



آشنایی با مسئولیت های قانونی
مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی:
مسئولیت مدنی، کیفری و اداری

تهیه و تنظیم:
اداره کل حقوقی و دعاوی

پاییز ۱۳۹۶

آشنایی با مسئولیت های قانونی مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی:
مسئولیت مدنی، کیفی و اداری

تهیه و تنظیم: اداره کل حقوقی و دعاوی معاونت حقوقی و امور مجلس سازمان تامین اجتماعی

زیر نظر: دکتر عمران نعیمی، اسماعیل انصاری، دکتر ملیحه رضایی زاده و زهرا اسدی

مجری: موسسه فرهنگی هنری آهنگ آتیه

چاپ: پاییز ۱۳۹۶

تیراژ: ۳۰۰۰ نسخه

تلفکس: ۶۶۹۳۱۹۵۶

فهرست مطالب

۱۳	پیشگفتار
۱۵	مقدمه
۱۷	بخش اول: مسئولیت مدنی در سازمان تامین اجتماعی
۱۹	طرح بحث
۱۹	گفتار اول: مفهوم مسئولیت مدنی، انواع آن و مقایسه آن با مسئولیت کیفری و اخلاقی
۲۰	بند اول: مفهوم مسئولیت مدنی و انواع آن
۲۱	بند دوم: تفاوت مسئولیت مدنی با مسئولیت کیفری
۲۳	بند سوم: تفاوت مسئولیت مدنی با مسئولیت اخلاقی
۲۴	گفتار دوم: مبانی مسئولیت مدنی
۲۴	بند اول: نظریه‌های حقوقی
۲۴	الف) نظریه تقصیر (مسئولیت بر اساس تعدی و تفریط)
۲۵	ب) نظریه اماره تقصیر
۲۵	ج) نظریه خطر
۲۶	بند دوم: مبنای مسئولیت مدنی در قوانین
۲۷	گفتار سوم: شرایط خسارت قابل مطالبه
۲۷	بند اول: فعل زیانبار
۲۸	بند دوم: ضرر
۲۹	الف) مفهوم ضرر
۳۰	ب) ویژگی‌های ضرر قابل مطالبه
۳۲	بند سوم: رابطه سببیت

- الف) نظریه برابری اسباب و شرایط ۳۳
- ب) نظریه سبب مقدم در تاثیر ۳۳
- ج) نظریه سبب نزدیک یا آخرین سبب ۳۴
- د) نظریه سبب متعارف و اصلی ۳۴
- ج) نظریه منتخب ۳۴
- گفتار چهارم: انواع مسئولیت** ۳۵
- بند اول: مسئولیت ناشی از فعل شخص ۳۵
- بند دوم: مسئولیت ناشی از فعل دیگران ۳۶
- الف) مسئولیت کارفرما در قبال خسارات وارده به ثالث توسط کارگر (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی) ۳۶
- ب) مسئولیت دولت و شهرداری‌ها نسبت به اعمال کارکنان خود (ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی) ۳۸
- ۱) گستره موضوعی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ۳۸
- ۱-۱) معنای کارمند ۳۸
- ۱-۲) ماهیت عمل زیانبار ۳۹
- ۱-۲-۱) صلاحیت تصمیم‌گیری ۳۹
- ۱-۲-۲) صلاحیت تشخیصی ۴۰
- ۱-۳) تسری مبنای ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به نهادهای عمومی غیردولتی ۴۲
- ۲) منشا ورود زیان و شخص مسئول در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ۴۴
- ۲-۱) تقصیر شخصی ۴۵
- ۱-۱-۲-۱) عمد ۴۷
- ۱-۲-۲-۱) بی احتیاطی ۴۷
- ۲-۲) تقصیر دستگاه یا سازمان ۴۸
- ۲-۳) اعمال حاکمیت ۵۲
- بند سوم: مسئولیت ناشی از مالکیت ۵۳
- الف) مسئولیت ناشی از خرابی بنا ۵۳
- ب) مسئولیت ناشی از خسارت وارده به املاک مجاور ۵۵
- ج) مسئولیت خاص دارنده اتومبیل ۵۵
- گفتار پنجم: موارد تخفیف یا معافیت از مسئولیت** ۵۸
- بند اول: قوه قاهره ۵۸
- بند دوم: تقصیر زیان‌دیده ۵۹
- بند سوم: مسئولیت ناشی از فعل شخص ثالث ۶۰
- بند چهارم: امر آمر قانونی ۶۰

۶۲	بند پنجم: برائت‌نامه یا عدم تقصیر پزشک
۶۳	گفتار ششم: مرجع رسیدگی به دعاوی حقوقی علیه سازمان و مستخدمان آن
۶۷	بخش دوم: مسئولیت کیفری در سازمان تامین اجتماعی
۶۹	طرح بحث
۷۰	گفتار اول: مفهوم مسئولیت کیفری
۷۰	بند اول: مسئولیت کیفری
۷۱	الف) عنصر قانونی
۷۲	ب) عنصر مادی
۷۲	ج) عنصر معنوی
۷۳	بند دوم: اشخاص مسئول
۷۵	بند سوم: اشخاص حقوقی
۷۶	بند چهارم: عوامل موجهه مسئولیت کیفری
۷۸	بند پنجم: مجازات‌ها
۷۸	الف) مجازات اصلی
۸۱	ب) مجازات‌های تکمیلی
۸۲	ج) مجازات تبعی
۸۳	گفتار دوم: جرایم ارتكابی در حوزه کارمندان و شروط تحقق آن
۸۳	بند اول: ارتشا
۸۴	الف) عنصر قانونی
۸۵	ب) عنصر مادی جرم ارتشا
۸۶	ج) شروع به جرم ارتشا
۸۷	د) مجازات ارتشا
۸۹	بند دوم: اختلاس
۸۹	الف) عنصر قانونی
۹۰	ب) عنصر مادی
۹۱	ج) شروع به اختلاس
۹۲	د) مجازات اختلاس
۹۳	بند سوم: تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال دولتی یا استفاده غیرقانونی از آنها
۹۳	الف) عنصر قانونی
۹۳	ب) عنصر مادی

- ۹۶ مجازات تصرف غیرقانونی
- ۹۶ بند چهارم: تحصیل منفعت به واسطه تدلیس در معاملات دولتی یا تقلب در ساختن موضوع قرارداد
- ۹۶ الف) عنصر قانونی
- ۹۷ ب) عنصر مادی
- ۹۷ ج) شروع به جرم
- ۹۸ د) مجازات مرتکب
- ۹۸ بند پنجم: خودداری از اعلام وقوع جرم به مقامات ذی صلاح
- ۹۹ الف) عنصر قانونی
- ۱۰۱ ب) عنصر مادی
- ۱۰۲ د) مجازات جرم خودداری از اعلام وقوع جرم به مقامات ذی صلاح
- ۱۰۲ بند ششم: عدم ارائه اسناد و مدارک مربوط به جرایم واقع شده
- ۱۰۲ الف) عنصر قانونی
- ۱۰۳ ب) عنصر مادی
- ۱۰۳ ج) مجازات مرتکب
- ۱۰۳ بند هفتم: ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات
- ۱۰۳ الف) عنصر قانونی
- ۱۰۴ ب) عنصر مادی
- ۱۰۵ ج) شروع به جرم
- ۱۰۵ د) مجازات مرتکب
- ۱۰۶ بند هشتم: جعل
- ۱۰۶ الف) مصادیق جعل مذکور در ماده ۵۲۳
- ۱۰۹ بند نهم: انواع جعل
- ۱۰۹ یکم: جعل مادی
- ۱۰۹ الف) عنصر قانونی
- ۱۱۰ ب) عنصر مادی
- ۱۱۰ ج) شروع به جرم
- ۱۱۱ د) مجازات مرتکب
- ۱۱۱ دوم: جعل معنوی
- ۱۱۲ الف) عنصر قانونی
- ۱۱۲ ب) عنصر مادی
- ۱۱۳ ج) شروع به جرم
- ۱۱۴ د) مجازات مرتکب
- ۱۱۴ سوم: جعل موضوع ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی

۱۱۴	الف) عنصر قانونی
۱۱۵	ب) عنصر مادی
۱۱۶	ج) شروع به جرم
۱۱۶	د) مجازات مرتکب
۱۱۶	بند دهم: جرایم رایانه‌ای
۱۱۶	یکم: دسترسی غیرمجاز
۱۱۶	الف) عنصر قانونی
۱۱۷	ب) عنصر مادی
۱۱۸	ج) مجازات مرتکب
۱۱۸	دوم: جعل رایانه‌ای
۱۱۸	الف) عنصر قانونی
۱۱۸	ب) عنصر مادی
۱۱۹	ج) شروع به جرم
۱۲۰	د) مجازات مرتکب
۱۲۰	سوم: تخریب یا اخلال در داده‌های سازمانی
۱۲۰	الف) عنصر قانونی
۱۲۰	ب) عنصر مادی
۱۲۱	د) مجازات مرتکب
۱۲۱	چهارم: جرم عدم پالایش محتوی مجرمانه
۱۲۱	الف) عنصر قانونی
۱۲۲	ب) عنصر مادی
۱۲۲	ج) مجازات مرتکب
۱۲۳	بند یازدهم: جلوگیری از اجرای احکام قضایی و دیوان عدالت اداری
۱۲۳	الف) عنصر قانونی
۱۲۳	ب) عنصر مادی
۱۲۴	ج) مجازات قانونی
۱۲۴	بند دوازدهم: ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی
۱۲۴	الف) عنصر قانونی
۱۲۶	ب) عنصر مادی
۱۲۷	ج) مجازات
۱۲۸	بند سیزدهم: عدم اجرای درخواست کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی
۱۲۸	الف) عنصر قانونی
۱۲۹	ب) عنصر مادی

- ۱۲۹ (ج) مجازات مرتکب
- ۱۲۹ بند چهاردهم: عدم همکاری با درخواست سازمان بازرسی کل کشور
- ۱۲۹ الف) عنصر قانونی
- ۱۲۹ ب) عنصر مادی
- ۱۳۰ (ج) مجازات مرتکب
- ۱۳۰ بند پانزدهم: مجازات تبانی در معاملات دولتی
- ۱۳۰ الف) عنصر قانونی
- ۱۳۱ ب) عنصر مادی
- ۱۳۱ (ج) مجازات
- ۱۳۱ بند شانزدهم: صدور گواهی خلاف واقع موضوع ماده ۹۷ و ۱۰۵ قانون تامین اجتماعی
- ۱۳۱ الف) عنصر قانونی
- ۱۳۲ ب) عنصر مادی
- ۱۳۲ (ج) مجازات
- ۱۳۲ بند هفدهم: ممانعت از دسترسی آزاد به اطلاعات
- ۱۳۳ الف) عنصر قانونی
- ۱۳۳ ب) عنصر مادی
- ۱۳۵ (ج) مجازات‌ها
- ۱۳۵ بند هجدهم: عدم انجام تکلیف قانونی مقرر در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی
- ۱۳۵ الف) عنصر قانونی
- ۱۳۵ ب) عنصر مادی
- ۱۳۶ (ج) مجازات
- ۱۳۶ بند نوزدهم: موجبات ضمان پزشکان و پرستاران

بخش سوم: مسئولیت اداری (تخلفات اداری)

۱۳۹ طرح بحث

۱۴۱ طرح بحث

- ۱۴۳ گفتار اول: صلاحیت‌ها و تکالیف مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی
- ۱۴۵ بند اول: اجرای وظایف و مسئولیت‌های شغلی به بهترین وجه
- ۱۴۷ بند دوم: رازداری و حفظ اسناد، اطلاعات و مدارک اداری
- ۱۵۰ بند سوم: رعایت نظم و انضباط
- ۱۵۱ بند چهارم: رعایت قوانین، مقررات، مصالح اداری و موازین حرفه‌ای ضمن اطاعت از احکام و اوامر رؤسای مافوق
- ۱۵۵ بند پنجم: کار تمام وقت، عدم تصدی دو شغل و ممنوعیت اشتغال در تشکیلات دولتی و عمومی غیردولتی
- ۱۵۷ بند ششم: اشتغال به طور مستمر و مداوم

- بند هفتم: استعفا از خدمت با اعلام قبلی ۱۵۷
- بند هشتم: عدم سودجویی و تبانی در معاملات دولتی ۱۵۸
- بند نهم: امانتداری و حفظ اموال سازمان ۱۵۹
- بند دهم: وفاداری مدیران و کارکنان نسبت به دولت و اداره متبوع ۱۶۰
- بند یازدهم: شفاف‌سازی مراحل انجام خدمات و اطلاع‌رسانی مناسب ۱۶۰
- بند دوازدهم: اعلام وقوع تخلف اداری ۱۶۱
- بند سیزدهم: رعایت قوانین و مقررات در دریافت و پرداخت‌ها و انضباط مالی ۱۶۳
- بند چهاردهم: سایر موارد ۱۶۳

گفتار دوم: مسئولیت‌ها و موارد تخلف اداری ۱۶۶

- بند اول: اعمال مخالف شئون شغلی و اداری ۱۶۹
- بند دوم: سهل‌انگاری در انجام تکالیف محوله ۱۷۰
- بند سوم: تعجیل در خروج و تاخیر در ورود به اداره ۱۷۲
- بند چهارم: غیبت غیرموجه به صورت متناوب یا متوالی ۱۷۲
- بند پنجم: تعطیل خدمت در اوقات مقرر اداری ۱۷۴
- بند ششم: ترک خدمت در خلال ساعات موظف اداری ۱۷۴
- بند هفتم: اختفا، حمل و نگهداری مواد مخدر، استعمال یا اعتیاد به مواد مخدر ۱۷۵
- بند هشتم: افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری ۱۷۵
- بند نهم: سرپیچی از اجرای دستورات اداری ۱۷۶
- بند دهم: رشوه‌خواری و باج‌گیری ۱۷۷
- بند یازدهم: جعل اسناد و اوراق رسمی یا دولتی ۱۷۸
- بند دوازدهم: سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری ۱۸۰
- بند سیزدهم: هرگونه استفاده غیرمجاز از شئون یا موقعیت شغلی و اموال و امکانات دولتی ۱۸۰
- بند چهاردهم: عدم رعایت حجاب، شئون و شعائر اسلامی ۱۸۱
- بند پانزدهم: تخلف از قوانین و مقررات ۱۸۲
- بند شانزدهم: تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی و ایراد خسارت به آن‌ها ۱۸۴
- بند هفدهم: سهل‌انگاری مدیران و کارمندان در اعلام گزارش تخلفات ۱۸۴
- بند هجدهم: تخلفات مشمول عنوان‌های کیفری ۱۸۵

گفتار سوم: کنترل حقوقی و ضمانت اجرایی مسئولیت‌های مدیران و کارکنان ۱۸۶

- بند اول: اخطار یا توبیخ کتبی و کسر حقوق و فوق‌العاده شغل ۱۸۸
- بند دوم: کسر حقوق و فوق‌العاده شغل ۱۸۸
- بند سوم: انفصال موقت از یک ماه تا یک سال ۱۸۹

- بند چهارم: تغییر محل جغرافیایی خدمت ۱۸۹
- بند پنجم: تنزل مقام یا محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس و مدیریتی ۱۹۱
- بند ششم: تنزل گروه یا تعویق در اعطای آن به مدت یک یا دو سال ۱۹۲
- بند هفتم: باز خرید خدمت ۱۹۲
- بند هشتم: بازنشستگی پیش از موعد ۱۹۲
- بند نهم: اخراج از دستگاه متبوع ۱۹۳
- بند دهم: انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی مشمول قانون ۱۹۳
- گفتار چهارم: مشمولان قانون رسیدگی به تخلفات اداری** ۱۹۴
- بند اول: کارکنان مشمول آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی ۱۹۴
- الف) کارکنان ثابت (رسمی) ۱۹۴
- ب) کارکنان قراردادی (غیررسمی) ۱۹۵
- بند دوم: مشمولان قانون کار در سازمان تامین اجتماعی ۱۹۶
- بند سوم: سایر کارکنان شاغل در سازمان ۱۹۶
- گفتار پنجم: ساختار، تشکیلات و نحوه رسیدگی تخلفات اداری** ۱۹۷
- بند اول: هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری؛ جایگاه و ترکیب ۱۹۸
- بند دوم: هیات عالی نظارت بر هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری ۱۹۹
- بند سوم: شروع و ترتیب رسیدگی به تخلفات ۱۹۹
- برآمد ۲۰۱
- فهرست منابع ۲۰۳

پیش‌گفتار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...
(سوره حدید آیه ۲۵)

مسئولیت‌ها در جامعه متناسب با پذیرش نقش‌ها توزیع می‌گردند. بدین ترتیب، اشخاصی که در پست‌های سازمانی و اداری قرار می‌گیرند متناسب با آن نیز باید مسئولیت اعمال و اقدامات خود در انجام وظایف و تکالیف اداری را پذیرفته و پاسخگوی آن در نزد مراجع ذی‌صلاح باشند.

در سازمان تامین اجتماعی مسئولیت مدیران و کارمندان آن، بنا به وظیفه‌ای که در جامعه ایفاء می‌کنند و اموالی که در اختیار دارد ملموس‌تر است. از یک طرف، سازمان به عنوان نهادی که خدمات عمومی ارائه می‌کند در قبال بیمه‌شدگان و آحاد جامعه مسئول است و از طرف دیگر، اموال سازمان جزو اموال عمومی بوده که وظیفه صیانت و پاسداشت آن از جمله وظایف مدیران و کارمندان سازمان است و در صورت هرگونه افراط و تفریط باید در برابر بیمه‌شدگان و جامعه پاسخگو باشند.

به طور کلی، مسئولیت‌های مدیران و کارمندان در سه طیف مسئولیت‌های مدنی، کیفری و اداری مورد مطالعه قرار می‌گیرد که برای تحقق هر کدام از این مسئولیت‌ها باید شرایط آن محقق شود. از آنجایی که ماهیت مسئولیت‌های کارمندان اعم از مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مسئولیت اداری متفاوت بوده و در قوانین و مقررات پراکنده بدان‌ها اشاره شده و چه بسا مدیران و کارمندان از وجود آنها بی‌اطلاع و یا امکان دسترسی به آنها را نداشته باشند لازم بود تا یک مجموعه مدون پیرامون

مسئولیت‌های کارمندان و مدیران تالیف گردد. از این‌رو، اداره کل حقوقی و دعاوی سازمان اقدام به تالیف کتاب آشنایی با مسئولیت‌های قانونی مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی نمود. تالیف این مجموعه گام نخستین در آموزش مدیران و کارمندان سازمان با مسئولیت‌های قانونی بوده و در گام‌های بعدی می‌بایستی زمینه‌های لازم جهت برگزاری دوره‌های آموزشی مسئولیت‌های قانونی برای مدیران و کارمندان سازمان فراهم گردد.

امید است این مجموعه آموزشی و کاربردی بتواند در ارتقاء دانش حقوقی مدیران و کارمندان سازمان از یک طرف و ارتقاء سلامت اداری از طرف دیگر مفید فایده واقع شود. در پایان اینجانب بر خود لازم میدانم از نویسندگان این مجموعه تقدیر و قدردانی نمایم.

دکتر سید تقی نوربخش
مدیر عامل سازمان تامین اجتماعی

مقدمه

سلامت سازمانی و اداری با افزایش سطح تخصصی و حرف‌های مدیران و کارمندان سازمان ارتباط نزدیکی دارد. در این میان، آموزش‌های حقوقی مدیران و کارمندان سازمان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است زیرا از یک سو، آموزش‌های حقوقی نقش مهمی در پیشگیری از جرایم و تخلفات دارد. به طور مثال مشاهده می‌گردد که مدیر یا کارمندی تصمیمی (هر چند با حسن نیت) در جریان فرایند اداری اتخاذ میکند ولی از آنجایی که این تصمیم در تعارض با قوانین و مقررات قرار می‌گیرد برای وی مسئولیت مدنی، کیفری و اداری به همراه دارد و چه بسا در صورت آشنایی با قوانین و مقررات از اتخاذ چنین تصمیمی خودداری می‌نمود.

بدین ترتیب، آشنایی با وظایف و تکالیف قانونی مدیران و کارمندان میتواند راهنمای تصمیم‌گیری آنها در فرایندهای اداری باشد. اهمیت موضوع جایی است که ماهیت عمومی اموال سازمان و ضرورت صیانت و پاسداری آن و جلوگیری از ورود ضرر و زیان نیازمند آگاهی به قوانین و مقررات است. از سوی دیگر، آموزش‌های حقوقی سبب افزایش قانونمداری در سازمان شده و افزایش اعتماد و رضایتمندی را در ارباب رجوع به همراه دارد.

افزون بر این، پراکندگی قوانین و مقررات مسئولیت‌های حقوقی و عدم دسترسی به یک منبع منسجم و در عین حال ساده و کاربردی برای مدیران و کارمندان، تدوین این مجموعه را در حوزه مسئولیت‌های مدنی، کیفری و اداری برای مدیران و کارمندان سازمان دوچندان نموده است. در این راستا، اداره کل حقوقی و دعاوی سازمان برای آموزش مسئولیت‌های قانونی در سازمان تأمین اجتماعی کتاب «آشنایی مسئولیت‌های قانونی مدیران و کارکنان سازمان تأمین اجتماعی» را تدوین نموده است.

کتاب مذکور در سه بخش مسئولیت‌های مدنی، کیفری و اداری تهیه شده است. در بخش نخست، سعی شده ضمن تبیین مفهوم مسئولیت مدنی، شرایط و ارکان تحقق آن از سوی مدیران و کارکنان تبیین گردد. در بخش دوم، ابتدا مفهوم مسئولیت‌های کیفری و اشخاص مسئول و انواع مجازات‌ها بیان شده و سپس انواع جرایم ارتكابی در حوزه مدیران و کارکنان تحلیل شده است. در بخش سوم، مبانی مسئولیت اداری، انواع تخلفات اداری ارتكابی در حوزه مدیران و کارکنان و مجازات‌های تعیین شده برای آنها مورد بررسی قرار گرفته است. امید است این کتاب در ارتقاء سلامت اداری و آشنایی همکاران سازمان با مسئولیت‌های قانونی مرتبط با وظایف اداری خویش مفید فایده واقع شود.

دکتر عمران نعیمی
مدیر کل حقوقی و دعاوی
سرپرست دفتر قوانین و مقررات

بخش اول
مسئولیت مدنی
در سازمان تامین اجتماعی

طرح بحث

بخش اول این کتاب در خصوص مسئولیت مدنی سازمان تامین اجتماعی و کارکنان آن است. مطالب این بخش به شش گفتار تقسیم شده است. در گفتار اول، دوم و سوم به کلیات مسئولیت مدنی از جمله مفهوم مسئولیت مدنی، انواع آن و مقایسه آن با مسئولیت کیفری و اخلاقی، مبانی مسئولیت مدنی و شرایط خسارت قابل مطالبه پرداخته شده است. آشنایی با مباحث مذکور لازمه فهم صحیح از موضوع و همچنین مباحث دیگر می باشد. هر چند مباحث مربوط به مسئولیت مدنی بسیار گسترده است اما سعی بر آن بوده که مطالب مهم و اساسی در خصوص مسئولیت مدنی در این سه گفتار ذکر گردد. پس از آن در گفتار چهارم، انواع مسئولیت در سه قسمت تحت عناوین مسئولیت ناشی از فعل شخص، مسئولیت ناشی از فعل دیگران و مسئولیت ناشی از مالکیت، مورد بررسی قرار گرفته است. در گفتار پنجم، موارد تخفیف یا معافیت از مسئولیت و در گفتار آخر نیز مرجع رسیدگی به دعاوی حقوقی علیه سازمان و مستخدمان آن مورد اشاره واقع شده است.

گفتار اول:

مفهوم مسئولیت مدنی، انواع آن و مقایسه آن با مسئولیت کیفری و اخلاقی

مفهوم «مسئولیت» گستره وسیعی دارد و صرفاً به «مسئولیت مدنی» محدود نمی شود. از جمله مسئولیت‌هایی که می توان برشمرد عبارتند از: مسئولیت اخلاقی، مسئولیت اداری، مسئولیت سیاسی، مسئولیت کیفری و... مفاهیم فوق با یکدیگر متفاوت بوده و نباید آنها را به یک معنا تعبیر کرد.

انواع مسئولیت مدنی و همچنین مقایسه آن با مسئولیت کیفری و اخلاقی از جمله موضوعاتی است که در ذیل این گفتار مورد بررسی قرار گرفته است.

بند اول: مفهوم مسئولیت مدنی و انواع آن

«مسئولیت» کلمه‌ای عربی است و معادل فارسی آن عبارت «پاسخگویی» است. در اصطلاح حقوقی نیز این عبارت از معنای لغوی آن دور نشده است. بنابراین مسئولیت مدنی عبارت است از: «التزام و تعهد قانونی شخص به جبران ضرر و زیانی که در نتیجه عمل مستند به او، به دیگری وارد شده است.»^۱ به عبارت دیگر، زمانی شخص، متعهد به جبران خسارت دیگری است که این خسارت عرفاً منسوب به وی بوده و شخص هیچ حق مشروعی در اضرار به غیر نداشته باشد.^۲

مسئولیت مدنی خود به دو دسته مسئولیت مدنی قراردادی و غیرقراردادی (قهری) تقسیم می‌شود. بین علمای حقوق در مورد تفاوت یا عدم تفاوت مسئولیت قهری و مسئولیت قراردادی اختلاف نظر وجود دارد. کسانی که منکر تفاوت میان مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی هستند معتقدند که این دو مسئولیت از نظر ماهیت یکی بوده و هر دو ناشی از تخلف از یک تعهد موجود (قبلی) می‌باشند؛ اعم از اینکه این تعهد به وسیله قرارداد ایجاد شده و قانون آن را تکمیل کرده یا تنها این تکلیف توسط قانون ایجاد شده باشد.^۳ اما برخلاف این نظر برخی معتقدند این اقدام هر چند از لحاظ نظری نادرست نیست اما در عمل موجب دشواری می‌شود و همین که معیار تمییز «تقصیر» در مسئولیت مدنی تجاوز از عرف و قانون است و در مسئولیت قراردادی نقض عهد می‌باشد، احکام آن دو را متفاوت می‌سازد.^۴ با وجود اختلاف نظری که در این زمینه وجود دارد، لازم است عناصر مسئولیت قراردادی مورد شناسایی قرار گیرد. شرایط مسئولیت قراردادی عبارتند از:

(۱) وجود قرارداد معتبر: اختلاف عمده مسئولیت قراردادی با مسئولیت مدنی در وجود و عدم وجود تعهد قراردادی است. در مسئولیت قراردادی، وجود تعهد ناشی از قرارداد است که شخص را به انجام مورد تعهد ملتزم می‌نماید و در صورت عدم انجام آن در سررسید مقرر، شخص باید خسارت ناشی از عدم اجرای آن را که بر متعهدله وارد شده به حکم قانون جبران نماید ولی در مسئولیت غیر قراردادی، شخص، قراردادی با زیان‌دیده منعقد ننموده و قانون تحت شرایطی او را به جبران خسارت وارده به دیگری ملتزم می‌نماید.^۵ لذا در مسئولیت قراردادی لازم است میان طرفین مورد بحث

۱. علی‌رضا باریکلو، مسئولیت مدنی، ص ۲۲

۲. علی‌رضا یزدانیان، حقوق مدنی قلمرو مسئولیت مدنی، ص ۲۷

۳. مهربان داراب‌پور، «مسئولیت خارج از قرارداد پرداخت خسارت استرداد عین و امتیازات»، ص ۲۸ - علی‌رضا باریکلو، پیشین، صص ۲۴ و ۲۵

۴. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۱۴۸

۵. علی‌رضا باریکلو، پیشین، صص ۲۴ و ۲۵

(زیان‌دیده و عامل زیان) قرارداد معتبری منعقد شده و ضرورتی ندارد که قرارداد نیز به صورت مکتوب باشد.^۱

(۲) تخلف از تمام یا یکی از تعهدات ناشی از قرارداد: اگر از تمام یا برخی از تعهدات قرارداد، تخلفی صورت گیرد، منجر به ایجاد مسئولیت قراردادی خواهد شد. البته طرفین قرارداد نه تنها ملزم به اجرای مفاد قرارداد و شروط مندرج در آن بوده بلکه به اجرای کلیه نتایج ناشی از عرف و قانون نیز متعهد می‌باشند.

(۳) ورود ضرر توسط یکی از طرفین قرارداد به طرف مقابل: در صورتی که خسارت وارده از ناحیه یکی از طرفین قرارداد به طرف دیگر قرارداد وارد آید، مسئولیت ایجاد شده در زمره مسئولیت قراردادی قرار خواهد گرفت.

(۴) وجود رابطه سببیت بین نقض قرارداد و ضرر وارده: در صورتی دادگاه مبادرت به صدور رأی به پرداخت خسارت می‌کند که مدعی خسارت ثابت نماید، ضررهای وارده به او بلاواسطه از نقض قرارداد یا یکی از شروط آن، تاخیر در انجام و یا تاخیر در عدم تسلیم موضوع تعهد بوده است. ضرورتی ندارد خسارت وارده، ناشی از تقصیر^۲ ناقض قرارداد باشد. همین اندازه که وی به تعهد خود عمل ننموده برای مسئولیت قراردادی وی کفایت می‌نماید، مشروط بر اینکه نتواند ثابت کند، عدم انجام تعهد به واسطه قوه قاهره بوده که نمی‌توان آن را مربوط به او نمود.^۳

بند دوم: تفاوت مسئولیت مدنی با مسئولیت کیفری

مسئولیت مدنی با مسئولیت کیفری، هر چند از این لحاظ که در هر دو نوع مسئولیت شخص در مقابل دیگری مؤاخذه می‌گردد، دارای وجه مشترک می‌باشند، اما تفاوت‌هایی نیز دارند^۴ در ذیل عمده وجوه تمایز این دو نوع مسئولیت مورد توجه قرار گرفته است.

- هدف از ایجاد مسئولیت کیفری، غالباً دفاع و صیانت از حقوق جامعه است، در حالی که هدف از مسئولیت مدنی، جبران خسارت یا استرداد حقوق اشخاص حقیقی یا حقوقی و گاه جامعه به عنوان یک مجموعه می‌باشد.

۱. سمیه عبداللهی ویشکایی، مسئولیت مدنی ناشی از فعالیت‌های دارویی، ص ۱۸

۲. ماده ۹۵۳ قانون مدنی: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی»

ماده ۹۵۱ قانون مدنی: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری»

ماده ۹۵۲: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است»

۳. مه‌راب داراب‌پور، پیشین، صص ۳۹-۴۲

۴. علیرضا باریکلو، پیشین، ص ۲۴

- قانونگذار در امور مدنی به ویژه مسئولیت مدنی به بیان احکام کلی مسئولیت اشخاص اکتفا می‌کند و از احصاء و حصر آن برای حفظ حقوق افراد و زین دیدگان خودداری می‌ورزد، در حالی که در مسئولیت کیفری، خود را ملزم به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و انحصار مجازات به فرد مرتکب می‌داند.
- مسئولیت کیفری به معنای اخص آن، صرفاً متوجه شخص مجرم است. در صورتی که گاهی مسئولیت مدنی اشخاص، ناشی از عمل مستقیم آنها نبوده بلکه ناشی از افعال و کردار اشخاص دیگر است. در مسئولیت مدنی برخی مواقع قانونگذار اشخاص دیگری را بجز مرتکب مسئول قلمداد می‌کند تا حقوق مردم محفوظ بماند. مثل مسئولیت دولت برای اقدامات اشتباه‌آمیز قضات (در اصل ۱۷۱ قانون اساسی ایران)، مسئولیت سرپرستان صغیر و مجنون که در محافظت از آنها مرتکب تقصیر شده و دارای ملاتت مالی می‌باشند (ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی) و مسئولیت کارفرمایان در قبال خسارات وارده توسط کارگران آنها به اشخاص ثالث.
- در مسئولیت‌های کیفری معمولاً مجازات متناسب با رفتار ارتكابی است، در حالی که امکان دارد در مسئولیت مدنی خطایی ناچیز، ضرر و زیان بسیار زیادی را به بار آورد، اما در هر حال عامل ورود ضرر ملزم به جبران کامل خسارات خواهد بود.
- در حالت عادی معمولاً مسئولیت کیفری بدون تقصیر، متصور نیست ولی مسئولیت مدنی بدون تقصیر، امری عادی و طبیعی محسوب می‌شود، با این توضیح که در مسئولیت مدنی گاه ممکن است شخص بدون آن که مرتکب تعدی، تفریط و یا خطایی شده باشد مسئول جبران خسارت شناخته شود.
- در مسئولیت مدنی تأدیه خسارت ضرورتاً موجب کاهش دارایی شخصی نمی‌گردد؛ چون شرکت بیمه، اینگونه مسئولیت‌ها را تحت پوشش قرار می‌دهد، در حالی که شرکت بیمه برای محکومیت‌های جزایی از قبیل زندان، مجازات‌های بدنی و جزای نقدی وجه و مبلغی را پرداخت نمی‌کند.
- در غالب مسئولیت‌های کیفری، نماینده جامعه (دادستان یا جانشین او) موظف به تعقیب و صدور قرار متناسب است، در حالی که چنین اجباری برای دادستان در مسئولیت مدنی وجود ندارد.
- در مسئولیت مدنی، ورود ضرر یا استفاده از اموال دیگران از طریق تسلط بر اموال آنها محقق می‌گردد، در صورتی که گاهی برای ایجاد مسئولیت کیفری، ورود ضرر

و حتی استفاده از مال مطرح نیست، صرف اینکه قانون عملی را جرم شناسد و برای آن مجازات تعیین کند، انجام یا ترک آن عمل، جرم بوده و قابلیت اعمال مجازات پیدا می‌کند.^۱

- در مسئولیت کیفری به مرتکب و شخصیت وی توجه شده و مسئولیت، فردی است اما امروزه در مسئولیت مدنی، خطا رنگ اخلاقی ضعیفی دارد و بیشتر چهره اجتماعی و نوعی پیدا کرده است.
- مسئولیت مدنی قابل عفو نیست و نمی‌توان جریان دادرسی را از طرف مقامات مافوق متوقف ساخت، در حالی که مسئولیت کیفری قابل عفو بوده و گاهی جریان دادرسی از طرف مقامات مافوق قابل توقیف می‌باشد.^۲
- انجام تعهد ناشی از مسئولیت مدنی منوط به شکایت زیان‌دیده و در صورت شکایت، منوط به عدم گذشت او است، در صورتی که در مسئولیت کیفری، به صرف انجام عمل مجرمانه، مجرم مسئول است و در اغلب موارد، عملی شدن مسئولیت او منوط به شکایت مجنی‌علیه یا عدم گذشت او نیست.^۳

بند سوم: تفاوت مسئولیت مدنی با مسئولیت اخلاقی

مسئولیت اخلاقی، مسئولیت برای آن گونه اعمالی است که مطلوب طبع انسان و جامعه نبوده، اما در عین حال ضمانت اجرای قانونی و قضایی نیز ندارد. مثل تخلف از وعده حضور در مهمانی، نادیده گرفتن وعده یا انجام کارهای نیک و عدم مساعدت به نیازمندان، عدم راستگویی و صداقت و صفا و صمیمیت و...^۴

علمای حقوق، تفاوت‌های زیادی میان این دو مسئولیت قائل شده‌اند. عمده‌ترین تمایز بین مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی در ضمانت اجرای قضایی است. اگر کسی مسئولیت مدنی داشته باشد، می‌توان وی را در دادگاه مورد تعقیب قرار داده و او را مکلف به استرداد عین و یا پرداخت خسارت نمود. در مسئولیت مدنی گفتار یا کردار شخص، باید به صورت فعل یا ترک فعل به جایگاه ظهور برسد و آثار زیانبار داشته باشد تا قابلیت تعقیب در دادگاه پیدا کند، در حالی که در مسئولیت اخلاقی، انسان حتی برای ظن و گمان ناپسند

۱. مهرباب داراب‌پور، پیشین، صص ۲۸-۳۲

۲. علیرضا یزدانیان، پیشین، صص ۳۳ و ۳۴

۳. علیرضا باریکلو، پیشین، ص ۲۴

۴. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد ضمان قهری مسئولیت مدنی غصب و استیفاء، صص ۴۸ و ۴۹

خویش نیز ممکن است، مسئول باشد.^۱ در مسئولیت اخلاقی، بحث از تناسب خسارت و حتی پرداخت آن نیست، در حالی که در مسئولیت مدنی، جبران خسارت و استرداد عین یا بدل و منافع مطرح است. علاوه بر آن، در مسئولیت اخلاقی هیچکس مسئول اعمال دیگران نبوده، در حالی که در مسئولیت مدنی، تحت شرایط خاص، شخص مسئول اعمال دیگران نیز خواهد بود.^۲

گفتار دوم: مبانی مسئولیت مدنی

در گفتار مبانی مسئولیت مدنی در دو بند تحت عناوین نظریه‌های حقوقی و مبانی مسئولیت در قوانین، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

بند اول: نظریه‌های حقوقی

در خصوص مبانی مسئولیت مدنی نظریه‌های مختلفی مطرح گردیده که در ذیل مختصراً به برخی از آنها پرداخته شده است.

الف) نظریه تقصیر (مسئولیت بر اساس تعدی و تفریط)

بر اساس این نظریه، هر کس که در نتیجه تعدی و تفریط، ضرری به دیگری وارد کند، مسئول است. معیار فقدان یا عدم فقدان مسئولیت، وجود یا عدم وجود تقصیر است. در گذشته، معیار تشخیص مسئولیت، ذهنی، شخصی و درون ذاتی بود. طرفداران نظریه تقصیر در بدو امر عنوان می‌کردند که در ایجاد مسئولیت برای افراد باید درون و ذات انسان را مطمح نظر قرار داد.^۳

در نظریه تقصیر فعلی، به جای معیارهای شخصی و درونی از معیارهای نوعی و عینی استفاده می‌شود. بدین معنا که برای درک تعدی، تفریط و مسئولیت خواندگان، قصد، اراده، عمد، بی‌احتیاطی و ضمیر خود زیان‌زننده را ملاک قرار نمی‌دهند بلکه به این نکته توجه دارند که یک فرد متعارف هم ردیف زیان‌زننده در همان وضعیت و زمان و مکان، مبادرت به چه اقدامی می‌کرد؟ این تفسیر، مفاهیم اجتماعی را جانشین مفاهیم اخلاقی کرده و نیل به حقوق زیان‌دیدگان از حوادث را تسهیل می‌نماید. با وجود آنچه گفته شد

۱. همان، صص ۳۱-۳۰

۲. همان، صص ۳۲

۳. مهربار داراب‌پور، پیشین، صص ۶۵-۶۳- حسینقلی حسینی‌نژاد، مسئولیت مدنی، صص ۱۲۲

باید عنوان کرد که تقصیر، یک مفهوم عرفی و اجتماعی دارد و امری نسبی است. علاوه بر آن، قابل ذکر است که تقصیر هم می‌تواند عمدی باشد و هم غیرعمدی.^۱ از جمله تعاریفی که برای تقصیر مطرح شده عبارتند از: «کار غیرقانونی قابل انتساب به مرتکب»، «تجاوز از تعهد و تکلیف»، «تجاوز از وظیفه‌ای که فاعل قادر به درک و فهم آن بوده و می‌توانسته آن را به نحو شایسته انجام دهد و مراعات کند».^۲

ب) نظریه اماره تقصیر

مطابق ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی «اماره عبارتست از امر معلومی که وضع مجهولی را معرفی می‌نماید» منظور از اماره دلایلی می‌باشد که مورد تایید شارع بوده و نوعاً کاشف از واقعیت می‌باشد اعم از اینکه واقع، حکم یا موضوع باشد.^۳ اماره مزبور، یک اماره ساده‌ای است که ذی‌نفع همیشه می‌تواند خلاف آن را ثابت کند.^۴ در این نظریه، دادگاه‌ها از قرائن، اوضاع و احوال کار برای اثبات تقصیر سود برده و زیان‌دیده را از آوردن دلیل بی‌نیاز ساخته‌اند. برای نمونه می‌توان به رأی شعبه اول اتاق مدنی دیوان کشور فرانسه اشاره کرد که در آن پیشه معمولی و تخصص شرکت گاز، اماره اطلاع شرکت از عیوب فنی کیسول‌های آن شناخته شده و زیان‌دیده نیز از اثبات تقصیر شرکت معاف گردیده است.^۵

ج) نظریه خطر

«اگر شخصی محیطی برای ایجاد منفعت خصوصی ایجاد کند که احتمالاً برای دیگران خطرانی در برداشته باشد، در صورت حدوث خسارت مسئول پرداخت می‌باشد»^۶ به این ترتیب، مبنای مسئولیت مدنی، تقصیر نیست بلکه عوض سودی است که شخص از فراهم آوردن وضعیت خطرناک کسب می‌کند.

در اینگونه موارد که شخص به فعالیت مشروعی اقدام نموده و بی‌آنکه تقصیری مرتکب گردد، از فعالیت او به دیگری خسارت وارد شده، زیان‌دیده و ایشان هر دو بیگناه هستند،

۱. مهرباب داراب‌پور، پیشین، صص ۶۷-۶۳- حسینقلی حسینی‌نژاد، پیشین، صص ۱۲۲ و ۱۲۳- بختیار عباسلو، مسئولیت مدنی (با نگرش

تطبیقی)، صص ۲۵- عبدالله احمدی، خسارات مادی قابل مطالبه، صص ۵۹

۲. مهرباب داراب‌پور، پیشین، صص ۶۵-۶۳- حسینقلی حسینی‌نژاد، پیشین، صص ۱۲۲

۳. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، صص ۸- جلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، صص ۴۹۸

۴. میشل لوراسا، مسئولیت مدنی، صص ۷۰

۵. مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۳، به نقل از ناصر کاتوزیان، پیشین، ج ۱، صص ۶۶ و ۶۷

۶. ناصر کاتوزیان، تحولات حقوق خصوصی (مجموعه مقالات)، صص ۱۷

اما در عین حال خسارت به بار آمده باید به نحوی جبران گردد. طبق این نظریه، کسی که به این فعالیت پرداخته تا از آن سود ببرد، از کسی که هیچ نکرده و نفعی نبرده است برای تحمل ضرر شایسته‌تر است. علاوه بر آن، با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی، دعاوی جبران خسارت آسان‌تر به مقصود می‌رسد و زیان‌دیده از اشکال راجع به اثبات تقصیر معاف می‌شود.^۱

در مسئولیت مبتنی بر خطر، هیچ‌یک از دو عنصر «تقصیر» و «بدون مجوز قانونی بودن عمل» وجود ندارد و مسئولیت منحصراً مبتنی بر تحقق رابطه سببیت بین خطر و خسارت است. امروزه در غالب کشورهای اروپایی در مورد مخاطرات ناشی از بهره‌برداری از راه‌آهن و شبکه برق و اتومبیل و... به موجب قوانین خاص، مسئولیت مدنی مبتنی بر خطر حکومت می‌کند.^۲

بند دوم: مبنای مسئولیت مدنی در قوانین

قانون مدنی در باب اتلاف^۳ که مقصود از آن اتلاف بالمباشره یا مستقیم است، بی‌شک مسئولیت نوعی و بدون تقصیر را پذیرفته و تقصیر را شرط مسئولیت قرار نداده است. اما در مورد تسبیب^۴ موضع قانون مدنی روشن نیست. ماده ۳۳۱ قانون مدنی که نخستین و بنیادی‌ترین ماده در این باب است به تقصیر اشاره‌ای نکرده است. با این وجود، در مواد بعدی (۳۳۵-۳۳۳) واژه تقصیر به کار رفته یا به آن اشاره شده است. درست است که در برخی از موارد راجع به تسبیب، از تقصیر سخن به میان آمده ولی به نظر می‌رسد که این امر از باب احراز رابطه سببیت است، نه به عنوان اینکه در تسبیب تقصیر مبنای رکن مسئولیت باشد. به هر حال، چه تقصیر را مبنای مسئولیت در تسبیب بدانیم و چه آن را در احراز رابطه سببیت موثر تلقی کنیم، تقصیر به نحوی در تسبیب مطرح می‌شود و از این لحاظ می‌توان گفت بین اتلاف و تسبیب تفاوت است.^۵

قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ که تحول چشمگیری در حقوق مسئولیت مدنی ایران ایجاد کرده به طور کلی تقصیر را مبنای مسئولیت قرار داده است. ماده ۱ قانون مسئولیت

۱. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی مسئولیت مدنی، ص ۲۴

۲. عبدالحمید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۱۸۶

۳. اتلاف یا اتلاف به مباشرت، به مواردی اطلاق می‌شود که شخص بدون واسطه و به صورت مباشرتی و مستقیم به دیگری خسارتی وارد می‌نماید، مانند پرتاب سنگ به شیشه‌ای یا پاره کردن کتاب (علیرضا یزدانپان، حقوق مدنی قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ج ۱، ص ۱۲۴)

۴. تسبیب یا اتلاف به تسبیب، در مواردی است که شخص با واسطه یا تمهید مقدمه‌ای باعث تلف مال یا ورود خسارت به دیگران می‌شود. (همان، ص ۱۲۴)

۵. حسین صفایی، حقوق مدنی تعهدات و قراردادهای، صص ۸۲-۸۱

مدنی با عبارت «عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی» به وضوح مبنای تقصیر را پذیرفته است. مواد دیگری از این قانون نیز به مبنای تقصیر اشاره دارد. حال باید دید مبنای مسئولیت در حقوق کنونی ایران با توجه به قانون مسئولیت مدنی چیست؟^۱ یک نظر این است که قانونگذار مبنای تقصیر را بدون تفکیک بین اتلاف و تسبیب پذیرفته و به طور کلی در حقوق کنونی ایران، مسئولیت چه در اتلاف و چه در تسبیب مبتنی بر تقصیر است.^۲ نظر دیگری که اقوی می نماید و با فقه اسلامی و مبنای قانون مدنی هم بیشتر سازگار است و از جمع بین قوانین موضوعه به دست می آید و امروز ظاهراً قول مشهور حقوقدانان را تشکیل می دهد، آن است که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که مبنای تقصیر را پذیرفته، قاعده‌ای عام است که بیشتر موارد مسئولیت مدنی را در بر می گیرد ولی در مواردی مسئولیت نوعی یا بدون تقصیر در قوانین، پذیرفته شده که استثناء بر قاعده عام مذکور و در واقع مخصوص آن به شمار می آید. از جمله این موارد، مسئولیت ناشی از اتلاف موضوع مواد ۳۲۸ تا ۳۳۰ قانون مدنی^۳ و قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ است.^۴

گفتار سوم: شرایط خسارت قابل مطالبه

برای تحقق مسئولیت، وجود سه عنصر ضرورت دارد:

۱- فعل زیانبار^۲ - وجود ضرر^۳ - رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است.^۵ در ذیل به توضیح هر یک از این عناصر پرداخته شده است.

بند اول: فعل زیانبار

از ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی می توان ضرورت وجود عمل زیانبار در تحقق مسئولیت مدنی را استنباط نمود. این ماده مقرر می دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در

۱. همان، صص ۸۳

۲. «سخنرانی درباره قانون مسئولیت مدنی»، مجله حقوقی دادگستری، ص ۷۸ به نقل از حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی الزامات (خارج از قرارداد)، ص ۸۳

۳. ماده ۳۲۸ قانون مدنی: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.» ماده ۳۲۹: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت برآید.» ماده ۳۳۰: «اگر کسی حیوان متعلق به غیر را بدون اذن صاحب آن بکشد، باید تفاوت قیمت زنده و کشته آن را بدهد و اگر کشته آن قیمت نداشته باشد، باید تمام قیمت حیوان را بدهد ولیکن اگر برای دفاع از نفس بکشد یا ناقص کند، ضامن نیست»

۴. همان، ص ۸۴ - ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۳۵ - مرتضی قاسم‌زاده، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، ص ۲۷

۵. اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، مجموعه مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی، ص ۱۵۶

نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.^۱ بنابراین نویسندگان این قانون با درج واژه «عمل» به لزوم فعل زیانبار اشاره داشته‌اند.^۱ صرف انجام کاری که منجر به ضرر غیر شود، موجب مسئولیت مدنی نیست و لازم است عمل ارتكابی، زیان‌آور و بدون مجوز قانونی باشد.^۲ امروزه این واقعیت را همه کم و بیش دریافته‌اند که حقوق هیچ ملتی را نمی‌توان در چارچوب قوانین محدود کرد و همین اندازه کافی است که حقوق کشور (اعم از مقررات قانون یا اخلاق و نظم عمومی) کاری را نامشروع بدانند.^۳

بی‌شک برای انتساب مسئولیت مدنی به اشخاص بایستی فعلی که منشاء ضرر بوده، تبیین گردد. فعل زیانبار می‌تواند به صورت مثبت و منفی و همچنین مستقیم و غیرمستقیم باشد.^۴ لطمه به حقوق دیگران معمولاً از طریق فعل یعنی انجام کاری که تجلی خارجی آن به سهولت مشهود و محسوس است، رخ می‌دهد. ترک فعل نیز وقتی می‌تواند عنصر مادی مسئولیت مدنی واقع شود که خودداری‌کننده به موجب قانون یا قرارداد موظف به انجام کاری باشد والا مطلق خودداری از انجام یک کار حتی اگر منجر به ضرر شود موجبی برای مسئولیت مدنی نیست.^۵

هرگاه مدیران و کارکنان دستگاه، وظایف و مسئولیت‌های قانونی خود را برخلاف ضوابط، شرایط و کیفیات موردنظر انجام دهند و یا از انجام تکالیف قانونی‌شان خودداری کنند، مرتکب عمل زیانبار شده‌اند. به عنوان مثال، زمانی که پزشک بدون عذر موجه از کمک به بیمار خودداری می‌کند، مرتکب عمل زیانبار شده است.

بند دوم: ضرر

این بند از دو قسمت تشکیل شده که در قسمت اول مفهوم ضرر و در قسمت دوم شرایط ضرر قابل مطالبه مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. علی‌رضا یزدانین، پیشین، ص ۱۲۲

۲. عباسعلی عمید زنجانی، موجبات ضمان: درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی، ص ۶۱- حسین آقایی‌نیا، حقوق ورزشی، ص ۲۵

۳. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۸

۴. سمیه عبداللهی ویشکایی، پیشین، ص ۱۱۱ (در مورد مستقیم و غیرمستقیم بودن فعل زیانبار در پاورقی مبحث «مبنای مسئولیت مدنی در قوانین» توضیح داده شده است.)

۵. حسین آقایی‌نیا، پیشین، ص ۲۳

الف) مفهوم ضرر

ضرر دومین رکن از ارکان مسئولیت مدنی به شمار می‌رود. در تحقق مسئولیت، صرف وجود خطا یا تقصیر کفایت نمی‌کند بلکه خطا یا تقصیری موجب مسئولیت مدنی است که موجب ضرر و خسارت شده باشد.^۱

برای اینکه کسی بتواند از دیگری خسارت بگیرد، باید ورود ضرر به خود را اثبات کند. ضرر قابل مطالبه انواع گوناگونی دارد. گاه ضرر مادی است، یعنی ضرری که به راحتی و مستقیماً قابل تقویم به مال یا پول است و گاه نقض تعهد موجب ورود ضرر معنوی می‌گردد. ضرر معنوی، زبانی است که به شهرت، حیثیت، اعتبار، احساسات یا جسم انسان وارد می‌شود و به طور متعارف قابل تقویم و ارزیابی مالی و پولی نیست. همچنین ممکن است ضرر، ناشی از جلوگیری و محروم کردن کسی از منافع قابل حصول باشد.^۲

در زندگی اجتماعی «ضرر» و «منفعت» ارتباطی نزدیک با یکدیگر دارند. به این معنا که در موارد عدیده نفع یک شخص ضرر شخص دیگر محسوب می‌شود، اما همه این زیان‌ها ایجاد مسئولیت نمی‌کنند، زیرا بسیاری از خسارت‌ها لازمه زندگی جمعی است. مثلاً هرگاه در اثر تبلیغات، مردم به سوی محصولی خاص گرایش یابند و از خرید محصولات مشابه چشم‌پوشی نمایند، به صاحبان این محصولات خسارت وارد آمده اما عرف آن را درخور جبران نمی‌شمرند و از این‌رو به «تقصیر» به عنوان یک رکن مسئولیت مدنی نگریده می‌شود.^۳

لازم است بدانیم خسارتی، ضرر مورد نظر در مسئولیت مدنی است که «حقوق قانونی» افراد را مورد تعرض قرار داده باشد. این موضوع در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز مورد اشاره قرار گرفته است. از این‌رو، عرفاً ممکن است ضرری که متوجه شخص شده ضرر مورد نظر در تحقق مسئولیت مدنی تلقی نشود. مانند حالتی که به دلیل مرگ شخص زیان‌دیده افراد تحت حمایت مالی وی دچار زیان گردند، اما این افراد چون به لحاظ قانونی، تحت تکفل و مستحق دریافت نفقه از وی نیستند، زیان‌دیده به مفهوم ماده یک قانون مسئولیت مدنی به شمار نمی‌روند.^۴

۱. اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، پیشین، ص ۳۰۳
۲. حسن ره‌پیک، حقوق مدنی حقوق قراردادهای، ص ۱۴۶- مرتضی قاسم‌زاده، پیشین، ص ۸۳- حسن جعفری تبار، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، ص ۱۳۸
۳. اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، پیشین، ص ۳۰۶ و ۳۰۷- ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد ضمان قهری مسئولیت مدنی غصب و استیفاء، ص ۳۱۱
۴. اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، پیشین، ص ۳۰۵

از دست دادن فرصت نیز ضرری است که در امکان مطالبه آن بحث و گفت‌وگو زیاد است. تردیدی که در قابل جبران بودن این نوع زیان وجود دارد از جهت (رابطه سببیت) و (مسلم بودن ضرر) می‌باشد.^۱

در حقوق پاره‌ای کشورهای از دست دادن فرصت، قطع نظر از درجه احتمال ورود خسارت، ضرر شناخته شده است. ولی پذیرفتن این نظر در حقوق ما دشوار است؛ زیرا اگر قبول کنیم که ورود خسارت باید احراز شود یا قرینه معقولی بر ورود آن وجود داشته باشد، نمی‌توان تخلف، تعدی و تفریط را بدون توجه به آثار احتمالی آن باعث مسئولیت مدنی شمرد. به عنوان مثال اگر کارشناس حقوقی در دعوی که رأی بر علیه سازمان صادر گردیده، اقدام به تجدیدنظرخواهی نکند نمی‌توان به صرف تفریط وی در تجدیدنظرخواهی او را ملزم به جبران خسارات حاصله از اجرای رأی توسط سازمان نمود بلکه تنها در فرضی که احتمال نقض رأی بدوی زیاد باشد، وی مکلف به جبران خسارت است؛ هر چند که در هر صورت عمل وی تخلف به شمار می‌رود. همین‌طور فرضی که جراح بر اثر تقصیر خود، فرصت درمان یا زنده ماندن بیمار را از او می‌گیرد.^۲

ب) ویژگی‌های ضرر قابل مطالبه

ضرر در صورت دارا بودن شرایط ذیل، عنصر تحقق مسئولیت به شمار خواهد رفت. از جمله این شرایط عبارتند از:

- ضرر باید مسلم و قطعی باشد. در صورتی که ضرر قطعی نبوده و فقط خطر بروز ضرر وجود داشته باشد، باید صبر نمود تا ضرر ثابت گردد و سپس به طرح دعوی اقدام نمود.^۳ مراد از مسلم بودن ضرر این نیست که ضرر فعلاً وجود داشته و در ظرف زمان فعلی در عالم خارج محقق شده باشد، بلکه مراد این است که عرف عقلاً در تحقق ضرر، ولو در آینده، شک و شبهه‌ای نداشته و تحقق ضرر را مشکوک و احتمالی یا موهوم ارزیابی نکنند.^۴
- ضرر می‌بایست مستقیم و بدون واسطه از فعل زیانبار ناشی شود. در صورتی که ضرر وارده ارتباط مستقیم سببی با فعل زیانبار نداشته باشد، نمی‌توان جبران چنین

۱. محمود کاظمی، نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی، ص ۱۸۵

۲. ناصر کاتوزیان، پیشین، صص ۴۷ و ۴۸ - حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، پیشین، ص ۱۰۱

۳. میشل لورر اساء، پیشین، ص ۱۱۰

۴. علیرضا باریکلو، پیشین، صص ۷۵-۷۵ - احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، ص ۳۳۹ به نقل از اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، پیشین، ص ۵۴۰

ضرری را درخواست نمود.^۱ در حقوق ایران در ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، مستقیم بودن یا بلاواسطه بودن ضرر یکی از شرایط ضرر قابل جبران اعلام شده بود. در ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز در مورد لزوم این شرط، مقرر شده است: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده، بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت، دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.»

عبارت «بلاواسطه» که در این ماده استعمال شده است، بیانگر لزوم شرط مستقیم بودن ضرر است. هر چند که شرط مستقیم بودن ضرر در اکثر تالیفات حقوقی، به عنوان یکی از شرایط ضرر قابل جبران بیان شده است، لکن به نظر می‌رسد این شرط به نوعی بیانگر لزوم رابطه سببیت بین زیان وارده و فعل زیانبار است.^۲

- در مسئولیت قراردادی، لازم است ضرر وارده در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی بوده و در مسئولیت غیر قراردادی نیز می‌بایست در زمان انجام فعل زیانبار توسط عامل آن یا عرف قابل پیش‌بینی باشد. در عرف، آنچه برحسب سیر طبیعی و متعارف از خطای شخص ناشی می‌شود، منسوب به او است و آنچه را حادثه‌ای نامنتظر با شرایط ویژه‌ای که شخص از آن آگاه نیست، ایجاد می‌کند، منسوب به فعل مرتکب نمی‌باشد. به عبارت دیگر، رابطه علیت بین فعل شخص و ضرری که به گونه‌ای دور از انتظار وارد شده است، وجود ندارد لذا عامل فعل زیانبار مسئول جبران آن نخواهد بود.^۳

از شرط مذکور در زمینه مسئولیت قراردادی در موردی که عدم اجرای قرارداد ناشی از سوءنیت متعهد بوده و او عمداً از انجام تعهدات خود امتناع ورزیده باشد عدول گردیده است. به طوری که زیان‌زننده مکلف به جبران کامل خسارت خواهد بود، حتی اگر ضرر وارده قابل پیش‌بینی نباشد. این استثناء که نیاز به تفسیر ندارد به همان اندازه منطقی است که قاعده کلی منطقی می‌نماید.^۴

البته عده‌ای از حقوقدانان نیز معتقدند ادله اثبات‌کننده مسئولیت مدنی، قاعده لزوم جبران ضرر ناروا به غیر است که به استناد این ادله، به طور مطلق، کلیه ضررها، اعم از قابل

۱. علیرضا باریکلو، پیشین، ص ۷۶- ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۴۹

۲. اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، پیشین، ص ۵۲۵- علیرضا باریکلو، پیشین، ص ۷۷

۳. علیرضا باریکلو، پیشین، ص ۷۸- ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۹۶- حسن جعفری‌تبار، پیشین، ص ۱۴۰- سمیه عبداللهی ویشکایی، پیشین، ص ۱۵۲

۴. میشل لورراسا، پیشین، صص ۱۱۶ و ۱۱۷

پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی، ضمان‌آور است. در نتیجه، شخص مسئول باید تمام پیامدهای فعل زیانبار را تحمل نماید زیرا ضرر، خواه قابلیت پیش‌بینی داشته باشد یا نه و در عین حال رابطه مستقیم با فعل زیانبار داشته باشد، به مسئول مستند است و باید آن را جبران نماید ولو اینکه نتایج آن غیرقابل پیش‌بینی باشد. دلیل این امر نیز سیره عقلا و عرف است.^۱

- ضرر باید در زمان درخواست و مطالبه خسارت، جبران نشده باشد.^۲ لزوم این شرط به این جهت است که موضوع مسئولیت مدنی، جبران خسارت وارده است و اگر خسارت و ضرر وارده، به طریقی جبران گردد، ضرری برای زیان‌دیده باقی نمی‌ماند تا خواستار جبران آن شود. به عبارت دیگر، مقررات مسئولیت مدنی برای سودجویی نیست بلکه برای جبران خسارتی است که به زیان‌دیده وارد شده است.^۳

بند سوم: رابطه سببیت

اثبات ورود ضرر به زیان‌دیده و همچنین ارتکاب تقصیر یا وقوع فعلی از طرف خواننده به تنهایی دعوایی را توجیه نمی‌کند بلکه باید احراز شود که بین دو عامل ضرر و فعل زیانبار رابطه سببیت وجود دارد؛ یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده است.

در مواردی که مسئولیت ناشی از فعل شخص است، باید رابطه سببیت بین تقصیر خواننده و ورود ضرر اثبات شود اما در فرضی که مسئولیت ناشی از فعل غیر است، احراز رابطه بدین گونه ضرورت ندارد ولی باید ثابت شود که میان فعل یا تقصیر شخصی که مسئولیت کارهایش به عهده خواننده است با ورود ضرر، رابطه علیت وجود دارد.^۴ مثلاً ادعا می‌شود که کارگری، هنگام کار یا به مناسبت انجام آن، به دیگری ضرر زده است و بدین ترتیب کارفرما باید آن را جبران کند. در این گونه دعاوی رابطه سببیت بین تقصیر کارفرما و ورود ضرر، نیاز به اثبات ندارد، لکن باید احراز گردد که ضرر ناشی از فعل کارگر است.^۵

اگر چه از واژه «علت» و «سبب» برای بیان رابطه سببیت استفاده می‌شود اما این بدین معنای نیست که این اصطلاح یک مفهوم فلسفی و دقیق است که شناسایی آن به مذاقه و اثبات‌های فیلسوفانه محتاج باشد بلکه رابطه سببیت در حقوق، واجد معنایی کاملاً

۱. علیرضا باریکلو، پیشین، ص ۷۹

۲. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۹۰

۳. همان، صص ۸۱-۷۵- میشل لورراسا، پیشین، ص ۱۱۲

۴. اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، پیشین، ص ۳۴۵- سمیه عبداللهی ویشکابی، پیشین، ص ۱۶۶

۵. اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، پیشین، ص ۳۴۵

عرفی است. بدین بیان که هرگاه عرف میان دو چیز رابطه برقرار کند و رخدادی را نتیجه حادثه‌ای دیگر بدانند، اصل و ظاهر بر آن است که میان آن دو رابطه سببی موجود است.^۱ قانون مدنی در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹، به علت خارجی و تاثیر آن بر قرارداد اشاره می‌کند. بر اساس این مواد اگر اثبات شود علت اصلی عدم اجرا و نقض قرارداد، متعهد نبوده بلکه علت خارجی که مربوط به او نیست، سبب اصلی نقض تعهد بوده است، متعهد، محکوم به پرداخت خسارت نمی‌شود. به این علت که با وجود علت خارجی، رابطه سببیت که شرط ایجاد مسئولیت متعهد است، قطع می‌گردد و در واقع رابطه بین علت خارجی و ضرر برقرار می‌شود.^۲ لذا می‌توان گفت که رابطه سببیت، ما را به مسئول جبران خسارت رهنمون می‌سازد.

