

تاریخ دریافت: ۹۰/۸/۲۵

تاریخ پذیرش: ۹۰/۹/۵

سال یازدهم / شماره ۴۴ / صفحه ۹۵-۱۲۱

امر آمر قانونی و چالش مسئولیت نظارتی در محدوده ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی

اصغر عربیان*

مهتری حقیقی**

چکیده

مسئولیت نظارتی ذیحساب در محدوده هزینه کرد اعتبارات، در راستای نظارت قوه مجریه (وزارت امور اقتصادی و دارایی) و حاصل از ماده ۹۰ قانون محاسبات عمومی است و محدوده این تکلیف نیز در ماده ۵۳ همان قانون مشخص شده است. ذیحساب از نظر اداری، تحت نظر رئیس دستگاه اجرایی، و از نظر نظارتی (تطبیق پرداختها با قوانین و مقررات) تحت اوامر وزارت امور اقتصادی و دارایی است، ضمن اینکه در هر حال مجاز به اجرای دستورات خلاف قانون مقامات مافوق نمی‌باشد.

این رویکرد قانونگذار جمهوری اسلامی ایران است که نظریه اطاعت کور کورانه را نپذیرفته و در مواد ۵۶ و ۵۷ قانون مجازات اسلامی تمام مأمورین و مستخدمین اداری را مکلف به تطبیق دستورات صادره با شرع و قانون نموده است. مع الوصف ذیحساب در مواجهه با دستور مالی خلاف، وفق سازو کار ماده ۹۱ قانون محاسبات کشور مکلف به اخطار مکتوب به رئیس دستگاه و در صورت پذیرش مسئولیت از سوی وی، موظف به اقدام شده و این تخلف از قوانین را قانونگذار از علل موجهه تخلف یا جرم و یا از علل رافع مسئولیت قلمداد نموده است.

این ساز و کار، در قانون محاسبات عمومی برای عامل ذیحساب پیش‌بینی نشده اما در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۶ آن با شرایطی امکان پذیر اعلام گردیده است.

ضمن اینکه به حکم اصل استمرار مسئولیت در حقوق اداری، ذیحساب با وصف اعمال ماده ۹۱ در غیر از مورد خاص - که از سوی قانونگذار فارغ از مسئولیت اعلام شده - در سایر موارد میرا از تکلیف نبوده و در قبال همان دستور خلاف نیز تا حدودی که از ضررهای بیشتر جلوگیری نماید، مسئولیت خواهد داشت.

کلیدواژه: ذیحساب، نظارت مالی، اعمال ماده ۹۱، امر آمر قانونی، علل موجهه، رافع مسئولیت

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، گروه فقه و حقوق، تهران، ایران.
** کارشناس ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز

۱- تبیین موضوع:

دستورات مالی رئیس دستگاه اجرائی و مقاومت ذیحساب در اجرای آنها، همواره چالشی است که در مسیر اعمال مدیریت و لزوم اجرای برنامه‌های دستگاه‌های اجرائی از یک سو و تکلیف قانونی ذیحساب در نظارت بر مطابقت هزینه کردها با قوانین و مقررات از سوی دیگر، مطرح می‌شود. اگر چه گاهی دستور صادره رئیس دستگاه، واقعاً خلاف قوانین و مقررات است و زمانی نیز برداشت ذیحساب و اعمال نظر وی، از پشتوانه قانونی برخوردار نبوده و ممکن است از باب جمود به مقررات غیر منعطف و با رویکرد سختگیرانه، از تأیید هزینه، خودداری کرده باشد.

با ساز و کاری که در ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی پیش‌بینی شده غالباً با اخطار کتبی ذیحساب و پذیرش مکتوب مسئولیت دستور صادره از سوی رئیس دستگاه، بن بست حاصله در امور جاری، مرتفع می‌شود، اما راجع به اصل مسئولیت‌پذیری و محدوده آن و نیز علل و عواملی که موجهه جرم و تخلف و یا به قولی رافع مسئولیت باشند، بحثها و نظرهای مختلفی مطرح می‌شود، بویژه این که رویکرد قانونگذار در امور اداری بر تبعیت مطلق کارکنان از دستورات مقام مافوق است (ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری و ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری) و در صورت مغایرت آن با قوانین و مقررات، با تذکر به مقام دستور دهنده، تکلیف تبعیت، به قوت خود باقی خواهد بود. همچنین در مورد دامنه نفوذ این رویکرد و حدود و ثغور آن، و این که قانونگذار در امور جزائی و مدنی، صرف دستور مقام مافوق را در توجیه اقدام خلاف قانون نپذیرفته و حتی اشتباه را نیز بطور مطلق از علل موجهه یا علل رافع مسئولیت قلمداد نکرده است. لذا بررسی امر آمر در مقررات مالی و محدوده اختیار و تکلیف مأموری به نام ذیحساب - که وظیفه نظارتی قانونی دارد و از طرفی مکلف به عدم ایجاد موانع غیر منطقی در مسیر اجرای امور و برنامه‌های دستگاه اجرائی است - در این مقال ضروری به نظر می‌رسد. لذا ابتدا کلیاتی راجع به نظارت مالی و مفهوم آن و سپس به امر آمر قانونی و چالش مسئولیت نظارتی پرداخته خواهد شد.

۲- مفهوم نظارت

در تعریف ناظر گفته شده (جعفری لنگرودی ۱۳۸۱) کسی که بر کار دیگری نظارت می‌کند تا عمل صحیحاً صورت گیرد. نظارت^۲ عبارتست از کنترل یک فرآیند و تطبیق آن با معیارهای نظارتی مربوطه و اعلام نتیجه به مرجع ذیربط (فرهنگ حقوقی ۱۳۸۱). این تعریف کلی می‌تواند مبتنی



بر تکالیف قانونی یا عرف اجتماعی و نیز در محدوده حاکمیت و حقوق عمومی یا در حوزه حقوق خصوصی باشد. و ممکن است نتیجه نظارت به مرجع مشخصی گزارش شود و یا نظارت کننده رأساً نسبت به آن تصمیم گیری نماید و ممکن است نتیجه حاصله با ضمانت اجرایی قانونی همراه و یا استحضانی و توصیه‌ای باشد. همچنین ممکن است نظارت شونده مکلف به اجرای نتیجه نظارت و پیشنهادهای اصلاحی آن باشد و یا در حد نظریه‌ای مشورتی تلقی شود.

نظارت ممکن است درون سازمانی باشد یا برون سازمانی:

- نظارت درون سازمانی از سوی خود دستگاه اعمال می‌شود و ممکن است مرجع خاصی برای چنین نظارتی تشکیل و در نمودار سازمانی و پستهای آن مصوب شده باشد، مانند: ادارات نظارت و بازرسی دستگاههای اجرایی - واحدهای حراست و یا بازرسی عضو هیات مدیره شرکتها. و ممکن است چنین واحد مشخصی پیش‌بینی نشده و این امر در راستای نظارت عام حاصل از مدیریت و مسئولیت دستگاه یا شرکت و به طرق مختلف نسبت به عملکرد مجموعه تحت مدیریت اعمال شود. نظارت هم میتواند حاصل از تکلیف قانونی باشد و یا اینکه دستگاه، برای ارتقاء عملکردی و پیشگیری از انحراف، خود اعمال نماید.

- نظارت برون سازمانی لاجرم به موجب قانون است و از سوی سایر دستگاههای نظارتی اعمال می‌شود مانند: نظارت مالی دیوان محاسبات کشور (اصل ۵۵ قانون اساسی) که به منظور کنترل عملکرد مالی و حسابهای دریافت و پرداخت و نیز صیانت از بیت‌المال (قانون دیوان محاسبات کشور) صورت می‌گیرد و نیز نظارت سازمان بازرسی کل کشور (اصل ۱۷۴ قانون اساسی) که نظارت عام به عملکرد دستگاههاست. علاوه بر این مراجع شاخص نظارتی، می‌توان به نظارت کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی نسبت به تمام دستگاههای قوای سه‌گانه و نیز نظارت دیوان عالی کشور به محاکم، و نظارت دادستانی کل کشور به دادرها اشاره کرد. همچنین نظارت سازمان حسابداری که از طریق وزارت امور اقتصادی و دارایی نسبت به عملکرد مالی شرکتهای دولتی اعمال می‌شود.

۳- نظارت مالی ذیحساب

نظارت مالی ذیحساب به اعتبار اینکه از درون قوه مجریه نسبت به رعایت مقررات مالی در هزینه کرد دستگاههای اجرایی صورت می‌گیرد، می‌تواند نظارت درون سازمانی تلقی و از جهت اینکه نظارت وزارت امور اقتصادی و دارایی بعنوان دستگاه دارای شخصیت حقوقی مستقل نسبت

به عملکرد مالی سایر دستگاههای اجرایی - که آنها نیز شخصیت حقوقی مستقل دارند - اعمال می شود، می تواند نظارت بیرونی قلمداد شود.

در این راستا ماده ۹۰ قانون محاسبات عمومی کشور مقرر می دارد: «اعمال نظارت مالی بر مخارج وزارتخانهها و مؤسسات دولتی و شرکتهای دولتی از نظر انطباق پرداختها با مقررات این قانون و سایر قوانین و مقررات راجع به هر نوع خرج، به عهده وزارت امور اقتصادی و دارایی است». بدیهی است این نظارت از طریق ذیحسابان، خزانهداری کل و سازمان حسابداری صورت می گیرد.

