

معیارهای اداره مطلوب و تحولات حقوق اداری: تحلیل مفهومی

مهدی هداوند *

چکیده

در مقاله حاضر، تحولات حقوق اداری از منظر بازتعریف نقش و جایگاه دولت و تغییر مناسبات دولت با جامعه، اقتصاد و شهروندان، مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در ابتدا سه دوره تاریخی - مفهومی و آموزه‌هایی که هریک از این ادوار به حقوق اداری عرضه داشته‌اند، بررسی می‌شود. آنگاه ایده دولت نوین و تأثیر آن بر حقوق اداری مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. این بررسی نشان می‌دهد، پارادایم‌های اولیه‌ای که حقوق اداری کلاسیک برپایه آن‌ها بنا شده است در هم ریخته و جای آن‌ها را الگوهای دیگری پر کرده‌اند. در ادامه، دکترین اداره مطلوب در رابطه با مفهوم بنیادین صلاحیت اختیاری و ضرورت مدون سازی آیین‌های اداری به مثابه پاسخی درخور به نیازهای جدید حقوق اداری مطالعه خواهد شد. به علاوه معیارهای اداره مطلوب با توجه به اسناد ملی و بین‌المللی موجود توضیح داده می‌شوند. در نهایت چگونگی نظارت قضایی صلاحیت اختیاری با توجه به تحولات پیش آمده و همچنین روش‌های جدید کنترل قضایی بر اعمال اداری بررسی خواهند شد.

کلید واژگان

تحولات حقوق اداری - اداره خوب - نظارت قضایی - آیین‌های اداری.

* دانش آموخته دکتری حقوق عمومی

مقدمه

با تحول در ماهیت و کارکرد دولت، حقوق اداری نیز به ناگزیر متحول می‌شود. به عبارت دیگر، حقوق اداری نمی‌تواند نسبت به تحولات اجتماعی و اقتصادی پیرامون خود بی‌تفاوت بماند. در سرآغاز عصر مدرن، دغدغه اصلی حقوق اداری، مهار، کنترل و نظارت بر عملکرد سازمان‌ها و مقامات اداری بود. با پرننگ شدن نقش دولت در جامعه، حقوق اداری ابزارهای لازم را برای اقدام و حضور دولت در مناسبات اقتصادی و اجتماعی فراهم کرد. اینک، اما، در عصر دولت‌های پسامدرن، با اینکه دغدغه کلاسیک حقوق اداری (کنترل قدرت عمومی)، هنوز هم پابرجاست، اما دغدغه توانمندسازی، کارآمدی و اثربخشی اداره نیز ضرورت اجتناب‌ناپذیر است. حقوق‌دانان اداری در مواجهه با چنین وضعیت تناقض‌نمایی، در تلاش برای بازسازی و نوسازی مفاهیم و فنون حقوق اداری هستند تا بتوانند به نیازهای پیش رو، پاسخ دهند. ایده «اداره مطلوب» و توجه به «آیین‌های اداری» راه‌کارهایی هستند که با استقبال زیادی مواجه شده‌اند. از این رهگذر، با خلق مفهوم «منفعت عام» در پاسخ مسأله کلاسیک تعارض میان منفعت عمومی و منفعت فردی و همچنین پذیرش عدم تعارض میان واگذاری صلاحیت اختیاری به مقامات عمومی با ارزش‌های حاکمیت قانون، فرصت‌ها و شیوه‌های جدیدی برای نظارت قضایی اعمال اداری، فراهم آمده است. به این ترتیب، با اعطای میزانی از صلاحیت اختیاری به مقامات عمومی و از طریق بهبود یا بسط ابزارهای جدید اداری، توانمندی اداره عمومی برای تأمین هرچه بهتر نیازمندی‌های عمومی ارتقاء می‌یابد و در

عین حال با استفاده از روش‌های جدید در کنترل قضایی، امکان نظارت موثرتر بر فعالیت‌های دولت نیز فراهم می‌گردد.

گفتار اول: زمینه‌های مفهومی و بازتعریف نقش دولت

۱. اندیشه‌های اولیه

نگرانی و اندیشیدن درباره دولت و تلاش برای مهار و نظارت بر آن، آموزه‌ای کلیدی از پیش از انقلاب فرانسه تا زمان ما است.^۱ بر اساس این برداشت، دولت محصول قراردادی میان افراد است (قرارداد اجتماعی) و حیات آن وابسته به توافق اعضا است، عضایی که اصالت واقعی متعلق به آن‌ها است.^۲ ثانیاً نقش دولت در جامعه، حداقلی است و بر این اساس «اصل بر عدم مداخله دولت است» و هرگونه مداخله‌ای از سوی دولت در حیات اقتصادی و اجتماعی مردم باید با اجازه قانون و با استناد به منابع حقوقی توجیه شود. از این رو فعالیت‌های اجتماعی اساساً آزاد است و دولت صرفاً در عرصه‌هایی استثنایی که به استناد منفعت عمومی قابل توجیه باشد و توسط قانون به صراحت از پیش تعیین و تعریف شده ظاهر می‌شود. در عرصه اقتصادی نیز باید راه را برای ابتکار عمل خصوصی باز بگذارد. به این ترتیب نوعی تمایز میان حوزه عمومی و حوزه خصوصی ایجاد می‌گردد. حکومت‌شوندگان باید در مقابل مداخله دولت به عرصه‌هایی که مختص آن‌ها است،

1. Leyland, Peter, "Textbook on Administrative Law", blackstone press limited, 1994, p. 5.

2. Gounthier, David, "The Social Contract as Ideology", in "Contemporary Political Philosophy" by Robert E. Goodin and Philip Pettit, Routledge, 1997, p. 27.

حمایت شوند. دولت باید دخالت‌های خویش را تا مرز موارد ضروری کاهش دهد. بنابراین چنین دولتی ماهیتاً و ذاتاً دولت حداقلی است. به تعبیر ژان باتیست سه، اندیشمند معروف فرانسوی، «کمال اداره در کوچک کردن اداره است»^۳ و به بیان آدام اسمیت، پدر اقتصاد لیبرال، هر جا که هیچ کس به دلیل منافع شخصی، پا پیش نگذارد، دولت باید در نهادها و نیز در کارهای مفید برای همگان سرمایه‌گذاری کند.^۴ شعار کلیدی لیبرال‌های اولیه این بود: «بگذار به حال خود باشد، بگذار بگذرد».^۵ ثالثاً، از این منظر حتی «عدالت» نیز چیزی نیست جز «عدالت معاوضی» یعنی وضعیت حاصل شده از مبادلات آزاد اقتصادی، مبادلاتی که دولت فقط باید همانند ناظری بی طرف آن‌ها را شناسایی و تضمین کند و حق مداخله در محتوای آن‌ها را ندارد. عدالت معاوضی تنها نوع قابل احترام عدالت است زیرا محصول اراده آزاد طرفین قرارداد می‌باشد، حتی اگر طرفین قرارداد در موقعیتی نابرابر باشند. در این فضا، مرده ریگ «عدالت اجتماعی» جایگاهی ندارد زیرا هر گونه مداخله دولت، از سر ناآگاهی است و سازوکارهای بازار را از مسیری که آزادانه طی می‌کنند، منحرف خواهد کرد و موازنه اقتصادی را در هم خواهد ریخت.^۶ در دامن چنین رهیافتی، حقوق عمومی متولد شد: حقوق عمومی به مثابه شاخه‌ای از حقوق که کارکرد آن در اصل کنترل و مهارت قدرت زمامداران و کارگزاران عمومی است.^۷ تمامی ابزارهای حقوق عمومی چه در شعبه حقوق اساسی و چه در حقوق اداری،

۳. گاراندو، میکانیل، «لیبرالیزم»، ترجمه دکتر عباس باقری، نشر نی، ۱۳۸۳، ص ۸۶.

۴. همان، ص ۷۳.

۵. Laisser Faire, Laisser Passer.

۶. فون، هایک، فریدریش «در سنگر آزادی»، ترجمه عزت ا... فولادوند، لوح فکر، ۱۳۸۲، ص ۲۱۱.

۷. William Wade, "Administrative Law", Oxford University Press, 2004, p. 4.

ساخته و پرداخته شدند تا مراقب دولت باشند، مقامات عمومی را کنترل کنند، اقتدار آن‌ها را مهار نمایند، آن‌ها را در مقابل مردم پاسخگو کنند و به این ترتیب از شهروندان بی پناه در مقابل دولت حمایت کنند.

از این منظر حقوق اساسی ابزار کنترل قدرت مقامات سیاسی است. حقوق اساسی قدرت سیاسی را به روش‌های مختلفی کنترل و مهار می‌کند، اول آن را در هم می‌شکند، تا اجزاء متکثر آن چه در سطح عمودی و چه در سطح افقی همدیگر را کنترل کرده و مراقب هم باشند (اصل تفکیک مطلق قوا و کنترل سیاسی)، آنگاه دولت را وادار به اعتراف و شناسایی حقوق بنیادین شهروندان می‌کند تا مردم بتوانند این حق‌ها و آزادی‌ها را مطالبه کنند و دولت به آن‌ها احترام بگذارد (اعلامیه‌های حقوق) و در نهایت دولت در مقام خدمت‌گزار قانون ظاهر می‌شود و با شناسایی «حکومت قانون» و نفی «حکمرانی شخصی»، کارگزاران عمومی ملزم به تبعیت از قواعد حقوقی عام و کلی از قبل تعریف شده توسط نمایندگان ملت می‌گردند. از این منظر حقوق اداری نیز عبارت است از کنترل اداره و دست و پا کردن ابزارهای حمایت‌کننده از فرد در مقابل آن و بنابراین مشغله ذهنی حقوق‌دانان اداری دلوپسی از تعرض اداره به فرد و محروم کردن شهروندان از حقوق و آزادی‌های آنان، گسترش اختیارات و تجاوز از حدود صلاحیت‌هاست. اصل حاکمیت قانون در مفهوم کلاسیک آن و آن‌گونه که به عنوان مثال اندیشمندانی همچون دایسی از آن برداشت می‌کردند در تضاد با واگذاری صلاحیت اختیاری به مقامات اداری است.^۸ زیرا جایی که قانون پایان می‌پذیرد، خودکامگی آغاز می‌شود.^۹ نظریه غالب در

8 . Leyland, Peter, op.cit., p. 24.

9 . Where Statute ends, tyranny begins.

حقوق اداری در دوره تاریخی موصوف نظریه چراغ قرمز (نظریه کنترلی) در مقابل نظریه چراغ سبز (نظریه ابزاری) بود. براساس نظریه چراغ قرمز کارکرد حقوق اداری تنها کنترل اداره و مهار مقامات اداری است.^{۱۰} حقوق بشر نیز چیزی جزء آزادی منفی به مفهوم عدم مداخله دولت در روابط اجتماعی افراد نبود.

دستگاهی کامل، سازوکاری بی نقص، خوشبینی به آینده، رهایی انسان از قید و بندهای سنتی، آگاهی و آزادی انسان و امکان ترقی بی حد و حصر او، همراه با نتایجی قابل انتظار: موج اول مدرنیته این گونه آغاز شد، اما این گونه ادامه پیدا نکرد. موانع کم کم ظاهر شدند، نابرابری اجتماعی بیداد می کرد، بحران های بزرگ اتفاق افتادند، فاصله طبقاتی و بهره کشی، نماد بارز اقتصاد سرمایه داری شد، سیکل های پی در پی تورم - رکود، اقتصاد را فلج می کرد، بحران توزیع ثروت آشکار شد، لشکر بی کاران آماده ساقط کردن نظام کاپیتالیسم شدند (وعده ای که مارکس منادی آن بود)، جنبش های کارگری به راه افتادند، اندیشه عدالت اجتماعی زنده شد، مطالبه «آزادی» جای خود را به مطالبه شادی و رفاه^{۱۱} داد (ایده جرمی بنتام و جان استوارت میل) و در نهایت همه نگاه ها یک بار دیگر متوجه دولت شد. دولتی که گویا فراموش شده بود و مورد کم محلی قرار گرفته بود، اینک خواه ناخواه در قلب این معرکه قرار گرفت. دیگر کسی او را «شر لازم»

10 . William Wade, op.cit., p. 4.

11 . Utility ..

خطاب نمی کرد، دیگر کسی با اطمینان نمی توانست بگوید که کمال دولت در کوچک کردن و محدود کردن آن است.

۲. ظهور دولت رفاهی

مشکلات آن قدر جدی شد که همه به «لویاتان» پناه بردند و «دولت رفاهی» متولد شد. مداخلات دولت در دولت رفاهی نه تنها مطلوب بلکه ضروری بود. وضعیت شکننده طبقات آسیب پذیر محتاج حمایت بود. دیگر آشکار شده بود که سازوکار بازار، آنقدرها هم مقدس نیست و از دل آن نابرابری، بهره کشی، انحصار، توزیع نابرابر ثروت، مالکیت های ناروا، بی کاری، تورم سرسام آور، رکود ویرانگر، تضییع حقوق مصرف کننده، آلودگی محیط زیست، بیماری های فراگیر، شهرهای بی سامان، حاشیه نشین های فقیر، مناطق جرم خیز، خشم فروخورده، جنگ، شورش، انقلاب های احتمالی و انفجار جمعیت بیرون می آید. و در این میان، ظاهراً این فقط دولت بود که می توانست چاره ای برای این مشکلات دست و پا کند. همگان از دولت انتظار داشتند که «نظارت اجتماعی و اقتصادی» خود را افزایش دهد.^{۱۲} سیاست های مالی و پولی از سوی کینز برای مهار سیکل های تورم - رکود پیشنهاد شد. او تئوری اشتغال کامل را ارائه داد تا لشکر بی کاران نیز مهار شوند. در ایالات متحده جایی که مرکز لیبرالیسم بود و قانون اساسی آن بر همین اساس هیچ یک از انواع حق های رفاهی، اقتصادی و اجتماعی را شناسایی نکرده بود،

۱۲. بشیریه، حسین، «درآمدی بر جامعه شناسی تجدد»، نقد و نظر، ص ۶۰.

