

## چکیده

هنگامی که در حقوق اداری مساله تخلفات اداری مطرح می گردد، این تخلفات زمانی قابلیت حقوقی می یابند که ضمانت اجرا داشته باشند. پاره ای از ضمانت اجرای حقوقی، خاص حقوق اداری و برخی دیگر وجهه ای مشترک با حقوق کیفری، مدنی و ... دارند. پژوهش حاضر در صدد است تا ضمن بررسی مفهوم، مبانی ضمانت اجرای اداری و مقایسه آن با حقوق کیفری، به طور ویژه و خاص ماهیت ضمانت اجرای اداری را در پرتو وجوہات اشتراکی و افتراقی با حقوق کیفری تبیین نماید. در مورد تخلفات همیشه این سؤال مطرح می گردد که ماهیت آن و احکام قانونی راجع به آن از لحاظ حقوقی چیست؟ آیا موضوع و مقررات مربوط به آن نوعاً در زمره مطالب کیفری است یا مدنی یا این که تامین حقوقی مستقل می باشد؟ رساله حاضر در پی روشن سازی موضوعات مذکور می باشد.

## کلیدواژگان:

- ۱- تخلفات اداری
- ۲- ضمانت اجرا
- ۳- حقوق کیفری
- ۴- جرم
- ۵- حاکمیت قانون
- ۶- ماهیت حقوقی

## مقدمه

هنگامی که در حقوق اداری مساله تخلف اداری مطرح می شود، این تخلفات هنگامی صیغه حقوقی می یابند که ضمانت اجرا داشته باشند. برخی از ضمانت اجراها، خاص حقوق اداری است اما برخی ضمانت اجراها وجهه ای مشترک دارند. ابهام در این تحقیق اساساً ماهیت ضمانت اجراهای اداری است که در بعضی از موارد این ضمانت اجرا با ضمانت اجراهای مدنی، انتظامی، انضباطی و کیفری در هم آمیخته و تمیز آن مشکل می شود. هنگامی که صحبت از ضمانت اجراهای اداری در این پژوهش 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؛ و گرنه بایستی توجه داشت پاره ای از کمیسیون های اداری همچون کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری، ماده ۱۰۰ شهرداری و نیز شورای انتظامی رسیدگی به تخلفات مهندسين ساختمان، دارای ضمانت اجراهایی می باشند که بیشتر ماهیت انضباطی داشته و دارند. که با عنایت به محدودیت هر پایان نامه در نگارش مطالب از بررسی طیف اخیر ضمانت اجراهای انضباطی نهادهای مذکور در تحقیق خودداری می کنیم و صرفاً به موضوع ماهیت ضمانت اجراهای اداری از بعد تخلفات اداری می پردازیم. بنابراین بعضی از مصادیق ضمانت اجراهای اداری از جمله مصادیق ضمانت اجراهای کیفری می باشد و در این تحقیق سعی می شود به اختلاف این دو ضمانت اجرا پرداخته شود؛ به عبارت دیگر در موارد هم پوشانی ضمانت اجراها 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 آن

را از ماهیت ضمانت اجرای کیفری جدا کرده و در نتیجه این تحقیق می تواند برای بسیاری از متخصصین حقوق اداری مورد فایده و توجه قرار گیرد. انگیزه اصلی پژوهش حاضر بررسی ابعاد مختلف ضمانت اجرای اداری است تا راهگشای حل بسیاری از معضلات موجود در حقوق عمومی باشد. این تحقیق می تواند، تعامل روشمند در حوزه حقوق اداری و حقوق کیفری در موضوع ضمانت اجراها باشد اما پس از بیان اهمیت و انگیزه تحقیق به بررسی پرسش های اصلی و فرعی و همچنین فرضیات می پردازیم.

پرسش های اصلی و فرعی به قرار ذیل می باشند:

پرسش اصلی : ۱- ضمانت اجرای اداری چه جایگاهی در نظام حقوقی ایران دارند؟

پرسش های فرعی عبارتند از :

۱- ضمانت اجرای اداری چه نسبتی با ضمانت اجرای کیفری دارند؟

۲- چگونه می توان بین دو نوع ضمانت اجرا و نیز مراجع وضع آن ها ارتباط مناسب و

سازگار با منطق حقوقی برقرار نمود؟

اما فرضیه تحقیق حاضر به قرار ذیل می باشد:

۱. ضمانت اجرای اداری چهره ای چند وجهی دارند؛ گاه به عنوان تخلف و گاهی نیز

ماهیت جرم دارند.

