

## اصول کلی راهنمای تمرکززدایی در حقوق فرانسه و مقایسه آن با حقوق ایران

محمد جلالی\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۲/۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۴)

### چکیده

یک تمرکززدایی اصولی که امروزه به عنوان شیوه‌ای مدرن از اداره دولت-کشورها در بسیاری از نقاط دنیا مورد پذیرش قرار گرفته، می‌بایست همراه با اصول متعددی باشد که به عنوان راهنمای نظری و عملی در سطوح مختلف برای صاحب‌نظران و نیز اصحاب عمل در سیاست‌گذاری‌ها، قانون‌گذاری‌ها و نیز ایجاد رویه‌های مختلف سیاسی، اداری و قضایی مورد استفاده قرار گیرند. از مهم‌ترین این اصول می‌توان از اصل آزادی اداری واحدهای محلی، اصل تقدم اجرا توسط واحدهای محلی و نیز شرط عمومی صلاحیت‌ها نام برد. در سیاست‌گذاری‌ها، قانون‌گذاری‌ها و نیز اجرای موضوعات مربوط به تمرکززدایی در کشور ایران، متأسفانه تاکنون به این اصول به صورتی هدفمند و آگاهانه توجهی صورت نگرفته است و به‌جرات می‌توان ادعا نمود که تمرکززدایی‌های صورت گرفته در ایران فاقد توجه به آن‌ها بوده است. علت این غفلت شاید پیش از هر چیز به عدم توجه به این اصول در دکترین حقوقی-اساسی و اداری در ایران بازگردد. مقاله حاضر ابتدا با روش تحقیقی توصیفی ابتدا به بازشناسی این اصول در حقوق اداری بخصوص با مراجعه به وضعیت آن‌ها در کشور جمهوری فرانسه و سپس با شیوه‌ای تحلیلی در جستجوی فقدان، آثار آن و نیز راه‌هایی برای بازشناسی آن‌ها در حقوق ایران پرداخته است.

واژگان کلیدی: تمرکززدایی، واحدهای محلی، اصل آزادی اداری واحدهای محلی، مدیریت محلی، اصل تقدم امور محلی، اصل توزیع صلاحیت‌ها.

## ۱- مقدمه

روند تمرکززدایی در ایران از فقدان برخی اصول کلی برای ایجاد اصلاحات ضروری و مورد نیاز در قالب نظام اداری کل کشور رنج می‌برد. در حقیقت، به دلیل وجود تفاوت‌ها و فاصله نظری و عملی موجود پیرامون همین اصول کلی است که وضعیت ایران و برخی کشورهای پیشرفته در این زمینه نظیر فرانسه به افتراق می‌رسند. چراکه آنچه در این خصوص در حقوق کشوری مثل فرانسه از طرفی در میان اصول قانون اساسی به گسترده‌گی به آن پرداخته شده و از طرف دیگر در تصمیمات شورای قانون اساسی کشور نیز به فراوانی به چشم می‌خورد، در حقوق ایران فقدان چشمگیر به حساب می‌آید.

در این خصوص می‌توان به عنوان پیش‌فرض این مقاله چنین ادعا نمود که در حقوق موضوعه ایران اصول راهبر تمرکززدایی اساساً وجود ندارند تا بتوان از طریق استفاده از آن‌ها ابزار تحقق اهداف مورد نظرشان فراهم آید؛ بنابراین، پرداختن به مسئله فقدان اصول از چند جهت قابل اهمیت خواهد بود: از یک سو، مقایسه میان غنای نظری و عملی، از اصول کلی گرفته تا رویه‌های حقوقی-اساسی و قضایی ایجادشده که در باب مباحث تمرکززدایی در فرانسه وجود دارد با وضعیتی که در ایران حاکم است، می‌تواند به شناخت خطوط کلی در این خصوص کمک نماید. از دیگر سو، این امکان وجود دارد تا به مدد نگاه و استفاده از مدل فرانسوی در نظام حقوقی ایران عناصری را یافت نمود که بتوان از آن‌ها، هرچند به‌سختی، بنای نوعی تمرکززدایی را پی‌ریزی نمود و در نهایت، فایده چنین اقدامی آن خواهد بود که کارهای نظری پیرامون تمرکززدایی را ساده‌تر می‌نماید؛ کارهایی که مطمئناً برای هرگونه تحول در آینده در عرصه نظر و عمل در خصوص موضوع تمرکززدایی در ایران لازم و ضروری به نظر می‌رسد. چنین مطالعه‌ای، به‌علاوه به آماده‌سازی زمینه برای ارائه پیشنهادها برای اصلاح و تجدیدنظر در سطوح مختلف هنجاری از قانون اساسی گرفته تا قوانین عادی و نیز رویه قضایی کمک می‌نماید.

در میان اصول مهمی که می‌توانند بر تمرکززدایی اعمال گردند در اینجا دو اصل به‌صورت خاص مورد توجه قرار گرفته و به‌خاطر ویژگی‌های بنیادین آن‌ها مطالعه می‌گردند: این دو اصل عبارت‌اند از اصل آزادی اداری واحدهای محلی (۱) و اصل توزیع صلاحیت‌ها (۲) که در این مقاله سعی می‌شود به ترتیب در مورد هر یک از آن‌ها مطالعه و بررسی صورت گیرد.

## ۲- اصل آزادی اداری واحدهای محلی

منظور از آزادی اداری، طبق نظر مستر، به‌گونه‌ای مطالبه از سوی نهادهای محلی اطلاق می‌شود که به‌نوعی نشان از نیاز آن‌ها به برخی آزادی‌ها در اداره امور خود دارد. (Aubin et,

(2005:62 بدون شک، نباید آزادی اداری را که تنها به آزادی عمل برای واحدهای محلی محدود می‌شود با تمرکززدایی که یک فرایند و ساختار جدید برای اداره دولت-کشور است، به اشتباه گرفت. در واقع، اصل آزادی اداری می‌تواند «به برقراری یک تمرکززدایی مدرن‌تر، نزدیک‌تر به شهروندان و دموکراتیک‌تر کمک نماید». (Auby, 2006: 101)

با توجه به اینکه از اصل آزادی اداری شوراهای محلی به شکل مشخص و صریح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سخنی به میان نیامده است؛ در مقاله پیش رو، در قسمت آغازین بحث به تعریف مفهوم آزادی اداری با نگاه به مدل فرانسه می‌پردازیم. (۱-۱) سپس، با بررسی شرایط عینی اعمال آزادی اداری به صورت مثبت یا منفی، به شکل صریح یا ضمنی در قانون اساسی و قوانین عادی ایران، به مطالعه ابعاد آن در حقوق ایران خواهیم پرداخت. (۲-۱)

#### ۲-۱- مفهوم کلی اصل آزادی اداری واحدهای محلی

اصل آزادی اداری، مطابق نظر پروفیسور اوبی «اساس تمرکززدایی در دستگاه‌های دولتی فرانسه» (Auby, 2006: 101) را تشکیل می‌دهد. منشأ این اصل را در انقلاب فرانسه باید جستجو نمود. در حقیقت این مفهوم در سایه مفهوم حاکمیت سرزمینی تعریف گردیده و اعمال این آزادی ابزاری برای برقراری دموکراسی سیاسی در اداره امور محلی است. (Marcou, 1999: 23)

بدین ترتیب، با کنکاش در شناخت اصل آزادی اداری، در صدد پاسخ به این پرسش هستیم که آیا «تمرکززدایی سرزمینی به عنوان یک اصل در نظام اداری، می‌تواند آزادی بیشتری را نسبت به شیوه تراکم‌زدایی به واحدهای محلی اعطا نماید؛ به عبارت دیگر آیا چنین شیوه‌ای در مقایسه با شیوه دیگر اداره دولت-کشورهای بسیط و ساده یعنی تراکم‌زدایی می‌تواند به مثابه نوعی آزادی برای واحدهای محلی تلقی شود. با این توضیح که تراکم‌زدایی و یا آنچه آن را «تمرکززدایی اقتداری» نیز می‌توان نامید به شیوه‌ای از اداره اطلاق می‌شود که در آن اداره کنندگان یک واحد سرزمینی مشخص توسط مقامات دولت مرکزی و نه خود آن واحد محلی منصوب می‌شوند. (Bacoyannis, 1993: 128)

باید اذعان داشت که اصل آزادی اداری می‌تواند به گسترش ایجاد زمینه‌های دموکراسی کمک نماید، البته بیشتر، آن شکل از دموکراسی که به گفته پروفیسور پونتیه در یک تعبیر ساده «دموکراسی انگلیسی» نامیده می‌شود. چراکه پتانسیل درونی و پویایی آن، با توجه به دسته‌بندی‌ها و شکل مختلف واحدهای محلی، آن را به سمت ترویج تکثرگرایی، تنوع و گوناگونی ساختارها و نظام‌های اداری سوق می‌دهد. (Ponteur, 2001: 91)

اما پیش از همه سؤال این است که اصل آزادی اداری به چه معناست؟ به عقیده پروفیسور مارکو این اصل، نه به مفهوم تشکیل حکومت‌های آزاد، نه به معنای آزادی در قانون‌گذاری و نه آزادی نظام اداری و به حال خود رها نمودن آن است؛ بلکه به معنای اعطای آزادی به ارگان‌های منتخب در واحدهای محلی برای اداره خود در چارچوب‌های مقرر در قانون است. (Moreau, 1993: 17) این اصل یک حق واقعی در جهت منافع واحدهای محلی و شهروندان ساکن در آن‌ها به شمار می‌رود؛ تا آنجا که می‌تواند حتی در مقابل دولت نیز به عنوان یک حق - مطالبه مطرح شود. (Verpeaux, 1998: 1380)

پروفیسور پاستورل در خصوص تبیین این اصل چنین بیان می‌دارد: «اصل آزادی اداری پیش از آنکه به عنوان نوعی از آزادی اشخاص حقوقی عمومی به شمار آید، به گونه‌ای از آزادی شهروندان اطلاق می‌شود. (Pastorel, 2007: 61) بر اساس این دیدگاه، «اصل آزادی اداری واحدهای محلی نیز باید از همان ضمانت‌های اجرایی موجود برای حقوق بنیادین افراد برخوردار شود. بدین منظور، باید حقوق چنین واحدهای محلی در سلسله حقوق و آزادی‌های عمومی قرار گیرند. همچنین برای تحقق این اصل، تضمین سه امر دیگر نیز به صورت همزمان لازم و ضروری به نظر می‌رسد: تضمین صلاحیت‌ها با مراعات نقش قانون‌گذار؛ رعایت تناسب از طریق اعمال کنترل حداکثری بر قوانینی که آزادی اداری واحدهای محلی را محدود می‌سازند؛ و در نهایت به رسمیت شناختن آنچه شورای قانون اساسی، و رای قوانین، به عنوان حداقلی از صلاحیت‌های اداری و جوهره اصلی آن برای واحدهای محلی قائل می‌شود. با این تفاسیر، اصل آزادی اداری می‌تواند به عنوان عامل مهم برای ممانعت از بازگشت مجدد به تمرکزگرایی به حساب آید. (Faure, 1999: 173) چنانچه ژان ژراردون نیز بیان می‌دارد این اصل «همواره به عنوان ابزاری در خدمت تحقق مطالبات و آزادی‌های محلی بوده و در این راه نقشی جدی را ایفا نموده است. (Girardon, 2001: 47)

بنابراین می‌توان ادعان داشت که اصل آزادی اداری، آنچه عناصر اصلی برای تحقق یک تمرکززدایی حقیقی است را فراهم می‌آورد. به نظر میشل ورپو «بنیای اصل آزادی اداری، با نظر به توجه خاصی که به ویژگی‌ها و تفاوت‌های واحدهای محلی معطوف می‌دارد و به اعطاء آزادی‌های نسبی به آن‌ها پایبند است، بیشتر بر ترویج تکثرگرایی استوار است تا یکسان‌سازی (Verpeaux, 2001: 48) تفاوتی که وجود این اصل در تحقق یک تمرکززدایی دموکراتیک ایجاد می‌نماید، در به رسمیت شناختن همین آزادی است؛ در حالی که در تمرکززدایی فاقد این اصل به نوعی تنها انتقال قدرت از بالا به پایین صورت می‌گیرد. بدین ترتیب، آزادی اداری اصلی است که از سوی قانون اساسی به رسمیت شناخته شده، تضمین شده و قانون‌گذار نیز ملزم

به رعایت آن گردیده است؛ بنابراین می‌توان گفت که «اصل آزادی اداری مبنای ایدئولوژیک تمرکززدایی و قوانین و رویه‌های قضایی ابزار اجرای آن را تشکیل می‌دهند. ( Girardon, 2001: 4) این موضوع در قانون مصوب ۶ فوریه ۱۹۹۲ مربوط به اداره سرزمینی فرانسه به وضوح چنین بیان شده است: «اداره سرزمین در سایه رعایت دو اصل آزادی اداری و تمرکززدایی محقق می‌شود».

