

## مفهوم خدمات عمومی و تحوّل آن در پرتو دکترین کارکرد عمومی

محمدحسین زارعی<sup>۱</sup> - مجید نجارزاده هنجنی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۱۵

### چکیده

از ابتدای طرح نظریه خدمات عمومی، خدمات عمومی با ابهام مفهومی مواجه بوده و ملاک ماهوی تمییز آن - حداقل در عرصه عمل - مشخص نبوده است. این ابهام با خصوصی سازی خدمات عمومی و زیر سؤال رفتن ملاک «مداخله دولت» و «هدف نفع عمومی»، مضاعف شد. در چنین شرایطی، دکترین کارکرد عمومی با هدف حمایت از حقوق اساسی شهروندان و انتظارات موجه آن‌ها و تثبیت مسئولیت دولت و تجویز تنظیم‌گری بازار خدمات عمومی، طرح و با اقبال مواجه شد. طبق این دکترین، گذشته از خدمات عام‌المنفعه‌ای که مستقیماً توسط دولت ارائه می‌شوند و نیز خدماتی که سابقاً توسط دولت ارائه می‌شده و امروزه توسط بخش غیردولتی ارائه می‌شوند نیز خدمت عمومی به حساب می‌آیند. این پژوهش با استفاده از روشی توصیفی و تحلیلی ابتدا به تحلیل لفظی و ماهوی خدمات عمومی می‌پردازد و سپس با بررسی مفاد دکترین کارکرد عمومی، تحوّل این مفهوم را در سایه این دکترین بررسی کرده و در نهایت به مطالعه اهداف و آثار پذیرش دکترین کارکرد عمومی می‌پردازد.

**واژگان کلیدی:** خدمات عمومی، نفع عمومی، دولت، خصوصی سازی، دکترین کارکرد

عمومی

1. دانشیار حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

m\_zarei@sbu.ac.ir  
majid.law63@yahoo.com

2. دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

## ۱. مقدمه

خدمات عمومی بیش از آنکه مفهومی از مفاهیم اولیه و اصیل حقوقی باشد، برآمده از مباحث سیاسی، اقتصادی و اجتماعی است (محسنی راد، ۱۳۹۱: ۱۳) و علم حقوق در رویارویی با این مفهوم - که در نتیجه مسائل و مباحث سیاسی، اقتصادی و اجتماعی پدید آمده بود - به تئوریزه کردن و واکاوی قواعد بایسته و شایسته آن پرداخته است. در علم اقتصاد، خدمات به عنوان یکی از بخش‌های اصلی فعالیت‌های اقتصادی - در کنار کشاورزی و صنعت - مطرح است که از آن تحت عنوان اقتصاد خدمات<sup>۱</sup> یاد می‌کنند. «هر چند ادبیات موجود نشان می‌دهد که یک تعریف متعارف، استاندارد و قابل قبولی از بخش خدمات وجود ندارد» (بانوئی، مومنی و آزاد، ۱۳۸۷: ۶۴) اما اقتصاد خدمات دارای دو ویژگی بارز است؛ اول اینکه معطوف به اشیاء و امور غیر ملموس است و دوم اینکه اجزای آن به شدت با هم در ارتباط هستند (کلی، ۱۳۸۳: ۲). منظور از عمومی نیز در ادبیات اقتصادی، عرصه‌هایی از اقتصاد است که با حضور دولت قرین است. فلذا منظور اقتصاددانان از خدمات عمومی، آن قسمت از فعالیت‌های اقتصادی است که موضوع آن‌ها خدمت است و توسط دولت مدیریت می‌شود.

اما از حیث حقوقی، مفهوم خدمات عمومی یکی از مفاهیم سیال و همواره در حال تغییر حقوق اداری بوده است. در ابتدای تأسیس نظریه خدمات عمومی - به عنوان یکی از مبانی حقوق اداری - خدمات عمومی به کارکردهای سنتی دولت نظر داشت و به دنبال پی‌ریزی مبنایی برای حاکمیت دولت بود تا به تحدید اقتدارات حاکمیتی بپردازد (نسل اول خدمات عمومی یا خدمات عمومی کلاسیک)؛ اما با رواج آموزه‌های دولت‌گرای سوسیالیستی و رفاهی، خدمات عمومی به عرصه اقتصادی و اجتماعی نیز وارد شد (نسل دوم خدمات عمومی یا خدمات عمومی اقتصادی - اجتماعی). در ادامه با شیوع سیاست‌های تعدیل ساختاری و کوچک‌سازی دولت، خدمات عمومی مشمول فرآیندهای خصوصی‌سازی قرار گرفتند. شاید با نظر به همین تحولات مفهومی و مصداقی و تبعیت از سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی بوده است که برخی گفته‌اند مفهوم خدمات عمومی بیش از هر چیز یک مفهوم سیاسی است نه علمی (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۳۹).

سیری در نظریات تحلیلی مبنای حاکمیت دولت نشان می‌دهد که نظریات اندیشمند فرانسوی، لئون دوگی، منشا شکل‌گیری مفهوم خدمات عمومی بوده است. او در تبیین مبنای اقتدار و حاکمیت دولت، حق حاکمیت دولت را نفی نموده و مبنای اقتدار عمومی دولت را ارائه خدمات

---

1. Service Economy.

عمومی می‌داند و معتقد است «اراده دولتمردان هیچ ارزش و قدرتی را ندارد مگر اینکه در راستای سازماندهی و کارکرد خدمات عمومی اعمال شود» (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۱۲). از نظر دوگی، مبنای حاکمیت دولت، نه حق ذاتی دولت، بلکه تعهد و تکلیف دولت در ارائه خدمات عمومی است. در این راستا حقوق اداری اساساً حقوق خدمات عمومی است و هسته اصلی حقوق اداری، نه حق صدور اوامر اداری یک جانبه، بلکه حق و تعهد به تنظیم و مدیریت خدمات عمومی است (Davitkovski & Daneva, 2009: 130).

بنابراین از منظر نظریه خدمات عمومی، دولت دیگر حاکم و فرمانروا نیست بلکه متشکل از گروهی افراد است که قدرت را به منظور آفرینش و مدیریت خدمات عمومی اعمال می‌کنند (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۱۲)؛ بنابراین «نارسایی در ارائه خدمات عمومی، برای حکومت تبعات گسترده‌ای دارد» (Bew, 2014: 11)؛ اگر نظام خدمات عمومی، نتواند پاسخی مطلوبی به خواسته‌های مردم بدهد، اعتماد عمومی تحلیل خواهد رفت. به این جهت برخی اندیشمندان مدیریت دولتی، ارائه خدمات عمومی با کیفیت پایین را از علل کاهش اعتماد عمومی دانسته‌اند (Thomas, 1998: 14). در واقع همان‌گونه که «نقش یکجانبه دولت در عرصه‌هایی مثل دفاع ملی، دیپلماسی، قضاوت، امور انتظامی و مجازات مجرمین، توجیهی مبنایی برای مشروعیت دولت پدید می‌آورد» (Jing, 2010: 266)، نارسایی در ارائه خدمات عمومی نیز سبب کاهش اعتماد عمومی شده و «کاهش اعتماد نیز مشروعیت نظام سیاسی و مدیریت دولتی را زیر سؤال می‌برد» (الوانی و دانایی فرد، ۱۳۸۸: ۱۴). چه اینکه اعتماد عمومی عبارت است از «... انتظار عموم از دریافت پاسخ مثبت به خواسته‌هایشان از طرف متولیان امور عمومی» (الوانی و دانایی فرد، ۱۳۸۰: ۹). در واقع «آنچه که به حکومت مشروعیت می‌بخشد، سرعت و تناسب پاسخ به خواسته‌های شهروندان است» (Raadschelders, 1999: 290)؛ بنابراین می‌توان تأمین مطلوب خدمات عمومی را یکی از شروط بقای حکومت دانست. چه اینکه، رادشلدرز تصریح نموده است که بقای حکومت‌ها وابسته به توانایی آن‌ها در بسیج ظرفیت‌ها و منابع به منظور انعکاس نیازهای شهروندان و رسیدگی به آن‌ها در قالب اقدامات جمعی است (Raadschelders, 1999: 288).

