

دو فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی)

سال چهارم، شماره ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۹۶

جایگاه مفهوم خدمات عمومی در حقوق اداری ایران

سیدمجتبی واعظی^۱؛ زهرا البرزی^۲

دریافت: ۱۳۹۵/۰۴/۱۰

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۱۶

چکیده

خدمات عمومی به عنوان یکی از مفاهیم بنیادین حقوق اداری همواره در حوزه‌های مختلف به ویژه در کشور فرانسه اثرگذار بوده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان عالی‌ترین سند حقوقی کشور در اصول مختلفی به مصادیق بارزی از خدمات عمومی اشاره نموده و وظیفه تأمین آنها را برعهده دولت گذاشته که از نظر برخی، حاکی از پذیرش این مفهوم به مثابه فلسفه وجودی دولت و دستگاه‌های اجرایی می‌باشد. لذا بررسی خدمات عمومی در حوزه‌های مختلف و میزان اثرگذاری‌هایش اهمیت ویژه‌ای می‌یابد. به همین منظور در مقاله حاضر این مفهوم در چهار حوزه بررسی و از رهگذر تدقیق در مواد قانونی و تحلیل‌های حقوقی این نتیجه بدست آمد؛ خدمات عمومی در حوزه سازمانی، معیار تشخیص و تفکیک ماهیت مؤسسات عمومی از سایر نهادها و نیز کارمندان بخش عمومی از غیرکارمندان بخش عمومی است. در حوزه صلاحیت، برخورداری دولت از اختیارات گسترده تصمیم‌گیری شامل تصمیمات یک‌جانبه و عام‌الشمول، و در حوزه مالی، امتیازات انحصاری دولت همچون ممنوعیت توقیف اموال دولتی و معافیت مالیاتی با توسل به مفهوم خدمات عمومی توجیه می‌شود. در حوزه مسئولیت مدنی، ارائه ناقص یا ضعیف خدمات عمومی یکی از موجبات مسئولیت دولت به شمار می‌رود.

واژگان کلیدی: خدمات عمومی، تملک قهری، مؤسسات عمومی، قرارداد اداری، توقیف اموال دولتی.

۱. دانشیار و عضو هیأت‌علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول) mojtaba_vaezi@yahoo.com

۲. دانشجوی دکترای حقوق عمومی، دانشگاه شیراز zahra_alborzi@ymail.com

مقدمه

«خدمات عمومی»^۱ یکی از مفاهیم بنیادین در حقوق عمومی فرانسه است که همواره به عنوان سنگ بنای حقوق اداری این کشور از آن یاد می‌شود. رویه قضایی فرانسه، به خوبی بیانگر اهمیت مفهوم خدمات عمومی است؛ به گونه‌ای که این مفهوم «به عنوان مأخذ یک سوم از آرای مهم رویه قضایی اداری مورد استفاده قرار گرفته است» (کاسز، ۱۳۹۲: ۸۵). در سال ۱۸۷۳ دیوان تعارضات فرانسه رأیی را صادر می‌کند که به واسطه آن، سنگ بنای نظریه خدمت عمومی را نیز می‌گذارد. در این پرونده، دختر بچه‌ای به نام آنیه بلانکو در اثر برخورد با واگن‌های حمل تنباکو متعلق به کارخانه دولتی مصدوم و دچار آسیب دیدگی می‌شود و در پی دعوی خسارتی که از سوی پدر وی در دادگاه‌های عادی و اداری اقامه و منجر به اختلاف صلاحیت می‌شود، دیوان تعارضات در مقام حل این تعارض رأیی را با این مضمون صادر می‌کند:

با توجه به اینکه مسئولیتی که ممکن است بر دولت از جهت خسارت وارده بر اشخاص بواسطه عمل کسانی که در خدمات عمومی بکار گرفته می‌شوند نمی‌تواند تابع اصول و قواعدی باشد که به موجب قانون مدنی برای روابط بین افراد وضع شده لذا تابع قواعد ویژه‌ای است که با توجه به خدمت و ضرورت‌های آن متغیر می‌شود. بنابراین دیوان تعارضات دعوی مسئولیت مدنی مربوطه را از آنجا که ناشی از موضوع خدمت عمومی بوده، در صلاحیت قاضی اداری و تابع رژیم خاص حقوق اداری می‌داند. (Pontier, 1996: p.8).

بعد از رأی بلانکو و صدور آرای دیگری در قضایایی همچون تریه^۲ و فوتری^۳، اندیشه خدمت عمومی شکل گرفته و تثبیت می‌شود و سپس توسط مکتب بوردو، با رهبری لئون دوگی و نظریه پردازانی همچون پروفیسور ژز، بونارد و رولاند توسعه می‌یابد که در نهایت منجر به پیدایش نظریه خدمت عمومی در حقوق اداری فرانسه و موجد آثار بسیاری می‌شود (Giraudon, 2010: p.12). خدمات عمومی با سه عنصر مادی، سازمانی و حقوقی خود، کارکردهای بسیاری در حقوق عمومی فرانسه داشته از جمله اینکه یکی از مهم‌ترین معیارهایی است که حوزه اجرای حقوق اداری را

1. Service public

2. Terrier

3. Feutry

مشخص می‌کند. در واقع این معیار یک معیار کارکردی است که «حوزه عمل اشخاص مشمول حقوق اداری به عنوان جزء ضروری اجرای یک امر (خدمت) عمومی را مشخص می‌کند» (کاسز، ۱۳۹۲: ۷۷). همچنین از زمان صدور رأی بلانکو به عنوان معیار قضایی، تعیین کننده قاضی صالح به رسیدگی به دعاوی اداره بوده بدین معنا که هرگاه عمل دولت مصداق خدمت عمومی شود، بایستی در صلاحیت مراجع رسیدگی اداری قرار می‌گرفت (واعظی، ۱۳۹۲: ۲۹). به علاوه، خدمت عمومی به عنوان معیاری برای برخورداری اداره از امتیازات ویژه قرار گرفت و هر فعالیتی که مصداق خدمت عمومی باشد، از امتیازات ویژه‌ای چون سلب مالکیت خصوصی و حقوق ویژه‌ی قراردادی نیز بهره‌مند خواهد شد.

از آنجایی که خدمت عمومی را سنگ بنای حقوق اداری و فلسفه وجودی دولت‌ها می‌دانند، بررسی کارکردها و حوزه‌های اثرگذاری آن ضرورت و اهمیت می‌یابد. بدیهی است تبیین و انسجام نظری و عملی هرچه بیشتر این مفهوم منجر به کارآمدی، پاسخگویی و شفافیت بیشتر دولت و نیز ارائه مطلوب‌تر خدمات عمومی به شهروندان می‌گردد و می‌توان گفت بسترهای حکمرانی خوب در یک معنای عام محقق می‌شود.

در ایران تاکنون توجه چندانی به مفهوم خدمات عمومی نشده و پژوهش‌های انجام شده غالباً ناظر بر کلیات و اصول خدمات عمومی^۱ بوده و بررسی جایگاه این مفهوم مغفول مانده است. لذا در این پژوهش برآنیم با استفاده از منابع موجود و روش کتابخانه‌ای به مسأله اصلی پژوهش یعنی جایگاه خدمات عمومی در حقوق ایران پرداخته و به این پرسش پاسخ دهیم که آیا خدمات عمومی در حقوق ایران همچون فرانسه تئوریزه و به خوبی تبیین شده است؟ آیا مصادیق و کارکردهای آن مشخص و از نظر حقوقی و اجرایی از انسجام کافی برخوردار است؟ آیا مفهوم خدمات عمومی به عنوان یک معیار اداری مورد استفاده و استناد قرار گرفته است؟

در راستای پاسخ به پرسش‌های فوق، این مفهوم به ترتیب در چهار حوزه مهم دولت یعنی سازمانی، صلاحیت، مالی و مسئولیت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. محمد جواد رضایی زاده و جواد کاظمی، «بازشناسی نظریه «خدمات عمومی» و اصول حاکم بر آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله فقه و حقوق اسلامی، تبریز، ۱۳۹۱

۱. معیار سازمانی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول سوم^۱، بیست و نهم^۲ و سی‌ام^۳ وظایفی از قبیل: ایجاد امکانات آموزشی رایگان، رفاه، رفع فقر، برخورداری تمام افراد جامعه از خدمات تأمین اجتماعی و ... را بر عهده دولت قرار داده است. به تعبیر برخی حقوقدانان از آنجایی که این موارد از مصادیق بارز خدمات عمومی هستند می‌توان این مفهوم را یکی از مبانی وجودی دستگاه‌های اداری دولت دانست (امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۳۵). با توجه به تحولات جوامع، پیش‌آمدن نیازهای متنوع و همچنین رشد روزافزون نقش‌ها و کارکردهای دولت‌ها و نیز ارائه مطلوب‌تر خدمات به شهروندان، وجود بازوهای کمکی برای دولت اقتضا می‌کرد. از همین رو، سازمان‌ها و نهادهای عمومی ایجاد و در کنار دستگاه‌های دولتی عهده‌دار انجام امور عمومی شده‌اند.