اگر فعل واحدی موجب زیان شده باشد بحث و مشکل چندانی در تشخیص رابطه سببیت و عامل زیان بروز نمی‌کند و کافی است که رابطه میان ضرر و فعل زینبار احراز گردد اما گاهی چند علت در کنار هم باعث ایجاد حادثه می‌شوند. در این موارد، موضوع کمی پیچیده‌تر است. در عالم حقوق نظریاتی در این خصوص مطرح شده و در ذیل نیز مختصری از هریک مورد اشاره قرار گرفته است.

شایان ذکر است؛ هریک از نظریات مطرح شده در شرایطی حاکم است که همگی اسباب ایجاد شده به نحو عدوان یا من غیر حق باشند. بنابراین اگر یکی از اسباب ایجاد شده، عدوانی نباشد، فقط سبب عدوانی ضامن خواهد بود.

الف) نظریه برابری اسباب و شرایط

میزان مسئولیت اسباب متعدد دخیل در وقوع خسارت مساوی بوده و باید به نسبت مساوی آنها را ملزم به جبران خسارت دانست.^۳

ب) نظریه سبب مقدم در تاثیر

صرفاً سببی مسئول جبران خسارت است که تاثیر آن در ایجاد ضرر، مقدم بر اسباب دیگر باشد. به عبارت دیگر، ضمان بر عهده سببی است که زودتر تاثیر کرده و از این جهت مقدم بر سایر اسباب می‌باشد.^۴ مثال مشهوری که در این زمینه بیان می‌شود مثال چاه

۱. حسن جعفری‌تبار، پیشین، ص ۱۴۳

۲. حسن ره‌پیک، پیشین، ص ۱۵۴

۳. صادق مددی، مسئولیت مدنی تولیدکنندگان و فروشندگان کالا، ص ۲۴- سمیه عبداللهی ویشکایی، پیشین، ص ۱۶۶

۴. صادق مددی، پیشین، ص ۲۵- مرتضی قاسم‌زاده، پیشین، صص ۹۵ و ۹۶

و سنگ است. در این فرض اگر فردی چاهی بکند و دیگری در کنار آن، سنگی بگذارد و شخصی پس از برخورد با سنگ در چاه بیفتد و آسیب ببیند، فردی که سنگ را در کنار چاه قرار داده مسئول خواهد بود.

ج) نظریه سبب نزدیک یا آخرین سبب

«این نظریه، قدیمی‌ترین و ساده‌ترین نظریه‌ای است که برای تشخیص سبب مسئول ارائه شده است.»^۱ طبق این نظریه، صرفاً شخصی ملزم به جبران خسارت وارده خواهد بود که سبب نزدیک و بی‌واسطه ورود ضرر باشد.^۲

د) نظریه سبب متعارف و اصلی

این نظریه در اواخر قرن نوزدهم میلادی توسط فن کریس^۳ فیلسوف آلمانی ابراز شد. در بسیاری از دادگاه‌های آمریکا نیز از لزوم قابل پیش‌بینی بودن حادثه زیانبار دفاع شده است. نظریه سبب متعارف بهانه‌ای است که دادرس زیر عنوان آن در جستجوی علتی باشد که مستند به تقصیر است.^۴

«بر مبنای این نظریه، باید میان سبب اصلی ورود ضرر و اسباب دیگری که شرایط ورود ضرر را ایجاد کرده‌اند، تفاوت قائل شد و صرفاً سببی را که بر مبنای متعارف و سیر عادی امور منجر به ورود خسارت شده است، مسئول جبران خسارت دانست.»^۵

ه) نظریه منتخب

قانونگذار به بیان یک قاعده عمومی در بحث رابطه سببیت و تشخیص سبب مسئول از میان چند سبب نپرداخته است؛ شاید به این علت که نمی‌توان به طور قاطع، یکی از این نظریه‌ها را پذیرفت بلکه باید دست قاضی را باز گذاشت تا در هر مورد بر حسب شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه تصمیم بگیرد.^۶

مهمترین نظریه‌ای که در کتاب‌های فقهی مطرح گردیده و قانون مجازات اسلامی نیز از

۱. مرتضی قاسم‌زاده، پیشین، ص ۹۶

۲. صادق مددی، پیشین، ص ۲۵

3. Von Kries

۴. مرتضی قاسم‌زاده، پیشین، ص ۹۸

۵. صادق مددی، پیشین، ص ۲۵

۶. عباس زراعت، حقوق جزای عمومی ۱ و ۲، ص ۱۴۷

آن پیروی کرده، نظریه «سبب مقدم در تاثیر» می‌باشد اما در همه موارد از این نظریه پیروی نشده است آن چنانکه بخشی از ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «... چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تاثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تاثیر رفتارشان مسئول هستند.» این ماده با رویکردی نوین، همه اسباب موثر در وقوع جنایت را مسئول قلمداد نموده است.

به عنوان نتیجه می‌توان گفت اگر چند سبب با هم نتیجه را به وجود آورده باشند، همگی مسئولند و اگر عاملی رابطه سببیت یک سبب را قطع کرده باشد، مسئولیت فقط متوجه سببی خواهد بود که ارتباط خود را با نتیجه حفظ می‌کند فلذا قبل از مراجعه به نظریه‌های مختلف باید به ملاک مسئولیت که همان امکان برقراری رابطه میان سبب و نتیجه می‌باشد، توجه نماییم و این یک مساله عرفی و موضوعی است که برخی قوانین برای نظم دادن به آن مقرراتی را بیان کرده و برخی سکوت اختیار کرده‌اند.^۱

گفتار چهارم: انواع مسئولیت

مطابق مواد قانونی و همچنین منطق عقل، هر شخصی مسئول اعمال خود می‌باشد اما قانونگذار گاه شخص را مسئول کار دیگران می‌سازد و گاه پا را فراتر می‌نهد و به دلیل مالکیت یا مسئولیت حفاظت از اشیاء، شخص را مسئول خسارات ناشی از آن اشیاء قرار می‌دهد. بر همین مبنا نویسندگان حقوقی، مسئولیت را به سه بخش تقسیم نموده‌اند:

۱- مسئولیت ناشی از فعل شخص که تابع قواعد عمومی است و نظام حاکم بر آن به عنوان اصل پذیرفته می‌شود

۲- مسئولیت ناشی از فعل دیگران

۳- مسئولیت ناشی از مالکیت یا حفاظت از اموال.

بند اول: مسئولیت ناشی از فعل شخص

در هر سه نوع مسئولیت که در ذیل گفتار چهارم مورد اشاره قرار گرفت، اضرار به گونه‌ای به مسئول نسبت داده می‌شود، با این تفاوت که در قسمت اول این انتساب واقعی است و در دو قسمت دیگر قانونگذار رابطه انتساب بین فعل زیانبار و ضرر را مفروض دانسته است.^۲

۱. همان، صص ۱۴۹ و ۱۵۰
۲. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۳۲

بدین معنا که به رغم عدم وجود رابطه سببیت ظاهری، قانونگذار فرد را مسئول جبران خسارت می‌داند.

همان طور که گفته شد مسئولیت ناشی از فعل شخص، به عنوان اصل پذیرفته شده و تابع قواعد کلی و عمومی می‌باشد لذا در صورت وجود عناصر تحقق مسئولیت که در مباحث قبل به تفصیل به آنها پرداخته شد، شخص مسئول جبران خساراتی که خود مسبب ایجاد آن بوده، شناخته خواهد شد.

بند دوم: مسئولیت ناشی از فعل دیگران

«مسئولیت ناشی از فعل غیر، چهره حمایتی دارد و برای این است که زبانی جبران نشده باقی نماند. تکیه بر جبران خسارت زیان‌دیده سبب می‌شود که در اینگونه مسئولیت‌ها تقصیر نقش کمتری در ایجاد ضمان داشته باشد و گاه نیز به حساب نیاید.»^۱ در این نوع مسئولیت سه مصداق عمده وجود دارد از قبیل مسئولیت کارفرما در قبال خسارتی که کارگر او به دیگری وارد می‌کند، مسئولیت سرپرست یا محافظ صغیر و مجنون در قبال خسارتی که ممکن است صغیر یا مجنون به دیگری وارد آورند و همچنین مسئولیت دولت و شهرداری‌ها نسبت به اعمال کارکنان خود. در این قسمت تنها مسئولیت نوع اول که موضوع ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی است و همچنین مسئولیت اخیرالذکر که موضوع ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی می‌باشد، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

الف) مسئولیت کارفرما در قبال خسارات وارده به ثالث توسط کارگر

(ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی)^۲

چنانچه از ناحیه کارگر خسارتی به دیگری وارد گردد، مطابق ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، کارفرما مسئول جبران خواهد بود. در این زمینه تفاوتی نمی‌کند که خسارت وارده ناشی از تقصیر کارگر بوده یا بدون تقصیر او ایجاد شده باشد. البته کارفرما زمانی مسئول جبران خسارت ناشی از فعل کارگرنش است که خسارت در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده باشد، در غیر این صورت، کارفرما مسئولیتی نداشته و کارگر در قبال زیان‌دیده،

۱. همان، ص ۵۳۴

۲. ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنها در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده و یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید.»

مسئولیت شخصی خواهد داشت.^۱

در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی «برای کارفرما فرض تقصیر در نظر گرفته شده است لذا در مواردی که کارفرمایان مکلف به بیمه نمودن کارگران در مقابل خسارات وارده به اشخاص ثالث می‌شوند؛ چنانچه مطابق قرارداد بیمه، بخشی از خسارات وارده به شخص ثالث جبران نشده باقی بماند، کارفرما در مقابل مابقی خسارات جبران نشده، موظف به جبران زیان شخص زیان‌دیده است.»^۲ البته کارفرما نیز پس از جبران خسارت می‌تواند به کارگر خود در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه و مبالغ پرداختی را از او مطالبه نماید.

تنها در یک فرض است که کارفرما معاف از جبران خسارت می‌باشد. قسمت اخیر ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود.» لذا در صورتی که کارفرما بتواند اثبات کند احتیاط‌های لازم را به عمل آورده از مسئولیت معاف می‌گردد و در نتیجه زیان‌دیده نیز نمی‌تواند از کارفرما جبران خسارت وارده را تقاضا نماید.

مقررات مندرج در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی فقط کارفرمایان مشمول قانون کار را در بر می‌گیرد و آن دسته از کارفرمایان که مشمول قانون کار نمی‌باشند؛ مثل دولت در مقام کارفرما را شامل نمی‌شود البته اگر دولت در اعمال تصدی مطابق قانون کار، قرارداد کار با مستخدمان خود منعقد نماید در این صورت دولت نیز در مقام کارفرما، مشمول قانون کار می‌گردد.^۳ از این‌رو در فرض اخیر مقررات ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی در خصوص دولت نیز حاکم خواهد بود.

کاربرد واژه «کارکنان اداری» در کنار واژه «کارگران» در ماده ۱۲ و ۱۳ قانون مسئولیت مدنی^۴ زاید به نظر می‌رسد. با توجه به اینکه ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ناظر به کارفرمای مشمول قانون کار است، لذا کارکنان اداری در خدمت کارفرمایان مشمول قانون کار نیز در زمره تعریف کارگر قرار می‌گیرند.^۵

۱. همان، صص ۵۴۱ و ۵۴۲

۲. ولی‌الله احمدوند، «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی کارفرما در سیستم حقوقی ایران و انگلیس»، ص ۴۲

۳. همان، صص ۴۲-۴۴

۴. «ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی: کارفرمایان مشمول ماده ۱۲ مکلفند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارات وارده از ناحیه آنان به اشخاص ثالث بیمه نمایند.»

۵. همان، صص ۴۲-۴۴

ب) مسئولیت دولت و شهرداری‌ها نسبت به اعمال کارکنان خود (ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی)^۱ برای روشن شدن حکم ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی لازم است گستره موضوعی این ماده به طور دقیق مشخص گردد. لذا ابتدا به این موضوع پرداخته و پس از آن فرض‌های مختلف این ماده در مورد منشاء زیان و شخص مسئول در هر فرض، مورد بررسی قرار گرفته است.

۱) گستره موضوعی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی

در این قسمت معنای کارمند، هویت عمل زیانبار و همچنین امکان تسری حکم ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به نهادهای عمومی غیردولتی از جمله سازمان تامین اجتماعی بحث و بررسی می‌شود.

۱-۱) معنای کارمند

افراد معمولاً بر حسب نوع وظایفی که به انجام می‌رسانند و نیز نوع ارتباطی که با دستگاه محل کارشان دارند، با عناوین و نام‌های مختلفی مورد خطاب قرار می‌گیرند؛ از جمله کارمند، مامور، نظامی، قاضی، کارگر و...^۲

در ابتدای ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی از اصطلاح «کارمندان» استفاده شده بدون آنکه در این ماده یا هر جای دیگر قانون مسئولیت مدنی، مشخص شود که مقصود از کارمند چیست. برای روشن ساختن مفهوم کارمند می‌توان از ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ یاری گرفت. این ماده قانونی مقرر می‌دارد: «کارمند دستگاه اجرایی فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیت‌دار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود.» علاوه بر آن به کار رفتن اصطلاح دولت در معنای عام در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، اقتضا می‌کند که واژه کارمند نیز به کلیه مستخدمان دستگاه‌های اجرایی اطلاق شود.

اصل موقعیت سازمانی مستخدم، مرجع ذی‌ربط و نوع رابطه استخدامی وی (قانونی یا

۱. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره و موسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.»

۲. مشتاق زرگوش، مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن، ص ۹.

قراردادی) در اطلاق عنوان کارمند به او تاثیری ندارد. بنابراین می توان گفت در این مقرر، «کارمند» مترادف با «مستخدم» به کار رفته است.^۱

۲-۱) ماهیت عمل زیانبار

قبل از پرداختن به ماهیت عمل زیانبار ضرورت دارد که قید «به مناسبت انجام وظیفه» در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مورد بحث و بررسی قرار گیرد. در مواردی ممکن است خساراتی که از ناحیه کارکنان یک اداره به سایرین وارد می شود، هیچ گونه ارتباطی با حوزه وظایف یا مسئولیت های مرتبط با شغل آنها نداشته باشد. چنین مواردی از دایره شمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و بحث ما خارج است و به این گونه دعاوی همچون دعوای دو شخص عادی نگریسته می شود و کارمند بودن یا نبودن یکی از طرفین دعوا تاثیری در مساله جبران خسارت نخواهد داشت. برای مثال ممکن است کارمندی با شخصی خصومت داشته و پس از مشاهده آن شخص در اداره محل خدمت خود موقعیت را مناسب دیده و به اتومبیل او که در حیاط اداره پارک شده است، خسارت وارد نماید. در این فرض، هیچگونه توجهی به اینکه فرد، کارمند آن اداره بوده و در اوقات اداری سبب ورود خسارت گردیده، نخواهد شد. به عبارتی موضوع تحت شمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی قرار نگرفته و به دعوای آن دو همانند دعوای دو شخص عادی رسیدگی می شود. همین طور در موردی که کارمندی در اوقات اداری برای دیگری مزاحمت تلفنی ایجاد نماید. مطابق منطوق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، «صلاحیت فعلی» و «صلاحیت حاکمیتی» تحت شمول این ماده قانونی می باشند، اما قرار گرفتن برخی اعمال در شمول این ماده، محل اختلاف است که در ذیل به توضیح هر یک پرداخته شده است.

۱-۲-۱) صلاحیت تصمیم گیری

اعمال اداری در یک تقسیم بندی کلی، به صلاحیت های تصمیم گیری^۲ و صلاحیت های فعلی (اقدام)، دسته بندی می شوند. همان طور که از عنوان آنها برمی آید در صلاحیت نوع اول، منحصراً تصمیم به امری گرفته می شود؛ مانند تصمیم به دادن یا ندادن مجوز یا

۱. همان، ص ۱۰

۲. «مراد از تصمیم صرف فعل و انفعالات دماغی یا اراده و خواست مقام عمومی جهت اجرای صلاحیت های خود نیست بلکه منظور از تصمیم، عملی اداری است که به موجب آن، حسب مورد و بنا به حکم قانون، مرجع یا مقام عمومی، تمایل یا اراده خود را به انجام یا عدم انجام صلاحیتی خاص به صورت کتبی ضبط و اعلام می نماید و یا به درخواست کتبی ذی نفع، نسبت به استحقاق ادعا شده پاسخی ندهد» همان، ص ۳۸

تصمیم به تخریب یک بنا که به صورت غیرقانونی احداث شده است. در صلاحیت نوع دوم، مقام عمومی اقدام فیزیکی خاصی انجام می‌دهد و یا از انجام عملی خودداری می‌کند مانند عمل تخریب.

تصمیمات را نیز در یک تقسیم‌بندی می‌توان به دو دسته تقسیم نمود:

- تصمیماتی که عملیات و اقداماتی را به همراه دارند مانند زمانی که مدیری تصمیم به بازسازی یا تعمیر اداره کل، شعبه یا مراکز درمانی می‌گیرد و همچنین تصمیم‌گیری در خصوص قطع یا برقراری مستمری و غیره.
- تصمیماتی که هیچ‌گونه اقدام فیزیکی به دنبال ندارند مثل زمانی که مدیر درمان با وجود تقاضای مسئولان تدارکات با خرید و تهیه تجهیزات اورژانس مخالفت کرده و مجوز خرید آنها را صادر نمی‌کند.

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود، آن است که اگر مقام یا مرجعی تصمیمی بگیرد که به زیان انجامد، آیا این موضوع در چارچوب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد؟

ممکن است تصور شود چون الفاظ و اصطلاحات مشخص «... مستند به عمل آنان نبوده...»، «... اعمال حاکمیت...»، «... اقداماتی...» و «... به عمل آید...» در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به کار برده شده‌اند، لذا ماهیت صلاحیتی که به زیان می‌انجامد، تنها از جنس فعل و ترک فعل می‌باشد و اگر زیان وارده برخاسته از یک تصمیم باشد، دعوای مربوط به زیان حاصل از تصمیم اتخاذ شده از شمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی خارج است. در رد استدلال مذکور می‌توان گفت در صلاحیت تصمیم‌گیری، تصمیم مقام مسئول سبب ورود خسارت بوده از این‌رو تصمیم‌گیرنده ملزم به جبران خسارت است. الفاظ و اصطلاحات به کار رفته در این ماده قانونی که بیانگر ماهیت صلاحیتی از جنس فعل و ترک فعل است نیز تنها از باب تغلیب بوده و در مقام بیان انحصار حکم ماده قانونی به صلاحیت فعلی نمی‌باشد. علاوه بر آن به استناد ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مهم آن است که عامل و علت زیان، بدون مجوز قانونی صورت گرفته باشد.

۲-۲-۱) صلاحیت تشخیصی

ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی منحصرًا راجع به صلاحیت تکلیفی (وظایف- تکالیف) است و یا صلاحیت تشخیصی (اختیارات- صلاحیدهها) را نیز در برمی‌گیرد؟

«یک تفاوت میان بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی در صلاحیت‌های تشخیصی و صلاحیت‌های تکلیفی وجود دارد و آن اینکه بایسته موجود در صلاحیت‌های تکلیفی، حکم مندرج در قوانین و مقررات موضوعه است ولی این بایسته در صلاحیت‌های تشخیصی، اصولاً جنبه حرفه‌ای دارد و معمولاً در مقررات به معنای دقیق کلمه مطرح نمی‌شوند، هر چند که امکان دارد دلالت‌هایی بر آنها بر این بایسته وجود داشته باشد.»^۱

از جمله مثال‌هایی که می‌توان برای صلاحیت‌های تشخیصی ذکر کرد زمانی است که پزشک اورژانس برای کمک به مصدوم، انتخاب‌های متعددی دارد اما انتخاب وی صحیح و تاثیرگذار نبوده و حتی منجر به وخیم‌تر شدن حال بیمار می‌گردد. در چنین مواردی، از یک سو مامور و مسئول دارای قدرت گزینش بوده و از سوی دیگر انتخاب او نادرست بوده است.

در خصوص اینکه این قبیل صلاحیت‌ها در گستره ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی قرار دارد یا خیر، دو نظر وجود دارد. برخی معتقدند اشتباه در انتخاب گزینه صحیح به هر درجه که باشد (اعم از اشتباه فاحش یا غیرفاحش) در صورتی که منجر به ورود خسارت گردد، به دلایل ذیل در شمول این مقرر قانونی قرار می‌گیرد:

اول) «قانونگذار با وضع ماده ۱۱ در صدد بیان قاعده حاکم بر خسارت‌های برخاسته از اعمال دستگاه‌های اجرایی بوده و با منطق حقوقی سازگار نیست که وی صلاحیت‌های تشخیصی را که بخش قابل ملاحظه‌ای از صلاحیت‌های مراجع و مقامات عمومی را تشکیل می‌دهد، بی‌هیچ نظری رها کرده باشد.

دوم) واژه «وظیفه» که در ابتدای ماده ۱۱ به کار برده شده در معنای عام کلمه و مترادف با «صلاحیت» به کار رفته است. یعنی در اینجا وظیفه به معنای «تکلیف و اختیار» می‌باشد. سوم) اگر صلاحیت تشخیصی مقام عمومی در زمره شمول ماده ۱۱ قرار نگیرد یکی از معانی حاصل از ماده ۱۱ این خواهد بود که اگر مقام عمومی مشمول، عمداً صلاحیت تشخیصی را به گونه‌ای به کار برد که موجب زیان شود و در سایر قوانین خاص، حکمی برای آن مشخص نشده باشد، وی هیچ مسئولیتی نخواهد داشت.^۲ و به نظر می‌رسد که چنین نتیجه‌ای آشکاراً با فلسفه ماده ۱۱ در تضاد است.

چهارم) همان‌طور که در اسباب و عناصر مسئولیت مدنی توضیح داده شد اگر فعل یا امر زیانباری سبب ورود زیان به دیگری شود، زیان‌زننده مکلف به جبران خسارت است و مهم

۱. همان، ص ۴۳

۲. همان، ص ۴۴

آن است که عرف ورود زیان را ناشی از فعل نامشروع و زیانبار وی بداند. تعدی و تفریط از تکلیف یا اختیار و همچنین ذکر یا عدم ذکر آن وظیفه یا اختیار در قانون، تاثیری در اصل مساله ایجاد نمی‌کند.

نظر دیگر در این زمینه آن است که تخلف در صلاحیت تشخیصی نمی‌تواند به مسئولیت مدنی کارمند بینجامد مگر آنکه بتوان از اشتباه فاحش مقام عمومی در انتخاب گزینه صحیح سخن گفت. در واقع دارا بودن این میزان از امکان صلاحدید و چگونگی اعمال آن را می‌بایست از حاشیه‌های امنیت مقامات مشمول قرار داد.^۱

به نظر می‌رسد نظریه دوم صحیح‌تر باشد، زیرا همان‌طور که گفته شد اختیار انتخاب راه‌حلی از میان راه‌حل‌های مختلف که قانوناً و عرفاً در حیطه صلاحیت یک شخص است، نباید برای او مسئولیت‌آفرین باشد مگر آنکه آن کارمند یا مدیر، مرتکب خطای ظاهر و فاحشی در انتخاب آن راه‌حل شده باشد به گونه‌ای که سایر متخصصان در آن زمینه به محض آگاهی از تشخیص او بی‌درنگ متوجه نادرست بودن آن تصمیم در آن شرایط گردند و به نحوی ورود خسارت به صورت عامدانه به او نسبت دهند.

۳-۱) تسری مبانی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به نهادهای عمومی غیردولتی

آیا سازمان تامین اجتماعی و به طور کلی نهادهای عمومی غیردولتی نیز در زمره ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی قرار گرفته و می‌بایست از حکم مندرج در آن پیروی کنند؟ در پاسخ به این سوال دو دیدگاه متفاوت وجود دارد. طبق یک نظر، موسسات عمومی غیردولتی بخش مهمی از سازمان‌های رسمی کشورند که به منظور اداره خدمات ویژه‌ای تشکیل شده‌اند و از آزادی عمل برخوردارند،^۲ به عبارت دیگر این موسسات به منظور ایفای اهداف و وظایفی که بر عهده دارند، دارای شخصیت حقوقی مجزا و استقلال و آزادی عمل در اداره امور تخصصی مربوط به خود هستند تا بدین وسیله بتوانند بهتر به هدف‌هایی که اغلب فنی و تخصصی‌اند نایل گردند.^۳

همچنین این موسسات، دارایی و بودجه ویژه داشته و تا حد زیادی متکی به منابع مالی غیردولتی می‌باشند^۴ در نتیجه از نظارت دستگاه‌های مشمول مقررات محاسبات عمومی و استخدام کشوری مستثنی بوده و خود در خصوص تمام اموری که به موجب اساسنامه

۱. همان، ص ۸۹

۲. منوچهر طباطبایی موتمنی، حقوق اداری، ص ۱۳۱

۳. رضا موسی‌زاده، حقوق اداری (۱-۲)، ص ۹۱

۴. مجتبی حسینی پور اردکانی، نظام حقوقی حاکم بر موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، ص ۲۶

قانونی در صلاحیت‌شان است، تصمیم‌گیری می‌کنند. موسسات مذکور می‌توانند به طور مستقل، معاملاتی انجام داده، کمک‌ها و هدایایی از اشخاص قبول کرده یا برای حفظ حقوق و منافع خود به طرفیت دولت یا اشخاص دیگر اقامه دعوا کرده و یا از دعاوی مطرح شده علیه خود دفاع کنند.^۱

علاوه بر استدلال‌های مذکور، ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی نیز صراحتاً حکم مندرج در این ماده را ویژه تمام کارمندان دولت، شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها دانسته است یعنی کسانی که رابطه حقوقی آنان با دولت تابع قانون مدیریت خدمات کشوری یا سایر قوانین و مقررات استخدا می است.^۲ لذا به دلیل عدم ذکر «و موسسات عمومی غیردولتی» نمی‌توان حکم این ماده را به سازمان تامین اجتماعی تعمیم داد.

در مقابل این دیدگاه برخی از حقوقدانان معتقدند ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی شامل کلیه موسسات عمومی است^۳ لذا مسئولیت موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی نیز تابع قواعد مربوط به مسئولیت مدنی دولت بوده و در نتیجه هرچند استقلال در صلاحیت‌ها و اقدامات، اصل اولیه و بدیهی در موسسات عمومی غیردولتی است اما مسلماً آزادی مزبور نامحدود نبوده و به‌رغم وجود استقلال عمل، موسسات مزبور تحت نظارت اداری مقامات عالی قوه مرکزی و سازمان‌های نظارتی دیگر قرار دارند.^۴

این نظارت از اختیارات قانونی استثنایی و محدودی است که مقامات عالی قوه مرکزی نسبت به اشخاص حقوقی عمومی در جهت عدم مغایرت احکام و اعمال آنها با مصالح عمومی اعمال می‌دارند.^۵ بر این اساس قید واژه غیردولتی به معنای عدم وابستگی به قوای سه‌گانه و سایر ارکان دولتی نیست، زیرا قریب به اتفاق این موسسات و نهادها به انحای مختلفی تحت شمول نظارت و یا قیمومت قوای حاکمه می‌باشند.

در خصوص سازمان تامین اجتماعی نیز می‌توان گفت این سازمان دارای استقلال مطلق نبوده و زیرمجموعه وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به شمار می‌رود.^۶ ماده ۱ قانون

۱. منوچهر طباطبایی موتمنی، پیشین، ص ۱۳۲

۲. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۶۴

۳. همان، ص ۵۶۵

۴. مجتبی حسینی پور اردکانی، پیشین، ص ۱۸۴

۵. ولی‌الله انصاری، کلیات حقوق اداری از لحاظ نظری عملی و تطبیقی، ص ۱۵۶

۶. منوچهر طباطبایی موتمنی، پیشین، ص ۱۳۲

تامین اجتماعی^۱، بند الف ماده واحده قانون اصلاح ماده (۱۱۳) قانون مدیریت خدمات کشوری و چگونگی تعیین مدیریت سازمان تامین اجتماعی و صندوق‌های بازنشستگی و بیمه‌های درمانی^۲، ماده ۴ اساسنامه سازمان تامین اجتماعی مصوب ۱۳۸۹۳ و ... نیز بیانگر این موضوع هستند. برخلاف نظری که دستگاه‌های مذکور را از شمول مقررات محاسبات عمومی و استخدام کشوری مستثنی می‌داند، این دستگاه‌ها لاقلاً در آن قسمت از بودجه خود که در بودجه کل کشور نیز منعکس می‌گردد، از نظارت دیوان محاسبات، برخوردار می‌باشند. علاوه بر آن قانون محاسبات عمومی و قانون مدیریت خدمات کشوری در مواردی به این گونه موسسات اشاره و احکامی درباره آنها بیان داشته‌اند.^۴

در جمع بین نظریه‌های مذکور می‌توان گفت با عنایت به اینکه ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی بیان می‌دارد کارمند مسئول فعل خود بوده و دستگاه نیز در صورت نقص وسایل، مسئول جبران خسارت خواهد بود شمول یا عدم شمول نهادهای عمومی غیردولتی از جمله سازمان تامین اجتماعی در موضوع مورد بحث، در نتیجه گیری کلی مبنی بر مسئولیت کارمندان این گونه نهادها که به سبب انجام وظیفه موجب ورود خسارت به ثالث می‌گردند تاثیری نخواهد داشت، زیرا موضوع مذکور کاملاً منطبق با اصل کلی حقوقی (هر کس مسئول جبران ناشی از اعمال خود می‌باشد) است. ضمن آنکه ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی بر شمول حکم این ماده بر موسسات تابعه دولت نیز اشاره دارد و در وابسته و تحت نظارت دولت بودن سازمان تامین اجتماعی نیز تردیدی وجود ندارد.

۲) منشأ ورود زیان و شخص مسئول در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی

با توجه به اینکه کلیه مواردی که در عبارت پردازی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به عنوان

۱. ماده ۱ قانون تامین اجتماعی. «به منظور اجرا، تعمیم و گسترش انواع بیمه‌های اجتماعی و استقرار نظام هماهنگ و متناسب با برنامه‌های تامین اجتماعی، همچنین تمرکز وجوه و درآمدهای موضوع قانون تامین اجتماعی و سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری از محل وجوه و ذخایر، سازمان مستقلی به نام «سازمان تامین اجتماعی» وابسته به وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی و تامین اجتماعی که در این قانون «سازمان» نامیده می‌شود، تشکیل می‌گردد. سازمان دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری است و امور آن منحصراً طبق اساسنامه‌ای که به تصویب هیات وزیران می‌رسد، اداره خواهد شد.»

۲. بند الف ماده واحده قانون اصلاح ماده (۱۱۳) قانون مدیریت خدمات کشوری و چگونگی تعیین مدیریت سازمان تامین اجتماعی و صندوق‌های بازنشستگی و بیمه‌های درمانی: «ماده (۱۱۳) قانون مدیریت خدمات کشوری و برخی از قوانین و مقررات مربوط به سازمان تامین اجتماعی موضوع ماده مذکور به شرح زیر اصلاح و تعیین تکلیف می‌گردد:

الف- ماده (۱۱۳) قانون مدیریت خدمات کشوری با الحاق عبارت زیر به انتهای ماده مذکور اصلاح می‌گردد:

«سازمان مذکور زیر مجموعه وزارت رفاه و تامین اجتماعی است و وزیر در برابر مراجع قانونی ذی‌ربط پاسخگو می‌باشد.»

۳. ماده ۴ اساسنامه سازمان تامین اجتماعی: «صندوق دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی می‌باشد و به صورت موسسه عمومی غیردولتی زیرمجموعه وزارت تعاون، رفاه و تامین اجتماعی طبق مقررات این اساسنامه و سایر قوانین و مقررات مربوط اداره خواهد شد.»

۴. مجتبی حسینی پور اردکانی، پیشین، ص ۱۴

تقصیر شخصی (عمد و بی احتیاطی) و یا خطای دولت (نقص وسایل)، مطرح شده‌اند، مصادیقی از عمل غیرقانونی‌اند،^۱ لذا مسئولیتی که مطابق این قانون برای نهادهای عمومی و کارکنان آنها شناخته شده مبتنی بر نظریه تقصیر می‌باشد. یعنی نهادهای عمومی و کارکنان آنها وقتی مسئول شناخته می‌شوند که در انجام اعمال خود مرتکب خطا و تقصیری شده باشند.

این مقرر در میان دو گونه تقصیر قائل به تمایز شده و بر مبنای همین تمایز، دو نوع مسئولیت را مورد شناسایی قرار داده است. نخست اینکه تقصیر شخصی که به مسئولیت کارمند می‌انجامد و دوم اینکه تقصیر یا خطایی که به مسئولیت مرجع عمومی منتهی می‌شود. تفکیک «خطای شخصی» از «خطای اداری» امری کاملاً طبیعی است زیرا به موجب اصول کلی، جبران خسارت به عهده کسی است که زیان وارد کرده است. به عبارت ساده‌تر هر کسی بار گناه خود را به دوش می‌کشد. دستگاه مسئول نقص وسایل، سوءتدبیر و ضعف ساختار خود بوده و کارمند نیز پایبند خطای خویش است.^۲ در انتهای ماده نیز به اعمال حاکمیتی اشاره شده است. در ذیل، هر یک از موارد فوق به تفکیک مورد بررسی قرار گرفته است.

۱-۲) تقصیر شخصی

قبل از توضیح تقصیر شخصی لازم است مشخص گردد آیا مسئولیت مدنی کلیه مستخدمان یا کارمندان دستگاه‌های اجرایی، مشمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است یا در مواردی مسئولیت مستخدمان از حکم این ماده پیروی نمی‌نماید؟ در برخی موارد مسئولیت کارمندان به طور تمام و کمال از حکم ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی پیروی نمی‌کند. برای مثال قانونگذار کارگران را مشمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ندانسته به همین دلیل طی ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، آنها را تابع حکم متفاوت دیگری ساخته است. آن چنان که در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی مقرر گردیده «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌کرده به عمل آورده و یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان

۱. مشتاق زرگوش، پیشین، ص ۴۷

۲. رضا موسی‌زاده، پیشین، ص ۲۵۲- منوچهر طباطبایی مومنی، پیشین، ص ۴۰۰

مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون، مسئول شناخته شود مراجعه نماید.»

از ماده ۱۹ قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن^۱ نیز می‌توان به عنوان مثال دیگری در این خصوص یاد کرد. مطابق این ماده اگر بر اثر کوتاهی در به کار بردن تجهیزات ایمنی در زمان انجام عملیات احداث، مرمت و یا نگهداری راه‌ها خسارتی به اشخاص وارد شود، وزارتخانه‌های راه و ترابری و جهاد سازندگی حسب مورد موظفند خسارت وارده را پرداخت و در صورتی که ماموران دولت سبب خسارت وارده به اشخاص گردیده باشند، دولت خسارت پرداختی را از آنها مطالبه خواهد کرد. بدین‌سان، در این زمینه خسارت وارده به اشخاص (حقیقی و حقوقی) می‌بایست توسط وزارتخانه‌های راه و ترابری و جهاد سازندگی (وزارت جهاد کشاورزی) جبران گردد. در این خصوص تفکیکی بین تقصیر یا عدم تقصیر کارمند دیده نمی‌شود. در این موارد دولت در هر صورت مسئول جبران خسارت خواهد بود و در صورتی که زیان وارده ناشی از تقصیر کارکنان باشد، دولت پس از جبران آن، حق مراجعه به کارکنان مقصر را خواهد داشت.

در مواردی نیز ممکن است، مسئولیت کارمند تنها در برخی موارد از حکم مندرج در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی پیروی نکند؛ بدین معنا که مشمول قانون و مقررات خاص دیگری باشد. برای مثال، در صورتی که به دلیل اشتباه در تشخیص کارشناسان وزارت نیرو مبنی بر حفر و بهره‌برداری از چاه یا قنات جدیدالاحداث در اراضی غیرمحمیه و نقصان آب منابع مجاور، خسارتی به اشخاص وارد گردد جبران خسارت وفق تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب^۲، به عمل خواهد آمد. بدین ترتیب تنها خسارتی که بر اساس این ماده وارد گردد تابع حکم مندرج در این ماده قانونی بوده و لازم است خسارت توسط وزارت نیرو جبران شود اما درباره سایر خسارت‌ها، در صورتی که مشمول قوانین خاص دیگر نباشند، تابع حکم ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی خواهند بود.

با توجه به مطالب فوق، مسئولیت مدنی برخی مستخدمان یا کارمندان دستگاه‌ها به کلی

۱. ماده ۱۹ قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن: «وزارتخانه‌های راه و ترابری و جهاد سازندگی مکلفند علائم افقی و عمودی و تجهیزات ایمنی لازم را در طول هر یک از راه‌های مربوط مشخص و در محل‌های مورد نیاز نصب و اجرا نمایند.

تبصره: وزارتخانه‌های مذکور مکلفند برای انجام عملیات احداث، مرمت و یا نگهداری راه‌های مربوط علائم ایمنی لازم را نصب نمایند. چنانچه بر اثر کوتاهی در به کار بردن علائم یاد شده خسارتی به اشخاص (حقیقی یا حقوقی) وارد شود هر یک از وزارتخانه‌های یاد شده حسب مورد موظف هستند از مطالبات پیمانکار یا اعتبارات جاری و عمرانی وزارتخانه، خسارت وارده را پرداخت کنند و چنانچه ماموران دولت یا پیمانکاران مرتکب تقصیر شده باشند، دولت خسارت پرداخت شده را از آنها استیفاء خواهد کرد.»

۲. ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب: «هرگاه در اثر حفر و بهره‌برداری از چاه یا قنات جدیدالاحداث در اراضی غیرمحمیه آب منابع مجاور نقصان یابد و یا خشک شود، به یکی از طرق زیر عمل می‌شود. تبصره ۳ - هرگاه به تشخیص هیات سه نفری موضوع مواد ۱۹ و ۲۰ این قانون مسلم شود که خسارت موضوع این ماده ناشی از اشتباه کارشناسان وزارت نیرو بوده خسارت وارده طبق ماده ۴۴ این قانون به وسیله وزارت نیرو جبران خواهد شد.»

از شمول حکم ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مستثنی بوده و برخی دیگر نیز تنها در موردی خاص از حکم مندرج در این ماده پیروی نمی‌کنند. اما به عنوان یک قاعده کلی می‌توان گفت کارمندان دستگاه‌ها مشمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی می‌باشند مگر آنکه مقرره‌ای خاص، حکمی دیگر برای آنها پیش‌بینی کرده باشد. پس از روشن شدن موضوع مذکور، لازم است تقصیر شخصی به طور دقیق تبیین گردد. قسمت اول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد «کارمندان که به مناسبت انجام وظیفه عمدا یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی را وارد نمایند شخصا مسئول می‌باشند» مطابق عبارت مذکور تقصیر شخصی در دو مورد منجر به ورود زیان می‌گردد. فرض اول، عمد مستخدم و فرض دیگر بی‌احتیاطی وی.

۱-۱-۲) عمد

در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی تعریفی از عمد به عمل نیامده اما به نظر می‌رسد، منظور از عمد آن است که اولاً کارمند باید نسبت به مغایرت عمل خود با قانون آگاهی داشته باشد و ثانیاً انگیزه‌ای را تعقیب کند که دولت هیچ توجیهی برای مسئولیت خود نسبت به آن نمی‌داند. برای مثال برای اهداف غیراداری و غیرمرتبط با شغل ارجاعی به وی یا برای تحقق اهداف شخصی، مرتکب عمل زیانبار شده باشد.^۱

۲-۱-۲) بی‌احتیاطی

بی‌احتیاطی، طیف نسبتاً گسترده‌ای از تقصیر شخصی را در بر می‌گیرد. البته باید توجه کرد با عنایت به آنکه تنها واژه بی‌احتیاطی در متن ماده مورد اشاره قرار گرفته این واژه صرفاً به معنای خاص آن یعنی «اقدام به عملی که نمی‌بایست انجام می‌شد» نبوده بلکه بی‌مبالاتی یعنی «عدم انجام کاری که می‌بایست انجام می‌شد» را نیز در بر می‌گیرد.^۲ در واقع با قرار دادن بی‌مبالاتی در زمره خطاهای شخصی، از یک سو خسارت‌های وارده به جای اینکه از بودجه دستگاه جبران گردد، از سوی کارمند پرداخت خواهد شد و از سوی دیگر این موضوع، باعث می‌شود که کارمندان در انجام تکالیف و صلاحیت‌های خود، احتیاط کنند و مرتکب تعدی و تفریط نشوند.^۳

۱. مشتاق زرگوش، پیشین، صص ۴۹-۵۱

۲. همان، صص ۵۱-۵۴

۳. همان، ص ۵۵

برخی مواد قانونی دیگر از جمله ماده ۲۴ آیین‌نامه مترجمان رسمی مصوب ۱۳۷۲^۲، ماده ۶۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰۱، ماده ۲۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتر یاران مصوب ۱۳۵۴^۳ و ... نیز بیانگر آنند که کارمندان در صورت ارتکاب تقصیر شخصی، مسئول اعمال خود هستند و دستگاه، هیچ مسئولیتی در قبال عمل آنها ندارد.

۲-۲) تقصیر دستگاه یا سازمان

مطابق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی: «... ولی هرگاه خسارت وارده، مستند به عمل کارمندان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات باشد در این صورت، جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است...».

نقص در معنای کمی یعنی «نداشتن» و «نبود» و در معنای کیفی یعنی «معیوب بودن» و «ناکارآمدی»^۴ هر چند معنای کیفی از نقص با عبارت به کار رفته در ماده قانونی مذکور بیشتر انطباق و هماهنگی دارد اما به نظر می‌رسد نقص وسایل ادارات و موسسات هر دو حالت مذکور را در بر می‌گیرد.

در اینجا این سوال مطرح می‌شود که چگونه می‌توان «خطای اداری» را از «خطای شخصی» متمایز ساخت و باید چه معیاری را برای تمییز این دو به کار بست؟

اصولا در تبیین خطای اداری بیان می‌شود «خطای اداری، یک مفهوم نسبی و تابع اوضاع و احوال و کیفیت وقوع خسارت است و این بر عهده قاضی است که در هر مورد با توجه به شرایط وقوع جرم، تشخیص دهد که آیا عمل زیان‌آور، ناشی از نقص وسایل اداره و خطای اداری است یا نه»^۴

برای تشخیص تقصیر شخصی مستخدم از تقصیر دستگاه، از طرف علمای حقوق نظریات مختلفی ابراز شده که در بین آنها دو نظریه از بقیه مشهورتر است که در ذیل هر دو نظریه مورد اشاره قرار گرفته است.

نظریه اول: هر اداره و موسسه عمومی در انجام وظایف خود باید در حدود متعارف مراقبت

۱. ماده ۶۸ قانون ثبت اسناد و املاک: «هرگاه سندی به واسطه تقصیر یا غفلت مسئول دفتر از اعتبار افتاده باشد مسئول مذکور باید علاوه بر مجازات‌های مقرر از عهده کلیه خسارات وارده نیز برآید.»

۲. ماده ۲۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتر یاران: «سردفتران و دفتر یاران که در انجام وظایف خود مرتکب تخلفاتی شوند در مقابل متعاملین و اشخاص ذی‌نفع مسئول خواهند بود هرگاه سندی در اثر تقصیر یا تخلف آنها از قوانین و مقررات مربوط بعضا یا کلا از اعتبار افتد و در نتیجه ضرری متوجه آن اشخاص شود علاوه بر مجازات‌های مقرر باید از عهده خسارت وارد برآیند. دعوی مربوط به خسارت ناشی از تخلفات سردفتران و دفتر یاران تابع قوانین و مقررات عمومی خواهد بود.»

۳. مشتاق زرگوش، پیشین، ص ۶۴

۴. منوچهر طباطبایی موتمنی، پیشین، ص ۴۱۱- فردین مرادخانی و حسین اسفندیاری، «مبانی مسئولیت مدنی دولت در پرتو قوانین ایران»، ص ۵۹

داشته باشد که از اعمال او زیانی به کسی وارد نشود. البته اشتباهات و تقصیرات برای دستگاه غیرقابل اجتناب است و مسئول آن نیز باید دستگاه باشد ولی اگر اشتباهات و تقصیرات از این حدود خارج شود، تقصیرات مزبور تقصیرات شخصی مستخدم بوده و او باید از عهده خسارت برآید. تشخیص این امر نیز به عهده قاضی می‌باشد.^۱

نظریه دوم: چنانچه عمل زیان‌آور اداری، جنبه شخصی داشته و بیانگر ضعف‌ها، هوس‌ها و بی‌احتیاطی‌های مامور باشد، تقصیر شخصی است و جوابگوی آن، شخص مامور و مستخدم خواهد بود. به عکس چنانچه عمل زیان‌آور، جنبه شخصی نداشته باشد، تقصیر و خطا، اداری است و مسئول آن دولت خواهد بود.^۲

تفاوت تصمیم‌های نادرست فردی و خطاهای اداری را در یک مثال توضیح می‌دهیم. فرض کنید قاضی دادگاه عمدا رسیدگی را به تاخیر اندازد و تصمیم‌های متعارض و نابجا بگیرد. همه می‌گویند که او تقصیر دارد و چنان کرده است. ولی هرگاه در نتیجه شمار زیاد پرونده‌ها و کمبود شعب دادگاه و کندی وسایل نقلیه ماموران ابلاغ و دلایلی از این گونه، دادرسی به تاخیر افتد، آیا ممکن است فرد معینی را مقصر دانست؟ بیگمان در این مورد نیز تقصیری وجود دارد، لکن علت‌های آن چنان گسترده و ریشه‌دار است که باید آن را منسوب به سازمان حقوقی و اقتصادی دولت کرد.^۳

هدف قانونگذار نیز اعلام همین قاعده است. در واقع، می‌خواهد دستگاه را مسئول نقص سازمان خود و کارمند را مسئول خطاهای شخصی سازد و مرز بین این دو مسئولیت را از یکدیگر تفکیک کند. لازم است نقص وسایل را که صراحتاً و به‌طور خاص در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مورد اشاره قرار گرفته و از موارد تقصیر دولت دانسته شده، دقیق‌تر مورد بحث و بررسی قرار دهیم. همه مراجع عمومی برای ایفای صلاحیت خود از ابزار و تجهیزاتی استفاده می‌کنند مانند استفاده از خودرو یا استفاده از اسلحه گرم توسط نیروهای مسلح که البته در مورد اخیر ماهیت کار اقتضای داشتن آن ابزار را دارد.

حال اگر در اثر نقص و عیب موجود در ابزار و تجهیزات موجود در دستگاه، خسارتی به شخصی وارد گردد، مطابق این قسمت از ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی پرداخت غرامت به عهده مرجع ذی‌ربط است. به عنوان مثال، اگر تجهیزات بیمارستان‌ها از قبیل ابزارات مورد استفاده در اتاق عمل معیوب باشد یا آسانسور بیمارستان یا اداره خراب باشد و در

۱. منوچهر طباطبائی مومنی، پیشین، ص ۴۰۱

۲. همان، ص ۴۰۱

۳. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۶۶

نتیجه استفاده از آنها آسیبی به بیماران و مراجعه‌کنندگان وارد شود، موسسه و سازمان ارائه‌دهنده خدمات، مسئول شناخته خواهند شد.

ممکن است این تردید در ذهن ایجاد شود که آیا در صورت «نقص وسایل» منحصرأ باید از تقصیر دستگاه یاد کرد یا در اینگونه موارد امکان تقصیر شخصی مستخدم نیز وجود دارد؟ با توجه به عدم وجود هیچ‌گونه قید و شرط در مسئولیت مدنی ناشی از نقص وسایل، به نظر می‌رسد در این‌گونه موارد دستگاه مکلف به جبران خسارت است و نیازی به تحقیق و شناسایی منشأ نقص منجر به زیان نیست. اما این عدم توجه به این معنا نیست که اگر نقص از عملکرد نادرست شخص ایجاد شده باشد، آن شخص هیچ‌گونه مسئولیت کیفری یا انضباطی نیز ندارد. برای مثال اگر عدم وجود دستگاهی خاص در بیمارستان منجر به ورود آسیبی به بیماران گردد، با توجه به آنکه نقص وسایل منجر به ورود این آسیب گردیده، جبران خسارت به عهده آن دستگاه بوده و اشخاصی که وظیفه تهیه یا تدارک آن دستگاه یا بازبینی وسایل از جمله آمبولانس‌ها را بر عهده داشته، مسئولیت اداری و کیفری خواهند داشت، علاوه بر آن دستگاه نیز می‌تواند پس از جبران خسارت به کارمند خاطی مراجعه و مبالغ پرداختی را از او مطالبه نماید.

لازم به ذکر است در همه موارد، نقص وسایل به سبب فرسایش ناشی از کار زیاد، عدم مراقبت از وسیله در مقابل عوامل خارجی از جمله باران و... نمی‌باشد بلکه در مواردی نیز نقص وسایل ناشی از عیب تولید است که در هر دو فرض مزبور، مرجع یا دستگاهی که نقص وسایل آن منجر به ورود خسارت به سایر اشخاص گردیده، مکلف به جبران خسارت است. با این حال، در فرض دوم (نقص وسایل ناشی از عیب تولید)، دستگاه پس از جبران خسارت زیان‌دیده می‌تواند علیه عرضه‌کننده وسیله معیوب دعوی ضرر و زیان مطرح کرده و خسارات وارده به خود را از وی مطالبه نماید. گاهی ممکن است نقص وسایل دستگاه اجرایی با تقصیر شخصی کارمند همراه گشته و هر دو با هم منجر به ورود زیان گردند. به عنوان مثال، فرضی که راننده سازمان تامین اجتماعی با سرعت غیرمجاز در حرکت باشد و در عین حال سیستم ترمز خودرو نیز معیوب باشد و با این وضعیت به خودروی دیگری که در کنار خیابان پارک شده، برخورد نماید. در چنین مواردی کارمند و اداره در برابر زیان‌دیده مسئولیت تضامنی^۲ دارند.

در مواردی ممکن است زیان وارده نه ناشی از نقص وسایل بوده و نه ناشی از تقصیر

۱. همان، ص ۶۶

۲. مسئولیت تضامنی: زمانی که چندین نفر در برابر طلبکار، مدیون قلمداد شوند و طلبکار نیز به طور همزمان حق مراجعه به هر یک یا به همه آنها را داشته باشد. مبلغ دریافتی توسط طلبکار بیش از مبلغ طلب نخواهد بود.

۳. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۶۷

کارمند. در چنین مواردی برخی^۱ معتقدند حرف عطف «و» بعد از عبارت «هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده» به اشتباه توسط قانونگذار به کار رفته است زیرا با وجود حرف عطف «و» این برداشت از ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی خواهد شد که این بخش از ماده به عنوان مکمل عبارت بعد از خود (مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات مزبور باشد) بوده و عنوان مستقلی ندارد در حالی که در این گونه موارد نیز دستگاه می‌بایست جبران خسارت کند. در تایید مطلب می‌توان گفت، با توجه به اینکه در این فرض کارمند مرتکب تقصیری نگردیده و همچنین با عنایت به اصول کلی حقوقی که هیچ زیانی نباید جبران نشده باقی بماند، دستگاه جهت جبران خسارت مناسب‌تر به نظر می‌رسد.

ممکن است این شبهه در ذهن افراد ایجاد گردد که عبارت «نقص وسایل»، ناظر به ضعف و نقص موجود در نیروی انسانی (کارمندان) شاغل در هر نهاد عمومی نیز می‌شود. بدین ترتیب، کارمندان در واقع وسایل و یا در حکم وسایل مراجع و دستگاه‌های عمومی‌اند و اگر در آنها از حیث کارکردی نقصی وجود داشته باشد، نقص وسایل مورد نظر قانونگذار در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی صورت پذیرفته و در این حالت، تقصیر و مسئولیت دستگاه متبوع مطرح می‌شود. این دیدگاه به این دلیل پذیرفتنی نیست که قسمت نخست ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی را که ناظر بر بیان خطای شخصی است بی‌اثر می‌سازد. زیرا در همه موارد، می‌توان استدلال کرد که زیان وارده ناشی از نقص نیروی انسانی (مثلاً عدم مهارت) بوده و در نتیجه، دستگاه مسئول است. در واقع ایراد غیرقابل اغماض نظریه بالا آن است که دوگانگی کاملاً آشکار ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی را نادیده می‌گیرد.^۲

با توجه به آنچه گفته شد، این نتیجه به دست می‌آید که طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، به ندرت دستگاه نسبت به اعمال کارمندان خود مسئولیت پیدا می‌کند و حقوقدانان تنها با مسامحه و این تعبیر که نقص وسایل اداری نیز مربوط به تصمیم فردی کارمندان می‌شود، این مسئولیت (مسئولیت ناشی از نقص وسایل اداری) را در زمره مباحث مسئولیت ناشی از فعل غیر مطرح می‌کنند.^۳

۱. مشتاق زرگوش، پیشین، صص ۷۳ و ۷۴

۲. همان، ص ۶۳

۳. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۷۰

۳-۲) اعمال حاکمیت

قسمت پایانی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.» در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، اعمال حاکمیت و تصدی دولت از هم متمایز شده و دولت از جبران خسارت ناشی از اعمال حاکمیت معاف گردیده است. برای فهم بهتر این قسمت لازم است، ابتدا تعاریفی از اعمال حاکمیتی و تصدی ارائه گردد.

روابط دولت و ادارات و دوائر عمومی با افراد دارای دو وجهه می‌باشد:

۱- برخی امور به قوای دولتی اختصاص داشته و مردم نمی‌توانند نظیر آنها را انجام دهند همچون گرفتن مالیات، اخذ حق بیمه از کارگران مشمول قانون کار و حفظ انتظامات عمومی در معابر و غیره.^۱ در این دسته از اعمال، دولت در مقام استفاده از حق حاکمیت و اقتدار ملی است، تنها نفع عموم را در نظر دارد و برای اجرای وظایف خود در نقش آمر و فرمانده ظاهر می‌شود.^۲ ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری^۳ نیز به تعریف این دسته از اعمال پرداخته است.

با توجه به آنکه اعمال حاکمیت به منظور نظم عمومی جامعه و دفاع از مصالح عالیه کشور انجام می‌گیرد، لذا دولت باید در این دسته از اعمال آزادی زیادی داشته و اگر لطمه و آسیبی به حقوق اشخاص وارد آید چندان اهمیتی ندارد و چون مقصود و منظور عالی در مقابل است، می‌توان منافع شخصی را فدای منافع عمومی جامعه کرد.^۴ البته باید توجه داشت که آزادی دولت در این دسته از اعمال نامحدود نبوده بلکه تا آنجایی است که قانون اجازه داده است. تخلف از این اصل برای ماموران دولتی ایجاد مسئولیت (کیفری، مدنی و سیاسی) خواهد کرد.^۵

۲- گاهی ماموران دولتی به عنوان نماینده اشخاص حقوق عمومی، موسسات دولتی یا

۱. علی اصغر پورهمایون، «اعمال حاکمیت و اعمال تصدی»، صص ۸۱۸ تا ۸۲۰

۲. ناصر کاتوزیان، پیشین، صص ۵۶۹

۳. «ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری: امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقسام جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. از قبیل: الف) سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی؛ ب) برقراری عدالت و تامین اجتماعی و باز توزیع درآمد؛ ج) ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم؛ د) فراهم نمودن زمینه‌ها و مزیت‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری؛ ه) قانونگذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضایی؛ و) حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی؛ ز) ترویج اخلاق، فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی، اسلامی؛ ح) اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی ط) ... ی) ... ک) ... ل) ... م) ...»

۴. علی اصغر پورهمایون، پیشین، صص ۸۱۸ تا ۸۲۰

۵. رحمت‌الله امین‌فر، «اعمال حاکمیت و اعمال تصدی»، صص ۴۱

شوراهای محلی اعمالی را انجام می‌دهند که نظیر اعمال روزانه اشخاص عادی است؛ مثلاً فرض کنیم که رییس یکی از بنگاه‌های دولتی برای کارکنان خود خانه اجاره کند. در این موارد دولت و ماموران دولتی چون افراد معمولی به اداره امور شخصی خود پرداخته و هیچ فرقی بین اعمالی که از طرف ماموران دولتی صورت گرفته با اعمالی که افراد معمولی انجام می‌دهند وجود نخواهد داشت. این دسته از اعمال را اعمال تصدی گویند.^۱

معافیت دولت از مسئولیت ناشی از اعمال حاکمیتی که در ذیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مورد اشاره قرار گرفته، معافیت به معنای واقعی کلمه نمی‌باشد، زیرا کلیه اشخاص در صورتی که در مقام اعمال حق قانونی خود، سبب ورود خسارت به دیگری گردند، الزامی به جبران خسارت ندارند و در این دسته از اعمال نیز تنها با وجود شرایطی از جمله انطباق عمل با قانون و... دولت تکلیفی به جبران خسارت نخواهد داشت.^۲

با توجه به مطالبی که در خصوص ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ذکر گردید، به نظر می‌رسد که این ماده قانونی حکم جدیدی در خصوص مسئولیت مدنی دستگاه‌های اجرایی و کارکنان آن مقرر نداشته است. مطابق این ماده قانونی هر شخص اعم از دستگاه یا کارکنان آن در صورتی که سبب ایجاد خسارت به دیگری گردند، مکلف به جبران خسارت می‌باشند این در حالی است که اصول کلی حقوقی، ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و موادی که در مبحث اتلاف و تسبیب از قانون مدنی ذکر گردیده نیز بیانگر چنین مفهومی است.

بند سوم: مسئولیت ناشی از مالکیت

گاهی شخص به دلیل آنکه مالک چیزی است مسئول شناخته می‌شود؛ بدین معنا که گاه ممکن است مایملک اشخاص به دیگری خسارتی وارد نماید در این صورت مالک مکلف به جبران خسارت است. در ذیل نمونه‌هایی از مسئولیت ناشی از مالکیت مورد اشاره قرار گرفته است.

الف) مسئولیت ناشی از خرابی بنا

ماده ۳۳۳ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه

۱. علی اصغر پورهمایون، پیشین، صص ۸۱۸ تا ۸۲۰

۲. عبدالعلی محمدی، «مسئولیت مدنی دولت بر مبنای قاعده اتلاف»، ص ۴۶

مسئول خسارتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود، مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او حاصل شده است».

برخی شمول ماده ۳۳۳ را شامل ابزارآلات و لوازم استفاده شده در ساختمان نیز دانسته و استدلال کرده‌اند که «در حقوق ایران با فقدان یک نص کلی در مورد مسئولیت ناشی از اشیاء تا جایی که عرف اجازه دهد می‌توان مفهومی وسیع از ساختمان را در ماده ۳۳۳ قانون مدنی در نظر گرفت بنابراین مخازن مایع، وسایل برقی و تمام تاسیسات حرارتی و برودتی که در ساختمان به کار رفته و عرفاً جزئی از بناست در صورت خرابی در حیطه ماده ۳۳۳ ق.م.ی گنجد»^۱.

برای اینکه زیان‌دیده بتواند از مالک خسارت بگیرد باید ثابت کند، خراب شدن بنا سبب ورود ضرر بوده و این خرابی ناشی از عیبی است که (۱) مالک مطلع از آن بوده است، (۲) یا از عدم مواظبت او حاصل شده است. برای مثال اگر مالک، خانه‌ای را که موربانه در آن رخنه کرده رها سازد، مسئول خسارتی است که از خراب شدن آن به دیگران وارد می‌شود. باید توجه داشت که برای تحقق تقصیر، آگاه شدن از خطر کافی نیست و مالک باید از امکان دفع خطر استفاده نکند.^۲

مقصود از «تمکن اصلاح» این است که انسانی متعارف در آن شرایط توان اصلاح وضع و احتراز از خطر را داشته باشد. زبونی‌ها و کاستی‌های شخصی مالک نباید دلیل معاف شدن او از جبران خسارت محسوب شود؛ برای مثال، نمی‌توان گفت چون مالک دیوار هزینه دفع ضرر از همسایه را نداشته، مسئول جبران خسارت نیست.^۳

اگر مالک از انحراف دیوار آگاه شود و به اصلاح آن اعتنا نکند به این عذر که سبب خرابی را دیگری فراهم کرده، از ضمان ناشی از خرابی دیوار مصون نمی‌ماند زیرا کاهلی در احتراز از خطر نیز برای مالک تقصیری ضمان‌آور است. در این موارد زیان‌دیده می‌تواند خسارت را از هر دو بگیرد و آنگاه در مقام توزیع مسئولیت، سهم هر کدام نیمی از خسارت است.^۴

«مبنای ماده ۳۳۳ قانون مدنی تقصیر است و دشواری اثبات تقصیر، گاه زیان‌دیده را از طرح دعوی منصرف می‌نماید. قانونگذار می‌تواند مبنای ماده را در اصلاحات آینده از تئوری تقصیر به تئوری خطر یا تعهد ایمنی تغییر دهد. در این صورت مالک در هر حال مسئول

۱. علیرضا یزدانیان، «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه»، ص ۲۸۲

۲. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۷۲

۳. همان، صص ۵۷۳ و ۵۷۴

۴. همان، ص ۵۷۴

بوده و برای امنیت خاطر خود می‌تواند این مسئولیت را بیمه نماید.^۱ بر اساس ماده ۳۳۳ قانون مدنی و همچنین با توجه به شرایط مورد اشاره در مطالب فوق الذکر، در صورتی که در نتیجه خرابی املاک و ساختمان‌های متعلق به سازمان تامین اجتماعی خسارتی به دیگری وارد گردد، سازمان مکلف به جبران خسارت خواهد بود.