پس از بیان پرسش های اصلی و فرعی و همچنین فرضیه تحقیق هم اکنون به بررسی پیشینه

تحقیق حاضر می پردازیم.

در ارتباط با پیشینه این رساله بایستی چنین گفت که : علی رغم این که کتاب ها و مقالاتی

همچون کتاب حقوق و تخلفات اداری آقای سید حسن میرحسینی و محمود عباسی و همچنین پاره

ای از کتب حقوق عمومی به بررسی اشکال و اقسام ضمانت اجرای اداری در حقوق ایران پرداخته اند اما باید به این باور باشیم که پژوهش حاضر به عنوان یکی از مهمترین و اولین تحقیق راجع به بررسی ماهیت ضمانت اجرای اداری می باشد به گونه ای که علاوه بر بررسی جایگاه و ماهیت حقوقی ضمانت اجرای اداری به مطالعه و بررسی مقایسه ای میان این ضمانت اجراها با ضمانت اجرای کیفری پرداخته ایم تا وجوه اشتراکی و افتراقی موضوع کاملا تبیین و روشن گردد. اگر بخواهیم جنبه نوآوری تحقیق حاضر را تبیین و توضیح نمائیم بایستی چنین گفت که بررسی مقایسه ای ضمانت اجرای اداری و کیفری و همچنین تعیین مراجع و انواع ضمانت اجرای اداری از منظر ارزیابی ماهیت و جایگاه حقوقی این ضمانت اجراها از نوآوری های تحقیق حاضر می باشد.

روش پژوهش حاضر توصیفی - تحلیلی می باشد. به این معنا که پس از توصیف و برشمردن خصیصه ها و ویژگی های ضمانت اجرای اداری و مبانی آن به تحلیل محتوایی موضوع خواهیم پرداخت.

شیوه جمع آوری داده و اطلاعات رساله کتابخانه ای بوده و در این خصوص تا حد توان و بضاعت نگارنده سعی شده است از منابع و کتاب هایی که اشاراتی مستقیم یا غیر مستقیم به موضوع داشته اند استفاده کامل را برده و حتی از پاره ای از منابع اینترنتی نیز بهره جویم. اما به نظر می رسد با عنایت به این که موضوع حاضر از آن دسته از موضوعات حقوق عمومی است که واجد جنبه نو و جدید می باشد منابع مستقیم موضوع بسیار اندک بوده به گونه ای که کتب موجود در ارتباط با ضمانت اجرای اداری بیشتر به بررسی اشکال، اقسام و انواع

ضمانت اجراهای اداری پرداخته اند. هم چنین وجود قوانین و مقررات پراکنده از مشکلات و دشواری های تحقیق حاضر می باشد. مطالب این تحقیق در دو بخش ارائه گردیده است:

در بخش اول به بررسی مفاهیم، مبانی و کارکردهای ضمانت اجراهای اداری و کیفری پرداخته ایم. در فصل اول بخش مذکور مفاهیم و مبانی تحقیق را ذکر نموده ایم و آن گاه در فصل دوم کارکردهای ضمانت اجراهای اداری و کیفری را از منظر تشابهات و تفاوت های آنها مورد ارزیابی قرار داده ایم. اما راجع به تقسیم بندی مطالب در بخش نخست به نظر می رسد توضیحاتی چند سودمند باشد؛ همان طور که می دانیم به منظور ورود به مدخل هر موضوع و مبحثی بیان یکسری از مفاهیم مرتبط و همچنین مبانی حقوقی، لازم و ضروری است. چرا که مخاطب پس از آشنایی با مفاهیم و مبانی مذکور از دیدگاه فکری و حقوقی نگارنده آشنا شده و همچنین با ویژگی، خصیصه ها و کلیات موضوع آگاهی یافته و با نگرش و دیدی همه جانبه به مطالعه آن می پردازد. در بخش نخست سعی شده است مفاهیم مهم همچون ضمانت اجرا، جرم، تخلف اداری، صلاحیت و مفهوم اداره مورد ارزیابی دقیق و موشکافانه قرار گیرد. همچنین در حوزه بررسی مبانی تحقیق از مفاهیم و مبانی همچون حاکمیت قانون که از جایگاه ممتاز و برجسته ای در تحلیل های حقوقی برخوردار می باشد و نیز منافع عمومی، پاسخگویی و مسئولیت پذیری، نظارت و دادرسی منصفانه استفاده نموده ایم تا مخاطب آگاه و فهیم ما از دغدغه و انگیزه اصلی نگارش رساله با خواندن مفاهیم و مبانی مذکور آگاه گردد. در انتها در بخش دوم: انواع ضمانت اجراهای اداری و تقسیم بندی آنها را آورده ایم. در این بخش مطالب در ۲ فصل ارائه گردیده است. فصل اول: انواع تخلفات اداری و سپس در فصل دوم به تقسیم

