

تضمین‌های ساختار حقوقی ایران در پیشگیری و مقابله با فساد اداری

ابوالفضل اینانلو^۱

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۲/۰۲

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۳/۱۱

چکیده

اساساً پیشگیری و برخورد قانونی با تخلفات و فساد اداری زمانی محقق می‌گردد که تضمین‌های قانونی و ضمانت اجراهای مناسب و کارآمد به فراخور هر شکل از فساد از سوی قانون‌گذار حکیم در نظر گرفته شده باشد. تضمین‌های وضع شده از سوی قانون‌گذار هم به صورت اختصاصی در حوزه حقوق اداری و هم با وجوه مشترک شامل حقوق عمومی و کیفری و امثالهم نیز می‌گردد. از این رو برای دستیابی به مفاهیم و کاربردهای مشترک و به منظور رفع خلأها و نقاط ضعف، پژوهش و مقایسه کارکردهای تضمین‌های اداری و کیفری به طور خاص سبب نمایان شدن ثمرات و بعضاً آثار منفی ضمانت‌های اجرایی موجود می‌گردد. در پژوهش حاضر اهتمام نمودم که با برشمردن موارد گوناگونی از تخلفات اداری و به تبع فساد ناشی از استمرار در ارتکاب آن‌ها ضمن مطالعه موضوعی به تشریح مصادیق تخلف، هم‌پوشانی صورت گرفته برای جرم‌انگاری کیفری و آثار و تبعات قضایی آن از حیث روند رسیدگی و خصوصاً مقایسه تطبیقی آیین دادرسی رسیدگی به تخلفات اداری و آیین دادرسی کیفری پرداخته شود. از طرفی تعیین حدود و ثغور مشمولیت عنوان تخلف در مورد افعال و ترک افعال از سوی کارکنان و کارکنان دولتی، لشکری و کشوری و میزان تأثیرگذاری تضمین‌های قانونی برای رفع تسامح و اغماض از سوی مسئولین و مراجع ذیصلاح بسیار شایان توجه است. به ویژه در مورد جنبه‌های عمومی تخلفات و جرائم که سبب اضرار به منافع عموم و یا اشخاص می‌گردد و عنصر بازدارندگی در تضمین‌های وضع شده اهمیت ویژه‌ای دارد. همچنین تشخیص و تبیین مرز میان ماهیت افعال و ترک افعال در قالب تخلفات و یا جرائم کیفری و حتی وجوه اشتراکی و افتراقی آن موضوعی است که همواره از مباحث مبتلابه و نیازمند پژوهش و بررسی می‌باشد.

واژگان کلیدی: تخلفات اداری، تضمین‌های قانونی، نظام حقوقی، حاکمیت قانون، فساد اداری، پیشگیری

۱- مقدمه

در حوزه آسیب شناسی اجتماعی سیاسی با رویکرد حقوقی، پایداری ساختار دولت و حکومت به میزان سلامت اداری و نظم و رعایت قوانین و مقررات وابستگی تام دارد. استمرار و گسترش فساد اداری سبب توزیع نا عادلانه فرصت های اقتصادی و درآمدها، از بین رفتن عدالت اجتماعی و کاهش شدید رفاه عمومی و توسعه انحصار طلبی و بروز تبعیض های ناروا می گردد و از همه مهمتر، اعتماد عمومی سلب شده و در نهایت با کاهش کیفی سرمایه اجتماعی، اداره و پیشرفت کشور متوقف می شود. از این رو همواره در سطح سیاست گذاری های کلان جمهوری اسلامی ایران مبارزه با فساد مورد توجه قرار گرفته است.

موضوع تخلفات اداری و فساد در طول تاریخ به اشکال گوناگون وجود داشته و مانع دستیابی حکومت ها و کشورها به اهداف عالی شان گردیده است. زیرا مصادیق فساد که نموده های عینی آن پیچیده، چند وجهی و دارای شیوه های متفاوت است بر قانون تأثیرگذار بوده و آن را به گونه ای متفاوت به اجرا درآورده است و از این رهگذر شهروندان هزینه های سنگین اقتصادی، اجتماعی و سیاسی فساد را تحمل می کنند که از جمله آن می توان به افزایش فاصله طبقاتی، فقر، افزایش ارتکاب جرایم و امثالهم اشاره داشت. با توجه به پدیده جهانی شدن، گستره ملی و فراملی فساد، مبارزه با این پدیده مذموم و اثرات منفی آن همواره در سطح جهان مورد توجه بوده به نحوی که سازمان های بین المللی متعددی نظیر سازمان ملل، سازمان جهانی مجالس علیه فساد، سازمان شفافیت بین الملل، بانک جهانی ملل متحد و امثالهم از طریق انواع کنوانسیون ها و توصیه ها در جهت کنترل آن اهتمام دارند. نمونه بارز این تلاش ها کنوانسیون جهانی سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مربدا ۲۰۰۳) که قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد در این راستا در سال ۱۳۹۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است که در تاریخ ۱۳۹۴/۴/۳۰ از سوی مجلس شورای اسلامی ۱۳۹۴/۸/۲۳ به مدت سه و نیم سال تمدید گردیده و در تاریخ ۱۳۹۴/۸/۲۳ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد. قانون اخیر الذکر از حیث تقنینی نقطه عطفی جامع در مبارزه با فساد تلقی شده که ابعاد مختلف پیشگیری از فساد و مقابله با آن را مدنظر قرار داده و الگوهایی را برای رسیدن به اهداف مربوط به مبارزه همه جانبه با فساد ارائه کرده است.

شناخت ماهیت ضمانت اجراهای اداری که در بعضی از موارد این ضمانت اجرا با ضمانت اجراهای مدنی، انتظامی، انضباطی و کیفری درهم آمیخته و تمیز آن مشکل می شود نخستین هدف مقاله حاضر است. هنگامی که بحث از تضمین های قانونی می شود؛ صرفاً آن بخش از ضمانت اجراهایی را در بر می گیرد که ماهیت تخلف اداری داشته باشند و در این راستا مطالبی در خصوص مصادیق ضمانت اجراهای اداری مورد تحلیل قرار گرفته است؛ وگرنه بایستی توجه داشت پاره ای از کمیسیون های اداری همچون کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری، ماده ۱۰۰ شهرداری، دارای ضمانت اجراهایی می باشند که بیشتر ماهیت انضباطی داشته و دارند و از حیث بررسی این مقاله خارج هستند. بعضی از مصادیق ضمانت اجراهای اداری از جمله مصادیق ضمانت اجراهای کیفری است و در این مقاله سعی می شود به اختلاف این دو ضمانت اجرا پرداخته شود؛ به عبارت دیگر در موارد هم پوشانی ضمانت اجرا در حقوق اداری و حقوق کیفری چگونه باید عمل نمود و چگونه باید ضمانت اجراهایی، خاص حقوق اداری پدید آورد. ماهیت ضمانت اجراهای اداری را بایستی به گونه ای تبیین کنیم که بتوان آنرا از ماهیت ضمانت اجراهای کیفری جدا نماییم. پرسش اصلی در این پژوهش آن است که ضمانت اجراهای اداری چه جایگاهی در نظام حقوقی ایران دارند؟ و همچنین ضمانت اجراهای اداری چه نسبتی با ضمانت اجراهای کیفری دارند؟ و سرانجام چگونه می توان بین دونوع ضمانت اجرا و نیز مراجع وضع آن ها ارتباط مناسب و سازگار با منطق حقوقی برقرار نمود؟

۲- مفاهیم و مبانی

۲-۱- مفاهیم و مبانی تضمین های اجرایی

الف- فساد: از نظر اصطلاحی تعاریف گوناگونی از فساد، البته از منظرهای مختلف، توسط سازمانها و نهادها یا صاحب نظران، ارائه شده است. از جمله بانک جهانی در سند مکتوبی که منتشر کرده است فساد را سوءاستفاده از منصب عمومی برای نفع شخصی تعریف کرده است.^۱ در کنوانسیون حقوق مدنی در رابطه با فساد که شورای اروپا در سال ۱۹۹۹ به تصویب رسانده است، فساد عبارت است از: «درخواست، پیشنهاد، اعطاء یا پذیرش رشوه یا هر امتیاز غیرقانونی دیگر به طور مستقیم یا غیرمستقیم که موجب مخدوش یا منحرف شدن انجام صحیح وظایف یا مسئولیتهای دریافت کننده رشوه شود یا امتیازات یا عواید غیرقانونی برای او داشته باشد».^۲ نگرش دیگری نیز به فساد وجود دارد که آن را در معنای گسترده تری مورد مذاقه قرار داده و تمام اشکال

1. World Bank, *Helping Countries Combat Corruption; The Role of the World Bank*, Washington D.C. 1997, p.,8

2. *Civil Law Convention on Corruption*, Council of Europe, Strasburg, 1999,

گوناگون انحراف یا اعمال قدرت شخصی و استفاده نامشروع از مقام شغلی را قابل اطلاق بر مفهوم فساد می‌داند.^۱ برخی نیز بر این نظر هستند که فساد در مواردی رخ می‌دهد که عمل یا رفتاری منافع عموم را قربانی نفع شخصی کند.^۲

ب- مفهوم تضمین یا ضمانت اجرا: درباره مفهوم تضمین یا ضمانت اجرا چنین آمده است که: «هرگاه یک قانون را یکی از افراد جامعه نقض کند قدرت عمومی برای حفظ نظم و حقوقی که ضمن نقض آن قانون تباه شده به کار می‌افتد و عکس العمل نشان می‌دهد این عکس العمل را ضمانت اجرا گویند. بنابراین ضمانت اجرا عبارت است از قسمتی از قدرت عمومی که به ضرورت عکس العمل علیه ناقض قانون جلوه می‌کند».^۳ هر یک از شهروندان یک جامعه موظف و مکلف می‌باشند که قواعد و مقررات تنظیم و تدوین شده از سوی حکومت خویش را محترم شمرده و از نقض و زیر پا نهادن قواعد تنظیمی مذکور اجتناب نمایند. هر قاعده‌ای که از سوی دولت وضع می‌شود، اگر ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته نشود قطعاً آن قاعده حقوقی، را نمی‌توان در شمار قواعد حقوقی آورد. «قاعده‌ای را که اجرای آن از طرف دولت تضمین نشده است، نباید در شمار قواعد حقوقی آورد. زیرا، اگر اشخاص در اجرای فرمان‌های حقوق آزاد باشند و در برابر تجاوز خود هیچ مجازاتی نبینند، نمی‌توان ادعا کرد که نظمی در جامعه وجود دارد. برای استقرار عدالت و تنظیم روابط اجتماعی، ناچار بایستی مردم در برابر هم حقوق و تکالیفی داشته باشند. تا هرگاه حقی مورد تجاوز یا انکار واقع شود، دولت آن را اجرا کند. به عبارت دیگر در پناه قدرت خویش، نظمی را که لازمه حفظ اجتماع می‌داند تامین سازد. پس داشتن تضمین قانونی و ضمانت اجرا یکی از لوازم و خصوصیت‌های حقوق است و همین صفت، قاعده حقوقی را از سایه قواعد اجتماعی، مانند اخلاق و مذهب، جدا و ممتاز می‌سازد».^۴ برای ضمانت اجرا در یک نظام حقوقی مزایای زیادی بر شمرده شده است. از جمله اینکه ضمانت اجرا تضمین بخش عدالت در جامعه است. یکی از خصیصه‌ها و ویژگی‌های نظام حقوقی و سیاسی یک کشور این است که عدالت در تمامیت و کلیت چنین نظام‌هایی در قالب قواعد حقوقی تضمین شود. زمانی می‌توان از اجرای عدالت در قالب و چارچوب چنین قواعدی صحبت نمود که ضمانت‌های اجرایی کافی و وافی وجود داشته باشد تا حمایت مناسب و قانونمندی از این حقوق قانونی شهروندان انجام گیرد. از سوی دیگر وجود ضمانت اجرا، یکی از تفاوت‌های نظام‌های حقوقی با اخلاقی را برجسته می‌سازد.

