

مفهوم تحلیلی اداره و مدل های آن

سید مجتبی واعظی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۱۸

چکیده:

شناخت دقیق مفهوم اداره صرفاً محدود به ابعاد نظری خاصی نشده و در بردارنده‌ی آثار و لوازم مهمی در عرصه عمل حکمرانی است. وابستگی تعریف قرارداد اداری و تعیین رژیم حقوقی حاکم بر آن به طرفیت اداره، ابتدای صلاحیت قاضی اداری و تحقق دعوی اداری به خوانده واقع شدن اداره و محوریت آن در تشخیص رژیم حقوقی مسئولیت مدنی دولت و بالاخره عرصه‌ی جریان امتیازات اقتداری در تأمین نظم و خدمات عمومی، نشان‌دهنده‌ی اهمیت و لزوم چنین شناختی است.

عناصر سازنده‌ی مفهوم اداره، ناظر است بر عنصر سازمانی، عنصر هدف و عنصر روش و ابزار. در بُعد سازمانی، تمرکز اصلی بر لایه‌ی غیرسیاسی قوه‌ی مجریه و همکاران آن است، در بُعد هدف، عنصر نفع عمومی تعیین‌کننده بوده و به لحاظ روش و ابزار، روش اجرای روزمره، موردی و ابتکاری قانون محوریت دارد و به لحاظ ابزار، اداره اصولاً بر ابزار اقتداری متکی است.

در همین راستا به منظور روزآمد ساختن و شناخت کامل مفهوم اداره، به مدل‌های مختلف حکمرانی و آخرین تحولات پرداخته شده و نشان داده شده است که در مدل‌ها و ادوار مختلف، به رغم تفاوت‌های قابل توجه، همچنان می‌توان اداره را به اتکای سه عنصر وجودی آن، سازمانی (لایه‌ی غیرسیاسی قوه‌ی مجریه و همکاران آن)، هدف (نفع عمومی) و روش و ابزار (یک‌جانبگی و اقتدار) بازشناخت.

کلیدواژه‌ها: اداره، اقتدار، نفع عمومی، قوه‌ی مجریه، شخص حقوق عمومی

^۱ دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز mojtaba_vaezi@yahoo.com

مقدمه

در خصوص مفهوم «اداره» در کلیه‌ی کتب کلاسی حقوق اداری، تعریفی دوگانه ارائه شده است: اداره به مفهوم کارکردی یا ماهوی آن که ناظر است بر مجموع فعالیت‌هایی که سازمان‌های دولتی در مقام اجرای قانون و تأمین نظم یا خدمات عمومی به انجام می‌رسانند. در واقع تعریف مذکور در نگاهی دقیق‌تر، ناظر بر عمل «اداره کردن» است که در ادبیات حقوقی لاتین با حرف کوچک «a» آغاز می‌شود. در تعریف ارگانیک یا سازمانی یا شکلی، مفهوم اداره ناظر بر مجموع سازمان‌هایی است که کارکرد اجرای قانون را به طور رسمی بر عهده دارند. کلمه‌ی اداره با چنین مفهومی در ادبیات حقوقی لاتین با حرف بزرگ «A» آغاز می‌شود (waline, 2008: 1). همچنین لازم به ذکر است مفهوم اداره کردن چون در حوزه‌ی خصوصی هم به کار می‌رود در ادبیات حقوقی لاتین به ویژه فرانسه از تعبیر «اداره‌ی عمومی»^۱ برای تمییز از مدیریت در حوزه‌ی حقوق خصوصی استفاده می‌شود (Debbasch, 2006: 3). چنین تعریفی در عین برخورداری از ارزش علمی می‌تواند به نحو دقیق‌تر و روشن‌تری بیان گردد چرا که برخی ارکان آن خود نیازمند تعریف و تبیین به نوبه‌ی خود است. همچنین با مذاقه در مقررات جاری کشور و رویه‌ی قضایی ملاحظه می‌گردد که تأکید حقوق جاری بیشتر از آن که معطوف به اصطلاح «اداره» باشد ناظر بر مصادیق آن مانند؛ موسسه‌ی دولتی، دستگاه اجرایی و نهادهای مشابه است و بنابراین به نظر می‌رسد تعریفی کاربردی تر ضرورت دارد تا مجریان مذکور به جای استناد به مفاهیم پراکنده، معیار واحد و روشنی در اختیار داشته باشند. در نوشتار حاضر ضمن پرداختن به عناصر وجودی اداره، مدل‌های مختلف و سیر تحولات آن بررسی خواهد شد.

به نظر می‌رسد برای ارائه تحلیل دقیق و کارآمد در نظام حقوقی کشورمان لازم باشد ابتدا به تحلیل عناصر مقوم اداره و سپس مدل‌ها و تحولات اخیر نگاهی اجمالی داشته باشیم.

¹ Administration publique

۱- عناصر وجودی اداره

شناخت عناصر وجودی اداره، علاوه بر ارزش علمی آن به جهت تبیین و تحلیل هرچه بهتر مسایل حقوقی مربوط، دارای ارزش کاربردی قابل توجهی نیز هست. شناخت و تمیز اداره از غیر آن، در تعریف قراردادهای اداری، تعیین حوزه ی صلاحیت قاضی اداری، رژیم حقوقی مسئولیت مدنی اداره و عرصه ی امکان استناد به نفع عمومی و روش های اقتداری تأثیر قابل توجهی دارد که در جای خود به آنها خواهیم پرداخت.

قبل از پرداختن به هر یک از این عناصر، ذکر این نکته مقدماتی مهم لازم است که موضع قاطع و روشنی در مقررات و حقوق جاریه کشور و سایر نظام های حقوقی در این خصوص وجود ندارد و رویکرد این مقاله در واقع رویکردی استقرایی است که البته در مقام ترکیب و جمع بندی مقولات مختلف موجود در دکترین، قانون و رویه، و با گامی به جلو، چشم اندازی کارآ تر را پیشنهاد می دهد. برای شناخت اداره، ممکن است هر سه عنصر به طور همزمان قابل تشخیص نباشد و بتوان از یکی به دیگری رسید و آن را استنتاج نمود. عناصر وجودی اداره را می توان تحت سه مقوله ی کلی عنصر سازمانی، عنصر هدف و عنصر روش و ابزار مورد مطالعه قرار داد.

۱-۱. عنصر سازمانی:

عنصر سازمانی تعریف اداره، همانا وابستگی به حکومت یا قدرت سیاسی است. اداره به تعبیری حافظ سیاست های دولت و ابزار تحقق آن (Debbasch, 2006: 28-31) محسوب شده و به عنوان رابط بین دولت و شهروند عمل می کند. هر چند که در دوره هایی و در برخی مدل ها، اداره ممکن است به عنوان رقیب یا مستقل از لایه ی سیاسی عمل کند؛ اما نوعاً و در شرایط عام و معمول، صلاحیت و رسمیت اعمال و جایگاه اداره به اتکاء دولت شکل می گیرد. وابستگی اداره به دولت می تواند به دو صورت رابطه سلسله مراتبی یا سازمانی مستقیم باشد و یا نظارتی و سازمانی غیر مستقیم. (Eisenmann, 1982: 185). ارتباط مستقیم سازمانی یا سلسله مراتبی به توضیح و تحلیل چندانی نیازی ندارد. به طور مثال، در نظام اداری ایران وزارتخانه ها، موسسات دولتی و شرکت های دولتی در زمره ی مصادیق ارتباط مستقیم سازمانی قرار می گیرند هر چند که موسسات دولتی

و شرکت‌های دولتی در حوزه‌ی عدم تمرکز فنی واقع می‌شوند (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۴: ۱۳۳) اما به دلیل نقش قابل توجهی که سازمان مرکزی دولت در اداره‌ی امور سازمان‌های مذکور داراست می‌توان آنها را در زمره‌ی مصادیق ارتباط مستقیم سازمانی قرار داد. در مقابل، مهم‌ترین مصداق نوع دوم رابطه، یعنی رابطه‌ی غیرمستقیم یا نظارتی، مورد موسسات عمومی غیردولتی است. مهم‌ترین شاخصه‌ی موسسه عمومی غیردولتی آن است که این نوع موسسه نیز مانند مصادیق مورد قبل، دارای مأموریت نفع یا خدمات عمومی است. البته عامل مهم دیگری که ربط این نوع موسسات را با حاکمیت سیاسی مورد تأیید و تأکید قرار می‌دهد آن است که اصولاً تأسیس و ساختار آنها با مجوز مقنن صورت می‌پذیرد. در نوع دوم هرچند که ارتباط سازمانی مستقیم با دولت وجود ندارد؛ اما به دلیل اهمیت مأموریت این نوع موسسات، دولت دارای نظارت جدی بر آنهاست (Gaudemet, 2001: 118s).

