



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پانزدهم ۱۳

مبانی فقهی، حقوقی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی در حقوق ایران

دکتر فریدون جعفری^۱

محسن عباسی مقرب^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۳/۱۶

تاریخ دریافت: ۹۳/۹/۶

چکیده

جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی از جمله جرایم علیه دولت محسوب می‌شود. در بررسی مبانی فقهی، حکم و دلیل مستقیمی مبنی بر حرمت آن وجود ندارد، اما با وجود عموم و اطلاق اصل اباحه، با توجه به ضررهای وارده به مردم و خزانه‌ی بیت‌المال با استناد به قاعده‌ی لاضرر می‌تواند در زمره‌ی جرایم تعزیری بیاید. در حقوق عرفی نیز با لحاظ اصل کمینه مداخله کیفری، با توجه به وقفه در کار خدمات‌رسانی عمومی، تعارض منافع، نفوذ ناروا و فساد اداری منجر به دخول در حوزه عدالت کیفری و تقریر یک قانون کیفری پیشگیرانه شده‌است. این مداخله‌ی کیفری باعث تأمین اهداف اصلی حقوق کیفری در حمایت از آزادی‌های اقتصادی و اجتماعی و پیشگیری از فساد اداری و جرایم شدیدتر شده‌است. عدم ورود فقهاء و حقوقدانان کیفری در حوزه بایسته‌های جرم‌انگاری این تحریم و تجریم قانونی آن، باعث خلاء مذاقه در معیارهای شکلی و ماهوی آن شده‌است.

واژگان کلیدی: شغل دولتی، تصدی، جرم‌انگاری، اباحه، فساد اداری.

✉ jafari.fereydoon@gmail.com

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا همدان
۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

مقدمه

توسعه‌ی فعالیت‌های دولت، مقارن با گسترش عدالت می‌تواند موجب گسترش عدالت اجتماعی شود. به‌همین دلیل در تمامی دولت‌های دنیا، دسته‌ی مهمی از جرایم، اختصاص به جرایم کارکنان دولت دارد، تصدی بیش از یک شغل دولتی از این دسته هستند که روز به روز اهمیت آنها به لحاظ ارتباط نزدیکی با مفاسد اداری بیشتر جلوه‌گر می‌شود. تصدی بیش از یک شغل دولتی به‌عنوان قاعده‌ی حقوق عمومی است که با تصویب قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل در سال ۱۳۷۳ وارد حوزه‌ی مداخله‌ی کیفری دولت شد. با ملاحظه‌ی آمار فراوانی این جرم در مقطع زمانی پنج ساله ۱۳۸۲ تا پایان ۱۳۸۷ در دادسرای دیوان محاسبات کشور، مشخص می‌شود این انحراف قانونی با آمار ۷۳۴ پرونده در بین سایر موارد تخلفات و جرایم مالی دولت جزء بالاترین پرونده‌های موجود می‌باشد (مرکز تحقیقات و برنامه‌ریزی دیوان محاسبات کشور، ۱۳۸۸: ۳). همین امر نشان دهنده‌ی لزوم اهمیت شناخت مبانی جرم‌انگاری آن بنابر قول جرم‌شناسان با تکیه بر مدیریت و مهندسی اجتماعی دولت می‌باشد (نجفی‌ابرنادآبادی، ۱۳۹۰: ۱۹). بنابر اصل فقهی اباحه و در حقوق عرفی اصل آزادی، داشتن شغل دیگر برای کلیه‌ی افراد جامعه در حوزه‌ی مداخله‌ی کیفری دولت قرار ندارد. بنابراین نوشتار حاضر در پی تبیین مبانی فقهی و حقوقی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل می‌باشد. به همین دلیل سعی می‌شود با اتکاء به مبانی فقهی معتبر، فتاوی‌های فقهی و دلایل موجود در حقوق عرفی پاسخی متیقن و علمی برای سؤال فوق یافت.

در دیدگاه اسلامی، وجوب و تحریم فقهی در جهت فلسفه‌ی هدایت تشریحی الهی، جلب مصالح و دفع مفاسد و مضار مادی و معنوی از انسان را دنبال می‌کند (حسینی، ۱۳۹۰: ۶۵۱). که برای بسیاری از آنها مجازات دنیوی اعم از قصاص تا تعزیر مقرر شده‌است. از منظر فقه جزایی به نظریه‌ی پنج نوع مجازات (که جرایم در اسلام براین اساس دسته‌بندی می‌شود) وجود دارد که عبارتند از قصاص، دیات، کفارات، حدود و تعزیرات (حسینی، ۱۳۸۸: ۹۰) با توجه به عدم بیان مجازاتی در کتاب و سنت برای جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی باید آن را در زمره‌ی جرایم مستوجب تعزیر قلمداد کرد.

«جانانان شنشک»^۱ روند جرم‌انگاری را در سه مرحله قابل دفاع می‌داند که در مجموع آن را فیلترینگ نامیده‌است. بر اساس نظر وی اعمالی قابلیت توجیه برای جرم‌انگاری را دارند که منظم و پیاپی با مطلوبیت از این سه مرحله عبور کند (schonsheek, 1994: 24). معیار اول وی پالایش موفقیت‌آمیز برای جرم‌انگاری صحیح است. به این معنا که هر عملی که می‌خواهد در حوزه حقوق کیفری قرار گیرد باید پالایش شود و اگر در فرآیند پالایش نتواند به نقطه موفقیت برسد قابلیت ورود به حوزه جرم‌انگاری را ندارد (فیلتر اصول)^۲. بدین صورت که در صورتی که سنگینی کفه

1. Jonathan schonsheek

2. The principles filter

جرم‌انگاری با توجه به اصول تعریف شده بیشتر باشد، جرم دانستن آن رفتار توجیه‌پذیر می‌باشد (شمعی، ۱۳۹۲: ۱۸۳). از آنجایی که اصل بر آزادی رفتارهای اجتماعی است دلایل جرم‌انگاری باید در ترازوی توازن دلایل آن‌چنان سنگینی کند که جرم شناختن آن رفتار، دلایل محکم‌تر از جرم-زدایی داشته‌باشد. در مرحله بعدی ابتدا به کارآمدی ضمانت اجراهای مدنی، اداری و انضباطی در واکنش به رفتار منع شده باید توجه شود و هرگاه در ارزیابی این واکنش‌ها به اثربخشی آنها رسید، از مجازات نباید استفاده کند. چراکه مجازات اقدام سرکوب‌گرانه در مقابل رفتار را دارد و کمتر احتمال برگشت‌پذیری دارد. پس در این مرحله بیان می‌شود که روش‌هایی که واجد کمترین مزاحمت برای فرد است و کمتر جنبه‌ی آمرانه دارد نسبت به حقوق کیفری ارجح است (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ۴). دقت در این مرحله آثار زیان‌بار مجازات را کاهش می‌دهد. در این مرحله تحقیق و تدبیر، لازمه‌ی رسیدن به تصمیم صحیح است. معیار سوم فیلتر کارکردها^۱ است. بدین معنی که بررسی آثار و عواقب گوناگون جرم‌انگاری از ابعاد مختلف مانند سود و زیان اجتماعی، اجراشدن یا نشدن قانون کیفری در این مرحله ارزیابی می‌شود. در این مرحله باید ثابت شود که نتایج عملی جرم‌شناختن یک رفتار مفید و مؤثر است. هزینه‌های اجرایی شدن جرم‌انگاری با منافع آن مورد سنجش قرار می‌گیرد. از آنجاکه تصویب و اجرای قوانین موضوعه کیفری، پیامدهای عملی در پی دارد که برخی از آنها واضح است و سریعاً نمایان می‌شود و اثر برخی دیگر ممکن است در زمان و مکان به طول بینجامد و بسیار غافل‌گیرکننده و عجیب می‌باشد (همان: ۵). در این مرحله که منافع و مضار یا هزینه و فایده یک جرم‌انگاری مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد، عموماً ممکن است هم‌زمان با اجرای قانون کیفری همراه شود. به تعبیری دیگر برای کنترل رفتاری که می‌تواند توسط دیگر رشته‌های حقوقی به خوبی تحت تنظیم درآید نباید از حقوق جزا استفاده کرد (پوربافرانی، ۱۳۹۲: ۲۸). این فیلترها معیارهای اصلی جرم‌انگاری می‌باشند و فارغ از سیاست‌زدگی، با توجه به آنها می‌توان به قانون کیفری با معایب کمتر رسید. این نوشتار بر آن است با بررسی و شناسایی دلایل، مستندات و مبانی ابتدا از منظر شرعی با لحاظ اصل چهارم قانون اساسی و سپس مبانی عرفی حقوق کیفری مورد مذاقه قرار دهد و به لحاظ محدودیت صفحات، به تحلیل در حقوق ایران بسنده می‌کند.

۱. مبانی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی

یکی از مباحث مهم حقوقدانان کیفری، جرم‌انگاری مبانی قانون‌گذار برای ممنوعیت رفتارهای شهروندان است. به سادگی هر دلیل یا توجیه‌ای را برای ورود عدالت کیفری به حوزه‌ی رفتارهای افراد جامعه قابل قبول نمی‌دانند. در تبیین مبنا تعابیر متعددی صورت گرفته که شاکله آنها اشاره

1. The pragmatics filter

به نیروهایی دارد که الزام ایجاد می کنند، به عبارت ساده تر مبنا یعنی اینکه قدرت الزام آوری قواعد حقوقی از کجا ناشی شده است، ضرورت‌ها و نیازهای اجتماعی که قانونگذاران را در وضع قواعد حقوقی ملزم به رعایت آنها می کنند را مبنای حقوقی دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۳). امروزه بر لزوم شفافیت و کیفیت قوانین کیفری به ویژه قوانین مربوط به جرم‌انگاری همچون مکمل اصل قانونی بودن جرم تأکید می شود (نوبهار، ۱۳۸۷: ۲۷۵). مبانی مستدل و قوی جرم‌انگاری باعث تعادل نظام کیفری می شود و هزینه‌های آن برای جامعه قابل تحمل می باشد. در هر حال بنا به قول بسیاری از حقوقدانان، پاسداری از حریم حقوق اساسی به حقوق کیفری واگذار شده است (اردبیلی، ۱۳۸۰: ج ۱، ۴۱ و نوربها، ۱۳۸۹: ۲۷). به همین دلیل نقش آن دوگانه است از طرفی جرم-انگاری باعث محدودیت آزادی افراد می شود، از طرف دیگر خودمختاری شهروندان را محدود می کند تا دیگران نیز بدون خطر آسیب بتوانند با آرامش در جامعه زندگی کنند. این نقش دارای آثار مثبت یا منفی مختلفی می باشد. لازم به ذکر است ویژگی‌های فنی حقوق کیفری جدید مانع از آن است که بتوان سرنوشت حقوق کیفری را کاملاً با خواست افکار عمومی گره زد، گاه ضرورت‌های فنی جرم‌انگاری‌هایی را ایجاد می کند که عرف عام به دلیل بی‌اطلاعی، ضرورت آنها را درک نمی کند (گسن، ۱۳۷۹: ۶۱). در واقع پیچیدگی حقوق کیفری به خصوص در دنیای کنونی که امروزه، با روز قبلش به راحتی قابل مقایسه نیست، یکی از موانع آگاهی عموم از دلایل جرم‌انگاری می شود، این قاعده حتی در حقوق شکلی نیز به نوعی رسوخ پیدا کرده است، به طور نمونه عده‌ای معتقدند که هر چند اصل برائت در حقوق کیفری، یک اصل پذیرفته شده و لازمه‌ی عدالت کیفری است، لیکن مصالح عمومی موجب عدول از اصل برائت در برخی جرائم مانند جرائم سازمان یافته می شود (شمس ناتری، ۱۳۹۰: ۳۰۰). همین پیچیدگی در حقوق ماهوی و به خصوص در حوزه‌ی مداخله عدالت کیفری در رفتارهای افراد جامعه وجود دارد. در جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی به لحاظ ارتباط فنی با مباحث حقوق اداری و تبعات پیچیده آن، جرم‌انگاری و اجتناب از آن، هر یک دارای مباحث ویژه است که در بیان معیارهای قابل انطباق توضیح داده می شود.