بندی ضمانت اجرای اداری پرداخته ایم. در توضیح تقسیم بندی مطالب در این بخش پایانی انواع، اقسام ضمانت اجرای اداری از منظر حقوقی را مورد بررسی قرار داده ایم.

ضمانت اجرای اداری از تنوع زیادی برخوردار بوده که چارچوب بندی دقیق و حقوقی این ضمانت اجراها و مراجع اعمال و وضع آن ها از اهمیت زیادی برخوردار می باشند.

در این بخش سعی شده است به بررسی نسبتا جامع و دقیقی از اشکال ضمانت اجرای اداری بپردازیم و همچنین مراجع اعمال و وضع آن ها را روشن سازیم همان طور که می دانیم حقوق اداری به عنوان یکی از شاخه های حقوق عمومی به دلیل جنبه نو و جدید بودن آن و همچنین به جهت تنوع قواعد، اصول و مبانی و موضوعات مبتلا به آن سبب می گردد مراجع اعمال ضمانت اجرای اداری نیز تا کنون به طور مدون و مشخص تبیین نگردیده باشند. در این بخش نهایی و پایانی مطالب سعی گردیده است با انسجام بخشی به تقسیم بندی مذکور، تقسیم بندی دقیق، حقوقی و همه جانبه ای از مراجع وضع ضمانت اجرای اداری ارائه دهیم.

## بخش اول:

مفاهیم، میانی و کارکردهای ضمانت اجرای اداری و کیفری

همان طور که در مقدمه نیز خاطر نشان ساختیم بخش نخست مطالب از اهمیت زیادی

برخوردار

می باشد چرا که موجب می گردد مخاطب هوشیار و دانشمند ما را با پاره ای از مفاهیم و مبانی بنیادین موضوع آشنا و آن گاه خط فکری نگارنده را در طول پایان نامه فهمیده و نگرش مناسب، دقیق و علمی از موضوع داشته باشد. در این بخش مطالب در دو فصل ارائه گردیده است در فصل اول مفاهیم و مبانی موضوع را آورده و آن گاه در فصل پایانی بخش نخست به بررسی کارکردهای ضمانت اجراهای اداری می پردازیم .



## فصل اول: مفاهیم و مبانی ضمانت اجراها

در این فصل سعی شده است مفاهیم و مبانی موضوع به خوبی تبیین گردد. در این جا و قبل از ورود به مطالب حاضر بایستی متذکر گردیم که مفاهیمی که در ذیل آورده شده است به جهت اختصار مطالب گزینش شده اند و الا از مفاهیم مرتبط بیشتری می توانیم در این پژوهش بهره گیریم اما حجم مطالب رساله اجازه پرداختن به مفاهیم دیگر را به نگارنده نداد. هم چنین مبانی ضمانت اجراهای اداری از زاویه اصول مهم حقوق عمومی پرداخته شده است که از اصول بنیادین و ارزشمند حقوقی تلقی می گردند.

### مبحث اول: مفاهیم

مطالب این مبحث در پنج گفتار به شرحی که خواهد آمد ارائه گردیده است که به بررسی دقیق و محتوایی آن ها بر حسب ترتیب بندی مذکور می پردازیم.

### گفتار اول: ضمانت اجرا

«هر گاه 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 می افتد و عکس العمل نشان می دهد 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 می کند.»<sup>۱</sup>

هر یک از شهروندان یک جامعه موظف و مکلف می باشند که قواعد و مقررات تنظیم و تدوین شده از سوی حکومت خویش را محترم شمرده و از نقض و زیر پا نهادن قواعد تنظیمی

---

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷، ص ۸۵

مذکور اجتناب نمایند. مطمئناً در هر جامعه ای قواعد و مقرراتی که از سوی ارکان تقنینی حکومت وضع و تصویب می شوند به منظور برقراری نظم و انضباط در امور حقوقی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و .... شهروندان و نیز تنظیم و تضمین حقوق و آزادی های مسلم و شناخته شده ی آنان می باشد. در صورتی که شهروندان هر نظام سیاسی خود را در نقض قوانین و مقررات آزاد و رها ببینند مطمئناً هرج و مرج و بی نظمی کلیت نظام سیاسی را مورد هدف قرار داده و آن را بی اعتبار می سازد.

