

## تأملی بر چیستی و چرایی ظهور حقوق اداری نوین

علی طاهری\*

سارا خاکپور\*\*

### چکیده

بسیاری از نویسندگان و اندیشمندان معتقدند سیر تطور در حقوق اداری از فراز و فرود نظریه‌های مربوط به دولت و اداره قابل تفکیک نیست. به عبارت دیگر تغییر و تحول در نظریه‌ها و رویکردهای اداره‌کردن امور عمومی و مدیریت دولتی منجر به تغییر و ارائه رویکردها یا چهارچوب‌های جدید در حقوق اداری شده است. در این مقاله نشان داده‌ایم که عبور از دیدگاه‌های سنتی در مورد اداره به سوی مدیریت دولتی نوین و ظهور دولت‌های تنظیم‌گر که بیشتر سکنداری را به جای پارو زدن، نقش و وظیفه دولت می‌دانند و بر خصوصی‌سازی، مقررات زدایی و استفاده از سبک بازار در اداره امور تأکید دارند منجر به شکل‌گیری نسل جدیدی از حقوق اداری با ویژگی‌های متمایز نسبت به نسل‌های قبلی شده است. در این نسل که به تاسی از «مدیریت دولتی نوین»، «حقوق اداری نوین» نامیده شده به جای سیستم‌های دستور و کنترل قبلی بر مشارکت عمومی با بخش خصوصی تأکید می‌شود و تفکیک میان مراحل قانون‌گذاری و اجرای قانون جای خود را به تعامل پویای میان این مراحل داده است. با این وجود، از یک سو نقش‌ها و وظائف تعریف‌شده در قانون اساسی ما برای دولت و از سوی دیگر شکل‌گیری روندی جهانی برای تجدیدنظر در برداشت‌های بازارگرایانه از دولت و اداره، موجب شده تا دست‌آوردهای حقوق اداری نوین مورد پرسش قرار گرفته و کاربردپذیری آن در محیط حقوقی، سیاسی و مدیریتی کشور ما با تردیدهایی روبه‌رو باشد.

### کلیدواژه‌ها:

بوروکراسی و بر، حقوق اداری نوین، مدیریت دولتی سنتی، مدیریت دولتی نوین، نسل‌های حقوق اداری.

۱. دکترای تخصصی، گروه تحول اداری، دانشکده مدیریت و اقتصاد، دانشگاه جامع امام حسین(ع)، تهران، ایران

alitaheeri.sharif@gmail.com

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، گروه فقه و حقوق، دانشگاه مذاهب اسلامی

sarakhakpor12@gmail.com

## مقدمه

مطالعه سنت حقوقی حاکم بر کشورهای مختلف، تفاوت‌های مهمی را میان آنها درباره نظم حقوقی حاکم بر اداره به نمایش می‌گذارد. به‌عنوان مثال در برخی از کشورها نظم حقوقی اداره به گونه‌ای کاملاً صلب و بدون انعطاف است و سعی دارند تا تمام تصمیم‌گیری‌ها و اقدامات را به جزء و از قبل در قوانین و مقررات موضوعه تعریف نمایند در حالی که برخی دیگر، آزادی عمل و اختیارات بیشتری را برای مقامات اداری در تصمیم‌گیری‌ها و اقدامات در نظر می‌گیرند. در برخی از آنها بر مشارکت شهروندان و مردم در فرآیندهای اداری تأکید می‌شود، در حالی که برخی دیگر توجه اندکی به این مقوله دارند. این دست اختلاف‌ها را باید به تفاوت‌های موجود در چهارچوب‌ها و سیاست‌های حاکم بر دولت و سازمان‌های اداری این کشورها نسبت داد.

کیسس<sup>۱</sup> بیان می‌کند که در ادبیات موضوع یک دهه گذشته شاهد دو گرایش متضاد هستیم، از یک‌سو برخی اندیشمندان که بیشتر فرانسوی و بلژیکی هستند بر طبل پایان حقوق اداری می‌کوبند. این دسته از متفکران و نویسندگان اعتقاد دارند که تحولات و روندهای سال‌های اخیر، منجر به از بین رفتن علت وجودی حقوق اداری یعنی دولت می‌شود و با از میان رفتن دولت، به طور طبیعی حقوق اداری نیز به پایان راه خود خواهد رسید. این قسم از نویسندگان به تحولاتی نظیر جنبش خصوصی‌سازی، کوچک‌سازی دولت، بازارگرایی، مقررات‌زدایی و جهانی‌شدن استناد می‌کنند. از نظر آنها شکل‌گیری جنبش خصوصی‌سازی در سال‌های انتهایی دهه هفتاد و ابتدای دهه هشتاد میلادی موجب شده تا دولت‌ها به اشکال مختلفی وظائف و فعالیت‌های خود را به بخش خصوصی واگذار کرده و خود از پارو زدن به سکانداری روی آورند. به این ترتیب دولت و سازمان‌های اداری به مرور کم‌رنگ و حذف خواهند شد. همچنین اعتقاد به برتری مکانیسم بازار در ارائه خدمات و توزیع امکانات سبب خواهد شد که دولت، سازمان‌های اداری خود را که تا پیش از آن مشغول ارائه خدمت به شهروندان بوده‌اند به بخش خصوصی واگذار کرده و بر بهره‌گیری از مکانیسم بازار تمرکز نماید. در طرف مقابل، عده‌ای دیگر از نویسندگان و متفکران اعلام کرده‌اند اگرچه تحولات و تغییرات پیش‌گفته تا حدود زیادی بر دولت و سازمان‌های دولتی اثرگذار بوده و نقش‌های آنها را دست‌خوش تغییر نموده است اما موجب حذف یا زوال آنها نشده و نخواهد شد. این بخش از متفکران حقوق اداری معتقدند: اولاً به دلیل تغییر در نقش‌های دولت، از پارو زدن و

1-Cassese, sabino

دستور دادن و کنترل کردن به سکنداری، از مداخله‌گری به تسهیل‌گری و ایجاد مشارکت و ثانیاً در واکنش به اقتضائات عصر کنونی نظیر کم‌رنگ‌شدن مرزهای ملی و شکل‌گیری اقدامات اداری فراملی و در نتیجه حرکت از حقوق اداری دولت‌محور به سوی حقوق اداری جهانی و تأکید بر تغییر، نوآوری، یادگیری و دانش، شاهد شکل‌گیری نوع یا نسل جدیدی از حقوق اداری هستیم. درحقیقت، این حقوق اداری محصول نقش جدید دولت‌ها به عنوان تسهیل‌گر، مشوق، تنظیم‌کننده ریسک‌ها و سکنداری اقتصاد و جامعه است و به طور طبیعی به یک رویکرد جدید و میان‌رشته‌ای نیاز خواهد داشت.<sup>۱</sup>

آمان<sup>۲</sup> نیز معتقد است که حقوق اداری به طرز ناگسستنی با تاریخ روابط میان دولت و بازار پیوند خورده و همراه با فراز و فرود این رابطه، حقوق اداری نیز دست‌خوش تغییر شده است.<sup>۳</sup> در حقیقت ظهور مدل‌ها و شیوه‌های جدید مقررات‌گذاری اداری و حکمرانی، مستلزم تعریف و به‌کارگیری رویه‌ها و آیین‌های جدید و متناسب در حقوق اداری است. در روش‌های جدید حکمرانی و مقررات‌گذاری که مبتنی بر مدل‌های مشارکتی هستند لازم است تا تمام طرف‌ها در یک محیط سرشار از احترامات متقابل برای تحقق اهداف و منافع‌شان با یکدیگر همکاری نمایند. چنین همکاری مستلزم وجود رویه‌های اداری است که اولاً به منافع تمام طرف‌ها توجه کند، ثانیاً آثار تصمیمات و اقدامات اداره بر همه را در نظر بگیرد و ثالثاً این اطمینان را به وجود آورد که فرآیندهای مذاکره و گفت‌وگو به اندازه کافی مستقر شده‌اند و قدرت چانه‌زنی ذی‌نفع‌ها مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۴</sup>