۱.۱. مبانی فقهی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی

از آنجا که مطابق اصل چهارم قانون اساسی تمامی قوانین و مقررات در جمهوری اسلامی ایران باید منطبق بر موازین شرعی باشد^۱ و حکومت این اصل بر سایر اصول قانون اساسی و از جمله اصل یکصد و چهل و یکم نیز از مسلمات مبانی حقوق کیفری ایران بوده و با توجه به این که شناخت مبانی فقهی هر جرمی باعث شناسایی نقاط قوت و چالش‌های مبانی آن در جامعه دینی می شود، لازم

۱. «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد، این اصل بر اطلاق و عموم همه‌ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است...»

است ابتدا مبانی فقهی جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی مورد تحلیل قرار می‌گیرد. برای تحقق جرم فقهی وجود سه عنصر ضروری است: ۱- وجود ادله فقهی که نهی عمل و مجازات آن را مقرر می‌دارد. ۲- عمل خارجی که مصداق واقعی جرم است. ۳- شرایط تکلیف در مرتکب همراه با علم و آگاهی به حکم و موضوع. اوامر و نواهی فقهی از نظر فقه امامیه در چهار مبنا (قرآن، سنت، اجماع و عقل) قابل اجتهاد است. این چهار دلیل در منابع اصول استنباط همه‌ی مسلمانان مورد اتفاق می‌باشد. دلیل‌های دیگری نیز برای اجتهاد وجود دارد که مورد اختلاف علماء می‌باشد مانند قیاس، استحسان، مصالح مرسله، شریعت کسانی که قبل از ما و مذهب صحابی بودند (حیدری، ۱۳۸۹: ۵۴۰). این منابع را اهل تسنن نوعاً پذیرفته‌اند، ولی از نظر فقه امامیه مردود است مگر در دو گونه از صورت‌های قیاس که قیاس اولویت و مستنبط‌العله می‌باشند.

مبانی فقهی از منظر آیات و روایات در زمینه تصدی بیش از یک شغل دولتی قابل اتکا نمی‌باشد. ما در بررسی مبانی فقهی تصدی بیش از یک شغل دولتی ناگزیر یا باید به فتوای فقه‌های حاضر رجوع کنیم و یا برپایه‌ی استدلال‌های فقهی حکم قضیه را کشف کنیم. سؤال اصلی این است که آیا مستندی بر حرمت وجود دارد؟ آیا منع تصدی بیش از یک شغل با اصول و قواعد فقهی سازگاری دارد؟ اما در این بحث با استفاده از نظرات و آراء فقها به دو روش مستقیم و مستند به قواعد فقهی به سؤالات مذکور پاسخ داده خواهد شد.

۱.۱.۱. جرم‌انگاری مستقیم فقهی

از طریق مراجعه به استفتائات در پاسخ به اینکه آیا کارمند دولت می‌تواند علاوه بر شغل دولتی به شغل دیگری اشتغال داشته‌باشد؟ در این قسمت فرض جمع بین شغل دولتی با هر شغل دیگر (دولتی و غیردولتی) است می‌توان با مراجعه به پاسخ استفتائات برخی از فقها به دو گونه پاسخ رسید.

۱.۱.۱.۱. دلایل مخالفان تجریم تصدی بیش از یک شغل

در علم فقه از احکام پنج‌گانه تکلیفی و جوب، استحباب، حرمت، کراهت و اباحه سخن به میان می‌آید. در فقه دلیلی وجود دارد مبنی بر اینکه اصل اولیه در اشیاء و همه‌ی احکام، جواز است. بدین معنی که اصل نخستین کارها قبل از آن که نصی درباره‌ی آن نازل یا قانونگذاری شود و حکم آن را مشخص می‌کند اباحه است. برخی نیز معتقدند قاعده سلطه در آموزه‌های اسلامی نیز به کمک اصل اباحه می‌آید (نوبهار، ۱۳۹۳: ۵۵). بنابراین تازمانی که ادله فقهی عملی را جرم نشناخته و حکم حرمت برای آن صادر نشده‌است مباح می‌باشد. پس اصل اباحه بدین معناست که هرگاه در حلال یا حرام بودن چیزی شک کنیم قاعده این است که حرام نباشد (محمدی، ۱۳۸۸: ۳۰۲). بعضی از فقها با صراحت بیان می‌دارند: «در گزینش و انتصاب افراد برای مشاغل تجسس و اخبار، نباید معیار

گزینه‌ش بیکار بودن آن افراد و شاغل نبودن‌شان باشد... روی این اصل ممکن است اعضای کسب اخبار، حتی از میان کسانی که شغل‌هایی نیز دارند برگزیده‌شود.» (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹: ۳۹۱). به نظر می‌رسد این پاسخ بر اصل اباحه استوار می‌باشد از آن جایی که برای حرمت مشاغل مضاعف، حجت شرعی وجود ندارد اصل بر اباحه به عنوان حکم عقلی قابلیت دفاع خواهد داشت.

برخی از فقها از اصل اباحه به صورت مشروط استفاده کرده و نظر داده‌اند؛ در مقابل این سؤال که آیا شخصی که دارای شغل آزاد است و منبع درآمدی دارد، جایز است در ارگان‌های دولتی کار کند و از آنجا هم حقوق دریافت کند؟ پاسخ گفته‌اند؛ تابع مقررات دولت اسلامی است (موسوی خمینی، ۱۴۳۳: ج ۳، ۴۸۷). در اینجا مقررات دولت اسلامی به عنوان شرط در کنار اباحه قرار دارد. در پاسخ سؤال دیگری؛ که آیا داشتن دو شغل برای تأمین معاش شخصی که آمادگی انجام آن را دارد، از نظر شرع مقدس اسلام اشکالی دارد؟ پاسخ می‌دهد؛ انتخاب شغل و اختیار مشاغل متعدد با خود شخص است و مراعات مقررات دولت اسلامی نیز لازم است (موسوی خمینی، ۱۴۳۳: ج ۳، ۵۲۷). در پاسخ این سؤال نیز حق شغل را به اختیار شخص منوط کرده است، لیکن رعایت قوانین دولت اسلامی را نیز برای آن لازم می‌داند. سپس در پاسخ به سؤال مورد نظر این تحقیق که؛ آیا اشتغال به کسب برای کارمند جمهوری اسلامی به منظور معیشت، در خارج از ساعات اداری مجاز و مشروع است؟ در پاسخ، بدون ورود به فرض دولتی یا غیردولتی بودن شغل دوم بیان می‌دارد: «چنانچه خلاف مقررات نباشد مانع ندارد.» (موسوی خمینی، ۱۴۳۳: ج ۳، ۵۲۷). در این پاسخ نیز مانع شرعی ذکر نمی‌شود، لیکن مقررات به طور عرضی می‌تواند مانع از اشتغال به کار دوم شود. با ملاحظه این پرسش و پاسخ امام خمینی (ره)؛ اصل اباحه در جواب استفتائات مشخص می‌باشد، لیکن آن را منوط به آن کرده‌اند که اشتغال به شغل دیگر نباید با مانع مقررات دولتی در نظام جمهوری اسلامی مواجه شود.

به نظر می‌رسد، نظر اولی مبنی بر مباح بودن گزینه‌ش و انتصاب افراد کسب اخبار، از افراد دارای شغل دولتی و یا غیردولتی یک حکم خاص است و قابل تسری به سایر شغل‌های دولتی ندارد. در خصوص قبول بدون مانع فقها در داشتن دوشغل، مانع آن مقررات حکومت اسلامی است پس هرگاه حکومت از نوع اسلامی نباشد اباحه‌ی آن مشخص است و با وجود اصول چهارم و یکصد و چهل و یکم ق.ا.ج.ا. با نظر اخیر جمع شود مواجه با مانعی برای این اباحه می‌شود.

۲.۱.۱.۱. دلایل موافقان با تجریم تصدی بیش از یک شغل

برخی از فقها از باب احکام وضعی نسبت به صدور نظرات خویش مبادرت کرده‌اند؛ به گونه‌ای که ایشان بدون ورود در خصوص حرمت یا اباحه این امر، در مواجهه با سؤالات مرتبط احکام وضعی صادر کرده‌اند. احکام وضعی آن دسته از احکام شرعی است مقتضای آن‌ها الزام، منع و یا رخصت نیست به طور مستقیم از سوی شارع نسبت به افعال مکلفین انشاء نمی‌گردند (محقق داماد، ۱۳۹۲:

ج ۱، ۸). به طور نمونه در مواجهه با سؤال؛ آیا افرادی که به دلیل کفاف نکردن حقوق خود دو شغل دارند و هر یک از شغل‌ها باعث کم کاری در شغل دیگر می‌شود، ضامن می‌باشند؟ پاسخ داده می‌شود: «آن کسی که کم کاری کرده ضامن است» (بهجت فومنی، ۱۴۲۸: ج ۴، ۳۵۲). یکی دیگر از ایشان در پاسخ به این سؤال که؛ بسیاری از مستخدمین ادارات دولتی در خارج از وقت اداری به شغل دوم اشتغال دارند حال اگر شغل دوم موجب وارد آمدن خسارت- هرچند نامرئی- به شغل اول باشد، آیا با وجود اینکه حقوق شغل اول کفاف هزینه‌ی وی را ندهد هنوز هم در قبال کارفرمای اول ضامن هستند یا خیر؟ جواب می‌دهد: «اگر از مقدار تعهدش کمتر کار کند به همان نسبت از حقوق او کاسته می‌شود و اگر حقوق کامل بگیرد مابه‌التفاوت را ضامن است» (منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا: ۲۳). همانگونه که ملاحظه می‌شود، در دو مسئله فوق سؤال به طور مشخص در خصوص حرمت یا جواز دو شغله بودن نمی‌باشد، بلکه در فرض سؤال، فردی که دارای شغل دوم است به دلایل جسمانی و روانی با خستگی در کار همراه است و خستگی وی جزء طبیعت انسانی و غیرقابل انکار است، که این امر موجب کم کاری در کار اولش می‌شود که این امر موجب ضمان شخص دو شغله می‌شود.

