



معاونت حقوقی رئیس جمهور
معاونت قانون اساسی

مجموعه مقالات

دومین همایش ملی

مسئولیت اجرای

قانون اساسی

جلد ۱

تحول بنیادین اقتصادی مستلزم بر اصول قانون اساسی

معاونت قانون اساسی معاون حقوقی رئیس جمهور

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

امام خمینی رحمۃ اللہ علیہ

«قانون اساسی یکی از ثمرات عظیم، بلکه بزرگترین ثمره جمهوری اسلامی ایران است.»

مقام معظم رهبری علیه السلام

«منشور رسمی و قانونی انقلاب و کشور عبارت است از قانون اساسی ما»

از بیانات رئیس جمهور شهید، حضرت آیت الله رئیسی

در نخستین همایش ملی مسئولیت اجرای قانون اساسی / ۱۲ آذر ۱۴۰۱:

«امیدوارم این همایش به عنوان نماد و نمود توجه به قانون اساسی

و آغازی بر اجرای کامل آن باشد.»



مجموعه مقالات

دومین همایش ملی مسئولیت اجرای قانون اساسی

تحول بنیادین اقتصادی، مبتنی بر قانون اساسی

جلد اول

معاونت قانون اساسی معاون حقوقی رئیس جمهور

تیرماه ۱۴۰۳

شناسنامه کتاب

نام کتاب: مجموعه مقالات دومین همایش ملی مسئولیت اجرای قانون اساسی

جلد اول

تهیه و تنظیم: معاونت قانون اساسی معاون حقوقی رئیس جمهور

نوبت چاپ: اول

سال چاپ: ۱۴۰۳

آدرس: تهران، میدان آرژانتین، خیابان الوند، نبش بن بست برمک، پلاک ۳۵،

ساختمان ریاست جمهوری

شماره تماس: ۴۹۵۷ ۸۸۱۹

کد پستی: ۱۵۱۶۶۳۶۳۱۳

<https://asasi.riipo.ir>

آدرس تارنمای معاونت قانون اساسی:

@HouseConstitution

آدرس «خانه ملی قانون اساسی» در فضای مجازی:

فهرست

۷	ارکان علمی دومین همایش ملی مسئولیت اجرای قانون اساسی
۹	دیباچه
۱۱	مقدمه
۱۳	بررسی ابعاد اثرگذاری حقوق رقابت و تنظیم‌گری بر تحول بنیادین اقتصادی در ایران
۵۷	شناسایی شاخصه‌های تحول بنیادین اقتصادی مبتنی بر اصل ۴۴ قانون اساسی
۷۳	تحلیل تحولات مالکیت دولتی در حقوق ایران و بازخوانی قانون اساسی
۹۳	بررسی مبانی، اصول و اهداف حق‌های اقتصادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۱۲۷	توسعه اقتصادی پایدار در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ چالش‌ها، الزامات و راهکارها
۱۵۷	جایگاه جذب سرمایه‌گذاری خارجی از منظر قانون اساسی ایران با نگاهی تطبیقی به قانون اساسی چین
۱۹۳	سازوکار اثربخش تعیین حدود صلاحیت دولت و مجلس در تهیه و تصویب بودجه سالانه کل کشور
۲۲۹	بررسی آثار خصوصی‌سازی (اصل ۴۴ قانون اساسی) بر حقوق و مزایایی غیرمادی کارمندان و کارگران
۲۶۵	الگوی مطلوب نظام قراردادهای دولتی در تحول بنیادین اقتصادی
۲۹۹	نقش دیوان عدالت اداری در تحقق تحول اقتصادی مبتنی بر قانون اساسی و آخرین قانون عادی حاکم بر آن

- ۳۲۳ حق آزادی اقتصادی در قانون اساسی و عملکرد جمهوری اسلامی ایران
- ۳۵۱ پیشگیری وضعی از جرایم بانکی مبتنی بر الگوی اقتصادی قانون اساسی
- ۳۹۷ از انحصارزدایی در قانون اساسی تا رقابت پذیری در نظام تدبیر
- ۴۱۹ بررسی تاریخی نظام سلامت ایران و کفایت آن در پاسخگویی به قانون اساسی کشور
- ۴۵۱ شاخص‌های تحقق عدالت اقتصادی در نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین
- ۴۷۷ جایگاه هیأت نظارت در نظام نظارتی حاکم بر سازمان تأمین اجتماعی در پرتو اصل ۲۹ قانون اساسی
- ۵۱۵ سیاست جنایی مشارکتی در قبال جرائم اقتصادی در دستگاه‌های اجرایی
- ۵۳۷ نقش منابع آبی در توسعه اقتصادی از منظر حق دسترسی به آب
- ۵۵۳ جایگاه امنیت اقتصادی در تحول بنیادین اقتصادی با تأکید بر قانون اساسی

ارکان علمی دومین همایش ملی مسئولیت اجرای قانون اساسی

رئیس همایش: دکتر محمد دهقان معاون حقوقی رئیس جمهور

دبیر علمی همایش: دکتر سید احمد حبیب نژاد دانشیار دانشگاه تهران و معاون قانون اساسی
معاون حقوقی رئیس جمهور

اعضای شورای علمی همایش (به ترتیب حروف الفبا):

۱. دکتر محسن اسماعیلی، حقوقدان، دانشیار دانشگاه تهران، عضو مجلس خبرگان رهبری، عضو هیأت پیگیری اجرای قانون اساسی و رئیس هیأت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین
۲. دکتر حمید پاداش، اقتصاددان، دانشیار دانشگاه تهران و معاون هماهنگی و نظارت اقتصادی و زیربنایی معاون اول رئیس جمهور
۳. دکتر خیرالله پروین، حقوقدان، استاد دانشگاه تهران، عضو حقوقدان شورای نگهبان و عضو هیأت پیگیری اجرای قانون اساسی
۴. دکتر محمد حسین حسین زاده بحرینی، اقتصاددان، استادیار دانشگاه فردوسی مشهد، نماینده مجلس شورای اسلامی و رئیس کمیسیون آیین نامه داخلی مجلس
۵. دکتر داود دانش جعفری، اقتصاددان، دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی و عضو مجمع تشخیص مصلحت نظام
۶. دکتر پرویز داودی، اقتصاددان، استاد دانشگاه شهید بهشتی و عضو مجمع تشخیص مصلحت نظام
۷. دکتر سید محمد هادی راجی، حقوقدان، استادیار دانشگاه امام صادق و قائم مقام معاون حقوقی رئیس جمهور
۸. دکتر سید علی روحانی، اقتصاددان و معاون سیاستگذاری اقتصادی وزارت امور اقتصادی و دارایی

۹. دکتر هدی غفاری، حقوقدان، دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی و عضو هیأت پیگیری اجرای قانون اساسی
۱۰. دکتر عباس قاسمی حامد، حقوقدان و استاد دانشگاه شهید بهشتی
۱۱. دکتر سید صمد موسوی خوشدل، حقوقدان و عضو هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه
۱۲. دکتر غلامرضا مولایی، عضو حقوقدان شورای نگهبان و معاون سابق دیوان عدالت اداری
۱۳. دکتر الیاس نادران، اقتصاددان، دانشیار دانشگاه تهران و نماینده مجلس شورای اسلامی
۱۴. دکتر محمدرضا ویژه، حقوقدان و دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی

دیباچه

قانون اساسی، به مثابه نرم افزار حکمرانی در رأس هرم منابع حقوقی به عنوان بالاترین سند حقوقی-سیاسی قرار دارد و از این رو امام خمینی (رحمه الله علیه) درباره جایگاه آن فرمودند: «قانون اساسی یکی از ثمرات عظیم بلکه بزرگترین ثمره جمهوری اسلامی است» (پیام به ملت، ۱۳۵۸/۹/۷) و مقام معظم رهبری نیز با بیان اینکه «عمل به قانون اساسی، علاج اساسی دردهای این کشور است» (بیانات معظم له، ۱۳۷۹/۳/۲۹)، تأکید کردند: «در نظارت بر اجرای تمامی اصول قانون اساسی، هیچگونه سستی و کوتاهی نباید روی دهد» (بیانات معظم له، ۱۳۷۶/۱۲/۱۱).

نظر به جایگاه و اهمیت قانون اساسی، مستند به اصول یکصد و سیزدهم و یکصد و بیست و یکم، مسئولیت اجرا و پاسداری از قانون اساسی، بر عهده رئیس جمهور قرار گرفته و به تبع آن، قانون «تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت های ریاست جمهوری اسلامی» مصوب ۱۳۶۵، اختیاراتی را در این زمینه به رئیس جمهور اعطا نموده است. آخرین هنجار حقوقی مرتبط در این زمینه «دستورالعمل نحوه اعمال مسئولیت رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی» ابلاغی ۱۴۰۱/۰۵/۰۳ رئیس جمهور محترم است. در راستای بررسی علمی این مسئولیت خطیر رئیس جمهور محترم، در ۱۲ آذر ماه سال ۱۴۰۱، نخستین همایش ملی مسئولیت اجرای قانون اساسی جهت تفحص ابعاد این مهم و تبیین وظایف دستگاه های اجرایی برگزار گردید.

معاونت حقوقی رئیس جمهور به عنوان یکی از ارکان پیگیری اجرای قانون اساسی بر آن است تا اجرایی شدن همه اصول قانون اساسی به ویژه اصول مغفول مانده این قانون را با اهتمام بیشتری مورد پیگیری قرار دهد. با توجه به جنگ اقتصادی همه جانبه ای که در طول سالیان گذشته توسط دشمنان این ملت بر کشور تحمیل شده است و نظر به تأکید مقام معظم رهبری در یک دهه گذشته بر مسائل اقتصادی و ضرورت حل مشکلات معیشتی مردم و از جمله شعار سال ۱۴۰۲ (رشد تولید و مهار تورم)، معاونت حقوقی رئیس جمهور، بازگشت به

اصول اقتصادی قانون اساسی و بررسی انطباق اقدامات دولت‌ها با محتوای اصول اقتصادی قانون اساسی را یک ضرورت می‌داند. در همین راستا، انعقاد جلسات مشترک میان جمعی از حقوقدانان و اقتصاددانان و مذاقه مجدد در اصول اقتصادی قانون اساسی و دعوت از نخبگان حقوقی و اقتصادی برای ارائه مقالات راهگشا، از مهم‌ترین اقدامات مقدماتی برای برگزاری همایش «تحول بنیادین اقتصادی مبتنی بر اصول قانون اساسی» بوده است.

مجموعه حاضر مجموعه مقالاتی است که برای دبیرخانه این همایش ارسال شده است و امید است تلاش حاضر، گامی مثبت در جهت پیگیری اجرای حق‌های اقتصادی مخصوصاً حق‌های مصرح در قانون اساسی باشد و نگرشته‌های علمی حاضر که به دستگاه‌های اجرایی نیز ارسال می‌گردد، موجب فائق آمدن دولت بر مشکلات اقتصادی و معیشتی مردم گردیده و سیر پیشرفت کشور مبتنی بر اصول قانون اساسی را به خوبی هموار سازد.

محمد دهقان

معاون حقوقی رئیس جمهور و

رئیس همایش ملی مسئولیت اجرای قانون اساسی

مقدمه

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ (حدید/۲۵)

مقدمه قانون اساسی با آیه شریفه فوق شروع می‌شود؛ آغازی همراه با گفتن از عدالت و قسط و این سیر در اصول دیگر قانون اساسی نیز جاری و ساری است؛ همچنان‌که در اصل دوم، عدالت و قسط از اهداف نظام بر شمرده شده است و در اصل سوم، فقرزدایی و رفع محرومیت جزء تعهدات دولت محسوب گردیده و در اصل چهارم و سوم تأمین نیازهای اساسی، محور برنامه ریزی اقتصادی نظام معرفی شده است و... این بدین معنا است که رسیدن به این اهداف والا و اجرای نظریه اقتصادی قانون اساسی و اجرایی کردن حق‌های اقتصادی- معیشتی مقرر در قانون اساسی نیازمند تحولی بنیادین است که باید مبتنی بر اصول «منشور انقلاب» شکل بگیرد و نه بر اساس نظریاتی غیرومی، ناسازگار با مقتضیات فرهنگی و اجتماعی جامعه و بدون در نظر گرفتن مردم به ویژه محرومان به مثابه ولی نعمتان انقلاب.

اعتقاد بر اینکه نیازمند چنین تحولی می‌باشیم و باور به اینکه عدالت در همه ابعاد مخصوصاً عدالت اقتصادی، بنیان اساسی قانون اساسی و محوری‌ترین مسأله در پیگیری اجرای قانون اساسی می‌باشد، مسئولیت سنگینی را بر عهده معاونت قانون اساسی قرار داد تا در کنار فعالیت‌ها و برنامه‌های عملیاتی در این حوزه و با بهره‌گیری از تجربه نخستین همایش مسئولیت اجرای قانون اساسی و با همراهی دانشگاه تهران، دومین همایش مزبور را با محوریت «تحول بنیادین اقتضای مبتنی بر اصول قانون اساسی» پی بگیرد.

انتخاب اعضای شورای علمی همایش از میان اعضای هیأت علمی، صاحب‌نظران و صاحبان تجربه در دو حوزه حقوق و اقتصاد توسط معاون حقوقی رئیس جمهور و ریاست همایش، برگزاری نشست‌های متعدد با حضور اقتصاددانان و حقوقدانان، برگزاری پیش‌نشست‌های تخصصی، اخذ اعتبار ISC از پایگاه استنادی علوم جهان اسلام مسیری بود که دبیرخانه همایش پیمود تا فراخوان خود را اعلام نماید.

از میان مقالات و چکیده‌های متعدد ارسالی، ۱۲۵ مقاله و چکیده مورد پذیرش نهایی قرار گرفت که مقالات پذیرش شده در این مجموعه گردآوری شده است. تعدادی از نویسندگان این مجموعه از اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و از رشته‌های حقوق و اقتصاد می‌باشند. همچنین برخی از نویسندگان و صاحب‌نظران در نشست‌های تخصصی در روز همایش به ارائه نظرات خود در خصوص محورهای همایش پرداختند و این نشست‌های نقد و نظر در ذیل خانه ملی قانون اساسی ادامه پیدا خواهد نمود.

امید است گفتگوهای نخبگانی در حوزه حق‌های اقتصادی به ویژه مبتنی بر اصول قانون اساسی و مخصوصاً گفتگوهای بین رشته‌ای و میان رشته‌ای در این حوزه بتواند گام‌های مؤثری در حسن اجرای اصول اقتصادی میثاق ملی و پشتوانه‌ای علمی-معرفتی برای فعالیت‌ها و برنامه‌های معاونت حقوقی رئیس‌جمهور و معاونت قانون اساسی باشد.

سید احمد حبیب نژاد

دبیر هیأت پیگیری اجرای قانون اساسی و

دبیر علمی همایش مسئولیت اجرای قانون اساسی

دوازدهم آذرماه ۱۴۰۲ همزمان با روز قانون اساسی

بررسی ابعاد اثرگذاری حقوق رقابت و تنظیم‌گری بر تحول بنیادین اقتصادی در ایران

ولی رستمی^۱

مرتضی اصغرnia^۲

چکیده

حقوق رقابت و تنظیم‌گری در طول چند دهه اخیر، دارای نقش و کارکرد جدی در نظام‌های حقوقی - اقتصادی کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه بوده است؛ به نحوی که با توجه به اهمیت مقوله تسهیل رقابت در بازار و لزوم منع و تنظیم انحصار در صورت عدم وجود رقابت کامل در بازار دولت‌های حقوقی به منظور تحقق اهداف مدنظر در حوزه حکمرانی اقتصادی علاوه بر مقررات زدایی و تهیه، تصویب قوانین و تنظیم مقررات نظارتی در حوزه تنظیم‌گری بازار، اقدام به ایجاد مبانی قانونی و شرایط لازم برای شکل‌گیری، تأسیس و فعالیت نهادهای تنظیم‌گر به منظور افزایش سطح رقابت در بازار و افزایش کارایی اقتصادی نموده‌اند. در این راستا، در نظام حقوق رقابت ایران با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی از سوی مقام رهبری و تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۹ ضوابط و قواعد مربوط به شکل‌گیری و فعالیت شورای رقابت و نهادهای تنظیم‌کننده بخشی یا تنظیم‌گر در ذیل مواد ۵۳ و ۵۹ قانون اساسی پیش‌بینی گردیده است. با توجه به یافته‌های مقاله حاضر با تأسیس و فعالیت نهادهای مورد اشاره با حدود صلاحیت‌ها و تکالیف قانونی مشخص زمینه‌های لازم به منظور ایجاد ساز و کار قانونی در زمینه رسیدگی تخصصی به رویه‌های ضد رقابتی، افزایش سطح رقابت در بازار، صیانت

۱. استاد گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، رایانامه: vroostami@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، رایانامه: Asgharnia@ut.ac.ir

نظام مند از حق بر رقابت سالم شهروندان و بنگاه‌های اقتصادی، افزایش میزان کارایی در سطح جامعه، تشویق نوآوری و ابتکار تولیدکنندگان و سرمایه‌گذاران در بازار، برقراری توازن میان منافع عمومی و منافع خصوصی، تضمین حق انتخاب شهروندان و افزایش سطح رضایت و مطلوبیت مصرف‌کنندگان، تمهید شرایط قانونی لازم برای مشارکت انجمن‌های صنفی و فعالان بازار در حوزه مقررات‌گذاری و تنظیم بازار و ال‌های تمهید شرایط قانونی لازم برای تحقق حق جبران خسارت مصرف‌کنندگان زمینه لازم برای بروز تحول بنیادین اقتصادی در ایران فراهم گردیده است.

واژگان کلیدی:

حقوق رقابت، تنظیم‌گری، تحول اقتصادی، قانون اساسی، اصل چهل و چهارم.

مقدمه

رقابت، مفهومی است که در حوزه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی دارای معنا و مفهوم می‌باشد. مفروض آن است که همه انسان‌ها در یک جامعه سیاسی در یک فضای رقابتی به نحو مطلوب‌تری می‌توانند با رعایت اصول حقوقی چون: عدالت و حاکمیت قانون به فعالیت اقتصادی پرداخته و با نقش آفرینی مناسب منافع خود و جامعه را به نحو مطلوبی پیشینه نمایند. امروزه، مزایا و آثار مطلوب رقابت در عرصه اقتصاد بر کسی پوشیده نیست. از این رو است که طیف وسیعی از حقوق‌دانان و اقتصاددانان صرف نظر از گرایش‌های فکری و اندیشه‌ای خود، وضعیت رقابت در عرصه اقتصاد را امری مطلوب و پسندیده می‌دانند و بر رجحان آن بر وضعیت انحصاری اذعان و تأکید دارند. حال اگر معلوم گردد که در عرصه تحقق و امکان، ظهور رقابت سالم در سطوح مختلف نظام اقتصادی عملی نیست، از تسهیل رقابت و منع انحصار جز لفظی خوش برش و عوام پسند چیزی دیگر باقی نمی‌ماند. مشاهدات عینی حاکی از وجود رابطه‌ای معنادار میان شدت و پیوستگی انحصار اعم از دولتی و خصوصی و میزان بی‌عدالتی و فساد و عدم ظهور کارایی می‌باشد؛ به‌طوری که انحصار ارائه خدمات و کالاها در هر حوزه خواسته یا ناخواسته به دلیل بروز تمرکز قدرت بازاری و تجمع قدرت انحصاری و نیز ارائه خدمت یا کالا به‌طور انحصاری از سوی یک یا چند شخص یا بنگاه اقتصادی انحصارگر محدود منجر به ظهور اقدامات و رویه‌های ضد رقابتی در جامعه می‌گردد که بی‌شک دارای آثار منفی و نامناسب بسیاری بر وضعیت زندگانی شهروندان، رفاه عمومی و منافع عمومی جامعه خواهد بود.

در نظام حقوق رقابت ایران که عملاً با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی از سوی مقام رهبری و تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۹ شکل و قوام جدیدی یافته است، در ذیل فصل نهم با عنوان «تسهیل رقابت و منع انحصار» ضمن بیان مبانی قانونی شکل‌گیری و فعالیت شورای رقابت و نهادهای تنظیم

کننده بخشی یا تنظیم گر در ذیل مواد ۵۳ و ۵۹ قانون اساسی شرایط لازم برای تأسیس نهاد شورای رقابت با صلاحیت‌های عالیه (به شرح مذکور در مواد ۵۸، ۶۱ و ۶۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی) در حوزه تسهیل رقابت و منع انحصار در بازار و نیز تأسیس نهادهای تنظیم گر ذیل شورای رقابت (به شرح مذکور در ماده ۵۹ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی) به منظور تنظیم بازار تمهید گردیده است که بی گمان این نهادسازی قانونی در راستای اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ابلاغی از سوی مقام رهبری دارای اثرگذاری قابل توجهی در زمینه نظام حقوق رقابت و تنظیم‌گری و نیز تحوّل بنیادین اقتصادی در ایران بوده است.

لذا، از این رو در مقاله حاضر که در آن از روش تحقیق توصیفی استفاده شده، تلاش گردیده است تا ضمن بیان ماهیت و کارکردهای حقوق رقابت و تنظیم‌گری در بازار، حکمرانی تنظیمی و گذار از دولت‌های رفاهی به دولت‌های تنظیم گر با ملحوظ نظر قرار دادن مفاد اصل ۴۴ قانون اساسی و سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در حوزه رقابت و تنظیم‌گری، ابعاد اثرگذاری حقوق رقابت و تنظیم‌گری بر تحوّل بنیادین اقتصادی در نظام حقوقی-اقتصادی جمهوری اسلامی ایران مورد بررسی واکاوی قرار گیرد.

۱. ماهیت و کارکرد حقوق رقابت و تنظیم‌گری

حقوق رقابت، از جمله گرایش‌های مهم رشته حقوق عمومی اقتصادی است که دارای ارتباط بسیار زیاد و معناداری با نظم عمومی و حوزه اقتصاد هر کشور می‌باشد. دولت‌های حقوقی هر یک با توجه به قوانین و مقررات موضوعه به ویژه قانون اساسی و قوانین خاص ناظر بر تسهیل رقابت و منع انحصار دارای تکالیف و اختیارات قانونی متعددی در زمینه تحقق اهداف حقوق رقابت در محدوده سرزمینی هر کشور دارا می‌باشند. این تکالیف و اختیارات

قانونی علی‌الاصول از طریق نهادهای قانونی ذی صلاح در زمینه تسهیل رقابت و منع انحصار انجام می‌پذیرند. از این رو در تمامی کشورهای پیشرو در زمینه توسعه و گسترش مفاهیم حقوق رقابت شاهد حضور نهادهای حافظ رقابت و نهادهای تنظیم‌کننده بخشی (تنظیم‌گر) به منظور تسهیل رقابت و تنظیم انحصار می‌باشیم.

تسهیل رقابت و منع انحصار دارای اثرات و کارکردهای بسیار مهمی در هر دو حوزه عمومی و خصوصی زندگی شهروندان می‌باشد. این ویژگی حقوق رقابت یعنی تأثیرگذاری بر هر دو حوزه عمومی و خصوصی، ضرورت توجه بیشتر اقدامات دولت و اشخاص منسوب به آن را در زمینه حکمرانی تنظیمی برجسته می‌سازد. اگرچه در مورد تعریف اعمال حاکمیت و تصدی‌گری بین صاحب‌نظران حقوق عمومی اختلاف نظر وجود دارد، با این حال امروزه با توجه به نقش مثبت و سازنده رقابت سالم اقتصادی در نظام بازار کشورها، تسهیل رقابت و منع انحصار همواره به عنوان بخشی از اعمال حاکمیتی دولت‌ها مورد شناسایی قرار گرفته است.

حقوق رقابت، ضمن آن که شرایط رقابت سالم اقتصادی را برای فعالان بازارهای اقتصادی فراهم می‌آورد، در عین حال چارچوب‌های رفتاری اشخاص و بنگاه‌های اقتصادی را در بازار به منظور انجام رقابت منصفانه و دستیابی به اهدافی نظیر: تخصیص بهینه منابع، تنظیم نظام بازار بر اساس اصول و قواعد رقابت منصفانه، افزایش کارایی و سطح رفاه عمومی شهروندان فراهم می‌سازد. لذا، حقوق رقابت به‌طور همزمان و توأمان به دنبال ایجاد توازن میان اهداف دولت، شهروندان جامعه سیاسی و بنگاه‌های اقتصادی فعال در بازار می‌باشد. بدیهی است که با توجه به امکان بروز رفتارها و اقدامات انحصارگرایانه از سوی فعالان بازار در بازارهای انحصاری و شبه انحصاری تکلیف دولت‌ها برای صیانت از حقوق جامعه و شهروندان در کنار حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی بسیار با اهمیت می‌باشد.

لذا، اگر در گذشته تنظیم بازار مستقیماً بر اساس سیاست‌های دولت‌ها یا کاملاً بر عهده دولت بود و یا به خود بازار واگذار می‌گردید؛ با این حال، در گذر زمان این دو به یکدیگر

نزدیک شدند و دولت دست از دخالت مستقیم در بازار کشید و به نظارت بر آن پرداخت. لازم به ذکر است که با توجه به ماهیت قدرت، اعم از قدرت سیاسی یا اقتصادی و نیز ذات اقتدارگرایانه دولت‌ها تا پیش از قرن هجدهم میلادی، اساساً محملی برای ظهور حقوق رقابت وجود نداشته است؛ به طوری که حکام و دولتمردان با شناسایی حقوق و اختیارات گسترده برای خود، وجود هر گونه رقابت در حوزه‌های سیاسی و اقتصادی را اساساً بر نمی‌تابیدند. از این رو، رقابت سالم و حقوق رقابت در معنای مورد نظر پیش از این تاریخ دارای معنا و مفهومی نبوده است. با این حال، با توجه به تحولات مختلف ایجاد شده در زمینه نظریات و اندیشه‌های حکمرانی و نیز آثار مثبت افزایش سطح رقابت اقتصادی میان فعالان و بازیگران بازار، امروزه شاهد آن هستیم که دولت‌های توسعه‌گرا، هر یک به فراخور ویژگی‌های ایدئولوژیکی خویش و با توجه به مبانی قانونی حکمرانی به حمایت‌گری و تسهیل رقابت اقتصادی و منع و تنظیم انحصار در محدوده سرزمینی خویش در ذیل قوانین اساسی و یا عادی پرداخته‌اند؛ به طوری که امروزه در بسیاری از کشورهای جهان از جمله ایران، تسهیل رقابت و منع انحصار به عنوان امور حاکمیتی مورد شناسایی قرار گرفته است^۱ و تکالیف ویژه‌ای برای نهاد حاکمیت به منظور تحقق آن در نظر گرفته شده است.

تنظیم مقررات اقتصادی، به عنوان قواعد لازم الاجراء با برخورداری از ضمانت اجراهای ویژه تضمین شده از سوی دولت، باید‌ها و نبایدهای فعالیت در بازارهای عمدتاً با ویژگی انحصار طبیعی را معین نموده و به طور قابل توجهی بر وضعیت رفتار اقتصادی افراد و بنگاه‌های

۱. «ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم» به عنوان امری حاکمیتی، به صراحت در ذیل مبحث ج ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری در کنار امور حاکمیتی مهم دیگری نظیر: سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی، برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد، فراهم نمودن زمینه‌ها و مزیت‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری، قانون‌گذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضایی، حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی، ترویج اخلاق، فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی، اسلامی، اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی، حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی، ارتقای بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیشگیری از بیماری‌ها و آفت‌های واگیر، مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران‌های عمومی ذکر گردیده است.

اقتصادی اثرگذار می‌باشد. با این توضیح، تنظیم مقررات یا مقررات گذاری اقتصادی هنگامی اتفاق می‌افتد که دولت به اعمال نظارت بر فعالیت اشخاص و بنگاه‌های اقتصادی می‌پردازد. این گونه مقررات تنظیمی از سوی دولت‌ها با اهداف تنظیمی از پیش تعیین شده به ویژه تنظیم بازار و تسهیل رقابت و منع انحصار و در راستای تحقق هر چه مطلوب‌تر حکمرانی تنظیمی، بازار مربوطه را در زمینه‌های مختلفی علی‌الخصوص در زمینه ورود و خروج به بازار، کمیت و کیفیت کالاها و خدمات قابل ارائه در بازار و نیز قیمت گذاری و تعرفه کالاها و خدمات قابل ارائه در بازار تنظیم می‌نماید.

به‌طور کلی، مقامات عمومی به منظور حمایت از منافع عمومی، اقدام به تنظیم‌گری^۱ می‌کنند تا به اهداف مختلفی برسند - بازار رقابتی و عادلانه‌ای را تضمین نمایند، از سلامت و بهداشت حمایت کنند، امنیت را برقرار کنند، نوآوری را تشویق کنند و از محیط و فضای رقابت در بازار محافظت کنند. لذا اساساً تنظیم‌گری، ابزاری برای اجرای مناسب سیاست‌های دولت و نیز تحقق انتظارات و رفع هر چه مطلوب‌تر نیازهای شهروندان است.^۲

تنظیم‌گری یا رگولیشن مفهومی نوین است که تحولات اقتصادی گوناگون، بستر پیدایش و تکامل آن بوده است. نه تنها معنای امروز تنظیم‌گری با گذشته متفاوت است، بلکه حتی امروز شاهد معانی متفاوتی از آن در نظام‌های حقوقی-اقتصادی هستیم. تنظیم‌گری همواره در پی تنظیم رابطه میان حکومت و اقتصاد به ویژه بازار بوده؛ امری که از آغاز شکل‌گیری اقتصاد صنعتی تا کنون گریبان گیر نظام‌های حقوقی و اقتصادی شده است.^۳

۱. علی‌الاصول، هر گونه تنظیم مقررات یا مقررات گذاری مستلزم جمع‌آوری اطلاعات، تهیه، تدوین و تنظیم مقررات، اجرای قوانین و نظارت بر اجرای مقررات تنظیمی می‌باشد.

2. European Commission Report, "Better Regulation - simply explained" Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006, P: 3.

۳. راسخ، محمد و حسینی کرابی، سید مجتبی، «مفهوم رگولاسیون در حقوق»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، (از ۲۳ تا ۳۹)، ص ۲۳.

۱. رگولیشن یا تنظیم‌گری در این معنا، جهت مواجهه با شکست بازار و حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر رقابت ناعادلانه^۲ سوء استفاده اشخاص و بنگاه‌های اقتصادی دارای قدرت بازار زیاد در موارد وجود انحصار طبیعی به کار گرفته می‌شود. مقصود اصلی از تنظیم‌گری، خواه در حوزه مالی، سلامتی، ایمنی و... باشد، دستیابی به بهره‌وری یا کارایی^۳، ثبات^۴ و عدالت^۵ است. تنظیم‌گری، نیازمند حدّی از مداخله و اثرگذاری بر وضعیت اشخاص یا نهادها و برقراری تعاملات مناسب است. تنظیم‌گری به دنبال ایجاد تغییر رفتاری به منظور تولید خروجی‌های مطلوب^۶ است. با این حال لازم است که همواره این نکته را مدنظر قرار داد که تنظیم‌گری، می‌تواند دربردارنده اثرات مثبت یا منفی در سطح جامعه باشد.

چنانکه ملاحظه می‌گردد مطابق این تعریف، تنظیم‌گری نوعی از حکمرانی است که در آن دولت و یا نمایندگان قانونی آن، مقرراتی را به منظور نظارت بر یک حوزه و تنظیم و هدایت بر آن اعمال می‌نمایند. از این رو، هدف اصلی از تنظیم مقررات کنترل و نظارت بر یک حوزه خاص به منظور دستیابی به اهداف از پیش تعیین شده می‌باشد. بدیهی است این اهداف با توجه به موضوع و حوزه مقررات گذاری دارای تفاوت‌هایی با یکدیگر خواهند بود. توجه به این نکته ضروری است که مفهوم تنظیم‌گری همواره دارای ارتباط معناداری با نظم و عدالت بوده است. از این رو، تنظیم مقررات را می‌توان به عنوان ابزار حقوقی در اختیار

1. Coglianese C, "Measuring Regulatory Performance, Evaluating The Impact Of Regulation and Regulatory Policy", Expert Paper No. 1, August 2012, P:8.

2. Unfair Competition

3. Efficiency

4. Stability

5. Fairness

6. Quartey. P, "Regulation, Competition And Small And Medium Enterprises In Developing Countries", Centre on Regulation and Competition Working Paper Series Paper No. 10, October 2001 Institute for Development Policy and Management, University of Manchester, P: 2.

7. Produce Desired Outcomes

دولت به شمار آورد که با ضمانت‌های اجرایی ویژه به دنبال برقراری نظم عمومی، عدالت و تضمین منافع عمومی است. به دیگر سخن تنظیم‌گری، گونه‌ای قانون‌گذاری است که با هدف تأثیرگذاری بر رفتار و تصمیمات اشخاص در حوزه‌های مختلف جامعه اعمال می‌شود، به‌طوری که دارای ضمانت اجرایی از سوی دولت نیز، می‌باشد.^۱

لذا مراد از مقررات‌گذاری و تنظیم‌گری، تهیه و تدوین مقرراتی است که توسط دولت به‌طور عام و یا اشخاص تنظیم‌کننده مقررات به‌طور خاص، در مورد فعالیت‌های مربوط به یک حوزه به منظور دستیابی به اهداف مورد نظر و از پیش تعیین شده، صورت گرفته و به اجرا در می‌آیند. از این رو چنین مقررات تنظیمی^۲ ای همواره مشتمل بر باید‌ها و نبایدهایی است که لازم است از سوی اشخاص مورد احترام و رعایت قرار گیرند، به‌طوری که در صورت عدم رعایت درست و به‌هنگام آنها با ضمانت اجراهای قانونی ویژه‌ای مواجه می‌شوند. به دیگر سخن تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری، تهیه و تدوین مجموعه مقرراتی است که حاکمیت در معنای عام و دولت در معنای خاص آن در قالب یک نظام هدفمند و ساختاریافته در حوزه‌های مختلف تدوین می‌کند، تا از طریق آنها تعیین نماید که اشخاص فعال در هر یک از این حوزه‌ها چه می‌توانند و چه نمی‌توانند انجام دهند، به نحوی که عملکرد آن در برابر منافع عمومی قرار نگیرد و نیازهای عمومی به خوبی تأمین گردیده و امور به سامان گردد.

تعیین و مرزبندی این حوزه‌ها و اقدامات از سوی دولت‌ها از طریق تنظیم مقررات، ضمن فراهم نمودن امکان نظارت برای دولت در حوزه‌های مختلف، از تصدی‌های نابجا و

۱. لازم به ذکر است که تنظیم مقررات، می‌تواند گاه توسط بخش غیردولتی و نهادهای خود تنظیم نیز صورت پذیرد که خارج از بحث مقاله حاضر می‌باشد. با این توضیح، تنظیم مقررات عبارت است از کلیه مقررات، رویه‌ها و قواعد لازم الاجرائی که با حوزه شمول و اهداف خاص توسط دولت و یا یک شخص مستقل ذی صلاح مأذون از سوی دولت، تهیه و تنظیم می‌گردد.

۲. همواره در کنار مقررات تنظیمی، سیاست‌های تنظیمی نیز وجود دارد. سیاست‌های تنظیمی را می‌توان به عنوان مجموعه‌ای از سیاست‌های روشن و شفاف، پویا، منسجم و سازگار با سیاست‌های کل دولت دانست که به دنبال باکیفیت‌ترین مقررات به منظور تأمین مطلوب منافع عمومی جامعه می‌باشد.

غیرضروری دولت نیز می‌کاهد. دولت‌ها با تنظیم مقررات می‌کوشند تا ضمن برقراری نظم و عدالت در جامعه به تنظیم هر چه مطلوب‌تر روابط میان اشخاص یک جامعه بپردازند.

رشد و توسعه مفاهیم و ادبیات تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری در دو دهه اخیر در بسیاری از کشورهای جهان، سبب گردیده است تا دولت‌ها ضمن سیاست‌گذاری و متعاقباً تنظیم مقررات و اعمال نظارت بر اجرای مقررات وضع شده، تلاش نمایند با توسل به ابزارهای تنظیم مقررات در جهت تحقق و تضمین منافع عمومی شهروندان و جامعه و همچنین انجام وظایف حاکمیتی خود، عمل نمایند. امروزه مراد از تنظیم مقررات، مجموعه‌ای از دستورات (بایدها و نبایدها) و اقدامات اثرگذار و آگاهانه دولت (یا در مواردی نهادهای غیردولتی تخصصی) است که به وسیله آن، در حوزه‌های خاص مداخله می‌نماید تا برخی تعاملات و روابط مورد نظر خود را تحت کنترل قرار داده و روابط فی‌مابین اشخاص به بهترین نحو ممکن تنظیم نماید به‌طوری که رفتارهای اشخاص مذکور منجر به از بین رفتن نظم عمومی جامعه و تجاوز به منافع عمومی نگردد.

تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری اقتصادی، ابزار مهمی از خط مشی یا سیاست دولت در اقتصادهای بازار است. تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری اقتصادی خود شامل دو نوع مقررات‌گذاری است: مقررات‌گذاری ساختاری^۱ و مقررات‌گذاری رفتاری^۲. اساساً مقررات‌گذاری ساختاری برای تنظیم ساختار بازار به کار می‌رود و مقررات‌گذاری رفتاری نیز برای تنظیم رفتار فعالان بازار مورد استفاده قرار می‌گیرد.

از این رو، تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری اقتصادی ابزار مهم سیاست دولتی در اقتصادهای بازار به شمار می‌رود. تنظیم‌گری و تنظیم مقررات اقتصادی، متضمن تأثیرگذاری بر فعالیت‌هایی است که متفاوت از کنترل کامل می‌باشند. بنابراین، تصادفی نیست که اقتصاد تنظیمی در سال‌های اخیر به‌طور فزاینده‌ای دارای اهمیت شده است؛ زیرا مالکیت مستقیم دولتی

1. Structural Refgulation

2. Conduct Regulation

کاهش یافته است. شکست برنامه‌ریزی‌های متمرکز، به خودی خود تمام اقدامات دولت برای بهبود عملکرد اقتصادی را بی اعتبار نمی‌سازد. در حقیقت، این ایده که ایجاد برخی از کارکردهای مهم و در عین حال محدود توسط دولت برای پیشرفت اقتصادی ضروری است، بخش مهمی از اقتصاد لیبرال کلاسیک و نظریه سیاسی آن است.^۱

دولت‌ها از تنظیم‌گری و مقررات اقتصادی به منظور ارتقای بهره‌وری‌ای که در آن منابع اجتماعی تخصیص داده می‌شوند، جایگزین کردن توزیع درآمدها و دسترسی به اهداف فرهنگی و اجتماعی گسترده استفاده می‌کنند. دولت، همچنین مقررات را به منظور جایگزین کردن توزیع درآمدها جهت جلوگیری از سودهای انحصاری و نیز جلوگیری از تبعیض ناروا و تضمین اینکه نرخ‌های معقول و عادلانه‌ای توسط مصرف‌کنندگان پرداخت می‌گردد، تحمیل می‌نماید. مقررات، همچنین می‌تواند به منظور کاهش سرعت تغییرات اقتصادی و بازتوزیع درآمد از طریق فرآیندهای اداری صورت گیرد. این فرآیندها، مبنایی توجیهی را برای این نظریه پدید می‌آورند که همه مردم اصولاً مخالف ریسک و نیز تغییرات مخرب و توزیع ناعادلانه درآمدها هستند. مقررات اقتصادی معمولاً متمرکز بر مقررات مسائل تجاری‌ای هستند که برای نهادهایی که در زنجیره ارزش قرار دارند مهم و حیاتی می‌باشند. مطابق با تعریف مقررات اقتصادی مستقیماً در تصمیمات بازاری نظیر نرخ‌گذاری، رقابت، ورود به بازار و یا خروج از بازار دخالت دارد. مقررات اقتصادی، معمولاً دشوارترین شکل مقررات می‌باشند و مستلزم داده‌های بخشی و اطلاعات بسیاری در مورد اموال و دارایی‌ها، هزینه سرمایه‌ها و هزینه‌های عملیاتی خدمات می‌باشند. تنظیم‌گری و مقررات گذاری اقتصادی، منجر به تنظیم سطوح کلی تعرفه‌ها و نیز ساختارهای تعرفه برای دسته‌های مختلفی از مصرف‌کنندگان می‌شود.^۲ هداوند نیز در کتاب حقوق اداری تطبیقی، مقررات گذاری اقتصادی را چنین تعریف نموده

1. Crew, M & Parker, P. "International Handbook on Economic Regulation", Edward Elgar Publishing, UK, 2006. P: 34.

2. Economic Regulator International Review Project Report, "Review of Economic Regulation", No WP10465, 2012, Available at: <http://www.dwa.gov.za>.

است: «مقررات گذاری اقتصادی فرآیندی دیوان سالارانه و تخصصی برای کنترل قیمت‌ها، محصولات و ورود یا خروج شرکت‌ها در یک زمینه صنعتی یا تجاری خاص است».^۱ با این حال، باید همواره این نکته را مد نظر داشت که مقررات گذاری اقتصادی، اساساً در مورد انحصارهای طبیعی و ساختارهای بازار با رقابت محدود اعمال می‌شود.^۲

اگر چه این عبارت که: «رقابت، خود بهترین تنظیم کننده است»،^۳ گزاره‌ای صحیح است؛ اما همواره با توجه نبود و فقدان رقابت کامل در عالم واقع، نیاز به تنظیم مقررات یا مقررات گذاری اقتصادی به منظور ایجاد شرایط لازم برای تسهیل رقابت در بازارهای با ویژگی انحصار طبیعی، امری ضروری است. اساساً، لازم است که با ظهور رقابت تنظیم مقررات و مقررات تنظیمی کاهش یافته و راهبری بازار به نظام عرضه و تقاضا سپرده شود؛ لیکن با توجه به سوء استفاده‌های احتمالی قابل تحقق از سوی دارندگان قدرت انحصاری و قدرت بازار لازم است تا همواره حد بهینه‌ای از مداخله دولت در تسهیل رقابت و منع انحصار از طریق تنظیم‌گری و تنظیم مقررات وجود داشته باشد.

لذا، نیل به اهدافی که از بازار انتظار می‌رود در گرو وجود یک سری نهادها یا وجود فرآیندی به نام رقابت است که ویژگی بارز آن آزادی اقتصادی و نتیجه‌اش ایجاد انگیزه و سازوکاری مناسب برای رشد اقتصادی از رهگذر نوآوری و ابداع است. در این فرآیند یا فضای نهادی، رفتار آزادانه فعالان اقتصادی و مصرف‌کنندگان به طور کامل قابل پیش‌بینی نیست و ارائه محصولات جدیدتر و ارزان‌تر از سوی رقبا و در نتیجه جلب مشتریان بنگاه‌ها از سوی رقبا، تهدیدی جدی تلقی می‌شود. نتیجه چنین وضعیتی کارآیی تخصیصی و تولیدی و افزایش رفاه مصرف‌کننده است.^۴

۱. هداوند، مهدی، ۱۳۹۳. «حقوق اداری تطبیقی»، تهران، انتشارات سمت، چاپ سوم، جلد اول، ص ۳۱۸ و ۳۲۹.

2. Hertog JD, "General Theories of Regulation", Economic Institute / CLAV, Utrecht University, 1999, P: 224.

3. Competition is the best Regulator

۴. باقری، محمود و رشوند بوکانی، مهدی، «حقوق رقابت و دفاع از تمامیت بازار در فقه امامیه»، مجله پژوهشنامه حقوق

لذا، رقابت را می‌توان تلاش برای پیروزی در مسابقه میان چند عامل که به دنبال هدف مشترکی می‌باشند، دانست. رقابت انگیزه‌ای لازم جهت انجام بهینه اعمال را فراهم می‌آورد. به‌طور ویژه از نیمه دوم قرن هجدهم با ظهور و قوام اندیشه‌های اقتصادی در قالب مکتب کلاسیک اهمیت رقابت در بهبود فضای کسب و کار به سود منافع عمومی بیش از پیش نمایان گردید. یک قرن بعد، بنیانگذاران مکتب نئوکلاسیک نیز، با زبان علمی‌تر و مستدل تری نقش بی‌بدیل رقابت را در ارتقای رفاه کل جامعه و استفاده کارآمد از منابع آن به اثبات رسانده است. رقابت در حوزه‌های اقتصادی موجب خواهد شد تا فعالان عرصه تجارت برای حفظ بقای خود در بازار همواره در پی استفاده بهینه از منابع در دسترس خود باشند؛ یعنی از کمترین منابع بهترین تولید را در نازل‌ترین قیمت داشته و پیوسته در فکر ابداع و عرضه محصول جدید و پیشرفته‌تر باشند تا مشتری بیشتری را جلب کرده و نهایتاً فروش و سود افزون تری را نصیب خود گردانند. پیامد این فرآیند علاوه بر آن که از یک سو، کنشگران ناکارآمد را که منابع جامعه را در نتیجه فعالیت خود هدر می‌دهند از کارزار بیرون خواهد راند، رفاه فعالان تجاری کارآمد را ارتقاء داده و از سوی دیگر نیز به افزایش رفاه و رضایت مندی مصرف‌کنندگان کالاها و محصولات تولید شده منجر خواهد شد. از آنجا که حاصل جمع رفاه تولیدکنندگان و رفاه مصرف‌کنندگان تشکیل دهنده رفاه کل جامعه می‌باشد؛ نتیجه نهایی رقابت در بازار ارتقای رفاه عمومی خواهد بود.^۱

امروزه تقریباً این گزاره امری پذیرفته شده است که رقابت موجب افزایش رفاه عمومی، رشد اقتصادی، ارتقاء فناوری و پیشرفت‌های علمی می‌شود. همچنین رقابت، بهترین شیوه برای اعمال فشار به بنگاه‌ها جهت استفاده مطلوب از منابع و کاهش هزینه‌های تولیدی خود و نیز، ترغیب آنها به تولید محصولات باکیفیت، ابتکاری و نو و در نتیجه کسب رضایت مصرف‌کنندگان به شمار می‌رود. بنابراین، رقابت با ایستایی و ناکارایی بنگاه‌ها و بهره‌کشی از

اسلامی، پائیز و زمستان ۱۳۸۷، شماره ۲۸، (از صفحه ۵۱ تا ۸۶) ص ۵۱.

۱. غفاری فارسانی، بهنام، ۱۳۹۳. «حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن»، تهران، نشر میزان، چاپ اول. ص ۷-۸.

مصرف‌کنندگان در تضاد بوده و آنها را همواره به کار و تلاش دائمی وادار می‌سازد.

علی‌الاصول، صنایع خدمات عمومی شبکه‌ای دارای ویژگی‌هایی نظیر: حساسیت قیمت گذاری به لحاظ مسائل سیاسی- اجتماعی، ضروری و حیاتی بودن ارائه مطمئن و مستمر خدمات این صنایع به مصرف‌کنندگان، وجود صرفه‌های ناشی از مقیاس، وجود هزینه‌های برگشت ناپذیر یا غیر قابل بازگشت زیاد می‌باشند.

از این رو، صنایع خدمات عمومی و همگانی به دلیل داشتن مشکلات قدرت انحصاری، عموماً یا توسط تشکیلات اقتصادی دولتی و یا به وسیله بنگاه‌های خصوصی که تحت کنترل و تنظیم مقررات دولتی قرار داشته‌اند، فعالیت می‌نمایند. مطالعات انجام شده در این خصوص نشان می‌دهد که رفع این مشکلات تنها می‌تواند از طریق اجرای برخی اصلاحات ساختاری و ریشه‌ای در صنایع خدمات عمومی و همگانی و مقررات زدایی به منظور افزایش رقابت و نیز تنظیم مقررات تسهیل‌کننده رقابت صورت پذیرد^۱ که هدفشان کمک به ایجاد دامنه وسیع‌تری برای مشارکت بخش خصوصی در ارائه خدمات زیربنایی و همچنین ایجاد انگیزه برای فعالان بازار به منظور بهبود عملکرد این صنایع باشند.

در این زمینه، توجه به این نکته نیز همواره لازم است که اساساً صنایع خدمات عمومی تنها در برگیرنده یک نوع فعالیت اقتصادی همگن نیستند. به‌طوری که این صنایع با توجه به ماهیت خاص آن‌ها، از چند بخش یا فعالیت مجزا از هم تشکیل شده‌اند. به نحوی که در صنایع خدمات عمومی برخی از بخش‌ها به‌طور انحصاری بهتر ارائه می‌گردند، اما بخش‌های دیگر به‌صورت بالقوه می‌توانند رقابتی باشند. به عبارت دیگر این صنایع به‌طور یکپارچه انحصاری نیستند، بلکه در برگیرنده فعالیت‌های متمایز و با خصوصیات حقوقی و اقتصادی متفاوت می‌باشند.

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به تنظیم مقررات صنایع خدمات عمومی در بازارهای رقابتی ر. ک به:

Robinson C, "Utility Regulation In Competitive Markets", Problems and progress, Edward Elgar Publishing, UK, 2007, P: 7-11.

۲. حکمرانی تنظیمی و گذار از دولت‌های رفاهی به دولت‌های تنظیم‌گر

دولت بزرگترین نهاد، سازمان، بازیگر، دستور ده، آمر، حکمران و مهمترین رکن نظام سیاسی هر کشوری است.^۱

لذا، امروزه یکی از وظایف اساسی دولت‌ها، تنظیم امور عمومی از طریق تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری است. برخلاف چند دهه پیش که دولت‌ها بی‌محابا اقدام به دخالت در امور عمومی از طریق مقررات‌گذاری می‌کردند، امروزه تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری، به عنوان یک راه حل نهایی، امر حساس و دقیقی است که باید با بهترین روش‌های کارشناسی و فنی انجام شود و دیگر نمی‌توان بدون انجام مطالعات و بررسی‌های دقیق میان رشته‌ای و ملاحظه جوانب مختلف امر، نسبت به وضع یا اصلاح یک مقرر اقدام نمود. در واقع، مقررات‌گذاری یک امر تخصصی است که با استفاده از ضوابط کیفی مختلف مانند: شفافیت متن، مفید به حال اغلب مشمولان بودن، داشتن هزینه کم و منافع زیاد، بهره‌گیری از آخرین دستاوردهای علمی و پژوهشی و اطلاعات آماری دقیق و تصویب شدن در یک فرایند پاسخگو و مردمی به کارآمدی و اثربخشی مقررات کمک می‌کنند.^۲ حرکت به سمت کاهش دخالت مستقیم دولت در بازارها نیز، هم‌راستا با استفاده از ابزارهای حقوقی

۱. دولت، عبارت است از ساخت قدرتی که در سرزمین (کشور) معین بر مردمانی معین (ملت) تسلط پایدار دارد و از نظر داخلی نگهبان نظم به شمار می‌آید و از نظر خارجی پاسدار تمامیت سرزمین و منافع ملت و یکایک شهروندان خویش می‌باشد. دولت، در مفهوم سنتی و مدرن خویش دارای معانی و کارکردهای گوناگون و متفاوتی است. آشوری، داریوش، ۱۳۹۳. «دانشنامه سیاسی»، تهران، انتشارات مروارید، چاپ بیست و سوم، ص ۱۴۳-۱۴۲. در زبانهای فرانسه و انگلیسی از واژه Etat و State برای آن استفاده می‌شود. واژه دولت، به معنای کنونی از اوایل قرن شانزدهم میلادی در برخی کتب سیاسی مانند: شهریار اثر مشهور ماکیاوولی در سال ۱۵۱۵ میلادی و شش کتاب جمهوری ژان بدن در سال ۱۵۷۶ میلادی معمول و رایج گردید. عبارت دولت، به‌طور معمول در سه معنای کشور یا جامعه ملی، حکومت یا دستگاه حکومتی و یا قوه مجریه به کار گرفته می‌شود. دولت به معنای امروزی آن را باید از ابداعات دوره نوزایی یا رنسانس به شمار آورد. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۹۰. «حقوق اساسی»، تهران، انتشارات میزان، چاپ چهاردهم، ص ۲۶-۲۴.

۲. فریادی، مسعود، ۱۳۸۹. «سازوکارهای حقوقی ارزیابی آثار مقررات‌گذاری در نظام حقوقی ایران»، انتشارات معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ اول، ص. ۵.

برای قادر ساختن دولت‌ها به منظور حفظ نظارت بر نهادهای خصوصی به ویژه در مورد تأمین کالاهای خدمات در بخش‌های حساس و ارائه خدمات عمومی می‌باشد.^۱

رشد روزافزون شهرنشینی، دموکراتیزه شدن، ظهور نظم اجتماعی مدرن، صنعتی شدن و تغییرات گسترده فناوری در جهان، ظهور سرمایه داری و رشد و توسعه تقسیم کار اجتماعی و تخصصی شدن امور اقتصادی و اجتماعی و تحولات اساسی ظاهر شده در روابط اشخاص با یکدیگر از مهمترین عوامل مؤثر بر مدرنیزاسیون و ظهور دولت‌های مدرن می‌باشد.^۲

دولت، دارای اختیاری به نام وضع مقررات اجرایی است؛ یعنی صلاحیت تصویب مقرراتی که قانون، در مفهوم ماهوی قلمداد می‌شوند. بدیهی است که دولت نمی‌تواند مقرراتی در نقض قانون وضع نماید. اما به فراخور وضعیت کشورهای گوناگون، دولت می‌تواند قوانین گوناگونی، در مفهوم ماهوی وضع نماید در حالی که پارلمان تمامی قوانین را تصویب نمی‌کند.^۳

اگر چه از قدیم الایام، تنظیم‌گری و مقررات گذاری از سوی دولت‌ها تحت عناوین و اشکال گوناگون با توجه به شرایط حاکم بر هر یک از نظام‌های حقوقی انجام می‌گرفته است؛ اما در سال‌های پس از ۱۹۸۰ میلادی و با طرح مفاهیم خصوصی سازی^۴ و مقررات زدایی^۵ و توسعه رقابت^۶ و همزمان با ظهور دولت‌های مقررات‌گذار در اروپا، تنظیم مقررات معنا و مفهوم جدیدی یافته است. به طوری که رشد فزاینده میزان مقررات اقتصادی و اجتماعی در اروپا در این سال‌ها گواهی بر این مدعا است.^۷ در این زمینه تحولات نظری حکمرانی از دولت‌های رفاهی

1. Szyzszak, E. "The Regulation Of The State In Competitive Markets In The EU: Modern Studies in European Law", Published in North America by Hart Publishing, UK, 2007, P: 14.

2. Pierson, Christopher, «The Modern State», London and New York: Routledge. 1996, P: 28.

۳. دوگی، لئون، ۱۳۹۳. «دروس حقوق عمومی»، ترجمه محمد رضا ویژه، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوم: ص ۲۰۲.

4. Privatization

5. Deregulation

6. To Promote Competition

7. Majone G, «The rise of the regulatory state in Europe», West European Politics, 17:3, 1994, P: 79-83.

به دولت‌های تنظیم‌گر و مقررات‌گذار امری قابل توجه می‌باشد.^۱ به طوری که ظهور دولت‌های تنظیم‌گر و مقررات‌گذار^۲ را باید به عنوان بخشی از پارادایم نوین حکمرانی به شمار آورد.^۳

تجربه تلخ دولت‌ها در برخورداری از دولت رفاه و شکست این نظریه فکری به دلیل ایجاد بحران اقتصادی^۴ و ظهور دولت‌های فربه و غیرچابک، سبب گردید تا به تدریج شاهد ظهور دولت‌های تنظیمی یا مقررات‌گذار باشیم. ظهور دولت‌های تنظیمی یا مقررات‌گذار مالا منجر به ایجاد نهادهای تنظیم‌گر گردیده است. لذا اگر چه در گذشته عمدتاً تنظیم مقررات در قالب بخشنامه، آیین نامه و تصویب نامه توسط وزرا و یا هیأت وزیران به نمایندگی از سوی قوه مجریه انجام می‌گرفت، اما امروزه با طرح الگوهای جدید حکمرانی و نیز تخصصی شدن و چندوجهی شدن امور مربوط به حکمرانی، شاهد ایجاد و فعالیت نهادهای تنظیم‌گر و مقررات‌گذار در قالب کمیسیون‌ها، هیأت‌ها و یا شوراهای تخصصی هستیم.

امروزه جوامع اروپایی و آمریکایی در مقایسه با یکصد سال گذشته به لحاظ بهره‌مندی و بهره‌گیری از مقررات بسیار غنی‌تر شده و نظام یافته‌تر شده‌اند. امروزه ما در منازل و آپارتمان‌هایی زندگی می‌کنیم که به لحاظ ساخت و ساز از منطقه مبحثی شهری گرفته تا نحوه استفاده از مصالح و دستورات ایمنی آتش نشانی و اطفاء حریق، به شدت مورد مقررات‌گذاری قرار گرفته‌اند. ما غذاهایی می‌خوریم که به لحاظ رعایت بهداشت و سلامت شهروندان و استفاده از فناوری‌های ایمن جدید، از مرحله تولید در کارخانه‌ها تا توزیع در مغازه‌ها و منازل

1. Jordana J and Levi-Faur D, «The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance», The CRC Series on Competition, Regulation and Development, Edward Elgar Publishing, UK, 2004. P: 148.

۲. ظهور دولت‌های مقررات‌گذار پیامد نگرش متفاوت به نقش دولت در اقتصاد کلان در میانه دهه ۱۹۷۰ است. اصلاحاتی که در این دوره زمانی صورت گرفت، باعث شد نقش سیاست‌گذاری دولت بیش از پیش جدی گرفته شود و برخی از کارکردهایی که توسط دولت انجام می‌شد، به بخش خصوصی و غیردولتی واگذار شود.

3. Moran M, «Understanding the Regulatory State», British Journal of Political Science, 32, 2002, P: 412.

۴. بو، سودرستن، ۱۳۸۴. «جهانی شدن و دولت رفاه»، ترجمه: هرمز همایون پور، تهران، موسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، ص ۱۴۸.

به شدت مورد مقررات گذاری قرار گرفته‌اند و از طریق نصب برچسب‌های کنترل کیفیت و قیمت مورد نظارت اشخاص و نهادهای تنظیم گر قرار می‌گیرند. وسایل حمل و نقل مانند ماشین‌ها، اتوبوس‌ها، موتورسیکلت‌ها و هواپیماهای مسافربری و باربری و قطارهای ریلی و برقی درون شهری و برون شهری تحت نظارت شدید مقررات دولتی قرار دارند. فرزندان ما در مدارس و دانشگاه‌هایی تحصیل می‌کنند که مقررات آموزشی ویژه‌ای در زمان تحصیلات ابتدایی، متوسطه و تکمیلی بر آن حاکم می‌باشد. پزشکان و دندانپزشکان ما بر اساس مقررات تنظیمی ناظر بر تعرفه خدمات پزشکی و درمانی به فعالیت مشغول هستند. داروسازان ما بر اساس تعرفه‌های مقرراتی اقدام به عرضه دارو به بیماران می‌پردازند. فعالان صنعتی و تولیدکنندگان محصولات دامی و کشاورزی ما بر اساس مقررات تنظیمی دولت در حوزه محیط زیست اقدام به فعالیت می‌پردازند. بنگاه‌های اقتصادی ما نیز بر اساس مقررات تنظیمی از سوی دولت وارد بازار ارائه کالا و خدمات به شهروندان شده و بر اساس تعرفه‌های مصوب و نیز قواعد رفتاری تنظیمی به فعالیت اقتصادی، کسب سود تجاری و ارائه خدمت و رقابت با یکدیگر می‌پردازند.^۱

مداخلات دولت^۲ به عنوان نهاد دارای قدرت عمومی و نماینده اراده عمومی، به طرق مختلف مستقیم و غیرمستقیم ظاهر می‌گردد که بی‌گمان از جمله آن شیوه‌ها تنظیم‌گری و مقررات گذاری است. لذا، تنظیم مقررات یا مقررات گذاری ابزاری برای مداخله حکومت در جامعه می‌باشد. از این رو، تنظیم مقررات به معنای مورد اشاره اختصاص به دولت‌های مدرن قرن بیستم و قرن بیست و یکم میلادی دارد. به‌طوری‌که تنظیم مقررات در معنای مورد بحث نه در امپراطوری‌های سنتی و نه در دولت‌های مطلقه (یک تن سالار) سابقه نداشته و خاص دولت‌های مدرن و دموکراتیک (همه تن سالار) می‌باشد. به هر تقدیر دولت‌ها با

1. Shleifer A, "Understanding Regulation", European Financial Management, Vol. 11, No. 4, 2005, P: 439.

۲. میزان و نحوه دخالت دولت در امور جامعه نظیر اقتصاد و سلامت و آموزش و ... همواره از مباحث چالش برانگیز در مکاتب مختلف حقوقی و سیاسی بوده است. ظهور دولت‌های رفاه، تنظیمی یا مقررات گذار و فراتنظیمی در طی نیم قرن گذشته خود دلیلی بر این مدعا است.

تنظیم مقررات در حوزه‌های مختلف جامعه به ویژه در چند دهه اخیر تلاش نموده‌اند تا به اهداف تنظیمی مد نظر خویش نائل آیند. تنظیم‌گری یا مقررات‌گذاری به مثابه اعمال اداری یکجانبه نوعی از ابزار اقتدار مشروع مورد استفاده دولت‌ها است که توسط اشخاص ذی صلاح حقوق عمومی در حوزه‌های مختلف اقتصادی و اجتماعی به کار گرفته می‌شود.

اگرچه از یک سو تنظیم مقررات از سوی دولت‌ها در حوزه‌های مورد نیاز در کنار وضع و تصویب قوانین از سوی مجالس قانون‌گذاری یا پارلمان‌ها به عنوان اختیارات نهاد حاکمیت مورد شناسایی قرار می‌گیرند، با این حال امروزه از سوی دیگر به عنوان تکالیفی برای قوای مجریه و مقننه شناخته شده‌اند، به طوری که دارای وصف مرکب حق و تکلیف می‌باشند. به طوری که دولت‌ها در عین حال که دارای حق و اختیار تنظیم مقررات برای اداره امور به نحو احسن می‌باشند، دارای وظیفه و تکلیف قانونی تنظیم مقررات نیز به منظور تحقق اهداف مدنظر از حکمرانی می‌باشند؛ به نحوی که در صورت عدم بهره‌مندی مناسب از حق و اختیار خویش و یا عدم اجرای مناسب تکلیف قانونی خویش (با وضع مقررات نامناسب و ناکارآ) موظف به پاسخگویی و مستحق سرزنش و نکوهش هستند.

به طور معمول، صلاحیت وضع مقررات اجرایی مکمل قوانین برای رئیس دولت پیش بینی شده است. در واقع، این مقررات، مقرراتی هستند که تفصیل قانون را تعیین می‌کنند. در این مقررات، دولت نه تنها نمی‌تواند آشکارا قانون را اصلاح نماید بلکه هیچ اصل جدیدی را نیز نمی‌تواند بدان بیفزاید و گستره اختیارات دولت محدود به اعمال مقررات عام مندرج در قانون است. حال مسئله اصلی این است که آیا در نظام پارلمانی و مبتنی بر تفکیک قوا، رئیس دولت می‌تواند مقررات اجرایی مستقل وضع نماید؟ به نظر می‌رسد که رئیس دولت می‌تواند در سه مورد مقررات اجرایی مستقل وضع نماید: هنگامی که این اختیار به صراحت از سوی پارلمان به وی تفویض شده باشد، در مورد وضع مقررات مربوط به سازمان

و کارکرد خدمات عمومی، تدابیر لازم برای پلیس اداری^۱ که در تمام کشور اعمال شود.

با این تفصیل، بحث تنظیم‌گری و مقررات‌گذاری از این رو در ادبیات حقوق عمومی دارای اهمیت است که با توجه به تعیین نمودن بایدها و نبایدها در یک حوزه، بر میزان و نحوه برقراری توازن میان منافع عمومی جامعه و منافع شخصی شهروندان به‌طور ویژه‌ای مؤثر می‌باشد. تنظیم مقررات یا مقررات‌گذاری به‌طور معمول در بسیاری از نظام‌های حقوقی کشورهای جهان به عنوان نوعی از قانون‌گذاری تفویضی^۲ در سطوح مختلف مورد شناسایی قرار گرفته است. در تنظیم‌گری یا مقررات‌گذاری به عنوان نوعی از قانون‌گذاری تفویضی، لازم است تا همواره فرآیندها و قواعد شکلی ویژه‌ای مورد رعایت قرار گیرد. به همین دلیل است که نهادهای تنظیم‌گر یا مقررات‌گذار دولتی و یا مستقل ملزم به رعایت اصولی در تنظیم مقررات می‌باشند. این امر در تنظیم مقررات اقتصادی از سوی دولت‌ها از اهمیت دو چندانی برخوردار می‌باشد. با این تفصیل، مداخله عمومی دولت و یا همان قدرت عمومی با توجه به ماهیت حاکمیتی تسهیل رقابت و منع انحصار در جامعه امری لازم و ضروری است که کلیه دولت‌های انحصارستیز ناگزیر از اعمال آن در حوزه‌های اقتصادی و نظام بازار می‌باشند. اگر یکی از مهمترین وظایف دولت‌ها را برقراری نظم عمومی در جامعه برشماریم، بی‌گمان برقراری نظم عمومی در حوزه‌های اقتصادی و نظام بازار یکی از مهمترین آنها است.

۱. پلیس اداری که یکی از وظایف و تکالیف اصلی اداره و از جمله اختیارات حاکمیتی اشخاص عمومی است، محدودیت‌هایی را در راستای حفظ نظم عمومی بر حقوق و آزادی‌های شهروندان در چارچوب قوانین تحمیل و آن را با استفاده از امتیازات قدرت عمومی خود اعمال می‌نماید. بنابر این، مرجع صالح اداری حق واگذاری وظیفه پلیسی خود را به اشخاص خصوصی ندارد. ترک فعل و بی احتیاطی اداره در این حوزه می‌تواند موجب خسارت و در نتیجه، مسئولیت مدنی اداره گردد. بنابر این، پلیس اداری به معنی پیشگیری و جلوگیری از خطرات و تهدیدها علیه نظم عمومی و ورود خسارت به اموال و اشخاص و خطرات ناشی از بی نظمی یا بیماری‌ها از راه اعمال اداری متعدد همانند وضع مقررات و دستورهای انتظامی می‌باشد. عباسی، بیژن، «مبانی حقوق عمومی»، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۳ ص ۱۹۴.

۲. به‌طور معمول از آنجائی که قوای مقننه و مجالس قانون‌گذاری قادر و علاقمند به وضع قواعد تخصصی چند حوزه‌ای در تمامی حوزه‌های اقتصادی و اجتماعی نیستند، امر قانون‌گذاری در این موارد را به‌طور استثنائی به قوه مجریه و نمایندگان قانونی دولت تفویض می‌نمایند.

نقش و کارکرد دولت در اقتصاد طی دو قرن اخیر، دستخوش تحولات عمیقی بوده است. شاید اغراق نباشد اگر قرن بیستم را تعیین‌کننده‌ترین دوره تاریخی از نظر نقش و جایگاه دولت در اداره امور اقتصادی و سیاسی دانست. اوایل قرن بیستم، مقارن با مواجهه اقتصادهای سرمایه داری با بحران‌های بزرگ اقتصادی از یک طرف، و استقرار حکومت‌های مبتنی بر مارکسیسم از سوی دیگر بود. در این دوران، بسیاری از نظرها به این سمت جلب شد که همه ناکارآمدی‌های نظام سرمایه داری، به صورت یک بحران فراگیر خود را نشان داده است و حکومت‌های مارکسیستی منعکس‌کننده تکامل طبیعی تاریخ بشر هستند که بدیل کامل‌تری را برای نظام‌های سرمایه داری ارائه کرده‌اند. بر اساس این رویکرد، برنامه‌ها و تصمیمات اقتصادی توسط دولت اتخاذ می‌شود. این تصمیمات در حالت کامل خود شامل تصمیم در مورد نوع و میزان کالاهای تولیدی و نوع و مقدار کالاهای مصرفی می‌شود. این نوع رویکرد به دولت، منسوب به کسانی است که حاصل فرآیند عملکرد بازار را عادلانه ندانسته و با رویکردی آرمان‌گرایانه، تخصیص منابع و تصمیم‌گیری اقتصادی را در صلاحیت دولت می‌دانند. بنابر این به‌طور طبیعی دولت جایگزین بازار می‌شود و از آنجا که ساز و کار بازار به عنوان رقیب تلقی می‌شود، سیاست‌گذاران و مجریان خود را موظف به مقابله با آن می‌بینند. این نگرش امروزه به خصوص پس از اثبات ناکارآمدی‌های آن در دوران پس از جنگ جهانی دوم (که همراه با اجرای سیاست‌های ملی‌سازی صنایع در بسیاری از کشورهای اروپا بود) مدافع‌چندانی ندارد. اما در ربع پایانی قرن بیستم، بازگشت دوباره‌ای به سوی اندیشه‌های دوره اول به وجود آمد و رفاه را تا حدودی از صحنه خارج کند. در واقع، می‌توان گفت ناتوانی‌های دولت‌های سوسیالیستی در پاسخگویی به خواسته‌ها و تقاضاهای مصرفی افراد جامعه و ناتوانی دولت‌های رفاه در حل معضل رکود تورمی در کشورهای سرمایه داری، پیش‌زمینه احیای این رویکرد بود. در این رویکرد دولت، نهادهای است که باید از طریق اقدامات مختلف و از جمله به‌طور خاص وضع قوانین و مقررات، به تنظیم بازار بپردازد و شرایط مناسبی برای کارکرد آن فراهم آورد و در عین حال در حوزه‌های

مختلفی که بازار قادر به پاسخگویی به خواسته‌های جامعه نیست، مداخله کند. آنچه در این رویکرد بیشتر بر آن تأکید می‌شود، تنها حوزه وظایف دولت نیست، بلکه سعی در ایجاد کارایی در نظام اقتصادی، یکی از مهمترین اهداف آن به شمار می‌رود. در ادبیات اقتصادی، حقوقی و سیاسی آن چه برای نامگذاری این اقدامات به کار می‌رود، اصطلاح مقررات گذاری است که تقریباً از دهه ۱۹۸۰ میلادی به بعد تبدیل به شاخه مستقل مطالعاتی شده است.^۱

بحث میزان، حوزه و نحوه دخالت دولت در اقتصاد از مناقشه‌های دیرین نزد اقتصاددانان و محافل اقتصاد سیاسی است. این مناقشه‌ها از یک سو متناظر با دیدگاهی است که بازار را کارآترین ساز و کار برای تخصیص بهینه منابع می‌داند و از سوی دیگر به دیدگاهی اشاره دارد که دولت را جایگزین ساز و کار بازار می‌داند. هر یک از این دو دیدگاه تا حدی طی تاریخ دارای رونق و افول بوده‌اند، در این میان دیدگاه‌های بینابینی نیز به وجود آمده‌اند که با توجه به مفروضات زیربنایی هر یک نظرات متفاوتی نسبت به جایگاه و نقش دولت در اقتصاد مطرح می‌کند. به عنوان مثال در دیدگاه اقتصاد کلان کینزی به موارد شکست بازار در دستیابی به اشتغال کامل استناد شده و به منظور رفع آن بر اجرای سیاست‌های تثبیت اقتصادی توسط دولت تأکید می‌شود، اما هرگز مداخله مستقیم دولت مجاز شمرده نمی‌شود. در مقابل دیدگاه دیگری همانند دیدگاه اقتصادی بخش عمومی وجود دارد که با پیروی از ملاحظات اقتصاد خردی و کارایی، موارد شکست بازار از قبیل حاکم شدن شرایط انحصاری و وجود کالاهای عمومی را بر می‌شمارد و دخالت مستقیم دولت را در شرایطی خاص توجیه می‌کند. دیدگاه‌های دیگری نیز وجود دارند که برخی از آنها همانند طرفداران مکتب شیکاگو، حتی در شرایط شکست بازار نیز دخالت دولت و تنظیم انحصارات توسط آن را نفی می‌کنند. در عمل، شواهد حکایت از توجه دولت‌ها به تصویب مقررات و تصویب نظام‌هایی برای تنظیم انحصارات دارند، چرا که رفتارهای انحصارگرانه می‌توانند در

۱. زارعی، محمد حسین و شمس، عرفان، «درآمدی بر مفاهیم و نظریه‌های مقررات گذاری اقتصادی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۲، تابستان ۱۳۹۲، (از ۱۶۳ تا ۲۳۴)، ص ۱۶۵-۱۶۶.

تضاد با منافع عمومی قرار گیرند. در واقع با پذیرش این واقعیت که بین رقابت در عمل و رقابت کامل در نظریه، تفاوت وجود دارد، ممکن است ساز و کار بازار در حداکثر کردن منافع عمومی با شکست مواجه شود. اینجاست که مفهوم و نقش تنظیم‌گری دولت مطرح می‌شود. این مسأله به همراه برخی اتفاقات که طی سال‌های اخیر رخ داده است، گرایش به سمت تنظیم‌گری را افزایش داده است. مداخلات تنظیمی دولت در بازار دارای سابقه طولانی است و از جمله موضوعات مجادله‌آمیز، به ویژه در ربع پایانی قرن بیستم بوده است. سابقه تاریخی دخالت دولت در اقتصاد از طریق تنظیم، به منظور بهره‌گیری بیشتر از مزایای رقابت و حداقل کردن زیانهای ناشی از انحصار منجر به تدوین اصولی شده است که بر اساس آن سیاست‌های عمومی مرتبط با واحدهای تجاری مختلف اجرا می‌شود. این سیاست‌ها، همانند حفاظتی برای یک اقتصاد آزاد به شمار می‌روند. بدون وجود این قبیل سیاست‌ها و کنترل‌ها، بنگاه‌های انحصاری حداکثرکننده سود که لاجرم قدرت بازاری را کسب می‌کنند، ممکن است با محدود کردن سطح تولید و یا افزایش سطح قیمت‌ها، از آن در خلاف جهت منافع اجتماع بهره‌گیرند. بنابر این لازم است دولت در موقع لزوم مداخله کرده و برای محدود کردن سوء استفاده از موقعیت انحصاری گام بردارد. این چنین مداخلات، اهدافی خاص از جمله برقراری قیمت‌های منصفانه و متناسب با هزینه‌ها و تخصیص کارآی منابع کمیاب را دنبال می‌کنند. در این راستا، چند نکته حائز اهمیت است. اول آنکه؛ دلیل تنظیم دستیابی به کارایی اقتصادی و به تبع آن، حداکثر ساختن رفاه اجتماعی است. یعنی مداخلات تنظیمی با این هدف صورت گرفته‌اند و چنانچه رفتار بنگاه‌های فردی از کارایی انحراف پیدا کرده و یا منافع اجتماعی را تهدید کند، مداخلات تنظیمی کاربرد پیدا می‌کند. دوم اینکه؛ دولت جایگزین بازار نمی‌شود، بلکه برای رقابتی کردن بازار تلاش می‌کند و یا رفتارهای انحصاری را با وضع مقررات تنظیمی به سمت رفتارهای رقابتی سوق می‌دهد. جوهر تنظیم اقتصادی و تدوین قوانین ضدتراست در گذشته یا قوانین رقابت در سال‌های اخیر به این نکات بر می‌گردد.

باید توجه داشت که حقوق رقابت حوزه میان‌رشته‌ای نوینی است که از جمله نقاط مهم تلاقی و تعامل دو علم حقوق و اقتصاد به شمار می‌رود. اگرچه بحث از رقابت تجاری و ترویج آن در بازار از پیشینه‌ای نسبتاً دیرینه در اندیشه اقتصاددانان برخوردار است، اما وضع قوانینی مختص به آن و پدید آمدن شاخه‌ای نو در عالم حقوق تحت عنوان «حقوق رقابت»، ایده‌ای است که در اکثر کشورها مدت زیادی از تولد آن نمی‌گذرد. تنها در ایالات متحده است که استثنائاً عمر آن به کمی بیش از یک قرن می‌رسد. از ورود حقوق رقابت به اروپا نیز حدود نیم قرن سپری شده است. در واقع، این علم نوپا رابطه مستقیمی با میزان توسعه‌یافتگی و رشد اقتصادی کشورها دارد به گونه‌ای که هر چه اقتصاد آنها قوی‌تر و بخش خصوصی فعال‌تر باشد نیاز به وضع قوانین حمایت از رقابت نیز زودتر احساس و ضرورت آن درک می‌شود. از این رو، پس از آن که نظام کمونیستی در کشورهای پیرو این مدل اقتصادی (نظیر شوروی سابق و برخی کشورهای اروپای شرقی) فرو ریخت و این کشورها در اوایل دهه نود به خصوصی‌سازی و ایجاد بازارهای آزاد و سرمایه‌داری رو آوردند بتدریج قوانین حمایت از رقابت را نیز به تصویب رساندند. به همین ترتیب، در کشورهای در حال توسعه نیز که در اواخر همین دهه و دهه اول قرن بیست و یکم، از یک سو خود را ناچار به پیوستن به سازمان جهانی تجارت و رعایت الزامات آن می‌دیدند و از سوی دیگر، نیز به توفیق و کارایی بیشتر نظام سرمایه‌داری و بازار آزاد واقف گردیده بودند، تصویب قوانین رقابتی به عنوان یکی از ارکان و مقدمات لازم برای موفقیت در برنامه‌های خصوصی‌سازی و کوچک کردن دولت به شمار آمد.

همان‌گونه که اشاره گردید حقوق رقابت، حوزه نوپایی از علم حقوق به شمار می‌رود که در سال‌های اخیر به ویژه از اوایل دهه ۱۹۹۰، رشد چشمگیری داشته و اهمیت آن بیش از پیش، بر همگان آشکار شده است. این رشد و توسعه در ابعاد گوناگونی رخ داده است از جمله در بعد جغرافیایی به گونه‌ای که هر چند در اوایل قرن بیستم، آمریکا تنها کشور دارنده قوانین حمایت از رقابت بود اما امروزه دست کم در ۱۰۰ کشور این قوانین به تصویب

رسیده‌اند و بسیاری دیگر نیز در شرف تدوین آن هستند. در حوزه فعالیت‌های اقتصادی نیز حقوق رقابت نفوذ قابل ملاحظه‌ای داشته است چرا که به تدریج از ابتدای قرن گذشته بر فعالیت‌های اقتصادی تحت پوشش آن افزوده شد. در حال حاضر، گستره حقوق رقابت تمامی فعالیت‌های اقتصادی را در بر می‌گیرد حتی آن دسته فعالیت‌هایی که روزگاری به عنوان انحصارهای طبیعی پنداشته می‌شدند و یا آنها که تصورشان تنها در سیطره قدرت دولت‌ها میسر بود همانند: مخابرات، انرژی، حمل و نقل، رادیو و تلویزیون یا خدمات پستی.^۱ این امر، مبین آن است که سیاستمداران و قانون‌گذاران کشورها - اگرچه با فاصله‌های زمانی مختلف - همگی به ناکارایی و نواقص اقتصاد دولتی از یک سو و تفوق و رجحان اقتصاد بازار آزاد نسبت به آن از سوی دیگر، پی برده و برای رشد حوزه اقتصاد و نظام بازار و اعتلای سطح رفاه شهروندان خود، به این نوع نظام اقتصادی روی آورده‌اند.

۳. نظام‌های حقوق رقابت و تنظیم‌گر در کشورهای اروپایی و ایالات متحده آمریکا

در دهه‌های اخیر، نگرش دولتمردان و اندیشمندان به حقوق رقابت به عنوان شیوه‌ای است که در سایه آن، امکان افزایش رفاه و آرایه خدمات عمومی بهتر به شهروندان از رهگذر بازار آزاد فراهم می‌شود.^۲ از همین رو است که به هنگام دست یازیدن به انجام اصلاحات اقتصادی و روی آوردن به اقتصاد مبتنی بر بازار آزاد، کشورها همزمان قوانینی را نیز به منظور حفظ رقابت در بازارهای خود به اجرا در آورده‌اند.^۳

در حال حاضر، دو نظام حقوق رقابت ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا به عنوان

1. Whish R, «Competition Law», Oxford University Press, 6th Ed. , 2009, P: 1.

2. http://en.wikipedia.org/wiki/Competition_Law/

3. Dhall V, «Competition Law Today; Concepts, Issues and the Law in Practice» , New Delhi, Oxford University Press, 2007, P: 1.

بزرگترین و مهمترین نظام‌های حقوق رقابت در جهان شناخته می‌شوند که بیشترین تأثیر را بر مقررات رقابت سایر کشورها و در عرصه بین‌المللی دارا بوده‌اند. تصویب قوانین خاص در ایالات متحده آمریکا نظیر: قانون شرم‌ن و قانون کلایتون و موادی از عهدنامه رم، مهمترین اقدامات قابل اشاره در زمینه حقوق رقابت می‌باشد. با این حال قوانین کشورهای ژاپن، اطریش و آلمان نیز به عنوان نخستین قوانین رقابت در سطح جهان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

چنانکه با بررسی تاریخچه حقوق رقابت ملاحظه می‌گردد، کشورهای مختلف جهان و در رأس آن‌ها، ایالات متحده آمریکا و کشورهای عضو اتحادیه اروپا با درک حاصله از مزایا و منافع توسعه رقابت در بخش خاص مختلف نظام اقتصادی، اقدام به تصویب قوانین رقابتی و تمهید شرایط لازم برای توسعه رقابت میان بنگاههای اقتصادی فعال در حوزه‌های بازاری مختلف نموده‌اند. این کشورها با توجه به تغییر نگرش شکل یافته در ارتباط با بازارهایی با ویژگی‌های انحصار طبیعی و علم به این مسأله که این بازارها دارای بخش‌ها و اجزای مختلفی بوده و امکان ایجاد رقابت در برخی از بخش‌های آن با تنظیم مقررات از سوی دولت‌ها امکان پذیر می‌باشد، اقدام به ایجاد ساز و کارهای قانونی و شرایط محیطی و ساختاری لازم برای تسهیل رقابت و منع انحصار در این بازارها نموده‌اند.

مهمترین بازارهایی که با این رویکرد در سال‌های اخیر از طریق تنظیم مقررات به تسهیل و توسعه رقابت و مبارزه با انحصارهای موجود در آنها پرداخته شده است، می‌توان به بازارهای انرژی به ویژه بازار برق و بازار گاز، بازار مخابرات به ویژه بازار خدمات ارتباطی تلفن همراه و اینترنت، و بازار حمل و نقل به ویژه بازار حمل و نقل ریلی و هوایی اشاره نمود. لذا در ادامه با توجه به لزوم آگاهی از تاریخچه تنظیم مقررات اقتصادی در جهان، به تاریخچه فعالیت برخی از مهمترین نهادهای تنظیم کننده مقررات اقتصادی اشاره می‌گردد.

در ایالات متحده آمریکا کمیسیون فدرال ارتباطات یا اف. سی. سی.^۱ که در سال ۱۹۳۴ بر اساس قانون ارتباطات به عنوان نهادی مستقل، عهده دار تنظیم مقررات ارتباطات در حوزه‌های رادیو، تلویزیون، سیم، ماهواره و کابل در سطح تمامی ایالات متحده آمریکا می‌باشد.^۲ در ایالات متحده آمریکا همچنین نهاد تنظیم‌کننده مقررات دیگری نیز تحت عنوان کمیسیون تنظیم مقررات انرژی فدرال^۳ از سال ۱۹۷۷ فعالیت در حوزه تنظیم مقررات در حوزه برق یا انرژی الکتریکی و گاز طبیعی فعالیت می‌نماید.^۴

در جمهوری فدرال آلمان، زیر نظر رئیس جمهور و وزارت اقتصاد و فناوری، نهاد تنظیم‌کننده مقررات با عنوان آژانس شبکه فدرال برای برق، گاز، ارتباطات، پست و راه آهن^۵ با صلاحیتی گسترده در حوزه‌های مختلفی نظیر: برق و گاز، ارتباطات، پست و راه آهن از سال ۱۹۹۸ تا کنون به تنظیم مقررات پرداخته می‌پردازد.^۶

در انگلستان نیز، آف. کام^۷ نهادی است که به منظور تنظیم مقررات و توسعه رقابت در حوزه ارتباطات مشتمل بر تلویزیون، رادیو، رسانه‌های تصویری، تلفن ثابت و همراه، پست و امواج رادیویی با صلاحیتی گسترده از سال ۲۰۰۳ میلادی به فعالیت می‌پردازد.^۸ نهاد تنظیم‌کننده مقررات دولتی آف. جم^۹ نیز به عنوان اداره بازارهای گاز و برق در سطح بریتانیای کبیر از سال ۱۹۸۹ میلادی به عنوان نهاد غیروزارتخانه‌ای مستقل به تنظیم

1. Federal Communications Commission

2. <https://www.fcc.gov>

3. Federal Energy Regulatory Commission

4. <https://www.ferc.gov>

5. Federal Network Agency for Electricity, Gas, Telecommunications, Post and Railway

6. <http://www.bundesnetzagentur.de>

7. Office of Communications

8. www.ofcom.org.uk

9. Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem)

مقررات در بازارهای گاز و برق می‌پردازد.^۱

در فرانسه نیز آرکپ^۲ به عنوان نهاد تنظیم‌کننده مقررات حوزه ارتباطات و پست، به تنظیم مقررات و نظارت بر بازار ارتباطی این کشور می‌پردازد.^۳ در این کشور همچنین کمیسیون تنظیم مقررات انرژی،^۴ از سال ۲۰۰۰ میلادی نهاد اداری مستقل با هدف تنظیم مقررات انرژی در بخش برق و گاز در فرانسه به وجود آمده است.^۵

چنانکه با بررسی وضعیت تنظیم مقررات اقتصادی در این کشورها ملاحظه می‌گردد، عمدتاً تنظیم‌گری با توجه به اهمیت و حساسیت موضوع از طریق کمیسیون‌ها و هیأت‌های تنظیم‌کننده مقررات بخشی و یا چندبخشی (ترکیبی) با رویکرد صورت تخصصی انجام می‌گیرد. همچنین، عناوین هر کدام از این نهادها نیز با توجه به ساختار نهاد حاکمیت و نیز حدود و ثغور فعالیت نهادهای حاکمیتی متفاوت می‌باشد.

به‌طور کلی، حقوقدانان در توجیه اعطای امتیاز و اختیار تنظیم مقررات و مقررات‌گذاری به قوه مجریه در نظام حقوقی، بین اعمال یکجانبه شخصی و نوعی تمایز قائل شده‌اند؛ در حالی که اعطای چنین امتیازی در اعمال یکجانبه شخصی را مغایر با تفکیک قوانین دانند، چنین استدلال می‌کنند که حاکمیت بیشتر در چهره قوه مجریه تجلی می‌یابد و چون قوه مجریه از لحاظ اداری و اجرایی بیشترین ارتباط را با زندگی روزمره مردم دارد و تصمیمات و اعمال آن بیش از سایر قوا در اداره امور جامعه تاثیر دارد حوزه فعالیت، وسعت ساختار و تعداد افرادی که در قوه مجریه مشغول به کار هستند بسیار بیشتر از قوای دیگر است، لذا در راستای ایجاد نظم عمومی در جامعه و انجام بهتر خدمات عمومی که مبنای اصلی حقوق اداری و

1. www.ofgem.gov.uk

2. Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes (Arcep)

3. <http://www.arcep.fr>

4. La Commission de Régulation de l'Énergie (CRE)

5. <http://www.cre.fr>

تشکیل دولت رفاه در وضعیت فعلی است، این دسته را به این سمت رهنمون می‌سازد که این قوه همانند سایر قوا از چنین اختیاری برخوردار باشد که تصمیمات یکجانبه شخصی را در روابط خود با افراد اعمال کند، بنابراین دلیل اصلی اعطای چنین امتیازی همان تأمین نظم عمومی که نظم درون اداری هم یکی از مظاهر آن است و دلیل دیگر تأمین بهتر خدمات عمومی در راستای نفع عمومی است. در واقع در این گونه موارد دولت از امتیازات قدرت عمومی برخوردار بوده و هدف این است که دولت قدرت لازم برای پیشبرد هدف‌های عمومی را داشته باشد و بتواند وظایف خود را که به منافع همگانی مربوط است به گونه‌ای مطلوب انجام دهد. لذا یکی از این امتیازات حق دادن دستورهای لازم الاجرا به افراد است که در آنها رضایت افراد لازم نیست، بلکه دولت با استفاده از قدرت عمومی خود برای تأمین منافع جامعه اقدام می‌کند.^۱ اما از جهت اعمالی که به زعم عده‌ای از حقوق‌دانان دارای خصلت شبه تقنینی و شبه قضایی است اتخاذ تصمیمات یکجانبه مغایر با اصل تفکیک قوا می‌دانند؛ چرا که پذیرش اصل تفکیک قوا و قرار گرفتن وضع مقررات برای تنظیم روابط اجتماعی در صلاحیت قوه مقننه تکلیف وضع قواعد عام الشمول را در یک نظام حقوقی مشخص می‌کند، از طرف دیگر عمل قضاوت کردن در صلاحیت قوه قضاییه است. با قبول این اصل هیچ یک از قوا به غیر از قوه قانون‌گذاری حق تقنین و وضع قواعد کلی و عام و قوه قضاییه حق قضاوت کردن و بخش خصومت را ندارد؛ لذا واگذاری اقتدار وضع قاعده عام به قوه مجریه و یا اقتدار قضاوت کردن به این قوه تجاوز به صلاحیت قوه مقننه به شمار می‌رود. با این وجود اولاً؛ واقعیت این است که در هر یک از قوا اعمال مشابه انجام می‌شود و به نوعی نظام تفکیک مطلق قوا تبدیل به نوعی نظام نسبی می‌شود.^۲ ثانیاً؛ علی‌رغم اینکه در بسیاری از کشورها نظام تفکیک قوا مورد پذیرش قرار گرفته است و جایگاه رفیعی برای پارلمان در امر تفنین در نظر گرفته شده است و این صلاحیت را در هنجارگذاری

۱. عباسی، بیژن، ۱۳۹۳. «مبانی حقوق عمومی»، تهران: انتشارات دادگستر، ص ۱۸۳

۲. امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش، ۱۳۹۱. «حقوق اداری»، جلد دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ص ۲۱.

مطلق و انحصاری دانسته‌اند؛ اما اقتضائات مدرن اداره کشور آن چنان قوی و واقعی است که تحقق عملی اصل تفکیک قوا چه در نظام‌هایی که تفکیک مطلق را پذیرفته‌اند و چه در نظام‌هایی که اصل تفکیک نسبی قوا را پذیرفته‌اند فاصله فراوانی از دورنمای ایده‌ال آن دارد. به‌طور نمونه، در ایالات متحده آمریکا که نمونه بارز الگوی تفکیک مطلق قواست؛ مقامات متعددی علی‌رغم سکوت قانون، دارای صلاحیت هنجارگذاری شده‌اند که از بین مهم‌ترین آنها می‌توان به اختیارات رییس جمهور و همکاران وی، کمیسیون‌های تخصصی و فرمانداران ایالتی اشاره نمود.^۱

۴. نظام حقوق رقابت و تنظیم‌گری در ایران

در ایران،^۲ حقوق رقابت به شکل امروزی آن نظیر بسیاری دیگر از کشورهای در حال توسعه، سابقه‌ای نداشته است. البته، در فضای حاکم بر اقتصاد ایران که سال‌ها بر سرمایه‌گذاری، اداره و دخالت بدون مرز دولت در بازار متکی بوده و همچنین، بی‌تفاوتی که گاه در نظام مدیریت اقتصادی کشور نسبت به کارایی و تخصیص بهینه منابع مشاهده می‌شد - که خود منبعث از تکیه بر درآمد نفتی جهت تأمین رفاه نسبی معیشت مردم بود - عدم احساس نیاز به حقوق رقابت قابل درک بود. با این همه، یکی از دلایل مهم روی آوردن کشور پس از وقوع انقلاب اسلامی به اقتصاد دولتی را می‌توان در سبقه ناشگونی دانست که رژیم‌های گذشته در مدیریت اقتصادی کشور از خود به جای گذاشته بودند که به نوبه خود، حس

۱. تنک، آندره، ۱۳۷۴. «حقوق ایالات متحده آمریکا»، ترجمه سیدحسین صفایی، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ص ۵۲.

۲. در جمهوری اسلامی ایران، علی‌رغم اینکه قانون‌گذار اصل تفکیک قوا را در اصل ۵۷ قانون اساسی و در اصول ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی دو ویژگی صلاحیت مقنن یعنی انحصاری و مطلق بودن را پذیرفته است، اما اصل ۱۳۸ به صراحت حق تصمیم‌سازی را در خصوص وزیران و هیأت وزیران پیش‌بینی نموده است و در واقع اطلاق اصل ۵۸ را در عرصه تصمیم‌سازی مقید نموده است. با این وجود، این اصل جنبه حصری ندارد که صلاحیت تصمیم‌سازی و آئین‌نامه‌گذاری صرفاً در صلاحیت وزراء و هیأت وزیران باشد بلکه سایر مقام‌ها و نهادها نیز، از این اختیار برخوردار هستند. لذا، همه نهادها و مقاماتی که به اعمال قدرت می‌پردازند، دارای صلاحیت و تصمیم‌سازی در اشکال مختلف مقررات هستند.

بدبینی و بی‌اعتمادی نویسندگان قانون اساسی را نسبت به بخش خصوصی برانگیخت. این بی‌اعتمادی در اصل ۴۴ قانون اساسی^۱ تبلور یافت که عمده صنایع و بخش‌های مهم اقتصادی را در انحصار دولت قرار داد و تنها سهم اندکی برای نقش‌آفرینی بخش خصوصی در فرآیند توسعه کشور قائل شد. وقوع جنگ تحمیلی را نیز می‌توان به عنوان دیگر دلایل این نگاه به حساب آورد. در این اصل، صراحتاً به استوار بودن نظام اقتصادی ایران بر برنامه‌ریزی دولت اشاره گردیده است، امری که در تعارض آشکار با نظام اقتصاد بازار است. بدین ترتیب، ساختار اقتصاد ایران بر مبنای انحصارات دولتی در بسیاری از بازارها شکل گرفته بوده است. در هر حال، این رویه در سال‌های اخیر دست‌خوش تغییرات اساسی گردیده است که به گرافه نیست اگر از آن به انقلاب اقتصادی ایران تعبیر شود. به‌طور خلاصه، دلایل این دگردیسی را می‌توان در آشکار شدن تجربی ناکارآمدی و نارسایی‌های اقتصاد دولتی در نزد مدیران و برنامه‌ریزان کلان و همچنین، ائتلاف سرسام‌آور منابع و ثروت ملی کشور، رانت خواری و فساد اداری، بیکاری و ناتوانی در اشتغال‌زایی، بار سنگین مالی که دخالت در اقتصاد و بازار به دولت تحمیل می‌کرد از یک سو و از سوی دیگر مساعد شدن شرایط و زمینه‌های کشور برای جهش اقتصادی و خواست مدیران - در عالی‌ترین سطوح - جهت توسعه و تخصیص بهینه منابع کشور و جلب سرمایه‌های خارجی و همچنین، آشنا شدن با علل رشد کشورهای دیگر دانست. یکی از این علل رشد، کوچک کردن دولت و واگذاری اعمال تصدی بی‌شمار آن به بخش خصوصی یا به تعبیر بهتر خصوصی‌سازی و

۱. اصل چهل و چهارم: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این بخش مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند».

ایجاد بازار آزاد است. فرآیند ناگزیر الحاق به سازمان جهانی تجارت که به ناچار به باز شدن درهای کشور بر روی کالاهای خارجی و محو تعرفه‌ها منجر خواهد شد نیز به سهم خویش، القاءکننده این ایده بود که کشور لاجرم باید همسو با سایر کشورها، در مسیری گام بردارد که به جای اقتصاد دولتی و دستوری، مبانی نظام بازار آزاد را به عنوان «اصل» در نظام اقتصادی خود پذیرا باشد. این بود که بحث اصلاح اصل چهل و چهارم قانون اساسی که در تنافی با این اهداف بود، پیش کشیده شد. چون تمایل و اراده‌ای در نزد مسئولین مملکتی برای دست بردن در متن قانون اساسی مصوب سال ۱۳۶۸ به منظور جلوگیری از فتح باب آن وجود نداشت؛ لذا در قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به طور ضمنی (ماده ۳۵) و سپس، در «قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۸۳ به صراحت دولت موظف به تنظیم انحصارها و تدوین لایحه‌ای برای تسهیل رقابت گردید.^۱ سابقاً وظیفه تدوین چنین لایحه‌ای در اردیبهشت ۱۳۸۲ از سوی هیأت دولت به وزارت بازرگانی محول شده بود که پیش نویس آن با عنوان «مقررات تسهیل کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل گیری انحصارات» در آبان ماه سال بعد تهیه و به هیأت دولت تسلیم شد. پس از بررسی در هیأت دولت، لایحه نهایتاً در مردادماه سال ۱۳۸۴ با اصلاحاتی به مجلس شورای اسلامی ارسال گردید.^۲

ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی توسط مقام رهبری در خردادماه سال ۱۳۸۴ و

۱. به موجب مبحث (الف) ماده ۳۸ قانون فوق که در ذیل بخش سوم آن تحت عنوان «رقابت پذیری اقتصادی» قرار گرفته است: «دولت موظف است تا پایان سال اول برنامه چهارم در قلمروهای اقتصادی که انحصار طبیعی و یا قانونی وجود دارد و همچنین در قلمروهایی که انحصارات جدید ناشی از توسعه اقتصادی شبکه‌ای و فناوری اطلاعات و ارتباطات بوجود می‌آید با رعایت حقوق شهروندان، لایحه تسهیل شرایط رقابتی و ضد انحصار را به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند». در مبحث (ه) ماده ۴۱ نیز مجدداً بر این تکلیف دولت تأکید شده که خود نشان از اهمیت فوق‌العاده این قانون در برنامه‌ریزی و مسیر آتی پیش روی اقتصاد کشور دارد. مطابق این مبحث: دولت موظف بود «لایحه جامع تسهیل رقابت و کنترل و جلوگیری از شکل گیری انحصارات را در سال نخست برنامه چهارم تهیه و به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند».

۲. دفتر مطالعات اقتصادی معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۴. «لایحه قانون رقابت؛ مبانی نظری و تجربه کشورها»، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی، صص. ۲۴۴، ۲۴۷ و ۲۴۸.

تیرماه ۱۳۸۵ که در پاسخ به نظر مشورتی مصوبه مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام^۱ صورت گرفت و به حق می‌توان از آنها به زمینه‌ساز اصلی اصلاحات بنیادین در نظام اقتصادی کشور در راستای آزادسازی اقتصادی و خصوصی‌سازی نام برد، موجب گردید تا تدوین لایحه مربوط به این سیاست‌ها نیز به وزارت امور اقتصادی و دارایی واگذار شود. این لایحه در سال ۱۳۸۵ تحت عنوان «لایحه قانونی اجرای سیاستهای ابلاغی اصل ۴۴ قانون اساسی و واگذاری فعالیت‌ها و بنگاه‌های دولتی به بخش‌های غیردولتی» تدوین و به هیأت دولت تسلیم گردید که بخشی از آن نیز به «مقررات ناظر بر جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات غیرقانونی و تسهیل رقابت» اختصاص یافته بود. این لایحه در اردیبهشت سال بعد، تقدیم مجلس گردید. در نهایت، دو لایحه فوق در هم ادغام و در قالب «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی» در تاریخ هشتم بهمن ماه یک هزار و سیصد و هشتاد و شش به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. با توجه به ایرادات شورای نگهبان، این قانون سرانجام در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲۵ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد و بدین ترتیب، در زمره قوانین لازم‌الاجرای کشور قرار گرفت. بخش نهم قانون مزبور مشمل بر ۴۲ ماده با عنوان «تسهیل رقابت و منع انحصار» (از مواد ۴۳ تا ۸۴) به ذکر قوانین ناظر بر رقابت ایران اختصاص یافته است.

در ماده ۵۳ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مقنن برای نیل به اهداف این بخش شورایی را تحت عنوان «شورای رقابت» با ترکیب و شرایط زیر پیش‌بینی گردید:

- ۱- سه نماینده مجلس از بین اعضای کمیسیون‌های اقتصادی، برنامه و بودجه و محاسبات و صنایع و معادن از هر کمیسیون یک نفر به انتخاب مجلس شورای اسلامی به عنوان ناظر.
- ۲- دو نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب و حکم رئیس قوه قضائیه.

۱. مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۸۸. «مجموعه مصوبات سیاست‌های کلی نظام»، تهران: اداره کل ارتباطات دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام، ص ۱۰۹.

- ۳- دو صاحب‌نظر اقتصادی برجسته به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و حکم رئیس جمهور.
- ۴- یک حقوق‌دان برجسته و آشنا به حقوق اقتصادی به پیشنهاد وزیر دادگستری و حکم رئیس جمهور.
- ۵- دو صاحب‌نظر در تجارت به پیشنهاد وزیر بازرگانی^۱ و حکم رئیس جمهور.
- ۶- یک صاحب‌نظر در صنعت به پیشنهاد وزیر صنایع و معادن^۲ و حکم رئیس جمهور.
- ۷- یک صاحب‌نظر در خدمات زیربنایی به پیشنهاد رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور^۳ و حکم رئیس جمهور.
- ۸- یک متخصص امور مالی به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و حکم رئیس جمهور.
- ۹- یک نفر به انتخاب اطاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران.
- ۱۰- یک نفر به انتخاب اطاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران

مقنن همچنین با درک بالای از میزان اهمیت و لزوم تنظیم‌گری در حوزه بازارهای با ویژگی انحصار طبیعی و ضرورت تسهیل رقابت و منع انحصار در آنها در ماده ۵۹ (اصلاحی) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، با اعطای اختیاری قانونی به شورای رقابت مقرر نموده است که: «شورای رقابت مکلف است در حوزه کالاها و خدماتی که بازار آنها به تشخیص این شورا مصداق انحصار بوده و نیازمند تأسیس نهاد مستقل (تنظیم‌گر) است، پیشنهاد تأسیس و اساسنامه نهاد (تنظیم‌گر بخشی) را به دولت ارسال نماید. هیئت دولت مکلف است ظرف مدت سه از دریافت پیشنهاد شورای رقابت، اقدام قانونی لازم را جهت تأسیس نهاد مزبور انجام دهد. تأسیس نهادهای تنظیم‌گر بخشی تنها به موجب قانون و با رعایت احکام ذیل امکان پذیر خواهد بود».

۱. اکنون، وزیر صنعت، معدن و تجارت.

۲. اکنون، وزیر صنعت، معدن و تجارت.

۳. ۷۱. اکنون، سازمان برنامه و بودجه کشور.

با این حال سابقه تاریخی تنظیم‌گری در ایران،^۱ نشان دهنده این واقعیت است که پیش از تصویب قانون مورد اشاره و نهادسازی‌های ناشی از آن، دو نهاد تنظیم‌گر در حوزه انرژی (برق) و ارتباطات (تلفن همراه و ثابت، اینترنت و طیف فرکانسی) تحت عنوان هیأت تنظیم بازار برق وابسته به وزارت نیرو و نیز کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات وابسته به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات به منظور نظارت بر این دو بازار و تسهیل رقابت در آنها به ترتیب در سال‌های ۱۳۸۲ و ۱۳۸۴ شروع به فعالیت نموده‌اند.

هیأت تنظیم بازار برق، در پی دستور وزیر وقت نیرو و با استناد به «آیین نامه تعیین شرایط و روش خرید و فروش برق در سراسر کشور» و در راستای تحقق موضوع مبحث ب ماده (۲۵) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، در مهرماه ۱۳۸۲ تشکیل شده است. این هیأت، با توجه به نیاز تجدید ساختار و سیاست‌گذاری در صنعت برق کشور، به منظور مقررات‌گذاری، هدایت و نظارت بر بازار برق کشور در امور برق کشور، ایجاد گردیده است. نخستین جلسه هیأت تنظیم بازار در تاریخ ۱۳۸۲/۷/۹ برگزار شده است. این هیأت تا کنون بیش از ۳۰۱ جلسه برگزار نموده است.^۲

همچنین، مطابق مواد ۵ و ۶ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مصوب ۱۳۸۲/۹/۱۹ نیز، کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات با استفاده از امکانات و نیروی انسانی سازمان موضوع ماده (۷) این قانون با اختیارات و وظایفی شامل: اصلاح و تجدید ساختار

۱. لازم به ذکر است که اساساً مسائل و مفاهیم مرتبط با حقوق رقابت در معنای عام و تنظیم مقررات اقتصادی در معنای خاص آن همچنان در ایران از ابعاد مختلف مورد بررسی و کنکاش قرار نگرفته است. با بررسی اکثر مطالعات صورت گرفته در مورد پدیده رقابت اقتصادی در ایران چه از منظر نظری و روش‌شناسی و چه از منظر کاربردی، مشاهده می‌شود که علی‌رغم تمامی دستاوردهای علمی و نظری محدود در این حوزه، کشور ما هنوز در نوع مواجهه و حل این موضوعات مربوط به آن ناموفق بوده و در آینده نیز با چالش‌های بسیاری در این زمینه روبرو است. در این ارتباط، فقدان یک اراده ملی برخاسته از درون دولت و مردم موجب گردیده است که نحوه برخورد با این پدیده، به دلیل عدم اجماع در میان صاحب‌نظران در زمینه نحوه و چگونگی مواجهه و برخورد با آن و به دنبال آن وجود توصیه‌ها و رهنمودهای متفاوت و بعضاً متعارض و اتخاذ روش‌های ناکارآمد در این زمینه، پیچیده‌تر شده و حل آن طولانی‌تر شود.

2. <http://regulatory.moe.gov.ir/>

بخش‌های ارتباطی کشور، جلوگیری از ضرر و زیان جامعه و تحقق رشد و توسعه اقتصادی کشور، تسهیل شرایط لازم برای فعالیت بخش غیردولتی، در قلمرو شبکه‌های غیرمادر بخش مخابرات، شبکه‌های مستقل و موازی پستی و مخابراتی با رعایت اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و حسب مجوز هیأت وزیران، تعیین سیاست نرخ‌گذاری بر کلیه خدمات در بخش‌های مختلف ارتباطات و فناوری اطلاعات و تصویب جداول تعرفه‌ها و نرخ‌های کلیه خدمات ارتباطی در چهارچوب قوانین و مقررات کشور، تدوین مقررات ارتباطی کشور در چهارچوب قوانین و مقررات کشور و اعمال و نظارت بر حسن اجرای آن، سیاست‌گذاری درخصوص صدور مجوز فرکانس و تعیین و دریافت حق الامتیاز صدور مجوز در چهارچوب قوانین و مقررات کشور، تحقق اهداف موردنظر در بخش ارتباطات رادیویی و رادیوآمتوری. و با ترکیب: وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات (رئیس)، معاون وزیر و رئیس سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی (دبیر)، نماینده سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی، سه نفر صاحب‌نظر مرتبط در امور ارتباطات و فناوری اطلاعات با پیشنهاد وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات و تصویب هیأت وزیران تشکیل گردیده و تا کنون با برگزاری بیش از ۲۴۲ جلسه، در حوزه‌های مختلف ارتباطات و فناوری اطلاعات به تنظیم مقررات پرداخته است.^۱ نخستین جلسه کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۲۰ برگزار شده است.

لازم به ذکر است که نهادهای مزبور هیچ‌گونه رابطه سازمانی و ساختاری به لحاظ قانونی با شورای رقابت نداشته و بعضاً دارای اختلافات و تنش‌های زیادی در فعالیت تنظیمی خویش با شورای رقابت بوده‌اند.^۲ در عین حال شورای رقابت در قالب مصوبه شماره ۱۹۶ مورخ ۹۳/۶/۲۶ و ۱۹۸ مورخ ۹۳/۷/۹ خود، پیش‌بینی تأسیس و فعالیت نهاد تنظیم‌کننده مقررات بخشی راه آهن و در قالب مصوبه شماره ۲۵۶ مورخ ۹۵/۴/۲۸ و ۲۵۷ مورخ ۹۵/۵/۴ نیز پیش

1. <http://www.cra.ir/>

۲. برای مطالعه بیشتر ر. ک: رستمی، ولی و اصغرنیا، مرتضی، «نقد و تحلیل رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص اختلاف صلاحیت شورای رقابت و کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات»، فصلنامه حقوقی نقد رأی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، دوره ۲، شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۳۹۲. (از ۹۹ تا ۱۲۶)

بینی تأسیس و فعالیت نهاد تنظیم‌کننده مقررات برق، نفت و گاز و صنایع مرتبط را نموده است که تا کنون این امر محقق نگردیده است.^۱

۵. مؤلفه‌های اثرگذاری حقوق رقابت و تنظیم‌گری بر تحول بنیادین اقتصادی

هرگونه تنظیم‌گری عموماً با توجه به قانون اساسی هر کشور و نیز قوانین عادی مصوب پارلمان از طریق نهادهای تنظیم‌گر و مقررات‌گذار ذی صلاح به موجب قوانین مصوب پارلمانها و یا از طریق اشخاص حقوق عمومی ذی صلاح نظیر: وزراء به موجب قوانین تهیه و تنظیم می‌گردند.

با این توضیح چنانکه ملاحظه می‌گردد با توجه به مفاد اصل ۴۴ قانون اساسی، سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و نیز مواد فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به ویژه مواد ۵۳، ۵۸، ۵۹، ۶۱ و ۶۲ نظام حقوق رقابت و قانون اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی به ویژه ماده ۷ آن، نظام حقوق رقابت و تنظیم‌گری ایران با توجه به الگوگیری از نظام‌های حقوقی مشابه در دیگر کشورها مبتنی بر اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شکل و قوام یافته است و بر همین اساس با تأسیس نهاد قانونی شورای رقابت به عنوان حافظ رقابت ایران از یک سو و نیز پیش‌بینی تأسیس و فعالیت تنظیمی نهادهای تنظیم‌گر از سوی دیگر، زمینه لازم برای بروز تحول بنیادین اقتصادی در ایران را به وجود آورده است که در ذیل به مهمترین مؤلفه‌های آنها اشاره می‌گردد:

- تأسیس قانونی نهادهای حافظ رقابت و تنظیم‌گر با حدود صلاحیت‌ها و تکالیف قانونی مشخص در حوزه حقوق رقابت و تنظیم‌گری به منظور تسهیل رقابت، منع و تنظیم انحصار و در نهایت تنظیم بازار

1. <http://council.nicc.ir>

- ایجاد ساز و کار قانونی در زمینه رسیدگی تخصصی به رویه‌های ضد رقابتی از سوی شورای رقابت به عنوان نهاد حافظ رقابت به منظور جلوگیری از بروز اقدامات انحصارگرایی، کاهش میزان سطح رقابت در بازار و صیانت از حق بر رقابت سالم شهروندان و بنگاه‌های اقتصادی فعال در چارچوب نظام بازار
- الزام نهادهای تنظیم‌گر به رعایت اصل هماهنگی و اصل سلسله مراتب اداری در ارتباط با شورای رقابت به عنوان نهاد حافظ رقابت
- ایجاد زمینه‌های لازم توسط شورای رقابت به عنوان نهاد حافظ رقابت و نهادهای تنظیم‌گر به منظور افزایش میزان کارایی در سطح جامعه و تشویق ظهور نوآوری و ابتکار در ارائه کالاها و خدمات در نظام بازار
- ایجاد بستر حقوقی و قانونی لازم توسط شورای رقابت به عنوان نهاد حافظ رقابت و نهادهای تنظیم‌گر به منظور برقراری توازن میان منافع عمومی و منافع خصوصی و برقراری تعادل میان منافع اشخاص و بنگاه‌های اقتصادی به عنوان تولیدکنندگان و ارائه دهندگان کالاها و خدمات با منافع شهروندان به عنوان مصرف کنندگان کالاها و خدمات
- تضمین حق انتخاب شهروندان و افزایش سطح رضایت و مطلوبیت و مصرف کنندگان کالاها و خدمات با بهبود سطح رقابت در بازار توسط شورای رقابت به عنوان نهاد حافظ رقابت و نهادهای تنظیم‌گر
- تمهید شرایط قانونی لازم برای استیفای حق شنیده شدن مصرف کنندگان کالاها و خدمات و نیز انجمن‌های صنفی و فعالان بازار به منظور ارائه نظرات، ایده‌ها و شکایات از سوی شورای رقابت به عنوان نهاد حافظ رقابت و نهادهای تنظیم‌گر
- تمهید شرایط قانونی لازم برای تحقق حق جبران خسارت مصرف کنندگان کالاها و خدمات در بازارهای انحصاری، انحصار محدود و رقابتی توسط شورای رقابت به عنوان نهاد حافظ رقابت و نهادهای تنظیم‌گر

نتیجه‌گیری

حقوق رقابت و تنظیم‌گری دارای ارتباط مفهومی بسیار نزدیک و تنگاتنگی با یکدیگر می‌باشند؛ به نحوی که با توجه به اهمیت مقوله تسهیل رقابت در بازار و لزوم منع و تنظیم انحصار، در صورت عدم وجود رقابت کامل در بازار دولت‌های حقوقی به منظور تحقق اهداف مدنظر در حکمرانی اقتصادی و برقراری نظم عمومی در بازار، ایجاد توازن میان حقوق شهروندان و مصرف‌کنندگان با حقوق سرمایه‌گذاران، تولیدکنندگان و ارائه‌دهندگان کالاها و خدمات و تأمین منافع عمومی جامعه، علاوه بر تهیه و تنظیم و تصویب قوانین و مقررات در حوزه رقابت و تأسیس نهادهای حافظ رقابت، اقدام به ایجاد مبانی قانونی و شرایط لازم برای شکل‌گیری، تأسیس و فعالیت نهادهای تنظیم‌گر به منظور افزایش سطح رقابت در بازار و افزایش کارایی می‌نمایند. چنانکه در مقاله حاضر بیان گردید نظام حقوق رقابت ایران که عملاً با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی از سوی مقام رهبری و تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوّب سال ۱۳۸۹ شکل و قوام جدیدی یافته است، در ذیل فصل نهم با عنوان «تسهیل رقابت و منع انحصار» ضمن بیان مبانی قانونی شکل‌گیری و فعالیت شورای رقابت و نهادهای تنظیم‌کننده بخشی یا تنظیم‌گر در ذیل مواد ۵۳ و ۵۹ قانون اساسی شرایط لازم برای تأسیس نهاد شورای رقابت با صلاحیت‌های عالیه (به شرح مذکور در مواد ۵۸، ۶۱ و ۶۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی) در حوزه تسهیل رقابت و منع انحصار در بازار و نیز تأسیس نهادهای تنظیم‌گر ذیل شورای رقابت (به شرح مذکور در ماده ۵۹ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی) به منظور تنظیم بازار تمهید گردیده است. شورای رقابت با توجه به حقوق و اختیارات قانونی مصرّح در ذیل ماده ۵۹ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و نیز بر اساس مفاد ماده ۷ قانون اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی به در برخی از تصمیمات اتخاذ یافته در جلسات شورای رقابت، لزوم تأسیس و فعالیت نهادهای تنظیم‌گر در حوزه بازارهای انحصاری را مقرر

نموده است که بی شک با توجه به ظرفیت‌های حقوقی و قانونی موجود و نظر به تجربیات موفق سایر کشورها در این زمینه، در صورت تحقق آن و شروع به فعالیت اصولی، نظام مند و هدفمند نهادهای تنظیم گر در حوزه بازارهای انحصاری مورد نظر شورای رقابت با توجه به ابعاد گسترده اثرگذاری تسهیل رقابت و منع و تنظیم انحصار در بازار، شاهد بروز تحوّل بنیادین اقتصادی در کشور خواهیم بود.

منابع

منابع فارسی:

۱. آشوری، داریوش، ۱۳۹۳. دانشنامه سیاسی، تهران، انتشارات مروارید، چاپ بیست و سوم.
۲. امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش، ۱۳۹۱. حقوق اداری، جلد دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۳. باقری، محمود و رشوند بوکانی، مهدی، حقوق رقابت و دفاع از تمامیت بازار در فقه امامیه، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، شماره ۲۸، (از صفحه ۵۱ تا ۸۶).
۴. بو، سودرستن، ۱۳۸۴. جهانی شدن و دولت رفاه، ترجمه: هرمز همایون پور، تهران، موسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
۵. تنک، آندره، ۱۳۷۴. حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه سیدحسین صفایی، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۶. راسخ، محمد و حسینی کرابی، سید مجتبی، مفهوم رگولاسیون در حقوق، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، (از ۲۳ تا ۳۹).

۷. رستمی، ولی و اصغر نیا، مرتضی، نقد و تحلیل رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص اختلاف صلاحیت شورای رقابت و کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات، فصلنامه حقوقی نقد رأی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، دوره ۲، شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۳۹۲. (از ۹۹ تا ۱۲۶)

۸. زارعی، محمد حسین و شمس، عرفان، درآمدی بر مفاهیم و نظریه‌های مقررات گذاری اقتصادی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۲، تابستان ۱۳۹۲، (از ۱۶۳ تا ۲۳۴).

۹. دفتر مطالعات اقتصادی معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۴. لایحه قانون رقابت؛ مبانی نظری و تجربه کشورها، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

۱۰. دوگی، لئون، ۱۳۹۳. درس حقوق عمومی، ترجمه محمدرضا ویژه، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوم.

۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۹۰. حقوق اساسی، تهران، انتشارات میزان، چاپ چهاردهم.

۱۲. عباسی، بیژن، ۱۳۹۳. مبانی حقوق عمومی، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ اول.

۱۳. غفاری فارسانی، بهنام، ۱۳۹۳. حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن، تهران، نشر میزان، چاپ اول.

۱۴. فریادی، مسعود، ۱۳۸۹. سازوکارهای حقوقی ارزیابی آثار مقررات گذاری در نظام حقوقی ایران، انتشارات معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی ریاست جمهوری، چاپ اول.

۱۵. مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۸۸. مجموعه مصوبات سیاست‌های کلی نظام، تهران: اداره کل ارتباطات دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۱۶. هداوند، مهدی، ۱۳۹۳. حقوق اداری تطبیقی، تهران، انتشارات سمت، چاپ سوم، جلد اول.

منابع انگلیسی:

1. Coglianese C, Measuring Regulatory Performance, Evaluating The Impact Of Regulation and Regulatory Policy, Expert Paper No. 1, August 2012.
2. Crew, M & Parker, P. International Handbook on Economic Regulation, Edward Elgar Publishing, UK, 2006.
3. Economic Regulator International Review Project Report, Review of Economic Regulation, No WP10465, 2012.
4. Dhall V, Competition Law Today; Concepts, Issues and the Law in Practice , New Delhi, Oxford University Press, 2007.
5. European Commission Report, Better Regulation _ simply explained Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006.
6. Hertog J D, General Theories of Regulation, Econimic Institute / CLAV, Utrecht University, 1999.
7. Jordana J and Levi-Faur D, The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance, The CRC Series on Competition, Regulation and Development, Edward Elgar Publishing, UK, 2004.
8. Majone G, The rise of the regulatory state in Europe, West European Politics, 17:3, 1994.
9. Moran M, Understanding the Regulatory State, British Journal of Political Science, 32, 2002.
10. Pierson, Christopher, The Modern State, London and New York: Routledge. 1996.
11. Quartey. P, Regulation, Competition And Small And Medium Enterperises In Developing Countries, Institute for Development Policy and Management, University of Manchester, Centre on Regulation and Competition Working Paper Series Paper No. 10, October 200.
12. Robinson C, Utility Regulation In Competivite Markets, Problems and progress, Edward Elgar Publishing, UK, 2007.
13. Shleifer A, Understanding Regulation, European Financial Management, Vol. 11,

No. 4, 2005.

14. Szyszczak, E. The Regulation Of The State In Competitive Markets In The EU: Modern Studies in European Law, Published in North America by Hart Publishing, UK, 2007.

15. Whish R, Competition Law, Oxford University Press, 2009.

سایت‌های اینترنتی:

1. http://en.wikipedia.org/wiki/Competition_law/
2. <https://www.fcc.gov>
3. <https://www.ferc.gov>
4. <http://www.bundesnetzagentur.de>
5. <http://www.arcep.fr>
6. <http://www.cre.fr>
7. <http://regulatory.moe.gov.ir/>
8. <http://www.cra.ir/>
9. <http://council.nicc.ir>
10. www.ofcom.org.uk
11. www.ofgem.gov.uk

شناسایی شاخصه‌های تحول بنیادین اقتصادی مبتنی بر اصل ۴۴ قانون اساسی

فرید محسنی^۱، محمد کریمی^۲

چکیده

اهمیت بخش خصوصی و اثر کارایی آن بر کارایی کل اقتصاد، همواره مورد توجه بوده است و در واقع ارتباط صحیح و مناسب دولت و بخش خصوصی است، که منجر به پویایی اقتصاد می‌شود. در کشور ما نیز سیاست‌های خصوصی‌سازی از سال‌های پیش مورد توجه قرار گرفته و جهت نیل به آن برنامه‌های متعددی از سوی دولت دنبال شده است. و همانگونه که اشاره شد، از جمله مهم‌ترین این اقدامات، تفسیر اصل ۴۴ قانون اساسی است که در این تفسیر، اهدافی برای آن برشمرده شده است. نتایج نشان داد که در صورت وجود همگرایی میان متغیرها، می‌توان ادعا کرد که میان متغیرها رابطه بلندمدت معناداری وجود دارد و می‌توان این اهداف را به عنوان یک بسته سیاستی بلندمدت در نظر گرفت. نکته‌ای که باید به آن توجه کرد این است که رفتار متغیرهای مورد بررسی، به نحوی است که بر هم اثر گذاشته و از هم اثر می‌پذیرند و از این جهت، از مناسب‌ترین روش‌ها برای بررسی رابطه میان این متغیرها، روش خودرگرسیون برداری طی دوره زمانی ۸۶-۵۲، است که این روش خود، مقدمه‌ای برای بررسی شوک‌ها و به دست آوردن بردار همگرایی نیز می‌باشد.

واژگان کلیدی:

تحول بنیادین اقتصادی، بخش خصوصی، سیاست‌های خصوصی‌سازی، اصل ۴۴ قانون اساسی.

۱. استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق قضایی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، رایانامه: mohseni@ujss.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، رایانامه: Mohammadkarimi7976@gmail.com

مقدمه

اقتصاد ایران از اوایل دهه ۱۳۵۰ با افزایش درآمدهای نفتی روبرو گردید که منجر به حضور پررنگ‌تر دولت به منظور دست‌یابی به رشد فزاینده و توسعه پایدار شد (احمدی، ۱۳۸۲). در ادامه، تجربه‌ی جمهوری اسلامی، نقش گسترده دولت در قانون اساسی و به‌طور کلی وظایف دولت در تأمین آموزش، بهداشت، مسکن، تأمین اجتماعی و... اندازه دولت را بزرگ‌تر کرد. با بروز جنگ تحمیلی، حضور پررنگ‌تر دولت ناگزیر بود، اما با پایان یافتن جنگ و آغاز برنامه‌های توسعه حجم دولت هم‌چنان روز به روز بزرگ‌تر شد (آذربایجانی، ۱۳۶۸). بزرگ بودن دولت و دخالت و کنترل اقتصاد و بروز پیامدهای آن؛ از جمله طویل بودن دستگاه‌های اداری، تعدد مراجع تصمیم‌گیری و تغییرات مداوم آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های اجرایی، پایین بودن کارایی مدیران دستگاه‌های دولت، قوانین ضد تولید، سهمیه‌بندی و کنترل تجارت از طریق صدور مجوز صادرات و واردات و نرخ تعرفه و سود بازرگانی، کنترل قیمت‌ها و اعتبارات و صدور مجوزهای فعالیت، از مشکلات چشمگیر اقتصاد ایران است که منجر به ایجاد هزینه مبادله فراوان و زمینه‌ساز مشکلات دیگری از جمله رانت اقتصادی خواهد شد (اسمیت، ۱۳۷۵). از این‌رو مسأله خصوصی‌سازی از سال‌های پس از جنگ به منظور کاهش حجم تصدیگری دولت، مورد توجه قرارگرفت (اندروس، ۱۳۷۸). یکی از مهم‌ترین موارد قانونی واگذاری فعالیت‌ها به بخش خصوصی، اصل ۴۴ قانون اساسی می‌باشد.

مروری بر سابقه خصوصی‌سازی از ابتدای برنامه اول تا کنون، نشان می‌دهد که گرچه تفکر خصوصی‌سازی به سبب ناتوانی در اداره اقتصاد کشور و همچنین الزامات قرارگرفتن در یک روند اقتصاد جهانی به عنوان یک ضرورت تاریخی، به ظهور مصوبه‌های قانونی متعددی در مقاطع مختلف انجامیده، اما عملکرد خصوصی‌سازی بیانگر آن است که نه ساختار اقتصاد دولتی میل به پذیرش چنین فرآیندی را داشته و نه بخش خصوصی واقعی رغبتی برای حضور در این مشارکت‌ها نشان داده است. و عبارت دیگر خصوصی‌سازی ناکام بوده

است (باقری و کاوند، ۱۳۸۷). مهم‌ترین دلایل این ناکامی را می‌توان فهم نادرست از مقوله خصوصی سازی، نبود تعریف مناسب از این مقوله، نا آشنایی مدیران اقتصادی کشور با مقوله خصوصی سازی، عدم وجود یک الگوی جامع و سیستماتیک برای واگذاری، عدم وجود بخش خصوصی توانمند در کشور و فراتر از آن حرکت در مسیری بدون چشم انداز از پیش تعیین شده ارزیابی کرد (برانوس، ۱۳۸۲). اما آنچه واضح است اجرای خصوصی سازی در کشور به معنای کاهش تصدیگری دولت در امور اقتصادی بوده و همانگونه که اشاره شد یکی از مهم‌ترین موارد قانون اساسی که در آن به حضور بخش خصوصی در اقتصاد اشاره شده، اصل ۴۴ قانون اساسی می‌باشد. پیرو موفقیت نه چندان چشمگیر سیاست‌های خصوصی سازی؛ که برخی از آنها تنها نوعی انتقال مالکیت از یک بخش دولتی به بخش دولتی دیگر بوده است، و همچنین برداشت‌های مختلفی که از این اصل وجود داشت، مقام معظم رهبری به تفسیر این اصل پرداخته و با اعلام سیاست‌های کلی این اصل، اهدافی را نیز برای آن در نظر گرفته‌اند (احمدی، ۱۳۸۲). اهم این اهداف عبارتند از: تسریع در رشد اقتصادی، ارتقا کارایی و اثربخشی و در نهایت افزایش بهره‌وری منابع و عوامل تولید، تحقق و گسترش مالکیت خصوصی و عدالت اجتماعی، کاهش اندازه دولت، افزایش سهم بخش خصوصی و تعاون، افزایش اشتغال (برانوس، ۱۳۸۲)، افزایش رقابت پذیری (پژویان، ۱۳۶۹)، تشویق (پیران، ۱۳۸۵) و ترغیب سرمایه‌گذاری (تودارو، ۱۳۸۳).

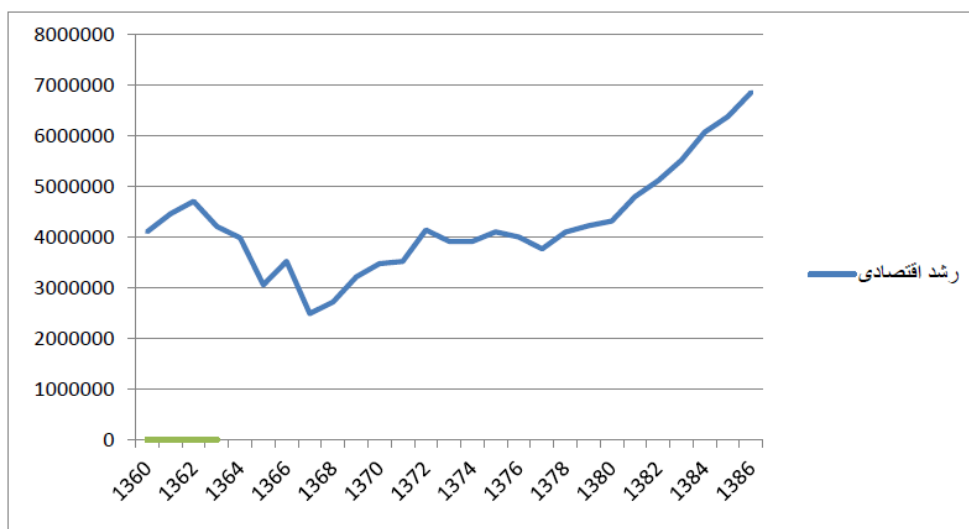
در این پژوهش، برای تسریع در رشد اقتصاد، متغیر نرخ رشد اقتصادی؛ برای افزایش بهره‌وری منابع، متغیر بهره‌وری کل عوامل تولید؛ برای افزایش عدالت اجتماعی، متغیر ضریب جینی؛ که از مهم‌ترین معیارهای اندازه‌گیری نابرابری است، برای کاهش اندازه دولت، متغیر اندازه دولت؛ برای افزایش اشتغال، میزان اشتغال؛ برای افزایش رقابت‌پذیری، متغیر رقابت‌پذیری و در نهایت برای افزایش سهم بخش خصوصی میزان سرمایه‌گذاری بخش خصوصی در نظر گرفته شده است. در این راستا در تحقیق حاضر هدف شناسایی شاخصه‌های تحول بنیادین اقتصادی مبتنی بر اصل ۴۴ قانون اساسی است.

پژوهش حاضر تحلیلی- توصیفی بوده و روش گردآوری اطلاعات در این پژوهش استفاده از منابع کتابخانه‌ای می‌باشد. در این زمینه تلاش خواهد شد تا با مراجعه به مقالات و کتب معتبر، و همچنین مراجعه مستقیم به منابع، اطلاعات جمع‌آوری گردند، در این راستا تلاش خواهد گردید تا از سایت‌های معتبر داخلی و خارجی نیز در جهت پیشبرد اهداف پژوهش استفاده گردد. ابزار مورد استفاده در این پژوهش فیش برداری خواهد بود. فیش‌های جمع‌آوری شده از منابع اطلاعاتی، پس از مطالعه دسته‌بندی خواهند شد و هر یک در جای مناسب خود در این پژوهش مورد استفاده واقع می‌شوند.

در این قسمت به بررسی روندی که متغیرها در کشور، طی سال‌های گذشته داشته‌اند پرداخته می‌شود. برای این منظور یک دوره ۲۶ ساله، از سال ۱۳۶۰ تا سال ۱۳۸۶ در نظر گرفته شده است. همچنین کلیه‌ی داده‌های به‌کار گرفته شده، از مرکز آمار بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران گردآوری شده است.

۱. روند رشد اقتصادی

مطابق شکل ۲، وضعیت رشد درآمد سرانه ایران چندان مناسب نبوده است. با وجودی که کشور در دهه‌های گذشته از درآمدهای نفتی فراوانی به‌رهمند بوده است، اما سرمایه‌های فیزیکی زیرساخت‌ها از وضعیت خوبی برخوردار نیست؛ نهادهای قانونی، حقوقی و فرهنگی لازم برای رشد اقتصادی در کشور وجود ندارد؛ بخش نامولد ب اقتصاد سیطره پیدا کرده است و تخصیص منابع را تحت تأثیر خود قرار داده است؛ سرمایه‌های اجتماعی و انسانی لازم برای رشد مستمر با کمبود مواجه است؛ فرهنگ کار در کشور رو به ضعف گذارده است؛ همه این عوامل دست به دست هم داده است تا چنین وضعیتی از رفاه و رشد را برای کشور به ارمغان بیاورد (شاگری، ۱۳۸۷).

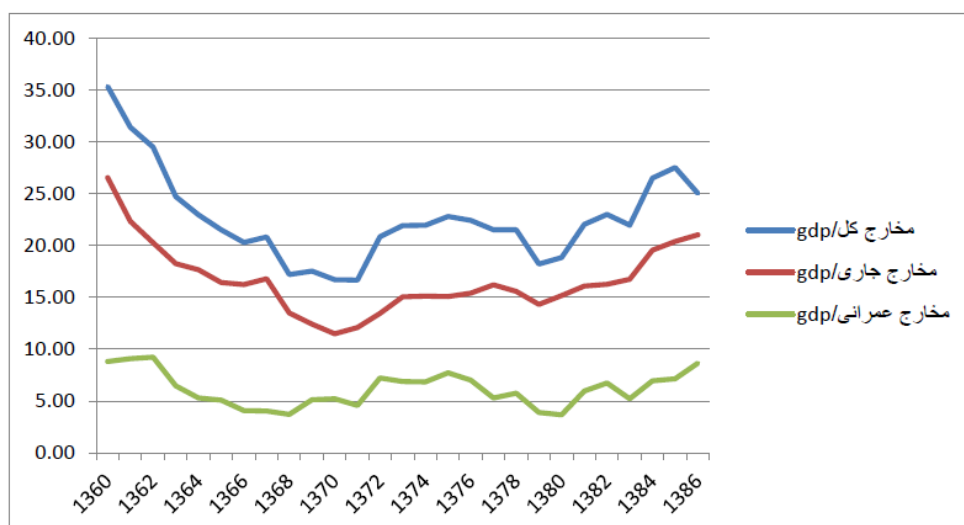


شکل ۱ - روند رشد اقتصادی

رشد اقتصادی یکی از مهم‌ترین شاخصه‌های هر اقتصاد است و همراهی آن با توزیع عادلانه‌ی درآمدها و افزایش رفاه اجتماعی نوید بخش توسعه‌ی کشور می‌باشد.

۲. روند اندازه دولت

برای اندازه‌گیری اندازه دولت شاخص‌های زیادی وجود دارد که در فصل سوم به تعدادی از آنها اشاره شد. در نمودار زیر اندازه‌ی دولت بر اساس سه شاخص کل مخارج دولت به تولید ناخالص داخلی، مخارج جاری دولت به تولید ناخالص داخلی و مخارج عمرانی دولت به تولید ناخالص داخلی نشان داده شده است.

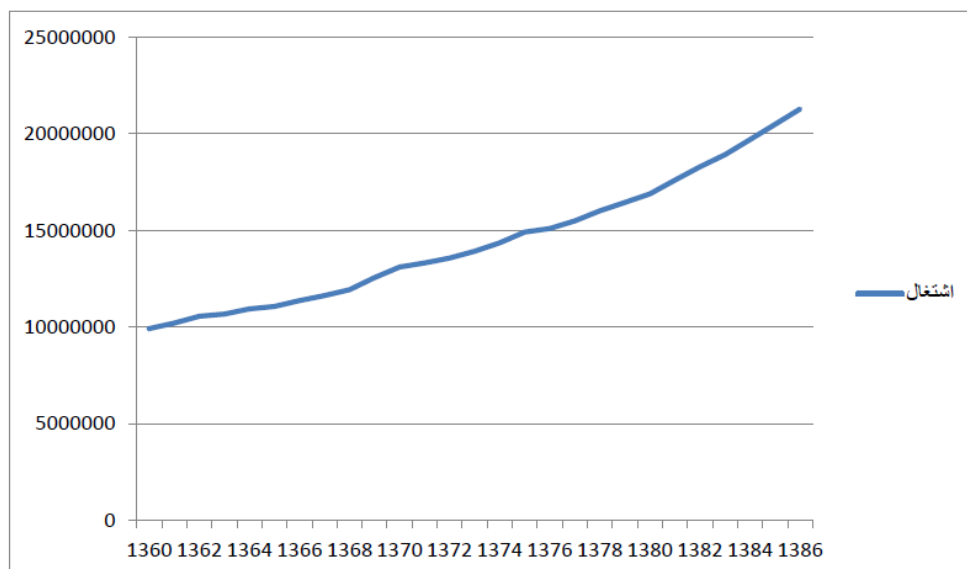


شکل ۲ - روند اندازه دولت

همانگونه که مشخص است، مخارج عمرانی دولت به تولید ناخالص داخلی، نمی‌تواند معیار خوبی برای اندازه‌گیری اندازه دولت باشد. مخارج کل دولت به تولید ناخالص داخلی نسبت به دو مورد دیگر در ارجحیت قرار دارد و آماره بهتری به حساب می‌آید.

۳. روند اشتغال

نمودار زیر بیانگر روندی است که اشتغال کشور طی سال‌های ذکر شده داشته است. به‌طور کلی تعداد شاغلین آن تعداد از نیروی کار که مشغول به کار می‌باشند و همچنین خودکارفرماها را شامل می‌شود.



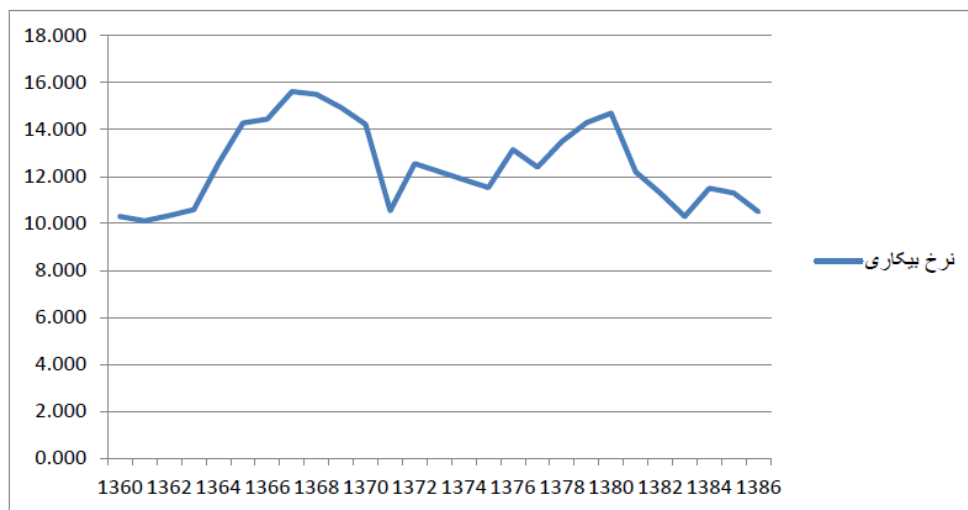
شکل ۳ - روند اشتغال

همانگونه که مشخص است اشتغال همواره روندی صعودی داشته است اما نکته‌ای که باید به آن توجه شود، رشد جمعیت کشور در این سال‌ها بوده و همچنین تعداد افراد آماده به کاری که در کشور وجود داشته است. به همین منظور بی‌مناسبت نیست که روندی که نرخ بیکاری طی این سال‌ها داشته است، نیز آورده شود. شکل‌ه نشان دهنده روند بیکاری طی دوره مورد نظر است. همانگونه که مشخص است این متغیر طی سال‌های مذکور، تغییرات افزایشی و کاهشی زیادی داشته است. به‌طور کلی نرخ بیکاری

از رابطه‌ی زیر محاسبه می‌گردد:

$$U = \frac{\text{جمعیت غیر فعال}}{\text{جمعیت فعال}}$$

جمعیت فعال بخشی از جمعیت در سن فعالیت کشور که بنا به دلایل مختلف اقتصادی، اجتماعی و... آماده برای تولید کالاها و خدمات نباشند و جمعیت فعال دلالت بر نیروی انسانی شاغل و آماده برای تولید کالاها و خدمات که این آمادگی با یک محدوده سنی قراردادی که با توجه به اوضاع اجتماعی-اقتصادی در جامعه می‌تواند متفاوت باشد، دلالت دارد.

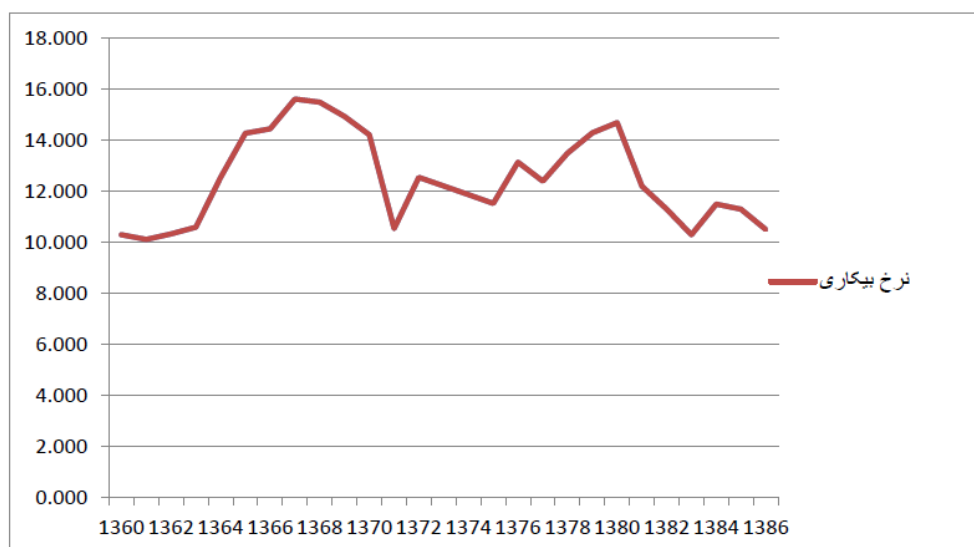


شکل ۴ - روند نرخ بیکاری

طبق اطلاعات بانک مرکزی نرخ بیکاری در دهه‌ی هشتاد روندی کاهشی داشته است.

۴. روند بهره‌وری کل عوامل تولید

بهره‌وری کل عوامل تولید از نسبت ارزش افزوده برکل نهاده‌ها بدست می‌آید. در واقع بهره‌وری کل عوامل تولید میزان کارایی و اثر بخشی استفاده از عوامل تولید را که بصورت مشترک برای تولید کالاها و خدمات مورد بهره برداری قرار می‌گیرد اندازه گیری می‌نماید. بر این اساس رشد بهره‌وری کل عوامل تولید شامل تمامی تغییرات کیفی است که در نیروی کار، سرمایه، شدت تقاضا، تغییر ساختارها و پیشرفت‌های تکنولوژیکی ایجاد می‌گردد.

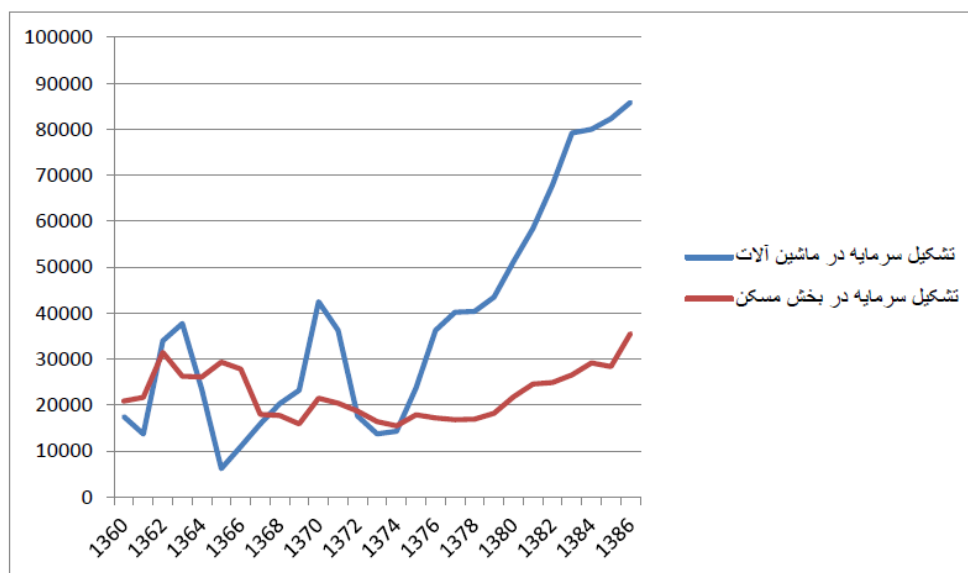


شکل ۵ - روند بهره‌وری کل عوامل تولید

برای محاسبه این متغیر از شاخص کندریک استفاده شده و داده‌های سرمایه فیزیکی، میزان اشتغال و کشش‌های آنها برای برآورد آن به کار برده شده است. این کشش‌ها طبق لگاریتم‌گیری از تابع تولید به دست می‌آیند که طبق محاسبات صورت گرفته کشش سرمایه فیزیکی و سرمایه انسانی، ۰/۵۳۶ و ۰/۴۶۴ برآورد شده است.

۵. روند سرمایه‌گذاری بخش خصوصی

سرمایه‌گذاری و به عبارت دیگر تغییر در موجودی سرمایه، یکی از مهم‌ترین ارکان رشد هر اقتصاد است. سرمایه‌گذاری توسط دولت و بخش خصوصی صورت می‌گیرد. میزان سرمایه‌گذاری بخش خصوصی در مقایسه با سرمایه‌گذاری دولت، قدرت و سهم بخش خصوصی را نشان می‌دهد.



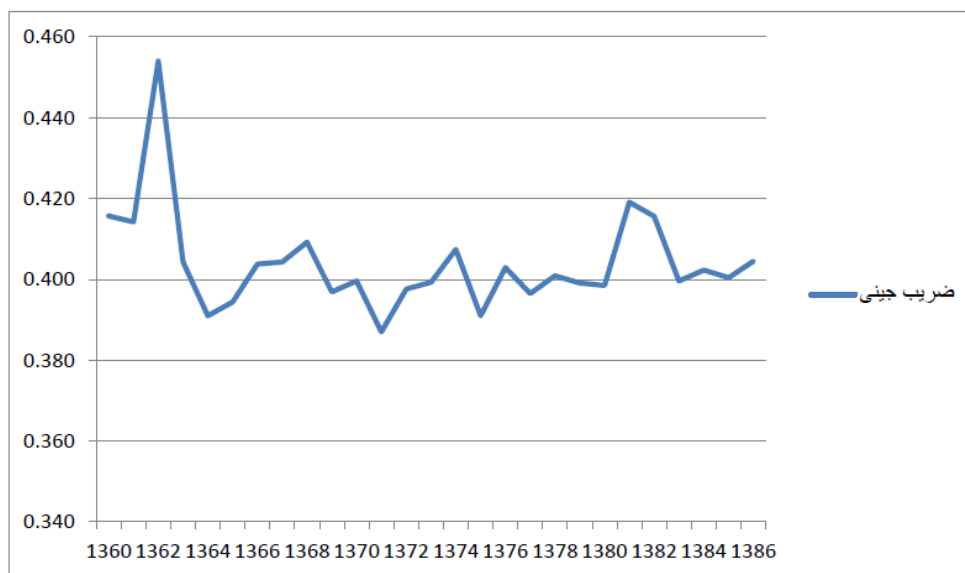
شکل ۶ - روند سرمایه‌گذاری بخش خصوصی

عمده سهم سرمایه‌گذاری در ایران مربوط به سرمایه‌گذاری در ماشین آلات و ساختمان است. و این مقادیر در سال‌های اخیر نوسانات زیادی داشته است. همچنین نکته حائز اهمیت این است که بخش عمده‌ای از سرمایه‌گذاریها در کشور توسط دولت انجام می‌گیرد.

همچنین بخش بزرگی از کل سرمایه‌گذاری مربوط به ساختمان می‌باشد. روند رو به رشد قیمت مسکن در کشور موجب گردیده تا سهم اعظمی از کل سرمایه‌گذاری به این بخش اختصاص یابد (شاگری، ۱۳۸۷). شکل ۷ روند تشکیل سرمایه‌ی بخش خصوصی در بخش مسکن و ماشین آلات و تجهیزات را در دوره‌ی مورد نظر نشان می‌دهد.

۶. روند توزیع درآمد

همانگونه که در فصل سوم نیز اشاره شد، یکی از مشهورترین و پرکاربردترین شاخص‌های اندازه‌گیری نابرابری، شاخص ضریب جینی است. شکل ۸ ضریب جینی کشور را در دوره ۱۳۶۰-۱۳۸۶ نشان می‌دهد.



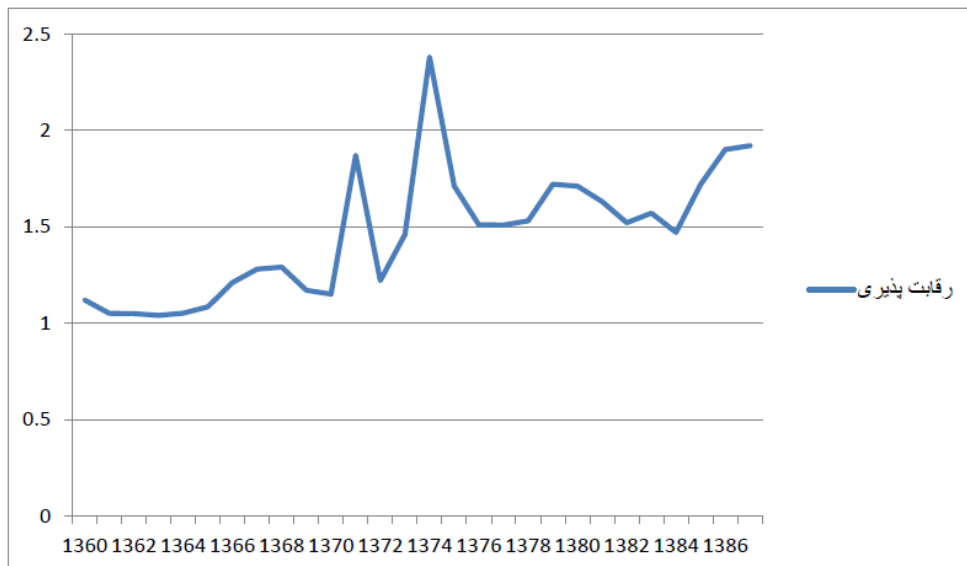
شکل ۷ - روند توزیع درآمد

مطالعه‌ی بانک جهانی گویای آن است که فقر در ایران، در دوره زمانی ۱۳۶۷-۱۳۷۷ کاهش یافته است. به موجب گزارش مذکور در سال ۱۳۶۷ در حدود ۲۷/۳ درصد مردم ایران فقیر بوده‌اند. این نسبت در سال ۱۳۷۷ به ۲۰/۹ درصد کاهش یافته است. در دهه‌ی فوق کاهش فقر در مناطق شهری سریع‌تر از مناطق روستایی بوده است. در این مدت سهم جمعیت از فقیر شهرها از ۲۰/۹ درصد به ۱۴/۲ درصد و سهم جمعیت فقیر در مناطق روستایی از ۳۴/۹ درصد به ۳/۱۷ درصد تنزل یافته است. روند توزیع درآمد از سال ۱۳۷۹ به بعد نیز تغییر محسوسی را نشان نمی‌دهد (زنور، ۱۳۸۴).

۷. روند رقابت پذیری

در تمامی تعاریف، مفهوم رقابت پذیری، دستیابی به جایگاه مناسب در بازارهای بین المللی برای محصولات تولیدی کشور مورد توجه است (پروکوپنکو، ۲۰۰۰).

در شکل ۹ روند رقابت پذیری که با فرمول ذکر شده در فصل سوم محاسبه شده، آورده شده است.



شکل ۸ - روند رقابت پذیری

باید با تکیه بر دانش های جدید از طریق بهبود و ارتقاء فن آوری زمینه گسترش صادرات غیر نفتی در اقتصاد را فراهم کرد و این تنها از راه رقابت پذیر شدن صنایع و بنگاه های اقتصادی کشور امکان پذیر است. رقابت پذیری هم در گروه ارتقاء بنیانهای صنعتی و بهبود تکنولوژی و ارتقاء بهره وری است. اگر رقابت پذیری در اقتصاد تأمین شود، هم طرف عرضه اقتصادی قوی می شود و هم استفاده از افزایش قیمت برای ماندن و سود بردن موضوعیت خود را از دست می دهد (شاگری، ۱۳۸۷).

۸. راهکار تحول بنیادین اقتصادی مبتنی بر اصل ۴۴ قانون اساسی

یکی از اهداف کلان سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی که در بند دوم این سیاست‌ها بدان اشاره شده، پیشتازی کشور در اقتصاد دانش بنیان و دستیابی به رتبه اول در منطقه است. نظر به اینکه هوشمندسازی اقتصاد یکی از الزامات و ارکان اقتصاد دانش بنیان می‌باشد؛ هدف این مقاله آن است که ابعاد مدل گذار از نظر فرایندی و تکاملی شناسایی شود تا با اجرایی شدن اجزای مدل، کشور از وضع کنونی به سمت اقتصاد هوشمند حرکت کند. مؤلفه‌های شناسایی وضع موجود، الزامات برای دستیابی به اقتصاد هوشمند، تبیین راهبردها و سیاست‌های هوشمندسازی اقتصاد، شناسایی فرصت‌های پیشروی اقتصاد هوشمند، توسعه کاربردهای بخشی اقتصاد هوشمند و وضعیت مطلوب، یعنی پیشتازی در اقتصاد دانش بنیان با دستیابی به اقتصاد هوشمند قرار گرفت. پیشنهاد می‌شود دولت برای دستیابی به اقتصاد هوشمند با رویکرد سیستمی و نگاه تکاملی و بهره‌برداری از فرصت‌های هوشمند به استقرار اقتصاد هوشمند در کشور متمرکز شود و به عنوان یک مفهوم فراگیر در کشور و جامعه، اجماع نظر در میان سیاست‌گذاران، مدیران، کارشناسان، پژوهشگران و مجریان آن برای هدایت کشور برای دستیابی به اقتصاد هوشمند را فراهم کند. حوزه‌های موضوعی به عنوان الزام شامل قوانین و مقررات، فرهنگ سازی و توسعه خلاق، برنامه‌های راهبردی، تحقق اقتصاد الکترونیک و دیجیتال، توسعه پهنای باند، تولید محتوای دیجیتال، تولید داده‌ها و محتوا، توسعه زیرساخت‌های الکترونیکی (سخت افزار-نرم افزار) پلتفرمها، شبکه سازی هستند. در حوزه سیاست گذاری به توسعه آموزش مربوط به گذار، راهبردهای اقتصاد هوشمند، سیاست گذاری برای گذار به هوشمندسازی، تأمین نیروی انسانی، کارآمدسازی نهادها، توسعه منابع مالی، هزینه‌های تحقیق و توسعه و مخارج بخش ICT، امنیت سایبری و اعتماد دیجیتالی مبادرت ورزد. یکی از حوزه‌های مهم به سیاست‌های رقابتی در اقتصاد هوشمند اختصاص دارد. در این فرایند شناخت ویژگی بازارهای اقتصاد هوشمند و نحوه تأثیر آنها بر طراحی سیاست رقابتی از مباحث اساسی و مؤثر در توسعه

اقتصاد هوشمند است. سیاست‌های رقابتی و ابزارهای مرتبط با آن با محوریت قانون ضد تراست، مقررات ادغام، کمک‌های دولتی و مقررات تنظیمی بخشی اختصاص دارد. توسعه زیرساخت‌های سخت‌افزاری و نرم‌افزاری و سیاست‌های مرتبط با آن، نقش بسزایی در استقرار اقتصاد هوشمند ایفا می‌کند. سیاست‌های آموزشی و سیاست‌های مخابراتی، همراه با سیاست‌های توسعه زیرساخت‌ها برای فرموله‌بندی دوباره برای نفوذ فناوریهای جدید به‌منظور توسعه اقتصاد هوشمند مورد نیاز است. بنابراین بهترین راهکاری که می‌توان ارائه داد ارزیابی هوشمند وضعیت اقتصادی با کسب نظرات لحظه‌ای از مردم است.

نتیجه‌گیری

هرچند مسأله‌ی خصوصی‌سازی و واگذاری فعالیت‌های بخش دولتی به بخش خصوصی از سال‌های پیش در ایران مطرح بوده است، اما تفسیری که از سیاست‌های کلی اصل ۴۴ صورت گرفته و اهداف در نظر گرفته شده برای آن، موضوع نسبتاً جدیدی است و از طرف دیگر مهم‌ترین متغیرهای یک اقتصاد را شامل می‌شود. از این‌رو در پژوهش حاضر، همگرایی متغیرهای اقتصادی مؤثر بر تحقق این اهداف و در راستای آن، مورد بررسی قرار گرفته است. منظور از این همگرایی در واقع بررسی رابطه‌ی بلندمدت میان این متغیرها و از بین رفتن عدم تعادل هاست. به عبارت دیگر در این پژوهش رابطه‌ی بلندمدت میان این متغیرها مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. در صورت وجود همگرایی میان متغیرها، می‌توان ادعا کرد که میان متغیرها رابطه‌ی بلندمدت معناداری وجود دارد و می‌توان این اهداف را به‌عنوان یک بسته‌ی سیاستی بلندمدت در نظر گرفت. نکته‌ای که باید به آن توجه کرد این است که رفتار متغیرهای مورد بررسی، به‌نحوی است که بر هم اثر گذاشته و از هم اثر می‌پذیرند و از این جهت؛ از مناسب‌ترین روش‌ها برای بررسی رابطه‌ی میان این متغیرها، روش خودرگرسیون برداری طی دوره زمانی ۸۶-۵۲، است که این روش خود مقدمه‌ای برای بررسی شوکها و به‌دست آوردن بردار همگرایی نیز می‌باشد.

منابع

۱. احمدی، ع. آثار سیاست‌های تعدیل اقتصادی بر توزیع درآمد (مطالعه موردی اقتصاد ایران). (رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۲).
۲. آذربایجانی، ک. اندازگیری و تجزیه و تحلیل بهره‌وری صنایع کشور. (رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه اصفهان، ۱۳۶۸).
۳. اسمیت، آ. (۱۳۷۵). ثروت ملل. (ترجمه س ابراهیم زاده). تهران: انتشارات پیام.
۴. اندرس، و. (۱۳۷۸). اقتصادسنجی سریهای زمانی با رویکرد کاربردی. (ترجمه صادقی و س سؤالپور). جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق.
۵. باقری، ف. و کاوند، ح. (۱۳۸۷). اثر رشد اقتصادی بر فقر و نابرابری در ایران (۱۳۸۴-۱۳۷۵). فصل‌نامه‌ی رفاه اجتماعی، ۲۸، ۱۹۰-۱۷۳.
۶. برانسون، و. اچ. (۱۳۸۲). تئوری و سیاست‌های اقتصاد کلان. (ترجمه ع شاکری). چاپ ششم، تهران: نشر نی. بهی‌کیش، م. م. (۱۳۸۰). اقتصاد ایران در بستر جهانی شدن. چاپ اول، تهران: نشر نی.
۷. پژویان، ج. (۱۳۶۹). اقتصاد بخش عمومی. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
۸. پیرانی، ر. و قناعتیان، م. (۱۳۸۵). اثر رشد اقتصادی بر فقر و نابرابری درآمد در ایران: اندازگیری شاخص رشد به نفع فقر. فصل‌نامه‌ی پژوهش‌های اقتصادی ایران، ۲۹، ۱۴۱-۱۱۳.
۹. تودارو، م. (۱۳۸۳). توسعه اقتصادی در جهان سوم. (ترجمه غ فرجادی). تهران: انتشارات کوهسار. توکلی، ا. (۱۳۸۶). با طرح‌های ناتمام عمرانی چه کنیم؟. پژوهش‌نامه اقتصادی، ۲۶، ۴۲-۱۵.

تحلیل تحولات مالکیت دولتی در حقوق ایران و بازخوانی قانون اساسی

رحیم پیلوار^۱، حسین رحمت الهی^۲

چکیده

نهاد مالکیت در طول تاریخ بشر تحولات متنوع و فراوانی به خود دیده است. یکی از تحولاتی که در حوزه مالکیت بالاخص در قرون جدید سرعتی شتابان داشته، تحولات در حوزه مالکیت دولتی بوده است. مالکیت دولتی که شاخه‌ای از مالکیت عمومی است، در نظام‌های حقوقی جدید از یک سو گاهی مهمترین شکل مالکیت جامعه و از دیگر سو گاهی استثنایی بر مالکیت خصوصی تلقی می‌شده است. این مقاله سعی دارد با مطالعه مبانی و تحولاتی که بر مالکیت دولتی گذشته است، مرزهای آن را با مالکیت عمومی به معنی اخص یا همان مالکیت ملی از یک طرف و مالکیت خصوصی را از طرف دیگر ترسیم نماید. اجمالا به عنوان نتایج پژوهش می‌توان گفت اگر مالی که متعلق به حکومت است، مورد استفاده مستقیم عموم قرار نگیرد یا مورد نیاز یک خدمت عمومی نباشد، دولتی خواهد بود. مالکیت دولتی ملحق به مالکیت عمومی به معنی عام است و از لحاظ اختیارات مالکانه دولت، مرتبه‌ای مابین مالکیت خصوصی و عمومی به معنی خاص است. همچنین باید توجه داشت قانون اساسی ایران که در فضای فراگیری افکار طرفدار مالکیت عمومی و دولتی نوشته شده، منجر به توسعه نامعقول مالکیت دولتی شده است، ولی مقنن خیلی زود متوجه این نقص گردید و کم‌کم تمایل به محدود کردن مالکیت دولتی در نظام حقوقی ما آشکار گردید که تا امروز ادامه دارد.

واژگان کلیدی:

مالکیت، مالکیت دولتی، مالکیت عمومی، خدمت عمومی، خصوصی‌سازی.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، رایانامه: rahimpilvar@ut.ac.ir

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، رایانامه: hrahmat@ut.ac.ir

مقدمه

مالکیت دولتی یا اختصاصی دولت، اصطلاح نسبتاً نوینی در حقوق است. دلیل آن هم اینست که وقتی سخن از مالکیت گفته می‌شود باید ابتدا مالک آن معلوم باشد در حالی که شخصیت حقوقی حکومت و نهادهای وابسته به آن و حتی ملت، نهادهایی نوین در حقوق و محصول نیازهای تحولات اجتماعی انسان‌ها بوده است. در واقع اینکه حکومتی دارای شخصیت حقوقی باشد و همچنین دارای اموال باشد پدیده‌ای نوین است. البته در گذشته‌ها، فکر اشیا یا اموال عمومی و دولتی یعنی چیزهایی که متعلق به همه مردم باشد یا اموال متعلق به حاکم یا حتی جایگاه حاکم، شناسایی شده بود ولی مالکیت دولتی و اموال متعلق به دولت و همچنین ملت نهادهایی نوین و محصول تحولات تاریخی است (ر. ک: Aubry et d'autres, 2016, n 1- Terré et Simler, 2018, n 7 et seq).

در حقوق فرانسه هم که الهام بخش حقوق اداری ایران بوده است، مفهوم اموال ملی و دولتی تحولات فکری و عملی زیادی را پشت سر گذارده است. به علاوه اینکه از لحاظ ساختار اقتصادی گرچه مدار را بر مالکیت خصوصی گذارده ولی بالاخص پیرو دو جنگ جهانی و تحولات بعدی دولت جهت تحقق عدالت اجتماعی به شدت بر قلمرو مالکیت خود افزوده است. در حقوق این کشور تصویب قانون جامع مالکیت اشخاص عمومی مصوب ۲۰۰۶ میلادی نقش مهمی در تبیین و مرزبندی‌های مالکیت در حوزه عمومی داشته است.

در حقوق ایران دست کم بعد از مشروطه و با تاسیس نظام حقوقی مدرن، گرچه همچون ادبیات حقوقی زمان از مالکیت عمومی و حتی دولتی استفاده نمی‌شد و سخن از اموال عمومی و دولتی بود ولی به تدریج هم گام با تحولات جهانی، ملی سازی و گسترش نقش دولت، کم کم این عناوین هم به کار گرفته شدند و حتی به قوانین راه یافتند.

این مقاله در پی آنست که اولاً ماهیت مالکیت دولتی را در کنار مالکیت ملی از یک سو و مالکیت خصوصی از دیگر سو تبیین نماید. همچنین در گام دوم در پی آنست که نشان دهد

علی رغم اینکه اصل ۴۴ قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ مدار را در حقوق ایران بر اقتصاد دولتی گذارد، خیلی زود ناکارآمدی آن معلوم گردید و بالاخص از دهه هشتاد به بعد حاکمیت تمایل به تقویت بخش خصوصی و کوچک سازی دولت و نتیجتاً اموال آن پیدا کرد.

بر همین اساس بعد از تبیین مفاهیم اساسی و مرزبندی آنها به تحولات مالکیت دولتی در حقوق ایران میپردازیم.

۱. مالکیت، مالکیت عمومی و مالکیت دولتی

مالکیت، از زبان عربی به فارسی راه پیدا کرده و مصدر جعلی است و بعضاً ملکیت هم گفته می‌شود. در لغت فارسی مالکیت «حق است که انسان نسبت به شیئی دارد و می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بکند به جز آنچه که مورد استثنای قانون است»^۱.

منظور از مالکیت در حقوق «قدرت اختصاصی شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) بر مال است، که به موجب آن مالک می‌تواند در چهارچوب حقوق موضوعه در آن انواع تصرفات را انجام دهد» (پیلوار، ۱۳۹۳، ۱۰۵). قانون مدنی ایران هم مالکیت را با امتیازات آن تعریف کرده است: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

آنچه جوهر مالکیت را تشکیل می‌دهد سلطه انحصاری بر یک مال^۲ است و امتیازات مالکانه نظیر حق استفاده و واگذاری گرچه مهم هستند ولی به این معنی نیست که اگر به عنوان مثال بیان شد که اموال عمومی به عنوان قاعده قابل واگذاری نیستند، نتوانیم از عنوان

۱. فرهنگ معین، واژه مالکیت - لغت نامه دهخدا، واژه مالکیت. ظاهراً هر دو در تعریف مالکیت از ماده ۳۰ قانون مدنی تبعیت کرده‌اند! یکی از استادان معادل فارسی این کلمه را «دارش» پیشنهاد کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۱۶۴).

۲. در حقوق فرانسه به اموال تا وقتی که به تملک در نیامده‌اند معمولاً chose اطلاق می‌نمایند. ولی پس از تملک عنوان Bien اطلاق می‌شود. (Planiol et Ripert, 1952, P 58, N51) با این حال در حقوق فرانسه هم بعضاً این دو عنوان به جای هم به کار می‌روند و قانون مدنی فرانسه در این زمینه با تسامح عمل کرده است (Reboul-Maupin, 2006, p 9, n 12).

مالکیت عمومی استفاده کنیم (پیلوار، ۱۳۹۳، ۵۲). البته در گذشته حقوقدانان، از استعمال عبارت مالکیت عمومی امتناع می کردند و از عبارت اموال عمومی بهره می بردند. امروزه این جدال کم و بیش، پایان یافته است (ر.ک: کرمی، ۱۳۹۷، ۱۰۸ به بعد).^۱

در حقوق امروزی از منظر مالک مال، دو نوع مالکیت وجود دارد: مالکیت عمومی به معنی اعم که شامل مالکیت عمومی به معنی اخص (یا ملی) و مالکیت اختصاصی یا دولتی می شود و مالکیت خصوصی.^۲

اجمالاً در مورد مالکیت عمومی باید گفت: هم مالکیت ملی و هم دولتی متعلق به جامعه هستند ولی نظر به ملاحظات عملی میان نشان مرزی ترسیم می گردد بی آنکه از قلمرو حقوق عمومی خارج شوند.

در مالکیت عمومی به معنی اخص، حکومت یک کشور، اموال عمومی کشور را در اختیار دارد تا هم از آنها محافظت کند و هم اینکه بر استفاده صحیح از آنها نظارت کند. ولی در مالکیت دولتی، دولت یا اجزای آن اموالی در اختیار دارند که جهت انجام وظایف اختصاصی خود به آنها نیاز دارند و نتیجتاً اختیارات مالکانه گسترده تری دارند، گرچه باز هم باید در چهارچوب نفع عمومی و مصلحت جامعه عمل کنند. اما در مالکیت خصوصی اشخاص حقوق خصوصی اعم از حقیقی و حقوقی علی القاعده می توانند آزادانه در اموالی که در اختیار دارند تصرف کنند به شرطی که مخالف قوانین و مقررات نباشد (ماده ۳۰ قانون مدنی). البته امروزه انواع

۱. در حقوق فرانسه قانون ۲۰۰۶ صراحتاً علی رغم برخی انتقادات، رابطه حکومت و اموال عمومی را مالکیت نامیده است و این امر نه تنها از سوی دادگاه های اداری نیز پذیرفته شده بلکه امروزه توسط شورای قانون اساسی، اموال عمومی تحت حمایت ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ قرار گرفته است با این حال نمی توان انکار کرد که اموال عمومی و مالکیت عمومی اقتضائاتی دارند که مختص خودشان است (Auby et d'autres, 2016, n 22).

