

تفاوت ترک فعل اداری با ترک فعل قضایی

مرز مسئولیت اداری، انتظا می و کیفری در حقوق عمومی و حقوق کیفری،

عفت (پناه) صالحی

«ترک فعل» در سال های اخیر به یکی از موضوعات مهم مسئولیت مقامات و مأموران دولتی تبدیل شده است. گاه شهروندی از انجام نشدن یک وظیفه اداری متضرر می شود، گاه خودداری یک مقام قضایی از انجام وظیفه قانونی موجب تضییع حق یکی از اصحاب دعوا می شود و در مواردی نیز ترک وظیفه می تواند واجد وصف کیفری باشد. اما یک اشتباه اساسی در تحلیل این موضوع وجود دارد: هر ترک وظیفه ای جرم نیست. برای تشخیص مسئولیت ناشی از ترک فعل، ابتدا باید مشخص کرد که تکلیف مورد بحث چه ماهیتی دارد، چه شخصی مکلف به انجام آن بوده، منشأ تکلیف چیست و قانون برای نقض آن چه ضمانت اجرایی مقرر کرده است. از این منظر، میان ترک فعل اداری، ترک فعل قضایی، تخلف انتظامی و جرم ناشی از ترک فعل تفاوت وجود دارد.

۱. ترک فعل اداری؛ از تخلف تا مسئولیت مدنی مقام یا کارمند اداری ممکن است به موجب قانون، آیین نامه، مقررات استخدami یا شرح وظایف قانونی مکلف به انجام اقدامی باشد، اما از انجام آن خودداری کند. در ساده ترین حالت، این رفتار می تواند یک تخلف اداری باشد. اما قانون گذار در مواردی، ترک فعل یا اهمال مأمور اداری را مستقیماً وارد قلمرو مسئولیت کیفری نیز کرده است. برای نمونه، ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی - کتاب تعزیرات - علاوه بر رفتارهای مثبت، اهمال یا تفریط کارمند یا مأمور را نیز در صورتی که موجب تضییع اموال و وجوه دولتی شود، واجد آثار کیفری دانسته است. بنابراین در اینجا قانون گذار برای یک نوع خاص از کوتاهی در انجام وظیفه، ضمانت اجرای کیفری پیش بینی کرده است. پس نمی توان گفت «ترک فعل اداری همیشه صرفاً تخلف اداری است»؛ همان گونه که نمی توان گفت «هر ترک فعل اداری جرم است». معیار، نص قانونی و تحقق عناصر جرم است.

۲. ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری؛ شناسایی صریح «ترک فعل» یکی از مهم ترین تحولات قانونی در این زمینه، اصلاح ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲ است. در بندهای ماده ۱۰، دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به شکایات و اعتراضات نسبت به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مأموران آنها در امور مربوط به وظایفشان را دارد. اما اهمیت اصلی برای بحث حاضر در تبصره ۱ ماده ۱۰ است. قانون گذار در این تبصره، صراحتاً از: «ترک فعل از انجام وظایف مذکور» سخن گفته است. بر اساس این حکم، اگر مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام این وظایف از سوی واحدهای دولتی و مأموران آنها باشد، رسیدگی به موضوع در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می گیرد و شعبه دیوان، پس از احراز تخلف، نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارده نیز اتخاذ تصمیم می کند. این حکم از نظر نظری اهمیت زیادی دارد؛ زیرا قانون گذار ترک فعل اداری را به عنوان یک وضعیت حقوقی قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری به رسمیت شناخته است.

ادامه کامل یادداشت در صفحه ۳

نقش بنگاه های کوچک و بزرگ در رشد اقتصادی تجارت بین الملل



مهتاب تاجیک
رئیس کمیته حقوق مهاجرت
سازمان اینسکو

در تجارت بین الملل و رشد اقتصادی، بنگاه های کوچک و بزرگ نه در تضاد، بلکه در یک همزیستی پیچیده و وابسته عمل می کنند. بنگاه های بزرگ (به ویژه شرکت های چندملیتی) موتور محرکه تجارت و سرمایه گذاری جهانی هستند، در حالی که بنگاه های کوچک و متوسط پایه های اشتغال و انعطاف پذیری اقتصادی را تشکیل می دهند، اما برای دسترسی به بازارهای بین المللی به شدت به همین بنگاه های بزرگ وابسته اند.

بنگاه های بزرگ: موتور محرکه تجارت و سرمایه گذاری جهانی شرکت های چندملیتی ستون فقرات تجارت بین الملل مدرن هستند. سهم آنها از تجارت جهانی بسیار نامتناسب با تعدادشان است: تسلط بر تجارت و تولید جهانی: بخش عمده ای از تجارت بین المللی در انحصار تعداد محدودی از شرکت های بزرگ است. به عنوان مثال، در فرانسه حدود ۱۰٪ از شرکت های صادرکننده (که خود کمتر از ۴۵٪ کل شرکت ها هستند) مسئول ۹۴٪ صادرات هستند. در ایالات متحده نیز، شرکت های چندملیتی بیش از نیمی از صادرات و واردات کالا و خدمات این کشور را به عهده دارند.

سرمایه گذاری مستقیم خارجی و زنجیره های ارزش جهانی: این شرکت ها هستند که تولید را در سطح جهان تکه تکه کرده و زنجیره های ارزش جهانی را شکل می دهند. حدود یک سوم تجارت جهانی در واقع تجارت درون شرکتی بین شعبات یک شرکت چندملیتی است. آنها همچنین مسئول انتقال فناوری و ایجاد ظرفیت صنعتی در کشورهای میزبان هستند. تأثیر کلان اقتصادی: تصمیمات یک شرکت بزرگ (مانند تغییر مکان تولید یا سرمایه گذاری) می تواند تأثیرات موجی بر کل اقتصاد یک کشور، اشتغال و تراز تجاری آن داشته باشد.

