



University of
Guilan



Iranian association
of penal law



DOI:10.22124/jol.2022.18816.2078



DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.3.3

Received: 2021/02/11 Accepted: 2022/08/14

Criminal responsibility of municipality under the shadow of ambiguity in the criteria for recognizing sovereignty and commercial activities

Mostafa Jafari*¹ 
Hasan Aalipour²

Abstract

The Iranian legislature has used the old division of actions into sovereignty and commercial activities in various laws without announcing specific criteria. In the note of Article 20 of the Islamic Penal Code enacted in 2013, the imposition of punishments onto the governmental and nongovernmental public institutions including the municipality in the exercise of sovereignty have been banned. In this article, with a descriptive-analytical method, we try to explain the legislator's approach to the crimes committed by the municipality in the sovereignty and commercial activities, Which we have finally could include; Firstly, in crimes requiring ransom, the legislature explicitly refers to the criminal responsibility of the municipality, regardless of the sovereignty or commercial activities of the municipality, in the note of Article 14 of the Islamic Penal Code. Secondly, in crimes requiring discretionary punishment, despite the explicit note of Article 20 of the said law Due to the doubts and ambiguities in the sovereignty or commercial activities of the municipality on the one hand and the legislature's criminalization of all acts near to the definition of sovereign acts on the other hand, Iranian criminal law in both categories of actions has made the municipality criminally liable.

Keywords: *Municipality, Crime, Criminal responsibility, Sovereignty activities, Commercial activities.*

1. Introduction

*1.Ph.D. Student of Criminal Law & Criminology, Department Of Criminal Law and Criminology, Faculty Of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author: st_m_jafari@azad.ac.ir)

2. Assistant Professor, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran.

In a traditional division, the actions of legal entities are divided into Sovereignty and Commercial actions. In the field of criminal liability, the legislator of the Islamic Republic of Iran, in his last comment on the criterion of the act of sovereignty in the Islamic Penal Code approved in 2013, has used the said criterion as one of the factors that reduce the criminal liability of governmental and public non-governmental legal entities, including municipalities. In Article 20 of the mentioned law, after the punishments for legal entities have been listed, governmental and public non-governmental legal entities have been exempted from the aforementioned punishments in cases where they exercise sovereignty.

In the domestic laws of Iran, despite citing this division in various laws, no criteria and rules have been provided to distinguish these actions. The matter becomes more complicated when we know that before the approval of the Islamic Penal Law of 2013, the legislator implicitly accepted this division only with respect to the actions of the government, However, after the approval of the said law, other non-governmental public institutions, including the municipality, have been declared exempt from punishment in case of committing a crime in line with the exercise of sovereignty. Therefore, first of all, the ambiguity should be cleared about the concept of sovereignty and commercial activities and then the relationship of these activities with different legal entities.

This article aims to explore the effect of this division of actions on the crimes committed by the municipality. So, the present article, by researching the existing sources and by resorting to the principles and laws, after resolving the ambiguity regarding the above-mentioned issues, is in the position of responding to the relationship between the sovereignty and commercial activities of the municipality and the criminal responsibility of this institution.

2.Methodology

In this research, a descriptive and analytical method has been used, and in this regard, library sources and the opinions of lawyers have been used to finally reach a conclusion that is in accordance with the law and the existing situation in the country's legal system.

3.Results and Discussion

In the laws of Iran, there is no precise and clear definition of the sovereignty and commercial activities, and for the first time, the division of sovereignty and commercial activities has been mentioned in the Law on Determining the Authority of Government and Individual Claims approved on 1928 and this division has been accepted in the actions of the government. In this regard, the civil liability law approved on 1960 also refers to this division of actions, in the last part of Article 11, the government is exempted from compensation in case

of sovereign actions and damage to individuals. In Article 135 of the budget law approved in 2003, apparently, for the first time, the sovereignty and commercial activities are defined under the role and duties of the government.

According to the mentioned laws, there are two opinions regarding the purity of sovereign acts. In the opinion of some jurists, any person who undertakes public affairs listed in Article 8 of the Civil Service Management Law is actually acting as a sovereign, and they have considered public affairs as sovereign affairs. According to this opinion, "If legal entities perform one of the examples of Article 8, according to the explicit text of this article, such actions will be sovereign in any case, and if a crime is committed while doing them, the legal entity will not be in violation of the penal law." According to some other jurists, "sovereign acts are cases in which legal entities under public law perform acts in which they are sovereign and have absolute power, and by means of which they command and control the people, and these acts can be They are not delegated." Our opinion is closer to the opinion of the second group of jurists

Considering the above, it seems that the sum of the two conditions of performing the act in a certain way (authority and sovereignty) and non-delegability of actions to other persons is considered as the criteria for determining the acts of sovereignty. However, this confusion and conflict in the laws is due to the lack of rules for distinguishing the Sovereignty and Commercial actions. The ambiguity that has been extended to the criminal laws and in a contradictory action with the previous laws, in addition to the government, also included non-governmental public institutions and exempted both of them from the punishments stipulated in the mentioned article. In approving these laws, the legislator did not use any specific criteria and rules in distinguishing the Sovereignty and Commercial actions.

In this article, after mentioning the matters related to sovereignty and commercial activities, we will discuss the sovereignty and commercial activities and the impact of this division on municipal criminal actions from the perspective of laws. In this regard, it is necessary to first base the discussion on principles, so that in cases of doubt, we can refer to those principles and derive the ruling of the case.

Then, by checking the actions of the legislator in the approvals related to this division of actions, we came close to the real opinion of the legislator and in the end, we presented an opinion regarding the approach of the legislator regarding municipal actions. Therefore, by reflecting on the laws related to this area, several materials were presented regarding the division of municipal actions into Sovereignty and Commercial and its effect on the criminal responsibility of the municipality, and the following results were obtained.

4. Conclusions

By referring to various laws related to the authority and duties of the municipality and the opinions of lawyers and the jurisprudence of the courts, it can be said that first) the Islamic Penal Code, with the approval of Article 14, regarding crimes against physical integrity by the municipality that is liable to pay ransom There is no difference between crimes caused by sovereignty and commercial activities and in both cases, the municipality is responsible and will be sentenced to pay ransom. Second) Despite the prohibition stipulated in the note of Article 20 of the Islamic Penal Code, in the crimes subject to Ta'zir, the municipality is also criminally responsible for the following reasons.

1- The principle of equality of persons before the law and the principle of commercial of municipal actions, 2- Many ambiguities regarding the determination of the criteria of sovereign actions and doubts about the sovereignty of municipal actions, 3- Lack of legal clarity in determining the sovereignty of some municipal actions, 4- Abuse The possibility of the municipality from this division and evasion of responsibility due to numerous crimes committed in the shadow of sovereign acts and 5- Determining punishment by the legislator for acts that are close to the definition of sovereign acts, including the collection of additional tolls, failure to monitor non-compliance with urban planning regulations in construction and issuing construction permits against the principles of urban planning and detailed planning , there are valid reasons for the lack of influence of the division of acts into sovereignty and commercial activities on the criminal responsibility of the municipality in committing crimes that require punishment.

Based on the above, it seems that the criminal laws of Iran have adopted a separate approach to the municipality due to the ambiguity in the criteria for determining the sovereignty and commercial activities, despite the approval of the note of Article 20 of the Islamic Penal Code and in the criminal responsibility of the municipality, it does not pay attention to the sovereignty and commercial activities, and the municipality has criminal responsibility in its absolute criminal actions (whether it is caused by sovereignty and commercial activities).

5. Selection of References

- Abdullahi, Afshin and Farazmehr, Javad (2018), "The possibility of applying the guarantee of criminal executions to legal entities under public law", **Journal of Criminal Law Research**, Volume 7, Number 26, pp. 251-284. [In Persian].
- Duke Law Journal,(1958), "Municipal Tort Liability: An Abandonment of Sovereign Immunity", **Duke Law Journal**,Volume 7,no 2., pp.142-149 .
- Fairgriev.Duncan(2002), **State liability in tort**, first edition.oxford university press.

- Judiciary Research Institute (2013), **a report of the conference of legal entities: criminal liability and procedural rules**, Tehran, first edition, Judiciary Press and Publications Center. [In Persian].
- Laski .Harold J(1919), “The Responsibility of the State in England”, **Harvard Law Review**.Vol. 32. No. 5.
- Leonard, Steven L.(1979),Municipal Tort Liability: A Legislative Solution. Balancing the Needs of Cities and Plaintiffs, “Urban Law Annual ; Journal of Urban and Contemporary Law” , Volume 16. January. PP.305-329
- Mousavi Mujab, Seyed Darid and Rafi Zadeh, Ali (2014), “scope of criminal liability of legal entities in Islamic Penal Code ”, **Journal of Criminal Law Research**, 4th year, 13th issue, pp. 147-169. [In Persian].
- RooholAmini, Mahmoud (2007), “Transformations of the criminal liability of legal entities in the French legal system”, **Islamic Law Journal**, Volume 4, Number 16, pp. 129-156. [In Persian].
- Sadeghi, Salar, Fani, Reza, Motheghi, Hassan (2019), “analysis of the criminological foundations of the criminal responsibility of the government”, **Criminal Law Research Journal**, 11th year, 2nd issue, pp. 129-105. [In Persian].
- Sharifi, Mohsen (2014), **Criminal responsibility of legal entities in Iranian and English law**, first edition, Tehran, Mizan publications. [In Persian].

Citation:

Jafari, M, Aalipour,H. (2022 & 2023), “Criminal responsibility of municipality under the shadow of ambiguity in the criteria for recognizing sovereignty and commercial activities”, **Criminal Law Research**, 13(26), pp. 57-80. DOI:10.22124/jol.2022.18816.2078

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



مسئولیت کیفری شهرداری در سایه ابهام در معیار تشخیص اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری

مصطفی جعفری^۱

حسن عالی‌پور^۲

چکیده

قانون‌گذار ایران در قوانین مختلفی بدون اعلام معیار خاصی از تقسیم‌بندی قدیمی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری استفاده کرده است و در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حکم به ممنوعیت تحمیل مجازات‌های مقرر بر نهادهای عمومی دولتی و غیردولتی از جمله شهرداری در اعمال حاکمیتی صادر نموده است. در این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی درصدد تبیین رویکرد قانون‌گذار نسبت به جرایم ارتكابی شهرداری در اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری می‌باشیم که در نهایت به این نتیجه رسیده‌ایم اولاً در جرایم مستلزم دیه، قانون‌گذار به صراحت در تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی نظر به مسئولیت کیفری شهرداری فارغ از حاکمیتی یا تصدی‌گری بودن عمل شهرداری دارد. ثانیاً در جرایم مستوجب مجازات تعزیری نیز علیرغم صراحت تبصره ماده ۲۰ قانون مذکور، با توجه به تردید و ابهام در حاکمیتی و تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری از یک سو و همچنین جرم انگاری قانون‌گذار نسبت به تمامی اعمال نزدیک به تعریف اعمال حاکمیتی از سوی دیگر، قوانین کیفری ایران در هر دو دسته اعمال، شهرداری را واجد مسئولیت کیفری انگاشته است.