۲. عده ای گفته اند مالکیت رابطه شخص با دیگران است نه با شیء لکن باید توجه داشت: «رابطه» میان شخص و شیء در حقوق قابل تصور و اعتبار کردن است. نویسندگان جلد حقوق اموال دوره حقوق مدنی که تحت نظر پرفسور گستن استاد مشهور فرانسوی تدوین شده است، چنین نوشته اند: «... بین شخص و مال رابطه ای طبیعی، روانشناسانه، اقتصادی و جامعه شناختی وجود دارد، که حقوق آن را به رسمیت می شناسد و سامان می دهد (Bergel et d'autres 2000, n 1)»

و اقسام محدودیت‌ها بر مالکیت خصوصی بار شده است به گونه‌ای که توجه به حقوق عمومی در کنار حقوق خصوصی، برای تعیین حقوق مالکیت ضروری است.

در حقوق ایران نیز امروزه حقوقدانان تقسیم‌بندی استاندارد مذکور را بر اساس مالک مال پذیرفته‌اند و قوانین نیز بر همین اساس تفسیر و تبیین می‌گردد. گرچه متاسفانه قانون‌گذار ما بعضاً از ادبیات واحد و استاندارد پیروی نکرده است (ر.ک: کرمی، ۱۳۹۷، ۱۳۲ به بعد).

اما آنچه اهمیت بیشتری برای ما دارد ترسیم مرز میان مالکیت عمومی (به معنی اخص) و دولتی علی‌رغم عمومی بودن هر دو است. در واقع وقتی سخن از مالکیت عمومی به صورت مطلق و بدون پسوند گفته می‌شود اعم از مالکیت عمومی به معنی اخص یا ملی از یک سو و مالکیت دولتی یا اختصاصی از دیگر سو است. البته در طول تاریخ هم تا قبل از قرون اخیر به تفاوتها و مرز آن دو توجه لازم نمی‌شد.

در حقوق فرانسه پیرو تحولات تاریخی و تلاش حقوقدانان مرز میان این دو دسته بیش از پیش واضح و مشخص گردید. در این راه، دوگانگی حقوق عمومی و خصوصی، توجه به تفاوت اعمال حاکمیتی حکومت و اعمال تصدی آن و همچنین توجه به تفاوت دو نهاد مالکیت و کاربری بسیار موثر بوده است. بر همین اساس در مالکیت عمومی اموال گرچه تحت مالکیت حکومتند ولی کاربری عمومی دارند ولی در مالکیت دولتی، اموال کاربری عمومی ندارند (کرمی، ۱۳۹۷، ۱۱۲).

برای اینکه مالی در حقوق فرانسه عمومی یا ملی تلقی شود باید دو رکن جمع شود: ۱- در ملکیت دولت بودن؛ ۲- اختصاص به استفاده مستقیم عمومی یا خدمت عمومی. بر همین اساس ماده ۲۱۱۱-L-۱ قانون جامع مالکیت اشخاص عمومی مصوب ۲۰۰۶ میلادی بیان داشته است: «... اموال ملی یک شخص عمومی مذکور در ماده ۱L، تشکیل شده از اموالی است که به آنها تعلق دارد و یا به استفاده مستقیم عموم اختصاص یافته یا به یک خدمت عمومی به شرطی که در این مورد، موضوع یک آمایش ضروری برای اجرای مأموریت‌های

این خدمت عمومی باشند»^۱.

بر همین اساس برای آنکه مالی در مالکیت عمومی یا ملی قرار بگیرد اولاً باید متعلق به دولت باشد در ثانی برای کاربری عمومی باشد به این معنی که مورد استفاده مستقیم عموم قرار گیرد یا مورد نیاز یک خدمت عمومی باشد. در خصوص شرط آمایش ضروری^۲ باید گفت منظور از آن این است که توسط اعمالی نظیر نصب علائم یا زنجیر و مانند اینها برای هدف مورد نظر مناسب سازی شده باشد (Auby et 'autres, 2016, n 46).

از آنچه گفته شد می توان تمایز مالکیت عمومی از مالکیت دولتی را استنتاج کرد به این معنی که اگر مالی که متعلق به حکومت است، مورد استفاده مستقیم عموم قرار نگیرد یا مورد نیاز یک خدمت عمومی نباشد، دولتی خواهد بود. ماهیت سلطه دولت نسبت به این اموال شبیه مالکیت خصوصی است (آجری، ۱۳۹۵، ۱۹۲) البته با قیود حقوق عمومی مثلاً اصل در اموال دولتی برخلاف اموال عمومی، همچون مالکیت خصوصی بر قابلیت واگذاری است ولی تحت تشریفات حقوق اداری مثلاً لزوم برگزاری مزایده.

یکی از بهترین مقرراتی که مرز اموال عمومی را از اموال دولتی در حقوق ایران مشخص می کند، ماده ۴۵ آیین نامه مالی شهرداری ها هست. بر طبق این ماده: «اموال شهرداری ها اعم از منقول و غیرمنقول بر دو نوع تقسیم می شود: اموال اختصاصی و اموال عمومی، اموال اختصاصی شهرداری اموالی است که شهرداری حق تصرف مالکانه نسبت به آنها را دارد از قبیل اراضی و ابنیه و اثاثیه و نظائر آن. اموال عمومی شهرداری اموالی است که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است مانند معابر عمومی، خیابان ها،

1. Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

2. aménagement spécial

میادین، پلها، گورستان ها، سیل برگردان، مجاری آب و فاضل آب و متعلقات آنها، انهار عمومی، اشجار اعم از اشجاری که شهرداری یا اشخاص در معابر و میادین عمومی غرس نموده باشند، چمن کاری، گل کاری و امثال آن».

آخرین اراده مقنن در حقوق ایران در خصوص مالکیت عمومی و دولتی قانون نحوه اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ است که معیار مالکیت عمومی را تکمیل نموده است و بر اساس آن اموال ملی محسوب میشوند که مالکیت انحصاری دولت و اشخاص عمومی بر آن حاکم باشد وگرنه آن مال بخشی از اموال اختصاصی است.

مستفاد از تبصره ی ۱ بند ج ماده ۳ و بنده ج ماده ۴ قانون فوق الذکر، دولت می تواند بهره برداری از اموال گروه سوم در قانون را با حفظ مالکیت خود به بخش غیردولتی واگذار کند که این مسئله تأکیدی بر پذیرش جدایی دو مفهوم مالکیت و کاربری در حقوق ایران است. یعنی کاربری عمومی جز ذات مالکیت عمومی نیست و قواعد حاکم بر آن خارج از موضوع مالکیت عمومی است. به عبارت دیگر قانون گذار مالکیت عمومی را مبتنی بر شخص دارنده آن پذیرفته است» (ر.ک: کرمی، ۱۳۹۷، ۱۸۲ به بعد).

۲. چگونگی مالکیت عمومی در حقوق اسلامی و بازتاب آن در قانون اساسی

در فقه ثروت های عمومی به انفال و مباحات تقسیم می شود و تقریباً اکثر اراضی تحت عنوان انفال قرار می گیرد. مطابق عقاید فقهای شیعه در زمان حضور امام (ع) این اراضی در اختیار ایشان است ولی در زمان غیبت اجازه عام تملک در صورت احیا صادر شده است. پس از انقلاب اسلامی این دیدگاه غلبه یافت که حکومت اسلامی جانشین امام معصوم است و معیار مشروعیت تملک، اذن حکومت است (ر.ک: کرمی، ۱۳۷۸، ۶۸). همچنین این گرایش در فقه قوت گرفت که در زمان کنونی با توجه به پیشرفت توان بشر در احیا اراضی، عدم دخالت حکومت موجب بی عدالتی در جامعه و اختصاص یافتن اراضی به اقلیتی

ثروتمند خواهد شد. در نتیجه در هر حال احیا اراضی را منوط به اذن حکومت نمودند (ر. ک پیلوار، ۱۳۹۳، ۲۵۹).

فرق اصلی «انفال» و «مباحات» این است که مورد نخست بخشی از دارایی و ملک شخصیت حقوقی حکومت است و بر همین اساس، اصل بر عدم اذن حکومت در تصرف و تملک انفال بوده و کسب اذن آن جهت هرگونه بهره برداری از انفال الزامی است. اما مباحات اموالی است که در مالکیت هیچیک از اشخاص اعم از حکومت و سایر اشخاص نبوده و هریک از ایشان می‌تواند به حیازت و تملک آن بپردازد، چراکه مانعی شرعی برای تملک یا بهره برداری از این دسته از اموال وجود ندارد، مگر آنکه حکومت تملک، تصرف یا بهره برداری از آنها را محدود سازد (علیزاده، نقل از فراهانی و پروین، ۱۳۹۹، ۳۳). که البته در حقوق کنونی محدودیت‌های زیادی در خصوص تملک مباحات وارد شده است.

اصل ۴۵ قانون اساسی، با پشت سر گذاردن اختلافات فقهی در خصوص مالکیت انفال و امثالهم، مهر تاییدی بر مالکیت مردم بر اموال عمومی و ضرورت اینکه حکومت باید بر طبق مصالح عامه رفتار کند، زد^۱.

در واقع همان‌طور که بیان شده است: مطابق دیدگاه حاکم فقهی، حق حکومت نسبت به این اموال از جنس «مالکیت» به شمار می‌آید ولی مالک آنها شخص حقیقی رسول خدا (ص) و امام (ع) نیست، بلکه اینها اموالی عمومی هستند که مقام امامت و حکومت مالک آنهاست و از آنجا که امام، قائم به امور جامعه می‌باشد، موظف است آن را در مصالح عموم مردم صرف کند. بی شک در صورت حضور امام معصوم (ع)، امامت حق آن حضرت است، ولی لفظ امام، اختصاص به ائمه (ع) ندارد و حتی عنوان مشیر به آنان هم نیست.

۱. اصل ۴۵ قانون اساسی: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌ال‌مالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند».

مطابق با روایات مراد از «امام» همان حاکم واجد شرایط در زمان خویش است، و انفال نیز اموال شخصی او نیست، بلکه برای منصب امامت و حکومت است؛ یعنی ملک «شخصیت حقوقی» حکومت تلقی می‌گردد. نکته دیگر آنکه «مالکیت» یک امر اعتباری است و می‌توان آن را برای مقام و حیثیت نیز اعتبار کرد، همانگونه که امروزه بسیاری از اموال ملک دولت و حکومت به شمار می‌آید (منتظری، نقل از فراهانی و پروین، ۱۳۹۹، ۳۲).

رویکرد مبتنی بر مالکیت حکومت اسلامی نسبت به انفال، در تصویب نهایی اصل ۴۴ قانون اساسی^۱ نیز غلبه پیدا کرد. متن اولیه پیشنهادکننده مفهومی غیر از مالکیت حکومت نسبت به انفال بود، بدینصورت تنظیم شده بود: «انفال و ثروتهای عمومی از قبیل... در اختیار حکومت اسلامی است که در راه مصالح عامه از آنها بهره برداری می‌شود...» عبارت فوق به این صورت مورد اشکال مرحوم آیت الله منتظری قرار گرفت و در نهایت نیز پس از اعمال اصلاحات مدنظر ایشان به تصویب نهایی رسید: «اشکالی که به ذهنم می‌آید این است که این عبارت نارساست... ظاهرش این طور است که حکومت [صرفاً] باید اجازه بدهد و هیچ درآمد و تملیکی هم از آن استفاده نکند. پیشنهاد من این است که این عبارت را بایستی این طور نوشت که «تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از آنها را قانون معین میکند» (نقل از همان).

لازم به ذکر است متأسفانه قانون‌گذار ما بعضاً از ادبیات واحد و استاندارد پیروی نکرده

۱. اصل ۴۴: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تامین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش تعاونی شامل شرکت‌ها و موسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل می‌شود. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.»

است به طوری که حتی در قانون اساسی (اصول ۴۴، ۴۵، ۸۳ و ۱۳۹) نیز اموال عمومی و دولتی در غیر معنای دقیق خود و بعضاً به جای هم به کار رفته‌اند (برای دیدن این تفاوت‌ها در حقوق ایران ر.ک: کرمی، ۱۳۹۷، ۱۳۲ به بعد).

با این حال همان طور که گفته شده است: «با توجه به مشروح مذاکرات اصل ۴۴ در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی که در آن، تفکیک خاصی بین اموال عمومی و دولتی و یا مالکیت دولتی و مالکیت عمومی نشده است و نیز با عنایت به اینکه طرح پیشنهادی ابتدایی اصل ۴۴ از سوی آی‌هاالله منتظری بوده و این طرح نیز با اصلاحاتی جزئی به تصویب نهایی رسیده است و همچنین... ایشان در زمره فقهای هستند که قائل به عدم تفکیک بین اموال دولتی و اموال عمومی هستند، می‌توان اظهار داشت که اصل ۴۴ قانون اساسی، تفاوت ماهوی خاصی را بین اموال دولتی و عمومی و در نتیجه مالکیت دولتی و عمومی مد نظر قرار نداده و بطور کلی، بهره‌برداری از این نوع اموال را در اختیار دولت (حکومت) دانسته است. به عبارت دیگر، موضوع مالکیت دولتی یا عمومی مندرج در اصل ۴۴، اموالی هستند که برای استفاده تمام مردم آماده شده و یا بمنظور حفظ مصالح عمومی اختصاص یافته‌اند و دولت نیز از جهت ولایتی که بر عموم مردم دارد، می‌تواند آنها را اداره کند و به نمایندگی از مردم و در راستای صیانت از این اموال از آنها نگهداری و مواظبت به عمل آورد. اصل ۴۵ قانون اساسی نیز در همین راستا با اشاره به انفال و ثروتهای عمومی و ذکر برخی از مصادیق، آنها را «در اختیار حکومت اسلامی» دانسته است تا مطابق با قانون که حسب مصالح عمومی تنظیم می‌شود، استفاده شوند. بدین ترتیب، آنچه در این خصوص مقرون به صواب به نظر می‌رسد، آن است که جدای از آنکه به لحاظ مبنایی کدام یک از نظر فقها را بپذیریم، باید اظهار نمود که هر دو مالکیت دولتی و عمومی به لحاظ ماهوی تفاوتی بنیادین با یکدیگر نداشته و همه اموالی که مالک خصوصی ندارند، را می‌توان در زمره اموال عمومی بشمار آورد که مدیریت و تولید آنها بر عهده دولت است تا بر اساس مصلحت مردم به حفظ و مصرف آنها مبادرت بنماید. در عین حال، باید خاطرنشان ساخت

که رویه قانون‌گذار اساسی در غیر از اصل ۴۴ قانون اساسی و نیز رویه قانون‌گذار عادی در قوانین عادی و حتی مقررات متفاوت بوده است. در واقع، در این موارد، همان رویکرد تفکیک بین اموال دولتی و عمومی؛ یعنی مالکیت دولتی و عمومی اخذ شده است و هر جا که طبق معیارهای مذکور، اموال مالک خاص نداشته یا قابل تملک خصوصی نباشند، جزء اموال عمومی تلقی شده و تصرف مالکانه دولت در آنها نیز ممنوع اعلام شده است؛ چراکه مسئولیت دولت در این موارد، حفظ آنها در راستای مصلحت عموم دانسته شده است» (منصوریان و سعدی، ۱۳۹۶، ۱۲۴-۵).

۳. مصادیق اموال دولتی (اختصاصی)

با عنایت به مطالب قسمت قبل باید گفت: اگر مال عمومی کاربری عمومی داشته باشد به این معنی که مورد استفاده مستقیم عموم قرار گیرد یا مورد نیاز یک خدمت عمومی باشد، ملی یا عمومی است ولی اگر این گونه نباشد دولتی خواهد بود. بنابراین احصاء اموال دولتی نیازی نیست و مصادیقش در مقابل با اموال عمومی معلوم می‌گردد.

همچنین باید تصریح کرد در حقوق ایران ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک مصرح در اصل ۴۵ قانون اساسی اصالتاً جز اموال اختصاصی است چرا که در مالکیت دولت است مگر اینکه برای آنها کاربری عمومی در نظر گرفته شود تا جزء اموال ملی شوند. همچنین آن دست از اموال و ثروت‌های دولت که در اثر فعالیت‌های صنعتی و بازرگانی و به منظور کسب درآمد یا متوازن کردن عرضه و تقاضا در بازار و یا اهداف دیگر به دست می‌آید و تابع احکام حقوق مدنی و بازرگانی هستند را اموال اختصاصی دولت و موسسات عمومی و یا شهرداری‌ها می‌نامند». (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۴- کرمی، ۱۳۹۷، ص ۱۹۹).

۴. جایگاه مالکیت دولتی در مشروطه

با ملاحظه تاریخ اندیشه‌ها می‌توان نظریات در خصوص رابطه حکومت با اموال عمومی را، به دو دسته عمده تقسیم نمود: ۱- نظراتی که حکومت را نگهدار اموال عمومی می‌دانند؛ ۲- نظراتی که حکومت را مالک اموال عمومی می‌دانند (ر.ک: کرمی، ۱۳۹۷، ۱۷ به بعد).

در تاریخ ایران آن‌طور که ملاحظه می‌گردد با توجه به نوع حکومت‌های حاکم در طول تاریخ، نوعاً همان دیدگاه استبداد شرقی حاکم بوده (ر.ک: رحمت‌اللهی، ۱۳۸۸، ص ۷۲ به بعد) و اراضی کشور با دیدگاه‌های کم و بیش مشابه متعلق به پادشاه تلقی می‌شده است و آنها هم نوعاً از طریق سیستم اقطاع، اراضی را در اختیار اربابان می‌گذاشتند و معوض دریافت می‌کردند (برای اطلاعات بیشتر از جمله ر.ک امانی و دهنوی، ۱۳۹۶، ۷۹ به بعد).

بنابراین علی‌رغم تصریحات قرآنی و دینی^۱ متأسفانه در عمل نظام مالکیتی بر اراضی و املاک کاملاً ظالمانه بوده است. در واقع از گذشته‌های دور در ایران همیشه مالکیت خصوصی در مقابل حکومت‌ها موضعی ضعیف و متزلزل داشته است و به تعبیر برخی امتیاز بوده نه حق! (همایون کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۲۳ به بعد). اما اگر مشروطه و تحقق نظام نوین حقوقی در ایران را مبدا قرار دهیم بعد از مشروطه اقدامات خوبی در خصوص مرزگذاری بین اموال خصوصی و اموال عمومی از یک طرف و همچنین بین اموال ملی و دولتی از دیگر سو شروع شد.

قانون مدنی از عنوان مالکیت دولتی و حتی عمومی استفاده نکرد و همداستان با فقه

۱. علامه طباطبائی، در المیزان، تصریح دارند: «اموال دنیا به همه مردم تعلق دارد» (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۲۷۲). زیرا خطاب آیات متعدد مذکور در قرآن به همه مردم در همه زمان‌هاست. بدینسان همه مردم حقی مشترک بر دنیا دارند و قاعده نخستین در اسلام، مالکیت مشترک تمام ابنای بشر در تمام زمان‌ها نسبت به جهان است. از طرف دیگر باید گفت: در اسلام و مطابق قاعده عقلی تساوی: «... امکان بهره‌برداری از نعمت‌های زمین، برای همگان به یکسان مقرر شده است: «سواء للسانلین: و آن بهره‌ها برای همه جویندگان یکسانند» (فصلت/۱۵). این سخن قرآن، بدین معناست که خداوند در نعمت بخشیدن، هیچ‌کس را بر دیگری برتری نداده است» (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ص ۲۴۸).

اسلامی اصل را بر مالکیت خصوصی گذارد به طوریکه در این نظام آب‌ها قابل حیات توسط افراد خصوصی بدون محدودیت بود. معادن متعلق به صاحب زمین بود و.... در همین راستا حقوقدانان ایران هم معتقدند: احترام به مالکیت خصوصی از جمله اصول مورد احترام قانون مدنی است و روح قانون را تشکیل می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۳۳- سلطانی و پیلوار، ۱۴۰۱، ص ۳۵۹ به بعد).

باید توجه داشت حمایت از مالکیت خصوصی یکی از ارزش‌هایی است که در اسلام هم بسیار مورد توجه است. در واقع در اسلام، ارزش مالکیت فردی مشروع، همپای اهمیت جان انسان‌هاست. فقهای شیعه و سنی هم از جمله اهداف پنج‌گانه شریعت را در کنار حمایت از نفس، عقل، دین و نسل، حمایت از مال بیان کرده‌اند (میانجی، ۱۳۸۷، ص ۷۰).

اما با روی کار آمدن رضا شاه و قدرت گرفتن دولت مرکزی و سپس نفتی شدن اقتصاد در زمان پهلوی دوم، دوباره حکومت جا را بر بخش خصوصی تنگ نمود و در عمل اقتصاد ایران یک اقتصاد دولت محور بود و دولت نقش اصلی را در اقتصاد ایران داشت. به عنوان مثال مطابق قانون انحصار تجارت خارجی مصوب ۱۹ تیر ماه ۱۳۱۱ شمسی انحصار تجارت خارجی^۱ دست دولت بوده است و ایران، به معاهده گات ۱۹۴۷ ملحق نشده بود که تجارت آزاد را بین متعاهدات ترویج می‌کرد.

بدینسان در قبل از انقلاب اسلامی هم راستا با قدرت گرفتن دولت مرکزی اقتصاد دولتی هم اساس قرار گرفت.

۱. ماده اول - تجارت خارجی ایران در انحصار دولت بوده و حق صادر کردن و وارد کردن کلیه محصولات طبیعی و صنعتی و تعیین میزان و شرایط ورود و صدور آنها در حدود مقررات این قانون بدولت واگذار میشود.

۵. مالکیت دولتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در زمان پیروزی انقلاب گرایش سیاسی حاکم بر انقلابیون اعم از مذهبی و غیرمذهبی به تعبیر امروزی گرایش‌های دولتی بود. امری که در آن موقع در بسیاری از نقاط جهان الگوی قالب فکری شده بود. مطابق این دیدگاه اصل با مالکیت دولتی بود و اصل ۴۴ قانون اساسی هم در همین راستا نگاشته شد و چه بسا اگر مخالفت روحانیت نبود اثر قابل توجهی از مالکیت خصوصی در قانون اساسی باقی نمی ماند.

مالکیت دولتی گرچه باعث می شود که مالکیت خصوصی محدود گردد و تا حدی عدالت اجتماعی قوت بگیرد ولی بعد از مدتی اگر مالکیت دولتی اصل قرار بگیرد، ضد اهداف خود عمل می کند و باعث شکل گیری دیکتاتوری دولت از یک سو و اقتصاد بیمار و ناکارآمد از دیگر سو می شود که البته این مقاله فارغ از بحث راجع به این گونه مسائل است.

بر همین اساس اصل ۴۴ قانون اساسی اساس اقتصاد کشور را بر اقتصاد دولتی گذاشت و مالکیت خصوصی و رقابت به محاق رفت.

۶. تحولات مالکیت دولتی پس از قانون اساسی

به محض پایان جنگ تحمیلی و لزوم تحول اقتصادی، حاکمیت به این نتیجه رسید که اقتصاد دولتی باعث مشکل شده است و بر همین اساس زمزمه های انتقادی قوت گرفت.

با ملاحظه سیرتقنینی می توان ملاحظه کرد که از دهه ۷۰ تا به امروز حکومت در تلاش بوده است تا از قلمرو تصدی خود در اقتصاد کم کند و بیشتر نقش نظارتی داشته باشد. شاید بتوانیم تصویب مقررات ذیل را مهمترین کارها در راستای کاهش مالکیت دولتی بعد از قانون اساسی بدانیم:

الف: سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی مورخ ۱۳۸۴/۳/۱؛

در این مصوبه اهداف زیر اعلام گردید که حاکی از عدول از سیاست‌های قبلی است:

- شتاب بخشیدن به رشد اقتصاد ملی.
- گسترش مالکیت در سطح عموم مردم به منظور تأمین عدالت اجتماعی.
- ارتقاء کارایی بنگاه‌های اقتصادی و بهره‌وری منابع مادی و انسانی و فناوری.
- افزایش رقابت‌پذیری در اقتصاد ملی.
- افزایش سهم بخش‌های خصوصی و تعاونی در اقتصاد ملی.
- کاستن از بار مالی و مدیریتی دولت در تصدی فعالیت‌های اقتصادی.
- افزایش سطح عمومی اشتغال.
- تشویق اقشار مردم به پس‌انداز و سرمایه‌گذاری و بهبود درآمد خانوارها.

ب: قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶، ۱۱، ۰۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی

ماده ۳ این قانون مقرر می‌دارد: «قلمرو فعالیت‌های اقتصادی دولت به شرح زیر تعیین می‌شود:

الف - مالکیت، سرمایه‌گذاری و مدیریت برای دولت در آن دسته از بنگاه‌های اقتصادی که موضوع فعالیت آنها مشمول گروه یک ماده (۲) این قانون است، اعم از طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای، تأسیس مؤسسه و یا شرکت دولتی، مشارکت با بخش‌های خصوصی و تعاونی و بخش عمومی غیردولتی، به هر نحو و به هر میزان ممنوع است.

تبصره ۱ - دولت مکلف است سهم، سهم الشرکه، حق تقدم ناشی از سهام و سهم الشرکه، حقوق مالکانه، حق بهره‌برداری و مدیریت خود را در شرکتها، بنگاهها و مؤسسات دولتی و غیردولتی که موضوع فعالیت آنها جزء گروه یک ماده (۲) این قانون است، تا پایان قانون

برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران به بخش‌های خصوصی، تعاونی و عمومی غیردولتی واگذار نماید.

تبصره ۲- تداوم مالکیت، مشارکت و مدیریت دولت در بنگاه‌های مربوط به گروه یک ماده (۲) این قانون و بعد از انقضاء قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی و یا شروع فعالیت در موارد ضروری تنها با پیشنهاد دولت و تصویب مجلس شورای اسلامی و برای مدت معین مجاز است».

ج: مصوبه مولد سازی دارایی‌های دولت مصوب ۱۳۹۹/۹/۴

در ماده ۲ این قانون مقرر گردید: «وظایف و اختیارات هیات به شرح ذیل است:

۱-۲. شناسایی کامل اموال غیر منقول دولت و تعیین تکلیف آنها ظرف مدت حداکثر یک سال با استفاده از روش‌های مختلف از جمله؛ واگذاری و فروش اموال مازاد و مولدسازی با مشارکت بخش خصوصی

۲-۲. تصویب مازاد بودن اموال غیرمنقول دولتی به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی

۳-۲. تعیین تکلیف طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای (عمرانی) نیمه تمام حداکثر ظرف مدت یک سال با استفاده از روش‌های مختلف از جمله؛ واگذاری، استفاده از مشارکت عمومی- خصوصی در تکمیل و بهره برداری از طرح‌ها و حذف طرح‌های فاقد توجیه!

۴-۲. رفع موانع (حقوقی، اطاله فرآیندها، مستندسازی املاک فاقد سند، تغییر کاربری و...) و ایجاد هماهنگی لازم میان دستگاه‌های اجرایی و نظارتی در زمینه واگذاری و مولدسازی دارایی‌های دولت به منظور تحقق منابع مندرج در قوانین بودجه سنواتی از این محل

۵-۲. تعیین قیمت پایه یا نهایی واگذاری دارایی‌های مشمول این مصوبه

۶-۲. تصویب آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با این مصوبه از جمله جزئیات شیوه‌های

شناسایی، قیمت گذاری و واگذاری، فروش، مولدسازی اموال غیر منقول و پروژه‌های نیمه تمام به پیشنهاد مشترک وزارت امور اقتصادی و دارایی و سازمان برنامه و بودجه کشور»

نتیجه‌گیری

در مقاله حاضر نخست تمایز مالکیت دولتی از مالکیت عمومی همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه بررسی گردید و دیدیم اگر مال متعلق به جامعه، کاربری عمومی داشته باشد به این معنی که مورد استفاده مستقیم عموم قرار گیرد یا مورد نیاز یک خدمت عمومی باشد، ملی یا عمومی است ولی اگر این گونه نباشد دولتی خواهد بود.

متعاقباً به بررسی سیر تاریخی مالکیت دولتی در حقوق ایران پرداخته شد و ملاحظه گردید که دست کم بعد از مشروطه و تاسیس نظام نوین حقوقی، همیشه دولت نقش پررنگی در اقتصاد ایران داشته و تبعاً مالکیت دولتی هم همیشه قالب اصلی مالکیت بوده است.

اما از حدود دهه ۸۰ به بعد، حاکمیت در تلاش بوده است تا از قلمرو مالکیت دولتی کاسته و مالکیت خصوصی را تقویت نماید و همچنین نقش دولت در اقتصاد به سمت نظارت به جای تصدی سیر پیدا کند.

سه مقرر مهم حقوق ایران در این راستا عبارت بوده‌اند از: ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی مورخ ۱۳۸۴/۳/۱، تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶، ۱۱، ۰۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی و مصوبه مولد سازی دارایی‌های دولت مصوب ۱۳۹۹/۹/۴.

منابع

فارسی

۱. آبراهامیان، یرواند، تاریخ ایران مدرن، مترجم: محمدابراهیم فتاحی، تهران، نشر نی، ۱۳۹۶.
۲. امانی، مسعود؛ دهنوی، هادی؛ تبارشناسی حقوقی و تقنینی مالکیت زمین در ایران، فصلنامه قضاوت، زمستان ۱۳۹۶ شماره ۹۲
۳. پیلوار، رحیم، فلسفه حق مالکیت، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۴. تفضلی، فریدون، تاریخ عقاید اقتصادی (از افلاطون تا دوره معاصر)، تهران، نشر نی، چاپ هفتم، ۱۳۸۶.
۵. جوادی آملی، عبدالحسین، فلسفه حقوق بشر، مرکز نشر اسراء، چاپ پنجم، ۱۳۸۶
۶. رحمت‌الهی، حسین، تحول قدرت، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۷. سلطانی، سید ناصر و رحیم پیلوار، مجموعه مقالات یادنامه سید محمد فاطمی قمی، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۴۰۱
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰
۹. طباطبائی، محمد حسین، تفسیرالمیزان، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴
۱۰. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ پنجاه و دوم، ۱۳۹۸.
۱۱. کرمی، حامد، حقوق اداری اموال، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۱۲. میانجی، احمد، مالکیت خصوصی در اسلام، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۱۳. همایون کاتوزیان، محمدعلی، ایران، جامعه کوتاه مدت، ترجمه عبدالله کوثری، تهران، نشر نی، چاپ هفتم، ۱۳۹۵.

منابع فرانسوی

1. Auby, Jean-Marie, Pierre Bon, Jean-Bernard Auby, Philippe Terneyre, Droit administratif des biens, (7e Édition), Dalloz , 2016
2. Bergel, Jean-Louis, Sylvie Cimamonti, Jean-Marc Roux, Laetitia Tranchant, Traité de droit civil (Sous la direction de Jaques Ghestin), L. G. D. J, 2000.
3. Planiol, Marcel et Ripert, George, Traité pratique de droit civil Français ,T 3, 1952
4. Reboul-Maupin, Nadège, Droit des biens, Dalloz, 2006
5. Terré, François et Philippe Simler, Droit civil, Les biens, 10^eÉdition , Dalloz, 2018.

بررسی مبانی، اصول و اهداف حق‌های اقتصادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

سید احمد حبیب نژاد^۱

مسعود ابراهیمی^۲

چکیده

نسل‌های مختلف حقوق بشر نه در طول هم، بلکه در عرض یکدیگر قرار دارند. بنابراین رابطه آنها از جنس تأثیر و تأثر است و نه تقدم و تأخر. این مهم لزوم توجه متوازن نسبت به نسل‌های مختلف حقوق بشر در مواجهه با قوانین اساسی را ایجاب می‌کند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در عین بیان حق‌های مدنی و سیاسی، در چهار موضع به حقوق اقتصادی شهروندان و تعهدات دولت در قبال آنها را می‌پردازد. این مواضع عبارت هستند از مقدمه، فصل اول (اصول کلی)، فصل سوم (حقوق ملت) و فصل چهارم (اقتصاد و امور مالی). در این مقاله پس از جانمایی حق‌های اقتصادی در حقوق بشر معاصر، به احصای حق‌های اقتصادی مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی و بررسی مبانی، اصول و اهداف آنها پرداخته شده است.

واژگان کلیدی:

قانون اساسی، حقوق اقتصادی، کرامت انسانی، حقوق شهروندی، تعهد به نتیجه.

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران، رایانامه: A.habibnezhad@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران، رایانامه: ebrahimi.massoud@ut.ac.ir

مقدمه

حقوق بشر مفهومی چند وجهی است که در یک تقسیم‌بندی مفهومی-تاریخی به چهار نسل تقسیم می‌شود؛ نسل اول (حقوق مدنی و سیاسی)، نسل دوم (حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی)، بشر نسل سوم (حقوق جمعی نظیر حق بر توسعه، محیط زیست سالم و...) و نسل چهارم (حقوق بشر مرتبط با فناوری‌های جدید). این نسل‌ها هر یک بر دیگری تأثیر داشته و در پرتو تحقق یکدیگر است که به بلوغ و کمال می‌رسند. چه این که در بسیاری مواقع حقوق منعکس شده در هر یک از این نسل‌ها بستر تحقق حقوق نسل دیگر هستند و مصادیق آنها متقابلاً به هم وابسته‌اند. در این نوشتار عمده تمرکز ما بر روی نسل اول و نسل دوم است.

نسل اول حقوق بشر که از آن به حقوق مدنی - سیاسی تعبیر می‌شود، ریشه در مفهوم حقوق فردی و آزادی‌های عمومی نظیر حق حیات، منع شکنجه، آزادی (اندیشه، بیان، تردد و...) دارد. در حقیقت این نسل از حقوق به اعتبار انسان بودن انسان و فارغ از ویژگی‌های عرضی آن برای دولت‌ها و هم‌نوعان او لازم‌الرعايه است و به‌طور خلاصه دایره مدار حفظ تمامیت جسمی و روحی، آزادی اندیشه، آزادی مسئولانه در کردار و نهایتاً امنیت فیزیکی و روانی فرد انسانی است؛ چنانکه دولت‌ها از یک‌سو مکلف به عدم مداخله و احتراز از تعدی به این قبیل حق‌ها و از سوی دیگر متعهد به مداخله حافظانه برای حمایت از آنها در برابر تعدیات دیگران هستند.^۱ نسل دوم حقوق بشر که بر حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی تأکید دارد، مواردی نظیر حق بر تأمین اجتماعی، مسکن، آموزش، بهداشت و... را در بر می‌گیرد که بر خلاف نسل اول اولاً به اعتبار عضویت فرد در جامعه برقرار می‌گردد (به عبارت دیگر با مفهوم شهروندی آمیختگی دارد) و ثانیاً برخلاف حقوق نسل اول که اصولاً با عدم مداخله دولت تأمین می‌گردند، در قبال این دسته از حق‌ها دولت‌ها متعهد به مداخله مؤثر خاصه

۱. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر، دفتر اول، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۸، ص ۱۷.

از حیث تأمین حداقل امکانات زندگی برای شهروندان هستند. چنانکه در یک تقسیم‌بندی کلی و البته قابل مناقشه^۱ (که در همین مقاله بدان پرداخته خواهد شد)، بعضاً نسل اول را حقوق بشری و نسل دوم را حقوق شهروندی خوانده‌اند.

چگونگی تأمین هر یک از این حقوق (و تعهدات دولت‌ها در قبال آنها) که به طرز بغرنجی در تأثیر و تأثر نسبت به یکدیگر هستند، تحلیل مفهومی حق و تعهد را ایجاب می‌کند. تحلیلی که لازمه چگونگی واداشتن دولت‌ها به تأمین حقوق مذکور است. از این رو در ادامه فارغ از هرگونه ارزش‌گذاری، به دسته‌بندی حق‌ها و بررسی لوازم تحقق هر یک از آنها خواهیم پرداخت.

۱. تحلیل مفهومی حق

برای حق معانی مختلفی مطرح شده است. کاربرد وسیع و متنوع واژه حق اهم دلایل جدال‌انگیزی این دانش‌واژه است؛ تا جایی که بعضاً حق را امری سیال و «به‌طور دائم و ذاتی در حال تغییر شکل و ماهیت دانسته و آن را غیرقابل تعریف تلقی کرده‌اند».^۲ از این رو لازم است در قبال واژه‌هایی چون حق، عدالت، حاکمیت و... که ما به ازای ملموسی در عالم خارج ندارند، فارغ از هرگونه ارزش‌گذاری، صرفاً کاربردهای گوناگونشان در نظر گرفته شود تا ببینیم واژه‌ای مثل «حق» در اشاره به چه دریافت و مقصودی به کار رفته است.^۳

«حق» در اغلب تحلیلی‌های پیرامون ماهیت و مبانی پدیده‌های اجتماعی و دانش‌های مرتبط با آن نظیر اخلاق، حقوق و سیاست، نقش و تأثیری تعیین‌کننده دارد.^۴ از پرکاربردترین

۱. قابل مناقشه از این جهت که گاه تضمین حق‌ها حیات و کرامت انسانی شخص وابسته به منظور کردن حداقل‌هایی از حق‌های اقتصادی برای اوست. در چنین وضعیتی چگونه می‌توان برخورداری وی از این حق‌ها را منوط به احراز رابطه شهروندی نمود.

۲. رحمت‌الهی، حسین، آقامحمدآقایی، احسان، حقوق طبیعی و حقوق موضوعه، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۷، ص ۱۳.

۳. موحّد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت، تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۱، ص ۵۰.

۴. رحمت‌الهی، حسین، آقامحمدآقایی، احسان، حقوق طبیعی و حقوق موضوعه، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۷، ص ۳۹.

معانی حق، همانا «حق بودن» و «حق داشتن» است که اولی تداعی کننده مراد متقدمین از حق و مرادف با راستی و درستی بوده و در برابر «باطل» قرار دارد. دومی دربردارنده مفهومی نوین از حق است که دستاورد متأخرین بوده و فارغ از هرگونه ارزش‌گذاری، مبنای جدیدی برای مطالعات حقوقی - خاصه حقوق بشر - بنا نهاده است.

وسلی نیوکامب هوفلد حقوقدان اهل ایالات متحده آمریکا که معتقد بود تقسیمات سنتی حق و تعهد، مؤلفه‌ها مهمی را در تجزیه و تحلیل روابط حقوقی نادیده گرفته‌اند، دانش حقوق را موقوف بررسی حق در معنای «حق داشتن» و نه «حق بودن» در نظر می‌گیرد و با این پیش‌فرض حق‌ها را در چهار معنای مطالبه، امتیاز، قدرت و مصونیت تقسیم کرده است.

Jural Opposites	{ right no-right	privilege duty	power disability	immunity liability
Jural Correlatives	{ right duty	privilege no-right	power liability	immunity disability

قلمرو چهارگانه «حق داشتن» از نگاه هوفلد به همراه لازمه و نقیض هر یک از آنها^۲

حقوق بشر معاصر در رابطه با نسل دوم (از جمله حق‌های اقتصادی)، ناظر بر حق - مطالبه‌هایی است که فرد انسانی به عنوان شهروند در برابر دولت از آنها برخوردار است. از این رو ادبیات حاکم بر اسناد بین‌المللی و قوانین اساسی در ارتباط با این دسته از حق‌ها نسبت به دولت‌ها تعهدمحور و در رابطه با شهروندان حق‌مدار است.^۳ بنابراین چنانکه تحلیل مفهومی حق ضروری است، تحلیل مفهومی تعهد هم ضروری است؛ درک کامل مفهوم حق و لازمه استیفای آن در گرو درک صحیح تعهد و ضمانت اجراهای آن است.

۱ - موحّد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت، تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۱، ص ۵۵.

2. Hohfeld, Wesley Newcomb. "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning." The Yale Law Journal, vol. 26, no. 8, 1917, pp. 710-770.

۳. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر، جلد یک، تهران: مرکز چاپ و نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، ص ۳۱.

۲. تحلیل مفهومی تعهد

به‌طور معمول در بین حقوقدانان همان‌طور که حق‌ها انواع مختلفی دارند، تعهدات نیز انواع مختلفی دارند. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان دو گونه تعهد برای دولت‌ها متصور شد؛ تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله.

۱. تعهد به نتیجه

تعهد به نتیجه عمدتاً حقوق مدنی و سیاسی که تأمین آنها اصولاً منوط به عدم مداخله دولت است و بدواً دولت‌ها برای فراهم آوردن این قبیل حق‌ها نیازمند امکانات و اسباب خاصی نیستند. دسته دوم مربوط به آن بخش از نسل دوم حقوق بشر است که نیازهای اولیه و اساسی شهروندان را در برمی‌گیرد و دولت‌ها به قید فوریت (تعهد به نتیجه فوری) متعهد به برآوردن آنها هستند.

۲. تعهد به وسیله

تعهد به وسیله ناظر بر سطحی فراتر از نیازهای اولیه و اساسی شهروندان در حوزه حقوق اقتصادی و اجتماعی است که دولت‌ها در قبال آنها متعهد به سیاستگذاری، بکارگیری امکانات موجود و پیگیری تا حصول نتیجه هستند؛ بنابراین تعهد به وسیله را «تعهد به نتیجه‌ی رو به تزاید» نیز می‌گویند. دولت‌ها باید از حیث برقراری امکانات و دستیابی به توانایی لازم جهت عمل به این قبیل تعهدات خویش پاسخگوی شهروندان باشند.

۳. محل تلاقی حق و تعهد

کشف حلقه وصل محق و متعهد در رابطه با انواع چهارگانه حق از آن جهت که ماهیت و مقوم حق را به لحاظ مفهومی - و نه ارزشی - آشکار می‌کند امری ضروری است. در این باره دو نظریه انتخاب و نظریه منفعت پیرامون تبیین رابطه حق و تعهد مطرح هستند که اولی

محق بودن را در پرتو امکان اعمال اراده از جانب ذیحق و انفعال کامل متعهد تحلیل می‌کند و دومی در نهایت حق را به منفعت متعلق به شخص محق که نظام حقوقی آن را ضمانت کرده و متعهد موظف به کار بست تمام و کمال مساعی خویش برای فراهم کردن آن است فرومی‌کاهد. قائل بودن به اینکه ماهیت حق «انتخاب» است در اقل حالات ممکن می‌تواند مبنای حقوق انتخابی قرار گیرد. چه اینکه مطرح کردن منفعت به عنوان ماهیت حق نیز می‌تواند مبنای حقوق رفاهی قرار گیرد.^۱ به عبارت آخری تبیین انتخاب مدارانه مفهوم حق می‌تواند مبنای حقوق مدنی و سیاسی قرار گیرد که لازمه آن عدم مداخله دولت‌ها در جریان انتخاب و اعمال اراده مردم است. در عین حال اتکا به منفعت در تبیین حق نیز می‌تواند مبنای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی قرار گیرد که به موجب آن دولت‌ها ملزم به کار بست تمام و کمال مساعی خویش برای فراهم کردن آنها در قبال شهروندان‌شان هستند. بنابراین مطلوب آن است که به جای اصرار بر گزینش یکی از این دو نظریه، آنها را جمع و هر نسل از حقوق بشر را ذیل یکی از دو نظریه بررسی و تحلیل کنیم. چه اینکه این حق‌ها از حیث مفهومی نیز با یکدیگر متفاوت هستند. ریمون آرون نیز «حق - آزادی»ها را دسته‌ای از حق‌ها در جهت محدود کردن دولت برای صیانت از آزادی مردم در انتخاب می‌داند، در حالی که «حق - مطالبه»ها را نوعی از حق‌ها می‌پندارد که بر اساس آنها، دولت‌ها را متعهد به فراهم کردن یک زندگی توأم با کرامت انسانی برای شهروندان‌شان می‌سازد.^۲

۴. حق‌های اقتصادی قانون اساسی ج. ۱.۱

قانون اساسی ج. ۱.۱ در چهار موضع به نحو مستقیم یا غیرمستقیم حقوق اقتصادی شهروندان را بیان و تعهدات دولت در قبال آن را طرح می‌کند. این موضع عبارت هستند از مقدمه، فصل اول (اصول کلی)، فصل سوم (حقوق ملت) و فصل چهارم (اقتصاد و امور مالی).

۱. پی. گلدینگ، مارتین، مفهوم حق، درآمدی تاریخی، ترجمه محمد راسخ، مجله تحقیقات حقوقی، بهار و تابستان ۷۸، دوره ۲۵ و ۲۶، صص ۲۸۰ - ۲۶۱.

۲. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳، ص ۱۴.

۵. مقدمه قانون اساسی و بینش حاکم بر حق‌های اقتصادی

در مقدمه قانون اساسی، در بخشی تحت عنوان «اقتصاد وسیله است و نه هدف» می‌خوانیم: «در تحکیم بنیادهای اقتصادی، اصل، رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل اوست نه همچون دیگر نظام‌های اقتصادی تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی، زیرا که در مکاتب مادی، اقتصاد خود هدف است و بدین جهت در مراحل رشد، اقتصاد عامل تخریب و فساد و تباهی می‌شود؛ ولی در اسلام اقتصاد وسیله است و از وسیله انتظاری جز کارائی بهتر در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت. با این دیدگاه برنامه اقتصادی اسلامی فراهم کردن زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی است و بدین جهت تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی او بر عهده حکومت اسلامی است». محمدحسین بهشتی، از رجال سیاسی-مذهبی وقت در این باره می‌گوید اگر دو مرتبه ما یک نظامی داشته باشیم که از هر سوی به اقتصاد ختم شود و همه جا مسأله تولید و مصرف تمام اندیشه و احساس شخص را پر کرده باشد، به سوی اسلام و ارزش متعالی انسان رفته‌ایم؟ آیا این ترقی و پیشرفت است یا ارتجاع؟ نظام شاهنشاهی هم باور داشت که همگان باید مسکن، شغل، تفریح و... داشته باشند که البته بعضی از آنها هم ضروری است. «آنچه در کار نبود این که همه باید انسان بمانند. وقتی که انسانیت خلاصه می‌شود در لذات و امور مادی و از فکر و لذت معنوی جدا می‌گردد، این که همان نظام شاهنشاهی است، منتها اسمش شاهنشاهی نیست و جمهوری است. به جای شاه، رئیس جمهوری دارد. این ارتجاع است. پس کو انقلاب؟ ما انقلاب کردیم تا انسان‌ها انسان شوند. غیر از این است؟»^۱

۶. اصول عام حاکم بر حق‌های اقتصادی در قانون اساسی

قانون اساسی ج.ا.ا در فصل اول که به اصول کلی اختصاص دارد پس از بر شمردن پایه‌های

۱. بهشتی، سیدمحمدحسین، مبانی نظری قانون اساسی، تهران: نشر بقیعه، ۱۳۹۰، ص ۷۴ و ۷۵.

ایمانی نظام سیاسی جدید از جمله در اصل دوم، متعاقباً در اصل سوم به تعهدات دولت برای نیل به اهداف مندرجه در اصل دوم این قانون می‌پردازد. از مجموع اصول می‌توان مبانی ذیل را برای حق‌های اقتصادی در قانون اساسی احصا کرد:

الف) «ابتنای کلی اقتصاد بر جهان‌بینی الهی» از طریق اختصاص حاکمیت و تشریع به خداوند یکتا (بند اول اصل دوم) و معطوف بودن قوانین و مقررات بر گزاره‌های وحیانی (بند دوم اصل دوم)؛ حق‌های اقتصادی نباید در تعارض و مغایرت با جهان‌بینی الهی قرار گیرد. برای مثال مبتنی بر چنین رویکردی است که در بند ششم اصل چهارم و سوم قانون اساسی «منع اسراف و تبذیر در همه شئون مربوط به اقتصاد، اعم از مصرف، سرمایه‌گذاری، تولید، توزیع و خدمات» از ضوابط اقتصاد جمهوری اسلامی ایران شمرده شده است.

ب) «قسط و عدل» که اولی تقسیم عادلانه منابع و امکانات اقتصادی (در برابر تبعیض ناروا) و دومی عدم تجاوز به حق‌های اقتصادی را ایجاب می‌کند. برای مثال همان‌طور که دولت متعهد به تأمین مسکن برای همگان است (اصل ۳۱)، عهده‌دار امنیت مایملک شهروندان از تعدی و تجاوز نیز می‌باشد.

پ) «کرامت انسانی» به مثابه یکی از پایه‌های ایمانی نظام جمهوری اسلامی ایران (بند ششم اصل دوم) که در همه سطوح هنجاری، ساختاری و رویه از جمله در خصوص شناسایی و تأمین حق‌های اقتصادی به عنوان بخشی از تعهدات دولت باید تضمین گردد.

ت) «آزادی» که حسب ابتنای کلی اقتصاد بر جهان‌بینی الهی، توأم با مسئولیت در برابر خدا است. این اصل مقدمه پرورش انسان شایسته (برخوردار از اراده و حق انتخاب) است. توسعه اقتصادی کشور نیز اساساً با چنین شهروندانی که در رابطه متقابل با جهان پیرامون خویش هستند ممکن است.^۱ اصل چهارم قانون اساسی ج.ا.ا از جمله مظاهر بارز مسئولانه

۱. سن، آمارتیا، توسعه به مثابه آزادی، ترجمه وحید محمودی، چاپ نخست، تهران، انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۹

بودن آزادی است که اشعار می‌دارد: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

ث) «رشد انسان» به تناسب جهان‌بینی الهی با هدف بروز و شکوفایی استعدادها که در مقدمه قانون اساسی بر آن تأکید شده است دیگر اصل عام حاکم بر حق‌های اقتصادی است. در این راستا صدر اصل چهل و سوم دولت را متعهد به برآوردن نیازهای اقتصادی انسان در جریان رشد نموده است. دور از ذهن نیست اگر گفته شود رشد انسان فارغ از جهان‌بینی‌ها و ایدئولوژی‌های منظور نظر نظام‌های سیاسی (اعم از کمالگرا یا بی‌طرف) اصلی مافوق سایر اصول عام - از جمله اصول پیش‌گفته - است.

ج) «برابری» در برخورداری از حق‌های اقتصادی که صراحتاً در اصل بیستم قانون اساسی بدان اشاره شده و مبین منع تبعیض در شئون مختلف از جمله حق‌های اقتصادی اقتصاد است از دیگر اصول عام اقتصادی قانون اساسی ج.ا.ا محسوب می‌شود. البته اعمال تبعیض در شرایطی که شهروندان در موقعیت‌های نابرابری قرار دارند روا بوده و اقتضای عدالت محوری - رفتار برابر با برابرها و رفتار نابرابر با نابرابرها - است. از مصادیق تبعیض روا مقدم داشتن آنان که نیازمندتر هستند - روستائیان و کارگران - در خصوص تعهد دولت به تأمین مسکن است که در اصل سی و یکم قانون اساسی قانون اساسی ج.ا.ا آورده شده است.^۱

۷. مبانی دینی حق‌های اقتصادی

گذشته از اینکه در منابع اصیل اسلامی از جمله قرآن و سنت احکام و آموزه‌های بسیاری پیرامون حق‌های اقتصادی فرمانبران می‌توان پیدا کرد که پرداختن به آنها در این مجمل ممکن نیست، لیکن با توجه به مبنا بودن این دین برای جمهوری اسلامی ایران در تقنین،

۱. اصل سی و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند به خصوص روستائیان و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند.

اجرا و قضا باید تأکید کرد که در یک نگاه کلان احکام و آموزه‌های اسلامی در خصوص حق‌های اقتصادی شهروندان، خاصه آنجا که به بیان ارتباط وثیق این دسته از حقوق با اهداف عالیه این دین نظیر توحید می‌پردازد، از مبانی حق‌های اقتصادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌گردد که باید در ابعاد مختلف حکمرانی منظور نظر قدرت عمومی قرار گیرد.

در آموزه‌های اسلامی حق‌های اقتصادی خاصه از حیث تأمین حداقل‌های لازم برای معیشت از چنان اهمیتی برخوردار است که از بایسته‌های حفظ ایمان پیروان قلمداد می‌شود. پیامبر اسلام در واپسین سخنرانی خود در جمع مهاجرین و انصار، در خلال توصیه‌ها و تعیین خط مشی برای حاکمان پس از خود، آنها را از این که جماعت مسلمین دچار فقر سازند (وَلَمْ يَفْقَرُ هُمْ) و بدین ترتیب آن را از دین بدر کنند (فَيَكْفُرُهُمْ) بر حذر می‌دارد.^۱ بیاناتی که حاکی از اهمیت و نقش حق‌های اقتصادی در تثبیت ارزش‌ها است. به عبارت دیگر عدم توجه نظام سیاسی حاکم به تأمین حقوق اقتصادی در تعارض با یکی از پایه‌های ایمانی

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول الکافی، جلد یک، صفحه ۴۰۶ (عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَمَّادٍ وَغَيْرِهِ عَنْ حَنَانِ بْنِ سَدِيرٍ الصَّيْرَفِيِّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: نُعِيثُ إِلَى الْكُتُبِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَفْسُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ لَيْسَ بِهِ وَجَعٌ قَالَ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ قَالَ فَتَنَادَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ وَأَمَرَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارَ بِالسَّيَاحِ وَاجْتَمَعَ النَّاسُ فَصَعِدَ الْكُتُبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْمُنْبَرُ فَتَنَعَ إِلَيْهِمْ نَفْسُهُ ثُمَّ قَالَ أَذْكَرُ اللَّهَ الْوَالِيَّ مِنْ بَعْدِي عَلَى أُمَّتِي أَلَّا يَرْحَمَ عَلَى جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ فَأَجَلَ كِبِيرَهُمْ وَرَحِمَ ضَعِيفَهُمْ وَوَقَّرَ عَالِمَهُمْ وَكَلَّمَ بِهِمْ فَيُذِلُّهُمْ وَلَمْ يُفُوزْهُمْ فَيَكْفُرْهُمْ وَلَمْ يُغْلِقْ بَابَهُ دُونَهُمْ فَيَأْكُلْ قَوِيُّهُمْ ضَعِيفَهُمْ وَلَمْ يَخْبُرْهُمْ فِي بُعُوثِهِمْ فَيَقْطَعَ نَسْلَ أُمَّتِي ثُمَّ قَالَ قَدْ بَلَغْتُ وَنَصَحْتُ فَأَشْهَدُوا وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ هَذَا آخِرُ كَلَامٍ تَكَلَّمُ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَلَى مُنْبَرِهِ: سَدِيرٌ صَيْرَفِيٌّ گويد: شنيدم امام صادق عليه السلام می‌فرمود: پيغمبر صلی الله عليه وآله خبر وفاتش داده شد، در صورتی که تن درست بود و دردی نداشت - این خبر را جبرئیل آورد - حضرت برای نماز همگانی جار زد و مهاجر و انصار را دستور داد تا سلاح بگیرند، مردم جمع شدند و پيغمبر صلی الله عليه وآله بر منبر برآمد و خبر وفات خود را بآنها داد و سپس فرمود: «خدا را بوالی بعد از خود بیاد می‌آورم، از اینکه مبادا بر جماعت مسلمین رحم نکنند، باید بزرگشان را احترام کند و بضعیفشان رحم کند و عالمشان را بزرگ شمرد و بآنها زیان نرساند تا خوارشان کند و نیازمندشان نسازد تا از دینشان بدر برد و در خانه خود را بروی آنها نبندد (و از حال آنها بی‌خبر نماند) تا توانای آنها ناتوانشان را بخورد و در لشکر کشی آنها سختی روا ندارد [همه را در مرزها نگه ندارد] تا نسل اتمم را قطع کند، سپس فرمود: شاهد باشید که من ابلاغ کردم و خیر خواهی نمودم». امام صادق علیه السلام فرمود: این آخرین سخنی بود که پيغمبر صلی الله عليه وآله و آل‌ه بالای منبرش فرمود.

آن یعنی توحید که در اصل دوم قانون اساسی منعکس شده است قرار می‌گیرد. بنابراین هیچ تردیدی در ضرورت تأمین حق‌های اقتصادی روا نیست. چرا که تزلزل در این دسته از حق‌ها، تزلزل پایه‌های ایمانی حکومت و جامعه را در پی خواهد داشت.

۸. حق‌های اقتصادی قانون اساسی ج. ۱.۱

مبثنی بر مبانی مذکور، در ادامه به بررسی حق‌های اقتصادی مندرج در قانون اساسی خواهیم پرداخت. این حق‌ها ممکن است دائرمدار مناسبات شخصی شهروندان و یا به اعتبار اینکه عضوی از جامعه هستند برقرار گردد. از این رو حق‌های اقتصادی را در دو دسته شخصی و اجتماعی^۱ مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱. حق‌های اقتصادی شخصی در قانون اساسی

بعضی حق‌های اقتصادی مستقیماً متوجه یکایک اعضای جامعه است و دولت باید آنها را برای هر شخصی به نحو علیحده منظور کند؛ برخلاف حق‌های اجتماعی که از طریق تضمین منافع جامعه تأمین می‌شوند. این دسته از حق‌ها عمدتاً دائرمدار حق‌های اقتصادی منظور نظر لیبرالیسم کلاسیک از جمله احترام مالکیت شخصی، حق انتخاب آزادانه شغل، قانونی‌محوری نظام مالیات و... است

الف) حرمت مالکیت شخصی

دو اصل بنیادین ناظر بر حقوق اقتصادی در قانون اساسی، اصول چهل و ششم و چهل و هفتم هستند که بر لزوم احترام به مالکیت شخصی تأکید می‌کنند. در حقیقت اصل چهل

۱- در اینجا عمده‌اً عبارت حق‌های اجتماعی به کار برده شده است تا بر ریشه سوسیالیستی این حق‌ها تأکید گردد. چرا که نسل دوم این دسته از حق‌ها، پس از حق‌های نسل اول که خواست کشورهای لیبرال بود، با پیگیری کشورهای وفادار به مکتب سوسیالیسم طرح و شناسایی گردید. همین‌طور از به کار بردن عبارت «حق‌های جمعی» نیز اجتناب شده است تا با حق‌های نسل سوم حقوق بشر خلط نشود.

و ششم با طرح اینکه «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است» و اصل چهل و هفتم با تأکید بر اینکه «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است» حیثیت داشتن «مالکیت شخصی» در ج.ا.ا را پی‌ریزی می‌کند. این دو اصل، انعکاس‌دهنده قاعده فقهی «احترام مال مسلمان و عمل او» هستند که مبنای آن حدیث نبوی «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دِمِهِ»^۱ است و حرمت اموال را هم‌سنگ حرمت انفس می‌داند.

البته مالکیت شخصی را نباید آن با مالکیت خصوصی مندرج در اصل چهل و چهارم که اشعار می‌دارد «نظام اقتصادی ج.ا.ا بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است...» خلط کرد. توضیح آنکه مالکیت خصوصی یک نام قانونی برای مالکیت اموال توسط اشخاص حقوقی غیردولتی است. مالکیت خصوصی از مالکیت عمومی که متعلق به یک نهاد دولتی و از مالکیت تعاونی که متعلق به یک گروه غیردولتی است، قابل تشخیص است. به عبارت دیگر مالکیت خصوصی دلالت بر سرمایه اشخاص خصوصی دارد که مستقیماً وارد چرخه اقتصادی کشور می‌شود و در کنار بخش دولتی و تعاونی مبادرت به خلق ثروت می‌کند. در حالی که عبارت مالکیت شخصی اغلب برای تمیز اموالی که جهت مصرف شخصی استفاده می‌شوند به کار می‌رود.^۲ میزان مداخله دولت‌ها از حیث وظایف مربوط به تنظیم‌گری در اموال خصوصی به مراتب بیش‌تر از اموال شخصی است.

ب) آزادی انتخاب شغل

صدر اصل بیست و هشتم قانون اساسی که ناظر بر آزادی انتخاب شغل است، دیگر حق اقتصادی شخصی پیش‌بینی شده در قانون اساسی است. این اصل یکی از اصول پایه‌ای

۱. عنه صلی الله علیه و آله: حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دِمِهِ: حرمت مال مسلمان، همچون حرمت خون اوست. [کنز العمال: ۴۰۴]

۲. ولیزاده، سلمان، مهدی رضایی، مالکیت خصوصی، سومین کنفرانس سراسری حقوق و مطالعات قضایی، تابستان ۱۳۹۶، شیراز-ایران

توسعه اقتصادی که همانا زمینه‌سازی برای شایستگی انسان‌ها است را تأمین می‌کند. چه اینکه شرط شایستگی و رشد اعضای جامعه، آزادی و برخورداری از حق انتخاب است. البته در پرتو مبانی حاکم بر قانون اساسی ج.ا.ا این حق مقید به عدم مخالفت با موازین اسلام، مصالح عمومی و حقوق دیگران است. قیود مذکور مطابق اصل چهارم قانون اساسی که می‌گوید «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» نیز قابل توجیه است.

پ) نظام مالیاتی قانون‌محور

بر اساس اصل پنجاه و یکم قانون اساسی ج.ا.ا «هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود». منع ستاندن خودسرانه مالیات از دیرباز خواست شهروندان در نظام‌های سیاسی مختلف بوده است. برای مثال یکی از حقوق منظور شده در دادخواست حقوق ۱۶۲۸ بریتانیا نیز منع مالیات بدون مجوز قانونی بود.^۱

۲. حق‌های اقتصادی اجتماعی در قانون اساسی

حق‌های اقتصادی اجتماعی ناظر بر حق‌هایی است که به موجب بند دوازدهم از اصل سوم قانون اساسی از زمره تعهدات دولت و عبارت هستند از «پی‌ریزی اقتصادی صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه»

این نوع از حق‌های عمدتاً ریشه در عدالت توزیعی منظور نظر دولت‌های حداکثری دارد که کاهش فاصله طبقاتی را از طریق بازتوزیع عادلانه منابع و امکانات پیگیری می‌کنند. ایده چنین دولتی از حیث مبانی اقتصادی سابقه در آرا اقتصاددان انگلیسی جان مینارد کینز

۱. هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳، ص ۱۲۸.

دارد. کینز بر این باور بود که بازار فاقد مکانیزم کنترل درونی و خودترمیمی است و برای اثبات این قضیه تنها کافیسیت به گرایش‌های انحصارطلبانه و انحصارهای چندگانه در بازار نگریسته شود. وی معتقد بود در چنین شرایطی دولت‌ها باید از موضع انفعال خارج و با توسل به مکانیزم‌هایی از جمله وضع و افزایش تصاعدی مالیات بر ثروت و درآمد، حذف یا کاهش مالیات بر دستمزدها، حمایت از کسب و کارهای کوچک در برابر هاشمه اَبَرفعالان اقتصادی انحصارطلب، تثبیت نرخ‌ها و امثال این قبیل تصمیمات و اقدامات به احیاء رقابت در بازار، رونق تولید، ایجاد اشتغال، افزایش دستمزدها، ارائه خدمات عمومی و بسط نظام تأمین اجتماعی بپردازد. رویکردی که دولت‌ها را مجاز می‌ساخت تا بر مدار عدالت توزیعی به بازتوزیع عادلانه منابع، امکانات و فرصت‌ها در میان شهروندان بپردازند.^۱

اصل چهل و سوم قانون اساسی^۲ به عنوان یکی از اصول مهم در تبیین حقوق اقتصادی شهروندان پس از آنکه «ریشه کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او» را هدف دولت ج.ا.ا قرار می‌دهد، حقوق اقتصادی زیر را برای

۱. رحمت‌الهی، حسین، تحول قدرت (دولت و حاکمیت از سپیده‌مان تاریخ تا عصر جهانی شدن)، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸، ص ۱۱۱.

۲. برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود: ۱- تأمین نیازهای اساسی: مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه. ۲- تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و قرار دادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند ولی وسایل کار ندارند، در شکل تعاونی، از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر که نه به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص منتهی شود و نه دولت را به صورت یک کارفرمای بزرگ مطلق درآورد. این اقدام باید با رعایت ضرورت‌های حاکم بر برنامه ریزی عمومی اقتصاد کشور در هر یک از مراحل رشد صورت گیرد. ۳- تنظیم برنامه اقتصادی کشور به صورتی که شکل و محتوا و ساعت کار چنان باشد که هر فرد علاوه بر تلاش شغلی، فرصت و توان کافی برای خودسازی معنوی، سیاسی و اجتماعی و شرکت فعال در رهبری کشور و افزایش مهارت و ابتکار داشته باشد. ۴- رعایت آزادی انتخاب شغل، و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری. ۵- منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام. ۶- منع اسراف و تبذیر در همه شئون مربوط به اقتصاد، اعم از مصرف، سرمایه‌گذاری، تولید، توزیع و خدمات. ۷- استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج برای توسعه و پیشرفت اقتصاد کشور. ۸- جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور. ۹- تأکید بر افزایش تولیدات کشاورزی، دامی و صنعتی که نیازهای عمومی را تأمین کند و کشور را به مرحله خودکفایی برساند و از وابستگی برهاند.

شهروندان تعیین و بعضاً راه‌های نیل به آن را ترسیم می‌کند:

۱. تأمین نیازهای اساسی از قبیل مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه. (بند اول اصل چهل و سوم)
 ۲. تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و حمایت از اشخاصی که قادر به کار کردن هستند، اما ابزار و لوازم کار کردن را ندارند. (بند دوم اصل چهل و سوم)
 ۳. تنظیم برنامه اقتصادی کشور چنانکه هر شخص علاوه بر اشتغال، فرصت و توان کافی برای خودسازی، مهارت‌افزایی و شرکت در رهبری کشور را داشته باشد (بند سوم اصل چهل و سوم)
 ۴. آزادی انتخاب شغل و جلوگیری از بهره‌کشی (بند چهارم اصل چهل و سوم)
 ۵. جلوگیری دولت از انحصار، احتکار، ربا و دیگر معاملات باطل (بند چهارم اصل چهل و سوم)
- با محوریت اصل مذکور به بیان حق‌های اقتصادی اجتماعی منعکس شده در قانون اساسی پرداخته خواهد شد.

الف) اشتغال برای همه

اصل بیست و هشتم قانون اساسی که ناظر بر مقوله اشتغال به عنوان یکی از وجوه مهم حقوق اقتصادی شهروندان است، پس از بیان اینکه «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند»، می‌گوید: «دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». همان‌طور که گفته شد، قسم اول ماده از زمره حقوق اقتصادی شخصی شهروندان است، حال آنکه قسم اخیر اصل مذکور که از یک سو بر لزوم اشتغال‌زایی از جانب دولت و از سوی دیگر بر منع تبعیض در احراز مشاغل تأکید می‌کند، مؤید حقی اقتصادی از نوع اجتماعی آن برای اهالی مملکت

است. در این راستا، بند دوم اصل چهل و سوم قانون اساسی با پیش‌بینی «تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و حمایت از اشخاصی که قادر به کار کردن هستند، اما ابزار و لوازم کار کردن را ندارند» یکی از ضوابطی اقتصادی جمهوری اسلامی ایران را پی می‌ریزد.

ب) حق بر تأمین اجتماعی

یکی از اصول مهم محتوی حق‌های اقتصادی در قانون اساسی ج.ا.ا، اصل بیست و نهم^۱ با موضوع تأمین اجتماعی است. به موجب این اصل برخورداری از تأمین اجتماعی حقی همگانی است که دولت موظف است از محل درآمدهای عمومی و حاصل از مشارکت مردم، نسبت به برقراری آن برای یک فرد کشور اقدام نماید. این اصل اولاً با برشمردن مخاطراتی از قبیل بازنشستگی، بی‌سرپرستی و سوانح، هر سه حوزه بیمه‌ای، حمایتی و امدادی را در برمی‌گیرد. ثانیاً تدارک سیاست‌ها و اقدامات لازم در زمینه تأمین اجتماعی را امری دولتی می‌داند، ثالثاً آن را به مثابه یک حق همگانی (اصل برابری) تلقی می‌کند. از این رو می‌توان اظهار داشت که اصل مذکور به نسبت زمان تصویب، از جهت مختلف با ملاحظات و اصول حاکم بر تأمین اجتماعی سازگار بوده است.

نکته مهمی که لازم است در رابطه با حق بر تأمین اجتماعی بدان اشاره کرد این است که تأمین اجتماعی حقی با ماهیت دوگانه است. از یک سو به جهت ابتدای کرامت انسانی بر آن و اینکه زمینه‌ساز بسیاری حقوق از جمله حق حیات است، یک حق بنیادین بشری است^۲ و از سوی دیگر به اعتبار عضویت فرد در یک جامعه به منزله حقی شهروندی به او

۱. برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، ازکارافتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح، نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبتهای پزشکی به صورت بیمه و غیره، حقی است همگانی. دولت موظف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک فرد کشور تأمین کند.

۲. ملکی، روح‌الله، تأمین اجتماعی به عنوان یک حق بشری، نشریه حقوق اساسی، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۵، صص ۱۶۶ - ۱۴۳.

تعلق می‌گیرد. تأمین اجتماعی به عنوان یک حق بشری، آنگاه که دولت‌ها در صدد انطباق آن با ویژگی‌های خاص سرزمینی خویش برمی‌آیند، به عنوان یکی از مظاهر حقوق رفاهی که ذیل حقوق شهروندی تعریف می‌شود، خودنمایی می‌کند.^۱ چرا که شهروندی مفهومی است که به حسب تعلق فرد به یک جامعه ایجاد می‌شود^۲ و با تابعیت عجین است.^۳ شهروندی بودن حق بر تأمین اجتماعی از منظر امنیت انسانی نیز قابل اثبات است. توضیح آنکه طی حدوداً نیم‌قرن اخیر، با تغییر شکل اقتصادی، اجتماعی و سیاسی جهان، ضرورت بازنگری از حیث توسعه و تعمیق بسیاری مفاهیم ناظر بر حکمرانی بیش از هر زمان دیگری جلوه‌گر شده است. متعاقب پایان جنگ سرد در اواخر قرن بیستم، پارادایم امنیت انسانی به دنبال تحول در کارکرد دولت از طریق بازنگری در مفهوم سنتی امنیت مطرح شد. متعاقب این تغییر رویکردی (یا به عبارت دیگر اصلاح و تکمیل نگرش) نسبت به مقوله امنیت، امروزه علاوه بر امنیت خارجی و نظم داخلی (مفهوم سنتی امنیت)، رهایی از تهدید (بیمه‌های اجتماعی) و فراغت از نیاز (حمایت‌های اجتماعی) نیز به مثابه جنبه‌های انسانی امنیت مورد انتظار شهروندان است.

بنابر آنچه گفته شد، تأمین اجتماعی در زمره حق - مطالبه‌ها قرار دارد. حقوقی که برخلاف حق آزادی‌ها، استیفای آن از جانب دارنده، منوط به انجام تعهد از جانب طرف دوم - اینجا دولت - است. حقوقی نظیر حق بر سلامت، حق بر اشتغال، حق بر آموزش، حق بر تأمین اجتماعی و... که مستلزم کنش‌گری دولت از لحاظ برنامه‌ریزی و اجرا است.^۴ امروزه

۱. میرزایی، زهرا، بررسی تطبیقی معایب و مزایای نظام تأمین اجتماعی در حقوق ایران و آلمان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم، پردیس فارابی دانشگاه تهران، ۱۳۹۲

۲. همتی، مجتبی، حق‌های اقتصادی - اجتماعی و نسبت آن با حقوق شهروندی در پرتو نظریه عدالت رولز، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۸۶، شماره ۵۸، صص ۹۲ - ۶۵.

۳. فلاح، محمدرضا، نسبت حقوق شهروندی با حقوق بشر، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۸۶، شماره ۵۸، صص ۶۴ - ۴۷.

۴. سلطانی، سیدناصر، حقوق اجتماعی یا حقوق شهروندی؟ نمونه‌ای از آشفتگی مفاهیم در نظام حقوقی ایران، فصلنامه پژوهش و مجلس، بهار ۱۳۸۵، شماره ۵۱، صص ۱۱۷ - ۱۰۱.

در اتحادیه اروپا حق بر تأمین اجتماعی با هدف صیانت و استیفای حقوق بنیادین بشری، قابل دادخواهی است. بدین ترتیب که اگرچه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اصالتاً شامل حق بر تأمین اجتماعی نیست، لیکن چنانچه در ارتباط با تأمین اجتماعی شکایتی مطرح شود، با استناد به حقوق و آزادی‌های بنیادین بشری از جمله حق حیات، منع شکنجه، منع برده‌داری و... به آن شکایت رسیدگی می‌کند. به عبارت آخری نقض حق بر تأمین اجتماعی که می‌تواند ناشی از ناکارآمدی نظام‌های سیاسی باشد، ممکن است حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر را تحت تأثیر قرار دهد.^۱

ایرادی که شاید بتوان به اصل بیست و نهم وارد کرد، نحوه تأمین مالی اهداف مطروحه است. چه اینکه مناسب بود درآمدهای حاصل از مالیات، عوارض، حق بیمه و... به عنوان منبع اصلی و مشارکت‌های مردمی به منزله مکمل تأمین مالی نظام تأمین اجتماعی منظور می‌شد و ثروت‌های ملی (خاصه منابع طبیعی) برای رونق تولید، اشتغال‌زایی و احیاناً شرایط اضطراری اختصاص داده می‌شود. در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی اگرچه به کیفیت تأمین منابع مالی برنامه‌های تأمین اجتماعی اشاره گردیده، لیکن عمده نگرانی‌ها متوجه ثبات منابع و استقرار قطعی آن بر دوش نظام سیاسی و نه مردم بود.^۲ گویی خبرگان قانون اساسی از پیامدهای سوء ناشی ذکر کلی درآمدهای عمومی غفلت کرده و متوجه لزوم گردش و بازتوزیع منابع بجای تزریق نقدینگی از محل ثروت‌های ملی نبوده‌اند. تاکنون ابتدای تأمین اجتماعی به درآمدهای حاصل از فروش منابع طبیعی و ثروت‌های ملی (افزایش نقدینگی در جامعه)، نتیجه‌ای جز مزمن‌سازی فقر در بلندمدت (از طریق ایجاد تورم) در پی نداشته

۱. بادینی، حسن، عصمتی، زینب، زمینه‌های تحقق اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه علمی - پژوهشی رفاه اجتماعی، بهار ۱۳۹۱، شماره ۴۴، صص ۲۳۰ - ۱۹۹.

۲. حسینعلی رحمانی از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در جریان مذاکرات بررسی نهایی این قانون می‌گوید: «ذکر محل درآمدها لازم نیست. باید گفت «دولت موظف است خدمات فوق را از طریق قانونی تأمین کند». / صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (صفحه جلد یک، جلسه اول تاسی و یکم)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، صص ۷۴۲ و ۷۴۳.

است. در حالی که تأمین مالی نظام تأمین اجتماعی از طریق مالیات، عوارض، حق بیمه و مشارکت‌های مردمی، نتیجتاً مفید عدالت توزیعی و کاهش شکاف طبقاتی خواهد بود.

درباره آثار سوء احتمالی ابتنای نظام مالیه عمومی بر منابع طبیعی باید متذکر شد که به گواهی تاریخ اغلب کشورهای برخوردار از این قبیل منابع به علت مدیریت نادرست و عدم شفافیت، دچار پدیده نفرین منابع طبیعی یا بیماری هلندی شده‌اند که برای آنان نتیجه‌ای جز تورم، توسعه و تعمیق فساد، زوال شایسته‌سالاری، بسط الیگارش، شکاف طبقاتی، به حاشیه رفتن تولید و نهایتاً فقر مزمن به بار نیاورده است، لیکن نارسایی‌های اخیر مقتضای ذات بهره‌مندی یک کشور از منابع طبیعی نیست. برای مثال برخی کشورها نظیر نروژ با استفاده صحیح از درآمد حاصل از منابع طبیعی در راستای تقویت زیرساخت‌ها و ایجاد اشتغال پایدار، از این فرصت بهره برده‌اند.^۱

پ) تسهیل تشکیل خانواده

مطابق اصل دهم^۲ قانون اساسی تسهیل تشکیل و پاسداری از قداست خانواده به عنوان یکی از تعهدات دولت منظور شده است. یکی از مصادیق عبارت «آسان ساختن تشکیل خانواده» در اصل مذکور، تسهیل جنبه‌های اقتصادی است. در مقدمه قانون اساسی نیز می‌خوانیم: «خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است... و فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود از وظایف حکومت اسلامی است.

ت) حمایت از بانوان و کودکان

در بنده‌های دوم و چهارم اصل بیست و یکم قانون اساسی به ترتیب «حمایت مادران، بالخصوص

۱. شیرخانی، محمدعلی، اباذر براری، حسین پوزش شیرازی، تئوری «نفرین منابع» یا نحوه مدیریت درآمدهای نفتی مطالعه موردی: مقایسه ایران و نروژ، تابستان ۸۹، شماره دو

۲. از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.

در دوران بارداری و حضانت فرزند، و حمایت از کودکان بی سرپرست» و «ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی سرپرست» در زمره تعهدات دولت قرار داده شده است که عمده‌تاً از طرق حمایت‌های اقتصادی و اجتماعی است. در این باره، توجه قانون‌گذار اساسی به لزوم تفکیک زنان بیوه از بی سرپرستان شایان تقدیر است. چه اینکه بعضاً زنان بیوه را در عداد بی سرپرستان قرار می‌دادند. در جریان بررسی اصل ۲۹ قانون اساسی نیز یکی از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی، با تأکید بر لزوم تفکیک زنان بیوه از بی سرپرستان در اظهار نظری دقیق عنوان می‌دارد که حمل صفت بی سرپرست برای یک زن بیوه سالم، توهین به اوست و این زنان از مردان هیچ کم ندارند و باید آنها را خودسرپرست دانست.^۱ در جریان مذاکرات مذکور، اگرچه رئیس جلسه در پاسخ به وی متذکر می‌شود که منظور از بی سرپرست، همان ارامل و ایتم‌ها هستند، لیکن باید متذکر شد که ارامل به معنای مرد یا زن فاقد همسر است که قدرت انجام هیچ کاری را نداشته باشد و نه مطلق بیوگان که مطمئناً اصل بر توانایی آنان برای اداره و سرپرستی خودشان است.

ت) حق بر مسکن، حقی همگانی

اصل سی و یکم در بیان تعهد دولت بر تأمین مسکن شهروندان گفته است «داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند به خصوص روستائینان و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند». در این اصل چنانکه گفته شد بدو حق بر مسکن، حقی همگانی شمرده شده است، لیکن با لحاظ کردن محدودیت‌های احتمالی، با توسل به تبعیض روا که مقتضای عدالت اجتماعی است، آنها که نیازمندتر هستند را در اولویت قرار داده است.

۱. محمدتقی بشارت از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در جریان مذاکرات بررسی نهایی اصل ۲۰ این قانون می‌گوید: افرادی مورد تأمین قرار گرفته‌اند بیوه‌زنان نیستند. یک زن سالم بیوه را نباید گفت بی سرپرست، چون آنها این عنوان را برای خود توهین تلقی می‌کنند و می‌گویند ما چیز از بعضی از برادرانمان کم نداریم. بلافاصله حسینعلی منتظری در پاسخ به وی می‌گوید: همان ارامل و ایتم‌ها بی سرپرست‌ها هستند. / صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (صفحه جلد یک، جلسه اول تا سی و یکم)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۷۴۲

ث) توسعه متوازن استان‌ها

اصل دیگری که در خلال فصل چهارم قانون اساسی به بیان حقوق اقتصادی شهروندان می‌پردازد، اصل چهل و هشتم قانون اساسی است. مطابق این اصل «در بهره‌برداری از منابع طبیعی و استفاده از درآمدهای ملی در سطح استان‌ها و توزیع فعالیت‌های اقتصادی میان استان‌ها و مناطق مختلف کشور، باید تبعیض در کار نباشد، به طوری که هر منطقه فراخور نیازها و استعداد رشد خود، سرمایه و امکانات لازم در دسترس داشته باشد». تأکید این اصل بر توسعه اقتصادی، در حالی که توسعه یک مفهوم چند وجهی بوده و مسائل سیاسی، اجتماعی و فرهنگی را نیز در بر می‌گیرد، را می‌توان چنین تحلیل کرد که در بسیاری از تعاریف ارائه شده درباره مفهوم توسعه، توسعه‌یافتگی یک جامعه معادل با توسعه اقتصادی آن و بدین ترتیب تحقق بعد اقتصادی توسعه زیربنای تحقق سایر ابعاد آن در نظر گرفته شده است. چنانکه به هنگام طرح جدی مباحث مرتبط با توسعه در دهه پنجاه میلادی نیز بسیاری از نظریه‌پردازان، توسعه اقتصادی را به عنوان پیش‌نیازی برای توسعه سیاسی تلقی می‌کردند و بعضاً معتقد بودند تنها در جوامع توسعه یافته و ثروتمند است که توده مردم از امکان مشارکت به صورت آزادانه در امور سیاسی برخوردار هستند و در جامعه تقسیم شده بین توده نابرخوردار و اقلیت برخوردار، تنها امکان ایجاد حکومت اقلیت یا استبداد فردی به وجود خواهد آمد.^۱ در ادامه این نوشتار خواهیم دید که اساساً تصور حق‌های حقوق بنیادین، مدنی، سیاسی و حتی کرامت انسانی شهروندان بدون تحقق حق‌های اقتصادی سهل‌اندیشانه خواهد بود.

ج) کیفیت هزینه‌کرد ثروت‌های ملی

موجب اصل چهل و پنجم قانون اساسی لازم است انفال و ثروت‌های عمومی، اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود و در اختیار دولت ج.ا.ا قرار

۱. حبیبی، همایون، کیوان اقبالی، حق بر توسعه و تأثیر آن بر تحقق بعد داخلی حق بر تعیین سرنوشت، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۹، دوره ۵۰، شماره ۲، ص ۶۴۰

می‌گیرد، مطابق مصالح عامه استفاده شوند. در این اصل دو نکته کلیدی وجود دارد. یکی اینکه قانون‌گذار اساسی اموال موضوع این اصل را در اختیار و نه در مالکیت دولت قرار داده است که مفید واگذاری مدیریت آنها است. دیگر اینکه دخل و تصرف در این اموال را مقید به تأمین مصلحت عمومی نموده است.^۱

۹. مبانی نظری و تاریخی حق‌های اقتصادی

در تبیین مبانی نظری حق‌های اقتصادی، چهار رویکردهای قابل احصا است:

یکم) حق‌های اقتصادی لازمه حفظ کرامت انسانی شهروندان است.

دوم) حق‌های اقتصادی هم‌عرض و بلکه زمینه‌ساز حق‌های مدنی - سیاسی هستند.

سوم) حق‌های اقتصادی با تضمین حیات بشر، لازمه حقوق بنیادین بشری هستند.^۲

چهارم) تأمین حق‌های اقتصادی، مقوم امنیت ملی از طریق امنیت انسانی خواهد بود.

هر یک از نظریه‌های مذکور در بردارنده سهمی از حقیقت در مواجهه با حق‌های اقتصادی هستند و اصراری بر گزینش یکی از آنها نیست.^۳ با این توضیح به بررسی رابطه حق‌های اقتصادی با کرامت انسانی و حق‌های مدنی - سیاسی و... می‌پردازیم.

۱۰. حق‌های اقتصادی و کرامت انسانی

در میان اندیشمندان و صاحبان‌نظران، کمتر کسی به اندازه جان استوارت میل به پیوند دقیق حق‌های اقتصادی با حقوق مدنی - سیاسی پرداخته است. وی موفق شد با پروراندن نظریه اصالت فایده جرمی بنتهام که برای یکصد سال در صحنه اروپا (۱۸۵۰ - ۱۷۵۰) به

۱. مشهدی، علی، مجموعه محشای قوانین و مقررات محیط زیست، جلد اول، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶

۲ - قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر، دفتر دوم، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۸، ص ۲۰۷.

۳. الجمع مهما امکن اولی من الطرق

گفتمان غالب تبدیل شده بود، نظریه‌ای را ارائه دهد که از حاصل جمع آزادی با عدالت به کرامت انسانی برسد.

اگرچه بन्تهام با طرح این نظریه که مطلوب انسان رسیدن به شادکامی و رهایی از رنج است، گام نخست برای لزوم بازنگری در کارویژه دولت‌ها را برداشت، لیکن پس از او، میل با پر و بال بخشیدن به این نظریه و البته تجدیدنظر بنیادین از حیث هدف نهایی، دستیابی به رفاه و رهایی از رنج را شرط رسیدن به غایتی والا که همانا حفظ کرامت و رشد شخصیت انسان باشد قرار داد. میل شأن و شرافت انسان را در تحقق مفاهیمی از جمله آزادی، برابری، عدالت، رفاه و شادکامی می‌دانست و بر این باور بود که تأمین و تضمین این مفاهیم باید هدف هر دولتی باشد.^۱ گویی از نگاه میل، اگرچه لازم است کرامت انسانی در سطوح هنجاری به عنوان مقوله‌ای تعرض ناپذیر، غیر قابل سلب، جهان شمول و فارغ از قید و بند زمان مورد شناسایی دیگران و به‌طور خاص نظام سیاسی حاکم قرار گیرد، لیکن صرف شناسایی آن کافی نبوده و نظام سیاسی حاکم موظف است در سطوح ساختاری و رفتاری نیز با اتخاذ تدابیر و به کارگیری طرق مناسب، در مقام تأمین آزادی، برابری، عدالت، رفاه و شادکامی شهروندان برآمده و حس شأن و شرافت (کرامت انسانی) را برای آنان به ارمغان آورد. کارایی و اثربخشی به عنوان یکی از مؤلفه‌های حکمرانی خوب نیز مبین این است که نظام سیاسی حاکم باید قادر باشد تا با سیاستگذاری صحیح، از طریق منابع محدود به نحو احسن پاسخگوی حداکثری نیازهای نامحدود اعضای جامعه باشد.^۲

میل اگرچه معتقد بود هر جا که آزادی هست، رشد و توسعه اقتصادی و اجتماعی هم هست، اما با این حال آزادی را یکی پایه‌های شان، شرافت و کرامت انسانی قلمداد می‌کرد و بر این

۱. رحمت‌الهی، حسین، تحول قدرت (دولت و حاکمیت از سپیده‌مان تاریخ تا عصر جهانی شدن)، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷.

2. Yap Kioe, Sheng, What Is Good Governance? United Nations, Economic & Social Commission for Asia and the Pacific, Available At: www.unescap.org.

باور بود که دولت‌های تأمین‌کننده آزادی خوب هستند، ولی به پای دولت‌های تأمین‌کننده کرامت انسانی [که مطلوب هستند] نمی‌رسند. وی دولت‌ها را به ادنی و اعلا تقسیم می‌کند و می‌گوید دولت‌های تأمین‌کننده حداکثر آزادی و دولت‌های رفاهی دولت‌های ادنی هستند و دولت تأمین‌کننده کرامت انسانی در مرتبه اعلا قرار دارد.^۱

۱۱. رابطه حق‌های اقتصادی و حقوق مدنی - سیاسی

در مواجهه با نظریه اخیر پیرامون کارویژه دولت، ممکن است چنین پنداشته شود که این نظریه موجب دولت‌های اقتدارگرایی می‌گردد که با مداخله فزاینده برای تأمین حق‌های اقتصادی، حقوق مدنی - سیاسی شهروندان را نقض خواهند کرد. لیکن تفاوت کلیدی میان دولت‌های منظور نظر این نظریه با دولت‌های اقتدارگرا، در برداشت آنها از مفهوم عدالت است.^۲

هم‌اکنون یکی از تئوری‌های با نفوذ در زمینه عدالت متعلق به جان رالز است که در آن از یک سو بر تأمین و حفظ آزادی شهروندان و از سوی دیگر بر بازتوزیع امکانات به نفعضعای جامعه تأکید شده است. این قرائت از مفهوم عدالت هر دو نسل حقوق بشر (حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اجتماعی - اقتصادی) را در برمی‌گیرد که در حقیقت واکنش به لطمات ناشی از نظریه عدالت طبیعی است. رالز رویکرد برابرطلبانه را به عنوان مکمل رویکرد صرفاً آزادی‌محور لاک در عدالت طبیعی مطرح می‌کند و در یک چارچوب قرارمدارانه، توجیهی کانتی برای حق‌های اقتصادی ارائه می‌دهد. مطابق این نظریه، دولت همچنانکه که با

۱. (Dignity = Liberty + utility)؛ رحمت‌الهی، حسین، تحول قدرت (دولت و حاکمیت از سپیده‌مان تاریخ تا عصر جهانی شدن)، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸، صص ۱۰۶ و ۱۰۷.

۲. علیرغم وجود قرائت‌های متفاوت از مفهوم عدالت، به نظر می‌رسد مفهوم برابری در تعریف سنتی آن که منتسب به ارسطو است و آن را به «رفتار برابر با برابرها و رفتار نابرابر با نابرابرها در ارتباط با میزان تفاوت‌های نسبی آنها» تعبیر می‌کند، از سایر تعاریف مطلوب‌تر باشد. چنانکه می‌توان این تعریف را جامع همه رویکردها و قرائت‌های مطروحه در باب عدالت دانست. مفهومی که ناظر به بعد شکلی عدالت است و به هیچ وجه وارد ماهیت آن نمی‌گردد. چرا که ورود به ماهیت آغاز بروز آراء متشت است.

هدف بازتوزیع ثروت و فرصت بین شهروندان نقشی فعال در مناسبات اقتصادی و اجتماعی دارد، به حقوق عمومی و آزادی‌های فردی نیز وفادار است.

بروس آکرمن نیز در حالی که به رویکرد آزادی‌محور و عدالت طبیعی ملتزم است، لزوم مداخله دولت برای اصلاح نقاط شروع و در نتیجه ایجاد فضای عادلانه برای رقابت از طریق برقراری امکان دسترسی آحاد شهروندان به منابع و فرصت‌ها را نیز می‌پذیرد. در این نظریه دولت فقط اصلاح‌گر نقاط شروع برای یک رقابت عادلانه است و به همین مقدار بسنده خواهد کرد؛ بی‌آنکه به مراودات معاملاتی و مناسبات مبادلاتی حین رقابت ورود نماید. در مواجهه با این نظر آکرمن، باید این پرسش مطرح است که اگر به صرف اصلاح نقاط شروع بسنده شود، چه تضمینی وجود دارد که حین رقابت ضعفا در هاضمه اقویا هضم نشوند؟ در حقیقت ایراد اصلی نظریه آکرمن این است که ضعف ضعفا و قوّت اقویا را امری سطحی تلقی کرده است که به صرف اصلاح نقاط شروع مرتفع خواهد شد. در حالی که هم ضعف دسته اول و هم قوّت دسته دوم، امری ریشه‌دار است که جز با نقش‌آفرینی دائم دولت‌ها از طریق پیش‌بینی یک نظام مالیاتی روزآمد، دقیق و فعال از یک سو و برقراری یک نظام تأمین اجتماعی فراگیر از سوی دیگر، متعادل نخواهد شد. رالز با درک این مهم است که مداخله دولت‌ها در برقراری دسترسی برابر شهروندان به فرصت‌ها و بازتوزیع درآمدها را لازمه تحقق عدالت اجتماعی می‌داند.^۱ رالز بر این باور است که «عدالت» غایت و کمال مطلوب در تنظیم روابط اجتماعی است؛ قواعد حقوقی و نهادهای اجتماعی اگر از لحاظ شکلی در کمال دقت تنظیم و از حیث ضمانت اجرا تضمین شوند، لیکن در ماهیت با عدالت بیگانه باشند، فاقد ارزش و مستلزم بازنگری خواهند بود. عدالتی که رالز از آن سخن می‌گوید ناظر بر نهادهای اجتماعی و متوجه عمیق‌ترین لایحه‌های هنجاری حاکم بر آنهاست.^۲ در حقیقت

۱. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر، جلد یک، تهران: مرکز چاپ و نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، صص ۶۵-۶۱.

۲ - موحّد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت، تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۱، ص ۳۱۹.

تئوری عدالت جان رالز دربردارنده رویکردی جدید در چارچوب مکتب امانوئل کانت مبتنی بر دو اصل آزادی و تفاوت است. این نگاه جامع رالز باعث شده است تا نظریه وی قادر به توجیه هر دو نسل حقوق بشر معاصر باشد.^۱

۱۲. قرارداد اجتماعی و حق‌های اقتصادی

قرارداد اجتماعی را می‌توان به دو گونه فرضی و واقعی ترسیم کرد. بر مبنی قرارداد اجتماعی فرضی، اعضای جامعه برای دیگران آن را می‌طلبند که اگر خود در آن وضعیت بودند، می‌طلبیدند. واضح است که تأمین نیازهای حداقلی توسط جامعه در صورت ناتوانی فرد انسانی از برآوردن آنها برای خویش، گزینشی است عقلانی که همه اعضای جامعه اگر در چنین وضعیتی قرار گیرند، خواهان آن هستند. نتیجه اینکه در یک قرارداد اجتماعی فرضی، یعنی در یک گزینش عقلانی در ورای پرده جهل، اعضای جامعه بی‌آنکه منافع و مضار خویش را منظور بدانند، چنین می‌خواهند. تحلیلی که مبتنی بر قانون جهان شمول در نظام اخلاق کانتی قابل توجیه است.

از نقطه نظر قرارداد اجتماعی واقعی نیز آنگاه که شهروندان به قانون اساسی محتوی منابع و صلاحیت‌های کثیر اقتصادی برای دولت و در تناسب با آن حق‌های اقتصادی برای خودشان آری می‌گویند، می‌توان مبنای توجیهی حق‌های اقتصادی از حیث مشروعیت تصمیم‌گیری در نظام‌های دموکراتیک بر اساس رأی اکثریت را جست و جو کرد. چه اینکه برقراری حق‌های اقتصادی خاصه در معنای جمعی آن، جز با ایجاد برخی محدودیت‌ها بر

۱. در اینجا جا دارد به ارزش‌های هفت‌گانه بنیادین از حقوق طبیعی فینیس که عبارت از حیات، معرفت، سرگرمی، تجربیات زیبایی‌شناختی، اجتماعی بودن، دین و عقلانیت عملی هستند اشاره کرد. در ارتباط با موضوع این نوشتار و به طور خاص بخش فعلی، ارزش بنیادین «عقلانیت عملی» از نظریه فینیس از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. به عقیده فینیس عقلانیت عملی که همانا تدبیر عقلانی انسان در دستیابی به شکوفایی است، مبنای بستر حقوق بشر معاصر است و زندگی مطلوب آدمی مبتنی بر این ارزش بنیادین در پرتو تأمین حقوق و آزادی‌های اساسی توأم با تضمین حداقل نیازهای اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی محقق خواهد شد. / برای مطالعه بیشتر ر. ک: قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر، جلد یک، تهران: مرکز چاپ و نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، ص ۷۹.

حق‌های شخصی ممکن نخواهد بود و این نیازمند توافق پیشینی شهروندان است. البته «موجه بودن این اقدامات تحدیدی، مبتنی بر موجه بودن تصمیمات تحدیدکننده حق‌ها و آزادی‌ها در نظام‌های دموکراتیک است».^۱

۱۳. حق‌های اقتصادی و امنیت

طی حدوداً نیم‌قرن اخیر، با تغییر شکل اقتصادی، اجتماعی و سیاسی جهان، ضرورت بازنگری از حیث توسعه و تعمیق بسیاری مفاهیم ناظر بر حکمرانی بیش از هر زمان دیگری جلوه‌گر شده است. در این راستا و متعاقب پایان جنگ سرد در اواخر قرن بیستم، پارادایم امنیت انسانی به دنبال تحول در کارکرد دولت از طریق بازنگری در مفهوم امنیت مطرح شد. چه اینکه رویکردهای سنتی در قبال امنیت برای فراغت اعضای جامعه از تهدیدهای زیستی - چه از حیث فیزیکی و چه از حیث روانی - و رهایی شهروندان از نیاز کافی به نظر نمی‌رسید. در حقیقت با فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی، در حالی که جهانیان در هوای امنیت برآمده از شکست فضای تهدیدآلود دوران از جنگ سرد بودند، ناامنی بار دیگر در هیئت تعصب، فقر شدید، بیماری‌های مزمن، مهاجرت‌های اجباری و... نمایان گردید. در این سال‌ها تغییر سبک زندگی شهروندان از جمله کم‌رنگ شدن نقش انفرادی مردان در تأمین معیشت خانواده و حضور زنان در بازار کار، افزایش اقتصاد غیررسمی، پیدایش ابرشرکت‌های چندملیتی و توسعه تجارت بین‌المللی بر مدار آموزه‌های اقتصاد آزاد (خاصه پس از جنگ سرد)، اغلب کشورها چه توسعه‌یافته و چه در حال توسعه را با چالش‌هایی جدی در زمینه تأمین اجتماعی مواجه ساخت.^۲

در مسیر یافتن راه حلی برای جلوگیری از بحران‌های بالقوه و بعضاً بالفعل اواخر قرن بیستم و لزوم تحول رویکردی در قبال وظیفه دولت‌ها و روزآمدسازی کارویژه آنها، مرکز توسعه سازمان

۱. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر، دفتر دوم، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۸، صص ۲۱۰ و ۲۱۱.

۲. تأمین اجتماعی به مثابه حق انسانی، ترجمه بهرام مستقیمی، تهران: انتشارات آیین احمد، ۱۳۸۹، صص ۲۳-۲۵.

ملل متحد در گزارش‌های فی‌مابین سال‌های ۹۴-۱۹۹۳ امنیت انسانی را به مثابه رهایی از ترس از یک سو و فراغت از نیاز از سوی دیگر برای برخورداری از یک زندگی مطلوب ارائه کرد و بدین ترتیب فصل جدیدی در مطالعات امنیتی گشوده و برداشت فردمحور از امنیت که در آراء اندیشمندان پیشین نیز وجود داشت، به پارادایم غالب در مطالعات علمی و گزارش مراجع بین‌المللی حول محور امنیت بدل شد. ایده امنیت انسانی با تمرکز بر فرد که حمایت از آن هدف غایی و کارویژه اصیل نهادهای حقوقی و سیاسی است و از سال‌ها و بلکه قرن‌ها قبل فلاسفه و صاحب‌نظران بسیاری در هوای آن به سر می‌بردند، در سال‌های منتهی به قرن بیست و یکم در سطح بین‌المللی معرفی شد.^۱

امنیت انسانی در حالی که در بردارند مظاهر مختلف رهایی فرد از ترس نظیر امنیت زیست‌محیطی (مصونیت از مخاطراتی نظیر آلودگی‌ها)، امنیت اجتماعی (از حیث هویت، فرهنگ و...)، امنیت سیاسی (ایمنی از سرکوب و آزادی برای مشارکت)، امنیت فردی (در امان بودن جسم) و... است، بعد دیگری نیز دارد که معطوف به فراغت فرد انسانی از نیاز به مسکن مناسب، غذای کافی، تن‌پوش آبرومند، بهداشت و... است. این قرائت از امنیت، پیوند وثیقی با حق‌های اقتصادی خاصه تأمین اجتماعی به مثابه یک حق بشری و شهروندی دارد؛ از این رو دور از ذهن نیست اگر گفته شود که تأمین حق‌های اقتصادی به نوعی مقوم امنیت ملی محسوب می‌شود.^۲

۱. رهامی، روح‌الله، امنیت انسانی و دولت، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶، صص ۷۷-۷۲.

۲. بخشی از صحبت‌های قاسم سلیمانی از فرماندهان ارشد نظامی جمهوری اسلامی ایران در جلسه ستاد فرماندهی اقتصاد مقاومتی استان کرمان، در مورخ ۲۱ اسفند ۱۳۹۵: اقتصاد بارور شده، به صورت طبیعی با امنیت نیز ارتباط دارد. یک زمان در جنوب کرمان اوج ناامنی را داشتیم و رفتیم آنها را آوردیم و خودشان را تسلیم کردند و دیدیم که در کنار گود اصلی جازموریان که بهترین خاک را دارد، برخی مردم این مناطق فقیرترین مردم بودند و به دلیل فقر اسیر آدم‌ها شده بودند. اگر خدمت را به اتاق‌ها و میزها خلاصه کردیم و مدیریت را روان نکردیم کاری انجام نمی‌شود و در حقیقت اساس بخشی از ناامنی‌ها در مسئله اقتصادی و فقر اقتصادی است. (روزنامه رسالت، شماره: ۸۸۹۶)

نتیجه‌گیری

تا پیش از نهضت دستورگرایی، دولت‌ها فقط منبع حق بودند و تعهدی به نحو منجز و قابل پیگیری از جانب اعضای جامعه متوجه آنها نبود. با وقوع نهضت دستورگرایی و شدت گرفتن روند احیای جایگاه مردم در پرتو نظریه حقوق طبیعی، رفته‌رفته اولاً تصمیمات و اعمال دولت‌ها محدود، مقید و مشروط به آن میزانی شد که اهالی مملکت به عنوان منشأ حق، قدرت و اختیار برای آن در نظر گرفته بودند، ثانیاً به میزانی که از جانب شهروندان به دولت قدرت و اختیار داده می‌شد، تعهد بر دوش دولت بار می‌شد.^۱

دولت ج. ا. حسب اصول متعدد قانون اساسی که پیشتر ذکر شد، تعهداتی در زمینه حق‌های اقتصادی دارد که بر اساس اختیارات و امکانات پیش‌بینی شده در اصول ۴۴ و ۴۵ از یک سو و گذشت زمان قابل توجهی از تأسیس این نظام سیاسی، گذار این تعهدات از وسیله به نتیجه ضروری نماید.^۲ توضیح آنکه برخلاف خوانش سنتی که تعهدات اقتصادی دولت در قانون اساسی را تعهد به وسیله قلمداد می‌کند، هم‌اکنون برخی اندیشمندان حوزه حقوق عمومی در ایران با خوانش نوین مفاد اصول مذکور، تعهدات دولت نسبت به حقوق اقتصادی را تعهد به نتیجه، آن هم از نوع فوری می‌دانند.^۳ با این حال بعضاً با استناد به قید «امکانات موجود» در صدر اصل سوم قانون اساسی که در برگیرنده عمده تعهدات دولت از جمله در قبال حق‌های اقتصادی است، معتقد هستند این تعهدات، جملگی تعهد

۳۰۱ - حبیب‌نژاد، سیداحمد، عامری، سیده‌زهرا، لزوم گذار از تعهد به وسیله به تعهد به نتیجه در تفسیر تعهدات دولت در اصل سوم قانون اساسی، فصلنامه حقوق اسلامی، پائیز ۹۶، شماره ۵۳، صص ۸۴ - ۵۹.

۲. مفهوم «تعهد به نتیجه» را نباید با مفهوم «حق‌های مطلق» خلط کرد. در مفهوم تعهد به نتیجه سخن از مطلق بودن حق در مقایسه با «امکانات موجود» است. بدین معنی که بر خلاف خلاف تعهد به وسیله، این حق‌ها بدون لحاظ قید امکانات موجود بایستی تأمین شوند. حال آنکه مفهوم حق‌های مطلق ناظر به عدم تقیید و نامحدود بودن آنها در مقایسه با دیگر ارزش‌های اخلاقی و یا دیگر حق‌ها است. البته خطا نخواهد بود اگر تصور شود مفهوم تعهد به نتیجه در مقایسه با مفهوم تعهد به وسیله از گونه‌ای اطلاق و عدم تقیید برخوردار است.

۳. حبیب‌نژاد، سیداحمد، سعید، سیده‌زهرا، لزوم گذار از تعهد به وسیله به تعهد به نتیجه در تفسیر تعهدات دولت در اصل سوم قانون اساسی، فصلنامه حقوق اسلامی، پائیز ۹۶، شماره ۵۳، صص ۸۴ - ۵۹.

به وسیله است و نه به نتیجه. این استدلال به جهات مختلف قابل نقد است. تحلیل مقولات حقوق عمومی با عینک حقوق خصوصی قطعاً به بی‌راهه رفتن است. برای مثال در حقوق خصوصی اثبات تخلف متعهد از انجام تعهد، در جایی که جنس تعهد از گونه تعهد به وسیله است، بر عهده متعهدله است. اگر بخواهیم این دیدگاه را به مناسبات حقوق عمومی نیز تسری بدهیم، عواقبی بس خطرناکی دارد. چه اینکه اثبات تقصیر دولت (متعهد) از جانب متعهدله (شهروندان) به جهات مختلف در بسیاری مواقع امکان‌پذیر نیست.

با توجه به اینکه مفاد بند ۱۲ اصل سوم قانون اساسی در سایر اصول قانون اساسی از جمله بندهای دوم و چهارم اصل ۲۱، اصل ۲۹ و بند یک اصل ۴۳ به طور صریح و مطلق گنجانده شده است، تمسک به عبارت «امکانات موجود» در صدر اصل سوم و بیان اینکه تعهد دولت در بند ۱۲ این اصل از نوع تعهد به وسیله است، قابل پذیرش نیست. به بیان دیگر قانون اساسی را باید به مثابه یک کل در نظر داشت و از تمسک به یک عبارت یا یک اصل از این قانون و چشم‌پوشی بر سایر اصول آن احتراز کرد. بعلاوه عنوان دیگر تعهد به وسیله، تعهد به نتیجه‌ی رو به تزاید است؛ بدین ترتیب که با گذشت زمان معتناهی از زمان ایجاد تعهد برای دولت‌ها، تعهد به وسیله رفته‌رفته جای خود را به تعهد به نتیجه می‌دهد. مسئله‌ای که غلبه تفسیر منطقی بر تفسیر منطوقی را ایجاب می‌کند که ریشه در اصل لزوم تفسیر به نفع شهروندان در حقوق عمومی دارد. به موجب این اصل حتی المقدور باید منافع شهروندان بر منابع طبقه فرمانروا غلبه داده شود و تلقی تعهد دولت به نتیجه در خصوص بند ۱۲ اصل سوم قانون اساسی بر این مبنا استوار است.^۱

نهایتاً اینکه حقوق اقتصادی مندرج در قانون اساسی از جمله تأمین نیازهای اولیه، فراهم کردن زمینه اشتغال کامل، حق بر تأمین اجتماعی و... چنانکه گفته شد زیربنای تأمین شأن، شرافت و کرامت انسانی شهروندان هستند. هم‌اکنون علیرغم اینکه کنوانسیون اروپایی

۱. حبیب‌نژاد، سیداحمد، سعید، سیده‌زهره، لزوم گذار از تعهد به وسیله به تعهد به نتیجه در تفسیر تعهدات دولت در اصل سوم قانون اساسی، فصلنامه حقوق اسلامی، پائیز ۹۶، شماره ۵۳، صص ۸۴ - ۵۹.

حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، حق بر تأمین اجتماعی را در بر نمی‌گیرد، به واسطه تأثیری که این حق اقتصادی بر حفظ و تضمین حقوق بنیادین نظیر حق حیات، منع شکنجه، منع برده‌داری، حمایت از حیات خانوادگی، آزادی اندیشه، عقیده و دین می‌گذارد، آن را قابل دادرسی می‌دانند.^۱ این مسأله حاکی از عمق تأثیر حق‌های اقتصادی بر جنبه‌های بنیادین حقوق بشر دارد که محدود کردن تعهدات دولت در رابطه با حق‌ها به صرف فراهم آوردن وسیله، نمی‌تواند حقوق بنیادین بشر را تأمین کند.

منابع:

کتاب‌ها

۱. بهشتی، سیدمحمدحسین، مبانی نظری قانون اساسی، تهران: نشر بقیه، ۱۳۹۰
۲. تأمین اجتماعی به مثابه حق انسانی، ترجمه بهرام مستقیمی، تهران: انتشارات آیین احمد، ۱۳۸۹
۳. رحمت‌الهی، حسین، آقامحمدآقایی، احسان، حقوق طبیعی و حقوق موضوعه، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۷
۴. رحمت‌الهی، حسین، تحول قدرت (دولت و حاکمیت از سپیده‌مان تاریخ تا عصر جهانی شدن)، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸
۵. رهامی، روح‌الله، امنیت انسانی و دولت، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶
۶. سن، آمارتیا، توسعه به مثابه آزادی، ترجمه وحید محمودی، چاپ نخست، تهران،

۱. کولیوند، حسن، زینب عصمتی، قابلیت دادرسی حق بر تأمین اجتماعی؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و انگلستان در پرتو اسناد بین‌الملل حقوق بشر، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۹۳، شماره ۸۵، ص ۹۵

انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، ۱۳۸۲

۷. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (صفحه جلد یک، جلسه اول تاسی و یکم)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴

۸. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر، دفتر اول، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۸

۹. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر معاصر، دفتر دوم، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۸

۱۰. مشهدی، علی، مجموعه محشای قوانین و مقررات محیط زیست، جلد اول، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶

۱۱. موحد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت، تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۱

۱۲. هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳

مقالات

۱۳. بادینی، حسن، عصمتی، زینب، زمینه‌های تحقق اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه علمی - پژوهشی رفاه اجتماعی، بهار ۱۳۹۱، شماره ۴۴

۱۴. پی. گلدینگ، مارتین، مفهوم حق، درآمدی تاریخی، ترجمه محمد راسخ، مجله تحقیقات حقوقی، بهار و تابستان ۷۸، دوره ۲۵ و ۲۶

۱۵. حبیب‌نژاد، سیداحمد، سعید، سیده‌زهره، لزوم گذار از تعهد به وسیله به تعهد به نتیجه در تفسیر تعهدات دولت در اصل سوم قانون اساسی، فصلنامه حقوق اسلامی، پائیز ۹۶، شماره ۵۳

۱۶. حبیبی، همایون، کیوان اقبالی، حق بر توسعه و تأثیر آن بر تحقق بعد داخلی حق بر تعیین سرنوشت، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۹، دوره ۵۰، شماره ۲

۱۷. سلطانی، سیدناصر، حقوق اجتماعی یا حقوق شهروندی؟ نمونه‌ای از آشفتگی مفاهیم در نظام حقوقی ایران، فصلنامه پژوهش و مجلس، بهار ۱۳۸۵، شماره ۵۱
۱۸. شیرخانی، محمدعلی، اباذر براری، حسین پوزش شیرازی، تئوری «نفرین منابع» یا نحوه مدیریت درآمدهای نفتی مطالعه موردی: مقایسه ایران و نروژ، تابستان ۸۹، شماره دو
۱۹. فلاح، محمدرضا، نسبت حقوق شهروندی با حقوق بشر، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۸۶، شماره ۵۸
۲۰. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول الکافی، جلد یک
۲۱. کولیوند، حسن، زینب عصمتی، قابلیت دادرسی حق بر تأمین اجتماعی؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و انگلستان در پرتو اسناد بین‌الملل حقوق بشر، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۹۳، شماره ۸۵
۲۲. لعل‌علیزاده، محمد، بررسی و مقایسه رابطه آزادی و امنیت در اندیشه سیاسی توماس هابز و جان لاک، دو فصلنامه هستی و شناخت، پائیز و زمستان ۱۳۹۵، شماره ۲
۲۳. ملکی، روح‌الله، تأمین اجتماعی به عنوان یک حق بشری، نشریه حقوق اساسی، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۵
۲۴. میرزایی، زهرا، بررسی تطبیقی معایب و مزایای نظام تأمین اجتماعی در حقوق ایران و آلمان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم، پردیس فارابی دانشگاه تهران، ۱۳۹۲
۲۵. همتی، مجتبی، حق‌های اقتصادی - اجتماعی و نسبت آن با حقوق شهروندی در پرتو نظریه عدالت رولز، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۸۶، شماره ۵۸
۲۶. ولی‌زاده، سلمان، مهدی رضایی، مالکیت خصوصی، سومین کنفرانس سراسری حقوق و مطالعات قضایی، تابستان ۱۳۹۶، شیراز-ایران

منابع انگلیسی

27. Hohfeld, Wesley Newcomb. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. The Yale Law Journal, vol. 26, no. 8, 1917, pp. 710–770. JSTOR
28. Yap Kioe, Sheng, What Is Good Governance? United Nations, Economic & Social Commission for Asia and the Pacific, Available At: www.unescap.org.

توسعه اقتصادی پایدار در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ چالش‌ها، الزامات و راهکارها

مصطفی منصوریان^۱

مجید مرادی^۲

مهدی فرهمند^۳

چکیده

توسعه اقتصادی مفهومی کلیدی و یکی از عوامل اصلی حکمرانی خوب در پیشرفت کشورها است. البته توسعه‌ای می‌تواند موجب تحول اقتصادی و پیشرفت باشد که پایداری از ویژگی‌های اصلی آن باشد. توسعه پایدار از جنبه‌های مختلفی قابل بررسی است؛ اما محوریت اصلی توسعه پایدار را در بخش محیط زیست باید دانست. توسعه پایدار رهیافتی نسبت به توسعه است که در آن ملاحظات اقتصادی، اجتماعی، محیط زیستی به صورت توأمان مورد توجه قرار می‌گیرد تا امکان تداوم برخورداری از مواهب توسعه برای نسل حاضر و همچنین نسل‌های آینده تضمین شود. به بیانی دیگر توسعه پایدار، ایجاد تعادل میان توسعه و محیط زیست است. بیشتر کشورها در عالی‌ترین سند ملی خود به این امر مهم اشاره کرده‌اند. در اصل پنجاهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حفاظت از محیط زیست وظیفه همگانی تلقی گردیده است و فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع اعلام نموده است. این پژوهش، رویکرد حکمرانی در جمهوری اسلامی ایران نسبت به

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه علوم قضایی، رایانامه: Mansourian@ujss.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علوم قضایی، (نویسنده مسئول)، رایانامه: mjmoradi17@gmail.com

۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علوم قضایی، رایانامه: farahmandmfarahmand@gmail.com

توسعه پایدار و سنجش میزان تعادل بین توسعه اقتصادی و حفظ محیط زیست در شیوه حکمرانی در بخش های سیاست گذاری، تقنین اجرا، کنترل قضایی و نظارت را مورد تحلیل و بررسی قرار داده و میزان تفوق در توسعه پایدار مورد انتظار قانون اساسی را مورد مطالعه قرار می دهد؛ چالش های آن را شناسایی و الزامات و راهکارها را بیان می دارد. یافته های این پژوهش بیانگر آن است اگرچه در عرصه سیاست گذاری به نحو قابل قبولی به توسعه پایدار و محیط زیست توجه شده است؛ ولی در بخش های تقنین و اجرا با چالش متعددی روبه رو بوده است و در نظارت اساسی و کنترل قضایی نیز رویکرد حداقلی نسبت به محدودیت هایی زیست محیطی اعمال شده است.

واژگان کلیدی:

توسعه اقتصادی، توسعه پایدار، تعادل زیست محیطی، قانون اساسی، محیط زیست.

مقدمه

توسعه اقتصادی مفهومی کلیدی و یکی از عوامل اصلی حکمرانی خوب در پیشرفت کشورها است. البته توسعه‌ای می‌تواند موجب تحول اقتصادی و پیشرفت باشد که پایداری از ویژگی‌های اصلی آن باشد. توسعه پایدار از جنبه‌های مختلفی قابل بررسی است؛ اما محوریت اصلی توسعه پایدار را در بخش محیط‌زیست باید جست و برای رسیدن به توسعه می‌بایست از تخریب محیط‌زیست جلوگیری کرد. چرا که توسعه بدون ضابطه موجب وارد شدن خسارات گسترده و معمولاً غیرقابل جبران بر پیکره طبیعت می‌گردد. در دو دهه اخیر که رشد شتابان جهانی شدن در سراسر جهان موجب افزایش رو به رشد مصرف منابع و خسارت‌های غیر قابل جبران به طبیعت شده است توسعه پایدار مورد توجه اکثریت کشورها قرار گرفته است (زاهدی، ۱۳۹۰: ۹).

نکته شایان توجه آن است که حفاظت از محیط‌زیست به معنای آن نیست که هیچ‌گونه بهره‌برداری از طبیعت صورت نگیرد، زیرا در این صورت توسعه اقتصادی بی‌معنا خواهد بود، بلکه مقصود از حفاظت، مدیریت صحیح بر چگونگی مصرف انسان از محیط‌زیست و منابع طبیعی است، به طوری که هم بیشترین استفاده ممکن از منابع را برای نسل حاضر تأمین کند و هم ذخیره منابع را برای برآوردن نیاز نسل‌های آینده نگهداری کند، از این رو حفاظت هیچ‌گونه تباینی با بهره‌وری اصولی از طبیعت و توسعه اقتصادی ندارد، بلکه با نحوه بهره‌برداری از طبیعت مرتبط است (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۷۴: ۵). بنابراین توسعه پایدار به معنی تلفیق اهداف اقتصادی، اجتماعی، زیست محیطی برای حداکثر سازی رفاه انسان فعلی بدون آسیب به توانایی‌های نسل‌های آینده برای برآوردن نیازهای‌شان می‌باشد (سلطانی پور، دماري، ۱۳۹۵: ۱).

اگر بخواهیم هدف و کارکرد توسعه پایدار را بیان نماییم این است که اولاً توسعه پایدار می‌باید مدیریت روابط اجتماعی و اقتصادی انسانی را مدیریت نماید و ثانیاً اکوسیستم‌های

طبیعی به منظور استفاده پایدار از منابع در جهت تأمین رفاه نسل‌های حال و آینده را حفظ نماید (زاهدی، ۱۳۹۰: ۱۰).

هسته سخت و اصلی توسعه پایدار متکی به دو اصل ادغام و انصاف است. اصل ادغام یعنی بر طبق این اصل پایداری توسعه حاصل ادغام و پیوند بین مسائل توسعه با حفاظت از محیط‌زیست است و اصل انصاف یعنی حق بر توسعه باید به ترتیبی تحقق یابد که به طور منصفانه نیازهای مربوط به توسعه و محیط‌زیست نسل‌های فعلی و آینده را تأمین نماید (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۲: ۱۰۵).

در این پژوهش با رویکرد توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و رجوع به پایگاه‌های الکترونیکی به دنبال پاسخ به این پرسش‌ها هستیم که شاخصه‌ها و الزامات توسعه اقتصادی پایدار در قانون اساسی چیست؟ رویکرد حکمرانی جمهوری اسلامی ایران در جهت تحقق آن چگونه بوده است؟ چالش‌های تحقق توسعه اقتصادی پایدار و راهکارهای آن چیست؟ متناسب با این پرسش‌ها در بخش اول الزامات توسعه اقتصادی پایدار در قانون اساسی، بخش دوم رویکرد حکمرانی نسبت به تحقق آن و در بخش سوم به بیان چالش و راهکارهای تحقق توسعه اقتصادی پایدار می‌پردازیم و در نهایت نتیجه‌گیری می‌شود.

۱. شاخصه‌ها و الزامات توسعه اقتصادی پایدار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قوانین اساسی بسیاری از کشورها موضوع حفاظت از محیط‌زیست و توسعه اقتصادی پایدار را مورد شناسایی قرار داده‌اند. قبل از انقلاب، مقررات عادی متعددی در باب محیط‌زیست تدوین شده بود؛ اما بعد از انقلاب اسلامی در ایران، حفاظت از محیط‌زیست به طور صریح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران همانند بسیاری از قوانین اساسی دیگر، مورد تأکید قرار گرفت (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۲: ۹۴). یکی از اصولی که در آن به محیط‌زیست اشاره

شده اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی است که بخشی از عناصر زیست محیطی را در قالب انفال و ثروت‌های عمومی بیان می‌کند و آنها را در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌دهد تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل کند. اما جایی که محیط زیست به طور صریح در قانون اساسی مورد حمایت قرار گرفته است اصل ۵۰ قانون اساسی است که در فصل چهارم یعنی فصل اقتصاد و امور مالی این قانون جای دارد، که خود بیان‌گر قرار گرفتن دو مفهوم توسعه اقتصادی و حفظ محیط زیست در کنار هم است و به نوعی موسسان قانون اساسی به خوبی بر مفهوم توسعه اقتصادی پایدار صحنه گذاشته‌اند.

برخی بیان داشته‌اند که این اصل قبل از هر چیز بیانگر شناسایی بهره‌مندی از محیط زیست سالم به عنوان یک حق اساسی است. از حیث شکلی شاید بهتر بود موضوع اصل ۵۰ در فصل سوم قانون اساسی درج گردد زیرا این فصل به صورت مجزا به حقوق ملت اختصاص دارد. بی تردید تلقی حق بر محیط زیست سالم به عنوان یکی از مصادیق مقوله سوم حقوق بشر می‌تواند در فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان حقوق ملت در کنار سایر حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر قرار گیرد. ولی در مقابل برخی بیان داشته‌اند که دلیل اینکه اصل ۵۰ در فصل چهارم قانون اساسی قرار گرفته می‌تواند به این معنی باشد که برخورداری از اقتصاد پویا و کارآمد باید توأم با بهره‌برداری صحیح از منابع طبیعی باشد و همین موضوع باعث شده است حق بر محیط زیست سالم در فصل چهارم قانون اساسی پیش‌بینی شود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰: ۳۱۶). از طرف دیگر، چنین رویکردی از طرف مقنن اساسی کشور به این دلیل بوده که ایران همچنان کشوری در حال توسعه است و پیشرفت و توسعه اقتصادی در دستور کار آن قرار دارد. به نظر می‌رسد مقایسه مسائل زیست محیطی با موضوعات اقتصادی و توسعه‌ای نشانگر ارجحیت و برتری موضوعات اخیر باشد. چنین رویکردی به سادگی از اتخاذ سیاست‌های کلان در حوزه‌های اقتصادی و زیربنایی مستفاد می‌شود.

همچنین نیازمند به توضیح است که منظور از ممنوعیت فعالیت‌های اقتصادی و غیراقتصادی آن فعالیت‌هایی است که موجب تخریب غیرقابل جبران محیط زیست شوند.

براین اساس چنانچه فعالیت‌های مزبور با تخریب قابل جبران محیط زیست ملازمه پیدا کند ممنوع نخواهند بود. منظور از «جبران» اقدام برای رفع، آلودگی بازسازی محیط تخریب شده یا جایگزین سازی آن است. البته قید غیرقابل جبران را باید ناظر بر هر دو موضوع «آلودگی محیط زیست» و «تخریب» دانست. دراین ارتباط میزان تخریب حدود آن مرجع تشخیص و کنترل قابل جبران بودن یا نبودن تخریب و نظارت بر جبران آن، نکات مهمی هستند که قانون‌گذار عادی باید توجه ویژه‌ای در تبیین آنها داشته و مانع از تفاسیر زیان بار و سو استفاده از آن در جهت تخریب محیط زیست شود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰: ۳۱۷).

ذکر این نکته لازم است که ادغام محیط زیست در تمام تصمیمات و راهبردهای عمومی و خصوصی یک ضرورت است؛ بنابراین ضرورت توجه به محیط زیست در تمام زمینه‌ها همچون در طرح‌های عمرانی و توسعه‌ای یک ضرورت اساسی است.

علاوه بر آن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۵۰ در صدد ایجاد پیوند بین حفاظت محیط زیست و رعایت حقوق نسل‌های فعلی و آینده ایران است. به همین جهت مقرر داشته است که: «حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند».

از نکات دیگر این اصل این است که قانون اساسی، حفاظت محیط زیست را به عنوان یک «وظیفه عمومی» تلقی می‌کند. در تفسیر این اصل می‌توان به این امر توجه کرد که اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر» را وظیفه همه می‌داند و بدین می‌توان حفاظت از محیط زیست را از جمله مصادیق آن دانست.

لازم به ذکر است که عده حاضر در جلسه هنگام اخذ رأی برای تصویب اصل پنجاهم، ۶۴ نفر بود که با اتفاق آراء و بدون رای ممتنع مورد موافقت اعضاء حاضر قرار گرفت. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۱۴۹۸).

۲. رویکرد حکمرانی جمهوری اسلامی ایران در بخش‌های مختلف نسبت به توسعه اقتصادی پایدار

۱.۲. سیاست‌گذاری و تقنین

۱.۱.۲. سند چشم‌انداز

طبق سند چشم‌انداز بیست‌ساله نظام با عنوان سند چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران افق ۱۴۰۴، در بند چهارم آن بر برخورداری آحاد مختلف جامعه از محیط زیست مطلوب تأکید شده است و به این شکل بیان شده است که: تمامی ارکان جمهوری اسلامی ایران برای دستیابی به محیط زیست مطلوب برای آحاد جامعه تلاش می‌کنند؛ به نحوی که وضعیت طبیعی سیمای مناظر، زیست‌بوم‌ها، زیست‌بوم‌ها و ذخایر ژنتیکی، منابع و عناصر حیاتی هوا، آب، خاک و اقلیم در آن حفظ و احیا شده و جامعه در پناه چنین محیطی، از بهداشت و سلامت جسمی و روانی، آرامش و امنیت اجتماعی و اقتصادی و عدالت زیست‌محیطی برخوردار می‌شوند.

۲.۱.۲. سیاست‌های کلی نظام

سیاست‌های کلی محیط‌زیست در تاریخ ۱۳۹۴/۰۸/۲۶ به استناد بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی توسط مقام رهبری در ۱۵ بند به قوای سه‌گانه ابلاغ شده است. ایجاد نظام یکپارچه ملی محیط زیست مدیریت هماهنگ و نظام‌مند منابع حیاتی، جرم‌انگاری تخریب محیط زیست تهیه اطلس زیست‌بوم کشور، تقویت دیپلماسی محیط زیست، گسترش اقتصاد سبز و نهادینه سازی فرهنگ و اخلاق زیست محیطی از جمله محورهایی هستند که در این سند مورد توجه و تأکید قرار گرفته‌اند.

در سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه نیز بندهایی مرتبط با محیط‌زیست و توسعه پایدار

کشور بوده است که در این بندها ارتقای شاخص‌های سلامت هوا، امنیت غذا، محیط و بهداشت جسمی و روحی، کاهش مخاطرات و آلودگی‌های تهدیدکننده کننده سلامت، توجه به ارزش اقتصادی، امنیتی، زیست‌محیطی آب با تسریع در استحصال، عرضه، نگهداری و مصرف آن و مهار آب‌هایی که از کشور خارج می‌شود با اولویت استفاده از منابع آب‌های مشترک، مورد تأکید قرار گرفته است.

همچنین جدیدترین سیاست ابلاغی توسط رهبر انقلاب سیاست‌های کلی توسعه دریا محور ابلاغی آبان ۱۴۰۲ بوده است که در بند ۵ آن بهره‌برداری حداکثری و بهینه از ظرفیت‌ها، منابع و ذخایر زیست بوم دریایی با ممانعت از تخریب محیط زیست دریایی بخصوص توسط کشورهای دیگر مورد اشاره قرار گرفته است.

۳،۱،۲. قوانین برنامه توسعه

بررسی سیر تطور محیط‌زیست و توسعه پایدار در اسناد برنامه‌های توسعه پنج‌ساله در کشور بیانگر رشد توجه به این مقوله به‌ویژه در برنامه‌های چهارم، پنجم و ششم توسعه بوده است؛ بررسی لایحه برنامه هفتم نشان می‌دهد که این برنامه فاقد سرفصل مجزایی پیرامون محیط‌زیست است. به‌طور خلاصه توجه به موضوع محیط‌زیست و توسعه پایدار در برنامه‌های اول تا پنجم توسعه پنج‌ساله کشور به این ترتیب بوده است:

برنامه اول توسعه: تبصره سیزده

برنامه دوم توسعه: سه تبصره ناظر به منابع طبیعی و آلودگی آب‌وهوا

برنامه سوم توسعه: دو ماده مختص محیط‌زیست

برنامه چهارم توسعه: یک فصل مشتمل بر هفده ماده مرتبط با حفاظت محیط‌زیست

برنامه پنجم توسعه: شامل شانزده موضوع محیط‌زیستی در قالب سیزده ماده (سلیمانی

مورچه خورتی، ۱۴۰۰: ۲)

برنامه ششم توسعه کشور: طبق ماده ۲ قانون برنامه ششم توسعه یکی از موضوعاتی که به عنوان مسائل محوری تعیین گردیده است، موضوعات خاص راهبردی درمورد آب و محیط زیست می باشد. همچنین یک بخش از بخش های برنامه ششم توسعه با عنوان محیط زیست و منابع طبیعی است. ذیل ماده ۳۸ در بخش نهم اقدام هایی برای دولت در رابطه با توسعه پایدار تعریف شده است که مهم ترین آنها عبارتند از بند الف: نظارت بر ارزیابی راهبردی محیط زیست در سیاست ها و برنامه های توسعه ای و ارزیابی آثار زیست محیطی طرح های بزرگ، بند ث: نظارت بر اجرای طرح های جامع مدیریت پسماند ...، بند ج: تکمیل و اجرای تأسیسات جمع آوری، تصفیه، بازچرخانی و مدیریت پساب و فاضلاب در شهرها و شهرک های صنعتی و خدماتی و سایر واحدهایی که فاضلاب با آلاینده های بیش از حد مجاز از استانداردهای ملی تولید می نمایند....، بند ز: اجرای برنامه مدیریت سبز شامل مدیریت مصرف انرژی، آب، مواد اولیه، تجهیزات و کاغذ، کاهش مواد جامد زائد و بازیافت آنها....، بند ش: اعطای تسهیلات و پیش بینی اعتبار لازم در بودجه سالانه جهت از رده خارج کردن سالانه ده درصد (۱۰٪) از موتورسیکلت های بنزینی و جایگزینی با موتورسیکلت های برقی، بند غ: سازمان حفاظت محیط زیست مکلف است نسبت به پاسخ استعلام های مربوط به طرح های عمرانی دولتی و طرح های اقتصادی سرمایه گذاران حداکثر ظرف مدت دوماه اقدام نماید و در صورت رد گزارش ها و درخواست های مذکور دلایل را کتباً به صورت شفاف مطابق قوانین و ضوابط فنی مربوطه به ذی نفعان اعلام کند. عدم پاسخ سازمان حفاظت محیط زیست در مهلت مقرر، به منزله تأیید می باشد.

لایحه برنامه هفتم توسعه: بررسی لایحه برنامه هفتم نشان می دهد که این برنامه فاقد سرفصل مجزایی پیرامون محیط زیست است. البته در فصل های مختلفی نظیر اصلاح ساختار بودجه، امنیت غذایی و نظام مدیریت یکپارچه منابع آب به صورت مستقیم و غیرمستقیم به موضوع محیط زیست پرداخته شده است. در مجموع مطابق بررسی صورت گرفته ۱۵ ماده مرتبط با موضوع محیط زیست در این لایحه وجود دارد که متأسفانه در برخی از احکام

این برنامه عقب‌گرد نسبت به برنامه‌های توسعه گذشته اتفاق افتاده است. نبود رویکرد مسئله‌محوری در تدوین برنامه هفتم توسعه، کلی‌گویی و ابهام در بندهای پیشنهادی، عدم لحاظ کلان روند تغییر اقلیم در بخش‌های مختلف توسعه‌ای کشور، بی‌توجهی به توازن و پایداری زیست‌بوم، کم‌توجهی به قوانین دائمی کشور در حوزه محیط زیست و همچنین فقدان ضمانت اجرایی از جمله چالش‌های اصلی است که در تدوین لایحه برنامه هفتم توسعه به چشم می‌خورد. (غلامپور ارباستان و رضایی، ۱۴۰۲: ۱)

مهم‌ترین ماده‌ای که به موضوع توسعه پایدار اشاره دارد ماده ۲۲ است. مهم‌ترین اقداماتی که در ماده ۲۲ آمده است عبارتند از: الف- کلیه طرح (پروژه)‌های بزرگ جدید و طرح‌های توسعه‌ای بزرگ که توسط دستگاه‌های اجرائی، بخش‌های خصوصی، تعاونی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی در پهنه سرزمین از جمله مناطق آزاد تجاری، صنعتی و ویژه اقتصادی اجرائی می‌شود، باید قبل از اجرا بر اساس شاخص‌ها، ضوابط و معیارهای زیست محیطی که به تصویب شورای عالی حفاظت محیط‌زیست می‌رسد، توسط سازمان حفاظت محیط‌زیست مورد ارزیابی اثرات زیست محیطی قرارگیرد.... ب- دستگاه‌های اجرائی مکلفند طرح‌های کلان توسعه‌ای خود را مورد ارزیابی راهبردی زیست محیطی قرار داده و گزارش آن را برای تأیید به سازمان حفاظت محیط زیست ارسال نمایند.... همچنین بند الحاقی ۱ به بند (۸) سیاست‌های کلی محیط زیست توسعه اقتصاد سبز، صنعت کم‌کربن و تقویت سازگاری و کاهش آسیب‌های ناشی از تغییر اقلیم اشاره دارد و در بند الحاقی ۲ دستیابی به محیط زیست مطلوب برای احاد جامعه در طی سال‌های اجرای برنامه مورد تأکید قرار گرفته است و به به ارزشگذاری اقتصادی منابع زیست محیطی، تعیین هزینه خسارات زیست محیطی و نحوه تخصیص آن برای طرح‌های زیست محیطی اشاره دارد. و در بند الحاقی ۳ حفظ محیط زیست و سلامت عمومی از آثار زیانبار پسماندها و مدیریت مسؤولانه منابعی که پسماندها از آن تولید می‌شوند مورد توجه بوده است.

۴،۱،۲. قوانین موضوعه عادی

در راستای جلوگیری از تخریب محیط زیست و تحقق توسعه پایدار قانون‌گذار عادی قوانین مختلفی را به تصویب رسانده است. از جمله این قوانین می‌توان به قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳/۳/۲۸ مجلس شورای ملی، قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳/۲/۲۰ و قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹۶/۴/۲۵ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد.

در ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ امور حاکمیتی تعریف شده است و بیان می‌دارد امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. و طی چندین بند امور حاکمیتی را آورده است که در بند ط، حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی را به عنوان امور حاکمیتی معرفی می‌کند و به این شکل به اهمیت حفظ محیط زیست توجه نموده است.

بر اساس ماده اول قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست، حفاظت و بهبود و بهسازی محیط زیست و پیشگیری و ممانعت از هر نوع آلودگی و هر اقدام مخربی که موجب برهم خوردن تعادل و تناسب محیط زیست می‌شود، همچنین، کلیه امور مربوط به جانوران وحشی و آبزیان آب‌های داخلی از وظایف سازمان حفاظت محیط زیست است. این مقررہ عموم موضوعات مربوط به محیط زیست را زیر نظر سازمان حفاظت محیط زیست قرار می‌دهد و به نحوی سازمان را متولی عام حفاظت در ایران معرفی می‌نماید.

ماده ۴ قانون مدیریت پسماندها مسئولیت تأمین و پرداخت بخشی از هزینه‌های بازیافت را بر عهده تولیدکنندگان محصولات قرار می‌دهد. ماده ۵ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی صنایع کشور، شرکت‌ها و واحدهای صنعتی و معدنی را مکلف به پرداخت تا ۲ درصد از سود خالص خود در جهت پژوهش و تحقیقات زیست محیطی کرده است

در ماده ۱۰ قانون حفاظت دریا و رودخانه‌های مرزی از آلودگی با مواد نفتی، چگونگی بیمه کردن کشتی در مقابل خسارت احتمالی ناشی از آلوده کردن دریا جهت جبران خسارت و در ماده ۱۴ چگونگی پرداخت هزینه‌های الزم در جهت محدود کردن آثار آلودگی و رفع آن توسط آلوده‌کنندگان تشریح و تصریح شده است.

در قوانین و مقررات مالیاتی نیز به مقوله توسعه پایدار و محیط زیست توجه شده است. فصل هفتم قانون مالیات باارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰ تحت عنوان مالیات‌ها و عوارض خاص، چندین نوع مالیات غیرمستقیم و عوارض خاص را وضع کرده است که ماده ۲۷ قانون مزبور تحت عنوان عوارض سبز و ماده ۲۸ تحت مالیات و عوارض سبز از جمله این مالیات‌ها و عوارض خاص هستند. عوارض سبز که مالیات سبز را به ذهن متبادر می‌کند در واقع نوعی مالیات غیر مستقیم است که برای حفاظت و حمایت از محیط زیست وضع و برقرار می‌شود و بیانگر استفاده از ابزار مالیات در جهت اعمال سیاست‌های اجتماعی و زیست محیطی در راستای اصل دخالت به عنوان یکی از اصول جدید اقتصادی مالیات‌ها است (رستمی، ۱۴۰۱: ۱۸۰)

در ایران تقویت رویکرد همکاری گرایانه مشخصاً با اصلاح قانون تشکیلات، وظایف و اختیارات شوراهای اسلامی مصوب ۱۳۷۵ آشکار گردید. به موجب بند ع الحاقی به ماده ۶۸ این قانون در ۱۳۸۲ یکی از مهم‌ترین وظایف شوراهای اسلامی شهر و روستا نظارت بر حسن اجرای مقررات مربوط به حفظ محیط زیست طبیعی ذکر گردید (مشهدی، ۱۳۹۵: ۷۳)

در تبصره ۲ ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری الحاقی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ یکی از سازمان‌های مردم نهاد که حق شکایت از مقامات و مراجع موضوع ماده ۱۰ این قانون را در زمینه تضییع حقوقی دارند، سازمان‌های مردم نهادی که طبق اساسنامه مرتبط با موضوعات محط زیستی هستند، می‌باشد و محیط زیست را به عنوان حقوق عامه دانسته است.

همچنین در تبصره ۱ همین ماده الحاقی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ دادستانی کل کشور، سازمان بازرسی کل

کشور و دیوان محاسبات در حدئد اختیارات قانونی خود، صلاحیت طرح شکایت نسبت به موضوعاتی که متضمن تضییع حقوق عمومی است و رسیدگی به آن برابرماده ۱۰ این قانون در صلاحیت دیوان عدالت اداری است را دارند. که چنانچه ذکر شد اگر محیط زیست را را طبق تبصره ۲ همین ماده از مصادیق حقوق عامه بدانیم، این نهادها می‌توانند با ظرفیت ایجاد شده در این تبصره اقدامات لازم را انجام دهند.

حسب ماده ۱ دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه که مصوب سال ۱۳۹۷ رئیس قوه قضاییه است، حفظ و صیانت از حقوق زیست محیطی افراد یک جامعه از مصادیق بارز حقوق عامه برشمرد شده و دادستانهای سراسر کشور نیز به موجب مواد ۲۲ و ۲۹۰ قانون آئین دادرسی کیفری وظیفه پیگیری آن را بر عهده دارند.

در قوانین موضوعه رویکرد کیفری و جرم‌شناختی نیز نسبت به حفظ محیط زیست در مقابل توسعه اقتصادی موردتوجه بوده است. قانون هوای پاک نیز در مواد ۶، ۲۹، ۲۰، ۱۷، ۱۶، ۱۴ مسئولان آلودگی حاصل از منابع گوناگون را به پرداخت جزای نقدی محکوم کرده است. فصل پنجم قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴/۲/۳ تحت عنوان مجازات‌ها برای آلوده کنندگان هوا مجازات نقدی در نظر گرفته است. ماده ۲ قانون حفاظت دریا و رودخانه‌های مرزی از آلودگی با مواد نفتی برای آلوده کنندگان رودخانه‌ها پرداخت جزای نقدی در نظر گرفته است.

حمایت کیفری از محیط زیست مستلزم شناسایی و تحلیل بایسته‌های حقوق کیفری در حفاظت از محیط زیست است اشخاص حقیقی در فعالیت‌های خطرناک برای محیط زیست مسئولیت کیفری دارند و باید مقررات زیست محیطی را رعایت کنند (استرکی و نیاورانی، ۱۴۰۲: ۴۴۵) مهم‌ترین مقرر قانونی در این زمینه ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات است. این ماده برای آلوده کنندگان و تخریبگران محیط زیست مجازات تا یک سال حبس را در نظر گرفته است. مطابق با قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست اقدام به هر عملی که

موجبات آلودگی محیط زیست را فراهم کند، ممنوع است و اگر آلودگی محیط زیست عمدی رخ دهد قانون گذار طبق ماده ۶۸۸ قانون مجازات برای مجرم مجازات تا یک سال حبس را در نظر گرفته است که باتوجه به نوع جرم اعمال و اجرا خواهد شد. همچنین بر اساس ماده ۴۲ و ۴۳ «قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها و مراتع»، در عملیات اکتشاف معدن ورود خسارت از قبیل بریدن و ریشه کن کردن بوته ها خارها و درختچه های بیابانی و کویری و کوهستانی در مناطق کویری و بیابانی ممنوع است متخلف به حبس تعزیری تا ده روز با پرداخت غرامت نقدی محکوم و در صورت تکرار به هر دو مجازات محکوم می شود (استرکی و نیاورانی، ۱۴۰۲: ۴۴۷)

۲.۲. نظارت شورای نگهبان

شورای نگهبان فقط در یک مورد پیرامون اصل ۵۰ قانون اساسی نظر داده است. شورای نگهبان در نظر شماره ۸۰/۲۱/۲۷۱۶ مورخ ۱۳۸۰/۹/۹، طرح تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۲/۲۶ مجلس شورای اسلامی را مغایر با اصل ۵۰ قانون اساسی اعلام کرد ایراد شورا به ماده ۲۰ این مصوبه وارد شده بود که به سرمایه گذاران خارجی اجازه می داد در صورت تغییر قوانین داخلی ایران همچنان از حمایت های قانون قبلی بهره مند شوند ذیل این ماده در مصوبه مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۶ قیدی داشت که تغییر قوانین مربوط به «امنیت ملی»، «نظم اجتماعی» و «محیط زیست را از شمول این حکم استثنا کرده بود که این استثنا در مصوبه اصلاحی مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ حذف می شود شورای نگهبان حذف این استثنا را خلاف اصل ۵۰ اعلام کرد که در نهایت با حذف این ماده این ایراد برطرف شد (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۰: ۳۱۸؛ فتحی، ۱۳۹۳: ۲)

۳.۲. کنترل قضایی

قابلیت دادخواهی یکی از پرسش های مهم در مورد حق بر محیط زیست است. آیا اساساً

چنین حقی قابلیت دادخواهی دارد؟ به سبب گستردگی و نامشخص بودن صاحبان حق بر محیط زیست، شناسایی چنین حقی را با مشکلات زیادی روبرو خواهد کرد (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۲: ۱۲۹)

وظایف دادستانی‌ها در حوزه حقوق عامه زمینه توجه به محیط زیست به عنوان یکی از مصادیق حقوق عامه شده است. حسب ماده ۱ دستورالعمل نظارت و پیگیری حقوق عامه که مصوب سال ۱۳۹۷ رئیس قوه قضاییه است، حفظ و صیانت از حقوق زیست محیطی افراد یک جامعه از مصادیق بارز حقوق عامه برشمرده شده و دادستانهای سراسر کشور نیز به موجب مواد ۲۲ و ۲۹۰ قانون آئین دادرسی کیفری وظیفه پیگیری آن را بر عهده دارند. به جهت تسریع در رسیدگی به پرونده‌های مرتبط با جرایم زیست محیطی از جمله جرایم موضوع قانون هوای پاک و قانون حفاظت از خاک شعب تخصصی در دادسرا و دادگاه ایجاد شده است. (موحد آزاد، ۱۴۰۲)

محاكم جمهوری اسلامی ایران با استناد به ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات وقوع تقصیر از ناحیه تخریبگران محیط زیست را شرط مسئولیت این گونه افراد تلقی کرده‌اند و چنانچه تخریب محیط زیست به صورت عمدی باشد مطابق عمل مجرمانه با آن برخورد می‌شود.

خودداری مراجع قضایی از درخواست توقف فعالیت منابع آلاینده و استناد به بیکار شدن کارگران و اثرات اجتماعی ناشی از ممانعت آن فعالیت‌ها از دیگر مشکلات حفظ محیط زیست در حوزه دستگاه قضایی است. (مهرپور، ۱۳۸۴: ۱۴۷)

دیوان عدالت اداری نیز در برخی آرا خود به محیط زیست توجه داشته است. یکی از این آرا اشاره به قانون حفاظت در برابر اشعه مصوب ۱۳۶۸ که در آن از حفاظت مردم و نسل‌های آینده در برابر اشعه مانند اصل ۵۰ قانون اساسی سخن رانده است اشاره دارد. دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۱ در خصوص اختلاف بین سازمان انرژی اتمی و گمرک اعلام کرد که کنترل مواد غذایی از جهت آلودگی با اشعه از جمله موارد حفاظت مردم و نسل‌های آینده و محیط

را در برابر اشعه وظیفه نظارتی سازمان انرژی اتمی دانست. (دادنامه شماره ۶۳ پرونده کلاسه ۲۱/۲۷ به تاریخ ۱۳۷۱، هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۴.۲. اجرا

برای بررسی توسعه پایدار در عرصه اجرا باید شاخص‌های عملکرد زیست‌محیطی را سنجید. ارزیابی شاخص‌های عملکرد محیط زیستی در ایران بیانگر وضعیت نامناسب در برخی شاخص‌هاست.

از منظر شاخص‌های زیست‌محیطی بین‌المللی یکی از شاخص‌های مهم توسعه کشورها در قرن ۲۱ عملکرد زیست‌محیطی یا توسعه زیست‌محیطی آنها است. این شاخص در حال حاضر معیاری جهت ارزیابی پیشرفت کشورها در زمینه محیط‌زیست است و هر دو سال یک بار در اجلاس جهانی اقتصاد در داووس با همکاری دانشگاه ییل و کلمبیا منتشر می‌شود. آخرین گزارش منتشر شده در این زمینه در ژوئن سال ۲۰۲۰ است که در آن ۳۲ شاخص در ۱۱ زمینه در ۱۸۰ کشور اندازه‌گیری شده است و جمهوری اسلامی ایران با کسب امتیاز ۴۸ در رده ۶۷ قرار گرفته است (سلیمانی مورچه خورتی، ۱۴۰۰: ۵). این شاخص در سال ۲۰۲۲ در ۴۰ شاخص اندازه‌گیری شده است که امتیاز ایران ۳۴/۵ است که در بین ۱۸۰ کشور رتبه ۱۳۳ را دارد (زمانی، ۱۴۰۱). بنابراین ایران در رده کشورهای با عملکرد ضعیف در شاخص‌های عملکرد محیط‌زیست قرار دارد.

متأسفانه علی‌رغم توجه سیاست‌گذار به اهمیت موضوع محیط‌زیست، برخی از برنامه‌ریزان و مدیران اجرایی مسئله محیط‌زیست را به‌عنوان یک موضوع فرعی و حاشیه‌ای به حساب می‌آورند. در سال‌های گذشته طرح‌های متعددی با فقدان انجام مطالعات جامع ارزیابی آثار زیست‌محیطی و بدون داشتن تأییدیه زیست‌محیطی با استفاده از منابع وجوه عمومی اجرا و در مواردی به بهره‌برداری رسیده‌اند که خسارات آن گریبان‌گیر کشور شده و هزینه‌های هنگفتی به اقتصاد، سلامت و کیفیت زیست‌شهروندان و طبیعت وارد کرده است (تقوایی، ۱۴۰۰: ۱).

۳. چالش‌های تحقق توسعه اقتصادی پایدار و بیان راهکارها

توسعه اقتصادی پایدار مبتنی بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارای چالش‌هایی است که به صورت تفکیک شده در ذیل مورد بررسی قرار گرفته است و راهکارهایی نیز جهت تحقق آن بیان شده است.

۱.۳. ضعف ساختاری و جایگاه سازمان حفاظت محیط زیست

علت اساسی بروز مسائل و چالش‌های سیاست‌گذاری زیست‌محیطی کشور را باید در ساختار و نیز کنش ناقص و ضعیف سازمان حفاظت محیط زیست جستجو کرد. این سازمان به عنوان تصمیم‌گیر در موضوع محیط زیست و مدیریت آن در درون خود از چالش‌هایی رنج می‌برد که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: عدم تناسب ساختار سازمان با وظایف و مأموریت‌های محوله به آن، قرارگرفتن در داخل بدنه قوه مجریه درحالی که دستگاه‌های اجرایی بزرگ‌ترین مخرب محیط زیست محسوب می‌شوند و نقش مردم در تخریب محیط زیست در مقایسه با دستگاه‌های دولتی اندک است (اصلی پور، ۱۴۰۰) تا زمانی که متولی اصلی حفاظت از محیط زیست در کشور زیر نظر قوه مجریه باشد، موضوع تخریب محیط زیست ادامه خواهد داشت، چراکه واگذاری مسئولیت نظارت و اجرا به یک قوه همیشه امکان فساد و رانت را فراهم می‌سازد (لسانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۹۱۶). همچنین با توجه به بزرگ بودن بدنه دولت و دولتی بودن مدیریت بسیاری از صنایع مادر آلاینده و در نتیجه برخورداری این صنایع از قدرت چانه زنی بالا در جهت عدم استفاده از روش‌های تقلیل دهنده آلودگی محیط زیست و فساد اداری و در اختیار داشتن هم زمان مسئولیت و مدیریت سازمان حفاظت محیط زیست توسط دولت نمی‌توان انتظار محیط زیستی ایده آل در کشورمان را داشته باشیم (لسانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۹۱۷)

۲.۳. شخصیت محور بودن مدیریت محیط زیست

از دیگر چالش‌های این حوزه شخصیت‌محور بودن مدیریت محیط‌زیست است. ایران به‌طورکلی از مشکلات مدیریتی، ضعف نهادها و برجسته بودن نقش افراد به‌جای قوانین و ساختارها رنج می‌برد. این امر در همه حوزه‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و بالاخره زیست‌محیطی آثار منفی به دنبال داشته و سبب عدم ثبات و پایداری سیاست‌ها شده است. فقدان ساختارهای حقوقی و قانونی تثبیت شده در مدیریت کلان محیط‌زیست کشور سبب می‌شود که مدیریت زیست‌محیطی بر مبنای کارکرد سازمانی تعریف نشده، بلکه بر مبنای عملکرد فردی با قرائت‌های متعدد از مدیریت محیط‌زیست شکل گیرد و فرد مدیر در درون ساختار و سیستم قرار نگرفته و در عوض سیستم را در اختیار خود قرار دهد و بر مبنای استنباط خود از مدیریت محیط‌زیست، رابطه‌هایش را تنظیم کند. راهکاری که در این رابطه با این چالش به نظر می‌رسد، مدیریت راهبردی مبتنی بر نگرش زیست‌محیطی است (سلیمانی مورچه‌خورتی و چراغی، ۱۳۹۶: ۱۷)

۳.۳. چالش در حوزه قانون‌گذاری

مهم‌ترین چالش قانون‌گذاری زیست‌محیطی در جمهوری اسلامی ایران تعارض مقوله حفاظت از محیط‌زیست با توسعه و بهره‌وری اقتصادی ناشی از بهره‌برداری از منابع طبیعی و توسعه صنعتی است. بررسی قوانین و مقررات مربوط به بهره‌برداری از منابع طبیعی و معادن و توسعه صنایع ایران نشان می‌دهد که هر چند رگه‌هایی از حفاظت محیط‌زیست موردتوجه قانون‌گذار بوده، است کفه ترازو به نفع توسعه صنعت و بهره‌برداری از منابع طبیعی و معادن و به زیان محیط‌زیست همچنان سنگینی می‌کند. غالب بودن تفکر فقهی که بر پایه اصل تسلیت هرگونه تصرف افراد را در اموالشان مباح می‌داند نیز در این نوع نگرش و قانون‌گذاری نمی‌توان نادیده گرفت. (استرکی، نیاورانی، ۱۴۰۲: ۴۴۵)

۴.۳. ضعف در ضمانت اجرای قوانین کیفری حفظ محیط زیست و اجرای آنها

تعرض به محیط زیست می‌تواند آثار زیان بار برای محیط زیست گیاهی، جانوری و انسانی داشته باشد؛ مع ذلک نهایت مجازات متعرضان به محیط زیست یک سال حبس است، درحالی که این دست فعالیت‌ها می‌تواند جان صدها هزار گونه گیاهی و جانوری را سلب کند خساراتی پایدار را به محیط زیست وارد سازد حتی در مواقعی که خسارات زیست محیطی موجب سلب حیات انسانی یا گیاهی، شود هیچ ضمانت اجرای مشخصی جز قوانین موجود در حوزه قصاص و دیات وجود ندارد (استرکی و نیاورانی، ۱۴۰۲: ۴۴۵)

در حوزه اجرای قوانین موجود نیز تأکید بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر در حوزه جبران خسارت‌های زیست محیطی از یک سو و توجه نکردن به جرم‌انگاری مستقیم عملیات مخرب محیط زیست در حوزه بهره‌برداری از منابع طبیعی و اکتشاف از معادن و وضع نکردن مجازات متناسب با آثار چنین اقداماتی از سوی دیگر، موجب شده تا به صراحت گفته شود نظام مقابله با تهدیدهای زیست محیطی در جمهوری اسلامی ایران خلأهای ساختاری بسیاری دارد. اساس این خلأها به درک نادرست از آثار بسیار دهشتناک تخریب محیط زیست از یک سو و نگاه صرف به منافع ناشی از بهره‌وری اقتصادی منابع کشور از سویی دیگر مربوط است. (استرکی و نیاورانی، ۱۴۰۲: ۴۵۰) به کارگیری قضات متخصص در حوزه محیط زیست در محاکم قضایی نیز می‌تواند در زمینه درک صحیح‌تر از تهدیدات زیست محیطی راهگشا باشد. (لسانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۹۱۶)

۵.۳. فقدان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مخرب محیط زیست

چالش دیگری که باید به آن توجه داشت مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی است و از دو جهت عمده برای استقرار عدالت زیست محیطی و حفاظت از محیط زیست ضروری است جهت اول اینکه متأسفانه دولت‌ها در نقش بزرگ‌ترین اشخاص حقوقی و بزرگ‌ترین نهاد مرتبط با بهره‌برداری از منابع خود مهم‌ترین آلاینده محیط زیست هستند و جهت دوم اینکه

در پرونده‌های آلودگی‌های زیست‌محیطی اغلب جرائم نه به دست اشخاص حقیقی بلکه به دست اشخاص حقوقی و شرکت‌ها ارتکاب می‌شود. از این رو، حمایت همه‌جانبه کیفری از محیط زیست تنها هنگامی تضمین خواهد شد که مرتکبان حقیقی و حقوقی مشمول مسئولیت و ضمانت‌های کیفری نظام حقوقی باشند (عبداللهی، ۱۳۸۶: ۱۱۲)

۶.۳. عدم توازن و تعادل بین حفاظت محیط زیست و توسعه صنعتی و عمرانی

عامل بروز این چالش، توسعه صنعتی و عمرانی بدون رعایت ملاحظات محیط زیستی است که با سازگاری طرح‌های توسعه‌ای دانش بنیان و متناسب با ظرفیت‌های زیست‌بوم سرزمینی قابل مدیریت است (سلاجقه، ۱۴۰۱) از دیگر راهکارها توسعه کارآفرینی سبز، گسترش اقتصاد سبز، توجه به ظرفیت‌های زیستی و قابلیت‌ها و مزیت‌های منطقه‌ای در طرح‌های اقتصادی، بهره‌وری سبز در منابع، مصارف و فرایندها و کاهش تهدیدات محیط زیستی است. (سلیمانی مورچه خورتی و چراغی، ۱۳۹۶: ۲۳)

۷.۳. آلودگی هوا

آلودگی هوا به‌ویژه آلودگی هوای کلان‌شهرها ناشی از مصرف انرژی یکی از مهم‌ترین چالش‌های محیط زیستی در کشور است (پایگاه اطلاع‌رسانی دولت، ۱۳۹۶) اولین عامل برای بروز این چالش، آلاینده‌های ناشی از وسایل نقلیه است که با راهبردهایی چون تسریع روند اسقاط و از رده خارج کردن خودروهای فرسوده، اهرم کردن حمایت از خودروسازان به‌ازای توسعه فناوری‌های پاک و دانش بنیان و نیز توسعه حمل‌ونقل عمومی و پاک می‌توان این عامل را مهار کرد (سلاجقه، ۱۴۰۱) همچنین اعمال سیاست‌های توسعه وسایل نقلیه کم‌مصرف و تشویق خودروسازان به تولید خودروهای با سوخت جایگزین بنزین و گازوئیل مانند خودروهای گازسوز و هیبریدی می‌تواند سهم بزرگی در کاهش آلودگی نقاط مختلف کشور به‌ویژه کلان‌شهرها داشته باشد (لسانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۹۱۵)

عامل دیگر نفت و یارانه انرژی است. در واقع ناکارآمدی مصرف انرژی و سوء مصرف باعث تولید آلودگی شده است. (سلیمانی مورچه خورتی و چراغی، ۱۳۹۶: ۱۹) بنابراین اتخاذ سیاست اصلاحات مالی زیست محیطی یکی از ابزارهای کارآمد برای حل معضل یارانه بالای انرژی است. با اجرای این سیاست‌ها، دولت‌ها این امکان را دارند که برای ارتقای کارایی انرژی، کاهش مصرف و تقاضای انرژی و کنترل آلودگی هوا از طریق کاهش انتشار دی اکسید کربن، گام‌های اساسی بردارند (سلیمانی مورچه خورتی و چراغی، ۱۳۹۶: ۲۳)

باتوجه به آنکه مصرف حامل‌های انرژی عامل اصلی انتشار آلاینده‌های هوا در کشورمان است، استفاده از سیاست مالیات بر آلودگی سبب کاهش مصرف حامل‌های با ضریب آلودگی بیشتر می‌شود (لسانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۹۱۵) مالیات‌های زیست محیطی یا مالیات‌های سبز که یکی از ابزارهای اقتصادی قدیمی در حفظ محیط زیست بوده سالیان طولانی در کشورهای مختلف از آن استفاده شده است. استفاده از این ابزار در مواردی که علم اقتصاد محیط زیست پیشنهاد می‌کند ضروری است (سلیمانی مورچه خورتی و چراغی، ۱۳۹۶: ۲۳). البته با تصویب قانون مالیات برارزش افزوده در سال ۱۴۰۰ ذیل فصل هفتم آن به چنین مالیاتی اشاره شده است که باید در اجرای آن نهایت دقت را در فرآیندهای تشخیص و وصول چنین مالیات‌هایی به خرج داد.

عامل دیگر، آلاینده‌های ناشی از صنایع و واحدهای تولیدی است که برای کنترل آن می‌بایست توسعه فناوری‌های دانش بنیان و توجه به رویکردهای سازگار با محیط زیست در توسعه صنایع در دستور کار قرار بگیرد (سلاجقه، ۱۴۰۱).

ازجمله راهکارها در حوزه چالش آلودگی هوا برای داشتن امنیت زیست محیطی در قالب توسعه پایدار این است که الگوی مصرف متنوع داشته باشیم. الگوی عرضه و مصرف ما تنها به نفت و گاز وابسته است که هم فرصت‌زا و هم تهدیدزا است. هم از لحاظ پایداری اقتصادی و هم در جهت پایداری زیست محیطی، هرچه سبد انرژی مصرف متنوع باشد،

امنیت اقتصادی و زیست محیطی بیشتری برقرار می شود (سید جعفری، ۱۳۹۴: ۸). حمایت از تولید انرژی های تجدیدپذیر از منابع باد و خورشید از طریق اصلاح نظام های قیمت گذاری انرژی، همکاری فناوریانه با کشورهای پیشرو حمایت و پشتیبانی از توسعه فناوری های پاک و غیرآلاینده هم به عنوان سایر راهکارها این زمینه مطرح است (سلاجقه، ۱۴۰۱).

۸.۳. عدم تعادل بین منابع و مصارف آب

برداشت بی رویه آب بالادست و عدم تأمین حقابه های زیست محیطی پایین دست (پایگاه اطلاع رسانی دولت، ۱۳۹۶) و عدم تعادل بین منابع و مصارف آب و گسترش خشکسالی از دیگر چالش هاست. اولین عامل برای بروز این چالش، مدیریت ناصحیح منابع آب و بهره وری پایین در مصرف آب است که برای مهار آن می بایست اصلاح نظام حکمرانی آب و توسعه مسیرهای نوین و جایگزین برای تأمین آب شرب و صنعت در دستور کار قرار بگیرد (سلاجقه، ۱۴۰۱). درواقع آب مهم ترین شاخص زیست محیطی است که گنجینه مشترک انسان ها در توسعه پایدار است و باید به نسل بعد سپرده شود، بنابراین توجه به محور تناسب مصرف آب با تولید ضروری به نظر می رسد. از آنجا که بیشترین مصرف آب در بخش کشاورزی است و همچنین متناسب با این مصرف، تولید در این بخش از متوسط مصرف آب پایین تر است، در این زمینه راه کارهای فنی شامل تسطیح اراضی، به کارگیری روش های نوین آبیاری و... باید مد نظر قرار گیرد. کنترل آب های ورودی به دریای آزاد از جمله ضایعات آب کشور محسوب می شود و سایر ابعاد تلفات و ضایعات آب باید کنترل شود (سید جعفری، ۱۳۹۴: ۸).

۹.۳. فرسایش خاک و بهره برداری بی رویه از جنگل ها

فرسایش خاک ناشی از مجموعه ای از عوامل انسانی و بهره برداری های بی رویه از جنگل ها و مراتع و خشکسالی باعث شسته شدن حجم زیادی از خاک حاصلخیز کشور شده است (پایگاه اطلاع رسانی دولت، ۱۳۹۶) که اگرچه این چالش در سیاست ها و قوانین مورد توجه

بوده است؛ ولی باید در اجرای کامل آنها نظارت جدی توسط نهادهای مسئول صورت گیرد.

۱۰۳. فقدان یا ضعف فرهنگ حمایت از محیط زیست

فقدان یا ضعف فرهنگ حمایت از محیط زیست (سلیمانی مورچه خورتی و چراغی، ۱۳۹۶: ۱۷) در کشورهای درحال توسعه از جمله چالش هاست. برای حل این چالش باید آموزش‌های محیط زیستی در سطوح رسمی و غیررسمی کشور ارتقا و توسعه یابد.

گنجاندن دوره‌های آموزشی اصول و فنون مدیریت مبتنی بر توسعه پایدار در آموزش‌های دانشگاهی و مدارس و ضمن خدمت مدیران پیشنهاد می‌شود (سلطانی پور، ۱۳۹۵: ۱) آموزش محیط زیست باید از مقطع ابتدایی آغاز شود؛ تا با آگاهی بیشتر در این خصوص، موارد یادگیری شده، ملکه ذهن در رفتار کودکان و نوجوانان شود. تقویت پژوهش، نوآوری و افزایش آگاهی محیط زیستی، تنویر افکار و آموزش همگانی، برگزاری کارگاه آموزش محیط زیست (سلاجقه، ۱۴۰۱) از دیگر راهکارها است. از طرفی کشور ایران، کشوری اسلامی است و اسلام نیز به دلیل نوع نگرش به جهان هستی، از مبانی و اصول مستحکمی برای هدایت شئون مختلف زندگی انسانی برخوردار است. به این ترتیب، مفهوم یگانگی انسان و طبیعت، که برای حفاظت محیط زیست ضروری دانسته می‌شود، در آیات مختلف قرآن (آیات ۵۴ و ۱۸۵ سوره اعراف، آیه ۱۰۱ سوره انعام، آیه ۴ سوره سجده و آیه ۴۵ سوره نور) مورد تأکید قرار گرفته است. ازاین رو عملیاتی ساختن ارزش‌های دینی در جوامع مسلمان و تبیین اخلاق محیط زیستی براساس مفهوم خداباوری، می‌تواند رهیافت فراگیرتری نسبت به تعامل انسان با محیط زیست طبیعی فراهم آورد و پایه‌ای جدی و مداوم جهت تدوین قوانین و سیاست‌های زیست محیطی و حمایت از آنها به وجود آورد (سلیمانی مورچه خورتی و چراغی، ۱۳۹۶: ۲۴)

۱۱,۳. ضعف نهادهای مدنی زیست محیطی

ضعف یا فقدان نهادهای مدنی زیست محیطی در کشورهای خاورمیانه را می توان به عنوان چالش بعدی نام برد. محیط زیست در ایران زمانی بهبود می یابد که در بطن جامعه این کشور، حمایت و مشارکت زیست محیطی به وجود بیاید و نقش حاکمیتی و نظارتی مطلق دولت ها و نگرش مشکوک به نهادهای مدنی زیست محیطی، جای خود را به همکاری های تنگاتنگ دولتی و مدنی برای حفظ و بهبود محیط زیست بدهد (سلیمانی مورچه خورتی و چراغی، ۱۳۹۶: ۲۳) افزایش وتقویت نقش و کارکردهای تشکلهای مردم نهاد و سمن های زیست محیطی در سیاست گذاری و اجرای برنامه های محیط زیست و ارتقای مشارکت های مردمی برای حفاظت از محیط زیست (سلاجقه، ۱۴۰۱؛ لسانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۹۱۶) بسیار مؤثر خواهد بود.

۱۲,۳. ضعف سازوکارهای پایش و نظارت و فقدان قانون جامع ارزیابی آثار زیست محیطی

چالش دیگری که بسیار مهم به نظر می رسد، ضعف سازوکارهای پایش و نظارت و ناکارآمدی ساختارهای موجود حفاظت از محیط زیست، رویه فعلی صدور مجوزهای ارزیابی اثرات محیط زیستی (رضایی و تقوایی نجیب، ۱۴۰۲: ۲۲) و فقدان قانون جامع ارزیابی آثار زیست محیطی است (تقوایی، ۱۴۰۰: ۴).

در زمینه صدور مجوزهای ارزیابی زیست محیطی طرح های مشمول ارزیابی، رویه غیرشفاف و فسادزای فعلی لازم است تغییر کرده و با تصویب قوانین و ایجاد نظارت بر این رویه، نظام ارزیابی شفاف زیست محیطی برقرار شود. (رضایی و تقوایی نجیب، ۱۴۰۲: ۲۲) در این رابطه پیشنهاد های زیر ارائه می شود:

۱. برای ایجاد نظام جامع ارزیابی زیست محیطی لازم است قانون جامع ارزیابی آثار زیست محیطی تدوین و تصویب شود که شامل کلیه مواد مربوط به نحوه گزارش دهی، بررسی،

الزام به شفافیت، صدور یا عدم صدور مجوز، تعیین تکلیف موارد عدم صدور، جرم‌انگاری فعالیت بدون دریافت مجوز زیست محیطی و تعریف جرائم و برخورد قانونی با خاطیان و مستنکفان از قانون باشد و در آن بسترهای قانونی برای تدوین دستورالعمل‌ها، تعریف رویه‌های شفاف و چارچوب انجام کار و حدود مسئولیت و پاسخ‌گویی و زمان‌بندی اقدام هر دستگاه مشخص شود.

۲. لزوم برخط شدن کلیه فرایندهای صدور مجوز زیست محیطی و توسعه سامانه‌های برخط و هوشمند ارزیابی و پایش، به روزرسانی روش‌های ارزیابی آثار و درنظر گرفتن آثار تجمعی در صدور مجوزها (تقوایی، ۱۴۰۰: ۵) ازجمله راهکارهاست. برای ایجاد شفافیت نیاز به ایجاد سامانه‌ای است که کلیه فرایندهای صدور مجوز زیست محیطی در قالب آن به صورت شفاف مشخص باشد و در هر مرحله تأیید یا رد و علت آن به‌طور واضح بیان شود و دستگاه‌های نظارتی نیز بر سامانه مذکور دسترسی و کنترل داشته باشند همچنین لازم است طرح‌های ارائه شده در زمانی مشخص در سامانه فوق تعیین تکلیف نهایی شوند.

۳. یکی از قدم‌های مفید در جهش کاهش تراکم‌ها در موضوع ارزیابی زیست محیطی، تدوین اطلّس کسب و کارهای مجاز در پهنه سرزمین بر اساس سند آمایش و ظرفیت برد زیستی مناطق مختلف کشور است که صاحبان سرمایه و دستگاه‌های اجرایی مطابق با آن اقدام به برنامه‌ریزی و تعریف پروژه داشته باشند تا از اتلاف منابع و زمان جلوگیری شده و از خسارت‌های احتمالی به محیط زیست کاسته شود (رضایی و تقوایی نجیب، ۱۴۰۲: ۲۳)

نتیجه‌گیری

توسعه اقتصادی پایدار، ایجاد تعادل میان توسعه اقتصادی و محیط زیست است. در اصل پنجاهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حفاظت از محیط زیست، وظیفه همگانی تلقی گردیده است و فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب

غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا کند را ممنوع اعلام نموده است. نکته شایان توجه آن است که حفاظت از محیط زیست به معنای آن نیست که هیچ گونه بهره برداری از طبیعت صورت نگیرد، زیرا در این صورت توسعه اقتصادی بی معنا خواهد بود، بلکه مقصود از حفاظت، مدیریت صحیح بر چگونگی مصرف انسان از محیط زیست و منابع طبیعی است، از این رو حفاظت هیچ گونه تباینی با بهره‌وری اصولی از طبیعت و توسعه اقتصادی ندارد، بلکه با نحوه بهره‌برداری از طبیعت مرتبط است.