در بخش نخست از این گفتار به نهادهایی که به موازات دولت، به انجام فعالیت‌های عمومی به طور دائم یا موقت اقدام می‌کنند، پرداخته و آثار معیار خدمات عمومی در آنها بررسی می‌شود.

۱-۱ مؤسسات عمومی

توسعه خدمات عمومی در سطوح گسترده ملی در جهت ایجاد دولت رفاه، در کشورهای اروپایی و از جمله آنها، کشور محل تولد مفهوم خدمات عمومی (فرانسه)، موجب ظهور نهادهایی شد که وزارتخانه‌ها و ادارات دولتی، با اتکای به آنها به ایفای وظایفشان می‌پرداختند. این نهادها روز به روز متنوع‌تر و پرشمارتر، با عناوینی چون مؤسسه عمومی، ارگان عمومی غیردولتی، سازمان حرفه‌ای در کنار وزارتخانه‌ها و تحت نظارت دولت‌ها، آنها را در ارائه مطلوب‌تر خدمات عمومی یاری می‌کنند. هوریو،

۱. «اصل سوم: دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ... ۳- آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح، و تسهیل و تعمیم آموزش عالی؛ ... ۱۲- پی‌ریزی اقتصادی صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه.»

۲. «اصل بیست و نهم: برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کارافتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح، نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه و غیره، حقی است همگانی. دولت موظف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک‌یک افراد کشور تأمین کند.»

۳. «دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سر حد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد.»

مؤسسه عمومی را چنین تعریف می‌کند: «مؤسسه عمومی اداره عمومی خاصی است که دارای شخصیت حقوقی است» (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۸۹). به عبارت بهتر، «مؤسسه عمومی یک شخص حقوقی حقوق عمومی است که موظف به تأمین و ارضای یک نیاز معین در جامعه می‌باشد» (همان، ص ۱۸۹).

در گذشته، وظیفه تأمین برخی از نیازهای جامعه، صورتی ساده داشته و این مؤسسات، مدیریت یک خدمت عمومی صرفاً اداری را برعهده داشته‌اند؛ اما با تحولات اقتصادی اجتماعی و رشد فزاینده نقش‌ها و کارکردهای دولت‌ها، امروزه انواعی از مؤسسات و نهادهای عمومی در کنار دولت ارائه‌دهنده خدمات عمومی هستند (مدنی، ۱۳۸۹: ۸۹). در فرانسه، مؤسسات عمومی، متناسب با انواع خدمات عمومی دولت، به دو نوع مؤسسات اداری^۱ و صنعتی-تجاری^۲ تقسیم می‌شوند.

در ایران و در راستای برقراری عدم تمرکز فنی، برخی از فعالیت‌ها با توجه به ماهیت و ضرورت‌هایشان از سازمان اداری کشور منتزع و به یک شخصیت حقوقی مستقل سپرده می‌شود. به این شخصیت‌های حقوقی مستقل، به تبع حقوق فرانسه مؤسسات عمومی گفته می‌شود؛ اما علی‌رغم پذیرش این مفهوم در قوانین ایران چندان مورد تعریف و تبیین جامعی قرار نگرفته است (همان، ص ۸۵). در یک تعریف عام از مؤسسات عمومی می‌توان آنها را سازمانی برخوردار از مجموعه‌ای از افراد و امکانات دانست که به موجب قانون و به منظور انجام امور عمومی ایجاد شده و دارای شخصیت حقوقی مستقل باشند.

این مؤسسات، در سه دسته اصلی جای می‌گیرند:

۱. مؤسسه دولتی؛ ۲. شرکت دولتی؛ ۳. مؤسسه عمومی غیردولتی.

قانون‌گذار در قانون مدیریت خدمات کشوری، انواع مؤسسات عمومی را مورد شناسایی و تعریف قرار داده است. بر اساس ماده ۲ قانون مذکور، مؤسسه دولتی: «واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد، انجام می‌دهد.» ماده ۴ نیز شرکت‌های دولتی را چنین تعریف می‌کند: «بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت ... ایجاد و بیش از پنجاه درصد سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می‌باشد ...».

1- Établissements publics administratifs

2- Établissements publics industriels et commerciaux

شرکت‌های دولتی از نظر ماهیتی در واقع نوعی مؤسسه دولتی با ساختاری متفاوت و به صورت سهامی هستند که وظایف خدماتی دولت را در حوزه صنعت و تجارت بر عهده دارند. و در آخر، مؤسسات عمومی غیردولتی را ماده ۳ این قانون به صورتی جامع تعریف کرده است: «واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیر دولتی تأمین گردد و عهده‌دار انجام وظایف و خدماتی گردد که جنبه عمومی دارد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، گاهی قانون‌گذار اراده‌اش را مبنی بر عمومی بودن ماهیت یک نهاد به صراحت بیان می‌دارد. در همین خصوص می‌توان به قانون فهرست مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی مصوب سال ۱۳۷۳ اشاره کرد. اما در برخی موارد که قانون‌گذار ساکت است، تشخیص ماهیت یک مؤسسه و در نتیجه رژیم حقوقی حاکم بر آن نیز دشوار می‌شود. در فرانسه، معیار خدمت عمومی به عنوان یک معیار تشخیص سازمانی بکار رفته و قاضی در هر مورد و قضیه که شخص حقوقی را در مقام ارائه یک خدمت عمومی بباید، آن را یک مؤسسه عمومی و لذا مشمول برخی از قواعد حاکم بر آنها قلمداد می‌کند. برای مثال صندوق بیمه تأمین اجتماعی، یک شخص حقوقی خصوصی است؛ اما بنابر رأی شورای دولتی^۱، زمانی که این شخص در مقام ارائه خدمت عمومی قرار دارد، همچون یک شخص حقوق عمومی و برخوردار از قواعد ویژه آن خواهد بود. عکس قضیه در رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری مورخ ۶۳/۳/۱ در ارتباط با شکایات مطرح شده به طرفیت جمعیت هلال احمر مشاهده می‌شود که علی‌رغم جمع معیارهای مؤسسه عمومی، دیوان شکایت را در صلاحیت دادگاه عمومی قرار می‌دهد؛ اما پس از تصویب قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و ذکر مصادیق، با تبعیت محض از اراده مقنن، اقدام به رسیدگی می‌نماید.^۲

۱. رأی ۱۳ می ۱۹۳۸ چنین مقرر می‌دارد که «مؤسسات خصوصی (همچون شرکت‌های بیمه که در راستای ارائه خدمات تأمین اجتماعی اقدام می‌کنند) هنگامی که در تأمین خدمات عمومی به کار گرفته می‌شوند، در قلمرو صلاحیت دادگاه‌های اداری‌اند» (رضایی‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۰۵).