بنگاه های کوچک و متوسط: اشتغالزا اما حاشیه ای در تجارت SMEها از نظر تعداد و اشتغال، اکثریت قاطع اقتصاد را تشکیل می دهند، اما سهم آنها از تجارت بین المللی بسیار کمتر از وزن اقتصادی شان است.

نقش حیاتی در اشتغال و رشد اقتصادی: در سراسر جهان، SMEها حدود ۹۰٪ از کل شرکت ها و دو سوم مشاغل را تشکیل می دهند. آنها منابع اصلی کارآفرینی، نوآوری و رشد اقتصادی درونزا هستند. مشارکت محدود در تجارت مستقیم: با وجود اهمیت شان، سهم آنها از صادرات مستقیم بسیار پایین است. دلیل اصلی این است که آنها در مقایسه با شرکت های بزرگ، با محدودیت های جدی در زمینه دسترسی به منابع، اطلاعات، فناوری، مهارت و سرمایه برای پوشش هزینه های بالای ورود به بازارهای بین المللی روبرو هستند.

پدیده «میان خالی»: در بسیاری از اقتصادهای در حال توسعه، ساختار بنگاه ها به شدت دو قطبی است: انبوهی از بنگاه های خرد و یک مشت شرکت بزرگ. بنگاه های متوسط که می توانند پل ارتباطی بین این دو باشند، اغلب بسیار کم هستند.

وابستگی متقابل: نقش بنگاه های بزرگ به عنوان دروازه بان SMEها نکته کلیدی این است که مسیر اصلی بین المللی شدن SMEها، نه رقابت مستقیم با بنگاه های بزرگ، بلکه ادغام در زنجیره های ارزش آنها است.

صادرات غیرمستقیم: بسیاری از SMEها به جای صادرات مستقیم، محصولات یا خدمات خود را به شرکت های بزرگتر (ملی یا چندملیتی) می فروشند و آن شرکت های بزرگ هستند که محصول نهایی را صادر می کنند. بنابراین، SMEها از طریق بنگاه های بزرگ به بازار جهانی دسترسی پیدا می کنند.

مزیت های ادغام در GVCs: با پیوستن به زنجیره های ارزش جهانی، SMEها می توانند در یک بخش خاص تخصص پیدا کنند (بدون نیاز به تسلط بر کل فرآیند تولید)، از فناوری و دانش شرکت های بزرگتر استفاده کنند و به نهادهای وارداتی با قیمت رقابتی دسترسی داشته باشند.

تحول دیجیتال: فناوری های دیجیتال تا حدی این وابستگی را کاهش داده و به ظهور SMEهای «جهانی زاده» کمک کرده اند، اما همچنان محدودیت های زیرساختی و مالی برای بسیاری از SMEها یک مانع جدی است.

جمع بندی بنگاه های بزرگ و کوچک در تجارت بین الملل یک اکوسیستم به هم پیوسته را تشکیل می دهند. بنگاه های بزرگ به دلیل مقیاس، سرمایه و دسترسی به بازارهای جهانی، موتور محرکه اصلی تجارت و سرمایه گذاری هستند. بنگاه های کوچک و متوسط، پایه های اشتغال و انعطاف پذیری را فراهم می کنند، اما برای بهره مندی از مواهب جهانی شدن، اغلب چاره ای جز ادغام در زنجیره های ارزش شرکت های بزرگ ندارند. سیاست های تجاری مؤثر (مانند تسهیل تجارت) می توانند با کاهش هزینه های مبادله، این زمین بازی را تا حدی برای SMEها هموارتر کنند.

سهامداران در محاق؛ دادخواست فردی و دعوای مشترک علیه تخلفات هیئت‌مدیره شرکت‌های سهامی

مسئولیت مدنی مدیران شرکت های سهامی در برابر شرکت ، سهامداران و اشخاص ثالث در صورت اتخاذ تصمیمات زیان بار

فرناز صابری : مشاور حقوقی امور شرکت‌ها و کارآموز کارشناسی رسمی دادگستری در حوزه ثبت شرکت‌ها، علائم تجاری و اختراعات

تفکیک مالکیت از مدیریت در ساختار شرکت‌های سهامی، اگرچه موتور محرک انباشت سرمایه و توسعه بنگاه‌های بزرگ اقتصادی است، اما هم‌زمان بستر رویش شکافی عمیق میان صاحبان واقعی سرمایه و اداره‌کنندگان آن به شمار می‌رود؛ شکافی که در ادبیات اقتصادی و حقوقی از آن به عنوان «مسئله نمایندگی» یاد می‌شود. در این میان، آسیب‌پذیرترین گروه در منظومه حاکمیت شرکتی، «سهامداران اقلیت و خرد» هستند که به دلیل در دست نداشتن کرسی‌های هیئت‌مدیره، فقدان دسترسی مستقیم به جریان اطلاعات محرمانه مالی و ناتوانی در اثرگذاری بر مصوبات مجامع عمومی به واسطه حاکمیت بلامنازع بلوک‌های اکثریتی، همواره در معرض تضییع حقوق و تحمیل تصمیمات زیان‌بار قرار دارند.

زمانی که مدیران شرکت بر اثر سوءتدبیر، بی‌مبالاتی فاحش، رفتارهای خودمعامله‌گرانه یا اجرای سیاست‌های مغرضانه به نفع سهامدار عمده، موجب افت شدید ارزش بازار، کاهش سود تقسیمی یا انحراف دارایی‌های مولد می‌شوند، سهامداران در محاق خسارت فرو می‌روند. این واقعیت، حقوق تجارت را در برابر یکی از خطرناک‌ترین رسالت‌های حمایتی خود قرار می‌دهد: طراحی سازوکارهای دادرسی دقیق، سهل‌الوصول و بازدارنده تا سهامداران، به‌ویژه در جایگاه اقلیت، بتوانند در برابر تصمیمات ویرانگر و مسامحه‌کارانه ارکان مدیریتی اقامه دعوا کرده و حصار استبداد مدیریتی را با ابزار قانون در هم شکنند.