این مهم که در اصل پنجاهم قانون اساسی به عنوان مهم‌ترین سند حقوقی حاکم بر کشور تبلور یافت، در سایر مقررہ گذاری‌های کشور اعم از سند چشم‌انداز بیست ساله، سیاست‌های کلی نظام در بخش محیط زیست، قوانین برنامه‌های توسعه، قوانین موضوعه، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی استحکام پیدا کرد. هرچند در سیاست‌گذاری تمرکز خوبی بر روی توسعه پایدار شده است؛ ولی بررسی قوانین و مقررات مربوط به بهره‌برداری از منابع طبیعی و معادن و توسعه صنایع ایران نشان می‌دهد که هر چند رگه‌هایی از حفاظت محیط زیست مورد توجه قانون‌گذار بوده است کفه ترازو به نفع توسعه صنعت و بهره‌برداری از منابع طبیعی و معادن و به زیان محیط زیست همچنان سنگینی می‌کند.

متأسفانه، علی‌رغم توجه سیاست‌گذار و تا حدودی قوانین و مقررات به اهمیت موضوع محیط زیست، برخی از برنامه‌ریزان و مدیران اجرایی مسئله محیط زیست را به عنوان یک موضوع فرعی و حاشیه‌ای به حساب می‌آورند. در سال‌های گذشته طرح‌های متعددی با فقدان انجام مطالعات جامع ارزیابی آثار زیست محیطی و بدون داشتن تأییدیه زیست محیطی با استفاده از منابع وجوه عمومی اجرا و در مواردی به بهره‌برداری رسیده‌اند که خسارات آن گریبان‌گیر کشور شده و هزینه‌های هنگفتی به اقتصاد، سلامت و کیفیت زیست شهروندان و طبیعت وارد کرده است. شاخص‌ها نشان می‌دهد ایران در رده کشورهایی با عملکرد ضعیف در شاخص‌های عملکرد محیط زیست قرار دارد. همچنین در نظارت اساسی و کنترل قضایی نیز رویکرد حداقلی نسبت به محدودیت‌هایی زیست محیطی اعمال شده است.

امروزه ادغام و یکپارچه‌سازی سیاست‌ها و برنامه‌های محیط‌زیست در سیاست‌ها و برنامه‌های توسعه اقتصادی و اجتماعی به‌عنوان یکی از ارکان و اصول پایدار پذیرفته شده است؛ به همین علت سیاست‌ها و برنامه‌های محیط‌زیست زمانی می‌توانند به برقراری تعادل و پایداری توسعه منتهی شوند و از بروز مخاطرات محیط‌زیست جلوگیری و به‌عنوان کالبد و بستر بارگذاری‌های توسعه عمل کنند که در همه ارکان برنامه‌ریزی موردتوجه قرار گیرند و به صورتی فعال در فرایندهای سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و تصمیم‌گیری دخالت داده شوند و سپس و در تعامل با سایر حوزه‌ها به صورتی متوازن به اجرا درآیند. در ضمن این پژوهش چالش‌هایی از جمله ضعف ساختاری سازمان محیط‌زیست، شخصیت‌محور بودن مدیریت محیط‌زیست، چالش آلودگی هوا و ضعف سازوکارهای پایش و نظارت، فقدان قانون جامع ارزیابی آثار زیست‌محیطی و... در جهت تحقق توسعه پایدار شناسایی شد که راهکارهایی ازجمله کاهش تصدی‌گری دولت در صنایع بزرگ، مدیریت راهبردی مبتنی بر نگرش زیست‌محیطی، وضع مالیات‌های سبز و تصویب قانون جامع ارزیابی آثار زیست‌محیطی ارائه گردید.

منابع

قرآن کریم (۱۳۸۶) ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای، قم، آیین دانش

الف. کتاب‌ها

۱. پژوهشکده شورای نگهبان، (۱۴۰۰)، محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، چاپ اول، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۲. تقی زاده انصاری، مصطفی (۱۳۷۴)، حقوق محیط زیست در ایران، چاپ اول، تهران: سمت.

۳. رستمی، ولی، (۱۴۰۱)، حقوق مالیه عمومی، چاپ دهم، تهران: میزان.
۴. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۶۴)، جلد سوم، چاپ اول، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۵. مهرپور، حسین، (۱۳۸۴)، وظیفه دشوار نظارت بر اجرای قانون اساسی، چاپ اول، تهران، نشر ثالث.

ب. مقالات

۶. استرکی، حسین، نیاورانی، صابر. (۱۴۰۲). کاستی‌های زیست‌محیطی قوانین و مقررات اکتشاف معادن در ایران. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۶ (۱۰۲)، ۴۲۷-۴۵۶.
۷. رضایی، مسعود و تقوایی نجیب، حمیدرضا. (۱۴۰۲). رویه‌ها و مصادیق فساد در حوزه محیط زیست (۱۹۳۸۷). ماهنامه گزارش‌های کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۳۱ (۸)، ۱-۲۶.
۸. رضانی قوام آبادی، محمدحسین. (۱۳۹۲). حفاظت از محیط زیست در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، ۱۸ (۶۳)، ۹۳-۱۴۰.
۹. زاهدی، شمس السادات (۱۳۹۰). جهانی شدن و توسعه‌ی پایدار. مطالعات راهبردی سیاستگذاری عمومی، ۲ (۳)، ۱-۱۸.
۱۰. سلطانی پور، فرزانه، و دماري، بهزاد. (۱۳۹۵). وضعیت توسعه پایدار در ایران. مجله دانشکده بهداشت و انستیتو تحقیقات بهداشتی، ۱۴ (۴)، ۱-۱۴.
۱۱. سلیمانی مورچه خورتی، الهه و چراغی، میترا. (۱۳۹۶). بررسی جایگاه ایران در شاخص عملکرد محیط زیست (EPI) و مقایسه با برخی کشورهای دارای رتبه برتر. ماهنامه گزارش‌های کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۲۵ (۸).
۱۲. سیدجعفری، سیدمرتضی. (۱۳۹۴). اقتصاد سیاسی توسعه پایدار و کارکرد جمهوری اسلامی ایران، تحولات و راهکارها. کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی، روانشناسی و علوم اجتماعی

۱۳. عبدالهی، محسن. (۱۳۸۶). حمایت کیفری از محیط زیست: تاملی بر بایسته‌های حقوق کیفری زیست محیطی. علوم محیطی، ۵ (۱)، ۹۷-۱۱۷.
۱۴. غلامپورارباستان، هومن و رضایی، مسعود. (۱۴۰۲). بررسی لایحه برنامه هفتم توسعه (۲۱): حوزه محیط زیست و ارائه احکام پیشنهادی. (۱۹۰۰۷۲) ماهنامه گزارش‌های کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی ۳۱ (۴)، ۱-۳۷.
۱۵. لسانی، سید بهزاد، مشهدی، علی، حبیب نژاد، سید احمد و حبیبی مجنده، محمد. (۱۳۹۹). راهکارهای حفاظت از محیط زیست در فعالیت‌های اقتصادی در ایران. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، ۵۰ (۳)، ۸۹۹-۹۲۰.
۱۶. مشهدی، علی. (۱۳۹۵). دولت و محیط زیست: از رویکردهای بدون دولت تا رویکردهای مشارکتی. دولت پژوهی، ۲ (۸)، ۵۹-۸۰.

پ. اسناد و گزارش‌های پژوهشی

۱۷. تقوایی، حمیدرضا. (۱۸/۱۱/۱۴۰۰). بررسی اجمالی طرح‌های فاقد مجوز زیست محیطی در لایحه بودجه سال ۱۴۰۱. تهران، ایران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۸. سلیمانی مورچه خورتی، الهه. (۱۴۰۰-۱-۳۱). بررسی عملکرد دولت ۳. بخش محیط زیست. تهران، ایران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۹. فتحی، محمد (۱۳۹۳)، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان اصل پنجاهم، پژوهشکده شورای نگهبان

ت. پایگاه‌های الکترونیکی

۲۰. اصلی پور، حسین (۱۴۰۰)، چالش‌های سیاست‌گذاری زیست محیطی در ایران، جامعه اندیشکده‌ها، مشاهده در تاریخ ۱۴۰۲/۹/۲۵. از:

<https://iranthinktanks.com/environmental-policy-challenges-in-iran>

۲۱. زمانی، لیلا، (۱۴۰۱)، شاخص عملکرد محیطی زیستی ایران در ۱۰ سال گذشته، فارس، مشاهده در تاریخ ۱۴۰۲/۱۰/۱. از:

<https://www.farsnews.ir/news/14010313000609>

۲۲. سلاجقه، علی، (۱۴۰۱)، ۵ چالش عمده کشور در حوزه محیط زیست و آب، سازمان حفاظت محیط زیست، مشاهده در تاریخ ۱۴۰۲/۹/۲۰. از:

<https://www.doe.ir/?news/196210/1339434/1362914/5>

۲۳. موحدآزاد، محمد، (۱۴۰۲)، دادستان کل کشور: ایجاد شعب تخصصی رسیدگی به پرونده‌های محیط زیستی، فارس، مشاهده در تاریخ ۱۴۰۲/۹/۱۵. از:

<https://www.farsnews.ir/news/14020829000295>

ث. آراء

۲۴. دادنامه شماره ۶۳ پرونده کلاسه ۲۱/۲۷ به تاریخ ۱۳۷۱، هیات عمومی دیوان عدالت اداری

جایگاه جذب سرمایه‌گذاری خارجی از منظر قانون اساسی ایران با نگاهی تطبیقی به قانون اساسی چین

مهدی پیری^۱

زهرا کریمی فرد^۲

چکیده

صرف‌نظر از اینکه سرمایه‌گذاری خارجی یکی از گسترده‌ترین و پرمناقشه‌ترین مباحث حقوقی می‌باشند، و کشورهای با ردپای استعماری به لحاظ حافظه تاریخی خود نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی واکنش خوبی نداشتند. لیکن با توجه به پیشرفت فناوری و گسترش تجارت، توجه به این حوزه بالاخص برای کشورهای در حال توسعه از جمله ایران یک ضرورت بین‌المللی محسوب می‌شود. بدین منظور بسیاری از دولت‌ها در راستای توسعه اقتصادی، در تلاشند بستر جذب سرمایه‌های خارجی را مهیا نموده و از این مجرا در پی رفع نیازهای اقتصادی و توسعه‌ای خود هستند و به همین جهت قراردادهای سرمایه‌گذاری، به قراردادهای توسعه اقتصادی معروف شده‌اند. با توجه به اهمیت ذکر شده، ضرورت بررسی جایگاه سرمایه‌گذاری خارجی در قانون اساسی و تحول بنیادین اقتصادی مبتنی بر قانون اخیر به عنوان قانون مرجع و بالادستی که ریشه تمامی قوانین داخلی کشور نیز تلقی می‌گردد بر کسی پوشیده نیست لذا در این مقاله تلاش گردیده، مواضع مطروحه پیرامون فرآیند سرمایه‌گذاری خارجی در قانون اساسی ایران که به صورت مستقیم و غیرمستقیم در اصول مختلفی طرح گردیده و قانون‌گذاری‌های بعدی در این حوزه را متأثر ساخته، تبیین نماییم. به موازات مباحث فوق، از آنجایی که مذاقه در تجربیات کشورهای موفق در حوزه

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، رایانامه: mehdi.piri@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی دانشگاه تهران، رایانامه: z.karimi1433@yahoo.com

جذب سرمایه‌گذاری خارجی و شناسایی نقاط قوت و ضعف در این حوزه می‌تواند چراغ راهی برای تعیین مسیر آینده جذب سرمایه‌گذاری باشد در این مقاله رویکرد قانون اساسی چین به عنوان دومین اقتصاد برتر دنیا که در مسیر تبدیل شدن به برترین اقتصاد جهان، جذب سرمایه‌گذار خارجی را مدنظر قرار داده مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی:

قانون اساسی، سرمایه خارجی، سرمایه‌گذار خارجی، قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی، چین.

مقدمه

نظام قانون‌گذاری یک کشور بر روی همه جوانب، حتی نحوه حضور آن کشور در عرصه تجارت بین‌الملل تأثیرگذار است، از سوی دیگر به مدد یک نظام حقوقی متعالی، مسیر برای رسیدن به آرمانشهر تجاری-اقتصادی هموار می‌گردد. یکی از نمودهای موفق بودن این مساعی، میزان انگیزه و رغبت سرمایه‌گذاران خارجی جهت حضور و مساعدت در فعالیت‌های اقتصادی یک کشور می‌باشد. چرا که سرمایه‌گذاری خارجی متضمن انتقال دارایی مادی و غیرمادی از کشوری به کشور دیگر به منظور تولید ثروت است (شیروی، ۱۳۹۵: ۴۴۰) که همین تعریف (انتقال و تولید ثروت) اهمیت آن را متجلی می‌نماید. ضرورت این مسأله برای کشورهای در حال توسعه دوچندان است زیرا مشکل کمبود سرمایه در کشورهای در حال توسعه آن قدر ژرف است که سرمایه‌های خصوصی قادر به رفع این معضل نیستند و کشورهای مذکور برای رونق دهی به اوضاع اقتصادی، ایجاد اشتغال و دستیابی به رشد و توسعه اقتصادی پایدار به سرمایه‌گذاری نیازمند است. (عباسلو و نژندی منش، ۱۳۹۲: ۴۳)

در این راستا به منظور بررسی و اظهار نظر پیرامون دیدگاه یک نظام حقوقی در جذب سرمایه‌گذاری خارجی، در وهله اول تبیین دیدگاه قانون اساسی آن کشور نسبت به این موضوع الزامی است، چرا که ریشه تمام قوانین داخلی در هر کشور و در هر حوزه‌ای از جمله سرمایه‌گذاری خارجی قانون اساسی است. قانون اساسی، نقشه راه قانون‌گذاری‌های بعدی آن کشور را ترسیم می‌کنند و قوانین بعدی آن کشور در همه حوزه‌ها می‌بایست منطبق با نگرش قانون اساسی باشد. لذا نقش قانون اساسی در جذب سرمایه‌گذاری خارجی از بدیهیات است.

با عنایت به مراتب موصوف، در این مقاله تلاش گردیده با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با

استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی در پی پاسخگویی به پرسش‌های ذیل هستیم:

- دامنه و چارچوب مجاز برای سرمایه‌گذاری خارجی در قانون اساسی ایران چگونه است؟

- راه حل حقوقی برون رفت از چالش‌های پیش روی جذب سرمایه‌گذاری خارجی با لحاظ قانون اساسی ایران چیست؟

در پاسخ به پرسش‌های مذکور در این مقاله به دنبال تبیین چارچوب مجاز پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی و اصول حاکم بر آن در پرتو قانون اساسی می‌باشیم.

در ادامه نیز تجربه چین در حوزه جذب سرمایه‌گذار خارجی مورد بررسی قرار گرفته است. علت انتخاب این کشور به منظور بررسی تطبیقی، آزمودن شیوه‌ها و راه‌های مختلف توسط این کشور به منظور پیشرفت اقتصادی می‌باشد. به عبارت واضح‌تر چین، پس از انقلاب ۱۹۴۹ از طریق رژیم کمونیستی به رهبری مائو تسه تونگ در جهت پیشرفت و توسعه تلاش زیادی کرد و راهها و شیوه‌های بسیاری را آزمود (از مذموم شمردن سرمایه‌گذاری خارجی در چین و به انزوا کشیدن کشور، تا اعطای معافیت و تشویق جذب سرمایه‌گذاری و حتی سرمایه‌گذاری خارجی چین در سایر کشورها) این کشور بالاخره، با سعی و خطا، توانست راه پیشرفت را یافته و به جایگاه فعلی اش در جهان که با بالاترین نرخ رشد اقتصادی و یکی از ابرقدرتهای قرن بیست و یکم است، دست یابد (کوهکن، علیرضا، ۱۳۸۷: ۴۵). لذا بررسی تجربه و تغییر نگرش این کشور به موضوع سرمایه‌گذاری خارجی می‌تواند جالب و درس آموز باشد.

۱. قانون اساسی ایران و جایگاه سرمایه‌گذاری خارجی در آن

خیلی از کشورهای استعمار شده و جهان سومی به خاطر تجربه‌های قدیمی تلخ در تاریخ خود از سرمایه‌گذاران خارجی نگران و گریزان بوده چرا که این سرمایه‌گذاران را ورود جدید استعمار و چهره نوین آن در قالب سرمایه‌گذاران خارجی و شرکت‌های فراملیتی می‌دانستند

و نوعی استعمار و استثمار جدید باور و ذهنیت منفی نسبت به سرمایه‌گذاری و سرمایه خارجی القا می‌کند. دومین مانع نیز برخاسته از اولین مانع یعنی تصویب مقرراتی است که ممکن است مسیر سرمایه‌گذاری و میل و انگیزه نسبت به آن را دشوار و ضعیف نماید (دارینی، ۱۳۹۰: ۱۲)

عمومی‌ترین شکل امنیت برای سرمایه‌گذاری خارجی یک کشور از طریق قانون‌گذاری ملی است قوانین اساسی مادر سایر قوانین محسوب می‌شود در نتیجه تضمین و حمایتی را که در نص قوانین اساسی به اتباع خارجی داده می‌شود از اهمیت دوچندان نسبت به قوانین عادی برخوردار است. ردپای قانون اساسی در تمامی قوانین حوزه سرمایه‌گذاری خارجی مشاهده می‌شود و قدر مسلم یکی از نقاط قوت و ضعف در هر حوزه‌ای نقاط قوت و ضعف در قانون اساسی آن کشور می‌باشد که به سایر قوانین داخلی گسترش و اشاعه یافته و تأثیرگذار است. برخی از اصول قانون اساسی به طور مستقیم بر روی سرمایه‌گذاری خارجی تأثیرگذار است و برخی از اصول به طور غیرمستقیم. در این مقاله به شرح و تفسیر برخی از اصولی که مستقیماً بر موضوع مورد بحث تأثیرگذار هستند از جمله اصول ۴۷، ۴۴، ۴۳، ۱۳۹، ۸۱ می‌پردازیم:

بند اول) اصول ۴۳ و ۴۷ قانون اساسی: تملک اموال غیر منقول توسط خارجیان

در اصل چهل و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است: «برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

.....

۸. جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور».

از جمله ابزارهای لازم برای تسلط بر جریان اقتصاد یک کشور، تملک زمینهای زراعی و مرغوب است که ممکن است بیگانگان بر آن تسلط یابند، موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط

اتباع بیگانه جزء امور حاکمیتی است و نمی‌توان آن را جزء حقوق خصوصی یعنی «حقوقی که در رابطه بین افراد و اشخاص خصوصی مطرح میشود» (صفایی، ۱۳۶۸: ۷۸) قلمداد کرد لذا در قوانین اساسی، ممنوعیتهایی از این جهت وضع و تصویب میشود. به همین دلیل قانون‌گذار عادی چه قبل از انقلاب اسلامی و چه بعد از آن، تملک زمین‌های زراعی را در قوانین مختلف (قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰، تبصره (۱) قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴ و تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰) برای خارجیان ممنوع کرده است. این رویکرد قانون‌گذار اساسی به این دلیل بوده است که خارجیان قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در اداره امور مملکت نقش اساسی داشتند و سلطه بیگانگان بر تمامی شئون کشور امری بدیهی و آشکار بود؛ لذا نگاه مقنن اساسی به بیگانگان بر مدار و محور ممنوعیت، محدودیت، جلوگیری و بازدارندگی بوده است. (طالبکی طرقي، اکبر، مزروعی ایبانه، یحیی ۱۳۹۱: ۱۲۳)

نکته دیگر نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل (۴۷) قانون اساسی در خصوص مالکیت خارجیان است. این اصل تصریح می‌کند «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است و ضوابط آنرا قانون معین می‌کند». و شورای نگهبان در نظریه اعلامی خود «بند (۱۲) ماده (۹) طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۸/۳/۱۲ مجلس را مبنی بر جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران خارجی و داخلی در حریم مرزی، که جزء وظایف و اختیارات فرماندهی مرزبانی ذکر شده بود، به دلیل اطلاق جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران مذکور، مغایر اصل (۴۷) شناخت»

در باب جمع دواصل ۴۳ و ۴۷ نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی، این نتیجه را می‌توان گرفت که قانون‌گذار اساسی نه درصدد اعطای حق تملک اموال غیرمنقول به خارجیان بدون قید و شرط بوده است و نه درصدد نفی مطلق این امتیاز، بلکه به رسمیت شناختن این امتیاز را با شروط و قیودی از جمله مفاد اصل ۹ (حفظ وحدت و تمامیت ارضی کشور)، اصل ۱۵۳ (عدم سلطه بیگانه بر شئون کشور)، بند هشتم اصل ۴۳ (جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه

بر اقتصاد کشور)، اصل ۴۰ (اعمال حق به شرط عدم تجاوز به منافع عمومی و اضرار به غیر) می‌پذیرد، در عین اینکه این حق برای قانون‌گذار عادی وجود دارد که اعطای این امتیاز به بیگانگان را در شرایط و اوضاع و احوال خاص ممنوع نماید؛

در این راستا در قوانین عادی تشتت مقرر وجود دارد:

- تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مقرر می‌دارد: «قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی است؛ تملک بر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چهارچوب این قانون مجاز نیست». این تبصره شرایط و محدودیت تملک اموال غیرمنقول به وسیله سرمایه‌گذار خارجی را مقرر کرده است. به موجب این تبصره، از یک سو بر اعتبار قانون «راجع به تملک اموال غیر منقول اتباع خارجی» تأکید شده است و از سوی دیگر، تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چهارچوب قانون تشویق و حمایت ممنوع اعلام شده است. ظاهراً تدوین چنین تبصره‌ای تا حدود زیادی سبب می‌گردد در اهداف ناشی از تدوین قانون سرمایه‌گذاری فاصله به وجود آید. (داراب پور، مهراب، خضریو، سمیه، ۱۴۰۱: ۹)

- تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی مصوب ۱۳۷۲، «اجاره زمین به اتباع خارجی مجاز و فروش آن مطلقاً ممنوع است»

- ماده (۳۴) آیین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی در مواردی که انجام سرمایه‌گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه‌گذاری به تشخیص سازمان مجاز می‌باشد «لازم به ذکر است که این ماده با ماده (۹) آیین نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی که فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به اتباع خارجی باشد، ممنوع دانسته مغایر می‌باشد. بدین صورت که مطابق مصوبه اول سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند به‌طور غیر مستقیم و با مالکیت یک شرکت ایرانی

و به نام آن شرکت، صاحب اموال غیرمنقول شود، ولی بر اساس مصوبه دوم، فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و شرکتهایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به اتباع خارجی است، ممنوع میباشد.

-بند (۱) ماده واحده قانون حمایت از طرح بهسازی و نوسازی بافتهای فرسوده پیرامون حرم مطهر حضرت امام رضا (ع) و حضرت معصومه (س) مصوب ۱۳۸۴: «۱- وزارت مسکن و شهرسازی مجاز است اجازه خرید و استملاک حداکثر چهار درصد از اراضی واقع در محدوده مصوب طرح حرمین مطهر را از محل اراضی و املاک متعلق به خود یا بخش خصوصی یا سایر بخش ها جهت احداث پروژه های مسکونی و اقامتی با رعایت قوانین و مقررات و کاربری مصوب به اتباع خارجی مسلمان (مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع) صادر نماید». با عنایت به اینکه شرایط مذکور، امکان سرمایه گذاری را با کندی مواجه نموده بود، لذا به منظور رفع موانع یاد شده و تسریع در روند بازسازی بافتهای فرسوده، لایحه اصلاح قانون مذکور مبنی بر حذف قید «مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع» از طرف هیئت وزیران در سال ۱۳۸۵ به مجلس ارائه شد که به تصویب نهایی و تأیید شورای نگهبان رسید. در خصوص حذف شرط رفتار متقابل از مصوبه مذکور، گزارش کارشناسی مرکز پژوهش های مجلس به شرح زیر به این موضوع پرداخته است: «برخلاف آنچه از قانون برداشت شده است، شرط رفتار متقابل، به هیچ وجه به معنای اقدام عملی سرمایه گذار ایرانی برای سرمایه گذاری از نوع مشابه سرمایه گذاری خارجی نبوده و صرفاً به مفهوم اجازه کشور متبوع سرمایه گذار خارجی، برای سرمایه گذار ایرانیان در موارد مشابه است. خاطر نشان می سازد که شرط مذکور در حقوق بین الملل به نوعی نمایانگر تعادل روابط کشورها و حقوق اتباع ایشان میباشد، لذا به جهت حفظ منزلت اتباع ایرانی و تعدیل روابط حقوقی کشورها، حذف شرط رفتار متقابل از قانون قابل قبول نیست. بر اساس تحقیقات انجام شده هیچیک از کشورها فروش ملک به خارجیان را مجاز نمیدانند. بعضی از کشورها مانند امارات عربی متحده فروش ملک را فقط در محلات خاص (مانند مناطق آزاد) و شرایط خاص مجاز میدانند.

بسیاری از کشورها نیز واگذاری املاک را به صورت استیجاری بلندمدت (مثال ۹۱ سال و قابل تمدید به ۲۱ سال دیگر) انجام می‌دهند، لذا پیشنهاد میشود به جای واگذاری مالکیت املاک به اتباع خارجی، حق بهره‌برداری از املاک به صورت مدت دار واگذار شود تا از تبعات منفی واگذاری مالکیت به اتباع خارجی که ممکن است خطرناک باشد جلوگیری شود». (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۷)

- ماده (۱) مصوبه مجلس شورای اسلامی (مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۳) در خصوص لایحه تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری به شرح زیر بود:

ماده ۱- به منظور فراهم کردن زمینه توسعه پایدار میراث فرهنگی و گردشگری، جلب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی در ایجاد تأسیسات زیربنائی جهت معرفی بهتر بناها و محوطه‌های تاریخی، تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و ارائه خدمات مناسب به جهانگردان، دولت می‌تواند در مناطق مستعد کشور و قطب‌های گردشگری با تأکید بر مناطق کمتر توسعه یافته به متقاضیان بخش‌های غیردولتی اجازه تأسیس مناطق نمونه گردشگری را بدهد.

شورای نگهبان اعلام نظر نمود: اطلاق ماده (۱) از این جهت که شامل مواردی میشود که بدون رعایت قانون سرمایه‌گذاری خارجی اقدامی صورت گیرد، لذا مغایر اصول متعدد قانون اساسی منجمله بند «ج» اصل ۲ و بندهای ۹، ۱۲ و اصل ۳ و بندهای ۵ و ۸ اصل ۴۳ قانون اساسی شناخته شد». مجلس شورای اسلامی در مصوبه جدید، عبارت «با رعایت قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹» را بعد از عبارت «جلب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی» اضافه نمود.

با توجه به تشتت فوق الذکر و رویکرد مقنن اساسی در این باب نه نفی مطلق و نه پذیرش مطلق میباشد و مجلس می‌تواند بسته به شرایط و اوضاع و احوال و با رعایت قیود مندرج در قانون اساسی، نسبت به موضوع یاد شده قانون‌گذاری نماید. (طالبکی طرقي، اکبر، مزروعی ایبانه، یحیی ۱۳۹۱: ۱۲۴)

بند دوم) اصل ۴۴ قانون اساسی:

اصل چهل و چهار قانون اساسی نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش خصوصی، دولتی و تعاونی با برنامه‌ریزی‌های محکم و استوار نموده است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع مادر و بزرگ و اساسی و بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بیمه، بانکداری، تأمین نیرو، سدها، شبکه‌های بزرگ آب رسانی، رادیو و تلویزیون، پست، تلگراف و تلفن، کشتیرانی، راه آهن، هواپیمایی و غیره که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت و بخش تعاونی شرکت‌ها و موسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهرها و روستاها با ضوابط اسلامی شکل گرفته‌اند و بخش خصوصی در واقع قسمت مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی در عرصه‌های کشاورزی، دامداری، صنعتی و تجارت. مالکیت هر سه بخش فوق تا جاییکه با سایر اصول این فصل قانون اساسی مطابق باشد، از محدوده اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نباشد مورد حمایت قانونی جمهوری اسلامی ایران خواهد بود و ضوابط و شرایط و قلمرو هر بخش را قانون معین مینماید. طبق این اصل سرمایه‌گذار خارجی اجازه فعالیت در محدوده بخش دولتی را ندارد،

شرایط نخستین پس از پیروزی انقلاب و فقدان شرایط برای واگذاری واحدهای مهم اقتصادی به بخش غیردولتی در موع در نظر گرفتن قلمرو اختیارات دولت در راستای صیانت از واحدهای صدر اصل ۴۴ و جلوگیری از نابودی آنها کاملاً مؤثر بوده است و از همین روی در نظر تدوین کنندگان قانون اساسی به دلیل عدم آمادگی نظام اقتصادی در آزادسازی واحدهای اقتصادی مزبور، ورود مستقیم دولت امری اجتناب‌ناپذیر تلقی شده است (محنت فر، یوسف و جعفری صمیمی، احمد، ۱۳۹۴: ۸۷)

لیکن با نگاهی ساختاری و منطقی به قانون اساسی نیز می‌توان دریافت که نه تنها اقتصاد دولتی به هیچ عنوان مطلوب فرض نشده، بلکه بر اینکه دولت به کارفرمای مطلق

تبدیل نشود نیز تصریح شده است (اصل ۴۳ قانون اساسی). این امر در حالی است که در اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی نیز به صراحت اصل مالکیت شخصی محترم شمرده شده است. مضاف بر اینکه ذیل اصل ۴۴ نیز محدوده مالکیت در هر سه بخش نظام اقتصادی را مقید و محدود به تطابق با دیگر اصول فصل چهارم قانون اساسی، عدم خروج از دایره قوانین اسلام، عدم جلوگیری از رشد و توسعه اقتصادی کشور و عدم ورود زیان به کشور دانسته است. بنابراین نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران با ارائه یک برنامه تلفیقی و مختلط از بخش‌های اقتصادی، در صدد نیل به اهداف اقتصادی خود برآمده است و دولتی قلمداد نمودن آن صرفاً با عنایت به صدر اصل ۴۴ قانون اساسی، امری مقرون به صواب به نظر نمی‌رسد (منصوریان، مصطفی، ۱۳۹۴: ۲۷).

نکته مهم و قابل تأمل که مرتبط با موضوع این مقاله می‌باشد، تفسیر عبارت «بازرگانی خارجی» در سطر دوم اصل ۴۴ با توجه به آموزه‌های حقوقی موجود، نظریات تفسیری شورای نگهبان و نیز قوانین و مقررات موجود می‌باشد.

مبادلات کالاهای اقتصادی بین کشورها، بازرگانی خارجی نامیده می‌شود که به جهت تأثیر بر استقلال ملی و اعتبار بین‌المللی کشور، انگیزه نظارت و مداخله را برای دولت افزایش می‌دهد. (هاشمی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۳۵۸) از همین روی نیز در جلسه بررسی نهایی اصل ۴۴ ضمن تأکید بر ضرورت دولتی قلمداد کردن این مهم، با این استدلال که تجارت خارجی صرفاً شامل واردات و صادرات بوده اما بازرگانی خارجی هم شامل سرمایه‌گذاری در کشور خارجی و هم پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی می‌شود، تغییر عبارت «تجارت خارجی» که در متن ابتدایی درج شده بود به عبارت «بازرگانی خارجی» تقاضا می‌گردد (۱) (اداره کل فرهنگی (عضدی)، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۳۷) و مواردی که در اختیار مردم قرار می‌گیرند را نیز صرفاً با نظارت دولت میسر تلقی می‌نمایند (اداره کل فرهنگی (دانش راد، ۱۵۳۷، ۱۳۶۴: ج ۳) و بدین ترتیب اصل ۴۴ «بازرگانی خارجی» را صریحاً به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت عنوان میدارد.

قدر مسلم در این رابطه اینکه قانون‌گذار اساسی درصدد بوده از طریق کنترل بازرگانی خارجی از ورود کالاهای غیر ضروری و آنچه که در کشور تولید میشود یا تولید آن به سادگی امکان دارد جلوگیری نماید تا مسأله استقلال اقتصادی رعایت شود و بنابراین طبیعی است که تعیین مصادیق آن نیاز به کارشناسی دارد؛ در عین حال این مسئله بدین معنی نیست که هیچ کس نباید هیچ چیز به خارج کشور صادر یا به کشور وارد کند، چنانکه بدین معنی هم نیست که تمام صادرات و واردات باید فقط به دست دولت باشد و مردم حتی با نظارت دولت هم نتوانند چیزی را صادر یا وارد کنند. (یزدی، ۱۳۷۵: ۳۷۰)

در واقع، آنچه صحیح به نظر میرسد آن است که سیاستگذاری در خصوص روابط اقتصادی خارجی توسط دولت انجام پذیرد، اعم از اینکه دولت و یا غیر دولت مجری واردات و صادرات باشد. در این راستا قانون‌گذاری‌هایی انجام شده که با توجه به لازم الاجراء شدن آنها، دارای انطباق با اصول قانون اساسی و شرع مقدس می‌باشد. به عنوان نمونه ماده ۲۳ قانون برنامه پنجساله چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ در زمره مواردی است که در این رابطه به قانون‌گذاری پرداخته و به منظور نوسازی و روان سازی تجارت، افزایش سهم کشور در تجارت بین‌الملل، توسعه صادرات کالاهای غیرنفتی و خدمات، تقویت توان رقابتی محصولات صادراتی کشور در بازارهای بین‌المللی و برای گسترش کاربرد فناوری ارتباطات و اطلاعات در اقتصاد، بازرگانی و تجارت در قالب سند ملی بازرگانی کشور، تکالیفی را برای دولت برشمرده و در راستای رونق بخشیدن به تجارت خارجی بازرگانی و اصلاح مقررات صادرات و واردات، قانون امور گمرکی و قانون مناطق آزاد تجاری و صنعتی و نیز تدوین مقررات ضد بازاریشکنی (دامپینگ) را مقرر ساخته است. تضمین حقوق سرمایه‌گذاران خارجی به موجب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب سال ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ نیز از جمله مهمترین برنامه‌های آزادسازی در این خصوص بوده‌اند. (منصوریان، مصطفی ۱۳۹۴: ۳۸) ذیل اصل ۴۴، چهار شرط کلی را به شرح ذیل به عنوان ضوابط و محدودیت‌های حاکم بر بخش‌های اقتصادی کشور مقرر داشته است:

۱. با اصول دیگر این فصل (فصل چهارم قانون اساسی یعنی اصول ۴۳ تا ۵۵) مغایرت نداشته باشد.
۲. از محدوده قوانین اسلام خارج نشود.
۴. موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد.
۴. موجب زیان جامعه نشود.

به تصریح قانون اساسی، مالکیت در این سه بخش در صورتی مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی ایران است که شروط مذکور رعایت شوند. باید خاطرنشان ساخت که تعیین ضوابط و شرایط مذکور، بیانگر آینده نگری قانون‌گذار اساسی و توجه ایشان به ضرورتها و مقتضیات دوران بعدی بوده است؛ به عبارت دیگر، قانون‌گذار اساسی با عنایت به آنکه ممکن است در دوره‌های زمانی بعدی در خصوص حوزه‌های مالکیت و ورود بخش‌های مختلف به فعالیت‌های اقتصادی نیاز به تغییر و تحول باشد، ضوابط ذیل اصل را مدنظر قرار داده است. این مسئله از مشروح مذاکرات مجلس بررسی قانون اساسی در رابطه با اصل ۴۴ نیز کاملاً قابل برداشت است؛ چنانکه یکی از نمایندگان، وجود چنین قیود و ضوابطی را با استناد به اصل «لا ضرر و لا ضرار فی السلام» موجه دانسته واز همین روی نیز، حمایت قانون از فعالیت هر سه بخش را مقید به شروط مزبور بیان می‌دارد. (اداره کل امور فرهنگی (موسوی تبریزی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۳۴) همچنین در تأیید توجه قانون‌گذار اساسی به این مطلب، می‌توان به کلام یکی از دیگر نمایندگان توجه داشت که با استناد به اقتضای ضرورت اعمال تصرف در هر یک از بخش‌های سه‌گانه در بعضی موارد، پیشنهادی را در این خصوص بیان می‌دارند. (اداره کل امور فرهنگی (حیدری، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۴۰) بنابراین وجود شرایط و ضوابط ذیل اصل، امری کاملاً مغتنم و مبتنی بر توجه به ضرورت مطابقت فعالیت بخش‌های اقتصادی با مقتضیات هر دوره بوده است. چنانچه چنین ضوابطی در ذیل اصل ۴۴ درج نمی‌گشت، هرگونه تغییر در حدود مالکیت و فعالیت بخش‌های اقتصادی سه‌گانه، مستلزم اصلاح قانون اساسی از طریق اصل ۱۷۷ قانون اساسی بود. (منصوریان، مصطفی، ۱۳۹۴: ۶۷) به عبارت واضح‌تر ضوابط برشمرده شده در ذیل اصل

بدین معناست که قانون‌گذار عادی ملزم است در هر مورد به بررسی و تطبیق شرایط مذکور بپردازد و در صورتی که نیل به مندرجات ذیل اصل را امکان‌پذیر تلقی ننماید، به عدم اجرای آن مسئله و تغییر حدود مالکیت مربوط به آن اقدام نماید.

در همین راستا عدم توان رقابت با بخش‌های دولتی به دلیل تملک دولت بر موارد صدر اصل، فریه شدن دولت، کاهش بهره‌وری، رد بسیاری از لوایح و طرح‌های مصوب مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان به استناد مغایرت با اصل ۴۴ (تداعی و استنباط اقتصاد دولتی از متن اصل ۴۴ توسط سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی و البته دیگر موانع رشد و توسعه اقتصادی) موجب گردید که سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به منظور شتاب بخشیدن به رشد اقتصاد ملی، گسترش مالکیت در سطح عموم برای تأمین عدالت اجتماعی، ارتقای کارایی بنگاه‌های اقتصادی و بهره‌وری منابع مادی و انسانی و فناوری، افزایش رقابت‌پذیری در اقتصاد ملی، کاستن از بار مالی و مدیریتی دولت در تصدی فعالیت‌های اقتصادی، افزایش سطح عمومی اشتغال و تشویق مردم به پس‌انداز و سرمایه‌گذاری و بهبود درآمد خانوارها (سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، ۱۳۸۴/۳/۱) ابلاغ گردد. (نظری علی‌آباد و عطایی، ۱۳۸۶: ۳۵) سیاست‌های ابلاغی در مقام اصلاح قانون اساسی نبوده و بلکه به منزله روح حاکم بر قانون‌گذاری تلقی شده که در راستای تحقق اهداف و ارزشهای قانون اساسی تعیین گشته‌اند. (اسماعیلی و منصوریان، ۱۳۹۱: ۱۵) چنانکه به تصریح مقام رهبری نیز «سیاست‌های ابلاغی در چارچوب قانون اساسی نافذ است و تخطی از این قانون در اجرای سیاست‌های کلی پذیرفته نیست». (سیاست‌های کلی جمهوری اسلامی در موضوعات امنیت اقتصادی، انرژی، منابع آب، بخش معدن، منابع طبیعی و بخش حمل و نقل، ۱۳۷۹/۱۱/۳)

با عنایت به مراتب فوق می‌توان اذعان نمود که مانعیت اصل ۴۴ قانون اساسی تا حدودی با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ برطرف شده است اما همچنان در مورد صنایع بزرگ انحصار دولتی مانع ورود سرمایه‌گذار خارجی است. قانون حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری

خارجی نیز صرفاً جواز سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را در بخش‌هایی امکان‌پذیر دانسته که بخش خصوصی امکان سرمایه‌گذاری در آن را دارد. با توجه به اینکه بخش اعظم اقتصاد کشور در دست دولت است، لذا دامنه فعالیت‌های اقتصادی و انحصار آنها برای سرمایه‌گذار خارجی باید مشخص شود و اینکه تا چه شعاعی و در چه حوزه‌ای سرمایه‌گذار خارجی امکان فعالیت دارد، قطعاً نیازمند شفاف‌سازی و ترسیم نقشه فعالیت دقیق برای سرمایه‌گذار می‌باشد.

بند سوم) اصل ۸۱ قانون اساسی:

مهم‌ترین منع قانونی در جذب سرمایه‌گذاری خارجی، در مقطع کنونی در قالب اصل ۸۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قابل شناسایی است که نمونه‌ای از ریسک سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذاران بالقوه خارجی محسوب می‌شود. اصل ۸۱ قانون اساسی تصریح می‌کند که «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و موسسات در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معدنی و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است»، بسیاری از اقتصاددانان و صاحب‌نظران در این زمینه از این اصل به عنوان مهم‌ترین ماده در راه سرمایه‌گذاری خارجی در ایران یاد می‌کنند.

لیکن احتمال اینکه مراد مقنن در خصوص کلمه امتیاز صرفاً اصطلاحی عامیانه باشد و نه حقوقی (براکه پور، ۱۳۹۵: ۱۳) دور از ذهن نیست و تفاسیر متعددی که شورای نگهبان قانون اساسی از این اصل ارایه نموده خود بیانگر میزان انعطاف‌پذیری این اصل در قبال سرمایه‌گذاری خارجی است. این تفاسیر سبب گردیده تا جوانب سخت و مضیق این اصل کاسته شود. جمع این تفاسیر بطور خلاصه عبارت است از:

- آن دسته از شرکت‌های خارجی درگیر در فعالیت‌های تجاری با دولت ایران، اجازه فعالیت در ایران خواهند داشت.

- مشارکت خارجی در بخش خصوصی مشروط بر اینکه سهم آنها بیش از ۴۹ درصد کل سرمایه نباشد امکان پذیر است.

- ثبت شرکت های خارجی بدون نیاز به یک قرارداد با دولت و ایجاد بانک های خارجی و شرکت های بیمه در مناطق آزاد تجاری مجاز است. (زاگرخواهی و صادقی، ۱۳۹۹: ۲۱۳)

از سوی دیگر انحصار اصل ۸۱ قانون اساسی با تصویب قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، تعدیل گردیده است. در بند «ج» ماده ۲ این قانون «امتیاز» تعریف شده و هرگونه سرمایه گذاری خارجی که موجبات انحصار را برای سرمایه گذار خارجی فراهم کند ممنوع شد. همچنین در بند «د» همین ماده میزان سرمایه گذاری خارجی تعیین شده است. قانون گذار به سرمایه گذار خارجی این امکان را می دهد تا در هر بخش اقتصادی تا ۲۵ درصد و در هر رشته تا ۳۵ درصد سرمایه گذاری نماید. همچنین در سال ۱۳۷۶ قانون «اجازه ثبت شعب یا نمایندگی شرکت های خارجی» باز هم اصل ۸۱ را تعدیل نمود و این امکان را برای سرمایه گذاران خارجی فراهم کرد تا بتوانند با ثبت شعبه و یا نمایندگی امکان فعالیت در ایران را پیدا کنند. انحصار این اصل در حوزه نفت نیز با نهایی شدن قراردادهای IPC و امکان حضور سرمایه گذاری خارجی در حوزه نفت شکسته شده است.

شایان توجه اینکه پیرامون ثبت شرکت های خارجی در ایران، شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۱۷۷۵ مورخ ۱۳۶۰/۲/۲ در پاسخ به استفسار نخست وزیر نسبت به امکان ثبت و فعالیت شرکت های خارجی در ایران اعلام می نماید: شرکت های خارجی که با دستگاه های دولتی ایران قرارداد قانونی منعقد نموده اند می توانند جهت انجام امور قانونی و فعالیت های خود در حدود قراردادهای منعقد طبق ماده (۳) قانون ثبت شرکت ها به ثبت شعب خود در ایران مبادرت نمایند و این امر با اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرتی ندارد. (فتحی، محمد، ۱۳۹۶: ۱۰)

لذا با عنایت به مراتب معنونه می توان ادعا نمود که به نوعی بازنگری غیررسمی در اصل ۸۱ قانون اساسی محقق شده است؛ بدین ترتیب که معنا و مفهوم قانون اساسی تغییر پیدا

نموده، بدون آنکه متن قانون اساسی دستخوش تغییر شود (Albert, 2014 [a]: 642)

بند چهارم) اصل ۱۳۹ قانون اساسی:

این اصل بیان می‌دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند». مانعیت این اصل در سرمایه‌گذاری خارجی از آنجایی ناشی می‌شود که سرمایه‌گذاران خارجی معمولاً با دادگاه‌ها و قوانین ملی میانه خوبی ندارند و ترجیح می‌دهند حل اختلاف و دعاوی ناشی از اجرای قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق قواعد تجاری بین‌المللی و اصول و مقررات تجارت بین‌الملل که کم‌هزینه‌تر و سریع‌تر صورت می‌گیرد انجام شود. گنجاندن شرط موضوع این اصل در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی مانع جدی در تشویق آنها برای سرمایه‌گذاری در ایران است. اما نکته قابل تأمل این است که در اصل مذکور سخن از «دعاوی» به میان آمده نه «قرارداد» بنابراین درج شرط ارجاع داوری در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی با محدودیت مندرج در اصل ۱۳۹ مواجه نمی‌شود. (نیکبخت و کلوانی، ۱۳۹۹: ۲۸)

لذا با عنایت به مراتب معنونه از نظر عملی، هنگامی که طرفین مبادرت به درج شرط داوری و درج آن در قرارداد میکنند، نیازی به تصویب هیئت وزیران یا مجلس نیست (نظریه تفسیری شماره ۳۹۰۳ مورخ ۸/۷/۱۳۶۰ شورای محترم نگهبان در ذیل اصل ۷۷ قانون اساسی تأکید می‌کند قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا موسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی می‌باشد قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد لذا به تصویب قرارداد خارجی در مجلس نیازی ندارد) بلکه هنگامی که اختلافی محقق می‌شود و طرف خارجی آن را به داوری ارجاع دهد، آنچه مورد نظر اصل (۱۳۹) قانون اساسی بوده است از سوی طرف خارجی صورت پذیرفته؛ بدین

معنا که ارجاع کننده ی دعوی به داوری طرف خارجی است نه طرف ایرانی، پس اصولاً تصویب مجلس ضرورتی ندارد، آنچه باعث اختلاف شده این بحث است که طرف ایرانی بخواهد دعوا را به داوری ارجاع دهد، در اینجا بنابر تفسیر شورای نگهبان چنانچه موضوع دعوی راجع به اموال عمومی دولتی باشد باید به تصویب مجلس برسد. جالب آن که اصولاً وضع هر قاعده یا ماده یا اصلی از سوی قانون گذار باید مبنایی عقلایی داشته باشد، حال آن که اگر در مسئله ای، طرف خارجی به داوری متوسل شود و در پی آن طرف ایرانی به مجلس مراجعه کند، حال اگر مجلس شورای اسلامی تصویب نکند، در واقع حداقل دفاعی را که شخص می توانست به عمل آورد از او سلب کرده است در نتیجه چاره ای جز تصویب ارجاع به داوری را نخواهد داشت و این یعنی نظر مخالفان سرمایه گذاری خارجی تحمیل شده است و جز این مفهومی دیگر نمی توان یافت (کامل، حمید، ۱۳۹۸: ۳۳۲)

لذا با عنایت به مراتب فوق، این تفسیر از اصل ۱۳۹ قانون اساسی که زمان اخذ مجوز ارجاع دعاوی راجع به اموال دولتی را هنگام ایجاد اختلاف و لزوم رجوع به داوری و نه هنگام انعقاد قرارداد می داند، هم با مصالح و منافع ملی و عمومی کشور (و مدت زمان متعارف اخذ یک مصوبه تجویز ارجاع به داوری که با توجه به آیین نامه داخلی هیأت دولت حداقل سه ماه زمان نیاز داشته و این امر با اصل سرعت در معاملات تجاری در تعارض است.) سازگارتر است و هم مشکلاتی که در رابطه با آن در جلب سرمایه گذاری خارجی و حضور در تجارت و داوری بین المللی و امکان الحاق به سازمان تجارت جهانی مطرح می شود را تا حدود زیادی رفع می کند و شایسته است این تفسیر از سوی رویه قضایی نیز مورد توجه و پذیرش قرار گیرد. ضمن اینکه با اصول حقوقی و مفاهیم متقارن تناسب بیشتری دارد، چرا که به اعتبار اینکه قائل به تصویب در زمان انعقاد قرارداد بود یا در زمان حلول اختلاف و مراحل پس از آن، عدم تصویب ممکن است شرط بطلان تلقی شود یا عدم نفوذ قرارداد، اعتقاد به تصویب حین قرارداد به لحاظ ارتباط و تشابه معنایی با اذن موجب بروز تفکر بطلان در صورت عدم تصویب حین قرارداد خواهد شد و بالعکس اعتقاد به تصویب پس از حدوث اختلاف

عدم نفوذ را موجه می‌نمایاند و لازم است که مراجع قضایی تصمیمات نهایی ماهیتی خود را با وحدت رویه کارآمد و به روز نماید. با توجه به صدور آرای مختلف از شعب دادگاه‌ها، در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پیشنهاد می‌شود که موضوع به منظور صدور رأی وحدت رویه در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح شود. (یاوری و باقری، ۱۳۹۸: ۲۷۶)

تفسیر موسع و اجرای آن در این اصل، ممکن است در روند الحاق به سازمان تجارت جهانی نیز موجب بروز چالش گردد؛ چرا که مطابق موافقت‌نامه‌های تجارت جهانی، در مرحله اول، اختلاف میان اعضا از طریق مشورت با یکدیگر حل می‌شود و در صورت عدم حصول نتیجه و حل شدن اختلاف، به تقاضای شاکی، موضوع نزد مرجع بین‌المللی حل اختلاف که به منظور رسیدگی به دعاوی میان کشورهای عضو تشکیل شده است، اقامه خواهد شد. این مرجع حق دارد هیأت‌های رسیدگی تشکیل دهد و بر اجرای احکام و توصیه‌ها نظارت کند، بدین ترتیب، در مورد حل اینگونه اختلافات، امکان دخالت مجالس قانونگذاری برای هیچ یک از کشورهای عضو وجود ندارد. از سوی دیگر اجرای این اصل در قالب‌های تجارت جهانی از قبیل معاهده منشور انرژی، مقررات بانک جهانی برای حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی و نیز نهادهای حقوق بین‌الملل مانند مقررات آنسیترال، شائبه ناسازگاری را به دنبال دارد که این مسأله، پیشرفت اقتصادی کشور را به چالش میکشد. (علیدوستی، ناصر، ۱۳۸۷: ۸۲)

۲. بررسی تطبیقی

۱.۲. قانون اساسی چین و جایگاه سرمایه‌گذاری خارجی در آن:

بهترین شاهد جهت نمایاندن نگرش کشور چین نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی، سیر اصلاحات بعمل آمده در قانون اساسی این کشور می‌باشد. اولین قانون اساسی جمهوری خلق چین در سال ۱۹۵۴ تصویب شد و پس از دو نسخه اصلاحی در سال‌های ۱۹۷۵ و ۱۹۷۸،

نسخه اصلی قانون اساسی فعلی در سال ۱۹۸۲ ارائه شد و متعاقباً پنج بار مورد بازنگری قرار گرفت. (آخرین اصلاحات در سال ۲۰۱۸ انجام گرفته است)^۱ و بین هر یک از این نسخه‌ها تفاوت‌های قابل توجهی وجود داشت.

در قانون اساسی ۱۹۵۴ و ۱۹۷۵ که دارای ۴ فصل با موضوعات اصول کلی، ساختار دولت، حقوق و تکالیف شهروندان و پرچم و زبان ملی بودند و همچنین در اصلاحات ۱۹۷۸، اشاره‌ای به سرمایه‌گذاری خارجی‌ان نشده است. علت این امر سیاست‌های کلان اقتصادی چین در این دوره بود.

در دهه ۱۹۶۰ و ابتدای دهه ۱۹۷۰ در زمان رهبری مائو تسه تونگ به رغم پیشرفت‌های نسبی اقتصادی و ایجاد زیربنای صنعتی و توزیع یکنواخت درآمد و محصولات کشاورزی در قالب نظریه کاسه آهنین برنج، باز هم سطح زندگی مردم بسیار پایین و کشور با مسائل و مشکلات عمیق اقتصادی مواجه بود. اگر چه کشاورزی نسبتاً سامان یافته بود اما تا برطرف کردن نیازهای واقعی کشور فاصله‌ای بسیار داشت. لذا طی سال‌های انقلاب فرهنگی، بخش اقتصاد ضربه‌های شدیدی را متحمل شد و توسعه اقتصادی این کشور عملاً متوقف و پروژه‌های صنعتی و کشاورزی راکد شد و حرفه تولید نیز در کشور باز ایستاد. در زمان مائو حتی صحبت از جذب سرمایه خارجی نیز عملی ناپسند و ضد مردمی تلقی میشد. (Car-ter, 1999: 6) به طرز حیرت‌انگیزی در طول مدت بیست و هفت سال حکومت مائو در این کشور، طیف گسترده‌ای از نظریه‌های مختلف و متناقض در عرصه سیاست‌های اقتصادی و سیاسی در داخل و خارج به اجرا گذاشته شد. این طرز عمل سعی و خطا، آثار فاجعه باری بر جای گذاشت. زیرا بعضی از این سیاست‌ها با شکست کامل مواجه شدند. به طوری که در سال ۱۹۸۱ حزب کمونیست طی قطعنامه‌ای با عنوان مسائل ویژه درباره تاریخ حزب کمونیست از زمان بنیانگذاری جمهوری خلق چین، مائو را به عنوان رهبر انقلاب مورد

1. <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=14754&CGid>

تمجید قرار دادند، اما در جایگاه رئیس دولت، او را فردی خطاکار دانستند زیرا مائو در سال‌های پایانی دهه ۱۹۵۰ با انجام سیاستهای داخلی و خارجی اش مرتکب اشتباه‌های پی‌درپی و پرهزینه‌ای شده بود. از جمله اینکه مائو تا ابتدای دهه ۱۹۷۰ با عمل کردن به سیاستهای انزواگرایی و خودکفایی ملی، چین را از جهان خارج جدا کرده بود (داری شر ۲۷:۱۳۶۸) و عملاً ارتباط اقتصادی با سایر کشورها از جمله پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی در کشور و یا سرمایه‌گذاری متقابل چین در دیگر کشورها مورد پذیرش نبود.

پس از گذشت دو دهه از تأسیس جمهوری خلق چین و پیگیری سیاستهای ضد و نقیض، وضعیت چین بحرانی شده و بسیاری از سیاستهای اعمال شده هم، انتظار مورد نظر رهبران چین را در پی نداشت. به دلیل همین شرایط داخلی و خارجی، چین مجبور شد تا در رویه‌های خود تجدیدنظر کرده و روند نوسازی را به گونه‌ای دیگر پیگیری کند (کوهکن، ۱۳۸۷، ۴۶). لذا پس از مائو دنگ شیائو پینگ، با ارائه نظریه «سیاست دریه‌های باز» و ضرورت گرفتن تکنولوژی و علوم از خارج که به منزله زیربنای قدرت ملی چین بود، باعث برتری اقتدار اقتصادی بر قدرت عقیدتی شد. دنگ استدلال کرد که پیشرفت اقتصادی در سرنوشت و آینده چین عامل اساسی به حساب می‌آید. دولت چین ضمن اتخاذ تصمیماتی مبنی بر اصلاح ساختار اقتصادی در سال ۱۹۷۸، طبق برنامه و گام به گام سیاست دره‌های باز را اجرا کرده است. رهبران چین به این آگاهی رسیدند که تغییر قوانین باید در جهت انطباق با ضرورت‌های اقتصاد باز باشد و ادامه پیشرفت به استمرار تلاش برای سازگاری نظام حقوقی با استانداردهای جهانی بستگی دارد. (pei, 2008: 46)

هیئت حاکمه بعدی، دگرگونی روابط چین با جهان خارج را مهمترین بخش اصلاحات خود قرار داد. ایجاد اعتماد و پذیرش قاعده‌های حاکم بر نظام بین‌المللی برای جذب سرمایه، تکنولوژی و دانش مدیریت جهان خارج مهمترین کاری بود که سیاست دره‌های باز دنبال میکرد. چینی‌ها فهمیدند که ادامه حیات و حتی وجودشان بستگی به تداوم توسعه اقتصادی کشور دارد و در این راه منابع طبیعی، نیروی انسانی، دسترسی به تکنولوژی

و سرمایه خارجی، پایه‌های یک اقتصاد پیشرفته را تشکیل می‌دهد (Iwatsubo2006: 13). دنگ شیائوپینگ و دستگاه رهبری چین نیز به این نتیجه رسیده بودند که تنها یک راه برای حفظ منافع و امنیت ملی و حاکمیت حزب کمونیست وجود دارد و آن اجرای سیاست اصلاحات اقتصادی و افزایش توانایی علمی و فناوری از طرق مختلف از جمله جذب سرمایه‌گذاری خارجی به منظور بیرون آمدن از شمار کشورهای جهان سوم و پیوستن به کشورهای پیشرفته است (پوشا، ۱۳۸۳: ۵).

لذا چین در سال ۱۹۸۲ طی اصلاحاتی در قانون اساسی (که در آخرین اصلاحیه مربوط به سال ۲۰۱۸ نیز عیناً به آن تأکید شده)، حق خارجیان برای سرمایه‌گذاری در چین و انجام انواع فعالیت‌های اقتصادی با مشارکت بنگاه‌های چینی به رسمیت شناخت. چین در قانون اساسی صراحتاً خود را متعهد به حفظ حقوق سرمایه‌گذاران خارجی و منافع آنها می‌داند. در فصل اول قانون اساسی چین ذیل عنوان اصول کلی، اصل ۱۸ به سرمایه‌گذاری خارجی پرداخته است. «جمهوری خلق چین به شرکت‌های خارجی، سازمان‌های اقتصادی خارجی و به اشخاص حقیقی خارجی اجازه می‌دهد که در چین سرمایه‌گذاری کنند و مطابق قوانین چین، به اشکال مختلف وارد همکاری اقتصادی با شرکت‌ها و سازمان‌های اقتصادی چینی شوند. کلیه شرکت‌های خارجی، سایر سازمان‌های اقتصادی خارجی و همچنین سرمایه‌گذاری مشترک چینی-خارجی در قلمرو چین باید از قوانین جمهوری خلق پیروی کنند» در اصل ۳۲ نیز در باب حمایت از حقوق خارجیان اعلام می‌کند: «جمهوری خلق چین از حقوق و منافع قانونی خارجی‌ها در قلمرو چین محافظت می‌کند؛ خارجی‌ها در قلمرو چین باید از قوانین این کشور تبعیت کنند»^۱.

شایان توجه اینکه در راستای تغییرات مذکور بین سال‌های ۱۹۷۸ تا ۱۹۸۴ در روابط اقتصادی خارجی چین، سیاست‌های ترجیحی در مناطق ویژه اقتصادی با هدف جلب سرمایه‌گذاری

1. <https://china.usc.edu/constitution-peoples-republic-china-1982>.

و فناوری خارجی در جهت گسترش صادرات در پیش گرفته شد (طاهرزاده، ۲۸، ۱۳۸۴). و متعاقب آن بین سال‌های ۱۹۸۴ تا ۱۹۸۸ به منظور جذب سرمایه و تشویق بیشتر سرمایه‌گذاران و رونق فعالیتهای صنعتی و فنی، ۱۴ شهر مهم در نواحی ساحلی به تجارت و سرمایه‌گذاری خارجی اختصاص داده شدند. (Li, 19:8)

۲.۲. بررسی تطبیقی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در ایران و چین و آسیب‌شناسی تقنینی

مطابق مراتب پیشگفت، قانون اساسی هر کشور، به عنوان قانون راهنما و نقشه راه، باید در تصویب سایر قوانین عادی ملاک عمل قرار گیرد و قوانین ابلاغی نباید مغایر با سیاست‌های کلی اعلامی در قانون اساسی باشند. در همین راستا در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی نیز، مهم‌ترین قانونی که در ایران لازم‌الاجراء گردیده، قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ می‌باشد. قانون مذکور در بسیاری از موارد ابداعاتی مرتبط با حضور سرمایه‌گذار خارجی در کشور، از جمله تعیین سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه‌گذاری خارجی در بند «د» ماده ۲، امکان سرمایه‌گذاری در کلیه بخش‌ها در چارچوب روش‌های قراردادی که برگشت سرمایه و منافع حاصله صرفاً از عملکرد اقتصادی طرح مورد سرمایه‌گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت یا بانکها و یا شرکت‌های دولتی نباشد، معرفی نماینده توسط دستگاه‌های ذیربط به عنوان رابط و هماهنگ‌کننده کلیه امور مربوطه در آن دستگاه با سازمان به منظور تسهیل و تسریع امور مربوط به پذیرش و فعالیت سرمایه‌گذاری‌های خارجی در کشور، اعمال حمایت‌های یکسان در خصوص سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی، امکان توافق بر روی روش‌های حل و فصل غیرقضایی در موافقتنامه دو جانبه سرمایه‌گذاری (تعدیل اصل ۱۳۹ق.ا. و... داشته است.

لیکن در قیاس با فرآیند قانون‌گذاری در چین و تغییرات عمده در قانون اساسی این کشور (که در بند قبلی ذکر شد) و همچنین قانون حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی چین که

برخی مختصات آن در ذیل تشریح می‌گردد، قانون حمایت از سرمایه‌گذاری در ایران دارای یک ضعف اساسی می‌باشد. به عبارت دیگر با عنایت به اینکه به اعتقاد صاحب‌نظران، روش‌ها و ساز و کارهای اجرای قانون اساسی ایران قابل تغییر و ارتقا هستند و عندالاقضاء می‌توان ساز و کارهای اجرای آن را مورد تجدیدنظر قرار داد^۱ و همچنین با لحاظ بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ایران که به معطوف بودن قانون به نیازهای واقعی، ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون، جلب مشارکت ذی نفعان در فرآیند قانون‌گذاری، تعیین عناوین قوانین جامع، تبویب، تنقیح قوانین موجود کشور در طول برنامه ششم توسعه اشاره کرده، بدون تردید یکی از راهکارهای تحقق تحول بنیادین اقتصادی مبتنی بر قانون اساسی، استفاده از قابلیت تفسیرهای سازنده این اصول و تغییر و به روز رسانی قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری متناسب با تغییرات بنیادین در حوزه تجارت داخلی و بین‌الملل می‌باشد، تا از این مجرا اقتصاد کشور از قافله تجارت بین‌الملل عقب نماید، لیکن علیرغم گذشت مدت مدیدی از زمان تصویب قانون موصوف اقدامی در این خصوص نشده است. این در حالی است که چین، قانون سرمایه‌گذاری خارجی خود را در جهت اعمال حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب انطباق با نیازهای داخلی، مستمراً به روز رسانی می‌کند. از سوی دیگر قانون سرمایه‌گذاری خارجی چین، قوانین متنوع در این حوزه اعم از مالکیت فکری، مالکیت سرمایه‌گذار و... را در یک قانون تجمیع نموده که این امر می‌تواند در ایران در جهت تنقیح قوانین و تدوین یک قانون جامع سرمایه‌گذاری خارجی ملاک عمل قرار گیرد.

در این راستا شایان ذکر است یکی از اولین اقداماتی که کنگره خلق چین، به منظور حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در این کشور، مستند به اصلاحات جسورانه قانون اساسی آن کشور بعمل آورد، تصویب قانون سرمایه‌گذاری مشترک در سال ۱۹۷۹ بود. این قانون اولین قانون

۱. سخنرانی ریاست جمهوری در اولین همایش قانون اساسی مرکز همایش‌های بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران (سالن

اجلاس سران)، آذرماه ۱۴۰۱

مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی بود. طبق ماده ۱، این قانون در راستای قانون اساسی جمهوری خلق چین به منظور تلاش برای گشایش بیشتر، ترویج شدید سرمایه‌گذاری خارجی و حمایت از آن تدوین شده است. حقوق و منافع مشروع سرمایه‌گذاران خارجی، استانداردسازی مدیریت سرمایه‌گذاری خارجی، شکل‌گیری الگوی جدیدی از گشایش همه جانبه و تقویت توسعه سالم اقتصاد بازار سوسیالیستی از اهداف تصویب این قانون در ماده مذکور اعلام شده است.^۱

در این قانون ایجاد بنگاه‌هایی با سرمایه مشترک چینی و خارجی پیش بینی شده است. این‌گونه شرکت‌های مشترک توسط رئیس هیات مدیره اداره می‌شود و رئیس هیات مدیره باید چینی باشد. این قانون در سال ۱۹۹۰ اصلاح شد و به خارجی‌ان نیز مجوز داده شد که رئیس هیات مدیره باشند. در سال ۱۹۹۶ نیز مجوز ایجاد بنگاه‌هایی که مالکیت آن به‌طور کامل در دست خارجی‌ان باشد به تصویب رسید. (ریکاردی، ۱۳۹۸: ۱۹۷) امکان تملک زمین در جهت ثبت شرکت و یا سرمایه‌گذاری در چین از طریق خرید ملک و زمین پیش بینی کرده است. در خصوص این قانون نیز لازم به ذکر است بنا به مقتضیات و انطباق با نیازهای تجاری، این قانون نیز دچار اصلاحاتی شده است. آخرین اصلاحات مربوط به سال ۲۰۲۰ می‌باشد. در این قانون، قواعد متعددی به منظور ترویج سرمایه‌گذاری خارجی پیش بینی شده است. به عنوان نمونه در ماده ۹ تصریح شده است که کلیه سیاست‌های ملی در مورد حمایت از توسعه بنگاه‌ها به‌طور یکسان در مورد شرکت‌های دارای سرمایه خارجی مطابق با قانون اعمال می‌شود. نکته قابل تأمل در این قانون در ماده ۱۰ ذکر شده است. وفق این ماده به هنگام تدوین قوانین، مقررات و ضوابط مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی، نظرات و پیشنهادهای مؤسسات سرمایه‌گذاری خارجی باید به نحو مناسب مورد بررسی قرار گیرد و در مواد بعدی این قانون، دولت ملزم گردیده سیستم خدمات سرمایه‌گذاری خارجی را ایجاد و

1. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/317/china-foreign-investment-law-of-the-people-s-republic-of-china>.

تکمیل کند و به سرمایه‌گذاران خارجی و مؤسسات دارای سرمایه خارجی، مشاوره و خدمات در رابطه با قوانین و مقررات، سیاست‌ها و اقدامات، اطلاعات پروژه‌های سرمایه‌گذاری و سایر جنبه‌ها ارائه نماید. و در این راستا سرمایه‌گذاران خارجی و مؤسسات سرمایه‌گذاری خارجی ممکن است مطابق قوانین، مقررات اداری یا مقررات شورای دولتی از رفتارهای ترجیحی برخوردار شوند و در مسیر حمایت از سرمایه‌گذار خارجی، دولت تضمین می‌کند که شرکت‌های دارای سرمایه خارجی می‌توانند از طریق رقابت منصفانه در فعالیت‌های تدارکاتی دولتی شرکت کنند و در این مسیر تمام سطوح و ادارات مربوطه، بر اساس اصل راحتی، کارایی و شفافیت، باید ضمن ساده کردن روش‌های رسیدگی، کارایی خود را افزایش می‌دهند و خدمات دولتی را بهینه کنند تا خدمات ارائه شده برای سرمایه‌گذاری خارجی را بیشتر بهبود بخشند. مؤسسات سرمایه‌گذاری خارجی می‌توانند به‌طور قانونی اتاق بازرگانی یا انجمنی را تأسیس کنند و داوطلبانه در آن عضو شوند، اتاق بازرگانی یا انجمنی که باید فعالیت‌های مربوطه را طبق قوانین، مقررات و اساسنامه آن انجام دهد و از حقوق و منافع مشروع اعضای خود محافظت کند.^۱

موارد ممنوعیت و محدودیت سرمایه‌گذاران خارجی طی فهرستی تحت عنوان «فهرست منفی» صراحتاً مشخص شده است و نباید در هیچ زمینه‌ای که فهرست منفی برای دسترسی به سرمایه‌گذاری خارجی، ممنوع نموده، سرمایه‌گذاری کنند. برای هر زمینه‌ای که توسط فهرست منفی محدود شده است، سرمایه‌گذاران خارجی باید شرایط سرمایه‌گذاری ارائه شده در فهرست منفی را رعایت کنند. محدودیت‌های فهرست منفی بدین شرح است: (۱) کشاورزی، جنگلداری، دامپروری و ماهیگیری؛ (۲) معدن؛ (۳) تولید؛ (۴) تولید و عرضه برق، گرما، گاز و آب؛ (۵) تجارت عمده فروشی و خرده فروشی؛ (۶) حمل و نقل، انبارداری، و خدمات پستی؛ (۷) خدمات انتقال اطلاعات، نرم افزار و فناوری اطلاعات؛ (۸) لیزینگ و خدمات بازرگانی؛ (۹) تحقیقات علمی و خدمات فنی؛ (۱۰) آموزش و پرورش (۱۱) سلامت انسان و فعالیت‌های

1. https://en.ndrc.gov.cn/policies/202105/t20210527_1281403.html

مددکاری اجتماعی؛ و (۱۲) فرهنگ، ورزش و سرگرمی. بنابراین به سرمایه‌گذاران خارجی که قصد سرمایه‌گذاری در این مناطق را دارند می‌بایست محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های خاص موجود در لیست را بررسی کنند. ممنوعیت‌های سرمایه‌گذاری هم به شرح ذیل است:

- پروژه‌هایی که امنیت کشور را به خطر می‌اندازد یا به منافع اجتماعی و عمومی آسیب می‌رساند.
- پروژه‌هایی که محیط زیست را آلوده می‌کند، منابع طبیعی را از بین می‌برد یا سلامت انسان‌ها را مختل می‌کند.
- پروژه‌هایی که مقادیر زیادی از زمین‌های قابل کشت را اشغال می‌کنند که برای حفاظت و توسعه منابع زمین نامطلوب است.
- پروژه‌هایی که ایمنی تأسیسات نظامی و عملکرد آن را به خطر می‌اندازد.
- پروژه‌هایی که صنایع دستی یا فناوری منحصر به فرد کشور ما را برای تولید محصولات اتخاذ می‌کنند.
- سایر مواردی که توسط قوانین و مقررات اداری دولت تنظیم می‌شود.^۱

در سال ۲۰۲۱ اصلاحاتی در فهرست منفی سرمایه‌گذاری از جمله افزودن محدودیت در انتشار سهام برون مرزی و معاملات بورسی برخی شرکت‌های داخلی و حذف دو مورد منفی از گروه تولیدی انجام گردید. در نهایت فهرست منفی سرمایه‌گذاری خارجی در سال ۲۰۲۱ از ۳۳ مورد به ۳۱ مورد کاهش یافت. به‌طور خاص، در حوزه تولید خودرو، هم محدودیت سهام خارجی برای تولید خودروهای سواری و هم محدودیت در حداکثر تعداد سرمایه‌گذاری مشترک تولید کننده همان خط خودروهای کامل در چین که یک شرکت خارجی مجاز به تأسیس آن است، لغو شده است. علاوه بر این، ممنوعیت سرمایه‌گذاری در ساخت تجهیزات دریافت زمینی پخش تلویزیونی ماهواره‌ای و اجزای حیاتی نیز از نسخه ۲۰۲۱ حذف شده است. برای سرمایه‌گذاران خارجی، این اصلاحات به این معنی است که آنها هنگام ورود به بازار تولید

1. <http://np.china-embassy.gov.cn/eng>.

چین از باز بودن بیشتری برخوردار خواهند شد.^۱ لازم به ذکر است رشته‌هایی که در فهرست منفی قرار نمی‌گیرند، بر اساس اصل رفتار یکسان با سرمایه‌گذاری داخلی و سرمایه‌گذاری خارجی باید مدیریت می‌شوند.

نتیجه‌گیری

نگرش قانون اساسی در هر کشور که سرچشمه همه قوانین داخلی آن دولت است، در جذب سرمایه‌گذاری خارجی موثر است. لذا در مقاله حاضر تلاش گردید تا اصول قانون اساسی که مستقیماً مرتبط با حوزه سرمایه‌گذاری است تبیین شوند.

چالش‌های اصلی در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی در ایران در چند دسته اصلی قابل تفکیک است: تملک اموال غیرمنقول توسط خارجیان، ثبت و تأسیس شرکت، انعقاد قراردادهای بین‌المللی، روش حل و فصل غیرقضایی اختلافات و... در بررسی تطبیقی قانون اساسی چین در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی مشخص گردید که اصل ۱۸ قانون اساسی چین حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی را پذیرفته است لیکن سایر مسائل در قانون عادی سرمایه‌گذاری خارجی این کشور تعیین تکلیف شده است.

در خصوص تملک اموال غیرمنقول توسط سرمایه‌گذاران خارجی در جمع دو اصل ۴۳ و ۴۷ قانون اساسی ایران، قانون‌گذار اساسی نه در صدد اعطای حق تملک اموال غیرمنقول به خارجیان بدون قید و شرط بوده است و نه در صدد نفی مطلق این امتیاز، بلکه به رسمیت شناختن این امتیاز را با شروط و قیودی از جمله مفاد اصل ۹ (حفظ وحدت و تمامیت ارضی کشور)، اصل ۱۵۳ (عدم سلطه بیگانه بر شئون کشور)، بند هشتم اصل ۴۳ (جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور)، اصل ۴۰ (اعمال حق به شرط عدم تجاوز به منافع عمومی و اضرار به غیر) می‌پذیرد. در این حوزه، قانون چین امکان تملک زمین در جهت ثبت

1. <https://kneppelhout.com/news/2022-new-rules-negative-list-for-access-of-foreign-investments-of-china/>

شرکت و یا سرمایه‌گذاری در چین از طریق خرید ملک و زمین پیش بینی کرده است.

یکی دیگر از اصول مهم در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی اصل ۴۴ می‌باشد. می‌توان اذعان نمود که مانعیت اصل ۴۴ قانون اساسی تا حدودی با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ برطرف شده است اما همچنان در مورد صنایع بزرگ انحصار دولتی مانع ورود سرمایه‌گذار خارجی است و ابهامات قانونی در این زمینه وجود دارد. در حوزه سرمایه‌گذاری در صنایع اساسی، چین چارچوب ممنوعیت و محدودیت سرمایه‌گذاران خارجی را طی فهرستی تحت عنوان «فهرست منفی» صراحتاً مشخص شده است این فهرست در سال ۲۰۲۱ اصلاح گردید. این اصلاحات به این معنی است که سرمایه‌گذار هنگام ورود به بازار تولید چین از درجه باز بودن بیشتری برخوردار خواهد شد و ممنوعیت‌های سرمایه‌گذاری به شرح ذیل است:

- پروژه‌هایی که امنیت کشور را به خطر می‌اندازد یا به منافع اجتماعی و عمومی آسیب می‌رساند.
- پروژه‌هایی که محیط زیست را آلوده می‌کند، منابع طبیعی را از بین می‌برد یا سلامت انسان‌ها را مختل می‌کند.
- پروژه‌هایی که مقادیر زیادی از زمین‌های قابل کشت را اشغال می‌کنند که برای حفاظت و توسعه منابع زمین نامطلوب است.
- پروژه‌هایی که ایمنی تأسیسات نظامی و عملکرد آن را به خطر می‌اندازد.
- پروژه‌هایی که صنایع دستی یا فناوری منحصر به فرد کشور ما را برای تولید محصولات اتخاذ می‌کنند.
- سایر مواردی که توسط قوانین و مقررات اداری دولت تنظیم می‌شود.

در خصوص اصل ۸۱ و تأسیس شرکت‌های خارجی در ایران، شورای نگهبان تفاسیر متعددی از جمله پذیرش مشارکت خارجی در بخش خصوصی مشروط بر اینکه سهم آنها بیش از ۴۹ درصد کل سرمایه نباشد از این اصل ارایه نموده که خود بیانگر میزان انعطاف‌پذیری این اصل در قبال سرمایه‌گذاری خارجی است. این تفاسیر سبب گردیده تا قانون تشویق و

حمایت از سرمایه‌گذاری در این حوزه مقرره‌هایی وضع نماید. پیرامون این موضوع، چین در فرآیند اصلاحات قانون‌گذاری صراحتاً فرآیند را تعیین تکلیف نموده و ایجاد بنگاه‌هایی با سرمایه مشترک چینی و خارجی پیش بینی شده است. این‌گونه شرکت‌های مشترک توسط رئیس هیات مدیره اداره می‌شود و رئیس هیات مدیره باید چینی باشد. این قانون در سال ۱۹۹۰ اصلاح شد و به خارجیان نیز مجوز داده شد که رئیس هیات مدیره باشند. در سال ۱۹۹۶ نیز مجوز ایجاد بنگاه‌هایی که مالکیت آن به‌طور کامل در دست خارجیان باشد به تصویب رسید.

نکته قابل تأمل دیگر در خصوص اصل ۱۳۹ است که در اصل مذکور سخن از «دعاوی» به میان آمده نه «قرارداد» بنابراین درج شرط ارجاع داوری در قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی با محدودیت مندرج در اصل ۱۳۹ مواجه نمی‌شود. لازم به ذکر است که چین در این حوزه رفتار یکسان با سرمایه‌گذاری داخلی و سرمایه‌گذاری خارجی را مدنظر قرار داده است.

علاوه بر مراتب فوق‌الاشاره، مسئله حائز اهمیت این است که قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ می‌باشد و علیرغم امکان استفاده از قابلیت تفسیرهای سازنده اصول قانون اساسی به منظور تغییر و به روز رسانی قانون فوق متناسب با تغییرات بنیادین در حوزه تجارت داخلی و بین‌الملل و همچنین صراحت بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ایران که به معطوف بودن قانون به نیازهای واقعی، ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون، جلب مشارکت ذی‌نفعان در فرآیند قانون‌گذاری، تعیین عناوین قوانین جامع، تبویب، تنقیح قوانین موجود کشور در طول برنامه ششم توسعه اشاره کرده، لیکن علیرغم گذشت مدت مدیدی از زمان تصویب قانون موصوف اقدامی در این خصوص نشده است و یکی از راهکارهای تحقق تحول بنیادین اقتصادی مبتنی بر قانون اساسی در این حوزه نادیده انگاشته شده است. این در حالی است که چین به این آگاهی رسیده که تغییر قوانین باید در جهت انطباق با ضرورت‌های اقتصاد باز باشد و ادامه پیشرفت به استمرار تلاش برای سازگاری نظام حقوقی با استانداردهای جهانی بستگی دارد

مضافاً در فرآیند تهیه و تدوین قوانین، مقررات و ضوابط مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی، نظرات و پیشنهادهای مؤسسات سرمایه‌گذاری خارجی را اخذ می‌نماید که این رویه با لحاظ وجود مبنای قانونی (بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ایران) قابلیت پیاده‌سازی در ایران را دارد.

منابع:

۱. فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، جلد سوم، چاپ اول.
۲. -ریکاردی، لورنزو، (۱۳۹۶) مترجم رضا آذری محبی، جذب سرمایه‌گذاری خارجی از طریق مناطق آزاد تجاری (تجربه چین)، انتشارات پیک نور.
۳. -داریی شر، یان، (۱۳۶۸) تحولات سیاسی در جمهوری خلق چین؛ ترجمه عباس هدایت وزیری. تهران، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
۴. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۵) حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ نهم، تهران، انتشارات سمت.
۵. طاهرزاده، عنایت‌الله، (۱۳۸۴)، مجموعه گزارش کشوری انرژی: چین، مؤسسه بین‌المللی مطالعات انرژی، تهران.
۶. یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ اول.

ب. مقالات

۷. اسماعیلی، محسن و منصوریان، مصطفی (۱۳۹۱)، «درآمدی بر نقش مجلس شورای اسلامی در حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام»، فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی، سال اول، شماره ۱، ۲۲-۲۱.
۸. براکه پور، مهدی (۱۳۹۵)، «وضعیت سرمایه‌گذاری خارجی در ایران با نگاهی به نظام حقوقی کنونی» فصلنامه اخبار مالی - شماره ۴، صص ۱۲-۲۶.
۹. پوشا، جهانگیر، (۱۳۸۳)، «بازدارندگی یا تهدید؟ پیشرفتهای نظامی و اقتصادی چین»، روزنامه جام جم.
۱۰. داراب پور، مهراب، خضولو، سمیه، (۱۴۰۱)، «موانع و محدودیتهای قانونی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در ایران و ترکیه»، دو فصلنامه علمی حقوق تطبیقی، دوره نهم، شماره یک، بهار و تابستان، شماره پیاپی ۱۷، صص ۷-۳۲.
۱۱. دارینی، مهدی، (۱۳۹۰)، «بررسی موانع سرمایه‌گذاری خارجی در ایران»، ماهنامه صنعت و کارآفرینی، شماره ۶۱، صص ۱۲-۲۶.
۱۲. زاکرخواهی، یحیی، صادقی، محمد، (۱۳۹۹)، «تحلیل حقوقی - اقتصادی موانع سرمایه‌گذاری خارجی در مناطق آزاد ایران»، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی آزاد، دوره سیزدهم، شماره ۴۷، صص ۲۱۳-۲۲۹.
۱۳. صفایی، حسین (۱۳۶۸)، «محدودیتهای مربوط به حقوق مالی بیگانگان در قوانین ایران»، مجله حقوقی، شماره ۱۱.
۱۴. طالبکی طرقي، اکبر، مزروعی ابیانه، یحیی، (۱۳۹۱)، «بررسی لزوم قانون‌گذاری جدید در خصوص تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه»، فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی، سال اول، شماره ۲، صص ۱۱۹ تا ۱۴۳.
۱۵. خسروی، حمزه (۱۳۹۹)، «آسیب‌شناسی حقوقی نظام سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی در

- ایران»، پژوهشکده تحقیقات راهبردی مجمع تشخیص مصلحت نظام، صص ۱-۱۲.
۱۶. عباسلو، محمد و نژندی منش، هبیت اله، (۱۳۹۲)، «بررسی بسترهای حقوقی و اقتصادی جذب سرمایه‌گذاری خارجی و ارائه استراتژی مناسب برای ایران»، ماهنامه کار و جامعه، شماره ۶۴، صص ۴۱-۵۹.
۱۷. علیدوستی، ناصر (۱۳۸۷)، «ظرفیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال یازدهم، شماره اول. صص ۷۵-۹۸.
۱۸. کامل، حمید، (۱۳۹۸)، «موانع حقوقی جذب و پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی در ایران»، فصلنامه بین‌المللی علمی - حقوقی قانون یار، - دوره سوم - شماره دوازدهم، صص ۳۱۷-۳۵۴.
۱۹. کوهکن، علیرضا، (۱۳۸۷)، «روند توسعه چین بعد از ۱۹۷۶» ره آورد سیاسی، سال پنجم - شماره ۲۰، صص ۴۳ تا ۶۲.
۲۰. محنت فر، یوسف و جعفری صمیمی، احمد (۱۳۸۷)، «بررسی خصوصی سازی و اصل ۴۴ قانون اساسی در اقتصاد ایران»، فصلنامه پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی، سال ۱۶، شماره ۴۸، صص ۸۵-۱۰۵.
۲۱. نیکبخت، حمیدرضا، همتی کلوانی، احمد، (۱۳۹۹)، «اصل ۱۳۹ قانون در پرتو رویه قضایی و داوری»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، شماره ۳۰، صص ۱-۲۸.
۲۲. یاوری، اسدالله و باقری، یوسف، (۱۳۹۸)، «زمان اخذ مجوز ارجاع به داوری موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی در پرتو آرای قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۶، صص ۲۵۹-۲۷۶.

ج- اسناد

۲۳. نظری آباد، مریم و عطایی، امید (۱۳۸۶)، گزارش پژوهشی «تحلیلی بر سیاست‌های کلی

اصل ۴۴ قانون اساسی و مقایسه لایحه قانونی اجرای این سیاست ها با مصوبات کمیسیون ویژه سیاست های کلی اصل ۴۴ مجلس شورای اسلامی»، دفتر مطالعات اقتصادی مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۳۳۱۱.

۲۴. منصوریان، مصطفی (۱۳۹۴)، «شرح مبسوط قانون اساسی شرح اصل چهل و چهارم قانون اساسی»، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۰۶۴.

۲. انگلیسی:

A)Article:

1. Carter; Colin A, Li ;Xianghong (1999), "Economic reform and the changing pattern of China's Agricultural Trade", Working Paper for Department of Agricultural and Resource Economics, University of California, Davis July, (<http://aic.ucdavis.edu/oa/iartccarter.pdf>).
2. https://en.ndrc.gov.cn/policies/202105/t20210527_1281403.html
3. -<http://np.china-embassy.gov.cn/eng>.
4. <https://kneppelhout.com/news/2022-new-rules-negative-list-for-access-of-foreign-investments-of-china/>
5. Iwatsubo, Kentaro, Karikomi;Shunji (2006), "China's Reform on Exchange Rate System and International Trade between Japan and China", Policy Research Institute, Ministry of Finance.
6. -Li, Wei (1999), "Atale of two erforms", Rand Journal of Economics, vol. 30, no. 1 spring
7. --Pei.Minxin,(2008)Political Reform in China: Leadership Differences and Convergence.. p. p46-62.
8. Richard (2014) [a], "Constitutional Amendment by Constitutional Desuetude",American Journal of Comparative Law, vol. 62, pp. 641-686.

B) Documents

9. –Foreign Investment Law of the People’s Republic of China 2021. (available at <https://en.ndrc.gov.cn/policies/2021>)
10. –2022 New Rules: Negative List for Access of Foreign Investments of China (. (available at <https://kneppelhout.com/news/2022-new-rules-negative-list-for-access-of-foreign-investments-of-china/>)
11. Foreign Investment Law of the People’s Republic of China (available at <https://investment-policy.unctad.org/investment-laws/laws/317/china-foreign->)
12. –Constitution Of The People’s Republic Of China 1982 (available at: <https://china.usc.edu/constitution-peoples-republic-china-1982>)
13. Constitution of the People’s Republic of China 1954 (available at: <http://www.lawinfochina.com>)

سازوکار اثربخش تعیین حدود صلاحیت دولت و مجلس در تهیه و تصویب بودجه سالانه کل کشور

محمدبرزگر خسروی^۱

چکیده

حدود صلاحیت دولت و مجلس در تهیه و تصویب بودجه سالانه کل کشور، یکی از مسائل قانون اساسی کشور است. در این خصوص این سوال مطرح است که از میان سازوکارهای قانونی موجود، کدامیک جهت حل این مساله، اثربخش تر است. اثربخشی (Effectiveness)، عبارت است از میزان دستیابی به اهداف و نتایج مورد نظر. برای پاسخ به این سوال، با تحلیل کیفی (تبیینی-انتقادی) و با مطالعه کتابخانه‌ای، ابتدا سازوکارهای قانونی موجود، احصا شده و سپس، با مرور موردی نتایج حاصل از هر یک از آنها، راهکار بهینه تعیین شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که از میان: ۱- تصویب قانون مورد تأیید شورای نگهبان (موضوع اصول ۷۱، ۷۲ و ۹۴)، ۲- نظر تفسیری شورای نگهبان (موضوع اصل ۹۸)، ۳- مداخله مستقیم مقام رهبری از جهت حل اختلاف قوا موضوع بند ۷ اصل ۱۱۰، ۴- مصوبه مقام رهبری از باب حل معضل نظام موضوع بند ۸ اصل ۱۱۰، ۵- تصویب قانون مورد تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام موضوع اصل ۱۱۲، ۶- مداخله مقام رهبری با تعیین سیاست‌های کلی بودجه‌ریزی و نظارت بر حسن اجرای آنها موضوع بندهای ۱ و ۲ اصل ۱۱۰، ۷- مصوبه سران قوا مورد تأیید مقام رهبری موضوع اصل ۵۷؛ سازوکار آخر، اثربخش تر خواهد بود.

واژگان کلیدی:

بودجه‌ریزی، تحول اقتصادی، تنظیم قوا، قانون اساسی.

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، رایانامه: mbarzegarkhosravi@gmail.com

مقدمه

مباحث مالیه عمومی به همان میزان که به اقتصاد مرتبط است، با حقوق عمومی نیز ارتباط دارد (عظیمی، ۱۴۰۰: ۱۳-۱۲). یکی از موضوعات اساسی در مالیه عمومی، نظام بودجه‌ریزی است. با گذشت نزدیک به یک قرن از پیشینه اجرایی بودجه، اغلب کارشناسان و دست اندرکاران بر این باورند که بودجه‌ریزی در ایران با مسائل و مشکلات متعددی روبه‌رو است (شبیری‌نژاد: ۱۳۸۷: ۱). امروزه، بودجه صرفاً یک سند مالی که دخل و خرج دولت را نشان دهد نیست؛ بلکه بودجه، برنامه مالی دولت (حکومت) جهت نیل به سیاست‌های قانونی است که در آن دولت با اعمال سیاست‌های مالی، قصد دارد نوسانات اقتصادی را کنترل کند و اقتصاد عمومی را در بازارهای پول، کالا و سرمایه به تعادل برساند (عباسی، ۱۳۹۹: ۶). مالیه عمومی و نظام‌های بودجه‌ریزی، بازتابی از روابط میان عوامل تصمیم‌گیری و اجرایی به عنوان چرخه حقوقی مدیریت بخش عمومی است؛ این روابط از یک سو، حدود وظایف و اختیارات مقامات حکومتی و از سوی دیگر ساختار مسئولیت در درون مدیریت دولت (حکومت) را نشان می‌دهد (شبیری‌نژاد، ۱۳۷۵: ۴۳). با توجه به بررسی‌های به عمل آمده، عملیات بودجه‌های سنواتی، وسیله مناسبی برای اجرای سیاست‌ها و تحقق اهداف قانونی نبوده است و این نشان می‌دهد ساختار بودجه‌ریزی، به گونه‌ای مناسب، طراحی نشده است که این اهداف را به درستی محقق سازد (نوبخت، ۱۳۹۱: ۹-۱۰). اختلاف دکترین و مقامات در خصوص میزان اختیارات هر یک از نهادهای سیاسی در خصوص تهیه و تصویب بودجه، چه در عرصه جهانی (در هر یک از کشورهای جهان)^۱ و چه در کشور ایران،^۲ این سوال را مطرح می‌کند که فارغ از محتوا و مفاد اختیارات هر یک از مقامات در تهیه و تصویب بودجه، که می‌تواند موضوع مقالات دیگری باشد، از میان سازوکارهای قانونی موجود جهت تعیین این امر، کدامیک از آنها اثربخش است.

۱. ر. ک.: لاینرت، ۱۳۸۹.

۲. ر. ک.: نجفی‌خواه و بزرگ‌خسروی، ۱۳۹۳.

در میان سازوکارهای قانونی موجود، توجه به جایگاه هر سازوکار و رابطه آن با سایر سازوکارها ضرورت دارد. از اصول بنیادین در حقوق، اصل انطباق است. بر اساس اصل انطباق، هنجار حقوقی مادون باید مطابق با هنجار حقوقی مافوق باشد. اصل حاکمیت قانون باید با رعایت سلسله مراتب قوانین اجرا شود (امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۸۲ و موسی زاده، ۱۳۹۱: ۹۰). بر اساس اصل ۵۲ قانون اساسی، بودجه سالانه کل کشور، به ترتیب مقرر در قانون، توسط دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب، تقدیم مجلس می شود. این اصل و سایر اصول قانون اساسی، کلیات و مرجع تهیه و تصویب بودجه را تعیین کرده است و در عین حال، کیفیت این امر تعیین نشده است و احاله به قوانین شده است. توضیح اینکه در خصوص مرحله تهیه بودجه، به تصریح صدر اصل ۵۲ و اصل ۷۴، ترتیب تهیه لایحه بودجه را قانون تعیین مقرر می کند و در خصوص مرحله تصویب بودجه، به تصریح اصل ۵۲ و مفاد اصول ۶۵ و ۶۶، لایحه بودجه توسط مجلس طبق آیین نامه مصوب داخلی مجلس، مورد رسیدگی و تصویب قرار می گیرد. باید توجه داشت که منظور از «قانون» در اصول قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، از جمله صدر اصل ۵۲، صرفاً قانون عادی (مصوب مجلس)، نیست؛^۱ لذا ترتیب تهیه بودجه از سایر سازوکارهای قانونی نیز قابل تعیین است. در این مقاله پس از برشمردن و تحلیل حقوقی سازوکارهای قانونی، هر یک از آنها از حیث اثربخش بودن با بیان نقاط قوت و ضعف، بررسی می شوند.

۱. سازوکارهای قانونی موجود تعیین حدود صلاحیت دولت و مجلس در تصویب بودجه سالانه کل کشور

با توجه به قانون اساسی و رویه اساسی، می توان موارد ذیل را به عنوان سازوکارهای قانونی موجود جهت تعیین حدود صلاحیت دولت و مجلس در تصویب بودجه مورد بررسی و

۱. «وقتی می گوئیم قانون معین می کند، یعنی قانون این کشور، یعنی قانون اساسی معین می کند، یعنی این قانون و قوانین ناشی از آن معین می کند» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۴۱۰).

تحلیل قرار داد. نقاط قوت و ضعف هر سازوکار، تحلیل شده است.

۱.۱. تصویب قانون مورد تأیید شورای نگهبان (موضوع اصول ۷۱، ۷۲ و ۹۴)

بر اساس اصول ۷۱ و ۷۲ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند و مجلس نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است. طبق اصل ۹۴، کلیه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت، مصوبه قابل اجرا است.

این سازوکار، مستلزم تقدیم لایحه یا طرح قانونی به شرح ذیل است. ابتکار قانون‌گذاری از حیث مرجع پیشنهاددهنده در سه طریق زیر منحصر است:

۱. طرح پیشنهادی نمایندگان مجلس شورای اسلامی: طرح پیشنهادی است که به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان در مجلس قابل طرح است (اصل ۷۴).
۲. طرح پیشنهادی شورای عالی استان‌ها: طبق اصل ۱۰۲ قانون اساسی، شورای عالی استان‌ها می‌تواند در حدود وظایف خود طرح‌هایی را تهیه و مستقیماً به مجلس ارائه نماید.
۳. لوایح قانونی: لایحه، مصوبه‌ای است که از طرف دولت به مجلس ارائه می‌گردد. بر اساس اصل ۷۴ قانون اساسی، «لوايح قانونی پس از تصویب هیئت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود...» بر اساس ماده (۱۳۶) قانون آئین‌نامه داخلی مجلس، «... کلیه لوايح قانونی تقدیمی به مجلس باید به امضای رئیس‌جمهور و وزیر یا وزرای مسئول رسیده باشد. در صورت نداشتن وزیر مسئول، امضای رئیس‌جمهور کافی است».

هر چند «لوايح قانونی»، از طريق دولت به مجلس ارائه می‌شوند؛ لیکن بر اساس اصل ۷۴ قانون اساسی، منشأ پیشنهاد لایحه می‌تواند یکی از سه مرجع ذیل باشد:

یک- دولت: هیئت وزیران و یا هر یک از وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی ممکن است متناسب با موضوع مورد نظر، منشأ پیشنهاد لایحه باشند.

دو- رئیس قوه قضائیه: طبق بند ۲ اصل ۱۵۸، یکی از وظایف رئیس قوه قضائیه، تهیه لوايح قضایی است؛ در نتیجه، دولت نمی‌تواند فی‌البداهه، لوايح قضائی را تهیه و به مجلس ارائه کند (بند ۲ نظریه تفسیری شماره ۷۹/۲۱/۱۰۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ شورای نگهبان). تغییر در لایحه قضایی نیز، فقط با جلب موافقت رئیس قوه قضائیه مجاز است (بند ۳ نظریه مزبور). بر اساس قانون الحاق یک تبصره به ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۹۲/۷/۳۰، در صورتی که دولت در مدت سه ماه نتواند نسبت به تصویب و ارسال لایحه (لوايح قضائی تهیه شده توسط رئیس قوه قضائیه) به مجلس اقدام کند و سه ماه دیگر از مهلت قانونی آن بگذرد، رئیس قوه قضائیه می‌تواند مستقیماً لایحه را به مجلس ارسال کند.

سه- شورای عالی استان‌ها: بر اساس اصل ۱۰۲، شورای عالی استان‌ها حق دارد در حدود وظایف خود طرح‌هایی تهیه و از طریق دولت به مجلس ارائه کند. هر چند در این اصل، در صورت پیشنهاد از طریق دولت نیز، از کلمه طرح استفاده شده است؛ لیکن به نظر می‌رسد با توجه به اصل ۷۴، این گونه موارد، به لحاظ ضرورت تصویب توسط دولت، لایحه محسوب می‌شود.

۲.۱. نظر تفسیری شورای نگهبان (موضوع اصل ۹۸)

بر اساس اصل ۹۸ قانون اساسی، «تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود». این صلاحیت انحصاری است و سایر مقامات مجاز به تفسیر قانون اساسی نیستند (نظریه شماره ۷۹/۲۱/۸۹۲ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳ شورای نگهبان)؛ البته دادرسان و مجریان در قضا و اجرا ممکن است به‌طور موردی ناچار شوند که

چنین عملی را انجام دهند که مجری است. این صلاحیت فراتر از بررسی موردی مصوبات مجلس از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی است.

صدور نظر تفسیری توسط شورای نگهبان از چند جهت ذیل سخت است:

جهت اول، تشخیص ضرورت امر توسط این شورا برای بررسی است. «۱- مستفاد از اصل ۹۸ قانون اساسی این است که در موارد اختلاف نظر در مفاد قانون اساسی چنانچه در اثر اختلاف نظر در مفاد اصلی از اصول برای مقامات و اشخاصی که در ارتباط با آن می باشند، بن بست عملی ایجاد شده باشد به طوری که رفع بن بست متوقف بر کسب نظر مستقیم از شورای نگهبان باشد، شورای نگهبان در صورت تشخیص اجمال اصل، آن را تفسیر می نماید؛ ولی اگر موضوع مورد اختلاف در مسیر بررسی و تصویب مجلس شورای اسلامی و مآلاً شورای نگهبان باشد، تقاضای تفسیر از سوی یک یا جمعی از نمایندگان یا افراد و مقامات دیگر، مورد ندارد؛ هریک از نمایندگان طبق برداشت خود از قانون اساسی رأی می دهد و یا هیئت دولت لایحه مورد نظر را مطابق برداشت خود از قانون اساسی تنظیم می نماید و سرانجام چنانچه لایحه یا طرح تصویب شد، شورای نگهبان نظر خود را اعلام می دارد. ۲- در مواردی که تفسیر به عنوان الغای خصوصیت و یا توسعه و تضییق موضوع مذکور در اصلی از اصول قانون اساسی باشد، در صورتی که احتیاج مبرم کشور به تفسیر احساس شود، و شورای نگهبان این احتیاج را تشخیص داد، اصل مورد نظر را تفسیر خواهد نمود. بنابراین طرح قانونی مرقوم که به طور مطلق اشعار می دارد هر وقت هر نماینده ای به هرگونه تفسیر اصلی را خواست می تواند از طریق رئیس مجلس از شورای نگهبان بخواهد و شورا را مکلف نموده در مدت معینی پاسخ تفسیری دهد، مغایر قانون اساسی است» (نظریه شماره ۹۷۵۱ مورخ ۱۳۶۲/۷/۲۷ شورای نگهبان). شاید به همین جهت، طبق ماده ۱۸ آیین نامه داخلی شورای نگهبان، «تفسیر اصول قانون اساسی با ارجاع مقام معظم رهبری و یا با درخواست رئیس جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی و رئیس قوه قضائیه و یا یکی از اعضای شورای نگهبان، صورت می گیرد».

جهت دوم، سختی تشریفات تصمیم‌گیری به عنوان نظر تفسیری است. به تصریح اصل ۹۸، نظر تفسیری باید با تصویب سه چهارم اعضا انجام یابد. طبق ماده ۱۵ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، «جلسات شورای نگهبان برای تفسیر قانون اساسی با حضور حداقل ۹ نفر از اعضا رسمیت می‌یابد؛ ولی اخذ رأی جز در صورت حصول رأی لازم با حضور بقیه اعضا خواهد بود».

۳/۱. مداخله مستقیم مقام رهبری از جهت حل اختلاف قوا موضوع بند ۷ اصل ۱۱۰

از آنجا که طبق اصل ۵۷، قوای حاکم زیر نظر ولایت مطلقه قرار دارند، بند ۷ اصل ۱۱۰، «حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» را از صلاحیت‌های مصرح رهبری قرار داده است. طبق قاعده اصولی «اذا اجتماعا افترقا» و تبادر عرفی لفظ^۱، بند ۷ مزبور دارای دو جنبه مستقل «حل اختلاف» و «تنظیم روابط» است. تنظیم قوا ابزاری پیشینی است که جهت اعمال آن، نیازی نیست اختلافی پیش آمده باشد. اختلاف میان قوا معمولاً ناشی از کارویژه‌های نسبی، مشترک و طرفینی است. مقام رهبری طی حکمی در ۱۳۹۰/۵/۳ دستور تشکیل هیئت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه را به عنوان نهادی مشورتی (نه به عنوان نهادی که طبق ذیل اصل ۱۱۰ به آن تفویض اختیار شده باشد) صادر کردند. طبق اصل ۵۷ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، «ارتباط میان» قوا «به وسیله رئیس جمهور برقرار» می‌شد؛ و نیز طبق ۱۱۳ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، «تنظیم روابط قوای سه‌گانه» بر عهده رئیس جمهور بود. فارغ از پیشینه حل اختلاف میان مقامات و نهادها تا پیش از بازنگری سال ۱۳۶۸^۲ و فارغ از مطالعات تطبیقی در این خصوص (خلف رضایی، ۱۳۹۲: ۱۸-۱۴)، به دلیل تمرکز در قوه مجریه و ادغام نخست‌وزیری در ریاست جمهوری در بازنگری ۱۳۶۸، رئیس جمهور دیگر جایگاه بی‌طرفانه نداشت تا بتواند مرجع ارتباط و تنظیم روابط باشد (اداره کل قوانین (تهیه و تدوین)، ۱۳۸۰: ۹۴۸-۹۴۰ و ۱۳۶۵).

۱. این تبادر ذهنی در کلام برخی از اعضای شورای بازنگری نیز بیان شده است (یزدی، ۱۳۷۵: ۵۵۴).

۲. ر. ک: عبداللّهی، ۱۳۹۱: ۸۴-۸۳؛ خمینی، ۱۳۷۸: ۲۴۸-۲۴۹.

۴/۱. مصوبه مقام رهبری از باب حل معضل نظام موضوع بند ۸ اصل ۱۱۰

طبق بند ۸ اصل ۱۱۰ (الحاقی در بازنگری)، «حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام» یکی از صلاحیت‌های مصرح رهبری است. برخلاف نظر برخی اندیشمندان (ارسطا، ۱۳۸۹: ۶۴-۶۱)، نباید قید «مطلقه» در اصل ۵۷ را به بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تقلیل داد و تصور کرد که قید مزبور، چیزی فراتر از اختیارات مصرح در بند ۸ نیست. شایان ذکر است که تا پیش از بازنگری، مجمع تشخیص مصلحت نظام حسب ارجاع امام خمینی اقدام به تصویب برخی قوانین مانند قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ و آیین‌نامه اجرایی قانون حراست‌ها مصوب ۱۳۶۸/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام کرده است که نباید آنها را مثل برخی حقوقدانان (مهرپور، ۱۳۸۹: ۱۳۱-۱۳۰) از مصادیق بند ۸ اصل ۱۱۰ دانست.

قیود مندرج در بند ۸ اصل ۱۱۰ برای تضمین این است که مجمع به موازات مجلس، به نهادی قانون‌گذار مبدل نشود؛ در صورت عدم رعایت این قیود، فلسفه وجودی مجلس به عنوان نهاد اعمال‌کننده قوه مقننه خدشه‌دار می‌شود و نیز با حکم امام خمینی ناظر بر بازنگری ۱۳۶۸، مبنی بر تشکیل مجمع به صورتی که به قدرتی در عرض قوای دیگر تبدیل نشود، مغایرت خواهد داشت (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۰: ۱۰۷). این استدلال محل خدشه است؛ زیرا حل معضلات از صلاحیت‌های مقام رهبری (و نه مجمع) است که در طول (ما فوق) مجلس قرار دارد. در عین حال، مقتضای سیاق و نحوه انشاء این بند آن است که اعمال این صلاحیت محدود به موارد بسیار معدودی باشد که ندرتاً ممکن است پیش بیاید و چاره‌ای جز اعمال این طریق برای خروج از بن‌بست وجود ندارد (مهرپور، ۱۳۹۱: ۱۳۱-۱۳۰).

عبارت «از طریق مجمع» در بند ۸ در مقایسه با بند ۱ اصل ۱۱۰ این شائبه را ایجاد می‌کند که رهبری مجاز به اصلاح نظر مجمع نیست و تنها می‌تواند نظر مجمع را تأیید و یا ردّ کند. داشتن صلاحیت تأیید یک مصوبه به معنای صلاحیت اصلاح آن مصوبه نیست؛ در حالی

که صلاحیت تصویب یک مصوبه به معنای صلاحیت اصلاح مصوبه و ابلاغ آن است. به نظر می‌رسد در قانون اساسی، از دو واژه تأیید و تصویب به معنای دقیق حقوقی آنها استفاده شده است (برزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۱۲۷). حتی ممکن است گفته شود که صرف ارجاع معضل به مجمع توسط رهبری به مثابه واگذاری صلاحیت است و پس از تصویب حکم در خصوص معضل ارجاعی توسط مجمع، رهبری حتی صلاحیت تأیید و یا رد آن مصوبه را ندارد. ماده ۲۶ آیین‌نامه داخلی مجمع تصریح کرده است که مصوبه مجمع «در خصوص معضلات نظام و سایر اموری که از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارجاع می‌شود و یا تعیین سیاست‌های کلی نظام» پس از تأیید رهبری ابلاغ می‌شود و نیز بند ۲ ماده ۳۰ آیین‌نامه مزبور اشعار می‌دارد که «مصوبات مربوط به حل معضلات... به محضر مقام معظم رهبری گزارش تا برای چگونگی ابلاغ آن برای اقدام یا اطلاع تصمیم‌گیری شود و به مجمع اعلام گردد»؛ لذا رهبری در خصوص مصوبات مجمع در خصوص معضلات، دارای صلاحیت تأیید یا رد مصوبه است؛ البته در عمل و عرف سیاسی، صلاحیت رهبری در این خصوص، از جنس صلاحیت تصویبی انگاشته شده است (نجابت‌خواه و دیگران، ۱۳۹۶)؛ به عنوان نمونه می‌توان به سیر تصویب و تأیید آیین‌نامه داخلی جدید مجمع که در نامه شماره ۱/۲۳۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۵ دفتر مقام معظم رهبری آمده است، اشاره کرد. شاید به همین جهت، نظر تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان اشعار داشته است: «هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام ندارد؛ اما... در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد، در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم‌له، موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد».

۵.۱. تصویب قانون مورد تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام موضوع اصل ۱۱۲

بر اساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی، «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا

قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است، به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضاء ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید».

بر اساس نظریه تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۷۵۴۷ مورخ ۱۳۸۳/۳/۱۶ شورای نگهبان، «مستفاد از اصل ۱۱۲ قانون اساسی اینست که مجمع تشخیص مصلحت نظام حق تشخیص مصلحت در مصوبه‌ای از مجلس شورای اسلامی را دارد که شورای نگهبان در مورد آن اعلام نظر نموده باشد و تمام یا قسمتی از آن را خلاف شرع یا مغایر قانون اساسی بداند. هر گاه شورای نگهبان قسمتی از مصوبه‌ای را مبهم دانسته و از مجلس شورای اسلامی خواستار بیان مراد خود از آن قسمت شده باشد تا پس از آن اعلام نظر کند، قبل از تبیین مراد و اعلام نظر شورای نگهبان درباره آن، مجمع تشخیص مصلحت نظام حق بررسی و اعلام تشخیص مصلحت در موارد خلاف را ندارد». تبصره ۱ ماده ۲۵ آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در خصوص عدم امکان رسیدگی به موارد مورد ابهام شورای نگهبان، چنین حکمی دارد.

بر اساس تبصره ۲ ماده ۲۵ آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام، مصلحت مورد نظر مجمع باید دارای زمان معین باشد.

طبق ماده ۲۵ الحاقی مکرر آیین‌نامه داخلی مجمع، «مهلت اظهار نظر مجمع در خصوص مصوبات مجلس که نظر شورای نگهبان را تأمین نکرده است، تا سه ماه کاری است.

تبصره ۱- در مواردی که محدودیت زمانی وجود دارد، مانند مصوباتی که با قید فوریت در مجلس به تصویب رسیده است یا مصوبات مربوط به بودجه، حسب مورد و متناسب با محدودیت زمانی اظهار نظر می‌گردد.

تبصره ۲- در صورتی که رسیدگی به مصوبه مجلس نیاز به مهلت بیشتری داشته باشد، بنا به پیشنهاد کمیسیون ذریبط و تایید رئیس مجمع، مهلت مذکور افزایش خواهد یافت. مدت نهایی اظهار نظر، حداکثر تا یکسال خواهد بود. تبصره ۳- در صورتی که تا پایان یکسال، نظر مصلحتی مجمع، ابلاغ نشد، نظر شورای نگهبان محکم خواهد بود».

این صلاحیت مجمع، جنبه انفعالی دارد و نه فعال. بر این اساس، در مواردی که اعضای مجمع رای دادن به موضوع مورد اختلاف را مشروط به اصلاح بخشی دیگر از مواد مصوبه نمایند که آن بخش مواجه با مخالفت شورای نگهبان نبوده است، مجمع موضوع را به استحضار مقام معظم رهبری می‌رساند و در صورت موافقت معظم‌له، نسبت به بررسی بخش مورد نظر اقدام خواهد کرد (ماده ۲۹ آیین‌نامه مجمع تشخیص)؛ و نیز بر اساس نظریه تفسیری شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ شورای نگهبان «۱- مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند مستقلاً در مواد قانونی مصوبه خود تجدید نظر کند. ۲- تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده تبیین مواد با مجمع است؛ اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضییق مصوبه خود باشد، مستقلاً نمی‌تواند اقدام نماید».

مصوبه مجمع در خصوص این صلاحیت، نسبت به سایر قوانین (بجز قانون اساسی و شرع) حاکم است؛ لذا «مجلس پس از گذشت زمان معتدبه که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد» (نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان).

۶.۱. مداخله مقام رهبری با تعیین سیاست‌های کلی بودجه‌ریزی و نظارت بر حسن

اجرای آنها موضوع بندهای ۱ و ۲ اصل ۱۱۰

طبق بند ۱ اصل ۱۱۰، «تعیین سیاست‌های کلی نظام پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام» از صلاحیت‌های رهبری است. در تعیین سیاست‌های کلی نظام، باید نظر مشورتی مجمع، توسط رهبری اخذ شود؛ یعنی رهبری می‌تواند نظر مشورتی مجمع را با اعمال اصلاحات و تغییرات به عنوان سیاست کلی نظام ابلاغ کند. محورهای اساسی

و بنیادی چگونگی اقدام توسط قوای سه‌گانه در سیاست‌های کلی نظام تبیین می‌شود. این سیاست‌ها برای تحقق آرمان‌ها و اهداف پس از مجموعه آرمان‌ها قرار می‌گیرند و حاوی اصولی هستند که آرمان‌ها را به مفاهیم اجرایی نزدیک می‌کنند و آن سیاست‌هایی هستند که در درون نظام عمل می‌نمایند (معاونت پژوهش، اطلاع‌رسانی و امور بین‌الملل، ۱۳۹۴: ۱۰-۹ و ۲۳). برخی معتقد هستند که سیاست‌های کلی نظام به‌عنوان احکام و دستورات ولی‌فقیه دارای مرتبه بالایی از الزام هستند و بر بسیاری از قواعد و قوانین حقوقی تفوق دارند؛ زیرا نوع نظام سیاسی و مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران طبق اصل پنجم قانون اساسی بر این اساس استوار است که رهبر دارای ولایت مطلقه است و تمامی قوای حاکمیتی ذیل آن عمل می‌کنند (اسماعیلی و طحان‌نظیف، ۱۳۹۱: ۹۴-۷۳)؛ در نتیجه، احکامی که از سوی ولی‌فقیه برای اداره امور جامعه صادر می‌شود، دارای شأن بالاتر از قانون هستند. پیش از بازنگری در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ نیز برخی سیاست‌های کلی توسط امام خمینی (ره) براساس همین اعتبار قانونی صادر شده است که ازجمله می‌توان به سیاست‌های کلی بازسازی اشاره کرد (بهرامی حسن آبادی، ۱۴۰۱: ۳۴).

در رویه قانونی نیز هم اکنون احکام سیاست‌های کلی نظام به‌عنوان هنجارهایی شناخته می‌شوند که مستقیماً قابل اجرا هستند و الزام به اجرای سیاست‌ها متوقف بر بیان آنها در قانون نیست؛ در این زمینه، اختلاف نظری وجود داشته است، مبنی بر اینکه سیاست‌های کلی نظام، مستقیماً قابل اجرا هستند یا اینکه برای نفوذ و اجرای آنها وجود قانونی که بر آن تصریح کند، لازم است. ماده (۱۲۳) قانون برنامه ششم، این اختلاف دیدگاه را مرتفع ساخته است؛ زیرا در این ماده تصریح شده است که سیاست‌های کلی نظام لازم‌الاجرا هستند. در نتیجه، سیاست‌های کلی نظام، الزام‌آور و قابل اجرا بوده و نسبت به سایر هنجارهای نظام حقوقی، دارای تفوق هستند.

سیاست‌های کلی نظام، چارچوب‌ها را برای وضع قانون و اجرای آن توسط قوای حکومتی مشخص می‌کنند؛ لذا قوا و نهادهای حکومتی موظف به اقدام در جهت تحقق آنها هستند

(اسماعیلی و طحان‌نظیف، ۱۳۸۷: ۱۲۴). نهاد حقوقی سیاست‌های کلی نظام، جایگاه و اهمیت بسیاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران دارد و ابزاری است که از طریق آن، اهداف آرمانی نظام به مرحله اجرا نزدیک‌تر شده و اصول قانون اساسی نیز از انعطاف و همخوانی بیشتری با شرایط متغیر برخوردار می‌شوند (غلامی و بهادری جهرمی، ۱۳۹۲: ۶۴). ماده ۲ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام مصوب ۱۳۹۲ مقام معظم رهبری بیان می‌دارد: «قوانین و مقررات به خصوص قانون برنامه و بودجه‌های سنواتی باید در چارچوب سیاست‌های کلی تنظیم شود. قوانین و مقررات در هیچ موردی نباید مغایر سیاست‌های کلی باشد». در نتیجه، سیاست‌های کلی نظام، هنجار حقوقی فراتر از قوانین عادی (مصوب مجلس) است. قوانین عادی، باید بر اساس (طبق یا عدم مغایرت)^۱ این سیاست‌های کلی تصویب شوند.

در مذاکرات شورای بازنگری در قانون اساسی سال ۱۳۶۸ تأکید شد که حتماً قید نظارت رهبری بر اجرای سیاست‌های کلی ذکر شود تا کسی فکر نکند، این سیاست‌ها صرفاً برای خوانده شدن صادر شده است. ازسوی دیگر، برخی، ابزارهای حقوقی شدیدتری نظیر انحلال مجلس^۲ را برای رهبری در صورت تخطی از سیاست‌های کلی مطرح کرده‌اند. طبق

۱. در خصوص اصل انطباق این سوال مطرح است که قانون دانی باید مطابق با قانون عالی باشد یا اینکه به صرف عدم مغایرت، اصل انطباق رعایت شده است. در قانون اساسی هر دو رویکرد در تعابیر اصول ۴، ۷۲، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ دیده می‌شود و دکتترین نیز دچار تشنگ است (قاضی، ۱۳۸۴: ۴۷ و ۵۰). در این مورد باید دید که آیا قانون عالی به صورت جامع و مانع تدوین شده است و برای تمامی مسائل، جواب دارد که در این صورت مطابقت ملاک است؛ زیرا قانون عالی از بیان هیچ چیز، فروگذار نکرده است. البته در این وضعیت، عدم مغایرت نیز به معنای مطابقت خواهد بود؛ زیرا همین که مغایرتی با قانون جامع و مانع عالی وجود نداشته باشد، یعنی مطابقت وجود دارد. در صورتی که قانون عالی را واجد ویژگی «جامعیت و مانعیت» ندانیم، تکیه بر تطابق قانون دانی با قانون عالی، فاقد توجیه است (برزگر خسروی، ۱۳۹۷).

۲. «سیاست‌های کلی کشور در تمام ابعاد باید مشخص شود تا این که، اگر قو مجریه می‌خواهد تصمیم‌گیری کند، از این سیاست‌های کلی انحراف نباشد، مجلس می‌خواهد قانون‌گذاری کند، از آن سیاست‌های کلی انحراف نباشد... ممکن است رهبر سیاست‌گذاری بکند، اما به این سیاست‌ها در مقام عمل توجه نشود. فلذا حق این را دارد و می‌بایست هم، رهبر یک نظارتی بر کلیات داشته باشد که از آن خط‌مشی کلی (نه جزئیات تصمیم‌گیری) سیاست‌گذاری و اهداف کلی که تعیین شده در قو مجریه، قو قضائیه، قو قانون‌گذاری، انحراف شده یا نشده؟ که قهراً اگر بود، می‌تواند اقدامات لازم را انجام بدهد و به دنبال همین جهت که نظارت دارد، اگر تشخیص داد که در یک زمانی (البته این زمان نبوده) بدون

بند ۲ اصل ۱۱۰، «نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام» از صلاحیت‌های رهبری است. به موجب اختیار مصرح در ذیل اصل ۱۱۰ مبنی بر جواز تفویض بخشی از اختیارات و وظایف رهبری به شخص دیگر، مقام رهبری این صلاحیت را در حکم مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۳ خود، به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار کردند و سیاست‌های ابلاغی را در چارچوب اصول قانون اساسی نافذ دانستند (روابط عمومی دبیرخانه مجمع (تهیه و تدوین)، ۱۳۸۲: ۳۶-۳۵). در راستای اعمال این نظارت، «مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام» مصوب ۱۳۸۴/۳/۲۱ مجمع، در تاریخ ۱۳۸۴/۶/۲۰ توسط رهبری ابلاغ شد.

مقام معظم رهبری در پاسخ نامه شماره ۹۲/۳۰/۵۳۲۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۳ دبیر شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۱۱ مقرر کردند که «در مواردی که مجمع تشخیص مصلحت نظام، مغایرت یا عدم انطباق مصوبات مجلس را - بالاخص در قانون برنامه‌های پنج‌ساله یا قانون برنامه و بودجه سالیانه - با سیاست‌های کلی به شورای نگهبان اعلام کند، شورای محترم موظف است بر اساس نظر مجمع، اقدام و مخالفت آن مصوبه را به مجلس اعلام نماید. لکن در مواردی که مجمع در این باره اعلام نظر نکرده است، شورای نگهبان بر طبق وظیفه‌ی ذاتی خود درباره‌ی مغایرت و عدم انطباق مصوبه با سیاست‌ها عمل خواهند کرد». به نظر می‌رسد همچنان پاسخ مقام معظم رهبری، رفع اختلاف نمی‌کند و دارای ابهام است. توضیح اینکه، در صورتی که در یک مصوبه مشتمل بر ۱۰۰ ماده، مجمع تشخیص مصلحت نظام صرفاً در مورد ۱۰ ماده اول آن مصوبه، اظهارنظر کند، مشخص نیست که آیا شورای نگهبان به استناد اصل ۵۷ قانون اساسی، حق مغایر دانستن برخی از ۹۰ ماده‌ای که مجمع اظهارنظر نکرده است را دارد یا خیر.

توجه، مجلس، از آن سیاست کلی خارج شد قهراً ارشادی را که باید بکند می‌کند. ولی اگر دید که در حدی، مجلس بی‌اعتنا است که نمی‌تواند و اعتنا نمی‌کند به ارشادات و رهنمودهایی که می‌شود، در بند چهارم، حق منحل نمودن مجلس را به رهبر دادیم که اگر دید از آن سیاست‌های اصیل اسلامی که برایش تعیین شده و خط مشی مشخص کنار می‌رود، حق دارد منحل بکند» (اداره کل قوانین مجلس (تهیه و تدوین)، ۱۳۸۱: ۶۵۰).

از سال ۱۳۹۶ و با حکم مقام رهبری در پیوست حکم دوره هشتم اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام (که ممه‌ور به مهر محرمانه است)، نظر به زمان بر بودن اعلان نظر کمیسیون نظارت به صحن مجمع و تصمیم‌گیری نهایی اعضا و نیز محدود بودن زمان رسیدگی شورای نگهبان به مصوبات مجلس مطابق اصل ۹۴، وظایف صحن مجمع در امر نظارت بر سیاست‌های کلی نظام، به جمع برگزیده‌ای از اعضای مجمع به نام «هیئت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام» انتقال یافته است.^۱ مشخص نیست که: اولاً، این انتقال، نافی صلاحیت صحن مجمع یا شورای نگهبان است یا خیر؛ ثانیاً، این انتقال صرفاً در خصوص نظارت بر مصوبات مجلس است یا ناظر بر تمامی هنجارهای حقوقی مادون سیاست‌های کلی نظام.^۲ به نظر می‌رسد که با این حکم، کلیه وظایف و اختیارات مجمع در خصوص نظارت بر مصوبات مجلس، مصرح در «مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام»، به این هیأت عالی منتقل شده باشد.^۳ جزء (۱-۴) پیوست حکم دوره هشتم اعضای مجمع ابلاغی ۱۳۹۶/۵/۳۰ مقرر کرده است که «وظایف صحن مجمع در امر نظارت [بر سیاست‌های کلی نظام] به جمع برگزیده‌ای از اعضای مجمع انتقال یابد و انتخاب این جمع بر عهده اعضای مجمع است». در عین حال، بند ۴ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مقام معظم رهبری، حکم به «نظارت بر عدم مغایرت یا انطباق قوانین با سیاست‌های کلی نظام با همکاری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام» کرده است. این امر این احتمال را به ذهن متبادر می‌کند که صلاحیت نظارتی مزبور از مجمع به هیئت عالی نظارت انتقال نیافته است و در نتیجه، پس از ایراد هیئت مزبور به مصوبه مجلس و رفت و برگشت مصوبه میان مجلس و شورای نگهبان، با

۱. اسماعیل زارعی‌کوشا، مدیرکل روابط عمومی مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ ر.ک:

<http://www.vatanemrooz.ir/Newspaper/MobileBlock?NewspaperBlockID=199664>

۲. محسن رضایی، دبیر مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ ر.ک:

mehrnews.com/xMQKx

۳. علی احمدی، جانشین دبیر مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ ر.ک:

mehrnews.com/xMKfW

اصرار مجلس بر مصوبه خود، باید مصوبه مجلس به همراه نظر شورای نگهبان (مشمول بر ایراد هیئت عالی نظارت) و دلایل اصرار مجلس بر نظر مصلحتی خود (ارسال صورت مذاکرات)، در مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد رسیدگی قرار گیرد (ماده ۲۵ آ. د. مجمع ۱۳۹۲ و ماده ۷ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام ۱۳۹۲).

سازوکار قانونی دیگر جهت نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، حکم بند ۴ ماده ۴ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹/۳/۲۵ است. این روش را می‌توان یک ضمانت اجرای نرم دانست؛ زیرا نظرات معاونت قوانین مجلس در خصوص انطباق طرح‌ها و لوایح قانونی با سیاست‌های کلی نظام، مشورتی است.

۷.۱. مصوبه سران قوا مورد تایید مقام رهبری موضوع اصل ۵۷

نهاد سران قوا (شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا) را می‌توان مشابه نهادهایی نظیر ستاد ملی مبارزه با کرونا و ستاد تدابیر ویژه مقابله با تحریم دانست. نهادهایی که برای مدت محدود و برای اجرای مأموریت خاصی با حکم مقام رهبری، صلاحیت فراقانونی یافتند. مقام معظم رهبری از سال ۱۳۹۷ دستور تشکیل شورای هماهنگی مزبور را صادر کردند و هدف از این امر، اصلاح ساختار بودجه بود.^۲ امسال، جلسات بررسی پیش‌نویس اصلاحات ساختار بودجه در این شورا در حال نهایی‌سازی و تقدیم به مقام رهبری است. به نظر می‌رسد مقام رهبری بخشی از اختیارات ولایی خود، موضوع اصل ۵۷ را به سران قوا

۱. ماده ۴- نمایندگان مجلس شورای اسلامی، دولت و شورای عالی استان‌ها قبل از تقدیم طرح یا لایحه به مجلس در خصوص امور زیر از معاونت (قوانین مجلس) استعلام می‌نمایند این استعلام مانع طی مراحل تصویب طرح‌ها و لوایح نخواهد شد: ۴- انطباق طرح و لایحه با آیین‌نامه داخلی مجلس؛ قانون برنامه؛ سند چشم‌انداز؛ سیاست‌های کلی نظام و اسناد بالادستی.

۲. ر. ک. دیدار رضائی مقام رهبری با مسئولان و کارگزاران نظام؛ قابل رویت در:

<https://www.leader.ir/fa/content/26409/%D8%AF%DB%8C%D8%AF%D8%A7%D8%B1-%D9%85%D8%B3%D8%A6%D9%88%D9%84%D8%A7%D9%86-%D9%88-%DA%A9%D8%A7%D8%B1%DA%AF%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D9%86-%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85>

تفویض کرده‌اند تا با اجماع نظر، تصمیمات اساسی کشور را اتخاذ کنند.

مصوبات سران قوا نیز در مواردی، در قوانین به رسمیت شناخته شده است. به عنوان مثال، در قانون پیشگیری از وقوع جرم که پس از اصرار مجلس بر مصوبه‌اش، در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۲۱ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم، مسئول مستقیم پیشگیری از وقوع جرم در تمامی زمینه‌ها (اجرایی و قضایی) قرار گرفته است. بر اساس ماده ۴ این قانون، مصوبات شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم صرفاً با توافق و امضای سران سه قوه در چهارچوب قوانین، لازم‌الاجرا است.

۲. تحلیل موردی سازوکارهای قانونی از حیث اثربخشی

اثربخشی^۱ عبارت است از میزان دستیابی به اهداف و نتایج مورد نظر. بند ۷ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، حکم به «تعیین محدوده اختیار مجلس در تصویب ساختار و مفاد بودجه سالانه کل کشور (پیش‌بینی درآمدها، هدف‌گذاری‌ها، موارد هزینه و...)» با تصویب قانون لازم و اصلاح آیین‌نامه داخلی مجلس^۲ کرده است. به نظر می‌رسد که جهت‌گیری چنین تعیین محدوده‌ای، باید اصلاح ساختار بودجه دولت باشد که بر طرق آن، در بند ۳ سیاست‌های کلی برنامه پنج‌ساله هفتم ابلاغی ۱۴۰۱/۶/۲۰ مقام معظم رهبری تصریح شده است. این طرق، همان اهداف و نتایج اصلاح ساختار بودجه دولت هستند که عبارتند از:

۱. احصاء و شفاف‌سازی بدهی‌ها و تعهدات عمومی دولت و مدیریت و تأدیه بدهی‌ها.
۲. واقعی کردن منابع و مدیریت مصارف دولت و اجتناب از کسر بودجه.
۳. تعیین تکلیف طرح‌های عمرانی نیمه‌تمام با واگذاری از طریق مشارکت دادن بخش‌های خصوصی و عمومی غیردولتی در طرح‌های عمرانی انتفاعی.

۴. شفاف سازی و ضابطه مند نمودن درآمدها و هزینه های شرکت نفت و سایر شرکت های دولتی در بودجه.

در میان اهداف و نتایج فوق، با توجه به بیانات مقام رهبری^۱ به نظر می رسد که اجتناب از کسری بودجه، مهمترین آنها است. این امر مستظهر به نظرات کارشناسان است. اهمیت تعادل بودجه به حدی است که طبق رویه شورای قانون اساسی فرانسه (تصمیم شماره ۲۹۸-۹۱ مورخ ۲۴ ژوئیه ۱۹۹۱)، در شرایطی که اساس تعادل اقتصادی و مالی مقرر در قانون بودجه سالانه، در طول اجرای قانون بودجه، در حال به هم ریختن به نظر برسد، دولت ملکف به ارائه لایحه اصلاح قانون بودجه است (Adam, et al., 2007: 118). کسری بودجه، باعث افزایش تورم و در نتیجه، کاهش امنیت اقتصادی می شود (صیادزاده و دیگران، ۱۳۹۲). اطلاعات سال های ۱۳۵۷-۱۳۸۳ حاکی از وجود رابطه بلندمدت منفی، بین کسری بودجه و رشد اقتصادی در ایران است (جعفری صمیمی و دیگران، ۱۳۸۵). نتایج حاصل از پژوهش داده های سالانه دوره زمانی ۱۳۹۰-۱۳۵۵ حاکی از آن است که کسری بودجه، باعث تورم و ایجاد رکود و کندی رشد اقتصادی کشور شده است (امامی میبیدی و دایی کریم زاده، ۱۳۹۲). در عین حال، متخصصان بودجه ریزی یکی از اصول سنتی بودجه را اصل تعادل بودجه می دانند. نظرات متفاوت در خصوص چگونگی اجرای اصل تعادل (۱- لزوم تعادل سالانه بودجه، ۲- جواز عدم تعادل برای تأمین اعتبارات عمرانی و ۳- لزوم تعادل دوره ای بودجه) وجود دارد (رستمی، ۱۳۹۵: ۲۲۳-۲۲۴؛ فرزیب، ۱۳۸۱: ۴۰۴؛ ابراهیمی نژاد و فرجوند، ۱۳۸۲: ۱۲۸).

همچنین بند ۶ سیاست های کلی نظام قانون گذاری، حکم به «تعیین حدود اختیارات مجلس

۱. بیانات مقام رهبری در دیدار با نمایندگان مجلس؛ قابل رویت در:

<https://donya-e-eqtesa.shd.com/fa/tiny/news-3868338>

همچنین مقام معظم رهبری در صحبت خود (مورخ ۱۰ بهمن ۱۴۰۱) در دیدار با کارآفرینان، تولیدکنندگان و دانش بنیانها مبنی بر اینکه انضباط مالی در بودجه از الزامات رشد اقتصادی است و کسری بودجه یکی از مشکل سازترین مسائل برای اقتصاد کشور است؛ قابل رویت در:

<https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=51832>

در اصلاح لوایح با رعایت اهداف لایحه» داده است. یکی از لوایح، لایحه بودجه است. از آنجا که دولت در لایحه بودجه، اهداف خود را به صورت کلی (و نه به صورت کمی و یا حتی المقدور قابل سنجش) تعیین نمی‌کند، این بند از سیاست کلی مزبور، قابلیت اجرا ندارد.

۱.۲. تحلیل سازوکار تصویب قانون مورد تأیید شورای نگهبان

نقاط قوت این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. صالح بودن در اصلاح قوانین موجود و مرتبط کشور: قانون در خلأ شکل نمی‌گیرد. هر پیشنهادی برای تصویب یک قانون جدید، آگاهانه یا ناآگاهانه، صریح یا ضمنی، منجر به اصلاح قوانین موجود می‌شود (زانتاکی، ۱۴۰۱: ۶۳). از آنجا که غالب قوانین کشور، مصوب مجلس هستند، اصولاً باید توسط آن نهاد، اصلاح شوند و صلاحیت سایر مراجع قانون‌گذاری در اصلاح قوانین عادی^۱ و به صورت ابتکاری^۲، محل تامل است.

۲. دائمی بودن قانون مصوب: نظر به عملکرد شورای نگهبان که تصویب قانون آزمایشی^۳ را محدود به موارد ضروری دانسته است،^۴ امکان تعیین محدوده اختیار مجلس در تصویب بودجه در قالب قانون آزمایشی موضوع اصل ۸۵ نیست؛ لذا مصوبه مجلس باید غیرآزمایشی (دائمی) باشد.

نقاط ضعف این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. عدم تحقق هدف اصلاح ساختار بودجه: با وجود گذشت چند سال از ابلاغ سیاست

۱. با توجه به تصریح اصل ۷۳ مبنی بر اینکه شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، منظور از قوانین عادی، قوانین مصوب از طریق مجلس است.

۲. برخلاف مجلس، برخی نهاد نظیر مجمع تشخیص مصلحت نظام، صرفاً پس از ارجاع قانونی مجاز به تصمیم‌گیری تقنینی هستند و رأساً اجازه ورود ندارند.

۳. ر. ک.: منصوریان و آگاه، ۱۳۹۰؛ فراهانی و دیگران، ۱۴۰۰.

۴. ر. ک.: تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۵.

کلی نظام قانون‌گذاری، همچنان حدود اختیار مجلس در تصویب ساختار و مفاد بودجه با تصویب قانون لازم و اصلاح آیین‌نامه داخلی مجلس، مصرح در بند ۷ آن سیاست کلی، تعیین نشده است. صرفاً در «طرح نظام قانون‌گذاری، تعیین حدود اختیارات و صلاحیت مراجع وضع قوانین و مقررات» به شماره ثبت ۵۹۴ دوره یازدهم مجلس،^۱ موادی کلی و تکراری که تحدیدکننده اختیار مجلس در تصویب بودجه نیست، پیشنهاد شده است.

۲. افزایش ابهام در نظام قانونی کشور: اگر قانون‌گذار در زمان تصویب قانون جدید، نسبت به نظام حقوقی و قوانین موجود در آن حوزه بی‌توجه باشد، نمی‌تواند یک قانون فاقد تناقض و هم‌پوشانی را به تصویب برساند (مرکزالمیری، ۱۳۹۵: ۱۸۴). با توجه به رویه مجلس و عدم تنقیح پیشینی^۲ مصوبات خود، اقدام مجلس منجر به تشدید ابهام در قوانین کشور خواهد شد.

۳. تبصره‌های قانون بودجه به مثابه فرصتی برای قانون‌گذاری سریع و مانع اصلاح

1. https://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/1675035

۲. در خصوص پیوند قانون جدید با قانون موجود، سه روش استنباط قانون، لغو یا نسخ قانون و اصلاح قانون، قابل فرض کردن است. اثربخشی نخستین روش که به عنوان ساده‌ترین رویکرد شناخته می‌شود، متکی به تفسیر قاضی است. لغو یا نسخ قانون، به معنای تضمین جایگزینی قانون معارض به صورت کلی و بدون اصلاح (در قالب تنقیح صریح) است. اصلاح قانون موجود که با برداشتن یا وارد کردن یک واژه یا عبارت در قانون مصوب مؤخر انجام می‌شود، به عنوان یک رویکرد ترجیحی و شفاف جهت پیوند قانون قدیم و جدید شناخته می‌شود. در نتیجه، نویسندگان قانون همیشه باید به دنبال روش اصلاح قانون باشند، مگر در شرایطی خاص و جایی که منافع استنباط یا لغو قانون، غلبه داشته باشد (رینرسون، ۱۳۹۹: ۹۹-۱۰۴). از آنجا که شیوه نگارش قانون، بازتاب نقشی است که در جامعه برای قانون پیش‌بینی شده است، تنقیح پیشینی ضرورت دارد و نمی‌بایست برداشت از قانون را به فهم قضات و قصدگرایی گره زد؛ زیرا اگر می‌خواهیم جامعه‌ای داشته باشیم که به اصل حاکمیت قانون احترام بگذارد، قوانین باید دارای پنج ارزش ذیل باشد: ۱- شفافیت، ۲- پاسخگویی و مسئولیت، ۳- قابل پیش‌بینی بودن نتایج، ۴- قابلیت اجرا و ۵- عدم مغایرت با قانون اساسی (رینرسون، ۱۳۹۹: ۲۲۲-۲۲۴). تنقیح پیشینی واجد مزایای فوق‌بوده و تحقق موارد فوق را تضمین می‌کند. در فرایند قانون‌نویسی، پاسخ به این سوال که کدامیک از قوانین جاری، به صورت کلی یا جزئی از قانون جدید تأثیر می‌پذیرند، حائز اهمیت است. عدم اهتمام به این موارد منجر به این می‌شود که نویسنده پیش‌نویس، مرتکب «نسخ ضمنی ناخواسته»، «هم‌پوشانی‌ها» و «استفاده از عبارات ناهماهنگ» شود (Izikira, ۲۰۱۲: ۲۲۵-۲۳۱; Dickerson, ۱۹۵۵: ۵۶، ۱۴-۱۹). شناسایی و حذف مفاد منسوخ و هر نوع تعارض در قانون، شناسایی و رفع خلأهای موجود در قانون و اعمال هر نوع اصلاحات تنقیحی، از وظایف نویسندگان پیش‌نویس قانون است (Ferguson, ۱۲، ۲۰۰۹:).

ساختار بودجه: در حال حاضر بودجه دست‌یافتنی‌ترین راه حل برای تصویبِ لوایح و طرح‌های جامانده یا بازمانده از مفاد قوانین کشور شناخته می‌شود. سال‌ها است که این موضوع به رویه قانون‌گذاری تبدیل شده است. قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۱) و قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) ناشی از این رویه ناصواب است. از مشکلات قوانین بودجه،^۱ درج احکام دائمی و یا دارای ماهیت غیربودجه‌ای در لوایح و قوانین بودجه، به جهت عدم اجرای فرایند رسیدگی که درخصوص سایر قوانین در مجلس اجرا می‌شود و به تعبیر دقیق‌تر، سرعت بخشی به فرایند تصویب احکام مزبور، دارای سابقه‌ای طولانی در نظام قانون‌گذاری کشور است (مصدق، ۱۳۷۷: ۸). در عین حال، قانون‌گذار در ماده ۱۸۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس (اصلاحی ۱۴۰۱/۱۰/۱۴) مقرر کرده است، فقط احکامی قابل درج در ماده واحد (بخش اول لایحه بودجه) است که اثر مستقیم بر منابع یا مصارف بودجه دارد، یا برای تأمین مالی بخشی از وظایف قانونی دولت از جمله گسترش سرمایه‌گذاری، حمایت از اشتغال و ازدواج، ترویج فرزندآوری و تأمین مسکن نیازمندان از محل‌هایی غیر از بودجه عمومی دولت، در نظر گرفته شده باشد. این مسئله، موضوع مقاله حاضر نیست و پیش‌تر به آن پرداخته شده است.^۲

۴. بر اساس بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مقام معظم رهبری، رعایت اصول قانون‌گذاری و قانون‌نویسی از جمله انسجام قوانین و عدم تغییر یا اصلاح ضمنی آنها، الزامی است. یکی از مهم‌ترین چالش‌های نظام بودجه‌ریزی ایران از حیث عدم رعایت اصول قانون‌نویسی صحیح، احکام و تبصره‌های بودجه است که قانون بودجه را تبدیل به «ترمیم‌کننده کاستی‌های سایر قوانین» و یا «اصلاح پاره‌ای از قوانین»

۱. هر چند در خصوص ماهیت بودجه از حیث اینکه قانون است یا سند یا چیزی بین این دو، اختلاف نظر وجود دارد (رستمی وبرزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۷۹-۱۰۰)، بودجه به دلیل اینکه به تصویب مجلس می‌رسد و تشریفات قانونی را طی می‌کند، از حیث شکلی، قانون بوده و در این خصوص اختلافی وجود ندارد.

۲. ر. ک.: قاسمی وبرزگر خسروی، ۱۳۹۴.

کرده است و این ترمیم و اصلاح، بدون رعایت اصول تنقیحی صورت می‌گیرد که این امر موجب بروز ابهام و تفاسیر متشتت اجرایی و قضایی، و در نتیجه، منجر به نقض امنیت قضایی و حقوق شهروندان خواهد شد. البته ارقام بودجه نیز، همانند احکام بودجه، می‌توانند منجر به تغییر قوانین شوند؛ به عنوان مثال، در ارقام مندرج در جدول ۱۳ قوانین بودجه سال‌های ۱۳۹۹ تا ۱۴۰۲ کل کشور، سهم ۳۰ درصدی تعاونی‌های فراگیر ملی، موضوع بند «د» سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی و موضوع بند ۲ ماده ۲۹ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی،^۱ رعایت نشده است و در نتیجه، به صورت ضمنی، حکم بند ۲ ماده ۲۹ قانون مزبور، نسخ شده است. می‌بایست تمامی قوانین مصوب مجلس از جمله بودجه‌های سالانه کل کشور پس از تاریخ ابلاغ سیاست کلی نظام قانون‌گذاری، به صورت منقح تدوین و تصویب می‌شدند. مقام معظم رهبری در دیدار اخیر خود با نمایندگان مجلس شورای اسلامی (مورخ ۱۴۰۲/۳/۳) بر منقح بودن قوانین از جمله قانون بودجه تأکید فرمودند.^۲ احکام متعددی که هر ساله در قوانین بودجه تکرار می‌شوند و به جهت ارتباط موضوعی با سایر قوانین جاری، مقامات اجرایی و قضایی را در درک صحیح قانون حاکم، سردرگم می‌کنند. تکرار این مفاد، زمینه‌ای برای ناکارآمدی نظام قانونی و تنقیحی کشور شده است. درج این احکام در بودجه، به صورت منقح با تعیین قانون متأثر و یا متناظر به هر حکم بودجه‌ای، ضرورت دارد. البته این مسئله

۱. ماده ۲۹- با توجه به بند (د) سیاست‌های کلی، وجوه حاصل از واگذاری‌های موضوع این قانون از جمله شرکت‌های مادر تخصصی و عملیاتی به حساب خاصی نزد خزانه‌داری کل کشور واریز و در موارد زیر مصرف می‌شود: ...
۲- اختصاص سی درصد (۳۰٪) از درآمدهای حاصل از واگذاری به تعاونی‌های فراگیر ملی به منظور فقرزدایی، شامل تخفیف‌های موضوع ماده (۳۴) این قانون ...

۲. «ما در آن سیاست‌های کلی که با مشورت مجمع تشخیص و صاحب‌نظران متعددی تنظیم شده، در مورد خصوصیات قانون، نکاتی را ذکر کردیم که حالا سه چهارم موردش را من اینجا عرض می‌کنم: ... منقح باید باشد؛ بدون تعارض باید باشد... مثلاً یک موضوع واحد در قانون بودجه‌ی سال می‌آید، فرض کنید که در قانون مربوط به محیط زیست می‌آید، و در برخی قوانین [دیگر]؛ خب، این قوانین با همدیگر ممکن است سازگار نباشد؛ وقتی تکلیف، بین قوانین مختلف معطل شد، آدمی که می‌خواهد سوء استفاده کند، سوء استفاده می‌کند.

محدود به قوانین بودجه نبوده و در قوانین برنامه نیز دیده می‌شود که برخی آن را مغایر با ماهیت برنامه می‌دانند (حبیب‌نژاد و سعید، ۱۳۹۹: ۱۰۵).

۵. بیش‌برآورد منابع و در نتیجه آن، کسری بودجه، اغلب، خطایی ناشی از تمایل دولت و مجلس به درج تعداد زیادی برنامه در بودجه و کوچک نشان دادن معضل تأمین مالی برنامه‌ها و در نتیجه، به تأخیر افتادن تصمیم‌گیری در خصوص میزان اعتبارات بودجه‌ای است (کامپو و توماسی، ۱۳۸۹: ۱۶ و ۱۸۱). در بررسی بودجه در هیأت دولت، دستگاه‌های ستادی (سازمان برنامه و بودجه کشور، وزارت امور اقتصادی و دارایی و بانک مرکزی) در برابر دستگاه‌های اجرایی در اقلیت هستند؛ بنابراین، پیشنهادهای اصلاحی که حاوی اعمال صرفه جویی در هزینه‌ها باشد، رأی کافی بدست نمی‌آورد. از طرف دیگر، پیشنهادهای افزایش بودجه معمولاً با ائتلاف دستگاه‌های اجرایی، به تصویب هیأت دولت می‌رسد (کردیچه، ۱۳۸۵: ۶۱). منابع فاقد عملکرد یا عملکرد زیر ۵۰ درصد مصوب در بودجه (موضوع صفحات ۱۶ تا ۲۲ گزارش تفصیلی تفریغ بودجه چهارماهه نخست سال ۱۴۰۱ دیوان محاسبات) نشان می‌دهد بالغ بر ۵۰ درصد ردیف‌های درآمدی از این جنس هستند. نظر به عدم تخلف‌انگاری و یا جرم‌انگاری درج ارقام غیرواقعی در بودجه، و نظر به اینکه طبق اصل ۳۶ قانون اساسی، مرجع تعیین جرم، مجلس است و با توجه به احتمال بعید اقدام مجلس جهت جرم‌انگاری این مسئله، استفاده از سازوکار قانون مصوب مجلس، غیرواقعی و غیراثربخش خواهد بود. تجربیات موجود نیز، موید این ادعا است.

۶. تعارض منافع: نمایندگان قوه مقننه در رسیدگی و تصویب بودجه، با تنش بین منافع فردی (منافع همسو با پیشبرد اهداف شخصی یا حزبی خود و یا خدمت به موکلان حوزه انتخابیه خویش) و منافع جمعی و ملی قوه مقننه، جهت وضع قوانین صحیح و منسجم روبرو هستند (Schick, 2001: 21). نظام انتخاباتی کثرتی - اکثریتی، معمولاً منجر به رویکرد خرد نمایندگان (لحاظ نمودن منافع حوزه‌های انتخابیه) و نظام انتخاباتی تناسبی، منجر به نگاه کلان نمایندگان به مسائل کشور می‌شود. با اصلاح ماده ۱۸۲ قانون آیین‌نامه داخلی

مجلس در سال ۱۴۰۱، در مرحله رسیدگی به بخش اول لایحه بودجه، می‌توان سقف بودجه را بالا برد و همچنان این ایراد به صورت کامل رفع نشده و یک مرحله به عقب رانده شده است و همچنان باقی مانده است. در نتیجه اختیار قانونی و تمایل نمایندگان بر حفظ وضع موجود، مانع هرگونه تحدید اختیار مجلس در رسیدگی و تصویب بودجه است.

۲.۲. تحلیل سازوکار نظر تفسیری شورای نگهبان

نقاط قوت این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. تفسیر شورای نگهبان اعتباری بالاتر از قوانین دارد؛ لذا در صورت صدور تفسیر جامع و مانع، اثربخش خواهد بود.
۲. ثبات نسبی نظر تفسیری شورای نگهبان و عدم امکان تغییر آن توسط سایر نهادهای مادون یا هم‌عرض.

نقاط ضعف این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. سخت بودن تشخیص ضرورت توسط این شورا جهت صدور نظر تفسیری.
۲. سخت بودن تشریفات تصمیم‌گیری شورا در قالب نظر تفسیری. در برخی موارد علیرغم ورود شورای نگهبان به مسائلی نظیر حدود صلاحیت مجلس در تصویب بودجه، این شورا به نظر تفسیری نرسیده است.^۱
۳. با توجه به فقدان اطلاعات جامع و عدم اشراف تخصصی و نیز پیچیده بودن موضوع، شورای نگهبان امکان صدور نظر تفسیری جامع و مانع و راهگشا (قاطع و از بین برنده اختلاف) را ندارد.

۱. برای نمونه ر. ک.: بند ۲ نظر تفسیری شماره ۲۸۷ مورخ ۱۳۷۴/۳/۱۷ شورای نگهبان در پاسخ به استفسار رئیس مجلس: «در مورد امکان تغییر در ارقام بودجه از طریق طرحی که نمایندگان محترم تقدیم مجلس می‌کنند، شورای نگهبان به رأی نرسید.»؛ بند ۳ نظر تفسیری شماره ۷۸/۲۱/۵۱۴۶ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۴ شورای نگهبان در پاسخ به استفسار رئیس مجلس: «در خصوص تغییر در ارقام بودجه به وسیله طرح قانونی، در صورتی که در بودجه کل کشور تأثیر نگذارد، رأی تفسیری نیاورده است.»

۳.۲. تحلیل سازوکار مداخله مستقیم مقام رهبری از جهت حل اختلاف قوا

نقاط قوت این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. بی طرف بودن مقام رهبری در حل اختلاف قوا و فقدان تعارض منافع
۲. ثبات نظر رهبری در خصوص موضوع مورد اختلاف
۳. جایگاه برتر مصوبات رهبری، موجب قاطعیت و نهایی بودن این نظر می شود (نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان).

نقاط ضعف این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. ضرورت بروز اختلاف به نحوی که منجر به بن بست در کشور شود، نافی استفاده از این راهکار به نظر می رسد؛ زیرا چندین سال با قوانین و عرف موجود، اختلافی بروز نکرده است و کشور از این حیث، با بن بستی مواجه نشده است.
۲. استثنایی بودن این راهکار و ضرورت عدم مداخله مستقیم رهبری منجر به عدم استفاده از این راهکار می شود. به همین جهت، بارها ایشان مقامات را به طی مراحل قانونی امر کرده اند.
۳. با توجه به فقدان اطلاعات جامع و جزئی و عدم اشراف تخصصی و نیز پیچیده بودن موضوع، مقام رهبری امکان صدور نظر جامع و مانع و راهگشا (قاطع و از بین برنده اختلاف) را ندارند.

۴.۲. تحلیل سازوکار مصوبه مقام رهبری از باب حل معضل نظام

نقاط قوت این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. بی طرف بودن مقام رهبری در حل اختلاف قوا و فقدان تعارض منافع
۲. ثبات نظر رهبری در خصوص موضوع مورد اختلاف
۳. جایگاه برتر مصوبات رهبری، موجب قاطعیت و نهایی بودن این نظر می شود (نظریه

تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان).

۴. به جهت اخذ نظر مشورتی و طریقت داشتن مجمع تشخیص مصلحت نظام، در صورت تایید مصوبه مجمع توسط رهبری، این راهکار جامع تر خواهد بود.

نقاط ضعف این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. ضرورت وجود معضل نظام به نحوی که از طرق عادی قابل حل نیست، نافی استفاده از این راهکار به نظر می رسد؛ زیرا چندین سال با قوانین و عرف موجود، چنین معضلی کشف نشده است.

۲. استثنایی بودن این راهکار و ضرورت عدم مداخله مستقیم رهبری منجر به عدم استفاده از این راهکار می شود. به همین جهت، بارها ایشان در پی درخواست مقامات جهت حل معضل نظام، به ترتیبات قانونی احاله داده اند.

۳. با توجه به فقدان اطلاعات جامع و جزئی و عدم اشراف تخصصی و نیز پیچیده بودن موضوع، مقام رهبری امکان صدور نظر جامع و مانع و راهگشا (قاطع و از بین برنده اختلاف) را ندارند.

۴. عدم تصمیم گیری در مجمع به جهت تشریفات مقرر در آیین نامه داخلی آن مجمع، محتمل است که به تبع آن، منجر به عدم صدور مصوبه رهبر خواهد شد.

۵. به جهت عدم امکان تغییر اساسی نظر مجمع در مصوبه رهبری، در صورت مخالفت رهبری با کلیت نظر مجمع، امکان عدم صدور مصوبه رهبری وجود دارد.

۵.۲. تحلیل سازوکار تصویب قانون مورد تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام

نقاط قوت این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. اعتبار فراتر مصوبه مجمع نسبت به مصوبات مجلس (نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان).

نقاط ضعف این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. معلق بودن این سازوکار به وجود مصوبه مجلس و ایراد شورای نگهبان است.
۲. نظر به جایگاه مجمع و عدم تاثیرپذیری از نظر مردم، احتمالاً در سازوکار مصوب مجمع، توجه لازم به اراده عموم مردم و مشکلات جاری و جزئی مردم نخواهد شد.
۳. موقتی بودن و عدم ثبات: مصوبات مجمع در این خصوص، موقتی و مادام‌المصلحه هستند که با اساس موضوع اصلاح ساختار بودجه، ناسازگار است.

۶.۲. تحلیل سازوکار مداخله مقام رهبری با تعیین سیاست‌های کلی بودجه‌ریزی و نظارت بر حسن اجرای آنها

نقاط قوت این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. مرجع انحصاری تعیین سیاست کلی و نظارت بر آن: هیچ مقامی بجز مقام رهبری مجاز به تعیین سیاست کلی نظام نیست و تنها هیئت عالی نظارت بر سیاست‌های کلی نظام، از طرف وی، مجاز به اعمال نظارت بر آن سیاست‌ها است و حتی شورای نگهبان، در موارد اظهار نظر این هیئت، خود را مجاز به مداخله ندانسته و صرفاً عین نامه آن هیئت را به مجلس جهت رفع ایراد، منعکس می‌کند.
۲. بی‌طرف بودن مقام رهبری و فقدان تعارض منافع
۳. ثبات سیاست کلی ابلاغی مقام رهبری
۴. جایگاه برتر سیاست کلی ابلاغی مقام رهبری، موجب قاطعیت و نهایی بودن این نظر می‌شود.

نقاط ضعف این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. کلی بودن سیاست کلی، با تعیین حدود اختیار مجلس در تصویب بودجه که امری غیرکلی است، منافات دارد و نمی‌توان از سیاست کلی، انتظار حل مشکل در این خصوص را داشت.
۲. نظارت بر سیاست‌های کلی، به درستی و به موقع صورت نمی‌گیرد. هیئت عالی نظارت در مهلت قانونی و به صورت موثر اظهار نظر نمی‌کند. بررسی‌های مرکز پژوهش‌های مجلس نیز نشان می‌دهد که لوایح بودجه از حیث رعایت سیاست‌های کلی نظام، مشتمل

بر ایرادهای پرتکراری است (بررگر خسروی، پاک‌نژاد و بهرامی حسن‌آبادی، ۱۴۰۱: ۵-۱۹).

۷.۲. تحلیل سازوکار مصوبه سران قوا مورد تأیید مقام رهبری

نقاط قوت این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. نظام تصمیم‌گیری جمعی - اجماعی: سران قوا متشکل از روسای قوای مجریه و مقننه به عنوان طرفین اختلاف در موضوع بوده و لزوم تصمیم اجماعی با تسهیل‌گری رئیس قوه قضائیه می‌تواند منجر به تصمیم ملی شود.

۲. جایگاه مصوبه سران قوا که مستظهر به تأیید مقام رهبری است، فراتر از قوانین است.

۳. ثبات مصوبه سران قوا و عدم امکان نقض آن توسط مراجع قانون‌گذاری

۴. امکان اصلاح قوانین مرتبط به جهت جایگاه حقوقی مصوبه سران قوا

۵. مرضی‌الطرفین بودن سران قوا و احتمال بالاتر همراهی قوا به دلیل عدم توجه به امور جزئی در تصمیم‌گیری

۶. جامع و قاطع بودن تصمیم سران قوا به دلیل مشارکت طرفین نزاع و مشورت‌دهی تمامی ارکان نظام در اتخاذ تصمیم

۷. با توجه به امکان دسترسی به اطلاعات جامع و جزئی و اشراف تخصصی اعضا به پیچیده بودن موضوع، سران قوا امکان صدور نظر جامع، مانع و راهگشا (قاطع و از بین برنده اختلاف) را دارند.

نقاط ضعف این سازوکار از حیث اثربخشی به شرح ذیل است:

۱. امکان ایجاد نارضایتی در مجلس و دولت و لوژ مسئولیت به دلیل عدم مشارکت‌دهی آنها توسط روسای قوا

۲. سخت بودن حصول تصمیم اجماعی

نتیجه‌گیری

بند ۷ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، حکم به تعیین محدوده اختیار مجلس در تصویب ساختار و مفاد بودجه سالانه کل کشور کرده است. فارغ از محتوا و مفاد اختیار هر یک از مقامات در تهیه و تصویب بودجه، سازوکارهای قانونی موجود جهت تعیین حدود اختیار مجلس در تصویب بودجه، عبارتند از: ۱- تصویب قانون مورد تأیید شورای نگهبان ۲- نظر تفسیری شورای نگهبان ۳- مداخله مستقیم مقام رهبری از جهت حل اختلاف قوا ۴- مصوبه مقام رهبری از باب حل معضل نظام ۵- تصویب قانون مورد تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام ۶- مداخله مقام رهبری با تعیین سیاست‌های کلی بودجه‌ریزی و نظارت بر حسن اجرای آنها ۷- مصوبه سران قوا مورد تأیید مقام رهبری.

از میان این سازوکارها، باید اثربخش‌ترین آنها انتخاب شود. اثربخشی، عبارت است از میزان دستیابی به اهداف و نتایج مورد نظر. به نظر می‌رسد که اهداف و نتایج مورد نظر در بند ۳ سیاست‌های کلی برنامه پنج‌ساله هفتم تصریح شده است که نقطه محوری آن، اجتناب از کسری بودجه است. بر این اساس، هر یک از سازوکارهای قانونی دارای نقاط قوت و ضعف ذیل هستند و مصوبه سران قوا مورد تأیید مقام رهبری، اثربخش‌ترین آنها به نظر می‌رسد.

راهکار قانونی	نقاط قوت	نقاط ضعف
تصویب قانون مورد تأیید شورای نگهبان	صالح بودن در اصلاح قوانین موجود و مرتبط کشور دائمی بودن قانون مصوب	عدم تحقق هدف اصلاح ساختار بودجه افزایش ابهام در نظام قانونی کشور تبصره‌های قانون بودجه به مثابه فرصتی برای قانون‌گذاری سریع و مانع اصلاح ساختار بودجه بیش‌برآورد منابع و در نتیجه آن، کسری بودجه، ناشی از تمایل نمایندگان مجلس تعارض منافع

راهکار قانونی	نقاط قوت	نقاط ضعف
نظر تفسیری شورای نگهبان	دارای اعتباری بالاتر از قوانین ثبات نسبی	سخت بودن تشخیص ضرورت جهت صدور نظر تفسیری سخت بودن تشریفات تصمیم‌گیری شورا فقدان اطلاعات جامع و عدم اشراف تخصصی و نیز پیچیده بودن موضوع
مداخله مستقیم مقام رهبری از جهت حل اختلاف قوا	بی طرف بودن ثبات جایگاه برتر مصوبات رهبری	ضرورت بروز اختلاف استثنایی بودن این راهکار و ضرورت عدم مداخله مستقیم رهبری فقدان اطلاعات جامع و عدم اشراف تخصصی و نیز پیچیده بودن موضوع
مصوبه مقام رهبری از باب حل معضل نظام	بی طرف بودن ثبات جایگاه برتر مصوبات رهبری اخذ نظر مشورتی مجمع و حصول به نتیجه بهتر	ضرورت وجود معضل استثنایی بودن این راهکار و ضرورت عدم مداخله مستقیم رهبری فقدان اطلاعات جامع و عدم اشراف تخصصی و نیز پیچیده بودن موضوع عدم تصمیم‌گیری در مجمع به جهت تشریفات سخت مخالفت رهبری با کلیت نظر مجمع و به تبع آن امکان عدم صدور مصوبه رهبری
تصویب قانون مورد تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام	اعتبار فراتر از مصوبه مجمع نسبت به مصوبات مجلس	معلق بودن این سازوکار به وجود مصوبه مجلس و ایراد شورای نگهبان عدم توجه لازم به اراده عموم مردم و مشکلات جاری و جزئی مردم عدم ثبات و موقتی بودن

نقاط قوت	نقاط ضعف	راهکار قانونی
مرجع انحصاری تعیین سیاست کلی و نظارت بر آن جایگاه سیاست کلی و تفوق آن بر قوانین بی طرف بودن مقام رهبری و فقدان تعارض منافع ثبات سیاست کلی	کلی بودن سیاست کلی اشکالات نظارت بر سیاست کلی	مداخله مقام رهبری با تعیین سیاست های کلی بودجه ریزی و نظارت بر حسن اجرای آنها
نظام تصمیم گیری جمعی- اجماعی جایگاه مصوبه سران قوا ثبات و عدم امکان نقض آن توسط مراجع قانون گذاری امکان اصلاح قوانین مرتبط مرضی الطرفین بودن سران قوا و احتمال بالاتر همراهی قوا جامع و قاطع بودن تصمیم سران قوا به دلیل مشارکت طرفین نزاع و مشورت دهی تمامی ارکان نظام دسترسی به اطلاعات جامع و جزئی و اشراف تخصصی اعضا به پیچیده بودن موضوع	امکان ایجاد نارضایتی در مجلس و دولت و لوژ مسئولیت به دلیل عدم مشارکت دهی آنها توسط روسای قوا سخت بودن حصول تصمیم اجماعی	مصوبه سران قوا مورد تایید مقام رهبری

منابع

۱. ابراهیمی نژاد، مهدی و فرج‌وند، اسفندیار (۱۳۸۲). بودجه از تنظیم تا کنترل، تهران، سمت.
۲. اداره کل قوانین مجلس (تهیه و تدوین)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، سه جلد، چاپ دوم، ۱۳۸۱-۱۳۸۰.
۳. ارسطا، محمدجواد، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۹.
۴. اسماعیلی، محسن و طحان‌نظیف، هادی (۱۳۸۷). «تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۲۸.
۵. اسماعیلی، محسن و طحان‌نظیف، هادی، «نسبت سیاست‌های کلی نظام با احکام حکومتی در حقوق اساسی ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۵، بهار و تابستان ۱۳۹۱، صص ۷۳-۹۴.
۶. امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش (زمستان ۱۳۸۸)، حقوق اداری، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، میزان.
۷. امامی‌مبیدی، مریم و دایی کریم زاده، سعید (۱۳۹۲)، «ارتباط تورم و رشد اقتصادی با کسری بودجه عمومی»، مجلس و راهبرد، شماره ۷۵: ۱۳۳-۱۵۲.
۸. برزگر خسروی، محمد، آسیب‌شناسی حقوقی بودجه ایران در مراحل تهیه و تصویب، رساله دکتری دانشگاه تهران (پردیس قم)، ۱۳۹۳.
۹. برزگر خسروی، محمد (۱۳۹۷). اعتبار قانون سازمان برق ایران از منظر شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی، دوره ۷، شماره ۱۹.
۱۰. برزگر خسروی، محمد؛ بهرامی، مهدی؛ پاکنژاد، امین‌اله. (۱۴۰۱)، تحلیل حقوقی لوایح بودجه از منظر رعایت سیاست‌های کلی نظام؛ بررسی موردی لوایح سال‌های ۱۳۹۹ تا ۱۴۰۱ کل کشور، گزارش پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۷/۱۶.

شماره مسلسل: ۱۸۳۶۹.

۱۱. بهرامی حسن آبادی، مهدی. (۱۴۰۱)، آسیب‌شناسی حقوقی هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام مبتنی بر مولفه‌های نظارت مطلوب، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته معارف اسلامی و حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق علیه السلام، شهریور ۱۴۰۱.

۱۲. جعفری صمیمی، احمد و علیزاده، محمد و عزیزی، خسرو (۱۳۸۵). «بررسی رابطه بلندمدت کسری بودجه و عملکرد اقتصاد کلان در ایران: یک تحلیل نظری و تجربی»، پژوهش‌های اقتصادی (رشد و توسعه پایدار)، سال ششم، شماره ۴: ۲۵-۴۶.

۱۳. حبیب‌نژاد، سیداحمد و سعید، سیده زهرا (۱۳۹۹)، چالش‌های نظارتی مجلس شورای اسلامی بر برنامه‌های توسعه، دانش حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۹، سال نهم، شماره ۲۸.

۱۴. خلف رضایی، حسین، ساز و کارهای حل اختلاف و تنظیم روابط قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران (با مطالعه تطبیقی دیگر نظام‌های حقوقی)، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۹۲، تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۱۰/۲۸.

۱۵. خمینی، روح‌الله، صحیفه امام، جلد چهاردهم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.

۱۶. رستمی، ولی (۱۳۹۵). مالیه عمومی، تهران: میزان.

۱۷. رستمی، ولی وبرزگر خسروی، محمد (۱۳۹۳)، ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون)، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۴۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، صص ۷۹-۱۰۰.

۱۸. روابط عمومی دبیرخانه مجمع (تهیه و تدوین)، مجموعه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، جلد سوم: سیاستهای کلی، اداره کل ارتباطات دبیرخانه مجمع، ۱۳۸۲.

۱۹. رینرسون، آرتور. جی (۱۳۹۹)، قانون‌نویسی گام به گام، ترجمه آزاده عبدالله‌زاده شهربابکی، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول.

۲۰. زانتاکی، هلن (۱۴۰۱)، قانون‌نویسی: هنر و فناوری قواعد تنظیم‌گری، ترجمه حسن وکیلان، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول.

۲۱. شبیری نژاد، علی اکبر (۱۳۷۵)، گستره مالی و ساختار بودجه‌ای ایران، تهران: نشر نی، چاپ اول.
۲۲. شبیری نژاد، علی اکبر (۱۳۸۷)، بودجه‌ریزی در ایران؛ بودجه و پارلمان، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
۲۳. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، جلد ۱، ۱۳۶۴.
۲۴. صیادزاده، علی و فرجام نیا، ایمان و حجاریان، عقیقه و طاهری، بهمن (۱۳۹۲). «اثر کسری بودجه بر امنیت اقتصادی ایران»، مطالعات راهبردی، شماره ۶۰: ۹۱-۱۲۴.
۲۵. عباسی، ابراهیم (۱۳۹۹)، بودجه‌ریزی نوین در ایران، تهران: انتشارات سمت، چاپ نهم.
۲۶. عبداللهی، حسین، حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه در حقوق اساسی ایران و آمریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، ۱۳۹۱.
۲۷. عظیمی، میکائیل (۱۴۰۰)، مالیه روح مشروطه است، تهران: انتشارات نهادگرا، چاپ اول.
۲۸. غلامی، علی و بهادری جهرمی، علی (۱۳۹۲). «مفهوم، ماهیت و نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، دوره ۲، شمار ۳.
۲۹. فراهانی، محمدصادق، کدخدامرادی، کمال و فتاحی زفرقندی، علی (۱۴۰۰)، «امکان‌سنجی حقوقی تصویب لایحه بودجه در کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی»، مجله دانش حقوق عمومی، سال دهم، شماره ۲.
۳۰. فرزيب، عليرضا (۱۳۸۱). بودجه‌ریزی دولتی در ایران، تهران، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی.
۳۱. قاسمی، محمد؛ برزگر خسروی، محمد (۱۳۹۴)، معیارهایی برای تشخیص و درج احکام در بودجه‌های سنواتی، فصلنامه مجلس و راهبرد، شماره ۸۴، ۵-۳۰.
۳۲. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۸۴). بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ هجدهم.

۳۳. کامپو، سالواتور شیائو و توماسی، دانیل، مدیریت هزینه‌های عمومی، ترجمه گروه مترجمان؛ به کوشش محمد قاسمی و بهزاد لامعی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۹.

۳۴. کردیچه، محمد، نظام بودجه‌ریزی، تهران، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۱۳۸۵.

۳۵. لاینرت، یان، بودجه‌ریزی در جهان چارچوب حقوقی نظام‌های بودجه‌ای (مطالعه موردی برخی کشورهای عضو سازمان همکاری اقتصادی و توسعه)، ترجمه افشین خاکباز و بهزاد لامعی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تابستان ۱۳۸۹.

۳۶. مرکز مالیری، احمد (۱۳۹۸)، ملاحظات در تدوین و تنقیح قوانین کسب و کار (با تأکید بر ضرورت تصویب «قانون جامع مالیاتی»)، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۶۶۴۸.

۳۷. مرکز مالیری، احمد (۱۳۹۵)، مفهوم مقررات دست‌وپاگیر و تبیین آثار آن بر محیط کسب و کار، مجله مجلس و راهبرد، سال ۲۳، شماره ۸۷، صص ۱۶۳-۲۰۰.

۳۸. مصدق، محمد (۱۳۷۷)، اصول قواعد مالیه در ممالک خارجه و ایران: قبل از مشروطیت و در دوره مشروطه، تهران: نشر تمدن.

۳۹. معاونت پژوهش، اطلاع‌رسانی و امور بین‌الملل. (۱۳۹۴)، سیاست‌های کلی؛ ابلاغیه مقام معظم رهبری تا پایان سال ۱۳۹۳، تهران: مجمع تشخیص مصلحت نظام، چاپ دوم، ۱۳۹۵.

۴۰. منصوریان، ناصرعلی و آگاه، وحید (۱۳۹۰)، «جایگاه قوانین آزمایشی در حقوق عمومی ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵.

۴۱. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران، دادگستر.

۴۲. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۹.

۴۳. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۹۱.