به منظور تضمین رعایت و اجرای قوانین و مقررات از سوی مردم ؛ هر حکومتی به تدوین و تنظیم ضمانت اجرای خاصی اقدام می کند. به عبارت بهتر اگر نظام سیاسی چنین ضمانت اجرایی را نداشته باشد مطمئناً نام نهادن آن به عنوان یک نظام سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و ... بیهوده خواهد بود.

همچنین باید دانست هر قاعده ای که از سوی دولت وضع می شود، اگر ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته نشود مطمئناً آن قاعده حقوقی، را نمی توان در شمار قواعد حقوقی آورد. «قاعده ای را که اجرای آن از طرف دولت تضمین نشده است، نباید در شمار قواعد حقوقی آورد. زیرا، اگر اشخاص در اجرای فرمان های حقوق آزاد باشند و در برابر تجاوز خود هیچ مکافاتی نبینند، نمی توان 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 هر گاه حقی مورد تجاوز یا انکار واقع شود، دولت آن را اجرا کند: یعنی، در پناه قدرت خویش، نظمی را که لازمه حفظ اجتماع می داند تامین سازد. پس داشتن ضمانت اجرا یکی از لوازم و

خصوصیت های حقوق است و همین صفت، قاعده ی حقوقی را از سایه قواعد اجتماعی، مانند اخلاق و مذهب، جدا و ممتاز می سازد.<sup>۱</sup>

همان طور که گفته شده ضمانت اجرا در یک نظام حقوقی مزایای زیادی را دارد از جمله این که ضمانت اجرا تضمین بخش عدالت در جامعه است . یکی از خصیصه ها و ویژگی های نظام حقوقی و سیاسی یک کشور این است که عدالت در تمامیت و کلیت چنین نظام هایی در قالب قواعد حقوقی تضمین شود. و زمانی می توان از اجرای عدالت در قالب و چارچوب چنین قواعدی صحبت نمود که ضمانت اجراهای 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 تفاوت های نظام های حقوقی با اخلاقی را مشخص می سازد. «ضمانت اجرای قواعد حقوقی روشن و ثابت است و قانونگذاری به انواع وسایل اشخاص را ناگزیر از اطاعت آن ها می سازد، چنان که نتیجه به کار نبستن قواعد مدنی، بطلان و عدم نفوذ قرارداد و گاه رجوع به دادگاه و اجبار به انجام دادن تعهد است . در امر کیفری نیز زندان و تبعید و محروم شدن از حقوق اجتماعی و اعدام قواعد آن را تضمین می کند. ولی، ضمانت اجرای اخلاق بر حسب موارد و اشخاص تفاوت می کند. در اجرای قاعده اخلاقی دولت هیچ سهمی ندارد و مکافات بی اعتنایی به آن، کیفر روز واپسین، شرمساری وجدان یا سرزنش دیگران است و جنبه نوعی و مادی ندارد.»<sup>۲</sup>

---

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، نظریه عمومی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷، صص ۱۵۱ و ۱۵۲

<sup>۲</sup> همان، ص ۱۹۴

## گفتار دوم: جرم

همان طور که گفته شد قواعد و مقررات حقوقی، کیفری و .... به منظور تنظیم روابط و مناسبات فردی، اجتماعی شهروندان و همچنین تضمین امنیت و ثبات کشور تنظیم شده اند. هر گاه فردی نظم پیش گفته را بر هم زند اصطلاحاً گویند مرتکب جرم شده است.

«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 عمل یا ترک عمل قابل مجازات یا اقدامات تامینی است که قانون آن را مشخص می کند» باید این نکته را بلافاصله یادآوری کنیم: کنش های مخالف نظم اجتماعی همیشه عنوان جرم نمی گیرند، بلکه فقط وقتی جرم نامیده می شوند که مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی برای آن ها منظور شده باشد. در غیر این صورت اعمال ضد اجتماعی که نام جرم در مفهوم قانونی آن ندارند می توانند در محدوده جرم شناسی (با شرایط خاص) و نه حقوق جزا مورد مطالعه قرار گیرند. به عبارت دیگر، ممکن است حالت خطرناک و شخصیت منحرف از معیارهای طبیعی بی آن که جرم انجام گرفته باشد، زیر ذره بین دقت و کاوش واقع شود»<sup>۱</sup>.