بدیهی است که دولت بر کارکرد برخی اشخاص خصوصی نیز به ویژه نظام‌های صنفی، نظارت دقیقی دارد و شاید در نگاه اول معیار نظارت در رابطه‌ی نوع دوم دچار ابهام و فقدان دقت شود، اما در نگاه دقیق‌تر می‌توان ملاحظه نمود که علاوه بر این که اشخاص خصوصی در کیفیت تأسیس و تعیین ساختار خود دارای آزادی عمل و تفاوت‌های جدی نسبت به اشخاص عمومی غیردولتی هستند، همچنین نکته‌ی مهم در تبیین تفاوت کیفیت نظارت بر اشخاص مذکور آن است که نظارت بر موسسات عمومی غیردولتی سختگیرانه‌تر و دقیق‌تر به جهت اطمینان از تحقق مأموریت خدمت عمومی است که در صلاحیت ذاتی دولت است و بنا به مصالحی به این موسسات واگذار شده‌اند. حال آن که در نظارت بر اشخاص خصوصی، هدف اصلی، حراست از منافع و حقوق خصوصی شهروندان است که احتمالاً مورد تعدی واحدهای صنفی قرار گرفته باشد. از همین روی است که دخالت و نظارت دولت در موسسات عمومی غیردولتی اصولاً نظارتی ابتکاری است حال آن که در مورد اشخاص خصوصی (نظام‌های صنفی) نظارت اصولاً بر اساس شکایت ذینفع صورت می‌پذیرد. بنابراین در مقام جمع‌بندی می‌توان گفت اداره در وجه سازمانی به مجموع سازمان‌هایی گفته می‌شود که دارای ارتباط سازمانی مستقیم بوده یا در رابطه‌ی غیرمستقیم تحت نظارت

ابتکاری دولت قرار می گیرند. مصادیق این تعریف عبارتند از اشخاص دولتی و اشخاص عمومی غیردولتی.

۱-۲. عنصر هدف (کارکرد - محتوا)

سازمان عریض و طویلی که انسان ها خود به نام اداره ساخته اند و ضمن صرف هزینه های قابل توجه، به این سازمان اجازه داده اند تا به صورت روزمره و همه جانبه در شئون مختلف زیست اجتماعی - اقتصادی شان دخالت کند تنها با این امید توجیه می شود که در خدمت و در جهت تأمین منافع عمومی جامعه باشد. تصدی نفع عمومی، در انحصار دولت و تکلیف اصلی آن است (Truchet, 1977: 19) به تعبیر دیگر می توان گفت نفع عمومی فلسفه ی وجودی اداره و هدف اصلی آن و در عین حال مشروعیت بخش اعمال اداری است بدین معنا که اداره تا زمانی اعمالش دارای قانونمندی است که در جهت تأمین منافع عمومی باشد، (Mestre, 1985: 87) به ویژه در حوزه ی صلاحیت های اختیاری اداره، استفاده درست از آزادی عمل اداره، با این معیار محک می خورد. نفع عمومی در واقع در عرصه های مختلف حقوق اداری دارای کارکرد است از سویی محک و معیار قانونمندی در صلاحیت های اختیاری است. از سوی دیگر معیار صلاحیت قاضی اداری یعنی تعیین کننده ی گستره ی دخالت و صلاحیت قاضی اداری در کنترل اداره است و بالاخره تعیین کننده ی قلمرو اعمال مقررات ویژه اداری و تعیین حوزه ی عمومی است. در مقام تعریف نفع عمومی، در تعریفی مختصر، نفعی بیان شده است که متعلق به همگان است و در عین حال، انحصاری هیچ کس نیست. نفع عمومی از سویی دربرگیرنده ی نیازهای حیاتی و ضروری مانند انرژی است و از سوی دیگر سطوح عالی رفاهی برای زیست بهتر را نیز مانند حوزه ی سرگرمی ها و تفریحات شامل می شود. نفع عمومی در مفهومی عام، حوزه ی نظم عمومی را نیز دربرمی گیرد و در مفهومی خاص به عنوان موضوع خدمات عمومی، از نظم عمومی منفک می شود که در جای خود قابل بحث است (نک: واعظی، ۱۳۹۶: ۶۷) با این حال در اینجا، مفهوم عام مد نظر است چرا که هر دو حوزه به اداره به عنوان کارکرد اصلی آن واگذار شده است. به لحاظ شیوه ی تصدی

به دو نکته‌ی مهم باید توجه داشت. اول آنکه تمرکز تصدی نفع عمومی، در قوه‌ی مجریه صورت می‌پذیرد به این معنا که در قوه‌ی مقننه اصولاً عرصه تصمیم‌گیری و سیاستگذاری کلان محقق می‌شود و بنابراین تشخیص مصادیق و تحقق نفع عمومی عملاً به قوه‌ی مجریه واگذار می‌گردد. در قوه‌ی قضائیه نیز، کارکرد اصلی قوه که توسط قضاوت صورت می‌پذیرد فیصله‌ی دعاوی مبتنی بر منافع خصوصی است. هرچند که در کنار این کارکرد اصلی، مقاماتی چون دادستان به حراست از حقوق عمومی مأمور شده‌اند صرف نظر از این که دادستان را در این نوع کارکرد بتوانیم به مفهوم دقیق کلمه، مقام قضایی بشناسیم یا اداری، باید به این تفاوت ظریف توجه نمود که وجه غالب کارکرد دادستان، کارکردی سرکوبی اعم از پیشگیرانه یا پیگیرانه است که عمدتاً در حوزه نظم عمومی مستقر است. حال آن که وجه غالب کارکرد اداره در مفهوم عام، وجه ایجابی ارائه دهنده‌ی خدمات و در بردارنده‌ی شیوه‌های ترغیبی - تشویقی نیز هست.

بنابراین، متصدی اصلی نفع عمومی، قوه‌ی مجریه است؛ اما باید توجه نمود که تمام سطوح قوه‌ی مجریه را نیز نمی‌توان متصدی و در نتیجه، مصداق اداره تلقی نمود. سطوح عالی و شوراهای مستقر عمدتاً به کارکرد سیاستگذاری و تصمیم‌گیری کلان اکتفا می‌نمایند که در واقع عملی شبه تقنینی است (واعظی، ۱۳۹۶: ۴۵). با این حال در عرصه‌ی عدم تمرکز فنی و محلی، برخی از تصدی‌های نفع عمومی به سایر مراجع غیردولتی به موجب قانون اساسی یا قانون عادی واگذار گردیده است. موسسات عمومی غیردولتی و نهادهای محلی از مهمترین مصادیق اند. در مقام جمع بندی می‌توان گفت سطوح غیرسیاسی قوه‌ی مجریه و اشخاص عمومی غیردولتی که به تصدی مستقیم منافع عمومی اشتغال دارند مصداق عنوان اداره تلقی می‌گردند.

با این همه، واضح است که اداره همانند سایر اشخاص خصوصی، دارای منافع اختصاصی سازمان خود و کارکنانش هست. در چنین وضعی، در حوزه‌ی تأمین حوایج اختصاصی، اداره از امتیازات خاص برخوردار نیست (Waline, 2008: 7) در عین این که از باب عدم خلط دو عرصه و احتمال سوء استفاده اشخاص اداری از امکانات عمومی در جهت حوایج اختصاصی خود، نظارت و کنترل بیشتری بر این رفتارها نسبت به اشخاص خصوصی وجود دارد.

حالت خاص دیگری را که باید در نظر گرفت، تفویض امر عمومی یا تصدی نفع عمومی به شخص خصوصی است. در چنین حالتی هرچند ممکن است شخص خصوصی برای تصدی مأموریت خود از برخی امتیازات برخوردار باشد؛ اما چنین فرآیندی را در غالب اوقات با مشارکت بخش عمومی و در همه موارد تحت نظارت اداره ی عمومی به انجام می رساند و بنابراین نمی توان در چنین وضعی، شخص خصوصی را «اداره» تلقی نمود (Chapus, 2001: 198-199).

۳-۱. عنصر روش و ابزار:

در روش ها و ابزار، اداره نه تنها از بخش خصوصی متمایز می شود؛ بلکه از سایر مقامات عمومی هم فاصله می گیرد.

