

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 بردارنده ی 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 عرصه ی جریان امتیازات اقتداری در تأمین نظم و خدمات عمومی، نشان‌دهنده‌ی اهمیت و لزوم چنین شناختی است.

عناصر سازنده ی مفهوم اداره، ناظر است بر عنصر سازمانی، عنصر هدف و عنصر روش و ابزار. در بُعد سازمانی، تمرکز اصلی بر لایه ی غیرسیاسی قوه ی مجریه و همکاران آن است، در بُعد هدف، عنصر نفع عمومی تعیین کننده 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 (لایه ی غیرسیاسی قوه ی مجریه و همکاران آن)، هدف (نفع عمومی) و روش و ابزار (یک جانبگی و اقتدار) بازشناخت.

کلیدواژه ها: اداره، اقتدار، نفع عمومی، قوه ی مجریه، شخص حقوق عمومی

^۱ دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

مقدمه

در خصوص مفهوم «اداره» در کلیه ی کتب کلاسی حقوق اداری، تعریفی دوگانه ارائه شده است: اداره به مفهوم کارکردی یا ماهوی آن که ناظر است بر مجموع فعالیت هایی که سازمان های دولتی در مقام اجرای قانون و تأمین نظم یا خدمات عمومی به انجام می رسانند. در واقع تعریف مذکور در نگاهی دقیق تر، ناظر بر عمل «اداره کردن» است که در ادبیات حقوقی لاتین با حرف کوچک «a» آغاز می شود. در تعریف ارگانیک یا سازمانی یا شکلی، مفهوم اداره ناظر بر مجموع سازمان هایی است که کارکرد اجرای قانون را به طور رسمی بر عهده دارند. کلمه ی اداره با چنین مفهومی در ادبیات حقوقی لاتین با حرف بزرگ «A» آغاز می شود (waline, 2008: 1). همچنین لازم به ذکر است مفهوم اداره کردن چون در حوزه ی خصوصی هم به کار می رود در ادبیات حقوقی لاتین به ویژه فرانسه از تعبیر «اداره ی عمومی»^۱ برای تمییز از مدیریت در حوزه ی حقوق خصوصی استفاده می شود (Debbasch, 2006: 3). چنین تعریفی در عین برخورداری از ارزش علمی می تواند به نحو دقیق تر و روشن تری بیان گردد چرا که برخی ارکان آن خود نیازمند تعریف و تبیین به نوبه ی خود است. همچنین با مذاقه در مقررات جاری کشور و رویه ی قضایی ملاحظه می گردد که تأکید حقوق جاری بیشتر از آن که معطوف به اصطلاح «اداره» باشد ناظر بر مصادیق آن مانند؛ موسسه ی دولتی، دستگاه اجرایی و نهادهای مشابه است و بنابراین به نظر می رسد 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، مدل های مختلف و سیر تحولات آن بررسی خواهد شد.

به نظر می رسد برای ارائه تحلیل دقیق و کارآمد در نظام حقوقی کشورمان لازم باشد ابتدا به تحلیل عناصر مقوم اداره و سپس مدل ها 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 هر چه بهتر مسایل حقوقی مربوط، دارای ارزش کاربردی قابل توجهی نیز هست. شناخت و تمییز اداره از غیر آن، در تعریف قراردادهای اداری، تعیین حوزه‌ی صلاحیت قاضی اداری، رژیم حقوقی مسئولیت مدنی اداره و عرصه‌ی امکان استناد به نفع عمومی و روش‌های اقتداری تأثیر قابل توجهی دارد که در جای خود به آنها خواهیم پرداخت.