ب) مسئولیت ناشی از خسارت وارده به املاک مجاور

مطابق ماده ۱۳۲ قانون مدنی: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد». اصل ۴۰ قانون اساسی نیز بیان می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». از لحاظ مسئولیت، مالکی که در تصرف خود از مرز متعارف می‌گذرد یا در حدود متعارف ولی به قصد اضرار به همسایه اقدام می‌کند، نه تنها از طرف دادگاه منع می‌شود بلکه مسئول زیان‌های ناشی از آن اقدام نیز خواهد بود.^۲ برای مثال، اگر در املاک متعلق به سازمان تصرفاتی صورت گیرد که سبب ورود خسارت به املاک مجاور شود، دادگاه هم به منع تصرف دستور می‌دهد و هم به هزینه تعمیر بنای مجاور.

ج) مسئولیت خاص دارنده اتومبیل

در قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۴۷^۳ مسئولیت ویژه‌ای بر دارنده وسیله تحمیل شد که در قوانین پیشین سابقه نداشت. این حکم در ماده ۱ اصلاحیه قانون مذکور مصوب ۱۳۸۷^۴ نیز تکرار شد و هم اکنون در قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ نیز تکرار گردیده است.

۱. علی‌رضا یزدانیان، پیشین، ص ۳۸۰

۲. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۹۵

۳. «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری و انواع یدک و تریلر متصل به وسایل مزبور و قطارهای راه‌آهن، اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند، مسئول جبران خسارت بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور و یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد شود...»

۴. «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و ریلی اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مکلفند وسایل نقلیه مذکور را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور و یا یدک و تریلر متصل به آنها و یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد می‌شود حداقل به مقدار مندرج در ماده (۴) این قانون نزد یکی از شرکت‌های بیمه که مجوز فعالیت در این رشته را از بیمه مرکزی ایران داشته باشد، بیمه نمایند...»

با توجه به آنکه سازمان تامین اجتماعی جهت انجام وظایف خود از وسایل نقلیه موتوری استفاده می‌نماید، تبیین مسئولیت دارنده و استفاده‌کننده آنها ضروری به نظر می‌رسد. ماده ۲ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۹۵ مقرر می‌دارد: «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موضوع این قانون اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مکلفند وسایل نقلیه خود را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مذکور به اشخاص ثالث وارد می‌شود حداقل به مقدار مندرج در ماده (۸) این قانون نزد شرکت بیمه‌ای که مجوز فعالیت در این رشته را از بیمه مرکزی داشته باشد، بیمه کنند.» علاوه بر آن بند (پ) ماده ۱ این قانون نیز بیان می‌دارد: «حوادث عبارت است از هرگونه سانحه ناشی از وسایل نقلیه موضوع بند (ث) این ماده و محمولات آنها از قبیل تصادم، تصادف، سقوط، واژگونی، آتش‌سوزی و یا انفجار یا هر نوع سانحه ناشی از وسایل نقلیه بر اثر حوادث غیرمترقبه»

همان‌طور که می‌دانیم در حوادث رانندگی به طور معمول تقصیر را راننده مرتکب می‌شود نه دارنده. وانگهی در این قانون مسئولیت هرگونه انفجار و آتش‌سوزی اتومبیل بر عهده دارنده است. تکلیف حفاظت از وسیله نقلیه از اضرار به دیگری در برخی از وقایع فوق‌الذکر در واقع مسئول شناختن دارنده درباره حوادثی است که هیچ انسان متعارفی نمی‌تواند از آن پرهیز کند. آنچه قانونگذار بر دارنده اتومبیل تحمیل کرده بیش از انتظاری است که از انسان متعارف می‌توان داشت. بدین ترتیب مفهوم تقصیری که به دارنده اتومبیل نسبت می‌دهند با قواعد عمومی سازگار نیست و تنها در صورتی می‌توان آن را توجیه کرد که او متعهد به حفاظت فرض شود.^۱ این حکم استثنا بر قاعده کلی است و به همین جهت نباید آن را به وسیله قیاس در موارد مشابه نیز اجرا کرد. برای مثال نمی‌توان ادعا کرد که وسایل نقلیه غیرموتوری یا کارخانه‌ها نیز به همین اندازه خطرناک بوده و باید تابع قانون بیمه اجباری باشند.^۲ باید توجه داشت که مسئولیت دارنده اتومبیل در برابر زیان‌دیده مانع از مسئولیت راننده‌ای که در اثر تقصیر خود باعث ورود ضرر به دیگری شده است نخواهد بود.^۳ پس اگر راننده اتومبیلی که متعلق به سازمان تامین اجتماعی می‌باشد، در اثر سرعت زیاد به رهگذری آسیب برساند دارنده (سازمان) و راننده خطاکار، هر یک به عنوانی در برابر رهگذر مسئولیت دارند. اما هرگاه وسیله نقلیه برخلاف میل مالک و به زیان منافع او استفاده شود (مانند غضب و

۱. ناصر کاتوزیان، پیشین، صص ۶۱۲ و ۶۱۳- رضا اصغری، «مسئولیت بدون تقصیر»، ص ۹۳

۲. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۶۰۴

۳. همان، ص ۶۰۷- بختیار عباسلو و سعید کشفی، «تحولات قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث»، ص ۵۵

سرقت) و در این حین خسارتی به دیگری وارد گردد صرفاً متصرف، مسئول خواهد بود.^۱ اکنون باید به این پرسش پاسخ داد که آیا عدم مسئولیت مالک (دارنده) در موارد غصب و سرقت در خصوص عدم جبران خسارت قابل تسری به بیمه‌گر^۲ نیز می‌باشد؟ به عبارت دقیق‌تر، آیا بیمه‌گر ملزم به جبران خسارت وارده از سوی سارق یا غاصب به شخص حادثه دیده می‌باشد؟

در پاسخ دو دیدگاه مطرح می‌گردد. اول اینکه لزوم جبران همه خسارت‌های ناشی از رانندگی ایجاب می‌کند که خسارت شخص زیان‌دیده، جبران نشده باقی نماند و تحت پوشش بیمه قرار گیرد. دوم اینکه، چون از یک سو در قانون بیمه اجباری و آیین‌نامه اجرایی آن، در این خصوص حکم خاصی پیش‌بینی نشده و از سوی دیگر، بیمه ناظر به مسئولیت دارنده وسیله نقلیه موتوری است و از تاریخ سلب سلطه او دیگر نمی‌توان او را «دارنده و مسئول» شناخت، مسئولیت غاصب و سارق در برابر زیان‌دیده در زمره تعهدهای بیمه‌گر قرار نمی‌گیرد.^۳

شایان ذکر است که مسئولیت دارنده اتومبیل مطلق نیست و هر جا که معلوم شود علت خارجی (قوه قاهره) حادثه زیانبار را ایجاد کرده مسئولیت دارنده از بین می‌رود. مطابق قواعد عمومی مسئولیت، برای اینکه امری قوه قاهره محسوب شود و فرض مسئولیت دارنده را از بین ببرد کافی نیست که خارجی باشد، بلکه باید احتراز از آن مقدر نبوده و قابل پیش‌بینی نیز نباشد.^۴ ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این زمینه مقرر می‌دارد: «هرگاه برخورد بین دو یا چند نفر یا وسیله نقلیه بر اثر عوامل قهری مانند سیل و طوفان به وجود آید، ضمان منتفی است».

در موردی که قوه قاهره علت منحصر حادثه است و رابطه سببیت بین فعل دارنده و ورود زیان را قطع می‌کند، بیگمان دیگر نباید دارنده را مسئول جبران خسارت دانست. یادآوری این نکته ضروری است که حادثه خارجی، گذشته از داشتن اوصاف عمومی قوه قاهره، نباید مربوط به ساختمان داخلی اتومبیل باشد. پس هرگاه لاستیک خودرو هنگام حرکت بترکد و در نتیجه اتومبیل منحرف شود و به دیگری خسارتی وارد آید، دارنده اتومبیل مسئول جبران خسارت است.^۵

۱. ناصر کاتوزیان، پیشین، صص ۶۱۶ و ۶۱۷

۲. طرفین قرارداد بیمه عبارتند از بیمه‌گر و بیمه‌گذار. بیمه‌گذار کسی است که حق بیمه را پرداخت می‌کند و بیمه‌گر نیز به کسی گفته می‌شود که مبالغ حق بیمه را دریافت و در مقابل خدماتی را بیمه‌گذار ارائه می‌دهد.

۳. همان، ص ۶۱۷

۴. همان، صص ۶۱۳ و ۶۲۷

۵. همان، ص ۶۲۷

در فرضی که قوه قاهره یکی از دو عامل ورود زیان است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا دارنده اتومبیل را باید مسئول همه خسارات شناخت یا بخشی از آن و یا اساساً وی را از مسئولیت معاف دانست؟

با توجه به وجود رابطه علیت بین فعل دارنده و ضرر و همچنین اصل لزوم جبران تمام خسارات زیان‌دیده، در چنین مواردی دارنده وسیله نقلیه مکلف است به تنهایی تمام خسارات وارده به زیان‌دیده را جبران نماید.^۱

گفتار پنجم: موارد تخفیف یا معافیت از مسئولیت

گاهی اوقات وقوع زیان مستقیماً به عمل دستگاه یا کارمند مربوط نمی‌شود بلکه امکان دارد بر اثر دخالت عوامل خارجی، خسارتی به بار آید. در این صورت، دستگاه و کارمند هیچ مسئولیتی در قبال زیان وارده نخواهند داشت. عمده‌ترین علل خارجی که می‌توانند در وقوع زیان موثر افتند و باعث تخفیف یا معافیت از مسئولیت شوند، عبارتند از:

۱- قوه قاهره ۲- تقصیر زیان‌دیده ۳- فعل شخص ثالث.

با توجه به آنکه امر آمر و همچنین اخذ برائت‌نامه از بیمار توسط پزشک در مواردی سبب معافیت مامور یا پزشک از مسئولیت می‌گردد، در ذیل این گفتار به این موارد نیز پرداخته می‌شود.

بند اول: قوه قاهره

قوه قاهره یا حادثه غیرمترقبه، حادثه مجهولی است که غالباً به قدرت‌های طبیعت از قبیل طوفان، سیل، زمین‌لرزه و غیره اطلاق می‌گردد. قوه قاهره باید واجد مشخصات معین باشد:

اولاً- قوه قاهره باید یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی باشد زیرا اگر خواننده می‌توانست حادثه را پیش‌بینی کند می‌بایست احتیاط لازم را به منظور جلوگیری از وقوع آن اتخاذ نماید.

ثانیاً- قوه قاهره باید یک حادثه غیرقابل دفع باشد؛ یعنی اجرای تعهدی را که شخص مسئول، موظف به اجرای آن است مطلقاً غیرممکن سازد.

ثالثاً- قوه قاهره باید حادثه‌ای باشد که به شخص و یا به شیء متعلق به کسی که به آن استناد می‌کند، ارتباطی نداشته باشد.^۲

با توجه به مطالب فوق، قوه قاهره به یک حادثه خارجی ناگهانی، غیرقابل پیش‌بینی و

۱. همان، ص ۶۲۸

۲. میشل لورراسا، پیشین، صص ۱۲۷-۱۲۹

غیرقابل اجتناب گفته می‌شود که به استناد مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی^۱ موجب معافیت از مسئولیت می‌گردد. معافیت از مسئولیت بدین سبب رخ می‌دهد که «چنین حادثه‌ای به قطع رابطه سببیت میان فعل مرتکب و خسارت‌های وارد شده منجر می‌شود.»^۲ از این رو، چنانچه کارمند در اثر بروز قوه قاهره نتواند به تکالیف خود عمل کند و بدین سبب زبانی به بار آید، مسئولیتی متوجه او نخواهد بود. به عنوان مثال، اگر بر اثر ریزش کوه و مسدود شدن راه‌ها، حال بیمار در آمبولانس به علت دیر رسیدن به بیمارستان، وخیم‌تر شود راننده مسئولیتی نخواهد داشت.

بند دوم: تقصیر زیان‌دیده

هرگاه زیان وارده در اثر رفتار و عمل زیان‌دیده ایجاد شده باشد، از کارمند یا دستگاه رفع مسئولیت شده یا مشمول تخفیف در مسئولیت می‌گردد.^۳ در فرضی که تقصیر زیان‌دیده، تقصیر عامل زیان را می‌پوشاند، در واقع سبب اصلی زیان، فعل خود زیان‌دیده است و خود او مسئول زیان وارد به خود است. برای اینکه تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت عامل زیان موثر باشد، باید حائز شرایط عمومی مسئولیت مدنی باشد. البته در این فرض، مفهوم تقصیر تا حدودی با مفهوم آن در معنای متعارف تفاوت دارد. زیرا به طور معمول وقتی صحبت از تقصیر می‌شود، منظور ارتکاب هر نوع بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی در برابر دیگران است در حالی که در فرض مسأله، شخص نسبت به خود مرتکب تقصیر شده است.^۴ لازم به ذکر است در این فرض، منظور از عامل زیان، شخصی است که رابطه سببیت ظاهری میان عمل او و زیان وارده به چشم می‌خورد در حالی که عامل واقعی زیان خود زیان‌دیده است. اگر زیان ایجاد شده منتسب به تقصیر زیان‌دیده و عامل زیان باشد، تقصیر زیان‌دیده موجب محرومیت کامل او از مطالبه خسارت نمی‌شود بلکه خسارت بین آن دو تقسیم شده و زیان‌دیده تنها از مطالبه بخشی از خسارت محروم می‌گردد.^۵ در خصوص میزان

۱. «ماده ۲۲۷ قانون مدنی: متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند عدم انجام، به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او دانست. - ماده ۲۲۹ قانون مدنی: اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود.»

۲. حمیدرضا اصلاتی، «مفهوم و جایگاه تقصیر»، ص ۸۴

۳. رضا موسی‌زاده، پیشین، ص ۲۶۹

۴. محمود کاظمی، «آثار تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی»، ص ۱۱۸

۵. همان، ص ۱۳۱

در خصوص تخفیف مسئولیت ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ...

۳- وقتی که زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد»

مسئولیت هر یک از آنها نظرات مختلفی مطرح گردیده و در قوانین نیز نظر واحد و یکسانی اتخاذ نشده است.

برای مثال، در صورتی که بیمار از دستور پزشک تبعیت نکرده و برخلاف آن اقدام کند و در نتیجه آن، بیماری وی تشدید گردد از آنجایی که صدمه وارده منتسب به اقدام خود بیمار بوده مسئولیتی متوجه پزشک نخواهد بود یا در جایی که مالک ساختمان کلیه موارد ایمنی را برای تعمیر و بازسازی به کار بسته مانند نصب تابلو احتیاط برای عابران یا حصار کشی محوطه و غیره با این وجود عابری به این علایم توجه نکرده و آسیبی به وی وارد گردد نمی‌توان مالک را مسئول دانست زیرا خسارت وارده منتسب به تقصیر خود او می‌باشد.

بند سوم: مسئولیت ناشی از فعل شخص ثالث

برخی اوقات عمل شخص ثالث در وقوع زیان موثر بوده و باعث معافیت کامل یا تخفیف مسئولیت عامل زیان می‌شود. در یک اداره نیز شخص ثالث می‌تواند سبب قطع رابطه سببیت میان فعل دستگاه و کارمند با ضرر وارده گردیده به نحوی که عرف نیز خسارت را منتسب به او بداند. به عنوان مثال، هرگاه راننده سازمان تامین اجتماعی، در اثر تخلف و تقصیر راننده‌ای دیگر، عابر پیاده‌ای را مصدوم کند، مسئولیت متوجه راننده سازمان نخواهد بود.^۱ یا در موردی که راننده‌ای مست، راه عبور آمبولانسی که فرد بیماری را با خود به همراه دارد، بسته و بر اثر دیر رساندن بیمار به بیمارستان وضعیت بیمار وخیم‌تر گردد، راننده آمبولانس مسئولیتی نخواهد داشت.

بند چهارم: امر آمر قانونی

گاهی مامور به فرمان مقام مافوق خود مبادرت به انجام امری کرده که از آن رفتار، خسارت یا زبانی به دیگری وارد می‌شود. در چنین شرایطی آیا باید همواره مامور را مکلف به جبران خسارت دانست؟ به منظور تعیین تکلیف در این خصوص لازم است میان موردی که امر آمر، قانونی است با موردی که امر آمر، غیرقانونی است، قائل به تفکیک شد. در هر یک از فروض مذکور نیز باید میان حالت‌های مختلف، تفکیک و تمیز نمود. هرگاه کارکنان دستگاه دستور قانونی مقام مافوق را بدون هیچ‌گونه تعدی و تفریطی اجرا کنند و سبب ورود خسارت به دیگری شوند با توجه به آنکه زیان حاصله از اجرای تکلیف

قانونی موجب مسئولیت مدنی نمی‌گردد، کارمند ملزم به جبران خسارت نیست. اما اگر کارکنان در راستای اجرای امر قانونی آمر، مرتکب تعدی یا تفریط شوند، به عبارتی از حدود دستور مافوق تجاوز کنند و از این طریق خسارتی به دیگری وارد شود، کارمند مکلف به جبران خسارت خواهد بود، زیرا در این فرض تنها مستخدم است که مطابق تکلیف قانونی خود عمل نکرده است.

در مواردی ممکن است امر مقام مافوق، غیرقانونی باشد. آیا در این موارد نیز کارمند مکلف به اجرای دستور است؟ اگر در پی اجرای دستور، خسارتی به دیگری وارد شود چه کسی پاسخگو است؟

در زمینه اطاعت از امر مافوق سه نظریه وجود دارد. ۱- کارمند یا مامور می‌بایست بدون چون و چرا امر مافوق خود را به مرحله اجرا درآورد. ۲- مامور می‌بایست در مورد امر مافوق خود تأمل کرده و اگر آن را منطبق با قوانین و در حیطه صلاحیت او دانست، آن را به اجرا درآورد. ۳- باید بین دو حالت تفکیک و تمیز قائل شد. در فرضی که امر مافوق یا آمر صریحا و به طور آشکار مخالف قانون و مقررات باشد مامور مکلف است آن را اجرا نکند در غیر این صورت موظف به اجرای آن امر است. «زیرا اگر معتقد شویم، که هر یک از ماموران پس از دریافت دستور باید در اطراف آن تحقیقات لازم کرده و در صورت مشروعیت آن را اجرا کند باید فاتحه آن اجتماع را خوانده و انتظار امنیت و رفاه و آسایش افراد اجتماع را نداشت.»^۱

ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، در خصوص تبعیت کارمند از دستور مافوق مقرر می‌دارد: «کارمندان دستگاه‌های اجرایی مکلف هستند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر روسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت کنند، اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتبا مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتبا اجرای دستور خود را تأیید کرد، کارمندان مکلف به اجرای دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسئولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستوردهنده است.» لذا در صورتی که کارمند از غیرقانونی بودن دستور آمر مطلع شود، می‌بایست بر اساس ماده قانونی فوق‌الذکر عمل کرده و موضوع را به مقام دستوردهنده اطلاع دهد.

با توجه به ماده قانونی مزبور در خصوص مسئولیت مدنی آمر و مامور دو نظریه قابل طرح

است. دیدگاه اول با استناد به اطلاق عبارت «مسئولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود» مندرج در ماده قانونی مزبور بر آن است که مامور پس از اجرای مفاد ماده قانونی فوق هیچ‌گونه مسئولیتی (اعم از مسئولیت اداری و مدنی) نخواهد داشت. بر اساس دیدگاه دیگر، موضوع این ماده قانونی صرفاً مسئولیت اداری بوده و در مورد مسئولیت مدنی آمر و مامور می‌بایست با توجه به عمومیت مسئولیت مدنی اظهار نظر کرد. در این فرض هر چند مامور مباشر وقوع خسارت است اما همان‌طور که در مبحث رابطه سببیت بیان گردید، مسئول جبران خسارت شخصی است که ضرر عرفاً به وی منتسب باشد و از دید عرف در این مورد خسارات ناشی از اجرای دستوری که غیرقانونی بودن آن نیز به آمر اطلاع داده شده به مقام دستوردهنده منتسب است، از این‌رو وی نیز در مقابل زیان‌دیده مکلف به جبران خسارت خواهد بود. در فرضی که مامور مطابق ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری عمل نکرده و اجرای دستور غیرقانونی آمر خسارتی به بار آورد، قاعدتاً عرف مامور را علت وقوع خسارت خواهد دانست مگر اینکه مامور بتواند ثابت کند که اطلاعی از غیرقانونی بودن دستور نداشته و ماهیت آن دستور نیز به گونه‌ای است که از او نیز انتظار نمی‌رود که در خصوص غیرقانونی بودن آن اطلاعاتی داشته باشد.

بند پنجم: برائت‌نامه یا عدم تقصیر پزشک

قانونگذار بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۱ در خصوص معالجاتی که پزشک انجام می‌دهد و موجب تلف یا صدمه بدنی می‌گردد، اصل را بر مسئولیت وی قرار داده مگر آنکه مقررات پزشکی و موازین فنی را رعایت و یا برائت اخذ کرده و تقصیری نیز مرتکب نشده باشد. این در حالی است که بر اساس قانون مجازات سابق، پزشک تنها در صورت اخذ برائت از مسئولیت مبری می‌شد. لذا مطابق قانون مجازات فعلی، در دو صورت پزشک مسئولیتی نداشته و تکلیفی بر جبران خسارت و پرداخت دیه و ارش نخواهد داشت: ۱- رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی ۲- اخذ برائت از بیمار و عدم ارتکاب تقصیر. موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را قوانین و مقررات خاص و عرف پزشکی تعیین می‌کند و نمی‌توان عدم تحقق نتیجه را اماره عدم رعایت موازین دانست. اگر این موازین رعایت نگردد، حسب مورد و به موجب مقررات عمومی، جرم عمدی یا خطایی به حساب می‌آید که در صورت اول پزشک قصاص شده و در مورد دوم نیز می‌بایست به

۱. ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود...»

بیمار دیده یا ارش بپردازد.

از موارد دیگری که سبب مبری شدن پزشک از مسئولیت می‌گردد، اخذ برائت از بیمار است. اصل بر نگرفتن برائت از بیمار می‌باشد و مدعی اخذ برائت باید آن را ثابت کند. قانونگذار، اشخاصی را که حق اعلام برائت دارند منحصر در بیمار، اولیاء و مقام رهبری نموده است.^۱ البته اخذ برائت مجوزی برای بی‌احتیاطی پزشک نبوده و تفاوت اخذ برائت و نگرفتن آن، تنها در بار اثبات تقصیر است. بدین مفهوم که در صورت طرح دعوا علیه پزشک، اگر او برائت اخذ کرده باشد، بیمار یا اولیاء او باید ثابت کنند که پزشک، مرتکب تقصیر شده اما اگر پزشک برائت اخذ نکرده باشد، خود او می‌بایست ثابت کند که مرتکب تقصیر نشده و کلیه موازین فنی و علمی را نیز رعایت کرده تا از این طریق از خود سلب مسئولیت کند.

لازم به ذکر است در مقررات کنونی، فقط پزشکان حق معالجه و درمان دارند. مشهور حقوقدانان نیز بر این باورند که وصف پزشک بودن، شرط اساسی عملیات پزشکی است مگر اینکه قانونگذار به افراد خاصی در شرایط ویژه‌ای چنین اجازه‌ای داده باشد که البته این موارد جنبه استثنایی دارد.^۲

با توجه به مطالب فوق‌الذکر مبنای مسئولیت پزشک، اماره تقصیر است و پزشک تنها در صورت اثبات یکی از دو فرض مذکور در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی که در مطالب فوق نیز مورد اشاره قرار گرفت از مسئولیت مبری خواهد شد، در غیر این صورت مقصر و مسئول شناخته می‌شود.

گفتار ششم: مرجع رسیدگی به دعاوی حقوقی علیه سازمان و مستخدمان آن

در مواردی که دستگاه اداری یا کارکنان آن سبب ورود ضرر و زیان به اشخاص شوند، زیان دیدگان می‌توانند ادعای ورود خسارت کرده و بدین طریق خواهان جبران خسارت گردند. این امر «برآمده از تفکر عدالتخواهی است که یکی از پایه‌های حاکمیت قانون را تشکیل می‌دهد.»^۳

به طور معمول هر دعوا، دو طرف دارد، «گاهی دو طرف دعوا شهروند عادی هستند و در مواردی یک طرف دعوا شهروند است و طرف دیگر دستگاه اداری یا سازمان عمومی

۱. ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی «... چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.» تبصره ۲ ماده ۴۹۵: «ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است...»

۲. همان، ص ۱۱۰

۳. منوچهر طباطبایی مومنی، پیشین، ص ۴۶۱

است. در مواردی که هر دو طرف دعوا، شهروند عادی باشند، به دعوای آنها در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود اما در مورد دعوای نوع دوم، محاکم عمومی برای رسیدگی صالح نمی‌باشند و این‌گونه دعوای در دیوان عدالت اداری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.^۱ دیوان عدالت اداری، وظیفه رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه‌های اداری را بر عهده دارد. در واقع دیوان در نقش حامی مردم و مدافع حقوق آنان، اقدام‌ها، تصمیم‌ها و مصوبه‌های ماموران و واحدهای اجرایی را زیر نظر می‌گیرد.^۲

اساسی‌ترین وظایف دیوان عدالت اداری در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مورد اشاره قرار گرفته است. «فکر پذیرش اساس مسئولیت مدنی دولت و واحدهای اداری و اجرایی در ایفای وظایف محوله در این ماده به خوبی متجلی است.»^۳ با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۰ تنها اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند در شعب دیوان، در جایگاه خواهان قرار گیرند. رأی مذکور مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هدف از تاسیس دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به ماموران یا واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنای لغوی و عرفی کلمه مردم، واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اطلاق می‌شود. بنابراین شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.» لازم است بدانیم، چنانچه تعدی و تجاوز دستگاه‌های اجرایی به حقوق مردم، ناشی از اختیارات و وظایفی که قانونگذار به آنان محول نموده، تلقی نشود رسیدگی از صلاحیت دیوان خارج و در صلاحیت مراجع قضایی عمومی یا لدی‌الاقتضاء مراجع قضایی استثنائی قرار خواهد گرفت.^۴

خواننده نیز در دعوای مطرح شده در دیوان عدالت اداری، واحدهای اجرایی و ماموران آنها می‌باشند. «خواسته یا موضوع اینگونه دعوای می‌تواند یکی از این موارد باشد: ۱- تصمیم

۱. فرج‌الله هدایت‌نیا گنجی، «جایگاه دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه‌های دولتی»، صص ۳۹ و ۴۰ رسیدگی به دعوای علیه سازمان تامین اجتماعی و ماموران آن قبل از قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ که صراحتاً رسیدگی به دعوای علیه این سازمان را در صلاحیت دیوان دانسته، مطابق قانون «تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در رابطه با قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی» مصوب ۱۳۷۴ نیز در صلاحیت دیوان بوده است.

۲. اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این زمینه مقرر می‌دارد: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به ماموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر قوه قضاییه تاسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.»

۳. اکبر زرین‌قلم، «بحثی در باب دیوان عدالت اداری»، فصلنامه حق «مطالعات حقوقی و قضایی»، ص ۵۵

۴. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، ص ۱۴۱

و اقدام ناقض حقوق مردم و توقف آن ۲- آیین نامه مغایر شرع و قانون و ابطال آن.»^۱ چنانچه قاضی اداری، تصمیم و یا عمل اداری را برخلاف قانون تشخیص دهد، رأی بر لغو تصمیم یا عمل اداری مورد شکایت خواهد داد. اگر تصمیم اداری جنبه عام و عینی داشته باشد (مانند بخشنامه یا آیین نامه اداری)، لغو و ابطال آن شامل حال همه افراد خواهد بود و در این صورت، همه می توانند به آن استناد کنند.^۲

در مواردی که موضوع شکایت، مطالبه خسارت از اداره است، چنانچه دیوان، به آن رسیدگی کند و آن را مورد تایید قرار دهد، تعیین خسارت مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰^۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، با دادگاه های عمومی دادگستری خواهد بود. «ظاهر ماده دلالت بر این دارد که آنچه منحصر به عهده دادگاه عمومی است «تعیین میزان خسارات» است و آنچه به دیوان عدالت اداری واگذار گردیده رسیدگی و احراز ارکان مسئولیت مدنی یعنی تقصیر واحد یا شخص طرف شکایت، اصل ورود خسارت و رابطه سببیت است اما به اعتقاد ما آنچه در این خصوص، در صلاحیت دیوان است منحصر تایید تقصیر واحد یا شخص طرف شکایت است و این مرجع است که می تواند تصمیم یا اقدام دستگاه طرف شکایت را مخالف قانون و یا موافق آن تشخیص دهد. در فرضی که دیوان، تصمیم یا اقدام را مخالف قانون تشخیص دهد، تقصیر اصولاً محرز و در غیر این صورت، تقصیر منتفی است اما اصل ورود خسارت و میزان آن و همچنین وجود رابطه سببیت بین تقصیری که در دیوان احراز شده با خسارات وارده مستلزم رسیدگی قضایی و در صلاحیت مراجع قضایی بوده و از صلاحیت دیوان خارج است.»^۴

رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ هیات عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ نیز در این زمینه قابل توجه است. به موجب این رأی چنانچه خسارتی به علت تخلف از مقررات حادث شده باشد، شخص زیان دیده می بایست برای جبران خسارت به دیوان و دادگاه مراجعه کند اما در مواردی که خسارت به سبب نقض قوانین و مقررات حادث نشده، کافی است که دادگاه به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر نماید. برای مثال در مواردی که مالکان اراضی تملک شده از سوی شهرداری بهای آن را مطالبه نمایند، صرف مراجعه به دادگاه کفایت می کند.

۱. فرج الله هدایت نیا گنجی، پیشین، صص ۴۸ و ۵۲

۲. منوچهر طباطبایی مومنی، پیشین، صص ۴۶۲

۳. تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری: «تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه موسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است»

۴. عبدالله شمس، پیشین، صص ۱۴۷ و ۱۴۸

بخش دوم:
مسئولیت کیفی
در سازمان تامین اجتماعی

طرح بحث

مدیران و کارمندان در صورتی که مرتکب اعمالی شوند که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است می‌بایست پاسخگوی اعمال خود نزد مراجع قضایی باشند. در این میان، ارتکاب جرایم صرفاً سبب تحمیل مسئولیت کیفری نمی‌شود؛ با این توضیح که در صورتی که ارتکاب جرم سبب ورود خسارت به اداره یا سازمان شود مسئولیت مدنی در کنار مسئولیت کیفری نیز مطرح می‌گردد یا اینکه اگر رفتار ارتكابی جنبه تخلفاتی داشته باشد مجازات اداری نیز برای مرتکب به همراه دارد و یا حتی این احتمال وجود دارد که مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی و اداری، در صورت وجود شرایط آن با یکدیگر جمع گردد. بدین ترتیب، شاید بتوان گفت مسئولیت کیفری برخلاف مسئولیت مدنی و اداری هم از حیث آثاری که برای مرتکب به همراه دارد و هم از حیث مجازات شدیدتر است. به طور کلی، با توجه به قوانین و مقررات کیفری و ضمانت اجراها می‌توان جرایم مدیران و کارمندان را به دو گروه دسته‌بندی کرد. نخست اینکه جرایمی که مدیران و کارمندان مانند سایر شهروندان جامعه مرتکب می‌شوند (جرایم عادی) و سمت و شغل آنها تاثیری در جرم ارتكابی ندارد. در این حالت آنها مانند سایر اعضای جامعه قابل تعقیب و مجازات هستند. دوم اینکه جرایمی که مدیران و کارمندان در محیط اداری و ساعات اداری یا در راستای وظایفی که دارند مرتکب می‌شوند. قرار گرفتن در پست سازمانی و سوءاستفاده از آن مانند اخذ رشوه، اختلاس، تصرف غیرقانونی، تبانی در معاملات دولتی، تصدی بیش از دو شغل و غیره می‌تواند مسئولیت کیفری را برای مرتکب در پی داشته باشد. همچنین، جرایمی که به مناسبت شغل انجام می‌شود به دو گروه جرایمی که مشترک بین مقامات عمومی و سایر کارمندان و جرایم مختص مدیران، قابل تقسیم است. در این بخش ابتدا، مسئولیت کیفری، شقوق مختلف آن در صورت تحقق و مجازات‌های تعیین

شده در قانون مجازات اسلامی بررسی می‌گردد و در ادامه به بررسی جرایم ارتكابی به مناسبت شغل و وظیفه در دو حوزه جرایم پیش‌بینی شده در قانون مجازات اسلامی و جرایمی که در قوانین خاص جرم‌انگاری شده‌اند می‌پردازیم.

گفتار اول: مفهوم مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری مشخصه‌ها و آثاری دارد که آن را از مسئولیت مدنی و مسئولیت اداری متمایز می‌سازد. برخلاف مسئولیت مدنی تا زمانی که قانون رفتاری را جرم‌انگاری نکرده باشد آن رفتار قابل مجازات نیست اگرچه منجر به ورود خسارت شود. در ادامه شرایط تحقق مسئولیت کیفری و اینکه چه زمانی رفتار ارتكابی جنبه کیفری پیدا می‌کند، اشخاص پاسخگو چه کسانی هستند و مجازات‌های تعیین شده برای جرایم در قانون و آثار آنها کدام است بیان می‌شود.

بند اول: مسئولیت کیفری

مسئولیت در لغت به معنای موظف بودن به انجام کاری و مسئول کسی است که تعهدی در قبال دیگری برعهده دارد که اگر از ادای آن سر باز زند از او بازخواست می‌شود. بدین ترتیب، مسئولیت همواره با التزام همراه است. در حقوق مدنی، این التزام در قالب جبران خسارت و در حقوق کیفری در قالب تقبل آثار و عواقب رفتار مجرمانه نمود پیدا می‌کند.^۱ برای تحقق مسئولیت کیفری تحقق دو شرط ضروری است: از یک سو، قابلیت پاسخگویی و از سوی دیگر، تحقق تقصیر.

کارمندان و مدیران سازمانی از دو جهت ممکن است پاسخگو باشند اولاً کارمندان و مدیران سازمان در صورت ارتكاب جرایم عادی همانند سایر اشخاص مسئول قلمداد شده و باید در مقابل محاکم قضایی پاسخگو باشند. ثانیاً در برخی موارد پاسخگویی به دلیل سمت و پست سازمانی افراد است. به این معنا که اشخاصی با قرار گرفتن در سمت و پست اداری اگر مرتکب برخی از اعمال شوند مسئول و باید پاسخگو آن باشند. تفاوت این نوع مسئولیت کیفری-اداری با مسئولیت کیفری عادی در این است که تنها کارمندان و مدیران هستند که می‌توانند مرتکب چنین اعمالی شوند و اشخاص عادی توانایی ارتكاب این اعمال را ندارند. همچنین، با توجه به اینکه ارتكاب این اعمال به سلامت نظام اداری خدشه

۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، ویراست دوم، چاپ میزان، ۱۳۹۲، ص ۱۴۶-۱۴۷.

وارد می‌سازد و اقشار مختلف جامعه از آن متضرر می‌شوند نظام عدالت کیفری، واکنش شدیدتری نسبت به ارتکاب این اعمال از خود نشان می‌دهد. برای تحقق مسئولیت کیفری باید ارکان سه‌گانه مسئولیت وجود داشته باشد که عبارتند از عنصر قانون، مادی و معنوی.

الف) عنصر قانونی

برای انتساب مسئولیت کیفری باید در وهله نخست دید ارتکاب چه اعمالی جرم است؟ تنها قانون می‌تواند فعل یا ترک فعلی را جرم بشناسد. این نکته یکی از پایه‌های اصلی حقوق جزای امروز را تشکیل می‌دهد که از آن به اصل قانونی بودن جرایم تعبیر می‌شود. در نظام حقوقی ایران، اصل ۳۶ قانون اساسی از لزوم قانونی بودن مجازات‌ها سخن گفته است. اصل ۳۶ مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». بدین ترتیب، اگر فعل یا ترک فعلی در قانون جرم نباشد حتی اگر از نظر اخلاقی یا اجتماعی کاملاً مذموم باشد قابل مجازات نیست.

ماده ۲ قانون مجازات اسلامی در تعریف جرم مقرر می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود». منظور از قانون در این ماده علاوه بر قانون مجازات اسلامی سایر قوانین و مقررات را نیز در بر می‌گیرد. برای مثال، قانون ارتقا سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ۱۳۹۰/۱۰/۰۳ در بند الف ماده ۱ برخی از مصادیق جرایمی که احتمال ارتکاب آنها در حوزه اداری بیشتر است و می‌تواند به فساد اداری منجر شود را بیان کرده است. با توجه به بند الف این ماده «فساد در این قانون هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری و مالی». افزون بر این، در قوانین و مقررات پراکنده دیگری مانند قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۰۳/۱۹، قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب

۱۳۷۳/۱۰/۱۱، قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۵/۰۳/۰۴، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸/۱۱/۰۴ و سایر قوانین موضوعه، اعمال اداری با وصف مجرمانه مشخص و برای آنها مجازات تعیین شده است.

ب) عنصر مادی

علاوه بر عنصر قانونی، برای تحقق جرم، عنصر مادی و معنوی نیز لازم است. صرف داشتن عقیده، اندیشه و قصد ارتکاب جرم بدون انجام هیچ‌گونه عمل مادی قابل تعقیب نیست. برای ارتکاب جرم مراحل زیر طی می‌شود: قصد ارتکاب جرم، تهیه مقدمات ارتکاب جرم، شروع به اجرای جرم و نهایتاً اجرای جرم. بدین ترتیب، تحقق جرم موقوف به بروز عوارض بیرونی اراده ارتکاب جرم است. تا وقتی مظهر خارجی اراده به صورت‌هایی مانند فعل یا ترک فعل تحقق نیافته، جرم محقق نمی‌شود.

اصولاً عنصر مادی جرم به دو شکل قابل تصور است. گاهی جرم از طریق ارتکاب «فعل» است. برای مثال، ماهیت عمل کارمندی که به صورت غیرقانونی در اموال دولتی تصرف می‌کند از جنس فعل مثبت و برای تحقق این عمل مجرمانه اقدامات مادی ضروری است. در بعضی موارد، مقنن اشخاص را به انجام تکالیفی مجبور می‌کند. در این موارد، اگر کسی از دستور مقنن خودداری کند و به آن تکالیف عمل نکند، مرتکب جرم شده که جنس اعمال مجرمانه مذکور از نوع «ترک فعل» است. به عنوان مثال، عدم گزارش جرایم ارتكابی موجب تحقق جرم از نوع ترک فعل می‌شود.

جرایم با توجه به وقوع فعل یا ترک فعل مجرمانه از حیث طول مدت تحقق آن به دو گروه جرایم آنی و جرایم مستمر تقسیم می‌شوند. جرم آنی، جرمی است که در زمان کوتاهی به ارتکاب می‌رسد. به عبارت دیگر زمان ارتکاب بسیار کوتاه بوده و در مدت غیرقابل ملاحظه‌ای واقع می‌شود، اگرچه نتیجه آن مدت مدیدی ادامه یابد مثل جعل و برقراری مستمری، تخریب داده‌های رایانه‌ای. در این میان، جرم مستمر عبارت است از فعل یا ترک فعلی که عنصر مادی آن برای مدتی دوام داشته و ادامه می‌یابد.

ج) عنصر معنوی

مطابق با مواد ۱۴۴ و ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی احراز قصد مجرمانه در زمان ارتکاب جرم ضروری است. در این راستا ماده ۱۴۴ مقرر می‌دارد: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر

علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آنها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود». همچنین، در جرایم غیر عمدی نیز احراز تقصیر ضروری است. بر اساس ماده ۴۵ تقصیر در جرایم غیر عمدی عبارت است از: «تحقق جرایم غیر عمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است. در جنایات غیر عمدی اعم از شبهه عمدی و خطای محض مقررات کتاب قصاص و دیات اعمال می شود.

تبصره - تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است.

مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می شود».

بی احتیاطی، خطای انسانی است که نتیجه کار خود را پیش بینی نمی کند. به عبارت دیگر، عمل او با الگوی رفتاری انسان های دوراندیش منطبق نیست. راننده ای که با سرعت زیاد در خیابان پر رفت و آمد، بدون کم کردن سرعت خود به رانندگی می پردازد و در نتیجه آن با عابری تصادف می کند مرتکب بی احتیاطی شده است.

بی مبالاتی همان بی احتیاطی به صورت ترک فعل است. برای مثال، اگر پزشک در انجام معاینات و یا تجویز دارو مرتکب بی مبالاتی شود یا در امور اداری چنانچه مراقبت و نگهداری از اموال دولتی به کارمندی سپرده شده باشد و وی تدابیر و اقدامات لازم را جهت مراقبت و نگهداری از آنها به عمل نیاورد مرتکب بی مبالاتی شده است.

عدم مهارت یعنی نداشتن توانایی جسمانی و روانی در انجام دادن کاری که حسن انجام آن مستلزم داشتن توانایی های مذکور است. عدم رعایت نظامات دولتی آخرین قسم تقصیر است. مقصود از نظامات هر نوع مقررات کلی اعم از قانون، تصویب نامه، آیین نامه و یا دستور کار الزامی است.^۱

بند دوم: اشخاص مسئول

مسئولیت کیفری در حقوق جزا، متوجه سه طیف از افراد است: مباشر، شریک و معاون. منظور از مباشر یا مباشرت در ارتکاب جرم این است که کلیه عملیات اجرایی جرم شخصا و مستقیما از سوی مجرم انجام گیرد. در برخی موارد نیز که اشخاصی تحت نفوذ افراد دیگر مرتکب جرم می شوند بحث مباشرت معنوی مطرح می شود که در آن مسئولیت

۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، ویراست دوم، چاپ میزان، ۱۳۹۲، ص ۳۵۹-۳۵۸.

متوجه کسی است که از دیگری به عنوان ابزار برای ارتکاب جرم استفاده کرده است. در کنار این نوع از مسئولیت، ممکن است اشخاص به اتهام مشارکت یا معاونت در جرم نیز تحت پیگرد قرار گیرند. ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان مشارکت در ارتکاب جرم مقرر می‌دارد: «هرکس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آنها باشد، خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است. در مورد جرایم غیر عمدی نیز چنانچه جرم، مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد مقصران، شریک در جرم محسوب می‌شوند و مجازات هر یک از آنان، مجازات فاعل مستقل آن جرم است.» بدین ترتیب، برای تحقق شرکت در جرم شرایط ذیل باید وجود داشته باشد:

- دو یا چند نفر با همکاری یک دیگر اقدام به ارتکاب جرم کنند (شرکت در عملیات اجرایی).
- جرم مستند به رفتار همه آنها باشد اعم از اینکه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد یا نه.
- نقش و اثری که هر یک از افراد در ارتکاب جرم دارند تاثیری در وقوع جرم شرکت در جرم نخواهد داشت و شرکای جرم به این اعتبار که نقش آنها چندان در وقوع جرم موثر نبوده، نمی‌توانند از مسئولیت کیفری شانه خالی کنند و صرفاً در زمان تعیین مجازات مطابق با بند ح ماده ۳۷ بر حسب میزان مشارکت، میزان مجازات تخفیف یا تبدیل به مجازات دیگری می‌شود.

علاوه بر این، ممکن است اشخاص از باب تسهیل در وقوع جرم به عنوان معاون مسئولیت کیفری پیدا کنند. ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصادیق معاونت در جرم را برشمرده است. ماده ۱۲۶ مقرر می‌دارد:

«ماده ۱۲۶- اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند:

- الف- هرکس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد.
- ب- هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد.
- پ- هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.

تبصره- برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است.

چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیفتر محکوم می‌شود».

بر اساس تبصره ماده ۱۲۶ از یک طرف وجود وحدت قصد بین عمل مباشر و معاون جرم و از طرف دیگر تقدم و اقتران زمانی بین رفتار معاون و مباشر برای تحقق جرم شرط است. بدین ترتیب، در صورتی که شخصی دیگری را ترغیب به ارتکاب جرم کند و یا ارتکاب جرم را انحاء مختلف تسهیل کند به عنوان معاون جرم شناخته می‌شود. منظور از تقدم و اقتران زمانی بین رفتار معاون و مباشر عبارت است از اینکه شخص قبل از ارتکاب جرم با مباشر جرم تبانی کند و یا در حین ارتکاب جرم با مباشر جرم در ارتکاب آن همسو شود.

بند سوم: اشخاص حقوقی

پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به طور محدود و در قوانین خاص شناسایی شده بود. با تصویب قانون مجازات اسلامی مقنن با پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، آنها را در صورت ارتکاب اعمال مجرمانه قابل تعقیب و مجازات دانست. از این‌رو، در ماده ۲۰ قانون مذکور مقرر نمود: «در صورتی که شخص حقوقی بر اساس ماده (۱۴۳) این قانون مسئول شناخته شود، با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیان‌بار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می‌شود، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست:

الف- انحلال شخص حقوقی

ب- مصادره کل اموال

پ- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ت- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به‌طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ث- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال

ج- جزای نقدی

چ- انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها

تبصره- مجازات موضوع این ماده، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود». همان‌طور که از سیاق اولیه ماده نیز قابل استنباط می‌باشد اشخاص حقوقی به طور مطلق اعم از دولتی، نیمه‌دولتی و خصوصی در صورت ارتکاب جرم مسئولیت کیفری خواهند داشت. با این وجود، قانونگذار برای حمایت از اقدامات و اعمال دولتی که در مقام اعمال حاکمیت صورت می‌پذیرد و می‌تواند با حقوق فردی افراد در تعارض قرار گیرد (و حتی عنوان مجرمانه نیز داشته باشد) از شمول این ماده خارج می‌گردد. زیرا آنچه در اعمال حاکمیتی مستتر است منافع و مصالح جمعی بوده که بر منافع فردی غلبه دارد. با این حال، قانونگذار برای جلوگیری از تعرض به حقوق افراد در مقام اعمال حاکمیتی در قانون مدیریت خدمات کشوری اعمال حاکمیتی را تعریف و مصادیق آن را مشخص کرده است.

ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۱۸ در تعریف امور حاکمیتی مقرر می‌دارد: «امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور و منافع آن بدون محدودیت شامل همه افشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. از قبیل:

ب- برقراری عدالت و تامین اجتماعی و باز توزیع درآمد.

ل- بخشی از امور مندرج در مواد (۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سیام (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی، تعاونی، نهادها و موسسات عمومی غیردولتی با تایید هیات وزیران امکانپذیر نمی‌باشد». از این رو، می‌توان گفت که با توجه به ماهیت اقدامات سازمان، جنبه حاکمیتی آن بر جنبه تصدی‌گری غلبه داشته و در صورت توجه اتهام به سازمان، صرفاً اشخاص حقیقی (خواه مدیر و خواه کارمند) به عنوان مسئول و پاسخگو باید در مراجع قضایی حضور پیدا کنند و رویه قضایی نیز تاکنون بر این امر معطوف گردیده است.

بند چهارم: عوامل موجهه مسئولیت کیفری

عوامل موجهه جرم، عبارت از شرایط و اوضاع و احوالی عینی است که وصف مجرمانه را از

رفتاری که در شرایط عادی جرم است، برداشته و صورتی غیرقابل سرزنش به آن می‌دهد. به عبارت دیگر، همان فعلی که در شرایط متعارف، جرم است و طبق قانون، قابل مجازات محسوب می‌شود با پیش آمدن اوضاع و احوال خاص و استثنایی که اختصاص به فاعل جرم ندارند، ممنوعیت خود را از دست می‌دهد؛ به طوری که انجام آن برای قانونگذار مطلوب است یا حداقل از نظر او مباح و جایز محسوب می‌گردد^۱.

در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری بیان شده است: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود آمر و مامور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند لکن ماموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است». بدین ترتیب، در صورت تحقق شرایط ذیل مسئولیت کیفری زایل می‌گردد:

- ۱- امر از ناحیه آمر قانونی صادر شده باشد
 - ۲- آمر در سلسله مراتب اداری قرار گرفته باشد
 - ۳- امر آمر قانونی باید واجد شرایط کتبی و رسمی باشد
 - ۴- مامور موظف به اجرای امر باشد؛
 - ۵- به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی بوده است مرتکب آن گردد.^۲
- افزون بر این، در ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶/۷/۸) نیز مقرر شده مشابهی در خصوص معافیت از مسئولیت در صورت تحقق برخی از شرایط پیش‌بینی شده است. ماده ۹۶ مقرر می‌دارد: «کارمندان دستگاه‌های اجرایی مکلفاند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت کنند، اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتبا مغایرت دستور را با قوانین و مقررات با مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتبا اجرای دستور خود را تایید کرد، کارمندان مکلف به اجرای دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسئولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستوردهنده می‌باشد».

در مقام جمع بین این دو ماده می‌توان گفت که ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری بیش از آنکه ناظر بر معافیت از مسئولیت کیفری باشد ناظر بر مسئولیت اداری است؛

۱. حبیب‌زاده، محمدجعفر، حسین فخر بناب، مقایسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری، مجله دادرسی، ۱۳۸۴، ص ۳۹

۲. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۲

با این توضیح که ماهیت فعل مجرمانه و تعیین افراد مسئول و حمایت از اموال دولتی و عمومی مقنن را بر آن داشته تا شرایط معافیت از مسئولیت کیفری را برای مدیران و کارمندان به صورت خاص در قانون مجازات تعیین کند. بدین ترتیب، اگرچه در صورت احراز شرایط مقرر در ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مرتکب از مسئولیت اداری معاف می‌شود اما این بدین معنا نخواهد بود که از مسئولیت کیفری نیز معاف شود. همچنین، در بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، یکی از علل موجهه جرم را در اعمال و اقدامات پزشکی از یک سو اخذ رضایت از شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی^۱ وی و از سوی دیگر، رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی دانسته است. تنها استثنایی که به این بند وارد شده موارد فوریت است که در آن اخذ رضایت ضروری دانسته نشده است.

افزون بر این، ذکر این نکته نیز ضرورت دارد که اخذ رضایت از بیمار، اولیاء یا سرپرستان و یا نمایندگان قانونی او به اعمال جراح یا پزشک مشروعیت می‌بخشد لکن این اذن به معنای برائت طبیب یا پزشک از آثار زیانبار عمل جراحی یا طبی نیست^۲ و وفق ماده ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ضامن پرداخت دیه خواهد بود مگر اینکه قبل از عمل از بیمار برائت اخذ کرده باشد.^۳

بند پنجم: مجازات‌ها

در قانون برای ارتکاب هر جرمی، مجازاتی تعیین شده است. از مجازات‌ها بر اساس نوع و ماهیتی که دارند دسته‌بندی‌های متفاوتی ارائه می‌گردد. در این میان، تقسیم‌بندی مجازات‌ها به اصلی، تکمیلی و تبعی یکی دسته‌بندی‌های متداول است.

الف) مجازات اصلی

در صورت تحقق مسئولیت کیفری، با توجه به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی احتمال

۱. تبصره ۲ ماده ۴۹۵ مقرر می‌دارد: «ولی بیمار اعم از ولی خاص است مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای برائت به طبیب اقدام می‌نماید».

۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، ویراست دوم، چاپ میزان، ۱۳۹۲، ص ۲۷۸.

۳. ماده ۴۹۵ مقرر می‌دارد: هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به‌دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به‌دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد.

دارد مدیر یا کارمند خاطی به یکی از مجازات‌های تعزیری محکوم شود. در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مجازات تعزیری عبارت دانسته شده است از: مجازاتی که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد:

الف- انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم

ب- شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیانبار آن

پ- اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم

ت- سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تاثیر تعزیر بر وی.

افزون بر این، ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مجازات‌های تعزیری را به ۸ درجه ذیل تقسیم می‌کند:

«ماده ۱۹- مجازات‌های تعزیری به هشت درجه تقسیم می‌شود:

درجه ۱

- حبس بیش از ۲۵ سال
- جزای نقدی بیش از یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
- مصادره کل اموال
- انحلال شخص حقوقی

درجه ۲

- حبس بیش از ۱۵ تا ۲۵ سال
- جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال

درجه ۳

- حبس بیش از ۱۰ تا ۱۵ سال
- جزای نقدی بیش از سیصد و شصت میلیون (۳۶۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال

درجه ۴

- حبس بیش از ۵ تا ۱۰ سال

- جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا سیصد و شصت میلیون (۳۶۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
- انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی

درجه ۵

- حبس بیش از ۲ تا ۵ سال
- جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از ۵ تا ۱۵ سال
- ممنوعیت دائم از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی
- ممنوعیت دائم از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی

درجه ۶

- حبس بیش از ۶ ماه تا ۲ سال
- جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
- شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت
- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از ۶ ماه تا ۵ سال
- انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها
- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

درجه ۷

- حبس از نود و یک روز تا شش ماه
- جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
- شلاق از یازده تا سی ضربه
- محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه

درجه ۸

- حبس تا ۳ ماه
 - جزای نقدی تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
 - شلاق تا ۱۰ ضربه
- تبصره ۱- موارد محرومیت از حقوق اجتماعی همان است که در مجازات‌های تبعی ذکر شده است.
- تبصره ۲- مجازاتی که حداقل آن منطبق بر یکی از درجات فوق و حداکثر آن منطبق با درجه بالاتر باشد، از درجه بالاتر محسوب می‌شود.
- تبصره ۳- در صورت تعدد مجازات‌ها، مجازات شدیدتر و در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است. همچنین اگر مجازاتی با هیچ یک از بندهای هشت‌گانه این ماده مطابقت نداشته باشد مجازات درجه هفت محسوب می‌شود.
- تبصره ۴- مقررات این ماده و تبصره‌های آن تنها جهت تعیین درجه مجازات است و تاثیری در میزان حداقل و حداکثر مجازات‌های مقرر در قوانین جاری ندارد.
- تبصره ۵- ضبط اشیاء و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن به کارگیری در ارتکاب جرم بوده از شمول این ماده و بند (ب) ماده (۲۰) خارج و در مورد آنها برابر ماده (۲۱۵) این قانون عمل خواهد شد. در هر مورد که حکم به مصادره اموال صادر می‌شود باید هزینه‌های متعارف زندگی محکوم و افراد تحت تکفل او مستثنی شود».
- شایان ذکر است که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای هر کدام از این مجازات‌ها آثار متفاوتی را از نظر شمول مرور زمان، صدور حکم به معافیت از کیفر، تعویق صدور حکم، تعلیق مجازات، صدور آزادی مشروط و استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس پیش‌بینی کرده است.

ب) مجازات‌های تکمیلی

مجازات‌های تکمیلی یا تمیمی به مجازات‌هایی گفته می‌شود که به مجازات اصلی افزوده می‌شود و علاوه بر اینکه باید در حکم دادگاه قید گردد هیچگاه به تنهایی مورد حکم دادگاه قرار نمی‌گیرد. زیرا مجازات‌های مذکور باید مجازات اصلی را تکمیل کند. ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی مجازات‌های تکمیلی را تعیین کرده است. ماده ۲۳ مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده با رعایت شرایط مقرر در این قانون،

متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید:

الف- اقامت اجباری در محل معین

ب- منع از اقامت در محل یا محل‌های معین

پ- منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین

ت- انفصال از خدمات دولتی و عمومی

ث- منع از رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و یا تصدی وسایل موتوری

ج- منع از داشتن دسته چک و یا اصدار اسناد تجارتي

چ- منع از حمل سلاح

ح- منع از خروج اتباع ایران از کشور

خ- اخراج بیگانگان از کشور

د- الزام به خدمات عمومی

ذ- منع از عضویت در احزاب، گروه‌ها و دستجات سیاسی یا اجتماعی

ر- توقیف وسایل ارتكاب جرم یا رسانه یا موسسه دخیل در ارتكاب جرم

ز- الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین

ژ- الزام به تحصیل

س- انتشار حکم محکومیت قطعی

تبصره ۱- مدت مجازات تکمیلی بیش از دو سال نیست مگر در مواردی که قانون به نحو دیگری مقرر نماید.

تبصره ۲- چنانچه مجازات تکمیلی و مجازات اصلی از یک نوع باشد، فقط مجازات اصلی مورد حکم قرار می‌گیرد.

تبصره ۳- آیین‌نامه راجع به کیفیت اجرای مجازات تکمیلی ظرف شش ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون توسط وزیر دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد».

ج) مجازات تبعی

مجازات اصلی، نوع و میزان آن در برخی موارد سبب محرومیت مرتکب از حقوق اجتماعی می‌گردد بدون اینکه در حکم دادگاه قید گردد که از آن به مجازات تبعی یاد می‌شود.

ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مجازات‌های تبعی را به صورت مشخص برشمرده است. ماده ۲۵ مقرر می‌دارد: «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به‌عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند:

الف- هفت سال در محکومیت به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی

ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار

پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی‌علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج

تبصره ۱- در غیر موارد فوق، مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می‌شود لکن در گواهی‌های صادره از مراجع ذی‌ربط منعکس نمی‌گردد مگر به درخواست مراجع قضایی برای تعیین یا بازنگری در مجازات

تبصره ۲- در مورد جرایم قابل گذشت، در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود اثر تبعی آن نیز رفع می‌شود.

تبصره ۳- در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت‌های فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می‌گردد».

گفتار دوم: جرایم ارتکابی در حوزه کارمندان و شروط تحقق آن

در این گفتار سعی شده از یک سو انواع جرایم قابل انتساب به مدیران و کارمندان با توجه به قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین و مقررات به همراه شرایط تحقق آن مورد بررسی قرار گیرد و از سوی دیگر، انواع مجازات‌ها قابل اعمال در صورت ارتکاب هر جرم و آثار آن نیز بیان گردد.

بند اول: ارتشا

تضمین سلامت اداری یکی از شاخصه‌هایی مبارزه با فساد در تمامی دولت‌ها است. از این‌رو، دولت‌ها با کلیه اقداماتی که به نوعی سلامت اداری را خدشه‌دار و اعتماد عمومی را نسبت به دستگاه‌های اجرایی در میان مردم از بین می‌برند برخورد می‌کنند. در این بین،

این برخورد در دو سطح کیفی و اداری صورت می‌گیرد. ارتشا یکی از جرایم ارتكابی از سوی کارکنان است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است.

الف) عنصر قانونی

ماده ۳ قانون «تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری» مصوب سال ۱۳۶۷ در مقام بیان عنصر قانونی جرم ارتشا مقرر می‌دارد: «هریک از مستخدمان و ماموران دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمان‌های دولتی وابسته به دولت و یا ماموران به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیررسمی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیرمستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف قبول نماید، در حکم مرتشی است اعم از این که امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا نبوده و انجام آن برطبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آن که در انجام یا عدم انجام آن موثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می‌شود. در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از بیست هزار ریال نباشد به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همتراز مدیر کل یا بالاتر باشد به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد و بیش از این مبلغ تا دویست هزار ریال از یک تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همتراز مدیر کل یا بالاتر باشد به جای انفصال موقت به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیر کل یا همتراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب پنج تا ده سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی

و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین تر از مدیر کل یا همتراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

تبصره ۱: مبالغ مذکور از حیث تعیین مجازات و یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم یکباره و یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مأخوذه بالغ بر نصاب مزبور باشد.

تبصره ۲: در تمامی موارد فوق، مال ناشی از ارتشا به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط و چنانچه راشی به وسیله رشوه امتیازی تحصیل کرده باشد، این امتیاز لغو خواهد شد.

تبصره ۳: مجازات شروع به ارتشا حسب مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد خواهد بود (در مواردی که در اصل ارتشا انفصال دائم پیش بینی شده در شروع به ارتشا به جای آن سه سال انفصال تعیین می شود) و در صورتی که نفس عمل انجام شده جرم باشد به مجازات این جرم نیز محکوم خواهد شد.

تبصره ۴: هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین وزیر دستگاه می تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از پایان مدت بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت، هیچ گونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.

تبصره ۵: در هر مورد از موارد ارتشا هرگاه راشی قبل از کشف جرم ماموران را از وقوع بزه آگاه سازد از تعزیر مالی معاف خواهد شد و در مورد امتیاز طبق مقررات عمل می شود و چنانچه راشی در ضمن تعقیب با اقرار خود موجب تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید تا نصف مالی که به عنوان رشوه پرداخته، به وی بازگردانده می شود و امتیاز نیز لغو می گردد».

ب) عنصر مادی جرم ارتشا

جرم ارتشا در صورتی قابل تحقق است که رشوه گیرنده (مرتشی) جزو مدیران و کارمندان (اعم از رسمی و یا غیررسمی دستگاه های اجرایی)، شهرداری ها، نهادهای انقلابی، شوراهای، نیروهای مسلح، شرکت ها و سازمان های دولتی یا وابسته به دولت، یا ماموران به خدمات عمومی باشد. از این رو، با توجه به اینکه سازمان تامین اجتماعی وفق ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری در زمره دستگاه های اجرایی قرار دارد، دایره شمول ماده ۳ مدیران و کارمندان سازمان را نیز دربرمی گیرد. در نتیجه، در صورتی که یکی از کارمندان یا مدیران

سازمان تامین اجتماعی مرتکب این جرم شوند با توجه به میزان مبلغ ارتشا به اتهام وی در مراجع دادگستری رسیدگی خواهد شد. همچنین، نوع قانون حاکم بر رابطه استخدامی تغییری در ماهیت خدمت و رابطه استخدامی آنان ایجاد نکرده و تمام مستخدمان رسمی و غیررسمی مشمول حکم این ماده می‌شوند.^۱ منظور از استخدام غیررسمی مطابق با تبصره ۳ ماده ۷ قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی دستگاه‌های دولتی مصوب ۶۶/۱۰/۲۷ عبارت است از: هرگونه استخدام به صورت پیمانی، قراردادی، خرید خدمت، روزمزد و کارگری و عناوین مشابه.

منظور از واژه «قبول نماید...» در ماده ۳ آن است که کارمند وجه یا مال یا سند را «اخذ نماید». بنابراین، صرف درخواست و یا پیشنهاد وجه، مال یا سند را نمی‌توان به عنوان عنصر مادی ارتشا محسوب کرد. همچنین، در جایی که مال به واسطه معامله به شخص منتقل می‌شود، باید شرایط صحت معامله وجود داشته باشد. در جایی که مال مورد ارتشا به دلیل مال غیر بودن نیازمند به تنفیذ مالک دارد، تا زمانی که مالک اصلی اجازه نداده نمی‌توان گفت که جرم رشاء تحقق یافته بلکه آنچه واقع شده شروع به جرم است.^۲ عبارت «وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال» موید این نکته است که آنچه به عنوان رشوه گرفته می‌شود باید مالیت داشته باشد. بنابراین امور و امتیازات غیرمالی از قبیل وعده استخدام اقوام و خویشان کارمند، نمی‌تواند موضوع تحقق جرم ارتشا قرار گیرد. البته در جرم ارتشا میزان و ارزش مال مورد نظر اهمیت ندارد.