۴۴. نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید، «بررسی حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه آن در نظام جمهوری اسلامی ایران»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲، ۱۳۸۰.
۴۵. نجابت‌خواه، مرتضی؛ تقی‌زاده، جواد و ظریفی، نفیسه (۱۳۹۶)، «تبیین حقوقی «حل معضلات نظام» در نظم اساسی ایران»، دانش حقوق عمومی، سال ششم، شماره ۱۸.
۴۶. نجفی‌خواه، محسن و محمدبرزگرخسروی (۱۳۹۳)، «حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لایحه بودجه»، برنامه‌ریزی و راهبرد، دوره ۱۹، شماره ۲، ۴۶-۲۵.
۴۷. نوبخت، محمدباقر. (۱۳۹۱)، مدل مفهومی اصلاح ساختار نظام بودجه‌ریزی کشور، نشریه راهبرد اقتصادی، دوره ۱، شماره ۲، صص ۴۶-۷.
۴۸. یزدی، محمد، قانون اساسی برای همه، تهران، سپهر، ۱۳۷۵.

49. Adam, François; Ferrand, Olivier; Rioux, Rémy, Finances publiques, Paris, Presses de Sciences Po/Dalloz, 2007.

50. Dickerson, Reed (1955-1956), 'How to Write a Law', Notre Dame Law.

51. Izikira, Ruth (2012), 'Instructions to draft legislation: a study on legislative drafting process in Rwanda', European Journal of Law Reform.

52. Schick, Allen, in: Budget: Towards a New Role for the Legislature, Paris, OECD, 24-25 January 2001.

53. mehrnews.com

54. <https://donya-e-eqtesad.com>

55. <https://farsi.khamenei.ir>

56. <https://www.leader.ir>

57. <https://rc.majlis.ir>

58. <http://www.vatanemrooz.ir>

بررسی آثار خصوصی سازی (اصل ۴۴ قانون اساسی) بر حقوق و مزایایی غیرمادی کارمندان و کارگران

مجتبی همتی^۱

سجاد رضائی کلاموئی^۲

چکیده

حقوق و مزایای غیرمادی مزایایی است که بر روح و روان و جایگاه اجتماعی نیروی انسانی تأثیر می‌گذارند و باعث می‌شوند که نیروی انسانی با انگیزه بهتری به کار خود ادامه دهد. این مزایا که بر اساس قوانین، کارگران و کارمندان حق برخورداری از آنها را دارا می‌باشند، به گونه‌ای به مثابه حقوق اساسی و بنیادین برای این دو قشر محسوب می‌شوند. در قانون اساسی به طور مستقیم و غیرمستقیم در برخی از اصول از قبیل ۳، ۱۹، ۲۰، ۲۲، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۲۹ و ۳۱، به این حقوق و مزایا اشاره شده است. همچنین سیاست خصوصی سازی به برنامه‌های گفته می‌شود که دولت با انجام دادن آن برخی از امور را به بخش غیردولتی واگذار می‌کند که در حال حاضر بیشتر در راستای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی در حال انجام است. در این تحقیق سعی بر آن شده است با تفکیک و مقایسه حقوق و مزایای غیرمادی موضوع حقوق اداری با حقوق و مزایای غیرمادی موضوع حقوق کار، میزان اثرگذاری امر خصوصی سازی بر این امتیازات در واگذاری بنگاه‌ها مورد واکاوی قرار بگیرد.

واژگان کلیدی:

حقوق اداری، حقوق غیرمادی، حقوق کار، خصوصی سازی، کارمند، کارگر.

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، (نویسنده مسئول)، رایانامه:

۲. دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد رشته مدیریت نظارت و بازرسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، رایانامه:

sajadrezaei1990@gmail.com

مقدمه

حقوق و مزایای غیر مادی به آن دسته از امتیازات کارگران و کارمندان اطلاق میشود که از نظر روحی و روانی، در زندگی آنها آثار خود را برجای میگذارد، در واقع حقوق غیرمادی بیشتر از نظرا اجتماعی و روحی روانی فردی تاثیرگذار میباشد، در یک تقسیم بندی حقوق و مزایایی غیرمادی کارگران و کارمندان را می توان به دو قسمت فردی (شخصی) و دولتی تقسیم کردیم، (جدول شماره ۱) این مقاله نیز بر همین اساس نگاشته شده است) در قسمت شخصی، فرد بدون دخالت دولت آن حقوق را دارا میباشد، همانند حقوق سیاسی و مدنی، اما در قسمت دولتی در واقع نقش دولت تکمیل کننده میباشد، و اگر دولت همراهی نکند آن حق محقق نمی شود، همانند رسیدن به حقوقی که توسط اداره یا کارفرما، پایمال شده است، و با شکایت کردن کارگر و کارمند در مراجع دولتی احقاق حق صورت میگیرد. در یک فرض دیگر (جدول شماره ۲) که به آن اشاره شده است می توان حقوق و مزایایی غیرمادی را به فردی و جمعی (گروهی) تقسیم کرد، حقوق غیر مادی فردی یعنی حقوقی که فرد به تنهایی می تواند آنها را بدست آورد همانند مرخصی، اما حقوق و مزایای جمعی آن دسته از مزایایی هستند، که افراد باید بصورت گروهی و هماهنگ حضور داشته باشند، همانند اعتصاب کارگران یا کارمندان برای احقاق حق یا شکل گیری تشکل های صنفی از این دست میباشد. در مقدمه قانون اساسی آمده است که اقتصاد خود یک وسیله است نه هدف، بنابراین در تحکیم بنیادهای اقتصادی، اصل، رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل اوست، نه همچون دیگر نظام های اقتصادی تمرکز در تکاثر و سود جویی، زیرا که در مکاتب مادی، اقتصاد خود هدف است و بدین جهت در مراحل رشد، اقتصاد عامل تخریب و فساد و تباهی می شود، ولی در اسلام اقتصاد وسیله است و از وسیله انتظار جز کارایی بهتر در راه رسیدن به هدف نمی توان انتظار داشت. بنابراین به استناد بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی در این نظام اقتصادی اصل بر رعایت حقوق نیروی انسانی چه در حقوق و مزایایی مادی و همچنین حقوق و مزایای غیرمادی است، به گونه ای که فرد تحت سلطه، استثمار

و بیگاری دیگران قرار نگیرد، و نتیجه کار وی به گونه ای نباشد که از طرف دیگران مورد تبعیض و بی عدالتی قرار بگیرد، همچنین طبق بند ۱۴ اصل ۳ که به رعایت اصل تساوی و برابر قضایی اشاره کرده است، که در صورت اختلاف در خصوص حقوق و مزایا بین طرفین مشمول حقوق کار (کارگر و کارفرما) و همچنین طرفین حقوق اداری (کارمند و اداره)، که در واقع بیانگر برابری طرفین دعوا در محاکم قضایی و غیر قضایی قابل استناد است. در قانون اساسی ما بطور مستقیم و غیر مستقیم به برخی از اصول بنیادین و اساسی که مرتبط با حقوق و مزایایی مادی و حقوق و مزایایی غیرمادی است پرداخته است از جمله ی این موارد می توان به اصول ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی که مرتبط با حق اعتصاب و اعتراض و حق داشتن تشکلی صنفی می باشد می توان اشاره کرد، همچنین طبق اصل ۲۲ قانون اساسی نمی توان به مشاغل قانونی مردم دست درازی و تعرض کرد. به استناد اصل ۲۸ قانون اساسی و همچنین بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی هرکسی می تواند کسب و کار و شغل مورد علاقه ی خود را که متناسب با روحیات و اهداف خویش است انتخاب کند، و دراین راستا هیچ شخصی از جمله دولت یا اشخاص غیر دولتی نمی توانند مانع او شوند، مگر با دین اسلام و مصلحت عموم جامعه و حقوق اشخاص عادی مخالفت داشته باشد. همانگونه که از روح قانون اساسی بویژه موارد اقتصادی برداشت می شود، برای جلوگیری از تبعیض و اجرای عدالت بخصوص در موضوع حقوق و مزایا برای کارگران و کارمندان رعایت اصول بنیادینی که منجر به تضمین حقوق افراد می شود پیش بینی شده است، و بر همگان رعایت آنها لازم است. برخی دیگر از این اصول اساسی و بنیادین در ذیل مطالب مرتبط در مقاله بیان شده است. این تحقیق به روش کتابخانه ای از پایان نامه ارشد اخذ شده است، و با مقایسه کردن حقوق و مزایایی نیروی انسانی در حقوق اداری با حقوق کار و با استناد کردن به آرای مرتبط به آسانی به تفاوتها و شباهت های این امتیازات در قبل و بعد از خصوصی سازی می توان پی برد. این مقاله در سه بخش ارائه شده است، در بخش نخست تعریف مختصری از خصوصی سازی و آشنایی با سیاست های اصل ۴۴ قانون اساسی پرداخته می شود. در

بخش دوم به مبحث حقوق و مزایایی غیر مادی قبل از واگذاری یعنی زمانی که فرد کارمند دولت محسوب می شود اشاره می شود. در بخش سوم به حقوق و مزایایی غیر مادی کارگران براساس حقوق کار نگارش شده است. در پایان نیز دو جدول مرتبط با دسته بندی این حقوق و مزایا بصورت ابتکاری ترسیم شده است و در پایان نتیجه گیری موضوع می باشد.

۱. خصوصی سازی و سیاست های اصل ۴۴ قانون اساسی

امروزه، اصلاحات اقتصادی از نوع خصوصی سازی در بسیاری از کشورها بویژه کشورهای در حال توسعه به عنوان یک رویکرد راهبردی محسوب می شود. لزوم تغییر نقش دولت، توانمند سازی بخش خصوصی، رقابت پذیری اقتصاد و تعامل با قواعد جهانی سازی و... سیاست گذاری های مبتنی بر آزاد سازی اقتصاد و تقویت بخش خصوصی را ضرورت می بخشد. ایده اصلی در تفکر خصوصی سازی این است که فضای رقابت و نظام حاکم بر بازار و واحدهای خصوصی را مجبور می سازد تا عملکرد کارآتری را نسبت به بخش عمومی داشته باشند. واژه خصوصی سازی روش های متعدد و مختلفی را برای تغییر رابطه دولت و بخش خصوصی شامل می شود، از جمله ضد ملی کردن و یا فروش دارایی های مختلفی متعلق به دولت، مقررات زدایی یا حذف ضوابط محدود کننده و معرفی رقابت در انحصار دولتی، پیمانکاری یا واگذاری تولیدکالاها و خدماتی که توسط دولت برای بخش خصوصی اداره و تأمین مالی می شدند. (آذر و اسلامجو، ۱۳۹۱: ۱۱-۱۲).

سیاست هایی اصل ۴۴ قانون اساسی ایران که در واقع همان واگذاری امور به بخش غیردولتی است، که در گذشته نیز وجود داشته است، ولی امروزه در جامعه به عنوان سیاست های اصل ۴۴ قانون اساسی شناخته شده اند، این سیاست ها براساس بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تحقق پیدا می کنند. در بند الف با عنوان سیاست های کلی توسعه بخش های غیردولتی و جلوگیری از بزرگ شدن بخش دولتی اشاره دارد. در بند ب درباره بخش تعاونی و

افزایش سهم آن به ۲۵٪ اقتصاد کشور پرداخته است، همچنین در بخش ج از طریق واگذاری فعالیت ها و بنگاه های دولتی اشاره کرده است. (مهرپور، ۱۳۹۳: ۹۸-۱۰۰).

۲. حقوق و مزایای غیر مادی کارمندان

در این بخش به حقوق و مزایای غیر مادی کارمندان پرداخته می شود، کارمند در واقع شخصی است که تمام امورات سازمانی وی در زیر مجموعه حقوق اداری تعریف می شود.

۱.۲. حقوق و مزایای فردی کارمند

در این قسمت به حقوق و مزایای کارمندان که بیشتر جنبه فردی دارد، اشاره می شود که جز حقوق طبیعی کارمندان است که بصورت فردی شخص می تواند بدون دخالت دولت این حقوق و مزایای را پیگیری کند.

۱.۱.۲. حقوق مدنی کارمندان دولت

مستخدمین دولتی دارای حقوق مدنی می باشند، و از این لحاظ دارای حقوق شهروندی خود همانند افراد عادی و غیر کارمند هستند. البته تحت شرایطی در امور غیر مالی همچون منع مداخله وزراء و نمایندگان و کارمندان در معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۷ تا حدودی از مداخله در معاملات دولتی محروم شده اند. همچنین کارمندان بخش عمومی، همزمان با وقت اداری نمی توانند کسب و کاری شخصی داشته باشند، ولی خارج از زمان اداری بلاشکال است، یا ممنوعیت ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه از محدودیت های می باشد که بر حقوق مدنی کارمندان دولتی وارد شده است. (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۳: ۲۲۵)

۲،۱،۲. حقوق و آزادیهای سیاسی کارمندان

کارکنان بخش عمومی بعنوان شهروندان جامعه براساس قانون اساسی و قوانین عادی دارای حقوق و آزادیهای سیاسی همانند شهروندان عادی هستند، و از این لحاظ نمی‌توان به صرف کارمند دولت بودن، امتیازاتی بیشتری برای آنها قائل شد، یا اینکه بدلیل کارمند دولت بودن آنها را از برخی حقوق محروم کرد، البته آن بخش از کارکنان دولت که قصد ورود به عرصه‌های انتخاباتی را دارند، بدلائیل مختلف بایستی از سمت خود کناره‌گیری کنند، کارکنان دولت آزادانه حق ابراز عقاید خود را دارند، و این حق تا زمانی قابل احترام است که به حقوق اداره لطمه‌ای وارد نشود. کارمندان حق دارند خارج از اداره با تالیفات خود یا ایراد سخنرانی عقاید خود را به گوش دیگران برسانند، و از این بابت برای آنها مانعی نمیباشد. (طباطبایی مومنی، ۱۳۹۳: ۲۲۶ - ۲۲۷).

به استناد اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی همه ی افراد از حقوق مدنی سیاسی و فرهنگی برخوردار هستند و همچنین به استناد اصل ۲۲ قانون اساسی حقوق افراد از قبیل حق شغلی از تعرض مصون است مگر با تجویز قانون، بنابراین بدلائیل فعالیت‌های سیاسی قانونی نمی‌توان افراد (کارمندان و کارگران) را از حق شغلی محروم کرد.

۳،۱،۲. حق شکایت بابت مسائل شغلی کارمندان

یکی از شرایط امنیت شغلی داشتن حق شکایت بابت مسائل شغلی است. داشتن شغل به تنهایی برای افراد کافی نیست، بلکه بایستی کارمند بتواند در صورت لزوم بخاطر مسائل شغلی بابت تضییع حقوق استخدامی خود به استناد بند ۳ ماده ۱۰ قانون تشکیلات دیوان عدالت اداری به مراجع مربوطه شکایت کند. (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۷: ۲۱۰). براساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی و همچنین قانون دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به شکایات استخدامی کارکنان دستگاه‌های اجرایی برعهده دیوان عدالت اداری می‌باشد. همچنین به استناد رای وحدت رویه شماره ۱۴ مورخ ۱۳۷۰/۲/۱۷ اعلام می‌دارد، شکایات شغلی کارکنان

دولت در صلاحیت دیوان عدالت اداری می باشد، همچنین لازم به یادآوری است، با رعایت ماده ۱۲۴ قانون کار جمهوری اسلامی ایران و تبصره ۴ ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری برای کسانی که براساس قوانین کار در ادارات دولتی استخدام می شوند، رسیدگی به مسائل شغلی آنان در صلاحیت مراجع حقوق کار می باشد. (رستمی و اصغری، ۱۳۹۴: ۳۰).

۴.۱.۳. حق اعتصاب کارکنان بخش عمومی

حق اعتصاب یکی از راهکارهای است که کارمندان بخش عمومی برای رسیدن به خواسته های خود به انجام آن گرایش پیدا می کنند، چون یک حق بنیادین است، اعتصاب در واقع تضمین کننده دیگر حقوق کارمندان است، در مورد اعتصاب در بخش عمومی هیچ یک از قوانین و مقررات موجود صراحتاً چنین حقی را به رسمیت نشناخته است. به استناد ماده ۹۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، همه ی کارمندان دستگاه های اجرایی موظفند در طول ساعات اداری به انجام وظایف خود مشغول باشند، همچنین در قانون رسیدگی به تخلفات اداری نیز مواردی همچون ترک خدمت در خلال ساعات اداری، تعطیل کردن خدمت اداری مستخدمین در وقت اداری، شرکت در تحصن و حضور در اعتصاب یا اعتراضات غیر قانونی را تخلف اداری می داند. هرچند قانون گذار به صراحت متعرض این حق نشده است ولی آن را نیز ممنوع نکرده است. با توجه به اینکه میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی توسط ایران به تصویب رسیده است، مقررات این میثاق در بند (د) ماده ۸ اعتصابات را به رسمیت شناخته شده مفاد آن برای ایران لازم الاجرا است. (جلالی و تنگستانی، ۱۳۹۳: ۴۵ - ۴۶).

در قانون تخلفات اداری و قانون هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری شرکت در تحصن ها، تظاهرات و اعتصابات غیرقانونی و تحریک در ایجاد این امور، از جمله تخلفات اداری محسوب شده است. در قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، ارتکاب اعمال مغایر با مصالح نظام جمهوری اسلامی از قبیل موارد غیرقانونی

اعتصاب و تحصن و تظاهرات در زمره جرایم سیاسی و نظامی قرار دارد. قانون مقررات انتظامی هیئت علمی دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور، اعتصاب و تحصن و تظاهرات به طور غیرمجاز در محیط دانشگاه را از موارد تخلفات انتظامی قلمداد کرده است. علاوه بر قوانین مزبور آئین نامه چگونگی تأمین امنیت اجتماعات و راهپیمایی های قانونی، به صراحت تحصن، را جز مراسم قانونی برشمرده است. (حبیب نژاد و سعید، ۱۳۹۸: ۱۴۷).

۵.۱.۳. حق تشکیلات صنفی کارکنان دولت

در ساختار حقوقی ایران در خصوص حق تشکل بخش عمومی قانونی خاص وجود ندارد، و کارکنان این بخش بیشتر تحت عناوین باشگاه و انجمن دوستانه گرد هم می آیند، برخلاف کارگران که حق دارند تشکل کارگری داشته باشند و برای رسیدن به حقوق خود از ابزار این تشکلهای استفاده کنند. (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۳: ۲۰۹).

۶.۱.۳. حق استفاده از مرخصی، برای کارمندان دولت

مرخصی جز حقوق غیر مادی کارکنان محسوب می شود، چونکه آثار روحی و روانی آن بیشتر از جنبه های مادی مورد توجه قرار می گیرد، هرچند در مرخصی استحقاقی فرد مزد هم دریافت می کند و به گونه ای به حقوق مادی نزدیک است، اما در واقع بیشتر جنبه روحی و روانی آن مدنظر است.

۱.۶.۱.۳. مرخصی استحقاقی و ساعتی

طبق قانون مدیریت خدمات کشوری و آئین نامه اجرایی ماده ۸۴ قانون مذکور مرخصی استحقاقی عبارت است از کارمندان دستگاه های اجرایی سال سی روز مرخصی کاری با استفاده از حقوق و مزایای مربوط را دارند حداکثر نیمی از مرخصی کارمندان در هر سال قابل ذخیره شدن است. (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۳: ۱۰۹). مرخصی ساعتی یعنی اینکه کارمند به

هنگام ضرورت کمتر از یک روز از مرخصی استفاده کند، و جز مرخصی استحقاقی حساب می شود، و این مرخصی در سال ۱۲ روز می باشد. (آیین نامه مرخصی ها، ۱۳۴۶: ماده ۲۹).

۲،۶،۱،۳. مرخصی استعلاجی

مرخصی استعلاجی به مدتی می گویند که کارمند در اثر بیماری و یا حادثه ای درحین کار یا در خارج از محیط کار جهت بهبود وضعیت جسمانی و روحی خود مجبور به ترک محل کار خویش می گردد به این مدت مزبور با تایید پزشک معتمد مرخصی استعلاجی می گویند. در این رابطه تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون مدیریت خدمات کشوری بیان می دارد، کارمندان دستگاه های اجرایی طبق گواهی و تایید پزشک معتمد حداکثر از چهارماه مرخصی استعلاجی در سال استفاده خواهند نمود. بیماری های صعب العلاج به تشخیص وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی از محدودیت زمانی مذکور مستثنی می باشد و مقررات مربوط در آیین نامه این فصل پیش بینی می گردد. مساله قابل توجه این ماده این است که تایید مرخصی استعلاجی منوط به تایید پزشک معتمد می باشد. منظور از پزشک معتمد پزشکی است که دستگاه اجرایی با آن قرارداد داشته و مورد تایید پزشک مورد اعتماد دستگاه مرخصی تأیید می گردد. (امامی و استوار سنگری ۱۳۹۷: ۲۵۶-۲۵۸).

۳،۶،۱،۳. مرخصی بدون حقوق

کارمندان دولت در برخی مواقع برای انجام برخی از امور می توانند مرخصی بدون حقوق بگیرند بدون اینکه پست سازمانی خود را از دست بدهند.

۱،۳،۶،۱،۳. مرخصی تحصیلی

تبصره ۱ ماده ۸۴ قانون مدیریت خدمات کشوری در خصوص مرخصی تحصیلی اذعان می دارد. کارمندان دستگاه های اجرایی می توانند در طول مدت خدمت خود با موافقت

دستگاه ذیربط حداکثر سه سال از مرخصی بدون حقوق استفاده نماید و در صورتی که کسب مرخصی برای ادامه تحصیل عالی تخصصی در رشته مربوط به شغل کارمندان باشد تا مدت دو سال قابل افزایش خواهد بود.

۲،۳،۶،۱،۳. مرخصی بدون حقوق به علت مأموریت همسر

گاهی کارمندان زن ناگزیر می‌شوند به علت مأموریت همسرشان به خارج از محل خدمت خود، مسافرت نمایند بدین منظور قانون‌گذار به خاطر اینکه امنیت شغلی این دسته از کارکنان با خطر مواجه نگردد به کارمندان، زن اجازه اخذ مرخصی بدون حقوق راحداکثر تا ۶ سال داده است در این خصوص تبصره ۴ ماده ۸۴ قانون مدیریت خدمات کشوری بیان می‌دارد که کارمندان زن که همسر آنها در مأموریت حداکثر به مدت شش سال از مرخصی بدون حقوق استفاده نمایند. (قانون مدیریت خدمات کشوری، ۱۳۸۶: تبصره‌های ماده ۴۱ ماده ۸۴).

همچنین بند ۳ ماده ۳۲ آئین نامه مرخصی‌های تنفیذی موضوع یک آئین نامه اجرایی ماده ۸۴ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز بیان می‌دارد، اگر مستخدم ناگزیر باشد به اتفاق همسرش به خارج از محل خدمت خود مسافرت کند می‌تواند از مرخصی بدون حقوق استفاده نماید. (آیین نامه مرخصی‌ها با اصلاحات بعدی، ۱۳۶۸: بند ۳ ماده ۳۲).

۴،۶،۱،۳. مرخصی زایمان و شیردهی

این نوع مرخصی برای کارکنان زن در صورت شرایط مورد نظر حاصل می‌شود.

۱،۴،۶،۱،۳. مرخصی زایمان

به این نوع مرخصی، معذوریت نیز می‌گویند مرخصی زایمان شاخه‌ای از مرخصی استعلاجی محسوب می‌گردد. هنگامی که کارمند زن باردار می‌باشد تا قبل از وضع حمل اگر دچار ضعف

و ناتوانی ناشی از بارداری گردد می تواند از مرخصی استعلاجی با تأیید پزشک استفاده نماید و به محض وضع حمل طبق قانون ترویج تغذیه با شیر مادر و حمایت از مادران در دوران شیر دهی با آخرین اصلاحات مصوب ۱۳۸۶ رفتار خواهد شد.

۲،۴۶،۱،۳. مرخصی شیردهی

پس از وضع حمل و پایان مرخصی بارداری، هنگامی که کارمند زن به محل کار خویش بازگشته و مشغول به کار می شود، حق دارد در ساعات اداری مدتی را برای شیر دادن طفل خود صرف نماید. بدین منظور قانون گذار جهت حمایت مادر شیرده و حمایت از طفل شیر خوار به منظور تغذیه مناسب با شیر مادر، در سال ۱۳۷۴ قانون ترویج تغذیه با شیر مادر و حمایت از مادران در دوران شیردهی را تصویب کرد.

۵،۶،۱،۳. مرخصی ارفاقی

گاهی مستخدم بنا به دلایلی که غیرقابل پیش بینی است باعث می گردد بدون موافقت مقام مسئول و یا بی آنکه فرصت اطلاع داشته باشد، مدتی را غیبت می کند که قانون گذار بنا به دلایلی که ذکر می گردد، این مدت را موجه تشخیص می دهد به این مدت موجه مرخصی ارفاقی گویند، که طبق ماده ۳۷ آئین نامه مرخصی ها تنفیذی موضوع ماده یک آئین نامه اجرایی ماده ۸۴ قانون مدیریت کشوری عبارت است از عدم حضور مستخدم در پست خود که مدت آن سه روز تجاوز ننماید و مستند بعللی از قبیل آنچه که ذیلا درج می شود باشد موجه شناخته خواهد شد. بیماری، صدماتی ناشی از حوادث که به او یا پدر یا مادر یا همسر یا فرزندان او وارده آمده باشد، بیماری شدید پدر یا مادر یا همسر یا فرزندان، فوت همسر یا اقربای نسبی و سبب تا طبقه سوم، دارا شدن فرزند، ازدواج او یا فرزندان، احضار مستخدم توسط مراجع قضایی برای ادای شهادت و انجام تحقیقات. (معلومات، ۱۳۹۰: ۳۲-۴۶).

به استناد رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری، شماره دادنامه ۹۲۰ و کلاسه پرونده ۹۶۶/۹۷، در تاریخ ۱۳۹۷/۳/۲۹ اشاره به این موضوع دارد، از آنجایی که شرکت مخابرات به بخش غیر دولتی واگذار شده است، مقررات حقوق کار بر آن حکمفرماست، و اشاره دارد که وجوه مرخصی استفاده نشده کارکنان قبل از واگذاری تحت قوانین شرکت های دولتی و بعد از واگذاری تحت قوانین حقوق کار می باشد.

به استناد بند ۳ اصل ۴۳ قانون اساسی که اشاره به این موضوع دارد که برنامه ریزی اقتصادی کشور باید به گونه ای طراحی شود که افراد فعال در اشتغال بتوانند در تمام زمینه های زندگی خود فرصت کافی داشته باشند. در همین راستا در قوانین مرتبط با استخدام اشخاص (حقوق اداری و حقوق کار) مبحث مرخصی برای بهره مندی بهتر از این فرصتها مدنظر قرار گرفته است تا افراد با فراغ بال در کنار کار خود به دیگر امور زندگی خود نیز بپردازند، تا زمینه شکوفایی خود را در امور مختلف فراهم کنند.

۲.۳. حقوق و مزایایی دولتی کارمند

دراین قسمت به برخی از حقوق و مزایایی کارمندان که تحقق آنها به حضور و نقش دولت بستگی دارد اشاره می کنیم.

۱.۲.۳. حق رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان

در ساختار اداری، کارمندی که ضوابط را رعایت نکند تنبیه می شود، و این خود یکی از اصول حفظ نظم اداره می باشد، تا کارکنان خاطی در چارچوب مقررات اداره قرار بگیرند، رسیدگی به این تخلفات مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اداری در هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری انجام می گیرد. براساس مواد ۱۲ و ۱۳ قانون مربوطه به وزراء یا بالاترین مقام اجرایی سازمان های مستقل دولتی و سایر دستگاه های موضوع تبصره ۱ ماده ۱ قانون رسیدگی به

تخلفات اجازه داده است، برخی مجازاتهای مقرر را راسا نسبت به کارمندان متخلف خود اعمال نمایند، همچنین اجازه تفویض در مورد برخی مجازاتهای خاص به مقامات مادون داده شده است. از قبیل بندهای الف، ب، ج ماده ۹ را داده است. براساس ماده ۱۲ قانون مذکور وزراء و بالاترین مقام اجرایی سازمان می توانند مجازاتهای سه بند نخست در ماده ۹ را به معاونین خود تفویض نماید. همچنین استانداران و روسای دانشگاهها و مدیران کل با تفویض این مقامات می توانند بندهای الف و ب ماده ۹ را در خصوص مستخدمین متخلف اعمال کنند. مبنای این اقتدار مصالح اداری است که تشخیص آن به بالاترین مقام سپرده شده است. با استفاده از اجبار سلسله مراتبی به استناد قسمت اخیر ماده ۱۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری در صورت تخلف کارمند خود به اعمال ضمانت اجرا پیروز و پرونده رسیدگی به تخلف را به هیات حل اختلاف احاله ندهد، برهمین اساس تجدید نظر بدوی تصمیم منوط به رضایت بالاترین مقام است که ضمانت اجرا را اعمال نموده است. همچنین براساس ماده ۱۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مقامات مذکور می توانند مستخدمینی را که بدون عذر موجه در محل اشتغال خود حضور ندارند اخراج نمایند. همچنین در تبصره ماده ۱ ماده ۹۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مقام اداری مجاز به اعمال تنبیهی مشخص برای کارمند رشوه گیرنده است. (امامی و دهقان، ۱۳۹۲: ۱۷-۱۹).

به استناد رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۹۸ مورخ ۷/۱۵/۱۳۹۹، اشاره دارد به اینکه از آنجایی که بانک صادرات به بخش غیر دولتی واگذار شده است اما کماکان همانند کارمندان بخش دولتی به جرایم آنها رسیدگی می شود، این رای بیانگر این می باشد که جرایم بانکهای خصوصی همانند کارمندان بانکهای دولتی رسیدگی می شود، هرچند تخلفات کارکنان سازمان های واگذار شده براساس قانون کار مورد رسیدگی قرار می گیرد و نیازی نیست، براساس قانون تخلفات رسیدگی کارمندان دولت مورد رسیدگی قرار بگیرند.

به استناد اصل ۱۵۶ قانون اساسی قوه قضاییه پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی افراد و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت می باشد در همین زمینه به استناد بند ۱ در صورت شکایات در خصوص دعاوی مرتبط با حقوق و مزایایی کارمندان در دیوان عدالت اداری به استناد اصل ۱۷۳ قانون اساسی رسیدگی صورت می گیرد. همچنین بعد از واگذاری طبق سیاست های اصل ۴۴ قانون اساسی که فرد به استناد ماده ۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری زیر مجموعه حقوق کار قرار می گیرد، برای رسیدگی به تظلمات کارگران در خصوص حقوق و مزایا هم، در مراجع دادرسی حقوق کار و همچنین در مرحله بالاتر دیوان عدالت اداری و در مواردی محاکم عمومی دادگستری صلاحیت رسیدگی دارند.

۲.۲.۳. حق حمایت قضایی از کارکنان دولت

یکی از دغدغه های کارکنان این موضوع باشد که، مستخدمین در قبال انجام وظایف خود، مورد حمایت سازمان دولتی قرار بگیرند، این موضوع زمانی مورد توجه قرار می گیرد که دعاوی مربوطه ناشی از انجام وظیفه آنان باشد و یا اینکه با وظایف سازمانی آن فرد مرتبط باشد. در همین راستا به استناد ماده ۸۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، کارمندان اداری در مقابل انجام وظیفه و مسئولیتهای خود در قبال شرایط بوجود آمده مورد حمایت قضایی قرار می گیرند. (داداش زاده، ۱۴۱: ۱۳۹۶).

۳.۲.۳. حق استعفاء

استعفا یکی از معمول ترین روش ها برای کناره گیری از کار می باشد به استناد ماده ۱۲۰ قانون مدیریت خدمات کشوری و همچنین ماده ۶۴ قانون استخدام کشوری که شرایط استعفاء در آن لحاظ شده است. (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۷: ج ۱، ۲۹۵). بهمین خاطر می توان آن را یک حق از نوع غیر مادی تلقی کرد که اختیار اعمال این حق برعهده کارمند می باشد اما زمانی تحقق پیدا می کند که دستگاه دولتی با آن موافقت کند.

۴،۲،۳. غیبت موجه

غیبت موجه وضع مستخدمی است که به دلایلی خارج از توان خود نمی تواند در محل سازمانی خود قرار بگیرد به استناد بند ۳ ماده ۱۲۴ قانون استخدام کشوری و ماده ۱۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارمندانی که به دلیل عذر غیر موجه اخراج شوند و حداکثر تا ۳ ماه پس از ابلاغ مدعی موجه بودن غیبت باشد وزیر یا بالاترین مقام سازمان پرونده وی راجهت تجدید نظر به هیات مزبور ارجاع می دهد. (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۷: ۳۵۶-۳۵۷). همانگونه که گفته شده است غیبت موجه نیازمند همراهی مسئولان دولتی است تا بعنوان یک حق غیر مادی برای کارمندان اخراجی محقق شود.

۴. حقوق و مزایای غیر مادی کارگران

در این قسمت به حقوق و مزایایی غیر مادی کارگران که در برخی موارد همانند کارمندان دولت و در برخی امور متفاوت می باشند می پردازیم.

۱،۴. حقوق و مزایایی فردی کارگر

در این قسمت به آن دسته از حقوق و مزایایی کارگران پرداخته می شود، که بیشتر جنبه فردی دارد، و بدون دخالت دولت نیز احقاق آن امکانپذیر است.

۱،۱،۴. حق داشتن تشکل صنفی

داشتن تشکیلات مناسب از جانب کارگران را می توان بعنوان پناهگاهی برای تأمین حقوق فردی و جمعی کارگران که تضمین کننده امنیت شغلی و مزایایی مادی و غیر مادی کارگران می باشد بعنوان یک حق غیر مادی می توان تلقی کرد. و این تشکلهای برای اینکه عملکردی مناسب داشته باشند باید از آزادی مناسب در عمل برخوردار باشند در سال ۱۹۹۸ میلادی سازمان بین المللی کار، اعلامیه حقوق بنیادین کار را معرفی کرد و از جمله

این حقوق داشتن حق تشکل کارگری است، و از کشورها خواست تا این حقوق را رعایت کنند، هرچند به مقاوله نامه‌های مربوطه نپیوسته باشند، براساس تبصره ۴ ماده ۱۳۱ قانون کار جمهوری اسلامی ایران کارگران یک واحد می‌توانند تنها یکی از سه مورد شورای اسلامی کار، انجمن صنفی یا نماینده کارگران را داشته باشند. ولی کارفرمایان تنها می‌توانند به تشکیل انجمن صنفی کارفرمایان مبادرت نمایند. کارگران و کارفرمایان تنها از طریق نهادهای صنفی می‌توانند مطالبات خود را پیگیری کنند. لازم به یادآوری است که در اصل ۱۰۴ قانون اساسی برای مشارکت دادن کارگران در اداره کارگاه در سال ۱۳۶۳ تشکیل شده است. (رستمی و سلیمی، ۱۳۹۴: ۶-۷).

۲.۱.۴. حق اعتصاب کارگران

تعریف صریحی از اعتصاب در قانون نیامده است، اما در ماده ۱۴۲ قانون کار ۱۳۶۹ به شکلی مبهم اشاره شده است. در اینجا اعتصاب را از منظر دیولتریک حقوقدان فرانسوی تعریف می‌کنیم، که اعلام می‌دارد اعتصاب عبارتست از قطع ارادی و مشترک کار توسط کارگران یک کارگاه یا موسسه به منظور رسیدن به خواسته‌های فعلی شان. حق اعتصاب نتیجه منطقی آزادی کاراست و شناسایی آن برای صنف کارگر باعث می‌شود، ازاینکه کار به عنوان یک کالا با نوساناتش تلقی شود جلوگیری کند، اعتصاب یکی از مهمترین ابزارها برای رسیدن کارگران به حقوق خودشان میباشد. البته همان‌طورکه اعتصاب می‌تواند عاملی برای گرفتن امتیازات کارگران شود اگر در چارچوب و قوائد مورد استفاده قرار نگیرد خود این مسئله می‌تواند منجر به سوءاستفاده کارگران شود که در اینصورت ادامه فعالیت بنگاههای اقتصادی دچار مخاطره می‌شود. (یاسمی فر، ۱۳۹۸: ۷۰-۷۱).

به استناد اصول ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی می‌توان حق اعتصاب و اعتراض را برای رسیدن به خواسته‌های به حق پذیرفت، و البته شرایط آن طبق قانون اساسی اشاره شده است، و همچنین طبق قوانین بین‌المللی حق اعتصاب برای رسیدگی به خواسته‌های به حق

کارگران و کارمندان به رسمیت شناخته شده است البته لازم به یادآوری است افراد برای رسیدن به حقوق خود از طریق اعتراض و اعتصاب نباید براساس اصل ۴۰ قانون اساسی باعث اضرار به حقوق دیگران شود.

۳،۱،۴. حق شکایت بابت مسائل شغلی

یکی از حقوق که تضمین کننده نظام و ساختار جامعه کارگری می باشد، حق شکایت بابت مسائل شغلی است. که این دعاوی منحصر در ساختار حقوق کار مورد رسیدگی قرار می گیرد. البته برای رسیدگی به این دعاوی لازم است اختلاف پیش آمده بین کارگر و کارفرما، در خصوص تضییع حقوق شغلی کارگر به سبب فعل یا ترک فعل کارفرما پیش آمده باشد، همچنین اختلاف پیش آمده ناشی از اجرای قانون کار و سایر مقررات مربوط به کار ناشی شده باشد. بخشی از مقررات که تضمین کننده حقوق کارگران می باشد، از قبیل مزد، مزایا، فوق العاده، کمک های نقدی و جنسی، مرخصی سالیانه و... که کارفرما وظیفه دارد، آنها را رعایت کند، حقوق استخدامی کارگر به حساب می آیند، که رسیدگی به شکایت در مورد آنها ناشی از تضییع حقوق استخدامی کارگر در صلاحیت مراجع دادرسی کار است. (رستمی و اصغری، ۱۳۹۴: ۲۸).

به استناد رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۶۷-۱۳۱/۹۷/۲۱، به تاریخ ۱۳۹۷/۱/۲۱، مطابق مقررات مواد ۱۵۷ و ۱۸۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ رسیدگی به اختلافات فردی کارگر و کارفرما در صلاحیت هیأت های تشخیص و حل اختلاف است و مشمولین مقررات قانون استخدام کشوری از قلمرو آن خارج می باشند و چون خواسته مورد مطالبه خواهان به معوقات مالی بازنشستگی زمان اجرای مقررات قانون استخدام کشوری و قبل از واگذاری شرکت مخابرات به بخش خصوصی ارتباط دارد لذا با توجه به مراتب مذکور و مقررات ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور

مدنی و نوع خواسته (مطالبه وجه) رسیدگی به این قبیل دعاوی در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری است و به نظر اکثریت قاطع در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری است. همانگونه که از این رای قابل استناد است بعد از واگذاری شرکت‌ها برای دعاوی مالی باید به محاکم دادگستری مراجعه کرد.

به استناد اصل ۳۴ قانون اساسی دادخواهی حق مسلم همه ی افراد است بنابراین در راستای اموری شغلی و تزییع حقوق، افرادی که حقی از آنها از بین برود می‌توانند با شکایت کردن طبق قوانین مربوطه پیگیر حقوق خود شوند.

۴.۱.۴. حق خدمات رفاهی کارگران در حقوق کار

داشتن امتیاز و برخورداری از خدمات رفاهی باعث می‌شود که دغدغه کارگران، در زمینه‌های، کاری کاهش پیدا کند، و با خیالی آسوده به امور خود پردازند. این خدمات رفاهی در فصل ۸ قانون کار مواد ۱۴۷ تا ۱۵۶ از آنها نام برده شده است، که عبارتند از داشتن خدمات درمانی و بهداشتی تا در صورت مراجعه کارگر و اعضای خانواده اش به اماکن درمانی، دغدغه ی کمتری در خصوص هزینه‌ها بر وی تحمیل شود. داشتن بیمه خود نیز یکی از مواردی است، که در زمینه از کار افتادگی و بازنشستگی به کمک کارگران خواهد آمد، تا با خیالی آسوده تری به زندگی خود ادامه دهند. داشتن منزل مناسب، از جمله حقوق کارگران محسوب می‌شود که باعث میشود کارگران از دغدغه ی خانه به دوشی و مستاجری و مسائل مربوط به آن دور باشند. از دیگر حقوق رفاهی کارگران محل مناسب برای برگزاری مراسمات مذهبی از قبیل نماز خواندن و دیگر موارد مربوط به مسائل دینی می‌توان اشاره کرد. در صورتی که محل کار با محل زندگی کارگران از هم دور باشد، یکی دیگر از خدمات رفاهی که برای کارگران لازم به تعبیه و دیده شدن می‌باشد، محل ویژه برای استراحت، خوابیدن، همراه خوراکی گرم برعهده صاحبکار می‌باشد. همچنین از دیگر امکانات خدمات رفاهی کارگران فراهم کردن وسایل برای آمدن و رفتن کارگران به منزل و محیط کار می‌توان اشاره کرد. یکی دیگر

از خدمات رفاهی کارگران داشتن محل مناسب برای تاسیس شرکت های تعاونی کارگران میباشد. از دیگر خدمات رفاهی کارگران فراهم کردن امکانات ورزشی برای اوقات فراغت کارگران می توان اشاره کرد. ایجاد شرایط برای سواد آموزی کارگران بیسواد یا کم سواد نیز از جمله خدمات رفاهی می باشد که کارگران مستحق استفاده از آن می باشند. همچنین فراهم کردن شرایط بهداشتی و ایمنی در محیط کار و استراحت کارگران از جمله خدمات رفاهی کارگران می توان اشاره کرد. (عراقی، ۱۳۹۹: ج ۲، ۲۰۱).

به استناد رای وحدت رویه هیات عمو می دیوان عدالت اداری، به شماره ۱۳۲۲ مورخ ۱۲/۵/۱۴۰۰، در خصوص عدم پرداخت مزایای رفاهی مانند حق سفر، کمک هزینه تحصیلی، حق ورزش و سایر مزایا، در خصوص رد شکایت شاکی مبنی بر عدم پرداخت این گونه مزایا مقررهای مبنی بر پرداخت آنها در دوره دولتی بودن آنها به کارگران وجود ندارد، بنابراین شرکت خدمات مهندسی خط و ابنیه فنی راه آهن تکلیفی به پرداخت مزایایی رفاهی به کارگران ندارد.

براساس اصل ۲۹ قانون اساسی ارائه خدمات بهداشتی و پزشکی از وظایف دولت محسوب می شود، تا از این طریق دغدغه کارگران و کارمندان نسبت به امور جانبی اندکی کاسته شود. در همین راستا هم در قوانین اداری و هم قوانین حقوق کار این موضوعات در قالب فوق العاده ها و امتیازات غیر مادی برای افراد مدنظر قرار گرفته است.

۵.۱.۴. حق تساوی در کار و مزد

مقاله نامه شماره ۱۰۰ سازمان بین المللی کار، بر این اصل کلی استوار است که دولت هایی که بدان ملحق می شوند، باید اجرای اصل پرداخت اجرت مساوی را تشویق و کوشش کنند که این اصل درباره همه کارگران اجرا شود. در حقوق ایران حتی پیش از الحاق به مقاله

نامه شماره ۱۰۰، قانون کار سال ۱۳۳۷ موجب ماده ۲۳ اصل برابری مزد را مقرر می کرد. در قانون کار سال ۱۳۶۹ نیز این اصل پذیرفته شده است، اما ماده ۳۸ قانون کار محدودیتهای برای اعمال آن در نظر گرفته است که انطباق آن را با مقاوله نامه دشوار می کند. در ماده ۳۸ برای انجام کار مساوی که در شرایط مساوی در یک نگاه کارگاه انجام می گیرد باید به زن و مرد مزد مساوی پرداخت شود. تبعیض در تعیین مزد براساس سن، جنس، نژاد، قومیت و اعتقادات سیاسی و مذهبی ممنوع است. (عراقی، ۱۳۹۹: ۱۱۱-۱۱۲). موضوع حقوق مساوی در برابر کار مساوی که در واقع بیانگر پرداخت های ناعادلانه ای بود که برای کارکردن یکسان زنان و مردان شکل گرفته بود مورد توجه همگان قرار گرفت و در همین راستا به استناد اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی مبنی بر برابری افراد و همچنین اصل ۲۸ قانون اساسی زنان می توانند شغل دلخواه خود را انتخاب کنند و از این طریق به استناد بند ۱ اصل ۲۱ برای ایجاد رشد شخصیت زن و احیا حقوق مادی و معنوی او دریافت حقوق و مزایای برابر با مردان جز حقوق غیر مادی یا معنوی آنها محسوب می شود. لازم به یادآوری است این حق به عنوان یک حق بنیادین و اساسی هم در حقوق اداری و هم در حقوق کار، کاربرد دارد.

۶،۱،۴. حق تعطیلات و مرخصی ها

یکی از روش های حمایت از کارگر و نیروی کار او همچنین صیانت از توان کارگر در برابر فرسایش ناشی از کار، بهره گیری از تعطیلات و مرخصی هاست.

۱،۶،۱،۴. تعطیلات

تعطیلات زمانی است که براساس قانون حضور فرد در کارگاه و محیط کار لازم نیست، و از این بابت مزد و دیگر حقوق وی محفوظ است.

۱.۱.۶.۱.۴. تعطیل هفتگی

تعطیلی یک روز در هفته از، زمان های بسیار دور ریشه در مذهب و آداب و رسوم مردم داشته به نحوی که برخی مردم برای انجام امور مذهبی و یا تجدید قوا و دید و بازدیدها خانوادگی یک روز در هفته دست از کار می کشیدند، و البته این موضوع هم عمومیت نداشته است. با گسترش ماشین و خستگی جوامع که از سلطه ابزارآلات و صنعتی شدن کارخانجات حاصل شده است، اصل هفدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همچنین ماده ۶۲ قانون کار، تعطیل هفتگی را روز جمعه اعلام نموده است. چنانچه ضرورت اقتضاء نماید کارگر با توجه به نوع کار در روز جمعه اشتغال داشته باشد باید برای آنان روز دیگری از هفته به عنوان تعطیل و با استفاده از مزد تعیین گردد، ضمن این که چنین کارگرانی به واسطه انجام کار در روز جمعه ۴۰٪ اضافه بر مزد دریافت می نمایند.

۲.۱.۶.۱.۴. تعطیلات رسمی

علاوه بر تعطیل هفتگی جمعه، در تمامی ایامی که در کشور تعطیل رسمی می باشد، کارگران از تعطیلی با استفاده از مزد بهره مند می باشند. برخلاف یک روز تعطیل هفتگی که اجباری می باشد، در ایام تعطیلی مزبور استفاده ننموده و به کار اشتغال داشته باشد، در این صورت در پرداخت حق الزحمه او مقررات کار اضافی اعمال می شود. یعنی چنین کارگری مزد روز تعطیل را گرفته، به علاوه مزد کارکرد اضافی خود را با اضافه ۴۰٪ دریافت خواهد نمود. قابل ذکر است ۱۱ اردیبهشت (ماده ۶۳ قانون کار) هرسال روز جهانی کارگر می باشد، برای کارگران روز تعطیل رسمی می باشد. (موحدیان، ۱۲۸: ۱۳۹۹-۱۲۹).

۲.۶.۱.۴. حق مرخصی

تمامی علل و موجباتی که در توجیه ضرورت قلیل ساعات کار و وجود تعطیلات بیان شد در مورد مرخصی نیز صادق است، با این امتیاز که در مرخصی، خود کارگر در تعیین زمان

فراغت از کار نقش دارد. درحالی که تعطیلات در زمان مشخص و ثابتی می باشند. استفاده از مرخصی، به ویژه مرخصی با استفاده از مزد پدیده‌ای جدید و از دستاوردهای نوین جوامع کارگری جهان است. هر کارگر به دلیل سابقه‌ای که در اثر کارکردن در یک کارگاه بدست می آورد، حق دارد که چند روزی را هم به اعتبار روزهایی که تلاش کرده است، استراحت کند و مزد هم بگیرد.

۱،۲،۶،۱،۴. مرخصی استحقاقی

مرخصی استحقاقی یعنی ایامی که کارگر حق دارد با هماهنگی کارفرما در محیط کار خود حاضر نشده و مزد هم دریافت کند. مدت مرخصی استحقاقی به استناد ماده ۶۴ قانون کار، برای کارگران عادی که یکسال تمام کارکرده باشند، یکماه می باشد، و برای مدت کمتر از یکسال به نسبت زمانی که کار انجام دادند محاسبه می شود، مثلاً برای کار، به مدت ۶ ماه ۱۳ روز مرخصی استحقاقی تعلق می گیرد. همچنین به استناد ماده ۶۵ قانون کار، مرخصی سالیانه کارگرانی که به کارهای سخت و زیان آور اشتغال دارند ۵ هفته است. که در دو نوبت به فاصله هر ۶ ماه انجام می شود. به استناد ماده ۶۸ قانون کار، میزان مرخصی استحقاقی کارگران فصلی برحسب ماههای کارکرد تعیین می شود. (رنجبری، ۱۵۰: ۱۴۰۰-۱۵۲).

۲،۲،۶،۱،۴. مرخصی سفر حج

براساس ماده ۶۷ هر کارگر حق دارد به منظور ادای فریضه حج واجب در تمام مدت کار خودش فقط برای یک نوبت یکماه به عنوان مرخصی استحقاقی یا مرخصی بدون حقوق استفاده نماید. (عراقی، ۱۴۰۰: ج ۲، ۶۷).

۳،۲،۶،۱،۴. مرخصی ساعتی

مرخصی ساعتی مرخصی مستقلی نیست، و در واقع همان مرخصی استحقاقی است. اما کمتر از یک روز می باشد و در ماده ۷۰ نیز به همین نام شناخته شده است. به هر حال

مطابق این ماده، مرخصی های کمتر از یک روز با هم جمع و از مرخصی استحقاقی کارگر کسر می شود.

۴,۲,۶,۱,۴. مرخصی بدون حقوق

همانگونه که از نام مرخصی بدون حقوق پیدا، است، خصوصیت بارز این نوع مرخصی بدون حقوق و مزد است. ماده ۷۲ نحوه استفاده از مرخصی بدون حقوق کارگران آن و شرایط برگشت آنها به کار پس از استفاده از مرخصی را به توافق کتبی کارگر یا نماینده قانونی او به کارفرما موکول کرده است، حداکثر مدت مرخصی بدون حقوق ۲ سال است.

۵,۲,۶,۱,۴. مرخصی های مربوط به حوادث تلخ و شیرین زندگی

ماده ۷۳ قانون کار، به کلیه کارگران در موارد زیر حق داده است از سه روز مرخصی با استفاده از مزد استفاده نمایند. ۱- ازدواج دائم ۲- فوت همسر، پدر، مادر و فرزندان ۳- مرخصی استعلاجی.

۶,۲,۶,۱,۴. مرخصی بارداری و زایمان

این مرخصی طبیعتاً مخصوص کارگران زن می باشد، که در ماده ۷۶ قانون کار سه ماه و در صورت نیاز تا ۲ هفته اضافه می شود. براساس تبصره ماده واحده اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده مصوب ۱۳۹۲ این نوع مرخصی به ۹ ماه تبدیل شده است، و مردان زنانی که وضع حمل کنند، حق استفاده از دو هفته مرخصی تشویقی را دارند. همچنین ۱ ساعت مرخصی روزانه به مادران شیرده تا ۲۰ ماهگی کودک به استناد تبصره ماده ۳ قانون ترویج با شیر مادر مصوب ۱۳۷۴ را نیز در این مقوله می توان برشمرد. (موحدیان، ۱۳۹۹: ۱۳۱-۱۳۲).

۷,۲,۶,۱,۴. مرخصی تحصیلی

مرخصی تحصیلی، زیر مجموعه مرخصی‌های بدون حقوق می‌باشد. تنها ویژگی این نوع مرخصی بدون حقوق به استناد تبصره ماده ۱۶ قانون کار آن است که برخلاف دیگر مرخصی‌های بدون حقوق، علاوه بر ۲ سال اولیه، برای ۲ سال دیگر قابل تمدید است. (هاشمی، ۱۳۹۶: ۱۷۵).

۸,۲,۶,۱,۴. مرخصی استعلاجی

در قانون کار به این مرخصی اشاره نشده است، در این خصوص باید به قانون تأمین اجتماعی استناد کرد، به استناد ماده ۷۴ قانون کار مرخصی استعلاجی با تایید سازمان اجتماعی جز بیمه بیکاری و بازنشستگی کارگران محسوب می‌شود. (استوارسنگری، ۱۳۹۸: ۱۹۰). به استناد اصل ۲۹ قانون اساسی برخورداری از تأمین اجتماعی برای خدمت رسانی حقی همگانی است که از جمله حقوق غیرمادی می‌باشد که هم شامل حال کارگران و هم کارمندان می‌شود، در همین راستا برای بهره‌مندی از این امتیازات بویژه در زمینه مرخصی‌ها استعلاجی و از کار افتادگی‌ها و بازنشستگی افراد می‌توانند طبق قانون از آنها بهره‌مند شوند.

۷,۱,۴. استعفاء

براساس ماده ۲۱ قانون کار در قراردادهای دایم، کارگر حق استعفا بدون قید و شرط را دارد و هر زمانی که تشخیص بدهد می‌تواند استعفاء بدهد، البته از تاریخ استعفاء به کارفرمای خود باید به مدت یکماه بعد از استعفاء به کار خود ادامه بدهد. (استوارسنگری، ۱۳۹۸: ۱۳۸).

۲,۴. حقوق و مزایایی دولتی کارگر

در این گفتار آن بخش از حقوق و مزایایی کارگران که با حمایت دولت به سرانجام می‌رسد مورد بررسی قرار می‌گیرد. در واقع اگر حمایت دولت نباشد کارگران نمی‌توانند این قسمت از حقوق خود را به دست آورند.

۱،۲،۴. حق بازرسی محیط کار توسط دولت

بازرسی کردن محیط کار برای پیشگیری از حوادث یکی از وظایفی دولت می باشد، در همین راستا با تأکید قوانین بین المللی واحد بازرسی کار تشکیل شده است. از آنجایی که با معیارهای بین المللی کار و قوانین مقررات ملی، بازرسان از کارمندان دولت می باشند، صلاحیت دارند در فرآیند بازرسی کار به منظور رعایت شرایط قانون کار، در کارگاهها و موسسات کار از سوی کارفرمایان، علاوه بر نظارت بر اجرای درست قوانین و مقررات، به ارائه اطلاعات فنی و توصیه های لازم به کارفرمایان و کارگران بپردازند، در صورت دیدن ابهامات در مقررات، موارد مذکور را به مسئولین مربوطه برای اصلاح گزارش بدهند. (هاشمی و حاجیوند، ۱۳۹۲: ۲۸).

۲،۲،۴. حق حمایت دولت از حقوق کار

یکی دیگر از حقوق و مزایایی دولتی کارگران حق حمایت دولت از کارگران می باشد. در ساختار حقوقی ایران بویژه قانون اساسی، این حمایت های حقوقی اشاره شده است. در اصل ۲۸ قانون اساسی اشاره دارد به اینکه، هرکس حق دارد شغلی را که مایل بداشتن آن شغل است و همچنین مخالف اسلام و مصالح عمومی جامعه و حقوق دیگران نباشد، انتخاب کند. دولت باید با رعایت شرایط جامعه به مشاغل گوناگون برای همه ی افراد جامعه امکان اشتغال و شرایط برابر را فراهم کند. همچنین در بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از استثمار از دیگران اشاره شده است. همچنین در قراردادهای کاری که شرط ازدواج نکردن گنجانده شود، براساس اصل ۱۰ قانون اساسی باطل دانسته شده است. بدلیل اینکه خانواده واحد بنیادین کشور است، و نمی توان با ایجاد شرط عدم ازدواج در قراردادهای کاری، به بنیان خانواده خللی وارد کرد. (اسدی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۱-۲۲). به استناد بند ۲ اصل ۴۳ قانون اساسی تأمین شرایط و امکانات کار برای همه افراد جز وظایف دولت عنوان شده است، که این موضوع

خود بعنوان یک اصل بنیادین برای تضمین و امنیت شغلی در واقع بیانگر یک نوع حمایت برای تأمین شرایط کار توسط دولت محسوب می‌شود.

۳،۲،۴. حق رسیدگی به اختلافات حقوق کار

در ساختار حقوقی ایران مراجع دادرسی کار از قبیل هیات تشخیص و هیات حل اختلاف در مواد ۱۵۷، ۱۶۴ و ۱۶۶ (فصل نهم قانون کار) و همچنین مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ (فصل هفتم قانون کار) اشاره شده است. منظور از هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف مراجعی هستند که رسیدگی بدوی و تجدید نظر دعاوی کارگری و کارفرمایی را برعهده دارند. براساس ماده ۱۵۷ قانون کار و بند ۲ ماده ۱ آیین دادرسی کار، مراجع حل اختلاف کار به دعاوی و اختلافات کارگری بین کارگر و کارفرما رسیدگی می‌نمایند، و آنچه مورد ادعا می‌باشد ناشی از رابطه ی کاری در کارگاه می‌باشد. رسیدگی نخستین و اتخاذ تصمیم درباره اختلافات ناشی از بین کارگر و کارفرما در وهله ی اول از طریق سازش مستقیم است به استناد ماده ۱۴۲ قانون کار، و همچنین به استناد ماده ۱۵۹ قانون کار، در صورت عدم سازش از طریق هیأت‌های تشخیص بعنوان مرحله ی بدوی و سپس هیات حل اختلاف بعنوان تجدید نظر مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. رای هیات تشخیص همیشه قابل اعتراض در هیات حل اختلاف است و رای این مرجع قطعی می‌باشد، و البته رای هیات حل اختلاف در دیوان عدالت اداری بعنوان مرحله ی فرجامی قابل اعتراض است. (نیکو نهاد و اورنگی، ۱۳۹۸: ۲۶-۲۷).

۴،۲،۴. حق ایمنی و بهداشت محیط کار

یکی دیگر از حقوق کارگران که با حمایت دولت باید به سرانجام برسد، حق ایمنی و بهداشتی محیط کار است، که در ماده ۹۳ قانون کار به آن اشاره شده است، که شرح آن به این گونه است. برای جلب مشارکت کارگران و نظارت بر حسن اجرای مقررات حفاظتی و بهداشتی درمان و آموزش پزشکی ضروری تشخیص دهند، کمیته حفاظت فنی و بهداشت کار تشکیل

خواهد شد. در تبصره ۱ ماده فوق الذکر کمیته مذکور از افراد متخصص در زمینه حفاظت فنی و بهداشت حرفه‌ای و امور فنی کارگاه تشکیل می‌شود. همچنین در ماده ۹۴ قانون کار نیز بر نظارت کارگران و اعلام خطرات موجود در کارگاه تأکید دارد، در مواردی که چند نفر از کارگران یا کارکنان واحدهای موضوع ماده ۸۵ قانون کار امکان وقوع حادثه یا بیماری ناشی از کار در کارگاه یا واحد مربوطه پیش بینی نمایند، می‌توانند کمیته امر حفاظت فنی و بهداشت کار یا مسئول حفاظت فنی و بهداشتی کار اطلاع دهند، و این موضوع نیز بایستی توسط شخصی مطلع در دفتری که به همین منظور وجود دارد، ثبت شود. و در تبصره ماده فوق الذکر اشاره شده است اگر کارفرما یا مسئول واحد مربوطه وقوع حادثه را محقق نداند، باید در کمترین زمان همراه با دلیل و نظر خود به اداره کار محل گزارش بدهد. اداره کار در کمترین زمان بازرسین کار را برای رسیدگی به موضوع می‌فرستد. همچنین در فصل هفتم قانون کار با عنوان پیمانهای دسته جمعی کار ظرفیت مناسبی برای جلوگیری از اتفاقات در حوزه کار پیش بینی شده است. همچنین ماده ۱۹ قانون تشکیل شورای اسلامی کار، یکی از کارکردهای شورای اسلامی کارگری را جلوگیری از حوادث و بیماریها ناشی از کار عنوان کرده است، نمایندگان کارگران و کارفرمایان در این شورا موارد ایمنی و بهداشتی را در جلسات مطرح می‌کنند. (خدابخشی، ۱۰۷: ۱۳۸۸-۱۰۹).

حقوق و مزایای غیرمادی بر مبنای همکاری دولت (جدول شماره ۱)			
کارمندان		کارگران	
دولتی	فردی	دولتی	فردی
۱- حق رسیدگی به تخلفات اداری	۱- حقوق مدنی	۱- حق بازرسی محیط کار توسط دولت	۱- حق داشتن تشکل صنفی
۲- حق حمایت قضایی از کارکنان دولت	۲- حقوق آزادیهای سیاسی	۲- حق حمایت دولت از حقوق کار	۲- حق اعتصاب
۳. حق استعفا	۳- حق شکایت بابت مسائل شغلی	۳- حق ایمنی و بهداشت محیط کار	۳- حق شکایت بابت مسائل شغلی
۴. حق غیبت موجه	حق اعتصاب	۴- حق رسیدگی به اختلافات کار و کارگری	۴- حق خدمات رفاهی
	حق تشکیلات صنفی		۵- حق تساوی در کار و مزد
	حق استفاده از مرخصی و تعطیلات		۶- حق تعطیلات و مرخصی
	حقوق مساوی برای کار مساوی		۷. حق استعفاء

حقوق و مزایای غیرمادی بر مبنای فردی و گروهی (جدول ۲)			
کارمندان		کارگران	
جمعی	فردی	جمعی	فردی
۱- حق اعتصاب	۱- حقوق مدنی	۱- حق اعتصاب	۱- حق شکایت بابت
۲- حق تشکیلات صنفی	۲- حقوق آزادیهای سیاسی	۲- حق داشتن تشکل صنفی	مسائل شغلی
	۳- حق شکایت بابت مسائل شغلی		۲- حق خدمات رفاهی
	۴- حق استفاده از مرخصی و تعطیلات		۳- حق تساوی در کار و مزد
	۵- حقوق مساوی برای کار مساوی		۴- حق تعطیلات و مرخصی
	۶- حق رسیدگی به تخلفات اداری		۵- حق بازرسی محیط کار توسط دولت
	حق حمایت قضایی از کارکنان دولت		۶- حق حمایت دولت از حقوق کار
	حق اسنعفا		۷- حق ایمنی و بهداشت محیط کار
	حق غیبت موجه		۸- حق رسیدگی به اختلافات کار و کارگری
			۹. حق استعفاء

نتیجه‌گیری

حقوق غیرمادی به آن دسته از مزایایی گفته می‌شود، که بیشتر از نظر روحی و روانی و اجتماعی بر کارکنان اثرگذار می‌باشد. در واقع وجود این حقوق برای کارگران و کارمندان انگیزه‌ی می‌شود برای انجام دادن بهتر امور مربوطه به شخص، که وجود این مزایا در محیط کار، تاثیر خود را بهتر نشان می‌دهد، براساس مواد ۱۸ و ۲۱ قانون مدیریت خدمات کشوری و همچنین قوانین و سیاست‌های مرتبط با واگذاریها، اصل ۴۴ قانون اساسی، با واگذاری شرکت‌های دولتی به بخش غیردولتی، در امور مربوط به شرکت‌ها و سازمان‌های واگذار شده، از جمله نیروی انسانی تغییراتی حاصل می‌شود که خود همین موضوع باعث می‌شود، در حقوق و مزایایی غیر مادی آنها نیز تحولاتی ایجاد بشود. از آنجایی که در این مقاله کارمند و کارگربعنوان شاکله اصلی محسوب می‌شوند، می‌توان کارمند را اینگونه تعریف کرد که وی فردی می‌باشد که زیر مجموعه حقوق اداری می‌باشد، و شخص کارگرنیز فردی است که زیرمجموعه حقوق کار قرار دارد. هرچندکه واگذاریها بیشتر درحقوق مادی اثرگذار می‌باشند، اما در هر صورت نمی‌توان اثر آنها را هرچند به شکل محدود و غیرمستقیم درحقوق غیرمادی نادیده گرفت. در واقع خصوصی سازی براساس سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی، در برخی حقوق و مزایایی غیرمادی تاثیر می‌گذارد که از جمله‌ی این موارد می‌توان به مبحث مرخصیها اشاره کرد که از فرآیند خصوصی سازی تاثیر می‌پذیرد و نیروی انسانی قبل از واگذاری از این امتیاز براساس حقوق اداری استفاده می‌کند و بعد از خصوصی سازی از این مقوله براساس قوانین حقوق کار مستحق برخورداری می‌باشد. همچنین نکته مهم درخصوص حق شکایت درخصوص تضییع حقوق می‌باشد که قبل از واگذاری براساس حقوق اداری در ساختار اداری و بویژه دیوان عدالت اداری قابل رسیدگی است، و بعد از سپرده شدن امور به بخش غیردولتی این فرآیند براساس مقررات حقوق کار صورت می‌گیرد. موضوع دیگر صلاحیت بررسی به جرایم کیفری و تخلفات صنفی می‌باشد، در زمانی که شخص کارمند دولت می‌باشد، طبق ضوابط خاص خود و در برخی موارد طبق شرایط

ویژه مثلاً رسیدگی به جرایم برخی کارمندان دولت طبق مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری و در برخی موارد مقررات و شرایط خاص خود صورت میگیرد، اما اصولاً کارگران در صورت ارتکاب جرم به عنوان یک شهروندان عادی و به دور از تشریفات خاص مورد پی گیری قرار میگیرند، رسیدگی به تخلفات کارمندان براساس قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت صورت میگیرد، درحالی که بعد از واگذاری براساس سیاست های اصل ۴۴ به تخلفات کارگران براساس مقررات حقوق کار مورد بررسی قرار میگیرند. (البته لازم به یاد آوری است با رای وحدت رویه شماره ۷۹۸ دیوانعالی به جرایم کارمندان بانکهای واگذار شده بعد از خصوصی سازی کماکان همانند کارمندان دولت رسیدگی میشود.) خصوصی سازیها براساس اصل سیاست های ۴۴ قانون اساسی تأثیرآنجانی در برخی از حقوق و مزایایی غیرمادی کارگران و کارمندان ندارند، که از جمله این موارد می توان به حقوق سیاسی اجتماعی اشاره کرد که خصوصی سازی نمیتواند مانعی برای کارکنان بنگاههای واگذار شده ایجاد کند. اما یکی از مهمترین حقوق و مزایا غیر مادی تشکلهای صنفی میباشد، که هم قبل و هم بعد از واگذاری در خصوص امتیازات از دست رفته خود، یا برای بدست آوردن امتیازات خاص و همچنین مخالفت با واگذاریها، پا به عرصه ی وجود می گذارند، و در این راستا اعتراض و اعتصاب که خود یکی دیگر از حقوق و مزایایی غیرمادی میباشد معنا و مفهوم خود را پیدا می کنند هرچند که برخی حقوق و مزایا جنبه دوگانه دارند و به نوعی می توان آنها را هم جز حقوق مادی و غیرمادی به حساب آورد، اما در هرکدام برخی جنبه ها اولویت دارند و بهمین خاطر جز آن دسته به حساب می آیند، همانند بازنشستگی چون بیشتر جنبه مالی آن یعنی دریافت پاداش و منفک شدن از شغل آن دارای اهمیت بیشتر می باشد آن را می توان جز حقوق مادی به حساب آورد، یا مرخصی استحقاقی که هم جنبه ریالی و هم استراحت دارد، ولی جز حقوق غیرمادی به شمار میآید، این دو نمونه را می توان جز موارد دوگانه (هم مادی و هم غیرمادی) به حساب آورد. همان طور که دراصل ۴۴ قانون اساسی اقتصاد کشور به سه دسته دولتی، خصوصی و تعاونی تقسیم شده است. در

واقع با واگذاریها و اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی از دولتی به سمت غیردولتی (خصوصی و تعاونی) حرکت می‌کنیم.

حال اگر این واگذاریها (سیاست‌های اصل ۴۴) به بخش خصوصی باشد به گونه‌ای به سمت سرمایه داری یعنی اینکه یک عده سرمایه دار امتیازات را در اختیار بگیرند، و از این روش به ثروت خود اضافه کنند، شاهد شکل‌گیری طبقه ی سرمایه دار در جامعه خواهیم بود و از این طریق بازهم چرخه ثروت در دست گروهی خاص می‌باشد که برخلاف روح قانون اساسی (برگرفته از مقدمه قانون اساسی) می‌باشد، و به گونه‌ای نظام اقتصادی اجتماعی و سیاسی کشور به سرمایه داری محض تبدیل میشود. حال اگر در این واگذاریها الگوی اتخاذ شود که واگذاریها در قالب اقتصاد تعاونی یا گروهی از اجتماع افراد واگذار شود از این طریق تقسیم ثروت در بین افراد بیشتری در گردش می‌باشد که خود این موضوع از فاصله طبقاتی و مسائل مبتلا به آن که منجر به مسائل سیاسی اجتماعی می‌شود جلوگیری می‌کند. بنابراین برای جلوگیری از تمرکز ثروت که منجر به فاصله طبقاتی می‌شود بهتر است در واگذاریها بجای واگذاری به یک فرد خاص به گروهی از افراد یا تعاونی‌های چندین نفره واگذار شوند تا از این طریق ثروت حاصل از این منابع در دست افرادی بیشتری از جامعه بطور عادلانه در گردش باشد.

منابع

کتابها

۱. طباطبایی مومتمنی، منوچهر (۱۳۹۳)، حقوق اداری، تهران: سمت.
۲. امامی، محمد، استوارسنگری، کورش (۱۳۹۷)، حقوق اداری، ج ۱، تهران: میزان.

۳. داداش زاده، علرضا (۱۳۹۶)، حقوق اداری. تهران: منشور گفتمان.
۴. عراقی، سید محمد (۱۳۹۹). حقوق کار، ج ۲، تهران: سمت.
۵. موحدیان، غلامرضا (۱۳۹۹)، حقوق کار (علمی کاربردی)، تهران: فکرسازان.
۶. رنجیری، ابوالفضل (۱۴۰۰)، حقوق کار به ضمیمه قانون کار جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجد.
۷. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۶)، حقوق کار، تهران: میزان.
۸. استوارسنگری، کورش (۱۳۹۸)، مقدمه حقوق کار، تهران: میزان.

مقالات

۹. آذر، عادل؛ اسلامجو، علی (۱۳۹۱)، ((مقایسه شرکت های واگذارشده به بخش خصوصی و بخش عمومی غیر دولتی در بورس اوراق بهادار تهران (مورد مطالعه: واگذاری های پس از ابلاغ سیاست های کلی نظام اصل ۴۴))), تحقیقات مالی اسلامی سال اول شماره دوم (پیاپی ۲)، ۱۱-۱۲.
۱۰. رستمی، ولی؛ اصغری، سمیرا (۱۳۹۴). ((مراجع صالح جهت رسیدگی به شکایات استخدامی در نظام حقوقی ایران))), فصلنامه پژوهشی حقوق عمومی سال هفدهم، شماره ۴۸، ۳۰.
۱۱. جلالی، محمد؛ تنگستانی، محمدقاسم (۱۳۹۳). ((حق اعتصاب کارمندان بخش عمومی، ممنوعیت یا محدودیت، مطالعه مقایسه ای نظام های فرانسه، انگلستان و ایران))), فصلنامه پژوهش عمومی سال شانزدهم شماره ۴۳، ۴۵-۴۶.
۱۲. حبیب نژاد، سید احمد؛ سعید، سیده زهرا (۱۳۹۸)، ((بررسی حقوقی آزادی تحسن در نظام جمهوراسلامی ایران با نگاهی تطبیقی به آزادی تجمع))), دو فصلنامه حقوق تطبیقی سال پانزدهم، شماره ۵۱، شماره پیاپی ۱۱۱، مقاله علمی پژوهشی، ۱۴۷.
۱۳. امامی، محمد؛ دهقان، فرشته (۱۳۹۲)، ((نظارت درونی سلسله مراتبی بردستگاه های اداری در نظام حقوقی ایران))), مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم شماره

اول بهار و تابستان، ۱۷-۱۹.

۱۴. رستمی، ولی؛ سلیمی، حمیدرضا (۱۳۹۴)، ((مطالعه انتقادی الزام دولت به رعایت آزادی انجمنهای کارگری و کارفرمایی))، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال شانزدهم، شماره دوم (پیاپی ۴۲)، ۶-۷.

۱۵. یاسمی فر، ماندانا (۱۳۹۸)، ((روابط کارگر و کارفرما پس از رفع حالت تعلیق در قانون کار))، فصلنامه بین‌المللی قانون یار، ۷۰-۷۱.

۱۶. هاشمی، سید محمد؛ حاجیوند، علی (۱۳۹۲)، ((مطالعه تطبیقی وظایف، اختیارات و تعهدات بازرسان کار در حقوق کارایران با معیارهای بین‌المللی کار))، دانشنامه حقوق و سیاست، شماره ۲۰، ۲۸.

۱۷. اسدی، عباس؛ پارساپور، محمد باقر؛ بادینی، حسن (۱۳۹۷)، ((حمایت از طرف ضعیف در قرارداد از طریق حقوق اساسی))، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و سوم، ۲۱-۲۲.

۱۸. نیکو نهاد، حامد؛ اورنگی، شبنم (۱۳۹۸)، ((استناد به حقوق بنیادین و اصول کلی حقوق اداری در دعاوی کار در رویه شعب دیوان عدالت اداری))، فصلنامه رای: مطالعات آرای قضایی، شماره ۲۶، ۲۶-۲۷.

۱۹. خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۸)، ((پیشگیری از حوادث کار))، مجله حقوقی دادگستری، شماره ی ۶۸، ۱۰۷-۱۰۹.

پایان نامه‌ها

۲۰. معلومات، لیلا (۱۳۹۰)، ((مقایسه انواع مرخصی‌ها در قانون مدیریت خدمات کشوری با قانون کار))، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۲-۴۶.

قوانین

۲۱. قانون کار، (۱۳۶۹) مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
۲۲. قانون مدیریت خدمات کشوری (۱۳۸۶)، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
۲۳. آیین نامه مرخصی ها با اصلاحات بعدی، (۱۳۶۸) مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.

پایگاه های اینترنتی

۲۴. سایت مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
۲۵. پایگاه خبری اختبار.
۲۶. معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.

الگوی مطلوب نظام قراردادهای دولتی در تحول بنیادین اقتصادی

محمد مظهری^۱

حامد سهرابی^۲

چکیده

دولت‌ها بر اساس اندیشه‌های دولت رفاه از یک سو و تخصصی شدن امور از دیگر سوی و حاکمیت اصولی چون استمرار خدمات عمومی، کاهش تصدی‌گری و تقویت جایگاه خود به عنوان یک تنظیم‌گر، اقدام به عقد قرارداد با بخش خصوصی می‌کنند. این نوع قراردادهای که آن را محصول دولت مدرن می‌دانند در کشورهای مختلف شکل خاص خود را دارد. در برخی کشورها مانند فرانسه قراردادهای اداری، در برخی دیگر مانند ایالات متحده قراردادهای دولتی و در نظام‌های حقوقی کشورهای چینی، هند، استرالیا و منطقه اسکاندیناوی قراردادهای عمومی نامیده می‌شود و در ادبیات حقوقی کشور ما هر سه این نام‌ها برای آن استعمال می‌گردد. امروزه کشورهای پیشرفته از ظرفیت انعقاد قرارداد مزبور استفاده و به جای دستوری عمل کردن در حوزه‌های اقتصادی با عقد قراردادهایی با بخش خصوصی مانند پیمانهای جمعی کار، به اهداف مورد نظر برای تنظیم بازار یا مداخله هدفمند در اقتصاد می‌رسند. این مقاله به روش توصیفی-تحلیلی و بر اساس اصول مستنبط از قانون اساسی و در نظر داشتن ویژگی‌های خاص قراردادهای دولت با اشخاص خصوصی از قبیل عدم توازن بین پیمانکار و کارفرما (دولت)، تبعیت از قواعد عام قراردادهای خصوصی، حکومت الزامات و محدودیت‌های حقوق اداری و اصولی مانند

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز، رایانامه: m.mazhari@tabrizu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس بین‌المللی ارس دانشگاه تهران، رایانامه: hamed.sohrabi@ut.ac.ir

تشریفاتى بودن و ترجیح منفعت عمومى و سایر موضوعاتى از این دست، در پی پاسخ به این سؤال است که موانع موجود بر سر راه نظام قراردادهای دولتى کدامند؟ و برطرف کردن این موانع و در نظر گرفتن تمهیدات جدید در قالب قراردادهای دولتى چه كمكى به تحول اقتصادى خواهد كرد؟ ملاحظه مى شود تا كنون قانون گذارى دقیقى در این بخش صورت نگرفته و لازم است با در نظر داشتن اصول عدالت و برابرى، مشاركت جویى، شفافیت و امثال آن و نیز لزوم تعیین مرجع تخصصى دادرسی و تعیین دامنه صلاحیت آن، در قوانین بنیادین (ارگانیک) این بخش اصلاحات اساسى صورت گیرد و فاصله مشخصى از نوع حقوق خصوصى برای آن در نظر گرفت.

واژگان کلیدی:

قراردادهای دولتى، منافع عمومى، تحولات بنیادین اقتصادى، قرارداد ادارى.

مقدمه

حقوق قراردادهای اداری، نظام حقوقی حاکم بر عقود و معاملات سازمان‌های اداری یا به عبارتی اعمال حقوقی دو یا چند جانبه آنها را بحث و بررسی می‌کند. دولت و سازمان‌های اداری برای انجام فعالیت‌های خود ناگزیر به انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی و حقوقی هستند و بخشی از خدمات مورد نیاز خود را از این طریق تأمین می‌کنند. قراردادهایی که سازمان‌های اداری منعقد می‌کنند از حیث قواعد و مقررات حاکم به دو دسته قابل تقسیم‌بندی می‌باشد؛ یک دسته از قراردادها تابع حقوق خصوصی هستند که شامل قراردادهای تابع حقوق مدنی مثل بیع و اجاره و قراردادهای تابع حقوق تجارت مانند قراردادهای حمل و نقل و حق‌العمل‌کاری می‌باشند. دسته دیگر تابع قراردادهای حقوق عمومی هستند که از احکام و قواعد ویژه‌ای مثل اقتدار، ترجیحی و حمایتی تبعیت می‌کنند و اصطلاحاً به آنها قراردادهای اداری می‌گویند (رستمی، ۱۴۰۱: ۸-۷). البته قراردادهای دسته دوم تحت همین عنوان در نظام حقوقی ایران وجود ندارد، اما مصادیق آن از قبیل قرارداد پیمانکاری و قرارداد پیمان استخدامی با برخورداری از قوانین و مقررات خاص یافت می‌شود؛ اصولاً حقوق قراردادهای اداری یا همان قراردادهای دولتی ناظر بر نظام حقوقی حاکم بر این دسته از قراردادهای سازمان‌های اداری است. اما در حقوق ایران به دلیل فقدان نظام حقوقی کامل مربوط به این نوع قراردادها، عموماً از حقوق قراردادهای اداره یا معاملات دولتی بحث می‌شود (رستمی، ۱۳۹۷: ۴۳).

حقوق قراردادهای ایران بر مبنای فقه امامیه بنا نهاده شده و اصول آزادی قراردادها و حاکمیت اراده پشتوانه‌های حقوقی قراردادها بوده و در خدمت اقتصاد بازار عمل می‌کند. بر مبنای اصل حاکمیت اراده، حکومت اراده انسان استقلال دارد و منبعث از قانون نیست. قوانین حق ندارند به آثار اراده انسان تجاوز کنند. قرارداد قانون طرفین است. اصل آزادی

قراردادی نیز از قانون منبعث شده و ناشی از مصالحی است که قانون‌گذار لازم دانسته است و از این نتایج زیر استخراج می‌شود: هرکس در بستن یا نبستن قرارداد آزاد است؛ هر شخص می‌تواند طرف قرارداد خود را آزادانه انتخاب کند و در مفاد قرارداد طرفین دولت دخالت ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲۸). محدودیت اصل حاکمیت اراده در امور اجتماعی و تصمیمات و دخالت‌هایی که دولت برای حفظ مصالح اجتماعی اتخاذ می‌کند، فراتر از قراردادها است و دولت می‌تواند همه توافق‌های قراردادی را با توجه به آنچه خود منطبق با عدالت می‌داند نادیده انگارد و این مسئله خود را در قراردادهای دولتی نمایان‌تر نشان می‌دهد (استوارسنگری، ۱۳۸۳: ۹۰). در این زمینه دولت براساس اختیارات قانونی، انجام امور عمومی را در زمینه‌های خاصی با انعقاد قراردادی اداری به نام موافقت‌نامه پیمان به پیمانکاران خصوصی واگذار می‌کند. در این نوع قرارداد که فی‌مابین دستگاه اجرایی به عنوان کارفرما و یک شخص حقیقی یا حقوقی به عنوان پیمانکار منعقد می‌شود. مدیریت و اداره امور عمومی از وظایف مهم دولت است که برای تأمین و رفع نیازمندی‌های خود در این باره و بهتر انجام دادن آن، اعمال حقوقی مختلفی را انجام می‌دهد. بر این اساس، سازمان‌های دولتی به نمایندگی از دولت از طریق انعقاد قرارداد، زمینه انجام وظایفی را که قانون‌گذار برعهده آنها گذاشته است فراهم می‌کنند و از این طریق انجام برخی از وظایف خود را به اشخاص حقوقی یا افراد حقیقی می‌سپارند بدون آنکه از تکالیف و مسئولیت‌های ناشی از آن امور مبری گردند (رستمی، مجیبی‌فر، ۱۳۹۴: ۶۰-۵۹).

به‌طور کلی هر دولت^۱ دارای اعمال حاکمیت^۲ و اعمال تصدی‌گری^۳ می‌باشد. اعمال حاکمیت ناشی از قدرت عمومی بوده و در انحصار دولت و دارای خصیصه اقتداری و الزامی است، در این خصوص صلاحیت دولت در مفهوم کلی، ذاتی، عام و مطلق است. هر قراردادی در راستای

1. State

2. Jure imperii

3. Jure gestionis

اعمال حاکمیت نیز یک طرفه و به صورت ایقاع در شکل و قالب احکام و فرامین حکومتی ظاهر می‌شود؛ مانند اتخاذ تصمیم در مورد امنیت ملی، برنامه‌ریزی اقتصادی، سیاست‌های بانکی و پولی، مالیات‌ها، وظایف اجتماعی، بهداشت و درمان و غیره. اعمال تصدی‌گری در جهت اجرای وظایف ذاتی یا اعمال حاکمیت برای رفع نیازمندی‌های دولت انجام می‌شود. طبق اصل اختصاصیت صلاحیت و حاکمیت قانون، صلاحیت دولت در این امور مانند صلاحیت هر شخص حقوقی دیگر منحصر به تصریح قانون یا مجوز خاص است. به عبارتی اصل بر عدم اختیار و صلاحیت دستگاه‌های دولتی در ایجاد تعهد بر ذمه دولت است مگر اینکه توجیه قانونی ارائه شود. ضمانت اجرای این اصل هم بطلان و یا عدم نفوذ اقدامات و تصمیمات خارج از حدود صلاحیت یا فاقد مجوز قانونی است. مثلاً دولت در اعمال حاکمیت ملزم به آموزش و پرورش، ارائه خدمات عمومی مانند برق، گاز، تلفن و امثال آن است؛ اما در همین زمینه‌ها نیازمندی‌های دارد که باید از طریق انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی رفع نماید. برای نمونه جهت چاپ قبوض آب، برق و... با چاپخانه قرارداد می‌بندد؛ برای تأمین رایانه و ابزار کار، تأمین نیروی انسانی و مکان مبادرت به جذب نیرو و عقد قرارداد با پیمانکار به منظور ساخت و ساز می‌کند (حسینی، ۱۳۸۴: ۱۹-۱۸).

اقتصاد ایران در وضعیت کنونی از نظر مسائل و چالش‌هایی که با آن مواجه است در مقطع ویژه‌ای به سر می‌برد. انباشت مشکلاتی که در دهه‌های گذشته برای آن چاره‌اندیشی نشده سبب گردیده تا اقتصاد امروز ایران از نظر تعداد و عمق مسائل در وضعیت تجربه نشده‌ای قرار گیرد. در شرایط فعلی خطای سیاست‌گذاری در مقایسه با گذشته هزینه‌های به مراتب بیشتری به بار خواهد آورد؛ در مقابل اتخاذ رهیافتی صحیح و با مبانی مستحکم علمی می‌تواند مشکلات کنونی را در حوزه اقتصاد مهار کند و مانع از سرایت آن‌ها به سایر حوزه‌ها شود. در این وضعیت، ارائه تصویری دقیق از وضعیت موجود و عوامل شکل‌دهنده چالش‌هایی که به عنوان موانع اصلی توسعه اقتصادی کشور شناخته می‌شوند یکی از مبرم‌ترین پیش نیازها برای عبور از تبعات تداوم وضعیت فعلی است (نجفی‌خواه، ۱۳۹۸:

۲۳). از این رو، بجای بحث در باب اینکه نظام حقوقی ایران باید به کدام یک از نظام‌های حقوقی و راه‌حل‌های آن‌ها نزدیک شود؛ در تصویب، اصلاح و اجرای قوانین باید خطوط راهنمای کلی «ایجاد نظام عقلایی تنظیم قوانین» (نظام قانون‌گذاری کارا)، «تضمین کارآمد حقوق مالکیت و قراردادها» (نظام قضایی کارا) و «حقوق قراردادهای صریح و شفاف» را به عنوان قواعد پایه دنبال کرد تا راهکارهای مستخرج، بر مبنای رویکرد منجر به «کاهش هزینه مبادله» و «مساعد شدن محیط کسب و کار» شده و به رشد اقتصادی پایدار و اشتغال‌زا منتهی شود (نجفی‌خواه، ۱۳۹۸: ۲۹). بدون شک قراردادهای دولتی یا اداری با توجه به نقش و سهم دستگاه‌های اجرایی و عمومی در حوزه اقتصاد و ارائه خدمات و نیز ارقام بالای این قراردادها در کسب و کار و همچنین بازار تأثیر بالایی داشته و بخش خصوصی غالباً راغب و شائق به همکاری قراردادی با دولت برای تأمین احتیاجات آن است.

حقوق دانان و نویسندگان متعدد در کتاب «حقوق اداری» خود بعضاً بخش یا فصلی را به قراردادهای دولتی یا اداری به نحو ویژه اختصاص داده‌اند؛ مانند: حقوق اداری نوشته منوچهر طباطبایی مؤتمنی، محمد امامی و کوروش استوارسنگری و بیژن عباسی لاهیجی؛ برخی دیگر از حقوق دانان در کتابی مجزا به شرح و بسط این نوع قراردادها پرداخته‌اند که می‌توان به کتاب حقوق قراردادهای اداری نوشته ولی رستمی، کلیات حقوق قراردادهای اداری نوشته ولی‌الله انصاری، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی نوشته محمدکاظم حبیب‌زاده، حقوق قراردادهای اداری نوشته محمد شمعی، حقوق و مقررات معاملات دولتی نوشته یدالله حبیبی، قراردادهای اداری نوشته آیت مولائی. جدای از این پیشینه تاکنون مقالات متعددی در مورد قراردادهای دولتی نوشته شده‌اند که می‌توان به چند نمونه اشاره داشت: ۱- قراردادهای دولتی و ویژگی‌های نظام حقوقی دوگانه نوشته محسن محبی و مقدار ترابی در شماره ۲۵ مجله پژوهش حقوق و سیاست؛ ۲- قراردادهای اداری - دولتی و مشخصات آن نوشته کوروش استوارسنگری در شماره ۱ مجله قانون وکلای دادگستری فارس؛

۳- اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتی نوشته محمدعلی اعلائی فرد در شماره ۱ مجله حقوقی عدالت آرا؛ ۴- ویژگی قراردادهای اداری نوشته محمد جواد رضایی زاده در شماره ۲ فصل نامه حقوق.

مشاهده می شود که عمده این آثار و محور آن ها در حوزه بررسی و تبیین انواع قراردادهای دولتی (اداری)، نحوه انعقاد و خاتمه و نیز شناخت اصول و قواعد حاکم بر آن ها و تفاوت آن از سایر قراردادهاست؛ اما وجه تمایز مقاله حاضر با آثار ارزشمند یادشده در سؤالات اصلی و فرعی آن است که ما ضمن بررسی و شناخت به آن ها پاسخ می دهیم: مفهوم و تعریف قرارداد اداری چیست؟ ویژگی ها و اصول حاکم بر این قراردادها کدامند؟ اهمیت قراردادهای دولتی از منظر اقتصادی چگونه است؟ نظام حقوقی مناسب برای قراردادهای دولتی از نگاه حکمرانی مطلوب چه می تواند باشد؟ و در نهایت در پی پاسخ به این سؤال اساسی هستیم که موانع موجود بر سر راه نظام قراردادهای دولتی کدام اند؟ و برطرف کردن این موانع و در نظر گرفتن تمهیدات جدید در قالب قراردادهای دولتی چه کمکی به تحول اقتصادی خواهد کرد؟

۱. قرارداد دولتی (اداری)

۱.۱. مفهوم و تعریف قرارداد دولتی (اداری)

در حقوق اداری ایران، اصطلاحی به نام قرارداد اداری وجود ندارد و این اصلاح در قوانین و مقررات اداری ایران تعریف نشده است. تعاریفی که در ادبیات حقوقی اداری ایران توسط حقوق دانان ارائه شده نیز برگرفته از حقوق اداری فرانسه است که این اصلاح را به رسمیت شناخته است (رستمی، ۱۳۹۴: ۲۱۷). در قوانین و مقررات ما نیز اصطلاحی به نام قرارداد اداری وجود ندارد و غالباً اصطلاح «معاملات دولتی» به کار رفته و از لحاظ قانون تعریف نشده است (رستمی، ۱۴۰۱: ۱۵). در تبصره (۳) ماده (۱) لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و

نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ منظور از معاملات دولتی شامل: ۱- مقاطعه کاری [که امروزه به آن پیمانکاری می‌گویند] (باستثنای معاملات محصولات کشاورزی ولو آنکه از طریق مقاطعه انجام شود)، ۲- حق‌العمل کاری، ۳- اکتشاف و استخراج و بهره‌برداری (باستثنای معادن طبقه اول مندرج در قانون معادن و همچنین نمک طعام که معادن مذکور در ملک شخصی آنها واقع است)، ۴- قرارداد نقشه‌برداری و قرارداد نقشه‌کشی و نظارت در اجرای آن، ۵- قرارداد مطالعات و مشاورات فنی و مالی و حقوقی، ۶- شرکت در مزایده و مناقصه، ۷- خرید و فروش هائی که باید طبق قانون محاسبات عمومی با مناقصه و یا مزایده انجام شود هر چند به موجب قوانین دیگر از مناقصه و مزایده استثناء شده باشد. همچنین در ماده (۷۹) از قانون محاسبات عمومی (در بخش سوم قانون مزبور) از معاملات دولتی نام برده و عنوان داشته است: «معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره (باستثناء مواردی که مشمول مقررات استخدامی می‌شود) باید حسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود». به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ما نیز از تعریف این نوع معاملات پرهیز کرده و به ذکر شرایط و ویژگی‌هایی مثل لزوم تشریفات (مزایده و مناقصه) و انواع آن در قالب تمثیلی بسنده کرده است.

علی‌الاحوال قراردادهای دولتی بین دولت و اشخاص حقوق خصوصی به منظور تأمین خدمات عمومی یا بهره‌برداری از منابع ارضی منعقد می‌شوند و طرف خصوصی با عقد قرارداد با دولت، خود را تابع الزامات ناشی از حاکمیت دولت قرار می‌دهد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۰). برخی معتقدند که به صرف اینکه حداقل یکی از طرفین قرارداد دولت و یا دستگاه‌های عمومی و شهرداری‌ها باشد، اطلاق قرارداد دولتی به آن صحیح است (حسینی، ۱۳۸۴: ۲۱). از این جهت برخی به دلیل نبودن اصطلاح قرارداد اداری در قوانین کشور ما شایسته‌تر می‌دانند که از «قرارداد دولتی» استفاده شود (عراقی، حبیب‌زاده، ۱۳۸۸: ۸۲). برخی قراردادی را دولتی می‌دانند که دارای سه ویژگی ذیل باشد: ۱- ویژگی سازمانی (طرفین قرارداد): یکی از طرفین

قرارداد، اداره یا دستگاه اجرایی از قبیل وزارتخانه، مؤسسه دولتی، مؤسسه عمومی غیردولتی یا شرکت دولتی باشد. ۲- ویژگی ماهوی: هدف از انعقاد این قرارداد انجام یکی از وظایف و اختیارات اداره شامل انجام خدمات عمومی، تنظیم فعالیت‌های اشخاص به منظور حفظ نظم عمومی و اداره امور جاری اداره از قبیل ساخت و ترمیم راه‌ها و معابر عمومی، تأمین ملزومات اداری، تعمیر تأسیسات اداره، نظافت و پذیرایی در اداره، پژوهش و... است. ۳- داشتن شروط غیرعادی یا استثنایی نسبت به حقوق خصوصی: اصل لزوم یا لازم‌الاجرا بودن قراردادها در قرارداد اداری جنبه نسبی دارد؛ چراکه منفعت عمومی امر تغییر ناپذیر نیست و خدمات عمومی که توسط دولت ارائه می‌شود باید متناسب با منافع عمومی انطباق و سازگاری پیدا کند؛ در نتیجه دولت حق دارد قواعد مربوط به ادارات، نحوه فعالیت آن‌ها و شرایط انجام خدمات عمومی را با توجه به قوانین و مقررات و بدون در نظر گرفتن موانع حقوقی (حقوق مکتسبه و یا تعهدات قراردادی) تغییر دهد و تحولات ضروری را ایجاد نماید. در عین حال برتری اشخاص حقوقی حقوق عمومی هم در این قراردادها با شروط استثنایی مانند اصلاح یک جانبه شرایط قراردادها و تعهدات خود و اصلاح تعرفه‌ها برای استفاده‌کنندگان از خدمات پیداست (عباسی لاهیجی، ۱۴۰۱: ۳۱۸-۳۱۷). برخی در تعریفی که ارائه کرده‌اند ویژگی سوم را شروط استثنایی یا قواعد ترجیحی یا حمایتی یا امتیازی یا اقتداری برای دولت عنوان (مولایی، ۱۳۹۳: ۶۸) و برخی دیگر احکام خاص تعبیر و برای قرارداد اداری اینگونه آورده‌اند: قراردادی است که یکی از سازمان‌های اداری یا با نمایندگی از آن‌ها از یک سو با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر، به هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی، بر طبق احکام خاصه (نوعاً ترجیحی یا امتیازی و بعضاً حمایتی) منعقد می‌کند و رسیدگی به اختلافات ناشی از چنین قراردادی (اختلاف در تعبیر، تفسیر و اجرا) در صلاحیت دادگاه‌های اداری می‌باشد (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۳).

برخی اصطلاح قرارداد اداری را ناظر به قراردادهایی دانسته‌اند که حداقل یک طرف آن اداره‌ای از ادارات عمومی بوده و برای تأمین برخی از خدمات عمومی به عنوان حقوق

عمومی منعقد می‌شود؛ مانند: عقود راجع به خدمات عمومی همچون قراردادی که به موجب آن امتیاز استخراج معدنی به اشخاص داده شود یا کشیدن خطوط راه آهن به شرکت مخصوص اعطاء گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۳۳، ش ۴۲۲۹). به نظر برخی دیگر هم در معنای خاص منظور از قرارداد دولتی یا عمومی، قراردادی است که دولت، مؤسسات دولتی و عمومی برای انجام وظایف عمومی که به عهده آنها است، به نمایندگی از جامعه و در جهت انجام وظایفی از قبیل خدمات عمومی و تأمین نیازهای عمومی منعقد می‌کنند، که معمولاً تحت حاکمیت قواعدی است که ماهیتاً بر ادارات دولتی حاکم می‌باشد. طرف دیگر قرارداد ممکن است، شخص خصوصی یا مؤسسات دولتی باشد. در تعریف دیگر همین اشخاص قرارداد دولتی را گروهی از قراردادهای عنوان که سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها و نهادهای دولتی و عمومی مرکزی و محلی برای اجرای طرح‌های عمرانی، انجام خدمات عمومی و اداره و بهره‌برداری از منابع، ثروت‌ها و اموال عمومی منعقد می‌کنند که منافع و سود آن عاید اشخاص خاص نمی‌شود و تأمین نیازها و منافع عمومی مردم یک منطقه یا کشور هدف اول این قرارداد می‌باشد. این امور در کشور ما غالباً و در درجه اول، وظیفه دولت است (عراقی، حبیب‌زاده، ۱۳۸۸: ۷۸ و ۸۲).

البته هر یک از تعاریف ذکر شده ایرادات و ابهاماتی دارد. از جمله اینکه اصطلاحاتی نظیر حقوق عمومی و منافع عمومی محتاج تفسیر و تبیین است. مشکل دیگر این است که اساساً مرجع رسیدگی (دادگاه اداری) که در برخی تعاریف آمده نمی‌تواند ملاک واقعی و درستی برای تمیز قرارداد اداری از غیر آن باشد. بنابراین شاید بتوان تعریف مرحوم دکتر کاتوزیان را هم متعادل‌تر دانست: «به قراردادی اطلاق می‌شود که دولت، دستگاه‌های اداری دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی نظیر شهرداری‌ها و بطور کلی نهادهای عمومی با استفاده از قدرت عمومی و به منظور انجام یک خدمت عمومی منعقد می‌کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۴۳۲-۴۳۱). برخی دیگر از اساتید با توجه به اینکه خواستگاه اصطلاح قرارداد اداری

در فرانسه است^۱، تعریفی که از «دولوبادر»^۲ حقوق دان فرانسوی به نقل از دکتر منوچهر طباطبایی مؤمتنی ارائه شده را به عنوان تعریف برگزیده معین کرده‌اند (رستمی، ۱۴۰۱: ۱۶)؛ در این تعریف آمده است: «قرارداد اداری به قراردادی اطلاق می‌شود که مؤسسات عمومی آن را به منظور انجام یک امر عمومی و به قصد اینکه قرارداد مزبور مشمول مقررات و احکام خاص حقوق اداری قرار گیرد، منعقد می‌کنند، خواه مبین این قصد، وجود قیود و شروط مخصوص حقوق اداری مندرج در قرارداد باشد و خواه شرکت و همکاری نزدیک و مستقیم پیمان‌کار در انجام امر عمومی، دلالت بر آن قصد کند» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۱۸).

۲.۱. مشخصات قرارداد دولتی (اداری)

در حقوق ایران، به‌طور دقیق برای تشخیص قرارداد دولتی و اداری، معیار و شاخصی ارایه نشده است؛ اما باتوجه به نظریات حقوق دانان و مقررات موجود و با عنایت به خلاء دادگاه‌های اختصاصی و رویه قضایی در این موضوع می‌توان وجود یک دستگاه دولتی یا مؤسسه عمومی به عنوان یک طرف قرارداد و همچنین انجام یک امر عمومی به عنوان موضوع قرارداد را دو مشخصه قرارداد دولتی به معنای خاص یا قرارداد اداری در ایران پذیرفت. اما شاخص حاکمیت قواعد خاص اداری، در تمام قراردادهای اداری در حقوق ایران مجرا نمی‌باشد. در حقوق ایران مقررات ناظر بر قراردادهای اداری در مفهوم خاص آن، به صورت مدون موجود نیست: در بخش سوم قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ تحت عنوان معاملات دولتی احکام ناظر بر آن مقرر شده و به عنوان مثال، در ماده (۷۴) به معاملات دولتی اعم از خرید و فروش، اجاره، استجاره، پیمانکاری و اجرت کار و غیره به استثنای استخدام اشاره شده است و به قراردادهای اداری خاص نظر نداشته است. همچنین است، قانون برگزاری مناقصات

۱. برخی نیز معتقدند که قرارداد دولتی ریشه انگلیسی داشته که برای نخستین بار توسط «اف ای من» در سال ۱۹۴۴ در خصوص وام و استقراض به کار گرفته شده است و از این زمان به بعد در فرهنگ حقوقی ملل گوناگون رایج گردید (مولایی، ۱۳۹۳: ۷۶).

مصوب ۱۳۸۳ که ناظر بر کلیه قراردادهای دولتی، بدون تفاوت در عنوان و موضوع و دستگاه دولتی، می باشد. حال آنکه قانون گذار و مراجع تصویب کننده می توانند به صورت مشخص، به تعریف و تعیین قواعد در این باب بپردازند و کمبود آرای قضایی اداری در حقوق ایران را تا اندازه ای جبران نمایند (عراقی، حبیب زاده، ۱۳۸۸: ۹۹-۹۸). در بخش تعریف قرارداد اداری از دیدگاه علمای علم حقوق توانستیم ویژگی هایی را این نوع از قراردادها احصاء کنیم؛ برخی از این ویژگی های پرتکرار و مشترک شامل موارد ذیل است: ۱- یکی از طرفین قرارداد شخص حقوق عمومی باشد؛ ۲- به قصد ارائه خدمت عمومی و تأمین منافع عمومی منعقد شود؛ ۳- احکام ویژه با دارا بودن ویژگی ترجیحی، اقتداری، امتیازی و حمایتی بر آن حکومت کند؛ ۴- دادگاه های اختصاصی برای دادرسی داشته باشد. برخی قرارداد دولتی را مترادف با قرارداد اداری تعریف کرده و در یک معنا، اعم از چنین روابط معاملی ذکر نموده اند و قراردادهای اداری را قراردادهایی می دانند که یکی از طرفین آنها اشخاص حقوقی حقوق عمومی باشد و در بیان مفهوم عام و خاص قراردادهای دولتی مفهوم خاص قراردادهای دولتی را با شرایط قرارداد اداری منطبق می دانند اما چون تأسیس حقوقی قراردادهای خاص اداری در حقوق ایران از فرانسه الهام گرفته است در فرانسه مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از آن ها یکی از ملاک های تفکیک قراردادهای اداری از قراردادهای معمولی اداره است، اما در ایران به دلیل عدم تفکیک قرارداد اداری به مفهوم خاص آن از قراردادهای معمولی دولت، این موضوع نمی تواند ملاک دقیقی برای تشخیص قراردادهای اداری یا دولتی به مفهوم خاص آن باشد (امامی، استوارسنگری، ۱۳۹۳: ۱۱۶-۱۱۵).

البته با بررسی ویژگی های شکلی و ماهوی قراردادهای دولتی چنین معاملاتی را می توان یک معنا قرارداد اداری هم به حساب آورد. این هم پوشانی معنایی زمانی بیشتر جلوه می کند که دولت معامله ای را به پشتوانه حاکمیتش و در جهت منافع ملی و رفع نیازهای همگانی با اشخاص خصوصی دیگر منعقد سازد (مولایی، ۱۳۹۳: ۸۰-۷۹). به عبارتی تمام قراردادهای دولتی از نظر تشریفات انعقاد تابع مقررات خاص دولتی و حقوق عمومی اند ولی از نظر قواعد

ماهوی حاکم بر قراردادهای دولتی آن جا که دولت همانند اشخاص عادی عمل می نماید باید به قواعد حقوق خصوصی رجوع کرد و در مواردی که پای منافع و خدمات عمومی در میان است باید به قواعد خاص حقوق عمومی متوسل شد (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۱۴-۱۱۲). قراردادهای اداری علاوه بر نقطه نظر شکلی از نظر ماهوی نیز از قواعد حقوق عمومی تبعیت می کنند، یعنی علاوه بر حاکمیت قوانین مدنی و تجاری، از یک سری قواعد اختصاصی دیگری نیز تبعیت می کنند که این قواعد در تفسیر، اجرای قراردادها و رسیدگی قضایی نسبت به اختلافات ناشی از آنها از مهم هستند (ادیبی، ۱۳۹۴: ۲۷-۲۶).

در قوانین و مقررات ایران اصطلاح معاملات دولتی به طور کلی قراردادهایی است که سازمان ها و ادارات دولتی منعقد می کنند و تمایز و تفاوتی آنچنان که (مثلاً در حقوق فرانسه) بین قراردادهای اداره و قراردادهای اداری دیده می شود در قانون و رویه قضایی نیست.

در مجموع به همین میزان در مورد مشخصات بسنده می شود و با عنایت به اینکه ویژگی ها و انواع قراردادهای دولتی، تشریفات حاکم بر انعقاد، اجرا و نظارت بر آنها، دادرسی و داوری در این قراردادها و... در آثار متعدد به نحو تفصیل بیان شده، از شرح بیشتر آن خودداری می نمایم.

۳.۱. اهمیت قرارداد دولتی (اداری)

با پیدایش بحران های اجتماعی در جهان و رواج اندیشه عدالت توزیعی در نیمه دوم قرن نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم، نظریه لزوم دخالت دولت در امور اقتصادی رایج شد (استوارسنگری، ۱۳۸۳: ۸۳ و ۸۴). به وجود آمدن قراردادهای دولتی به معنای خاص، حاصل دگرگونی در اندیشه ها درباره حکومت و نقش و وظایف دولت در جامعه می باشد و امروزه دخالت دولت و یا نظارت او (صرف نظر از میزان آن که مورد اختلاف است) در امور اقتصادی اجتماعی به رسمیت شناخته شده است (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۵). در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دخالت دولت در اقتصاد پذیرفته شده است. دولت برای نیل به

اهداف اقتصادی مذکور در اصل‌های (۴۳)، (۴۴) و (۴۵) قانون اساسی و قوانین عادی (برای مثال به منظور تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آب‌رسانی، راه و راه آهن، اداره معادن و غیره) ناچار است قراردادهایی را با پیمانکاران تنظیم و به اجرا در آورد. بنابر موارد ذکر شده، قراردادهای دولتی یا اداری وسیله اجرای سیاست مداخله‌گری دولت و احیای اقتصادی یا توسعه اقتصادی، قوانین برنامه و اجرای طرح‌های ملی منطقه‌ای است (انصاری، ۱۳۸۰: ۱۵) که انعقاد و اجرای آن وسیله‌ای برای تأمین نیازهای جمعی و انجام وظایف دولت است. این قراردادها در ارتباط با منافع عمومی کشور و منابع ملی و حیاتی آن بوده و قابل قیاس با قراردادهای ساده بین افراد خصوصی نیست و موضوع آن‌ها پروژه‌های بزرگ و ملی است و درآمد حاصله قسمت عمده بودجه دولت را تأمین می‌کند یا صرف بهبود و توسعه شرایط اقتصادی و اجتماعی کشور می‌شود (نیک‌بخت، ۱۳۸۴: ۴۹).

پس وظایف دولت از حاکمیت به سمت تصدی و ارائه خدمات عمومی گسترش داشته و چون به تنهایی قادر به انجام آن نیست و بهره‌وری مستلزم مشارکت نیروها و توان تمام جامعه است، تأمین بعضی خدمات و نیازهای عمومی یا تدارک مواد مورد نیاز یا اداره و بهره‌برداری بعضی خدمات عمومی، احیای اقتصادی یا توسعه اقتصادی، اجرای قوانین برنامه و طرح‌های ملی و منطقه‌ای یا بهره‌برداری از منابع را با حفظ حق هدایت و نظارت خود به اشخاص صلاحیت‌دار حقیقی یا حقوقی به وسیله قرارداد می‌سپارد. یکی از راه‌های واگذاری مؤثر شرکت‌ها و بنگاه‌های دولتی خصوصی‌سازی است با تنظیم قرارداد به منظور تأمین حداکثر منافع دولت صورت می‌گیرد. تحقق سیاست‌ها و برنامه‌های اقتصادی و توسعه بخش‌های زیربنایی و عمرانی فقط با تکیه بر سرمایه دولتی و اعتبارات بودجه امکان‌پذیر نیست و تأمین مالی پروژه‌های عمرانی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مستلزم جذب سرمایه، دانش فنی، استفاده از منابع مالی و انسانی خارجی و داخلی است که علاوه بر روش تأمین مستقیم، با مشارکت دادن بخش خصوصی به وسیله قرارداد صورت می‌پذیرد (عراقی، حبیب‌زاده، ۱۳۸۸: ۸۵-۸۳). معاملات دولتی در واقع هسته مرکزی وظایف دولت در مدیریت مالی عمومی و ارائه

خدمات است و بخشی از حکمرانی خوب محسوب می‌شود که اهداف ذیل را دنبال می‌کند:

- ۱- تضمین برابری فرصت برای رقابت در آن (عدم تبعیض)؛ ۲- پاسخ‌گویی؛ ۳- شفافیت؛
- ۴- رقابت؛ ۵- معیارهای عینی در تصمیم‌گیری؛ ۶- پیش‌گیری از فساد به منظور اطمینان از استفاده کارآمد از منابع عمومی؛ ۷- حفظ ارزش پول (قیمت منصفانه) در تحصیل کالا و خدمات؛ ۸- اجرای مؤثر اهداف اجتماعی، صنعتی و زیست‌محیطی در معاملات؛ ۹- دسترسی به بازار عمومی در تجارت جهانی؛ ۱۰- ایجاد فرصت و رفتار برابر برای تأمین‌کنندگان کالا و خدمات؛ ۱۱- پاسخ‌گویی. در جمع‌بندی، اهداف معاملات دولتی را حفظ منابع مالی عمومی (از طریق حفظ ارزش پول)، کارایی و اثربخشی، رفتار منصفانه و برابر، مشارکت بیشتر مردم در اداره امور کشور، رسیدن به اهداف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی دولت، مدیریت مطلوب و صحیح استفاده از وجوه عمومی برای ارائه خدمات مؤثر و کارآمد خدمات به شهروندان و تأمین انتظارات آنها نام برده‌اند (حسینی و همکاران، ۱۳۹۹: ۴۲-۴۱). بنابراین قدرت پرداخت دولت و بالا بودن ارقام قراردادها و تأثیری که این قراردادها در کسب و کار بخش غیردولتی و نیز جامعه از وجوه مختلف خاصه از حیث اشتغال‌زایی و تغییر سطح زندگی مردم دارند، بر اهمیت آن افزوده است و این اثرگذاری‌ها هم به تناسب سهم، نقش و جایگاه دولت در اقتصاد و نیز تأمین خدمات عمومی ثابت است.

۲. موانع قراردادهای دولتی (اداری)

۱.۲. نظارت

ضرورت نظارت در دو محور اصلی قابل توجه می‌باشد. اول ضابطه‌مند کردن هزینه‌ها و اموال دولتی از طریق قراردادهای دولتی که مانع تعرضات خلاف قانون به حوزه اموال دولتی بوده و دوم پیش‌بینی نهادهای و سازمان‌هایی که نظارت بر فرایند اموال دولتی را عهده‌دار می‌باشند (حسینی، موسوی بایگی، ۱۳۹۰: ۱۲۳). توجه سیاست‌تقنینی به‌طور عمده

معطوف به تأسیس نهادهای نظارتی متنوع و متعدد بوده است. چالش‌های این سیاست علاوه بر تأسیس سازمان‌های موازی نظارتی، موجب اعمال نظارت‌های مکرر و موازی کاری در حوزه قراردادهای مالی دولتی بوده که علاوه بر مشغول کردن بیش از حد مدیران و کارکنان دستگاه‌های اداری به پاسخ‌گویی‌های مکرر، هزینه‌های انجام نظارت را افزایش و بهره‌وری دستگاه‌ها را کاهش خواهد داد. تصویب قوانین متعدد برای سازمان‌های نظارتی در حوزه قراردادهای دولتی و اصلاحات مکرر آن‌ها بنا به نیازهای مقطعی و تشخیص‌های سلیقه‌ای هم موجب تورم قوانین شده و هم این مسئله، تضاد، تعارض، تناقض، ابهام و اجمال در قوانین و دشوار بودن درک آن برای ناظران و مجریان را به دنبال داشته است (حسینی، موسوی بایگی؛ ۱۳۹۰: ۱۳۶-۱۳۵). از مشکلاتی که موجب شده امر فنی و تخصصی نظارت بر قراردادهای دولتی کارآمدی لازم را نداشته باشد، می‌توان موارد ذیل را نام برد:

- ۱- نظارت‌های سلیقه‌ای و نبود یک نظام‌نامه و استاندارد مشخص و با سنجه‌های دقیق به منظور ارزیابی و تشخیص صحت یا انحراف در قراردادهای دولتی؛ ۲- محدودیت منابع مالی و نیروی انسانی در دستگاه‌های نظارتی؛ ۳- عدم شفافیت و استفاده ابرازی از عنوان محرمانه برای قراردادهای دولتی؛ ۴- عدم تقویت فرهنگ نظارت‌پذیری و پاسخ‌گویی؛ ۵- عدم تعمیم نظارت به همه دستگاه‌های اداری و قراردادهای آن‌ها؛ ۶- وجود روش‌های سنتی و نظارت فیزیکی (امروزه علاوه بر قراردادهای الکترونیکی، نظارت از طریق هوش مصنوعی در کشورهای پیشرفته در این حوزه دنبال می‌شود).

نظارت بخش حقوقی دستگاه‌های اجرایی هم به اندازه نظارت نهادهای نظارتی و حتی بیشتر از آن به لحاظ نقشی که در پیشگیری از خسارت به بیت‌المال و دعاوی دولت علیه اشخاص و به عکس دارد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. با توجه به عدم عضویت بخش حقوقی دستگاه‌های دولتی در کمیسیون معاملات دستگاه برابر ماده (۵) قانون برگزاری مناقصات، امکان حذف واحدهای حقوقی از فرایند اظهارنظر در خصوص تشریفات قبل از انعقاد قرارداد و مراحل انعقاد قرارداد به راحتی ممکن و میسر است. اگر چه در برخی مواقع

به منظور بررسی شکلی قرارداد و مستندات مربوطه، نماینده بخش حقوقی به جلسات مناقصه دعوت می‌شود، لکن واحدهای حقوقی قدرت اجرایی چندانی در مرحله تشریفات قبل از مناقصه، انتخاب مناقصه‌گر و بعد از آن در مرحله انعقاد قرارداد ندارند.

۲.۲. پراکندگی و تورم قوانین و مقررات

از آسیب‌ها و موانع این حوزه وجود قوانین و مقررات پراکنده و متفاوت است که همواره اسباب اشتباه و سوء استفاده را فراهم می‌آورد. به این فهرست توجه کنید: قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام در حوزه اقتصاد مقاومتی مصوب ۱۳۹۹/۱۱/۲۹، قوانین برنامه توسعه ۵ ساله کل کشور، مصوبات شورای عالی اداری، قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور، قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقاء نظام مالی کشور، قانون راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری، قانون دیوان محاسبات کشور، قانون محاسبات عمومی کشور، قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت ۱۳۸۰، قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۱) ۱۳۸۴، قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) ۱۳۹۳، قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور ۱۳۹۵، قانون نحوه هزینه کردن اعتباراتی که به موجب قانون از رعایت قانون محاسبات عمومی و سایر مقررات عمومی دولت مستثنی هستند ۱۳۶۴، قانون آیین‌نامه معاملات دولتی ۱۳۴۹، قانون برگزاری مناقصات و همچنین قوانین متعدد دیگری که در فرآیند برگزاری معاملات دولتی لازم‌الاجرا هستند که به ذکر نام برخی از آنها اشاره می‌کنیم: قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار، قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی، قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، قانون جهش تولید دانش بنیان، دستورالعمل‌ها و قراردادهای همسان صنعتی و غیرصنعتی مصوب سازمان برنامه و بودجه کشور، مقررات

سازمان مدیریت و برنامه ریزی برای ساماندهی قراردادهای اداری در خصوص شرایط عمومی پیمان و...؛ البته به این فهرست طولانی باید قوانین بودجه سنواتی، ضوابط و آیین نامه های اجرایی مربوط به آن را در کنار قوانین عام دیگری نهاد که در صورت سکوت قوانین و مقررات اختصاصی می توان از آنها پیروی نمود و در برخی موارد هم قوانین مذکور به صورت مختصر اشاره کوتاهی به معاملات بخش دولتی دارند؛ مانند: قانون مدنی، قانون تجارت، قانون روابط موجر و مستأجر و قانون مجازات اسلامی (بخش تعدیات مأموران دولت). فارغ از این موارد که تمثیلی بیان شدند شرکت های دولتی و سازمان هایی دولتی نیز هستند که آیین نامه مالی و معاملاتی خود و یا از قوانین و مقررات خاص خود تبعیت می کنند.

قوانین و مقررات در رابطه با قراردادهای دولتی منسجم نیستند و برخی از آن ها در شرایط خاص کشور در زمان جنگ یا بعد از آن و یا در حوادث بعد از انقلاب تهیه شده اند به دلیل نبود فرصت کافی جهت ارزیابی و تطبیق این قوانین و مقررات با محیط و اثرات اجرایی آن از کیفیت لازم برخوردار نیستند.

۳.۲. عدم شفافیت یا ابهام و اجمال در قوانین

دو نوع ویژگی ذاتی و عرضی را برای قانون است. ویژگی های ذاتی قانون، آن دسته از وجوه متمایز و عناصر مقوم است که بدون وجود آن ها اساساً قانون تشکیل نمی شود. اگر قاعده ای ویژگی های حداقلی و یا کارکردگرایی نظیر: الزام آور بودن، عام بودن، امری بودن، علنی بودن، واضح بودن، معطوف به آینده بودن، مفید قطعیت بودن، مصوب مرجع ذی صلاح بودن را دارا نباشد از موقعیت یک قانون برخوردار نخواهد شد. مراد از ویژگی های عرضی قانون، ویژگی هایی نظیر: پاسخگوی نیازهای جامعه، منعکس کننده نظر اکثریت، تأمین کننده منفعت عموم، منطبق با اخلاق، معطوف به عدالت، اجرا و اعمال مستمر، کارآمد، انجام شدنی است (راسخ، ۱۳۸۴: ۲۸-۲۷). برخی از مهمترین شاخص ها و ضوابط در فرآیند تصویب قانون: خودداری از هرگونه تنظیم مقررات مبهم و مجمل، تنظیم مقررات تکراری و

متعارض، تنظیم مقررات غیرقابل اجراء، مثل آوردن های بی مورد، به کار بردن زمان آینده به جای حال، پیچیده نویسی، فعل سازی نادرست، آوردن حشو، حذف ارکان اصلی جمله و همچنین پرهیز از حذف بدون قرینه، زیاده گویی، حصر و احصای نادرست، ذکر کلمات مبهم و دو پهلوی، ذکر تعاریف غیرلازم، ماده پردازی بی مورد، وضع ماده تکراری و غیرضرور، عامیانه نویسی، ذکر مترادفات، استفاده نکردن از پرانتز در متن، تخصیص اکثر احتراز را اشاره کرد. در ضمن به کارگیری درست اصطلاحات، رعایت حریم معنایی مواد قانون و رسم الخط واحد، التفات به اصول استنباطی و تفسیری نیز باید رعایت شود (بیگ زاده، ۱۳۸۷: ۱۷۲-۱۰۵). از جهت شکلی می توان پیچیدگی را اصلی ترین مانع تحقق حاکمیت قانون در قراردادهای دولتی دانست. مثلاً در بحث استثنائات مربوط به مناقصه و مزایده تکرر قوانین ناسخ و منسوخ، باعث سردرگمی و ابهام برای بسیاری از دستگاه های دولتی شده و علاوه بر آنکه امکان اعمال واقعی حاکمیت قانون را به امری دشوار تبدیل نموده، بیم تبانی و فساد را نیز افزایش می دهد (شمعی، ۱۳۸۸: ۱۳۳).

با این وصف ما به دلیل کثرت قوانین و مقررات ناظر به قراردادهای دولتی شاهد موارد متعدد از اجمال و ابهام در آن ها به ویژه در قراردادهای مهم حوزه واگذاری های تصدی دولت و مشارکت با بخش خصوصی هستیم که به جهت کاربردی تر شدن مطالب ذیلاً به نمونه هایی از آنها می پردازیم. البته ناگفته پیداست که برای هریک از این ابهامات می توان با رجوع به نظرات اهل فن و خبره پاسخ های یافت و یا به نظرات ارشادی دستگاه هایی چون معاونت حقوقی ریاست جمهوری یا سازمان برنامه و بودجه استناد کرد، اما این مسئله به دلیل عام و فراگیر نبودن، تفسیر پذیری و الزام نداشتن رافع موانع نبوده و بر عکس موجب تصمیمات سلیقه ای متولیان امر و سرگردانی طرف های قرارداد با دولت خواهد بود

۱.۳.۲. ابهام در قوانین قراردادهای مربوط به مشارکت با بخش خصوصی

برای مثال می توان به این مورد اشاره داشت: برابر ماده (۲۷) قانون الحاق برخی مواد به

قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)، به دولت اجازه داده شده طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای جدید، نیمه‌تمام و تکمیل‌شده و آماده بهره‌برداری خود را در قالب قراردادهای و شرایط مورد تصویب شورای اقتصاد، به بخش غیردولتی واگذار نمایند. براساس دستورالعمل مربوطه، دستگاه‌های مزبور، گزارش تصمیم به واگذاری پروژه را به کارگروه واگذاری ارائه و پس از تأیید گزارش مربوط از سوی کارگروه، در خصوص شروع فرایند انتخاب سرمایه‌گذار براساس ارزیابی صلاحیت وی و طرح تجاری پروژه، اقدام نمایند. این در حالی است که بر اساس بند (الف) تبصره (۴) قانون بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور، به وزارت خانه‌ها و سایر دستگاه‌های اجرایی و شهرداری‌ها اجازه داده شده با استفاده از روش‌های مشارکت عمومی - خصوصی و با رعایت قانون برگزاری مناقصات، درباره اجراء، تکمیل و بهره‌برداری از طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای با بخش خصوصی و غیردولتی اقدام نموده و بر اساس ماده (۳) آیین‌نامه اجرایی بند (الف) تبصره مذکور، (فارغ از تبیین فرایند اجرایی از جمله تهیه گزارش مشارکت‌پذیری)، کمیسیون مناقصه موضوع ماده (۵) قانون برگزاری مناقصات، وظیفه تعیین برنده مناقصه یا مزایده را بر عهده دارد. ملاحظه می‌شود که فارغ از اعتبار قوانین بودجه سالیانه برای مدت یک سال از یک سو و دائمی بودن قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) و ماده (۲۷) آن از سوی دیگر، شاهد عدم مطابقت برخی احکام مندرج در دستورالعمل ماده (۲۷) یادشده با احکام مندرج در آیین‌نامه تبصره اشاره‌شده از قانون بودجه (از جمله تفاوت در ترکیب اعضای کارگروه‌های واگذاری با اعضای کمیسیون مناقصه) و عدم امکان انطباق تمامی شرایط مقرر در قانون برگزاری مناقصات با فرایند انتخاب سرمایه‌گذار موضوع دستورالعمل ماده (۲۷) هستیم. همچنین با توجه به اینکه بر اساس تبصره ذیل ماده (۴) اصلاحیه دستورالعمل اشاره‌شده، نهادهای عمومی غیردولتی از جمله شهرداری‌ها می‌توانند به عنوان سرمایه‌گذار با دستگاه‌های اجرایی، قرارداد مشارکت منعقد نمایند و در حال حاضر و برابر تبصره (۴) از قانون بودجه سال جاری، به شهرداری‌ها اجازه داده شده تا به عنوان سرمایه‌پذیر، برای اجرا و تکمیل پروژه‌های خود

از طریق عقد قرارداد با بخش غیردولتی و تعاونی اقدام نمایند. با این وصف دستگاه‌ها در باتکلیفی قرار می‌گیرند و عملاً قانون دائمی در تناقض با قانون موقت است.^۱

۲.۳.۲. تعدد و کثرت قوانین و مقررات و شفاف نبودن آنها در موضوع واحد

در این زمینه موارد متعددی را می‌توان نام برد؛ قوانین مربوط به واگذاری‌ها از جمله قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (مواد ۴۳ و ۸۸)، قانون مدیریت خدمات کشوری (مواد ۱۳، ۲۲ و ۲۴) و آیین‌نامه اجرایی آن‌ها، مواد (۵) و (۲۷) قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲). برای دقیق‌تر شدن مسئله، به عنوان مثال: برابر بند (۱۸) ماده (۱) دستورالعمل اجرایی ماده (۲۷) قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)، کارشناس قیمت‌گذاری شخص حقیقی یا حقوقی تعیین‌کننده قیمت اولیه طرح یا پروژه قابل واگذاری شامل «کارشناس رسمی» یا «هیئت کارشناسی» متناسب در حدود صلاحیت حرفه‌ای به انتخاب کارگروه واگذاری، تعریف شده است، حال آنکه در همه قوانین و مقررات مربوطه، استفاده از هیئت کارشناسان رسمی دادگستری الزامی شده است و «هیئت کارشناسی» مندرج از این جهت که باید کارشناس رسمی دادگستری باشند یا خیر، دارای ابهام است و اطلاق آن به سایر موارد هم تسری پیدا می‌کند. سازمان برنامه و بودجه کشور^۲ هم در پاسخ به استعلامی صرفاً عین بند مزبور را درج و وارد رفع ابهام نشده است.

مثال دیگر: براساس بند (د) ماده (۵) آیین‌نامه اجرائی ماده (۲۴) قانون مدیریت خدمات کشوری، یکی از وظایف کارگروه کاهش تصدی‌های دولت، تعیین و تنظیم چارچوب قراردادهای منعقد با بخش غیردولتی و تمدید قراردادهای موجود است. از اینرو، با توجه

۱. البته تفاوت‌ها دیگری هم مثل حذف تعاونی‌ها در واگذاری در تبصره (۴) مزبور نسبت به ماده (۲۷) مذکور و دستورالعمل آن وجود دارد که به دلیل عدم اطاله از بیان آن خودداری می‌شود.

۲. بند (۳) نامه شماره ۵۳۰۲۸۲ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۳۰ مدیریت پروژه مشارکت عمومی - خصوصی سازمان برنامه و بودجه کشور.

به اینکه در تمامی قراردادهای از جمله قراردادهای دولتی، با انقضای مدت قرارداد، قرارداد خاتمه یافته و تمدید آن، به نوعی قرارداد جدید تلقی می‌شود و صرفاً در عرف بازار، تمدید قرارداد به نحوی است که طرفین قرارداد و تمامی مفاد آن، به غیر از مبلغ و مدت قرارداد با قرارداد اولیه یکسان است، این ابهام وجود دارد که آیا تمدید قراردادهای منعقد موضوع بند (د) ماده صدرالاشاره توسط کارگروه واگذاری، منوط به انجام تمامی تشریفات قانونی لازم برای انعقاد قرارداد از جمله؛ مناقصه و یا بعضاً مزایده مجدد، هماهنگی با سازمان برنامه و بودجه و اخذ نظر مجدد کارشناسان رسمی دادگستری است یا اینکه کارگروه واگذاری رأساً بدون انجام تشریفات مقرر، مجاز به قیمت‌گذاری اموال منقول و غیرمنقول، تعیین مدت قرارداد و انعقاد و به تعبیری ادامه قرارداد با همان متعهد، برای دوره بعدی خواهد بود؟ البته معاونت حقوقی ریاست جمهوری^۱ در پاسخ به استعلامی عنوان داشته: «... در مواردی که مدت قرارداد قید قرارداد باشد و نقش اساسی در توافق طرفین داشته باشد یا اینکه تمدید به معنای تجدید قرارداد بوده و انعقاد قرارداد جدید و مشابه قرارداد منقضی شده باشد، مشمول اصل لزوم برگزاری مناقصه می‌باشند. با این حال، هرگاه علت تمدید، افزودن مدت قرارداد جاری بنا به دلایلی مانند دخالت قوه قاهره، دشواری اجرای تعهدات، تقصیر متعهد^۲ و... باشد، برگزاری مناقصه الزامی نیست. با این حال، هرگاه در این نوع تمدید، تعهدات دستگاه اجرایی افزایش یا تغییر اساسی یابد، این افزایش یا تغییرات تنها در صورتی، بدون رعایت شرایط مناقصه رواست که سقف مقرر در ماده (۱۰) آیین‌نامه معاملات دولتی ۱۳۴۹ و شرایط این ماده رعایت شده باشد». در مقابل سازمان اداری و استخدامی^۲ این ابهام را از نقائص مقرر نامیده و اعلام داشته که در مقررات دیگری آن را مد نظر قرار می‌دهد.

مثال دیگر: شفاف نبودن امر کارشناسی و لزوم یا عدم لزوم ارجاع موضوع کارشناسی به هیئت کارشناسان رسمی دادگستری در امر مزایده است. لذا شاهد برداشت‌های گوناگون

۱. نامه شماره ۴۱۳۴۰/۱۳۳۲۷۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۷ معاون حقوقی رئیس جمهور.

۲. نامه شماره ۵۸۳۶۰۳ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۱ رئیس سازمان اداری و استخدامی کشور.

ناشی از این ابهام هستیم که چون امر قیمت‌گذاری در مزایده حساسیت داشته و مهم است، این مسئله باید به صراحت رفع شود.

۳،۳،۲. برداشت ناصحیح از قوانین

مانند استناد به قانون برگزاری مناقصات در امر برگزاری مزایده. با تصویب قانون برگزاری مناقصات در سال ۱۳۸۳، تمامی موارد مربوط به مناقصات در قانون محاسبات عمومی و قانون آیین‌نامه معاملات دولتی وفق ماده (۳۰) قانون مذکور ملغی شده است. ازسوی دیگر با توجه به ابهامات فراوان در استناد و استفاده از قانون محاسبات عمومی کشور و اینکه صراحتاً در خصوص مزایده‌ها نیز تعیین تکلیف نشده است و به غیر از نصاب معاملات دولتی که هر ساله در راستای بند (الف) ماده (۳) قانون برگزاری مناقصات ابلاغ شده و صراحتاً تسری آن به مزایده‌ها اعلام می‌شود، تبصره (۲) ماده (۳۸) آیین‌نامه معاملات دولتی نیز مقرر داشته، مقرراتی که در این آیین‌نامه در مورد تشکیل کمیسیون مناقصه و اتخاذ تصمیم در کمیسیون مذکور و اجرای تصمیم کمیسیون، انعقاد قرارداد و تحویل مورد معامله معین شده در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد (در معاملات با نصاب عمده) باید اجرا شود، حال عنایت به محدودیت‌هایی که در قانون محاسبات عمومی خاصه رقم مندرج در مواد (۸۶) و (۸۷) آن وجود دارد و با شرایط روز کشور منطبق نیست، قانون مورد استناد در مورد برگزاری مزایده محل ابهام می‌شود. در مواد (۸۶) و (۸۷) قانون محاسبات در بحث ترک تشریفات مزایده به تعیین مبلغ بجای تعیین نصاب پرداخته است، با توجه به افزایش مبالغ و اینکه در حال حاضر نصاب معاملات در هر سال وفق تبصره یک ماده (۳) قانون برگزاری مناقصات به تصویب هیئت وزیران می‌رسد و بر همین اساس این نصاب ملاک عمل بوده و نه مبلغ مندرج در قانون، لازم است در این خصوص در قوانین صراحتاً تعیین تکلیف شود.

همچنین در ماده (۷۹) قانون محاسبات عمومی در بحث عدم الزام به رعایت تشریفات معاملات، صرفاً به وزارت خانه‌ها و موسسات دولتی اشاره کرده است و این ابهام وجود دارد

که آیا می‌توان موارد مربوط به آن را به شرکت‌های دولتی یا سازمان‌هایی که منطبق بر قوانین شرکت‌های دولتی اداره می‌شوند تسری داد یا خیر؟

البته می‌توان با استدلالات حقوقی و با عنایت به سایر قوانین و مقررات به این ابهامات پاسخ داد؛ مثلاً اینکه با تصویب قانون برگزاری مناقصات، احکام مناقصه مندرج در قانون محاسبات عمومی کاملاً ملغی شده و تبصره (۲) ذیل ماده (۳۸) آیین‌نامه معاملات دولتی تسری دهنده احکام قانون برگزاری مناقصات به عمل مزایده نیست و در فروض مطروحه موضوعیت ندارد. بنابراین برای مزایده صرفاً باید به مواد (۷۹) تا (۸۹) قانون محاسبات عمومی و آیین‌نامه معاملات دولتی (احکام مربوط به مناقصات مندرج در همان آیین‌نامه و نه سایر قوانین و مقررات مربوط به مناقصه) مراجعه کرد. در پاسخ به اینکه ارقام مندرج در مواد (۸۶) و (۸۷) قانون محاسبات در بحث ترک تشریفات مزایده به تعیین مبلغ بجای تعیین نصاب پرداخته که با توجه به وضعیت اقتصادی امروز بسیار ناچیز هست نیز می‌توان با اشاره به ماده (۴۲) قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) مصوب ۱۳۹۳ که اختیارات هیئت وزیران را در تعیین نصاب معاملات موضوع قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ به مواردی که معامله به صورت مزایده انجام می‌شود تسری داده است، اینگونه برداشت کرد که مبالغ مندرج در مواد (۸۶) و (۸۷) مذکور متناسب با نصاب معاملات که هر سال توسط هیئت وزیران مصوب می‌شود، خواهد بود. شرکت‌های دولتی نیز مشمول ماده (۷۹) قانون محاسبات نیستند و از آیین‌نامه مالی و معاملاتی خود تبعیت می‌کنند و صرفاً در مناقصه بنابر بند (ب) ماده (۱) قانون برگزاری مناقصات موظف به رعایت این قانون و در مزایده نیز تابع حد نصاب معاملات مصوب هیئت وزیران در اجرای تبصره (۱) ماده (۳) قانون برگزاری مناقصات هستند.^۱ ملاحظه می‌شود که بخش عمده این پاسخ تفسیر بوده و برای جلوگیری از برداشت‌های مختلف ضرورت دارد با نصوص صریح قانونی دستگاه‌ها از رویه واحد پیروی کنند.

۱. برگرفته از نامه‌های شماره ۹۱/۱۸۸۵۰۱ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۸ مدیرکل دفتر حقوقی وزارت امور اقتصادی و دارایی و شماره ۵۶/۱۷۱۳۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۰۵ خزانه‌دار کل کشور.

۴.۲. عدم تعیین تکلیف مالکیت و بهره‌بردار املاک

از آنجا که برخی از پروژه‌های دستگاه‌های دولتی در زمین‌هایی احداث گردیده که عرصه آن متعلق به شهرداری، سازمان ملی زمین و مسکن، موقوفات و مانند آن است و غالباً در قراردادها و صورت‌جلسات واگذاری، ضمن حفظ مالکیت واگذار کننده، حق واگذاری کلی و حتی جزئی از دستگاه‌های دولتی سلب گردیده و از این حیث هیچگونه مالکیتی درخصوص عرصه پروژه‌ها و بعضاً اعیانی آنها ندارند، سبب شده که به سمت عقد قرارداد با بخش غیردولتی نروند. از سوی دیگر بسیاری از املاک مزبور به دلیل پرداخت نشدن قیمت به سازمان ملی زمین و مسکن و یا عدم دریافت پایان کار از شهرداری به دلیل بدهی عوارض یا تخلفات ساختمانی هنوز اصلاح سند نشده و بهره‌بردار آن سازمان مذکور است. به این مسئله عدم پرداخت پذیره اعطایی بابت تملک اعیانی در عرصه‌های وقفی و اجور معوق به موقوفات را هم اضافه کنیم که سبب شده تا در این عرصه‌ها سند تملک اعیان به نام دولت صادر نشود و در اراضی وقفی عملاً مالکیت دولت با مشکل و چالش مواجه است. با این وصف متضرر اصلی جز اشخاص طرف قرارداد با ادارات و سازمان‌ها نیستند و امنیت سرمایه‌گذاری ندارند.

از آثار این نوع املاک فاقد سند مالکیت به نام دولت و با بهره‌برداری دستگاه مربوطه این است که اگر به بخش خصوصی واگذار شوند، به دلیل نداشتن سند مالکیت در صورت اتمام قرارداد یا فسخ آن و عدم تخلیه متصرف، طرح دعوی بابت خلع ید یا اخذ دستور تخلیه و اقدامات مرتبط قضایی با مشکل و چالش اساسی روبه‌رو بوده و بیم تضییع اموال دولت می‌رود. به منظور پیش‌گیری از تصرف عدوانی و امکان تخلیه به موقع فضا پس از اتمام قرارداد یا فسخ آن، می‌بایست تضمین مناسب و محکم اخذ نمود، مع الوصف اخذ اینگونه تضامین مثل تضمین بانکی برای بسیاری از فعالان اقتصادی و بخش خصوصی به دلیل بالا بودن ارقام آن دشوار است و حتی قدرت مالی طرف قرارداد را کاهش می‌دهد و موجب بالا رفتن هزینه‌ها و به تبع آن قیمت‌ها می‌شود.

در خصوص اراضی یا عرصه‌های وقفی که اعیانی دولتی احداث شده لازم است دیدگاه موقوفات و سازمان اوقاف و امور خیریه را در مورد نحوه مالکیت دولت بر اعیانی و اجاره عرصه تغییر یابد. مشکل آنجاست که موقوفات بر اساس آیین‌نامه پذیره و اعطایی مصوب ۱۳۶۵ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن برای هر تغییر مستأجر و انتقال مبلغی (۱۵ درصد) به عنوان پذیره انتقالی می‌گیرند. فارغ از اینکه در تغییر بهره‌بردار ملک بین ادارات و نهادهای دولتی چون در اصل مالک دولت است و دستگاه‌ها بهره‌بردار، نباید برداشت تغییر مستأجر و لزوم پرداخت حق پذیره انتقالی داشت، در قراردادهای مربوط به واگذاری مدیریت و خرید خدمت چون دولت سرانه خدمات بخش خصوصی را پرداخت می‌کند، نباید تغییر مستأجر موقوفه محسوب شود. اما این مسئله با رویکردهای متعدد روبه‌رو شده و عملاً اعیانی دولتی را در عرصه وقفی دچار مشکل کرده است.

۵.۲. تعطیل شدن انعقاد برخی قراردادها به دلیل مشکلات مالی

در ماده (۸۸) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ و قانون مدیریت خدمات کشوری، روش‌های خرید خدمت از بخش غیردولتی و نیز واگذاری مدیریت از جمله روش‌های واگذاری هستند. در این روش‌ها دولت قیمت خدمات و یا سرانه خدمات مدیریتی بخش خصوصی طرف قرارداد را محاسبه (بر اساس نظریه هیئت کارشناسان رسمی دادگستری) و به حساب طرف قرارداد (بخش غیردولتی) واریز می‌نماید و در مقابل اگر از محل فضاها یا امور واگذار درآمدی به دست آمد، طرف قرارداد باید به حساب خزانه واریز نماید. در بودجه دستگاه‌ها پیش‌بینی و تخصیص اعتبارت مزبور در عمل وجود ندارد و از این جهت دو نوع واگذاری یادشده اجرایی نمی‌شود. لازم است مواردی مانند بند (ب) ماده (۷) آیین‌نامه اجرایی ماده (۸۸) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، با موضوع تهاتر اجاره بهای ساختمان‌ها با هزینه سرانه خدمات، که به موجب رای شماره ۴۴۷ مورخ ۹۱/۷/۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردیده، مجدداً به نحو قانونی احیاء شود.

۶.۲. فقدان نظام دادرسی منسجم

برخی از قراردادهای دولتی مثل پیمانکاری، مانند قراردادهای خصوصی، ثابت و تغییرناپذیر نیستند؛ چرا که قرارداد، کارفرما (دولت) را مقید نمی‌کند ولی متعهد می‌کند. تعهدات دولت به قدری انعطاف‌پذیر است که اراده یک طرفه دولت می‌تواند آن را تغییر دهد؛ زیرا کارفرما (دولت) نماینده قدرت عمومی است و قرارداد خیلی ضعیف‌تر از آن است که بتواند دست‌وپای کارفرما را انجام امور عمومی ببندد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۳۰). بر این اساس، کارفرما ممکن است بنا بر اختیارات حاکمیتی خود، به طور یک‌جانبه تعهدات جدیدی به پیمانکار تحمیل کند یا تعهدات او را به میزان قابل توجهی کاهش دهد یا اصلاً قرارداد پیمانکاری را فسخ کند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۷۴). ممکن است دولت با توجه به اختیارات و اقتدارات خود، سعی در تغییر شرایط قرارداد کند و از طرفی هم پیمانکار با بررسی منافع خود ممکن است درخواست کارفرما را اجابت نکند و آن را به ضرر خود بداند. بنابراین حدوث اختلاف بین طرفین قرارداد محتمل است و از این روی اگر سازوکاری برای حل و فصل اختلاف پیش‌بینی نشود (داوری)، بر اساس اصول (۶۱) و (۱۵۶) قانون اساسی می‌توانند به مرجع قضایی مراجعه نمایند.

رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد اداری (دولتی) در حقوق فرانسه در صلاحیت دادگاه‌های اداری است که در پرتو رویه قضایی شورای دولتی این کشور ایجاد شده است که در رأس دادگاه‌های اداری قرار دارد. در کشور ما دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع قضایی بر اساس قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع تخصصی رسیدگی به دعاوی اداری خود را صالح به رسیدگی به دعاوی قراردادی دولت نمی‌داند. استدلال دیوان این بود که اختلافات ناشی از قراردادها، مسائل حقوقی هستند که باید به صورت توافقی در محاکم قضایی صالح مورد رسیدگی قرار گیرند، این امور را خارج از

۱. آرای وحدت رویه متعدد هیئت عمومی دیوان مزبور از جمله آراء شماره ۱۳۰ مورخ ۱۳۷۷/۰۶/۲۱، شماره ۳۳ مورخ ۱۳۷۵/۰۲/۲۹ و شماره ۱۹۷ مورخ ۱۳۷۹/۰۹/۲۰.

شمول صلاحیت دیوان و غیرقابل طرح در نزد آن اعلام کردند (امامی و همکاران، ۱۳۹۱: ۳۲۰-۳۱۹). البته دیوان عدالت اداری شکایت کارمندان پیمانی و قرارداد کارمعیین دولت در مورد تضییع حقوق استخدامی را به معنی شکایت استخدامی موضوع بند (ج) ماده (۱۰) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری می پذیرد. با اصلاح قانون دیوان عدالت اداری در مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ و برابر تبصره (۳) الحاقی به ماده (۱۰) قانون یادشده «رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاه های اجرایی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است. لیکن رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قرارداد فی مابین طرفین در صلاحیت دیوان نیست». با این وصف اوضاع با اصلاح قانون بهتر نشده است و الآن مراجع دوگانه بر قراردادهای دولتی حاکم شده، «مراحل انعقاد قرارداد» و «مراحل اجرای قرارداد» را تفکیک و صلاحیت را هم فقط معطوف به «وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات» کرده است. مراد از تخلف چیست؟ معیار و مبنای تخلف قرارداد یا قانون یا عرف قراردادی است یا خیر؟ اگر مشکل مراحل اجرا به مراحل انعقاد برگشت کند چه؟ با توجه به عدم وجود شعب استانی در دیوان، دشواری جلسه دادرسی با حضور طرفین دعوی چگونه رفع می شود؟ مشاهده می شود که این اصلاح هم رافع مشکل تعیین مرجع اختصاصی نیست.

۷.۲. طولانی شدن فرایند اجرای تعهدات یا انجام پروژه

بعضی از پروژه های دولتی به دلیل مشکلات مالی یا فنی یا حقوقی از سوی دولت سالیان متمادی به نتیجه نمی رسند به نحوی که گاهی حتی مصالح یا تجهیزاتی که در تعهدات متعهد بوده، یافت نمی شود یا اینکه با تغییر قیمت ها فاصله بسیاری از فهرست بهای سال انعقاد دارند. این مسئله هزینه های استهلاک تجهیزات، بلامتکلیفی پیمانکار یا طرف قرارداد با دولت، تأخیر در دریافت رضایت نامه و نمره منفی در ارزیابی کیفی، عدم امکان جابه جایی ماشین آلات را به بخش خصوصی و هزینه توقف مجاز، تفاوت یا مازاد قیمت تجهیزات و

کالاها و تفاوت قیمت ارز را بر دولت تحمیل می‌کند.

۸.۲. عدم توازن بین طرفین

عدم توازن میان حقوق طرفین، یکی از چالش‌های نوظهور در زمینه قراردادهای اداری است؛ زیرا دولت تصمیم‌گیرنده مطلق، انحصارطلب و دیوان‌سالار نمی‌تواند مدیریت مطلوبی بر منابع مالی و انسانی داشته باشد. در حکمرانی مطلوب انحصار تصمیم‌گیری در مورد پدیده‌های عمومی از دست دولت خارج می‌شود و با مشارکت شهروندان، گروه‌های ذی‌نفع و بنگاه‌های خصوصی صلاحیت‌دار، امور عمومی جامعه اداره و اجراء می‌شود. دولت به هنگام تفویض اختیار اداره امور عمومی به اشخاص حقوق خصوصی نیاز به انعقاد قرارداد، تحت الزامات و محدودیت‌های حقوق اداری دارد که رعایت آن در مرحله انعقاد، اجراء و اداره قراردادهای پیمانکاری دولتی می‌تواند تضمین‌کننده اثربخشی و کارآمدی آن باشد (اسماعیلی و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۱). در قرارداد دولتی با این وصف امکان بحث و گفت‌وگوی زیادی برای طرف قرارداد نیست، به این معنی که شرایط اجرای قرارداد را اداره قبلاً در مدارکی تعیین نموده و فقط راجع به تعیین قیمت که باید به پیمانکار پرداخت شود آن هم به طریق خاص بحث و گفتگو به عمل می‌آید (شیدفر، ۱۳۴۲: ۱۰۰). مقررات دولتی به شیوه‌ای نگارش یافته که تمام منافع مکتسبه از آن دولت است و بیشتر حقوق پیمانکار در انحصار دولت قرار گرفته و نمی‌توان حاکمیت همین قانون را به دست تفسیرهایی سپرد که به منافع پیمانکار بی‌توجه است. در چنین شرایطی ممکن است کارفرما (دولت) در مواردی، حتی با علم به حقانیت پیمانکار و داشتن تمایل به تصمیم‌گیری به اجرای عدالت در مورد وی، قادر به تأمین حقوق حقه پیمانکار نباشد. علت این موضوع یک طرفه بودن مطلق مواد شرایط عمومی پیمان به نفع کارفرماست. تضعیف بیش از حد یک طرف قرارداد، نتیجه‌ای به غیر از ضعف عمومی اجرایی و مالی او در بر نداشته و موجب آسیب به کل بدنه اجرایی نظام در طرح‌های عمرانی می‌شود (بنی‌احمد، ۱۳۸۲: ۱۱۵).

نتیجه‌گیری

در کشور ما به نظر می‌رسد به کار بردن اصطلاح قرارداد دولتی یا معاملات دولتی با توجه به رویه موجود در قانون‌گذاری‌ها صحیح‌تر باشد اما در عین حال باید بین قراردادهایی که در کفام ماکیت و در جایگاه حاکمیت توسط دولت منعقد می‌شود قائل به تفکیک بود. البته در همین خصوص هم نمی‌توان چندان قاعده محکمی داشت؛ چرا که مثلاً قراردادهای اجاره اماکن دولتی اگر در قالب ماده (۸۸) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و یا ماده (۵) قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) باشد که به نوعی واگذاری محسوب می‌شود را نمی‌توان با اجاره فضای مازاد موضوع ماده (۴۳) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت یکسان دانست. نظام حاکم بر قراردادهای دولتی در ایران ویژگی‌های خاص قراردادهای دولت با اشخاص خصوصی از قبیل عدم توازن بین پیمانکار و کارفرما (دولت)، تبعیت از قواعد عام قراردادهای خصوصی، حکومت الزامات و محدودیت‌های حقوق اداری و اصولی مانند تشریفاتی بودن و ترجیح منفعت عمومی وجود دارد. آنچه که بیشتر از هر چیزی سبب ناکارآمدی این نظام شده و در واقع علت عمده مشکلات است، نداشتن یک قانون منسجم برای قراردادهای دولتی و نیز پراکندگی احکام و قواعد مربوط به آن در قوانین و مقررات متعدد است که علاوه بر ابهام و عدم شفافیت، بعضاً موجب تعارض شده و در عمل سبب قفل شدن کارها می‌گردد. بنابراین باید در قوانین بنیادین (ارگانیکی) این بخش اصلاحات اساسی صورت گیرد. لزوم تعیین مرجع تخصصی دادرسی و تعیین دامنه صلاحیت آن یا سپردن تمام امور به مرجع دادرسی اداری و خروج از دوگانگی فعلی و ایجاد فاصله مشخصی از نوع حقوق خصوصی با توجه به ماهیت خاص قراردادهای دولتی ضرورت دارد.

آنچه که مسلم است نظام فعلی قراردادهای دولتی از جهت رویکرد کاهش هزینه و سوق دادن طرفین به نفع بیشتر دارای اشکالات و ابهامات اساسی است و در شرایط فعلی

هزینه‌های متعددی به طرفین تحمیل می‌شود. ضعف در منابع انسانی و کارشناسی در حوزه قراردادهای دولتی و عدم اشراف کامل به دلایل متعدد مانند همین تعدد و تکرار قوانین و مقررات و عدم شفافیت آن‌ها آمار اختلافات و دعاوی قراردادهای را بالا برده و موجب تضییع حقوق طرفین می‌شود. تأثیر قراردادهای دولتی بر تحول اقتصادی کشور از جهت اثرگذاری آن بر درآمد دولت و کاهش هزینه‌های آن و به عبارتی تأثیر بر بودجه عمومی، گسترش مشارکت مردم و بخش خصوصی در اقتصاد، ارتباط آن با اصل استمرار خدمات عمومی به نحو مطلوب و کاهش تصدی‌گری‌های دولت، واضح و مبرهن است و بر همین مبنا رفع موانع احصاء شده بر مبنای اصول حاکمیت قانون، عدالت، برابری، رقابت و شفافیت از اولویت‌هاست.

منابع

کتاب

۱. ادیبی، محمد رضا (۱۳۹۴). تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، تهران، انتشارات جاودانه.
۲. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری (۱۳۹۳). حقوق اداری، تهران، نشر میزان، جلد دوم.
۳. انصاری، ولی الله (۱۳۸۰). کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوق دان.
۴. امامی، محمد، سید مجتبی واعظی و مهستی سلیمانی (۱۳۹۱). ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، تهران، نشر میزان.
۵. بیگ زاده، صفر (۱۳۸۷). شیوه نامه نگارش قانون، تهران، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش.
۷. حبیب‌زاده، محمدکاظم (۱۳۹۰). اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران، جاودانه و جنگل.

۸. حسینی، سید اسماعیل (۱۳۸۴). اصول حاکم بر قراردادهای دولتی (مباحث علمی- کاربردی)، تهران، انتشارات بهنامی.
۹. راسخ، محمد (۱۳۸۴). بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۰. رستمی، ولی (۱۳۹۷). گفتارهایی در حقوق اداری (کاربردی و نظری)، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۱. رستمی، ولی (۱۴۰۱). حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر دادگستر.
۱۲. شمعی، محمد (۱۳۸۸). تحلیل ماهیت و آثار قرارداد اداری در حقوق ایران، تهران، نشر داستان.
۱۳. شیدفر، زین العابدین (۱۳۴۲). حقوق عمومی و اداری، تهران، نشر دانشگاه تهران.
۱۴. صفایی، سید حسین (۱۳۸۴). قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان.
۱۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۱). حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت.
۱۶. عباسی لاهیجی، بیژن (۱۴۰۱). حقوق اداری، تهران، نشر دادگستر.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد ۱.
۱۸. مولایی، آیت (۱۳۹۳). قراردادهای اداری، تهران، انتشارات میزان.
۱۹. نجفی خواه، محسن (۱۳۹۸). نظام حقوقی مناسب برای رشد اقتصادی (طرح جامع مطالعات اقتصاد ایران)، تهران، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی.

مقالات

۱. استوارسنگری، کورش (۱۳۸۳). «قراردادهای اداری- دولتی و مشخصات آن»، مجله کانون وکلای دادگستری منطقه فارس، شماره ۱، صص ۹۷-۷۹.
۲. اسماعیلی، میترا، منوچهر توسلی نائینی و علی رادان جبلی (۱۴۰۰). «نظام حقوقی حاکم بر پیمانهای دولتی در ایران در پرتو اصول حکمرانی مطلوب»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوبت حقوق اداری، سال ۳، شماره ۷، صص ۵۸-۳۹.
۳. بنی احمد، مرتضی (۱۳۸۲). «شرایط نابرابر حقوقی در قراردادهای پیمانکاری و تبعات

- زیانبار آن»، نشریه مجلس و پژوهش، سال ۱۰، شماره ۳۹، صص ۱۱۸-۱۰۴.
۴. حسینی، سیدحسین و سید علی موسوی بایگی (۱۳۹۰). «نهادهای نظارتی حاکم بر قراردادهای مالی دولتی و چالش‌های آن»، دو فصل‌نامه اقتصاد چولی، مالی (دانش و توسعه سابق)، سال اول، شماره ۱، صص ۱۴۳-۱۲۱.
۵. رستمی، ولی اله (۱۳۹۴). «تعدیل در قراردادهای اداری»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، شماره ۲، صص ۲۳۶-۲۱۵.
۶. رستمی، ولی اله و محمد صادق مجیبی‌فر (۱۳۹۴). «داوری در قراردادهای پیمانکاری دولتی»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال دوم، شماره ۸، صص ۸۱-۵۹.
۷. عراقی عزت الله و محمد کاظم حبیب زاده، (۱۳۸۸)، «قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها»، مجله حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۵، صص ۱۰۴-۷۷.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳، صص ۳۴۲-۳۲۷.
۹. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۴). «مروری بر تنظیم قراردادهای دولتی در حقوق تجارت بین‌الملل»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۵ و ۱۶، صص ۵۰-۱۷.

گزارش پژوهشی

۱. حسینی، سیدحسین و علی شیخ‌حسینی، مهدی سلیمانی خوئینی، محمد مهدی دوالی، پیمان دل‌سیناء، حسن سیدی (۱۳۹۹). «آسیب‌شناسی فرایند معاملات دولتی در سامانه تدارکات الکترونیکی دولت (ستاد)»، گزارش نهایی طرح پژوهشی برای اداره کل امور اقتصادی و دارایی تهران، کد طرح در سامانه سمات ۲۱۲۲۱۴-۱۹۲۳۹.

قوانین و مقررات

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت ۱۳۸۰.
۳. قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) ۱۳۹۳.
۴. قانون مجازات اسلامی، کتاب پنجم (تعزیرات) ۱۳۷۵.
۵. قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶ و اصلاحات و الحاقات بعدی.
۶. قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶.
۷. لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری ۱۳۳۷.
۸. قانون آیین نامه معاملات دولتی ۱۳۴۹.
۹. قانون بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور.
۱۰. قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳.
۱۱. دستور العمل موضوع ماده (۲۷) قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) ۱۳۹۵ و اصلاحی ۱۳۹۶.
۱۲. آیین نامه اجرایی ماده (۲۴) قانون مدیریت خدمات کشوری.
۱۳. آیین نامه اجرایی بند (ب) تبصره (۴) قانون بودجه ۱۴۰۲.

نقش دیوان عدالت اداری در تحقق تحول اقتصادی مبتنی بر قانون اساسی و آخرین قانون عادی حاکم بر آن

امید شیرزاد^۱

چکیده

شاید در نگاه نخست، تحقق اهدافی چون کارآمدی و تحول اقتصادی، تخصیص بهینه منابع محدود به نیازهای نامحدود انسانی و کاهش هزینه‌های عمومی، رسالت انحصاری رکن اجرایی حکومت تلقی شود؛ ولی با ابراز توجه دقیق به غایات یادشده و نقش آنها در برآورده ساختن حکمرانی مطلوب، باید به مسئولیت دیگر ارکان حکومت همچون قوه قضائیه نیز در تحقق این مهم اذعان داشت. تحقیق حاضر مسأله خود را بررسی نقش و جایگاه یکی از ارکان قوه قضائیه ایران- دیوان عدالت اداری- در تحقق تحول و کارآمدی اقتصادی تلقی کرده و بنا دارد با روش تحقیق توصیفی-تحلیلی و گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای و توجه به احکام قانون اساسی و آخرین قانون عادی حاکم بر دیوان، به موضوع مطرح شده بپردازد. رهیافت حاصل مؤید آن است که شعب و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری پیرو اعمال صلاحیت‌های قانونی خود، می‌توانند ضمن صیانت از اصل حاکمیت قانون، در قالب‌هایی همچون احقاق حق‌های اقتصادی شهروند، نظارت قضایی بر تنظیم‌گری اقتصادی دولت، تضمین برخی اصول حقوق عمومی اقتصادی همچون برابری و رقابت و تناسب و نیز کاهش هزینه‌های جاری دستگاه‌های اداری، به تحقق تحول و کارآمدی اقتصادی یاری رسانند.

واژگان کلیدی:

دیوان عدالت اداری، قانون اساسی، تنظیم‌گری اقتصادی دولت، تحول و کارآمدی اقتصادی

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق علوم سیاسی و تاریخ دانشگاه یزد، رایانامه: shirzad@yazd.ac.ir

مقدمه

اهمیت اصل تفکیک قوا در حقوق عمومی به گونه‌ای است که با طرح بحث کارکردها و وظایف قوه قضائیه، شاید صلاحیتی جز حل و فصل دعاوی میان اشخاص، تعقیب و مجازات مجرمین و اقامه حدود برای این رکن حکومت به ذهن متبادر نشود و هر گونه طرح صلاحیت دیگر، خلاف مقتضای امر قضاء و ناقض تفکیک قوا تلقی گردد. اگر پای مفاهیم اقتصادی همچون عدالت توزیعی، رفع انحصار، تخصیص بهینه منابع، کاهش هزینه و کارآمدی نیز به میان آید، حساسیت‌های یادشده بیشترشده و شاید ورود دستگاه قضایی به این مفاهیم، دخالت در عرصه سیاستگذاری به شمار رود. ولی در نگاهی واقع‌بینانه باید اذعان داشت که تفکیک قوا نباید نافی هدف کلی حکومت، یعنی حکمرانی خوب باشد و باید از طریق تفکیک نسبی و تحقق همکاری میان قوا، دستگاه‌ها طوری در برابر هم قرار گیرند که هم کار دولت به سامان شود و هم امور حکومت تمشیت پذیرد و هم مرز توقف یکدیگر را ترسیم کنند (قاضی، ۱۳۸۷: ۱۶۶).

تأمل در برخی عبارات اصول ۶۱ و ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حاکی از آن است که مقنن اساسی، در مقام بیان وظایف دستگاه قضایی، تحت عناوینی همچون «حفظ حقوق عمومی»، «احیاء حقوق عامه»، «پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی»، خوانشی سنتی از امر قضاء در ذهن نداشته و به نقش قوه قضائیه در تمشیت مطلوب امور دولت در معنای عام کلمه واقف بوده است. اگر قوه قضائیه حسب مباحث بیان شده در حفظ حقوق عمومی و احیاء حقوق عامه مسئولیت دارد، قطعاً باید با بهره‌گیری از ظرفیت‌های قانونی، مادی و انسانی خود در مسیر احقاق حق‌های اقتصادی شهروند، تخصیص بهینه منابع به حوائج عمومی و کاهش هزینه‌های عمومی گام بردارد و تحقیق حاضر مترصد آن است که جایگاه یکی از ارکان مهم قوه قضائیه – دیوان عدالت اداری – را در این باره تبیین نماید.

لذا عبارت «نقش دیوان عدالت اداری در تحقق تحول اقتصادی مبتنی بر قانون اساسی و

آخرین قانون عادی حاکم بر آن چیست؟»، سؤال کلیدی تحقیق به شمار می‌رود. از حیث ساختاری مقاله در دو بخش کلی سامان یافته است. در بخش نخست نقش شعب دیوان در احقاق حق‌های اقتصادی شهروند مورد تحلیل قرار خواهد گرفت و در بخش دوم، اعمال نظارت قضایی هیأت عمومی دیوان بر اعمال دولت که با هدف تنظیم‌گری اقتصادی انجام می‌گیرد، بررسی خواهد شد.

۱. نقش شعب دیوان در احقاق حق‌های اقتصادی شهروند

علی‌رغم همه چالش‌های نظری-فلسفی در باب تعریف حق، این مفهوم همچنان از کلیدواژه‌های حقوق عمومی به شمار رفته و اغلب حقوقدانان عمومی، آن را به مثابه یکی از مبانی این دانش تلقی می‌کنند (لاگلین، ۱۳۸۸: ۲۵۱ و رحمت الهی، آقامحمدآقایی، ۱۴۰۰: ۲۶۷). پیوند مفهوم حق با نظام حقوق عمومی آن چنان نزدیک و عمیق است که تضمین حق‌ها و نیل به «دولت حق‌بنیاد» را می‌توان غایت حقوق عمومی مدرن برشمرد. در باب مفهوم، مبانی، منابع، قلمرو و اقسام حق‌ها، آثار ارزشمندی موجود است (راسخ، ۱۳۹۴ و قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۰)؛ ولی تفحص در ادبیات موجود حاکی از آن است که در قیاس با حق‌های نسل اول (حقوق مدنی-سیاسی)، تأمل کمتری پیرامون حق‌های اقتصادی-رفاهی نسل دوم و طرق احقاق آنها صورت پذیرفته است. توضیح آنکه از حیث سیر تحول تاریخی نسل حق‌ها، نسل دوم حقوق بشر در فاصله بین سال‌های (۱۹۷۰-۱۹۶۰) عمدتاً بر اثر فشار کشورهای سوسیالیستی و توسعه نیافته و دارای فقرمادی و فناوری متولد شد و تصور بر آن بود که وجود دولت مرکزی مقتدر در احقاق این حق‌ها ضروری است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۰: ۶۵). مقوله یا نسل دوم حق‌ها، تنها با ابتکار عمل فردی میسر نمی‌شود؛ بلکه تأمین آنها نیازمند بکارگیری تدابیری است که باید از طرف نمایندگان جامعه و دولت و متکی به اصول همزیستی، همبستگی و مسئولیت جمعی اعمال شود و از طرق قانونی، اجرایی و نظارت، حق‌های اقتصادی اجتماعی مردم را تأمین و ارضاء کند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۴۶۶).

علی‌ای حال، حق در نظام حقوق بشر معاصر واجد طریقت است و ابزاری تلقی می‌شود که به وسیله آن می‌توان از کرامت و منزلت انسانی صیانت نمود. پر واضح است که این صیانت، با صرف توجه به نیازهای فکری-اعتقادی یا مدنی گروهی انسان‌ها تحقق نمی‌یابد و باید دیگر ساحت‌های حیات آدمی بویژه در حوزه‌های مادی-اقتصادی را نیز دربرگیرد. از این رو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان سند حکمرانی، در فصل سوم خود (حقوق ملت) متعزّض حق‌های اقتصادی-رفاهی شهروندان نیز شده و تعهداتی متوجه دولت نموده است. فرضیه تحقیق حاضر آن است که شعب دیوان عدالت اداری نیز به عنوان یکی از ارکان دولت در معنای عام کلمه، در قالب رسیدگی به دعاوی استخدامی، دادرسی فرجامی نسبت به آراء قطعی مراجع شبه قضایی، رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی دولت، دادرسی نسبت به دعاوی قراردادهای اداری و دعاوی مربوط به تصمیمات و اقدامات اداری، در احقاق حق‌های اقتصادی شهروندی مؤثر و نقش آفرین هستند. در ادامه به تحلیل موارد یادشده خواهیم پرداخت.

۱.۱. دعاوی مربوط به تصمیمات اداری موردی و اقدامات دستگاه‌های اجرایی

ماده ۱۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰ در چشم اندازی کلی، حدود صلاحیت شعب دیوان را ترسیم نموده و در بند یکم خود، رسیدگی شعب به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی نسبت به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی و نهادهای انقلابی را متذکر شده است. توضیح آنکه اداره در مقام تمشیت امور عمومی و ارائه خدمات عمومی، باید از امتیازات حقوق عمومی و اختیاراتی حاکمیتی بهره‌مند باشد و این اختیار و امتیاز، خود را در قالب تصمیمات و اقدامات اداری نشان می‌دهد. در منابع و آثار حقوق اداری در باب این امتیازات و گونه‌های مختلف آنها به تفصیل سخن به میان آمده است (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۲۷۹-۲۷۷ و امامی، استوارسنگری، ۱۳۹۱: ۳۰-۲۴)؛

اما به اختصار باید بیان داشت مراد مقنن از نظارت‌پذیری تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی در بند یکم ماده ۱۰، تصمیمات اداری موردی و خاص دستگاه‌های اجرایی است که اولاً فاقد ماهیت تقنینی-قضایی هستند؛ دوماً جنبه شخصی، یکجانبه و خاص دارند و متوجه اداره‌شونده و مخاطبی خاص می‌شوند (بر خلاف مقررات دولتی عام الشمول همچون تصویب نامه و آیین‌نامه)؛ سوماً صدور مجوز و عمل اداری یکجانبه از سوی مقامات عمومی، نیازی به رضایت یا توافق متقاضیان اخذ مجوز ندارد، بلکه دولت تصمیم و ابتکار کلی در این زمینه را برعهده دارد. مجوزها، گواهی‌نامه‌ها و پروانه‌ها از مصادیق مهم اعمال اداری یکجانبه شخصی به شمار می‌روند (مشهدی، ۱۳۹۲: ۲۹-۲۶). علاوه بر این، مقنن در بند یکم ماده ۱۰ قانون اصلاحی دیوان، اقدامات غیرقانونی اداره را نیز مشمول نظارت قضایی شعب دانسته است. به فعلیت درآوردن یک تصمیم اداری (آقای طوق، لطفی، ۱۳۹۸: ۳۲۱) و اعمال مادی که زمینه اجرا و تحقق بخشیدن به تصمیمات اداره را فراهم می‌سازد در زمره اقدامات اداری جای می‌گیرند.

مسئله مرتبط با تحقیق آن است که این تصمیمات و اقدامات اگر فراقانونی و خارج از حدود صلاحیت مرجع اداری باشد، می‌تواند به نقض حق‌های اقتصادی شهروند نیز بیانجامد و شعب دیوان با استفاده از ظرفیت و صلاحیت خویش، مشروط به شکایت شاکی، حق لغو اثر از تصمیم یا اقدام مورد شکایت و الزام طرف شکایت به اعاده حقوق اقتصادی تضییع شده شاکی را دارند.

تفحص در رویه قضایی شعب از بدو تأسیس تاکنون مؤید آن است که دیوان در مقام رسیدگی به این دعاوی، نقشی پررنگ در احقاق حق‌های اقتصادی شهروندان ایفاء نموده و در قضایایی همچون ابطال اقدامات تملّکی اداره، الزام به پرداخت بهای زمین مورد تصرف با هدف اجرای طرح‌های عمرانی و نیز الزام اداره به صدور پایان کار و پروانه احداث بنا، در مسیر احقاق حق مالکیت شاکی عمل نموده و در قضایایی دیگر همچون صدور پروانه‌های شغلی، مراجع قضایی دیگر به صلاحیت شعب اذعان نموده‌اند. دادرسی شعب

نسبت به برخی اعمال سلبی یا ترک فعل‌های اداره در عدم صدور مجوزهای کسب و کار به استناد قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ نیز در رویه قضایی شعب یافتنی است و از نقش آفرینی دیوان در حسن اجرای این قانون، تسهیل فضای کسب و کار و اشاعه فرصت‌های شغلی حکایت دارد.

۲.۱. دعاوی مربوط به رسیدگی فرجامی شعب دیوان نسبت به آراء قطعی مراجع شبه قضایی

در نظام دادرسی اداری ایران، شعب دیوان مستند به بند دوم ماده ۱۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰، نظارت قضایی بر آراء قطعی مراجع شبه قضایی را بر عهده دارند. پیچیدگی‌های روزافزون مدیریت امور عمومی، لزوم کارآمدی اداره برای انجام این مهم، تسریع در حل اختلافات میان اداره و شهروندان و پرهیز از اطاله دادرسی‌های قضایی کار را به جایی رسانده که اداره علاوه بر ایفاء نقش سنتی خود در قالب اجرای قانون، از اختیارات شبه تقنینی در قالب وضع مقرره (نظیر تصویب نامه و آئین نامه) و اختیارات شبه قضایی بهره مند باشد. عمل شبه قضایی عملی شبیه اعمال قضایی است که توسط نهادهای غیرقضایی انجام می‌شود؛ برای اشخاص ایجاد حق و تکلیف می‌کند و لازم الاجراست (امامی، استوارسنگری، ۱۳۹۱: ۱۰۰).