با عنایت به اینکه دستگاه‌های اداری و مدیریت دولتی ایران نیز از امواج تحولات این عرصه بی‌نصیب نمانده و به ویژه خصوصی‌سازی، مقررات‌زدایی و بازارگرایی به‌عنوان خصیصه‌های بارز مدیریت دولتی نوین، رویکرد حاکم بر اداره در ایران را تحت‌تأثیر قرار

1-Cassese, Sabino, «New paths for administrative law: A manifesto», International Journal of Constitutional Law, Volume 10, Issue 3, July 2012: 603

2-Aman Jr. Alfred c

3-Aman Jr. Alfred c. «Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law», Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 10, No. 1 (Winter 2003): 125

4-Barnes, Javier (2010), "TOWARDS A THIRD GENERATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES", in Comparative Administrative Law, Edited by Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth Published by Edward Elgar Publishing Limited. pp.344

داده است<sup>۱</sup>، ضروری به نظر می‌رسد در خصوص خاستگاه، سیر تطور و نظم حقوقی نظیر و متناسب با آن یعنی حقوق اداری نوین، تأمل کرده و ضمن مرور ویژگی‌ها و تمایزهای آن از حقوق اداری سنتی، درس‌آموخته‌های حقوق اداری نوین برای حقوق اداری ایران را به اجمال مورد اشاره قرار دهیم.

## گفتار نخست. زمینه‌ها و دلایل ظهور حقوق اداری نوین

به بیان بارنس<sup>۲</sup> تغییر در حقوق اداری و مطرح‌شدن نسل‌های جدید در این عرصه، بازتاب تغییر روندها در حوزه اداره امور عمومی<sup>۳</sup> و حکمرانی<sup>۴</sup> است. او معتقد است تغییراتی که در حقوق اداری به وجود آمده ناشی از تغییر و جابه‌جایی در حوزه‌های دیگر است: حرکت از حقوق اداری دولت‌محور به سوی حقوق اداری جهانی، از اداره‌کردن به صورت اتوکراتیک و سلسله‌مراتبی به اقدامات اداری مشارکتی، از تمرکز بر تفکیک رسمی میان قانون‌گذاری و اجرای قانون به سوی فرآیندهایی که تعامل و رفت‌وبرگشت‌های پویا میان این مراحل را تشویق می‌کند. در نتیجه این تغییرات، مرزهایی که به طور سنتی در حقوق اداری و شیوه اداره‌کردن ما وجود داشت، در حال کم‌رنگ شدن و ناپدیدشدن هستند، این مرزها عبارتند از:

۱- مرز میان ملی و فراملی که به سبب حرکت از شیوه اداره‌کردن دولت‌محور به سوی اقدامات اداری با گستره بین‌المللی و فراملی در حال ناپدید شدن است و امروزه دیگر دولت و دستگاه‌های اداری ملی را نمی‌توان تنها شخصیت اصلی اثرگذار به شمار آورد؛

۲- مرز میان بخش خصوصی و بخش دولتی و حرکت از شیوه اداره‌کردن اتوکراتیک و سلسله‌مراتبی به سوی حکمرانی مشارکتی؛ همین حرکت از مقررات‌گذاری سنتی و فراهم‌سازی مستقیم خدمات توسط دولت به سوی مدل‌های جدید تلفیقی سبب بازنگری در نگاه به بخش خصوصی شده است و رابطه میان اداره و شهروندان را دست‌خوش تغییر

۱. ن.ک. فروزنده دهکردی، لطف‌الله؛ بررسی نقش تئوری‌های نوین مدیریت در قانون مدیریت خدمات کشوری، نشریه علمی پژوهشی مدیریت فردا، بهار و تابستان ۱۳۸۷، شماره ۱۹، ۳۳-۲۱.

2-Javier Barnes

3-Public administration

4-Governance

5-State-center

کرده است، به نحوی که این رابطه، بسیار مشارکتی‌تر، متقابل و هم‌بسته شده و به همین دلیل، امروزه، مسئولیت تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری فراتر از تفکیک‌های سنتی میان بخش خصوصی و عمومی رفته است و اگرچه کنترل نهایی نتایج در دستان اداره و دولت باقی مانده اما مسئولیت برای ارتقاء منفعت عمومی، میان دولت و جامعه توزیع شده است؛

۳- تفکیک میان قانون‌گذاری یا مقررات‌گذاری از اجرا و پیاده‌سازی قانون در حال کم‌رنگ شدن است، بدین‌معناکه طبق برداشت کلاسیک از تفکیک قوا، قانون‌گذاری و اجرای قانون، فازهای کاملاً مجزایی از یکدیگر به شمار می‌روند. در حالی که در مدل‌های حکمرانی جدید نه تنها بر جدایی و تفکیک میان این مراحل اصراری نمی‌شود، بلکه بر تعامل و رفت‌وبرگشت‌های پویا میان این مراحل تأکید نیز می‌شود. بارنس اشاره می‌کند که حقوق اداری باید به تغییرات به‌وجودآمده واکنش نشان دهد، تغییراتی نظیر حرکت از سیستم یا نظام‌های دولت‌محور که در آن اختیار قانون و مقررات‌گذاری منحصر در صاحب منصبان اداری و حکومتی است به سوی تصمیم‌گیری‌های شبکه‌ای و چندوجهی، حرکت از مدل‌های سلسله‌مراتبی عمودی به شیوه‌های مشارکتی و افقی، حرکت از سیستم‌های دمرحله‌ای قانون‌گذاری و سپس اجرای قانون به سوی فرآیندهای پیچیده‌تری که بهترین تصمیم ممکن با توجه به تغییرات پویای محیطی به صورت مستمر اتخاذ می‌شوند و از همین منظر، بارنس سه نسل متفاوت از اداره کردن را شناسایی و تمیز داده است: نسل اول که در اوایل قرن نوزدهم شکل گرفت و قانون توجه آن عبارت بود از جلوگیری از اقدامات اداری مستبدانه و غیرقانونی و حمایت و دفاع از حقوق شهروندان؛ نسل دوم که در برخی کشورها در خلال سال‌های دهه ۵۰ و ۶۰ میلادی ظهور یافت و برای تنظیم سازمان‌های مستقل و صاحب‌نفوذی که در این دوران شکل گرفته بودند، به توسعه رویه‌های قاعده‌گذاری توجه ویژه داشت و نسل یا فاز سوم که در واکنش به حکمرانی جهانی، همکاری‌های خصوصی - عمومی و لزوم برداشتن مرز میان فرآیندهای مقررات‌گذاری و اجرای آنها شکل گرفت. در شیوه اداره کردن امروزی، دستگاه‌های اداری خودشان تصمیم می‌گیرند، داوری انجام می‌دهند، قاعده و مقررات‌گذاری می‌کنند، خط‌مشی‌های گسترده عمومی وضع می‌کنند و همکاری‌های گسترده‌ای با بخش خصوصی و سایر سازمان‌ها، درون و خارج از مرزها انجام می‌دهند. به اعتقاد بارنس، در حقوق اداری متناسب با نسل اول، رویه‌های تصمیم‌گیری فردی بر اساس مدل «قضایی» و سلسله‌مراتب عمودی و اداره کردن دستوری قرار دارد. رویه‌های قاعده‌گذاری در نسل دوم نتیجه ترکیب مدل‌های هنجاری و قضایی است که از طریق سلسله‌مراتب و همچنین مقامات اداری صاحب صلاحیت وضع می‌شوند. به عبارت دیگر