واژگان کلیدی: شهرداری، جرم، مسئولیت کیفری، اعمال حاکمیتی، اعمال تصدی‌گری

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق واحد تهران ✉ mostafajafari55@gmail.com
جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
۲. استادیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

مقدمه

امور حاکمیتی و اعمال تصدی، رویکردی سنتی بر تعیین ارزش عملکرد دولت و نهادهای عمومی است. ارزش امور حاکمیتی به اعتبار منافع شهروندان سنجیده می‌شود و ارزش اعمال تصدی به اعتبار منافع خود دولت یا نهاد عمومی. ملاک در امور حاکمیتی، هر اقدام منفعت‌رسان یا خدمات ده برای عموم شهروندان است که خود شهروندان انفرادی نمی‌توانند این اقدام‌ها را انجام دهند ولی ملاک در اعمال تصدی، هر اقدامی است که شهروندان مختار در انجام آن‌اند و نهادهای دولتی یا عمومی نیز همان کار را انجام می‌دهند. چنین ذهنیتی از امور حاکمیتی و تصدی‌گری بی‌شباهت به رویکردی هابزی در فراگرایی نسبت به دولت و نهادهای عمومی نیست. در این نگاه دولت و نهادهای عمومی، اقدامات خیررسان و خدمات ده برای همگان انجام می‌دهند که طبق قرارداد اجتماعی، به خواست خود شهروندان چنین می‌کنند و نباید از قبل چنین اقداماتی مسؤول شناخته شوند. «تنها ماده‌ای که در طول تاریخ حقوق به جرم دولتی اشاره کرده بود، ماده ۱۹ کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۱۹۷۶ بود که بعداً بنا به خواست برخی دولت‌ها حذف شد. بعد از آن دیگر هیچ قانون و سندی در خصوص جرم دولتی و مسؤولیت کیفری دولت مقرر نشده است.» (صادقی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۰۷)

«تقسیم‌بندی مذکور در حوزه‌های مختلف حقوق اداری از جمله تعیین قاضی صالح، تعیین رژیم مسؤولیت مدنی و کیفری دولت، رژیم مالی و سازمانی دستگاه‌های دولتی و بالاخره تعیین حقوق استخدامی انواع کارکنان دولت به کار رفته است. در نظام حقوقی اداری ایران از معیار عمل حاکمیت در حوزه‌های مذکور بهره‌گیری شده است. معیار عمل حاکمیت به‌عنوان معیار تعیین صلاحیت قضایی و معیار مسؤولیت مدنی دولت در سیر تحولات حقوقی منسوخ شده و در حوزه‌های مسؤولیت کیفری و سازمانی و استخدامی نیز علیرغم اعتبار قانونی، معیار مذکور به علت ابهامات موجود در مفهوم و مصداق آن در عمل فاقد کارایی حقوقی و قضایی بوده است.» (واعظی، ۱۳۹۴: ۲۰۰)

در زمینه مسؤولیت کیفری، قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در واپسین نظر خود به معیار عمل حاکمیت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، معیار مذکور را به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیردولتی از جمله شهرداری به کار برده است. در ماده ۲۰ قانون مذکور^۱، پس از آن که مجازات‌های ناظر بر اشخاص حقوقی برشمرده شده،

۱. ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی - در صورتی که شخص حقوقی براساس ماده (۱۴۳) این قانون مسؤول شناخته شود، با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیان‌بار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می‌شود، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست:

اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند از شمول مجازات‌های موصوف معاف اعلام گردیده‌اند. البته برخی از حقوق‌دانان با توسیع تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، مؤسسات خصوصی حرفه‌ای را نیز مشمول تبصره ماده مذکور دانسته و درخواست معافیت مجازات این اشخاص را در موارد مأموریت عمومی از قانون‌گذار نموده‌اند. (عبداللهی، ۱۳۹۹: ۱۶۷)

در حقوق داخلی ایران، با وجود استناد به این تقسیم‌بندی در قوانین مختلف، هیچ‌گونه معیار و ضابطه‌ای جهت تشخیص این اعمال ارائه نشده است.

قضیه زمانی بغرنج‌تر می‌شود که بدانیم تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانون‌گذار به شکل ضمنی این تقسیم‌بندی را صرفاً نسبت به اقدامات دولت پذیرفته بود ولی پس از تصویب قانون مذکور سایر نهادهای عمومی غیردولتی از جمله شهرداری را نیز در صورت ارتکاب جرم در راستای اعمال حاکمیت معاف از مجازات اعلام نموده است. بنابراین ابتدا باید راجع به مفهوم اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری و سپس رابطه این اعمال با اشخاص حقوقی مختلف رفع ابهام شود.

پس از پاسخ به ابهام فوق باید تأثیر این تقسیم‌بندی بر اعمال شهرداری مورد واکاوی قرار گیرد. شهرداری به‌عنوان یک نهاد عمومی غیردولتی دارای وظایف و اختیاراتی است که در قانون شهرداری‌ها و قوانین مربوطه دیگر آمده است. گاهی شهرداری در اقدام به این اختیارات و وظایف، مرتکب اعمالی می‌گردد که از منظر قوانین جزایی، جرم محسوب می‌شوند. اصولاً شهرداری‌ها در مقام دفاع از خویش اعلام می‌نمایند که چون عمل ایشان در راستای اختیارات و اعمال حاکمیتی شهرداری می‌باشد بنابراین مطابق تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی فاقد مسؤولیت کیفری می‌باشند. اما این استدلال نمی‌تواند موجبات اقناع وجدانی قاضی رسیدگی‌کننده به موضوع و آحاد افراد جامعه را فراهم نماید. از سوی دیگر اگر این دفاع شهرداری در همه دعاوی پذیرفته شود

الف- انحلال شخص حقوقی

ب- مصادره کل اموال

پ- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ت- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به‌طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ث- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال

ج- جزای نقدی

چ- انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها

تبصره- مجازات موضوع این ماده، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیر دولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود.

می‌تواند به‌عنوان دستاویزی برای اعمال غیرقانونی شهرداری (که موجب خسارت جانی و مالی بر شهروندان می‌گردد) قرار گیرد و تبدیل به فرهنگ جرم‌زایی برای شهرداری گردد. در تأیید ضمانت‌اجراهای کیفری در برخورد با این فرهنگ جرم‌زا باید گفت «پیش‌بینی ماهیت مستقل اشخاص حقوقی از اشخاص حقیقی موجب شده است که بتوان اهداف مجازات‌ها را در مورد آن‌ها به رسمیت شناخت. برخلاف عده‌ای که معتقد به این هستند که سایر اهداف مجازات جز بازدارندگی در مورد اشخاص حقوقی محقق نمی‌گردد وجود ماهیت مستقل و ریسک‌های محاسبه شده و وجود ضمانت‌اجراهای کیفری که قادر باشند هزینه‌های ارتکاب جرم را افزایش دهند می‌توانند به منصرف کردن آن‌ها از ارتکاب جرم بیانجامد.» (نیکومنظری و شاملو، ۱۴۰۰: ۲۳۲)

اعمالی همچون تخریب ساختمان‌های شهروندان به دلیل ساخت بدون مجوز ساخت یا برخلاف موارد مندرج در مجوز ساخت یا تخریب ساختمان‌ها به‌علت اجرای طرح‌های عمرانی یا دریافت عوارض اضافی از شهروندان با عناوین مختلف از جمله در قالب توافق یا اعانه و همچنین تخریب املاک به بهانه رفع خطر و یا به قتل رساندن شهروندان به بهانه رفع سد معبر و ده‌ها عمل دیگر که حاوی نتایج مجرمانه بوده ولی به‌زعم شهرداری در راستای اجرای اعمال حاکمیتی می‌باشد. این نظر که به دلیل حاکمیتی بودن اعمال شهرداری در این موارد، شهرداری فاقد مسؤولیت کیفری است با هیچ‌یک از موازین شرعی و قانونی منطبق نمی‌باشد و متأسفانه بهره‌جستن از این تقسیم‌بندی وارداتی و ادغام آن با احکام شرعی، چنان ابهامی برای حقوقدانان ایجاد کرده است که نیازمند تحقیقی جداگانه برای هریک از نهادهای عمومی و اختیارات و وظایف ایشان می‌باشد.

پس از واکاوی چالش‌های فوق، این موضوع می‌بایست مدنظر قرار گیرد که قانون‌گذار در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی صرفاً درخصوص عدم امکان تحمیل مجازات‌های مقرر در ماده مذکور که بیشتر نزدیک به تعریف مجازات‌های تعزیری اعلام موضع نموده است ولیکن نسبت به سایر مجازات‌ها، موضوع را مسکوت گذاشته است، لذا تکلیف سایر مجازات‌ها در مورد جرائم مرتبط با اعمال حاکمیتی شهرداری چیست؟ موضوع دیگر درخصوص ضمانت‌اجراها، امکان تسری این معافیت به اشخاص حقوقی دیگر (که به نمایندگی از شهرداری مرتکب جرم می‌شوند) می‌باشد و مسأله این است آیا در صورت ارتکاب جرم توسط این اشخاص در راستای اعمال حاکمیتی شهرداری، امکان معافیت ایشان از مجازات مقرر در ماده ۲۰ وجود دارد؟

این نوشتار، درصدد کاوش در تأثیر این تقسیم‌بندی اعمال بر جرایم ارتكابی از سوی شهرداری می‌باشد. بنابراین مقاله حاضر با تحقیق در منابع موجود و با توسل به اصول و قوانین موضوعه، پس از رفع ابهام نسبت به مسائل فوق‌الشاره، در مقام پاسخ‌دهی به رابطه اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری شهرداری با مسؤولیت کیفری این نهاد می‌باشد.

ناگفته نماند که افشین عبداللهی و جواد فرازمهر در مقاله‌ای تحت عنوان «امکان اعمال ضمانت اجراهای کیفری در خصوص اشخاص حقوقی عمومی» چاپ شده در شماره ۲۶ مجله پژوهش حقوق کیفری، ضمن تعریف امور حاکمیتی و تصدی‌گری، به مبانی معافیت اشخاص حقوقی عمومی از اعمال ضمانت‌اجرای کیفری و تعریف انواع اشخاص حقوقی عمومی پرداخته و با مترادف دانستن خدمات عمومی با اعمال حاکمیتی، طیف وسیعی از نهادهای عمومی را واجد توان انجام اعمال حاکمیتی انگاشته و آن‌ها را غیر قابل مجازات دانسته‌اند.