در فرانسه، اصل آزادی اداری واحدهای محلی تنها یک مفهوم مبهم و انتزاعی در حوزه فلسفه سیاسی نیست، بلکه یک واقعیت حقوقی در حال اجرا است که حدود و ثغور آن توسط حقوقدانان قدم به قدم و به مرور زمان به طور مداوم اصلاح و تعیین گردیده و همچنان نیز در حال تحول است. به عبارت دیگر در کشور فرانسه، این اصل دیگر در قالب یک امر نظری صرف مطرح نمی‌شود، بلکه، امروزه، بیشتر به عنوان یک شیوه مدیریتی پذیرفته شده است. این وضعیت به ویژه نتیجه پیشرفت‌های قابل توجه بیست سال اخیر فرانسه است که به دنبال تلاش‌های فراوان صورت گرفته در زمینه دموکراسی محلی به آن دست یافته است.

پشتوانه‌ها و ضمانت‌های قانونی این اصل در نظام فرانسه، از متن قانون اساسی فرانسه و همچنین از تصمیمات مجلس سنا در موضوعات مختلف در رابطه با نهادهای اداری تأمین می‌شود. به علاوه، قوانین عادی و رویه شورای قانون اساسی و مجموعه دولت نیز در این امر نقش مهمی را ایفا نموده است. در حقیقت این قوانین و رویه‌ها، در کنار بیان صریح اصل آزادی اداری در قانون اساسی فرانسه، این اصل را در حقوق فرانسه «از شکل یک «بیانیه سیاسی» صرف با ظاهری لیبرال ولیکن محتوایی تهی به یک «واقعیت حقوقی عینی» تبدیل نموده است. بدین ترتیب، هر کجا که ظاهر امر بر محتوای آن برتری داشته باشد، مداخله قانون‌گذار سمت و سوی صحیح به آن می‌بخشد. (Verpeaux, 1998: 1401)

برای فهم عینی‌تر این اصل مراجعه به ماده ۷۲ قانون اساسی فرانسه و اصلاحیه بند ۳ بازنگری شده در سال ۲۰۰۳، در این باب بسیار حائز اهمیت است. به موجب این اصل، «واحدهای سرزمینی توسط شوراهای منتخب محلی اداره می‌شود که از قدرت نظارتی برای اعمال صلاحیت‌های خود برخوردارند». همچنین، در ماده ۳۴ قانون اساسی که حدود صلاحیت قانون‌گذار را تبیین می‌نماید چنین مقرر شده است که: «اساس امر آزادی اداری واحدهای محلی، صلاحیت‌های آنان و منابع و ابزار آن را قانون مشخص می‌نماید». چنانکه پروفیسور مارکو نیز در این خصوص بیان می‌نماید: «قانون اساسی، از استقلال نظری و عملی واحدهای محلی، به نحوی که شرایط و حدود آن در خود قانون اساسی آمده، در برابر دخالت‌های احتمالی قوه مجریه و قضائیه حمایت می‌کند. (Marcou, 2006: 52)

در مورد تأثیر قدرت مجلس سنای فرانسه به روی اعمال این اصل در سطح سازمانی، باید خاطر نشان ساخت که قانون اساسی فرانسه مقرر نموده که این نهاد «نقش نمایندگی واحدهای سرزمینی کشور را بر عهده دارد»<sup>۱</sup>. این مسئله خود یکی از دلایل دو مجلسی بودن کشور واحدی همچون فرانسه است. البته، چنانکه «فرانسوا روبه» نیز اشاره نموده، این گونه نیست که سنا «مدافع تام واحدهای سرزمینی» (Robbe, 2001: 553) و یا نهاد نمایندگی تمرکززدایی باشد. باین حال، طبق نظر پروفیسور «ورپو» «سنا، به واسطه شیوه انتخاب اعضای آن، از نوعی امتیاز برخوردار است که علاوه بر تضمین نقش نمایندگی شهروندان، به او این امکان را می دهد که مخاطب واقعی «مطالبات واحدهای سرزمینی» در میان منازعات سیاسی و حقوقی باشد، بدون آنکه به یک مجلس نمایندگی صرفاً مدافع منافع واحدهای محلی تبدیل شود» (Verpeaux, 2001: VIII) اعضای سنا توسط انتخابات سراسری غیرمستقیم در محدوده شهرستان انتخاب می شوند. (Girardon, 2001: 51)

نظر ژان ژیراردون درباره تأثیر سنا بر اصل آزادی اداری این است که: «جایگاه سنا در ساختار نظام سیاسی کشور، صلاحیتی که به او اعطاء شده و نقشی که برای آن در نظر گرفته شده، همگی به اثبات حق آزادی اداری واحدهای سرزمینی کمک می نماید. هرچند تصمیم گیری نهایی در صلاحیت مجلس ملی است، اما نفوذ سنا نیز در فرایند تدوین قانون، غیرقابل اغماض است. چنانکه همواره آثار تلاش های سنا برای دفاع از حقوق و امتیازات واحدهای سرزمینی به وضوح به چشم می آید. (Girardon, 2001: 51)

در روند اعمال اصل آزادی اداری قانون گذار می تواند از دو طریق دخالت نماید: یا با به رسمیت شناختن حق آزادی عمل برای واحدهای سرزمینی (طریق ایجابی) و یا با مخالفت با آن (طریق سلبی) که در صورت دوم تصمیم نهایی با شورای قانون اساسی است تا درباره آن قضاوت نماید. البته، امروزه با رسمیت یافتن حداقلی از آزادی های اداری برای واحدهای سرزمینی، قدرت دخالت قانون گذار در این امر عملاً محدود شده است. (Montain-domenach & Bremond, 2007: 54)

با وجود آن که اصل آزادی اداری واحدهای محلی در قانون اساسی فرانسه رسماً دارای ضمانت اجرا است، لیکن همچنان که ژرار مارکو بیان می دارد «حدود و ثغور واقعی آن را رویه های شورای قانون اساسی و شورای دولتی فرانسه تعیین می نمایند» (Marcou, 2006: 52) از نظر شورای قانون اساسی، اصل آزادی اداری واحدهای محلی، اصلی است که دارای ارزش قانون اساسی است و قوانین عادی نمی توانند به آن خللی وارد نمایند. هم اکنون می توان ادعا

۱. ماده بیست و چهارم قانون اساسی فرانسه.

نمود که تا زمان حاضر، شورای قانون اساسی در چهار تصمیم خود به صورت مستقیم در خصوص تضمین اصل آزادی اداری اظهار نظر نموده است. البته این اصل در موارد بسیار زیاد دیگری از سوی مراجع صالح برای ارجاع به شورای قانون اساسی مورد استناد و استفاده قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

شورای دولتی نیز از طریق ارجاعات مربوط به تجاوز از حدود اختیارات علیه آیین نامه‌ها و مقررات دولتی در خصوص این اصل در زمان‌های مختلف اظهار نظر نموده و رویه با اهمیتی را از خود بر جای گذاشته است. دلیل توجه ویژه به اصل آزادی اداری در رویه قضایی شورای دولتی قرار دادن و به شمار آوردن آن توسط این نهاد در زمره آزادی‌های بنیادین بوده است. شورای دولتی، در واقع این اصل را در حوزه شمول ماده ۲-۵۲۱-L دادرسی اداری در ارتباط با دادرسی‌های فوری (دستور موقت) قرار داده است و چنین اظهار داشته که «در بطن اصل آزادی اداری واحدهای سرزمینی، نوعی از آزادی بنیادین به چشم می‌خورد که قابلیت آن را دارد که از طریق دادرسی فوری مربوط به آزادی‌ها هم مورد حمایت قرار گیرد». قضات اداری از طریق استناد به این ماده می‌توانند در صورت ضرورت، در مهلتی ۴۸ ساعته از تمامی ابزار و امکانات قانونی برای حمایت و حراست از یک آزادی بنیادین که مورد تجاوز غیرقانونی شدید و آشکارا قرار گرفته است، استفاده نمایند. با استفاده از این ماده و نیز رویه مبتنی بر آن، از سوی شورای دولتی می‌توان حقوق منبعث از آزادی اداری واحدهای محلی را بدون خلط آن با آزادی‌های بنیادین فردی مورد حمایت قرار داد.

اگر اهمیت اصل آزادی اداری را آن چنانکه بیان شد بپذیریم، می‌توان این سؤال را طرح نمود که آیا این اصل بدین ترتیب خللی به مفاهیم وحدت و جدایی ناپذیری سرزمینی که اصولی اساسی و ضروری در یک دولت-کشور بسیط هستند وارد نمی‌کند؟ در پاسخ باید

۱. شورای قانون اساسی در تصمیم «بنیاد عمومی سرزمینی» به تاریخ ۲۰ ژانویه ۱۹۸۴ آن دسته از مقررات قانونی را نقض می‌نماید که واحدهای محلی را از حق اعلام نظر و تصمیم‌گیری در خصوص ایجاد یا حذف مشاغل محلی و نیز جذب نیروی انسانی برای خود محروم می‌نمود. شورای قانون اساسی در تصمیم دیگر خود موسوم به «جلوگیری از فساد» به تاریخ ۲۰ ژانویه ۱۹۹۳ چنین نظر داده که قانون‌گذار با پیش‌بینی اینکه قرارداد انجام خدمات عمومی نمی‌تواند به میزان بیش از یک سوم مدت اولیه‌اش تمدید شود، در حقیقت به صورتی کلی و مطلق اصل آزادی اداری را برای واحدهای محلی نادیده گرفته است. در همین تصمیم شورا از نقض اصل مورد نظر در خصوص حذف اتوماتیک اعمال واحدهای محلی نیز جلوگیری نموده و مقرر قانونی مربوط به آن را باطل نموده است. در تصمیم موسوم به «کورس» به تاریخ ۱۴ ژانویه ۱۹۹۹، شورا چنین اظهار نظر نموده که قانون‌گذار با تحمیل علنی بودن جلسات کمیسیون‌های دائمی منطقه‌ای به واحدهای محلی به جای آنکه وضع مقررات مربوط به اداره داخلی آنها در قالب آیین‌نامه‌های داخلی را به خود آنها واگذار نماید در حقیقت اصل آزادی اداری واحدهای محلی را زیر پا گذارده است؛ و بالاخره، در تصمیم ۷ دسامبر ۲۰۰۰، شورای قانون اساسی تصمیم می‌گیرد تا اعمال مجازات بر واحدهای محلی به دلیل عدم حصول به اهداف مورد نظر را به استناد نقض اصل آزادی اداری واحدهای محلی در ماده مذکور مغایر قانون اساسی اعلام نماید.