- عبارت «اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مامور دیگری در آن سازمان باشد» به این نکته اشاره دارد که اگر مدیر یا کارمند سازمان، در قبال انجام عملی که در حیطه اختیارات سازمان تامین اجتماعی نمی‌باشد مبلغی را دریافت نماید مانند اخذ وجه در قبال صدور پروانه ساختمان یا ارائه مدرک تحصیلی، رشاء و ارتشا ارتکاب نیافته است. با توجه به سیاق ماده ۳، انجام یا عدم انجام آن کاری که بابت آن رشوه دریافت شده در تحقق عنصر مادی جرم ارتشا موثر نیست. بنابراین، به صرف دریافت رشوه، جرم ارتشا تحقق می‌یابد.

ج) شروع به جرم ارتشا

مطابق با ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات شروع به جرم ارتشا با

۱. منتهی‌نژاد، صادق، بررسی جرایم علیه اموال دولت، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، انتشارات جنگل، صص ۱۸-۱۹

۲. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۲، صص ۳۶۹

توجه به اینکه در کدام یک از درجات مجازات قانونی قرار گیرد عبارت است از: «ماده ۱۲۲- هر کس قصد ارتکاب جرمی را داشته و شروع به اجرای آن کند، اما به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود:

الف- در جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار

ب- در جرایمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج

پ- در جرایمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش

تبصره- هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، اما به جهات مادی که مرتکب از آنها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است».

همچنین، با توجه به ماده ۱۲۳ که مقرر می‌دارد: «مجرد قصد ارتکاب جرم و یا عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نیست». اینگونه استنباط می‌شود که فقط گرفتن وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا مال، ارتشا است و بعید به نظر می‌رسد که بتوان صرف بیان درخواست رشوه را، شروع به ارتکاب جرم محسوب کرد.

بنابراین، تنها در صورتی می‌توان این عمل را شروع به جرم ارتشا دانست که مرتکب مثلاً در حین قبض و اقباض و قبل از تحقق نتیجه مجرمانه یعنی اخذ مال، دستگیر شود که در این صورت، طبق ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی قابل مجازات خواهد بود.

د) مجازات ارتشا

در تعیین مجازات برای فرد مرتشی میزان مبلغ ارتشا و سمت وی نقش اساسی دارد. با این توضیح که مجازات مدیران در صورت ارتکاب جرم ارتشا نسبت به مجازات کارمندان عادی اشدتر می‌باشد. ماده ۳ در رابطه با مجازات مرتشی مقرر کرده: «در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از بیست هزار ریال نباشد به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیرکل یا همتراز مدیرکل یا بالاتر باشد به انفصال

دائم^۱ از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد و بیش از این مبلغ تا دویست هزار ریال از یک تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیرکل یا همتراز مدیرکل یا بالاتر باشد به جای انفصال موقت به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد. در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیرکل یا همتراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب پنج تا ده سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیرکل یا همتراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

در جایی که میزان مبلغ اختلاس بیش از یک میلیارد ریال باشد انتشار حکم محکومیت مطابق با ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی در رسانه‌ها الزامی است.^۲

۱. نظریه ۱۳۸۲/۷/۷-۷/۵۷۴۲. ح.ق: مجازات‌های مذکور در قوانین جزایی از قبیل انفصال از شغل یا انفصال از خدمات دولتی هر یک دارای معنی و مفهوم خاصی است که حسب مورد باید آثار مترتب بر آن مورد توجه قرار گیرد به عنوان مثال مفهوم انفصال از شغل با انفصال از خدمات دولتی متفاوت است به طوری که مراد از انفصال از شغل ممنوعیت از انجام خدمت در سازمان یا وزارتخانه یا دستگاه اجرایی است که در حین اشتغال در آن مرتکب جرم شده است. ولی منظور از انفصال از خدمات دولتی ممنوعیت از اشتغال در کلیه سازمان‌ها و موسسات دولتی و وابسته به آن است. از این رو ارتکاب جرایمی از جمله اختلاس و ارتشا بر حسب قانون مربوط باعث ختم حالت اشتغال و قطع رابطه استخدامی کارمند مرتکب مذکور با دستگاه استخدامی متبوع او می‌شود و بنابراین تفسیر انفصال دائم از خدمات دولتی و یا شغل به تغییر پست یا شغل کارمند به پست دیگر سازمانی مخالف صریح ظاهر و روح قانون بوده و نمی‌توان پذیرفت که در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران که بر اساس گسترش عدالت و اصلاح و مبارزه با ظلم و فساد استوار گردیده قانونی به تصویب مراجع قانونگذار برسد و معنای آن این باشد که اگر مثلاً کارمندی رشوه گرفت از آن سمتی که دارد به سمت دیگری تبدیل و منصوب شود آیا چنین تفسیری می‌تواند مبین منظور قانونگذار جمهوری اسلامی باشد و آیا چنین تفسیری می‌تواند با ارتشا و فساد مبارزه نماید؟

۲. ماده ۳۶- حکم محکومیت قطعی در جرایم موجب حد محاربه و افساد فی‌الارض یا تعزیر تا درجه چهار و نیز کلاهبرداری بیش از یک میلیارد ریال در صورتی که موجب اختلال در نظم یا امنیت نباشد در یکی از روزنامه‌های محلی در یک نوبت منتشر می‌شود. تبصره- انتشار حکم محکومیت قطعی در جرایم زیر که میزان مال موضوع جرم ارتكابی، یک میلیارد ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر می‌شود:

الف- رشاء و ارتشا

ب- اختلاس

پ- اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری

ت- مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری

ث- تبانی در معاملات دولتی

ج- اخذ پورسانت در معاملات خارجی

ح- جرایم گمرکی

چ- تعدیات ماموران دولتی نسبت به دولت

د- جرایم مالیاتی

خ- قاچاق کالا و ارز

ذ- پولشویی

ز- تصرف غیرقانونی در اموال عمومی یا دولتی

علاوه بر این، مطابق با ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیرمنقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آنها، مجازات مفسد فی الارض خواهد بود»^۱.

بند دوم: اختلاس

ماده ۱۰۴ قانون تامین اجتماعی حکم صریحی را درباره اختلاس کارمندان و مدیران سازمان تامین اجتماعی دارد. مطابق با ماده مذکور: «وجوه و اموال سازمان در حکم وجوه و اموال عمومی می‌باشد و هرگونه برداشت غیرقانونی از وجوه مذکور و تصرف غیرمجاز در اموال آن اختلاس یا تصرف غیرقانونی است و مرتکب طبق قوانین کیفری تعقیب خواهد شد». در نتیجه، برای تعیین عنصر قانونی و مادی جرم اختلاس ناگزیر باید به ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مراجعه کرد.

الف) عنصر قانونی

ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری در مقام بیان عنصر قانونی جرم اختلاس مقرر می‌دارد: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات، سازمان‌ها، شوراهای، شهرداری‌ها، موسسات، شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و نهادهای انقلابی، دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند، دارندگان پایه قضایی و به طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و ماموران به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیررسمی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق

۱. رای ۵۷۱ وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور ۱۳۷۰/۱/۱: «جرم ارتشا که مجازات آن در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب پانزدهم آذر ماه ۱۳۶۷ و تبصره‌های مربوطه به تناسب قیمت مال یا وجه مأخوذ معین شده از جرایم عمومی می‌باشد و رسیدگی آن در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری است. ماده ۴ این قانون ناظر به تشدید مجازات کسانی می‌باشد که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء مبادرت نمایند و تشدید مجازات تأثیری در صلاحیت دادگاه‌های عمومی ندارد اما چنانچه دادگاه تشخیص دهد که تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری برای اختلال در نظام جمهوری اسلامی ایران باشد مورد مشمول ذیل ماده مرقوم می‌گردد و رسیدگی با دادگاه‌های انقلاب اسلامی خواهد بود.

بنابراین رأی شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

بهادار و سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و موسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص را که برحسب وظیفه به آنها سپرده شده به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب می‌شوند».

ب) عنصر مادی

همان‌طور که از سیاق ماده مشخص است از یک‌سو کارمند بودن شخص مرتکب و داشتن رابطه استخدامی و از سوی دیگر، سپرده شدن اموال به وی از جمله شرایط تحقق این جرم است. از آنجایی که هدف از وضع این ماده حمایت و صیانت از اموال دولتی و عمومی می‌باشد مقنن نوع رابطه استخدامی را در تحقق آن ملاک قرار نداده است. همچنین، وجوه یا اموال مورد اختلاس باید در راستای وظیفه یا به سبب شغل به او سپرده شده باشد. رفتار مجرمانه اختلاس «برداشت و تصاحب» اموال سپرده شده می‌باشد. اموال سپرده شده اعم است از «وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و موسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص می‌باشد». بنابراین در صورتی که هر کدام از مدیران و کارمندان سازمان که به نوعی در ارتباط با وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار سازمان یا اموال غیرمنقول سازمان که وظیفه حفظ و نگهداری آنها را برعهده دارند برداشت و تصاحب کنند با توجه به مقررات ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مسئولیت کیفری خواهند داشت. افزون بر این، مطابق با نظریه مشورتی شماره ۷/۸۰۵۳-۴/۱۰/۱۳۸۲-ا.ج.ق: «تحقق اختلاس مستلزم وجود سوءنیت مرتکب در مورد برداشت و تصاحب اموال است. اما در تصرف غیرقانونی، آنچه مورد نظر مقنن است، استفاده غیرمجاز است نه قصد تملک یا تصرف، اگر چه متنفع شدن مرتکب باعث تشدید مجازات می‌شود».

در اقدام به برداشت و تصاحب لازم نیست که مدیر یا کارمند شخصا ذی‌نفع باشند؛ به عبارت دقیق‌تر در صورتی که از این اقدام اشخاص دیگری نیز منتفع گردند می‌توان گفت که جرم اختلاس محقق شده است نظیر برداشت و پرداخت وجوه به یکی از کارمندان یا آشنایان.

اموال مذکور در ماده ۵ الزاما شرط مالکیت برای دستگاه ضرورت ندارد، بدین معنا که در صورتی که اموال مورد بحث از طرف سایر اشخاص یا دستگاه‌های دولتی به طور موقت و امانی تحویل سازمان گردد این‌گونه اموال متعلق به دولت تلقی و برداشت و تصاحب آن

اختلاس است. افزون بر این، سپرده‌های اشخاص نزد دستگاه‌های دولتی نظیر سپرده شرکت در مناقصات، سپرده انجام تعهدات و سپرده انجام کار و سایر وجوه و اموالی که حسب وظیفه موضوع ماده ۵ قانون سپرده گردیده می‌توان موضوع جرم اختلاس قرار گیرد.^۱ سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا عدم مطالبه به موقع مطالبات سازمانی اختلاس محسوب می‌گردد؟ اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۱۰۸۴-۱۸۶-۹۱ در پاسخ به سوالی در این مقرر می‌دارد: «عمل کارمند یا یکی از کارکنان مذکور در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی که عمداً از وصول مطالبات دولتی، خودداری می‌کند مشمول عنوان مجرمانه تصرف غیرقانونی نیست زیرا شرط تحقق این بزه آن است که وجوه و اموال دولتی بر حسب وظیفه به وی سپرده شده باشد و وی از این اموال و وجوه استفاده غیرمجاز کند، بدون آنکه قصد تملک به نفع خود یا دیگری را داشته باشد؛ چنین اقدامی اختلاس نیز محسوب نمی‌شود زیرا در تحقق این بزه نیز عنصر سپرده بودن مال بر حسب وظیفه و برداشت به نفع خود یا دیگری شرط است ولی ممکن است به عنوان تخلف اداری قابل تعقیب باشد».

- با توجه به نظریه مشورتی شماره ۱۳۷۳/۷/۱۴-۷/۴۲۱۸-ا.ح.ق: «اختلاس شامل اموال غیرمنقول نمی‌شود و منصرف به اموال منقول است». بنابراین، در جایی که اموال غیرمنقول موضوع این جرم است می‌تواند مصداق جرم تصرف غیرقانونی در اموال سازمان باشد که در بخش‌های بعدی به آن پرداخته خواهد شد.
- در صورتی که عمل اختلاس توأم با ارتکاب سایر جرایم نظیر جعل سند، جعل داده‌های رایانه‌ای و غیره باشد از یکسو مشمول تعدد مادی بوده و از سوی دیگر، سبب تشدید مجازات قانونی اختلاس خواهد شد.

ج) شروع به اختلاس

شروع به جرم اختلاس طبق ماده ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جرم و قابل مجازات است. بدین ترتیب، مجازات قانونی مرتکب با توجه به میزان مبلغ اختلاس، سمت مرتکب و با توجه به تبصره‌های ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تعیین می‌گردد.

۱. منتهی‌نژاد، صادق، حقوق کیفری مالی: جرایم مالی علیه دولت، دیوان محاسبات کشور، مرکز آموزش و بهسازی منابع انسانی، ۱۳۷۶، صص ۲۸۷-۲۸۸

د) مجازات اختلاس

مطابق با ۵ قانون تشدید مجازات مرتکب ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

افزون بر این تبصره‌های ماده ۵ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

«تبصره ۱. در صورت ائتلاف عمدی مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می‌شود. تبصره ۲. چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد، مرتکب به ۲ تا ۵ سال حبس و یک تا ۵ سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به ۷ تا ۱۰ سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر محکوم می‌شود.

تبصره ۳. هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید، دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید، اجرا مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال در مورد او اجرا خواهد شد».

تبصره ۴. حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرایم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم یکبار یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.

تبصره ۵. هرگاه میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک‌ماه الزامی است و این قرار در هیچ‌یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین، وزیر دستگاه می‌تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچ‌گونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت. تبصره ۶. در کلیه موارد مذکور در صورت وجود جهات تخفیف دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره یک ماده یک از حداقل حبس و نیز بنا به مورد حداقل انفصال موقت و یا انفصال دائم خواهد بود».

۱. مطابق با تبصره ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صدور بازداشت موقت الزامی، موضوع قوانین خاص به جزء قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون ملغی شده است. از این رو، تنها در صورت وجود شرایط مقرر در بند ب و ث ماده ۲۳۷ و با رعایت شرایط ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری صدور قرار بازداشت موقت در جرایم ارتشا، اختلاس و غیره، تجویز شده است.

بند سوم: تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال دولتی یا استفاده غیرقانونی از آنها

علاوه بر جرم اختلاس، در ماده ۱۰۴ قانون تامین اجتماعی تصرف غیرقانونی در اموال سازمانی به عنوان یکی از جرایم ارتكابی از سوی مدیران و کارمندان بیان شده است. مطابق با ماده مذکور، تصرف غیرقانونی در اموال سازمان در حکم تصرف در اموال عمومی است و مطابق با مقررات عمومی کیفری نسبت به آن رسیدگی می شود. بنابراین، برای تبیین عنصر قانونی و مادی جرم تصرف غیرقانونی باید به مقررات قانون مجازات اسلامی و به ویژه ماده ۵۹۸ بخش تعزیرات قانون مجازات رجوع کرد.

الف) عنصر قانونی

ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات در مقام بیان عنصر قانونی جرم تصرف غیرقانونی مقرر می دارد: «ماده ۵۹۸ - هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات، سازمان ها یا شوراهای و یا شهرداری ها، موسسات، شرکت های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می شوند، دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و ماموران به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیررسمی وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان ها و موسسات فوق الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد، بدون آنکه قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیرقانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می شود و در صورتی که منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زاید بر اعتبار مصرف کرده باشد».

ب) عنصر مادی

جرم تصرف غیرقانونی به مثابه جرم اختلاس از سوی کارمندان و مدیران سازمان تامین اجتماعی قابل تحقق است. ماده ۱۰۴ قانون تامین اجتماعی و عبارت ماموران به

خدمات عمومی مذکور در ماده ۵۹۸ موبد این دیدگاه است. با توجه به عبارت «عم از رسمی و غیررسمی» مذکور در ماده ۵۹۸، نوع رابطه قراردادی در تحقق این جرم موضوعیت ندارد. بنابراین، مدیر یا کارمند به هر نحوی با سازمان رابطه قراردادی داشته باشد می‌تواند مرتکب این جرم شود. اموالی که موضوع ارتکاب جرم هستند عبارتند از «وجه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و موسسات فوق‌الذکر یا اشخاص». با این توضیح که تنها تفاوت تصرف غیرقانونی با جرم اختلاس در این است که ارتکاب این جرم نسبت به اموال غیرمنقول نیز برخلاف جرم اختلاس قابل تصور است.

تفاوت دیگر جرم تصرف غیرقانونی با جرم اختلاس این است که برخلاف جرم اختلاس که در آن مدیران و کارمندان سازمان، اموال سپرده شده را برداشت و تصاحب می‌کنند، در جرم تصرف غیرقانونی اموال سپرده شده سازمان مورد استفاده غیرمجاز قرار می‌گیرد بدون آنکه شخص استفاده‌کننده قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد. به عنوان مثال، ماشینی یا ملک سازمان که بنا به دلایلی به یکی از کارمندان یا مدیران سازمان سپرده شده است خارج از موارد قانونی مورد استفاده قرار می‌گیرد (ملک یا ماشینی مذکور مورد استفاده شخصی قرار می‌گیرد).

علاوه بر این، در بند پایانی ماده ۵۹۸ تصریح گردیده: «همچنین در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آنرا به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف کرده باشد» در حکم تصرف غیرقانونی در اموال سازمان خواهد بود.

آیا صرف اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال دولتی از ناحیه کارمند، برابر قسمت اخیر ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی جرم است؟ اهمال یا تفریط توأم با عمل مجرمانه شخصی دیگر چنانچه تضییع اموال دولتی را در پی نداشته باشد، آیا جرم محسوب می‌شود؟ برای تحقق هر جرمی وجود رکن مادی، قانونی و معنوی ضروری است و در صورت فقدان یکی از عناصر تشکیل‌دهنده جرم، وقوع بزه متصور نخواهد بود. در مانحن‌فیه مرتکب اهمال یا تفریط کارمند دولت است و به اعتبار جایگاه قانونی‌اش در اداره ذی‌ربط موجب تضییع اموال دولتی شده است. از این‌رو، به نظر می‌رسد دو رکن از ارکان تشکیل‌دهنده جرم؛ یعنی رکن مادی ملموس خارجی و رکن قانونی وجود دارد و تنها رکن معنوی جرم

- که همان قصد اضرار به غیر و سوءنیت مجرمانه است- قابل بحث و بررسی است. در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی قانونگذار به کارمند بودن مرتکب توجه داشته و بر اساس این که کارمند مرتکب اهمال شده و اهمال نوعی بی احتیاطی است که از مصادیق تقصیر به شمار می آید، سوءنیت مجرمانه در عمل ارتكابی را مستتر دانسته است. در فرض پرسش، چنانچه کارمند شخصا یا توسط شخصی دیگر در نتیجه اهمال یا تفریط مرتکب عملی شود که تزییع اموال دولتی را به دنبال داشته باشد، به جهت احراز تقصیر قابل تعقیب بوده و مستوجب کیفر است.

اهمال در متون حقوقی ما تعریف نشده، اما با توجه به ریشه لغوی و کاربرد آن در متون حقوقی، می توان آن را مترادف با تفریط به معنای کوتاهی کردن در کاری دانست. بنابراین، اهمال و تفریط عبارت است از ترک فعلی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است (ماده ۹۵۲ قانون مدنی). اگر این ترک فعل منجر به تزییع یا از بین رفتن مال تحت تصرف مستخدم شود طبق ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی، قابل تعقیب جزایی خواهد بود. جرم مورد بحث جرمی مقید به نتیجه است و مادامی که اهمال یا تفریط مرتکب منجر به تزییع (از بین رفتن و تلف یا نقصان) اموال مذکور نشده باشد، عمل مرتکب مشمول ضمانت اجرای کیفری ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی نخواهد شد. نظریه مشورتی شماره ۷/۸۹۹۴-۱۳/۱۱/۱۳۷۹/۱۳.ح.ق. در این خصوص بیان می کند «آنچه در ماده ۵۹۸ ق.م.ا ذکر شده تزییع اموال و وجوه دولتی و تزییع اخص از خسارت است بنابراین، خسارتی که موجب تزییع و از بین رفتن اموال دولتی نباشد از مصادیق ماده مذکور خارج است هر چند که وارده کننده خسارت ضامن آن خواهد بود». بدین ترتیب، بین ورود خسارت و تزییع اموال باید قائل به تفاوت شد.

مطالبات عبارت از جوهی است که اشخاص حقیقی یا حقوقی به نحوی از انحا در قبال دستگاه های موضوع ماده ۵۸۹ به ذمه دارند. بدین ترتیب، در صورتی که ماموران ذی صلاح در وصول مطالبات، این گونه مطالبات را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهند مثلا مدتی در حساب شخصی خود نگه دارند مرتکب این جرم شده اند.^۱

افزون بر این، قانونگذار در برخی قوانین خاص به صورت موردی مصداق جرم تصرف غیرقانونی را تعیین کرده است. به عنوان مثال می توان به تبصره ۳ ماده واحده قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۹۵/۳/۴ اشاره داشت که مقرر می دارد:

۱. منتهی نژاد، صادق، بررسی جرایم علیه اموال دولت، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، انتشارات جنگل، ص ۲۱

«دستگاه‌های مشمول مکلفند ظرف مدت شصت روز از تاریخ ابلاغ این قانون آن دسته از افرادی را که برخلاف مفاد این قانون به کارگرفته شده‌اند، از خدمت منتزع و با آنان تسویه حساب کنند. افراد مذکور نیز باید ظرف مهلت قانونی مقرر سمت و پست خود را ترک کنند. پرداخت هرگونه وجهی پس از این مهلت از هر محل و تحت هر عنوان در حکم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی است.»

ج) مجازات تصرف غیرقانونی

مجازات جرم تصرف غیرقانونی در اموال سازمان یا اهمال و تفریط در حفظ آن یا استفاده از آن در غیر از موارد تعیین شده با توجه به ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات عبارت است از:

۱- شلاق تا ۷۴ ضربه

۲- جبران خسارات وارده به سازمان

۳- پرداخت اجرت‌المثل

همچنین، در صورتی که با استفاده غیرقانونی از اموال سازمان، کارمند یا مدیر منتفع شده باشد افزون بر مجازات‌های مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی نیز محکوم خواهد شد.

بند چهارم: تحصیل منفعت به واسطه تدلیس در معاملات دولتی یا تقلب در ساختن موضوع قرارداد

با توجه به اینکه سازمان تامین اجتماعی نوعی بنگاه اقتصادی است که گردش مالی زیادی دارد، همواره احتمال ارتکاب جرایم اقتصادی در آن نیز قابل تصور می‌باشد. یکی از جرایم اقتصادی علیه سازمان تدلیس در زمان انجام معامله یا تقلب در ساختن موضوع قرارداد است.

الف) عنصر قانونی

ماده ۵۹۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ در مقام بیان عنصر قانونی جرم تدلیس در معاملات یا تقلب در انجام موضوع قرارداد مقرر می‌کند:

«هر شخصی که عهده‌دار انجام معامله یا ساختن چیزی یا نظارت در ساختن یا امر به ساختن آن برای هر یک از ادارات و سازمان‌ها و موسسات مذکور در ماده ۵۹۸ بوده به

واسطه تدلیس در معامله از جهت تعیین مقدار یا صفت یا قیمت بیش از حد متعارف مورد معامله یا تقلب در ساختن آن چیز، نفعی برای خود یا دیگری تحصیل کند، علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم خواهد شد». دایره شمول این ماده شامل مدیران و کارمندان سازمان تامین اجتماعی نیز می‌گردد.

ب) عنصر مادی

عنصر مادی این جرم از یک سو، ارتکاب اعمال تدلیس آمیز توسط مرتکب و از سوی دیگر، تحصیل منفعت برای خود و دیگری است. افزون بر این، با توجه به عبارت «هر شخصی» در ابتدای ماده مذکور، ارتکاب آن از سوی اشخاص حقیقی و حقوقی محتمل است. بدین ترتیب، ضرورتی به وجود رابطه استخدانی نیست و ارتکاب این جرم از سوی اشخاص عادی نیز ممکن است.

تدلیس در انجام معامله شرط تحقق این جرم است. با توجه به ماده ۴۳۸ قانون مدنی تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود. تدلیس یعنی مکر و فریب راجع به مقدار، وصف یا قیمت موضوع معامله به گونه‌ای که تفاوت در مقدار، وصف و قیمت باید بیش از حد متعارف باشد.

جرم تدلیس در معاملات یا تقلب در انجام موضوع قرارداد، مقید به نتیجه مجرمانه است. با این توضیح که تحصیل منفعت برای خود یا دیگری با انجام عمل مجرمانه لازم است. بنابراین، در صورت تقصیر مرتکب در انجام وظیفه محوله و ورود خسارت به سازمان، موضوع از شمول این ماده خارج و ممکن است مشمول ماده ۵۹۸ قانون مجازات شود.

ج) شروع به جرم

مجازات شروع به جرم تدلیس در معاملات یا تقلب در انجام موضوع قرارداد با توجه به اینکه مجازات قانونی این جرم درجه پنج می‌باشد مطابق با بند پ ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش است. بدین ترتیب، احتمال دارد با توجه به شرایط ارتکاب جرم مرتکب به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم شود:

- حبس بیش از شش ماه تا دو سال
- جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال

- شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت
- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال
- انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها
- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال.

د) مجازات مرتکب

با توجه به ماده ۵۹۹ مجازات اشخاصی که مرتکب جرم تدلیس در معاملات یا تقلب در انجام موضوع قرارداد می‌شوند عبارت است از:

- ۱- مجازات حبس از ۶ ماه تا ۵ سال
 - ۲- جبران خسارت وارده به سازمان
- همچنین، با توجه به اینکه مجازات مذکور در ماده ۵۹۹، درجه پنج محسوب می‌شود مطابق با ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دادگاه می‌تواند علاوه بر مجازات اصلی، مجازات تکمیلی نیز برای مرتکب تعیین نماید و علاوه بر این، مطابق با بند (پ) ماده ۲۵ مجازات درجه پنج محکوم‌علیه را به مدت دو سال از حقوق اجتماعی خویش محروم می‌کند.

بند پنجم: خودداری از اعلام وقوع جرم به مقامات ذی صلاح

در برخی موارد قانونگذار به منظور پاسداشت حقوق مردم، حفظ نظم عمومی، جلوگیری از سلب اعتماد مردم نسبت به دولت و مبارزه با فساد اداری برخی اشخاص و مقامات را حسب موقعیت خاصی که دارند ملزم به اعلام جرایم ارتكابی در حوزه کاری خود به مراجع قضایی و تعقیب موضوع تا رسیدن به نتیجه مشخص کرده است. هدف از این امر، از یک سو کشف بهتر جرایمی است که در محیط‌های اداری به وقوع پیوسته و ماهیت مخفیانه دارند و از سوی دیگر، جلوگیری از ورود خسارت به اموال عمومی و حفظ نظم عمومی جامعه است. از آنجایی که بیشتر این جرایم علیه اموالی ارتكاب پیدا می‌کنند که متعلق به آحاد جامعه هستند و بزده‌دیده آن نه یک فرد بلکه کل جامعه می‌باشد و آثار خسارات وارد بر آن

بسیار زیادتر از خسارت وارد بر اموال خصوصی است. در همین راستا، قانونگذار در سال‌های اخیر در تصویب قوانین و مقررات کیفری و اداری به این مهم توجه ویژه داشته و یکی از راه‌های مبارزه با فساد را همکاری دستگاه‌های اجرایی و به‌ویژه مقامات و اشخاص رسمی با مراجع قضایی از طریق تکلیف به اعلام جرم و ارائه اسناد و مدارک ارتکاب آن دانسته است. لذا با توجه به آثار و تبعات کیفری و اداری که عدم رعایت این مقررات برای مقامات و اشخاص رسمی از جمله مدیران سازمان تامین اجتماعی دارد ضروری است مدیران و کارکنان سازمان توجه لازم را به آنها مبذول کند.

به طور کلی، با توجه به قوانین و مقررات موجود دو دسته تکلیف برای مدیران در ارتباط با جرایم ارتکاب یافته در حوزه کاری سازمانی پیش‌بینی شده که رعایت آنها الزامی است:

الف) عنصر قانونی

در زمینه تکلیف به اعلام جرم از سوی مدیران سازمان به مراجع قضایی تاکنون چندین مقرر به تصویب رسیده است که مهمترین آنها عبارتند از:

- قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴)

ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر داشته: «هرگاه مقامات و اشخاص رسمی از وقوع یکی از جرایم غیرقابل گذشت در حوزه کاری خود مطلع شوند، مکلفند موضوع را فوری به دادستان اطلاع دهند».

منظور از مقامات و اشخاص رسمی به کار رفته در این قانون با توجه به ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲ قانون ارتقای سلامت اداری عبارت است از کلیه مدیران و کارکنان سازمان‌ها و ادارات دولتی و موسسات عمومی غیردولتی اعم از اینکه این اشخاص با سازمان یا اداره مربوطه رابطه استخدامی رسمی یا پیمانی داشته باشند. از این‌رو، مدیران سازمان تامین اجتماعی نیز مشمول مقررات عام این ماده بوده و مکلفند در صورت وقوع یکی از جرایم غیرقابل گذشت در حوزه کاری خود آن را به دادستانی اطلاع دهند.

منظور از جرایم غیرقابل گذشت مطابق با تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی عبارت از جرایمی می‌باشند که شکایت شاکی و گذشت وی در شروع به تعقیب و رسیدگی و ادامه آنها و اجرای مجازات تأثیری ندارد. همچنین، با توجه به ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرایم است مگر اینکه قانونگذار نسبت به قابل گذشت

بودن آن تصریح داشته باشد. در این رابطه ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی در مقام احصاء جرایم قابل گذشت مقرر داشته: «علاوه بر جرایم تعزیری مندرج در کتاب دیات و فصل حد قذف این قانون و جرایمی که به موجب قوانین خاص قابل گذشت می‌باشند، جرایم مندرج در قسمت اخیر مواد (۵۹۶)، (۶۰۸)، (۶۲۲)، (۶۳۲)، (۶۳۳)، (۶۴۲)، (۶۴۸)، (۶۶۸)، (۶۶۹)، (۶۷۶)، (۶۷۷)، (۶۷۹)، (۶۸۲)، (۶۸۴)، (۶۸۵)، (۶۹۰)، (۶۹۲)، (۶۹۴)، (۶۹۷)، (۶۹۸)، (۶۹۹) و (۷۰۰) از کتاب پنجم «تعزیرات» نیز قابل گذشت محسوب می‌شوند». حال با توجه به اینکه وفق ماده ۱۰۴ قانون تامین اجتماعی و بند (د) ماده ۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تامین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳/۲/۲۱ وجوه و اموال سازمان در حکم اموال عمومی می‌باشند جرایم ارتكابی علیه آنها از جمله جرایم ارتكابی علیه حقوق جامعه و نظم عمومی بوده و جنبه عمومی داشته و غیر قابل گذشت می‌باشند.

- قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد (مصوب ۱۳۸۷/۲/۲۹)
در مواد ۱۳ و ۱۵ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد موضوع اعلام جرم از سوی مقامات و مدیران پیش‌بینی شده است:

ماده ۱۳ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد در زمینه اعلام جرم مقرر داشته: «کلیه مسئولان دستگاه‌های مشمول این قانون موظفند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرایم مربوط به ارتشا، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصد (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضييع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق‌العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه ماموریت خود بلافاصله باید مراتب را به مقامات قضایی و اداری رسیدگی کننده به جرایم و تخلفات گزارش نمایند، در غیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی می‌شوند.

تبصره - هر یک از کارکنان دستگاه‌های موضوع این قانون که در حیطه وظایف خود از وقوع جرایم مذکور در دستگاه متبوع خود مطلع شود مکلف است بدون اطلاع سایرین مراتب را به صورت مکتوب و فوری به مسئول بالاتر خود و یا واحد نظارتی گزارش کند،

در غیر این صورت مشمول مجازات فوق می‌شود». همچنین، در ماده ۱۵ قانون مذکور علاوه بر تاکید بر اعلام جرم به موضوع پیگیری موضوع تا رسیدن به نتیجه مشخص از سوی واحدهای حقوقی، بازرسی و حراست و حفاظت پرسنل دستگاه‌های مربوط تاکید شده است. ماده ۱۵ مقرر می‌دارد: «مقامات، مدیران و سرپرستان مستقیم هر واحد در سازمان‌های دولتی بند (الف) ماده (۲) این قانون به تناسب مسئولیت‌های سرپرستی خود موظف به نظارت بر واحدهای تحت سرپرستی، پیشگیری و مقابله با فساد اداری، شناسایی موارد آن و اعلام مراتب حسب مورد به مراجع ذی‌صلاح می‌باشند. واحدهای حقوقی، بازرسی و حراست و حفاظت پرسنل دستگاه‌های مربوط موظف به پیگیری موضوع تا حصول نتیجه می‌باشند».

ب) عنصر مادی

- مطابق با ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی و مواد ۱۳ و ۱۵ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد اداری در صورتی که هریک از رؤسا یا مدیران یا مسئولان سازمان تامین اجتماعی در حوزه فعالیت خود از ارتکاب هر یک از جرایم فوق اطلاع پیدا کند موظفاند آن را به مراجع قانونی برای پیگیری اطلاع دهد.
- جرم خودداری از اعلام وقوع جرم به مقامات ذی‌صلاح با ترک فعل محقق می‌شود به این معنا که مدیر یا رییس سازمانی از انجام وظیفه‌ای که قانون برای وی تعیین کرده خودداری می‌کند.
- بر اساس، نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه (۷/۹۵۱۰-۱۳۸۳/۱۲/۱۷)، جمله حسب مورد مذکور در ماده ۶۰۶ ق.م.ا به موضوعی عطف می‌شود که باید اعلام گردد. به بیان دیگر آنچه باید اعلام شود اگر دارای جنبه کیفری باشد باید به مراجع صلاحیت‌دار قضایی و اگر تخلف اداری باشد، به مرجع ذی‌صلاح اداری و اگر دارای هر دو جنبه باشد، باید به هر دو مرجع صلاحیت‌دار اعلام شود. همچنین، مسئولیت اعلام در جایی است که مدیر یا مسئول اداره اعتقاد به مجرمانه بودن عمل ارتكابی داشته باشند. بنابراین، اگر مدیر یا مسئول اداره با اعتقاد به اینکه رفتار انجام شده جرم نیست از اعلام آن به مراجع صالح خودداری کند، مرتکب جرمی نشده است.
- نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۸-۱۳۸۴/۱/۲۳. ا.ح.ق: در خصوص تکلیف مقرر در ماده ۶۰۶ ق.م.ا برای رؤسا یا مدیران یا مسئولان سازمان و موسسات مذکور در ماده ۵۹۸

ق.م.ا، اگر مقامات مذکور از وقوع جرایم احصاء شده مطلع باشند و گزارش نکنند جرم است ولی اگر معتقد به عدم وقوع این جرایم باشند موردی به گزارش نیست و عدم گزارش به لحاظ مذکور جرم نمی‌باشد.

د) مجازات جرم خودداری از اعلام وقوع جرم به مقامات ذی صلاح

مجازات مرتکب خودداری از اعلام وقوع جرم به مقامات ذی صلاح با توجه به ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی عبارت است از:

- ۱- حبس از شش ماه تا دو سال
- ۲- انفصال موقت از شش ماه تا دو سال

بند ششم: عدم ارائه اسناد و مدارک مربوط به جرایم واقع شده

مطابق با ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری عدم ارائه اسناد، ادله و اسباب راجع به جرم و اوراق و اسناد و دفاتری که مقام تعقیب در مقام تحقیق دسترسی به آنها را ضروری می‌داند جرم دانسته است.

الف) عنصر قانونی

ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «مقامات و ماموران وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، موسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، موسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، نهادها و شرکت‌های وابسته به آنها، سازمان‌های نظامی و انتظامی، بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، دفاتر اسناد رسمی و دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است مکلفند اسباب، ادله و اطلاعات راجع به جرم و آن قسمت از اوراق و اسناد و دفاتری را که مراجعه به آنها برای تحقیق امر کیفری لازم است به درخواست مرجع قضایی در دسترس آنان قرار دهند، مگر در مورد اسناد سری و به کلی سری که این درخواست باید با موافقت رییس قوه قضاییه باشد. متخلف از این ماده، در صورتی که عمل وی برای خلاصی متهم از محاکمه و محکومیت نباشد، حسب مورد به انفصال موقت از خدمات دولتی یا عمومی از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود.

تبصره- در خصوص اسناد سری و به کلی سری مربوط به نیروهای مسلح رییس قوه قضاییه می‌تواند اختیار خود را به رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح تفویض کند».

از آنجایی که دایره شمول ماده نهادهای عمومی غیردولتی را نیز در بر می‌گیرد سازمان تامین اجتماعی نیز به عنوان یک نهاد عمومی غیردولتی مشمول این ماده شده و مدیران آن موظف به همکاری در خصوص ارائه اسناد و مدارک به مقامات تعقیب در صورت درخواست آنها می‌باشند.

ب) عنصر مادی

عنصر مادی این جرم از یک سو به صورت ترک فعل محقق می‌شود به این معنا که مدیر یا کارمند سازمان از انجام تکلیف یا وظیفه‌ای که قانون بردوش وی گذاشته خودداری می‌کند و از سوی دیگر، در تحقق این جرم وقوع نتیجه مجرمانه شرط نیست و به محض اینکه مدیر یا کارمند از انجام دستور قضایی سر باز می‌زند قابل پیگرد کیفری می‌باشد.

ج) مجازات مرتکب

مجازات مرتکب جرم خودداری از ارائه اسناد و مدارک مربوط به ارتکاب جرم به مقامات قضایی با توجه به ماده ۱۵۳، «در صورتی که عمل وی برای خلاصی متهم از محاکمه و محکومیت نباشد، حسب مورد به انفصال موقت از خدمات دولتی یا عمومی از سه ماه تا یک سال» می‌باشد.

بند هفتم: ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات

پورسانت از نظر لغوی به معنای برقراری صدی چند، دریافت صدی چند و صدی چندی می‌باشد.^۱

الف) عنصر قانونی

ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان عنصر قانونی جرم اخذ پورسانت در معاملات بیان می‌دارد: «هر یک از کارمندان، کارکنان و اشخاص عهده‌دار وظیفه مدیریت و سرپرستی در وزارتخانه‌ها، ادارات و سازمان‌های مذکور در ماده ۵۹۸ که بالمباشره یا به واسطه معاملات، مزایده‌ها، مناقصه‌ها و تشخیصات و امتیازات مربوط به دستگاه متبوع، تحت هر عنوانی اعم از کمیسیون یا حق الزحمه و حق العمل یا پاداش برای خود یا دیگری، نفعی در داخل یا خارج از کشور از طریق توافق یا تفاهم یا ترتیبات خاص با سایر اشخاص یا نمایندگان و

۱. منتهی‌نژاد، صادق، پیشین، ص ۱۸۰

شعب آنها منظور دارد یا بدون ماموریت از طرف دستگاه متبوع بر عهده آن چیزی بخرد، بسازد یا در موقع پرداخت وجوهی که حسب وظیفه به عهده او بوده یا تفریح حسابی که باید به عمل آورد برای خود یا دیگری نفعی منظور دارد، به تأدیه دو برابر وجوه و منافع حاصله از این طریق محکوم می‌شود و در صورتی که عمل وی موجب تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام شده آن گردد به حبس از شش ماه تا پنج سال و یا مجازات نقدی از سه تا سی میلیون ریال نیز محکوم خواهد شد.

ب) عنصر مادی

- این ماده چهار جرم را پیش‌بینی کرده است:
 - الف) منظور کردن کمیسیون، حق الزحمه، حق العمل یا پاداش (بالمباشره یا باواسطه) در معاملات، مزایده‌ها، مناقصه‌ها، تشخیصات و امتیازات مربوط به دستگاه متبوع، تحت هر عنوان؛
 - ب) خرید یا ساختن بدون داشتن ماموریت از طرف دستگاه متبوع؛
 - ج) منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگران در جریان تفریح حساب یا در زمان پرداخت وجوهی که بر حسب وظیفه به عهده شخص بوده است؛
 - د) تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام شده آن.
- پورسانت در لغت به معنای برقراری صدی چند است. امروزه برخی افراد تحت عنوان واسط و کمیسیونر، نقش مهمی در انجام انواع مختلف معاملات داشته و طرفین معامله، درصدی از مبلغ معامله را به عنوان مزد و تحت عنوان پورسانت به این اشخاص می‌پردازند.
- اصطلاح «تشخیصات» جمع کلمه «تشخیص» و به معنای تمیز دادن چیزی از چیز دیگر می‌باشد و مطابق ماده ۱۷ قانون محاسبات عمومی کشور مقصود از تشخیص، تعیین و انتخاب کالا و خدمات و سایر پرداخت‌هایی است که تحصیل یا انجام آن برای نیل به برنامه‌های دستگاه‌های اجرایی ضروری می‌باشد.^۱
- با توجه به اینکه شمول ماده ۶۰۳ کلیه افراد و اشخاص مذکور در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی را در بر می‌گیرد؛ بنابراین، مدیران و کارمندان سازمان تامین اجتماعی نیز می‌توانند در مظن این اتهام قرار گیرند.
- جرم اخذ پورسانت در معاملات، مطلق است؛ با این توضیح که ورود ضرر به سازمان در آن ضرورتی ندارد و صرف اینکه برای خود یا دیگری منفعتی تحصیل کند جرم مذکور محقق می‌شود.

۱. اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، آشنایی با جرایم مدیران و کارکنان دولت، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹، صص ۵۷-۵۶

ج) شروع به جرم

شروع به جرم اخذ پورسانت در معاملات، با توجه به اینکه مجازات قانونی این جرم درجه پنج محسوب می‌شود مطابق با بند پ ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش. بدین ترتیب، احتمال دارد با توجه به شرایط ارتکاب جرم مرتکب به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم گردد:

- حبس بیش از شش ماه تا دو سال
- جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
- شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت
- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال
- انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها
- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

د) مجازات مرتکب

مجازات در نظر گرفته شده برای مرتکب جرم اخذ پورسانت در معاملات بر اساس ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی عبارت است از:

- ۱- تأدیه دو برابر وجوه و منافع حاصله از جرم
 - ۲- همچنین، در صورتی که عمل وی موجب تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام شده آن گردد به حبس از شش ماه تا پنج سال و یا مجازات نقدی از سه تا سی میلیون ریال نیز محکوم خواهد شد.
- شایان ذکر است از آنجایی که مجازات مذکور در ماده ۶۰۳، درجه پنج محسوب می‌شود مطابق با ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دادگاه می‌تواند علاوه بر مجازات اصلی، مجازات تکمیلی نیز برای مرتکب تعیین نماید. همچنین، مطابق با بند (پ) ماده ۲۵ مجازات درجه پنج محکوم‌علیه را به مدت دو سال از حقوق اجتماعی خویش محروم می‌کند.

بند هشتم: جعل

استحکام روابط اقتصادی، اجتماعی و اداری به عوامل مختلفی از جمله اعتماد به اسناد و نوشته‌ها اعم از رسمی یا عادی بستگی دارد. از این‌رو، مقنن برای حمایت از اعتماد عمومی جعل و تزویر در اسناد و نوشتجات دولتی و اداری را جرم‌انگاری و برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده است.

الف) مصادیق جعل مذکور در ماده ۵۲۳

قانون مجازات اسلامی تعریفی از جرم جعل ارائه نداده و صرفاً در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی مصادیق جرم جعل را برشمرده است. به موجب ماده ۵۲۳ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ جعل و تزویر عبارتند از: «ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضاء اشخاص رسمی یا غیررسمی [یا] خراشیدن، تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تاخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب».

- نوشته، عبارت است از ترکیبی از حروف، کلمات، ارقام، اعداد، علائم و نشانه‌ها در کنار یکدیگر که بیانگر مقصود و منظور باشند.

- با توجه به نظریه مشورتی شماره ۷/۵۲۹۴-۷/۴-۱۳۷۸/۱۰/۴.ح.ق: «آنچه در حافظه و دیسکت‌های کامپیوتری ضبط یا به عبارت دیگر نوشته شده و در مواردی نیز می‌توان آن را عیناً روی صفحه مانیتور نمایان و یا توسط دستگاه چاپگر روی کاغذ منعکس کرد، از قبیل صورت حساب‌های بانکی و یا قبض‌های عوارض نوسازی و آب، برق، تلفن و پاسخ به استعلامات ثبتی و غیره بر فرض که در سند محسوب نمودن آن تردید داشته باشیم که این خود از نظر حقوقی قابل تأمل و بررسی است ولی به هر حال و مسلماً در نوشته محسوب نمودن آن تردیدی نیست چون نوشته تنها به آنچه دست‌نویس است منحصر نمی‌شود بلکه آنچه با ماشین تحریر هم نگاشته می‌شود، نوشته محسوب شده است، بنابراین با توجه به مراتب مذکور آنچه در حافظه رایانه ضبط و یا به عبارت دیگر نوشته شده، حداقل از مصادیق نوشته مذکور در ماده ۵۲۳ ق.م.ا محسوب و نتیجتاً اگر کسی به قصد تقلب و اضرار به غیر به نحوی که در ماده مذکور مقرر است دخل و تصرفی در نوشته مذکور کند، عمل او از مصادیق جعل و

- تزویر محسوب می‌شود»؛ منظور از نوشته صرفاً نوشته مکتوب نیست و به هر علامت و چیزی که مبین یک معنی و یا یک مفهوم باشد نوشته اطلاق می‌گردد.
- ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی در تعریف سند بیان می‌دارد: «سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد». ماده ۱۲۸۶ سند را بر دو نوع رسمی و عادی دانسته است و ماده ۱۲۸۷ اسناد رسمی را اسنادی دانسته که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأموران رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند.
 - منظور از امضاء، هر علامتی است که شخص در زیر یک سند یا نوشته برای منتسب کردن آن به خود می‌گذارد. بنابراین، هرگاه کسی در زیر نامه‌ای که به نام دیگری است با گذاشتن عبارت «از طرف» در مقابل نام او امضاء خودش را بگذارد، به صرف اینکه طرف مقابل اختیار امضاء کردن نوشته را به او نداده باشد، جعل امضاء از سوی امضاءکننده محقق نخواهد شد، زیرا هیچ نقص و خدشه‌ای در خود امضاء وجود ندارد.
 - مهر معمولاً از جنس چوب، فلز، سنگ و نظایر آنها و دارای نوشته‌ها یا علایمی است که مثل امضاء، انتساب یک سند یا نوشته را به شخص مدلل می‌سازد. با توجه به سیاق ماده ۵۲۳ و نظریه مشورتی شماره ۷/۵۰۹۷-۷/۹-۱۳۷۷/۱۲/۹.ح.ق باید گفت صرف ساختن مهر در صورت وجود سایر شرایط قانونی، مستوجب مجازات قانونی است و استفاده از آن در تحقق جرم مذکور نقشی ندارد.
 - خراشیدن و تراشیدن در یک معنا به کار می‌روند و آن از بین بردن جزیی از یک عدد و یا یک کلمه مثل کم کردن یک دندان از عدد ۳ و تبدیل آن به عدد ۲، و یا از بین بردن تمام کلمه، عبارت و یا یک جمله است.
 - قلم بردن به معنای اضافه کردن یا کاستن از اجزای یک سند با استفاده از یک وسیله نوشتاری مانند خودکار، مداد، خودنویس و مانند اینها است.
 - الحاق کردن به معنای افزودن به اجزای سند و نوشته است. مانند اضافه کردن یک حرف، علامت، عدد، کلمه و عبارت به اجزای یک سند و نوشته است.
 - محو کردن، عبارت است از حذف و محو کردن یک حرف، علامت، عدد، کلمه و عبارت از اجزای یک سند یا نوشته است.
 - اثبات کردن، به معنای اعتبار بخشیدن به یک سند یا نوشته باطل از طریق پاک کردن و از بین بردن علامت بطلان سند یا کلمه باطل از روی سند است.

- سیاه کردن؛ به معنای به کارگیری وسایلی مانند جوهر، مواد شیمیایی، خودکار و مانند آن حرف، علامت، عدد و کلمه‌ای را در یک سند یا نوشته حذف و محو و ناپدید کند.
- الصاق کردن؛ به معنای چسباندن و پیوند دادن اجزای مختلف دو یا چند سند و نوشته به یکدیگر است. این امر در جایی صورت می‌پذیرد که امکان پیوست کردن و ضمیمه کردن یک سند و نوشته به سند یا نوشته دیگری وجود داشته باشد.^۱
- با توجه به اینکه تاریخ سند می‌تواند آثار حقوقی خاصی را داشته باشد هرگونه تقدیم یا تاخیر در تاریخ سند جرم است.

در ارتکاب جرم جعل شباهت تام ضرورت ندارد بلکه اگر آنچه مجعول است به گونه‌ای باشد که بتواند عرفاً باعث فریب و اضرار دیگری شود برای تحقق این جرم کافی است. نظریه مشورتی شماره ۷/۷۶۸۱-۱۱/۱۵-۱۳۷۳/۱۱/۱۵. ح.ق. مویید این دیدگاه است که می‌گوید: «درست که جعل عبارت است از ساختن نوشته یا امضاء یا مهر دیگری برخلاف حقیقت ولی شباهت تام سند مجعول با خطوط و امضا و مهر اصلی در هیچ یک از مواد مربوط به جعل شناخته نشده و جزیی شباهت چیزهای ساختگی با اصول آن در بادی امر کافی است و نیز اضرار آنی شرط تحقق جعل نیست بلکه اگر عمل جعل در آتیه و حتی بالقوه متضمن ضرر دیگری باشد مورد با مواد مربوط به جعل منطبق است».

اداره حقوقی قوه قضاییه در دو نظریه مشورتی با تفکیک کپی برابر با اصل شده و برابر با اصل نشده، تحقق جرم جعل را در حالت نخست امکان‌پذیر و در حالت دوم منتفی دانسته است. برابر با نظریه مشورتی شماره ۷/۲۰۷۳-۱۳۷۸/۴/۵-۱۳۷۸/۴/۵. ح.ق. «با توجه به ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی و تعریف قانونی جرم جعل، جعل فتوکی غیرمصدق اسناد عادی و رسمی و استفاده از آن چون امکان اضرار به غیر را ندارد، جعل جزایی محسوب نمی‌شود، لکن چنانچه کپی اسناد اعم از عادی یا رسمی تصدیق شده باشد، جعل در آنها و استفاده از آن جرم و مرتکب آن قابل تعقیب کیفری است» و نیز به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۶۰۸۶-۱۳۷۴/۱۱/۳-۱۳۷۴/۱۱/۳. ح.ق. «اگر اصل سند وجود نداشته باشد یا از بین رفته باشد و متهم کپی غیرمصدق را مورد جعل قرار داده باشد، به لحاظ اینکه سند، اعتبار قانونی ندارد و امکان اضرار به غیر به وسیله آن نیست و عمل ارتكابی، بی‌معنا و عبث است و عنوان جعل و استفاده از سند مجعول در عمل ارتكابی شخص مصداق پیدا نمی‌کند»^۲.

همان‌طور که بیان گردید در ماده ۵۲۳ قانون صرفاً مصادیق جرم جعل تعیین شده و

۱. منصور آبادی، عباس، محمدجواد فتحی، جعل و تزویر و جرایم وابسته، انتشارات سمت، ۱۳۹۰، صص ۶۱-۶۰.

۲. همان، صص ۴۷-۴۶.

برای ارتکاب آنها مجازات تعیین کرده است از این رو، عنصر قانونی جرم جعل محسوب نمی‌شود. در نتیجه، برای تعیین عنصر قانونی جرم جعل باید به مواد ۵۲۴ الی ۵۴۶ قانون مذکور و در صورتی که جعل رایانه‌ای باشد به ماده ۷۳۴ قانون مجازات اسلامی (ماده ۶ جرایم رایانه‌ای) مراجعه کرد.

بند نهم: انواع جعل

در یک تقسیم‌بندی جرم جعل به دو گونه جعل مادی و جعل معنوی یا مفادی تقسیم می‌شود. منظور از جعل مادی این است که به ظاهر و صورت سند یا نوشته خدشه وارد شود و منظور از جعل معنوی آن است که به ظاهر و صورت نوشته خدشته وارد نمی‌شود بلکه مطالب منتسب به دیگران به گونه‌ای دیگری در آن منعکس می‌شود که برخلاف حقیقت است.

یکم: جعل مادی

همان‌طور که قبلاً نیز بیان شد جعل مادی عبارت است از دست بردن در ظاهر و صورت یک سند و نوشته که این اقدام به اشکال مختلفی که در ماده ۵۲۳ بیان شد مانند خراشیدن، تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن و غیره قابل تحقق می‌باشد.

الف) عنصر قانونی

مواد ۵۳۲ و ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان عنصر قانونی جعل مادی مقرر می‌دارند: ماده ۵۳۲: «هر یک از کارمندان و مسئولان دولتی که در اجرای وظیفه خود در احکام و تقریرات و نوشته‌ها و اسناد و سجلات و دفاتر و غیر آنها، از نوشته‌ها و اوراق رسمی، تزویر کند اعم از اینکه امضاء یا مهری را ساخته یا امضاء یا مهر یا خطوط را تحریف کرده یا کلمه‌ای را الحاق کند یا اسامی اشخاص را تغییر دهد، علاوه بر مجازات‌های اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا به پرداخت شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.»

همچنین، مطابق با ماده ۵۳۳: «اشخاصی که کارمند یا مسئول دولتی نیستند هرگاه مرتکب یکی از جرایم مذکور در ماده قبل شوند علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از

شش ماه تا شش سال یا سه تا هجده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد». اگرچه گفته می‌شود که انتساب جعل مادی مذکور در ماده ۵۳۲ به مدیران و کارمندان سازمان تامین اجتماعی به دلیل اینکه آنان مشمول عنوان کارمندان و مسئولان دولتی امکان ندارد، با این وجود ماده ۵۳۳ خلل عنصر قانونی را در این زمینه برطرف کرده است. بنابراین، در صورتی که مدیران و کارمندان سازمان تامین اجتماعی مرتکب اعمالی شوند که در ماده ۵۳۲ ذکر شده است مطابق با ماده ۵۳۳ مسئولیت کیفری داشته و قابل تعقیب کیفری خواهند بود.

ب) عنصر مادی

- تزویر در اسناد رسمی از طریق امضاء سند، ساختن مهر یا تحریف امضاء یا مهر یا خطوط یا الحاق کلمه‌ای یا تغییر اسامی اشخاص موجود در سند یا نوشته در صورتی که از سوی مدیران و کارمندان سازمان ارتکاب یابد جرم و قابل مجازات می‌باشد.
- ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی در تعریف سند بیان می‌دارد: «سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام دعویا دفاع قابل استناد باشد». ماده ۱۲۸۶ سند را بر دو نوع رسمی و عادی دانسته و ماده ۱۲۸۷ اسناد رسمی را اسنادی دانسته که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر ماموران رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.
- در تفسیر عبارت «در اجرای وظایف خود» برخی بیان می‌دارند که منظور از این قید لزوماً به معنای این نیست که کارمند در ساعات اداری مرتکب جعل شود، بلکه حتی اگر یک کارمند ثبت احوال شناسنامه‌ای را به منزل برده و در آنجا آن را تغییر دهد وی مشمول این ماده خواهد بود. برعکس، هرگاه او در ساعات اداری و حتی در اداره خود یک سند رسمی را که هیچ ربطی به وظایف اداری او ندارد، مورد تحریف قرار دهد از شمول ماده خارج خواهد بود.^۱

ج) شروع به جرم

شروع به جرم جعل مادی با توجه به اینکه مجازات قانونی این جرم درجه پنج محسوب می‌شود. مطابق با بند (پ) ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی حبس تعزیری یا شلاق یا

- جزای نقدی درجه شش می‌باشد. بدین ترتیب، احتمال دارد با توجه به شرایط ارتکاب جرم، مرتکب به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم شود:
- حبس بیش از شش ماه تا دو سال
- جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
- شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت
- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال
- انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها
- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

د) مجازات مرتکب

- مجازات در نظر گرفته شده برای مرتکب جرم جعل مادی در ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی عبارت است از:
- ۱- جبران خسارت وارده به سازمان
 - ۲- حبس از شش ماه تا شش سال یا سه تا هجده میلیون ریال جزای نقدی.
- همچنین، با توجه به اینکه مجازات مذکور در ماده ۵۳۳، درجه پنج محسوب می‌شود مطابق با ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دادگاه می‌تواند علاوه بر مجازات اصلی، مجازات تکمیلی نیز برای مرتکب تعیین نماید؛ و علاوه بر این، مطابق با بند (پ) ماده ۲۵ مجازات درجه پنج محکوم‌علیه را به مدت دو سال از حقوق اجتماعی خویش محروم نماید.

دوم: جعل معنوی

در جعل معنوی همان‌طور که قبلاً اشاره شد، مرتکب هیچ‌گونه خدشه‌ای در اصل سند ایجاد نمی‌کند بلکه مطالب منتسب به دیگران را به طور تحریف شده در سند یا نوشته وارد می‌نماید.

الف) عنصر قانونی

ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان عنصر قانونی جرم جعل معنوی یا مفادی مقرر می‌دارد: «هر یک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی و ماموران به خدمات عمومی که در تحریر نوشته‌ها 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 صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده، 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».

ب) عنصر مادی

- جعل مفادی از چند جهت با جعل مادی تفاوت دارد: نخست اینکه؛ در جعل مادی سند یا نوشته در بادی امر توسط یک نفر تحریر و تنظیم شده و بعد از آن مورد دستکاری قرار می‌گیرد به نحوی که جزیی از اجزای آن کم یا اضافه شده و به مخدوش شدن سند منجر می‌شود اما در جعل مفادی ارتکاب رفتار مجرمانه و جعل سند در یک زمان صورت می‌گیرد. دوم اینکه؛ در جعل مادی تمامی اجزای سند یا نوشته به هنگام تنظیم و تحریر و بدون مداخله منتسب علیه به وجود می‌آید اما در جعل معنوی مرتکب به هنگام تهیه و تنظیم سند یا نوشته بعضی از اجزای سند را تغییر می‌دهد. سوم اینکه؛ در جعل معنوی موقعیت و مقام اداری مرتکب از اهمیت خاصی برخوردار است. به عبارت دیگر، اعتبار سند یا نوشته به دلیل اعتباری است که قانون به مقام و شأن اداری صادرکننده آن داده است. این در حالی است که در جعل مادی اعتبار اداری و سازمانی جاعل از اهمیت چندانی برخوردار نیست.^۱
- با توجه به ماده ۵۳۴، عمل فیزیکی در جعل معنوی (که از سوی کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی و ماموران خدمات عمومی در راستای وظایفشان قابل ارتکاب می‌باشد)^۲ عبارت از یکی از اعمال زیر است:

۱. عباس منصورآبادی، محمدجواد فتحی، پیشین، صص ۶۹-۶۸

۲. نظریه ۱۴۶۲-۷/۱۳۸۷/۳/۱۲-۱. ح. ق: جعل مادی متفاوت با جعل معنوی است و از سیاق ماده ۵۳۴ ق. م. ا می‌توان دریافت که این ماده راجع به جعل مادی در اسناد و نوشته‌های عادی و استفاده از آن با علم به مجعول بودن است، لذا جعل معنوی از شمول ماده ۵۳۴ قانون فوق خارج است. جعل مادی ناظر به اشخاص عادی است که در سند مرتکب جعل، الحاق مخدوش نمودن سند و ... می‌شوند. لکن جعل معنوی ناظر به کارکنان و مسئولان دولتی است که در احکام و نوشته‌ها و در اسناد مرتکب جعل می‌شوند.

۱. تغییر موضوع یا مضمون
۲. تحریف گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی
۳. تحریف تقریرات یکی از طرفین
۴. امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل جلوه دادن
۵. چیزی را که به آن اقرار نشده، اقرار جلوه دادن. بدین ترتیب کارمندی که اظهارات ارباب رجوع را تحریف کند و به گونه‌ای دیگر در اوراق مربوطه ثبت کند مرتکب جعل معنوی شده است.^۱

ج) شروع به جرم

شروع به جرم جعل معنوی یا مفادی با توجه به اینکه مجازات قانونی این جرم درجه پنج محسوب می‌شود مطابق با بند (پ) ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش می‌باشد. بدین ترتیب، احتمال دارد با توجه به شرایط ارتکاب جرم، مرتکب به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم شود:

- حبس بیش از شش ماه تا دو سال
- جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
- شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت
- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال
- انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها
- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

د) مجازات مرتکب

با توجه به ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی، مجازات اشخاصی که مرتکب جرم جعل

معنوی یا مفادی می‌شوند عبارت خواهد بود از:

- ۱- مجازات‌های اداری مذکور در قانون رسیدگی به تخلفات اداری
 - ۲- جبران خسارت وارده به سازمان
 - ۳- حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی
- همچنین، با توجه به اینکه مجازات مذکور در ماده ۵۳۴، درجه پنج محسوب می‌شود مطابق با ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دادگاه می‌تواند علاوه بر مجازات اصلی، مجازات تکمیلی نیز برای مرتکب تعیین نماید و علاوه بر این، مطابق با بند (پ) ماده ۲۵ مجازات درجه پنج محکوم‌علیه را به مدت دو سال از حقوق اجتماعی خویش محروم کند.