محسن شریفی و دیگران نیز در مقاله‌ای تحت عنوان «دگرگونی‌های مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در ایران» چاپ شده در شماره ۸۲ مجله حقوقی دادگستری به مسائلی همچون قابلیت انتساب جرم به شخصیت حقوقی و نظریات مرتبط با آن پرداخته و همچنین مسئولیت کیفری گونه‌های اشخاص حقوقی را مدنظر قرار داده و موضع قانون‌گذار ایران در قبال مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و شرایط آن را مورد بحث قرار داده و درنهایت به این نتیجه رسیده‌اند که قانون‌گذار با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مبادرت به پذیرش عام مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نموده است. در تحقیقی دیگر قاسم محمدی و علیرضا خانی‌زاده در مقاله‌ای تحت عنوان «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی در عرصه داخلی» چاپ شده در شماره دوم سال ۱۳۹۲ مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی به نقد و بررسی دلایل موافقان و مخالفان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی پرداخته و در ادامه به رویکرد قوانین فرانسه و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نسبت به تقسیم‌بندی اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری دولت پرداخته‌اند. با این اوصاف تحقیقی که به شکل جداگانه در خصوص تبیین اثر تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری نسبت به اقدامات مجرمانه شهرداری بپردازد تاکنون نگاشته نشده است. بنابراین با انجام این تحقیق در تلاش برای رفع این خلاء در نوشته‌های حقوقی هستیم.

۱. شناخت معیار اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری از منظر دکترین حقوقی و قوانین ایران

تقسیم اعمال دولت به دو دسته اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری اولین بار به وسیله علمای حقوق اداری فرانسه مطرح شد. «در حقوق غرب تا قرن نوزدهم سخن از مسئولیت قوای حاکم نبود و این ایده رایج بود که قوای حاکمه نه تنها از انجام افعال بد و ناروا مبرا است بلکه فکر بد نیز نمی‌کند.» (Laski, 1919: 472) اما در قرن نوزدهم و پس از توسعه اختیارات دولت از جمله فعالیت‌های اقتصادی، اجتماعی و ... دولت، نظریه مسئولیت دولت از سوی حقوق‌دانان مطرح شد. «پس از پذیرش مسئولیت دولت در رأی معروف بلانکو در تاریخ اول فوریه ۱۸۷۳ برای اولین بار تفکیک

اعمال حاکمیت از اعمال تصدی‌گری قابل مشاهده بود.» (Fairgriev, 2002: 13) اما در وضعیت فعلی این تقسیم‌بندی طرفداران زیادی ندارد.

از منظر دکترین حقوقی، «منظور از اعمال حاکمیتی، آن دسته از اعمالی است که تبلور قدرت سیاسی دولت هستند و دولت بر اساس آن قانون وضع می‌کند، فرمان می‌دهد، محاکمه و مجازات می‌کند، مالیات برقرار می‌کند، فرمان جنگ می‌دهد، رابطه سیاسی خود را با یک دولت برقرار یا قطع می‌نماید، اقدام به عزل و نصب سفرا می‌کند و مانند آن‌ها.» (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۶: ۱۶) منظور از اعمال تصدی، «آن دسته از اعمالی است که وسیله فرمان و تحکم دولت و نهادهای عمومی آن نیستند. اشخاص موصوف در تصدی این نوع اعمال تفوقی بر اشخاص خصوصی ندارند و مثل آنان اقدام به تجارت، خرید، فروش، اجاره، حمل و نقل و غیره می‌نمایند و در قراردادهای مانند آن‌ها متعهد و متعهدله واقع می‌شوند.» (موسی‌زاده، ۱۴۰۰: ۲۵۸)

در قوانین ایران تعریف دقیق و روشنی از اعمال حاکمیت و تصدی ارائه نشده است و برای اولین بار در قانون تعیین مرجع دعاوی دولت و افراد مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۹ به تقسیم‌بندی اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری اشاره شده است و این تقسیم‌بندی را در اعمال دولت پذیرفته و رسیدگی به دعاوی نسبت به اعمال تصدی‌گری را تحت شرایطی در صلاحیت محاکم عدلیه دانسته است. سپس این قانون با تصویب قانون راجع به دعاوی اشخاص و دولت مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۳ نسخ می‌گردد. در قانون اخیر نیز تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری نسبت به دولت پذیرفته شده و کلیه دعاوی نسبت به اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری دولت را در صلاحیت محاکم عدلیه قرار می‌دهد. در همین راستا قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ نیز با اشاره به این تقسیم‌بندی اعمال، در قسمت اخیر ماده ۱۱ دولت را در صورت اقدام به اعمال حاکمیتی و ورود خسارت به اشخاص، معاف از جبران خسارت معرفی می‌نماید. برابر این ماده «... در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور بپرداخت خسارات نخواهد بود.»

در ماده ۱۳۵ قانون بودجه مصوب ۱۳۸۳ نیز ظاهراً برای اولین بار اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، ذیل نقش و وظایف دولت تعریف می‌گردند و به صراحت در ماده ۱۳۵ قانون مذکور اعمال دولت به دو دسته حاکمیتی و تصدی‌گری تقسیم می‌شود.

بند الف ماده مذکور، در راستای بیان مصادیق اعمال حاکمیتی بیان می‌نماید «امور حاکمیتی دولت که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه

اقتشار جامعه می‌گردد عبارتند از: «... سپس در ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری^۱ با آن که به صراحت اعمال حاکمیتی را مختص به دولت عنوان ننموده است اما پس از تعریف اعمال حاکمیتی، ضمن بیان مصادیق این اعمال در بند (ل) بیان می‌نماید که «... ل - بخشی از امور مندرج در مواد (۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سی‌ام (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت‌وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد.»

با تصویب این بند به شکل ضمنی تأکید می‌شود که اعمال حاکمیتی مختص دولت توسط هیأت‌وزیران قابلیت تفویض به اشخاص حقوقی عمومی غیردولتی ندارد مگر اینکه خود قانون‌گذار به شکل استثنائی مبادرت به تفویض این اعمال به این اشخاص نماید.

با عنایت به موارد فوق دو نظر در خصوص تمیز اعمال حاکمیتی به وجود آمده است. به نظر برخی از حقوق‌دانان هر شخصی که مبادرت به امور عمومی مندرج در ماده ۸ قانون مدیریت

۱. ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ - امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقتشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود.
از قبیل:

- الف - سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخشهای اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی
- ب - برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد.
- ج - ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم.
- د - فراهم نمودن زمینه‌ها و مزیت‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری
- ه - قانون گذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضائی.
- و - حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی.
- ز - ترویج اخلاق، فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی، اسلامی.
- ح - اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی.
- ط - حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی.
- ی - تحقیقات بنیادی، آمار و اطلاعات ملی و مدیریت فضای فرکانس کشور.
- ک - ارتقاء بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیشگیری از بیماریها و آفتهای واگیر، مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران‌های عمومی.
- ل - بخشی از امور مندرج در مواد (۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سی‌ام (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت‌وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد.
- م - سایر مواردی که با رعایت سیاست‌های کلی مصوب مقام معظم رهبری به موجب قانون اساسی در قوانین عادی جزء این امور قرار می‌گیرد.

خدمات کشوری می‌نماید در واقع اقدام به اعمال حاکمیتی می‌نماید و انجام امور عمومی را به مثابه امور حاکمیتی قلمداد نموده‌اند. به نظر ایشان «اگر اشخاص حقوقی حقوق عمومی یکی از مصادیق ماده ۸ را انجام دهند با توجه به نص صریح این ماده چنین اعمالی در هر صورت حاکمیتی خواهند بود و اگر در حین انجام آن‌ها جرمی صورت بگیرد شخص حقوقی، ناقض قانون مجازات نخواهد بود.» (عبداللهی و فراز مهر، ۱۳۹۸: ۲۵۶) به نظر برخی دیگر از حقوقدانان، «منظور از اعمال حاکمیت مواردی است که اشخاص حقوقی حقوق عمومی، اعمالی را انجام می‌دهند که در انجام آن‌ها حاکم و قدرت مطلق می‌باشند و به وسیله آن‌ها به مردم فرمان می‌دهند و تحکم می‌کنند و این اعمال قابل تفویض نیستند.» (موسوی مجاب و رفیع زاده، ۱۳۹۴: ۱۶۵)

نظر ما به نظر دسته دوم حقوق‌دانان نزدیک‌تر است چرا که اولاً خاستگاه تقسیم‌بندی اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، کشور فرانسه است و قانون‌گذار ما نیز به تاسی از همین تقسیم‌بندی فرانسوی، اقدام به تبیین این اعمال در قوانین نموده است. مهم‌ترین عنصر در تعریف اعمال حاکمیتی در کشور فرانسه همانا عدم قابلیت تفویض این اعمال به سایر اشخاص می‌باشد. از طرف دیگر درست است که عمومی بودن عمل یکی از شرایط حاکمیتی محسوب شدن عمل می‌باشد اما غیر از این شرط، شروط دیگری نیز برای حاکمیتی محسوب نمودن عمل ضروری می‌باشد. در واقع عمومی بودن عمل شرط ضروری اما غیر کافی برای حاکمیتی محسوب نمودن عمل می‌باشد؛ چراکه در صدر ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری قانون‌گذار به صراحت بیان نموده است که امور حاکمیتی اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است.

لذا شرط مهمی که علاوه بر عمومی بودن عمل برای حاکمیتی محسوب شدن عمل ضروری است شرط انجام عمل در راستای اقتدار و حاکمیت است. با ملاحظه قوانین و به‌ویژه قانون اساسی، باید گفت اقتدار و حاکمیت از شئون قوای حاکمه می‌باشد؛ چرا که اولاً مطابق اصل پنجاه و ششم قانون اساسی «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. ...» از طرفی مطابق اصل پنجاه و هفتم «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.» بنابراین اصولاً اقدام به عملی از طریق اقتدار و حاکمیت در صلاحیت قوای حاکم است و چون اقدام به این اعمال در صلاحیت قوای حاکم می‌باشد اصولاً توسط اشخاص دیگر غیر قابل انجام می‌باشند، به همین دلیل است که بند (ل) ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، بخشی از امور را که انجام آن توسط بخش خصوصی، تعاونی یا مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد را حاکمیتی اعلام نموده است. لذا این اعمال توسط خود دولت یا هیأت وزیران قابل



تفویض به دیگر اشخاص نمی‌باشد مگر اینکه خود قانون‌گذار اقدام به اعطای چنین اختیاراتی به سایر اشخاص نموده باشد. مثلاً عمل حاکمیتی تأمین اجتماعی مندرج در بند (ب) ماده ۸ از سوی قانون‌گذار به سازمان تأمین اجتماعی و اسپاری شده است. از این رو با وجود اینکه در ماده ۸ به صراحت به غیر قابل تفویض بودن این اعمال اشاره نشده است اما با توجه به سایر قوانین می‌توان این شرط را برای اعمال حاکمیتی در نظر گرفت. در نهایت باید گفت اعمال حاکمیتی اعمالی است که علاوه بر عمومی بودن، به طریق اقتدار و حاکمیت صورت گرفته و غیر قابل تفویض به سایر اشخاص می‌باشد.

