

حاکمیت قانون و محیط کسب و کار

کد موضوعی: ۲۲۰

شماره مسلسل: ۱۳۵۳۸

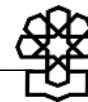
اسفندماه ۱۳۹۲

دفتر: مطالعات اقتصادی

به نام خدا

فهرست مطالب

چکیده.....	۱
مقدمه.....	۱
۱. تطور مفهوم حاکمیت قانون به مثابه پیش شرط توسعه.....	۵
۲. جایگاه حاکمیت قانون در محیط کسب و کار.....	۱۱
۳. دلایل لزوم و دستاوردهای حاکمیت قانون در محیط کسب و کار.....	۱۷
سخن پایانی.....	۳۳
منابع و مآخذ.....	۳۴



حاکمیت قانون و محیط کسب و کار^۱

چکیده

در نوشتار پیش‌رو، نقش بنیادین و تأثیرات حاکمیت قانون در محیط کسب و کار تبیین شده است. آنچه باید در ابتدا مورد توجه قرار گیرد، فرآیند تبدیل حاکمیت قانون به هدف اصلی نهادهای بین‌المللی فعال در امر توسعه است. در این نوشتار، لزوم حاکمیت قانون در محیط کسب و کار، و به عبارت دیگر دستاوردهای مفهوم مذکور برای کسب و کارها، در چهار گفتار دسته‌بندی و تبیین شده است: نخست اولین الزامی که تنها با استقرار حاکمیت قانون در محیط کسب و کار برآورده خواهد شد، قابلیت پیش‌بینی اوضاع و احوال و تصمیم‌گیری و برنامه‌ریزی بر مبنای پیش‌بینی مذکور است؛ ویژگی‌هایی که برای قانون در نظریه حاکمیت قانون تبیین می‌شود - به‌ویژه عام بودن - امکان گفته‌شده را فراهم می‌آورد. دوم حاکمیت قانون از طریق توجه ویژه به حق‌ها (در برداشت ماهوی از حاکمیت قانون) حقوق مالکیت را مورد حمایت قرار می‌دهد. سوم تأمین فرصت برابر و برخورد برابر، منصفانه و غیرشخصی اجزای حکومت با فعالان اقتصادی، تنها از رهگذر التزام حکومت به حاکمیت قانون قابل دستیابی است. چهارم برقراری حاکمیت قانون یکی از مهمترین پیش‌شرط‌های کاهش هزینه‌های مبادله و همچنین برآوردن انتظارات مشروع است. حاکمیت قانون به‌وسیله تأمین امنیت قضایی و برآورده ساختن انتظارات مشروع، هزینه‌های مبادله را قابل پیش‌بینی و منطقی ساخته و موجب رونق و توسعه کسب و کارها خواهد شد. نتیجه این نوشتار، توجه ویژه به نظریه حاکمیت قانون به‌عنوان مبنا و پشتوانه نظری - حقوقی محیط کسب و کار است.

مقدمه

یکی از مهمترین آسیب‌هایی که محیط کسب و کار ایران از آن رنج می‌برد، فقدان حاکمیت قانون است. ادعای گفته‌شده را می‌توان در اکثر اظهارنظرهای سیاست‌گذاران و فعالان اقتصادی در نقد عملکرد حکومت در خصوص محیط کسب و کار مشاهده کرد. اما سؤالی که تاکنون به‌طور جدی مورد توجه قرار نگرفته این است که حاکمیت قانون به‌عنوان مفهومی با تفاسیر و برداشت‌های

۱. لازم به ذکر است که نسخه اولیه این نوشتار، پیش‌تر به همایش «بهبود فضای کسب و کار در ایران» (تهران - ۱۴ آبان ۱۳۹۲ - مرکز همایش‌های پژوهشگاه صنعت نفت) ارائه شده است.

متنوع، چه نقشی در محیط کسب‌وکار ایفا می‌کند. پاسخ به سؤال مطرح‌شده می‌تواند از طریق تبیین دستاوردهای حاکمیت قانون برای کسب‌وکارها و فعالان اقتصادی روشن شود.

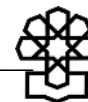
مباحث پرشمار و گسترده‌ای راجع به نقش حقوق، قانون یا نظام حقوقی - قضایی در توسعه و رشد اقتصادی و همچنین بهبود محیط کسب‌وکار مطرح شده است. برای نمونه، راجع به نقش قانون در توسعه اقتصادی در کشورهای آسیایی، بحث‌های فراوانی درگرفته است. برخی توسعه اقتصادی کشورهای مذکور را به‌گونه‌های آسیایی سرمایه‌داری منتسب می‌دانند که بوروکراسی تکنوکرات (دیوان‌سالار) سیاست‌های صنعتی را تعیین می‌کنند و در مجموع همچون کشورهای سرمایه‌داری، سازوکارهای اقتصادی در جهت توسعه، طراحی و اجرا می‌شوند. بر همین سیاق، برخی از صاحب‌نظران، موفقیت اقتصادی را به رابطه نزدیک میان حکومت و کسب‌وکارها منتسب می‌کنند. برخی صاحب‌نظران نیز بر عواملی دیگر، از جمله عوامل فرهنگی، تأکید می‌کنند. در مقابل، برخی دیگر، در اهمیت نقش قانون در توسعه آن دسته از کشورهای آسیایی که در یک دوره زمانی در نرخ‌های اقتصادی جهش قابل توجهی کردند، تأکید می‌کنند. گرچه همه طرف‌ها بر این واقعیت اذعان دارند که یک نظام حقوقی و کارآمد، برای رشد اقتصادی کافی نیست، بلکه عوامل مهم دیگری را نظیر بنیان‌های دقیق و اصولی اقتصاد کلان و مدیریت، محیط کسب‌وکار با ثبات با نرخ تورم پایین، سیاست‌های پولی منضبط، نرخ سرمایه‌گذاری بالا و تضمین آن، نرخ ارز متناسب برای حمایت از صادرات، سرمایه انسانی باکیفیت بالا و دیوان‌سالاری مبتنی بر نظام شایسته‌سالاری برای رشد اقتصادی مستمر در نظر می‌گیرند.^۱

در نمونه مطرح‌شده، با در نظر گرفتن همه مباحث قابل طرح در زمینه مورد بحث، روشن است که میل به رشد اقتصادی و اصلاحات در اقتصاد، و توسعه نظام حقوقی در آسیا، کاملاً به یکدیگر وابسته‌اند. کشورهای موفق آسیا در توسعه اقتصادی، به‌شدت بر نظام حقوقی رسمی به‌عنوان بستر رشد اقتصادی متمرکز شدند.^۲ بدین ترتیب، ضروری است صاحب‌نظران اقتصاد، به قانون و نظام حقوقی به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های اساسی در عملکرد اقتصاد و فعالان اقتصادی توجه کنند.

با آنکه می‌توان گفت امروزه به‌دلیل پی بردن به اهمیت و ضرورت مطالعات بین‌رشته‌ای، مفهوم حاکمیت قانون بیش از پیش مورد توجه صاحب‌نظران و پژوهشگران اقتصاد قرار گرفته است، اما به‌دلایل مختلف، از جمله عدم انتشار آثار قابل اتکا راجع به نسبت نظری حقوق و اقتصاد و همچنین تبیین ضرورت‌ها و الزامات حاکمیت قانون در اقتصاد، فهم چندان دقیقی از این موضوع

1. Randall Peerenboom, "Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion", in Peerenboom, Randall (ed.) *Asian Discourses of Rule of Law: Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S.*, London, Routledge, 2004, pp. xvii-xviii.

2. Ibid.



حاصل نشده است.^۱

حاکمیت قانون از جمله مفاهیمی است که معنایی روشن و تعریفی واحد و مورد توافق همگان از آن وجود ندارد؛ چنان‌که یکی از صاحب‌نظران می‌نویسد: «در واقع امروزه به‌طور کلی حاکمیت قانون دستکم در پنج معنا یا هدف نهایی متمایز به‌کار می‌رود که عبارتند از:^۲

۱. حکومت محدود شده به وسیله قانون،

۲. برابری در مقابل قانون،

۳. قانون و نظم،

۴. عدالت کارآ و قابل پیش‌بینی،

۵. عدم نقض حقوق بشر توسط حکومت».