با وجود اهمیت پیش‌گفته و نقش خدمات عمومی در مشروعیت حکومت، امروزه با واگذاری مصادیق خدمات عمومی به بخش خصوصی و رواج ساز و کارهای بازاری نفع شخصی محور در مدیریت آن‌ها، از یک سو مفهوم خدمات عمومی با ابهام مواجه شده و تعیین مصادیق

آن- علیرغم سهولت ظاهری- مسأله‌ای بغرنج و پیچیده شده است و از سوی دیگر طراحی مبنایی دقیق برای تثبیت مسئولیت دولت‌ها نسبت به این خدمات و تجویز اعمال حاکمیت آن‌ها بر ارائه‌دهندگان خصوصی خدمات عمومی، به شدت ضروری شده است. در حقوق ایران نیز این ضرورت در سطح سیاست‌های کلی نظام، مورد تأکید قرار گرفته است؛ بند ج سیاست‌های کلی اصل چهل و چهار- تحت عنوان سیاست‌های کلی توسعه بخش‌های غیردولتی از طریق واگذاری فعالیت‌ها و بنگاه‌های دولتی، بر «تغییر نقش دولت از مالکیت و مدیریت مستقیم بنگاه به سیاستگذاری و هدایت و نظارت» تأکید نموده است. همچنین بند ه سیاست‌های کلی اصل چهل و چهار- تحت عنوان سیاست‌های کلی اعمال حاکمیت و پرهیز از انحصار- بر «تداوم اعمال حاکمیت عمومی دولت پس از ورود بخش‌های غیردولتی» تأکید دارد. با توجه به چنین دغدغه‌هایی، پس از بررسی و تحلیل ماهوی خدمات عمومی، به طرح دکترین کارکرد عمومی و تبیین اهداف آن می‌پردازد.

## ۲. تحلیل لفظی خدمات عمومی

واژه Service از نظر ریشه لغوی، از لغت لاتین Servitum آمده است که به معنای برده است (Bilouseac, 2012: 238). برای واژه Service معانی متعددی چون نوکری، پیشخدمتی، چاکری، خدمتکاری، خدمت، کارمندی و خدمتگزاری ذکر شده است (آریان‌پور، ۱۳۸۷: ۵۵۴۸) و فرهنگ آکسفورد در توضیح آن آورده است (Hornby, 2000: 1168):

الف) چیزی را ارائه کردن؛ سیستمی که توسط دولت یا یک شرکت خصوصی سازماندهی شده و چیزی را که عموم مردم به آن نیاز دارند، ارائه می‌دهد؛<sup>۱</sup>  
ب) یک سازمان یا یک شرکت که چیزی را به عموم مردم ارائه می‌دهد یا چیزی را برای دولت انجام می‌دهد.<sup>۲</sup>

معنای اول فوق را می‌توان معنای ماهوی واژه Service دانست و دومین معنا را می‌توان معنای سازمانی این واژه نامید. فلذا Service در معنای ماهوی عبارت است از ارائه کردن چیزی و در معنای سازمانی نیز به یک نهاد خاص که به ارائه کردن چیزی می‌پردازد قابل اطلاق است. فرهنگ فارسی معین نیز واژه خدمت را به «کار کردن برای کسی، بندگی کردن، مأموریت و...»

1. Providing sth, a System that Provides sth that Public Needs, Organized by the Government or a Private Company.
2. An Organization or a Company that Provides sth for the Public or does sth for the Government.

معنا کرده است (معین، ۱۳۷۱: ۱۴۰۲) که با معانی پیش گفته کاملاً همگونی دارد. واژه Public نیز به لحاظ لغوی، در معانی متعددی چون همگانی، عمومی و دولتی آمده است (آریان پور، ۱۳۸۷: ۴۷۷۴) و فرهنگ آکسفورد در توضیح آن آورده است (Hornby, 2000: 1022):

- ۱- به طور کلی مرتبط با مردم معمولی جامعه؛<sup>۱</sup>
  - ۲- به طور خاص ارائه شده توسط دولت برای استفاده مردم به طور کلی؛<sup>۲</sup>
  - ۳- مرتبط با دولت و خدماتی که ارائه می‌دهد.<sup>۳</sup>
- بنابراین واژه Public گاهی به معنای «دولتی» و گاهی به معنای «عمومی» استفاده می‌شود. فلذا می‌توان گفت Public در مفهوم ماهوی به معنای «مرتبط با عموم مردم» است و در معنای سازمانی به معنای «مرتبط با قدرت عمومی» است.
- با توجه به این نتیجه که Service به ارائه کردن چیزی به دیگری یا انجام کاری به سود دیگری اطلاق می‌شود و Public به معنای مرتبط با عموم مردم است، تلفیق این دو واژه، این «معنای لفظی» را حاصل می‌کند که اولاً «خدمت عمومی، مفهوم یک وظیفه است...» (Perry, 1990: 368) که در قالب اعمال و فعالیت‌هایی صورت می‌گیرد و ثانیاً این وظیفه یا عمل و فعالیت از سوی شخص یا نهادهایی به سود مردم ارائه می‌گردد. فرهنگ آکسفورد در توضیح اصطلاح Public Service آورده است (Hornby, 2000: 1024):

- ۱- یک خدمت مانند حمل و نقل یا مراقبت بهداشتی که دولت یا یک سازمان رسمی به طور کلی برای مردم در یک جامعه خاص، ارائه می‌کند؛<sup>۴</sup>
- ۲- چیزی که بیش از آن که برای تحصیل سود باشد، برای کمک به مردم انجام می‌شود؛<sup>۵</sup>
- ۳- دولت و دستگاه‌های دولتی.<sup>۶</sup>

### ۳. تحلیل ماهوی خدمات عمومی

#### ۳-۱. ارتباط خدمت عمومی با نفع عمومی

با بررسی دکترین معاصر در باب مفهوم خدمات عمومی این نتیجه حاصل می‌شود که «... آنچه در همه نظرها تکرار شده است، ارتباط خدمت عمومی با نفع عمومی یا ملی است» (کاتوزیان،

1. Connected with ordinary people in society in general.
2. Provided especially by the government for the use of people in general.
3. Connected with the government and the services it provides.
4. A service such as transport or health care that a government or an official organization provides for people in general in a particular society.
5. Something that is done to help people rather than to make a profit.
6. The government and government departments.

۱۳۸۶: ۱۳۶). این ارتباط به حدی است که تأمین منافع عمومی را رکن محوری تعریف خدمات عمومی دانسته‌اند (Bilouseac, 2012: 239). بر این مبنا یکی از اصولی که متولیان خدمات عمومی همواره باید مدنظر قرار دهند این است که «صرفاً باید در راستای منافع عمومی عمل کنند» (Bew, 2014: 3). پروفیسور دولوبادر- استاد فرانسوی- معتقد است که خدمت عمومی ماهیت ویژه‌ای در برابر سایر خدمات‌ها ندارد جز اینکه هدف از آن تأمین منافع عمومی است و همین عامل شخصی است که به خدمتی وصف عمومی می‌بخشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۳۶). به همین ترتیب، اکثر حقوقدانان در تبیین این ارتباط با اتخاذ رویکردی ذهنی<sup>۱</sup> معتقدند که هدف خدمات عمومی، تأمین نفع عمومی است.