در نسل دوم به دنبال ایجاد قاعده‌های ساده‌ای برای هدایت و راهنمایی قاعده‌گذاری‌های اجرایی در سلسله‌مراتب اداری هستیم و درنهایت، نسل سوم شامل خط‌مشی‌گذاری عمومی و ایجاد رویه‌های اجرایی و پیاده‌سازی آنها است که از روش‌های جدید حکمرانی ناشی شده و در یک محیط غیرسلسله‌مراتبی و تمرکززدایی شده که همکاری میان بخش خصوصی و عمومی را تشویق می‌کند، پیاده‌سازی می‌شود. در نسل سوم، خط‌مشی عمومی به عنوان یک فرآیند و نه محصول مورد توجه قرار می‌گیرد، به عبارت دیگر در این نسل به دنبال استخراج راه‌حل‌ها و تصمیمات مندرج و مستتر در قانون نیستیم بلکه می‌خواهیم از طریق رویه‌های اداری و با همکاری دیگران به مناسب‌ترین تصمیم با توجه به اقتضائات محیطی دست یابیم. دو نسل اول با شیوه مقررات‌گذاری دستور و کنترل هم‌خوان هستند<sup>۱</sup> و هدف آنها این است که در یک مورد مشخص از طریق رعایت الزامات ناشی از تشریفات اداری، دقت و صحت قانونی تصمیم یا عمل اداری را تضمین کنند. چنین شیوه‌ای معمولاً رسمیت و جزئیات زیادی را در رویه‌ها و فرآیندهای اداری ایجاد می‌کند. این در حالیست که در نسل سوم به دنبال مناسباتی هستیم که خط‌مشی‌های عمومی را از طریق انعطاف‌پذیری، رسمیت پایین، مشارکت عمومی، فرم‌های جدیدی از پاسخ‌گویی، شفافیت و یادگیری دوطرفه، خلق و پیاده‌سازی نماییم.<sup>۲</sup>

شاپیرو<sup>۳</sup> نیز بیان داشته است که پس از جنگ جهانی دوم، شاهد ظهور و رواج نوعی اداره عمومی جدید<sup>۴</sup> بودیم که در آن مراجعه‌کنندگان به ادارات دولتی به‌عنوان ارباب رجوعانی نگریسته می‌شدند که باید به ایشان خدمت شود، نه آنکه مورد تحکم قرار گیرند و این درحالی بود که به باور منتقدان شیوه قبلی اداره کردن در آن مقطع، وزارتخانه‌ها و سازمان‌های اداری قبلی مانند دژی محکم از شیوه اداره عمومی سنتی حافظت می‌کردند و برای استقرار شیوه جدید اداره امور عمومی لازم بود تا این موانع برداشته شوند. راه‌حل پیشنهادی، تأسیس سازمان‌های جدید، بیرون و مستقل از وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های اداری وقت بود که به‌طور طبیعی، وضع جدیدی را در حقوق اداری به وجود می‌آورد. در ادامه این مسیر، فروپاشی سوسیالیسم منجر به احساس نیاز به مقررات جدید شد، زیرا بازار آزاد به‌عنوان جایگزین سوسیالیسم، تنها زمانی کار می‌کرد که قواعد و مقررات خاص و موردنیاز آن وجود داشته باشد. اگر دستگاه‌های اداری در این دوران برای رسیدن به کارایی بیشتر به

1-Command and control

2-Barnes,Javier (2010) ,"towards a third generation of administrative procedures", in Comparative Administrative Law, Edited by Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth Published by Edward Elgar Publishing Limited. pp.336-34422

3-Martin Shapiro

4-New public administration

سمت مقررات‌زدایی و خصوصی‌سازی رفته‌اند، معقول نیست که انتظار داشته باشیم وظائف تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری جدید را همان سازمان‌های قبلی با همان نظم حقوقی سابق که مسئول ایجاد ناکارایی‌های قبلی بودند، طراحی و ایجاد کنند. به این ترتیب نیاز به یک نظم حقوقی جدید برای اداره، به وجود آمد.<sup>۱</sup>

ناپولیتانو<sup>۲</sup> از منظر دیگری به ضرورت و زمینه‌های شکل‌گیری حقوق اداری نوین اشاره کرده است. وی معتقد است هر بحران مهم مالی و اقتصادی اثر قابل توجهی بر بازتعریف نقش دولت و قواعد و نهادهای حقوق اداری داشته است. برای نمونه به سقوط وال استریت در ۱۹۲۹ و رکود بزرگ که موجب افزایش نقش دولت و گسترش قدرت اداری گردید، اشاره می‌کند. به باور او، رکود بزرگ دهه ۳۰ میلادی آثار بلندمدت و پایداری بر حقوق اداری بر جای گذاشت، از یک سو نقش دولت را در امور اقتصادی و اجتماعی پررنگ کرد و به سیستم‌های دستور و کنترل و همچنین مداخله مستقیم دولت در اقتصاد به منظور فراهم‌سازی خدمات و کالاها مشروعیت بخشید و از سوی دیگر به وضع آیین‌نامه‌های اداری و تلاش برای تضمین حقوق شهروندان منجر شد. باین‌وجود به بیان وی، با بروز نشانه‌هایی از آثار شکست دولت<sup>۳</sup>، مجدداً در دهه ۸۰ و ۹۰ میلادی ایده‌های باورمند به رجحان و برتری عملکرد بازار، مرجح بودن رویکرد بازارگرایانه به مقررات‌گذاری و ضرورت خصوصی‌سازی و مقررات‌زدایی، گسترش یافت و به این ترتیب پس از ظهور دولت‌های تنظیم‌گر مدرن، رویکردهای قبلی در حقوق و اقتصاد لاجرم رو به ضعف و فراموشی گذاشت.<sup>۴</sup> به این ترتیب مشاهده می‌شود که به باور بسیاری از نویسندگان و متفکران، بروز پاره‌ای تغییرات در برداشت‌ها از دولت و شیوه حکمرانی، سبب تغییر در حقوق اداری شده و خواهد شد، در ادامه، دلائل و زمینه‌های این تغییرات را در سه مؤلفه، دسته‌بندی و بررسی نموده‌ایم.

## بند اول. تغییرات ایدئولوژیک نسبت به نقش دولت و روش اداره

دهه هشتاد میلادی، دوران حمله‌های شدید، به اندازه و قابلیت‌های بخش دولتی بود. در

1-Shapiro, Martin (2010), A comparison of US and European independent Agencies, in Comparative Administrative Law, Edited by Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth Published by Edward Elgar Publishing Limited. pp.302

2-Giulio Napolitano

3-state failure

4-Napolitano, Giulio (2010), The role of the State in (and after) the financial crisis: new challenges for administrative law, in Comparative Administrative Law, Edited by Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth Published by Edward Elgar Publishing Limited. pp. 569



این دوره زمانی، دولت، به‌ویژه بوروکراسی آن، همواره منشأ بسیاری کاستی‌ها و ناآرامی‌ها در جامعه قلمداد شد. در این سال‌ها به‌طور آشکار شاهد ظهور احزاب ضد دولت و پیروزشدن آنها در رقابت‌های انتخاباتی بوده‌ایم. این حملات سه بخش داشت: اول، مقیاس و اندازه بخش دولتی بود که ادعا می‌شد بسیار بزرگ است و منابع کمیاب دولت را می‌بلعد. بر این اساس بسیاری از دولت‌ها شروع به کاهش هزینه‌های خود و به‌طور طبیعی کاستن از خدمات عمومی نمودند. دوم، نوع و دامنه فعالیت‌هایی بود که دولت خود را به آنها مشغول کرده بود. به باور برخی متفکران، با وجود بخش خصوصی و بازار دیگر نیاز نبود که دولت فعالیت‌های گذشته خود را همچنان ادامه دهد؛ زیرا بخش خصوصی این امکان را دارد که به صورت بهره‌ورتر با استفاده از مکانیزم بازار، آن فعالیت‌ها را انجام دهد. سوم، بوروکراسی حاکم بر سازمان‌های اداری به شدت مورد هجوم و انتقادات تند قرار گرفت. منتقدان اعتقاد داشتند که بوروکراسی و ابزارهای آن، نه تنها کاراً و اثربخش نیست بلکه وضع نابه‌سامان و غیرکارآمد موجود را تثبیت می‌کند. آنها معتقد بودند اگر دولت بنا باشد تا برخی فعالیت‌های اداری را انجام دهد، باید از ابزارهای کارآمدتری استفاده نماید. شاید زیر سؤال رفتن بوروکراسی حاکم بر ادارات و تلاش برای جایگزینی آن، بیشترین تأثیر را در تغییر نظم حقوقی حاکم بر اداره بر جای گذاشته باشد؛ زیرا تا اواسط قرن نوزدهم نظام حاکم بر اداره، نظامی شخصی، سلیقه‌ای، منطقه‌ای، غیرتخصصی و مرامی بود. در آن زمان حکام چه از سوی مردم انتخاب می‌شدند و چه غیر آن، تصمیمات و اعمال مقامات دولتی بسیار سلیقه‌ای و شخصی بود به‌نحوی که در موارد مشابه، در برابر افراد مختلف تصمیمات و اقدامات متفاوتی اتخاذ می‌کردند. ناگفته پیداست که چنین نظامی به شدت ناکارآمد و در برابر عامه مردم غیرپاسخگو بود و سیستم تاراج نیز زاییده چنین وضعیتی تلقی می‌شد. مردم در چنین نظام‌هایی احساس می‌کردند خواسته‌های آنها مورد توجه قرار نمی‌گیرد، مقامات اداری به صورت سلیقه‌ای با آنها برخورد می‌کنند، حقوقشان نادیده گرفته می‌شود، عدالت و برابری وجود ندارد و مسئولین نیز به‌هیچ‌عنوان به شهروندان پاسخگو نیستند. نظریه بوروکراسی و بر در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم در واکنش به چنین وضعی ارائه شد و بر تمام اداره‌ها سیطره یافت و تا اواخر دهه هفتاد میلادی این نظریه مبنای کار بخش دولتی در بسیاری از کشورها قرار گرفت و اینک زیر سؤال برده می‌شد و به‌عنوان دلیل ناکارآمدی و مشکلات بخش دولتی معرفی می‌شد.