صاحب‌نظر دیگری مفهوم «حاکمیت قانون را «فاقد معنا» می‌داند؛ زیرا هر کس می‌تواند از این عبارت در جهت هر آنچه که مراد دارد استفاده کند و پشت آن سنگر بگیرد. البته برخی نیز این ابهام در حاکمیت قانون را مزیت آن می‌دانند. چنان‌که یکی از نویسندگان می‌نویسد: «زیبایی حاکمیت قانون این است که بی‌طرف است»؛ اهمیت حاکمیت قانون به‌گونه‌ای است که «هیچ‌کس - انجمن‌های حقوق بشری، انجمن‌های تجاری، رهبران چینی - نمی‌تواند با آن مخالف باشد».^۳

اصولی توسط صاحب‌نظران فلسفه حقوق برای حاکمیت قانون برشمرده شده است. یکی از برجسته‌ترین این فهرست اصول، توسط جوزف رز صورت‌بندی شده است. وی اصول اساسی حاکمیت قانون را به شرح زیر فهرست کرده است. به‌نظر وی، هر یک از اصول زیر با کارکرد متناظر قانونی به‌هم پیوسته است:

۱. همه قوانین باید معطوف به آینده، شفاف و واضح باشند.

۲. قوانین باید به‌نسبت باثبات باشند.

۳. وضع قوانین ویژه (نظام‌های حقوقی ویژه) باید به‌وسیله قواعد شفاف، باثبات، واضح و عام هدایت شود.

۴. استقلال قضایی باید تضمین شود.

۱. یکی از شواهد این ادعا، ترجمه نادرست "Rule of Law" در متونی است که توسط نهادهای اقتصادی در ایران منتشر می‌شود. برای مثال در کتابی که اخیراً توسط سازمان مدیریت صنعتی منتشر شده است، "Rule of Law" به‌عنوان یکی از زیرشاخص‌های «حاکمیت» (در شاخص «رونق اقتصادی») به «نقش قانون» ترجمه شده است (ص ۶۸). همچنین در «فرهنگ واژگان» کتاب مذکور، اشتباه مذکور تکرار شده است. ترجمه صحیح چنین مفاهیمی، گام اول برای اطلاع کافی از محتوا و الزامات نظری آنها محسوب می‌شود. مشخصات کتاب مذکور به این شرح است: سیمای اقتصاد ایران از منظر شاخص‌های جهانی ۲۰۱۳، سازمان مدیریت صنعتی (مرکز ارزیابی و تحلیل صنعت و اقتصاد (مجرى طرح)، تهران، ۱۳۹۲.

2. Michael J. Trebilcock and Ronald J. Daniels, *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008, p.13.

3. Ibid.

۵. اصول عدالت طبیعی باید رعایت شود.
 ۶. دادگاه‌ها باید از اختیارات کنترل قضایی اعمال اصول دیگر برخوردار باشند.
 ۷. دادگاه‌ها باید به آسانی قابل دسترس باشند.
 ۸. صلاحیت تشخیص نهادهای بازدارنده جرم نباید سبب نقض قانون شود.^۱
- اصول برشمرده شده برای حاکمیت قانون به صورت‌های مختلف توسط صاحب‌نظران اقتصادی نیز مطرح شده است. برای مثال، ابراهیم شحاته،^۲ که در طول سال‌های دهه ۱۹۹۰ مشاور و نایب رئیس بانک جهانی بود، مؤلفه‌های زیر را برای حاکمیت قانون تعریف می‌کند:^۳
۱. مجموعه‌ای از قواعد وجود داشته باشد.
 ۲. چنین قواعدی در واقع اعمال شوند.
 ۳. سازوکارهایی برای تضمین اعمال مناسب قواعد و مجوز جلوگیری از انحراف از آنها بر مبنای رویه‌های مستقر وجود داشته باشد.
 ۴. بتوان تعارض‌ها در اعمال قواعد را از طریق تصمیمات الزام‌آور هیئت مستقل قضایی یا دآوری حل‌وفصل کرد.
 ۵. رویه‌های روشنی برای اصلاح قواعد، در صورت برآورده نکردن اهدافی که برای تحقق آنها وضع شده‌اند، وجود داشته باشد.
- با این حال، نباید این نکته مهم را از نظر دور داشت که به‌رغم صورت‌بندی اصول مشترک برای حاکمیت قانون از منظر اندیشه‌ورزان، در محور همه نظریه‌های اقتصاد سیاسی راجع به حاکمیت قانون، دولت از جایگاهی ویژه برخوردار بوده است. این دیدگاه که نقش دولت می‌تواند و باید در فرآیند توسعه در طول زمان متحول شود و تنوع دیدگاه‌های راجع به این موضوع، به شکل‌گیری اجماعی راجع به ضرورت ایفای نقش مناسب برای قانون انجامیده است. چنان‌که در سطور آتی خواهیم دید، نقش قانون در جنبش حقوق و توسعه، توانمند کردن دولت بود. چنین فرض می‌شد که بازارهای خصوصی آن‌چنان ضعیف هستند که برای حمایت از رشد، دولت باید نقشی مؤثر در اقتصاد ایفا کند و حقوق باید اختیارات دولت را قوت ببخشد.^۴ به باور یکی از صاحب‌نظران، در

1. Ibid., p. 21.

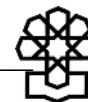
برای مطالعه مقاله رز در این رابطه، ر. ک.: جوزف رز، «در باب حاکمیت قانون و فضیلت آن»، ترجمه لیلی منفرد، حقوق اساسی، سال ششم، ش ۸۱، ۱۳۸۸، صص ۳۹۳-۴۰۸؛ مشخصات منبع اصلی به این شرح است:

Joseph Raz, "The Rule of Law and its Virtue", in *The Authority of Law, Essays on Law and Morality*, Clarendon Press: Oxford, 1979.

2. Ibrahim Shihata

3. Frank Emmert, "Rule of Law in Central and Eastern Europe", *Fordham International Law Journal*, Volume 32, Issue, 2008, pp. 551-586.

4. See David M. Trubek, "The Political Economy of the Rule of Law: The Challenge of the New Developmental State", *Hague Journal on the Rule of Law*, 2009, No. 1, p. 295.



اندیشه حقوقی معاصر، حاکمیت قانون، تجلی چشمگیر برداشتی خاص از دولت است؛ به این ترتیب که همه برداشتهای غربی حاکمیت قانون، مضمونی مشترک دارند؛ از نظر وی، «دولت قانونی»^۱ آلمانی، «حاکمیت قانون»^۲ انگلیسی و «دولت قانونمدار»^۳ فرانسوی مضمونی مشترک دارند. از نظر او، حاکمیت قانون، «به معنای ساختار هنجاری و نهادی دولت مدرن است که در نظام حقوقی... عهده‌دار وظایف تضمین حقوق فردی، مهار تمایل طبیعی قدرت سیاسی به گسترده شدن و انجام کارهای دلبخواهانه است».^۴ با این وصف، نگرش به ماهیت، کارویژه‌ها، حدود مداخله و اختیارات دولت، از جمله مباحثی است که در نگرش به مفهوم حاکمیت قانون نیز بازتاب می‌یابد.

این نوشتار مشتمل بر سه گفتار است؛ پس از مقدمه، تطور و تکامل مفهوم حاکمیت قانون در رویکردهای توسعه‌ای شرح داده خواهد شد. در گفتار دوم، نکاتی راجع به جایگاه حاکمیت قانون در محیط کسب‌وکار و جنبه‌های مختلف آن مطرح شده است. در گفتار سوم، دلایل لزوم و همچنین دستاوردهای حاکمیت قانون برای محیط کسب‌وکار در قالب چهار مبحث به این شرح تبیین خواهد شد: نخست، قابلیت پیش‌بینی؛ دوم، تأمین و تضمین حقوق مالکیت؛ سوم، تأمین فرصت برابر و برخورد برابر و منصفانه حکومت و چهارم، کاهش هزینه‌های مبادله.

۱. تطور مفهوم حاکمیت قانون به مثابه پیش‌شرط توسعه

همچون دیگر مفاهیم، مفهوم حاکمیت قانون نیز در طول دهه‌های گذشته در زمینه نظام‌های سیاسی، اقتصادی و فرهنگی متنوع تطور و تکامل یافته و نقش‌های متفاوتی ایفا کرده است. این تطور به نحوی رقم خورده است که امروز مفهوم حاکمیت قانون به عنوان یک اصل، هدف یا ارزش مطلوب، جایگزین مفاهیمی از قبیل «حقوق و توسعه» یا «حکمرانی خوب» شده و به هدف و شعار اصلی نهادهایی تبدیل شده که در سطح بین‌المللی در زمینه توسعه فعالیت می‌کنند.

۱-۱. جنبش «حقوق و توسعه»

برای ترسیم خط سیر تطور رو به تکامل مفهوم حاکمیت قانون در چند دهه اخیر، باید از تحولات مربوط به «جنبش حقوق و توسعه»^۵ آغاز کنیم. این جنبش که در دهه ۱۹۶۰ آغاز شد، بر «رشد

1. *Rechtsstaat*

2. Rule of Law

3. *État de Droit*

4. Tor Krevier, "The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model", *Harvard International Law Journal*, Vol. 52, No. 1, 2011, pp. 287-319.