قدری تأمل در مقام تحلیل این دیدگاه این سؤال را متبادر به ذهن می‌کند که آیا خدمت عمومی صرفاً به آن دسته از فعالیت‌هایی قابل اطلاق است که هدف از تأسیس و ارائه آن‌ها تأمین نفع عمومی بوده است (معیار ذهنی و شخصی) یا هر خدمتی که عملاً نفع عموم را تأمین نماید نیز خدمت عمومی شناخته می‌شود؟ (معیار عینی<sup>۲</sup>) به طور مثال هدف راننده تاکسی از سوار کردن مسافران و رساندن آن‌ها به مقصد به واقع رسیدن به درآمد شخصی است یا تأمین منافع عمومی؟ مسلّم است که حداقل در برخی موارد راننده تاکسی فقط نفع شخصی کسب درآمد را هدف قرار داده است (معیار ذهنی). حال، از رهگذر تلاش او برای رسیدن به این نفع شخصی، با بر طرف شدن بخشی از یک نیاز عمومی، نفع عموم نیز تأمین می‌گردد؛ یعنی عملاً نفع عموم نیز حاصل می‌گردد (معیار عینی). این تحلیل در مثالی دیگر نیز قابل ردیابی است؛ شرکتی که ارائه‌دهنده خدمات ارتباطی اینترنتی است به یقین به دنبال کسب درآمد برای خود است اما در عمل با برآوردن قسمتی از نیاز مردم به خدمات ارتباطات اینترنتی، منافع عمومی را نیز تا حدی تأمین می‌نماید (معیار عینی)؛ بنابراین با توجه به خصوصی شدن برخی مصادیق خدمات عمومی و حاکم شدن مکانیزم‌های بازاری بر خدمات عمومی با محوریت نفع شخصی، استفاده از معیار ذهنی سبب انحراف از تشخیص صحیح مصادیق خدمات عمومی می‌گردد. فلذا در مقام تبیین نحوه ارتباط خدمات عمومی با نفع عمومی نمی‌توانیم با رویکردی ذهنیت‌گرا بگوییم که اگر هدف از انجام یک فعالیت، تأمین نفع عمومی باشد، آن فعالیت، خدمتی عمومی است و اگر هدف، نفع شخصی و خصوصی باشد آن فعالیت، خدمت عمومی نیست. بلکه صحیح آن است که با رویکردی عمل‌گرایانه و عینیت‌گرا

1. Subjective.
2. Objective.

بگوئیم خدمات عمومی، نفع عمومی را تأمین می‌کند؛ خدمت عمومی فعالیتی است که «متضمن» رفع نیازها و تأمین منافع عمومی است (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۷: ۲۶۴). چه هدف اولیه (ذهنی) از آن تأمین نفع عموم باشد و چه نباشد. دیوان دادگستری اروپا نیز با رویکردی عینی اعلام نموده است که «ضرورتی ندارد که اشخاص تجاری و صنعتی مشمول قراردادهای تدارک عمومی به قصد منافع عمومی فعالیت داشته باشند. همین که برای ارائه کالاهای عمومی فعالیت داشته باشند کافی است تا مشمول اسناد اتحادیه شوند»<sup>۱</sup>. با این توضیحات معنای این عبارت که در مقام تبیین مفهوم خدمت عمومی بیان شده است به خوبی قابل درک خواهد بود؛ «مبادرت به خدمتی که به سود عموم منتهی می‌شود، وصف بارز این گونه خدمات‌ها است» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۳۶).

سؤال دیگری که در اینجا قابل طرح است اینکه خدمات عمومی چگونه نفع عمومی را تأمین می‌کنند؟ به عبارت دیگر سازوکار تأمین نفع عمومی از رهگذر ارائه خدمات عمومی چیست؟ پاسخ به این سؤال در این نکته مستتر است که موضوع خدمات عمومی، رفع نیازهای عمومی است؛ یعنی خدمات عمومی «... نیازهای عمومی مردم را رفع می‌کند» (Feies & Mates & Cotlet, 2013: 711). در واقع «در خصوص خدمات عمومی، این موضوعی شناخته شده است که خدمات عمومی نمایانگر آن قسمت از شخصیت حقوقی دولت است که فعالیت مرتبط با منافع عمومی را از رهگذر برآورده کردن نیازهای شهروندان، انجام می‌دهد» (Matei & Camelia, 2015: 983). به همین دلیل است که نقطه مشترک تمام تعاریف ارائه شده از خدمات عمومی، تأمین نیازهای عمومی جامعه است (رضایی‌زاده و کاظمی، ۱۳۹۱: ۲۴). چرا که خدمات عمومی «... مطابق با نیازهای عمومی شکل گرفته‌اند» (Feies & Mates & Cotlet, 2013: 715). به همین اعتبار پروفیسور ژر، خدمات عمومی را منحصر به نیازمندی‌های عام‌المنفعه می‌داند (Jeze, 1925: 16)؛ بنابراین با تأکید بر این ویژگی خدمات عمومی می‌توان گفت «خدمات عمومی اساساً خدماتی هستند که برخی نیازهای اجتماعی عمومی را رفع می‌کنند» (Davitkovski & Daneva, 2009: 130). به جهت همین ارتباط با نیازهای عمومی و نفع عمومی است که برخی گفته‌اند: «مدیریت خدمات باید از مدیریت بر فرآیندهای صنعتی متمایز شود» (Stewart & Walsh, 1992: 511).

## ۲-۳. حضور و مداخله دولت در ارائه و مدیریت خدمات عمومی

فرض اساسی در تئوری‌های خدمات عمومی این است که با توجه به ویژگی‌های اقتصادی و

1. Case C-360/96, Gemeente Arnhem V. BFI Holding BV (BFI), (1998)ECRI-6821.

اجتماعی خاصی که این خدمات دارند، ارائه مطلوب و مدیریت بهینه آن‌ها بدون حضور و مداخله دولت، غیرممکن است. همانطور که پیش‌تر نیز اشاره شد بنیانگذار نظریه خدمات عمومی لئون دوگی - نیز معتقد است که «... خدمات عمومی دارای چنان ماهیتی است که نمی‌تواند کاملاً به واقعیت بپیوندد مگر با مداخله نیروی حکومتی» (کیا، ۱۳۹۱: ۱۷-۱۸). اهمیت این حضور و مداخله به حدی است که برخی مدعی شده‌اند «... خدمات عمومی از کارکردهای دولت‌ها است» (زرشکیان، ۱۳۹۲: ۲۰) و خدمت عمومی، مأموریت اصلی اداره است (Bilouseac, 2012: 238). به این دلیل مفهوم خدمات عمومی همواره قرین حضور و نوعی از مداخله دولت است؛ دولت یا متصدی مستقیم خدمات عمومی است یا در ارائه خدمات عمومی مشارکت دارد و یا بر ارائه خدمات عمومی نظارت عالی اعمال می‌کند.

#### ۴. تحول مفهوم خدمات عمومی؛ دکترین کارکرد عمومی

##### ۴-۱. زمینه‌های تحول در مفهوم خدمات عمومی و لزوم آن

در ادبیات کلاسیک خدمات عمومی، بسیار رایج بوده است که حقوقدانان، ارائه خدمات عمومی را در انحصار بخش عمومی (اداره) قرار داده و در تعاریفی که از خدمت عمومی ارائه می‌کردند، به اختصاص خدمات عمومی به اداره و شخص عمومی تصریح می‌نمودند. به طور مثال گفته‌اند: «فعالیت یک نهاد خصوصی نمی‌تواند به عنوان یک فعالیت ارائه دهنده خدمت عمومی تلقی شود» (Bilouseac, 2012: 241). برخی نیز گفته‌اند که «خدمت عمومی اغلب به عنوان مترادف خدمت دولت استفاده می‌شود و شامل تمامی آن‌هایی می‌شود که در بخش دولتی کار می‌کنند» (Perry, 1990: 368). به نظر می‌رسد اینگونه تلقی‌ها ناشی از عدم اشراف به نسل‌های نوین خدمات عمومی است و بیشتر به دوره ماقبل رواج خصوصی‌سازی و کوچک‌سازی دولت‌ها ناظر است. در واقع، اختصاص ارائه خدمات عمومی به بخش عمومی «... بیشتر برای کشورهای با یک سیاست سوسیالیستی و اقتصاد متمرکز بوده است» (Ngowi, 2008: 98). این در حالی است که در نگاه لئون دوگی «مفهوم خدمات عمومی... بسیار وسیع است و این مفهوم از مفهوم بخش عمومی به عنوان بخشی که ارائه‌کننده خدمات است فراتر می‌رود» (کیا، ۱۳۹۱: ۱۷). هر چند در گذشته «ارائه خدمات عمومی، یکی از وظایف کلیدی بخش عمومی بوده است» (Ngowi, 2008: 98) اما امروزه بخش خصوصی نیز در ارائه خدمات عمومی وارد شده و مسئولیت‌هایی را عهده‌دار