۱-۳-۱. روش:

به لحاظ روش، اداره یا عمل اداره کردن را عبارت از «اجرای روزمره و موردی قانون» می دانند. (زولر، ۱۳۹۶: ۲۳۵) روزمره و موردی بودن اجرای قانون، عمل اداره کردن را به مفهوم دقیق کلمه از عمل سیاستگذاری و تصمیم گیری های کلان متمایز می سازد. بنابراین، تعریفی را که برخی منابع از اداره، ناظر بر عمل سیاستگذاری ارائه می دهند (نک: هداوند، ۱۳۸۹: ۸۳) تعریفی بسیار موسع و مسامحه آمیز است. پرداختن مقامات عالیله قوه ی مجریه به سیاستگذاری، امری خلاف اصل و محتاج جواز قانون اساسی یا قانون عادی است چرا که ماهیتاً شبه تقنینی و مداخله در امر مقنن به نظر می رسد. (نک: واعظی، ۱۳۹۲: ۴۵-۶۶) در واقع مقامات اجرایی دارای دو کارکرد حکومتی و اداری هستند که سیاستگذاری در حوزه ی کارکرد اول قرار می گیرد (زولر، ۱۳۹۶: ۲۳۴) و ربطی به عمل اداره کردن ندارد.

اما ویژگی دوم عمل اداره کردن، ابتکاری و یک جانبه بودن آن است که آن را از عمل قضا متمایز می سازد (موسی زاده، ۱۳۸۱: ۳۸-۳۹). بدین شرح که هرچند قضا هم ماهیتاً اجرای موردی قانون است اما در قضا، کارکرد قاضی متوقف و منوط به بروز اختلاف دو طرف و مراجعه آنان به قاضی و درخواست حل اختلاف از وی است. بدین ترتیب قاضی به ابتکار خود نمی تواند در امری

ورود نماید و به تعبیری دارای نقشی منفعلانه است حال آن که کارکرد اداره غالباً ابتکاری است و سازمان‌های اداری به صورت مستمر و بنا به تشخیص خود به تصرف در شوون مختلف زیست جمعی می‌پردازند. تصمیمات و اقداماتی که در حوزه‌ی تنظیم حمل و نقل شهری و شهرسازی صورت می‌پذیرد از مهمترین نمونه‌های این دسته است.

۱-۳-۲. ابزارهای اداره:

مأموریت ویژه اداره، در حفظ نظم عمومی و ارائه‌ی خدمات عمومی اقتضا می‌کند ابزارهای ویژه‌ای در اختیار آن قرار گیرد. مهم‌ترین این ابزارها از نوع ابزارهای اقتداری است به جهت آن که در زمان مقتضی اداره بتواند اراده خود را بر اشخاص خصوصی تحمیل کند.

۱-۳-۲-۱. وجه بیرونی اقتدار:

اهمیت ابزارهای اقتداری به نحوی است که عمده مولفان، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های حقوق اداری را، وجود اصل نابرابری به سود اداره می‌دانند (Gaudemet, 2001: 3-4). انعکاس اجرایی و دقیق‌ترین ویژگی را می‌توان در اصل «تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی» ملاحظه نمود. در حقوق فرانسه، چنین تمایزاتی تئوریزه شده و بیشتر به چشم می‌آید به نحوی که در نتیجه وجود این نوع امتیازات، از رژیم ویژه حقوق اداری سخن گفته شده است. مهم‌ترین امتیازات اقتداری اداره را رویه و دکترین حقوقی فرانسه مشتمل بر دو امتیاز دانسته است: ۱- حق اتخاذ تصمیم یکجانبه و ۲- حق اجرای قهری (غیرقضایی) تصمیمات (Waline, 2008: 3).

به موجب امتیاز اول، اداره در جهت تنظیم امور و تأمین نظم و خدمات عمومی، در چارچوب قانون دارای حق ابتکار تصمیم و اقدام بوده و اصولاً نیازی به اخذ رضایت حقوقی تک تک شهروندان، در اعمال قانونی مربوط به حقوق آنان ندارد. بدیهی است چنین وضعی به هیچ عنوان در دستگاه منطقی حقوق خصوصی (مدنی) نمی‌گنجد. چرا که در حقوق مدنی اصولاً هیچ کس حق تصرف در شوون دیگری ندارد مگر به موجب نص قانونی یا تراضی با طرف مقابل (اصل عدم ولایت). از همین روی مهم‌ترین منبع تعهدات در حقوق مدنی، قرارداد است حال آن که در حقوق

اداری، مهم ترین منبع، ایقاعات اداری است به نحوی که حق آیین نامه گذاری را مهم ترین تجلی صلاحیت اختیاری اداره دانسته اند. (Chapus, 2001: 470-471)

به موجب امتیاز دوم، اداره در تصمیمات ناشی از صلاحیت ذاتی خود^۱، البته با رعایت شرایط قانونی (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۵: ۲۸۳) حق اجرای قهری تصمیمات خود را در صورت عدم پذیرش مخاطب، بدون لزوم توسل به مراجع قضایی، رأساً دارد. وجود چنین امتیازی باعث می شود اداره درگیر فرآیند دشوار و کند قضایی نشده و با سبکباری، امور خود را به پیش برد. بدیهی است طرف مقابل اگر به تصمیم اداری اعتراض داشته باشد می تواند به مرجع قضایی شکایت برد؛ اما صرف شکایت علیه تصمیم اداری باعث توقف اجرای آن نمی شود (مارکو، ۱۳۹۲: ۱۳۷ به بعد) مگر آن که قاضی رسیدگی کننده بنا به تقاضای ذینفع، تشخیص و حکم به لزوم توقف تصمیم دهد (دستور موقت). چنین وضعی باعث می شود که مخاطب اداره همواره در جایگاه مدعی و اداره در جایگاه خواننده یا مدعی علیه قرار گیرد و بدیهی است که بار اثبات و پیگیری دعوا همواره بر عهده مدعی است. از همین روی، امتیاز اخیر اداره را، "تقدم قضایی" نیز نامیده اند (واعظی، ۱۳۸۸: ۱۰۸).

امتیازات اقتداری اداره به موارد مذکور محدود نمی شود. امتیازات مهم دیگری را می توان در همین راستا ذکر نمود که عبارتند از؛ برخی مصونیت های مالی مانند عدم توقیف اموال یا مهلت بیشتر اداره در پرداخت محکوم به مالی یا حق فسخ یا قائم مقامی در قراردادها به استناد اصل تداوم خدمات عمومی، نیز حق تملک قهری به استناد اصل تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی و بالاخره حق تغییر یا حتی فسخ قرارداد به موجب اصل تطبیق خدمات عمومی بر نیازهای جامعه (نک: مولایی، ۱۳۹۳: ۲۳۷ به بعد).

^۱ صلاحیت های اداره را می توان به دو دسته تقسیم کرد صلاحیت های عام که اداره مانند هر شخص حقوقی داراست مانند حق عقد قرارداد یا طرح دعوی قضایی، و صلاحیت های ذاتی یا خاص که ناظر بر مأموریت های ویژه اداره و دلیل وجودی اداره است مانند صلاحیت نظارت بر استاندارد ساختمان برای شهرداری.

۱-۳-۲-۲. وجه درونی اقتدار

از امتیازات اقتداری درونی اداره نیز نباید غافل ماند، چنین امتیازاتی نیز در جهت سبکبار و کارآمد ساختن اداره در جهت انجام مأموریت ویژه خود پیش بینی شده است. مهم ترین جلوه‌ی اقتدار درونی اداره، اصل سلسله مراتب مقامات اداری است که در نتیجه آن، دو مولفه، بیش از سایر مولفه‌ها به چشم می‌آید. اول حق مواخذة و مجازات اداری کارمند به نحو مستقل، در حالی که در بخش خصوصی باید از طریق مراجع بیرونی مانند مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما صورت پذیرد و دوم، آثار قانونی امر آمر قانونی است که به موجب آن، مأمور اداری به استناد امر مافوق صالح، در مقام انجام مأموریت‌های خود از برخی مسئولیت‌های قانونی معذور است.^۱

با همه این اوصاف، مأموریت ویژه و اقتضائات و ابزارهای آن در نهایت باید در خدمت خرسندی شهروندان باشد. همچنین این اندازه از اختیار و امتیازات همواره دغدغه سوء استفاده مقامات اداری علیه حقوق عمومی و فردی شهروندان را با خود دارد، از همین روی، اداره در مقابل امتیازات ویژه‌ای که در اختیار دارد، با الزامات متعددی مواجه است.

