



ماهیت ضمانت اجرای ادارای در نظام حقوقی ایران

*بابک درویشی **امیرعلی زینالی اقدم

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۴/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۴/۰۷

چکیده

هنگامی که در حقوق اداری مساله تخلفات اداری مطرح می‌گردد، این تخلفات زمانی قابلیت حقوقی می‌یابند که ضمانت اجرا داشته باشند. پاره‌ای از ضمانت اجرای حقوقی، خاص حقوق اداری و برخی دیگر وجهه‌ای مشترک با حقوق کیفری، مدنی و ... دارند. مقاله 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 وجوه اشتراکی و افتراقی با حقوق کیفری تبیین نماید. در این مقاله سعی بر آن است که با بررسی موارد تخلفات اداری و ضمانت اجرای اداری در نظر گرفته شده برای آن به تبیین ماهیت این تخلفات پرداخته شود. در این راستا با بررسی آیین دادرسی رسیدگی به تخلفات اداری و آیین دادرسی کیفری وجوه تشابه و افتراق آنان مورد توجه قرار گرفته است. در مورد تخلفات همیشه این سوال مطرح می‌گردد 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 اینکه تامین حقوقی مستقل می‌باشد؟ مقاله‌ی حاضر در پیرو روشن سازی موضوعات مذکور می‌باشد.

واژگان کلیدی: تخلفات اداری- ضمانت اجرا- حقوق کیفری- جرم- حاکمیت قانون- ماهیت حقوقی

مقدمه

هنگامی که در حقوق اداری مساله‌ی تخلف اداری مطرح می‌شود، این تخلفات هنگامی صبغه حقوقی می‌یابند که ضمانت اجرا داشته باشند. برخی از ضمانت اجرای اداری است اما برخی ضمانت اجرای اداری وجهه‌ای مشترک دارند. سوال این مقاله اساساً ماهیت ضمانت اجرای اداری است که در بعضی از موارد این ضمانت اجرا با ضمانت اجرای مدنی، انتظامی، انضباطی و کیفری درهم آمیخته و تمیز آن مشکل می‌شود. هنگامی که صحبت از ضمانت اجرای اداری در این مقاله می‌شود؛ صرفاً آن بخش از ضمانت اجرای اداری را در برمی‌گیرد که ماهیت تخلف اداری داشته باشند و در این راستا مطالبی در خصوص مصادیق ضمانت اجرای اداری مورد تحلیل قرار گرفته است؛ وگرنه بایستی توجه داشت پاره‌ای از کمیسیون‌های اداری هم چون کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری، ماده ۱۰۰ شهرداری، دارای ضمانت اجرای اداری می‌باشند که بیشتر ماهیت انضباطی داشته و دارند و از حیثه بررسی این مقاله خارج هستند. بعضی از مصادیق ضمانت اجرای اداری از جمله مصادیق ضمانت اجرای کیفری می‌باشد و در این مقاله سعی می‌شود به اختلاف این دو ضمانت اجرا پرداخته شود؛ به عبارت دیگر در موارد هم پوشانی ضمانت اجرای اداری و حقوق کیفری چگونه باید عمل نمود و چگونه باید ضمانت اجرای اداری،

* عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی. نویسنده اصلی.

** کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی. مسئول مکاتبات.

خاص حقوق اداری پدید آورد. ماهیت ضمانت اجرای اداری را بایستی به گونه‌ای تبیین کنیم که بتوان آنرا از ماهیت ضمانت اجرای کیفری جدا نماییم.

پرسش اصلی در این مقاله آن است که ضمانت اجرای اداری چه جایگاهی در نظام حقوقی ایران دارند؟ پرسش‌های فرعی مقاله عبارت‌اند از:

- ۱- ضمانت اجرای اداری چه نسبتی با ضمانت اجرای کیفری دارند؟
- ۲- چگونه می‌توان بین دونوع ضمانت اجرا و نیز مراجع و ضعآن‌ها ارتباط مناسب و سازگار با منطق حقوقی برقرار نمود؟

مطالب این مقاله در دو بخش ارایه گردیده است، در بخش اول به بررسی مفاهیم، مبانی و کارکردهای ضمانت اجرای اداری و کیفری پرداخته‌ایم. در گفتار اول بخش مذکور مفاهیم و مبانی مقاله را ذکر نموده ایم و آنگاه در گفتار دوم کارکردهای ضمانت اجرای اداری و کیفری را از منظر تشابهات و تفاوت‌های آن‌ها مورد ارزیابی قرار داده‌ایم. در بخش دوم: انواع ضمانت اجرای اداری و تقسیم بندی آن‌ها را آورده‌ایم. در این بخش مطالب در ۲ گفتار ارایه گردیده است در گفتار اول انواع تخلفات اداری و سپس در گفتار دوم به تقسیم بندی ضمانت اجرای اداری پرداخته‌ایم.

بخش اول: مفاهیم، مبانی و کارکردهای ضمانت اجرای اداری و کیفری

گفتار اول: مفاهیم و مبانی ضمانت اجرا

۱- مفاهیم

۱-۱ ضمانت اجرا

در خصوص مفهوم ضمانت اجرا گفته شده است: «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 اجراء عبارت است از قسمتی از قدرت عمومی که به ضرورت عکس العمل علیه ناقض قانون جلوه می‌کند.»^۱ 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 مطمئناً 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 مکافات نمی‌بینند، 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 آنرا اجرا کند: یعنی، در پناه قدرت خویش، نظمی را که لازمه‌ی حفظ اجتماع می‌داند تامین سازد. پس داشتن ضمانت اجرا یکی از لوازم و خصوصیت‌های حقوق است و همین صفت، قاعده‌ی حقوقی را از سایر

^۱ محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷، ص ۸۵

قواعد اجتماعی، مانند اخلاق و مذهب، جدا و ممتاز می‌سازد.»^۲

همانطور که گفته شده ضمانت اجرا در یک نظام حقوقی مزایای زیادی را دارد 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 ضمانت اجرای 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 مشخص می‌سازد.

۲-۱ جرم

«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 مجازاتی اقدامات تامینی است که قانون آن را مشخص می‌کند» باید این نکته را بلافاصله یادآوری کنیم: 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 نامجرم در مفهوم قانونی آن ندارند می‌توانند 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 آنکه جرم انجام گرفته باشد، زیر ذره بین دقت و کاوش واقع شود.»^۳

۲-۲ تخلف اداری

«تخلف از نظر لغوی به معنای باز ایستادن، خلاف و خلف وعده، به عهد و پیمان عمل نکردن، سرپیچی و دنبال افتادن می‌باشد» اما در حقوق اداری تخلف عبارت است از اینکه 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 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 دستگاه‌های مسئول متخلف شناخته شده و مجازات شوند.»^۴

به طور کلی می‌توان گفت هر نظام اداری به منظور 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 را مجازات و مورد سرزنش قرار می‌دهد. نقض قواعد مقرراتی که به منظور حفظ حیثیت، شان و اعتبار مجموعه نظام اداری و کارگزاران دولتی وضع شده‌اند.

۳-۱ صلاحیت

«صلاحیت تعیین کننده‌ی حوزه اقدام و فعالیت اداره است. به عبارت دیگر صلاحیت اختیار قانونی یک مامور

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

۳. رضا، نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر دادآفرین، تهران، ۱۳۸۳، ص ۸۹

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

رسمی برای انجام پاره‌ای از امور مانند صلاحیت دادگاه‌ها و صلاحیت مامور دولت در تنظیم سند رسمی است.^۵ در حقوق اداری گفته می‌شود صلاحیت شایستگی و اجازه‌ی 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 بود نباید تحلیل نمود. نکته‌ای که در این جا حایز اهمیت است اینکه 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.^۶

۱-۴ اداره

«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.»^۷ در حقوق عمومی به عنوان یکی از شاخه‌های حقوق، اداره در معانی مختلفی به کار رفته است گاهی به شغل مرتبط با خدمات روزانه‌ای 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 مامورین عمومی و کسانی که متصدی و مسول امور اداره یا دپارتمان اجرایی می‌باشند را شامل می‌شود.»^۸

اداره گاهی 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 نموده مثل دانشگاه‌ها که هدفشان آموزش افراد برای اداره کشور می‌باشد که در این معنی اداره در مفهوم مادی خود به کار رفته است. اداره به مفهوم سازمانی، ابزارها و تشکیلاتی را در بر می‌گیرد که کارهای اداری را سامان بخشیده و به تحقق 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. مثلا امکانات دانشگاه به کتاب و ساختمان و بودجه و استاد و دانشجو به مفهوم سازمانی نظر دارد.