ج- تخلف اداری: از نظر واژه‌شناسی، «تخلف» به معنای باز ایستادن، خلاف و خلف وعده، به عهد و پیمان عمل نکردن، سرپیچی و دنبال افتادن می‌باشد. ولیکن در حقوق اداری تخلف عبارت است از اینکه کارکنان و ماموران دولتی در حین انجام وظیفه از قوانین و مقررات اداری تجاوز نموده و آنها را نادیده بگیرند. به عبارت بهتر در هر نظام اداری، به منظور حسن جریان امور و تامین منافع و مصالح عمومی مجموعه‌ای از قوانین و مقررات اداری وجود دارد که راهنمای عمل ماموران و کارگزاران اداری است. چنانکه ماموران و کارگزاران اداری مقررات مذکور را نادیده بگیرند این امکان وجود دارد که در شرایطی که نظام قانونمند اداری وجود داشته باشد توسط دستگاه‌های ذیربط متخلف شناخته شده و مجازات شوند. ۵. من حیث المجموع می‌توان گفت هر ساختار اداری به منظور انجام وظایف محوله و رسیدن به اهداف و آرمان‌های تعریف شده خویش و در جهت تامین حقوق و منافع شهروندان و نیز حکومت قواعد و مقررات نقض شده از سوی ماموران خود، متخلفینی را که سبب نقض قواعد و مقررات مربوطه شده‌اند برای حفظ حیثیت، شان و اعتبار مجموعه نظام اداری و کارگزاران دولتی مجازات و تنبیه نمایند.

د- جرم: بر اساس مشهورترین تعریف جرم‌شناسان از «جرم» که بسیار گوناگون و متنوع می‌باشند، کنش‌های مثبت یا منفی مخالف نظم اجتماعی افراد در جامعه که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تامینی تعیین شده باشد، جرم نام دارد. پس، جرم فعل یا ترک فعل قابل مجازاتی است که قانون آن را مشخص می‌کند. ذکر این نکته بسیار حائز اهمیت است که کنش‌های مخالف نظم اجتماعی همیشه عنوان جرم نمی‌گیرند، بلکه فقط وقتی جرم نامیده می‌شوند که مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی برای آنها منظور شده باشد. در غیر این صورت اعمال ضد اجتماعی که نام جرم در مفهوم قانونی آن ندارند می‌توانند در محدوده جرم‌شناسی (با شرایط خاص) و نه حقوق جزا مورد مطالعه قرار گیرند. به عبارت دیگر، ممکن است حالت خطرناک و شخصیت منحرف از معیارهای طبیعی بی‌آنکه جرم انجام گرفته باشد، زیر ذره بین دقت و کاوش واقع شود.^۶

1. Myrdal, Gunnar, *Asian Drama; An Inquiry into the Poverty of Nations*, New York, Penguin Press, 1977, pp. 166-174.

۲. فاضلی، محمد، مقدمه‌ای بر سنجش فساد، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص. ۱۶

۳. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷، ص. ۸

۴. ناصر، کاتوزیان، کلیات حقوق، نظریه عمومی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷، صص ۱۵۱ و ۱۵۲

۵. علی اکبر، دهخدا، لغتنامه دهخدا، جلد ۱۳، انتشارات بی‌تا، تهران، صص ۴۷۳ و ۴۷۲

۶. رضا، نورها، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر دادآفرین، تهران، ۱۳۸۳، ص. ۸۹

۵- **مفهوم صلاحیت:** «صلاحیت تعیین کننده حوزه اقدام و فعالیت اداره است. به عبارت دیگر صلاحیت اختیاری قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور مانند صلاحیت دادگاه‌ها و صلاحیت مأمور دولت در تنظیم سند رسمی است.»^۱ بر اساس تعریف حقوق اداری صلاحیت، شایستگی و مجوز قانونی است که از طرف قانون به مقام اداری برای مدیریت مطلوب اداره اعطا می‌گردد. به همین سبب موضوع صلاحیت در حقوق اداری را باید در چارچوب اصل آزادی و اصل قانونی بودن اختیارات تحلیل نمود. شایان ذکر است که در حقوق عمومی و اداری اصل بر عدم صلاحیت مقام عمومی و اداری است مگر آن قسم از صلاحیت که به موجب قانون به مأمور یا کارگزار دولتی اعطا گردیده است.^۲

و- **مفهوم اداره:** بر اساس تعریف حقوقی و تخصصی واژه «اداره» (معنی مکانی)، «اداره به فتح راء از نظر لغوی، یعنی گرد کردن، نظام دادن، رتق و فتق دادن بخشی از هر وزارت خانه که صلاحیت انجام دادن امور معینی را دارد، اداره به معنی نظام و نسق دادن و اداره کردن شغلی هم آمده است و اداری به معنی منسوب به اداره یا عضو اداره می‌باشد.»^۳ در حوزه حقوق عمومی به عنوان یکی از شاخه‌های حقوق، اداره در معانی مختلفی به کار رفته است. گاهی به شغل مرتبط با خدمات روزانه ای که کارگزاران اداری به انجام آن می‌پردازند گفته می‌شود و گاهی به مجموعه تشکیلات و موسسات حکومتی که به وظایف و تکالیف جاری کشور می‌پردازند به کار می‌رود. «اداره از نظر لغوی به معنی تدبیر یا عملکرد اداره و اجرای وظایف اجرایی نیز آمده است و در مفهوم اصطلاحی آن، تمام طبقات مأمورین عمومی و کسانی که متصدی و مسول امور اداره یا دپارتمان اجرایی می‌باشند را شامل می‌شود.»^۴ مفهوم اداره بسیار گسترده است، چنانکه به معنای مادی و گاهی به مفهوم سازمانی آن به کار می‌رود. اداره در مفهوم مادی خود به اعمالی گفته می‌شود که تشکیلات، سازمان‌های اداری به انجام آن مبادرت می‌نمایند و در این مفهوم، هدف‌های اداره مورد نظر می‌باشد. به عبارتی دیگر همه اعمال عمومی است که دولت یا شخصیت‌های حقوق عمومی برای برآوردن و تامین نیازمندی‌های همگانی و حفظ نظم عمومی اجرا می‌نمایند. از جمله دانشگاه‌ها که هدفشان آموزش افراد برای اداره کشور است که در این معنی اداره در مفهوم مادی خود به کار رفته است. اداره به مفهوم سازمان، ابزارها و تشکیلات را نیز در بر می‌گیرد که کارهای اداری را سامان بخشیده و سبب تسهیل انجام وظایف و برآورده شدن اهداف اداره کمک می‌کند و به عبارتی کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی را شامل می‌شود که ضمن مشارکت در انجام امور اداری از نظر مادی، اهداف آن را محقق می‌نمایند.

ز- **تضمین یا ضمانت اجراهای اداری:** مشخصاً اگر بخواهیم تضمین یا ضمانت‌های اداری را تبیین و تعریف نماییم می‌توان گفت که: ضمانت اجرای اداری، واکنش و عکس‌العمل نظام اداری در قالب قوانین و مقررات خاص اداری به تخلف یا تخلفات کارگزاران و مأموران دولتی از ضوابط و مقررات موجود می‌باشد. از این تعریف می‌توان نتیجه گرفت که ضمانت اجراهای اداری مانند سایر ضمانت‌های اجراهای کیفری، حقوقی و امثالهم نوعی واکنش و پیامد عملی در قبال اعمال انجام شده می‌باشد. با این تفاوت که ماهیت ضمانت اجراهای مذکور با یکدیگر متفاوت بوده و همانگونه که خواهیم گفت، ماهیت ضمانت اجراهای اداری، تخلف یا تخلفات اداری می‌باشد. اگرچه واکنش اجتماعی در برابر پدیده‌های گوناگون به انتهای مختلف بروز می‌یابد، ولیکن این واکنش در مقابل رفتار و اعمالی که به جامعه صنفی - حرفه‌ای ضرر و آسیب می‌رساند و نظم سامان یافته بر مبنای مقررات صنفی را دستخوش هرج و مرج می‌کند، در مقابل عمل متخلفان یا تخلف شدیدتر است؛ فلذا سازمان حرفه‌ای نه صرفاً با قوانین و سوگندهای اخلاقی بلکه با هنجارهای انتظامی و قضایی به مقابله با پدیده متخلفانه می‌پردازد.^۵

۲-۲- اصول و مبانی

الف- **مبنای حاکمیت قانون:**^۶ از دیرباز موضوع حاکمیت قانون و ترجیح آن به عقاید و اصول فردی دستمایه مباحث و اصول نظری گوناگونی بوده است. استفاده از مفهوم قانون به عنوان اهرمی جهت مهار قدرت حکومت، از زمان دانشمندان و صاحب نظران یونان باستان مورد توجه قرار گرفته است و در حقیقت قدرت طلبی فطری زمام داران و تصدی و تجاوز به حقوق

۱. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۱۱۷۳

۲. مهدی، هداوند، علی، مشهدی، اصول حقوق اداری (درپرتوآراء دیوان عدالت اداری)، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۱۱

۳. محمد، معین، فرهنگ فارسی معین، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۱، ص ۱۷۷

۴. عبدالحمید، ابوالحمید، حقوق اداری ایران، تهران، انتشارات قدس، ۱۳۷۶، ص ۱۷۷

۵. مهدی، هداوند، محمد، احمدی، نظام حقوقی رسیدگی به تخلفات مهندسی ساختمان، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۰، ص ۶۷