به نظر می‌رسد هر چند که اصل اباحه، به‌عنوان یک حکم عقلی و فقهی در کمک به حل مسأله می‌تواند راهگشا باشد، لیکن با وجود لزوم رعایت مقررات دولتی از منظر برخی فقها، اصل یکصد و چهل و یکم قانون اساسی و سایر مقررات مرتبط نیز منطبق با موازین شرعی می‌باشد چراکه فقهای شورای نگهبان قانون اساسی نیز این قانون را مغایر موازین شرعی اعلام نکرده‌اند. از طرف دیگر وجود خستگی در فرد دو شغله و احتمال عدم ایفای کامل تعهد وی را در قبال حقوق و مزایای دریافتی افزایش می‌دهد و اصل احتیاط حکم می‌کند که کارمند، در حکم «مکلف به» از اشتغال به شغل دوم اجتناب کند. چون در صورت عدم ایفای کامل وظایف قانونی در قبال حقوق دریافتی، وی ضامن می‌باشد و بر مبنای مدلول آیه شریفه‌ی «و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل...» (بقره، آیه ۱۸۸) حقوق دریافتی شخص به‌باطل می‌باشد و در حرمت اکل مال بالباطل شبهه‌ای وجود ندارد و با استفاده از قاعده منع اکل مال به باطل از عنوان کلی تعزیرات می‌توان مجازات فرد را مفروض دانست (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۴: ۴۲). با عدم انجام وظایف اداری حقوق دریافتی بلا اشکال نخواهد بود و از طرف دیگر این امر موجب ضرر بیت المال به جهت پرداخت حقوق کامل و انجام ناقص تعهد می‌شود. با ثبوت ضرر رساندن به بیت المال و مسلمانان شکی در حرمت منع ضرر نیست چراکه؛ حرمت ضرر رساندن به طور مستقیم و غیرمستقیم در کتب فقهی آمده‌است: به‌طور نمونه حضرت علی(ع) پس از دریافت خبر خیانت ابن‌هرمه به حاکم اهواز نوشت: «اگر ثابت شد نزد تو، کسی که به او چیزی یاد داده که به آن مسلمانی ضرر برساند، آن را با تازیانه بزن و زندانی‌اش کن تا توبه کند...» (برجوردی طباطبایی، ۱۴۲۹: ج ۳۰، ۴۷۹) و یا هرچه از مکاسب که از آن ضرر به مسلمانی می‌رسد حرام است (شعرانی، ۱۴۱۹: ج ۱، ۲۳۲). به نظر می‌رسد، اصل اباحه در موردی

حجت است که استدلال متیقن و معتبری مبنی بر وجوب یا حرمت مسئله کشف نشود در بسیاری از احکام نیز با استفاده‌ی استدلالی از منابع، قواعد فقهی حکم قضیه کشف و منطبق با مسئله می‌شود و حکم اباحه با انطباق مسئله با مسلمات شرعی کنار می‌رود که حکم آن بنا بر مبنای عقل استوار می‌شود.

۲.۱.۱. جرم‌انگاری غیرمستقیم فقهی

در این مبحث با توجه به ماهیت قرارداد استخدام کارمند دولت با دولت و استفاده از قاعده لاضرر بررسی می‌شود که آیا با ورود به ماهیت عقد استخدام موجبی برای حرمت قابل کشف است؟ و یا این که قاعده فقهی کمکی در جرم‌انگاری موضوع منع تصدی بیش از یک شغل می‌کند؟ در هر حال بررسی این موضوع نیازمند بیان مفاهیم و احکام آنها می‌باشد.

۱.۲.۱.۱. از منظر ماهیت استخدام دولتی

در این روش دامنه‌ی بحث حول محور ماهیت فقهی استخدام دولتی است. در این روش با استفاده از منابع فقهی، سعی در اجتهاد خواهد شد. در حقوق اداری، این اصل پذیرفته شده است که مستخدم دولت باید یک رابطه‌ی قراردادی با دولت داشته باشد (موسی‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۷۷). با نگاه در ماهیت استخدام دولتی مشخص می‌شود که استخدام قراردادی میان کارمند(شخص حقیقی واجد شرایط قانونی) و دولت به‌عنوان کارفرمای وی می‌باشد. مفهوم استخدام را می‌توان در قالب عقد اجاره تحلیل کرد (جباری، ۱۳۸۹: ۱۸۱). اجاره یا متعلق به اعیانی است که مملوک است از قبیل منزل که تملیک منفعت آنها در برابر عوض، فایده می‌بخشد یا متعلق به انسان است مانند آن که شخص آزاد خودش را برای کاری اجیر کند که غالباً تملیک کارش را به دیگری در مقابل اجرتی که قرار داده می‌شود، فایده می‌دهد. پس در اجاره، یا تملیک منفعت است یا تملیک عمل در برابر عوضی معلوم (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ۴۸۵). بر مبنای نظر فقها از اجاره‌ی انسان به عنوان اجیر خاص تعبیر شده است. اجیر خاص از نظر فقها بر دو قسم است: اول آن که اجیر شود در مدت معینی به خودی خود، متوجه امری از امور مستأجر شود یا این که هر امری که به او رجوع کند به جا آورد مثل آن که، کسی را بگیری که ملازم تو باشد در مدت یک سال معین (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲۹۲). در این نوع اجاره شخص اجیر در مدت معین عقد اجاره در خدمت مستأجر خود می‌باشد و خدمت او بلاانقطاع است. دوم این که تعیین مدت نکند، بلکه اجیر شود که عمل معینی بکند، مثل دوختن جامه‌ی معینی از روز معینی تا وقتی که آن عمل تمام شود بدون آن که در آن کار سستی کند یا آن را تعطیل کند (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲۹۳). در عقد اجاره انسان اجیر با عقد اجاره، مالک اجرت می‌شود (نجفی، بی‌تا: ج ۴۳، ۱۸۱). این نظر مورد اتفاق فقهاست.

به تعبیر فقهای دیگر اجیر خاص چهار وجه ممکن است داشته‌باشد؛ در نوع اول اجیر خاص نفس خود را اجیر داده‌است که تمام منافع او در مدت معین ملک مستأجر باشد. دوم آنکه در مدت اجاره منفعت خاصی مثل خیاطی مدنظر باشد. سوم آنکه خودش را اجیر داده‌باشد در مدت معینی برای عمل کردن به امری مباشرت کند و چهارم آنکه اعتبار معاشرت یا اعتبار وقوع عمل در آن مدت یا هر دو شرط باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۳۳۶). با تعبیر فقها تعاریف گوناگونی از اجیر خاص شده‌است، هر چند به نظر می‌رسد نظرات ایشان متفاوت است، لیکن بادقت در تعاریف میرزای قمی و صاحب‌العروه‌الوثقی مشخص می‌شود تعریف دومی دارای فروع بیشتری است که همین فروع در تعریف دوگانه میرزای قمی مستتر می‌باشد. مستأجر در اجاره اعیان، منفعت را مالک می‌شود و در اجاره انسان برای اعمال، کار را مالک می‌شود در این اجاره، اگر اجاره متعلق به انسان باشد تسلیم عمل به تمام کردن کار است (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ۴۹۷). در اجاره انسان به تملک عمل انسان به چند گونه قابل تصور است و صورت اول وقتی که اجیر فرد را اجاره داده تا تمام اعمال او در مدت معین به ملک مستأجر باشد این نوع اجاره قریب‌ترین مفهوم به ماهیت استخدام است که به گونه‌ای که اگر تملک کارهای مستخدم (کارمند) دولت را اجاره بدانیم، دستگاه اجرایی یا دولت به عنوان مستأجر می‌تواند شناسایی شود. در این مفهوم مستخدم دولت در مدت قرارداد خود در مورد کارمندان پیمانی و قراردادی و کارمند رسمی در مدت استخدام؛ باید عمل خود را بدون وقفه به مستأجر تحویل دهد.

مطابق نظر شهید اول (ره) در اجیر خاص، مؤجر نباید برای غیر مستأجر کار کند، برخلاف اجیر مطلق (مکی‌العاملی، ۱۳۸۳: ج ۲، ۱۲). این نظر توسط سایر فقها با اندکی اختلاف تأیید شده‌است، بر مبنای نظر میرزای قمی در اجیر خاص در موارد که اجیر در مدت معینی به خودی خود، متوجه امری از امور مستأجر بشود که هر امری که به او رجوع شد ولی به‌جا آورد، جایز نیست که اجیر، عملی از برای غیر مستأجر بکند بدون اذن او و مستأجر مالک جمیع منافع او می‌شود، مگر در اوقاتی که عادت جاری نشده به کارکردن در آن است، جایز است برای غیر، بدون اذن مستأجر، مگر اینکه این کار کردن نیز باعث ضعف و بازماندن از امور مرجوعه‌ی مستأجر شود (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲۹۳). برخی از فقها معتقدند اجیر در مدت معین اجاره جایز نیست در آن مدت برای خود یا برای دیگران با اجاره یا به جعله یا به تبرع عملی کند که منافع حق مستأجر باشد الا به اذن او (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۳۳۷). وقتی اجیر در مدت اجاره به توافق می‌رسد نباید در کار خود سستی کند یا کاری که منافی حق مستأجر باشد، اگر اجیر در خارج از مدت متعارف کار برای مستأجر برای خود یا دیگری کاری کند، مشروط در آن است که موجب ضعف او در عمل روز نشود. اگر در عقد اجاره تخلف کرد و کاری را که منافی حق مستأجر باشد به‌جا آورد در صورتی که شخص نفس خود را اجیر داده‌باشد که تمام منافع او در مدت معین ملک مستأجر باشد مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند و اجره‌المسمی را کلاً یا بعضاً پس گیرد و یا آنکه فسخ نکند، ولی عوض