روزولت در سال ۱۹۴۴ حق‌های چهارگانه: «حق بر دستمزد مکفی برای تهیه غذا، لباس و استراحت کافی»، «حق بر خدمات درمانی کافی»، «مسکن مناسب» و «تحصیل خوب» را اعلام کرد و آن‌ها را «دومین اعلامیه حقوق»^{۱۳} آمریکا خواند.^{۱۴} بسیاری از صنایع بزرگ ملی شدند، خدمات عمومی از قبیل آب، برق و ارتباطات در اختیار دولت قرار گرفتند. دولت وظیفه خود می‌دانست که مسکن، کار، تحصیل، خدمات درمانی، بهداشت همگانی، انواع بیمه‌های بی‌کاری، از کارافتادگی و بازنشستگی، امکان تفریح و استراحت کافی، حداقل دستمزد و در کل شرایط لازم را برای یک زندگی بی‌دردسر و فارغ از هرگونه رنج، درد و عدم آسایش و امنیت روحی و مادی فراهم کند. در یک کلام، دولت‌های رفاهی بزرگ، بوروکراتیک و اختاپوسی سر بر آوردند، دولت‌هایی که هم بزرگ‌ترین «مالک» در کشور خود بودند، هم بزرگ‌ترین «کارفرما» و هم بزرگ‌ترین «تولیدکننده کالاها و عرضه‌کننده خدمات». در حوزه حقوق عمومی نیز مفهوم دولت اجتماعی - سوسیالیستی (رفاهی) به شکل‌های مختلف وارد حقوق اساسی شد. قانون اساسی آلمان در ماده ۱-۲۰، این اصل اساسی و تغییرناپذیر (غیرقابل بازنگری) را صراحتاً به رسمیت شناخت. دولت اجتماعی - رفاهی در نقطه مقابل دولت لیبرال یا دولت فردگرا قرار دارد. دغدغه اصلی دولت لیبرال، حمایت از برخی حق‌های اساسی و آزادی‌های

13 . Second Bill of Rights.

14 . Vicki C. Jackson and Mark Tushnet, "Comparative constitutional Law," University casebook Series, New York, Foundation Press, 1990, pp. 1436-37.

شخصی شهروندان خود از طریق عدم مداخله می‌باشد، در حالی که اهداف دولت اجتماعی، بازسازی نظم اجتماعی موجود به منظور از میان برداشتن نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی و خطرات موجود در زندگی است که در نهایت منجر به عدالت اجتماعی و مرتفع کردن و ممانعت از بروز تأملات فقر و فلاکت و بدبختی‌ها می‌گردد. دولت اجتماعی بر مساوات اجتماعی و تحقق آزادی تحت حاکمیت قانون تأکید می‌کند. ویژگی‌های مهم دولت اجتماعی عبارتند از ایجاد شرایط قابل تحمل در زندگی، تأمین اجتماعی، برابری اجتماعی، جبران صدمات وارده به افراد ناشی از عمل دولت، حمایت از پناهندگان و طرد شدگان، دغدغه رفاه و آسایش عمومی، جبران خسارت‌های ناشی از جنگ و بلایای طبیعی، برقراری مزایای اشخاص معلول و بازماندگان جنگ، کمک به زندانیان، ایجاد انواع بیمه‌ها، برقراری معاضدت قضایی به طرفین دعوی، مراقبت از افراد سالخورده.^{۱۵} در همین دوران، دکترین «خدمت عمومی» تبدیل به ایده بنادین حقوق اداری فرانسه شد. در چنین فضایی. حقوق اداری در واقع حقوق حاکم بر ارائه خدمات عمومی از دولت به مردم بود.

۱۵. فیتزپتریک، تونی، «نظریه رفاه، سیاست اجتماعی چیست؟»، ترجمه هرمز همایون پور، موسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، ۱۳۸۱، ص ۲۷.

۳. افول دولت رفاهی و تحولات اخیر

این‌ها همه علایم پدیده‌ای بود که می‌توان آن را موج دوم مدرنیته نامید. اما این موج کوتاه‌تر و نحیف‌تر از موج اول مدرنیته بود و دیر زمانی بیش تاب نیاورد. دولت‌های رفاه با بحران‌های مالی گسترده روبه‌رو شدند. دولت‌ها، فربه، بوروکراتیک و زمین‌گیر شده بود. هزینه‌های تأمین اجتماعی قابل تحمل نبود، بازارها از رونق افتاده بود، مالیات‌های تصاعدی انگیزه رقابت و تولید بیشتر را از میان برده بودند. نظریه‌پردازان نئولیبرال قامت برافراشتند و یکبار دیگر از سایه بیرون آمدند، هایک، نوزیک و فریدمن، یک صدا به سنت‌های لیبرالی بازگشتند و آموزه‌های اقتصاددانان کلاسیک را با روایت‌هایی جدیدتر و جذاب‌تر بازگو کردند. موج خصوصی‌سازی ابتدا در انگلیس با روی کار آمدن تاچر و در آمریکا با آغاز ریاست جمهوری ریگان و سپس در سرتاسر جهان آغاز شد. بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول این سیاست‌ها را در همه جا تشویق کردند و به ویژه آن را الگویی برای توسعه در کشورهای توسعه‌نیافته معرفی می‌کردند. بنابراین روایتی که بیان شد در مغرب زمین باقی نماند. کشورهای حاشیه‌نشین متأثر از این امواج دستخوش تحولاتی می‌شدند، اما دغدغه اصلی آن‌ها چیز دیگری بود: «عقب‌ماندگی». توسعه آرزویی بود که کمابیش در دو‌یست سال اخیر، ذهن این کشورها را به خود مشغول می‌داشت. راه حل‌های مختلفی برای برون رفت از چنبره عقب‌ماندگی ارائه می‌شد، راه حل‌هایی که بارها و بارها امتحان می‌شدند اما توفیق کمتری به دست می‌آوردند. با این حال «آزادی‌سازی اقتصادی»، «خصوصی‌سازی» و «دولت‌زدایی» که به عنوان راه حل برون رفت از حلقه نفرین شده عقب‌ماندگی، عرضه و پیشنهاد می‌شد، نتوانست پاسخگوی

مسائل این کشورها باشد. توسعه نیافتگی در این کشورها ریشه در ناکارآمدی ساختارهایی داشت که نسخه‌هایی از این دست نمی‌توانست برای اصلاح آن‌ها مفید باشد. براین اساس، چرخشی در دیدگاه نهادهای بی‌المللی اتفاق افتاد و الگوی جامعی که بر «حکمرانی» و «حکمرانی خوب» تأکید دارد، ارائه گردید. به این ترتیب «حکمرانی خوب» با تأکید بر ضرورت «بازتعرف نقش دولت» با اقتبال روبه‌رو شد و یکی از ایده‌هایی است که در طول دهه گذشته از سوی سازمانهای بین‌المللی به ویژه سازمان ملل ترویج می‌شود. این ایده از سوی کشورهای شمال با جدیت دنبال می‌شود و البته به عنوان راه حلی جامع، پیاده سازی آن به کشورهای جنوب نیز توصیه شده است.

ایده حکمرانی خوب می‌گوید دولت نه ذاتاً «بد» و نه ذاتاً «خوب» است. جایگزین آن یعنی بازار نیز ذاتاً «بد» یا «خوب» نیست. هریک از آن‌ها معایب و نارسایی‌هایی دارند. دولت، مستعد خودکامگی، انحصارطلبی، ناکارآمدی، مخفی کاری، فساد، تأخر، ناتوانی در عکس العمل به موقع به تحولات، انعطاف‌ناپذیری، جانب‌داری، مصونیت‌گرایی و گریز از پاسخگویی است. بازار نیز تأمین‌کننده همه کالاهای عمومی نیست، به سمت انحصار و نفی رقابت سالم می‌رود، در بازتوزیع منصفانه ثروت ملی ناتوان است، در بطن خود نابرابری را تقویت و فاصله طبقاتی را افزایش می‌دهد، نسبت به گروه‌های آسیب‌پذیر بی‌رحم است، دغدغه تأمین اشتغال کامل را ندارد، عوارض بیرونی به ویژه برای محیط زیست دارد، دغدغه بهداشت، سلامت و رفاه عمومی ندارد، بی‌ثباتی

اقتصادی و سیکل‌های تورم - رکود را در پی دارد و از تخصیص منصفانه منابع عاجز است.^{۱۶}

ایده حکمرانی خوب بر این باور است که دولت، بازارها و جامعه مدنی در کنار هم می‌توانند نواقص هم را برطرف کنند، خلأها را پر کنند و نارسایی‌ها را پوشش دهند.^{۱۷} دولت باید توانمند شود (کوچک باشد یا بزرگ فرق نمی‌کند) و آنگاه بازارها و جامعه مدنی را توانمند کند تا آن‌ها نیز بتوانند نقش خود را ایفا کنند. نقش دولت این است که سیاست‌گذاری کند، از مالکیت‌ها و قراردادهای خصوصی حمایت نماید، عدالت کیفری را تضمین کند تا صلح و آرامش برقرار شود، بازارها را تنظیم و مقررات‌گذاری نماید، بازتوزیع منصفانه ثروت را تضمین کند، ثبات اقتصادی ایجاد کند، زیرساخت‌ها را توسعه دهد، نارسایی‌های بازار را مرتفع کند، نظامات تأمین اجتماعی را برقرار نماید، از کارگران و کارگاه‌ها حمایت کند، جریان آزاد اطلاعات را برقرار کند، از رقابت سالم حمایت کند، به عنوان نهاد نهادها، نهادسازی کند، توسعه پایدار را هدف خود قرار دهد، از محیط زیست و منابع طبیعی حفاظت کند و از همه مهم‌تر حامی جدی حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان باشد و علاوه بر این که در مقابل هرگونه تجاوزی به این حق‌ها چه از جانب حکومت و چه از سوی افراد حمایت‌های کافی و مناسب را فراهم

۱۶. بانک جهانی «نقش دولت در جهان در حال تحول»، گروه مترجمین، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۸، ص ۶۷.

17. UNDP, "Governance for sustainable growth and equity, report of International conference, united nation, New York, 28-30 July 1999, p. 42.

می‌نماید، به صورت فعال و ایجابی، زمینه‌های لازم برای تحقق و تضمین حق‌ها و آزادی‌ها را ایجاد کند.^{۱۸}

دولت بر این اساس، از حجم مالکیت، کارفرمایی، تولیدکنندگی و تصدی‌گری خود تا جایی که اوضاع و احوال اجازه دهد، می‌کاهد و بر نقش‌های مقررات‌گذاری (تنظیم‌کنندگی)، سیاست‌گذاری و بازتوزیعی خود می‌افزاید (ایده دولت قوی و کوچک).^{۱۹} بازار نیز در بستر مناسبی که دولت برای او آماده کرده به صورت خودجوش تولید و خلق ثروت می‌کند، اشتغال نیروی کار را فراهم می‌آورد و با خلق فن‌آوری‌های جدید کارایی خود را در جهت رفع نیازمندی‌های رو به گسترش مردم، ارتقاء می‌دهد. جامعه مدنی نیز در کار خلق ارزش‌ها، ترویج اخلاق انسانی و همبستگی عمومی است. این سه، نواقص و نارسایی‌های یکدیگر را پوشش می‌دهند و البته نقش دولت در این زمینه نقشی مهم و سرنوشت‌ساز است. دولت باید از توانمندی و ابتکار عمل لازم برخوردار باشد و مهارت لازم برای حضور حداقلی ولی موثر در مناسبات اجتماعی و اقتصادی را داشته باشد. مهم‌ترین زمینه فعالیت دولت در چنین فضایی، نهادسازی، سیاست‌گذاری، عدالت‌گستری و مقررات‌گذاری است.

براین اساس، آنچه که اهمیت دارد «حکمرانی» است و نه «حکومت». ^{۲۰} مهم‌ترین ویژگی حکمرانی در مقایسه با حکومت کردن در این است که دولت در حکمرانی با بخش خصوصی و جامعه شریک است. حکمرانی محصول همکاری نزدیک و منظم دولت،

۱۸. هیوز، آون، «مدیریت دولتی نوین»، ترجمه دکتر سید مهدی الوانی و دیگران، ۱۳۸۰، ص ص ۲۷-۱۲۳.

19. Pierson, Christopher, op.cit., p. 95.

20. Anne Mette Kjae, "Governance", Polity Press, 2004, p. 3.

بخش خصوصی و جامعه مدنی و تقسیم کار میان آنها است. حقوق اداری در چنین بستری از الگوی نظام بسته در فرآیند تصمیم‌گیری‌های اداری، فاصله می‌گیرد و با پذیرش توزیع و تسهیم فرآیند و نقش تصمیم‌گیری میان دیوان‌سالارها و مردم، به خلق نهادهای جدید برای تأمین این هدف دست می‌زند.^{۲۱} حکمرانی به معنی هماهنگی میان دولت، بازار و جامعه مدنی و مدیریت بر منابع اعم از منابع انسانی، منابع مالی، منابع طبیعی و سرمایه اجتماعی است. انتظار می‌رود که با برقراری هماهنگی لازم میان این سه نهاد اصلی، منابع به نحوی مدیریت شوند که به بهترین وجه نیازهای مردم تأمین و حقوق آنها تضمین گردد. حقوق مردم در چنین بستری حق‌های منفرد و گسسته از یکدیگر نیست. حق‌های بنیادین، حق‌های تفکیک‌ناپذیری هستند که در مجموع «خوشه حق‌ها و آزادی‌ها» را تشکیل می‌دهند.^{۲۲} این حق‌ها در تضاد با یکدیگر نیستند بلکه همدیگر را تقویت می‌کنند و دولت با ایفای نقش فعال و اثباتی و نه سلبی و منفعل این هم‌افزایی را تسهیل می‌کند. در اینجا تقسیم‌بندی نسل‌های سه‌گانه در هم می‌ریزد و هیچ حقی بر حق دیگر اولویت ندارد.

طبیعی است که حکمرانی می‌تواند «حکمرانی خوب» یا «حکمرانی بد» باشد. حکمرانی در صورتی خوب خواهد بود که رفاه عمومی و حقوق فردی و در یک کلام «آزادی» و «برابری» را که در گذشته رقیب یکدیگر فرض می‌شدند، در کنار هم تأمین و تضمین نماید. حکمرانی خوب واجد برخی صفات و عناصر است که آن را از حکمرانی بد

21. Martin Shapiro, "Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance", *Indian Journal of global legal studies*, Vol. 8, 2000-2001, p. 369.