۱-۵ ضمانت اجراهای اداری

ضمانت اجرای اداری واکنش و عکس العمل نظام اداری در قالب قوانین و مقررات خاص اداری به تخلف یا تخلفات کارگزاران و ماموران دولتی می‌باشد. همانطور که از تعریف مذکور برمی‌آید ضمانت اجراهای اداری هم چون سایر ضمانت‌های اجراهای کیفری، حقوقی و... نوعی واکنش و پیامد عملی اعمال انجام شده می‌باشد. با این تفاوت که ماهیت ضمانت اجراهای مذکور با یکدیگر متفاوت بوده و همان طور که بعدا اشاره خواهد شد، ماهیت ضمانت اجراهای اداری، تخلف یا تخلفات اداری می‌باشد. «اگرچه واکنش اجتماعی در برابر پدیده‌ای گوناگون به

^۵ محمدجعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۱۱۳

^۶ مهدی، هداوند، علی، مشهدی، اصول حقوق اداری (درپرتوآراء دیوان عدالت اداری)، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۱۱

^۷ محمد، معین، فرهنگ فارسی معین، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۱، ص ۱۷۷

^۸ عبدالحمید، ابوالحمد، حقوق اداری ایران، تهران، انتشارات قدس، ۱۳۷۶، ص ۱۷۷

انحای مختلف بروز می‌یابد اما 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 و به عبارت دیگر، در مقابل عمل متخلفان یا تخلف شدیدتر است؛ لذا سازمان حرفه‌ای نه صرفاً با قوانین و سوگندهای اخلاقی بلکه با هنجارهای انتظامی به جنگ با پدیده‌ی متخلفانه می‌رود.^۹

۲- مبانی

۲-۱ حاکمیت قانون

«توسل به مفهوم قانون به مثابه ابزاری جهت کنترل قدرت حکومت، از عصر فیلسوفان یونان باستان مورد توجه قرار گرفته است و در واقع سرکشی ذاتی قدرتمندان و تصدی و تجاوز به حقوق بنیادین بشر در احراز جایگاه رفیع قانون نقشی به سزا داشته است. حاکمیت قانون (Rule of laws) نیز در چنین فضایی به عنوان مفهومی بنیادین در ادبیات حقوقی و سیاسی مطرح می‌شود. حال سوال اصلی این است که حکومت بر اساس سلیقه‌ی فردی درست و مطلوب است یا قانون»^{۱۰} قانون بایستی در کلیت سازمان‌ها و دستگاه‌های اداری اجرا و اعمال شود. کارگزاران و مقامات اداری به عنوان بازوان اجرایی نهادهای مذکور نقش به‌سزایی در این راستا ایفا می‌نمایند. کارکنان و کارگزاران دستگاه‌های اداری بایستی همیشه قانون و قانونمندی را مد نظر داشته و آن را رعایت نمایند. اصولاً بحث ضمانت اجراهای اداری در زمانی مطرح می‌شوند که قانون توسط ارکان اجرایی سازمان‌ها و تشکیلات اداری یعنی کارگزاران اداری نقض و نادیده گرفته شود. بنابر این به اهمیت موضوع حاکمیت قانون در بحث ضمانت اجراهای اداری پی می‌بریم. در قبال اجرا و تضمین اصل حاکمیت قانون بایستی ضمانت اجرای اداری وجود داشته باشد. «در این روش اعمال و اقدامات ماموران 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 ماموران اداری نظارت داشته و از فعالیت‌های مخالف با قانون این دستگاه‌ها جلوگیری می‌نمایند. نمونه‌های مهم نهادهای نظارتی بیرون از دستگاه‌ها داری در کشور ما، سازمان بازرسی کل کشور و کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی می‌باشد که با اتخاذ روش‌های اداری و نظارتی، هدف موصوف را تامین می‌نمایند.»^{۱۱}

۲-۲ اصل تداوم خدمات عمومی و اداری

اصل تداوم خدمات عمومی و اداری ناشی از ضرورت‌های مربوط به اداره اجتماع است این اصل در خصوص موضوعاتی که برای تداوم جماعات انسانی ضرورت دارد (نظیر امنیت - نظامیان - خدمات بهداشتی - پرستاران) اهمیت بسیاری دارد. بر اساس این اصل خدمات عمومی و اداری به جهت لزوم و ضرورت پاسخ‌گویی مداوم به نیازهای عمومی تعطیل بردار نیست. این اصل تکلیفی را بر مقامات عمومی و اداری بار می‌نماید 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 می‌توان ریشه‌های آن را در ماده ۵ قانون اساسی ۱۹۵۸ یافت. به موجب قسمت نخست این ماده: رئیس جمهور بر رعایت قانون اساسی نظارت دارد وی با نظارت خویش عملکرد منظم

۹. مهدی، هداوند، محمد، احمدی، نظام‌حقوقی رسیدگی به تخلفات مهندسی‌ساختمانی، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۰، ص ۶۷

۱۰. احمد، مرکز مال‌میری، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشتها، انتشارات مرکز پژوهش‌ها، مجلس، تهران، ۱۳۸۵، ص ۲۲

۱۱. مهدی، هداوند، مسلم، آقای طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹، ص ۷۰

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.^{۱۲} در حقوق اداری ایران می‌توان گفت که مفهوم خدمات عمومی به عنوان یکی از مبانی وجود دستگاه اداری دولت محسوب می‌شود چون در اصول ۳۰، ۳۱ و ۳۲ 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 تامین نمایند. از نتایج این اصل می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

- ۱- اصل بر تداوم و استمرار کلیه خدمات عمومی و اداری است مگر مواردی که طبق قانون استثنا شده باشد.
- ۲- اصل خدمات اداری و تداوم آن موجب می‌گردد که کسانی که در پیکار شکنی و نقض این اصل بیایند طبق قانون و مقررات اداری و جزایی مجازات شوند.
- ۳- پاره‌ای از کار شکنی‌های ماموران دولتی در ارائه خدمات اداری مستمر و مداوم ماهیت تخلف اداری داشته و طبق قوانین و مقررات اداری مجازات می‌شوند و پاره‌ای دیگر از اعمال خلاف قانون کارگزاران و ماموران دولتی در این حوزه ماهیت جرم داشته و طبق قوانین و مقررات جزایی در دادگاه‌های عمومی جزایی به آن رسیدگی می‌شود.

۲-۳ پاسخ‌گویی و مسئولیت‌پذیری

دولت‌ها از آنجا که به عنوان نمایندگان مردم به ایفای وظایف و تکالیف قانونی خود می‌پردازند، موظفند که درباره تصمیمات و اقدامات خود به شهروندان توضیح کافی بدهند. به نظر می‌رسد عنصری که پاسخ‌گویی و مسئولیت‌پذیری دولت‌ها را به همراه خواهد داشت عنصر و وجه دموکراتیک بودن حکومت‌ها می‌باشد. حکومتی که مردمی و به معنای واقعی دموکراتیک و برخاسته از آرا و نظرات واقعی مردم باشد حکومتی پاسخگو و مسئولیت‌پذیر نیز خواهد بود. «پاسخ‌گویی یک امر حیاتی برای مساله حکمرانی مطلوب است. نه تنها نهادهای دولتی بلکه بخش خصوصی و سازمان‌های جامعه مدنی نیز باید نسبت به کسانی که در ارتباط مستقیم با تصمیمات آن‌ها قرار دارند، پاسخگو خواهد بود. در دولت پاسخ‌گو، ویژگی‌هایی نظیر مدیریت پاسخ‌گو، پاسخ‌گویی شهروندان و همراهی مسئولیت با قدرت نیز وجود دارد. طبیعتاً همراه با پاسخ‌گویی مسئولیت نیز باید باشد. هر اندازه در دولتی قدرت بیشتر و پاسخ‌گویی و مسئولیت کمتر باشد کارایی و اثر بخشی آن کمتر خواهد بود و این دولت آن ویژگی پاسخ‌گویی را نخواهد داشت.»^{۱۳} پاسخ‌گویی یکی از مبانی مهم موضوع ماهیت ضمانت اجرای اداری است. یکی از تخلفات مهم کارگزاران و کارمندان اداری عدم پاسخ‌گویی به شهروندان می‌باشد. و همین امر زمینه ساز مجازات مقامات و کارکنان دولتی را فراهم می‌نماید. به عبارت بهتر همانطور که در ادامه راجع به اقسام و انواع تخلفات اداری خواهد آمد عمده تخلفات اداری کارمندان دولت در مواجهه با شهروندان مربوط به عدم پاسخ‌گویی مناسب، شایسته، معقول و به هنگام و سریع می‌باشد. به عبارت بهتر هرگاه میزان پاسخ‌گویی شهروندان به حداقل ممکن خود رسیده ضمانت اجرای اداری بیشتر نمود و عینیت پیدا نموده است.