قبل از پرداختن به هریک از این عناصر، ذکر این نکته مقدماتی مهم لازم است که موضع قاطع و روشنی در مقررات و حقوق جاریه کشور و سایر نظام‌های حقوقی در این خصوص وجود ندارد و رویکرد این مقاله در واقع رویکردی استقرایی است که البته در مقام ترکیب و جمع‌بندی مقولات مختلف موجود در دکترین، قانون و رویه، و با گامی به جلو، چشم‌اندازی کارآتر را پیشنهاد می‌دهد. 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 می‌توان تحت سه مقوله‌ی 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 سیاست‌های دولت و ابزار تحقق آن (Debbasch, 2006: 28-31) محسوب شده و به عنوان رابط بین دولت و شهروند عمل می‌کند. هر چند که در دوره‌هایی و در برخی مدل‌ها، اداره ممکن است به عنوان رقیب یا مستقل از لایه‌ی سیاسی عمل کند؛ اما نوعاً و در شرایط عام و معمول، صلاحیت و رسمیت اعمال و جایگاه اداره به اتکاء دولت شکل می‌گیرد. وابستگی اداره به دولت می‌تواند به دو صورت رابطه سلسله‌مراتبی یا سازمانی مستقیم باشد و یا نظارتی و سازمانی غیر مستقیم. (Eisenmann, 1982: 185). ارتباط مستقیم سازمانی یا سلسله‌مراتبی به توضیح و تحلیل چندانی نیازی ندارد. به طور مثال، در نظام اداری ایران وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و شرکت

های دولتی در زمره ی مصادیق ارتباط مستقیم سازمانی قرار می گیرند هرچند که موسسات دولتی و شرکت های دولتی در حوزه ی عدم تمرکز فنی واقع می شوند (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۴: ۱۳۳) اما به دلیل نقش قابل توجهی که سازمان مرکزی دولت در اداره ی امور سازمان های مذکور داراست می توان آنها را در زمره ی مصادیق ارتباط مستقیم سازمانی قرار داد. در مقابل، مهم ترین مصداق نوع دوم رابطه، یعنی رابطه ی غیرمستقیم یا نظارتی، مورد موسسات عمومی غیردولتی است. مهم ترین شاخصه 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 می دهد آن است که اصولاً تأسیس و ساختار آنها با مجوز مقنن صورت می پذیرد. 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 نظام های صنفی، نظارت دقیقی دارد و شاید در نگاه اول معیار نظارت در رابطه ی نوع دوم دچار ابهام و فقدان دقت شود، اما در نگاه دقیق تر می توان ملاحظه نمود که علاوه بر این که اشخاص خصوصی در کیفیت تأسیس و تعیین ساختار خود دارای آزادی عمل و تفاوت های جدی نسبت به اشخاص عمومی غیردولتی هستند، همچنین نکته ی مهم در تبیین تفاوت کیفیت نظارت بر اشخاص مذکور آن است که نظارت بر موسسات عمومی غیردولتی سختگیرانه تر و دقیق تر به جهت اطمینان از تحقق مأموریت خدمت عمومی است که در صلاحیت ذاتی دولت است و بنا به مصالحی به این موسسات واگذار شده 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 (نظام های صنفی) نظارت اصولاً بر اساس شکایت ذینفع صورت می پذیرد. بنابراین در مقام جمع بندی می توان گفت اداره در وجه سازمانی به مجموع سازمان هایی

گفته می‌شود که دارای ارتباط سازمانی مستقیم بوده یا در رابطه‌ی غیرمستقیم تحت نظارت ابتکاری دولت قرار می‌گیرند. مصادیق این تعریف عبارتند از اشخاص دولتی و اشخاص عمومی غیردولتی.

۲-۱. عنصر هدف (کارکرد - محتوا)