الزاماً یادآور این نکته گردید که اصل آزادی اداری واحدهای سرزمینی مثل هر اصل دیگری نباید اصلی مطلق و بدون استثناء تلقی شود. این اصل ضرورتاً باید ویژگی غیرقابل تجزیه بودن سرزمین ملی را در نظر گرفته و رعایت کند.<sup>۱</sup> مسلماً آزادی واحدها نیز همانند هر آزادی دیگر، هرگاه که منافع ملی با توجه به آزادی‌های بنیادین دیگر یا حقوق اجتماعی به رسمیت شناخته شده در سطح ملی اقتضا نماید می‌تواند محدود شود. «ژرار ماکو» این وضعیت را به خوبی در گزاره زیر این چنین بیان می‌دارد که: اعمال اصل آزادی اداری به وسیله واحدهای محلی فرع بر قانون است. به عبارت دیگر این اصل در پناه قانون و توسط قانون برقرار می‌شود و به رسمیت شناخته می‌شود. شورای قانون اساسی فرانسه نیز این فرمول را از همان سال ۱۹۸۲، یعنی سال اعمال و اجرای گسترده اصول تمرکززدایی با تأکید فراوان بر رویه و تصمیمات خود یادآور گردیده است. این شورا در تصمیم ۲۵ فوریه ۱۹۸۲ خود، بعد از بیان اصل جدایی‌ناپذیری جمهوری در قانون اساسی چنین اعلام می‌دارد: «قانون به شرطی می‌تواند شرایط اعمال اصل آزادی اداری واحدهای سرزمینی را تعیین نماید که امتیازات قدرت عمومی و حاکمیت را در نظر بگیرد و آن‌ها را مراعات نماید».

بر اصل آزادی اداری محدودیت‌های دیگری نیز می‌تواند اعمال شود. واحدهای سرزمینی، چنانکه می‌دانیم واحدهای برخوردار از حاکمیت نیستند. نتیجه این امر آنکه این واحدها قادر نیستند تا سازمان اداری، حدود صلاحیت‌ها، منابع مالی و نظام انتخاباتی خود را آزادانه انتخاب نموده و سازمان دهند؛ زیرا آن‌ها دارای قدرت تقنینی از طریق قوه مقننه و به طریق اولی دارای قدرت تأسیسی از طریق قوه مؤسس نیستند. تعیین تمام موارد فوق‌الذکر در صلاحیت قوه مقننه‌ای است که خود تحت نظارت نهاد ناظر بر قانون اساسی است. آزادی اداری به معنای آزادی حکومت کردن نیست. در اینجا می‌باید الزاماً میان اعمال عمومی سیاسی و اداری تفکیک قائل شد تا معنای صحیح گزاره قبلی به درستی و به روشنی فهمیده شود. «لویی فاوورو»، صاحب نظر بزرگ حقوق اساسی فرانسه به خوبی این مسئله را این چنین بیان می‌دارد که: «آزادی اداری به معنای برخورداری از اداره‌ای حاکم نیست».

بنا به نظر آقای لوشر، آزادی اداری واحدهای سرزمینی بر عناصر زیر استوار است:

- وجود واحدهای محلی و شناسایی آن‌ها در نظم حقوقی. به این اعتبار، آن‌ها باید بهره‌مند از شخصیت حقوقی باشند.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص اصول محدود کننده تمرکززدایی رجوع کنید به: جلالی، محمد، (۱۳۹۱)، «اصول تحدیدکننده تمرکززدایی در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی (دانشگاه شهید بهشتی)، شماره ۶۰، بهار.



- برخورداری واحدها از حدودی از خودآیینی (استقلال)، حتی اگر استقلال آن‌ها محدود نیز باشد اما اصل باید بر این منوال استوار گردیده باشد. اگر مقامات و مأمورین دولت مرکزی در خصوص وظایف و اختیارات این واحدها دارای قدرت و صلاحیت بیشتری از نمایندگان و مأمورین خود واحدها باشند، دیگر صحبت از آزادی اداری آن‌ها معنایی نخواهد داشت.

- همچنین در صورتی که تصمیمات متخذه توسط این واحدها همیشه قابل اصلاح و نیز جایگزینی توسط مقامات دولت مرکزی باشند، دیگر آزادی اداری برای آن‌ها معنا نخواهد داشت.

- اقتضای وجودی این اصل همچنین آن است که انتخابات به عنوان شیوه تعیین نهادهای عامل آن در محل باشد.

همچنان که پیش از این نیز بیان شد، اصل آزادی اداری واحدهای محلی می‌تواند به صورت ایجابی یا سلبی قابل اعمال باشد. ایجابی و مثبت، بدان معنا که قانون‌گذار می‌بایست در فرایند قانون‌گذاری‌های مرتبط با واحدهای محلی و تمرکززدایی اعمال این اصل را تضمین نماید و محتوای اصل را در قوانین بگنجاند. سلبی و منفی، بدان معنا که هم قانون‌گذار و هم به‌ویژه قضات اساسی و اداری در تصمیمات و رویه‌های خود مانع اعمال مقرراتی گردند که مراعات این اصل و مقتضیات آن را نمی‌نماید.

## ۲-۲- بررسی و مطالعه اصل آزادی اداری واحدهای محلی در حقوق ایران

اگر در فرانسه آزادی اداری مراحل اولیه تکوین خود را از نظر فلسفه سیاسی پشت سر گذارده و هم‌اکنون دیگر در زمینه‌ای ساختاری و کارکردی مورد توجه قرار می‌گیرد، در نظام حقوقی ایران، اما این امکان وجود ندارد که برای ارتقای اصل مذکور همان اقداماتی را به انجام رساند که در فرانسه مورد عمل قرار گرفته‌اند. علل این وضعیت به نظر روشن است: اول آنکه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این اصل به صراحت در هیچ جایی مقرر نگشته است. در خصوص نقش قوه مقننه نیز با وجود آنکه قوانین متعدد و حتی پرشماری در زمینه تمرکززدایی وجود دارد، اما به خاطر عدم تبعیت از منطق تقنینی صحیح، مجموعه این قوانین این امکان را به دست نمی‌دهند که به صورت اصولی به مسائل مختلف تمرکززدایی توجه لازم را بنمایند. بعد از انقلاب و تا سال ۱۳۷۶ قوانین متعدد مربوط به شوراها بدون آنکه حتی یک‌بار به اجرا درآیند، حدود هفت بار مورد اصلاح قرار گرفتند. در چنین وضعیتی نمی‌توان انتظار داشت که قانونی منسجم، جامع، مانع و پیشرفته تصویب شده باشد که محتوای آن در بردارنده اصولی عالی نظیر اصل آزادی اداری واحدهای محلی باشد. شورای عالی استان‌ها نیز به‌عنوان

عالی‌ترین نهاد انتخاباتیِ عدم‌تمرکز در ایران که از جهاتی قابل‌مقایسه با مجلس سنای فرانسه است، با وجود برخورداری از برخی ظرفیت‌ها در چنین موقعیتی قرار ندارد که در مسیر به‌رسمیت شناختن آن حرکت نماید. در نبود قانون‌گذاری پیشرفته و قوی در سطوح مختلف، این نقص می‌توانست به کمک رویه حقوقی-اساسی و نیز قضایی در معنای اعم خود شامل رویه شورای نگهبان در انطباق قوانین مربوط به تمرکززدایی با قانون اساسی و نیز مراجع قضایی دادگستری مختلف و در رأس آن‌ها، دیوان عدالت اداری تا حدودی برطرف شود که متأسفانه در رویه این نهادها شاهد کمترین توجهی به چنین برداشتی اصولی از تمرکززدایی هستیم.

بنا بر آنچه گفته شد، در نظام حقوقی ایران در نبود قانون‌گذاری و نیز رویه موافق و سازگار با اصل آزادی اداری واحدهای محلی، روش بررسی می‌تواند بیشتر متکی بر مبانی نظری و نیز استفاده از حقوق تطبیقی باشد. بر این اساس و با اتکا بر این مبانی می‌توان در ادامه از آن‌ها برای باز کردن جایی برای این اصل در بطن حقوق موضوعه در نظام حقوقی ایران استفاده نمود. با استفاده از این روش و در جستجوی این اصل در حقوق ایران به‌یقین از سویی به عناصری برمی‌خوریم که می‌توان از طریق آن‌ها رگه‌هایی از وجود اصل آزادی اداری واحدهای محلی را تشخیص داد و از دیگر سو، عناصری را یافت که وجود آن‌ها به‌یقین مغایر این اصل و مانع شناسایی آن در نظام حقوقی هستند.

مطالعه قانون اساسی در تمامی اصول خود می‌تواند مؤید این نکته باشد که با اندکی تلاش فکری و با پیش‌شرط داشتن برداشتی آزادی‌محور برای توسعه تمرکززدایی مبتنی بر اصول پیشرفته این امکان وجود دارد که از خلال مفاد آن، اصولی را مورد استناد قرار داد که در راستای شناسایی اصل آزادی اداری واحدهای محلی قرار داشته باشند. در میان این اصول برخی از آن‌ها به نظر با اندکی برداشت موسع می‌توانند به‌راحتی به عنوان بنیانی اساسی برای این اصل در نظر گرفته شوند. البته لازم به ذکر مجدد است که از این اصول تاکنون هیچ‌گاه نه در رویه شورای نگهبان و نه در آراء دیوان عدالت اداری استفاده این چنینی صورت نگرفته است و شاید بتوان امید داشت که تأثیر دگترین بر رویه در این زمینه از همین جا آغاز شود.

یکی از این اصول، اصل بیست و ششم قانون اساسی است که یکی از اصول محوری در باب آزادی جمعیت‌ها و تشکلهاست که البته هیچ‌گاه تاکنون در جهت مورد نظر ما مورد استفاده قرار نگرفته است. ذکر این نکته خالی از فایده نیست که شاید تدوین‌کنندگان این اصل نیز هیچ‌گاه چنین نظری نداشته‌اند،<sup>۱</sup> اما تمامی این مسائل مانع از آن نیست که بتوان در صورت

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص نظر تدوین‌کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در موضوع شوراهای محلی رجوع کنید به: جلالی محمد، نیکونهاد حامد، (۱۳۹۲)، «مفهوم و جایگاه عدم تمرکز در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو

لزوم تفسیری غایت‌گرا از این اصل داشته و برای رسیدن به هدف توسعه آزادی‌ها آن را به این سمت و سو سوق دهیم. اصل بیست و ششم چنین مقرر می‌دارد: «احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت دینی شناخته شده آزادند، مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ کس را نمی‌توان از شرکت در آن‌ها منع نکرد یا به شرکت در یکی از آن‌ها مجبور ساخت». چنانکه ملاحظه می‌شود، ظرفیت دو دسته از گروه‌های ذکر شده در صدر اصل یعنی «جمعیت‌ها» و «انجمن‌های سیاسی و صنفی» به قدری است که به راحتی می‌توانند کار ویژه‌های شوراها به عنوان نهاد محلی را پوشش دهند. شوراها در واقع اجتماعی انسانی هستند که برای تحقق اهدافی تأثیرگذار بر سیاست به طور کلی تشکیل می‌شوند و از این بابت به طور کامل با هدف تشکیل جمعیت و انجمن سیاسی دارای اشتراک در اهداف و حتی ساختار می‌توانند باشند. به نظر عدم ذکر نام «شورا» نیز در این اصل نمی‌بایست مانعی برای در نظر گرفتن چنین قرابتی میان جمعیت‌ها و انجمن‌ها از طرفی و شوراها از طرف دیگر ایجاد نماید. نگاهی به تاریخ تمرکززدایی در ایران نیز گواه این مطلب است. به عنوان نمونه، در پیدایش واحدهای محلی در شهر تبریز پیش از انقلاب مشروطه این واحدها را به نام انجمن می‌خوانده‌اند. مسلماً همان‌گونه که پیش از این گفته شد، توسعه قلمرو اعمال این اصل به چنین حوزه‌ای مسلماً به عزم و اراده مقام مفسر و نیز ناظر بر قانون اساسی وابسته است. به هر حال به نظر می‌رسد که بتوان از کلیت اصل بیست و ششم بدون توسل به تفسیری فرامتنی و فوق‌العاده، اصل آزادی شوراها و واحدهای محلی را استنباط و استخراج نمود.