در تعریف قانونی ذیحساب و شرح وظایف نظارتی آن در ماده ۳۱ قانون محاسبات عمومی کشور چنین آمده است: «ذیحساب مأموری است که به موجب حکم وزارت امور اقتصادی و دارایی از بین مستخدمین رسمی واجد صلاحیت به منظور اعمال نظارت و تأمین هماهنگی لازم در اجرای مقررات مالی و محاسباتی در وزارتخانهها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و دستگاههای اجرایی محلی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی به این سمت منصوب می شود و انجام سایر وظایف مشروحه زیر را به عهده خواهد داشت:

۱- نظارت بر امور مالی و محاسباتی و نگهداری و تنظیم حسابها بر طبق قانون و ضوابط و مقررات مربوط و صحت و سلامت آنها.

۲- نظارت بر حفظ اسناد و دفاتر مالی.

۳- نگاهداری و تحویل و تحول وجوه و نقدینهها و سپردهها و اوراق بهادار.

۴- نگاهداری حساب اموال دولتی و نظارت بر اموال مذکور.

از ویژگیهایی که ذیحساب را در تقسیم بندی، بیشتر از صبغه نظارت درون سازمانی برخوردار کرده، فعالیتش زیر نظر رئیس دستگاه اجرایی (نظارت شونده) است. در تبصره یک ماده ۳۱ قانون محاسبات عمومی کشور آمده: ذیحساب زیر نظر رئیس دستگاه اجرایی وظایف خود را انجام می دهد. ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی کشور نیز اختیار و مسئولیت تشخیص، انجام تعهد، تسجیل و حواله را به عهده وزیر یا رئیس مؤسسه و مسئولیت تأمین اعتبار و تطبیق پرداخت با قوانین و مقررات را به عهده ذیحساب گذارده است.

بنابراین اداره امور دستگاه اجرایی بر عهده رئیس آن بوده و در صورتی که رئیس دستگاه، انجام یک عمل مالی را ضروری تشخیص دهد، ذیحساب نمی تواند مانع از تحقق تصمیم وی گردد. البته

ذی حساب برای برائت ذمه خویش از مسئولیت کیفری و مدنی، موظف به اعمال مکانیزم ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی کشور می‌باشد. مطابق این ماده: «در صورتی که ذیحساب انجام خرجی را برخلاف قانون و مقررات تشخیص دهد، مراتب را با ذکر مستندات قانونی مربوط کتباً به مقام صادر کننده دستور خرج اعلام می‌کند. مقام صادر کننده دستور پس از وصول گزارش ذیحساب چنانچه دستور خود را منطبق با قوانین و مقررات تشخیص داده و مسئولیت قانونی دستور خود را کتباً با ذکر مستند قانونی به عهده بگیرد و مراتب را به ذیحساب اعلام نماید، ذیحساب مکلف است وجه سند هزینه مربوط را پس از ضمیمه نمودن دستور کتبی متضمن قبول مسئولیت مذکور، پرداخت، و مراتب را با ذکر مستندات قانونی مربوط به وزارت امور اقتصادی و دارایی و رونوشت آن را جهت اطلاع به دیوان محاسبات کشور گزارش نماید. وزارت امور اقتصادی و دارایی در صورتی که مورد را خلاف تشخیص دهد مراتب را برای اقدامات قانونی لازم به دیوان محاسبات کشور اعلام خواهد داشت.

۴- حدود اختیار و مسئولیت ذیحساب

با توجه به اختیارات و تکالیف مصرحه قانونی ذی حساب در ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی باید گفت اولاً: وظیفه تأمین اعتبار بعهده اوست و در این قسمت، مسئولیتی متوجه رئیس دستگاه نیست مگر اینکه از باب وجوب مقدمه. یعنی رئیس دستگاه بمنظور انجام به موقع وظایف خود در تشخیص، تعهد و تسجیل، مسئولیتی نیز در قبال انجام یا عدم انجام وظیفه تأمین اعتبار از سوی ذی حساب دارد. به این معنی که در قبال تعلل وی در تأمین اعتبار، -که ممکن است امور جاری و برنامه های دستگاه را با اختلال مواجه کند- وظیفه پیگیری از مراجع بالاتر و عنداللزوم پیگیری تخلف احتمالی ذیحساب و سببیت وی در عدم انجام به موقع وظایف دستگاه اجرایی را به عهده دارد، اما این وظیفه به منزله امکان دخالت در وظیفه ذیحساب تلقی نمی‌شود.

همچنین پس از تأمین اعتبار و تطبیق دستورات صادره رئیس دستگاه با قوانین، و طی سایر مراحل و اطمینان از عدم وجود منع قانونی در هر یک از این مراحل، درخواست وجه از دیگر تکالیف ذیحساب به شمار می‌آید.

لذا تطبیق با قوانین و مقررات نه تنها وظیفه ذیحساب، بلکه وظیفه رئیس دستگاه اجرایی و هر مسئول دیگر و تمام مستخدمین دولت در محدوده عملکردی آنهاست. این تطبیق در هر مرحله‌ای

انجام می‌گیرد و در صورتی که نتیجه همسوئی با اقدامات اجرایی رئیس دستگاه نداشته باشد، به تعبیر دیگر؛ هر گاه ذیحساب در تطبیق هر یک از اقدامات رئیس دستگاه اجرایی - که با هزینه کرد بودجه و اموال دولت مرتبط است - آن را خلاف قانون بیابد، نه تنها مکلف به اجرای آن نیست بلکه با توجه به اصل مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی - که در چارچوب مقررات قانونی است - مکلف به عدم اجراء و نیز تذکر غیر قانونی بودن آن به رئیس دستگاه اجرایی است.

این رفتار قانونی ذیحساب ممکن است از سوی رئیس دستگاه اجرایی که فاقد سوء نیت است، پذیرفته شده و امور در مجرای صحیح خود قرار گیرد. اما زمانی ممکن است با عدم پذیرش و اصرار وی مواجه و برنامه‌های دستگاه اجرایی را دچار تعارض تصمیم‌گیری و نظارت عملی (در مرجع اجرایی و نظارتی) و در نتیجه با توقف و بن بست همراه سازد. چرا که اجرای یک تعهد صورت گرفته از سوی رئیس دستگاه منوط به تأمین اعتبار و پرداخت آن است که در اجرای شرط، با اعلام عدم انطباق و مآلاً با عدم پرداخت ذیحساب مواجه شده است.

در نگرش شکلی به قضیه، هر یک از دو طرف مکلفند به اعتقاد قانونی بودن تصمیم خود پای بند بوده و بر مبنای آن عمل نمایند و نتیجه حاصله خلاف نظر قانونگذار و مغایر با تکالیف برنامه‌های باشد، صرف نظر از آثار احتمالی زیانبار آن که ممکن است در اثر عدم اجرای برنامه‌های مصوب دستگاه اجرایی حاصل شود.

قانونگذار برای این بن‌بست شکنی چاره‌ای جز انتقال مسئولیت به یکی از این دو (رئیس دستگاه و ذی‌حساب) ندیده و سازو کاری را برای آن در قانون محاسبات عمومی (ماده ۹۱) پیش بینی کرده است. ظاهر رویکرد قانونگذار در این ماده بر تأکید مسئولیت رئیس دستگاه اجرایی در اجرا و پاسخگویی نسبت به برنامه‌های دستگاه اجرایی و دولت است. لذا ذیحساب با این اتمام حجت قانونی، تمام مسئولیت‌های مدنی و کیفری ناشی از تأمین اعتبار و پرداخت را از خود رفع، و به ذمه رئیس دستگاه اجرایی منتقل می‌نماید.

وظیفه ذیحساب در عرض مسئولیت رئیس دستگاه اجرائی

اگرچه قانونگذار در قانون محاسبات عمومی کشور وظیفه تطبیق پرداختها با قوانین و مقررات را برعهده ذیحساب قرار داده است، اما باید توجه نمود که مستفاد از عمومات قانونی و به حکم اصل مسئولیت‌پذیری و لزوم اقدام در چارچوب قانونی، چنین تکلیفی (انطباق هزینه با قوانین و مقررات)

بر عهده رئیس دستگاه اجرایی نیز می‌باشد، چرا که علاوه بر مفاد ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی کشور - که به نوعی به تشخیص مطابقت هزینه مورد نظر با قوانین و مقررات توسط وی دلالت دارد - ماده ۵۳ آن قانون نیز «انجام تعهد» را از زمره وظایف رئیس دستگاه قرار داده است. لذا چنین تکلیفی نمی‌تواند عاری از انطباق آن با قوانین و مقررات باشد و یا اینکه بخشی از مسئولیت بعهدۀ فرد دیگری (ذی حساب) گذاشته شود در حالی که وی هیچگونه اختیاری در کم و کیف این «تعهد» و تسجیل ندارد.

بنابراین مفاد ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی کشور که اختیار و مسئولیت تأمین اعتبار و تطبیق با مقررات را بر عهده ذی‌حساب و مسئولیت و اختیار تشخیص، تعهد و تسجیل و حواله را بر عهده وزیر یا رئیس مؤسسه بار نموده، تکلیف و پاسخگویی راجع به تأمین اعتبار را - که تماماً قابل تفکیک از تکلیف و پاسخگویی رئیس دستگاه است - بعهدۀ ذی‌حساب گذاشته، اما تطبیق با قوانین و مقررات را - که عنصر غیر قابل تفکیک از وظایف رئیس دستگاه (تشخیص، تعهد، تسجیل) است - بدون اینکه مفهوم مخالفی داشته باشد، متوجه ذی‌حساب نموده و این به معنی سلب آن از مجموعه وظایف رئیس دستگاه اجرایی نخواهد بود. به تعبیر دیگر، تأمین اعتبار تکلیف یا اختیاری است مستقل از تعهد و تسجیل که می‌تواند صرفاً بعنوان وظیفۀ ذی حساب تلقی شود بدون اینکه این مسئولیت متوجه رئیس دستگاه نیز باشد. اما تطبیق با قوانین و مقررات، وظیفۀ عامی است که به تمام اختیارات قانونی و تکالیف بار می‌شود، چه این تکلیف صرفاً متوجه ذی‌حساب باشد، مانند: تأمین اعتبار، و یا متوجه رئیس دستگاه باشد مانند ایجاد تعهد. لذا بهتر بود این نحو تقسیم وظایف ذی‌حساب و رئیس دستگاه در مادۀ قانونی ذکر نمی‌شد تا توهم مفهوم مخالف (یعنی متوجه ذی‌حساب است پس متوجه رئیس دستگاه نخواهد بود) پیش نیاید.