5. Law and Development Movement

اقتصادی» متمرکز بود. در واقع تأکید بر رشد اقتصادی توسط سیاستگذاران توسعه به این دلیل بود که به باور آنها، دستیابی به دموکراسی یا توسعه اقتصادی صرفاً از رهگذر دستیابی به رشد اقتصادی میسر بود.^۱ به عبارت دیگر، رشد اقتصادی، وسیله‌ای در خدمت تحقق اهداف سیاسی و اجتماعی تلقی می‌شد.

با توجه به هدف گفته شده بود که دکرین حقوق و توسعه از تعامل بین اقتصاد، حقوق و رویه‌های نهادی^۲ شکل گرفت. تحقق رشد اقتصادی با هدف پیش‌گفته، منوط به همگرایی سه مؤلفه اقتصاد، حقوق و نهاد (در معنای مورد نظر نهادگرایان) دانسته شد.^۳ با این اوصاف، نظریه اقتصادی و رویه نهادی به‌سوی حقوق متمایل شدند و ایده‌های ضروری را از محتوای نظریه‌های حقوقی به خدمت گرفتند.^۴

در این دوره، مهمترین و اساسی‌ترین بهره‌گیری اقتصاددانان از حقوق، استفاده از ابزارهای حقوقی برای «محو موانع سنتی» و «تغییر رفتار اقتصادی» بود. پیش‌فرض راهنمای جنبش حقوق و توسعه این بود که قانون برای فرآیند توسعه عنصری محوری است. ایده مرتبط با پیش‌فرض این بود که قانون ابزاری است که می‌تواند برای اصلاح جامعه استفاده شود و اینکه حقوق‌دانان و قضات می‌توانند به‌عنوان «مهندسان» اجتماعی خدمت کنند.^۵ این دیدگاه، به معنای بهره‌برداری مؤثرتر از بنگاه‌های اقتصادی تحت مالکیت دولت و رویکردهای «مدرن» به مقرراتگذاری در بخش خصوصی بود. جنبش حقوق و توسعه، دیدگاه این حقوق‌دانان را به‌مثابه روشی عمل‌گرا و حل‌کننده مشکلات ساختاری مورد توجه قرار داد که قادر به تسهیل توسعه اقتصادی دولت - محور بودند.^۶ بر همین

۱. دیوید ام ترویک، «حاکمیت قانون، حقوق و سیاستگذاری توسعه»، ترجمه سمیه عالی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۴۷۳، ۱۳۹۱، ص ۸.

2. Institutional Practice

۳. نهادها از نظر نورث، «قوانین بازی در جامعه‌اند، یا به عبارتی سنجیده‌تر، قیودی هستند وضع شده از جانب نوع بشر که روابط متقابل انسان‌ها با یکدیگر را شکل می‌دهند. در نتیجه نهادها سبب ساختارمند شدن انگیزه‌های نهفته در مبادلات بشری می‌شوند، چه این مبادلات سیاسی باشند چه اقتصادی و چه اجتماعی...»؛ ر. ک.: نورث داگلاس سی، نهادها، تغییرات نهادی و عملکرد اقتصادی، ترجمه محمدرضا معینی، تهران، سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۷۷، ص ۱۹. از این منظر، نهادها همچنین شامل هرگونه محدودیتی، یا به عبارت بهتر، ضوابطی که افراد نوع بشر وضع کنند تا روابط متقابل‌شان را شکل دهند نیز می‌شوند؛ این محدودیت‌ها و ضوابط می‌تواند رسمی، مانند قوانین باشند یا غیررسمی، همچون عرف‌ها (Conventions) در نظام‌های حقوق عرفی، و قواعد و اصول رفتاری (Codes of Behavior)؛ همان، ص ۸۴؛ برای مطالعه مهمترین مقاله نورث در این خصوص، ر. ک.:

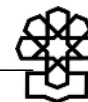
Douglass C. North, "Institutions", *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 1, Winter 1991, pp. 97-112.

۴. دیوید ام ترویک و آلوارو سانتوس، «مرحله سوم در نظریه حقوق و توسعه و پیدایش رویه انتقادی جدید»، ترجمه سمیه عالی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۳۳۲۳، ۱۳۹۲، صص ۵-۷؛ مشخصات منبع اصلی به شرح زیر است:

David M. Trubek and Alvaro Santos, "Introduction: The Third Movement in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice", in David M. Trubek and Alvaro Santos (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

۵. Richard E. Messick, "Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues", *The World Bank Research Observer*, 1999, Vol. 14, No. 1, pp. 125-126.

۶. ترویک، پیشین، ص ۹.



اساس، قانونگذاری و مقرراتگذاری مدرن، کارآمد و همسو با هدف رشد اقتصادی و همچنین ایجاد فرهنگ حقوقی جدید با تأکید بر اصلاح نظام آموزش حقوقی مورد توجه جدی قرار گرفت.

بدین ترتیب همزمان اصلاحات نهادی در حوزه قانونگذاری و مقرراتگذاری و اصلاحات فرهنگی - آموزشی مورد توجه قرار گرفت. در هر دو حوزه، رویکرد اصلی، نقد رویکرد فرمالیستی^۱ حاکم بر فرهنگ حقوقی بود. بدین ترتیب که برنامه ریزان جنبش حقوق و توسعه، نظام‌های حقوقی را به دلایل رسوخ اندیشه فرمالیسم در قوانین و دیدگاه‌های قضات و وکلا را فاقد ویژگی‌های نظام حقوقی کارآمد برای نیل به اهداف توسعه‌ای می‌دانستند. به نظر آنها «... استادان فرمالیست حقوق فکر می‌کنند که دانش حقوق، نظامی انتزاعی برای اعمال مقررات سخت داخلی بدون توجه به ارتباط آنها با سیاست‌های تعیین شده و آثار آن است؛ قانونگذاران فرمالیست، نمونه‌های خارجی را کپی می‌کنند یا از اصول انتزاعی به جای مطالعه چارچوب اجتماعی و شکل دادن به مقررات برای اهداف مورد نظر پیروی می‌کنند؛ قضات فرمالیست، مقررات را به شیوه‌ای ماشینی و بسیار سخت و غیرمنعطف اجرا می‌کنند... و وکلای فرمالیست... تفسیرهایی را ارائه می‌دهند که مبتنی بر برخی نظام‌های منطقی انتزاعی است که به جای پیشبرد اهداف قوانین، صرفاً اعمال فرمول‌هاست»^۲.

نواقص گفته شده، «ایجاد یک فرهنگ قانونی تازه» را با تأکید شدید بر اصلاح نظام آموزش حقوقی ضروری می‌ساخت. به نظر آنان، گذار از فرهنگ فرمالیسم حاکم بر حقوق به فرهنگ عمل‌گرا و جامع‌نگرانه، نظام قانونگذاری و قضایی را کارآمد خواهد ساخت و باعث نیل به رشد اقتصادی خواهد شد. بدین ترتیب، تأثیر رشد و توسعه اقتصادی نیز در دمکراسی و تضمین حقوق فردی سرریز خواهد شد.^۳

۲-۱. عصر «حاکمیت قانون»

جنبش حقوق و توسعه از سرآغاز دهه ۱۹۷۰ دچار تغییرات و تحولات ژرفی شد. به این ترتیب که هر چهار ستونی که مرحله اولیه جنبش بر مبنای آن استوار شده بود فرو ریخت؛ چهار ستون مذکور عبارت بودند از:

- اصلاحات فرهنگی و استراتژی پیوند زدن آن به بخش‌های مختلف،

۱. اصطلاح «فرمالیسم» (به «شکل‌گرایی» ترجمه شده است) در «فرهنگ نظریه حقوقی» چنین معنا شده است: «این اصطلاح اغلب به معنایی تحقیرآمیز در وصف تحلیل‌هایی (در مقالات یا آرای قضایی) به کار می‌رود که به‌نحو مکانیکی یا خود به خودی از مقولات یا مفاهیم به نتایج منتقل می‌شوند، بدون اینکه سیاست، اخلاق یا رویه را لحاظ کنند». رک: برایان بیکس، فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، تهران، نی، ۱۳۸۹، ص ۲۲۵.

۲. تروپک، پیشین، ص ۹.

۳. همان، صص ۱۰-۱۱.