سوم: جعل موضوع ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی

ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی مقرر خاصی را درباره جعل مهر، منگنه و علامت موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی پیش‌بینی کرده و از آنجایی که سازمان تامین اجتماعی با توجه به قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹، از جمله نهادهای عمومی غیردولتی محسوب می‌شود و اعمال مذکور در این ماده نیز در برخی از موارد مبتلا به است، بررسی این ماده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

الف) عنصر قانونی

ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان عنصر قانونی جعل مهر، منگنه و علامت سازمان تامین اجتماعی مقرر می‌دارد: «هر کس مهر یا منگنه یا علامت یکی از ادارات یا موسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی مانند شهرداری‌ها را جعل کند یا با علم به جعل استعمال نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

ب) عنصر مادی

با توجه به عبارت هر کس در صدر ماده ۵۲۸، ارتکاب این جرم به کلیه اشخاص قابل انتساب است. بدین ترتیب، کارمندان و مدیران سازمان تامین اجتماعی نیز اگر مبادرت به جعل مهر، منگنه و علامت سازمان کنند یا اینکه با علم به جعلی بودن آنها را مورد استفاده قرار دهند، از نظر قانون مجازات مسئولیت کیفری خواهند داشت.

- مهر وسیله‌ای فلزی، پلاستیکی، ژلاتینی و مانند اینها است که به طور معمول روی آن اسم شخص یا موسسات یا تصویر یا علامت خاصی را حک و نقش می‌کنند و از آن به جای امضاء یا مکمل امضاء و در جهت اعتبار بخشیدن به اسناد و نوشتجات استفاده می‌کنند. مانند مهر سازمان تامین اجتماعی که بر روی اسناد و نامه‌های سازمان مورد استفاده قرار می‌گیرد.
- منظور از منگنه قسم خاصی از مهر است که استفاده از آن مانند ماشین دوخت فلزی است و برای نقش کردن آن باید کاغذ یا شیء مورد نظر در میان قرار داده شود مانند مهر دفاتر اسناد رسمی یا مهر برجسته‌ای که در سازمان بر روی نامه‌های صادره مورد استفاده قرار می‌گیرد.
- علامت نشان و مشخصه‌ای است که به وسیله آن یک موسسه، سازمان و نهاد اعم از دولتی، غیردولتی و یک شیء خاص قابل شناسایی است. چنین نشان و مشخصه‌ای مبین اعتبار و موقعیت حقوقی یک موسسه است مانند آرم سازمان تامین اجتماعی که مبین سازمان تامین اجتماعی است.

ج) شروع به جرم

- شروع به جرم جعل موضوع ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی با توجه به اینکه مجازات قانونی این جرم درجه پنج محسوب می‌شود مطابق با بند (پ) ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش می‌باشد. بدین ترتیب، احتمال دارد با توجه به شرایط ارتکاب جرم، مرتکب به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم شود:
- حبس بیش از شش ماه تا دو سال
 - جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
 - شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت
 - محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال
 - انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها
 - ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
 - ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا

مدت پنج سال

- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

د) مجازات مرتکب

بر اساس ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی مجازات کسی که اقدام به جعل مهر، منگنه یا علامت سازمان تامین اجتماعی و یا استفاده از آن نماید عبارت است از:

۱- حبس از شش ماه تا سه سال

۲- جبران خسارت وارده سازمان

همچنین، با توجه به اینکه مجازات مذکور در ماده ۵۲۸، درجه پنج محسوب می‌شود مطابق با ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دادگاه می‌تواند علاوه بر مجازات اصلی، مجازات تکمیلی نیز برای مرتکب تعیین نماید و علاوه بر این، مطابق با بند (پ) ماده ۲۵ مجازات درجه پنج محکوم‌علیه را به مدت دو سال از حقوق اجتماعی خویش محروم نماید.

بند دهم: جرایم رایانه‌ای

یکم: دسترسی غیرمجاز

حفاظت از حریم داده‌های اطلاعاتی و تعیین حدود و قلمرو افراد در استفاده و دسترسی به داده‌ها در سازمان‌ها و ادارات از اهمیتی ویژه‌ای برخوردار است، به گونه‌ای که سبب شده تا قانونگذار دسترسی غیرمجاز به سامانه‌ها و داده‌های رایانه‌ای را جرم‌انگاری کند. سازمان تامین اجتماعی نیز، از آنجایی که بسیاری از داده‌های اطلاعاتی افراد (خواه شخصی و خواه سازمانی) را در اختیار دارد است، از این‌رو، محدودیت‌هایی را برای دسترسی افراد به این اطلاعات در سطوح مختلف تعیین کرده و نقض این سطوح دسترسی می‌تواند از مصادیق دسترسی غیرمجاز باشد.

الف) عنصر قانونی

ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی (ماده ۱ قانون جرایم رایانه‌ای) در مقام بیان عنصر قانونی جرم دسترسی غیرمجاز بیان می‌دارد: «هر کس به طور غیرمجاز به داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده دسترسی یابد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».

ب) عنصر مادی

رفتار مرتکب عبارت است از فعل مثبت جرم دائر بر ورود به تمام یا بخشی از یک سامانه رایانه‌ای. مرتکب بزه دسترسی غیرمجاز می‌تواند هر کسی باشد اعم از کارمندان و مدیران سازمان یا اینکه اشخاصی خارج از سازمان.

داده یا اطلاعات رایانه‌ای اساس و زیربنای فضای تبادل اطلاعات را تشکیل می‌دهد که در محیط سایبر به هر دستاویزی از قبیل اتصال به اینترنت، ماهواره و امواج مغناطیسی قابل انتقالند. داده از مرحله ورودی یا تولید تا ذخیره و انتشار و مورد استفاده قرار گرفتن در معرض انواع رفتارهای مخرب و مختل‌کننده قرار می‌گیرد که می‌تواند امنیت داده را با خطر مواجه سازد.

سیستم‌ها و شبکه‌های رایانه‌ای؛ مجموعه‌ای متشکل از نرم‌افزارها و سخت‌افزارها است که برای پردازش اتوماتیک داده‌های دیجیتالی تهیه شده و ممکن است ورودی و خروجی تسهیلات ذخیره اطلاعات باشد. شبکه رایانه‌ای به رایانه‌های متصل اطلاق می‌شود که فراغ از محلی یا عمومی بودن در آن مبادله اطلاعات صورت می‌گیرد.

دسترسی غیرمجاز یک جرم بازدارنده است تا از ارتکاب جرایم دیگر پیشگیری کند. به عبارت دیگر، در برخی موارد دسترسی غیرمجاز با هدف جعل، تخریب و حتی کلاهبرداری صورت می‌گیرد، در نتیجه مقنن برای جلوگیری از ارتکاب هر یک از جرایم فوق، دسترسی غیرمجاز را جرم اعلام کرده است. موضوع جرم دسترسی غیرمجاز می‌تواند اعم باشد از داده‌ها و سامانه‌های اشخاص حقیقی و حقوقی و هم داده‌های و سامانه‌های سازمانی.

دسترسی به شرط نقض حفاظت با تدابیر امنیتی است که جرم است. بنابراین، اگر داده‌ها از جمله داده‌های عمومی باشند که همگان اجازه دسترسی به آن را دارند و یا اینکه تدابیر حفاظتی وجود نداشته باشد نمی‌توان گفت جرم دسترسی غیرمجاز رخ داده است. تدابیر حفاظتی؛ تدابیر فنی و رایانه‌ای است و به شیوه‌های گوناگون مانند نصب باروی آتشین، نصب گذرواژه، رمزنگاری و حتی پنهان‌گذاری انجام می‌شود. بنابراین، اگر کسی خود را کارمند یا مدیر یکی از قسمت‌های سازمان معرفی کند و وارد سازمان شده و به سامانه یکی از کارمندان نفوذ کند تا زمانی که تدابیر حفاظتی بر روی سامانه نصب نشده باشد نمی‌توان گفت که جرم دسترسی غیرمجاز تحقق یافته است. ولی اگر ورود به سامانه نیاز به گذر واژه داشته باشد و شخصی با حک این گذرواژه وارد سامانه شود، عمل وی دسترسی غیرمجاز می‌باشد!

۱. رهامی؛ محسن و پرویزی؛ سبوس، جاسوسی رایانه‌ای در حقوق ایران و وضعیت بین‌المللی آن، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۱، ص ۱۸۷-۱۸۴

ج) مجازات مرتکب

بر اساس ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات کسی که دسترسی غیرمجاز به داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای سازمان تامین اجتماعی پیدا می‌کند عبارت است از:
 ۱- حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات.

دوم: جعل رایانه‌ای

جرم جعل رایانه‌ای، از جمله جرایمی است که به اصالت و تمامیت داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای آسیب وارد می‌کند و باعث ایجاد نوعی آشفتگی و پریشانی در فضای سایبر و عدم اعتماد عمومی به داده‌های ارائه شده در این فضا می‌شود. از این‌رو، مقنن در مواد ۷۳۴ و ۷۳۵ قانون مجازات اسلامی (ماده ۶ قانون جرایم رایانه‌ای) اقدام به جرم‌انگاری جعل رایانه‌ای و استفاده از آن کرده است.

الف) عنصر قانونی

مواد ۷۳۴ و ۷۳۵ قانون مجازات اسلامی (ماده ۶ و ۷ قانون جرایم رایانه‌ای) در مقام بیان عنصر قانونی جرم جعل رایانه‌ای و استفاده از آن مقرر می‌دارد: «هرکس به طور غیرمجاز مرتکب اعمال زیر شود، جاعل محسوب و به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد:

الف) تغییر داده‌ای قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها

ب) تغییر داده‌ها یا علایم موجود در کارتهای حافظه یا قابل پردازش در سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها یا علایم به آنها». ماده ۷۳۵ مقرر می‌دارد: «هرکس با علم به مجعول بودن داده‌ها یا کارتهای یا تراشه‌ها از آنها استفاده کند، به مجازات مندرج در ماده فوق محکوم خواهد شد».

ب) عنصر مادی

تغییر به معنای پدید آوردن دگرگونی در داده است. تغییر نسبت به داده‌ای است که موجود است و در نتیجه ماهیت آن داده دگرگون می‌شود. ایجاد داده به معنای ساختن و به وجود آوردن داده‌ای که پیش از آن نبوده است. بنابراین، ایجاد داده به معنای پدید آوردن

یک متن در بردارنده داده‌هایی با معنا و همچون نوشته و سند است. وارده ساختن داده نیز به معنای اضافه کردن و افزودن داده‌ای به داده‌های قبلی است، مانند الصاق کردن که در جعل سنتی وجود داشت.

با توجه به ماده ۷۳۴ تغییر در داده‌ای باید صورت گیرد که قابلیت استنادپذیری را داشته باشد. همچنین، در ایجاد داده باید داده‌ای ایجاد شود که قابلیت استنادپذیر بودن را داشته باشد. شرط قابلیت استناد را دارا بودن از جمله مهم‌ترین شروط تحقق جرم جعل رایانه‌ای است و منظور از آن، این است که در تمامی نهادهای دولتی و خصوصی، به‌ویژه در دادگاه‌ها از اعتبار برخوردار باشد. امضای دیجیتال نامه‌ها یا اسناد صادر شده از سازمان نمونه‌ای از داده‌های قابل استناد می‌باشد.

استفاده از داده مجعول باید در فضای سایبر و از رهگذر سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی یا داده‌برها و کارت حافظه انجام بگیرد و اگر استفاده از داده مجعول در فضای بیرون از سایبر صورت گیرد، بزه استفاده از داده مجعول رخ نداده است.

ج) شروع به جرم

شروع به جرم جعل رایانه‌ای موضوع ماده ۷۳۴ قانون مجازات اسلامی با توجه به اینکه مجازات قانونی این جرم درجه پنج محسوب می‌شود مطابق با بند (پ) ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش می‌باشد. بدین ترتیب، احتمال دارد با توجه به شرایط ارتکاب جرم، مرتکب به یکی از مجازات‌های ذیل محکوم شود:

- حبس بیش از شش ماه تا دو سال
- جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال
- شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت
- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال
- انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها
- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

د) مجازات مرتکب

با توجه به ماده ۷۳۴ هرکس مرتکب جرم جعل رایانه‌ای یا استفاده از آن شود به مجازات ذیل محکوم خواهد شد:

۱- حبس از یک تا پنج سال

۲- یا جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال

۳- یا هر دو مجازات حبس و جزای نقدی مقرر در ماده

سوم: تخریب یا اخلال در داده‌های سازمانی

اخلال از طریق تخریب داده در سیستم‌های سازمان به معنای ایجاد نوعی آشفتگی در عملکرد سیستم و جلوگیری از کارکرد مناسب سیستم است.

الف) عنصر قانونی

ماده ۷۳۶ قانون مجازات اسلامی (ماده ۸ قانون جرایم رایانه‌ای) در مقام بیان عنصر قانونی جرم تخریب داده‌های سامانه‌ای مقرر می‌دارد: «هرکس به طور غیرمجاز داده دیگری را از سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده حذف یا تخریب یا مختل یا غیرقابل پردازش کند به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».

ب) عنصر مادی

تخریب و اخلال نسبت به داده زمانی صدق می‌کند که به صورت غیرمجاز باشد. به عبارت دیگر، فرد صلاحیت قانونی این تغییر یا حذف داده را در سیستم نداشته باشد. علاوه بر این، تعبیر غیرمجاز به جایی که شخص صلاحیت لازم را برای دسترسی به سامانه یا داده دارد اما از نظر مقررات اداری حق تغییر در داده را ندارد نیز اطلاق می‌شود.

موضوع جرم تخریب یا اخلال در داده‌های سامانه‌ای است. تغییر و حذف باید در داده‌های موجود در فضای سایب صورت گیرد. بدین ترتیب، در جایی که کارمند از داده‌های موجود در سیستم پرینت گرفته و سپس با خودکار اقدام به تغییر در داده‌های موجود در روی برگه

پرینت می‌کند عنوان تخریب رایانه‌ای به آن صدق نمی‌کند. با توجه به استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای در سازمان، تخریب در داده‌های سازمانی می‌تواند مشمول عنوان تخریب داده‌های رایانه‌ای قرار گیرد. با توجه به عبارت هر کس، در صدر ماده باید گفت که ارتکاب این جرم از سوی کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی امکانپذیر است.

د) مجازات مرتکب

با توجه به ماده ۷۳۶ هر کس مرتکب جرم تخریب یا اخلال رایانه‌ای شود، به مجازات ذیل محکوم خواهد شد:

- ۱- حبس از شش ماه تا دو سال
 - ۲- یا جزای نقدی از ده تا چهل میلیون
 - ۳- یا هر دو مجازات حبس و جزای نقدی مقرر در ماده
- همچنین در صورتی که یکی از کارمندان یا مدیران سازمان تامین اجتماعی مرتکب جرایم رایانه شوند به بیش از دوسوم حداکثر یک یا دو مجازات تعیین شده محکوم خواهند شد.

چهارم: جرم عدم پالایش محتوی مجرمانه

ماده ۷۴۹ قانون مجازات اسلامی کلیه دستگاه‌های اجرایی و به‌ویژه موسسات عمومی غیردولتی را مکلف به پالایش محتوای ناشی از جرایم رایانه‌ای و محتوایی که برای ارتکاب جرایم رایانه‌ای استفاده می‌شوند، کرده است. این جرم، بیش از همه متوجه سازمان به عنوان یک نهاد عمومی غیردولتی است. با وجود این، در صورتی که اشخاص حقیقی در انتشار این داده‌های در فضای سایت سازمان نقش داشته باشند قابل پیگرد کیفری خواهند بود.

الف) عنصر قانونی

ماده ۷۴۹ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان عنصر قانونی جرم عدم پالایش محتوی مجرمانه بیان می‌دارد: «ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی موظفند طبق ضوابط فنی و فهرست مقرر از سوی کمیته تعیین مصادیق موضوع ماده ذیل محتوای مجرمانه اعم از محتوای ناشی از جرایم رایانه‌ای و محتوایی که برای ارتکاب جرایم رایانه‌ای به کار می‌رود را پالایش کنند. در صورتی که عمداً از پالایش محتوای مجرمانه خودداری کنند، منحل خواهند شد و چنانچه از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی زمینه دسترسی به محتوای

غیرقانونی را فراهم آورند، در مرتبه نخست به جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال و در مرتبه دوم به جزای نقدی از یکصد میلیون تا یک میلیارد ریال و در مرتبه سوم به یک تا سه سال تعطیلی موقت محکوم خواهند شد.

تبصره «۱» چنانچه محتوای مجرمانه به وب سایت‌های موسسات عمومی شامل نهادهای زیر نظر ولی فقیه و قوای سه‌گانه مقننه، مجریه و قضاییه و موسسات عمومی غیردولتی موضوع قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ و الحاقات بعدی آن یا به احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده یا به سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی حاضر در ایران که امکان احراز هویت و ارتباط با آنها وجود دارد تعلق داشته باشد، با دستور مقام قضایی رسیدگی کننده به پرونده و رفع اثر فوری محتوای مجرمانه از سوی دارندگان، وب سایت مزبور تا صدور حکم نهایی پالایش نخواهد شد.»

ب) عنصر مادی

عنصر مادی جرم عدم پالایش محتوای مجرمانه، ترک فعل است. با این توضیح که مدیر مسئول سایت از پالایش محتوای مجرمانه خودداری کرده و داده‌هایی که حاوی محتوای مجرمانه بوده را در سایت سازمان قرار داده است.

با اینکه مسئولیت اصلی این جرم متوجه سازمان است ولی هر کدام از کارمندان و مدیران سازمانی که اقدام به چنین کاری کرده باشند به عنوان شخص حقیقی مسئولیت کیفری داشته و قابل تعقیب هستند.

ج) مجازات مرتکب

بر اساس ماده ۷۴۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات مرتکب جرم عدم پالایش محتوای مجرمانه عبارت است از:

- ۱- انحلال در صورتی که عمداً از پالایش محتوای مجرمانه خودداری کند؛
- ۲- چنانچه از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی زمینه دسترسی به محتوای غیرقانونی را فراهم آورند، در مرتبه نخست به جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال و در مرتبه دوم به جزای نقدی از یکصد میلیون تا یک میلیارد ریال و در مرتبه سوم به یک تا سه سال تعطیلی موقت محکوم خواهند شد.

بند یازدهم: جلوگیری از اجرای احکام قضایی و دیوان عدالت اداری

جلوگیری از اجرای احکام صادره از مراجع قضایی و شبه قضایی بنا به تصریح ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی در صورت وجود شرایط می تواند سبب مسئولیت کیفری باشد. یکی از دغدغه های کارمندان و مدیران سازمان تامین اجتماعی اجرای احکام دیوان عدالت اداری است. همواره این نگرانی وجود دارد که مدیران سازمان در صورت عدم اجرای احکام دیوان مورد پیگرد کیفری قرار گیرند که در ادامه به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت.

الف) عنصر قانونی

ماده ۵۷۶ در مقام بیان عنصر قانونی جرم جلوگیری از اجرای احکام مقرر می دارد: «چنانچه هر یک از صاحب منصبان، مستخدمان و ماموران دولتی و شهرداری ها در هر رتبه و مقامی که باشند از مقام خود سوءاستفاده کرده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری کنند به انفسال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهند شد».

ب) عنصر مادی

با توجه به ماده واحده قانون فهرست نهادهای و موسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ کارمندان و مدیران سازمان تامین اجتماعی مشمول این قانون نمی شوند. زیرا کارمندان و مدیران سازمان جزو کارمندان و مسئولان دولتی نیستند. نظریه مشورتی شماره ۷/۵۹۴۹-۱۳۸۷/۹/۲۴.ح.ق در این خصوص مقرر می دارد: «خودداری مقامات و مسئولان وزارتخانه ها و ادارات دولتی از اجرای آرای قطعی هیات های حل اختلاف موضوع قانون کار یا محاکم دادگستری یا دیوان عدالت اداری، مشمول ماده ۵۷۶ ق.م.ا که راجع به جلوگیری از اجرای احکام است، نمی شود. زیرا جلوگیری مستلزم انجام اقداماتی است که به صورت فعل و خودداری فعل تلقی نمی شود. بنابراین، شکایت اعم از اینکه توسط ذی نفع مطرح شده باشد یا قاضی اجرای احکام از شمول این ماده خارج است». همچنین، نظریه مشورتی شماره ۷/۷۹۰۷-۱۳۸۷/۱۲/۲۶.ح.ق مرجع رسیدگی به استنکاف از عدم اجرای آرای دیوان عدالت اداری را خود دیوان می داند: «چون در قانون دیوان عدالت اداری حکم خاصی مقرر شده و مرجع رسیدگی به آن هم دیوان عدالت اداری است به نظر می رسد در هر حال

عدم اجرای رأی دیوان عدالت اداری مشمول ماده ۳۷ است و از شمول ماده ۵۷۶ ق.م.ا. خارج است. با توجه به اینکه مجازات مندرج در ماده ۳۷ قانون دیوان عدالت اداری در خصوص عدم اجرای رأی می‌باشد نه سایر دستورهای شعبه صادرکننده، لذا عدم اجرای دستور از شمول مقررات ماده فوق‌الذکر خارج بوده ولی ممکن است متمرکز از اجرای دستور قضایی یا هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده طبق مقررات ماده ۵۷۶ ق.م.ا. تحت تعقیب قرار گیرد».

علاوه بر این، عنوان اتهامی ماده ۵۷۶ ق.م.ا. جلوگیری از اجرای احکام با سوءاستفاده از موقعیت شغلی است. در واقع، عنصر مادی آن فعل مادی مثبت است. نظرات مشورتی شماره ۷/۷۹۶۱-۱۲/۱۲/۱۳۷۶.ح.ق: در ماده ۵۷۶ ق.م.ا. سوءاستفاده از موقعیت شغلی و مقامی برای جلوگیری از اجرای اوامر کتبی مورد نظر قانونگذار بوده و خودداری از اجرای حکم که مربوط به شخص مجری است از شمول آن ماده خارج است. جرم ارتكابی ماده ۵۷۶ از جرایم مطلق است و نیازی به اثبات سوءنیت خاص نمی‌باشد، بلکه صرف سوءنیت عام و اینکه شخص مرتکب بداند که رفتار وی خارج از اختیارات قانونی بوده و تضاد با قانون قرار دارد، برای تحقق این جرم کافی است.

ج) مجازات قانونی

مطابق با ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی مجازات جرم مذکور، عبارت است از: «انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال».

بند دوازدهم: ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی

الف) عنصر قانونی

اصل ۱۴۱ قانون اساسی تصدی بیش از یک شغل دولتی را ممنوع دانسته است. به موجب اصل مذکور، «رییس‌جمهور، معاونان رییس‌جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگری 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 یا عضویت در هیات‌مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی، جز شرکت‌های تعاونی ادارات و موسسات برای آنان ممنوع است. سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و موسسات تحقیقاتی

از این حکم مستثنی است».

علاوه بر این، ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱ در مقام اجرایی کردن اصل ۱۴۱ مقرر می‌دارد: «با توجه به اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هر شخص می‌تواند تنها یک شغل دولتی را عهده‌دار شود. تبصره ۱- سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و موسسات آموزشی و تحقیقاتی از این حکم مستثنی می‌باشند.

تبصره ۲- منظور از شغل عبارت است از وظایف مستمر مربوط به پست ثابت سازمانی، یا شغل و یا پستی که به طور تمام وقت انجام می‌شود.

تبصره ۳- شرکت و عضویت در شوراهای عالی، مجامع عمومی، هیات‌های مدیره و شوراهای موسسات و شرکت‌های دولتی که به عنوان نمایندگان قانونی سهام دولت و به موجب قانون و یا در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های پست و یا شغل سازمانی صورت می‌گیرد شغل دیگر محسوب نمی‌گردد، لکن پرداخت یا دریافت حقوق بابت شرکت و یا عضویت در موارد فوق ممنوع خواهد بود.

تبصره ۴- تصدی هر نوع شغل دولتی دیگر در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت و یا موسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی، وکالت دادگستری، مشاوره حقوقی و ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیات‌مدیره انواع شرکت‌های خصوصی جز شرکت‌های تعاونی ادارات و موسسات برای کارکنان دولت ممنوع است.

تبصره ۵- متخلف از این قانون به انفسال خدمت موقت از ۶ ماه تا یک سال محکوم می‌گردد و وجوه دریافتی از مشاغلی که در یک زمان تصدی آن را داشته است به جز حقوق و مزایای شغل اصلی وی مسترد می‌گردد. در صورت تکرار در مرتبه دوم، علاوه بر استرداد وجوه موضوع این تبصره به انفسال دائم از مشاغل محکوم می‌گردد.

تبصره ۶- آمر و صادرکننده احکام در صورت اطلاع به نصف مجازات مذکور در صدر تبصره محکوم می‌گردند.

تبصره ۷- مسئولان ذی‌حسابی و واحدهای مالی دستگاه‌های دولتی در صورت پرداخت حقوق و مزایا بابت شغل دیگر، در صورت مطلع بودن از شغل دوم به انفسال خدمت موقت بین ۳ تا ۶ ماه محکوم خواهند گردید.

تبصره ۸- افرادی که مستقیماً از سوی مقام معظم رهبری به سمت‌هایی در دستگاه‌های

مختلف منصوب می‌گردند از شمول مفاد این قانون مستثنی خواهند بود. تبصره ۹ - کلیه سازمان‌ها، نهادها و ارگان‌هایی که به نحوی از بودجه عمومی استفاده می‌کنند و شرکت‌ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت و موسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است، مشمول این قانون می‌باشند».

ب) عنصر مادی

با توجه به اصل ۱۴۱ قانون اساسی و ماده واحده ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی، در صورتی که کارمند یا مدیر دولتی در سازمان تامین اجتماعی مشغول به خدمت شود، عمل انجام شده برخلاف قانون فوق بوده و قابل پیگرد است.

عنصر مادی این جرم، تصدی بیش از یک شغل دولتی توسط کارمندان دولت در رده‌های مختلف است اما تصدی سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و موسسات آموزشی و تحقیقاتی، شرکت و عضویت در شورای عالی، مجامع عمومی، هیات‌مدیره و شوراهای موسسات و شرکت‌های دولتی به عنوان نماینده قانونی سهام دولت و به موجب قانون و یا در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های پست و شغل سازمانی، انجام وظایف غیرمستمر مربوط به مشاغل که فاقد پست سازمانی بوده و یا شغل و پستی که به طور تمام‌وقت انجام نمی‌شود، عضویت ساده یا پذیرش سمت بازرسی شرکت‌های خصوصی و ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیات‌مدیره شرکت‌های تعاونی ادارات و موسسات دولتی، افرادی که مستقیماً از سوی مقام رهبری به سمت‌هایی در دستگاه‌های مختلف منصوب می‌شوند، تصدی بیش از یک شغل دولتی در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آنها متعلق به دولت و یا موسسات عمومی نیست، از استثنائات این قانون است.

مسئولان ذی‌حسابی و واحدهای مالی دستگاه‌های دولتی در صورت پرداخت حقوق و مزایا بابت شغل دوم، در صورت اطلاع از شغل دوم شخص مورد نظر، مجرم محسوب و به انفصال موقت از سه تا شش ماه محکوم می‌شوند (تبصره ۷ ماده واحده).

از آنجایی که سازمان نیز جزو موسسات عمومی محسوب می‌شود در صورتی که کارمند یا مدیری در آن مشغول به کار شود، شغل دوم به حساب آمده و مسئولیت کیفری خواهد داشت. نظریه ۱۳۴۵/۳/۳۱ با اصلاحات بعدی و تبصره ۲ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱ و ماده ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸

شغل، عبارت است از وظایف مستمر و تمام وقت در یک پست سازمانی و اصطلاح پست سازمانی عبارت است از جایگاه انجام وظایف یا جایگاه اشتغال به آن وظایف. به بیان دیگر، شغل و پست سازمانی، دو امر وابسته به یک واقعیت و لازم و ملزوم یکدیگر است و بر این اساس، تصدی بیش از یک شغل مستلزم تصدی بیش از یک پست سازمانی است و بالعکس. بنابراین، کسی که مرتکب تخلف از قانون منع تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱ شود، مرتکب تصدی بیش از یک پست سازمانی (ممنوعیت موضوع ماده ۹۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸) هم شده و لذا از نظر کیفری مشمول مقررات تبصره ۵ ماده واحده قانون منع تصدی بیش از یک شغل و از نظر تخلف اداری مشمول ماده ۹۷ قانون مدیریت خدمات کشوری است. مقنن با تصویب مواد ۹۴ و ۹۶ و ۹۷ و ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ در مقام نسخ یا لغو تبصره ۵ قانون منع تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱ نبوده بلکه قابل تعقیب بودن متهم از نظر تخلف اداری را به قابل مجازات بودن وی از نظر کیفری اضافه کرده است.^۱

ج) مجازات

مجازات فرد متخلف از قانون مزبور بر اساس تبصره ۵ ماده واحده ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی عبارت است از:

«انفصال موقت از شش ماه تا یک سال و استرداد کلیه وجوه دریافتی از بابت مشاغلی که در یک زمان، تصدی آنها را داشته به جز حقوق و مزایای شغل اصلی وی می باشد

۱. نظریه شماره ۶۳۷/۹۴/۷-۱۳۹۴/۳/۱۰ اداره حقوقی قوه قضاییه

- ۱- آیا نوع استخدام کارکنان دولت (رسمی پیمانی...) اساساً تأثیری در حکم ممنوعیت شغل دوم دارد یا خیر؟
- ۲- با توجه به ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی و تبصره ۱ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل که سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و موسسات آموزشی و تحقیقاتی را از حکم کلی مستثنی کرده است، آیا عضویت در هیات‌های علمی دانشگاه‌ها از مصادیق سمت‌های آموزشی محسوب می‌شوند یا خیر؟
- ۳- آیا اعلام موافقت وزارتخانه‌های دولتی با عضویت کارکنان رسمی خود در هیات‌های علمی با قوانین گفته شده مغایرتی دارد یا خیر؟
- ۴- آیا وزارتخانه‌های دولتی مجازند اعضای هیات علمی دانشگاه‌های دولتی که مستخدم رسمی یا پیمانی دانشگاه مربوطه می‌باشند را به صورت رسمی پیمانی یا خرید خدمت به استخدام خود درآورند؟

پاسخ

- ۱- کلیه کارمندان دولت که رابطه استخدامی تحت هر عنوان (رسمی، پیمانی، قراردادی، خرید خدمت، روزمزد) با یکی از دستگاه‌های دولتی دارند، در صورت دارا بودن تصدی بیش از یک شغل دولتی، مشمول ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱ می‌شوند.
- ۲- اعلام موافقت وزارتخانه‌های دولتی با عضویت کارکنان رسمی خود در هیات علمی در ساعات اداری، با توجه به تعریف شغل در تبصره ۲ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱، جزو اختیارات قانونی آنان نبوده و مغایر با قانون یاد شده است (بدیهی است تدریس کارکنان مذکور در خارج از وقت اداری، بلامانع است). پاسخ سوال ۲ روشن نیست.
- ۴- به استناد تبصره ۱ ماده واحده قانون ذکر شده، دستگاه‌های دولتی می‌توانند از اعضای هیات علمی دانشگاه‌های دولتی به عنوان مأمور در دستگاه خود، استفاده نمایند و با آنها همانند مستخدم پیمانی رفتار نمایند، ولی استخدام رسمی و پیمانی و... اعضای مذکور، توسط دستگاه‌های دولتی مجاز نمی‌باشد.

و در صورت تکرار در مرتبه دوم، علاوه بر استرداد وجوه مزبور، به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم می‌گردد. همچنین، مجازات آمر و صادرکننده حکم که معمولاً رؤسای دستگاه‌های اجرایی هستند، انفصال موقت از سه ماه تا شش ماه است».

بند سیزدهم: عدم اجرای درخواست کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی
ماده واحده کمیسیون اصل نودم (۹۰)، مسئولان سازمانی را مکلف کرده که پاسخ استعلامات کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی را به صورت مستند و طرز مدت یک ماه ارسال دارند تخلف از اجرای این وظیفه باعث مسئولیت کیفری فرد متخلف و مجازات وی خواهد شد.

الف) عنصر قانونی

قانون اجازه مکاتبه و تحقیق مستقیم به کمیسیون اصل نودم (۹۰) با دستگاه‌های دولتی جهت رسیدگی به شکایات مردم مصوب ۱۳۵۹/۱۱/۱ در مقام بیان عنصر قانونی جرم عدم اجرای درخواست کمیسیون اصل ۹۰ مقرر می‌دارد:

«ماده واحده- کمیسیون اصل نودم (۹۰) می‌تواند با قوای سه‌گانه جمهوری اسلامی و تمام وزارتخانه‌ها و ادارات و سازمان‌های وابسته به آنها و بنیادها و نهادهای انقلابی و موسساتی که به نحوی از انحاء به یکی از قوای فوق‌الذکر مربوط می‌باشند، مستقیماً مکاتبه یا به آنها مراجعه نماید و برای رسیدگی به شکایاتی کتبی که از طرف مسئولان مربوطه بدون جواب مانده و یا جواب قانع‌کننده بد آنها داده نشده و رفع مشکلات توضیح بخواهد و آنها مکلفند در اسرع وقت جواب کافی بدهند.

تبصره- مسئولان و ماموران مذکور در ماده واحده مصوب ۱۳۵۹/۱۱/۱ مجلس شورای اسلامی مکلفند پاسخ کافی و مستند خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ وصول کتبا به کمیسیون اصل نود اعلام دارند، تخلف از این قانون جرم محسوب و متخلف به مجازات حبس از سه ماه تا یک سال و انفصال از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و موضوع تخلف در مراجع صالحه قضایی با درخواست کمیسیون قابل رسیدگی است و مراجع مذکور موظفند به‌آنگونه جرایم به صورت فوق‌العاده و خارج از نوبت رسیدگی و بلافاصله پس از ثبوت جرم و صدور حکم، اعمال مجازات کرده و مراتب را به کمیسیون مزبور اعلام دارند».

ب) عنصر مادی

عنصر مادی جرم عدم اجرای درخواست کمیسیون اصل ۹۰ به صورت ترک فعل ناشی از عدم ارائه پاسخ به استعلام صورت گرفته تحقق پیدا می‌کند. با توجه به اینکه سازمان تامین اجتماعی یکی از سازمان‌های وابسته به وزارت کار می‌باشد کمیسیون اصل ۹۰ خود را در استعلام از سازمان ذی‌حق می‌داند.

ج) مجازات مرتکب

مجازات مرتکب جرم عدم اجرای درخواست کمیسیون اصل ۹۰ با توجه به ماده واحده عبارت است از: «مجازات حبس از سه ماه تا یک سال و انفصال از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال».

بند چهاردهم: عدم همکاری با درخواست سازمان بازرسی کل کشور

با توجه به ماده ۸ قانون قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور ۱۳۸۷/۴/۱۷ عدم همکاری با بازرسان سازمان بازرسی کل کشور و یا عدم ارائه اسناد و مدارک درخواستی تخلف و موجب مسئولیت کیفری متخلف است.

الف) عنصر قانونی

ماده ۸ «کلیه مسئولان ذی‌ربط در وزارتخانه‌ها، ادارات، سازمان‌ها و موسسات، اسناد و اطلاعات و مدارک مورد لزوم در تحقیقات را بدون هرگونه فوت وقت در اختیار بازرس یا بازرسان اعزامی قرار داده و همکاری لازم را مبذول دارند.

تبصره ۱: (اصلاحی ۱۳۸۷/۴/۱۷) تخلف از تکلیف مندرج در این ماده موجب حبس از سه ماه و یک روز تا شش ماه یا انفصال موقت از خدمات دولتی و عمومی از سه ماه تا یک سال خواهد بود.

تبصره ۲: اسناد سری دولتی از حکم این ماده مستثنی است مگر به درخواست رییس سازمان بازرسی کل کشور و موافقت رییس قوه قضاییه».

ب) عنصر مادی

عنصر مادی جرم خودداری از همکاری با بازرسان سازمان کل کشور و عدم ارائه اسناد

و مدارک مورد درخواست آنها، به صورت ترک فعل قابل تصور است. به این معنا که کارمند یا مدیر از انجام تکلیف قانونی خود در ارائه اسناد و مدارک درخواستی خودداری کند. جرم خودداری از همکاری با بازرسان سازمان کل کشور و عدم ارائه اسناد و مدارک مورد درخواست آنها، جرمی مطلق است و نیاز به تحقق نتیجه خاصی ندارد. به این معنا که به محض امتناع از همکاری یا ارائه اسناد جرم مذکور رخ می‌دهد. انگیزه در ارتکاب جرم مذکور نقشی ندارد. بنابراین، به هر انگیزه‌ای کارمند یا مدیرمسئول از انجام درخواست سازمان بازرسی کل کشور امتناع کند باید پاسخگوی باشد.

ج) مجازات مرتکب

با توجه به تبصره ماده ۸ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور عبارت است از: «حبس از سه ماه و یک روز تا شش ماه یا انفصال موقت از خدمات دولتی و عمومی از سه ماه تا یک سال».

بند پانزدهم: مجازات تبانی در معاملات دولتی

معاملات دولتی به معاملاتی گفته می‌شود که دولت برای رفع حوایج ضروری خود مبادرت به انعقاد آن می‌کند اعم از اینکه طرف معامله دولت باشد یا طرفین آن ادارات دولتی و اعم از اینکه طرف شخص حقیقی باشد یا اینکه شخص حقوقی، حقوق عمومی یا خصوصی^۱.

الف) عنصر قانونی

ماده واحده قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۰۳/۱۹ عنصر قانونی جرم تبانی در معاملات دولتی در تشکیل می‌دهد. ماده واحده مذکور مقرر می‌دارد: «اشخاصی که در معاملات یا مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی یا شرکت‌ها و موسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی و یا شهرداری‌ها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه ضرری متوجه دولت و یا شرکت‌ها و موسسات مذکور شود به حبس تأدیبی از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آن چه من غیر حق تحصیل کرده‌اند محکوم می‌شوند.

هرگاه مستخدمان دولت یا شرکت‌ها و یا موسسات مزبور یا شهرداری‌ها و همچنین کسانی که به نحوی از انحاء از طرف دولت یا شرکت‌ها و یا موسسات فوق در انجام معامله یا

۱. مهاجری؛ علی، خانلری المشیری؛ عبدالرضا، جرایم شغلی کارکنان دولت، شرکت انتشارات کیهان، ۱۳۸۸، ص ۲۲۵

مناقصه یا مزایده دخالت داشته باشند و با علم و یا اطلاع از تبانی معامله را انجام دهند یا به نحوی در تبانی شرکت یا معاونت کنند به حداکثر مجازات حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکت‌ها و موسسات وابسته به دولت و شهرداری‌ها محکوم خواهند شد. در کلیه موارد مذکور در صورتی که عمل مطابق قانون مستوجب کیفر شدیدتری باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد».

ب) عنصر مادی

مرتکب این جرم از یک سو، اشخاص عادی و کارمندان دولتی و عمومی است. بدین ترتیب، رابطه استخدامی تأثیری در تحقق آن ندارد و از سوی دیگر، اصلی‌ترین رکن مادی این جرم تحقق ضرر و زیان به دولت در معنای اعم آن است. همچنین، تبانی قبل یا در حین انجام معامله از شروط تحقق آن است.

برای تعیین تبانی، ضابطه و معیار مشخص شده توسط قانونگذار بیان نشده بلکه قاضی دادگاه باید از مجموع قرائن و عبارات موجود در پرونده از قبیل تفاوت قیمت در معامله با قیمت واقعی، رابطه آشنایی و دوستی، طرفین تبانی با مسئول دولتی ذی‌ربط، ترک مقررات و تشریفات مزایده یا مناقصه، عدم رعایت مقررات ذی‌ربط در انجام معامله، سابقه کاری و خدمتی کارمند، تبانی یا عدم آن را احراز نماید.^۱

ج) مجازات

مجازات اصلی جرم تبانی در معاللات دولتی عبارت است از:

۱. حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال و جزای نقدی به میزان آنچه من غیر حق تحصیل کرده‌اند.
۲. در مورد کارکنان دولت حداکثر مجازات حبس یعنی سه سال و انفصال ابد از خدمات دولتی.

بند شانزدهم: صدور گواهی خلاف واقع موضوع ماده ۹۷ و ۱۰۵ قانون تامین اجتماعی

الف) عنصر قانونی

ماده ۹۷ قانون تامین اجتماعی در مقام بیان عنصر قانونی جرم صدور گواهی خلاف مقرر می‌دارد: «هر کس به استناد اسناد و گواهی‌های خلاف واقع یا با توسل به عناوین و وسایل تقلبی از مزایای مقرر در این قانون به نفع خود استفاده کند یا موجبات استفاده

افراد خانواده خود یا شخص ثالث را از مزایای مذکور فراهم سازد به پرداخت جزای نقدی معادل دو برابر خسارات وارده به سازمان تامین خدمات درمانی یا این سازمان و در صورت تکرار به حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا شش ماه محکوم خواهد شد.^۱ همچنین، ماده ۱۰۵ مقرر می‌دارد: «کلیه کسانی که گواهی آنان مجوز استفاده از مزایای مقرر در این قانون می‌باشد در صورت صدور گواهی خلاف واقع علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا شش ماه محکوم خواهند شد».

ب) عنصر مادی

عبارت هر کس در صدر ماده دامنه مرتکبان این جرم را اعم از اشخاص عادی و کارمندان سازمانی دانسته است. رفتار ارتكابی به صورت فعل مثبت یعنی ارتكاب اعمالی مانند توسل به وسایل متقلبانه و یا استناد به اسناد و گواهی‌های خلاف واقع قابل تحقق است. منظور از مزایای قانونی مقرر در قانون، کلیه حمایتی که سازمان مکلف به ارائه آن است را شامل می‌شود.^۱ همچنین، مطابق با ماده ۱۰۵ صادرکنندگان گواهی خلاف واقع تنها در صورتی مشمول وصف مجرمانه مقرر در این ماده می‌داند که گواهی ایشان مبنای استفاده از مزایای مقرر در ق.ت.ا باشد.^۲

ج) مجازات

در صورتی که رفتار ارتكابی از مصادیق موضوع ماده ۹۷ قانون تامین اجتماعی باشد مجازات پیش‌بینی شده برای ارتكاب این جرم عبارت است از:

۱. جزای نقدی معادل دو برابر خسارات وارده به سازمان
۲. در صورت تکرار به حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا شش ماه

همچنین، به موجب ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ حبس از نود و یک روز تا شش ماه جزو مجازات‌های تعزیری درجه هفت می‌باشد. اما در صورتی که رفتار ارتكابی مصداق ماده ۱۰۵ تشخیص داده شود مجازات تعیین شده برای آن عبارت خواهد بود از جبران خسارت وارده و حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا ۶ ماه.

بند هفدهم: ممانعت از دسترسی آزاد به اطلاعات

قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات که در سال ۱۳۸۸ به تصویب رسیده بود با

۱. نعیمی، عمران و همکاران، قانون تامین اجتماعی در نظم کنونی، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۲، ص. ۴۱۶

۲. همان، ۴۳۶

ابلاغ آیین نامه اجرایی آن در سال ۱۳۹۳ قابلیت اجرایی پیدا کرد. در قانون مذکور دو نوع ضمانت اجرا پیش بینی شده از یک سو، مسئولیت مدنی ناشی از انتشار اطلاعات غیر واقعی که به منافع مادی و معنوی اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی خسارت وارد نماید و از سوی دیگر، مسئولیت کیفری در نتیجه عدم اجرای مقررات این قانون که در این قسمت صرفاً به مسئولیت کیفری خواهیم پرداخت.

الف) عنصر قانونی

قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۸۸/۱۱/۴ در ماده ۲۲ ممانعت از دسترسی به اطلاعات را جرم انگاری نموده است. ماده مذکور مقرر می دارد: «ارتکاب عمدی اعمال زیر جرم است و مرتکب به پرداخت جزا نقدی از سیصد هزار (۳۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال با توجه به میزان تاثیر، دفعات ارتکاب جرم و وضعیت وی محکوم خواهد شد:

الف- ممانعت از دسترسی به اطلاعات برخلاف مقررات این قانون.

ب- هر فعل یا ترک فعلی که مانع انجام وظیفه کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات یا وظیفه اطلاع رسانی موسسات عمومی برخلاف مقررات این قانون شود.

ج- امحاء جزئی یا کلی اطلاعات بدون داشتن اختیار قانونی.

د- عدم رعایت مقررات این قانون در خصوص مهلت های مقرر.

چنانچه هر یک از جرایم یاد شده در قوانین دیگر مستلزم مجازات بیشتری باشد همان مجازات اعمال می شود».

در ماده ۵ این قانون قلمرو شمول آن تعیین شده که شامل سازمان تامین اجتماعی نیز می گردد.

ب) عنصر مادی

ماده ۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در بندهای خود اطلاعات را تعریف و آن را به دو دسته تقسیم کرده است. این ماده مقرر می دارد:

الف- اطلاعات: هر نوع داده که در اسناد مندرج باشد یا به صورت نرم افزاری ذخیره گردیده و یا با هر وسیله دیگری ضبط شده باشد.

ب- اطلاعات شخصی: اطلاعات فردی نظیر نام و نام خانوادگی، نشانی های محل سکونت و محل کار، وضعیت زندگی خانوادگی، عادت های فردی، ناراحتی های جسمی، شماره

حساب بانکی و رمز عبور است.

ج- اطلاعات عمومی: اطلاعات غیرشخصی نظیر ضوابط و آیین‌نامه‌ها، آمار و ارقام ملی و رسمی، اسناد و مکاتبات اداری که از مصادیق مستثنیات فصل چهارم این قانون نباشد».

عنصر مادی این جرم در چهار حالت محقق می‌شود:

اول اینکه، مدیری برخلاف مقررات پیش‌بینی شده در این قانون در خصوص ارائه اطلاعات، از ارائه آن ممانعت کند. مواد ۶ تا ۱۲ قانون پیش گفته به نحوه دسترسی به اطلاعات و ارائه آن از سوی موسسات عمومی بر می‌گردد.

دوم اینکه، هر فعل یا ترک فعلی که مانع انجام وظیفه کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات یا وظیفه اطلاع‌رسانی موسسات عمومی برخلاف مقررات این قانون شود. بر اساس ماده ۱۹ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات کلیه موسسات و نهادهای مشمول قانون موظف به همکاری با کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات هستند. بنابراین، هرگونه عدم دستور به عدم ارائه اطلاعات درخواستی از سوی کمیسیون و یا عدم اجرای عدم اجرای مصوبات کمیسیون می‌تواند مصداق این بند قرار گیرد.

سوم اینکه، امحاء جزئی یا کلی اطلاعات بدون داشتن اختیار قانونی از دیگر مصادیق رفتار مجرمانه است که در این قانون جرم‌انگاری شده است. امحاء به معنای از بین بردن و محو کردن است، به گونه‌ای که دیگر امکان دسترسی به اطلاعات وجود نداشته باشد. همچنین، مقنن مواردی که افراد می‌توانند اطلاعات را امحاء کنند (نوع اطلاعات و اشخاص صلاحیت‌دار) را تعیین نکرده و از این‌رو، با توجه به ماهیت اطلاعات باید آن را به صورت مضیق تفسیر کرد مانند جایی که دادگاه حکم به امحاء اطلاعات را می‌دهد.

چهارم اینکه افراد و موسسات در مورد ارائه اطلاعات درخواستی مهلت‌هایی که قانون پیش‌بینی کرده را رعایت نکنند مانند مهلت ۱۰ روزه پیش‌بینی شده در ماده ۸ برای ارائه اطلاعات درخواستی افراد.

افزون بر این، شایان ذکر است که در ماده ۱۱ آیین‌نامه این قانون که در تاریخ ۲۱/۰۸/۹۳ به تصویب است و وظایف و مسئولیت‌های اجرای قانون و آیین‌نامه مربوطه به عهده بالاترین مقام موسسات مشمول قانون قرار گرفته است. با وجود این، این اختیار نیز به بالاترین مقام موسسات مشمول قانون داده شده که تمام یا بخشی از وظیفه ارائه اطلاعات را به اشخاص دیگری در موسسه تحت امر خود تفویض نماید که در فرض اخیر مسئولیت حقوقی و کیفری نیز متوجه فردی خواهد شد که این وظیفه بر وی تفویض شده است.

ج) مجازات‌ها

مجازات پیش‌بینی شده در ماده ۲۲ برای نقض این قانون عبارت است از «محکومیت به پرداخت جزای نقدی از سیصد هزار (۳۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال». شایان ذکر است که دادگاه در تعیین مجازات میزان تاثیر، دفعات ارتکاب جرم و وضعیت مرتکب را لحاظ خواهد کرد.

بند هجدهم: عدم انجام تکلیف قانونی مقرر در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی

به طور کلی، افراد در صورتی مسئول شناخته می‌شوند که تکلیف یا وظیفه‌ای بر دوش داشته باشند و از انجام آن خودداری یا امتناع نمایند. در این میان، منشا تکلیف یا وظیفه مهم نبوده و می‌تواند قانون، قرارداد، وجود رابطه خاص، ایجاد خطر اولیه توسط خود شخص و بالاخره پذیرش مسئولیت مراقبت از دیگری از سوی تارک باشند.^۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ماده ۲۹۵ مسئولیت کیفری ناشی از ترک فعل را در خصوص اعمال پزشکی به رسمیت شناخته است که در ادامه به بیان آن خواهیم پرداخت.

الف) عنصر قانونی

ماده ۲۹۵ مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی که قانون بر عهده او گذاشته را ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی، یا خطای محض است، مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را برعهده گرفته، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

ب) عنصر مادی

عنصر مادی این جرم به صورت ترک فعل محقق می‌شود. بنابراین، اولاً فردی مسئول است که انجام فعلی را عهده‌دار (منشأ آن مهم نیست) باشد یا قانون آن را از وظایف وی تعریف کرده باشد؛ ثانیاً توانایی انجام آن را داشته و از انجام آن شانه خالی کرده و به عبارت دیگر انجام آن را ترک کند؛ ثالثاً رابطه سببیت بین ترک فعل وی و جنایت واقع شده احراز گردد. از آنجایی که بخش از فعالیت‌های سازمان ارائه خدمات درمانی به بیمه‌شدگان است که در

مراکز درمانی صورت می‌گیرد ممکن است پزشکان و پرستاران سازمان نیز در مظن این اتهام قرار گیرند. همان‌طور که در بند پایانی ماده ۲۹۵ نیز بدان اشاره شده ترک وظیفه از سوی پزشک یا پرستار مشمول موضوع این ماده می‌گردد.

ج) مجازات

مجازات پیش‌بینی شده در این ماده با توجه به جنایت واقع شده اعم از عمدی، غیر عمدی و خطای محض بودن تعیین می‌گردد. بدین ترتیب که در صورتی که رفتار عمدی باشد و منتهی به مرگ بیمار گردد و اثبات عمدی بودن آن در دادگاه، متهم به مجازات قصاص محکوم می‌شود و در جایی که جنایت وارد شبه عمد یا خطای محض تشخیص داده شود متهم به پرداخت دیه محکوم می‌شود.

در این زمینه بخشنامه شماره ۱۰۰/۷۸۳۰/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۶ قوه قضاییه در خصوص استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس در جرایم پزشکی نیز شایان ذکر است که مقرر می‌دارد: «از آنجا که قانونگذار در فصل نهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱/۲/۱۳۹۲ مجازات‌های جایگزین حبس را تصویب و ابلاغ نموده، ضرورت دارد قضات دادگاه‌ها در رسیدگی به جرایم پزشکی نظر به حساسیت مشاغل پزشکی و با ملاحظه جایگاه متهم، دفعات یا کیفیت ارتکاب، قصد و نیت احسان به بیمار و سایر جهات مخففه در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، در تعیین کیفر با رعایت فصل نهم قانون مذکور به‌ویژه مواد ۶۴، ۶۸، ۷۰، ۸۳، ۸۵ و ۸۶ حسب مورد از مجازات جایگزین حبس از نوع جزای نقدی و یا دوره مراقبت استفاده نمایند. بدیهی است با تصویب آیین‌نامه موضوع ماده ۷۹ قانون مذکور امکان استفاده از خدمات عمومی رایگان نیز فراهم خواهد گردید».

بند نوزدهم: موجبات ضمان پزشکان و پرستاران

موجبات ضمان پزشکان و پرستاران در مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی تعیین شده است. ماده ۴۹۵ در خصوص ضمان ناشی از اقدامات پزشکی مقرر می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او،

معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد».

به طور خلاصه می‌توان گفت که وفق ماده ۴۹۵، پزشکان در کلیه اعمال جراحی و طبی که انجام می‌دهند ضامن دیه هستند مگر اینکه عمل جراحی یا طبی مطابق با مقررات پزشکی و موازین تخصصی- فنی باشد یا اینکه پزشک افزون بر اخذ برائت از بیمار یا اولیای وی مرتکب تقصیر نشده باشد. در مواردی که بیمار صغیر یا مجنون باشد یا امکان تحصیل برائت بنا به دلایلی چون بیهوشی و مانند آن ممکن نباشد برائت از ولی بیمار اخذ می‌شود. در حقوق پزشکی تقصیر پزشک نوعی و یا به عبارت فنی همانا منوط به عدم رعایت استاندارد مراقبت و مهارت متعارف در حرفه پزشکی دانسته شده است. از مفهوم مخالف ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی می‌توان گفت رفتار متعارف پزشکی، رفتاری است که به احتیاط و به دور از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، مسامحه، غفلت، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن به عمل می‌آید.^۱ تبصره ۱ ماده ۴۹۵ جهل قصوری و تقصیری را پزشک نپذیرفته است. بدین معنا که از یک سو، قصور و تقصیر عملی ایشان موجب ضمان است و از سوی دیگر، قصور و تقصیر علمی نیز از آنها پذیرفته نیست. اینکه پزشک نباید قصور علمی داشته باشد بدین معنا است که ادعای جهل وی نسبت به موضوعات علمی مسموع نیست و می‌توان گفت که عدم اطلاع وی از دانش تخصصی، تقصیر محسوب می‌شود و نمی‌تواند به منظور رفع ضمان ادعا کند که از موضوع پزشکی مربوطه مطلع نبوده همانگونه که یک وکیل یا قاضی نیز نمی‌تواند ادعا کند که از قانون مطلع نبوده است.^۲

همچنین، مطابق با ماده ۴۹۶ پزشک معالجاتی که دستور آن را به پزشک و بیمار می‌دهد ضامن شناخته می‌شود. ماده ۴۹۶ مقرر می‌دارد: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده (۴۹۵) این قانون عمل نماید.

تبصره ۱- در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه

۱. غلامرضا حاجی نوری، نگرشی تطبیقی بر مفهوم معیار تقصیر پزشک، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره یازدهم، تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۱

۲. محمدهادی دارابی، عناوین سقوط ضمان پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (بررسی فقهی و حقوقی)، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره چهاردهم، تابستان ۱۳۹۵، ص. ۸۵

صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است. تبصره ۲- در قطع عضو یا جراحات ایجاد شده در معالجات پزشکی طبق ماده (۴۹۵) این قانون عمل می‌شود».

در این ماده پزشک از باب سببیت در وقوع جنایت مسئول شناخته مسئول شناخته می‌شود مگر آنکه مطابق با ماده ۴۹۵ از بیمار براءت اخذ و مطابق با موازین فنی عمل کرده باشد. تبصره ۱ ماده مذکور، در جایی که پرستار و بیمار علم به اشتباه بودن دستور پزشک داشته باشند ولی آن را اجرا نمایند مسئولیت را متوجه پرستار و بیمار قرار داده است. اصولاً تقصیر پزشک از سه طریق احراز می‌گردد: نخست اینکه، گاه رفتار پزشک با اصول انسانی که بایستی یک پزشک به کار گیرد سازگار نیست و دوم اینکه، گاه تقصیر پزشک تقصیری است که همه افراد، چه پزشک و چه غیرپزشک مرتکب آن می‌شوند و از دیدگاه انسان‌ها تقصیری رخ داده و سوم اینکه به وضعیت اختصاصی دارد که در آن پزشک از رعایت حداقل ضروریات یک پزشک حرفه‌ای ماهر کوتاهی کرده است. در دو مورد نخست، دادگاه بدون نیاز به اظهار نظر پزشک دیگر (کارشناس فنی)، خود به ارزیابی رفتار پزشک پرداخته و تقصیر و یا عدم تقصیر وی را مشخص می‌کند ولی در مورد سوم، دادگاه به کارشناس مربوطه، کوتاهی یا عدم کوتاهی حرفه‌ای ماهر را معین می‌کند.^۱

بخش سوم:
مسئولیت اداری (تخلفات اداری)
در سازمان تامین اجتماعی

طرح بحث

در ادبیات حقوقی کشور واژه مسئولیت به طور معمول در دو مفهوم پاسخگویی و صلاحیت به کار رفته است. شاید دلیل این کاربرد این باشد که صلاحیت و پاسخگویی دو روی یک سکه‌اند و در پی هم مطرح می‌شوند به گونه‌ای که می‌توان گفت هر جا صلاحیتی اعطا شده و وجود دارد در مقابل آن تکلیف به پاسخگویی نیز پدیدار می‌شود که به موجب آن حق سوال و مطالبه پاسخ در خصوص مسئولیت به مفهوم صلاحیت در کنار آن قرار می‌گیرد. بیجا نیست که در افواه از مدیر با کارمندی که وظیفه‌ای را بر عهده دارد به عنوان مسئول یاد می‌شود و مدیر و کارمند مترادف با مسئول شناخته می‌شود.

در حقوق اداری بحث از مسئولیت اداری، هنگامی مطرح می‌شود که ضمن احصاء مسئولیت صلاحیت‌های مدیران و کارگزاران اداری شاغل در بخش عمومی، سخن از مسئولیت پاسخگویی آنها به علتی باشد که یکی از مدیران یا کارکنان تشکیلات اداری از انجام تکالیف مقرر قانونی استنکاف ورزیده یا مرتکب خطای اداری یا تخلفی شود. اهمیت مسئولیت‌های اداری کارگزاران اداری تا به آنجا است که ممکن است موجبات مسئولیت‌های مدنی و کیفری آنان را فراهم سازد، از این‌رو به خصوص رؤسا و مدیران که وظیفه نظارت بر کارکنان ذیل سرپرستی خود را بر عهده دارند باید دقت لازم را در این خصوص به خرج دهند.

از طرفی حق رفاه و تامین اجتماعی به عنوان یکی از حقوق بنیادین در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته شده و طی آن دولت مکلف شده که با مشارکت مردم نسبت به تامین آن اقدام نماید. ضمن اینکه قانون ساختار جامع نظام رفاه و تامین اجتماعی و قانون تامین اجتماعی نیز ضمن پیش‌بینی تشکیل سازمان تامین اجتماعی، حمایت‌هایی را در قالب تسهیلات و مزایایی مانند مستمری بازمندگان،

از کارافتادگی و درمان برای مشمولان قانون کار و تامین اجتماعی پیش‌بینی نموده است. در همین راستا سازمان تامین اجتماعی به عنوان یک نهاد عمومی غیردولتی، وظیفه دارد مشمولان قانون کار، اشخاص شاغل در دستگاه‌های اجرایی که تحت پوشش هیچ صندوق بیمه‌ای دیگری مانند صندوق بازنشستگی کشوری نیستند، همچنین صاحبان مشاغل آزاد را که تقاضای بیمه شدن به صورت اختیاری دارند، تحت پوشش بیمه‌ای خود قرار دهد. امروزه تامین اجتماعی، حداقل در برهه‌ای از زندگی اکثریت قریب به اتفاق مردم جامعه نقش و تاثیر می‌گذارد و حیات و ممت بسیاری از افراد مشمول به آن وابسته است. در اجرای این مسئولیت‌ها و وظایف مهمی که سازمان تامین اجتماعی بر عهده دارد؛ اختیارات و صلاحیت‌های وسیع و گسترده‌ای برای مدیران و کارکنان آن مقرر شده تا با اعمال آنها بتوانند به نحو کارا و موثری به ایفای وظایف و مسئولیت‌های سنگین محوله بپردازند. یکی از عمده مسئولیت‌های مدیران و کارکنان سازمان؛ مسئولیت اداری آنها است.

مسئولیت‌های اداری که مدیران و کارکنان سازمان‌ها و موسسات عمومی از جمله مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی بر عهده دارند و حدود این مسئولیت‌ها از موضوع‌های مهم و مطرح در حقوق اداری و عمومی است که به موجب قوانین و مقررات مختلفی مانند قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین‌نامه اجرایی آن، قانون تامین اجتماعی و آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی موارد و مصادیق آن بر شمرده شده است. بسیاری از مواد قانون مجازات اسلامی نیز به مسئولیت‌های مدیران و رؤسای اداری و کارکنانی پرداخته است که در اداره مبادرت به اخذ رشوه یا تبانی در معاملات دولتی و عمومی و تحصیل مال از طریق نامشروع و مانند آن می‌نمایند و برای آنان مسئولیت کیفری پیش‌بینی نموده است. در همین ارتباط نیز قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان ضمن اینکه تخلف از قوانین و مقررات را از تکالیف کارکنان مقرر داشته هیات رسیدگی به تخلفات را موظف کرده که به عنوان نهاد ناظر بر عملکرد کارکنان در اداره به تخلفات آنها از نظر اداری رسیدگی و حسب مورد حکم به تنبیه و مجازات آنها صادر کند و در صورتی که اقدام واجد جنبه کیفری شناخته شد، به منظور تعقیب وی مراتب را به مراجع ذیصلاح کیفری نیز منعکس نماید. مضاف بر آنکه به موجب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری؛ یکی از جهات رسیدگی و ابطال تصمیم‌های اداری توسط دیوان عدالت اداری که وظیفه نظارت بر اداره از جنبه قضایی را بر عهده دارد، خروج مقام تصمیم‌گیرنده از حدود صلاحیت و سوءاستفاده از اختیارات است. با توجه به اهمیت موضوع و از آنجا که

وظایف و صلاحیت‌های سازمان تامین اجتماعی مانند بازرسی کارگاه‌ها، وصول حق بیمه و سایر مطالبات سازمان راساً بدون نیاز به دستور قضایی به گونه‌ای است که زمینه لغزش کارکنان را فراهم می‌سازد از این‌رو، لازم است که مدیران و کارکنان نسبت به مسئولیت‌هایی که بر عهده دارند شناخت و آگاهی داشته باشند. آشنایی با مسئولیت‌ها و تخلفات ضمن اینکه از یک سو جنبه پیشگیرانه دارد؛ زیرا کارکنان با آگاهی از موارد تخلف از ارتکاب به این دست از اعمال اجتناب و دوری می‌نمایند، از سوی دیگر آنان را با حدود این وظایف و مسئولیت‌ها آشنا می‌سازد، موضوعی که در پویایی مدیران و کارکنان و توسعه سازمان نقش مهمی ایفا می‌کند.