۲-۴ نظارت

نظارت یک مفهوم مبهم می‌باشد. این مفهوم به طور صریح و دقیق در قانون اساسی تعریف نشده و بدین سبب

^{۱۲} مهدی، هداوند، علی، مشهدی، پیشین، ص ۲۰۲

^{۱۳} حسام، نقیبی، مفرد، حکمرانیمطلوبدردرتوجهنیشدتحقوقبشر، انتشاراتشهر دانش، تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۲۶

نیازمند ایضاح و تفسیر است. به نظر می‌رسد منظور از نظارت کنترل کردن اعمال و تصمیمات مقامات و کارگزاران مادون از سوی مقامات و کارگزاران عالی رتبه در همان سلسله مراتب اداری می‌باشد. البته می‌توان متعلق الیه یا متعلق نظارت را به صورت کلی‌تر چنین تعریف کرد: «مضاف الیه یا متعلق نظارت عبارت از اقداماتی است که از سوی مقامات و نهادهای مختلف حکومتی صورت می‌گیرد. این مقامات و نهادها، در نظام‌های مدرن حقوق اساسی، اصولاً از سه قوه‌ی نظارت مقننه، مجریه و قضاییه تشکیل می‌شود. این قوای سه‌گانه 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.»^{۱۴} در یک مفهوم موسع اصولاً سازمان‌های اداری هر کشور به وسیله دو دسته از نهادها مورد کنترل و بازبینی قرار می‌گیرند. اولاً از سوی نهادها، مقامات کنترل‌کننده حکومتی، ثانیاً از سوی نهادهای کنترل‌کننده غیر حکومتی که منظور از اینگونه نهادها، مطبوعات، احزاب و می‌باشد. به نظر می‌رسد به منظور نظارت اداری کارآمد و کامل هر دو دسته نظارت مذکور بایستی وجود داشته باشد. «کنترل اداری نوعی خودکنترلی است، یعنی اداره روی خود کنترل اعمال می‌نماید 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 مصلحت‌اندیشی، کنترل کارآمدی یا بهره‌وری»^{۱۵}

آنچه که نظارت‌های اداری مذکور را در نهادها و سازمان‌های اداری توجیه می‌نماید اصل کنترل یا سلسله مراتب اداری است. «نظارت سلسله‌مراتبی که نظارت با نظام تبعیت نیز نامیده می‌شود نظامی است که در آن مقامات مافوق به کارکنان مادون خود دستور می‌دهند و بر آن‌ها نظارت می‌کنند و کارکنان مرئوس مکلف به اطاعت از دستورات و اوامر مافوق خود هستند.»^{۱۶}

۲-۵ حق بر دادخواهی

«حق بر دادخواهی عنوان جامعی است که می‌تواند شامل حق بر دسترسی افراد به مراجع قضایی و یا در صورت لزوم مراجع اداری و صنفی جهت دادخواهی نسبت به نقض حق‌ها و آزادی‌هایشان باشد. ماده هشتم اعلامیه حقوق بشر حق همه افراد را بر دسترسی به جبران موثر به وسیله دیوان‌های صالح ملی نسبت به اعمالی که ناقض حق‌های بنیادین تضمین شده توسط قانون اساسی و یا دیگر قوانین هستند، مورد تأکید قرار می‌دهد»^{۱۷} 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 ضمانت‌اجراهای 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 ضمانت‌اجراهای اداری هم می‌تواند تلقی شود. به این معنا که حکومت‌ها و دولت‌های دموکراتیک صرفاً به دنبال برقراری نظم و انضباط در

^{۱۴}. محمد، راسخ، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، انتشارات دراک، تهران، ۱۳۸۸، صص ۱۵ و ۱۶

^{۱۵}. محمد، امامی، کوروش، استوارسنگری، پیشین، ص ۱۴۲

^{۱۶}. رضا، موسی زاده، حقوق اداری (۱ و ۲)، انتشارات میزان، تهران ۱۳۷۷، ص ۹۳

^{۱۷}. سیدمحمد، قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم، جستارهایی تحلیلی از حقها و آزادی‌ها، نشر شهردانش، تهران،

دستگاه‌های اداری خود در جهت منافع و خواسته‌های خویش بر نمی‌آیند. بلکه نقض حقوق و آزادی‌های شهروندان نیز آن‌ها را برانگیخته و با فرض این موضوع به شناسایی و اجرای ضمانت اجراهای مختلف اداری می‌پردازند.

گفتار دوم: کارکردهای ضمانت اجراهای اداری و کیفری

۱- شباهت‌های ضمانت اجراهای اداری و کیفری

۱-۱ مسئولیت

واژه‌ی مسئولیت در هر جا که مطرح می‌شود رنگ و بوی اخلاقی نیز دارد. به عبارت بهتر مسئول به کسی می‌گویند 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 درونی‌ترین بخش‌های خود نیز مرهون قواعد اخلاقی است. آنچه را حقوق می‌نامیم، در واقع قواعد اخلاقی است که ضمانت اجرای مادی و دولتی یافته است. اخلاق حکم می‌کند هیچکس نه باید به دیگری زیان برساند و هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند و سایر قواعد و احکام وسایل فنی برای تحقق بخشیدن به این آرمان است.^{۱۸} در مفهوم مسئولیت نوعی تعهد و تکلیف در برابر دیگری وجود دارد. این تکلیف و تعهد ممکن است جنبه قراردادی، اخلاقی، قانونی و ... به خود بگیرد. به عبارت بهتر فرد و وظایف و تکالیف خود را بایستی بر اساس مبانی مذکور عهده دار شود. البته نکته مهمی که وجود دارد تعریف لغوی و آنگاه تعریف حقوقی مسئولیت می‌باشد که مفهوم مسئولیت را برای مخاطب تا حدود زیادی روشن سازد. «واژه‌ی مسئولیت» «Responsibility» مصدر جعلی از واژه مسئول می‌باشد 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 واژه‌ای است که در زبان فقهای قدیم و معاصر استعمال نشده و تعبیر جدیدی است که حقوق دانان آن را مورد استفاده قرار می‌دهند. هر چند که این واژه در قرآن به کار رفته است. مانند آیه ۳۴ سوره اسراء و اوفوا بالعهد انالعهدکان مسولاً و ایه کان عهد الله مسولاً که در سوره احزاب آمده است...»^{۱۹} اما علاوه به تعریف واژه مسئولیت که گفته شد بایستی به تعریف حقوقی موضوع نیز بپردازیم تا ابعاد حقوقی موضوع را کاملاً بشناسیم؛ همانطور که در تعریف واژه مسئولیت گفته شد مسئولیت در لغت به معنی موظف بودن به انجام دادن امری می‌باشد و می‌توان از مسئولیت این تعریف حقوقی را ارایه داد: «رابطه‌ی حقوقی که ناشی از فعل یا ترک فعل زیان آور باشد. این رابطه از طریق ایفای تعهد مسئول و یا اجرای کیفر در بارها و زایل می‌گردد»^{۲۰}