22. Hams-Otto sano, "Human Rights and Good Governance", Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 123.

متمایز می‌کند: حکومت قانون، حمایت از حقوق بشر، دموکراتیک بودن، مشارکت‌پذیری، کارآمدی و اثربخشی، فراگیری و اجماع محوری، شفافیت و فساد ناپذیری، حساسیت، انصاف و پاسخگویی.^{۲۳} حکمرانی خوب ادعا می‌کند در صورت تحقق این عناصر آزادی‌ها به عنوان مهم‌ترین عوامل سعادت هر ملت، پاس داشته خواهند شد، امکان برخورداری از فرصت‌ها و مواهب زندگی برای همگان به صورتی برابر فراهم می‌شود و در نهایت رفاه عمومی و توسعه فراگیر و پایدار تحقق پیدا خواهند کرد. حکمرانی خوب ایده‌ای است که می‌تواند در خدمت توسعه باشد، اما توسعه مردم‌گرا و حق محور. توسعه در این معنا در تقابل با توسعه به معنی رشد اقتصادی محض و به هر قیمتی است. توسعه‌ای که از مسیر قربانی کردن انسان‌ها و نقض حقوق و آزادی آن‌ها و با استفاده از روش‌های اقتدارگرایان صورت می‌گیرد مورد نظر حکمرانی خوب نیست.^{۲۴} بنابراین، «حکمرانی خوب» علاوه بر این که یک اصل است، یک روش و یک خط مشی عمومی نیز هست.^{۲۵} حکمرانی خوب کماکان در حال و هوای لیبرال دموکراسی تنفس می‌کند اما لیبرالیسمی که خود را بازسازی کرده و با توجه به تجربیات چند دهه اخیر و با درس‌هایی که از ناکامی‌های خود فراگرفته از درون متحول شده است.^{۲۶} آزادی، حقوق بشر، دموکراسی و حکومت قانون و کنترل زمامداران هنوز هم هسته اصلی این باور را تشکیل می‌دهند اما قرائت‌هایی که اینک از این مفاهیم ارائه می‌شود اندکی متفاوت

23. UN ESCAP, "What is Good Governance?", 2004.

۲۴. براهمن، جان، توسعه مردم‌گرا، ترجمه دکتر عبدالرضا رکن الدین افتخاری و مرتضی توکلی، شرکت چاپ و نشر بازگانی، ۱۳۸۱، صص ۲ و ۳.

25. N. Botchway, Francis, "Good Governance: The Old, The New, the Principle, and the Elements", 13 Fla. J. Int. L. 159, 2000-2002, p. 10.

26. Hams-Otto sano, op.cit., p. 125.

است. آنگاه که از آزادی سخن گفته می‌شود برخلاف گذشته آزادی مثبت (ایجاد امکان، قابلیت و فرصت برخورداری از آزادی‌ها)، در کنار آزادی منفی (عدم مداخله دولت در آزادی‌های فردی) مد نظر است و این دو همدیگر را تکمیل می‌کنند.^{۲۷} آزادی در مفهوم موسع آن حتی شامل مفاهیمی همچون آزادی از فقر و آزادی از نابرابری نیز می‌شود.^{۲۸} وقتی که صحبت از حقوق بشر می‌شود، دسته‌بندی نسل‌های حقوق بشر مورد انتقاد قرار می‌گیرد و سخن از حق‌های تفکیک‌ناپذیر و به هم پیوسته می‌شود و غفلتی که نسبت به حقوق اجتماعی و اقتصادی صورت گرفته جبران می‌گردد. دموکراسی صرفاً در مفهوم نخبه‌گرایانه آن مد نظر نیست. دموکراسی مشارکتی ایده‌ای است که منظور از آن فراهم کردن امکان مشارکت حداکثری شهروندان در همه لایه‌های تصمیم‌گیری سیاسی و اداری است. دموکراسی در این مفهوم، به انتخابات ادواری و تشکیل احزاب سیاسی و دست به دست شدن قدرت میان نخبگان سیاسی محدود نمی‌شود. اینک حتی سخن از «دموکراسی در بروکراسی» شنیده می‌شود و به این ترتیب دیوان‌سالاری عمومی که معمولاً گوشه‌دنجی برای بوروکرات‌های حرفه‌ای بود، از مفاهیم نوین دموکراسی تأثیر پذیرفته و پاسخگویی آن به مردم و گروه‌های ذی‌نفع ارتقاء یافته است. حکومت قانون نیز الزاماً در معنی محدود کردن و مهار کردن مقامات عمومی به کار نمی‌رود، و برخلاف نظر لیبرال‌های کلاسیک واگذاری صلاحیت‌های اختیاری به مقامات اداری مغایر با حکومت قانون نیست. با اینکه ممانعت از خودسری‌های مقام اداری هنوز هم از اهداف

۲۷. برلین، آیزایا، «چهار مقاله درباره آزادی»، ترجمه محمدعلی موحد، انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۰، ص ۲۴۹.

۲۸. سن، آمارتیا، «توسعه به مثابه آزادی»، ترجمه حسین راغفر، انتشارات کویر، ۱۳۸۱، ص ۳۸.

مهم حقوق اداری است ولی در دولت‌های مدرن، چاره‌ای جز فراهم آوردن فضای مناسب برای دولت در جهت ایفای وظایف سنگینی که برعهده دارد، باقی نمانده است. به این جهت، ایده کنترل از مفهوم «جزمی»، «سلبی»، «بیرونی» و «منفعل» آن به مفهوم «توجیه پذیری»، «ایجابی»، «درونی» و «فعال» آن متحول می‌شود.^{۲۹} براساس چنین برداشتی، حقوق اداری دیگر مخالفت مبنایی با واگذاری صلاحیت‌های اختیاری به مقامات اداری ندارد، زیرا وجود این صلاحیت‌ها را لازمه حضور کارآمد اداره برای تأمین نیازهای رفاهی رو به گسترش مردم و تضمین حق‌ها و آزادی‌ها می‌داند. اما در مقابل، خطر خودسری‌ها و سرکشی‌ها مقامات عمومی و سوء استفاده از صلاحیت‌های اختیاری را با ایجاد ابزارها و روش‌های جدید و توسعه یافته «نظارت قضایی» از طریق مدون سازی آیین‌های اداری (تجربه ایالات متحده، آلمان و دیگران) یا توسعه رویه قضایی (تجربه فرانسه، انگلیس و دیگران) از یک سو، و تقویت سازوکارهای کنترل‌های غیرقضایی از قبیل آمبودزمان‌های عام و تخصصی و مراجع اداری شبه قضایی یا نظامات شکایت محور داخلی، از سوی دیگر، کاهش می‌دهد.

بایستی توجه داشت که امروزه دیگر تقسیم‌بندی کلاسیک و سخت‌گیرانه وظایف میان سه قوه، علیرغم اینکه اصل تفکیک قوا هنوز هم اعتبار و اهمیت خود را حفظ کرده، کمرنگ شده است. در گذشته قوه مجریه صرفاً مجری قوانین و سیاست‌های قوه مقننه بود ولی امروزه دیوان‌سالاری خود به مثابه «قوه چهارم» پدیدار شده و وظایف همه قوای حکومتی را در خود جمع کرده است. اینک دیگر هیچ عرصه‌ای از حیات اجتماعی و

29 . C.J. Bax and G.F.M. Van der Tong, "Theses on Control in Constitutional Law", M.N. Publisher, 1993, p. 87.

اقتصادی جامعه را نمی‌توان نشان داد که از دست اندازی دستگاه اداری در امان مانده باشد. سازمان‌های اداری علاوه بر اجرای قوانین که وظیفه ذاتی، کلاسیک و هسته‌ای آن‌هاست (وظیفه اجرایی)، عملاً مقررات‌گذاری اقتصادی و اجتماعی محیط‌های کسب و کار و فعالیت‌های بخش خصوصی را نیز برعهده دارند و مجموعه وسیعی از آیین‌نامه‌ها، مصوبات و بخشنامه‌ها را وضع و تصویب می‌کنند (عمل شبه تقنینی یا مقررات‌گذاری)، اختلافات گروه‌های مختلف اجتماعی را از طریق دادگاه‌های اختصاصی اداری یعنی مراجع و هیأت‌های اداری در حوزه‌های متنوع کار، مالیات، ساختمان، شهرسازی، زمین‌های شهری، اراضی ملی شده، منابع طبیعی، گمرک، تخلفات صنفی و غیره حل و فصل می‌کنند (عمل شبه قضایی)، در خط مشی‌گذاری عمومی و سیاست‌گذاری نقش محوری دارند (عمل شبه سیاسی)، به تولید و عرضه انواع کالاها و خدمات به صورت انحصاری، نیمه انحصاری یا تحت کنترل از قبیل راه‌سازی، آب، برق، مخابرات، بهداشت و غیره نیز کم و بیش مشغول هستند (عمل خصوصی یا حکمرانی مستقیم) و در این میان طبعاً وظایف ویژه‌ای همچون برقراری نظم، امنیت، آرامش، عدالت گسترش، باز توزیع ثروت و تثبیت رشد اقتصادی را نیز برعهده دارند (وظیفه حاکمیتی و پلیسی). با گسترش صلاحیت‌های دولت ایده‌های مدیریتی جدید نیز ظاهر شده‌اند، مفاهیمی همچون «مدیریت دولتی نوین»، «مدیریت نه اداره کردن»، «حکمرانی»، «حکمرانی غیرمستقیم»، «حکمرانی شخص ثالث» و در نهایت «حکمرانی نوین».

بنابراین، چنین وضعیت نوظهور و پیچیده‌ای دو دغدغه جدی برای حقوق عمومی و مشخصاً حقوق اداری ایجاد کرده است. اولاً با توسعه کمی و کیفی دستگاه‌های اداری

نگرانی ناشی از دخالت‌ها و حضور همه جانبه دولت و سازمان‌های اداری در جامعه و امکان تحدید و تهدید حقوق و آزادی‌های شهروندان به مراتب بیش از گذشته موضوعیت پیدا کرده است. ثانیاً اثبات شده است که بدون وجود سازمان‌های اداری توانمند، کارآمد و اثربخش امکان حمایت از حقوق و آزادی مردم، تأمین رفاه همگانی و گسترش عدالت و توسعه همه‌جانبه در جهان امروز وجود ندارد. به همین جهت از یک طرف، کماکان مسأله کنترل دولت به عنوان هدف کلاسیک حقوق عمومی به جای خود باقی مانده و از سوی دیگر، حقوق عمومی نمی‌تواند نسبت به تحولات جدید و نیازهای برپایی یک دولت مدرن اجتماعی بی تفاوت باشد و باید ابزارهای لازم را برای ایفاء نقشی فعال و اثرگذار در اختیار اداره قرار دهد.

در این بین، بازنگری قضایی اعمال اداری یا همان کنترل و نظارت قضایی بر اداره به عنوان کلیدی‌ترین موضوع حقوق اداری (و حتی شاید تنها موضوع حقوق اداری در نظام کامل‌لا)، بیش از دیگر مباحث، باید مورد بررسی قرار گیرد و آمادگی لازم را برای تحولی عمیق در جهت انطباق خود با نیازهای جدید جامعه امروز داشته باشد. کنترل قضایی به گونه‌ای توسعه یافته است که علاوه بر حفظ نقش خود در کنترل قانونی بودن اعمال اداری و حتی تقویت این نقش به دلیل حضور مداخله‌جویانه‌تر دولت در مناسبات اقتصادی و اجتماعی، سعی می‌کند روش‌ها و شیوه‌هایی را بیافریند که بتواند منصفانه و معقول بودن تصمیمات اداری را نیز تضمین کند.

بازنگری قضایی به عنوان مهم‌ترین ابزار تضمین‌کننده حکومت قانون، شرط لازم برای استقرار حکمرانی خوب است و خواهیم دید که با بسط و تعمیق مفاهیم و فنون آن،

چگونه این وظیفه تحقق می‌یابد؛ ولی در عین حال نظارت قضایی در پرتو مفاهیم جدید در حوزه حکمرانی و بازتعریف نقش و جایگاه دولت، مستلزم برخی تحولات نیز می‌باشد. همان طوری که خواهیم دید، این تحول تا حدود زیادی اتفاق افتاده است و نظام‌های حقوق اداری معاصر سعی در همسو نمودن خود با تحولات جاری داشته‌اند و البته این حرکت ادامه دارد و از تحرک باز نمانده است. مدون‌سازی قواعد عام حقوق اداری و تثبیت فرآیندها و آیین‌های اداری در کنار توسعه مفهوم قانونی بودن و ایجاد زمینه‌های جدید برای کنترل اعمال اداری، از بارزترین جلوه‌های چنین تحولی است.

گفتار دوم: ایده دولت نوین و تاثیر آن بر تحول حقوق اداری

هم اکنون در سرتاسر جهان بازانندیشی اساسی در رابطه با چگونگی برخورد با مسایل اجتماعی در جریان است. ناکامی‌های پیش آمده در رابطه با هزینه و کارآمدی برنامه‌های دولت و ظهور باورهای نوین در نظریه‌های اقتصاد آزاد، سئوالات جدی را در رابطه با ظرفیت‌ها، توانمندی‌ها، قابلیت‌ها و حتی محرک‌های بخش عمومی برانگیخته است. در قلب این بازانندیشی، تحول بنیادین نه فقط در رابطه با حوزه و اندازه فعالیت‌های دولت بلکه در رابطه با «فنون» و «ابزارهای» در اختیار دولت ایجاد شده است.

گسترش وسیعی در «ابزارهای» عمل عمومی، در وسایل یا شیوه‌هایی که با استفاده از آن‌ها با مسایل عمومی برخورد می‌شود، به وجود آمده است. از آنجایی که عمده فعالیت دولت‌ها در گذشته محدود به عرضه مستقیم کالاها و خدمات توسط دیوان سالاری دولتی بوده است، اینک از مواجهه با انواع ابزارهای نوین سرگیجه گرفته است. وام‌ها،

تضمین وام‌ها، کمک‌های بلاعوض، پیمان‌سپاری‌ها، مقررات‌گذاری اجتماعی، مقررات‌گذاری اقتصادی، بیمه‌ها، هزینه‌های مالیاتی، پت‌ها و بیش از این‌ها.

آنچه که اهمیت این تحول و توسعه را بیشتر کرده این است که هر یک از این ابزارها فرآیندهای اجرایی، مهارت‌های خاص و سازوکارهای عملیاتی خاص به خود را دارند. با این همه ابزارهای نوین مورد اشاره ویژگی‌های مشترکی نیز دارند: همه آن‌ها تا حد زیادی غیر مستقیم هستند. همه آن‌ها به شدت در دسته‌بندی «اشخاص ثالث» قرار می‌گیرند: بانک‌های تجاری، بیمارستان‌های خصوصی، سازمان‌های تأمین اجتماعی، شرکت‌های صنعتی، دانشگاه‌ها، مهد کودک‌ها، سطوح دیگر دولت، تأمین‌کنندگان مالی و شرکت‌های پیمانکار. به این ترتیب می‌توان این شیوه اقدام عمومی را «حکومت شخص ثالث» نامید زیرا وظایف سازمان‌های عمومی میان تعداد انبوهی از بازیگران غیر دولتی توزیع شده است. این وضعیت صرفاً به مفهوم واگذاری ساده وظایف وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی به مؤسسات خصوصی مقررات‌گذاری شده نیست. بلکه مسئله جدی دیگر موضوع چگونگی پاسخگویی دولت است، پاسخگویی در قبال عملکرد بازیگران شخص ثالث و نه سازمان‌های اداری؛ بازیگرانی که در عمل برنامه‌های دولتی را اجرا می‌کنند.