سازمان عریض و طویلی که انسان‌ها خود به نام اداره ساخته‌اند و ضمن صرف هزینه‌های قابل توجه، به این سازمان اجازه داده‌اند تا به صورت روزمره و همه‌جانبه در شئون مختلف زیست اجتماعی - اقتصادی شان دخالت کند تنها با این امید توجیه می‌شود 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 می‌توان گفت نفع عمومی فلسفه‌ی 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 حوزه‌ی صلاحیت‌های اختیاری اداره، استفاده درست از آزادی عمل اداره، با این معیار محک می‌خورد. نفع عمومی در واقع در عرصه‌های مختلف حقوق اداری دارای کارکرد است از سویی محک و معیار قانونمندی در صلاحیت‌های اختیاری است. از سوی دیگر معیار صلاحیت قاضی اداری یعنی تعیین کننده‌ی گستره‌ی دخالت و صلاحیت قاضی اداری در کنترل اداره است و بالاخره تعیین کننده‌ی قلمرو اعمال مقررات ویژه اداری و تعیین حوزه‌ی 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 دربرگیرنده‌ی نیازهای حیاتی و ضروری مانند انرژی است و از سوی دیگر سطوح عالی‌تر رفاهی برای زیست بهتر را نیز مانند حوزه‌ی سرگرمی‌ها و تفریحات شامل می‌شود. نفع عمومی در مفهومی عام، حوزه‌ی نظم عمومی را نیز دربرمی‌گیرد و در مفهومی خاص به عنوان موضوع خدمات عمومی، از نظم عمومی منفک می‌شود 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 نکته ی مهم باید توجه داشت. اول آنکه تمرکز تصدی نفع عمومی، در قوه ی مجریه صورت می پذیرد به این معنا که در قوه ی مقننه اصولاً عرصه تصمیم گیری و سیاستگذاری کلان محقق می شود و بنابراین تشخیص مصادیق و تحقق نفع عمومی عملاً به قوه ی مجریه واگذار می گردد. در قوه ی قضائیه نیز، کارکرد اصلی قوه که توسط قضاوت صورت می پذیرد فیصله ی دعاوی مبتنی بر منافع خصوصی است. هرچند که در کنار این کارکرد اصلی، مقاماتی چون دادستان به حراست از حقوق عمومی مأمور شده اند 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 دهنده ی خدمات و در بردارنده ی شیوه های ترغیبی - تشویقی نیز هست.

بنابراین، متصدی اصلی نفع عمومی، قوه ی مجریه است؛ اما باید توجه نمود که تمام سطوح قوه ی مجریه را نیز نمی توان متصدی و در نتیجه، مصداق اداره تلقی نمود. سطوح عالی و شوراهای مستقر عمدتاً به کارکرد سیاستگذاری و تصمیم گیری کلان اکتفا می نمایند که در واقع عملی شبه تقنینی است (واعظی، ۱۳۹۶: ۴۵). با این حال در عرصه ی عدم تمرکز فنی و محلی، برخی از تصدی های 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 می توان گفت سطوح غیرسیاسی قوه ی مجریه و اشخاص عمومی غیردولتی که به تصدی مستقیم منافع عمومی اشتغال دارند مصداق عنوان اداره تلقی می گردند.

با این همه، واضح است که اداره همانند سایر اشخاص خصوصی، دارای منافع اختصاصی سازمان خود و کارکنانش هست. در چنین وضعی، در حوزه ی 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 اداره‌ی عمومی به انجام می‌رساند و بنابراین نمی‌توان در چنین وضعی، شخص خصوصی را «اداره» تلقی نمود (Chapus, 2001: 198-199).

۳-۱. عنصر روش و ابزار:

در روش‌ها و ابزار، اداره نه تنها از بخش خصوصی متمایز می‌شود؛ بلکه از سایر مقامات عمومی هم فاصله می‌گیرد.

۳-۱-۱. روش:

به لحاظ روش، اداره یا عمل اداره کردن را عبارت از «اجرای روزمره و موردی قانون» می‌دانند. (زولر، ۱۳۹۶: ۲۳۵) روزمره و موردی بودن اجرای قانون، عمل اداره کردن را به مفهوم دقیق کلمه از عمل سیاستگذاری و تصمیم‌گیری‌های کلان متمایز می‌سازد. بنابراین، تعریفی را که برخی منابع از اداره، ناظر بر عمل سیاستگذاری ارائه می‌دهند (نک: هداوند، ۱۳۸۹: ۸۳) تعریفی بسیار موسع و مسامحه‌آمیز است. پرداختن مقامات عالی‌رتبه قوه‌ی 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 می‌رسد. (نک: واعظی، ۱۳۹۲: ۴۵-۶۶) در واقع مقامات اجرایی دارای دو کارکرد حکومتی و اداری هستند که سیاستگذاری در حوزه‌ی کارکرد اول قرار می‌گیرد (زولر، ۱۳۹۶: ۲۳۴) و ربطی به عمل اداره کردن ندارد.

اما ویژگی دوم عمل اداره کردن، ابتکاری و یک‌جانبه بودن آن است که آن را از عمل قضا متمایز می‌سازد (موسی‌زاده، ۱۳۸۱: ۳۹-۳۸). 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 سازمان های اداری به صورت مستمر و بنا به تشخیص خود به تصرف در شوون مختلف زیست جمعی می پردازند. تصمیمات و اقداماتی که در حوزه ی تنظیم حمل و نقل شهری و شهرسازی صورت می پذیرد از مهمترین نمونه های این دسته است.