نکته قابل توجه در بحث تکلیف و اختیار ذی‌حساب این است که مشخص شود؛ آیا وی با اعمال ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی فارغ از تمام مسئولیت و پاسخگویی خواهد بود و تکلیف دیگری در این میسر از نظر ترتب امور تالی یا در زمانهای بعدی نخواهد داشت؟

رسیدن به این پاسخ و تبیین مسئولیت ذی‌حساب مستلزم بررسی کیفیت امر آمر قانونی و علل و عوامل موجهه تخلف علی‌الاطلاق و نیز موارد منصوص قانونی این علل (ماده ۹۱) و نیز اصل استمرار مسئولیت و لوازم آن است.

۵- امر آمر قانونی در مقررات جزایی

امر آمر در مقررات جزایی در زیر مجموعه علل موجهه جرم یا جهات مشروعیت جرم و زائل شدن عنصر قانونی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در توضیح علل موجهه جرم باید گفت؛ قانونگذار در مواردی به علت وجود اوضاع و احوال خاص، ارتکاب عملی را که علی‌الاصول و در شرایط عادی جرم است، جرم نمی‌شناسد و مجازاتی برای آن در نظر نمی‌گیرد. این اوضاع و احوال عواملی هستند که ارتکاب جرم را توجیه کرده و جنبه مجرمانه آن را از بین می‌برند.

حقوقدانان در توضیح علت عدم توجه مسئولیت به اشخاصی که در شرایط خاص مرتکب اعمال مجرمانه می‌شوند، اتفاق نظر دارند، اما در تبیین دلیل زائل شدن مسئولیت اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر این عقیده‌اند که در این موارد، قصد مجرمانه وجود ندارد، لذا عمل ارتكابی بلحاظ فقر عنصر معنوی، حیثیت مجرمانه نخواهد داشت. به عنوان مثال در دفاع مشروعی که در مقابل حمله غیر، صورت می‌گیرد، در لحظه‌ای که عمل ضرب و جرح یا قتل محقق می‌شود، هر چند انگیزه عمل، دفع حمله‌ای باشد که از طرف شخص مهاجم صورت گرفته، ولی به هر صورت در ایراد ضرباتی که منجر به تحقق جرم «ضرب و جرح یا قتل» می‌شود، قصد و اراده در فعل وجود دارد. در این راستا گفته شده (صانعی، صص ۲۳۲ و ۲۳۳): در این موارد قانونگذار اعمالی را به طور کلی جرم شناخته، خود با تصویب متن قانونی دیگر، آن را در اوضاع و احوال خاص، فاقد وصف مجرمانه دانسته و در واقع با زائل کردن اثر آن در شرایط خاص، عمل مجرمانه را موجه شناخته است.



۶- عوامل مؤثر در رفع تقصیر یا عدم توجه مسئولیت

این عوامل می‌توانند داخلی باشند یا خارجی:

- **عوامل داخلی یا ذهنی و دماغی**، که از زمره این سنخ از عوامل میتوان به سن مسئولیت اشاره کرد. سنی که در غیر از آن، فرد فارغ از مسئولیت است و آن تا زمان بلوغ است. همچنین کهولت و پیری که در اثر فرسودگی قوای دماغی حادث می‌شود مؤثر در عدم ثبوت مسئولیت است. جنون و بیماریهای روانی و نیز در پاره‌ای موارد، عوارضی چون مستی و استعمال مواد تخدیری ممکن است در رفع مسئولیت اثرگذار باشند. ضمن اینکه اکراه و در مواردی اشتباه از جمله عوامل رافع مسئولیت کیفری هستند.

عوامل خارجی، که از جمله این عوامل می‌توان به؛ حکم قانون و امر آمر قانونی، دفاع مشروع، اضطراب و در مواردی رضایت مجنی علیه اشاره داشت. عده‌ای از حقوقدانان عوامل مذکور را تحت عنوان «مسئولیت کیفری در حقوق جزا» در بحث عنصر معنوی جرم مورد بررسی قرار داده و معتقدند در تمام موارد فوق، عدم مسئولیت، ناشی از فقدان عنصر معنوی است. مانند: دفاع مشروع که در اینجا نیز مانند جنون، قصد و اراده جهت ارتکاب جرم وجود ندارد.

عده‌ای دیگر، قائل به تفصیل شده و عوامل مزبور را به دو گروه (علل عدم انتساب یا علل درونی عدم مسئولیت و علل موجهه جرم یا علل خارجی عدم مسئولیت) تقسیم کرده و معتقدند؛ علل درونی مسئولیت، خصیصه روانی دارند و در نهایت موجب عدم مسئولیت شخص دارنده چنین حالت روحی می‌گردند، ولی خصیصه مجرمانه بودن عمل را از بین نمی‌برند. بنابراین شرکاء و معاونین جرم نیز مورد تعقیب و مجازات قرار می‌گیرند، مانند: مورد جنون و صغر. در حالیکه عوامل خارجی یا موجهه جرم، (مثل دفاع مشروع و امر آمر قانونی) همانطور که از عنوان آن پیدا است، با توجه به خارجی بودنشان، حیثیت مجرمانه عمل را زایل می‌کنند و با از میان رفتن جرم، عمل مجرم و کلیه کسانی که به نحوی از انحاء در ارتکاب آن با وی مشارکت یا معاونت داشته‌اند نیز فاقد وصف مجرمانه خواهد بود. این قول به نظر موجه‌تر از قول دیگر است، زیرا در مثال دفاع مشروع نمی‌توان گفت قصد مجرمانه منتفی است، چرا که با وصف اینکه انگیزه ایراد ضرب و جرح و قتل، دفع حمله است، قصد فعل (ایراد ضرب) وجود دارد و این قانون است که برای این عمل همراه با ضرب و جرح یا قتل، وصف مجرمانه قائل نشده است.

در این رویکرد گفته شده: با وجود علل توجیه‌کننده جرم، دیگر بحث تحقق جرم مطرح نمی‌شود، زیرا یکی از عناصر تشکیل‌دهنده آن که عنصر قانونی است، به وسیله متن دیگری از قانون زائل شده و بر همین اساس غالباً این عوامل در مبحث؛ عنصر قانونی تحت عنوان «زائل شدن عنصر قانونی» مورد بررسی قرار می‌گیرد (افراسیابی، صص ۲۲۸-۲۲۷).

علل موجهه استثنایی و عمومی

از مصادیق عوامل موجهه استثنایی، می‌توان به قوانینی اشاره کرد که وضع می‌شوند و ارتکاب جرائمی را در گذشته مشمول عفو می‌سازند؛ مانند: قوانین و مصوبات زمان جنگ، انقلاب، بحران و ... اما عوامل موجهه عمومی، عواملی هستند که در قوانین کیفری پیش‌بینی می‌شوند تا با تحقق هر

یک از این علل و عوامل، مرتکب اعمال مجرمانه را از مجازات معاف سازند. عوامل موجهه عمومی که در قوانین جزائی مطرح و مورد تصویب قرار گرفته‌اند عبارتند از: ۱- حکم قانون و دستور مقام صلاحیتدار ۲- دفاع مشروع ۳- حالت اضطرار ۴- رضایت مجنی‌علیه (صانعی ص ۱۸۲).

نظر به این که بحث چالش مسئولیت ذی حساب صرفاً در بند یک این مصادیق (حکم قانون و دستور مقام صلاحیتدار) مطرح است صرفاً به بررسی این علت می‌پردازیم:

در بعضی موارد ارتکاب یک عمل مجرمانه، به حکم قانونی خاص موجه شناخته می‌شود و گاه حکم قانون، مستقیماً شخص یا مقام خاصی را به انجام عملی - که در شرایط عادی جرم محسوب می‌شود - موظف می‌نماید. در برخی موارد نیز انجام چنین عمل واجد وصف مجرمانه، با امر مقام بالاتر، در سلسله مراتب اداری صورت می‌گیرد. به هر صورت عاملی که باعث توجیه جرم در شرایط خاص می‌شود، حکم قانون است. لکن در مواردی که حکم قانون مستقیماً وظیفه‌ای برای شخص به وجود نمی‌آورد، مستخدم رأساً نمی‌تواند مرتکب آن عمل شود بلکه باید امر مقام صلاحیتدار هم وجود داشته باشد تا عمل مجرمانه او موجه شناخته شود (صانعی صص ۲۳۲ و ۲۳۳).

در حقوق کیفری، حکم قانون (امر قانونگذار) و حکم مقام صلاحیت دار (امر آمر اداری) از جمله عواملی هستند که تحت شرایطی موجب توجیه عمل مجرمانه می‌شوند، اما نکته قابل بحث در ارتباط با این دو عامل این است که آیا هر یک از آنها به تنهایی می‌توانند ارتکاب عمل مجرمانه را توجیه نمایند؟ یا اینکه برای موجه دانستن عمل مجرمانه، اجتماع این دو عامل ضروری است. در بررسی مصادیق عوامل موجهه، به سه شق از این نوع عللی که در قوانین مطرح شده‌اند اشاره می‌شود:

الف - حکم قانون همراه با امر آمر قانونی:

در این فرض وجود حکم قانونگذار به تنهایی علل موجهه جرم محسوب نمی‌گردد و لازم است همراه با امر مافوق باشد. نمونه آن کارکنان و مستخدمینی هستند که در سلسله مراتب اداری قرار گرفته‌اند و از یک مقام مافوق دستور می‌گیرند. در این حالت حکم قانون به تنهایی رافع مسئولیت نیست و در صورت نبود اذن و امر مقام صلاحیت دار، اگر مستخدم مرتکب فعل مجرمانه‌ای شود، مجازات خواهد شد.