با عنایت به موارد فوق، به نظر می‌آید جمع دو شرط انجام عمل از شیوه و طریق خاصی (اقتدار و حاکمیت) و غیر قابل تفویض بودن اعمال به اشخاص دیگر به عنوان معیار تعیین اعمال حاکمیتی مدنظر می‌باشد اما این سردرگمی و تعارض در قوانین به علت فقدان ضابطه تشخیص اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری می‌باشد. ابهامی که به قوانین جزایی تسری داده شده و در اقدامی متناقض با قوانین قبلی، علاوه بر دولت، نهادهای عمومی غیردولتی را نیز در بر گرفته و هر دو را مشمول معافیت از مجازات‌های مقرر در ماده مذکور نموده است. قانون‌گذار در تصویب این قوانین از هیچ معیار و ضابطه مشخصی در تشخیص اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری بهره نچسته است. معلوم نیست در تشخیص این اعمال، از ضابطه دولتی بودن مرتکب استفاده شده یا از معیار توجه به شیوه عمل؟ یعنی مشخص نیست از نظر قانون‌گذار اعمال حاکمیتی، اعمالی است که صرفاً از سوی دولت انجام می‌شود و یا برعکس اعمالی است که بدون توجه به شخصیت مرتکب آن‌ها از طریق و شیوه خاصی صورت می‌گیرد. به نظر می‌آید در تبیین معیار تعیین اعمال حاکمیتی می‌توان گفت تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی، ضابطه قانون‌گذار در تعیین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، جمع دو شرط ارتکاب عمل توسط دولت و ارتکاب عمل از شیوه خاصی (از طریق اقتدار و اعمال حاکمیت) بوده است اما پس از تصویب قانون مذکور، شرط ارتکاب عمل توسط دولت به ارتکاب عمل توسط اشخاص حقوقی عمومی دولتی و غیردولتی توسعه داده شده است.

در واقع قانون‌گذار با تصویب ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی دست به اقدامی عجیب و متناقض با قوانین قبلی زده است که شایسته قانون‌گذاری نمی‌باشد و با این اقدام خویش ابهامات بسیاری در تبیین معیار اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری ایجاد نموده است.

۲. چالش انطباق اعمال شهرداری بر امور حاکمیتی

پس از ذکر مطالب مرتبط با اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، اکنون به بحث در خصوص اعمال تصدی‌گری و حاکمیتی و تأثیر این تقسیم‌بندی بر اعمال مجرمانه شهرداری از منظر قوانین می-

پردازیم. در این خصوص ضرورت دارد ابتدا بحث را بر اصولی استوار نمود تا در موارد تردید به آن اصول مراجعه نموده و حکم قضیه را استخراج نماییم. سپس با تدقیق در اقدامات قانون گذار در مصوبات مرتبط با این تقسیم بندی اعمال، به نظر واقعی قانون گذار نزدیک شده و در غایت امر اقدام به ارائه نظر نسبت به رویکرد قانون گذار در خصوص اعمال شهرداری نماییم. از اینرو با تأمل بر قوانین مرتبط با این حوزه می توان مطالبی چند در خصوص تقسیم بندی اعمال شهرداری به حاکمیتی و تصدی گری و تأثیر آن بر مسؤولیت کیفری شهرداری به شرح ذیل استخراج نمود.

۱.۲. ابهام در معیار تعیین اعمال حاکمیتی شهرداری

«یکی از مهم ترین وجوه دین اسلام، برابری میان فرمانروایان و فرمانداران از یک سو و آحاد فرمانبرداران (یعنی برابری میان مردم) از سوی دیگر است. مصداق عینی و مشخص این برابری، نحوه تعامل و مواجهه پیامبر اسلام (ص) و وصی ایشان حضرت علی (ع) با مردم تحت فرمانشان است که جملگی نشان از برابری آنان در تمتع از بیت المال و نیز برابری آنان در مقابل قانون الهی دارد. همچنین پرهیز از امتیازدهی ناروا و اجتناب از تبعیض میان مسلمین در سپردن مسؤولیت ها با توجه به ارتباطات قومی و قبیله ای و خویشاوندی و حتی سوابق فداکاری آنان در اسلام، به خوبی در سیره این دو بزرگوار مشاهده می شود.» (لطفی و دهقانیان، ۱۳۹۸: ۷۶۶) در قانون اساسی ما نیز مهم ترین اصلی که در خصوص اعمال مجازات مقرر قانونی نسبت به اشخاص وجود دارد، اصل تساوی اشخاص در برابر قانون می باشد. این موضوع در اصل ۲۰ قانون اساسی بیان شده است و نکته جالب توجه اینکه، مطابق اصل ۱۰۷ قانون اساسی «... رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است.»

بنابراین همه اشخاص در برابر قانون مساوی هستند و اصولاً همه اشخاص در صورت ارتکاب عمل مجرمانه، تحت تعقیب قرار گرفته و متحمل مجازات می شوند و اینکه عمل ارتكابی شهرداری را عمل حاکمیتی پنداشته و آن را مانعی برای تعقیب، محاکمه و مجازات شهرداری بدانیم موجب خروج شهرداری از اصل تساوی در برابر قانون می گردد و چون این خروج، خلاف قانون اساسی می باشد

بنابراین باید به قدر متیقن و مصرح قانون اکتفاء شود و دلیل متقنی بر حاکمیتی محسوب شدن اعمال ارتكابی شهرداری به دست آید. به همین دلیل، چون حاکمیتی محسوب نمودن اعمال ارتكابی شهرداری موجب افتراق دادرسی و تبعیض در برخورد قانون در محاکمه اشخاص مختلف می گردد، به نظر می آید باید قائل بر این باشیم که در جریان رسیدگی، حاکمیتی بودن عمل باید با توسل به قوانین یا هر دلیل دیگری توسط شهرداری به اثبات برسد.

از جهت دیگر در مطالب فوق اشاره شد که قانون‌گذار صرفاً به تعریف اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری پرداخته است.^۱ تعریفی بسیار مبهم که هیچ حقوقدانی از تعریف مذکور نمی‌تواند در بیان مصادیق اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری نسبت به هر یک از اشخاص حقوقی حقوق عمومی دولتی یا غیردولتی به نتیجه خاصی برسد. تشخیص مصادیق عمل حاکمیتی امر دشواری است که قطعاً قضات را دچار اختلاف و تشتت آراء می‌نماید. بنابراین هیچ مرز مشخصی در تبیین و تشخیص این اعمال از یکدیگر وجود ندارد و در صورت شکایت هر یک از شهروندان یا اشخاص حقوقی دیگر علیه شهرداری، بایستی دادگاه رسیدگی‌کننده با تطبیق هر یک از عناوین شکایتی و اعمال ارتكابی شهرداری با تعاریف موجود در خصوص اعمال حاکمیتی یا اعمال تصدی‌گری، اقدام به نتیجه‌گیری در این خصوص نموده و بر مبنای آن حکم به محکومیت یا برائت شهرداری صادر نماید. امری مشکل و مبهم که اصولاً موجب تشتت آراء و سلیقه‌گرایی شده و اعتماد مردم نسبت به قانون‌گذار و دستگاه قضایی را مخدوش می‌نماید. اصولاً واسپاری چنین موضوعی به رأی و نظر محاکم امری پسندیده نیست. آنچه باید به نظر قضات سپرده شود تطبیق عمل ارتكابی با یکی از عناوین مجرمانه است تا با تطبیق عمل ارتكابی با عناوین مجرمانه موجود در قانون، مبادرت به صدور حکم محکومیت یا برائت نماید ولیکن سپردن تعیین یکی از ارکان تشکیل‌دهنده جرم به قضات یعنی تعیین حاکمیتی یا تصدی‌گری بودن عمل ارتكابی، امری ناصواب می‌باشد.

بنابراین از آنجایی که تشخیص حاکمیتی بودن عمل ارتكابی شهرداری برای دادگاه رسیدگی‌کننده به جرائم ارتكابی شهرداری کار بسیار مشکلی است که با تعاریف و قوانین موجود نمی‌توان به آسانی به آن دست یافت، برای سهولت در رسیدگی، شایسته است دادرس، اصل را بر تصدی‌گری بودن عمل ارتكابی شهرداری قرار دهد و اثبات حاکمیتی بودن عمل را بر عهده مدعی یعنی شهرداری قرار دهد.

از سوی دیگر یکی از مهم‌ترین مسائلی که قانون‌گذار نسبت به آن اتخاذ موضع نکرده است و ذهن هر حقوقدانی را به خود مشغول می‌کند این است که آیا اعمال حاکمیتی یا تصدی‌گری

۱. ناگفته نماند امور تصدی‌گری شهرداری در بند هشتم ماده ۲ ضوابط تشکیلاتی شهرداری‌ها مصوب ۲۰ اردیبهشت ۱۳۹۴ شماره ۱۹۲۷۴ نیز این چنین تعریف شده است:

امور تصدی‌گری: آن دسته از وظایف شهرداری به استثناء امور سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، ضابطه‌گذاری، هدایت، راهبری، کنترل و نظارت در حوزه‌های مختلف مأموریتی شهرداری از قبیل انجام فعالیت‌های عمرانی شهر- احداث، اصلاح و نگهداری معابر- پیاده‌رو سازی- احداث پارکینگ عمومی- پل عابر پیاده- ایجاد و نگهداری پایانه‌های مسافری- ایجاد، حفظ و نگهداری باغ‌ها و پارک‌های عمومی- احداث فضاها و اماکن شهری- تنظیم و پاک‌سازی معابر و فضاهای شهری- جمع‌آوری و دفن بهداشتی زباله- حمل و نقل شهری- آموزش شهروندی- تعمیر و نگهداری زیرساخت‌های شهری می‌باشد.