عملی را که بر او تفویض کرده بعضاً یا کلاً از او مطالبه نماید و هم‌چنین اگر در آن مدت برای دیگری تبرعاً کاری کند و مستأجر به لحاظ کار تبرعی نمی‌تواند عوض از اجیر بگیرد اما چون منفعتش تفویض شده و مغرور شده است مخیر است یکی از سه روش ذیل را انجام دهد اول اینکه اجاره دوم را اجازه کند و اجره‌المسمی را که با شخص مستأجر دوم قرارداد دارد از وی بگیرد. دوم اینکه اجاره خود را فسخ کند و اجرت خود را از وی پس بگیرد. سوم آنکه اجاره خود را باقی‌گذارند و عوض مقدار از منفعت او از بین رفته از او بگیرد. اگر اجیر قرارداد بسته که در آن مدت اجاره منفعت خاصه خود مثل خیاطی برای مستأجر بدهد مانند صورت قبلی عمل می‌شود مگر در صورتی که آن عمل که برای غیر کرده به اجاره یا جعله باشد و از غیر جنس کاری باشد که برای مستأجر است آن که خیاطی را برای مستأجر اول قرارداده و نوشتن برای مستأجر دوم، که در این صورت مستأجر اول حقی در دخالت در اجاره دوم و شغل دوم ندارد بلکه مخیر است یا اجاره خود را فسخ کند یا اجاره‌ی خود را نگه‌دارد و عوض کاری که بر او تفویض کرده از او بگیرد. اگر اجیر خود را بر وجه سوم اجاره داده‌است (یعنی که خویش را اجیر داده برای مباشرت عملی در مدت معین)، احکام این نیز مانند صورت قبلی است. اگر اجیر خود را بر وجه چهارم اجیر داده که اعتبار مباشرت یا تعیین مدت نباشد فقط شرط شده‌باشد اجیر غیر شود دارای دو وجه است یا صحت عمل برای غیر بدون لزوم به اجازه، هر چند به سبب مخالفت شرط واجب بر او حرام است نهایت آن که مستأجر اول خیار تخلف شرط دارد و یا آن که صحت عمل متوقف بر اجازه باشد، زیرا که اجازه دوم یا جعله حق‌الشرط است و بدون اجازه باطل است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۳۳۸ و ۳۳۹). از نظر فقهای دیگر نیز اگر اجیر خود را اجیر دیگری کرد، به طوری که تمام منافع او در مدت معینی ملک مستأجر باشد، برای اجیر جایز نیست که در آن مدت، برای خود یا دیگری، کار کند (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ۵۰۳). سایر احکام تخلف از اجاره نیز به طور مشابه بیان شده‌است. پس فقها در کار نکردن برای غیر در مدت اجاره به اتفاق از لفظ جایز نبودن استفاده کرده‌اند. به نظر می‌رسد، احکام اجیر خاص، در روابط بین کارمند و دولت مظهر عقد اجاره می‌باشد، عمل کارمند است که موضوع قرارداد استخدام می‌گیرد و کارمند در مقابل وظایف پست سازمانی مستحق دریافت حقوق و مزایا می‌شود. در روابط کارمند و دستگاه اجرایی به عنوان نماینده‌ی مستأجر در قوانین استخدامی معین است. اولین رکن اجاره، متعاقدین (مؤجر و مستأجر) می‌باشد، مؤجر کسی است که عمل او برای مستأجر منفعت اجاره می‌باشد. اما برای یافتن مستأجر ممکن است مواجه با مشکل باشیم، مشخص نیست در این روابط، مستأجر آیا دولت است یا مدیران دستگاه اجرایی و یا مردم؟ اگر دستگاه اجرایی به عنوان مستأجر شناخته شود با اذن بالاترین مقام دستگاه اجرایی، فرد به راحتی می‌تواند از ضمان مسئله گریز کند. از آنجایی که کارمند هر دستگاه اجرایی از اعتبار مختص آن دستگاه در بودجه کل کشور مشخص شده حقوق و مزایای شغل اول را دریافت می‌کند ملاکی برای شناخت مستأجر باشد لیکن در پاسخ به این نظر می‌توان بیان کرد؛

رئیس دستگاه اجرایی به عنوان نماینده مازونی از طرف دولت می‌باشد و ریاست او قائم به شخص نمی‌باشد. از طرفی اعتبارات دستگاه اجرایی به موجب تعریف ماده ۱ قانون محاسبات عمومی کشور جزئی از بودجه کل کشور است که از خزانه دولت پرداخت می‌شود و اعتبارات حقوق مزایای کارمندان دولت مستفاد از ماده ۵۰ قانون اخیرالذکر بدون اذن قانونی مجوزی برای پرداخت نخواهد بود. اگر دولت را مستأجر بدانیم بر مبنای این نظر اولاً، حقوق و مزایای کارمندان که جزئی از بودجه کل کشور است. از طرف دیگر مطابق ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری؛ کارمند بر اساس حکم مقام صالح یا قرارداد بر طبق قوانین و مقررات برای وظیفه پست سازمانی به‌کارگیری می‌شود. بنابراین از آنجایی که ضوابط اشتغال در دستگاه‌های دولتی بنابر اراده‌ی قانونی است قانونگذار که جزئی از دولت است می‌تواند مستأجر قرارداد اجاره خاص باشد بر مبنای اصول شصت و سوم و یکصدوپانزدهم قانون اساسی و ارکان دموکراسی دولت، اعم از قوه مجریه و قوه مقننه بر اساس رأی مردم انتخاب می‌شوند و در واقع آنان به عنوان منتخب ملت، بر طبق ضوابط قانونی حکمرانی می‌کنند. از طرف دیگر استفاده‌کنندگان حقیقی از خدمات کارمندان دولت، مردم هستند. بنابراین به نظر می‌رسد، مستأجر بودن دولت نیز با اشکال روبه‌روست. اما از منظر خدمت و عمل کارمندان دولت که رکن اصلی اجاره است، استفاده‌کننده‌ی اصلی از منافع عمل کارمندان دولت، مردم هستند.

امور تصدی‌های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی با نظارت و حمایت دولت، امور زیربنایی با مدیریت، حمایت و نظارت دستگاه‌های اجرایی و امور تصدی‌های اقتصادی مطابق مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری توسط بخش غیردولتی انجام می‌شود و تنها امور حاکمیتی است که توسط دولت انجام می‌شود. همان‌گونه که در ماده ۸ این مستند آمده منافع این امور بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه می‌شود. به نظر می‌رسد، با این استدلال مشخص می‌شود که استفاده‌کننده‌ی اصلی از خدمات دولتی و عمومی مردم هستند هر چند دستگاه اجرایی و دولت به عنوان اجرت دهنده و یا بکارگیرنده کارمند محسوب می‌شود اما سمت آنها نه به عنوان اصیل، بلکه به عنوان جانشین از طرف مردم اعمال حکومت می‌کنند. پس استفاده‌کننده‌ی نهایی مردم هستند، این موضوع در ماده ۲۵ قانون مذکور مؤکد و مستتر می‌باشد.^۱ همچنین در مواد ۲۶، ۲۷ و ۲۸ قانون مذکور به طور صریح به استفاده‌کننده بودن مردم از خدمات دستگاه‌های اجرایی استفاده کرده‌است.

با این استدلال می‌توان به نظر سوم مبنی بر مستأجر بودن مردم در استفاده از خدمات اجیر خاص بیشتر قابل دفاع و استحکام باشد. با توجه به نظر فقها اجیر خاص اجازه اشتغال به اجاره،

۱. مدیران و کارمندان دستگاه‌های اجرایی خدمت‌گذاران مردم هستند و آنان وظایف خود را به نحو احسن در راه خدمت به مردم و با در نظر گرفتن حقوق و خواسته‌های قانونی آنها انجام دهند.

جعاله یا عمل تبرعی برای دیگران ندارد مگر با اذن مستأجر، گرفتن اذن از مردم به عنوان مستأجر اصلی و استفاده کنندگان از خدمت دستگاه‌های اجرایی عملاً غیرممکن است عملاً اخذ اذن متعذر می‌باشد.

با بیان دلایل فوق به این نتیجه می‌رسیم که کارمند بدون اذن مردم مبادرت به کار دوم می‌کند و رفتار او موجب عدم استفاده‌ی عموم از خدمات و تکالیف قانونی است. این اشکال وارد است که مباحث مذکور با ضمانت اجرای مدنی قابل حل و جبران است، این دسته از احکام از احکام وضعی است و حرمت مبادرت به شغل دوم از احکام تکلیفی می‌باشد. امر و نهی شارع بر احکام وضعی مصداق ندارد پس توسل به حرمت در حکم وضعی قابل تأمل است. در پاسخ می‌توان گفت؛ عدم ایفای تعهد از طرف کارگزاران حکومت موجب ضرر و زیان به مردم است و جبران خسارت در این مورد سبب بازدارندگی نیست چون که؛ با سهل‌انگاری و سستی کارمند خدمت به مردم ارائه نمی‌شود و کسی که بتواند جبران خسارت مردم را کند مشخص نیست چه کسی باشد. بر مبنای اعتقاد برخی «حاکم اسلامی شایستگی و وظیفه دارد رفتارهای منافی با منافع عمومی و مضر به حال اشخاص را (ولو سابقه‌ی تجریم و حتی تحریم شرعی نداشته‌باشد). چنان‌که مقتضی کیفر قطعی و معین نباشد، جرم قابل تعقیب و کیفر اعلام کند. این دسته از ممنوعات حکومتی، از مصادیق جرایم تعزیری،... است» (حسینی، ۱۳۸۸: ۱۰۲). این عمل نیز هرچند سابقه‌ی حرمت در شرع ندارد به نظر می‌رسد، این دسته از احکام در صورت لزوم و ایراد ضرر به منافع عمومی قابل تحریم و تجریم توسط حاکم اسلامی است.

۲.۲.۱.۱. قاعده لاضرر

مفاد این قاعده اصولاً این است که از نظر شارع، هیچ کس حق ندارد به دیگری ضرری وارد کند و این ضرر اعم از فعل و یا ترک فعلی است که منجر به هر نوع ضرر مادی و معنوی خواهد شد (جباری، ۱۳۸۹: ۱۸۵). در فرق بین ضرر و زیان آمده است که غالب استعمال ضرر و مشتقات آن مالی یا نفسی است، ولی کاربرد کلمه ضرر و مشتقات آن در تضييع، اهمال، سختی و تلف شایع و رایج است (موسوی خمینی، بی تا: ۳۱). به نظر برخی بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و زیان نشان می‌دهد که ضرر شامل کلیه‌ی خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است ولی زیان مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد می‌کند (محقق داماد، ۱۳۹۲: ج ۱، ۱۴۱). با چنین برداشتی زیان در حقوق عرفی به معنای سوء استفاده از حق^۱ تعبیر می‌شود.

1. Abusinrgofright

با توجه به نظرات فقها آنچه به عنوان یک دلیل عقلی مورد استفاده است این است که زبان رساندن به دیگری ممنوع است و موجب مسئولیت زبان آور می‌شود. قاعده لاضرر که حاکم بر احکام اولیه می‌باشد، دامنه‌ی احکام را محدود و مقید به عدم ضرر می‌کند (جمعی از پژوهشگران، بی‌تا: ج ۱۴، ۱۳۱). در تقسیم بندی ضرر اقسامی را ذکر کرده‌اند. در مهم‌ترین تقسیم‌بندی اقسام آن را با توجه به علل پیدایش زبان ذکر کرده‌اند (جعفری تبریزی، ۱۴۱۹: ۱۰۱). ضررها با توجه به علل آنها به سه دسته مهم تقسیم‌بندی می‌شود. اول: ضرر ناشی از جریان قوانین طبیعی. دوم: ضررهای ناشی از خود انسان‌ها به یکدیگر ناشی از تزامم و تنازع بقا. سوم: ضررهای ناشی از تزامم حقوق: در تمامی مکاتب، حقوقی برای انسان‌ها قائل شده‌اند مانند استفاده مطلق از حق مالکیت. جایگاه قاعده لاضرر و لاضرر در این تزامم هویدا می‌شود که هیچ کس نمی‌تواند و نباید با اجرای حق خود، موجب ضرر و زیان به دیگری شود.

برخی معتقدند بدیهی است که عدم استفاده مستأجر از عمل اجیر خاص موجب ضرر به وی می‌شود، این ضرر وارد بر استفاده‌کننده از خدمات می‌شود (جباری، ۱۳۸۹: ۱۸۵). با توجه به ضررهای ناشی از تزامم حقوق نیز می‌توان دیدگاه دیگری را بیان کرد. از آنجایی که مطابق اصل اباحه، داشتن شغل یا شغل‌های متعدد آزاد است، لیکن این حق تا آنجا مشروع است که باعث ضرر به دیگری نشود. همان‌گونه که در ماده ۵۱ قانون برنامه پنجساله پنجم آمده‌است اصل بر ممنوعیت استخدامی است. از طرف دیگر مطابق اصل بیست‌وهشتم قانون اساسی؛ دولت مکلف است برای همه افراد امکان اشتغال به کار را به نحو تساوی ایجاد کند، اشتغال یک شخص به مشاغل متعدد و گوناگون باعث تزامم حقوق استخدامی سایر افراد واجد صلاحیت می‌شود. همیشه در آزمون‌های استخدام چندین برابر ظرفیت هر شغل، داوطلب شرکت می‌کند تا رقابت برای بهترین انتخاب شود. تصدی شغل مضاعف در این‌جا، باعث ورود ضرر به آنها می‌شود در قاعده لاضرر نیز نهی‌کننده از ضرر رساندن به دیگری است برای کسی که مستند به حق آزادی شغل، مبادرت به اشتغال به مشاغل متعدد می‌کند.