۱-۳-۳. قیود و الزامات اداره

تدابیر مختلفی را می‌توان در این خصوص نام برد که از جمله مهم ترین آنها عبارتند از اصل عدم صلاحیت که به موجب آن، اداره صرفاً با جواز قانون حق تصرف در شئون دیگران را دارد، اصل شفافیت اقدامات اداری، اصل لزوم تحقیق عمومی، مذاکره و نظرسنجی اداره در میان ذینفع‌ها قبل از اتخاذ تصمیمات اداری مربوط به حقوق و تکالیف آنان، اصل تناسب و لزوم توجیه‌پذیری اقدامات اداری و نیز بیان توجیهاات و انگیزه مقام اداری در هنگام اتخاذ تصمیمات اداری (نک: عطریان، ۱۳۹۶)، حرکت به سمت هرچه بیشتر توافقی ساختن فرآیند اتخاذ تصمیمات اداری، تأکید ویژه بر نظارت قضایی بر اداره و هرچه بیشتر توانمند ساختن قاضی و ساز و کار تفتیشی رسیدگی در جهت احقاق حقوق شهروندان از این جمله‌اند (نک: مارکو، ۱۳۹۲).

^۱ ماده‌ی ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده‌ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی

علاوه بر جمیع جهات مذکور، مهم ترین نکته ای که امروزه حتی در رویکرد فرانسوی به حقوق اداری پذیرفته شده آن است که در تنظیم روابط اداره با افراد تا جایی که قواعد حقوق مدنی پاسخگوست و خللی بر مأموریت ویژه اداره وارد نمی آورد، اصل بر حاکمیت قواعد عام حقوق مدنی است و دلیلی بر استفاده از قواعد ویژه و اقتداری حقوق اداری وجود ندارد. به تعبیر دیگر حقوق اداری واقعی و جاری، محدود به قواعد ویژه و اقتداری نبوده و در بخشی از خود شامل مقررات عام حقوق مدنی نیز می شود و می تواند از آن بهره گیرد (Waline, 2008: 6).

۱-۱-۲. دوگانگی وول هککککککککی

اداره نیز مانند هر نهاد برساخته از فرد و اراده ی انسانی، در جوامع و مدل های مختلف حکمرانی به تبع نوع نگاه به قدرت و وظایف و روابط آن در مقابل شهروندان و سایر مراجع قانونی می تواند شکل و کارکردهای متنوعی به خود بگیرد. این تنوع و دسته بندی می تواند به تناسب معیارهای متفاوت، صورت های مختلفی به خود بگیرد که در ادامه، به آنها اختصاراً می پردازیم:

۱-۲. دوگانه کلاسیک (انگلستان - فرانسه)

از مهم ترین و دیرپاترین تقسیم بندی ها که ربط قابل توجهی با نوع کارکرد اداره دارد و همچنان معنادار است تمایزی است که بین دو مدل انگلیسی و فرانسوی اداره وجود دارد که البته به تبع تمایز بین دو نظام حقوقی رم-ژرمن و کامن لا مطرح می گردد که البته تفصیل آن در این مختصر نمی گنجد.

۱-۱-۲. مدل انگلستان:

به لحاظ تاریخی مهم ترین ویژگی های حقوق اداری انگلستان را به ویژه در دوره ویکتوریایی قرن نوزدهم عبارت دانسته اند از:

۱- حقوق عام و برابر به این معنا که بین اداره و سایر اشخاص به ویژه اشخاص خصوصی به لحاظ قواعد حقوقی تفاوتی وجود ندارد و بنابراین اداره تابع همان حقوقی است که سایر اشخاص نیز از آن تبعیت می‌کنند و این وضعی است که به یگانگی حقوقی و سپس یگانگی قضایی منجر می‌شود (کاسز، ۱۳۹۲: ۳۰).

۲- دومین ویژگی، خود فرمانروایی و سطح بالای استقلال نهادهای محلی است.

۳- سومین ویژگی یگانگی قضایی و حق دخالت قضات در امور اداری (صدور مجوز) است.

۴- چهارمین ویژگی، رسیدگی تناظری در ادارات است. (کاسز: ۳۱)

خود فرمانروایی^۱ تعبیر موجزی از یک مدل پیچیده متشکل از حداقل سه بخش است: اولین بخش، عبارت از مالکیت تمامی ادارات محلی توسط "جنتری"^۲ است یعنی گروه متشکل از افراد نخبه که وظایف خود را به نحو افتخاری انجام می‌دهند و هزینه‌های اداری خود را از طریق عوارض شهری تأمین می‌نمایند (کاسز: ۴۵). دومین بخش بر اساس کارکرد «دادگاه‌های صلح» شکل می‌گیرد، یعنی ارگان‌هایی که دارای صلاحیت‌های دوگانه‌ی قضایی کوچک و نیز اداری (صدور مجوزهای تجاری، کنترل شرایط کار) هستند. سومین بخش عبارت است از کارکردها و خدمات عمومی محلی (کاسز: ۴۶).

همچنین می‌توان این نکته را افزود که بخش استخدام دولتی بسیار کوچک بوده و فاقد حقوق ویژه و منسجمی است (کاسز: ۱۱۶-۱۱۵)، از سوی دیگر دانش حقوق در ادارات انگلیسی توسعه‌ی چندانی نیافته و دانش آموختگان حقوقی دارای نقش کم‌رنگی در ادارات هستند. (کاسز: ۱۰۸)

۲-۱-۲. مدل فرانسه

در مقابل، در مدل فرانسوی شاهد آنیم که قواعد حاکم بر اداره و روابط آن با دیگران، اصولاً قواعد ویژه و حامی قدرت (حداقل در دوران ناپلئونی) هستند، تمرکزگرایی حاکم است و

¹ Self-government

² gentry

صلاحیت آیین نامه گذاری برای قوه ی مجریه وجود دارد. کارکرد مقامات قضایی از مقامات اداری کاملاً جداست و نقش قاعده گذاری قضات به چشم می آید. (کاسز: ۲۴)

بنابراین شاهد نوعی دوگانگی حقوقی و قضائی هستیم که در آن، کفه ی قدرت به نوعی به نفع قوه ی مجریه می چربد. گفته می شود که در انگلستان، انقلاب شکوهمند سال ۱۶۸۸ باعث برتری پارلمان بر قوه مجریه، و در فرانسه، انقلاب ۱۷۸۹ به برتری قوه مجریه منجر گردید. (کاسز: ۵۹)

با این حال، هیچ یک از این دو مدل، به نابی و اصالت اولیه ی تاریخی خویش وفادار نمانده اند و تحت تأثیرات متقابلی که بر یکدیگر داشته اند و تحولات مشترکی که هر دوی آنها را به عنوان دو کشور مهم اروپایی درنوردیده است مانند دولت رفاه و ظهور اتحادیه ی اروپا و حقوق اروپایی تا حدود زیادی به یکدیگر نزدیک شده اند. از سویی، در انگلستان، تمایز و تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی و در نتیجه حقوق ویژه اداره هرچند در حد محدود و غیرتئوریزه پذیرفته شده (زولر: ۱۲۶ به بعد) است و از سوی دیگر، فرانسوی ها نیز نگاه اسطوره ای و تاریخی به اداره را کنار گذاشته و پذیرفته اند که اداره به صرف اداره بودنش همواره از حقوق متمایز برخوردار نیست و در بسیاری جاها می تواند تابع همان حقوق عام حاکم بر روابط افراد خصوصی باشد. (شوالیه، ۱۹۹۸: ۱۳)

علاوه بر این، به هم ریختگی مرزها محدود به دو مدل مذکور نمی شود، کشورهای دیگر لزوماً تابع یکی از این دو مدل نبوده اند و هر کدام راه خود را طی کرده اند. به طور مثال، در ایالات متحده آمریکا امروزه شاهد ظهور نوعی اداره ایم که دارای اقتدار فراوانی است به نحوی که برخی از قوه ی اداری در آمریکا سخن می گویند (داوید و ژوفره، ۱۳۸۴: ۲۸۹) و برخی دیگر، تفکیک قوای شناخته شده در آمریکا را نفی می کنند و نشان می دهند چگونه کنگره به وضع قواعد عام اکتفا کرده و اصول و استانداردها را به اداره واگذار می کند به نحوی که دستگاه های اجرایی واجد قدرت شبه تقنینی شده اند. «ژرژ بوردو» بر آن است که در مدل مذکور، پارلمان به امر اداره کردن می پردازد و اداره هم به امر تقنین. (Debbasch, 2006: 77) برخی کشورها مانند آلمان نیز راه

ویژه خود را برگزیده و دست به امتزاج ویژگی‌های هر دو مدل معروف زده اند به نحوی که از آنها به عنوان مدل مختلط^۱ نام برده می‌شود (Lemasurier, 2001: 37).