شهرداری مقید به زمان است یا بدون توجه به زمان و به شکل همیشگی حاکمیتی یا تصدی‌گری محسوب می‌شوند؟ فرض کنیم در خصوص اعمال شهرداری مثلاً اگر نظارت بر عملیات ساختمانی شهرداری منجر به جرمی شود آیا این عمل در صورتی حاکمیتی محسوب می‌شود که همیشه و در همه ازمه در مقام اقتدار و حاکمیت باشد یا خیر صرفاً در زمان رسیدگی به دعوا؟ امروزه بسیاری از اعمالی که قبلاً صرفاً از طریق اقتدار و حاکمیت توسط شهرداری انجام می‌شد و به ذهن هیچ کسی نمی‌رسید که روزی به شهروندان تفویض خواهد شد، شهرداری از اقتدار و حاکمیت دست برداشته و از طریق خصوصی‌سازی به شهروندان تفویض می‌گردد یا مثلاً اختیاراتی از جمله نظارت بر عملیات ساختمانی که قبلاً صرفاً از سوی شهرداری صورت می‌گرفت امروزه در اختیار مهندسان ناظر قرار گرفته است یا تشکیل پرونده و نقشه‌کشی و اصلاح پروانه‌ها و غیره که قبلاً توسط شهرداری صورت می‌گرفت به دفتر خدمات الکترونیک شهر سپرده شده است. ملاحظه می‌شود با اینکه در گذشته این اعمال تنها از سوی شهرداری و از طریق اقتدار و حاکمیت قابلیت انجام داشت و به هیچ وجه به شهروندان تفویض نمی‌شد در عصر حاضر به شهروندان تفویض گردیده است. امروزه نیز شهرداری مرتکب اعمالی می‌شود که صرفاً خود شهرداری می‌تواند انجام دهد و قابل تفویض به دیگران نیست از جمله صدور پروانه ساخت، دریافت عوارض، انجام مناقصات و مزایده-های شهری و غیره. سوال این است که آیا می‌توان در خصوص جرائم ارتكابی در راستای این اعمال این‌گونه نظر داد که چون اکنون این اعمال از طریق اقتدار و حاکمیت انجام می‌شود و قابل تفویض به دیگران نیست لذا بایستی حاکمیتی محسوب شود، یا خیر با توجه به برون سپاری که شهرداری در سال‌های گذشته انجام داده است این اعمال نیز امکان تفویض به شهروندان در آینده نزدیک را دارد پس تصدی‌گری محسوب می‌شوند؟

«رویه قضایی فرانسه برای تشخیص این امر که دولت و سازمان‌های وابسته به هنگام ارتکاب جرم در مقام اعمال حاکمیت یا تصدی‌گری بوده اند معیارهایی تعیین نموده است. از منظر رویه قضایی این کشور، اگر بزه ارتكابی در راستای اجرای خدمات عمومی صورت بگیرد و از طریق پیمان و قرارداد، قابل واگذاری به اشخاص دیگر باشد می‌توان قائل به مسؤولیت کیفری بود. به عنوان مثال در پرونده‌ای در فرانسه، بحث مسؤولیت کیفری دولت در زمان واگذاری خدمات آموزشی به شخص حقوقی حقوق خصوصی مطرح شد در این پرونده یکی از دانش‌آموزان در اردوهای آموزشی که اداره آن به بخش خصوصی واگذار شده بود مصدوم شد. دادگاه استیناف شهر محل حادثه، با این استدلال که کلاس‌های آموزشی و اجرای اردوهای تفریحی از مواردی نیست که قابل واگذاری به بخش خصوصی نباشد مسؤولیت حقوقی دولت یا شخص حقوقی عمومی را محرز دانست. بنابراین قاضی کیفری باید برای تشخیص اینکه موضوع از موارد اعمال حاکمیت است یا خیر، به



قابل واگذاری بودن یا نبودن آن در قالب پیمان یا قرارداد با اشخاص دیگر توجه کند.» (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۳: ۴۴)

موضوع عدم قابلیت تفویض اعمال نهادهای عمومی به اشخاص دیگر جهت تبیین معافیت از مسئولیت کیفری در این اعمال مورد استفاده قانون گذار فرانسه قرار گرفته است، به نحوی که «در ارتباط با شوراهای محلی و گروه‌هایشان گفتنی است که بر مبنای ماده ۲ - ۱۲۱ مجموعه قانون کیفری نوین فرانسه، شوراهای محلی و گروه‌هایشان از لحاظ کیفری مسئول محسوب نمی‌شوند مگر برای بزه‌های ارتکاب یافته در اجرای فعالیت‌هایی که قابل واگذاری به سرویس‌های عمومی هستند. بنابراین مسئولیت کیفری شوراهای محلی و گروه‌هایشان به گونه‌ای نسبی پذیرفته شده است. قانون گذار فرانسه هیچ تعریفی از فعالیت‌های غیر قابل واگذاری یا برعکس فعالیت‌های قابل واگذاری ارائه نداده است. منظور از فعالیت‌های غیر قابل واگذاری به سرویس‌های عمومی از دیدگاه حقوقدانان و رویه قضایی، فعالیت‌هایی است که با مقوله امنیت ملی و یا منافع عمومی ارتباط پیدا می‌کند. علاوه بر این شمار دیگری از حقوقدانان بر این باورند که منظور از فعالیت‌های قابل واگذاری، همه فعالیت‌هایی است که به وسیله اشخاص خصوصی قابل اعمال و اجراست.» (روح الامینی، ۱۳۸۷: ۱۳۵)

ملاحظه می‌شود که در رویه قضایی کشور فرانسه بدون توجه به عنصر زمان، به جوهره و ذات عمل و قابلیت تفویض آن عمل به اشخاص دیگر توجه می‌شود.

۲.۲. ارزیابی معافیت شهرداری از مسئولیت کیفری در اعمال حاکمیتی

موضوع دیگری که شایسته است نسبت به آن بحث نمود ارزیابی معافیت شهرداری از مجازات در اعمال حاکمیتی است. البته این موضوع نه تنها در خصوص شهرداری، بلکه در خصوص تمام اشخاص حقوقی مندرج در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی قابل طرح است. حقوقدانان چند مبنا را برای توجیه معافیت اشخاص حقوقی عمومی از ضمانت‌اجراهای کیفری بیان نموده‌اند. این مبانی عبارتند از: «۱- نظریه خدمات عمومی که خود به سه دسته اصل برابری اشخاص در خدمات عمومی، اصل تقدم خدمات عمومی و اصل تداوم خدمات عمومی تقسیم می‌شود. ۲- حفظ نظم عمومی، ۳- دور در مجازات و ۴- تضعیف دولت در عرصه داخلی و بین المللی و اصل تفکیک قوا.» (عبداللهی و فرازمهر، ۱۳۹۸: ۲۵۷-۲۶۳) اما شاید بزرگترین ایرادی که بر تبصره ماده ۲۰ وارد می‌باشد این است که این تبصره به شکل مطلق و بدون توجه به مطابقت انجام عمل حاکمیتی با قانون، معافیت اشخاص حقوقی عمومی را در اعمال حاکمیتی اعلام نموده است این در حالی است که ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به صراحت معافیت دولت از جبران خسارت در اعمال

حاکمیتی را منوط به ضرورت انجام عمل برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون نموده است. این خلل و در نتیجه عدم مسؤولیت کیفری شهرداری نسبت به اعمال حاکمیتی تحت هر شرایطی، موجب سوء استفاده این نهاد شده است. در واقع اگر شهرداری در نظر داشته باشد که در خصوص اعمال حاکمیتی هیچ گونه مسؤولیتی بر شهرداری تحمیل نمی شود، با سوء استفاده از اختیارات و وظایف گسترده خویش، تحت لوای اعمال حاکمیتی، اقدام به اعمال مجرمانه در قالب این اعمال می نماید و هر نوع عمل خلاف قانونی که در نظر دارد را به راحتی می تواند انجام دهد و با انجام این اعمال خلاف قانون در راستای اعمال حاکمیتی خویش، از زیر بار مسؤولیت کیفری رهایی یابد و هر گونه ظلم و ستمی که می تواند نسبت به شهروندان روا دارد. لذا این تقسیم بندی می تواند به راحتی منجر به منفعت طلبی و سودجویی ها و سوء استفاده های بسیار شهرداری نسبت به شهروندان و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی گردد و حتی ذره ای مسؤولیت کیفری برای شهرداری ایجاد ننماید. اعمالی همچون تصرف غیرقانونی املاک اشخاص در راستای اجرای طرح، تبعیض در دریافت عوارض نسبت به شهروندان، عدم نظارت کافی در عملیات ساختمان سازی و راه سازی و غیره که به زعم شهرداری و برخی از مراجع قضایی جزو اعمال حاکمیتی شهرداری است و نمی تواند موجب مسؤولیت کیفری شهرداری باشد ولیکن شاید خسارات و ضررهایی که به شهروندان می رسد بسیار بیشتر از سایر اعمال شهرداری باشد.

در نگاه تطبیقی به عنوان مثال در کشور ایالات متحده آمریکا «از نظر تاریخی، شهرداری و نهادهای وابسته به آن همان مسؤولیتی که اشخاص حقیقی و شرکت های خصوصی داشته اند را در شرایط مشابه دارا بودند و از نظر مسؤولیت فرقی بین آن ها وجود نداشته است تا اینکه در سال ۱۸۴۲ و در دعوای بیلی و ایالت نیویورک، دادگاه دفاع متهم مبنی بر اینکه شهر و شهرداری نباید همان مسؤولیتی را که در اعمال اختصاصی مربوط به مالکیت (اعمال تصدی گری) دارد را در اعمال دولتی (حاکمیتی) نیز داشته باشد را مورد تأیید قرار داد. این دوگانگی ایجاد شده بیش از ۱۰۰ سال ادامه داشت. این نظر اگرچه به عنوان یک نظر غیرمنطقی مورد انتقاد قرار گرفت اما با اصلاح جزئی در بسیاری از حوزه های قضایی پذیرفته شد.» (Duke law journal, 1958: 142) البته بعد از سپری شدن حدود یکصد سال از این نظریه به علت سودجویی های مغرضانه شهرداری ها و مقامات شهری از این نظریه «بیشتر شهرداری ها و مقامات شهری ایالات متحده در قبال رفتارهای خسارت زای خویش مسئول شناخته شدند به نحوی که دادگاه های ۲۳ ایالت اقدام به لغو مصونیت اعمال حاکمیتی در شهرهای خود کردند در حالی که صرفاً شش ایالت همچنان پایبند به شکل سنتی و نظریه قدیمی بودند. به عنوان نمونه دادگاه ایالتی وایومینگ در دعوای اوروز علیه هیئت رئیسه شهرستان (شورای شهر) به این دسته از دادگاه ها پیوسته و مسؤولیت شهرداری را لغو نموده

است. اعمالی از آسیب دیدگی شخصی تا تصمیم‌گیری‌های سهل‌انگارانه که ناشی از تخلفات در اداره بوده و موجب صدمات و خسارات شده باشد که موجب می‌شود در این شرایط یک شهر یا شهرداری به علل مختلف با دعاوی گسترده مواجه شود.» (Leonard, 1979: 305)

۲.۱.۲. تعیین مسؤلیت کیفری برای شهرداری در اعمال نزدیک به تعریف اعمال

حاکمیتی در قانون

وظایف شهرداری در ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها آمده است که با مذاقه در آن‌ها می‌توان گفت مهم‌ترین اعمال شهرداری که با تعریف اعمال حاکمیتی، بر فرض وجود، منطبق می‌باشد سه عنوان است. این اعمال عبارتند از: دریافت عوارض، صدور پروانه ساخت و نظارت بر عملیات ساختمانی. با ملاحظه قوانین مربوط به شهرداری مشخص می‌شود خود قانون‌گذار برای این وظایف و اختیارات اقدام به جرم‌انگاری نموده است. برای نمونه در خصوص دریافت عوارض، قانون‌گذار در ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی، کتاب تعزیرات بیان می‌دارد «هر یک از مسئولین دولتی و مستخدمین و مأمورینی که مأمور تشخیص یا تعیین یا محاسبه یا وصول وجه یا مالی به نفع دولت است بر خلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانونی اقدام و وجه یا مالی اخذ یا امر به اخذ آن نماید به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

مجازات مذکور در این ماده در مورد مسئولین و مأمورین شهرداری نیز مجری است و در هر حال آن چه برخلاف قانون و مقررات اخذ نموده است به ذی‌حق مسترد می‌گردد.»

ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار برای دریافت عوارض که فعلاً در زمان نگارش این مرقومه، از طریق اقتدار و حاکمیت بوده و قابل تفویض به شهروندان نمی‌باشد و با تعریف عمل حاکمیتی منطبق می‌باشد در صورت تخلف کارمندان شهرداری و دریافت عوارض بیشتر، برای ایشان اقدام به جرم‌انگاری نموده است و مجازات حبس برای آن تعیین نموده است. شاید این ایراد مطرح شود که این ماده صرفاً مرتکب حقیقی جرم را مدنظر دارد. این ایراد نسبت به تمامی جرائم تعزیری وجود دارد چراکه در زمان تصویب کتاب تعزیرات در سال ۱۳۷۵، ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تصویب نشده بود و در آن زمان صرفاً برای مرتکبان حقیقی، اقدام به تعیین مجازات شده بود، اما با تصویب ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و پیدایش اصل مسؤلیت عام کیفری اشخاص حقوقی، این اشخاص توان ارتکاب همه جرائم غیر از جرائمی که در طبیعت اشخاص حقوقی نیست را دارا می‌باشند. تنها شرط ضروری مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی نیز ارتکاب جرم توسط نماینده قانونی به نام و در راستای منافع شخص حقوقی می‌باشد. در اینجا نیز با توجه به اینکه جرم دریافت عوارض اضافی توسط نماینده قانونی شهرداری (مأمور وصول عوارض) و به نام و در راستای

منافع شهرداری انجام شده است، تردیدی در مسؤولیت کیفری شهرداری علاوه بر شخص حقیقی مرتکب جرم نمی‌باشد.

همچنین در خصوص نظارت بر عملیات ساختمانی نیز که به زعم شهرداری‌ها جزو اعمال حاکمیتی شهرداری می‌باشد نیز قانون‌گذار در ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ برای عدم نظارت نسبت به عملیات ساختمانی اقدام به جرم انگاری عدم نظارت نموده است^۱ و برای این عمل مجازات جزای نقدی تعیین نموده است.

ملاحظه می‌شود با آن‌که شهرداری‌ها به استناد حاکمیتی بودن عمل نظارت در عملیات ساختمانی، ارتکاب جرم در خصوص این عمل را غیر مقدور دانسته‌اند اما خود قانون‌گذار با تصویب ماده مذکور اقدام به تعیین مسؤولیت کیفری برای این عمل نموده است و با عدول از نظر برخی از حقوقدانان مبنی بر عدم امکان تعیین مجازات برای اعمال حاکمیتی، مبادرت به تعیین مجازات برای تخلف در این عمل نموده است. در رویه قضائی نیز برای جرایم حاصل از نظارت بر عملیات ساختمانی از جمله عدم رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی و اجازه ساخت مازاد بر تراکم مجاز مندرج در طرح تفصیلی و تخریب قسمت‌های تخلف ساختمانی، توسط دادگاه‌ها اقدام به محکومیت شهرداری و مأموران شهرداری شده است. به عنوان نمونه شعبه ۱۰۶۰ دادگاه کیفری ۲ تهران در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۳۰۸۰۰۳۵۸ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۵ شهرداری فیروزکوه را نسبت به اتهام صدور پروانه مازاد بر تراکم و افزایش تراکم سطح اشغال و تعداد طبقات برخلاف ضوابط شهرسازی و طرح تفصیلی به استناد ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به پرداخت جزای نقدی محکوم نموده است.^۲

۱. ماده ۳۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان - شهرداری‌ها و سایر مراجع صدور پروانه و کنترل و نظارت بر اجرای ساختمان و امور شهرسازی، مجریان ساختمان‌ها و تأسیسات دولتی و عمومی، صاحبان حرفه‌های مهندسی ساختمان و شهرسازی و مالکان و کارفرمایان در شهرها، شهرک‌ها و شهرستان‌ها و سایر نقاط واقع در حوزه شمول مقررات ملی ساختمان و ضوابط و مقررات شهرسازی مکلفند مقررات ملی ساختمان را رعایت نمایند. عدم رعایت مقررات یاد شده و ضوابط و مقررات شهرسازی تخلف از این قانون محسوب می‌شود.

ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان - متخلفان از مواد ۳۲ و ۳۴ و تبصره آن توسط مراجع قضایی حسب مورد به پرداخت جزای نقدی از یکصد هزار (۱۰۰۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال محکوم می‌شوند. پرداخت جزای نقدی مانع از پیگیری انتظامی نخواهد بود.

۲. در رای دادگاه چنین آمده است که «در خصوص اتهام شخصیت حقوقی شهرداری فیروزکوه دایر بر ارتکاب تخلف در صدور پروانه ساختمانی موضوع ماده ۴۰ از قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴، موضوع شکایت آقایان ... بدین توضیح که شهرداری فیروزکوه در خصوص پلاک ثبتی ... نسبت به صدور پروانه مازاد بر تراکم و افزایش تراکم سطح اشغال و تعداد طبقات برخلاف ضوابط شهرسازی و طرح تفصیلی نموده است دادگاه با عنایت به شکایت شکات، نظریه کارشناسی منتخب، اظهارات اخذ شده از طرفین بزه انتسابی را محرز و مسلم تشخیص داده لذا مستندا

در دعوایی دیگر نیز شعبه ۱۰۳۳ دادگاه عمومی جزایی تهران، طی دادنامه شماره ۰۷۱۳ مورخ ۹۰/۷/۱۲ کارمندان شهرداری تهران را بابت تخریب قسمتی از ساختمان شاکي و همچنین ضرب و جرح، محکوم به پرداخت ديه و جزای نقدی می‌نماید. هر چند جلوگیری از ساخت و ساز غیرمجاز جزو وظایف غیرقابل تفویض شهرداری به شهروندان می‌باشد. پس از اعتراض محکومان به رای، شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر تهران در تاریخ ۱۳۹۲/۷/۱۲۸ مبادرت به تأیید رای نمود.

از سوی دیگر، یکی دیگر از اعمالی که شهرداری، جزو اعمال حاکمیتی و غیر قابل تفویض خویش به شهروندان می‌داند، عمل صدور پروانه ساخت می‌باشد. بنا به نظر شهرداری این عمل به هیچ وجه قابلیت انتقال به اشخاص دیگر را ندارد و امکان وقوع جرم در خصوص این عمل نیز وجود ندارد.

اما قانون‌گذار در آخرین اقدام خود در خصوص صدور پروانه ساخت، ماده ۴۷ لایحه جامع مدیریت شهری^۱ را انشاء نموده است. در این لایحه نیز که در نوبت تصویب در مجلس شورای اسلامی می‌باشد قانون‌گذار درصد تعیین مجازات برای تخلف در صدور پروانه ساخت از سوی شهرداری و تبیین مسؤلیت کیفری برای شهرداری می‌باشد. این مورد نیز جزو اعمالی است که علیرغم عدم امکان انتقال آن به شهروندان و انطباق آن با تعریف اعمال حاکمیتی، قانون‌گذار در پی تحمیل مسؤلیت کیفری برای شهرداری نسبت به آن می‌باشد.

در نهایت باید گفت با عنایت به تردید و ابهام در حاکمیتی و تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری و عدم امکان تمیز اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری در خصوص شهرداری و با توجه به اصل تساوی اشخاص در برابر قانون، دادرسی رسیدگی‌کننده به دعوای کیفری می‌بایست با مراجعه به اصل تساوی اشخاص در برابر قانون، با قرار دادن اصل بر تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری، حکم به مسؤلیت کیفری شهرداری صادر نماید. با توجه به جرم‌انگاری اکثر اختیارات نزدیک به اعمال حاکمیتی شهرداری از سوی قانون‌گذار می‌توان گفت آنچه از نظر قانون‌گذار در خصوص اعمال

به ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ شخصیت حقوقی شهرداری فیروزکوه را به پرداخت مبلغ ۱۰ میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت محکوم می‌نماید. رای صادره در راستای اعمال مواد ۳۷۴ و ۳۷۵ و ۴۲۷ از قانون آیین دادرسی کیفری حضوری و قطعی است.»

۱. ماده ۴۷ لایحه جامع مدیریت شهری: صدور پروانه مغایر با اصول و ضوابط طرح‌های توسعه شهری مصوب توسط شهرداری جرم است. مرجع قضایی رسیدگی‌کننده مکلف است بنا به شکایت وزارت راه و شهرسازی، سازمان بازرسی کل کشور، استانداری و یا سایر ذی‌نفعان در اسرع وقت و خارج از نوبت به موضوع رسیدگی و مرتکبین را به شش ماه تا سه سال حبس، توقف عملیات ساختمانی، قلع بنا یا رفع آثار تخلف و اعاده وضعیت مجاز محکوم نماید. جبران خسارت ناشی از توقف عملیات ساختمانی و قلع و تخریب به عهده مرتکب این جرم خواهد بود. در مورد این جرم که از جمله حقوق عمومی محسوب می‌شود دادگاه مجاز نیست حبس را به جزای نقدی تبدیل کند.

شهرداری مهم است تخلف یا عدم تخلف از قوانین است و حاکمیتی و تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری، تأثیری در تعیین مسؤولیت کیفری ندارد و اگر تخلف از قانون در اعمال شهرداری صورت گرفته باشد و برای این تخلف، مجازات تعیین شده باشد چه عمل حاکمیتی باشد چه تصدی‌گری، از منظر قانون‌گذار، جرم محسوب و دارای مسؤولیت کیفری می‌باشد.