عنصر موافق دیگر با اصل آزادی اداری را می‌توان در شناسایی شخصیت حقوقی برای واحدهای محلی در نظام حقوقی ایران در عالی‌ترین سطح خود یعنی قانون اساسی یافت. شخصیت حقوقی، ترجمان حقوقی واقعیت محلی و اجتماعی شناخته شده و نیز حمایت شده به وسیله قدرت عمومی از طریق قانون است.

بحث در خصوص شخصیت حقوقی واحدهای محلی به دو دلیل حائز اهمیت است:

**اول** آنکه این بحث به تبیین جایگاه و ماهیت حقوقی واحدهای محلی در چارچوب سازمان‌های اداری یک دولت - کشور بسیط همچون ایران کمک می‌نماید؛

**دوم** آنکه این بحث به مسئله حساس و بااهمیت خودآیینی (استقلال) واحدهای محلی که یکی از شرایط ضروری هر گونه تمرکززدایی است، می‌انجامد. واحدهای محلی با استقلال

وجودی از قدرت مرکزی می‌بایست در اعمال وظایف و اختیارات خود دارای استقلال واقعی باشند. این واحدها با برخورداری از شخصیت حقوقی در حقیقت دارای حیات حقوقی می‌گردند. بدین گونه با داشتن حقوق و نیز تکالیف، آن‌ها می‌توانند اعمال مرتبط با چنین حیاتی را انجام داده، دارای مال و دارایی گردیده و مسئولیت حقوقی داشته باشند؛

و **سوم** آنکه چون این واحدها از مهم‌ترین اشخاص حقوقی حقوق عمومی محسوب می‌شوند و در نتیجه تنها قدرت عمومی است که می‌تواند آن‌ها را ایجاد نماید، بنابراین با داشتن شخصیت حقوقی حتی این واحدها را نیز می‌توان بهره‌مند از امتیازات قدرت عمومی دانست. امتیازاتی نظیر اعطای قدرت سلب مالکیت به جهت منافع عمومی (محلی)، وضع برخی عوارض و انجام برخی از امور حکومتی به شرط رعایت اصل برابری را می‌توان از جمله این امتیازات دانست.

واحدهای عدم تمرکز برای اداره امور خود دارایی، اموال و امکانات مادی داشته، از نیروی انسانی و نیز مدیریت خاص برای خود در قالب بودجه محلی برخوردار بوده، موضوع حقوق و تکالیف قرار گرفته و می‌توانند به‌عنوان خواهان به دادگاه شکایت نموده و به‌عنوان خواننده به آنجا فراخوانده شوند. با استفاده از تمام این عناصر می‌توان این واحدها را در اموال، نیروی انسانی، بودجه، حقوق و تکالیف مستقل از دولت مرکزی دانست. با چنین مبنایی، اگر سازمان‌دهی واحدهای محلی در قالب شخصیت حقوقی و تعیین نهادی به نام شورا به‌عنوان رکن تصمیم‌گیری شخصیت حقوقی را به‌عنوان دو شرط ضروری اصل آزادی اداری بدانیم، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در قانون اساسی و حقوق واحدهای محلی ایران اصل آزادی اداری کم و بیش قابل مشاهده است؛ حتی اگر موضوع شناسایی شخصیت حقوقی برای این واحدها تا حدی ناقص و معیوب نیز مطرح گردیده باشد، چنین بحثی ما را ناچار از طرح موضوع شخصیت حقوقی واحدهای محلی در ایران می‌نماید.

قبل از بررسی و تجزیه و تحلیل قوانین و مقررات ایران باید یادآور این نکته گردید که در فرانسه، شخصیت حقوقی به واحدهای محلی نظیر کمون‌ها، شهرستان‌ها، استان‌ها و سرزمین‌های ماوراء بحار قاعدتاً به‌وسیله قانون عادی و استثنائاً به‌وسیله قانون اساسی اعطاء گردیده است. قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه در خصوص این موضوع فاقد مطلب است؛ چراکه این قانون تنها به بیان وجود شوراهای محلی در نظم حقوقی اکتفا نموده است. بحث شخصیت حقوقی برای واحدهای محلی به‌طور ضمنی در ماده ۳۴ قانون اساسی ۱۹۵۸ بیان گردیده است. در این ماده مقرر گردیده که «قلمرو قانون شامل اصول بنیادین مانند [...] اصل آزادی اداری واحدهای محلی، صلاحیت و منابع مالی آن‌ها می‌شود». روشن است که این واحدها در صورتی که فاقد

شخصیت حقوقی و آثار مترتب بر آن باشند، از جانب قانون اساسی برخوردار از صلاحیت و مالک منابع عمومی خاص خود نخواهند بود.

در خصوص ایران، اصل هفتم قانون اساسی چنین مقرر می‌دارد: «[...] شوراهای [...] از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشورند [...]». در چنین گزاره موسعی شخصیت حقوقی به واحدهای محلی به صراحت اعطاء نشده است؛ باین وجود، می‌توان از آن این امر را استنباط نمود، زیرا نهادی که از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشور باشد، قاعدتاً می‌بایست بهره‌مند از شخصیت حقوقی باشد. اصل یکصد و ششم قانون اساسی نیز به صورت صریح‌تری می‌تواند برای به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی واحدهای محلی مورد استفاده قرار گیرد. این اصل در واقع مبین یکی از عناصر ضروری بهره‌مندی از شخصیت حقوقی یعنی «حق اعتراض و شکایت به دادگاه صالح» در خصوص انحلال خود را برای شوراهای به رسمیت می‌شناسد. بدین خاطر واحدهای محلی مسلماً باید دارای شخصیت حقوقی باشند. مطابق این اصل «انحلال شوراهای جز در صورت انحراف از وظایف قانونی ممکن نیست. مرجع تشخیص انحراف و ترتیب انحلال شوراهای و طرز تشکیل مجدد آن‌ها را قانون معین می‌کند. شورا در صورت اعتراض به انحلال حق دارد به دادگاه صالح شکایت کند و دادگاه موظف است خارج از نوبت به آن رسیدگی کند».

در اثبات شخصیت حقوقی واحدهای محلی در ایران، علاوه بر قانون اساسی، قانون عادی نیز بسیار دخیل است. البته قانون تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵، در کمال تعجب هیچ‌گونه اشاره‌ای به این موضوع نمی‌نماید و برای پرداختن به آن باید به قانون پیشین یعنی قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور مصوب سال ۱۳۶۱ مراجعه نمود که به صراحت شخصیت حقوقی واحدهای محلی را به رسمیت شناخته است. ماده ۱۷ مقرر داشته که: «شوراهای دارای شخصیت حقوقی بوده، حق اقامه دعوی علیه اشخاص حقیقی و حقوقی و دفاع در مقابل دعاوی آنان علیه شورا را دارند».

باید توجه داشت که اعطاء شخصیت حقوقی به واحدهای محلی به تنهایی به استقلال عمل و آزادی موردنظر در چارچوب تمرکززدایی نمی‌انجامد. بلکه برای تحقق آن باید همراه با استقلال مالی، استقلال در نیروی انسانی و استقلال در برخورداری از امکانات و تجهیزات نیز اضافه شود.

در خصوص استقلال مالی، باید توجه نمود که آزادی اداری اقتضا می‌نماید که واحدهای محلی از منابع مالی کافی برای اعمال تمام و کمال صلاحیت‌های خود برخوردار بوده و قدرت مانور لازم برای یافتن این منابع و استفاده از آن‌ها را داشته باشند. همچنین می‌بایست نظام مالی

محلی در ایران را به منظور تعیین اینکه آیا واحدهای محلی از قدرت، اختیار و صلاحیت کافی برای اداره آزادانه خود برخوردارند یا خیر بررسی نمود. در خصوص استقلال حقوقی، قانون شوراها به استثنای ماده‌ای در باب حق آنها در مراجعه به دادگستری در صورت اعتراض به انحلالشان (ماده ۴ قانون ۱۳۷۵)، حاوی مقرره دیگری نیست. در چنین مواردی رجوع به اصول و قواعد کلی حقوقی ضروری می‌نماید. در خصوص استقلال عملیاتی که به دلیل ماهیت آن توجه بیشتری می‌طلبد، در قوانین و مقررات مربوطه با خلأهای جدی روبه‌رو هستیم. در این خصوص باید توجه داشت که به جز در چند ماده محدود آن‌هم به شکل بسیار کلی، اصول راهنمای مناسبی برای واحدهای محلی به چشم نمی‌خورد. علاوه بر اینکه همین محتوای ناچیز هم بیشتر از آنکه در جهت منافع شوراها و آزادی عمل آن‌ها باشد به شرح وظایف آن‌ها پرداخته است. ماده ۷۴ قانون ۱۳۷۵ مقرر می‌دارد که «شوراها در نصب و عزل کارمندان شهرداری‌ها و یا صدور دستورالعمل برای آنان حق هیچ‌گونه دخالتی ندارد». در ماده بعدی نیز می‌افزاید که کلیه اموال منقول و غیر منقول در اختیار شورای شهر متعلق به شهرداری محل مربوطه است. کلیه منابع مالی و تجهیزاتی از محل بودجه شهرداری هر شهر تأمین می‌شود. در قانون دیگر نیز تنها یک ماده مختصراً به این موضوع پرداخته است: «شوراها می‌توانند اطلاعات مورد نیاز اداره خود را از ادارات و سازمان‌های مربوطه درخواست نموده و این ادارات نیز موظف به ارائه خدمات به آن‌ها می‌باشند». ابهام موجود در خصوص جایگاه شهرداری‌ها و شوراهای محلی و رابطه گاه متعارض میان آن‌ها یکی از منابع ایجاد مشکل در امر تمرکززدایی در ایران محسوب می‌شود؛ چراکه، در حالی که بر اساس بعضی قوانین، شهرداری‌ها باید به عنوان ارگان اجرایی شوراهای محلی محسوب گردند، در برخی دیگر همین شهرداری‌ها به عنوان سازمان‌های عمومی غیردولتی مستقل از شوراهای محلی در نظر گرفته شده‌اند.

در چنین چارچوب حقوقی ابهام‌آمیزی، به نظر می‌رسد که در یک فرایند غیرمنطقی، استقلال عمل شوراهای محلی در حقیقت به شهرداری‌ها وابسته گردیده است. بدین ترتیب، هرچند در عرصه نظر، شخصیت حقوقی شوراهای محلی تا حدودی به رسمیت شناخته شده، اما در عمل و واقعیت همچنان فاصله بسیاری تا دستیابی به استقلال حقیقی و تحقق اهداف تمرکززدایی باقی است. در نتیجه نمی‌توان تأثیر چنین شرایطی را بر آزادی اداری واحدهای محلی نادیده گرفت و بنابراین از چنین آزادی سخن به میان آورد. مسلماً در چنین وضعیتی قانون‌گذار ملزم به شفاف‌سازی جایگاه شهرداری‌ها و تبیین رابطه آن‌ها به عنوان نهاد اجرایی شوراها است.