۱-۲ نظم عمومی

یکی از وجوه اشتراکی مهم ضمانت اجراهای اداری و کیفری این می‌باشد که در هر دو مورد برقراری نظم و انضباط هدف مشترک می‌باشد. اصولاً برقراری و تضمین و اجرای ضمانت اجراهای کیفری به منظور برقراری و اعاده نظم و امنیت از دست رفته به جامعه و شهروندان می‌باشد. هر جرمی که اتفاق می‌افتد نظم و امنیت جامعه را مختل می‌نماید و موجبات احساس عدم امنیت را در شهروندان فراهم می‌سازد. هماهنگی اشخاص یا اشیا یا معانی

^{۱۸}. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری، مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، صص ۱۱ و ۵

^{۱۹}. محمود، عباسی، مسئولیت انتظامی پزشکیان، انتشارات حقوقی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، صص ۱۴ و ۱۳

^{۲۰}. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۵، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰، صص ۳۳۲۴

را که اهداف مشخص و معینی را ترسیم نماید نظم نامیده می‌شود اما باید دانستن نظم عمومی به چه معناست؟ «مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره‌ی 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 مقنن است قوانینی است که اراده‌ی 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 نمی‌تواند بکنند»^{۲۱}

منظور از قواعد اخلاقی (اخلاق حسنه) یعنی قواعد اخلاقی که وجدان عمومی مردم یک کشور پایبند اجرای آن‌ها است نیز مربوط به نظم عمومی است. به عبارت دیگر هانری کاپیتان در تعریفی از نظم عمومی چنین می‌گوید: «شاید به این معنی باشد که نظم عمومی حداقل مقرراتی است که قوام و بقای ذات و حیثیت یک ملت به اجرای آن‌ها بستگی دارد.»^{۲۲} البته در اینجا علاوه بر اینکه مبانی مذکور را در تعریف نظم عمومی در جامعه موثر و مرتبط می‌دانیم بایستی به طور نسبی به تعریف مذکور قایل شد. به عبارت دیگر نظم عمومی که تعریف آن در مطالب و سطور مذکور آمد عالی‌ترین سطح نظم در هر جامعه می‌باشد. اما در ضمانت اجراهای کیفری و اداری علاوه بر اینکه از چنین نظمی در جامعه بهره مند می‌باشیم بلکه در وضع قوانین و مقررات اداری و کیفری سطوح پایین‌تری از نظم پیش گفته نیز مدنظر می‌باشد. در حقوق اداری هم موضوع نظم و امنیت به روشنی یکی از مسایل و موضوعات مهم و حایز اهمیت است. نکته‌ای که ذکر آن حایز اهمیت می‌باشد این است، که نظم عمومی مورد توجه در حقوق اداری و موضوع پژوهش حاضر، شعبه‌ای از نظم عمومی کلی و عام می‌باشد. به عبارت بهتر نظم عمومی در حقوق اداری یک وجه اشتراک با نظم عمومی در نظام حقوقی دارد که برقراری و اعاده‌ی نظم و امنیت از دست رفته به جامعه است با این تفاوت که نظم عمومی حقوق اداری جزئی‌تر و خاص‌تر 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 بخشی یا شعبه‌ای از نظم عمومی عام می‌باشد. بحث نظم و امنیت در یکی از مباحث مهم حقوق اداری یعنی پلیس اداری آمده است. پلیس اداری، مجموع وظایف و اختیاراتی می‌باشد که به موجب قوانین و مقررات اداری، به منظور جلوگیری از به هم خوردن نظم و امنیت عمومی جامعه به پاره‌ای از مقامات اداری و اجرایی داده شده است.

۱-۳-۳ حق‌های رویه‌ای

یکی از ویژگی‌های منحصر به فرد قوانین و مقررات مدرن امروزی نسبت به گذشته این امر می‌باشد که امروزه رسیدگی به جرایم اشخاص در کلیه نظام‌های حقوقی تحت تشریفات و آیین‌های رسیدگی خاصی انجام می‌گیرد. هدف از پیش بینی این آیین‌ها در نظام حقوقی کشورها، رسیدگی دقیق، حقوقی و با تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان می‌باشد. امروزه اهمیت بنیادین تشریفات رسیدگی به دعاوی مختلف اعم از حقوقی، کیفری و اداری و ... تا حدی می‌باشد که در حقوق بشر از حقوق بشر رویه‌ای سخن به میان می‌آید. اهمیت و جایگاه حقوق رویه‌ای در حقوق بشر معاصر به گونه‌ای است که بخش‌های عمده‌ای از اسناد حقوق بشری به تبیین جزئیات آن‌ها می‌پردازند. «حق‌های رویه‌ای تضمیناتی هستند که همانند حق‌های ماهوی، ماهیتی مطالبه‌ای دارند. به دیگر سخن،

^{۲۱} جعفریلنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۷۱۷

^{۲۲} محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۸۲

حقوق‌های رویه‌ای نیز به سان حق‌ها، و آزادی‌های ماهوی، حق - ادعاهای شهروندان، که البته لازمه‌ی حق - ادعا بودن این حق‌ها، وجود متعهد و مکلف، یا متعهد و مکلف‌هایی در تامين و تضمین این حق‌ها است. مکلف و متعهد در برابر این حق‌ها کیست؟ در بادی امر مکلف و متعهد به تامين حق‌های رویه‌ای، حکومت است. از این رو تفاوتی بین حق‌های رویه‌ای و حق‌های ماهوی وجود ندارد.^{۳۳} یکی از مهم‌ترین حق‌های رویه‌ای در رسیدگی‌های اداری و کیفری و حتی حقوقی اصل محاکمه عادلانه می‌باشد. رعایت عدل و انصاف مهم‌ترین اصلی حقوق بشری و ستون فقرات حق‌ها و تضمینات رویه‌ای است اصل محاکمه عادلانه شامل اصول هم چون بیطرفی و استقلال دادگاه و برابری سلاح‌ها می‌باشد که اصل اخیر خود در بردارنده برخی دیگر از حق‌های رویه‌ای هم چون حق برداشتن وکیل می‌گردد. اصل بیطرفی و استقلال دادگاه در بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی 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 بین‌المللی متعهد شده‌اند که در جهت تحقق عدالت رویه‌ای و تضمین محاکمه عادلانه، مراجع قضایی بیطرف و مستقلی را تشکیل دهند. در این خصوص در حقوق اداری ایران می‌توان به ماده ۱۲۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت 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 هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری است به مفهومی که راجع به بیطرفی دادرس است اشاره نموده که در ذیل به آن می‌پردازیم:

«اعضای هیات‌های 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 دعوای حقوقی یا جزایی داشته یا در دعوای طرح شده ذی نفع باشد.»

۲- تفاوت‌های ضمانت اجرای اداری و کیفری

۱-۲ تفاوت از حیث مفهوم عام و خاص

ضمانت اجرای کیفری به منظور مخاطب قراردادن همه افراد کشور وضع و تصویب می‌شوند. به عبارت بهتر هدف از وضع ضمانت اجرای کیفری احترام به قواعد و مقررات کشوری از سوی همه شهروندان می‌باشد. به منظور تبیین روشن و واضح موضوع به مواد قانونی در این خصوص اشاره خواهیم کرد. ماده سه قانون مجازات اسلامی در ارتباط با قلمرو قوانین کیفری چنین اشعار می‌دارد. «قوانین جزایی درباره‌ی کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد» در مقابل، مقررات انتظامی یا اداری صرفاً ناظر بر کارمندان دولت می‌باشد. در حقوق کیفری وضع مجازات و ضمانت اجرای کیفری فارغ از موقعیت اجتماعی، شغلی، فرهنگی، نژادی و ... وضع می‌شوند، در حالی که در حقوق اداری ضمانت اجرای اداری با عنایت به موقعیت شغلی و حرفه‌ای کارمندان و اشخاص، حرفه و صنف خاصی وضع می‌گردند.