۲-۳-۱. ابزارهای اداره:

مأموریت ویژه اداره، در حفظ نظم عمومی و ارائه ی خدمات عمومی اقتضا می کند ابزارهای ویژه ای در اختیار آن قرار گیرد. مهم ترین این ابزارها از نوع ابزارهای اقتداری است به جهت آن که در زمان مقتضی اداره بتواند اراده خود را بر اشخاص خصوصی تحمیل کند.

۱-۲-۳-۱. وجه بیرونی اقتدار:

اهمیت ابزارهای اقتداری به نحوی است که عمده مولفان، یکی از مهم ترین ویژگی های حقوق اداری را، وجود اصل نابرابری به سود اداره می دانند (Gaudemet, 2001: 3-4). انعکاس اجرایی و دقیق ترین ویژگی را می توان در اصل «تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی» ملاحظه نمود. در حقوق فرانسه، چنین تمایزاتی تئوریزه شده و بیشتر به چشم می آید به نحوی که در نتیجه وجود این نوع امتیازات، از رژیم ویژه حقوق اداری سخن گفته شده است. مهم ترین 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) نمی گنجد. 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 مهم ترین 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 در گیر 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 خوانده 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.

۲-۲-۳-۱. 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 جلوه ی اقتدار درونی اداره، اصل سلسله مراتب مقامات اداری است که در نتیجه آن، دو مولفه، بیش از سایر مولفه ها به چشم می آید. اول حق مواخذه 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 مأموریت های خود از برخی مسئولیت های 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 ویژه ای که در اختیار دارد، با الزامات متعددی مواجه است.

۳-۳-۱. قیود و الزامات اداره

تدابیر مختلفی را می توان 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 شوون دیگران را دارد، اصل شفافیت اقدامات اداری، اصل لزوم تحقیق عمومی، مذاکره و نظرسنجی اداره در میان ذینفع ها قبل از اتخاذ تصمیمات اداری مربوط به حقوق و تکالیف آنان، اصل تناسب و لزوم توجه پذیری اقدامات اداری و نیز بیان توجیها و انگیزه مقام اداری در هنگام اتخاذ تصمیمات اداری (نک: ۱۵۹)

^۱ ماده ی ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی

عطریان، ۱۳۹۶)، حرکت به سمت هر چه بیشتر ترافعی ساختن فرآیند اتخاذ تصمیمات اداری، تأکید ویژه بر نظارت قضایی بر اداره و هر چه بیشتر توانمند ساختن قاضی و ساز و کار تفتیشی رسیدگی در جهت احقاق حقوق شهروندان از این جمله اند (نک: مارکو، ۱۳۹۲).

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).

۲- اداره و مدل های حکمرانی

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 می کنند و این وضعی است که به یگانگی حقوقی و سپس یگانگی قضایی منجر می شود (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 می دهند و هزینه های اداری خود را از طریق عوارض شهری تأمین می نمایند (کاسز: ۴۵). دومین بخش بر اساس کارکرد «دادگاه های صلح» شکل می گیرد، یعنی ارگان هایی که دارای صلاحیت های دوگانه ی 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 می توان 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 توسعه ی چندانی نیافته و دانش آموختگان حقوقی دارای نقش کم رنگی در ادارات هستند. (کاسز: ۱۰۸)

۲-۱-۲. مدل فرانسه

¹ Self-government

² gentry

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، تمرکز گرایی حاکم است و 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 درنور دیده 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 هر چند 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. 77: 2006) Debbasch) برخی کشورها مانند آلمان نیز راه ویژه خود را برگزیده و دست به امتزاج ویژگی های هر دو مدل معروف زده اند به نحوی که از آنها به عنوان مدل مختلط^۱ نام برده می شود (37: 2001) Lemasurier).