بنابراین به موجب اختیار شبه قضایی، اداره اجازه می‌یابد که بخشی از اختلافات خود با شهروندان را در داخل اداره و با ملاحظه خط مشی عمومی اداره حل و فصل نماید. نتیجه این امر سلب صلاحیت از دستگاه رسمی دادگستری نسب به دعاوی اشخاص علیه دولت است. قانون جدید دیوان نیز در ابتکاری تازه، به تعریف مراجع شبه قضایی یا مراجع اختصاصی اداری پرداخته است. اما در عین حال باید توجه داشت که برای جلوگیری از خودسری این مراجع و تجاوز آنها به حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی مردم، اولاً رسیدگی در دادگاه‌های اختصاصی اداری باید با رعایت اصول و آئین‌های دادرسی منصفانه انجام شود

که نوعی کنترل درونی است؛ ثانیاً آراء این مراجع بدون هرگونه محدودیت و مانعی باید در محاکم قضایی ذیصلاح قابل تجدیدنظرخواهی باشند که نوعی کنترل قضایی بیرونی است (هداوند، آقایی طوق، ۱۳۸۹: ۱۴-۱۳).

برخی نویسندگان نیز ورود مرجع قضایی نسبت به آراء مراجع شبه قضایی را در چارچوب اصل غیرقطعی بودن تصمیمات غیرقضایی مادامی که به یک حکم قطعی قضایی منتهی نشود، توجیه نموده‌اند (حبیب نژاد، ۱۳۹۸: ۱۷۸). نگارنده بر این باور است که نقش آفرینی شعب دیوان در این باره نیز از منظر احقاق حق‌های اقتصادی شهروندان قابل تحلیل است. توضیح آنکه عمل شبه قضایی شماری از مراجع اختصاصی اداری ایران و اصدار رأی از ناحیه آنها، مستقیماً واجد اثراقتصادی و برسرنوشت مادی-اقتصادی شهروند اثرگذار است. عملکرد نهادهایی همچون هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی، هیأت تشخیص مطالبات تأمین اجتماعی، کمیسیون‌های مواد ۷۷، ۹۹ و ۱۰۰ موضوع قانون شهرداری‌ها، کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی و مراجع حل اختلاف کار و...، مستقیماً با ساحت‌های اقتصادی زیست شهروندان همچون مالیکت، کسب و کار، مزد، حق بیمه، درآمد شخصی و رفاه اجتماعی مرتبط است و نقض آراء غیرقانونی این مراجع می‌تواند بر احقاق حق‌های اقتصادی شهروند اثرگذار باشد. در پایان گفتنی است در اصلاحات اخیر قانون دیوان، تحول مهمی در نظام صلاحیت‌های دیوان رخ داده و مستند به تبصره ۲ الحاقی به ماده ۳، اشخاص دولتی و حقوقی حقوق عمومی نیز از حق اعتراض به آراء قطعی مراجع اختصاصی اداری بهره مند شده‌اند.

در این دعاوی اداره نیز می‌تواند با رویکرد اقتصادی و احقاق حقوق مالی دولت نظیر صیانت از اموال و ثروت‌های عمومی، وصول درآمدهای عمومی، تنظیم بازار و جلوگیری از انحصار، آراء قطعی مراجع شبه قضایی را در شعب دیوان به چالش بکشد. در این موارد فراتر از حق‌های اقتصادی فردی، پای منابع عمومی در میان خواهد بود و اداره به مثابه مدیر امر عمومی و مدعی در شعب دیوان طرح دعوا خواهد کرد. نظیر دادخواهی شرکت آب منطقه‌ای نسبت

به آراء قطعی کمیسیون رسیدگی به امور آب های زیرزمینی، دادخواهی سازمان امور مالیاتی نسبت به رأی شورای عالی مالیاتی و...

۳.۱. دعاوی استخدامی

در مطالعات حقوق اداری، حقوق استخدامی از شاخه های مهم آموزشی-پژوهشی به شمار می رود که می توان آن را به نظام حقوقی حاکم بر روابط کار در بخش دولتی تعبیر کرد. در روابط حقوقی بین مستخدم و دولت، در کنار تعهدات مستخدم نسبت به اداره، می توان از تعهدات اداره نسبت به مستخدم و ضرورت احقاق حق های استخدامی وی نیز سخن گفت. حق هایی که از بدو ورود به خدمت تا خروج از خدمت عمومی مستخدم، برای دولت تعهدآفرین و بسیاری از مصادیق آن، واجد صبغه اقتصادی است. حقوق و دریافتی های ثابت و فوق العاده های شغلی در قالب هایی نظیر بدی آب و هوا، عائله مندی و اولاد، سختی کار و...، حق های بیمه ای، تأمین اجتماعی در حوزه های بازنشستگی و ازکارافتادگی، پاداش پایان خدمت و... در زمره حق های استخدامی کارکنان دولت با وصف اقتصادی است که در صورت تضییع، به استناد بند سوم ماده ۱۰ قانون اصلاحی دیوان، در شعب قابل دادخواهی است. تفحص در رویه قضایی دیوان (وارسته بازقلعه، ۱۳۹۹: ۱۱۴-۵۳) حاکی از آن است که این نهاد از طریق رسیدگی به دعاوی استخدامی، مستقیماً در مسیر احقاق حق های معیشتی-اقتصادی آنان گام برداشته و از طریق الزام دستگاه طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده مستخدم شاکی، نفع مستقیم اقتصادی متوجه شاکی نموده است.

۱.۴. دعاوی مسئولیت مدنی دولت

به مدد رشد اندیشه های مردم سالارانه و اشاعه مفاهیم و ارزش های حقوق عمومی، امروزه مسئولیت و پاسخگویی دولت در قبال حکمرانی، تصمیمات و اقدامات خویش جایگزین مصونیت و تعرض ناپذیری حاکم و مقامات عمومی گردیده و می توان آن را از اصول دولت

قانون مدار، اندیشه حکمرانی مطلوب و از طرق تحدید و مهار قدرت دولت تلقی کرد. در کنار گونه‌های مختلف مسئولیت اعم از کیفری، اداری-انتظامی، سیاسی و مالی، مسئولیت مدنی دولت نیز به تدریج به شاخه‌های مهم مطالعاتی-پژوهشی حقوق اداری بدل گشته و طبق آن دولت و ماموران عمومی نیز همچون دیگر اشخاص در صورت ایراد زیان (مادی-معنوی) به دیگران متعهد به پرداخت خسارت به زیان دیده خواهند بود. حدود و قلمرو مسئولیت مدنی دولت، مبانی (نظریات تقصیر و خطر) و منابع آن در آثار متعدد محل بحث قرار گرفته است (زرگوش، ۱۴۰۰: ۱۱۰-۳۵ و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۴: ۱۶۶-۱۴۷). در باب آئین رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی دولت، قوانین حاکم بر دیوان عدالت اداری تغییرات متعددی را تا به امروز تجربه کرده است و از مواردی همچون تصدیق ورود خسارت در شعب دیوان تا احراز وقوع تخلف از قوانین توسط اداره را در بر می‌گرفت. در آخرین اراده قانون‌گذار در این مورد تبصره یک اصلاحی ماده ۱۰ قانون دیوان مقرر می‌دارد:

«رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است؛ لیکن در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف مذکور از سوی واحدهای دولتی یا مأمورین واحدها و دستگاه‌های یادشده باشد، موضوع در دیوان عدالت اداری مطرح و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارده، اقدام و حکم مقتضی صادر می‌نماید».

خوشبختانه در این ماده بسیاری از مناقشات نظری-عملی در باب حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی دولت به پایان رسیده و قانون‌گذار هم در احراز وقوع تخلف اداره و هم در رسیدگی به اصل احراز وقوع خسارت و نیز تعیین میزان غرامت وارده، بنا را بر صلاحیت شعب دیوان قرار داده است. این توسعه صلاحیت و نیز تمرکز رسیدگی از منظر اقتصادی قابل دفاع است. در نظام رسیدگی دوگانه قبلی که بر اساس نظامی حقوقی-اداری پیش بینی شده بود هم شاکی و مدعی مطالبه غرامت و هم دستگاه قضایی با هزینه‌های ناموجهی جهت احقاق حق مواجه بودند؛ زیرا شاکی از

سویی جهت تصدیق ورود خسارت و در قوانین موخر برای احراز وقوع مسئولیت اداره باید ابتدا در دیوان طرح دعوا می نمود و پس از حصول مطلوب، جهت تعیین میزان غرامت به محاکم عمومی مراجعه می کرد. امری که حسب برداشت صحیح برخی نویسندگان حقوق اداری با اصل «اقتصاد دادرسی» نیز مغایرت داشت و هزینه های بیهوده ای را بر گرده سازمان اداری و قضایی کشور بار می کرد بی آنکه نفع خاصی از آن حاصل شده باشد (آقایی طوق، لطفی، ۱۳۹۸: ۳۲۹).

از دیگر سو می توان قائل به این بود که عدم بسط نظام های جبران در حقوق اداری یک کشور و به ویژه جبران مبتنی بر پرداخت غرامت می تواند مانعی برای رشد اقتصادی گردد (زرگوش، ۱۴۰۰: ۱۰۴) لذا اصلاح قوانین حاکم بر مسئولیت مدنی دولت به ویژه فراز پایانی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی سال ۱۳۳۹ و توسعه صلاحیت دیوان عدالت اداری که پیرو اصلاحات قانون دیوان در اردیبهشت سال جاری رخ داده است می تواند به رشد اقتصادی و نیز ارتقا اصل مسئولیت دولت یاری رساند.

۵.۱. دعاوی مربوط به تخلف اداره در مرحله انعقاد عقد اداری

حسب اصلاحات قانون دیوان عدالت اداری در اردیبهشت ماه سال جاری، تحول مهم دیگری در حدود صلاحیت شعب دیوان رخ داده و آن، پذیرش و بسط صلاحیت شعب در رسیدگی به دعاوی مربوط به قراردادهای اداری است. مستند به تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۰: «رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل «انعقاد قرارداد» توسط دستگاه های اجرایی، در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است؛ لیکن رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قرارداد فی مابین طرفین در صلاحیت دیوان نیست».

این موضوع، سنت و رویه سابق دیوان را دچار تغییر نموده و قطعاً می تواند در بستن گلوگاه های فساد در دستگاه های اجرایی و جلوگیری از نقض تشریفات قانونی مناقصات و انعقاد عقود

اداری توسط اداره مؤثر واقع شود. با توجه به اصالت شکل و تشریفات در حقوق اداری و مبالغ قابل توجه مناقصات دولتی و ارتباط مستقیم آن با بیت المال و اعتبارات عمومی، پذیرش صلاحیت دیوان در این حوزه، مستقیماً در کاهش مفاسد اقتصادی در دستگاه‌های اجرایی اثرگذار است؛ به دادرسی اداری و تخصیصی نسبت به این دعاوی کمک کرده و می‌تواند به نقش آفرینی اقتصادی شعب دیوان عدالت اداری منتج شود.

۲. نقش هیأت عمومی دیوان در نظارت قضایی بر تنظیم‌گری اقتصادی دولت

موضوع دولت و اقتصاد و چرایی، چگونگی و حدود مداخله دولت در اقتصاد از مسائل چالش برانگیزی است که باید در مواجهه با آن رویکردی میان‌رشته‌ای و چند وجهی اتخاذ کرد. اندیشه‌های مختلفی نیز در این باره به طرح دیدگاه پرداخته و به نوبه خود زمینه‌ساز ظهور مکتبی در حقوق عمومی اقتصادی و اقتصاد سیاسی گشته‌اند. به نظر می‌رسد پرداختن به نقش دولت در اقتصاد نیازمند تحلیل و بررسی نظریه‌ها و کارکردهای دولت در سطح کلان کلمه باشد. در این باره سخن برای گفتن زیاد است؛ ولی به اجمال و با در نظر گرفتن سیر تحولات و تطوّر تاریخی نظریه دولت باید اذعان داشت که در دوران معاصر و قرن بیست و یکم، اغلب مکاتب قائل به نقش تنظیم‌گر دولت در اقتصاد و نفی گزاره‌های «دولت تولیدگر» و «دولت حمایت‌گر بزرگ رفاهی» هستند. توضیح آنکه گزاره دولت تنظیم‌گر و یا «حکمرانی تنظیمی» ریشه در نظریه پسامدرن دولت دارد. دولت پست مدرن دولتی حداقلی است که متأثر از پدیده جهانی شدن با زوال یا کاهش چشمگیر اقتدار ملی در عرصه اقتصاد و انتقال بخش‌هایی از این اقتدار به نهادهای فراملی همچون شرکت‌های چند ملیتی روبروست و دولت به دلیل گرایش مفرط به خصوصی‌سازی، تضعیف نظریه دولت رفاه و رشد بلوک‌ها و سازمان‌های تجاری منطقه‌ای و جهانی شدن مبادلات، کارکرد حداکثری رفاهی خود در اقتصاد ملی را از دست داده است (رحمت الهی، ۱۳۸۸: ۱۸۴-۱۸۲).

گزاره دولت تنظیم‌گر قائل به این است که برای نظم‌دهی به زیست اقتصادی، تخصیص بهینه منابع محدود به نیازهای نامحدود و ایجاد توازن میان عرضه و تقاضا در بازار کالا و خدمات مداخله دولت باید حداقلی گردد و نهاد بازار از طریق نظم خودجوش و خارج از داوری و برنامه‌ریزی آمرانه بیرونی بتواند به مطالبات مادی آدمیان در زیست جمعی پاسخ دهد. بنابراین دولت تنظیم‌گر در عرصه اقتصاد حاضر است اما با شیوه یک «سیاست‌گذار» و نه دیگر به عنوان یک «ناوبر» تا بتواند اقدام به تقویت یا کاستن از آثار و حرکت‌هایی کند که دیگر بر آنها عملاً سلطه‌ای ندارد. دولت تنظیم‌گر به سمت ترک جایگاه مجری و تضمین‌کننده مستقیم کالا و خدمات رهنمون شده است (شوالیه، ۱۳۹۶: ۷۳-۷۰).

دولت در این رویکرد از ابزارهای خود به ویژه مقررگذاری بهره مستقیم می‌برد و در حوزه کالاها و خدمات به ویژه کالاهای اساسی مجاز به تنظیم‌گری اقتصادی از راه وضع مقررات مناسب است. البته بهره‌مندی از ابزارهای قهری در مواجهه با برخی ناکارآمدی‌های بازار مثل انحصار و احتکار نیز باید مدنظر دولت تنظیم‌گر قرار گیرد که شرح آن، خود بحثی مفصل است.

در کشور ما اصل ۴۴ قانون اساسی زمینه‌ساز دولتی غیر تنظیم‌گر، رفاهی و حداکثری بوده و توجه این اصل به بخش خصوصی و نقش آن در اقتصاد ملی، از نقشی مکمل برای اقتصاد دولتی و تعاونی فراتر نمی‌رود. از این رو ذیل نوعی بازنگری نرم در اصل ۴۴ و پیرو ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در سال ۸۴ توسط مقام رهبری و مجمع تشخیص مصلحت نظام، گام‌های اولیه جهت گذار به خصوصی‌سازی و کاهش نقش تصدی‌گرایانه دولت برداشته شد. قواعد حقوقی مؤخر همچون قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مصوب ۸۷ نیز همگی در این راستا انشا شده‌اند.

حال و هوا و فضای کلی مستندات بیان شده که تحولی عمیق در اصل ۴۴ قانون اساسی ایران به وجود آورده‌اند به این نحو است که دولت در مقام تنظیم‌گر صرفاً باید شکست‌ها

و ناکارآمدی‌های احتمالی بازار را مرتفع سازد و از آزادی تجارت و کسب و کار، رقابت بین فعالان اقتصادی و مالکیت خصوصی صیانت نماید. از حیث ضمانت اجرا و نظارت بر حسن اجرای اهداف و اصول یاد شده، هم می‌توان به حذف بروکراسی موجود، مقررات زدایی و بهبود محیط کسب و کار از طریق نهادهایی مثل هیئت مقررات زدایی و بهبود مستمر محیط کسب و کار مستقر در وزارت اقتصاد اشاره داشت و هم به نقش آفرینی ناظر قضایی بر مقررات دولتی یعنی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری. در ادامه به تحلیل موضوع اخیر خواهیم پرداخت.

۱.۲. نظارت قضایی بر مقررات دولتی ناقض اصول حقوق عمومی اقتصادی

مستند به اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده ۱۲ قانون اصلاحی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ هیئت عمومی دیوان، مرجع ابطال مقررات غیرقانونی، غیرشرعی و خارج از حدود صلاحیت مراجع واضع مقررّه است و بررسی رویه قضایی این نهاد حاکی از آن است که برخی اصول کلی حقوقی عمومی اقتصادی مستند این مرجع در ابطال مقررات دولتی قرار گرفته‌اند. در باب تعریف حقوق عمومی اقتصادی نمی‌توان اتفاق نظر داشت؛ ولی به شکل کلی این گرایش حقوقی با داشتن ویژگی میان‌رشته‌ای میان حقوق و اقتصاد، مبانی، چرایی و حدود مداخله دولت در اقتصاد را به عنوان موضوع اصلی خود مطرح می‌سازد. به زعم برخی نویسندگان تعریف و مفهوم حقوق عمومی اقتصادی بازتابی از تاریخ تحولات این دانش است. از این جهت می‌توان از حقوق عمومی اقتصادی سنتی در دوران دولت رفاه و مداخله حداکثری دولت در اقتصاد، حقوق عمومی اقتصادی به مثابه حقوق خصوصی‌سازی و حقوق عمومی اقتصادی به مثابه حقوق عمومی تنظیمی در دوران معاصر و برهه حکمرانی تنظیمی یاد کرد (مؤذنی، ۱۳۹۳: ۲۸-۲۲). در حقوق عمومی اقتصادی تنظیمی به واسطه تأکید بر کارآمدی بازار و ناکارآمدی دولت در رشد اقتصادی، مداخله دولت در اقتصاد حداقلی است و با رویکردی آزادی‌گرا از برخی اصول اقتصادی همچون مالکیت خصوصی،

آزادی تجارت و کسب و کار، رفع انحصار و رقابت دفاع می‌شود. اگر بر مدار حقوق عمومی اقتصادی تنظیمی بخواهیم حرکت کنیم هم مقررات‌زدایی و حذف بوروکراسی باید مدّ نظر قرار گیرد و هم نظارت قضایی بر تنظیم‌گری اقتصادی دولت که در مورد اخیر، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بعضاً با شکایت اشخاص ورود و نقش آفرینی داشته است.

۱.۱.۲. حمایت از آزادی کسب و کار

چشم انداز کلی اصل ۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مؤید حق بر اشتغال و آزادی کسب و کار است و نظام حقوقی حاکم بر خصوصی‌سازی و حکمرانی تنظیمی نیز به تدریج به سمت صیانت از این آزادی حرکت کرده است. از جمله می‌توان به قواعد مذکور در قوانینی همچون قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مصوّب ۸۷ و یا قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار مصوب اسفند ۱۴۰۰ اشاره داشت. هیئت عمومی دیوان در پرتو چنین فضایی و به عنوان پاسدار اصل حاکمیت قانون بر اداره، در مواردی حسب شکایت اشخاص، برخی مقررات نافی آزادی کسب و کار را ابطال نموده است؛ از جمله آراء شماره ۱۶۳۷ الی ۱۶۴۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۹۹/۱۱/۷ با موضوع ابطال بندهای ۱ و ۲ و ۳ و ۴ بخشنامه وزارت صنعت، معدن و تجارت:

«مطابق اصل ۲۸ قانون اساسی هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند و با عنایت به مفاد دادنامه شماره ۲۰۴۹ - ۲۰۴۷ مورخ ۹۷/۱۱/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، از آنجا که طبق عموم و اطلاق تعریف مندرج در ماده ۱ قانون اصلاح مواد ۷ و ۶ و ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۹۳، لفظ «مجوز کسب و کار» شامل پروانه کسب نانوایی می‌شود، از طرفی طبق تبصره ۲ ذیل ماده ۷ قانون اخیرالذکر، صادرکنندگان مجوز کسب و کار اجازه ندارند به دلیل «اشباع بودن بازار»، از پذیرش تقاضا یا صدور مجوز کسب و کار امتناع کنند، هم چنین سابقاً هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره

گفتنی است در رویه قضایی هیئت عمومی دیوان، مطلق مشاغل و حرف، مصداقی از کسب و کار و فعالیت اقتصادی در معنای خاص و مُضَيَّق کلمه تلقی نشده‌اند و دیوان در رسیدگی به برخی شکایات اشخاص، برداشت قضایی خاصی از مفهوم کسب و کار و آزادی تجارت داشته است. از جمله رای شماره ۹۷۰۱۳۲۷ مورخ ۹۸/۱۲/۳ هیئت عمومی دیوان در نقض رای مورخ ۹۸/۵/۱۴ هیئت تخصصی دیوان و ابطال بخش‌هایی از مصوبه هیئت مقررات زدایی و بهبود محیط کسب و کار سازمان خصوصی سازی که در آن، دیوان به استناد قانون اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مصوب ۹۳، امور مربوطه به «وکالت و مشاوره حقوقی» را از مصادیق تسهیل سرمایه‌گذاری در ایران محسوب نکرده و به واسطه حکومت قواعد قانونی بر حرفه وکالت از جمله احکام لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری و ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، هیئت مقررات زدایی که وظیفه تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار «در سطح مقررات» دارد را، فاقد صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد پروانه وکالت دانسته است.

۲،۱،۲. ابطال مقررات دولتی مخلّ اصول رقابت و تناسب

با ورود به عصر حکمرانی تنظیمی و تضعیف انگاره دولت رفاه (مباشرت مستقیم دولت در نظام بازار به مثابه یک تولیدکننده و کنشگر) اصل رقابت نیز اهمیتی بیش از پیش یافته و توجیه‌گر مداخلات تنظیمی دولت در نظام بازار به شمار می‌رود. از این زاویه مداخله دولت در نظام بازار ضرورتی ندارد؛ مگر آنکه با هدف رفع انحصار و تقویت رقابت میان فعالان اقتصادی صورت پذیرد. رقابت به عنوان اصل و حالتی مطلوب در اقتصاد مدرن، حالتی است که در آن متقاضیان و خریداران و فروشندگان و عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به شکل مستقیم و بدون حمایت قوای عمومی، برای خرید و فروش کالا و خدمات تلاش می‌کنند و با قرار گرفتن انبوه عرضه‌کنندگان در مقابل انبوه تقاضاکنندگان نوعی عرضه و تقاضای سیال به وجود خواهد آمد. رقابت موجب می‌شود تا فعالان اقتصادی برای بقا و عقب‌نماندن از قافله تجارت و کسب سود به فکر ارتقا کالا و خدمات خود، افزایش تولید همراه با کاهش هزینه‌های آن باشند و در مسیر تقویت حق انتخاب مصرف‌کنندگان در اندیشه تولید محصولات جدید و بهتر برآیند.

در سطح قوانین موضوعه داخلی نیز بند ۱۱ ماده ۱۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، رقابت را چنین تعریف کرده است: «وضعیتی در بازار که در آن تعدادی تولیدکننده، خریدار و فروشنده مستقل برای تولید، خرید و یا فروش کالا یا خدمت فعالیت می‌کنند؛ به‌طوری که هیچ‌یک از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را در بازار نداشته باشند یا برای ورود بنگاه‌ها به بازار یا خروج از آن، محدودیتی وجود نداشته باشد».

در آراء ابطالی هیئت عمومی دیوان، ماهیت انحصارگرا و ضد رقابتی برخی مقررات، جهت ابطال مصوبه تلقی شده است؛ از جمله آراییی از هیئت عمومی دیوان در ابطال موادی از آئین‌نامه تاسیس و اداره داروخانه‌ها که قضات دیوان در پرتو احکام قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و روح ضدانحصاری آن، مبادرت به ابطال بخش‌هایی از مقررّه نموده‌اند. از جمله

آراء شماره ۲۰۴۷ و ۲۰۴۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۹۷/۱۱/۲۳ با موضوع ابطال تبصره ۱ ماده ۲ و ماده ۱۵ آیین نامه تأسیس و اداره داروخانه‌ها مصوب ۹۳/۱۲/۱۵ و ماده ۶ و تبصره ۴ بند ۴ ماده ۴ ضوابط تأسیس و اداره داروخانه‌ها مصوب ۹۴/۴/۳۱:

نظر به اینکه اولاً: طبق ماده ۶۲ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۷، شورای رقابت مرجع رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی است و بر اساس بند ۱ ماده ۵۸ این قانون، تعریف مصادیق نیز در صلاحیت شورای رقابت است. ثانیاً: عموم و اطلاق تعریف مندرج در ماده ۱ قانون اصلاح مواد ۱، ۶ و ۷ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۹۳ از لفظ «مجوز کسب و کار» شامل پروانه‌های تأسیس داروخانه‌ها می‌شود، از طرفی طبق تبصره ۲ ذیل ماده ۷ قانون اخیرالذکر، صادرکنندگان مجوز کسب و کار اجازه ندارند به دلیل «اشباع بودن بازار» از پذیرش تقاضای مجوز کسب و کار امتناع کنند، بنابراین تصمیمات شورای رقابت که مورد تقاضای ابطال واقع شده مغایر قانون و خارج از حدود اختیار وضع نشده و قابل ابطال تشخیص داده نشد. همچنین با توجه به مراتب فوق، حکم ماده ۲ و تبصره ۲ ماده ۲ آیین نامه تأسیس و اداره داروخانه‌ها مصوب ۹۳/۱۲/۱۵ و بند ۳ ماده ۴ ضوابط تأسیس و اداره داروخانه‌ها مصوب ۹۴/۴/۳۱ مغایرتی با قوانین مورد استناد شاکی ندارد و در حدود اختیار صادر شده، بنابراین قابل ابطال تشخیص داده نشد. لیکن از آنجا که در تبصره ۱ ماده ۲ و ماده ۱۵ آیین نامه تأسیس و اداره داروخانه‌ها مصوب ۹۳/۱۲/۱۵ و ماده ۶ و تبصره ۴ بند ۴ ماده ۴ ضوابط تأسیس و اداره داروخانه‌ها مصوب ۹۴/۴/۳۱، برخلاف استدلال صدرالذکر، تأسیس داروخانه به نیاز منطقه و رعایت فاصله داروخانه‌ها از یکدیگر و محل مدنظر مرجع صدور مجوز موکول شده است و تحمیل این شرایط با رویه‌های ضد رقابتی مورد نظر مقنن به شرح فوق الذکر منافات دارد و از طرفی با لحاظ احکام یاد شده، استناد به اشباع بودن بازار برای عدم صدور مجوز کسب و کار توجیه قانونی ندارد، بنابراین مقررات یاد شده مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود (به نقل از: بیدار، عبدی پورفرد، ۱۴۰۰: ۵۹).

به علاوه می توان به شکل تلویحی و ضمنی صیانت از اصل تناسب را نیز در رویه قضایی هیئت عمومی دیوان بازیابی کرد. اصل تناسب به دنبال ایجاد رابطه منطقی میان تصمیم متخذه و اهدافی است که مقام عمومی بر اساس آن تصمیم می گیرد. لذا باید رابطه معقولی بین نتایج حاصله و ابزار مورد استفاده و تصمیم اتخاذی وجود داشته باشد. براین اساس اتخاذ هر قسم تصمیم یا اقدامی که خارج از هدف مورد نظر بوده یا هر اقدام سختگیرانه و خارج از حد ضرورت ممنوع است (هداوند، مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۸۳).

دولت در عرصه تنظیم‌گری اقتصادی اهدافی همچون تأمین منفعت عمومی، جبران شکست بازار، رفع انحصار و توسعه دسترسی به کالاهای عمومی را تعقیب می کند. حال بنابر اصل تناسب باید تدابیر و وسایل متناسب با این اهداف را نیز اتخاذ کرد و اگر در مسیر نیل به این اهداف، تحدید حداکثری حق ها و تحمیل هزینه گزاف بر شهروند رخ دهد که ارتباط معقول و متناسبی با اهداف یاد شده نداشته باشد و یا اینکه برای رسیدن به هدف مورد نظر راه های کم هزینه تری نیز وجود داشته، اصل تناسب نقض گردیده است. هیئت عمومی دیوان در برخی شکایات و قضایای دارای ماهیت اقتصادی همچون اخذ عوارض نامتناسب توسط مقررہ گذار و یا نادیده انگاشتن معافیت های مالیاتی ذی نفعان توسط مرجع مقررہ گذار، ضمن اشاره به عدم تناسب این مقررات با اهداف حمایتی مقنن به ابطال آنها پرداخته است.

در قضایایی دیگر می توان به تصویب نامه هایی از هیئت وزیران اشاره داشت که به دلیل نقض ماده ۱۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و نادیده انگاشتن افزایش دستمزد کارکنان دولت متناسب با نرخ تورم سالانه توسط دیوان ابطال شده اند. در عین حال ندرت و قلت استناد دیوان به اصل تناسب در عرصه تنظیم‌گری اقتصادی دولت جای تأمل و نقد دارد و

حتی در صورت عدم شکایت اشخاص ذی نفع، ریاست دیوان و دیگر دستگاه‌های نظارتی می‌توانند و بلکه حسب تبصره یکم ماده ۱۷ اصلاحی و نیز ماده ۱۲۰ مکلفند در صورت اطلاع از مقررات، تصمیمات و یا اقدامات اقتصادی غیر متناسب مجریه به طرح موضوع در دیوان و اعمال نظارت قضایی بپردازند.

۲.۲. صیانت از حق مالکیت خصوصی

حق مالکیت شخص نسبت به مال خود از لوازم بدیهی و پیش‌نیازهای فعالیت و مبادله اقتصادی است و اعمال ابتکار اقتصادی از ناحیه اشخاص، مستلزم مبادله و معامله اموال تحت مالکیت و تصرف آن‌ها است. از طرف دیگر تاسیس و پیدایش بازار نیز بدون تصور مالکیت خصوصی افراد امکان‌پذیر نیست. این امر موید اهمیت مالکیت خصوصی از منظر دانش اقتصاد است. از منظر حقوقی نیز اسناد جهانی حقوق بشر و برخی احکام حقوق داخلی بر حق مالکیت خصوصی افراد صحه نهاده‌اند. رویه هیئت عمومی دیوان در قضایای مختلف حاکی از آن است که این نهاد با ابطال مقررات دولتی ناقض حق مالکیت شخصی، در مسیر احقاق این حق و به تبع آن به شکل غیرمستقیم به سمت تقویت نظام بازار حرکت کرده است. از جمله می‌توان به دادنامه شماره ۱۳۵۷ مورخ ۸۶/۱۱/۱۶ اشاره داشت:

«با عنایت به مادتين ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی در باب اعتبار مالکیت مشروع اشخاص و اصل تسلیط و آثار قانونی مترتب بر آن و عدم جواز تملک یا تصرف اراضی و املاک اشخاص به‌طور رایگان بدون موافقت و رضایت آنان و یا اذن صریح قانون‌گذار و با توجه به حدود وظایف و اختیارات شورای اسلامی شهر به شرح مقرر در شقوق ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵، بند ۷ مصوبه شماره ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۳ شورای اسلامی شهر اسفراین که متضمن وضع قاعده آمره در جهت الزام اشخاص به واگذاری ۳۰ درصد زمین خود به‌طور رایگان به شهرداری محل است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر اسفراین تشخیص داده می‌شود».

نتیجه‌گیری

تحقیق حاضر در قالب مطالعه‌ای نهادی-رویه‌ای، مترصد تحلیل و بررسی نقش دیوان عدالت اداری در تحقق تحوّل اقتصادی بود. نویسنده قائل به این فرضیه است که دستگاه قضایی، بالأخص دیوان عدالت اداری ذیل رسالت‌های کلی مذکور در قانون اساسی همچون «حفظ حقوق عمومی» و «احیاء حقوق عامه»، می‌تواند و بلکه باید با بهره‌گیری از ظرفیت‌های قانونی، مادی و انسانی خود به نقش‌آفرینی اقتصادی بپردازد. این ایفاء نقش، در قالب‌ها و اشکالی همچون احقاق حق‌های اقتصادی شهروند و اعمال نظارت قضایی برتنظیم‌گری اقتصادی قوه مجریه بروز و ظهور می‌یابد. در شکل نخست، ملاحظه و اثبات شد که شعب دیوان در قالب رسیدگی به دعاوی استخدامی، دعاوی فرجامی مربوط به آراء قطعی مراجع شبه قضایی، دعاوی مربوط به تصمیمات موردی و اقدامات اداری، دعاوی مربوط به مسئولیت مدنی دولت و نیز دعاوی مربوط به قراردادهای اداری در مرحله انعقاد قرارداد، به احقاق حق‌های اقتصادی و حفظ سلامت مالی دستگاه‌های دولتی یاری می‌رسانند. تأمل در ماهیت دعاوی فوق‌الذکر و رویه قضایی شعب مؤید آن است که در شماری از آنها، مطالبه و خواسته‌ای اقتصادی-رفاهی مدنظر شاکی است و دادرسی اداری شعب نسبت به این دعاوی، به احقاق حقی اقتصادی ختم گردیده است. در شکل دوم که از طریق تحلیل رویه قضایی هیأت عمومی دیوان صورت پذیرفت، نظارت قضایی بر مقررات دولتی و حکمرانی تنظیمی مجریه در بازار کالا و خدمات محل تأمل واقع شد. رهیافت تحقیق در این باره حاکی از آن است که قضات دیوان - بدون ورود به سیاستگذاری اقتصادی که خارج از حدود صلاحیت آنان و ناقض تفکیک قواست - ضمن پاسداری از اصل حاکمیت قانون بر اداره، از ادامه حیات مقررات زمینه‌ساز انحصار، نافی مالکیت خصوصی فعالان اقتصادی، غیرمتناسب و غیرضروری و مغایر با آزادی کسب و کار ممانعت به عمل آورده‌اند.

در عصر حکمرانی تنظیمی، توفیق مجریه در تخصیص بهینه منابع محدود به نیازهای نامحدود، جبران شکست بازار و توسعه دسترسی مردم به کالاهای عمومی مستلزم اتخاذ تدابیر لازم و حتی مقررات زدایی و کاهش موانع غیرضرور فعالیت اقتصادی است؛ اما دادرسی اداری نیز می تواند در پرتو اصول کلی حقوق عمومی اقتصادی همچون رقابت و تناسب، مسیر نیل به اهداف یادشده را هموار سازد. خوشبختانه اصلاحات اخیر قانون دیوان عدالت اداری در اردیبهشت ماه سال جاری، با بسط صلاحیت دیوان عدالت اداری در مواردی نظیر دعاوی مربوط به مسئولیت مدنی دولت، دعاوی مربوط به قرارداد اداری و ایجاد تشکیلاتی جدید همچون معاونت حقوق عامه به اثرگذاری اقتصادی بیشتر این نهاد یاری رسانده است. شاید در نگاه سطحی توسعه تشکیلات و صلاحیت دیوان عدالت اداری، خود به افزایش بار مالی و هزینه های حکومت بیانجامد؛ ولی بکارگیری برخی روش های تحلیل اقتصادی همچون هزینه/فایده و یافته های تحقیق حاضر گواه آن است که این توسعه ساختار و صلاحیت از طریق الزام واحدهای دولتی به تمکین از قانون، می تواند زمینه ساز سلامت مالی آنها و بالمآل انضباط مالی حکومت گردد و از طریق ابطال مقررات ضد رقابتی و غیرمتناسب، زمینه رشد فعالیت و قوه ابتکار فعالان اقتصادی را فراهم آورد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب ها

۱. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری (۱۳۹۱). حقوق اداری، تهران، نشر میزان. جلد دوم.
۲. آقایی طوق، مسلم و حسن لطفی (۱۳۹۸). حقوق اداری، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۳. حبیب نژاد، سیداحمد (۱۳۹۸). حقوق مالیه عمومی، قم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۴. راسخ، محمد (۱۳۹۴). درس گفتارهای فلسفه حق و فلسفه حقوق عمومی، تهران، انتشارات خانه اندیشمندان علوم انسانی.
۵. رحمت الهی، حسین و احسان آقامحمدآقایی (۱۴۰۰). نگاهی نو به مبانی حقوق عمومی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۶. رحمت الهی، حسین (۱۳۸۸). تحول قدرت؛ دولت و حاکمیت از سپیده دمان تاریخ تا عصر جهانی شدن، تهران، نشر میزان.
۷. زرگوش، مشتاق (۱۴۰۰). مسئولیت مدنی دولت، تهران، نشرمیزان.
۸. شوالیه، ژاک (۱۳۹۶). دولت پسامدرن؛ مطالعه تطبیقی تحولات معاصر در حقوق اساسی و اداری، ترجمه سیدمجتبی واعظی، تهران، انتشارات مجد.
۹. شیرزاد، امید (۱۳۹۲). دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل.
۱۰. شمعی، محمد (۱۳۹۵). حقوق قراردادهای اداری، تهران، انتشارات جنگل.
۱۱. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷). حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت.
۱۲. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۹۰). حقوق بشر در جهان معاصر، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش. جلد یکم.
۱۳. قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۷). بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، نشرمیزان.
۱۴. لاگلین، مارتین (۱۳۸۸). مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی.
۱۵. مشهدی، علی (۱۳۹۲). درآمدی بر حقوق مجوزهای دولتی، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۶. معاونت آموزشی-پژوهشی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲). رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل.
۱۷. مؤذنی، روح الله (۱۳۹۳). حقوق عمومی اقتصادی، تهران، انتشارات مجد.

۱۸. نجابت خواه، مرتضی (۱۳۹۰). قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات جنگل.

۱۹. وارسته بازقلعه، محمد (۱۳۹۹). حقوق استخدامی کارکنان دولت در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشارات مجد.

۲۰. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴). حقوق بشر و آزادی های اساسی، تهران، نشر میزان.

۲۱. هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۱). اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات خرسندی.

۲۲. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق (۱۳۸۹). دادگاه های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آئین های دادرسی منصفانه، تهران، انتشارات خرسندی.

۲۳. هندرسن، دیوید (۱۳۹۷). دانشنامه مختصر اقتصاد، ترجمه محمد صادق الحسینی و محسن رنجبر، تهران، نشر مرکز.

ب) مقالات

۲۴. بیدار، زهرا و ابراهیم عبدی پورفرد (۱۴۰۰). «تأملی بر قلمرو و اهداف اصول حقوق عمومی اقتصادی در پرتو آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۵، صص ۶۴-۴۵.

۲۵. زارعی، محمد حسین و ایام کمرخانی (۱۴۰۰). «نقد آراء دیوان عدالت اداری در زمینه بحران های اقتصادی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۳، شماره ۷۱، صص ۱۵۹-۱۲۹.

۲۶. صالحی مازندرانی، محمد، (۱۳۹۴) «مطالعه تطبیقی مبنا و ماهیت مسئولیت مدنی دولت»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی دانشگاه مفید قم، دوره ۲، شماره ۱۰۳، صص ۱۶۸-۱۴۷.

ج) مستندات قانونی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸/۹/۱۲

قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸

قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷

قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸

قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۸۷/۳/۲۵

قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴

قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۲۴

قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰

حق آزادی اقتصادی در قانون اساسی و عملکرد جمهوری اسلامی ایران

سید محسن سجادی^۱

چکیده

آزادی مردم یکی از قواعد مورد تأکید در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. چرا که آزادی اقتصادی یکی از اصول مهم اسلام است. کلمه آزادی در اصول قانون اساسی چهارده بار به کار رفته است؛ علاوه اینکه در مقدمه قانون اساسی نیز مورد استفاده و تأکید است. یکی از موارد آزادی که در برخی موارد و اصل ۴۳ قانون اساسی نیز تصریح شده است؛ آزادی اقتصادی است. از سویی شاخص‌هایی توسط بنیاد هریتیج و مؤسسه فریزر برای آزادی اقتصادی تعریف شده است که آزادی اقتصادی را با پنج ملاک میزان حجم دولت، نهادینه بودن حقوق مالکیت، عدم دخالت در بازار پول، عدم موانع تجارت آزاد، نظم بازارهای گوناگون، مورد سنجش قرار می‌دهد. از سوی دیگر حضور دولت و کاهش آزادی اقتصادی برای کشورهای در حال توسعه اگر برای ساخت زیربناها و کمک به افراد کم درآمد باشد، در یک دوره معین مطلوب است ولی باید توجه داشت که این وضعیت نباید استمرار داشته باشد و باید به سمت تأمین شاخص‌های آزادی اقتصادی حرکت کرد.

واژگان کلیدی:

آزادی اقتصادی، حق آزادی اقتصادی، قانون اساسی، دیدگاه اسلام، شاخص فریزر، شاخص هریتیج.

۱. عضو هیأت علمی دپارتمان اقتصاد دانشگاه مفید، رایانامه: sajjadi@mofidu.ac.ir

مقدمه

به نظر می‌رسد، آزادی اقتصادی را بیشتر در ادبیات اقتصاد سرمایه‌داری باید جستجو نمود، چرا که در این دیدگاه منافع عمومی با حداکثر سازی نفع شخصی محقق می‌گردد. بنابراین حضور دولت در این مکتب نامطلوب بوده و مخالف این اصل قلمداد می‌گردد و تأکید بر حضور دولت فقط در مواقع بسیار ضروری برای تأمین کالاهای عمومی خالص در این مکتب وجود دارد. اما آن چه برای ما در اقتصاد اسلامی اهمیت دارد، مستلزم کاهش حجم دولت نیست، بلکه مهم حضور مؤثر و کارآی دولت در اقتصاد است، در عین حال که نباید آزادی اقتصادی مردم محدود گردد.

هدف این نوشتار این است که اولاً دیدگاه اسلام و دغدغه قانون اساسی در مورد آزادی اقتصادی مشخص گردد و بر اساس این دغدغه‌ها به بررسی عملکرد دولت‌های مختلف در جمهوری اسلامی برای آزادی اقتصادی پرداخته شود. بنابراین مسأله این نوشته میزان تناسب توجه اسلام و قانون اساسی به حق آزادی اقتصادی و عملکرد کشور ما برای دستیابی مردم به این حق اساسی است؟ روش پاسخ به بخش اول این سؤال که اساساً دیدگاه اسلام و قانون اساسی در مورد حق آزادی اقتصادی چیست؟ بر مبنای داده‌های کتابخانه‌ای، به صورت تجزیه و تحلیل محتوا بوده و برای بررسی عملکرد ج.ا.ایران با مراجعه به آمارهای بین‌المللی بر اساس شاخص‌های موجود قضاوت صورت خواهد گرفت.

برای این منظور ساختار نوشتار بدین گونه چیده شده است که پس از مقدمه، به تعریف آزادی اقتصادی پرداخته می‌شود، سپس آزادی اقتصادی در اسلام بر اساس آیات قرآن کریم دنبال می‌شود و در ادامه آزادی به طور کلی و آزادی اقتصادی در قانون اساسی مورد کنکاش قرار گرفته است. در بخش بعدی پس از معرفی شاخص‌های آزادی اقتصادی بر اساس بنیاد هریتیج و مؤسسه‌ی فریزر، به بررسی اندازه‌ی این شاخص‌ها در ایران در دوره‌ی پس از انقلاب به تفصیل پرداخته می‌شود. در انتها جمع‌بندی، نتیجه‌گیری و پیشنهادهای عملیاتی برای بهبود حق اساسی آزادی اقتصادی در ایران خواهد آمد.

۱. تعریف آزادی اقتصادی

ظاهراً مانند خود تعریف آزادی که بسیار مختلف است، تعریف آزادی اقتصادی نیز در میان اندیشمندان متفاوت است، بنابراین تعریفی که مورد قبول همگان باشد نمی‌توان پیدا کرد. (Bronfenbrenner, 1955, p 157) اما می‌توان آزادی اقتصادی را بر اساس عناصر کلیدی آن و مرزبندی با سایر آزادی‌های سیاسی و مدنی تعریف نمود.

عناصر کلیدی آزادی اقتصادی عبارتند از انتخاب شخصی، مبادله داوطلبانه، آزادی رقابت و حمایت از افراد و دارایی‌ها. زمانی که آزادی اقتصادی وجود داشته باشد، انتخاب افراد تعیین می‌کند که چه کالاها و خدماتی و چگونه تولید شوند. (Gwartney & Lawson, 2003, p 406)

آزادی اقتصادی متفاوت از آزادی سیاسی و مدنی است، چرا که منظور از آزادی سیاسی، مشارکت آزاد شهروندان بالغ در فرآیند سیاسی شامل رأی، لابی و انتخاب از میان کاندیداها است. همچنین وجود انتخابات دموکراتیک، منصفانه و رقابتی است. معنای آزادی مدنی نیز شامل آزادی مطبوعات، حقوق افراد برای تجمع، داشتن دیدگاه جایگزین دینی، محاکمه‌ی عادلانه و آزادی بیان بدون ترس از انتقام‌جویی فیزیکی است. (Gwartney & Lawson, 2003, pp 407-408) البته نمی‌توان منکر تأثیر متقابل این آزادی‌ها بر یکدیگر شد، شیلی، کره جنوبی، تایوان از جمله کشورهایی هستند که در سه دهه‌ی گذشته با افزایش آزادی اقتصادی، آزادی‌های سیاسی و مدنی نیز افزایش یافته است و حتی این اثرات دو طرفه است، یعنی آزادی‌های سیاسی و مدنی نیز باعث افزایش آزادی اقتصادی می‌تواند، باشد. (Gwartney & Lawson, 2003, p 409)

پس آزادی اقتصادی شامل حق تصمیم‌گیری در مسائل مربوط به اموال و دارایی‌های افراد است. این حق می‌تواند توسط دولت یا افراد دیگر تحدید شود. چون محدودیت ذاتی منابع دست‌کم در زمان معین، باعث می‌شود که همه‌ی افراد نتوانند بدون تزاخم از همه‌ی مواهب در اختیار به یک اندازه بهره‌مند شوند و یا حداقل امکان بهره‌مندی آنان به‌صورت

بالقوه به سادگی فراهم نیست. علاوه این که دولت‌ها که با هدف تولید کالای عمومی وارد اقتصاد می‌شوند، هرچند با هدف خیرخواهانه باشد، چه با گرفتن مالیات و چه با گسترش دامنه فعالیت خود و کمک به بهبود رفاه هریک از اقشار جامعه منجر به کاهش رفاه و آزادی اقتصادی سایرین خواهند شد. این امر در بخش مالیات، با توجه به انواع آن، می‌تواند مصرف، تولید و درآمد افراد را محدود نموده و بنابراین آزادی آنان را کاهش دهد، همچنین سیاست‌های تجاری که با هدف حمایت از تولیدکنندگان صورت می‌گیرد نیز آزادی انتخاب مصرف‌کنندگان را محدود می‌نماید. سیاست‌های پولی مقامات پولی نیز منجر به تغییر ارزش دارایی‌های مالی و حتی فیزیکی شده و بنابراین می‌تواند حق مالکیت افراد و حق آزادی مالی آنان را کاهش دهد. به این دلیل شاخص‌های آزادی اقتصادی بر اساس این موارد و رعایت آن از سوی حاکمیت کشورها مورد سنجش قرار می‌گیرد.

به نقل از فون میزس، اقتصاددان نامدار مکتب اتریش است که می‌گفت آزادی اقتصادی به آن معناست که افراد بتوانند راهی را که می‌خواهند به جامعه ببیوندند انتخاب کنند؛ مراد مرد اتریشی این بود که روا نیست برای چیزی انتزاعی به نام منافع جمعی و اجتماعی، آزادی انتخاب را از آدم‌های واقعی با گوشت و پوست و استخوان گرفت. از نظر او و همفکرانش آزادی در انتخاب روش زندگی ارزشی اساسی به شمار می‌آید و دلیل پیشرفت تمدن بشری را هم باید در همین جست‌وجو کرد. انسان‌ها حق دارند چنان که می‌خواهند وقت، استعداد و توان خود را برای شکل دادن به زندگی‌شان به کار گیرند و به همین ترتیب حق هم ندارند به اجبار آنچه را دیگران برای ساختن زندگی خودشان نیاز دارند از آنها بگیرند. دشوار نیست دریابیم که مفاهیم حقوق مالکیت خصوصی، مبادله داوطلبانه، حکومت قانون و بازار آزاد هم در پیوند با آزادی اقتصادی طرح می‌شوند. انسان‌ها باید بتوانند آنچه را می‌خواهند و می‌توانند تولید و عرضه کنند و آن را آزادانه با دیگران مبادله کنند. همچنین بسیاری هم معتقدند که رسیدن به آزادی سیاسی بدون آزادی اقتصادی ممکن نیست و حتی اگر از نظر سیاسی هم در پی آزادی مدنی و اجتماعی باشیم، در واقع بدون آزاد گذاشتن مردم در معیشت‌شان (آزادی اقتصادی)

آب در هاون کوبیده‌ایم. (آزادی اقتصادی به زبان ساده، ۱۳۹۵)

آزادی را در اسلام می‌توان بر اساس آیه ۱۵۷ سوره اعراف تعریف نمود. «... بر آنان هر طعام پاکیزه و مطبوع را حلال، و هر پلید منفور را حرام می‌گرداند، و احکام پر رنج و مشقتی را که چون زنجیر به گردن خود نهاده‌اند از آنان برمی‌دارد (و دین آسان و موافق فطرت بر خلق می‌آورد)»... یعنی پیروی از آیین اسلام منجر به آزادی در مصرف و قاعدتاً تولید کالاهای پاک می‌شود و نیز این دین سختی بر انسان‌ها تحمیل نمی‌کند. چراکه به گفته‌ی شهید مطهری «پیغمبران آمده‌اند که آزادی معنوی بشر را حفظ کنند، یعنی نگذارند شرافت، انسانیت، عقل و وجدان انسان، اسیر خشم، شهوت و یا منفعت طلبی بشود، این معنای آزادی معنوی است». (مطهری، ۱۳۹۸، ص ۳۴۴)

در بخش بعدی به تعریف آزادی از دیدگاه اسلام، بر اساس آن چه در آیات قرآن کریم و سنت آمده است، پرداخته می‌شود.

۲. آزادی اقتصادی از دیدگاه اسلام

یکی از اصول مورد پذیرش اسلام، آزادی طبیعی است که مبنای آن اختیار و اراده انسان است و این امر مقتضای آزادی حقوقی است، چنان‌که امیرالمؤمنین علیه السلام می‌فرماید: «لا تکن عبد غیرک و قد جعلک الله حراً» (علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۱۴، ص ۴۰۱) بنابراین انسان در جنبه روابط اقتصادی نیز دارای آزادی است.

همچنین در آیات «... و ابتغوا من فضل الله...» (جمعه/ ۱۰) و «هو انشأکم من الارض و استعمرکم فیها» (هود/ ۶۱) یا «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» (نساء/ ۲۹)؛ بهره‌گیری از فضل الهی و درخواست آبادی زمین از مردم و عدم اجازه تصرف در اموال دیگران نشان از آزادی انسان در تولید و بهره‌برداری از منابع طبیعی است که البته این منابع نیز در مالکیت حقیقی خدای متعال است. آیه‌ی «من حرم زینه الله...» (اعراف/ ۳۲) تعبیر توبیخی برای

کسانی است که مانع استفاده‌ی مردم از زینت‌های دنیوی و روزی‌های پاکیزه می‌شوند؛ علامتی است از آزادی در مصرف انسان، که در آیات دیگر قرآن کریم، منظور از زینت نیز اموال و فرزندان بیان شده است. علاوه این که آیه‌ی «و کلو من رزقه» (ملک/ ۱۵) نیز اباحه و اجازه‌ی استفاده و مصرف ارزاق الهی را بیان می‌کند. آیاتی از قرآن کریم که تا اینجا بدان اشاره شد، دست‌کم اصل آزادی اقتصادی انسان‌ها را محترم شده و منعی از آن بیان ننموده است.

همچنین خدای متعال علاوه بر این که طبق آیه‌ی ۲۹ سوره نساء اجازه تصرف در اموال دیگران را نمی‌دهد، که علامتی بر آزادی اقتصادی مقید به عدم تزامم با آزادی دیگران است و اجازه تعدی به اموال و مالکیت دیگران را نمی‌دهد؛ هم‌چنین طبق آنچه در آیات ۳۲ سوره اعراف و ۸۷ سوره مائده آمده است، اجازه‌ی تحریم مصرف کالاهای پاک و حلال و مواهب دنیوی را هم نمی‌دهد. که شأن نزول آن در مورد عثمان بن معظون و سلمان بیان شده که یکی ازدواج و دیگری غذا خوردن در طول روز را بر خود حرام نمودند، که پیامبر مکرم اسلام با تعبیر «لیس منی» آنان را از این کار بر حذر داشتند. نشان می‌دهد نه تنها آزادی اقتصادی از سوی اسلام منعی ندارد، بلکه افراد حق ندارند، حتی برای خود این حق را از بین ببرند و یا کاهش دهند. پس به طریق اولی حق محدود ساختن آزادی دیگران توسط دولت یا غیر دولت حتماً وجود ندارد.

اما در مورد بخش درآمدی و مالکیت دولت، دولت اسلامی هرچند طبق آیه‌ی ابتدای سوره‌ی انفال مالک انفال و اموال بی‌مالک است، اما می‌توان به قرینه‌ی اصلاح ذات‌البین در همان آیه و آیه‌ی خمس در همان سوره (انفال/ ۸) و سوره‌ی حشر آیه‌ی ۷ نتیجه گرفت، که هدف از این مالکیت تصدی‌گری و کاهش آزادی مردم در استفاده نیست، بلکه هدف مدیریتی و توجه به بُعد نظارتی و حاکمیتی است، که این اموال را به هر دلیلی اغنیاء بیشتر در اختیار خود نگیرند و فاصله‌ی طبقاتی بیشتر نشود و نیز باعث اختلاف بین مردم نشود، همچنین بخشی از آن هم باید برای رفع فقر و هزینه‌های دولت اسلامی اختصاص پیدا کند.

بنابراین این مالکیت دولت هم نباید منجر به کاهش حق آزادی اقتصادی مردم گردد.

در عین حال، شهید صدر، آزادی در اسلام را در کادر محدود تعریف می‌کند، یعنی این آزادی نباید کاملاً مطلق تصور شود، بلکه باید حدود مورد نظر شارع مورد توجه قرار گیرد و به معنای آن نیست که حق آزادی اقتصادی در اقتصاد اسلامی ترکیبی از نظام سوسیالیستی و سرمایه‌داری است (صدر، ۱۳۹۸، ص ۳۰۰). ایشان معتقد است که دو مکتب سرمایه‌داری و سوسیالیستی هر دو بر اساس تمرکز بر فردگرایی مبتنی است، زیرا سرمایه‌داری با توجه به انسان محوری و احترام به فردگرایی، آزادی بهره‌برداری و فعالیت را به شخص می‌دهد، هرچند منجر به تعدی و ظلم به دیگران باشد. بنابراین سرمایه‌سالاری می‌خواهد انگیزه‌های فردی را تقویت کند، در مقابل، مارکسیست می‌خواهد که طبایع ذاتی انسان را سرکوب کند با استخدام تاریخ و این‌که دیگران حاصل دسترنج کارگران را می‌دزدند و راه حل را در انگیزه‌های اجتماعی می‌داند. (صدر، ۱۳۹۸، ج ۱، صص ۲۷۹-۲۸۰) بنابراین می‌توان گفت که آزادی اقتصادی مورد نظر اسلام از همان ابتدا قیودی را در نظر می‌گیرد، که این آزادی منجر به دسترسی ثروت و دارایی برای عده‌ی خاصی نشود.

در ادامه به این مسأله پرداخته می‌شود که این آزادی اقتصادی مورد تأیید اسلام، تا چه حدی در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران گنجانده شده است.

۳. آزادی اقتصادی در قانون اساسی

از آن جا که آزادی اقتصادی یکی از اصول مورد تأکید اسلام بوده، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بسیار مورد استفاده قرار گرفته است. برخی از مواردی که آزادی آمده منظور از آن اعم از آزادی اقتصادی بوده و نیز برخی از مواردی که آزادی در قانون اساسی آمده است، در مقدمه آمده که الزام قانونی برای اجرا ندارد، اما نشان از اهتمام نویسندگان قانون اساسی دارد و شاید جزء حقوقی شمرده شده است، که حتی خود فرد نمی‌تواند آن را

از خود سلب نماید؛ همچنین اهمیت این موضوع در مهم‌ترین سند بالادستی ج.ا. ایران را نشان می‌دهد. در این قسمت مواردی که آزادی در قانون اساسی آمده است، آورده شده و مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

یکی از مواردی که در مقدمه‌ی قانون اساسی آمده است؛ می‌گوید: «حکومت از دیدگاه اسلام، برخاسته از موضع طبقاتی و سلطه‌گری فردی یا گروهی نیست، بلکه تبلور آرمان سیاسی ملتی هم‌کیش و هم‌فکر است که به خود سازمان می‌دهد تا در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به سوی هدف نهایی (حرکت به سوی الله) بگشاید». (مقدمه قانون اساسی- shora-gc. ir، ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ - ۱۱:۴۵) در این مقدمه هرچند به صراحت «آزادی» مورد استفاده قرار نگرفته است، اما دلالت این بخش بر آزادی مدنی کاملاً واضح است؛ چرا که هم آرمان ملت هم‌فکر را محترم می‌شمارد و هم سلطه‌ی افراد و گروه‌ها را نفی می‌کند.

همچنین در جای دیگری از مقدمه آمده است که، «پیروی از اصول چنین قانونی که آزادی و کرامت ابناء بشر را سرلوحه اهداف خود دانسته و راه رشد و تکامل انسان را می‌گشاید بر عهده همگان است و لازم است که امت مسلمان با انتخاب مسئولین کاردان و مؤمن و نظارت مستمر بر کار آنان به‌طور فعالانه در ساختن جامعه اسلامی مشارکت جویند». (مقدمه قانون اساسی- shora-gc. ir، ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ - ۱۱:۴۵) که منطوق آن نشان می‌دهد، اجرای این قانون، منجر به همه‌ی انواع آزادی خواهد شد. بنابراین مفهوم این جمله آن است که، در صورتی که نتیجه عملکرد دولت‌های مختلف کاهش آزادی اقتصادی باشد، نشان از عدم دقت در اجرای اصول قانون اساسی خواهد بود.

اصل دوم قانون اساسی نشان می‌دهد که این آزادی مطلق و بی‌قاعده نیست، بلکه «کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا» (اصل دوم- shora-gc. ir، ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ - ۱۱:۴۵) تعریف شده است.

هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی، به استقلال سیاسی،

فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند. (اصل نهم shora-gc. ir ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ - ۱۱:۴۵) مفاد اصل نهم نشان می‌دهد دو اصل آزادی و استقلال از حقوق بدیهی و اولیه ملت است که کسی حق ندارد، به بهانه‌ی اجرای یکی، دیگری را زیرپا بگذارد. بنابراین حتی قانون نمی‌تواند هیچ یک از اقسام آزادی و از جمله آزادی اقتصادی را محدود نماید. که این نکته‌ی قانون اساسی کاملاً با آیات قرآنی در سوره مائده و انعام که در بخش قبلی به آن اشاره شد، هماهنگ است. بنابراین حتی قانون‌گذاران نمی‌توانند قانونی تصویب نمایند که منجر به کاهش آزادی یا استقلال گردد.

در اصل ۴۳ قانون اساسی که شاید در تکمیل صدر اصل نهم باشد آمده است: «برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادگی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود». (اصل چهل و سوم shora-gc. ir ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ - ۱۱:۴۵) که شرط لازم برای استقلال اقتصادی و رفع فقر و محرومیت، حفظ آزادی مردم بیان شده است.

اصل ۶۷ که سوگندنامه نمایندگان مردم است، می‌گوید: «من در برابر قرآن مجید... و در گفته‌ها و نوشته‌ها و اظهارنظرها، استقلال کشور و آزادی مردم و تأمین مصالح آنها را مدنظر داشته باشم». (اصل شصت و هفتم shora-gc. ir ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ - ۱۱:۴۵)، یکی از بخش‌های آن توجه به آزادی‌های مردم است. و در اصل ۱۲۱ که مربوط به سوگندنامه رئیس جمهور است نیز توجه به آزادی مردم آمده است: «من به عنوان رئیس جمهور... از هرگونه خودکامگی پرهیزم و از آزادی و حرمت اشخاص و حقوقی که قانون اساسی برای ملت شناخته است حمایت کنم...» (اصل یکصد و بیست و یکم shora-gc. ir ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ - ۱۱:۴۵) و در مورد قوه قضائیه کشور نیز این اصل توجه به آزادی‌های مشروع مردم یکی از وظایف این قوه شمرده شده است: «قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول

تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است: ... ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع...» (اصل یکصد و پنجاه و ششم shora-gc.ir ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ - ۱۱:۴۵) بنابراین هر سه قوه ی ج.ا.ایران موظف به برقراری آزادی و نیز حفظ و دفاع از آن هستند.

اکنون بعد از این که دیده شد که آزادی اقتصادی از اصول مسلم اسلامی است و در قانون اساسی ج.ا.ایران نیز اهتمام ویژه ای بر حفظ و دفاع از آن وجود دارد، مسأله ما این است اولاً چگونه می توانیم این آزادی اقتصادی را مورد سنجش قرار دهیم و ثانیاً عملکرد جمهوری اسلامی ایران بر اساس این شاخص ها طی سال های اجرای قانون اساسی مورد تأیید اکثریت قاطع مردم، چگونه بوده است؟ بنابراین در قسمت بعدی نوشتار حاضر ابتدا به معرفی شاخص های آزادی اقتصادی در دنیا پرداخته می شود و سپس آماری از میزان این شاخص ها از سال ۱۹۷۵ تا ۲۰۲۳ میلادی برای ایران مورد تجزیه و تحلیل قرار داده می شود.

۴. شاخص های اندازه گیری آزادی اقتصادی

از زمانی که علم اقتصاد مدرن، پا به عرصه گذاشته است، سعی نموده بسیاری از مفاهیم کیفی اقتصادی را هم استاندارد و هم کمی نماید، تا به این وسیله امکان مقایسه جوامع و آزمون روابط علی میان پدیده های اقتصادی و درستی یا نادرستی فرضیه های علم اقتصاد فراهم گردد. یکی از شاخص هایی که از ۱۹۹۶ میلادی ویرایش های مختلفی از آن عرضه شده است؛ آزادی اقتصادی جهانی (EFW) است. که در آن بیش از صد کشور جهان را رتبه بندی نموده اند.

یکی از این شاخص ها برای آزادی اقتصادی، توسط میشل واکر از مؤسسه ی فریزر (Fraser) و فریدمن، برنده ی جایزه ی نوبل، طی کنفرانس هایی با مشارکت تقریباً شصت اقتصاددان تدوین گردید. (Gwartney & Lawson: 2003, p 405) (این یکی از دو شاخص معتبر برای اندازه گیری آزادی اقتصادی است. شاخص دیگر توسط بنیاد هریتیج منتشر می گردد که

مؤلفه‌ها و ابعاد مشابه مؤسسه‌ی فریزر را اندازه‌گیری می‌نماید.

شاخص مؤسسه‌ی فریزر، منتشر شده در آزادی اقتصادی جهان میزان حمایت سیاست‌ها و نهادهای کشورها از آزادی اقتصادی را اندازه‌گیری می‌کند. سنگ بنای آزادی اقتصادی انتخاب شخصی، مبادله داوطلبانه، آزادی ورود به بازارها و رقابت و امنیت شخص و دارایی خصوصی است. چهل و پنج نقطه داده برای ایجاد یک شاخص خلاصه، همراه با تعدیل حقوق قانونی جنسیتی برای اندازه‌گیری میزان آزادی اقتصادی زنان به اندازه مردان استفاده می‌شود. درجه آزادی اقتصادی در پنج حوزه وسیع سنجیده می‌شود. (Gwartney and et al, 2023, p v)

که پنج حوزه آن عبارتند از: اندازه دولت، نظام حقوقی و حقوق مالکیت، پول کارا و قابل اعتماد، آزادی تجاری در سطح بین‌المللی، مقررات.

با افزایش مخارج دولت، مالیات و اندازه شرکت‌های تحت کنترل دولت، تصمیم‌گیری دولت جای انتخاب فردی را می‌گیرد و آزادی اقتصادی کاهش می‌یابد. از آن جا که این شاخص و مقدار آن برای اقتصاد ایران، مهم است به توضیح بیشتر آن پرداخته می‌شود. هزینه‌های مصرفی دولت به این صورت حساب می‌شود که مقدار این هزینه‌ها نسبت به تولید ناخالص داخلی هر کشور به عنوان V_i محاسبه می‌شود. V_{min} و V_{max} بین ۴۰ تا ۶ درصد است. بنابراین فرمول آن به صورت زیر است: (Gwartney and et al, 2023, 249)

$$\frac{(V_{max} - V_i)}{(V_{max} - V_{min})} * 10$$

بنابراین اگر سهم مخارج جاری دولتی ۴۰ درصد GDP باشد، عدد این شاخص صفر خواهد شد. که نشان از عدم آزادی اقتصادی در این شاخص است و اگر ۶ درصد باشد، عدد شاخص به ۱۰ می‌رسد. در مورد پرداخت‌های انتقالی و یارانه‌ها نیز عدد حداکثر و حداقل بین ۳۷.

۲ درصد تا ۵۰ درصد تولید ناخالص داخلی است. سرمایه‌گذاری دولت نیز بین عدد ۵۰ تا ۱۵ درصد محاسبه می‌گردد. (Gwartney and et al, 2023, 249) بنابراین هرچند طبق این شاخص اجازه سهم بیشتری از GDP به سرمایه‌گذاری دولت داده شده و کف آن ۱۵ درصد در نظر گرفته شده و تا این مقدار مخالف آزادی اقتصادی تلقی نشده است؛ اما برای کشورهای در حال توسعه از جمله ایران شاید در برخی مقاطع لازم باشد که حضور دولت در این زمینه پررنگ‌تر باشد، چرا که نیاز به تأسیس زیرساخت‌ها بیش‌تر است تا امکان سرمایه‌گذاری بخش خصوصی بیش‌تر فراهم گردد و ظاهراً این موارد لحاظ نشده است.

حفاظت از افراد و دارایی‌های آنها که به‌طور قانونی به دست آمده است، عنصر اصلی آزادی اقتصادی و جامعه مدنی است. در واقع این مهم‌ترین وظیفه دولت است. اگر مالکیت ایمن نباشد، اگر افراد در امان نباشند، اگر قوه قضاییه بی‌طرف نباشد، یا اگر حاکمیت قانون تضعیف شود، باز هم آزادی اقتصادی کاهش می‌یابد. (Gwartney and et al, 2023, p v) که این شاخص بسیار نزدیک به اصل ۱۵۶ قانون اساسی در مورد وظایف قوه قضائیه است.

تورم ارزش درآمد و پس‌اندازهای به‌دست آمده، را از بین می‌برد و شرایط قراردادهای مورد توافق را تغییر می‌دهد. بنابراین پول قابل اعتماد، برای محافظت از حقوق مالکیت ضروری است. زمانی که تورم بالا یا بی‌ثبات باشد، برنامه‌ریزی برای آینده برای افراد دشوار می‌شود و آزادی اقتصادی آنها محدود می‌شود. (Gwartney and et al, 2023, p v)

آزادی مبادله - به معنای وسیع کلمه، خرید، فروش، بستن قراردادها و غیره - جوهره آزادی اقتصادی است. و این آزادی زمانی کاهش می‌یابد که موانع دولت برای تجارت، مبادله با تجار و افراد سایر کشورها را پرهزینه یا حتی غیرممکن کند. (Gwartney and et al, 2023, p v) که این نیز با اصل ۴۳ قانون اساسی قابلیت تطبیق دارد.

دولت‌ها نه تنها از ابزارهای متعددی برای محدود کردن حق مبادله در سطح بین‌المللی استفاده می‌کنند، بلکه ممکن است مقررات سختی را در داخل مانند تجارت بین‌المللی

وضع کنند که حق مبادله، کسب اعتبار، استخدام یا کار برای هرکسی را که بخواهد آزادانه کسب و کار خود را اداره کند؛ محدود می‌نماید. با چند برابر شدن این محدودیت‌ها، آزادی اقتصادی کاهش می‌یابد. (Gwartney and et al, 2023, p v)

۵. تعدیل حقوق قانونی جنسیت

شاخص منتشر شده در آزادی اقتصادی جهان اکنون شامل تعدیلی برای نابرابری جنسیتی است تا این واقعیت را در نظر بگیرد که در بسیاری از کشورها زنان از نظر قانونی به اندازه مردان از آزادی اقتصادی برخوردار نیستند. (Gwartney and et al, 2023, p vi) که این مورد با آن چه در مقدمه قانون اساسی در مورد زنان آمده است مشابهت دارد: «زنان به دلیل ستم بیشتری که تاکنون از نظام طاغوتی متحمل شده‌اند استیفای حقوق آنان بیشتر خواهد بود». (۱۱:۴۵ - ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ shora-gc. ir) که البته این آزادی زنان اعم از آزادی اقتصادی است. «... زن در چنین برداشتی از واحد خانواده... خود هم‌رزم مردان در میدان‌های فعال حیات می‌باشد و در نتیجه پذیرای مسئولیتی خطیرتر و در دیدگاه اسلامی برخوردار از ارزش و کرامتی والاتر خواهد بود. (۱۱:۴۵ - ۱۳۹۶/۰۱/۲۰ shora-gc. ir)» و در این قسمت آزادی اقتصادی زنان به طور کامل تصریح می‌شود. هم‌چنین در اصل بیستم و بیست و یکم قانون اساسی نیز برخی حقوق زنان و تساوی حقوق آنان با مردان تصریح شده است.

با توضیح مختصری که از پنج شاخص عمده‌ی آزادی اقتصادی آورده شد و نیز متممی که اخیراً در مورد تعدیل جنسیتی حقوق اقتصادی زنان اضافه شده و در این بخش آورده شد، معلوم می‌شود که این شاخص‌ها با قانون اساسی ج.ا. ایران هم‌خوانی زیادی دارد. هرچند برخی منتقدان شاخص مربوط به حوزه دولت را دقیق ندانسته و معتقدند که این شاخص فقط کوچک بودن دولت را لحاظ نموده است؛ (مرکز پژوهش‌ها - بررسی و نقد شاخص‌های جهانی آزادی اقتصادی (بنیاد هریتیج و مؤسسه فریزر)، ۱۳۹۰) اما به نظر می‌رسد دست‌کم

در ویرایش‌های جدید این شاخص با در نظر گرفتن جنبه‌های مختلف حضور دولت در اجتماع، مهم‌کاری دولت و نه فقط کوچک بودن صرف اندازه‌ی دولت از نظر این شاخص است. بنابراین استفاده از این شاخص با توجه به هماهنگی زیادی که با مواد متعدد قانون اساسی در مورد آزادی و آزادی اقتصادی دارد، می‌تواند عملکرد کشور را برای حفظ و حراست از این اصل حیاتی و اولیه به خوبی نشان دهد.

۶. وضعیت آزادی اقتصادی در ایران

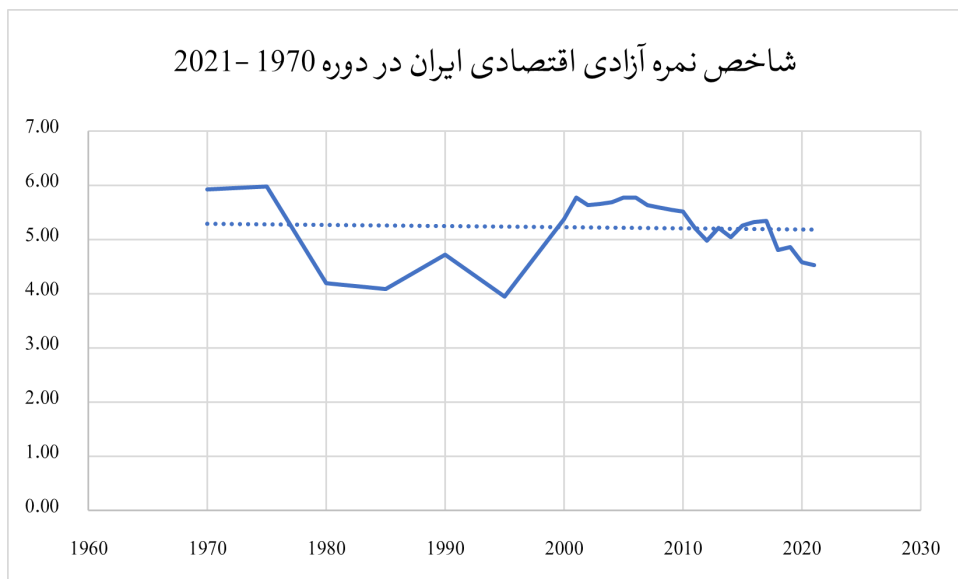
در این قسمت با توجه به آن‌چه تاکنون نشان داده شد که آزادی اقتصادی مورد تأیید اسلام است و در قانون اساسی نیز بر آن تأکید شده است؛ علاوه این‌که شاخص‌های مؤسسه‌ی فریزر با اصول بیان شده در مورد حق آزادی اقتصادی هم‌خوان است؛ به بررسی عملکرد ج. ا. ایران در مورد توجه به این حق حیاتی اساسی پرداخته خواهد شد. برای این منظور ابتدا روند شاخص کلی آزادی اقتصادی تجزیه و تحلیل خواهد شد و سپس به بررسی هر یک از زیر بخش‌های پنج‌گانه این شاخص پرداخته می‌شود.

۱.۶. روند کلی شاخص آزادی اقتصادی

شاخص آزادی اقتصادی که بر اساس پنج زیر مؤلفه محاسبه می‌شود، عددی بین صفر تا ده است که صفر آن نشان از عدم آزادی اقتصادی و ده نشان دهنده‌ی آزادی کامل اقتصادی است. این شاخص طبق محاسبه‌ی مؤسسه‌ی فریزر برای سال‌های ۱۹۷۰ تا ۲۰۰۰ به صورت هر پنج سال یک‌بار در دسترس است و از سال ۲۰۰۰ تا ۲۰۲۱ با دوره‌ی تواتر سالانه وجود دارد.

نمره‌ی این شاخص در ایران، همان‌طور که در نمودار ۶-۱ دیده می‌شود، تقریباً در تمام این دوره کمی بیش از ۵ بوده است که خط روند نقطه‌چین آن را نشان می‌دهد و البته به نرخ بسیار کندی این شاخص کاهش را نشان می‌دهد. به طور جزئی نیز طی سال‌های ۱۹۸۰ تا

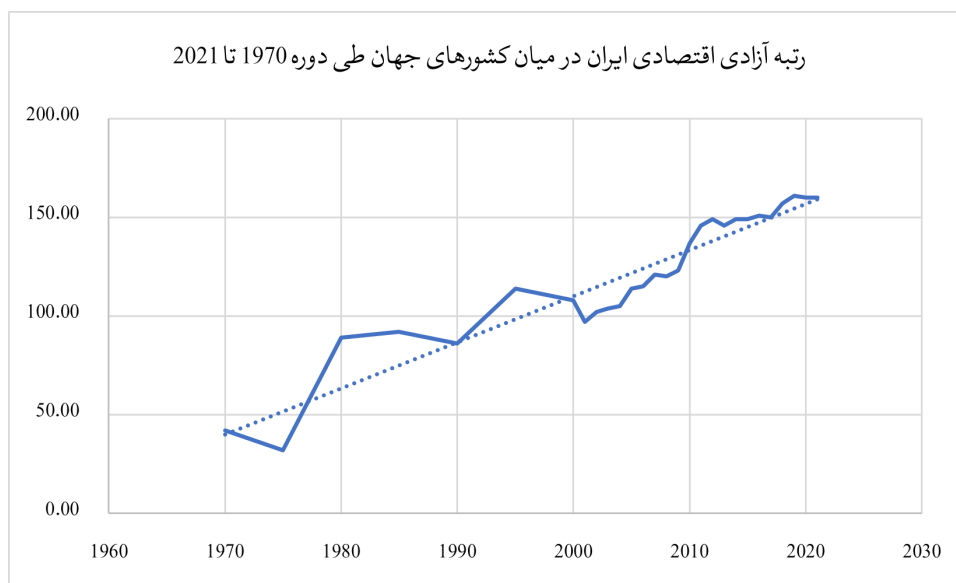
۱۹۹۵ ارقام نمره آزادی اقتصادی ایران به حدود ۴ کاهش یافته که تقریباً معادل سال‌های اولیه‌ی انقلاب است، از ۲۰۰۰ تا ۲۰۱۰ رقم‌های بالای ۵ برای اقتصاد ایران تجربه شده، اما دوباره تا ۲۰۲۱ روند کاهش داشته است، به جزء سال ۲۰۱۷ که کمی بالای خط روند بلند مدت قرار داشته‌ایم.



نمودار ۶-۱: منبع محاسبات نویسندگان براساس آمار مؤسسه فریزر

نکته دیگر در مورد روند تقریباً ثابت آزادی اقتصادی در ایران این است که طی دوره‌ی مورد بررسی، رتبه‌ی ایران در این شاخص بین کشورهای جهان به شدت در حال کاهش است، یعنی از رتبه‌ی ۳۲ در ۱۹۷۰ که نشان از کشور آزاد اقتصادی است، به رتبه‌ی ۱۶۰ که تقریباً جزء بسته‌ترین اقتصادهای دنیا است؛ رسیده‌ایم. این نتایج نشان می‌دهد که دست‌کم عدم تلاش برای افزایش آزادی اقتصادی توسط مسئولین در ایران، همراه با تلاش زیاد بسیاری از کشورها برای افزایش اقتصادی بوده است. این نتایج به خوبی در نمودار ۶-۲ قابل مشاهده است. این حقیقت حتی در سال‌های ۲۰۰۰ تا ۲۰۱۰ که نمره اقتصادی ایران در حال بهبود بوده است، دیده می‌شود که باز هم روند افزایش عدد رتبه ایران در این شاخص، کاملاً

صعودی بوده از حدود کمتر از ۱۰۰ به کشور ۱۲۵ در آزادی اقتصادی نزول کرده‌ایم.



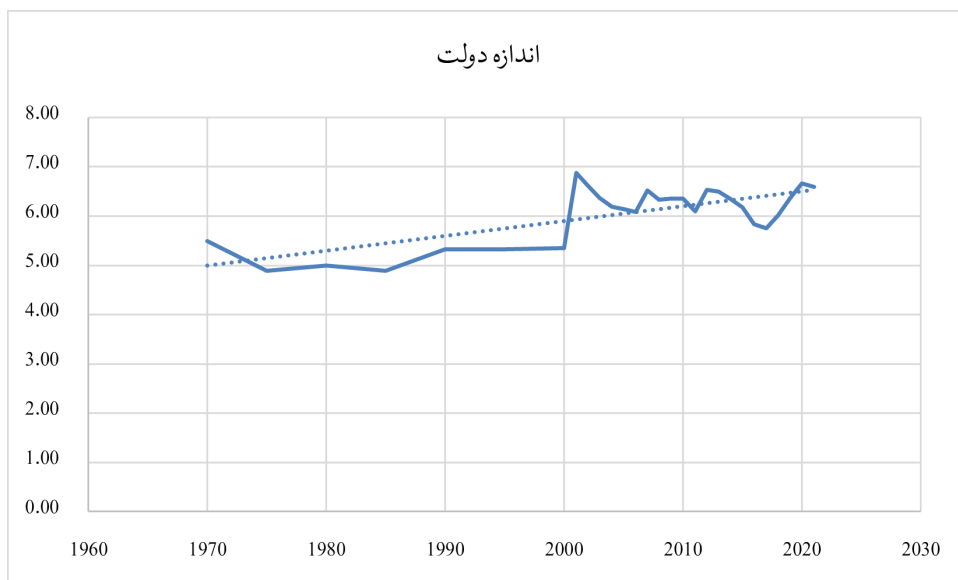
نمودار ۶-۲: منبع محاسبات نویسندگان

۲.۶. اندازه دولت

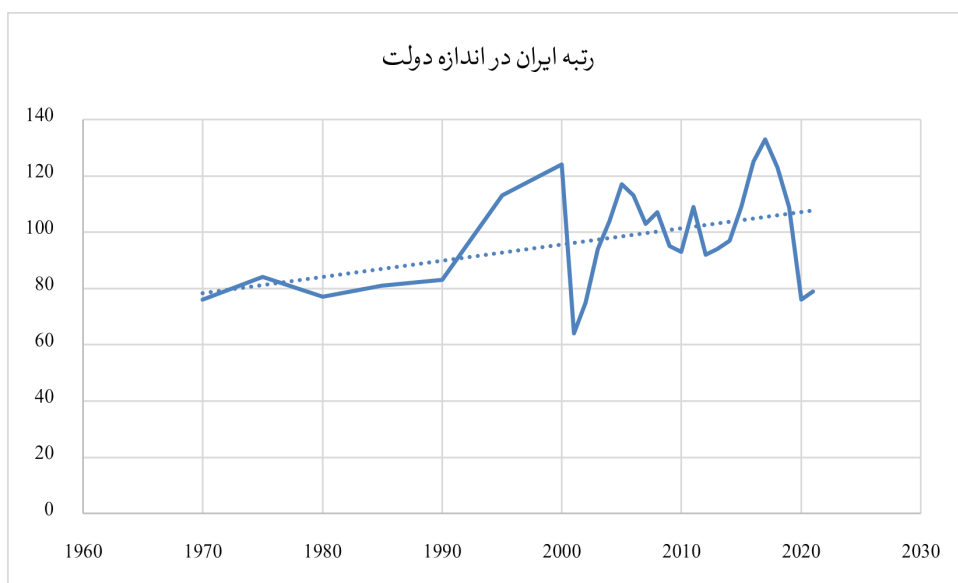
اندازه‌ی دولت که یکی از مؤلفه‌های تشکیل دهنده‌ی شاخص آزادی اقتصادی است از چهار شاخص ساخته می‌شود، که عبارتند از: مصرف دولت، میزان یارانه‌ها و پرداخت‌های انتقالی، سرمایه‌گذاری دولت و نرخ نهایی مالیات بر درآمد و حقوق، که آمارها طبق آنچه در نمودار ۶-۳ دیده می‌شود نشان می‌دهد در دوره مورد بررسی روند کلی اندازه‌ی دولت در ایران در حال گسترش است و از حدود ۵ به حدود ۶۱.۶ در ۲۰۲۱ رسیده است.

رتبه ایران نیز در اندازه دولت به‌طور کلی در حال بیشتر شدن بوده و با این که از رتبه ۷۶ در سال ۱۹۷۰ شروع شده اما در ۲۰۱۷ به حداکثر خود یعنی رتبه‌ی ۱۳۳ رسیده و دوباره کمی کاهش یافته و در سال‌های اخیر به رتبه ۷۶ و ۷۹ جهانی رسیده‌ایم. بهترین رتبه‌ی اندازه‌ی دولت در ایران در این سال‌ها، ۶۴ بوده است که در سال ۲۰۰۱ اتفاق افتاده است. در مجموع با توجه به آمارها

انگیزه‌ای برای کاهش حجم دولت در طول این دوره‌ی بیش از ۳۵ ساله دیده نمی‌شود.



نمودار ۳-۶: منبع محاسبات نویسندگان بر اساس آمار مؤسسه فریزر



نمودار ۴-۶: منبع محاسبات نویسندگان بر اساس آمار مؤسسه فریزر

همان‌طور که در قسمت قبل بیان شد، شاخص اندازه‌ی دولت برای آزادی اقتصادی از ۵ مؤلفه استفاده می‌کند. مقدار مخارج جاری دولت به‌طور متوسط در دوره ۱۹۷۵ تا ۲۰۲۱ حدود ۵.۲۲ درصد بوده که در قبل از انقلاب یکی از بزرگترین اعداد ان اتفاق افتاده و بیش از ۳۵ بوده و در ۱۹۹۰ کمترین مقدار را داشته که کمی بیش از ۱۵ بوده است. تقریباً هیچ‌گاه اندازه‌ی مخارج جاری دولت کمتر از ۲۰ درصد GDP نبوده است. بنابراین نمره ج.ا. ایران معمولاً زیر ۵ را نشان داده است.

اما در مورد یارانه‌ها و پرداخت‌های انتقالی، وضعیت بهتری را معمولاً داشته‌ایم، به‌طوری که میانگین عددی حدود ۵.۶ درصد از تولید ناخالص داخلی را نشان می‌دهد. در سال‌های ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۲ عدد به حدود ۵.۲ درصد رسیده که شاخص نیز به بیش از ۵.۹ افزایش یافته است، در ۱۲ ساله‌ی اخیر یعنی تا ۲۰۲۱، تقریباً عدد ثابت ۸۸.۷ درصد بوده که عدد شاخص هم حدود ۸ بوده است. در عین حال نباید از توجه اسلام به اقشار آسیب‌پذیر غافل شد. بنابراین هرچند در این شاخص ممکن است، آزادی اقتصادی بهتری داشته‌ایم، اما شاید به لحاظ مبانی اسلامی خیلی قابل قبول نباشد. البته از سال ۱۴۰۰ با افزایش رسمی حجم یارانه‌ها حتماً به مبانی اسلامی نزدیک‌تر شده‌ایم و اگر اصابت این یارانه‌ها بیشتر به اقشار کم‌درآمد باشد، مطابق آموزه‌های اسلامی است.

مخارج سرمایه‌ای دولت نیز به‌طور متوسط ۵.۲۹ درصد تولید ناخالص بوده و در قبل از انقلاب در ۱۹۷۰ و ۱۹۷۵ بیش از ۴۰ درصد بوده و به مرور کاهش یافته است و در سال ۲۰۲۱ به حدود ۱۷ درصد رسیده است و رتبه ایران در این شاخص بهبود یافته است. در حالی که در این ملاک، خود مؤسسه‌ی فریزر حداقل حضور دولت را ۱۵ درصد دانسته که خیلی بیش از ۵.۰ درصد کف یارانه‌ها و ۶ درصد کف مخارج جاری دولت است و نشان از توجه اقتصاددان به سرمایه‌گذاری دولتی و عدم کاهش آزادی اقتصادی از این ناحیه است؛ اما در کشورهای در حال توسعه شاید بالا بودن این عدد نیز، به دلیل فراهم نمودن زیر ساخت‌ها مشکلی ایجاد نمی‌کند. هرچند ممکن است در کوتاه مدت رتبه کشور را در آزادی اقتصادی کاهش

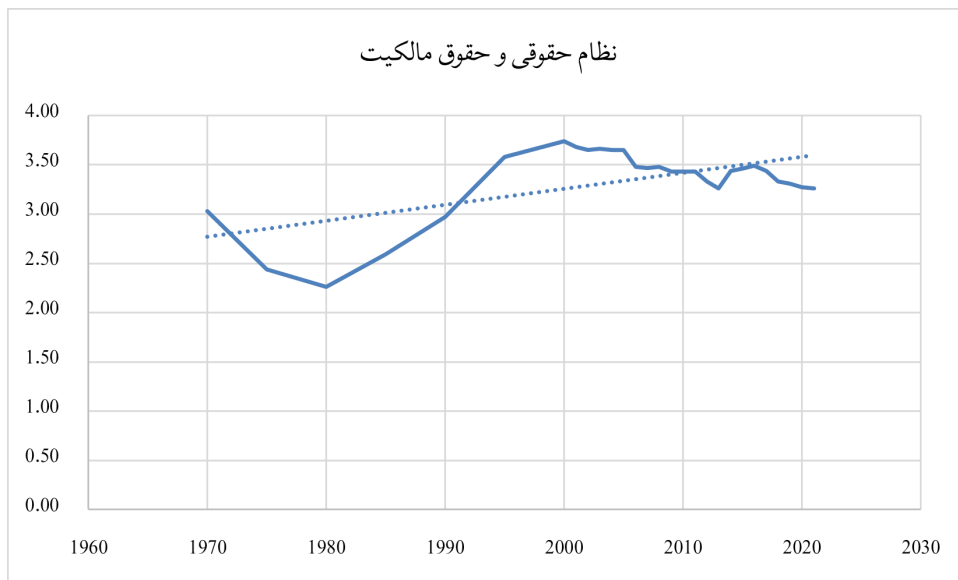
دهد، اما در بلند مدت و با برنامه ریزی درست می تواند زمینه ی حضور با کیفیت تر و بیش تر مردم را فراهم نماید.

در مورد نرخ مالیات نهایی نیز وضعیت ایران تقریباً خوب ارزیابی می شود چرا که مقدار شاخص ایران از سال ۲۰۰۷ تاکنون همواره ۷ از ۱۰ بوده است. هرچند این می تواند به دلیل منابع درآمدی ناشی از نفت باشد، که نیاز دولت ها را از اخذ مالیات های زیاد برای تأمین مالی مخارج خود کاهش داده است.

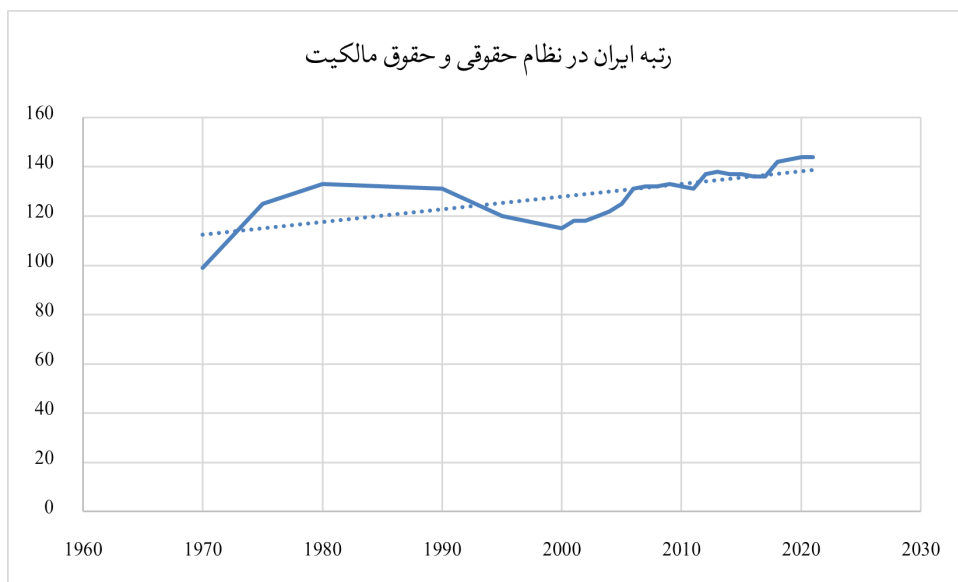
در مورد مالکیت دارایی های دولتی، وضعیت ما مناسب نیست و شاخص ما به طور میانگین ۱۵.۴ از ۱۰ است. این امر نشان می دهد حتی سیاست های تغییر ذیل بند ۴۴ قانون اساسی، برای تبدیل مالکیت ها مؤثر واقع نشده و همچنان حجم بخش خصوصی کوچک و مالکیت دولتی گسترده است.

۳.۶. نظام حقوقی و حقوق مالکیت

برای محاسبه ی این شاخص از چهار مؤلفه ی استقلال دستگاه قضایی، حمایت از مالکیت معنوی، دخالت نظامی، یکپارچگی دستگاه قضایی استفاده می شود. در این شاخص نمره ایران بسیار پایین است و هیچ گاه حتی به ۴ نیز نرسیده است، هرچند طبق نمودار ۶-۵ نمره ایران در این شاخص به طور کلی در حال بهبود است، اما باز هم طبق نمودار ۶-۶ رتبه ایران در این مورد هم در حال افزایش است؛ که نشان می دهد بهبود شاخص در مقایسه با تلاش جهانی برای رعایت حقوق مالکیت بسیار کم است. این در حالی است که انتظار می رفت، ج.ا. ایران به عنوان یک کشور اسلامی، با توجه به تأکیدات اسلام به احترام حقوق مالکیت، هم نمره ی بهتری کسب می نمود و هم جزء دسته اول کشورها در رتبه بندی جهانی در این شاخص می بود.



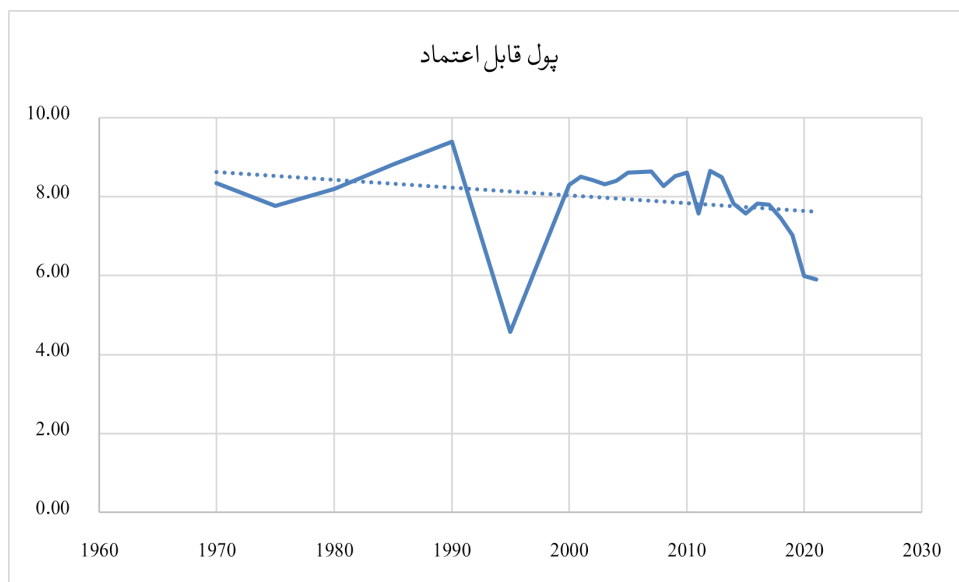
نمودار ۵-۶: منبع محاسبات نویسندگان براساس آمار مؤسسه فریزر



نمودار ۶-۶: منبع محاسبات نویسندگان براساس آمار مؤسسه فریزر

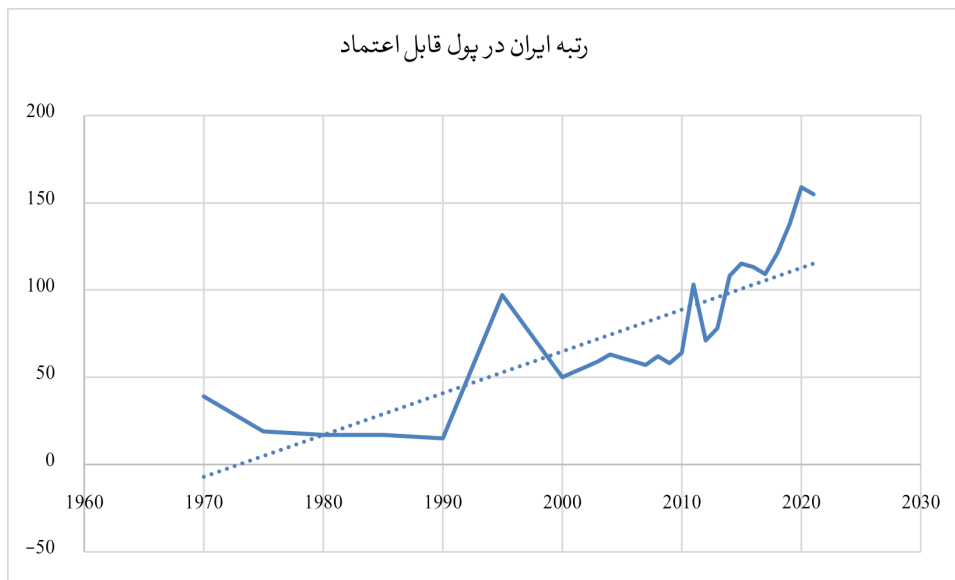
۴.۶. پول کارا و قابل اعتماد

برای محاسبه‌ی شاخص کارایی پول نیز، مؤسسه‌ی فریزر از ملاک‌های رشد نقدینگی، آزادی مالکیت ارزهای خارجی، نرخ تورم سال‌های اخیر و خطای معیار تورم استفاده می‌کند. هر چند نمره ایران در این شاخص تقریباً بالا بوده که شاید به دلیل وزن بالای آزادی مالکیت ارزهای خارجی بوده است؛ اما از سال ۲۰۰۰ به این طرف دائماً نمره ایران در حال کاهش است، که در نمودار ۶-۷ این موضوع قابل رؤیت است.



نمودار ۶-۷: منبع محاسبات نویسندگان بر اساس آمار مؤسسه فریزر

هم‌چنین همان‌طور که در نمودار ۶-۸ دیده می‌شود، در این شاخص نیز دائماً خط روندِ رتبه‌ی ایران در حال افزایش است که نشان از دخالت زیاد مقامات پولی ایران در سال‌های اخیر دارد. که از سال ۲۰۰۰ به رتبه‌ی بالای ۱۰۰ و در سال ۲۰۲۰ به رتبه‌ی ۱۵۹ رسیده‌ایم.

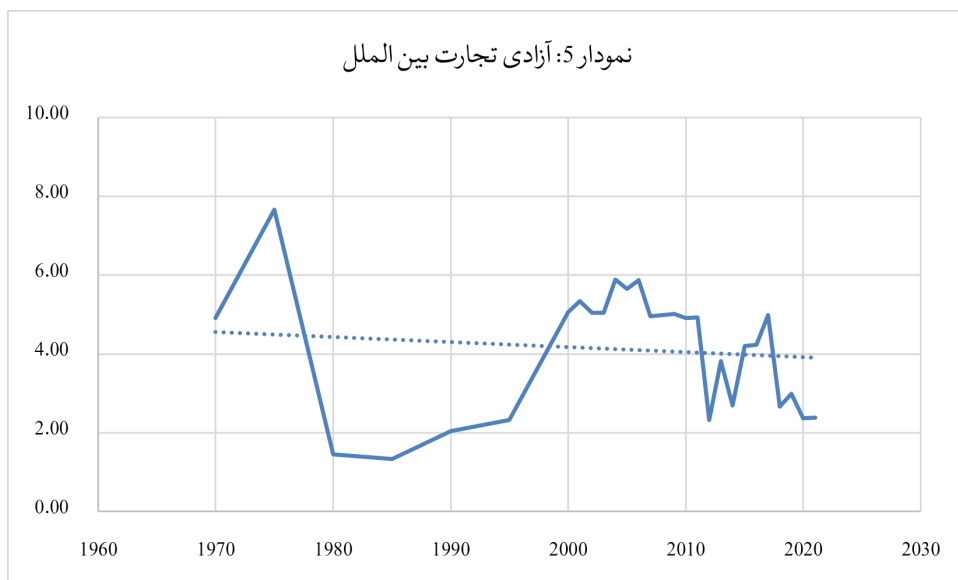


نمودار ۶-۸: منبع محاسبات نویسندگان براساس آمار مؤسسه فریزر

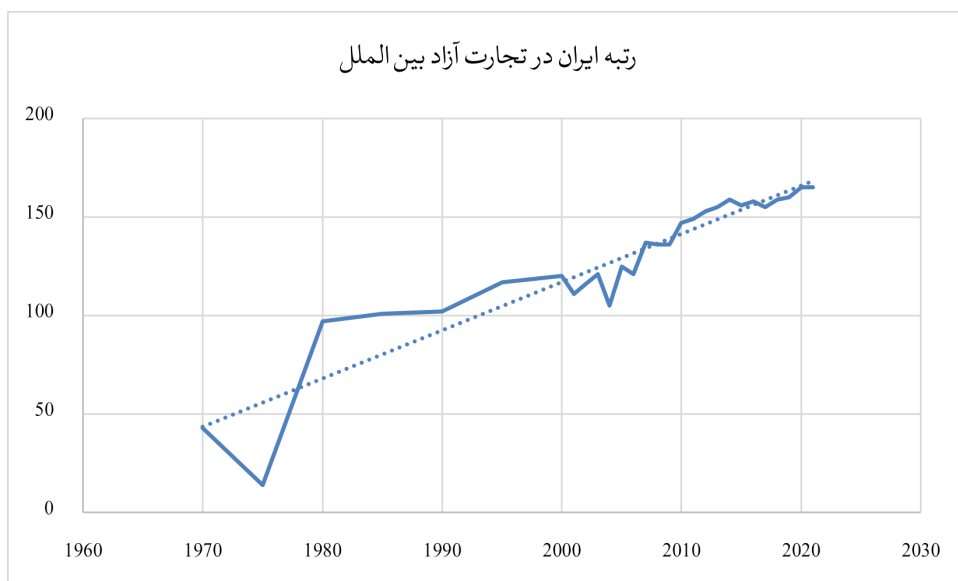
۵.۶. آزادی تجاری در سطح بین‌المللی

برای محاسبه‌ی آزادی تجاری در سطح بین‌المللی از ملاک‌های مالیات و تعرفه‌های گمرکی، موانع تجاری قانونی، تفاوت نرخ ارز رسمی و بازار سیاه، کنترل بازار سرمایه، حجم بخش تجارت توسط مؤسسه فریزر استفاده می‌گردد. این شاخص قبل از انقلاب بیش از ۷ بوده، اما در ابتدای انقلاب به نزدیک یک سقوط کرده و البته با روند کندی رو به بهبود بوده و تا ۲۰۰۵ به نزدیک ۶ رسیده بود، اما دوباره با سیر نزولی مواجه شده و در سال‌های اخیر به کمی بیش از ۲ رسیده است. این روند در نمودار ۶-۹ دیده می‌شود.

رتبه‌ی آزادی تجاری ایران نیز پس از انقلاب با روند بسیار زیادی در حال افزایش بوده و در ۲۰۲۱ به بیش از ۱۶۰ رسیده است؛ که با توجه به محاسبه شاخص آزادی اقتصادی برای ۱۶۴ کشور، می‌توان گفت که ایران یکی از بسته‌ترین اقتصادها را در زمینه‌ی تجارت خارجی دارد. این واقعیت‌ها در نمودار ۶-۱۰ به تصویر کشیده شده است.



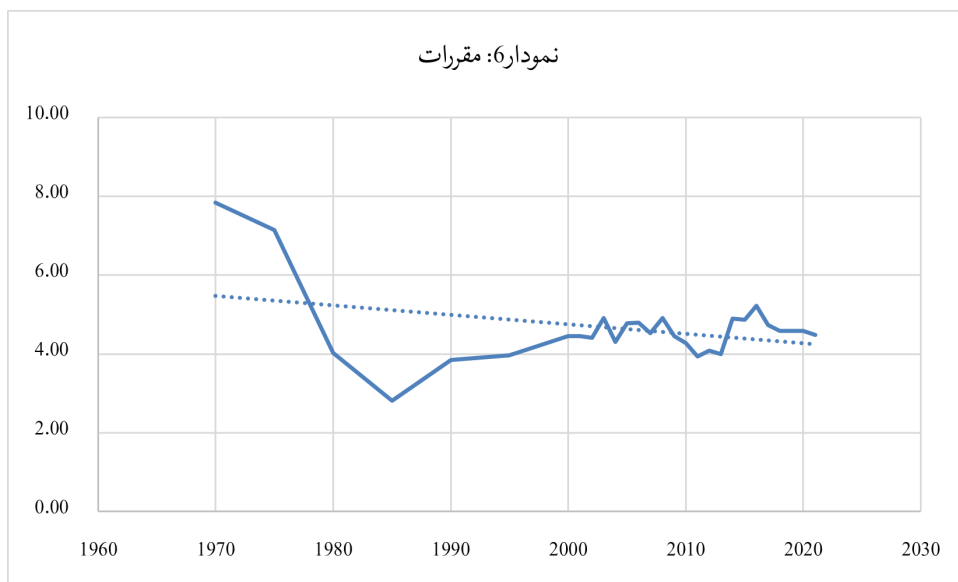
نمودار ۶-۹: منبع محاسبات نویسندگان براساس آمار مؤسسه فریزر



نمودار ۶-۱۰: منبع محاسبات نویسندگان براساس آمار مؤسسه فریزر

۶.۶. مقررات

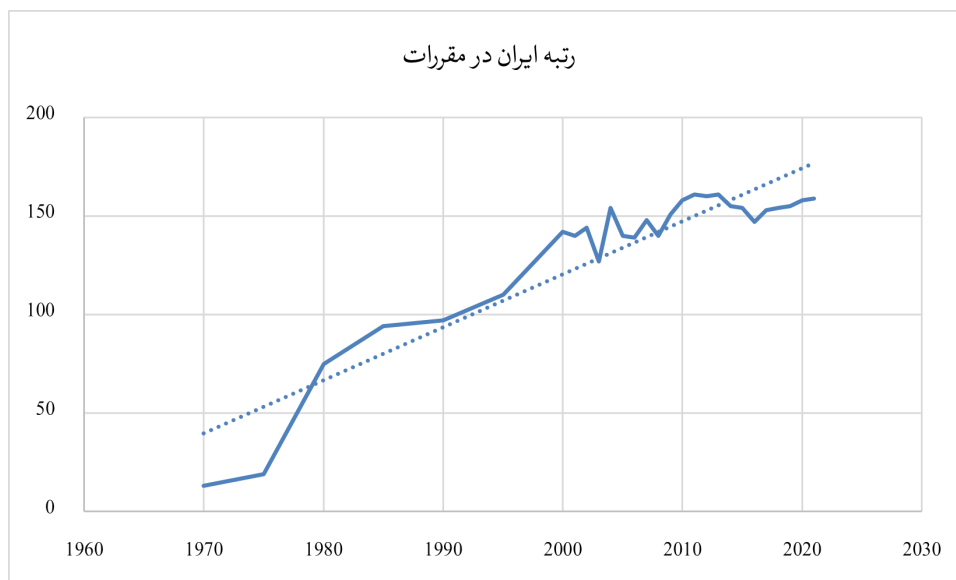
مقررات مالی، تجاری و بازار کار توسط مؤسسه‌ی فریزر با مؤلفه‌های میزان مشارکت بانک‌های خصوصی و خارجی، محدودیت نرخ سود بانکی، سهم سپرده‌ها در بانک‌های خصوصی، محدودیت در قوانین دستمزد و اخراج نیرو، سهم اشتغال زایی دولت محاسبه می‌گردد.



نمودار ۶-۱۱: منبع محاسبات نویسندگان بر اساس آمار مؤسسه فریزر

این شاخص همان‌طور که در نمودار ۶-۱۱ دیده می‌شود، برای اقتصاد ایران یک روند نزولی را طی می‌کند. عدد شاخص نشان می‌دهد پس از انقلاب ایران، به جز برخی سال‌های بسیار محدود، هیچ‌گاه بیش از ۵ نبوده است. و از سال ۲۰۱۶ به بعد هم روند کاهشی دارد.

از آن‌جا که در حوزه‌ی مقررات مالی و تجاری آزادی اقتصادی تقریباً بسیار ناچیز بوده، همان‌طور که نمودار ۶-۱۲ نشان می‌دهد دائماً به سمت کشورهای بسته‌تر در این حوزه حرکت اتفاق افتاده است.



نمودار ۶-۱۲: منبع محاسبات نویسندگان براساس آمار مؤسسه فریزر

نتیجه‌گیری

در صدر کشورهای آزاد از نظر اقتصاد هنگ‌کنگ، سنگاپور، نیوزیلند، سوئیس و ایرلند قرار گرفته‌اند و در انتها هم به ترتیب ونزوئلا، جمهوری آفریقای مرکزی و کنگو قرار دارند. کشور ما ایران در سال ۲۰۲۱ در رده صد و شصتم قرار دارد و در رده اقتصادهای بسیار بسته و غیر آزاد جا می‌گیرد. اگر کشورها را بر اساس آزادی اقتصادی به چهار دسته «آزاد»، «کم و بیش آزاد»، «کم و بیش بسته» و «بسته» تقسیم کنیم، در آمد سرانه کشورهای گروه نخست («آزاد») تا ۷ برابر گروه چهارم («بسته») است.

به بیانی دیگر، اگر حکومت کشوری بزرگ نباشد و در اقتصاد مداخله نکند، سیستم قانونی و حقوق مالکیت مناسبی را نهاده‌ینه کرده باشد، دستش در عرضه پول و دستکاری بازار پول باز نباشد؛ تجارت بین‌المللی را با موانع تعرفه‌ای و غیرتعرفه‌ای محدود نکند و بازارهای گوناگون

در آن نظم مناسبی داشته باشند، می‌توان گفت که با یک اقتصاد آزاد روبه‌رو هستیم. رتبه ایران در هیچکدام از این ابعاد ۵ گانه مناسب نیست؛ که آمارهای مؤسسه فریزر که در این نوشتار آمد به خوبی این موضوع را نشان می‌دهد.

هرچند در این نوشتار اشاره شد که شاخص آزادی اقتصادی توسط دو مؤسسه‌ی فریزر و هریتیج اندازه‌گیری می‌شود؛ که مؤسسه هریتیج شاخص آزادی اقتصادی را از حدود ۵۰ متغیر مستقل اقتصادی که در ۱۰ شاخص دسته‌بندی شده‌اند محاسبه و ارائه می‌کند. (۱۰:۴۵ - ۱۳۹۵/۰۸/۰۲، TABNAK)، اما در این نوشتار فقط به آمارهای مؤسسه‌ی فریزر اکتفا شد، چرا که تقریباً بسیاری از نتایج مشابه است و نیز هدف ما مقایسه‌ی نتایج این دو مؤسسه نبود.

آن‌چه از تعریف دین معلوم شد، که حتماً یکی از ارکان مهم آن آزادی است و در آیات قرآن کریم نیز توجه به این اصل حیاتی بسیار پررنگ دیده می‌شود و نیز در قانون اساسی این حق محترم شمرده شده و بر آن تأکید زیادی شده است؛ اما در عمل نشانه‌ی محکمی بر اهتمام دولتمردان بر حفظ این حق اساسی و بنیادی طبق آمار دیده نمی‌شود.

در برخی از شاخص‌های آزادی اقتصادی که پیشرفت اندکی در کشور دیده می‌شود اما روند افزایش رتبه‌های جهانی ما نشان می‌دهد که در مقایسه با سایر کشورهای جهان روز به روز اقتصاد ما با محدودیت‌های بیشتر مواجه شده است.

در شاخص اندازه‌ی دولت، نتیجه این شد که هرچند مؤسسه‌ی فریزر در همه‌ی ملاک خواهان کاهش حضور دولت برای افزایش آزادی اقتصادی است، اما بزرگ بودن مخارج سرمایه‌ای دولت مخصوصاً برای کشورهای در حال توسعه و ایران به دلیل اقتصادی می‌تواند مطلوب باشد و در میزان یارانه‌ها مخصوصاً به اقشار کم‌درآمد مطابق دیدگاه اسلامی است و البته می‌تواند نتایج اقتصادی بهتری هم به دنبال داشته باشد.

از آن جایی که آزادی از اصول مهم اسلامی است که حتی خود افراد نمی‌توانند خود را از آن محروم نمایند، چه رسد به این که دیگران اعم از حاکمیت یا انسان‌های دیگر بخواهند، این حق را کاهش دهند. پیشنهاد می‌شود بخشی از قوه قضائیه مسئول حسن اجرای اصول آزادی قانون اساسی و مخصوصاً آزادی اقتصادی گردد. در این صورت هم می‌توان انتظار رشد بهتر و سریع‌تر شاخص‌های آزادی اقتصادی در کشور را داشت و هم در مقایسه با سایر کشورهای دنیا نیز رتبه ایران بهبود یابد.

منابع

۱. آزادی اقتصادی به زبان ساده. (۲۰۲۳، اکتبر ۴). روزنامه دنیای اقتصاد. <https://don-ya-e-eqtasad.com>
۲. صدر، س. (۱۳۹۸ا). اقتصاد ما (س. حسینی (ژرفا)، مترجم). پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر (انتشارات دارالصدر).
۳. صدر، س. (۱۳۹۸ب). اقتصاد ما (م. برهانی، مترجم). پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر (انتشارات دارالصدر).
۴. علی بن ابی طالب (ع)، ا.ا. (۱۴۱۴). نهج البلاغه (صبحی صالح) (م. ب. ح. شریف الرضی، ویراستار؛ ص. صالح، مترجم). مؤسسه دارالهجره.
۵. مرکز پژوهش‌ها - بررسی و نقد شاخص‌های جهانی آزادی اقتصادی (بنیاد هریتیج و مؤسسه فریزر). (۱۳۹۰). <https://rc.majlis.ir/fa/report/show/802018>
۶. مطهری، م. (۱۳۹۸). آزادی معنوی. صدرا.

7. Bronfenbrenner, M. (1955). Two Concepts of Economic Freedom. *Ethics*, 65 (3), 157–170. <https://doi.org/10.1086/290998>
8. Gwartney, J. , & Lawson, R. (2003). The concept and measurement of economic freedom. *European Journal of Political Economy*, 19 (3), 405–430.
9. Gwartney, J. , Lawson, R. , & Murphy, R. (2023). *Economic Freedom of the World: 2023 Annual Report*.

پایگاه‌های اینترنتی:

1. shora-gc. ir. پ.ا.ر.ش.ن.-. (۱۳۹۶/۰۱/۲۰ - ۱۱:۴۵). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (fa) [Text,Image]. World; پایگاه اطلاع رسانی شورای نگهبان - <http://shora-gc.ir>. www.shora-gc.ir/fa/news/4707
2. Tabnak. |. (۱۳۹۵/۰۸/۰۲ - ۱۰:۴۵). آزادی اقتصادی چیست؟ (fa) [Text,Image]. World; تابناک | <http://www.tabnak.ir/fa/news/634301> TABNAK.

پیشگیری وضعی از جرایم بانکی مبتنی بر الگوی اقتصادی قانون اساسی

زینب ریاضت^۱

چکیده

قانون اساسی متضمن اصول بنیادین و الگوی اقتصادی مطلوب است که نادیده انگاری الگوی ترسیمی از موانع تحول اقتصادی است. زیرا بانکها نقشی اساسی در اقتصاد بر عهده دارند و به عنوان شریان اصلی انتقال وجوه و تأمین مالی بستر سوءاستفاده و جرایم گسترده‌ای می‌باشند. با توجه به اقتصاد بانک محور ایران، وقوع جرایم بانکی آثار مخرب اقتصادی و اجتماعی متعددی به دنبال دارد و لذا در دوره کنونی پیشگیری از جرایم بانکی امری ضروری است. از سویی علیرغم وجود قوانین مختلف و تلاش‌های متعدد، مبارزه و مقابله با جرایم بانکی، آن‌گونه که باید تاکنون نتیجه بخش نبوده و پیشگیری از جرایم بانکی در معنای راهبردهای کنشی مبتنی بر سلسله قوانین و مقررات موجود با هدف هنجارمندی و نظام‌سازی و نظام‌سازی و پاسخ‌های کنشی به جرایم بانکی با ناکارآمدی جدی مواجه بوده است که بخشی از آن به نادیده‌انگاری الگوی اقتصادی قانون اساسی به عنوان قانون مادر، مرتبط است. پیشگیری وضعی به جای تشدید کیفر و یا تقویت ارزش‌های جامعه بر کاهش فرصت‌ها و موقعیت‌های ارتکاب جرم تکیه دارد و الگوی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز همچون قانون اساسی دیگر کشورها به جهت درج اصول و مبانی می‌تواند در پیشگیری وضعی از جرایم مؤثر واقع شود. از سویی «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین» به صراحت در بند پنجم اصل ۱۵۶ قانون اساسی، به عنوان

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال،

وظیفه قوه قضائیه تصریح گردیده و از دیگر سو وفق الگوی اقتصادی قانون اساسی، اقتصاد وسیله است نه هدف و بانک نباید مستمسک تمرکز و تکاثر ثروت، سودجویی برخی افراد و عامل تخریب، فساد و تباهی باشد. مبتنی بر این رویکرد فراهم کردن امکانات مساوی و متناسب و رفع نیازهای ضروری مردم در جهت استمرار حرکت تکاملی واجد اهمیت است و بانکها نباید ضمن سوء استفاده از خلأهای قانونی، بستری برای تکاثر و افزایش ثروت عده قلیلی از طریق پرداخت تسهیلات کلان بدون ضابطه یا زمینه ساز تبعیض و اختلاف طبقاتی بیشتر باشند. مبتنی بر الگوی اقتصادی قانون اساسی، دولت در راستای تأمین نیازهای اساسی و ریشه کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان و در مسیر رشد می تواند از ظرفیت سیستم بانکی استفاده نموده و با همکاری قوه قضائیه در مقابله با جرایم بانکی مؤثر و تحول آفرین باشد. در مقاله حاضر ضمن شناسایی مفهوم و گستره جرایم بانکی و تبیین الگوی اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مبتنی بر معیارهای اقتصادی قانون اساسی، در راستای پاسخ به چرایی ناکامی در پیشگیری از جرایم بانکی طی سالیان اخیر، آسیب های موجود بررسی و پیشنهادهایی مبنی بر اصلاح قوانین و قراردادهای بانکی، نظارت سازمانی، الزام به ایجاد شفافیت و گزارش دهی، نظارت سیستمی بر فعالیت های مالی بانکی، نظارت بر اموال و عملکرد مدیران و رفع تعارض منافع، تدوین ساز و کار همکاری و تعامل و هم افزایی بانک ها با قوه قضائیه و دولت جهت ارائه آمار، استفاده از ابزار فناوری و نوآوری، تدوین سازوکار آموزش به شبکه بانکی به عنوان برخی از راهکارهای پیشنهادی پیشگیری از جرایم بانکی ارائه می گردد.

واژگان کلیدی:

پیشگیری از جرم، جرایم بانکی، قانون اساسی، اقتصاد، الگوی اقتصادی.

مقدمه

نظام اقتصادی ایران، به دلیل عدم کارایی مطلوب بازار سرمایه، به شدت بانک محور بوده و مهم‌ترین جرایم اقتصادی و موانع تحول اقتصادی این روزها به بانک‌ها گره خورده و اقتصاد کشور تا حدود زیادی وابسته به بانک‌ها است. زیرا بانک‌ها به کمک سیاست‌های اعتباری و مالی خود قادرند وسایل رشد و توسعه اقتصادی را در کشورها فراهم نمایند و به عنوان مهم‌ترین نهاد پولی کشور نقش بسزایی در حرکت چرخ‌های اقتصادی از طریق تأمین و تجهیز منابع مالی داشته باشند. نظام بانکی باید با استفاده از پتانسیل، امکانات و ظرفیتهای موجود، ضمن جذب و تخصیص بهینه منابع مالی جهت سرمایه‌گذاری در واحدهای اقتصادی تا حد امکان به رشد و توسعه اقتصادی کشور کمک نماید و از طریق ایجاد ساز و کار خلق پول، تجهیز پس اندازها و کنترل نقدینگی، تدارک ابزار پرداخت جهت تأمین مالی واحدهای اقتصادی و کمک به ایجاد تعادل در بخش خارجی بر عملکرد کل اقتصاد تاثیر مثبت بگذارد و تبعاً عملکرد نامطلوب و یا معیوب در حوزه بانکی ضمن اثرگذاری بر افزایش جرایم بانکی اقتصادی موجب تضعیف نظام اقتصادی کشور نیز می‌گردد.

الگوی اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان میثاق مردمی مبتنی بر اندیشه‌ی خبرگان انقلابی تلاش دارد جامعه‌ای بسازد که در آن «انسان با ارزش‌های والا و جهان شمول اسلامی پرورش یابد» و «در مسیر تکامل انسان هر فرد، خود دست اندرکار و مسئول رشد و ارتقاء و رهبری گردد» تا بدین گونه تحقق حکومت مستضعفین در زمین صورت گیرد. مبتنی بر الگوی اقتصادی قانون اساسی به موجب تصریح مقدمه قانون اساسی اقتصاد وسیله است نه هدف و مبتنی بر اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین باید در مسیر اسلامی شدن باشد. در رویکرد اسلام نیز در تحکیم بنیادهای اقتصادی، اصل،

رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل اوست، نه همچون دیگر نظام‌های اقتصادی تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی؛ زیرا که در مکاتب مادی، اقتصاد خود هدف است و بدین جهت در مراحل رشد، اقتصاد عامل تخریب و فساد و تباهی می‌شود، ولی در اسلام اقتصاد وسیله است و از وسیله انتظاری جز کارایی بهتر در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت. با این دیدگاه برنامه اقتصادی اسلامی فراهم کردن زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی است و بدین جهت تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی او بر عهده حکومت اسلامی است.

علت شناسی جرایم اقتصادی و بانکی و مذاقه در وضعت پرونده‌های جاری در مجتمع امور اقتصادی و دادگاه ویژه رسیدگی به جرایم اخلاک‌گران نظام اقتصادی دلالت بر این امر دارد که در سال‌های اخیر علی‌الظاهر سیستم بانکی نه تنها بستری برای رشد و توسعه و رفع نیاز نبوده بلکه مجال تکاثر و افزایش ثروت عده قلیلی نیز گردیده است؛ پرداخت تسهیلات کلان از سوی شعب داخلی و خارجی برخی بانکها به افراد خاص و عدم استرداد اموال علیرغم خاتمه رسیدگی دستگاه قضایی به بهانه اثرگذاری این افراد بر قیمت‌ها موجب گردیده بستری برای تبعیض و اختلاف طبقاتی بیشتر بین ملت ایجاد شود و متأسفانه برخی از مجرمین کلان اقتصادی علیرغم محکومیت قطعی مبنی بر پرداخت هزاران میلیارد تومان به بانکها هیچ بنایی برای استرداد اموال نداشته و در حقیقت منابع کلان بانک به بهانه حمایت از تولید از سوی برخی از مجرمین بانکی چپاول شده است. الگویی که در قانون اساسی طراحی شده است، وظایف زیادی بر عهده ی دولت جمهوری اسلامی گذاشته است. یکی از مهم‌ترین این وظایف، تأمین نیازهای اساسی هر فرد شامل مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده است و تأمین این نیازها یکی از ملزومات «ریشه کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او» معرفی شده است این در حالیست که با توجه به مشکلات مذکور و ناترازی بانکها به جهت مطالبات مشکوک الوصول کلان بانکها عملاً از ارائه تسهیلات ساده

ازدواج به جوانان نیز به بهانه‌های متعدد سرباز میزنند و عملاً گزارشات مالی بانکها دلالت بر ناترازی جدی و حتی احتمال انحلال برخی بانکها دارد که از سوی بانک مرکزی نیز کراً مطرح گردیده است.

ازجمله تبعات مخرب اجتماعی جرایم اقتصادی و جرایم بانکی این است که ثبات دولت را به مخاطره افکنده و دولت را ناکآرامد نشان می دهند. گسترش جرایم بانکی پیامدهای نامطلوبی دیگری نیز دارد؛ از جمله این آثار نامطلوب، کاهش سرمایه‌گذاری مولّد در درازمدت، توزیع ناعادلانه فرصت‌های اقتصادی و درآمدها، افزایش نرخ خطرپذیری سرمایه‌گذاری، فرار سرمایه‌ها، از بین بردن رقابت، تضعیف فرهنگ کار و فرار مغزها می‌باشد و با توجه به اینکه طبق گزارش سازمان همکاری اقتصادی و توسعه، ایران از بین صد کشور جهان در ردیف خیلی پایین مبارزه با مفاسد مالی و اقتصادی قرار دارد رفع چالش‌های مذکور در تحول اقتصادی مؤثر خواهد بود.

۱. مفهوم و گستره جرایم بانکی

جرایم بانکی بخشی از جرایم اقتصادی است که با توجه به گستره جرم اقتصادی وفق تبصره ماده ۳۶ و بند ب ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی در مقاله حاضر مورد بررسی قرار میگیرد و از آنجا که دامنه جرایم اقتصادی وسیع است در مقاله حاضر صرفاً جرایم بانکی مورد مذاقه قرار گرفته است.

۱.۱. مفهوم جرایم بانکی

در هیچ یک از قوانین مربوط به جرایم اقتصادی، جرائم اقتصادی تعریف نشده است (زراعت، ۱۳۹۹: ۱۲). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تلاش شده مصادیق جرایم اقتصادی احصاء شود اما این امر مشکلی از تعریف و چیستی جرایم اقتصادی حل نکرده

است. ضمن اینکه موارد احصاء شده، کامل نیست و بسیاری از جرایم اقتصادی مانند جرایم بانکی نادیده گرفته شده است (حسنی و مهرا، ۱۳۹۴: ۶۶). اما برخی از مصادیق جرایم بانکی در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است و بی تردید جرایم بانکی از مهم‌ترین مصادیق جرایم اقتصادی است. اگرچه در قوانین و مقررات عبارت «جرم بانکی» به چشم نمی‌خورد؛ اما این جرایم به علت پیوند با تبادلات پولی و مالی واجد اهمیت بسیار و در حوزه‌های متعددی محل بحث است. فلذا اگرچه اصطلاحی تحت عنوان «جرم بانکی» در قوانین و مقررات جزایی و بانکی به کار نرفته است؛ اما جرایم بانکی در رویه قضایی واجد معنا و مفهوم هستند و باید با توجه به گستره فعالیت‌های بانکی تعریف و توصیف شوند.

بانک نهادی اقتصادی با وظایفی همچون تجهیز و توزیع اعتبارات، عملیات اعتباری، عملیات مالی، خرید و فروش ارز، نقل و انتقال وجوه، وصول مطالبات اسنادی و سود سهام مشتریان، پرداخت بدهی مشتریان، قبول امانات، نگهداری سهام و اوراق بهادار و اشیاء قیمتی مشتریان، انجام وظیفه قیمومیت و وصایت برای مشتریان، انجام وکالت خرید یا فروش و مواردی از این قبیل است (عزیزی، ۱۳۹۷: ۳۱) و جرائمی نظیر پولشویی، اختلاس، خیانت در امانت، کلاهبرداری و سایر سوءاستفاده‌های مالی و اقتصادی در این حوزه مصداقی از جرائم بانکی است (گسن، ۱۳۹۴: ۵۰). اما مفهوم و مصادیق جرایم بانکی نیازمند تبیین دقیق است تا گستره حمایت از نظم اقتصادی و بانکی در مقابل سوء استفاده نامشروع از اموال بانکها که عمدتاً دارای اهداف سودجویانه است مشخص شود (متین آذری، ۱۳۹۸: ۲۶۷).

منظور از جرایم بانکی فعل یا ترک فعلی است که در قلمرو عملیات بانکی واقع می‌شود و نظم موجود در نظام بانکی را خدشه دار می‌نماید. منظور از عملیات بانکی تجهیز منافع یا قبول سپرده اشخاص، تخصیص منابع یا اعطای وام و تسهیلات همچنین ارائه خدمات بانکی نظیر گشایش اعتبارات اسنادی و صدور ضمانت نامه‌های بانکی است و البته وفق قانون تشخیص مصادیق عملیات بانکی با شورای پول و اعتبار (سمیعی زنوز، ۱۳۹۷: ۳۷). در

تعریف مضیق از جرایم بانکی، جرایم بانکی به جرایمی گفته می‌شود که تنها مجرای ارتکاب آنها عملیات بانکی است و بدون توسل به عملیات بانکی، ارتکاب این جرایم امکان‌پذیر نیست؛ مانند تأسیس بانک بدون اخذ مجوز فعالیت از بانک مرکزی، اشتغال به عملیات بانکداری بدون رعایت مقررات قانون پولی و بانکی کشور مصوب، ۱۳۵۱ استفاده غیرمجاز از عنوان بانک توسط مؤسسات اعتباری غیربانکی (موضوع بند «ب» ماده ۴۲ قانون فوق)، مداومت در اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی (موضوع تبصره ۴ ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳) و ادامه تصدی مدیران متخلف در حوزه پولی و بانکی پس از سلب صلاحیت حرفه‌ای و انفصال از مسئولیت مربوطه توسط بانک مرکزی (موضوع تبصره ۳ ماده ۹۶ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب، ۱۳۸۹) بنابراین باتوجه به تعریف مضیق فوق، جرایم بانکی صرفاً از سوی خود بانک صورت می‌گیرد که تعداد محدودی را دربرمی‌گیرد اما در تعریف بینابین از جرایم بانکی مصادیق جرایم بانکی صرفاً موارد مذکور نیست و گستره وسیع‌تری دارد که در ادامه به تبیین مصادیق آن خواهیم پرداخت.

۲.۱. گستره جرایم بانکی

جرایم بانکی دستاورد اهمیت نظم بانکی و اقتصادی در نگاه قانون‌گذار است. منظور از عملیات بانکی وفق مقررات واسطه‌گری میان عرضه‌کنندگان، متقاضیان وجوه و اعتبار و ارائه خدمات بانکی همچون گشایش اعتبارات اسنادی و صدور ضمانتنامه‌های بانکی است و عملیات بانکی به سه دسته کلی تجهیز منابع یا قبول سپرده اشخاص، تخصیص منابع یا اعطای وام و تسهیلات و ارائه خدمات بانکی نظیر گشایش اعتبارات اسنادی و صدور ضمانتنامه‌های بانکی تقسیم می‌شود که تشخیص آن نیز با شورای پول و اعتبار است. بدین ترتیب مصادیق جرایم بانکی عبارت از سه دسته است. نخست جرایم در حوزه تأسیس بانک و اشتغال غیر مجاز به عملیات بانکی مانند تأسیس غیرمجاز بانک، اشتغال

غیرمجاز به عملیات بانکی، عدم رعایت مقررات پولی بانکی کشور علی رغم اخذ مجوز از بانک مرکزی یا استفاده غیرمجاز از نام بانک توسط مؤسسات مالی و اعتباری که هر سه در بند ب ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور ذکر گردیده است. همچنین ادامه فعالیت غیرمجاز بانکی اشخاص حقیقی و حقوقی علی رغم اعلام قبلی بانک مرکزی موضوع تبصره چهار ماده ۱ قانون تشکیل بازار غیر متشکل پولی و ادامه ی تصدی گری مدیران متخلف و سلب صلاحیت شده در امور بانکی را می توان عملیات غیرمجاز شبه بانکی، عملیات بانکی خارج از شبکه بانکی یا عملیات بانکی غیرمتشکل نامید.

گروه دوم جرایم ارتكابی در حوزه تجهیز و تخصیص منابع پولی است. وفق قوانین و ضوابط موجود پرداخت هرگونه وام و تسهیلات بانکی منوط به اعتبار سنجی صحیح مشتریان و یا به تعبیری رعایت بهداشت اعتباری، تعیین درجه اعتباری آنها یا به تعبیری رعایت بهداشت اعتباری است. فلذا جرایم خیانت در امانت، اختلاس، اهمال منتهی به تضییع اموال دولتی، کلاهبرداری، تحصیل مال از طریق نامشروع، ربا و پولشویی و اخلاص در نظام اقتصادی به عنوان مهم ترین جرم بانکی در این گروه قرار دارند. گروه سوم جرایم ارتكابی در حوزه خدمات بانکی است. ارائه خدمات بانکی علاوه بر واسطه گری مشتمل بر ارائه خدمات ارزی، صدور و قبول انواع چک های بانکی، صدور چک های رمزدار بین بانکی، وصول چک ها و بروات مشتریان به عهده سایر بانکها، صدور انواع کارتهای الکترونیکی، گشایش اعتبارات اسنادی و صدور ضمانت نامه های بانکی و. است که ابزارهای پرداخت بین المللی، به ویژه اعتبار اسنادی محمل ارتكاب انواع تقلب و وقوع جرایم بانکی می گردد و بخش مهمی از جرایم بانکی مرتبط به اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بانکی و نقض ضوابط و مقررات بانکی در اخذ این اسناد است.

۲. الگوی اقتصادی قانون اساسی

متن قانون اساسی، جایگاه مهمی در استنباط و استخراج مبانی نظام حقوقی دارد. قانون اساسی پایه‌گذار هنجارهای قانونی: (۳۰۷) ۲۰۰۵ (Barak, و دربردارنده «اصول حکمرانی و اداره کشور و عمده سازمان‌های حکمرانی و اصول حقوق افراد در جامعه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱-۷۰). مبانی نظام‌های حقوقی مختلف اغلب در متن اساسی، متجلی شده است و اصول مختلف قانون اساسی، چه به صورت صریح و چه ضمنی، بیانگر مبانی نظام حقوقی است. قانون اساسی به عنوان قانون مادر، دربردارنده ارکان و اصول اساسی هر نظام است و اصول و پایه قانون‌گذاری و سیاست جنایی هر کشور را باید در قانون اساسی آن کشور جستجو کرد و رؤس کلی و اصول راهبردی هر نظامی در قانون اساسی تعیین می‌شود. (عالمی، ۱۳۷۵: ۴۱)

برنامه پژوهشی «اقتصاد قانون اساسی» از دهه ۱۷۹۱ توسط «جیمز بوکانان» و «گوردون تالوک»^۱ با کتاب «محاسبه رضایت: بنیادهای منطقی دموکراسی مشروطه»، شروع شد و در دهه ۱۷۷۱ به اوج و شکوفایی خود رسید (کدخدائی، ۱۳۹۰: ۶۲) تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در میانه این دوره با تبیین‌هایی در حوزه‌های مختلف از جمله حوزه اقتصاد همراه بوده است و تفصیل موضوعات اقتصادی در این سند حقوق اساسی تا آنجایی است که می‌توان از آن به عنوان الگوی اقتصادی نام برد.

قانون اساسی در ایران با وجود سبقه‌ای نزدیک به دو سده، مسیری بسیار پر فراز و نشیب را طی کرده است و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اندیشه خبرگان انقلابی در سال ۱۳۵۹ به عنوان میثاقی مردمی به تأیید مردم رسید و در سال ۱۳۶۸ نیز با اصلاحاتی مواجه گردید. این قانون مطابق صراحت مقدمه مندرج تلاش دارد جامعه‌ای با وجود انسان‌های دارای ارزش والا و جهان شمول اسلامی پرورش دهد و از این رو دارای

1. Buchanan J; and Tullock G

اصول راهبردی متعددی در بخش‌های مختلف است و به عنوان «مبین نهادها و مناسبات فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی»، الگویی ایرانی اسلامی برای تمامی قلمروها از جمله حوزه اقتصادی و بانکی است که توجه به آن زمینه ساز رشد و تعالی و پیشرفت انسان می‌گردد. ضرورت استخراج الگو از قانون اساسی در معنای راهبرد یا مدل از سوی برخی اندیشمندان تصریح شده است (کوثر، ۱۳۸۸: ۲۰-۲۲؛ یادی پور، ۱۳۸۹: ۲۰۶) از این رو اصول مندرج در قانون اساسی قابلیت الگو سازی دارد و منظور از الگو^۱ نیز قواعدی است که با استناد به آن می‌توان قسمتی از یک نظام را بنیان‌گذاری کرد. در عین حال باید گفت که ضعف حقوقدانان در تحلیل مبانی اقتصادی دلیلی است که اقتصاد قانون اساسی هنوز نتوانسته است به درستی مورد توجه قرار گیرد و عموم حقوقدانان در تحلیل‌های اقتصادی دچار اشتباه هستند. (hsiang, 2006: 16-18) فلذا الگوی مذکور مهم و واجد اثر است.

تردیدی نیست که قوانین بالادستی یکی از منابع اصلی تعیین سیاست‌های کلان نظام است که منشأ تنظیم مقررات عادی و تنظیم سیاست‌های می‌باشد. اما به نظر می‌رسد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در طول چهل سال گذشته به تدریج مورد غفلت قرار گرفته و حتی برخی از اصول قانون اساسی در حالی وانهاده شده است که برای تحولات اجتماعی و اقتصادی و ایجاد جامعه مطلوب ضروری است. این در حالیست که رویکرد اقتصادی قانون اساسی از سویی ناظر به وظایف دولت در «تأمین نیازهای اساسی» مردم است و از دیگر سو علیرغم عدم تصریح به وظایف بانکها در قانون اساسی نباید نقش بانکها در پویایی اقتصاد و دولت مغفول بماند. بی تردید بخشی از وقوع جرایم بانکی به جهت بسترهای اقتصادی ناسالم جاری در بانکها است و اگرچه پیشگیری از جرم به صراحت در قانون اساسی مورد توجه واقع شده است و به موجب بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، یکی از وظایف قوه قضائیه «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین» است در عین حال

صرفنظر از ضرورت توجه به پیشگیری، الگوی اقتصادی مستخرج نیز می‌تواند به شناسایی شاخصه‌های پیشگیری از جرایم بانکی کمک مطلوب نماید و پیشگیری از وقوع جرایم بانکی در صورتی می‌تواند مؤثر باشد که با مذاقه در الگوی اقتصادی قانون اساسی پایه ریزی شود.

براساس سند چشم انداز بیست ساله کشور، ایران در پایان بیست سال در صورتی دارای قدرت اقتصادی خواهد بود که بانکها و بازار پول و سرمایه، موتور محرکه اقتصاد برای نیل به قله‌های موفقیت شوند؛ بدیهی است اجرای صحیح برنامه‌های مهم و اساسی اقتصادی دولت‌ها عمدتاً متکی بر وضعیت بانکهای کشور است و برای رسیدن به این اهداف، نهادهای پولی و مالی مقتدر و کارآمد و جلوگیری از تضییع وجوه و اموال بانکها در بستر پیشگیری از وقوع جرایم بانکی مبتنی بر شناسایی قواعد ضروری اقتصادی متجلی در قانون اساسی ضروری است.

منظور از الگو مجموعه قواعدی است که ضمن ارتباط با هم هدف خاصی را دنبال می‌کند و باید راهنمای قانون‌گذاران و مجریان در حوزه جرایم بانکی باشد و طراحی الگو مبتنی بر مستندات و قوانین موجود امری رایج است و بسیاری از پیشگامان در غرب همچون مارکس، انگلس و وبر سابقاً بر اساس مستندات موجود و تجزیه و تحلیل اسناد نظریه پردازی نموده‌اند: (ادانایی فر و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۸۳) فلذا الگوی مذکور با مختصات ذیل اگرچه خط و مشی است اما صرفاً تجویزی و ارشادی نیست از سویی این الگو انعطاف‌پذیر، مرحله‌ای، هدفدار و قابل اندازه‌گیری است و می‌تواند در بستر پیشگیری از جرایم بانکی مورد توجه قرار گیرد و از دیگر سو با توجه به اولویت و اهمیت قانون اساسی به عنوان مهم‌ترین سند بالادستی کلیه قوانین و تدابیر پیشگیرانه در حوزه جرایم بانکی باید مبتنی بر موارد ذیل باشد:

۱.۲. پی‌ریزی اقتصاد عادلانه جهت رفع نیاز و رفع محرومیت

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان سند بیانگر رویکرد سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی جامعه باید راهگشای تحکیم پایه‌های حکومت اسلامی و ارائه‌دهنده طرح نوین

نظام حکومتی بر ویرانه‌های نظام طاغوتی قبلی باشد. قانون اساسی وفق صراحت مقدمه قانون تضمین‌گر نفی هر گونه استبداد فکری و اجتماعی و انحصار اقتصادی است و در خط گسستن از سیستم استبدادی و سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان تلاش می‌کند. وفق اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی، نظامی است که قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند فلذا عدالت اقتصادی در قانون اساسی، از اهداف بسیار مهم است تا آنجا که بنیان اقتصاد بر اساس عدالت پی‌ریزی می‌شود. چارچوب مفهوم عدالت در حق برخورداری برابر، توازن نسبی درآمدها و ثروتها در جامعه، سهم بری افراد از تولید به میزان مشارکت، قابل درک است. قانون اساسی به هنگام پرداختن به حقوق اجتماعی به حق برخورداری یکسان برای همگان نیز تأکید کرده است.

در راستای تشریح موضوع مطروحه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی اصل ۲ قانون اساسی یکی از پایه‌های نظام اسلامی را نفی هر گونه ستمگری و ستمکشی و سلطه‌پذیری و تحقق قسط و عدل دانسته است. مطابق با مشروح مذاکرات این اصل در تمام شئون برقرار است و ما می‌خواهیم این نظام را بیاوریم برای ایدکه قسط و عدل در سراسر جامعه حکمفرما شود و انسا نها زیر بار ستمگری و ستمکشی نروند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ج: ۱: ۲۰۸) دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است مطابق اصل سوم دولت موظف گردیده برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای برخی امور همچون ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی، مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش و رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی، حذف تشکیلات غیر ضروری، پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت بکار گیرد. همچنین مطابق اصل یازدهم همه مسلمانان امت واحدند و دولت جمهوری اسلامی ایران موظف

است سیاست کلی خود را بر پایه وحدت اسلامی قرار دهد و کوشش پیگیر به عمل آورد تا وحدت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جهان اسلام را تحقق بخشد.

وفق اصل بیستم همه افراد ملت اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند. تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی نیز اصل چهل و سوم مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است و تأکید شده که اقتصاد ایران بر اساس ضابطه تأمین نیازهای اساسی، منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام، منع اسراف و تبذیر در همه شئون مربوط به اقتصاد، اعم از مصرف، سرمایه گذاری، تولید، توزیع و خدمات استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج برای توسعه و پیشرفت اقتصاد کشور شکل میگیرد. در این میان وفق اصل چهل و هشتم در استفاده از درآمدهای ملی در سطح استان ها و توزیع فعالیت های اقتصادی میان استان ها و مناطق مختلف کشور، نیز نباید تبعیض در کار باشد و هر منطقه باید فراخور نیازها و استعداد رشد خود، سرمایه و امکانات لازم در دسترس داشته باشند و بدیهی است که بانکها نیز باید با توزیع برابر منابع در استان ها و توجه به ضرورت رفع نیازهای اساسی در راستای رفع فقر و محرومیت و شکل گیری اقتصاد سالم تلاش نمایند.

در جامعه فقیر بروز اغتشاشات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی گریزناپذیر است. یکی از بحران هایی که کشورها در مسیر توسعه باید با موفقیت پشت سر بگذارند، ناشی از توزیع ناعادلانه منابع مالی و اقتصادی است در جامعه ای که دچار تبعیض و شکاف طبقاتی است بحران توزیع میشود (اخوان کاظمی، ۱۳۸۳: ۷۶) همچنین برای پایداری نظامهای اقتصادی چارچوب توزیع عادلانه منابع لازم است (دادگر و رحمانی، ۱۳۹۱: ۳۹) در این زمینه مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی مقرر داشته: همینطور ما امروز میخواهیم یک تعدیل ثروتی بین مردم بشود یعنی برای ثروتمندان یک محدودیتهایی به نفع مستضعفان ایجاد شود. (صورت

مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۸۹) از فراز یادشده به خصوص عبارت «تعدیل ثروت» عدالت توزیعی برداشت می‌شود (کدخدایی، ۱۳۹۹: ۵)

قانون اساسی به موجب اصول متعدد بر شرایط پی ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه تأکید نموده است از جهت وظیفه دولت نیز باید گفت وظایف اقتصادی تعیین شده برای دولت در قانون اساسی به گونه‌ای است که تأمین نیازهای اساسی بر عهده دولت است و در این الگو دولت وظیفه دارد همه امکانات کشور را در جهت رفع نیازهای اساسی (شامل مسکن، غذا، پوشاک، بهداشت و درمان، آموزش، امکانات تشکیل خانواده، تربیت بدنی، امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی برای احراز مشاغل و برخورداری از تأمین اجتماعی) همه افراد جامعه به کار گیرد.

به موجب اصل ۴۳ تحقق اهداف اقتصادی با تأکید بر حفظ آزادی افراد (امنیت اقتصادی) است و به موجب اصل ۴۴ نیز اگرچه بخش اعظمی از اقتصاد از قبیل بانکداری، در اختیار دولت قرار گرفته اما در پایان اصل، واگذاری منوط به ایجاد رشد و توسعه اقتصادی و عدم ضرر و زیان جامعه گردیده و در اصل ۴۳ و ۴۴ به قوت از مالکیت خصوصی نیز حمایت شده است.

اندازه دولت در الگوی اقتصادی با توجه به بند سوم از اصل ۴۳ از اهمیت خاصی برخوردار است و یکی از نقشهای بسیار مؤکد دولت در اقتصاد نقش نظارتی آن نیز است. دولت در الگوی اقتصادی قانون اساسی در تحقق اهداف عدالت اقتصادی و انتقال اقتصادی همچنین پیگیری تحقق اهداف مسئول است.. لازم به ذکر است عدم انجام وظایف از سوی دولت نیز می‌تواند مبنای جبران خسارت در راستای ایجاد اخذ رضایت گردد و از منظر برخی (میدری، ۱۳۷۲: ۸۵-۸۶) بر این امر که دولت باید خسارت افراد ناراضی را جبران نماید تأکید شده است. لازم به ذکر است که اگرچه دولت در ایجاد عدالت اقتصادی نقش اثرگذاری دارد اما سیاست‌های اقتصادی در هر دو الگو به نحو مطلوبی تعقیب می‌گردد. این محور، هم با نظارت دولت و هم، از طریق مشارکتهای مردمی دنبال می‌شود.

۲.۲. اقتصاد ابزاری در مسیر رشد

مطابق مقدمه قانون اساسی در تحکیم بنیادهای اقتصادی، اصل، رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل اوست و برخلاف دیگر نظام‌های اقتصادی تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی محکوم است؛ قانون اساسی هدف از پرداختن به اقتصاد را، رفع نیازهای انسان به عنوان ضرورت رشد و تکامل معنوی می‌داند. اقتصاد وسیله و ابزار معرفی شده و هدفی جز ارائه کارکرد بهتر در راه رشد و تعالی معنوی افراد در آن انتظار نمی‌رود زیرا که در مکاتب مادی، اقتصاد خود هدف است و بدین جهت در مراحل رشد، اقتصاد عامل تخریب و فساد و تباهی می‌شود؛ ولی در اسلام اقتصاد وسیله است و از وسیله انتظاری جز کارایی بهتر در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت. این دیدگاه برنامه اقتصادی اسلامی فراهم کردن زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی است و بدین جهت تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی او بر عهده حکومت اسلامی است و قانون اساسی در مقدمه تحکیم بنیادهای اقتصادی را در نفی تمرکز و تکاثر و سودجویی می‌داند.

نکته مهم که نشان از پویایی قانون اساسی دارد این است که برنامه‌ریزی باید در مسیر رشد باشد و نحوه سازماندهی را دولت مشخص می‌کند و روش مشخصی برای انجام وظایف دولت مقرر نشده است. فلذا هر دولتی می‌تواند مبتنی بر برنامه‌های خود و انعطاف موجود در مسیر رشد برنامه‌ریزی اقتصادی نماید.

۳.۲. اقتصاد اسلامی

قانون اساسی فارغ از کارکرد اصلی و متداول خود می‌تواند با پیوند دولتمردان و مردم موجبات رشد و پیشرفت مادی و معنوی جامعه را فراهم کند؛ قانون جمهوری اسلامی ایران در کنار مردم سالاری، از آموزه‌های دین اسلام و مذهب امامیه نیز بهره برده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی

جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی است و در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، رکن و سنگ بنای اعمال نظارت شرعی، اصل چهارم قانون اساسی است که در واقع تبلور اراده ملت و نمایندگان ایشان در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی است. به موجب اصل چهارم قانون اساسی «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است» اصل مذکور به شکل عام و مطلق نوع هر بقاء یا حتی تصویب مقرر یا قانون خلاف شرع را ممنوع و قاعده شرعیت قوانین و مقررات را امری ابدی و غیرقابل خدشه معرفی می‌کند.

مطابق این بایسته رویکرد اصل چهارم در تمامی عرصه‌های تقنینی کشور، حاکم است و حاکمیت قانون در پرتو حکومت شرع و هنجار برتر بودن آن است. فلذا اگرچه شرع به عنوان هنجار برتر و منشأ تقنینی نظام جمهوری اسلامی ایران شناخته شده است، اما باید در حفظ و حراست از قانون اساسی نیز کوشید و علو و ثبات آن را به عنوان هنجار برتر زمینه ساز شد. (رضایی نژاد برواتی، ۱۴۰۰: ۶۰۴) حال آنکه اقتصاد اسلامی مورد غفلت عمیق است و اساس حیات بانکها به جهت اخذ سودهای کلان و تطبیق با موازین فقهی ربا از نظر بسیاری از فقها محل ایراد است و در طی سالیان اخیر نیز چالش مذکور مورد توجه قرار نگرفته است. در سایر جنبه‌ها نیز هیچ جلوه‌ای از بانکداری اسلامی قابل مشاهده نیست و با این اوصاف چگونه می‌توان مدعی پیشروی اقتصاد در مسیر اسلامی بود؟

۴.۲. جایگاه اقتصاد خصوصی

در قانون اساسی جمهوری اسلامی در سه اصل ۴۴، ۴۶ و ۴۷ درباره مالکیت بحث شده است، اما مهم‌ترین اصلی که به این مسئله پرداخته، اصل ۴۴ قانون اساسی به عنوان یکی از غنی‌ترین اصول اقتصادی و منشأ خصوصی سازی است. بر اساس این اصل نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی، و خصوصی، با برنامه‌ریزی منظم و

صحیح استوار است. بخش دولتی کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ و بانکداری را شامل می‌شود، که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش تعاونی نیز شامل شرکت‌ها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع است و بخش خصوصی هم شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. در مورد مسئله «مالکیت»، در قانون اساسی هر سه مورد در صورت قرار گرفتن در چارچوب قوانین اسلام، مصالح اقتصادی کشور و عدم زیان جامعه به رسمیت شناخته شده است. بر همین اساس، در اصل ۴۴ پس از شمارش بخش‌های اقتصادی کشور و فعالیت‌های زیرمجموعه هر بخش آمده است: «مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است» در قانون اساسی، به هیچ وجه مفهوم خویش مالکی و «مالکیت مطلق»، که یکی از ارکان اساسی نظام‌های اقتصادی غربی و مادی است، مورد پذیرش نیست.

اهداف سیاست‌های کلی اصل چهل و چهار قانون اساسی عبارت است از شتاب بخشیدن به رشد اقتصادی ملی، گسترش مالکیت در سطح عموم مردم به منظور تأمین عدالت اجتماعی، ارتقاء کارایی بنگاه‌های اقتصادی، بهره‌وری منابع مالی و انسانی و فناوری، افزایش رقابت پذیری در اقتصاد ملی، افزایش سهم بخش‌های خصوصی و تعاونی در اقتصاد ملی، تغییر نقش دولت از مالکیت و مدیریت مستقیم بنگاه‌ها به سیاست‌گذاری و هدایت و نظارت، توانمندسازی بخش‌های خصوصی و تعاونی در اقتصاد و حمایت از آنها در جهت رقابت در بازارهای بین‌المللی، آماده سازی بنگاه‌های داخلی جهت مواجهه ی هوشمندانه با قواعد تجارت جهانی، توسعه سرمایه انسانی و... (قنبردوست، ۱۳۹۹: ۳۳) برای تحقق این اهداف، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی در خردادماه ۱۳۸۷ به تصویب رسید و اگرچه ابلاغ این سیاست‌ها موجب خصوصی شدن بسیاری از بانکهای دولتی در اواخر

دهه هشتاد شد؛ اما اجرای این اصل هنوز به درستی انجام نشده است و موانع و چالش‌های مهمی در برابر اجرای کامل اصل چهل و چهارم وجود دارد که موجب گردیده آثار مثبت آن نمایان نشود. از جهت قانونی نیز ابهاماتی وجود دارد. مفسر قانون اساسی در مقام تفسیر اصل ۴۴ قانون در پاسخ به استفسار مفصل رئیس کل بانک مرکزی، طی نظر شماره ۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۲/۱/۲۱ بیان داشته است که «فعالیت مؤسسات اعتباری در محدوده مذکور در نامه‌ی بانک مرکزی، مغایر اصل قانون ۴۴ قانون اساسی نیست». در این زمینه موارد دیگری نیز در نظرات تفسیری شورای نگهبان از قانون اساسی مشاهده می‌شود که مؤید جزیی بودن تفسیر قانون اساسی در آن موارد و محدود بودن آن به تعیین تکلیف در خصوص مصداق مربوط است. بدیهی است چنین مواردی که ویژگی بسیاری از تفاسیر قانون اساسی است، از نظر کلیت و دامنه شمول، با اصول قانون اساسی که متضمن تنظیم اصول و سیاست‌های کلان در موضوعات واجد اهمیت می‌باشد، قابل مقایسه نیست. در موردی مشابه دیگری، شورای نگهبان در پاسخ به نامه معاون نخست‌ی وزیر در مورد مشارکت بانک ملی ایران در عربستان با بانکهای خارجی برای تشکیل بانک مشترک به موجب نظر شماره ۳۸۲۷ مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ ابراز داشته است: موضوع مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نمی‌باشد.

به تعبیر برخی دولت بزرگ مهم‌ترین عامل گسترش فساد است و بیش از هفتاد درصد اقتصاد ایران دولتی است و چنین مدلی یکی از مهم‌ترین دلایل مفاسد اقتصادی است (اسلامیان، ۱۳۹۲)؛ فلذا اگرچه لازم است اصل ۴۴ به درستی اجرا شود و یکی از راههای برون رفت از مفاسد اقتصادی خصوصی سازی است اما فرایند خصوصی سازی باید صحیح و در فضای کنترل شده و تحت نظارت دقیق باشد در غیر این صورت خصوصی سازی نیز نه تنها زمینه تحول اقتصادی و پیشگیری از مفاسد بانکی را فراهم نخواهد کرد بلکه موجب تاراج منابع مالی بانکها نیز خواهد گردید همچنین خصوصی سازی منافاتی با نظارت مستقیم و غیرمستقیم دولت بر بانکها ندارد و لازم است در مسیر خصوصی سازی بانکها ضمن رعایت سرعت و دقت، سطح اختیارات کارمندان دولت در فرایند مذکور

کاهش یافته و نظارت، شفافیت و سهولت در دسترسی به اطلاعات فرایند مذکور با هدف تحول اقتصادی مدنظر قرار گیرد.

۵.۲. جلوگیری از فساد و مقابله با ثروتهای نامشروع

مطابق اصل چهل و ششم قانون اساسی هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود، امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند. قانون اساسی با محترم شمردن مالکیت خصوصی افراد که از راه های مشروع کسب شده باشد، بر ضرورت احترام به مالکیت خصوصی تأکید دارد اما وفق اصل چهل و هفتم صرفاً مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است که ضوابط آن را قانون معین می کند. بدیهی است که اصول مذکور نافی ضرورت مبارزه با مفاسد اقتصادی نیست و مطابق اصل چهل و نهم دولت تکلیف بر توجه به موضوع مذکور دارد و موظف است ثروت های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری ها و معاملات دولتی، فروش زمین های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود. مطابق اصل پنجاه و چهارم و پنجاه و پنجم قانون اساسی نیز دیوان محاسبات کشور که مستقیماً زیر نظر مجلس شورای اسلامی می باشد به کلیه حساب های وزارتخانه ها، مؤسسات، شرکت های دولتی و سایر دستگاه هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می کنند به ترتیبی که قانون مقرر می دارد، رسیدگی یا حسابرسی می نماید که هیچ هزینه ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد. در همین راستا دیوان محاسبات به حیطه بانکها حتی بانکهای خصوصی نیز ورود می نماید تا حساب ها و اسناد و مدارک مربوطه را برابر قانون، جمع آوری و گزارش تهیه نماید که بعضاً نظارت دیوان محاسبات با مخالفت و استنکاف بانکهای خصوصی مواجه می شود.

در مورد حق افزایش مال باید گفت، در اصول ۴۶ و ۴۷ مالکیت شخصی ناشی از کسب و کار و از راه مشروع قانونی و بدون صدمه زدن به منافع دیگران مجاز شمرده شده است. همچنین در اصل ۴۳ آمده است: تأمین امکانات و شرایط کار برای همگان، نباید به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص بینجامد و منجر به اضرار به غیر، انحصار و احتکار شود. اما چه باید کرد. نخست «برنامه‌ریزی متمرکز» در معنای مالکیت گسترده دولت، تعیین صریح یا تحمیل روابط تعریف شده به وسیله قدرت برتر دولت، تعیین اهداف اقتصادی توسط دولت، تعیین قیمت تولیدات و مواد اولیه توسط دولت، فقدان سیستم بازار و یا محدودیت شدید آن؛ دومین راهکار «اقتصاد بدون برنامه» در معنای توزیع بر اساس سازوکار بازار، رقابت در همه عرصه‌ها، نهاد مرکزی مالکیت خصوصی و عرضه و تقاضا، بازیگران اصلی صحنه فعالیت‌های اقتصادی) است. سوم «برنامه‌ریزی ارشادی» در معنای رسمیت نهاد بازار، مالکیت خصوصی بر ابزار تولید، عدم تمرکز در محدوده اقتصاد، توزیع جیره‌بندی مواد مصرفی در مواقع ضروری، اجرای سیاست‌های تشویقی همچون دادن یارانه و کاهش مالیات و سیاست‌های پولی و مالی مناسب و حاکمیت قوانین دولتی بر آزادی تولید و مصرف؛ و مدل چهارم برنامه‌ریزی مختلط» به معنای ورود و دخالت مستقیم دولت در بخش‌های مهم، و اعمال سیاست‌های کنترلی و هدایتی از طریق سیاست‌های پولی و مالی و تشویقی در دیگر بخش‌ها است. در مورد رویکرد قانون اساسی با توجه به وظایف گسترده‌ای که برای دولت در قانون اساسی پیش‌بینی شده است و نیز تصریح برخی اصول قانون اساسی همچون اصل ۴۳ و ۴۴ بر برنامه‌ریزی صحیح و تنظیم برنامه اقتصادی در عرصه اقتصاد کشور، «برنامه‌ریزی متمرکز» و «نظام بدون برنامه» هیچ یک منطبق با الگوی اقتصادی قانون اساسی نیست. اصل ۴۳ ناظر به برنامه‌های ارشادی است و بر اساس بند سوم و نهم این اصل، «تنظیم برنامه اقتصادی کشور، از ضوابطی هستند که اقتصاد جمهوری اسلامی بر اساس آن‌ها استوار است. سیاست‌های تشویقی، وضع قوانین تسهیل‌کننده و مانند آن جزء شاخصه‌های «برنامه‌ریزی ارشادی» و موجب افزایش انگیزه فعالیت اقتصادی، است، در

اصول ۴۶ و ۴۷ بر مالکیت شخصی ناشی از کسب و کار مشروع و باز پس‌گیری ثروت‌های به دست آمده از راه‌های نامشروع تأکید شده است. اما «برنامه‌ریزی مختلط» نیز به گونه‌ای بر اصول قانون اساسی قابل انطباق است؛ چرا که به دلیل پیش‌بینی بخش دولتی گسترده با مالکیت عمومی در قانون اساسی و با فرض تصدی مستقیم این بخش‌ها توسط دولت (که این فرض گرچه با اصول قانون اساسی و بخصوص اصل ۴۴ سازگار است، اما تنها فرض قابل تطبیق بر این اصول نیست)، می‌توان با تدوین برنامه غیر اجباری برای بخش غیر دولتی، از برنامه‌ریزی اجباری و هدایت مستقیم برای بخش دولتی استفاده کرد. (محق، ۱۳۸۴: ۹۰-۱۰۴)

«برنامه‌ریزی ارشادی»، نشانه‌هایی از سازگاری برخی اصول قانون اساسی با آن می‌توان یافت. دربند دوازدهم اصل سوم قانون اساسی آمده است: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای اموری همچون پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه، مسکن، کار، بهداشت و تعمیر بیمه» به کار برد. مشخص است که تأمین این موارد از سوی دولت، با در نظر گرفتن این واقعیت، که بخش زیادی از اقتصاد کشور در بخش خصوصی فعالیت می‌کند، مستقیم در اختیار دولت نیست و به دنبال اهداف مورد نظر دولت نمی‌باشد و از طریق برنامه‌ریزی ارشادی و با اجرای سیاست‌های تشویقی و نیز سیاست‌های کنترل پولی و مالی میسر و انجام این وظایف گسترده توسط دولت به معنای حضور مستقیم دولت در صحنه فعالیت‌های اقتصادی و با برنامه‌ریزی متمرکز نیست. تأمین زیرساخت‌های اقتصادی و رفع محرومیت‌ها تلازمی با حضور مستقیم دولت ندارد بلکه دولت می‌تواند با تدوین قوانین مناسب، بستر لازم برای تحقق اهداف خود را فراهم کند و با هدایت بخش‌های گوناگون اقتصادی، به این مهم نایل آید. علاوه بر این، در این اصل، تأکید بیشتری بر رفع موانع و ایجاد زمینه‌های مناسب شده است. وفق بند دوازدهم اصل سوم، از دولت تنها «پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه» خواسته شده است که این از طریق برنامه‌ریزی ارشادی قابل تحقق است.

۳. پیشگیری وضعی از جرایم بانکی

«پیشگیری از بزهکاری به معنای اعم مشتمل بر دو دسته تدابیر یعنی تدابیر کنشی و واکنشی است و کاهش بزهکاری جز از طریق پیشگیری قابل حل نیست که البته یک اراده سیاسی قوی لازم دارد.

پیشگیری وضعی ایجاد تغییرات در اوضاع و احوال خاصی است که انسان متعارف در آن ممکن است مرتکب جرم شود. ایجاد تغییر در مراحل ارتکاب جرم یعنی جاذبه زدایی از سیبل جرم، بالا بردن هزینه، سخت کردن ارتکاب جرم یعنی جاذبه زدایی از سیبل جرم، بالا بردن هزینه، سخت کردن ارتکاب جرم (تجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۱: ۶۵۳) و شناسایی عوامل وقوع جرم در. بانکها که نقشی اساسی در اقتصاد بر عهده دارند و شریان اصلی انتقال وجوه و تأمین مالی هستند؛ در کشور ما به دلیل اتکای بیشتر تأمین مالی به بانک، این اهمیت دو چندان است؛ این نقش برجسته بانک در اقتصاد، در سیاست‌های کلی اقتصادی نیز همواره مطمح نظر بوده است. از سویی یکی از مهم‌ترین بحران‌های جوامع در عصر کنونی گسترش جرایم است که ظرفیت، توان و مشروعیت حکومت‌ها را به چالش می‌کشد. در چند دهه اخیر، جامعه ایران نیز با چنین چالش رو به گسترشی مواجه بوده است اما جوامع مختلف نسبت به بینظمی پولی و مالی اقدامات مشابه ندارند و اولویت اقدامات پیشینی یا پسینی به الگوی اقتصادی آنها وابستگی دارد. بدیهی است که در این میان، اقدامات پیشینی یا پیشگیرانه، قطعاً نسبت به مقررات پسینی و کیفردهی می‌تواند اثرگذاری بیشتری داشته باشد.

مطابق بند ۴ و ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، از یک سو پیشگیری کیفری از جرم یعنی پیشگیری از طریق اعمال مجازات و از سوی دیگر، پیشگیری غیرکیفری از جرم یعنی پیشگیری معمول در خارج از نظام کیفری، پلیس و قوای قهریه پذیرفته شده است. بدیهی است که قسمت نخست بند ۵ ناظر بر انواع پیشگیری از ارتکاب جرم برای اولین بار و قسمت دوم

ناظر به پیشگیری از تکرار جرم است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۹: ۴) که اگرچه با ملاحظه مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی می‌توان دریافت کرد که واگذاری وظیفه «پیشگیری از جرم» به قوه قضائیه، اقدامی سنجیده و حساب شده نبوده است. (احمدی مقدم مصطفی، ۱۳۹۸: ۲۹۲) علی‌ایحال شناسایی شاخصه‌های پیشگیری مهم و نیازمند توجه به الگوی اقتصادی کلان در قانون اساسی و همچنین برخی تفاسیر قانون اساسی است زیرا برخی از حقوقدانان تفسیر قانون اساسی را نیز واجد «همان ارزش قانون اساسی» دانسته و (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۱۸؛ نجفی و محسنی، ۱۳۸۸: ۲۲۴ خلف رضایی، ۱۳۹۳: ۷۴) و برخی تفسیر قانون اساسی را در حد قانون اساسی دانسته‌اند (مدنی، ۱۳۷۶: ۶۸؛ ویژه ۱۳۸۸: ۱۴) که به هر ترتیب پیشگیری از جرایم بانکی باید با رعایت شاخصه‌های ذیل در دستور کار قرار گیرد:

۱.۳. حاکمیت قانون و اصلاح قوانین و قراردادهای بانکی

حاکمیت قانون سنگ زیرین روابط دولت و شهروندان است (مرکز مامیری، ۱۳۸۵: ۸۰) و برای پیشگیری از جرایم بانکی لازم است عالیت‌ترین سند حقوقی کشور نباید مغفول بماند. اجرای منصفانه قانون نیازمند یک نظام قضایی بی‌طرف است و اصلاحات قانونی نیز عنداللزوم در مورد اختلافی در رویه قضایی باید انجام شود. به عبارت دیگر بخشی از مشکل موجود غفلت از قانون اساسی و سایر قوانین مربوطه است که اصلاح مقررات جرم‌زا را اثبات می‌نماید..

اصلاح قوانین ناکارآمد با هدف از بین بردن فرصت‌های ارتکاب جرایم بانکی و قراردادهای بانکی مبتنی بر الگوی اقتصادی قانون اساسی شاخصه مهمی در پیشگیری از جرایم بانکی است و یکی از مهم‌ترین راهکارهای پیشگیری از وقوع جرم بانکی تصویب و اصلاح قوانین مربوطه است که لازم است بین قوه قضائیه و بانک مرکزی همفکری برای این هدف صورت گیرد. متأسفانه شاید کمتر قراردادی در بانکها وجود داشته باشد که از جهت حقوقی بدون ایراد باشد و عموم قراردادهای بانکی قابلیت سوء استفاده داشته و می‌تواند بستری برای

وقوع جرم بانکی باشد. اگر قراردادی در بانک با شروط صحیح امضا شود قانون باید از آن حمایت نماید در حال حاضر مشتری در هنگام اخذ تسهیلات از بانک هر قراردادی را مضا حتی به صورت خالی امضا و سپس از نکات ریز آن برای سوء استفاده و عدم استرداد منابع بانک استفاده می نماید. از سویی بسیاری از قراردادهای بانکی فاقد اسامی و مندرجات صحیح است و در مرحله اقدام قضایی بانک مبنی بر شکایت از مشتری یا اقدام حقوقی و ثبتی هم محل ایراد واقع می شود. فلذا لازم است در بانک مرکزی پیشبینی های لازم انجام گیرد تا قراردادهای بانکی نقطه شروع جرم نباشد... متأسفانه بستر شروع جرایم بانکی در حال حاضر قراردادهای ضعیف و قوانین ناکارآمد است. در ایران باوجود تحولات قانونی در حوزه اقتصادی و بانکی در سالیان اخیر و تصویب قوانین جدید، قوانین آسیب زا اصلاح نشده است و در پیشگیری از جرایم بانکی اصلاحات قانونی نیز علاوه بر اصلاحات قراردادی و نظارت بر قراردادها بسیار مؤثر است. متأسفانه طرح بانکداری جمهوری اسلامی ایران آخرین اقدام قانونی در این زمینه است که از جهت ماهیتی دارای ایراد فراوانی است و اگرچه پس از گذشت پنجاه سال از تصویب قانون پولی و بانکی کشور در سال ۱۳۵۱ و بیش از چهل سال از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ تردیدی در ضرورت اصلاحات قانونی مبتنی بر شرایط نوین اقتصادی ایران و جهان و اقتضائات و پیشرفت های بانکداری نیست اما طرح مذکور از جهات متعدد ناقص است و تحول آفرین به نظر نمی رسد.

در خصوص اصلاحات قراردادی نیز باید گفت دستاورد بسیاری از قراردادهای بانکی و تسهیلات اعطایی در سالیان اخیر ایجاد شکاف طبقاتی در جامعه و گسترش نارضایتی نسبت به حاکمیت؛ افزایش ناامنی اقتصادی؛ ایجاد نارضایتی عمومی و مشتریان بانکی؛ انحطاط جامعه در بلندمدت؛ اتلاف و کاهش منابع؛ کاهش ارزش سهام بانکها؛ فروش دارایی بانکها؛ عدم استرداد اموال بانکها، ناترازی و ورشکستگی و یا حداقل بحران برای بانکها بوده است (تقی نتاج، ۱۳۹۱: ۷) و بانکها در تعارض قطعی با الگوی اقتصادی قانون اساسی عموماً موجبات تکاثر ثروت عده قلیلی را فراهم آورده اند و بی تردید در این مسیر پر اشتباه نخستین

گام اصلاحات قانونی و رفع ایرادات قراردادهای تسهیلاتی، ضمانتنامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی مبتنی بر جرایم ارتكابی فعلی، اصلاح قوانین و موازین اعتبارسنجی مشتریان با هدف پیشگیری از تقلب نسبت به قانون است.