به نظر می‌رسد یکی از تفاوت‌های ظریف و مهم ضمانت اجرای اداری و کیفری همین عام یا خاص بودن آن‌هاست به عبارت دیگر قوانین کیفری با تنوع و تکثری که در حوزه و قلمرو خود دارد در ارتباط با کلیه سکنه و

^{۳۳}. سیدمحمد، قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم، جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادیها، پیشین، ص ۲۰۳

شهروندان ایران وضع می‌شوند اما قوانین و مقررات اداری و به عبارت بهتر ضمانت اجرای 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 حد ترویج ذیل برمی‌آید نوع رابطه‌ی استخدامی چندان اهمیت ندارد بلکه کلیه کارکنان دولت مشمول مقررات و ضمانت اجرای اداری به ویژه قانون تخلفات اداری قرار می‌گیرند. «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. دادنامه‌های ۱۳۸-۱۳۸۳/۲/۳۱- و ۴۹۵-۱۳۸۲/۴/۳۱- شعبه دهم تجدید نظر ۱۲۶۸-۸۲/۱۲/۱۶- شعبه ششم تجدید نظر در حدی که متضمن شمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری در باره کارمندان قراردادی جهاد سازندگی می‌باشد، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رای به استناد ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی ربط لازم ال اتباع است.»^{۲۴} بنابراین ضمانت اجرای اداری بر اساس وابستگی به صنف و حرفه شغلی خاصی بوجود می‌آیند و ماهیت آن بر مبنای صاحبان حرفه و شغل تعریف شده خاصیت تنظیم شده است. به عبارت بهتر می‌توان چنین گفت که ضمانت اجرای اداری صرفاً در محدوده سازمان یا اداره‌ی خاصی می‌تواند معنا داشته باشد و خارج از این چارچوب و بیرون از محدوده‌ی سازمان و اداره متبوع، فاقد هرگونه کارایی می‌باشد.

۲-۲ تفاوت از حیث آیین دادرسی

مرجع رسیدگی به جرایم، از آن جهت که با اعمال حاکمیت دولت‌ها ملازمه دارد با محاکم و دادگاه‌های دادگستری است و چگونگی کشف، تعقیب و مجازات مجرمین به موجب قوانین جزا و آیین دادرسی کیفری است. دادگاه‌های 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 می‌نمایند. در حالی که رسیدگی رایگان، ساده، سریع، بدون تشریفات، صدور رای بر اساس نظم اکثریتی و روشها و مراجع خاص پژوهشی و فرجامی که مجموع این ویژگی‌ها بیانگر تمایز و تفاوت میان آیین دادرسی در محاکم قضایی و آیین رسیدگی در دادگاه‌های اختصاصی اداری است.^{۲۵} دکتر مؤتمنی استاد حقوق اداری ایران به تمایز و تفاوت ظریف ضمانت اجرای اداری و کیفری چنین اشاره می‌نماید: «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 می‌گیرد 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 سازمان‌ها موجب شده است که در تشکیل دادگاه‌های اداری انتظامی و نحوه رسیدگی اداری و انتظامی، از اصول و قواعد آیین دادرسی کیفری تبعیت شود و در نتیجه، حقوق انتظامی بیش از

^{۲۴}. فریدون، تحصیلدوست، 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

^{۲۵}. مهدی، هداوند، مسلم، آقایی طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه، پیشین، ص ۵۷

پیش به حقوق جزا نزدیک شود.^{۲۶}

۲-۳ تفاوت از حیث عنصر قانونی

یکی از تفاوت‌های مهم ضمانت اجرای اداری و کیفری در عنصر قانونی می‌باشد. بدین معنا که ضمانت اجرای کیفری صرفاً از طریق وضع قانون و آن هم از سوی پارلمان قابل قبول می‌باشد. در حالی که بسیاری از ضمانت اجرای اداری از طریق آیین نامه وضع و تصویب می‌شوند. آیین نامه نیز از سوی قوه مجریه به تصویب می‌رسد. البته نکته‌ای که باید بدان توجه داشت این است که ضمانت اجرای اداری صرفاً از طریق آیین نامه‌ها وضع و تصویب نمی‌شوند. بلکه غالباً از این طریق به تصویب می‌رسند. این بدان معنا نیست که آیین نامه تنها معلوم جرای حقوقی ضمانت اجرای اداری می‌باشد. بلکه پاره‌ای از ضمانت اجرای اداری از طریق وضع و تصویب قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی به مرحله اجرا در آمده‌اند. به برخی از این قوانین در حقوق ایران اشاره می‌نمائیم:

۱. قانون رسیدگی به تخلفات اداری؛

۲. قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان؛

۳. قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد.

بنابراین 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 می‌نمایند سخن صحیحی نمی‌باشد. نکته‌ای که قابل توجه می‌باشد این است که به نظر می‌رسد، آیین دادرسی ضمانت اجرای اداری و به عبارت بهتر تقسیم بندی و انواع و اقسام ضمانت اجرای اداری بایستی در متن قانون مصوب مجلس شورای اسلامی بیاید چرا که اگر ضمانت اجرای اداری دارای ماهیت تخلف یا تخلفات باشد که با واکنش دستگاه اداری مواجه شود به گونه‌ای که موجبات محرومیت کارمندان و کارگزاران اجرایی را فراهم سازد و بایستی در یک نظام دادرسی منصفانه و در نظامی که ضمانت اجرای اداری در متن قوانین اداری آمده باشد، تخلفات رسیدگی و مجازات‌های لازم اعمال شود. در غیر این صورت شناسایی ضمانت اجرای اداری از طریق آیین نامه نمی‌تواند راهکار اطمینان بخشی باشد. اما بایستی عنایت داشت که ضمانت اجرای اداری ماهیتی نسبتاً متفاوت از ضمانت اجرای کیفری دارند، بنابراین نبایستی آن‌ها را در یک دسته و ردیف تقسیم بندی کرد. بلکه هدف از وضع ضمانت اجرای اداری عمدتاً در یک محدوده و چارچوب خاص اداری؛ تامین و حفظ و برقراری نظم و انضباط اداری، و نیز حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان دانست. بنابراین علیرغم تاکید بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در نظام‌های حقوقی مدرن این اصل در چارچوب اداره به شکل تعدیل یافته‌ای قابل اعمال می‌باشد.

۲-۴ تفاوت از حیث طبع مجازات‌ها

به نظر می‌رسد تفاوت اصلی ضمانت اجرای اداری و کیفری در تفاوت از حیث طبع مجازات‌ها باشد. در ضمانت اجرای کیفری آنچه از لحاظ قانونگذاران واجد اهمیت می‌باشد، واکنش نسبتاً شدید در مقابل شهروندی که نظم و امنیت کشور را تحت الشعاع قرار داده است می‌باشد. به عبارت بهتر ماهیت نظام ضمانت اجرای کیفری

^{۲۶}. منوچهر، طباطبایی مومنی، حقوق اداری، نشر سمت، تهران، ۱۳۷۸، ص ۲۱۶

جرم می‌باشد. جرم هم همانطور که ذکر آن رفت فعل یا ترک فعلی می‌باشد که به موجب قانون برای آن مجازات تعیین گردیده است. در حالی که در ضمانت اجرای اداری به ماهیت آن موضوعی غیر از جرم می‌باشد. در ضمانت اجرای اداری کارمند مرتکب عمل یا اعمالی 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 تامین حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان وضع گردیده می‌باشد. اصولاً ضمانت اجرای اداری متناسب با اهداف و آرمان‌های کلان و خرد نظام اداری هر کشور وضع و تصویب می‌شوند. آرمان‌ها و اهدافی که هدفی جزء حصول به نظم و انضباط شغلی، ارتقای رضایت مندی شهروندان و کارایی و پویایی دستگاه اداری و در آخر افزایش مشروعیت و کارآمدی نظام را ندارند. باید دانست منظور از ضمانت اجرای اداری صرفاً ضمانت اجرای وضع شده در اداره‌ها و سازمان‌های دولتی نمی‌باشد. 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 ضمانت اجرای اداری که در مفهوم تخلف می‌باشد، بایستی توجه داشت پاره‌ای از اعمال و تصمیمات مقامات اداری ممکن است جنبه مجرمانه به خود بگیرد، رسیدگی به آن خارج از نهادها و تشکیلات شناخته شده و مشخص اداری و در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری است.