۲-۲. اداره و مدل‌های حقوق اساسی :

اصولاً گفته می‌شود که حقوق اداری، ادامه اجرایی و فنی حقوق اساسی است. به لحاظ تاریخی نیز در برخی برهه‌های مهم، اصول جدید قانون اساسی، نوعی دیگر از اداره را طلب کرده است. در این خصوص نمونه مهم انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه را مثال می‌آورند. (Mestre, 1985: 151). هر چند که برخی از پیوستگی حقوق اداری در مقابل گسستگی حقوق اساسی سخن گفته‌اند (Vedel, 1974: 777) اما این وضعیت بیشتر خاص دوره یا کشور مشخصی بوده است.

جایگاه اداره به تبع نوع رژیم سیاسی یا مدل حقوق اساسی، دستخوش تغییراتی می‌شود. گفته می‌شود در رژیم اختلاط قوا، اداره فاقد استقلال است (Debbasch, 2006: 52) اما در رژیم ریاستی، چون دولت در مقابل پارلمان مسئولیتی ندارد، پارلمان مستقیماً با اداره در تماس است و اداره حایلی بین خود و پارلمان ندارد. پارلمان با قانون بودجه بر آن اثر می‌گذارد و کنترلش بر اداره آسان است چون اداره هیچ حامی سیاسی ندارد. در این مدل چون که اداره، عرصه‌ی رقابت رئیس‌جمهور و پارلمان می‌شود سیادت سیاست و قوای سیاسی بر اداره مشهود است (Debbasch, 2006: 53). در آمریکا رئیس‌جمهور حق اخراج کارکنان را ندارد و بسیاری انتصابات عالی‌هم منوط به تأیید سنات، همچنین مقنن می‌تواند از طریق کمیسیون‌های نظارتی خود، اعمال قدرت بر اداره کند. (Debbasch, 2006: 59)

در رژیم پارلمانی، استقلال اداره خیلی بیشتر است (ibid) چون دولت برآمده از اکثریت پارلمانی است و پارلمان خود را متصدی کنترل مستقیم اداره نمی‌بیند. اداره تابع پارلمان است اما با واسطه دولت، برای مثال، در انگلستان، وزرا پاسخگوی کارکرد ادارات هستند (Debbasch,

¹ Model mixte

(Debbasch, 2006: 54) و در فرانسه ماده ۲۰ قانون اساسی، اداره را از آن دولت دانسته است. (Debbasch, 2006: 60)

با این حال گفته می شود اداره در دوران معاصر به طور کلی دارای استقلال بیشتری نسبت به سیاست هست. در همین راستا سه مرحله ی تاریخی در خصوص رابطه ی اداره و سیاست ترسیم شده است: مرحله ی اول تبعیت اداره از سیاست، مرحله ی دوم استقلال اداره و مرحله ی سوم رقابت اداره با قدرت سیاسی (Debbasch, 2006: 78-79).

۲-۳. اداره (مدل) کارکرد اقتصادی-اجتماعی دولت

در طی سه فرآیند اصلی، تحولات کارکرد اقتصادی-اجتماعی دولت یعنی از دولت ژاندارم به دولت رفاه و سپس دولت تنظیم گر را شاهدیم به نحوی که مفهوم کارکردی و حتی ساختاری اداره دچار قبض و بسط می شود.

۲-۳-۱. دولت ژاندارم:

در دولت ژاندارم، اداره در واقع منطبق با مفهوم کلاسیک پلیس است که به چهار کارکرد اصلی امنیت، بهداشت عمومی، آسایش عمومی و اخلاق حسنه (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۵: ۲۲۱ به بعد) اکتفا می کند. این مفهوم از اداره در چارچوب نسل اول حقوق و آزادی ها یعنی آزادی های سیاسی و مدنی تحلیل می شود که وجهی سلبی دارند. دولت ژاندارم در راستای منطق لیبرالیسم اقتصادی کلاسیک عمل می کند و بنابراین، دخالتی در بازار و روابط اقتصادی ندارد و صرفاً به دغدغه امنیت یا نظم عمومی می اندیشد، در این مدل، اداره دارای کارکردی حداقلی به شرح مذکور است. به همین نسبت نیز ساختار آن حداقلی است و البته به دلیل پیچیدگی های نظم عمومی، اصولاً کارکردهای اداره قابل واگذاری به غیر به ویژه بخش خصوصی نیست. از این رو، عرصه ی چندانی برای قراردادهای اداری وجود ندارد.

۲-۳-۲. دولت رفاه:

در دولت رفاه، می‌دانیم که دولت علاوه بر نظم و امنیت، به عدالت هم می‌اندیشد (عباسی، ۱۳۸۹: ۲۹) و نسل دوم حقوق و آزادی‌ها یعنی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هم مورد توجه قرار می‌گیرد که باعث نقش‌ایجابی و مداخله‌گر دولت می‌شود (شوالیه، ۱۳۷۸: ۹۷). در این فضا، اداره به فراتر از مفهوم پلیس گسترش می‌یابد و دارای کارکرد خدماتی و انتفاعی می‌شود. دولت از یک "ناظم" به یک "تولیدکننده" و "فروشنده کالا و خدمت" هم تبدیل می‌شود و بنابراین در کنار ادارات کلاسیک، شاهد گسترش گونه دیگری از اداره هستیم که خود را در قالب کلاسیک اما تحول یافته «موسسه عمومی» نشان می‌دهد (Waline, 2008: 182) و در سه مصداق شاخص شرکت دولتی، موسسه‌ی دولتی و موسسه عمومی غیردولتی توسعه می‌یابد. بدیهی است در چنین وضعی، اداره به لحاظ ساختاری و تعداد کارکنان، گسترش قابل توجهی می‌یابد و همچنین می‌تواند و ناچار است بخشی از فرآیندهای تهیه و توزیع خدمات را به بخش خصوصی واگذار کند. از همین روی نقش قراردادهای اداری به نحو چشمگیری ارتقا می‌یابد (Richer, 1999: 46s). درحوزه‌ی ادارات مالیاتی و سازمان مالیه‌ی عمومی، نیز شاهد تحول چشمگیری هستیم. مالیاتی که در دولت ژاندارم صرفاً در جهت تأمین هزینه‌های عمومی دولت اخذ می‌شد در دولت رفاه دارای کارکردی چندگانه می‌شود و علاوه بر تأمین هزینه‌های دولت، به عنوان ابزار موثری جهت توزیع عادلانه ثروت، سیاست‌گذاری و ارشادگری اقتصادی و جهت دهی به فعالیت‌ها و بالاخره تأمین منابع جهت تهیه و توزیع خدمات عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲-۳-۳. دولت تنظیم‌گر

در دولت تنظیم‌گر، دولت دست از برخی فعالیت‌های تصدی‌گرایانه می‌شوید و در وضعیتی بینابین دو مدل قبل قرار می‌گیرد. به نحوی که اگر بتوانیم بگوییم در دولت ژاندارم، پارو زنی و سکانداری اقتصادی در تصرف بخش خصوصی بود و در دولت رفاه، دولت به هر دو پرداخت اما در دولت تنظیم‌گر دولت به سکانداری اکتفا نموده و پارو زنی را اساساً به بخش خصوصی وامی‌گذارد (نک: گیلر و اوزبرن، ۱۳۸۴). در این این مرحله، دولت به جای بازیگری، صرفاً به وضع

قواعد بازی (مقررات گذاری) و نظارت و داوری می پردازد. می توان حدس زد که تا چه اندازه کارکرد و ساختار اداره در این مرحله تقلیل می یابد. اقدام به خصوصی سازی و کوچک سازی دولت مخصوصاً از طریق واگذاری شرکت های دولتی به بخش خصوصی از مهم ترین آثار این مرحله است (شمس، ۱۳۹۴: ۵۷). تفصیل این مرحله را در بخش دیگر این نوشتار خواهیم دید.

۲-۴. دولت لائیک - دولت دینی

عمده مباحثی که تاکنون بیان شده اصولاً ناظر بر دولت لائیک است یعنی دولتی که به لحاظ دینی بی طرف است. یکی از اصول مهم حاکم بر عرصه ی حقوق عمومی، اصل برابری شهروندان در حقوق و در برابر قانون است. اصل برابری اقتضا می کند که عموم شهروندان صرف نظر از اوصاف قومی، جنسیتی و به ویژه عقیدتی، از حقوق و تکالیف برابر برخوردار باشند. چنین اقتضایی منتج به اصل بی طرفی دینی دولت می شود به نحوی که بسیاری صاحب نظران بر آن بوده اند که لائیسیته لازمه ی ذاتی جمهوریت دولت است (زارعی، ۱۳۹۷: ۱۶). البته لازم به ذکر است که لائیسیته مطلق را در کمتر دولتی می توان دید، لزوم اعتقاد پادشاه انگلستان به مذهب انگلیکان یا تعهد دولت اسپانیا به حمایت مالی از کلیسای کاتولیک و ... (وثیقی، ۱۳۸۷: ۱۲۲) از جمله مهمترین مثال های نقضی اند.