برای صورتبندی حقوقی این دادخواهی، نخستین و حساس‌ترین گام نظری، تفکیک ماهوی میان دو سنخ خسارت است: «ضرر مستقیم و فردی سهامدار» و «ضرر غیرمستقیم یا بازتابی». خسارت مستقیم زمانی رخ می‌دهد که اقدام یا تصمیم مدیران، حق انحصاری، فردی و قانونی سهامدار را فارغ از دارایی کلی شرکت هدف قرار دهد؛ مصادیقی همچون سلب غیرقانونی حق تقدم در خرید سهام جدید، محروم کردن سهامدار از حق رأی در مجمع، امتناع عمدی و من غیر حق از پرداخت سود تقسیمی مصوب، یا ارائه اطلاعات و صورت‌های مالی خلاف واقع که منجر به فریب شخص سهامدار در خرید یا فروش سهم در بازار سرمایه با قیمتی غیرواقعی شده است.

در چنین فروضی، زیان‌دیده واقعی و مستقیم، شخص سهامدار است و او حق دارد مستقلاً بر مبنای مسئولیت مدنی عام و قواعد حاکم بر نقض تعهدات، «دادخواست فردی» تقدیم محاکم نموده و محکوم‌به و غرامت را مستقیماً به نفع دارایی شخصی خویش وصول نماید. در نقطه مقابل، خسارت غیرمستقیم وضعیتی است که در آن، خطای مدیران ابتدا به دارایی، سودآوری و ترازنامه شرکت آسیب وارد کرده و متعاقباً در اثر کاهش دارایی کل بنگاه، ارزش بازاری سهام تقلیل یافته یا سود ناخالص شرکت تنزل پیدا می‌کند. در این فرض اخیر، طبق دکترین کلاسیک حقوق شرکت‌ها، زیان اصلی متوجه شخص حقوقی است و کاهش ارزش سهم صرفاً «بازتاب» خسارت شرکتی محسوب می‌شود؛ بنابراین سهامدار نمی‌تواند با دادخواست فردی غرامت افت ارزش سهم را به نفع خود بخواهد، زیرا این امر به پرداخت مضاعف خسارت و تضییع حقوق بستانکاران منتهی می‌شود، بلکه باید از طریق مجرای دعاوی مشتق یا مشترک اقدام نماید.

در نظام تقنینی ایران، برجسته‌ترین و محوری‌ترین تدبیر برای مهار این بحران و دفاع از منافع تضییع‌شده سهامداران اقلیت، در ماده ۲۷۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ متجلی شده است؛ ماده‌ای که سنگ‌بنای «دعوی مشترک اقلیت» در حقوق شرکت‌های ایران محسوب می‌شود. به موجب این ماده: «شخص یا اشخاصی که مجموع سهام آن‌ها حداقل یک پنجم مجموع سهام شرکت باشد

می‌توانند در صورت تخلف یا تقصیر رئیس و اعضاء هیئت‌مدیره و یا مدیرعامل به نام و از طرف شرکت و به هزینه خود علیه رئیس یا تمام یا بعضی از اعضاء هیئت‌مدیره و مدیرعامل اقامه دعوی نمایند و جبران کلیه خسارات وارده به شرکت را از آن‌ها مطالبه کنند.»

قانونگذار در ادامه مقرر داشته که در صورت پیروزی در دعوا، هزینه‌هایی که اقلیت متقبل شده‌اند از محل محکوم‌به مسترد خواهد شد. با این حال، تعمیق در متن و رویه اجرایی ماده ۲۷۶، نقایص و موانع ساختاری عمیقی را آشکار می‌سازد که این تأسیس قانونی را در بسیاری از موارد به ابزاری ناکارآمد و کم‌فروغ بدل کرده است. نخستین مانع، تعیین نصاب فوق‌العاده سنگین «بیست درصد» (یک‌پنجم کل سهام) است؛ در شرکت‌های بزرگ بورسی و هلدینگ‌های چندصنعتی، جمع‌آوری ۲۰ درصد از سهام توسط سهامداران خرد امری نزدیک به محال بوده و عملاً اقلیت‌های کوچک‌تر (مثلاً دارندگان ۵ تا ۱۰ درصد سهام) را به کلی از حق دادخواهی به نام شرکت محروم می‌سازد. دومین دست‌انداز، بار سنگین مالی و قاعده هزینه‌کرد اولیه توسط خواهان‌هاست؛ سهامدار اقلیت باید هزینه‌های سنگین دادرسی و کارشناسی‌های چندصدمیلیونی را شخصاً از دارایی خود بپردازد، در حالی که در صورت پیروزی، تمامی غرامت به صندوق شرکت واریز می‌شود و سهامدار تنها به طور غیرمستقیم از بهبود وضعیت شرکت منتفع می‌گردد و چنانچه دعوا به هر دلیل با شکست مواجه شود، هزینه‌های دادرسی به کلی بر دوش اقلیت زیان‌دیده تحمیل خواهد شد؛ این ریسک نامتقارن، انگیزه اقلیت برای پیگیری عدالت شرکتی را می‌خشکاند.

علاوه بر این، در منظومه حقوق ایران، پیوند میان مسئولیت مدیران و حقوق بازار اوراق بهادار با ابهامات فراوانی روبروست؛ هرچند مواد ۴۹ تا ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ ضمانت‌اجراه‌های کیفری و مدنی را برای دستکاری در قیمت سهام، ارائه اطلاعات خلاف واقع و افشای اطلاعات نهانی پیش‌بینی کرده و سازمان بورس و اوراق بهادار را به عنوان ناظر تعیین نموده است، اما محاکم عمومی دادگستری در تطبیق دعاوی انفرادی سهامداران ناشی از افت دستوری قیمت سهم یا تصمیمات پنهانی هیئت‌مدیره با قواعد عام ضمان قهری با تردید عمل می‌کنند. در بسیاری از شعب دادگاه‌ها، رابطه سببیت میان تصمیم غلط مدیریتی و کاهش مشخص ارزش سهام خواهان، به دلیل متغیرهای کلان اقتصادی، نوسانات عمومی بازار و تورم، توسط کارشناسان رسمی مخدوش دانسته شده و پرونده‌ها منتهی به صدور قرار رد دعوا یا بی‌حقی سهامدار می‌گردد؛ وضعیتی که انفعال نظارتی و جسارت مدیران متخلف در نادیده انگاشتن منافع سهامداران خرد را دوچندان می‌نماید.