۲. قبل از تصویب قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی در سال ۱۳۷۳، شکایات متعددی به طرفیت جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران و با خواسته‌های مختلف به شعب دیوان عدالت اداری واصل می‌گردد. شعب بازده و دوازده با قبول صلاحیت دیوان، اقدام به رسیدگی و صدور رأی نموده و شعبه چهاردهم مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می‌نماید. با اعلام تناقض آرا از حیث قبول و نفی صلاحیت دیوان نسبت به شکایات مطروحه به طرفیت جمعیت هلال احمر،

آنچه مطلوب و شایسته به نظر می‌رسد این است که ضمن تبیین عناصر تشکیل دهنده هر مفهوم، بایستی به قاضی اداری این اختیار داده شود تا با در نظر گرفتن معیارهای مفهومی چون مؤسسه عمومی، دامنه فعالیت‌های یک نهاد و مقتضیات اداری اقدام به تشخیص ماهیت آن نهاد نماید تا بتواند بر این اساس، آثار مهمی چون ماهیت تصمیم، ماهیت رابطه استخدامی و در نتیجه ماهیت دعوای طرح شده در نزد خود را تشخیص دهد.

۲-۱. استخدام

شخص حقوقی دولت به منظور انجام وظایف محوله‌اش، مجموعه‌ای از اشخاص حقیقی را به کار می‌گیرد تا به نام و نمایندگی وی، خدمات عمومی مورد نیاز جامعه را پوشش دهند. زمانی که معیار حاکمیت و تصدی در حقوق فرانسه معتبر بود در حوزه استخدام و تفکیک کارمندان نیز مورد استفاده قرار می‌گرفت بدین صورت که خدمات عمومی به دو گونه خدمات مربوط به حاکمیت^۱ و تصدی^۲ تقسیم و به تبع آن، کارمندان بخش حاکمیتی و تصدی نیز از یکدیگر تفکیک شدند و تفاوت‌های بسیاری در وضعیت آن‌ها از جمله در حقوق صنفی، وضعیت انتصاب، حق اعتصاب و ... بر مبنای معیار حاکمیت بوجود آمد (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۷۴). با گذشت زمان عقاید و نظریات دیگری در تقابل با این

هیأت عمومی تشکیل شده و رأی وحدت رویه ای را در تاریخ ۶۳/۳/۱ بدین شرح صادر می‌کند: «... نظر به اینکه جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران حسب اساسنامه مصوب براساس قراردادهای بین‌المللی و اصل بیست و پنجم پیمان جامعه ملل ... به منظور انجام خدمات نیکوکارانه و درمان بیماران و آسیب‌دیدگان و ... تأسیس شده ... از جمله موسسات عام‌المنفعه غیردولتی است... جزو واحدهای دولتی محسوب نمی‌شود تا رسیدگی به دعوای مطروحه علیه آن جمعیت در صلاحیت دیوان باشد...». با این وجود، در سال ۷۳ قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی تصویب می‌شود و ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ که حدود صلاحیت آن را در رسیدگی به شکایات علیه مأموران و واحدهای دولتی بیان می‌کرد، موضوع تفسیر مجلس شورای اسلامی مبنی بر شمول صلاحیت این نهاد بر رسیدگی به شکایات علیه موسسات عمومی غیردولتی قرار می‌گیرد و ماده واحده‌ای در سال ۷۴ بدین شرح تحت عنوان «قانون تفسیر ماده ۱۱ دیوان عدالت اداری در رابطه با قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی» تصویب می‌شود: «با توجه به ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات علیه نهادهای عمومی احصاء شده در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.»

۱. خدمات عمومی حاکمیتی به خدماتی چون ارتش، دادگستری، پلیس و مانند آن گفته می‌شود که تنها از سوی دولت ارائه می‌شود.

۲. خدمات عمومی تصدی خدماتی مانند پست، راه آهن، خدمات آموزشی را دربرمی‌گیرد که اشخاص خصوصی نیز قادر به ارائه آنها می‌باشند. (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۷۵)

معیار تفکیک مطرح شد. از نظر دوگی، چنین تمایزی بین کارمندان قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد؛ چرا که هدف تمامی آنها، ارائه خدمات عمومی است و وضعیت آنان، مستقیماً به خدمات عمومی ارتباط می‌یابد (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۷۵). بنابراین تمام اشخاصی که در کنار ارگان‌های سیاسی به پوشش‌دهی خدمات عمومی اشتغال دارند، مأمورین به خدمات عمومی یا مأمورین دولت نامیده می‌شوند و آنچه باعث تفکیک آنها از یکدیگر می‌شود، چارچوب‌های خدمت عمومی است که فعالیت‌های آنان را دربر می‌گیرد. به عبارت بهتر، مأموران عمومی براساس نحوه ارائه خدمت به دو دسته مأموران عمومی کارمند و مأموران عمومی غیرکارمند تقسیم می‌شوند. مأمورانی که به گونه‌ای دائمی و حرفه‌ای در قالب‌های بی‌شمار خدمات عمومی قرار می‌گیرند و حقوق خود را از دولت یا واحدهای عمومی وابسته به آن دریافت می‌کنند، مأموران عمومی کارمند می‌نامند. در مقابل، مأمورانی که به امر عمومی و ارائه خدمت مشغولند؛ اما چارچوب فعالیت‌های خدمتی آنان نه به صورت دائمی بلکه موقتی و یا به طور تصادفی است، مأموران عمومی غیرکارمند نامیده می‌شوند. قابل ذکر است امروزه تفکیک ناشی از معیار حاکمیت کنار گذاشته شده^۱ و به تقسیم‌بندی‌های دیگری چون کارمندان مدیریتی و کارمندان عملیاتی^۲ بر مبنای خدمات عمومی توجه می‌شود (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۷۵).

با ملاحظه وضعیت کارمندان در حقوق فرانسه این پرسش مطرح می‌شود که چه تعریف و تفکیکی از مأمورین به خدمات عمومی در حقوق ایران وجود دارد؟ آیا کارمندان از یکدیگر تفکیک شده و در این صورت خدمات عمومی در وضعیت حقوقی آنان اثرگذاری کرده است؟

براساس ماده ۳ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی کسانی که در این مؤسسات خدمت کنند، مأمور به خدمات عمومی محسوب می‌شوند: ۱. مؤسسات خیریه که بر حسب ترتیب وقف یا وصیت تولیت آنها با پادشاه عصر است. ۲. مؤسسات خیریه و مؤسسات عام‌المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می‌کند و یا تحت نظر دولت اداره می‌شود. ۳. مؤسسات انتفاعی دولت یا مؤسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می‌شود. با ملاحظه موارد فوق می‌توان گفت مأمورین به خدمات عمومی کسانی هستند که به ارائه خدمات همگانی اشتغال دارند و به دو دسته

۱. «امروز تنها آقای برتلمی از آن دفاع می‌کند و به پشتوانه شهرت وی به رغم خطای آشکاری در مبنا و نتایج مهلک ناشی از آن هنوز از اندکی اعتبار برخوردار است» (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۷۴).
 ۲. برای مطالعه بیشتر (ر.ک: دوگی، ۱۳۸۸: ۱۷۶).

رسمی و داوطلب تقسیم می‌شوند (امیرارجمند، ۱۳۸۰). بنابراین حقوق ایران، ارائه‌دهندگان خدمات عمومی را تحت عنوان واحد مأمورین به خدمات عمومی به رسمیت شناخته و براساس معیاری شکلی (رابطه استخدامی با دولت) مأموران عمومی کارمند را از غیرکارمند (داوطلب) متمایز می‌کند. مواد ۵۲۳ و ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی، مواد ۳ و ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مطلق کارمندان را منصرف از وضعیت استخدامی آنها اعم از رسمی و پیمانی و مأموران عمومی رسمی و داوطلب مورد خطاب و همه آنها را از نظر مسئولیت کیفری و مدنی در وضعیت یکسانی قرار داده و این در حالی است که در شرایط مشابه برای کارمندان بخش خصوصی چنین مسئولیت‌هایی در نظر گرفته نشده است. بدیهی است پیش‌بینی مسئولیت کیفری و مدنی در خصوص مأموران عمومی، به علت اشتغال ایشان به خدمات عمومی بوده و در واقع این اشتراک وضعیت، ناشی از عنصر اساسی وضعیت آنها یعنی خدمات عمومی می‌باشد و درست همین عنصر است که موجب تمایز آنها از غیرکارمندان بخش عمومی نیز شده است. بنابراین می‌توان گفت اگرچه خدمات عمومی به عنوان معیار تفکیک کارمندان رسمی و پیمانی مورد توجه قرار نگرفته اما امر عمومی موجب تشابه وضعیت آنها در مسئولیت کیفری و مدنی و تمایز ایشان از غیرکارمندان بخش عمومی شده است.