نظریه بوروکراسی و بر بر چارچوبی نظری استوار بود. به عقیده وی، سه نوع اختیار یا اقتدار می‌تواند وجود داشته باشد: کارزماتیک، سنتی و قانونی یا عقلانی. وی با تحلیل این



سه منشأ برای اختیار یا اقتدار چنین نتیجه گرفت که اگر بنا باشد تا حالت سلیقه‌ای و شخصی حاکم بر اداره از بین برود باید منشاء اقتدار یا اختیار عقلانی یا قانونی شود. به عبارت دیگر مهم‌ترین بنیانی که نظریه وبر بنا نهاد، قانونی کردن اختیارات مقامات اداری بود. وی با استنتاج از ایده اختیار عقلانی / قانونی، شش اصل برای اداره پیشنهاد داد که به اصول بوروکراسی وبر شهرت یافتند:

۱- اصل ثابت و رسمی بودن دامنه اختیار قانونی که به وسیله قوانین، مقررات یا دستورالعمل‌های اداری مقرر می‌شوند. به عبارت دیگر براساس این اصل، صلاحیت‌ها و اختیارات قانونی باید در مقررات و قوانین به‌طور دقیق و موشکافانه از قبل مشخص شده باشد، تا در صورتی که مقام اداری خارج از این اختیارات عملی انجام داد قابل شناسایی و ابطال باشد. به این ترتیب حقوق مردم در برابر اعمال دل‌خواهی و سلیقه‌ای مأموران حکومتی حفظ خواهد شد؛

۲- اصل سلسله‌مراتب اداری و سطح‌بندی اختیارات به نحوی که ادارات یا مقامات بالاتر بر ادارات یا مقامات پایین‌تر نظارت کنند. در حقیقت وبر با تعبیه این اصل هم نوعی کنترل بر اعمال و تصمیمات اداری از سوی مقامات بالاتر در نظر گرفت که می‌توانست جلوی اعمال سلیقه‌ای مأموران اداری را بگیرد و هم معتقد بود به این ترتیب کارآیی اداره در اجرای تصمیمات از بالا به پایین افزایش خواهد یافت؛

۳- اداره سازمان مبتنی بر اسناد مکتوب (قوانین و مقررات) صورت پذیرد، از این اصل به غیر شخصی بودن اداره نیز تعبیر شده است. به عبارت دیگر، وبر معتقد بود باید شیوه انجام اعمال و اخذ تصمیمات اداری در مقررات، آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و قوانین آورده شده باشد. به این ترتیب اولاً مقام اداری به بهانه ندانستن چگونگی انجام عمل اداری نمی‌تواند از خود رفع تکلیف نموده و ثانیاً چون تصمیمات در متن قوانین ذکر شده است، کافی است تا مأموران اداری صرفاً آنها را اجرا نمایند و به این ترتیب هم کارآیی افزایش می‌یابد و هم اعمال سلیقه‌ای مأموران محدود می‌گردد؛

۴- اداره امور یک حرفه تخصصی است که به آموزش کامل نیاز دارد. واضح است که وقتی تصمیمات و اعمال در متن قوانین و دستورالعمل‌ها و مقررات ذکر می‌گردد، لازم است تا مأموران اداری آموزش لازم را ببینند تا با آنها آشنا شده و در مقام عمل، آنها را به کار بندند؛

- ۵- کار در بوروکراسی تمام‌وقت است و برخلاف گذشته یک شغل دست دوم نخواهد بود؛  
۶- مدیریت اداره، فعالیتی است که می‌توان آن را با پیروی از مقررات یاد گرفت.

شاید بتوان گفت مهمترین پیامد حاکمیت این اصول نسبت به گذشته، جایگزین شدن یک سیستم غیرشخصی مبتنی بر مقررات به جای اداره شخصی و سلیقه‌ای بود که در آن همواره در شرایط یکسان، تصمیمات یکسانی اتخاذ می‌شد.

به این ترتیب با اصول پیشنهادی وبر، دغدغه اصلی وی که جلوگیری از حاکمیت سلیقه بر اداره بود محقق گردید اما به مرور زمان در کنار این مزیت، نقاط ضعف نیز کم‌کم رخ نشان داد و با تغییر شرایط و محیط، این کاستی‌ها بیش‌ازپیش خود را به نمایش می‌گذاشت. از جمله: (الف) حاصل تبعیت از قوانین و غیرشخصی کردن امور به‌طورطبیعی ایجاد سیستم سلسله‌مراتب خشک و غیرقابل انعطاف بود. این اصول، درجه رسمیت سازمان را بالا می‌برد و یک ساختار مکانیکی ایجاد می‌کرد، اصطلاح بوروکراسی ماشینی برای اشاره به چنین وضعی رواج یافت؛ (ب) این سیستم برای شرایطی که محیط سازمان باثبات بوده و وظائف اداری، نسبتاً ساده بود به‌خوبی کار می‌کرد و با پیچیده‌تر شدن تغییرات محیطی و وظائف، کارایی خود را از دست می‌داد؛ (ج) بوروکراسی وبر برای کنترل کردن خوب بود، اما برای مدیریت الزاماً مناسب نبود. اطمینان را بالا می‌برد درحالی که حرکت را کند می‌کرد. کارها را استاندارد می‌کرد لکن این استانداردسازی به قیمت از دست رفتن خلاقیت و نوآوری حاصل می‌شد؛ (د) سازمان بوروکراتیک، روش‌های اجرایی ثابت را به کار می‌گرفت اما دست‌یابی به نتیجه‌ها درمقایسه با حفظ قوانین و مقررات و تبعیت از رویه‌ها، اهمیت خود را از دست می‌داد و به همین دلیل کارایی و اثربخشی سازمان اداری کاهش پیدا می‌کرد؛ (ه) سازمان بوروکراتیک موجب تداوم عادت‌ها و روش‌های اداری به‌رغم تغییرات محیطی میشد، یعنی در تصحیح اشتباهاتش کند عمل می‌کرد؛ (و) بوروکراسی وبر برای فعالیت‌های غیرتکراری که نیازمند خلاقیت و نوآوری است مناسب نبود؛ (ز) در شرایطی که محیط به‌طور مداوم تغییر می‌کند، دستورالعمل‌های ثابت و روش‌های معین کار، کارایی پایینی داشت.