گفته شده (افراسیابی ص ۲۳۰) افسر پلیس تنها به دستور مقامات قضایی می‌تواند افراد را بازداشت کند و یا وارد منزل شخصی شود و اگر بدون حکم آمر قانونی چنین اعمالی را انجام دهد



مسئول خواهد بود. همچنین مأمور اجرا نمی‌تواند رأساً اقدام به اعدام کسی که به موجب حکم دادگاه محکوم به مرگ شده است کند و لازم است در این خصوص دستور اجرای حکم به وی داده شده باشد.

ب - حکم قانون بدون دستور مقام صلاحیت‌دار

نفس وجود حکم قانون، رافع مسئولیت مأموری که عملش جنبه مجرمانه دارد نیست. با این وصف در بعضی موارد حکم قانون به تنهایی عامل موجهه تلقی می‌گردد:

۱- وقتی خود مأموری که به اجرای حکم قانون می‌پردازد در بالاترین حد سلسله مراتب اداری قرار گرفته باشد.

۲- وقتی افراد یا صنوف خاصی مستقیماً مخاطب حکم قانون قرار گرفته باشند که دیگر نیازی به دستور مقام صلاحیت‌دار نخواهد بود. مانند: افشاء اسرار توسط اطباء و کسان دیگر - که در مواردی مانند: شهادت در محکمه و... - مجاز، وحتى ضروری اعلام شده در حالی که نفس این عمل جرم است.

۳ - مواردی که مأمورین نظمیه و سایر قوای دولتی مخاطب قانون بوده و موظفند بدون آنکه نیاز به امر و دستور مقام صلاحیت‌دار باشد، به انجام وظیفه بپردازند، مانند: ضابطین دادگستریکه مجازند بمنظور جلوگیری از محو شدن آثار جرم، و یا به طور مطلق در جرائم مشهود، رأساً ورود کرده و مجرم را بازداشت نمایند. از این سنخ است وقتی که افراد برای نجات جان کسی بدون اذن، وارد حریم شخصی دیگران شوند و

ج - امر مقام صلاحیت‌دار بدون حکم قانون

در بند ۱ ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی یکی از شروط جرم تلقی نشدن عمل مجرمانه افراد، این عنوان شده که: «ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد». ظاهراً این حکم قانونی به مأمور و مستخدم اجازه می‌دهد به امر مقام مافوق عمل نماید ولو اینکه حکم قانونی برای این عمل، وجود نداشته باشد. یا به تعبیر دیگر ولو اینکه عمل وی خلاف قانون باشد، البته به شرط عدم مخالفت با شرع.

با این رویکرد قانونگذار، مستخدم در صورت رعایت این شرط، اگر از دستور مقام مافوق ذی‌صلاح تبعیت نکند، از نظر اداری متخلف بوده و تمسک به عدم وجود حکم قانونی یا مخالفت با حکم قانون، به تنهایی رافع مسئولیت وی نیست مگر اینکه اثبات کند که دستور صادره، خلاف شرع بوده است.

با این وصف دستور مقام مافوق، از علل موجهه محسوب می‌شود مگر اینکه به نص قانونی دیگر، موجه نباشد یا شرط دیگری مقرر شده باشد. البته اجرای امر مقام صلاحیت دار منوط است به اینکه اولاً: مشخص شود؛ آن مقام دارای صلاحیت قانونی هست یا خیر؟ ثانیاً صلاحیت وی تا زمان صدور دستور به اعتبار خود باقی است یا نه؟ که در صورت فقدان هر یک، امر آمر، قانونی تلقی نخواهد شد. نمونه مورد اخیر در زمان جنگ جهانی دوم، در رابطه با حکومت ویشی پیش آمد و کارمندان و مأمورین حکومت به علت انجام دستورات مقامات حکومتی، که از ناحیه سازمان مقاومت فرانسه خائن و غیر قانونی اعلام شده بودند، مجازات گردیدند (افراسیابی ص ۲۳۴).

این شق از علل موجهه در عملکرد مالی دستگاهها و در مواجهه با دستور مقامات مافوق، با مصادیق فراوانی روبروست. از این رو بررسی بیشتر و تشخیص قانونی بودن دستور صادره و کم و کیف تبعیت از آن ضرورت دارد.

نحوه تشخیص قانونی بودن دستور صادره

در مواردی مقنن خود صریحاً امر آمر قانونی را علت موجهه تشخیص داده و مأمور و مستخدم را از مسئولیت مبرا کرده است مانند ماده ۵۷۴ قانون مجازات اسلامی که به موجب ماده مذکور: «اگر مسئولین و مأمورین بازداشتگاهها و ندامتگاهها از ارائه دادن یا تسلیم کردن زندانی به مقامات صالح قضائی، یا از ارائه دفاتر خود به اشخاص مزبور امتناع کنند یا از رسانیدن تظلمات محبوسین به مقامات صالح ممانعت یا خودداری نمایند... (به دو ماه الی دو سال حبس محکوم خواهند شد) مگر اینکه ثابت نمایند که به موجب امر کتبی رسمی از طرف رئیس مستقیم خود، مأمور به آن بوده‌اند، که در اینصورت مجازات مزبور درباره آمر مقرر خواهد شد.» در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی نیز چنین آمده است: هرگاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجراء کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.

اگر چه این ماده قانونی برخلاف مفهوم مخالف تبصره یک ماده ۵۶ - که بدون ذکر شرط قانونی بودن دستور، نفس دستور آمر قانونی را جز در موارد خلاف شرع، از علل رافع مسئولیت جزائی قلمداد نموده - به لزوم قانونی بودن دستور صادره نیز توجه کرده و غیر قانونی نبودن آن را شرط رافعیّت مسئولیت جزائی تلقی نموده است. به عبارت دیگر، آیا مأمور و مستخدم مادون موظف است



اوامری را که از طرف مقام مافوق صادر می‌شود، ارزیابی نماید و قانونی یا غیرقانونی بودن آنها را احراز کند و تنها در صورت انطباق داشتن با مواد قانونی به موقع اجرا بگذارد؟ و یا صرف صدور دستور از سوی مقام ذیصلاح، برای توجیه عمل مستخدم کفایت می‌کند؟ (انگونه که از مفهوم تبصره یک ماده ۵۶ مستفاد است).

در این خصوص سه نظریه متفاوت ارائه شده است :

۱ - نظریه کورکورانه^۳

مطابق این قول، توجه اصلی به سلسله مراتب اداری و اهمیت نظم و انضباط در امور است لذا برای نیل به این هدف لازم است از مافوق اطاعت نموده و دستور او را به مورد اجرا بگذارد. بدیهی است هدف اصلی از انضباط و اطاعت، اجرای صحیح و متحدالشکل قوانین است. هر مأموری بخواهد بنا به میل و اراده خود قانون را تعبیر و تفسیر کند و به تشخیص خود، قوانین را به مورد اجرا گذارد، هماهنگی در کارها از بین می‌رود. لذا مأموری که به حکم قانون موظف به اجرای امر مافوق است، باید امر او را اطاعت کند، هر چند این اطاعت، مستلزم ارتکاب جرم باشد (شامبیاتی، ۱۳۸۴ ص ۳۲۱).

بر این نظر این انتقاد وارد شده که رابطه بین مقام مافوق و مستخدم مادون از یک فرآیند منطقی و اخلاقی تبعیت نخواهد کرد و در نتیجه با این رویکرد سلسله مراتبی، افراد مادون در حد ابزار بی‌حرکتی در دست آمر خواهند شد (علی آبادی، ۱۳۶۸ ص ۲۴۵).

البته طرفداران نظریه کورکورانه معتقدند که افراد مادون حق ندارند وارد سنجش مطابقت حکم صادره با قوانین شوند و در صورت سکوت قانون، افراد مادون از جهت اطاعت از دستور صادره بی‌گناه محسوب و تقصیری متوجه آنان نخواهد بود. گفته شده این سیستم خطرناک بوده و به همین جهت مردود است. چرا که مستلزم تحقق نوعی معاونت اجباری در ارتکاب جرم بین مافوق و مادون خواهد شد (نوربها، ۱۳۶۹، ص ۲۰۹).

۲ - نظریه سرنیزه آگاه^۴

برخلاف نظریه قبلی در این نظریه برای مادون حق و یا تکلیف ارزیابی دستورهای صادره و تشخیص قانونی بودن یا قانونی نبودن آنها لحاظ شده است. طرفداران این قول معتقدند که هر گاه مافوق، مادون را مأمور به اجرای امری برخلاف قانون نماید، مادون نباید از آن اطاعت کند، چرا که مرز اطاعت از مافوق تا جایی است که قانون نقض نشود. لذا به این نظریه «طرز تفکر سرنیزه آگاه»

گفته شده و با تشبیه نظم و انضباط مورد تاکید در قول کور کورانه، به مقررات یک ارتش، مأمور مادون می بایست آگاهانه امر مافوق را به طریقی ارزیابی و احراز کند که اجرای آن موجب ایجاد خطر و تزلزل در انضباط آن ارتش نشود.