۳. نسبت اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری با ضمانت‌اجراهای شخصیت حقوقی شهرداری

شهرداری‌ها توان ارتکاب جرایم مختلف از طریق نمایندگان قانونی خویش (اشخاص حقیقی) را دارند. قانون‌گذار برای مقابله با جرایم ارتكابی اشخاص اقدام به تعیین ضمانت‌اجراهای کیفری مختلف کرده است اما نسبت به جرایم ارتكابی شهرداری در راستای اعمال حاکمیتی، مبادرت به اعلام ممنوعیت تحمیل مجازات‌های مقرر نسبت به این جرائم نموده است. بنابراین ضروری است نسبت بین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری با ضمانت‌اجراهای جرائم ارتكابی شهرداری مورد بررسی قرار گیرد. در همین راستا انواع ضمانت‌اجراهای کیفری قابل تحمیل در اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری و سپس امکان تحمیل این ضمانت‌اجراها بر اشخاص حقوقی مداخله‌کننده در این اعمال مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۳.۱. انواع ضمانت‌اجراهای کیفری قابل تحمیل بر شهرداری

قانون‌گذار با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چهار دسته ضمانت‌اجرای کیفری تعیین نموده است که عبارتند از: حدود، قصاص، دیه و مجازات تعزیری. مجازات‌های حدود و قصاص به اعتبار غیر انسانی بودن اشخاص حقوقی، قابل تحمیل بر اشخاص حقوقی نیست. در خصوص مجازات دیه و تعزیر، امکان تحمیل این مجازات‌ها بر اشخاص حقوقی حقوق خصوصی در هر صورت و نسبت به اشخاص حقوقی عمومی در شرایطی که مرتکب اعمال تصدی‌گری می‌شوند وجود دارد. در خصوص مجازات‌های تعزیری نسبت به اشخاص حقوقی عمومی که اعمال حاکمیت می‌کنند قانون‌گذار با تصویب تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی اقدام به ممنوعیت تحمیل این ضمانت‌اجراها نموده است ولیکن به نظر می‌آید «اطلاق تبصره مذکور مبنی بر عدم مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی عمومی متکفل اعمال حاکمیت به واسطه تبصره ماده ۱۴ که مقرر می‌دارد «چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارده احراز شود دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود...» مقید می‌گردد، زیرا در این تبصره از مطلق شخص حقوقی سخن به میان آمده است و بین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری آن‌ها تفکیکی صورت نپذیرفته است. در واقع اطلاق

حاکم بر این مقرر، کلیه اشخاص حقوقی را مشروط به احراز رابطه سببیت بین رفتارشان و زیان به بار آمده، در زمره تابعان حقوق کیفری قلمداد و مسئول کیفری شناخته است. از این رهگذر می‌توان اینگونه برداشت کرد که در وضعیتی که از یک سو، موضوع جرم تمامیت جسمی شهروندان باشد و از دیگر سو، پای ضمانت اجرایی چون دیه در میان باشد، در حوزه مسئولیت کیفری به درستی تبعیضی بین اشخاص حقوقی روا دانسته نشده است. از حیث نمونه پژوهی در این رابطه می‌توان به رای صادره از شعبه ۱۰۱ عمومی جزایی شهرستان محمودآباد در تاریخ ۱۱ تیر ۱۳۹۲ به شماره ۹۲۰۹۹۷۱۲۲۷۵۰۰۲۳۷ که به محکومیت اداره برق شهرستان به پرداخت دیه بر پایه قانون مجازات اسلامی انجامید، اشاره کرد. ماجرا این بود که اداره مزبور بر خلاف ضوابط و مقررات، دستور نصب انشعاب در حریم ممنوعه را صادر و این امر موجب مرگ یک نفر و مصدومیت دیگری بر اثر برق گرفتگی می‌شود.

حسب محتویات پرونده، منزل مقتول در حریم قرار گرفته بود که وفق مقررات نمی‌بایستی هیچ‌گونه عملیات ساختمانی تا هر ارتفاعی در آن صورت گیرد. به‌رغم این، اداره موصوف با بی‌توجهی به این نکته به واگذاری انشعاب برق اقدام و علاوه بر آن در عملیات اجرایی از کابل‌های فاقد روکش حفاظتی استفاده می‌نماید.» (شریفی، ۱۳۹۴: ۱۶۹ - ۱۷۲)

در خصوص جرایم شهرداری نیز بایستی بین جرایم مستوجب دیه و جرایم مستوجب مجازات تعزیری تفکیک قائل شد؛ چرا که در جرایم مستوجب مجازات دیه با توجه به اطلاق تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی در تمامی اعمال شهرداری به علت قاعده فقهی احترام به خون مسلمان، شهرداری محکوم به پرداخت دیه خواهد شد چه عمل حاکمیتی باشد چه تصدی‌گری. اما در خصوص جرایم مستوجب مجازات تعزیری با توجه به تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی و با توجه به ممنوعیت اعمال مجازات تعزیری در اعمال حاکمیتی، در قابلیت اعمال مجازات تعزیری در این خصوص، ابهام وجود دارد. در عمل نیز دادگاه‌ها در خصوص دیه ناشی از جرایم علیه تمامیت جسمانی از جمله جرائم ارتكابی جهت جلوگیری از ساخت و ساز غیر مجاز یا جلوگیری از سد معبر، اقدام به صدور حکم محکومیت شهرداری به پرداخت دیه می‌نمایند.

۲.۳. اعمال ضمانت‌اجراهای کیفری نسبت به شخص حقوقی شهرداری و اشخاص حقوقی مرتبط

هریک از اشخاص حقوقی اعم از عمومی و خصوصی قادر به ارتکاب جرایم مختلف هستند که بایستی تأثیر تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری بر تحمیل ضمانت‌اجراهای کیفری بر اشخاص حقوقی مطمح نظر قرار گیرد. قانون‌گذار به موجب ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، مطلق اشخاص حقوقی را واجد اهلیت جنایی و مشمول ضمانت‌اجراهای کیفری دانسته است و با حکم

تبصره‌ی ذیل آن، فقط اشخاص حقوقی دولتی و غیر دولتی متکفل اعمال حاکمیت را از شمول تابعان حقوق کیفری خارج کرده است. برخی از حقوقدانان ضمن برداشت مفهوم مخالف از این تبصره، چنین نتیجه گرفته‌اند که «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی و غیردولتی تصدی‌گر به اعتبار اطلاق ماده ۲۰ و ماده ۱۴۳ به قوت خود باقی است و در استدلال خویش آورده‌اند که شورای نگهبان در اثنای تصویب لایحه مجازات اسلامی در این خصوص اظهار داشته است: در تبصره ماده ۲۰ از آنجا که اطلاق عبارت اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی شامل اشخاص حقوقی می‌شود که تصدی‌گری می‌کنند و نه حاکمیت، مؤید این برداشت است.

به این ترتیب شورای نگهبان، مفهوم مخالف تبصره ماده مزبور را به دو جزء تبصره یعنی اشخاص حقوقی دولتی و غیردولتی و نه فقط به جزء دوم آن یعنی اشخاص حقوقی غیردولتی، تسری داده است.» (شریفی، ۱۳۹۴: ۱۷۲) در خصوص شهرداری نیز، برخلاف اعمال حاکمیتی، در اعمال تصدی‌گری تردیدی در امکان تحمیل ضمانت‌اجراهای کیفری نیست.

در انجام اعمال حاکمیتی شهرداری و جرائم ناشی از آن، گاهی اشخاص حقوقی دیگر دخیل بوده و جرائم مذکور توسط ایشان به وقوع می‌پیوندند. مثلاً شهرداری تکلیف جلوگیری از سدمعبر را به شرکت‌های خصوصی محول می‌نماید. در این خصوص به نظر برخی از حقوق دانان «امکان دارد برخی از اعمال حاکمیتی مقرر در قانون توسط اشخاص حقوق خصوصی نیز انجام شود. اگر اشخاص حقوق خصوصی در مورد اعمال حاکمیتی مرتکب جرمی شوند مجازات‌های مقرر در ماده ۲۰ قانون در مورد آن‌ها به کارگرفتنی هستند و صرف اینکه این اشخاص طبق قانون اعمال حاکمیتی را انجام می‌دهند نمی‌تواند موجب معافیت ایشان از مجازات باشد.» (عبداللهی و فرازمهر، ۱۳۹۸: ۲۵۲) طرح این مثال و استدلال اصولاً با ضوابط تعیین اعمال حاکمیتی سازگار نیست؛ زیرا همانطور که گفته شد از معیارهای تمیز اعمال حاکمیتی، انجام عمل از طریق اقتدار و حاکمیت می‌باشد و چون حاکمیت از شئون قوای حاکمه و یا نهادهایی است که قانون‌گذار به شکل موردی به آن‌ها اعطاء کرده است لذا مطابق اصول حقوقی و همچنین دکترین حقوقی، این اعمال، قابل تفویض به اشخاص دیگر نیست. با این توصیف عملی که توسط شهرداری به اشخاص حقوقی خصوصی تفویض می‌شود هرچند با سایر شرایط اعمال حاکمیتی از جمله اهداف اقتدار و حاکمیت منطبق باشد، دیگر حاکمیتی محسوب نمی‌شوند که عمل ارتكابی شخص حقوقی خصوصی، حاکمیتی در نظر گرفته شود. بنابراین اصولاً اشخاص حقوقی خصوصی شایستگی ارتكاب اعمال حاکمیتی را ندارند و درواقع این استدلال، سالبه به انتفاع موضوع است؛ مگر اینکه بپذیریم قانون‌گذار با زیر پا گذاشتن معیار اعمال حاکمیتی، تفویض اعمال حاکمیتی شهرداری به اشخاص حقوقی خصوصی را ممکن بداند که این موضوع با توجه به عدم تعیین معیار مشخصی از سوی قانون‌گذار برای اعمال حاکمیتی دور از ذهن هم نیست. در این صورت استدلال فوق موافق با اصول

قانونی بوده و علیرغم تفویض اعمال حاکمیتی از سوی قانون‌گذار به اشخاص حقوقی خصوصی، قابلیت تحمیل ضمانت‌اجراهای کیفری بر این اشخاص در صورت ارتکاب جرم متصور است. در واقع حتی اگر برخلاف استدلالات فوق، ارتکاب جرم در راستای اعمال حاکمیتی توسط شهرداری را مانع اعمال مجازات تعزیری بیندازیم، در صورت تفویض این اعمال به اشخاص حقوقی دیگر و ارتکاب جرم توسط ایشان، برخلاف شخصیت حقوقی شهرداری، شخص حقوقی دیگر متحمل مجازات خواهد شد.