بررسی تطبیقی حقوق ایالات متحده آمریکا رویکردی بسیار پیشرفته‌تر، منعطف‌تر و ساختاریافته‌تر را به نمایش می‌گذارد؛ در نظام حقوقی آمریکا، سهامداران در تقابل با تخلفات مدیریتی از دو شاهراه طلایی و کاملاً متمایز بهره می‌برند: «دعوی مشتق» و «دعوی گروهی سهامداری». بر خلاف حقوق ایران، در حقوق آمریکا برای اقامه دعوی مشتق به نیابت از شرکت، هیچ‌گونه نصاب مالکیتی مانند ۲۰ درصد وجود ندارد و حتی دارنده یک سهم منفرد مشروط به احراز شرایط داشتن سهم در زمان وقوع تخلف و نمایندگی منصفانه از منافع سهامداران همسان، می‌تواند پرچم دادخواهی را به دست گیرد. اما اوج حمایت از سهامداران خرد در تأسیس «دعوی طبقاتی یا گروهی» نهفته است؛ هرگاه یک تصمیم غلط یا فریبکارانه هیئت‌مدیره (مانند دستکاری سود یا کتمان زیان انباشته)

موجب ورود خسارت مستقیم به شمار کثیری از سهامداران پراکنده شود، یک یا چند سهامدار به نمایندگی از تمامی مالکان متضرر آن «طبقه» اقامه دعوا می‌کنند. در این ساختار، نهادهای مالی تخصصی و وکلای شرکتی با سازوکار «حق‌الوکاله درصدی از موفقیت» وارد میدان می‌شوند و هزینه‌های گزاف دادرسی را پوشش می‌دهند، به گونه‌ای که فشار مالی بر دوش سهامدار خرد نبوده و در صورت محکومیت مدیران، هزاران سرمایه‌گذار خرد بدون نیاز به تشکیل پرونده‌های مجزا به جبران خسارت خود دست می‌یابند؛ مدلی قدرتمند که هیئت‌مدیره‌ها را در بالاترین سطح از شفافیت و انضباط رفتاری نگه می‌دارد.

در حقوق تجارت فرانسه نیز صیانت از سهامداران اقلیت از مسیرهای نوآورانه و متعددی تضمین شده است؛ نخست آنکه بر اساس ماده L. ۲۲۵-۲۵۲ قانون تجارت فرانسه، در دعوی اجتماعی انفرادی، هر سهامدار فارغ از میزان سرمایه می‌تواند علیه مدیران طرح دعوا کند و برای جلوگیری از دشواری‌های دادخواهی انفرادی، قانون فرانسه به سهامدارانی که به تنهایی به حدنصاب معینی (حداقل ۵ درصد سرمایه) می‌رسند اجازه داده است تا «انجمن‌های دفاع از سهامداران» تشکیل داده و به صورت تشکیلی و سازمان‌یافته با قدرت مالی و حقوقی بالا در محاکم تجاری علیه خطاهای مدیریتی اقامه دعوا نمایند. نوآوری شگرف دیگر در حقوق فرانسه، نهاد «کارشناسی مدیریت» مندرج در ماده L. ۲۲۵-۲۳۱ است؛ بر اساس این قاعده، سهامدارانی که دست‌کم دارای ۵ درصد سرمایه شرکت باشند می‌توانند در صورت مشاهده تصمیمات مشکوک و زیان‌بار هیئت‌مدیره، مستقیماً از رئیس دادگاه تجاری تقاضای تعیین کارشناس مستقل قضایی برای تفحص در یک یا چند عملیات خاص مدیریتی را بنمایند.

گزارش این کارشناس قضایی مستقیماً به دادگاه، بازرسان و مجمع عمومی ابلاغ می‌شود و ابزار اثباتی فوق‌العاده مستحکمی را در اختیار اقلیت قرار می‌دهد تا با غلبه بر «عدم تقارن اطلاعاتی»، تخلف و تقصیر مدیران را در دادگاه‌های بعدی به اثبات رسانند؛ ابزاری که جای خالی آن در نظام دادرسی شرکتی ایران به شدت احساس می‌شود.

سنجش تطبیقی این آموزه‌ها گویای آن است که نظام حقوقی ایران برای خروج سهامداران از محاق و انفعال، نیازمند بازنگری ساختاری در مقررات لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ است؛ تقلیل نصاب غیرمنطقی ماده ۲۷۶ از بیست درصد به درصدهای معقول‌تر، شناسایی رسمی دعاوی گروهی در بستر بازار سرمایه، طراحی سازوکارهای بیمه‌ای یا صندوق‌های حمایت برای تأمین هزینه‌های دادرسی اقلیت، و الزام هیئت‌مدیره به شفافیت اطلاعاتی بر اساس موازین مدرن حاکمیت شرکتی، از الزامات گریزناپذیر عدالت اقتصادی است. بی‌تردید، تا زمانی که سهامدار خرد احساس کند در برابر تصمیمات زیان‌بار و تبانی‌های پشت پرده هیئت‌مدیره بی‌دفاع است، فرهنگ سهامداری و جریان تأمین مالی پایدار در بستر تولید شکل نخواهد گرفت.