۲. معیار صلاحیت اداری

می‌دانیم که برای هر امر عمومی، سه مرحله قابل تصور است:

۱. مرحله تأسیس؛ ۲. مرحله سازماندهی؛ ۳. مرحله حذف یا انحلال.

شناسایی یک مسأله به عنوان مسأله‌ای عمومی، دارای آثار مهم حقوقی است. معرفی یک فعالیت به عنوان یک خدمت عمومی، اعطای امتیازاتی را به اداره موجب می‌شود که لازمه مدیریت آن فعالیت است و در عین حال اداره را در موقعیتی نابرابر با شهروندان قرار می‌دهد. در واقع پیش‌بینی هر امر عمومی، مستلزم تحدیش و ایجاد محدودیت در آزادی‌های افراد و تعدی بالقوه به حقوق آنهاست. به همین دلیل و به منظور حراست از حقوق شهروندان، مرحله ایجاد یک امر عمومی به قوه مقننه سپرده شده است.

علاوه بر این، یک دلیل مالی نیز در این واگذاری مؤثر بوده است. مدیریت یک خدمت عمومی، مستلزم پیش‌بینی منابع مالی است و از آنجایی که هر نوع اقدام مالی دولت چه به صورت هزینه‌ای و چه درآمدی بایستی با جواز مقنن صورت بگیرد، ایجاد و حذف یک فعالیت خدمت عمومی در اختیار مقنن قرار داده شده است. تنها مرحله سازماندهی امر عمومی، به عهده مقامات اجرایی گذاشته شده که طبق قانون، مسئولیت ارائه این امور به شهروندان را برعهده دارند. مقنن با شناسایی امر عمومی و واگذاری ساماندهی آن به قوه مجریه پیشاپیش با توجه به الزامات و مقتضیات این امر، لوازم حقوقی آن را نیز به رسمیت شناخته است.

با این مبنا هر چند در حقوق اداری بر خلاف حقوق مدنی، اصل بر عدم صلاحیت مأمورین اداری است؛ اما در حوزه ساماندهی امور عمومی، صلاحیت‌هایی، حتی بدون تصریح مقنن، برای مقامات اداری فرض می‌شود که تنها بر اساس معیار خدمت عمومی توجیه می‌شود. در واقع با پذیرش خدمات عمومی به عنوان علت تأسیس دستگاه‌های اداری، اعطای صلاحیت به ایشان جهت پوشش دادن این هدف توجیه‌پذیر می‌گردد.

علاوه بر مورد فوق، لوازم صلاحیت اختیاری نیز از این منظر قابل توجه است. صلاحیت اختیاری به عنوان امری ضروری در اداره امور عمومی، اختیاری است که به مأمور اداری داده می‌شود تا بتواند شکاف بین امنیت و حقوق را پر کند. به عبارت دیگر، صلاحیت اختیاری حقی است که تنها به اداره اعطا می‌شود تا بتواند قانون را منطبق بر وقایع سازد (Kahn, 1980: p.526). به عبارت دیگر، صلاحیت اختیاری، آزادی نسبی مقام اداری در اتخاذ تصمیمی است که بنا به تجویز قانون‌گذار از بین گزینه‌های موجود و متناسب با شرایط و ضرورت‌های منفعت عمومی و خدمات همگانی صورت می‌گیرد. در واقع، قانون‌گذار امکان این ابتکار عمل را به مأمور اداری می‌دهد تا با توجه به معیارهای غیرحقوقی همچون خدمت عمومی، منافع و مصالح همگانی، ضرورت و ... که در قوانین کلی موضوعه پیش‌بینی نمی‌شود، دست به انتخاب بزند (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۵۳). با توجه به وظایف گسترده دولت در ارائه خدمات عمومی به مردم، پیش‌بینی صلاحیت‌های انعطاف‌پذیر جهت مدیریت مطلوب‌تر امور عمومی لازم می‌نماید (مشهدی، ۱۳۹۱: ۷۲) و به عبارتی، صلاحیت اختیاری یکی از عناصر مهم اداره خدمات عمومی در نظم اجتماعی کنونی است (کارگزاری و نبی‌لو، ۱۳۸۷: ۱۰). بنابراین ملاحظه می‌شود که اعطای صلاحیت به مقامات اداری، براساس معیار خدمت عمومی و با

هدف ساماندهی و ارائه هر چه شایسته‌تر خدمات عمومی است. در ادامه به دو صلاحیت مهم مقام اداری در راستای ساماندهی خدمت عمومی یعنی صلاحیت اتخاذ تصمیم و صلاحیت انعقاد قرارداد اشاره می‌شود.

۱-۲. صلاحیت اتخاذ تصمیم

ساماندهی و مدیریت خدمات عمومی مستلزم صلاحیت اتخاذ تصمیم برای مأمور اداری است. به همین منظور به مقامات اداری اختیار تصمیم‌گیری در دو حوزه فردی و عمومی داده شده است. بر اساس تعاریف موجود، تصمیم عبارت است از یک عمل حقوقی که مقامات اداری با کاربری آن، در وضعیت حقوقی پیشین و یا موجود، تغییر ایجاد می‌کنند (گرچی، ۱۳۸۸: ۱۰۰). لذا اداره با انجام اعمال تصمیمی در نظم حقوقی و حق و تکلیف شهروندان اثرگذاری می‌کند. از مهم‌ترین اعمال تصمیمی اداره، تصمیمات عام‌الشمول است. تصمیم عام‌الشمول تصمیمی است که اداره به نحو عام و در خصوص تمام یا بخشی از شهروندان اتخاذ می‌کند و مهم‌ترین قالب آن آیین‌نامه است. بنابر اصل یکصد و سی هشتم قانون اساسی صلاحیت نوعی قانون‌گذاری به وزرا و هیأت وزیران اعطا و دلایل این تفویض، انجام وظایف اداری و تنظیم سازمان اداری بیان شده است (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۱: ۴۰). لذا به دولت این اختیار اعطا شده تا در راستای انجام وظایفش به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه مستقل اقدام کند. از جمله مهم‌ترین آیین‌نامه‌های مستقل می‌توان به آیین‌نامه خدماتی به عنوان «ابزار تصمیم‌گیری رئیس سرویس و تنظیم‌کننده خدمات عمومی» (واعظی، ۱۳۸۹: ۱۵۳) اشاره نمود. اگرچه اعطای این صلاحیت به قوه مجریه برخلاف اصل تفکیک قوا و دخالت در حوزه قانون‌گذاری قوه مقننه است؛ اما توجیه‌کننده این اختیار، ضرورت وجود ساز و کارهای حقوقی جهت انجام امور عمومی و ارائه مطلوب خدمات همگانی می‌باشد. به عبارت دیگر، برخلاف قوه مقننه که به دور از تعاملات روزانه با مردم به وضع قواعد کلی می‌پردازد، دستگاه‌های اجرایی در روابط روزمره با شهروندان بوده و به خوبی از نیازهای عمومی آگاه می‌باشند. همچنین، نیازهای عمومی متنوع و مرتباً در معرض تغییر هستند، فلذا در جهت مرتفع کردن این نیازها به نحو شایسته و تنظیم روابط، ضرورتاً به ابزارهایی حقوقی همچون آیین‌نامه، تصویب‌نامه و ... احتیاج است (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۱: ۴۰). در واقع واگذاری مرحله ساماندهی خدمت عمومی به قوه مجریه

تلویحاً به معنای واگذاری صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری در حوزه مشخص دستگاه متصدی دولتی است (واعظی، ۱۳۸۹: ۱۵۳). بدیهی است برخورداری از صلاحیت وضع قاعده و تغییر در نظم اجتماعی به واسطه ایجاد حق و تکلیف برای شهروندان، تحدیدکننده حقوق و آزادی‌های فردی است و تنها معیاری که می‌تواند مستند این صلاحیت قرار گیرد، معیار خدمات عمومی است. در این معنا، خدمت عمومی، نه تنها مبنای برخورداری مقام اداری از اختیار اتخاذ تصمیم است، بلکه چنین صلاحیتی به ارائه بهتر خدمات همگانی نیز منجر می‌گردد. قابل ذکر است که صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری تنها از آن رئیس سرویس یعنی بالاترین مقام مسئول دستگاه متصدی امر عمومی بوده و فقط در محدوده سازماندهی یک خدمت مشخص شناسایی شده است (واعظی، ۱۳۸۹: ۱۵۴). بدیهی است مقامات اداری از حیث برخورداری از این اختیار، با استناد به اصل حاکمیت قانون، تحت نظارت مداوم قضایی، اداری و ... قرار می‌گیرند تا به نام انجام وظیفه و مقتضیات خدمت عمومی به حقوق اشخاص لطمه‌ای وارد نیاید.