به این ترتیب مشاهده می‌شود که تغییرات مستمر و پیچیدگی‌های محیطی عملاً این امکان را که تمام تصمیمات و اعمال اداری از قبل در قوانین و مقررات پیش‌بینی گردند از میان برد و سازمان‌ها و دستگاه‌های اداری را از ساختارهای مکانیکی، رسمی، متمرکز با سلسله‌مراتب عمودی زیاد به سوی سازمان‌های ارگانیک‌تر، با مدیریت مشارکتی، کاهش تمرکز و کاهش

سلسله‌مراتب عمودی اداری هدایت کرد. در جدول زیر، تمایزهای میان سازمان‌های مکانیکی و ارگانیکی به اختصار مورد اشاره قرار گرفته‌است<sup>۱</sup>:

تمایزهای میان سازمان‌های مکانیکی و ارگانیکی

سازمان ارگانیکی	سازمان مکانیکی
۱- کارکنان در انجام وظائف مربوط به دپارتمان مشارکت می‌کنند	۱- کارها به بخش‌های تخصصی و مجزا شکسته شده است.
۲- وظائف بر مبنای کار تیمی کارکنان بازتعریف و اصلاح شده‌اند	۲- وظائف به طور دقیق و معین، از قبل تعریف شده‌اند
۳- سلسله‌مراتب اقتدار و کنترل کمتر است و قواعد کمتری نیز وجود دارد	۳- یک سلسله‌مراتب جدی و بی‌چون‌وچرا از اقتدار و کنترل همراه با قواعد زیاد وجود دارد
۴- اطلاعات و کنترل وظائف در همه جای سازمان قرار دارد و افراد زیادی در کنترل امور مشارکت می‌کنند	۴- اطلاعات و کنترل وظائف در بالای سازمان متمرکز شده است
۵- ارتباطات در سازمان افقی است	۵- ارتباطات و سلسله‌مراتب در سازمان عمودی است

همان‌طور که از جدول بالا برمی‌آید، نظم حقوقی وبری بیشتر با سازمان‌های مکانیکی تناسب دارد. در حالی که با حرکت اجباری سازمان‌ها به سوی سازماندهی و مدیریت ارگانیک‌تر، چاره‌ای جز تغییر و سازگار نمودن اصول و قواعد حقوق اداری با این اقتضائات جدید ندارند؛ لذا اگرچه تا قبل از دهه هشتاد میلادی، سرعت تغییرات محیطی نظیر امروز نبود و میزان ثبات محیط به اندازه‌ای بود که یک سازمان مکانیکی می‌توانست تا حدودی در آن به خوبی کار کند. لکن اقتضائات دوران کنونی حرکت به سوی سازمان‌ها و ساختارهای ارگانیک‌تر را ایجاب کرده است و در نتیجه، مستلزم استقرار نظم حقوقی جدیدی است که اقتضائات سازمان‌های ارگانیک را نیز برآورده سازد. به بیان آمان، جهانی‌شدن، خصوصی‌سازی و مقررات‌زدایی، روندهایی هستند که در عصر حاضر به‌منظور افزایش مشارکت بخش خصوصی در دولت و ایفاء وظائف آن به وقوع پیوستند و همین امر سبب ظهور حقوق اداری نوین شده است. حقوقی که اولاً ترکیب و آمیختگی جدیدی از قدرت عمومی و خصوصی در تمام سطوح دولت را ایجاب می‌کند؛ ثانیاً مستلزم بازتعریف امر عمومی و امر خصوصی است؛ ثالثاً اتکای بیشتری به مدل‌های چانه‌زنی و مذاکره در تصمیم‌گیری‌ها دارد و رابعاً بجای شیوه «دستور

1-Daft, Richard L. Essentials of Organization Theory and Design, South-Western College press.1998:104

و کنترل» بر شیوه «مقررات‌گذاری» مبتنی بر ایجاد مشوق‌ها تأکید دارد.<sup>۱</sup> در کشور ما نیز تا قبل از تدوین قانون اساسی در سال ۱۲۸۵، تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های اداری، تحت اراده دولتمردان و مأموران این دستگاه‌ها صورت می‌پذیرفت و اصل حاکمیت قانون جایگاه چندانی در نظم حقوقی مستقر نداشت. استفاده از مستشاران خارجی که نظریه‌های اداری رایج نظیر بوروکراسی و بر را به درون وزارتخانه‌ها و سایر دستگاه‌های اجرایی تزریق می‌کردند از یک سو و رواج دیدگاه‌های مشروطه‌خواهانه در این دوران موجب شد تا تقاضا برای محدود کردن اعمال سلیقه مجریان و رفتارهای تبعیض‌آمیز آنها از سوی مردم افزایش پیدا کرده و تحولات نظام اداری ما بر این پایه، شکل گیرد، به نحوی که قانون استخدام کشوری در سال ۱۳۰۱ به تصویب رسید و تلاش داشت تا جلوی رفتارهای سوء مأموران دولتی در استخدام کارمندان مورد نیاز را بگیرد و اقدامات آنها را چهارچوب‌بندی نماید. این روند ادامه پیدا کرد و پس از انقلاب اسلامی و تدوین و تصویب قانون اساسی جدید، شاهد وضع قوانین و مقررات اداری زیادی در حوزه‌های مختلف بوده‌ایم. تا اواسط دهه هشتاد، همچنان رویکرد وبری بر حقوق اداری کشور غالب بود، اما با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری در سال ۱۳۸۶، حقوق اداری وارد فاز جدیدی شد و تلاش داشت تا مفاهیم جدید مدیریتی نظیر حکمرانی و اداره خوب را وارد قوانین اداری کشور نماید. گویا نارسایی‌ها و نقصان‌های بوروکراسی و بر و عدم تناسب آن با اقتضائات دوران حاضر درک شده بود. در کنار این موارد از نقش برنامه‌های تعدیل ساختاری که در اوایل دهه هفتاد شمسی در کشور آغاز شده بود و ضرورت کوچک‌سازی دولت، مقررات‌زدایی، آزادسازی و برون‌سپاری خدمات دولتی را مطرح می‌کرد نباید غفلت نمود. برای نمونه، برون‌سپاری خدمات دولتی موجب می‌شد تا سلسله‌مراتب اداری جای خود را به قراردادهای خرید خدمات دهد که در آنها به جای دستور و کنترل، مذاکره، چانه‌زنی و همکاری میان بخش دولتی و خصوصی برجسته می‌شد.

## بند دوم. ظهور اندیشه‌های نئولیبرالی

به‌طور کلی در سال‌های پایانی دهه ۷۰ میلادی یک سلسله بحث‌های علمی، مبنی بر اینکه دولت مانعی بر سر راه رشد و آزادی اقتصادی است، به‌وسیله اقتصاددانان محافظه‌کار یا نئولیبرال مطرح شد. در واقع، پیشنهاد و ایده این اقتصاددانان آن بود که می‌گفتند براساس تحقیقات آنها کوچک کردن دولت باعث افزایش رشد اقتصادی و رفاه و کارآیی اقتصادی

1-Aman Jr. Alfred c. "Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law", Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 10, No. 1 (Winter 2003): 126.

خواهد شد. ظهور نظریه‌های انتخاب عمومی و تئوری اصیل - وکیل، این تغییرات را تسهیل نمود. ظهور و فراگیر شدن این اندیشه‌ها در عرصه اقتصاد سیاسی، برداشت‌ها از نقش دولت و میزان و نحوه مداخله آن در امور اقتصادی و اجتماعی را تغییر داد و همان‌طور که پیشتر بیان شد، این تغییرات موجب احساس نیاز به اسلوب جدیدی برای حقوق اداری گردید.

در کشور ما نیز، ضرورت‌های بازسازی کشور پس از دوران دفاع مقدس، مسئولان را به سمت دریافت وام از نهادهای بین‌المللی نظیر صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی سوق داد. این نهادها نیز اجرای برنامه‌های تعدیل ساختاری را پیش‌شرط اعطای وام‌های موردنظر قرار می‌دادند و به این ترتیب، امواج اندیشه‌های نئولیبرالی که هم‌زمان با شکل‌گیری آن در دنیا، در فضای نظری و مباحثات آکادمیک ما نیز ظاهر شده بود، این بار در صحنه عمل رخ‌نمایی کرد و دولت جمهوری اسلامی ایران خود را متعهد به اجرای آنها نمود.