بخش دوم: تقسیم بندی تخلفات و ضمانت اجرای اداری

گفتار اول تقسیم بندی تخلفات اداری

۱-۱ اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری

اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری اعمالی می‌باشد 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 خلفی تحت عنوان اعمال و رفتار خلاف شئونات اداری آن هم به طور کلی و مبهم در قانون شایسته نمی‌باشد. چرا که یک قانون منسجم، پویا و شفاف قانونی می‌باشد که مصادیق آن شفاف، واضح، دقیق و غیر تفسیربردار باشد نه اینکه از عباراتی نامشخص، مبهم و چند پهلو استفاده نماید. بنابراین تعیین و تشخیص اعمال و رفتار خلاف شئونات اداری به هیات های رسیدگی به تخلفات اداری واگذار شده که در این زمینه از آزادی عمل زیادی برخوردار می‌باشند و همین امر یکی از تفاوت‌های بین ضمانت اجرای کیفری و اداری را نشان می‌دهد. علی‌ایحال 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 کرد 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 رami توان از مصادیق بند ۱ ماده ۸ قانون مرقوم دانست ولی دعوی میان زن و شوهر در خارج از محیط اداری را نمی‌توان از مصادیق بند یک ماده ۸ قانون دانست.^{۲۷}

۲-۱ نقض قوانین و مقررات

^{۲۷}. فریدون، واسعی، پرسش و پاسخ در زمینه قانون رسیدگی به تخلفات اداری، انتشارات معینان، تهران، ۱۳۷۶، ص ۴۱

یکی دیگر از تخلفات مهم کارمندان دولت نقض قوانین و مقررات اداری است. هر کارمند دولت موظف می‌باشد کلیه 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، گشاده رویی، 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 پاسخ گو باشند. هرگونه بی‌اعتنایی به امور مراجعین و تخلف از قوانین و مقررات عمومی ممنوع می‌باشد... در بند ۲ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری یکی از تخلفات اداری را نقض قوانین و مقررات مربوط می‌داند. «منطق حقوقی دولت قانون مند 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 کارکردشان در چارچوب تعیین شده از سوی قانون، جای می‌گیرد»^{۲۸} بنابراین اهمیت اجرای قوانین و مقررات به ویژه از سوی کارگزاران اجرایی حکومت یعنی کارمندان دستگاه‌های اجرایی غیر قابل کتمان می‌باشد. از لحاظ حقوقی، ضمانت اجرای اصل حاکمیت قانون، بطلان 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 کمیسیون‌های 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 انفصال موقت که کمتر از دو سال نخواهد بود و یا انفصال 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.

۳-۱- تبعیض یا اعمال غرض در اجرای قوانین و مقررات

یکی دیگر از تخلفات اداری مهم تبعیض یا اعمال غرض در اجرای قوانین و مقررات می‌باشد. بند ۷ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری به این تخلف کارمندان اداری اشاره کرده است. «تبعیض یا اعمال غرض یا روابط غیر اداری در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص...» یکی از تعهدات و تکالیف کارمندان اداری آرایه خدمات یکسان به همه شهروندان می‌باشد. کارمندان دولت بایستی در هنگام آرایه خدمات دولتی به اعمال تبعیضی 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 دادگاه‌های 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 فرآیندهای اداری، از آنجا که عینیت یافته و به مرحله اجرا و تصمیم گیری رسیده است، بگرنج‌تر از سایر حوزه‌ها است. برابری در حقوق اداری

^{۲۸}. شوالیه، ژاک، دولت قانون مند، برگردان، حمید رضا ملک محمدی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۸، ص ۵۶

به معنای برخورداری یکسان شهروندان از حقوق و تکالیف خود بدون توجه به زمینه‌های 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. (رفتار به مثابه برابر) بر این اساس، فرض بر این است که مقامات اداری در فرآیند اتخاذ تصمیمات باید تصمیمی یکسان برای اشخاص که در وضعیت یکسان هستند اتخاذ نمایند. دیوان عدالت اداری در برخی از پرونده‌ها به گونه‌ای غیر مستقیم و در برخی از پرونده‌ها به گونه‌ای مستقیم و با استناد و بهره‌گیری 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 دانشگاه‌های دولتی است. بنابراین بند ۳ قسمت جاز ضوابط استخدامی جذب نیرو در مشاغل سازمانی در سال ۱۳۸۱ موضوع بخش نامه شماره ۱۱۰۰/۳۱۵۴۳ مورخ ۱۳۸۱/۳/۲۵ سازمان تامین اجتماعی که تحت عنوان اولویت‌های استخدامی، مدارک تحصیلی دانشگاه‌های دولتی را با ضریب ۱/۱ و مدارک تحصیلی سایر دانشگاه‌ها را با ضریب یک در معدل امتیازات آزمون کتبی و مصاحبه منظور و اعمال نموده است، مغایر قانون فوق‌الذکر و بند ۹ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در باب لزوم رفع تبعیض ناروا می‌باشد و بدین جهت مستنداً به ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ بند ۳ مصوبه مذکور ابطال می‌شود.»

۱-۴ سرپیچی از اجرای دستورهای مقام‌های اداری

در بند ۱۳ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری از این تخلف اداری نامبرده است. ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری راجع به لزوم تبعیت از مقامات اداری چنین اشعار می‌دارد: «کارمندان دستگاه‌های 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 کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرا دستور خود را تایید کرده کارمندان مکلف به اجرا دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسئولیت متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخ‌گویی با مقام دستور دهنده می‌باشد». با عنایت به اصل سلسله مراتب اداری که یکی از اصول پایه‌ای و مبنایی حقوق اداری می‌باشد، کلیه کارمندان و کارگزاران اجرایی مادون در نظام اداری موظف و مکلف به اجرای دستورات و اوامر قانونی مافوق خود می‌باشند در غیر این صورت یعنی در حالتی که از اجرای اوامر و دستورات مافوق خود سرپیچی نمایند طبق قوانین و مقررات تخلفات اداری با ایشان برخورد قانونی صورت می‌گیرد. هدف از وضع ضمانت اجرای قانونی در این راستا برقراری نظم و انضباط اداری و تامین منافع عالی‌ه‌ی دولت و در نهایت تامین حقوق بنیادین شهروندان می‌باشد. چرا که هر یک از شهروندان بایستی از حقوق خاصی در اداره‌ها و سازمان‌های اجرایی و ... برخوردار باشند. در صورتی که با سازمان و اداره‌ای بی‌نظم 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 می‌باشد.

فصل دوم: تقسیم بندی ضمانت اجرای ادارای

۱- ضمانت اجرای ادارای

۱-۱- توبیخ و اخطار کتبی

یکی از مهم‌ترین و در عین حال ابتدایی‌ترین ضمانت اجرای ادارای توبیخ و اخطار کتبی می‌باشد. در نظام ضمانت اجرای ادارای هم چون نظام ضمانت اجرای کیفری اصل تناسب یا به عبارت بهتر توازن و هموزن 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 ادارای یکی از اولیه‌ترین و نخستین ضمانت اجراها یا به عبارت بهتر مجازات‌ها توبیخ و اخطار کتبی کارمند دولت می‌باشد. ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات ادارای 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 می‌باشد. در این راستا دستگاه ادارای کارمند خود را به دلیل ارتكاب تخلفات ادارای مورد مواخذة، سرزنش و مذمت قرار می‌دهد و به وی یادآوری می‌کند در صورت ارتكاب تخلفی مهمتر، به مجازاتی شدیدتر 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 مجازات توبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی در برخی موارد در تعیین وضعیت استخدامی کارمند و دریافت یا عدم دریافت حقوق و مزایا موثر است لذا صدور احکام جداگانه ضرورتی ندارد و ابلاغ رای صادره به کارمند و درج آن همراه با رای صادره در پرونده استخدامی کفایت می‌کند».^{۲۹}

۱-۲- کسر حقوق، فوق العاده شغل یا عناوین مشابه

یکی دیگر از ضمانت اجرای ادارای کسر حقوق می‌باشد. به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه حقوق کارمند توسط دستگاه ادارای بهوی پرداخت می‌شود و با توجه به اینکه در هنگام اجرای این ضمانت اجرای ادارای دستگاه مربوطه با شکل خاصی و به عبارت بهتر سختی ویژه‌ای مواجه نمی‌شود بنابراین یکی از کاربردی‌ترین ضمانت اجرای ادارای کسر حقوق، فوق العاده شغل و عناوین مشابه می‌باشد.