بنیادین بشر در احراز جایگاه رفیع قانون نقشی با اهمیت داشته است. حاکمیت قانون نیز در چنین فضایی به عنوان مفهومی بنیادین در ادبیات حقوقی و سیاسی مطرح می شود. این موضوع به طرح این پرسش کمک می کند که آیا حکومت بر اساس سلیقه فردی مطلوب است یا بر اساس قانون مشروعیت می یابد؟^۱ قانون باید در ساختار سازمانها و دستگاههای اداری اجرا و اعمال شود. کارگزاران و مقامات اداری به عنوان بازوان اجرایی نهادهای مذکور نقش به سزایی در این راستا ایفا می نمایند. کارکنان و کارگزاران دستگاه های اداری بایستی همیشه قانون و قانونمندی را مد نظر داشته و آن را رعایت نمایند. اصولاً بحث ضمانت اجراهای اداری در زمانی مطرح می شوند که قانون توسط ارکان اجرایی سازمانها و تشکیلات اداری یعنی کارگزاران اداری نقض و نادیده گرفته شود. این موضوع مؤید اهمیت حاکمیت قانون در بحث ضمانت اجراهای اداری است. در قبال اجرا و تضمین اصل حاکمیت قانون باید ضمانت اجرای اداری وجود داشته باشد. در این روش اعمال و اقدامات مأموران دولتی میتواند از درون سازمان توسط مقامات اداری بالاتر مورد نظارت، بازنگری و اصلاح قرارگیرد. و یا از بیرون سازمان اداری، نهادهای نظارتی وجود دارند که بر اعمال و فعالیت دستگاهها و مأموران اداری نظارت داشته و از فعالیت های مخالف با قانون این دستگاهها جلوگیری می نمایند. نمونه های مهم نهادهای نظارتی بیرون از دستگاه اداری در کشور ما، سازمان بازرسی کل کشور و کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی می باشد که با اتخاذ روش های اداری و نظارتی، هدف موصوف را تأمین می نمایند.^۲

ب- اصل استمرار خدمات عمومی و اداری: اصل استمرار خدمات عمومی و اداری ناشی از ضرورت های مربوط به اداره اجتماع است. این اصل پیرامون موضوعات ضروری برای تداوم جامعه انسانی همچون حق بهداشت، امنیت، فضای سبز، تحصیل و امثالهم اهمیت بسیاری دارد. بر اساس این اصل خدمات عمومی و اداری به جهت لزوم و ضرورت پاسخ گویی مداوم به نیازهای عمومی تعطیل بردار نیست. این اصل تکلیفی را بر مقامات عمومی و اداری تکلیف می نماید که به موجب آن باید تداوم خدمات اداری به نحو مناسبی تضمین گردد. در حقوق فرانسه این اصل تحت تاثیر مکتب خدمت عمومی ارایه گردیده و توسعه یافت که می توان ریشه های آن را در ماده ۵ قانون اساسی ۱۹۵۸ یافت. به موجب قسمت نخست این ماده: رئیس جمهور بر رعایت قانون اساسی نظارت دارد و با نظارت خویش عملکرد منظم قوای عمومی و هم چنین استمرار حکومت را تضمین مینماید اصل تداوم خدمات اداری، مرز میان رعایت منافع شهروندان و حقوق و تکالیف مقامات اداری است. ۳ در حقوق اداری ایران می توان گفت که مفهوم خدمات عمومی به عنوان یکی از مبانی وجود دستگاه اداری دولت محسوب می شود چون در اصول ۲۹، ۳ و ۳۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وظایفی بر عهده دولت قرار داده شده که جزء خدمات عمومی است و دولت موظف شده است که این گونه خدمات و امکانات را برای افراد جامعه تأمین نمایند. برآمد این اصل تأکید بر تداوم و استمرار کلیه خدمات عمومی و اداری است مگر مواردی که طبق قانون استثنا شده باشد، همچنین اصل خدمات اداری و تداوم آن موجب می گردد که کسانی که در پیکار شکنی و نقض این اصل بیابند طبق قانون و مقررات اداری و جزایی مجازات شوند. و اینکه پاره ای از کار شکنی های مأموران دولتی در ارایه خدمات اداری مستمر و مداوم ماهیت تخلف اداری داشته و طبق قوانین و مقررات اداری مجازات می شوند و پاره ای دیگر از اعمال خلاف قانون کارگزاران و مأموران دولتی در این حوزه ماهیت جرم داشته و طبق قوانین و مقررات جزایی در دادگاه های عمومی جزایی به آن رسیدگی می شود.

ج- تعهدات و مسئولیت خدمت رسانی: بدیهی است در دولت های دموکراتیک، هنگامی که مردم نمایندگان خود را در اداره کشور انتخاب می نمایند، کارگزاران و مأمورین منتخب چه به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم، ضمن ایفای وظایف و تکالیف قانونی، متعهد و موظفند که درباره تصمیمات و اقدامات خود به شهروندان توضیح کافی بدهند. حکومتی که مردمی و به معنای واقعی دموکراتیک و برخاسته از آرا و نظرات واقعی مردم باشد حکومتی پاسخگو و مسئولیت پذیر نیز خواهد بود. پاسخ گویی یک امر حیاتی برای مساله حکمرانی مطلوب است. نه تنها نهادهای دولتی بلکه بخش خصوصی و سازمان های جامعه مدنی نیز باید نسبت به کسانی که در ارتباط مستقیم با تصمیمات آنها قرار دارند، پاسخگو خواهد بود. در دولت پاسخ گو، ویژگی هایی نظیر مدیریت پاسخ گو، پاسخ گویی شهروندان و همراهی مسئولیت با قدرت نیز وجود دارد. به طبع پاسخ گویی سبب توسعه و استحکام مسئولیت پذیری نیز می شود. هر اندازه در دولتی قدرت بیشتر و پاسخ گویی و مسئولیت کمتر باشد کارایی و اثر بخشی آن کمتر خواهد بود و چنین دولتی عنصر پاسخ گویی که یکی از مبانی مهم موضوع ماهیت ضمانت اجراهای اداری است را نخواهد داشت.^۴ از تخلفات مهم و مبتلا به کارگزاران و کارمندان اداری عدم پاسخ گویی به شهروندان می باشد. و استمرار همین امر، مجازات

۱. احمد، مرکز مالگیری، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت ها، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس، تهران، ۱۳۸۵، ص ۲۲

۲. مهدی، هداوند، مسلم، آقایی طوق، دادگاه های اختصاصی اداری، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹، ص ۷

۳. هدی، هداوند، علی، مشهدی، پیشین، ص ۲۰۲

۴. حسام، نقیبی مفرد، حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر، انتشارات شهردانش، تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۲۶

مقامات و کارکنان دولتی را در پی خواهد داشت. به عبارت دیگر همانگونه که در فراز های آتی راجع به اقسام و انواع تخلفات اداری خواهد آمد، عمده تخلفات اداری کارمندان دولت در مواجهه با شهروندان مربوط به عدم پاسخ گویی مناسب، شایسته، معقول و به هنگام و سریع می باشد. به عبارت بهتر هرگاه میزان پاسخ گویی شهروندان به حداقل ممکن خود رسیده ضمانت اجرایی اداری بیشتر نمود و عینیت پیدا نموده است.

د- بازرسی و نظارت: موضوع بازرسی و نظارت از اساسی ترین اهرم های ایجاد و گسترش تضمین های ساختار حقوقی

در مواجهه با مفاسد و تخلفات اداری است. خصوصاً از حیث پیشگیری بسیار حائز اهمیت می باشد. مع الأسف مفهوم بازرسی و نظارت به طور صریح و دقیق در قانون اساسی تعریف نشده و بدین سبب نیازمند ایضاح و تفسیر است. به نظر می رسد منظور از نظارت کنترل کردن اعمال و تصمیمات مقامات و کارگزاران مادون از سوی مقامات و کارگزاران عالی رتبه در همان سلسله مراتب اداری می باشد. البته می توان متعلق الیه یا متعلق نظارت را به صورت کلی تر چنین تعریف کرد: «مضاف الیه یا متعلق نظارت عبارت از اقداماتی است که از سوی مقامات و نهادهای مختلف حکومتی صورت می گیرد. این مقامات و نهادها، در نظامهای مدرن حقوق اساسی، اصولاً از سه قوهی نظارت مقننه، مجریه و قضاییه تشکیل می شود. این قوای سه گانه در حقیقت، کارکردهای اولیه و اصلی حکومت را انجام میدهد، یعنی کارکردهای وضع قانون، اجرای قانون و رفع اختلاف یا تعقیب و مجازات جرم بر اساس قانون»^۱. در یک مفهوم وسیع معمولاً سازمان های اداری هر کشور به وسیله دو دسته از نهادها مورد کنترل و بازرسی قرار می گیرند. نخست از سوی نهادها، مقامات کنترل کننده حکومتی، دوم از سوی نهادهای کنترل کننده غیر حکومتی که منظور از این گونه نهادها، مطبوعات، احزاب و امثالهم می باشد. بدیهی است که برای بازرسی و نظارت اداری کارآمد و کامل هر دو دسته نظارت مذکور باید وجود داشته باشد. کنترل اداری نوعی خود کنترلی است، یعنی اداره روی خود کنترل اعمال می نماید هدف از آن اطمینان از عملکرد و روند صحیح اداری از حیث مطابقت اعمال اداری با قواعد و مقررات و از جهت کارایی آن است. نهایتاً این کنترل باید احراز این امر را ممکن سازد که آیا اداره با توجه به امکاناتی که در اختیار دارد توانسته است وظایف خود را به خوبی انجام دهد. این کنترل از نظر موضوع آن سه بعد دارد. کنترل قانونی بودن، کنترل مصلحت اندیشی، کنترل کارآمدی یا بهره وری^۲. آنچه که نظارت های اداری مذکور را در نهادها و سازمان های اداری توجیه می نماید اصل کنترل یا سلسله مراتب اداری است. نظارت سلسله مراتبی که نظارت با نظام تبعیت نیز نامیده می شود نظامی است که در آن مقامات مافوق به کارکنان مادون خود دستور می دهند و بر آن ها نظارت می کنند و کارکنان مرئوس مکلف به اطاعت از دستورات و اوامر مافوق خود هستند.^۳

ه- پاسخگویی و دادخواهی: حق بر دادخواهی و پاسخگویی عنوان جمعی است که می تواند شامل حق بر دسترسی

افراد به مراجع قضایی و یا در صورت لزوم مراجع اداری و صنفی جهت دادخواهی نسبت به نقض حق ها و آزادی هایشان باشد. ماده هشتم اعلامیه حقوق بشر حق همه افراد را بر دسترسی به جبران موثر به وسیله دیوان های صالح ملی نسبت به اعمالی که ناقض حق های بنیادین تضمین شده توسط قانون اساسی و یا دیگر قوانین هستند، مورد تاکید قرار می دهد. ۴. مقامات حکومتی و دولتی علاوه بر اینکه در شناسایی موارد تخلف و بعضاً اعمال مجرمانه کارگزاران و مقامات اداری خود بایستی کوشا باشند بلکه در شناسایی ضمانت اجرای اداری، حق بر دادخواهی به عنوان یک حق مسلم و تضمین شده بایستی وجود داشته باشد. به عبارت دیگر حق دادخواهی به عنوان یک عنصر و جزء ضمانت اجرای اداری هم می تواند تلقی شود. به این معنا که حکومت ها و دولت های دموکراتیک صرفاً به دنبال برقراری نظم و انضباط در دستگاه های اداری خود در جهت منافع و خواسته های خویش بر نمی آیند. بلکه نقض حقوق و آزادی های شهروندان نیز آنها را برانگیخته و با فرض این موضوع به شناسایی و اجرای ضمانت اجرای مختلف اداری می پردازند.