- رویکرد خلق‌الساعه به اصلاحات،

- باور به سرریز تأثیر رشد اقتصادی بر ارتقای دموکراسی و حقوق بشر،

- استراتژی توسعه با تأکید بر جایگزینی واردات دولت - محور.^۱

در واقع مرحله پس از جنبش حقوق و توسعه، با تردید در خصوص دقت و صحت راهکارهایی شکل گرفت که تا آن زمان به‌نظر می‌رسید می‌تواند به‌عنوان یگانه نسخه برای توسعه در همه کشورها به‌کار گرفته شود.^۲

عصر حاکمیت قانون - که خود دربرگیرنده تحولات بنیادین در سطوح سیاسی و اقتصادی است - پس از سقوط کمونیسم و پایان جنگ سرد شکل گرفت. گسترش جهانی‌سازی، رشد تجارت بین‌الملل، به‌ویژه فعالیت‌های فراگیر شرکت‌های چندملیتی، فضای متفاوتی از سال‌های پیش از دهه ۱۹۹۰ ایجاد کرده بود. این فضای متفاوت، فرصت مناسبی را برای ظهور فعالان جدید در عرصه حقوقی، به‌ویژه نهادهای وابسته به بانک جهانی، پدید آورد.

در این دوران، برخلاف دوره رونق جنبش حقوق و توسعه، سمت‌وسوی تأکید بر هدف رشد اقتصادی، به هدف ارتقای نظام قضایی و اجرای عدالت معطوف شد. یکی از تحولات عمده در دیدگاه‌ها این بود که برخلاف جنبش حقوق و توسعه که بر این باور بود رشد اقتصادی و تحول فرهنگی می‌تواند به دموکراسی و حمایت از حقوق بشر منجر شود، آشکار شد که این تأثیر خود به خود ایجاد نمی‌شود، بلکه حقوق بشر باید به‌عنوان هدفی مستقل دنبال شود. در نتیجه، حقوق بشر از ایده‌ای کلی به جنبشی سازماندهی شده و نیرویی نهادینه تبدیل شد. جنبش‌های حقوق بشر، توجه خود را به نهادهای داخلی معطوف کردند. این عطف توجه از مسیر دفاع از ایجاد ضمانت‌های مبتنی بر حقوق اساسی، کنترل قضایی، استقلال قضایی بیشتر و دسترسی به عدالت قضایی انجام شد. این مسیر طبعاً به ایده‌هایی در مورد ساخت «حاکمیت قانون» منجر شد.^۳

در این میان، تضمین حقوق مالکیت و تعهدات و مفاد قراردادهای به‌عنوان مهمترین عوامل توسعه، شناسایی و ترویج شدند. آنچه گفته شد، در قالب پروژه جدیدی با عنوان «حکمرانی خوب»^۴ در اسناد سازمان‌های توسعه‌ای بین‌المللی، از جمله بانک جهانی مورد توجه قرار گرفت. در واقع، همه اصول، ارزش‌ها، تشکیلات و رویه‌هایی که برای امر حکمرانی ضروری است، در قالب بسته واحدی با عنوان حکمرانی خوب معرفی شد؛ از جمله شفافیت، مسئولیت، پاسخگویی، مشارکت، حاکمیت قانون و

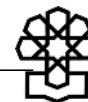
۱. همان، ص ۱۲.

۲. برای مطالعه یکی از ایده‌های بدیل، ر. ک.:

Yash Ghai, Robin Luckham, and Francis Snyder, *The Political Economy of Law: A Third World Reader*, 1987.

۳. تروپک، پیشین، صص ۱۹-۲۰.

4. Good Governance



انعطاف‌پذیری.^۱ در این چارچوب، «حاکمیت قانون» به‌عنوان ضرورت اصلی گذار کشورهای در حال توسعه به توسعه‌یافتگی و بازار اقتصادی مطرح شد و انجام طرح‌های کلان برای اصلاحات حقوقی و قضایی در کشورهای مذکور در دستور کار نهادهایی مانند بانک جهانی قرار گرفت.^۲

ترویک بر این باور است که محور اساسی جریان حاکمیت قانون در این مرحله، پیوند بین پروژه دموکراسی و پروژه بازار - با ویژگی‌های آزاد و رقابتی از طریق اصلاحات نهادی - در رسیدن به این وحدت نظر بود که هر دو «حاکمیت قانون» را به مثابه گامی اساسی برای تحقق اهداف خود به رسمیت شناخته‌اند. هر دو چنین فرض می‌کردند که وجود ضمانت‌های مبتنی بر قانون اساسی برای حق‌های خاص دارای اهمیت است. علاوه بر این هم طرفداران پروژه دموکراسی و هم طرفداران پروژه بازار بر این باور بودند که قوه قضائیه مستقلی که ترجیحاً با اختیار کنترل قضایی مسلح شده باشد، مطلوب است. همچنین هر دو توافق داشتند که عملکرد کارآمد دادگاه‌ها، هزینه دسترسی مؤثر به عدالت قضایی را در جایی که لازم است فراهم می‌کند.^۳

گرچه با این همه، در اولویت‌ها، معنای استقلال قضایی و اهداف تعیین‌شده بین طرفداران دموکراسی و طرفداران بازار تفاوت‌های قابل توجهی وجود داشت، اما محور اتصال جریان گفته‌شده، اهمیت و ضرورت تحقق حاکمیت قانون بود. بدین ترتیب، برخلاف جنبش حقوق و توسعه که بر آموزش تمرکز کرده بود، پروژه حاکمیت قانون قرار بود در تمامی جنبه‌های نظام حقوقی تغییر را به ارمغان بیاورد. طبقاً برنامه‌هایی برای تقویت کانون‌های وکلا و قوه مقننه همانند دانشگاه‌ها و همچنین برنامه‌هایی برای اصلاح مقررات در تقریباً تمام زمینه‌ها وجود داشت. اما تأکید اساسی بر مجریان عدالت، یعنی قضات و سازمان مربوط، یعنی دادگستری و به‌طور کلی نظام قضایی بود. این مسئله شامل مدیریت کارآمد پرونده‌ها، افزایش دسترسی به عدالت از طریق ایجاد سازوکارهای حل اختلاف جایگزین، افزایش ابزارهای اجرای تصمیمات قضایی و ترویج استقلال قضایی بود.^۴

مرحله‌ای که اکنون در آن به سر می‌بریم، دوره‌ای است که از سال ۱۹۹۹ آغاز شده است و توسط

۱. ر. ک: محمدحسین زارعی، «حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران»، تحقیقات حقوقی، ش ۴۰، ۱۳۸۳، صص ۱۶۲-۱۶۳. همچنین به‌نظر می‌رسد دقیق‌ترین تعریف حکمرانی در گزارش کمیسیون حکمرانی جهانی یا «همسایگی جهانی ما» (۱۹۹۵) به این ترتیب آمده است: «حکمرانی مجموعه‌ای از روش‌های فردی و نهادی، عمومی و خصوصی است که امور مشترک مردم را اداره می‌کند. حکمرانی فرآیندی پیوسته است که از طریق آن منافع متضاد یا متنوع را همسان نموده و اقدام همکاری‌جویانه اتخاذ می‌گردد. حکمرانی شامل نهادهای رسمی و نظام‌هایی است که برای تضمین رعایت قانون قدرت پیدا کرده‌اند، همچنین قراردادهای غیررسمی که مردم و نهادها بر سر آنها توافق نموده‌اند یا درک می‌کنند که به نفع آنهاست». ر. ک: پل استریتن، «حکمرانی خوب: پیشینه و تکوین مفهوم»، ترجمه حمیدرضا ارباب، ۱۳۸۳، در: احمد میدری و جعفر خیرخواهان (به‌کوشش)، حکمرانی خوب، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ص ۱۹۴.

۲. آلوارو سانتوس، «بهره‌گیری بانک جهانی از آموزه حاکمیت قانون در توسعه اقتصادی»، ترجمه لیلی منفرد، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۳۹۱، ۱۳۹۱، ص ۲۴.

۳. ترویک، پیشین، ص ۲۱.

۴. همان، ص ۲۲.