اکنون که ابعاد دادخواهی شرکت و سهامداران در قبال تصمیمات خسارت‌بار مدیران بررسی شد، با افق وسیع‌تری از دامنه این مسئولیت مواجه می‌شویم و این پرسش خطیر سر برمی‌آورد که: مسئولیت مدیران در برابر اشخاص خارج از شرکت - از جمله طلبکاران، طرف‌های قرارداد و عموم اشخاص ثالث - چگونه تعریف می‌شود و مدیران در مواجهه با سیل این دعاوی، از چه ابزارهای دفاعی مشروع و چترهای حمایتی نظیر «بیمه مسئولیت مدیران» می‌توانند بهره‌مند شوند؟ موضوعی کلیدی و چندبعدی که در چهارمین و آخرین یادداشت از سلسله‌مقالات این موضوع به تحلیل و ارزیابی جامع آن خواهیم نشست.

تفاوت ترک فعل اداری با ترک فعل قضایی

مرز مسئولیت اداری، انتظامی و کیفری

در حقوق عمومی و حقوق کیفری،



عفت (پناه) صالحی

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

«ترک فعل» در سال‌های اخیر به یکی از موضوعات مهم مسئولیت مقامات و مأموران دولتی تبدیل شده است. گاه شهروندی از انجام نشدن یک وظیفه اداری متضرر می‌شود، گاه خودداری یک مقام قضایی از انجام وظیفه قانونی موجب تضییع حق یکی از اصحاب دعوا می‌شود و در مواردی نیز ترک وظیفه می‌تواند واجد وصف کیفری باشد. اما یک اشتباه اساسی در تحلیل این موضوع وجود دارد: هر ترک وظیفه‌ای جرم نیست. برای تشخیص مسئولیت ناشی از ترک فعل، ابتدا باید مشخص کرد که تکلیف مورد بحث چه ماهیتی دارد، چه شخصی مکلف به انجام آن بوده، منشأ تکلیف چیست و قانون برای نقض آن چه ضمانت اجرایی مقرر کرده است. از این منظر، میان ترک فعل اداری، ترک فعل قضایی، تخلف انتظامی و جرم ناشی از ترک فعل تفاوت وجود دارد.

۱. ترک فعل اداری؛ از تخلف تا مسئولیت مدنی مقام یا کارمند اداری ممکن است به موجب قانون، آیین‌نامه، مقررات استخدامی یا شرح وظایف قانونی مکلف به انجام اقدامی باشد، اما از انجام آن خودداری کند. در ساده‌ترین حالت، این رفتار می‌تواند یک تخلف اداری باشد. اما قانون‌گذار در مواردی، ترک فعل یا اهمال مأمور اداری را مستقیماً وارد قلمرو مسئولیت کیفری نیز کرده است. برای نمونه، ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی - کتاب تعزیرات - علاوه بر رفتارهای مثبت، اهمال یا تفریط کارمند یا مأمور را نیز در صورتی که موجب تضییع اموال و وجوه دولتی شود، واجد آثار کیفری دانسته است. بنابراین در اینجا قانون‌گذار برای یک نوع خاص از کوتاهی در انجام وظیفه، ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی کرده است. پس نمی‌توان گفت «ترک فعل اداری همیشه صرفاً تخلف اداری است»؛ همان‌گونه که نمی‌توان گفت «هر ترک فعل اداری جرم است». معیار، نص قانونی و تحقق عناصر جرم است.

۲. ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری؛ شناسایی صریح «ترک فعل» یکی از مهم‌ترین تحولات قانونی در این زمینه، اصلاح ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲ است. در بندهای ماده ۱۰، دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به شکایات و اعتراضات نسبت به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مأموران آنها در امور مربوط به وظایفشان را دارد. اما اهمیت اصلی برای بحث حاضر در تبصره ۱ ماده ۱۰ است. قانون‌گذار در این تبصره، صراحتاً از: «ترک فعل از انجام وظایف مذکور» سخن گفته است. بر اساس این حکم، اگر مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام این وظایف از سوی واحدهای دولتی و مأموران آنها باشد، رسیدگی به موضوع در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد و شعبه دیوان، پس از احراز تخلف، نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارده نیز اتخاذ تصمیم می‌کند. این حکم از نظر نظری اهمیت زیادی دارد؛ زیرا قانون‌گذار ترک فعل اداری را به‌عنوان یک وضعیت حقوقی قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری به رسمیت شناخته است.

بنابراین ترک فعل مأمور اداری صرفاً یک مفهوم انتزاعی یا اخلاقی نیست؛ می‌تواند موضوع شکایت قضایی در دیوان عدالت اداری قرار گیرد و حتی در صورت تحقق شرایط قانونی، منشأ مسئولیت جبرانی شود.

۳. آیا هر ترک فعل اداری قابل طرح در دیوان است؟

خیر. تبصره ۱ ماده ۱۰، ترک فعل را به وظایف قانونی و اختصاصی واحد یا مأمور مربوط مرتبط کرده است. بنابراین نمی‌توان هر نارضایتی از عملکرد یک اداره را «ترک فعل» تلقی کرد. باید احراز شود: - شخص یا دستگاه، تکلیف قانونی مشخصی داشته است؛ - آن تکلیف در حدود وظایف قانونی و اختصاصی او بوده است؛ - از انجام آن خودداری شده است؛ - در صورت مطالبه خسارت، خسارت واقعی وارد شده است؛ - و میان ترک فعل و خسارت، رابطه سببیت وجود دارد. نظریه مشورتی شماره ۲۷۰/۱۴۰۳/۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز در تفسیر تبصره اصلاحی ماده ۱۰، بر همین عناصر تأکید کرده و احراز تخلف، ورود خسارت و رابطه سببیت را برای مطالبه خسارت مورد توجه قرار داده است.