بر این نظریه نیز اینگونه ایراد شده (شامبیاتی، ص ۳۲۲) که: اگر مأمور و مستخدم موظف به ارزیابی و تطبیق اوامر مقامات مافوق با متون قانونی شود، حس انضباط و اطاعت از میان می‌رود و در تشخیص قانونی بودن و یا قانونی نبودن دستورات صادره سلیقه‌های متعددی بروز کرده و برداشتها و تفاسیر متفاوت را در پی خواهد داشت. چرا که هر مأموری ممکن است قانون را به میل و تشخیص خود تعبیر و تفسیر نموده و در نتیجه با توسل به بهانه‌های گوناگون از اجرای اوامر قانونی مافوق سر باز زند، به ویژه در مثال ارتش - که نظم و انضباط عامل مهمی است - موجب تزلزل قدرت فرماندهی و سلسله مراتب آن خواهد شد.

۳- نظریه بینابین

قائلین به نظریه بینابین معتقدند؛ نظر به نتایج سوء و نا مطلوبی که دو نظریه فوق در بردارد، لازم است میان دستوراتی که واضح و برخلاف قانون است با دستوراتی که ظاهر قانونی دارد، تفاوتی باشد. اجرای اوامری که به طور وضوح مغایر با قانون است، رافع مسؤولیت نیست ولی دستوراتی که قانونی بودن یا نبودن آن همراه با شک و تردید باشد، عدم مسؤولیت زیردستی را که مجری آن اوامر بوده به دنبال خواهد داشت.

سه نظریه فوق تحت نظریه‌های؛ «اطاعت محض»، «مسئولیت مأمور»، «رعایت ظواهر» نیز آورده شده است (صانعی، ص ۲۳۹).

۷- رویکرد تقنینی قانون مجازات اسلامی

با امعان نظر به این نظریه‌ها باید دید قانونگذار جمهوری اسلامی ایران از کدامیک از این روش‌ها بهره جسته است.

مقنن در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر می دارد :

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

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

۲- در صورتیکه ارتکاب عمل برای قانون اهم لازم باشد.



ماده ۵۷ همان قانون نیز چنین مقرر داشته است :

«هر گاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم میشوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم میشود».

در بند یک ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی قانون گذار به دنبال امر آمر قانونی، عبارت «و خلاف شرع هم نباشد» را اضافه نموده از این عبارت می توان چنین نتیجه گرفت که مأمورین مادون موظف هستند که اوامر مافوق را از این بعد مورد ارزیابی قرار داده و در صورتی که خلاف شرع نباشد، آن را به مورد اجرا بگذارند.

در ظاهر عبارات این دو ماده نوعی تعارض به چشم می خورد و آن اینکه در این بند عمل به امر آمر قانونی به صرف اینکه خلاف شرع نباشد، از علل موجهه جرم قلمداد شده و با توجه به اینکه جمله، از نوع شرطی است و دارای مفهوم مخالف است، در چنین حالتی مأمور مکلف نیست راجع به خلاف قانون نبودن هم بررسی کند. یعنی اگر چه دستور صادره، خلاف قانون هم باشد، به صرف اینکه آمر، قانونی است و مأمور بنا به دستور او مرتکب جرم می گردد، برای مأمور، معذور خواهد بود. در حالی که در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی تصریح شده: «هر گاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد».

در این ماده برخلاف ماده قبل بررسی و اطمینان از قانونی بودن امر آمر ولو اینکه خود آمر، قانونی باشد، ضرورت دارد و بی توجهی به این امر و اطاعت کورکورانه، از موجبات مسئولیت کیفری و مدنی قلمداد شده و صرفاً اشتباه قابل قبول مأمور، از علل زایل کننده عنصر معنوی و در نتیجه رافع مسئولیت کیفری عنوان شده است، ضمن اینکه در هر حال مسئولیت مدنی و جبران خسارت، بعهده مأمور خواهد بود.

صرف نظر از تسامح صورت گرفته در بند ۱ ماده ۵۶ مورد اشاره بلحاظ اینکه بحث ناظر به رویکرد قانونگذار ایران در مواجهه با امر آمر قانونی در امور کیفری است، پرداختن به تعارض موجود و نحوه حمل این عبارات و امکان جمع آن از حوصله این مقال خارج است اما آنچه از جمع بین این دو ماده میتوان استفاده کرد اینکه؛ نگاه قانونگذار ایران از نوع اول (لزوم اطاعت کورکورانه از امر

مقام صلاحیت دار) نبوده و در واقع بند یک ماده ۵۶ و قسمت اول ماده ۵۷ مذکور، بیانگر اختیار و قدرت ارزیابی دستورات صادره از مقام مافوق توسط مأمور می باشد. به عبارت دیگر لزوم توجه مأمور و بررسی دستور صادره از جهت مطابقت با شرع (در ماده ۵۶) و تعیین کیفر برای مأموری که در اجرای امر غیر قانونی آمر، به غیرقانونی بودن آن توجه نداشته باشد، (موضوع ماده ۵۷)، مهر تاییدی است بر رویکرد مقنن در لزوم تشخیص قانونی بودن یا نبودن امر آمر از سوی مأمور و مستخدم. با این توضیح که در بخش انتهایی ماده معنون، اشتباه قابل قبول مأمور با تصور قانونی بودن امر آمر، پذیرفته شده و به پرداخت دیه یا ضمان مالی اکتفاء گردیده است، که این بخش در حقوق جزا تحت عنوان علل رافع مسئولیت مطرح است.

با این وصف باید گفت رویکرد قانونگذار ایران مطابق با نظریه «بینابین» نیز نمی تواند باشد چرا که در بحث راجع به نظریه بینابین گفته شد که؛ دستوری که قانونی بودن یا نبودن آن محل تردید باشد، رافع مسئولیت است، ولی مقنن در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی، اجرای امر غیر قانونی مقام مافوق را در مطلق اشتباه مأمور نیز نپذیرفته و آن را از موجبات مسئولیت کیفری و مدنی عنوان کرده و آنجایی که «اشتباه قابل قبول» را به قید قابل قبول بودن - که احراز است و لازم است برای قاضی احراز و اثبات شود - پذیرفته، آن را صرفاً رافع مسئولیت کیفری دانسته و از مسئولیت مدنی و جبران ضرر و زیان مبرا ننموده است.

بنابراین باید گفت رویکرد قانون مجازات اسلامی، بیشتر با نظریه «سرنیزه آگاه» در انطباق است. زیرا در آن نظریه است که مأمور مکلف گردیده دقیقاً دستور مقام مافوق را با قوانین تطبیق دهد و در صورتی که آن را مخالف قانون نیابد (نه اینکه صرفاً انطباق یا عدم انطباق آن، با قانون محل تردید باشد) می تواند از آن اطاعت کند والا حسب مورد مسئولیت کیفری و مدنی و یا مسئولیت مدنی (در اشتباه قابل قبول) متوجه او خواهد بود.

۸- آیا اشتباه از علل رافع مسئولیت است؟

یکی از مباحث تعیین کننده این است که اشتباه می تواند از جمله علل رافع مسئولیت قرار گیرد یا تأثیری در ثبوت ضمان و مسئولیت کیفری نخواهد داشت. این علل، در منابع روائی و فقهی بسیار مورد توجه است.



حدیث رفع

حدیث معروف به «حدیث رفع»^۵ که منسوب به نبی مکرم اسلام (ص) است و با عبارات مختلفی (رفع القلم عن ثلاثه ... عن سته... ویا ؛ وضع عن امتی...) در کتب روایی شیعه و سنی نقل گردیده، ناظر به رافعیت برخی علل و عوامل در مسئولیت کیفری و حتی در مسئولیت مدنی است. این علل در پاره‌ای از نقل‌ها از ۳ تا ۹ علت ذکر شده است.

این علت‌ها عبارتند از: اشتباه، خطا، فراموشی، اکراه، ناتوانی، و ...

ملاحظه میشود خطا و اشتباه در این کلام نبی اکرم (ص) بطور مطلق از علل رافع مسئولیت کیفری قلمداد شده است. و بنا به قولی که دیه را مجازات قلمداد میکنند، در موارد اشتباه و خطا - که قصد فعل و قصد نتیجه (هر دو) در قتل و جرح، مفقود باشند، با توجه به ثبوت دیه بر عاقله، باید گفت مسئولیت مدنی هم می‌تواند منتفی شود.

مع الوصف قانونگذار، برای اشتباه، در امور مدنی رافعیت قائل نبوده و در امور کیفری نیز، جز در موارد قابل قبول (ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی)، رافع مسئولیت کیفری اعلام نکرده است. البته در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی، در مقررات جزایی به صراحت تحت عنوان یکی از عوامل موجهه جرم (زائل شدن عنصر قانونی) مورد تأکید قرار گرفته، اگر چه با آوردن شرط «خلاف شرع نبودن»، از یک طرف آن را از اطلاق خارج ساخته، و از طرف دیگر شبهه عدم تأثیر «خلاف قانون بودن امر آمر» را در ثبوت مسئولیت، وارد کرده است.

نتیجه این که؛ به اعتقاد برخی (صانعی، ص ۵۴۰)، در مواد قانون مجازات اسلامی، «نفس اشتباه» جزء عوامل رافع مسئولیت جزایی عنوان نشده، اگر چه برخی معتقدند اشتباه می‌تواند رافع مسئولیت باشد و عدم پیش بینی صریح آن در مقررات قانونی، مانعی در راه تأثیر آن به وجود نمی‌آورد. چرا که مقررات کلی حقوق جزا، حتی اگر به صورت ماده قانون در نیامده باشد، در مواردی که مفید به حال متهم است، مورد عمل قرار می‌گیرد».

۹- امر آمر قانونی در قوانین اداری

بحث دستور مقام مافوق و شرایط و نحوه اطاعت مأمورین و مستخدمین مادون در امور اداری نیز مستلزم بررسی نگاه قانونگذار به این مقوله است.