با این مقدمه در نوشتار پیش رو تلاش بر این است که ضمن شرح و بررسی مسئولیت‌ها و تکالیف مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی با تکیه بر آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی، قانون تامین اجتماعی و قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت و آیین‌نامه اجرایی آن، به مصادیق و موارد تخلف اداری به‌خصوص تخلفاتی که از جهاتی با وظایف و مأموریت سازمان در ارتباط قرار دارد، پرداخته شود. بر همین اساس، ضرورت دارد پیش از ورود به بحث تخلفات و ضمانت‌های اجرایی آن به تکالیف و وظایفی که مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی بر عهده دارند، بپردازیم.

گفتار اول: صلاحیت‌ها و تکالیف مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی

یکی از مباحث بسیار مهم و مطرح در حقوق عمومی، موضوع صلاحیت مقامات عمومی و اداری است. موضوعی که در این خصوص مطرح است این است که صلاحیت مقامات عمومی تا چه حدودی بوده و در اتخاذ تصمیم‌های اداری تا چه میزان آزادی عمل دارند. اصولاً مطابق اصول حاکم بر حقوق اداری مقاماتی که به ارائه خدمت عمومی اشتغال دارند، در اجرای وظایف محوله دارای دو نوع صلاحیت اداری، یعنی صلاحیت تکلیفی و اختیاری شناخته می‌شوند که بر مبنای آن اقدام به اتخاذ تصمیم در امور اداری محوله می‌کنند. صلاحیت هنگامی تکلیفی است که به موجب قانون و به صراحت مقام یا مأمور اداری امر به انجام اقدام یا تکلیفی شده باشد و صلاحیت اختیاری در مقابل تکلیفی قرار داشته و به این مفهوم است که مقام یا کارگزار اداری در انجام یا عدم انجام امری مخیر است. در مواردی که مقام عمومی واجد صلاحیت تکلیفی است، مکلف است مطابق با صلاحیت اعطایی عمل نماید، لکن در صلاحیت اختیاری، شخص صاحب صلاحیت، تا

حدودی از آزادی عمل برخوردار است. بدین ترتیب از یک سواصل حاکمیت قانون، مقام اداری را موظف می‌سازد که تصمیمات خود را منطبق با قانون و در حیطه وظایف و اختیارات واگذار شده بر مبنای قانون انجام دهد. در جایی که قانون به صراحت به وی اختیار داده و در خصوص موضوع تکلیف را روشن کرده است، باید به طور دقیق مطابق با قانون مذکور اتخاذ تصمیم نماید و در هنگامی که قانونی در مورد موضوع وجود ندارد، لازم است با در نظر گرفتن مصالح عمومی و در چارچوب وظایف محوله، اعمال صلاحیت کرده و عمل کند. با وجود این، عدم صراحت قانونی در موارد صلاحیت اختیاری، مقام مذکور را مجاز نمی‌سازد که تصمیم خود را بر خلاف عموماًت قانونی و تکلیفی که به حفظ حقوق عمومی از یک سو و رعایت حقوق اشخاص از سوی دیگر دارد، اتخاذ نماید. بنابراین مدیر و کارمند مسئول نمی‌تواند فراتر از حد معمول و معقول عمل کند. از طرف دیگر در مقابل این موضوع به عنوان یک اصل حاکم بر حقوق اداری اصل پاسخگویی قرار دارد.^۲ به عنوان مثال هنگامی که مطابق قانون بودجه سالیانه یا قانون دیگری به صراحت به مقام اداری صلاحیت فروش یا واگذاری اموال مازاد بر نیاز اداره اعطا می‌شود، مقام اداری می‌تواند اقدام به فروش اموال مازاد نماید، با وجود این چنانچه قانون وارد جزئیات امر فروش نشده و در خصوص نحوه تقویم مال، قیمتگذاری و اخذ وجه معامله سخنی به میان نیآورده است. با توجه به این حقیقت که رویکرد قانونگذار به اختیارات دولت و مقامات عمومی محدودکننده است از این رو وی اجازه ندارد مال را به قیمت ناچیز واگذار کند. رفتار متعارف در این گونه موارد این است که با استناد به عموماًت قانونی ضمن کسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری و متخصص امر در مورد تعیین بهای مال عمل کرده و حسب مورد از طریق برگزاری مزایده آن را به بالاترین قیمت پیشنهادی واگذار نماید.

به طور کلی، در قوانین و مقررات عدیده‌ای مانند قانون استخدام کشوری، قانون مدیریت خدمات کشوری، آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی، قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، قانون ممنوعیت مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی و کشوری، آیین‌نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی و مانند آنها، تکالیفی را برای کارکنان دولتی و بخش عمومی تعیین و مشخص کرده‌اند که به طور عمده مشتمل بر اطاعت از دستورات مافوق، رازداری، منع داشتن دو شغل، اجرای قوانین و مقررات می‌گردد.

۱. ویژه، محمدرضا، تحلیل حدود اختیارات رییس جمهور در امور اداری و استخدامی، مجموعه مقالات اولین همایش ملی قوه مجریه در حقوق

اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، آذر ۹۱، صص. ۵۳۸-۵۲۵، ص. ۵۲۶

۲. همان، صص. ۵۲۹-۵۲۸.

با توجه به شرح پیشگفت در ذیل به تبیین و تحلیل اهم وظایفی که مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی بر عهده دارند، می‌پردازد.

بند اول: اجرای وظایف و مسئولیت‌های شغلی به بهترین وجه

وظایف و مسئولیت‌های شغلی مدیران و کارکنان دولتی و عمومی با توجه به قوانین و مقررات مربوط به تشکیل آنها که وظایف و اختیارات آنان را مشخص و به آنها اعطای صلاحیت می‌کند تعیین و مقرر می‌شود.^۱ در این ارتباط بند (الف) ماده ۵ آیین‌نامه استخدامی سازمان مصوب سال ۸۶ اشاره کرده که تشکیلات سازمان نمایانگر مجموعه سیستم‌ها، روش‌ها، رویه‌های انجام کار، تعیین حدود وظایف و شرح وظایف در قالب پست‌های سازمانی با رعایت ضوابط سازماندهی است و در ادامه در ماده ۶ آن ضمن ارائه تعریف پست سازمانی به عنوان جایگاهی در تشکیلات تفصیلی برای تصدی کارکنان جهت انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص به این موضوع اشاره می‌نماید. از طرف دیگر ماده ۳ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری نیز به ارائه تعریفی از وظایف اداری پرداخته است. مطابق این ماده وظایف اداری اموری است که مستخدم ملزم به انجام یا رعایت آنها به موجب قوانین و مقررات و دستورات و الزامات شغلی یا شرح وظایف می‌باشد.

مطابق ماده ۴۷ آیین‌نامه استخدامی سازمان که نخستین ماده در ذیل فصل ششم آیین‌نامه تحت عنوان تکالیف عمومی کارکنان آمده است، کارکنان موظف به اجرای وظایف و تکالیف محوله به نحو احسن در ساعات مقرر اداری و در محل خدمت تعیین شده از سوی سازمان می‌باشند. بنابراین مهمترین تکلیف مدیران و کارکنان سازمان انجام وظایف شغلی به نحو احسن است. عدم انجام این تکلیف، موجبات وقفه در امر ارائه خدمات عمومی را فراهم می‌سازد که با منافع عمومی مغایرت داشته و باعث ورود خسارت و صدمه به نظام خدمات عمومی خواهد شد.^۲ با توجه به این تکلیف، کلیه کارکنان سازمان مکلفند که به نحو احسن وظایف و تکالیف خود را انجام دهند و از هیچ تلاشی در ایفای وظایف اداری خود به بهترین وجه ممکن فروگذار نکنند. در کلیه تشکیلات اداری و سازمانی، معمولاً مجموعه وظایفی و مسئولیت‌هایی که هریک از صاحبان مشاغل و دارندگان پست‌های اداری بر عهده دارند، در ضمن متنی تحت عنوان شرح وظایف شغلی بر شمرده می‌شود، علاوه بر تکالیفی که به

۱. امامی، محمد، استوار سنجری، حقوق اداری ایران.

۲. رستمی، ولی، حقوق و تکالیف کارکنان دولت، اندیشه‌های حقوق اداری، اندیشه‌های حقوق اداری، مجموعه مقالات اهدایی به استاد دکتر

منوچهر طباطبایی موتمنی، ص. ۹۱

موجب قوانین و مقررات یا شرح وظایف شغلی بر عهده کارکنان و مستخدمان محول شده، اینان بر مبنای سرشت و طبیعت یا ماهیت استخدام، شغل و سمت اداری که متصدی آن می‌باشند، وظایف دیگری نیز بر عهده دارند که ممکن است در قوانین و مقررات به آنها تصریح نشده باشد یا حتی در شرح وظایف آن شغل یا سمت نیامده باشد. با این وصف خودداری از انجام این تکالیف یا عمل برخلاف آنها نیز می‌تواند تخلف اداری محسوب شده و مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری شناخته شود. بدین ترتیب پزشک یا پرستار شاغل در بیمارستان‌ها و مراکز درمانی و همچنین سایر متصدیان پست‌های سازمانی و کارکنان ملزم به رعایت قوانین و مقررات و انجام وظیفه مطابق با شرح وظایف نوشته و نانوشته وارده به نحو احسن بوده و مکلف است بر این مبنا به ایفای وظایف خود بپردازد. بر همین مبنا است که در آیین‌نامه استخدامی و قوانین و مقررات پیش‌بینی شده که هریک از کارکنان با گذراندن دوره‌های آموزشی مختلف به ارتقا و به‌روز کردن دانش شغلی خود بپردازد. بنابراین هریک از متصدیان سمت‌های اداری باید تلفیقی میان سرشت و طبیعت شغل و سمتی که متصدی آن است در محدوده شرح وظایف مقرر و اصل عدم صلاحیت خود برقرار سازد و تا جایی که وظایف شغلی وی با صلاحیت محدود در مغایرت قرار ندارد اقدام به انجام تکالیف محوله نماید. با توجه به مراتب تخطی از تکالیف مقرر و تخلف از قوانین و مقررات موجبات مسئولیت کارکنان را از نظر اداری و انضباطی و در برخی از موارد از جهات کیفری و مدنی فراهم می‌نماید. برای تضمین حسن انجام تکالیف مقرر در قوانین و مقررات و بررسی موارد تخلف و حسب مورد تنبیه شخص خاطی، در قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت تشکیل هیأتی تحت عنوان هیأت بدوی رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان، پیش‌بینی شده است. تکالیف و وظایفی که هر یک از مدیران و کارمندان ادارات به خصوص تشکیلات دولتی و عمومی مانند سازمان تامین اجتماعی بر عهده دارند سنگ بنای مسئولیت‌های آنان را در اداره و سازمان تشکیل می‌دهد؛ بدین ترتیب که تخطی از تکالیف محوله است که موجبات مسئولیت اداری و در برخی از موارد مسئولیت‌های مدنی و کیفری آنها را فراهم می‌سازد. قانون تامین اجتماعی و قوانین و مقرراتی که در این ارتباط به تصویب رسیده است، مأموریت‌هایی را برای سازمان تعیین و وظایف و تکالیفی را بر عهده کارکنان آن مقرر کرده است، که به موجب آن موظف به ایفای تمامی این وظایف و تکالیف و انجام مأموریت‌های محوله می‌باشند.

بند دوم: رازداری و حفظ اسناد، اطلاعات و مدارک اداری

یکی دیگر از نخستین تکالیف عمومی کارکنان سازمان تامین اجتماعی که در ادامه ماده ۴۷ آیین نامه استخدامی سازمان، پس از تکلیف ردیف نخست فوق الذکر آمده است، تکلیف رازداری و حفظ اسناد و مدارک اداری و امور محرمانه و اسرار سازمان است. اهمیت حفظ اسرار و مدارک اداری که کارکنان هر دستگاه و تشکیلاتی به واسطه شغل و وظیفه‌ای که بر عهده دارد به آنها دسترسی می‌یابد، بر هیچ کسی پوشیده نیست. به همین دلیل است که در آیین نامه به صراحت از آن به عنوان تکلیف کارکنان یاد شده است. بسیاری از این اسرار و مدارک اداری ممکن است به مسائل شخصی مردم مرتبط است مانند اطلاعات شخصی بیمه شدگان که به منظور برخورداری از مزایای قانون تامین اجتماعی در اختیار سازمان قرار داده‌اند و افشای آنها موجب می‌شود که برخلاف قانون، حریم خصوصی اشخاص نادیده گرفته شده یا منافع مالی و اقتصادی آنها را با خطر مواجه سازد. بخشی دیگر از مدارک و اسناد اداری به خود اداره مربوط است و ادامه کار و فعالیت اداره ایجاب می‌کند که مدارک و اسناد مذکور حفظ شود. به عنوان مثال اسناد و مدارک مربوط به درخواست‌های اشخاص از اداره و تشکیلات و مکاتباتی که به موجب آنها متقاضی اجرای یک قانون یا مقررات راجع به خود گردیده‌اند، مدارکی که مربوط به پرداخت حق بیمه‌های بیمه شدگان است و اسناد مضبوط در پرونده‌های فنی آنها همگی از جمله مدارکی هستند که فقد یا افشای آنها ممکن است در حقوق صاحبان آن تاثیر گذارده یا پرداخت حق و حقوق آنها را با تاخیر یا اشکال مواجه سازد و یا اینکه منافع مالی و اقتصادی آنها را با خطر مواجه سازد به عنوان مثال، شخصی به دلیل اشتغال در بخش اجراییات یکی از شعب، از اطلاعات مربوط به پیمانکاران یا شرکت‌ها به نحوی مطلع گردیده و بداند که دارای چه میزان سرمایه و نیروی کار بوده و از نظر حقوقی در چه وضعیتی قرار دارد، یا ضمن بازرسی و بررسی اسناد و مدارک آنها از امور مالی و دارایی‌های آنها اطلاع یابد، در صورت افشای این اطلاعات می‌تواند منافع مالی و اقتصادی و حتی فراتر از آن زندگی و حیات آنها را تحت تاثیر قرار داده و به خطر افکند.

لازم به ذکر است که حتی در صورت خروج کارمند از اداره به هر دلیلی مانند استعفا، بازنشستگی این تکلیف همچنان بر عهده وی باقی است و خروج وی از سازمان متبوع دلیلی برای افشای اطلاعاتی که به واسطه اشتغال خود در سازمان تحصیل نموده است، نمی‌شود. موضوع مهمی که ماده ۵۰ آیین نامه استخدامی سازمان به آن تصریح نموده

است!^۱ ضرورت حفظ اسرار و مدارک اداری به اندازه‌ای است که قانون مجازات اسلامی نیز متذکر آن گردیده و برای مبادرت به افشای اسرار شغلی جرم‌انگاری کرده است. مطابق این قانون برای کلیه اشخاصی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند در صورت تخلف و افشای اسرار مسئولیت کیفری شناخته است. بر این اساس یکی از تکالیف مهم کارکنان سازمان به طور کلی حفظ اسرار اداری و مدارک و اسنادی است که به مناسبت شغل و وظیفه در اختیار دارند یا از آن مطلع می‌شوند. کارکنان فقط به موجب قانون و به دستور مراجع ذی‌صلاح قضایی، حق افشای این اسرار و مدارک و اسناد مربوط را دارند. با وجود این، در سال ۸۷ قانونی تحت عنوان قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات به تصویب مجلس شورای اسلامی و تایید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید که دسترسی به اطلاعات عمومی به عنوان حق همه ایرانی‌ها شناخته شده است مگر آن که قانون دسترسی آنها به این اطلاعات را منع کرده باشد. مطابق این قانون، اطلاعات هر نوع داده‌ای تعریف شده است که در اسناد مندرج، یا به صورت نرم‌افزاری ذخیره و یا با هر وسیله دیگری ضبط شده باشد (اطلاعات شخصی شامل اطلاعاتی نظیر نام و نام خانوادگی، نشانی‌های محل سکونت و کار، وضعیت زندگی خانوادگی، عادت‌های فردی و ناراحتی‌های جسمی و شماره حساب بانکی و رمز عبور و اطلاعات عمومی مشتمل بر ضوابط و آیین‌نامه‌ها، آمار و ارقام ملی و رسمی، اسناد و مکاتبات اداری است.^۲

مضاف بر آن، ضمن اینکه بر اساس مفاد این قانون، نحوه دسترسی و انتشار اطلاعات و اسناد و مدارک اداری به طور کلی تبیین و مشخص شده^۳ مقرر گردیده درخواست دسترسی به اطلاعات شخصی تنها از اشخاص حقیقی که اطلاعات به آنها مربوط می‌شود یا نماینده قانونی آنان بدون اینکه از متقاضی دسترسی به اطلاعات هیچ‌گونه دلیل یا توجیهی جهت تقاضای وی مطالبه کند، پذیرفته شود.^۴ این قانون تا به آنجا پیش رفته

۱. ماده ۵۰ آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی مصوب سال ۸۶. هر یک از کارکنان سازمان می‌توانند کتاب یا دو ماه اعلام قبلی از خدمت استعفاء نمایند، لکن تقاضای استعفای آنان در هیچ مورد رافع تعهدات آنان در قبال مسئولیت‌های محوله نخواهد بود. استعفاء از تاریخی تحقق می‌یابد که سازمان به موجب حکم رسمی با آن موافقت کند. کارکنانی که تقاضای استعفاء ارائه نموده‌اند موظفند در مدت مقرر در این ماده در محل خدمت حاضر شوند و در پایان این مدت استعفای آنان قبول شده تلقی می‌گردد.
تبصره ۱- در مواردی که استعفای هر یک از کارکنان موجب وقفه در انجام وظایف مربوط به شغل مورد تصدی می‌شود، زمان موافقت با استعفاء می‌تواند حداکثر شش ماه پس از تقاضای کارکنان باشد که در این صورت باید در فاصله دو ماه موضوع این ماده کتابا به کارکنان ابلاغ گردد.

تبصره ۲- استعفای کارکنان در هیچ موردی رافع تعهدات آنان در قبال مسئولیت‌های زمان اشتغال نخواهد بود.

تبصره ۳- کارکنانی که تعهد خدمت به سازمان دارند قبل از پایان دوره تعهد نمی‌توانند استعفاء دهند مگر آنکه هزینه تعهدات مربوط را به سازمان پرداخت نموده و تسویه حساب نمایند.

۲. فصل اول - بنداول از ماده ۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات.

۳. ماده ۲ همان قانون.

۴. ماده ۷ همان قانون.

که مقرر می‌دارد موسسه عمومی یا خصوصی باید به درخواست دسترسی به اطلاعات در سریعترین زمان ممکن پاسخ دهد و در هر صورت مدت زمان پاسخ نمی‌تواند حداکثر بیش از ۱۰ روز از زمان دریافت درخواست باشد.^۱

مطابق با ماده ۱۰ این قانون هر یک از موسسات عمومی (از جمله سازمان تامین اجتماعی) باید جز در مواردی که اطلاعات دارای طبقه‌بندی می‌باشد، در راستای منفعت عمومی و حقوق شهروندی دست کم اطلاعات عمومی شامل عملکرد و ترازنامه خود را با استفاده از امکانات رایانه‌ای و حتی الامکان در یک کتاب راهنما مشتمل بر اهداف، وظایف و سیاست‌ها و ساختار، روش‌ها و مراحل ارائه خدماتی که به طور مستقیم به افراد جامعه صورت می‌گیرد و سازوکارهای شکایت شهروندان از تصمیمات یا اقدامات آن موسسه، اختیارات و وظایف ماموران ارشد خود و تمامی طرقی که به وسیله آنها اشخاص حقیقی یا حقوقی و سازمان‌های غیردولتی می‌توانند در اجرا اختیارات آن واحد مشارکت داشته یا به نحو دیگری موثر واقع شوند را منتشر و در صورت درخواست شهروند با اخذ هزینه تحویل دهد. علاوه بر آن هر مصوبه و تصمیمی که موجد حق یا تکلیف عمومی است قابل طبقه‌بندی به عنوان اسرار دولتی نبوده و انتشار آنها الزامی خواهد بود، بنابراین اداره نمی‌تواند با تنظیم و ابلاغ دستور اداری به کارکنان تکالیفی را مقرر کند که مثلا کارفرمایان را ملزم می‌سازد، مگر اینکه آنها را در سطح عمومی در روزنامه رسمی که مختص انتشار قوانین و مقررات است منتشر کند و پانزده روز نیز از تاریخ انتشار آنها سپری شود تا اشخاص مشمول مفاد آن ملزم به اجرای مفاد آن گردند. (ماده ۱۱) با وجود این فصل چهارم این قانون، استثنائاتی را در خصوص دسترسی به اطلاعات تعیین کرده که از جمله آنها اسرار دولتی، حمایت از حریم خصوصی، حمایت از سلامتی و اطلاعات تجاری، همچنین در مواردی که ارائه اطلاعات درخواست شده به امنیت و آسایش عمومی، پیشگیری از جرایم یا کشف آنها و بازداشت یا تعقیب مجرمین، ممیزی مالیات یا عوارض قانونی یا وصول آنها و اعمال نظارت بر مهاجرت به کشور لطمه وارد می‌نماید، از دادن اطلاعات خودداری کنند. در موردی که اطلاعات درخواست شده مربوط به اطلاعات شخصی درباره یک شخص حقیقی ثالث باشد، در صورتی که شخص ثالث به نحو صریح و مکتوب به افشای اطلاعات راجع به خود رضایت داده باشد یا اینکه متقاضی دریافت اطلاعات ولی یا قیم یا وکیل شخص ثالث بوده و در حدود اختیارات قانونی خود متقاضی اطلاعات باشد یا اینکه

۱. مفاد مواد ۶، ۷ و ۸ همان قانون.

متقاضی یکی از موسسات عمومی باشد و اطلاعات درخواست شده در چارچوب قانون مستقیماً به وظایف آن به عنوان یک موسسه عمومی مرتبط باشد می‌توان اطلاعات را در اختیار آنان قرار داد. بدیهی است این محدودیت‌ها برای اشخاصی که با موسسات عمومی کار می‌کنند مانند کارگزاری‌های بیمه که به واسطه فعالیت در زمینه وظایف سازمان به اطلاعات اشخاص و غیره دسترسی می‌یابند نیز برقرار می‌باشد و مسئولیت امر با مدیران و کارکنانی است که این فعالیت‌ها با وظایف سازمانی آنان مرتبط است.

بر طبق این قانون انتشار اطلاعات برخلاف ممنوعیت‌های مقرر قانونی موجب ایجاد مسئولیت‌های مدنی و حتی کیفری و حق مطالبه خسارات وارده برای اشخاص ذی‌نفع خواهد شد. همچنین، جلوگیری از دسترسی به اطلاعات برخلاف این قانون نیز جرم شناخته شده و حسب مورد باعث محکومیت مرتکب خواهد شد. طبق تبصره ماده ۵ این قانون اطلاعاتی که متضمن حق و تکلیف برای مردم است باید علاوه بر موارد قانونی موجود از طریق انتشار و اعلان عمومی و رسانه‌های همگانی به آگاهی مردم برسد. برای مثال، چنانکه سازمان در مورد مأموریت‌های قانونی که بر عهده دارد مانند وصول حق بیمه یا برقراری یکی از مزایایی که در قانون برای بیمه‌شدگان پیش‌بینی شده، مواردی را مقرر می‌کند که تعهد یا تکلیفی بر عهده اشخاص ذی‌نفع قرار می‌گیرد باید حتماً به نحوی که در قانون آمده تکالیف مذکور را منتشر سازد.

بند سوم: رعایت نظم و انضباط

تکلیف دیگری که بر عهده کارکنان قرار دارد رعایت نظم و انضباط در اداره و کار است. رعایت نظم و انضباط در اداره و کار مشتمل است بر حضور در محل خدمت تعیین شده در ساعات مقرر اداری و انجام وظایف محوله به بهترین وجه ممکن و با رعایت اولویت از نظر اهمیت و فوریت کار ارجاعی است. در این خصوص صدر ماده ۴۷ آیین‌نامه استخدامی سازمان صراحت دارد.^۱ نظم و انضباط ایجاب می‌نماید که کارکنان در رأس ساعت مقرر و معینی از روز شروع به کار کرده و تا ساعت مشخصی به کار خود ادامه دهند، به همین ترتیب نیز خاتمه کار اداری را نظم و انضباط بخشند. بر همین اساس و مطابق با تکلیفی که کارکنان سازمان در ارائه خدمات اداری به میزان ۴۴ ساعت در هفته دارند، موضوعی که تبصره ۱ ماده ۴۷ آیین‌نامه استخدامی سازمان در ذیل عنوان تکالیف عمومی کارکنان به

آن تصریح کرده و در جهت رعایت نظم و انضباط در اداره، ساعت شروع به کار و خاتمه کار در هر اداره و همین طور ترتیب حضور و غیاب آنان، مانند دستگاه‌های اجرایی که از قانون مدیریت خدمات کشوری تبعیت می‌کنند، به موجب ضابطه اجرایی مربوط به حضور و غیاب طی دستور اداری تعیین و مقرر شده است. بر همین اساس، کارکنانی که در بخش اداری در ساعات اداری (بدون نوبت کاری) فعالیت می‌نمایند موظفند که ۴۴ ساعت در هفته در اداره حضور یافته و به ارائه خدمت مشغول شوند. مضاف بر آن مطابق با تبصره ۲ ماده ۴۷ آیین‌نامه استخدامی کارکنان را مکلف می‌سازد چنانچه به خدمات آنان پس از پایان ساعات اداری نیاز باشد، به ادامه خدمت در ساعات غیراداری نیز بپردازند.

بند چهارم: رعایت قوانین، مقررات، مصالح اداری و موازین حرفه‌ای ضمن اطاعت از احکام و اوامر رؤسای مافوق

یکی از مهمترین وظایفی که آیین‌نامه استخدامی سازمان برای مدیران و کارمندان برشمرده است رعایت قوانین و مقررات، بخشنامه‌ها و دستورات اداری و تلاش در جهت حفظ مصالح سازمان و موازین حرفه‌ای بر مبنای اصل سلسله مراتب اداری است. در این راستا اصل سلسله مراتب اداری به عنوان یکی از اصول حاکم بر ادارات و انجام اعمال اداری به طور کلی شناخته شده که جملگی کارکنان را ملزم به اطاعت از دستورات صادره از سوی مقام مافوق اداری خود می‌سازد.

در نظام سلسله مراتبی شخصیت حقوقی مقام ناظر یا تشکیلات اداری نظارت‌کننده (سازمان مرکزی) و مقام اداری نظارت‌شونده یا تشکیلات نظارت‌شونده یکی است، بنابراین نظارت و مسئولیت در این نظام بسیار شدید و تنگاتنگ است، به این علت که مقام ناظر خود نیز مسئولیت پاسخگویی نسبت به اعمال مقامات نظارت‌شونده را نیز بر عهده دارد و به طور کلی از مسئولیت اختیارات تفویضی، مبری شناخته نمی‌شود. در این موارد معمولاً مقام مسئول ناظر چارچوب اختیارات تفویضی به مقام تفویض‌شونده در سطوح تقسیمات کشوری را مشخص می‌نماید و از این‌رو در صورتی که مقام مذکور از حدود اختیارات اعطایی تخلف ورزد ناظر اقدام به ابطال اعمال و تصمیمات مزبور می‌نماید. به این معنای که در اداره هریک از کارکنان ملزم به رعایت فرامین و دستورهای است که مقام اداری مافوق وی در خصوص وظایف و تکالیف او صادر می‌نماید. این اصل که بنا به نوشته یکی از صاحب‌نظران برگرفته از اصول حاکم بر ارتش و تشکیلات نظامی است که از نظم و انضباط بسیاری

برخوردارند، انقیاد و فرمانبرداری کارکنان را می‌طلبد؛ از یک طرف حاکی از درجه و سرشت اطاعت از مافوق در اداره است و از طرف دیگر برقراری نظم و انضباط در اداره مستلزم اجرای آن است.^۱ ماده ۴۸ آیین‌نامه استخدامی سازمان ضمن اشاره به این موضوع، به حدود اجرای آن در سازمان و حقوق و تکالیف کارکنان در این ارتباط می‌پردازد. مطابق با مفاد این ماده کارکنان سازمان مکلف هستند در چارچوب قوانین و مقررات و دستورالعمل‌های صادره دستورات مافوق در امور مربوط به وظایف محوله را اطاعت و اجرا نمایند. در صورتی که هر یک از کارکنان دستورات صادره را برخلاف قوانین و مقررات یا موازین حرفه‌ای یا مصالح سازمان تشخیص دهد، موظف است که مراتب را مکتوب و با ذکر دلیل به مقام صادرکننده دستور گزارش کند. هرگاه دستوردهنده، به‌رغم تذکر کتبی، مجدداً بر اجرای دستور صادره تأکید ورزد شخص دستور گیرنده مکلف به انجام دستور است البته در این صورت مسئولیت ناشی از اجرای امر متوجه مقام دستوردهنده خواهد بود.

حاکمیت اصل سلسله مراتب اداری بر اداره موضوعی است که در بخش حقوق و تکالیف کارکنان قوانین استخدام کشوری و مدیریت خدمات کشوری نیز مورد توجه واقع شده و به آن تصریح شده است.^۲ تفاوتی که در میان این قوانین و آیین‌نامه استخدامی سازمان در این خصوص وجود دارد این است که علاوه بر قوانین و مقررات، موازین حرفه‌ای و مصالح سازمانی از جمله مواردی است که کارکنان سازمان می‌توانند با استناد به آن برخلاف اصل سلسله مراتب اداری از اجرای دستور صادره از سوی مقام اداری مافوق خود سر باز زنند. به دیگر سخن بر طبق آیین‌نامه استخدامی ضمن اینکه هر یک از کارکنان سازمان ملزم به اطاعت از دستورات صادره از سوی مقام اداری مافوق خود هستند در مواردی که تشخیص دهند دستور صادره مغایر با قوانین و مقررات یا مصالح سازمانی و یا موازین حرفه‌ای است می‌توانند با خودداری از اجرای دستور به طور کتبی مغایرت آن را به مقام دستوردهنده متذکر شوند و چنانچه به‌رغم اعلام مغایرت، صادرکننده دستور اصرار بر اجرای آن نماید، ملزم به اجرای دستور می‌شوند. بر این اساس، برای رعایت موازین

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، منبع پیشین، صص. ۱۱۵-۱۱۴

۲. ماده ۵۴: مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید و اگر آن را خلاف قوانین و مقررات بیابد کتبا مغایرت دستور صادره با قوانین و مقررات را به مافوق خود اطلاع دهد. در صورتی که پس از اطلاع مقام مذکور مجدداً دستور خود را تایید کرد مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود.

ماده ۹۶: مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید و اگر آن را خلاف قوانین و مقررات بیابد کتبا مغایرت دستور صادره با قوانین و مقررات را به مافوق خود اطلاع دهد. در صورتی که پس از اطلاع مقام مذکور مجدداً دستور خود را تایید کرد مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود و از این حیث مسئولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستور دهنده می‌باشد.

حرفه‌ای و حفظ مصالح سازمانی اهمیتی همسان با قوانین و مقررات قائل شده و میزان مسئولیت مدیران و کارکنان در سازمان وسیع‌تر و درجه اطاعت آنان نسبت به دستگاه‌های دولتی، با گستردگی کمتری پیش‌بینی شده که این موضوع می‌تواند ناشی از نوع و فنی بودن کار و وظایف سازمان تامین اجتماعی باشد.

نکته دیگری که در مورد اصل سلسله مراتب اداری و اطاعت از اوامر رؤسای مافوق مطرح می‌شود این است که آیا منظور از رؤسای مافوق اشخاصی هستند که در تشکیلات اداری مقامات بلافصل کارمند شناخته شده و وی را ملزم به اجرای فرامین صادره می‌سازد یا اشخاصی است که از نظر اداری در رأس تشکیلات و دستگاه اجرایی قرار داشته و مقام مافوق رؤسای کارمند نیز محسوب می‌شوند می‌توانند اقدام به صدور دستوراتی خطاب به کارکنانی که بلافاصله در ذیل نظارت آنان مشغول نمی‌باشند نیز اصدار کنند. به عنوان مثال آیا مدیر عامل سازمان می‌تواند خطاب به یکی از کارشناسان سازمان دستوراتی را در حیطه وظایف او صادر نماید و کارشناس ملزم به اجرای دستور صادره است؟

اصل سلسله مراتب اداری چنان که اشاره شد به این مفهوم است که در یک اداره و تشکیلات اداری همه کارکنان مانند یک زنجیره به هم پیوسته‌اند که با توجه به نمودار تشکیلاتی و قوانین و مقررات حاکم هر شخص زیر نظر دیگری که مافوق اداری و رییس وی محسوب می‌شود به کار و فعالیت می‌پردازد و ملزم به رعایت دستورات صادره از جانب او است و به همین ترتیب مافوق مذکور، خود پاسخگوی مقام اداری دیگری است تا به بالاترین مقام اجرایی در تشکیلات برسد. فلسفه شناسایی این اصل در ادارات که برقراری نظم و ترتیب در اداره امور و ارائه خدمات عمومی است ایجاب می‌کند که هر شخص و مقام اداری صلاحیت داشته باشد که فقط خطاب به شخص یا اشخاصی که در ذیل نظارت وی کار و فعالیت می‌کنند دستوراتی را صادر کند. با وجود این، از آنجا که هر مدیری که در رأس یک دستگاه اجرایی قرار دارد مانند مدیرعامل سازمان تامین اجتماعی مسئولیت کل مجموعه را بر عهده دارد و باید ضمن نظارت بر نحوه عملکرد آنها پاسخگوی کلیه اقداماتی باشد که در حوزه مدیریت وی صورت می‌گیرد از این‌رو، می‌تواند خطاب به کلیه کارکنان دستگاه اجرایی دستوراتی را صادر نماید. لذا اجرای بخشنامه‌ها و دستورات اداری که از سوی مدیرعامل سازمان صادر می‌شود برای کلیه کارکنان سازمان لازم‌الاتباع است. نکته دیگر اینکه با به حاکمیت اصل سلسله مراتب اداری مدیر هر اداره‌ای فقط بر حوزه مدیریت خود نظارت دارد. با این حال در عمل دیده شده که گاهی مقاماتی که جزو

رعسای بلافصل محسوب نمی‌شوند، اقدام به صدور دستور به طور موردی نیز می‌کنند. مضاف بر آن، پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا فرمان‌های صادره می‌تواند بدون قید و شرط و مربوط به هر موضوع اداری باشد. به سخن دیگر، اگر دستور صادره در حیطه وظایف اداری کارمندی که دستور خطاب به وی صادر شده قرار نداشته باشد، آیا می‌تواند به این دلیل از انجام آن سرباز زند یا به هر دلیل ملزم به رعایت کلیه دستوراتی است که از طرف مقام مافوق اداری خطاب به وی صادر می‌شود. آنچه که در این خصوص می‌توان گفت این است که بر مبنای فلسفه وجودی اصل سلسله مراتب اداری که بیانگر نظم و ترتیب و تعیین حدود مسئولیت کارکنان اداری است فرمان‌های صادره از سوی هریک از مقامات اداری مافوق خطاب به کارکنان خود باید منطبق با قانون و در مورد وظایف آنان باشد.^۱ چنان که دادنامه شماره ۱۹۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز عدم اطاعت از دستورات مافوق در قلمرو وظایف اداری را تخلف می‌داند. به هر حال در صورتی که کارمندی که طرف خطاب دستور اداری صادره است پس از اینکه صادرکننده به‌رغم تذکر کتبی دستور گیرنده مبنی بر غیرقانونی بودن آن، دستور خود را تکرار کند و کارمند باز هم از اجرای دستور سرباز زند، می‌توان به علت ایجاد وقفه در انجام امور اداری یا نقض اصل سلسله مراتب اداری، موضوع را در نزد هیات رسیدگی به تخلفات اداری مطرح و رسیدگی به آن را به هیات ارجاع نمود.

با توجه به ارتباط موضوع جا دارد در اینجا اشاره شود که قانون مجازات اسلامی نیز در این خصوص متضمن قواعدی است. مطابق ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲، هر عملی که خلاف شرع نبوده در عین حال جرم شناخته شده است، در صورتی که به امر قانونی از شخصی سر بزند، آن شخص قابل مجازات نیست. همچنین بر اساس ماده ۱۵۹ قانون مذکور هر گاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مامور هر دو به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند، لکن ماموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوط است. سوالی که در اینجا ممکن است مطرح شود این است که با توجه به ضمانی که برای مستخدم پیش‌بینی شده، تکلیف کارمندی که از طرف مقام اداری مافوق دستوری اداری خطاب به وی صادر شده چیست؟ چنان که بخواهیم میان قانون مجازات اسلامی و تکلیف کارمند ناشی از اجرای آیین‌نامه استخدامی

جمع نماییم، با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی در سلسله مراتب قوانین در رأس آیین نامه قرار داشته و بر آن حکومت می‌نماید، از این رو، هنگامی که یکی از کارکنان، امر غیرقانونی امر مافوق اداری خود را که جرم است را اطاعت و اجرا می‌نماید، مسئولیت‌های ناشی از آن بر عهده او مستقر می‌شود و در موردی که امر را به تصور قانونی بودن آن اجرا می‌کند، مسئولیت کیفری وی زائل گردیده ولی ضمان مالی وی به قوت خود باقی است. بر این اساس، به منظور جلوگیری از پیامدهایی که امر غیرقانونی امر دارد در مواردی که عمل اداری خواسته شده واجد وصف کیفری و ارتکاب آن جرم شناخته شده است، بهترین کار این است که از اجرای آن سر باز زند. به بیان دیگر، در راستای اجرای اصل سلسله مراتب اداری، کارکنان مکلف به اطاعت از اوامر اداری مقام مافوق خود که در خصوص امور اداری صادر شده است، می‌باشند.

بند پنجم: کار تمام وقت، عدم تصدی دو شغل و ممنوعیت اشتغال در تشکیلات دولتی و عمومی غیردولتی

ممنوعیت جمع مشاغل یا به عبارتی اشتغال به دو شغل و دریافت دو حقوق از نهادهای دولتی و عمومی موضوعی است که حتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صراحت مورد پیش بینی قرار گرفته است. اصل ۱۴۱ قانون اساسی در این خصوص مقرر می‌دارد که کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دولتی دیگر در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا موسسات عمومی است و همچنین عضویت در هیات‌مدیره انواع شرکت‌های خصوصی به جز شرکت‌های تعاونی ادارات و موسسات ممنوع است. بر همین اساس، سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و موسسات تحقیقاتی از این حکم مستثنی اعلام شده است. قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب سال ۷۳ نیز در این راستا ضوابطی را مقرر نموده است. در این قانون نیز ضمن اعلام ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، مشاغل آموزشی از این ممنوعیت مستثنی شده‌اند. به موجب این قانون منظور از شغل انجام وظایف مستمر مربوط به پست ثابت سازمانی یا شغل و یا پستی که به طور تمام وقت انجام می‌شود تعریف شده است.^۱ مضاف بر آن تبصره ۹ قانون مذکور کلیه سازمان‌ها، نهادها و ارگان‌هایی که به نحوی از بودجه عمومی استفاده می‌کنند و شرکت‌ها و موسسات

۱. تبصره ۳ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۷۳/۱/۱۱

دولتی و وابسته به دولت و موسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است، مشمول این قانون شناخته شده‌اند. به موجب قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل متخلف از قانون به انفسال موقت و در صورت تکرار به انفسال دائم از خدمت و استرداد کلیه وجوه دریافتی از مشاغلی که در یک زمان تصدی آن را داشته به جز شغل اصلی محکوم می‌شود. بر همین اساس امر صادرکننده احکام نیز در صورت اطلاع از خدمت منفصل خواهد شد.

صرف نظر از اینکه مشاغل دولتی و عمومی باید به گونه‌ای توزیع شود که همه اشخاص از فرصت کافی و برابر برای تصدی این مشاغل برخوردار باشند و بیکاری بسیاری از هموطنان ایجاد می‌کند که اشخاص به یک شغل بیشتر اشتغال نداشته باشند. یکی از دلایل ممنوعیت تصدی دو شغل می‌تواند این باشد که متصدی قادر به ایفای وظایف هر دو شغل نخواهد شد و از طرف دیگر با اصل استمرار خدمات اداری و تعطیل‌بردار نبودن این امور مغایرت دارد. شخصی که به دو شغل اشتغال داشته باشد، بدون تردید بخشی از وقت و زمان خود را صرف یک شغل و بخش دیگری وقت خود را صرف شغل دیگر می‌نماید که در نتیجه ساعاتی که به شغل دیگری اشتغال دارد یکی از این مشاغل بلا تصدی می‌ماند و ممکن است که حقوق مردمی را که با آن اداره و شاغل آن شغل در ارتباط باشند تحت تاثیر قرار دهد. علت مستثنا شدن اعضای هیات علمی از تصدی دو شغل نیز این است که دانشگاه‌ها بتوانند از تجارب اشخاصی که در ادارات و تشکیلات تحصیل نموده‌اند نیز برخوردار شوند.

آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی نیز حاوی مقرراتی در زمینه منع جمع مشاغل است که با قوانین حاکم با بخش دولتی کمی تفاوت دارد. بر اساس ماده ۴۹ آیین‌نامه استخدامی سازمان اشتغال کارکنان سازمان در دستگاه‌های دولتی یا موسسات عمومی غیردولتی ممنوع اعلام شده است. در این زمینه با توجه به استعمال و به کار بردن لغت اشتغال، این ممنوعیت می‌تواند تعبیر به هر نوع اشتغالی اعم از موقت یا دائم و ثابت یا حتی تمام‌وقت و پاره‌وقت شود. برخلاف ممنوعیت عام و وسیع مذکور برای کارکنان سازمان در اشتغال به دو شغل، در تبصره ماده فوق‌الذکر اشتغال تمام‌وقت یا پاره‌وقت کارکنان دستگاه‌های دولتی یا عمومی غیردولتی در سازمان مجاز اعلام شده است. سرانجام آخرین اراده قانونگذار حاکی از ممنوعیت اشتغال پزشکان پیمانی و رسمی شاغل در مراکز آموزشی درمانی و کلیه کارکنان ستادی و پزشکان شاغل سازمان تامین اجتماعی به فعالیت

در مراکز تشخیصی، آموزشی، درمانی و بیمارستان‌های بخش غیردولتی، خصوصی و خیریه است.^۱ در همین ارتباط نیز دادنامه شماره ۲۴۷ مورخ ۹۴/۷/۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر عدم ابطال بخشنامه ۱۱۰۰ سازمان بیمه سلامت و با صحه گذاردن بر آن ممنوعیت مذکور را تایید کرده است.

مضاف بر آن، جا دارد در ارتباط با منع جمع مشاغل به دادنامه شماره ۳۹۳ مورخ ۹۵/۶/۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری اشاره کرد که به موجب آن منعی بر حضور نمایندگان دولت در هیات‌مدیره شرکت‌های غیردولتی به اعتبار سهام اقلیت دولت در قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دیده نمی‌شود.

بند ششم: اشتغال به طور مستمر و مداوم

هر یک از کارکنان و مدیران سازمان مکلفند که به طور تمام‌وقت در سازمان اشتغال به کار داشته و نمی‌توانند بخشی از ساعت کار خود را که باید در خدمت سازمان باشند به کار دیگری بپردازند. فلسفه وضع این تکلیف از آنجا ناشی می‌شود که کار اداری تعطیل‌بردار نیست، از این‌رو اجرای این اصل حکم می‌نماید که کار و اشتغال در اداره به صورت مداوم و بدون وقفه ادامه داشته باشد؛ در اجرای این اصل است که در ادارات به طور کلی عرف جاری این است که حتی هنگامی که یکی از کارکنان قصد استفاده از مرخصی استحقاقی خود را دارد باید یکی از همکاران وی تعهد نماید که حداقل امور و وظایف فوری مربوط به او را در هنگام مرخصی انجام دهد تا اینکه روند جاری امور در اداره با وقفه مواجه نشود. این اصل اثر دیگری نیز دارد و آن اینکه در صورت اعلام استعفا باید منتظر نظر مقام اداری ذی‌صلاح و اعلام رد استعفا یا حکم رسمی مبنی بر قبول آن شد.^۲

بند هفتم: استعفا از خدمت با اعلام قبلی

تکلیف دیگری که در آیین‌نامه استخدامی سازمان برای کارکنان تعیین و مقرر شده این

۱. تبصره ۲ ماده ۲۳ قانون برنامه پنجم توسعه کشور: تبصره ۲- پزشکیانی که در استخدام پیمانی و با رسمی مراکز آموزشی، درمانی دولتی و عمومی غیردولتی می‌باشند مجاز به فعالیت پزشکی در مراکز تشخیصی، آموزشی، درمانی و بیمارستان‌های بخش خصوصی و خیریه نیستند. سایر شاغلان حرف سلامت به پیشنهاد وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و تصویب هیات‌وزیران مشمول حکم این تبصره خواهند بود... کارکنان ستادی وزارتخانه‌های بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و رفاه و تامین اجتماعی و سازمان‌های وابسته، هیات ریسه دانشگاه‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی کشور، رؤسای بیمارستان‌ها و شبکه‌های بهداشتی درمانی مجاز به فعالیت در بخش غیردولتی درمانی، تشخیصی و آموزشی نیستند و هرگونه پرداخت از این بابت به آنها ممنوع است. مسئولیت اجرای این بند به عهده وزرای وزارتخانه‌های مذکور، معاونین مربوطه و مسئولین مالی دستگاه‌های مذکور است.

۲. ماده ۵۰ آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی مصوب ۸۶

است که چنانچه قصد استعفا از خدمت سازمان داشته باشند باید حداقل با دو ماه اعلام قبلی استعفای خود را به صورت کتبی اعلام دارند؛ یعنی دو ماه قبل از زمانی که قصد ترک و استعفا از خدمت را دارند باید استعفای خود را اعلام دارند و تا هنگامی که از تاریخ اعلام و ارائه استعفا، مدت دو ماه و در مواردی که ادامه کار شخصی که اعلام استعفا نموده ضروری تشخیص شده، مدت شش ماه سپری نشده است و رد استعفا یا قبول آن به موجب حکم رسمی ابلاغ نشده باشد، نمی‌توانند به دلیل استعفا حتی با وجود گذشت دو یا شش ماه اقدام به ترک خدمت نمایند. مطابق آرای صادره توسط هیات عمومی دیوان عدالت اداری، اداره ملزم به پذیرش استعفای کارکنان خود نیست. بر این اساس، اعلام قبلی استعفا از تکالیف کارکنان است ولی اداره الزامی به موافقت با استعفای اعلام شده ندارد.

لازم به ذکر است در صورت موافقت با استعفای کارمند، استعفا، رافع تعهدات و مسئولیت‌های وی در زمان اشتغال نمی‌شود. مضاف بر آن، کارکنانی که به سازمان تعهد خدمت دارند استعفای آنان منوط به بازپرداخت هزینه‌های مربوط به سازمان و تسویه حساب است. بدین ترتیب، اگر کارمند مستعفی سازمان در زمان اشتغال از انجام تکالیفی که بر عهده داشته سر باز زده باشد استعفای وی تاثیری در موضوع ندارد و رافع مسئولیت وی در قبال تکالیف و تعهداتی که بر عهده داشته نمی‌باشد. پیش‌بینی این امر به ترتیبی که اشاره شد به منظور پیشگیری از فرار کارکنان از مسئولیتی است که در برابر عملکرد خود دارند معقول و منطقی است. در بیشتر قوانین و مقررات نیز کمابیش به آن اشاره شده است. قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری از جمله قوانینی است که به مسئولیت کارکنان حتی در صورت استعفا تصریح نموده‌اند.

بند هشتم: عدم سودجویی و تبانی در معاملات دولتی

مطابق قوانین و مقررات یکی از تکالیف اساسی که ماموران دولت و بخش عمومی بر عهده دارند عدم سودجویی و تبانی در انجام امور و معاملات دولتی و عمومی است. بر همین اساس و با توجه به اهمیت موضوع قوانین و مقررات بسیاری در این ارتباط به تصویب رسیده که جملگی بر منع تبانی در معاملات دولتی و عمومی و سودجویی تاکید دارند مانند قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی، قانون اعمال نفوذ بر خلاف حق، قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی و قانون ارتقای سلامت نظام اداری. قانون رسیدگی به داریایی وزرا و کارمندان دولت، اعم از کشوری و لشکری، شهرداری‌ها و موسسات وابسته

کارکنان دولت و بخش عمومی را موظف می‌نماید صورت‌داری و درآمد خود و همسر و فرزندان تحت ولایت قانونی خود را به اطلاع دولت برسانند. قانون منع مداخله در معاملات دولتی و عمومی کلیه مقامات و کارکنان دولت و بخش عمومی و بستگان آنان را از دخالت در معاملات دولتی منع کرده و به عنوان یکی از آخرین قوانین از این دست، می‌توان به قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) اشاره کرد که به موجب مواد ۱، ۲، ۴ و ۵ آن دریافت و قبول هدیه، پاداش و امتیاز یا کمک‌های نقدی و جنسی را در قبال کلیه معاملات اعم از داخلی و خارجی توسط وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی را ممنوع اعلام شده است. اجرای این قوانین که به فراخور موضوع، بر عدم سودجویی کارکنان دولت و بخش عمومی در انجام معاملات دولتی تأکید دارند، از تکالیف اداری مدیران و کارکنان بخش دولتی و عمومی از جمله سازمان شناخته می‌شوند.

بند نهم: امانت‌داری و حفظ اموال سازمان

اسناد، وجوه و کلیه اموال سازمان که در اختیار سازمان تامین اجتماعی، مدیران و کارکنان آن قرار دارد، مطابق ماده ۱۰۴ قانون تامین اجتماعی در حکم وجوه و اموال عمومی شناخته شده و هرگونه برداشت غیرقانونی از وجوه مذکور یا تصرف غیرمجاز در این اموال در حکم اختلاس یا تصرف غیرقانونی است و مرتکب طبق قوانین کیفری تعقیب خواهد شد. مضاف بر آنکه ماده ۱۳ قانون محاسبات عمومی و ماده ۷ قانون ساختار جامع رفاه و تامین اجتماعی نیز به همین ترتیب اموال سازمان تامین اجتماعی را در حکم اموال عمومی اعلام داشته‌اند. بر همین اساس رؤسا و کارکنان را مکلف ساخته‌اند که در حفظ و نگاهداری آنها کوشا باشند.^۱

به طور کلی در مبنای حقوق اداری اصلی تحت عنوان امانت‌داری کارگزار اداری حاکم است که منظور از آن این است که کلیه اموالی که در نزد کارکنان اداری قرار دارد به منزله امانتی است که به آنان سپرده شده است. این اصل کارکنان را ملزم می‌سازد که مانند امینی در حفظ و نگهداری اموال کوشا باشند و حتی در نحوه هزینه‌کرد وجوه و اموال بر مبنای این اصل عمل کنند، در غیر این صورت و با تخلف از این تکلیف قانونی مانند شخصی محسوب می‌شوند که رعایت امانت‌داری را نکرده است. بر همین اساس است که آیین‌نامه‌ای تحت عنوان آیین‌نامه

۱. ماده ۱۳ قانون محاسبات عمومی: وجوه عمومی عبارت است از نقدینگی‌های مربوط به وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، نهادها، موسسات عمومی غیردولتی و موسسات وابسته به سازمان‌های مذکور که متعلق به افراد و موسسات خصوصی نیست و صرفنظر از نحوه و منشأ تحصیل آن منحصر برای مصارف عمومی به موجب قانون قابل دخل و تصرف می‌باشد. اسناد و اوراق بهادار متعلق به سازمان‌های مذکور در این ماده نیز در حکم وجوه عمومی است.

اموال دولتی به تصویب رسیده که نحوه امانتداری و حفظ اموال در ادارات را مشخص کرده است. بدین ترتیب که ادارات مشمول موظفند که کلیه اموالی که در طول خدمت در اختیار کارکنان قرار می‌دهند را به طور رسمی توسط جمع‌دار اموال اداره که مسئولیت کلی اموال را بر عهده دارد، تحویل و تحول نمایند. بر همین مبنا نیز چنانچه اموالی که به کارکنان سپرده شده با نقض استفاده متعارف خدشه‌دار شده یا مفقود گردد یا به هر نحو دیگری از بین برود که حاکی از نقض صفت امانتداری باشد ممکن است به علت ارتکاب تخلف اداری یا حتی حسب مورد جرم مشمول قوانین کیفری تحت تعقیب قرار گیرد. موضوع مهمی که مدیران و کارکنان باید به آن توجه داشته باشند این است که وجوه و اموال امانی مذکور را به منزله اموال خود بنگرند و در هنگام هزینه کردن آن به این سوال پاسخ دهند که آیا چنانچه این وجوه و اموال متعلق به آنها بود نیز به همین ترتیب آن را هزینه می‌کردند یا در صرف آن دقت بیشتری (یا به تعبیر دیگر خساست) به خرج می‌دادند.

بند دهم: وفاداری مدیران و کارکنان نسبت به دولت و اداره متبوع

مدیران و کارکنان بخش دولتی و عمومی مانند سازمان علاوه بر رعایت تکالیف فوق‌الذکر باید نسبت به حکومت و اداره متبوع خود نیز وفادار باشند و نمی‌توانند به انتقاد از دولت و سیاست‌های عمومی حاکم بر دستگاه اجرایی بپردازند. این تکلیف به خصوص متوجه مدیران و کارمندان بلندپایه‌ای مانند وزیران، استانداران و رؤسا و سرپرستان ادارات است که به نوعی نماینده و مظهر قدرت عمومی و حکومت محسوب و مجری سیاست‌های دولت در تشکیلات تحت امر خود هستند و به نوعی نیز در این سیاستگذاری‌ها نقش دارند، عدم رعایت این ترتیب ممکن است موجب تعقیب اداری و انتظامی متخلف و محکومیت وی به یکی از مجازات‌های اداری مقرر شود!

بند یازدهم: شفاف‌سازی مراحل انجام خدمات و اطلاع‌رسانی مناسب

مطابق با قانون ارتقای سلامت نظام اداری دستگاه‌های مشمول قانون (افراد مذکور در مواد ۱ تا ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری) مدیران و مسئولان آن مکلف شده‌اند که کلیه قوانین و مقررات، اعم از تصویب‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها، رویه‌ها، تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی نظیر فرایندهای کاری و زمان‌بندی انجام کارها، استانداردها،

معیار و شاخص‌های مورد عمل، مأموریت‌ها، شرح وظایف دستگاه‌ها و واحدهای مربوط، همچنین مراحل مختلف اخذ مجوزها، موافقت‌های اصولی، مفاصاحساب‌ها، تسهیلات اعطایی، نقشه‌های تفصیلی شهرها و جداول میزان تراکم و سطح اشغال در پروانه‌های ساختمانی و محاسبات مربوط به مالیات‌ها، عوارض و حقوق دولت، مراحل مربوط به واردات و صادرات کالا را باید در دیدارگاه‌های الکترونیکی به اطلاع عموم برسانند. ضمن اینکه ایجاد دیدارگاه‌های الکترونیکی مانع از بهره‌برداری روش‌های مناسب دیگر برای اطلاع‌رسانی به هنگام و ضروری مراجعان شناخته نشده است. بر همین اساس تاخیر در ورود اطلاعات مذکور در بندهای فوق یا ورود ناقص اطلاعات یا ورود اطلاعات بر خلاف واقع در پایگاه‌های مذکور تخلف محسوب و متخلف به شش ماه تا سه سال انفسال موقت از خدمت در دستگاه اجرایی متبوع خود محکوم می‌شود.

بر اساس ماده ۲ آیین‌نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری کلیه دستگاه‌های اجرایی از جمله سازمان تامین اجتماعی مکلف شده‌اند که ضمن کاهش مراحل ارائه خدماتی که بر عهده دارند به صورت شفاف نسبت به توسعه فناوری اداری با نظرسنجی‌هایی که از مردم و مراجعان انجام می‌دهند، اقدام نمایند. بنابراین، شفافیت در ارائه خدمات و اطلاع‌رسانی مناسب خدمات عمومی از جمله وظایف و تکالیف کارکنان سازمان محسوب می‌شود و اقداماتی که سازمان تاکنون در این خصوص صورت داده مانند امکان پرداخت الکترونیکی حقوق بیمه‌ای یا لیست‌های بیمه‌ای یا دفترچه بیمه‌ای الکترونیکی در راستای اجرای تکلیف قانونی خود بوده است.

بند دوازدهم: اعلام وقوع تخلف اداری

یکی از تکالیفی که به موجب قانون رسیدگی به تخلفات اداری بر عهده مدیران و رؤسای اداری است اعلام موارد تخلف از قوانین و مقررات یا اعمالی است که به موجب قانون مذکور یا سایر قوانین و مقررات جزو وظایف کارکنان و مدیران قرار دارد، به هیات رسیدگی به تخلفات اداری یا مبادی ذی‌ربط است. این موضوع از مفاد بند (۱۵) ماده (۸) قانون تخلفات اداری برداشت می‌شود. مطابق با این بند قانونی سهل‌انگاری رؤسا و مدیران در عدم اعلام گزارش تخلفات کارمندان تحت امر به عنوان یکی از تخلفات اداری شناخته شده است. مضاف بر قانون رسیدگی به تخلفات اداری، قانون ارتقای سلامت اداری نیز در فصل سوم

تحت عنوان تکالیف عمومی به این مهم اشاره کرده است. مطابق با ماده ۱۳ این قانون در ذیل فصل مذکور کلیه مسئولان دستگاه‌های مشمول قانون موظف هستند که بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرایم مربوط به ارتشا، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصد در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق‌العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه ماموریت خود بلافاصله مراتب را به مقامات قضایی و اداری رسیدگی‌کننده به جرایم و تخلفات گزارش نمایند، در غیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی می‌شوند. مطابق با تبصره ماده ۱۳ نیز هر یک از کارکنان دستگاه‌های موضوع این قانون که در حیطه وظایف خود از وقوع جرایم مذکور در دستگاه متبوع خود مطلع شود را مکلف ساخته بدون اطلاع سایرین مراتب را به صورت مکتوب و فوری به مسئول بالاتر خود و یا واحد نظارتی گزارش نماید در غیر این صورت مشمول مجازات فوق می‌شود. این قانون از این نیز فراتر رفته و بازرسان، کارشناسان رسمی، حساب‌رسان و حسابداران، ممیزین، ذی‌حساب‌ها، ناظران و سایر اشخاصی که مسئول ثبت یا رسیدگی به اسناد، دفاتر و فعالیت‌های اشخاص حقیقی و حقوقی در حیطه وظایف خود می‌باشند را نیز موظف کرده در صورت مشاهده هرگونه فساد موضوع این قانون، چنان‌چه ترتیباتی در قوانین دیگر نباشد، مراتب را به مرجع نظارتی یا قضایی ذی‌صلاح اعلام کنند. بر همین مبنا نیز پیش‌بینی شده متخلفان به سه سال محرومیت یا انفصال از خدمت در دستگاه‌های مشمول این قانون و یا جزای نقدی به میزان ۲ تا ۱۰ برابر مبلغ معاملات بزرگ مذکور در قانون برگزاری مناقصات و نیز لغو عضویت در انجمن‌ها، موسسات و اتحادیه‌های صنفی و حرفه‌ای و یا هر دو مجازات محکوم شوند.

همچنین بر طبق آیین‌نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های مشمول نیز این تکلیف مقرر و برای اشخاصی که در اجرای این تکلیف اقدام به گزارش موارد اخذ رشوه می‌نمایند تشویق‌هایی نیز در نظر گرفته شده است. بنابراین عدم اعلام تخلفاتی که در حوزه فعالیت مدیران و رؤسای ادارات واقع می‌شود به هیات رسیدگی به تخلفات می‌تواند خود تخلف از انجام تکلیف قانونی محسوب شود.

بند سیزدهم: رعایت قوانین و مقررات در دریافت و پرداختها و انضباط مالی

رعایت انضباط مالی یکی از موارد مهمی است که در همه ادارات به خصوص در تشکیلات اداری دولتی و عمومی که از محل بیت‌المال و بودجه یا درآمدهای عمومی هزینه می‌شود لازم است که مورد توجه قرار گیرد. بر همین اساس نیز قوانین و مقررات متعددی به تصویب رسیده که تلاش کرده برای امور مالی دستگاه‌های مذکور چارچوب خاصی را تعیین سازد. بدیهی است تخلف از حدود مقرر تخلف اداری محسوب می‌شود و مرتکب مستحق مجازات اداری و حسب مورد کیفری شناخته شود. قانون محاسبات عمومی، قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی، قانون منع مداخله در معاملات دولتی و عمومی، آیین‌نامه مالی و معاملاتی و اخیراً نیز قانون اصلاح قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت معروف به قانون الحاق ۲ در این خصوص به تصویب رسیده که مطابق با تبصره ماده ۶۰ آن مقرر شده دریافت و پرداخت هرگونه وجهی توسط دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون محاسبات عمومی باید در چارچوب قوانین موضوع کشور باشد، بر همین اساس نیز هرگونه دریافت و پرداخت بر خلاف مفاد این ماده در حکم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی شناخته شده است. کلیه مسئولان و مقامات ذی‌ربط، مدیران، ذی‌حسابان و مدیران مالی حسب مورد مسئول اجرای این حکم می‌باشند.