۴. ترک فعل قضایی؛ یک نظام مسئولیت خاص اما وقتی مرتکب، قاضی است، موضوع شکل دیگری پیدا می‌کند. قاضی، در مقام اعمال صلاحیت قضایی، صرفاً یک مستخدم اداری نیست. وظایف او مستقیماً با حق دادخواهی، حق دفاع، آزادی اشخاص و مالکیت و سایر حقوق شهروندان ارتباط دارد. به همین علت قانون‌گذار برای رفتار قضات، علاوه بر قوانین عمومی، نظام خاص مسئولیت انتظامی ایجاد کرده است. قانون نظارت بر رفتار قضات در ماده ۱۶، از جمله «استنکاف از رسیدگی و امتناع از انجام وظایف قانونی» را تخلف انتظامی دانسته است. همچنین خودداری غیرموجه از پذیرش مستندات و لوايح طرفین و وکلا برای ثبت و ضبط فوری در پرونده نیز در همین ماده مورد توجه قرار گرفته است. بنابراین یک تفاوت مهم این است که ترک فعل قاضی ممکن است بدون آنکه جرم کیفری باشد، تخلف انتظامی قضایی محسوب شود.

۵. اما قانون تعزیرات یک گام فراتر رفته است: ماده

۵۹۷ در کنار مسئولیت انتظامی، قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی - کتاب پنجم تعزیرات - یک حکم کیفری بسیار مهم و اختصاصی درباره مقامات قضایی وضع کرده است. ماده ۵۹۷ مقرر می‌کند هر یک از مقامات قضایی که شکایت یا تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد او مطرح شود و رسیدگی به آن در وظایف او باشد، اگر به هر عذر و بهانه‌ای، حتی به عذر سکوت، اجمال یا تناقض قانون، از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند، یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند، مشمول مجازات مقرر در ماده خواهد بود و در هر حال به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم می‌شود. این ماده از مهم‌ترین نمونه‌های ترک فعل کیفری خاص در حقوق ایران است. در نتیجه، درباره قاضی باید میان دو وضعیت تفکیک کرد:

الف) ترک فعل یا استنکاف که تخلف انتظامی است؛
ب) ترک فعل یا امتناعی که تمام شرایط ماده ۵۹۷ را داشته و واجد وصف کیفری است. این دو را نباید با یکدیگر خلط کرد.

۶. ماده ۵۹۷ فقط «ترک فعل» ساده نیست نکته ظریف

ماده ۵۹۷ این است که قانون‌گذار چند رفتار متفاوت را در کنار هم قرار داده است: ۱. امتناع از قبول شکایت؛ ۲. امتناع از رسیدگی؛ ۳. تأخیر غیرقانونی در صدور حکم؛ ۴. رفتار برخلاف صریح قانون. بنابراین دامنه ماده صرفاً به «پرونده‌ای که رسیدگی نشده» محدود نیست. در واقع، قانون‌گذار خواسته است از تبدیل مقام قضایی به شخصی که می‌تواند بدون مجوز قانونی از اعمال وظیفه قضایی خودداری کند، جلوگیری نماید.

۷. تفاوت مهم میان قاضی و مأمور اداری در مورد مأمور

اداری، ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، ترک فعل را در چارچوب وظایف قانونی و اختصاصی دستگاه و مأمور وارد نظام نظارت قضایی کرده است. اما درباره قاضی، علاوه بر امکان مسئولیت‌های عمومی، قانون خاص نظارت بر رفتار قضات و ماده ۵۹۷ تعزیرات وجود دارد. به همین دلیل، نمی‌توان مسئولیت ناشی از ترک فعل قاضی را صرفاً با قواعد مسئولیت کارمند اداری تحلیل کرد. ترک فعل قاضی دارای یک لایه انتظامی و در مواردی یک لایه کیفری است.

۸. مواد ۶۰۴ و ۶۰۵؛ مسئولیت کیفری مأموران قضایی و

اداری قانون تعزیرات در مواد دیگری نیز میان مأموران اداری و قضایی تفکیک مطلقى قائل نشده است. برای مثال، ماده ۶۰۴

صراحتاً از «مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری» سخن گفته و معدوم یا مخفی کردن اسناد و اوراقی را که حسب وظیفه به آنان سپرده شده یا برای انجام وظایفشان داده شده است، جرم‌انگاری کرده است. ماده ۶۰۵ نیز درباره مأموران ادارات و مؤسسات مذکور در ماده ۵۹۸، اقدام یا اظهارنظر مغرضانه و برخلاف حق درباره یکی از طرفین را دارای ضمانت اجرای کیفری دانسته است. این مواد نشان می‌دهند که در نظام کیفری، مسئولیت مأمور دولت گاهی بر اساس سمت و وظیفه عمومی او و گاهی بر اساس نوع رفتار خاصی که قانون‌گذار جرم‌انگاری کرده شکل می‌گیرد.

۹. ماده ۶۰۶؛ سکوتی که خود جرم است یکی از جالب‌ترین نمونه‌های مسئولیت ناشی از ترک فعل، ماده ۶۰۶ تعزیرات است. این ماده، رؤسا، مدیران و مسئولان برخی سازمان‌ها و مؤسسات را مکلف کرده است در صورت اطلاع از جرایمی مانند ارتشا، اختلاس، تصرف غیرقانونی و کلاهبرداری در سازمان یا مؤسسه تحت اداره یا نظارت خود، مراتب را به مراجع صلاحیت‌دار قضایی یا اداری اعلام کنند. اگر شخص واجد شرایط این تکلیف را انجام ندهد، قانون برای آن ضمانت اجرای کیفری مقرر کرده است. این ماده نمونه روشنی از یک اصل مهم است: گاهی «سکوت» خود می‌تواند رفتار مجرمانه باشد؛ اما نه به دلیل آنکه سکوت ذاتاً جرم است، بلکه به این دلیل که قانون‌گذار قبلاً تکلیف به اقدام را مقرر کرده و ترک آن را جرم‌انگاری کرده است. ۱۰. ماده ۵۷۶؛ نمونه‌ای که نباید با ترک فعل اشتباه گرفت ماده ۵۷۶ تعزیرات نیز در این بحث اهمیت دارد؛ اما باید با دقت از آن استفاده کرد. این ماده درباره صاحب‌منصبان، مستخدمان و مأموران دولتی و شهرداری‌هاست که با سوءاستفاده از مقام خود، از اجرای اوامر کتبی دولت، قوانین، احکام یا اوامر مقامات قضایی یا سایر اوامر قانونی جلوگیری کنند. در نتیجه، نمی‌توان صرفاً به استناد ماده ۵۷۶ گفت هر «انجام ندادن وظیفه» مشمول آن است. رفتار موضوع این ماده، جلوگیری از اجرای قانون یا امر قانونی با سوءاستفاده از مقام است و باید عناصر خاص خود را داشته باشد. این تفکیک بسیار مهم است؛ زیرا در حقوق کیفری، نمی‌توان از شباهت ظاهری رفتارها برای توسعه قلمرو جرم استفاده کرد.