است. فلذا با توجه به نسل‌های نوین خدمات عمومی، محصور کردن خدمات عمومی به بخش عمومی صحیح به نظر نمی‌رسد. چرا که در این صورت، با توجه به دست کشیدن دولت‌ها از تصدی‌گری و پذیرش نقش‌های حاکمیتی و واگذاری مصادیق خدمات عمومی به بخش غیردولتی و خصوصی، باید قائل به زوال مصادیقی و تبعاً انحلال مفهوم «خدمات عمومی» در حقوق عمومی بود. این در حالی است که اقتضائات تحولات نقش دولت در مدیریت امور اقتصادی و اجتماعی و بازنگری تئوریک در تبیین نقش دولت، ایجاب می‌نماید که به جای قائل شدن به زوال مصادیقی خدمات عمومی، به تحول مفهومی آن معتقد شد. به همین اعتبار دنهارت در مقاله «آینده مدیریت دولتی» در سال ۱۹۹۹ تأکید نموده است که «در آینده مهارت‌ها و توانایی‌های جدیدی برای ارائه خدمات عمومی مورد نیاز خواهد بود» (Denhardt, 1999: 279). البته به منظور تمییز خدمات عمومی ارائه شده توسط بخش خصوصی از سایر فعالیت‌های بخش خصوصی، لازم است که معیاری دقیق برای شناسایی خدمات عمومی از میان سایر فعالیت‌های بخش خصوصی ارائه شود. در غیر این صورت و «اگر خدمت عمومی به وضوح تعریف و تعیین نشود و جای زیادی برای تفسیر داشته باشد، می‌تواند رفتارهای فرصت‌طلبانه را آزاد بگذارد» (Cox, 1999: 164).

#### ۲-۴. مفاد دکترین کارکرد عمومی

در فضای جدید سیاسی و اقتصادی که با عناوینی چون سیاست‌های تعدیل، کوچک‌سازی دولت و خصوصی‌سازی شناخته شده است، نباید مفهوم خدمات عمومی را در خدمات ارائه شده توسط بخش عمومی، منحصر و محدود نمود. چرا که خدمات عمومی، یک کارکرد است و «کارکردها برچسب عمومی یا خصوصی به خود نمی‌گیرند» (Cassie & Knight, 2007: 65). این رویکرد را می‌توان «دکترین کارکرد عمومی»<sup>۱</sup> یا «دکترین کارکرد سنتی دولت»<sup>۲</sup> نامید. بر اساس این دکترین، خدمات عمومی یک کارکرد عمومی یا حکومتی است. چه دولت آن را ارائه دهد چه بخش خصوصی. در واقع «نهادهای عمومی و خصوصی می‌توانند به عنوان بنگاه‌های منافع عمومی عمل کنند» (Cabral & Lazzarini & Furquim, 2013: 8)؛ یعنی ارائه خدمات عمومی توسط بخش خصوصی تغییری در ماهیت عمومی خدمات (به عنوان یک کارکرد) ایجاد نمی‌کند بلکه صرفاً نوع رفتار را تغییر می‌دهد (نه نوع کارکرد را).

1. Public Function Doctrine.  
2. Traditional State Function Doctrine.

در برخورد با پدیده خصوصی سازی خدمات عمومی، «مفهوم استدلال کارکرد عمومی این است که رفتار خصوصی جانشین رفتار عمومی شده است» (McCoy, 1987: 815) به عبارت دیگر در این فرض «... نهادهای خصوصی بر مبنای اجرای کارکردهای سنتی دولت، بازیگران عمومی محسوب می‌شوند» (Edgar, 2005: 864). چه این که در حقوق فرانسه، شورای دولتی از دهه چهارم قرن بیستم و به طور خاص با رأیی که در سال ۱۹۳۸ و در قضیه صندوق های کمک و محافظت<sup>۱</sup> صادر نمود، امکان ارائه خدمت عمومی توسط شخص خصوصی را پذیرفت (زارعی و مولایی، ۱۳۹۲: ۱۷۲-۱۷۳). شورای قانون اساسی فرانسه نیز در بررسی قانون خدمات عمومی گاز و برق (دسامبر ۲۰۰۴) ضمن تأیید ورود بخش خصوصی، بر خدمت عمومی بودن آنها تأکید نموده است (موزنی، ۱۳۸۸: ۱۸۸). همچنین بر اساس این دکترین، بند ۴ ماده ۱ قانون اقدامات اداری مصوب ۱۹۷۶ آلمان، در تعریف مقام عمومی آورده است: «مقام عمومی هر شخصی است-اعم از دولتی یا غیردولتی- که وظایف اداره عمومی را انجام می‌دهد». البته باید به این نکته هم توجه نمود که اجازه دادن به بازیگران خصوصی برای ارائه خدمات عمومی، به معنای تبدیل آنها به بازیگران دولتی نیست (Kornelius, 2011: 90). بلکه بر اساس دکترین کارکرد عمومی «ما بنگاه‌های خصوصی را، نماینده نهادهای اجتماعی و نهادهای دنبال‌کننده منافع عمومی تلقی می‌کنیم» (Cabral & Lazzarini & Furquim, 2013: 8) و صرفاً به جهت انجام خدمت عمومی، برخی محدودیت‌های خاص را بر آنها تحمیل می‌کنیم.

تشخیص عمومی بودن یک کارکرد، موضوع ساده‌ای نیست؛ زیرا «عمومی بودن، چیزی مثل قرمز بودن نیست؛ ویژگی‌ای که به راحتی قابل مشاهده باشد» (Cassie & Knight, 2007: 65). رویه قضایی مرتبط با دکترین کارکرد عمومی در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا، در تبیین مفهوم خدمات عمومی پس از خصوصی سازی، در ابتدا ملاک اداره آن فعالیت «به صورت سنتی» توسط دولت را پذیرفت (Black, 1979: 650). به طور مثال در قضیه *Perez v. Sugarman* 499 F.2d 761 (2d Cir.1974) دادگاه مقرر داشت که بیمارستان‌های خصوصی، بازیگر عمومی محسوب می‌شوند چرا که عهده‌دار خدمتی هستند که از کارکردهای سنتی دولت بوده است (Edgar, 2005: 865). همچنین در قضیه *Evans v. Newton* 382 U.S.296.1966 دادگاه مقرر داشت که متولیان خصوصی یک پارک، بازیگرانی عمومی محسوب می‌شوند چرا که پارک‌ها، سال‌ها در اختیار

1. EC/13 Mai 1938/Classic Primair Aid et Protection.

شهرداری‌ها بوده و هدف از تأسیس این پارک نیز مرتبط با امور شهری بوده و بنابراین، متولیان خصوصی آن‌ها، عهده‌دار کارکردی عمومی هستند (Edgar, 2005: 865-Black, 1979: 651). هم راستا با این رویه قضایی و در جهت تکمیل آن برخی در تبیین خدمات عمومی به این نکته تأکید کرده‌اند که خدمات عمومی «... به طور سنتی توسط دولت ارائه می‌شده و یا شدیداً توسط دولت تنظیم می‌شده است» (Cabral & Lazzarini and Furquim, 2013: 8).

با توجه به این واقعیت که خدمات عمومی، به صورت سنتی سازمان‌هایی انحصاری بودند (Major, 1989: 4)، رویه قضایی ایالات متحده آمریکا در تبیین ملاک تشخیص خدمات عمومی از سایر فعالیت‌های عام‌المنفعه، بعدها ملاک اداره فعالیت توسط دولت «به صورت انحصاری» را نیز به ملاک اداره آن خدمت توسط دولت «به صورت سنتی» اضافه کرد (Black, 1979: 650). در قضیه Jackson v. Metropolitan Edison Co (419 U.S. 345.1974) دادگاه با بررسی آرای سابق صادره در موضوع کارکرد عمومی، استدلال نمود که ارائه خدمت برق‌رسانی توسط شرکت غیردولتی Metropolitan Edison مصداق کارکرد عمومی نیست چرا که این فعالیت علیرغم این که سابقاً توسط دولت انجام می‌شده اما در انحصار دولت نبوده است (Black, 1979: 651). در واقع طبق این رأی برای این که یک فعالیت بخش خصوصی، کارکرد عمومی تلقی شود، لازم است که اختیارات سنتی انحصاری مختص به دولت، توسط بخش خصوصی اعمال شود. همچنین در قضیه Flag Brothers, Inc. v. Brooks (436 U.S. 149.1978) دادگاه تبیین نمود که فقط آن فعالیت‌هایی که به صورت سنتی و انحصاری به دولت اختصاص داشته‌اند، می‌توانند به عنوان کارکردهای عمومی محسوب شوند و صرف انجام فعالیت توسط دولت به صورت سنتی، برای عمومی محسوب شدن یک کارکرد، کافی نیست (Black, 1979: 645). فلذا دکترین کارکرد عمومی امروزه در تعیین «خدمت عمومی در اختیار بخش خصوصی» دو ملاک ارائه می‌نماید که سبب تضییق دامنه خدمات عمومی می‌شود؛ آن دسته از خدمات که به صورت سنتی<sup>۱</sup> و انحصاری<sup>۲</sup> از کارکردهای حکومتی بوده‌اند و امروزه خصوصی‌سازی شده‌اند، مشمول عنوان خدمات عمومی هستند (Sullivan, 1987: 465).