برخی از صاحب‌نظران دوره «توسعه همه‌جانبه»^۱ نامگذاری شده است. در این دوره تردیدهایی در خصوص اصولی که توسط «اجماع واشنگتن»^۲ قطعی تلقی می‌شد، شکل گرفته است. به بیان روشن‌تر، به‌تدریج، پیچیدگی‌های ارتباط بین نهادهای اقتصادی و نهادهای قضایی و همچنین روابط پیچیده بین سیاست‌های اقتصادی و توسعه به رسمیت شناخته شده است. به این معنی که بر پرسش‌هایی در مورد روش نهادینه کردن حاکمیت قانون تمرکز شد. به کسانی که باور داشتند یک الگوی خوب برای تمام دنیا وجود دارد، باید توجه داده می‌شد که نهادهای قانونی قابل اجرا باید در بسترهای متفاوتی قرار داده شود.^۳ در طی این فرآیند، ایده‌های رسمی در مورد «حاکمیت قانون» پیچیده‌تر شد؛ به این ترتیب که پرسش‌هایی راجع به جریان اصلی فرمالیسم و تردیدهای فزاینده در مورد محدودیت‌های سختگیرانه مبتنی بر قانون اساسی در خصوص اقدامات دولت مطرح شد. همچنین خطاهای مورد توجه قرار نگرفته در ایجاد پیوندهای حقوقی و اصلاحات از بالا به پایین به رسمیت شناخته شد. به همین ترتیب، بر نیاز به پروژه توسعه در بستر خاص، نیاز به افق‌های زمانی طولانی، به رسمیت شناختن حقوق کارگران و حقوق زنان و حمایت از قرارداد، حقوق مالکیت، ورشکستگی و مقررات‌گذاری اقتصادی تأکید شد.^۴

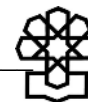
تمام تحولاتی که توضیح داده شد، ممکن است به حرکت از تعبیرها و تفسیرهای سنتی (کلاسیک) «حاکمیت قانون» به ایده گسترده‌تر «حکمرانی اقتصادی» شود. در این ایده، ابزارهای سنتی حقوقی و اشکال جدید حکمرانی در قالب مجموعه‌های پیچیده و چندلایه قرار می‌گیرند. این سیر تطور، بازاندیشی راجع به عملکرد حاکمیت قانون را ضروری می‌سازد. همچنین ضروری است جنبش‌های حاکمیت قانون با جریان‌های گسترده‌تر نظریه حقوقی و عملکرد آنها ادغام شوند؛ «امروزه جنبشی قوی در اندیشه حقوقی پدید آمده که در آرزوی ترسیم اشکال جدید حکمرانی و حقوق است که بیشتر تجربی، مشارکتی، منعطف، چندلایه و قابل بازنگری باشند».^۵

1. Comprehensive Development

۲. "Washington Consensus"؛ ماجرای اجماع واشنگتن به سال ۱۹۸۹ باز می‌گردد؛ جان ویلیامسون در کنفرانسی که توسط مؤسسه اقتصاد بین‌الملل در خصوص توسعه در کشورهای آمریکای لاتین برگزار شد، مقاله‌ای ارائه داد که در آن مقاله، ده سیاست اصلاحی را برشمرد که به نظر وی همه در واشنگتن برای آمریکای لاتین ضروری می‌دانستند و نام این برنامه اصلاحات را «اجماع واشنگتن» نهاد. ده سیاست مذکور عبارت بودند از: ۱. انضباط بودجه‌ای، ۲. تجدیدنظر در اولویت‌های مخارج عمومی، ۳. اصلاح نظام مالیاتی، ۴. آزادسازی نرخ بهره، ۵. نرخ ارز رقابتی، ۶. آزادسازی تجاری، ۷. آزادسازی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشور، ۸. خصوصی‌سازی، ۹. مقررات‌زدایی، ۱۰. حقوق مالکیت؛ برای مطالعه بیشتر، ر. ک.: جان ویلیامسون، «تاریخچه اجماع واشنگتن و پیشنهاداتی برای برنامه کار اصلاحات»، ترجمه افشین خاکباز، در میدری و خیرخواهان (به‌کوشش)، پیشین، صص ۵۹-۶۹. ۳. ترویک، پیشین، ص ۲۳.

۴. همان، ص ۲۷.

5. Trubek, "The Political Economy of the Rule of Law: The Challenge of the New Developmental State", p. 32.



۲. جایگاه حاکمیت قانون در محیط کسب و کار

اگر محیط کسب و کار را متشکل از عواملی بدانیم که در مدیریت بنگاه‌ها مؤثرند، اما خارج از کنترل بنگاه‌ها قرار دارند،^۱ قوانین و مقررات^۲ در جایگاه مهمترین عوامل در محیط کسب و کار قابل ارزیابی هستند. بر همین اساس است که می‌توان گفت مهمترین موضوع در محیط کسب و کار، «مقرراتگذاری»^۳ است. توضیح اینکه محیط مناسب برای توسعه بنگاه‌های کوچک و متوسط بسیار حائز اهمیت است. چنین محیطی اصولاً باید توسط دولت و در سطوح ملی و محلی ایجاد شود. یک عنصر حساس در ایجاد چنین محیط توانمندی، ساختار قانونی شفاف و جامع و به عبارت بهتر، «محیط حقوقی» مناسب است.^۴ «محیط حقوقی کسب و کار»^۵ در واقع متناظر با نظام حقوقی لازم‌الاجرا در هر کشور، اعم از قانون، مقررات، عرف، رویه قضایی و مانند اینهاست و مهمترین اجزای آن، قوانین و مقررات مربوط به شرکت‌ها، قراردادهای آیین دادرسی مدنی و کیفری و مسئولیت مدنی است.^۶ نظریه حاکمیت قانون، چنان‌که در ادامه توضیح داده می‌شود، ناظر بر ویژگی‌های این ساختار قانونی، مختصات مراجع وضع ساختار مذکور و همچنین مجریان آن است. «کمیته توسعه بنگاه‌ها»^۷ - یکی از کمیته‌های فعال وابسته به سازمان همکاری اقتصادی و توسعه

۱. احمد میدری، خصوصی‌سازی یا رشد طبیعی بخش خصوصی (مقدمه)، ۱۳۸۷، در: احمد میدری و اصلا ن قوجانی (تألیف و ترجمه)، *سنجش بهبود محیط کسب و کار*، تهران، جهاد دانشگاهی، واحد تهران، ص ۱. (لازم به ذکر است کتاب مذکور، ترجمه گزارش پروژه «انجام کسب و کار» ۲۰۰۴ است). تعریف گفته شده در قانون نیز مقرر شده است: به این شرح که در بند «ج» ماده (۱) «قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار» (مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۶)، «محیط کسب و کار» چنین تعریف شده است: «... مجموعه عوامل مؤثر در اداره یا عملکرد بنگاه‌های تولیدی که خارج از کنترل مدیران آنها می‌باشند».

۲. در ادبیات حقوقی، از واژه «مقررات» به عنوان مصوبات قوه مجریه (اعم از آیین‌نامه، بخشنامه، دستورالعمل و مانند اینها) در مقابل «قانون» (مصوب مجلس شورای اسلامی) استفاده می‌شود. اما در ادبیات اقتصادی و حوزه کسب و کار، منظور از مقررات (به عنوان برابر نهاد "Regulation") هر نوع مصوبه لازم‌الاجرا و الزام‌آور، صرف نظر از مرجع تصویب آن است. در این متن چنان‌که از مصوبه مجلس سخن گفته شود، از واژه «قانون» استفاده خواهد شد. در سایر موارد، از واژه کلی‌تر «مقررات» استفاده خواهد شد. توضیح ارائه شده برای تفکیک معنایی واژه‌های «قانونگذاری» و «مقرراتگذاری» نیز مفید است. به توضیح مندرج در پاورقی بعد توجه کنید.

۳. "Regulation"؛ «مقرراتگذاری»، به «وضع کنترل‌های اقتصادی توسط نهادهای حکومتی بر (معمولاً) بنگاه‌های خصوصی» تعریف شده است؛ ر. ک.:

Theodore E. Keeler and Stephen E. Foreman, "Regulation and Deregulation", in Peter Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Vol. 3, London, Macmillan, 1998, p. 213;

بدین ترتیب در ادبیات اقتصادی - بر خلاف ادبیات حقوقی - واژه مقرراتگذاری معنایی بسیار گسترده و کلی‌تر از صرف تصویب آیین‌نامه و بخشنامه توسط قوه مجریه و قانون مصوب پارلمان دارد.

۴. سازمان توسعه صنعتی ملل متحد (یونیدو) فوریه ۲۰۰۳، *استراتژی افزایش مشارکت مؤثر و رقابتی بخش صنایع کوچک و متوسط در توسعه اقتصادی و صنعتی نظام جمهوری اسلامی ایران*، ترجمه عبدالرضا شقاقی و مسعود شفیعی، تهران، رسا، ص ۲۱۵.

5. Legal Environment of Business

۶. برای نمونه، ر. ک.:

David P. Twomey and Marianne Moody Jennings, *Anderson's Business Law And The Legal Environment*, Mason, South-Western, 2011; Roger E. Meiners and Al H. Ringleb and Frances L. Edwards, *The Legal Environment of Business*, Mason, South-Western, 2012.