در پایان بحث به نظر می‌رسد، دلیلی بر ورود مستقیم فقها به حرمت تصدی بیش از یک شغل دولتی در کتاب، سنت و اجماع نداریم. هر چند با استفاده از استفتائات معدود که با فرض سؤال-هایی صادر شده‌است با امکان ورود ضرر به استفاده‌کننده از خدمات عمومی یا دستگاه اجرایی، ضمان، شخص متصدی شغل مضاعف را بیان کرده‌اند. این ضمان به معنای جبران خسارت زبان دیده می‌تواند تصور شود. در استدلال دوم که رابطه‌ی قراردادی شخص کارمند با دستگاه اجرایی به عنوان اجیر خاص بررسی شد، مشخص می‌شود که در قرارداد اجیر خاص حق انعقاد قرارداد اجاره با دیگری را ندارد مگر با اذن مستأجر. حال شک در مستأجر دانستن دستگاه اجرایی حقوق‌دهنده کارمند، دولت یا مردم ممکن است قضیه را با چالش مواجه کند، عموماً دولت اجازه شغل دوم را به کارمند می‌دهد و در واقع مقام دولتی، وی را به شغل دوم منصوب می‌کند. برخی از فقها دلیل

ضمان را سستی ناشی از شغل دوم، در نتیجه عدم انجام صحیح تکالیف او شده و موجب ضمان می‌شود. یکی از پایه‌های اصلی این نظر نیز می‌توانست قاعده لاضرر باشد، هرچند استحکام قاعده به لحاظ غنای آن از منابع و مدارک قابل خدشه نیست، لیکن تردید در تحقق ضرر ناشی از شغل دوم می‌باشد. نظر فقها در این است که اگر موجب سستی شود ضمان آور است. در قاعده لاضرر نیز با تصدی شغل دوم به همین دلیل مشترک رسید که ممکن است باعث تنبلی در کار اول، عدم استفاده کامل مردم از خدمت کارمند و اخذ حقوق بدون انجام تعهد شود. پس پایه‌ی ضرر متزلزل است و همواره با احتمال به‌پیش می‌رود. به نظر، اول اینکه در قاعده‌ی لاضرر نیز الزاماً با هر رفتار، ضرر با آن وارد نمی‌شود، در این جرم نیز ضرر و زیان قریب الوقوع است، یکی از پایه‌های استدلال ما، کثرت سؤال‌ها در مورد ضامن بودن فرد و عدم انجام کامل تعهد اداری خودش قرینه‌ای برای افزایش احتمال زیان است. دوم اینکه از باب قرارداد اجیر خاص دستگاه اجرایی و دولت به خاطر اصیل نبودن ایشان اجازه‌ی آنها به دو دلیل نافذ نیست چون که وقتی مردم به عنوان اصیل در یک طرف قرار دارند دولت و دستگاه جایگاهی در دادن اجازه کار برای دیگری ندارند. همچنین وقتی به موجب قانون اساسی رفتار منع شده است، اجازه‌ی آنها نیز تخلف بوده و قابل تعقیب می‌باشد. سومین استدلال به نظر ما، حرمت قانون منع جمع مشاغل را تقویت کند، قاعده‌ی حقوقی دفع افسد به فاسد است. در صورتی که احتمال ضرر در یک امر زیاد باشد بنا بر این قاعده می‌توان با بیان حرمت آن از زیان‌دهی بیشتر پیشگیری کرد.

۲.۱. مبانی عرفی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی

در حقوق عرفی، جرم‌انگاری^۱ تلقی کردن اعمال و رفتارهایی تحت عنوان عمل مجرمانه در نقطه شروع یا صفر می‌باشد (محمودی‌جانکی، ۱۳۸۲: ۲). به نظر می‌رسد، جرم‌انگاری فرآیندی است که به وسیله‌ی آن اعمال مجرمانه با معیارهای ویژه و معینی، باید طی آن به انتخاب مطلوب و مورد قبول منجر شود.

شناسایی اعمال ضداجتماعی و ناپه‌نچار در بسیاری از موارد به سادگی نمی‌تواند میسر باشد و برای این کار قوه مقننه ناچار باید به اصولی که جامعه بر آن استوار است مراجعه کند. این اصول در هر جامعه بنا به اعمال ضداجتماعی ممکن است متفاوت باشد. در میان ضمانت‌اجراها هم وجود ضمانت اجرای کیفری استثناست و اصل بر وجود ضمانت‌اجراهای دیگر مانند مدنی و اداری است (آزمایش، ۱۳۸۳: ۱۸۳). فراوانی جرم‌انگاری علاوه بر هزینه‌های زیست اجتماعی که دارد موجب افزایش خطر مواجهه با نهادهای عدالت کیفری در زندگی اجتماعی می‌شود (غلامی و دیگران، ۱۳۹۳: ۸). بنابراین قانون‌گذار برای وضع یک قاعده‌ی استثنایی، باید با اتکا به پایه‌های اساسی،

رفتارهای خلاف را شناسایی کند و در صورت لزوم با پیش‌بینی ضمانت اجرای مناسب از قاعده‌ی حقوقی خویش، حمایت کند. قانون‌گذار اغلب برای مجازات افرادی که به قصد جمع مال مرتکب اعمال ضداجتماعی می‌شوند به مجازات نقدی متوسل می‌شود و اگر شغل او، فرصت ارتکاب جرم فراهم کند به مجازات‌های انتظامی و حرفه‌ای مانند تعطیلی محل کسب یا انفصال توسل می‌جوید (باهری، ۱۳۸۹: ۱۲۰). به نظر می‌رسد، هرچند اعمال ضداجتماعی در بسیاری از موارد احساسات عمومی را جریحه‌دار می‌کند، لیکن ظرافت قانونگذاری برای مشخص کردن این اعمال می‌تواند باعث احساس امنیت و آرامش خاطر عمومی شود.

یک رفتار، قبل از آن‌که قابل جرم‌انگاری شود باید سنجش شود از چه منظر خطاکارانه است؟ (هوساک، ۱۳۹۰: ۱۶۹) میزان خطرآفرینی آن باید مورد سنجش قرار گیرد. برای ورود به این بحث ناچار مبانی و علت‌های تشریح قانونگذاری جرم منع تصدی بیش از یک شغل را روشن شود. امروزه بسیاری معتقدند سیاست گذاری ناظر بر کنترل اجتماعی بی‌نیاز از هیچ یک از ابزارها و مفاهیم سیاست جنایی و کیفری نیست بلکه در میزان سهم هر کدام متفاوت می‌شود (غلامی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۶). برخی معتقدند انحراف به لحاظ تاریخی سه مرحله متمایز را تجربه کرده‌است که شامل «رموز جلوه دادن» و «جرم‌انگاری» و «طبی‌انگاری» انحراف می‌شود (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۷۶). این سه مرحله در زمینه تصدی بیش از یک شغل نیز به نوعی قابل مشاهده است از آنجایی که قانونگذار در قوانین استخدامی حساسیت دخالت خود را اعلام می‌کند و با تخلف دانستن این رفتار کارمندان دولت را نهد می‌کند، سپس با ورود ممنوعیت موصوف در قانون اساسی در سال ۱۳۷۳ مبادرت به جرم‌انگاری می‌کند و اکنون که با گذشت حدود بیست سال از اولین جرم‌انگاری، مورد جست‌وجو برای اصلاح است که طرح منع اشتغال به بیش از یک شغل در سال ۱۳۹۱ توسط مقنن مورد بازنگری قرار می‌گیرد.

موضوع تصدی بیش از یک شغل دولتی با نگاهی عمیق به نوعی محدود کننده‌ی آزادی اشتغال برخی اقشار خاص از جامعه است. برای تبیین و ارزیابی جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل باید به دلایل جرم‌انگاری و ارزیابی آنها با معیارها متمرکز شد. با تجسس در دلایل و ریشه‌های جرم-انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی منابع بسیار کمی قالب دسترسی است؛ اما در محدود موارد بیان شده به دلایل زیر می‌رسیم.

۱.۲.۱. مشکل بیکاری

از نظر برخی دلیل جرم‌انگاری و مداخله‌ی دولت در رفتار تصدی بیش از یک شغل دولتی؛ به لحاظ مشکل بیکاری در بین جوانان است به طوری که اشتغال یک نفر در مشاغل مختلف باعث از بین رفتن فرصت‌های شغلی در کشور می‌شود (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۴۱۷ و موسی‌زاده، ۱۳۹۲: ۲۴۴ و حمایت، ۱۳۹۲: ۴). از آنجایی که مطابق اصل چهل‌وسوم قانون اساسی؛ دولت وظیفه‌ی اتخاذ

تمهيداتي براي رعايت آزادي انتخاب شغل براي همه افراد جامعه را دارد. از طرف ديگر معضل بيکاري، از جمله معضلات دولت‌ها در اين سال‌ها است که به خصوص با اتمام تحصيل جوانان به عنوان يکي از علل فقر و تنگدستي که به تبع نبود کار مناسب، عدم امکان تأمين زندگي متوسط به شمار رفته است و آن را علت مهم فزوني ارتکاب برخي از جرايم مانند قاچاق مواد مخدر دانسته‌اند (اکبري، ۱۳۷۹: ۲۸۲). بررسي اين نکته که آيا براي رفع مشکل بيکاري مي‌توان دولت مداخله کيفري در ممنوعيت تصدي بيش از يک شغل کند؟ هرچند در سياست جنايي حمايتي رفتارهاي حاکی از تبعيض، مانند امتناع از برخوردار شدن و استفاده از يک حق قابل جرم‌انگاري است (مارتي، ۱۳۹۳: ۳۹۳). ليکن از نظر فيلترهاي سه‌گانه شنشک فيلتر اول: فيلتر اصول است، آنچه مسلم است حتي از نظر اخلاق‌گرایی قانونی محدود^۱، عمل تصدي بيش از يک شغل دولتي به عنوان يک عمل ذاتاً غيراخلاقي محسوب نمي‌شود اما از نظر اخلاق‌گرایی معتدل^۲، اين عمل به طور غيرمستقيم موجب بيکاري احتمالي عده‌اي از افراد جامعه مي‌شود. از نظر سودرسانی به ديگران نيز توجه امر مي‌تواند مورد بررسي قرار گيرد. بدین مفهوم که منع تصدي مشاغل مضاعف از ناحیه کارمندان دولت مایه‌ی منفعت و سود برای اشخاص بيکار جامعه می‌باشد، لذا به این لحاظ شايسته-ی مداخله دولت می‌باشد. سومين اصل قابل توجه در اين جرم، کمال‌گرایی^۳ است، به موجب توجه اين اصل منع کردن تصدي بيش از يک شغل دولتي مایه‌ی بهبود وضعیت اشتغال مردم می‌شود به همين دليل قابليت مداخله دولتي را دارد.