۲.۳. نظارت دولت در توزیع عادلانه منابع بانکها در مسیر رفع نیاز اساسی

نظارت و کنترل به معنای دیدبانی محیطی است که جرایم در آن ارتكاب می‌یابند. ضرورت نظارت و کنترل در این است که با نبود کنترل درون افراد نیاز به کنترل یا نظارت بیرون بیشتر نمایان می‌شود و نظارت و کنترل، عینی‌ترین و تأثیرگذارترین شیوه پیشگیری از جرایم است. در واقع در چنین روشی عوامل و نهادهای متعدد پیشگیری در صحنه یا محیطی که امکان شکل‌گیری وجود دارد حضور دارند. از این رو چنین حالتی عرصه را برای کسانی که در صدد ارتكاب جرم هستند ناامن می‌نماید (توسلی زاده، ۱۳۹۰: ۱۶۸) نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، به لحاظ اهمیت بانک در اقتصاد برکسی پوشیده نیست زیرا عدم کارایی نظام مالی در یک مجموعه اقتصادی می‌تواند به ورشکستگی کامل این مجموعه منجر شود و اولین علتی که برای عدم کارایی در یک مجموعه اقتصادی می‌توان سراغ گرفت، ضعف نظام مالی است. به همین دلیل، دولت‌ها در سراسر جهان، تنظیم برخی جنبه‌های بازارهای مالی را ضروری می‌دانند. بانک جهانی در تحلیل خود از علل بروز پدیده جرائم پولی و مالی، مجموعه‌ای از عوامل اقتصادی، سیاسی و ساختاری را مؤثر دانسته است. فقر، فقدان تأمین اجتماعی همراه با چشم اندازی نگران کننده درباره آینده، تورم روزافزون و روند پیوسته در نزول قدرت خرید مردم، میزان دخالت و نقش دولت در اقتصاد کشورها و نیز ویژگی کشورهای در حال گذار از اقتصاد متمرکز به اقتصادی مبتنی بر بازار، تغییر پی در پی قوانین و مقررات در نظام‌های اقتصادی، متمرکز بودن اختیارات آشکار و پنهان مسئولین دولتی در پذیرش و رد درخواستها و صدور مجوزهای گوناگون برای آغاز یا ادامه فعالیت‌ها، کنترل قیمت‌ها، تخصیص ارز و از همه مهمتر، موقعیت ناشی از نظام بازرگانی

خارجی و میزان دخالت دولت‌ها در آن به عنوان فرصت‌های مؤثر در زمینه سازی برای جرایم بانکی شناخته شده‌اند (بیگی، ۱۴۰۱: ۴۸-۴۹) لذا در نظام اقتصادی موردنظر قانون اساسی جمهوری اسلامی با توجه به اینکه بانکها سهم عمده‌ای در جهت دادن به اقتصاد جامعه دارند نظارت دولت بر بانکها باید شدید و با توجه به ماهیت عملیات بانکی و منابع موجود در مسیر تأمین الگوی اقتصادی قانون اساسی باشد زیرا چنانچه ملاحظه شد، قانون اساسی به تدوین حقوق اقتصادی اهتمام داشته و هدف کلی نظام اقتصادی قانون اساسی، تعالی معنوی افراد است، که در تقابل با اهداف دولت رفاه است. مبتنی بر مکاتب مادی هدف افزایش بهره‌مندی افراد در معیشت دنیوی با تأکید بر ارزشهای موجود در سرمایه داری از جمله اصالت لذت و نفع شخصی است که در تغایر با الگوی اقتصادی قانون اساسی است. درحالی که قانون اساسی برابری را جز به معنای برخورداری افراد ناتوان و محروم از حداقل مزایای طبیعی زندگی نمی‌پذیرد، دولت‌های رفاه برابری را در قالب‌های نظام‌های توزیعی و نوعی تعدیل اقتصادی دنبال می‌کنند که در آن از قواعد بازار آزاد و اصول رقابت و کارایی فاصله گرفته‌اند.

بر اساس الگوی اقتصادی قانون اساسی دولت می‌تواند با تقویت ایجاد زمینه‌های مشارکت عموم و مسئولیت‌پذیری آحاد مردم، تحقق اهداف اقتصاد را با استفاده از ظرفیت‌های درونی جامعه دنبال نماید (جعفری صمیمی و همکاران، ۱۳۹۵، ۷۰) و باید با استفاده از ظرفیتهای موجود اقتصاد بخش عمومی، به وظائف خود عمل کرده و به تحقق اهداف اقتصاد کمک کند و در به کارگیری کلیه امکانات و منابع اقتصاد تلاش حداکثری نماید و برای تأمین رفاه، از ظرفیت موجود استفاده نماید. متأسفانه بررسی‌ها حاکی از این است که بدون نظارت اختصاص وام‌های بانکی به اشخاص مدنظر مدیران بانکی به عنوان یکی از مسائل مهم نظام بانکی واقع می‌شود. به‌طوری که مدیران روند تسهیلات افرادی را تسهیل می‌کنند که سود بیشتری را شامل حال آنان می‌نماید (رجبیه و توکلی، ۱۳۹۶، ۵۴) که این امر به وضوح یکی از دلایل وقوع جرایم مهم بانکی همچون اخلاف در نظام اقتصادی است. وفق بررسی

آمارها و گزارشات موجود بانک مرکزی اخیراً تحت فشار دولت به اعطای وامهای خرد نظارت دارد و دستورالعملهای متعددی جهت اعطای وامهای خرد بعد از مدتها توقف پرداخت صادر گردیده که موارد مذکور نیز با چالش‌هایی مواجه است. به عنوان مثال بانک مرکزی اگرچه «دستورالعمل اجرایی اعطای تسهیلات احداث و نوسازی مسکن» موضوع قانون جهش تولید مسکن مصوب سال ۱۴۰۰ را به بانک‌های عامل ابلاغ کرد که این بانک‌ها باید ۳۶۰ هزار میلیارد تومان تسهیلات ساخت مسکن را به متقاضیان پرداخت کنند اما وفق اعلام مشاور وزیر راه و شهرسازی مورخ ۲۲ مهر ۱۴۰۲ چند بانک هیچ عملکردی در پرداخت تسهیلات به نهضت ملی مسکن نداشتند و هیچ برخوردی با این بانکها نشد که به جهت فقدان ضمانت اجراهای مشخص قانونی است. همین دستورالعمل موجب گردید بانک‌های سپه ۴۰، ملت ۳۰، تجارت ۱۲ و صادرات هم ۱۰ درصد از تعهدات در پرداخت تسهیلات به نهضت ملی مسکن را اجرا نمایند که اقدام مؤثری بود. همچنین. آمارهای گزارش بانک مرکزی در پایان شهریورماه ۱۴۰۲ در راستای ارایه آمار و ارقام پرداخت وام بانکی توسط بانک‌های کشور به تفکیک بخش‌های اقتصادی طبق روال معمول نشان می‌دهند که شبکه بانکی کشور در ۶ ماه ابتدایی سال ۱۴۰۲ حدود دو هزار و ۴۳۶ هزار میلیارد تومان وام پرداخت کرده است که این رقم ۴۲۵ هزار میلیارد تومان بیشتر از نیمه نخست سال گذشته بوده است. در واقع پرداخت تسهیلات توسط بانک‌ها از ابتدای امسال تا پایان تابستان، ۲۱.۲ درصد بیش از ۶ ماه ابتدایی سال گذشته بوده است. بر اساس داده‌های منتشر شده از سوی بانک مرکزی، سهم صاحبان کسب و کار، اعم از حقیقی و حقوقی از کل وام‌های پرداختی تا پایان شهریورماه، حدود دو هزار ۴۰ هزار میلیارد تومان معادل ۷.۸۳ درصد بوده و ۳۹۶ هزار میلیارد تومان معادل ۱۶.۳ درصد از تسهیلات نیز به مصرف‌کنندگان نهایی یا همان خانوارها تخصیص یافته است. لازم به ذکر است در روزهای اخیر دولت در راستای نظارت بر روند اعطای تسهیلات اعلام نموده است که بانک‌هایی که در حوزه اعطای تسهیلات مسکن تخلف کردند باید فوری جریمه شوند و وفق اظهارات رئیس‌جمهور محترم برخی بانکها به‌ویژه

بانک‌های خصوصی در اعطای تسهیلات مسکن کوتاهی نمودند و بانک‌های متخلف باید برابر ۲۰ درصد جریمه شوند و طبق درخواست رییس جمهور محترم وزارت اقتصاد و سازمان امور مالیاتی به فوریت ملزم به رسیدگی و ارائه گزارش گردیدند. همچنین وفق اظهارات مورخ ۲ آبان سخنگوی محترم قوه قضائیه در نشست خبری به چهارده مدیرعامل بانک در روزهای اخیر بابت وام فرزندآوری تذکر داده شده است. همچنین خبرگزاری میزان از ورود سازمان بازرسی به موضوع کلی وامهای خرد خبر داده است که موارد مذکور دال بر نظارت جدی دولت به طرق مختلف در روزهای اخیر به اولویتهای قانون اساسی و توزیع عادلانه منابع بانکی دارد. همچنین سازمان بازرسی به تخلفات بانکها در زمینه اعطای تسهیلات اخیراً ورود نموده و مشخص است که می‌توان با نظارت جدی بر بانکها مانع جرایم ارتكابی بانکی و توزیع ناعادلانه منابع بانکی به افرادی خاص و عدم بهره‌مندی اقشار ضعیف از منابع بانکی گردید.

۳.۳. نظارت سازمانی بر بانکها و گزارش‌گیری

بانک، یک نهاد و سازمان مالی و اقتصادی بسیار حساس است که عدم وجود نظامات نظارتی می‌تواند بستر سوء استفاده و تخلفات گسترده‌ای را در آن فراهم آورد که عواقب اجتماعی و اقتصادی وسیعی در سطح اجتماع به بار آورده و نظام اقتصادی و بانکی را با چالش مواجه سازد. مبتنی بر اهمیت موضوع مذکور حاکمیت شرکتی یا اداره سازمانی به منظور اطمینان حاصل کردن و جلوگیری از خطر در فعالیت‌های مدیران شرکت‌ها و مسائل اطراف آنها می‌باشند (جعفری، ۱۳۹۴: ۷۹) اگرچه اصولاً منافع شخصی در مدیران بانک‌ها، موجب پیدایش محیطی مساعد جهت سوء استفاده شخصی یا زمینه سازی سوء استفاده دیگران از منابع بانک و وقوع جرایم بزرگ بانکی و یا حتی در بهترین حالت موجب تضییع وجوه و اموال بانکی است (عاقلی نژاد، ۱۳۹۴: ۳۰) با عدم نظارت و کنترل سازمانی نمی‌توان از بانکها انتظار اجرای قوانین را داشت؛ اما نظارت سازمانی از طرق

مختلف به ویژه گزارش گیری منظم با لحاظ ضمانت اجرای بازدارنده می تواند مانع مهمی در تضییع وجوه و اموال مذکور باشد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل، ۴۹ دولت را موظف نموده است تا ثروتهای نامشروع ناشی از رشوه را گرفته و به صاحب حق رد کند. ماده ۴ قانون نحوه اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی نیز، تمامی وزارتخانهها، سازمانها و شرکتها و دستگاههای دولتی و وابسته به دولت و شهرداریها را موظف نموده تا در اجرای این قانون سوابق مربوط به همه وزرا، معاونان، مدیران کل وزارتخانهها و سایر مقامات ذینفوذ مقرر در این ماده را بررسی نموده و هرگاه به موارد مشمول اصل ۴۴ قانون اساسی برخورد نمایند، موضوع را در محاکم صالحه طرح نمایند. بلکه باید همان طور که در اصل ۴۹ قانون اساسی نیز ذکر گردیده، کلیه این مسائل با رعایت اصول قانونی و قضایی و رعایت حقوق و آزادیهای افراد صورت پذیرد. این قبیل اقدامات که نوعی نظارت و کنترل قانون مند محسوب می شود، خطر شناسایی جرم را افزایش داده و نتیجه کاهش این نوع جرایم را به دنبال دارد. به موجب بند چهارم ماده ۸ کنوانسیون مریدا کشورهای عضو باید اقدامات و نظاماتی را جهت تسهیل گزارش دهی فساد به مراجع مربوط توسط مقامات دولتی پیشبینی کنند تا در مواقعی که به چنین اعمالی در حال اجرای وظایف خود برخورد میکنند، آنها را گزارش و اعلام کنند که یکی از مصادیق همین ساز و کار نظارت و کنترل محسوب می گردد. پیشگیری وضعی از بزهکاری مدیران بانکی در قبال تسهیلات مالی مدلول بند شش ماده ۸ و قسمتهای مختلف بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون، مصادیق مختلف دیگری از موارد کنترل و نظارت شامل توزیع عمومی اطلاعات درباره تشریفات قراردادهای پیشبینی نموده است که باید مورد توجه قرار گیرد. شرکت های زیر مجموعه بانکها نباید از نظارت سازمانی مصون باشد و بستری برای سوء استفاده مدیران فراهم نماید و کلیه اموال و اریزی بانک به حساب شرکت های مذکور باید رصد گردد و نظارت مؤثر بر فرایند غیرقانونی حاکم به طور قطع در پیشگیری از جرایم بانکی مؤثر است.

۴,۳. تأمین استقلال و جایگاه بانک مرکزی

در شرایطی که بانک مرکزی در کشورهای مختلف جهان روز به روز بیشتر بر مساله نظارت متمرکز می‌شوند موضوع مذکور از عرصه‌های مغفول مدیریت اقتصادی نظام پولی و مالی کشور است و در اولین قدم برای تحول اقتصادی و پیشگیری از جرایم بانکی کنترل و نظارت سازمانی لازم است.

در موقعیت کنونی، بانک مرکزی ایران به لحاظ ساختاری و نظارتی در درجه پایینی از سطح اختیارات است و به نظر می‌رسد افزایش نظارت بانک مرکزی به منظور پاسخگو کردن بانکها می‌تواند در پیشگیری از جرائم بانکی بسیار مؤثر باشد. بانک مرکزی باید بتواند سیاست‌های پولی و اعتباری را فارغ از هرگونه فشار سیاسی دولت و بر اساس مصالح اقتصادی، تنظیم و اجرا و نسبت به آن پاسخگو باشد. در گذشته کشورهای محدودی دارای بانک مرکزی مستقل بودند اما امروزه بانک‌های مرکزی کشورهای متعددی دارای استقلال هستند و از آنجا که بانک مرکزی مهمترین رکن نظارتی بر بانک‌های دولتی و خصوصی است از طریق تضمین استقلال بانک مرکزی می‌توان نظارت خوبی بر بانکها اعمال نمود. استقلال بانک مرکزی میزان و درجه استقلال و یا وابستگی بانک مرکزی به دولت، نقش تعیین‌کننده‌ای در چگونگی شکل‌گیری ساختار تصمیم‌گیری در هر نظام اقتصادی دارد و بانک مرکزی از بازیگردانان اصلی صحنه اقتصاد هر کشور است. امکان دست‌اندازی آسان دولت در بانک مرکزی، قدرت اقتصادی دولت را به نحو چشم‌گیری افزایش و بخش‌های دیگر اقتصاد را در موضع انفعال قرار می‌دهد. قانون اساسی جمهوری اسلامی در این مورد، ساکت است و در حقیقت، این مسئله به قوانین عادی کشور واگذار شده است و آنچه هم اکنون جریان دارد، ارتباطی به قانون اساسی ندارد. البته ممکن است تصور شود که اختصاص بانک‌داری به بخش دولتی شامل بانک مرکزی نیز می‌شود و بانک مرکزی مانند دیگر بانک‌ها کاملاً در اختیار بخش دولتی خواهد بود. در پاسخ به این مسئله، باید گفت بانک‌داری، چه در اختیار دولت باشد یا نباشد، بانک مرکزی بانک دولت محسوب شده، دولتی و در اختیار

دولت است. آنچه مورد نظر این شاخص می باشد این است که دولت تا چه حد می تواند سیاست های بانک مرکزی را در جهت تأمین بودجه جاری خود تحت الشعاع، و تصمیمات بلندمدت آن را با مداخلات روزمره خود تحت تأثیر قرار دهد. لازم به ذکر است طبق تحقیقات انجام شده (علیزاده، ۱۳۹۸، ۱۰۳) در کشورهای آمریکای لاتین، گسترش استقلال قانونی بانک مرکزی به همراه سیاست های کلان اجرایی، علاوه بر آثار مثبت در بازار پولی و کاهش تورم از میانگین سه رقمی در دهه ۹۰ به میانگین یک رقمی در سال ۲۰۰۴ نرخ جرائم بانکی نیز به نحو شگرفی کاهش یافت. (امینی، ۱۳۹۲: ۱۵۷) اخیراً نیز با توجه به الگوی جدید نظارتی بر شبکه بانکی مقررات در مسیر اصلاح قرار گرفته تا بانک مرکزی به عنوان نماینده سپرده گذاران هر کجا و در هر شرکتی پول بانک تزریق شود بر آن نظارت نماید. تنها با نظارت صحیح از سوی بانک مرکزی بر سپرده های مردم و چگونگی استفاده از منابع بانکی است که می توان امیدوار ماند که نظام بزرگ بانکی و پولی کشور با مدیریت صحیح نقش بسزایی در تحولات آتی ایفا نماید. لازم به ذکر است نهایی شدن فرآیند تصویب اصلاح قانون بانک مرکزی در حال انجام و افزایش اختیارات، اقتدار و استقلال بانک مرکزی اخیراً به طور جدی مورد توجه و تأکید قانون گذار قرار گرفته است که می تواند نقش مؤثری در پیشگیری از جرایم بانکی داشته باشد. تا جایی که در اصلاحات اخیر قانون اخلاص در نظام اقتصادی نیز در موارد متعددی به نظارت بانک مرکزی بر اقدامات بانکها حتی تأیید ضمانت نامه و اعتبارات اسنادی از سوی بانک مرکزی تصریح گردیده و وفق اصلاحات اخیر در صورت عدم تأیید و تصویب هر یک از مواردی که نیازمند تأیید بانک مرکزی است و اقدام از سوی بانک جرم اخلاص در نظام اقتصادی به عنوان مهم ترین مصداق جرم بانکی واقع می شود. وفق بنده ماده یک طرح اصلاحی انجام هر یک از رفتارهای زیر بدون أخذ مجوز از بانک مرکزی اخلاص در نظام اقتصادی است که از جمله این موارد، جذب سپرده؛ پذیرش وجوه و یا اموال با دادن وعده پرداخت سود یا تسهیلات یا امتیاز و یا وعده صدور ابزار پرداخت؛ اعطای تسهیلات بیش از سقف تعیین شده توسط بانک مرکزی؛ صدور و مدیریت ابزارهای پرداخت

از قبیل کارتهای نقدی و اعتباری، دسته چک، چک مسافرتی، حواله یا پول الکترونیکی، صدور ضمانت نامه ها و اعتبارات اسنادی است. علیرغم طرح مذکور متأسفانه در طرح جدید بانکداری استقلال بانک مرکزی نادیده گرفته شده است که همین وضعیت دال بر تعارض رویکرد قانون گذار دارد.

۵.۳. الزام به شفافیت دارایی مدیران و کارمندان بانکی

یکی از مشکلات پیشروی اقتصادی کشور عدم شفافیت اقتصادی است. شرط لازم برای سالم بودن نظام بانکی، وجود شفافیت مالی است و دستاورد شفافیت، مشخص بودن میزان دارایی افراد در زمان تصدی مشاغل و تغییرات انجام شده در آن در طول فعالیتشان کنترل بزهکاری و پیشگیری وضعی از جرایم است. حال آنکه عدم شفافیت حاشیه امنی برای فساد و توسعه جرایم است و به جهت ایجاد فاصله اطلاعاتی میان مجریان و تابعان قوانین و مقررات در کنار سودجویی و زیاده خواهی برابری از میان رفته و افراد صاحب اطلاعات به منافع می‌رسند (تصدیقی، ۱۳۸۳: ۱۱) که فاقد مشروعیت است و بدیهی است سوء استفاده و فرصت طلبی در بستر فضای مبهم و تاریک اطلاعاتی ایجاد میشود و مدیران و کارمندان فاسد و همچنین رانت خواران همواره به دنبال حداکثر سوء استفاده و فرصت طلبی از امکانات و سرمایه های ملی هستند (سازمان مدیریت و برنامه ریزی، ۱۳۸۰: ۸۳) و عموم جرایم بانکی نیز متأسفانه با موضوع مذکور پیوند خورده است.

شفافیت امکان مشاهده آشکار روشن و نامخدوش پدیده و وقایع و ادراک واضح و یکسان ان در ابعاد مختلف است و در سایه دروغ پنهان کاری و ابهام در محیط های تار و غیر شفاف است که فساد و تباهی ریشه میدواند (تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۲: ۱۵) شفافسازی از چنان اهمیتی برخوردار است که سازمانی بین المللی متولی امر مبارزه با فساد تحت عنوان «سازمان بین المللی شفافیت» در سال ۱۹۳۳ تأسیس گردیده است و تمامی فعالیت های خود و تدابیر پیشگیرانه در امر مبارزه با فساد و جرایم بانکی را بر اصل شفاف سازی، بنا نهاده است.

(همدمی خطبه سرا، ۱۳۸۷: ۱۴۶) شفافیت مبنای پیوند توسعه و رفاه و موجب توسعه و تحول اقتصادی است. فلذا رؤیت پذیری و شفافیت عملکرد و دارایی کارمندان و مدیران بانکی موجب پیشگیری از ارتکاب مصادیق فساد مالی توسط آنان خواهد شد. از این رو، قوانین و مقررات مربوط به افشای منابع مالی همراه با افزایش شفافیت دارایی مدیران باعث افزایش میزان پاسخگویی می‌شود (شاهیده و جوان جعفری، ۱۳۹۴: ۱۲۵-۱۲۹) به موجب بند یک ماده ۹ کنوانسیون مریدا هر کشور عضو طبق اصول اساسی نظام خود موظف است اقدامات مقتضی اتخاذ نماید تا نظام‌های کارپردازی مناسب را بر اساس شفافیت برقرار نماید. همچنین نظارت مستمر بر اموال و دارایی مدیران و کارمندان بانکی در ماده ۵ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۲۰۰۳ تأکید شده است. از آنجا که میزان کنترل درون در همه افراد یکسان نیست به منظور جلوگیری از هرگونه خطا باید دستگاه‌های نظارت فعال و مقتدری وجود داشته باشد که با بررسی اموال مدیران قبل و بعد از دوران مدیریت از سوء استفاده آنها ممانعت بعمل آورد اگرچه در اصل ۱۴۲ قانون اساسی با پذیرش این راهکار پیشگیری وضعی، صرفاً به دارایی رهبر، رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و همسر و فرزندان آنان قبل و بعد از خدمت و رسیدگی توسط رئیس قوه قضائیه اشاره شده که اگرچه سازوکار روشنی ندارد مؤید توجه به موضوع مذکور به عنوان یکی از راهکارهای پیشگیری است فلذا الزام به اعلام و ثبت اموال مدیران و همسر و فرزندان ایشان مانند مقامات باید در اصلاحات قانونی مورد توجه قرار گیرد و دارای ضمانت اجرای شدید باشد و آنچنان با قاطعیت اجرا شوند که بازدارندگی لازم داشته باشد. متأسفانه در مورد دارایی مقامات و مسئولین و کارگزاران نظام جمهوری اسلامی ایران هیچگونه ضمانت اجرایی برای مقام و مسئولی که فهرست دارایی خود را ارائه نکند، حتی از سوی قانون‌گذار پیشینی نشده است (شاملو، ۱۳۹۷: ۲۲۸) حال آنکه علاوه بر انتشار لیست اموال و الزام به ثبت شکایت علیه مدیران بانکها عنداللزوم وضع مقررات مبنی بر انتشار اسامی مدیران متخلف و مجرمان اقتصادی از سوی بانک مرکزی از جمله راهکارهای پیشنهادی برای ایجاد

بازدارندگی است که با توجه به عدم شمولیت تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی نسبت به بسیاری از موارد مذکور نیازمند اصلاحات قانونی است.

۶.۳. هم افزایی قوا و تعامل آماری

به موجب فرمان هشت ماده‌ای مقام معظم رهبری در مورد مبارزه با مفساد اقتصادی کم کردن فاصله طولانی با نظام ارمانی علوی و اسلامی باید وجهه همت همه مسئولان باشد و در این فرمان به قوه مجریه تکلیف شده است با نظارت سازمان یافته دقیق و بی اغماض از بروز و رشد فساد مالی جلوگیری کند و تأکید شده که تسامح در این خصوص هم دستی با فاسدان و مفسدان است و در عین حال اقدام همه جانبه قوای سه گانه در امر مبارزه با فساد مالی و اقتصادی تصریح شده است که این امر نیازمند طراحی و تدوین الگوی علمی و عملی در مبارزه با فساد است.

متأسفانه اطلاعات موجود جزیره‌ای است و عدم تعامل قوا و سازمان‌ها در کشور تاکنون مشکلات جدی به وجود آورده است؛ به دلایل نامعلوم عموماً بانکها حاضر نیستند اطلاعات جرایم بانکی را طبقه بندی و حتی آزادانه در اختیار پژوهشگران برای بررسی قرار دهند تا با شناسایی دلایل وضعیت موجود نجات و تحول اقتصادی کشور حاصل شود. بانکها نیز همچون سایر سازمان‌ها عموماً نه دلایل وقوع جرایم را در اختیار دیگران قرار میدهند و نه از پتانسیلی که در دستگاه‌های دیگر وجود دارد استفاده میکنند. متأسفانه حتی قوه قضاییه و دولت نیز در بخش‌های مختلف به اهمیت اطلاعات توجه نداشته و حاضر به همکاری نمی‌شوند و بسیاری از اطلاعات موجود در مورد جرایم بانکی از سوی قوه قضائیه نیز باید طبقه بندی و در دسترس قرار گیرد تا برنامه‌ریزی پیشگیری مبتنی بر آن انجام شود. تعامل آماری و هم افزایی دستاوردی جز کاهش ورودی پرونده‌ها به قوه قضاییه و حداقل خروج از ناترازی و رشد اقتصادی بانکها ندارد و در این موضوع بدو اصلاحات قانونی مبنی بر الزام به همکاری و گزارش دهی آماری با قید ضمانت اجرای کیفری و سپس یک هم افزایی جدی و تعامل درست با هدف پیشگیری از جرایم بانکی ضروری است.

۷.۳. ابزار نوآوری و فناوری

رشد فزاینده فناوری و نوآوری این فرصت را در اختیار ما قرار داده است که از مزیت‌های آن در پیشگیری از فساد و جرایم بانکی استفاده کنیم و این اثرگذاری قابل توجه است تا جایی که مهم‌ترین دستاورد پروژه ایجاد دولت الکترونیک در بسیاری از کشورها (ره‌نورد، ۱۳۸۶: ۵۵) کاهش فساد معرفی شده است (یعقوبی، ۱۳۸۸: ۳۵) و لذا دولت الکترونیک مبتنی بر استفاده از فناوری اطلاعات به جهت کارآمدی و شفافیت بیشتر می‌تواند در مقابله و پیشگیری از جرایم بانکی راهگشا باشد اما استفاده از فناوری و نوآوری محدود به دولت الکترونیک نیست و طراحی سامانه‌ها و نظارت سیستمی نیز تنها بخش کوچکی از مزایای بستر ایجاد شده است. در بستر نوآوری و فناوری بانکها و مؤسسات اعتباری دچار تحول شده و خدمات بانکی بر بستر اینترنت و با استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات رهبری و هدایت می‌شوند. تا جایی که آخرین مدل بانکداری که جایگزین بانکهای سنتی شده و به صورت صد در صد اینترنتی و بدون شعبه فعالیت می‌نماید (صنایعی و دیگران، ۱۳۹۲: ۲) ادامه نوآوریهای تکنولوژیکی و رقابتی بین سازمان‌های بانکی موجود و واردشوندگان جدید، باعث شده که طیف وسیعتری از خدمات و محصولات بانکی، قابل دسترس باشند. تقلب در کارت اعتباری و وجه الکترونیکی، جعل پول الکترونیکی، رمزگیری، سرقت هویت، کلاهبرداری از مهمترین جرایم بانکداری الکترونیکی است و باید گفت همزمان با رشد روزافزون بهره‌گیری از ابزارهای الکترونیکی در خدمات بانکی و پرداخت، جرایم رایانه‌ای مرتبط با این ابزارها نیز افزایش یافته است و فناوری اطلاعات فرصتهای تازه و بسیار پیشرفته‌ای را در فضای مجازی در اختیار مجرمان قرار داده و باعث به وجود آمدن گونه جدیدی از جرایم بانکی شده است (حبیب زاده و میرمجیدی، ۲۳، ۱۳۹۰)

(جرایم بانکی در فضای مجازی از مسائل مهم و تأثیرگذار بر امنیت اقتصادی شهروندان و اعتماد و اعتبار نظام بانکی است که تبیین رویکرد حقوقی نسبت به آن ضروری است. با جایگزین شدن کارت اعتباری به جای اسکناس در طی زمان، بزهکاری مالی در این حوزه

نیز به تناسب همین انتقال جابه جاشده است. بنابراین، تقلب در کارت عادی اعتباری با همان انگیزه و محرکهایی انجام می‌گیرد که در تقلب پولی یا جرایم مرتبط با چک مطرح است؛ فقط آنچه اتفاق افتاده، ایجاد این طرز تفکر در ذهن برخی از بزهکاران است که کشف و پیگرد جرایم مرتبط با تقلب در کارت‌های اعتباری، در مقایسه با دیگر جرایم پولی، به دلیل نبودن روش‌های الکترونیکی پرداخت دشوارتر است. حال آنکه در عمل خلاف این موضوع اثبات شده است (Scarpitti, 2001: 109-106).

از سویی می‌توان گفت در وضعیت موجود نوع جرایم بانکی از جرایم بانکی سنتی به مدرن تغییر کرده که بستر پیشگیری این جرایم نیز باید مبتنی بر تحولات روز باشد و ایمن سازی سایبری در پیشگیری مؤثر است. از دیگر سو نوآوری و فناوری می‌تواند بستر نظارت و گزارش گیری را به درستی ضابطه مند نماید کما اینکه در سالیان اخیر سامانه‌های بسیار زیادی در بستر فعالیت‌های بانکی رونمایی گردیده که می‌تواند بعد کنترلگری آن قوی‌تر باشد و از ابزارهای نوین برای کشف جرایم استفاده شود. اهمیت این مسأله تا جایی است که بر اساس گزارش مشترک انجمن حسابداران رسمی آمریکا باید زمان و توجه کافی را به ارزیابی طراحی و اجرای کنترل‌های مربوط به پیشگیری اختصاص داد تا تاقلبه‌های بالقوه با استفاده از ابزارهای نوین در جریان کار حسابرسی کشف شود (Goldman, 2013: ۳۲۸) و بی تردید ابزار نوآوری و فناوری که به وقوع جرایم مدرن بانکی دامن زده است در صورت اشراف مدیران بر شیوه‌های تقلب در بستر مذکور می‌تواند مسدود و به پیشگیری از جرایم بانکی کمک نما در بند هفتم اصل چهل و سوم قانون اساسی نیز به استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج برای توسعه و پیشرفت اقتصاد کشور اشاره شده است و در فصل دوم قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد با عنوان تکالیف دستگاه‌ها در پیشگیری از مفاسد اداری، ذیل ماده ۳ دستگاه‌های مشمول بندهای این قانون و مدیران و مسئولان آنها را در راستای مداخله در وضعیت پیش جنایی و برهم زدن معادله ارتکاب جرم از طریق افزایش احتمال افشاء و دستگیری، مکلف ساخته است نسبت به ایجاد

دیدارگاههای الکترونیکی و پایگاه اطلاعات قراردادهای با هدف ارتقاء شفافیت اقدام کنند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷، ۴۶۹)

از سویی بستر فناوری و نوآوری نوع جرایم بانکی را متحول کرده که باید مدنظر قرار گیرد و از دیگر سو این ابزار باید در مسیر پیشگیری و مبارزه با جرایم بانکی مورد استفاده قرار گیرد. زیرا می تواند امکان شفافیت، نظارت و گزارش دهی کارآمدتری را فراهم آورد و حتی می توان با ایجاد پایگاههای اطلاعاتی زمینه گزارش دهی جرایم بانکی و فساد کارمندان و مدیران را فراهم کرد. لزوم دسترسی عمومی قضات به اطلاعات و متذکر شدن معاملات و یا اقدامات مشکوک به بانک مرکزی و لزوم تبادل این اطلاعات میان افراد و نهادهای مربوطه ه طور مستمر و برنامه ریزی شده از نیازهای تحولات امروز است و ابزار نوآوری و فناوری تا آنجا مؤثر است که می تواند به راحتی مردم و جامعه مدنی را نیز در مبارزه و پیشگیری جرایم بانکی مشارکت دهد.

۷.۳. الزام به آموزش شبکه بانکی

در جهان امروز با توجه به پیشرفت جامعه در عرصه های مختلف آموزش و ایجاد آگاهی در بانکها از قدمهای اصلی و موثر پیشگیری از جرایم بانکی است و برای پیشگیری از ریسک، کارایی خواهد داشت. آموزش و ارتقاء آگاهی از الزامات مبارزه با فساد است و در اصل سوم قانون اساسی نیز دولت موظف شده است تا در جهت بالابردن آگاهی با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه های گروهی و وسایل دیگر تلاش نماید. قانون گذار حتی در بند د قانون برنامه پنجم توسعه قوه قضائیه را مکلف نموده که به منظور پیشگیری از جرم آموزش همگانی انجام دهد فلذا تردیدی نیست که آموزش به ویژه به شبکه بانکی می تواند گامی در مسیر پیشگیری از جرم و مسئولیت پذیری بیشتر باشد و از این رو لازم است با برگزاری کارگاههای آموزشی، اطلاعات کافی و آموزشهای لازم به کارمندان، مدیران (ارشد و میانی) شبکه بانکی راجع به مسائلی که می توانند بانک را از لحاظ حقوقی و مدیریتی درگیر کند

آموزش داده شده و ضمانت اجرای آن و قانونمداری نیز گوشزد شود.

علاوه بر دقت در انتخاب مدیران و کارمندان پاکدست که در برخی ادوار اهمیت آن مغفول مانده و مبتنی بر روابط شخصی و دوستی افراد در مناصب بانکی مستقر می‌شوند لازم است به کارمندان و مدیران شبکه بانکی آموزشهای لازم و ضمانت اجرای تخطی از قوانین و مقررات آموزش داده شود تا ضمن یادآوری مسئولیت سازمانی و اجتماعی میزان در پیشگیری و کاهش جرایم بانکی مفید و مؤثر افتد؛

پرونده کلان فساد سه هزار میلیاردی مربوط به گروه «مه آفرید خسروی» که به عنوان یکی از مهم‌ترین جرایم بانکی در سالیان اخیر مطرح شده نیز جرمی است که در بستر سوء استفاده از اعتبارات اسنادی و با همکاری مدیران بانکی رخ داده بود و نهایتاً منجر به اعدام «مه آفرید خسروی» گردید. به موجب نامه شماره ۱۹۸۱۴۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ بازپرس ششم دادسرای کارکنان دولت در پرونده فساد سه هزار میلیاردی و مبتنی بر اظهارات مه آفرید خسروی متهم ردیف اول پرونده در آسیب شناسی نظام بانکی وی اعلام نموده است که باید به «مدیران رده میانی بانکها که نقش واسطه بین شعب و مدیریت را دارند توجه ویژه داشت و افراد مدیر و مدبر و کاردان و سالم انتخاب نمود زیرا از نظر وی عموم پرونده‌های بانکی از سیستم کارشناسی و مدیریت میانی بانکها عبور می‌نماید». وفق اظهارات وی «لازم است از متدهای پیشرفته جهانی در آموزش و اعتبارسنجی مشتریان استفاده شود و آموزش مستمر کارمندان بانک و کار روانی و فرهنگی اثر زیادی بر عدم انحراف و عدم وقوع جرایم بانکی دارد» و از نظر او «پرورش کادر فنی و متخصص و دلسوز» برای کادر مدیریتی ضرورت است..

دخالت حداقلی دولت به صورت نظارت‌های احتیاطی و حتی کیفری در این شاخصه نیز ضروری است. بسیاری از مدیران و کارمندان بانکی ممکن است در اثر ناآگاهی و عدم اشراف به چگونگی وقوع جرایم بانکی مانع وقوع جرم نگردند و یا حداقل به صورت معاون در

بسیاری از پرونده‌های جرایم بانکی در معرض اتهام قرار گرفته و یا مجازات گردند. بانک هدفی جز سود بردن ندارد و علیرغم برخی اقدامات خیرخواهانه که مؤید حس مسئولیت اجتماعی است مؤسسه خیریه نیز نیست (جعفری، ۱۳۹۵: ۴۷) اما قرار نیست برای سود هر واقعه‌ای توجیه شود و با بی توجهی به ضوابط پیشگیری از جرم و غفلت از آموزش به شبکه بانکی نه تنها موجبات ناکامی بانک در اخذ سود و توسعه اقتصادی و حفظ نیروی انسانی فراهم گردد؛ بلکه به جهت از دست رفتن منابع بانکی دستاورد نهایی نیز رکود اقتصادی کلان کشور باشد. فلذا الزام به آموزش چگونگی پیشگیری از جرایم بانکی به مدیران و کارکنان شبکه بانکی و نظارت بر آموزش بی تردید می‌تواند لااقل در کاهش بخش عمده‌ای از جرایم بانکی که به جهت ناآگاهی و عدم اشراف مدیران و کارکنان واقع می‌شود مؤثر باشد.

نتیجه‌گیری

قانون اساسی عالیت‌ترین سند حقوقی کشور و نقشه راه برای تنظیم ضوابط و مقررات است و جوهره نظام اقتصادی نیز همچون دیگر نظامات در قانون اساسی درج شده است که در تبیین ظرفیتهای مغفول پیشگیری از جرایم بانکی می‌تواند مؤثر باشد و موجبات توسعه و کنترل جرایم بانکی و اقتصادی و تبعاً به جهت اثرپذیری زیاد اقتصاد از بانکها تحولات اقتصادی را فراهم آورد. بانکها به عنوان نوعی از سازمان اقتصادی بسیار مهم به جهت عدم وجود نظامات نظارتی دقیق و دارای ضمانت اجرا، علیرغم تشدید مقررات و مجازاتها همچنان بستر سوء استفاده و جرائم گسترده می‌باشند که عواقب اقتصادی کوتاه مدت و دراز مدت بر کشور دارد.

الگوی اقتصادی قانون اساسی در مسیر پیشگیری از وقوع جرایم بانکی و حل مشکلات موجود که از حوزه‌های مختلفی قابل بحث و بررسی است و غفلت از بسیاری از اصول قانون اساسی و عدم نظارت بر اجرای صحیح آن موجب تکاثر ثروت و توزیع ناعادلانه منابع

بانکی به افراد قلیلی است که این روزها به عنوان مجرمین اقتصادی در دادگاه‌ها محاکمه میشود در حالی که با شاخصه‌های متعدد مبتنی بر الگوی اقتصادی قانون اساسی ضمن پی ریزی اقتصاد عادلانه و زمینه سازی تحولات اقتصادی می‌توان ساز و کارهایی متعددی برای پیشگیری از جرایم بانکی ارائه داد. اگرچه پیشگیری از جرایم بانکی به صورت کیفری و غیرکیفری از طرق اجتماعی و وضعی قابل بررسی است اما لگوی اقتصادی قانون اساسی ما را به رهنمودهای پیشگیری وضعی از طریق اصلاح ساختاری و موقعیتی رهنمون می‌سازد و به جهت مذکور پیشگیری در مقاله حاضر به پیشگیری وضعی اختصاص یافته است. فلذا مبتنی بر دلیل مذکور بسترهای جرم‌زا در جرایم بانکی با رویکرد پیشگیری وضعی مسدود شود. بدین ترتیب اصلاح مقررات و قراردادهای بانکی، نظارت سازمانی بر بانکها، الزام به شفافیت و نظارت بر دارایی و اموال مدیران و تعارض منافع، الزام به گزارش دهی و همکاری و تعامل هر چه بیشتر دستگاه‌ها از جمله قوه قضاییه با بانکها در خصوص ارائه آمار و اطلاعات، همگرایی در استفاده از استانداردها و شیوه‌های نظارت بانکی با هدف تأمین سلامت نظام بانکی، توجه به ابزار فناوری و نوآوری جهت مسدود سازی مسیر ارتکاب جرایم بانکی مجازی، به روز رسانی نظام اعتبار سنجی مشتریان مطابق با تحولات کشور و ایجاد اعتبار سنجی یکپارچه زیر نظر بانک مرکزی و متصل به قوه قضاییه، نظارت دقیق بانکها بر نحوه مصرف تسهیلات برخی از شاخصه‌های معرفی شده جهت پیشگیری وضعی از جرایم بانکی است که متأسفانه در اصلاحات قانونی اخیر به طور کامل مورد توجه قرار نگرفته است و یا کاملاً مغفول مانده است.

نیک پیداست پیشگیری از جرایم بانکی باید توأم با اتخاذ تدابیر صحیح و قانون‌گذاری دقیق باشد و نبود راهکارهای مدون و مشخص و منسجم از بزرگترین مشکلات موجود برای پیشگیری از جرایم بانکی است که رفع آن نیازمند اراده جدی و قاطع در مبارزه با جرایم بانکی است و در این مسیر دولت لازم است نقشی فعال و سازنده با هدف تحول اقتصادی ایفا نماید.

منابع:

فارسی

الف- کتاب ها

۱. آذری افشین متین (۱۳۹۸). دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، تهران، انتشارات میزان.
۲. اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۸۳). درآمدی بر کارآمدی در نظام سیاسی اسلام، چ اول، تهران مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
۳. الوانی، مهدی، و احمد رضا قاسمی (۱۳۷۷). مدیریت و مسئولیتهای اجتماعی سازمان. تهران: مرکز آموزش مدیریت دولتی ریاست جمهوری.
۴. امیرقاسم خانی، سمیه (۱۳۹۵). «مسئولیت اجتماعی شرکت و نقش آن در کسب مزیت رقابتی»، مطالعات کاربردی، ۱ (۲)، ۴۵-۶۱.
۵. امینی، عباس (۱۳۹۲). فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، چاپ دوازدهم، تهران، گنج دانش.
۶. بهادری جهرمی، محمد (۱۳۹۴). بایسته‌های تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر مبنای مفهوم و کارکرد تفسیر در نظام حقوق اساسی، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، فارابی.
۷. تصدیقی، بهروز (۱۳۸۳). گزارش نظریه حکمرانی خوب توانمندسازی دولت، شماره مسلسل ۶۹۴۷ مرکز پژوهش‌های مجلس.
۸. توسلی زاده، توران (۱۳۹۰). «پیشگیری از جرایم اقتصادی در سیاست جنایی ایران و اسناد سازمان ملل متحد»، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، پردیس فارابی.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). روش جدید در مقدمه علم حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.

۱۰. جعفری، امین (۱۳۹۴). حقوق کیفری تطبیقی. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
۱۱. دانایی فر، حسن و دیگران (۱۳۸۸). روش شناسی پژوهش کیفی در مدیریت، تهران، انتشارات صفار.
۱۲. دادگر، یدالله؛ رحمانی، تیمور (۱۳۹۱). مبانی و اصول علم اقتصاد، چاپ سیزدهم، قم، بوستان کتاب
۱۳. زراعت، عباس، (۱۳۹۹). حقوق کیفری اقتصادی، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل جاودانه.
۱۴. سمیعی زنوز، حسین (۱۳۹۹). جرایم بانکی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
۱۵. سازمان مدیریت و برنامه ریزی (۱۳۸۰)، طرح مطالعاتی تدوین برنامه مبارزه با فساد و ارتقای سلامت در نظام اداری، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، تهران.
۱۶. شاملو، باقر؛ شاهیده، فرهاد و خلیلی باچی، عارف (۱۳۹۷) سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال فساد مالی مقامات دولتی، در سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی، به کوشش دکتر امیرحسن نیازپور، چاپ اول تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۷. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴). تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی تهران.
۱۸. کوتر، رابرت؛ یولن، تامس (۱۳۸۸). حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، چاپ اول. تهران، پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
۱۹. گسن، ریموند. (۱۳۹۴) جرمشناسی بزهکاری اقتصادی: نظریه عمومی تزویر، ترجمه شهرام ابراهیمی، چاپ سوم. تهران: نشر میزان.
۲۰. عالمی، زهرا (۱۳۷۵). سیاست جنایی و گرایش پیشگیری به آن در سازمان ملل متحد، پایان نامه کارشناسی حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران
۲۱. عاقلی نژاد، محمد امین (۱۳۹۴). پیشگیری از جرایم بانکی از طریق حاکمیت شرکتی در بانکها، تهران، نشر جاودانه جنگل. چاپ اول.

۲۲. عزیزی، آریا. (۱۳۹۸). لزوم پیشگیری از فساد مالی و اداری در نظام بانکی کشور. چاپ اول. تهران: نشر فرزندگان دانشگاه
۲۳. لطفی، اسدالله (۱۳۹۱) حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: جنگل، چ دوم
۲۴. مدنی، سید جلال (۱۳۸۹) حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: پایدار، چ پانزدهم.
۲۵. نجفی، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۸۸). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: الهدی، چ هشتم
۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۹). «تقریرات درس جرم شناسی»، دوره دکتری دانشگاه تربیت مدرس، نیمسال اول.
۲۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۷). سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی، در نیاز پور، امیر حسن به کوشش، سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی - مجموعه مقالات برگزیده همایش ملی سیاست جنایی در زمینه جرایم اقتصادی، چاپ اول، نشر میزان، تهران.
۲۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۱). «تقریرات درس جرمشناسی (کنترل اجتماعی جرم و واکنش اجتماعی)» گروه جزا و جرمشناسی، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران
۲۹. یادی پور، مهدی (۱۳۸۹)؛ مقدمه‌ای بر حقوق و اقتصاد، به ویرایش محمود متوسلی، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
۳۰. یعقوبی، نورمحمد (۱۳۸۸). دولت الکترونیک رویکرد مدیریتی، تهران، نشر افکار.

ب- مقالات

۳۱. احمدی مقدم، مصطفی؛ اسماعیلی، مهدی؛ حاجی تبار، حسن، (۱۳۹۸). «مبانی پیشگیری از جرم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی

- تطبیقی ایران و بین الملل سال دوازدهم، شماره چهل و ششم صص ۲۸۵-۳۰۶
۳۲. بیگی، حسن، جمال بیگی و فاطمه احدی، (۱۴۰۱). «علت شناسی جرایم بانکی و راهکارهای پیشگیرانه اجتماعی و فقهی»، فصلنامه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی سال پانزدهم/ شماره ۳، صص ۴۵-۶۰
۳۳. تقی تاج، غلامحسین (۱۳۹۱). «کالبد شکافی کلی تقلبهای بانکی»، مجموعه مقالات سومین همایش پیشگیری از تخلفات و سوءاستفاده‌های مالی، صص ۷-۸.
۳۴. جعفری صمیمی، احمد، و همکاران، (۱۳۹۵) «بررسی تطبیقی اقتصاد بخش عمومی در الگوی اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دولت‌های رفاه»، فصلنامه پژوهش‌های اقتصادی (رشد و توسعه پایدار)، سال شانزدهم، شماره اول، ۷۵ صص ۴۹-۷۱
۳۵. حبیب زاده، محمد جعفر و میرمجیدی، سید سپیده (۱۳۹۰). «نقش بانکداری الکترونیکی در پولشویی و روش‌های مقابله با آن»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۵ (۱)، ۲۳-۴۳ صص ۲۳-۴۳
۳۶. حسنی، جعفر، مهرا، نسرین، (۱۳۹۲). «نقدی بر مفهوم جرم اقتصادی در قانون مجازات اسلامی مصوب»، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره دو و سه، صص
۳۷. حساس یگانه، یحیی و قدرت الله برزگر (۱۳۹۳). «مبانی نظری مسئولیت اجتماعی شرکتها و پارادایم تحقیقاتی آن در حرفه حسابداری» فصلنامه حسابداری مدیریت، ۷ (۲۵)، ۳۳-۲۰
۳۸. خلف رضایی، حسین (۱۳۹۳). «رویکردهای تفسیر قانون اساسی با نگاهی به نظریات شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، شماره ۷، صص ۷۳-۹۳
۳۹. رجبیه، محمد حسین و توکلی ابوالفضل (۱۳۹۶). «پیشگیری از جرایم بانکی با تأکید بر اصلاح ساختار بانکها در نظام حقوقی ایران»، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره سوم شماره ۱-۳ ۱۴۵-۱۶۱
۴۰. رضایی زاده برواتی، محمد جواد و همکاران، (۱۴۰۰). «بایسته‌های نظارت شرعی فقهای

شورای نگهبان در نظام قانون اساسی ایران»، دوفصلنامه علمی پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۲۲ شماره ۵۴ صص ۵۸۳-۶۰۴

۴۱. رهنورد، فرج اله (۱۳۸۶) «ارزیابی مراحل تکاملی دولت الکترونیک در ایران، پژوهشنامه علوم انسانی و اجتماعی، ش ۲۷، ۱۳۸۶

۴۲. شاهیده، فرهاد و جوان جعفری، عبدالرضا (۱۳۹۴). «فساد مالی ناشی از عدم شفافیت مالی دارایی نهادها و فعالان سیاسی»، فصلنامه تعالی حقوق، ۷ (۱۲): ۱ صص

۴۳. صنایعی، علی و دیگران (۱۳۹۲). «تحلیل عوامل مؤثر بر پذیرش بانکداری مجازی به عنوان نسل جدید بانکداری الکترونیک با مطالعه موردی بر روی شهروندان الکترونیک»، فصلنامه علمی - پژوهشی تحقیقات بازاریابی نوین، شماره سوم، صص.

۴۴. علیزاده، رامین، غلامی، حسین، جاهد، محمدعلی، (۱۳۹۸). «پیشگیری از جرائم بانکی از طریق اعمال ضوابط حاکمیت شرکتی»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید ش ۱۶، صص

۴۵. کدخدایی، عباسعلی و مسلم آقایی طوق (۱۳۹۰). «بررسی مبانی و ابزارهای «اقتصاد قانون اساسی» کاربرد آن در مهندسی قانون اساسی»، فصلنامه حقوق تطبیقی، شماره ۲۱، صص ۶۳-۸

۴۶. کدخدایی، عباسعلی و محبوبه عباسیان (۱۳۹۹). «مبانی نظری عدالت اقتصادی در پرتو کارآمدی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۱، صص ۱-۲۱

۴۷. قنبر دوست، مجتبی و اشرافی، اکبر (۱۳۹۹). «ظرفیتهای قانون اساسی در مسیر دستیابی به دولت مطلوب اسلامی»، فصلنامه مطالعات سیاسی سال سیزدهم، شماره ۴۹، صص ۲۱-۳۸

۴۸. میدری، احمد (۱۳۷۲). «جایگاه دولت در اندیشه بوکانان»، راهبرد، شماره ۲.

۴۹. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸). «تأملی بر سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی»، ایران راهبرد، ش ۵۰ صص ۵-۳۸

۲. انگلیسی

1. Brooks G, *Criminology of Corruption* (2016) Theoretical Approaches, Palgrave Macmillan,
2. Hsiung B; (2006) "Economic Analysis of Law: An Inquiry of Its Underlying logic", *Erasmus Law and Economics Review*, Vol. 2, 2006, no. 1, pp. 1-33.
3. Mohamed Safwat, A. (2015) "Corporate Social Responsibility: Rewriting the Relationship between Business and Society. " *International Journal of Social Sciences* (1) (2015): 108-124.

از انحصارزدایی در قانون اساسی تا رقابت‌پذیری در نظام تدبیر

ابوالفضل پاسبانی^۱

چکیده

بیش از یک قرن است که برای حفاظت از رقابت هرچه بیشتر و هرچه عمیق‌تر در بازارهای گوناگون کالاها و خدمات از یک سو و جلوگیری از بروز انحصار از سوی دیگر، تنظیمات حقوقی مورد توجه نظام تدبیر امور در کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه قرار گرفته است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به وضوح و مکرر در اصول گوناگون از انحصارزدایی سخن به میان آمده است. هرچند در قانون اساسی ایران به نفی انحصارات حکومتی، دولتی، خصوصی و بین‌المللی اشارات مستقیمی دارد، اما به رغم تجربیات موفق جهانی، عملاً نظام تدبیر اقتصادی ایران بدون رفع زمینه‌های انحصارزا، به محدوده کوچکی از این امر مهم توجه کرده است و حداکثر به قیمت‌گذاری برخی از محصولات انحصاری می‌پردازد. مقاله حاضر که با شیوه تحلیلی و توصیفی و بر اساس مطالعات کتابخانه‌ای سامان یافته است، این نقطه ضعف نظام تدبیر اقتصادی کشور را مشخص نموده و عدم انطباق رفتار مزبور را با قوانین رسمی منعکس شده در قوانین اساسی ایران مورد بررسی و تحلیل قرار داده است.

واژگان کلیدی:

حقوق رقابت، نظام تدبیر، نهادهای رسمی، انحصار، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۱. عضو هیأت علمی جهاد دانشگاهی، رایانامه: A.pasebanism@gmail.com

مقدمه

نظام متعارف تنظیم امور «رقابت» با تکیه بر خواست عمومی، بنگاه‌هایی را که احیاناً به انحصارگر تبدیل شده‌اند تجزیه می‌کند تا باعث پویاتر و بازتر شدن سیستم اقتصادی پیش‌روی رقا و فناوری‌های جدید شده و شاهد توسعه اقتصادی عظیم و افزایش استانداردهای زندگی را به ارمغان آورد، یا به‌طور پیشینی با کمک قوانین ضد انحصار از تبانی چند بنگاه و تشکیل کارتل برای تحدید رقابت جلوگیری می‌نماید. بر این اساس حفظ رقابت علاوه بر سرشت تحقیقی آن، یک هدف هنجاری نیز بوده است که به عادات فرهنگی و وضع مقررات ناظر بر حقوق رقابت شکل می‌دهد. بنابراین رقابت یک مفهوم چندبعدی است که توجه صرف بر بُعد اقتصادی آن، موجب نازایی و ناقص‌زایی خواهد شد.

حقوق رقابت قاعده‌ای برای تداوم اصل رقابت عادلانه است و «حقوق رقابت عادلانه» حدودی از آزادی مثبت اقتصادی^۱ را نیز در بلندمدت حفظ می‌نماید و از سوءاستفاده‌های ناشی از موقعیت مسلط جلوگیری می‌کند که به‌وضوح تعیین‌کننده‌ی مستقیم آن، «دولت-ملتی» است که بر اساس اصول طلایی اخلاق و عرف نوشونده آن را مصوب می‌کند. لازم به ذکر آن‌که در این جا پرسش «کدام عدالت؟» از اهمیت برخوردار است زیرا از درون آن، پاسخ سؤال «کدام حقوق رقابت؟» به‌دست می‌آید. بنابراین رقابت متأثر از نظریه‌ی دولت و نظریه عدالت است که در جای خود نیازمند بررسی است.

اما خودآگاهی از سرشت بنگاه، ماهیت انسان و نواقص ادراکی نوع آدمی در کنار نوعی قدرت آینده‌نگری آگاهانه، باعث توجه کنشگران اقتصادی به هدف کاهش پی‌درپی هزینه‌های مبادلاتی می‌شود که در صورت امکان، بنگاه را به سمت ادغام عمودی هدایت می‌نماید. بنابراین لازم است تا ضمن رفع زمینه‌های منطقی ادغام (وجود عدم اطمینان و هزینه‌های مبادلاتی بالا که عموماً ناشی از مخاطرات اخلاقی و نبود امنیت است) و با حسن

۱. آنچنان که آیزیا برلین و محمدباقر صدر بیان می‌دارند.

استفاده از ابزار مناقصه و مزایده، از رسیدن به موقعیت انحصار و ایجاد بنگاه‌ها قیمت‌گذار که به تنهایی مقدار تولید و اندازه‌ی بازار را تعیین می‌نمایند جلوگیری کرد.

با بزرگ‌تر شدن بنگاه انتظار می‌رفت که بازدهی «نسبت به مقیاس» کاهنده باشد اما در برخی موارد اینچنین نبود. برای نمونه دگرگونی‌های فنی عصر دیجیتال که هزینه‌های منطقه‌ای سازماندهی بنگاه را کاهش داده‌اند، باعث شده‌اند تا بنگاه‌ها همچنان با اشتباهی سیری ناپذیر به سوی بزرگ‌تر شدن ترغیب شوند. بنابراین در اقتصاد دانش‌بنیان، مبتنی بر بنگاه‌های دیجیتال بزرگ و سکوه‌های مجازی که رابطه‌ای مستقیم و فزاینده بین کارایی و اندازه ایجاد کرده‌اند، تهدیدی جدی برای رقابت به وجود آمده است، زیرا موضوع رقابت و فناوری به هم گره خورده‌اند. هوش مصنوعی و کلان داده‌ها تصمیم‌گیری افراد، بنگاه‌ها، سازمان‌ها و دولت‌ها را تغییر داده و آثار جانبی، مسائل اخلاقی و قانونی‌ای مستحده‌ای را موجب شده‌اند که بازتنظیم مقررات را پیش از همه‌گیری تبعات منفی بازارهای نوظهور دیجیتالی واجب کرده است. چون بر اساس قوانین رقابتی موجود، نمی‌توان چالش‌های این حوزه را برطرف کرد.

برای مثال در حال حاضر اقتصاد دیجیتال با صرفه‌های شدید ناشی از مقیاس و گستره، آثار جانبی مثبت و منفی شبکه، ایجاد نقش جدید برای داده‌ها و... رشد روزافزون و نامتقارنی دارد. این صرفه‌های شدید ناشی از مقیاس و گستره، اثرات جانبی شبکه و نقش جدید داده‌ها می‌توانند منجر به خلق ارزش افزوده و منافع فراوانی در این حوزه شوند. بر این اساس پلتفرم‌های دیجیتال دامنه‌ی خدماتشان را گسترش داده و در حال تبدیل به اکوسیستم‌های دیجیتال هستند. این تحولات هرچند بازارها و تولیدات را تغییر حالت داده و شیوه‌های روان‌تری را در کسب و کارها ایجاد کرده، اما مسائل جدیدی را نیز برای اجرای قانون رقابت به وجود آورده است.

۱. مسئله تحقیق و مبانی نظری

اقتصاددانان زیادی تلاش نموده‌اند تا شاخص‌ها و معیارهایی برای سنجش و محاسبه‌ی درجه رقابت در بازارها ارائه نمایند. از مهمترین این دانشمندان می‌توان به آلبرت هیرشمن^۱ (۱۹۴۶)، اوریس. سی. هرفیندال^۲ (۱۹۵۰)، بن^۳ (۱۹۵۶)، ایرها آدلمن^۴ (۱۹۶۹)، شفرده^۵ (۱۹۹۰)، جوزف استیگلitz^۶ (۱۹۹۳) و... اشاره نمود که مطالعات وسیعی در باب به‌کمیت درآوردن و تشخیص اندازه‌ی رقابت انجام داده‌اند. در ادبیاتی که این اقتصاددانان بسط داده‌اند، شرایط رقابت کامل مستلزم وجود اطلاعات کامل، ورود و خروج آزاد و بدون هزینه، عرضه و تقاضای ذره‌ای، اطلاعات متقارن و کامل معرفی شده است. به‌وضوح رقابت بدین معنی، علاوه بر تأمین رفاه بیشتر و به‌کمال رساندن کارایی اقتصادی، بُعدی از ابعاد عدالت را نیز تحقق می‌بخشد^۷ و از آن‌جا که رقابت فرایندی پویا است، ناگزیر موضوعی است که نیازمند ارزیابی‌های دائمی از صنایع و فعالیت‌های گوناگون می‌باشد.

تعریف حقوق رقابت نیز روشن می‌کند که تا چه حدودی عرصه رقابت را نمی‌بایست تحدید نمود و تضمین رعایت آن حدود به‌لحاظ محافظت از رقابت، موجّه و معقول است. قطب مقابل رقابت نیز حالت‌های مختلف انحصاری است. در این میان چه‌بسا بازارهای رقابتی که به‌سوی انحصار میل نموده و بالعکس بازارهای انحصاری که به‌مرور و در اثر تنظیمات صورت‌گرفته از درجات رقابت بیشتری برخوردار می‌شوند. بنابراین قوانین ضد انحصار

1. Albert Otto Hirschmann

2. Herfindal

3.

4. Irma Adelman

5.

6. Joseph Stiglitz

۷. پاسبانی صومعه، ابوالفضل، عدالت از نظریه تا کاربرد، تهران، صومعه باقی، ۱۴۰۱

مقرراتی هستند که با محدود کردن قدرت بازار هر بنگاه خاص، رقابت را تشویق می‌کند و اغلب شامل حصول اطمینان از این امر است که ادغام‌ها و اکتساب‌ها بیش از حدِ موخه، قدرت بازار را متمرکز نکند و صور گوناگون انحصار را شکل ندهد. و آخر الامر نیز شرکت‌هایی که احیاناً به انحصارگر تبدیل شده‌اند را تجزیه می‌کنند.

به‌طور پیشینی نیز قوانین ضد انحصار از تبانی چند بنگاه و تشکیل کارتل برای محدود کردن رقابت از طریق اقداماتی مانند تثبیت قیمت جلوگیری می‌کند. با این حال به دلیل پیچیدگی تصمیم‌گیری در مورد این که چه شیوه‌هایی رقابت را محدود می‌کند، تنظیم صحیح‌تر قوانین ضد انحصار به تخصّص‌های متمایز «اقتصادی»، «حقوقی»، «اقتصاد حقوق» و... نیازمند است. قوانین ضد انحصار گروه گسترده‌ای از قوانین ملی و محلی را شامل می‌شود که برای اطمینان از رقابت عادلانه در کسب و کارها طراحی شده و می‌شوند.

حامیان رقابت در باب ضرورت تنظیم و تضمین قوانین ضد انحصار چنین گفته‌اند که رقابت هرچه بیشتر بین فروشندگان و تولیدکنندگان، به مصرف‌کنندگان قیمت‌های پایین‌تر، محصولات با کیفیت‌تر، انتخاب‌های متنوع‌تر و به تولیدکنندگان زمینه‌ی بروز نوآوری بیشتر را ارزانی می‌دارد. اکثریت آحاد مردم با این مزایای یک بازار رقابتی موافق هستند با این حال همچنان برخی ادعا می‌کنند که اجازه‌ی لایتناهی به کسب و کارها برای مبارزه به هر شیوه‌ای که صلاح می‌دانند، در نهایت بهترین قیمت‌ها را به مصرف‌کنندگان ارائه می‌دهد و مقررات ضد انحصار با مداخله در بازار آزاد، کارایی را کاهش می‌دهند!

از سوی دیگر وجود صرفه‌های ناشی از مقیاس در یک فعالیت اقتصادی که منجر به ایجاد انحصار طبیعی می‌شود از موارد برشمرده شده‌ی شکست بازار است که برای مقابله با آن، توصیه به اقدام و لزوم تجویز دخالت عقلانی^۱ دولت برای ایجاد حقوق رقابت در سایر عرصه‌ها می‌باشد. به‌طور آشکار گستره‌ی این حقوق می‌بایست با اصول کارایی و عدالت سنجیده شود

۱. گولت سه نوع عقلانیت اخلاقی، فنی و سیاسی را برمی‌شمرد که در این جا مراد ما تنها تکیه بر عقلانیت اخلاقی و فنی است.

وگرنه به بیان منادیان مکتب انتخاب عمومی^۱ غلتیدن در چاه شکست دولت حتمی است.^۲

به علاوه بررسی تاریخ عقاید و اندیشه‌های اقتصادی نشان می‌دهد که عموم اقتصاددانان، نگرشی پازیتیو (تحقیقی) به رقابت داشته و کمتر از منظر نورماتیو (هنجاری) بدان نگرسته‌اند در حالی که حفظ رقابت می‌تواند یک هدف هنجاری نیز باشد که با شکل‌دهی به عادات فرهنگی و وضع مقررات حقوق رقابت تضمین گردد. نظام حقوق رقابت به بیان «فرا ویلیامسونی»، خود به اوضاع «شناختی»، «فرهنگی»، «حقوقی/سیاسی»، «اداری/اجرایی» و «اقتصادی/بازاری» (سطوح پنج‌گانه تحلیل اجتماعی) وابسته است.^۳

بر این اساس توجه صرف بر بُعد اقتصادی رقابت، موجب کم‌کارکردی آن خواهد گردید. برای نمونه رشد درآمد ملی، بهبود سیاست‌گذاری اقتصادی و اصلاح نظام تدبیر را در گروهی تقویت هرچه بیشتر رقابت سیاسی نیز دانسته‌اند. همچنین سرمایه اجتماعی که عمدتاً بر اعتماد و همکاری متقابل شبکه‌ها تأکید می‌کند، در رقابت‌پذیری اقتصادی مؤثر است. زیرا اعتماد به معنی پذیرفتن این است که در طول مسیر به نتیجه رسیدن کار، وجود عدالت، راستی و امید احساس می‌شود. از سوی دیگر رقابت و همکاری در کنار یکدیگر وجود دارند زیرا همکاری در برخی سطوح، بخشی از پیروزی در فرایند رقابتی سطوح دیگر است. بنابراین رقابتی که روح همکاری را تضعیف کند در بهترین حالت بلایی بیش نیست.

بنابراین در چارچوب علم اقتصاد نوین، بدون تنظیم بسته‌ی کاملی از قواعد و قوانین رسمی و غیررسمی، منافع مورد نظر از «رقابت» آن‌طور که باید عملی نخواهد شد. در نتیجه نیاز به قواعد بازی متضمن حقوق منصفانه‌ی رقابت، احساس می‌شود. این حقوق رقابت قاعده‌ای برای تداوم اصل رقابت عادلانه است و «حقوق رقابت عادلانه» آزادی اقتصادی را در

1. Public Choice

۲. تمدن جهرمی، محمد حسین، گفتارهایی در اقتصاد، علوم اجتماعی و شناخت روش علم، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۷.

3. Williamson, Oliver E. 2000, The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead. « Journal of Economic Literature, 38 (3): 595-613.

بلندمدت حفظ می نماید و از سوءاستفاده های ناشی از موقعیت مسلط جلوگیری می کند.^۱ تعیین کننده ی این نوع حقوق رقابت، «دولت-ملتی» است که بر اساس اصول طلایی اخلاق و عرف نوشونده آن را به طور پایدار به تصویب می رساند.

به روشنی این قانون گذاری باید متضمن جبران انواع نقایص برجای مانده باشد. برای نمونه بر خلاف رویکرد رونالد کوز که مبنای حقوق را افزایش نفع کل قرار می داد، تنظیم حقوق رقابت بر اساس اصول عدالت رالزی^۲، بدین معنی خواهد بود که «گشوده بودن فرصت ها برای همگان» و «به نفع ضعیف ترین ها بودن» مبنای تعیین حقوق باشد.^۳ این نکته نشان می دهد که در بحث قاعده گذاری برای رقابت نیز پرسش «کدام عدالت؟» از اهمیت برخوردار است زیرا از بطن آن و متأثر از نظریه ی دولت و عدالت پاسخ به سؤال «کدام حقوق رقابت؟» به دست می آید.^۴

این حقوق رقابت انعطاف پذیر که متضمن در کنار هم بودن قواعد عام و خاص رقابت می باشد، ضمن تأمین منافع مستقیم ناشی از رقابت، منافع بلندمدت ناشی از تشویق نوآوری (مثلاً در مالکیت معنوی) را نیز مورد حمایت قرار می دهد. بدین ترتیب سنجه ها و شاخص های رقابت (که در جوامع و بازارهای گوناگون (بنابر اقتضائات محیطی) تعیین عددی می شوند)، معلوم کننده ی درجه ی تمرکز و میزان انحصار در هر بازار خواهند بود.^۵ به علاوه موضوعاتی نظیر «اعمال تبعیض مثبت» که با هدف جبران نابرابری های ناموجه پیشین و ایجاد رقابت عادلانه به شکل حقیقی است، باعث بهبود اصلاحات اقتصادی مبتنی

1. The most extreme of these is the formation of 'cartels', which are collusive groups created between companies who are market competitors, to control prices, limit production and share markets or customers amongst themselves

2. Rawls' principles of justice

۳. پاسبانی صومعه، ابوالفضل، اساس قاعده مسئولیت در موضوع آثار جانبی، مجله علمی پژوهشی سیاست های اقتصادی، ۱۳۹۲.

۴. پاسبانی صومعه، ابوالفضل، عدالت از نظریه تا کاربرد، تهران، صومعه باقی، ۱۴۰۱.

5. There is not Universal Value for the Large Number of Firms Degree of Competition.

بر افزایش درجه‌ی رقابت، رفاه جامعه و گسترش سطح نوآوری در بازارها می‌شود.

اکنون با نگاهی به انواع معاملات و مبادلات جاری در جوامع، که بر اساس اشکال گوناگون بازار، هیبرید (ترکیبی)^۱، بنگاه، مقرره، دایره‌ی عمومی، نهاد غیرانتفاعی و... صورت می‌گیرند، این پرسش تکرارشونده شکل می‌گیرد که در هر یک از این شقوق، کالاهای و خدمات را کی می‌خرند و در چه زمانی می‌سازند؟^۲ همچنین آگاهی از طبیعت بنگاه^۳، سرشت انسان و نواقص در فهم و ادراک آدمی^۴ که در کنار نوعی توان آینده‌نگری آگاهانه خودنمایی می‌کند، باعث می‌شود تا متوجه هدف کاهش پی‌درپی هزینه‌های مبادلاتی شد. هدفی که کنشگران اقتصادی را در صورت امکان به سمت ادغام عمودی بیشتر نیز هدایت می‌نماید.

به‌علاوه ناتوانی دادگاه‌ها برای اثبات این‌که دانش (اطلاعات) مشترک بین دو طرف یک معامله چیست؟^۵، منجر به حرکت از یک سازمان‌دهی «بین‌بنگاهی»، به‌سوی یک سازمان‌دهی «درون‌بنگاهی» می‌شود. سایر منابع خطرزا نیز که از قراردادهای ناشی می‌شوند، شامل وابستگی دو جانبه (به دلیل دارایی‌های غیرقابل انتقال)، حقوق مالکیت ضعیف (مخصوصاً حقوق مالکیت فکری)، عدم افشای کیفیت، خطرات بهداشتی، مخاطرات امنیت، عدم صداقت و...، باعث می‌شوند تا تمامیت یک قرارداد (یکپارچگی قراردادی) از بین برود و اجازه‌ی ظهور تنگناها، سوءتطبیق‌ها^۶ با محیط و موقعیت، و انحراف سرمایه‌گذاری را بدهند. ناکامل بودن قراردادهای وقتی با فرصت‌طلبی همراه شود مشکلاتی نظیر انتخاب سوء^۷، مخاطرات

1. hybrid

2. Buy & Make

3. Coase, R. H. , The Nature of the Firm, Economica, November 1937

۴. هربرت سایمون، ۱۹۵۷ و ۱۹۸۵

۵. ویلیامسون، ۱۹۷۵، ص ۳۰

6. Maladaptation

۷. ویلیامسون، ۲۰۰۰، صص ۶۰۲ و ۶۰۳

اخلاقی^۱، طفره رفتن از کار، تعقیب جزئی از اهداف و سایر اشکالات رفتار استراتژیک را نمایان می کند و حرکت از یک قرارداد ساده به پیچیده، مجموعه ای از عوارض را به دنبال می آورد. مثلاً طول قرارداد را افزایش داده و باعث افزایش مجازات برای ممانعت از نقض پیمان می گردد، به تدارک بیشتر برای افشاء و پردازش اطلاعات نیازمند است و حتی موجب بروز مکانیزم تخصصی حل اختلاف می شود. در این جا نیز عدم کارایی به طور طبیعی نیازمند جبران است. کاهش این مخاطرات از راه هزینه ی اثربخش و با اعمال مدیریت بیشتر ممکن می شود. ویلیامسون دلیل تمایل به ادغام را در میان فعالان اقتصاد در نمودار «شماره ۱» نشان می دهد.^۲

نمودار شماره ۱: از بازار تا سلسله مراتب

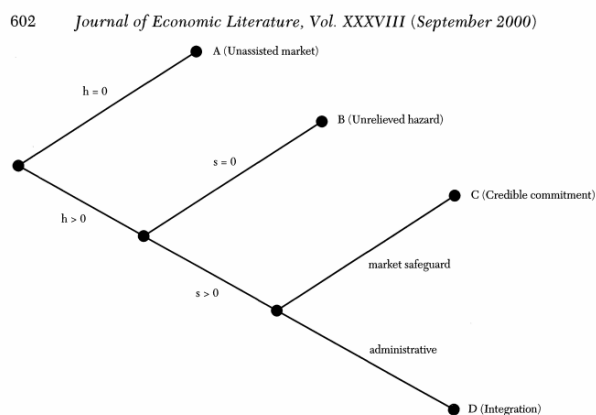


Figure 2. Simple Contracting Schema

$h=0$ مخاطرات اخلاقی وجود ندارد. $s=0$ امنیت وجود ندارد. A بازار خالص با معاملات عمومی و سازماندهی به طور رقابتی. B مخاطرات گریزناپذیر. C تعهدات معتبر. D یکپارچگی و خودکفایی. همان طور که در نمودار ۱ ملاحظه می شود تدارک (خواسته یا ناخواسته) برای رسیدن به موقعیت یکپارچگی و خودکفایی (از ترس مخاطرات گریزناپذیر) بسیاری از بازارهای با پتانسیل

1. Adverse Selection

2. *Journal of Economic Literature*, Vol. XXXVIII (September 2000)

رقابتی را نحیف و لاغر می‌نماید. بنابراین ادغام و تملک بنگاه‌های دیگر (چه بنگاه‌های دیگر مکمل باشند و چه جانشین) به تضعیف موقعیت‌های رقابتی منجر می‌شود، حتی اگر بنگاه‌های قوی از روش‌های غیرمنصفانه و مخلّ رقابت هم استفاده نکرده باشند. با این حال لازم است تا ضمن تلاش برای کاهش و رفع زمینه‌های منطقی ادغام (وجود عدم اطمینان و هزینه‌های مبادلاتی زیاد که ناشی از مخاطرات اخلاقی و نبود امنیت است) و استفاده از ابزار مناقصه و مزایده در شرایط خاص، از رسیدن به موقعیت انحصاری جلوگیری نمود.

بدین ترتیب پاسخ کوز در مقاله‌ی بنیادین «سرشت بنگاه» به این پرسش که «چرا بنگاه‌ها شکل گرفته و رشد می‌کنند؟» را می‌شود تکرار کرد که عدم اطمینان و هزینه‌های مبادلاتی بالا نیز از دلایل شکل‌گیری و بسط بنگاه‌ها است هرچند که بی‌تردید امکان کسب سود انحصاری نیز انگیزه‌ی نیرومندی برای توسعه‌ی پیگیر و نامحدود بنگاه می‌باشد. از سوی دیگر هرچند با بزرگتر شدن بنگاه ممکن است بازدهی «نسبت به مقیاس» کاهشدهنده باشد، اما دگرگونی‌های فنی عصر دیجیتال که هزینه‌های منطقه‌ای سازماندهی را کاهش داده‌اند، باعث می‌شوند تا بنگاه‌ها همچنان به‌سوی بزرگتر شدن مایل باشند، بدین ترتیب که در بنگاه‌های دیجیتال بزرگ و سکوه‌های مجازی که رابطه‌ای مستقیم و فزاینده بین «کارایی» و «اندازه» ایجاد کرده‌اند، تهدیدی جدی برای رقابت به‌وجود آمده و این پرسش مطرح شده است که ایجاد بازار رقابت کامل در این شرایط، چقدر و چگونه ممکن می‌باشد؟ و مهارت‌های مبتنی بر فناوری، تقویت قابلیت‌ها و ابزارهای تنظیم‌کننده‌ی رقابت با استفاده از شبیه‌سازی‌های محاسباتی و تجزیه و تحلیل داده‌های بزرگ، چقدر کمک‌کار خواهند بود؟

در این راستا همان‌طور که خانم جون رایبِنسون^۱ روشن نمود، سود نرمال در صنایع مختلف متفاوت و مقیاس‌های تشخیص درجه‌ی رقابت هر بازار نیز متفاوت می‌باشد. پس لازم است تا سنجه‌های رقابت در هر بازار، مخصوصاً بازارهای نوظهور مشخص شده باشند.

1. Joan Violet Robinson (1903 – 1983), British economist was a central figure in post-Keynesian economics.

همچنین تضمین یک دوره‌ی زمانی البته محدود، برای استفاده از منافع ناشی از انحصارِ برخاسته از خلاقیت و نوآوریِ شومپیتری ضروری است. این مهم به طراحی قوانین رقابتی مناسب و تضمین اثربخش آن نیاز دارد. زیرا داستان «رقابت» و «فناوری» اصولاً به هم گره خورده‌اند و ارتقاء کیفیت مقررات بایستی پیش از همه‌گیری تبعات منفی بازارهای انحصاری نوظهور نظیر اقتصاد دیجیتال رخ دهد.

پیر واضح است که در عصر دیجیتال بهترین شیوه‌ی قاعده‌گذاری، اقتباس و تمسک به دستاوردهای حقوق اقتصادی بین‌المللی و مشارکت در انجام قاعده‌گذاری‌هایی با گستره‌ی جهانی و غیرمنطقه‌ای است. اکنون که داشتن قانون ضد انحصار در حوزه‌ی دیجیتال نیازی مستحده و ضرورتی غیرقابل انکار می‌نماید (زیرا چالش‌های این حوزه را نمی‌توان بر اساس قوانین رقابتی موجود مدیریت کرد)^۱ که فاقد توان لازم برای کنترل رفتار متمایل به انحصارطلبیِ سگوهای غالب است)، لاجرم به مجموعه‌ی جدیدی از آزمون‌های تشخیص سوءاستفاده نیاز است تا در کنار رسیدگی به شکایات، رصد انحصارات جدید مغفول واقع نشود و هر دو رویکرد پیش‌نگرانه و پس‌نگرانه به موضوع رقابت و انحصار مورد توجه نظام تدبیر امور قرارگیرد.

بنابراین وقتی میل طبیعی بازار به تشکیل انحصارات جدید می‌باشد، لازم است تا به لحاظ حقوقی قدرت منع آن وجود داشته باشد و با تمهیدات لازم بتوان حرکت این میل طبیعی را تا سرحد امکان گند نمود. اکنون با نیم‌نگاهی به تجربه کشورهای توسعه‌یافته مشخص می‌شود که مبارزه با انحصار یک امر بنیادین و غیرنمایشی است.

1. The original definitions of anti-competitive behavior were established for traditional business models.

۲. قواعد ضد انحصار در آمریکا

در ابتدای این قسمت بیان می‌داریم که نهادهای ضد انحصار در آمریکا کدام هستند؟ قوانین شرمن، کمیسیون تجارت فدرال و کلیتون، سه قانون بنیادین در تاریخ مقررات‌گذاری ضد انحصار هستند که زمینه را برای مقررات جزئی‌تر نفی انحصار ایجاد کردند. همچنین کمیسیون تجارت فدرال، گاهی اوقات در ارتباط با وزارت دادگستری ایالات متحده، وظیفه اجرای قوانین ضد تراست فدرال را بر عهده دارد. قبل از قانون شرمن، قانون تجارت بین ایالتی نیز در ایجاد مقررات ضد انحصار سودمند بود، اگرچه تأثیر کمتری نسبت به برخی دیگر داشت.

کنگره آمریکا در سال ۱۸۸۷ میلادی قانون تجارت بین ایالتی را در پاسخ به تقاضای فزاینده عمومی مبنی بر تنظیم راه‌آهن تصویب کرد. این قانون به راه‌آهن دستور می‌داد که هزینه‌های عادلانه‌ای را از مسافران دریافت کنند و این هزینه‌ها را به صورت عمومی اعلام کند. این اولین نمونه از قانون ضد انحصار بود اما نسبت به قانون سناتور شرمن که در سال ۱۸۹۰ تصویب شد تأثیر کمتری داشت. زیرا قانون شرمن، قراردادهای و توطئه‌هایی را غیرقانونی دانست که تجارت را محدود و یا صنایع را انحصاری می‌کنند، تا بدین ترتیب کسب و کارهایی را متوقف کند که قیمت‌ها را تعیین می‌کنند، یا بازارها را تقسیم می‌کنند و یا تلاش برای اعمال تقلب در مناقصه‌ها دارند. این قانون مجازات‌ها و جریمه‌های خاصی را برای نقض شرایط تعیین کرد.

در سال ۱۹۱۴، کنگره قانون کمیسیون تجارت فدرال را تصویب کرد که روش‌های رقابت ناعادلانه و اعمال یا شیوه‌های فریبنده را ممنوع می‌کرد. قانون کلیتون نیز در سال ۱۹۱۴ به تصویب رسید و به شیوه‌های خاصی پرداخت که قانون شرمن آن‌ها را ممنوع نمی‌کرد. به عنوان مثال، قانون کلیتون انتصاب یک شخص را برای تصمیم‌گیری تجاری برای شرکت‌های رقیب منع می‌نمود.

در این راستا علاوه بر بسترسازی حقوقی، نظام تدبیر نیز به طور متناسب متکامل گردید. برای نمونه دادستان کل الکساندر میچل پالمر (۱۹۱۹-۱۹۲۱) بخش ضد تراست را در ژوئن ۱۹۱۹

تأسیس کرد. این بخش توسط دستیار دادستان کل رهبری می شد. اولین دستیار دادستان کل که ریاست بخش ضد تراست را بر عهده گرفت چارلز بی. ایمز بود که از ۱ ژوئن ۱۹۱۹ تا ۳۱ اوت ۱۹۲۰ در این سمت خدمت کرد. از دسامبر ۱۹۱۹، چهار وکیل زیر نظر ایمز کار می کردند. بدین ترتیب ۳۰ سپتامبر ۱۹۶۲ مارشال های ایالات متحده به ادغام دانشگاه می سی سی پی کمک کردند و رئیس جمهور جان اف کندی، به ۱۲۷ معاون مارشال ایالات متحده دستور داد تا از اولین دانشجوی آفریقایی-آمریکایی که در دانشگاه می سی سی پی، جیمز مردیت، شرکت می کرد، در هنگام ثبت نام در کلاس ها محافظت کنند.^۲

همچنین کمیسیون تجارت فدرال (FTC) و وزارت دادگستری ایالات متحده (DOJ) وظیفه اجرای قوانین ضد تراست فدرال را بر عهده داشته اند. در برخی موارد این دو با سایر سازمان های نظارتی نیز همکاری می کردند تا اطمینان به دست آید که کدام ادغام ها با منافع عمومی مطابقت دارند. FTC عمدتاً بر بخش هایی از اقتصاد متمرکز است که در آن هزینه های مصرف کننده بالا است، از جمله مراقبت های بهداشتی، دارو، غذا، انرژی، فناوری و هر چیزی که به ارتباطات دیجیتال مربوط می شود. عواملی که می تواند جرعه تحقیقات FTC را برانگیزد، شامل پرونده های اعلان پیش از ادغام، مکاتبات خاص تقاضا کننده یا عرضه کننده، تحقیقات کنگره، یا مقالاتی در مورد مصرف کننده یا سایر موضوعات اقتصادی است.

اگر FTC فکر کند که قانونی نقض شده است، آژانس تلاش می کند تا اقدامات مشکوک را متوقف کند یا راهی برای بخش ضد رقابتی مثلاً ادغام پیشنهادی بین دو رقیب بیابد. اگر هیچ راه حلی پیدا نشد، FTC ممکن است طرح شکایت اداری در دادگاه فدرال را پیگیری کند. همچنین FTC ممکن است شواهدی مبنی بر نقض قواعد ضد انحصار جنایی را به وزارت دادگستری ارجاع دهد. این وزارت خانه قدرت اعمال تحریم های کیفری را دارد و

1. Assistant Attorney General

2. <https://www.justice.gov/atr/antitrust-sites-worldwide> , https://www.bundeskartellamt.de/EN/Home/home_node.html

صلاحیت تام و تمام اجرای قواعد ضدانحصار را در بخش‌هایی مانند مخابرات، بانک‌ها، راه‌آهن و خطوط هوایی و... دارد.

۳. مضامین رقابت و انحصار در قانون اساسی ایران

در این بخش از مقاله نشان داده می‌شود که نظام حقوق اساسی ایران در فقره‌ی رقابت چه رویکردی دارد و آیا تکالیف قانونی مندرج در قانون اساسی ایران در نظام تدبیر رقابت کشور و مقررات‌گذاری‌های آن نیز به‌اندازه‌ی کافی پوشش داده شده است یا خیر؟

بررسی مفاد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مبتنی بر وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین تنظیم شده، نشان می‌دهد که در قسمت‌های گوناگون به‌طور مستقیم و غیرمستقیم موضوع رقابت و نبود انحصار (اعم از خصوصی، دولتی، حکومتی و خارجی) و نفی آن مورد توجه بوده است که می‌توان به‌ترتیب ذیل بدان‌ها اشاره داشت:

۱. در مقدمه قانون و ذیل بخش شیوه حکومت در اسلام: نفی هرگونه انحصار اقتصادی
۲. در مقدمه قانون و ذیل بخش اقتصاد وسیله است نه هدف: عدم تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی
۳. در بند ۶ اصل ۳: محو هرگونه انحصارطلبی
۴. در بند ۹ اصل ۳: رفع تبعیضات ناروا
۵. در اصل ۴۰: نمی‌توان اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار داد.
۶. در بند ۲ اصل ۴۳: فعالیت‌ها به‌نحوی باشد که نه به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص منتهی شود و نه دولت را به‌صورت یک کارفرمای بزرگ مطلق درآورد.
۷. در بند ۴ اصل ۴۳: جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری

۸. در بند ۵ اصل ۴۳: منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار
۹. در بند ۸ اصل ۴۳: جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور
۱۰. در اصل ۴۵: انفال و ثروت‌های عمومی در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید.
۱۱. در اصل ۴۶: هیچ‌کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود، امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.

موارد یازده‌گانه‌ی مندرج در اصول فوق‌الذکر که عیناً از متن قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸^۱ استحصال شده، نشان می‌دهد؛ نبود انحصار، عدم تمرکز و تکاثر ثروت و محو انواع انحصارطلبی (اعم از خصوصی، دولتی، حکومتی و خارجی)، عدم اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی ناشی از اعمال حقوق مورد توجه اکید قانون اساسی می‌باشد. بنابراین لازم است تا با بررسی نظام اقتصادی ایران نشان داد که کدام‌یک از این موارد در نظام تدبیر ملی رقابت متوقف و کدامیک نقض و کدامیک با عدم اجرا مواجه شده‌اند.

بی‌تردید از آن‌جا که بیش از یک قرن است کشورهای توسعه‌یافته قانون ضد انحصار را به‌طور تمام و کمال اجرا می‌کنند، بنابراین به‌لحاظ فنی انعکاس تمام شقوق انحصارزدایی در قانون اساسی ایران که بیش از ۴۴ سال از آن می‌گذرد نیز قابلیت اجرایی داشته و دارد.

بنابراین از نظر قانون اساسی تضمین رقابت از اهمیت و ضرورت فوق‌العاده‌ای برخوردار بوده است. اما باید بررسی نمود که نقاط ضعف و قوت نظام تدبیر در اجرای دیرهنگام و ناقص این مهم که در ساختار مرکز ملی رقابت بازتاب یافته به چه قرار است و ساختارها و سازوکارهای ناکارآمد آن کدام است تا با تمرکز اولویت‌دار بر موارد ممکن‌الاجرای قانون اساسی، درصد بیشتری از این میثاق ملی را به‌منصه ظهور رسانید. با این امید که با تمرکز بر حقوق اقتصادی، راه اجرای سایر حقوق مصرح در قانون نیز بیش از پیش باز شود. این

۱. در نسخه بازمبانی شده قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ نیز این موارد عیناً تکرار شده‌اند.

مهم نیازمند آن است تا به نحو درستی قانون رقابت فعلی تنقیح شده و متکامل گردد تا فاصله قانون اساسی آسمانی با مقررات اجرایی زمینی تقلیل یابد.

بدین منظور پرسش‌های مهمی بدین قرار مطرح هستند که:

۱. آیا قوانین مزبور قابلیت اجرا در کوتاه مدت و بلندمدت داشته‌اند؟
۲. تمهیدات لازم برای اجرای آن تأکیدات قانون اساسی به چه قراری است؟
۳. موانع ساختاری، هنجاری و رفتاری کدام‌اند؟
۴. رفع این مزاحمت‌ها به چه مقررات‌گذاری یا مقررات‌زدایی نیاز دارد؟
۵. پیش‌نیازهای غیراقتصادی (مثل گفتمان‌سازی فرهنگی، ...) برای اجرای مفاد اقتصادی قانون به چه قراری هستند؟
۶. حداقل ویژگی‌های محیط نهادی مورد نیاز برای اجرای قانون اساسی کدام‌اند؟
۷. ... و

بی‌تردید پاسخ با این پرسش‌ها فرصت موسع‌تری را می‌طلبد، اما در ادامه مقاله و در ضمن بررسی قانون رقابت ایران، به اختصار بدان‌ها پرداخته خواهد شد.

۴. قانون رقابت در ایران

بخشی از مواد قانونی مرتبط با شورای رقابت در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی به شرح ذیل بازتاب یافته‌اند.

هرچند ماده ۴۳ تمام اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های مختلف اقتصاد را مشمول قانون می‌داند اما ماده ۴۴ و ۴۵ فصل نهم (تسهیل رقابت و منع انحصار) در شقوق

گوناگون فقط سخن از ممنوعیت اخلاص در رقابت به میان می‌آورد.^۱ گویی فرض شده است که بازارهای گوناگون رقابتی هستند و فقط نایستی در آن اخلاصی ایجاد شود! حال آن که شقوق مورد اشاره در قانون مزبور به یک یک رفتارهای محتمل انحصارگران اشاره نموده و آن‌ها را ممنوع اعلام کرده است، بدون این که متوجه هزینه‌بر بودن رصد تک‌تک این رفتارها در تمامیت بازار متنوع و بزرگ کشور باشد. حال آن که بازارهای انحصاری به اتکای تصریح قانون اساسی و تجربه‌ی زیسته‌ی کشورهای توسعه‌یافته، نیازمند حذف انحصار هستند و نه تعیین نگهبان دائمی و کنترل همیشگی تک‌تک رفتارهای آن‌ها با ساختار و منابع انسانی محدود مرکز ملی رقابت!^۲

رفتارهای مورد اشاره توسط مقررات رقابت عبارتند از الف: احتکار و استتکاف از معامله. ب: قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز. ج: تبعیض در شرایط معامله. د: قیمت‌گذاری تهاجمی. ه: اظهارات گمراه‌کننده و فروش یا خرید اجباری. ز: عرضه کالا یا خدمت غیراستاندارد. ح: مداخله در امور داخلی و یا معاملات بنگاه یا شرکت رقیب. ط: سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط. ی: محدود کردن قیمت فروش مجدد. ک: کسب غیرمجاز، سوءاستفاده از اطلاعات و موقعیت اشخاص.

در ماده ۴۸ نیز اظهار می‌دارد که ادغام شرکت‌ها و بنگاه‌ها در مواردی ممنوع است که به تمرکز شدید در بازار بیانجامد، هرچند که بلافاصله در تبصره یک ماده‌ی مزبور آن را به بهانه دسترسی به دانش فنی کان‌لم‌یکن می‌نماید. به عبارت دیگر این ماده بدون این که به موضوع رفع زمینه‌های عقلایی ادغام توجهی کرده باشد، موضوع مهم و رقابت‌ساز «عدم ادغام» را نادیده گرفته است.

۱. قوانین و مقررات شورای رقابت، تهران، معاونت حقوقی و امور مجلس مرکز ملی رقابت، بهار ۱۴۰۱، ص ۴۴.

۲. در حال حاضر حدود ۱۰۰ پست سازمانی رسمی و پیمانی در مرکز وجود دارد که مجموعاً کمتر از ۴۰ درصد آن در تولید محتوای کارشناسی حقوقی و اقتصادی نقش دارند.

به علاوه ماده ۵۲ هرچند کمک دولت به تسلط بیشتر یک بنگاه در بازار را ممنوع اعلام می کند اما مقررات مزبور از جوهره‌ی رانتی بودن دولت در نظام تدبیر امور در جوامع با دسترسی محدود^۱ غافل بوده و هیچ تمهیدی برای مواجهه با این وضعیت پیشنهاد نداده است.

در ماده ۵۳ اعلام می شود که برای اجرای مفاد پیش گفته، شورای رقابت شکل می گیرد. بدین ترتیب قانون گذار بدون توجه به «حذف انحصارات» صرفاً با تمرکز بر «ممنوعیت اخلاف» مأموریت و وظیفه قانون اساسی این تنظیم گر را پایان یافته اعلام می دارد. به علاوه عِدّه و عُدّه‌ای که حتی برای همین وظایف نیم بند بر می شمارد هرگز از کفایت لازم برای انجام مأموریت های احصاء شده (ولو ناقص) برخوردار نبوده است.

همچنین نگاهی به ترکیب اعضا در ماده ۵۳ نشان می دهد که ترکیبی با اکثریت مطلق دولتی و حکومتی شکل گرفته است که بدون تردید امکان مواجهه کافی با انواع انحصارات غیر خصوصی را نخواهند داشت. مخصوصاً وقتی که در ماده ۵۷ به حق وتوی قضات حاضر در شورا اشاره می دارد.

در بند ۵ ماده ۵۸ قانون به صراحت و بر خلاف قانون اساسی ایران اشاره می کند که در بازارهای کالا و خدمات انحصاری، شورا تنها به تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت و مقدار اکتفاء می کند. این محدوده‌ی رفتاری در ماده ۵۹ نیز تکرار می شود و در خصوص مواجهه با مصادیق انحصار به تأسیس نهاد تنظیم گر بخشی اکتفا کرده است. این وضعیت در بند ۱۱ ماده ۶۱ نیز با زبانی دیگر تکرار شده است.

نکته آخر این که در ماده ۶۱ دامنه‌ی احکامی که شورای رقابت توان صدور آن را دارد در ۱۲ بند برشمرده است که در آن هیچ اقدامی برای تحقق انتظارات قانون اساسی در نظر گرفته نشده است. مضاف آن که همین تصمیمات نیم بند طبق بند ج ردیف ۳ ماده ۶۴ می تواند توسط هیئت تجدیدنظر نقض، تعدیل، اصلاح و یا مستقیماً تصمیم دیگری گرفته شود!!

نتیجه گیری

همان طور که از مفاد قانون اساسی کشور ایران برمی آید رفع همه ی انواع انحصارات خواست ملت ایران از امضای این میثاق ملی بوده است. به علاوه تجربه بیش از یک قرن قاعده گذاری علیه انحصارگرایی در کشورهای توسعه یافته پیش روی همه ی جوامع و نظام های تدبیر است. با این حال تأخیر ناصواب نظام تدبیر اقتصادی ایران در قرن گذشته جهت تأسیس مرکزی برای تنظیم امور رقابت، باعث شده تا عمده ی اجزای خصوصی و تعاونی و دولتی اقتصاد ایران به انجام رفتارهای ضد رقابتی خو گرفته باشند و این عادات ناپسند تبدیل به نوعی وابستگی به مسیر^۱ شده و کار سیاست گذار را دشوار کرده است.

با این حال اکنون که تنها ۱۳ سال از تاریخ تأسیس مرکز ملی رقابت (۱۳۸۹/۲/۱) گذشته است لازم می باشد تا از دو زاویه ذیل نیز نسبت به تحقق روندهای تکاملی اقتصاد ایران امداد رسانی کرد. نخست این که با توجه به انتظارات مطرح شده در قانون اساسی، اختیارات حقوقی شورای رقابت به نحوی کامل شود که موضوع انحصارزدایی در صدر دستورالعمل مرکز ملی رقابت قرار گیرد. به علاوه بر اساس اصل تناسب میان مأموریت و اهداف با امکانات، نسبت به تقویت و پشتیبانی از این مجموعه، مخصوصاً تقویت و تکمیل منابع انسانی و ساختار سازمانی آن کوشید تا نظام تدبیر امور رقابت در ایران از عهده ی تحقق توقعات قانونی مزبور برآید.

بدین ترتیب مرکز ملی رقابت در مبارزه با انحصار هم به قیمت گذاری و تعیین مقدار بپردازد و هم به تجزیه انحصارگر بیاندیشد و آینده نگرانه در فکر مبارزه با فقرات جدید انحصار نیز باشد. در غیر این صورت، عملاً چیزی جز یک سازمان تشریفاتی میان تهی نخواهد بود که علی الدوام مشغول به انجام کارهای کم ثمر بوده و تبدیل به مصداقی دیگر برای این دو قول در فرهنگ ایرانی می شود که «من بدو آهو بدو» یا «زآن طرف گوید به آهو، آمد آمد می گریز

/ زمین طرف فرمان دهد، تازی بگیرای تند و تیز (علی باقری)^۱

منابع

۱. پاسبانی صومعه، ابوالفضل، (۱۴۰۱)، عدالت از نظریه تا کاربرد، تهران، صومعه باقی.
۲. تمدن جهرمی، محمد حسین، (۱۳۸۷)، گفتارهایی در اقتصاد، علوم اجتماعی و شناخت روش علم، تهران، جهاد دانشگاهی.
۳. کلسن، هانس، نظریه محض حقوق و دولت، تمدن جهرمی، محمد حسین، تهران، سمت، ۱۳۹۴.
۴. گزارش توسعه انسانی ۲۰۲۰، (۱۴۰۱)، تهران، مرکز پژوهش‌های توسعه و آینده‌نگری سازمان برنامه و بودجه،
۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۶. قوانین و مقررات شورای رقابت، تهران، معاونت حقوقی و امور مجلس مرکز ملی رقابت، بهار ۱۴۰۱
۷. کوتر، رابرت، یولن، تامس، حقوق و اقتصاد، دادگر، یدالله، اخوان، حامده، همدان، نورعلم، ۱۳۸۸

8. Coase R. H. , (Apr. , 1972), Durability and Monopoly, The Journal of Law & Economics, Vol. 15, No. 1

9. Coase, R. H. , (1937), The Nature of the Firm, Economica, November

۱. در صحنه شکار آهو می دود و سگ شکاری (تازی) در پی آن تا او را بگیرد. در این مثال عقلای صادق یا طرفدار آهو هستند که بتواند فرار کند یا طرفدار تازی که بتواند شکار را بگیرد، مگر کسی با موضع نامشخص، بخواهد هر دو طرف را داشته باشد و به یک منفعتی برسد.

10. Friedman, Lawrence. M, Impact, How Law Affects Behavior, Harvard University Press, 2016.
11. https://www.bundeskartellamt.de/EN/Home/home_node.html
12. <https://www.justice.gov/atr/antitrust-sites-worldwide>
13. <https://www.ons.gov.uk/businessindustryandtrade/itandinternetindustry/bulletins/digitaleconomysurvey/2021>
14. John Bodley Rawls, (1973), A Theory of Justice, Harvard University Press (HUP).
15. Knight, Frank H, (2014 Reprint of 1921 Edition), Risk Uncertainty and Profit,
16. Robinson, Joan, (Nov. , 1934), what is Perfect Competition? The Quarterly Journal of Economics, Vol. 49, No. 1 .
17. Schumpeter, Nietzsche, Sombart, Creative Destruction in Economics, The European Heritage in Economics and the Social Sciences. Springer.
18. UNCTAD, Digital Economy Report, 2021.
19. UNCTAD, Digital Economy Report, Pacific Edition, 2022
20. Williamson, Oliver, (February 2000), The New Institutional Economics: Take Stock, Looking Ahead, Journal of Economic Literature, 38 (3): 595–613.

بررسی تاریخی نظام سلامت ایران و کفایت آن در پاسخگویی به قانون اساسی کشور

مجید رضایی^۱، هادی حمیدی پارسا^۲، ناصر الهی^۳

چکیده

نظام سلامت کشور از زمان قاجاریه شکل گرفت و از آن زمان تاکنون عملکرد آن در تأمین سلامت ایرانیان و ارائه خدمات بهداشتی و درمانی فراز و فرودهایی داشته و در مسیر دگرگونی‌های تاریخی و به فراخور نیاز و در تطابق با قوانین و دستورالعمل‌های تدوین شده و در جهت پیشرفت و ارتقای شاخص‌های سلامت با اصلاحاتی همراه بوده است. با بررسی سیر تاریخی نظام سلامت کشور و به خصوص پس از جمهوری اسلامی، مشخص است که عملکرد این نظام و قوانین مرتبط با آن پیشرفت کرده‌اند. پس از جمهوری اسلامی و در هنگام تدوین قانون اساسی، مباحث مرتبط با حق بر سلامت، تأمین سلامت و برخورداری عمومی از سلامت در انطباق با اساسنامه سازمان بهداشت جهانی و در راستای پوشش همگانی سلامت در بندهایی از این قانون تقریباً به نحو مطلوب وضع شده است. عملکرد نظام سلامت نیز در این دوره و به طور ویژه پس از اجرای طرح تحول نظام سلامت بهبود یافته است، ولیکن با توجه به وضعیت فعلی شاخص‌هایی نظیر پرداخت از جیب، نرخ بیماری‌ها و نرخ مرگ و میر و مقایسه این شاخص‌ها با میانگین جهانی، هنوز با موقعیت ایده‌آل فاصله وجود دارد. این در حالی است که بستر قوانین فراهم بوده و در واقع التزام کامل مجریان و سیاست‌گذاران نظام سلامت به قانون اساسی به صورتی که تضمین نماید که حق بر سلامت ایرانیان در راستای پوشش همگانی سلامت تأمین شود، ایجاد نشده است.

۱. عضو هیأت علمی دپارتمان اقتصاد دانشگاه مفید (نویسنده مسئول)، رایانامه: rezai@mofidu.ac.ir

۲. عضو هیأت علمی دپارتمان اقتصاد دانشگاه مفید، رایانامه: hadihamidiparsa@gmail.com

۳. دانشیار دپارتمان اقتصاد دانشگاه مفید، رایانامه: elahi@mofidu.ac.ir

واژگان کلیدی:

نظام سلامت، سازمان جهانی بهداشت، حق بر سلامت، شاخص‌های درمانی، خدمات بهداشتی و درمانی.

مقدمه

نظام سلامت نقشی بسیار با اهمیت در جامعه دارد، جامعه‌ای که برخوردار از سلامت جسمی، معنوی و روانی است، در دستیابی به اهداف اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی موفق‌تر بوده و رضایت‌مندی افراد در این جامعه رو به افزایش است. در نتیجه توجه به جایگاه نظام سلامت و ارتقای مستمر شاخص‌های سلامت، از دغدغه‌های اصلی حاکمیت و سیاست‌گذاران یک کشور است و بر طبق اساسنامه سازمان بهداشت جهانی 'بهره‌مندی از بالاترین استانداردهای قابل دسترسی سلامت، یکی از اساسی‌ترین حقوق هر انسان بدون در نظر گرفتن نژاد، مذهب، اعتقادات سیاسی، شرایط اقتصادی یا موقعیت اجتماعی او است (رحیمی، ۱۳۸۹: ۱). در این مطالعه تلاش بر آن است تا ضمن بررسی عملکرد نظام سلامت کشور از آغاز تاکنون و با نگاهی به قوانین مرتبط به مقایسه پویایی و پاسخگویی عملکرد نظام سلامت در تطبیق با قانون اساسی کشور پرداخته شود.

۱. نظام سلامت و حکومت

نظام سلامت شامل سازمان‌ها، موسسات، گروه‌ها و افرادی است که در بخش دولتی و غیر دولتی به سیاست‌گذاری، تولید منابع، تأمین مالی و ارائه خدمات سلامت با هدف بازیابی، ارتقاء و حفظ سلامتی مردم می‌پردازند (مصدق‌راد، ۱۳۹۵: ۴۶). سازمان بهداشت جهانی کارکردهای اصلی نظام سلامت را شامل حاکمیت، تأمین مالی، تولید منابع و ارائه خدمات سلامت و سه هدف اصلی نظام سلامت را شامل ارتقاء و حفظ سلامتی مردم جامعه، پاسخ‌گویی به انتظارات مردم و حمایت مالی از آن‌ها در مقابل هزینه‌های سلامت بیان کرده است. همچنین، دسترسی، کیفیت، کارایی، عدالت و تاب‌آوری را در زمره اهداف فرعی نظام سلامت برشمرده است (رحیمی تبار و مصدق‌راد، ۱۳۹۸: ۱۲).

حکومت هر کشوری شامل چهار عنصر سرزمین، جمعیت، دولت و حاکمیت است. بنابراین، دولت یکی از عناصر حکومت است که به عنوان عامل حکومت عمل می‌کند. حاکمیت یا حکمرانی مجموعه قوانین و مقرراتی است که توسط دولت وضع شده و باید توسط عوامل دولت اجرا شوند. به عبارتی، حاکمیت قدرت حکمرانی دولت است. حاکمیت ایجاد سیستمی برای مدیریت بهتر یک دولت، سازمان یا گروه اجتماعی است که در برگیرنده مفاهیمی نظیر سیاست، مدیریت، اقتصاد و حقوق است (مصدق‌راد، ۱۳۹۵: ۴۶).

حکومت‌ها در تمامی جوامع با پیروی از مکاتب اقتصادی متفاوت، خواه طرفدار دخالت دولت در اقتصاد و یا مخالف با آن، در بخش بهداشت و درمان نقشی پررنگ و قابل توجه ایفا می‌کنند. لزوم دخالت دولت در نظام سلامت موضوعی چند وجهی است اما قطعاً ماهیت کالای سلامت و همچنین اهمیت جایگاه نظام سلامت در پیشبرد و حصول اهداف اقتصادی و اجتماعی از دلایل مؤثر است.

در گفتمان غالب امروز دنیا، بشریت به دنبال توسعه و بهبود رفاه زندگی در جامعه می‌باشد که دستیابی به آن مستلزم تعیین و تأمین حقوق بشر در سطح دنیا و حقوق شهروندی در سطح کشورها است. ازسوی دیگر یکی از اجزای مهم توسعه و رفاه اجتماعی را تأمین و ارتقای سلامت آحاد جامعه می‌دانند به نحوی که این بعد به عنوان محور توسعه پایدار شناخته شده است. بنابراین سلامت و حقوق بشر دو مفهوم به هم پیوسته و مرتبط برای دستیابی به یک جامعه ایده‌آل از منظر توسعه همه جانبه و پایدار در ابعاد مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی درک می‌شود. (یزدی فیض آبادی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۵۵).

وظیفه حاکمیت نظام سلامت، تأثیر قابل توجه‌ای بر سایر وظایف نظام سلامت دارد. سازمان بهداشت جهانی حاکمیت و رهبری را به عنوان یکی از اجزای مهم نظام سلامت در کنار سایر اجزا (نیروی انسانی، اطلاعات، تجهیزات و ملزومات، تأمین مالی و ارائه خدمات سلامت) معرفی کرده است. حاکمیت با طراحی ساختار سازمانی مناسب برای دستیابی به

اهداف سازمانی، چگونگی انتخاب و انتصاب افراد در سازمان، تدوین سیاست‌ها و مقررات، تعیین جهت استراتژیک سازمان، برنامه‌ریزی برای دستیابی به اهداف سازمان، مدیریت منابع برای اجرای سیاست‌ها، حصول اطمینان از اجرای قوانین بالادستی و نظارت و کنترل عملکرد سازمان مرتبط است (رحیمی‌تبار و مصدق‌راد، ۱۳۹۸: ۱۲). با توجه به تعاریف و دامنه عملکرد حاکمیت در بخش سلامت، با قطعیت می‌توان بیان داشت که حاکمیت در نظام سلامت وظیفه دولت است. وظایف دولت در این راستا شامل تدوین قوانین، سیاست‌گذاری، تعیین اولویت‌های خدمات سلامت، هماهنگی ارائه خدمات و نظارت و ارزشیابی خدمات ارائه شده می‌باشد (مصدق‌راد، ۱۳۹۵: ۴۶).

در ایران متولی اصلی اجرای وظایف دولت در بخش سلامت با وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی است. نظارت، ارزشیابی و اعتباربخشی سازمان‌های بهداشتی و درمانی از جمله وظایف حاکمیتی وزارت بهداشت هر کشوری است تا ضمن حصول اطمینان از اجرای درست سیاست‌ها و برنامه‌های سلامت، بازخوردهای لازم به سازمان‌های ارائه‌کننده خدمات بهداشتی و درمانی برای بهبود کیفیت، ایمنی، اثربخشی و کارایی ارائه شود تا در برنامه‌ریزی‌های آینده آن‌ها مورد استفاده قرارگیرد. برای این منظور با استفاده از استانداردهای ساختاری، فرایندی و پیامدی، ارائه‌کنندگان و سازمان‌های بهداشتی و درمانی مورد ارزشیابی قرار می‌گیرند (رحیمی‌تبار و مصدق‌راد، ۱۳۹۸: ۱۳).

یکی دیگر از وظایف حاکمیتی نظام سلامت هر کشوری حفاظت از مشتریان است. سلامتی حق اساسی مردم است. بنابراین، دولت‌ها باید مکانیزمی را به کار گیرند تا خدمات و مراقبت‌های سلامت عادلانه، با کیفیت، ایمن و اثربخش، بدون دغدغه مالی در اختیار شهروندان قرار گیرد. نارسایی‌های بازار سلامت، تفاوت زیاد دانش بین ارائه‌کننده و گیرنده خدمات سلامت و مداخله بیمه سلامت ایجاب می‌کند که دولت با استفاده از مکانیزم‌هایی به مردم اطمینان دهد که خدمات متناسب با نیاز آن‌ها با کیفیت بالا ارائه خواهد شد. علاوه بر این، مشارکت فعال مردم در برنامه‌ریزی و ارائه خدمات سلامت باید جلب شود.

بانک جهانی مفهوم حکمرانی خوب را در سال ۱۹۸۹ میلادی برای توسعه پایدار کشورها مطرح کرد و شاخص‌های مسئولیت‌پذیری، ثبات سیاسی، اثربخشی حاکمیت، حاکمیت قانون، کیفیت قانون‌گذاری و کنترل فساد را برای ارزشیابی کیفیت حاکمیت نظام سلامت یک کشور معرفی کرد. نظام سلامت باید نسبت به نیازهای بالینی و غیربالینی مردم جامعه پاسخ‌گو باشد. خدمات سلامت باید توأم با احترام به شأن افراد و لحاظ نمودن مشارکت آن‌ها و به صورت مشتری‌مدار ارائه شود. ارائه‌کنندگان خدمات سلامت باید نسبت به مردم و وزارت بهداشت پاسخ‌گو باشند و مسئولیت عملکرد خود را بپذیرند. در نهایت، وزارت بهداشت هم باید نسبت به جامعه و مجلس نمایندگان مردم پاسخ‌گو و مسئولیت‌پذیر باشد.

کشورهای در حال توسعه با چالش‌هایی در زمینه حاکمیت نظام سلامت مواجه هستند. برخی از مشکلات و چالش‌های حاکمیتی نظام سلامت کشورهای در حال توسعه عبارتند از ضعف دانش و مهارت در زمینه سیاست‌گذاری و مدیریت سلامت، عدم مشارکت همه ذینفعان در سیاست‌گذاری سلامت، عدم توجه به همه عوامل مؤثر بر سلامتی، رویکرد غیر منسجم در تدوین اصلاحات سلامت، رهبری ضعیف اصلاحات سلامت، صرف تدوین قوانین و مقررات و عدم اجرای کامل قوانین و ارزشیابی دوره‌ای آن‌ها. حاکمیت نظام سلامت ایران نیز با چالش‌هایی نظیر تداخل وظایف بخش سلامت با سایر دستگاه‌های اجرایی کشور، اجرای ناقص ساختار مصوب وزارت بهداشت، شفاف نبودن مسئولیت‌ها، اختیارات و سطوح پاسخ‌گویی افراد، تعدد سازمان‌های بیمه سلامت، عدم توجه به همه عوامل مؤثر بر سلامتی، ناکارآمدی سیاست‌گذاری مبتنی بر شواهد و ناکارآمدی در نظارت بر اجرای قوانین و مقررات مواجه است (رحیمی‌تبار و مصدق‌راد، ۱۳۹۸: ۱۴). رفع این چالش‌ها و ارتقای سیستم حاکمیت نظام سلامت ایران برای دستیابی به اهداف نظام سلامت ضروری است.

دولت به عنوان متولی نظام سلامت باید قوانین کاملی جهت ایفای حق سلامت مردم وضع و سپس با سیاست‌گذاری و تدوین دستورالعمل‌های مناسب، در راستای عمل به این قوانین اقدام کرده و شرایطی را ایجاد نماید تا دستیابی عموم مردم به بالاترین سطح سلامت

ممکن باشد. در بخش بعدی ابتدا قوانین حوزه سلامت کشور بیان شده و سپس ضمن بررسی کفایت این قوانین با معیارهای سلامت از دیدگاه سازمان بهداشت جهانی، به بررسی عملکرد نظام سلامت کشور پرداخته می‌شود.

۲. قوانین حیطه سلامت در کشور

همان‌طور که بیان شد تولید نظام سلامت با دولت است و در ایران این وظیفه با وزارت بهداشت است. تدوین قوانین و مقررات با هدف ارتقای سلامتی مردم و بهبود عملکرد نظام سلامت (دسترسی، کیفیت، عدالت، پاسخ‌گویی و کاهش هزینه‌ها) یکی دیگر از وظایف حاکمیتی وزارت بهداشت است.

مطابق اساسنامه سازمان بهداشت جهانی حق سلامت در واقع حق بشر برای برخورداری از بالاترین سطح قابل حصول سلامت تعریف شده است. در ماده بیست و پنجم اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است، هر کسی حق دارد در جهت و رفاه خود و خانواده اش از استانداردهای معمول زندگی شامل غذا، مراقبت پزشکی و خدمات اجتماعی ضروری حفاظت و امنیت نسبی در برابر بروز بیماری، ناتوانی یا سایر کمبودهای زندگی در شرایطی که خارج از کنترل اوست برخوردار باشد (Lawrence & Powers, ۲۰۰۸: ۱۰۵۵) تمام قوانین و دستورالعمل‌های وضع شده باید مطابقت با قانون اساسی کشور داشته و اجرای این قوانین در راستای عمل به مفاد قانون اساسی باشد و با توجه به مبانی حق بر سلامت که در قانون اساسی تدوین شده است، در صورت لزوم و در پاسخ به نیازهای جدید حوزه سلامت، سایر قوانین وضع و توسط دولت اجرا شود. با تطبیق قوانین جاری در حوزه سلامت کشور با مبانی حق بر سلامت و اساسنامه سازمان بهداشت جهانی، مشخص است که در این زمینه قوانین جاری کفایت کرده و عمل به آن‌ها تضمین‌کننده تأمین حق سلامت ایرانیان است.

۱.۲. قانون اساسی

اصل ۲۹ قانون اساسی، حق بر خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی را برای همگان به رسمیت می‌شناسد و مقرر می‌دارد: «برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری و پیری، از کارافتادگی، بی‌سرپرستی، در راه‌ماندگی، حوادث و سوانح نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه و... حقی است همگانی»، طبق این اصل، دولت باید از دو طریق خدمات فوق را برای آحاد مردم کشور فراهم سازد. این دو طریق عبارتند از: درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم.

علاوه بر اصل ۲۹، اصول دیگری نیز با سلامت مرتبطند. طبق بند ۱۲ اصل سوم قانون اساسی «پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه، مسکن، کار، بهداشت و تعمیم بیمه از وظایف دولت است».

به موجب این اصل، دولت مکلف است حقوق همه جانبه‌ی افراد، اعم از زن یا مرد و تساوی عموم در برابر قانون را تأمین نماید و بر رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای زن و مرد در تمام زمینه‌های مادی و معنوی تأکید دارد. در اصل سوم به مشارکت زنان در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش اشاره شده است و آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی را از وظایف دولت شمرده است.

همچنین اصل ۲۰، حمایت یکسان قانونی را برای همه افراد ملت اعم از زن و مرد و برخورداری از همه‌ی حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را با رعایت موازین اسلامی بیان می‌دارد.

اصل ۲۱، مربوط به حقوق زنان است و دولت را موظف به تضمین حقوق زنان در تمام ابعاد

با رعایت موازین اسلامی نموده است. دولت باید برای رشد شخصیت زنان و احیای حقوق مادی و معنوی او زمینه‌های مساعد ایجاد کند و از مادران به خصوص در دوران بارداری حمایت کند.

بند ۱ اصل ۴۳، تأمین نیازهای اساسی یعنی مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه را یکی از ضوابطی می‌داند که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران باید براساس آن استوار گردد (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۸۹). مطابق بندهای قانون اساسی تأمین نیازهای اساسی بهداشت و درمان، پوشش همگانی بیمه سلامت، کاهش پرداخت از جیب، حمایت از مادران باردار و کاهش مرگ و میر از وظایف اصلی دولت است.

۲.۲. حق بر سلامت در سند چشم‌انداز بیست ساله

سند چشم‌انداز بیست ساله، ضمن توصیف مشخصات جامعه‌ی سالم ایرانی به عنوان جامعه‌ی برخوردار از سلامت، رفاه، امنیت غذایی، تأمین اجتماعی، فرصت‌های برابر، توزیع مناسب درآمد، نهاد مستحکم خانواده، بدون فقر، فساد، تبعیض و بهره‌مند از محیط زیست مطلوب، بر ابعاد مختلف اقتصادی- اجتماعی که منجر به سلامت می‌شوند، تأکید کرده است (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۹۰).

۳.۲. قانون برنامه‌های توسعه

فصل هفتم قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران به ارتقای سلامت و بهبود کیفیت زندگی اختصاص دارد. در این بخش از شاخص‌های کیفیت زندگی مادی و شاخص‌های توسعه‌ی انسانی استفاده شده است.

در بخش سلامت مانند سایر بخش‌ها، بخش دولتی، تعاونی و خصوصی، هر کدام سهم خاصی را در ارائه و تأمین خدمات ایفا می‌کنند و خدمات بهداشتی که باید در کشور ارائه

شود مشتمل اند بر: خدمات بهداشتی و پیش گیری، خدمات درمانی و خدمات توانبخشی (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۹۱).

مواد ۳۲ تا ۳۵ قانون برنامه پنجم توسعه به سلامت اختصاص یافته که از آن قبیل تهیه برنامه نظام درمانی کشور توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می باشد. همچنین به منظور حفظ یکپارچگی در مدیریت دانش و اطلاعات حوزه سلامت؛ وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با هدف ارائه خدمات الکترونیکی سلامت نسبت به استقرار سامانه پرونده الکترونیکی سلامت ایرانیان و سامانه های اطلاعاتی مراکز سلامت در هماهنگی با پایگاه ملی مرکز آمار ایران، سازمان ثبت احوال با حفظ حریم خصوصی و محرمانه بودن داده ها و با اولویت شروع از برنامه پزشک خانواده و نظام ارجاع اقدام و وزارت رفاه و تأمین اجتماعی با همکاری سازمان ها و مراکز خدمات درمانی و بیمه ای، برنامه خدمات بیمه سلامت را به صورت یکپارچه و مبتنی بر فناوری اطلاعات در تعامل با سامانه «پرونده الکترونیکی سلامت ایرانیان» ساماندهی می نماید (www. qavanin. ir).

مطالعات هزینه- اثربخشی نشان می دهد که یک دلار سرمایه گذاری در بخش سلامت ۶/۵ دلار بازگشت سرمایه دارد. نگاهی به شاخص های سرمایه گذاری از بودجه عمومی کشور و بخشی از درآمد ناخالص داخلی در بخش سلامت نشان می دهد که در سال های قبل از اجرای طرح در این زمینه بی توجهی زیادی صورت گرفته است. به نحوی که در سیاست های ابلاغی مقام معظم رهبری برای بخش سلامت، رسیدن به سطح متوسط منطقه و افزایش سهم دولت مورد تأکید قرار گرفته است. اقدامی که توسط دولت یازدهم صورت گرفت و طی آن بخشی از بودجه هدفمندی یارانه ها به بخش سلامت اختصاص یافت، دقیقاً مطابق با قانون هدفمندی یارانه ها و قانون برنامه پنجم توسعه بود (امامی رضوی، ۱۳۹۴: ۳۲۹).

فصل چهاردهم قانون برنامه ششم توسعه به بخش سلامت اختصاص یافته است. دستیابی به مرجعیت علمی، توسعه آموزش علوم پزشکی برای پاسخ به نیازهای نظام

سلامت، توسعه و تعمیق فرهنگ اسلامی در دانشگاه‌ها، افزایش امید به زندگی، کاهش بار بیماری‌های غیرواگیر و عوامل خطر، افزایش میزان دسترسی خانوارهای ایرانی به سبد غذایی مطلوب، حفاظت مالی مردم در قبال هزینه‌های خدمات سلامت، پوشش فراگیر در دسترسی عادلانه به خدمات درمانی با کیفیت، ارتقای سلامت باروری و فرزندآوری، بهبود شاخص توسعه کودکان، خوداتکایی در طراحی و تولید مواد و فرآورده‌های دارویی، واکسن، محصولات زیستی، ملزومات و تجهیزات پزشکی، ظرفیت‌سازی منابع انسانی در حوزه پژوهش‌های سلامت، ارتقای کیفی تحقیقات سلامت، ادغام خدمات درمانی تأیید شده طب سنتی در نظام ارائه خدمات سلامت، ارتقای کیفیت و تأمین شایسته معیشت دانشجویان و افزایش بهره‌وری از اهم موارد اشاره شده در قانون برنامه ششم توسعه است (www. Behdasht. gov. ir).

۴.۲. قوانین مربوط به بیمه

در اصل ۲۹ قانون اساسی و در مواردی از قانون برنامه چهارم توسعه، بر توسعه بیمه‌ی خدمات درمانی در کشور تأکید شده است. زمانی که لایحه‌ی تشکیل وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی در مجلس شورای اسلامی مطرح شده ماده‌ای به آن اضافه شد که دولت را مکلف کرد تا لایحه‌ی بیمه‌ی همگانی خدمات درمانی را تقدیم مجلس کند. مجلس شورای اسلامی در آبان ۱۳۷۳ قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور را به تصویب رساند. متعاقب تصویب قانون، سازمان بیمه خدمات درمانی بنابر صراحت قانون و آیین‌نامه‌های هیأت دولت تشکیل شد و از اوایل مهر ماه ۱۳۷۴ اجرای بیمه همگانی خدمات درمانی را رسماً آغاز نمود. بر مبنای قانون، تکلیف بیمه درمانی اقشار مختلف جامعه نظیر کارکنان دولت، روستاییان، عشایر، خویش‌فرمایان، خانواده‌های شهدا، آزادگان، جانبازان، روحانیون، طلاب حوزه‌های علمیه و دانشجویان به سازمان بیمه خدمات درمانی محول شد. در ماده ۵ قانون، هدف از تشکیل سازمان را تأمین موجبات و امکانات بیمه خدمات درمانی کارکنان

دولت، افراد نیازمند، روستاییان و سایر گروه‌های اجتماعی بیان می‌کند و طبق ماده ۴ قانون بیمه همگانی، دولت موظف است شرایط لازم را برای تحت پوشش قرار دادن تمام گروه‌ها و افراد جامعه که متقاضی بیمه خدمات درمانی هستند، فراهم نماید (بادینی، ۱۳۸۷: ۵۹).

۵.۲. منشور حقوق شهروندی

متن پیشنهادی منشور حقوق بیمار در ایران در تاریخ چهارم آبان ماه ۱۳۸۸ به تصویب شورای سیاست‌گذاری وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی رسید و در تاریخ دهم آبان ماه از سوی وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به مراکز ذی‌ربط ابلاغ گردید. یکایک افراد جامعه متعهد به حفظ و احترام به کرامت انسان‌ها می‌باشند. این امر در شرایط بیماری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. براساس قانون اساسی توجه به کرامت والای انسانی از اصول پایه نظام جمهوری اسلامی بوده، دولت موظف است خدمات بهداشتی درمانی را برای یکایک افراد کشور تأمین کند. براین اساس ارائه خدمات سلامت باید عادلانه و مبتنی بر احترام به حقوق و رعایت کرامت انسانی بیماران صورت پذیرد.

این منشور با توجه به ارزش‌های والای انسانی و مبتنی بر فرهنگ اسلامی و ایرانی و بر پایه برابری کرامت ذاتی تمامی گیرندگان خدمات سلامت و با هدف حفظ، ارتقاء و تحکیم رابطه انسانی میان ارائه‌کنندگان و گیرندگان خدمات سلامت تنظیم شده است (www.Behdasht.gov.ir).

۶.۲. سیاست‌های کلی نظام سلامت

یکی از عوامل تأثیرگذار در رویکرد دولت روحانی در بخش سلامت و اجرای طرح تحول نظام سلامت، مرتبط با ابلاغ سیاست‌های کلی سلامت توسط مقام معظم رهبری در سال ۱۳۹۳ است. معظم له در اجرای بند یک اصل ۱۱۰ قانون اساسی، سیاست‌های کلی سلامت را که پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین شده است، در تاریخ ۱۳۹۳/۰۱/۱۸

ابلاغ کردند (www. Leader. ir). مواردی چون تحقق رویکرد سلامت همه جانبه و انسان سالم در همه قوانین، سیاست‌های اجرایی و مقررات، ارتقای شاخص‌های سلامت برای دستیابی به جایگاه اول در منطقه آسیای جنوب غربی، همگانی ساختن بیمه پایه درمان، تأمین منابع مالی پایدار در بخش سلامت و پرداخت یارانه به بخش سلامت بخشی از سیاست‌های ابلاغی است.

در بخش بعدی تاریخچه عملکرد نظام سلامت ایران از ابتدای پیدایش این نظام در دوران قاجار تا مقطع زمانی حال حاضر به طور مختصر بررسی می‌شود.

۳. تاریخچه نظام سلامت در ایران

تقویت زیرساخت‌های شبکه بهداشتی و درمانی کشور و ایجاد اصلاحات در بخش بهداشت و درمان و به عبارتی نظام‌مند شدن این بخش از دوران قاجار شکل گرفته است، در نتیجه بررسی سیر تحولات، برنامه‌ها و اقدامات اجرایی و پیشرفت‌های حاصل شده از آن دوران تا آغاز طرح تحول نظام سلامت به صورت مختصر در دو دوره قبل و بعد از جمهوری اسلامی ارائه می‌شود.

۱.۳. نظام سلامت قبل از جمهوری اسلامی

پس از لطفعلی خان زند می‌توان گفت که تاریخ پزشکی ایران وارد مرحله‌ی جدیدی می‌شود زیرا جانشین او یعنی آقا محمدخان قاجار سلسله‌ای را در ایران بنیان گذارد که تا سال ۱۹۲۵ بر این کشور حکومت کرد و در طی مدت مزبور شیوه‌های سنتی پزشکی ایران که مبتنی بر مکتب ابن سینا، جالینوس و رازی بود جای خود را به استفاده از کشفیات پاستور و هاروی داد (الگود، ۱۳۵۲: ۶۲۲). البته بلاشک بسیاری از تحولات ایران را باید مرهون امیر نظام دانست. از کارهای امیر کبیر که از نظر تاریخ پزشکی ایران نیز واجد اهمیت فراوان

محسوب می‌گردد، فکر تأسیس دارالفنون است (الگود، ۱۳۵۲: ۷۱۵). در حقیقت تاریخچه بهداشت عمومی نوین در ایران را باید با افتتاح دارالفنون توسط میرزاتقی خان امیرکبیر آغاز کرد (www. Pezeshk. us). در آن دوران یکی از مشکلاتی که دولت ایران سال‌های سال با آن مواجه بود بروز قحطی بود که در نیمه‌ی دوم قرن نوزدهم به صورت یک مسئله‌ی جدی درآمد. یکی از قحطی‌های بزرگ در سال ۱۸۶۱ بروز کرد و پس از آن نیز به تناوب‌های مختلف پیدا شد تا این که سرانجام با وارد شدن وسایل حمل و نقل موتوری و ساخته شدن راه‌ها، تعدیلی در امر توزیع مواد غذایی به وجود آمد و به این ترتیب دیگر لزومی نداشت که هر چند سال یک بار نیمی از مردم کشور از بی‌غذایی بمیرند در حالی که نیم دیگر آن نمی‌دانستند با مازاد محصول خود چه کنند (الگود، ۱۳۵۲: ۷۳۵). با این حال این ارتباطات زمینه‌ساز بروز بیماری‌های واگیر گردیدند به طوری که در ایران عصر قاجار به دنبال رشد تجارت و افزایش ارتباطات بین شهرها و روستاها، بیماری‌های واگیردار بیش از گذشته شیوع پیدا کرد (شمیم، ۱۳۸۷: ۳۶۵).

یکی از شخصیت‌های مؤثر در تاریخچه نظام سلامت کشور دکتر تولوزان فرانسوی است. وی در سال ۱۲۴۳ شمسی به تهران آمد، او هم طبیب ناصرالدین شاه و هم استاد دارالفنون بود. پس از چندی به دنبال قحطی‌های مکرر و اپیدمی‌های وبا، به پیشنهاد دکتر تولوزان سازمانی به نام مجلس حفظ الصحة شروع به کار کرد که در حقیقت اولین سازمان کشوری در زمینه بهداشت عمومی بود. ریاست عالی‌ه این سازمان با وزیر فوائد عامه و ریاست اجرایی آن با دکتر تولوزان بود. او نه تنها مجلس حفظ الصحة را بنیان گذاشت بلکه سازمان قرنطینه را نیز تأسیس و واکسیناسیون ضد آبله را که قبلاً توسط دکتر کلوک فرانسوی پیشنهاد و شروع شده بود احیا کرد (www. Pezeshk. us). برای آن که مجلس صحت بتواند مؤثرتر باشد لازم بود که بودجه‌ای خاص خود داشته باشد، به این منظور پیشنهاد شد که برای تأمین بودجه از زائرینی که به عراق می‌روند و همچنین از مرده‌هایی که به آن جا حمل می‌گردد، عوارضی اخذ گردد (الگود، ۱۳۵۲: ۷۶۱). عوارضی که در حال حاضر هم بر کالاهایی

چون دخانیات و نوشابه وضع و اعتبار آن به نظام سلامت اختصاص داده می‌شود.

به علت افزایش مبادلات تجاری توسط کشتی‌ها و نیز بروز اپیدمی‌های بیماری‌های مهمی مانند طاعون و وبا، مسئله قرنطینه مورد توجه تمامی کشورهای درگیر تجارت دریایی بین‌المللی بود و به همین دلیل یکی از وظایف اصلی مجلس حفظ‌الصحه برقراری سرویس‌های قرنطینه بود. در سال ۱۳۰۰ نام مجلس حفظ‌الصحه به شورای عالی صحنه تبدیل شد و بعداً اداره صحنه عمومی در وزارت فوائد عامه تأسیس شد و شورای عالی صحنه عملاً تعطیل گردید (www. Pezeshk. us).

در سال ۱۲۸۵ شمسی با تشکیل حکومت مشروطه در ایران و تحت تأثیر افکار روشن‌فکران و نیاز مردم به تشکیل نهادهای تقریباً مستقل، تغییر و استقرار نظامات اداری جدید بسیار مورد بحث و بررسی قرار گرفت، بنابراین در این سال، بلافاصله پس از تصویب قانون اساسی، سه قانون دیگر نیز به تصویب رسید: قانون انجمن‌های ایالتی، قانون بلدیه و قانون تشکیل ایالات و ولایات. قانون بلدیه را می‌توان اولین مجوز قانونی تشکیل شهرداری در ایران به‌شمار آورد (ترابی‌فارسانی و ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۸۱). در واقع یکی از قوانین بسیار مؤثر بر نظام بهداشت و درمان در دوران پهلوی این قانون بود که به نظام‌مند کردن سایر قوانین و دستورالعمل‌های آتی این حوزه نیز کمک کرد.

در ابتدای دوره‌ی رضاشاه، وضعیت بهداشتی مناسبی وجود نداشت؛ به‌طوری‌که مردم بهداشت عمومی را رعایت نمی‌کردند، امکانات بهداشتی از قبیل بیمارستان‌ها و بهداری‌ها و نظافت معابر و آب‌ها بسیار کم بود و پزشکان آموزش دیده‌ی ایرانی بسیار کم بودند و استفاده از پزشکان خارجی بسیار دیده می‌شد. احداث درمانگاه‌ها، درمان رایگان بینوایان، جلوگیری از ادامه‌ی کار پزشکان خارجی و تلاش برای استفاده از نیروهای ایرانی و تربیت پزشکان و پرستارهای جدید و گسترش بهداری‌ها و بیمارستان‌ها در تمام شهرهای کشور، از جمله اقدامات انجام شده در این زمینه بودند (ترابی‌فارسانی و ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۸۴).

در اثر اوضاع اسفبار بهداشتی در ایران دوره‌ی قاجار، لزوم اصلاحات و اقداماتی برای سروسامان دادن به وضعیت بهداشتی جامعه کاملاً احساس می‌شد و نهاد بلدیہ بخشی از این وظیفه را برعهده گرفت. بخش مهمی از وظایف بلدیہ رسیدگی به وضعیت بهداشتی جامعه بود و بر اثر اقدامات بلدیہ، وضعیت بهداشت جامعه بهبود یافت. نظارت بلدیہ بر حمام‌ها و آب‌های آشامیدنی از شیوع بیماری‌های واگیردار جلوگیری کرد. بیشتر حمام‌ها در اثر اقدامات بلدیہ، دوش دار شدند. نظافت معابر عمومی از طریق جمع‌آوری زباله‌ها و سگ‌های ولگرد و فرهنگ‌سازی برای تمیز نگه داشتن معابر از اقدامات مهم بلدیہ به‌شمار می‌روند.

بلدیہ با نظارت بر پزشکان و بیمارستان‌ها و داروخانه‌ها، به جلوگیری از شیوع بیماری‌های گوناگون پرداخت و داروهای مورد نیاز برای بیماران گوناگون را فراهم کرد. اقدام بلدیہ در سروسامان دادن به وضعیت بهداشتی اصنافی که با مواد خوراکی سروکار داشتند و الزام آن‌ها به رعایت قوانین بهداشتی بلدیہ، به این حوزه هم سروسامانی داد (ترابی‌فارسانی و ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۹۳).

در اواخر دوره‌ی رضا شاه تلاش‌هایی نیز در راستای تدوین برنامه‌های اقتصادی و توسعه‌ای صورت گرفت. در فروردین ماه ۱۳۱۶ با تصویب هیأت وزیران، شورای اقتصاد به منظور تهیه‌ی برنامه‌ی اقتصادی و ایجاد هماهنگی میان اقدامات اقتصادی وزارت خانه‌ها و مؤسسات اقتصادی تشکیل شد و به ریاست ابوالحسن ابتهاج آغاز به کار کرد. افزایش اشتغال، تأمین حداقل هزینه‌ی زندگی، تعمیم خدمات بهداشت و سلامت و بهبود وضعیت عمومی از دیگر مأموریت‌هایی بود که برعهده‌ی این نهاد گذاشته شد (امیدی، ۱۳۹۵: ۱۶۵).

در ادامه سازمان‌های اداری بهداشت عمومی وزارت بهداری در ایران به عنوان یک وزارت مستقل از سال ۱۳۲۱ شروع به کار کرد ولی وزرا اغلب یا جراح بودند و یا متخصص بیماری‌های داخلی و فعالیت‌های بهداشت عمومی محدود به کار اداره صحنه عمومی بود که بیشتر به امور قرنطینه و واکسیناسیون می‌پرداخت (www. Pezeshk. us).

در اسفندماه سال ۱۳۲۵، انجمن خدمات اجتماعی به عنوان نهادی عمومی در راستای بهبود وضع بهداشت کشور و درمان بیماران مستمند تأسیس شد که بعدها به سازمان شاهنشاهی خدمات اجتماعی تغییر نام داد. این سازمان تحت نظر شاه و نیابت اشرف پهلوی فعالیت می کرد و اعضای هیأت مدیره ی آن را تعدادی از وزیران و رؤسای بانک ها و ... ۱۲ نفر به انتخاب رییس انجمن تشکیل می دادند (اکبری، ۱۳۸۳: ۱۲۱). در سال ۱۳۳۱ نیز انجمن ملی حمایت کودکان برای همکاری با صندوق بین المللی کمک به کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف) به دستور اشرف پهلوی تأسیس شد (اکبری، ۱۳۸۳: ۱۲۵).

در سال ۱۳۳۰ اصل چهارم ترومن در ایران شروع به فعالیت عملی کرد و یکی از فعالیت های آن تأسیس «سازمان همکاری بهداشت» با همکاری وزارت بهداشتی بود. در حقیقت این سازمان پایه و اساس سازمان های بهداشت و پیش گیری از بیماری ها در ایران است. سازمان همکاری بهداشت، دارای شاخه های متعدد فعالیت بهداشتی از قبیل مهندسی بهداشت، پرستاری بهداشت، بهداشت مادر و کودک و غیره بود. این سازمان در بسیاری از استان ها اقدام به تأسیس شعبه نمود که به خصوص در زمینه تهیه آب سالم آشامیدنی فعالیت داشتند (www. Pezeshk. us).

اوضاع بهداشتی ایران طبق برخی آمار تقریبی در طی دوران قاجار و پهلوی به شدت بحرانی و نابسامان بود. تا نیمه ی قرن بیستم، ایران حتی در مقایسه با کل منطقه ی خاورمیانه در پایین ترین رتبه ها قرار می گرفت به نحوی که در کشورهای همسایه نیز بدان اشاره می شد (سهمی و کرمان، ۱۳۹۵: ۱۱۱). در دوران پهلوی هم مانند دوران قاجار، امور بهداشتی نه تنها در رأس اقدامات دولت قرار نمی گرفت، حتی در بعضی مواقع در برنامه های دولت اصلاً ذکر نمی شد، امری که گاه صدای نمایندگان مجلس یا مطبوعات را برمی آورد.

برخی واقفان و خیران، در این سال ها به نسبت دوره ی قاجار، دست به اقداماتی زدند، اما به علت این که اقدامات مزبور بیشتر در شهرها صورت می گرفت و چندان گسترده نبود، نتوانست

تغییر ملموسی در اوضاع روستاها به وجود آورد (شاه حسینی، ۱۳۹۰: ۲۸). دولت‌ها نیز نداشتن بودجه و در اولویت بودن کارهای دیگر را مسبب اصلی نرسیدن به امور بهداشتی می‌دانستند، به طوری که در بودجه‌ی سال ۱۳۲۶ فقط ۴٪ از کل بودجه به بهداشت تعلق داشت، درحالی که سهم بودجه‌ی دفاعی در همان سال ۲۸٪ بود (سهامی و کریمیان، ۱۳۹۵: ۱۱۲).

در مورد روستانشینی و رابطه‌ی آن با بهداشت، باید به این نکته نیز اشاره کرد که مسائلی مانند تهیه‌ی آب آشامیدنی، بهداشت، مسکن، کمبود مواد غذایی، شرایط اقلیمی، وفور حشرات موذی و سیستم دفع فضولات، شرایط نامساعدی را از نظر بهداشتی به وجود می‌آورد، و بر احتیاج این نقاط به خدمات درمانی می‌افزودند. علاوه بر این‌ها، شرایط عمومی زندگی در روستا و مسائل مربوط به عدم پیشرفت اجتماعی و اقتصادی، مشکلاتی نظیر بی‌سوادی و کمی آگاهی عمومی و اجتماعی به خصوص در زمینه‌ی مسائل بهداشتی، کمی میزان درآمد، بالا بودن میزان باروری، بالا بودن میزان مرگ و میر کودکان، آداب و رسوم و عادات خاص اجتماعی و شرایط حرفه‌ای، سبب آلودگی عمومی محیط روستا به صورت مختلف می‌شد. وفور امراض و ناراحتی‌های گوناگون مثل تب مالت، سیاه‌زخم، سل، هاری، امراض ناشی از سوءتغذیه، سوانح ناشی از سقوط از ارتفاعات، مسمومیت‌ها، خستگی از کار، سرمازدگی و انواع دیگر، عوارض چشم‌گیر مناطق روستایی بود (محسنی، ۱۳۵۱: ۵۶). با توجه وضع سواد و توان مالی و گروه‌های مختلف اجتماعی، وضع سلامت مردم به‌ویژه در مناطق روستایی و مناطق مرزنشین با مشکلات فراوان و گاهی فاجعه‌بار روبرو بوده است (سهامی و کریمیان، ۱۳۹۵: ۱۱۵).

با توجه به این اوضاع آشفته، فرمان تأسیس سپاه بهداشت به عنوان هفتمین اصل انقلاب سفید از سوی شاه صادر شد و یکی از اصول منشور انقلاب سفید، اردیبهشت ماه ۱۳۴۳ به تصویب نهایی مجلسین رسید. اقدامات تأسیس سپاه بهداشت به‌طور مشترک به وزارت بهداشت و وزارت جنگ واگذار گردید، و طبق اصل هشتم قرار بر آن شد تا وزارت خانه‌های بهداشتی، جنگ، دارایی، فرهنگ و کشور مأمور اجرای قانون شوند (سهامی و کریمیان، ۱۳۹۵: ۱۱۹).

سپاه بهداشت در ارتقای شاخص‌های بهداشت و درمان در کشور تا حدود زیادی موفق عمل کرد و شمار تخت‌های بیمارستانی از ۲۴۱۲۶ به ۴۸۰۰۰؛ درمانگاه‌های بهداشتی از ۷۰۰ به ۲۸۰۰ واحد؛ شمار پرستاران از ۱۹۶۵ به ۴۱۰۵ نفر و شمار پزشکان از ۴۵۰۰ به ۱۲۷۵۰ نفر افزایش یافت (آبراهامیان، ۱۳۸۹: ۵۲). این سازمان توانست همگام با حل مشکل قحطی و بیماری‌های واگیردار، نرخ مرگ و میر کودکان را نیز کاهش دهد. شمار کودکان را بالا برده و جمعیت ۲۵۷۱۰۰۰۰ نفری سال ۱۳۴۵ را به ۳۴۴۹۱۰۰۰ نفر برساند (آبراهامیان، ۱۳۸۹: ۵۲۹).

در ۲۷ اسفند ماه ۱۳۵۱ برای تأمین خدمات درمانی کارکنان دولت، قانونی تحت عنوان «خدمات درمانی مستخدمین دولت» تصویب شد. به موجب ماده ۲ این قانون، سازمانی تحت عنوان سازمان تأمین خدمات درمانی تشکیل شد و در سال ۱۳۵۲ اساسنامه این سازمان به تصویب مجلس شورای ملی رسید.

در سال ۱۳۵۳ به منظور فراهم آوردن و گسترش خدمات رفاهی تشکیل وزارت رفاه اجتماعی به تصویب مجلس شورای ملی رسید و به موجب بند الف ماده ۱ این قانون وظیفه تأمین بیمه درمان همگانی به این وزارتخانه محول گردید و به موجب بند ج ماده ۲ این قانون، سازمان تأمین خدمات درمانی مستخدمین دولت از وزارت بهداشتی جدا و به این وزارت وابسته شد.

در سال ۱۳۵۴ به منظور اجرا، تعمیم و گسترش بیمه‌های اجتماعی با تصویب مجلس شورای ملی سازمان تأمین اجتماعی تشکیل شد.

در سال ۱۳۵۵ با ادغام وزارت رفاه اجتماعی در وزارت بهداشتی، وزارتخانه جدید تحت عنوان وزارت بهداشتی و بهزیستی تأسیس شد. هدف از تشکیل وزارت بهداشتی و بهزیستی یکپارچگی خدمات بهداشتی درمانی و بیمه خدمات درمانی بود. انجام تکالیف و خدماتی که در زمینه بهداشتی و بهزیستی توسط وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی دیگر اجرا می‌شد به پیشنهاد وزارت بهداشتی و بهزیستی و تصویب هیأت وزیران به وزارت بهداشتی و بهزیستی واگذار شد.

با تصویب این قانون تولید امور بهداشت و درمان و تأمین اجتماعی (بیمه‌ای و حمایتی) ازجمله بیمه خدمات درمانی به صورت یکپارچه در حوزه اختیار وزارتخانه واحدی تحت عنوان وزارت بهداشتی و بهزیستی بوده است. در این سال‌ها واحدهای بهداشتی درمانی از جمله بیمارستانها علاوه بر بخش دولتی عمدتاً توسط جمعیت شیر و خورشید سرخ ایران (هلال احمر)، سازمان شاهنشاهی خدمات اجتماعی، دانشکده‌های علوم پزشکی، وزارت بهداشتی و بهزیستی، بنیادها و مؤسسات خیریه اداره می‌شدند (www.Behdasht.gov.ir).

۲.۳. سلامت در دوره جمهوری اسلامی

در سال ۱۳۵۷ که سال پیروزی انقلاب ایران است تولید امور بهداشت، درمان و تأمین اجتماعی ازجمله بیمه خدمات درمانی و مدیریت واحدهای بهداشتی درمانی ازجمله بیمارستانها با وزارت بهداشتی و بهزیستی بود. مطابق مصوبات شورای انقلاب، بیمارستانهای وابسته به جمعیت هلال احمر، سازمان شاهنشاهی خدمات اجتماعی و بیمارستانهای وابسته به بنیادها به وزارت بهداشتی و بهزیستی منتقل شدند.

در سال ۱۳۵۹ با تصویب شورای انقلاب، سازمان بهزیستی به صورت سازمانی مستقل و از ترکیب معاونت بهزیستی وزارت بهداشتی و بهزیستی، کمیته امداد امام، بنیاد شهید و سازمان تربیتی شهرداری تهران تشکیل گردید و اداره آن به عهده وزیر مشاور و رئیس سازمان بهزیستی محول شد. در سال‌های بعد کمیته امداد امام و بنیاد شهید نیز از سازمان بهزیستی منتزع و مؤسسات مستقلی شدند.

در سال ۱۳۵۹ با توجه به تشکیل سازمان بهزیستی، نام وزارت بهداشتی و بهزیستی نیز به وزارت بهداشتی تغییر یافت. البته شرح وظایف وزارت بهداشتی فراتر از قبل از سال ۱۳۵۲ بود. وزارت بهداشتی اخیر کلیه وظایف بهداشتی و بهزیستی را به استثنای وظایف معاونت بهزیستی عهده‌دار بود.

در سال ۱۳۶۳ مطابق مصوب مجلس شورای اسلامی، سازمان بهزیستی به وزارت بهداشت ملحق و نام وزارت بهداشت به وزارت بهداشت و بهزیستی تبدیل شد.

در سال ۱۳۶۴ به منظور استفاده مطلوب و هماهنگ از امکانات پزشکی کشور در جهت تأمین و تعمیم بهداشت و درمان و بهزیستی و آموزش و پژوهش، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تشکیل شد و به موجب این قانون کلیه اختیارات وزیر بهداشت و بهزیستی و آن قسمت از وظایف و اختیارات وزیر فرهنگ و آموزش عالی که در ارتباط با آموزش پزشکی بود با انضمام امور بهداشت، درمان و پژوهش پزشکی به این وزارتخانه محول شد. تشکیلات و وظایف این وزارتخانه در سال ۱۳۶۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

در سال ۱۳۷۳ با تصویب قانون بیمه همگانی سازمان بیمه خدمات درمانی وابسته به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تشکیل شد.

در سال ۱۳۸۳ با تصویب قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی کلیه وظایف تأمین اجتماعی (بیمه‌ای و حمایتی) از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منفک و به وزارت اخیر داده شد. وابستگی سازمان‌های بهزیستی، خدمات درمانی و تأمین اجتماعی نیز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به وزارت جدیدالتأسیس، رفاه و تأمین اجتماعی منتقل شد.

عملکرد دولت جمهوری اسلامی ایران در بخش سلامت در تمامی دوره‌های هشت ساله دولت‌های حاکم قابل توجه بوده است. در دوره نخست وزیری میرحسین موسوی برنامه اجرایی گسترش شبکه بهداشتی درمانی به تصویب مجلس رسیده و عملیاتی گردید. در دوران ریاست جمهوری هاشمی رفسنجانی نیز ضمن حفظ طرح قبلی، طبق قانون برنامه دوم توسعه در زمینه عدالت اجتماعی در بخش بهداشت و درمان سیاست‌هایی اتخاذ گردید. این سیاست‌ها در زمان ریاست جمهوری خاتمی و احمدی نژاد نیز تکرار شده و در بعد هزینه سلامت نیز تاثیر رویکرد دولت بر سیاست سلامت مشاهده نشد، (قاراخانی،

۱۳۹۱: ۲۴۵) و در نهایت آخرین و بزرگ‌ترین سیاست اصلاحی نظام سلامت در کشور پس از انقلاب جمهوری اسلامی، طرح تحول نظام سلامت است که در دولت روحانی در سراسر کشور آغاز شد.

نظام سلامت برای حفظ اثربخشی خود نیازمند تغییراتی برای همسو شدن با روند جهانی می‌باشد که امروزه این تغییرات در قالب تحول و اصلاحات در نظام سلامت اکثر کشورهای جهان قابل مشاهده است. در ایران نیز هم‌زمان با تحولات صورت گرفته در سایر کشورهای جهان، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در راستای دستیابی به چشم انداز ۲۰۲۵، طرح جامع تحول در نظام سلامت کشور را طراحی نمود که از پانزدهم اردیبهشت ماه سال ۱۳۹۳ به صورت عملی اجرا شد و هم‌اکنون نیز در جریان می‌باشد (دادگر و همکاران، ۱۳۹۶: ۹۴).

هدف اصلی طرح تحول نظام سلامت دستیابی به سه اولویت حفاظت مالی از بیماران، ایجاد عدالت در دسترسی به خدمات سلامت و نیز ارتقای کیفیت خدمات برای افزایش کارایی، بهره‌وری و عدالت از طریق بسته‌های اجرایی وزارت بهداشت (کاهش میزان پرداختی بیماران بستری در بیمارستان‌های دولتی، حمایت از ماندگاری پزشکان در مناطق محروم، حضور پزشکان متخصص مقیم در بیمارستان‌های دولتی، ارتقای کیفیت هتلینگ در بیمارستان‌های دولتی، ارتقای کیفیت خدمات ویزیت در بیمارستان‌های دولتی، برنامه ترویج زایمان طبیعی و برنامه حفاظت مالی از بیماران صعب‌العلاج، خاص و نیازمند است (نبی‌لو و همکاران، ۱۳۹۵: ۸۹۶).

۴. بررسی عملکرد حاکمیت کشور در تأمین سلامت

بخش بهداشت و درمان برای تأمین و ارتقای سطح سلامت جسمی، روانی و اجتماعی جامعه، در چارچوب سیاست‌ها و خط‌مشی‌های تعیین شده، دربرگیرنده مجموعه‌ای

نظام یافته از فعالیت‌ها و عملیات اجرایی در زمینه‌های مختلف پزشکی است (جنانی، ۱۳۸۴: ۱۵). دولت از طریق قانون‌گذاری، ارائه دستورالعمل‌ها، ارائه مستقیم خدمات سلامت دولتی، تأمین مالی مراکز ارائه‌دهنده خدمات سلامت و سایر موارد مرتبط با بخش سلامت، نقش قابل توجه‌ای در بخش بهداشت و درمان جامعه ایفا کرده و در واقع وظیفه سیاست‌گذاری سلامت را برعهده دارد.

سیاست سلامت مجموعه سیاست و برنامه‌هایی است که دولت برای گسترش سلامت همگانی و ارتقای توانمندی شهروندان با هدف کاهش نابرابری اجتماعی اتخاذ می‌کند (قاراخانی، ۱۳۹۱: ۲۱۶). سیاست سلامت از ابعاد سیاست اجتماعی است و توسعه آن به عنوان یکی از مسئولیت‌های دولت‌ها مطرح می‌شود. این سیاست که با رفاه فردی و اجتماعی مرتبط است، می‌تواند تحت تأثیر جهت‌گیری و رویکرد دولت‌ها قرار گیرد (قاراخانی، ۱۳۹۱: ۲۱۱). اهمیت ویژه عملکرد مطلوب دولت در بخش سلامت مرتبط با حفظ حقوق شهروندی عموم مردم و همچنین اثرگذاری این سیاست در اقتصاد جامعه است.

سلامت و حقوق بشر دو جزء جدایی‌ناپذیر و مرتبط با هم هستند که تأمین و تضمین آن‌ها فراهم‌کننده و بهبود دهنده رفاه در هر جامعه‌ای است (یزدی فیض آبادی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۵۵). حق بر سلامت دربرگیرنده شرایطی است که دولت‌ها برای تأمین امکان یک زندگی سالم، متعهد به فراهم کردن آن می‌باشند. حق بر سلامت به منزله یکی از حقوق بنیادین بشری در اسناد ملی و بین‌المللی جایگاهی ویژه دارد و ازجمله اصول پذیرفته شده در همه کشورها ازجمله جمهوری اسلامی ایران است. تعهدات دولت در قبال ارتقای حق بر سلامت نظیر هر حق بشری دیگر دارای سه بعد است:

تعهد به احترام؛ یعنی دولت به شیوه‌ای عمل کند که آزادی عمل فرد و کرامت او حفظ شود. در رابطه با حق بر سلامت این امر از طریق قوانین و سیاست‌های حکومتی اعمال می‌شود.

تعهد به حمایت^۱؛ که طبق این تعهد، حقوق افراد محترم است و نه تنها دولت نباید مداخله کند بلکه باید از مداخله‌ی اشخاص ثالث هم جلوگیری به عمل آورد. این تعهد یعنی دولت‌ها باید تلاش کنند خطرات تهدیدکننده سلامتی را به حداقل رسانده و اقدامات ضروری برای حمایت از حق بر سلامت مردم در برابر مداخله اشخاص ثالث را انجام دهند.

تعهد به ایفاء^۲؛ که طبق این تعهد، دولت‌ها ملزم به انجام اقداماتی هستند که افراد را در عمل قادر به برخورداری از سلامت می‌کند، از جمله این اقدامات، اقدامات تقنینی، اداری، بودجه‌ای و قضایی است (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۸۵-۱۸۶).

دولت رفاه واژه‌ای است که در سالیان اخیر بسیار رواج یافته است و متمرکز بر اهداف تخصصی دولت در بالا بردن سطح رفاه و رضایت‌مندی آحاد جامعه است. از بعد افزایش رفاه اجتماعی نیز ارتقای خدمات بهداشتی و درمانی به طور مستقیم تأثیرگذار بوده و دولت‌ها می‌توانند رضایت‌مندی اجتماعی را از این طریق افزایش دهند. یکی از اهداف اساسی دولت‌ها این است که مردم به مقدار کافی از خدمات رفاهی منتفع گردند، رفاه اجتماعی به عنوان اولویت اصلی عملکردی دولت‌ها مجموعه اقداماتی (اعم از سیاست یا خدمات) است که برای رفع نیازهای آحاد جامعه و کاهش مشکلات اجتماعی صورت می‌گیرد و در همه حال از ۶ قلمرو اصلی سلامت، تأمین اجتماعی، خدمات اجتماعی، آموزش همگانی، اشتغال و مسکن تشکیل می‌گردد. از این رو بهبود سلامتی افراد، به ویژه افراد فقیر و کاهش نابرابری‌های سلامتی بین افراد فقیر و غنی به یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های دولت‌ها در زمینه سیاست‌های داخلی تبدیل گردیده است و سبب شده تا براساس شرایط خود جهت بهبود دسترسی به رویکردهای مختلفی از قبیل روش‌های تسهیم خطر، بخشودگی بخشی از پرداخت‌ها یا حتی کل پرداخت، تبعیض قیمت، تخصیص مناسب منابع عمومی کمیاب،

1. Obligation to Protect

2. Obligation to Fulfill

حمایت و قانونمند ساختن بخش خصوصی در نظام سلامت، تخصیص یارانه‌های دولتی برای بیمه درمان گروه‌های کم درآمد، پوشش‌های بلند مدت و جامع بیمه درمان روی آورند (ماهر و همکاران، ۱۳۸۵: ۸۷).

ساختار اقتصاد سیاسی در ایران سبب شده تا رویکرد دولت نقش مهم‌تری را در تعیین سیاست‌های اجتماعی ایفا نماید (قاراخانی، ۱۳۹۱: ۲۱۲). در ایران نیز تمامی موارد فوق حائز اهمیت بوده و به توسعه گستره دولت در نظام سلامت منتهی شده است. یکی از مهم‌ترین اهداف و وظایف نظام جمهوری اسلامی نیز که در قانون اساسی مطرح شده است حفظ، تأمین و ارتقای سطح سلامت کلیه افراد جامعه می‌باشد (یزدی فیض آبادی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۴۸). قبل از اجرای طرح تحول نظام سلامت وضعیت پوشش همگانی سلامت مطلوب نبوده است. آمارها نشان می‌دهد که خطراتی که خانوار به دلیل هزینه‌های مربوط به نظام سلامت با آن مواجه می‌باشد، بر حسب توان پرداخت آن‌ها توزیع نشده است و نظام سلامت به گونه‌ای است که افراد یا خانوارها بعضاً در آن از طریق خرید مراقبت مورد نیاز خود به سوی فقر سوق داده می‌شوند و یا به دلیل هزینه‌های زیاد، مجبور به عدم خرید مراقبت می‌گردند (ماهر و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۰۷). طبق گزارش سازمان جهانی بهداشت در کشور ایران سهم کل مخارج بهداشتی و درمانی از تولید ناخالص داخلی در فاصله سال ۱۹۹۸-۲۰۰۴، به طور متوسط کمتر از ۶ درصد بوده است که در آن سهم دولت و بخش خصوصی به ترتیب ۴۳/۶ و ۵۴/۴ می‌باشد (ماهر و همکاران، ۱۳۸۵: ۸۹).

همچنین برخی مطالعات موردی مشابه مطالعات زیر نشان داده‌اند که طرح تحول در شاخص‌های خاصی در برخی استان‌ها نتوانسته موفق عمل کند برای نمونه مطالعات خلجی‌نیا و گایینی نشان داد که در مرحله اول میزان پرداختی مردم از ۳۷٪ به ۸٪ و در مرحله سوم به ۶٪ کاهش یافت، اما در مرحله سوم با ۳/۵ برابر شدن تعرفه‌ها، هرچند پرداخت نسبی مردم از ۸٪ به ۶٪ کاهش یافت، اما پرداختی مطلق مردم افزایش داشته است. کرمی و آراین خصال (۱۳۹۷) نیز طی مطالعه‌ای به این نتیجه رسیدند که با افزایش

زیاد تعرفه‌های خدمات درمانی طی اجرای طرح تحول نظام سلامت، میزان پرداخت رسمی بیماران کاهش چشم‌گیری نداشته و معنی‌دار نیست.

طبق مطالعه مصدق‌راد و همکاران (۱۳۹۹)، اجرای برنامه ترویج زایمان طبیعی در کاهش سزارین در ایران مؤثر بوده است، شاخص سزارین در ایران بلافاصله پس از اجرای برنامه ترویج زایمان طبیعی، ۶٪ کاهش یافت و سپس در همین سطح ثابت مانده است. البته در صورت عدم اجرای برنامه، نرخ سزارین در کشور در سال ۱۳۹۷ به جای ۵۰/۱٪ به ۵۸/۵٪ می‌رسید ولیکن با توجه به کم‌اثر شدن برنامه، ارتقای آن در ادامه مسیر ضروری می‌باشد. مطالعه زارعی و همکاران (۱۳۹۶) نیز در بیمارستانی در تهران نشان داد که بیمارستان مورد نظر موفق به کاهش سزارین به میزان ۲٪ شده است که دقیقاً مشابه با مطالعه ابراهیمی‌پور و همکاران (۱۳۹۶) در بیمارستان امام‌رضا شهر مشهد است که نشان داد سزارین در این بیمارستان ۲٪ کاهش یافته است، البته در هر دو مطالعه اشاره شده است که سیاست‌گذار موفق به حصول هدف اولیه که کاهش نرخ سزارین به میزان ۱۰٪ است، نشده و فقط حدود ۲٪ کاهش در سزارین رخ داده است.

شمس جاوی و همکاران (۱۳۹۹) در مطالعه‌ای به بررسی عملکرد طرح تحول بر شاخص‌های مرگ و میر در اهواز پرداختند که تحقیقات آن‌ها نشان داد میزان تغییرات شاخص‌ها در سال‌های اولیه اجرای طرح تحول زیاد بوده و در ادامه کم‌تر شده، به طوری که بیشترین میزان تغییر در شاخص‌ها مربوط به سال‌های ۹۴ و ۹۵ بوده است. یافته‌های ایشان نشان داد که طرح تحول باعث بهبود اغلب شاخص‌های مرگ و میر (کاهش مرگ نوزاد، مرگ زیر یک سال و مرگ زیر ۵ سال) شده ولی بر شاخص مرگ مادران تأثیر نداشته است. مطالعه صادقی‌مقدم و همکاران (۱۳۹۷) نیز نشان داد که بعد از اجرای طرح تحول، نیاز به بستری از ۷٪ به ۱۲/۶٪ و تشنج نوزاد از ۰٪ به ۰/۷٪ افزایش معنی‌داری داشته، البته مرگ نوزاد اختلاف معنی‌داری نسبت به قبل از طرح تحول نداشته است. قاسم‌زاده و همکاران (۱۴۰۰) نیز در مطالعه‌ای عنوان داشتند که در خصوص تغییر شاخص‌های سلامت در سطح

جامعه گزارش جامعی منتشر نشده ولی برخی مقالات نشان می‌دهند این شاخص‌ها در سطح بیمارستان تغییری نداشته یا بدتر شده‌اند. مطالعه صورت پذیرفته توسط ایشان در یکی از بیمارستان‌های اصفهان بیان‌گر افزایش تعداد بستری، طول مدت بستری و حتی افزایش مرگ و میر در سطح بیمارستان بوده است.

البته قطعاً در این میان توجه به کسری اعتبارات بودجه دولت در سالیان اخیر و محدودیت منابع ضروری است، هزینه‌های بهداشت و درمان سهم قابل توجهی از تولید ناخالص داخلی را شامل می‌شوند و با توجه به این نکته که کشورهای در حال توسعه، در چهار نیاز اساسی غذا، پوشاک، مسکن، آموزش و پرورش و خدمات اجتماعی دیگر کمبودی جدی دارند. مسلماً منابع بیشتری جهت تأمین این نیازها برای آحاد جامعه، مورد احتیاج است. در چنین وضعیتی است که بخش بهداشت و درمان، با دیگر خدمات ضروری، برای به دست آوردن حمایت‌های مالی مورد نیاز رقابت می‌کند. تمرکز بیشتر سرمایه در یک بخش نباید منجر به کم‌توجهی به بخش‌های دیگر گردد (آصف‌زاده، ۱۳۸۸: ۲۴۲).

در سال ۱۳۸۱ در حدود ۵/۳ درصد از تولید ناخالص داخلی ایران به بخش سلامت اختصاص یافته است، در حالی که این مقدار در سال ۱۳۹۳ به حدود ۷/۵ درصد رسیده است. در این مدت زمان سرانه هزینه‌های سلامت در ایران از ۷۵۹ هزار ریال به ۱۰۳۵۵ هزار ریال در سال ۱۳۹۳ رسیده است که حدود چهارده برابر شده است (مسعودی‌اصل و بختیاری، ۱۳۹۶: ۱۱۸).

نتیجه‌گیری

با نگاهی به روند تاریخی قوانین حوزه بهداشت و درمان و نیز عملکرد این نظام مشخص است که پیشرفت در قوانین با عملکرد اجرایی تطابق ندارد و می‌بایست دولت با تدابیر ویژه و هماهنگی کامل بین مجلس شورای اسلامی، وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی، سازمان‌های بیمه‌گر و سایر ارکان تأثیرگذار، ضمن واکاوی مجدد قوانین درخصوص نحوه

پیاده‌سازی مفاد آن برنامه‌ریزی کرده تا در یک دوره زمانی معین شده بتوان ادعایی به حق مطرح کرد مبنی بر آن که جمهوری اسلامی التزام کامل به قوانین حوزه نظام سلامت کشور داشته است.

همچنین باید به این نکته توجه داشت که از یک طرف محدودیت منابع به دلیل کسری بودجه و کسری تراز پرداخت‌ها وجود داشته و از طرفی در سایر بخش‌ها شامل منابع طبیعی و محیط زیست، خدمات شهری، صنایع سنگین و استراتژیک، سایر خدمات رفاه اجتماعی، کالاهای ضروری و... کمبودهای جدی وجود دارد و اهمیت تخصیص بهینه منابع کمیاب عمومی بخش دولتی در این شرایط نسبت به کشورهای سرمایه‌دار به مراتب بیشتر است. در نتیجه دولت به عنوان تولید نظام سلامت بایستی با برنامه‌ریزی مناسب، ضمن کنترل سقف اعتبارات بودجه، مفاد و الزامات قوانین جاری حوزه سلامت بالاخص قانون اساسی را رعایت نماید.

منابع

مقالات

۱. آقاجانی و همکاران، (۱۳۹۶). «بررسی برنامه حمایت از بیماران بستری در بیمارستان‌های دولتی در طرح تحول نظام سلامت: کاهش فرانشیز بیمار از طریق پرداخت مابه‌التفاوت، کاهش قیمت دارو و تجهیزات، پایبندی نظام ارجاع و بهره‌گیری از پزشک خانواده و شبکه آزمایشگاهی، حمایت از گسترش پوشش بیمه پایه سلامت و تجمیع بیمه‌ها، نگاهی به دستاوردها و چالش‌های پیش رو». مجله تحقیقات نظام سلامت حکیم، ۲۰ (۴)، ۲۰۲-۲۱۲.
۲. امامقلی‌پور، سارا و آسمانه، زهرا، (۱۳۹۵). «شاخص حکمرانی در اسلام و تأثیر آن بر

بروندادهای سلامت در ایران». فصلنامه علمی- ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی، (۱۵)، ۹۳-۱۰۸.

۳. امامی‌رضوی، سیدحسن، (۱۳۹۴). «طرح تحول نظام سلامت: آغاز راهی به سوی نظام سلامت مطلوب». مجله تحقیقات نظام سلامت حکیم، ۱۸ (۴)، ۳۲۹-۳۳۵.

۴. امید، رضا، (۱۳۹۵). «تحولات سیاست‌گذاری اجتماعی در عصر پهلوی: فراز و فرود رابطه دولت و ملت». فصلنامه برنامه‌ریزی رفاه و توسعه اجتماعی، ۷ (۲۸)، ۱۵۱-۱۹۲.

۵. بابایی، نعمت‌الله، (۱۳۸۲). «سیاست اجتماعی و سلامت». فصلنامه رفاه اجتماعی، ویژه نامه سیاست اجتماعی، ۲۰۱-۲۳۲.

۶. بادینی، حسن، (۱۳۸۷). «جستاری نقادانه در نظام حقوقی تأمین اجتماعی ایران». فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۸ (۴)، ۵۷-۸۸.

۷. ترابی‌فارسانی، سهیلا و ابراهیمی، مرتضی، (۱۳۹۳). «بلدیه و بهداشت عمومی در دوره‌ی پهلوی اول». فصلنامه علمی- پژوهشی تاریخ اسلام و ایران دانشگاه الزهراء، ۲۴ (۲۴)، ۷۹-۹۶.

۸. جنانی، افشین، (۱۳۸۴). «بررسی عملکرد هزینه‌ها و سیاست‌های بودجه‌ای دولت در بخش بهداشت و درمان». مجله اقتصادی ۵ (۵۱)، ۴-۲۲.

۹. خلجی‌نیا، زهره و گائینی، مینا، (۱۳۹۷). «تبیین چالش‌های اجرای طرح تحول نظام سلامت در حوزه درمان در شهر قم». راهبردهای مدیریت در نظام سلامت، ۳ (۳)، ۲۱۲-۲۲۴.