۱۱. اصل قانونی بودن؛ خط قرمز تحلیل ترک فعل تمام بحث نهایتاً به اصل قانونی بودن جرم و مجازات بازمی‌گردد. اگر کارمند یا مقام قضایی وظیفه‌ای داشته باشد و آن را انجام ندهد، نخست باید دید این رفتار چه عنوانی دارد: تخلف اداری؟ تخلف انتظامی؟ مسئولیت مدنی؟ یا جرم؟ برای رسیدن به عنوان کیفری، باید نص قانونی وجود داشته باشد و عناصر جرم نیز احراز شود. نمی‌توان با این استدلال که «شخص وظیفه قانونی داشته، پس ترک آن جرم است» از قلمرو مسئولیت اداری یا انتظامی مستقیماً وارد قلمرو حقوق کیفری شد.

۱۲. یک تفاوت مهم دیگر: دیوان عدالت اداری و دادگاه کیفری ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، به‌ویژه پس از اصلاح سال ۱۴۰۲، مسیر مهمی برای مقابله با ترک فعل اداری فراهم کرده است. اگر ترک فعل دستگاه یا مأمور دولتی موجب خسارت شود، در شرایط مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۰، دیوان می‌تواند ضمن احراز تخلف، درباره خسارت نیز تصمیم بگیرد. اما این صلاحیت را نباید با صلاحیت دادگاه کیفری برای رسیدگی به جرم یکی دانست. دیوان عدالت اداری در اینجا می‌تواند تخلف اداری و آثار جبرانی آن را بررسی کند؛ دادگاه کیفری، در صورت وجود ادعای جرم، باید عناصر جرم مورد ادعا را بر اساس قانون کیفری احراز کند. بنابراین یک ترک فعل ممکن است: - فقط تخلف اداری باشد؛ - تخلف اداری و موجب مسئولیت مدنی باشد؛ - تخلف انتظامی قضایی باشد؛ - یا در شرایط خاص، جرم نیز باشد.

بنابراین قاعده اساسی این است: «هر ترک فعلی تخلف است، اما هر تخلفی جرم نیست؛ و هر جرمی که با ترک فعل تحقق می‌یابد، باید مستند به نص قانونی و واجد تمام عناصر قانونی، مادی و معنوی جرم باشد.» در نتیجه، مهم‌ترین وظیفه حقوقدان در مواجهه با ترک فعل یک مقام یا مأمور، نه صرفاً اثبات «انجام نشدن عمل»، بلکه تعیین منشأ تکلیف، نوع مسئولیت، ضمانت اجرای قانونی، رابطه سببیت و مرجع صالح برای رسیدگی است.

کلاهبرداری رایانه‌ای و جرایم ملایم آن؛ از دسترسی غیرمجاز تا انتقال متقلبانه وجوه



ریحانه رودبارانی
وکیل پایه یک دادگستری



گسترش استفاده از سامانه‌های الکترونیکی در انجام معاملات، انتقال وجوه و ارائه خدمات مالی، اگرچه سرعت و سهولت روابط اقتصادی را افزایش داده است، هم‌زمان زمینه ارتکاب گونه‌های جدیدی از جرایم علیه اموال را نیز فراهم کرده است. در این میان، کلاهبرداری رایانه‌ای از جمله جرایمی است که تشخیص دقیق عناصر آن، بدون تفکیک میان رفتارهای مقدماتی، رفتار اصلی و جرایم مرتبط، با دشواری‌های حقوقی و اثباتی همراه است.

در حقوق کیفری ایران، صرف وقوع یک ضرر مالی در بستر اینترنت، لزوماً به معنای تحقق کلاهبرداری رایانه‌ای نیست. آنچه عنوان مجرمانه را تعیین می‌کند، نوع رفتار مرتکب، نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، رابطه میان رفتار ارتكابی و تحصیل مال یا منفعت و سایر عناصر قانونی جرم است. از همین رو، در رسیدگی قضایی باید میان «کلاهبرداری رایانه‌ای» و عناوینی همچون دسترسی غیرمجاز، شنود غیرمجاز، جعل رایانه‌ای، سرقت داده و برداشت یا انتقال غیرمجاز وجوه تفکیک صورت گیرد.

یکی از مصادیق متداول، دسترسی غیرمجاز مرتکب به حساب کاربری، سامانه بانکی یا اطلاعات الکترونیکی دیگری است. در چنین وضعیتی ممکن است دسترسی غیرمجاز، صرفاً مقدمه‌ای برای ارتکاب جرم دیگری باشد. بنابراین، اینکه مرتکب ابتدا از طریق نفوذ یا استفاده از اطلاعات غیرمجاز وارد یک سامانه شده و سپس وجوهی را منتقل کرده است، ضرورتاً موجب ادغام تمامی رفتارها در یک عنوان مجرمانه نمی‌شود؛ بلکه هر رفتار باید با توجه به عناصر قانونی و رابطه آن با رفتارهای بعدی مورد ارزیابی قرار گیرد.