7. Donor Committee for Enterprise Development

(OECD) - محیط کسب‌وکار را به‌مثابه شرایط پیچیده سیاستی، حقوقی، نهادی و مقرراتگذارانه^۱ تعریف کرده است که بر فعالیتهای کسب‌وکار حاکم است. در یکی از گزارش‌های نهاد مذکور، محیط کسب‌وکار یکی از اجزای فضای سرمایه‌گذاری برشمرده شده و مشتمل بر سازوکارهای اداری و اجرایی مستقر برای اعمال سیاستگذاری‌های دولتی و همچنین ترتیبات نهادی است که بر کارکرد بازیگران اصلی تأثیر می‌گذارند (مانند دستگاه‌های دولتی، مراجع مقرراتگذاری و سازمان‌های عضو کسب‌وکار شامل انجمن‌های کسب‌وکار زنان، سازمان‌های جامعه مدنی، اتحادیه‌های تجاری).^۲

علاوه بر اینها، در یکی از گزارش‌هایی که توسط بانک توسعه آسیایی منتشر شده، عوامل ساختاری که به شکل‌گیری محیط کسب‌وکار کارآمد و رقابتی کمک می‌کند، به این شرح برشمرده شده است:^۳

- محیط اقتصاد کلان

- محیط بازار مالی

- زیرساخت

- مهارت‌ها و کارآمدی بازار کار

- حکمرانی و نهادها

عامل اخیر خود متشکل از عوامل زیر است: اثربخشی حکومت؛ حاکمیت قانون؛ کیفیت مقرراتگذاری و کنترل فساد.

به‌عنوان مثالی دیگر، در یکی از گزارش‌های بانک جهانی راجع به کشورهای منطقه «منا»،^۴ سه جنبه سیاستگذاری (به‌معنای عام، اعم از قانونگذاری) که در شکل‌دهی رفتار سرمایه‌گذاران اهمیت بیشتری دارند، به شرح زیر تبیین شده است:^۵

نخست، قوانین، مقررات و سیاست‌های رسمی که دولت‌ها در زمینه محیط کسب‌وکار تدوین می‌کنند. محدوده مقرراتگذاری مذکور، دربرگیرنده سیاست‌های تجاری و اقتصاد کلان تا سیاست‌های اقتصاد خرد در خصوص بازارهای سرمایه، زمین، نیروی کار، و زیرساخت‌هاست.

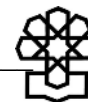
1. Regulatory

2. OECD Donor Committee for Enterprise Development, "Supporting Business Environment Reforms: Practical Guidance for Development Agencies", August 2008, p. 2.

3. See Lotte Schou-Zibell and Srinivasa Madhur, "Regulatory Reforms for Improving the Business Environment in Selected Asian Economies—How Monitoring and Comparative Benchmarking Can Provide Incentive for Reform", *Asian Development Bank*, No. 40, January 2010.

۴. "MENA" (Middle East and North Africa) فهرست کشورهای منطقه منا به این شرح است: عربستان سعودی، امارات متحده عربی، قطر، عمان، بحرین، تونس، کویت، اردن، مصر، لبنان، یمن، کرانه باختری و غزه، سوریه، ایران، جیبوتی، عراق، الجزایر، موراکو، مالت و لیبی.

5. The International Bank for Reconstruction and Development, World Bank, "From Privilege to Competition Unlocking Private-Led Growth in the Middle East and North Africa", MENA Development Report, 2009, pp. 5-6.



دوم، شیوه اجرا و الزام قواعد، مقررات و سیاست‌ها در عمل. هر حوزه از محیط کسب‌وکار با نهادهای دولتی حمایت می‌شود که باید قوانین و مقررات مصوب سیاست‌گذاران را اجرا کنند، خواه دولت یا نهادهای دولتی باشند که به‌طور مستقیم با بنگاه‌ها تعامل دارند، یا نهادهای دولتی که به مقررات‌گذاری بازارها و اعمال حقوق مالکیت می‌پردازند. با توجه به کیفیت این نهادها میزان مصون بودن آنها از اعمال نفوذ سیاسی خودسرانه، در ارزیابی کیفیت نهادهای مذکور سهم بسزایی دارد. سوم، شکل‌گیری انتظارات سرمایه‌گذاران درباره سیاست‌های آینده و چگونگی اجرای آنها. اعتبار دولت‌ها و علائمی که آنها به بنگاه‌ها ارسال می‌کنند، در تصمیمات سرمایه‌گذاری کارآفرینان مهم هستند. مقررات و سیاست‌های جاری و چگونگی اجرای آنها برای بنگاه‌ها با اهمیت است، اما پیش‌بینی اینکه آنها در آینده چگونه تغییر و تحول پیدا می‌کنند نیز نقشی بسیار اساسی در ارزیابی ریسک و بازده انتظاری سرمایه‌گذاری‌ها ایفا می‌کند. علاوه‌بر این، نقش عوامل اقتصاد سیاسی، از جمله تقاضا برای اصلاحات و همچنین عرضه آنها که با توجه به ویژگی‌های نهادهای تصمیم‌گیر شکل گرفته است، در تأثیرگذاری بر انتظارات و تضعیف اعتبار سیاست‌های دولت از نظر سرمایه‌گذاران در منطقه مؤثر است.

نمونه‌ای از یک پژوهش در خصوص تأثیر قوانین بر حوزه صنعت در این بحث قابل توجه است. در این پژوهش، ادعا شده است که با وجود سرمایه‌گذاری‌های هنگفت فیزیکی در بخش صنعت در ایران، بخش مذکور به اندازه کافی و مناسب رشد نکرده است. با توجه به این واقعیت، ریشه‌های رشد پایین صنعت از منظر برخی از قوانین مهم حاکم بر محیط فعالیت بخش صنعت بررسی شده است. در مطالعه مذکور، قوانین مالیات کار، تأمین اجتماعی و سایر قوانین مرتبط با بخش صنعت، از جمله قانون تعزیرات حکومتی و قانون مقررات صادرات و واردات مورد بحث قرار گرفته است.^۱ چنان‌که از تحلیل‌های ارائه شده در پژوهش مذکور برمی‌آید، قوانین به‌طور کلی و قوانین مربوط به مالیات، کار و تأمین اجتماعی به‌طور خاص، واجد تأثیرات بسزایی در کمیت و کیفیت عملکرد بخش صنعت هستند. اهمیت این قوانین اصلی به اندازه‌ای است که «محیط حقوقی» در کنار «محیط اقتصادی» و «محیط سیاسی» مورد توجه قرار گرفته است.

نکته دیگر اینکه بنگاه‌های مختلف با ملاحظات متفاوت، به میزان متفاوتی هم به حاکمیت قانون گرایش دارند و هم از مزایای اعمال حاکمیت قانون بهره‌مند خواهند شد. برای مثال، در یکی از گزارش‌های بانک جهانی که توسط «گروه توسعه مالی و بخش خصوصی» تهیه شده است، تلاش شده به این سؤال پاسخ داده شود که تأثیر محیط کسب‌وکار و طبعاً حاکمیت قانون به‌عنوان

۱. مسعود نیلی و همکاران، خلاصه مطالعات طرح استراتژی توسعه صنعتی کشور، تهران، دانشگاه صنعتی شریف، ۱۳۸۲، صص ۴۶۱-۴۹۴.

مهمترین مؤلفه آن، بر استفاده از تأمین مالی در بنگاه‌های نوپا در مقایسه با بنگاه‌های رشد یافته چیست؟ برای پاسخ به سؤال مذکور، به بررسی تعاملات بین ویژگی‌های نهادهای در سطح ملی و عمر بنگاه پرداخته شده است و به طور مشخص، بر دو عامل «کیفیت نظام حقوقی (حاکمیت قانون)»^۱ و «دسترسی به اطلاعات اعتباری»^۲ تمرکز شده است.^۳ در این مطالعه نشان داده شده که حاکمیت قانون برای بنگاه‌های قدیمی‌تر از اهمیت بیشتری برخوردار است، زیرا آنها تمایل دارند برای حل اختلافات، بیشتر به نظام حقوقی رسمی متکی باشند. برای بنگاه‌های نوپا نیز به دلیل فقدان جایگاه تثبیت شده، ابزارهایی همچون اعتبار سرمایه‌ای و سایر ابزارهای اجرای قراردادهای اهمیت دارد. نتایج تحقیق مذکور نشان می‌دهد که حاکمیت قانون و اطلاعات اعتباری، تأثیر مثبتی بر تأمین مالی بانکی و تأثیری منفی بر تأمین مالی غیررسمی دارند. همچنین نتایج به دست آمده نشانگر آن است که در کشورهایی که حاکمیت قانون محوریت بیشتری دارد، بنگاه‌ها بیشتر به انعقاد قراردادهای اعتباری رسمی تمایل دارند و کمتر مجبورند به قراردادهای غیررسمی متوسل شوند.^۴