با توجه به بند فوق شرط تحمیل مجازات کسر حقوق و فوق العاده شغل ممکن است.

اولاً: میزان کسر حقوق و فوق العاده شغل حداکثر باید تا یک سوم باشد؛

ثانیاً: مدت این مجازات هم از یک ماه تا یکسال است.

نکته‌ای که ذکر آن ضروری است آنکه کارمند نمی‌تواند در خواست کند که دفع تا واحد میزان کسر حقوق محاسبه و کسر شود. چون رای هیات همانطور که صادر شده است باید اجرا شود. چنان چه اجرای مجازات برای

^{۲۹}. فریدون، واسعی، پرسش و پاسخ در زمینه قانون رسیدگی، پیشین، ص ۲۶۰

مدتی باید ادامه داشته باشد تا اثر مجازات منظور بوده است. یعنی برای چند ماه اجرای مجازات در زندگی متخلف نقش سازندگی داشته و از موجبات اصلاح فرد است. اصولاً رنج آور بودن از خصوصیات مجازات‌ها است و فردی که متخلف شناخته شده و مجازات وی ضروری دانسته می‌شود باید رنج و سختی مکافات عمل خود را تحمل کند.

۱-۳ انفصال از خدمت

یکی دیگر از ضمانت‌های اجرای مهم حقوق اداری انفصال از خدمت می‌باشد. به نظر می‌رسد ماهیت ضمانت اجرای مذکور به خوبی گویای آن است که جنبه اداری آن کاملاً روشن و مشخص می‌باشد. به عبارت بهتر یکی از مثال‌های مهم و قابل توجه در حوزه و قلمرو حقوق اداری انفصال از خدمت است. بند د ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ بیانگر ضمانت اجرای مذکور می‌باشد. ماده ۴۸ قانون مدیریت خدمات کشوری حالت‌های انتزاع از خدمت در دستگاه‌های اجرایی را به شرح ذیل دانسته است: «کارمندان رسمی در یکی از حالات تذیل از خدمت در دستگاه اجرایی منتزاع می‌گردند:

- بازنشستگی و یا از کار افتادگی کلی طبق قوانین ذیربط؛
- استعفاء؛

- باز خریدی به دلیل کسب نتایج ضعیف از ارزیابی عملکرد کارمند در سه سال متوالی یا چهار سال متناوب (بر اساس آیین‌نامه‌ای که با پیشنهاد سازمان به تصویب هیات و زیرا نمی‌رسد)؛
- 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 منفسل می‌گردند در مدت انفصال اجازه استخدام و یا هر گونه اشتغال در دستگاه‌های اجرایی را نخواهند داشت...»
به نظر می‌رسد می‌توان انفصال موقت وضع و حالت مستخدمی دانست که به موجب حکم قطعی هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری یا دادگاه‌های کیفری اصالتاً یا تبعاً برای مدت معین و مشخصی از اشتغال به خدمت ممنوع شده است. بنابراین انفصال از خدمت از سوی دادگاه‌های کیفری نیز قابل اعمال می‌باشد. حکم به مجازات انفصال هنگامی می‌تواند 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.

۱-۴ تغییر محل جغرافیایی خدمت

یکی دیگر از ضمانت‌های اجرای اداری تغییر محل جغرافیایی خدمت می‌باشد. در بند هـ قانون رسیدگی به تخلفات اداری ضمانت اجرای مذکور چنین اشاره نموده است: «... ه - تغییر محل جغرافیایی خدمت به مدت یک تا پنج سال...». در رابطه با مجازات تغییر محل جغرافیایی خدمت مواردی قابل ذکر به نظر می‌رسد: «۱- تعیین تاریخ شروع برای اجرای رای تغییر محل جغرافیایی خدمت فاقد مجوز قانونی است زیرا اولاً مرجع اعمال مجازات مذکور که یکی از مجازات‌های قابل پژوهش می‌باشد 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 هیات‌ها منشا اثر می‌باشد و آراء تا ابلاغ اعماز واقعی یا قانونی نشود

قدرت اجرایی نخواهد داشت و مطلقاً قابل پیش بینی نیست که رای هیات چه وقت به محکوم ابلاغ می‌شود چه بسا رای به محض و صولت وسط کارگزینی‌ها 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 هیات‌ها نمی‌توانند برای اجرای رای خود به طور کلی از جمله رای تغییر محل جغرافیایی خدمت تاریخ شروع تعیین کنند».

به نظر می‌رسد تغییر محل جغرافیایی خدمت ماهیت رسیدگی اداری داشته و بایستی در هیات‌های رسیدگی‌های اداری و دادگاه‌های اداری رسیدگی شود و از این لحاظ ترجیحاً در دادرسی‌های اداری مذکور بایستی قابلیت طرح داشته باشند. در ارتباط با ضمانت اجرای مذکور دیوان عدالت اداری رای به شماره ۴۱۲-۸۱/۱۱/۱۳ به قرار ذیل صادر نموده است: «هر چند تغییر محل جغرافیایی مستخدمین دولت به تقاضا یا رضایت آنان و یا بنا به مقتضیات اداری در صورت اجتماع شرایط و عوامل موثر در این زمینه از اختیارات مدیریت است، لیکن تغییر محل جغرافیایی مستخدم دولت به موجب بنده - ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ در زمره مجازات‌های اداری قلمداد شده است و اعمال آن درباره مستخدمین خاطی منوط به صدور رای قطعی از طرف هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری می‌باشد

۲- تاثیر رسیدگی قضایی بر رسیدگی اداری

یکی از موضوعات و مسایل مهم قابل رسیدگی، موضوع تاثیر رسیدگی‌های قضایی بر اداری می‌باشد. ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ چنین اشعار می‌دارد: «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 مجازات‌های اداری نخواهد بود. چنان چه تصمیم مراجع قضایی مبنی بر براءت باشد هیات رسیدگی به تخلفات اداری طبق ماده ۲۴ این قانون اقدام می‌نماید.» همانگونه که از ماده مذکور به خوبی برمی‌آید بعضاً پاره‌ای از اعمال و اقدامات و تصمیمات کارمندان اداری واجد ماهیت دوگانه تخلف اداری و جرم می‌باشد. به عبارت بهتر ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری بین ضمانت اجراهای اداری و کیفری تفاوت قایل شده است. ضمانت اجراهای اداری را واجد ماهیت تخلف اداری و قابل رسیدگی در هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری دانسته؛ اما ماهیت ضمانت اجراهای کیفری را جرم دانسته است و هیات‌های مذکور را از بررسی و تصمیم‌گیری در این خصوص بر حذر دانسته است. ممکن است مستخدم اداری از جنبه جزایی موضوع برای تحاصل نموده باشد در این صورت حکم براءت مانع از رسیدگی‌های هیات رسیدگی به تخلفات اداری نمی‌باشد. بنابراین می‌توان همین استدلال را در مورد آرای هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری داشت و چنین گفت که هرگاه هیات‌های 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 هیات‌های مذکور نمی‌باشد. «آن قسمت از ماده ۱۹ که مقرر می‌دارد هرگونه تصمیم مراجع قضایی مانع از اجرای مجازات‌های 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 هیات‌های 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 مجازات‌های اداری نخواهد بود^{۳۰}. به نظر می‌رسد در مورد آن دسته از تخلفاتی که دارای دو جنبه هستند، یعنی هم تخلفات اداری محسوب و هم تحت یکی از عناوین جزایی مندرج قوانین جزایی قرار می‌گیرند، مانند اختلاس و رشوه نمی‌توان گفت که رسیدگی قضایی و تصمیم مرجع قضایی جهت رسیدگی به اصل جرم ارسال گردد و در اینگونه موارد هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری منطقی‌اً نباید رسیدگی ابتدایی و نخستین را انجام دهند. اساساً در ارتباط با مصادیق مجرمانه ای هم چون اختلاس، رشوه و ... هیات‌ها نباید شروع به رسیدگی نمایند مگر اینکه تکلیف پرونده مطروحه در مرجع قضایی در این مورد مشخص گردد سپس هیات‌ها متناسب با تصمیم مرجع قضایی تصمیم‌گیری نمایند. در قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۸۲/۱۱/۷ این مسیر منطقی و عادلانه به صراحت بیان شده است، طبق تبصره ۱ ماده ۱۲۴ قانون «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 متنی 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 همزمان ممنوع است.