بند چهاردهم: سایر موارد

علاوه بر مواردی که در آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی، قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان و در قوانین و مقررات مربوط مانند قانون تامین اجتماعی به عنوان تکالیف مدیران و کارکنان سازمان تعیین و مقرر شده، همچنین آنچه که بر طبق ماهیت و طبیعت شغل فرد شاغل مکلف به مراعات آنها است، تکالیفی نیز در برخی دیگر از قوانین برای مدیران و کارکنان بخش دولتی و عمومی به طور کلی تعیین و مقرر شده که تخلف از این تکالیف نیز تخلف اداری و در بعضی موارد حتی ممکن است جرم شناخته شده باشد. از این‌رو لازم است این قسم از تکالیف نیز از سوی مدیران و کارکنان اجرا شود. یکی از این قوانین قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور است که مطابق با ماده ۸ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور کلیه مسئولان ذی‌ربط در وزارتخانه‌ها و ادارات و سازمان‌ها و موسسات واحدهای مشمول قانون مکلفند اسناد و اطلاعات و مدارک مورد لزوم در تحقیقات را (مگر اسناد سری دولتی که مستلزم درخواست رییس سازمان بازرسی کل کشور و موافقت رییس قوه قضاییه است) بدون هرگونه فوت وقت در اختیار بازرس یا بازرسان اعزامی قرار

داده و همکاری لازم را با سازمان بازرسی کل کشور مبذول دارند. بر همین اساس تخلف از تکلیف مندرج در این ماده موجب حبس از سه ماه و یک روز تا شش ماه یا انفصال موقت از خدمات دولتی و عمومی از سه ماه تا یک سال خواهد بود. افزون بر این بر طبق ماده ۹ همین قانون، وزیر یا رییس دستگاه مربوط موظف شده‌اند در مواردی که بازرس یا هیات بازرسی در ضمن بازرسی و برای حسن انجام بازرسی یا جریان امور در دستگاه مشمول بازرسی با ذکر علل و جهات درخواست تعلیق یک یا چند نفر از کارکنان را تا پایان بازرسی ضروری تشخیص دهند ظرف مدت ۱۰ روز نسبت به تعلیق کارمند اقدام نماید نمی‌تواند با عذر اینکه درخواست مدلل نیست و یا دلایل غیر کافی است، از انجام تقاضا خودداری کند. در صورت عدم اجرا پیشنهادهای مذکور با اعلام مراتب و پس از رسیدگی و احراز استنکاف غیرموجه در دادگاه، مشمول مفاد ماده (۵۷۶) قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

در این ارتباط لازم است اشاره شود که بر طبق ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی، بازرسی و نظارت مستمر کلیه وزارتخانه‌ها و ادارات و امور اداری و مالی دادگستری، سازمان‌ها و دستگاه‌های تابعه قوه قضاییه و نیروهای نظامی، انتظامی و موسسات و شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها، دفاتر اسناد رسمی و موسسات عام‌المنفعه، نهادهای انقلابی و سازمان‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه یا سهام آنان متعلق به دولت است یا دولت به نحوی از انحاء بر آنها نظارت یا کمک می‌نماید و کلیه سازمان‌هایی که شمول این قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام آنها است، بر اساس برنامه منظم از وظایف سازمان مذکور شناخته شده است. گفتنی است که در این خصوص معاونت حقوقی ریاست جمهوری به موجب بخشنامه‌ای خطاب به کلیه دستگاه‌های اجرایی از جمله نهادهای عمومی غیردولتی مانند سازمان، آنها را ملزم ساخته بود که پاسخ‌های خود به سازمان بازرسی را با هماهنگی معاونت مزبور تهیه و تنظیم و ارسال کنند، لکن این بخشنامه به موجب دادنامه شماره ۷۳۱-۷۳۲ مورخ ۹۲/۱۰/۳۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری با شکایت دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور از تاریخ تصویب ابطال گردید.

ماده ۱۰ قانون نیز بیان می‌کند وزیر یا مسئول دستگاه مربوط موظف است از تاریخ دریافت گزارش هیات بازرسی حداکثر ظرف ۱۰ روز عملیات اجرایی را جهت انجام پیشنهادها مندرج در گزارش مزبور، شروع و مفاد جریان کار را مرتباً به اطلاع سازمان برساند. سازمان موظف است تا حصول نتیجه نهایی جریان امر را پیگیری نماید. تبصره این ماده از این هم فراتر رفته و مقرر کرده عدم اجرا پیشنهادهای قانونی سازمان بدون عذر موجه با رسیدگی

و احراز در دادگاه صالح، مشمول مجازات ماده (۵۷۶) قانون مجازات اسلامی خواهد بود. بنابراین رعایت دستورات سازمان بازرسی کل کشور از جمله وظایف و تکالیف مسئولان اداری شناخته شده و تخلف از آن می‌تواند آثار ناخواسته‌ای را به دنبال داشته باشد.

افزون بر این، در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری تکالیفی برای مدیران و کارکنان دستگاه‌های اجرایی که رسیدگی به شکایات مردم از آنها بر عهده دیوان عدالت اداری گذارده شده از جمله سازمان تامین اجتماعی تعیین و مقرر شده که به طور عمده مشتمل است بر اعلام پاسخ به دادخواست ارائه شده به دیوان عدالت اداری ظرف مهلت مقرر پس از ابلاغ آن، ارسال مدارک و مستندات که شعب رسیدگی کننده به دادخواست مطالبه می‌نمایند، همچنین معرفی و حضور نماینده یا نمایندگان دستگاه و در نهایت اجرای دادنامه صادره پس از قطعیت رای. مطابق قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری استنکاف از ایفای وظایف مذکور تخلف شناخته شده و برای شخص مستنکف مجازات انفصال از خدمت و کسر از حقوق در نظر گرفته شده است.^۱ مضاف بر آن به موجب نظر اداره کل حقوقی و قوانین قوه قضاییه عدم رعایت قانون کار از طرف بازرسان کار یا مسئولان مربوطه و به همین ترتیب بازرسان تامین اجتماعی در صورتی که ناشی از یا مرتبط با امر کیفری نباشد تخلف محسوب و مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری

۱. مواد ۳۰، ۳۹، ۴۳، ۴۴، ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۱۸ و ۱۱۹ قانون دیوان عدالت اداری به این موضوع اشاره دارد. ماده ۳۰- طرف شکایت موظف است ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ، نسبت به ارسال پاسخ اقدام کند. عدم وصول پاسخ، مانع رسیدگی نیست و شعبه با توجه به مدارک موجود، به پرونده رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید. تبصره - در صورتی که طرف شکایت بدون عذر موجه از دادن پاسخ در موعد مقرر در این ماده خودداری کند شعبه رسیدگی کننده، متخلف را به سه ماه تا یک سال انفصال از خدمت محکوم می‌نماید. این حکم ظرف بیست روز قابل تجدید نظر در شعب تجدید نظر است. ماده ۳۹- سازمان‌ها، ادارات، هیات‌ها و ماموران طرف شکایت پس از صدور و ابلاغ دستور موقت، مکلفند طبق آن اقدام نمایند و در صورت استنکاف، شعبه صادرکننده دستور موقت، متخلف را به انفصال از خدمت به مدت شش ماه تا یک سال و جبران خسارت وارده محکوم می‌نماید. ماده ۴۳- تبصره ۲- در صورتی که طرف شکایت، شخص حقیقی یا نماینده شخص حقوقی باشد و پس از احضار، بدون عذر موجه، از حضور جهت ادای توضیح خودداری کند، شعبه او را جلب می‌نماید یا به انفصال موقت از خدمات دولتی به مدت یک ماه تا یک سال محکوم می‌کند. تبصره ۳- عدم تعیین نماینده توسط طرف شکایت یا عدم حضور شخص معرفی شده در مهلت اعلام شده از سوی شعبه دیوان، موجب انفصال موقت از خدمات دولتی از دو ماه تا یک سال است. ماده ۴۴- در صورت درخواست رییس دیوان یا هریک از شعب دیوان، کلیه واحدهای دولتی، شهرداری‌ها و سایر موسسات عمومی و ماموران آنها مکلفند ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ نسبت به ارسال اسناد و پرونده‌های مورد مطالبه اقدام نمایند و در صورتی که ارسال اسناد ممکن نباشد، دلایل آن را به دیوان اعلام کنند. در صورت موجه دانستن دلایل توسط دیوان و مطالبه مجدد و امتناع از ارسال طرف یک ماه، مستنکف، به حکم شعبه به انفصال موقت از خدمات دولتی از یک ماه تا یک سال یا کسر یک‌سوم حقوق و مزایا به مدت سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود. این امر حسب مورد مانع اختیار دیوان برای اقدام مقتضی در جهت دستیابی به دلایل و مدارک مورد نیاز یا صدور رأی طبق مدارک و قرائن موجود در پرونده نیست. مطالبه اسناد طبقه‌بندی شده مطابق مقررات مربوط صورت می‌گیرد. تبصره - شعبه دیوان مکلف است علاوه بر موارد مذکور در این ماده مراتب امتناع مسئول مربوطه از انجام وظایف قانونی را جهت تعقیب کیفری به مرجع قضایی صالح اعلام نماید. ماده ۱۱۰- در صورت استنکاف شخص یا مرجع محکوم‌علیه از اجرای حکم قطعی، واحد اجرای احکام دیوان، مراتب را به رییس دیوان گزارش می‌کند.

رییس دیوان بلافاصله پرونده را به شعبه صادرکننده رأی قطعی ارجاع می‌نماید. شعبه مذکور موظف است خارج از نوبت به موضوع استنکاف رسیدگی و رأی مقتضی صادر و پرونده را جهت اقدامات بعدی به واحد اجرای احکام دیوان ارسال نماید. تبصره ۱- در مواردی که اجرای حکم، مستلزم اتخاذ تصمیم توسط شورا، هیات و یا کمیسیونی مرکب از دو یا چند نفر باشد و اعضای آنها از تبعیت حکم صادر شده استنکاف نمایند، تمامی اعضای مؤثر در مخالفت با حکم دیوان، مستنکف شناخته می‌شوند.

کارکنان شناخته می‌شود.^۱

بسیاری از تکالیفی که مورد اشاره قرار گرفت مشابه تکالیف مقرر برای کارکنان شاغل در بخش دولتی است که به موجب قوانین استخدام کشوری و مدیریت خدمات کشوری برشمرده شده است. عمده این تکالیف مواردی است که قانون رسیدگی به تخلفات اداری اقدام برخلاف آنها را از موارد تخلف اداری شناخته است. بدیهی است در مقابل هر تکلیفی حقی نیز ایجاد می‌شود که به موجب آن به صاحب حق اجازه و اختیار می‌دهد در مقام مطالبه حقوق خود بر آید و از سوی دیگر هر حقی در مقابل موجب مسئولیت و پاسخگویی شخصی که در برابر صاحب حق مکلف است را فراهم می‌سازد. بر این اساس، در انتهای فصل ششم آیین‌نامه استخدامی سازمان که به تکالیف عمومی کارکنان پرداخته، هیات رسیدگی به تخلفات اداری مامور شده که مطابق با قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۲ با اصلاحات و با توجه به آیین‌نامه اجرایی آن، به تخلفات اداری مدیران و کارکنان سازمان که از انجام تکالیف مقرر سرباز می‌زنند رسیدگی نماید. با توجه به این موضوع در گفتار آتی به تشکیلات رسیدگی کننده به تخلفات و ترکیب آنها می‌پردازیم.

گفتار دوم: مسئولیت‌ها و موارد تخلف اداری

مسئولیت و پاسخگویی مقامات و کارکنان اداری مفاهیمی هستند که به دنبال هم مطرح می‌شوند، شخصی که در هنگام خدمت یا به سبب خدمت اداری تکالیفی را بر عهده داشته و موظف به اجرای آنها بوده با وجود این، آنها را به درستی رعایت نکرده و یا از اجرای وظایف قانونی مقرر سرباز زده، حسب مورد ممکن است که از نظر جزایی، مدنی یا اداری یا از تمامی جهات مسئول شناخته شود و باید پاسخگوی اعمال و قصور یا تقصیر خود باشد.^۲ در حقیقت قانونگذار دو نظام نظارت درونی و بیرونی را برای نظارت بر اعمال و عملکرد کارکنان دولت و بخش عمومی مقرر داشته است. یکی نظام کنترل بیرونی که همان نظارت قضایی بر اعمال کارکنان است و دیگری نظام نظارت درونی یا سازمانی و اداری است که به موجب آن تکالیفی برای مدیران و کارکنان پیش‌بینی و تعیین نموده است و در اجرای آن ضمانت‌های اجرایی نیز در نظر گرفته است. بدین ترتیب که تخلف از انجام تکالیف مقرر به موجب نظر و رای هیات رسیدگی به تخلفات اداری که از طرف اداره

۱. نظریه شماره ۷/۵۰۶۵ مورخ ۷۶/۵/۲۸ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه.

۲. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، ج. دوم، ص. ۴۳۱

طباطبایی موتمنی، حقوق اداری، صص. ۲۲۶-۲۲۷

وظیفه نظارت بر رفتار کارکنان را بر عهده دارند موجب مجازات مرتکب خواهد شد. در این گفتار ضمن اشاره به مفهوم خطای اداری، به موضوع ضمانت اجرای قانونی پیش‌بینی شده و موارد و مصادیق تخلف اداری پرداخته می‌شود. سوالی که در اینجا به دنبال پاسخ آن هستیم این است که در چه صورتی عمل مدیران و کارمندان خطای اداری محسوب شده و چه عواقبی را برای آنان به دنبال خواهد داشت. به منظور حصول این مهم ضرورت دارد خطای اداری تعریف شود و به طور دقیق و مشخص، تعیین گردد که انجام چه اعمال و خطاهایی توسط کارکنان تخلف اداری محسوب و باید توسط هیات رسیدگی به تخلفات اداری مورد رسیدگی واقع شده و ضمن آن حکم به مجازات اداری و تنبیه خاطی متخلف صادر شود.

از نظر لغوی تخلف به معنای خلف وعده، عمل نکردن به عهد و پیمان و سرپیچی است.^۱ در قانون جاری رسیدگی به تخلفات اداری از تخلفات تعریفی ارائه نشده است. در قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب سال ۱۳۶۵ تخلفات اداری بدین شرح تعریف شده است: تخلفات اداری شامل تخلفات انضباطی و اعمال خلاف اخلاق عمومی است اعم از اینکه ناشی از تقصیر یا قصور متخلف باشد. دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۷۸/۸/۴ هیات عالی نظارت تخلف اداری نیز اقدام به ارائه تعریفی از تخلفات اداری کرده است. مطابق این دستورالعمل، تخلفات اداری عبارت از ارتکاب اعمال و رفتار نادرست توسط مستخدم و عدم رعایت نظم و انضباط اداری و منحصر به مواردی است که در قانون رسیدگی به تخلفات اداری آمده است. بر همین اساس نیز تخلفات اداری به دو دسته قصور و تقصیر تقسیم شده است. قصور در مواردی صادق است که شخص در انجام وظایف اداری محوله کوتاهی می‌نماید و تقصیر عبارت از نقض عمدی قوانین و مقررات مربوط است. با توجه به مفاد قانون استخدام کشوری، مدیریت خدمات کشوری، قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت و آیین‌نامه اجرایی آن، همچنین آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی که کارکنان مشمول را مکلف به اجرای تکالیفی مقرر در آن کرده است، می‌توان تخلف یا خطای اداری را انجام یا عدم انجام عملی دانست که به طور مستقیم یا غیرمستقیم از جمله تکالیف یا تعهدات کارکنان شناخته شده و با کار اداری مستخدم پیوند داشته و از آن منع شده به گونه‌ای که شخص خاطی به علت آن به موجب قانون رسیدگی به تخلفات اداری مسئول شناخته شود. سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا

خطای اداری باید حتما در اداره واقع شده باشد یا ممکن است که بیرون از اداره نیز عملی از کارمند اداره سرزند که وی را متخلف محسوب نموده و رسیدگی به تخلف را در صلاحیت هیات رسیدگی به تخلفات اداری شناخت. هر چند در قانون رسیدگی به تخلفات اداری یا قوانین استخدامی و حتی آیین‌نامه استخدامی سازمان اشاره صریحی به این موضوع نشده است. با وجود این با توجه به اینکه ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری از خطاهای اداری نام می‌برد؛ بر همین اساس می‌توان گفت که خطاهای اداری آن قسم از خطاهای مستخدم یا کارمند اداری است که به گونه‌ای به وظایف وی پیوند دارد خواه این عمل در اداره یا خارج از اداره انجام شده باشد.^۱ به عنوان مثال، استعمال مواد مخدر یا اعتیاد کارکنان در محیط کار یا خارج از محیط اداری تخلف اداری محسوب می‌شود.

مطابق ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، ۳۸ عنوان تخلفات اداری تعیین و مشخص گردیده که به طور عمده مشتمل است بر ترک خدمت در خلال ساعات موظف اداری، کم‌کاری یا سهل‌انگاری در انجام وظایف محوله، سهل‌انگاری مدیران و رؤسا در ندادن گزارش تخلفات کارکنان تحت امر، تکرار در تاخیر ورود به محل خدمت یا تکرار خروج از آن بدون کسب مجوز، افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری، جعل یا مخدوش کردن و دست بردن در اسناد و اوراق رسمی یا دولتی، غیبت غیرموجه به صورت متوالی یا متناوب، سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری، هر نوع استفاده غیرمجاز از شئون یا موقعیت شغلی و امکانات و اموال دولتی، رعایت نکردن شئون و شعائر اسلامی، گرفتن جوهری غیر از آنچه که در قوانین و مقررات تعیین شده یا اخذ هرگونه مالی که در عرف رشوه‌خواری تلقی می‌شود. لازم به ذکر است که برخی از این موارد ۳۸ گانه مانند عضویت در تشکیلات فراماسونری و همکاری با ساواک اکنون دیگر موضوعا منتفی گردیده است. افزون بر این، در برخی از قوانین و مقررات دیگر نیز تکالیفی برای کارکنان بخش عمومی و دولتی از جمله کارکنان سازمان تعیین گردیده یا از انجام بعضی از اعمال منع شده‌اند. بر همین اساس نیز چنانچه کارکنان مذکور به تکالیف مقرر عمل نکنند یا اعمالی از آنها سر بزنند که از انجام آنها منع و برحذر شده‌اند در این صورت مرتکب تخلف اداری شناخته می‌شوند. به عنوان مثال طبق نظریه شماره ۷/۵۰۶۵ مورخ ۷۱/۵/۲۸ اداره حقوقی قوه قضاییه عدم اجرای بند ب ماده ۳۸ قانون وصول بخشی از درآمدهای دولت دایر بر اخذ ۲۰ درصد از کلیه اتباع خارجی شاغل در ایران اعم از اینکه دارای مجوز کار از وزارت کار باشند

یا خیر تخلف از تکلیف قانونی بوده و عدم رعایت قانون کار از طرف بازرسان کار و همچنین مسئولان مربوطه مبنی بر بازرسی از کارگاه‌ها از جمله اجرای ماده ۱۸۱ قانون کار تخلف اداری است و حتی ممکن است که مرتکب واجد مسئولیت کیفری نیز شناخته شود. در هر حال هیات رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان موظف به رسیدگی به موضوع است. با وجود این نکته‌ای که در این خصوص نباید از نظر دور داشت این است که در صورتی عمل مستخدم را می‌توان تخلف محسوب داشت که در قالب یکی از موارد سی و هشت گانه مذکور در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و یا قوانین و مقررات ذی‌ربط قرار گیرد.^۱ به منظور شناخت تخلفات اداری در ذیل به شرح و بررسی موارد تخلف و مصادیق آنها می‌پردازیم.

بند اول: اعمال مخالف شئون شغلی و اداری

یکی از موارد تخلفی که قانون رسیدگی به تخلفات اداری تعیین و اعلام داشته ارتکاب اعمال خلاف شئون شغلی و اداری توسط کارکنان است. این تخلف که بسیار عام و کلی است از دو قسم اعمال خلاف شئون شغلی و اعمال خلاف شئون اداری تشکیل یافته است. با توجه به کلیتی که این عناوین در بردارد، قابلیت هرگونه تعبیر و تفسیری را داراست. بدین‌سان بسیاری از اقدامات و اعمال را می‌توان تحت این عنوان قرار داده و تخلف شناخت. به هر حال با توجه به این امر انطباق عملی که واقع شده با یکی از موارد تخلف بر عهده هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری گذارده شده است. در همین ارتباط در سال ۸۳ مصوبه‌ای راجع به تدوین ضوابط، دستورالعمل‌ها و استانداردهای مربوط به موضوعات مصادیق نظم و انضباط اداری به تصویب هیات‌وزیران رسید. به موجب این مصوبه که در سال ۸۴ نیز اصلاح گردید ضمن اینکه مقرر گردید سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور با همکاری وزارت امور اقتصادی و دارایی و سایر دستگاه‌های همکار ضوابط مربوط به مصادیق نظم و انضباط اداری و مالی را تعیین نموده و به تصویب هیات وزیران برساند، ملزم شد این ضوابط را در شاخص‌های عمومی ارزیابی عملکرد دستگاه‌ها نیز لحاظ نماید.

مطابق رویه عملی هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری و با توجه به آرای صادره از شعب یا هیات عمومی دیوان عدالت اداری آن دسته از اعمال خطایی که با وظایف شغلی و اداری کارمند در اداره مرتبط باشد و ارتکاب آن توسط کارکنان از شأن و جایگاه آن شغل یا شاغل بکاهد، اعمال خلاف شئون شغلی محسوب می‌شود. در مقابل اعمال خلاف شئون اداری

۱. میرحسینی، سیدحسن، عباسی، محمود، حقوق و تخلفات اداری. حقوقی، چ سوم، بهار ۹۴، ص. ۲۰۶

آن قسم از اقدامات شخص است که جایگاه اداره را در انظار عموم ناچیز و حقیر جلوه می‌دهد و از شأن و مرتبه آن می‌کاهد. به عنوان نمونه استفاده نابه‌جا یا شخصی از وسایل و امکانات اداری را می‌توان به عنوان اعمال و رفتار خلاف شئون اداری محسوب و خاطی را به یکی از مجازات‌های اداری محکوم کرد. برخورد نامناسب و خلاف عرف با مراجعان به اداره را نیز شکل دیگری از اعمال خلاف شئون اداری شناخته می‌شود که مرتکب را مستحق تحمل مجازات انتظامی می‌سازد. به عنوان مثال در یکی از شعب سازمان تامین اجتماعی، یکی از کارکنان اقدام به درگیری لفظی و دعوا با ارباب رجوع کرده بود، رسیدگی به موضوع به هیات رسیدگی به تخلفات اداری سازمان ارجاع شد. هیات مذکور عمل ارتكابی کارمند را جزو اعمال خلاف شئون اداری دانسته و خاطی را به مجازات عمل ارتكابی محکوم کرد یا در مورد دیگری یکی از کارکنان به علت اینکه با همکاران خود در سازمان درگیر شده و ضمن درگیری لفظی و فیزیکی با آنها برخورد نموده بود، مرتکب به انجام اعمال خلاف شئون اداری شناخته شده و به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون محکوم شد. بر همین پایه چنان‌که شخصی مرتکب یکی از عناوین مجرمانه شود که در قانون برای ارتكاب آن مجازات تعیین شده یا حتی بدون اینکه عملی جرم یا در قانون رسیدگی به تخلفات اداری نیز به صراحت به عنوان یکی از موارد تخلف شناخته شده باشد، می‌توان مرتکب را به علت انجام اعمال خلاف شئون اداری در هیات رسیدگی به تخلفات اداری مورد تعقیب قرار داده و به تخلف وی رسیدگی کرد.

بند دوم: سهل‌انگاری در انجام تکالیف محوله

سهل‌انگاری در انجام وظایف محوله یکی از عناوین تخلفات اداری است که هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری با توجه به موضوعی که در نزد آنها مطرح است، حسب مورد ممکن است که عمل ارتكابی را با آن منطبق نمایند. به سخن دیگر، این عنوان از تخلفات اداری، از عناوینی است که می‌تواند مصادیق مختلف و متعددی داشته باشد. برای ارائه تعریفی از این مفهوم و شناخت بیشتر نسبت به این عنوان تخلفاتی بهتر است که به مصادیق آن رجوع کرد. به عنوان مثال کارمندی که مسئول ابلاغ رای صادره از هیات بدوی یا تجدیدنظر تشخیص مطالبات سازمان است که به موجب آن بدهی یکی از کارفرمایان تشخیص و تعیین شده است، چنانچه در انجام وظیفه خود کوتاهی نماید یا تعلل ورزد، ممکن است تحت عنوان سهل‌انگاری در انجام وظایف محوله به یکی از مجازات‌های

اداری محکوم شود، حتی اگر در این مورد هیچ‌گونه تبانی با کارفرما نیز نکرده باشد که رای صادره را دیرتر به وی ابلاغ کند، تا ضمن اینکه مهلت بیشتری در پرداخت بدهی خود داشته باشد، جریمه کمتری نیز بر عهده وی قرار گیرد. بدیهی است در مثال مذکور چنانچه کارمند مسئول ابلاغ تصمیم هیات تشخیص مطالبات اقدام به تبانی با کارفرما کرده باشد، در آن صورت علاوه بر اینکه مرتکب تخلف اداری شناخته می‌شود، عمل وی واجد عنوان کیفری نیز بوده و از این جهت در دادگاه‌های کیفری محکوم به مجازات مقرر برای عمل ارتكابی خواهد شد. در این خصوص نظریه شماره ۷/۱۱۶۱۳ مورخ ۸۱/۲/۲۱ اداره حقوقی قوه قضاییه موید این موضوع است. مطابق این نظر عدم ابلاغ اخطاریه ظرف مهلت قانونی و یا نادرست ابلاغ نمودن اخطاریه به مخاطب و یا عدم انجام وظیفه به نحو احسن ضمن اینکه از جمله تخلفات اداری است، می‌تواند از مصادیق گزارش خلاف واقع یا عنوان جزایی دیگری باشد.

نمونه دیگر از سهل‌انگاری در انجام وظایف محوله موردی است که رییس اداره یا مدیری که به وظیفه نظارت بر عملکرد کارکنان خود مبنی بر مطالعه، بررسی و کنترل پیش‌نویس تهیه شده توسط کارشناس زیر نظر خود و حسب مورد اعمال نظر اصلاحی اقدام نکرده و بدون بررسی موضوع آن را امضا کند. به همین ترتیب کارکنانی که در جریان تخلف واقع شده مشارکت یا همکاری کرده و وظایفی را که بر عهده داشته‌اند را به علت سهل‌انگاری در انجام وظایف یا بنا به دلایل دیگری انجام ندهند نیز به نوبه خود و به تناسب سهمی که در وقوع تخلف دارند توسط هیات رسیدگی به تخلفات اداری به مجازات تخلف محکوم خواهند شد.

همچنین، به عنوان مثال کارمندی که در یکی از واحدهای اداری سازمان تامین اجتماعی به عنوان متصدی امور اداری به ارائه خدمت می‌پردازد وظایفی برایش مقرر و تعیین گردیده که به طور عمده در شرح وظایف او آمده و ثبت نامه‌های وارده و ارسال آن به واحدهای ذی‌ربط یکی از این وظایف مقرر است؛ چنانچه دادنامه‌ای از یکی از شعب بدوی دیوان صادر و به دبیرخانه ابلاغ شده باشد، مطابق قانون، این دادنامه ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر خواهی است، اگر شخص متصدی مذکور در اثر سهل‌انگاری در انجام وظایف محوله فراموش کند که در اسرع وقت آن را به ثبت رسانده و به واحد مربوطه ارسال نماید، ممکن است به اتهام سهل‌انگاری در انجام وظایف محوله توسط هیات رسیدگی به تخلفات اداری محکوم به مجازات شود.

با تفصیلی که در خصوص سهل‌انگاری در انجام تکالیف محوله بیان شد، می‌توان گفت آن قسم از تکالیفی که در قانون تامین اجتماعی و سایر قوانین و مقررات برای مدیران و کارکنان سازمان پیش‌بینی شده و انجام آنها به سازمان محول گردیده و تکالیف کلی و عمومی که در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین‌نامه استخدامی سازمان و سایر قوانین و مقررات عمومی آمده که شامل مدیران و کارکنان سازمان نیز می‌شود، باید اجرا شود و سهل‌انگاری در انجام آنها ممکن است موجبات متخلف شناخته شدن فرد تحت این عنوان شود.

بند سوم: تعجیل در خروج و تاخیر در ورود به اداره

با توجه به اینکه کار اداری مستمر بوده و تعطیل‌بردار نمی‌باشد و برقراری نظم و انضباط در محیط کار ایجاب می‌نماید که کارکنان در ساعت معینی در محل کار خود حضور یافته و حداقل تا ساعتی که تعیین شده به ارائه خدمت بپردازند و پس از آن اداره را ترک نمایند. به منظور تضمین اجرای این مهم یکی دیگر از موارد تخلفی که در قانون رسیدگی به تخلفات اداری برشمرده شده تکرار در تاخیر ورود به محل خدمت یا تعجیل در خروج از محل کار بدون کسب مجوز لازم است. در این ارتباط آیین‌نامه حضور و غیاب کارکنان ساعات شروع و خاتمه کار را معین و مقرر و مقررات حاکم بر حضور در اداره را مشخص نموده است. به تخلف کارکنانی که برخلاف قوانین و مقررات مذکور به طور مکرر تعجیل در خروج از اداره نمایند یا با تاخیر در محل کار حاضر شوند، توسط هیات رسیدگی به تخلفات اداری رسیدگی می‌شود.

بند چهارم: غیبت غیرموجه به صورت متناوب یا متوالی

غیبت غیرموجه به صورت متوالی یا متناوب، به موجب قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان یکی از موارد تخلف اداری شناخته شده است. ماده ۲۱ آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی ضمن بیان حالات استخدامی کارکنان سازمان، با ارائه تعریفی از غیبت غیرموجه، از غیبت غیرموجه به عنوان یکی از این وضعیت‌های استخدامی نام برده است. بر این اساس غیبت غیرموجه وضع کارکنانی شناخته شده که بدون داشتن عذر موجه در محل خدمت خود حاضر نگردند. در هیچ یک از قانون و آیین‌نامه اخیرالذکر اشاره‌ای به مدت غیبتی که موجب ارجاع به هیات رسیدگی به تخلفات اداری می‌شود،

نشده است. فقط در ماده ۱۷ قانون فوق، ارتکاب غیبت غیرموجه بیش از دو ماه متوالی یا چهار ماه متناوب مستحق اخراج دانسته شده است، لذا این موضوع این ابهام را پیش آورده که آیا غیبت کمتر از مدت مذکور نیز می‌تواند منتهی به اخراج مرتکب گردد یا مجازات آن لزوماً کمتر از غیبت به مدت مذکور در ماده ۱۷ قانون باشد.

رویه برخی از هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری نشان می‌دهد در مواردی که مدت غیبت بیش از دو ماه متوالی یا چهارماه متناوب است مقامات مذکور در ماده ۱۷ قانون یعنی مدیرعامل سازمان تامین اجتماعی می‌تواند بدون ارجاع موضوع به هیات رسیدگی به تخلفات اداری رأساً اقدام به صدور حکم اخراج کارمند غایب نماید. ولی در مورد کارکنانی که مدت غیبت آنها کمتر از میزان مذکور در ماده ۱۷ قانون است، لازم می‌باشد که موضوع ابتدا در هیات رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان مطرح و رسیدگی شود. در مورد گروه نخست با توجه به اینکه اعتراض کارمند در هیات تجدید نظر رسیدگی به تخلفات اداری قابل رسیدگی است، در واقع اقدام مقامات اداری مذکور به عنوان مرحله بدوی رسیدگی در نظر گرفته شده است.

در صورتی که غیبت کارمند دارای دلیل موجهی شناخته شود از مجازاتی که برای غیبت غیرموجه تعیین شده مبری می‌گردد. مطابق آرای صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص غیبتی که بنا به دلایلی صورت گرفته که از اختیار و اراده شخص کارمند خارج بوده است مانند وقوع حوادث قهری، موجه شناخته می‌شود. بر همین اساس نیز، غیبتی که به دلیل بازداشت منتهی به محکومیت به یکی از جرایم عمومی صورت گرفته باشد، از جمله موارد غیبت غیرموجه شناخته شده که رسیدگی به آن در صلاحیت هیات رسیدگی به تخلفات اداری است و فاصله خدمتی پیش آمده انفسال موقت محسوب می‌شود. مضاف بر آنکه هیات رسیدگی به تخلفات می‌تواند از این حیث که کارمند به یکی از جرایم عمومی محکوم شده نیز وی را متخلف شناخته و به تخلف وی رسیدگی نماید. دادنامه شماره ۶۰ مورخ ۶۸/۸/۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری گویای این مهم است.^۱

همچنین، چنانچه کارمندی اقدام به ارائه درخواست استعفاء از شغل خود نماید با این حال استعفای وی توسط یکی از مسئولان اداری که در این خصوص دارای صلاحیت شناخته شده‌اند مورد موافقت قرار نگیرد، حتی اگر مقام اداری مافوق بلافصل وی نیز با

این درخواست موافقت کرده باشد، نمی‌تواند به این دلیل در محل خدمت خود حاضر نشود، در غیر این صورت مرتکب غیبت غیرموجه شناخته می‌شود که می‌تواند محکوم به اخراج وی شود. دادنامه شماره ۳۸ مورخ ۷۲/۳/۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز تاییدی بر این موضوع است.

بند پنجم: تعطیل خدمت در اوقات مقرر اداری

با توجه به اهمیتی که حضور در محل خدمت و ارائه خدمت عمومی دارد و بنا بر اصل استمرار خدمت اداری قانون رسیدگی به تخلفات اداری تلاش کرده است که هرگونه اشکال عدم حضور و تعطیل نمودن کار را به عنوان تخلف اداری منع نماید. بر همین اساس نیز علاوه بر اینکه غیبت غیرموجه و ترک خدمت در خلال ساعات اداری، همچنین تعجیل در خروج و تاخیر در ورود به محل کار را تخلف دانسته، تعطیل خدمت در اوقات مقرر اداری را نیز به عنوان یکی دیگر از موارد تخلف اداری تعیین و اعلام می‌دارد. بدین ترتیب هر یک از مدیران و کارکنان هر چند در محل کار خود حضور داشته باشند ولی در عمل از انجام امور و وظایف محوله و ارائه خدمت سرباز زند مرتکب تخلف اداری تعطیل خدمت در اوقات مقرر اداری شناخته می‌شود.

بند ششم: ترک خدمت در خلال ساعات موظف اداری

ترک خدمت به عنوان یکی دیگر از عناوین تخلفاتی اداری به طور مجزا و جداگانه شناخته شده که بر همین اساس نیز باید آن را از غیبت تفکیک کرد. هر چند در این تخلف نیز مرتکب در محل کار خود حضور ندارد. به نظر می‌رسد تفاوت میان این دو عنوان در این است که در تخلف غیبت شخص مرتکب، یک روز و بیشتر در محل کار خود حاضر نمی‌شود ولی در ترک خدمت، عدم حضور شخص در محل کار خود کمتر از یک روز است. بنابراین کارمندی که ابتدای روز اداری وارد اداره شده و ضمن اینکه حضور خود را در اداره با اثر انگشت خود به ثبت می‌رساند با وجود این از یک در وارد و از در دیگری از اداره خارج می‌شود و چه بسا تا پایان ساعت اداری به محل کار خود باز نمی‌گردد مرتکب تخلف اداری ترک خدمت در خلال ساعت اداری می‌شود. در مورد این عنوان تخلفاتی قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین‌نامه‌های استخدامی سازمان و آیین‌نامه حضور و غیاب نیز از جمله قوانین و مقرراتی هستند که باید مورد توجه قرار گیرد.

بند هفتم: اختفا، حمل و نگهداری مواد مخدر، استعمال یا اعتیاد به مواد مخدر

بر اساس قانون رسیدگی به تخلفات اداری نه تنها اعتیاد به مواد مخدر بلکه حمل، نگهداری و استعمال آن نیز از تخلفات اداری به شمار می‌رود و مرتکب هر یک از این تخلفات حسب مورد محکوم به یکی از مجازات‌های اداری خواهد شد. بدین ترتیب، شخصی که اعتیاد به مواد مخدر نداشته باشد ولی به صورت موردی و تفننی مبادرت به استعمال مواد مخدر نماید مرتکب تخلف اداری استعمال مواد مخدر شده است. بر همین اساس شخص معتاد به مواد مخدر شخصی است که به دفعات اقدام به استفاده و استعمال مواد مخدر کرده و مدتی از استفاده وی از این مواد گذشته باشد به گونه‌ای که ترک آن به آسانی ممکن نبوده و به تناسب مدتی که استفاده کرده با دشواری همراه باشد. شناسایی استعمال مواد مخدر به عنوان یک تخلف اداری با توجه به اینکه انجام این عمل جرم است و همچنین از آنجا که مطابق نظر کارشناسان و صاحب نظران استفاده از مواد مخدر حتی یک مرتبه ممکن است که فرد را به سوی استفاده مجدد از آن وسوسه کرده و به طرف اعتیاد به مواد سوق دهد امری منطقی است و جنبه پیشگیرانه نیز دارد. بنابراین مطابق ماده ۷ قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر پیش‌بینی شده در صورتی که مرتکب خرید و فروش یا نگهداری و حمل مواد مخدر، از کارکنان بخش عمومی باشد علاوه بر مجازات‌های مقرر برای بار نخست به شش ماه انفصال از خدمت و برای بار دوم یک سال و بار سوم به انفصال دائم از خدمات دولتی محکوم شود.

بند هشتم: افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری

افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری نیز مورد دیگری از تخلفات اداری است. پیش از قانون مدیریت خدمات کشوری، رازداری به عنوان یکی از تکالیف کارکنان دولت در قانون استخدام کشوری پیش‌بینی شده بود. بر همین مبنا کارمندی که به تکلیف خود عمل نکرده و مرتکب تخلف اداری افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری می‌شد موضوع در هیات رسیدگی به تخلف اداری مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گرفت. به دنبال قانون استخدام کشوری در قانون مدیریت خدمات کشوری نیز حفظ اسناد و مدارک اداری به خصوص مدارک و اسناد محرمانه اداری از تکالیف کارکنان تعیین و بر همین اساس افشای اسناد و مدارک محرمانه اداری به عنوان تخلف اداری محسوب شد.

آیین‌نامه استخدامی سازمان مصوب سال ۸۶ نیز در ماده ۴۸ رازداری و حفظ اسرار سازمان

و امور مجرمانه را از جمله تکالیف کارکنان سازمان مقرر داشته است. لازم به ذکر است که افشای اسرار اداری، شغلی یا اسناد مجرمانه اداری، علاوه بر اینکه یکی از عناوین مجرمانه شناخته شده در قانون مجازات اسلامی است که در قوانین متعدد دیگری نیز کارکنان از ارتکاب به آن منع گردیده‌اند و برای مرتکبان آن مجازات‌هایی در نظر گرفته شده است. قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب سال ۶۶، قانون مجازات انتشار و افشای اسناد مجرمانه و سری دولتی مصوب سال ۵۳ و همچنین قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی از جمله این قوانین هستند. با توجه به مراتب، نه تنها افشای اسرار شغلی بلکه اسرار اداری که به شغل شخص نیز مرتبط نیست ولی به واسطه حضور در اداره به آنها وقوف یافته است جرم و تخلف اداری محسوب و رسیدگی به موضوع از صلاحیت‌های رسیدگی هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری است. از این‌رو مطابق قانون لازم است که علاوه بر هیات رسیدگی به تخلفات اداری موضوع به اطلاع مراجع قضایی نیز برسد.

بند نهم: سرپیچی از اجرای دستورات اداری

یکی دیگر از تخلفاتی که در قانون پیش‌بینی شده سرپیچی از اجرای دستورات مقام‌های مافوق اداری است. این تخلف که مرتبط با تکلیف کارمند به رعایت سلسله مراتب اداری و اطاعت از دستورات اداری صادره و اجرای آنها است به طور مطلق و بدون هیچ‌گونه قید و شرطی آمده است. در حالی که در بخش مربوط به تکالیف اشاره شد که اطاعت کارکنان مشروط به حصول شرایطی است. به عنوان مثال، ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری در این خصوص مقرر می‌دارد کارمندان دستگاه‌های اجرایی مکلفند در حدود قوانین و مقررات احکام و اوامر روسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند. چنان‌که کارمندی حکم با امر مقام مافوق خود را برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهد مکلف است که به طور کتبی مراتب مغایرت دستور با قوانین و مقررات را به وی گوشزد نماید و در صورتی که به‌رغم تذکر، مقام مافوق مذکور مجدداً دستور خود را تکرار کند و اجرای آن را خواستار شود کارمند مکلف به اجرای دستور صادره بوده و از این حیث مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود. آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی نیز به همین ترتیب مسئولیت کارکنان به اجرای اوامر مافوق را به طور مطلق مقرر نداشته است. با توجه به اینکه این قوانین و مقررات ناظر به تکالیف کارکنان می‌باشد بنابراین همان‌گونه که در دادنامه شماره ۲۰۲ هیات عمومی دیوان نیز اشاره شده در صورتی که تحت شرایط مقرر

مذکور از اجرای دستورات مافوق سرپیچی شود، شخص متمرّد به موجب بند ۱۳ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان تمرّد یا سرپیچی از اجرای دستورات اداری مرتکب تخلف شناخته می‌شود.

بند دهم: رشوه‌خواری و باج‌گیری

رشوه‌خواری گرفتن وجوهی است غیر از آنچه در قوانین و مقررات تعیین شده یا اخذ هرگونه مالی که در عرف رشوه‌خواری تلقی می‌شود، تخلف اداری بوده و مرتکب مطابق با قانون رسیدگی به تخلفات اداری مجازات خواهد شد. مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان هر یک از کارکنانی که برخلاف قانون یا اضافه بر آنچه که قانون مقرر داشته، در قبال انجام یا عدم انجام کاری وجه یا مالی از مراجعه کنندگان به اداره متبوع وی دریافت دارد، متخلف بوده و به تخلف وی در هیات رسیدگی به تخلفات اداری رسیدگی می‌شود. علاوه بر قانون رسیدگی به تخلفات اداری در قانون مجازات اسلامی، قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، آیین‌نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی مصوب ۸۳/۱۲/۲۲ هیات وزیران اخذ رشوه در دستگاه‌های اجرایی جرم و تخلف شناخته شده که با مرتکب به شدت برخورد خواهد شد. مطابق با آیین‌نامه اخیرالذکر از جمله مصادیق اخذ رشوه در دستگاه‌های اجرایی، اخذ هرگونه مالی به صورت بلاعوض یا به مقدار فاحش ارزان تر از قیمت معمولی یا ظاهراً به قیمت معمولی و واقعا به مقدار فاحشی کمتر از قیمت فروش یا مالی به مقدار فاحش گران تر از قیمت به طور مستقیم یا غیرمستقیم به ارباب رجوع، بدون رعایت مقررات مربوط، فراهم نمودن موجبات ارتشا از قبیل مذاکره جلب موافقت یا وصول و ایصال وجه یا مال یا سند پرداخت وجه از ارباب رجوع و همچنین اخذ یا قبول وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال از ارباب رجوع به طور مستقیم یا غیرمستقیم برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به دستگاه اجرایی می‌باشد و یا اخذ هرگونه مال دیگری که در عرف رشوه‌خواری تلقی می‌شود از جمله هرگونه ابرا یا اعطای وام بدون رعایت ضوابط یا پذیرفتن تعهد یا مسئولیتی که من غیر حق صورت گرفته باشد همچنین گرفتن پاداش و قائل شدن تخفیف و مزیت خاص برای ارائه خدمات به اشخاص و اعمال هرگونه موافقت یا حمایتی خارج از ضوابط که موجب بخشودگی یا تخفیف گردد، افزون بر آن هرگونه ابراء ذمه از دین، اعطای وام بدون رعایت ضوابط، گرفتن پاداش یا تخفیف قائل

شدن برای کسی، بخشودگی و قائل شدن هر نوع حمایتی را به عنوان مصادیق اخذ رشوه شناخته است که به عنوان تخلف اداری رسیدگی به آن در صلاحیت هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری قرار دارد. کارکنان و مسئولانی که مبادرت به اخذ وجه یا مال نمایند یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را دریافت کنند یا موجبات جلب موافقت و مذاکره و یا وصول و ایصال مال یا سند پرداخت وجه را فراهم نمایند پرونده آنان به هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری برای اعمال مجازات ارجاع خواهد شد. این آیین‌نامه از قانون رسیدگی به تخلفات اداری طرق شدیدتری را برای برخورد با کارکنان متخلف پیش‌بینی نموده است و اختیارات گسترده تری برای مقامات اداری در برخورد با این تخلفات قائل شده است. بدین ترتیب چنانچه یکی از کارکنان مبادرت به دریافت رشوه نماید بالاترین مقام دستگاه اجرایی می‌تواند پرونده آنان را به هیات رسیدگی ارجاع و آنها را به مدت سه ماه آماده به خدمت نماید. افزون بر آن در صورت تکرار تخلفات مذکور در این آیین‌نامه هیات تخلفات با احراز تخلف می‌تواند متخلف را به یکی از مجازات‌های موضوع ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات از جمله بازخرید خدمت، انفصال دائم از خدمات دولتی یا اخراج محکوم نماید.

در نتیجه آنچه که اشاره شد چنانچه شخص مرتکب به این موضوع استناد نماید که دریافت وجه برخلاف مقررات امری مرسوم بوده است، حتی با فرض صحت چنین ادعایی، از آنجا که به موجب قانون دریافت وجه اضافه بر آنچه که قانون مشخص نموده است، در هر حال جرم شناخته و ممنوع گردیده، بر همین اساس نیز عرفی که برخلاف قانون شکل گرفته است نمی‌تواند مرتکب را در مقابل قانون امری مجازات اسلامی از اتهام وارده مبری سازد.

بند یازدهم: جعل اسناد و اوراق رسمی یا دولتی

جعل یک عنوان مجرمانه به معنای قلب حقیقت است. ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر می‌دارد جعل و تزویر عبارت از ساختن نوشته، یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیررسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تاخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته ای به نوشته دیگر یا بکاربردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب است.

در این ارتباط قسمت اخیر ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد در صورتی که مرتکب یکی از کارکنان وزارتخانه‌ها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلاب اسلامی باشد به حداکثر مجازات محکوم می‌گردد. به همین ترتیب ماده ۵۲۸ قانون مذکور نیز جعل مهر یا منگنه یا علامت یکی از موسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی مانند سازمان تامین اجتماعی را جعل و مرتکب را مستحق جبران خسارات وارده و حبس از شش ماه تا سه سال دانسته است. و طبق ماده ۵۳۴ آن نیز کارمند یا مدیر و مسئولی که در جریان انجام وظایف اداری مرتکب جعل شود به جبران خسارات و حبس از یک تا پنج سال یا شش سال و تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

در ارتباط با وظایف مدیران و کارکنان سازمان از جمله مصادیق جعل اسناد و مدارک و اوراق رسمی می‌توان به عنوان مثال از مواردی نام برد که یکی از کارکنان برخلاف حقیقت و به رغم اینکه کارفرمایی هنوز حق بیمه کارگران خود را پرداخت ننموده است، اقدام به صدور گواهی مفصلاً حساب بیمه برای وی نماید یا اینکه شخصی گواهی مفصلاً حساب حق بیمه ارائه شده توسط سازمان را دستکاری و مخدوش سازد. همچنین دست بردن در یکی از اسناد و مدارک سازمان و سند سازی، حتی جعل و صدور گواهی خلاف واقع مبنی بر کسر حق بیمه از حقوق، یا اعلام معافیت قانونی کارفرما از پرداخت حق بیمه برخلاف واقع، صدور دفترچه بیمه درمان بدون اینکه شخص بیمه شده تامین اجتماعی باشد، همه و همه از جمله موارد و مصادیق جرم و تخلف جعل محسوب می‌گردد. با توجه به اهمیت موضوع جعل اسناد و مدارک اداری و به منظور بازداری از ارتکاب این عمل، ماده ۹۷ قانون تامین اجتماعی نیز به این موضوع پرداخته و برای آن جرم‌انگاری نموده است. مطابق این ماده قانونی استفاده از مزایایی که در قانون تامین اجتماعی مقرر شده است با استناد به گواهی‌های خلاف واقع یا باتوسل به عناوین و وسایل تقلبی جرم شناخته شده است و مرتکب حسب مورد به کیفر جرم ارتكابی محکوم خواهد شد. افزون بر آن اشخاصی که موجبات استفاده متقلبانه یا خلاف واقع دیگران را نیز از مزایای قانون تامین اجتماعی فراهم سازند نیز مانند اشخاص دسته نخست مجرم شناخته می‌شوند. در واقع با توجه به اهمیتی که پیشگیری از این جرم دارد و نظر به اینکه امکان مشارکت یا معاونت کارکنان سازمان در مبادرت به این جرم می‌رود لذا قانونگذار علاوه بر جرم شناختن عمل و پیش‌بینی تمهیداتی به شرح فوق در قانون رسیدگی به تخلفات اداری نیز آن را به عنوان یکی از تخلفات شناخته است.

بند دوازدهم: سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری

این تخلف که در بند ۳۰ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری به آن تصریح شده است به این مفهوم است که مدیر یا کارمند برخلاف قانون از مقام و موقعیت اداری خود استفاده نابه‌جا و نادرست نماید، به سخن دیگر با تمسک به مقام و موقعیتی که دارد به انجام عملی یا سلب آن برخلاف قوانین و مقررات بپردازد. در این راستا شخصی که با سوءاستفاده از مقام و موقعیتی که دارد بدون اینکه توافقی با مالک ملکی صورت گرفته باشد اقدام به تملک یا تصرف ملک وی نماید، از مقام و موقعیت اداری خود استفاده نابه‌جا نموده است. مثال دیگر مدیری که با استفاده از مقام و موقعیت اداری و شغلی خویش اقدام به دریافت مثلاً وام‌های کلان و یا غیرقانونی و یا امتیازات دیگری نماید مرتکب سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری شده است. به موجب ماده ۵۷۶ و ۵۸۱ قانون مجازات اسلامی نیز سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری دارای وصف مجرمانه نیز شناخته شده است، بر همین اساس مرتکب نه‌تنها مبادرت به ارتکاب تخلف اداری نموده است بلکه به انجام جرمی نیز پرداخته است. مضاف بر آن، قانون ارتقا سلامت نظام اداری و مقابله با فساد نیز در تعریفی که از فساد ارائه نموده و از میان مصادیق این عنوان به سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری اشاره نموده است. بنابراین این عنوان از تخلف اداری از جمله مواردی است که در قوانین و مقررات متعددی به لزوم مقابله با آن تأکید شده است که نشان دهنده اهمیت موضوع و به احتمال گستره و سطح تخلف ارتكابی است که مقابله با آن در تخلف شناختن و اعمال مجازات انتظامی به تنهایی نمی‌گنجد.

بند سیزدهم: هرگونه استفاده غیرمجاز از شئون یا موقعیت شغلی و اموال و امکانات دولتی

مطابق بند ۲۵ ماده ۸ قانون کارمندی که از شئون و موقعیت شغلی خویش سوءاستفاده نماید، یا در مواردی که اجازه ندارد اقدام به استفاده از اموال و امکانات دولتی و عمومی نماید، مرتکب تخلف اداری شده و محکوم به مجازات اداری خواهد شد. بر همین اساس کارمندی که از امکانات و اموال عمومی و دولتی که به منظور استفاده در انجام وظایف اداری در اختیار وی قرار داده شده است، استفاده شخصی نماید، مرتکب این تخلف شده است. به عنوان مثال استفاده از اتومبیل اداری برای انجام امور شخصی از مصادیق استفاده غیرمجاز از شئون و موقعیت شغلی شناخته می‌شود. همچنین به عنوان مثال مدیری که با استفاده غیرمجاز از مقام و موقعیتی که دارد و بدون بررسی و احراز شرایط لازم در

متقاضی بیمه تامین اجتماعی، اقدام به صدور دستور برای بیمه نمودن وی نماید مرتکب این نوع از تخلفات اداری محسوب می‌گردد و کارمندان ذی‌ربطی که در ادامه این اقدام خلاف قوانین و مقررات بدون اینکه متذکر موضوع شوند، با انجام اقدامات مرتبط، بر این عمل خلاف مهر تایید بگذارند، نیز به نوبه خود مرتکب تخلف اداری دیگری شده و به مجازات تخلف ارتكابی محکوم می‌شوند.

به همین ترتیب، مدیر یا کارمندی که بنا به دلایلی مانند خویشاوندی، دوستی یا سفارش شخص ذی نفوذی و حتی از روی ترحم و دلسوزی یا به قصد کمک به شخص نیازمندی بدون اینکه شخصی واجد شرایط دریافت مقرری از کارافتادگی یا مستمری بازماندگان باشد، با استفاده از مقام و موقعیت اداری که دارد اقدام به برقراری مستمری از کارافتادگی یا فوت برای شخصی می‌نماید، مرتکب تخلف اداری سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری شناخته می‌گردد. لازم به تذکر است که در موردی که صاحب مقام و موقعیت مشاهده می‌نماید که شخصی مستحق و نیازمند کمک است، هر چند هدف خیر و انگیزه نیکوکارانه‌ای دارد با وجود این از آنجا که منابع در اختیار سازمان متعلق به بیمه‌شدگان است و فقط در حدی که قانون اجازه داده می‌توان در آنها دخل و تصرف نمود لذا، در موارد مذکور باید به طرق قانونی درصدد کمک به آنها برآمد. به همین سبب نیز برقراری بیمه به این شیوه با استفاده از مقام و موقعیتی که مدیر یا کارمند دارا است تخلف اداری محسوب می‌گردد و شخص مرتکب حتی با انگیزه خدایسندانه و بدون اینکه قصد ارتکاب تخلف داشته باشد به مجازات اداری مقرر محکوم می‌شود. به نظر می‌رسد به منظور پیشگیری از اعمال نظرات شخصی در انجام وظایف و تکالیف اداری و جلوگیری از اینکه در آینده متخلفان نیز با تمسک به این موضوع از اجرای قانون فرار نمایند این شیوه برخورد منطقی است. گفتنی است که به موجب ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی تصرف غیرقانونی در اموال دولتی نیز جرم‌انگاری شده و برای مرتکبان آن مجازات تعیین شده است.

بند چهاردهم: عدم رعایت حجاب، شئون و شعائر اسلامی

عدم رعایت حجاب، شئون و شعائر اسلامی از دیگر عناوینی است که در قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان تخلف شناخته شده است. در این ارتباط ابهامی که وجود داشته این بوده که آیا حجاب و شئون و شعائر اسلامی فقط در محیط کار مطرح است یا در خارج از اداره نیز تخلف محسوب می‌شود. بر همین اساس نیز موضوع به دیوان عدالت اداری و

هیات عمومی این مرجع رسیده است که در نهایت به موجب دادنامه شماره ۵۲۴ مورخ ۸۶/۷/۱۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری که برای همه شعب دیوان در موارد مشابه لازم‌الاجراست، رای بر این صادر شد که ارتکاب اعمال خلاف شئون و شعائر اسلامی با توجه به اطلاق حکم مزبور مقید و محدود به محل و محیط و ساعات اداری نیست و عدم رعایت حجاب اسلامی را نیز شامل می‌شود.

بند پانزدهم: تخلف از قوانین و مقررات

مطابق با ماده چهار قانون مدنی قوانین ۱۵ روز پس از انتشار لازم‌الاجراست و ادعای عدم اطلاع و آگاهی از قانون بعد از این تاریخ رافع مسئولیت افراد در اجرای قوانین نیست. مضاف بر آن به موجب قانون ارتقا و سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۹۰ در ماده ۳ کلیه دستگاه‌های اجرایی ملزم شده‌اند که مقررات صادره را منتشر سازند و مانند قوانین پس از گذشت مدت ۱۵ روز از انتشار لازم‌الاجراست مگر اینکه به موجب رای مرجع ذیصلاح ابطال شود. بر همین مبنا کلیه ساکنین کشور مکلف به اجرای قوانین و مقررات می‌باشند. در مورد مدیران و کارکنان دولت و بخش عمومی مطابق با قانون رسیدگی به تخلفات اداری تخلف از قوانین و مقررات به عنوان یک تخلف اداری شناخته شده است. بر همین اساس چنانکه یکی از مدیران یا کارکنان سازمان از قوانین و مقررات به خصوص قوانین و مقرراتی که متضمن تکالیفی برای آنان می‌باشد تخلف نماید مرتکب تخلف از قوانین و مقررات شناخته می‌شود. ضمن اینکه در برخی از موارد تخلف از قوانین و مقررات ممکن است به عنوان جرم شناخته شده باشد کما اینکه به عنوان مثال به موجب قانون اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم مصوب سال ۹۴ عدم ارائه اظهارنامه مالیاتی جرم شناخته شده است و لذا شخصی که سه سال از ارائه اظهارنامه خودداری ورزد مرتکب جرم شده است. به همین ترتیب در قانون تامین اجتماعی و برخی دیگر از قوانین و مقررات مرتبط نیز برای تخلف از بخشی از قانون جرم‌انگاری شده است. البته لازم است اشاره شود که این عنوان از موارد تخلفاتی نیز مانند بسیاری از عناوین دیگر، بسیار وسیع و مبهم بوده و امکان برداشت و تفسیر گسترده‌ای را برای مخاطب آن فراهم می‌سازد. به طور کلی ارتکاب بسیاری از اعمال حتی هریک از تخلفاتی که تاکنون برشمرده شد، نیز می‌تواند مشمول عنوان تخلف از قوانین و مقررات گردد، یا ذیل این عنوان مورد رسیدگی از سوی هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری واقع شود. به منظور تبیین موضوع در خصوص این

تخلف جا دارد که به برخی از مصادیق محتمل آن اشاره شود. به عنوان نمونه در یک مورد که پیرامون موضوعی قانونی به تصویب رسیده ولی به علت عدم تصویب آیین نامه اجرایی آن، قانون به مرحله اجرا درنیامده بود، سازمان بازرسی کل کشور با توجه به طرح شکایتی از طرف یکی از ذی نفعان، موضوع را تخلف از قوانین و مقررات تشخیص و مدیر مربوط را مسئول دانسته از این رو نامبرده را برای رسیدگی به تخلف به هیات رسیدگی به تخلفات اداری معرفی نمود، که از طرف هیات حکم به براءة وی اصدار یافت. نمونه دیگری از این دست می توان به موردی اشاره نموده که یکی از کارکنان به رغم صراحت قانون تامین اجتماعی در اینکه لیست ارائه شده از سوی پیمانکار باید در ظرف مدت شش ماه پس از تحویل بررسی شود، از بررسی آن خودداری ورزیده باشد، ممکن است به عنوان متخلف از اجرای قانون تلقی و حتی حسب مورد چنانکه بر همین اساس، خسارات و ضرر و زیانی به سازمان وارد شده باشد، مسئول جبران آن شناخته شود. در این گونه موارد از یک طرف پس از قطعی شدن لیست بیمه سازمان مکلف به ایفای تعهدات موضوع قانون در مقابل بیمه شده است از سوی دیگر ممکن است در طی تحقیقات به عمل آمده مشخص شود که لیستی که اکنون با سپری شدن مدت بررسی قطعی شده خلاف واقع است. هر چند تکلیف سازمان در این گونه موارد تعقیب و پیگیری موضوع ابطال لیست و درخواست پیگرد قانونی متخلف است، لکن این اقدام مستلزم طی فرایندی طولانی و صرف هزینه های زیادی است.

نمونه دیگر به ابلاغ آرا صادره از هیات های تشخیص مطالبات سازمان بر می گردد. مطابق ماده ۳۹ قانون تامین اجتماعی در صورتی که کارفرما نسبت به پرداخت حق بیمه اقدام ننماید سازمان اقدام به تشخیص علی الراس بدهی و وصول آن می نماید. بر اساس ماده ۴۲ قانون مذکور چنانچه کارفرما به حق بیمه تعیین شده توسط سازمان معترض باشد می تواند ظرف مدت سی روز از تاریخ ابلاغ اعتراض خود را کتبا به سازمان تسلیم نماید و سازمان مکلف است که ظرف مدت یک ماه پس از دریافت آن را در هیات های بدوی تشخیص مطالبات سازمان مطرح نماید. در صورت عدم اعتراض در مدت مقرر، تشخیص سازمان قطعی و میزان حق بیمه و خسارات تعیین شده وصول خواهد شد. در اینجا آنچه از اهمیت برخوردار است این است که مدیر و کارمندی که در انجام وظایف مندرج در این ماده قانونی تخلف یا کوتاهی نماید به عنوان مثال به رغم صدور رای توسط هیات بدوی تشخیص مطالبات از ابلاغ آن خودداری ورزد یا بدون توجه به اینکه رای هیات تجدیدنظر

تشخیص مطالبات اصدار یافته است از ابلاغ آن خودداری یا پس از گذشت مدت طولانی از صدور رای اقدام به ابلاغ آن نماید در واقع ضمن تخلف از تکلیف قانونی موجب شده است که سازمان از بخشی از منابع مالی خود محروم شده یا به آن دسترسی نداشته باشد ضمن توجه به این نکته که مطابق قانون و آیین‌نامه مربوط به تعلق جریمه پس از ابلاغ آرا صادره کارفرما مشمول جریمه می‌گردد لذا هر چه دیرتر رای به بدهکار ابلاغ گردد مشمول جریمه کمتری می‌شود. از سوی دیگر مطابق قانون تامین اجتماعی و آیین‌نامه هیات‌های تشخیص مطالبات سازمان ضوابط ابلاغ آرا صادره توسط هیات‌های رسیدگی به تشخیص مطالبات بر طبق قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. با توجه به مراتب سازمان می‌تواند بر مبنای این قانون شخص مقصر را تحت عنوان ارتکاب تخلف از قوانین به هیات رسیدگی به تخلفات اداری معرفی نماید و حتی پس از محکومیت وی اقدام به مطالبه خسارات وارده نیز بنماید.

بند شانزدهم: تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی و ایراد خسارت به آنها

با توجه به تکلیف مقرر در قوانین و مقررات مبنی بر رعایت امانت‌داری و حفظ اموال و اسنادی که در اختیار کارکنان دولتی و بخش عمومی قرار دارد تخلف از این تکلیف موجب می‌شود که متخلف تحت عنوان تسامح در حفظ اموال و اسناد یا ایراد خسارت به آنها محکوم شود. این عنوان از تخلفات اداری از عناوینی است که هیات‌های مستشاری دیوان محاسبات کشور نیز صلاحیت رسیدگی به آن را دارد. ماده ۲۳ قانون دیوان محاسبات کشور در این خصوص مقرر می‌دارد هیات‌های مستشاری به موارد مربوط به سوءاستفاده و غفلت و تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی یا هر خرج یا تصمیم نادرست که باعث اتلاف یا تضییع بیت‌المال شود رسیدگی و ائشارای می‌نماید. بر همین اساس چنانچه اهمال یا تفریط یکی از مدیران و کارکنان موجب تضییع اموال و وجوه دولتی شود برابر قانون مجازات اسلامی به موضوع رسیدگی خواهد شد.