در چنین فضایی، ایجاد و بسط یک الگوی جدید ضروری است. الگوهای جدیدی که در این زمینه ارائه شده‌اند، بعضی مواقع با نام «مدیریت نوین دولتی»، گاهی به نام «حکمرانی» به جای «حکومت» و برخی اوقات با عناوین «حکومت شخص ثالث» یا

«حکمرانی غیر مستقیم» خوانده می‌شوند.^{۳۰} در اینجا نظریه «حکمرانی نوین» بیشتر مد نظر است. پنج مفهوم کلیدی برای تبیین این الگو یا رهیافت جدید مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. از «سازمان اداری» و «برنامه» به سوی «ابزار»

در قلب رهیافت حکمرانی نوین، گذار از «سازمان عمومی» یا «برنامه عمومی یا موردی» به سوی «ابزارها» یا شیوه‌هایی است که به وسیله آن‌ها اهداف عمومی دنبال می‌شوند. این ابزارها همچون قارچ رشد کرده و تکثیر شده‌اند. استدلال اصلی «حکمرانی نوین» این است که این ابزارها ماهیت مدیریت دولتی و الگوی حل مسئله‌های عمومی را تغییر داده‌اند. در گذشته تأکید مدیریت بخش عمومی بر چگونگی اداره کردن سازمان‌های اداری بود، در حالی که حکمرانی نوین رویکرد کاملاً متفاوتی را برگزیده است. در گذشته این طور مطرح می‌شد که سه مسئله عمده دیوان‌سالاری عبارتند از: گسترش صلاحیت اختیاری اداره، تسخیر شدن اداره توسط منافع خصوصی یا سیاسی، و ناکارآمدی. به این سه مسئله از طریق سه راه حل پاسخ داده می‌شد: اول، محدود کردن صلاحیت سازمان‌های اداری به عملیات اجرایی به جای سیاست‌گذاری، دوم جذب و استخدام کارمندان بر مبنای قابلیت‌های حرفه‌ای به جای گرایش‌های سیاسی و سوم به کارگیری مجموعه‌ای از اصول مدیریت عملی طراحی شده برای حصول اطمینان از کارآمدی عملیات اداری. در این فضا اندیشه مدیریت دولتی متمرکز بود بر سازمان

۳۰. آون هیوز، «مدیریت دولتی نوین»، ترجمه دکتر سید مهدی الوانی و دیگران، انتشارات مروارید، ۱۳۸۰، ص ۷۹-۹۲.

اداری به عنوان مبنای تحلیل، تفکیک دقیق میان بخش عمومی از بخش خصوصی، جدایی میان سیاست‌گذاری و اداره کردن، اولویت دادن به ترسیم مرز روشنی میان پاسخگویی اداری و کنترل و تأکید بر مهارت‌های فرمان دادن و کنترل کردن. این مفاهیم غالباً فقط بر یک نوع از شکل‌های ممکن عمل عمومی قابل اعمال بودند یعنی: حکمرانی مستقیم (عرضه مستقیم کالا و خدمات توسط دستگاه‌های دولتی)، در حالی که در حال حاضر این روش فقط یکی از شیوه‌های برخورد با پدیده‌های اجتماعی است.

در مقابل، حکمرانی نوین رویکرد دیگری را اتخاذ کرده است. نکته مهم در این رویکرد این مفهوم است که بسیاری از برنامه‌های مختلف دولتی، تعداد زیادی از ابزارها و شیوه‌های اصلی را به کار می‌گیرند، بدون توجه به حوزه‌ای که از ابزار موصوف در آن استفاده کرده‌اند. به علاوه این ابزارها بازیگران متعددی را در فرآیند به کارگیری درگیر می‌کنند و نقش هر یک از این بازیگران با توجه به نوع ابزار به کار گرفته شده تعیین می‌شود. هر یک از این بازیگران منظر، عادات، فرآیندهای اجرایی، استاندارد، مهارت‌ها و انگیزه‌های مربوط به خود را دارند و انتخاب ابزار مناسب در نتیجه حاصله مؤثر است. از این منظر تفکیک کلاسیک میان اجراء (اداره کردن) و سیاست‌گذاری (خط مشی‌گذاری) در عمل کارساز نیست. به علاوه انتخاب ابزار فقط یک انتخاب تکنیکی نیست بلکه تصمیمی سیاسی، فرهنگی و حتی ایدئولوژیک نیز هست.

۲. از «سلسله مراتب» به سوی «شبکه»

به دلیل مشخصه غیر مستقیم بودن ابزارها، ایجاد تعامل میان سازمان‌های اداری و انبوهی از بازیگران شخص ثالث، مستلزم سازماندهی شبکه‌ها است. بنابراین سازمان‌های عمومی بر خلاف گذشته کنترل مستقیمی بر نحوه اجرای برنامه‌هایشان نخواهند داشت. دیگر مسایل مربوط به اداره داخلی سازمان‌های اداری از قبیل نظام‌های استخدامی، فرآیند بودجه‌بندی، ساختارهای سازمانی و پویایی نهادی، اهمیت کمتری در موفق شدن برنامه‌های عمومی پیدا کرده‌اند. مسئله مهم، پویایی داخلی و ارتباط بیرونی با انبوهی از اشخاص ثالث اعم از حکومت‌های محلی، بیمارستان‌ها، دانشگاه‌ها، کلینیک‌ها، شرکت‌ها، صنایع، مالکان اراضی، بانک‌های تجاری، ... است که در حال حاضر در مسئولیت اجرای برنامه‌های عمومی با سازمان‌های دولتی شریک هستند. به علاوه میان «خصوصی‌سازی» و «بازآفرینی دولت» (نظریه مدیریت نوین دولتی) نیز تفاوت وجود دارد. هر دو آن‌ها به اهمیت روش‌های غیر مستقیم پی برده‌اند ولی در خصوص‌سازی سعی می‌شود که بخش خصوصی جایگزین دولت شود در حالی که بازآفرینی دولت راهی برای با انگیزه کردن و تحریک دولت است.

خصوصی‌سازی کلید کارآمدی دولت را در خصوص‌سازی کردن یعنی کاستن از اندازه دولت، انتقال مسئولیت به بخش خصوصی و ایجاد بخش خصوصی می‌داند که انگیزه بیشتری برای اجرای برنامه‌های عمومی دارد، در مقابل نظریه «مدیریت نوین دولتی»، رویه دیگری را در پیش گرفته است. بر اساس این نظریه سعی می‌شود با قرار دادن

مدیریت دولتی در معرض رقابت، آن را کارآمدتر و پاسخگوتر کند، یعنی اداره کردن بخش دولتی با الگوی مدیریت بخش خصوصی.

اما حکمرانی نوین به جای تأکید بر نحوه مدیریت داخلی سازمان‌های عمومی به شبکه بازیگرانی که هر روز به هم وابسته‌تر می‌شوند، تأکید می‌کند. این شبکه مزایایی دارد ولی ایجاد و پیاده کردن آن با چالش‌هایی نیز روبه‌رو است. این شبکه بر مبنای دو نظریه مبتنی است: «نظریه اصیل - نماینده» و «نظریه شبکه».

آنچه که در نظریه اصیل - نماینده مدنظر ما است پارادوکسی است که در رابطه میان اصیل‌ها و نماینده‌ها در روابط قراردادی یا دیگر ترتیبات با شخص ثالث ظهور می‌کند. حکمرانی شخص ثالث نیز با این مسئله روبه‌رو است. با این که اصیل تلاش می‌کند نماینده را کنترل کند اما به مرور نماینده دست بالاتر را خواهد گرفت زیرا نماینده اطلاعات بیشتری در مقایسه با اصیل در رابطه با آنچه که انجام می‌دهد دارد، بنابراین فرصت زیادی برای شانه خالی کردن از وظایفش دارد. تنها راه اصیل برای اجتناب از چنین وضعیتی این است که دستیابی به اطلاعات بهتر در رابطه با چگونگی عملکرد نماینده را تضمین کند ولی این کار هزینه دارد. بنابراین اصیل باید توازنی میان سطح کنترلی که مورد نظر او است و سطحی که می‌تواند به آن دست یابد برقرار کند. بر اساس نظریه شبکه، بازیگران به هم وابسته هستند و هیچ بازیگری به تنهایی نمی‌تواند خواسته خود را اجراء کند. به این ترتیب هر ابزاری بازیگران مخصوص به خود را با ویژگی خاص هر کدام دارد و انتخاب یک ابزار به مفهوم انتخاب شبکه خاصی از بازیگران است.

۳. از «بخش عمومی علیه بخش خصوصی» به سوی «بخش عمومی به علاوه بخش خصوصی»

حکمرانی نوین نگاه تازه‌ای به رابطه میان دولت و دیگر بخش‌ها دارد. بر اساس رویکرد سنتی مدیریت دولتی، تنشی میان بخش عمومی و بخش خصوصی وجود دارد زیرا اولی به دنبال منفعت عمومی و دومی به دنبال منفعت شخصی است. در این تقسیم‌بندی بخش عمومی به دلیل انحصار در استفاده موجه از اجبار از بخش خصوصی متمایز می‌شد. به این ترتیب سازمان‌های عمومی نماینده حاکمیت بودند زیرا از جانب عموم اقدام می‌کردند. این تقسیم‌بندی مبنای نظریه خصوصی‌سازی نیز هست.

بر اساس الگوی حکمرانی نوین، رقابت جای خود را به همکاری داده است. به علاوه در بخش خصوصی نیز گروه‌های غیر انتفاعی حضور دارند که به دنبال منفعت شخصی خود نبوده و اهداف عمومی را دنبال می‌کنند.

۴. از روش «فرمان و کنترل» به سوی «مذاکره و اقناع»

بر اساس نظریه سنتی مدیریت دولتی، روش «فرمان و کنترل» شیوه غالب برای پیاده کردن برنامه‌های عمومی است. در این شیوه فرض می‌شود که عمل عمومی به وسیله سازمان‌های سلسله مراتبی که حلقه اتصال آن‌ها زنجیره‌ای از فرمان‌ها است اجراء می‌شود. اما نظریه حکمرانی نوین معتقد است که در دنیای شبکه‌ای امروز روش فرمان و کنترل دیگر مناسب نیست.

با توجه به وابستگی متقابل بازیگران به یکدیگر روش «مذاکره و اقناع» جایگزین روش فرمان و کنترل شده است، نه تنها در مرحله خط مشی سازی بلکه در مرحله اجراء خط

مشی‌ها. مدیران دولتی بایستی یاد بگیرند که چگونه باید از طریق ایجاد تمایل در بازیگرانی که کنترل کاملی بر آن‌ها ندارند به اهداف‌شان برسند.

۵. از «مهارت‌های مدیریتی» به سوی «مهارت‌های توانمند سازی»

مهارت‌های مدیریتی برای اداره کردن مجموعه بزرگی از کارمندان در یک نظام سلسله‌مراتبی به کار می‌رود. این مهارت‌ها شامل برنامه‌ریزی، سازمان‌دهی، استخدام عمومی، هدایت، هماهنگی، گزارش‌دهی و بودجه‌بندی است. بر اساس مدل مدیریت نوین دولتی، مهارت ایجاد رقابت اهمیت بیشتری پیدا می‌کند ولی نظریه حکمرانی نوین از این مهارت‌ها به مهارت‌های توانمندساز گذار می‌کند، مهارت‌هایی که برای درگیر کردن شرکایی که در یک شبکه افقی صف کشیده‌اند، ضروری است تا این صاحبان سهام را در وضعیت وابستگی متقابل به سوی یک هدف مشترک سوق دهند، سه مهارت عمده در این زمینه ضروری است:

الف) مهارت‌های فعال‌سازی: در وهله نخست، حکمرانی نوین مستلزم مهارت‌های فعال‌سازی است، مهارت‌هایی که برای فعال ساختن شبکه بازیگران اجتناب‌ناپذیر است. بسیاری از ابزارهای حکمرانی نوین فرصت مشارکت اشخاص ثالث را برای برخورد با مسایل عمومی فراهم می‌سازند ولی اشخاص ثالث را مجبور به مشارکت و استفاده از این فرصت‌ها نمی‌کنند. بنابراین مدیران دولتی باید نقش فعال‌ساز و تحرک‌بخش را بازی کنند، برای عرضه این فرصت‌ها بازار یابی کنند و شرکای احتمالی را ترغیب به همراهی کنند. مثلاً باید پیمان‌کاران ذی‌صلاح شناسایی شوند و برای شرکت در مناقصه ترغیب

شوند، بانک‌ها باید تحریک شوند تا در برنامه‌های تضمین وام مشارکت کنند، شرکت‌های خصوصی از مزایای مالیاتی مطلع شوند. البته فعال ساختن شبکه ممکن است علاوه بر دولت توسط سازمان‌های غیر انتفاعی نیز تحقق یابد.

ب) مهارت‌های هماهنگی (ارکستری): این مهارت رهبر ارکستر است که نوازندگان ماهر را به نحوی هماهنگ نماید که وظیفه خود را به موقع انجام دهند تا نتیجه‌ای مطلوب حاصل شود و نه صدایی دلخراش. بدیهی است که رهبر ارکستر این وظیفه را با نواختن همه آلات موسیقی نمی‌تواند انجام دهد. او بیشتر یک توانمند ساز است تا یک نوازنده.

پ) مهارت‌های تغییر دادن: حکمرانی نوین مستلزم داشتن مهارت تغییر دادن از طریق دادن پاداش و اعمال مجازات است تا به این وسیله همکاری بازیگران وابسته را در یک شبکه پیچیده جلب نماید. مثلاً با دادن کمک‌های مالی بلاعوض (سوسید)، بخش خصوصی برای سرمایه‌گذاری در مترو شهری ترغیب می‌شود. مسئله اساسی در حکمرانی نوین این است که معین شود چه ترکیبی از پاداش‌ها و مجازات‌ها می‌تواند منجر به تغییر رفتار بازیگران شود.^{۳۱}

در سطحی کلان‌تر، گسترش ارتباطات جهانی، روند جهانی شدن اطلاعات و فرهنگ، تضعیف مرزهای فرهنگی، گسترش همبستگی منطقه‌ای، تضعیف مرزهای گمرکی، ظهور سازمان‌های غیردولتی در کنار احزاب سیاسی، پدیداری جنبش‌های زیست محیطی، افزایش سازمان‌های بین‌المللی و توافقات بین‌المللی و عواملی از این دست، موجب

31 . M. Salamon, Lester, "The New Governance and the Tools of Public Action: An Introduction", in "The Tools of Government, A Guide to the New Governance", Etided by Lester M. Salamon, Oxford university presss, 2002, pp. 1-48.