نتیجه‌گیری

همانگونه که در مقاله حاضرگفته شده نظام حقوقی جهت رسیدن به اهداف و آرمان‌های خویش بایستی واجد ضمانت اجرا باشد. نظام حقوق اداری نیز به منظور پیشبرد اهداف و رسالت‌های ویژه و منحصر به فردی که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران دارد بایستی واجد ضمانت اجرای خاص و ویژه‌ای باشد. در این مقاله به دنبال پاسخ به این سؤال بودیم که ضمانت اجرای اداری چه جایگاهی در نظام حقوقی ایران دارند؟ اما در پاسخ به پرسش مذکور بایستی چنین گفت که ضمانت اجرای اداری علیرغم تشابهات خاصی که با پاره‌ای از ضمانت اجرای مدنی و کیفری دارد، واجد ماهیت حقوقی خاصی است. از جمله وجوه اشتراکی نظام ضمانت اجرای اداری با کیفری می‌توان به موضوع مسئولیت، نظم عمومی و حق‌های رویه‌ای اشاره نمود. از سوی دیگر نظام ضمانت اجرای اداری تفاوت‌هایی با نظام ضمانت اجرای کیفری دارد؛ در ذیل به پاره‌ای از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

- ۱- تفاوت از حیث مفهوم عام و خاص؛
- ۲- تفاوت از حیث آیین دادرسی؛
- ۳- تفاوت از حیث عنصر قانونی؛
- ۴- تفاوت از حیث طبع مجازات‌ها.

همانطور که در مقاله حاضر به آن اشاره کردیم به طور خلاصه ماهیت نظام ضمانت اجرای کیفری جرم می‌باشد. جرم نیز طبق تعاریف قانونی به فعل یا ترک فعلی گفته می‌شود که برای آن مجازات تعیین شده باشد. اما

^{۳۰}. محمد، امامی، کوروش، استوارسنگری، حقوق اداری، جلد اول، پیشین، ص ۲۷۶

ماهیت ضمانت اجرای اداری تخلف یا تخلفات اداری می‌باشد. ضمانت اجرای اداری علیرغم تشابهاتی که با ضمانت اجرای کیفری و مدنی دارند اما دارای نظام و آیین خاص و منحصر به فردی می‌باشد.

همان گونه که در مطالب پیشین به آن اشاره کردیم تخلف سرپیچی ماموران و کارگزاران دولتی از قوانین و مقررات کشوری بود. اما همچنان که در سطور پیشین نیز به این مطلب اشاره شد که ضمانت اجرای اداری صرفاً در محدوده و قلمرو قوه مجریه قابلیت اعمال ندارد؛ بلکه اعمال اداری قوای مقننه و قضاییه را نیز درگیر می‌سازد. علاوه بر این مفهوم ضمانت اجرای اداری و نظام حقوقی آن امروزه آنقدر گسترده و متنوع شده است که حتی پاره‌ای از نظام‌های صنفی را درگیر و فعال نموده است. به عنوان مثال نظام مهندسی کشور دارای نظام ضمانت اجرایی خاص است به گونه‌ای که مهندسین ساختمان در صورت تخلف از قوانین و مقررات مربوطه صنف و حرفه خویش قابل مجازات می‌باشند. همانطور که گفته شد با عنایت به طیف وسیع ضمانت اجرای اداری در این جا سعی خواهد شد مهم‌ترین ضمانت اجرای اداری مورد بررسی قرار گیرد و ضمانت اجرای انضباطی نظام‌های صنفی هم چون نظام مهندسی، نظام پزشکی و... در این جا مورد بررسی قرار نگرفته‌اند چرا که چارچوب و ماهیت موضوع، این اجازه را به نگارنده نمی‌داد و لذا ضمانت اجرای انضباطی نظام‌های صنفی مذکور در جای خود قابل بحث می‌باشد.

بنابراین به نظر می‌رسد نظام ضمانت اجرای اداری طیف وسیع و متنوعی از سازمان‌ها، نهادها، وزارتخانه‌ها، و حقوقی نظام‌های صنفی و اجتماعی را پوشش دهد. تخلفات اداری از تنوع و تکرار زیادی برخوردارند که در قوانین، مقررات پراکنده و در عین حال متنوع نظام اداری ایران می‌توان مشاهده کرد. اما به نظر می‌رسد عمده‌ترین تخلفات اداری عبارتند از:

۱- نقض قوانین و مقررات؛

۲- تبعیض یا اعمال غرض در اجرای قوانین و مقررات؛

۳- اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری.

همانطور که در مقاله حاضر به آن اشاره گردید ضمانت اجرای اداری نیز از تنوع خاصی برخوردار می‌باشند که تفصیل آن در سطور پیشین آمد. اما بایستی اشاره کرد که ضمانت اجرای اداری بایستی در فرآیند رسیدگی خاص حقوق اداری و از طریق هیات‌های رسیدگی اداری و دادگاه‌های اداری انجام شود چرا که کارشناسان و قضات نهادهای مذکور از تخصص، تبحر، و آموزش‌های ویژه و منحصر به فردی برخوردار می‌باشند که قضات دادگاه‌های کیفری و مدنی از آن بهره مند نمی‌باشند. از سوی دیگر شناخت ماهیت ضمانت اجرای اداری از کیفری از اهمیت شایان توجهی، برخوردار می‌باشد. متأسفانه نظام حقوقی ایران به ویژه حقوق اداری از انسجام، پویایی و کارایی لازم برخوردار نمی‌باشد و از همین رو نظام ضمانت اجرای اداری از پراکندگی، ناهمگونی و عدم انسجام رنج می‌برد. و شاخص‌ها، معیارها و الگوهای شناسایی ضمانت اجرای 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، پارامترهای لازم برای تفکیک ضمانت اجرای اداری از کیفری و مدنی پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد:

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 شاخه‌های حقوقی؛

۳- تدوین و تشکیل نظام واحد و منسجم دادرسی‌های اداری؛ از طریق تشکیل دادگاه‌های 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 آیین‌های 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- بهره‌گیری 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، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴
۴. تحصیل دوست، فریدون، افتاده، غلامحسین، 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، مبسوط 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، علی‌اکبر، 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 حقا و آزادی ها، نشر شهردانش، تهران، ۱۳۸۸
۱۶. شوالیه، ژاک، دولت قانون مند، برگردان، حمیدرضا ملک محمدی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۸
۱۷. طباطبائی مومنی، 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 (۱ و ۲)، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۷۷
۳۱. مهاجری، علی، خاندلری، 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. میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹
۳۵. نقیبه مفرد، حسام، حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر، انتشارات شهردانش، تهران، ۱۳۸۹
۳۶. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر دادآفرین، تهران، ۱۳۸۳
۳۷. ولیدی، محمدصالح، حقوق جزای اختصاصی، جرایم مالی علیه آسایش عمومی، ج ۵، نشر خیام، تهران، ۱۳۷۷
۳۸. هداوند، مهدی، مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (درپرتو آرای دیوان عدالت اداری)، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹

۳۹. هداوند، مهدی، آقایی طوق، مسلم، دادگاه‌های اختصاصی اداری، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹
۴۰. هداوند، مهدی، نظام حقوقی رسیدگی به تخلفات مهندسين 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 مهندسين ساختمان، استاد راهنما، دکتر امیر حسین آبادی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، سال تحصیلی ۷۸-۷۹
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 ۱۳۷۲/۹/۷
۴. قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳/۴/۲۸
۵. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵
۶. قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶/۷/۸
۷. آیین نامه‌ی هیات عالی نظارت رسیدگی به تخلفات اداری ۱۳۷۳/۳/۱۲
۸. دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری هیات عالی نظارت مصوب ۱۳۷۸/۸/۴