۲-۲. اداره و مدل های حقوق اساسی :

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

جایگاه اداره به تبع نوع رژیم سیاسی یا مدل حقوق اساسی، دستخوش تغییراتی می شود. گفته می شود در رژیم اختلاط قوا، اداره فاقد استقلال است (52: 2006) Debbasch) 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 می گذارد و کنترلش بر اداره آسان است چون اداره هیچ حامی سیاسی ندارد. در این مدل چون که اداره، عرصه ی رقابت رئیس جمهور و پارلمان می شود سیادت سیاست و قوای سیاسی بر اداره مشهود است (Debbasch, 2006: 53). در آمریکا رییس جمهور حق اخراج کارکنان را ندارد و بسیاری انتصابات عالییه هم منوط به تأیید سناست، همچنین مقنن می تواند از طریق کمیسیون های نظارتی خود، اعمال قدرت بر اداره کند. (59: 2006) Debbasch)

در رژیم پارلمانی، استقلال اداره خیلی بیشتر است (ibid) چون دولت برآمده از اکثریت پارلمانی است و پارلمان خود را متصدی کنترل مستقیم اداره نمی بیند. 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 می‌شود اداره در دوران معاصر به طور کلی دارای استقلال بیشتری نسبت به سیاست هست. در همین راستا سه مرحله‌ی تاریخی در خصوص رابطه‌ی اداره و سیاست ترسیم شده است: مرحله‌ی اول تبعیت اداره از سیاست، مرحله‌ی دوم استقلال اداره و مرحله‌ی سوم رقابت اداره با قدرت سیاسی (Debbasch, 2006: 78-79).

۲-۳. اداره و (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 تنظیم‌گر را شاهدیم به نحوی که مفهوم کارکردی و حتی ساختاری اداره دچار قبض و بسط می‌شود.

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 می‌کند. این مفهوم از اداره در چارچوب نسل اول حقوق و آزادی‌ها یعنی آزادی‌های سیاسی و مدنی تحلیل می‌شود که وجهی سلبی دارند. دولت ژاندارم در راستای منطق لیبرالیسم اقتصادی کلاسیک عمل می‌کند و بنابراین، دخالتی در بازار و روابط اقتصادی ندارد و صرفاً به دغدغه امنیت یا نظم عمومی می‌اندیشد، در این مدل، اداره دارای کارکردی حداقلی به شرح مذکور است. به همین نسبت نیز ساختار آن حداقلی است و البته به دلیل پیچیدگی‌های نظم عمومی، اصولاً کارکردهای اداره قابل واگذاری به غیر به ویژه بخش خصوصی نیست. از این رو، عرصه‌ی چندانی برای قراردادهای اداری وجود ندارد.

۲-۳-۲. دولت رفاه:

در دولت رفاه، می دانیم که دولت علاوه بر نظم و امنیت، به عدالت هم می اندیشد (عباسی، ۱۳۸۹: ۲۹) و نسل دوم حقوق و آزادی ها یعنی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هم مورد توجه قرار می گیرد که باعث نقش ایجابی و مداخله گر دولت می شود (شوالیه، ۱۳۷۸: ۹۷). در این فضا، اداره به فراتر از مفهوم پلیس گسترش می یابد و دارای کارکرد خدماتی و انتفاعی می شود. دولت از یک "ناظم" به یک "تولیدکننده" و "فروشنده کالا و خدمت" هم تبدیل می شود 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 می دهد (Waline, 2008: 182) و در سه مصداق شاخص شرکت دولتی، موسسه ی دولتی و موسسه عمومی غیردولتی توسعه می یابد. بدیهی است در چنین وضعی، اداره به لحاظ ساختاری و تعداد کارکنان، گسترش قابل توجهی می یابد و همچنین می تواند 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 می یابد (Richer, 1999: 46s). درحوزه ی ادارات مالیاتی و سازمان مالیه ی عمومی، نیز شاهد تحول چشمگیری هستیم. مالیاتی که در دولت ژاندارم صرفاً در جهت تأمین هزینه های عمومی دولت اخذ می شد در دولت رفاه دارای کارکردی چندگانه می شود و علاوه بر تأمین هزینه های دولت، به عنوان ابزار موثری جهت توزیع عادلانه ثروت، سیاست گذاری و ارشادگری اقتصادی و جهت دهی به فعالیت ها و بالاخره تأمین منابع جهت تهیه و توزیع خدمات عمومی مورد استفاده قرار می گیرد.