اما آنچه به عنوان هسته ی اصلی و لازمه ی ذاتی لائیسیته مورد توجه و تأکید است، بی اثری اعتقاد شهروندان در حقوق بنیادین آنان است. با این مبنا بدون تردید اداره باید در خدماتی که به شهروندان ارائه می دهد و در نوع تعاملی که در روابط اداری دارد نسبت به عقاید شهروندان بی اعتنا باشد. بدون آن که قصد ورود به بحث امکان جمهوری دینی را داشته باشیم. به هر حال مدل دوم در مقابل دولت و اداره ی لائیک، مدل دولت دینی است که با توجه به مقدمه ی مطروحه، دولتی

است که به نوبه‌ی خود و به تناسب میزان تأثیرپذیری از دین می‌توان آن را به سه نوع دولت مراعی (حداقلی یا سلبی)، دولت مجری (میانه یا ایجابی) و دولت مبتنی (حداکثری) دسته‌بندی نمود.^۱ به نظر می‌رسد در دو نوع اول و دوم، قائلان آن، بدون ادعایی مبنی بر اینکه دین، الگوی خاصی برای حکومت کردن ارائه داده باشند صرفاً در پی جمع بین لوازم حکومتی مدرن و دغدغه‌های دینی خود هستند.

۲-۴-۱. دولت مراعی:

در نوع اول، دولت فقط تکلیف دینی خود را آن می‌داند که در تقنین و اجرا، مرتکب محرمات دینی نشده و خطوط قرمز آن را رعایت کند. بنابراین در چنین مدلی، اداره به طور مثال، جواز تأسیس قمارخانه نمی‌تواند صادر کند. به نظر می‌رسد در این مدل، اداره نسبت به هسته‌ی اصلی الگوی جهانی‌اش فاصله‌چندانی نمی‌گیرد و فقط برخی از صلاحیت‌هایش محدود می‌شود.

۲-۴-۲. دولت مجری:

در نوع دوم دولت دینی یعنی دولت مجری دین، حکومت خود را مکلف به اجرای اوامر دین می‌داند. البته اوامری که جنبه‌ی عمومی داشته و مخاطب آن حکومت باشد. با این حال، تعیین مرز و تشخیص امر عمومی از خصوصی در مواردی مانند حجاب، خود یک بحث چالشی است. در این مدل، حکومت علاوه بر وظایف سلبی‌اش، برخی وظایف ایجابی هم دارد، به این معنی که ممکن است به اجبار و الزام شهروندان به رعایت برخی احکام روی آورد. در هر حال در چنین مدلی نیز، اداره دینی از اداره‌ی لائیک ذاتاً فاصله‌ی چندانی نمی‌گیرد چرا که در دولت‌های لائیک هم به هر حال رعایت برخی موارد اخلاقی مانند حداقلی از پوشش الزامی بوده و پلیس مأمور به برخورد با ناقضان قاعده است. به تعبیری جامع‌تر اگر پنج موضوع مورد حراست شرع یعنی جان، مال، عقل، نسل و دین را در نظر بگیریم، ملاحظه می‌شود که در چهار نوع اول، هر دو نوع حکومت

^۱ برای دیدن نوع دیگر دسته‌بندی دولتهای دینی نک: داود فیرحی، نظام سیاسی و دولت در اسلام، سمت، ۱۳۸۵،

لائیک و دینی و به تبع آن، ادارات آنها خود را مکلف به حراست می‌دانند و تفاوت در نوع برخوردها و گستره‌ی حریم‌هاست. اما موضوع پنجم یعنی دین، در حکومت لائیک به عنوان امری خصوصی تلقی می‌شود؛ اما با این حال حکومت از آن به عنوان آزادی وجدان و نیز بخشی از حریم خصوصی افراد حراست می‌کند (واعظی، ۱۳۸۹: ۱۷۷). لکن در دولت دینی نوع دوم، ممکن است به عنوان عنصری از نظم عمومی (هویت و انسجام اجتماعی) تلقی شده و با رفتار و اقدامات موهن نسبت به دین اکثریت، برخورد شود. بدیهی است در دولت لائیک هم ممکن است اهانت به احساسات مذهبی بخشی از جامعه به عنوان تهدیدی علیه نظم عمومی تلقی و قابل برخورد شود. اما در دولت دینی نوع دوم، نوع برخورد سختگیرانه‌تر بوده و جنبه پیشگیرانه و ابتکاری دارد مانند جلوگیری از تکثیر کتب یا عقاید به اصطلاح ضاله.

۲-۴-۳. دولت مبتنی:

اما در مدل سوم یعنی دولت دینی «مبتنی»، ادعای مفروض آن است که می‌توان از بطن و متن منابع شرعی، مدل خاص حکومت دینی استخراج نمود و بایسته است که کلیه‌ی مقررات و موازین (حتی در منطقه‌ی الفراغ) بر اساس یا با جواز تلویحی شریعت باشد (جوان آراسته، ۱۳۹۵: ۷۴-۷۲). از دل این مدل می‌توان گونه‌های فرعی حکومتی استخراج کرد که یکی از این گونه‌ها، نظام ولایی است. نظام ولایی را هم می‌توان به صورت‌های مختلف تصور کرد، به طور مثال، بر اساس این که تا چه حد مردم حق نقد حاکم را دارند و تا چه حد این نظام قابلیت تلفیق با ساز و کارهای مدرن مانند تفکیک قوا و انتخابات را دارد بین نظریه‌پردازان ولایت فقیه، یکدستی نظری وجود ندارد. به منظور گریز از دشواری طرح فروض متعدد، چنانچه به واقعیت جاری نظام موجود جمهوری اسلامی ایران^۱ اکتفا کنیم می‌توانیم برای اداره در این مدل، کارکردهایی را تعریف کنیم که آن را از

^۱ از نظر این قلم، آنچه که از کلیت مجموعه قانون اساسی می‌توان استنباط نمود بیشتر متمایل به مدل دوم یعنی مدل مجری است اما آنچه در نتیجه تفسیر رسمی در عمل جریان یافته است مدل حداکثری یا مبتنی است.

متناظران لائیک خود دور می‌سازد. به نظر می‌رسد اداره در این مدل علاوه بر کارکردهای کلاسیک و عام خود، بر چهار کارکرد ویژه متمرکز است:

الف- کارکرد ترویجی، ب- کارکرد گزینشی، ج- کارکرد نظارتی و د- کارکرد تحدیدی
الف- کارکرد ترویجی: دولت خود را مکلف به ترویج عقاید و ارزش‌های حقه دینی خود می‌داند. از این رو، اداراتی مانند بخش ارشاد وزارت فرهنگ و ارشاد، سازمان تبلیغات اسلامی پدید می‌آید. در همین راستا حتی کارکرد رسانه‌های ملی مانند صدا و سیما نیز دچار تحول اساسی می‌شود.

ب- کارکرد گزینشی: دولت علیرغم امکان احترام محدود به سایر عقاید و ادیان، برای تصدی قریب به اتفاق مناصب دولتی و حتی برخی فعالیت‌های خصوصی، شرط عقیدتی قایل است. در نتیجه، بخش قابل توجهی از کارکرد ادارات گزینش و حراست در این راستا قابل توجه می‌شوند.

ج- کارکرد نظارتی: از باب اطمینان از حرکت سازمان‌ها در چارچوب موازین و مقاصد دینی، ساز و کار نظارتی ویژه‌ای در نظر گرفته می‌شود که در حوزه‌ی اجرایی می‌توان به نقش ائمه جمعه و نمایندگان ولی فقیه در کلیه‌ی سازمان‌های دولتی اشاره نمود.

د- کارکرد تحدیدی: بروز و ظهور و تبلیغ و ترویج برخی عقاید و ادیان یا حتی قرائت‌های دینی کلاسیک می‌تواند به عنوان تهدیدی علیه نظام عقیدتی حاکم و موجب انحراف شهروندان متدین تلقی گردد. از این رو، برخی از کارکردهای سازمان‌های اطلاعاتی-امنیتی و انتظامی در این چارچوب قابل فهم می‌شود.