یکی دیگر از شرایط حداقلی اعمال اصل آزادی اداری، اعطاء صلاحیت اداره واحدهای

محلی به شوراهای محلی است. (Guettier, 2008: 85) قانون اساسی فرانسه در این خصوص توضیح می‌دهد که رعایت آزادی اداری محلی بدین معنی است که هر واحد محلی «باید از وجود یک شورای منتخب و دارای صلاحیت‌های واقعی برخوردار باشد. (CC, 1985: 63) از نظر سیاسی، وجود شوراهای منتخب به‌عنوان ضمانتی برای اعمال آزادی‌های اداری ضرورتی غیرقابل انکار است. هر چند از دیدگاه حقوقی، بر سر شکل و نوع این انتخابات همچنان بحث باقی است. بدون شک، انتخابات عمومی مستقیم برای انتخاب اعضای شوراهای محلی ضامن قوی‌تری در جهت حفظ آزادی‌های محلی است تا انتخابات غیرمستقیم. در حقوق ایران، اصل ششم قانون اساسی مهم‌ترین اصل در این باب است که در آن چنین آمده است: «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکا آرا عمومی اداره شود، از راه انتخابات: انتخابات رئیس‌جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها و نظایر این‌ها، یا از راه همه‌پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می‌شود». این اصل به‌صراحت بیان می‌دارد که انتخابات محلی یکی از ارکان اداره امور کشور با اتکا به آرای عمومی است. به این استناد می‌توان این اصل را به‌طریق اولی نشان از وجود هرچند ضمنی و تلویحی اصل آزادی اداری واحدهای محلی دانست.

باین حال، از نظر ماهوی همچنان جای تردید وجود دارد؛ چراکه این اصل به انتخابات مستقیم که رکن بسیار مهمی برای تحقق آزادی اداری است اشاره‌ای نمی‌نماید. اصل یکصدم قانون اساسی، تعیین شیوه انتخابات محلی و شرایط برگزاری آن را به قانون عادی محول ساخته است. بدین ترتیب، قانون عادی برای انتخاب اعضای شورای شهر و شورای روستا شیوه انتخابات مستقیم و برای دیگر شوراها انتخابات غیرمستقیم را تعیین نموده است. بحث در مورد نظام انتخاباتی حاکم بر شوراهای اسلامی محلی، چگونگی برگزاری و نقدهای وارده به آن شاید از حوصله این مقاله خارج باشد، اما در خصوص انتخابات غیرمستقیم برای شوراهای سطوح بالاتر در ایران نقدهای جدی بسیاری وجود دارد. اعضای شوراهای عالی‌تر توسط شیوه انتخاباتی پلکانی یا سلسله‌مراتبی انتخاب می‌گردند. هر شورای پایین‌تر از میان اعضای خود، اعضای شورای مرتبه بالاتر را انتخاب می‌نماید. این شیوه انتخاب مشکلات متعددی دربر دارد. اول آنکه خاستگاه دموکراتیک شوراهای عالی‌تر را زیر سؤال می‌برد، چراکه نتایج یک انتخابات غیرمستقیم می‌تواند تا حدودی با اراده واقعی شهروندان فاصله داشته باشد. دوم آنکه این شیوه انتخابات با چنین فاصله‌ای که میان اعضای شورای محلی و شهروندان مربوط به آن محل ایجاد می‌کند، بالطبع حس مسئولیت‌پذیری منتخبین غیرمستقیم را نسبت به یک انتخابات مستقیم کاهش داده و کارایی آنان را زیر سؤال می‌برد. علاوه بر این، سیستم انتخاب اعضای شوراهای

مرتبه بالاتر توسط اعضاء شوراهای مرتبه پایین تر امکان نوآوری را محدود می نماید، چراکه اعضاء این شوراها از اشخاص واحدی ترکیب یافته که به مناسبت در هر شورایی حضور دارند. درنهایت برقراری وضعیت پلکانی در میان شوراها به نوعی نظارت قیمومیتی و سلسله مراتبی منتج می شود که برای اعمال واقعی صلاحیت های این واحدها بسیار مضر خواهد بود؛ بنابراین، در حقیقت شرایط تضمین آزادی اداری در چنین وضعیتی به خطر می افتد.

با این اوصاف، در خصوص رابطه میان اصل آزادی اداری و انتخابات می توان این پرسش را مطرح نمود که آیا شوراهای منتخب تنها مراجع ذیصلاح تصمیم گیری های محلی می باشند و آیا این امکان وجود ندارد که شهروندان خود مستقیماً و از طریق همه پرسی محلی در اداره واحدهای محلی دخیل گردند. به عبارت دیگر اختلاف بر سر پذیرش انحصاری یا مشارکتی بودن صلاحیت شوراهای محلی در اداره امور محلی است. آنچه مسلم است آنکه در پاسخ به این تردید، تمرکززدایی شیوه ای از مدیریت اداری است که مبتنی بر انتخابات بوده و برقراری دموکراسی نمایندگی را در اولویت اهداف خود دارد.<sup>۱</sup> این شکل از دموکراسی، یعنی دموکراسی نمایندگی، نهاد اداری را بر جامعه انسانی که آن را نمایندگی می نماید ارجح می داند. در فرانسه، قانون اساسی ۲۰۰۳ این کشور با رسمیت دادن به دموکراسی مستقیم، علیرغم موانع بسیاری که همچنان بر سر راه اجرا و گسترش آن وجود دارد، از این مرحله نیز پیش تر رفته و گام بزرگی در جهت مشارکت هر چه فعال تر شهروندان برداشته است. (Girardon, 2001: 53) لیکن در خصوص ایران، نه در قانون اساسی و نه در قوانین عادی آن از همه پرسی محلی به عنوان یک حق، سخنی به صراحت به میان نیامده است.

البته قانون اساسی ایران در موارد متعدد از جمله در اصول ششم و پنجاه و نهم از همه پرسی به عنوان شیوه ابراز حاکمیت ملت یاد نموده است. اصل ششم در این باب مقرر داشته که: «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکا آرای عمومی اداره شود، از راه انتخابات: انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضاء شوراهای و نظایر این ها، یا از راه همه پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می شود». اصل پنجاه و نهم نیز چنین بیان می دارد: «در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آرا مردم صورت گیرد. درخواست مراجعه به آرا عمومی باید به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس برسد». این اصول قانون اساسی به خوبی نشان می دهند که در حقوق ایران همه پرسی شیوه ای مستقیم از قانون گذاری است که نه

۱. شاید بتوان در اینجا با استفاده از تقسیم بندی دموکراسی به «دموکراسی نمایندگی» و «دموکراسی مشارکتی» انتخابات مستقیم را از نوع دوم دانست. به این صورت می توان ادعا نمود که مبانی دموکراسی مشارکتی در نظام حقوقی واحدهای محلی چندان به رسمیت شناخته نشده است.



در حوزه ابتکار عمل و نه در هدف، به هیچ نوعی به امور محلی مرتبط نمی‌شود، مگر در مواردی که احتمالاً امری محلی چنان اهمیتی پیدا کند که خود موضوع همه‌پرسی مذکور در اصل پنجاه و نهم شود.<sup>۱</sup>

باینکه انتخابات به‌عنوان شرط لاینفک تحقق آزادی اداری می‌تواند خود به مثابه برهان اثبات وجود آن باشد، ولیکن این شرط به‌تنهایی کفایت نکرده و شرط دیگری نیز می‌طلبد. شوراهای منتخب باید به‌واقع دارای قدرت تصمیم‌گیری و دارای صلاحیت‌های واقعی باشند. به‌عبارت دیگر اگر شوراها تنها دارای صلاحیت‌های مشورتی باشند، اصل آزادی اداری محقق نمی‌شود. در این خصوص، قانون اساسی ایران چندان پیشرفته نیست. چنانکه پیش‌ازین نیز اشاره نمودیم، اصل یکصدم قانون اساسی در بیانی ابهام‌آمیز در خصوص صلاحیت‌های اعطاء شده به شوراهای محلی با ابراز اینکه امور محلی تحت «نظارت» شوراهای محلی اداره می‌گردند، با استفاده از واژه نظارت منشأ اختلاف و مناظره‌ای جدی در بطن نظام سیاسی و حقوقی ایران گردیده است. چنین است که در نتیجه بسیاری شوراها را ارگانی صرفاً مشورتی می‌پندارند.<sup>۲</sup>

عامل دیگری که ضامن رعایت اصل آزادی اداری است، نقش برتر قوانین اساسی نسبت به مقررات و قوانین عادی در تعیین و تبیین شرایط اعمال قدرت شوراهای محلی است. قانونی که برگرفته از خواست و اراده ملی و برخاسته از نظر نمایندگان ملت در قوه مؤسس است، عامل قوی‌تری برای حمایت از آزادی‌های محلی است تا قوانین عادی که از طریق پیشنهاد قوه مجریه در قالب لایحه و عموماً به هدف تحدید این آزادی‌ها ممکن است وضع شود. در قانون اساسی فرانسه، حوزه وضع قوانین در ماده ۳۴ قانون اساسی ۱۹۵۸ تعیین گردیده است که البته رویه شورای قانون اساسی آن را گسترده‌تر نموده است و آنچه خارج از این محدوده باشد در حوزه مقررات مصوب قوه مجریه قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup> با مطالعه این اصل، ملاحظه می‌شود که اصل آزادی اداری در حوزه قانون‌گذاری قرار گرفته است: «اصول کلی /.../ مربوط به آزادی اداری واحدهای محلی، صلاحیت‌های آن‌ها و منابع مورد نیازشان را قانون تعیین می‌کند». در مورد

۱. با اینکه همه‌پرسی تقنینی از لحاظ حقوقی به رسمیت شناخته شده ولیکن در عمل متروکی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، چراکه در جمهوری اسلامی تاکنون هیچ‌گاه همه‌پرسی تقنینی اصل ۵۹ قانون اساسی برگزار نشده است. در تاریخ مشروطه ایرانی، تنها یک نمونه از این همه‌پرسی در زمان شاه و در تایید برنامه اصلاحاتی گسترده‌ای به‌نام «انقلاب سفید» برگزار گردیده است.

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص نگاه کنید به: جلالی، محمد، نیکونهاد حامد، (۱۳۹۲)، «مفهوم و جایگاه عدم تمرکز در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اندیشه قانون‌گذار اساسی»، اندیشه‌های حقوق اداری، مجموعه مقالات اهدایی به استاد منوچهر موتنی طباطبایی، صفحات: ۱۰۱-۱۳۷، تهران، انتشارات مجد.

۳. ماده ۳۴ قانون اساسی فرانسه با محدود نمودن حوزه قانون، منشأ چنان تحولی در حقوق این کشور گردید که از آن به «انقلاب حقوقی» تعبیر شده است.

ایران البته این دو حوزه چندان از هم تفکیک نشده است.<sup>۱</sup> آنچه مسلم است حوزه قانون، کلی و عام است. اصل هفتادویکم قانون اساسی ایران در این باب بیان می‌دارد که «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». با اینکه قانون اساسی حوزه قانون را به «عموم مسائل» تعمیم می‌دهد، ولیکن در کنار آن، برای حوزه قوانین و مقررات نیز محدودیتی بیان نمی‌کند. اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی ایران مقرر داشته است که «علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه پردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد». تداخل وظایف و صلاحیت‌ها، همچنان که در عمل نیز بارها اثبات گردیده، منشأ اختلاف میان قوه مقننه و قوه مجریه است. البته برخی حوزه‌های بسیار محدود مشمول این تفکیک نمی‌شوند. به‌عنوان مثال در مورد حقوق و آزادی‌های بنیادین، قانون اساسی وظیفه تعریف و تعیین محدوده آن و همچنین شرایط تحقق مقررهای قانون اساسی در این خصوص را تماماً به قانون‌گذار محول نموده است، همچنان که «شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و حدود وظایف و اختیارات و نحوه انتخاب و نظارت شوراهای مذکور و سلسله مراتب آن‌ها را که باید با رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت حکومت مرکزی باشد قانون معین می‌کند».<sup>۲</sup>

مطالعه بر روی اصل آزادی اداری نشان می‌دهد که اثبات وجود آن در قانون اساسی ایران به نظر مشکل می‌رسد و دلایل کافی برای آن وجود ندارد. سلسله مراتب موجود میان واحدهای مختلف محلی و نظارت دولت بر آن‌ها از مهم‌ترین این مشکلات است. در حقیقت نحوه نظارت دولت بر روی شوراها که در اینجا مجال پرداختن به جزئیات آن نیست، ابزار مناسبی است برای اینکه نشان بدهد آزادی اداری واحدهای محلی تا چه میزان محقق نشده است. این نظارت یکی از ابزار تقدم و ترجیح منافع ملی بر منافع محلی و اولویت دادن به وحدت نظام حقوقی است. نظارت دولت در حقیقت ضامن آن است که قانون، در سراسر سرزمین، به یک نحو اعمال شود. البته، این نظارت باید با در نظر گرفتن اصل آزادی اداری اعمال شود و به شکل افراطی به آن آسیب وارد ننماید. برای تحقق این اصل، رعایت برخی حدود در حوزه

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص نگاه کنید به: مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی، آبان ۱۳۸۹.