### بند سوم. جهانی شدن و رقابت

تغییر سریع در بخش خصوصی و درک این واقعیت که مدیریت و کارآیی بخش دولتی، اقتصاد خصوصی و رقابت ملی را تحت تأثیر قرار می‌دهد، ایجاد تغییر در بخش عمومی را الزام‌آور نمود. حتی برخی متفکران از ظهور حقوق اداری جهانی، به‌عنوان یکی از آثار و پیامدهای جهانی شدن سخن به میان آورده‌اند. برخی نویسندگان نیز ادعا کرده‌اند دولت‌ها در واکنش به جهانی شدن و افزایش رقابت، دیگر به‌ندرت اجرای عملیات را خودشان برعهده می‌گیرند؛ بلکه اختیارات را غیرمتمرکز نموده‌اند، سلسله‌مراتب‌ها را کاهش داده‌اند، به کیفیت توجه بیشتری کرده‌اند، شهروندان را به‌مثابه مشتریان خدمات عمومی در نظر گرفته و به آنها نزدیک‌تر شده‌اند و تمام این تغییرات را برای رقابت‌آمیزماندن در فضای بازار جهانی پذیرفته‌اند.

### گفتار دوم. ویژگی‌ها و تمایزهای حقوق اداری نوین

نکته قابل توجهی که از مباحث قبلی می‌توان درک نمود آن است که با تغییر در مدل‌های حکمرانی، نظریات درباره دولت و نقش‌ها و شیوه‌های کارکردی آن، همچنین تغییر در اقتضات محیطی، انتظار می‌رود که نظم حقوقی حاکم بر اداره نیز به همان تناسب تغییر یابد. بر همین اساس شاهد ظهور سه نسل از حقوق اداری هستیم، در ادامه، هر کدام از آنها

توضیح داده شده و البته تمرکز بیشتر بر نسل سوم یا همان حقوق اداری نوین خواهد بود.

## بند اول. نسل اول حقوق اداری

در این نسل که از اواسط قرن نوزدهم و هم‌زمان با جنبش بوروکراسی وبری آغاز شد، تعیین حتی جزئی‌ترین تصمیمات و اعمال اداری توسط قانون و مقررات در کانون توجه قرار گرفت. دل‌مشغولی اصلی حقوق اداری در این نسل جلوگیری از اعمال خودسرانه، مستبدانه یا غیرقانونی اداره و حمایت و حفاظت از حقوق شهروندان بود؛ در نتیجه، دغدغه اول حقوق‌دان اداری بررسی تصمیمات اداری و مطابقت‌دادن آنها با قانون و حیطة اختیارات یا صلاحیت‌های مأموران اداری است. عنصر صلاحیت در این نسل به صورت تکلیفی است و رویه‌های اداری شبیه رویه‌های تصمیم‌گیری‌های قضایی است که در یک سلسله‌مراتب اداری هرمی، ساری و جاری می‌شود. نظارت‌ها به صورت دستور و کنترل<sup>۱</sup> است و مسیرهای ارتباطی میان اداره و شهروندان نیز بسیار محدود است.

مرور سریعی بر قوانین و مقررات اداری ما حکایت از آن دارد که همچنان، رویکرد غالب بر حقوق اداری ایران با ویژگی‌های ذکرشده برای نسل اول حقوق اداری، انطباق بیشتری دارد. اگرچه به دلیل زمینه‌های پیش‌گفته، در مقطعی، از این نسل فاصله گرفته، اما به نظر می‌رسد هنوز حقوق‌دان اداری ما به دنبال بررسی تصمیمات اداری و تطبیق آنها با تصمیمات از پیش مشخص‌شده در متن قوانین است و اگرچه قانون مدیریت خدمات کشور تلاش کرده تا مفاهیم نوین را به قلب حقوق اداری ما وارد کند اما به نظر می‌رسد به رغم نوآوری‌هایی که داشته است، نگارش خود این قانون همچنان اسیر رویکرد نسل اول حقوق اداری باقی مانده است.

## بند دوم. نسل دوم حقوق اداری

در این نسل که در اواسط قرن بیستم در برخی از کشورها ظهور یافت، اگرچه دغدغه قانونی بودن تصمیمات و اعمال اداری همچنان وجود دارد لکن تصمیمات و اعمال اداری با تمام جزئیات آنها از پیش توسط قوانین و مقررات تعیین نمی‌شود بلکه این آزادی به مأموران اداری داده می‌شود تا در هر مورد، بهترین تصمیم را در چارچوب قواعد و سیاست‌های ابلاغی به اداره اتخاذ کرده و اقدامات متناسب را انجام دهند. به عبارت دیگر و به بیان

حقوقی، کفه‌ی صلاحیت‌های اختیاری سنگین‌تر از کفه‌ی صلاحیت‌های تکلیفی شده است. همان‌طور که پیشتر بیان شد، این نسل از حقوق اداری هم‌زمان و متناسب با شکل‌گیری سازمان‌های اداری مستقل و طرح شدن اداره‌ امور عمومی نوین و رواج دولت‌های رفاه، ظهور و نرج یافته است. یک تفاوت مهم این نسل با نسل قبلی در آن است که رویه‌های اداری به جای آنکه مانند تصمیم‌گیری‌های قضایی باشند به رویه‌های مربوط به تصمیم‌گیری‌های قانون‌گذاری شبیه‌تر شده‌اند. توضیح آنکه در تصمیم‌گیری‌های قضایی معمولاً قاضی تلاش می‌کند تا حکم موضوع را از درون قوانین و مقررات کشف کرده و آن را اعلام کند و اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیز دلالت بر آن دارد که هرگونه مجازاتی باید به موجب قانون باشد. در نسل اول حقوق اداری، مأمور اداری مانند یک قاضی باید در هر مورد تلاش کند تا تصمیم ذکرشده در قوانین برای آن مورد را پیدا کرده و طبق همان عمل نماید. در حالی که نسل دوم حقوق اداری به اقدامات قانون‌گذاری شبیه‌تر شده است، به این معنا که یک‌سری قواعد اداری وضع می‌شود و مأموران وظیفه دارند در چهارچوب این قواعد و مقررات، در هر مورد، خودشان بهترین و مناسب‌ترین تصمیم را تشخیص دهند. به این ترتیب، تعیین دقیق و از پیش تمام تصمیمات در جزئی‌ترین حالت آنها در قوانین و مقررات کم‌رنگ می‌شود و حرکتی از صلاحیت‌های تکلیفی به سوی صلاحیت‌های اختیاری ولی در چهارچوب قواعد وضع‌شده اداری مشاهده می‌شود. از یک نظر می‌توان گفت هدف اصلی، تکمیل قوانین موضوعه وضع شده است. در اینجا نیز قاعده‌گذاری به صورت سلسله‌مراتبی، از بالا به پایین و متمرکز است و قواعد و مقرره‌هایی که وضع می‌شود باید در چهارچوب قوانین موضوعه و اساسی قرار گیرد. سیستم دستور و کنترل همچنان به‌عنوان شیوه اصلی نظارت اداری وجود دارد و به مردم متأثر از تصمیم یا عمل اداری به صورت محدود، آن هم در مراحل پایانی رویه اداری، فرصت مشارکت داده می‌شود؛ هرچند چنین مشارکتی کم‌اثر بوده و نظیر نسل قبلی، فرد یا افرادی که موضوع تصمیم یا قاعده هستند، صرفاً باید از تصمیم یا قاعده وضع شده تبعیت نمایند.