نتیجه اینکه با توجه به سیر توسعه مصادیق خدمات عمومی از مصادیق سنتی و کلاسیک به خدمات صنعتی و تجاری و سپس رواج خصوصی‌سازی در آن‌ها، امروزه برای بازیابی هویتی نو و

1. Traditionally.  
2. Exclusively.

البته مفید برای خدمات عمومی - که نه سبب توسعه مصداقی خدمات عمومی به هر فعالیت عام‌المنفعه‌ای شود و نه سبب تضییق مصداقی آن به خدمات ارائه شده توسط دولت شود - لازم است که این نکته را مد نظر قرار داد که طبق دکترین کارکرد عمومی، امروزه آن دسته از فعالیت‌های عام‌المنفعه‌ای مصداق خدمات عمومی هستند که به صورت «سنتی»، از کارکردهای «انحصاری» حکومت بوده باشند؛ بنابراین برای پاسخ به این سؤال که «آیا یک فعالیت عام‌المنفعه که توسط بازیگری خصوصی انجام می‌شود و نیازهای عمومی مردم را رفع می‌کند، خدمت عمومی محسوب می‌شود یا نه؟»، لازم است که ابتدا این موضوع روشن شود که «آیا بازیگر خصوصی در حال انجام وظیفه‌ای است که به طور سنتی و انحصاری توسط دولت انجام می‌گرفته است؟» (Edgar, 2005: 860). اگر پاسخ به این سؤال مثبت باشد، دکترین کارکرد عمومی این فعالیت را خدمتی عمومی محسوب می‌کند؛ به عبارت دیگر برای «... اینکه عمل خصوصی، یک کارکرد عمومی شناخته شود، دولت باید کارکردی را که به صورت سنتی و انحصاری در اختیار خودش قرار داشته، واگذار نموده باشد» (Black, 1979: 656)

اما بعد از تصور این مفهوم و در مقام تصدیق آن در حقوق ایران و بومی‌سازی آن، با توجه به این واقعیت که در ایران بسیاری از مصداق خدمات در ابتدا توسط بخش خصوصی ارائه می‌شده و حداقل اینکه سابقه ارائه انحصاری خدمات توسط دولت در بسیاری از مصداق خدمات، مفقود است، به نظر می‌رسد که استفاده از معیار «ارائه انحصاری خدمت توسط دولت»، نمی‌تواند در تشخیص خدمات عمومی پس از فرآیندهای خصوصی‌سازی، چندان راهگشا باشد. به طور مثال در صنعت برق، از سال ۱۳۴۱ سازمان برق ایران تأسیس شد و مدیریت برق در اختیار دولت قرار گرفت.<sup>۱</sup> فلذا در حقوق ایران، دکترین کارکرد عمومی را می‌توان صرفاً با تمسک به ملاک «ارائه

۱. در سال ۱۲۷۹ هجری شمسی یک موتور برق ۱۲ اسبی ۱۱۰ ولت از خارج از کشور خریداری و در بالای خیابان مشهد نصب شد تا برای روشنایی حرم مطهر حضرت امام رضا (ع) مورد استفاده قرار گیرد؛ اما اولین مجوز تأسیس یک کارخانه برق در کشور به یک بازرگان ایرانی به نام حاج حسین آقا امین‌الضرب داده شد. حاج امین‌الضرب اقدام به تأسیس اولین کارخانه برق عمومی در تهران کرد. تهران تا سال ۱۲۸۳ هـ ش فاقد برق بود. از این زمان به بعد چند خیابان عمده تهران دارای برق شدند در این هنگام شهرداری تهران مسئولیت تهیه، نصب، تعمیر و نگهداری تأسیسات مربوط به روشنایی معابر را برعهده داشت و به این منظور در شهرداری تهران واحدی به نام اداره روشنایی ایجاد شد. تا اینکه در سال ۱۳۱۵ با تصویب اساسنامه مؤسسه برق شهرداری تهران، اداره روشنایی شهرداری به مؤسسه برق تهران تبدیل شد و به عنوان یک مؤسسه مستقل زیر نظر شهرداری به انجام وظایف خود پرداخت. در واقع تا سال ۱۳۴۱ برای مدیریت برق کشور سازمان واحدی وجود نداشت و تصمیمات کلان از طریق وزارت کشور و سازمان برنامه و بودجه به شهرداری‌ها و مؤسسات خصوصی یا دولتی متولی برق در شهرستان‌ها ابلاغ و اعمال می‌شد. با افزایش تقاضا و خارج شدن تولید و مصرف برق از وضعیت محدود منطقه‌ای و به خصوص ایجاد نیروگاه‌های آبی در برنامه سوم عمرانی کشور که از مهرماه ۱۳۴۱ به اجرا گذاشته شد، صنعت برق اهمیت بیشتری یافت و ایجاد سازمان مستقلی برای توسعه این صنعت

سستی خدمت توسط دولت» پذیرفت و بر این اساس آن دسته از فعالیت‌های عام‌المنفعه‌ای که توسط دولت ارائه می‌شود و یا سابقاً توسط دولت ارائه می‌شده و امروزه توسط بخش غیردولتی ارائه می‌شود را خدمت عمومی دانست؛ به عبارت دیگر با در نظر گرفتن جنس و فصل تعریف و دکترین کارکرد عمومی، خدمات عمومی در مفهوم ماهوی عبارت است از «مجموعه فعالیت‌ها و اعمالی که توسط دولت انجام می‌شود یا اینکه سابقاً از کارکردهای دولت‌ها بوده و امروزه توسط بخش غیردولتی و تحت نظارت عالیه دولت، صورت می‌گیرند و متضمن رفع نیازهای عمومی و منافع عمومی هستند». به این ترتیب و با توجه به دکترین کارکرد عمومی لازم است بر این نکته تأکید شود که به لحاظ سازمانی، «شرکت‌های خصوصی، نهادهای در مالکیت دولت و تحت مدیریت بوروکراتیک دولت و یا ترکیبی از این دو می‌توانند خدمات عمومی را ارائه دهند» (Cabral & Lazzarini & Furquim, 2013: 8)؛ به عبارت دیگر در پرتو این دکترین با صراحت کامل می‌توان امکان ارائه خدمات عمومی توسط بخش خصوصی را پذیرفت. فلذا «... اجرای قواعد حقوق خصوصی در مورد امور و خدمات عمومی تضادی با امور عمومی بودن این خدمات ندارد» (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۷: ۲۴۳).