۲-۲. صلاحیت انعقاد قرارداد

امروزه به دنبال تحولات اقتصادی - اجتماعی و ایجاد تنوع در نقش‌ها و وظایف دولت‌ها، دامنه فعالیت‌های وی نیز متنوع‌تر شده به نحوی که ارائه تمامی خدمات عمومی در سطح گسترده به تنهایی از سوی دولت دشوار گردیده است. به همین دلیل، شریک پذیرفتن اداره در مدیریت و یا ارائه برخی از خدمات ضروری می‌نماید. در همین راستا، یکی از ابزارهای مهم تأمین خدمات عمومی، انعقاد قرارداد توسط اداره می‌باشد (واعظی، ۱۳۸۹: ۱۵۴). اعمال حقوقی دو جانبه دولت می‌تواند عادی یا اداری باشد (رضایی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۸) که به منظور تمایز قراردادهای اداری از توافقات عادی اداره دو معیار سازمانی و مادی در نظر گرفته می‌شود و بر این اساس قرارداد اداری به قراردادهایی گفته می‌شود که از سوی اشخاص عمومی و یا نمایندگان آنها با هدف تأمین منافع عمومی و سپردن اجرای یک خدمت (نه تأمین مایحتاج اختصاصی دستگاه)^۱ به طرف قرارداد منعقد شده و بیانگر امتیازات و استثنائاتی است که برای اشخاص عادی قابل تصور نیست و یا حاوی شروطی موسوم به شروط

۱. در واقع اداره بایستی حوائج اختصاصی‌اش را در قالب قراردادهای خصوصی و همچون سایر اشخاص عادی مرتفع کند، مگر اینکه مقنن شیوه دیگری را مشخص کرده باشد یا ماهیت موضوع اقتضا کند. (واعظی، ۱۳۸۹).

خارق‌العاده بوده و اداره را در موقعیتی برتر از طرف مقابل قرار می‌دهد. در حقوق اداری فرانسه وجود هر یک از این دو معیار می‌تواند برای اداری شدن یک قرارداد کافی باشد (Brown; S.Bell, 1993: p.193). بنابراین قرارداد اداری به عنوان ابزار ارائه خدمات عمومی در اختیار دستگاه‌هاست و هدف تأمین منافع عمومی موجب شده تا اصول حاکم بر قراردادها بدان گونه که در حقوق خصوصی کاربرد دارد در این حوزه مورد استفاده قرار نگیرد. در حقوق خصوصی، اصولی همچون آزادی قراردادی^۱، لزوم قراردادها (لازم الاجرا بودن)^۲ و نسبی بودن آثار آنها^۳ بر قراردادهای اشخاص خصوصی حاکم است که این اصول در حقوق عمومی شکلی متفاوت به خود می‌گیرند. آزادی قراردادی به منظور تضمین نفع عمومی محدود شده است و در مقابل، عامل خدمت یا نفع عمومی، امتیازات و اختیاراتی را به نفع اداره ایجاد می‌کند. امتیازاتی همچون حق تغییر یک‌جانبه‌ی قرارداد، حق فسخ یک‌جانبه به‌عنوان تضمین تخلف پیمانکار، حق دریافت جریمه و غرامت از پیمانکار و حق فسخ با توجیه مقتضیات منفعت عمومی، صرفاً بر اساس معیار خدمت‌رسانی همگانی از سوی دولت و حسن اداره امور عمومی است.

۳. معیار امتیازات مالی

دولت و برخی نهادهای عمومی در حوزه مالی از امتیازاتی برخوردار شده‌اند که جنبه استثنایی و انحصاری داشته و نابرابری‌هایی را نسبت به سایر اشخاص حقوقی و حقیقی ایجاد کرده است. در ذیل به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۱. در حقوق خصوصی، اصل بر آزادی عقود و معاملات و ناشی از آزادی و حاکمیت اراده افراد می‌باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۷۷). که در ماده ۱۰ قانون مدنی نیز مورد اشاره قانون‌گذار قرار گرفته و بیانگر آزادی افراد در انتخاب موضوع، طرف قرارداد و شیوه و تشریفات انجام عقد است.

۲. بر اساس ماده ۲۱۹ قانون مدنی که به این اصل اشاره دارد، طرفین قرارداد ملزم به وفای عهد و اجرای مفاد پیمان‌نامه می‌باشند و جز به تراضی و اختیارات، امکان بر هم زدن توافق را ندارند.

۳. طبق ماده ۲۳۱ قانون مدنی، مفاد و آثار قرارداد تنها نسبت به طرفین توافق و قائم مقام آنها نفوذ دارد و استثنایی که به این اصل وارد آمده، ماده ۱۹۶ همین قانون است که بیان می‌دارد: «ممکن است در ضمن معامله‌ای که شخص برای خود می‌کند، تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید» و بدین ترتیب تعهد به نفع ثالث را مورد پذیرش قرار داده است، اما ایجاد تعهد و تکلیف به ضرر ثالث (جز در یک مورد و آن هم الزام وصی به انجام امور وصایت) اساساً غیر ممکن است و در این نوع قراردادها جایی ندارد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۷۷).

۱-۳. تأخیر در اجرای احکام دادگاه‌ها و ممنوعیت توقیف اموال دولتی

دادخواهی اشخاص از محاکم و صدور حکم قطعی زمانی دارای ارزش و نتیجه است که حکم صادره اجرایی شود. به همین منظور، ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی محکوم علیه را ظرف مهلت ده روز موظف به اجرای مفاد حکم نموده است و در صورتی که وی امکان پرداخت نداشته باشد، بایستی با معرفی مالی که امکان اجرای حکم و استیفای محکوم به از آن میسر باشد، ترتیب پرداخت را بدهد. در این مقرر هیچ‌گونه تفکیک و تمایزی بین اشخاص خصوصی و عمومی صورت نگرفته، اما به موجب قوانین بعدی، دولت و دستگاه‌های متصدی امور عمومی از این مهلت استثناء و نحوه اجرای احکام قطعی دادگاه‌ها در خصوص آن‌ها دارای مهلتی طولانی‌تر شده است. یکی از این قوانین، ماده واحده «قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی» مصوب سال ۱۳۶۵ است که بر این اساس وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی موظف به پرداخت محکوم به از محل اعتبارات مربوط به پرداخت تعهدات بودجه شده‌اند و در صورت عدم امکان اجرای حکم، به آنها تا تصویب بودجه سال بعد مهلت پرداخت اعطا شده است. این ماده واحده چنین مقرر می‌دارد: «وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می‌گردد، مکلفند وجوه مربوط به محکوم به دولت در مورد احکام قطعی دادگاه‌ها و اوراق لازم‌الاجراء ثبتی و دفاتر اسناد رسمی و یا اجرای دادگاه‌ها و سایر مراجع قانونی را با رعایت مقررات از محل اعتبار مربوط به پرداخت تعهدات بودجه مصوب سال‌های قبل منظور در قانون بودجه کل کشور و در صورت عدم وجود و عدم امکان تأمین از محل‌های قانونی دیگر در بودجه سال بعد خود منظور و پرداخت نمایند...». همچنین به شهرداری‌ها نیز به عنوان یک مؤسسه عمومی غیردولتی، به موجب «قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها» مصوب سال ۶۱ چنین امتیازی داده شده است. این ماده واحده بیان می‌دارد: «... شهرداری‌ها مکلفند، وجوه مربوط محکوم به احکام قطعی صادره از دادگاه‌ها و یا اوراق اجرائی ثبتی یا اجرای دادگاه‌ها و مراجع قانونی دیگر را در حدود مقررات مالی خود از محل اعتبار بودجه سال آتی خود بدون احتساب خسارت تأخیر تأدیه به محکوم‌لهم پرداخت نمایند...». بنابر این مقرر، شهرداری‌ها از مهلت یک‌ساله‌ای جهت پرداخت محکوم به برخوردار و نیز برخلاف سایر اشخاص خصوصی از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نیز معاف شده‌اند. پیش‌بینی چنین امتیازاتی برای دستگاه‌های دولتی و شهرداری‌ها بر خلاف اصول حاکم بر