هرچند به علت تصدي بيش از يک شغل دولتي باعث از بين رفتن فرصت‌هاي شغلي در بين جوانان کشور مي‌شود، اما اين موضوع قابل تأمل است که علت اصلي مشکل بيکاري جوانان با مداخله کيفري دولت در تصدي بيش از يک شغل دولتي رفع نمي‌شود، بلکه دلایل بيکاري جوانان دارای علت‌های عمده‌ی دیگری است با ممنوعیت این رفتار مشکل بيکاري قابل حل نیست. بنا بر این به نظر می‌رسد که اساساً جرم‌انگاري منع تصدي بيش از يک شغل به دليل مشکل بيکاري جوانان و تقاضای زيادی براي آن از فيلتر اصول قابل قبول نیست. به تبع عدم مقبوليت در اين فيلتر، در فيلتر پيش فرض‌ها نيز به لحاظ مفهوم استفاده کمينه از مداخله دولتي و استفاده از ضمانت اجراهاي اداري به درستي مي‌توان کارمندان دولت را از تصدي بيش از يک شغل بازداشت.

۲.۲.۱. توقف خدمات رسانی

برخي دليل جرم‌انگاري در منع جمع دو شغل را وقفه در هر دو کار کارمند دو شغله می‌دانند و معتقدند به لحاظ اين که اغلب ساعت‌هاي کار اداره‌ها يکي است مستخدم نمي‌تواند همزمان در دو

1. Legal moralism narrow
2. Legal moralism broad
3. Per fectionism

پست خدمت کند (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۴۱۷). در واقع دو شغله بودن باعث کاهش کارایی شخص می‌شود و احتمال اشتباه او را افزایش می‌دهد. این در حالیست که مشاغل دولتی و عمومی چون با منافع عمومی مستقیماً در ارتباط است جایی برای اشتباه وجود ندارد (حمایت، ۱۳۹۲: ۴). برای تحلیل بهتر این دلیل نیز باید مراحل سه‌گانه فیلترهای اصول، پیش‌فرض‌ها و کارکردها بررسی شود تا مداخله دولت در این جرم مورد سنجش واقع شود.

در فیلتر اصول، با توجه به کاهش کارایی کارمند دو شغله و توقف انجام وظایف به نحو مطلوب، این رفتار با حقوق مراجعین در تزاخم خواهد بود، چون فرد با کسالت و سستی وظایف محوله را انجام می‌دهد و مراجعه‌کنندگان با روبه‌رو شدن با این سستی در احقاق حقوق خود راضی نخواهند بود. جلب رضایت ارباب رجوع از حقوق مسلم آنها در دستگاه‌های اجرایی است و اگر این رضایت به درستی حاصل نشود موجب سردرگمی و سلب اعتماد مردم نسبت به دولت و دستگاه‌های اجرایی می‌شود. بی‌اعتمادی شهروندان به متصدیان مشاغل عمومی و دولتی می‌تواند به بحران مشروعیت در جامعه هم بینجامد (نورپها، ۱۳۸۷: ۱۴۸). از طرف دیگر کارمند دولت در مقابل انجام وظایف حقوق و مزایای قانونی خود را دریافت می‌کند. حقوق و تکالیف لازم و ملزوم هم بوده و بایکدیگر قرین هستند. برای کسی نمی‌توان حقوقی تصور کرد که همراهش تکلیفی وجود نداشته باشد. با این تفسیر با وجود دریافت حقوق و مزایای متعلق، عدم انجام وظیفه به نحو مطلوب، دریافت حقوق بلاجهت محسوب می‌شود و همین امر باعث زیان به خزانه‌ی دولت می‌شود. پس در توجیه جرم-انگاری تصدی بیش از یک شغل به دلیل وقفه در هر دو کار کارمند دو شغله، اصل‌های مزاحمت^۱ و ضرر^۲ توجیه‌کننده‌ی مداخله دولت در تصدی بیش از یک شغل دولتی می‌شود. بر این اساس نیز بعضی دلیل مداخله دولت در منع جمع مشاغل را احتمال زیان رساندن به خزانه بیان می‌کنند (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۴۱۹). با استدلال مذکور زیان رسیدن به دولت متصور می‌باشد و با تصدی کارمند دولت در بیش از یک شغل دولتی و حتی شغل خصوصی دیگر، با اصل ضرر قابل توجیه می‌باشد.

با گذشت از فیلتر اصول، نوبت به فیلتر پیش‌فرض‌ها می‌رسد. در این قسمت تأکید بر کاهش میزان استفاده از مقررات کیفری در روابط فردی یا اجتماعی شهروندان می‌باشد و استفاده از ضمانت اجراهای مدنی، اداری و انضباطی در اولویت واکنش‌های دولت قرار می‌گیرد. در تصدی بیش از یک شغل دولتی، از آنجا که کارمند مرتکب جرم است استفاده از ضمانت اجرای اداری بهترین گزینه به عنوان واکنش این رفتار برای جلوگیری از زیان و تزاخم می‌باشد. برای رد شدن از این فیلتر باید این موضوع یادآوری شود که همان‌گونه که بیان شد اولین مداخله دولت در ماده ۴۳ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ بود که به موجب آن تصدی پست سازمانی دیگر توسط

1. The offence principle
2. The harm principle

مستخدماً منع شده بود، لیکن با گذشت زمان و گسترش فعالیت‌ها و اختیارات دولتی، بهبود در این جهت حاصل نشد و این انحراف در سازمان‌های اداری شیوع بیشتری پیدا کرد به طوری که داشتن سمت‌های متعدد به ویژه در مقام‌های بالای سیاسی و اداری مورد تعرض نویسندگان قرارداد داشت (ابوالحمد، ۱۳۸۳: ۴۱۷ و هاشمی، ۱۳۸۶: ج ۲، ۲۱). می‌توان ادعا کرد بر پایه همین دلیل بود که قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی به عنوان طرح قانونی در سال ۱۳۷۳ از جانب نمایندگان مجلس تهیه و به مجلس ارائه شد. همین دلیل در مورد الحاق تبصره ۱۰ الحاقی سال ۱۳۸۸ به این قانون در خصوص حقوقدانان شورای نگهبان ملموس‌تر بود. از آنجایی که متصدی تخلفات اداری رئیس دستگاه اجرایی و در انتصاب افراد به مشاغل متعدد مؤثرند یا در مقابل تخلفات کارمندان تحت مدیریت خویش، هیچ واکنشی نداشت، ضمانت اجرای اداری به واکنش کیفری تبدیل شد. به نظر می‌رسد با تحولات تاریخی منع جمع مشاغل، در قوانین اداری، واکنش غیرکیفری در قبال این رفتار مورد ارزیابی قرار گرفته است و پاسخگوی دغدغه قانونگذار نشده است.

مرحله بعدی فیلتر کار کرده‌است، بررسی آثار و عواقب جرم‌انگاری رفتار تصدی بیش از یک شغل دولتی در فیلتر کار کرده‌ها بسیار مهم و حیاتی است، چون اگر سود اجرای قانون کیفری در این مرحله بر زیان آن غالب نباشد، قانون در این مرحله با اخذ نمره منفی نمی‌تواند به عنوان قانونی جامع و دارای آثار مفید تلقی شود. واکنش کیفری نسبت به ضمانت اجرای اداری؛ علاوه بر ورود آن به سیستم عدالت کیفری، دادگستری را مجاز می‌کند مرتکبان رفتار منع شده را تحت تعقیب قضایی قرار دهد. از طرف دیگر ضمانت اجرای کیفری مقرر در قانون این جرم، یک نوع محرومیت از حقوق اجتماعی و از نوع کیفرهای سالب آزادی نمی‌باشد. بنابراین ورود این جرم به حوزه عدالت کیفری بیشتر از جنبه‌ی مرجع رسیدگی کننده دارای اهمیت می‌باشد. از طرف دیگر بنابر عقیده‌ی برخی قانون بدون ضمانت اجرا اکثراً جنبه فرمان اخلاقی دارد (نصیری، ۱۳۸۲: ۸۱). چون اعمال ضمانت‌اجرا در دست خود دستگاه اجرایی بود عملاً انحراف بدون واکنش می‌ماند. در واقع پیش-بینی ضمانت اجرای کیفری به عنوان آخرین چاره قابل ارزیابی می‌باشد. این نظر را نیز باید پذیرفت اعمال مجازات در مورد متخلفین گام مهمی به سوی ایجاد مسؤلیت پذیری و پاسخگویی است (رهبر و دیگران، ۱۳۸۱: ۱۶۷). به نظر ما وقفه در شغل‌های کارمند دوشغله به لحاظ زمانی که به خزانه‌ی دولت وارد می‌کند با توجه به اصل ضرر در جرم‌انگاری می‌تواند تصدی بیش از یک شغل دولتی را وارد حوزه عدالت کیفری کند.

۳.۲.۱. فساد اداری

برخی دلیل اصلی مداخله دولت را فساد ناشی از تصدی بیش از یک شغل می‌دانند، در برخی نوشته‌ها به صراحت چند شغله‌بودن کارکنان دولت را از عوامل بروز فساد مالی و اداری می‌دانند

(فتح‌آبادی، ۱۳۸۳: ۶۱). برخی دیگر دلایلی را بیان می‌کنند که این دلایل منجر به فساد مالی و حتی فساد سیاسی می‌شود مانند: تعارض منافع (ویژه و رضایی، ۱۳۹۲: ۷۴) اعمال نفوذ، انحصارطلبی و استبداد (هاشمی، ۱۳۸۶: ج ۲، ۱۴، کوشکی، ۱۳۷۳: ۶۰ و ۶۴). از طرف دیگر با جمع مشاغل در یک فرد منجر به تمرکز قدرت و یا مقام در او می‌شود (رهبر و دیگران، ۱۳۸۱: ۱۴۸). فساد امری پیچیده و متنوع است که موجب کاهش اثربخشی دولت، رواج بی‌تفاوتی و تنبلی در جامعه، افزایش انجام کارها، دشواری رقابت‌پذیری در جامعه، ناکام ماندن تلاش‌های فقرزدایی، از بین رفتن سرمایه‌های اجتماعی و تضعیف روحیه افراد درستکار را فراهم می‌آورد (افضلی، ۱۳۹۰: ۲۳۷). پس فساد تابعی است از میزان رانت‌های در اختیار مقام‌های دولتی، هر قدر این اختیارات همراه با تمرکز قدرت بیشتر باشد احتمال فساد بیشتر است. بنابر تعریفی از فساد مالی، فساد عبارت است از سوء استفاده از منصب دولتی برای منفعت خصوصی (رهبر و دیگران، ۱۳۸۱: ۳۹). این تعریف با تضاد یا تعارض منافع کاملاً همسواست. در تعارض منافع اشخاصی که نسبت به دیگران وظایفی دارند، در انجام وظایف خود، منافع شخصی‌شان را دخیل کرده و وظایف خود را تابع آن منافع قرار می‌دهند و به منافع عمومی بی‌توجه‌اند (ویژه و رضایی، ۱۳۹۲: ۳۷). زنجیره‌ی جرایم کارکنان دولت به واسطه مشاغل دولتی آن، کاملاً بهم وابسته هستند. هیچ کدام از این جرایم به وقوع نمی‌پیوندند مگر با استمرار در تخلفات و زمینه‌سازی برای ارتکاب جرایم. به طور مثال مطابق بند ۷ ماده ۱ لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷ شرکتها و مؤسساتی که تحت مدیریت کارمندان دولت قرار دارد از معامله با دستگاه‌های اجرایی منع شده‌اند. در حالی که به موجب قانون منع تصدی بیش از یک شغل دولتی، کارمندان دولت از تصدی مدیریت عامل یا هیئت مدیره انواع شرکت‌های خصوصی منع شده‌اند. در بند ۵ ماده ۸ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (میردا)، نیز در خصوص تضاد منافع فعالیت‌های بیرونی مقامات دولتی که بیم سوء استفاده می‌رود تمهید تصمیمات پیشگیرانه را از وظایف دولتهای عضو برشمرده است که قانون مورد بحث نیز می‌تواند در زمره‌ی آن قرار گیرد. شکی در زمینه‌سازی تعارض منافع برای بروز فساد نمی‌باشد (شمس‌ناتری و توسلی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۰۱). در صورت عدم توجه و فقدان ضمانت اجرای مناسب منجر به ارتکاب فساد می‌شود، چرا که وقتی منافع شخصی فرد با منافع شغلی و اداری در تعارض قرار گیرد، کارمند دولت متمایل به ترجیح منافع شخصی بر منافع عمومی می‌شود.