۳- بررسی تضمین های اداری و کیفری از حیث کارکرد

۳-۱- نقاط اشتراک تضمین های اداری و کیفری

الف- انتظام عمومی: بی تردید انتظام عمومی از مهمترین عناصر اشتراکی تضمین های اداری و کیفری است که در هر دو

حوزه برقراری نظم و انضباط به عنوان هدف مشترک محسوب می گردد. اصولاً برقراری و تضمین و اجرای ضمانت اجرای

۱. محمد، راسخ، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، انتشارات دزاک، تهران، ۱۳۸۸، صص ۱۵ و ۱۶

۲. محمد، امامی، کوروش، استوارسنگری، پیشین، ص ۱۴۲

۳. رضا، موسی زاده، حقوق اداری (۱ و ۲) انتشارات میزان، تهران ۱۳۷۷، ص ۹۳

۴. سیدمحمد، قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم، جستارهایی تحلیلی از حقه ها و آزادی ها، نشر شهردانش، تهران، ص

۲۱۴، ۱۳۸۸

کیفری به منظور برقراری و اعاده نظم و امنیت از دست رفته به جامعه و شهروندان می باشد. هر جرمی که اتفاق می افتد نظم و امنیت جامعه را مختل می نماید و موجبات احساس عدم امنیت را در شهروندان فراهم می سازد. هماهنگی اشخاص یا اشیا یا معانی که اهداف مشخص و معینی را ترسیم نماید نظم نامیده می شود اما باید دانست نظم عمومی به چه معناست؟ مجموعه سازمان های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره یک کشور یا راجع به حفظ امنیت و اخلاق در روابط بین افراد به طوری که افراد نتوانند از طریق قراردادهای خصوصی از آن تجاوز کند، قوانین الزامی که شامل امر و نهی مقتن است قوانینی است که اراده افراد در صورتی که مخالف آنها باشد بی اثر است. محتوی این قوانین یا نظم عمومی اجتماع است و یا اخلاق حسنه و یا حفاظت اشخاصی که به جهت کمی سن یا عقل و یا به علت جنس و یا ضعف و ناتوانی ضبط منافع و دفع زیان از خود نمی توانند انجام دهند.^۱

منظور از قواعد اخلاقی (اخلاق حسنه) یعنی قواعد اخلاقی که وجدان عمومی مردم یک کشور به آن پایبند می باشند و نیز مربوط به نظم عمومی است. در همین ارتباط هانری کاپیتان در تعریفی از نظم عمومی چنین بیان داشته است: «نظم عمومی حداقل مقرراتی است که قوام و بقای ذات و حیثیت یک ملت به اجرای آن وابسته است.» بنا به تعاریف فوق الذکر، نظم عمومی عالی ترین سطح نظم در هر جامعه می باشد. اما در ضمانت اجرای کیفری و اداری علاوه بر اینکه از چنین نظمی در جامعه بهره مند می باشیم بلکه در وضع قوانین و مقررات اداری و کیفری سطوح پایین تری از نظم پیش گفته نیز مدنظر می باشد. در حقوق اداری هم موضوع نظم و امنیت به روشنی یکی از مسایل و موضوعات مهم و حائز اهمیت است. نکته ای که ذکر آن حایز اهمیت میباشد این است، که نظم عمومی مورد توجه در حقوق اداری و موضوع پژوهش حاضر، شعبه ای از نظم عمومی کلی و عام می باشد. به عبارت بهتر نظم عمومی در حقوق اداری یک وجه اشتراک با نظم عمومی در نظام حقوقی دارد که برقراری و اعاده نظم و امنیت از دست رفته به جامعه است با این تفاوت که نظم عمومی حقوق اداری جزئی تر و خاص تر از نظم عمومی کلی پیش گفته بوده و نظم حقوق اداری مربوط به سازمان و نهاد اداری خاص است، اما در کل بایستی گفت نظم عمومی در حقوق اداری بخش یاشعبه ای از نظم عمومی عام می باشد. بحث نظم و امنیت در یکی از مباحث مهم حقوق اداری یعنی پلیس اداری آمده است. پلیس اداری، مجموع وظایف و اختیاراتی است که به موجب قوانین و مقررات اداری، به منظور جلوگیری از به هم خوردن نظم و امنیت عمومی جامعه به برخی از مقامات اداری و اجرایی داده شده است.

ب- مسئولیت: اصولاً واژه مسئولیت در معنای عام، به مباحث اخلاقی نیز پیوند می خورد. یعنی مسئول به شخصی می گویند که خطا کار است و باید مکافات گناهی را که مرتکب شده است ببیند. «ریپر» استاد فرانسوی سرآمد این گروه است. به نظر او، حقوق درونی ترین بخش های خود نیز مرهون قواعد اخلاقی است. آنچه را حقوق می نامیم، در واقع قواعد اخلاقی است که ضمانت اجرای مادی و دولتی یافته است. اخلاق حکم می کند هیچ کس نه باید به دیگری زبان برساند و هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند و سایر قواعد و احکام وسایل فنی برای تحقق بخشیدن به این آرمان است. ۳ در مفهوم مسئولیت نوعی تعهد و تکلیف در برابر دیگری وجود دارد. این تکلیف و تعهد ممکن است جنبه قراردادی، اخلاقی، قانونی و امثالهم به خود بگیرد. به عبارت بهتر فرد وظایف و تکالیف خود را باید بر اساس مبانی مذکور عهده دار شود. البته نکته مهمی که وجود دارد تعریف لغوی و آنگاه تعریف حقوقی مسئولیت است که مفهوم مسئولیت را برای مخاطب تا حدود زیادی روشن می سازد. واژه مسئولیت ۴ مصدر جعلی از واژه مسئول می باشد که به معنی ضمانت، ضمان، تعهد، مواخذه، موظف بودن به انجام کاری، متعهد بودن و آنچه که انسان از وظایف و اعمال و افعال عهده دار و مسئول آن باشد آمده است. مسئولیت واژه ای است که در زبان فقهای قدیم و معاصر استعمال نشده و تعبیر جدیدی است که حقوق دانان آن را مورد استفاده قرار می دهند. هر چند که این واژه در قرآن به کار رفته است. مانند آیه ۳۴ سوره اسراء «...و اوفوا بالعهد انالعهدهکان مسولاً..» و آیه «کان عهدالله مسولاً..» که در سوره احزاب آمده است. ۵ اما علاوه به تعریف واژه مسئولیت که گفته شد بایستی به تعریف حقوقی موضوع نیز بپردازیم تا ابعاد حقوقی موضوع را کاملاً بشناسیم؛ همانگونه که در تعریف واژه مسئولیت گفته شد مسئولیت در لغت به معنی موظف بودن به انجام دادن امری است و می توان از مسئولیت این تعریف حقوقی را مطرح نمود که: «رابطه حقوقی که ناشی از فعل یا ترک فعل زبان آور باشد. این رابطه از طریق ایفای تعهد مسئول و یا اجرای کیفر در قبال او زایل می گردد».^۶

۱. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۷۱۷

۲. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۸۲

۳. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری، مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، صص ۱۱ و ۵

4. Responsibility

۵. محمود، عباسی، مسئولیت انتظامی پزشکان، انتشارات حقوقی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، صص ۱۴ و ۱۳

۶. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۵، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰، صص ۳۳۲۴

ج- حقوق عرفی: از ویژگی های منحصر به فرد قوانین و مقررات مدرن امروزی نسبت به گذشته این امر است که امروزه رسیدگی به جرایم اشخاص در کلیه نظام های حقوقی تحت تشریفات و آیین های رسیدگی خاصی انجام می گیرد. هدف از پیش بینی این آیین ها در نظام حقوقی کشورها، رسیدگی دقیق، حقوقی و با تضمین حقوق و آزادی های بنیادین شهروندان می باشد. امروزه اهمیت بنیادین تشریفات رسیدگی به دعاوی مختلف اعم از حقوقی، کیفری و اداری و امثالهم تا حدی می باشد که در حقوق بشر از «حقوق بشر رویه‌ای» یا عرفی سخن به میان می آید. اهمیت و جایگاه حقوق رویه ای در حقوق بشر معاصر به گونه ای است که بخش های عمده ای از اسناد حقوق بشری به تبیین جزئیات آنها می پردازند. حقوق عرفی یا حق های رویه ای تضمیناتی هستند که همانند حق های ماهوی، ماهیتی مطالبه ای دارند. به دیگر سخن، حق های رویه ای نیز به سان حق ها، و آزادی های ماهوی، حق- ادعاهای شهروندان به شمار می روند، که البته لازمه حق- ادعا بودن این حق ها، وجود متعهد و مکلف، یا متعهد و مکلف هایی در تامین و تضمین این حق ها است. پرسش اینجاست که مکلف و متعهد در برابر این حقها کیست؟ در بادی امر مکلف و متعهد به تامین حقهای رویه ای، حکومت است. از این رو تفاوتی بین حق های رویه ای و حق های ماهوی وجود ندارد.^۱ یکی از مهمترین حق های رویه ای در رسیدگی های اداری و کیفری و حتی حقوقی اصل محاکمه عادلانه می باشد. رعایت عدل و انصاف مهمترین اصلی حقوق بشری و ستون فقرات حقوق و تضمینات رویه ای است. اصل محاکمه عادلانه شامل اصولی همچون بیطرفی و استقلال دادگاه است که خود در بردارنده برخی دیگر از حقوق عرفی یا رویه ای هم چون حق همراه داشتن وکیل نیز می شود. اصل بیطرفی و استقلال دادگاه در بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است. اکثریت قریب به اتفاق کشورهای جهان و از جمله ایران، بر اساس این ماده از میثاق به صورت رسمی و در یک چارچوب معهود حقوق بین المللی متعهد شده اند که در جهت تحقق عدالت رویه ای و تضمین محاکمه عادلانه، مراجع قضایی بی طرف و مستقلی را تشکیل دهند. در این خصوص در حقوق اداری ایران می توان به ماده ۱۲۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اشاره نمود که مواردی هم چون رد دادرس را مورد توجه قرار داده است. و نیز ماده ۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۳ که در مورد هیات های رسیدگی به تخلفات اداری است، خصوصاً راجع به بی طرفی دادرس که تصریح شده است: اعضای هیات های بدوی یا تجدید نظر در موارد زیر در رسیدگی و صدور رای شرکت نخواهند کرد:

الف- عضو هیات یا متهم قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشد؛

ب- عضو هیات یا متهم دعاوی حقوقی یا جزایی داشته یا در دعاوی طرح شده ذی نفع باشد.