اجرای احکام مدنی همچون اصل فوریت اجرای حکم، اصل تداوم عملیات اجرایی و عدم تأخیر اجرای حکم است؛ اما به رسمیت شناختن آنها از سوی مقنن، جنبه‌ی استثنایی داشته و منحصرأً دولت‌ها و نهادهای عمومی را از حیث انجام خدمات عمومی مشمول این امتیازات دانسته است؛ چرا که اجرای قواعد عام حقوق خصوصی در مورد دولت می‌تواند، مانع حسن انجام وظایف آن شود. دیگر امتیاز مالی دولت، ممنوعیت توقیف اموالش می‌باشد. بر اساس ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان دعوی در شرایطی می‌تواند قبل یا ضمن دادخواست و یا در جریان دادرسی، درخواست تأمین خواسته کرده و دادگاه نیز مکلف به پذیرش و صدور قرار تأمین شده است و بنابر ماده ۱۲۱ همین قانون، تأمین عبارت است از توقیف اموال منقول و غیرمنقول. به علاوه، طبق ماده ۴۹ قانون اجرای احکام مدنی، در صورت عدم اجرای مفاد حکم از سوی محکوم علیه در مهلت مقرر، با درخواست محکوم‌له، اموال وی به میزان محکوم‌به توقیف می‌گردد. استثنایی بر اطلاق این مواد در خصوص توقیف اموال محکوم علیه وارد شده و آن ممنوعیت توقیف اموال دولتی است. «دولت و سازمان‌های عمومی، مانند اشخاص حقوقی حقوق خصوصی برای انجام دادن وظایف خود و تأمین خدمات عمومی، اموال زیادی در اختیار دارند» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۲۷۰) که در گذشته اغلب این اموال و دارایی‌ها، اموال عمومی محسوب می‌شدند، یعنی اموالی که نه در مالکیت دولت بلکه متعلق به عموم مردم بوده و صرفاً به جهت بهره‌برداری و مدیریت آنها تحت تصدی دولت قرار می‌گیرد؛ اما به تدریج و با روی آوردن نهادهای عمومی به فعالیت‌های سودآور صنعتی و تجاری، اموال دیگری به نام اموال دولتی به رسمیت شناخته شد که به طرق مختلف به تملک دولت در می‌آید. ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷ این اموال را چنین تعریف کرده است: «اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و یا شرکت‌های دولتی که صددرصد سهام آنها متعلق به دولت است خریداری می‌شود یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا می‌آیند.» اموال عمومی دولت از قلمرو قواعد حقوق مدنی خارج و مشمول احکام حقوق عمومی و در مقابل، اموال اختصاصی وی تابع قوانین مدنی و تجاری است و تنها در برخی موارد، با نظارت عمومی به موجب قوانینی چون قانون محاسبات عمومی، محدودیت‌هایی به آنها اعمال می‌شود (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۲۷۰) و یکی از امتیازات دولت در خصوص این اموال، ممنوعیت توقیف آنهاست که در همین راستا، قانون «نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی» مصوب

۱۳۶۵/۸/۱۵ چنین مقرر داشته است: «... اجرای دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی دیگر مجاز به توقیف اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را جهت پرداخت محکوم‌به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک‌سال و نیم بعد از سال صدور حکم نخواهند بود...». همین امتیاز به طور خاص در مورد شهرداری‌ها نیز در مواردی که هنوز حکم قطعی صادر نشده مورد شناسایی قرار گرفته است. براساس ماده واحده قانون منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها «وجوه و اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها اعم از اینکه در بانک‌ها و یا در تصرف شهرداری و یا در نزد اشخاص ثالث و به صورت ضمانت‌نامه به نام شهرداری باشد، قبل از صدور حکم قطعی قابل تأمین و توقیف و برداشت نمی‌باشد». بنابراین، اموال دولتی وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شهرداری‌ها اعم از منقول و غیرمنقول در برابر عملیات اجرایی توقیف مصون بوده و اقدام به توقیف آنها به عنوان تأمین خواسته و یا استیفای محکوم‌به در موارد محکومیت، منع قانونی دارد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۲۷۰). قابل ذکر است که حکم این قوانین استثنایی بوده و لذا با تفسیر مضیق تنها نهادهای عمومی تصریح شده را شامل می‌شود و همان طور که در نظریه شماره ۷/۱۳۶۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مورخ ۱۳۹۱/۷/۴ نیز آمده قابل تسری به شرکت‌های وابسته به این نهادها و سایر اشخاص حقوقی عمومی نمی‌باشد.

بنابر اصل تداوم خدمات عمومی به عنوان یکی از اصول مهم خدمات عمومی، با توجه به اینکه نیاز مردم به دریافت خدمات به طور پیوسته وجود داشته و محدود به مقطع زمانی مشخصی نیست؛ تأمین این نیاز از سوی نهادهای عمومی نیز بایستی به طور مستمر صورت پذیرد. در راستای همین اصل، دولت مکلف به خدمت‌رسانی مستمر و برخوردار از امتیازات و حمایت‌هایی شده که یکی از آنها، ممنوعیت توقیف اموال دولتی است؛ چراکه اقداماتی چون توقیف می‌تواند در ارائه خدمات به نحو مداوم، مطلوب و شایسته تأثیر منفی گذاشته و چه بسا بستر ساز تعلیق و تعطیلی خدمات عمومی و درنهایت نقض آشکار اصل تداوم شود. با توجه به مطالب گفته شده، اموال دولت براساس معیار خدمت عمومی و در راستای تأمین اصل تداوم، از برخی قواعد عام و از آن جمله، عملیات اجرایی توقیف مستثنی شده است.

۲-۳. معافیت از پرداخت مالیات

به موجب ماده ۱ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ کلیه مالکان اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، نسبت به اموال و املاک خود و نیز تمامی اشخاص حقیقی و یا حقوقی دارای درآمد، مکلف به پرداخت مالیات شده‌اند. یکی دیگر از امتیازات مالی که دولت و برخی نهادهای عمومی از آن برخوردار شده‌اند معافیت مالیاتی مذکور در ماده ۲ قانون مزبور است. طبق این ماده اشخاص زیر از پرداخت مالیات بر دارایی و درآمد معاف می‌باشند:

۱. وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی؛

۲. دستگاه‌هایی که بودجه آن‌ها به وسیله دولت تأمین می‌شود؛

۳. شهرداری‌ها.

آنچه موجب شده شهرداری‌ها نیز به رغم غیردولتی بودن، مانند وزارتخانه و مؤسسات دولتی از امتیاز معافیت مالیاتی برخوردار شوند، اشتغال آنها به امور عمومی می‌باشد. به عبارت بهتر، الحاق شهرداری به دولت و برخورداری از برخی امتیازات دولتی، به دلیل تصدی خدمات عمومی است. در خصوص ماده فوق قابل ذکر است به موجب تبصره یک^۱ این ماده، سهم درآمد و یا سود شرکت‌های دولتی و یا وابسته به هریک از نهادهای مذکور مشمول معافیت مالیاتی نخواهد بود. همچنین معافیت اشخاص مذکور در این ماده از مالیات بر درآمد صرفاً آن دسته از درآمدهایشان را که از طرقی غیر از فعالیت‌های اقتصادی کسب شده باشد دربر می‌گیرد و لذا به موجب تبصره دو^۲ همین ماده درآمدهای حاصل از فعالیت‌های صنعتی، معدنی، تجاری، خدماتی و سایر فعالیت‌های تولیدی مشمول مالیات می‌باشد. اگرچه معافیت دولت و برخی از نهادهای عمومی از پرداخت مالیات به صورت مطلق نبوده؛ اما به هرحال آنها را در موقعیت نابرابری نسبت به سایر اشخاص جامعه قرار می‌دهد که این وضعیت تنها با توسل به معیار خدمات عمومی قابل توجیه است.

۱. تبصره ۱- شرکت‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه آنها متعلق به اشخاص و مؤسسه‌های مذکور در بندهای فوق باشد، سهم درآمد یا سود آنها مشمول حکم این ماده نخواهد بود. حکم این تبصره مانع استفاده شرکت‌های مزبور از فعالیت‌های مقرر در این قانون، حسب مورد نیست.

۲. تبصره ۲- درآمدهای حاصل از فعالیت‌های اقتصادی از قبیل فعالیت‌های صنعتی، معدنی، تجاری، خدماتی و سایر فعالیت‌های تولیدی برای اشخاص موضوع این ماده، که به نحوی غیر از طریق شرکت نیز تحصیل می‌شود، در هر مورد به طور جداگانه به نرخ مذکور در ماده ۱۵۰ این قانون مشمول مالیات خواهد بود ...

با توجه به مطالب این بخش ملاحظه می‌شود که دولت و برخی از نهادهای عمومی در حوزه مالی از حقوق و امتیازاتی برخوردارند که جنبه استثنایی و انحصاری داشته و صرفاً از جهت تصدی ایشان به امور عمومی و وظیفه خدمت‌رسانی همگانی به آنها تعلق گرفته و در حقیقت آنچه معیار برخورداری از این امتیازات و توجیه‌کننده نابرابری‌های ناشی از آن است، خدمات عمومی می‌باشد. بنابراین، می‌توان مفهوم خدمات عمومی را به عنوان یک معیار مالی در حقوق ایران اثرگذار دانست.

۳-۳. تملکات قهری

نظام حقوقی ایران مالکیت شخصی را محترم و مصون از تعرض دانسته است؛^۱ اما زمانی که حقوق مالکانه اشخاص در تقابل با نیازها و ملزومات عمومی قرار می‌گیرد سلب مالکیت خصوصی به سبب منافع عمومی معنا می‌یابد و براساس یکی از مهم‌ترین اصول خدمات عمومی یعنی تقدم نفع عمومی بر نفع فردی و به موجب قوانینی همچون لایحه قانونی «نحوه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ به دولت اجازه داده می‌شود تا املاک و اراضی مورد نیاز برای اجرای طرح‌های عمومی را بدون رعایت تشریفات معمول تملک کند. این تملک ترجیحاً با قیمت توافقی دولت و مالک و در غیر این صورت براساس ماده ۴ قانون مزبور^۲ طبق بهای عادلانه تعیین شده توسط کارشناسان رسمی دادگستری صورت می‌گیرد و چنانچه عدم حصول توافق ناشی از استنکاف مالک از واگذاری حق باشد قانون‌گذار امکان سلب اجباری و قهری حقوق مالکانه را برای دستگاه اجرایی پیش‌بینی کرده است که از آن به عنوان «تأمین غیرتوافقی» یاد می‌شود و بدین ترتیب مالکان املاک مورد نیاز دولت به استناد اصل ضرورت ملزم به انتقال مالکیت و واگذاری حقوق خود به دستگاه اجرایی می‌باشند و نبود قصد و رضا موجب بطلان چنین

۱. اصول چهل و ششم و چهل و هفتم قانون اساسی و نیز مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی

۲. ماده ۴ ل.ق.ن.خ: «هر گاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات وارده بین (دستگاه اجرایی) و مالک توافق حاصل نشود بهای عادلانه توسط هیئتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین میگردد. کارشناسان یک نفر از طرف (دستگاه اجرایی) یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق یا استنکاف به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب میشوند. رأی اکثریت هیئت مزبور قطعی و لازم‌الاجراست.»

تملکی نخواهد شد (بهشتیان، ۱۳۸۵: ۱۰۶). در همین راستا، طبق ماده ۸ قانون فوق‌الذکر^۱ دادستان محل سند انتقال را امضاء و در خصوص تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود. بدین ترتیب معیار خدمات عمومی موجب تفوق اراده دولت بر اراده اشخاص و برخورداری دستگاه اجرایی از امتیاز اقتداری تملک اجباری در راستای تأمین منافع عمومی می‌شود.

۴. مسؤولیت مدنی دولت

مسؤولیت مدنی دولت، موضوعی نسبتاً جدید در حقوق ایران است. علی‌رغم پیش‌بینی مسؤولیت مدنی و لزوم جبران خسارات وارده در حقوق اسلامی، تفاوتی بین اشخاص و دولت وجود نداشت. در سال ۱۳۳۹ و با الهام گرفتن از تحولات پیش آمده در غرب در خصوص پذیرش اصل مسؤولیت به جای مصونیت دولت‌ها، قانون مسؤولیت مدنی تصویب و در ماده ۱۱ آن به مسؤولیت مدنی دولت و مؤسسات عمومی اشاره می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۲۷۶). این ماده چنین مقرر می‌دارد:

«کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است. ولی در مورد اعمال

۱. ماده ۸ ل.ق.ن.خ: «تصرف اراضی ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد مگر آنکه در اثر مواعی از قبیل استتکاف مالک از انجام معامله اختلافات مالکیت مجهول بودن مالک رهن یا بازداشت ملک فوت مالک و غیره انجام معامله قطعی ممکن نگردد در این صورت بمنظور جلوگیری از وقفه یا تأخیر در اجرای طرح بشرح زیر اقدام می‌شود:

چنانچه مالک ظرف یک‌ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی به یکی از انحاء مقرر در تبصره ۲ ماده ۴ برای انجام معامله مراجعه نکند یا از انجام معامله بنحوی استتکاف نماید مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضای ۱۵ روز مهلت مجدد ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیئت کارشناسی مندرج در ماده ۴ یا تبصره ۲ آن تعیین شده است به میزان و مساحت مورد تملک به صندوق ثبت محل تودیع و دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضاء و ظرف یک‌ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود و بهای ملک یا حقوق یا خسارات به میزان مالکیتی که در مراجع ذیربط منظور می‌گردد از سوی اداره ثبت به ذیحق پرداخت و اسناد قبلی مالک حسب مورد اصلاح یا ابطال و مزاد سپرده طبق مقررات مربوط به صندوق دولت مسترد می‌شود. اداره ثبت محل موظف است براساس سند انتقال امضاء شده وسیله دادستان یا نماینده وی سند مالکیت جدیدی به میزان و مساحت اراضی ابنیه و تأسیسات مورد تملک بنام دستگاه اجرایی صادر و تسلیم نماید.»

حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود».