۱۰. دادگر، رضا، جهانی، محمد علی و محمدی، قهرمان، (۱۳۹۶). «بررسی تأثیر طرح تحول نظام سلامت بر شاخص‌های عملکردی مراکز بیمارستانی تحت پوشش دانشگاه علوم پزشکی لرستان». فصلنامه یافته، ۱۹ (۲)، ۹۶-۱۱۰.

۱۱. سهامی، فرهاد، کریمیان بلداجی، سمانه، (۱۳۹۵). «سپاه بهداشت و گسترش بهداشت در ایران؛ مطالعه موردی سال‌های ۱۳۴۵ تا ۱۳۵۰ ش». فصلنامه ژرفاپژوه، (۹ و ۸)، ۱۰۷-۱۳۳.

۱۲. شاه حسینی، پروانه، (۱۳۹۰). «سنگش تطبیقی وقف طی دوره‌های قاجاریه و پهلوی».

فصلنامه جغرافیا و توسعه، (۲۵)، ۱۷-۳۸.

۱۳. عباسی، محمود رضایی، راحله، و دهقانی، غزاله، (۱۳۹۳). «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در نظام حقوقی ایران». فصلنامه حقوق پزشکی، ۸ (۳۰)، ۱۸۳-۱۹۹.

۱۴. قاراخانی، معصومه، (۱۳۹۱). «دولت و سیاست سلامت در ایران (سال ۱۳۶۰ تا ۱۳۸۸ ش)». فصلنامه علوم اجتماعی، ۶۱، ۲۱۲-۵۳.

۱۵. کرمی، منیر و آربین خصال، آیدین، (۱۳۹۷). «تأثیر استقرار طرح تحول نظام سلامت بر پرداخت رسمی بیماران بخش قلب: مطالعه موردی». نشریه مدیریت سلامت، ۲۱ (۷۲)، ۹۰-۹۸.

۱۶. ماهر، علی، احمدی، علی محمد و شکری جمنانی، آناهیتا، (۱۳۸۵). «بررسی روش‌های تأمین منابع مالی نظام سلامت در کشورهای منتخب و ارائه الگو برای ایران». فصلنامه تأمین اجتماعی، ۸ (۲۶ و ۲۷)، ۸۵-۱۱۳.

۱۷. مسعودی اصل، ایروان و بختیاری، محمد، (۱۳۹۶). «معضل هزینه‌ها در مراقبت‌های سلامت». دفتر مطالعات اجتماعی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

۱۸. مصدق‌راد، علی محمد، جعفری پویان، ابراهیم و زمندی، محمود (۱۳۹۵). «تحلیل هزینه منفعت مداخلات بهداشتی: یک مرور انتقادی». مجله دانشکده بهداشت و انستیتو تحقیقات بهداشتی، ۱۴ (۴)، ۹۷-۱۰۹.

۱۹. مصدق‌راد، علی محمد و رحیمی تبار، پریرسا، (۱۳۹۸). «الگوی حاکمیت نظام سلامت ایران: یک مطالعه تطبیقی». مجله علوم پزشکی رازی، ۲۶ (۹)، ۱۰-۲۸.

۲۰. مصدق‌راد، علی محمد، (۱۳۹۵). «کلیات سازمان و مدیریت بهداشت و درمان»، انتشارات دیباگران، تهران.

۲۱. نبی‌لو، بهرام، سالم صافی، پرویز و یوسف زاده، حسن، (۱۳۹۵). «ارزیابی عملکرد طرح تحول نظام سلامت در بیمارستان-های تحت پوشش دانشگاه علوم پزشکی استان آذربایجان غربی». مجله دانشکده پرستاری و مامایی ارومیه، ۱۳۹۵، ۱۱ (۸۸)، ۸۹۶-۹۰۵.

۲۲. یزدی فیض آبادی، وحید، سیف الدینی، رستم، قندی، مرجان و مهرالحسنی، محمد حسن، (۱۳۹۶). «تعریف سلامت از دیدگاه سازمان جهانی بهداشت: مرور کوتاهی بر نقدها و ضرورت یک تغییر پارادایم». مجله تخصصی اپیدمیولوژی ایران، ۱۳ (۵)، ۱۵۵-۱۶۵.
۲۳. یزدی فیض آبادی، وحید، مهرالحسنی، محمد حسین، امامی، مژگان و خسروی، سجاد، (۱۳۹۶). «مروری بر رویکردهای مفهوم سازی سلامت و تعیین کننده های آن: از رویکرد زیست پزشکی تا سلامت واحد». مجله تخصصی اپیدمیولوژی ایران، ۱۳ (۵)، ۱۴۵-۱۵۴.

کتابها

۱. آبراهیمیان، یرواند، (۱۳۸۹). «ایران بین دو انقلاب (چ ۱۶)». احمد گل محمدی و ابراهیم فتاحی، مترجمان. تهران، نشر نی.
۲. اکبری، محمدعلی، (۱۳۸۳). «بررسی برنامه ریزی دولتی در حوزه تأمین اجتماعی، (جلد دوم، ۱۳۵۷-۱۳۶۰)». تهران: مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
۳. الگود، سیریل. (۱۳۵۲)، تاریخ پزشکی ایران از دوره باستان تا سال ۱۹۳۴، جاویدان، محسن، نشر اقبال.
۴. شمیم، علی اصغر، (۱۳۷۶). «ایران در دوره سلطنت قاجار». نشر مدبر.
۵. محسنی، منوچهر، (۱۳۵۵). «جامعه شناسی پزشکی و بهداشت». تهران، انتشارات دانشگاه تهران

منابع لاتین

1. Lawrence OG, Powers M. What Does Justice Require for the Public's Health? Public Health Ethics and Policy Imperatives. Health Affairs. 2008; 25 (4): 1053-1060.

پایگاه‌های اینترنتی

1. www.Behdasht.gov.ir
2. www.Leader.ir
3. www.Pezeshk.us
4. www.qavanin.ir

شاخص‌های تحقق عدالت اقتصادی در نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین

محمدشهاب جلیلووند^۱

چکیده

تحقق مفهوم عدالت اقتصادی و تبیین شاخص‌های آن از دغدغه‌های مشترک اقتصاددانان و حقوقدانان است. اساساً در عالم حقوق، «قوانین» نقش محوری در راستای نیل به عدالت اقتصادی ایفا می‌نمایند و با این مفروض، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول متعدد خود تحقق عدالت اقتصادی را در معنای «عدالت تخصیصی» و «عدالت توزیعی» مورد توجه قرار داده است. بر این مبنا، شورای نگهبان به عنوان نهاد پاسدار قانون اساسی، نقشی مهم در تحقق آرمانهای اصلی و اصول بنیادین قانون اساسی ایفا می‌کند و در مقام تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و شرع و بعضاً حتی فراتر از آن، با نظارت بر ویژگی‌های کیفی قوانین، مترصد تحقق عدالت اقتصادی بوده است. این مقاله می‌کوشد که با روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و بررسی رویه‌های عملی شورای نگهبان به این سؤال اصلی پاسخ دهد که اساساً شاخص‌های تحقق عدالت اقتصادی در فرایند نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین چیست؟ برآیند این پژوهش آن است که شورای نگهبان شاخص‌هایی مانند: هنجاریت قوانین، شفافیت قوانین، تحقق‌پذیری و قابلیت اجرای قوانین و عادلانه بودن قوانین با معیارهای عدالت توزیعی و تخصیصی را به عنوان شاخص‌های اصلی تحقق عدالت اقتصادی در نظر گرفته و بعضاً مصوبات مجلس شورای اسلامی را از این منظر مورد نظارت قرار داده است. آنچه مسلم است، شورای نگهبان در مفهوم نظارت‌های کیفی بعضاً از کارویژه‌های سنتی خود که همان

۱. عضو هیأت علمی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، رایانامه: shahabjalilvand88@gmail.com

تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع است فاصله گرفته و دایره نظارت‌های خود را توسعه داده است. به نظر می‌رسد که این توسعه صلاحیت‌های شورا، منبعث از روح حاکم بر قانون اساسی در تحقق هدف عدالت اقتصادی است.

واژگان کلیدی:

شورای نگهبان، عدالت اقتصادی، عدالت تخصیصی، عدالت توزیعی، قانون اساسی.

مقدمه

عدالت به عنوان یکی از اصلی‌ترین نیازهای بشر همواره مورد نظر اسلام بوده است. عدالت، پایه و زیربنای تعالی و رشد جامعه اسلامی است؛ چرا که اگر عدل، انصاف و برابری وجود نداشته باشد نیازهای حیاتی انسان‌ها نیز تأمین نشده و دچار ایجاد فقر و ناهنجاری خواهد شد. عدالت چه در ابعاد سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و به صورت خاص اقتصادی، در زندگی روزمره جوامع بشری تأثیرگذار است. آنچه بر اهمیت این موضوع تأکید دارد، نقش و جایگاه عدالت اقتصادی مدنظر شریعت اسلام در ساختار تشکیلاتی و حاکمیتی ایران و در رأس آن ساختار حقوقی (قانون اساسی) است که در تلاش خواهد بود تا چارچوب نظری قانون اساسی را بر اساس نص عدالت اقتصادی در اسلام مورد تطبیق قرار دهد. مسئله اسلامیت و عدالت‌خواهی همواره به عنوان شعار اصلی انقلاب اسلامی در اجزاء نهادی و ساختاری نظام جمهوری اسلامی مورد تأکید مردم و رهبران بوده است. این مسئله در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز به عنوان عنصری مهم و محوری مورد توجه قرار گرفته است. با توجه به مبانی نظری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مانند سند قانون اساسی و مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، «عدالت اقتصادی» در هماهنگی و همگامی با عناصر مقوم کارآمدی اقتصادی از جمله کارآیی قرار می‌گیرد (کدخدایی و عباسیان، ۱۳۹۹: ۱۸).

بی تردید یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌ها و ابزار تحقق عدالت اقتصادی در جامعه، وجود قوانینی است که تأمین‌کننده این هدف باشند. در نظام جمهوری اسلامی ایران، تحقق عدالت اقتصادی یکی از اهداف قانون اساسی است و طبیعتاً این امر از مجرای تنظیم و تنقیح قوانینی باکیفیت محقق خواهد شد. لذا قوه مقننه و نهاد پاسدار قانون اساسی (شورای

نگهبان) نقشی تعیین کننده در تحقق این امر خواهند داشت. لذا سوال اصلی این پژوهش آن است که اساساً شاخص‌های تحقق عدالت اقتصادی در فرایند نظارت شورای نگهبان بر کیفیت قوانین چیست؟ به عبارت بهتر، شورای نگهبان با تأکید بر کدام یک از ویژگی‌های کیفی قانون، به دنبال تحقق عدالت اقتصادی از طریق قوانین عادی است؟ فرضیه این مقاله آن است که شورای نگهبان فراتر از کارویژه‌های سنتی خود، که همان تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی است، بر ویژگی‌های کیفی قانون نیز نظارت می‌کند و از این طریق به دنبال تحقق قوانینی است که تأمین کننده عدالت اقتصادی باشند. روش این تحقیق توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و همچنین بررسی رویه‌های عملی شورای نگهبان است؛ در این راستا برخی از نظریه‌های شورای نگهبان مورد تحلیل محتوا قرار خواهد گرفت.

۱. مفهوم‌شناسی

واژه عدالت که در انگلیسی و فرانسه به معنای Justice خوانده می‌شود (فتحانی، ۱۳۸۸: ۵۹)، در لغت به معنی راستی (استقامت) است. عدالت اقتصادی مراعات حقوق اقتصادی افراد در حوزه رفتارها و روابط اقتصادی است. واژه عدالت یکی از عمده‌ترین ارزش‌های معنوی در طول تاریخ تمدن بشری است که در سطح مباحث نظری از گذشته دور تاکنون مورد توجه ویژه اندیشه‌وران اقتصادی بوده است. دست نامرئی^۱ آدام اسمیت^۲ و عدم دخالت دولت و نظریه‌های اقتصاد رفاه^۳ در اقتصاد آزاد^۴ و الغای مالکیت خصوصی ابزار تولید (سرمایه) در

1. The Invisible Hand

2. Adam Smith

۳. اقتصاد رفاه شعبه‌ای از دانش اقتصاد است که در آن با استفاده از تکنیک‌های اقتصاد خرد به ارزیابی رفاه اقتصادی بویژه در ارتباط با تعادل عمومی رقابتی و در چارچوب مفاهیمی نظیر کارایی و توزیع درآمد پرداخته می‌شود. در حقیقت در اقتصاد رفاه بر موضوع تخصیص بهینه منابع و کالاها و چگونگی اثرگذاری آن بر رفاه اجتماعی تمرکز می‌شود.

۴. به طور کلی اقتصاد آزاد بر اصل آزادی افراد در فعالیت‌های اقتصاد استوار است و بر محدودسازی مداخله دولت در

اندیشه سوسیالیزم، همواره بیانگر دغدغه متفکران اقتصادی درباره‌ی عدالت اقتصادی است (آقانظری، ۱۳۸۳: ۷۱).

عدالت، مخصوصاً عدالت اقتصادی، ویژگی بسیار مهم دولت اسلامی است و در کنار تقوا، شاخص جامعه اسلامی به شمار می‌رود. عدالت اقتصادی یعنی مراعات حقوق اقتصادی افراد در حوزه رفتارها و روابط اقتصادی. امروزه برای عدالت اقتصادی گاهی از عدالت اجتماعی نیز استفاده می‌شود. عدالت اقتصادی علاوه بر اجتماع، شخص را نیز متأثر می‌کند؛ که دربرگیرنده آن اصول اخلاقی است که هدایت‌گر ما در طرح‌های اقتصادی است. این طرح‌ها تعیین می‌کند که چگونه هر فردی برای زندگی کسب معاش کند، کالا و خدمات را با دیگران مبادله کند و یا چگونه قرارداد ببندد. هدف نهایی عدالت اقتصادی این است که به هر شخصی اختیار دهد که به طور خلاقانه در کارهای نامعینی ماورای اقتصاد یعنی کارهای ذهنی و روحی به کار گماشته شود (فتحانی، ۱۳۸۸: ۶۰).

۲. اهمیت عدالت اقتصادی و اهداف آن

عدالت اقتصادی به منظور از بین بردن فقر مطلق و ایجاد توازن و تعادل نسبی بین اقشار اجتماعی برقرار می‌شود. در جامعه‌ای که عدالت اقتصادی برقرار نباشد، رابطه محسوس میان تلاش افراد و میزان درآمد و رفاه وجود نخواهد داشت و گروهی با دسترسی به موقعیت‌های مناسب و بهره‌مندی از امتیازات انحصاری، بخش قابل توجهی از منابع را به خود اختصاص خواهند داد و بدین طریق فاصله بین اقشار اجتماعی با شتاب روزافزونی بیشتر خواهد شد؛ اما وقتی عدالت اقتصادی برقرار باشد عامل عمده تعیین‌کننده درآمد و رفاه، تلاش صادقانه و مجدانه افراد خواهد بود و موقعیت‌ها و فرصت‌های یکسان در اختیار

امور اقتصادی تأکید دارد. در اقتصاد آزاد مالکیت خصوصی منابع طبیعی و کالاهای سرمایه‌ای پذیرفته شده و برای هر فرد آزادی اقتصادی وجود دارد. به عبارتی فعالیت‌های اقتصادی در اقتصاد آزاد بر اساس عکس‌العمل‌های متقابل عرضه و تقاضا شکل می‌گیرد و مکانیزم قیمت‌ها در بازار تعیین می‌گردد.

همه قرار خواهد گرفت تا افراد برحسب میزان تلاش و پشتکار خود، درآمد و رفاه داشته باشند و تفاوت ناشی از این امر، مسئله نامقبولی نخواهد بود. از طرف دیگر نیز مراعات عدالت و حقوق ضعفا و محرومان باعث از بین رفتن فقر مطلق در جامعه خواهد شد.

۳. جایگاه عدالت اقتصادی در اندیشه تدوین‌کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

خبرگان قانون اساسی در بدو تدوین این قانون زمینه‌های منجر به کارآمدسازی اقتصاد و تأمین عدالت اقتصادی را مورد توجه قرار داده‌اند: «ما موظفیم قانون اساسی را طوری تنظیم کنیم که اولاً با کلیه موازین شرعی مطابق باشد، ثانیاً رافع نیازهای جامعه هم باشد و موجب رشد همه جانبه اقتصاد بشود و به یک اصل یا اصول مترقی از برای پیشرفت ملت بوده باشد».

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که منبعث از فقه‌اقت و تفکر فلسفی شیعی است، تحت تأثیر نقش بنیادین قاعده عدالت در نظام حقوقی اسلام و در راستای تحقق آن، به معرفی حقوق مختلف فرد و جامعه و تحقق و دفاع از این حقوق در ساختار جمهوری اسلامی ایران پرداخته است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۴۵۶). این امکان وجود دارد که در برخی مکاتب اقتصادی یا نظام‌های حکومتی عدالت به عنوان مبنایی جهت تدوین سیاست‌ها تلقی نشود، اما در نظام ایران قسط و عدل اجتماعی به عنوان مبنایی در کنار مبانی دیگر لحاظ شده است؛ چنان‌که خبرگان قانون اساسی نیز در این زمینه مقرر داشته‌اند: «مکتب به قسط و عدل اجتماعی به عنوان یک پایه مهم نگاه می‌کند؛ یعنی به عنوان مبنایی در کنار مبانی دیگر نگاه می‌کند و یک وقت است این مقدار را اهمیت و بها نمی‌دهد در اینجا خواسته‌ایم در نظام جمهوری اسلامی این بُعد به عنوان یک مبنا برای نظم نظام‌های گوناگون داده شود» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۱۲).

اساساً برای پایداری نظام‌های اقتصادی در کنار حکومت مردم‌سالار به چارچوب توزیع عادلانه نیز نیاز است (دادگر و رحمانی، ۱۳۹۱: ۳۹). در این زمینه مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «همین طور ما امروز می‌خواهیم یک تعدیل ثروتی بین مردم بشود؛ یعنی برای ثروتمندان یک محدودیت‌هایی به نفع مستضعفان ایجاد می‌شود» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۸۹). از این جمله، به خصوص عبارت «تعدیل ثروت»، مفهوم عدالت توزیعی قابل برداشت است.

برخی معتقدند توزیع ناعادلانه درآمد عامل کمبود مصرف است که به ایجاد بحران اقتصادی منتهی می‌شود (نمازی، ۱۳۹۰: ۷۴). این موضوع در مشروح مذاکرات اصل ۴۳ قانون اساسی نیز مورد توجه قرار گرفته است: «در اینجا سه ضابطه سبب شده است که این بندهای پائین تنظیم شود؛ یکی استقلال اقتصادی است و یکی ریشه کن کردن فقر است، سوم برآوردن نیازهای انسان است» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۴۴۹). سه ضابطه مذکور بیانگر لزوم تحقق حداقل‌های اقتصادی و کارآمدی نظام را در کنار یکدیگر را تأمین می‌کنند.

با تأملی در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران روشن می‌شود که مفهوم عدالت در دو بُعد «عدالت تخصیصی» و «عدالت توزیعی» نمود بیشتری دارد که این دو بُعد در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴. عدالت تخصیصی در قانون اساسی

عدالت اقتصادی تخصیصی عبارت است از اعطای حقوق اموال؛ این بدان معناست که در استفاده از اموال باید دقت شود که اولاً نقش قوامی اموال برای فرد و جامعه حفظ شود و ثانیاً امکان حداکثرسازی بازدهی تولیدی اموال به عنوان عوامل و منابع تولید رعایت

شود. بر این اساس در خصوص حقوق طبیعی اموال، توجه به استعدادهای طبیعی آنها نکته‌ای کلیدی است. فایده‌رسانی اموال از طریق غیرمستقیم، به معنای استفاده از اموال به عنوان عامل تولید، جهت تولید اموال دیگر است. در این معنا، اموال به عنوان عوامل و واسطه‌های تولید، دارای استعداد تولید اموال دیگر و یا به عبارت دیگر، دارای استعداد رشد و نمو هستند. بدین لحاظ استفاده عادلانه از اموال در نقش عوامل تولید مستلزم شکوفایی استعداد آنها در تولید، نمو و زایش، در حداکثر ممکن است و استفاده به نحوی که بخشی از استعداد تولیدی (تکثیر و زایش) اموال محقق نشود، استفاده‌ای ناعادلانه خواهد بود. با توجه به مباحث فوق، مفهوم عدالت اقتصادی تخصیصی را می‌توان اینگونه جمع‌بندی نمود که اجرای عدالت اقتصادی تخصیصی، مترادف است با اعطای حقوق اموال. بر این اساس در استفاده از اموال، لازم است اولاً نقش قوامی اموال برای فرد و جامعه حفظ شود و ثانیاً حداکثرسازی بازدهی تولیدی اموال به عنوان عوامل، نهاده‌ها و منابع تولید رعایت شود (عبدالملکی، ۱۳۹۱: ۲۷-۲۸).

این موضوع در اصول مختلف قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال در بند ۴ اصل سوم، دولت موظف شده است تا کلیه امکانات خود را برای «تقویت روح بررسی و تتبع و ابتکار در تمام زمینه‌های علمی، فنی فرهنگی و اسلامی از طریق تاسیس مراکز تحقیق و تشویق محققان» به پیش برد. همچنین در اصل بیست و هشتم این قانون آمده است «دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید»؛ چراکه یکی از مهم‌ترین عوامل تولیدی در اقتصاد، ایران نیروی کار است.

۵. عدالت توزیعی در قانون اساسی

از جمله مؤلفه‌های عدالت اقتصادی، عدالت توزیعی است. در این مفهوم، توزیعی عادلانه است که هر کس مستحق سهمی که به موجب توزیع دارا می‌شود، باشد (Konow, 2001: 138). عدالت اقتصادی توزیعی عبارت است از اعطای حقوق انسان‌ها؛ در گفتمان مدرن عدالت توزیعی، عنصر مساوات طلبی^۱ نقش برجسته‌ای دارد و رعایت برابری^۲ در توزیع امکانات و برخورداری‌ها، امر مهم و تأثیرگذاری در عدالت توزیعی و اقتصادی است. برخورداری افراد از مسکن، درمان، آموزش ابتدایی و متوسطه و امکانات عمومی‌ای نظیر بوستانها، جاده‌ها و وسایل نقلیه همگانی و مانند آن، مشروط به شایستگی‌ها و ویژگی‌های خاصی در افراد نیست، بلکه همگان به‌طور برابر مستحق برخورداری از اینگونه امکانات و مواهب هستند. عدالت توزیعی، دولت‌ها را ملزم و مکلف می‌کند با مداخله و اعمال اختیارات در اقتصاد، سیاست و وضع مقررات، در تأمین این امکانات و امور رفاهی برای عموم جامعه بکوشند (واعظی، ۱۴۰۰: ۹).

در برخی از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به این جنبه از عدالت اقتصادی توجه شده است. برای نمونه در بند سوم اصل سوم قانون اساسی، دولت مکلف است امکانات خود را برای «آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی» به کار برد. همچنین در اصل بیست و یکم دولت موظف شده است در راستای احقاق حقوق زنان «ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی‌سرپرست» را در دستور کار خود قرار دهد. یکی از معیارهای عدالت توزیعی برطرف ساختن نیازهای اساسی اقشار ناتوان است. یکی از این اقشار زنان بی‌سرپرست هستند. توجه خاص قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به این امر، نشان‌دهنده اهتمام آن به مسئله عدالت توزیعی است.

1. Egalitarianism

2. Equality

۶. نقش قوانین در تأمین عدالت اقتصادی

عدالت اجتماعی آن‌گاه در جامعه تحقق می‌یابد که رفتار و روابط اجتماعی بر میزان عدالت تنظیم شده باشد و در حوزه اقتصاد آن‌گاه می‌توان گفت اقتصادی عادلانه داریم که رفتارها و روابط اقتصادی عادلانه تنظیم شده باشد. بدیهی است که قوانین مهم‌ترین نقش ممکن را در تنظیم روابط اقتصادی ایفا می‌نمایند. مدعای این پژوهش آن است که روابط بین مفاهیم «عدالت» و «قانون» روابطی دوسویه است. از یک سو، بدون وجود قوانین خوب تحقق عدالت اقتصادی در مقام عمل ممکن نخواهد بود و از سوی دیگر، عدالت به عنوان عنصر کیفیت بخش قوانین قلمداد می‌شود.

برخی از نویسندگان، عادلانه بودن قانون را در زمره ویژگی‌های کیفی قوانین قلمداد نموده‌اند. ژانتاکی^۱ معیارهایی مانند: منصفانه بودن و عادلانه بودن قوانین را گامی در جهت هدف جهانی برای کیفیت بخشی قانون و در راستای افزایش «اثربخشی» و «کارآمدی» قوانین می‌داند. (Xanthaki 2013). ماوس موتی^۲ نیز عادلانه بودن را به عنوان یکی از ویژگی‌های کیفی قانون معرفی می‌کند. برای او، دستیابی به کیفیت قانون یک اصل بوده و ادعا می‌کند که اثربخشی «شاخص نهایی کیفیت متن قانون» است. (Mousmouti 2012, 203-204).

بر اساس نظریات عدالت که توسط فلاسفه حقوق در غرب بیان گردیده است، قانون‌هنگامی به عدالت و انصاف نزدیک است که بیشترین مقدار آزادی از مجموعه آزادی‌های اولیه را که با آزادی مشابه دیگران سازگار باشد برای شهروندان فراهم آورد و همچنین تنها به نفع ضعیف‌ترین طبقات و به شرط فرصت برابر برای همه، نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی ایجاد کند (Fuller, 1969: 4). در مقابل این نظر، اگر عدالت در دو حوزه نظری و عملی مورد بررسی قرار گیرد، در اندیشه اسلامی، حق به عنوان اصلی‌ترین مبنای عدالت در عرصه نظری

1. Helen Xanthaki

2. Maria Mousmouti

مطرح می‌باشد (حسینی طهرانی، ۱۴۲۶: ۱۴۸-۱۵۰). در عرصه عمل یا عدالت‌ورزی نیز این مفهوم دارای مبانی متعدد فقهی از جمله وجوب قرآنی رعایت عدالت و دارای مبانی حقوقی همانند برابری و به ویژه تساوی در برابر قانون است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۰: ۲۵۱).

به هر حال، جایگاه عدالت در تکوین و تکامل قوانین را در سه ساحت مختلف می‌توان مورد بررسی قرار داد. ساحت اول مربوط به «ماهیت قوانین»، ساحت دوم مربوط به «مشروعیت قوانین» و ساحت سوم مربوط به «کیفیت قوانین» است.

۷. ماهیت قوانین

در این دیدگاه، بحث چیستی و ماهیت قوانین مورد مذاقه قرار می‌گیرد. برخی عدالت را یکی از ارکان و عناصر قانون دانسته و اصولاً قانون را با این عنصر تعریف می‌کنند. لذا، عدالت، رکن اساسی وجود قانون است و بنابراین فرمان کلی فاقد عنصر عدالت، اصولاً از موضوع تعریف حقوق و قلمرو قانون خارج است. به عبارت دیگر، در این مفهوم نمی‌توان تصور کرد که فرمان غیرعادلانه قانون باشد لکن معتبر، مشروع و الزام‌آور نباشد؛ بلکه اساساً آن حکم کلی «قانون» نیست. به عنوان مثال، سنت آگوستین^۱ معتقد بود که: «قانون ناعادلانه، قانون نیست» (آلتمن، ۱۹۹۶: ۱۱۶). توماس آکوئیناس^۲ نیز بر همین سخن تأکید می‌کرد که «قواعد ناعادلانه، مرجعیت قانونی ندارند، آنها، اعمالی خشونت‌آمیز هستند نه قانون، و در واقع، به لحاظ اخلاقی و قانونی، همانند تهدید سارق است که می‌گوید: یا پول را بده یا خواهی مرد... آکوئیناس، قواعد ناعادلانه‌ای را که حاکم وضع می‌کند، قوانین ناعادلانه می‌نامد... به نظر می‌رسد او اصطلاح قوانین ناعادلانه را طوری به کار می‌برد که ما از اصطلاح پول تقلبی استفاده می‌کنیم. ما آنچه را سازندگان پول تقلبی می‌سازند پول می‌نامیم، هرچند واقعاً

1. Saint Augustinus

2. S. T Aquinas

می‌دانیم پول نیست» (آلتمن، ۱۹۹۶: ۱۱۹-۱۲۰).

در مقابل، گروهی دیگر، جدای از آنکه نقش مشروعیت بخشی را برای عدالت پذیرا باشند یا نباشند، عدالت را به عنوان یکی از عناصر و ارکان وجود قانون نپذیرفته و در تعریف خود بر این عنصر تکیه نمی‌کنند و در نتیجه فرمان کلی ناعادلانه را، همچون فرمان کلی عادلانه، قانون محسوب می‌کنند (دانش‌پژوه، ۱۳۸۶: ۸۷). جان فینیس^۱، در این گروه قرار دارد، چرا که در مورد قوانین ناعادلانه معتقد است که: «اگر آنها را تحت این اصل کلی خلاصه کنیم که قوانین ناعادلانه، اصلاً قانون نیستند، اندیشه حقوق طبیعی را تحریف کرده‌ایم» (کلی، ۱۳۹۱: ۶۱۲).

۸. مشروعیت قوانین

برخی عدالت را به عنوان منشأ الزام‌آوری و مشروعیت قوانین قلمداد می‌کنند. از نگاه آنان عدالت، تنها شرط اعتبار، مشروعیت و الزام‌آوری قاعده حقوقی است. بنابراین، فرمان کلی ناعادلانه، همچون فرمان کلی عادلانه، واقعاً قانون است تنها با این تفاوت که معتبر، مشروع و الزام‌آور نیست. یکی از مهم‌ترین مباحث در فلسفه حقوق در رابطه با منشأ این الزام و مشروعیت است و مباحث گوناگونی بین اندیشمندان حوزه فلسفه حقوق و فلسفه سیاسی در این خصوص مطرح است. برخی از این اندیشمندان مبنای مشروعیت قانون را در عدالت جستجو می‌کنند. در این نگاه، اصولاً قانون عادلانه، مشروع و الزام‌آور و قانون غیرعادلانه نامشروع و غیرالزام‌آور است. برخی از صاحب‌نظران این باشگاه فکری، نافرمانی در برابر قانون ناعادلانه را - که به نافرمانی مدنی شهرت یافته است - جایز و حتی لازم می‌دانند (تبیست، ۲۰۰۵: ۱۴۲-۱۵۰). هوریو^۲، و پیش از او ژرژ دل‌وکیو^۳ که «عدالت را برترین معیار ارزش و مهم‌ترین هدف حیات می‌داند» (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج: ۱، ۵۰۷) را می‌توان در شمار این دسته از

1. John Finnis

2. Maurice Hauriou

3. Giorgio Del Vecchio

فیلسوفان حقوق طبیعی دانست. خود دکتر کاتوزیان نیز صریحاً عدالت را به عنوان یکی از اهداف حقوق، مطرح کرده و می‌گوید: «عدالت، هدف نهایی و ارزش نخستین حقوق است» (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ۵۱۳). و در جای دیگری تصریح می‌کند: «عدالت، اگر وصف جوهری حقوق نباشد، بی‌گمان ترازوی ارزش و مهم‌ترین وصف کمالی آن است... با ترازوی عدالت، ارزش و اعتبار واقعی قانون را تعیین می‌کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ۶۳۵).

در مقابل اندیشه اول، گروه دیگر چنین نقشی را برای عدالت قائل نمی‌باشند و مشروعیت و عدم مشروعیت قوانین را با معیارهای دیگری توجیه می‌کنند. این صاحب‌نظران معتقدند که مشروع بودن قانون به نظریه کلی حقوقی و حتی فراتر از آن به نظریه کلان ارزشی که در پس ادعاهای موجود در یک نظریه حقوقی قرار دارد بازمی‌گردد و از این رو، مشروعیت یک مفهوم نظری و اختلافی است (راسخ، ۱۳۹۳: ۹۶).

۹. کیفیت قوانین

چنانچه پیش از این نیز گفته شد، توجه به مسئله کیفیت قوانین در دو دهه اخیر جایگاه ویژه‌ای در مطالعات حقوقی داشته است و امروزه کشورهای عضو اتحادیه اروپا تلاش‌های فراوانی را در جهت یافتن راه حلی برای ارتقای کیفیت قانون یا همان تولید قانون خوب آغاز نموده‌اند. همچنین پیش از این اشاره شد که در بحث از نقایص ماهوی قانون، صاحب‌نظران قانون را با معیارهای اخلاقی، سیاسی، قانونی و وجود یا عدم وجود ناهماهنگی و ناسازگاری عملی محک می‌زنند. گذشته از سایر معیارهایی که برای محک قوانین بکار می‌رود، فقدان عنصر عدالت در ذیل عوامل بی‌کیفیتی قوانین قلمداد می‌شود.

لذا، چنانچه اشاره شد، می‌توان عدالت را عنصر کیفیت‌بخش قوانین تلقی نمود. در این دیدگاه عدالت از یک سو به عنوان عنصر ماهوی و رکن اساسی وجود قانون تلقی می‌شود و از سوی دیگر می‌تواند به عنوان یکی از مبانی الزام‌آور و مشروعیت (و نه تنها عامل) قوانین

تلقی گردد. با وجود عنصر عدالت است که قوانین واجد کیفیت‌های لازم برای ایجاد الزام و پذیرش در بین شهروندان می‌گردند و همچنین مسیر حرکت نظام اجتماعی را به سمت اهداف متعالی خود تسهیل می‌نمایند.

شاید با همین مبنا باشد که یکی از نویسندگان حقوق عمومی، عدالت را در ذیل «ویژگی‌های عرضی» قوانین قلمداد می‌کند. از دید وی، منظور از ویژگی‌های عرضی قانون، آن دسته از ویژگی‌هاست که قاعده‌ای ممکن است فاقد آنها باشد ولی همچنان بتوان آن را قانون نامید (راسخ، ۱۳۹۳: ۸۹). این نگاه، دقیقاً مقابل نظر کسانی است که عدالت را یکی از ارکان و عناصر قانون دانسته و فرمان کلی فاقد عنصر عدالت، اصولاً از موضوع تعریف حقوق و قلمرو قانون خارج می‌دانند. در همین راستا، چنین استدلال می‌شود که یکی از راه‌های تشخیص تأمین عدالت حقوق «اقلیت» است. به عبارت دیگر، انعکاس نظر «اکثریت» به یک معنا قانون را «دموکراتیک» می‌کند. اما هر قانون دموکراتیک لزوماً عادلانه نیست. قید «رعایت حقوق اقلیت» در حقیقت قانون دموکراتیک را «قانون دموکراتیک عادلانه» می‌گرداند (راسخ، ۱۳۹۳: ۹۵).

در تحلیل دیدگاه فوق، می‌توان چنین استدلال نمود که اگر عدالت را رکن اصلی و عنصر غیرقابل سلب قانون بدانیم، آن را ویژگی «ذاتی» قانون تلقی نموده‌ایم که با استدلال عرضی بودن عدالت مغایر است و از سوی دیگر چنانچه عدالت را عامل مشروعیت بخش قوانین در نظر بگیریم، باز هم با نظر فوق تناقض دارد. زیرا، بر خلاف آراء دادگاه‌ها، مشروعیت قوانین از عقلانیت و یا اخلاقی بودن آن ناشی نمی‌شود، بلکه از مبنای دموکراتیک نهاد تصویب‌کننده آن سرچشمه می‌گیرد. به همین سبب در تصویب قوانین، ملاک تصمیم‌گیری استدلال قوی‌تر نیست بلکه رأی اکثریت نمایندگان پارلمان و رعایت شرایط شکلی تصویب آن است. لذا در این حالت، عدالت فارغ از بحث مشروعیت، به عنوان عنصری کیفی، قانون دموکراتیک را از منظر ماهوی «باکیفیت» می‌نماید.

۱۰. نقش شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت قوانین

نقش نهاد دادرس اساسی به عنوان پاسدار قانون اساسی در نظارت بر کیفیت قوانین مصوب پارلمان می‌تواند محل بحث و نظر باشد. فرض و اصل اولیه آن است که نهاد نظارت اساسی صرفاً وظیفه تطبیق قوانین عادی با اصول قانون اساسی را بر عهده دارد. اما در بررسی رویه‌های شورای نگهبان ایران مشاهده می‌شود که نهاد نظارت اساسی، علاوه بر تطبیق قوانین عادی با اصول مصرح قانون اساسی (و شرع در مورد ایران)، بر مسئله کیفیت قوانین نیز نظر داشته است. از سوی دیگر، مسئله تدوین قوانین باکیفیت در نظام حقوقی، یکی از اهداف حقوق معاصر است و طبیعتاً این کارویژه باید از سوی قوای قانون‌گذاری مورد توجه قرار گیرد. به عبارت دیگر، تدوین قوانین باکیفیت یکی از وظایف مهم قوه مقننه در هر کشوری است. با این مبنا و با در نظر گرفتن این واقعیت که نهادهای ناظر بر امر قانون‌گذاری، صالح‌ترین نهادها برای نظارت بر فرایند تدوین قوانین توسط مجالس قانون‌گذار می‌باشند، شناسایی صلاحیت نظارت بر موضوع مهم کیفیت قوانین نیز به عنوان یکی از کارویژه‌های این نهاد نمی‌تواند امری دور از ذهن تلقی شود.

در بررسی رویه عملی شورای نگهبان مشخص می‌شود که این نهاد در موارد متعددی از نظارت‌های خود بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، پا را از کارویژه‌های سنتی خود فراتر نهاده و علاوه بر تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و شرع، قوانین را از منظر کیفی نیز مورد نقد و بررسی قرار داده است. آنچه از این نوع نظارت‌های شورای نگهبان برداشت می‌شود آن است که اساساً شورای نگهبان در راستای تحقق عدالت اقتصادی نه تنها مبانی مصرح در قانون اساسی و شرع را مد نظر داشته است، بلکه در راستای تحقق قوانینی که هدف والای عدالت اقتصادی را محقق نماید، مبنای نظارت‌های کیفی را نیز نصب‌العین خود قرار داده و بعضاً مصوباتی را با محتوای اقتصادی، از این منظر مورد نقد و نظارت قرار داده است. مهم‌ترین مؤلفه‌هایی که شورای نگهبان در راستای تحقق عدالت

اقتصادی، مبنای نظارت خود بر مصوبات مجلس شورای اسلامی قرار داده است عبارتند از: هنجاریت قوانین، شفافیت قوانین، تحقق‌پذیری و قابلیت اجرای قوانین و عادلانه بودن قوانین با معیارهای عدالت توزیعی و تخصیصی که در ادامه مصادیقی از نظارت بر هر یک از این ابعاد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱۱. هنجاریت قانون

هر چند که این موضوع اصولاً از سنت حقوقی شورای قانون اساسی فرانسه در فرایند نظارت بر کیفیت مصوبات قوه مقننه نشأت گرفته است (ویژه، ۱۳۸۶: ۱۵۱)، اما امروزه «هنجاریت قانونی»^۱ به عنوان یکی از عناصر کیفی ضروری در ماهیت قوانین مصوب قوای مقننه کشورها محسوب می‌شود (ویژه، ۱۳۸۶: ۱۵۲-۱۵۳).

هنجاریت یک قانون اصولاً معطوف به داشتن دو ویژگی «بایدانگاری» و «الزام‌آوری» آن است (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۳: ۴) با این وصف قواعد اخلاقی و بسیاری از آئین‌نامه‌ها که حالت اعلامی داشته و به بیان نیت‌ها، برنامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها یا هنجارهای صرفاً فنی می‌پردازند، واجد ویژگی هنجاریت نمی‌باشند. با فقدان ویژگی هنجاریت در قواعد حقوقی اشکالات عملی فراوانی در مقام اجرای قوانین بروز می‌کند و چه قوه مجریه و چه قضات دادگاه‌ها با قوانینی غیرامری و بیش از اندازه نرم و منعطف مواجه خواهند شد.

مسئله هنجاریت بین فیلسوفان حقوقی نیز موضوع بحث و بررسی قرار گرفته و برخی از طرفداران حقوق طبیعی تا آنجا پیش رفته‌اند که معتقدند که آنچه قانون را قانون می‌کند، صرف وضع آن توسط مجلس مقننه نیست، بلکه بهنجار بودن این قانون است که بدان ردای اعتبار می‌پوشاند (Marmor, 2010: 110). به تعبیر دیگری، هنجاری نبودن قانون، ایرادی است که از سایر ایرادهای قانون، مهم‌تر است. به‌طور کلی، به علت پدیده‌ی جهانی شدن

منطق‌های اقتصادی و چالش‌های دانش و کاربردهای فنی آن، دیگر دور از واقعیت است که گفته شود، قانون، به عنوان نماد خواسته‌های مردم سالارانه، به خودی خود، پذیرفته می‌شود (متیو، ۲۰۱۰: ۱۱۶).

شاید بتوان گفت که نوسان بین مفاهیم شکلی و ماهوی قانون، مهم‌ترین مانع برای تضمین هنجاریت قوانین نزد مراجع صیانت از قانون اساسی بوده است. این تردید به‌ویژه نزد شورای نگهبان بیشتر می‌نماید؛ زیرا مفهوم شکلی قانون در کشور ما بسیار نهادینه شده است. از این روی، روند شناسایی اصل هنجاریت توسط مرجع صیانت از قانون اساسی ایران بسیار دیر هنگام آغاز شد و پیشرفت آن نیز بطئی است. شورای نگهبان در نظری که در خصوص «طرح مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور»^۱ در تاریخ ۱۳۶۹/۵/۴ ارائه نموده است، مسئله عدالت اقتصادی را از دریچه هنجاریت قوانین مورد توجه قرار داده است. در این نظر شورا متذکر می‌شود که تنظیم طرح فوق بصورت ماده واحده که تعریف جرم و تعیین مجازات و روش دادرسی در قالب بندها و تبصره‌ها آمده است مناسب به نظر نمی‌رسد و بهتر است بصورت چند ماده و تبصره مناسب با هر ماده تنظیم گردد. در این نظر، شورای نگهبان ضمن تأکید بر ایجاد عنصر هنجاریت برای قانون، بهترین شیوه‌ها برای به‌هنجار شدن و به عبارت بهتر عادلانه شدن قانون را در قالب روش خاصی از قانون‌نویسی مورد تأکید قرار می‌دهد و به عبارت دیگر، علاوه بر آنکه هدف شورا ایجاد عنصر هنجاریت برای قانون است، این هدف را در قالب تأکید بر رعایت اصول فنی قانون‌نویسی به مجلس شورای اسلامی یادآور می‌شود.

نظریه تاریخ ۱۳۸۶/۸/۱۶ شورای نگهبان در مورد لایحه «اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»^۲ نیز قابل توجه است. در بند ۲۸ این نظریه، شورای نگهبان

۱. نظریه شماره ۵۱۷، تاریخ ۱۳۶۹/۵/۴

۲. نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۳۱۰۷، تاریخ ۱۳۸۶/۸/۱۶

برای نخستین بار روش جلوگیری از «مقررات حشو» را به کار گرفته و تأکید نموده است: «تبصره ماده الحاقی (۱)، با توجه به حکم مندرج در اصل ماده وجود تبصره مفهوم ندارد». به عبارت دیگر، شورای نگهبان وجود مقررات حشو و بی خاصیت را به عنوان مانع تحقق عدالت اقتصادی در لایحه مذکور قلمداد نموده و آن را مورد نقد قرار می‌دهد.

۱۲. شفافیت قانون

امروزه در نظام حقوقی، برآمده از قوانین و مقررات و همچنین دکترین حقوقی، اصل شفافیت به عنوان یک اصل فرعی از اصل امنیت حقوقی مورد اتکا قرار گرفته است. نتیجه تحقق مفهوم امنیت حقوقی که ایجاد قابلیت اطمینان به محیط حقوقی است مستلزم ثبات، شفافیت و فضای مردم‌سالارانه از یک سو و اجرای هنجارهای حقوقی از سوی دیگر است. ویژگی شفافیت را برخی از حقوقدانان در قالب دو عنصر «واضح بودن» و «مفید قطعیت بودن» قانون قلمداد نموده‌اند و معتقدند که قانون باید آنقدر روشن و واضح باشد که تابعان و مجریان منظور از آن را به خوبی دریابند و در جهت هدف مورد نظر بکار گیرند. یک قانون متناقض، مبهم، ایهام‌دار یا مغلق، موجب سردرگمی یا گمراهی شخصی است که می‌خواهد و باید از قانون پیروی کند. بدیهی است چنین قانونی دست مقامات اجرایی و قضایی را برای هر نوع رفتار سلیقه‌ای با شهروندان بازخواهد گذاشت و منجر به بروز تفسیرهای متنوع و متناقض از قانون خواهد شد (راسخ، ۱۳۸۵: ۲۲-۲۴).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعریف، چارچوب یا طبقه‌بندی خاصی از قوانین ارائه ننموده است؛ لذا مبنایی برای اصل شفافیت قوانین در قانون اساسی نمی‌توان یافت؛ بدین جهت، شورای نگهبان برای نظارت بر این مهم از سایر اصول منشعب از اصل امنیت حقوقی بهره می‌گیرد. گستره وسیع اصول منشعب از اصل امنیت حقوقی این امکان را برای شورای نگهبان به وجود می‌آورد تا در قالب دیگر اصول، بر شفافیت

قوانین نظارت نماید (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۲۹-۲۳۳). اما در این میان، شورای نگهبان برای جبران فقدان مبنای لازم در قانون اساسی برای اصل شفافیت، از راهکاری ویژه بهره می‌جوید. در این راهکار، چون برای اظهارنظر در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، فقدان «ابهام» در آنها ضروری است، شورای نگهبان از این طریق مجلس شورای اسلامی را وادار می‌نماید تا قوانینی با ابهام‌های هر چه کمتر به تصویب برساند. به عنوان مثال شورا در خصوص «طرح توزیع عادلانه آب» در تاریخ ۱۳۶۱/۴/۳ اشعار می‌دارد: «تعاریف و اصطلاحات فنی و عناوین قانونی اگر مبین نباشد تصویب قانون مفهوم صحیح و معنای معقولی پیدا نمی‌کند و ایكال این تعاریف به پس از تصویب قانون و آئین‌نامه‌ای که بعداً تصویب خواهد شد، مصوبه را غیرمعتبر و اظهارنظر درباره آن را از لحاظ انطباق با موازین شرعی و قانون اساسی غیرممکن می‌سازد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴: ۲۲۸-۲۲۹). با وجود اینکه، از یک منظر آنچه در اینجا مدنظر شورا بوده است، لزوم رعایت اصل ۸۵ قانون اساسی و عدم تفویض تقنین به دیگری است، لکن با توجه به اینکه شورای نگهبان این مصوبه را بطور کامل و بدون اعلام نظر جزئی‌تر به مجلس شورای اسلامی عودت می‌نماید، ناگفته پیداست که مسئله شفافیت اهمیت خاصی در نظرات نهاد ناظر اساسی ایران دارد. در نظریه فوق، شورای نگهبان به دو مقوله متفاوت در شفافیت قوانین پرداخته است: نخست، لزوم مبین بودن تعاریف و اصطلاحات به منظور اظهارنظر از جهت انطباق با موازین شرعی و قانون اساسی و دوم، لزوم شفافیت و فقدان ابهام در موضوع احکام قانونی که مکمل مقوله نخست است. به بیان دیگر، شورای نگهبان دو نوع شفافیت «حکمی» و «موضوعی» را برای مصوبات مجلس ضروری می‌داند.

بدیهی است که وجود قوانین غیرشفاف دشمن عدالت اقتصادی است و ضرورت شفافیت قوانین با محتوای اقتصادی (مانند مورد فوق) دوجندان است. همچنان که شورای نگهبان در نظر تاریخ ۱۳۶۲/۱/۲۸ شورای نگهبان در خصوص «لایحه بیمه محصولات کشاورزی» با صراحت متذکر شده است: «با توجه به ابهامی که در تبصره یک موجود است و اختلاف نظر

میان مخبر کمیسیون مربوطه و نمایندگان وزارت کشاورزی در تفسیر آن نیز مؤید آن است، باید در جمله بندی و عبارات این تبصره تجدیدنظر شود تا معلوم شود که تصمیم گیری شورا تا چه حد و در چه محدوده ای است و مسئولیت وزیر کشاورزی در قبال تصمیمات این شورا به چه کیفیت است» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴: ۳۵۰). ناگفته پیداست که شورای نگهبان مسئله شفافیت حکمی قوانین را نیز در تحقق عدالت اقتصادی ضروری می داند.

۱۳. تحقق پذیری و قابلیت اجرای قانون

قانون باید قوه جاذبه و استعداد تأثیرگذاری داشته باشد. چه بسا قوانین بدی که به علت هزینه ساز بودن، کهنه بودن، تورّم داشتن، متناقض بودن و علل دیگر، باعث ایجاد دافعه شده و متروک یا مطرود مانده اند. قانون انجام شدنی قانونی است که متناسب با وضعیت گروه هدف بوده و درک کننده توان اجرا کنندگان آن باشد (راسخ، ۱۳۸۵: ۱۸). لذا قانونی که تکلیف مالایطاق ایجاد نماید، مؤید عدم مطالعه کافی در مرحله نیازشناسی تقنینی و عدم ارزیابی عقلایی از آثاری که به همراه دارد، شده است. قانون انجام نشدنی به لحاظ حقوق دچار ترک (نسخ اجتماعی)، اصلاح و یا حذف قانونی شده و به طور کلی هزینه های زیادی را بر دوش جامع تحمیل می نماید. به گفته ژان ژاک رسو، قانون گذار فرزانه قبل از تدوین قانون بررسی می کند، آیا ملت تاب تحمل آن را دارد (راسخ، ۱۳۹۳: ۱۱۲). علاوه بر این، اجرای قانون غیرقابل اجرا نیز همیشه با مقاومت همراه بوده و هزینه های ساختاری اجرای آن، چه بسا، بالاتر است. قانون غیرقابل اجرا در واقع، توان ساختارشناسی و ساختارگزینی در اجتماع را نداشته و به سان ماشین گران قیمت و مدل بالایی است که بنزینی برای حرکت نخواهد داشت.

شورای نگهبان در راستای تحقق عدالت اقتصادی، بر تحقق پذیری و قابلیت اجرای قوانین نیز نظارت می نماید. در تاریخ ۱۳۶۹/۲/۱۰ در نظری که شورا در مورد «طرح قانونی ایجاد

تسهیلات برای ایثارگران انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی»^۱ ارائه نموده به مجلس شورای اسلامی تذکر می‌دهد: «در ارتباط با ماده ۱۱ با توجه به سایر قوانین و مصوبات که برای طبقات دیگر نیز درصدهایی تعیین شده، باید قابل اجرا بودن آن در نظر گرفته شود؛ با احتسابی که شده ظاهراً سهمیه‌ها از صد درصد تجاوز می‌کند» (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، <http://nazarat.shora-rc.ir>). از آنجا که مصوبه فوق‌الذکر رنگ و بوی اقتصادی دارد و با مبانی عدالت توزیعی مورد تصویب قرار گرفته است، شورای نگهبان قابلیت اجرای قانون را شرط تحقق هدف قانون دانسته و آن را از این منظر مورد خدشه قرار داده است.

۱۴. عادلانه بودن قوانین با معیارهای عدالت توزیعی و تخصیصی

در باب رابطه عدالت و قانون و همچنین لزوم عادلانه بودن قانون سخن‌های بسیاری گفته شده است. این دو مفهوم چنان لازم و ملزوم یکدیگرند که تصوّر یکی بدون دیگری خالی از وجه خواهد بود. به تعبیر زنده‌یاد دکتر ناصر کاتوزیان: «اگر عدالت را از قانون بگیریم، پوسته خشکی می‌شود که هیچ شرافتی ندارد»^۲. توجه به عدالت تخصیصی در نظر شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۱/۹/۴ در مورد «لایحه قانونی معادن»^۳ مشاهده می‌شود. در این نظر شورا به نوعی در مقام دفاع از حقوق شهروندی برآمده و اظهار داشته است: «در ماده ۳۱ به لحاظ اینکه تأیید وزارت معادن و فلزات ملاک مثبت بودن عملیات اکتشافی مقرر شده و در صورت اختلاف بین وزارت معادن و صاحب پروانه، رسیدگی و رفع اختلاف را به دادگاه صالح ارجاع ننموده است، رعایت حق صاحب پروانه نشده است» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان ۱۳۸۴، ج ۱۳، ۲۱۶). در این مورد خاص تأمین عدالت در خصوص فرد صاحب پروانه، طلیعه‌ی مفهوم

۱. نظریه شماره ۵۱۶۱، تاریخ ۱۳۶۹/۲/۱۰

۲. سخنرانی مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان در همایش «سهم عدالت در تفسیر قانون»، خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، چهارشنبه، ۳۰ آذر ۱۳۸۴.

۳. نظریه شماره ۶۳۲۶ تاریخ ۱۳۶۱/۹/۴

جدیدی از نظارت کیفی در نظرات نهاد ناظر اساسی ایران است؛ این همان تأکیدی است که در در بند ۴ اصل سوم و اصل بیست و هشتم قانون اساسی تصریح گردیده است.

نظر تاریخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۶ شورای نگهبان در خصوص «لایحه بودجه سال ۱۳۶۲ کل کشور»^۱ به طور صریح تری بر مسئله عادلانه بودن قانون دلالت دارد. در این لایحه شورا اظهار داشته است: «در مورد قسمت اخیر تبصره ۳۲ این نکته را متذکر می شود که سازمان تبلیغات را ملزم به صرف دو سوم بودجه خود در روستاها نموده است در صورتی که تبلیغات اسلامی علی الاصول باید با توجه به امکانات سازمان در نقاطی که نیاز بیشتر است انجام شود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۲: ۳۳۵). همچنین در مورد «لایحه اجازه تأسیس شرکت سهامی داروخانه در مناطق محروم و نیازمند کشور»^۲ به تاریخ ۱۳۶۴/۹/۲۰ مباشرت دولت در تصدی مشاغلی مانند موضوع لایحه را در خارج از محدوده ی وظایف دولت و مغایر با اصل ۴۴ قانون اساسی دانسته و در ادامه در راستای معطوف به عدالت نمودن قانون تأکید کرده است: «... بدیهی است در مناطقی که کمبود دارو محسوس و موجب زحمت اهالی باشد، دولت موظف است با توزیع مستقیم دارو و یا با تشویق و کمک به داوطلبان تأسیس داروخانه اقدام نماید» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۲: ۲۵۳).

به نظر می رسد که مبنای نظرات شورا در دو مورد فوق، بیشتر «عدالت توزیعی»^۳ است؛ لکن آنچه مسلم است، مبنای شورای نگهبان در عدالت، عدالت توزیعی اسلامی است که دارای اهدافی از جمله: تأمین نیازهای اساسی برای همه، تقلیل نابرابری ها در درآمد و ثروت، تزکیه باطنی پرداخت کننده و تصفیه اموال او، تقویت حس برادری میان مردم و... می باشد (زرقا ۱۳۷۹، ۲۷-۲۹). تأمین این نوع عدالت در متن و محتوای قانون، یقیناً بیشترین کیفیت را برای قواعد حقوقی به ارمغان می آورد.

۱. نظریه شماره ۸۱۰۳، تاریخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۶

۲. نظریه شماره ۵۰۰۱، تاریخ ۱۳۶۴/۹/۲۰

نتیجه‌گیری

تحقق عدالت اقتصادی که مبتنی بر آموزه‌های دین مبین اسلام و از شعارهای اساسی انقلاب اسلامی ایران بوده است، به عنوان یکی از اهداف اساسی قانون اساسی مطرح شده و باتوجه به آن که در مذاکرات تدوین‌کنندگان قانون اساسی جایگاه ویژه‌ای داشته است، در اصول متعددی از قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. در بُعد اقتصادی، قانون اساسی بیشتر بر دو محور «عدالت توزیعی» و «عدالت تخصیصی» تأکید دارد و طبیعتاً بهترین بستر برای ایصال به این مطلوب، تدوین و تنظیم قوانین باکیفیت توسط نهاد قانون‌گذاری کشور است.

در این پژوهش مشخص شد که شورای نگهبان هم مبتنی بر کارویژه‌های اصلی و سنتی خود (تطبیق قوانین عادی با شرع و قانون اساسی) و هم در مقام ناظر و پاسدار قانون اساسی، تحقق قوانین باکیفیت و محقق‌کننده عدالت اقتصادی را در دستورکار قرار داده است. بر این اساس، شورای نگهبان شاخص‌هایی مانند: هنجاریت قوانین، شفافیت قوانین، تحقق‌پذیری و قابلیت اجرای قوانین و عادلانه بودن قوانین با معیارهای عدالت توزیعی و تخصیصی را به عنوان شاخص‌های اصلی تحقق عدالت اقتصادی در نظر گرفته و بعضاً مصوبات مجلس شورای اسلامی را از این منظر مورد نظارت قرار داده است. چه اینکه، از منظر شورای نگهبان، قوانینی که فاقد ویژگی‌های کیفی مذکور باشند، نه تنها محقق‌کننده عدالت اقتصادی نخواهند بود، بلکه بر خلاف روح کلی حاکم بر قانون اساسی، متضمن بی‌عدالتی و ناهنجاری در فرایندهای اقتصادی می‌شوند. به عبارت بهتر، وجود قوانین غیرهنجاری، غیرشفاف، غیرقابل اجرا و غیرعادلانه، از یک سو تهدیدکننده امنیت حقوقی است و از سوی دیگر، آنجا که محتوای قانون موضوعات اقتصادی است، بر عدالت اقتصادی جامعه خدشه وارد می‌کنند.

منابع

کتاب‌ها

۱. آل‌تمن، اندرو (۱۹۹۶). درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه بهروز جندقی، ۱۳۸۶، قم، مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چاپ اول.
۲. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴). صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
۳. تبیت، مارک (۲۰۰۵). فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، ۱۳۸۴، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۴. حسینی‌طهرانی، سید محمد حسین (۱۴۲۶ ه. ق). امام‌شناسی، مشهد، انتشارات علامه طباطبایی.
۵. دادگر، یداله و رحمانی، تیمور (۱۳۹۱). مبانی و اصول علم اقتصاد، چاپ سیزدهم، قم، بوستان کتب قم.
۶. راسخ، محمد (۱۳۹۳). حق و مصلحت، تهران، نشر نی، چاپ سوم.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۸. کلی، جان (۱۳۹۱). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ سوم.
۹. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴). مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چاپ اول.
۱۰. متیو، برتران (۱۳۹۱). قانون، ترجمه مجید ادیب، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۱۱. نمازی، حسین (۱۳۹۰). نظام‌های اقتصادی، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۲. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰). کیفیت قوانین و امنیت قضایی، مجموعه مقالات امنیت قضایی، تهران، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مرکز تحقیقات استراتژیک، چاپ اول.

مقالات

۱. آقائزری، حسن (۱۳۸۳). «عدالت اقتصادی از نظر افلاطون ارسطو و اسلام»، مجله اقتصاد اسلامی، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۴، شماره ۱۴، صص ۶۳-۸۲.
۲. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۶). «تأملی در رابطه حقوق و عدالت با تأکید بر حقوق اسلام» دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲: ۸۵-۱۲۰.
۳. راسخ، محمد (۱۳۸۵). «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجله مجلس و پژوهش، شماره ۵۱، صص ۱۳-۴۰.
۴. زرقا، محمد انس (۱۳۷۹). «عدالت توزیعی در اسلام»، ترجمه سیداسحاق علوی، فصلنامه نامه مفید، شماره ۲۳، صص ۱۰۹-۱۳۲.
۵. عبدالملکی، حجت‌اله (۱۳۹۱). «الگوی اسلامی-ایرانی پیشرفت منطقه‌ای (مقدمه‌ای بر مفهوم، فرایند و چارچوب برنامه‌ریزی)»، دوفصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره ۲، صص ۲۱-۵۱.
۶. فتحانی، علی (۱۳۸۸). «عدالت اقتصادی و راهبردهای مبتنی بر مفهوم»، ماهنامه اقتصادی بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، شماره ۸۹-۹۰، صص ۵۷-۷۳.
۷. قاری‌سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۰). «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر؛ حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳ و ۳۴، صص ۲۰۹-۲۶۵.
۸. کدخدایی، عباسعلی و عباسیان، محبوبه (۱۳۹۹). «مبانی نظری عدالت اقتصادی در پرتو کارآمدی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۱، صص ۱-۲۱.
۹. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۳). «چالش‌ها و آسیب‌های اجرای قانون اساسی»، هفته‌نامه تجارت فردا، ص ۱۰۵، ۲۰ مهر.
۱۰. واعظی، احمد (۱۴۰۰). «عدالت اجتماعی و نسبت آن با عدالت توزیعی»، فصلنامه علوم

سیاسی، شماره ۹۵، صص ۷-۲۴.

۱۱. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۶). «نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی بر کیفیت قوانین - نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره ۳، صص ۱۴۰-۱۶۳.

انگلیسی

1. Fuller, Lon L. (1969). The Morality of Law. New Haven, Yale University Press.
2. Konow, James (2001). "fair and square: the four sides of distributive justice", journal of economic behavior & organization, vol. 46, pp 137-164.
3. Marmor, Andrei (2010). Philosophy of law, Princeton University Press.
4. Mousmouti, Maria (2012). "Operationalising Quality of Legislation Through the Effectiveness Test." *Legisprudence Journal* 6 (2): pp191-205.
5. Xanthaki, Helen (2013). "Standards for legislation in Civil and Common Law Countries: features, practices, common ground, Legislative Quality Workshop." Cape Town South Africa. available at: www.ial-online.org/uploads/2013/04/Xanthaki-presentation-Cape-Town-130409.pdf.

جایگاه هیأت نظارت در نظام نظارتی حاکم بر سازمان تأمین اجتماعی در پرتو اصل ۲۹ قانون اساسی

محمد مصطفی صادق^۱

چکیده

هدف اصلی این مقاله، شناسایی جایگاه، قلمرو، نقش‌ها و ابزارهای هیأت نظارت و سایر ناظران در نظام نظارتی حاکم بر سازمان تأمین اجتماعی، در راستای تحقق اصل بیست و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. ابهام در صلاحیت و میزان استقلال بازیگران و تداخل نقش‌ها سبب اختلال در عملکرد ناظران شده است و این اختلال در نظارت می‌تواند به اختلال در عملکرد نظام رفاهی کشور سرایت کند. روشن شدن رابطه حقوقی ناظران بیرونی و درونی سازمان با هم از یک سو و بازشناسی قلمرو نظارت هر یک از آنها بر شرکت‌های تابعه سازمان از سوی دیگر، می‌تواند نظام نظارتی حاکم بر سازمان را کارا تر کند. مقاله حاضر بر اساس تحلیل حقوقی اسناد بالادستی و منطق نظارت، ماهیت رابطه حقوقی ناظران با یکدیگر را کشف و نسبت طولی و عرضی نظارت آنها بر شرکت‌ها و مؤسسات تابعه سازمان را روشن کرده است. بر اساس یافته‌های پژوهش استقلال مالی و اداری هیأت نظارت از سازمان تأمین اجتماعی، نخستین گام ارتقای نظام نظارت حاکم بر سازمان تأمین اجتماعی خواهد بود؛ به‌گونه‌ای که عمل حقوقی نظارت هم به عنوان ابزار موازنه و تعدیل و هم به عنوان ابزار تطبیق اداره سازمان با قوانین، از کارایی بیشتری برخوردار شود.

واژگان کلیدی:

اصل بیست و نهم قانون اساسی، سازمان تأمین اجتماعی، هیأت نظارت، حق نظارت.

۱. دانشجوی دکتری اقتصاد بین‌الملل دانشگاه مفید، رایانامه: m.mostafa_sadegh@yahoo.com

مقدمه

سازمان تأمین اجتماعی بخشی از نظام رفاه و تأمین اجتماعی کشور است که با سرپرست سازمان عمومی غیردولتی شناسایی و یکی از مصادر امور عمومی تلقی شده است. برخورداری از اقتدار ناشی از قدرت عمومی مانند صلاحیت تخصصی وضع مقررات، آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها- به عنوان تعیین روش اجرای قانون و اساسنامه- موجد روابطی از حق و تکلیف میان سازمان و شهروندان شده است. اما از نمودهای آشکار قانون‌مداری و توسعه قضایی و حقوقی، میزان توسعه کمی و کیفی نظارت بر انطباق قوانین با هنجارهای بنیادین و کلی‌تر و انطباق قواعد خردتر با قانون اساسی از سوی دیگر است. هرچند به موجب ماده یکم قانون تأمین اجتماعی، سازمان دارای شخصیت حقوقی و استقلال اداری و مالی است و این امر به اقتضای سیاست عدم تمرکز تکالیف دولت بوده است، اما این استقلال ضرورت نظارت کارآمد بر آن را نفی نمی‌کند و ضرورت حاکمیت قانون بر تصمیمات و اقدامات سازمان و بالتبع نظارت بر آن مفروض است. حکومت قانون مستلزم حکومت قواعد منصفانه، عادلانه، غیرشخصی، کلی و نوعی از پیش تعریف و منتشر شده است تا مانع از حکومت اراده و تمایلات شخصی مقامات شود. بلوغ و نبوغ یک قانون اساسی در شناخت سرشت قدرت و زور است که اقتضای طراحی سازوگرهای مهار همسنگ و هم‌آورد- برای نیل به تأسیس و تقویت قدرت مهارشده- را دارد. در این میان نمی‌توان از استعداد رکن نظارت هر سیستم غافل بود. نیروی نظارت می‌تواند اهداف ترسیمی تأسیس نظام رفاهی را در دسترس‌تر کند و به گونه‌ای ضمانت اجرایی آنها تلقی شود. نظارت ابزار کنترل و تنظیم سیستم خواهد بود. فراتر آنکه تقویت نظارت، تقویت کل سیستم خواهد بود. نظارت بر سازمان تأمین اجتماعی از ابعاد مختلف قابل بررسی است. تنوع مأموریت‌ها و گستردگی ذی‌حقان سپهر رفاه و تأمین اجتماعی، ضرورت طراحی نظارت را نه از راه یک یا چند نهاد، بلکه از راه یک نظام نظارتی اقتضا می‌کرده است. اما نظام نظارتی حاکم بر سازمان، بازیگران گوناگونی با صلاحیت‌ها و اختیارات متفاوتی دارد که نظارت‌های متنوعی را رقم می‌زنند. به نظر می‌رسد چنین سازه‌ای

در صورتی می‌تواند قله کارایی را لمس کند که نسبت و قلمرو بازی هر یک از بازیگران شفاف شناسایی و طراحی شود؛ تا عمل یکی از بازیگران مخل عمل بازیگران دیگر، نظام نظارتی یا نظام رفاه و تأمین اجتماعی و از سوی دیگر حق بنیاد باشد. بر اساس اصول و معیارهای کلی، نوعی و بدون ابهام، صلاحیت و حدود اختیارات کارگزاران عمومی از پیش و به صورت ایجابی و نسبتاً پایدار تعیین می‌شود و کارگزاران مکلف به مستندسازی و مدلل سازی اقدامات و تصمیمات خود می‌شوند. به دیگر سخن می‌توان ضرورت نظارت را از حاکمیت قانون استنباط کرد به گونه‌ای که حکومت تحت قانون عمل کند و مقامات و سازمان‌های عمومی نظارت‌پذیر شوند و این عمل نظارت از راه رده‌بندی هنجارهای حقوقی تضمین شده، قدرت مقامات را در چارچوب قانون تحدید کند. (رستمی و حسینی پور اردکانی، ۱۳۹۲)

بدین جهت این نوشتار بر آن است تا در پرتو اسناد بالادستی حاکم بر سازمان تأمین اجتماعی جایگاه، صلاحیت و نسبت قلمرو هیئت نظارت سازمان را با سایر ناظران و قلمروهای نظارتی این عرصه شناسایی کند. برای روشن شدن حدود صلاحیت هیئت نظارت ابتدا مهم‌ترین مفاهیم همبسته با عمل نظارت و انواع آن بررسی می‌شود تا با شناخت مفاهیم و اصول بنیادین نظارت، مراد قانون‌گذار در تعریف صلاحیت هیئت نظارت سازمان شفافتر و ضعف‌های آن برای تحقق نظارت کارا و حق بنیاد کشف شود. آنچه درخور تأمل است آنست که وقتی نظام نظارتی از حق بنیاد بودن فاصله می‌گیرد و دست به دامان بروکراسی می‌شود، نه تنها بر پیچیدگی نظارت می‌افزاید، بلکه فرایندهای مخل کارایی را رقم می‌زند.

۱. مفهوم نظارت

گاه بررسی تطبیقی عملیات با برنامه، جلوگیری از انحراف عملیات مالی از اهداف، تصحیح انحرافات احتمالی، تأمین منظور قانون‌گذار و حفظ محدودیت‌ها نظارت تلقی شده است. (امامی و نادری، ۱۳۸۶) عمل حقوقی نظارت برای حمایت از شهروندان برابر اقدامات

غیرقانونی دستگاه‌ها و مقامات اداری عمومی در راستای حاکمیت قانون و جلوگیری از اقدام طبق امیال شخصی صورت می‌پذیرد. اگر عمل مقامات، متصف به عمل و مداخله غیرقانونی، عدم صلاحیت (شکلی و ماهوی)، عدم طی تشریفات، اشتباه حکمی و تفسیری، تعارض با یک قاعده برتر، استدلال نادرست، غیرمعقول و غیرمتعارف، نقض اصول و قواعد حاکمه، استنباط غیرقانونی، سواستفاده و عدم استفاده از صلاحیت تخییری و ترک غیرقانونی باشد، چنین نقض حقوق و منافعی می‌تواند با یک عمل اداری دیگر جبران شود که در یک معنای عام نظارت خوانده می‌شود. بنابراین عمل نظارت به صورت پیشینی، حین عمل و پسینی اقسامی از جبرآن‌ها را پیش روی می‌نهد. علاوه بر اینکه در بطن نظارت بازرسی، کشف، تطبیق، توصیه و اعلان وجود دارد، اما با انواعی از ابطال، اصلاح، الزام، کنترل و مهار، جبران خسارت، ارزیابی، داوری، صدور رأی، بازگشت به وضع اولیه، پاسخگویی، جلوگیری و ممانعت و تعقیب همراه است تا حقوق و منافع ذی حقان استیفا شود. (هداوند، ۱۳۸۷) عمل نظارت در هر قلمرویی سازوبرگ تضمین تحقق اراده، صیانت از حقوق و منافع موجه کارفرما و جبران مافات وی است که در یک رابطه حقوقی میان کارفرما و کارگزار شکل می‌گیرد.

۲. انواع نظارت

انواع نظارت‌ها با واژه‌هایی مانند نظارت بر عملکرد، کارکرد و تعادل منابع و مصارف، ارزیابی، ارزشیابی، بررسی، اظهارنظر، بازرسی، حسابرسی و تطبیق در قانون تأمین اجتماعی بیان شده‌اند. هرچند تعریف این مفاهیم و تمایز میان آن‌ها از منظر قانون‌گذار شفاف نشده است؛ اما می‌تواند به سنخ‌شناسی نظارت‌ها کمک کند. برای روشن‌تر شدن نسبت مفاهیم همبسته با نظارت با یکدیگر می‌توان گفت که اعمال جبرانی ذکر شده در مفهوم نظارت ماهیت، قلمروها بازیگران گوناگونی دارد. بنابراین انواع نظارت‌های اساسی، قضایی، شبه قضایی، آمبودزن، مالی، اداری، دولتی، سیاسی، تقنینی، قانونی، پارلمانی، اجتماعی، فرا قضایی، درونی، بیرونی، خرد، کلان، فعال، منفعل (در صورت شکایت)، عام، خاص، تحت

هنجارهای حقوق عمومی، تحت هنجارهای حقوق خصوصی، الزام آور، ارشادی، اعلانی، مستقیم و غیرمستقیم به میان می آیند، که گاه فراتر از معیار قانونی بودن، با سنجه درستی، مصلحت و اقتضائات نیز، عمل نظارت را محقق می سازند.

به طور کلی می توان گفت ماهیت عمل نظارت مستلزم وجود و تأسیس یک رابطه حقوقی سلسله مراتبی میان ناظر (ما فوق) و منظور (مادون) است، اما بسته به نوع نظارت ممکن است تمام یا بخشی از فصل های مذکور، مقوم تعریف آنها باشند. ممکن است یک نوع نظارت فقط جنبه کشف و توصیه داشته باشد و همراه الزام نباشد و نظارت دیگر تمامی فصول را داشته باشد. از سوی دیگر نظارتی که در تألیف اقدام نقش دارد، اجازه مترتب شدن اثر آن اقدام، پیش از تحقق نظارت را نمی دهد؛ حال آنکه نظارت پسینی می تواند با دو گزینه همراه شود. در حالت نخست منجر به ابطال اثر تصمیم و اقدام پس از نظارت شود و به گونه ای عطف بما سبق شود؛ یا آنکه اثر اقدام برای زمان های پیش از لغو اثر ناظر پابرجا بماند. بنابراین شناسایی و پذیرفتن هر نوع نظارت مستلزم پذیرفتن آثار حقوقی آن نیز خواهد بود. اما نظام نظارتی که از چینش انواع نظارت ها در قلمروهای گوناگون ساخته می شود، برای لمس قله کارایی ناگزیر از تمامی ابعاد نظارت خواهد بود. از این رو برای دستیابی نظارت کارآ، ابزارهای گوناگونی مانند نظارت قضایی، اداری و پارلمانی به صورت مکمل هم طراحی می شوند و گاه نظارت فراتر از یک ابزار سنجش میزان تطبیق در نظر گرفته می شود و به عنوان یکی از ابزارهای تأسیس، تفکیک، مهار متقابل قدرت با قدرت و تعادل بخش قوای همسنگ حکومتی شناخته می شود. (سلطانی، ۱۳۹۰) بی تردید کارایی و تحقق اهداف ترسیمی نظام جامع نظارتی (سامانه فراگیر دیده بانی) درگرو فراگیری سازوکارهای کنترل، مهار، نظارت، پیشگیری، جبران و پاسخگویی است. به گونه ای که هریک از اعمال می بایست با طراحی و استقرار یک نهاد به سامان شود. نه تنها می بایست برای حسن اجرای عامل، سنجه های دقیق ارزیابی تعیین کرد، بلکه باید عمل نظارت نیز خود با سنجه های کارآمدی قابل ارزیابی باشد. (طالبی، ۱۳۸۹) با توجه به امکانات و شرایط هر

نظام ممکن است این اعمال به صورت متمرکز در یک نهاد صورت پذیرد، یا آنکه انواعی از این اعمال میان نهادهای مختلف توزیع شود. به دیگر سخن فارغ از آنکه مفهوم نظارت به معنای عام (معنای فراگیر و بدون حدود) آن یا مفهوم خاص (دیده بانی و اطلاعی) آن منظور باشد، نمی توان از ضرورت هریک از این اعمال غافل شد؛ چراکه استقلال قوا از یکدیگر، یا تفاوت قواعد و قلمرو بازی ناظر و منظور نمی تواند لزوماً به عدم جواز مداخله آنها در قلمرو یکدیگر منتهی شود و نمی توان چنین عدم جواز مداخله مطلق را یگانه زمینه ساز عدم اختلال در نظام اجرا و نظارت معرفی نمود (منصور نژاد، ۱۳۸۳) و از جامعیت یک نظام نظارتی چشم پوشی کرد. بنابراین اگر نظارت را تنها به معنای دیده بانی و نهاد اطلاعی در نظر بگیریم، می بایست برای اعمال کنترل، مهار، پیشگیری و مجازات نیز نهادهای دیگری شناسایی و تعریف کنیم.

از سوی دیگر اگر عمل نظارت را تنها به صورت پسینی مشروع بدانیم (راسخ، ۱۳۸۸: ۱۷) می بایست برای اقدامات پیشگیرانه تدبیری اندیشیده شود، تا از هدررفت منابع جلوگیری شود.^۱ وقتی مراد از نظارت، نظارت در چارچوب نظارت و تعادل باشد، مهار متقابل قوای هم سنگ، اقتضای تسری مداخله ناظر به نقش تألیفی و بنیادین عمل را دارد. از سوی دیگر باید توجه داشت که یکی از مهم ترین دلایل استقلال و تفکیک حقوقی و قلمرویی میان نظارت و اعمال اختیار و رسیدگی، تلاش برای عدم امکان شکل گیری بستری است که در آن مجری، ناظر و داور خود باشد؛ اما چنین مرزبندی به معنای عدم جواز مداخله برای مهار متقابل این نهادها نیست. اگر نظارت را به معنای مقایسه آنچه که هست و آنچه که باید باشد در نظر بگیریم، الزام و هدایت هست ها به سمت باید ها، حاوی معنای کنترل و مهار

۱. نباید از این نکته غافل شد که هرچند تفکیک ماهوی اعمال حقوقی شایسته توجه است، اما برای روشن شدن این مفاهیم از یکدیگر، به کارگیری واژگان از زبانهای گوناگون می تواند رهن باشد. به طور مثال هنگامی که میان اعمال دیده بانی، مهار، ارزشیابی، ارزیابی، بازرسی، راهبری، پایش، آگاهی، داوری و... بناسست مقایسه صورت پذیرد، بکارگیری واژگان کنترل (لاتین)، نظارت (عربی)، مهار (فارسی) با ریشه های گوناگون امکان برقراری رابطه معنادار میان واژه و مفهوم را دشوار می کند.

نیز خواهد بود. بنابراین جایگزینی تصمیم ناظر به جای عامل، در هر قلمرویی ناپسند تلقی نخواهد شد. چراکه وقتی ماهیت عمل مهار و تعادل در دستور کار باشد و ضوابط اقدامات عامل از پیش تعیین و مصوب شده باشد، اقدامات کنترلی و مهار پیشینی و حین عمل ناظر، بسیار می‌تواند به کارآمدی نظام کمک کند. بنابراین بازدارندگی گاه- حتی در نظارت قضایی (دستور موقت) - کارآمدتر از ابطال و مجازات بعد از عمل نقش‌آفرینی می‌کند. اما ممکن است این اقدامات به صورت متمرکز در اختیار یک نهاد نباشد و سلسله‌ای از قوای عاملین و ناظرین چنین هدفی را رقم بزنند. فراتر آنکه، شیوه نوین خدمات‌رسانی دولت‌های الکترونیک در عمل، مجریان و کارگزاران را با انواع محدودیت‌های دسترسی مواجه می‌کند و بسیاری از ابزارهای نظارت خودکنترلی را به صورت یک سامانه ارائه می‌دهند. بنابراین برخلاف نظر برخی صاحب‌نظران، مفهوم نظارت در همه قلمروها و نظام‌های نظارتی با ورود ناظر پیش از تصمیم‌گیری ناسازگار نیست. (شفیعی و همکاران، ۱۳۹۷). با این توضیحات می‌توان گفت که بسته به جایگاه و صلاحیت ناظر و نسبت مأموریت آن با اهداف خرد و کلان نظام نظارتی، برخی نظارت‌ها پیشینی و برخی دیگر پسینی خواهند بود و هیچ قید زمانی در ماهیت عمل نظارت فصل مقوم نخواهد بود.

اما نظارتی که به میانجی مجری به صورت داخلی انجام می‌گیرد تا از صحت عملیات اطمینان حاصل شود، نظارت اداری خوانده می‌شود که می‌تواند، قبل، حین و بعد از عمل اجرا صورت پذیرد. (امامی و نادری، ۱۳۸۶) گاه در محیط حقوق اساسی از نظارت سیاسی قوه قضائیه بر سایر قوا سخن به میان می‌آید. به دیگر سخن می‌توان گفت که نظارت قضایی^۱ در این چارچوب ابزار مهار قوای دیگر به میانجی قوه قضائیه است. اما در محیط حقوق اداری اینکه چه نوعی از نظارت‌ها، ماهیت قضایی دارند، بسیار به رویکردهای رسیدگی قضایی بستگی دارد. گاهی معیار، ساختارگرایانه است و هرگونه نظارتی که به میانجی قوه قضائیه صورت پذیرد را نظارت قضایی می‌خواند. بنابراین نظارت قضایی به معنای داشتن

صلاحیت بررسی قانونی بودن اعمال اداری به میانجی مرجع قضایی و اعطای جبرانهای مناسب است. (فلاح زاده و ابریشمی راد، ۱۳۹۳) و در این صورت نظارت‌های سایر قوا جنبه شبه قضایی پیدا می‌کنند. اما بر مبنای رویکرد محتواگرایانه، بر اساس محتوای رسیدگی و ضمانت‌های اجرایی مانند رسیدگی به اسناد و مدارک، تطبیق اقدامات، تصمیمات و مقررات گذاری مقامات با هنجارهای برتر، کشف تخلف از قوانین و مقررات، تعیین میزان ضرر و جبران آن، صدور و اجرای حکم و صلاحیت احراز وقوع جرم، نظارت قضایی ساخته می‌شود. اما باید توجه داشت که عمل تطبیق نهفته در نظارت قضایی حاوی دو نوع تطبیق خواهد بود، تطبیق قوانین و مقررات با هنجارهای برتر در سلسله مراتب قوانین و تطبیق اقدامات مقامات با قوانین و مقررات.

اما نظارت سیاسی را می‌توان در یک نظام سیاسی که تفکیک قوا در آن صورت گرفته، نظارت بر قوه مجریه به میانجی عوامل و نهادهای سیاسی دانست. بنابراین در این محیط پارلمان، قوه قضائیه، شهروندان، مطبوعات، افکار عمومی و نهادهای مدنی می‌توانند بر قوه مجریه نظارت کنند که سازوکارهای آنها در نظام‌های سیاسی مختلف گوناگون خواهد بود. بدین جهت بازرسی و رسیدگی افراد، نهادها، سازمان‌ها و مقامات سیاسی درباره جریان امور عمومی کشور را نظارت سیاسی خوانده‌اند. (عامری، ۱۳۹۴).

از سوی دیگر «حق نظارت» می‌تواند از حقوق بشر، حقوق شهروندی، حقوق خصوصی یا حقوق عمومی سرکشیده باشد. برای نمونه حق مالکیت بر وجوه و صندوق و قانون می‌توانند موجه حق نظارت ذی حقان صندوق باشد. از همین رو در ادبیات طرح‌های تأمین اجتماعی از نهادها و سازه‌هایی متناظر با این حق سخن به میان آمده که سربرگ‌هایی چون، سه جانبه گرایی، حکمرانی خوب، حکمرانی صندوق‌ها، مشارکت ذی حقان و گفتگوی اجتماعی حاکی از آن بوده و تجربه بشری در ساماندهی امور اجتماعی خویش را به نمایش گذاشته‌اند. از آنکه امر عمومی و پهنه همگانی رفاه و تأمین اجتماعی هم به صورت اجتماعی ساخته می‌شود و هم به صورت اجتماعی سامان می‌یابد، برای تنظیم روابط کار و حکمرانی

صندوق‌های بیمه‌ای نهاد سه‌جانبه‌گرایی شناسایی و طراحی شده است. هرچند سه‌جانبه‌گرایی یکی از اشکال و مصادیق اصل مشارکت در امر عمومی است، برای اینکه چنین سازه اجتماعی کارکردهای خود را داشته باشد، باید چند شرط در معماری آن لحاظ شود. نمایندگان هر سه نهاد باید بر اساس اصول دموکراتیک انتخاب شده باشند و انتصابی نباشند، اجازه تشکل و کنش جمعی برای افراد صادر، قانونی و مشروع باشد و درنهایت حق رأی در مقابل حق مشاوره در اداره، سیاست‌گذاری و نظارت برای آنها به رسمیت شناخته شده باشد. برای فهم حدود صلاحیت و نسبت نظارت هیئت نظارت با سایر ناظران این میدان می‌بایست بر اساس طبقه‌بندی‌های ذکر شده هر ناظر شناسایی شود، به‌گونه‌ای که مشخص شود که ماهیت نظارت هیئت نظارت از کدامین نوع نظارت‌هاست. نظارت قضایی است یا شبه قضایی؟ پیشینی است یا پسینی؟ منفعل است یا فعال؟ ارشادی و اطلاعی است یا الزام‌آور و جبرانی؟

۳. بازیگران میدان نظارت بر صندوق تأمین اجتماعی

هرچند تنوع نهادها و صلاحیت‌های ناظران موجب تداخلات و ابهاماتی خواهد شد، اما مرزبندی‌های گوناگونی چون: نظارت درون / برون سازمانی، نظارت قضایی / مالی، نظارت بر بخش‌های بیمه‌ای، درمانی و سرمایه‌گذاری و اداری صلاحیت‌های مختلفی را تعریف می‌کنند تا در پیوند باهم مکمل یکدیگر بوده و پروژه نظارت را جامع و کارآمد کنند. نیروهای هم‌سو و رویارو در یک نظام حکمرانی می‌توانند با تفکیک قوا و مهار یکدیگر اسباب پویایی و بالندگی را فراهم کنند و هرگونه کشمکش میان چنین نیروهایی به معنای ازهم‌گسیختگی، تداخل امور و اختلال در عملکرد شناسایی نمی‌شود. چراکه موازنه سازگار میان نیروها، نقطه تعادل را بدون گره در کار قوا در چشم‌انداز قرار می‌دهد. بی‌تردید نظام رفاه و تأمین اجتماعی به مثابه یک سیستم می‌بایست اندام‌واری‌های خود را با جانمایی مناسب بالنده‌تر کند و با سازکارهای خودکنترل، خودتنظیم و خودترمیم‌گر، پویایی‌های خود را تجربه کند. اعضا و

اجزای این سیستم چه به صورت منفرد و چه به هیئت یک کل، سازوگرهای متفاوتی را برای تحقق اهداف تأسیس و گردهمایی خود اقتضا می‌کنند. در نظام نظارتی صندوق قوای سه‌گانه، محاکم عمومی، دیوان عدالت اداری، سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور، سازمان حراست کل کشور، سازمان و مدیریت و برنامه‌ریزی، هیئت‌ها و کمیسیون‌های مختلف چیدمان نظارت را طراحی و مستقر می‌کنند. مهم‌ترین ناظران میدان نظارت بر صندوق تأمین معرفی و اجمالاً جنس و صلاحیت نظارتی آنها بررسی می‌شود تا در پرتو مقایسه آنها ماهیت و حدود صلاحیت ناظران روشن‌تر شود.

۱.۳. دیوان عدالت اداری

اصل دوگانگی قضایی سبب شده تا نظارت قوه قضاییه بر دولت و نهادهای عمومی دولتی و غیردولتی از راه‌های دوگانه دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های دادگستری و قضات آن محقق شود. طبق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف - تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها

ب. تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند «الف» در امور راجع به وظایف آنها

۲. رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصرأً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها

۳. رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدامی

تبصره ۱- تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است.

تبصره ۲- تصمیمات و آراء دادگاهها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاههای انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی باشد.

ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری:

حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص می شود.

۲. صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد.

۳. صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد.

تبصره- رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و صرفاً آیین نامه ها، بخشنامه ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است.

همان گونه که از مواد ۱۰ و ۱۲ برمی آید، دیوان صلاحیت نظارت قضایی و رسیدگی به شکایات اشخاص حقیقی و حقوقی از عملکرد، آیین نامه ها، سایر نظامات و مقررات سازمان تأمین اجتماعی که خلاف شرع یا قانون باشد را داراست. از سوی دیگر دیوان مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات مستخدمین سازمان از حیث تضییع حقوق استخدامی است. به طور کلی نظارت بر مقررات دولتی در نظام حقوقی ایران به میانجی مقام سیاسی (مجلس) و مقام قضایی (دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی) صورت می پذیرد. این نظارت برای صیانت از هنجارهای برتر در سلسله مراتب قوانین و حقوق و آزادهای شهروندان طراحی و مستقر می شود. (فلاح زاده و ابریشمی راد، ۱۳۹۳). با این توضیحات می توان گفت که نظارت دیوان عدالت اداری بر صندوق تأمین اجتماعی، نظارت قضایی، سیاسی، پسینی، جبرانی، الزام آور، تطبیقی، تعدیلی، منفعل، خاص و برون سازمانی است.

۲.۳. محاکم عمومی

بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قضات دادگاه ها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی (و نهادهای عمومی غیردولتی را بر اساس عام بودن صلاحیت محاکم عمومی) که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. از سوی دیگر با توجه به اینکه دیوان عدالت صلاحیت رسیدگی به شکایات اشخاص حقوقی و حقوق عمومی از اشخاص حقیقی و حقوقی عمومی و خصوصی را ندارد، محاکم عمومی بر اساس اصل ۱۵۳ قانون اساسی به آنها رسیدگی می کنند. در برخی موارد نیز دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی به صوت مشترک به شکایات از سازمان تأمین اجتماعی رسیدگی می کنند. (میری و بلاغی اینانلو، ۱۳۹۸). بنابراین نظارت محاکم عمومی بر سازمان بازرهم نظارت قضایی، سیاسی، پسینی، جبرانی، الزام آور، تطبیقی، تعدیلی، منفعل، عام، برون سازمانی و گاه مستقیم و گاه غیرمستقیم است.

۳،۳. سازمان بازرسی کل کشور

سازمان بازرسی کل کشور به منظور نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری و در اجرای اصل ۱۷۴ قانون اساسی زیر نظر قوه قضاییه تشکیل شده است. بر اساس قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور ماده ۲- وظایف و اختیارات سازمان به شرح زیر می‌باشد: الف) بازرسی و نظارت مستمر کلیه وزارتخانه‌ها و ادارات و امور اداری و مالی دادگستری، سازمان‌ها و دستگاه‌های تابعه قوه قضاییه و نیروهای نظامی و انتظامی و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها و دفاتر اسناد رسمی و مؤسسات عام‌المنفعه و نهادهای انقلابی و سازمان‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه یا سهام آنان متعلق به دولت است یا دولت به نحوی از انحاء بر آنها نظارت یا کمک می‌نماید و کلیه سازمان‌هایی که شمول این قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام آنها است بر اساس برنامه منظم. با توجه به اینکه سازمان تأمین اجتماعی زیرمجموعه وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی است، مشمول این قانون می‌شود. به نظر می‌رسد نظارت سازمان بازرسی از جنس اعلام تخلفات، جرائم و سوء جریان‌ات اداری و مالی به مراجع قضایی و شبه قضایی صالح است که از طریق دستگاه قضایی صورت می‌پذیرد و سازمان بازرسی به صورت مستقیم به اعمال نظارت قضایی نمی‌پردازد. اما حق نظارت سازمان بازرسی بر مؤسسات و شرکت‌های وابسته به سازمان تأمین اجتماعی را می‌توان به صورت حق مستقیم نظارت و حق غیرمستقیم آن استنباط کرد. بدین صورت که حق نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین به مؤسسات و شرکت‌های وابسته نیز تسری می‌یابد. یا آنکه حق نظارت سازمان بازرسی بر سازمان تأمین اجتماعی به طور غیرمستقیم مستلزم نظارت بر شرکت‌ها و مؤسسات نیز خواهد بود. (طباطبایی، ۱۳۹۵). بنابراین به نظر می‌رسد نظارت سازمان بازرسی بر سازمان تأمین اجتماعی نظارتی مالی، اعلامی، برون سازمانی، پسینی، تطبیقی، فعال، خاص، برون سازمانی و گاه مستقیم و گاه غیرمستقیم رقم می‌خورد.

۴,۳. دیوان محاسبات کشور

با توجه به نقش بودجه بر قبض و بسط اختیارات و صلاحیت‌های دولت و نهادهای دولتی، مطابق اصل ۵۲ قانون اساسی دولت پس از تهیه بودجه سالانه کشور، لایحه بودجه را برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌کند. در گام نخست نظارت مجلس بر اقدامات قوه مجریه یک نظارت سیاسی است که منطق تعادل و مهار بر آن جاری است. بنابراین می‌توان پیش، حین و پس از عمل مجری نقش ببندد. اما نظارت مجلس بر اجرای بودجه به لحاظ زمانی در دو مرحله صورت می‌پذیرد. نخست در طی سال مالی و دیگری پس از سال مالی از طریق گزارش تفریغ بودجه از دیوان محاسبات. اما علاوه بر نظارت مالی، نظارت‌های مجلس طیف وسیعی را در برمی‌گیرد، نظارت استصوابی که برخی تصمیم‌های دولت را منوط به تصویب مجلس می‌کند، نظارت تأمینی و تشکیلاتی که مربوط به شکل‌گیری و سازمان‌دهی تشکیلاتی دولت است. نظارت اطلاعی که با مکانیزم‌های مانند تذکر، سؤال و استيضاح و رأی عدم اعتماد ضمانت اجرایی درخوری دارند. اما نباید از نظر دور داشت که صلاحیت‌های نظارتی مجلس بر پایه اصول بنیادینی استوار است. اصولی مانند حاکمیت قانون، تفکیک و استقلال قوا، تفکیک نظارت از دخالت، سرشت سیاسی نظارت پارلمان، پسینی بودن نظارت در مواردی که ناظر به اصلاح امور آینده است، اصل عدم صلاحیت مقامات در حوزه حقوق عمومی، اصل تفسیر مضیق از قانون اساسی، رعایت نظرات تفسیری شورای نگهبان، اصل تناسب مسئولیت‌ها و اختیارات، اصل مکمل بودن مکانیزم‌های نظارتی و پاسخگویی مجلس در کنار سایر مکانیزم‌های نظارتی، اصل عدم تفویض اختیارات و صلاحیت‌های نظارتی و اصل کارآمدی. (زارعی، ۱۳۸۴)

اما نظارت قضایی بر اجرای بودجه تنها بر عهده دیوان محاسبات کشور است که زیر نظر مجلس اداره می‌شود. طبق اصل ۵۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد

رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید که هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد. دیوان محاسبات، حساب‌ها و اسناد و مدارک مربوطه را برابر قانون جمع‌آوری و گزارش تفریغ بودجه هر سال را به انضمام نظرات خود به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌نماید. این گزارش باید در دسترس عموم گذاشته شود. مطابق ماده ۱ قانون دیوان محاسبات کشور هدف دیوان با توجه به اصول مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عبارت است از اعمال کنترل و نظارت مستمر مالی به منظور پاسداری از بیت‌المال از طریق: الف - کنترل عملیات و فعالیت‌های مالی کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند. ب - بررسی و حسابرسی وجوه مصرف‌شده و درآمدها و سایر منابع تأمین اعتبار در ارتباط با سیاست‌های مالی تعیین‌شده در بودجه مصوب با توجه به گزارش عملیاتی و محاسباتی مأخوذه از دستگاه‌های مربوطه. ج - تهیه و تدوین گزارش حاوی نظرات در مورد لایحه تفریغ بودجه و ارائه آن به مجلس شورای اسلامی.

همان‌گونه که مفاد ماده یک بیان می‌کند دیوان محاسبات انواعی از نظارت‌های پارلمانی، محاسباتی، اعلانی و قضایی را بر عهده دارد. اما صلاحیت نظارت دیوان محاسبات ناظر به اعتباراتی است که در بودجه کشور منظور شده است و جهت انجام طرح‌های عمرانی به سازمان تأمین اجتماعی تعلق می‌گیرد و ذی حساب وزارت امور اقتصادی و دارایی تنها بر مصرف این اعتبارات نظارت می‌کند و گزارش خود را به دیوان محاسبات ارسال می‌کند. چنین نظارتی به میانجی ذی حسابان می‌تواند نظارتی پیشینی (پیش از پرداخت) باشد یا با قبول مسئولیت عامل درباره عواقب پرداخت علی‌رغم عدم تأیید ذی حساب، کنترلی نرم و اعلامی باشد. اما می‌توان گفت که نظارت دیوان محاسبات به میانجی هیئت‌های مستشاری وقتی همراه با صدور رأی، تجدیدنظر و اعاده خواهی از آرای هیئت‌ها باشد، نظارتی سخت خواهد بود که به باور برخی صاحب‌نظران محصول کژتابی مفهوم نظارت خواهد بود. (شفیعی، ۱۳۹۷) کمک‌های دولت و سهم ۳ درصدی دولت از حق بیمه نیز مشمول چنین

نظارتی نمی‌شوند. اما نباید از نظر دور داشت که لزوم شفافیت عملکرد مالی سازمان نزد دیوان، خود می‌تواند روزه‌ای برای نظارت بر تمامی عملکرد سازمان باز کند. بدین ترتیب به نظر می‌رسد نظارت دیوان محاسبات بر سازمان تأمین اجتماعی نظارتی مالی، قضایی یا شبه قضایی، سیاسی، پارلمانی، گاه پسینی و گاه پیشینی و حین عمل، اطلاعی و گاه جبرانی، مستقیم، خاص، تطبیقی، تعدیلی و برون سازمانی است.

۵.۳. هیئت نظارت سازمان تأمین اجتماعی

از میان بازیگران میدان نظارت بر سازمان تأمین اجتماعی هیئت نظارت، یکی از ارکان اربعه سازمان شناخته شده است. بنابراین می‌توان از ضرورت، جایگاه، صلاحیت، محدوده اختیارات، آیین‌نامه داخلی و ساختار و تشکیلات، ابزارهای قانونی، الزامات، ضمانت اجرایی و رابطه نظارت هیئت نظارت با سایر نظارت‌ها در نظام نظارت حاکم بر سازمان تأمین اجتماعی پرسید.

۱.۵.۳. جایگاه هیئت نظارت در نظام نظارتی حاکم بر سازمان تأمین اجتماعی در پرتو اسناد

بالادستی

طرفیت‌های قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، قانون تأمین اجتماعی، اساسنامه فعلی سازمان و سایر قوانین مرتبط می‌تواند در این مهم کارگشا باشد.

۲.۵.۳. قانون ساختار نظام جامع تأمین اجتماعی

مواد ۱۶ و ۱۷ به صورت صریح و ضمنی به وظایف و کارکردهای هیئت نظارت اشاره نموده‌اند که با بررسی و تحلیل آن می‌توان گستره شمول نظارت هیئت را بدست آورد. در ماده ۱۶ بند ح وظایف شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی شامل موارد زیر می‌شود:

۱. سازمان‌دهی نظام نظارت و ارزشیابی کارکردهای نظام جامع تأمین اجتماعی

۲. تنظیم و ارائه گزارش‌های مربوطه به شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی

تأکید بر سازمان دهی نظام نظارت و ارزشیابی در سطح نظام جامع تأمین اجتماعی، تأکید بر ضرورت طراحی نظام در تمامی بخش های حمایتی، بیمه ای و امدادی است و تمامی صندوق های بیمه ای را در برمی گیرد. از سوی دیگر نظارت بر کارکردهای نظام جامع، گستره وسیعی را در برخواهد گرفت. به نظر می رسد این وظیفه شورای عالی رفاه از طریق نهادهای نظارتی مانند هیئت نظارت محقق خواهد شد. بنابراین هیئت نظارت می تواند در ساختار نظام جامع رفاه، عامل شورای عالی (دبیر شورا و وزیر) باشد.

بند کاف ماده ۱۶ قانون ساختار «بررسی و ارزیابی مستمر» به منظور اطمینان از ثبات وضعیت مالی (منابع و مصارف) قلمروهای کارکردی نظام تأمین اجتماعی را برای اجرای تعهدات جاری و آتی و ارائه گزارش لازم به مراجع ذی ربط را وظیفه شورای عالی رفاه می داند که از طریق نهادهای نظارتی، بازرسی و حسابرسی ممکن خواهد شد.

بند د ماده ۱۷ و تبصره آن در قانون ساختار بر ترکیب اعضا و شرایط عضویت آن تصریح کرده است. انتخاب اعضای هیئت نظارت با هیئت امنای خواهد بود و انتصاب آنها پس از تأیید احراز شرایط سمت از سوی سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور نافذ می شود. بنابراین استقلال اداری هیئت نظارت از مدیرعامل و هیئت مدیره سازمان در همه ابعاد روشن می شود.

با توجه مفاد مواد ۱۶ و ۱۷ قانون ساختار، هیئت نظارت سازمان یکی از ارکان نظام نظارتی مذکور، خواهد بود. گستردگی و تنوع خدمات سازمان و انبوه ذی حقان آن به گونه ای است که طراحی مدل و قلمرو نظارت آن می تواند الگوی سایر نهادهای نظارتی ذیل قانون ساختار باشد. فراتر آنکه هیئت نظارت سازمان می تواند با مشارکت سایر نهادها، وظیفه سازمان دهی نظام نظارتی یادشده در قانون ساختار را به عهده بگیرد و به صورت متمرکز گزارش خود به شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی (وزیر رفاه به عنوان دبیر شورا) را ارائه دهد.

۳/۵/۳. اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی

به نظر می‌رسد از مفاد اساسنامه موجود بدون نیاز به تغییر آن، اختیارات و استقلال هیئت نظارت را می‌توان بدست آورد. بنابراین با بررسی و واکاوی ماده ۱۶ و ۱۷ اساسنامه می‌توان به این مهم دست یازید.

وظایف هیئت مطابق اساسنامه مصوب ۱۳۸۹/۴/۲۰

۱. نظارت بر حسن اجرای مفاد اساسنامه
۲. تطبیق عملیات صندوق با مقررات قانونی
۳. اظهارنظر درباره ترازنامه و عملکرد تنظیمی قبل از طرح در هیئت امانا
۴. اظهارنظر در خصوص گزارش بازرس قانونی و ارائه به هیئت امانا
۵. انجام سایر وظایفی که در صلاحیت هیئت است و به موجب:

الف) اساسنامه

ب) قوانین و مقررات دیگر (قانون تأمین اجتماعی، قانون ساختار، قانون بیمه بیکاری و...) بدان محول شده است.

وظیفه نخست هیئت مطابق اساسنامه به معنای نظارت جامع بر تمامی ابعاد فعالیت‌های سازمان خواهد بود. اطلاق آن خروج هر بخش از دایره حکم نظارت را منوط به اعلام مستثنیات و قیود می‌کند. بنابراین جامعیت و گستره قلمرو هیئت از این بند قابل شناسایی خواهد بود. بنابراین بخش‌های بیمه‌ای، درمانی، سرمایه‌گذاری، اداری و عزل و نصب‌ها در سازمان و شرکت‌های تابعه مشمول این نظارت خواهند بود. وظیفه دوم تطبیق عملیات با مقررات عنوان شده است که مستلزم فراهم آمدن امکان چنین وظیفه‌ای است. در غیر این صورت تکلیف بما لایطاق صورت گرفته و وظیفه هیئت قابل تحقق نخواهد بود. بنابراین در اختیار داشتن کارشناسان بیمه، درمان، سرمایه‌گذاری، مالی، حقوقی و اداری برای هیئت ضروری است. هرچند وظایف بازرس قانونی در

اساسنامه به سازمان حسابرسی موکول شده است. اما ضرورت بررسی شایسته گزارشی که سازمان حسابرسی تهیه کرده توسط هیئت نظارت، مستلزم ایجاد توان کارشناسی در این زمینه است. وظیفه سوم و چهارم به طور خاص بر اظهار نظر کارشناسی به هیئت‌امنا درباره ترازنامه و عملکرد تنظیمی و گزارش بازرس قانونی تصریح کرده است. هیئت نظارت در این مقام عامل و مشاور هیئت‌امنا تلقی شده است. وظیفه پنجم آنچه اساسنامه و قوانین و مقررات دیگر در صلاحیت هیئت دیده‌اند را جز وظایف هیئت دانسته است. بنابراین صلاحیت‌های عام یک نهاد نظارتی و صلاحیت‌های خاص هیئت نظارت سازمان که به صورت صریح و ضمنی در اساسنامه و قوانین و مقررات دیگر وجود دارند قابل احصا و طبقه‌بندی خواهند بود. البته با مقسم‌های مختلف انواع نظارت‌ها و صلاحیت‌ها را تقسیم کرد تا بتوان نظارت‌های هیئت نظارت را احصا و طبقه‌بندی کرد. اما به نظر می‌رسد می‌توان گفت که جامعیت وظایف و تکالیف مذکور تناظری در جامعیت اختیارات و امکانات را فرامی‌خواند. بنابراین هر فعالیتی در سازمان تأمین اجتماعی که اقتضای نظارت را دارد، پای هیئت نظارت را به میان می‌کشد. مگر اینکه نهاد خاصی برای آن حوزه خاص با دستور خاص از شمول نظارت هیئت خارج شده باشد. از سوی دیگر چنین جامعیتی در وظایف و اختیارات امکانات و تشکیلات مقتضی خود را می‌طلبد.

۴/۵/۳. رابطه حقوقی مستفاد از قانون ساختار و اساسنامه میان هیئت نظارت و سایر بازیگران

قانون ساختار

ماده ۱۶ اساسنامه اعضای هیئت نظارت را منتخب هیئت‌امنا معرفی می‌کند و انتخاب رئیس هیئت از میان اعضا نیز به عهده رئیس هیئت‌امنا خواهد بود. حکم اعضا و رئیس هیئت نظارت نیز توسط وزیر صادر می‌شود. بنابراین هیئت نظارت منتخب و منصوب هیئت‌امنا و وزیر خواهند بود.

ماده ۱۷ اساسنامه وظیفه تهیه و ارسال اظهار نظر درباره ترازنامه، عملکرد، گزارش بازرس قانونی و گزارش عمل خلاف قانون و مقررات به هیئت‌امنا را بر عهده هیئت نظارت گذاشته است. بنابراین هیئت نظارت عامل هیئت‌امنا و وزیر خواهد بود.

مطابق تبصره ۱ و ۲ ماده ۱۶ اساسنامه دسترسی به اطلاعات موردنیاز و رسیدگی به دفاتر و مدارک از طریق مدیرعامل اقدام می‌کند و مدیرعامل موظف است در مهلت قانونی آنها را در اختیار هیئت قرار دهد. بنابراین مدیرعامل همکار و منظور هیئت نظارت در وظیفه نظارت هیئت خواهد بود. چراکه نظارت بر حسن اجرای اساسنامه متضمن نظارت بر حسن اجرای وظایف محول شده به مدیرعامل نیز خواهد بود.

مطابق ماده ۱۷ اساسنامه و تبصره آن هیئت‌مدیره سازمان همکار و منظور هیئت نظارت خواهد بود. چراکه نظارت بر حسن اجرای اساسنامه متضمن نظارت بر حسن اجرای وظایف محول شده به هیئت‌مدیره نیز خواهد بود.

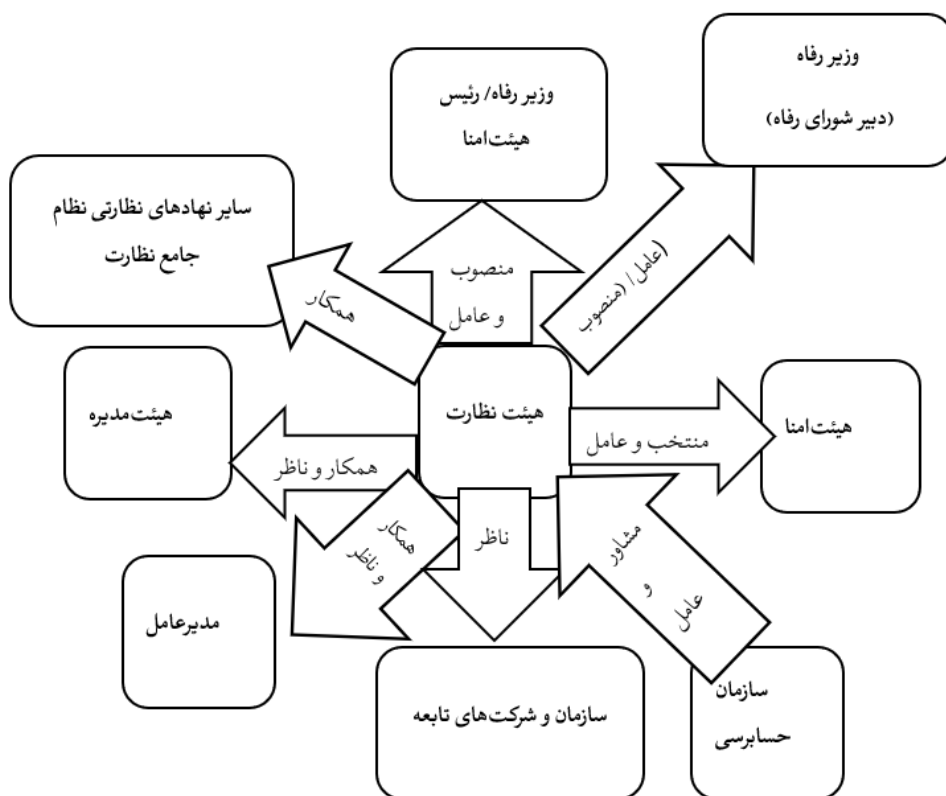
مطابق تبصره ۶ ماده ۱۶ اساسنامه سازمان حسابرسی گزارش خود را برای بررسی و اظهارنظر به هیئت نظارت ارائه می‌دهد تا هیئت برای گزارش‌های خود به هیئت‌امنا از آن استفاده کند. بنابراین سازمان حسابرسی به شکل مشاور و عامل هیئت عمل می‌کند.

مطابق تبصره ۳ ماده ۱۶ اساسنامه هیئت نظارت در تدوین و تصویب آیین‌نامه داخلی خود مستقل است.

از سوی دیگر با توجه به اینکه هیئت نظارت عامل شورای عالی رفاه (می‌تواند باشد)، یا عامل هیئت‌امناست، هزینه‌های انجام وظایفش را به‌صورت مستقیم از سازمان مطالبه نخواهد کرد. چراکه استقلال مالی آن با مصوبه وزیر یا هیئت‌امنا مبنی بر تصویب بودجه سالانه، در دسترس خواهد بود. البته اگر هیئت نظارت عامل شورای رفاه باشد، همان شورا می‌تواند برای تخصیص بودجه مزبور منابعی معرفی کند. هرچند شورای عالی رفاه یا هیئت‌امنا می‌توانند سازمان را مکلف به تأمین مالی هزینه‌های هیئت نظارت کنند، اما استقلال و اقتدار واقعی هیئت نظارت درگرو عدم هرگونه وابستگی به منظور خود - یعنی سازمان - است. بنابراین هیئت‌امنا می‌تواند با واسطه خود چنین کند. از سوی دیگر طراحی سازوکارهای ضمانت اجرایی نظارت‌های هیئت نظارت منوط به تدبیر و اراده هیئت‌امنا

خواهد بود. بی‌تردید هیئت‌امنا این مهم را می‌تواند از طریق هیئت نظارت یا نهاد دیگری محقق کند. در صورتی‌که برای نظارت‌های هیئت ضمانت اجرایی در نظر گرفته نشود و هیئت‌امنا خود تدبیری برای این امر در نظر گیرد، تنها با یک مصوبه و دستور وزیر می‌توان در کوتاه‌ترین زمان ممکن جایگاه هیئت نظارت را احیا کرد. می‌توان گفت شفافیت نهادهای عمومی از یک سو و ضرورت صیانت از حقوق شهروندی، تحقق مشارکت ذی‌حقان تأمین اجتماعی در پرتو اصل سه‌جانبه‌گرایی و حکمرانی خوب از سوی دیگر اقتضای استقلال اداری و مالی هیئت نظارت را از متعلق نظارت خود دارد. چنین آرمانی با تنظیم و پیشنهاد بودجه سالانه از سوی هیئت نظارت و تصویب هیئت‌امنا ممکن خواهد شد.

روابط حقوقی بازیگران میدان نظارت سازمان تأمین اجتماعی مبتنی بر اسناد بالادستی



۵/۵/۳. حدود اختیارات و صلاحیت هیئت نظارت تأمین اجتماعی مطابق با ماهیت عمل

نظارت و قانون

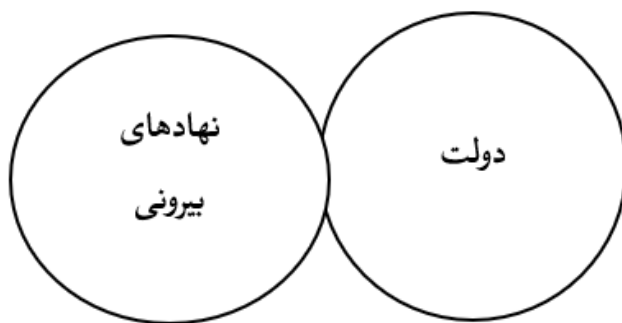
بی‌تردید کشف حدود اختیارات هیئت نظارت می‌تواند به بهبود عملکرد آن کمک شایانی بکند و تعامل با سایر ارکان سازمان را شفاف‌تر و کارآمدتر کند. کشف صلاحیت و حدود اختیارات هیئت از دو سرچشمه سیراب می‌شود. نخست: ماهیت عمل نظارت. دوم: اختیاراتی که قانون به آن اعطا کرده است. از سوی دیگر در نظام جامع نظارتی حاکم بر رفاه و تأمین اجتماعی، نظارت به دو گونه درون سازمانی و برون سازمانی نقش بسته است. احصا و سنخ‌شناسی نظارت‌های توزیع‌شده میان آنها کمک شایانی به صلاحیت، حدود اختیارات، وجوه اشتراک و تمایز میان انواع نظارت‌های آنها خواهد کرد و نسبت نظارت میان آنها را شفاف‌تر خواهد کرد. هرگونه طراحی ساختار و تشکیلات و تصویب آیین‌نامه داخلی برای هیئت، درگرو شناسایی انواع صلاحیت‌های نظارتی برای نهادهای مختلف نظارتی ذیل قانون ساختار خواهد بود. پیش‌تر ماهیت رابطه حقوقی میان ارکان سازمان با هیئت نظارت بررسی شده است. در این نوشتار به رابطه میان نظارت‌های تعریف‌شده در قانون ساختار پرداخته خواهد شد.

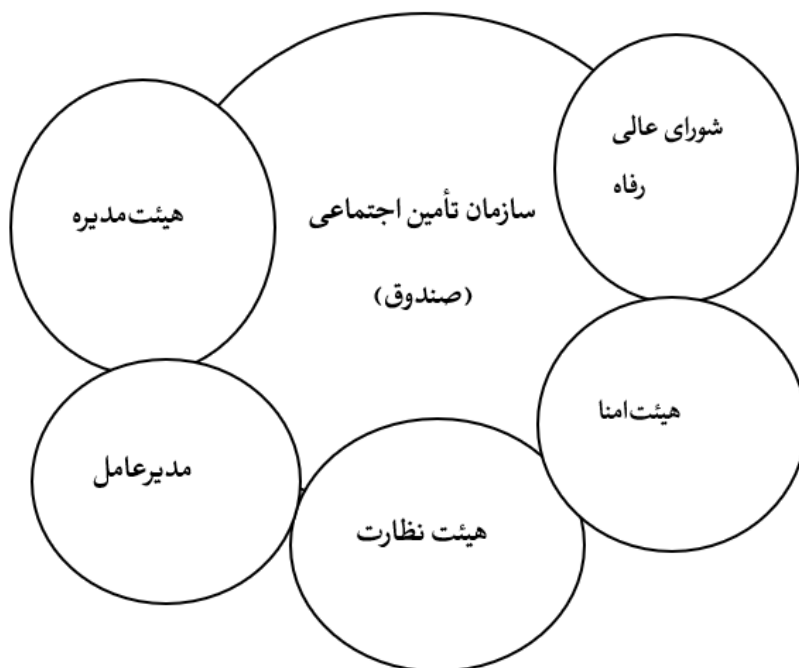
برای واکاوی این امر قلمروهای مختلف که تحت نظارت ناظرین قرار می‌گیرد از یکدیگر تفکیک می‌شوند و صلاحیت نسبت نظارت نهادهای مختلف نظارتی در آن قلمرو شفاف می‌شود. یکی از قلمروهایی که تحت نظارت ناظرین قرار می‌گیرد، عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابعه سازمان است. یکی دیگر عزل و نصب‌هاست. در قلمرو نخست بیش از ۱۲ نهاد نظارتی ذی‌صلاح تعریف شده است. بی‌تردید بدون کشف تعریف شفاف نسبت این نظارت‌ها، نظام نظارتی از کارایی کافی برخوردار نخواهد بود و پرسش حدود اختیارات و صلاحیت هیئت نظارت در پرده‌ای از ابهام باقی خواهد ماند.

۶/۵/۳. توزیع عمل نظارت میان نهادهای مختلف قلمرو رفاه و تأمین اجتماعی

پس از آنکه مهم‌ترین ناظران بیرونی سازمان تأمین اجتماعی شناسایی شدند می‌توان مطابق قانون ساختار و اساسنامه سازمان نیز انواعی از ناظران و نظارت‌ها را شناسایی و نسبت آنها را باهم بررسی کرد. چنین صلاحیت‌هایی به صورت صریح و ضمنی از اسناد بالادستی بدست می‌آید و مشخص می‌کند که وظیفه نظارت در قلمرو رفاه و تأمین اجتماعی، بین نهادهای مختلفی توزیع شده است که با واکاوی رابطه آنها می‌توان سلسله‌مراتب نظارت‌ها و قلمروهای اختصاصی و مشترک را بدست آورد. ناظرین این قلمرو شامل: دولت، شورای عالی رفاه (وزیر)، هیئت‌امنا، هیئت‌مدیره، مدیرعامل، هیئت نظارت، سازمان حسابرسی، مراجع ذی‌ربط و نهادهای بیرونی تعریف شده‌اند. اما با توجه به تصریحات قانون و روح حاکم بر آن نظارت از جمله حقوقی است که با مشارکت ذی‌حقانش نقش می‌بندد. بنابراین حق نظارت نه تنها ناظرین دیگری به جرگه ناظرین مذکور اضافه می‌کند، بلکه چیدمان نظارت‌ها را دگرگون خواهد کرد.

بازیگران میدان نظارت بر سازمان تأمین اجتماعی





۷/۵/۳. رابطه میان نظارت‌های ناظرین مختلف حاضر در قلمرو رفاه و تأمین اجتماعی و

کشف سلسله‌مراتب آنها

برای روشن‌تر شدن رابطه نظارت ناظران مذکور بر سازمان تأمین اجتماعی می‌توان در بخش‌های مختلف این مقایسه را انجام داد. اما یکی از مهم‌ترین بخش‌هایی که همواره محل اختلاف میان ارکان اجرایی و نظارتی سازمان بوده نظارت بر عملکرد شرکت‌های تابعه سازمان تأمین اجتماعی بوده است. در سطور آتی بدین مورد پرداخته خواهد شد.

۶،۳. معرفی ناظران حاضر در میدان نظارت بر عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابعه سازمان

عملکرد یک شرکت وقتی متعلق نظارت نظام جامع قرار گیرد و به صورت درونی انجام شود شامل مراحل ذیل خواهد بود.

۱،۶،۳. دولت و ذی حقان صندوق

تبصره بخش ۱۱ ماده ۷ قانون ساختار نظارت مالی بر منابع را تحت نظارت دولت در چارچوب قانون معرفی کرده است. نظارت مالی بر منابع: تمام دستگاه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، نهادها و صندوق‌های فعال در قلمروهای بیمه‌ای، حمایتی و امدادی، در حد استفاده از منابع و تسهیلات نظام تأمین اجتماعی تحت نظارت دولت در چارچوب این قانون قرار می‌گیرند. شرکت‌های تابعه صندوق‌ها و سازمان‌ها مشمول این ماده خواهند بود. بنابراین دولت بر آنها نظارت خواهد کرد. با توجه به اینکه در ساختار این قانون دولت تعریف نشده است، بلکه شورای عالی رفاه و دبیر آن معرفی شده، می‌توان آنرا منحصر به شورای عالی رفاه کرد یا به صورت مستقل دولت را ناظر دانست چراکه شورا اعضای غیردولتی نیز دارد.

بند ۴ ماده ۶: سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، اجرا و ارزشیابی را به نحو مشارکتی تعریف کرده است. اما در بخش ۴ بند ز، برنامه‌ریزی، سیاست‌گذاری، نظارت، ارزشیابی و توزیع منابع عمومی را به صورت متمرکز و توسط دولت اعلام کرده است. صدر و ذیل ظاهر قانون در تعارض باهم به نظر می‌رسند، اما از باب الجمع اولی من الطرح مهما ممکن، جمع آن به مشارکتی بودن سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، اجرا و ارزشیابی به گونه‌ای که با مدیریت و تأسیس دولتی این مشارکت انجام شود، منتهی می‌شود. بنابراین سه جانبه‌گرایی می‌تواند یکی از ابزارهای تحقق حق نظارت و مشارکت ذی حقان باشد.

«د- مشارکت بخش‌های غیردولتی: نظام تأمین اجتماعی بر اصل مشارکت در سطوح

سیاستگذاری، برنامه‌ریزی، اجرا و ارزشیابی استوار است به نحوی که دستگاه‌ها و سازمان‌های غیردولتی به روش‌های تعریف شده امکان مشارکت داشته باشند. این مشارکت خدمت‌گیرندگان متشکل و سازمان‌یافته از قبیل سازمان‌ها و نهادهای غیردولتی را نیز شامل می‌شود. این مشارکت به معنای رفع مسئولیت از دولت نیست و در هر حال دولت مسئولیت تأمین اجتماعی را به عهده دارد».

«۱- برنامه‌ریزی، سیاست‌گذاری، نظارت، ارزشیابی و توزیع منابع عمومی به صورت متمرکز و توسط دولت انجام می‌شود».

۲،۶،۳. وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی

علی‌رغم استقلال مالی و اداری سازمان و شخصیت حقوقی مستقل به لحاظ نظارت راهبردی و سیاست‌گذاری ذیل وزارت مذکور است.

ماده ۱۱- در راستای تحقق نظام جامع تأمین اجتماعی و جهت اجرای این قانون، وزارت رفاه و تأمین اجتماعی تشکیل می‌گردد. تبصره ۱- هرگونه استفاده از منابع نظام تأمین اجتماعی اعم از منابع عمومی و یارانه‌ها در حوزه‌های بیمه‌ای، حمایتی و امدادی برای دستگاه‌های اجرایی دولتی، عمومی، صندوق‌ها و نهادهای غیردولتی، خارج از قلمرو این نظام تحت هر عنوان و برای هر منظور ممنوع است و استفاده از این منابع مستلزم پذیرش نظارت و راهبری کلان وزارت رفاه و تأمین اجتماعی است.

۳،۶،۳. شورای عالی رفاه، ناظر بیرونی و مراجع ذی‌ربط

بند ز و ط تبصره ماده ۳ قانون ساختار نظارت بر عملکرد صندوق‌های بیمه‌ای و نظارت بر تعادل منابع و مصارف صندوق‌ها بر اساس علم محاسبات بیمه‌ای را جز اهداف نظام جامع معرفی کرده است. از آنجاکه شرکت‌های تابعه ذیل صندوق‌ها اداره می‌شود و اهداف نظام بیمه‌ای بر آنها حاکم است؛ ذیل این قانون قابل نظارت خواهند بود. در این بندها

ناظر به طور مشخص تعیین نشده است، اما سنجه و ابزار نظارت علم اکچوئری معرفی شده است. با توجه به اینکه این عمل به عنوان هدف نظام معرفی شده است، به صورت منطقی و ضمنی مهم ترین رکن این ساختار یعنی شورای عالی رفاه ناظر بر تحقق آن خواهد بود. البته ضمانت بر اجرای قانون خود ناظرهای بیرونی را می طلبد.

بند ح ماده ۱۶ قانون ساختار بازهم دو قلمرو برای نظارت بر صندوق را مشخص می کند، اما به شکل یک نظام جامع نظارتی. قلمرو کارکردها و ثبات وضعیت مالی. در این بند قانون ناظر را مشخص نکرده است، اما گزارش های نظارتی یک بار به شورای عالی رفاه و یک بار به مراجع ذی ربط ارائه می شود.

«ح - سازمان دهی نظام نظارت و ارزشیابی کارکردهای نظام جامع تأمین اجتماعی و تنظیم و ارائه گزارش های مربوطه به شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی». «ک - بررسی و ارزیابی مستمر به منظور اطمینان از ثبات وضعیت مالی (منابع و مصارف) قلمروهای کارکردی نظام تأمین اجتماعی برای اجرای تعهدات جاری و آتی و ارائه گزارش های لازم به مراجع ذی ربط».

اینکه هیئت نظارت جز مراجع ذی ربط باشد چندان دور از ذهن نخواهد بود. فراتر آنکه با توجه به وظایف هیئت نظارت مطابق ماده ۲۱ اساسنامه می توان هیئت نظارت را جز مراجع ذی ربط دانست.

۴.۶.۳. هیئت امنای سازمان

ماده ۸ اساسنامه ضمن تصریح به وظایف هیئت امنای و حیطه اختیارات آن، از جمله وظیفه نظارتی، سنجه های ارزیابی واحدهای مختلف را معین می کند. بررسی و اظهار نظر هیئت امنای می تواند از طریق کارگروه های تخصصی صورت پذیرد. هیئت امنای با تصویب خط مشی و راهبردهای کلان صندوق، برنامه و بودجه، صورت های مالی و عملکرد سالانه صندوق، آیین نامه های مالی، معاملاتی، اداری، استخدامی و سایر آیین نامه های مورد نیاز

صندوق، تصویب شاخص‌های عملکرد بر اساس اهداف و راهبردهایی که توسط هیئت مدیره تدوین و پیشنهاد می‌گردد، ضمن ارائه شاخص نظارت و ارزیابی شرکت‌ها و مؤسسات تابعه، در نهایت به عنوان ناظر و مرجع درباره صندوق و شرکت‌هایش بررسی و اظهار نظر انجام می‌دهد.

تبصره ۳: هیئت امنای برای بررسی و اظهار نظر در خصوص مسائل صندوق می‌تواند کارگروه‌های تخصصی داشته باشد. ترتیب تشکیل جلسات کارگروه‌های تخصصی طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که ظرف سه ماه پس از تشکیل اولین جلسه به تصویب هیئت امنای می‌رسد.

طبق ماده ۲۲ اساسنامه هیئت امنای صندوق موظف است ظرف یک ماه از تاریخ وصول گزارش عملکرد سالانه و صورت‌های مالی و تلفیقی، تصمیم مقتضی اتخاذ نماید.

۵/۶۳. هیئت مدیره سازمان

ماده ۱۲ اساسنامه وظایف هیئت مدیره سازمان بیان شده است که شامل وظایف نظارتی و طراحی شاخص‌های ارزیابی است و حیطه اختیارات آن و صلاحیت‌های آن می‌شود. در این قانون هیئت مدیره ارزیاب عملکرد صندوق و نظارت بر عملکرد شرکت‌ها معرفی شده است. هیئت مدیره تدوین‌گر و پیشنهاددهنده بسیاری از اموری است که هیئت امنای به تصویب می‌رساند. بنابراین بررسی و تدوین خط‌مشی، راهبردهای کلان و برنامه‌های اجرایی لازم برای دستیابی به اهداف صندوق جهت ارائه به هیئت امنای، تدوین برنامه عملیاتی با رعایت اصول بهره‌وری جهت تحصیل اهداف راهبردی و خط‌مشی به صورت سالانه و پنج‌ساله، بررسی و تدوین بودجه، صورت‌های مالی و عملکرد سالانه صندوق جهت ارائه به هیئت امنای، بررسی و تدوین آیین‌نامه‌های مالی، معاملاتی، اداری و استخدامی و سایر آیین‌نامه‌ها و ضوابط مورد نیاز و ارائه آنها به هیئت امنای، بررسی و تدوین ساختار و تشکیلات کلان صندوق و ارائه آن به هیئت امنای و تصویب تشکیلات تفصیلی صندوق بر اساس اصول و معیارهای ابلاغی هیئت امنای، بررسی و تأیید نحوه استفاده و بهره‌برداری از وجوه و ذخایر صندوق و پیشنهاد آن به هیئت امنای، تعیین اعضای هیئت مدیره شرکت‌ها و مؤسسات

تابع بدون واسطه و هلدینگ‌های زیرمجموعه جهت صدور حکم توسط مدیرعامل پس از تأیید وزیر رفاه و تأمین اجتماعی، تفریغ بودجه سال قبل تا پایان خرداد هر سال و ارائه آن به همراه ارزیابی عملکرد صندوق به هیئت‌امنا و درنهایت نظارت بر عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابع صندوق و ارائه گزارش به هیئت‌امنا را به عهده دارد.

تبصره: هیئت‌مدیره می‌تواند در صورت لزوم بخشی از اختیارات خود را به مدیرعامل تفویض نماید. این واگذاری رافع مسؤولیت هیئت‌مدیره نخواهد بود. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا این تفویض شامل وظایف نظارتی می‌شود؟ به نظر می‌رسد منطق نظارت چنین امکانی را مجاز نمی‌داند تا مجری خود ناظر خود باشد.

ح: نظارت بر عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابع صندوق و ارائه گزارش به هیئت‌امنا.

ز: تفریغ بودجه سال قبل تا پایان خرداد هر سال و ارائه آن به همراه ارزیابی عملکرد صندوق به هیئت‌امنا

طبق ماده ۲۰ اساسنامه هیئت‌مدیره مکلف است تا پایان آذر هر سال بودجه پیشنهادی صندوق را برای سال بعد تنظیم و به هیئت‌امنا ارائه نماید. هیئت‌امنا موظف است تا پایان بهمن همان سال، بودجه سال بعد را تصویب و به هیئت‌مدیره ابلاغ نماید.

طبق ماده ۲۳ اساسنامه هیئت‌مدیره مکلف است در مقاطع زمانی مناسب (هر سه سال حداقل یک بار) گزارش محاسبات فنی (بیمه‌ای) صندوق را که توسط کارشناسان واجد صلاحیت حرفه‌ای تهیه گردیده است به همراه گزارش مالی تلفیقی به هیئت‌امنا ارائه نماید.

۶.۶.۳. مدیرعامل سازمان

ماده ۱۵ اساسنامه وظایف و اختیارات مدیرعامل را تعریف می‌کند و بازم بر سنجه‌های نظارت و ارزیابی تأکید می‌کند. مدیرعامل در چارچوب آنچه از سوی هیئت‌مدیره تدوین و از سوی هیئت‌امنا تصویب شده، اقدام می‌کند و برنامه‌ای اجرایی را خود را جهت بررسی

هیئت مدیره و تصویب هیئت امنای تهیه، تنظیم و پیشنهاد می‌کند. مدیرعامل در نهایت بر عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابع صندوق خود نظارت می‌کند.

ت: نظارت بر عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابع صندوق و ارائه گزارش به هیئت مدیره.
ج: صدور احکام نصب و عزل اعضای هیئت مدیره شرکت‌ها و مؤسسات تحت پوشش پس از تصویب هیئت مدیره صندوق. ج - صدور احکام نصب و عزل مدیرعامل شرکت‌ها و مؤسسات تحت پوشش بی‌واسطه پس از پیشنهاد هیئت مدیره آن شرکت‌ها و تصویب هیئت مدیره صندوق. ح - نصب و عزل معاونان مدیرعامل و مدیران استانی.

تبصره ۴: مدیرعامل می‌تواند با مسئولیت خود، قسمتی از وظایف و اختیاراتش را به مدیران اجرایی صندوق تفویض نماید. چنانکه آمد اعمال نظارتی از این دایره خارج خواهند بود.

۷،۶،۳. هیئت نظارت، بازرس قانونی و سازمان حسابرسی

نظارت هیئت نظارت بر عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابعه از سه حیث ممکن می‌شود. از باب نظارت بر حسن اجرای مفاد اساسنامه و تطبیق عملیات صندوق با مقررات قانونی و از باب اظهارنظر در خصوص ترازنامه و عملکرد تنظیمی قبل از طرح در هیئت امنای، و از باب اظهارنظر در خصوص گزارش بازرس قانونی و ارائه به هیئت امنای و از باب سایر وظایفی که به موجب اساسنامه یا قوانین و مقررات در صلاحیت هیئت نظارت است.

قانون به صورت صریح یا ضمنی ابزارهایی مانند علم محاسبات بیمه‌ای، اصول بنگاه‌داری و اقتصادی، اصول مالی، اصول بودجه‌ریزی، اصول بهره‌وری، قانون، اساسنامه، مقررات، ضوابط، قراردادها، توافق‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها، شاخص‌های بررسی عملکرد اعلامی، اهداف، راهبردها و خطی‌مشی‌ها را معرفی کرده است. به نظر می‌رسد نظارت بر حسن اجرای اساسنامه، نظارت بر تمامی انواع تصمیمات و اقدامات - از جمله عمل نظارتی است که میان نهادهای مختلف توزیع شده - باشد. با این بیان نظارت هیئت شامل نظارت‌های مستقیم

و نظارت‌های غیرمستقیم می‌شود. (نظارت بر نظارت‌ها) به دیگر سخن تفکیک این بخش چابکی و کارآمدی هیئت را دوچندان می‌کند و از گزارش‌های دیگر نهادهای ناظر در بسیاری از موارد بهره می‌برد و در صورت نیاز اقدام مستقیم می‌کند. می‌توان گفت با خارج شدن بخش‌هایی که ناظر مستقیم دارد، نظام جامع نظارتی از نظارت‌های موازی و در عرض هم به نظارت‌های سلسله‌مراتبی و طولی نقب می‌زند. از همین رو قانون وظایف بازرس قانونی را به عهده سازمان حسابرسی گذاشته که گزارش خود را به هیئت نظارت جهت بررسی و اظهارنظر ارائه خواهد نمود. اما در حوزه‌هایی که ناظر مستقیمی غیر از هیئت نظارت در نظر گرفته نشده است؛ هیئت نظارت راساً اقدام خواهد کرد. تطبیق اقدامات شکل‌گرفته در سازمان و شرکت‌های تابعه با قوانین و مقررات حوزه مشترک هیئت، دیوان عدالت اداری، محاکم عمومی و سازمان بازرسی است. نظارت‌های مالی بر سازمان نیز از طریق ناظران بیرونی مانند سازمان بازرسی، دیوان محاسبات و ذی‌حسابان وزرات اقتصاد و دارایی به صورت مشترک با هیئت و سازمان حسابرسی صورت می‌پذیرد. عمل نظارتی تطبیق با قوانین برای هیئت فعال، پیشینی و حین عمل و پسینی و برای دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی منفعل و پسینی است. به همین صورت بسیاری از مصوبات هیئت‌مدیره پیش از اجرا از طریق هیئت بررسی می‌شود. در صورت اینکه اعضای هیئت از راه سه‌جانبه گرایی انتخاب شده باشند، توان تجلی نظارت‌های اجتماعی را نیز به صورت مستقیم خواهد داشت. با توجه به اینکه قانون و اساسنامه بسیاری از نظارت‌ها را میان بازیگران این میدان توزیع کرده، نظارت هیئت نظارت به گونه‌ای ناظر بر نظارت‌های نهادهای منظور خود است و گزارش‌های نظارتی تأییدی خود را به نهادهایی که عامل آنهاست ارسال می‌کند. بنابراین می‌توان گفت به صورت کلی نظارت‌های که متعلق نظارتشان میان نهادهای ناظر مختلف به اشتراک گذاشته شده و ظاهراً ناظران موازی دارد، با نظارت‌هایی که متعلق نظارتشان ناظر اختصاصی می‌طلبد گاهی موضوعاً از یکدیگر جدا هستند. به دیگر سخن، هنگامی که یک قلمرو متعلق نظارت نهادهای ناظر مختلف قرار می‌گیرد، یا نظارت‌ها در عرض هم‌اند یا

در طول هم. نتیجه این بررسی نشان می‌دهد:

۱. عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابعه متعلق نظارت هیئت نظارت قرار می‌گیرد. اما این قلمرو اختصاصی نظارت هیئت نخواهد بود و سایر نهادهای نظارتی نیز صلاحیت این امر را خواهند داشت.

۲. هیئت نظارت در این قلمرو دو سنخ نظارت خواهد داشت. نظارت‌های مستقیم و نظارت‌های غیرمستقیم:

الف: نظارت بر حسن اجرای مفاد اساسنامه و تطبیق عملیات صندوق با مقررات قانونی.
ب: اظهارنظر در خصوص ترازنامه و عملکرد تنظیمی قبل از طرح در هیئت امنا پ - اظهارنظر در خصوص گزارش بازرس قانونی و ارائه به هیئت امنا. ت - انجام سایر وظایفی که به موجب این اساسنامه یا قوانین و مقررات در صلاحیت هیئت نظارت می‌باشد.

چنانکه پیشتر آمد طبق ماده ۲۱ اساسنامه، ترازنامه سالانه و گزارش مالی صندوق باید تا پایان تیر جهت ارائه به مراجع قانونی ذی‌ربط تهیه و تسلیم گردد. در ادامه مصادیق مراجع ذی‌ربط ذکر می‌شود که به هیئت نظارت در آن تصریح می‌شود. گزارش مالی سالانه صندوق مشتمل بر صورت‌های مالی تلفیقی حسابرسی شده به همراه گزارش هیئت‌مدیره در مورد فعالیت و وضعیت عمومی صندوق در سال مورد گزارش باید تا پایان آبان به هیئت نظارت و هیئت امنا ارسال گردد.

تبصره ۱: صورت‌های مالی تلفیقی سالیانه صندوق باید با رعایت استانداردهای حسابداری که توسط مرجع ذی‌صلاح قانونی تدوین شده یا می‌شود، تهیه و ارائه گردد.

تبصره ۲: تصویب صورت‌های مالی صندوق توسط هیئت‌امنا به منزله مفاسد حساب مدیرعامل و اعضای هیئت‌مدیره برای عملکرد سال موردنظر می‌باشد.

تبصره ۳: هیئت نظارت مکلف است نسخه‌ای از نظرات خود در مورد ترازنامه سالانه

و گزارش‌های مالی و صورت دارایی‌ها و بدهی‌ها را ظرف پانزده روز از تاریخ دریافت آن به هیئت‌مدیره تسلیم نماید.

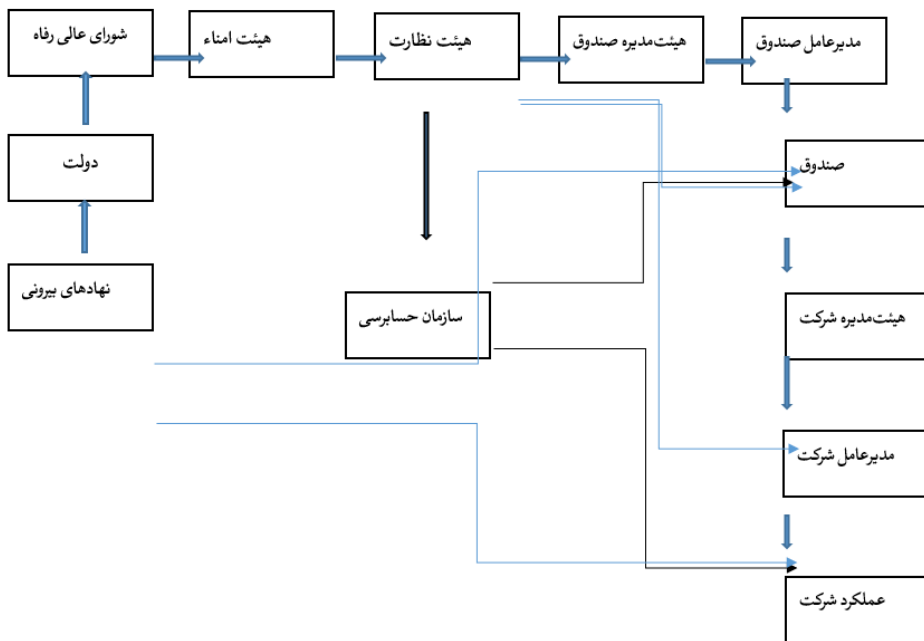
تبصره ۴: هیئت‌مدیره موظف است ظرف پانزده روز از تاریخ وصول نظرات هیئت نظارت، آن را بررسی و توجیهات خود را به هیئت‌امنا تقدیم کند.

چنانچه در ماده ۲۱ و تبصره‌های آن تصریح شده نظارت بر ترازنامه، گزارش مالی، صورت‌های مالی تلفیقی سالیانه حسابرسی شده، صورت دارایی‌ها و بدهی‌ها بر عهده هیئت نظارت است که صندوق و شرکت‌های تابعه آن مشمول چنین نظارتی خواهند بود. بنابراین به نظر می‌رسد نظارت هیئت نظارت بر سازمان تأمین اجتماعی، نظارتی مالی، اعلامی، درون سازمانی، گاه پیشینی و گاه پسینی، تطبیقی، فعال، عام و گاه مستقیم و گاه غیرمستقیم رقم می‌خورد.

۸.۶.۳. هیئت‌مدیره و مدیرعامل شرکت‌ها

نهاد نظارتی دیگری که بر عملکرد شرکت‌ها به صورت قانونی نظارت می‌کند، مدیرعامل و هیئت‌مدیره و نهادهای داخلی شرکت‌ها هستند. بنابراین در سلسله‌مراتب نظارت‌ها نخستین نظارت از درون شرکت آغاز و به نهادهای فرا سازمانی کشیده می‌شود.

نظارت‌های طولی بر عملکرد شرکت‌ها (سلسله‌مراتب نظارت‌ها در نظام جامع نظارتی)



نتیجه‌گیری

از میان بازیگران میدان نظارت بر سازمان تأمین اجتماعی هیئت نظارت سازمان به عنوان یکی از ارکان اربعه سازمان شناخته شده است. از اسناد بالادستی است می‌توان نتیجه گرفت:

۱. هیئت نظارت منتخب و منصوب هیئت‌امنا و وزیر است.
۲. هیئت نظارت عامل هیئت‌امنا و وزیر است.
۳. هیئت نظارت اساساً از هیئت‌مدیره و مدیرعامل سازمان مستقل است.
۴. هیئت‌مدیره سازمان همکار و منظور هیئت نظارت در وظیفه نظارت هیئت است.
۵. مدیرعامل سازمان همکار و منظور هیئت نظارت در وظیفه نظارت هیئت است.
۶. سازمان حسابرسی به شکل مشاور و عامل هیئت نظارت عمل می‌کند.

۷. هیئت نظارت در تدوین و تصویب آیین نامه داخلی خود مستقل است.

۸. درباره تأمین مالی هزینه‌های هیئت نظارت، اساسنامه و قانون ساختار به صورت صریح منبعی اعلام نکرده‌اند.

بی‌تردید کشف حدود اختیارات هیئت نظارت می‌تواند به بهبود عملکرد آن کمک شایانی بکند و تعامل با سایر ارکان سازمان را شفاف‌تر و کارآمدتر کند. برای واکاوی این امر قلمروهای مختلف که تحت نظارت ناظرین قرار گرفت و از یکدیگر تفکیک شد. یکی از قلمروهایی که تحت نظارت ناظرین قرار می‌گیرد، عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابعه سازمان است. در این قلمرو بیش از ۱۲ نهاد نظارتی ذی صلاح تعریف شده است. نظارت هیئت نظارت بر عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابعه از سه حیث ممکن می‌شود. نظارت بر حسن اجرای مفاد اساسنامه و تطبیق عملیات صندوق با مقررات قانونی، اظهارنظر در خصوص ترازنامه و عملکرد تنظیمی قبل از طرح در هیئت‌امنا، اظهارنظر در خصوص گزارش بازرس قانونی و ارائه به هیئت‌امنا و سایر وظایفی که به موجب اساسنامه یا قوانین و مقررات در صلاحیت هیئت نظارت است. نظارت بر حسن اجرای اساسنامه، نظارت بر تمامی انواع تصمیمات و اقدامات - از جمله عمل نظارتی است که میان نهادهای مختلف توزیع شده - باشد. با این بیان نظارت هیئت شامل نظارت‌های مستقیم و نظارت‌های غیرمستقیم می‌شود. (نظارت بر نظارت‌ها) تفکیک این بخش چابکی و کارآمدی هیئت را دوچندان می‌کند و از گزارش‌های دیگر نهادهای ناظر در بسیاری از موارد بهره می‌برد و در صورت نیاز اقدام مستقیم می‌کند. می‌توان گفت با خارج شدن بخش‌هایی که ناظر مستقیم دارد، نظام جامع نظارتی از نظارت‌های موازی و در عرض هم به نظارت‌های سلسله‌مراتبی و طولی نقب می‌زند. از همین رو قانون وظایف بازرس قانونی را به عهده سازمان حسابرسی گذاشته که گزارش خود را به هیئت نظارت جهت بررسی و اظهارنظر ارائه خواهد نمود. اما در حوزه‌هایی که ناظر مستقیمی غیر از هیئت نظارت در نظر گرفته نشده است؛ هیئت نظارت راسا اقدام خواهد کرد. تطبیق اقدامات شکل گرفته در سازمان و شرکت‌های تابعه با قوانین و مقررات حوزه مشترک هیئت، دیوان عدالت اداری، محاکم عمومی و سازمان بازرسی است. نظارت‌های مالی بر سازمان

نیز از طریق ناظران بیرونی مانند سازمان بازرسی، دیوان محاسبات و ذی حسابان وزارت اقتصاد و دارایی به صورت مشترک با هیئت و سازمان حسابرسی صورت می‌پذیرد. عمل نظارتی تطبیق با قوانین برای هیئت فعال، پیشینی و حین عمل و پسینی و برای دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی منفعل و پسینی است. به همین صورت بسیاری از مصوبات هیئت‌مدیره پیش از اجرا از طریق هیئت بررسی می‌شود. در صورت اینکه اعضای هیئت از راه سه‌جانبه‌گرایی انتخاب شده باشند، توان تجلی نظارت‌های اجتماعی را نیز به صورت مستقیم خواهد داشت. با توجه به اینکه قانون و اساسنامه بسیاری از نظارت‌ها را میان بازیگران این میدان توزیع کرده، نظارت هیئت نظارت به گونه‌ای ناظر بر نظارت‌های نهادهای منظور خود است و گزارش‌های نظارتی تأییدی خود را به نهادهایی که عامل آنهاست ارسال می‌کند. عملکرد شرکت‌ها و مؤسسات تابعه متعلق نظارت هیئت نظارت قرار می‌گیرد. اما این قلمرو اختصاصی نظارت هیئت نخواهد بود و سایر نهادهای نظارتی نیز صلاحیت این امر را خواهند داشت. بنابراین به نظر می‌رسد نظارت هیئت نظارت بر سازمان تأمین اجتماعی، نظارتی مالی، اعلامی، درون سازمانی، گاه پیشینی و گاه پسینی، تطبیقی، فعال، عام و گاه مستقیم و گاه غیرمستقیم رقم می‌خورد.

پیشنهادهای:

۱. استقلال مالی و اداری هیئت نظارت از مدیرعامل سازمان

از آنجاکه قانون ساختار بر ضرورت سازمان‌دهی جامع نظارت و ارزشیابی کارکردهای نظام جامع تأمین اجتماعی تأکید کرده است و از سوی دیگر اساسنامه صندوق تأمین اجتماعی هیئت نظارت را موظف بر نظارت بر حسن اجرای اساسنامه دانسته است، امثال آن اقتضای فراهم آوردن لوازم آنرا دارد. فراهم آوردن ترتیباتی که استقلال مالی و اداری هیئت نظارت را به ارمغان آورد. چه آنکه عدم تأمین لوازم انجام امور از مصادیق تکلیف بمالایطاق خواهد بود. ناظری که تأمین مالی عمل حقوقی نظارتش بر منظور با منظور خود باشد، منطق نظارت را رعایت نکرده است.

۲. طراحی ساختار و تشکیلات هیئت نظارت در تناظر با گستره مأموریت‌های آن

این مهم تاکنون برای هیئت نظارت محقق نشده است. هیئت نظارت نه به لحاظ اداری و نه به لحاظ مالی از منظور خود مستقل نبوده است. از سوی دیگر ساختار و تشکیلاتی متناسب و متناظر با مأموریت‌های خطیر خود در اختیار نداشته است. فقدان ابزار، دسترسی‌ها و کارشناسان لازم عملاً هیئت نظارت را از جایگاه و عملکرد بهینه خود دور نگه داشته است. مطالعه صورت‌های مالی، تکالیف مجمع و نامه‌های مدیریتی فارغ از اظهارنظر درباره آنها نیز با توان فعلی هیئت شدنی نخواهد بود.

۱. تنظیم و پیشنهاد بودجه سالانه برای تحقق مأموریت‌های هیئت نظارت از سوی هیئت نظارت

۲. تصویب بودجه پیشنهادی هیئت نظارت از سوی هیئت‌امنا

۳. تکلیف سازمان و شرکت‌های تابعه به در اختیار قرار دادن پایگاه‌های اطلاعات داده و اسناد لازم جهت تحقق نظارت کارآمد هیئت

۴. ارائه مدل‌های بهره‌مندی هیئت از نتایج نظارت سایر نهادهای نظارتی

۵. واکاوی ضرورت و امکان درونی کردن نظارت‌های بیرونی

۶. نظرسنجی از نخبگان درباره ضرورت احیای جایگاه هیئت

۷. نظرسنجی از ذی‌حقان و تشکل‌ها درباره احیای سه‌جانبه‌گرایی در هیئت نظارت

۸. برگزاری نشست‌های هم‌اندیشی برای تأثیر بر سیاست‌گذار جهت نیل به ذهن و زبان مشترک در این باب

۹. مصاحبه و همکاری با رسانه‌ها و خبرگزاری‌ها برای ایجاد مطالبه عمومی برای کاراتر کردن نهادهای نظارتی

۱۰. گفتگو با بازیگران اصلی میدان نظارت جهت آماده‌سازی و پذیرش اعطای اختیارات ضروری به هیئت

منابع

۱. امامی، محمد، نادری باب اناری، مسعود، تأملاتی پیرامون نظارت مالی بر دستگاه‌های دولتی در ایران، نشریه حقوق اساسی، تابستان ۱۳۸۶، شماره ۸.
۲. رستمی، ولی، حسینی پور اردکانی، سید مجتبی، نظارت قضایی بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی. نشریه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۲ سال دوم شماره ۳.
۳. زارعی، محمدحسین، جایگاه نظارتی مجلس و اصول حاکم بر آن، مجلس و پژوهش، سال دوازدهم، تابستان ۱۳۸۴ شماره ۴۸.
۴. سلطانی، سید ناصر، نظام نظارت و تعادل در حقوق اساسی ایران، نشریه کتاب ماه علوم اجتماعی، مرداد ۱۳۹۰، شماره ۴۱.
۵. شفیعی سردشت و همکاران، کژتابی مفهومی نظارت در نظام حقوقی ایران. فصلنامه حقوق اداری، پاییز ۱۳۹۷، سال ششم شماره ۱۶.
۶. طالبی، عبدالله، حدود نظارت و تفاوت آن با دخالت، بانک و اقتصاد بهمن ۱۳۸۹، شماره ۱۱۱.
۷. طباطبائی حصار، نسرين، نظارت مالی بر سازمان تأمین اجتماعی، پژوهش حقوق عمومی، زمستان ۱۳۹۶، شماره ۵۷.
۸. عامری، زهرا، نظارت سیاسی بر قدرت و کاربست آن از طریق مردم در نظام حقوقی ایران، سپهر سیاست، بهار ۱۳۹۴، شماره ۳.
۹. فلاح زاده، علی محمد، ابریشمی راد، محمدامین، سنجش سازوکار برتر نظارت بر مقررات دولتی در ایران، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، پاییز ۱۳۹۳، شماره ۹.
۱۰. منصور نژاد، محمد، فلسفه نظارت، حکومت اسلامی، پاییز ۱۳۸۳، شماره ۳۳.
۱۱. میری، مسلم، بلاغی اینانلو، عبدالعظیم، نظارت قضایی بر عملکرد سازمان تأمین اجتماعی، فصلنامه تأمین اجتماعی پاییز ۱۳۹۸، شماره ۵۳.
۱۲. هداوند، مهدی، نظارت قضایی: تحلیل مفهومی، تحولات اساسی، حقوق اساسی، تابستان ۱۳۸۷، شماره ۹.

سیاست جنایی مشارکتی در قبال جرائم اقتصادی در دستگاه‌های اجرایی

مسعود قهرمانی^۱

چکیده

جرایم و مفاسد اقتصادی و نحوه چگونگی مواجهه کنشی و واکنشی با این دست جرایم از موضوعات بسیار مهم حقوق کیفری در عصر حاضر محسوب می‌شود. آثار سوء و عواقب غیر قابل جبران این جرایم و در مقابل لزوم پیشرفت‌های گوناگون کشور که اقتصاد بی شک از مهم‌ترین مؤلفه‌های آن است؛ لزوم صیانت و تعالی سلامت و امنیت اقتصادی را دو چندان کرده است. بسیاری از این جرایم در درون دستگاه‌های اجرایی و به واسطه یا همکاری کارکنان این دستگاه‌ها ارتکاب می‌یابد، که تدوین سیاست جنایی معین، واضح و واحد در این باره اجتناب ناپذیر بوده و فقد و سردرگمی در این عرصه آسیب‌زا است. با همه اقداماتی که علیه جرایم اقتصادی بخصوص در درون دستگاه‌های اجرایی کشور صورت پذیرفته، در صورت عدم مشارکت مردمی و نهادهای مردم نهاد موفقیت قابل توجهی به ارمغان نخواهد آمد. حضور و نقش آفرینی مردم چه در بعد کنشی و چه واکنشی و حتی فرآیند دادرسی بدون ساختار و سازوکار معین و مدون امکان پذیر نیست. این مهم با ارائه الگوها و مدل‌های مشارکتی قابل تصور خواهد بود که این مقاله ضمن بررسی راهبرد گزینی، سیاست‌گذاری‌های عمومی و جنایی مناسب در مواجهه با جرایم و مفاسد اقتصادی، الگوهای ابداعی مبتنی بر سیاست جنایی مشارکتی مردمی پیشنهاد و ارائه خواهد داد.

واژگان کلیدی:

جرایم اقتصادی، سیاست‌گذاری عمومی، سیاست جنایی مشارکتی، آیین دادرسی کیفری اقتصادی، دستگاه‌های دولتی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، رایانامه: masoud.qahremani@

مقدمه

امروزه جرایم و مفسد اقتصادی و توجه و لزوم مبارزه و مقابله با آن نه تنها در کشور ما بلکه در بسیاری از کشورهای جهان به یکی از معضلات جدی دولت‌های حاکم تبدیل شده است. این طور به نظر می‌رسد که فساد مالی و اقتصادی بعثت تبعات سنگین در ابعاد مختلف مالی، اجتماعی و سیاسی از بزرگترین مصیبت‌های دورن ماست که تهدید جدی برای رشد و رفاه اجتماعی محسوب می‌شود. در صورت عدم مقابله درست و به اندازه بر وجه کنشی و واکنشی سقوط اعتماد عمومی نسبت به حاکمیت و نشر بی اخلاقی‌های مالی در جامعه از مهلک‌ترین آثار سوء این پدیده خواهد بود. با توجه به اینکه پیشرفت کشورها را براساس نظام اقتصادی آنها می‌سنجیم؛ لذا صیانت و تعالی سلامت اقتصادی یک کشور از مهم‌ترین دستاوردها و وظایف حاکمیت و مردم محسوب می‌گردد. اکنون با توجه به تغییر و پیشرفت گونه‌های فعالیت‌های اقتصادی و بخصوص تجارت در فضای سایبری و همچنین نقش تعیین‌کننده‌ی اقتصاد در زندگی روزمره مردم، رفتارهای مجرمانه علیه اقتصاد و موضوعات پیرامون آن نیز تغییر و نقش تازه گرفته و رفتارهای مجرمانه نو پدید در این زمینه آشکار گردیده که لزوم بروز رسانی و نو اندیشی در برخوردها و مواجهه با پدیده‌های مجرمانه علیه اقتصاد را دو چندان نموده است. با اینکه دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و برخوردهای قضایی علیه این پدیده‌های مجرمانه اقتصادی در حال تدارک و قیام هستند؛ لیکن بدون حضور مردم و نقش آفرینی آنان کاهش جرایم اقتصادی و موفقیت در این عرصه چشم‌گیر نخواهد بود. لذا می‌بایست سازو کار نقش آفرینی مردم در این زمینه نوشته و آماده گردد که در این مقاله بدنبال ترسیم بخشی از این مهم هستیم. با این توضیح ضروری است قبل از پرداختن به هر مطلبی راجع به نقش آفرینی مردم در مواجهه با جرایم اقتصادی، تعریفی از این جرایم بیان و ویژگی‌های آن گفته شود.

مواجهه (اعم از کنشی و واکنشی) با جرایم اقتصادی با تأخیر روبرو بوده و علت آن نیز این

است که مجرمین اقتصادی غالباً افراد ذی نفوذ و ثروت مند هستند که با قدرت و جایگاه خود مانع از هرگونه تحرک علیه این جرایم شده و البته خواهند شد. پیشینه بررسی جرم اقتصادی در غرب، به سال ۱۹۰۵ باز می‌گردد که بنگر، جرم شناس هلندی جرایم خیابانی و تجار و شرکت‌ها را تفکیک نمود. بعد از آن ساترلند جرم شناس آمریکایی با طرح مفهوم جرایم یقه سفیدی در سال ۱۹۴۹ این امر را ادامه داد.^۱

ارائه تعریف جرم اقتصادی به دلیل وجود اصطلاحات مشابهی مانند فساد اقتصادی، فساد مالی و جرم مالی دشوار است. برخی از حقوق‌دانان جرم اقتصادی را هرگونه عمل خشونت آمیز که منجر به زیان مالی شود تعریف نموده‌اند.^۲ برخی نیز معتقدند با توجه به اینکه اقتصاد سه مقوله تولید، توزیع و مصرف کالا و خدمات را در بر می‌گیرد، لذا هر رفتاری که به عملیات تولید و توزیع و مصرف لطمه وارد کند جرم اقتصادی است. ماده ۳ قانون جرایم اقتصادی اردن اصلاحیه سال ۲۰۰۳ جرایم اقتصادی را شامل اموال شخصی ندانسته و ضرر زدن به بنیان اقتصادی کشور یا اعتماد عمومی نسبت به اقتصاد کشور و هر کاری که در عمل منجر به اخلاف نظام اقتصادی کشور شود را جرم اقتصادی دانسته است.^۳ کنگره ۱۹۶۶ قاهره نیز جرم اقتصادی را هر فعل یا ترک فعلی که علیه نظام اقتصادی صورت گیرد تعریف نموده است. زلاتریک جرم اقتصادی را رفتار اشخاص حقیقی یا حقوقی که برای سیاست اجتماعی یا اقتصادی دولت، خطری را بوجود آورد یا ضرری وارد کند تعریف کرده است.^۴ برخی دیگر معتقدند تعریف جرم اقتصادی به اعتبار مرتکب جرم، بزه دیده جرم، آثار و خسارات ناشی از جرم و فرآیند ارتکاب جرم بستگی دارد.^۵ قانون مجازات اسلامی نیز جرایم اقتصادی را

۱. محسنی، فرید، جرم اقتصادی، چاپ شده دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، چاپ دوم، میزان، ص ۲۵۱.

۲. همان.

۳. اسلامی، داوود، جزوه درسی جرایم اقتصادی، مقطع کارشناسی ارشد، گردآورنده سونیا سلطانی، ۱۳۹۳.

۴. -زراعت، عباس، حقوق کیفری اقتصادی، چاپ اول، جنگل جاودانه، ۱۳۹۱، ص ۱۱.

۵. حسنی - مهرا، جعفر - نسرین، نقدی بر مفهوم جرم اقتصادی در قانون مجازات اسلامی، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره دوم و سوم، بهار و تابستان ۱۳۹۴، صص ۴۵ تا ۶۹.

شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده ۳۶ آن قانون دانسته و از تعریف کلی جرم اقتصادی اجتناب نموده است. نگاه به تعاریف وارده مبین آن است که ارائه تعریف جامع و مانع از جرایم اقتصادی به علت تفاوت در رویکردهای اقتصادی هر کشور میسر نمی باشد. بنابراین شاید به طور اجمالی بتوان گفت، هرگونه اقدامی که مخل نظام اقتصادی کشور گردد به شرط جرم انگاری اصولی توسط قانون گذار جرم اقتصادی تلقی می گردد. به هر حال از تعاریف مطروحه برخی از ویژگی های خاص جرایم اقتصادی پیداست و از آن جمله می توان به مواردی همچون تکرر و پراکندگی رکن قانونی، مجرمین خاص این نوع جرایم که از قدرت، نفوذ و ذکاوت خاص بهره مند اند، گزارش دهی و رؤیت پذیری اندک، نرخ پایین پیگرد، آمار سیاه بالا و آثار و پیامدهای دراز مدت را اشاره کرد.^۱ البته صحبت در این گونه موارد بسیار بوده و از آنجا که موضوع بحث حاضر راجع به سیاست جنایی مشارکتی و تبیین و مدل سازی نقش مردم و سازمان های مردم نهاد در مواجهه با جرایم اقتصادی است به همین قدر اکتفا می نماییم.

از جمله موارد مهم قابل بحث در حوزه جرایم اقتصادی نقش دولت، کارکنان دولت و دستگاه های اجرایی کشور و جرایم اقتصادی در بستر و ظرف دولت است، که حایز اهمیت ویژه ای می باشد. با نگاهی به قوانین مطروحه مرتبط با موضوع حاضر مشخص است برخی از مصادیق جرایم اقتصادی صرفاً در محیط های دولتی و درون دستگاه های اجرایی کشور رخ می دهند. اینگونه جرایم یا توسط کارکنان دولت و یا به واسطه و نقش آفرینی آنان ارتکاب می یابند. از این حیث به منظور مواجهه با این پدیده های مجرمانه در درون مجموعه دولت، لاجرم سیاست جنایی خاصی نیازمند ترسیم و اجراست. سیاست جنایی که از مباحث مطرح در حقوق جزا می باشد در دو مفهوم مضیق و موسع تعریف شده است. اصطلاح سیاست جنایی برای اولین بار توسط آنسلم فون فوئر باخ در کتاب حقوق کیفری او که در سال ۱۸۰۳ میلادی منتشر گردید به کار برده شد، از نظر او سیاست جنایی «مجموعه

۱. رک، محسنی، فرید، جرم اقتصادی، همان.

شیوه‌های سرکوب گرانه‌ای که دولت با استفاده از آنها علیه جرم واکنش نشان می‌دهد» می‌باشد. این تعریف نشان دهنده مفهوم مضیق سیاست جنایی است که در واقع می‌توان از آن بعنوان سیاست کیفری نام برد. در ایران نیز نخستین بار دکتر متین دفتری تعریف مضیقی از سیاست جنایی ارائه نمودند.^۱ در مقابل و با پیشرفت علوم جنایی تعریفی موسع از سیاست جنایی ارائه شد. در این رویکرد هیأت اجتماع در پاسخ دهی به پدیده مجرمانه نقش داشته و جامعه مدنی نیز در این امر مشارکت خواهند داشت، بعبارتی این نوع سیاست جنایی در بر دارنده گستره‌ای از تدابیر توسعه محور است که به صورتی مستقیم و غیر مستقیم کنش‌ها و واکنش‌های ما قبل پیشگیری، پیشگیرانه یا سزادهنده را از سوی پیکره‌ی اجتماع، در رویارویی با پدیده‌ی بزه‌کاری سازمان دهی می‌کند.^۲ بنابراین برای اجرایی کردن این رویکرد لاجرم سیاست جنایی به انواع مختلفی همچون سیاست جنایی تقنینی، قضایی، اجرایی و مشارکتی تقسیم و مدل‌های اجرایی نیز برای سیاست جنایی تبیین و ارائه شده است. به‌طور طبیعی از آنجا که پدیده مجرمانه پدیده‌ای است انسانی و انسان نیز دائماً در حال تغییر بوده و این تغییر و رشد بشر به ارتقا پیرامون اطراف خود ختم می‌گردد؛ در نتیجه ظهور و بروز جرایم نو و راه‌های جدید ارتکاب جرایم و انحرافات نیز رشد و تغییر می‌کند، از این جهت لازم است در هر برهه‌ای متناسب با شرایط و اوضاع و احوال خاص آن جامعه سیاست جنایی جدید و مورد نیاز و متناسب همراه با واکاوی مدل‌های قبلی و با نوآوری و هوشمندی خاص، مدل‌های جدیدی ارائه گردد. جرایم اقتصادی نیز از این مهم مستثنی نبوده و لزوم بروزرسانی سیاست جنایی کشور در مواجهه با این نوع پدیده‌های مجرمانه واضح است. یکی از انواع سیاست‌های جنایی که مطلوب جامعه امروزی نیز بوده و در کنترل و کاهش جرایم اقتصادی و البته رسیدگی به اتهامات و آنگاه برخورد با مجرمین اقتصادی مثر ثمر خواهد بود سیاست جنایی مشارکتی می‌باشد. آن طور به نظر

۱. جمشیدی، علیرضا، سیاست جنایی مشارکتی، چاپ دوم، میزان، ۱۳۹۴، ص ۱۹.

۲. همان، ص ۲۱.

می‌رسد سیاست جنایی مورد نیاز کشور سیاست جنایی مشارکتی مشروط به رعایت اعتدال و دوری از افراط در این زمینه می‌باشد. بعبارت دیگر سیاست جنایی مشارکتی اعتدالی، مورد نیاز امروز کشور در مواجهه با پدیده‌های مجرمانه و بخصوص جرایم اقتصادی است. بررسی نقش مردمی در مواجهه با جرایم اقتصادی بخصوص جرایمی که درون یا بواسطه دستگاه‌های اجرایی کشور و یا به مباشرت یا معاونت کارکنان دولت رخ میدهد موضوعی مهم تلقی گشته که از این جهت می‌توان گفت این مقاله واجد رهیافت‌های نو می‌باشد. گفته شد هر گونه مواجهه با جرم اقتصادی نیازمند نقش آفرینی مثبت و اثرگذار مردمی است. از این رو سیاست جنایی کشور در قبال جرایم اقتصادی نقشی راهبردی داشته و نیازمند مذاقه و تأمل بیشتری است. بر این پایه آنچه مهم است پاسخ به این سوال می‌باشد که نقش مردم و سازمان‌های مردم نهاد در مواجهه با جرایم اقتصادی در دستگاه‌های اجرایی چگونه است؟ به نظر می‌رسد نقش مردم و سازمان‌های مردم نهاد در مواجهه با جرایم اقتصادی در دستگاه‌های اجرایی با تدوین مدل‌های نوین و سیاست‌ها کلان مشارکتی قابل تصور می‌باشد. بعبارت دیگر مردم و بخصوص کارکنان دستگاه‌های اجرایی و حاکمیتی اگر دارای نقش آفرینی در مواجهه با این دست از جرایم باشند مثمر ثمر بوده و در روند کاهش و کنترل این جرایم کمک کننده می‌باشند. در واقع در این مقاله بدنبال آن هستیم که علاوه بر مسوولیت‌های اجرایی و مشارکت مردم در امر پیشگیری، رصد و پاسخ به پدیده‌های مجرمانه اقتصادی، این بار با ایجاد سازوکارهایی شاهد نقش آفرینی مردم در فرایندهای دادرسی، مقابله و ترسیم و تدوین سیاست‌های کلی مواجهه با جرایم اقتصادی بویژه در درون دستگاه‌های اجرایی کشور باشیم. بر این پایه مقاله حاضر را در دو بخش راهبرد گزینی مناسب و سیاست‌های مشارکتی در مواجهه با جرایم اقتصادی پی خواهیم گرفت.

۱. راهبرد گزینی مناسب در مواجهه با جرایم اقتصادی

همان‌طور که گفته شد جرم اقتصادی، پدیده‌ای نوظهور بوده که از مهم‌ترین علل پیدایش آن می‌توان به پیشرفت‌های صنعتی، رشد فناوری و گسترش روابط بین‌المللی اشاره نمود. «اهمیت و ماهیت جرایم اقتصادی تا جایی است که قانون‌گذار را بر آن می‌دارد که سیاست جنایی افتراقی ویژه‌ای در قبال آنها و در راستای حمایت از بزه‌دیدگان در پیش گیرد»^۱ بنابراین راهبرد گزینی کلان در قبال جرایم اقتصادی امری لازم و ضروری برای کشورهای توسعه یافته و یا در حال توسعه به سبب جایگاه و نقش اقتصاد و لزوم صیانت از آن محسوب می‌گردد. در همین راستا بسته به نگاه و نظام اقتصادی حاکم، سیاست جنایی نیز متفاوت خواهد بود که در ادامه در دو بخش به سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی و سیاست‌گذاری عمومی در مواجهه با این دست جرایم پرداخته می‌شود.