در کشور ما، اعطای اختیار قاعده‌گذاری به دستگاه‌های اجرایی به ویژه پس از تدوین و تصویب قانون اساسی ج.ا.ا، برجسته‌تر شد به‌نحوی که وزرا می‌توانند در حیطه اختیارات خود، آیین‌نامه وضع و ابلاغ نمایند. همچنین تصویب‌نامه‌های دولتی از دیگر امکاناتی است که می‌تواند در خدمت قاعده‌گذاری دستگاه‌های اجرایی باشد. مع‌الاسف مشاهده می‌شود، بسیاری از آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها به جای قاعده‌گذاری و فراهم‌سازی امکان تصمیم‌گیری برای مأموران دولتی، مطابق با رویکرد نسل اول حقوق اداری، از قبل تمام



جزئیات و تصمیمات مربوط به هر شرایط را مشخص می‌کنند و به این ترتیب فراتر از نسل اول حقوق اداری نمی‌روند.

## بند سوم. نسل سوم حقوق اداری

در این نسل که از دو دههٔ آخر قرن بیستم تا به امروز در جریان است، متناسب با دیدگاه‌های جدید در خصوص حکمرانی، مشارکت بخش خصوصی، جهانی شدن، محیط تمرکززدایی شده و غیرسلسله‌مراتبی (شبکه‌ای) و... دیگر دغدغه اول، خود تصمیم یا عمل اداری نیست، بلکه فرآیند مشارکتی است که از دل آن تصمیم یا عمل اداری حاصل می‌شود. مشارکت با بخش خصوصی، مشارکت با سازمان‌ها یا نهادهای فراتر از مرزها و بین‌المللی از جمله ویژگی‌های این نسل از حقوق اداری می‌باشد. در این نسل کارآیی<sup>۱</sup> و اثربخشی<sup>۲</sup> اداره که مفاهیمی مدیریتی هستند، اهمیت مضاعفی پیدا کرده است. همچنین در این نسل سخن از مقررات‌زدایی به دلیل تورم قوانین و مقررات است، پس صلاحیت اختیاری و در نتیجه نهاد انتظار مشروع کاملاً مورد توجه قرار دارد. این نسل از حقوق را در مقابل دو نسل قبلی که حقوق اداری سنتی می‌خواندند، حقوق اداری نوین نام نهاده‌اند و همان‌طور که پیشتر اشاره شد، این نسل از حقوق اداری هم‌زمان و متناسب با ظهور جنبش «مدیریت دولتی نوین» و شکل‌گیری دولت‌های تنظیم‌گر یا دولت‌های حداقلی، رشد و تکوین پیدا کرده است. درحقیقت در این نسل به جای روال‌های شبه قضایی و شبه قانونگذاری، از شیوه‌های جدید حکمرانی و مدیریت مشارکتی استفاده شده و بجای سلسله‌مراتب هرمی، شبکه‌های مشورتی تعاملی و منعطف‌تر جایگزین شده است و رویه‌های اداری دیگر به‌عنوان صرفاً یک ابزار کنترلی برای یافتن راه‌حل‌های از قبل پیش‌بینی شده در قانون نیستند، بلکه فعالانه و آینده‌نگرانه دست‌یابی به بهترین راه‌حل ممکن را به صورت مستمر جست‌وجو می‌کنند. اطلاعات موردنیاز برای تصمیم‌گیری و قاعده‌گذاری و سیاستگذارهای با همکاری بخش خصوصی و در تمام طول فرآیند یا چرخهٔ سیاستگذارهای جمع‌آوری شده و افراد موضوع قواعد یا سیاست‌ها در ایجاد نرم‌ها به‌طور فعالانه در تمام فرآیند اخذ تصمیم، مشارکت و حضور دارند. اگر نسل اول حقوق اداری به دنبال مشخص کردن تمام تصمیمات با تمام جزئیات برای مأموران اداری بود و اگر نسل دوم حقوق اداری به جای تعیین دقیق و جزئی تمامی تصمیمات و اقدامات به دنبال وضع قواعدی بود که مأموران دولتی بتوانند در شرایط مختلف با توجه به این قواعد، تصمیم یا اقدام مناسب را اتخاذ نمایند و اگر در هر دوی

1-Efficiency

2-Effectiveness

این نسل‌ها، سلسله‌مراتب اداری ابزار کنترل بود، در نسل سوم حقوق اداری، تصمیم‌گیری تعاملی با بخش خصوصی و سایر ذی‌نفعان برجسته شده و فرآیند مشارکتی رسیدن به تصمیم، به اندازه خود تصمیم اهمیت پیدا کرده است. در این نسل غیر از دل‌مشغولی سنتی حقوق‌دادن‌های اداری در مورد رعایت حقوق شهروندان از سوی اداره و پرهیز از رفتارهای مستبدانه و سلیقه‌ای، مفاهیم مدیریتی نظیر بهره‌وری اداره نیز به جرگه دل‌مشغولی‌های حقوق‌دان اداری افزوده شده است.

### نتیجه‌گیری

در تحقیق حاضر بیان کردیم که تغییر در مدل‌های حکمرانی و چهارچوب‌های حاکم بر مدیریت دولت می‌تواند منجر به تغییر در حقوق اداری گردد. همچنین سه نسل مختلف حقوق اداری را به همراه ویژگی‌های متمایز آنها بررسی اجمالی نمودیم. روند بیان شده به این معنا نیست که تمام دولت‌ها و نظام‌های حقوقی مجبور هستند بدون کم‌وکاست از نسل‌های سه‌گانه حقوق اداری تبعیت کنند، بلکه متناسب با نقش‌هایی که برای دولت‌های خود تعریف کرده‌اند ممکن است به عناصر یا ویژگی‌هایی از نسل‌های مختلف حقوق اداری نیاز پیدا کنند و در این انتخاب و بازتعریف باید دقت کرد که برخی ویژگی‌ها یا ایده‌های موجود در نسل‌های مذکور، ماهیتاً با یکدیگر ناسازگار هستند، برای مثال، مکانیزم نظارتی دستور و کنترل مبتنی بر سلسله‌مراتب اداری هرمی با ایده‌های حکمرانی شبکه‌ای که در نسل سوم مورد استفاده قرار گرفته‌اند همخوان نیست.

همچنین به نظر می‌رسد با عبور از اندیشه‌های نولیبرالی در مورد دولت و رجحان مکانیزم بازار که در ادبیات کنونی با عنوان اندیشه‌های پسا مدیریت دولتی نوین<sup>۱</sup> شناخته می‌شود و ایده‌هایی نظیر خدمات عمومی نوین<sup>۲</sup> و دولت نئووبری<sup>۳</sup> را در بر می‌گیرد، در آینده شاهد ظهور نسل جدیدی از حقوق اداری، متناسب با ایده‌های مذکور باشیم. به‌علاوه، ظهور کاستی‌های عدیده در تلقی بازارگرایانه از دولت، موجب شده تا بسیاری از حامیان آن در دیدگاه‌های خود تجدیدنظر کنند<sup>۴</sup> و این تجدیدنظر در مورد دولت و نقش آن، منجر به

1-Post new public management

2-New public service

3-Neo-weberian state

4. برای مثال ن. ک. Christopher Hood and Ruth Dixon (2015), a government that worked better and cost less?, oxford university press.