همان طور که گفته شد مجازات یا اقدامات تامینی، تربیتی زمانی عنوان حقوقی می گیرد که در قانون و مقررات حقوقی آمده باشد. به عبارت دیگر هیچ فعل یا ترک فعلی عنوان جرم به خود نمی گیرد، مگر این که در قانون چنین عنوانی آمده باشد. بسیاری از اعمال و کنش های موجود در جامعه ممکن است از لحاظ اخلاقی و اجتماعی مذموم و قابل سرزنش باشند اما به دلیل این که در قوانین از آن ها نامی برده شده است، عنوان مجرمانه به خود نمی گیرند.

<sup>۱</sup> نوریها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر داد آفرین، تهران، ۱۳۸۳، ص ۸۹

مجموعه قواعد و مقرراتی که اعمال مخالف نظم اجتماعی را مورد مجازات و تنبیه قرار می دهند قانون نام دارد. به عبارت بهتر، مجموعه قواعد و مقرراتی که پس از تشریفات لازم از سوی

قوه مقننه تدوین و تنظیم می گردد قانون نام دارد. به عبارت دیگر می توان چنین گفت که قانون معیار شناخت عناوین مجرمانه و در اصطلاح دقیق حقوقی جرم می باشد.

«واژه جرم دارای ریشه قرآنی و به معنای محرمات شرعی است که برای آن حد یا تعزیر مقرر گردیده است. محرماتی که در شرع جرم شناخته می شود دو دسته اند:

نخست، جرایمی که از مقوله فعل بوده و به جا آوردن آن از نظر شرع ممنوع و مورد نهی قرار گرفته است و دسته دوم از قبیل ترک فعل است که انجام فعل آن واجب بوده و بر ترک آن مجازات تعیین شده است. بر اساس این تعریف، محرماتی که شرعاً بر آن ها مجازاتی مقرر نشده جرم نامیده نمی شود.»<sup>۱</sup>

همان طور که از تحلیل مذکور به خوبی بر می آید از لحاظ شرع مقدس اسلام فعل یا ترک فعل زمانی عنوان مجرمانه به خود می گیرد که در شرع آمده باشد و الا صدق عنوان مجرمانه بر آن ها صحیح نمی باشد. بنابراین تعریف جرم مذکور با آن چه که در مطالب قبلی گفته شد تا حدودی تفاوت دارد. اما بایستی چنین تحلیل کرد که در نظام جمهوری اسلامی ایران بر اساس اصل چهارم قانون اساسی در کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی، و... این ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر به عهده ی فقهای شورای نگهبان است همچنین بر اساس اصل هفتاد و دوم قانون اساسی «مجلس

<sup>۱</sup> عمید زنجانی، عباسعلی، درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۸۷

شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده ی شورای نگهبان است».

بنابراین با عنایت به این که قوانین و مقررات تصویبی توسط قوه مقننه جمهوری اسلامی ایران بایستی اولاً موازین شرعی را رعایت نمایند و ثانیاً به منظور اطمینان از لحاظ قراردادن موازین شرعی در متن مصوبات مجلس کلیه مصوبات به شورای نگهبان فرستاده شود. به خوبی می توان فهمید کلیه قوانین جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر موازین شرعی نیز می باشند. و تناقض و اختلافی دیگر بین مسئله پیش گفته راجع به تصویب قوانین در مجلس شورای اسلامی با عناوین مجرمانه شرعی موجود ندارد.