شق دیگری که باید مدنظر قرار گیرد تفویض اختیار انجام اعمال حاکمیتی مربوط به یکی از اشخاص حقوقی عمومی دولتی و غیردولتی به شهرداری می‌باشد. به عنوان مثال فرض کنید برخی از وظایف حاکمیتی وزارت کشور از جمله تأمین نظم و امنیت تحت شرایطی به شهرداری محل تفویض شود و شهرداری محل از طریق کارمندان خود، جهت تأمین نظم و امنیت و متفرق کردن خودروهای متوقف شده شهروندان در وسط معابر، مبادرت به تخریب خودروهای شهروندان نماید. به نظر می‌آید در این صورت شهرداری نمی‌تواند از معافیت تبصره ماده ۲۰ بهره‌برد و بایستی متحمل ضمانت‌اجراهای مقرر در ماده مذکور شود؛ چرا که اولاً با توجه به استثنائی بودن اعمال حاکمیتی، بایستی به قدر متیقن اکتفاء نموده و هر شخص حقوق عمومی دولتی یا غیردولتی صرفاً در راستای اختیارات و وظایف مقرر قانونی خویش امکان استفاده از معافیت مقرر در تبصره ماده ۲۰ را دارا باشد، ثانیاً با توجه به معیار تشخیص اعمال حاکمیتی که یکی از آن‌ها غیرقابل تفویض بودن این اعمال است، تفویض این اعمال به شهرداری موجب خروج این اعمال از معیار اعمال حاکمیتی می‌باشد. بنابراین شهرداری در این موارد متحمل ضمانت‌اجراهای مقرر در قانون خواهد بود.

نتیجه‌گیری

به‌زعم قانون‌گذار ایران و به تاسی از یک نظریه قدیمی در حقوق فرانسه، اعمال نهادهای عمومی به دو دسته حاکمیتی و تصدی‌گری تقسیم می‌شوند. قانون‌گذار در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، مجازات‌های قابل اعمال بر اشخاص حقوقی را برشمرده و در تبصره ماده مذکور بیان نموده است که این مجازات‌ها نسبت به نهادهای عمومی دولتی و غیردولتی در شرایطی که اعمال حاکمیت می‌کنند تحمیل نمی‌گردد.

این تبصره، ابهامات فراوانی در معیار و ضابطه تعیین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، مرتکب اعمال حاکمیتی و ضمانت‌اجراهای کیفری قابل تحمیل در اعمال حاکمیتی دارد. در خصوص معیار تمیز اعمال حاکمیتی به نظر می‌آید قانون‌گذار از معیار شیوه عمل (اقتدار و اعمال حاکمیت) و ارتکاب توسط دولت بهره‌جسته است که پس از تصویب قانون مجازات اسلامی معیار ارتکاب توسط

دولت به اشخاص حقوقی عمومی دولتی و غیردولتی توسعه داده شده است. در خصوص مرتکب اعمال حاکمیتی نیز صرفاً نهادهای عمومی دولتی و غیردولتی امکان انجام این اعمال را دارند اما سایر اشخاص حقوقی و اشخاص حقیقی علی‌رغم تفویض اختیار، توان انجام این اعمال را ندارند. در اعمال حاکمیتی ضمانت اجرای دیه قابل تحمیل بوده و مجازات‌های تعزیری مشمول ممنوعیت مقرر در تبصره ماده ۲۰ می‌باشد. البته این ممنوعیت صرفاً شامل اشخاص حقوقی عمومی دولتی و غیردولتی می‌گردد و سایر اشخاص حقوقی مشمول این معافیت نمی‌باشند و نسبت به شمول این ممنوعیت نسبت به نماینده (اشخاص حقیقی) مرتکب جرم دارای ابهام است.

شهرداری یکی از نهادهای عمومی غیردولتی است که دارای وظایف و اختیارات گسترده‌ای می‌باشد که برخی از این اختیارات و وظایف با تعریف اعمال حاکمیتی مقرر در قوانین مختلف کشور منطبق می‌باشد. گاهی اوقات شهرداری‌ها در اقدام به وظایف و اختیاراتی که نزدیک به تعریف عمل حاکمیتی می‌باشند مرتکب اعمال مجرمانه‌ای می‌شوند و در مقام دفاع در مقابل اتهامات انتسابی، متوسل به تبصره ماده ۲۰ و حاکمیتی بودن عمل می‌شوند. بنابراین ضرورت دارد رویکرد قانون‌گذار نسبت به جرایم ارتكابی شهرداری و تأثیر این تقسیم‌بندی اعمال بر مسؤولیت کیفری شهرداری مورد بررسی قرار گیرد.

با رجوع به قوانین مختلف مربوط به اختیارات و وظایف شهرداری و همچنین نظرات حقوقدانان و رویه قضایی دادگاه‌ها می‌توان چنین نظر داد که نخست قانون مجازات اسلامی با تصویب تبصره ماده ۱۴، در خصوص جرایم علیه تمامیت جسمانی توسط شهرداری که مستوجب دیه می‌باشند، فرقی بین جرایم ناشی از اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری قائل نشده و در هر دو صورت شهرداری دارای مسؤولیت بوده و محکوم به پرداخت دیه می‌شود. دوم (باوجود ممنوعیت مقرر در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، در جرایم مستوجب تعزیر نیز به دلایل ذیل شهرداری دارای مسؤولیت کیفری می‌باشد:

۱- اصل تساوی اشخاص در برابر قانون و اصل تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری، ۲- ابهامات فراوان در خصوص تعیین معیار اعمال حاکمیتی و تردید در حاکمیتی بودن اعمال شهرداری، ۳- عدم صراحت قانونی در تعیین حاکمیتی بودن برخی از اعمال شهرداری، ۴- سوءاستفاده احتمالی شهرداری از این تقسیم‌بندی و گریز از مسؤولیت ناشی از جرایم متعدد ارتكابی در سایه اعمال حاکمیتی و ۵- تعیین مجازات از سوی قانون‌گذار برای اعمالی که به تعریف اعمال حاکمیتی نزدیک می‌باشد از جمله اخذ عوارض اضافی، عدم نظارت بر رعایت نشدن مقررات شهرسازی در ساخت و ساز و صدور پروانه ساخت برخلاف اصول شهرسازی و طرح تفصیلی، دلایل متقنی بر عدم تأثیر تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری بر مسؤولیت کیفری شهرداری در ارتكاب جرایم مستوجب مجازات تعزیری می‌باشد.

بنا به مراتب فوق به نظر می‌رسد قوانین کیفری ایران به علت ابهام در معیار تعیین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، علیرغم تصویب تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، نسبت به شهرداری رویکردی جداگانه اتخاذ نموده و در مسؤولیت کیفری شهرداری توجهی به اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری نداشته و شهرداری در مطلق اعمال مجرمانه خویش (چه ناشی از اعمال حاکمیتی و چه ناشی از اعمال تصدی‌گری باشد)، دارای مسؤولیت کیفری است.

منابع.

الف. فارسی

- پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۳)، گزارشی از همایش اشخاص حقوقی: مسؤولیت کیفری و آیین دادرسی، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- روح‌الامینی، محمود (۱۳۸۷)، «دگرگونی‌های مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام حقوقی فرانسه»، *حقوق اسلامی*، دوره ۴، شماره ۱۶، صص. ۱۲۹-۱۵۶.
- شریفی، محسن (۱۳۹۴)، *مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و انگلستان*، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- شریفی، محسن؛ حبیب‌زاده، محمد جعفر؛ عیسایی تفرشی، محمد و فرجیها، محمد (۱۳۹۲)، «دگرگونی‌های مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۸۳، صص. ۱۱۷-۱۶۰.
- صادقی، سالار؛ فانی، رضا و موثقی، حسن (۱۳۹۹)، «واکاوی مبانی جرم‌شناختی مسؤولیت کیفری دولت»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال یازدهم، شماره دوم، صص. ۱۰۵-۱۲۹.
- عبداللهی، افشین (۱۳۹۹)، «مسؤولیت کیفری مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال یازدهم، شماره دوم، صص. ۱۶۷-۱۹۲.
- عبداللهی، افشین و فرازمهر، جواد (۱۳۹۸)، «امکان اعمال ضمانت اجرای کیفری در مورد اشخاص حقوقی عمومی»، *پژوهش حقوق کیفری*، دوره ۷، شماره ۲۶، صص. ۲۵۱-۲۸۴.
- گرچی ازدریانی، علی اکبر (۱۳۹۶)، *مبانی حقوق عمومی*، چاپ ششم، تهران: انتشارات جنگل.
- لطفی، عبدالرضا و دهقانین، رضا (۱۳۹۸)، «اصل برابری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه مطالعات معرفتی در دانشگاه آزاد اسلامی*، سال ۲۳، شماره ۴، صص. ۷۶۳-۷۷۹.
- محمدی، قاسم و خانی‌زاده، علیرضا (۱۳۹۲)، «مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی در عرصه داخلی»، *پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، شماره دوم، صص. ۶۹-۸۴.

موسوی مجاب، سید درید و رفیع‌زاده، علی (۱۳۹۴)، «دامنه مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی»، پژوهش‌های حقوق کیفری، سال چهارم، شماره سیزدهم، صص. ۱۶۹-۱۴۷.

موسی‌زاده، رضا (۱۴۰۰)، حقوق اداری، چاپ بیستم، تهران: نشر میزان.
 نیکومنظری، امین و شاملو، باقر (۱۴۰۰)، «ضمانت‌اجراهای اشخاص حقوقی با تکیه بر کارکردهای کیفر در نظام‌های حقوق کیفری ایران، انگلستان و آمریکا»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال دوازدهم، شماره اول، صص. ۲۱۹-۲۳۶.
 واعظی، مجتبی (۱۳۹۴)، «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۷، شماره ۲، صص. ۱۹۹-۲۲۱.

ب. انگلیسی

Duke Law Journal (1958), "Municipal Tort Liability: An Abandonment of Sovereign Immunity", **Duke Law Journal**, Volume 7, no 2, pp. 142-149.
 Fairgriev.Duncan (2002), **State liability in tort**, first edition.oxford university press.
 Laski .Harold J. (1919), **The Responsibility of the State in England**, Harvard Law Review.Vol. 32. No. 5.
 Leonard, Steven L. (1979), "Municipal Tort Liability: A Legislative Solution". Balancing the Needs of Cities and Plaintiffs, **Urban Law Annual; Journal of Urban and Contemporary Law**, Volume 16. January pp. 305-329.

روش استناد به این مقاله:

جعفری، مصطفی و عالی پور، حسن (۱۴۰۱)، «مسؤولیت کیفری شهرداری در سایه ابهام در معیار تشخیص اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۵۷-۸۰. DOI:10.22124/jol.2022.18816.2078

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