۲. اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

نظارت بر عملکرد واحدهای محلی توسط قانون‌گذار اجتناب‌ناپذیر است. تعادل میان این دو مهم، اعمال نظارت از یکسو و رعایت آزادی اداری از سوی دیگر، امری حساس و ضروری است.

### ۳- اصول مربوط به توزیع صلاحیت‌ها

تحقق کامل اصل آزادی اداری مستلزم اصول کلی دیگری است که همان: اصول مربوط به توزیع صلاحیت‌هاست.<sup>۱</sup> این اصول، نه تنها مکمل اصل آزادی اداری است که با توزیع نظام‌مند صلاحیت‌ها میان دولت و واحدهای محلی و همچنین میان خود واحدهای محلی، آن را تقویت نیز می‌نماید. در این مقوله، دو موضوع را مورد بررسی قرار می‌دهیم: اصل تقدم واحد محلی در اجرای امور<sup>۲</sup> (۱-۲) و شرط عمومی صلاحیت‌ها<sup>۳</sup> (۲-۲).

#### ۳-۱- اصل تقدم واحد محلی در اجرای امور

اصل تقدم واحد محلی در اجرای امور که دارای سابقه نسبتاً دور و درازی نیز در حقوق کلیسایی بوده است، به واسطه قانون ۲۷ مارس ۲۰۰۳ کشور فرانسه، به صورت رسمی به حقوق واحدهای محلی وارد گردید. این ماده چنین مقرر می‌دارد: «واحدهای سرزمینی صلاحیت دارند برای کلیه اموری که تصمیم‌گیری و اجرای آن‌ها در این سطح بهتر است، خود تصمیم‌گیری نمایند» (Moreau, 1992:9).

طبق نظر ژاک مورو، اصل تقدم بدان معناست که «در اموری که واحدهای محلی خردتر قدرت اجرا و اعمال مطلوب مطالبات شهروندان را دارند، رجوع به مقام محلی بالاتر و یا دولت توجیه‌ناپذیر است». پروفیسور اوبی این موضوع را به بیان ساده‌تری ابراز می‌دارد: «اداره امور عمومی باید در پایین‌ترین و خردترین سطح ممکن و نزدیک‌ترین سطح به شهروندان انجام پذیرد. (Auby, 2006: 92) همان‌طور که ماتيو دوآت نیز می‌گوید، با اجرای این اصل

۱. پروفیسور مارکو معتقد است: هر چند شرط عمومی صلاحیت‌ها با مفهوم آزادی اداری واحدهای محلی پیوند دارد، اما با آن منطبق نیست و به آن تنزل نمی‌یابد. ر.ک.:

MARCOU Gérard, "La clause générale de compétence", dans les États européens, Pouvoirs Locaux, n 68, 1/2006, p.58.

2. Le principe de subsidiarité

در خصوص معادل یابی برای این اصل در ادبیات حقوقی ایران به دلیل نا آشنا بودن عبارت هنوز هیچ معادل جا افتاده و پذیرفته شده‌ای وجود ندارد. در برخی از معدود محاورات حقوقی که اشاره مختصری به این اصل می‌نمایند گاه از عبارت اصل یابری و گاهی هم یاری استفاده شده است به نظر نگارنده معادل مرکب اصل تقدم واحد محلی شاید از سایر پیشنهادات مناسب‌تر باشد.

3. La clause générale de compétence

«جستجوی موافق‌ترین و مناسب‌ترین سطح در سلسله مراتب اعمال قدرت مفهوم مرکز را به مفهومی نسبی بدل می‌سازد. بدین ترتیب، توزیع صلاحیت‌ها نباید دیگر تنها در سطوح بالای قدرت تصمیم‌گیری شوند، بلکه مقام اصلح باید در نتیجه مذاکرات، چانه‌زنی‌ها و تضارب آراء تعیین شود. بعلاوه، این تقسیم صلاحیت‌ها باید متناسب با مطالبات و مناسبات اجتماعی مدام مورد ارزیابی دقیق قرار گیرد. (Doat, 2003:117)

بدین ترتیب، می‌توان چنین نتیجه گرفت که اصل تقدم، اعطاء صلاحیت‌ها به واحدهای عمومی دیگر غیر از دولت را توجیه می‌نماید. طبق نظر پروفیسور پونتیه «اگر واحدهای محلی دارای صلاحیت‌های محدود باشند در حالی که دولت دارای اکثریت صلاحیت‌هاست، به‌واقع خلاف اصل تقدم عمل گردیده است. البته، این اصل مشخص نمی‌کند که چه صلاحیت‌هایی باید از واحدهای محلی سلب و به دولت بازگردانده شود، چراکه این امر در هر مورد، به شرایط مکانی و زمانی آن بستگی دارد. (Pontier, 2003:199)

در فرانسه، اجماع نظر بر روی این اصل وجود ندارد. چنانچه، پروفیسور مارکو در مورد لزوم وجود و همچنین کارآمدی آن محتاط است و تلاش می‌کند تا با بیان دو برداشت متفاوت از مفهوم اصل تقدم، این تردید را روشن سازد. نخست آنکه «اجرای امور باید حتی‌الامکان توسط کوچک‌ترین واحد محلی که قادر به انجام آن است و یا در انجام آن کارآمدتر است، انجام پذیرد». به نظر وی، با این نگاه، در میزان تأثیرگذاری مثبت این اصل بر تحقق اصل آزادی اداری واحدهای سرزمینی و به‌طور کلی دموکراسی جای قدری تردید وجود دارد. گویی «اصل تقدم بر پایه یک تعریف بسیار ساده‌انگارانه و خوش‌باورانه از نظام سیاسی بنا گردیده است. چراکه در نظام‌های مرکب، تقسیم وظایف و توزیع صلاحیت‌ها در درجه اول اهمیت قرار ندارد، بلکه مهم، رابطه - تناسب - میان این دو است. به عبارت دیگر، کلیه وظایف سنگینی که به عهده نهادهای عمومی است، نیازمند تعامل و همکاری بالایی میان آن‌هاست؛ بنابراین، این وجه موضوع که در حقیقت کمال مطلوب واحدهای محلی در گذشته بوده، با اصل مذکور محقق نمی‌شود». در برداشت دوم که با قانون اساسی یک دولت - کشور واحد در تضاد بوده و به ایده فدرالیسم نزدیک‌تر است، «هر واحد محلی حق دارد اجرای تمامی اموری را که قادر به انجام آن‌هاست خود به عهده بگیرد و به تشخیص خود تصمیم بگیرد اموری را به مقام محلی بالاتری که به آن تعلق دارد، واگذار نماید». به نظر می‌رسد، این برداشت با اصول اداره سرزمینی یک دولت واحد که «بر پایه ترکیبی از تراکم زدایی و تمرکززدایی به شکلی که اداره امور محلی با تقسیم وظایف میان واحدهای محلی و قدرت غیر متراکم دولت و نهادهای تحت تابعیت قدرت مرکزی و با هدف اجرای دستورات آن در هر واحد محلی، تعریف می‌شود، مغایر است؛

بنابراین، اصل تقدم، با هر تعریفی که آن را در نظر بگیریم، این شکل از نظام اداری را در بر نمی‌گیرد. (Pontier, 2003: 199) البته نظر «دوآت» در این خصوص متفاوت است. دوآت معتقد است اصل تقدم به عنوان شیوه‌ای از اداره امور عمومی، هم با تمرکززدایی و هم با تراکم زدایی قابل انطباق است و تنها مرزهای قدرت مرکزی در آن قدری نامعلوم است. به نظر وی به استناد این اصل «از یکسو، مشروعیت قدرت مرکزی به‌طور کامل به واحدها اعطا نمی‌شود، بلکه باید خود پیوسته آن را کسب نمایند. از سوی دیگر، تمایز دولت با دیگر نهادهای اجرایی بیش‌ازپیش کمرنگ شده، به شکلی که در حقیقت دولت در حلقه‌ای از نهادهای مافوق و مادون ملی قرار گرفته است. (Doat, 2003:117)

در حال، فارغ از هر یک از این دو رویکرد، در خصوص کشوری همچون ایران، شاهد هیچ‌گونه ظهور و بروزی از این اصل در حقوق آن نیستیم؛ چراکه یک دولت بسیار تمرکزگرا، به آسانی حاضر به چشم‌پوشی از صلاحیت‌های خود، حتی بخشی از صلاحیت‌های غیر حاکمیتی خود هم نیست. به نظر پروفیسور پونتیه «اصل تقدم تنها در صورتی با مفهوم اعمال حاکمیتی سازگار می‌شود که بپذیریم آنچه به عنوان صلاحیت‌های دولت مطرح است فقط و فقط در صلاحیت خود اوست، و تنها خارج از این محدوده، این امکان وجود دارد که در پرتو اصل تقدم، برخی صلاحیت‌ها به واحدهای محلی اعطا شود. (Pontier, 2003:199) در ایران، اصولاً دولت در پی در اختیار داشتن و تصدی همه امور است حتی اموری که اداره آن‌ها توسط بخش خصوصی مطلوب‌تر است. ناکامی تلاش‌ها و اقدامات اصلاحی در برابر این گرایش، نشان از اراده و تمایل جدی دولت و قدرت آن در این زمینه دارد.

در قانون اساسی ایران، از اصل یادشده، هیچ اثری یافت نمی‌شود. شاید بتوان تنها با تفسیری موسع و حتی تا حدودی دور از ذهن از عبارت «سلسله‌مراتب» که در اصل یک‌صد قانون اساسی برای شوراهای محلی از آن استفاده شده، اندکی به این مفهوم نزدیک شد. البته چنین تفسیری علاوه بر اینکه مبنای قانونی برای برقراری اصل تقدم میان دولت و واحدهای محلی و همچنین میان خود واحدهای محلی را فراهم می‌آورد، همچنین ممکن است مانع از برقراری اعمال قدرت سلسله‌مراتبی به شکل «آبشاری» (Adib, 2008:241) از سوی شوراهای مافوق بر شوراهای پایین‌تر شود.

مطالعه و تحلیل محدود نظرات شورای نگهبان در این خصوص نشان می‌دهد که این شورا با به‌رسمیت شناختن چنین مبنایی که ممکن است در موضوعات مربوط به تمرکززدایی و شوراهای محلی در ایران محتوا را اندکی به مفهوم اصل تقدم نزدیک نماید، نه تنها چندان موافق نیست، بلکه تفسیری بسیار محدودکننده از مفهوم صلاحیت‌های ویژه شوراهای محلی را

نیز ارائه داده و می‌پذیرد.