با توجه به نکات گفته شده، نقش و اهمیت اساسی «حاکمیت قانون» در محیط کسب و کار واضح است. حاکمیت قانون به عنوان مفهوم و نظریه‌هایی در خصوص ابعاد مختلف قانون، از جمله ویژگی‌ها و اهداف آن، حاوی آموزه‌هایی تجویزی است. به عبارت روشن‌تر، حاکمیت قانون در معنایی موسع، نه فقط به شکل و مختصات حداقلی قانون، بلکه به اهداف و آرمان‌های قانونگذار و توصیه‌هایی برای کیفیت و کمیت قانون نیز معطوف است. شاید بتوان گفت به طور کلی حاکمیت قانون دارای سه جنبه است:

نخست، جنبه هنجاری: اصول و قواعد نشئت گرفته از مفهوم و تعابیر حاکمیت قانون است که به نوعی به ویژگی‌های هنجارهای^۵ لازم‌الاجرا باز می‌گردد؛ از جمله کیفیات قانون، قانونگذار و قانونگذاری. همچنین سلسله‌مراتب میان هنجارهای حقوقی، لزوم مطابقت آنها با هنجار برتر (قانون اساسی) و مسائلی مانند آنها.

دوم، جنبه سازمانی - تشکیلاتی: این جنبه دربرگیرنده ملزومات سازمانی - تشکیلاتی برای اعمال حاکمیت است؛ از جمله ویژگی‌های سازمانی پارلمان (صحن علنی، کمیسیون‌ها و...)، ساختار

1. Quality of the Legal System (The Rule of Law)

2. Availability of Credit Information

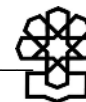
۳. لری دابلو. چاوز و لورا اف. کلایپر و اینسا، لاو، «اثر محیط کسب و کار بر تأمین مالی بنگاه‌های نوپا»، ترجمه موسی شهبازی غیاثی،

مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۰۵۷، ۱۳۹۰، صص ۳-۴. مشخصات منبع اصلی به شرح زیر است:

Larry W. Chavis and Leora F. Klapper and Inessa Love, "The Impact of the Business Environment on Young Firm Financing", The World Bank, Development Research Group, Finance and Private Sector Development Team, Policy Research Working, May 2010, p. 5322.

۴. همان، ص ۱۳.

۵. "Norm": لازم به توضیح است که مقصود از «هنجار» در ادبیات حقوقی، مفاد اسناد لازم‌الاتباع و لازم‌الاجرای حقوقی است.



نهادهای قوه مجریه و ساختار قوه قضائیه (به‌ویژه دادگاه‌ها).^۱

سوم، جنبه رویه‌ای - عملکردی: بخش مهمی از آموزه‌های مندرج در حاکمیت قانون، به‌نحوه اجرای قانون توسط قوای مجریه و قضائیه، نحوه تعامل قانونگذار با مجریان قانون و همچنین به نحوه اعمال صلاحیت‌های اختیاری^۲ مقامات اداری - از حیث اعمال آنها در چارچوب

۱. بر همین اساس است که اصلاحات حقوقی - قضایی به یکی از دغدغه‌های سازمان‌های بین‌المللی که در زمینه توسعه فعالیت می‌کنند، بدل شده است. برای مثال، از سال ۱۹۸۶ بانک جهانی کمک‌هایی را برای اصلاحات حقوقی - قضایی در ۸۵ کشور و بیش از ۵۰ موضوع اصلی ارائه داده است. حقوقدانان بانک جهانی و مشاوران آنها کمک‌ها را در زمینه اصلاحات حقوقی - قضایی به حوزه‌هایی به این شرح دسته‌بندی کرده‌اند:

- | | |
|---|--|
| ۱. اصلاحات قضایی | ۳۰. حقوق مالکیت فکری |
| ۲. مدیریت دادگاه‌ها | ۳۱. حقوق بین‌الملل |
| ۳. آموزش حقوقی | ۳۲. حقوق کار |
| ۴. کارآموزی قضایی برای حرفه وکالت | ۳۳. حقوق مدیریت اراضی |
| ۵. تهیه پیش‌نویس تقنینی | ۳۴. اصلاح حقوق اراضی |
| ۶. دیجیتالی کردن قوانین و اطلاعات حقوقی | ۳۵. اصلاحات در اجاره اراضی |
| ۷. حقوق کیفیت هوا | ۳۶. حقوق حفاظت از منابع دریایی |
| ۸. ضد فساد [مبارزه با فساد] | ۳۷. حقوق منابع طبیعی |
| ۹. بانکداری | ۳۸. حقوق سردفتران اسناد رسمی |
| ۱۰. حقوق بازار سرمایه | ۳۹. حقوق بازنشستگی |
| ۱۱. کار کودکان | ۴۰. حقوق مالکیت شخصی |
| ۱۲. حقوق مدنی | ۴۱. بازسازی پسا تعارض |
| ۱۳. حقوق رهن | ۴۲. خصوصی‌سازی |
| ۱۴. حقوق شرکت‌ها | ۴۳. آیین دادرسی |
| ۱۵. حقوق قرارداد | ۴۴. قراردادهای تدارکاتی و دولتی |
| ۱۶. حقوق گمرکی | ۴۵. حقوق تأمین مالی پروژه |
| ۱۷. حقوق آموزش | ۴۶. حقوق سلامت عمومی (به‌علاوه حقوق مربوط به ایدز) |
| ۱۸. حقوق برق | ۴۷. حقوق اموال غیرمنقول |
| ۱۹. حقوق انرژی و معدن | ۴۸. چارچوب مقرراتگذاری برای وکلا و مشاوران حقوقی |
| ۲۰. حقوق محیط‌زیست | ۴۹. قانونگذاری درباره راه‌ها |
| ۲۱. حقوق بخش مالی | ۵۰. اعتبار روستایی |
| ۲۲. حقوق سرمایه‌گذاری خارجی | ۵۱. حقوق تأسیسات بهداشتی و زهکشی |
| ۲۳. حقوق جنگلداری | ۵۲. مقرراتگذاری امنیتی |
| ۲۴. جنسیت و حقوق | ۵۳. وثیقه‌گذاری اموال |
| ۲۵. حقوق بشر | ۵۴. سرمایه‌گذاری ساخت زیرساخت |
| ۲۶. حقوق بومیان | ۵۵. مالیات |
| ۲۷. آلودگی صنعتی | ۵۶. حقوق مخابراتی |
| ۲۸. حقوق اموال غیرعینی | ۵۷. حقوق تجارت |
| ۲۹. مالکیت فکری | ۵۸. مقرراتگذاری خدمات عمومی |
| | ۵۹. حقوق فاضلاب و انجمن‌های مصرف‌کنندگان آب |

See The World Bank, Legal vice Presidency, "Initiatives in Legal and Judicial Reform", available online at: <http://www.worldbank.org/ljr>, 2004.

۲. "Discretionary Power"; به این گونه صلاحیت‌ها، صلاحیت «گزینشی» یا «تخیری» نیز گفته شده است. این دسته از

قانون - باز می‌گردد.^۱

اگر بخواهیم ابعاد توضیح داده شده حاکمیت قانون را بر محیط کسب‌وکار انطباق دهیم، می‌توانیم اهمیت هر سه جنبه را به آسانی مشاهده کنیم: جنبه هنجاری حاکمیت قانون، ناظر بر ویژگی‌های کیفی و کمی قانون، دیگر اسناد لازم‌الاجرا برای فعالان اقتصادی و به‌ویژه «بار» و هزینه‌های ناشی از رعایت هر یک از مصوبات لازم‌الاجرا برای کسب‌وکارهاست. جنبه سازمانی - تشکیلاتی حاکمیت قانون به عناصر ضروری در هر یک از قوای سه‌گانه برای سهولت کسب‌وکار معطوف است و در آخر، جنبه رویه‌ای حاکمیت قانون، به انطباق رویه‌های اتخاذ شده توسط مقامات اداری و همچنین مراجع قضایی مربوط است که چه‌بسا خارج از نظامات قانونی حاکم بر محیط کسب‌وکار باشند.^۲

صلاحیت را می‌توان به این شرح تعریف کرد: «... اختیار تصمیم مقام اداری در راستای انجام وظایف و در شرایط اوضاع و احوال خاص و شخصی براساس گزینه‌های پیش رو که بر اساس آن، مقام اداری در انتخاب یک یا چند تصمیم آزادی نسبی دارد. در حقیقت صلاحیت وقتی اختیاری است که مأمور دولت در مقابل امور معینی حق تصمیم‌گیری داشته باشد و بتواند در مورد هر کاری که برای منافع و مصالح عمومی مقتضی و صلاح می‌داند، تصمیم بگیرند؛ ر. ک.: علی مشهدی، صلاحیت تخییری: نظام حقوقی صلاحیت‌های تخییری در قوه مجریه، تهران، معاونت حقوقی رئیس‌جمهوری، ۱۳۹۱، ص ۳۱.