اعمال نفوذ نیز یکی از انواع فساد صاحبان قدرت است، در این روش معمولاً با عدم اجرای برخی مقررات و آیین‌نامه‌های اداری برای برخی از افراد و گروه‌های برگزیده جامعه به کارگرفته می‌شود (افشاری، ۱۳۷۳: ۳۰). فساد با تبعیض و انحصار رابطه‌ی مستقیمی دارد هر گاه انحصار اعم از اقتصادی، قدرت و یا مقام در یک شخص متمرکز شود و با تبعیض اجرای قوانین و مقررات همراه

1. Conflict interest

شود منجر به فساد می‌شود. پس فساد تابعی از انحصارطلبی نیز می‌باشد. هر قدر قوانین بتواند زمینه‌ی تعارض منافع، اعمال نفوذ و انحصار را کاهش دهد در واقع می‌تواند موجب کاهش فساد شود. عدالت کیفری نیز برای رسیدن به اهداف خود، مبارزه با فساد و زمینه‌های آن را در اولویت قرار می‌دهد.

از منظر فیلترهای جرم‌انگاری دلیل فسادخیزی تصدی بیش از یک شغل دولتی، در فیلتر اصول با اصل ضرر قابل قبول است، چون این رفتار موجب اعمال نفوذ، انحصارطلبی و استبداد می‌شود و به تبع آن، فساد وارد جامعه می‌شود. در جامعه‌ای که فساد رسوخ کند توسعه‌ی اقتصادی و انسانی دشوار می‌شود و ضرر ناشی از آن به تمامی جامعه آسیب می‌رساند. تردیدی که مطرح می‌شود این است که با تصدی بیش از یک شغل دولتی احتمال بروز فساد وجود دارد. تصدی رفتار منع شده الزاماً فساد وجود ندارد و فقط احتمال بروز فساد وجود دارد به تبع آن ورود ضرر به جامعه نیز با احتمال روبه‌رو می‌شود. به نظر می‌رسد، حقوق کیفری، فقط برای منع ورود ضرر به کار نمی‌رود بلکه در بسیاری از موارد ممکن است برای کاستن از خطر ضرر به کار می‌رود. جرایم پیشگیری-کننده از خطر، رفتاری ممنوع شده است که در همه مواقع که صورت می‌پذیرد موجب ضرر نمی‌شود و می‌تواند جرم ناقص محسوب شود ولی احتمال ضرر قریب‌الوقوع را بیشتر می‌کند مانند: شروع به جرم اغواگری و تبانی از این نمونه هستند (هوساک، ۱۳۹۰: ۲۶۵). به این نمونه‌ها می‌توان ولگردی و فروش سلاح گرم را اضافه کرد. با توجه به دلایل جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل که مستقیماً منجر به بروز فساد می‌شوند و فساد نیز به اندازه کافی، خطر آفرین است که با فساد جامعه به تباهی می‌رود.

در بررسی فیلتر دوم حوزه‌ی جرم‌انگاری؛ به لحاظ استفاده قبلی از ضمانت اجرای اداری و عدم پاسخ‌گویی مناسب آن و از طرفی لزوم ورود اشخاصی خارج از افرادی که خودشان در ارتکاب رفتار منع شده تصدی بیش از یک شغل دولتی دخالت داشته‌اند قابل توجیه می‌داند. در فیلتر کارکردها، نیز آنچه مسلم است این است که مطمئناً هزینه‌های جرایم پیش‌گیرانه از جرایم اقتصادی و مفاسد اداری ناشی از فساد بسیار کمتر است.

با لحاظ موارد بیان شده به نظر می‌رسد مهم‌ترین مبنای جرم‌انگاری رفتار تصدی بیش از یک شغل دولتی، آسیب‌های قریب‌الوقوع ناشی از فساد و آثار بعدی آن می‌باشد. به طوری که با توسعه-یافتگی جوامع، پیچیدگی فساد اداری نیز بیشتر می‌شود. فساد پدیده‌ای است که تمامی قانونگذاران و حقوقدانان بر لزوم واکنش کیفری به آن اتفاق نظر دارند. فساد ناشی از تصدی بیش از یک شغل دولتی، قانونگذار را مجاب می‌کند که به جرم‌انگاری آن مبادرت کند. آزادی هر قدر اهمیت داشته-باشد، به همان اندازه پیشگیری از جرایمی مانند: تعارض منافع، اعمال نفوذ، انحصار و استبداد مهم و قابل اعتنا هستند. در مجموع باید گفت مبارزه با بیکاری، رعایت مساوات و لزوم جلوگیری از زیان به جامعه و مردم از وظایف اصلی هر دولت می‌باشد که در کنار رفتارهای خطرناک بیان شده، به حد

کافی اقناع کننده‌ی افکار عمومی برای توجیه جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل می‌باشد. در حوزه‌ی جرم‌انگاری این جرم، تزامم وجود دارد یکی لزوم حمایت از آزادی اقتصادی و شغلی افراد است و دیگری لزوم مبارزه با فساد، استبداد و تعارض منافع. تمامی اندیشمندان حوزه‌ی حقوق مردم و حمایت کننده از آزادی یک محدوده‌ای برای آزادی معین کرده‌اند؛ به‌طور مثال استوارت میل نیز با همه تلاشی که برای گسترش آزادی دارد، آسیب رساندن به حقوق دیگران را مشمول دخالت دولت می‌داند (نوبهار، ۱۳۸۷: ۱۰۲). در این بین آسیب‌هایی که از جانب رده‌های بالاتر می‌رسد شدیدتر از جرایم خشن سایر افراد است و می‌تواند موجب بسیاری از جرایم و انحراف‌های اجتماعی شود.

نتیجه‌گیری

جرم‌انگاری تصدی بیش از یک شغل دولتی هر چند به خودی خود دارای آثار منفی اداری است، لیکن نتایج آن بیش از خود جرم، آن را مهم جلوه‌گر می‌کند. در دیدگاه فقهی، با وجود عدم ورود فقهها، به طور مستقل به این بحث، لیکن حکم کلی «خوردن مال حرام باطل است» می‌تواند در موارد فراوانی که کارمند دولت در شغل‌هایی که آنها را عهده‌دار است حتی در مورد شغل‌های غیردولتی، نیز تمامی فتواها و نظرات را به خود جلب کند. اهمیت عدم ورود ضرر و آسیب‌های مستقیم و غیرمستقیم آن در حقوق کیفری عرفی بیشتر نمایان شود. حقوق کیفری در مهم‌ترین معیار جرم‌انگاری، اصل ضرر را معیار قابل قبول برای لزوم جرم‌انگاری می‌داند.

آسیب ناشی از این جرم به طور مستقیم به استفاده‌کنندگان از خدمت کارمند دولتی برمی‌گردد و مردم با وجود حق استفاده غیرمحدود از خدمات دستگاه‌های اجرایی با مراجعه به ادارات دولتی خواهان استفاده مطلوب و راحت از خدمات هستند، لیکن در عمل کارمند دولتی که با تصدی بیش از یک شغل دولتی، توان و نیروی کافی برای برآوردن درخواست‌های قانونی مراجعه‌کنندگان را به طور کامل نخواهد داشت و حتی این مورد می‌تواند با تمامی استثناهای حکم ماده‌واحد قانون منع تصدی بیش از یک شغل قابل انطباق و سرایت باشد. آسیب بالقوه و مهم‌تر ناشی از جرم تصدی بیش از یک شغل عبارت از؛ فساد، اعمال نفوذ، تعارض منافع و استبداد می‌باشند. می‌توان با جرأت بیان کرد همه‌ی حقوق‌دان و عموم مردم نیز مقابله و جلوگیری از این آسیب‌ها را امری ضروری می‌دانند. کارمند دولت با تصدی دو یا چند شغل دولتی به‌صورت تبعی دارای اختیارات و وظایف چند برابر می‌شود. این اختیارات گاهی با منافع شخصی در تعارض می‌باشد و در صورت تعارض منافع شخص با منافع عمومی، کارمند منافع شخصی را ترجیح می‌دهد، یا اینکه کارمند دولت با داشتن چند شغل نفوذش را برای امور ناروا به کار می‌گیرد. اگر کارمند دولت از مقامات عالی‌رتبه باشد به طوری که بتواند چند پست سیاسی یا نظامی را به طور همزمان عهده‌دار شود، در این صورت با وجود شرایطی، امکان نمایان شدن استبداد فراهم می‌شود. همه‌ی موارد فوق از مصادیق فساد

غیرقابل‌گذشت است. برقراری رفتار منصفانه اداری و نهادینه کردن صداقت و شایستگی نیاز به رهنمودهای شفاف و روشن دارد. برای برقراری سلامت اداری و مقابله با فساد، باید مقررات جامع و شفافی بتواند این امر را تضمین کند. اهمیت مقابله با فساد کارمند دولت از یک طرف و آزادی انتخاب شغل او از طرف دیگر در کشاکش جرم‌انگاری قرار دارند. آن چه مسلم است این که گذشت از فساد بالقوه، نتیجه‌ای بجز فساد ندارد و هر عقل سلیمی برای مقابله با آن، مقررات کامل و جامع را طلب می‌کند. ابتدایی‌ترین و بهترین مداخله‌ی دولت برای جرایم علیه دولت که توسط کارکنانش ارتکاب می‌یابد تقریر ضمانت اجرای اداری است. از زمان تصویب اولین قانون استخدامی در ماده ۴۳ قانون استخدام کشوری این ضمانت‌اجرای اداری وجود داشت، لیکن تأثیر و کارایی قانون وقتی است که بدون نقص اجرا شود. داشتن دو پُست سازمانی به موجب این مستندات تخلف و مستوجب تنبیه اداری است. در اجرای قانون اداری، بهترین مجری خود دستگاه اجرایی است. همانطور که از ماهیت تصدی بیش از یک شغل مشخص است داشتن دو شغل دولتی، بدون حکم مقام مافوق امکان‌پذیر نیست. پذیرش این امر از کسی که خود دستور انتصاب کارمند را در یک شغل غیرقانونی دیگر داده‌است و همان فرد باید آن را به هیأت رسیدگی به تخلفات اداری ارجاع کند در ذهن و عمل بعید است، از طرف دیگر ضمانت‌اجرای اداری در این خصوص جنبه بازدارندگی نداشت. پس ورود تصدی بیش از یک شغل به حوزه عدالت کیفری امری ناچاری و ضروری بود.