با این حال همان گونه که گفته شد نظم اخلاقی در نظام‌های لائیک هم به عنوان یکی از عناصر چهارگانه نظم عمومی مورد توجه است و به طور مثال، هر نوع پوشش و یا ارائه‌ی هر نوع کالایی به صورت مطلق آزاد نبوده و ممکن است مغایر اخلاق حسنه تلقی و منع گردد. همچنین هرچند که نظم اخلاقی موجود بنا به دلایل لیبرالی نظام‌های لائیک، نظم‌ی حداقلی است؛ اما گاهی به مواردی حساسیت نشان داده شده است که از باب رعایت شؤون انسانی مبتنی بر موازین حقوق بشری، ممکن

است فربه تر از نظام های کلاسیک از جمله نظم اخلاقی دینی سنتی باشد. به طور مثال حساسیت نسبت به حقوق کودک در رابطه با والدین آنها یا حقوق طرفین در مقوله ی ازدواج و نیز اهمیت ویژه کرامت انسانی را می توان در این خصوص ذکر کرد.

۳- تحولات جدید در اداره :

تحولات چند دهه ی اخیر به طور عام، پس از جنگ جهانی دوم در قالبها و فرآیندهای مختلف، ساختار، کارکرد و جایگاه اداره ی کلاسیک را به چالش کشیده و دچار تغییر ساخته اند. در ادامه به دو تحول بسیار مهم و متاخر دولت اشاره می گردد که بیشترین تاثیرات را بر مفهوم و کارکرد اداره داشته است.

۳-۱. جهانی شدن، امتیاز زدایی از اداره و عادی سازی حقوق آن

همان گونه که اشاره شد با روی آوردن دولت به تأمین خدمات عمومی، از طرفی دولت به کارها و قالبهایی رو آورد که به حوزه ی خصوصی تعلق داشت و تصدی امور انتفاعی آن هم در قالبهایی مانند شرکتها، معیار عمل دولتی را دچار تحول ساخت و اعمالی از دولتها سر زد که لزوماً عجین با عنصر اقتدار و منحصرأ و ذاتاً اداری نبوده اند. به تعبیر دیگر خدمات عمومی به دو دسته تقسیم شد: خدمات عمومی اداری (اقتداری) و خدمات عمومی صنعتی - بازرگانی (غیر محتاج به عنصر اقتدار و تابع روشها و قالبهای خصوصی).

از سوی دیگر حجم امور عمومی به حدی افزایش یافت که دولت ناچار از واگذاری برخی از آنها به بخش خصوصی در قالب قراردادهایی همچون قرارداد امتیاز شد. در نتیجه، معیار سازمانی عمل اداری نیز به چالش کشیده شد یعنی؛ خدمات عمومی لزوماً همواره توسط اداره به مفهوم خاص صورت نمی پذیرد و ممکن است اشخاص خصوصی (غیراداره) هم به نیابت از اداره وارد این عرصه شوند. خصوصی سازی و کوچک سازی، چنانکه بیان شد باعث ظهور دولت تنظیم گر شد و ساختار و کارکرد اداره تا حد قابل توجهی رو به تقلیل و تنزل نهاده است.

در خصوص جهانی شدن تعاریف مختلفی ارائه شده است. به موجب یکی از این تعاریف، جهانی شدن به واسطه‌ی همزیستی پنج تحول بزرگ، خودنمایی می‌کند:

- ۱- جهانی شدن بازارها (مالی)
 - ۲- جهانی شدن ارتباطات
 - ۳- جهانی شدن فرهنگی که تعداد بازیگران را افزایش می‌دهد
 - ۴- جهانی شدن ایدئولوژیک که در قالب تحمیل رویکرد لیبرال انعکاس می‌یابد.
 - ۵- جهانی شدن سیاسی که به صورت ترویج برخی مدل‌های سازمان سیاسی ظهور می‌یابد.
- (شوالیه، ۱۳۹۶: ۳۵)

از مهم‌ترین آثار پدیده مذکور در حوزه‌ی حقوق آن است که:

- ۱- دولت را در یک فضای وابستگی متقابل ساختاری قرار داده است که مفهوم سنتی حاکمیت را متروک می‌سازد
 - ۲- خلوص و دقت مرزهای بین عمومی و خصوصی در حال محو شدن و موجب عادی شدن مدیریت بخش عمومی گردیده است. (شوالیه، ۱۳۹۶: ۳۹)،
در نتیجه‌ی تحولات مذکور، از میزان و کیفیت خاص بودن دولت کاسته شده است: نفع عمومی از سوی، دیگر در انحصار دولت نیست و از سوی دیگر دستاویز قاطعی برای توجیه عمل دولتمردان به حساب نمی‌آید (شوالیه، ۱۳۹۶: ۸۳).
- در همین راستا اداره دیگر نمی‌تواند به صرف استناد به مأموریت نفع عمومی، خود را متمایز شمرده و اعمال خود را توجیه نماید. اداره در واقع از این پس باید به استناد کارآمدی و سودمندی واقعی اقدامات خود، به توجیه اقداماتش پردازد. همین مسأله باعث شده است اداره در جهت کم کردن هزینه‌های خود و پاسخگویی و سودمندی هرچه بیشتر رو به اقتباس از فرآیند و ساختارهای بخش خصوصی آورده است. وضعیتی که تحت عنوان «مدیریت عمومی نوین»^۱ از انگلستان آغاز شده است. (شوالیه، ۱۳۹۶: ۸۵)

¹ New Public Management

۳-۲. حقوق بشر، شهروند و اداره :

رویکرد حقوق بشری به مسائل حکومتی و توجه ویژه به موازین حقوق بشر و شهروندی، از جمله مهم ترین تحولات حقوقی است که در کلیه ی حوزه ها با درجات متفاوت تأثیر گذار بوده است. در عرصه ی حقوق بین الملل، یکی از مهم ترین اصول مطرح یعنی حق حاکمیت دولتها در مقابل این رویکرد، نقش گذشته خود را از دست داده است. در عرصه ی حقوق جزا، کیفیت مجازات ها و توجه به حقوق و نیز دادرسی منصفانه از جمله مهم ترین مؤلفه های متأثر از حقوق بشر و در عرصه ی حقوق خصوصی، به طور خاص حقوق خانواده و روابط زن و مرد و نیز رابطه ی والدین با فرزندان، از مهم ترین نمونه های تأثیر گذاری حقوق بشر است. در حوزه ی حقوق عمومی، طبیعی است که گستره اثرگذاری آشکارتر و وسیع تر باشد در حوزه ی حقوق اساسی، نحوه ی حکمرانی (خوب) و تحولات دادرسی اساسی از مهم ترین این نمونه هاست. اما در حوزه ی حقوق اداری می توان به ظهور و تأکید بر حقوق و نهادهای خاص که باعث ارتقاء حقوق شهروندی و افزایش نقش شهروندان در تعاملات با اداره شده است اشاره کرد. مقررات ناظر بر «حق دسترسی شهروندان به اسناد اداری»، الزام اداره به بیان انگیزه و توجیه عمل و تصمیم خود در برابر شهروندان و اصل شفافیت، تناظری شدن فرآیند تصمیم سازی ادارات و روی آوری روزافزون ادارات به مذاکره با ذینفعان قبل از اتخاذ تصمیم اداری به نحوی که از آن به عنوان «قراردادی شدن روابط اداره» نام برده شده است از مهم ترین نمونه هایند (Chevallier, 1998: 13). تحولات مذکور حتی در کاربست عناوین نمود داشته است. تغییر عنوان «اداره شونده» به «مصرف کننده» یا «مشتری» و نهایتاً به «شهروند» در این راستا معنای ویژه خود را دارد.