تجدیدنظر در مورد حقوق اداری نسل سوم نیز خواهد شد. در این میان، ظهور بحران‌های مالی نظیر بحران مالی سال ۲۰۰۸ و ۲۰۰۹ نیز به طور معکوس بر روند قبلی در ارتباط با نقش دولت و حقوق اداری اثر داشته اند اما به باور ناپولیتانو، هنوز نمی‌توان گفت که موجب کنار گذاشتن کامل رویکرد قبلی در نسل سوم حقوق اداری شده باشد. به بیان او حدود دو دهه قبل، بسیاری از دولت‌ها به این نتیجه رسیده بودند که ارائه مستقیم خدمات و کالاها توسط خودشان را متوقف کنند و بنگاه‌های دولتی به بخش خصوصی واگذار شود و کمک‌های دولتی نیز ممنوع شده و یا بسیار کنترل شود، در حالی که بحران مالی ۲۰۰۸ و اتفاقات متعاقب با آن، موضوع شکست بازار را مجدداً یادآوری نمود و نقش اساسی دولت در اقتصاد را گوشزد کرد و تقریباً در تمام کشورها میزان اثرگذاری و مداخله بخش عمومی و همچنین محدوده حقوق اداری را توسعه و افزایش داده و ضرورت واکنش سریع به بحران‌های اقتصادی و مالی، تا حد زیادی سبب افزایش قدرت مجریان دولتی شده است. به این ترتیب می‌توان ادعا کرد حرکتی که از دهه ۸۰ و ۹۰ میلادی برای سبک‌سازی مقررات‌گذاری، مقررات‌گذاری مشارکتی و خودتنظیم‌گری آغاز شده بود، امروزه با شکست روبه‌رو شده و همین شکست، بازتعریف دولت و مسئولیت آن در مسائل اقتصادی و اجتماعی را ضروری ساخته است، به‌علاوه با عنایت به آثار و تبعات بحران مالی در سطح جهانی و برای کشورهای دیگری که مستقیماً درگیر بحران نبودند، تقاضاها برای مقررات‌گذاری مؤثرتر در سطح جهانی افزایش پیدا کرده است؛ زیرا این باور شکل گرفته که بسیاری از شکست‌ها در مقررات‌گذاری در سطح جهانی ناشی از واگذاری بسیاری از اختیارات و تصمیم‌گیری‌ها به مقررات‌گذارهای خصوصی و غلبه مکانیزم‌های حقوقی نرم و ضعیف و مقررات‌زدایی از تصمیمات است.<sup>۱</sup> به این ترتیب دور از انتظار نخواهد بود که در آینده نزدیک شاهد ظهور نسل جدیدی از حقوق اداری باشیم که در آن دیگر شهروندان به‌مثابه مشتریان دولت و خدمات عمومی نگرسته نمی‌شوند و ضمن حفاظت از حقوق شهروندان، کارایی و اثربخشی اداره را نیز محدود نکرده و مشارکت شهروندان و بخش خصوصی بر پاسخ‌گویی دولت و رعایت حقوق افراد سایه نمی‌اندازد.

باید توجه کرد که به گفته آمان، در شرایط کنونی، افزایش اتکای دولت به بخش خصوصی و در حقیقت واگذاری وظائف یا کارکردهای عمومی دولت به بخش خصوصی به طور معکوسی موجب کاهش مشارکت عمومی شده و حاکمیت گفتمان بازار به طرز

1-Napolitano, Giulio (2010), The role of the State in (and after) the financial crisis: new challenges for administrative law, in Comparative Administrative Law, Edited by Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth Published by Edward Elgar Publishing Limited, pp.589.

قابل توجهی نقش ارزش‌ها غیراقتصادی در فرآیندهای تصمیم‌گیری را محدود کرده است.<sup>۱</sup> اینها مواردی است که در هرگونه بازنگری در نظم حقوقی فعلی باید مورد ملاحظه قرار گیرند.

به طور خاص در مورد حقوق اداری حاکم بر دستگاه‌های اداری ما نیز باید گفت از یک سو قانون‌گذاران و سیاستگذارها طی سال‌های گذشته تلاش کرده‌اند تا هم‌سو با موج «مدیریت دولتی نوین» در بسیاری از کشورها، دستگاه‌ها و قوانین اداری ما را بازنگری نمایند که برای مثال می‌توان به قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ اشاره کرد که براساس مفروضات نولیبرالی و فرض دولت تنظیم‌گر تدوین و ساختاردهی شده است<sup>۲</sup> و از سوی دیگر در اصول متعدد قانون اساسی ما نظیر اصل سوم، بیست‌ویکم، بیست‌ونهم، سی‌ام، سی‌ویکم و چهل‌وسوم، وظائف و نقش‌هایی برای دولت ج.ا. ذکر شده که با مفروضات زیربنایی مدیریت دولتی نوین سازگاری ندارد. به این ترتیب به نظر می‌رسد با کاهش کاربردپذیری چنین تلقی از دولت، وظائف و نقش‌های آن، استفاده کامل از زیرساخت حقوقی متناسب با آن در اداره، یعنی حقوق اداری نوین (نسل سوم حقوق اداری) نیز تا حدودی زیر سؤال رود. با این حال باید توجه داشت که نظم حقوقی نسل اول که شاید بتوان به دلیل ویژگی‌هایش، نظم وبری نامید، دیگر با اقتضائات تحولات محیطی کنونی برای ایجاد اداره‌ای کارآ و اثربخش که هم‌زمان، حقوق شهروندان را نیز پاس می‌دارد، تناسب نداشته و حتماً نیاز به تجدیدنظر دارد؛ البته ما معتقدیم تازمانی که به اندیشه‌ای روشن، توافق شده و سازگار با اصول قانون اساسی در مورد دولت و نقش آن در امور اقتصادی و اجتماعی دست پیدا نکنیم، نظم حقوقی اداری متناسب با آن را نیز نمی‌توان به روشنی تعریف و طراحی نمود.

2-Aman Jr. Alfred c. "Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law", Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 10, No. 1 (Winter 2003): 125.

## فهرست منابع

### مقالات

#### الف. فارسی

۱. طهرانی، مریم و همکاران (۱۳۹۳)، «قانون مدیریت خدمات کشوری (اصول، مبانی و راهبردهای پیشنهادی)»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و یکم، شماره هفتادونه، ۱۸۵-۲۲۲
۲. فروزنده دهکردی، لطف الله (۱۳۸۷): «بررسی نقش تئوری‌های نوین مدیریت در قانون مدیریت خدمات کشوری»، نشریه علمی پژوهشی مدیریت فردا، شماره ۱۹، ۳۳-۲۱

#### ب. انگلیسی

3. Aman Jr. Alfred c.(2003), Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 10, No. 1 (Winter 2003), pp. 125-155.
4. Barnes, Javier (2010), TOWARDS A THIRD GENERATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES, in Comparative Administrative Law, Edited by Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth Published by Edward Elgar Publishing Limited.
5. Cassese, Sabino (2012), New paths for administrative law: A manifesto, International Journal of Constitutional Law, Volume 10, Issue 3, July 2012, 603-613.
6. Daft, Richard L. (1998), Essentials of Organization Theory and Design, South-Western College press.
7. Hood, Christopher and Dixon, Ruth (2015), a government that worked better and cost less?, oxford university press.
8. Napolitano, Giulio (2010), The role of the State in (and after) the financial crisis: new challenges for administrative law, in Comparative Administrative Law, Edited by Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth Published by Edward Elgar Publishing Limited.
9. Rose-Ackerman, Susan (2010), Comparative Administrative Law, Edward Elgar Publishing, Inc.
10. Shapiro, Martin (2010), A comparison of US and European independent Agencies, in Comparative Administrative Law, Edited by Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth Published by Edward Elgar Publishing Limited.

## A reflection on what and why the emergence of new administrative law

Ali Taheri\*

Sara Khakpour\*\*

### Abstract:

Many writers and thinkers believe that the evolution of administrative law is inseparable from the rise and fall of theories of government and administration. In other words, changes in theories and approaches to managing public affairs and public administration have led to changes and the introduction of new approaches or frameworks in administrative law. In this article, we show that the transition from traditional views of governance to new public management and the emergence of regulatory governments, which see steering as the role and duty of government rather than rowing, and Privatization, deregulation, and the use of market style in the management of public affairs have led to the formation of a new generation of administrative law with distinctive features from previous generations. In this generation, which is called the "new administrative law" due to the "new public management", instead of the previous command and control systems, the emphasis is on public participation with the private sector, and the distinction between legislative and law enforcement steps is in place and Has given a dynamic interaction between these stages. However on the one hand the roles and responsibilities defined in our constitution for the government, and on the other hand, the formation of a global trend to reconsider the market-oriented conceptions of government and administration, has led to the achievements of the new administrative law in question. And its applicability in the legal, political and managerial environment of our country to face doubts.

**Keywords:** New Administrative Law, new public Management, Generations of Administrative Law, Traditional Government Management, Weber Bureaucracy