تضعیف ساختار دولت ملی می‌شد.^{۳۲} بنابراین، به‌طور کلی، «با تحولاتی که در حوزه‌های اقتصادی، سیاسی و فکری در موج سوم تجدد در حال تکوین است، به وحدت، تمرکز و اقتدار در هر زمینه آسیب وارد شده و زمینه برای تفرّد، پراکندگی و فردگرایی جدیدی فراهم شده است. برخی، این گرایش را بازگشت به آرمان‌های تجدد اولیه می‌دانند، در حالی که برخی دیگر، تفاوت و تنوع فرهنگ‌ها، نفی ارزش‌های جهان‌شمول، تکوین هویت‌های متکثر، فروپاشی هویت‌های ساختگی دوران پیشین، رفع محدودیت از خودمختاری فردی، جهانی شدن از یک سو (به معنی تنوعات فرهنگی) و فردی شدن از سوی دیگر (به معنی در هم شکسته شدن هویت‌های جمعی)، سنخیت اخلاقی و تنوع زیست جهان‌ها را ویژگی‌های موج سوم تجدد می‌شمارند».^{۳۳}

باتوجه به تحولات و آموزه‌های پیش گفته در موج سوم مدرنیته یا در واقع در عصر پست‌مدرن چه اتفاقی برای حقوق اداری می‌افتد؟ به عبارت دیگر «حقوق اداری پست‌مدرن» چگونه است؟ برای پاسخ دادن به این سؤال باید بینیم در عصر پست‌مدرن، دولت با چه تحولاتی روبه رو شده است. فرآیندهای پست‌مدرنیزاسیون و به ویژه عامل جهانی شدن، ماهیت دولت ملی و ارزش‌ها و نهادهای سیاسی را دستخوش تحولی عمیق کرده است. نظم سیاسی مدرن که در پیرامون دولت شکل گرفته بود، در حال ذوب شدن است و فرآیند بازسازی ساختار دولت، باعث پدید آمدن انواع اقتدارهای سیاسی درهم

۳۲. بشیریه، حسین، «درآمدی بر جامعه‌شناسی تجدد»، نقد و نظر، ص ص ۷۲ و ۷۳.

۳۳. همان، ص ۸۰.

تنیده و به هم وابسته شده است. در این خصوص پدیداری «دولت پست مدرن سرزمینی» و «اقتدار سیاسی فراملی غیرسرزمینی» از اهمیت بیشتری برخوردار هستند.^{۳۴}

حال با توجه به چنین تحولاتی، حقوق اداری باید از درون متحول شود و به بازسازی و نوسازی خود پردازد. برخی از این تغییرات را می توان تا حدی توضیح داد ولی برای دیدن سایر تغییرات باید در انتظار آینده باشیم. در حقوق اداری پست مدرن، دیدگاه های ابزاری (چراغ سبز) با گرایش های کنترل محور (چراغ قرمز) تلفیق می شوند. «حکومت قانون» در صورتی به کارکرد خود ادامه خواهد داد که سعی نماید به جای یک حضور سلبی و بیرونی، از درون و از طریق مشارکت و همزیستی بیشتر با فرآیندهای اداری، نقش خود را ایفا نماید. مفهوم و روش های کنترل و پاسخگویی متحول می شوند و دولت از شیوه های موجه سازی جدید (به ویژه شفاف سازی، دولت باز و امکان دسترسی به اطلاعات عمومی) برای توجیه مداخلات خود بهره خواهد بود. توجه به آیین ها، فرآیندها و نتیجه گرایی نیز در حقوق اداری علاوه بر توجه به قواعد ماهوی (و به ویژه ارزش های حقوق بشری) جایگاه ویژه ای به دست خواهند آورد. ابزارهای عمل دولت متنوع می شود و نقش مقررات گذاری و انواع روش های همکاری میان دولت با بخش عمومی و جامعه مدنی گسترش می یابد. حقوق اداری با این پارادوکس مواجه است که معمولاً ابزارهای خود را در جهت تنظیم و کنترل قدرت دولت و حمایت از حقوق شهروندان طراحی می کرده است، ابزارهایی همچون بازنگری قضایی که در اختیار مردم است تا با آنها مقامات عمومی را کنترل کنند. از یک طرف ضرورتاً باید این ها را کماکان حفظ کند

۳۴. آرگینز، جان و ریمر، بو، «سیاست پست مدرنیته، درآمدی بر فرهنگ و سیاست معاصر»، گام نو، ۱۳۸۱، ص ۱۵۵.

زیرا نگرانی از دولت و لویاتان به مثابه غولی که می‌تواند به همه جا دست‌اندازی کند و با توسعه تکنولوژی، ابزارهای کنترلی و مداخله‌گرایانه بیشتری هم در اختیار دارد، هنوز هم وجود دارد. از سوی دیگر مردم انتظار دارند که دولت از آن‌ها حمایت کند، مناسباتشان را تنظیم و حقوق آن‌ها را با حضور فعال خود تضمین نماید. در پس این دو هدف به ظاهر متعارض، حقوق اداری کارکردهایی پیچیده خواهد داشت و از تکنیک‌های جدیدتری استفاده خواهد کرد. اداره. بخش قابل توجهی از مسئولیت‌های خود را به بخش خصوصی و جامعه مدنی منتقل می‌کند و آنگاه متدهای چانه‌زنی، اقناع و توانمندسازی بخش خصوصی و جامعه مدنی، در مرکز تکنیک‌های اداری قرار خواهند گرفت. در حوزه سازمان‌های اداری نیز روش‌های متنوع تمرکززدایی، و چگونگی نظارت و مسأله پاسخگویی نهادهای مستقل و غیرمستقل که اینک نقش‌های کلاسیک اداره را برعهده دارند، از مسائل جدی حقوق اداری هستند. حوزه‌های عمومی و خصوصی در هم می‌ریزند و این موضوع مسائل جدیدی را پیش روی حقوق اداری ایجاد خواهد کرد.

دولت رفاهی به ناگزیر به حیات خود ادامه می‌دهد و لذا حقوق اداری نقش حمایتی و مراقبتی خود را حفظ می‌کند، اما روش‌های حمایتی و بازتوزیعی خود را متحول خواهد کرد. بین‌المللی شدن حقوق اداری و تبعیت حقوق اداری ملی از هنجارهای بین‌المللی و به ویژه حقوق بشری، پدیده دیگری است که به سرعت در حال گسترش است. در داخل نیز مقامات اداری موقعیت انحصاری خود را در تصمیم‌گیری‌های عمومی از دست می‌دهند و مجبور خواهند بود، گروه‌ها و افراد را به مشارکت در خط مشی سازی عمومی

دعوت کنند. نیروهای گریز از مرکز تقویت می‌شوند و اداره را به همزیستی با نهادهای بیرون از خود فرا می‌خوانند.

گفتار سوم: آیین‌های اداری و حق بر اداره مطلوب

۱. مدون سازی آیین‌های اداری

دکترین «اداره مطلوب» یا «خوب اداره کردن» که به عنوان یک رویکرد جدید، بسیاری از مفاهیم و نهادهای حقوق اداری معاصر را تحت تأثیر قرار داده است، به «آیین‌های اداری» و چگونگی به کارگیری «صلاحیت اختیاری» در فرآیند تصمیم‌گیری توسط مقامات اداری مربوط می‌شود. آیین‌های اداری مسیری را ترسیم می‌کنند که مقامات اداری برای تصمیم‌گیری در مورد یک پدیده عمومی، با استفاده از صلاحیت اختیاری که قانون به آن‌ها تفویض کرده است، اجرای تصمیمات اتخاذشده و همچنین حل و فصل اختلافات ناشی از تصمیمات موصوف، بایستی طی نمایند. به‌طور خلاصه براساس ایده «اداره مطلوب» یا «اداره خوب» تصمیمات اداری باید مستدل بوده و مقام تصمیم‌گیرنده مکلف است که با ارائه دلایل و مستندات کافی، تصمیمات خود را توجیه کند و همچنین شهروندان حق مشارکت در جریان تصمیماتی را دارند که حقوق، آزادی‌ها و منافع آن‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در رابطه با آیین‌های اداری سه سؤال اصلی قابل طرح است:

۱. کارکرد آیین‌های اداری چیست؟ به عبارت دیگر چرا مقامات عمومی باید وقتی که در رابطه با مسائل عمومی تصمیم می‌گیرند از این آیین‌ها پیروی کنند؟

۲. آیا مدون کردن فرآیندهای اداری در قالب قوانین و مقررات، ایده خوبی است؟
اگر خوب است چگونه می توان آیین های اداری را به بهترین شکل مدون ساخت؟
۳. چه مرجعی باید آیین های اداری را مدون و تنظیم کند؟
در اینجا باید میان کارکردهای غیرابزاری و کارکردهای ابزاری آیین های اداری تفکیک
قائل شویم:
- الف . کارکردهای غیرابزاری: آیین های اداری نقش خود را مستقل از پیامدهای ناشی از
تصمیم نهایی، ایفا می کنند. این کارکردها عبارتند از:
۱. حمایت از کرامت شخصی (رویکرد کرامت محور که به ایده های کانت مربوط
می شود).
 ۲. تقویت مشارکت شهروندان (تا حدودی به نظریه دموکراسی مفاهمه ای که
هابرماس مطرح می کند پیوند می خورد)؛
 ۳. ایجاد شفافیت و پاسخگویی، و
 ۴. تقویت موجه سازی.
- به این ترتیب، آیین های اداری، فقدان توجیه منطقی ناشی از عدم تعیین تکلیف قانونی در
مورد یک پدیده را به هنگام تصمیم گیری در قلمرو اختیارات گزینشی، با عرضه و تأمین
یک توجیه بیرونی مبتنی بر دموکراتیک تر کردن و بهتر کردن کیفیت پیامدهای
تصمیم گیری، جبران می کند.
- ب . کارکردهای ابزاری: از این منظر، آیین های اداری، درستی تصمیمات و پیامدهای
ناشی از آنها را تضمین می کنند. آیین های اداری برای موارد زیر مفید هستند:

۱. حمایت از حق‌ها و منفعت‌ها (بنابراین آیین‌های اداری به عنوان یک سپر حقوقی عمل می‌کنند).

۲. تقویت «خوب اداره کردن» و در نتیجه، ارتقاء کیفیت تصمیمات نهایی وقتی که در تصمیم‌گیری اداری از اختیارات گزینشی استفاده می‌شود.

برای شناخت نقش آیین‌های اداری در رابطه با کیفیت تصمیمات یعنی تقویت «خوب اداره کردن»، ضروری است که در اینجا اختیار گزینشی تعریف شود.

صلاحیت اختیاری معمولاً متضمن دو مفهوم مشترک است: انتخاب و منفعت عام. صاحب‌نظران توافق دارند که «صلاحیت اختیاری» به این معنی است که قانون به مقام اداری اجازه می‌دهد که از میان گزینه‌های متعدد قانونی، با توجه به معیارهای غیرحقوقی، دست به انتخاب بزند. این انتخاب متضمن برقراری توازن میان منافع عمومی و خصوصی با استفاده از ارزش‌های فراحقوقی در جهت تعیین یک «منفعت عام» است که به وسیله قوانین موضوعه تعیین نشده است.^{۳۵}

بنا به تعریف پیشنهادی کمیته وزرای اتحادیه اروپا: «صلاحیت اختیاری به عنوان اختیاری که به یک مقام اداری درجه‌ای از آزادی عمل را برای تصمیم‌گیری واگذار می‌کند، مقام اداری را مجاز می‌سازد که میان تصمیمات متعدد مجاز و قانونی، تصمیمی را که از نظر او مناسب‌تر است اتخاذ نماید».^{۳۶}

35 . Ponce Juli, "Good Administration and Administrative Procedures", Global Legal Studies, 552, 2005, pp. 551-553.

36 . Recommendation of the commission of Ministers No. R(80)2 concerning the Exercise of Discretionary Power by Administrative Authorities, 316th Mtg, 11 March 1980.

جوهر صلاحیت اختیاری، یعنی انتخاب از میان گزینه‌های متعدد، در حقوق اداری سنتی مفهومی زاید تلقی می‌شد و به آن پرداخته نمی‌شد مگر برای محدود کردن مرزهایی که صلاحیت اختیاری نباید به آن‌ها تجاوز کند. به علاوه در رویکرد سنتی، انتخاب کردن، موضوعی است که به سیاست‌گذاری مربوط می‌شود و یک موضوع حقوقی نیست. در انگاره‌های سنتی، حقوق اداری، در میان سایر موضوعات، فراهم‌کننده نوعی از دفاع برای افراد و سپری در مقابل تصمیمات خودسرانه و دلبخواهانه است. از این منظر، جایی که قانون پایان می‌پذیرد، خودکامگی آغاز می‌شود،^{۳۷} و تنها حمایت موثر در مقابل خودکامگی نظارت قضایی است. بنابراین، حقوق اداری سنتی، به طور خاص علاقه‌ای به کیفیت تصمیم‌گیری براساس ایده «خوب اداره کردن» ندارد بلکه توجه آن معطوف به کنترل قضایی تصمیمات غیرقانونی برای حمایت از شهروندان در مقابل خودسری‌های مقامات عمومی است. این یک رویکرد سلبی است به این مفهوم که رهیافتی علیه خودکامگی و تصمیم‌گیری‌های دلبخواهانه و متلوانه، بدون توجه به «اداره خوب» یعنی کیفیت و درستی تصمیمات اداری می‌باشد. این رویکرد را می‌توان به دیدگاه Harlow و Rawling که با استعاره نظریه‌های «چراغ قرمز» بیان شده است مربوط دانست. این رویکرد تا مدت‌ها در اغلب کشورهای اروپایی رایج بود و براین اساس «اصل قانونی بودن» همچون یک بت پرستیده می‌شد.

اما رویکردی جدید در سرتاسر اروپا و ایالات متحده رشد کرده است. این رویکرد جدید به «کیفیت تصمیمات» توجه دارد. این رویکرد به ویژه در ایالات متحده به خوبی

37 . Where Statute ends, tyranny begins.