۱.۱. سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی

۱.۱.۱. سیاست جنایی به اعتبار نظام اقتصادی

سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی به اعتبار نوع نظام اقتصادی و وصف آن متفاوت می‌گردد. در واقع رویکرد به اقتصاد رابطه مستقیم با جرم‌انگاری و یا تخلف‌انگاری نقض مقررات و رویه‌های حاکم در نظام اقتصادی یک کشور دارد. در نظام اقتصاد لیبرال با توجه به نوع خاص مقررات و رویه‌های اقتصادی حاکم که اغلب حمایت از سرمایه‌گذاری و منافع خصوصی اشخاص دارد ضمانت‌های اجرایی در مواجهه با جرایم اقتصادی بیشتر اداری، صنفی و غیر کیفری است. به نظر می‌آید در اینگونه نظام‌ها از بین بردن مسیرها و عوامل جرم‌زا و در مجموع انجام اقدامات کنشی در دستور کار آنان باشد، که بعلاوه رعایت اختصار

۱. موسوی مجاب، سید درید، سیاست جنایی کشورهای اسلامی در قبال جرایم اقتصادی؛ با تأکید بر جرایم بازار مالی و بورس، چاپ شده در دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، چاپ دوم، میزان، ص ۵۷۶.

تفسیر آن را به مجال دیگری می‌سپاریم. در مقابل نظام‌های اقتصادی که دولت نقش پررنگ و اثرگذاری دارد و در حقیقت اقتصاد دولتی محسوب می‌گردد، ضمانت‌های اجرایی، کیفری و بعضاً سخت و محکم است. در نتیجه به تفاوت نظام‌های اقتصادی سیاست جنایی نیز متفاوت خواهد بود. البته مدل سیاست جنایی در این زمینه حسب مقتضیات و ضروریات یا مصالحی، پیوسته در معرض تحول یا تغییر خواهد بود.^۱

۲.۱.۱. سیاست جنایی کشورهای اسلامی

شکوفایی اقتصادی و رشد سرمایه‌گذاری و ایجاد کارتل‌های بزرگ اقتصادی در کشورهای اسلامی در سنوات گذشته بسترهای ارتکاب جرایم اقتصادی را بیشتر نموده که لاجرم رویکردها و سیاست جنایی این کشورها در قبال جرایم را بیش از پیش مورد نیاز و توجه قرار داده است. برخی از حقوق‌دانان معتقدند «در یک نگاه اجمالی سیاست جنایی کشورهای اسلامی را می‌توان به چهار گروه تقسیم کرد:

گروه نخست: کشورهایی که اکثر آنان مسلمان می‌باشند، اما به صورت سوسیالیستی درآمده‌اند. این کشورها نظام حقوقی غیر مذهبی دارند.

گروه دوم: کشورهایی که بیش‌تر نظام حقوقی عرفی و برتری حقوق اسلامی را پذیرفته‌اند.

گروه سوم: کشورهایی که قائل به جدایی دین از سیاست و حاکمیت اندیشه‌ی سکولار می‌باشند. در این کشورها نظام حقوقی حاکم عرفی بوده و مقررات شریعت نمودی نیافته است.

گروه چهارم: کشورهایی که نظام حقوقی آنها کم و بیش با عرف و عادت درآمیخته شده و اصول یا آموزه‌های حقوق اسلامی تنها برای تنظیم بخش محدودی از حیات اجتماعی از

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع شود موسوی مجاب، سید درید، سیاست جنایی کشورهای اسلامی در قبال جرایم اقتصادی؛ با تأکید بر جرایم بازار مالی و بورس، چاپ شده در نانشنامه علوم جنایی اقتصادی، چاپ دوم، میزان.

سوی قانون‌گذار لحاظ گردیده است»^۱.

به نظر می‌رسد جدای از این تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی که البته در این تقسیم‌بندی نظام حقوقی حاکم در کشور ما نیز بیان نشده است؛ سیاست جنایی در قبال جرایم اقتصادی می‌بایست از دو رویکرد کلی تبعیت نماید. نخست حمایت از اقتصاد و فعالان بازار سرمایه نماید و دوم بازدارنده باشد. در کشور ما که مبنای قوانین نیز بر پایه مذهب حقه‌ی تشیع می‌باشد بایسته است سیاست جنایی مشخص و کارآمدی در قبال جرایم اقتصادی اتخاذ و حتی در قالب قانون خاص کیفری اراده‌ی قانون‌گذار عینیت یابد. آن‌طور به نظر می‌آید اکنون سیاست جنایی سردرگمی در این باره وجود دارد. به هر تقدیر سیاست‌های هوشمندانه و حکیمانه‌ای می‌تواند موفق باشد که با بکار بردن همه‌ی ظرفیت‌های دولتی و مردمی در حمایت از اقتصاد و همچنین برخورد قاطع با مفسدین اقتصادی اقدام نماید.

۲.۱. سیاست‌های عمومی برخورد با جرایم اقتصادی^۲

همان‌طور که می‌دانیم جرایم علیه اقتصاد اعمال خشونت آمیز مبتنی بر تقلب و تزویر است. حيله‌گری، فریب و دروغ به عنوان قلب جرایم مزورانه محسوب می‌گردد.^۳ جرم‌های تزویر آمیز شامل دسته‌ای از جرم‌ها هستند که با دگرگون ساختن حقیقت‌ها و فریب دادن بزه دیدگان ارتکاب می‌یابند که رفتارهای مجرمانه اقتصادی از شاخص‌ترین آنهاست.^۴ با

۱. موسوی مجاب، سید درید، جزوه حقوق کیفری کشورهای اسلامی، مقطع دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، ۱۳۹۴.

۲. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید؛ نیازپور، امیر حسن، سیاست‌گذاری عمومی در زمینه جرم‌های اقتصادی، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، میزان، ۱۳۹۸، ص ۵۸۸.

۳. گسن، رمون، جرم‌شناسی بزه‌کاران اقتصادی (نظریه عمومی تزویر)، ترجمه: شهرام ابراهیمی، چاپ سوم، میزان، ۱۳۹۳، ص ۲۵.

۴. -سیمپسون، سالی اس و ویزبرد دیوید، جرم‌شناسی جرایم یقه سفیدان، ترجمه حمید رضا دانش ناری و آزاده صادقی، مجد، چاپ نخست، ۱۳۹۲، به نقل از دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، ص ۵۸۵.

این وصف تدارک برخورد و مواجهه صحیح و بازدارنده و البته هوشمندانه در برابر جرایم و تخلفات اقتصادی امری عقلی و فرض بر هیأت حاکمه و بلکه هیأت جامعه است. این مهم با سیاست‌گذاری‌های درست و تعیین سیاست جنایی روشن، قاطع، کاربردی میسر خواهد شد. در ادامه گذری مختصر به سیاست‌گذاری‌های عمومی در عرصه جرایم اقتصادی داشته و در بخش بعدی سیاست جنایی مطلوب فعلی کشور از نگاه پژوهشگر بیان خواهد شد.

۱.۲/۱. قلمرو سیاست‌گذاری عمومی در زمینه جرم‌های اقتصادی

سیاست‌گذاری عمومی تصمیم‌گیری و اقدام و برنامه‌ریزی دولت در زمینه مسائل عمومی می‌باشد. در واقع سیاست‌گذاری عمومی مجموعه تدابیر دولت در زمینه انجام دادن یا ندادن اقدام در زمینه مسائل و مشکلات عمومی است. سیاست‌گذاری جنایی نیز از عرصه‌های مهم سیاست‌گذاری عمومی می‌باشد.^۱ با توجه به اوضاع و احوال خاص کشور و بحران‌های اقتصادی بی شک مسائل اقتصادی اعم از تولید، سرمایه‌گذاری، توزیع، مصرف و... همگی از معضلات و مشکلات کشور محسوب گردیده که می‌طلبد دولت با نقش فعال خود سیاست‌گذاری‌های درستی اتخاذ نماید. در کنار این مهم نیز برای مواجهه چه در بعد پیشگیری و چه پاسخ به اقدامات مجرمانه علیه اقتصاد کشور نیز می‌بایست سیاست‌گذاری درست جنایی اتخاذ و اجرا گردد. برای این امر حقوقدانان مولفه‌هایی بیان کرده‌اند که در ادامه خواهد آمد.

۱.۱/۲/۱. دولت

دولت همواره نقش بسیار پر رنگ و اثرگذاری در عرصه سیاست‌گذاری داشته و دارد. هر چند در زمینه مسائل اقتصادی بهتر است دولت نقش حاکمیتی و راهبردی داشته و

۱. نیازپور، امیر حسن، سیاست‌گذاری عمومی در زمینه جرم‌های اقتصادی، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، میزان،

تصدی‌گری و حتی سیاست‌گذاری‌های اجرایی توسط فعالان عرصه اقتصاد تعیین گردد؛ اما مناسب است در فضای فعلی کشور که اقتصاد دولتی می‌باشد دولت با تدبیر و تصمیم‌گیری به هنگام و کارشناسی شده تصمیم‌هایی ناظر بر حل مسائل و معضلات اقتصادی دال بر کنترل و کاهش زمینه‌های جرم‌زا در این عرصه اتخاذ نماید. بی‌شک دولت مهم‌ترین مولفه‌ی سیاست‌گذاری در این باره محسوب می‌گردد. در کنار دولت نیز نهادهای مختلف نظارتی همچون سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور می‌توانند نقش فعالی در سیاست‌گذاری جنایی در مواجهه با جرایم اقتصادی داشته باشند.

۲.۱/۲.۱. سیاست

از دیگر مولفه‌های سیاست‌گذاری عمومی اندیشه و رویکردهای سیاسی است. سیاست در اصطلاح شامل هر نوع شیوه و راهبرد و برنامه جهت مدیریت کردن یک مسأله و یا پدیده است. به این سان، اتخاذ تدبیر و تصمیم نسبت به چگونگی برخورد با یک پدیده را سیاست گویند.^۱ بنابراین نحوه و چگونگی برخورد با پدیده‌ی مجرمانه علیه اقتصاد کشور بسته به نوع نگاه و سیاست دولت حاکمه می‌تواند متفاوت باشد. به نظر می‌رسد آفت اصلی و مشکل حیاتی که در چند سال اخیر با افزایش چشم‌گیر جرایم اقتصادی در کشور مواجهه بودیم و عدم موفقیت‌های چشم‌گیر در برخورد با مفسدین اقتصادی همین سیاست‌های متفاوت و سلیقه‌ای است. در واقع بایسته است سیاست‌گذاری عمومی و به تبع آن سیاست‌گذاری جنایی در مواجهه با جرایم اقتصادی بصورت کلان و فارغ از جناح بندی‌های سیاسی تدوین و با تغییر دولت‌ها تغییر نکند.

۳.۱/۲.۱. محیط‌های سیاست‌گذاری عمومی

مولفه‌ی سوم سیاست‌گذاری عمومی، محیط‌های سیاست‌گذاری می‌باشد. به این معنی

۱. هیوود، اندرو، سیاست، ترجمه عبدالرحمن عالم، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۹۴، ص ۹.

که جهت اتخاذ تدابیر لازم و تعیین سیاست‌های کلی، لاجرم توجه به محیط‌های پیرامونی اعم از محیط‌های اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی ضروری است. حتی شاید بتوان گفت توجه به تاب آوری‌های اجتماعی و خلق و خوی مردم و بررسی اوضاع واحوال خاص آن دوره بسیار مهم است.

۲.۲.۱. فرآیند سیاست‌گذاری عمومی در زمینه جرم‌های اقتصادی

در عرصه سیاست‌گذاری عمومی و به تبع آن سیاست‌گذاری جنایی و بخصوص تعیین سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی توجه به فرآیندهای سیاست‌گذاری از مهم‌ترین شاخص هاست. فرآیند سیاست‌گذاری از رهگذر اجرا به دو مرحله پیش از اجرا و هنگام و پس از اجرا تقسیم پذیر است.

۱.۲.۲.۱. پیش از اجرا

در این مرحله سیلست‌گذاران با توجه به دغدغه‌های موجود و مشکلات پیش آمده می‌بایست دستورات و سیاست‌های کلی را تنظیم نمایند. یقیناً اولین قدم، شناسایی مشکل است. در زمینه مسائل اقتصادی آنگونه که شایسته و بایسته است نسبت به تعیین دقیق مشکلات اقدام نشده و اتحادی بین مسوولین امر نیز وجود ندارد. به نظر می‌آید در اوضاع کنونی کشور تحریم‌های اقتصادی بزرگترین مشکل پیش روی جامعه است. این تحریم‌ها منجر به تغییر روند فعالیت‌های اقتصادی و نظام پولی و بانکی کشور شده است. همین امر می‌طلبد سیاست‌های جدیدی بصورت واحد اتخاذ گردد. اراده حل مساله نیز مولفه مهمی در مرحله قبل از اجرا و تصمیم‌گیری است. از آنجایی که مشکل اصلی که همان تحریم‌های اقتصادی است احصاء نشده و یا حداقل صرفاً در کلام سیاست‌گذاران عمومی مطرح می‌شود؛ به نظر می‌رسد سیاست‌های درستی نیز در باره آن اتخاذ نگردد. تحریم‌های اقتصادی همان‌طور که منجر به تغییر روند فعالیت‌های اقتصادی شده محلی جدید برای مجرمین

اقتصادی نیز شده است. حقوقدانان و کنش‌گران این عرصه معتقدند تدوین سیاست‌های جنایی مبتنی بر این فضا از ضروریات فعلی سیاست‌گذاری جنایی کشور است. لذا می‌بایست برای تعیین سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی ابتدا با شناختن فضای تحریم و با در نظر داشت مدیریت اقتصادی در این اوضاع سیاست جنایی ناظر بر جرایم اقتصادی را تعیین کرد. گو اینکه شاید در فضای تحریم‌ها بشود مدیر یا کارکنان دستگاه‌های اجرایی را که در فضای عادی بشود به عنوان مجرم یا متخلف اقتصادی محاکمه و مجازات کرد در فضای تحریم این امکان وجود نداشته و تحریم‌ها عاملی برای رفع مسوولیت کیفری افراد محسوب گردند. بنابراین توجه به نیازهای فعلی جامعه برای تعیین سیاست‌گذاری‌های عمومی پیش از مرحله اجرا از ضروریات است.

۲،۲،۲،۱. هنگام و پس از اجرا

یک سیاست عمومی آن گاه می‌تواند برای کاهش مشکل عمومی نقش آفرین باشد که بعد از تدوین و به‌طور فراگیر پشت سر گذاشتن همه مرحله‌های پیش از اجرا، در فرآیند اجرا و پس از آن قرار گیرد. در مرحله بعدی می‌بایست در راستای ارزیابی گام برداشته و سپس سیاست‌ها بازنگری و در صورت ضرورت نسبت به تغییر آن اقدام نمود. بر اساس آنچه که در فرآیندهای سیاست‌گذاری عمومی گفته شد به نظر می‌رسد در زمینه مقابله با جرایم اقتصادی در دستگاه‌های دولتی و اجرایی کشور با یک بی‌سیاستی عمومی و جنایی روبرو هستیم. گذشته از اینکه درک درستی از فضای تحریم‌ها و در واقع احصا دقیق مشکل و ضرورت کشور و به تبع آن سیاست‌گذاری مناسب و درخور آن فضا در کشور و دستگاه‌های دولتی و اجرایی در مواجهه با جرایم اقتصادی نداریم، مع الوصف سیاست جنایی پیشگیرانه نه چندان قوی در رابطه با زمینه‌ها، علل و عوامل موثر بر وقوع تخلفات و جرایم اقتصادی و سپس برخورد و پاسخ دهی مناسب در درون دستگاه‌های دولتی نیز وجود ندارد. این مساله جدای از اینکه منجر به افزایش جرایم اقتصادی درون

دستگاه‌های اجرای شده و همچنین بعضا پاسخ دهی‌های کیفری یا غیر کیفری عادلانه‌ای نیز علیه متهمین و مجرمین اقتصادی بدنبال نداشته، باعث ایراد بیشترین آسیب‌ها به بیت المال و ثروت عمومی کشور شده است.

۲. سیاست‌های مشارکتی در مواجهه با جرایم اقتصادی

همان‌طور که بیان شد مواجهه با جرایم اقتصادی مستلزم و ارائه تدابیر و تدوین سیاست جنایی معین، مشخص و واحد می‌باشد. قطعاً استفاده از ظرفیت‌های مردمی و نهادهای مردم محور در این مسیر راهگشاست. از آنجا که موضوع مقاله حاضر بررسی نقش مشارکت مردمی در مواجهه با جرایم اقتصادی در درون دستگاه‌های اجرایی است، ضرورت بهره‌گیری از کارکنان دولت و مردمی که به اسباب گوناگون با دستگاه‌های اجرایی مراوداتی دارند می‌تواند بسیار حایز اهمیت باشد. لذا این بخش را با تبیین نقش مردم و سازمان‌های مردم نهاد را در آیین دادرسی کیفری اقتصادی و ارائه مدل‌های مشارکتی نوین و پیشنهادی پژوهشگر پی خواهیم گرفت.

۱.۲. نقش مردم و سازمان‌های مردم نهاد در آیین دادرسی کیفری اقتصادی

۱.۱.۲. شکایت کنندگان خصوصی

به موجب بند الف ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ شکایت شاکی یا مدعی خصوصی از جمله موارد شروع به تعقیب دانسته شده است. علاوه بر این قاعده کلی در عرصه آیین دادرسی کیفری اقتصادی قانون‌گذار فرصت‌های دیگری را برای بزه دیدگان اقتصادی که متحمل ضررهای مالی شده‌اند ایجاد نموده تا تظلم خواهی خود را مطرح و پیگیری نمایند. از آن جمله ماده ۷۲ قانون نظام صنفی است که به موجب آن خریداران و مصرف کنندگان می‌توانند شکایت خود را به نهادهای صلاحیت دار ارائه دهند.

همچنین آیین نامه سازمان تعزیرات حکومتی، آیین نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۹۰ و آیین نامه اجرایی سازمان بازرسی و نظارت بر قیمت و توزیع کالا و خدمات از جمله قوانینی است که حق بزه‌دیده‌ی اقتصادی برای طرح شکایت را وضع نموده است.^۱ با بررسی قوانین داخلی به خوبی واضح و مبرهن است قانون‌گذار قصد حمایت از بزه‌دیده‌ی اقتصادی داشته و بر حق دادخواهی وی تأکید نموده است. با اینکه این حق به درستی در قوانین دیده شده؛ لیکن نمی‌توان بعنوان یک سیاست مشارکتی مردمی در مواجهه با جرایم اقتصادی دانسته شود؛ چراکه بطور طبیعی و در همه نظام‌های حقوقی متریقی حق دادخواهی از اصول قطعی غیر قابل تغییر است. آنچه که مد نظر پژوهشگر می‌باشد این است که سیاست‌گذاران جنایی اقتصادی می‌بایست با ارائه الگو مناسب از حق دادخواهی شخصی بزه‌دیده سیاستی وضع نمایند تا با اجرای آن الگو بشود چه در بعد پیشگیری و چه برخورد و پاسخ مناسب به جرایم اقتصادی اقدام مناسب و قاطعی انجام داد. بعنوان نمونه و با الهام از حق شکایت و دادخواهی بزه‌دیده خصوصی و به منظور نقش‌آفرینی بیشتر بزه‌دیده اقتصادی در مواجهه با جرایم اقتصادی در عرصه دادرسی کیفری می‌توان چنین پیشنهاد داد که:

(هرگاه بزه‌دیده‌ی اقتصادی که شکایت وی منجر به صدور حکم قطعی گردد؛ ذین پس نهادهای نظارتی می‌توانند مشروط به طی کردن دوره‌های خاص از وی بعنوان احدی از ناظرین اقتصادی استفاده نمایند.)

در مجموع امکان طرح ریزی و ارائه سیاست کلی مبنی بر افزایش کارآمدی حضور مردمی در این عرصه وجود دارد که در صورت سامان دهی و ساختارمند شدن آن نتایج مثبتی نیز به همراه خواهد داشت.

علاوه بر این اقدام خوب قانون‌گذار در مواجهه با جرایم اقتصادی، دادن حق شکایت به برخی

۱. رک، نیازپور، امیر حسن، آیین دادرسی کیفری اقتصادی، چاپ اول، میزان، ۱۳۹۸، ص ۲۸.

از سازمان‌های دولتی در کنار دادسرا و مدعی عمومی (دادستان) است. بعنوان نمونه بانک مرکزی از جمله این نهاد هاست، که قانون‌گذار وفق ماده ۴۲ قانون بانکی و پولی جایگاه شاکی را به آن داده است. سازمان بورس و اوراق بهادار نیز از حق کشف و اعلام جرایم و تخلفات بورسی برخوردار شده است. این رویکردها ضمن اینکه مثبت ارزیابی می‌گردند امکان تکمیل شدن به واسطه نقش مردم را دارند. به عنوان نمونه این سازمان‌ها می‌توانند با ترکیبی از کارکنان خود و فعالان مردمی عرصه نظام پولی و بانکی یا بورسی کشور و با ایجاد انجمن‌های کارشناسی به اموری همچون پیشگیری، کشف و یا حتی تعقیب و پاسخ دهی‌های غیر کیفری بپردازند.

۲،۱،۲. نهادهای مردم‌نهاد

در پهنه‌ی آیین دادرسی کیفری، همواره اصل بر دولتی بودن کنش‌ها و واکنش‌ها در زمینه‌ی بزهکاری است؛ زیرا، مهار رفتارهای مجرمانه که بر هم زنده‌ی نظم و امنیت هستند، در شمار وظایف دولت‌ها قرار دارد.^۱ با این وجود قانون‌گذار برای اولین بار بصورت واضح نقش سازمان‌های مردمی در آیین دادرسی کیفری را در سال ۱۳۹۲ معین و ترسیم ساخت. ماده ۶۶ قانون مذکور سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه آنها در زمینه‌های حصری حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و دارای ناتوانایی جسمی، یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، را دارای حق اعلام جرم و شرکت در فرآیند دادرسی دانسته است. با اینکه این ماده همسو با اندیشه‌های نوین بزه دیده شناختی در حقوق کیفری، در جهت حمایت از بزه دیده و مشارکت دادن سازمان‌های مردم‌نهاد در این امر وضع شده است؛^۲ ولیکن حصری بودن فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد از ایرادات وارده به این ماده می‌باشد. هر چند برخی از حقوق‌دانان معتقدند نهادهای مردم‌نهاد که حمایت

۱. همان، ص ۸۴.

۲. خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، میزان، ۱۳۹۴، ص ۸۴.

از ارزش‌های اقتصادی به عنوان جلوه‌ای از حقوق شهروندی مدار در فعالیت‌های آنها قرار گرفته مشمول این ماده هستند؛^۱ ولیکن این نظر مخدوش است؛ چراکه جرایم اقتصادی فراتر از آنی است که صرفاً در حقوق شهروندی بگنجد؛ لذا مناسب است قانون‌گذار در مقام اصلاح این ماده اقدام نماید.

۲.۲. مدل‌های ابداعی سیاست مشارکتی مواجهه با جرایم اقتصادی

علاوه بر پیشنهادهایی که در مبحث نخست از بخش دوم این نوشتار بیان شد. در این مبحث سعی خواهد شد براساس تجارب پژوهشگر در رابطه با موضوع حاضر و لزوم ایجاد نقش آفرینی مردمی در امور قبل از پیشگیری، پیشگیری و مقابله با جرایم اقتصادی، مدل‌های ابداعی مشارکتی در دو محور مدل‌های مشارکتی پیشگیرانه و مدل‌های مشارکتی مقابله‌ای مطرح و پیشنهاد گردد. البته هر یک از مدل‌ها نیازمند تفسیر و تبیین بیشتری است که مجال دیگری می‌طلبد.

۱.۲.۲. مدل‌های پیشگیرانه

هرچند وفق بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی مدیریت راهبردی پیشگیری از جرم با ققضاییه است؛ اما این مهم بدون مشارکت همه دستگاه‌های اجرایی کشور و از همه مهتر مشارکت فعال و موثر مردم میسر نخواهد شد. با اینکه یافته‌های علمی در این علم به سمت اقدامات قبل از پیشگیری در حال حرکت است اما متأسفانه در کشور ما چندان توجهی به امر پیشگیری نشده است. بی شک موفقیت در مساله پیشگیری از جرایم اقتصادی درون دستگاه‌های دولتی و اجرایی کشور بدون مشارکت مردمی امکان‌پذیر نیست. در صورتی که اراده شود از این ظرفیت‌ها استفاده شود مستلزم مدل‌های مشارکت مردمی می‌باشد که در ادامه بصورت تیتروار مدل‌های پیشنهادی به شرح ذیل مطرح می‌گردد.

۱. نیازپور، امیرحسن، پیشین، ص ۹۱.

۱. مدل مشارکتی از طریق فضای مجازی

در کنار دنیای حقیقی دنیای مجازی رنگ و نقش فعالی به خود گرفته و دارای ثمرات مثبتی در امور پیشگیری، نظارت و مقابله با جرایم و تخلفات است. به نظر می‌رسد با ساخت اپلیکیشن ارتباطی (مثلا با عنوان اپلیکیشن یا نرم افزار هدهد-برگرفته از پرنده‌ای که امر اطلاع رسانی و خبر رسانی برای حضرت داوود علیه السلام را عهده دار بود-) می‌شود اطلاع رسانی، نظارت و کنترل هوشمندی برای همه آحاد مردمی که به دستگاه‌های اجرایی کشور مراجعه می‌نمایند ایجاد نمود. همه‌ی کارکنان نیز می‌توانند از این فضا بهره‌مند گردند و بدون ترس و واهمه‌ای تخلفات و اعمال خلاف قوانین هم‌رده یا بالادستی خود را گزارش نمایند. همچنین این فضا می‌تواند نقش آموزشی برای همه مراجعان را فراهم و نسبت به حقوق خود آشنا کند. بدون تردید ایجاد فضای به اصطلاح سوت زنی در امر مبارزه با فساد در دستگاه‌های اجرایی مستلزم سازوکار حمایتی و تشویقی از مردم و نهادهای مردمی فعال در این عرصه است. فضای مجازی خود می‌تواند یک عرصه مصونیت ساز و حمایتی از این افراد و نهادها باشد.

۲. تشکیل بسیج اقتصادی کارکنان دولت

وفق قوانین، نیروی مقاومت بسیج می‌تواند در شرایطی ضابط دادگستری باشد. گذشته از اینکه ساختار بسیج بزرگترین سازمان مردمی در سطح جهان است این ظرفیت با آموزش و هدایت می‌تواند شاخه‌ای تخصصی درون دستگاه‌های اجرایی داشته و به امور نظارتی، تعقیب و پیشگیری اقتصادی درون دستگاه‌های اجرایی بپردازد. اعضا این نهاد نیز از کارکنان و به خصوص از اعضا خانواده کارکنان می‌تواند باشد.

۳. تغییر رویکرد نهادهای نظارتی شرعی در دستگاه‌های اجرایی

در ساختار دستگاه‌های اجرایی نهاد یا نهادهایی مسوولیت امور عقیدتی و سیاسی کارکنان و خانواده‌های آنان را به عهده دارند. ضمن اینکه وجود این نهادها لازم و موثر است اما

واقعیت این است اصول مکتبی لازم‌الرعايه مصوب این قسمت‌ها بیشتر معطوف به عبادات شخصی است. ظواهر دین و دینداری اهمیت بیشتری دارد. در حالیکه با بررسی اجمالی روایات بدست می‌آید رویکرد اسلام در امور اجتماعی فراتر از مسائل عبادی است. از وجود مقدس امام صادق علیه السلام نقل شده است: به زیاد نماز خواندن و روزه گرفتن آنها نگاه نکنید؛ زیرا بدان عادت کرده‌اند و اگر آن را ترک کنند هراسناک شوند، بلکه به راستگویی و امانت داری آنها بنگرید. بخوبی معلوم است اسلام در امور اجتماعی توجهی به عبادات شخصی ندارد و این امر از اجتهاد در احادیث وارده پیداست که بررسی و واکاوی آن در این مقال نمی‌گنجد. بنابراین دستگاه‌های نظارتی شرعی و عقیدتی مناسب است در جهت تقویت پلیس درونی بر وجه اجتماعی آن بکوشند و نظارت نمایند و ملاک ارتقاء شغلی افراد حفظ ظواهر شرعی نبوده و بلکه وجود مولفه‌های اجتماعی شرعی باشد.

۴. تعیین سازوکار مناسب و قانونی به منظور نظارت کارکنان بر کارکنان و مدیران و بالعکس در دستگاه‌های اجرایی

یقیناً اگر نهاد مترقی امر به معروف و نهی از منکر مورد واکاوی برابر با مقتضیات زمانی قرار گیرد نقش مردم در فرآیند نظارت و پیشگیری ساختارمند و پررنگ خواهد شد. صحبت در این باره بسیار است شاید بتوان ادعا کرد راجع به این الگو بتوان مقاله‌ای جدا نوشت. اما واقعیت این است که استفاده از الگوی امر به معروف و نهی از منکر و ترسیم سازوکار نظارتی کارکنان بر مسوولین دستگاه‌های اجرایی و بالعکس می‌تواند مشارکت مردمی مناسبی ارزیابی گردد.

۲.۲.۲. مدل‌های مشارکتی مقابله‌ای

نقش مردم در فرآیند اعلام تخلفات و جرایم اقتصادی و همچنین حضور فعال آنان در روند رسیدگی می‌تواند مشارکتی مطلوب در فرآیند مقابله با مفسدین اقتصادی باشد. در همین راستا چند مدل مشارکتی بیان می‌گردد.

۱. ایجاد ساختار نظامند برای حضور مردم و نهادهای مردمی و بخصوص کارکنان خبره درون دستگاه‌های اجرایی در فرآیند قانون‌گذاری، ارزیابی، پالایش و تنقیح قوانین و مقررات متناقض، غیر کاربردی و مغایر پیرامون مسائل اقتصادی و تخلفات و جرایم این عرصه.
۲. با وجود فضای تحریم‌های اقتصادی و مسائلی پیرامون آن پیشنهاد می‌شود رسیدگی به جرایم اقتصادی نیز حداقل برای مقطعی با حضور و اظهار نظر هیأت منصفه تخصصی که در آن عرصه فعالیت اقتصادی می‌کنند برگزار و به اتهامات مطروحه رسیدگی نماید. این نقش فعال مردمی می‌تواند در قالب انجمن‌های صنفی و کارشناسان ذی ربط در دستگاه‌های اجرایی نمایان گردد.

نتیجه‌گیری

در مقام نتیجه‌گیری از مطالب گفته شده و بنابر مطالب مسطور باید گفت، شرایط و اوضاع و احوال خاص حاکم بر فضای اقتصادی کشور و وجود تحریم‌های شدید اقتصادی که منجر به زمینه‌سازی جرم‌های اقتصادی شده و همچنین لزوم فراهم آوردن شرایطی برای دور زدن تحریم‌ها به منظور مرتفع کردن نیازهای کشور که بعضاً مستلزم نقض قوانین مصرحه در حوزه‌ی اقتصادی است؛ می‌طلبد سیاست جنایی مشخص و معینی در قبال جرایم اقتصادی حداقل در این دوره مورد وضع قرار گیرد. در این میان نقش مردم بسیار مهم و استراتژی ارزیابی می‌گردد. همان‌طور که گفته شد در مواجهه با جرایم اقتصادی مشخصاً در درون دستگاه‌های اجرایی سیاست مشارکتی بهترین راه ممکن جهت انجام اقدامات پیشگیرانه و مقابله‌ای به حساب می‌آید. در همین راستا پیشنهادهایی مبنی بر ایجاد مدل‌های مشارکتی مردمی به ساختار سازی و ایجاد سازوکارهایی برای افزایش ظرفیت‌های مردمی و سازمان‌های مردم نهاد در مواجهه با این جرایم ارائه می‌گردد.

۱. هرگاه بزه دیده‌ی اقتصادی که شکایت وی منجر به صدور حکم قطعی گردد؛ نهادهای

نظارتی می‌توانند مشروط به طی کردن دوره‌های خاص از وی بعنوان احدی از ناظرین اقتصادی استفاده نمایند.

۲. ایجاد مدل مشارکتی از طریق فضای مجازی

۳. تشکیل و تقویت بسیج اقتصادی کارکنان دولت

۴. تغییر رویکرد نهادهای نظارتی شرعی در دستگاه‌های اجرایی

۵. تعیین سازوکار مناسب و قانونی به منظور نظارت کارکنان بر کارکنان و مدیران و بالعکس در دستگاه‌های اجرایی

۶. ایجاد ساختار نظامند برای حضور مردم و نهادهای مردمی و بخصوص کارکنان خبره درون دستگاه‌های اجرایی در فرآیند قانون‌گذاری، ارزیابی، پالایش و تنقیح قوانین و مقررات متناقض، غیر کاربردی و مغایر پیرامون مسائل اقتصادی و تخلفات و جرایم این عرصه.

۷. با وجود فضای تحریم‌های اقتصادی و مسائل پیرامون آن پیشنهاد می‌شود رسیدگی به جرایم اقتصادی نیز حداقل برای مقطعی با حضور و اظهار نظر هیأت منصفه تخصصی که در آن عرصه فعالیت اقتصادی می‌کنند برگزار و به اتهامات مطروحه رسیدگی نماید. این نقش فعال مردمی می‌تواند در قالب انجمن‌های صنفی و کارشناسان ذی ربط در دستگاه‌های اجرایی نمایان گردد.

منابع

۱. اسلامی، داوود، جزوه درسی جرایم اقتصادی، مقطع کارشناسی ارشد، گردآورنده سونیا سلطانی، ۱۳۹۳.
۲. جمشیدی، علیرضا، سیاست جنایی مشارکتی، چاپ دوم، میزان، ۱۳۹۴.
۳. حسنی- مهرا، جعفر- نسرین، نقدی بر مفهوم جرم اقتصادی در قانون مجازات اسلامی، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره دوم و سوم، بهار و تابستان ۱۳۹۴، صص ۴۵ تا ۶۹.
۴. خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، میزان، ۱۳۹۴.
۵. زراعت، عباس، حقوق کیفری اقتصادی، چاپ اول، جنگل جاودانه، ۱۳۹۱.
۶. سیمپسون، سالی اس و ویزیرد دیوید، جرم‌شناسی جرایم یقه سفیدان، ترجمه حمید رضا دانش ناری و آزاده صادقی، مجد، چاپ نخست، ۱۳۹۲، به نقل از دانشنامه علوم جنایی اقتصادی.
۷. گسن، رمون، جرم‌شناسی بزهکاران اقتصادی (نظریه عمومی تزویر)، ترجمه: شهرام ابراهیمی، چاپ سوم، میزان، ۱۳۹۳.
۸. محسنی، فرید، جرم اقتصادی، چاپ شده دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، چاپ دوم، میزان، ۱۳۹۸.
۹. موسوی مجاب، سید درید، سیاست جنایی کشورهای اسلامی در قبال جرایم اقتصادی؛ با تأکید بر جرایم بازار مالی و بورس، چاپ شده در دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، چاپ دوم، میزان، ۱۳۹۸.
۱۰. موسوی مجاب، سید درید، جزوه حقوق کیفری کشورهای اسلامی، مقطع دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، ۱۳۹۴.
۱۱. نیازپور، امیر حسن، آیین دادرسی کیفری اقتصادی، چاپ اول، میزان، ۱۳۹۸.
۱۲. نیاز پور، امیر حسن، سیاست‌گذاری عمومی در زمینه جرم‌های اقتصادی، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، میزان، ۱۳۹۸.
۱۳. هیوود، اندرو، سیاست، ترجمه عبدالرحمن عالم، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۹۴.

نقش منابع آبی در توسعه اقتصادی از منظر حق دسترسی به آب

مسلم میری^۱

چکیده

منابع آبی اعم از رودخانه‌ها، چشمه‌سارها، قنوت و دریاها عامل و پیشران مهم توسعه اقتصادی هر کشوری است. در کشور ایران، از نگاه اقتصادی به آب غفلت شده است. علیرغم اشاره و ظرفیت قانون اساسی به منابع آبی در اصل (۴۵) فصل چهارم آن، شوربختانه موضوع اقتصاد و بهره‌وری از آب در قوانین عادی و مقررات اجرایی مغفول مانده است. ظرفیت منابع آب در توسعه اقتصاد تنها ناظر به کشاورزی و تأمین امنیت غذایی نیست، بلکه ظرفیت‌های متعدد دیگری نظیر گردشگری آب، بهره‌برداری از آبزیان، حمل و نقل دریایی و شیرین‌سازی آب دریاها وجود دارد که با وجود تأکید به آنها در اسناد بالادستی نظیر سیاست‌های کلی نظام در حوزه آب و دریاها، شوربختانه قوانین و مقررات متناسبی برای بهره‌مندی از این مواهب ارزشمند تدارک ندیده شده یا ناقص است. تعدد دستگاه‌های اجرایی و تداخل وظایف آنها در مدیریت آب‌ها و از جمله دریاها چالش دیگری است که ضرورت دارد از این جهات تعیین تکلیف گردد. ساز و کارهای اجرایی نظیر استقرار بازار آب، گذار از اقتصاد کشاورزی سنتی به اقتصاد کشاورزی صنعتی، اجرای الگوی کشت مبتنی بر آمایش سرزمینی آب، شیرین‌سازی آب دریا بویژه برای صنایع و تحقق عملی مؤلفه‌های اقتصاد دریامحور عوامل مهمی هستند که به اصلاح فرایندهای فعلی حاکم بر حکمرانی موضوع پژوهش در ایران تسریع خواهند بخشید.

واژگان کلیدی:

حکمرانی، توسعه اقتصادی، قانون اساسی، منابع آبی.

۱. عضو هیأت علمی وابسته دانشگاه آزاد اسلامی تهران جنوب، رایانامه: miri.moslem@yahoo.com

مقدمه

یکی از موضوعاتی که نقش مهمی در توسعه اقتصاد هر کشور دارد، داشتن منابع آبی و دسترسی به دریاها و آزاد است. وجود تنوع منابع آبی در کشور ایران اعم از منابع آب طبیعی مانند رودخانه‌ها، چشمه‌ها، قنات، دریاها و منابع آب انسان ساخت مانند سدها و سایر مصادیق آن ظرفیت‌های ارزشمندی است که قانون‌گذار اساسی به صراحت آن را در زمره ثروت‌های عمومی قلمداد نموده است. استفاده از منابع آب صرفاً به مفهوم بهره‌مندی فیزیکی از آن مانند آنچه برای کاشت محصولات کشاورزی یا مصارف شرب و بهداشت استفاده می‌شود نیست، بلکه منابع آبی ظرفیت‌های متعدد دیگری نظیر حمل و نقل دریایی، گردشگری آبی، پرورش آبزیان و مانند آن را دارد که به این قسم از موضوع نسبت به سایر مصادیق بهره‌برداری از آب توجه کمتری شده است. این در حالی است که دسترسی کشور ایران از طریق هفت استان شمالی و جنوبی به آب‌های آزاد بین‌المللی از طریق سواحل مکران در جنوب و دریای خزر در شمال در کنار سایر ظرفیت‌های دریا موارد مهمی است که می‌تواند در توسعه اقتصاد کشور مدنظر قرار گیرد. همچنین منابع ارزشمند درون دریاها و در اعماق آن مانند منابع نفتی و گازی را نمی‌توان از نظر دور داشت. برای ایران مجاورت با بزرگ‌ترین دریای بسته جهان در شمال و وجود پهنه خلیج فارس، تنگه هرمز و سواحل مکران ظرفیت‌های فوق‌العاده‌ای هستند که می‌تواند توسعه اقتصادی هرچه بیشتر ایران در اقتصاد دنیا را رقم زند. لذا هر قسمت از دریا مزیت‌های اقتصادی متعددی دارد. به تقویت بهره‌مندی از ارزش‌های بی‌بدیل دریا در اسناد بالادستی اعم از سیاست‌های کلی نظام و برنامه‌ای توسعه، قوانین عادی و مقررات اجرایی اشاره شده است.

در این پژوهش تلاش خواهیم کرد تا به بررسی و ارزیابی وضعیت اسناد بالادستی، قوانین عادی و مقررات اجرایی در حوزه منابع آبی بپردازیم تا متوجه شویم که از منظر حقوق عمومی سیاست‌گذاران و قانون‌گذاران تا چه اندازه توانسته‌اند ظرفیت‌های منابع آبی را در

راستای توسعه اقتصادی به کار بندند. در ابتدا مصادیق بهره‌برداری از منابع آبی را در قالب آب‌های داخلی و بین‌المللی بررسی و در نهایت وضعیت اقتصاد منابع آبی را در هنجارهای حقوقی بررسی خواهیم کرد و نتایج حاصله را نیز تحلیل خواهیم نمود.

۱. مصادیق بهره‌برداری از منابع آبی

منابع آبی به صورت کلی به آب‌های داخلی و آب‌های بین‌المللی قابل تقسیم است. آب‌های داخلی خود به آب‌های سطحی و زیرزمینی تقسیم‌بندی می‌شود. آب‌های سطحی شامل آب رودخانه‌ها، دریاچه‌ها، تالاب‌ها و دریاچه‌های پشته‌سدها است. منابع آب زیرزمینی نیز شامل آب قنات، چشمه‌ها و چاه‌ها است. منابع آبی بین‌المللی نیز عمدتاً شامل دریاهای مشترک است.

اصولاً آب‌های داخلی بیشتر دارای کاربری و بهره‌برداری برای مصارف شرب، بهداشت، کشاورزی، گردشگری و آب‌درمانی هستند. منابع آبی مزبور بیشتر به صورت فیزیکی مصرف می‌شود و دغدغه بیشتر ناظر بر عدم توجه به ارزش اقتصادی آب و مصرف بی‌رویه منابع آب و تبعات ناشی از آن است به نحوی که منابع آبی با حداقل ارزش از منظر اقتصادی مصرف شده و این موضوع در بخش کشاورزی بغرنج‌تر است.

اما در بحث دریاهای مشترک که کشور ایران در شمال و جنوب از این منابع برخوردار است، بیشتر جنبه بهره‌مندی از ظرفیت‌های اقتصادی و توسعه‌ای این منابع آبی است و بر خلاف منابع آبی داخلی، بحث استفاده فیزیکی به جز در موارد حداقلی نظیر شیرین‌سازی آب دریا منتفی و اکثر ظرفیت‌های آن در قالب ترانزیت، آبزیان، گردشگری، کشتی‌سازی استخراج منابع نفتی و گازی توجیه می‌شود. در ادامه به بررسی وضعیت اقتصاد آب در هنجارهای حقوقی خواهیم پرداخت.

۲. اقتصاد آبی در هنجارهای حقوقی

یکی از منابع خدادادی که می‌توان در توسعه اقتصاد هر کشوری مؤثر باشد، منابع آبی است. در منابع آبی شیرین به دلیل محدودیت شدید کمی آن، ارزش اقتصادی آن از این جهت توجیه می‌شود که بتوانیم با شیوه‌های مختلف بیشترین بهره‌وری را از آن کسب نماییم. این مهم در بخش کشاورزی بیشتر اهمیت می‌یابد به نحوی که مصرف آب این بخش در ایران بسیار بالا بوده ولی با کمترین بهره‌وری مواجه هستیم. اینجاست که مسأله اقتصاد آب مطرح می‌شود. در هنجارهای مصوب پیرامون منابع آب داخلی که برای مصارف شرب، بهداشت و کشاورزی به تصویب رسیده است قوانین و مقررات متعددی وجود دارد ولی در عمل و مرحله اجرا با مشکلات متعددی مواجه است و عملاً به دلیل زیرساخت‌های ضعیف و تعارض بین قوانین و سیاست‌های ابلاغی نتایج مطلوبی دیده نمی‌شود.

کنفرانس دوبلین در سال ۱۹۹۲ مجمع مهم بین‌المللی بود که به چهار اصل مهم حقوقی آب تحت عنوان اصول دوبلین اشاره می‌نماید. این اصول نقش بسیار مهمی در شکل‌گیری قوانین و مقررات آب در جهان داشته‌اند. اصول زیر عبارت‌اند:

اصولاً هدف اصلی یک سیستم مطلوب مدیریت آب این است که توزیع بهینه آب به گونه‌ای باشد که مصارف اساسی را تأمین کند و برای رشد متداوم فعالیت‌های اقتصادی مطمئن باشد. اگر قرار است آب یک کالای اقتصادی قلمداد شود، باید سامانه‌ای از معیارها و ضوابط ایجاد شود تا موارد استفاده از آب در یک چارچوب نهادی و قانونی ثبت شود و بر اساس نوع مصرف و بازدهی آن ارزش‌گذاری شود. با این حال، این چارچوب باید متناسب با موقعیت‌ها و محدودیت‌هایی که مناطق مختلف از نظر منابع آبی با آن روبرو هستند، تنظیم شده باشد. در ادامه و به تفکیک به بررسی وضعیت هنجاری آب‌های داخلی و آب‌های

1. The Dublin Statement on Water and Sustainable Development. (1992). International Conference on Water and the Environment. Dublin, Ireland, Adopted 31 January. At <http://www.un-documents.net/h2o-dub.htm>

بین‌المللی در سیاست‌ها و قوانین ایران می‌پردازیم.

۱.۲. آب‌های داخلی

آب در تمامی مصارف، دارای ارزش اقتصادی است و باید به عنوان یک کالای با ارزش شناخته شود. در تخصیص و مصرف آب باید تلاش شود تا کارآمدترین استفاده از این منبع به عمل آید. هدر رفت آب کاهش یابد و منافع حاصل از آن بهینه شود. اصل کارایی^۱ به عنوان یکی از اصول سیاست آب می‌تواند با رعایت توصیه‌های زیر تحقق یابد:^۲

۱- با هدف ارتقای ارزش‌های اقتصادی آب و اطمینان از تخصیص منطقی آب بین مصرف‌کنندگان، آب به عنوان منبعی کمیاب در نظر گرفته شود. (از طریق مقررات، ابزارهای اقتصادی یا ابزارهای دیگر).

۲- از آب‌بها به عنوان ابزاری اقتصادی برای تشویق به صرفه‌جویی و استفاده کارآمد استفاده شود.

۳- برای کمک به درک اینکه آب «رایگان نیست»، تلاش گردد تا بهای تمامی مصارف آب به ویژه کشاورزی تا حد امکان بازنگری شود. موضوعی که غفلت از آن سبب شده تا اهمیت آب در قوانین فعلی مخدوش گردد. البته کمک‌های اقتصادی با نرخ‌های پایین‌تر برای اقشاری که نمی‌توانند از عهده تأمین نیاز پایه‌ای آب شرب کافی و سالم برآیند باید در نظر گرفته شود.

۴- به جای تکیه صرف به ابزارهای تأمین آب مانند احداث سد و انتقال آب که هزینه‌های زیادی را بر دوش دولت می‌گذارد، با استفاده از ابزارهای فنی و غیر فنی مدیریت تقاضای آب می‌توان برای کاهش مصرف بی‌رویه مصرف‌کنندگان تدابیری اتخاذ شود.

در ایران و با وضعیت فعلی، آب به عنوان یک کالای با ارزش اقتصادی در نظام مدیریت

1. Efficient

2. Iza, A. and Stein, R. (Eds) (2009). RULE – Reforming water governance. Gland, Switzerland: IUCN, p. 33

منابع آب تعریف نشده است. تعرفه پایین آب در مصارف گوناگون و ممنوع بودن دریافت وجوه حق النظاره از مصارف کشاورزی به عنوان بزرگ‌ترین مصرف‌کننده آب ایران و حذف حق النظاره‌های این بخش در سال ۱۳۸۳ با تصویب ماده (۳) قانون تأمین منابع مالی برای جبران خسارات ناشی از خشکسالی و یا سرمازدگی^۱ این گزاره تلخ را تأیید می‌نماید. اخیراً قانون‌گذار در بند «ه» تبصره (۸) قانون بودجه ۱۳۹۹^۲ و سال‌های بعدی، اخذ حق النظاره و جریمه توسط وزارت نیرو از بهره‌برداران آب زیرزمینی در بخش کشاورزی را به رسمیت شناخته است. اعمال این فرایند در قوانین بودجه سال ۱۴۰۱ و ۱۴۰۲ نیز با اندکی تغییر تثبیت شده است.

اگرچه در نحوه تعریف و تصویب قوانین موقت مذکور نقدهایی^۳ وجود دارد اما به نوبه خود

۱. از ابتدای سال ۱۳۸۴ دریافت هرگونه وجهی از فعالیت‌های بخش کشاورزی و دامداری به عنوان حق النظاره آب ممنوع است.

۲. در اجرای بند (ب) ماده (۳۳) قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی و جهت حفظ و صیانت از آبخوانهای کشور و افزایش اطمینان‌پذیری تأمین آب برای مصارف مختلف در بخش‌های شرب، صنعت و کشاورزی، شرکت‌های آب منطقه‌ای استانها و سازمان آب و برق خوزستان مکلف‌اند با توجه به شرایط اقتصادی و اقلیمی مناطق مختلف کشور از مصرف‌کنندگان آب کشاورزی برای چاههای مجاز فاقد کنتور هوشمند بر اساس پروانه بهره‌برداری آنها و برای چاههای مجاز دارای کنتور هوشمند براساس برداشت مجاز از آنها، به ازای هر متر مکعب برداشت آب از آبخوانها، حداکثر معادل دویست (۲۰۰) ریال متناسب با کشت غالب منطقه و میزان درآمد کشاورزان مطابق دستورالعمل مشترک وزرای نیرو و جهاد کشاورزی، دریافت و به ردیف شماره ۱۶۰۱۱۲ جدول شماره (۵) این قانون نزد خزانه داری کل کشور واریز نمایند. معادل مبلغ واریزی پس از مبادله موافقتنامه از محل ردیف ۵۲-۵۳۰۰۰۰۰ جدول شماره (۹) این قانون برای تحقق اهداف برنامه‌های تعادل بخشی و بهبود بهره‌برداری آب و انجام مطالعه در دشتهایی که با فرونشست زمین مواجه است و یافتن راهکارهای پیشگیری و برگرداندن آن به شرایط قبل، در اختیار سازمان مدیریت منابع آب ایران قرار می‌گیرد. آیین‌نامه اجرائی این بند توسط وزارتخانه‌های نیرو و جهاد کشاورزی و سازمان برنامه و بودجه کشور تهیه می‌شود و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. درخصوص چاههای غیرمجاز وفق بند (ه) ماده (۴۵) قانون توزیع عادلانه آب نسبت به مسلوب‌المنفعه نمودن این چاهها اقدام و جریمه مربوط به میزان برداشت آب تا زمان انسداد چاه به ازای هر مترمکعب حداکثر یک هزار (۱۰۰۰) ریال متناسب با افت سفره و حجم کسری مخزن سفره که حسب دستورالعمل وزیر نیرو تعیین می‌شود، دریافت می‌گردد.

۳. به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه اقتصاد کشاورزی در ایران غالباً معیشتی بوده و ممر اعاشه کشاورزان از طریق درآمد حاصل از آن است، در صورت عدم امکان بهره‌برداری و در نتیجه پر و مسلوب منفعه نمودن چاه غیرمجاز، عدم پیش بینی جایگزین درآمد مذکور می‌تواند تبعات منفی برای حاکمیت داشته باشد. موضوعی که تجدیدنظر در سیاست اشتغال متکی بر آب را ضروری نموده است. همچنین با توجه به اینکه بیشترین برداشت از منابع آب زیرزمینی

می‌تواند به عنوان نقطه عطفی در مدیریت و کنترل برداشت از منابع آب زیرزمینی به شمار آید. البته به شرط آنکه درآمدهای حاصله صرفاً در اختیار وزارت نیرو (نه سایر دستگاه‌های اجرایی) به عنوان متولی بخش آب و آن هم در مسیر طرح‌های تعادل بخشی آبخوارها با محوریت مدیریت مشارکتی و نظارت تمامی تشکلهای بهره‌برداران هزینه گردد.

فقدان ارزش اقتصادی آب در ایران، بر مدیریت تقاضا و افزایش مصرف آب نیز تأثیر منفی داشته است. فقدان ارزش منطقی آب‌بها با افزایش تقاضای مصرف آب نیز رابطه مستقیم دارد. این موضوع در بخش کشاورزی که میزان مصرف در آن بالاست، اعمال حکمرانی مطلوب آب را به چالش کشانده است. وقوع خشکسالی‌های گسترده و برداشت‌های بیش از حد از آبخوارها طی چند دهه اخیر از یک طرف و عدم تغذیه آنها از طریق نزولات جوی، باعث شده تا سطح آب‌های زیرزمینی با کاهش و افت شدید مواجه و نهایتاً به وقوع فرونشست زمین و مرگ دائمی آبخوارها منتهی شود. در چنین شرایطی رایگان یا حداقلی بودن بهای آب کشاورزی و ممنوع اعلام کردن دریافت حق‌النظاره به مثابه تیشه زدن به ریشه منابع آب ایران بوده که امروزه شاهد تبعات سوء و گسترده آن هستیم.^۱

عدم بهره‌مندی از سایر ظرفیت‌های منابع آبی در اقتصاد آب از جمله گردشگری نیز موضوع مهم دیگری است که در نظام سیاست‌گذاری و تقنینی جایی نداشته و به دلیل ملاحظات خاص ایمنی و امنیتی به ویژه در منابع آبی شرب با محدودیت مواجه هستیم. امری که ضمن در نظر گرفتن ملاحظات مربوطه، با واگذاری استفاده از ظرفیت‌های گردشگری در منابع و تأسیسات آبی از طریق بخش خصوصی منابع حاصل از این منابع در اقتصاد کشور

به صورت اضافه برداشت غیرمجاز توسط صاحبان چاه‌های دارای پروانه صورت می‌پذیرد، در حال حاضر موجب شده تا مجازات این اضافه برداشت، به صورت جریمه نقدی و در قالب خسارت وارده به آبخوان باشد. موضوعی که نه تنها موجب احیای آبخوارها نیست، بلکه منجر به ایجاد دور باطل شده و ابزار کنترل و نظارت بر جلوگیری از برداشت‌های غیرمجاز به عنوان هدف اصلی تعادل بخشی منابع آب را از حکمرانان آب سلب می‌نماید.

۱. میری، مسلم (۱۴۰۰) «نظام حقوقی مدیریت منابع آب با تأکید بر اصلاح حکمرانی: مطالعه تطبیقی ایران، ایالات متحده آمریکا، هند، برزیل و اتحادیه اروپا»، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران.

تأثیرگذار خواهد بود.

می‌توان اذعان نمود که فقدان زیرساخت‌های متری نهادهای آب متناسب با سیاست‌های مذکور و همچنین عدم هم سطح و گاه متعارض بودن این سیاست‌ها با قوانین دائمی آب، باعث شده تا سیاست‌های تقنینی آب در ایران تنها در حد یک متن مصوب باقی بماند. چه بسا قوانینی مانند توزیع عادلانه آب به عنوان قانون مادر آب ایران که از تصویب آن بیش از چهار دهه می‌گذرد دست کم با سیاست‌های قانونی جدید همخوانی ندارد.

از طرف دیگر، علیرغم اینکه در اسناد بالادستی آب قواعد مطلوبی برای مدیریت مطلوب منابع حداقلی آب تدارک دیده شده است، اما آنچه مشهود است اینکه مبنای اصلی تصمیم‌گیری و وضع مقررات آبی توسط نهادهای آب، قوانینی مانند قانون توزیع عادلانه آب و قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری باشد. لذا ما شاهد یک خلأ و عدم ارتباط طولی و هماهنگ برای اجرای اسناد بالادستی از یک طرف و قوانین دائمی آب از سوی دیگر هستیم که ضرورت اصلاحات عملی آن یک نیاز مبرم است.

۲.۲. آب‌های بین‌المللی

اقتصاد دریامحور که در ادبیات جهانی تحت عنوان اقتصاد آبی خطاب می‌شود به معنای استفاده پایدار از ظرفیت منابع و گستره‌های آبی برای رشد اقتصادی، بهبود وضعیت معیشت، ایجاد اشتغال و در نهایت افزایش تولید ناخالص داخلی است. در ایران به عنوان کشوری که ۴۰ درصد مرزهای آن را مرزهای آبی و دریایی دربرگرفته است، در استفاده از این ظرفیت در دوره‌های گذشته اقدامی انجام نشده و می‌توان گفت که هنوز در ابتدای راه قرار داریم.

در حال حاضر هم پیوندی بر مبنای اقتصاد دریامحور بین کشورهای منطقه از جمله کشورهای حاشیه خلیج فارس در حال شکل‌گیری است. اگر سال‌های قبل در ارزیابی‌های اقتصادی صنایع در اولویت بود، امروزه کشورهای دریایی دریافته‌اند که می‌توانند اقتصاد

خود را از طریق دریا نیز شکوفا نمایند. لذا اقتصاد مبتنی بر دریا برای کشور ایران که در سواحل جنوبی و سواحل شمالی حدود ۵ هزار و ۸۰۰ کیلومتر طول دارد، این بدان معناست که می‌توانیم در ۳۵ جزیره و سواحل شرایط راهبردی داشته باشیم که قطعاً کم‌نظیر است.

در حال حاضر بسیاری از کشورهای جهان سهم عمده‌ای از تولید ناخالص داخلی خود را از طریق دریا تأمین می‌کنند. پیشتازان این عرصه، امارات، ترکیه، تایوان، چین و سنگاپور هستند که بیش از ۵۰ درصد تولید ناخالص خود را به دریا گره زده‌اند، اما در ایران با احتساب تمام فعالیت‌های صنعتی و تجاری مرتبط با دریا فقط ۱۰ درصد از تولید ناخالص داخلی از دریا تأمین می‌شود. بر اساس آمارها، سهم ایران از اقتصاد دریایی جهان بدون احتساب منابع نفتی و گازی حدود یک درصد و با احتساب این منابع حدود ۲/۵ درصد است درحالی‌که از نظر ظرفیت‌های دریامحور، ایران از بین ۱۸۴ کشور در رتبه چهارم قرار می‌گیرد.^۱

قبل از ابلاغ سیاست‌های اقتصاد دریامحور توسط مقام رهبری، سیاست خاصی در این زمینه دیده نمی‌شود. اهمیت سواحل و دریاها موجب شد تا ضرورت ابلاغ سیاست‌هایی برای احیا و توسعه اقتصاد ایران بر مبنای بهره‌مندی از ظرفیت‌های دریایی از طریق سواحل، پس‌کرانه‌ها و جزایر احساس شود. از موارد مهم مندرج در سند ایشان خطاب به قوای سه‌گانه و مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌توان به سیاست‌گذاری یکپارچه امور دریایی، ضرورت توسعه فعالیت‌های اقتصادی دریامحور و ایجاد قطب‌های توسعه دریایی پیشران در سواحل، جزایر و پس‌کرانه‌ها، تسهیل و توسعه سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی، تدوین طرح جامع توسعه دریامحور و تعیین سهم تجارت، کشاورزی، صنعت و گردشگری در توسعه سواحل، بهره‌برداری از ظرفیت‌ها و ذخایر زیست‌بوم دریایی و افزایش سهم کشور در حمل و نقل دریایی اشاره کرد.

برآیند کلی از مطالعه سیاست‌های مزبور، لزوم بهره‌گیری پایدار از ظرفیت‌های دریاها در

توسعه اقتصاد ایران است. بی شک اگر الزامات سیاستی فوق در قالب احکام مندرج در برنامه‌های توسعه و قوانین اختصاصی و ایجاد ظرفیت‌های اجرایی در قالب یک نهاد متولی مشخص طراحی و تدارک دیده شود، اثرات مثبت آن در دهه‌های آتی اقتصاد ایران را متحول خواهد نمود. این مهم که از آن به عنوان «اقتصاد بر مبنای آب» یا «اقتصاد آبی» یاد می‌شود نه تنها سبب افزایش تولید ناخالص داخلی خواهد شد، بلکه مشاغل متعدد و متنوع را نیز فراهم می‌آورد.

قبل از ابلاغ سیاست‌های کلی برنامه هفتم توسعه توسط مقام رهبری و تصویب برنامه مذکور توسط مجلس شورای اسلامی، به صورت محدود و البته غیرمنسجم، بحث اقتصاد دریایی مربوط به توسعه سواحل مکران بود. به توسعه سواحل مکران در قالب ماده (۶۸) قانون احکام توسعه دائمی کشور^۱ اشاره شده و بر اساس آن سازمان توسعه سواحل مکران مقرر است تشکیل گردد و مناطق میناب، سیریک، جاسک، چابهار و کنارک را در قالب مناطق تحت پوشش سازمان مزبور و دستگاه‌های اجرایی مستقر را به جز موارد استثناء شده را مدیریت نماید. یکی از ابهامات حاکم بر این ماده که تداعی کننده تداخل وظایف بین سازمان‌ها است، تداوم فعالیت سازمان مناطق آزاد تحت پوشش سازمان از جمله منطقه

۱. در اجرای سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی موضوع افزایش توان مقاومت و کاهش آسیب‌پذیری اقتصاد کشور و اجرای سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه موضوع تقسیم کار و تعیین نقش ملی در مناطق، استانها، نواحی و سواحل و جزایر کشور و حمایت دولت از سرمایه‌گذاری در مناطق کمترتوسعه‌یافته، توسعه اقتصاد دریایی جنوب کشور و ایجاد مناطق مهم اقتصادی در زمینه‌های دارای مزیت به منظور بهره‌برداری از استعدادهای سواحل جنوب شرقی کشور، بهره‌مندی جامعه محلی، استفاده از سرمایه‌ها و فرصت‌های بین‌المللی و کاهش عدم تعادل‌های مناطق کشور، سازمان توسعه سواحل مکران به عنوان سازمان توسعه‌ای با شخصیت شرکتی برای برنامه‌ریزی، اجراء و نظارت بر برنامه‌های توسعه در سواحل مکران در صورت تأمین اعتبار در بودجه سنواتی در محدوده شهرستانهای میناب، سیریک، جاسک، چابهار و کنارک ایجاد می‌شود. اساسنامه این سازمان ظرف مدت چهارماه پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس جهت تصویب نهائی ارائه می‌شود. تمام وظایف و اختیارات دستگاه‌های اجرائی، نهادها و مؤسسات عمومی به غیر از دفاعی، امنیتی، قضائی و امور خارجه و همچنین تمام دارایی‌های دولت و دستگاه‌های اجرائی اعم از منقول و غیرمنقول و تمام طرح‌ها و پروژه‌ها (در حال بهره‌برداری یا اجراء)، در منطقه سواحل مکران به این سازمان واگذار می‌شود. این محدوده در چهارچوب قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران و قانون جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در ایران اداره می‌شود. چگونگی ارتباط مناطق آزاد این محدوده با سازمان، در اساسنامه تعیین می‌شود.

آزاد چاپهار است که ظاهراً در متن اساسنامه سازمان توسعه سواحل مکران به همین صورت است که محل انتقاد است. یکی دیگر از چالش‌های اصلی در بحث سواحل و دریاها، مسأله تداخل و تعدد دستگاه‌ها است. از یک طرف سازمان توسعه سواحل مکران و از سوی دیگر استانداری و ادارات مستقر در آن در شهرستان است در حالی که به نظر می‌رسد مناطق آزاد علیرغم داشتن شخصیت حقوقی مستقل نتوانسته‌اند به نحو موفق عمل نمایند.

مقام رهبری در ابلاغ سیاست‌های کلی برنامه توسعه هفتم توسعه که با اولویت پیشرفت اقتصادی توأم با عدالت تعیین شده است، در بند (۱۱) سیاست‌های مزبور صراحتاً به تحقق سیاست‌های کلی آمایش سرزمین با توجه به مزیت‌های بالفعل و بالقوه با توجه ویژه بر دریا، سواحل و بنادر تأکید نموده‌اند. موضوعی که در فصل دوازدهم این برنامه و ماده (۶۱) و با توجه به سیاست‌های کلی نظام اقتصاد دریا محور به تصویب رسیده است.

در ماده (۶۱) برنامه هفتم توسعه به منظور تسهیل، تسریع و شتاب بخشی به توسعه دریامحور و ایجاد هماهنگی، تمرکز بخشی و یکپارچه‌سازی سیاست‌گذاری و مدیریت یکپارچه امور دریایی، از ادغام شورای عالی صنایع دریایی و شورای عالی اقیانوس‌شناسی، شورای عالی دریایی کشور به ریاست رئیس‌جمهور (و در غیاب وی معاون اول رئیس‌جمهور) و عضویت وزرای راه و شهرسازی به عنوان دبیر شورا، نفت، امور خارجه، امور اقتصادی و دارایی، صنعت، معدن و تجارت، جهاد کشاورزی، نیرو، علوم، تحقیقات و فناوری، میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی، دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و کشور و یک نفر نماینده کمیسیون عمران مجلس شورای اسلامی، رئیس سازمان و رئیس سازمان حفاظت محیط زیست کشور با وظایف مشروح زیرتشکیل خواهد شد:

۱. کلیه وظایف قانونی شورای عالی صنایع دریایی و شورای عالی اقیانوس‌شناسی

۲. تصویب سند راهبردی و نقشه راه و برنامه عملیاتی پیشرفت اقتصاد دریامحور و ارائه آن به مراجع ذیربط در صورت لزوم

۳. ضابطه‌گذاری برای جلب منابع مالی و غیرمالی طرح‌های زیرساختی و توسعه‌ای مناطق ساحلی و دریایی با ایجاد زیرساخت‌های لازم نرم‌افزاری از قبیل تسهیلات حقوقی و قانونی و مشوق‌های اقتصادی با اهرم سازی منابع دولتی

۴. تهیه، تدوین و تصویب طرح‌ها و برنامه‌های پیشرفت اقتصاد دریامحور در بخش‌های اساسی و اولیهاقتصاد دریامحور شامل صنایع ساخت و تعمیر کشتی، حمل و نقل دریایی، فعالیت‌های بندری، انرژی‌های تجدیدپذیر، گردشگری، منابع زنده و غیرزنده

۵. تقویت و ارتقای سطح دانش و مهارت‌های تخصصی و توسعه منابع انسانی دستگاه‌های متولی اقتصاد دریا و توانمندسازی جوامع محلی و بومی از طریق بورسیه نمودن نیروهای مستعد در داخل کشور با اولویت‌جوامع محلی جهت تحصیل در رشته‌های تخصصی مرتبط با اقتصاد دریا حال باید منتظر ماند تا ظرفیت‌های مندرج در سیاست‌های کلی نظام و برنامه هفتم توسعه چگونه خواهد توانست اقتصاد مبتنی بر دریا را در جهت توسعه اقتصاد کشور محقق نماید و سهم اقتصاد از دریا تا چه میزان محقق خواهد شد ولی آنچه مسلم است اینکه با توجه به تجربیات فعلی در مناطق آزاد، ایده و آرمان اقتصاد دریامحور به تنهایی نمی‌تواند به تحقق سیاست مدنظر کمک مطلوبی نماید. بلکه زنجیره‌ای از ایده تا اجرا است که با در نظر گرفتن سایر عوامل به محقق شدن بهره‌مندی از ظرفیت‌های آب در اقتصاد کمک خواهد نمود.

به صورت کلی پنج عامل در جهت دستیابی به اهداف سیاستی باید مدنظر قرار گیرد. اولین عامل وجود برنامه‌ای که مبتنی بر یک نظریه منطقی است. دومین عامل، وجود یک قانون یا سیاست است که متضمن دستورالعمل‌های صریح سیاستی و بدون ابهام باشد. سومین عامل این است که مقامات دستگاه‌های اجرایی از مهارت سیاسی و مدیریتی برخوردار باشند. چهارمین عامل وجود برنامه‌ای است که از سوی گروه‌های سازمان یافته حمایت شود. نهایتاً پنجمین عامل این است که اولویت‌های نسبی اهداف قانونی با ظهور سیاست‌های عمومی متعارض یا تغییر در شرایط اجتماعی-اقتصادی مرتبط، وجود آن

سیاست و هدف قانون‌گذار را تضعیف ننماید.^۱

به علاوه، اقتصاد دریامحور بدون وجود زیرساخت‌ها نمی‌تواند به مقاصد خود دست یابد. توسعه اقتصاد و بهره‌مندی از دریاها زیرساخت‌های عظیمی را می‌طلبد که بدون آنها مسیر توسعه ناممکن یا مشکل خواهد بود. «به‌طور معمول دولت‌ها و نظام مدیریت در تمامی مناطق آزاد موفق در جهان تعهد نموده‌اند که تمامی زیرساخت‌های اساسی یک منطقه را خصوصاً پیش از راه‌اندازی تأمین نمایند و همواره این امر یک تعهد ابتدایی و بسیار جدی برای دولت‌ها بوده است. لذا یکی از موانع مهم بر سر راه موفقیت یک منطقه، عدم دسترسی آسان به زیرساخت‌هایی هم چون بندر، راه‌های داخلی مناسب و فرودگاه بین‌المللی است».^۲

از سوی دیگر جذاب نبودن سرمایه‌گذاری توسط شرکت‌های خارجی به دلیل قوانین و مقررات دست و پاگیر و سلطه تحریم بر نظام اقتصاد ایران مسأله دیگری است که موانع مهمی در توسعه سواحل ایران محسوب می‌شود. به عنوان مثال، «از مهم‌ترین دلایل به وجود آمدن بحران در منطقه مکران، نوع سیاست خارجی و شرایط بین‌المللی است که اصلی‌ترین نتیجه منفی آن عدم توانایی در رقابت با رقبای منطقه‌ای و در نتیجه عدم سرمایه‌گذاری خارجی است».^۳

مسأله تهدیدکننده مهم بعدی تعداد دستگاه‌های مرتبط با دریا است. لذا در حال حاضر شاهد موازی‌کاری در این زمینه هستیم. لذا ضرورت تشکیل سازمان اقتصاد دریایی به عنوان نهاد مستقل تنظیم‌گر و بدون دخالت دولت مسأله مهمی است که در فرایند اجرای صحیح سیاست‌ها و قوانین برنامه می‌تواند یاریگر تحقق اقتصاد دریامحور در ایران باشد.

1. Sabatier, Paul, (1986), Top-Down & Bottom-Up Models of policy Implementation: A Critical Analysis

2. Madani, Dorsati, (1999), A review of the role & impact of export processing zones, World Bank

۳. عسگری کرمانی، حامد (۱۳۹۵) «بندر چابهار و منطقه»، نشریه روابط خارجی، دوره هشتم، شماره یک، تهران.

همه این موارد و ظرفیت‌ها است که در صورت کاربست صحیح و اصولی آن نه تنها به توسعه اقتصاد و اقتدار کشور کمک خواهد نمود بلکه به توزیع عادلانه ثروت و توسعه متوازن در کشور که از آرمانهای قانون اساسی است خواهد انجامید.

نتیجه‌گیری

منابع آبی پیشران توسعه اقتصادی هر کشوری به شمار می‌رود. کشور ایران نیز با دارا بودن منابع آبی متعدد نیز تابع قاعده مزبور بوده اما علیرغم بالا بودن ظرفیت منابع آبی آن، نتوانسته سهم خاصی را در توسعه اقتصاد کشور به خود اختصاص دهد. در بحث آب‌های داخلی، رایگان یا کم بهاء بودن منابع آبی عملاً سبب شده تا آب از یک کالای تجاری به نهاده‌ای رایگان و ارزان تبدیل گردد و بحث بهره‌وری از آن منتفی گردد. بهره‌برداری بی‌رویه آب به ویژه در مصارف کشاورزی به عنوان اعظم مصرف‌کنندگان آب و کاشت محصولات پرباب طلب و هدر رفت این منابع به دلیل عدم الگوی کشت، فقدان مکانیسم بازار آب، عدم بهره‌گیری از ظرفیت‌های گردشگری آبی و سایر عوامل نشانگر ضعیف بودن اقتصاد آب در ایران است. امری که ممنوعیت کشت‌های پرباب طلب در قالب آمایش سرزمین و اجرای دقیق الگوی کشت که هر منطقه فراخور استعدادهای آبی خود در توسعه اقتصاد کشاورزی ایفای نقش نماید را می‌طلبد. این امر محقق نخواهد شد مگر اینکه تعارض منافع وزارتخانه‌های جهاد کشاورزی و نیرو به وحدت منافع تجلی یابد و با کمترین بهره‌برداری از منابع آبی، بیشترین بهره‌وری محقق گردد. در بحث بهره‌گیری از آب‌های بین‌المللی نیز فقدان زیرساخت‌های لازم، تعدد نهادهای دخیل در بهره‌برداری از دریا نظیر نیروی دریایی ارتش، سازمان بنادر و دریانوری، سازمان شیلات و وزارت نیرو، شفاف نبودن سیاست‌ها و قوانین در کنار محدودیت‌های ناشی از سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی و سایه تحریم بر اقتصاد ایران تهدیدهایی است که اقتصاد دریامحور را تهدید می‌کند. لذا تشکیل نهاد تنظیم‌گر و مستقل که بتواند ضمن دوری و تأثر پذیری از سیاست‌های مقطعی و گاه متعارض دولت‌ها بتواند همه ظرفیت‌های موجود دریاها

را شناسایی نماید؛ نیاز امروز اقتصاد ایران در حوزه دریاها است. همچنین ارتباط گرفتن با سایر کشورها در زمینه انتقال دانش و فناوری که بدوا بتواند با تأمین مالی مناسب و در قالب قراردادهای بین‌المللی به توسعه زیرساخت‌های سواحل و بنادر کشور کمک نموده و مالا با جذب سرمایه‌گذاران خارجی ظرفیت بالقوه را به صورت بالفعل محقق نماید، مسأله دیگری است که نباید از آن غفلت نمود. راهی که زمینه‌های آن آغاز شده و با کاربست تدابیر لازم و رفع موانع موجود خواهد توانست ایران را به جایگاه واقعی اقتصاد منطقه از طریق بهره‌گیری از ظرفیتهای آبی خود برساند.

منابع

۱. عسگری کرمانی، حامد (۱۳۹۵) «بندر چابهار و منطقه»، نشریه روابط خارجی، دوره هشتم، شماره یک، تهران.
۲. میری، مسلم (۱۴۰۰) «نظام حقوقی مدیریت منابع آب با تأکید بر اصلاح حکمرانی: مطالعه تطبیقی ایران، ایالات متحده آمریکا، هند، برزیل و اتحادیه اروپا»، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران.
۳. سیاست‌های کلی اقتصاد دریامحور ابلاغی مقام رهبری (۱۴۰۲)
۴. سیاست‌های کلی برنامه هفتم توسعه ابلاغی مقام رهبری (۱۴۰۱)
5. Iza, A. and Stein, R. (Eds) (2009). RULE – Reforming water governance. Gland, Switzerland: IUCN.
6. –The Dublin Statement on Water and Sustainable Development. (1992). International Conference on Water and the Environment. Dublin, Ireland, Adopted 31 January. At <http://www.un-documents.net/h2o-dub.htm>
7. Madani, Dorsati, (1999), A review of the role & impact of export processing zones,

World Bank

8. Sabatier, Paul, (1986), Top-Down & Bottom-Up Models of policy Implementation:
A Critical Analysis
9. www.pishkhan.com/news/308191

جایگاه امنیت اقتصادی در تحول بنیادین اقتصادی با تأکید بر قانون اساسی

محمد برزگر خسروی^۱

محمدابراهیم عرب^۲

امین اله پاک نژاد^۳

چکیده

هدف پژوهش حاضر تبیین جایگاه امنیت اقتصادی در اهداف اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. در این راستا پرسش اصلی آن است که امنیت اقتصادی در اهداف اقتصادی قانون اساسی در چه جایگاهی قرار دارد. با اتخاذ رویکرد بین رشته‌ای به تشریح امنیت اقتصادی پرداخته و با بازطراحی امنیت اقتصادی به مثابه مجموعه‌ای از عوامل به هم پیوسته متعدد اقتصادی، اجتماعی و سیاسی به جایگاه آن در اهداف اقتصادی قانون اساسی اشاره می‌شود. اهداف اقتصادی قانون اساسی با استفاده از قرآن و سنت، اندیشه آباء مؤسس (بنیانگذاران) و متن قانون اساسی به مقدماتی، میانی و غایی تقسیم می‌گردد. اهداف مقدماتی همان برنامه‌ها و سیاست‌های اقتصادی هستند که برای نیل به اهداف خود، تنظیم گشته‌اند. هدف میانی نیز قسط و عدل و هدف غایی نیز تقرب به درگاه باری تعالی است. با توجه به بیانی که قانون اساسی از اقتصاد صحیح و عادلانه در بند ۱۲ اصل ۳ داشته است می‌توان این اقتصاد صحیح و عادلانه را بر مفهوم امنیت اقتصادی تطبیق داد و آن را در ردیف میانی اهداف اقتصادی قانون اساسی گنجانده.

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق عمومی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، رایانامه: mbarzegarkhosravi@gmail.com

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، (نویسنده مسئول)، رایانامه: ۸۱۰۲@ebrahim.arab@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، رایانامه: paknejad.aa@gmail.com

این امر سبب رفع ابهام از هدف میانی (عدالت) گردیده و ماهیتی کاربردی و واقع گرایانه بدان می بخشد. همچنین سیاست های اقتصادی نیز در حکم اهداف مقدماتی دانسته شد. چنانچه این سیاست ها به تأمین اهداف خود مبادرت نورزند تغییر و تحول آن برنامه ها ضروری و حکیمانه می گردد.

واژگان کلیدی:

امنیت اقتصادی، تحول بنیادین اقتصادی، اهداف اقتصادی قانون اساسی، قسط و عدل، اقتصاد صحیح و عادلانه.

مقدمه

یکی از موضوعات سیاست‌های کلی برنامه هفتم توسعه، به بخش اداری، حقوقی و قضایی اختصاص یافته است. در ذیل این بخش به حمایت حقوقی و قضایی از سرمایه‌گذاری، امنیت اقتصادی و بهبود محیط کسب و کار اشاره شده است که ضرورت پردازش حقوقی امنیت اقتصادی را مبرهن می‌سازد.

درخصوص مؤلفه‌های امنیت اقتصادی برخی پژوهشگران قوانین شفاف، تضمین مالکیت، دستگاه قضایی کارآمد، ثبات سیاست‌های کلان و رتبه‌بندی اهداف و توافق عمومی بر آنها را جز مؤلفه‌های امنیت اقتصادی دانسته‌اند (میرمحمدی، ۱۳۸۴: ۲۴۰). همان‌طور که مشاهده می‌شود، قانون‌گذاری هدفمند یکی از ابعاد مهم امنیت اقتصادی در حقوق عمومی اقتصادی است. برنامه‌ریزی مبتنی بر اهداف یک اقدام حکمت‌آمیز است که نحوه مواجهه با اصل چهل و چهارم قانون اساسی و شکستن چارچوب آن یکی از مصادیق توجه به اهداف بوده است. شناسایی اهدافی که برای اقتصاد در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شده است در بازدهی برنامه‌ریزی‌های کوتاه‌مدت و بلندمدت، تأمین سایر مؤلفه‌ها همچون ثبات سیاست‌های کلان که خود سبب پیش‌بینی آینده برای فعالین اقتصادی می‌شود، بسیار کاربردی و مؤثر خواهد بود. توجه به این اهداف ضامن عدم خروج از مسیر ترسیم شده به سوی غایت جمهوری اسلامی است که تقدم یکی بر دیگری را توجیه می‌نماید. درخصوص اهداف نظام اقتصادی شاهد ابهام و نابسامانی بوده برای همین برخی از پژوهشگران به دنبال تنظیم و تنسيق آن بوده‌اند (بوسفی، ۱۳۸۵). اما حلقه مفقوده این مطالعات عدم توجه به عنصر توافق عمومی بر اهداف بوده است. توافق عمومی بر اهداف نشان از آن دارد که اهداف از یک میثاق ملی استخراج شده باشد. با این اوصاف منبع اصلی کشف اهداف قانون اساسی است.

اهدافی که قانون اساسی درخصوص نظام اقتصادی بیان کرده، در متن مقدمه و اصول قانون اساسی جای گرفته است که نظر به منظومه وار بودن و اصل یکپارچگی قانون اساسی استخراج اهداف با نگاهی جزیره‌ای بدان میسر نخواهد بود؛ بلکه اهداف با رویکردی مبتنی بر یکپارچگی قانون اساسی باید کشف شوند. با امعان نظر به این موضوع که مبانی اعتقادی ریشه اصلی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است مطالعه آن مبانی، جهت استخراج اهداف راهنمای این پژوهش خواهند بود. به این منظور قرآن، سنت و اندیشه آباء مؤسس (بنیانگذاران) در شناسایی اهداف کارگشا خواهند بود. قانون اساسی یک فصل از اصول خود را به اقتصاد و امور مالی اختصاص داده است. علاوه بر آن در اصول کلی شاهد منابعی برای استخراج اهداف می‌باشیم. در مقدمه نیز علی‌رغم اختلافات راجع به اعتبار حقوقی آن شاهد جبران خلأهای موجود در اصول هستیم.

با این توضیح می‌توان اهداف اقتصادی قانون اساسی را در سه دسته اهداف غایی، میانی و مقدماتی قرار داد که در یک رابطه طولی با یکدیگر قرار دارند. روش شناسایی و طبقه‌بندی این اهداف، الگو گرفته از روش نظام‌سازی شهید صدر (ره) است. مبتنی بر نگاه شهید صدر، فقه، باید نظامات مختلف اجتماعی همچون نظام سیاسی، نظام فرهنگی و نظام اقتصادی را به صورت منسجم و هماهنگ که دارای مبنا و هدف واحدی است ارائه داده و بستر حیات اجتماعی را تحت آموزه‌های دین سامان دهد (پروین و سیفی، ۱۴۰۰: ص ۴۴). شهید در مطالعه هریک از نظامات و نظام‌سازی، ابتدا به مبانی و سپس اهداف اصلی حاکم بر آنها می‌پردازد و آن نظام را در مسیر حرکت به سوی غایت قرار می‌دهد. ایشان با استناد به اهداف اصلی حاکم بر اقتصاد به مطالعه در حوزه اقتصاد پرداخته و به تبیین آن مبادرت ورزیده‌اند. این روش درخصوص استنباط اهداف اقتصادی قانون اساسی کاربردی بوده و رابطه طولی میان اهداف اصلی و اقتصادی را به خوبی نشان می‌دهد.

با توجه به توضیحات فوق، سؤال اصلی این پژوهش آن است که امنیت اقتصادی در اهداف اقتصادی قانون اساسی چه جایگاهی دارد؟ دستیابی به پاسخ در گرو پاسخ به

یکسری سئوالات فرعی است که عبارتند از: ۱- مفهوم امنیت اقتصادی به چه معناست؟
۲- مؤلفه‌های امنیت اقتصادی چیست؟ ۳- اهداف اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیست؟.

امنیت اقتصادی متشکل از یکسری مؤلفه‌هاست که جمع این موارد امنیت اقتصادی را موجب می‌شود. در این این نوشته برای شناسایی این مؤلفه‌ها از رویکرد میان رشته‌ای بهره گرفته شده است که پیش از این مورد بررسی نبوده است. این رویکرد به مثابه یک الگو و نقشه راه برای پاسخ به سئوالات این نوشتار یاری می‌رساند. برای کشف جایگاه امنیت اقتصادی در این سلسله اهداف، نیاز به شناسایی یکسری مفاهیم اولیه است که پس از بررسی آنها به بررسی جایگاه امنیت اقتصادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم امنیت اقتصادی

امنیت اقتصادی یکی از وجوه امنیت است که با پیدایش و گسترش شرکت‌های چند ملیتی، افزایش سرمایه‌گذاری خارجی و به طور کلی تسریع فرایند جهانی شدن اهمیت فراوانی پیدا کرد. در تعاریفی که از امنیت اقتصادی آمده، دسته‌ای به بُعد فردی و سرمایه‌گذاری آن پرداخته‌اند. برای مثال در تعریفی از امنیت اقتصادی آمده است: «تضمین درآمد کافی برای هر انسان در دوران کودکی، جوانی، میانسالی یا پیری در بیماری یا سلامتی. (Edwards, k and Murphy, g, 2022) در تعریفی دیگر به امنیت اقتصادی به عنوان پاسخ روانی افراد به ریسک‌های اقتصادی (Hacker, J, 2009) پرداخته شده است. قدرت حفظ و پیشبرد منافع اقتصادی کشور در برابر حوادث یا رویدادهایی که می‌تواند این منافع را تهدید کند (کوهی، ۱۳۹۴: ۳).

دسته‌ای دیگر از تعاریف به بُعد کلان و عام امنیت اقتصادی پرداخته شده که در این بُعد، ثبات اقتصادی و نقش دولت در عرصه اقتصادی چشمگیر است. در این بُعد دولت

کارآمد می‌تواند سطح امنیت اقتصادی کشور را افزایش دهد و برعکس دولت و بوروکراسی ناکارآمد باعث افول امنیت اقتصادی خواهد شد (موسوی، ۱۳۹۹: ۴۸۶). در تعریفی دیگر از امنیت اقتصادی آمده است: «امنیت اقتصادی نوعی خدمت یا کالای عمومی است که توسط نهادهای انتظامی، اداری و مقررات‌گذار حکومتی تولید می‌شود و با فقدان یا کاهش آن شهروندان اعم از تولید کنند. مصرف‌کننده با انواع مخاطرات روبه‌رو می‌سازد» (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۹۷: ۱۱).

با این اوصاف در شناسایی امنیت اقتصادی، با گستردگی زیادی و وجوه متعدد مواجه هستیم. بنابراین برای شناسایی امنیت اقتصادی نیازمند اتخاذ رویکرد متناسب با موضوع تحقیق خواهیم بود.

۱.۱. رویکردهای امنیت اقتصادی

ارائه تعریف امنیت اقتصادی به رویکرد اتخاذی نسبت به آن، بستگی زیادی دارد. بنابراین به اختصار به برخی از مهم‌ترین رویکردها پرداخته و با بیان رویکرد مختار، نسبت به پاسخ به سئوالات این نوشتار مبادرت خواهد شد.

۱.۱.۱. رویکرد تجارت - رفاه: در این رویکرد امنیت اقتصادی به دستیابی به منابع اعم از مالی و غیرمالی و بازارهای لازم برای حفظ سطوح قابل قبول رفاه و قدرت در جامعه گفته می‌شود (اتاق بازرگانی صنایع معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۸: ۶). میزان حفظ و ارتقای سطح زندگی مردم از راه تأمین کالا و خدمات هم از مجرای داخلی و هم با حضور در بازار بین‌المللی. بنابراین تأمین کالا و خدمات اساسی مهم‌ترین شاخصه این رویکرد است.

۲.۱.۱. رویکرد سرمایه‌گذاری: اطمینان در حفظ اصل و سود سرمایه در سرمایه‌گذاری و هر عاملی که اطمینان را از میان بردارد مصداق ناامنی است. مهم‌ترین شاخصه این رویکرد بر مصون نگه داشتن سرمایه از مخاطرات است. درحقیقت در این رویکرد امنیت سرمایه‌گذاری

با امنیت اقتصادی هم‌پوشانی پیدا کرده و امنیت سرمایه‌گذاری مورد بررسی قرار می‌گیرد. امنیت سرمایه‌گذاری به وضعیتی گفته می‌شود که سرمایه‌گذار اطمینان داشته باشد اصل سرمایه و سود او در مقابل عوامل برون‌زا و خارج از کنترل ایمن باشد و از ارزش آن کاسته نشود (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۹۷: ۱۲).

۳/۱/۱. رویکرد بین‌رشته‌ای: در رویکرد بین‌رشته‌ای امنیت اقتصادی عبارت است از: «فراهم کردن فضایی حقوقی، اجتماعی و سیاسی که در آن فضا و شرایط ایجاد شده تا فعالیت اقتصادی از ابتدا تا پایان بدون اخلاص بیرونی، عمل کنند» (میرمحمدی، ۱۳۷۸). منظور از اخلاص بیرونی در اینجا تغییراتی است که در محیط‌های مختلف ایجاد شده و اثر معکوس بر امنیت اقتصادی می‌گذارد و همانند عوامل درونی مستقیماً به فعالیت‌های اقتصادی باز نمی‌گردد (اتاق بازرگانی صنایع معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۸: ۲۰). همچنین در تعریفی دیگر «امنیت اقتصادی، همان رسیدن به شرایط لازم برای نیل به محیط مساعد فعالیت‌های اقتصادی پویا، امن و مناسب برای نوآوری و سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی است» (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۹۷: ۲۰). در این نوشتار سعی بر آن است تا مطابق با این رویکرد، به امنیت اقتصادی نگریسته شود.

در تاریخ نظریه‌های اقتصادی نمی‌توان به آسانی استدلال قطعی به نفع یکی از این رویکردها یافت (اتاق بازرگانی صنایع معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۸: ۱۵) لکن دلایل اتخاذ تعریفی که این رویکرد از امنیت اقتصادی ارائه داده است در این نوشتار عبارتند از: اولاً، به فراخور موضوع این نوشتار، رویکرد میان‌رشته‌ای نقش پُررنگ‌تری نسبت به سایر رویکردها خواهد داشت. زیرا متغیرهای این تحقیق امنیت اقتصادی و قانون اساسی است. ثانیاً، دایره شمول رویکرد بین‌رشته‌ای به قدری گسترده است که هم از جنبه اقتصادی موضوع را مورد بررسی قرار داده و هم نگاهی حقوقی را در بر خواهد گرفت. با این وصف رویکرد بین‌رشته‌ای از جامعیتی برخوردار بوده که سایر رویکردها را نیز در خود جای می‌دهد. ثالثاً، با توجه به آنچه که در مقدمه بیان شد یکی از بندهای سیاست‌های کلی برنامه هفتم توسعه به

حمایت حقوقی و قضایی از امنیت اقتصادی اشاره شده است، بنابراین تأکید بر حمایت حقوقی، اتخاذ این رویکرد امنیت اقتصادی را توجیه می‌کند. پس از تبیین مفهوم امنیت اقتصادی و رویکرد این پژوهش نسبت به آن، در ادامه به تبیین مؤلفه‌های امنیت اقتصادی پرداخته می‌شود.

۲. مؤلفه‌های امنیت اقتصادی

مؤلفه (Component) به معنای یکی از چندین بخش، که چیزی از آنها ساخته شده است (the Oxford Advanced Learner's Dictionary). با این توضیح، مؤلفه‌های امنیت اقتصادی، اجزای تشکیل دهنده آن هستند. بنابراین دستیابی به مؤلفه‌های امنیت اقتصادی در گرو تشریح عناصر کلیدی تعریفی است که از امنیت اقتصادی ارائه می‌شود. همان‌طور که در بخش قبلی تعاریفی از امنیت اقتصادی ارائه و مشاهده شد در هریک از رویکردها، تعاریف مختص خود تدوین یافته است که با توجه به آن تعاریف، مؤلفه‌هایی قابل کشف است. این وصف، تبیین مؤلفه‌های امنیت اقتصادی در گرو تشریح دو عنصر کلیدی در تعریف بین‌رشته‌ای از امنیت اقتصادی است.

- ایجاد فضا و محیط مساعد جهت فعالیت اقتصادی،
- جلوگیری از عوامل اخلاص‌زا در فعالیت‌های اقتصادی.

۱.۲. ایجاد فضا و محیط مساعد جهت فعالیت اقتصادی

کسب‌وکار و سرمایه‌گذاری در هر کشور مستلزم فراهم بودن محیط نهادی مناسب و امنیت بخش در کشور است (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۹۷: ۴). ایجاد شرایط و محیط مساعد برای امنیت اقتصادی به‌طور کلی به عواملی مانند سرمایه‌گذاری خارجی، مدیریت مناسب بدهی عمومی، مدیریت نرخ ارز رسمی، کاهش تورم و بدهی خارجی و وجود محیط

کسب و کار و چارچوب نهادی و قانونی باز می‌گردد. مدیریت این متغیرها موجب افزایش درآمدها، ارتقای استاندارد زندگی، کاهش بیکاری و کاهش تورم می‌شود (اتاق بازرگانی صنایع معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۸: ۱۶). این مؤلفه همچنین به اهمیت ایجاد محیط امن برای سرمایه‌گذاری و افزایش سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی در راستای نیل به رشد اقتصادی بیان شده است. همچنین در این خصوص ریسک اقتصادی به‌طور کلی به نااطمینانی نسبت به محیط کسب و کار مشتمل بر شرایط سیاسی، اقتصادی و رخدادهایی اطلاق می‌شود که فعالیت سرمایه‌گذاران را تحت الشعاع قرار می‌دهد. همان‌طور که گفته شد رویکرد بین‌رشته‌ای از جامعیتی برخوردار بوده که تعاریف و تفاسیر سایر رویکردها را نیز در خود جای می‌دهد. مثلاً آنچه درخصوص اهمیت فضا و محیط مساعد در بالا بیان شد بیشتر به رویکرد سرمایه‌گذاری از امنیت اقتصادی نظر داشت.

درحقیقت امنیت اقتصادی فضایی در داخل کشور و در عرصه بین‌المللی ایجاد می‌کند که حافظ صلح و امنیت بوده و در آن نظام اقتصادی کشورها می‌تواند توسعه مستمر و با ثبات داشته باشند (اتاق بازرگانی صنایع معادن و کشاورزی ایران، ۱۳۹۸: ۷). ویژگی‌های محیط مساعد اقتصادی باید متناسب با مبانی آن جامعه به مثابه چارچوبی که فضای اقتصادی در آن قرار می‌گیرد، مورد شناسایی قرار گیرند. بنابراین می‌توان رفاه و رفع فقر، رشد اقتصادی و برابری فرصت‌های اقتصادی به عنوان ویژگی‌های یک فضای مساعد اقتصادی در نظام جمهوری اسلامی ایران مورد پذیرش قرار داد.

۱.۱.۲. ویژگی‌های فضای مساعد از منظر اقتصادی

۱.۱.۱.۲. رفاه و رفع فقر

اولین ویژگی از امنیت اقتصادی ویژگی رفاه و مبارزه با فقر است. در اصول قانون اساسی و سیاست‌های کلی امنیت اقتصادی نیز بر ایجاد رفاه عمومی و رفع فقر تأکید شده است.

برای ایجاد و پایداری رفاه در جامعه اسلامی نباید به تعاریف غربی از آن بسنده کرد، بلکه رفاهی که از مکتب اسلام قابل استنتاج است باید مقصود قرار گیرد. رفاه دنیوی و رفاه اخروی در کنار یکدیگر از جمله مهم‌ترین عناصر رفاه اسلامی هستند. دیدگاه اسلام نسبت به رفاه عمومی در سیاستگذاری‌های کلان اسلام نهفته است، سیاست‌هایی که نه بر مبنای فایده‌گرایی، بلکه بر اساس ارزش‌مداری و فضیلت‌گرایی بنا نهاده شده است (سبحانی نیا و دیگران، ۱۴۰۱: ۷۱). آیات ذیل سیاستگذاری‌های مبتنی بر رفاه عمومی را مورد توجه قرار داده است: «خداوند آنچه در روی زمین است را برای شما آفرید»، آیتی که بر برقراری «عدالت و قسط» تأکید کرده‌اند نیز رفاه عمومی را به عنوان نتیجه در پی خواهند داشت. علاوه بر قرآن در سنت نیز برگسترش رفاه عمومی تأکید شده است. نامه ۵۳ نهج البلاغه، خطبه ۴۰ نهج البلاغه و روایاتی که به رفاه در زندگی تأکید کرده‌اند. نظرات و بیانات امام خمینی (ره) در خصوص رفاه و رفع فقر نیز در این زمینه بسیار راهگشا خواهد بود و می‌تواند به یک منشور مبارزه به فقر مبدل شود. ایشان رفاه را در دو حوزه دنیوی و اخروی بیان می‌دارند. «برنامه اسلام همین است که انسان را جوری کند که هم اینجا صحیح باشد و هم آنجا (آخرت) صحیح باشد راه مستقیم نه طرف غرب و نه شرق» (خمینی، ۱۳۸۲: ۴۵۸).

۲.۱.۱.۲. رشد اقتصادی

رشد و رونق اقتصادی از مواردی است که هم در قانون اساسی و هم در اسناد بالادستی مورد اشاره قرار گرفته است. برای مثال سیاست‌های کلی امنیت اقتصادی هدف از امنیت اقتصادی را رونق اقتصادی دانسته است.

رشد اقتصادی دارای تعاریف متعددی است. در تعریفی افزایش در میزان کالاها و خدمات تولید شده به ازای هر نفر جمعیت در یک دوره زمانی مشخص، رشد اقتصادی بیان شده است (Advanced Learner's Dictionary) (Oxford) در تعریفی دیگر «رشد اقتصادی عبارت از افزایش مادی کل درآمد ملی یا تولید ناخالص ملی یک جامعه طی یک دوره معین است

و در مفهوم کلی «افزایش کمی تولید در یک دوره مشخص نسبت به دوره مشابه» را رشد اقتصادی می‌گویند» (تودارو، ۱۳۷۸: ۱۱۶). به عبارت دیگر، افزایش تولید ناخالص ملی (GNP) یا افزایش تولید ناخالص داخلی (GDP) در یک سال معین نسبت به مقدار آن در سال پایه، رشد اقتصادی محسوب می‌شود» (سایت کارگزاری مفید).

این تعاریف صرفاً نگاهی اقتصادی از رشد اقتصادی را ارائه داده می‌دهند و این نوع از نگاه با توجه به مبانی و نظام اقتصاد اسلامی که در جمهوری اسلامی پیاده‌سازی شده است وافی به مقصود نخواهد بود. زیرا ارائه تعریف از این‌گونه مفاهیم باید با در نظر گرفتن مبانی اعتقادی هریک از جوامع باشد. الگوی ایرانی - اسلامی پیشرفت نقطه مقابل آن فهم از توسعه است. «مدل توسعه در جمهوری اسلامی، به اقتضای شرایط فرهنگی، تاریخی، موارث و اعتقادات و ایمان این مردم، یک مدل کاملاً بومی و مختص به خود ملت ایران است؛ از هیچ‌جا نباید تقلید کرد؛ هر جا اقتضایی دارد. فرق است بین استفاده کردن از تجربیات دیگران، با پیروی از مدل‌های تحمیلی و القایی و غالباً هم منسوخ است». (خامنه‌ای، <https://khl.ink/f/7547>). رشد اقتصادی نیز جزئی از این الگو است. که متناسب با نقش آرمانهای اسلامی در این الگوی، اهمیت مؤلفه‌های امنیت اقتصادی همچون مبارزه با فقر و بسط عدالت را نشان می‌دهد. فهم الگوی ایرانی - اسلامی پیشرفت به مثابه رشد اقتصادی با توجه به تناسب با مبانی ارزشی حاکم بر جمهوری اسلامی از قبیل رفاه عمومی و عدالت اجتماعی^۱ می‌تواند بر فهم از امنیت اقتصادی در نظام جمهوری اسلامی ایران مثمر ثمر واقع گردد.

۱. اساس در نظام اسلامی، عبارت است از رفاه عمومی و عدالت اجتماعی. نظام اسلامی معتقد به یک جامعه ثروتمند است، نه یک جامعه فقیر و عقب‌مانده. معتقد به رشد اقتصادی است؛ ولی رشد اقتصادی برای عدالت اجتماعی است و برای رفاه عمومی. آنچه در درجه اول است، این است که فقیر در جامعه نباشد؛ محروم نباشد؛ تبعیض در استفاده از امکانات عمومی نباشد. هر کس برای خودش امکاناتی فراهم کرده، متعلق به خود اوست، اما آنچه که عمومی است مثل فرصت‌ها و امکانات، متعلق به همه کشور است و باید در اینها تبعیضی وجود نداشته باشد.

۳،۱،۱۲. برابری فرصت‌های اقتصادی

برابری در کنار آزادی یکی از ارکان دموکراسی جدید است. بنابراین در تعالیم فلسفه جدید بر آمده از آرای دکارت، لاک و کانت انسان‌ها قطع نظر از رنگ پوست، نژاد، ملیت، دین و نظایر اینها حقوق انسانی برابر دارند (صانعی، بی تا: ۸۷ و ۱۰۶). در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر اصل تساوی و برابری مردم در برابر قانون از اعطای امتیازات واهی و غیرقانونی به طبقه یا قشر خاصی از مردم نهی کرده است (لطفی و دهقانیان، بی تا: ۷۶۳-۷۷۸). در تعریفی جامع‌تر، برابری فرصت‌ها اصطلاحی علمی، سیاسی و اجتماعی است که می‌توان از آن تحت عنوان برابری و تساوی تمامی شهروندان در دستیابی به فرصت و امکان بهره‌مندی از امکانات، خدمات و ثروت‌های ملی نام برد (آل سیدغفور، طالقانی زاده، ۱۴۰۰: ۱۹۳). با امعان نظر به این تعاریف می‌توان در اصول متعدد قانون اساسی شاهد حاکمیت اصل برابری فرصت‌ها بود. بندهای «۳، ۹ و ۱۴» اصل سوم، اصول نوزدهم، بیست و نهم، سی‌ام، سی و چهارم، چهل و سوم و چهل و هشتم از جمله مهم‌ترین اصولی هستند که اصل برابری فرصت‌ها از آن قابل استنباط است. برابری فرصت‌ها در عرصه اقتصادی به خوبی در مقدمه قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته و در قسمت اقتصاد وسیله است نه هدف، بیان شده است: «با این دیدگاه برنامه اقتصادی اسلامی فراهم کردن زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی است و بدین جهت تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی او برعهده حکومت اسلامی است». بنابراین تأمین امکانات مساوی و متناسب، ایجاد کار و رفع نیازهای ضروری همه افراد مهم‌ترین مسائلی است که ذیل برابری فرصت‌های اقتصادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قرار می‌گیرد.

درخصوص مفهوم برابری فرصت‌ها و عدالت برخی رابطه این‌همانی را بیان کرده‌اند و ابراز داشته‌اند که عدالت اقتصادی تساوی امکانات، عدالت در توزیع، عدالت در تقسیم منابع و برابری حق قانونی و واقعی هرکس مطرح می‌شود (سبحانی، ۱۳۸۱: ۲۲۰). اما در بیان دقیق‌تر

برابری فرصت‌ها را باید از الزامات عدالت دانست. درحقیقت برابری شهروندان یک جامعه شرط کافی برای برقراری عدالت اسلامی و فرایند تسهیل پیشرفت و موفقیت شهروندان و کشور نیست، اما بی‌شک شرط لازم و زیربنای آن است (آل سید غفور، طالقانی‌زاده، ۱۴۰۰: ۲۰۲). در حوزه اقتصادی برابری فرصت‌ها را می‌توان در مسائلی مثل فرصت‌های شغلی برابر، امکانات مالی زیربنایی برابر، تسهیلات برابر برای فعالیت‌های اقتصادی مورد اشاره قرار داد (همان: ۲۰۸). پس از بیان این ویژگی‌ها، حال با توجه به موضوع حقوقی این پژوهش می‌توان به بیان فضای مساعد از منظر حقوقی پرداخت.

۲.۱.۲. ویژگی‌های فضای مساعد از منظر حقوقی

در رویکرد بین‌رشته‌ای، ایجاد امنیت اقتصادی به فراهم کردن محیط مساعد حقوقی وابسته است. یکی از لوازم طراحی فضای مساعد حقوقی، تقنین است. بنابراین یک قانون‌گذاری خوب و با کیفیت می‌تواند بستر برقراری امنیت اقتصادی را فراهم و وضعیت آن را ترسیم کند. قوانین و مقررات مالیاتی، مالکیت، سرمایه‌گذاری و کار از مهم‌ترین قوانینی هستند که ارتباط زیادی با موضوع امنیت اقتصادی دارند و الزامات شکلی و ماهوی آن قوانین در کارآمدی آنها مؤثر خواهند بود. در قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام می‌توان ویژگی‌های یک قانون خوب و الزامات شکلی آن را رهگیری کرد. در میان الزامات شکلی مهم‌ترین آنها شفافیت، انسجام و انعطاف است (میرمحمدی، ۱۳۷۸)..

شفافیت: (Transparency) آن قدر کلیدواژه مهمی است که هم جزء ۸ اصل حکمرانی خوب و هم یکی از شاخص‌های کلیدی و مشوق اقتصادی توسعه اقتصاد دانش‌بنیان است. (جعفرقلی خانی، ۱۳۹۴: ۲۲۱). شفافیت در دو عرصه بیرونی و درونی کاربرد دارد.

شفاف‌سازی بیرونی حق اطلاع یافتن منظم، دقیق، بی‌کم‌وکاست، قابل درک و به‌هنگام شهروندان از سیاست‌ها و اقدامات در عرصه‌های مختلف است (جهانگیر و دیگران، بی‌تا:

۱۳۱۲). شفاف‌سازی درونی نیز به معنای آن است که قوانینی که تصویب می‌شود صریح، روشن و قابل فهم باشد که همگان بدون هرگونه تفسیری، برداشتی واحد از آن داشته باشند (همان: ۱۳۱۴). در زمینه امنیت اقتصادی شفافیت در تقنین و امور اقتصادی ضروری می‌نماید. یکی از ابعاد حمایت حقوقی از امنیت اقتصادی، به تأمین شفافیت بیرونی و درونی قوانین بستگی دارد. همچنین در بند «۱۹» سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی مبنی بر «شفاف‌سازی اقتصادی و سالم‌سازی آن و جلوگیری از اقدامات، فعالیت‌ها و زمینه‌های فسادزا در حوزه‌های پولی، تجاری، ارزی و...» تأکید شده که این بر فهمی از شفافیت دلالت دارد که به دنبال ایجاد یک محیط شفاف اقتصادی در کشور است.

انسجام یکی دیگر از الزامات شکلی قانون‌گذاری وجود انسجام (لیون، ۱۳۸۴: ۴۹). در هریک از موضوعات قانون‌گذاری است که درخصوص امنیت اقتصادی هم باید مسئله انسجام در قوانین آن مدنظر قرار گیرد. انسجام در لغت به معنای روان بودن، منظم شده و مستحکم شده آمده است (فرهنگ اسلامی). در اصطلاح انسجام قوانین، شکلی از ارتباط است که نشان می‌دهد به‌وسیله آن افراد، نهادها و سازمان‌ها در سطوح مختلف قابلیت همکاری با یکدیگر را دارند، به قوانین موجود احترام می‌گذارند. درخصوص قوانین اقتصادی باید هم در خود قانون اقتصادی انسجام وجود داشته باشد و هم در بیرون، هر قانون اقتصادی با دیگر قوانین اقتصادی باید انسجام و هماهنگی موجود باشد. زیرا عدم انسجام قوانین سبب ناکارآمدی آنها می‌شود (جهانگیر و دیگران، بیتا: ۱۳۱۵). این انسجام‌بخشی به قوانین بیشتر مربوط به مجلس است تا قوانینی منسجم وضع کرده و مجریان به اجرای روان و شفاف آن بپردازند.

انعطاف: سومین ویژگی مهم در الزامات شکلی در تدوین قوانین امنیت اقتصادی، تأمین انعطاف‌پذیری است (لیون، ۱۳۸۴: ۵۰). قانون علاوه بر آنکه باید قاطع و شفاف باشد و بدون ملاحظه‌کاری اجرا شود، در عین حال لازم است در جای خود، از خود انعطاف نشان داده و با در نظر داشتن هدف اصلی قابلیت انعطاف‌پذیری داشته باشد. علت این الزام قانون‌گذاری

آن است که جوامع انسانی در شرایط گوناگون قرار گرفته و باید آن شرایط را در نظر گرفت (جهانگیر و دیگران، بی تا: ۱۳۱۶). درخصوص نقش این امر در تأمین امنیت اقتصادی نیز باید توجه کرد که قانون باید در عین آنکه شفاف و قاطع است، از ظرافت برخوردار باشد تا در طول زمان، در شرایط و اوضاع خاص و متفاوت با در نظر گرفتن این تفاوت‌ها، در مسیر نیل به اهداف خویش باقی بماند.

۲.۲. جلوگیری از اخلاص در فعالیت اقتصادی

فضای مساعد به دور از اخلاص، به عنوان عناصر کلیدی در تعریف امنیت اقتصادی دانسته شدند. سنجش مستمر امنیت اقتصادی جامعه مسئولان را در قبال امنیت فعالان اقتصادی متعهدتر و مسئولیت پذیرتر می گرداند. درحقیقت سنجش وضعیت اقتصادی، در تشخیص عدم یا وجود اخلاص در فضای مساعدی که طراحی شده است، مؤثر خواهد بود؛ چنانچه نتایج سنجش حاکی از ضعف اقتصادی باشد نشان از وجود اخلاص دارد. با توجه به این گزاره باید به دو نکته اشاره کرد: اولاً آنکه سنجش وضعیت اقتصادی از چه طریقی امکان پذیر است که با شناسایی آن، از ورود آن به فضای مساعد جلوگیری به عمل آورد؟ برای سنجش وضعیت اقتصادی می توان از متغیرهای کلان اقتصادی و برای شناسایی اخلاص نیز با کاربریست آنچه که در ذیل مؤلفه فضای مساعد بیان شد، به مثابه ابزار شناسایی اخلاص بهره برد.

برای سنجیدن اوضاع جوامع، این متغیرهای متعدد نقش مهمی ایفا می کنند که از مهم ترین متغیرهای کلان اقتصادی یک جامعه را می توان درآمد ملی، بیکاری و تورم بیان کرد. با سنجش این متغیرها می توان وضعیت امنیت اقتصادی را رصد کرد و چنانچه وضعیت مناسب نبود، پی به وجود اخلاص برد. درواقع وجود اخلاص در محیط اقتصادی امن، به معنای وجود مانع در تحقق متغیرهای مثبت اقتصادی دانست. سنجش مستمر امنیت اقتصادی سبب آن می شود تا به وجود یک اخلاص پی برده شود، اما دانستن اینکه اخلاصی موجود است کمکی به امنیت اقتصادی نخواهد کرد، بلکه شناسایی آن اخلاص است

که مؤثر واقع خواهد شد. با توجه به رویکرد میان‌رشته‌ای این نوشتار، با تلفیق دو نگاه حقوقی و اقتصادی به امنیت اقتصادی، شناسایی اخلال‌هایی که سیاست‌ها و برنامه‌های اقتصادی ایجاد می‌کنند توسط ویژگی‌های فضای مساعد که در مؤلفه قبلی مورد بررسی قرار گرفت امکان‌پذیر خواهد بود. درحقیقت با انطباق سیاست‌ها با آن موارد است که اخلال را شناسایی کرده و به تغییر آن سیاست‌ها پرداخت.

۳. اهداف اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۱.۳. تبیین اهداف اقتصادی قانون اساسی

اهداف، اموری هستند که نظام و اجزایش برای رسیدن به آن طراحی می‌شوند. شناسایی اهداف نظام اقتصادی به قدری اهمیت دارد که عدم شناخت اهداف آن سبب می‌شود تا برنامه‌های اقتصادی، کارآمدی و بازدهی لازم را نداشته و شاهد افول اقتصادی باشیم. همان‌گونه که در ابتدا بیان شد روش کشف این اهداف با نظر به روش شهید صدر در مطالعه نظامات است. ایشان روش تشریع قانون را منوط به تأمین اهداف اسلامی دانسته‌اند (صدر، ۱۳۵۰: ۴۳). به‌نحوی که هریک از نظامات ازجمله نظام اقتصادی باید در راستای اهداف والای اسلامی قرار بگیرد. در الگوی شهید صدر، اهداف اقتصادی را باید به‌وسیله تقسیم‌بندی ایشان از اهداف اصلی حاکم بر اقتصاد، شناسایی کرد. ایشان اهداف اصلی و اسلامی حاکم بر اقتصاد را در دو دسته ثابت و پویا طرح کرده‌اند (صدر، ۱۳۹۳: ۳۵). اهداف ثابت همان دستورات و قواعد کلی تشریعی هستند که به‌مثابه اهداف عالی تمام نظامات قرار می‌گیرند، لکن اهداف پویا و متغیر به‌سبب جامعیت و همه‌زمانی و مکانی بودن اسلام وضع شده است. اهداف پویا موجب طرح نظریه منطقه الفراغ توسط شهید صدر شده است. منطقه الفراغ به‌معنای خالی بودن از حکم در برخی حوزه‌هاست^۱ تا ولی‌امر

۱. این خالی بودن در معنای دقیق‌تر به‌معنای آن است که شارع مقدس حکم به اباحه و لاحکم کرده است.

بتواند با نصب العین قرار دادن اهداف ثابت به مثابه غایت، به پُر کردن آن مناطق اقدام کند. درحقیقت این خالی بودن به معنای رها بودن و اهمال شرع نیست، بلکه ولی امر با توجه به ادله علیای عام، اقدام به وضع قوانین متناسب می کند (سعدی و تمدن، ۱۳۹۸: ۲۲۴). وقتی احکام ثابت کنار هم دیده می شوند می توان به یک هدف کلی دست یافت که تقنین در عرصه منطقه الفراغ باید براساس این جهت گیری کلی باشد (صدر، ۱۴۳۴ق: ۴۵). اقتصاد یکی از آن حوزه های منطقه الفراغ است که نیاز به وضع قوانین و برنامه های اقتصادی در این حوزه ضرورت دارد. وضع سیاست های اقتصادی در این خصوص باری به هر جهت نخواهد بود، بلکه همان طور که منطقه الفراغ به مثابه یک کل باید متناسب با اهداف عالی پُر شود، حوزه های آن نیز به فراخور باید متناسب با هریک از نظامات و با توجه به اهداف خاصه آن برنامه ریزی گردد.

بنابراین منابع اکتشاف اهداف اقتصادی قانون اساسی، نظر به ریشه داشتن قانون اساسی در مبانی اعتقادی با نگاهی بر کتاب و سنت، اندیشه آباء مؤسس (بنیانگذاران) و متن قانون اساسی خواهد بود که در ادامه به تبیین آنها پرداخته می شود.

۱.۱.۳. اهداف اقتصادی برگرفته از کتاب و سنت:

درخصوص پیشینه اهداف اقتصادی و دسته بندی آن در این حوزه شاهد نوعی ابهام و نابسامانی هستیم. عده ای نظام اقتصادی اسلامی را دارای همان اهدافی می دانند که سایر نظامات اقتصادی دارا بوده و هیچ تفاوتی میان آنها قائل نیستند (یوسفی، ۱۳۷۹: ۲۸۲). برخی دیگر صرفاً تأمین رفاه عمومی را هدف نظام اقتصادی اسلامی دانسته و هدف نهایی را تأمین کالا و خدمات مورد نیاز به حد کفایت دانسته اند (جهانیان، ۱۳۸۲: ۸۸). این ابهام در بیان اهداف به دلیل عدم اتخاذ یک روش تنظیم و طبقه بندی اهداف به صورت منطقی بوده است. لذا آنچه در تنظیم این اهداف ضروری می نماید، به کارگیری یک روش نظام مند می باشد که روش شهید صدر در مطالعه نظامات، یاری دهنده ما در تبیین اهداف اقتصادی اسلامی است.

همان‌طور که بیان شد اهداف ریشه در مبانی اعتقادی دارند. اهداف برگرفته از کتاب و سنت در این پژوهش با توجه به رابطه طولی میان نظام اسلامی به مثابه یک کل و نظام اقتصادی، یک سلسله اهداف طولی تنظیم می‌شود. اهداف مقدماتی، میانی و غایی برای این منظور طراحی می‌شوند که هریک از این اهداف پایینی مقدمه دستیابی به منظور و هدف بالایی است.

برای شناسایی مفهوم هدف غایی باید به این مثال توجه کنیم: غایی بودن اهداف با توجه به جایگاه نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به مثابه حکومت اسلامی در زمان زعامت غیرمعصوم در نظر گرفته شده است که به دنبال زمینه‌سازی برای حکومت ولی معصوم الهی به منظور اجرای کامل شریعت است. درک این معنا نشان می‌دهد که تمامیت نظام جمهوری اسلامی ایران برای نیل به یک هدف قرار دارد. نقطه اشتراک تمام دسته بندی‌هایی که از اهداف موجود است قرب به خدای تعالی و مقام عبودیت است. در همه آنها این امر هدف نهایی ترسیم شده است (یوسفی، ۱۳۷۹: ۱۰۵). برخی هم هدف غایی را رفاه دانسته‌اند، لکن پدیدآوردن رفاه برای همه مردم، تفاوت‌هایی بین نظام اقتصادی اسلام و دیگر نظام‌های اقتصادی وجود دارد که در جای خود باید بحث شود (همان: ۱۱۴). با تعریفی که از هدف غایی بیان شد (اجرای کامل شریعت برای رسیدن به قرب الهی)، نمی‌توان رفاه را به عنوان هدف نهایی شریعت شناسایی کرد.

دستیابی به هدف غایی مستلزم آن است تا یکسری پیش‌زمینه‌ها مهیا شود. ابزار حرکت به سوی هدف غایی در این محور طولی، اهداف میانی هستند. در آیات و روایات مطرح شده در خصوص اقتصاد، عدالت به عنوان روح و جان، در آنها دمیده شده است. یک اقتصاد مبتنی بر عدالت نشانه‌ای از وجود یک جامعه درستکار، مؤمن و اخلاق‌مدار می‌باشد (حسنی و میراخور، ۱۳۷۳: ۷۳). عدالت خود در برگیرنده مفاهیم اقتصادی مانند رشد، کارآمدی، انصاف و رفاه و... است و این موارد از عدالت جدا نیستند (صدر، ۱۳۸۷: ۳۴). نظام اقتصادی اسلام یک نظام ارزشی است که مفهوم عدالت را صرفاً جنبه علمی ندانسته، بلکه به عنوان یک معیار ارزشیابی قلمداد می‌کند (تسخیری، ۱۳۷۰: ۴۷).

اهداف مقدماتی در واقع ابزارهایی هستند به شکل تنظیم‌گری اقتصادی در جامعه صورت می‌پذیرند و همگی برای نیل به اهداف بالا قرار دارند. برقراری سیستم تأمین اجتماعی، تأمین رفاه عمومی از جمله اهداف اولیه و مقدماتی در برنامه‌های اقتصادی دولت اسلامی است.

بنابراین در اندیشه شهید صدر، مطابق کتاب و سنت اهداف اقتصادی در سه ردیف غایی، میانی و مقدماتی تقسیم‌بندی می‌شود. هدف غایی تقرب به درگاه الهی در نظر گرفته می‌شود که اهداف پایینی در ذیل آن قرار می‌گیرند. مطابق این دسته از منابع، عدالت به منزله هدف میانی منظور می‌شود که خود دربرگیرنده بسیاری از مؤلفه‌های اقتصادی است. همچنین اهداف مقدماتی نیز به عنوان برنامه‌های اقتصادی در نظر گرفته شده که دولت با وضع آن راه نیل به اهداف بالاتر را هموار می‌کند.

۲،۱،۳. اهداف اقتصادی برگرفته از اندیشه آباء مؤسس (بنیانگذاران)

در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، «آباء مؤسس» برای اولین بار در جریان شکل‌گیری ایالات ۱۳گانه آمریکا به کار رفت. هفت نفر به نام‌های جان آدامز^۱، بنجامین فرانکلین^۲، الکساندر همیلتون^۳، جان جی^۴، توماس جفرسون^۵، جیمز مدیسون^۶ و جورج واشنگتن^۷ رهبری جنگ‌های استقلال آمریکا از انگلستان را برعهده گرفته و نظام جدید آمریکا را تحت «اصول جمهوری»^۸ در سال‌های پایانی دهه قرن هجدهم میلادی پایه‌گذاری کردند. این

1. John Adams.

2. Benjamin Franklin.

3. Alexander Hamilton.

4. John Jay.

5. Thomas Jefferson.

6. James Madison.

7. George Washington.

8. Republican Principle.

لغت در لغت‌نامه‌های زبان انگلیسی به «شخصی که نقش مهمی در تأسیس و ایجاد دولت ایالات متحده داشته است» اطلاق می‌شود.^۱ مطالعه انقلاب‌های جهان نیز یک چنین جمع‌بندی دارند که هر انقلاب سه چهره دارد: ایدئولوگ انقلاب، رهبری انقلاب و مدیران انقلاب. ایدئولوگ کسی است که جهان‌بینی جنبش را ترسیم می‌کند و رهبر استراتژی جنبش را به سمت پیروزی هدایت می‌کند، اما آنان که پس از اینها بر مسند رهبری می‌نشینند، مدیران انقلاب هستند. زیرا تاریخ انقلاب از ابتدا تا پیروزی آن بدون مدیران انقلاب قابل‌تصور است (نوری، ۱۳۷۸: ۵۰). بنابراین آنچه که از مفهوم آباء مؤسس به‌دست می‌آید نقش تأسیسی اشخاص است.

قدر متیقن از مصادیقی که می‌توان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان پایه‌گذار نظام ذکر کرد، حضرت امام خمینی (ره) است. این گزاره علاوه‌بر آنکه با تعاریف بالا همخوانی دارد به‌صورت مستقیم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد تصریح قرار گرفته است. در مقدمه قانون اساسی،^۲ اصول یکم^۳ و یکصد و هفتم^۴ شاهد آن هستیم که امام خمینی (ره) به‌منزله بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران قلمداد شده است. بنابراین در این قسمت، اهداف اقتصادی جمهوری اسلامی ایران را با التفات به خطوط فکری امام خمینی (ره) به‌عنوان مؤسس نظام جمهوری اسلامی تبیین خواهیم کرد.

امام به مسئله تربیت معنوی و تهذیب انسان توجه ویژه‌ای داشته‌اند. به اعتقاد ایشان تحول عظیمی که در پیروزی انقلاب اسلامی ایران شاهد بودیم ناشی از توجه جوانان به معنویات بود و مادامی که این حالت محفوظ بماند جمهوری اسلامی محفوظ خواهد ماند

1. The Britannica Dictionary.

۲. طرح حکومت اسلامی برپایه ولایت فقیه که در اوج خفقان و اختناق رژیم استبدادی ازسوی امام خمینی ارائه شد.

۳. حکومت ایران جمهوری اسلامی است که ملت ایران، براساس اعتقاد دیرینه‌اش به حکومت حق و عدل قرآن، در پی انقلاب اسلامی پیروزمند خود به رهبری مرجع عالیقدر تقلید آیت‌ا.، العظمی امام خمینی.

۴. پس از مرجع عالیقدر تقلید و رهبر کبیر انقلاب جهانی اسلام و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت آیت اله العظمی امام خمینی (ره).

و هیچ کس نخواهد توانست بدان تعدی کند (سازمان پدافند غیرعامل کشور، ۱۳۹۵: ۳۲). لذا معنویات علاوه بر آنکه به مثابه هدف برای نظام اقتصادی است، به عنوان یکی از ارکان اصلی جمهوری اسلامی ضامن دوام آن خواهد بود. اقتصاد در اندیشه امام خمینی (ره) وسیله نیل به معنویت است. نظر امام بر اقتصاد تنها یک وسیله برای رسیدن به اهداف غایی است و نه هدفی که همه فعالیت‌های انسان بر مبنای آن تنظیم شود. به عبارت دیگر براساس بینش الهی که کمال انسان را در قرب هرچه بیشتر نسبت به خداوند و بالاترین ابتهاج ممکن برای انسان را در بندگی خداوند می‌داند، محور اصولی توسعه، ایجاد و گسترش بستر رشد عبودیت و بندگی در همه ابعاد، هماهنگ و برای رسیدن به قرب الهی و ایجاد شرح صدر برای تسلیم و تعبد است. با التفات به این گزاره‌ها می‌توان دریافت که اقتصاد اسلامی در منظومه فکری امام دارای تفاوت‌های بنیادین با سایر مکاتب اقتصادی می‌باشد و همیشه این بعد از اقتصاد مدنظر ایشان بوده است. «همه اموری که در نظر این حکومت‌ها مقصد است، در نظر انبیا راه است. تمام دنیا در نظر انبیا خودش یک مقصود نیست. خودش یک محراب و مقصد نیست. خودش یک راه است که از این راه باید برسند به مرتبه‌ای که آن مرتبه، مرتبه عالی انسانی است که اگر یک موجودی، یک انسانی این مرتبه عالی انسانی را به آن رسید، این سعادت دارد...» (خمینی، ۱۳۸۲: ۴۵۰). در کنار این هدف مفاهیم دیگری مثل استقلال اقتصادی، رفاه عمومی، رفع فقر عدالت اجتماعی و رشد اقتصادی نیز در منظومه فکری امام می‌درخشد. اهداف اقتصادی مدنظر امام را در ذیل دو عنوان بررسی کرد: ۱- هدف معنوی (غایی) ۲- اهداف مادی.

هدف معنوی (غایی): به مثابه مهم‌ترین هدف در سلسله اهداف قرار می‌گیرد؛ به نحوی که همه برنامه‌ریزی‌های اقتصادی باید در راستای نیل به این هدف تنظیم شود. تربیت معنوی انسان همان‌طور که در بالا بیان شد، درحقیقت بسط و ترویج فرهنگ اسلامی است که این فرهنگ اسلامی جز با برپایی نظامات اسلامی، علی‌الخصوص اقتصاد اسلامی، دست‌یافتنی نخواهد بود (میرمعزی و هادوی نیا، <http://www.imam-khomeini.ir/fa/NewsPrint.aspx?ID=128262>)

امام در اهمیت مقصد بیان می‌دارند: «اگر به مقصد توجه کنید همه سدها را خواهید شکست» و پیروزی را در گرو این امر می‌دانند: «همین توجه به مقصد را ادامه بدهیم همین الهیت را حفظ کنیم. یعنی قصدمان را برای خدا و برای جمهوری اسلامی و برای احکام مهیا کنیم تا عنایت خدا محفوظ باشد و دست لطف الهی بالای سر همه باشد و ان شاء... اگر این مطلب بشود پیروزی» (خمینی، ۱۳۸۲: ۸۴). پس هدف غایی در اندیشه امام خمینی (ره) تهذیب انسان در نفس، معنویات و اخلاق است. تمام برنامه‌های اقتصادی باید در جهت نیل به این هدف بوده و با این سنجه مورد ارزیابی قرار بگیرد.

اهداف مادی: در محور طولی اهداف اقتصادی اندیشه امام خمینی، یکسری اهداف مقدماتی نیز جای گرفته است که پیش‌زمینه‌هایی برای نیل به آن هدف والا هستند و این اهداف مادی نیز از بیانات امام قابل کشف است. مفاهیمی همچون رفاه عمومی، رفع فقر، عدالت اجتماعی و رشد اقتصادی از جمله مواردی هستند که می‌توان در دسته اهداف مادی قرار داد.

در اندیشه امام، رشد اقتصادی، رفاه عمومی و رفع فقر را به‌نوعی در دل عدالت اجتماعی می‌توان یافت و عدالت اجتماعی به‌عنوان یک مجموعه‌ای از شروط در نظر گرفته می‌شود.

آنچه اندیشه امام را در این حوزه متمایز می‌گرداند آن است که این اهداف مادی خود ریشه در برقراری حکومت اسلامی دارند. یعنی این اهداف بدون وجود یک حکومت اسلامی، سالبه به انتفاء موضوع هستند و با وجود یک حکومت اسلامی است که معنا پیدا می‌کنند. از آنجاکه تشکیل حکومت اسلامی یک امر ضروری و ابتدایی در خصوص نیل به اهداف اقتصادی است، می‌توان ترکیب عدالت اسلامی را به‌عنوان هدف مادی در اندیشه امام خمینی دانست زیرا هم وجه تشکیل حکومت اسلامی و هم عناصر عدالت اجتماعی در آن ظهور دارد. بنابراین اهداف مادی اقتصادی اندیشه امام، مجموعه عدالت اسلامی نامیده می‌شود.

۳،۱،۳. اهداف اقتصادی برگرفته از قانون اساسی:

اهداف و مقاصد برای نظام حقوقی از متن قانون اساسی قابل استخراج است. «قسط و عدل»، «استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی» و «هم‌بستگی ملی» که موضوع اصل دوم قانون اساسی هستند. همچنین نگاهی به اصل یکصد و چهارم قانون اساسی نشان می‌دهد که تشکیل شورای اسلامی کار نیز از مصادیق قسط اسلامی برشمرده شده است. اصل چهل و سوم قانون اساسی علاوه بر مقوله استقلال اقتصادی، ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت، برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد را از اهداف جمهوری اسلامی ایران بیان کرده است. اصل یکصد و پنجاه و چهارم قانون اساسی مواردی را به عنوان اهداف نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، در عرصه سیاست خارجی عنوان کرده است: تحقق سعادت انسان در کل جامعه بشری، استقلال، آزادی و حکومت حق و عدل برای همه مردم جهان.

برای کشف اهداف اقتصادی قانون اساسی نیازمند این نگاه است که قانون اساسی به‌سان یک منظومه دارای یکپارچگی بوده و مطالعه‌ای را می‌طلبد که با نگاه کلی بدان صورت بگیرد. از این‌رو اهداف باید با نظر به این مهم استخراج شوند. مقدمه قانون اساسی که چکیده و عصاره قانون اساسی است، اهدافی را درون خود جای داده که این اهداف منطبق با اهداف غایی جلوه می‌کند. مقدمه قانون اساسی در آخرین جلسه بررسی نهایی قانون اساسی، قرائت شد و نمایندگان حاضر متن قانون اساسی را به همراه آن امضا کردند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۱۸۸۳). هرچند عمده نمایندگان مجلس نسبت به محتویات آن نظر مثبت داشتند (همان، ۱۸۷۷). اما عده‌ای نیز اعتقاد داشتند که این متن از قانون اساسی جدا تلقی شده و اعتبار قانون اساسی را نداشته باشد (همان: ۱۸۴۲ و ۱۸۷۶). مع الوصف امروزه برخی از حقوق دانان استفاده از این متن را برای تفسیر اصول قانون اساسی لازم دانسته‌اند. «مقدمه قانون اساسی ادبیات نیست. از اصولی است که باید در تفسیر به آن توجه کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۳). برخی دیگر با استناد به مندرجات مقدمه، از حدود اختیارات رهبر در قانون اساسی سخن گفته‌اند (مهرپور، ۱۳۸۹:

(۱۳۶). برخی دیگر معتقدند مقدمه قانون اساسی ضمن تبیین شاخصه‌های بنیادین نظام سیاسی نوین و ارائه ساختاری نو و متفاوت از رژیم پهلوی، ترسیم‌کننده کلیت نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی است که در اصول قانون اساسی بازتاب یافته است. از این رو منبع شایسته‌ای برای شناسایی اهداف مدنظر قانون‌گذار اساسی بوده و می‌تواند یاری‌گر مفسر قانون اساسی جهت نیل به برداشت مطلوب از اصول قانون اساسی شود. در نهایت گروهی با استناد به مندرجات مقدمه قانون اساسی از بایسته‌های تفسیر آن سخن گفته‌اند (کعبی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱). البته برخی از حقوق‌دانان هم هستند که با وجود انکار ارزش حقوقی این متن، آن را زمینه‌ساز اصول قانون اساسی دانسته‌اند (هاشمی، ۱۳۸۸: ۶۸). در منابع غیرفارسی نیز، نسبت به اعتبار حقوقی مقدمه وحدت نظر وجود ندارد، ولی بالین حال برخی از آنها، مقدمه را، کلی‌راهیابی به مقصود و منظور قانون‌گذار قلمداد کرده و به عنوان جزئی از سیاق متن، برای آن ارزش استنادی برای تبیین معنای عبارات متن قائل هستند.

حرکت به سوی الله، حرکت به سوی نظام الهی و الی الله المصیر (نور: ۴۲). فراهم آوردن زمینه بروز شکوفایی استعداد انسان به منظور تجلی ابعاد خداگونه‌گی وی تَخَلَّقُوا بِأَخْلَاقِ اللَّهِ (جامع الاحادیث: <http://noo.rs/hpUz>) و رشد و تکامل انسان از جمله اهدافی است که برای نظام جمهوری اسلامی ایران در نظر گرفته شده است. در مقدمه قانون اساسی بیان شده است: «در اسلام اقتصاد وسیله است و از وسیله انتظاری جز کارایی بهتر در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت». درحقیقت این کارایی بهتر را می‌توان در زمره اهداف میانی و مقدماتی قرار داد که برعهده حکومت اسلامی قرار داده شده است. در مسیر حرکت به سوی غایت، گستردن آن دسته از زمینه‌های لازم، از جمله وظایف دولت‌ها بوده است و هر نوع برنامه اقتصادی باید این سلسله اهداف و منظور را سرلوحه خود قرار دهند.

هدف غایی نظام اقتصادی به مثابه اینکه جزئی از نظام جمهوری اسلامی است، همان هدف نهایی خواهد بود که در مقدمه قانون اساسی به آن اشاره شده است و خلأ اصول قانون اساسی در بیان صریح هدف نهایی را در این زمینه جبران می‌کند. حرکت به سوی الله

و تقرب الهی که در مقدمه قانون اساسی بیان شده است، منظور و مقصود تشکیل جمهوری اسلامی می باشد. این امر از اصول دوم و سوم شاید به صراحت بیان نشده باشد، لکن قابل اصطیاد است. با به کار بردن لزوم تسلیم در برابر امر خداوند، سیر تکاملی انسان به سوی خدا، امامت و رهبری مستمر و نقش آن در تداوم انقلاب اسلام و ارزش والای انسان مفهوم هدف غایی را به ذهن متبادر می کند. استفاده از این پایه های اعتقادی به طور اخص سیر تکامل انسان به سوی خدا نظر واضعین قانون اساسی بر هدف غایی را اثبات می کند و شاید عدم تصریح آن را به دلیل بیان این امر در مقدمه، تکراری بی مورد دانسته شده است. در فصل اقتصاد نیز در اصل چهل و سوم که به بیان ضوابط اقتصادی می پردازد جریان رشد مورد توجه و مؤثر بوده است.

با التفات به برنامه کلی قانون اساسی جمهوری اسلامی و ضوابط مقرر در اصل چهل و سوم، می توان هدف میانی را تأمین قسط و عدل دانست. ذیل اصل دوم، بندهای «۵، ۶، ۸، ۹، ۱۲، ۱۴» اصل سوم، صدر اصل چهل و سوم که به کارگیری اصطلاح برای همه در بندهای اصل مذکور، جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه و تأکید بر خودکفایی از جمله آن عواملی هستند که اهداف میانی مستخرج از قانون اساسی را موجه می کنند.

بدیهی است که تخصیص عنوان هدف غایی و میانی، وجود یکسری مقدمات را اثبات می کند. درحقیقت قسط و عدل و النهایه تقرب الهی بدون یک برنامه ریزی صحیح اقتصادی و فراهم کردن نیازهای اساسی انسان امکان پذیر نخواهد بود. اهداف مقدماتی به عنوان سوخت موتور محرکه نظام اقتصادی در حرکت به سوی الله خواهد بود و بدون آن امکان نیل به اهداف والا میسر نخواهد بود. ازاین رو بود که واضعین قانون اساسی به تصویب اصول حکمی اقتصادی به مثابه برنامه اقتصادی جمهوری اسلامی پرداختند. در اصل چهل و سوم به این مهم اشاره کردند که برای تأمین استقلال جامعه ریشه کن کردن فقر، محرومیت و برآوردن نیازهای انسان (اهداف مقدماتی) در جریان رشد (هدف غایی) ضوابطی در نظر گرفته شده است. قانون اساسی در اصل دوم به تأمین استقلال در کنار قسط و عدل اشاره

کرده که به نظر محل نقد است. زیرا که استقلال از لوازم تحقق عدالت است و اگر خواهان تحقق کامل آزادی و رعایت حقوق انسانی و سیاسی و رسیدن به عدالت اجتماعی هستیم باید تلاش مجدانه جهت ساماندهی وضعیت استقلال اقتصادی و فرهنگی داشته باشیم (افروغ، ۸۹۷۶۷، <https://jamejamdaily.ir/Newspaper/item/89767>) بنابراین باید دانست که درنهایت با تأمین استقلال، عدالت به منزله یک هدف به منصفه ظهور می‌رسد و این دو در عرض یکدیگر قرار ندارند. در اصل چهل و چهارم نیز مسیر حرکت مشخص شده است که تا آنجا که این مسیر به سوی اهداف والا در حرکت است مورد حمایت قانون خواهد بود، در غیر این صورت نه تنها تغییر یک امر الزام‌آور که اصرار بر برنامه‌های پیشین مصداق اقدام مغایر با قانون اساسی است. توضیح آنکه مطابق ذیل اصل مذکور صریحاً بیان شده است که این حکم مقرر تا جایی که مقصود جمهوری اسلامی را تأمین کند، موجب رشد کشور و عدم زیان جامعه باشد تحت حمایت قانون خواهد بود و اگر آن برنامه و حکم آن را تأمین ننمود، می‌توان آن را کنار گذاشت و روی به برنامه‌ای جدید آورد. این رویکرد ما را از فرایند بازنگری و حبس شدن در بن‌بست‌ها نجات می‌بخشد. با استفاده از فهم چنین رویکردی بود که سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم ابلاغ شد.

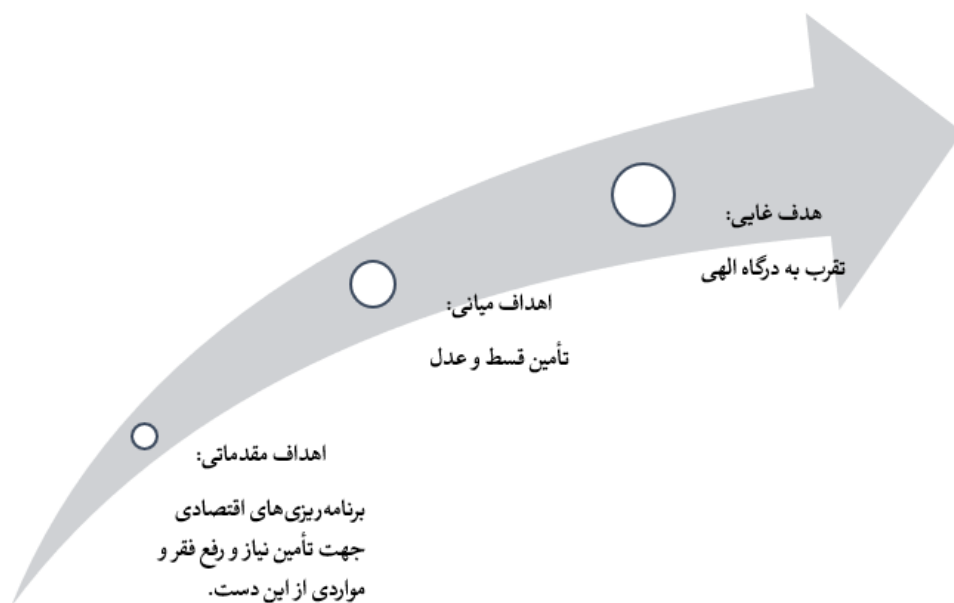
برای ترسیم اهداف اقتصادی قانون اساسی در ابتدای آن اهداف مقدماتی که همان برنامه‌ریزی‌های اقتصادی جهت تأمین نیازها و رفع فقر هستند، نمود پیدا می‌کند. درخصوص اهداف میانی نیز قسط و عدل جای گرفته و در غایت نیز تقرب به درگاه الهی جای می‌گیرد.

آنچه از اهدافی که در برخی از منابع موجود است و در این جمع‌بندی بدان اشاره نشد، همچون موارد استقلال اقتصادی و یا ضرورت تشکیل حکومت اسلامی، به معنای کنار گذاشتن آنها نیست؛ بلکه آن موارد در مبانی جای می‌گیرد و اهداف بر آن ستون‌ها استوار می‌شوند.

فایده تقسیم‌بندی فوق، استفاده از این سلسله اهداف در ارائه دریافتی جدید از نظام اقتصادی قانون اساسی بوده است تا تنظیم‌گری اقتصادی مجدداً در مسیر تأمین اهداف

میانی و غایی قرار بگیرد. لذا ابلاغ سیاست‌های کلی نه تنها برخلاف قانون اساسی نبوده، بلکه یک اقدام صحیح نشئت گرفته از درک صحیح نظام اقتصادی قانون اساسی مبتنی بر سلسله اهداف قانون اساسی بوده است.

شکل ۲. سلسله اهداف اقتصادی قانون اساسی



۴. تبیین جایگاه امنیت اقتصادی در اهداف اقتصادی قانون اساسی

۱.۴. امنیت اقتصادی در مبانی جمهوری اسلامی ایران

مراد از امنیت اقتصادی به مثابه یک کلمه تک بُعدی نمی ماند، بلکه مفهومی است که با تأمین اجزای آن هم چون قطعات یک پازل در کنار یکدیگر قرار گرفته و امنیت اقتصادی را شکل می دهد. مفهوم امنیت اقتصادی مجموعه به هم پیوسته ای از متغیرها و عوامل اقتصادی به شمار می رود که ماهیتی اقتصادی دارند، اما تأثیر و تأثر آن به حوزه اقتصاد محدود نشده و در همه حوزه ها حضور می یابد (عزیزی و فاطمی، ۱۴۰۱: ۱۷). برای فهم جایگاه

امنیت اقتصادی در اهداف اقتصادی قانون اساسی، در ابتدا لازم است تا با توجه به صبغه شرعی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به دیدگاه مبانی شرعی به امنیت اقتصادی پرداخته، سپس ورود به متن قانون اساسی صورت گیرد.

۱.۱.۴. امنیت اقتصادی در شرع

درخصوص وجود یا عدم وجود اقتصاد اسلامی اختلافاتی وجود دارد. عده‌ای قائل به جامعیت مطلق قرآن شده‌اند و نتیجه گرفته‌اند که در قرآن تمام آنچه که می‌توان نوعی ادراک و فهم به آن پیدا کرد، وجود دارد، هرچند عقل و درک ما از شناختن آن قاصر است (سیوطی، ۱۳۶۳). عده‌ای دیگر نیز اعتقاد بر آن دارند که اساساً اسلام دارای مکتب اقتصادی نیست و تنها به مسائل اخلاقی اهتمام دارد، اگر بحثی از علوم (غیر از علم دین) در قرآن آمده، فقط جنبه هدایتی و تربیتی آن مورد نظر بوده است. برای نمونه می‌توان از شاطبی و دکتر ذهبی نام برد (شاطبی، بی تا: ۶۹). لکن دستورات اسلام بر قول ایشان صحه نمی‌گذارد و مکتبی پویا را ترسیم می‌کند. از این رو است که شهید صدر بیان داشته‌اند: «مخصوصاً از این شبهه یاد می‌کنیم که می‌گوید: «اسلام تنها یک سلسله تعلیم اخلاقی آورده است و دارای اقتصادی که حیات انسان‌ها را تنظیم و ساماندهی کند نیست. یعنی اسلام، در مقام یک واعظ و نصیحت‌کننده است نه مکتبی تنظیم‌کننده اقتصاد جامعه. ما توضیح داده‌ایم که چگونه این شبهه از بُعد اخلاقی اسلام، برای پوشاندن و نادیده گرفتن شاخصه‌های نظام اجتماعی اسلام، بهره‌برداری کرده است. درحالی که شریعت اسلامی، برای هر دو عرصه، راه حل دارد» (صدر، ۱۳۹۳: ۳۸۰). از این رو اسلام به عنوان برنامه‌ای برای رشد معنوی و مادی به بیان راهکارهای امنیت اقتصادی پرداخته است. برخی از آیات متعددی که به ارائه برنامه امنیت اقتصادی پرداخته و فراهم کردن فضایی مساعد برای فعالیت‌های اقتصادی را هدف قرار داده است، اشاره می‌شود.

يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (بقره، ۲۷۶).

از دیدگاه قرآن یکی از عواملی موجب ناامنی اقتصادی می‌شود، ربا می‌باشد که از آن نهی کرده و انفاق را مایه آرامش و امنیت اقتصادی دانسته است.

وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزَنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا (اسرا، ۳۵).

کم‌فروشی و رعایت نکردن میزان، باعث ایجاد ناامنی اقتصادی می‌شود. لذا عدل و داد در امور تجاری از مصادیق امنیت اقتصادی است.

وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ (احزاب، ۳۳)

یکی از راه‌های تأمین امنیت اقتصادی جامعه پرداخت خمس و زکات است. این پرداختی‌ها سبب می‌شود تا مراتب و بهره‌مندی بین طبقات مختلف جامعه تقسیم شده و فقر نیز تأمین شوند. همچنین مبارزه با اسراف، عدم افراط و تفریط در تأمین رفاه عمومی از جمله دستوراتی است که حول امنیت اقتصادی می‌شود (شوریده بخت، ۱۳۸۹: ۱۶۳).

۲.۱.۴. امنیت اقتصادی در قانون اساسی

هنگام تصویب قانون اساسی، به امنیت اقتصادی تصریح نشده است، لکن با بازخوانی مجدد قانون اساسی شاهد تأثیر این مفهوم در ارائه نظام اقتصادی قانون اساسی خواهیم بود. هدف از تدوین قانون اساسی موفقیت در بنای جامعه نمونه اسلامی (اسوه) است. بنابراین یکی از بسترهای مهم برای تشکیل جامعه نمونه اسلامی، برقراری یک نظام اقتصاد اسلامی است. امنیت اقتصادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحت عنوان اقتصاد اسلامی یا اقتصاد عادلانه شکل گرفته است. در مقدمه و اصول متعدد قانون اساسی نیز به مؤلفه‌های امنیت اقتصادی اشاره شده است.

- رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل مصرح در مقدمه قانون اساسی.

- جریان رشد و تکامل انسان مصرح در مقدمه قانون اساسی.

- تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه مصرح در مقدمه قانون اساسی.
- رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه مصرح در بند «۹» اصل سوم.
- امنیت مال، مسکن و شغل مصرح در اصل بیست و دوم.
- ریشه‌کن کردن فقر و تأمین نیازهای اساسی مصرح در بند «۱» اصل چهل و سوم.
- تأکید بر افزایش تولیدات مصرح در بند «۹» اصل چهل و سوم.
- تأمین شرایط کار و امکانات برای همه مصرح در بند «۲» اصل چهل و سوم.
- تأمین اشتغال به کار مصرح در بند «۲» اصل چهل و سوم.
- حمایت از مالکیت موجب رشد و توسعه اقتصادی مصرح در اصل چهل و چهارم.
- عدم تبعیض میان استان‌ها و مناطق مختلف کشور مصرح در اصل چهل و هشتم.
- حیات اجتماعی روبه رشد مصرح در اصل پنجاهم.

۳،۱،۴. امنیت اقتصادی در اسناد بالادستی

با توجه به عدم تصریح قانون اساسی بر امنیت اقتصادی، مشاهده اسناد بالادستی نیز در تبیین جایگاه امنیت اقتصادی در سلسله اهداف مفید خواهد بود. در سال ۱۳۸۲ در سند چشم‌انداز جمهوری اسلامی در افق سال ۱۴۰۴ به مؤلفه‌های امنیت اقتصادی اشاره شده است: «در تهیه، تدوین و تصویب برنامه‌های توسعه و بودجه‌های سالیانه، این نکته مورد توجه قرار گیرد که شاخص‌های کمی کلان آنها از قبیل نرخ سرمایه‌گذاری، درآمد سرانه، تولید ناخالص ملی، نرخ اشتغال و تورم، کاهش فاصله درآمد میان دهک‌های بالا و پایین جامعه، رشد فرهنگ و آموزش و پژوهش و توانایی‌های دفاعی و امنیتی، باید متناسب با سیاست‌های توسعه و اهداف و الزامات چشم‌انداز، تنظیم و تعیین گردد و این سیاست‌ها و هدف‌ها به صورت کامل مراعات شود». (خامنه‌ای، <https://khl.ink/f/9034>) در این سند هرچند به امنیت اقتصادی اشاره نشده است، لکن متغیرهای بیان شده، مستقیماً در تأمین

امنیت اقتصادی نقش ایفا خواهند کرد. همچنین در بند «۱۰» سیاست‌های کلی برنامه سوم توسعه در بخش اقتصادی سند مذکور آمده است: «حفظ امنیت سرمایه‌گذاری و ارج نهادن به سازندگی و کارآفرینی و حفظ حرمت و ارزش‌های ناشی از راه‌های مشروع» (خامنه‌ای، <https://khl.ink/f/2946>). در اینجا صریحاً امنیت اقتصادی مورد تعریف قرار نگرفته، لکن به مواردی اشاره شده است که ابعاد امنیت اقتصادی را در پی خواهند داشت. درحقیقت در این سیاست‌های کلی با رویکرد سرمایه‌گذاری به امنیت اقتصادی نگرسته شده تا در قانون‌گذاری به آن توجه شود تا فضای مساعد فعالیت‌های اقتصادی تأمین گردد.

در سیاست‌های کلی امنیت اقتصادی به امنیت اقتصادی با یک دید جامع و کل‌نگر نگاه شده است. به نحوی که می‌توان در آن به کارگیری انواع رویکردها را مشاهده کرد. مواردی که در این سیاست‌های کلی آمده، به شرح ذیل است:

- حمایت از ایجاد ارزش افزوده، سرمایه‌گذاری و کارآفرینی از راه‌های قانونی و مشروع.
- هدف از امنیت سرمایه‌گذاری برقراری رفاه عمومی، رونق اقتصادی، زمینه‌سازی عدالت اقتصادی، رفع فقر، وضع مالیات و دیگر امور که به این هدف کمک می‌کند.
- قوانین و سیاست‌های اجرایی و مقررات دارای سازگاری، ثبات، شفاف و هماهنگ- نظارت و رسیدگی و قضاوت در مورد جرائم و مسائل اقتصادی به صورت دقیق، روشن و تخصصی- شرایط یکسان و عادلانه در فعالیت‌های اقتصادی برای بخش‌های دولتی، تعاونی و خصوصی.

۲/۴. جایگاه امنیت اقتصادی در اهداف اقتصادی قانون اساسی

نگاهی به مفهوم امنیت اقتصادی و مؤلفه‌های آن در قانون اساسی، نشان می‌دهد که امنیت اقتصادی بسان یک هدف در نظر گرفته شده است. با این توضیح که مؤلفه‌ها در کنار یکدیگر قرار گرفته و امنیت اقتصادی به عنوان یک هدف تجلی می‌یابد. درحقیقت امنیت

اقتصادی باید به هدف سیستم‌های مدیریت و نظارت در کشورها تبدیل شود، به گونه‌ای که توجه به تأمین امنیت اقتصادی در تدوین سیاست‌های اقتصادی با اهدافی از قبیل ایجاد رفاه، برطرف ساختن بی‌ثباتی و نااطمینانی‌های اقتصادی، افزایش جذب سرمایه‌گذار و درنهایت کمک به بهبود رشد اقتصادی کشور مدنظر باشد

در تبیین امنیت اقتصادی در قانون اساسی، توجه به بند (۱۲) اصل سوم قانون اساسی راهگشا خواهد بود. دولت مکلف شده برای «پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه» همه امکانات خویش را به کار گیرد. بنابراین آنچه که قانون اساسی، اقتصاد صحیح و عادلانه و اسلامی نامیده، درحقیقت همان وضعیتی می‌باشد که دارای امنیت اقتصادی است و در زمان تدوین قانون اساسی به صراحت به کار گرفته نشده، بلکه با در کنار هم قرار دادن گزاره‌های متعدد می‌توان امنیت اقتصادی را از آن اصطیاد کرد. واضعین قانون اساسی با تأکید بر پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه هم در مقدمه و هم در متن قانون اساسی به صورت غیرمستقیم امنیت اقتصادی را به عنوان جزئی از اقتصاد اسلامی درک و آن را با محوریت عدالت تعریف کرده‌اند. لذا با این استدلال، اقتصاد عادلانه، همان مفهومی است که از امنیت اقتصادی می‌توان تبیین کرد.

همان‌طور که در بالا بیان شد، اهداف اقتصادی قانون اساسی به سه دسته مقدماتی، میانی و غایی تقسیم می‌شود. عدالت به عنوان یک هدف میانی در نظر گرفته شد. با توجه به استدلالی که در بالا بدان اشاره شد می‌توان امنیت اقتصادی را در ردیف اهداف میانی اقتصادی قانون اساسی دانست. بنابراین جامعه دارای امنیت اقتصادی جامعه‌ای است که عدالت در آن تبلور یافته است. انطباق امنیت اقتصادی تحت عنوان عدالت به مثابه اهداف میانی اقتصادی قانون اساسی، فوایدی را در پی خواهد داشت.

اولاً، نگاه به امنیت اقتصادی به مثابه یک مفهوم دارای ابعاد مختلف و مرتبط، مانع از تمرکز

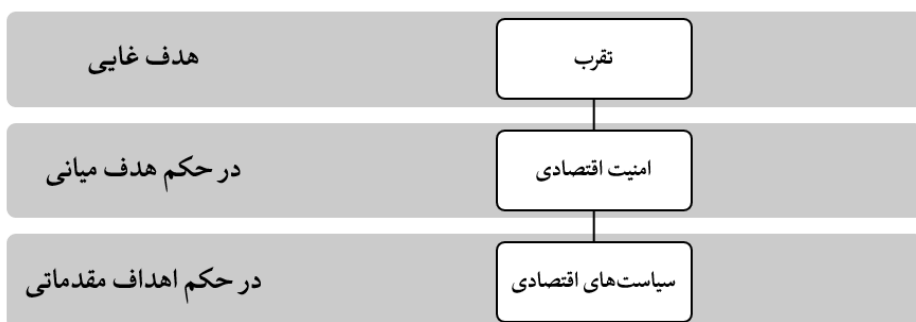
افراطی یا عدم توجه بر یک مؤلفه می‌شود و دوگانه‌های متناقضی همچون رشد اقتصادی و عدالت اقتصادی به وجود نخواهد آمد. همچنین در نگاه اول، اهداف اقتصادی قانون اساسی دارای ماهیتی بنیادی بوده و در زمینه عمل و رویکرد واقع‌گرایانه دارای سئوالات جدی خواهد بود. اینکه عدالت چیست و چه ویژگی‌هایی خواهد داشت؟ ازجمله ابهامات اصلی است. با توجه به تفسیری که از اقتصاد صحیح و عادلانه بیان شد و آن را با امنیت اقتصادی منطبق دانستیم. جایگیری امنیت اقتصادی در اهداف میانی اقتصادی قانون اساسی ماهیت بنیادی اهداف اقتصادی قانون اساسی را به ماهیتی کاربردی و واقع‌گرایانه تبدیل و ابهام مفهوم عدالت را نیز برطرف می‌کند. بنابراین درخصوص تنظیم سیاست‌ها و برنامه‌های اقتصادی باید نیل به امنیت اقتصادی در دستور کار قرار گیرد.

بنابراین هدف، امنیت اقتصادی است که در پی نیل به هدف غایی نظام جمهوری اسلامی به مثابه یک کل هستند. با توجه به این جایگاه، چنانچه برنامه‌ها و سیاست‌ها مقصود و منظور بالایی را که امنیت اقتصادی است تأمین نکند، به دلیل حاکمیت اهداف والا، از اعتبار ساقط شده و فاقد حمایت قانونی خواهد بود. با امعان نظر به نکات گفته شده، آن دسته از برنامه‌های اقتصادی و سیاستگذاری‌ها که به مثابه اهداف مقدماتی قرار گرفته‌اند، به معنای بی‌اهمیتی و عدم توجه به آنها نیست، بلکه باید بیان داشت چنانچه یک نظامی به امنیت اقتصادی دست یابد آن ریشه در اهداف مقدماتی دارد و دستیابی به امنیت اقتصادی بدون پایه و اساس امکان‌پذیر نمی‌باشد. تبیین جایگاه امنیت اقتصادی، این مهم را تأکید می‌کند که رویکرد نظام قانون‌گذاری ما در این حوزه باید رویکردی پویا و مبتنی بر اقتضائات روز بوده و چنانچه مقدمات، اهداف بالایی را تأمین نکند، سریعاً نسبت به تغییر آن سیاست‌ها و برنامه‌ها اقدام شود. این امر همان راهبردی است که مقام معظم رهبری بارها درخصوص تصدی‌گری افراطی دولت، بیان کرده و اشاره داشته‌اند که این سیاست به اقتضای زمان دفاع مقدس بود و ادامه دادن و اصرار بر اجرای آن جز خسارت چیزی به بار نخواهد آورد.

شکل ۵. اهداف اقتصادی قانون اساسی



شکل ۶. انطباق امنیت اقتصادی با اهداف اقتصادی قانون اساسی



نتیجه گیری

امنیت اقتصادی دارای ابعاد گسترده‌ای است و شناسایی آن باید با توجه به رویکرد اتخاذی صورت گیرد. در این پژوهش با مبنا قرار دادن رویکرد میان رشته‌ای به تشریح امنیت اقتصادی پرداخته شد. در این رویکرد امنیت اقتصادی به معنای فراهم کردن فضای مساعد حقوقی، اجتماعی و سیاسی به دور از اخلاص بیرونی آمده است. بنابراین فراهم کردن یک فضای مساعد حقوقی و عدم اخلاص از مؤلفه‌های امنیت اقتصادی شمرده می‌شود. فضای مساعد از منظر حقوقی و اقتصادی مورد بررسی قرار گرفت. از منظر حقوقی شفافیت، انسجام و انعطاف قوانین و از منظر اقتصادی نیز رفاه و رفع فقر، رشد اقتصادی و عدالت

اقتصادی از ویژگی‌های فضای مساعد دانسته شد. همچنین با توجه به مؤلفه عدم اخلاص اشاره شد که با سنجش مستمر وضعیت امنیت اقتصادی توسط برخی شاخصه‌ها، چنانچه وضعیت مناسب نبود نشان از وجود اخلاص دارد که با کاربست مؤلفه اول به مثابه یک ابزار به شناسایی آن اخلاص‌ها مبادرت خواهد شد.

در ادامه برای یافتن پاسخ سؤال اصلی، اهداف اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد تحلیل قرار گرفت و با اتکای بر مبانی اعتقادی، اهداف غایی، میانی و مقدماتی به عنوان اهداف اقتصادی تعیین شد. ارتباط این اهداف با یکدیگر ارتباطی طولی بوده و هریک باید به دنبال تأمین اهداف حقیقی خویش باشند.

پس از تبیین اهداف، امنیت اقتصادی در قانون اساسی مورد بررسی قرار گرفت. نگاهی به مفهوم امنیت اقتصادی و مؤلفه‌های آن، این را نشان می‌دهد که امنیت اقتصادی بسان یک هدف در نظر گرفته شده است. همچنین قانون اساسی در بند «۱۲» اصل سوم در توضیح اقتصاد صحیح و عادلانه به بیان ویژگی‌های امنیت اقتصادی روی آورده است. با این استدلال و با توجه به ابعاد گسترده امنیت اقتصادی می‌توان آن را به مثابه هدف میانی (قسط و عدل) در سلسله اهداف اقتصادی قانون اساسی قرار داد. این انطباق اولاً، ابهامات موجود در خصوص عدالت را رفع کرده و امنیت اقتصادی ماهیتی واقع‌گرایانه و کاربردی بدان می‌بخشد. ثانیاً، با توجه به اجزای امنیت اقتصادی که رشد اقتصادی در کنار رفاه و رفع فقر و عدالت اقتصادی دانسته شده است دوگانه‌های متناقض رشد و عدالت نیز موضوعیت پیدا نخواهند کرد.

منابع

الف. کتب

۱. امرائی، حسن (۱۳۸۸). مهندسی سیاست، تهران، شوکا.
۲. پروین، خیراله و محمد مهدی، سیفی (۱۴۰۰). حقوق اساسی تطبیقی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۳. تسخیری، محمدعلی (۱۳۷۰). درس‌هایی از اقتصاد اسلامی، ترجمه محسن عابدی و مسلم صاحبی، چاپ دوم، قم، سازمان تبلیغات اسلامی.
۴. تودارو، مایکل (۱۳۷۸). توسعه اقتصادی در جهان سوم، ترجمه غلامعلی فرجادی، تهران، مؤسسه عالی پژوهش در برنامه‌ریزی و توسعه.
۵. جعفر قلی‌خانی، ابوالفضل (۱۳۹۴). قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران در ترازوی حکمرانی خوب، تهران، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی.
۶. جهانیان، ناصر (۱۳۸۲). اهداف توسعه با نگرش سیستمی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، اول.
۷. حسنی، باقر و عباس، میرآخور (۱۳۷۳). مقالاتی در اقتصاد اسلامی، چاپ اول، تهران، مؤسسه بانکداری ایران، تهران.
۸. خمینی، روح‌اله (۱۳۸۲). صحیفه امام، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۹.
۹. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۷۴). مبانی اقتصادی اسلامی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول.
۱۰. دی وی لیون (۱۳۸۴). جامعه‌نظارتی، مسیرهای جدید در تئوری، ترجمه لیدا کاووسی، فصلنامه مطالعاتی مسائل ارتباط جمعی رسانه، سال شانزدهم.
۱۱. سازمان پدافند غیرعامل کشور (۱۳۹۵). دفاع اقتصادی از منظر حضرت امام خمینی (ره)

- و مقام معظم رهبری، چاپ اول، تهران، نیلوفران.
۱۲. سبحانی، حسن (۱۳۸۱). دغدغه‌ها و چشم‌اندازهای اقتصاد اسلامی، تهران، سمت.
۱۳. سیوطی، جلال‌الدین (۱۳۶۳). الاتقان فی علوم القرآن، تهران، انتشارات امیرکبیر، ج ۲.
۱۴. صدر، کاظم (۱۳۸۷). اقتصاد صدر اسلام، چاپ دوم، تهران، نشر دانشگاه شهید بهشتی.
۱۵. صدر، محمدباقر (۱۳۹۳). اسلام، راهبر زندگی؛ مکتب اسلام؛ رسالت ما، ترجمه مهدی زندیه، قم، دارالصدر.
۱۶. صدر، محمدباقر (۱۳۵۰). اقتصاد ما، ترجمه موسوی بجنوردی، قم، انتشارات اسلامی.
۱۷. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۳.
۱۸. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). مقدمه کتاب مقصدهای شریعت نوشته طه جابر علوانی، ترجمه سید ابوالقاسم حسینی (ژرفا)، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۹. مهرپور، حسین (۱۳۸۹). مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، دادگستر.
۲۰. میر محمدی، سید محمد (۱۳۷۸). مبانی امنیت اقتصادی، مرکز بررسی‌های استراتژیک نهاد ریاست جمهوری.
۲۱. نوری، عبدالله (۱۳۷۸). شوکران اصلاح، چاپ اول، تهران، نشر اطلاعات نو.
۲۲. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۸). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج اول، چاپ نهم، تهران، میزان.
۲۳. یوسفی، احمدعلی (۱۳۷۹). ماهیت و ساختار اقتصاد اسلامی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

ب. مقالات

۱. آل سید غفور، سید محسن و آلیس، طالقانی زاده (۱۴۰۰). «اهمیت عنصر برابری فرصت‌ها در سند الگوی ایرانی اسلامی پیشرفت»، دو فصلنامه اسلام و علوم اجتماعی، ش ۲۵، صص ۱۸۹-۲۱۵.
۲. جهانگیر، کیامرت و دیگران (۱۳۹۹)، «الزامات حقوقی اقتصاد مقاومتی در «مرحله قانون‌گذاری» با تأکید بر اصل ۴۴ قانون اساسی»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰ زمستان ۱۳۹۹ شماره ۴، صص ۱۳۰۷ - ۱۳۲۹.
۳. سبحانی‌نیا، نریمان و دیگران (۱۴۰۱). «مبانی فقهی رفاه عمومی و جایگاه آن در حکومت اسلامی»، فصلنامه علمی مطالعات فقه اقتصادی، دوره ۴، شماره پیاپی ۱۲، صص ۷۳-۹۰.
۴. سعدی، حسین علی و حمیدرضا، تمدن (۱۳۹۸). «کاوشی نو در نقش‌یابی اهداف شریعت در منطقه الفراغ»، دو فصلنامه میان رشته‌ای فقهی، سال هفتم، ش ۲، صص ۲۰۹-۲۳۴.
۵. صانعی، منوچهر. «برابری (تساوی) در حقوق بشر و پیشینه تاریخی آن»، پژوهشنامه علوم انسانی، ویژه‌نامه فلسفه، ش ۴۰-۳۹، صص ۸۷-۱۰۶.
۶. عزیزی، محسن و مهدی، فاطمی (۱۴۰۱). «جایگاه امنیت اقتصادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، سپهر سیاست، سال ۹، ش ۳۲، صص ۱۷-۲۲.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). «اصول منطقی حاکم بر تفسیر»، نشریه حقوق اساسی، صص ۳۰۸-۳۰۳.
۸. کعبی، عباس و محمدرضا، اصغری شورشانی و امیرحسین، اصل زعیم (۱۳۹۳). «نقش مقدمه قانون اساسی در تفسیر اصول و شناخت اهداف و رسالت‌های قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانش حقوق عمومی، ش ۱۰، صص ۱-۲۰.
۹. لطفی، عبدالرضا و رضا، دهقانیان. «اصل برتری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات معرفتی در دانشگاه اسلامی، دوره ۲۳، ش ۴ پیاپی ۸۱، صص ۷۶۳-۷۷۸.

۱۰. مرکز پژوهش‌های مجلس اسلامی معاونت پژوهش‌های اقتصادی (۱۳۹۷). «سنجش امنیت سرمایه‌گذاری در ایران»، ش ۱۵۸۵۲.
۱۱. معاونت اقتصادی، اتاق بازرگانی صنایع معادن و کشاورزی ایران (۱۳۹۸). «بررسی مسائل روز اقتصاد ایران، امنیت اقتصادی مؤلفه‌ها و پیش‌نیازها».
۱۲. موسوی، فضل‌اله و امیر، لهراسبی (۱۳۹۹). «بررسی راهبردهای امنیت اقتصادی ایران با رویکرد اقتصاد مقاومتی و اهداف سند چشم‌انداز ۱۴۰۴»، فصلنامه سیاست‌های راهبردی و کلان، سال هشتم، ش ۳۱، صص ۴۸۲-۵۰۸.
۱۳. میر محمدی، سید محمد (۱۳۸۴). «مقدمه‌ای بر امنیت اقتصادی»، فرهنگ اندیشه، سال چهارم، ش ۱۴ و ۱۵.
۱۴. یوسفی، احمدعلی (۱۳۸۵). «ابهام در اهداف نظام اقتصادی اسلام و ساماندهی آن»، اقتصاد اسلامی، سال ششم، ش ۲۳، صص ۱۰۱-۱۲۶.

ج. پایان‌نامه و رساله‌های دانشجویی

۱. اصغری شورستانی، محمدرضا (۱۳۹۸). نظریه تفسیر اجتهادی در تحلیل رویه تفسیری شورای نگهبان، دکتری، دانشگاه امام صادق، تهران.
۲. شوریده‌بخت، زینب (۱۳۸۹). بررسی عقلانیت در اقتصاد اسلامی و تأثیر آن بر امنیت اقتصادی، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، دانشگاه فردوسی مشهد.
۳. کوهی، ابراهیم (۱۳۹۴). بررسی رابطه بین نرخ تورم و امنیت اقتصادی در ایران، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز.

د. سایت‌های اینترنتی

۱. ابعاد رشد در مدینه فاضله مهدوی از دیدگاه آیت اله جوادی آملی، شبکه اطلاع‌رسانی دانا، مراجعه شده در ۱۰ اردیبهشت ۱۴۰۲، <https://dana.ir/9080>
۲. افروغ، عماد. آزادی و عدالت از مسیر استقلال محقق می‌شود، سایت روزنامه جام‌جم، مراجعه شده در ۲ خرداد ۱۴۰۲، برگرفته از: <https://jamejamdaily.ir/Newspaper/item/89767>
۳. جامع الاحادیث، سایت حدیث اینور، مراجعه شده در ۱۰ اسفند ۱۴۰۱، <http://noo.rs/>
hpUz
۴. ذیل واژه، سایت آبادیس، فرهنگ اسلامی، مراجعه شده در ۱۸ فروردین ۱۴۰۲، برگرفته از: [/https://abadis.ir/fatofa/%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%AC%D8%A7%D9%85](https://abadis.ir/fatofa/%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%AC%D8%A7%D9%85)
۵. رشد اقتصادی، سایت کارگزاری مفید، مراجعه شده در ۲ خرداد ۱۴۰۲، برگرفته از سایت: <https://learning.emofid.com>
۶. میرمعزی، سید حسن، هادوی نیا، علی اصغر، اهداف و مبانی مکتبی نظام اقتصادی اسلام از دیدگاه امام خمینی، مراجعه شده در ۲۰ بهمن ۱۴۰۰
<http://www.imam-khomeini.ir/fa/NewsPrint.aspx?ID=128262>



قانون اساسی

تحول بنیادین اقتصادی مستند بر اصول قانون اساسی



معاونت حقوقی رئیس جمهور
معاونت قانون اساسی