## ۵. اهداف دکترین کارکرد عمومی

### ۵-۱. صیانت از حقوق اساسی شهروندان در بهره‌مندی از خدمات عمومی

یکی از اهداف دکترین کارکرد عمومی، صیانت از حقوق اساسی شهروندان در بهره‌مندی از خدمات عمومی است؛ به عبارت دیگر «یکی از مبانی منطقی دکترین کارکرد عمومی، نیاز به حمایت کردن از حق دسترسی مردم به خدماتی است که اساسی تلقی می‌شوند» (Edgar, 2005: 878). چه اینکه «دولت‌ها نه فقط باید به حقوق بشر احترام بگذارند، بلکه باید تعهدات ایجابی خود را به منظور حمایت از این حقوق در مقابل رفتار بازیگران غیردولتی مفروض بدانند» (Hallo, 2013: 166). طبق این دکترین «... دولت نمی‌تواند با واگذاری یک خدمت به یک بازیگر خصوصی، خود را از مسئولیت نسبت به نقض حقوق اساسی مردم توسط آن بازیگر تبرئه کند» (Edgar, 2005: 860)؛ به عبارت دیگر «... با واگذاری اختیارات عمومی به گروه‌های خصوصی،

---

لازم تشخیص داده شد. به این منظور در دی‌ماه ۱۳۴۱ سازمان برق ایران تأسیس شد. توسعه سریع صنعت برق فکر ایجاد وزارتخانه‌ای برای تأمین آب و برق مورد نیاز کشور را ایجاد کرد و بر همین اساس در ۲۲ اسفند ۱۳۴۲ وزارت آب و برق تأسیس شد... در ۲۸ بهمن ۱۳۵۳ با محول کردن برنامه‌ریزی جامع و هماهنگ کردن فعالیت انرژی در سطح کشور به وزارت آب و برق این وزارت به وزارت نیرو تغییر نام یافت (منبع: [http://www.tavanir.org.ir/page\\_preview.php?page\\_id=p11](http://www.tavanir.org.ir/page_preview.php?page_id=p11)).

محدودیت‌های حقوق اساسی نمی‌توانند مورد غفلت قرار گیرند... برخی کارکردها، موضوع حقوق اساسی هستند فارغ از اینکه چه کسی آن‌ها را انجام می‌دهد» (Sullivan, 1987: 464). چرا که «قانون اساسی هم نسبت به اعمال ظاهراً خصوصی و هم نسبت به اعمالی که بی‌تردید عمومی هستند، اعمال خواهد شد» (Kay, 1993: 332)؛ بنابراین وقتی که یک نهاد خصوصی وظیفه‌ای را که کارکرد عمومی یا حکومتی تلقی می‌شود، انجام می‌دهد، مثل دولت به چارچوب‌های حقوق اساسی محدود خواهد بود (Sullivan, 1987: 464). فلذا می‌توان گفت دکتربین کارکرد عمومی ابزار مفیدی برای حمایت از حقوق اساسی مردم در جایی است که تولید و ارائه خدمات، خصوصی شده است (Sullivan, 1987: 464).

به عنوان مثال، قضیه Terry v. Adams (345 U.S.461.1953) در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا قابل ذکر است که در آن انجمنی غیردولتی به نام Jaybird در برگزاری یک انتخابات، مقرر کرده بود که کاندیداها باید سفید پوست باشند. در این قضیه ادعای خواهان این بود که این سیاست نوعی تبعیض نژادی و نقض قانون اساسی است. در مقابل، انجمن اینگونه پاسخ داد که این انجمن یک بازیگر دولتی نیست و مشمول محدودیت‌های قانون اساسی نمی‌باشد. در نهایت، دادگاه با توجه به این مطلب که برگزاری انتخابات‌ها و نظارت بر انتخابات‌ها، همواره با حاکمیت دولت مرتبط بوده و از کارکردهای سنتی دولت است و لذا یک خدمت عمومی است، به نفع خواهان حکم داد و تبعیض نژادی را از سوی این انجمن غیردولتی روا ندانست (Edgar, 2005: 650-Black, 1979: 864). در واقع دادگاه، برگزاری این انتخابات را با تکیه بر دکتربین کارکرد عمومی، یک خدمت عمومی محسوب نمود. همچنین قضیه Chalfant v. Wilmington Institute (574 F.2d 739(3d Cir.1978) نیز مثال مناسبی است؛ در این قضیه خواهان که کارمند یک شرکت غیردولتی اداره کننده یک کتابخانه بود ادعا داشت که اخراج او بر اساس تبعیض جنسیتی و با نقض اصل برابری صورت گرفته است. شرکت نیز با این ادعا که شرکتی غیردولتی است، خود را مشمول تکلیف رعایت اصل برابری و بنابراین نقض قانون اساسی نمی‌دانست؛ اما دادگاه بر اساس دکتربین کارکرد عمومی استدلال کرد که ارائه خدمات کتابخانه‌ای سابقاً توسط نهادهای حکومتی صورت می‌گرفته و بنابراین یک خدمت عمومی است و در این پرونده، شرکت غیردولتی در حکم بازیگر دولتی بوده و مکلف به رعایت حقوق اساسی از جمله اصل برابری جنسیتی است (Edgar, 2005: 865).

با توجه به مطالب فوق‌الذکر می‌توان ادعا کرد که «دکترین کارکرد سنتی دولتی، در تلاش است که ارائه‌دهندگان خدمات عمومی را که دارای قدرت بازاری هستند، نسبت به هنجارهای حقوق اساسی مطیع نماید» (Edgar, 2005: 869). در توجیه لزوم این تبعیت، برخی بخش خصوصی اجراکننده کارکرد عمومی را نماینده حکومت فرض نموده و استدلال کرده‌اند که «وقتی دولت به یک شخص خصوصی اختیار اجرای برخی اعمال را از جانب خود می‌دهد-یعنی اجرای یک کارکرد عمومی را واگذار می‌نماید- مسئولیت نسبت به حقوق اساسی برای آن اعمال، مبتنی بر اصول نمایندگی است» (Kay, 1993: 348). در حقوق انگلستان این موضوع به همین نحو توجیه شده است که واگذاری خدمات عمومی به بخش خصوصی، کنترل مستقیم دولت بر خدمات عمومی را به کنترل قراردادی تغییر داده است و واگذاری‌ها در واقع قراردادهایی هستند که به موجب آن‌ها مدیران خصوصی خدمات عمومی به عنوان نمایندگان دولت برای مشتریان نهایی و مردم خدمات ارائه می‌کنند (Stewart & Walsh, 1992: 504).

## ۲-۵. حمایت از انتظارات موجه شهروندان در رابطه با خدمات عمومی

هدف دوم دکترین کارکرد عمومی، جلوگیری از تضییع انتظارات ایجاد شده در شهروندان در خصوص نحوه ارائه خدماتی است که سابقاً توسط دولت ارائه می‌شده است (Edgar, 2005: 866). به عنوان مثال، قبل از خصوصی‌سازی، این انتظار در مردم شکل گرفته است که خدمات آتش‌نشانی را در کمتر از ۵ دقیقه دریافت کنند. بعد از خصوصی‌سازی خدمات آتش‌نشانی، بخش خصوصی نیز با احترام به این انتظار ایجاد شده، باید این حداقل زمانی را رعایت کند. در قضیه *Marsh v. Alabama* (326 U.S. 501.1946) یک شرکت غیردولتی به نام *Gulf Shipbuilding* که مسوول امور شهری آلاباما شده بود، با فعالیت‌های تبلیغی یک مبلغ یهودی به نام *Marsh* در سطح شهر مخالفت ورزید؛ اما *Marsh* با توجه به اینکه سابقاً این کار ممنوع نبود و ممنوع کردن آن نقض حقوق اساسی محسوب می‌شد، دست از تبلیغات مذهبی نکشید. در مقابل، شرکت ادعا داشت که چون غیردولتی است، برخلاف نهادهای دولتی، محدودیت‌های خاص خود را دارد؛ اما دادگاه اینگونه رأی داد که این شرکت یکی از کارکردهای عمومی را عهده دار است و از این حیث تفاوتی با سایر نهادهای دولتی ندارد و موظف است طبق انتظاراتی که در این نهادها ایجاد شده است عمل نماید. فلذا تبلیغ مذهبی *Marsh* را مصداق یک تخلف ندانست (Edgar, 2005: 867-Black, 1979: 650). همچنین در دو قضیه *Edmonson v. Leesville Concrete* (500 U.S.