استقرار یافته است. براساس این رویکرد، برخلاف رویکرد سنتی، انتخاب بر مبنای صلاحیت‌های اختیاری، به خودی خود به حقوق اداری پیوند می‌خورد، زیرا به تصمیمات خوب (درست) و خوب اداره کردن ارتباط پیدا می‌کند. این مهم است که تصمیماتی که مدیریت دولتی اتخاذ می‌کند، هم قانونی و هم صحیح باشد و ادله کافی از آن پشتیبانی کند. اهمیت آن از این جهت است که مردم خواهان چنین تصمیمات خوب و درستی هستند و می‌خواهند در فرآیند تصمیم‌گیری‌هایی که بر آن‌ها اثر می‌گذارد مشارکت داشته باشند، تصمیماتی از قبیل آزادراهی که قرار است ساخته شود یا نیروگاه اتمی که باید تأسیس گردد.^{۳۸} همان‌گونه که Braibant به خوبی بیان کرده است: «حتی وقتی که مقامات عمومی مجاز به انجام دادن کاری هستند که به انجام دادن آن تمایل دارند، آن‌ها نمی‌توانند هر کاری را انجام دهند».^{۳۹} به عبارت دیگر به کارگیری و اعمال مناسب اختیارات، مورد توجه حقوق عمومی است و بکارگیری مناسب صلاحیت اختیاری با ایده «خوب اداره کردن» تعریف می‌شود. این مفهوم به عنوان یک فن حقوقی معنای مخصوصی دارد.

۲. الزامات اداره مطلوب

اما «اداره خوب» چیست؟ به عنوان یک ایده مقدماتی، می‌توانیم بگوییم که اداره خوب در نقطه مقابل «اداره بد» یا «بد اداره کردن» است. اما «اداره بد» چیست؟ برای تعریف اداره بد می‌توانیم به نظام حقوقی بریتانیا مراجعه کنیم زیرا «آمبودزمان بریتانیا» از دهه

38. Juli Pone, op.cit., p. 554.

39. Sieur Lambert, Braibant's Conclusions, "CE", 27 L'Actualité Juridique: Droit Administratif, 1972, p. 53.

۱۹۶۰ با آن جنگیده است. در نظام حقوقی بریتانیا تعریفی از اداره بد ارائه نشده است. با این همه، فهرستی از ویژگی‌هایی که بد اداره کردن شامل آن‌ها است، در Crossman's catalogue آمده است که عبارتند از: «جانب‌داری، اهمال، بی توجهی، تأخیر، بی لیاقتی، بی عرضگی، انحراف، فساد، خودسری و مانند این‌ها».^{۴۰} آنبودزمان فعالیت خود را بر این متمرکز کرده است که مقام اداری پیش از به کارگیری اختیاراتش، از آیین‌های درستی پیروی کند. براین اساس، بد اداره کردن (سوء مدیریت) بیشتر به عیوب و نواقص موجود در آیین‌های اداری ارتباط پیدا می‌کند نه به ماهیت تصمیمات. بنا به تعریف نهاد ناظر اروپایی، «بد اداره کردن زمانی واقع می‌شود که یک نهاد عمومی، در اقدام منطبق با یک قاعده یا اصلی که مکلف به اعمال آن است، کوتاهی می‌کند».^{۴۱}

برای تعریف «خوب اداره کردن» تلاش‌هایی در برخی از نظام‌های حقوقی اروپایی از جمله^{۴۲} در قانون اساسی ۱۹۴۷ ایتالیا (ماده ۹۷) و قانون اساسی ۱۹۷۸ اسپانیا (ماده ۳۱) و همچنین در برخی از اسناد و گزارش‌های سازمان‌های غیردولتی از قبیل کمیته عدالت^{۴۳} در بریتانیا به عمل آمده است. به موجب قانون اساسی ۱۹۴۷ ایتالیا، سازمان‌های اداری ایتالیا باید به نحوی سازماندهی شوند که به اداره کردن بی طرفانه و خوب^{۴۴} آن‌ها منتهی شود. دادگاه قانون اساسی اعلام کرده است که «تکلیف به خوب اداره کردن»^{۴۴} قانون‌گذار را مکلف می‌کند که ساختار اداری مطلوب و آیین‌های مناسبی را برای اجرای

40 . www.ombudsman.org-uk/foi/ps2b-iv-maladmin.htm (2005).

41 . The European Ombudsman, Annual Report for 1997, p. 23.

42 . Committee of Justice.

43 . Buon andamento.

44 . Buona amministrazione.

وظایف اداری طراحی کند. به عبارت دیگر این اصل دستگاه اداری را به اتخاذ تصمیمات درست (بی عیب و نقص، سلیم، محکم، مستدل و قابل اعتماد) با تکیه بر جمع آوری و استنباط از اطلاعات لازم و برقراری موازنه میان عوامل مرتبط در هر مورد، ملزم می کند. به موجب قانون اساسی ۱۹۷۸ اسپانیا مقام اداری باید با واقع بینی و به صورت بی طرفانه و با رعایت «اصول کارآمدی، اثربخشی، اقتصادی بودن و هماهنگی» اقدام نماید؛ به علاوه «ممنوعیت خودسری» نیز در قانون اساسی اسپانیا پیش بینی شده است.^{۴۵} به علاوه در حقوق جامعه اروپا نیز حداقل هفت سند را می توان یافت که به این موضوع توجه نشان داده اند.^{۴۶} در نهایت تمامی این تلاش ها در حال حاضر در ماده ۴۱ منشور حق های بنیادین جامعه اروپا،^{۴۷} به عنوان «حق بر اداره خوب»، تجلی پیدا کرده است:

«حق بر اداره خوب

- ۱) هر شخصی حق دارد که امور مربوط به وی بی طرفانه، منصفانه و در یک زمان متعارف به وسیله نهادها و سازمان های اتحادیه انجام شود.
 - ۲) این حق شامل موارد زیر می شود:
- حق هر شخص به شنیده شدن دیدگاه ها و دفاعیاتش، پیش از آنکه تدبیر خاصی که بر او تأثیر منفی می گذارد، اعمال گردد.

45 . Juli Pone, op.cit., p. 556.

46 . Ibid, op.cit., p. 558.

47 . Charter of Fundamental Rights of the European Union.

• حق هر شخص برای دسترسی به پرونده‌اش، با رعایت ملاحظات موجه قانونی برای محرمانه ماندن اسناد، و حفاظت از اسرار حرفه‌ای و تجاری.

• تکلیف اداره به ارائه دلایل تصمیماتش.

۳) هر شخصی حق دارد که جامعه [اروپا] خساراتی که از اقدام نهادها یا کارمندان آن در اجرای وظایف‌شان به او وارد شده را مطابق با اصول عام و مشترک قوانین کشورهای عضو، جبران کند.

۴) هر شخصی می‌تواند با نهادهای جامعه [اروپا] به یکی از زبان‌هایی که معاهدات با آنها تنظیم شده‌اند مکاتبه کند و باید به همان زبان به او پاسخ داده شود.

ماده ۴۱ به شرحی که گذشت در ابتدا به «حق بر اقدام مجدانه» (اقدام همراه با تلاش) به عنوان بخشی از اداره خوب اشاره می‌کند، آنگاه تعدادی از حق‌های منبعث از اداره خوب را برمی‌شمارد. سه مورد از این حق‌ها عبارت از حق دسترسی به اطلاعات موجود در پرونده، حق به استماع (قاعده: حرف طرف دیگر را بشنو^{۴۸})، و تکلیف به ارائه دلیل تصمیم اتخاذ شده، می‌باشند.

در سال ۱۹۹۹، آمبودزمان اروپایی، پیش نویس کُد رفتاری اداره خوب را به نهادها و سازمان‌های جامعه اروپا ارائه کرد. این سند ۲۸ ماده دارد. پارلمان اروپا متن اصلاح شده این سند را در ششم سپتامبر ۲۰۰۱ به تصویب رساند. در این سند اصولی همچون «قانونی بودن»، «منصفانه بودن»، «خرد پسند بودن»، «تکریم»، «نفی تبعیض»، «برابری»، «تناسب»، «بی طرفی و استقلال»، «واقع بینی»، «رعایت انتظارات موجه»، «هماهنگی درونی»، «ارائه

(معادل ضرب‌المثل معروف ایرای: «یکطرفه به قاضی نرفتن»). audi alteram partem . 48

مشورت»، «راهنمایی کردن»، «دسترسی به اطلاعات»، «شفافیت» و «مبارزه علیه تشریفات» مشاهده می‌شود.^{۴۹} بررسی مفهوم، قلمرو و شرایط اجرای این اصول از حوصله این مبحث خارج است. با این همه، برخی از مفاهیمی که به ویژه در زمینه بازنگری قضایی ارائه خواهد شد، محتوای این اصول را روشن خواهد نمود.

گفتار چهارم: مساله صلاحیت اختیاری و چگونگی بازنگری قضایی آن

گاهی اوقات استدلال می‌شود که دادن صلاحیت اختیاری به دولت، با حکومت قانون در تضاد و مانعه‌الجمع است. اما دیدگاه دوم، رویکردی جدیدتر است که با این دیدگاه مخالفت می‌کند.

۱. دیدگاه نخست: حکومت قانون علیه صلاحیت اختیاری

دایسی به تفکیک ارسطو میان حکومت قوانین و حکومت اشخاص نزدیک می‌شود وقتی که استدلال می‌کند که حکومت قانون در مفهوم اولیه آن عبارت است از: «برتری و سلطه مطلق قوانین در مقابل قدرت خودسرانه (دلبخواهی و مستبدانه) که با صلاحیت اختیاری ناشی از امتیازات و اختیارات ویژه^{۵۰} یا حتی با واگذاری صلاحیت اختیاری گسترده به حکومت در تضاد است».^{۵۱}

این گزاره که وجود صلاحیت اختیاری وسیع مخالف با حاکمیت قانون است، به صورت گسترده‌ای مورد انتقاد قرار گرفته است، نه فقط از سوی آن‌هایی که با خصومت سیاسی

49. Ibid, p. 557.

50. arbitrariness of prerogative.

51. Dicey, Law of Constitution, P.202.

دایسی نسبت به دولت موافق نیستند بلکه به این دلیل که اثبات شده است که دایسی نتوانسته به ملاک‌های واقعی حکومت دست یابد. تعریف صلاحیت اختیاری به بیان لرد دیپلاک از این قرار است:

«مفهوم درست صلاحیت اختیاری اداره، عبارت از حق انتخاب میان بیش از یک گزینه برای اقدام است، به گونه‌ای که این امکان برای مردم عادی وجود داشته باشد تا نظرات متفاوتی را ابراز دارند».

سه انتقاد اصلی به دیدگاه دایسی راجع به صلاحیت اختیاری وارد شده است. نخست اینکه دولت در جهان واقعی دارای صلاحیت‌های اختیاری گسترده‌ای است و داشتن چنین اختیاراتی، ضروری و بلکه مطلوب است زیرا بدون آن‌ها حکومت قابل اداره کردن نیست. دوم اینکه گفته می‌شود صلاحیت اختیاری و قانون در تعارض با یکدیگر هستند و با هم نمی‌سازند، واقعیت ندارد. قضات همانند کارکنان اداری دارای صلاحیت‌های اختیاری گسترده‌ای هستند که می‌تواند بر آزادی‌های فردی تأثیر داشته باشد. به عنوان مثال دادگاه‌ها قدرت صدور حکم و اعمال مجازات دارند. در واقع می‌توان استدلال کرد که کامن‌لا در اصل محصول همین صلاحیت اختیاری قضات است. سوم اینکه دیدگاه دایسی مبنی بر اینکه صلاحیت اختیاری دولت ضرورتاً بد است، مورد انتقاد قرار گرفته است. ایده دایسی از جهان واقعی حکمرانی فاصله گرفته است. به نظر می‌رسد که دایسی معتقد بوده است که چنین برداشتی از حکومت قانون می‌تواند دولت را محدود کند، در حالی که اختیارات دولت در عمل رشد کرده است. نتیجه اینکه این نسخه از

حکومت قانون کارایی و قابلیت لازم را به عنوان یک نظام مؤثر، برای کنترل حقوقی اختیارات حکومت ندارد.

۲. دیدگاه دوم: حکومت قانون در کنار صلاحیت‌های اختیاری

امروزه پذیرفته شده است که اگر نظریه حکومت قانون می‌خواهد نقشی در محدود کردن صلاحیت اختیاری دولت ایفاء کند باید بداند که صلاحیت اختیاری وجود دارد و باید با این مسأله کنار بیاید. این واقعیت مستلزم آن است که حقوق‌دانان عمومی بپذیرند که حقوق باید نقش خود را «از درون» حکومت ایفاء کند و نه اینکه با ساده‌انگاری، فقط وقتی که علیه یک تصمیم دولت به دادگاه شکایت می‌شود به عنوان ابزاری برای تحمیل کنترل «بیرونی» عمل کند. حقوق باید آستین‌های خود را بالا بزند و در حکومت کردن مشارکت داشته باشد. حقوق باید با آن‌هایی که تصمیم‌گیری می‌کنند پیوند و ارتباط داشته باشد و به کار آن‌ها بیاید (به درد آن‌ها بخورد) و در این صورت می‌تواند در تصمیم‌گیری‌هایی که به صورت روزمره در درون دولت اتفاق می‌افتند اثر بگذارد. در این حالت تنها بخش کوچکی از تصمیمات عمومی بر اثر شکایت به دادگاه‌ها کشیده خواهند شد. برای تحقق این اهداف، نویسندگانی همچون دیویس که در آمریکا قلم می‌زنند، با توضیح تکنیک‌هایی که می‌تواند برای کنترل صلاحیت‌های اختیاری مقامات عمومی، «درست در همان وقتی که آن‌ها تصمیم می‌گیرند» مورد استفاده قرار گیرند، ایده حکومت قانون را توسعه بخشیده‌اند. دیدگاه کلی این نویسندگان این است که کارکنان دولت در انجام کارهای روزمره خود به گونه‌ای با حکومت قانون همراه شوند

که تخطی از قانون^{۵۲} و عدم انصاف^{۵۳} اتفاق نیفتد. دیویس در کتاب خود^{۵۴} استدلال می-کند که بر خلاف نظر دایسی صلاحیت اختیاری لزوماً چیز بدی نیست. اساساً مسأله مربوط به خود صلاحیت اختیاری نمی شود بلکه مربوط به نگرانی از واگذاری بیش از اندازه صلاحیت اختیاری به کارکنان دولت است. امتیاز صلاحیت اختیاری در همین است که به کارکنان دولت اجازه می دهد «عدالت فردی شده»^{۵۵} را پیاده کنند، به این دلیل که صلاحیت اختیاری امکان اعمال قواعد کلی را بر اوضاع و احوال خاص هر مورد فراهم می سازد. به عنوان مثال، قاعده کلی که مقرر می دارد، مستمری رفاهی باید به کسی پرداخت شود که «نیاز مالی» او احراز شود، واگذاری صلاحیت اختیاری برای تشخیص کسانی که نیازمند هستند را، اجتناب ناپذیر می کند. در مثال دیگر قاعده کلی می گوید رانندگی با سرعت بیشتر از چهل مایل در شهر، تخلف محسوب می شود. اما به نظر می-رسد کار درستی است اگر به افسر پلیس این اختیار داده شود تا پزشکی را که در ساعات اولیه صبح برای رسیدگی به بیماری که حالش وخیم است، با سرعت ۴۳ مایل در ساعت رانندگی کرده است، جریمه نکند.

مشکل اینجا است که اگر ما امکان برخورداری از صلاحیت اختیاری را در چنین حالتی فراهم کنیم باید مطمئن شویم که از این صلاحیت سوء استفاده نمی شود. بسیار خطرناک است که کارکنان اداری به عنوان مثال برای تشخیص نیاز متقاضیانی که به او مراجعه

52 . illegality.

53 . unfairness.

54 .discretionary justice (1969).

55 . individualise justice.

(یعنی عدالتی که از حالت انتزاعی و کلی گویی خارج شده و امکان تصمیم گیری عادلانه را با توجه به اوضاع و احوال خاص هر مورد و شرایط ویژه هر فرد، فراهم می کند).

می کنند یا راننده ای که باید جریمه شود بر مبنای معیارها و عواملی تصمیم گیری کنند که هیچ ارتباطی با «نیاز» یا «ایمنی جاده ها» نداشته باشد و مثلاً بر مبنای مذهب افراد اتخاذ شده باشد. اگر کارکنان اداری آزادی عمل کامل برای انتخاب معیارهای خود در رسیدن به یک تصمیم را داشته باشند، این حالت آنان را قادر می سازد تا به صورت خودسرانه (دلخواهانه) اقدام کنند و به جای دنبال کردن اهداف مورد نظر سیاست گذاران، هدف های خود را پیگیری کنند. پاسخ دیویس این نیست که صلاحیت اختیاری باید کاملاً از بین برود بلکه او در عوض استدلال می کند که گام هایی برای حذف صلاحیت اختیاری «غیر ضروری» باید برداشته شود. سه تکنیک برای تحقق این هدف در دسترس می باشد: چهار چوب بندی،^{۵۶} سازماندهی^{۵۷} و بازبینی.^{۵۸}

الف) چهارچوب بندی و تعیین حد و مرز صلاحیت: به این مفهوم است که قواعد، قلمرو صلاحیت را محدود کنند. مثلاً پذیرش استاد در دانشگاه در صورتی که صرفاً دانشگاه بتواند «هر کسی را که مناسب تر تشخیص داد» استخدام کند، اختیار بدون حد و مرزی را برای دانشگاه ایجاد می کند. این اختیار گسترده می تواند محدود شود. مثلاً اعلام شود «متقاضیانی پذیرفته می شوند که معدل آن ها در سطوح تحصیلی مختلف، الف بوده و به علاوه دانشگاه باید به تجربه و سابقه علمی متقاضیان نیز توجه کند». در چنین حالتی حوزه صلاحیت اختیاری بسیار محدودتر می شود.

56. confining (تعیین حدود و ثغور، حد و مرزها و محدوده ها)

57. structuring (نظم دادن، سازمان دادن، سر و سامان دادن)

58. checking (وارسی)

ب) سازماندهی صلاحیت: به این معنی است که تصمیم گیرندگان باید فرآیندها و آیین‌های مشخصی را پیش از تصمیم‌گیری دنبال کرده و رعایت کنند و به ویژه اینکه جریان تصمیم‌گیری باید علنی (باز، شفاف و در معرض دید همگانی) باشد. به تعبیر دیویس، باز و علنی بودن، دشمن خودسری و خودکامگی است. مثلاً دانشگاه باید ساختار سیاست جذب استاد را علنی و همگانی کند و مکلف باشد که دلایل قبول یا رد متقاضیان را ارائه دهد.

پ) بازبینی صلاحیت اختیاری: بازبینی صلاحیت به صورت «داخلی» می‌تواند با حصول اطمینان از اینکه شخص دیگری به‌جز تصمیم‌گیرنده، مثلاً یک مقام ارشد یا یک مدیر، تصمیم اتخاذشده را مورد بازبینی (نگاه دوباره) قرار می‌دهد، حاصل شود. بازبینی صلاحیت دید به صورت «بیرونی» به سه طریق حاصل می‌گردد: تقاضای تجدید نظر نسبت به تصمیم اتخاذ شده در نزد یک دادگاه اختصاصی اداری یا محاکم قضایی، استفاده از آئین‌های طرح شکایت نزد مقامات عمومی ذی‌ربط، و استفاده از روش بازنگری قضائی. در این برداشت از حکومت قانون، دادگاه‌ها نقش اندکی بازی می‌کنند. در این رویکرد حکومت قانون به جای اینکه چیزی باشد که از بیرون به وسیله قضات بر سیاست‌گذاران و کارکنان اداری تحمیل شود، بخش پذیرفته شده فرهنگ داخلی نظام می‌شود یا به تعبیر ژاول به «یک اصل اخلاقی سازمانی»^{۵۹} تبدیل می‌گردد. البته دستیابی به این هدف کاری مشکل و طاقت‌فرسا است.

59. a principle of institutional morality.

با توجه به مطالب ذکر شده و معیارهای اداره خوب، به طور خلاصه مقام اداری وقتی که صلاحیت‌های اختیاری خود را اعمال می‌کند مکلف است:

۱. صرفاً همان اهدافی را دنبال کند که اختیارات مزبور به خاطر آن‌ها واگذار شده‌اند.
 ۲. بدون هرگونه جانب‌داری و با رعایت بی‌طرفی و انصاف آشکار، صرفاً عوامل مرتبط با موضوع را در تصمیم‌گیری مورد توجه قرار دهد.
 ۳. اصل برابری در مقابل قانون را با اجتناب از تبعیض ناروا رعایت کند.
 ۴. موازنه مناسبی را میان آثار نامطلوبی که ممکن است تصمیم او بر حقوق، آزادی‌ها یا منافع اشخاص بگذارد و هدفی که به حکم قانون دنبال می‌شود، برقرار نماید.
 ۵. با در نظر گرفتن موضوعات در معرض خطر، در دوره زمانی معقول و متعارف تصمیم‌گیری کند.
 ۶. دستورالعمل‌ها و نظامات اداری عمومی را به شیوه‌ای هماهنگ و یک‌پارچه اعمال کند در حالی که به‌طور همزمان به اوضاع و احوال هر قضیه نیز توجه داشته باشد.
- در همین راستا اصول کلی مورد بحث را می‌توان تحت سه عنوان زیر تشریح نمود:
- الف) قواعد شکلی، (آیین و فرآیند)

۱. در دسترس بودن آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اداری: هر دستورالعمل اداری عمومی که حاکم بر صلاحیت‌های تصمیم‌گیری و استفاده از اختیارات اداری است بایستی منتشر شود یا به روش مناسب بنا به تقاضای اشخاصی که تصمیم‌گیری به آن‌ها مربوط می‌شود پیش یا پس از این که اقدامی انجام شود در اختیار آنان قرار گیرد.

۲. حق استماع (شنیده شدن نظرات و استدلال‌های اشخاص ذی‌نفع): اشخاصی که تصمیمات و اقدامات اداری بر حقوق و آزادی‌ها و منافع آن‌ها تأثیر نامناسب دارد، حق دارند پیشنهادها و استدلال‌های خود را عرضه کنند و بر حسب مورد، مدارک و اسنادی را ارائه دهند که بایستی از سوی مقام اداری مورد توجه قرار گیرند. همچنین اشخاص ذی‌نفع بایستی در مهلت و زمان مناسب و به شیوه مناسب از داشتن چنین حقی آگاه و مطلع شوند.

۳. دسترسی به اطلاعات: قبل از انجام عمل اداری، در صورت ارائه تقاضا از سوی اشخاص ذی‌نفع، باید کلیه اطلاعات و اسناد مربوط به تصمیم اداری به روش مناسب در اختیار آنان قرار گیرد.

۴. ارائه دلایل: وقتی که یک عمل اداری از چنان ویژگی برخوردار باشد که بتواند بر حقوق، آزادی‌ها و منافع یک شخص، تأثیر نامطلوب داشته باشد، شخص ذی‌نفع باید از دلایلی که مبنای تصمیم‌گیری اداری بوده مطلع شود، اعم از اینکه از طریق اعلام دلایل در متن تصمیم اداری این امر محقق شود یا در صورت درخواست، دلایل مزبور به صورت جداگانه در یک مهلت مناسب در اختیار شخص ذی‌نفع قرار گیرد.

۵. اعلام امکان دادخواهی: وقتی که یک تصمیم اداری به صورت مکتوب اعلام می‌شود و بر حقوق، آزادی‌ها و منافع یک شخص تأثیر نامطلوب داشته است، در متن تصمیم اداری بایستی فرصت‌های جبرانی و امکان دادخواهی با ذکر مهلت‌های قانونی، قید و اعلام شود.

ب) نظارت قضایی

۱. تصمیمات مقامات عمومی مشمول نظارت قضایی به وسیله یک دادگاه مستقل و بی طرف هستند. البته این امر مانع از بازنگری مقدماتی و پیشینی تصمیمات اداری توسط مقامات اداری ذی صلاح که صلاحیت تصمیم گیری در مورد قانونی بودن و درستی تصمیم را دارند، نمی شود.

۲. وقتی که محدوده زمانی برای تصمیم گیری به منظور اعمال صلاحیت گزینشی، به موجب قانون مقرر نشده باشد و مقام اداری از تصمیم گیری امتناع کند، کوتاهی او در این خصوص می تواند توسط یک مقام صالح مورد بازنگری قرار گیرد.

۳. یک دادگاه یا دیگر نهادهای مستقلی که بر نحوه اعمال صلاحیت های تصمیم گیری مقامات اداری، نظارت می کنند، حق دارند هر گونه اطلاعاتی را که برای اجرای این وظیفه لازم است دریافت کنند.

پ) اجرا و پیاده سازی تصمیمات اداری

در اجرای تصمیمات اداری، الزامات مدیریت مطلوب و اثربخش، انتظارات موجه اشخاص ثالث و منافع عمومی بایستی به میزان کافی مد نظر قرار گیرد.^{۶۰}

براین اساس مقامات تصمیم گیرنده در هنگام تصمیم سازی بایستی از خود این سئوالات را بپرسند و به این ترتیب از خطر درگیر شدن با دادگاه ها در جریان نظارت قضایی فاصله بگیرند:

60. TI Source Book, 2000, op.cit., p. 172.

۱. آیا من صلاحیت انجام دادن کاری را که می‌خواهم انجام دهم دارم؟ آیا من تفسیر خاصی از اختیاراتی که قانون به من واگذار کرده را انتخاب کرده‌ام که با موقعیتی که برایم پیش آمده تناسب داشته باشد؟
۲. آیا من صلاحیت و اختیار قانونی خود را برای هدفی که این اختیار به خاطر آن به من داده شده اعمال می‌کنم؟
۳. آیا من بر مبنای دلایل و استدلال صحیح اقدام می‌کنم؟ آیا به همه اطلاعات مرتبط با موضوع توجه کرده‌ام و آیا از همه عوامل غیر مرتبط چشم پوشیده‌ام؟
۴. اگر قرار باشد که دلایل و مستندات مربوط به اعمال صلاحیت خود را ارائه دهم. آیا این دلایل صحیح هستند و تاب مقاومت در مقابل ارزیابی‌های یک مقام قضایی مستقل و مطلع را دارند؟
۵. آیا من به نقطه نظرات مردمی که احتمالاً متأثر از تصمیم من خواهند شد، توجه کافی داشته‌ام؟ آیا به حد کفایت آنها را از آنچه پیشنهاد شده مطلع کرده‌ام به اندازه‌ای که اطمینان حاصل نمایم که فرصت منصفانه‌ای برای اظهار نظر و مخالفت داشته‌اند.
۶. آیا زمان کافی برای ارائه مشورت و طرح نقطه نظرات فراهم کرده‌ام؟
۷. آیا من واقعاً از قبل ذهن خود را آماده کرده‌ام یا این که تحت تأثیر برخی برداشت‌ها و عقاید هستم بدون این که به اوضاع و احوال خاص موضوع توجه داشته باشم؟
۸. آیا من یا اشخاص دیگری که در جریان تصمیم‌گیری قرار دارند، منافع متعارضی دارند که می‌تواند منجر به این برداشت شود که تصمیم‌گیری همراه با جانب‌داری انجام شده است؟

۹. آیا دلایلی وجود دارد که دیگران تصور کنند که من نمی توانم منصفانه عمل کنم؟ آیا من کاری کرده ام که دیگران تصور نمایند که اقدام متفاوتی از آنچه در حال حاضر قصد انجام آن را دارم، انجام خواهم کرد؟

۱۰. آیا صلاحیت تصمیم گیری که در اختیار دارم، به اشتباه تفویض نشده است؟ آیا باید از مشورت حقوقی در این زمینه استفاده نمایم؟

۱۱. آیا من قصد انجام دادن کاری را دارم که ممکن است دادگاه آن را به حساب سوء استفاده از اختیارات بگذارد یا آن را غیر معقول تشخیص دهد و علیه من حکم صادر کند؟^{۶۱}

شهروندان باید احساس کنند که حقوق اداری کاملاً از شفافیت فرآیند تصمیم سازی و پاسخگویی مقامات عمومی، حمایت و این معیارها را تضمین می کند. معیارهای اثر بخشی نظارت قضایی را می توان تحت عناوین زیر ارزیابی نمود.

۱. آیا دادگاه ها صلاحیت رسیدگی به شکایت هایی را دارند که به موجب آن ها شهروندان مدعی هستند که تصمیمات عمومی به صورت غیر قانونی اتخاذ شده اند؟

۲. آیا عملاً از حق دادخواهی علیه دولت استفاده می شود؟

۳. آیا شهروندان می توانند به استقلال مقام قضایی که به دعوی رسیدگی می کند، اعتماد کنند؟

۴. آیا تلاش فراگیری از سوی مقامات عمومی برای تبعیت از اصول حکمرانی خوب در اداره، برای اتخاذ تصمیمات منصفانه و عادلانه به عمل می آید (یعنی دریافت نظریات

61.TI, Adapted from "the judge over your shoulder" "judicial review of Administrative decision", cabinet office management and personnel office, HMSO 1987.

شهروندان ذینفع قبل از تصمیم‌گیری، دادن فرصت به آن‌ها برای شنیده شدن نظرات‌شان، ارزش کافی قائل شدن و توجه به استدلال‌هایی که از سوی شهروندان ارائه می‌شوند، ارائه دلایل تصمیم‌گیری، رفتار بی طرفانه، اقدام در چهارچوب اختیاراتی که قانون تفویض کرده است و غیره).

۵. آیا قواعد و دستورالعمل‌هایی در این خصوص تهیه و در اختیار همگان قرار گرفته است.

۶. آیا عموم مردم از حقوق‌شان آگاهی دارند؟^{۶۲}

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر نشان داد که ماهیت و جایگاه دولت تغییر کرده و حقوق عمومی نمی‌تواند نسبت به این تحول بی تفاوت باشد. دوران الگوهای تقابلی دو قسمتی به سر آمده است: دولت لیبرال در مقابل دولت سوسیال، اقتصاد سرمایه‌داری در مقابل اقتصاد برنامه‌ریزی شده، دولت کوچک در مقابل دولت بزرگ، بخش عمومی در برابر بخش خصوصی، منفعت فردی در مقابل منفعت عمومی، آزادی در مقابل برابری، کارآمدی در مقابل با قانون‌مداری، حقوق مدنی و سیاسی در مقابل حقوق اقتصادی و اجتماعی، دموکراسی در مقابل بروکراسی. وضعیت پیچیده‌تر از آن است که بتوان آن را با چنین مدل‌های ساده‌ای توصیف کرد. در چنین موقعیتی، انتظار مردم از دولت، نه تنها کاهش نیافته بلکه برعکس همه راه‌ها و امیدها به دولت ختم می‌شود. پس دغدغه کلاسیک

62. TI Source book, op. cit, p. 180.

حقوق عمومی هنوز هم پابرجاست: ترس از سرکشی دولت و دولتمردان و تجاوز به حقوق و آزادی مردمان. این دغدغه حتی جدی تر هم شده است، زیرا دولت‌ها اگرچه به ظاهر کوچک‌تر شده‌اند ولی در وضعیتی تناقض‌نما، به‌طور همزمان، قوی‌تر و مداخله‌جو تر نیز شده‌اند. اما حقوق عمومی دیگر نمی‌تواند به مثابه مراقبی که صرفاً ابزارهای نظارتی خود را به روز کرده، ظاهر شود؛ حقوق‌دانان عمومی دغدغه دیگری نیز دارند: کارآمدی و پاسخگویی دولت به نیازهای مشروع و رو به گسترش مردم. پس حقوق عمومی به ناگزیر از درون متحول می‌شود و به بازسازی خود می‌پردازد. فرآیند بازسازی و نوسازی حقوق عمومی، متوقف نشده و هنوز هم ادامه دارد. حکمرانی خوب ایده‌ای است که این فرآیند در بستر آن در حرکت است.

حکمرانی خوب، تمامی آموزه‌های ارزشمند عصر مدرن را در خود جذب و هضم کرده، آن‌ها را آشتی داده و از طریق بازتولید آن‌ها، مفاهیم جامع‌تری را عرضه می‌کند. اصطلاحاتی که در حکمرانی خوب به کار می‌روند به گوش آشنا هستند ولی با کمی دقت می‌توان تمایز ظریف آن‌ها را از مفاهیم قدیمی‌شان باز شناخت: لیبرالیسم اصلاح شده. حکمرانی خوب، پاسخی است به ناکامی‌های گذشته لیبرالیسم و بسته‌ای است جامع برای مواجهه با «مسائل جدید دولت‌ها» و تنظیم روابط آن‌ها با شهروندان، اقتصاد و جامعه مدنی. مجموعه این تحولات و آموزه‌ها بر حقوق اداری به شدت اثر گذاشته و آن را در مسیر تحول و توسعه قرار داده است. این تحول و توسعه به‌طور مشخص در دو جهت آشکارتر است: تحول و توسعه مفاهیم کنترل و به‌ویژه کنترل قضایی از یک سو و ضرورت مدون سازی قواعد عام حقوق اداری و تثبیت فرآیندها از سوی دیگر. حقوق

اداری با چرخشی محتاطانه از نظریه‌های کنترل محور کلاسیک به سوی نظریه‌های ابزاری و تسهیل کننده؛ با تقویت کنترل‌های درونی و ایجابی در کنار کنترل‌های بیرونی و سلبی، با متنوع کردن سازوکارهای پاسخگویی؛ با توجه جدی‌تر به فرآیندها، آیین‌ها و رویه‌های شکلی در کنار معیارها و ارزش‌های ماهوی؛ با خلق ایده «منفعت عام» در پاسخ به معضل کلاسیک تقابل میان منفعت فردی و منفعت عمومی؛ و با طرح دکترین اداره خوب در پرتو نظریه حکمرانی خوب به مثابه راه حلی موثر در مواجهه با مسائل جدید سازمان‌های اداری، در تلاش است تا خود را با تحولات محیطی همسو و هماهنگ کند. در این راستا، تلاقی دو نظریه «چراغ قرمز» و «چراغ سبز»، نظریه جدیدی به نام «چراغ زرد» است. در این نظریه که محصول همگرایی دو نظریه پیشین است، با برقراری توازن میان کنترل‌های بیرونی و درونی اداره، به اداره این فرصت و امکان داده می‌شود که بتواند وظایفی را که برعهده دارد، انجام دهد. این نظریه ضرورت وجود کنترل بر تصمیمات اداری را با برقراری استانداردهای مطلوب رفتار اداری، تصمیم سازی موثر، پاسخگویی در قبال منابعی که اداره در اختیار دارد و رعایت حقوق بشر، ترکیب می‌کند. نظریه چراغ قرمز بر کنترل و نقش قضات تأکید می‌کند در حالی که نظریه چراغ سبز بر پذیرش نقش دولت اداری مدرن به عنوان مقررات‌گذار (تنظیم کننده مناسبات اجتماعی و فعالیت‌های اقتصادی بخش خصوصی) و تسهیل کننده ایجاد رویه‌های مطلوب و همچنین بر تضمین مشارکت طرف‌های ذی‌نفع در جریان تصمیم‌سازی‌های عمومی تأکید دارد.

در پرتو رویکردهای جدیدی که در حقوق اداری پدیدار شده‌اند، نظارت قضایی بر اعمال اداری نیز دستخوش تحول شده است. با اینکه کنترل قضایی هنوز هم مهم‌ترین و

موثرترین ابزار تحقق حکومت قانون است، اما انتظارات جدید موجب گردیده قضات با خلق مفاهیم و اسباب‌های جدید نظارت قضایی از طریق رویه قضایی از یک سو، و قانون‌گذاران از طریق مدون‌سازی قواعد حقوق اداری، از سوی دیگر، بستری را فراهم نمایند که دادگاه‌ها بتوانند با درک تحول ایجادشده در ماهیت و جایگاه سازمان‌های اداری، با انعطاف و کارآیی بیشتری بر عملکرد دولت نظارت کنند. در گذشته اصل قانونی بودن عمل اداری همچون یک بت پرستیده می‌شد و اعطای صلاحیت اختیاری گسترده به مقامات عمومی، گناهی نابخشودنی بود. اینک پذیرفته شده است که اعطای صلاحیت اختیاری به مقامات عمومی برای انجام وظایف سنگینی که برعهده دارند، اجتناب‌ناپذیر است؛ اما قضات نیاز به مفاهیم و ابزارهای جدیدتری برای نظارت بر چگونگی به‌کارگیری صلاحیت اختیاری از سوی مقامات عمومی دارند تا اطمینان حاصل کنند که مقامات موصوف از این اختیارات در جهت تأمین اهداف مقنن و پاس‌داشت حقوق و آزادیهای عمومی استفاده می‌کنند. به این ترتیب، با اعطای آزادی عمل بیشتر به مقامات عمومی، توانمندی آن‌ها برای تعقیب هرچه بهتر سیاست‌های عمومی ارتقا می‌یابد و در عین حال با اتخاذ روش‌های جدید در کنترل قضایی، به‌طور همزمان امکان نظارت موثر بر فعالیت‌های دولت نیز فراهم می‌گردد: «حکومت قانون در کنار صلاحیت‌های اختیاری». براین اساس مفهوم کلاسیک و مضیق «قانونی بودن» عمل اداری یا «خروج از حدود اختیارات»، توسعه یافته و گسترش مفاهیم، لوازم و پیامدهای حکومت قانون، منجر به خلق ایده قانونی بودن در مفهوم موسع آن شده است. به علاوه ضمن مدون‌سازی قواعد عام، فرآیندها و آیین‌های اداری و همچنین تصویب قوانینی همچون قوانین آزادی

اطلاعات، و یا از طریق پیدایش و گسترش «اصول کلی حقوق اداری»، اسباب و دلایل مبنای نظارت قضایی نیز گسترش یافته و معیارهایی همچون: بی طرفی و نفی جانبداری، تکلیف به اعلام قبلی تصمیمات اداری و استماع نظریات ذی نفع ها، تکلیف به ارائه دلایل تصمیمات، حق دسترسی به اطلاعات و مستندات عمومی، معقول بودن تصمیمات، اصل تناسب، رعایت انتظارات موجه، ممنوعیت سوء استفاده از صلاحیت اختیاری، توجه به همه ملاحظات مرتبط و در نظر نگرفتن ملاحظات غیرمرتبط، ممنوعیت ارزیابی نادرست از حقایق، ممنوعیت داشتن اهداف نامناسب، ممنوعیت مقید کردن صلاحیت اختیاری، عدم وضوح، استفاده از روش های نادرست، تصمیم گیری ذهنی و انتزاعی و حتی تصمیم گیری غیراخلاقی؛ بوجود آمده اند.

علاوه بر این ها، نظام حمایت قضایی از شهروندان در مقابل دولت، درجهت تسهیل دسترسی هرچه آسان تر مردم به محاکم، داشتن «سمت» برای طرح شکایت را با سهل گیری فوق العاده ای بررسی می کند؛ هزینه طرح شکایت را به سطح رایگان رسانده، معاضدت قضایی و استفاده مشاور حقوقی را تضمین نموده، طول دادرسی را با گسترش نظام های حمایتی فراقضایی و نهادهای ناظر غیرقضایی از قبیل آمبودزمان ها کاهش داده است؛ موضوعات غیرقابل رسیدگی قضایی را به حد صفر رسانده؛ مکانیزم های جبرانی را گسترش داده و انواع دستورهای موقت را با هدف حمایت همزمان از کارآمدی اداره و پاسداری از حقوق فردی، ایجاد کرده است.

فهرست منابع

۱. فارسی

۱. گراندو، میکائیل ، «لیرالیزم» ، ترجمه دکتر عباس باقری، نشرنی، ۱۳۸۳.
۲. فون هایک ، فریدریش «درسنگرآزادی» ، ترجمه عزت الله فولادوند، لوح فکر، ۱۳۸۲.
۳. بشیریه ، حسین ، «درآمدی بر جامعه‌شناسی تجدد» ، نقد و نظر ، ۱۳۸۰
۴. فیتزپتریک ، تونی ، «نظریه رفاه ، سیاست اجتماعی چیست؟» ، ترجمه هرمز همایون پور ، موسسه عالی پژوهش تامین اجتماعی ، ۱۳۸۱.
۵. بانک جهانی «نقش دولت در جهان در حال تحول» ، گروه مترجمین ، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی ، ۱۳۷۸.
۶. هیوز ، آون ، «مدیریت دولتی نوین» ، ترجمه دکتر سید مهدی الوانی و دیگران ، ۱۳۸۰.
۷. براهمن ، جان ، توسعه مردم‌گرا، ترجمه دکتر عبدالرضا رکن الدین افتخاری و مرتضی توکلی ، شرکت چاپ و نشر بازرگانی ، ۱۳۸۱.
۸. برلین ، آیزایا، «چهار مقاله در باره آزادی» ، ترجمه محمد علی موحد، انتشارات خوارزمی ، ۱۳۸۰.
۹. سن ، آمارتیا، «توسعه به مثابه آزادی» ، ترجمه حسین راغفر ، انتشارات کویر ، ۱۳۸۱.
۱۰. آون هیوز ، «مدیریت دولتی نوین» ، ترجمه دکتر سید مهدی الوانی و دیگران ، انتشارات مروارید ، ۱۳۸۰.

۱۱. ارگینز، جان و ریمر. بو، «سیاست پست مدرنیته، درآمدی بر فرهنگ و سیاست

معاصر» گام نو، ۱۳۸۱.

۲. لاتین

1. Leyland, Peter, "Textbook on Administrative Law", blackstone press limited, 1994.
2. Gounthier, David, "The Social Contract as Ideology", in "Contemporary Political Philosophy" by Robert E. Goodin and Philip Pettit, Routledge, 1997.
3. William Wade, "Administrative Law", Oxford University Press, 2004.
4. Vicki C. Jackson and Mark Tushnet, "Comparative constitutional Law", University casebook Series, New York, Foundation Press, 1990.
5. UNDP, "Governance for sustainable growth and equity, report of International conference, united nation, New York, 28-30 July 1999.
6. Anne Mette Kjae, "Governance", Polity Press, 2004.
7. Martin Shapiro, "Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance", Indion Journal of global legal studies, Vol. 8, 2000-2001.
8. Hams-Otto sano, "Human Rights and Good Governance", Martinus Nijhoff Publishers, 2002.
9. UN ESCAP, "What is Good Governance?", 2004.
10. N. Botchway, Francis, "Good Governance: The Old, The New, the Principle, and the Elements", 13 Fla. J. Int, I, L. 159, 2000-2002.
11. C.J. Bax and G.F.M. Van der Tong, "Theses on Control in Constitutional Law", M.N. Publisher, 1993.
12. M. Salamon, Lester, "The New Governance and the Tools of Public Action: An Introduction", in "The Tools of Government, A Guide to the New Governance", Etided by Lester M. Salamon, Oxford university presss, 2002.
13. Ponce Juli, "Good Administration and Administrative Procedures", Global Legal Studies, 552, 2005.

14. Recommendation of the commission of Ministers No. R(80)2 concerning the Exercise of Discretionary Power by Administrative Authorities, 316th Mtg, 11 March 1980.
15. Sieur Lambert, Braibant's Conclusions, "CE", 27 L'Actualité Juridique: Droit Administratif, 1972.
16. www.ombudsman.org-uk/foi/ps2b-iv-maladmin.htm (2005).
17. The European Ombudsman, Annual Report for 1997, p. 23.
18. TI, Adapted from "the judge over your shoulder" "judicial review of Administrative decision", cabinet office management and personnel office, HMSO 1987.