بخش سوم این ماده، از عمل حاکمیت دولت و معافیت آن از مسئولیت مدنی با تحقق شروط سه‌گانه ضرورت، تأمین منافع اجتماعی و مطابقت عمل با قانون سخن گفته است. نکته‌ای که در خصوص شروط لازم برای عمل حاکمیت به عنوان معیار معافیت دولت از مسئولیت مدنی قابل طرح است، این است که بر اساس ظاهر ماده، هدف دولت از اعمال حاکمیت بایستی تأمین منافع عمومی باشد. اولین پرسشی که در این باره مطرح می‌شود این است که مگر می‌شود عمل حاکمیتی به دنبال برآوردن نفع عمومی نباشد؟! به عبارت دیگر، تنها ویژگی متمایزکننده عمل حاکمیتی دولت از سایر اعمال، برخورداری روش‌های اداره از امتیازات اقتداری است که صرفاً با توجه به ضرورت تأمین منافع عمومی توجیه می‌شود و در واقع، نفع عمومی در بطن این اعمال نهفته است. از آنجایی که تنها دولت و مؤسسات عمومی از اقتدار حاکمیتی برخوردار بوده و نیز با توجه به هدف تأمین نفع عمومی مذکور در ماده، عناصر تشکیل‌دهنده خدمات عمومی یعنی قدرت و نفع عمومی مهیاست و لذا می‌توان ذیل ماده ۱۱ را مبین معیار خدمت عمومی به عنوان معیار مؤثر در حوزه مسئولیت مدنی دولت از حیث معافیت در نظر گرفت. در حقیقت قانون‌گذار دو معیار روش (عمل حاکمیت) و هدف (تأمین منافع عمومی) اداره را در تحقق مسئولیت مدنی دولت مدنظر قرار داده است. البته باید توجه داشت که مقرراتی از جمله اصول چهارم، چهارم و یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰، قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی، و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸ و مواد ۱۴۵ و ۲۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ موخراً مسئولیت مدنی دولت در اعمال حاکمیتی را پذیرفته و بدین ترتیب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی را نسخ ضمنی کرده‌اند. در هر حال می‌توان خدمات عمومی را به عنوان معیار مؤثر در حوزه مسئولیت مدنی دولت حداقل در مدت زمان اعتبار این ماده تلقی نمود.

نتیجه‌گیری

همان‌طور که گفته شد بر اساس تصریح قانون‌گذار در مواد مختلفی از قانون محاسبات عمومی و قانون مدیریت خدمات کشوری، مؤسسه عمومی سازمانی مستقل بوده که مبتنی بر قانون و با هدف تصدی امور عمومی ایجاد می‌شود لذا خدمات عمومی نه تنها فلسفه وجودی این مؤسسات است بلکه به عنوان یک معیار در موارد تردید در خصوصی یا عمومی بودن ماهیت یک نهاد قابلیت استناد دارد همچنین، اختیار گسترده اداره در اتخاذ تصمیمات یک‌جانبه فردی و عام‌الشمول و نیز برخورداری از امتیازات انحصاری و فوق‌العاده‌ای همچون حق فسخ در قراردادهای اداری مبتنی بر خدمات عمومی به عنوان معیار صلاحیت اداری می‌باشد. علاوه بر موارد گفته شده، امکان تأخیر اجرای احکام دادگاه‌ها، ممنوعیت توقیف اموال دولتی و معافیت مالیاتی و نیز برخورداری از امتیازات اقتداری همچون تملک اجباری برای دولت و برخی از نهادهای عمومی نشان‌دهنده تأثیر خدمات عمومی در حوزه امتیازات مالی می‌باشد. در حوزه مسئولیت مدنی نیز خدمات عمومی مؤثر بوده است. در مقام جمع‌بندی نهایی باید گفت در حقوق ایران به خدمات عمومی اشاراتی شده به طور مثال در قانون مدیریت خدمات کشوری یا قانون مسئولیت مدنی اما این اشارات به صورت پراکنده بوده و مقنن در خصوص تبیین آن رویکرد منسجمی نداشته است و در مواردی هم که عملاً به عنوان یک «معیار اداری» اثرگذاری کرده، بجز در مورد مؤسسات عمومی و صلاحیت وضع آیین‌نامه، تصریح قانونی که مبین این جایگاه باشد وجود ندارد و در واقع از رهگذر تحلیل‌های حقوقی است که می‌توان با مسامحه گفت خدمات عمومی به عنوان یک معیار در برخی حوزه‌ها کارکرد داشته است. لذا با توجه اینکه شناخت مفاهیم بنیادین در درک بهتر و مؤثرتر قواعد حقوقی نقش ارزنده‌ای را ایفا می‌کند، لازم است اولاً نگاهی مبنایی و ساختاری به مفاهیمی چون خدمات عمومی در بین حقوقدانان شکل گرفته و این مفهوم تئوریزه شود و ثانیاً مقنن رویکردی منسجم‌تر و مشخص‌تر درباره ظرائف این مفهوم، مصادیق و آثار آن اتخاذ کند تا از طریق قوانین و احکام صادره از مراجع قضایی، موجبات تبیین حوزه‌های اثرگذاری و تثبیت آنها فراهم گردد، هم‌چنان که در فرانسه بقای مفهوم خدمات عمومی مدیون دکترین و آرای شورای دولتی است.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

۱. امامی، محمد (۱۳۸۹)؛ حقوق مالیه عمومی، تهران: میزان.
۲. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری (۱۳۹۱)؛ حقوق اداری، جلد دوم، تهران: میزان.
۳. امیراجمند، اردشیر (۱۳۸۱)، جزوه حقوق اداری ۲، مقطع کارشناسی، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید بهشتی.
۴. بهشتیان، محسن (۱۳۸۳)؛ «مجازات دیه برای مؤسسات عمومی»، وکالت، شماره ۲۳.
۵. بهشتیان، محسن (۱۳۸۵)؛ «روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری»، مجله حقوقی عدالت آرا، شماره ۶ و ۷.
۶. دودوگی، لئون (۱۳۸۸)؛ دروس حقوق عمومی، ترجمه محمدرضا ویژه، تهران: میزان.
۷. رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)؛ حقوق اداری (۱)، تهران: میزان.
۸. رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۷)؛ «ویژگی قراردادهای اداری»، فصلنامه حقوق، شماره ۳۸.
۹. زرگوش، مشتاق (۱۳۸۹)؛ مسئولیت مدنی دولت، جلد دوم، تهران: میزان.
۱۰. صفایی، حسین، رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹)؛ مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و دانشگاه‌ها (سمت).
۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)؛ حقوق اداری، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی و دانشگاه‌ها (سمت).
۱۲. عباسی، بیژن (۱۳۸۹)؛ حقوق اداری، تهران: دادگستر.
۱۳. کارگزاری، جواد و حسین نبی‌لو (۱۳۸۷)؛ «اجرای صلاحیت‌های اختیاری توسط مقامات اداری»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۱۳.
۱۴. کاسز، سابینو (۱۳۹۲)؛ شکل‌گیری حقوق اداری، ترجمه سیدمجتبی واعظی، شیراز: شهرداد.
۱۵. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)؛ مبانی حقوق عمومی، تهران: جنگل، جاودانه.
۱۶. مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۹)؛ حقوق اداری ایران، تهران: جنگل، جاودانه.
۱۷. مشهدی، علی (۱۳۹۱)؛ صلاحیت تخییری، تهران: معاونت حقوقی رئیس‌جمهور.
۱۸. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)؛ حقوق اداری، تهران: دادگستر.
۱۹. موسی‌زاده، رضا (۱۳۷۴)؛ مبانی حقوق اداری، تهران: شهرآب.

مقاله ۱. جایگاه مفهوم خدمات عمومی در حقوق اداری ایران ۳۱

۲۰. واعظی، سیدمجتبی (۱۳۸۹): «مطالعه تطبیقی صلاحیت وضع آیین‌نامه با تأکید بر نظام‌های حقوقی فرانسه و ایران»، نامه مفید، شماره ۷۹.

۲۱. واعظی، سیدمجتبی (۱۳۹۲): «مطالعه تطبیقی صلاحیت دادرسی اداری در ایران و فرانسه»، نامه مفید، شماره ۹۷.

۲۲. واعظی، سیدمجتبی (۱۳۹۴): «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره هفتم، شماره دوم.

ب. منابع لاتین

1-Brown, L.Neville; John,S.Bell(1993); French Administrative Law New York: Oxford University Press Inc.

2-Giraudon, Anne;(2010); La Notion de Service Public, Mémoire D'étude

3-Kahn, Jean (1980);"Discretionary Power And Administrative Judge", International And Comparative Law Quarterly, Vol29,No2/31.

4-Mills Lindsay, Jonathan (2012);"Compulsory Acquisition of Land and Compensation in Infrastructure Projects", Environmental and International law, Legal Vice-Presidency, World Bank

5-Pontier, Jean-Marie (1996) ; Les Services Publics, Paris.