۳-۲-۳- دولت تنظیم گر

در دولت تنظیم گر، دولت دست از برخی فعالیت های تصدی گرایانه می شوید و در وضعیتی بینابین دو مدل قبل قرار می گیرد. 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 تنظیم گر دولت به سکانداری اکتفا نموده و پارو زنی را اساساً به بخش خصوصی وامی گذارد (نک: گیلر و اوزبرن، ۱۳۸۴). در این این مرحله، دولت به جای بازیگری، صرفاً به وضع

قواعد بازی (مقررات‌گذاری) و نظارت و داوری می‌پردازد. می‌توان حدس زد که تا چه اندازه کارکرد و ساختار اداره در این مرحله تقلیل می‌یابد. اقدام به خصوصی‌سازی و کوچک‌سازی دولت مخصوصاً از طریق واگذاری شرکت‌های دولتی به بخش خصوصی از مهم‌ترین آثار این مرحله است (شمس، ۱۳۹۴: ۵۷). تفصیل این مرحله را در بخش دیگر این نوشتار خواهیم دید.

۴-۲. دولت لائیک - دولت دینی

عمده مباحثی که تاکنون بیان شده اصولاً ناظر بر دولت لائیک است یعنی دولتی که به لحاظ دینی بی‌طرف است. یکی از اصول مهم حاکم بر عرصه‌ی حقوق عمومی، اصل برابری شهروندان در حقوق و در برابر قانون است. اصل برابری اقتضا می‌کند 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 بی‌طرفی دینی دولت می‌شود به نحوی که بسیاری صاحب‌نظران بر آن بوده‌اند که لائیسیته لازمه‌ی ذاتی جمهوریت دولت است (زارعی، ۱۳۹۷: ۱۶). البته لازم به ذکر است که لائیسیته مطلق را در کمتر دولتی می‌توان دید، لزوم اعتقاد پادشاه انگلستان به مذهب انگلیکان یا تعهد دولت اسپانیا به حمایت مالی از کلیسای کاتولیک و ... (وثیق، ۱۳۸۷: ۱۲۲) از جمله مهمترین مثال‌های نقضی‌اند.

اما آنچه به عنوان هسته‌ی اصلی و لازمه‌ی ذاتی لائیسیته مورد توجه و تأکید است، بی‌اثری اعتقاد شهروندان در حقوق بنیادین آنان است. با این مبنا بدون تردید اداره باید در خدماتی که به شهروندان ارائه می‌دهد و در نوع تعاملی که در روابط اداری دارد نسبت به عقاید شهروندان بی‌اعتنا باشد. بدون آن که قصد ورود به بحث امکان جمهوری دینی را داشته باشیم. به هر حال مدل دوم در مقابل دولت و اداره‌ی لائیک، مدل دولت دینی است که با توجه به مقدمه‌ی مطروحه، دولتی

است که به نوبه ی خود و به تناسب میزان تأثیرپذیری از دین می توان آن را به سه نوع دولت مراعی (حداقلی یا سلبی)، دولت مجری (میانه یا ایجابی) و دولت مبتنی (حداکثری) دسته بندی نمود.^۱ به نظر می رسد 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 دغدغه های دینی خود هستند.

۱-۴-۲. دولت مراعی:

در نوع اول، دولت فقط تکلیف دینی خود را آن می داند 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 نمی تواند صادر کند. به نظر می رسد در این مدل، اداره نسبت به هسته ی اصلی الگوی جهانی اش فاصله چندانی نمی گیرد و فقط برخی از صلاحیت هایش محدود می شود.

۲-۴-۲. دولت مجری:

در نوع دوم دولت دینی یعنی دولت مجری دین، حکومت خود را مکلف به اجرای اوامر دین می داند. البته اوامری که جنبه ی 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 سلبی اش، 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 اداره ی لائیک ذاتاً فاصله ی چندانی نمی گیرد چرا که در دولت های 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 جامع تر اگر پنج موضوع مورد حراست شرع یعنی جان، مال، عقل، نسل و دین را در نظر بگیریم، ملاحظه می شود که در چهار نوع اول، هر دو نوع حکومت

^۱ برای دیدن نوع دیگر دسته بندی 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.