614.1991 و Georgia v. McCollum (505 U.S. 42.1992) که حقوقدانان، نامزدهای عضویت در هیأت منصفه را بر مبنای نژاد، جرح کرده بودند، دادگاه مقرر داشت که علیرغم استقلال حقوقدانان در انجام این کار، آن‌ها در یک نقش حکومتی قرار گرفته‌اند و بازیگر دولتی محسوب می‌شوند. چه اینکه مدیریت امور دادرسی یک کارکرد عمومی و سنتی دولت است و شهروندان انتظار دارند که این کارکرد عمومی مثل سایر اعمال و خدماتی که دولت انجام می‌دهد، با رعایت حدود قانون اساسی و مخصوصاً با رعایت ممنوعیت تبعیض نژادی صورت گیرد. تجویز جرح نامزدهای عضویت در هیأت منصفه بر مبنای نژاد، انتظار شهروندان را ضایع نموده و به علاوه اعتقاد شهروندان را نسبت به توانایی دولت در اجرای بی‌طرفانه قانون و دادرسی عاری از تبعیض، خدشه‌دار می‌کند (Edgar, 2005: 867-868).

## ۶. آثار حقوقی - قضایی پذیرش دکترین کارکرد عمومی

بر اساس دکترین کارکرد عمومی، دولت در قبال «تأمین» خدمات عمومی - آن هم به نحو مطلوب - مسئولیت دارد. به قول جورج فردریکسون «وظیفه دولت آن است که تحقق نظام یافته این مقاصد را به شکلی مطلوب، میسر گرداند» (Edgar, 2005: 865)؛ به عبارت دیگر، هدف از مسوول دانستن دولت‌ها در این موضوع، «تأمین مطلوب» خدمات عمومی است و واژه تأمین هم به هیچ وجه انحصار در معنای «تهیه بالمباشره و بالانحصار» ندارد. با توجه به گوناگونی و تنوع خدمات عمومی و نسل‌های نوین آن، رسیدن به هدف «تأمین»، گاه با تصدی انحصاری دولت میسر است و گاه حضور مشارکتی دولت را در کنار حضور بخش غیردولتی و خصوصی می‌طلبد و گاهی نیز - با توجه به شیوع سیاست‌های کوچک‌سازی دولت از طریق خصوصی‌سازی و برون‌سپاری - نیازی به تصدی‌گری دولت وجود ندارد، بلکه نظارت عالی و به عبارت دیگر تنظیم‌گری دولت در بازار خدمات عمومی، به همراه مسئولیت دولت نسبت به تأمین آن‌ها کفایت می‌کند. آنچه اهمیت دارد این است که «... دولت‌ها باید اقداماتی را برای حراست از حقوق گروه‌ها و افراد در مقابل فعالیت‌های بازیگران خصوصی ارائه‌دهنده خدمات اساسی خصوصی‌سازی شده انجام دهند» (Hallo, 2013: 166). بر این اساس دیوان عالی ایالات متحده در سال ۱۹۸۲ در دو قضیه Rendell-Baker v. Kohn (457 U.S.830.1982) و Blum v. Yaretsky (457 U.S.991.1982) علیرغم اینکه ارائه خدمات (مدرسه و خدمات پرستاری) در اختیار بخش



خصوصی بود، دولت را مسئول تأمین مطلوب خدمات دانست (Sullivan, 1987: 463). بنابراین مسئولیت ارائه‌دهندگان خدمات عمومی نسبت به مشتریان و لزوم پاسخگو بودن آنها نسبت به مصرف‌کنندگان، کفایت نمی‌کند و این موضوع، نافی مسئولیت سیاسی آنها در برابر نهادهای حاکمیتی نیست (Stewart & Walsh, 1992: 511). بر این اساس «خصوصی‌سازی ارائه خدمات عمومی هم برای بخش عمومی و هم برای بخش خصوصی رهاوردهای مثبتی دارد. این فرصتی بالقوه برای بخش عمومی است تا اصل ارائه خدمات عمومی را بهبود بخشد» (Ngowi, 2008: 104)؛ بنابراین این دکترین، مبنایی منطقی برای اعمال حاکمیت دولت بر بنگاه‌های خصوصی‌سازی شده متولی خدمات عمومی به منظور تأمین مطلوب این خدمات ایجاد می‌نماید. در واقع دکترین کارکرد عمومی تضمین می‌کند که یک نهاد دارای قدرت بازاری در بازار خدمات، نتواند از موقعیتش به ضرر مصرف‌کنندگان استفاده کند (Edgar, 2005: 868)؛ بنابراین دکترین کارکرد عمومی را می‌توان تلاشی برای تنظیم بازیگران دارای قدرت بازاری دانست (Ellmann, 2001: 62) و بر اساس آن اذعان نمود که خصوصی‌سازی و برون‌سپاری خدمات، نه تنها مسئولیت دولت را نسبت به آنها منتفی نمی‌کند، بلکه سبب می‌شود که رهبران سیاسی و مدیران عمومی از مسئول ارائه مستقیم خدمات به ناظر بر الزامات اساسی فرآیندی تبدیل شوند (Stewart & Walsh, 1992: 515).

گذشته از بحث مسئولیت دولت در تنظیم‌گری بازار خدمات عمومی، اثر دیگر پذیرش دکترین کارکرد عمومی را می‌توان تسری قواعد قراردادهای اداری به قراردادهای خصوصی با موضوع خدمت عمومی دانست. با توجه به اینکه یکی از ویژگی‌های ماهوی قراردادهای اداری این است که موضوع آنها خدمت عمومی است، یکی از آثار پذیرش دکترین کارکرد عمومی این است که در مواردی که اشخاص خصوصی در موضوع خدمت عمومی اقدام به انعقاد قرارداد نمایند، آن قرارداد، قراردادی اداری تلقی شده و تمامی احکام قراردادهای اداری بر آن بار می‌شود. شورای دولتی فرانسه در رأی EC/26 Avril 1956/Bertin بر امکان انعقاد قرارداد اداری توسط دو طرف خصوصی به شرط انجام خدمت عمومی تصریح نموده است. همچنین دیوان حل اختلاف فرانسه در رأی TC/8 Juillet, 1963/Societe Enterprise Peyrot بر این موضوع تأکید نمود. این موضوع در حقوق انگلستان هم به رسمیت شناخته شده است (زارعی و مولایی، ۱۳۹۲: ۱۷۳)؛ در قضیه R.V.Great Western Trains Co.Ltd Exp.Fredrick, 1998, C.O.D.239

و R.Datafin plc. V. Takeover Panel, Court of Appeal, 1987, 1 All ER 564 اعلام شد که اگر شخص خصوصی در راستای منافع عمومی و در موضوع خدمات عمومی به تعهدات قراردادی اش عمل نماید مشمول بازنگری قضایی قرار خواهد گرفت چرا که کارکرد چنین شخصی مربوط به کارکرد و صلاحیت مقام عمومی و در جهت اعمال عمومی بوده است (Alder, 411: 2002). همچنین مجلس اعیان در پرونده روی علیه کنزیتگتن در سال ۱۹۹۲ اعلام نمود که در قراردادهای خصوصی اگر موضوع، کارکردی عمومی باشد، قرارداد عمومی تلقی شده و لذا قابلیت بازنگری قضایی را خواهد داشت (زارعی و مولایی، ۱۳۹۲: ۱۸۹).

## ۷. نتیجه گیری

پس از خصوصی سازی بسیاری از مصادیق خدمات عمومی، دست دولت ها در اعمال حاکمیت بر بازار خدمات عمومی - حداقل به لحاظ توجیه نظری - خالی شد. این در حالی بود که از یک سو نظریه خدمات عمومی بر مبنای ایده بنیادین نفع عمومی شکل گرفته بود و از سوی دیگر نظام بازار و مدیریت بخش خصوصی بر مبنای ایده نفع شخصی و حداکثرسازی سود، عمل می نمود. فلذا می توان گفت در صورت فقدان توجیه نظری اعمال حاکمیت دولت و فقدان ابزارهای عملیاتی اعمال حاکمیت دولت، خصوصی سازی خدمات عمومی متضمن نوعی تعارض مبنایی است. به منظور حل این تعارض مبنایی، رویه قضایی ایالات متحده آمریکا با طرح دکترین کارکرد عمومی، خدماتی را که سابقاً توسط دولت انجام می شد و امروزه توسط بخش خصوصی ارائه می شود، کارکرد عمومی محسوب نمود و به این ترتیب به حمایت از حقوق اساسی شهروندان و انتظارات موجه آنها در ارتباط با این خدمات پرداخت. همچنین مبنایی را برای تحمیل الزامات عمومی بر بخش خصوصی ارائه دهنده خدمات عمومی و توجیه مسئولیت دولت نسبت به این خدمات و تجویز اعمال حاکمیت دولت بر آنها فراهم آورد. این دکترین می تواند در حقوق ایران نیز که در مرحله گذار فرآیند خصوصی سازی است، مفید واقع شود. مخصوصاً اینکه بند ج سیاست های کلی ابلاغی اصل چهارم و چهار قانون اساسی بر «تغییر نقش دولت از مالکیت و مدیریت مستقیم بنگاه به سیاست گذاری و هدایت و نظارت» و بند ۱ قسمت ه این سیاست ها بر «تداوم اعمال حاکمیت عمومی دولت پس از ورود بخش های غیردولتی از طریق سیاست گذاری و اجرای قوانین و مقررات و نظارت» تأکید نموده است.