### ۲-۳- شرط عمومی صلاحیت‌ها

شرط عمومی صلاحیت‌ها بیانگر مفهومی است که پروفیسور دوآنس آن را «مأموریت اصلی واحدهای محلی» (Douence, 1999:317-342) می‌نامد. بنا به نظر وی و طبق این توصیف، شرط عمومی صلاحیت‌ها «یکی از اجزاء اصلی استقلال محلی» (Douence, 2006:47) است. با وجود اختلاف نظرهای مهم در خصوص این مفهوم در حقوق فرانسه<sup>۱</sup>، به نظر می‌رسد که این شرط، ابزار بسیار مؤثری برای تمرکززدایی در ایران است؛ بنابراین پذیرفتن آن و فراهم آوردن امکان تحقق آن مغتنم به نظر می‌رسد.

همان‌طور که پروفیسور پونتیه اشاره می‌کند، شرط کلی صلاحیت‌ها از عبارت مشهوری که در متن قانونی از قوانین اساسی ۱۸۸۴ فرانسه آمده است، اتخاذ شده، با این عبارت که: «شورای شهر، با اعلام نظرات خود به امور شهر سامان می‌بخشد»<sup>۲</sup> هرچند با این وصف شاید چنین برداشت شود که عبارت «شرط عمومی صلاحیت‌ها» به نوعی مختص فرانسه است، لیکن چنانچه می‌بینیم امروزه «مفهوم شرط عمومی صلاحیت‌ها در اکثر نظام‌های مستقل محلی دولت‌های اروپایی به چشم می‌خورد. شاید شکل عبارت برای کشورهای مختلف متفاوت باشد اما محتوا و اصول آن یکی است» (Marcou, 2006:58) همچنین، در ماده ۴۲ منشور اروپایی استقلال محلی آمده است: «واحدهای محلی، برای رسیدگی به تمامی اموری که در حوزه صلاحیت آن‌ها تعریف شده و یا به مقام دیگری سپرده نشده، در محدوده قانون، از آزادی عمل کامل و ابتکار عمل لازم برخوردارند».

همانند اصل تقدم، موضوع اصلی شرط عمومی صلاحیت‌ها نیز، در درجه اول، در خصوص آزادی‌های محلی است. «همانند» اصل آزادی، شرط عمومی صلاحیت‌ها نیز، رابطه تنگاتنگی با مفهوم استقلال محلی دارد (Marcou, 2006:58) در حقیقت، در بحث‌های بنیادین

۱. همان‌طور که پروفیسور دوآنس بیان می‌دارد، البته «شرط عمومی صلاحیت‌ها که در گذشته به عنوان سنگ بنای تمرکززدایی مطرح بوده و امروزه به عنوان امری منسوخ تلقی می‌شود، نه آنچنان افتخارآمیز و نه این چنین بی‌اهمیت است».  
 ۲. پروفیسور مارکو در مقاله‌ای در خصوص «شرط عمومی صلاحیت‌ها در دولت‌های اروپایی» بیان می‌دارد که «خاستگاه این اصل را باید در زمانی دورتر و در میان مقررات مربوط به تحولات مهم اداری کمون‌ها جست. تحولاتی که طی آن این اصل با مفهوم اولیه آزادی‌های محلی که شهروندان متصدی آنند، پیوند خورد. در قانون اساسی ۱۷۹۱ فرانسه، برای اولین بار در مقررات فصل دوم مربوط به «وضعیت شهروندان» عبارت شرط عمومی صلاحیت‌ها بیان شده است: «شهروندان هر کمون، حق دارند در زمان مقتضی [...] از میان خود افرادی را [...] به عنوان متصدی اداره امور مربوط به کمون انتخاب نمایند. در برخی امور مربوط به منافع ملی، می‌توان تصدی کار را به ماموران محلی دولت محول نمود (اصل ۹)». ر.ک.:.  
 MARCOU Gérard, «La "clause générale de compétence" dans les États européens», (Marcou, 2006: 59).

تمرکززدایی، این دو اصل همزمان مطرح می‌گردند. شرط عمومی صلاحیت‌ها با اختصاص دادن حوزه‌های عمل خاص به هر واحد محلی، در واقع آزادی عمل اداری این واحدها را در این حوزه‌ها تضمین می‌نماید. به بیان پروفیسور پونتیه، با شرط عمومی صلاحیت‌ها «قدرت عمل واحدهای محلی از پیش محدود نشده و صلاحیت‌های آن‌ها به استناد قوانین متعدد تضعیف نمی‌شوند. شرط عمومی صلاحیت‌ها ابتکار عمل بالایی را، فراتر از یک مجموعه صلاحیت‌های مشخص و محدود - بلوک صلاحیت‌ها- به واحدهای محلی اعطاء می‌نماید. بدین ترتیب، شرط عمومی صلاحیت‌ها به مفهوم آزادی عملی بیش از آنچه دولت به واحدها اعطاء نموده است، تعبیر می‌شود. منظور از بلوک صلاحیت‌ها، مجموعه مسئولیت‌هایی است که در هر زمانی از جانب دولت به واحدهای محلی محول شده است؛ بنابراین، این شرط بدان معناست که واحدهای محلی می‌توانند از نهایت ظرفیت‌هایی که قانون برای آن‌ها تعریف نموده، استفاده نمایند. شاید بتوان چنین نیز برداشت نمود که این شرط به معنای امکان اتخاذ شیوه عملی غیر از شیوه عمل دولت باشد. به بیان روشن‌تر، به‌عنوان مثال در خصوص مداخلات اقتصادی یا اقدامات فرهنگی، این شرط به واحدهای محلی امکان می‌دهد تا منوط به رعایت و حفظ منافع عمومی، با این واقعیات به گونه مطلوب خود برخورد نمایند. به عبارتی، با پیش‌رو گذاردن راه‌های متعدد، شرط عمومی صلاحیت‌ها به مثابه تضمینی است برای امکان ظهور و بروز تنوع در شیوه‌های مدیریتی و مقابله با همسانی بیش از حد آن‌ها که به تعبیر دقیق‌تر، در نهایت ضامن آزادی است. (Pontier, 1984:1472)

در خصوص ایران، پرسش اینجاست که آیا در حقوق موضوعه ایران، عبارتی یافت می‌شود که بر اساس آن شورای مشورتی یک واحد محلی قادر باشد امور محلی را به استناد محتوای آن سامان ببخشد. برای پاسخ دادن به این پرسش، باید به بیان مفهوم مهم دیگری با عنوان «امور محلی» پرداخت. چراکه اساس وجود شرط عمومی صلاحیت‌ها در حقیقت بر به رسمیت شناختن استقلال بعضی امور با عنوان امور محلی و تفکیک آن‌ها از امور ملی استوار است. اگر بپذیریم که «تمرکززدایی، به عنوان نهادی برای آزادی، نباید امری سست و ظاهری باشد. (Baccouche, 1991: 148)، باید بدانیم که «هدف نخست آن مشخص کردن مجموعه صلاحیت‌های ویژه‌ای به نفع واحدهای محلی است. امکان تحقق چنین مجموعه‌ای از صلاحیت‌ها که از آن به امور محلی نام می‌برند، به وجود نمی‌آید مگر آنکه بتوان از میان حوزه مداخلات مختلف دولت، مسئولیت بخشی از امور را که به اندازه کافی همگن و ذاتاً دارای ویژگی‌های همسانی هستند، به‌طور کامل به واحدهای محلی سپرد. (Baguenard, 1980: 17) تعیین این مجموعه از صلاحیت‌ها شرط لازم برای تحقق یک تمرکززدایی واقعی است. برخی

از نویسندگان با اهمیت بسیار بالایی که برای این امر قائل می‌شوند، از این هم فراتر رفته و معتقدند «به رسمیت شناختن مقوله امور محلی و تفکیک آن از امور ملی گام نخست در مسیر تحقق هر تمرکززدایی است (Rivero, 2000: 286)؛ بنابراین باید اذعان داشت که برخلاف آنچه ممکن است در ابتدا به نظر آید، تصریح این مفهوم چندان هم ساده نیست، چراکه «مفهوم امور محلی که در پرتو انتخاب سیاست‌ها تعریف می‌پذیرد، امری کاملاً ذهنی و انتزاعی بوده و به‌سختی قابل نظارت است. (Baguenard, 1980: 20)

وجود یک چنین محدوده مداخلاتی تنها با تعریف و توزیع ناقص، مبهم و متغیر نقش‌های هر یک از دو طرف، یعنی دولت و واحدهای محلی، قابل تصور است. میزان این ابهام و تردید تا حدی است که برخی نویسندگان تصدیق کرده‌اند «امور محلی به‌خودی‌خود وجود ندارد؛ بلکه با تفکیک آن از امور ملی است که معنای وجودی می‌پذیرد، اموری که خود لزوماً در فرآیند تقسیم و توزیعی کاملاً نسبی معین شده است. (Baguenard, 1980: 20) با این حال، هرچند نمی‌توان مرز ثابت و مشخصی میان حوزه عملکرد دولت با واحدهای محلی تعیین نمود، ولیکن تنظیم واقع‌بینانه قواعد عمل، حتی به شکلی ناقص و قابل تغییر، امری ضروری است؛ زیرا فقدان این قواعد، امکان سوءاستفاده‌ها و بی‌نظمی‌های فراوانی را، البته عموماً به نفع قدرت مرکزی، ایجاد می‌نماید. بدون تردید، عدم انعطاف در این مرزبندی نیز مشکل‌ساز بوده و امکان تطابق مطلوب ساختارهای عملی را با تحولات ناگزیر واقعیات و نیازهای موجود، از مجریان سلب می‌نماید.

در فرانسه، قانون‌گذار با اِشْراف بر این مسئله و پذیرش مشکلات تحقق این امر، به بیان برخی اصول راهنما (در قانون ۷ ژانویه ۱۹۸۳) پرداخته است. این اصول (با عنوان اصول «بنیادین» از آن‌ها نام برده است). عبارت‌اند از: انتقال مجموعه صلاحیت‌ها، نفی دخالت یک واحد محلی در امور واحد محلی دیگر و انتقال ابزار لازم از سوی دولت برای اعمال صلاحیت‌های اعطاء شده به واحدهای محلی. (Chapus, 2000: 289) با وجود این اصول نیز برخی از نویسندگان فرانسوی همچنان مفهوم امور محلی را از نظر حقوقی غیردقیق، از نظر تاریخی تغییر ماهیت داده و از نظر سیاسی مبهم و به‌طور کلی دست‌نیافتنی می‌دانند. (Baguenard, 1980: 22) وجود هریک از این نقایص، در کشوری همانند ایران که هنوز در ابتدای مسیر تمرکززدایی قرار دارد، مسلماً به شکل بدتری تأثیرگذار خواهد بود.

جای بسی تأسف است که در حقوق ایران، به دلیل فقدان رویه قضایی و دکترین در خصوص این موضوع، نمی‌توان ردپایی از مفهوم «امور محلی» یافت. البته جستجو در میان قوانین عادی نیز لازم است. برای یافتن مرزهای این امور با امور ملی و به‌خصوص تعیین



صلاحیت‌های واحدهای محلی، می‌تواند دو رویه را متصور شد. نخست می‌توان محدودۀ صلاحیت‌های شوراهای این‌گونه معین نمود که: شوراهای تمامی صلاحیت‌های نام برده شده در متن قوانین برخوردار بوده و در مقابل از کلیۀ صلاحیت‌هایی که به صراحت در قانون نیامده، محروم‌اند. همچنین، حوزه عمل واحدهای محلی می‌تواند با استناد به شرط عمومی صلاحیت‌ها به‌طور دقیق و جزئی مشخص شود. طبق این دو رویه، شوراهای از نوعی صلاحیت عام برای رسیدگی به تمامی امور محلی که صریحاً به مقام دیگری واگذار نشده، برخوردارند. به‌بیان دیگر، اعطاء صلاحیتی تام به شوراهای برای اتخاذ تصمیمات لازم به منظور تضمین توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی منطقه صورت می‌گیرد. البته، واضح است که شرط عمومی صلاحیت‌ها بدان معنا نیست که شوراهای صلاحیت هرگونه اقدامی را دارند.