۳-۲- وجوه افتراقی تضمین های اداری و کیفری

الف- عدم شباهت از حیث مفهوم عام و خاص: ضمانت اجراهای کیفری به منظور مخاطب قراردادن همه افراد کشور وضع و تصویب می شوند. به عبارت بهتر هدف از وضع ضمانت اجراهای کیفری احترام به قواعد و مقررات کشوری از سوی همه شهروندان می باشد. به منظور تبیین روشن و واضح موضوع به مواد قانونی در این خصوص اشاره خواهیم کرد. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی در ارتباط با قلمرو قوانین کیفری چنین اشعار می دارد. «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». در مقابل، مقررات انتظامی یا اداری صرفاً ناظر بر کارمندان دولت می باشد. در حقوق کیفری وضع مجازات و ضمانت اجراهای کیفری فارغ از موقعیت اجتماعی، شغلی، فرهنگی، نژادی و امثالهم وضع می شوند، در حالی که در حقوق اداری ضمانت اجراهای اداری با عنایت به موقعیت شغلی و حرفه ای کارمندان و اشخاص، حرفه و صنف خاصی وضع می گردند. به نظر می رسد یکی از تفاوت های ظریف و مهم ضمانت اجراهای اداری و کیفری همین عام یا خاص بودن آنهاست. به عبارت دیگر قوانین کیفری با تنوع و تکثری که در حوزه و قلمرو خود دارند در ارتباط با کلیه سکنه و شهروندان ایران وضع می شوند اما قوانین و مقررات اداری و به عبارت بهتر ضمانت اجراهای اداری واجد ماهیت ویژه ای بوده به گونه ای که قلمرو و محدوده آن نسبت به اشخاص و افرادی است که رابطه استخدامی با دولت دارند البته همان طور که از رأی و حدت رویه ذیل برمی آید نوع رابطه استخدامی چندان اهمیت ندارد بلکه کلیه کارکنان دولت مشمول مقررات و ضمانت اجراهای اداری به ویژه قانون تخلفات اداری قرار می گیرند. با توجه به عموم و اطلاق ماده یک قانون رسیدگی به تخلفات اداری در خصوص شمول قانون مزبور به مطلق کارمندان دولت و صراحت تبصره ماده یک آیین نامه اجرایی قانون مزبور که مقرر داشته، منظور از کارمندان کلیه کارکنان رسمی، ثابت، دائم، پیمانی، و قراردادی است.

دادنامه های ۱۳۸۱-۱۳۸۳/۲/۳۱-۱۳۸۲/۴/۳۱-۴۹۵- شعبه دهم تجدید نظر ۸۲/۱۲/۱۲۶۸۱۶ شعبه ششم تجدید نظر در حدی که متضمن شمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری در باره کارمندان قراردادی جهاد سازندگی می باشد، موافق اصول و

۱. سیدمحمد، قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم، جستارهایی تحلیلی از حقها و آزادیها، پیشین، ص ۲۰۳

موازن قانونی تشخیص داده می شود. این رای به استناد ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی ربط لازم الاتباع است. ۱. ضمانت اجرای اداری بر اساس وابستگی به صنف و حرفه شغلی خاص به وجود می آید و ماهیت آن بر مبنای صاحبان حرفه و شغل تعریف شده خاصیت تنظیم شده است. به عبارت بهتر می توان چنین گفت که ضمانت اجرای اداری صرفاً در محدوده سازمان یا اداره خاصی می تواند معنا داشته باشد و خارج از این چارچوب و بیرون از محدوده سازمان و اداره متنوع، فاقد هرگونه کارایی است.

ب- عدم شباهت در تشریفات رسیدگی: اصولاً مرجع رسیدگی به جرایم، از آن جهت که با اعمال حاکمیت دولت ها

ملازمه دارد با محاکم و دادگاه های دادگستری است و چگونگی کشف، تعقیب و مجازات مجرمین به موجب قوانین جزا و آیین دادرسی کیفری است. دادگاه های کیفری در رسیدگی به دعاوی مطروحه نزد آنها از قواعد و آیین دادرسی کیفری پیچیده و مفصلی که برابر قوانین مربوط معین و مقرر شده است تبعیت می نمایند. در حالی که رسیدگی رایگان، ساده، سریع، بدون تشریفات، صدور رای بر اساس نظم اکثریتی و روش ها و مراجع خاص پژوهشی و فرجامی که مجموع این ویژگی ها بیانگر تمایز و تفاوت میان آیین دادرسی در محاکم قضایی و آیین رسیدگی در دادگاه های اختصاصی اداری است.^۲ از طرفی چون ضمانت اجرای جزایی شدید است، اجرای آن تابع تشریفات ویژه ای به نام آیین دادرسی جزایی است که در آن برای حفظ حقوق افراد تضمیناتی پیش بینی شده است؛ در صورتی که اجرای کیفرهای انتظامی نظر به عدم شدت آنها تابع تشریفات ویژه ای نیست و به همین جهت محاکمه کارمندان خاطی معمولاً در خود اداره و آن هم توسط همکاران اداری آنها (هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری) صورت می گیرد و تشریفات دادرسی نسبتاً ساده است. در کشورهای پیشرفته، فکر حفظ حقوق فردی و آزادی دفاع به ویژه فکر جلوگیری از خود سری سرپرستان ادارات و سازمان ها موجب شده است که در تشکیل دادگاه های اداری انتظامی و نحوه رسیدگی اداری و انتظامی، از اصول و قواعد آیین دادرسی کیفری تبعیت شود و در نتیجه، حقوق انتظامی بیش از پیش به حقوق جزا نزدیک شود.^۳

ج- تفاوت از حیث عنصر قانونی: از مهمترین تفاوت های تضمین های اداری و کیفری عنصر قانونی است. بدین معنا که

ضمانت اجرای کیفری صرفاً از طریق وضع قانون و آن هم از سوی مجلس قانون گذاری قابل قبول می باشد. در حالی که بسیاری از ضمانت اجرای اداری از طریق آیین نامه وضع و تصویب می شوند. آیین نامه نیز از سوی قوه مجریه به تصویب می رسد. البته نکته ای که باید بدان توجه داشت این است که ضمانت اجرای اداری صرفاً از طریق آیین نامه ها وضع و تصویب نمی شوند. بلکه غالباً از این طریق به تصویب می رسند. این بدان معنا نیست که صرفاً آیین نامه ابزار اجرای حقوقی تضمین های اداری می باشد. بلکه برخی از ضمانت اجرای اداری از جمله قانون رسیدگی به تخلفات اداری؛ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، از طریق وضع و تصویب قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی به مرحله اجرا در آمده اند.

بر این اساس امروزه با عنایت به مبانی حاکمیت قانون سعی بر آن شده است که تصویب از طریق مراجع قانونی را به عنوان مبنای ضمانت اجرای اداری قرار دهند. و اینکه ضمانت اجرای اداری کاملاً از اصل قانونی بودن پیروی و متابعت می نمایند اصلی تام نیست. ولیکن آیین دادرسی اداری و به عبارت بهتر تقسیم بندی و انواع و اقسام ضمانت اجرای اداری بایستی در متن قانون مصوب مجلس شورای اسلامی صریح گردد. زیرا چنانچه ضمانت اجرای اداری دارای ماهیت تخلف یا تخلفات باشند که با واکنش دستگاه های اداری مواجه شوند به گونه ای که موجبات محرومیت کارمندان و کارگزاران اجرایی را فراهم سازند، باید در یک نظام دادرسی منصفانه که تضمین های اداری در متن قوانین اداری آمده باشد، تخلفات رسیدگی و مجازات های لازم اعمال شود. در غیر این صورت شناسایی ضمانت اجرای اداری از طریق آیین نامه نمی تواند راهکار اطمینان بخشی باشد. اما بایستی عنایت داشت که ضمانت اجرای اداری ماهیتی نسبتاً متفاوت از ضمانت اجرای کیفری دارند، بنابراین نباید آنها را در یک دسته و ردیف تقسیم بندی کرد. بلکه باید هدف از وضع ضمانت اجرای اداری را عمدتاً در یک محدوده و چارچوب خاص اداری؛ تامین و حفظ و برقراری نظم و انضباط اداری، و نیز حقوق و آزادی های بنیادین شهروندان دانست. بنابراین علیرغم تاکید بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها در نظامهای حقوقی مدرن این اصل در چارچوب اداره به شکل تعدیل یافته ای قابل اعمال می باشد.

۱. فریدون، تحصیل دوست، غلامحسین، افتاده، مجموعه قوانین و مقررات تخلفات اداری، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، معاونت

تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۹

۲. مهدی، هداوند، مسلم، آقایی طوق، دادگاههای اختصاصی اداری در پرتو اصول و آئینهای دادرسی منصفانه، پیشین، ص ۵۷

۳. منوچهر، طباطبایی موتمنی، حقوق اداری، نشر سمت، تهران، ۱۳۷۸، ص ۲۱۶

د- تنبیهات و مجازات‌های متفاوت: بی تردید نوع و میزان تنبیهات و مجازات‌ها شاخص‌ترین عنصر تفکیک و تفاوت تضمین‌های اداری و کیفری است. در ضمانت‌اجراهای کیفری آنچه از لحاظ قانونگذاران واجد اهمیت است، واکنش نسبتاً شدید در مقابل شهروندی که نظم و امنیت کشور را تحت الشعاع قرار داده می‌باشد. یعنی ماهیت ساختار تضمین‌های کیفری جرم است. جرم هم همانگونه که پیش‌تر بیان شد، فعل یا ترک فعلی است که به موجب قانون برای آن مجازات تعیین گردیده است. در حالی که ماهیت ضمانت‌اجراهای اداری موضوعی غیر از جرم می‌باشد. در ضمانت‌اجراهای اداری کارمند مرتکب اعمال یا ترک‌اعمالی می‌گردد که طبق قوانین و مقررات اداری تخلف شناخته شده است. تخلف از مقرراتی که به منظور حفظ نظم و انضباط کاری، و نیز افزایش و ارتقای راندمان کاری و تأمین حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان وضع گردیده است. اصولاً ضمانت‌اجراهای اداری متناسب با اهداف و سیاست‌های کلان و خرد نظام اداری هر کشور وضع و تصویب می‌شوند. سیاست‌ها و اهدافی که هدفی جزء حصول به نظم و انضباط شغلی، ارتقای رضایت‌مندی شهروندان و کارایی و پویایی دستگاه اداری و در آخر افزایش مشروعیت و کارآمدی نظام ندارند. باید دانست منظور از ضمانت‌اجراهای اداری صرفاً ضمانت‌اجراهای وضع شده در اداره‌ها و سازمان‌های دولتی نیست. بلکه امروزه با افزایش فعالیت‌ها و کارکردهای نهادها و سازمانهای غیر دولتی که واجد ماهیت عمومی می‌باشند، مفهوم اداره نیز متناسب با تغییر و تحولات روز، تغییر یافته است. اما نکته حایز اهمیت این است، با رعایت اصل کلی ماهیت ضمانت‌اجراهای اداری که در مفهوم تخلف می‌باشند، باید توجه نمود که تعدادی از اعمال و تصمیمات مقامات اداری ممکن است جنبه مجرمانه به خود بگیرد که رسیدگی به آن خارج از نهادها و تشکیلات شناخته شده و مشخص اداری است و در دادگاه‌های دادگستری به آنها رسیدگی می‌شود.