اما از سوی دیگر علاوه بر عناوین مجرمانه تصویبی در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران از آن جا که منابع معتبر فقهی و فتاوی فقها از منابع قانونی جهت صدور حکم از سوی قضات

می باشد بایستی چنین استدلال کرد که در صورتی که در قوانین و مقررات مصوب مجلس شورای اسلامی فعل یا ترک فعل ارتكابی از سوی مجرم عنوان مجرمانه نداشته باشد اما از طرفی عمل مذکور در شرع مقدس اسلام جرم شناخته شود بایستی به منابع معتبر فقهی و فتاوی مشهور علما رجوع کرد. هر چند پاره ای از حقوقدانان با این تحلیل موافق نبوده، و صرفاً عناوین مجرمانه که در متن قوانین آمده باشد را جرم تلقی نموده و قابل مجازات می دانند که به دلیل اختصار از ذکر استدلالات موافق و مخالف در این زمینه خودداری می شود. پس در مقام نتیجه گیری بایستی چنین گفت که جرم فعل یا ترک فعلی می باشد که در قانون برای آن

مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی در نظر گرفته شده است. همچنان که دکتر لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق قائل به تعریف مذکور می باشد اما به شکل مختصر تر جرم را چنین تعریف می کند «عملی است که قانون آن را از طریق تعیین کیفر منع کرده باشد»<sup>۱</sup>.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز همین تعریف پذیرفته شده است. طبق ماده ۲ این قانون «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می شود.»

همان طور که می دانیم هر جرم ارتكابی بایستی واجد عناصر سه گانه قانونی، مادی، و روانی باشد. «از مشخصه های اصل قانونی بودن جرم و مجازات، صراحت قوانین جزایی، منع عطف به ما سبق شدن قوانین جزایی و تفسیر مضیق و به نفع متهم است. از آثار و نتایج اصل مذکور این است که قاضی در تعیین وصف مجرمانه ملزم به رعایت متن قانون می باشد و نمی تواند عملی را که به موجب قانون فاقد وصف مجرمانه است جرم بداند. بنابراین بر عهده قاضی است که با تتبع در قوانین جزایی وصف مجرمانه برای عمل اتهامی بیابد و اگر نیافت مکلف به صدور حکم به برائت است»<sup>۲</sup>.

بنابراین بر طبق اصل قانون بودن جرایم و مجازات ها هیچ فعل یا ترک فعلی جرم محسوب نمی شود مگر این که در متن قانون به صراحت جرم انگاشته شود. یکی دیگر از عناصر مهم جرم عنصر مادی جرم است. بایستی عنایت داشت هر فعل یا ترک فعلی که از سوی مرتکب جرم انجام می گیرد بایستی بروز و ظهور خارجی به خود گیرد. به عبارت بهتر صرف این که قانون عملی را جرم بداند کفایت نمی کند، بلکه تا زمانی که عمل مجرمانه از سوی مرتکب

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۱، ص ۱۹۱  
<sup>۲</sup> شکر، رضا، سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، نشر مهاجر، ۱۳۸۹، ص ۲۱

بروز و ظهور نباید جرمی اتفاق نخواهد افتاد. عنصر مادی جرم به فعل و انفعالاتی گفته می شود که از سوی مجرم انجام می گیرد. «عنصر مادی جرم را نمی توان، آن گونه که برخی تصور می کنند، تنها شامل رفتاری که از مرتکب سر می زند دانست، بلکه باید گفت که عنصر مادی جرم دارای سه جزء می باشد، که بدون تحقق کامل آن ها عنصر مادی به وجود نیامده و در نتیجه جرم مورد نظر رخ نمی دهد. اولین جزء عبارت است از رفتار فیزیکی که با توجه به توصیفی که قانونگذار از هر جرم کرده است، می تواند فعل (اعم از کردار یا گفتار) یا ترک فعل باشد... دومین عنصر و جزء عنصر مادی این است که برای تحقق هر جرمی، فعل یا ترک فعل مرتکب باید در شرایط خاصی رخ داده باشد که این شرایط ممکن است مربوط به مجرم، قربانی، زمان و مکان ارتکاب جرم، مال موضوع جرم و یا هر چیز دیگری باشد... سومین جزئی که برای تکمیل عنصر مادی لازم است، وقوع نتیجه مشخص شده از سوی مقنن می باشد.»<sup>۱</sup>

اما آخرین عنصر و جزء جرم؛ عنصر روانی جرم می باشد. یکی از پیشرفت هایی که در دهه های اخیر در علم حقوق جزاء و جرم شناسی روی داده است توجه هر چه بیشتر به عنصر روانی جرم است. در گذشته های نه چندان دور، آن چه که مدنظر مسئولان قضایی جهت مجازات مجرم بود بیشتر فعل و انفعالات مادی عمل مرتکب بود. یعنی همین که فرد عملی ضد اجتماعی و ضد حکومتی به منظور بر هم زدن نظم و امنیت عمومی انجام می داد مجرم بود. و در این راستا قصد و نیت مرتکب جهت انجام جرم مدنظر و مورد توجه نبود. بر اساس پیشرفت هایی که در حوزه و قلمرو جزا و جرم شناسی اتفاق افتاد آرام آرام توجه به عنصر روانی به