## منابع

### الف) فارسی

#### کتاب‌ها

- آریان پور کاشانی، منوچهر، (۱۳۸۷)، *بزرگ فرهنگ انگلیسی-فارسی پیشرو آریان پور*، نسل سوم، دوره هفت جلدی، جلد ششم.
- دوگی، لئون، (۱۳۸۸)، *دروس حقوق عمومی*، ترجمه محمدرضا ویژه، تهران: نشر میزان.
- طباطبایی مومنی، منوچهر، (۱۳۸۷)، *حقوق اداری*، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، *مبانی حقوق عمومی*، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- کلی، کوین، (۱۳۸۳)، *قوانین نوین اقتصادی در عصر شبکه: ده قاعده بنیادین در جهان یکپارچه*، ترجمه دبیرخانه شورای عالی اطلاع رسانی، تهران: دبیرخانه شورای عالی اطلاع رسانی.
- معین، محمد، (۱۳۷۱)، *فرهنگ فارسی*، جلد اول (آ-خ)، چاپ هشتم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- موذنی، روح الله، (۱۳۹۳)، *حقوق عمومی اقتصادی (مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه)*، تهران: انتشارات مجد.

#### مقاله‌ها

- الوانی، سید مهدی و دانایی فرد، حسن، (۱۳۸۰)، «مدیریت دولتی و اعتماد عمومی»، *دانش مدیریت*، سال چهاردهم، شماره ۵۵.
- بانوئی، علی اصغر، مومنی، فرشاد و آزاد، سید ایمان، (۱۳۸۷)، «بررسی کمی جایگاه بخش خدمات و زیربخش‌های آن در اقتصاد ایران»، *اقتصاد و جامعه*، سال چهارم، شماره ۱۵ و ۱۶.
- رضایی زاده، محمدجواد و کاظمی، داود، (۱۳۹۱)، «بازشناسی نظریه خدمات عمومی و اصول حاکم بر آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *نشریه فقه و حقوق اسلامی*، سال سوم، شماره ۵.
- زارعی، محمدحسین و مولایی، آیت، (۱۳۹۲)، «آسیب شناسی ویژگی‌های قرارداد اداری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه و انگلستان»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۶۳.

#### پایان‌نامه‌ها

- زرشکیان، سهرورد، (۱۳۹۲)، *ابعاد حقوقی تأمین خدمات عمومی از طریق فناوری اطلاعات*،

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران.

- محسنی راد، محمد، (۱۳۹۱)، جایگاه نظریه منفعت عمومی در حقوق اداری جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، پردیس قم دانشگاه تهران
- کیا، فاطمه، (۱۳۹۱)، اصول بنیادین حاکم بر خدمات عمومی با تأکید بر قوانین، مقررات و رویه قضایی جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران.

#### ب) انگلیسی و فرانسه

##### Books

- Alder, John, (2002), *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Palgrave.
- Bew, Lord Paul, (2014), *Ethical Standards for Providers of Public Services*, Committee on Standards in Public Life.
- Cassie, Jenny and Knight, Dean, (2007), *The Scope of Judicial Review: Who and What May Be Reviewed*, NZLS CLEs Administrative Law Intensive, Wellington.
- Hornby, A.S, (2000), *Oxford Advanced Learners Dictionary of Current English*, Oxford.
- Jeze, Gaston, (1925), *Principles Generaux du Droit Administrative*, tome 2, Paris.
- Major, John, (1989), *Public Services Management: The Revolution in Progress*, London, the Audit Commission.

##### Articles

- Bilouseac, Irina, (2012), "Doctrinaire Controversies on the Concept of Public Services", *The USV Annals of Economics and Public Administration*, Volume 12, Issue 1(15).
- Black, William R, (1979), "The Public Function Doctrine in Retreat", *The John Marshall Journal of Practice and Procedure*, Vol.12.
- Davitkovski, Borce and Daneva, Pavlovska Ana, (2009), "Organizational Concepts of Public Services in the Republic of Macedonia", *Lexlocalis-Journal of Local Self Government*, Vol.7, No.2.
- Denhardt, Robert B, (1999), "The Future of Public Administration", *Journal of Public Administration and Management*, Vol.4, No.2.

- Cabral, Sandro and Lazzarini, Sergio G. and Furquim De Azevedo, Paulo, (2013), "Private Entrepreneurs in Public Services: A Longitudinal Examination of Outsourcing And Statization of Prisons", *Strategic Entrepreneurship Journal*, 7.
- Cox, Helmut, (1999), "The Provision of Public Services by Regulation in the General Interest or by Public Ownership?", *Annals of Public and Cooperative Economics*, Vol.70, No.2.
- Edgar, Christopher R, (2005), "The Traditional State Function Doctrine: A Comparative Institutional Perspective", *NYU Journal of Law & Liberty*, Vol.1, No.2.
- Ellmann, Stephan, (2001), "A Constitutional Confluence State Action Law and the Application of South Africas Socioeconomic Rights Guarantees to Private Actors", *45 N.Y.L.SCH.L.REV.* No. 21.
- Feies, Gheorghe Claudiu, Feies, Cristian, Mates, Dorel and Cotlet, Dumitru, (2013), "The Role of Accounting Information within the Management Process of Public Utilities Services", *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, No. 83.
- Frederickson, H George, (2000), "Can Bureaucracy Be Beautiful?", *Public Administration Review*, Vol.60, No.1.
- Hallo De Wolf, Antenor, (2013), "Human Rights and the Regulation of Privatized Essential Services", *Netherlands International Law Review*, (NILR), LX.
- Jing, Yijia, (2010), "Prison Privatization: A Perspective on Core Governmental Functions", *Crime Law Soc Change*, 54.
- Kay, Richard S, (1993), "The State Action Doctrine the Public Private Distinction and the Independence of Constitutional Law", *Constitutional Commentary*, Vol.10.
- Kornelius, Beata, (2011), "The Topicality of the Law Division into Public Law and Private Law", *Studies In Logic, Grammar and Rhetoric*, Vol.26, No.39.
- Matei, Ani and Camelia, Gaita, (2015), "Public Services in Romania and Its Role in the Development of the Administrative Capacity", *Procedia Economics and Finance*, 23.
- McCoy, Thomas R. (1987). "Current State Action Theories, the Jackson Nexus Requirement and Employee Discharges by Semi-Public and State-Aided Institutions", *Vanderbilt Law Review*, Vol.31.
- Ngowi, Honest Prosper, (2008), "Privatization and Agentification of Public Services Delivery in Africa: Extent and Managerial Leadership Implications in Tanzania", *Africa Development*, Vol. XXXIII, No.4.

- Perry, James L, (1990), "The Motivational Bases of Public Service", *Public Administration Review*, 50.
- Raadschelders, Jos C.N, (1999), "A Coherent Framework for the Study of Public Administration", *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol.9, No.2.
- Stewart, John and Walsh, Kieron, (1992), "Change in the Management of Public Services", *Public Administration*, Vol.70.
- Sullivan, Harold J, (1987), "Privatization of Public Services: A Growing Threat to Constitutional Rights", *Public Administration Review*, Vol.47, No.6.
- Thomas, C.W, (1998), "Maintaining and Restoring Public Trust in Government Agencies and Their Employees", *Administration and Society*, Vol.30, Issue.2.

Archive of SID