۴- طبقه‌بندی تخلفات اداری و تضمین‌های موجود

۴-۱- انواع تخلفات

الف- اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری: اصولاً در تعریف اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری گفته شده است، مجموعه‌ای که از یک کارمند دولتی که متصدی انجام وظایف و صلاحیت‌های مشخص شده قانونی است انتظار نمی‌رود انجام دهد. به عبارت بهتر یک کارمند دولت بایستی شان و مقام و منزلت شغل خویش را مراعات کند و از نقض آن بپرهیزد. انجام رفتارهای سبک و خارج از اصول و مبانی اداری به عنوان اعمال خلاف شأن اداری تلقی می‌گردد. هر چند بیان کلیت اخلاقی تحت عنوان اعمال و رفتار خلاف شئون اداری آن هم به طور کلی و مبهم در قانون شایسته نیست. زیرا یک قانون منسجم، پویا و شفاف، قانونی است که مصادیق آن شفاف، واضح، دقیق و غیر تفسیربردار باشد نه اینکه از عباراتی نامشخص، مبهم و چندپهلوی استفاده نماید. بنابراین تعیین و تشخیص اعمال و رفتار خلاف شئون اداری به هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری واگذار شده که در این زمینه از آزادی عمل زیادی برخوردار می‌باشند و همین امر یکی از تفاوت‌های تضمین‌های کیفری و اداری را نشان می‌دهد. مع الوصف باید گفت که مصادیق اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی اداری تابع زمان و مکان است و تشخیص آن را باید به عرف و عقلا واگذار نمود و هیات نیز باید با توجه به مجموع مراتب فوق مورد یا مصداق را بر عنوان کلی تطبیق دهند. به عنوان مثال روابط نامشروع کارمند یا ارتکاب زنا از سوی کارمند رامی‌توان از مصادیق بند ۱ ماده ۸ قانون مرقوم دانست ولی دعوای میان زن و شوهر در خارج از محیط اداری را نمی‌توان از مصادیق بند یک ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری دانست.^۱

ب- نقض قوانین و مقررات: از دیگر تخلفات مهم کارمندان دولت نقض یا عدول از قوانین و مقررات اداری است. هر کارمند دولت موظف است که تمامی قوانین و مقررات کشور را محترم شمرده و از نقض آنها جدا خودداری نماید. ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۷۶/۷/۸ مجلس شورای اسلامی راجع به تبعیت کارمندان دستگاه‌های اجرایی از قوانین و مقررات چنین اشعار می‌دارد: «کارمندان دستگاه‌های اجرایی موظف می‌باشند که وظایف خود را با دقت، سرعت، صداقت، امانت، گشاده‌رویی، انصاف و تبعیت از قوانین و مقررات عمومی و اختصاصی دستگاه مربوطه انجام دهند و در مقابل عموم مراجعین به طور یکسان و دستگاه ذیربط پاسخگو باشند. هرگونه بی‌اعتنایی به امور مراجعین و تخلف از قوانین و مقررات عمومی ممنوع می‌باشد...» بند ۲ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری یکی از تخلفات اداری را نقض قوانین و مقررات مربوطه می‌داند. «منطق حقوقی دولت قانونمند وجود یک قدرت محدود را القا می‌کند، زیرا این قدرت، تابع مقررات است. براین اساس، فرمانروایان، همانند شهروندان عادی، مکلف به رعایت هنجارهای حقوقی موجود می‌باشند. آنها در جایگاهی بالاتر از قانون، قرار ندارند، بلکه

۱. فریدون، واسعی، پرسش و پاسخ در زمینه قانون رسیدگی به تخلفات اداری، انتشارات معینان، تهران، ۱۳۷۶، ص ۴

کارکردشان در چارچوب تعیین شده از سوی قانون، جای می‌گیرد. ۱. بنابراین اهمیت اجرای قوانین و مقررات به ویژه از سوی کارگزاران اجرایی حکومت یعنی کارمندان دستگاههای اجرایی غیر قابل انکار می‌باشد. از نظر حقوقی، ضمانت اجرای اصل حاکمیت قانون، بطران یا عدم نفوذ اعمال و تصمیمات مقامات اداری است، بدین معنا که اگر تصمیمات مقامات اداری به هر نحو با قانون مغایر باشند، تصمیمات و اعمال حقوقی مزبور، اصولاً به وجود نمی‌آیند. در ماده ۷ از لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی مصوب ۱۳۳۳/۱۰/۵ کمیسیون های مشترک دو مجلس با اصلاحات بعدی راجع به تخلف از مقررات قانونی چنین اشعار می‌دارد: «کارمندان اداره ثبت که عمل مخالف مقررات آنها موجب صدور سند مالکیت معارض یا معاملات معارض متعدد بشود در دادگاه اداری مورد تعقیب و به انفسال موقت که کمتر از دو سال نخواهد بود و یا انفسال ابد به تناسب موضوع محکوم می‌شوند و تخلف آنها مشمول مرور زمان تخلفات اداری نخواهد بود» بنابراین رعایت قوانین و مقررات از سوی کارمندان دولت در تمامی دستگاه‌های اجرایی و اداری یک تکلیف همگانی و عمومی می‌باشد.

د- تبعیض یا اعمال غرض در اجرای قوانین و مقررات: بر اساس بند ۷ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری

یکی دیگر از تخلفات اداری تبعیض یا اعمال غرض در اجرای قوانین و مقررات است: «تبعیض یا اعمال غرض یا روابط غیر اداری در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص...». از جمله تعهدات و تکالیف کارمندان اداری ارایه خدمات یکسان به همه شهروندان می‌باشد. کارمندان دولت باید در هنگام ارایه خدمات دولتی به اعمال تبعیض در این راستا نپردازند. در غیر این صورت جدای از این که از لحاظ اخلاقی و اجتماعی مورد مذمت و سرزنش قرار می‌گیرند، از بعد حقوقی نیز بایستی پاسخ گوی مسئولان اداری و در صورت ارتکاب جرم دادگاه های دادگستری باشند. اصل برابری یکی دیگر از اصول بنیادین حقوق اداری است. شاید بتوان گفت اصل برابری در حقوق عمومی از مناقشه برانگیزترین و پیچیده ترین اصول می‌باشد. برابری در حقوق اداری به ویژه در فرآیند های اداری، از آنجا که عینیت یافته و به مرحله اجرا و تصمیم گیری رسیده است، بگرنج تر از سایر حوزه ها است. برابری در حقوق اداری به معنای برخورداری یکسان شهروندان از حقوق و تکالیف خود بدون توجه به زمینه های تبعیض آمیز رنگ، نژاد، جنسیت، زبان، سن، قومیت، ملیت، سطح سواد، وضعیت مالی، اجتماعی، شغل، حزبی، خانوادگی، دیدگاه سیاسی، عقیدتی و مانند اینها در فرآیند اتخاذ تصمیم اداری است. بنابراین مقامات اداری در فرآیند اتخاذ تصمیمات باید تصمیمی یکسان برای اشخاص که در وضعیت یکسان هستند اتخاذ نمایند. دیوان عدالت اداری در برخی از پرونده ها به گونه ای غیر مستقیم و در برخی از پرونده ها به گونه ای مستقیم و با استناد و بهره گیری از عبارات و اصول قانون اساسی و قوانین عادی اقدامات مقامات اداری را باطل اعلام نموده است که ذیلاً به مهمترین رویه‌های قضایی صادره از دیوان در این خصوص اشاره می‌نماییم. از جمله رای شماره ۱۷۲ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال مصوبه شماره ۱۱۰۰/۳۱۵۴۳ مورخ ۸۱/۲/۲۵ سازمان تامین اجتماعی که اداره تامین اجتماعی بر اساس آن رفتاری تبعیض آمیز در ارزیابی مدارک دانشگاهی داشته است: «حکم مقرر در ماده واحده قانون تایید رشته‌های دانشگاهی دانشگاه آزاد اسلامی مصوب ۱۳۶۷ مصرح در مسئولیت و تکلیف وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در خصوص بررسی و تایید مدارک فارغ التحصیلان دانشگاه آزاد اسلامی و مبین ارزش و اعتبار مدارک مزبور همانند مدارک تحصیلی فارغ التحصیلان دانشگاه های دولتی است. بنابراین بند ۳ قسمت جاز ضوابط استخدا می جذب نیرو در مشاغل سازمانی در سال ۱۳۸۱ موضوع بخش نامه شماره ۱۱۰۰/۳۱۵۴۳ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۵ سازمان تامین اجتماعی که تحت عنوان اولویت های استخدامی، مدارک تحصیلی دانشگاه‌های دولتی را با ضریب ۱/۱ و مدارک تحصیلی سایر دانشگاه ها را با ضریب یک در معدل امتیازات آزمون کتبی و مصاحبه منظور و اعمال نموده است، مغایر قانون فوق الذکر و بند ۹ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در باب لزوم رفع تبعیض ناروا می باشد و بدین جهت مستنداً به ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ بند ۳ مصوبه مذکور ابطال می شود».

ه- سرپیچی از اجرای دستورهای مقام های اداری: بر اساس بند ۱۳ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری

سرپیچی از اجرای دستورهای مقام های اداری یکی دیگر از تخلفات اداری است. ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری راجع به لزوم تبعیت از مقامات اداری چنین اشعار می‌دارد: «کارمندان دستگاه های اجرایی مکلف می‌باشند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر روسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند، اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتبا مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتبا اجرای دستور خود را تایید کرده کارمندان مکلف به اجرا دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسئولیت متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخ گویی با مقام دستور دهنده می‌باشد». با عنایت به اصل سلسله مراتب اداری که یکی از اصول پایه ای و مبنایی حقوق اداری است، کلیه کارمندان و کارگزاران اجرایی مادون در نظام اداری موظف و مکلف به اجرای دستورات و

اوامر قانونی مافوق خود می باشند در غیر این صورت یعنی در حالی که از اجرای اوامر و دستورات مافوق خود سرپیچی نمایند طبق قوانین و مقررات تخلفات اداری با ایشان برخورد قانونی صورت می گیرد. هدف از وضع ضمانت اجرای قانونی در این راستا برقراری نظم و انضباط اداری و تامین منافع عالییه دولت و در نهایت تامین حقوق بنیادین شهروندان می باشد. چرا که هر یک از شهروندان بایستی از حقوق خاصی در ادارها و سازمانهای اجرایی و ... برخوردار باشند. در صورتی که با سازمان و اداره ای بی نظم و هرج و مرج طلب مواجه شوند مطمئناً به حقوق و منافع خویش نیز نایل نخواهند شد. بنابراین شرط دستیابی به حقوق شهروندان برقراری و ایجاد سازمان منظم و منسجم و با کارمندانی اطاعت پذیر و البته قانونمند می باشد.