بند هفدهم: سهل‌انگاری مدیران و کارمندان در اعلام گزارش تخلفات

سهل‌انگاری در اعلام گزارش تخلفات و جرایم کارکنان دستگاه‌های مشمول قانون مانند ارتشا، اختلاس و تبانی در معاملات دولتی، علاوه بر اینکه در قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان یکی از عناوین تخلفاتی موضوع قانون رسیدگی به تخلفات شناخته شده،

همان گونه که در بحث از تکلیف مدیران و کارکنان به اعلام تخلفات ارتكابی اشاره شد، قانون ارتقا سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، گزارش تخلفات و یا جرایم مالی مانند اختلاس، ارتشا و یا اعمال نفوذ و مانند آن را به عنوان یکی از تکالیف عمومی مسئولان و کارکنان دستگاه‌های اجرایی شناسایی و عدم اعلام گزارش را تخلف و جرم محسوب نموده و رسیدگی به آن را مشمول مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی شناخته است. در این ارتباط قسمت اخیر ماده ۱۳ قانون ارتقا سلامت اداری عدم اعلام گزارش تخلفات و جرایم واقع شده را مشمول ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی اعلام کرده است.

بند هجدهم: تخلفات مشمول عنوان‌های کیفری

جعل اسناد و مدارک، مخدوش نمودن مدارک، اخاذی، اختلاس و ارتشا از جمله مواردی هستند که به موجب قانون رسیدگی به تخلفات اداری تخلف و بر طبق قانون مجازات اسلامی جرم محسوب می‌شوند. مطابق دادنامه شماره ۸۳ مورخ ۸۷/۵/۱۳ و دادنامه ۳۲۶ مورخ ۸۷/۵/۱۳ صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری، تصمیم قضایی مبنی بر برائت متهم، مانع از اعمال مجازات اداری نیست و صدور رای برائت توسط مرجع قضایی الزام مستلزم و به معنای صدور رای برائت توسط هیات‌های تخلفات اداری نیست. به بیان دیگر اگر شخصی توسط دادگاه عمومی تبرئه شود این موضوع باعث نمی‌شود که هیات رسیدگی به تخلفات اداری نیز رای بر برائت وی صادر نماید. بلکه شخص ممکن است که در مرجع قضایی به علت فقد دلیل به استناد اصل برائت تبرئه شده باشد لکن در هیات رسیدگی به تخلفات اداری دلایل برای محکومیت اداری وی مکفی باشد. گفتنی است با توجه به اصل نظارت قضایی بر اعمال اداری و مطابق ماده ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و ماده ۲۷ آیین‌نامه آن در مورد قابلیت اعتراض به آرا صادره از هیات‌های تخلفات، همچنین ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۹۲، آراء هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری قابل تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری است. نکته‌ای که جا دارد در اینجا به آن اشاره شود این است که در عمل دیده شده برخی از مراجع قضایی نه تنها رسیدگی اداری را مقدم بر رسیدگی قضایی در موارد فوق‌الذکر می‌دانند بلکه لازم می‌دانند که رسیدگی خاتمه یافته و نتیجه آن نیز به دادگاه اعلام شود. این موضوع از این بابت که هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری به مسائل اداره متبوع خود واقفند و به واسطه تجاربی که در رسیدگی‌ها حاصل می‌نمایند طرق تخلفات ارتكابی در

حوزه عمل خود را شناخته و از طرف دیگر با صرف وقت کمتر و بدون هزینه به اسناد و مدارک مربوطه دسترسی پیدا می‌نمایند و با استفاده از گروه‌های تحقیق اداری که در اختیار دارند نتیجه رسیدگی آنان می‌تواند در واقع نوعی کمک برای مراجع قضایی در این ارتباط تلقی شود صحیح است. با وجود این در برخی از موارد دیوان عدالت اداری که وظیفه نظارت بر اعمال اداری را بر عهده دارد بالعکس رسیدگی قضایی را در مواردی که تخلف واجد عنوان مجرمانه‌ای نیز باشد را دارای اولویت می‌داند. بنابراین رویه واحدی در این مورد وجود ندارد، با توجه به اینکه رسیدگی اداری مبتنی بر رسیدگی قضایی نیست از طرف دیگر طرح شکایت در مراجع کیفری مستلزم این است که شاکی دلایل کافی برای توجه اتهام به متهم را داشته باشد لذا می‌توان نخست موضوع تخلف اداری در این موارد توسط هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری رسیدگی شده و چنانکه دلایل مکفی بود ضمن اعلام نتیجه تصمیم به مراجع عمومی اعلام شود، یا به منظور پیشگیری از امحا دلایل و فرار مرتکبان از چنگال قانون، به طور همزمان موضوع تخلف و اتهام به هیات رسیدگی به تخلفات و دادگاه عمومی کیفری اعلام شود. افزون بر آنکه مطابق ماده ۱۰ قانون تشکیل سازمان بازرسی، هیات‌های بازرسی در صورت رویارویی با جرم مکلف به ارجاع پرونده به مراجع ذی صلاح قضایی هستند.

علاوه بر تخلفاتی که در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان موارد تخلف شناخته شده است، مواردی که در این ماده پیش‌بینی نشده باشد مانند مصرف مشروبات الکلی یا عضویت و همکاری در شرکت‌های گلدکویست که جرم شناخته شده جزء موارد تخلف اداری نیز محسوب می‌شود و هیات رسیدگی به تخلفات اداری می‌تواند کارمندی را که به ارتکاب این اعمال مبادرت نموده است، به یکی از مجازات‌های اداری محکوم نماید.

گفتار سوم: کنترل حقوقی و ضمانت اجرایی مسئولیت‌های مدیران و کارکنان

در حقوق اداری اصل پاسخگویی و مسئولیت مدیران و کارگزاران دولتی و عمومی ابزاری است که به وسیله آن، اعمال و تصمیم‌های یک فرد یا مقام به نهاد یا مقام دیگری و مطابقت آنها با قانون از طریق اعمال ضمانت‌های اجرایی اداری و حقوقی نظارت و کنترل می‌شود. مطابق اصل حاکمیت قانون مقامات و کارگزاران بخش عمومی باید تصمیمات خود را بر اساس قانون اتخاذ نموده و پاسخگوی اعمال ارتكابی و اقداماتی که صورت می‌دهند باشند.

در حقیقت از آنجا که قانون منبع صلاحیت آنها است تصمیم‌های آنان نیز بر همین مبنا نظارت و کنترل می‌شود، بر همین اساس است که موجبات شکل‌گیری اصل دیگری تحت عنوان اصل الزام به بیان دلایل تصمیم‌های متخذه در حقوق اداری شده است، که بر اساس آن چنانکه کارگزاران اداری از حدود صلاحیت اعطایی تجاوز نمایند متخلف شناخته می‌شوند و حسب مورد با آنان برخورد خواهد شد^۱ در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اداری و بر مبنای تخلفاتی که به موجب قانون رسیدگی به تخلفات اداری تعیین و احصاء شده است، مجازات‌های اداری تعیین و برشمرده شده است که هیات رسیدگی به تخلفات اداری در خاتمه رسیدگی چنانچه متهم را متخلف شناخت، به تناسب تخلفی که وقوع یافته است اقدام به صدور حکم به مجازات و تنبیه وی می‌نماید. بنابراین انطباق تخلفی که واقع شده است با یکی از عناوین تخلف و تعیین مجازات آن از جمله وظایف و اختیارات هیات رسیدگی به تخلفات اداری است. لازم به ذکر است صدور حکم بر محکومیت کارکنان متخلف به تحمل برخی از مجازات‌های مذکور بدون رسیدگی هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری، راسا توسط بالاترین مقامات اداری و مدیرانی که به آنان تفویض اختیار می‌شود، قابل اعمال و بکارگیری است. بدین ترتیب که مجازات‌های اخطار کتبی با درج در پرونده، توبیخ کتبی با درج در پرونده، کسر حقوق و فوق‌العاده شغل یا عناوین مشابه حداکثر تا یک سوم از یک ماه تا یک سال و انفصال موقت از یک ماه تا یک سال از مواردی هستند که اعمال آنها در اختیار رییس مجلس شورای اسلامی، وزرا، بالاترین مقام اجرایی سازمان‌های مستقل دولتی و سایر دستگاه‌های مستقل و موسساتی مانند سازمان تامین اجتماعی و شهرداری‌ها قرار داده شده است. این مقامات می‌توانند بدون اینکه رسیدگی به موضوع تخلف کارمند را به هیات‌های رسیدگی به تخلفات ارجاع نمایند، یکی از این مجازات‌ها را در مورد فرد متخلف به کار برند. در ضمن بر اساس قانون مقامات مذکور می‌توانند سه مجازات نخست را (به جز کسر حقوق) به معاونان خود نیز تفویض نمایند و دو مجازات توبیخ بدون درج در پرونده و توبیخ کتبی با درج در پرونده را به استانداران یا روسای دانشگاه‌ها و مدیران کل نیز واگذار نمایند. مطابق ماده ۲ قانون اصلاح قانون پرداخت پاداش پایان خدمت و بخشی از هزینه‌های ضروری به کارکنان دولت مصوب ۷۵، به ازاء هر بار محکومیت اداری در ده سال آخر خدمت، خاطی از یک ماه پاداش پایان خدمت محکوم خواهد شد.

بند اول: اخطار یا توبیخ کتبی و کسر حقوق و فوق‌العاده شغل

اخطار و توبیخ کتبی بدون درج در پرونده، و پس از آن، کسر حقوق سبک‌ترین مجازات‌ها و تنبیهاتی هستند که در قانون رسیدگی به تخلفات اداری تعیین و مقرر گردیده است. اعمال و به کارگیری این مجازات‌ها که دارای ماهیت کاملاً اداری و فاقد حیثیت کیفری است، علاوه بر اینکه از اختیارات هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری است، بالاترین مقام اجرایی سازمان‌های مستقل دولتی و سایر دستگاه‌هایی که مشمول قانون هستند از جمله سازمان تامین اجتماعی و در صورت تفویض اختیار توسط معاونان آنان، همچنین استانداران و مدیران کل در مورد دو مجازات نخست، می‌توانند رأی و بدون ارجاع موضوع به هیات رسیدگی به تخلفات اداری، به کار گرفته شود. مجازات‌های یادشده قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی نمی‌باشد.

در صورتی که رأی به توبیخ یا اخطار کتبی به متخلف صادر شده باشد، با ابلاغ آن به خاطی اجرا شده تلقی می‌گردد. خاطر نشان می‌شود که مطابق رأی صادره از سوی هیات عمومی دیوان عدالت اداری در مورد اخطار کتبی بدون درج در پرونده ضمن اینکه لازم است مدارک و مستندات حاکی از صدور و ابلاغ رأی صادره از هیات تخلفات در پرونده استخدای و همچنین تخلفاتی شخص متخلف حفظ و بایگانی می‌شود، با وجود این فاقد اثر دیگری بر سوابق خدمتی وی است.

بند دوم: کسر حقوق و فوق‌العاده شغل

کسر حقوق و فوق‌العاده شغل یکی دیگر از مجازات‌هایی است که به موجب قانون رسیدگی به تخلفات اداری مقرر و تعیین شده است و به موجب آن به هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری اختیار و صلاحیت داده شده که در قبال تخلف ارتكابی اقدام به صدور حکم به این مجازات نمایند. در برخی از ادارات ممکن است که عناوین دیگری برای فوق‌العاده شغل به کار رود در این موارد نیز با توجه به عبارت انتهایی بند ۹ ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری هیات می‌تواند حکم به کسر حقوق و فوق‌العاده مذکور اصدار کند.

لازم است اشاره شود که مطابق قانون و همچنین نظر هیات عالی نظارت و نظریه مشورتی ارائه شده از سوی اداره کل حقوقی قوه قضاییه این مجازات باید به صورت توأمان مورد حکم قرار گیرد. بدین ترتیب که نمی‌توان شخص را محکوم به کسر حقوق بدون کسر فوق‌العاده شغل یا بالعکس کسر فوق‌العاده شغل بدون کسر حقوق نمود^۱. مضاف بر آن، هرچند در

۱. نظریه شماره ۷/۵۶۷۳ مورخ ۸۴/۸/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه.

نامه شماره ۵۲/۳۵۴۵ مورخ ۷۷/۱۱/۷ هیات عالی نظارت به اداره کل امور اداری سازمان ثبت احوال کشور به نقل از محمدی، مختار، پیشین، ص. ۱۴

قانون اجرای احکام مدنی و برخی دیگر از قوانین مشابه فقط یک چهارم حقوق و مزایای کارمندان دارای عیال و یا اولاد و یا یک سوم حقوق و مزایای کارمندان مجرد قابل توقیف و برداشت اعلام شده ولی محدودیت مقرر مذکور در قبال بدهی کارمند است، لذا قابل تسری به آراء هیات‌ها نمی‌گردد. بدین ترتیب هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری ملزم نیستند که این محدودیت را در صدور رأی به کسر حقوق کارمند رعایت کنند.

بند سوم: انفصال موقت از یک ماه تا یک سال

انفصال موقت کارمند از خدمت، به عنوان یکی از حالت‌های استخدامی شناخته شده که شخص کارمند ممکن است در آن وضعیت قرار گیرد، یکی دیگر از مجازات‌های اداری است. برابر بند (ز) ماده ۲۱ آیین‌نامه استخدامی سازمان حالت انفصال موقت وضع کارکنانی است که موجب احکام دادگاه و آراء قانونی مراجع ذیصلاح اصالتا و تبعاً برای مدت معینی از خدمت سازمان محروم می‌گردند. بدهی است در صورت اجرای حکم انفصال موقت فرد پس از اتمام محکومیت می‌تواند به شغل قبلی خود بازگردد.

به موجب بند (د) ماده ۹ قانون هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری، هیات رسیدگی‌کننده به موضوع باید در رأی صادره مدت محکومیت کارمند را که به انفصال موقت از خدمت محکوم می‌نماید بین یک ماه تا یک سال تعیین و مقرر دارد. مضاف بر آنکه این مجازات در مورد شخصی که بازنشسته گردیده است قابل اعمال و اجرا نمی‌باشد و فقط در خصوص کارمندانی که در حالت اشتغال قرار دارند قابلیت اجرایی دارد.

بند چهارم: تغییر محل جغرافیایی خدمت

یکی دیگر از مجازات‌هایی که به موجب قانون رسیدگی به تخلفات اداری تعیین گردیده و به موجب آن به هیات‌های رسیدگی به تخلفات اجازه داده شده که به تناسب تخلفی که وقوع یافته اقدام به اعمال آن نماید، تغییر محل جغرافیایی خدمت است. مطابق قوانین و مقررات شخصی که به مجازات تغییر جغرافیایی مذکور محکوم می‌گردد، محل تعیین شده محل جدید خدمت وی است، لذا بدین گونه نیست که مامور در محل خدمت جدید محسوب گردد.

لازم به ذکر است مطابق ماده ۱۱ آیین‌نامه استخدامی سازمان هرگونه نقل و انتقال محل خدمت کارکنان (نقل و انتقال خارج از سازمان) مستلزم صدور حکم رسمی

و ضمن تایید شورای موضوع ماده ۱۳ یعنی شورای برنامه‌ریزی اداری و استخدامی مجاز دانسته شده که البته این تصمیم نیز نباید واجد وصف تنبیهی مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری باشد.

بر طبق دادنامه شماره ۴۱۲ مورخ ۸۱/۱۱/۱۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری چنانکه تغییر محل خدمت مستخدمان جنبه تنبیهی داشته باشد، از اختیارات مدیران نمی‌باشد، بدین ترتیب باید ابتدا هیات رسیدگی به تخلفات اداری به تخلف شخص متخلف رسیدگی نماید و با توجه به تخلف ارتكابی حسب مورد حکم به تغییر جغرافیایی محل خدمت وی صادر نماید. با این حال، صدر همین رأی حاکی است هر چند تغییر جغرافیایی محل خدمت به عنوان یکی از مجازات‌های اداری شناخته شده است ولی این موضوع نافی اختیاراتی که در این خصوص در قانون برای مدیران شناخته شده نمی‌گردد. نظریه شماره ۷/۹۸۰۰ مورخ ۸۲/۲/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز تاییدکننده این موضوع است. مضاف بر آنکه مطابق تبصره ۲ ماده ۱۲ اساسنامه انتقال درون سازمانی کارکنان بلامانع دانسته شده است. بنابراین در درون سازمان این اختیار وجود دارد که یکی از کارکنان را جابه‌جا نمود حتی اگر این جابه‌جایی به تغییر جغرافیایی محل خدمت وی منجر شود. لازم به ذکر است در عمل دیوان عدالت اداری در اکثریت قریب به اتفاق پرونده‌های مطروحه دلایل سازمان یا حتی سایر تشکیلات اداری در کشور مبنی بر تغییر محل خدمت به خصوص تغییر جغرافیایی را که حتی ناشی از تغییرات ساختاری اداره باشد نپذیرفته است. همچنین هیات تخصصی دیوان عدالت اداری در امور اداری و استخدامی به موجب دادنامه شماره ۳۱۳ مورخ ۲۵ مهر ۹۴ در رسیدگی به درخواست ابطال بخشنامه معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رییس جمهور که تغییر محل جغرافیایی خدمت کارکنان دستگاه‌های اجرایی را که به علت تخلف اداری نباشد مستلزم رسیدگی در هیات‌های تخلفات اداری ندانسته و دستگاه‌ها را مجاز شناخته در صورتی که مقتضیات و مصالح اداری اقتضاء نماید اقدام به تغییر محل خدمت جغرافیایی کارکنان خود نماید، منطبق با موازین قانونی شناخته شده و در نتیجه با اکثریت آراء هیات با ابطال آن موافقت نشد. مضاف بر آنکه طبق دادنامه شماره ۷۵ مورخ ۹۵/۵/۶ هیات تخصصی اداری و استخدامی دیوان عدالت اداری تغییر شغل و محل جغرافیایی خدمت کارکنان را مشروط به عدم تنزل رتبه و طبقه شغلی در صورتی که بنا بر مقتضیات و مصالح اداری با تشخیص مدیریت متبوع باشد خلاف قانون ندانسته است.

بند پنجم: تنزل مقام یا محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس و مدیریتی در دستگاه‌های دولتی و مشمول این قانون

مطابق با بند (و) ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، تنزل مقام و محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس مدیریتی، به عنوان دو مجازات اداری، موضوع قانون تخلفات اداری شناخته شده است. مطابق نظریه هیات عالی نظارت، تنزل مقام به تنهایی یک نوع مجازات و محرومیت از انتصاب به پست‌های مدیریتی نیز یکی دیگر مجازات‌های انتظامی محسوب می‌گردد. بنابراین، اعمال هر دو مجازات در حق متخلف ممکن نیست. با وجود این، محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس ضمن تنزل مقام یک مجازات تلقی می‌گردد. هیات عمومی دیوان عدالت اداری، در دادنامه شماره ۳۳۹ مورخ ۸۸/۴/۱۲ نیز تغییر و تنزل پست و مقام شخصی که در پست حساسی قرار داشته و مرتکب تخلف شده است به پست‌های پایین‌تر را در همین راستا دانسته و آن را تایید نموده است. بنابراین شخصی که دارای پست مدیریت بوده چنانچه مرتکب تخلف شود، هیات رسیدگی به تخلفات می‌تواند ضمن محروم نمودن از پست مدیریتی، وی را به پست پایین‌تری تنزل دهد. با این تفصیل، این مجازات در خصوص اشخاصی مصداق می‌یابد که در یکی از پست‌های مدیریتی اشتغال داشته باشند و شخصی که دارای مقام اداری نباشد را نمی‌توان تنزل مقام داد. بخشنامه شماره ۳۳/۲۲۵۵ مورخ ۷۶/۸/۲۷ هیات عالی نظارت موید این موضوع است.^۱ مضاف بر آنکه بر طبق دادنامه شماره ۳۳۹ مورخ ۸۸/۴/۳۰ هیات عمومی دیوان، اعمال مجازات مذکور به تجویز بند (و) ماده ۹ قانون درباره متصدیان مشاغل حساس و مدیریتی الزاماً مستلزم تغییر سمت و انتصاب آنان به مشاغل غیرحساس و غیرمدیریتی است بنابراین در موردی که شخص در حال حاضر متصدی مقام است تنزل یافته و در موردی که نیست از انتصاب به مقام محروم می‌شود. ماده ۹ آیین‌نامه پیشگیری از فساد در این ارتباط مقرر داشته که در صورتی که هر یک از کارکنان واحدهای تحت سرپرستی مدیران، روسا و مسئولان سازمان‌ها و دستگاه‌های اجرایی مرتکب تخلفات مذکور در آیین‌نامه یعنی اخذ رشوه و مانند آن گردند برای بار اول به مدیران و مسئولان مربوط تذکر داده خواهد شد و برای بار دوم مدت شش ماه از انتصاب به سمت‌های یاد شده محروم و در صورتی که مجدداً برای سومین بار مرتکب تخلف شوند تا دو سال از انتصاب به پست‌های مزبور ممنوع خواهند شد. به رغم این، به موجب دادنامه ۴۲۷-۴۲۲

۱. محمدی، مختار، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای رسیدگی به تخلفات اداری، ص ۱۵

صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری، اگرچه تنزل مقام و پست اداری به عنوان یکی از مجازات‌های اداری شناخته شده، با این حال این امر نافی اختیارات مسئولان سازمانی در تغییر پست سازمانی کارمند شناخته نمی‌شود، به بیان دیگر تغییر پست سازمانی مستخدم بدون تنزل مقام یا گروه از اختیارات مدیریت دستگاه متبوع شناخته شده است.

بند ششم: تنزل گروه یا تعویق در اعطای آن به مدت یک یا دو سال

مطابق بند (ز) ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری هیات می‌تواند در اعمال مجازات متخلف اقدام به صدور حکم بر تنزل یک یا دو گروه یا تعویق در اعطای گروه به مدت یک تا دو سال نماید. هر چند به نظر می‌رسد تنزل گروه مجازاتی است که محدود و مقید به زمان خاص و معینی نمی‌باشد و قید یک یا دو سالی که در آخر عبارت آمده است به اعطای گروه بر می‌گردد با این حال مطابق با تصمیم متخذ توسط هیات عالی نظارت بر هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری تنزل گروه نیز می‌تواند محدود به یک یا دو سال گردد. بدین ترتیب، هیات رسیدگی به تخلفات اداری می‌تواند شخص متخلف را به تنزل گروه به مدت یک یا دو سال تنزل محکوم نماید.

بند هفتم: باز خرید خدمت

مطابق قانون دیوان عدالت اداری باز خرید خدمت نیز به عنوان یکی از مجازات‌های اداری تعیین و مقرر شده است. بدین ترتیب که به هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری اختیار داده شده در موارد مطروحه با توجه به تخلف یا خطای ارتكابی، اگر شخص متخلف یا خاطی از کارکنان زن با کمتر از ۲۰ سال سابقه خدمت داشته باشد، یا از کارمندان مرد که زیر ۲۵ سال سابقه کار دارد، حکم به محکومیت آنان به باز خرید خدمت ضمن پرداخت ۳۰ روز تا ۴۵ روز حقوق مبنای مربوط، در ازای هر سال سابقه کار صادر کند.

بند هشتم: بازنشستگی پیش از موعد

مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین‌نامه اجرایی آن، چنانچه شخصی که مرتکب تخلف اداری شده و بیش از ۲۰ سال سابقه خدمت در مورد مستخدمان زن و ۲۵ سال سابقه خدمت برای مستخدمان مرد باشد، هیات رسیدگی به تخلفات اداری می‌تواند بر اساس سنوات خدمت با تقلیل یک یا دو گروه وی را به بازنشستگی از خدمت محکوم نماید. با این

اوصاف، قانونگذار برای بازنشستگی شخص بر این مبنا شرایط سنی قائل نگردیده است. در این مورد گفتنی است که تشخیص اینکه شخص محکوم به بازنشستگی گردد یا خیر با هیات تخلفات رسیدگی کننده به موضوع است، لذا حتی در صورتی که شخص از نظر سابقه کار دارای شرایط مقرر مذکور باشد هیات تکلیفی به اینکه حتما وی را بازنشسته نماید ندارد.

بند نهم: اخراج از دستگاه متبوع

مطابق قانون، اخراج کارمند یا مدیر متخلف و خاطی از دستگاه متبوع یکی دیگر از مجازات‌هایی است که هیات رسیدگی به تخلفات اداری می‌تواند حکم به آن صادر نماید. این مجازات که یکی از مجازات‌های سنگین قانون رسیدگی به تخلفات اداری است به تناسب تخلف ارتكابی مورد حکم قرار می‌گیرد. شخصی که محکوم به اخراج از دستگاه متبوع می‌شود، قاعدتا نباید مانعی در به کارگیری وی توسط دستگاه‌های دیگر وجود داشته باشد، هر چند در عمل به ندرت کسی که اخراج شده توسط سایر دستگاه‌ها و تشکیلات عمومی و دولتی به کار گرفته می‌شود.

شخصی که از خدمت دستگاه متبوع اخراج می‌گردد حق دارد حقوق و مزایای مرخصی استحقاقی استفاده نشده و کسور بازنشستگی یا حق بیمه پرداختی را دریافت دارد. مطابق رأی صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری در این موارد مانعی در نقل و انتقال کسورات و یا حق بیمه مربوط وجود ندارد!

بند دهم: انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی مشمول قانون

شدیدترین مجازاتی که به موجب قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت تعیین و مقرر شده حکم به انفصال دائم کارکنان متخلف از خدمات دولتی و عمومی دستگاه‌های مشمول قانون است. این مجازات معمولا در مواردی اعمال می‌شود که متخلف مرتکب تخلف سنگینی مانند اختلاس اموال عمومی یا دولتی شده است. به عنوان مثال، در یکی از پرونده‌های مطروحه، کارمندی که متهم به اختلاس اموال دولتی و عمومی در امور دارویی بود به موجب رأی هیات رسیدگی به تخلفات اداری محکوم به انفصال دائم از خدمات عمومی و دولتی گردید. این شخص که تخلف ارتكابی وی دارای عنوان مجرمانه نیز بود، در دادگاه عمومی نیز به مجازات عمل ارتكابی از جمله انفصال ابد از خدمت

عمومی و دولتی و همچنین حبس طولانی مدت و برگشت اموال اختلاسی محکوم گردید. پس از مدتی با اعاده اموال و سپری نمودن مدتی از حبس، مجازات انفصال ابد وی که به موجب حکم قضایی برقرار شده بود، مشمول عفو قرار گرفت. با این حال، اولاً این شخص محکوم گردیده بود، یعنی در ارتکاب جرم توسط وی تردیدی وجود نداشت، ثانیاً هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری دارای استقلال عمل هستند و مطابق قانون و همچنین بر مبنای آراء صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری حتی در صورت صدور حکم بر براءة متخلف در دادگاه و از نظر کیفری این موضوع باعث نمی‌شود که هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری نیز ملزم به صدور حکم بر براءة وی شوند.

گفتار چهارم: مشمولان قانون رسیدگی به تخلفات اداری

یکی از نخستین مواردی که در خصوص رسیدگی به تخلفات اداری باید به آن پرداخت دایره مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت به عبارت دیگر قلمرو اجرایی آن است. در این زمینه هدف این است که مشخص گردد چه اشخاصی مشمول قانون مذکور و چه کسانی از مشمول اجرای آن خارج می‌باشند. به طور کلی این موضوع از دو جهت دارای اهمیت است؛ نخست اینکه با توجه به عنوان قانون که رسیدگی به تخلفات کارکنان دولت است آیا فقط کارکنان دستگاه‌های دولتی مشمول آن شناخته می‌شوند یا کارکنان نهادها و موسسات عمومی غیردولتی مانند سازمان تامین اجتماعی و سازمان‌ها، نهادها و شرکت‌هایی که نه دولتی محسوب می‌شوند و نه در زمره موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی هستند، در عین حال خصوصی نیز محسوب نمی‌شود را نیز شامل می‌شود. دیگر اینکه با التفات به تنوعی که در نحوه به کارگیری کارکنان دستگاه‌های اجرایی اعم از دستگاه‌های دولتی و موسسات عمومی غیردولتی وجود دارد و ممکن است که به طور موقت یا دائم یا به صورت ثابت یا پیمانی یا رسمی باشند، مخاطبان قانون مذکور کدام قسم از کارکنان دستگاه‌های اجرایی مشمول می‌باشند.

بند اول: کارکنان مشمول آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی

الف) کارکنان ثابت (رسمی)

بر اساس بند الف ماده ۱ آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی مصوب ۸۶ یکی از حالت‌های استخدامی در سازمان، استخدام ثابت است که به موجب آن اشخاص حقیقی

جهت انجام خدمت مستمر و تمام وقت و به موجب حکم رسمی به استخدام ثابت سازمان پذیرفته شده و در یکی از پست‌های سازمان منصوب می‌شوند. مطابق ماده ۵۱ آیین‌نامه استخدامی، کارکنان سازمان مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت محسوب می‌شوند. لذا با توجه به صراحتی که در این خصوص به کار رفته تردیدی در شمول قانون به کارکنان ثابت سازمان باقی نمی‌ماند. مضاف بر آنکه ماده ۱۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری که در این خصوص مقرر می‌دارد کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، موسسات و شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها و با آن که و موسساتی که تمام یا قسمتی از بودجه آن‌ها از بودجه عمومی تامین می‌شود و نیز کارکنان مجلس شورای اسلامی و نهادهای انقلاب اسلامی مشمول مقررات این قانون هستند. از سوی دیگر با توجه به ماده ۵۱ آیین‌نامه استخدامی سازمان که مقرر داشته رسیدگی به تخلفات کارکنان سازمان طبق قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب سال ۱۳۷۲ مجلس شورای اسلامی با اصلاحات و الحاقات بعدی آن خواهد بود، تاییدکننده این موضوع است.

ب) کارکنان قراردادی (غیررسمی)

بر طبق ماده ۱ آیین‌نامه استخدامی سازمان یکی دیگر از حالت‌های استخدام و پذیرفته شدن به خدمت سازمان تامین اجتماعی استخدام موقت یا قراردادی اشخاص است که به جز محدودیت مدت استخدام از هر نظر تابع آیین‌نامه استخدامی محسوب می‌شوند. بر این اساس این قسم از کارکنان سازمان نیز مشمول ماده ۵۱ آیین‌نامه استخدامی در نتیجه قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت بوده و رسیدگی به تخلفات این دسته از کارکنان سازمان نیز در صلاحیت هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری سازمان می‌باشد. البته نکته ای که لازم است در اینجا اشاره شود این است که بر مبنای عمومیت به کار گرفته شده در آیین‌نامه استخدامی به شرح یاد شده ممکن است این ابهام ایجاد شود که منظور از اصطلاح کارکنان سازمان می‌تواند همه کارکنان سازمان تامین اجتماعی اعم از اینکه مشمول آیین‌نامه استخدامی، باشند یا خیر و فارغ از نوع رابطه استخدامی و نحوه به کارگیری آنها تلقی شود. اما باید در جهت رفع ابهام از این باب گفت که با توجه به دادنامه شماره ۲۶ مورخ ۷۷/۴/۲۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر اینکه رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان رسمی، ثابت و قراردادی شرکت‌های دولتی در صلاحیت هیات‌های

رسیدگی به تخلفات اداری است و با نظر به بخشنامه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور که اعلام نموده است قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت در خصوص کارکنانی که قرارداد کار معین دارند نیز اجرا می‌شود، منظور از کارکنان سازمان در اینجا کارکنان ثابت یا رسمی و موقت یا قراردادی است که به موجب آیین‌نامه استخدامی سازمان به استخدام پذیرفته شده‌اند و مشمول آیین‌نامه هستند.

بند دوم: مشمولان قانون کار در سازمان تامین اجتماعی

علاوه بر کارکنانی که در اجرای آیین‌نامه اجرایی سازمان به صورت ثابت یا موقت به استخدام سازمان پذیرفته شده‌اند، تعداد دیگری از کارکنان در سازمان تامین اجتماعی به کار اشتغال دارند که به موجب قانون کار با انعقاد قرارداد کار با سازمان در این نهاد فعالیت دارند یا اینکه به موجب قرارداد کار در خدمت یکی از شرکت‌های پیمانکاری طرف قرارداد سازمان قرار داشته و از این طریق در سازمان فعالیت می‌نمایند. این قسم از کارکنان مشمول قانون کار بر اساس ماده ۲۷ قانون کار از یک طرف و مطابق با قسمت اخیر ماده ۱۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری که استثنائاتی را در مورد مشمولان قانون قائل شده است و تعدادی از کارکنان بخش عمومی را از شمول اجرایی آن مستثنی نموده است از جمله مشمولان قانون استخدام نیروهای مسلح و غیر نظامیان ارتش و نیروهای انتظامی قضات، اعضای هیات علمی دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی و مشمولان قانون کار و آنان را تابع قوانین و مقررات مربوط به خود اعلام داشته، مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت محسوب نمی‌شوند.

بند سوم: سایر کارکنان شاغل در سازمان

از آنجا که به موجب قوانین و مقررات مانند همه دستگاه‌های اجرایی در سازمان تامین اجتماعی نیز محدودیت‌هایی در به کارگیری نیروی کار مطابق با آیین‌نامه استخدامی سازمان مانند سیاست‌های دولت و بخش عمومی در کاهش حجم دستگاه‌های اجرایی و کم کردن هزینه‌های بخش عمومی پیش‌بینی و مقرر شده است، از طرفی با توجه به گسترش روزافزون بیمه‌شدگان و تکالیف و وظایف قانونی محوله، به کارگیری نیروی کار جدید اجتناب‌ناپذیر است و مجال ماندن برای بهبود شرایط و برطرف شدن محدودیت مقرر وجود ندارد، بر همین اساس، وضعیت مذکور ایجاب می‌نماید که این

نقیصه به نحوی برطرف شود، در این راستا سازمان تامین اجتماعی مانند سایر دستگاه‌های اجرایی به طرق مقتضی دیگری غیر از طرق ذکر شده در آیین‌نامه استخدامی یا حتی قانون کار اقدام به تامین نیروی کار مورد نیاز خود می‌نماید. به عنوان مثال، با انعقاد قراردادهای مقاطعه اجرای کار مورد نیاز خود را به اشخاص واگذار نموده است. سوالی که در این خصوص اینجا مطرح می‌شود این است که چنانچه تخلفی توسط این اشخاص واقع شود آیا مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری یا قانون کار قرار می‌گیرند یا از ضوابط دیگری تبعیت می‌نمایند. با تفصیلی که در مورد مشمولان قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت و مشمولان آیین‌نامه استخدامی سازمان تامین اجتماعی آمد و همچنین با توجه به آنچه که در خصوص مشمولان قانون کار اشاره شد، و بر مبنای آراء صادره از شعب و هیات عمومی دیوان عدالت اداری، اشخاصی که به موجب قرارداد مقاطعه یا به شیوه دیگری اقدام به انجام برخی از وظایف و ماموریت‌های سازمان می‌نمایند، جزو کارکنان مشمول آیین‌نامه استخدامی سازمان یا قانون کار تلقی نمی‌شوند و در صورت تخلف مشمول قرارداد فی مابین و ضوابط مرتبط با آن محسوب می‌شوند. بدین ترتیب، رسیدگی به تخلفات اداری کلیه کارکنان موسسات و سازمان‌ها و تشکیلاتی که تابع قانون کار یا مواردی که از شمول قانون مستثنا شده، نیستند، همچنین از ضوابط خاص دیگری تبعیت نمی‌نمایند، در صلاحیت هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری قرار دارد.

گفتار پنجم: ساختار، تشکیلات و نحوه رسیدگی تخلفات اداری

نظر به اینکه ضمانت‌های اجرایی اداری و تضمینات پیش‌بینی شده برای انجام تکالیف اداری مقرر برای مدیران و کارکنان از شدت کمتری نسبت به ضمانت‌های اجرایی کیفری برخوردارند بر همین اساس رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان خاطی در خود اداره ضمن به کارگیری تشریفات دادرسی ساده‌ای صورت می‌پذیرد! مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اداری، هیات‌هایی، تحت عنوان هیات بدوی و تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری در سازمان‌ها و تشکیلات اداری دولتی و عمومی تشکیل می‌شود که وظیفه دارد به تخلفات اداری کارکنان آن اداره رسیدگی نماید^۱. در رأس این تشکیلات، هیاتی تحت عنوان هیات عالی نظارت قرار دارد که بر عملکرد هیات‌های بدوی و تجدیدنظر نظارت می‌نماید. با توجه به اهمیت موضوع به اختصار به ترکیب و نحوه اقدام این هیات‌ها می‌پردازیم.

۱. طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، ۱. سمت، چاپ ۷۸، ص. ۲۲۸

۲. ماده ۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۷۲/۹/۷

بند اول: هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری؛ جایگاه و ترکیب

مطابق قانون هیات‌های بدوی در ادارات کل استانی واقع در مراکز استان‌ها و هیات تجدیدنظر در سطح مرکز یا برخی از استان‌ها بنا به تشخیص هیات عالی نظارت تشکیل می‌شود. هریک از این هیات‌ها دارای سه عضو الی و یک یا دو عضو علی‌البدل است که در غیاب عضو اصلی به جای آنان انجام وظیفه می‌نمایند. اعضای هیات‌ها با حکم وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی مربوط برای مدت سه سال منصوب می‌شوند و انتصاب مجدد آنان بلامانع است. برکناری اعضای این هیات‌ها با پیشنهاد وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل و تصویب هیات عالی نظارت صورت می‌گیرد. هیچ‌یک از اعضای اصلی یا علی‌البدل هیات‌های بدوی نمی‌توانند همزمان عضو هیات تجدیدنظر نیز باشند.

صلاحیت رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان هر دستگاه اجرایی با هیات بدوی رسیدگی به تخلفات اداری آن دستگاه است و آراء صادره توسط این هیات‌ها در صورتی که قابل تجدیدنظر باشد ظرف مدت سی روز از تاریخ ابلاغ رأی قابل تجدیدنظر خواهی است. فقط در مواردی که گزارش بازرسی سازمان بازرسی کل کشور متضمن اعلام تخلف اداری مدیران کل ادارات و مقامات بالاتر تا سطح وزرا و همتران آنان باشد، هیات تخلفات نهاد ریاست جمهوری صالح به رسیدگی به پرونده می‌باشد!

مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت اعضای هیات‌های بدوی و تجدیدنظر در مواردی که با متهم به تخلف اداری قرابت و نسبت فامیلی نسبی یا سببی دارند و به واسطه خونی یا پیوند ازدواج از بستگان نزدیک به آنان می‌باشند، یعنی قرابت آنان نسبی یا سببی تا درجه دو از طبقه سوم باشد، علاوه بر آن چنانچه عضو هیات با متهم دعوای حقوقی یا جزایی داشته یا در دعوای مطرح شده ذی‌نفع باشد، نمی‌توانند در رسیدگی یا صدور رأی شرکت نمایند.^۲

هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری به طور کلی می‌توانند از یک یا چند گروه تحقیق نیز استفاده نموده و وظیفه جمع‌آوری دلایل و تهیه و تکمیل اطلاعات و مدارک را به آنها بسپارند.^۳ جلسه‌های هیات‌های رسیدگی به تخلفات با شرکت سه نفر از اعضا رسمیت یافته و نظر اکثریت موافق حداقل دو نفر از اعضاء مناط اعتبار رأی صادره است.

۱. مطابق با بند ۸ ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور.
 ۲. مطابق قانون مدنی؛ طبقه اول شامل: پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد، طبقه دوم شامل: اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها و طبقه سوم مشتمل بر عموها، عمه‌ها، دایی‌ها و خاله‌ها و فرزندان آنها است.
 ۳. ماده ۵ قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت.

بند دوم: هیات عالی نظارت بر هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری

مطابق ماده ۲۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، به منظور نظارت بر حسن اجرای قانون و ایجاد هماهنگی در کار هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری، هیات عالی نظارت به ریاست رییس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور (جانشین سازمان امور اداری و استخدامی کشور) مرکب از یک نماینده از قوه قضاییه، سه نفر از بین نمایندگان وزرا یا بالاترین مقام سازمان‌های دولتی تشکیل می‌شود. به موجب ماده ۳۴ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری نیز مقرر شده است که هر یک از وزیران یا روسای دستگاه‌های اجرایی باید نماینده‌ای را به عنوان ناظر و هماهنگ‌کننده هیات‌های آن دستگاه تعیین و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی (جانشین سازمان امور اداری و استخدامی کشور) معرفی نماید. هیات عالی نظارت از اختیارات و صلاحیت‌های نظارتی وسیع و گسترده‌ای برخوردار است؛ حتی می‌تواند تحت شرایط مقرر در قانون، هر یک از هیات‌های بدوی یا تجدیدنظر تخلفات اداری را منحل یا تمام یا بعضی از تصمیمات آنها را ابطال نماید. مضاف بر آن لازم است که تغییر یا اصلاح آرای قطعی هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری با تایید این هیات انجام شود.

بند سوم: شروع و ترتیب رسیدگی به تخلفات

به طور کلی رسیدگی توسط هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری، دو مرحله‌ای است. بدین ترتیب که در مرحله نخست هیات‌های بدوی رسیدگی به تخلفات اداری ذی‌ربط (صاحب صلاحیت) به موضوع رسیدگی می‌نماید و در مرحله بعد هیات‌های تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری که در برخی از مراکز استان بنا به تشخیص هیات عالی نظارت و همچنین در مرکز ستاد مستقر هستند، به موضوع رسیدگی می‌کنند. شروع رسیدگی هیات‌ها مستلزم این است که این هیات‌ها از تخلف یا خطایی که واقع شده است، مطلع گردند. اطلاع هیات‌های رسیدگی منوط به اعلام مراتب وقوع خطای اداری به آنها است. در این ارتباط، قانون رسیدگی به تخلفات اداری مقرر نموده است که هیات بدوی رسیدگی پس از دریافت شکایت از سوی هر شخص حقیقی یا حقوقی اعم از ارباب رجوع، مردم، کارکنان یا سرپرستان اداری همچنین مقامات اداری مانند بالاترین مقام دستگاه اجرایی یا اعلام از سوی بازرسان اقدام به رسیدگی به موضوع می‌نمایند. بر این مبنای رعایت سلسله مراتب اداری در اعلام تخلف شرط نیست و انصراف شاکی یا اعلام‌کننده مانع رسیدگی نخواهد بود با این حال به شکایات فاقد نام و نشانی یا امضای شاکی رسیدگی نخواهد شد

لذا لازم نیست که شاکی سلسله مراتب اداری را رعایت کند. افزون بر آنکه انصراف شاکی یا اعلام‌کننده مانع رسیدگی هیات نخواهد بود. آیین‌نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی در ماده ۳ خود در این زمینه و در ذیل عنوان تکالیف و وظایف کارکنان مقرر نموده است که کلیه کارکنان دستگاه‌های اجرایی مشمول مکلفند در صورت اطلاع از وقوع تخلفات مذکور در این آیین‌نامه نسبت به خود یا دیگر کارکنان مراتب را با ذکر مشخصات فرد یا افراد پیشنهادکننده به هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری و مقامات مافوق اطلاع دهند تا مطابق قانون پیگیری شود. این آیین‌نامه در ادامه هر شخصی را که در ارتباط با وظایف دستگاه‌های اجرایی از وی تقاضای رشوه شده و یا رشوه اخذ شده باشد یا برای اخذ رشوه از وی تلاشی صورت گرفته باشد، برای اعلام مراتب و گزارش موضوع در اولین فرصت، صالح دانسته است. افزون بر آن، بر طبق قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور این سازمان نیز یکی از نهادهایی است که در جهت انجام وظایف قانونی خود چنانکه از وقوع تخلفی در هریک از ادارات و تشکیلات عمومی و دولتی مطلع شود گزارش تخلف را به هیات رسیدگی به تخلف اداری ذی صلاح ارسال و ضمن درخواست رسیدگی موضوع را تا پایان پیگیری خواهد نمود. بر همین اساس رسیدگی به موارد اعلامی از سوی سازمان بازرسی کل کشور باید به صورت فوری و خارج از نوبت صورت گیرد.

مطابق دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری، دلایل رسیدگی هیات‌ها می‌تواند اقرار، شهادت یا اسناد و مدارک کتبی حتی نظریه کارشناسی باشد. مطابق قانون اگر تخلف پیش از ورود به خدمت دولتی یا عمومی صورت گرفته باشد و تا پس از ورود به خدمت نیز ادامه یابد مشمول رسیدگی هیات‌های تخلفات می‌شود. ضمن اینکه تخلفی که قابل رسیدگی در هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری است الزاماً نباید در ساعات اداری رخ داده باشد. رسیدگی به تخلفات کارکنانی که در ماموریت به سر می‌برند اگر در محل ماموریت آنان واقع شده باشد با هیات واقع در محل ماموریت است و اگر مربوط به زمان پیش از ماموریت آنان باشد با محل خدمتی است که به آن منتقل شده‌اند. با این حال، رسیدگی به تخلفات کارمندی که در شرکت‌های تعاونی دستگاه‌های اجرایی یا دستگاه‌های غیرمشمول قانون فعالیت می‌کنند، با هیات تخلفات دستگاه اجرایی است. مضاف بر آنکه بر اساس تبصره ماده ۱۶ آیین‌نامه اجرایی قانون در صورتی که پرونده شخصی در هیات در حال رسیدگی است هرگونه تصمیم‌گیری نسبت به حالت استخدامی وی منوط به کسب نظر از بالاترین مقام دستگاه یا نماینده او در هیات است.

برآمد

با توجه به نص ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، حکم این ماده شامل موسسات، ادارات و کارمندان دولت، شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها می‌باشد و از آنجایی که سازمان تامین اجتماعی، زیر مجموعه وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به شمار می‌رود، تحت شمول حکم مندرج در این ماده قانونی قرار می‌گیرد.

مطابق ماده مذکور هر شخص اعم از دستگاه یا کارکنان آن در صورتی که سبب ایجاد خسارت به دیگری گردند، مکلف به جبران خسارت می‌باشند. این در حالی است که اصول کلی حقوقی، ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و موادی که در مبحث اطلاق و تسبیب از قانون مدنی ذکر گردیده نیز بیانگر چنین مفهومی است. لذا حتی اگر این سازمان در زمره‌ی مشمولین ماده قانونی فوق‌الذکر نیز قرار نمی‌گرفت، تأثیری در مسئولیت مدنی سازمان و کارکنان آن ایجاد نمی‌نمود؛ زیرا همان طور که گفته شد، این ماده قانونی حکم جدیدی در این زمینه مقرر نداشته است.

معافیت از مسئولیت ناشی از اعمال حاکمیتی که در ذیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مورد اشاره قرار گرفته، معافیت به معنای واقعی کلمه نیست زیرا، کلیه اشخاص در صورتی که در مقام اعمال حق قانونی خود، سبب ورود خسارت به دیگری گردند، الزامی به جبران خسارت ندارند و در این دسته از اعمال نیز تنها با وجود شرایطی از جمله: انطباق عمل با قانون و... تکلیفی به جبران خسارت ایجاد نخواهد شد.

مسئولیت کیفری به معنای قبول نتایج و آثار ناشی از رفتارهایی است که قانونگذار وصف مجرمانه به آنها داده است. در این راستا، مقنن جرایمی که در حوزه اداری امکان ارتکاب آن وجود دارد را شناسایی و برای مرتکب مجازات تعیین کرده است. هدف قانونگذار از این اقدام اولاً حمایت از اموال دولتی و عمومی است که در اختیار طیف خاصی از افراد جامعه یعنی کارمندان قرار دارد، بوده و ثانیاً مبارزه با فساد اداری از طریق شناسایی جرایم فنی و

تخصصی حوزه کارمندان است تا از سلب اعتماد عمومی نسبت به فعالیت‌های دولت در معنای عام جلوگیری کند. ماهیت این اعمال طوری است که از یک سو افرادی عادی به ارتکاب آن نبوده و صرفاً کارمندان مرتکب آن می‌شوند و از سوی دیگر، در بسیاری از موارد وصف کارمند بودن و زیان وارده سبب تشدید مجازات است.

به طور کلی، مسئولیت کیفری با توجه به آثاری که دارد از تخلف اداری و مسئولیت مدنی (مسئولیت مدنی ضمانت اجرای جبران خسارت را به دنبال دارد) متمایز می‌شود. رسیدگی به جرایم ارتكابی از تشریفات خاصی برخوردار بوده و دادستان به عنوان مدعی‌العموم وظیفه تعقیب بزهکار را در صورت ارتکاب جرم برعهده دارد. افزون بر این، دستگاه یا سازمان متبوع مستخدم نیز می‌تواند به عنوان مدعی یا شاکی خصوصی از دادستان تعقیب متهم را بخواهد.

بررسی و تحلیل قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین‌نامه اجرایی آن به انضمام قوانین و مقررات دیگری که به این موضوع پرداخته است نشان می‌دهد به طور کلی مانند همه کسانی که در بخش عمومی اشتغال به کار دارند، برای مدیران و کارکنان سازمان تامین اجتماعی نیز مسئولیت‌هایی پیش‌بینی و احصاء شده است. این مسئولیت‌ها که به نسبت اهمیت وظایفی که بر عهده دارند عدیده است، از یک سو اخلاقی و دینی بوده و به نحوه برخورد آنها با همکاران و مراجعین در محیط اداره و مرتبط است و از طرف دیگر به مسائل مالی مانند رشوه‌خواری و ارتشا و اختلاس و تخلفاتی که دارای عنوان مجرمانه است، می‌پردازد.

بیش از هر چیز شناخت حدود مسئولیت‌های مدیران و کارکنان بخش عمومی مستلزم این است که آرای صادره از سوی هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری، ضمن رعایت نکات مربوط به محرمانه بودن موضوع و حقوق اشخاص مرتبط، اطلاع‌رسانی گردیده و حتی آراء مذکور به نحوی چاپ و منتشر گردد تا ضمن اطلاع اشخاص از نحوه رسیدگی هیات‌ها با مصادیق عناوین تخلفات به خصوص مواردی که کلی است شناخت یابند. این مهم ضمن اینکه از جنبه آموزشی برخوردار است جنبه پیشگیرانه نیز دارد.

با توجه به موارد تخلف تعیین و مقرر شده، هر چند این موارد بیشتر منطبق با تکالیف عمومی کارکنان مذکور در قوانین و آیین‌نامه استخدامی است؛ با این حال، با توجه به کلیت برخی از تخلفات این موضوع سبب نمی‌شود که یکی از کارکنان قوانین و مقررات خاص حاکم را نقض نمود. به دلیل نقض این قوانین موضوع تخلف وی در هیات رسیدگی به تخلفات اداری رسیدگی شود. بنابراین یکی از تکالیف و وظایف سازمان در اجرای این قانون مطالبه و وصول حق بیمه کارگران از کارفرمایانی است که از ایفای تعهدات و تکالیف مقرر قانونی استنکاف نموده‌اند.

فهرست منابع

الف) منابع بخش اول

- کتاب‌ها
- احمدی، عبدالله (۱۳۸۷). خسارات مادی قابل مطالبه. چاپ اول، تهران: میزان.
- افشار، حسن (۱۳۵۵). خسارات مادی قابل مطالبه کلیات حقوق تطبیقی. چاپ چهارم، تهران: دانشگاه تهران.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸). حقوق تعهدات. ج ۱، چاپ اول، تهران: میزان.
- انصاری، ولی‌اله (۱۳۷۴). کلیات حقوق اداری از لحاظ نظری عملی و تطبیقی. چاپ اول، تهران: میزان.
- اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی (۱۳۸۱). مجموعه مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی. چاپ اول، تهران: معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات.
- آقایانی، حسین (۱۳۹۲). حقوق ورزشی. چاپ سیزدهم، تهران: میزان.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی. چاپ دوم، تهران: میزان.
- جعفری‌تبار، حسن (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا. چاپ اول، تهران: دادگستر.
- حائری شاه باغ، علی (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی. ج ۱، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- حسینی پوراردکانی، مجتبی (۱۳۸۹). نظام حقوقی حاکم بر موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی. چاپ اول، تهران: جنگل.
- حسینی‌نژاد، حسینقلی (۱۳۷۷). مسئولیت مدنی. چاپ اول، تهران: مجد.
- داراب‌پور، مهرباب (۱۳۸۷). مسئولیت خارج از قرارداد پرداخت خسارت استرداد عین و

امتیازات. تهران: مجد.

- زراعت، عباس (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی ۱ و ۲. چاپ چهارم، تهران: جنگل.
- زرگوش، مشتاق (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن. چاپ اول، تهران: جنگل.
- ره‌پیک، حسن (۱۳۹۰). حقوق مدنی حقوق قراردادها. چاپ اول، تهران: خرسندی.
- ژوردن، پاتریس با ترجمه مجید ادیب (۱۳۸۵). اصول مسئولیت مدنی. چاپ دوم، تهران: میزان.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۲). آیین دادرسی مدنی. ج ۱، چاپ پنجم، تهران: میزان.
- صفایی، حسین (۱۳۵۱). حقوق مدنی تعهدات و قراردادها. ج ۲، تهران: موسسه عالی حسابداری.
- و حبیب الله رحیمی (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی الزامات خارج از قرارداد. چاپ اول، تهران: سمت.
- طباطبائی موتمنی، منوچهر (۱۳۷۳). حقوق اداری. چاپ اول، تهران: سمت.
- عباسلو، بختیار (۱۳۹۰). مسئولیت مدنی (با نگرش تطبیقی). چاپ اول، تهران: میزان.
- عبداللهی ویشکایی، سمیه (۱۳۹۱). مسئولیت مدنی ناشی از فعالیت‌های دارویی (تولید، عرضه و تجویز فرآورده‌های دارویی). چاپ اول، تهران: مجد.
- عدل، مصطفی به کوشش محمد بندرچی (۱۳۷۳). حقوق مدنی. چاپ اول، قزوین: بحرالعلوم.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲). موجبات ضمان: درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی. چاپ اول، تهران: میزان.
- قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۶). الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد. چاپ اول، تهران: میزان.
- (۱۳۷۸). مبانی مسئولیت مدنی. چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. ج ۴، چاپ دوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- (۱۳۸۶). الزام‌های خارج از قرارداد ضمان قهری مسئولیت مدنی غصب و استیفاء. چاپ هفتم، تهران: دانشگاه تهران.
- (۱۳۸۱). تحولات حقوق خصوصی (مجموعه مقالات). چاپ چهارم، تهران: دانشگاه تهران.
- (۱۳۸۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی. چاپ دوازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- لورراسا، میشل با ترجمه محمد اشتری (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی. چاپ اول، تهران: حقوقدان.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۶۸). آیین دادرسی مدنی. ج ۲، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰). قواعد فقه. چاپ بیست و نهم، تهران: علوم اسلامی.
- مددی، صادق (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی تولیدکنندگان و فروشندگان کالا. چاپ اول، تهران: میزان.
- موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۱). حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران. چاپ سوم، تهران: میزان.

- یزدانیان، علیرضا (۱۳۷۹). حقوق مدنی قلمرو مسئولیت مدنی. چاپ اول، تهران: ادبستان.

- مقالات

- احمدوند، ولی‌الله (۱۳۸۴). «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی کارفرما در سیستم حقوقی ایران و انگلیس»، سال چهاردهم، مجله دانشکده علوم انسانی، شماره ۶۱، (صص ۴۶ - ۷).
- اصغری، رضا (۱۳۸۲). «مسئولیت بدون تقصیر». مجله دادرسی، شماره ۴۱، (صص ۹۳-۹۱).
- اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۴). «مفهوم و جایگاه تقصیر». مجله الهیات و حقوق، شماره ۱۵ و ۱۶، (صص ۹۴-۵۱).
- امین‌فر، رحمت‌الله (۱۳۲۱). «اعمال حاکمیت و اعمال تصدی»، مجموعه حقوقی، شماره ۲۴۴، (صص ۴۲-۴۱).
- پورهمایون، علی‌اصغر (۱۳۱۹). «اعمال حاکمیت و اعمال تصدی». مجموعه حقوقی، شماره ۱۷۴، (صص ۸۲۰-۸۱۸).
- زرین‌قلم، اکبر (۱۳۶۶). «بحثی در باب دیوان عدالت اداری»، فصلنامه حق «مطالعات حقوقی و قضایی»، شماره ۱۱ و ۱۲، (صص ۷۰-۴۳).
- فرسیو، (۱۳۴۵). «امر آمر قانونی». مهنامه قضایی، سال سیزدهم، شماره ۸، (صص ۱۹-۱۵).
- عباسلو، بختیار و سعید کشفی (۱۳۸۹). «تحولات قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث»، فصلنامه مطالعات مدیریت ترافیک، شماره ۱۹، (صص ۵۸-۴۵).
- کاظمی، محمود (۱۳۸۴). «آثار تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۸، (صص ۱۴۲-۱۰۹).
- (۱۳۸۰). «نظریه از دست داد فرصت در مسئولیت مدنی». دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۳، (صص ۱۴۲-۱۰۹).
- محمدی، عبدالعلی (۱۳۸۵). «مسئولیت مدنی دولت بر مبنای قاعده اتلاف»، مجله معرفت، شماره ۱۰۶، (صص ۴۶-۳۷).
- مرادخانی، فردین و حسین اسفندیاری (۱۳۸۸). «مبانی مسئولیت مدنی دولت در پرتو قوانین ایران». مجله گفتمان حقوقی، شماره‌های ۱۵ و ۱۶، (صص ۷۲-۴۷).
- هدایت‌نیا گنجی، فرج‌الله (۱۳۸۲)، «جایگاه دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه‌های دولتی»، مجله رواق اندیشه، شماره ۱۹، (صص ۵۲-۳۵).

- یزدانیان، علی‌رضا (۱۳۸۹). «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه». فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳، (صص ۳۷۵-۳۹۷).

ب) بخش دوم

- اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی، آشنایی با جرایم مدیران و کارکنان دولت، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات میزان، ۱۳۸۲
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، ویراست دوم، چاپ میزان، ۱۳۹۲
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، ویراست دوم، چاپ میزان، ۱۳۹۲
- حاجی نوری، غلامرضا، نگرشی تطبیقی بر مفهوم معیار تقصیر پزشکی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره یازدهم، تابستان ۱۳۹۴
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و حسین فخر بناب، مقایسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری، مجله دادرسی، ۱۳۸۴
- دارایی، محمدهادی، عناوین سقوط ضمان پزشکی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (بررسی فقهی و حقوقی)، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره چهاردهم، تابستان ۱۳۹۵.
- رهامی، محسن و سیروس پرویزی، جاسوسی رایانه‌ای در حقوق ایران و وضعیت بین‌المللی آن، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۱، صص ۱۷۷-۱۹۵
- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۲
- منتی‌نژاد، صادق، بررسی جرایم علیه اموال دولت، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، انتشارات جنگل.
- منتی‌نژاد، صادق، بررسی جرایم علیه اموال دولت، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹
- منتی‌نژاد، صادق، حقوق کیفری مالی: جرایم مالی علیه دولت، دیوان محاسبات کشور، مرکز آموزش و بهسازی منابع انسانی، ۱۳۷۶
- منصور آبادی، عباس و محمد جواد فتحی، جعل و تزویر و جرایم وابسته، انتشارات سمت، ۱۳۹۰

- مهاجری، علی و عبدالرضا خانلری المشیری، جرایم شغلی کارکنان دولت، شرکت انتشارات کیهان، ۱۳۸۸
- میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۲
- نعیمی، عمران و همکاران، قانون تامین اجتماعی در نظم کنونی، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۲

ج) بخش سوم

- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری، جلد دوم، چ ۷۶، ا. دانشگاه تهران.
- جعفری، خداداد، مسئولیت روسا و مدیران در سلسله مراتب اداری، ناشر؛ شرکت نشر بهینه فراگیر، ۹۱
- خلیلی، حمزه، تخلفات اداری، ا. ابتکار دانش، چ. اول، ۹۱
- دهخدا؛ علی اکبر؛ لغت نامه؛ ج. ۱۳، ا. دانشگاه تهران، بی تا.
- رونق، یوسف (مدون)، قوانین و مقررات تامین سلامت نظام اداری، افرمنش، ۹۱ ویراست دوم.
- رستمی، ولی، محمد وارسته بازقلعه؛ حقوق استخدامی، حقوق و تکالیف کارمندان دستگاه‌های اجرایی، صص. ۸۱-۹۷، در اندیشه‌های حقوق اداری، مجموعه مقالات هدایی به استاد دکتر منوچهر طباطبایی مومنی، مجمع علمی و فرهنگی مجلد، به اهتمام محمد جلالی و محمدرضا ویژه، چ اول، ۹۲
- علی آبادی، علی، آیین دادرسی تخلفات اداری، ا. کتابخانه گنج دانش، چ اول؛ ۸۳
- طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، ویراست سوم همراه با اضافات، ا. سمت، چ. ۱۶، سال ۹۰- کرمی، محمدباقر، مجموعه قوانین و مقررات و نظریات مشورتی راجع به کیفر کارمندان دولت و قضات، چ اول، پاییز ۷۷
- محمدی، مختار، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای رسیدگی به تخلفات اداری، مرکز آموزش مدیریت دولتی، چ. سوم، زمستان ۹۱
- میرحسینی، سیدحسن، عباسی، محمود، حقوق و تخلفات اداری، چ. دوم با اصلاحات و اضافات، بهار ۸۳
- میری، مسلم، چالش‌های اجرای احکام در دیوان عدالت اداری، ا. مجلد، ۹۴
- نوری، علی پاشا محمد، مجموعه قوانین و مقررات رسیدگی به تخلفات اداری، رسیدگی به شکایات کارکنان دولت و رسیدگی به شکایات ارباب رجوع، مبارزه با فساد، سلامت اداری و بازرسی، شرکت تعاونی سازمان معین ادارات، چ ششم، مرداد ماه ۹۱

- نعیمی؛ عمران، و همکاران، قانون تامین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی، چاپ، ۹۲. انتشارات جنگل.

ب- قوانین و مقررات

- قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت.
- آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت.
- مجموعه قوانین و آیین نامه‌های تامین اجتماعی، چاپ ۹۴
- قانون ارتقا سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۹۰/۸/۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام و آیین نامه اجرایی آن.
- قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور و آیین نامه اجرایی آن مصوب ۶۰/۷/۱۹ با اصلاحات سال ۷۵ و ۸۷
- آیین نامه استخدامی جدید سازمان تامین اجتماعی مصوب ۸۶
- آیین نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی مصوب ۸۳/۱۲/۲۲ هیات وزیران