۳-۴-۲. 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 حوزه اجرای می‌توان به نقش ائمه جمعه و نمایندگان ولی فقیه در کلیه 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 همان‌گونه 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، نظم حدقلی است؛ اما گاهی به مواردی حساسیت نشان داده شده است که از باب رعایت شؤون انسانی مبتنی بر موازین حقوق بشری، ممکن

است فربه‌تر از نظام‌های 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 مقوله‌ی ازدواج و نیز اهمیت ویژه کرامت انسانی را می‌توان در این خصوص ذکر کرد.

۳- تحولات جدید در اداره :

تحولات چند دهه‌ی اخیر به طور عام، پس از جنگ جهانی دوم در قالب‌ها و فرآیندهای مختلف، ساختار، کارکرد و جایگاه اداره‌ی کلاسیک را به چالش کشیده و دچار تغییر ساخته‌اند. در ادامه به دو تحول بسیار مهم و متاخر دولت اشاره می‌گردد که بیشترین تأثیرات را بر مفهوم و کارکرد اداره داشته است.

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

همان‌گونه که اشاره شد با روی آوردن دولت به تأمین خدمات عمومی، از طرفی دولت به کارها و قالب‌هایی رو آورد که به حوزه‌ی 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 نبوده‌اند. 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 نمی‌پذیرد 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 تنظیم‌گر 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 واسطه ی همزیستی پنج تحول بزرگ، خودنمایی می کند:

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

از مهم ترین آثار پدیده مذکور در حوزه ی حقوق آن است که :

- ۱- دولت را در یک فضای وابستگی متقابل ساختاری قرار داده است که مفهوم سنتی حاکمیت را متروک می سازد
- 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 نتیجه ی 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 نمی آید (شوالیه، ۱۳۹۶: ۸۳).

در همین راستا اداره دیگر نمی تواند 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 بپردازد. همین مسأله باعث شده است اداره در جهت کم کردن هزینه های 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

۲-۳. حقوق بشر، شهروند و اداره :

رویکرد حقوق بشری به مسائل حکومتی و توجه ویژه به موازین حقوق بشر و شهروندی، از جمله مهم‌ترین تحولات حقوقی است که در کلیه‌ی حوزه‌ها با درجات متفاوت تأثیرگذار بوده است. در عرصه‌ی حقوق بین‌الملل، یکی از مهم‌ترین اصول مطرح یعنی حق حاکمیت دولتها در مقابل این رویکرد، نقش گذشته خود را از دست داده است. در عرصه‌ی حقوق جزا، کیفیت مجازات‌ها و توجه به حقوق و نیز دادرسی منصفانه از جمله مهم‌ترین مؤلفه‌های متأثر از حقوق بشر و در عرصه‌ی حقوق خصوصی، به طور خاص حقوق خانواده و روابط زن و مرد و نیز رابطه‌ی والدین با فرزندان، از مهم‌ترین نمونه‌های تأثیرگذاری حقوق بشر است. در حوزه‌ی حقوق عمومی، طبیعی است که گستره اثرگذاری آشکارتر و وسیع‌تر باشد در حوزه‌ی حقوق اساسی، نحوه‌ی حکمرانی (خوب) و تحولات دادرسی اساسی از مهم‌ترین این نمونه‌هاست. اما در حوزه‌ی حقوق اداری می‌توان 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 تصمیم‌سازی ادارات و روی‌آوری 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 مهم‌ترین نمونه‌هایند (Chevallier, 1998: 13). تحولات مذکور حتی در کاربست عناوین نمود داشته است. تغییر عنوان «اداره شونده» به «مصرف‌کننده» 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 می‌کند: «در نظم اداری، فردی که یک تابع و ملزم به اطاعت از فرامین اداره بوده و فاقد هرگونه سلطه‌ای بر آن تلقی می‌شده است ... با توسعه‌ی دولت رفاه، جای خود را به گونه‌های دیگری از رابطه داده است به نحوی که اداره شونده به عنوان مصرف‌کننده، تبدیل به ذینفع و بهره‌گیرنده 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 رابطه ی اداری شده است. پذیرش ایده ی مشارکت، به واگذاری حق مداخله و نقش آفرینی مصرف کنندگان در بازار خدمات عمومی منجر گردیده است، به نحو عام تر، به نظر می رسد که رابطه ی دارای یک بعد کاملاً مدنی است که به فراتر از اعمال صرف مقررات یا تدارک خدمات می رود. اداره شونده، تنها یک تابع، مصرف کننده یا مدیون نیست؛ بلکه یک شهروند است که برخوردار از مجموعه ای از حقوق در برابر اداره مانند حق دسترسی به کالاهای تولید شده در نتیجه خدمات اداری، حق مشارکت در اجرای صلاحیت های اداری و حق نظارت بر کارکرد اداره است. این بعد مدنی در حال اعمال یک نیروی جذاب انکارناپذیر است که به نحو فزاینده ای قالب های مختلف ارتباط با اداره را در خود جذب می کند و می پذیرد چنان که در تمامی کشورها در طول دهه ی ۱۹۹۰، توسعه ی «مشورهای شهروند» یا حتی جایگزینی اصطلاح «شهروند» به جای «اداره شونده» در اسناد حقوقی بر آن گواهی می دهد.» (شوالیه، ۱۳۹۶: ۲۵۹)