اصل تداوم خدمات عمومی و اداری^۶ ناشی از ضرورت‌های مربوط به اداره اجتماع است. برخی

ضرورتها از قبیل: امنیت عمومی، خدمات بهداشتی و فوریت‌های غذایی اصولاً نمی‌توانند تعطیل بردار باشند. این اصل تکلیفی را بردوش مقامات عمومی و اداری می‌گذارد که به موجب آن باید تداوم خدمات اداری به نحو مناسبی تضمین گردد. تداومی که ممکن است به گونه‌ای موقتی و یا دائمی دچار وقفه شود. در هر صورت در برابر این تکلیف ممکن است مسئولیت انتظامی و مدنی مقامات عمومی مطرح گردد. گفته شده نقض این اصل در حقوق اداری ضمان آور است.^۷

با اتکاء به این اصل، در هر حال مستخدم عمومی مکلف است به طور مستمر به انجام وظایف قانونی خود بپردازد و از انجام هرگونه عملی که موجب تعطیل و اختلال اداره شود، خودداری ورزد. این تکلیف، ناشی از اصل ثبات و مداومت امور عمومی است، که حکم می‌کند در کار سازمانهای اداری وقفه و تأخیری روی ندهد (طباطبایی موتمنی، ص ۲۱۷).

از یک طرف مستخدم عمومی مکلف است در اجرای وظایف خویش همواره قوانین و مقررات کشور را معیار عمل خود قرار دهد. چرا که تخطی از این قوانین موجبات مسئولیت را فراهم می‌آورد. از طرفی دیگر ممکن است اصل احترام به قوانین و مقررات با اصل اطاعت از اوامر مافوق در تعارض قرار گیرد. اطاعت مستخدمین از اوامر رؤسای مافوق نیز، از جمله تکالیف مهم و اساسی آنهاست و این اصل یکی از اصول مهم سازمانی است. فلسفه این اصل آن است که مافوق اداری مسئول حسن اداره امور است و اصل مسئولیت ایجاد می‌کند که وی برای اداره امور اختیارات لازم را داشته باشد و کارها طبق دستور و با نظر او انجام گیرد. بدون شک، این قدرت به منظور اجرای قوانین به رؤسای ادارات داده شده است، ولی چنانچه دستورهایی که از طرف مقامات مافوق صادر می‌شود، برخلاف قوانین باشد، در این صورت با این سؤال مواجه خواهیم بود که آیا مستخدم باز مکلف به اطاعت از مافوق است و باید دستورهای او را اجرا کند یا نه؟

گفته شده (طباطبایی موتمنی صص ۲۱۷ و ۲۱۸): مستخدم قبل از اطاعت از اوامر مافوق، مکلف به اطاعت از قوانین و مقررات است، یعنی امر قانون، برتر از امر دیگران است و مستخدمین باید در حدود قوانین و نظامات، از احکام و اوامر رؤسای خود اطاعت کنند (مفاد ماده ۵۴ قانون استخدامی کشور).

نخستین تکلیفی که قانون استخدام کشوری برای مستخدمین دولت تعیین کرده «رعایت سلسه مراتب اداری» است. ماده ۵۴ این قانون مقرر می‌دارد: مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید...».

با این وصف، مستخدم در مواردی مجاز به نقض برخی از این اصول گردیده و آن در صورتی است که وقفه در خدمات عمومی ایجاد شود. چرا که این وقفه ممکن است موجب بروز بحران گردد (موسی‌زاده، ص ۲۴۰).

لذا ضرورت دارد این مطلب در قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری مورد بررسی قرار گیرد:

الف: قانون استخدام کشوری

گفته شده (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷ صص ۲۱۷-۲۲۲) لزوم اطاعت مستخدمین و مأمورین از مقام مافوق، در قانون امور استخدامی دارای دو شرط است:

۱- اینکه مربوط به «وظایف اداری» و شغلی او باشد و از طرف رؤسای مافوق او صادر شده باشد، به عبارت دیگر مستخدم فقط مکلف به اطاعت از اوامری است که با شغل اداری او تناسب و سنخیت داشته باشد. لذا در امور خارج از شغل اداری، هیچ گونه تکلیفی به اطاعت از اوامر مافوق خود ندارد. قسمت اول ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری، در این راستا تأکید دارد: «مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت کند».

۲- دستورات صادره از سوی مافوق از لحاظ صوری و ماهوی منطبق با قوانین و مقررات باشد. یعنی دستور مافوق برای مستخدم وقتی لازم الرعایه است که لااقل از نظر شکل ظاهری صحیح و منطبق با قانون باشد. به عبارت دیگر اولاً: آمر، مقام صلاحیت‌داری باشد، یعنی صلاحیت او متکی به قانون باشد. ثانیاً: مأمور، صلاحیت اجرای آن دستور را داشته باشد. یعنی اطاعت امر مقام مافوق، جزء وظایف او باشد. ثالثاً: امر با رعایت تشریفات و شرایط قانونی صادر شده باشد.

همچنین دستور مافوق برای مستخدم به شرطی لازم الرعایه است که آن دستور از لحاظ ماهوی مخالف قوانین نباشد. مثلاً چنانچه دستور و امر مقام مافوق مخالف و ناقض قوانین جزایی باشد و اجرای آن، برای مستخدم دولت مسؤلیت جزایی ایجاد کند، چون برابر قوانین جزایی، دستور و امر اداری نمی‌تواند رافع مسؤلیت جزایی مرتکب شود، مستخدم باید از اطاعت آن دستور خودداری کند.

علاوه بر این در صورتی که دستور مافوق با قوانین غیر جزایی نیز تضاد داشته باشد، مستخدم می‌تواند از اجرای دستور، سر باز زند، زیرا او مکلف به رعایت قوانین و مقررات است. قسمت آخر ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری - که به منظور حفظ انضباط اداری وضع گردیده- ناظر به این تکلیف

قانونی است: «اگر مستخدم، حکم یا امر مافوق را بر خلاف قوانین و مقررات تشخیص دهد مکلف است کتباً، مغایرت دستور را با قوانین و مقررات، به مقام مافوق اطلاع دهد. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد، مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود.»

ب: قانون مدیریت خدمات کشوری

در ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۸۶/۷/۸) که موخر بر قانون استخدام کشوری است، با تغییرات اندکی، نحوه اجرای حکم و امر مقام مافوق بدین شرح مطرح شده است: «کارمندان دستگاه‌های اجرایی مکلف هستند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند، اگر کارمندان، حکم یا امر مقام مافوق را بر خلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند مکلفند کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات، به مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد، کارمندان مکلف به اجرای دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسؤولیتی متوجه آنان نبوده و پاسخگویی با مقام دستور دهنده می‌باشد.»

تفاوت این ماده با ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری سابق این است که اولاً: قوانین و مقررات موضوع این ماده قانونی - که از سوی کارمند و پس از اعلام کتبی به مقام مافوق و با دستور مجدد وی می‌تواند نقض شود - منحصر به مقررات و قوانین اداری گردیده و به نظر می‌رسد اگر دستور مقام مافوق بر خلاف قوانین جزایی و در مواردی برخلاف قوانین مالی و محاسباتی باشد از شمول این حکم خارج خواهد بود. ثانیاً در انتهای حکم ماده ۹۶ توجه مسؤولیت به مقام دستور دهنده، بطور شفاف ذکر شده و سکوت و نقص ماده ۵۴ قانون سابق بر طرف گردیده است.

برخی معتقدند (ابوالحمد، ۱۳۸۳ ص ۱۱۲)؛ امرآمر، هنگامی قانونی است که در «امور اداری» باشد. یعنی مامور مکلف است فقط آن دسته از دستورهای مقام مافوق را که مربوط به «امور اداری» است و در صلاحیت اداری اوست اجرا کند و دستورهایی که مربوط به «امور اداری» نیست دستور غیرقانونی است.

۱۰- امر آمر در مقررات مالی

همان گونه که بیان شد، اصل رعایت سلسله مراتب و انضباط اداری از اصول اساسی و مهم



حقوق اداری است که در سرعت بخشی به امور و انسجام سازمانی، جایگاهی ویژه داشته و اصل استمرار مسئولیت و جریان صحیح امور را در پی دارد. لذا وظایف و اختیارات برخی اجزای حاکمیت، مستلزم رعایت تشریفات سلسله مراتبی محض بوده ولی بعضی دیگر، از اختیارات نسبی در عدم رعایت برخی اوامر مافوق را دارا هستند که البته در این دسته هم متناسب با جایگاه مقام مافوق و نیز موقعیت کسی که اختیار عدم اجرای دستور را دارد، میزان اختیار متفاوت است. از جمله این قبیل کارکنان می‌توان به نمایندگان مجلس، قضات، اساتید و مربیان دانشگاه و ... - که از استقلال رأی و نظر برخوردارند- اشاره کرد. البته این استقلال نسبی بوده و محدود به مقررات قانونی است که اصل رعایت سلسله مراتب را تخصیص می‌زند.

لازم به یاد آوری است؛ واژه «مقام مافوق» منحصر در یک یا چند مقام نبوده و به اعتبار تقسیم مسئولیتها در دستگاههای اجرائی، مدیران میانی هم نسبت به کارکنان زیر مجموعه، مسئولیت و اختیار دارند و در این چارچوب سایر کارکنان موظفند در قالب تکلیف اداری ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات، از دستورات اداری آنها تبعیت نمایند. همچنین در پاره‌ای موارد، مقامات می‌توانند بخشی از وظایف خود را به دیگران (در چارچوب قانون) تفویض نمایند (مانند: تفویض اختیار حاصل از ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی) و این تفویض اختیار می‌تواند برای سایر کارکنان، تکلیف تبعیت از دستور اداری مقام تفویض اختیار شده را در پی داشته باشد.