از سوی دیگر، در برخی پرونده‌ها مرتکب با ایجاد صفحات جعلی، پیام‌های فریبنده یا درگاه‌های مشابه سامانه‌های رسمی، قربانی را به وارد کردن اطلاعات بانکی ترغیب می‌کند. در این وضعیت، ممکن است رفتار ارتكابی واجد ابعاد مختلف کیفری باشد؛ زیرا یک رفتار می‌تواند متضمن فریب بزه‌دیده، تحصیل غیرمجاز داده‌های بانکی و در مرحله بعد، انتقال وجوه باشد. تشخیص عنوان یا عناوین مجرمانه نهایی، نیازمند بررسی دقیق اقدامات انجام‌شده در هر مرحله است.

اهمیت این تفکیک در مرحله اثبات جرم نیز آشکار می‌شود. در پرونده‌های کلاهبرداری سنتی، معمولاً رفتار متقلبانه و ارتباط آن با فریب بزه‌دیده محور اصلی رسیدگی است؛ اما در جرایم رایانه‌ای، ادله دیجیتال اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند. اطلاعات ثبت‌شده در سامانه‌ها، سوابق ورود و خروج، مشخصات تراکنش‌های بانکی، شماره حساب‌ها و کارت‌های مقصد، شماره تلفن

همراه، نشانی‌های اینترنتی و سایر داده‌های الکترونیکی می‌توانند در شناسایی مسیر ارتکاب جرم و انتساب رفتار به متهم نقش تعیین‌کننده داشته باشند.

در همین راستا، یکی از مسائل مهم در پرونده‌های برداشت یا انتقال غیرمجاز وجه، شناسایی شخصی است که حساب یا کارت بانکی به نام او قرار دارد. مالکیت حساب بانکی، به‌تنهایی مساوی با انتساب عملیات مجرمانه نیست. ممکن است حساب متعلق به شخصی باشد که خود مستقیماً در طراحی یا اجرای عملیات مجرمانه دخالت نداشته و حساب وی توسط دیگری مورد استفاده قرار گرفته باشد. بنابراین، انتساب جرم باید بر مبنای مجموعه ادله و قرائن موجود و رابطه شخص با عملیات مجرمانه صورت گیرد و نمی‌توان صرفاً از عنوان صاحب حساب، ارتکاب جرم را استنتاج کرد.

در مقابل، چنانچه دلایل پرونده نشان دهد شخصی آگاهانه حساب یا ابزار بانکی خود را برای دریافت و انتقال وجوه حاصل از عملیات مجرمانه در اختیار دیگری قرار داده است، موضوع از منظر مسئولیت کیفری می‌تواند واجد اهمیت مستقل باشد. در این وضعیت، باید بررسی شود که رفتار شخص دقیقاً چه بوده، از ماهیت وجوه و عملیات اطلاع داشته یا خیر و آیا اقدامات او با یکی از عناوین مجرمانه مقرر در قوانین کیفری انطباق دارد یا خیر.

مسئله دیگر، تفکیک میان «جرم تام» و رفتارهای مقدماتی است. برای مثال، ممکن است فردی اطلاعات بانکی قربانی را به دست آورد، اما پیش از انتقال وجه شناسایی و دستگیر شود. در چنین فرضی، عنوان کیفری رفتار ارتكابی لزوماً همان عنوانی نیست که در صورت انتقال موفق وجه محقق می‌شد. بررسی مرحله‌ای عملیات و تعیین اینکه مرتکب تا چه مرحله‌ای از فرآیند اجرایی جرم پیش رفته است، در تعیین مسئولیت کیفری اهمیت دارد.

از منظر حقوق بزه‌دیده نیز، پرونده‌های کلاهبرداری

رایانه‌ای صرفاً به تعقیب کیفری مرتکب محدود نمی‌شوند. بازگرداندن مال، جلوگیری از انتقال وجوه، شناسایی حساب‌های مقصد و پیگیری آثار مالی جرم، بخش مهمی از فرایند احقاق حق محسوب می‌شود. به همین دلیل، سرعت در اعلام وقوع جرم و حفظ ادله الکترونیکی می‌تواند در امکان شناسایی مسیر انتقال وجوه و تعیین اشخاص دخیل در عملیات مؤثر باشد.

یکی از چالش‌های مهم دیگر، تعدد عناوین مجرمانه در یک واقعه واحد است. ممکن است یک عملیات از دسترسی غیرمجاز آغاز شود، با تحصیل اطلاعات بانکی ادامه پیدا کند و در نهایت به انتقال وجه منتهی شود. در چنین پرونده‌ای، تعیین دقیق رابطه میان رفتارهای مختلف و تشخیص اینکه کدام رفتارها دارای وصف مجرمانه مستقل هستند، از مسائل تخصصی رسیدگی است. بنابراین، تحلیل حقوقی پرونده نباید صرفاً بر نتیجه نهایی، یعنی از بین رفتن مال، متمرکز شود؛ بلکه باید زنجیره کامل رفتارهای ارتكابی بررسی شود.

همچنین در پرونده‌هایی که چند حساب بانکی در انتقال وجوه دخالت داشته‌اند، صرف مشاهده گردش مالی میان حساب‌ها برای احراز مسئولیت کیفری کافی نیست. آنچه اهمیت دارد، تعیین منشأ وجوه، علم و اراده اشخاص، نحوه ورود و خروج مبالغ، ارتباط مالی میان افراد و نقش واقعی هر شخص در عملیات است. به عبارت دیگر، گردش حساب می‌تواند یک دلیل مهم باشد، اما تفسیر حقوقی آن باید در کنار سایر ادله انجام شود.

در نهایت، کلاهبرداری رایانه‌ای را نمی‌توان صرفاً نسخه الکترونیکی کلاهبرداری سنتی دانست. ساختار فنی این جرایم، تعدد رفتارهای مقدماتی و تبعی، اهمیت ادله دیجیتال و امکان دخالت اشخاص متعدد در زنجیره انتقال وجوه، موجب شده است رسیدگی به آنها نیازمند تلفیق دانش حقوق کیفری، آیین دادرسی کیفری و شناخت سازوکارهای فنی سامانه‌های رایانه‌ای و بانکی باشد.