۵- انواع تضمین های اداری

۵-۱- تنبیهات

الف- توبیخ و اخطار کتبی: بی تردید توبیخ و اخطار کتبی از مهمترین و در عین حال ابتدایی ترین تضمین های اداری می باشد. در نظام ضمانت اجرای اداری هم چون نظام ضمانت اجرای کیفری اصل تناسب یا به عبارت بهتر توازن و هم وزن بودن فعل ارتكابی و مجازات شرط اساسی و اولیه است. اصولاً هر مجازاتی بایستی با فعل ارتكابی متناسب باشد؛ در غیر این صورت مجازات موصوف از وصف عادلانه و منصفانه بودن به دور خواهد بود. بنابراین در بسیاری از قوانین و مقررات مرتبط با ضمانت اجرای اداری یکی از نخستین ضمانت اجراها یا به عبارت بهتر تنبیهات توبیخ و اخطار کتبی کارمند دولت می باشد. ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری در بند الف و ب خود به این مساله اشاره نموده است. در بند «الف» با عبارت «اخطار کتبی بدون درج در پرونده استخدامی و در بند «ب» نیز با عنوان «توبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی» به این ضمانت اجراها پرداخته است. توبیخ به معنای سرزنش کردن و مورد مذمت قرار دادن می باشد. در این راستا دستگاه اداری کارمند خود را به دلیل ارتكاب تخلفات اداری مورد مواخذه، سرزنش و مذمت قرار می دهد و به وی یادآوری می کند در صورت تکرار و یا ارتكاب تخلفی شدید تر، به تنبیهات یا مجازاتی سخت تر محکوم خواهد شد. در رابطه با توبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی باید مراتب در فرم مخصوص رای منعکس گردد و با توجه به اینکه در اجرای تنبیه توبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی، نوع تنبیه در تعیین وضعیت استخدامی کارمند و دریافت یا عدم دریافت حقوق و مزایا موثر است. فلذا صدور احکام جداگانه ضرورتی ندارد و ابلاغ رای صادره به کارمند و درج آن همراه با رای صادره در پرونده استخدامی کفایت می کند.^۱

ب- کسر حقوق، فوق العاده شغل یا عناوین مشابه: موضوع محرومیت از منافع مالی مربوط به شغل، همواره به عنوان یکی از تنبیهات و مجازات های کارمندان و مأمورین دولتی وجود داشته است. خصوصاً اینکه چون حقوق کارمند توسط دستگاه اداری پرداخت می شود، و دستگاه مربوطه با منع خاص و یا دشواری مواجه نمی شود، بنابراین یکی از کاربردی ترین ضمانت اجرای اداری کسر حقوق، فوق العاده شغل و عناوین مشابه می باشد. با توجه به عنوان این فراز، تحمیل تنبیه و مجازات کسر حقوق و فوق العاده شغل دارای شروطی است. از جمله میزان کسر حقوق و فوق العاده شغل حداکثر باید تا یک سوم باشد؛ مدت این مجازات هم از یک ماه تا یک سال است. لازم به توضیح است که در این وضعیت کارمند نمی تواند درخواست کند که دفعتاً واحد میزان کسر حقوق محاسبه و کسر شود. چون رای هیات همانگونه که صادر شده است باید اجرا شود. معمولاً هدف از استمرار این نوع تنبیه سازندگی و ارشاد متخلف است. به گونه ای که برای چند ماه اجرای تنبیه در زندگی متخلف نقش سازندگی داشته و از موجبات اصلاح فرد است. اصولاً رنج آور بودن از خصوصیات تنبیهات و مجازات ها است و شخص متخلف یا مجرم باید رنج و سختی مکافات عمل خود را تحمل کند.

ج- انفصال از خدمت: معلق نمودن کارمند متخلف به صورت موقت و یا منفصل نمودن وی از شغل از دیگر تضمین های مهم حقوق اداری است. ماهیت این نوع تضمین کاملاً مؤید وجهه اداری بودن آن است. بند «د» ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ بیانگر ضمانت اجرای مذکور می باشد. ماده ۴۸ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز حالت های انتزاع از خدمت در دستگاه های اجرایی را شامل بازنشستگی و یا از کار افتادگی کلی طبق قوانین ذیربط؛ استعفاء؛ باز خرید به دلیل کسب نتایج ضعیف از ارزیابی عملکرد کارمند در سه سال متوالی یا چهار سال متناوب (بر اساس آیین نامه ای که با پیشنهاد سازمان به تصویب هیات وزیران می رسد)؛ آماده به خدمت براساس ماده (۱۲۲)؛ اخراج یا انفصال به موجب احکام مراجع قانونی ذیربط. تبصره ۱- کارمندانی که به موجب احکام مراجع قانونی از خدمت منفصل می گردند در مدت انفصال اجازه استخدام و یا هر گونه اشتغال در دستگاه های اجرایی را نخواهند داشت ...»

۱. فریدون، واسعی، پرسش و پاسخ در زمینه قانون رسیدگی به تخلفات اداری، پیشین، ص ۲۶۰

بر این اساس می توان انفصال موقت را وضع و حالت مستخدمی دانست که به موجب حکم قطعی هیات های رسیدگی به تخلفات اداری یا دادگاه های کیفری اصالتا یا تبعاً برای مدت معین و مشخصی از اشتغال به خدمت ممنوع شده است. بنابراین انفصال از خدمت از سوی دادگاه های کیفری نیز قابل اعمال می باشد. حکم به مجازات انفصال هنگامی می تواند مورد پیدا کند که کارمند بالفعل شاغل باشد یا امری که مستوجب انفصال کارمند است مربوط به زمان اشتغال او باشد. بنابراین بعد از بازنشستگی کارمند صدور حکم به مجازات انفصال مبنای قانونی ندارد.

د- تغییر محل جغرافیایی خدمت: از دیگر تضمین ها یا تنبیهات اداری، تغییر محل جغرافیایی خدمت می باشد. در بند «ه» قانون رسیدگی به تخلفات اداری ضمانت اجرای مذکور چنین آمده است که: «ه- تغییر محل جغرافیایی خدمت به مدت یک تا پنج سال ...». در رابطه با تنبیه یا مجازات تغییر محل جغرافیایی خدمت مواردی از جمله: تعیین تاریخ: شروع برای اجرای رای تغییر محل جغرافیایی خدمت فاقد مجوز قانونی است زیرا اولاً مرجع اعمال مجازات مذکور که یکی از مجازات های قابل پژوهش می باشد مشخص نیست و رای در چه تاریخی به مستخدم ابلاغ و در چه تاریخی اجرا خواهد شد و در صورت تجدید نظر خواهی مستخدم هیات تجدید نظر چه زمانی رسیدگی خواهد نمود. ثانیاً تاریخ ابلاغ نسبت به آراء هیات ها منشأ اثر می باشد و آراء تا ابلاغ اعم از واقعی یا قانونی نشود قدرت اجرایی نخواهد داشت و مطلقاً قابل پیش بینی نیست که رای هیات چه وقت به محکوم ابلاغ می شود چه بسا رای به محض وصول توسط کارگزینی ها ابلاغ شود و گاه ممکن است بین تاریخ ابلاغ و تاریخ تعیین شده توسط هیات برای اجرای رای فاصله ایجاد شود و در نتیجه از یک طرف، رای قطعی باید اجرایی شود و از سوی دیگر هیات تاریخ دیگری را تعیین کرده است. بنابراین هیات ها نمی توانند برای اجرای رای خود به طور کلی از جمله رای تغییر محل جغرافیایی خدمت تاریخ شروع تعیین کنند.

بنابراین تغییر محل جغرافیایی خدمت ماهیت رسیدگی اداری داشته و بایستی در هیات های رسیدگی اداری و دادگاه های اداری رسیدگی شود و از این لحاظ ترجیحاً در دادرسی های اداری مذکور بایستی قابلیت طرح به قرار ذیل داشته باشند. در ارتباط با ضمانت اجرای مذکور دیوان عدالت اداری رأی شماره ۴۱۲ ۱۳۸۱/۱۱/۱۳ صادر نموده است: «هر چند تغییر محل جغرافیایی مستخدمین دولت به تقاضا یا رضایت آنان و یا بنا به مقتضیات اداری است در صورت اجتماع شرایط و عوامل موثر در این زمینه از اختیارات مدیریت است، لیکن تغییر محل جغرافیایی مستخدم دولت به موجب بند «ه» ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ در زمره مجازات های اداری قلمداد شده است و اعمال آن درباره مستخدمین خاطی منوط به صدور رای قطعی از طرف هیات های رسیدگی به تخلفات اداری می باشد.

۵-۲- اثر دادرسی قضایی بر دادرسی اداری

یکی از موضوعات و مسائلی مهم قابل رسیدگی، موضوع تاثیر رسیدگی های قضایی بر اداری می باشد. ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ چنین اشعار می دارد: «هرگاه تخلف کارمند عنوان یکی از جرایم مندرج در قوانین جزایی را نیز داشته باشد هیات رسیدگی به تخلفات اداری مکلف است مطابق این قانون به تخلف رسیدگی و رای قانونی صادر نماید و مراتب را برای رسیدگی به اصل جرم به مرجع قضایی صالح ارسال دارد. هرگونه تصمیم مراجع قضایی مانع از اجرای مجازات های اداری نخواهد بود. چنان چه تصمیم مراجع قضایی مبنی بر برائت باشد هیات رسیدگی به تخلفات اداری طبق ماده ۲۴ این قانون اقدام می نماید.» همانگونه که از ماده مذکور به خوبی برمی آید بعضاً برخی اعمال و اقدامات و تصمیمات کارمندان اداری واجد ماهیت دوگانه تخلف اداری و جرم می باشد. به عبارت بهتر ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری میان تضمین های اداری و کیفری تفاوت قابل شده است. ضمانت اجرای اداری را واجد ماهیت تخلف اداری و قابل رسیدگی در هیات های رسیدگی به تخلفات اداری دانسته؛ اما ماهیت ضمانت اجرای کیفری را جرم دانسته است و هیات های مذکور را از بررسی و تصمیم گیری در این خصوص بر حذر دانسته است. ممکن است مستخدم اداری از جنبه جزایی موضوع برائت حاصل نموده باشد در این صورت حکم برائت مانع از رسیدگی های هیات رسیدگی به تخلفات اداری نمی باشد. بنابراین می توان همین استدلال را در مورد آرای هیات های رسیدگی به تخلفات اداری داشت و چنین گفت که هرگاه هیات های رسیدگی به تخلفات اداری به اعمالی از مستخدم اداری برخورد کردند که ماهیت جرم داشته باشد بایستی پرونده را از جهت رسیدگی قضایی به مراجع صالح قضایی ارسال دارند. هر چند این امر مانع از رسیدگی اداری به موضوع هیات های مذکور نمی باشد. آن قسمت از ماده ۱۹ که مقرر می دارد هرگونه تصمیم مراجع قضایی مانع از اجرای مجازات های اداری نخواهد بود را باید ناظر به تخلفاتی دانست که عنوان مجرمانه آن با عنوانی که در قانون رسیدگی به تخلفات اداری بیان شده یکسان نباشد. به فرض اگر مستخدمی ارباب رجوع را هل دهد و از اتاق خود بیرون نماید ارباب رجوع در مراجع قضایی علیه مستخدم به اتهام توهین و یا ضرب و جرح شکایت نماید، در صورتی که مستخدم از این اتهام برائت یافت، منعی ندارد که هیات های رسیدگی به تخلفات اداری تحت عنوان رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری مستخدم را

به یکی از تنبیهات اداری مجازات نماید در این حالت رای مرجع قضایی مانع از اجرای مجازات های اداری نخواهد بود.^۱ بر این اساس در مورد آن دسته از تخلفاتی که دارای دو جنبه هستند، یعنی هم تخلفات اداری محسوب و هم تحت یکی از عناوین جزایی مندرج در قوانین جزایی قرار می گیرند، مانند اختلاس و رشوه نمی توان گفت که رسیدگی قضایی و تصمیم مرجع قضایی جهت رسیدگی به اصل جرم ارسال گردد و در اینگونه موارد هیات های رسیدگی به تخلفات اداری منوطاً نباید رسیدگی ابتدایی و نخستین را انجام دهند. اساساً در ارتباط با مصادیق مجرمانه ای هم چون اختلاس، رشوه و امثالهم، هیات ها نباید شروع به رسیدگی نمایند مگر اینکه تکلیف پرونده مطروحه در مرجع قضایی در این مورد مشخص گردد سپس هیات ها متناسب با تصمیم مرجع قضایی تصمیم گیری نمایند. در قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۱/۰۷ این مسیر منطقی و عادلانه به صراحت بیان شده است، طبق تبصره ۱ ماده ۱۲۴ قانون مارالبیان «در مواردی که تخلف انضباطی کارکنان دارای عناوین مجرمانه نیز باشد، ابتدا به عنوان جرم توسط مرجع قضایی رسیدگی و در صورت محکومیت، رسیدگی به عنوان تخلف انضباطی منتفی خواهد شد. در غیر این صورت، صدور قرار منع تعقیب یا رای برائت از سوی مرجع قضایی، مانع از رسیدگی به موضوع تحت عنوان انضباطی نخواهد بود. به هر حال رسیدگی به یک تخلف تحت دو عنوان جرم و تخلف انضباطی به طور هم زمان ممنوع است.»