---

<sup>۱</sup> میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، نشر میزان، تهران ۱۳۸۹، صص ۲۵ و ۲۴



ویژه در جرایم عمدی مدنظر مسئولان حکومتی و قضایی قرار گرفت به گونه ای که پاره ای از جرایم در صورتی که فاقد عنصر روانی باشد اساساً ممکن است جرم انگاشته نشود و مرتکب صرفاً به یک مسئولیت مدنی ساده محکوم شود. «لیکن فقه اسلامی از همان آغاز و حقوق اروپایی از حدود اواخر قرن پانزدهم میلادی بین انواع مختلف قتل و سایر صدمات جسمانی، با توجه به چگونگی نیت مرتکب در ایجاد آن ها، تفاوت قائل شدند. بدین ترتیب، امروزه در تمامی کشورها و نظام های حقوقی جهان بین قتل و سایر صدمات جسمانی عمدی و غیر عمدی تفکیک قائل می شوند.»<sup>۱</sup>

#### گفتار سوم: تخلف اداری

«تخلف از نظر لغوی به معنای باز ایستادن، خلاف و خلف وعده، به عهد و پیمان عمل نکردن، سرپیچی و دنبال افتادن می باشد»<sup>۲</sup>

اما در حقوق اداری تخلف عبارت است از این که ماموران دولتی در حین انجام وظیفه از قوانین و مقررات اداری تجاوز نموده و آن ها را نادیده بگیرند. به عبارت بهتر در هر نظام اداری، به منظور حسن جریان امور و تامین منافع و مصالح عمومی یکسری از قوانین و مقررات اداری وجود دارد که راهنمای عمل ماموران و کارگزاران اداری است.

در صورتی که ماموران و کارگزاران اداری مقررات مذکور را نادیده بگیرند ممکن است در شرایطی که نظام قانونمند اداری وجود داشته باشد توسط دستگاه های مسئول متخلف شناخته شده و مجازات شوند.

<sup>۱</sup> همان، ص ۹۳

<sup>۲</sup> دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد ۱۳، انتشارات بی تا، تهران، صص ۴۷۳ و ۴۷۲

«به عبارت دیگر درون یک کشور که به منزله یک جامعه گسترده و وسیع می باشد. جوامع محدودتری وجود دارند و این قبیل جوامع رویه و مقررات خاصی برای حسن جریان امور دارند و اگر عضوی از اعضای این جوامع مرتکب نقض مقررات مربوطه گردد در معرض ارتکاب تخلف اداری و انضباطی قرار می گیرد. مستخدمین دولت یکی از این جوامع را تشکیل می دهند و قوانین و آئین نامه های استخدامی حاوی کیفرهایی برای تخلفات اداری و انضباطی است.<sup>۱</sup>

به عبارت بهتر هر نظام اداری به منظور رسیدن به اهداف و آرمان های تعریف شده خویش و در جهت تامین حقوق و منافع شهروندان و نیز حکومت قواعد و مقررات نقض شده از سوی ماموران خود را مجازات و مورد سرزنش قرار می دهد. نقض قواعد مقرراتی که به منظور حفظ حیثیت، شان و اعتبار مجموعه نظام اداری و کارگزاران دولتی وضع شده اند. امروزه هر نظام اداری یکسری اصول و مبانی را سرلوحه ی اهداف و وظایف خود قرار می دهد که انجام آن ها را از ماموران دولتی و کارگزاران اجرایی می خواهد. آن چه که به عنوان تخلف اداری شناخته می شود تخلف از قواعد، موازین و اصول پیش گفته می باشد؛ قواعد و موازین و اصولی که به منظور تامین منافع عمومی پیشرفت و تسریع راندمان اداری، افزایش سطح کارایی، رضایتمندی شهروندان و در نتیجه افزایش و ارتقای مشروعیت نظام سیاسی و حکومتی کشور وضع می شوند. هر کارمند و کارگزار اداری به منظور رسیدن به اهداف مذکور خود را بایستی موظف و مکلف و متعهد بداند که در هر صورتی اجرای دقیق و هدفمند موازین و قواعد و مقررات اداری را به نحو احسن انجام دهد. پاره ای از قواعد، موازین و اصول پیش گفته در همه اداره ها و دستگاه های اجرایی و دولتی

---

<sup>۱</sup> میر حسینی، سید حسن، عباسی، محمود، حقوق و تخلفات اداری، انتشارات حقوقی، تهران، ۱۳۷۸، ص ۲۶

مشترک

می باشد و بعضی دیگر با عنایت به ماهیت و کارکرد خاص هر دستگاه و سیستم اداری وضع می شوند و مختص همان دستگاه اداری است. «با توجه به توضیحات فوق می توان گفت که تخلفات اداری و انضباطی عبارت است از تخلفات مربوط به حیثیت و مقام و وظایف حرفه ای هر فرد»<sup>۱</sup>

### گفتار چهارم: صلاحیت

«صلاحیت تعیین کننده حوزه اقدام و فعالیت اداره است. به عبارت دیگر صلاحیت اختیار قانونی یک مامور رسمی برای انجام پاره ای از امور مانند صلاحیت دادگاه ها و صلاحیت مامور دولت در تنظیم سند رسمی است.»<sup>۲</sup>

هر مامور و کارگزار اداری بایستی در چارچوب تعریف شده وظایف و صلاحیت های خود گام بردارد. به عبارت بهتر صلاحیت شایستگی و اجازه هر قانونی می باشد که به ماموران و کارگزاران خویش اعطا می نماید تا در همان چارچوب به ایفای وظایف مصرحه بپردازند. هنگام گزینش و استخدام هر مامور دولتی، وی به منظور انجام و اجرای وظایف و اختیارات مشخص و تعریف شده ای جذب می گردد. به عبارت دیگر می توان چنین گفت هر مامور و کارگزار اداری بنابر تخصص و شایستگی هایی که دارد به استخدام دولت در می آید. در این راستا ماموران دولتی نمی توانند در حوزه ها و قلمروهایی قدم بردارند که در حوزه تخصصی و تعریف شده آن ها قرار ندارد. چرا که این امر [تجاوز از صلاحیت] موجب نقض قوانین و

<sup>۱</sup> علی آبادی، حسین، حقوق جنایی، جلد اول، تهران، چاپخانه بانک ملی، ۱۳۵۳، ص ۷۴  
<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۱۱۷۳

مقررات اداری، هرج و مرج اداری و در نهایت عدم رضایتمندی و عدم مشروعیت نظام سیاسی و حکومتی را به دنبال دارد.

«در حقوق اداری گفته می شود صلاحیت شایستگی و اجازه قانونی است که از طرف قانون به مقام اداری برای مدیریت مطلوب اداره اعطاء می گردد. به همین سبب موضوع صلاحیت در حقوق اداری را باید در چارچوب اصل آزادی و اصل قانونی بودن باید تحلیل نمود. نکته ای که در اینجا حائز اهمیت است این که در حقوق عمومی و اداری اصل بر عدم صلاحیت مقام عمومی و اداری است مگر آن قسم صلاحیتی که به موجب قانون به وی اعطا گردیده است»<sup>۱</sup>.

اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی به منظور تضمین حقوق، منافع و آزادی های شهروندان می باشد. چرا که در صورتی که ماموران و کارگزاران دولت در حوزه وظایف و صلاحیت های خویش مرزی را نبینند و خود را مجاز در انجام و اجرای هر صلاحیتی بدانند مطمئناً حقوق و آزادی های شهروندان تحت الشعاع اقتدار گرایی ماموران دولتی قرار می گیرد، و نظام سیاسی و حکومتی نیز ماهیتی مستبدانه به خود می گیرد. به عبارت بهتر در حقوق عمومی برخلاف حقوق خصوصی اصل بر آزادی و حاکمیت اراده نمی باشد.

در حقوق خصوصی، چون برابری حاکمیت اراده افراد اصل است و اراده کسی به تنهایی نمی تواند الزام و تکلیفی علیه دیگری به وجود آورد؛ بنابراین اساس روابط حقوقی زندگی اجتماعی بر عقد و قرارداد است و ایقاعات فوق العاده کم هستند.

«در حقوق خصوصی همه افراد دارای اهلیت قانونی هستند، مگر آن که عدم اهلیت آن ها محرز و ثابت شود؛ مانند محجورین و صغار، ولی در حقوق عمومی هیچ کس صلاحیت، یعنی

---

<sup>۱</sup> هداوند، مهدی، مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۱۱