ژاک شوالیه سیر تحولات مذکور را در رابطه با اداره به نحوی مختصر چنین بیان می کند: «در نظم اداری، فردی که یک تابع و ملزم به اطاعت از فرامین اداره بوده و فاقد هرگونه سلطه ای بر آن تلقی می شده است ... با توسعه ی دولت رفاه، جای خود را به گونه های دیگری از رابطه داده است به نحوی که اداره شونده به عنوان مصرف کننده، تبدیل به ذینفع و بهره گیرنده از خدمات عمومی شده است. (شوالیه، ۱۳۹۶: ۲۵۸) ... حقوق جدید شناخته شده برای اداره شوندگان به ویژه در حوزه

ی اطلاعات، باعث ایجاد یک تعادل جدید در رابطه‌ی اداری شده است. پذیرش ایده‌ی مشارکت، به واگذاری حق مداخله و نقش‌آفرینی مصرف‌کنندگان در بازار خدمات عمومی منجر گردیده است، به نحو عام‌تر، به نظر می‌رسد که رابطه‌ی دارای یک بعد کاملاً مدنی است که به فراتر از اعمال صرف مقررات یا تدارک خدمات می‌رود. اداره شونده، تنها یک تابع، مصرف‌کننده یا مدیون نیست؛ بلکه یک شهروند است که برخوردار از مجموعه‌ای از حقوق در برابر اداره مانند حق دسترسی به کالاهای تولید شده در نتیجه خدمات اداری، حق مشارکت در اجرای صلاحیت‌های اداری و حق نظارت بر کارکرد اداره است. این بعد مدنی در حال اعمال یک نیروی جذاب انکارناپذیر است که به نحو فزاینده‌ای قالب‌های مختلف ارتباط با اداره را در خود جذب می‌کند و می‌پذیرد چنان که در تمامی کشورها در طول دهه‌ی ۱۹۹۰، توسعه‌ی «مشورهای شهروند» یا حتی جایگزینی اصطلاح «شهروند» به جای «اداره شونده» در اسناد حقوقی بر آن گواهی می‌دهد.» (شوالیه، ۱۳۹۶: ۲۵۹)

نتیجه :

از مهم‌ترین تفاوت‌های دانش حقوق اداری با دانش حقوق مدنی در ایران، آن است که در خصوص مفاهیم و نهادهای بنیادین و ریشه‌های تاریخی آن به اندازه کافی بحث نشده و عمده مؤلفان این عرصه، یا دست به اقتباس مباحث آن از منابع غربی زده‌اند بدون آن که در جهت بومی‌سازی، دخل و تصرف درخوری صورت دهند یا آن که به شرح مواد و مقررات مصوب حکومتی اکتفا نموده و راهی به عمق نبرده‌اند. حال آن که در حوزه‌ی ادبیات حقوق مدنی، سرشاری منابع در خصوص اصطلاحات و لوازم تاریخی و مفهومی آن همواره جلب توجه می‌نماید. به منظور رفع این نقیصه به نظر می‌رسد در کنار مطالعات تاریخی و تطبیقی، احتیاج مبرمی به مفهوم‌شناسی و غنابخشی به ترمینولوژی حقوق اداری البته به صورت تفصیلی و نه صرفاً به صورت فرهنگنامه‌ای هست که هرچند این نوع تلاش نیز ضروری و درخور تقدیر است و توسط برخی پژوهشگران ارجمند آغاز شده است.

در این مقاله، از تعریف عام و کلاسیک اداره عبور کرده و درصدد نگاهی تحلیلی بدان برآمدم و ملاحظه شد که سه عنصر اصلی سازمانی، هدف و روش و ابزار تا چه حد در شکل گیری و تحقق اداره آنچنان که اقتضات جامعه انسانی ایجاب می کند مؤثر واقع شده اند.

عناصر مذکور، در مدل ها و ادوار مختلف، هسته ی اصلی کیفی کارکرد خود را حفظ نموده اند و هرچند که تحولات اخیر، اداره را پاسخگوتر و انسان مدارتر ساخته و به حوزه ی ابتکارات فردی و آزادی های مدنی میدان و مجال بیشتری بخشیده است؛ اما همچنان سه عنصر اصلی وجودی اداره، در حال نقش آفرینی است.

عنصر سازمانی بر وابستگی مستقیم یا غیرمستقیم اداره به دولت تأکید دارد که به نوعی تمام اشخاص دولتی (غیرقضایی و غیرسیاسی) و عمومی غیردولتی را دربرمی گیرد و نشانگر آن است که همچنان و به رغم توسعه آزادی ها و توانایی های بخش خصوصی، تصدی امور عمومی در دست یا تحت نظر دولت همچنان اهمیت و ضرورت محوری دارد.

عنصر هدف یعنی نفع عمومی که همزمان خدمت و نظم عمومی را دربرمی گیرد، همچنان اداره و دولت را در متن و محور نظام اجتماعی مدل ها و ادوار مختلف نگاه می دارد و توجیه گر امتیازات و تعهدات ویژه اداره نسبت به سایر اشخاص و باعث تمایز آن می گردد.

و بالاخره، عنصر روش و ابزار، نشانگر واقعیت قدرت در عرصه ی مناسبات اجتماعی و اقتصادی است و بیانگر آن است که علیرغم رشد و توسعه ی جوامع انسانی، تحقق اهداف دولت همچنان مستلزم عنصر اقتدار و در صورت لزوم خشونت و انحصار مشروع است. تحلیل عناصر مذکور در عین آن که به قضات و مجریان حقوق امکان شناخت دقیق تری از اداره در جهت تعیین رژیم حقوقی مرتبط، تعیین نوع دعوا، تعیین قاضی صالح و عرصه امکان جریان امتیازات اقتداری را می بخشد. در یک کلام نشانگر آن است که یکی از لوازم حیاتی جوامع مختلف انسانی در دوران مدرن بوده و خواهد بود.

منابع:

-فارسی

۱. امامی، محمد، کوروش استوار سنگری، حقوق اداری، انتشارات میزان، چاپ نوزدهم پاییز ۱۳۹۴.
۲. جوان آراسته، حسین، مبانی حکومت اسلامی، انتشارات بوستان کتاب، چاپ دهم، ۱۳۹۵.
۳. داوید، رنه، کامی ژوفره اسپینوزی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سید حسین صفایی، انتشارات میزان، چاپ ششم، پاییز ۱۳۸۴.
۴. زارعی، آرمان، پست سکولاریسم، نشر نی، ۱۳۹۷.
۵. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه سید مجتبی واعظی، انتشارات جاودانه، چاپ سوم، ۱۳۹۶.
۶. شمس، عرفان، خودتنظیمی، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
۷. شوالیه، ژاک، دولت قانونمند، ترجمه حمیدرضا محمدی، نشر دادگستر، ۱۳۸۷.
۸. -----، دولت پسامدرن، ترجمه سید مجتبی واعظی، انتشارات مجد، ۱۳۹۶.
۹. طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵.
۱۰. عباسی، بیژن، حقوق اداری، نشر دادگستر، ۱۳۸۹.
۱۱. عطریان، فرامرز، اداره خوب، انتشارات میزان، ۱۳۹۶.
۱۲. فیرحی، داود، نظام سیاسی و دولت در اسلام، انتشارات سمت، چاپ پنجم، ۱۳۸۶.
۱۳. کاسز، ساینو، شکل‌گیری حقوق اداری در انگلستان و فرانسه، ترجمه سید مجتبی واعظی، انتشارات شهرداد، ۱۳۹۲.
۱۴. گیلر، تد، دیوید اوزبرن، بازآفرینی دولت، ترجمه فضل‌الله امینی، انتشارات فرا، ۱۳۸۴.
۱۵. مارکو، ژرارد، ویژگی‌ها و تحولات دادگستری اداری در اروپای غربی، ترجمه سید مجتبی واعظی، ضمیمه کتاب شکل‌گیری حقوق اداری، انتشارات شهرداد، ۱۳۹۲.
۱۶. موسی زاده، رضا، حقوق اداری کلیات و ایران، انتشارات میزان، بهار ۱۳۸۱.

۱۷. -مولایی، آیت، قراردادهای اداری، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۱۸. واعظی، سید مجتبی، مطالعه تطبیقی صلاحیت وضع آیین نامه با تاکید بر نظام های حقوقی ایران و فرانسه، نامه مفید، شماره ۷۹.
۱۹. -----، نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری، مجله مطالعات حقوقی، دانشگاه شیراز، دوره اول، شماره اول، زمستان ۱۳۸۸.
۲۰. -----، شورای نگهبان و چگونگی سلسله مراتب هنجارهای حقوقی در ایران، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۶، تابستان ۱۳۸۹.
۲۱. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.

-لاتین

1. Chapus, René, (2001), Droit administratif général, t1, Montchrestien. -
2. -----, (1999) Le service public et la puissance publique, in l'administration et son juge, PUF.
3. Chevallier, Jacques (1998), L'évolution du droit administratif, Revue du droit public, n 5/6.
4. -Eisenmann, Charles (1982), Cours de droit administratif, t1, L.G.D.J.
5. -Gaudemet, Yves (2001) Traité de droit administratif, t1, L.G.D.J.
6. -Laferrière, Edouard (1896), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, t2, L.G.D.J.
7. -Lemasurier, Jean (2001), Le contentieux administratif comparé, Economica.
8. -Mestre, Jean-Louis (1985), Introduction historique au droit administratif français, PUF.
9. -Richier, Laurent (1999), Droit des contrats administratifs, L.G.D.J.
10. -Truchet, Didier (1977), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, L.G.D.J.

11. -Vedel, Georges (1974), Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif: le rôle du juge, in Mélanges offerts à Marcel Waline.
12. -Waline, Jean (2008), Droit administratif, Dalloz,.