قابل ذکر است که در حقوق عمومی، اصل بر عدم اختیار است مگر به تصریح قانونی، بر خلاف حقوق خصوصی و عقود اشخاص، که اصل بر جواز و اباحه است مگر اینکه ممنوعیت آن در مقررات تکلیفی تصریح شده و یا در حقوق وضعی بر عدم جواز آن تاکید شده باشد.

به حکم ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی کشوری، مسئولیت تأمین اعتبار و تطبیق پرداخت با قوانین و مقررات، بر عهده ذیحساب است که در مرحله تطبیق با قوانین، در صورت احراز مغایرت قانونی مکلف به اعمال ماده ۹۱ همان قانون است.

نظر به اینکه تکلیف حاصل از ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، ناظر به کارکنان یک مجموعه و رابطه اداری آنها با مدیریت است، این تکلیف به دو دلیل نمی‌تواند متوجه ذیحساب در انجام وظایف خود شود:

- اولاً: به تصریح ماده ۹۶ مورد اشاره، تکلیف قانونی حاصله در حوزه دستورات اداری است و با وصف اینکه تبصره ۱ ماده ۳۱ قانون محاسبات عمومی کشور تاکید به انجام وظیفه ذیحساب، زیر

نظر رئیس دستگاه اجرائی نموده است، مع الوصف دو وظیفه اختصاصی مصرحه در ماده ۵۳ قانون اخیرالذکر (یعنی تأمین اعتبار و تطبیق با قوانین و مقررات) ناظر به امور مالی است. لذا در تبعیت از رئیس دستگاه با توجه به رویکرد قانونگذار در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی (بشرح مباحث قبل)، ذیحساب مکلف است این دستورات را ابتدا با قوانین و مقررات تطبیق داده و در صورت احراز عدم مخالفت با آن نسبت به اجرای دستور اقدام نماید. ثانیاً ذیحساب کارمند وزارت امور اقتصادی و دارایی است که بعنوان مأمور، در دستگاه اجرایی انجام وظیفه می‌کند و با وصف حکم تبصره ۱ ماده ۳۱- که او را زیر نظر رئیس دستگاه اجرایی قرار داده- نمی‌تواند مخاطب خاص تکلیف ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری در لزوم تبعیت از دستورات اداری مقام مافوق آن دستگاه قرار گیرد، مگر در موارد دستورات اداری مرتبط با وظایف خاص ذیحساب. لذا قانونگذار برای جلوگیری از امکان ارتکاب خلاف قانون، در تأمین اعتبار و مجوز پرداخت وجوه و هزینه کردهای دستگاه از سوی ذیحساب، با وضع ساز و کار ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی کشور، و بالحاظ اهدافی از جمله؛ عدم ایجاد وقفه در امور جاری و اصالت بخشی به مدیریت، چنین مقرر داشته است: «در صورتی که ذیحساب انجام خرجی را بر خلاف قانون و مقررات تشخیص دهد، مراتب را با ذکر مستند قانونی مربوط، کتباً به مقام صادر کننده دستور خرج اعلام می‌کند. مقام صادر کننده دستور، پس از وصول گزارش ذیحساب، چنانچه دستور خود را منطبق با قوانین و مقررات تشخیص داده و مسؤولیت قانونی بودن دستور خود را کتباً با ذکر مستند قانونی به عهده بگیرد و مراتب را به ذیحساب اعلام نماید، ذیحساب مکلف است، وجه سند هزینه مربوط را پس از ضمیمه نمودن دستور کتبی متضمن قبول مسؤولیت مذکور، پرداخت، و مراتب را با ذکر مستندات قانونی مربوط به وزارت امور اقتصادی و دارایی و رونوشت آن را جهت اطلاع به دیوان محاسبات کشور گزارش نماید. وزارت امور اقتصادی و دارایی در صورتی که مورد را خلاف تشخیص دهد مراتب را برای اقدامات قانونی لازم به دیوان محاسبات کشور اعلام خواهد داشت.»

دو نکته در این ساز و کار به نحو بارز به چشم می‌خورد: ۱- ذیحساب در اعلام غیر قانونی بودن دستور رئیس دستگاه اجرائی، مراتب را به صورت مکتوب به وی اعلام می‌کند و رئیس دستگاه نیز دستور مجدد خود را باید بصورت مکتوب به ذی حساب ابلاغ نماید. ۲- اعلام تخلف بودن دستور از ناحیه ذیحساب، و پذیرش مسؤولیت قانونی و کیفری آن از سوی رئیس دستگاه، باید مستند باشد. اگر چه این تکلیف قانونی، زمینه شفافیت و رفع ابهام را فراهم می‌آورد و ممکن است در

مسیر مستند سازی، کاشفیتی برای هر یک از دو طرف حاصل شود و از یک تخلف مالی احتمالی پیشگیری گردد، اما صرف اعلام از سوی طرفین برای تحقق حکم ماده ۹۱ مذکور و هشدار قانونی ذی حساب و پذیرش مسئولیت کیفری و مدنی از سوی دستوردهنده، کفایت می کند.

رویه بخشهای رسیدگی دیوان محاسبات کشور نیز مبتنی بر تسامح در مواجهه با این بخش از تکلیف (مستند کردن خطا و پذیرش مسئولیت) است. اگر چه اجرای بدون استناد ساز و کار ماده ۹۱، در صورت غیر قانونی بودن اعمال آن از سوی ذیحساب، موجبات تعقیب اداری و توجه مسئولیت مدنی به وی را فراهم خواهد آورد.

البته در راستای تعیین کننده نبودن استناد ذیحساب در اعمال ماده ۹۱، باید گفت ممکن است سبب اخطار وی همان نباشد که رئیس دستگاه آن را قانونی تلقی می نماید. به تعبیر دیگر گاهی برداشتهای مختلف و متفاوت ذیحساب و رئیس دستگاه، مبنای اعمال این ماده می شود. یعنی جهت دستور پرداخت و جهت اخطار ذیحساب، با یکدیگر متفاوت هستند. مثلاً ممکن است رئیس دستگاه به قانونی بودن اصل هزینه کرد اصرار ورزد و ذیحساب هم اقدام او را از این جهت خلاف قانون نداند اما تخلف از مقررات را در عدم رعایت مفاد موافقتنامه ببیند (ماده ۱۹ قانون برنامه و بودجه کشور).

بنابراین مستند کردن اخطار، جز برای تفهیم و تفاهم و جلوگیری از عواقب احتمالی تخلف رئیس دستگاه یا اشتباه ذیحساب در اعمال ماده ۹۱ ممکن است عملاً ثمره چندانی در بر نداشته باشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱۱- استمرار مسئولیت ذیحساب

با توجه به مباحث پیش گفته مبنی بر مسئولیت ذیحساب در تطبیق دستورات مالی صادره از سوی رئیس دستگاه با قوانین و مقررات، و استمرار مسئولیت مدنی و کیفری وی در قبال عملکرد مالی خود و دستگاه اجرایی - که صرفاً با ساز و کار ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی از هر دو مسئولیت فارغ خواهد بود- این سؤال اساسی مطرح می شود که آیا با اعمال این ماده، تمام مسئولیتهای ذیحساب منتفی خواهد بود یا با توجه به اصل استمرار مسئولیت، اعمال ساز و کار ماده ۹۱ و اخطار پذیرش مسئولیت به رئیس دستگاه صرفاً از توجه مسئولیت مدنی و کیفری در مورد عمل غیر قانونی ارتكابی به ذیحساب جلوگیری خواهد کرد؟ (بنا بر هر یک از دو نظریه که

علل مواجهه را موجب رفع عنوان مجرمانه از جرم می‌دانند یا با تأکید بر بقای عناوین جرم و وصف مجرمانه، آن را صرفاً رافع مسئولیت از مرتکب جرم می‌شمارند).

نظر به تکالیف عمومی مستخدمین دولت اعم از وزیر و رئیس موسسه، ذیحساب و ... و لزوم استمرار فعالیت دستگاهها و اصل استمرار مسئولیت کارکنان دارای ابلاغ و حکم سازمانی، و اینکه ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی برای جلوگیری از توقف برنامه و امور جاری دستگاه، قانونگذاری شده، به نظر می‌رسد تکلیف مقرر در ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی کشور را نمی‌توان با اعمال ماده ۹۱ مذکور منتفی و این ساز و کار را پایان مسئولیت ذیحساب در تطبیق مقررات دانست، چرا که اصل استمرار و تداوم خدمات عمومی و لزوم جلوگیری از ایجاد وقفه در امور اداری، ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی کشور بعنوان راه‌گزینی از بن‌بست احتمالی، مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. چرا که در صورت مواجهه ذیحساب با دستور خلاف صادره از سوی رئیس دستگاه - که وظیفه عدم اجرای آن را دارد - از یک سو، و اعتقاد قانونی بودن دستور صادره از سوی مقام دستور دهنده - که مستلزم جریان امور و عدم وقفه در برنامه‌های دستگاه است - از سوی دیگر، ممکن است چنین بن‌بستی حاصل شود. لذا قانون‌گذار صرفاً در حد رفع بن‌بست و وقفه، اقدام ذیحساب را در اجرای دستور خلاف (البته پس از اخطار) - ولو اینکه واجد وصف تخلف باشد - تخلف قلمداد نکرده است و این استثناء منحصر به شرایط خاص بوده، نمی‌تواند اصل مسئولیت سازمانی را از دوش وی بردارد.

شاهد این مدعا، اقدامات و تکالیفی است که قانونگذار، پس از اعمال ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی از سوی ذیحساب بر عهده او گذاشته است. از قبیل: اعلام موضوع به وزارت امور اقتصادی و دارایی و دیوان محاسبات کشور.

در نتیجه اگر اقدام غیر قانونی رئیس دستگاه اجرایی - که پس از اخطار ذیحساب - واقع می‌شود، استمرار داشته یا توالی دیگری در پی داشته باشد و به هرنحوی ضرر و زیانی به بیت‌المال وارد شود، ذیحساب وظیفه پیگیری آن را دارد.

وظیفه عامل ذیحساب در قبال ماده ۹۱

در این که آیا عامل ذیحساب هم می‌تواند، اقدام به اعمال ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی کشور نماید، از ظاهر قانون چنین چیزی مستفاد نیست، لیکن وزارت امور اقتصادی و دارایی در بند «ط»

قسمت یک دستورالعمل اجرایی تبصره یک ماده یک آیین نامه اجرایی ماده ۳۶ قانون محاسبات عمومی کشور (مصوب سال ۱۳۶۶)، اشاره کرده که «وظایف ذیحساب در ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی کشور، صرفاً به عاملین ذیحساب - که در خارج از شهر محل کار ذیحساب مستقر باشند، با رعایت مفاد ردیف (ح) از بند سه این دستورالعمل قابل تفویض خواهد بود. در صورت تفویض وظایف مذکور، چنانچه عامل ذیحساب انجام خرجی را بر خلاف قانون و مقررات تشخیص دهد، همانند ذیحساب، نسبت به اعمال سازو کار ماده ۹۱ مذکور با شرایط مقرر در آن اقدام خواهد نمود».

البته در ردیف «ح» از بند ۳ دستورالعمل مذکور تصریح شده که گزارش به وزارت امور اقتصادی و دارایی و دیوان محاسبات، قابل تفویض به عامل ذیحساب نمی باشد.

۱۲- نتیجه گیری

نتیجه پژوهش را میتوان در محورهای زیر مطرح کرد:

۱- مسئولیت نظارتی ذیحساب در راستای تکالیف حاصل از ماده ۹۰ قانون محاسبات عمومی و در راستای نظارت وزارت امور اقتصادی و دارایی نسبت به دخل و خرج دستگاههای اجرایی است که در ماده ۵۳ همان قانون در «تأمین اعتبار و تطبیق پرداختهای دستگاه اجرایی با قوانین و مقررات»، متجلی شده است. ضمن اینکه با وصف تصریح تبصره ۱ ماده ۳۱ قانون محاسبات عمومی، مبنی بر فعالیت ذیحساب زیر نظر رئیس دستگاه اجرایی، مسئولیت وی در عرض مسئولیت رئیس دستگاه بوده و با اختیار استقلالی حاصل از ماده ۵۳ نمی تواند در طول مدیریت تحت امر او تلقی شود (البته در تکالیف نظارتی).

۲- امر آمر قانونی در محدوده دستورات اداری، برای کارکنان زیر مجموعه لازم الاتباع است. این لزوم در ماده ۵۴ قانون امور استخدامی و نیز در ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری تصریح شده، لذا مأمورین و مستخدمین، مکلف به تبعیت از دستور مقام مافوق در محدوده امور اداری هستند، اما در حوزه مسئولیت کیفری، برآیند مفاد مواد ۵۶ و ۵۷ قانون مجازات اسلامی نشاندهنده رویکردی دیگر از قانونگذار است و آن اینکه اطاعت کورکورانه از دستور مقام مافوق در صورتی که خلاف قانون باشد واجد مسئولیت مدنی (در هر حال) و مسئولیت کیفری (جز در موارد اشتباه قابل قبول) شناخته شده و به لزوم بررسی دستورات صادره و تطبیق آنها با شرع و قانون تأکید گردیده است.

۳- با لحاظ رویکرد قانون گذار در دستورات اداری مقام مافوق در قوانین اداری - که مبتنی بر

لزوم تبعیت مادون است - از یک طرف، و تأکید به مسئولیت کیفری ومدنی وی در قوانین کیفری از طرف دیگر، - که مبتنی بر تبعیت شروط (مطابقت با شرع و قانون) است - میتوان نتیجه گرفت که دستورات مالی مقام مافوق که دارای مسئولیت مدنی و احیاناً کیفری است از نظریه «سرنیزه آگاه»، در حقوق جزا پیروی کرده و در نتیجه ذیحساب را مجاز به اطاعت از دستورات غیر قانونی رئیس دستگاه ندانسته است.

نتیجه این نگاه ممکن است به اختلاف و تعارض در تصمیمات مالی دستگاه اجرایی و توقف امور و برنامه‌ها بیانجامد. لذا قانونگذار با پیش‌بینی سازوکار رهایی از مسئولیت کیفری و مدنی در ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی و در صورت پذیرش آگاهانه تمام این مسئولیتها از سوی رئیس دستگاه، تصمیم وی را برای خروج از بن بست، صائب عنوان نموده است.

۴- با توجه به اعمال ماده ۹۱ مورد اشاره، شبهه فراغت ذیحساب از تمام مسئولیتها مطرح می‌شود در حالی که با توجه به اصل استمرار مسئولیت در حقوق اداری، ساز و کار ماده مذکور، از علل موجهه یا علل رافع مسئولیت بوده و محدود به همان مورد است. لذا اصل مسئولیت نظارتی کماکان حتی در همان مورد نیز - بعهده ذیحساب بوده و وی مکلف است نسبت به گزارش موضوع به مقامات و دستگاههای نظارتی ذی ربط اقدام و از ضروهای بیشتر احتمالی جلوگیری نماید.

۵- سازو کار ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی بنا به ظاهر قانون، صرفاً در اختیار ذیحساب است و عامل ذی حساب یا جانشین تفویض اختیار شده نمی تواند از این علل موجهه بهره‌مند شود اما در آیین‌نامه اجرای ماده ۳۶ همان قانون، در برخی موارد عامل ذیحساب هم از این اختیار برخوردار شده ضمن اینکه مسئولیت قانونی حاصل از ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی نیز علی‌الاطلاق برای تمام مستخدمین و مأمورین، تکلیف عدم اجرای دستورات غیر قانونی در امور کیفری و مدنی (مستلزم ضرر و زیان) ایجاد کرده است.



پی‌نوشت‌ها

۱. پست الکترونیک: arabian@dmk.ir

2 - Supervising

3 - Obeissance passive

4 - Baionette Intelligerate

۵ - قَالَ النَّبِيُّ (ص): وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ أَشْيَاءَ السَّهْوُ وَالْحَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَ مَا أُكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يُطِيقُونَ

وَ الطَّيْرَةَ وَ الْحَسَدَ وَ التَّفَكُّرَ فِي الْوُسُوسَةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقِ الْإِنْسَانُ بِشَفْهِ (من لا يحضره الفقيه؛ ج ۱، ص: ۵۹).
6- principe de la continuité des services publics
7-Dupuis, Georges, droit administratif, sirej, paris, 2007, P55

منابع

- ۱- ابوالحمد، عبدالحمید، ۱۳۷۹ حقوق اداری ایران، انتشارات توس، چاپ ششم
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، پاییز ۱۳۸۳، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ هفتم، جلد دوم
- ۳- افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، انتشارات فردوسی، چاپ دوم، جلد اول
- ۴- انصاری، ولی...، بهار ۱۳۸۹، کلیات حقوق اداری، نشر میزان، چاپ هشتم
- ۵- باهری، محمد ۱۳۳۹، حقوق جزای عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول، ص ۲۵۰
- ۶- پاد، ابراهیم، ۱۳۴۷، حقوق کیفری اختصاصی انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم
- ۷- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش
- ۷- شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۸۶، حقوق جزای عمومی، انتشارات مجد، چاپ دوازدهم، جلد اول
- ۸- صناعی، پرویز، ۱۳۸۸، حقوق جزای عمومی، انتشارات طرح نو، چاپ دوم
- ۹- صدوق، محمد بن علی بن بابویه، ۱۴۱۳ ه ق، من لا يحضره الفقيه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج اول
- ۱۰- طباطبایی مومنی، منوچهر، ۱۳۸۷، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم
- ۱۱- علی آبادی، عبدالحسین، ۱۳۶۸، حقوق جنایی، انتشارات فردوس، چاپ دوم، جلد اول
- ۱۲- فرزیب، علیرضا، ۱۳۷۶، بودجه ریزی دولتی در ایران، انتشارات مرکز آموزش مدیریت دولتی.
- ۱۳- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۷۶، حقوق جزای عمومی ایران، انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، جلد دوم.
- ۱۴- موسی خانی و منشی زاده، مرتضی و مسعود، ۱۳۸۱، اصول و مبانی نظام نوین بودجه در ایران، انتشارات دانشگاه آزاد قزوین
- ۱۵- نوربها، رضا، ۱۳۶۹، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات کانون وکلای دادگستری تهران
- ۱۶- هداوند، مهدی، زمستان ۱۳۸۹، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات سمت، چاپ اول، جلد‌های اول و دوم
- ۱۷- هداوند، مهدی و دیگران، ۱۳۸۹، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری، (مطالعه تطبیقی) انتشارات خرسندی
- ۱۸- معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، معاونت حقوقی ریاست جمهوری ۱۳۸۱، فرهنگ حقوقی، 19-Dupuis, Georges, droit administratif, sirej, paris, 2007

قوانین

- ۱- قانون اساسی
- ۲- قانون استخدام کشوری
- ۳- قانون دیوان محاسبات کشور
- ۴- قانون مجازات اسلامی
- ۵- قانون محاسبات عمومی
- ۶- قانون مدیریت خدمات کشوری