در این خصوص، در حقوق ایران نیز می‌توان به همین دو روش متوسل شد. نخست، در قانون اساسی (اصل یکصدم) و در قانون مربوط تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران (مادۀ یک) می‌توان پنداشت که به شرط عمومی صلاحیت‌ها اشاره گردیده است: «برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند [...]» اگر محتوای این ماده را بیانگر یک شرط عمومی برای صلاحیت‌ها و تفکیک امور محلی از امور ملی بدانیم، متأسفانه به نتیجه مطلوبی نمی‌رسیم، زیرا این شرط چنان کلی است که هیچ‌کمی به روشن نمودن مسئله نمی‌کند. تنها چنانچه، این متن را، متنی در جهت بیان اهداف شوراهای محلی که برای رسیدن به آن دارای قدرت عملی می‌باشند و همچنین بیان خواست‌های کلی آن‌ها (Douence, 2006: 47) تفسیر کنیم، شاید اندکی به مفهوم شرط عمومی صلاحیت‌ها نزدیک شویم. با توجه به اینکه قانون اساسی از عبارت «نظارت» به عنوان صلاحیت اصلی شوراهای استفاده نموده است،<sup>۱</sup> می‌توان چنین ادعا نمود که انتخاب این واژه بسیار نامناسب است، زیرا در واژه‌نگاری حقوقی، «نظارت» مفهوم تعریف شده و کاملاً دقیقی است؛ بنابراین، به‌ناچار باید برای جستجو و یافتن شرط عمومی صلاحیت‌ها در حقوق ایران، به روش دوم متوسل گردید. هر چند در نگاه اول چنین به نظر می‌رسد که قانون اساسی این صلاحیت‌ها را با جزئیات نام می‌برد، ولیکن با کمی تأمل درمی‌یابیم که در بیان آن‌ها نیز ابهامات، تناقضات و تردیدهای بسیاری وجود دارد. بعلاوه، استناد قانون شوراهای در مواد مربوط به وظایف و

۱. «... اداره امور ... با نظارت شورایی به نام ...»

اختیارات شوراهای اسلامی روستا و شهر با بیان عباراتی نظیر «تبیین و توجیه سیاست‌های دولت»، «همکاری با دولت»، «بررسی و شناخت کمبودها، نیازها و نارسایی‌های موجود»، «تشویق و ترغیب مردم در ...» و عبارات بسیار مبهم دیگری از این قبیل نشان دهنده درک محدود و ناقص از تمرکززدایی در ایران دارد. این برداشت از مفهوم «امور محلی» شاید بیانگر پذیرش نوعی «تمرکززدایی محدود» باشد که در آن، واحدهای محلی تنها به عنوان رابطین ساده قدرت مرکزی ایفای نقش می‌نمایند. (Baccouche, 1991: 146)

#### ۴- نتیجه

روشن است که ساختار هر سازمان اداری مبتنی بر منطق تمرکززدایی مستلزم آن است که از برخی اصول راهنما که منطبق بر قانون اساسی کشور بوده و به صراحت و یا به طور ضمنی در آن آمده است، بهره بجوید. این اصول را می‌توان در دو دسته اصول محدود کننده و اصول کلی قرار داد. پیوند ظریف و رابطه حساس میان این دو دسته از اصول در برقراری مطلوب وضعیت تمرکززدایی اهمیت بسیاری دارد. در حقوق ایران، این مهم تحقق نیافته است. در حالی که اصول محدود کننده به صراحت و در مواردی با تأکید بسیار در قانون اساسی آمده است، در خصوص بیان اصول کلی، خلأ بزرگی در متن قانون اساسی وجود دارد.

اصول وحدت ملی، تمامیت ارضی، برابری و رعایت موازین اسلامی از جمله اصول محدوده کننده تمرکززدایی است در قانون اساسی ایران اهمیت بیش از حد و حتی غیر معمولی برای آن قائل شده است. در مقابل، به اصول کلی مانند اصل آزادی اداری واحدهای محلی صراحتاً هیچ اشاره‌ای در قانون نشده است. اهمیت این اصول کلی، لزوم جستجوی آن‌ها در قانون اساسی ایران را به تمام معنا بیان می‌دارد. از آنجا که با توجه به نبود یک رویه قضایی سازنده، چه از جانب شورای نگهبان و چه از سوی دیوان عدالت اداری، نمی‌توان امید چندانی به پیشرفت امر از این مدخل داشت، در این شرایط، باید به بررسی و یافتن مبانی نظری اصل آزادی اداری توجه نموده و با پردازش و پرورش آن در جهت توسعه و بهبود دموکراسی محلی از آن بهره جویم. شاید بتوان گفت اصل بیست و ششم قانون اساسی ایران می‌تواند مبنای قانونی اصل آزادی اداری را فراهم آورد؛ هر چند این اصل تا به حال، چه در رویه قضایی و چه در دکتین، هیچ گاه بدین منظور، مورد استناد و استفاده قرار نگرفته است؛ بنابراین، از حق آزادی عمل انجمن‌ها که در این اصل به رسمیت شناخته شده، می‌توان آزادی اداری واحدهای محلی را استخراج و استنباط نمود. البته، راه‌های کم و بیش مؤثر دیگری نیز برای این رسیدن به این هدف وجود دارد و نباید از توجه به دیگر موانع و مشکلات موجود بر سر راه تحقق این

اصل نیز غافل ماند. به عنوان مثال، سلسله مراتب موجود میان واحدهای محلی مختلف و نظارت ارگان‌های دولتی بر آنها از مهم‌ترین این مشکلات است.

در خصوص اصول کلی دیگر، همانند اصل تقدم واحد محلی در اجرای امور و شرط عمومی صلاحیت‌ها، می‌توان اذعان داشت که یافتن آنها در قانون اساسی ایران تقریباً غیرممکن است. شاید بتوان برخی اصول قانون اساسی را با این دو اصل، البته تنها با توسل به تفسیری غایت‌گرا و جسورانه از متن قانون همراه نمود. در چنین وضعیتی، مسلماً فقدان اصول حامی تمرکززدایی در قانون اساسی، واحدهای محلی ایران را تحت فشار قرار می‌دهد. حال سؤال اینجاست که آیا در چنین شرایطی حقیقتاً می‌توان از استقلال محلی سخن گفت؟

## منابع

### الف) فارسی

#### کتاب

- مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۸۹)، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی.

#### مقاله

- جلالی محمد، نیکونهاد حامد، (۱۳۹۲)، «مفهوم و جایگاه عدم تمرکز در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اندیشه قانون‌گذار اساسی»، اندیشه‌های حقوق اداری، مجموعه مقالات اهدایی به استاد دکتر منوچهر مؤتمنی طباطبایی، تهران، انتشارات مجد.

- جلالی محمد، (۱۳۹۱)، «اصول تحدید‌کننده تمرکززدایی در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی (دانشگاه شهید بهشتی)، شماره ۶۰.

### ب) انگلیسی

#### Books

- Aubin Emmanuel et ROCHE Catherine, (2005), *Droit de la nouvelle décentralisation. Principes directeurs dimension humaine de la décentralisation compétences évolutives des collectivités territoriales*, Paris, Gualino éditeur.
- Auby Jean-Bernard, (2006), *La décentralisation et le droit*, Paris, LGDJ.
- Baccouche, Néji, (1991), (*décentralisation et démocratie locale en Tunisie*, in Ben Salah Hafedh (dir.) et Roussillon Henri, *administration et changement. mutation structurelle et pénétration territoriale en Tunisie*, Tunis, Université de Tunis.
- Bacoyannis C., (1993), *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Paris, Economica, PUAM.
- BAGUENARD, Jacques, (1980), *La décentralisation*, Paris, PUF, coll Que sais-je?.
- Chapus, René, (2000), *Droit administratif général, Tome I*, Paris, Montchrestien.
- Girardon, Jean, (2001), *Les collectivités territoriales*, Paris, Ellipses.
- Guettier, Christophe, (2008), *Institutions administratives*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> édition.
- Marcou, Gérard, (1999), *La démocratie locale en France. Aspects*

*juridiques*, in Blondiaux (L), Marcou (G.), Rangeon (F.) (dir.), *La démocratie locale, représentation, participation et espace public*, Paris, Curapp/Craps, PUF, pp, 21-44.

-Montain-Domenach, Jacqueline, Bremond, Christine, (2007), *droit des collectivités locales*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble.

-Moreau, Jacques, (1993), *La libre administration des collectivités locales*, Paris, Economica.

-Rivero, Jean, Waline, Jean, (2000), *droit administratif*, Paris, Dalloz.

-Robbe, François, (2001), *La représentation des collectivités territoriales par le sénat. Étude sur l'article 24 alinéa 3 de la constitution française du 4 octobre 1958*, Paris, LGDJ.

-Verpeaux, Michel, (2001), avant-propos de la thèse de Robbe François, *La représentation des collectivités territoriales par le Sénat. Étude sur l'article 24 alinéa 3 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, Paris, LGDJ.

### Articles

-Adib, Mostafa, (2008), "Moyen-Orient/Asie de l'Ouest", in Marcou Gérard (dir.), *premier rapport mondial sur la décentralisation et la démocratie locale*, Grala, Paris, L'Harmattan.

-Doat, Mathieu, (2003), "Vers une conception a-centralisée de l'organisation de la France", *revue du droit public*, n°1, janvier-février.

-Douence, Jean-Claude, (1999), "Réflexion sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local", pp.317-342, in *Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales?*, Deuxième Entretien de la Caisse des Dépôts et Consignations (avec le grala), La Tour d'Aigues, Éd.de l'Aube.

-Douence, Jean-Claude, (2006), "La clause générale de compétence aujourd'hui", *Pouvoirs Locaux*, n°68, 1.

-Faure, Bertrand, (1999), "La constitutionnalisation du droit des collectivités locales", *Les Petites affiches*, n°75, 15avril.

-Marcou, Gérard, (2006), "Le principe de l'indivisibilité de la République", *Pouvoirs*, n°100.

-Marcou, Gérard, (2006), "La clause générale de compétence dans les États européens", *Pouvoirs Locaux*, n°68.1.

-Marcou, Jacques, (1992), "Débats, le processus de décentralisation", *AJDA*, numéro spécial.

-Pastorel, Jean-Paul, (2007), "Collectivité territoriale et clause générale de compétence", *Revue du Droit public*, janvier-février.

-Pontier, Jean-Marie, (2001), "L'emprunt des techniques de droit constitutionnel par le droit des collectivités locales", in J.-B.AUBY et B. Faure (dir.), *Les collectivités locales et le droit Les mutations actuelles*, Paris, Dalloz.

-Pontier, Jean-Marie, (2003), "La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques", *Revue du Droit public*, n°1, janvier-février.

-Pontier, Jean-Marie, (1984), “Semper manet. Sur une clause générale de compétence”, Revue du droit public.

-Verpeaux, Michel, (1998), “La constitution et les collectivités territoriales”, Revue du droit public, n° 5/6.

-Verpeaux, Michel, (2001), “Principe d'égalité et libre administration des collectivités territoriales”, in J. B. Auby et B. Faure (dir.), Les collectivités locales et le droit, Les mutations actuelles, Dalloz.

#### اسناد و آرای دادگاه:

-CC, (1985), déc. n° 85-195 DC du 8 août, e'volution de la libre administration de la Nouvelle-Calédonie, Rec.