نتیجه :

از مهم ترین تفاوت های دانش حقوق اداری با دانش حقوق مدنی در ایران، آن است که در خصوص مفاهیم و نهادهای بنیادین و ریشه های تاریخی آن به اندازه کافی بحث نشده و عمده مؤلفان این عرصه، یا دست به اقتباس مباحث آن از منابع غربی زده اند بدون آن که در جهت بومی سازی، دخل و تصرف درخوری صورت دهند یا آن که به شرح مواد و مقررات مصوب حکومتی اکتفا نموده و راهی به عمق نبرده اند. حال آن که در حوزه ی ادبیات حقوق مدنی، سرشاری منابع در خصوص اصطلاحات و لوازم تاریخی و مفهومی آن همواره جلب توجه می نماید. به منظور رفع این نقیصه به نظر می رسد در کنار مطالعات تاریخی و تطبیقی، احتیاج مبرمی به مفهوم شناسی و غنابخشی به ترمینولوژی حقوق اداری البته به صورت تفصیلی و نه صرفاً به صورت فرهنگنامه ای 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 شکل‌گیری و تحقق اداره آنچنان که اقتضانات جامعه انسانی ایجاب می‌کند مؤثر واقع شده‌اند.

عناصر مذکور، در مدل‌ها و ادوار مختلف، هسته‌ی اصلی کیفی کارکرد خود را حفظ نموده‌اند و هرچند که تحولات اخیر، اداره را پاسخگوتر و انسان‌مدارتر ساخته و به حوزه‌ی ابتکارات فردی و آزادی‌های مدنی میدان و مجال بیشتری بخشیده است؛ اما همچنان سه عنصر اصلی وجودی اداره، در حال نقش‌آفرینی 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 دربرمی‌گیرد و نشانگر آن است که همچنان و به رغم توسعه آزادی‌ها و توانایی‌های 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 دربرمی‌گیرد، همچنان اداره و دولت را در متن و محور نظام اجتماعی مدل‌ها و ادوار مختلف نگاه می‌دارد و توجیه‌گر امتیازات و تعهدات ویژه اداره نسبت به سایر اشخاص و باعث تمایز آن می‌گردد.

و بالاخره، عنصر روش و ابزار، نشانگر واقعیت قدرت در عرصه‌ی مناسبات اجتماعی و اقتصادی است و بیانگر آن است که علیرغم رشد و توسعه‌ی 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 دقیق‌تری از اداره در جهت تعیین رژیم حقوقی مرتبط، تعیین نوع دعوا، تعیین قاضی صالح و عرصه امکان جریان امتیازات اقتداری را می‌بخشد. 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 موتمنی، 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، شکل گیری حقوق اداری در انگلستان و فرانسه، ترجمه سید مجتبی واعظی، انتشارات شهرداد، ۱۳۹۲.
۱۴. -گیلر، تد، دیوید اوزبرن، بازآفرینی دولت، ترجمه فضل الله امینی، انتشارات فرا، ۱۳۸۴.
۱۵. -مارکو، ژرارد، ویژگی ها و تحولات دادگستری اداری در اروپای غربی، ترجمه سید مجتبی واعظی، ضمیمه کتاب شکل گیری 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.