نتیجه گیری

بر اساس تحلیل مطالب فوق الذکر و برآمد بررسی قوانین و مقررات و رویه های اداری و قضایی، نظام حقوقی جهت رسیدن به اهداف و آرمان های خویش و برای پیشگیری و مقابله با فساد باید دارای تضمین های اداری و قضایی به فراخور هر موضوع به شکل کافی و جامع باشد. ساختار حقوق اداری نیز به منظور پیشبرد اهداف و رسالت های ویژه و منحصر به فردی که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران دارد باید واجد ضمانت اجراهای خاص و ویژه ای باشد.

پرسش اصلی این پژوهش نیز آن بود که تضمین های اداری چه جایگاهی در ساختار حقوقی ایران دارند؟ ولیکن در پاسخ به پرسش مذکور باید چنین گفت که تضمین های اداری علیرغم شباهت های خاصی که با برخی از ضمانت اجراهای مدنی و کیفری دارند، واجد ماهیت حقوقی خاصی می باشند. از جمله وجوه اشتراکی نظام ضمانت اجراهای اداری با کیفری می توان به موضوع مسئولیت، نظم عمومی و حقوق عرفی و رویه های اداری و قضایی اشاره نمود. از طرفی ساختار تضمین های اداری از حیث مفهوم عام و خاص؛ آیین دادرسی؛ عنصر قانونی؛ نوع مجازات ها تفاوت هایی با نظام ضمانت اجراهای کیفری دارد.

همانگونه که در پژوهش حاضر بیان گردید ماهیت نظام ضمانت اجراهای کیفری جرم است. جرم نیز طبق تعاریف قانونی به فعل یا ترک فعلی گفته می شود که برای آن مجازات تعیین شده باشد. اما ماهیت ضمانت اجراهای اداری تخلف یا تخلفات اداری است. ضمانت اجراهای اداری علیرغم شباهت هایی که با ضمانت اجراهای کیفری و مدنی دارند دارای ساختار و آیین دادرسی خاص هستند. علاوه بر این، مفهوم ضمانت اجراهای اداری و نظام حقوقی آن امروزه آنقدر گسترده و متنوع شده است که حتی برخی از نظام های صنفی را درگیر و فعال نموده است. به عنوان مثال نظام مهندسی کشور دارای نظام ضمانت اجرایی خاص است به گونه ای که مهندسین ساختمان در صورت تخلف از قوانین و مقررات مربوط به صنف و حرفه خویش قابل مجازات می باشند.

از نتایج پژوهش حاضر این نکته حاصل می گردد که تضمین های اداری باید در فرآیند رسیدگی خاص حقوق اداری و از طریق هیات های رسیدگی اداری و دادگاه های اداری انجام شود زیرا کارشناسان و قضات نهادهای مذکور از تخصص، تبحر، و آموزش های ویژه و منحصر به فردی برخوردار می باشند که قضات دادگاه های کیفری و مدنی از آن بهره مند نمی باشند. از سوی دیگر شناخت ماهیت ضمانت اجراهای اداری از کیفری از اهمیت شایان توجهی، برخوردار می باشد. متناسفانه نظام حقوقی ایران به ویژه حقوق اداری از انسجام، پویایی و کارایی لازم برخوردار نمی باشد و از همین رو نظام ضمانت اجراهای اداری از پراکندگی، ناهمگونی و عدم انسجام رنج می برد. و شاخص ها، معیارها و الگوهای شناسایی ضمانت اجراهای اداری و کیفری تا حدود زیادی در این نظام ناهمگون و پراکنده مورد اغفال واقع شده است. به همین منظور، برای شناخت و شناسایی و هم چنین تعیین معیارها، پارامتر های لازم برای تفکیک ضمانت اجراهای اداری از کیفری و مدنی پیشنهادات ذیل ارائه می گردد:

- ۱- شناسایی و تدوین نظام جامع حقوق اداری از طریق تدوین قانون عام حقوق اداری؛
- ۲- توجه و اهمیت هرچه بیشتر به تخصص و تفکیک شاخه های حقوقی؛
- ۳- تدوین و تشکیل نظام واحد و منسجم دادرسی های اداری؛ از طریق تشکیل دادگاه های تخصصی در حوزه حقوق اداری؛
- ۴- قانون مند نمودن نظام ضمانت اجراهای اداری از طریق احصاء و شمارش آن در متن قوانین؛
- ۵- تدوین و شناسایی آیین های رسیدگی اداری به طور خاص آیین دادرسی اداری؛

- ۶- تشخیص و تفکیک هرچه بیشتر ماهیت تخلف و جرم از طریق کارشناسان و علمای حقوق؛
 ۷- بهره گیری از دستاوردهای کشورهای مدرن دنیا در حوزه و قلمرو حقوق اداری.

منابع

الف: کتب فارسی

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، انتشارات قدس، تهران، ۱۳۷۶
۲. امامی، محمد، استوارسنگری، کورش، حقوق اداری، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹
۳. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴
۴. تحصیل دوست، فریدون، افتاده، غلامحسن، مجموعه قوانین و مقررات تخلفات اداری، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، تهران، ۱۳۹۰
۵. تشکری، رضا، سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، نشر مهاجر، ۱۳۸۹
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۵، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۱
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸
۹. دال، رابرت، درباره دموکراسی، ترجمه حسن فشارکی، انتشارات شیرازه، تهران، ۱۳۷۹
۱۰. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، جلد ۱۳، انتشارات بیتا، تهران
۱۱. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون گذاری، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، تهران، ۱۳۸۴
۱۲. راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، انتشارات دراک، تهران، ۱۳۸۸
۱۳. رضایی زاده، محمدجواد، حقوق اداری (۱)، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵
۱۴. سپهوند، امیر، حقوق جزای عمومی (۳)، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۷۴
۱۵. سیدفاطمی، سیدمحمدقاری، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم، جستارهایی تحلیلی از حق ها و آزادی‌ها، نشر شهردانش، تهران، ۱۳۸۸
۱۶. شوالیه، ژاک، دولت قانون مند، برگردان، حمیدرضا ملک محمدی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۸
۱۷. طباطبائی مومتمنی، منوچهر، حقوق اداری، نشر سمت، تهران، ۱۳۷۸
۱۸. عباسی، محمود، مسئولیت انتظامی پزشکان، انتشارات حقوقی، تهران، ۱۳۸۲
۱۹. علی آبادی، حسین، حقوق جنایی، جلد اول، تهران، چاپخانه بانک ملی، ۱۳۵۳
۲۰. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، دو جلدی، جلد دوم، انتشارات فردوسی، تهران، ۱۳۷۳
۲۱. علی آبادی، علی، آیین دادرسی تخلفات اداری، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳
۲۲. عمیدزنجانی، عباسعلی، درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی، نشر میزان، ۱۳۸۲
۲۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (ضمان قهری مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹
۲۴. کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، نظریه عمومی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۸
۲۵. کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳
۲۶. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۲
۲۷. محمودی، جواد، بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۰
۲۸. مرکز مالگیری، احمد، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت ها، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس، تهران، ۱۳۸۵
۲۹. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۱
۳۰. موسی زاده، رضا، حقوق اداری (۲ و ۱)، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۷۷
۳۱. مهاجری، علی، خانلری، عبدالرضا، جرایم شغلی کارکنان دولت، انتشارات کیهان، تهران، ۱۳۸۸
۳۲. میرحسینی، سیدحسن، عباسی، محمود، حقوق و تخلفات اداری، انتشارات حقوقی، تهران، ۱۳۷۸
۳۳. میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۹
۳۴. نقیبی مفرد، حسام، حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر، انتشارات شهردانش، تهران، ۱۳۸۹
۳۵. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر دادآفرین، تهران، ۱۳۸۳

۳۶. ولیدی، محمدصالح، حقوق جزای اختصاصی، جرایم مالی علیه آسایش عمومی، ج ۵، نشر خیام، تهران، ۱۳۷۷
۳۷. هداوند، مهدی، مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (درپرتوآرای دیوان عدالت اداری)، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹
۳۸. هداوند، مهدی، آقایی طوق، مسلم، دادگاه های اختصاصی اداری، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹
۳۹. هداوند، مهدی، نظام حقوقی رسیدگی به تخلفات مهندسین ساختمان، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۰

(ب) مقالات

۱. واسعی، فریدون، پرسش و پاسخ در زمینه قانون رسیدگی به تخلفات اداری، انتشارات معینان، ۱۳۷۶
۲. عباسی، محمود، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد دوم، مقاله حقوق جزای پزشکی، انتشارات حیان، تهران، ۱۳۷۶
۳. هداوند، مهدی، ایده پیشنهاد تدوین قانون عام حقوق اداری ایران، مجله حقوق عمومی، شماره سوم، تهران، آذر ۱۳۸۶
۴. یوسف زاده، مرتضی، آیین دادرسی شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان، نشریه پیام نظام مهندسی ساختمان، تهران، شماره ۳، ۱۳۸۴

(ج) پایان نامه‌ها

۱. پور مخولی دزفولی عظیم، مسئولیت مدنی مهندسین ساختمان، استاد راهنما، دکتر امیر حسین آبادی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، سال تحصیلی ۷۹-۷۸
۲. کاشانی مصطفوی، سیدصادق، مسئولیت مدنی ناشی از طراحی در صنعت ساختمان، استاد راهنما دکتر مجید غمامی، دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۸۸-۸۷

(د) قوانین و مقررات

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲. قانون مجازات اسلامی
۳. قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۰۹/۰۷
۴. قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳/۰۴/۲۸
۵. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵
۶. قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶/۰۷/۰۸
۷. آیین نامه ی هیات عالی نظارت رسیدگی به تخلفات اداری ۱۳۷۳/۰۳/۱۲
۸. دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری هیات عالی نظارت مصوب ۱۳۷۸/۰۸/۰۴

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی