

تأملی بر تأثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی

بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و

برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران

عباس توازنی‌زاده*

نظریه تقسیم اعمال دولت به اعمال حاکمیت و اعمال تصدی تأثیر قابل توجهی در نظام حقوقی ایران، به‌ویژه در حوزه حقوق اداری داشته است. در این مقاله ضمن اشاره به مبانی سیاسی و تاریخی تکوین این نظریه، به بررسی ارتباط و برخی از آثار آن بر ساختار حقوقی و اداری سازمان‌های دولتی و نیز برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری در ایران پرداخته شده است. طبق بررسی‌های انجام شده، تقسیم سازمان‌های دولتی به سازمان‌هایی که وظایف آن‌ها اصطلاحاً انجام امور یا اعمال حاکمیتی است (وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی) و سازمان‌هایی که متکفل انجام امور یا اعمال تصدی هستند (شرکت‌های دولتی) در قوانین و مقررات ایران، تحت تأثیر نظریه مزبور صورت پذیرفته است. در همین راستا با بررسی اجمالی دلایل ایجاد مؤسسات مستقل دولتی، فلسفه تشکیل و ماهیت حقوقی شرکت‌های دولتی، تعریف اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی در قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی ... و نحوه ابتدا و استناد قانونگذار به نظریه مورد بحث در اصلاح ساختار نظام اداری کشور، به‌نظر می‌رسد با توجه به دلایل تاریخی و سیاسی تکوین نظریه تقسیم اعمال دولت به اعمال حاکمیت و تصدی در کشور فرانسه که عمدتاً توجیه مسؤلیت مدنی دولت و تفکیک مراجع قضایی و اداری ذی‌صلاح جهت رسیدگی به اعمال دولتی (اعمال اداری) در مقابل اعمال غیردولتی بوده است و نیز متروک شدن نظریه یاد شده در کشور فرانسه در شرایط فعلی و سایر دلایل، طرز تلقی قانونگذار ایرانی از نظریه مزبور و برخی از آثار و نتایجی که در برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری کشور بر آن مترتب ساخته، از توجیه کافی برخوردار نبوده و قابل دفاع نمی‌باشد.

* دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی؛

Email: abbas_tavazoni@yahoo.com

کلیدواژه‌ها: اعمال تصدی، اعمال حاکمیت، نظام اداری، قانون برنامه توسعه، ایران، شرکت‌های دولتی

مقدمه

بررسی سوابق قانونگذاری در ایران، به‌ویژه در عرصه امور اداری، حاکی از آن است که نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی، تأثیر قابل توجهی در نظام حقوقی کشور داشته است. این نظریه در موضوعاتی نظیر مسئولیت مدنی دولت، لزوم پرداخت یا معافیت از پرداخت هزینه دادرسی توسط دستگاه‌های دولتی، نحوه استیفای مطالبات دستگاه‌های دولتی، وضع حقوق و عوارض و قواعد حاکم بر آن، شکل و ساختار حقوقی دستگاه‌های دولتی و رژیم حقوقی حاکم بر مؤسسات عمومی، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم تأثیر داشته است. در قوانین و مقررات مرتبط با موضوع اصلاح ساختار نظام اداری کشور، به‌ویژه در سال‌های اخیر، به دفعات به تقسیم‌بندی اعمال دولت به حاکمیت و تصدی اشاره و بدان استناد شده است.

در قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (ماده (۶۴) بند «الف») قانونگذار برای اولین بار تعریفی اجمالی از اعمال حاکمیت دولت ارائه کرد و از تقسیم‌بندی‌های جدیدی راجع به اعمال تصدی (تصدی‌های اجتماعی، اقتصادی و ...) سخن به‌میان آورد. در ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم توسعه علاوه بر تعریف اعمال و امور حاکمیتی، مصادیق آن را نیز به‌طور حصری بیان نمود و احکامی را بر این اساس مقرر کرد. این نمونه‌ها نشان می‌دهد که نظریه مزبور کماکان به‌عنوان یک مبنای نظری مهم و تأثیرگذار مورد توجه مسئولان برنامه‌ریزی کشور می‌باشد و این همه در حالی است که به‌گفته برخی از حقوقدانان کشور، نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی سال‌ها پیش در فرانسه، یعنی محل پیدایش آن، منسوخ شده است. بدین سبب و با توجه به اهمیت موضوع، در مباحث آتی تلاش شده است تا این نظریه و تأثیر آن در مورد اموری نظیر طبقه‌بندی شکل حقوقی دستگاه‌های دولتی و برنامه اصلاح ساختار نظام اداری کشور به‌ویژه با توجه به مقررات قانون برنامه چهارم توسعه در این زمینه نقد و ارزیابی شود.

۱. مفهوم و چگونگی تکوین نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی

اصطلاح عمل حاکمیت و تصدی که از مجرای حقوق اداری فرانسه وارد ادبیات حقوقی

کشور ایران شده است، ترجمه دو عبارت فرانسوی "*acte d'autorité*" و "*acte d'gestion*" می‌باشد. ظاهراً برای اولین بار «هانری دوپانزی»^۱ در کتاب حقوق اداری خود شالوده تقسیم عملیات دولتی را به اعمال حاکمیت و اعمال تصدی ریخت. اما کسی که بیش از همه باعث اشتها این نظریه شد «لافریر»^۲ استاد حقوق اداری دانشگاه پاریس در نیمه دوم قرن نوزدهم بود.^۳

در تبیین تقسیم‌بندی مذکور از اعمال دولت «لافریر» معتقد است مقامات اداری دو وظیفه دارند؛ از طرفی حاکمیت دولت را اعمال می‌کنند و بدان وسیله نظم و آرامش را برقرار می‌سازند و از طرف دیگر مأمور مباشرت و اداره اموال عمومی هستند. اعمالی که ناشی از قدرت است، اعمال حاکمیت و اعمال مربوط به وظیفه دوم اعمال تصدی است. «برتلمی»^۴ در توضیح این نظریه معتقد است: دولت دو جنبه مختلف دارد. از طرفی دارای شخصیت حقوقی است و بدین لحاظ وضع حقوقی او نظیر سایر شخصیت‌ها است. بدین اعتبار است که دولت مالک و داین و مدیون می‌شود و اعمال حقوقی مشابه اعمال و معاملات سایر افراد انجام می‌دهد. از طرف دیگر دولت قوه حاکمه جامعه است و بر طبق اختیارات قانونی خویش، اعمال حاکمیت می‌کند و اعمال حقوقی انجام می‌دهد که نظیری در حقوق خصوصی ندارد. «هوریو»^۵ و «ابلتون»^۶، اعمال حاکمیت را آن دسته از اعمال قوه مجریه می‌دانند که جنبه سیاسی دارند.^۷ گروهی دیگر از نظریه‌پردازان حقوق اداری معتقدند اعمال حاکمیت، آن گروه از اعمال قوه مجریه است که زیر نظر و مراقبت قوه قضاییه نیستند، یعنی در این موارد قوه مجریه در برابر محاکم قضایی مسئول نیست. «هوریو» در مورد اعمال حاکمیتی به ضابطه دیگری اشاره کرده است مبنی بر این که اعمال حاکمیت اعمالی هستند که دستگاه قضایی - اداری آن‌ها را با این عنوان می‌شناسد.^۸ به عقیده یکی

1. *Henrion de Pansey*

2. *Laferrière*

۳. پورهمایون، علی اصغر، «اعمال حاکمیت و تصدی»، مجموعه حقوقی، سال ششم، شماره ۲۸، ص ۸۱۸.

4. *Bartlemy*

5. *Hauriou*

6. *Ebelton*

۷. رنجبری، ابوالفضل، «نظریه اعمال حاکمیت و مقایسه آن با نظریه احکام حکومتی»، پایان‌نامه کارشناسی

ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۷۴-۱۳۷۳، ص ۲۶.

۸. پیشین، ص ۲۷.

دیگر از صاحب‌نظران اعمال حاکمیت اعمالی است که دستگاه قضایی نمی‌تواند به‌نحوی از انحاء مانند لغو کردن (تصمیم) یا تأیید نکردن (عمل) متعرض آن شود.^۱

در دکترین حقوقی ایران نیز تعاریف مختلفی از اعمال حاکمیت و تصدی مطرح شده است. در یکی از این تعاریف آمده است: «عمل حاکمیت (*acte d' autoritie*) عملی است که دولت از حیث داشتن قدرت عمومی و به‌عنوان اعمال قدرت عمومی انجام می‌دهد مانند تأسیس معابر عمومی و میدان‌ها و استخدام مأمورین رسمی».^۲ به عقیده صاحب‌نظر دیگری «اعمال مربوط به وضع قوانین و دادگستری و حفظ امنیت و انتظامات و اخذ مالیات و نظارت بر امور اقتصادی و بهداشتی و تعلیمات عمومی، ... جزء اعمال حاکمیت است. اعمال تصدی محدود و منحصر است از طرفی به معاملات دولتی و از طرف دیگر به مؤسسات انتفاعی و بازرگانی دولت. مالکیت دولت بر اموال عمومی که به‌عنوان ولایت است جزء اعمال حاکمیت است مانند ولایت بر طرق و شوارع و معادن و جنگل‌ها، برعکس مالکیت بر اموال خصوصی دولت مانند خالصجات و مستغلات و مهمان‌خانه‌ها و کارخانه‌های دولتی از اعمال تصدی است.»^۳ در اثر دیگری در ارتباط با موضوع مورد بحث چنین ذکر شده است که «اعمال حاکمیت دولت اعمالی هستند که در آن‌ها دولت به‌عنوان حاکم و قدرت مطلقه نمایان می‌گردد و به‌وسیله آن‌ها به مردم امر و فرمان می‌دهد و تحکم می‌نماید. به‌همین دلیل اعمال مزبور از نظر حقوقی شبیه اعمال متداول بین افراد نیستند...».^۴ در تعریف دیگر آمده است: «اعمال تصدی به اعمالی گفته می‌شود که سه قوه مانند دیگر کسان عمل می‌کنند مانند اعمال بازرگانی. ولی اعمال حاکمیت فقط در انحصار قدرت عمومی است مانند اعمال قضایی، برقراری روابط سیاسی با دیگر کشورها و داشتن نیروهای مسلح».^۵ ذکر این نکته مناسب به نظر می‌رسد که در انگلستان و دیگر کشورهای انگلوساکسون به‌طور کلی تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی به‌عنوان یک قاعده عام مورد پذیرش قرار نگرفته و

۱. همان‌جا.

۲. جعفرودی لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران، بنیاد راستاد، ۱۳۶۳، ص ۴۷۱.۳. سنجابی، کریم، *حقوق اداری ایران*، تهران، انتشارات هدایت، ۱۳۴۳، ص ۱۹۳.۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص ۳۹۱.۵. ابوالحمد، عبدالحمید، *حقوق اداری ایران*، تهران، انتشارات طوس، ۱۳۸۳، ص ۵۱.

جایگاهی نیافته است.^۱ بدین ترتیب دعاوی اشخاص علیه دولت در این کشورها در محاکم عمومی دادگستری رسیدگی می‌شود و هیچ یک از اعمال دولت به بهانه اعمال قدرت عمومی از جبران خسارت وارد شده به شهروندان مستثنی نمی‌شود.^۲ در خصوص زمینه‌های تاریخی و عوامل سیاسی مؤثر در پیدایش نظریه اعمال حاکمیت و تصدی در کشور فرانسه می‌توان گفت براساس تحقیقات انجام شده دلیل اصلی پیدایش نظریه مزبور، توجه لزوم جبران خسارت‌های ناشی از اعمال دولت و مسئولیت مدنی اداره بوده است.^۳ توضیح آن که مسئولیت مدنی دولت در کشور فرانسه، سه مرحله را پشت سر گذاشته است:

۱. دوران عدم مسئولیت دولت،

۲. دوران مسئولیت دولت در اعمال تصدی،

۳. دوران مسئولیت دولت در اعمال حاکمیت و تصدی با تشخیص دادگاه‌های ویژه.

از لحاظ تاریخی تکوین نظریه اعمال حاکمیت دولت مصادف با پیدایش مفهوم جدید دولت و نقش ارشادی و دخالت روزافزون آن در زمینه‌های مختلف زندگی مردم و به تبع آن پیدایش اندیشه لزوم پاسخگویی دولت در قبال اعمال خود است. اندیشه مسئول بودن مأموران دولتی در مقابل جامعه در فرانسه برای نخستین بار در ماده (۱۵) اعلامیه حقوق بشر و شهروند مورخ ۲۶ اوت ۱۷۸۹ مطرح می‌شود که به موجب آن «جامعه حق دارد از هر مأمور دولتی در باب دستگاه اداری وی توضیح بخواهد».^۴

با پیدایش افکار و اندیشه‌های جدید در مورد مسئولیت دولت و مقامات دولتی، دادگاه‌های عمومی دادگستری در امور اداری دخالت کرده و بعضاً با اصلاحات اداری مخالفت می‌کردند. احضار پی در پی مقامات و مأمورین دولتی به وسیله دادگاه‌های عمومی برای ادای توضیح و دفاع از اعمال اداری خود از یک سو و پیدایش نظریه تفکیک قوا از سوی دیگر، دولت انقلابی فرانسه را بر آن داشت تا در اوت ۱۷۹۰ با تصویب قانونی از دخالت قضات در

۱. مهر، فرهنگ، مؤسسات انتفاعی و شرکت‌های دولتی، تهران، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، ۱۳۴۹، ص ۴.

2. Foulkes, David, *Administrative Law*, (London: Butter Worths, 1920), p. 450.

به نقل از: رنجبری، پیشین، ص ۲۹.

۳. رنجبری، پیشین، ص ۱۱.

۴. به نقل از قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۶۴۱.

امور اداری جلوگیری کند. طبق ماده (۱۳) این قانون: «وظایف قضایی از وظایف اداری جداست و همیشه جدا خواهد ماند. قضات در هیچ‌یک از وظایف و کارهای هیأت‌های اداری به‌هیچ‌عنوان دخالت نخواهند کرد و مدیران و کارمندان اداری را به‌علت وظایف اداری آن‌ها به دادگاه احضار نخواهند کرد. تخلف از این دستور موجب از دست دادن شغل قضایی خواهد شد.»^۱ روندی که جدایی مقامات قضایی و اداری را در پی داشت، به‌تدریج باعث شکل‌گیری نظریه اعمال حاکمیت و تصدی گردید؛ اصل عدم مسئولیت دولت کنار گذاشته شد و در ابتدا امکان مسئول شناخته شدن دولت در اعمال تصدی مورد شناسایی و پذیرش قرار گرفت. در ادامه با صدور رأی مشهور دیوان حل اختلاف (مرکب از شورای دولتی و دیوان تمیز فرانسه) در قضیه «بلانکو»^۲، رسیدگی به دعاوی ناشی از «اعمال حاکمیت» دولت در صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی اداری قرار گرفت، اما دعاوی ناشی از اعمال تصدی همچنان در صلاحیت دادگاه‌های عمومی باقی ماند. چندی بعد آرای صادر شده در قضیه «تری»^۳ و «فوتری»^۴ در سال‌های ۱۹۰۳ و ۱۹۰۸ باعث گسترش صلاحیت دادگاه‌های اداری در رسیدگی به اعمال دولت شد. بدین ترتیب تقسیم‌بندی رایج اعمال دولت به حاکمیت و تصدی در زمینه صلاحیت دادگاه‌های فرانسه برای رسیدگی به دعاوی علیه دولت از سال ۱۹۰۰ به بعد به‌تدریج منتفی شد و دادگاه‌های اداری جز در موارد معدود برای رسیدگی به کلیه دعاوی مسئولیت مدنی دولت واجد صلاحیت شناخته شدند.

در نظام قانونگذاری ایران نخستین بار با تصویب «ماده واحده قانون تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت» در اردیبهشت ۱۳۰۷، تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی به‌طور ضمنی مورد شناسایی قرار گرفت. ماده واحده فوق‌الذکر مقرر می‌دارد: «دعاوی ... که یک طرف آن دولت و ناشی از اعمال تصدی دولت ... باشد به محاکم عدلیه رجوع خواهد شد. سایر دعاوی که یک طرف آن دولت باشد به طریق اداری و در ادارات مربوطه قطع و فصل می‌شود ...». طبق تبصره «۱» ماده واحده مزبور «اعمال تصدی اعمالی است که دولت از نقطه‌نظر حقوق مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد مانند خرید و فروش املاک و غلات و اجاره و استیجار و امثال آن». ماده واحده یاد شده و تبصره‌های آن با ماده (۱۰) قانون راجع به

۱. به نقل از: رنجبری، پیشین، ص ۱۳.

2. Blanco

3. terrier

4. Feutry

دعاوی اشخاص و دولت مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲ لغو می‌شود، ولی ماده (۴) این قانون و تبصره‌های آن، تعریف قانون سال ۱۳۰۷ را در مورد اعمال تصدی حفظ می‌کند. شایان ذکر است در این قانون اعمال حاکمیت تعریف نشده است و ظاهراً آنچه وارد قلمرو اعمال تصدی نمی‌شود، اعمال حاکمیت محسوب خواهد شد.^۱

بررسی رویه قضایی در ایران حاکی از آن است که تاکنون آرای قابل ذکری که به تبیین دقیق‌تر مرزهای مفهومی اعمال حاکمیت و تصدی کمک مؤثری بنماید، صادر نشده و بدین لحاظ، به‌ویژه فقدان «رأی وحدت رویه»، هنوز به‌طور دقیق معلوم نیست که دادگاه‌ها چه اعمالی را در شمار اعمال حاکمیت تلقی می‌کنند.^۲ رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در سال ۱۳۴۸ از موارد استثنایی در این زمینه بوده است که طبق آن تغییر «تابعیت» از اعمال حاکمیت دولت تلقی گردیده و در نتیجه رسیدگی به دادخواست ترک تابعیت فقط در صلاحیت هیأت وزیران اعلام شده است.^۳ شایان ذکر است چند رأی معدودی که در گذشته در خصوص اعمال حاکمیت دولت صادر شده و در آن‌ها شعب دیوان کشور اعمالی مانند گرفتن عوارض گمرکی، انحصار تجارت خارجی، امور مربوط به مالیات و ضبط و جمع‌آوری و نگهداری اموال اتباع دولت‌های بیگانه را از مصادیق اعمال حاکمیت شمرده‌اند،^۴ نوعاً ناظر بر تعیین مراجع صالح اداری و قضایی برای رسیدگی به این‌گونه دعاوی است.

۲. نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی و تأثیر آن بر ساختار و

رژیم حقوقی حاکم بر دستگاه‌های دولتی

۲-۱. بررسی سوابق قانونی طبقه‌بندی بودجه‌ای دستگاه‌های دولتی بر

مبنای اعمال حاکمیت و تصدی

نگاهی اجمالی به ادبیات حقوق اداری و قانونگذاری در عرصه امور اداری، مالی و برنامه‌ریزی‌های کلان سیاسی، اقتصادی و اجتماعی حاکی از آن است که نظریه فوق‌الذکر

۱. ابوالحمد، پیشین، ص ۸۲۳.

۲. همان‌جا.

۳. رأی شماره ۱۲۱-۴۸/۷/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

۴. چهار نمونه از آرای صادر شده توسط شعب مختلف دیوان عالی کشور در زمینه موضوع مورد بحث، ضمیمه مقاله است.

به‌غیر از موضوع مسئولیت مدنی دولت و تفکیک مراجع قضایی صالح به رسیدگی دعاوی مطروح علیه دولت توسط اشخاص غیردولتی از سایر دعاوی، در زمینه‌های گوناگون دیگر به‌ویژه در نحوه تنظیم نظام بودجه‌ای، مالی، استخدامی و ساختار اداری دستگاه‌های دولتی و همچنین برنامه‌های اصلاح ساختار اداری نیز تأثیر مستقیم داشته است. بررسی سوابق قانونگذاری در ایران مبین آن است که طبقه‌بندی شکل حقوقی دستگاه‌ها و سازمان‌های دولتی بر مبنای نوع وظایف حاکمیتی و تصدی، ابتدا در ضوابط حاکم بر نحوه تنظیم بودجه انواع سازمان‌های دولتی مورد توجه قرار گرفته است. در این زمینه دستورالعملی تحت عنوان «دستورالعمل تهیه بودجه برنامه‌ای» در سال‌های گذشته به‌وسیله سازمان برنامه و بودجه وقت کشور تنظیم شده که در طول زمان نسبتاً طولانی مبنای طبقه‌بندی دستگاه‌های دولتی قرار گرفته است. این دستورالعمل نفوذ و تأثیر نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی را در طبقه‌بندی انواع دستگاه‌ها به‌وضوح نشان می‌دهد. به‌عنوان نمونه بند «ج» دستورالعمل تهیه بودجه برنامه‌ای مصوب سال ۱۳۴۷ تحت عنوان «طبقه‌بندی دستگاه‌ها» مقرر داشته است:

- دستگاه‌هایی که بودجه آن‌ها در بودجه کل کشور منعکس می‌شود در چهار گروه طبقه‌بندی می‌شوند:
۱. وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی - که به موجب قانون به‌وجود آمده‌اند و وظیفه اصلی آن‌ها اعمال حاکمیت می‌باشد و اگر اعمال تصدی انجام می‌دهند به‌صورت یک وظیفه فرعی است.
 ۲. مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت - که بر حسب قانون دارای استقلال و شخصیت حقوقی می‌باشند و به‌منظور انجام اعمال تصدی دولت به‌وجود آمده‌اند و طبق اصول بازرگانی عمل می‌کنند و اگر در مواردی امور مربوط به اعمال حاکمیت دولت را بر عهده دارند، جنبه استثنایی دارد.
 ۳. مؤسسات بازرگانی وابسته به دولت - که به‌صورت شرکت‌های مندرج در قانون تجارت تشکیل شده‌اند و فقط اعمال تصدی انجام می‌دهند.
 ۴. مؤسسات عام‌المنفعه - که طبق قوانین خاص برای امور عام‌المنفعه به‌وجود آمده‌اند و دارای استقلال مالی هستند.

در ذیل بند «۴» دستورالعمل راجع به مؤسسات عام‌المنفعه، نکته مهمی ذکر شده که به‌دلیل اهمیت عیناً نقل می‌شود:

... بدیهی است تقسیم دستگاه‌ها به گروه‌های فوق صرفاً یک طبقه‌بندی بودجه‌ای است و به هیچ وجه نمی‌تواند در قوانین و مقررات خاص مربوط به تأسیس و تشکیل و نحوه اداره آن‌ها مؤثر باشد.

نکته فوق‌الذکر از اهمیت شایان توجهی برخوردار است، چرا که در سال‌های بعد علاوه بر نحوه تنظیم بودجه، بین مقررات ناظر بر اداره دستگاه‌های دولتی و ماهیت و نوع وظایف آن‌ها (حاکمیت یا تصدی) ارتباط برقرار شده است؛ به‌نحوی که در مورد دستگاه‌هایی که انجام وظایف حاکمیتی دولت را بر عهده دارند (یعنی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی)، قاعده کلی، حاکمیت قوانین و مقررات عمومی مالی، معاملات و استخدامی (قانون محاسبات عمومی و قانون استخدام کشوری و ...) بر این‌گونه دستگاه‌ها می‌باشد. اما در مورد مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت و شرکت‌های دولتی، قوانین و مقررات خاص این قبیل مؤسسات اصول بازرگانی (قانون تجارت و ...) به ترتیب مبنای عمل قرار می‌گیرد.

علی‌رغم طبقه‌بندی مذکور در دستورالعمل مزبور، با تصویب قانون محاسبات عمومی مصوب دی ماه ۱۳۴۹، سه شکل حقوقی وزارتخانه، مؤسسه دولتی و شرکت دولتی، تنها اشکال حقوقی هستند که از طرف قانونگذار در مورد انواع دستگاه‌های دولتی به رسمیت شناخته می‌شوند. به عبارت دیگر دستگاه‌های دولتی فقط در قالب سه شکل فوق می‌توانند ایجاد و اداره شوند. در همین راستا ماده (۹۶) قانون محاسبات عمومی مصوب سال ۱۳۴۹ مقرر می‌دارد:

کلیه مؤسسات انتفاعی و بازرگانی وابسته به دولت که به‌صورتی غیر از شرکت‌های تجاری ایجاد شده‌اند با انقضای سه ماه از تاریخ اجرای این قانون مؤسسه دولتی محسوب و تابع مقررات جدید محاسبات عمومی در مورد مؤسسات دولتی خواهند بود، مگر آن‌که ظرف مدت مذکور در مورد هر یک از مؤسسات مزبور لایحه‌ای در مورد تبدیل آن‌ها به شرکت سهامی به مجلس تقدیم شود ... از نظر این قانون شرکت دولتی واحد سازمانی مشخص است که با اجازه قانون به‌صورت شرکت ایجاد می‌شود و بیش از پنجاه درصد سرمایه آن متعلق به دولت است.

شایان ذکر است که حکم ماده (۹۶) قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۴۹ عملاً تا زمان تصویب قانون محاسبات عمومی مصوب سال ۱۳۶۶ اجرا نشد و این حکم به ترتیب دیگری در ماده (۱۳۰) قانون محاسبات عمومی جدید به‌صورت زیر تکرار گردید. ماده (۱۳۰) مقرر می‌دارد:

از تاریخ تصویب این قانون ایجاد یا تشکیل سازمان دولتی با توجه به مواد (۲)، (۳)، (۴) این قانون (که به ترتیب ناظر بر تعریف وزارتخانه، مؤسسه دولتی و شرکت دولتی است) منحصراً به‌صورت وزارتخانه یا مؤسسه دولتی یا شرکت دولتی مجاز خواهد بود. کلیه مؤسسات انتفاعی و بازرگانی وابسته به دولت و سایر دستگاه‌های دولتی که به‌صورتی غیر از وزارتخانه یا مؤسسه دولتی یا شرکت دولتی ایجاد شده و اداره می‌شوند، مکلفند حداکثر ظرف مدت یک‌سال از تاریخ اجرای این قانون با رعایت

مقررات مربوطه، وضع خود را با یکی از سه وضع حقوقی فوق تطبیق دهند والا با انقضای این فرصت، مؤسسه دولتی محسوب و تابع مقررات این قانون در مورد مؤسسات دولتی خوانده شود ...

شایان ذکر است که حکم ماده (۱۳۰) قانون محاسبات عمومی جدید نیز در مورد برخی از دستگاه‌های دولتی نظیر سازمان صنایع ملی ایران و سازمان صنایع دفاع ملی بنا به دلایلی که بررسی آن‌ها خارج از قلمرو موضوع این تحقیق است اجرا نگردید؛ به نحوی که سال‌ها بعد بند «ج» تبصره «۲» قانون بودجه سال ۱۳۸۱ کل کشور مقرر نمود:

مهلت موضوع ماده (۱۳۰) قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ و تبصره ذیل آن در مورد سازمان‌های صنایع ملی ایران، صنایع دفاع ملی و ... استثنائاً تا پایان مرداد ماه سال ۱۳۸۱ تمدید می‌گردد. دولت مکلف است در اجرای مفاد بند «الف» ماده (۴) قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ... حداکثر تا پایان مرداد ماه مؤسسات مزبور را به شرکت مادر تخصصی تبدیل و اساسنامه آن‌ها را به تصویب هیأت دولت برساند ...

با توجه به مقررات مذکور در قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۶۶ (مواد ۲، ۳، ۴ و به‌ویژه ماده ۱۳۰) ظاهراً تحدید شکل حقوقی دستگاه‌های دولتی به سه وضعیت وزارتخانه، مؤسسه دولتی و شرکت دولتی متأثر از همان طبقه‌بندی بودجه‌ای بر مبنای نوع وظایف دستگاه‌ها (حاکمیتی یا تصدی) می‌باشد. با این حال به نظر می‌رسد تمایل عمومی سازمان‌هایی که نقش‌های نظارتی ایفا می‌کنند و باید نوعی کنترل مالی، بودجه‌ای و اداری بر انواع دستگاه‌های دولتی اعمال نمایند (مانند سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، وزارت امور اقتصادی و دارایی و ...) در محدود کردن شکل حقوقی دستگاه‌های دولتی نقش مستقیم داشته است.

نکته مهم و قابل توجه در تحدید شکل و ساختار حقوقی دستگاه‌های دولتی توسط قانون محاسبات عمومی آن است که نوع قوانین و مقررات بودجه‌ای مالی، معاملاتی، اداری و استخدامی و ... انواع دستگاه‌های دولتی، به تناسب شکل حقوقی آن‌ها تعیین می‌شود. بدین معنی که وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی نوعاً از لحاظ امور بودجه‌ای، مالی، معاملاتی و ... تابع قانون محاسبات عمومی و در امور استخدامی مشمول قانون استخدام کشور هستند (جزء در موارد استثنایی)؛ اما شرکت‌های دولتی نوعاً هم از لحاظ مقررات مالی و بودجه‌ای و هم از لحاظ اداری و استخدامی از شمول مقررات عمومی خارج و تابع قوانین خاص خود می‌باشند. به بیان دیگر بین نوع وظایف (حاکمیتی و تصدی) و وضعیت، شکل حقوقی و نوع قوانین و

مقررات حاکم بر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی از یکسو و شرکت‌های دولتی از سوی دیگر، نوعی ارتباط برقرار شده است.

شایان ذکر است با توجه به شکل حقوقی دستگاه‌های دولتی که عمدتاً بر اساس نوع وظایف و مأموریت آن‌ها (حاکمیت یا تصدی) تعیین شده است، در قوانین و مقررات گوناگون تفاوت‌های دیگری از لحاظ رژیم حقوقی، بین وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی از یک طرف و شرکت‌های دولتی از طرف دیگر، در نظر گرفته شده است. به‌عنوان نمونه، اموال مؤسسات دولتی را جز با رعایت تشریفات مقرر در قانون «نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵» نمی‌توان توقیف یا تأمین نمود، در صورتی که اجرای دادگستری و ادارات ثبت و سایر مراجع قانونی ذی‌صلاح می‌توانند اموال شرکت‌های دولتی را طبق مقررات مربوط توقیف کنند یا آن‌ها را به دادن تأمین ملزم نمایند. به استناد ماده (۴۸) قانون محاسبات عمومی، مؤسسات دولتی می‌توانند مطالبات قانونی و قطعی خود را طبق مقررات اجرائی مالیات‌های مستقیم وصول کنند، در حالی که شرکت‌های دولتی از چنین امتیازی برخوردار نیستند. ذکر این نکته مناسب به نظر می‌رسد که در برخی از قوانین موجود به تفاوت رژیم حقوقی حاکم بر یک موضوع خاص به اعتبار نوع اعمال دولت (حاکمیت و تصدی) تصریح شده است. به‌عنوان نمونه ماده (۲۴) قانون دریایی ایران مصوب سال ۱۳۴۳ تحت عنوان «مطالبات ممتاز مؤسسات دولتی» که مربوط به طلب مؤسسات دولتی از شرکت‌های کشتیرانی است، مقرر می‌دارد:

مطالبات ممتاز مربوط به مؤسسات دولتی، آنچه مربوط به «اعمال تصدی» دولت است طبق مقررات این قانون و آنچه مربوط به «اعمال حاکمیت» دولت است، طبق مقررات مربوط به وصول مالیات‌ها وصول خواهد شد.

۲-۲. بررسی مبنای مدیریتی طبقه‌بندی دستگاه‌ها و ایجاد مؤسسات مستقل

دولتی

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد در دستورالعمل تهیه بودجه برنامه‌ای (مصوب سال ۱۳۴۹) که دستگاه‌های دولتی را بر مبنای نوع وظایف آن‌ها (تصدی یا حاکمیت) طبقه‌بندی کرده تصریح شده است که این طبقه‌بندی صرفاً جنبه بودجه‌ای دارد و به هیچ وجه نمی‌تواند در قوانین و مقررات خاص مربوط به تأسیس و تشکیل و نحوه اداره آن‌ها مؤثر باشد. بررسی‌ها

نشانگر این واقعیت است که انتخاب شکل و ساختار حقوقی و اداری دستگاه‌های دولتی لزوماً و در همه موارد ناشی از طبقه‌بندی بودجه‌ای مزبور و براساس تقسیم وظایف دولت به حاکمیت و تصدی نبوده است. برای روشن‌تر شدن این موضوع باید ابتدا نگاهی به فلسفه تشکیل «سازمان‌های مستقل دولتی» و مبانی آن داشته باشیم. در حقوق اداری منظور از سازمان‌های مستقل دولتی مؤسساتی هستند که براساس اصل تخصص و اقتضائات اجرائی و اداری و نیاز به نوعی عدم تمرکز فنی و اداری، از تابعیت مستقیم وزارتخانه خارج بوده و معمولاً دارای بودجه مخصوص و تشکیلات جداگانه می‌باشند و تحت عناوین گوناگون مانند سازمان، مؤسسه، بنگاه، مرکز یا شرکت به‌وجود آمده‌اند. هدف از ایجاد این نوع مؤسسات از لحاظ اداری، اعطای آزادی عمل بیشتر و رهایی از مقررات پیچیده و سلسله مراتب نظام متمرکز اداری و بعضاً لزوم تصمیم‌گیری‌های اداری به‌صورت گروهی بوده است تا از این طریق سازمان‌هایی که طبیعت کار و مأموریت آن‌ها مستلزم انعطاف بیشتر و سرعت در تصمیم‌گیری و اقدام است، بتوانند وظایفی را که بر عهده آن‌ها گذاشته شده، به‌نحو مناسب ایفا کنند.^۱

شایان ذکر است نظارت دولت نسبت به اعمال، تصمیمات و اعضای سازمان‌های مستقل محدود بوده و به اصطلاح به‌صورت قیمومیتی اعمال می‌گردد. گرچه اکثر مؤسسات مستقل دولتی وابسته به قوه مجریه هستند، با این حال در سایر قوا نیز مؤسسات مستقل دولتی وجود دارد. به‌عنوان نمونه مؤسساتی نظیر سازمان پزشکی قانونی، یا دانشکده علوم قضایی و اداری از مؤسسات دولتی وابسته به قوه قضاییه می‌باشند که از مصادیق مؤسسه دولتی موضوع ماده (۳) قانون محاسبات عمومی تلقی می‌شوند. این‌گونه مؤسسات از نظر سازمانی جدا از تشکیلات مرکزی قوه قضاییه بوده، دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری هستند و در عین حال از نظر نمودار تشکیلاتی به سازمان مرکزی قوه قضاییه وابسته می‌باشند.^۲ همچنین مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی که با هدف ارائه خدمات مشاوره‌ای، پشتیبانی علمی و پژوهشی و ... متناسب با وظایف مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۷۴/۹/۱۹ ایجاد شده است، یک مؤسسه دولتی محسوب می‌شود.

۱. وزیرنیا، مهدی، سازمان‌های اداری/ایران، تهران، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی، ۱۳۵۳، ص ۸۵.

۲. یازلو، حجت‌الله، نظام حقوقی مؤسسات عمومی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، ص ۳۵.

همچنین به موجب تبصره ماده (۳) قانون محاسبات عمومی نهاد ریاست جمهوری که وظایف و عملکردی مهم‌تر و حتی فراتر از یک مؤسسه دولتی بر عهده دارد و به‌صورت یک ستاد مرکزی در رابطه با امور اداری و اجرائی دولت انجام وظیفه می‌کند، یک مؤسسه دولتی تلقی شده است؛ گرچه زیر نظر رئیس‌جمهور و تحت نظارت سلسله مراتبی و مطلق وی به‌عنوان رئیس قوه مجریه قرار دارد.^۱

در قوه مجریه با دو گروه از مؤسسات دولتی مواجه هستیم. مؤسسات دولتی وابسته به وزارتخانه‌ها و مؤسسات وابسته به ریاست جمهوری (مانند سازمان حفاظت محیط زیست، مرکز آموزش مدیریت دولتی، سازمان تربیت بدنی، سازمان انرژی اتمی). در مورد مؤسسات دولتی وابسته به وزارتخانه‌ها، مصادیق متعددی را می‌توان احصا کرد. به‌نظر می‌رسد مناسب باشد با توجه به موضوع بحث، به نام و عنوان نمونه‌های گوناگونی از مؤسساتی دولتی که نوع فعالیت و وظایف آن‌ها (تصدی یا حاکمیت) قابل تأمل است، اشاره کنیم. توضیح آن‌که این‌گونه مؤسسات با این‌که نوعاً از مصادیق مؤسسات دولتی موضوع ماده (۳) قانون محاسبات عمومی مصوب سال ۱۳۶۶ محسوب می‌شوند غالباً به ارائه خدمات عمومی اشتغال داشته و نمی‌توان وظایف آن‌ها را از نوع امور حاکمیتی به‌معنای مصطلح آن تلقی کرد مانند کتابخانه ملی، سازمان تربیت بدنی، سازمان دامپزشکی، سازمان زمین‌شناسی کشور، انستیتو پاستور ایران و سازمان آموزش فنی و حرفه‌ای. در مورد نامگذاری مؤسسات دولتی وابسته به وزارتخانه‌ها که بعضاً به‌صورت شرکت دولتی نیز اداره می‌شوند و به اسامی مختلفی همچون «سازمان»، «مؤسسه»، «بنیاد» و ... از آن‌ها یاد شده، برخی به این نتیجه رسیده‌اند که مسامحه قانونگذار موجب شده که با توجه به کاربرد واژگان فوق در مورد مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی به‌صورت نامشخص، نتوان یک معیار صحیح در تعیین مؤسسات و شرکت‌های دولتی بر مبنای نام آن‌ها ارائه کرد.^۲

به‌نظر می‌رسد مسأله نامگذاری در این‌جا امری فرعی است و نامشخص بودن معیار تفکیک برخی از مؤسسات دولتی از شرکت‌های دولتی ناشی از آن است که در واقع تفاوتی ماهوی میان مؤسسات دولتی و برخی از شرکت‌های دولتی وجود ندارد. مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی که برای مقاصد غیرتجاری تأسیس شده‌اند هر دو دارای شخصیت حقوقی مستقل بوده و نحوه اداره آن‌ها براساس مقتضیات تخصصی مأموریت‌های سازمانی شکل گرفته

۱. پیشین، ص ۴۱.

۲. یازلو، پیشین، ص ۴۷.

است و بدین لحاظ هر دو از مصادیق سازمان‌های مستقل دولتی می‌باشند. توضیح آن‌که برخی از سازمان‌های مستقل دولتی که به‌صورت شرکت دولتی اداره می‌شوند، به امور تجاری اشتغال نداشته و تشکیل آن‌ها در قالب شرکت دولتی، ناشی از اقتضانات تخصصی و فنی مأموریت‌های محوله یا اهداف خاص سیاسی و اجتماعی مربوط به تأسیس آن‌ها بوده است. به‌عنوان نمونه چند مؤسسه مستقل دولتی که در قالب شرکت دولتی و برای انجام امور غیرتجاری تأسیس شده و اداره می‌شوند، عبارتند از: «کانون پرورش فکری کودکان و نوجوانان، سازمان خبرگزاری جمهوری اسلامی، شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور، سازمان غله کشور، مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان». اغلب وظایف و مأموریت‌های سازمان‌های مزبور، همان‌گونه که از نام آن‌ها پیداست، انجام امور غیرتجاری است ولی با این حال در قالب شرکت دولتی تأسیس شده و اداره می‌شوند. در واقع علت اصلی تشکیل سازمان‌های مستقل دولتی فوق به‌صورت شرکت سهامی، با توجه به ماده (۲) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ که مقرر می‌دارد: «شرکت‌های سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شود ولو این‌که موضوع عملیات آن‌ها امور بازرگانی نباشد»، ایجاد شخصیت حقوقی مستقل و خروج از شمول مقررات عمومی اداری و مالی با توجه به اوصافی که برای سازمان‌های مستقل دولتی ذکر شد، بوده است. به‌عبارت دیگر در واقع تشکیل شرکت به معنای تجاری آن مدنظر نبوده، بلکه اقتباس از شکل و ساختار و بعضی از مقررات و قواعد حاکم بر شرکت‌های سهامی، مورد توجه بوده است. به‌همین سبب شرکت‌های دولتی را که برای ارائه برخی خدمات عمومی نظیر تولید برق، گاز، خدمات تلفنی و مخابراتی یا به علل خاص اقتصادی و سیاسی مانند شرکت ملی نفت، یا لزوم اداره برخی از امور و فعالیت‌ها به‌صورت انحصاری نظیر بیمه و بانک یا مقابله با انحصارهای تجاری و اقتصادی به سبب عوامل تاریخی، فنی و عملی، ایجاد شده‌اند،^۱ نمی‌توان دارای ماهیتی مستقل از مؤسسات دولتی (موضوع ماده (۳) قانون محاسبات عمومی) به اعتبار نوع وظایف (تصدی یا حاکمیت) تلقی کرد.

از لحاظ تاریخی منشأ و مبنای تشکیل مؤسسات و سازمان‌های مستقل دولتی در ایران را با توجه به اقتباس آن از حقوق اداری فرانسه، باید در مبنای تشکیل شرکت‌های بازرگانی دولتی در فرانسه جستجو کرد. به گفته یکی از صاحب‌نظران حقوق اداری، در فرانسه پدید

۱. مهر، پیشین، ص ۲۵.

آوردن مؤسسه‌های بازرگانی و صنعتی که کشور (ملت) اغلب تنها سرمایه‌گذار و سهامدار آن بود، راهی محسوب می‌شد تا با کسب درآمد برای کشور، از یک سو از فشارهای مالیاتی بر مردم کاسته شود و از سوی دیگر امکان پاسخگویی برای ارائه خدمات عمومی مورد نیاز مردم که خارج از توان وزارتخانه‌ها بود، فراهم گردد. بر این اساس «... قوه مقننه فرانسه که از یک سو با نظریه منع اشتغال دولت به اعمال تصدی آشنا بود و از سوی دیگر می‌دانست که کشور با نیازهای روزافزون مالی روبه‌روست و دولت باید این منابع مالی را تأمین کند، در جستجوی یافتن راهی برآمد و دادن شخصیت حقوقی به این مؤسسه‌های بازرگانی راه حل حقوقی بود که یافت ...»^۱

در ایران نیز از انقلاب مشروطه تاکنون همین راه توسط قانونگذار ایرانی پیموده شده است، اما نکته قابل توجه آن که گرچه مؤسسه‌های با شخصیت حقوقی مستقل در ابتدا برای مقاصد بازرگانی تشکیل شدند، اما به تدریج قانونگذار گروه دیگری از مؤسسه‌های دارای شخصیت حقوقی را که در زمینه‌های آموزشی، پژوهشی، فرهنگی و ... فعالیت دارند به قصد گسترش نوعی عدم تمرکز اداری و برای اهداف غیر تجاری ایجاد نمود.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، پیش‌بینی و ایجاد شخصیت حقوقی مستقل برای برخی از مؤسسات دولتی که برای مقاصد غیرتجاری تشکیل شده‌اند، ناشی از اقتضات عملی و اداری بوده که ایده آن از شرکت‌های بازرگانی اقتباس شده است. بدین ترتیب پیدایش سازمان‌های مستقل دولتی، اعم از مؤسسات دولتی موضوع ماده (۳) قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۶۶ و برخی از شرکت‌های دولتی که برای مقاصد غیرتجاری تشکیل شده‌اند، ناشی از اقتضات مدیریتی و گسترش نوعی عدم تمرکز اداری بوده است. به همین سبب باید توجه داشت که تقسیم‌بندی بودجه‌ای دستگاه‌های دولتی بر مبنای نوع وظایف آن‌ها (تصدی یا حاکمیت) طبقه‌بندی دقیقی نیست و به همین دلیل «شرکت‌های دولتی» متعددی را می‌توان نام برد که دارای وظایف حاکمیتی هستند (بانک مرکزی، راه‌آهن و سازمان منطقه آزاد کیش) یا به ارائه خدمات عمومی و رفع نیازهای همگانی در سراسر کشور یا منطقه‌ای خاص اشتغال دارند (سازمان‌های آب و برق منطقه‌ای^۲). همچنین

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، «پیرامون یک رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور و مسأله شخصیت

حقوقی دولت»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۵، دی ماه ۱۳۶۹، صص ۲۸-۲۹.

۲. ابوالحمد، عبدالحمید، جزوه حقوق اداری ۱، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ص ۱۱۹.

«مؤسسات دولتی» گوناگونی را که به‌صورتی غیر از شرکت دولتی ایجاد شده‌اند می‌توان احصا نمود که به امور غیرحاکمیتی می‌پردازند مانند مؤسسات آموزشی و مراکز تحقیقاتی و سازمان‌های فنی و حرفه‌ای و فرهنگی و ... که در ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم توسعه از این‌گونه وظایف تحت عنوان تصدی‌های فرهنگی خدماتی یا اجتماعی، یاد شده است.

۳. بررسی ارتباط نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی با

بخشی از برنامه‌های اصلاح ساختار اداری کشور

بعد از وقوع انقلاب اسلامی و مطرح شدن موضوع اصلاح ساختار و سازمان دستگاه‌های اداری و دولتی و لزوم مشارکت مردم در فعالیت‌ها و ارائه خدمات عمومی، بار دیگر توجه و استناد به نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی به‌عنوان یک مبنا و پیش‌فرض مسلم در برنامه‌های اصلاح ساختار اداری کشور کاملاً مشهود است. به‌عنوان نمونه می‌توان به قسمتی از برنامه اول توسعه کشور اشاره کرد:

۱. اصلاح سازمان و مدیریت اجرایی و قضایی کشور در ابعاد مختلف از طریق:

۱-۱. تنظیم و استمرار نظام کارآمد تصمیم‌گیری و سیاستگذاری در مجموعه سازمان دولت؛

۱-۲. تدوین حدود وظایف دولت در اعمال حاکمیت و تصدی با جهت‌گیری تقویت واحدهای

مسئول اعمال حاکمیت و کاهش وظایف تصدی تا حد ضرورت.

به‌طوری که ملاحظه می‌شود یکی از مبانی اصلی اصلاح ساختار اداری کشور در برنامه اول توسعه تفکیک وظایف دولت به اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی و تقویت واحدهای مسئول اعمال حاکمیت است. تعبیر «واحدهای مسئول اعمال حاکمیت» حاکی از آن است که از نظر مسئولان برنامه‌ریزی کشور دستگاه‌های اداری به دو گروه تقسیم می‌شوند، واحدهای مسئول اعمال حاکمیت و واحدهای مسئول اعمال تصدی دولت. بررسی قوانین و مقررات بعدی در این زمینه حاکی از آن است که در بحث واگذاری وظایف تصدی دولت، به‌تدریج عبارت «وظایف تصدی» با عبارت «فعالیت‌های اجرایی» به‌صورت مترادف به‌کار می‌رود. به‌عنوان مثال مصوبه پنجاه و پنجمین اجلاس شورای عالی اداری کشور مورخ ۱۳۷۳/۳/۳۱ مقرر می‌دارد:

به‌منظور تأمین موجبات تحقق اهداف قانون برنامه پنجساله اول توسعه مبنی بر واگذاری بخشی از

فعالیت‌های اجرایی دستگاه‌های دولتی به‌ویژه امور عمومی خدماتی به بخش‌های غیردولتی ...

۱. کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و ... ظرف مدت پنج سال نسبت به واگذاری امور عمومی و خدماتی خود به شرح مندرج در فهرست مصوبه اقدام نمایند ...

در تعقیب هدف فوق‌الذکر برنامه اول توسعه اقتصادی ... تبصره «۴۱» برنامه دوم توسعه مقرر می‌دارد:

به منظور جلب مشارکت بیش‌تر بخش‌های خصوصی و تعاونی در امور عمومی و خدمات اجتماعی، تولید، اشتغال، تجارت، تحقیقات و نگهداری و بهره‌برداری از تأسیسات زیربنایی و عمومی، دولت موظف است با رعایت اصل ۴۴ قانون اساسی و مصالح عمومی فعالیت‌های یاد شده بخش دولتی را به بخش‌های خصوصی و تعاونی واگذار کند ...

دقت در مفاد تبصره فوق نشان می‌دهد که در برنامه دوم توسعه، قلمرو اعمال تصدی دولت به‌نحو گستره‌تری مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است و به‌نظر می‌رسد این موضوع حاوی نکته ظریف و قابل تأملی است. توضیح آن که بسیاری از فعالیت‌ها و امور عمومی که در اصطلاح حقوق اداری از آن‌ها به‌عنوان خدمات عمومی فنی و تخصصی یاد می‌شود و در گذشته به اعتبار این که باید توسط دستگاه‌های دولتی نظیر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی انجام می‌شد، در زمره اعمال حاکمیت دولت تلقی می‌گردید، اینک با توجه به تحولی که در ذهن و افکار مسئولان برنامه‌ریزی در کشور در مورد حجم و اندازه و قلمرو معقول دخالت دولت در امور عمومی حادث شده، در زمره اعمال تصدی که باید به بخش غیردولتی واگذار شوند، تلقی می‌گردند. به بیان دیگر تحول یا تغییر نگرش در افکار مسئولان سیاسی و برنامه‌ریزی در خصوص فلسفه وجودی دولت و ضرورت کارآمدی دستگاه‌های دولتی، به تدریج باعث تغییر در قلمرو مفهوم واژگانی نظیر اعمال تصدی و اعمال حاکمیت نیز شده است. برای نشان دادن وقوع تحول تدریجی در تفکر مسئولان برنامه‌ریزی کشور و برجسته شدن برخی از ابهامات در مورد مفاهیمی نظیر اعمال «حاکمیت دولت» و تبیین مرزهای مفهومی آن از سایر کارکردهای دولت (تصدی) مناسب است به قسمت‌هایی از کتاب «بررسی و پیشنهاد اصول مورد نیاز در تنظیم قوانین ضد انحصار» را که توسط سازمان برنامه و بودجه وقت کشور انتشار یافته در تعریف «حاکمیت دولتی» توجه نماییم:

حاکمیت دولتی: قدرت انحصاری تعداد محدود ولی بسیار مهمی از بنگاه انحصاری در بخش دولتی، ناشی از قدرت حاکمیت دولت است. به‌عنوان مثال سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، شرکت سهامی دخانیات، شرکت راه‌آهن دولتی ...، سازمان چای، شرکت پست ... از جمله بنگاه‌ها و

نهادهایی هستند که تقاضای حفظ قدرت انحصاری خود تحت پوشش حاکمیت دولت را دارند. از آن‌جا که تعریف مشخصی از حاکمیت دولت وجود ندارد، استناد به حاکمیت دولت برای حفظ قدرت انحصاری مشکل‌آفرین است. مرزهای ملاک‌های اقتصادی و سیاسی برای ارزیابی استمرار این‌گونه از انحصارها بسیار ناهنجار هستند. در نتیجه تصمیم در مورد حفظ این‌گونه انحصارها، در نهایت یک تصمیم سیاسی و نه اقتصادی خواهد بود. به هر حال دادن یک تعریف مشخص از حاکمیت دولت، اولین قدم برای برخورد اجرائی با این دسته از انحصارهاست.^۱

با توجه به نکات مطرح شده به نظر می‌رسد به تدریج برخی از پیچیدگی‌ها و ابهامات موجود در نظریه تفکیک وظایف دولت به حاکمیت و تصدی در ذهن مسئولان برنامه‌ریزی کشور نیز برجسته می‌شود. با این حال نظریه مورد بحث بدون آن‌که در اساس مورد بررسی و تجدید نظر قرار گیرد، کماکان به‌عنوان یک پیش فرض مسلم و تعیین کننده در برنامه‌ریزی‌های اداری، اجتماعی، اقتصادی و ... کشور در قوانین گوناگونی که پیاپی در زمینه‌های مزبور به تصویب قانونگذار می‌رسد، مورد توجه و استناد می‌باشد. در همین راستا ظاهراً برای رفع ابهامات موجود در زمینه مفهوم و قلمرو اعمال حاکمیت دولت است که قانونگذار در بند «الف» ماده (۶۴) قانون برنامه سوم توسعه وظایف حاکمیتی دولت را برای نخستین بار در تاریخ قانونگذاری ایران به شرح زیر تعریف می‌کند:

الف. وظایف اعمال حاکمیت دولت که منافع حاصل از انجام آن شامل همه اقشار جامعه می‌گردد و بهره‌مندی افراد از این نوع خدمات نه تنها موجب ایجاد محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود، بلکه تحقق آن اقتدار دولت را نیز افزایش می‌دهد، از قبیل مدیریت ملی و اداره امور کشور، وضع قوانین و مقررات، ایجاد نظم اجتماعی و استقرار عدالت اجتماعی، حفظ نظم و امنیت ملی، عدالت قضایی و دفاع از مرزهای کشور و تقویت کمی و کیفی بسیج مستضعفان،
ب. وظایف مربوط به تصدی‌های اجتماعی که منافع اجتماعی حاصل از آن نسبت به منافع فردی برتری دارد و موجب بهبود وضعیت زندگی افراد در جامعه می‌گردد، از قبیل آموزش و پرورش عمومی و فنی و حرفه‌ای، بهداشت و درمان، تربیت بدنی و ورزش، فعالیت‌های فرهنگی، هنری و تبلیغات دینی، ...
د. وظایف مربوط به تصدی‌های اقتصادی در بخش‌های تولیدی و زیربنایی ...

دقت در تعاریف یاد شده که در آن‌ها اعمال حاکمیت و تصدی دولت هر دو از مقوله

۱. موسسه عالی پژوهش در برنامه‌ریزی و توسعه، مطالعات آماده‌سازی تدوین برنامه سوم اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم: بررسی و پیشنهاد اصول مورد نیاز در تنظیم قوانین ضد انحصار در کشور، تهران، انتشارات سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۷۹، ص ۵۷.

«خدمات» تلقی شده‌اند و نیز دیگر ضوابط ارائه شده در مقام تعریف و ذکر برخی از مصادیق تعریف، حاکی از آن است که مرزهای مفهومی وظایف حاکمیتی و تصدی دولت کماکان مبهم است. بعضی از مصادیق ذکر شده برای وظایف حاکمیتی دولت نظیر اداره امور کشور، استقرار عدالت اجتماعی آنچنان کلی و کیفی است که خود نیازمند تعریف مجدد است و لذا در مقام عمل فاقد کارایی و تأثیر لازم است و در هر حال کمکی به رفع ابهام از قلمرو مفهومی اعمال حاکمیت دولت نمی‌کند. اگر هدف اصلی از ارائه تعاریف فوق تشخیص آن دسته از وظایف دولت است که قابل واگذاری به بخش غیردولتی می‌باشد، به نظر می‌رسد تعاریف فوق در عمل نه تنها چندان راهگشا نیست، بلکه بعضاً برنامه‌ریزان و مسئولان اجرائی را دچار نوعی سردرگمی و ابهام می‌کند؛ علی‌الخصوص این‌که درباره مصادیق اعمال حاکمیت و تصدی در قوانین و مقررات گوناگون تعابیر مختلف و بعضاً مصادیق متعارضی ذکر شده است. به‌عنوان نمونه ماده (۱۱) آیین‌نامه اجرائی جزء «۵» بند «ب» تبصره «۴» قانون بودجه سال ۱۳۸۲ مصوب هیأت وزیران مقرر می‌دارد:

در سال ۱۳۸۲ توسعه و راه‌اندازی فعالیت‌های دولتی در بخش‌های تولیدی، خدماتی اجتماعی، فرهنگی و اداری (به استثنای امور حاکمیتی موضوع بند «الف» ماده (۶۴) قانون برنامه سوم توسعه) که موجب افزایش اعتبارات هزینه‌ای در واحدهای دولتی گردد، ممنوع است.
تبصره - امور حاکمیتی مستثنا شده شامل موارد زیر است:

- الف. قانونگذاری
- ب. حفظ نظم و امنیت داخلی کشور
- پ. امور سیاست داخلی
- ت. اداره امور مالی
- ث. اداره امور نیروی کار
- ج. محیط‌زیست و حفاظت از منابع طبیعی
- چ. اطلاعات و ارتباطات جمعی
- ح. اداره امور قضایی و ثبتی
- خ. اداره امور عمومی کشور
- د. اداره روابط خارجی
- ذ. دفاع نظامی
- ر. تحقیقات بنیادی
- ز. پیشگیری، مقابله و کاهش حوادث طبیعی
- ژ. امور سیاستگذاری و برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی و ...

با نگاهی به مصادیق امور حاکمیتی در مصوبه فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد برخی از موارد ذکر شده، نظیر آمار و خدمات عمومی فنی، تحقیقات بنیادی و اطلاعات و ارتباطات جمعی می‌تواند از مصادیق وظایف مربوط به «تصدی‌های اجتماعی» دولت، مذکور در بند «ب» ماده (۶۴) قانون برنامه سوم، تلقی شود. به‌علاوه تشخیص مصادیق برخی از موارد ذکر شده مانند «اداره امور عمومی کشور» و «اداره امور مالی» با توجه به مبهم و کلی بودن آن، بسیار دشوار می‌باشد.

ذکر یک نمونه دیگر از مقرراتی که در آن‌ها به شیوه خاصی به «اعمال حاکمیت» دولت اشاره شده مفید به نظر می‌رسد. در این خصوص، صدر مصوبات اجلاس‌های (۹۶)، (۶۷) و (۹۸) شورای عالی اداری کشور (مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۰ و ۱۳۸۱/۹/۹ و ۱۳۸۱/۱۰/۷) که در اجرای جزء «۳» بند «ب» ماده (۱) قانون برنامه سوم توسعه صادر گردیده قابل توجه است. بدین ترتیب که:

در اجرای بند «ب» ماده (۱) قانون برنامه سوم توسعه به‌منظور اعطای اختیارات لازم به مسئولان واحدهای استانی وزارتخانه‌ها در خصوص تصمیم‌گیری، اجرا و تخصیص منابع و محدود نمودن فعالیت حوزه‌های ستادی به اعمال حاکمیت و امور راهبردی (سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت) و انتقال وظایف اجرایی به واحدهای استانی تصویب نمود ...

به طوری که ملاحظه می‌شود در مصوبات مذکور «اعمال حاکمیت» مترادف با امور راهبردی و به معنای سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت تلقی شده و در مقابل «وظایف اجرایی» قرار گرفته است که حتی با مفاد ماده (۶۴) برنامه سوم نیز در این زمینه هماهنگی ندارد. شگفت‌آور این‌که وقتی به متن مصوبات مزبور که در آن‌ها وظایف به اصطلاح اجرایی واحدهای استانی وزارتخانه‌ها احصا شده رجوع می‌نماییم، به اموری برخورد می‌کنیم که دقیقاً از مصادیق امور حاکمیتی به حسب تعریفی است که در قانون برنامه سوم توسعه از این امور به عمل آمده است. به‌عنوان نمونه به فهرست وظایف واحدهای استانی وزارت مسکن و شهرسازی موضوع مصوبه اجلاس (۹۸) شورای عالی اداری کشور، مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۷ اشاره می‌کنیم. به موجب بخشی از مصوبه مزبور:

وظایف واحدهای استانی وزارت مسکن و شهرسازی، که حسب صدر مصوبه فوق‌الذکر، وظایف اجرایی وزارتخانه طبق آن به واحدهای استانی وزارتخانه منتقل می‌شود عبارتند از:
۱. نظارت بر اجرای ضوابط و مقررات شهرسازی و مقررات ملی ساختمان در طراحی و اجرای

تمامی ساختمان‌ها و طرح‌های شهرسازی و عمران شهری که اجرای ضوابط و مقررات مزبور در مورد آن‌ها الزامی است؛

۴. نظارت بر فعالیت‌های شهرسازی بخش خصوصی از حیث رعایت معیارها و ضوابط شهرسازی؛

۵. نظارت مستمر نسبت به اراضی خالصه و موات، بایر، دایر و سایر رقبات شهری در محدوده قانونی و حریم استحقاقی شهرها و شهرک‌ها؛

۶. نظارت بر مدیریت تولید مسکن؛

۷. اجرای کلیه قوانین و مقررات مربوط به زمین و مسکن.

اندکی دقت در نوع وظایف به اصطلاح «اجرائی» احصا شده برای واحدهای استانی وزارت مسکن و شهرسازی حاکی از آن است که امور یاد شده نوعاً از سنخ نظارت بر ضوابط و استانداردها یا اجرای قوانین و مقررات مربوط در زمینه مسکن و شهرسازی است که هم به موجب صدر مصوبه فوق‌الذکر شورای عالی اداری و هم طبق بند «الف» ماده (۶۴) قانون برنامه سوم از مصادیق بارز اعمال حاکمیتی است؛ اموری که واگذاری آن‌ها به بخش غیردولتی نوعاً مجاز نیست و با این حال از آن‌ها به عنوان «وظایف اجرائی» در مقابل اعمال حاکمیتی و راهبردی که باید در حوزه ستادی وزارتخانه‌ها باقی بماند، یاد شده است. کاملاً روشن است که در مصوبه فوق‌الذکر شورای عالی اداری، بین دو مفهوم اجرای برنامه‌های عدم تمرکز محلی و انتقال وظایف اجرائی خلط شده است. در واقع به موجب مصوبات مزبور شورای عالی اداری، اجرای بخشی از وظایف وزارتخانه‌ها در قلمرو هر استان، به گونه‌ای غیرمتمرکز برعهده واحدهای استانی قرار گرفته است.

اما تعبیر مورد استفاده در سه مصوبه مورد بحث شورای عالی اداری کشور و مصوبات مشابه که در آن‌ها اعمال حاکمیتی دولت مترادف با سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت ذکر شده و در مقابل اعمال و وظایف اجرائی قرار داده شده، گرچه با سایر موارد مرتبط قانون برنامه سوم مانند ماده (۶۴) این قانون، هماهنگی ندارد، از برخی جهات نیز قابل تأمل به نظر می‌رسد. توضیح آن که این تقسیم‌بندی از وظایف وزارتخانه‌ها مشابه طبقه‌بندی اعمال مقامات اداری به امور سیاستگذاری^۱ و عملیاتی و اجرائی^۲ است که در ادبیات اداری

1. Policy making

2. Operational

کشورهایی نظیر انگلستان رایج و از لحاظ حقوقی و اداری دارای آثار مهمی می‌باشد^۱ و احتمالاً از طریق آشنایی دست‌اندرکاران امور مدیریتی و برنامه‌ریزی کشور با مفاهیم یاد شده به ادبیات حقوق اداری و مدیریتی ایران راه یافته است. با این حال از آن‌جا که مبانی تقسیم‌بندی فوق در مورد اعمال اداری مقامات اداری و حکومتی در حقوق اداری انگلستان با تقسیم اعمال دولت به امور حاکمیتی و تصدی که از حقوق اداری فرانسه به ایران راه یافته، متفاوت می‌باشد و این تفاوت‌ها و دلایل سیاسی و حقوقی آن ظاهراً توسط مسئولان برنامه‌ریزی کشور مورد شناسایی قرار نگرفته است، ورود این مفاهیم به ادبیات قانونگذاری ایران، با مشکلاتی همراه بوده و بعضاً باعث نوعی سردرگمی و آشفتگی می‌گردد. در قسمت بعدی این تحقیق برای تبیین بیش‌تر مشکلات ناشی از مبنا قرار دادن نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی در تدوین برنامه‌های اصلاح نظام و ساختار اداری کشور به بررسی برخی از مقررات مربوط در برنامه چهارم توسعه می‌پردازیم.

۴. بررسی مقررات قانون برنامه چهارم توسعه در مورد اصلاح ساختار دستگاه‌های اداری کشور

بررسی مقررات قانون برنامه چهارم توسعه در زمینه اصلاح نظام و ساختار اداری کشور حاکی از آن است که کماکان نظریه تقسیم وظایف و اعمال دولت به حاکمیت و تصدی یکی از مبانی و پیش فرض‌های اصلی تدوین‌کنندگان این برنامه می‌باشد. بخشی از برنامه اصلاح نظام اداری، ناظر بر ساماندهی وضعیت شرکت‌های دولتی است که در واقع ادامه همان طرح ساماندهی شرکت‌های دولتی در برنامه سوم توسعه (ماده ۴) برنامه توسعه سوم) می‌باشد که در آن به صراحت به موضوع تفکیک و انتقال وظایف حاکمیتی شرکت‌های دولتی به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مربوط اشاره شده است.

بخش دیگری از برنامه اصلاح ساختار نظام اداری در قانون برنامه چهارم به تعریف اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی دولت و تقسیم اعمال تصدی به تصدی‌های اجتماعی، فرهنگی، خدماتی و امور تصدی‌های اقتصادی اختصاص یافته است (بند «ب» ماده ۱۳۵) قانون برنامه چهارم توسعه) که ظاهراً هدف از آن فراهم کردن مقدمات واگذاری تصدی‌های

1. See Wade, William, *Administrative Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2004), p. 764; Cane, Peter, *An Introduction to Administrative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1992), p. 249.

اقتصادی دولت به بخش غیردولتی و نیز استفاده از ظرفیت‌ها و مشارکت بخش غیردولتی در انجام تصدی‌های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی دولت می‌باشد (بندهای «ب» و «د» ماده (۱۳۶) برنامه چهارم). در این بخش از مقاله ابتدا به موضوع ساماندهی شرکت‌های دولتی از این حیث که مبتنی بر تقسیم اعمال دولت به امور حاکمیتی و تصدی است می‌پردازیم و سپس تعریف اعمال حاکمیتی و تصدی و آثار نتایج مترتب بر آن را در قانون برنامه چهارم توسعه بحث و بررسی می‌کنیم.

۴-۱. بررسی موضوع ساماندهی شرکت‌های دولتی در قانون برنامه چهارم توسعه

ماده (۷) قانون برنامه چهارم توسعه به ساماندهی شرکت‌های دولتی اختصاص یافته است. در واقع ماده (۷) مزبور در پی تحقق اهداف مذکور در ماده (۴) برنامه سوم توسعه می‌باشد. به موجب بند «الف» ماده (۷) قانون برنامه چهارم، که با اندک تغییری تکرار بند «ب» ماده (۴) قانون برنامه سوم توسعه می‌باشد:

کلیه امور مربوط به سیاستگذاری و اعمال وظایف حاکمیت دولت تا پایان سال دوم برنامه از شرکت‌های دولتی منفک و به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی تخصصی ذی‌ربط محول می‌گردد.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در اصلاح ساختار و ساماندهی شرکت‌های دولتی، تفکیک وظایف حاکمیت و تصدی دولت مبنا قرار گرفته است. در بند «الف» ماده (۷) فوق‌الذکر کلمه «سیاستگذاری» در کنار عبارت «اعمال وظایف حاکمیت دولت» و مترادف با آن ذکر شده است. اما منظور از «سیاستگذاری» در شرکت‌های دولتی چیست؟ بی‌گمان سیاستگذاری به مفهوم عام آن که در مورد امور و فعالیت‌های تجاری و غیرحاکمیتی شرکت‌های دولتی و تجاری نیز امری لازم و متداول است، نباید مقصود قانونگذار باشد؛ چرا که سیاستگذاری به این معنا را نمی‌توان امری جدای از مجموعه فعالیت‌های یک شرکت دولتی که به امور تجاری اشتغال دارد، تلقی و برای آن ماهیتی نظیر اعمال حاکمیتی دولت تصور کرد. به عبارت دیگر سیاستگذاری در مفهوم عام آن لازمه هر نوع فعالیت سازمانی و لذا غیرقابل انفکاک از آن به نظر می‌رسد. بنابراین مراد از سیاستگذاری در بند «الف» ماده (۷) مورد بحث می‌تواند اموری نظیر آنچه توسط بانک مرکزی در تعیین سیاست‌های پولی و بانکی کشور انجام می‌گردد باشد؛ گرچه مفاد قانون یاد شده از این حیث از صراحت لازم برخوردار نیست.

با فرض این که امور حاکمیتی و سیاستگذاری در تعدادی از شرکت‌های دولتی که موضوع فعالیت آن‌ها ترکیبی از اعمال حاکمیتی و تصدی است، از لحاظ نظری قابل تفکیک باشد، آیا تفکیک این دو نوع فعالیت آن‌هم به صورت یک قاعده کلی با مقتضیات اداره و اصول و فنون مدیریت علمی انطباق دارد؟ سؤال مطرح شده، محل تأمل جدی است. توضیح آن که انتخاب شکل حقوقی شرکت دولتی برای تعدادی از سازمان‌های دولتی در گذشته به‌عنوان مؤسساتی که باید دارای استقلال نسبی از وزارتخانه‌های ذی‌ربط باشند، بر مبنای اصل تخصص و ایجاد نوعی عدم تمرکز اداری و لزوم تأمین استقلال بیش‌تر برای این‌گونه سازمان‌ها برای انجام مطلوب مأموریت‌ها و وظایف محوله، صورت گرفته است. آنچه مجموعه وظایف پیش‌بینی شده (اعم از تصدی و حاکمیت) برای این‌گونه شرکت‌های دولتی را با یکدیگر پیوند می‌دهد، نوعی سنخیت و تجانس موضوعی است که رعایت آن در تقسیم وظایف میان سازمان‌های دولتی جهت اداره مطلوب کشور، از اصول اولیه مدیریت سازمانی است. همچنان که به‌عنوان نمونه در بانک مرکزی تمامی وظایف و فعالیت‌های مربوط به امور پولی، بانکی و ... (اعم از آن که دارای ماهیت تصدی و حاکمیتی باشند) به اعتبار سنخیت موضوعی در قلمرو شرح وظایف بانک مرکزی قرار گرفته است. شایان ذکر است که لزوم رعایت سنخیت و تجانس موضوعی در تعیین وظایف انواع دستگاه‌های دولتی، امری است که در ماده (۲) قانون برنامه سوم توسعه راجع به ایجاد اصلاحات ساختاری لازم در تشکیلات دولت مورد توجه و تأکید قرار گرفته است. طبق ماده (۲) قانون برنامه سوم توسعه:

... دولت موظف است در طول سال اول برنامه اصلاحات ساختاری لازم را با رعایت موارد زیر در

تشکیلات دولت به عمل آورد:

الف. رعایت اصل ارتباط، پیوستگی، همبستگی و تجانس وظایف؛

ب. تجمیع فرایند انجام هر فعالیت در سازمان واحد و هدف‌گرا نمودن فعالیت‌ها ...

بی‌گمان منظور از ارتباط، پیوستگی و تجانس وظایف و تجمیع فرایند انجام هر فعالیت در سازمان واحد و ...، تجانس از حیث داشتن ماهیت تصدی یا حاکمیت نیست، بلکه منظور ارتباط، سنخیت و پیوستگی موضوعی است که مبنای تقسیم کار در علم مدیریت و هماهنگی با اقتضات اداری است، کما این که نامگذاری سازمان‌های دولتی براساس موضوع مأموریت آن‌ها که مجموعه‌ای از فعالیت‌ها و امور متجانس می‌باشد نیز بر همین اساس انجام می‌شود؛ مانند شرکت راه‌آهن دولتی، سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی، سازمان حمل و نقل پایانه‌های کشور، سازمان غله کشور و سازمان حمایت از مصرف‌کنندگان و

تولیدکنندگان که همگی از شرکت‌های دولتی هستند. با توجه به نکات فوق به نظر می‌رسد استناد و ابتدای ناموجه به نظریه تفکیک وظایف دولت به حاکمیت و تصدی، تدوین‌کنندگان قوانین برنامه توسعه کشور در زمینه اصلاح ساختار اداری دولت را دچار نوعی تناقض‌گویی کرده است. بررسی سوابق امر حاکی از آن است که اجرای بند «ب» ماده (۴) قانون برنامه سوم توسعه در خصوص انتزاع وظایف حاکمیتی شرکت‌های دولتی با مشکل همراه بوده است. معاونت حقوقی رئیس جمهور در پاسخ به استعلام‌هایی که در ارتباط با مشکلات ناشی از اجرای بند «ب» ماده (۴) قانون برنامه سوم توسعه از نهاد یاد شده می‌گردد، به نکاتی اشاره می‌کند که بسیار قابل تعمق است. از جمله در بخشی از نظریه شماره ۴۳۵۷۵ مورخ ۱۳۷۹/۹/۲۱ معاونت حقوقی رئیس جمهور آمده است:

... ۵. در خصوص امکان باقی ماندن وظایف حاکمیتی در شرکت‌ها، هر چند بند «ب» ماده (۴) قانون برنامه سوم در مورد منفک شدن مسئولیت حاکمیتی از شرکت‌های دولتی حکم داده است و این امر از نظر معاونت حقوقی همان‌گونه که هنگام بررسی لایحه برنامه سوم ذکر شد، در مورد برخی دستگاه‌ها مانند بانک مرکزی، بیمه مرکزی و شرکت نفت و ... عملی و ممکن نیست، مع‌هذا دولت تکلیفی ندارد که همه موارد را یکجا به انجام رساند، همان‌گونه که در ساماندهی تأخیر شده، ممکن است تکلیف سایر بندهای ماده (۴) بعداً مشخص شود.

گرچه در نظریه معاونت حقوقی رئیس جمهور به این که چرا منفک شدن وظایف حاکمیتی در مورد برخی شرکت‌های دولتی ممکن نیست، اشاره‌ای نشده، اما به نظر می‌رسد همان‌گونه که در مباحث گذشته بیان شد، مشکل عمدتاً ناشی از عدم توجه به ضرورت رعایت اصل پیوستگی و تجانس موضوعی بین مجموعه‌ای از فعالیت‌ها و وظایف مرتبط با یکدیگر در تقسیم کار و تعیین ساختار سازمانی مناسب از یک‌سو و عدم دقت کافی در تبیین نسبت اصل مزبور و نظریه تفکیک وظایف دولت به تصدی و حاکمیت از سوی دیگر، می‌باشد. نظریه تقسیم وظایف دولت به حاکمیت و تصدی و قابلیت اعمال آن در بحث اصلاح ساختار اداری، حتی به فرض این که فی‌الجمله قابل دفاع باشد، نمی‌تواند جایگزین سایر اصول منطقی در تقسیم وظایف و تعیین ساختار دستگاه‌های دولتی شود. به این ترتیب علت اصلی اشکال‌های نظری و عملی مفاد بند «الف» ماده (۷) قانون برنامه چهارم توسعه و احکام مشابه دیگر را باید در برداشت برنامه‌ریزان سیاست‌های کلان اداری کشور در مورد نظریه تقسیم وظایف دولت به حاکمیت و تصدی و تلقی آن به‌عنوان یک اصل یا قاعده

کلی قطعی و تخلف‌ناپذیر، و تعمیم و اعمال آن در مواردی که منطبق با واقعیت‌های عملی و اجرایی نیست، جستجو کرد. نظریه تقسیم وظایف دولت به حاکمیت و تصدی در بنیان و اساس خود مانند بسیاری از نظریه‌های دیگر تحت تأثیر شرایط و تحولات اجتماعی و تاریخی خاص تکوین یافته و حتی در مهد تکوین خود (فرانسه) و در زمانی که از اعتبار قابل توجهی برخوردار بوده، دارای کاربرد محدودی بوده است و طبعاً نمی‌تواند و نباید جایگزین همه اصول و موازین علمی اداری در مورد اصلاح ساختار دستگاه‌های دولتی از جمله شرکت‌های دولتی شود.

برای روشن شدن جوانب دیگری از موضوع و موقعیت انواع شرکت‌های دولتی چگونگی اصلاح ساختار آن‌ها و تبیین نسبت امر یاد شده با نظریه تفکیک وظایف و اعمال دولت به حاکمیت و تصدی، در قسمت بعدی مقاله به‌طور مختصر ماهیت حقوقی و فلسفه وجودی شرکت‌های دولتی را با توجه به سوابق تاریخی بررسی می‌کنیم.

۲-۴. ماهیت حقوقی و فلسفه تشکیل انواع شرکت‌های دولتی در ایران

به‌طور کلی شکل حقوقی شرکت‌های دولتی در ایران از لحاظ ساختار سازمانی از شرکت‌های سهامی که یکی از انواع شرکت‌های تجاری موضوع بند «۱» ماده (۲۰) قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ اقتباس شده است. با این حال دقت در نحوه تشکیل و ویژگی‌های حقوقی و سازمانی بسیاری از شرکت‌های دولتی، حاکی از آن است که این‌گونه شرکت‌ها تفاوت‌های اساسی با شرکت‌های تجاری دارند. در شرکت‌های دولتی که اصطلاحاً صددرصد سهام یا سرمایه آن‌ها متعلق به دولت است، اساساً مفهوم «شرکت» به اعتبار وجود چند شریک صدق نمی‌کند. طبق ماده (۳) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ «در شرکت سهامی تعداد شرکا نباید از سه نفر کم‌تر باشد». در شرکت‌های دولتی تقسیم سرمایه شرکت به سهام جنبه صوری دارد. اگر در شرکت‌های تجاری غیردولتی تقسیم سرمایه به سهام وسیله‌ای برای محاسبه منافع و تقسیم سود میان صاحبان سهام است، در شرکت‌های دولتی مورد بحث اصولاً تقسیم سود بدین معنا مدنظر نیست و در نتیجه تقسیم سرمایه به سهام هم موقعیتی ندارد. حاکمیت اصول بازرگانی در مورد شرکت‌های دولتی که در اساسنامه برخی از شرکت‌های دولتی بدان تصریح شده، در عمل به معنی خروج این‌گونه شرکت‌ها از شمول قوانین عمومی مالی، محاسباتی و استخدامی نظیر قانون محاسبات عمومی و قانون استخدام کشوری است، آن هم نه به‌طور کامل. توضیح آن‌که تعدادی از مواد

قانون محاسبات عمومی علاوه بر سایر دستگاه‌های دولتی در مورد شرکت‌های دولتی نیز قابل اعمال و لازم‌الاجرا است؛ برای نمونه می‌توان به مواد (۱۰)، (۱۱)، (۱۳)، (۱۵)، (۱۶)، (۳۱)، (۳۷)، (۳۸)، (۳۹)، (۴۱)، (۴۲) و (۴۳) اشاره کرد.

به‌علاوه شرکت‌های دولتی تابع اساسنامه و ضوابط مالی و معاملاتی هستند که از سوی مجامع عمومی آن‌ها به تصویب می‌رسد (وزیر امور اقتصادی و دارایی و ریاست سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی از اعضای ثابت مجامع عمومی شرکت‌های دولتی هستند). طبق ماده (۳۰۰) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ «شرکت‌های دولتی تابع قوانین تأسیس اساسنامه‌های خود می‌باشند و فقط نسبت به موضوعاتی که در قوانین و اساسنامه‌های آن‌ها ذکر نشده تابع مقررات این قانون می‌شوند». منظور از «این قانون» در ماده (۳۰۰) لایحه قانونی ...، مقررات ناظر بر شرکت‌های سهامی در لایحه مذکور است، آن هم تا جایی که با قوانین تأسیس و سایر قوانین عمومی قابل اعمال (مقررات مربوط قانون محاسبات عمومی و ...) و آیین‌نامه‌های مالی و معاملاتی و ... در تعارض نباشد. شایان ذکر است طبق تبصره بند «ی» ماده (۷) قانون برنامه چهارم «هیأت دولت موظف شده است که تا پایان سال دوم برنامه، اساسنامه کلیه شرکت‌های دولتی موضوع بند مزبور را به‌نحوی اصلاح نماید که اختیارات و چگونگی انتخاب اعضای هیأت مدیره و مدیر عامل و بازرسان با رعایت مواد (۱۰۷)، (۱۰۸)، (۱۱۶)، (۱۱۸)، (۱۱۹)، (۱۲۴) و (۱۲۵) قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ همسان گردد». بدیهی است تعبیر «قانون تجارت» در تبصره فوق‌الذکر صحیح نیست، زیرا قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ است و مراد لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت که ناظر بر شرکت‌های سهامی است، بوده است.

ذکر این نکته مناسب به‌نظر می‌رسد که در سایر کشورها، شرکت‌های دولتی لزوماً در قالب شرکت‌های سهامی ایجاد و اداره نمی‌شوند.^۱ قاضی معروف انگلیسی «لرد دنینگ»^۲ درباره خصوصیات شرکت‌های دولتی گفته است: «... در این شرکت‌ها صاحب سهمی وجود ندارد که پذیره‌نویسی کند یا در اداره امور شرکت دخالت کند، سرمایه شرکت دولتی از طریق صدور سهام تأمین نمی‌شود ... این سرمایه در واقع پولی است که خزانه دولت در اختیار شرکت

۱. مهر، پیشین، ص ۲۷.

2. Denning

۳. پیشین، ص ۵۰.

می‌گذارد ... نتیجه این‌که احکام مربوط به تهیه و حفظ سرمایه و نظارت صاحبان سهام بر روی مدیران و حفظ حقوق صاحبان اقلیت سهام در مجامع عمومی و امثال این امور در شرکت‌های دولتی مفهوم خود را از دست می‌دهد. شرکت دولتی در واقع یک شخصیت حقوقی مستقل از دولت است که در عین استقلال در چارچوب قانون موجد خود تابع نظارت وزرای مربوط است و از همین رو به شرکت دولتی موسوم شده است. این‌گونه شرکت‌ها به لحاظ دولتی بودن تابع نظارت‌های حقوقی و اداری بوده و در چارچوب مقررات خود باید از دستورات وزیر ذی‌ربط تبعیت کنند ... کیفیت خاص حقوقی شرکت‌های دولتی ایجاب می‌کند که در عین حفظ استقلال مدیران در کار، نظارت دموکراتیک بر فعالیت مدیران شرکت اعمال شود.^۱

با توجه به نکات فوق و دلایل تشکیل انواع شرکت‌های دولتی در گذشته از قبیل مبارزه با انحصار، اعمال مدیریت صحیح بر منابع طبیعی، تأمین بعضی از خدمات عمومی ضروری نظیر آب و برق و همچنین سایر دلایل ناشی از اقتضات حکومتی و سیاسی،^۲ طبقه‌بندی انواع گوناگون شرکت‌های دولتی در قالب واحد، به‌ویژه با توجه به تنوع وظایف و دلایل گوناگون ایجاد آن‌ها، قابل دفاع و منطقی نمی‌باشد. بررسی‌ها نشان می‌دهد که انتخاب شکل سازمانی شرکت دولتی در گذشته برای برخی از سازمان‌های دولتی، صرفاً ناشی از اشتغال آن‌ها به امور تجاری و بازرگانی نبوده است، بلکه اقتباس برخی از مقررات حاکم بر شرکت‌های سهامی، به لحاظ نحوه تعیین ارکان مدیریت، مقررات مالی و اداری و استخدامی متناسب با طبیعت و سرشت فعالیت‌ها و مقتضیات این‌گونه سازمان‌ها، صورت گرفته است. به‌راستی چرا در ماده (۱۳۷) قانون محاسبات عمومی دولت سال ۱۳۶۶ قانونگذار «صدا و سیمای جمهوری اسلامی» را در حکم «شرکت دولتی» تلقی کرده است؛ آیا این امر دلیلی جز این داشته است که قانونگذار امکان انجام وظایف قانونی سازمان «صدا و سیمای» را از لحاظ ساختاری و اداری، مستلزم برخورداری از مقررات مالی و اداری مناسب و استقلال و آزادی عمل بیش‌تر می‌دانسته است.

به این ترتیب برخی از احکام قانونی در برنامه چهارم توسعه نظیر بند «الف» ماده (۷) یا تبصره «۴» ماده (۷) قانون برنامه چهارم توسعه که مقرر می‌دارد: «دولت مکلف است حداکثر

۱. هیوز، آون، مدیریت دولتی نوین، ترجمه مهدی الوانی و سهراب خلیلی و غلامرضا معمارزاده، تهران، انتشارات مروارید، ۱۳۸۳، ص ۱۴۷.

۲. مؤسسه عالی پژوهش و برنامه‌ریزی و توسعه، پیشین، صص ۵۸-۵۷.

ظرف مدت دو سال پس از شروع اجرای برنامه چهارم توسعه، بنا به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، شرکت‌هایی را که ماهیت حاکمیتی دارند به شکل سازمانی مناسب تغییر وضعیت داده و به دستگاه اجرائی مرتبط منتقل نماید^۱، نیز چه از حیث نظری و چه از جهت انطباق با واقعیت‌های عملی و اجرائی، قابل انتقاد است. یکی از نویسندگان سال‌ها پیش از این در انتقاد از عدم توجه کافی به تنوع کارکرد و وظایف انواع گوناگون شرکت‌های دولتی در تدوین قواعد و مقررات حاکم بر این گونه شرکت‌ها در ایران می‌نویسد: «... متأسفانه به فلسفه وجودی شرکت‌های دولتی توجه نشده است و غالباً بدون تدقیق در وظایف آن‌ها سعی شده است همه را تحت یک نظام بیاورند ...»^۱. با توجه به نوع و اقتضائات و فلسفه تشکیل انواع شرکت‌های دولتی باید آن‌ها را به گروه‌های مختلفی تقسیم کرد و براین اساس انجام وظایف حاکمیتی توسط برخی از شرکت‌های دولتی فی‌نفسه با مانعی مواجه نیست؛ بگذریم از این‌که امکان تفکیک نظری و عملی وظایف حاکمیتی و تصدی در برخی موارد ممکن نیست. حتی اگر از لحاظ نظری به امکان تفکیک وظایف حاکمیتی از سایر وظایف شرکت‌های دولتی قائل باشیم، برای انتزاع وظایف حاکمیتی از شرکت‌های دولتی در همه موارد دلیل قاطعی وجود ندارد.

باید بر این نکته تأکید کنیم که استفاده از قالب شرکت‌های سهامی در گذشته در تأسیس و اداره برخی از مؤسسات مستقل دولتی تخصصی، بعضاً فقط جنبه شکلی و ساختاری داشته است و اگر برخی از مؤسسات عمومی به‌صورت شرکت دولتی ایجاد شده‌اند، صرفاً به سبب اشتغال آن‌ها به امور تجاری یا اعمال غیرحاکمیتی، نبوده است. تشکیل و اداره مؤسساتی نظیر شرکت ملی نفت، سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی، مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، سازمان چای کشور و سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان به‌صورت شرکت دولتی در گذشته ناشی از اقتضائات عملی و سیاسی بوده است و نه بدین خاطر که سازمان‌های یاد شده ضرورتاً دارای وظایف و کارکردهای غیرحاکمیتی هستند. استفاده و اقتباس از فنون و قواعد حاکم بر شرکت‌های تجاری در مؤسسات مستقل دولتی تا آن‌جا که با اصول کلی حقوق عمومی و اقتضائات اجرائی و عملی سازگاری داشته باشد، فی‌نفسه با مانعی مواجه نیست. همچنان‌که قاعده «خروج از

صلاحیت^۱ که در حقوق عمومی از جایگاه مهمی در تحلیل اعمال مقامات و مأموران دولتی برخوردار است از قواعد حاکم بر شرکتهای تجاری اقتباس شده است.^۲ بنابراین استفاده از شکل حقوقی شرکت دولتی برای مؤسسات عمومی که وظایف به اصطلاح حاکمیتی را برعهده دارند نیز به خودی خود ایرادی ندارد.

با توجه به نکات مطرح شده در مورد ماهیت حقوقی و فلسفه تشکیل انواع شرکتهای دولتی در این قسمت، به نظر می‌رسد تکیه بر نظریه تفکیک اعمال دولت به حاکمیت و تصدی آن هم به‌عنوان یک اصل قطعی و غیرقابل خدشه، برای اصلاح ساختار و قواعد حاکم بر شرکتهای دولتی از توجیه علمی، منطقی و تجربی کافی برخوردار نیست و نمی‌تواند راهگشا باشد. وقت آن رسیده که قانون مستقل و جامعی در مورد شرکتهای دولتی تدوین شده و با طبقه‌بندی انواع شرکتهای دولتی، قواعد حاکم بر این‌گونه شرکتهای به تفصیل و به‌طور صریح و روشن مشخص شود.

۳-۴. تعریف اعمال حاکمیتی و تصدی در قانون برنامه چهارم توسعه

فصل دوازدهم قانون برنامه چهارم به تبیین احکام مربوط به «نوسازی دولت و ارتقای اثربخشی حاکمیت» اختصاص یافته است. در این زمینه ماده (۱۳۵) قانون یاد شده در مقام تعریف امور تصدی و امور حاکمیتی و بیان مصادیق آن مقرر می‌دارد:

نقش و وظایف دولت در حوزه‌های «امور حاکمیتی»، «امور تصدی‌های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی»، «امور زیربنایی» و «امور تصدی‌های اقتصادی» تعریف و به‌شرح ذیل تنظیم می‌گردد:

الف. امور حاکمیتی: امور حاکمیتی دولت که تحقق آن موجب اقتدار حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه می‌گردد عبارتند از:

۱. سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی،
۲. برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد،
۳. ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم،
۴. فراهم نمودن زمینه‌ها و مزیت‌های لازم، برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری،
۵. قانونگذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضایی،
۶. حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی ملی،

1. *Ultra Vires*

2. See Wade, op. cit., p. 35.

۷. صیانت از هویت ایرانی، اسلامی،

۸. اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی،

۹. حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی،

۱۰. علوم و تحقیقات بنیادی، آمار و اطلاعات ملی،

۱۱. پیشگیری از بیماری‌های واگیر، مقابله و کاهش آثار حوادث طبیعی و بحران‌های

پیچیده.

ب. امور تصدی‌های اجتماعی، فرهنگی و خدماتی: آن دسته از وظایفی است که منافع اجتماعی حاصل از آن‌ها نسبت به منافع فردی برتری دارد و موجب بهبود وضعیت زندگی افراد می‌گردد، از قبیل آموزش و پرورش عمومی و فنی و حرفه‌ای، علوم و تحقیقات، بهداشت و درمان، تربیت بدنی و ورزش، اطلاعات و ارتباط جمعی، امور فرهنگی هنری و تبلیغات دینی.

ج. امور زیربنایی: آن دسته از طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای است که موجب تقویت زیرساخت‌های اقتصادی و تولیدی کشور می‌گردد، نظیر طرح‌های آب و خاک، عمران شهری و روستایی و شبکه‌های انرژی رسانی، ارتباطات و حمل و نقل.

د. امور تصدی‌های اقتصادی: آن دسته از وظایفی است که دولت متصدی اداره و بهره‌برداری از اموال جامعه است و مانند اشخاص حقیقی و حقوقی در حقوق خصوصی عمل می‌کند، نظیر تصدی در امور صنعتی، کشاورزی، حمل و نقل و بازرگانی و بهره‌برداری از طرح‌های مندرج در بند «ج» این ماده.

اولین نکته‌ای که در ماده مزبور قابل توجه به نظر می‌رسد آن است که امور تصدی دولت به چند گروه تقسیم شده و ظاهراً تنها «تصدی‌های اقتصادی دولت» با تعریف مذکور در تبصره «۱» ماده واحده «قانون تعیین مرجع رسیدگی به دعاوی بین افراد و دولت» مصوب سال ۱۳۰۷ مشابهت دارد. (طبق ماده واحده مذکور: «اعمال تصدی اعمالی است که دولت از نقطه نظر حقوق مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد»); زیرا در میان انواع وظایف تصدی تنها در تعریف تصدی‌های اقتصادی به این نکته که «دولت مشابه اشخاص خصوصی عمل می‌کند» اشاره شده است. با این حال برخلاف ماده واحده فوق، به ملاک و ضابطه مشابهت تصریح نشده و مشخص نیست در تصدی اموری نظیر حمل و نقل و امور صنعتی و کشاورزی (مذکور در بند «د» ماده (۱۳۵) قانون چهارم توسعه تحت عنوان تصدی‌های اقتصادی) دولت از چه حیث مشابه اشخاص خصوصی عمل می‌کند. بی‌گمان هدف دولت در تصدی اموری نظیر کشاورزی و حمل و نقل و ... با اشخاص خصوصی یکسان نیست، همچنان که به‌عنوان نمونه حمل و نقل عمومی در اغلب کشورها تابع رژیم حقوقی متفاوتی نسبت به حمل و نقل خصوصی است.

اگر ملاک و معیار مشابهت معین نباشد، نوع و موضوع فعالیت به خودی خود نمی‌تواند ضابطه مناسبی برای تفاوت میان تصدی‌های اقتصادی از سایر تصدی‌های دولت باشد؛ کما این‌که اگر تصدی به اموری نظیر کارهای ورزشی و آموزشی و ... به قصد کسب سود و ایجاد درآمد انجام پذیرد، از جهت این‌که متصدی آن دولت باشد یا سایر اشخاص، تفاوتی ندارد. به‌همین سبب بوده است که در ماده واحده «قانون تعیین مرجع رسیدگی دعاوی بین افراد و دولت» در تعریف اعمال تصدی به ضابطه «از نقطه نظر حقوق» به‌عنوان مبنای مشابهت اشاره گردیده و اعمالی نظیر خرید و فروش و اجاره برای مثال ذکر شده است. زیرا در خصوص اعمالی نظیر خرید و فروش و اجاره سایر معاملات، دولت و اشخاص خصوصی به‌طور یکسان مشمول قواعد عام حقوق خصوصی هستند. به‌علاوه این تعریف با نتیجه عملی که قانونگذار در زمان تصویب از آن در نظر داشته تناسب دارد، یعنی تفاوت بین مرجع رسیدگی به دعاوی بین افراد و دولت در دعاوی ناشی از امور حاکمیتی و امور تصدی.

با توجه به نکات فوق تعریف ارائه شده از تصدی‌های اقتصادی دولت در بند «د» ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم توسعه، به سبب عدم ارائه ضابطه دقیق و قابل اعمال فاقد ارزش نظری و عملی است. شایان ذکر است اگر منظور از عبارت «... اموال جامعه» در تعریف مذکور از تصدی‌های اقتصادی دولت، اموال دولتی یا عمومی باشد، (که ظاهراً مصداق دیگری ندارد)، باید گفت این عبارت با تسامح به‌کار رفته است؛ زیرا رژیم حقوقی حاکم بر تصدی دولت در اداره و بهره‌برداری از اموال دولتی و عمومی با رابطه اشخاص خصوصی نسبت به اموال تحت تملک آن‌ها از این جهت یکسان نبوده و دارای تفاوت‌های اساسی است. دولت و مقامات و مأمورین دولتی در اداره و بهره‌برداری از اموال دولتی و عمومی به‌عنوان نماینده و امین عمل می‌کنند^۱ و حق تصرفاتی غیر از آنچه در قوانین و مقررات مربوط برای آن‌ها به رسمیت شناخته شده است را ندارند؛ بدین ترتیب برای مثال نمی‌توانند اموال دولتی را هبه کنند. پرواضح است که رابطه اشخاص خصوصی با اموال تحت مالکیت آن‌ها از حیث اداره و بهره‌برداری از این اموال به ترتیب فوق نیست. در نقد و بررسی تعاریف ارائه شده از امور تصدی دولت در قانون برنامه چهارم در این‌جا به همین مقدار اکتفا می‌کنیم.

اما در ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم توسعه در کنار امور حاکمیتی و امور تصدی، از امور دیگری تحت عنوان «امور زیربنایی» (بند «ج» ماده (۱۳۵)) سخن به میان آمده است. در

این زمینه بند «ج» ماده (۱۳۶) قانون برنامه چهارم توسعه مقرر می‌دارد: «وظایف زیربنایی دولت با مدیریت، حمایت و نظارت دستگاه‌ها و شرکت‌های دولتی توسط بخش غیردولتی انجام خواهد شد». مسأله این است که مدیریت و نظارت شرکت‌های دولتی بر انجام وظایف زیربنایی دولت توسط بخش غیردولتی به چه معنی است و چه ماهیتی دارد. از مقوله تصدی است یا حاکمیت یا ... چنان‌که گفتیم طبق بند «۱» از قسمت (الف) ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم توسعه، امور حاکمیتی عبارتند از: «سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ...». با توجه به مفاد بند «۱» فوق‌الذکر آیا منظور از «نظارت» شرکت‌های دولتی بر انجام امور زیربنایی توسط بخش غیردولتی، همان چیزی است که در این بند به‌عنوان «امور حاکمیتی» از آن یاد شده است؟ در این صورت چگونه می‌توان حکم بند «ج» ماده (۱۳۶) را با مفاد بند «الف» ماده (۷) قانون برنامه چهارم توسعه مبنی بر انتزاع وظایف حاکمیتی از شرکت‌های دولتی و انتقال آن به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی ذی‌ربط قابل جمع دانست؟ در ادامه برای پاسخ به سوالات پیش‌گفته به طرح مباحثی خواهیم پرداخت.

۴-۴. بررسی تعریف اعمال حاکمیتی دولت در قانون برنامه چهارم توسعه

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد مصادیق امور حاکمیتی دولت در ماده (۱۳۵) مزبور در ۱۱ بند احصا شده است. سؤال‌ها و ابهامات گوناگونی در مورد مصادیق امور حاکمیتی که به‌طور حصری در بند «الف» ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم توسعه ذکر شده، قابل طرح است. اولین سؤال قابل طرح آن است که آیا امور ذکر شده در بندهای یازده‌گانه به‌عنوان مصادیق امور حاکمیتی دارای ماهیتی مستقل بوده و به اصطلاح در عرض یکدیگر قرار دارند؟ به‌عنوان نمونه آیا سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مذکور در بند «۱») دارای ماهیتی مستقل از سایر امور احصا شده است؟ به‌نظر می‌رسد پاسخ منفی است؛ زیرا لازمه ورود و دخالت دولت در همه امور مذکور در بند «الف» ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم، سیاست‌گذاری برنامه‌ریزی و نظارت است؛ بدین معنی که برای مثال نمی‌توان بدون سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و نظارت به هدف ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم (مذکور در بند «۳») دست یافت. در

واقع دخالت دولت در هریک از امور یاد شده در بند «الف» ماده (۱۳۵) و به‌طور کلی در اغلب امور عمومی، مستلزم نوعی سیاستگذاری، برنامه‌ریزی یا نظارت است.^۱ بر همین اساس همان‌گونه که پیش‌تر نیز اشاره شد، در برخی از قوانین برنامه‌ای در سال‌های گذشته، امور حاکمیتی مترادف با سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت ذکر شده است؛ به‌عنوان نمونه در بخشی از مصوبه هشتادونهمین اجلاس شورای عالی اداری که در اجرای بند «۵» ماده (۲) و بند «۴» قسمت «ب» ماده (۱) قانون برنامه سوم توسعه صادر شده، وزارتخانه‌ها مکلف شده‌اند نسبت به تفکیک وظایف ستادی وزارتخانه و سازمان استانی با رعایت مواردی از قبیل «تقویت جنبه‌های اعمال حاکمیت و برنامه‌ریزی، سیاستگذاری، هدایت و نظارت وزارتخانه و حذف تصدی‌های غیرضرور» اقدام کنند. همچنین صدر مصوبات اجلاس‌های ۹۶، ۹۷ و ۹۸ شورای عالی اداری کشور به‌شرح زیر است:

در اجرای جزء (۳) بند «ب» ماده (۱) قانون برنامه سوم توسعه ... و محدود نمودن فعالیت حوزه‌های ستادی به اعمال حاکمیت و امور راهبردی (سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت) و انتقال وظایف اجرایی به واحدهای استانی تصویب نمود ...

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در مصوبات فوق‌الذکر امور و اعمال حاکمیتی، مترادف با سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت به کار رفته است. اما سیاستگذاری مفهومی عام است که می‌تواند شامل قانونگذاری نیز گردیده یا از طریق قانونگذاری تحقق یابد. از لحاظ منطقی ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم راجع به تعریف امور حاکمیتی و ... خود جزئی از قانون برنامه چهارم توسعه است. به‌عبارت دیگر ماده (۱۳۵) و کل قانون برنامه چهارم توسعه همچنان‌که از نام آن پیداست، متضمن برنامه‌ریزی، سیاستگذاری و ... برای یک دوره پنج ساله در کشور است. بنابراین سیاستگذاری و برنامه‌ریزی و ... یکی از لوازم اجتناب‌ناپذیر هر کدام از مصادیق امور حاکمیتی مذکور در ماده (۱۳۵) مورد بحث می‌باشد، نه موضوعی مستقل در عرض آن‌ها. در ماده (۱۳۵) مزبور (قسمت الف بند «۲»)، «برقراری عدالت» به‌عنوان یکی از مصادیق امور حاکمیتی ذکر شده است. آیا به‌راستی می‌توان حدومرز مفهومی عدالت را مشخص کرد و آن را موضوعی مستقل نسبت به اموری نظیر «ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم (مذکور در قسمت الف بند «۳» ماده (۱۳۵))» تلقی نمود؟ به‌نظر می‌رسد

1. See Le Sueur and Sunkin, *Public Law*, (London: Longman, 1997), p. 82.

سؤال‌ها و ابهام‌هایی از این قبیل، حاکی از آن است که احصای مصادیق امور حاکمیتی به‌طور جامع و مانع نه منطقیاً ممکن است و نه عملاً مطلوب؛ بگذریم از این‌که تعریف امور حاکمیتی، اساساً ماهیت برنامه‌ای ندارد.

در بررسی و تحلیل متدهای حقوق اداری در فرانسه و تبیین نحوه شکل‌گیری و شیوه استناد به نظریه اعمال حاکمیت و تصدی توسط قضات فرانسوی یکی از اساتید حقوق اداری به نکات قابل توجهی در این زمینه اشاره می‌کند؛ بدین ترتیب که: «... متد اصلی حقوق اداری در فرانسه خلق قاعده حقوقی به مناسبت حل و فصل یک اختلاف یا رسیدگی به یک قضیه است. در حالی‌که شورای دولتی باید از شهروندان در مقابل دولت حمایت کند، نمی‌تواند فراموش کند که این شورا باید اطمینان حاصل کند که اداره از وسایل، امکانات و اختیارات ضروری در جهت تحقق وظایفی که بر عهده دارد، برخوردار خواهد شد ... غالباً در فرانسه از لزوم آشتی بین این دو ضرورت سخن گفته می‌شود ... گاهی اوقات نظام‌های حقوقی کاملاً متضاد با مفاهیم کاملاً متضاد تلاقی می‌یابند ... اما حد و مرز این مفاهیم به‌نحوی که قاضی در هر قضیه لازم می‌داند ترسیم می‌شود. به این ترتیب قاضی تصمیم می‌گیرد که کدام‌یک از دو نظام حقوقی باید حاکم باشد، سپس حد و مرز مفهوم را متناسب با آن ترسیم می‌کند. به این روش، مفاهیم مجاور با مرزهای متغیر یا متحرک گفته می‌شود. مثلاً مفاهیم اعمال تصدی و اعمال حاکمیت ... هر یک از این دو تابع نظام حقوقی متفاوتی می‌باشند. قاضی بنا بر مورد باید تصمیم بگیرد که نسبت به یک موضوع باید نظام اعمال حاکمیت جاری شود یا نظام اعمال تصدی، سپس آن عمل را از اعمال تصدی یا حاکمیت، تعریف می‌کند ...»^۱

تحلیل ذکر شده صرف‌نظر از این‌که حاکی از طرز فکر قضات فرانسوی در مورد چگونگی تبیین امور حاکمیتی و مرزبندی آن با امور تصدی است، نشان می‌دهد که این تفکیک اساساً یک تقسیم‌بندی اعتباری است و در عالم واقع مرزبندی قاطع و مشخصی از این حیث وجود ندارد و لذا این قاضی فرانسوی است که در مقام ایجاد تعادل میان حمایت از حقوق شهروندان در مقابل دولت و حصول اطمینان از برخورداری اداره از وسایل، امکانات و اختیارات ضروری در جهت تحقق وظایف خود، به تعیین امور حاکمیتی و تصدی مبادرت می‌نماید و با تعیین مرز

۱. امیرارجمند، اردشیر، «پیدایش و تحول حقوق اداری در فرانسه»، در: *حقوق اداری تطبیقی*، جزوه درسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱، ص ۴۳.

میان این دو مفهوم مجاور، نظام حقوقی مورد نظر خود را حاکم می‌سازد.

برای تحلیل عمیق‌تر مفهوم اعمال حاکمیت توجه به ریشه‌های تاریخی و مبانی نظری این مفهوم ضروری است. به نظر می‌رسد حاکمیت، قلمرو و مفاهیم وابسته به آن (اعمال حاکمیتی) با فلسفه وجودی دولت و پیدایش جامعه مدنی ارتباط مستقیم دارد. از آن‌جا که فلسفه وجودی دولت به نوبه خود متأثر از مبانی فکری، فلسفی و سیاسی هر جامعه و نظام اجتماعی خاص می‌باشد و به‌علاوه در طول زمان و با تحول در این مبانی فکری و سیاسی، مبانی و علل تشکیل و ایجاد دولت ممکن است دچار تحول شود، بنابراین عامل زمان و مکان و طرز تفکر اجتماعی در تبیین مفهوم و قلمرو اعمال حاکمیت دولت مؤثر است. به‌همین سبب هر نوع تعریف و تبیین از اعمال حاکمیت دولت و قلمرو آن، جنبه اعتباری و قراردادی می‌یابد. به‌عنوان نمونه شاید تا دو قرن پیش محیط زیست و حفاظت از آن هیچ‌گاه به‌عنوان یک ضرورت اجتماعی برای ادامه حیات و زیست جمعی انسانی مطرح نبود. اما با توسعه اقتصادی، اجتماعی و ظهور و بروز پیشرفت‌های علمی و تکنیکی جوامع بشری، امروزه حفاظت از محیط زیست یکی از مهم‌ترین اموری است که به اعتبار رشد مدنی، فرهنگی و افزایش آگاهی‌های بشر از نسبت این امر با بقا و ادامه حیات خود، از وظایف اصلی دولت‌ها تلقی می‌شود.

در عین حال تعدادی عوامل و اهداف مشترک به‌طور نسبتاً ثابت در ایجاد تشکیل دولت در میان اغلب جوامع به چشم می‌خورد. این‌ها اموری هستند که نوعاً در اصل وجود و ادامه حیات و بقای جوامع دارای ضرورت اجتناب‌ناپذیر می‌باشند، مانند ایجاد نظم و امنیت، پاسداری از مرزهای ملی و تعقیب و کیفر مجرمان. با این حال، در تأکید بر هدف بقا و ادامه حیات اجتماعی به‌عنوان فلسفه وجودی دولت نباید اغراق کرد. اگر زمانی «توماس هابز» فلسفه وجودی دولت را بر مبنای صیانت نفس و تضمین بقای جامعه توجیه می‌کرد، با توجه به تجربه تاریخی بشر از سوء استفاده از قدرت سیاسی و توجه و تکریم روزافزون از حقوق و آزادی‌های مدنی و سیاسی و پیدایش مفهوم شهروندی و غلبه اندیشه حق محوری در حکومت و زمامداری و بالاخره ضرورت حاکمیت قانون بر اعمال دولت و شهروندان به‌طور یکسان، نه تنها در طرز فکر آدمیان در مورد علل و عوامل و فلسفه وجودی دولت قبض و بسط فراخ رخ داده، بلکه اصل و اساس مفهوم حاکمیت دچار نوعی تحول شده است. امروزه از دیدگاه فلسفه سیاسی در بسیاری از جوامع، لااقل از حیث نظری، وظیفه و رسالت اصلی دولت را تضمین حقوق بنیادی شهروندان، ارائه خدمات عمومی و توسعه رفاه اجتماعی تلقی

می‌کنند و از اصطلاح «حاکم» در معنی اراده مسلط و فرمانروایی، جز قشر و پوسته ظاهری باقی نمانده است؛ چه این که اصل بر این است که فقط قاعده و قانون حاکم باشد. اما از دیدگاه هستی‌شناسی، مفهوم امور حاکمیتی از جهتی با مفاهیمی نظیر «عدالت» و «وجود» شباهت دارد، به نحوی که گویا از فرط بدهاقت و سعه معنا، نمی‌توان برای آن حد و مرز مفهومی دقیقی ترسیم کرد. ظاهراً برای اختیارات و وظایف دولت در معنی حاکم و حکومت، نمی‌توان ماهیتی غیربسیط قائل شد و لذا هرگونه تقسیم و طبقه‌بندی در مورد اعمال دولت نظیر حاکمیت و تصدی، جنبه اعتباری و قراردادی می‌یابد، نه واقعی. «لئون دوگی»^۱ نویسنده و حقوقدان نامدار فرانسوی در رد مبانی نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی در یکی از آثار خود می‌نویسد: «... به هیچ وجه درست نیست که دولت دو جنبه متمایز یا قابل تمایز داشته باشد که گاهی به‌عنوان شخص حقوقی با افراد مردم وارد معامله بشود (تصدی) و زمانی به‌عنوان حاکم بر آن‌ها حکومت کند. دولت یک مفهوم بیش نیست. تمام اموال عمومی و تمام اعمال حقوقی دولت مربوط به این مفهوم است. اگر شخصیت حقوقی دارد باید در مورد همه اعمال اعم از روابط بین‌المللی و روابط داخلی و اعم از اعمال حاکمیت و تصدی داشته باشد...»^۲ مطالب فوق حاکی از آن است که چنان‌چه غرض از تعریف امور حاکمیتی آن باشد که به‌نحو منطقی محدوده آن را مشخص نموده و بخشی از اعمال دولت را (تصدی یا ...) از قلمرو آن خارج نماییم، ارائه مبنای منطقی قابل دفاع برای آن به سادگی میسر نیست. به نظر می‌رسد هرگونه تحدید مفهومی و احصای مصادیق امور حاکمیتی به‌طور حصری، در عمل جز افزودن بر دامنه ابهامات اثری ندارد. اگر منظور اصلی از احصای مصادیق امور حاکمیتی در ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم توسعه، تعیین قلمرو امور و وظایف قابل واگذاری دولت به بخش غیردولتی است، بدون آن که نیازی به گرفتارشدن در پیچ و خم مفهومی تعاریف اعتباری راجع به امور تصدی و حاکمیتی و ... باشد، می‌توان با مبنا قرار دادن قانون اساسی و رعایت حدود آن و نیز توجه به مصالح و اقتضائات سیاسی و اداری کشور در مورد تعیین فعالیت‌های قابل واگذاری دولت به بخش غیردولتی از طریق مراجع قانونی مربوط همچون شورای عالی اداری کشور، اقدام نمود. به نظر می‌رسد آنچه در برنامه اصلاح ساختار اداری کشور در این زمینه واجد اهمیت می‌باشد، تبیین دقیق

1. Léon Duguit

۲. سنجایی، پیشین، ص ۱۹۲.

سازوکارهای واگذاری و تعیین حدود و نحوه نظارت مؤثر بر روند و انجام فعالیت‌های واگذار شده و بالاخره فراهم کردن زمینه‌های ورود بخش غیردولتی به این عرصه است.

۵. نگاهی اجمالی به برخی از نقدهای مطرح شده در مورد نظریه اعمال

حاکمیت و تصدی

پس از بررسی اجمالی مقررات قانون برنامه چهارم توسعه در ارتباط با اصلاح ساختار اداری کشور بر مبنای نظریه تقسیم وظایف دولت به امور حاکمیتی و تصدی، مناسب به نظر می‌رسد که در این قسمت بدین بحث بپردازیم که نظریه مزبور از سوی نویسندگان و حقوقدانان داخلی و خارجی مورد انتقاد واقع شده و امروزه از جایگاه قابل دفاعی برخوردار نیست. برای توضیح بیش‌تر به برخی از دیدگاه‌های انتقادی در این زمینه اشاره می‌شود.

در نقد نظریه «قدرت عمومی» به‌عنوان یکی از پایه‌های اصلی حقوق اداری گفته شده است که تقسیم امور عمومی به امر حاکمیت و امر تصدی، تقسیم درستی نیست و باید به‌دنبال معیاری منطقی‌تر بود و آن معیار خدمات عمومی است. آرای صادر شده در محاکم فرانسه تئوری قدیمی تقسیم امور دولت به حاکمیت و تصدی را مردود اعلام و به‌طور واضح تئوری نوین خدمات عمومی را جایگزین آن نموده است.^۱ در کشور فرانسه مکتب «بردو» مبلغ این نظریه بود که وظیفه دولت در اعمال حاکمیت و اعمال تصدی (مدیریت و تجارت) خلاصه نمی‌شود و اساساً تفکری که امور وظایف دولت را به دو بخش حاکمیت و تصدی تقسیم می‌کند و به موجب بخش اول (حاکمیت) و به اعتبار عمل حاکم دولت فاقد مسئولیت است، درست نمی‌باشد؛ بلکه خدمت عمومی باید ملاک عمل دولت‌ها باشد.^۲ طبق نظر برخی از مؤلفان حقوق اداری امروزه نظریه تقسیم وظایف دولت به حاکمیت و تصدی به جهت ایراداتی که بر آن وارد است، به‌ویژه به علت این‌که حدود مسئولیت دولت را به میزان قابل توجهی محدود می‌کند، طرفداری ندارد و در حقوق اداری فرانسه نیز منسوخ شده است.^۳ همچنین به عقیده یکی از صاحب‌نظران «... فعالیت‌های دولتی آنچنان متنوع و برداشت‌های مربوط به انجام فعالیت‌های ضروری حکومتی چندان متغیر است، که هیچ معیار دقیق و رضایت‌بخشی را در

۱. انصاری، ولی...، کلیات حقوق اداری، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰، صص ۷۷-۷۶.

۲. همان‌جا.

۳. طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۳۹۲.

زمینه تفکیک فعالیت‌های حاکمیتی و فعالیت‌های تجاری نمی‌توان ارائه کرد^۱. «برتلمی»، یکی از استادان حقوق اداری در فرانسه می‌نویسد اگرچه تقسیم اعمال دولت به اعمال تصدی و حاکمیت به پیشرفت حقوق عمومی این کشور (فرانسه) خدمت کرده است، با وجود این در زمان حاضر فقط جنبه نظری دارد و عملاً فاقد آثار حقوقی است^۲.

پس از بیان برخی از دیدگاه‌های انتقادی مطرح شده نسبت به نظریه تقسیم اعمال وظایف دولت به تصدی و حاکمیت، باید بر این نکته تأکید کنیم که غرض از طرح دیدگاه‌های فوق نفی هرگونه واقعیت و ارزش تاریخی در این نظریه نیست. پیش‌بینی احکام متفاوت برای انواع اعمال دولت حسب مورد با توجه به تفاوت‌ها و آثار و تبعات مربوط و رعایت اصول حقوقی، مصالح و منافع عمومی، امری است منطبق با روش عقلا. اما سخن بر سر مبانی تقسیم‌بندی اعمال دولت به حاکمیت و تصدی، محدودیت‌های این نظریه با توجه به علل و سوابق تاریخی و سیاسی پیدایش آن و آثار و نتایجی است که منطقی می‌توان بر این نظریه مترتب ساخت. واقعیت آن است که دولت اعمال و وظایف متنوع و گوناگونی انجام می‌دهد. این اعمال گوناگون را لزوماً نمی‌توان در دو قالب تصدی و حاکمیت محدود و محصور نمود. قلمرو اعمال یاد شده با توجه به مبانی فکری هر نظام سیاسی و نیز شرایط گوناگون اجتماعی، اقتصادی و سیاسی می‌تواند توسعه یابد یا محدود شود. بدین ترتیب که در اثر پیدایش تحولات فکری و اجتماعی و ... ممکن است آنچه تا دیروز جزء وظایف حتمی و قطعی دولت در یک نظام سیاسی خاص محسوب می‌شد، در زمانی دیگر از وظایف ذاتی آن محسوب نشده و قابل واگذاری به بخش غیردولتی باشد^۳. نحوه اداره و سازماندهی نظام اداری و شکل و ساختار انواع نهادهای دولتی نیز طبعاً امر ثابتی نیست و همراه با تحولات فکری، اجتماعی و حتی تکنیکی (دولت الکترونیک) و مدیریتی می‌تواند متحول شود.

بنابراین نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی نباید به‌عنوان یک قالب ثابت و فراگیر و یک پارادایم تغییرناپذیر ذهن و ضمیر برنامه‌ریزان امور اداری کشور را به‌گونه‌ای

1. M. Sorensen, *Principes de Droit Internationale Public*, R.C.A.D.I., T. 101, p. 169;

به نقل از: مولایی، یوسف، «وابستگی متقابل حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی در مسأله صلاحیت»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۳۵، پاییز ۱۳۷۵، صص ۱۲۵-۱۲۴.

۲. سنجابی، پیشین، ص ۱۹۴.

۳. رویکرد مسئولان نظام سیاسی جمهوری اسلامی در طرز تلقی دولت و نحوه تبیین اصل ۴۴ قانون اساسی در سال‌های اخیر مؤید این امر است.

احاطه کرده باشد که باعث غفلت آنان از تنوع و تکثر بالفعل انواع گوناگون اعمال دولت، واقعیت‌های اداری و اقتضات آن‌ها (که لزوماً قابل توجیه و تحلیل در دو قالب حاکمیت و تصدی نیست) و نیز توجه به سایر نظریات حقوقی و اداری در این زمینه، گردد. چه ضرورتی است به این‌که جامه «تصدی» را بر تن کثیری از اعمال گوناگون دولت به‌گونه‌ای تصنعی بیوشانیم تا توجیهی برای امکان واگذاری آن‌ها به بخش غیردولتی فراهم کنیم. به جای توسعه در مفهوم «تصدی» به‌گونه‌ای تکلیف‌آمیز در ماده (۱۳۵) قانون برنامه چهارم توسعه که خود ناشی از محدودیت‌های نظریه تقسیم اعمال دولت به تصدی و حاکمیت در مقام عمل بوده است، باید در اصالت این نظریه و تصلب بر آن به‌عنوان یکی از مبانی اصلی اصلاح نظام اداری و ساختار دستگاه‌های دولتی تجدیدنظر شود؛ همچنان‌که در کشور فرانسه نیز بعد از افول این نظریه، نظریات دیگری از قبیل «خدمت عمومی»، «منفعت عمومی» و نظریه تعدد مبانی به‌عنوان مبانی حقوق و اعمال اداری دولت مطرح شده است.^۱

نتیجه‌گیری

۱. نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی که تحت تأثیر شرایط تاریخی و سیاسی خاص و بر مبنای تئوری «قدرت عمومی» در کشور فرانسه تکوین یافته، اصولاً برای توجیه مسئولیت مدنی دولت و تفکیک مراجع قضایی و اداری ذی‌صلاح برای رسیدگی به اعمال دولت در مقابل اعمال غیردولتی مطرح شده است؛ بنابراین هرگونه اتکا و استناد به این نظریه در مقام سیاست‌گذاری برای اصلاح ساختار نظام اداری کشور، باید با توجه به محدودیت‌های منطقی و تجربیات عملی حاصل از اعمال این نظریه به شرحی که در این تحقیق بدان اشاره شد و نیز سایر نظریاتی که در توجیه مبانی حقوق اداری ارائه شده (مانند نظریه خدمت عمومی نظریه منفعت عمومی و ...) و در نهایت مقتضیات اداری و سیاسی کشور، انجام شود.

۲. تعریف اعمال حاکمیت و اعمال تصدی در قانون برنامه چهارم توسعه (ماده ۱۳۵) سواً از این‌که اصولاً ماهیت برنامه‌ای ندارد، از لحاظ حقوقی و منطقی نیز تعریفی قابل دفاع نیست. به‌علاوه واگذاری بخشی از وظایف و اموری که دولت در شرایط فعلی بدان اشتغال دارد به بخش غیردولتی، نیازی به تعاریف مبهم و نادقیق مذکور در ماده (۱۳۵) قانون برنامه

۱. ر.ک: انصاری، پیشین، ص ۷۸.

چهارم از اعمال حاکمیت و تصدی ندارد.

۳. نظریه تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی فاقد یک ضابطه قاطع و قابل دفاع برای طبقه‌بندی انواع دستگاه‌های دولتی به دستگاه‌هایی که کار حاکمیتی می‌کنند و دستگاه‌هایی که اعمال تصدی انجام می‌دهند، می‌باشد. بنابراین تفاوت رژیم حقوقی حاکم (مقررات مالی معاملاتی، اداری و استخدامی ...) بر دستگاه‌های دولتی با اتکای صرف به این تقسیم‌بندی از پشتوانه استدلالی لازم برخوردار نیست.

۴. در ساماندهی و اصلاح ساختار شرکت‌های دولتی، استناد و اتکا به نظریه مورد بحث به‌عنوان یکی از مبانی اصلی، از توجیه حقوقی و منطقی کافی برخوردار نیست؛ به‌علاوه تفکیک وظایف حاکمیتی از وظایف تصدی در شرکت‌های دولتی که وظایف آن‌ها ترکیبی از دو نوع امور یاد شده می‌باشد در همه موارد نه امکان‌پذیر است و نه از لحاظ منطق اداری قابل دفاع. حاکم ساختن یک نظام و رژیم حقوقی واحد بر انواع شرکت‌های دولتی با توجه به تنوع وظایف و فلسفه وجودی انواع شرکت‌های دولتی موجه به‌نظر نمی‌رسد. شرکت‌های دولتی را می‌توان به گروه‌های مختلفی تقسیم‌بندی نمود؛ از قبیل شرکت‌هایی که صرفاً به اعمال تجاری اشتغال دارند، شرکت‌هایی که به ارائه خدمات عمومی می‌پردازند، شرکت‌هایی که ترکیبی از اعمال پیش گفته را انجام می‌دهند و یا شرکت‌هایی که صددرد سهام آن‌ها دولتی است.

با توجه به نکات مطرح شده در بحث ساماندهی و اصلاح ساختار شرکت‌های دولتی، دقت کافی در مورد ماهیت حقوقی شرکت‌های یاد شده و اقتباس شکلی برخی از قواعد حاکم بر شرکت‌های تجاری از نوع سهامی عام در گذشته، توجه به فلسفه تشکیل مؤسسات مستقل دولتی، تنوع و دلایل گوناگون تشکیل انواع شرکت‌های دولتی و بالاخره تدوین یک قانون خاص و جامع در مورد شرکت‌های دولتی ضروری به‌نظر می‌رسد.

ضمائم**تعدادی از آراء دیوان عالی کشور**

اگر کسی مطالبه اضافه دریافتی حق گمرکی را از اداره گمرک داشته باشد چون اداره مزبور وجه مورد مطالبه را از بابت عوارض گمرکی احتساب نموده و اصولاً گرفتن عشور و عوارض گمرکی ناشی از اعمال حاکمیت دولت شناخته شده و نظر به این که اختلاف حاصله راجع به وجود عوارض و عشور نیز در هر صورت مربوط به همان اعمال حاکمیت دولت خواهد بود بنابراین رسیدگی در صلاحیت دیوان دادرسی دارای خواهد بود.

(حکم شماره ۲۴۶۹-۱۶/۱۱/۴ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، ۱۳۱۶/۱۱/۴)

چون به موجب قانون انحصار تجارت خارجی مصوب ۱۳۱۱ حق ورود کالای خارجی انحصاراً به دولت واگذار شده و طبق همان قانون تجویز شده است کالاهای تجارتي خارجی که بدون اجازه دولت وارد می شود دولت آنها را توقیف نماید بنابراین اگر کسی ادعا کند که اداره گمرک کالای او را ضبط کرده چون منشاء این دعوی هم اعمال حقی است که به موجب قانون مزبور به دولت واگذار شده و این گونه حقوق هم مشابه اعمال افراد نبوده بلکه از اعمال حاکمیت محسوب است نه از اعمال تصدی بنابراین دادگاه دارای صلاحیت رسیدگی خواهد داشت نه دادگاه دادگستری.

(حکم شماره ۱۶۱۹-۱۸/۷/۴ شعبه ۱ دیوان عالی کشور، ۱۳۱۸/۷/۴)

اگر کسی بر اداره بندر به خواسته رفع مزاحمت از انبار متعلق به او شکایت کند و توضیح دهد که اداره مزبور انبار او را مهر و موم نموده و موجب خسارت مشارالیه گردیده است چون اقدام اداره بندر از اعمال حاکمیت دولت است مطابق ماده ۴ قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت مرجع رسیدگی محاکمات مالیه خواهد بود.

(حکم شماره ۸۰۵-۲۴/۶/۲۴ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، ۱۳۲۴/۶/۲۴)

اعمال حاکمیت دولت اعمالی است که طبعاً اشخاص نتوانند انجام دهند از قبیل امور مربوط به مالیات و امثال آن ولی معاملاتی که دولت مانند افراد دعاوی انجام می دهد و بعداً نسبت به وجه ثمن معاملات مزبور اختلافی حاصل می شود هیچ ارتباطی با اعمال حاکمیت دولت ندارد تا دادگستری صالح برای رسیدگی نباشد.

(حکم شماره ۱۰۵۷-۲۷/۶/۳۱ شعبه ۶ دیوان عالی کشور، ۱۳۲۷/۶/۳۰)

منابع و مأخذ

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، «پیرامون یک رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور و مسأله شخصیت حقوقی دولت»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۵، دی ماه ۱۳۶۹.
۲. ابوالحمد، عبدالحمید، جزوه حقوق اداری ۱، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۳. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران، انتشارات طوس، ۱۳۸۳.
۴. از قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
۵. امیرارجمند، اردشیر، «پیدایش و تحول حقوق اداری در فرانسه»، در: حقوق اداری تطبیقی، جزوه درسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.
۶. انصاری، ولی...، کلیات حقوق اداری، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.
۷. پورهمایون، علی اصغر، «اعمال حاکمیت و تصدی»، مجموعه حقوقی، سال ششم، شماره ۲۸.
۸. جعفرودی لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، بنیاد راستاد، ۱۳۶۳.
۹. رنجبری، ابوالفضل، «نظریه اعمال حاکمیت و مقایسه آن با نظریه احکام حکومتی»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۷۴-۱۳۷۳.
۱۰. سنجابی، کریم، حقوق اداری ایران، تهران، انتشارات هدایت، ۱۳۴۳.
۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
۱۲. مهر، فرهنگ، مؤسسات انتفاعی و شرکت‌های دولتی، تهران، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
۱۳. موسسه عالی پژوهش در برنامه‌ریزی و توسعه، مطالعات آماده‌سازی تدوین برنامه سوم اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم: بررسی و پیشنهاد اصول مورد نیاز در تنظیم قوانین ضدانحصار در کشور، تهران، انتشارات سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۷۹.

۱۴. مولایی، یوسف، «وابستگی متقابل حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی در مسأله صلاحیت»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۳۵، پاییز ۱۳۷۵، صص ۱۲۴-۱۲۵

۱۵. هیوز، آون، *مدیریت دولتی نوین*، ترجمه مهدی الوانی و سهراب خلیلی و غلامرضا معمارزاده، تهران، انتشارات مروارید، ۱۳۸۳.

۱۶. وزیرنیا، مهدی، *سازمان‌های اداری ایران*، تهران، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی، ۱۳۵۳.

۱۷. یازرلو، حجت‌الله، *نظام حقوقی مؤسسات عمومی*، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹.

18. Cane, Peter, *An Introduction to Administrative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1992).

19. Foulkes, David, *Administrative Law*, (London: Butter Worths, 1920).

20. Le Sueur and Sunkin, *Public Law*, (London: Longman, 1997).

21. Wade, William, *Administrative Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2004).