پیشنهادها

با توصیف موارد مذکور پیشنهاد می‌شود: ۱- فقهای معاصر می‌توانند با ورود در بحث تحریم یا جواز جرم تصدی بیش از یک شغل دولتی، نقش راهگشایی در ارائه طریق به مقنن بدهند. ۲- با بیان مبانی جرم‌انگاری این جرم در حد مقدور مشخص است که اهمیت آن کمتر از سایر قوانین کیفری موجب ارتقای سلامت نظام اداری نیست، نظام اداری و قضایی لازم است حساسیت اجرا قانون را جدی گرفته و در اهتمام آن کوشا باشند. ۳- پیشنهاد می‌شود قانونگذار با استفاده از نظر متخصصین امر، یک قانون جامع و فاقد نقیصه برای اجرای بهتر تصویب کند تا نقش پیشگیرانه قانون در پیشگیری از فساد اداری ملموس شود.

منابع

قرآن کریم.

آزمایش، ع. ۱۳۸۳. مبانی قانونگذاری صحیح. مجله نامه مفید، ۴۶: صص ۱۹۶-۱۹۱. (مقاله)

ابوالحمد، ع. ۱۳۸۳. حقوق اداری ایران. چاپ هفتم، نشر توس. (کتاب)

اردبیلی، م. ع. ۱۳۸۰. حقوق جزای عمومی. جلد اول، چاپ دوم، نشر میزان. (کتاب)

افشاری، ا. ۱۳۷۳. بررسی راه‌های پیشگیری از فساد مالی ناشی از پورسانت در معاملات توسط مدیران. پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، تهران. (پایان نامه)

افضلی، ع. ۱۳۹۰. فساد اداری و تأثیر آن بر توسعه: علل، پیامدها و راه‌کارهای برون رفت. مجله حقوقی بین‌الملل، ۴۵: صص ۲۳۵-۲۶۴. (مقاله)

اکبری، ح. ۱۳۷۹. مطالعه نظری - عملی کیفر مرگ در حقوق مواد مخدر ایران. مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های سیاست جنایی در قبال مواد مخدر. چاپ اول، انتشارات روزنامه رسمی. (کتاب)

باهری، م. ۱۳۸۹. نگرشی بر حقوق جزای عمومی. چاپ سوم، انتشارات مجد. (کتاب)

بروجردی طباطبایی، ح. ۱۴۲۹. منابع فقه شیعه. ترجمه حسینیان قمی، مهدی و دیگران، جلد ۳۰، چاپ اول، انتشارات فرهنگ سبز. (کتاب)

بهجت فومنی، م.ت. ۱۴۲۸. استفتائات. جلد ۴، چاپ اول، ناشر دفتر حضرت آیت‌الله بهجت. (کتاب)

پوربافرانی، ح. ۱۳۹۲. بایدها و نبایدهای جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران. فصلنامه مجلس و راهبرد، ۷۵: صص ۵۲-۲۵. (مقاله)

جباری، م. ۱۳۸۹. تأملی در ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی (بحثی در همزمانی دو شغل استادی و وکالت). فصلنامه حقوق، ۴۰(۴): صص ۱۵۳-۱۳۹. (مقاله)

جعفری تبریزی، م.ت. ۱۴۱۹. رسائل فقهی. چاپ اول، ناشر مؤسسه منشورات کرامت. (کتاب)

جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی‌شاهرودی. ۱۴۲۶. فرهنگ فقه مطابق اهل بیت علیهم‌السلام. جلد ۱۴، چاپ اول، ناشر مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی. (کتاب)

حبیب‌زاده، م.ج. دیگران. ۱۳۸۴. درآمدی بر برخی محدودیت‌های جرم‌انگاری (ضرورت ارزیابی منافع و... مجله نامه حقوقی، ۱: صص ۲۶-۳. (مقاله)

حسینی، م. ۱۳۸۸. دوگونه کیفر در مقابل دو دسته بزه (باز تعریف حدود و تعزیرات از دیدگاه فلسفه کیفری. فصلنامه حقوق، ۳۹(۱): صص ۱۰۶-۸۷. (مقاله)

حسینی، م. ۱۳۹۰. رابطه مفهوم شرعی «گناه» و مفهوم حقوقی «جرم» و نسبت «تحریم» و «تجريم». علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، چاپ چهارم، انتشارات سمت. (کتاب)

حمایت حقوقی. ۱۳۹۲. رویکرد قانونگذار در برابر متصدیان بیش از یک شغل. روزنامه مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۵، شماره ۲۸۹۱. (مقاله)

- حیدری، ع. ۱۳۸۹. اصول استنباط. ترجمہ عباس زراعت و حمید مسجدسرائی، چاپ ہشتم، ناشر پیام نوآور. (کتاب)
- رحمانیان کوشکی، ع. ۱۳۷۷. منع جمع مشاغل. پایان نامہ کارشناسی ارشد دانشکدہ حقوق دانشگاه تهران. (پایان نامہ)
- رہبر، ف؛ میرزاوند، ف. و زال پور، غ. ۱۳۸۱. بازشناسی عارضہ فساد مالی. جلد دوم، چاپ اول، انتشارات جہاد دانشگاهی. (کتاب)
- شمس ناتری، م.ا. ۱۳۹۰. اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری. علوم جنایی (مجموعہ مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری) چاپ چہارم، انتشارات سمت. (کتاب)
- شمس ناتری م.ا و توسلی زادہ، ت. ۱۳۹۰. پیشگیری وضعی از جرایم اقتصادی. فصلنامہ حقوق، ۴۱(۴): صص ۲۱۷-۱۹۹. (مقالہ)
- شمعی، م. ۱۳۹۲. درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی. چاپ اول، انتشارات جنگل. (کتاب)
- شعرانی، ا. ۱۴۱۹. ترجمہ و شرح تبصرہ المتعلمین فی احکام دین. جلد اول، چاپ پنجم، انتشارات منشورات اسلامیہ. (کتاب)
- طباطبایی یزدی، م.ک. ۱۴۱۹. العروہ الوثقی. جلد دوم، چاپ اول، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم. (کتاب)
- عبدالفتاح، ع. ۱۳۸۱. جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟. ترجمہ اسماعیل رحیمی-نژاد، مجلہ قضایی و حقوقی دادگستری، ۴۱: صص ۱۵۹-۱۳۵. (مقالہ)
- غلامی ح. و دیگران. ۱۳۹۳. اصل حداقل بودن حقوق جزا. چاپ اول، نشر میزان. (کتاب)
- فتح‌آبادی، م.ح. ۱۳۸۳. بررسی عوامل بروز فساد اداری و راهکارهای پیشگیری و کاهش آن. فصلنامہ دانش حسابرسی، ۲۲: صص ۶۷-۵۸. (مقالہ)
- کاتوزیان، ن. ۱۳۸۲. مقدمہ علم حقوق و مطالعہ در نظام‌های حقوقی ایران. چاپ سی و دوم، انتشارات شرکت سهامی انتشار. (کتاب)
- گسن، ر. ۱۳۷۹. آیا جرم وجود دارد. ترجمہ علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجلہ تحقیقات حقوقی، ۲۹: صص ۱۰۳-۶۱. (مقالہ)
- مارتی، م. ۱۳۹۳. نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. ترجمہ علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، نشر میزان. (کتاب)
- محقق داماد، م. ۱۳۹۲. قواعد فقہ. جلد اول، چاپ سی و ہشتم، مرکز نشر علوم اسلامی. (کتاب)
- محمدی، ا. ۱۳۸۸. مبانی استنباط حقوق اسلامی. چاپ سی و دوم، انتشارات دانشگاه تهران. (کتاب)

- محمودی جانکی، ف. ۱۳۸۱. مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری. رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران. (رساله دکتری)
- مرکز تحقیقات و برنامه‌ریزی دیوان محاسبات کشور ۱۳۸۸. آشنایی با قوانین و مقررات. چاپ اول، انتشارات مرکز تحقیقات و برنامه‌ریزی دیوان محاسبات کشور. (کتاب)
- مکی‌العاملی، م. ۱۳۸۳. لمعه دمشقیه. ترجمه علی شیروانی، جلد دوم، چاپ بیست‌وسوم، انتشارات دارالفکر. (کتاب)
- منتظری نجف‌آبادی، ح.ع. بی‌تا. استفتائات مسائل ضمان، چاپ اول، بی‌جا. (کتاب)
- منتظری نجف‌آبادی، ح.ع. ۱۴۰۹. مبانی فقهی حکومت اسلامی. جلد چهارم، چاپ اول، ناشر مؤسسه کیهان. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. ۱۴۲۲. استفتاءات. جلد سوم، چاپ پنجم، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. ۱۴۲۴. توضیح المسائل (محشی). جلد دوم، چاپ هشتم، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. بی‌تا. تحریر الوسیله. جلد دوم، چاپ اول، مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. بی‌تا، الرسائل. چاپ اول، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان. (کتاب)
- میرزای قمی، ا. ۱۴۱۳. جامع الشتات فی اجوبه السؤالات. جلد اول، چاپ اول، نشر مؤسسه کیهان. (کتاب)
- موسی‌زاده، ر. ۱۳۹۲. حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران. چاپ پانزدهم، نشر میزان. (کتاب)
- میرمحمدصادقی، ح. ۱۳۸۴. حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اموال و مالکیت. چاپ دوازدهم، نشر میزان. (کتاب)
- نجفی، م.ح. بی‌تا. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد ۴۳، چاپ هفتم، ناشر دارالاحیاء التراث العربی. (کتاب)
- نجفی ابرندآبادی، ح.ع. ۱۳۹۰. دانشنامه جرم‌شناسی. چاپ دوم، انتشارات گنج دانش. (کتاب)
- نصیری، م. ۱۳۸۲. ملاحظاتی در باب قانونگذاری. مجله مجلس و پژوهش (ویژه‌نامه عدالت و حقوق)، ۳۸: صص ۸۵-۶۷. (مقاله)
- نوبهار، ر. ۱۳۸۷. حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی. چاپ اول، انتشارات جنگل. (کتاب)
- نوربها، ر. ۱۳۸۹. زمینه جرم‌شناسی. چاپ چهارم، انتشارات گنج‌دانش. (کتاب)
- ویژه، م. و دیگران. ۱۳۹۲. روش‌های نظارت بر رفتار حرفه‌ای نمایندگان پارلمان با تأکید بر حقوق ایران. فصلنامه مجلس و راهبرد، ۷۴: صص ۷۴-۳۵. (مقاله)

هاشمی، م. ۱۳۸۶. حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. جلد دوم، چاپ شانزدهم، نشر میزان.
(کتاب)

هوساک، د. ۱۳۹۰. جرم‌انگاری افراطی. ترجمه محمدتقی نوری، چاپ اول، انتشارات مجد. (کتاب)
Schonscheck, Ionathan. 1994. An Essay in the philosophy of the criminal law.
Kluwer Academic publishers, Netherland. (Book)