۱. یکی از صاحب‌نظران در کالبدشکافی مفهوم حاکمیت قانون، قائل به دسته‌بندی مفهومی مؤلفه‌های حاکمیت قانون در قالب مؤلفه‌های رویه‌ای، ماهوی، و کنترلی (محافظ) شده است. جزئیات دسته‌بندی مذکور به شرح زیر است:

دسته‌بندی اول: مؤلفه‌های رویه‌ای

- حکومت به‌وسیله قانون: «در حکومت به‌وسیله قانون» برخلاف «حاکمیت قانون»، گرچه التزام به قانون رکن اساسی است، اما این التزام نه با هدف تأمین و تضمین حقوق و آزادی‌ها، بلکه بیشتر برای هدف اداره حکومت صورت می‌گیرد و در واقع شکل ناقص و گزینشی حاکمیت قانون محسوب می‌شود.

- اعمال حکومتی تابع قانون هستند.

- قانونیت (قانونی بودن) شکلی: قانون باید واضح و معین باشد و محتوای آن قابل دسترس (قابل فهم) و قابل پیش‌بینی و عام باشد.

- دمکراسی: توافق، تعیین‌کننده و متأثرکننده محتوای قانون و اعمال حقوقی است.

دسته‌بندی دوم: مؤلفه‌های ماهوی

- تبعیت همگان از قانون و تفسیر قانون بر مبنای اصول بنیادین عدالت

- حمایت از حقوق و آزادی شهروندان

- تقویت حقوق بشر اجتماعی

- حمایت از حقوق انجمن‌ها و جمعیت‌ها

دسته‌بندی سوم: سازوکارهای کنترلی (نهادهای محافظ)

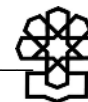
- قوه قضائیه مستقل.

- نهادهای دیگری حمایت و تضمین مؤلفه‌های حاکمیت قانون را برعهده دارند؛ ر. ک.:

Adriaan Bedner, "An Elementary Approach to the Rule of Law", *Hague Journal on the Rule of Law*, 2010, Vol 2, pp. 50-67.

۲. برای مثال، در یکی از اتاق فکرهای مستقر در بانک جهانی با عنوان «نهادهای حقوقی اقتصاد بازار» تحت عنوان «برقراری حاکمیت قانون»، الزامات برقراری و اعمال حاکمیت قانون به دو مقوله اصلی طبقه‌بندی شده است: نخست: «اصلاح قوانین» (یعنی پیش‌نویس قوانین ماهوی که اغلب به پنج گروه اصلی با عناوین مالکیت (اموال)، قرارداد، شرکت، ورشکستگی و رقابت طبقه‌بندی می‌شوند)؛ دوم: «اصلاح نهادها» (شامل دادگاه‌ها، نهادهای تقنینی، ثبت مالکیت، نهاد بازرسی، دانشکده‌های حقوق و مراکز کارآموزی قضایی، کانون‌های وکلا، و نهادهای اجرای قانون)؛ ر. ک.:

Gordon Barron, "The World Bank & Rule of Law Reforms", Development Studies Institute, London School of Economics and Political Science, available online at: www.lse.ac.uk/depts/destin, 2005, pp. 3 - 43.



آخرین نکته‌ای که ضروری است پیش از پرداختن به دلایل اصلی لزوم حاکمیت قانون در محیط کسب‌وکار به آن اشاره کنیم، نقش اساسی حاکمیت قانون در پیشگیری و مقابله با فساد است. برای مثال، چنان‌که شحاته تأکید می‌کند، صاحب‌نظران حقوقی، فساد را «انحراف از قواعد الزام‌آور (برای اهداف خصوصی)، اعمال خودسرانه اختیارات دلبخواهانه و استفاده ناموجه از منابع عمومی» می‌دانند. وی چنین نتیجه می‌گیرد که فساد دارای «اثر مخربی بر حاکمیت قانون است که ... با حاکمیت کسانی جایگزین شده که دارای نفوذ یا قدرت و متمایل به پرداخت [پول] هستند».^۱ بر این اساس، ایجاد حاکمیت قانون تبدیل به استراتژی برای مدیریت و کاهش فساد شده است. امروزه اصلاحات حقوقی در خدمات شهری، قوانین کیفری، قوانین اداری و اصلاحات قضایی، از مهمترین سیاست‌های کشورها برای مهار فساد شمرده می‌شود. هدف تغییرات، ایجاد شایسته‌سالاری در نظام دیوان‌سالاری، تضمین شفافیت در اداره عمومی، تضمین نظارت بر روندهای تدارک دولتی، کاهش تشریفات اداری و کاهش خودسری در تصمیمات اداری و قضایی است.^۲

۳. دلایل لزوم و دستاوردهای حاکمیت قانون در محیط کسب‌وکار

کسب‌وکارها برای فعالیت و ادامه حیات، نیازمند پیش‌نیازها و ضرورت‌های مختلفی هستند. چنان‌که گفته شد، یکی از مهمترین این الزامات، بستر قانونی - حقوقی مناسب است. ابعاد این بستر حقوقی در تفاسیر و تعابیر مختلف از نظریه حاکمیت قانون تبیین و تأمین شده است. آنچه در این بخش توضیح داده خواهد شد، در واقع دسته‌بندی مجموعه الزاماتی برای محیط کسب‌وکار است که جملگی از طریق حاکمیت قانون تأمین و تضمین می‌شوند. در حین طرح هر یک از موارد، به برداشت‌هایی از حاکمیت قانون - به‌عنوان پشتوانه نظری آنها - توجه خواهیم کرد و همچنین به تبیین چگونگی تأمین و تضمین آن توسط حاکمیت قانون خواهیم پرداخت. الزاماتی که برای محیط کسب‌وکار قابل دسته‌بندی است و توسط حاکمیت قانون تأمین و تضمین می‌شوند عبارتند از:

- قابلیت پیش‌بینی،
- تأمین و تضمین حقوق مالکیت،
- تأمین فرصت برابر و برخورد برابر و منصفانه حکومت،
- کاهش هزینه‌های مبادله.

۱. به نقل از: سانتوس، پیشین، ص ۳۱.

۲. همان. برای مطالعه بیشتر در این باره، ر. ک.:

Eric M. Uslaner, *Corruption, Inequality, and the Rule of Law: The Bulging Pocket Makes the Easy Life*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

۳-۱. قابلیت پیش‌بینی

یکی از الزاماتی که با استقرار حاکمیت قانون در محیط اقتصادی تحقق می‌یابد، قابلیت پیش‌بینی اوضاع و احوال توسط شهروندان و فعالان اقتصادی و برنامه‌ریزی بر اساس پیش‌بینی‌های معقول است. جوزف رز^۱ به عنوان یکی از طرفداران سرسخت برداشت شکلی (مضیق) از حاکمیت قانون، «معنای حقیقی» حاکمیت قانون را با تبیین دو جنبه آن توضیح می‌دهد؛ از نظر وی دو جنبه مذکور عبارتند از: نخست، مردم باید تحت سلطه قانون باشند و از آن پیروی کنند، و دوم، قانون باید به نحوی باشد که برای مردم امکان راهنمایی شدن را فراهم آورد. جنبه دوم، معنای اصلی مورد نظر رز از حاکمیت قانون است؛ «قانون باید قابل پیروی باشد... اما [فرد] تنها زمانی از قانون پیروی می‌کند که دلیل وی برای [پیروی از] قانون، آگاهی از آن باشد. بنابراین اگر قانون باید مورد تبعیت قرار گیرد، باید قابلیت راهنمایی رفتار تابعان خود را داشته باشد».^۲

آنچه گفته شد، برداشتی شکلی از حاکمیت قانون است؛ در برداشت مذکور، بر ویژگی شکلی نظام حقوقی و همچنین قانون تأکید می‌شود؛ ویژگی‌هایی که مهمترین کارویژه آنها، قابلیت پیروی و راهنمایی شدن و برنامه‌ریزی است. در واقع در برداشت شکلی حاکمیت قانون، صرفنظر از محتوا، قوانین باید دارای ویژگی‌هایی از قبیل عام بودن، واضح بودن، عدم تناقض و اعلام یا انتشار باشند تا بتوان آنها را واجد کارآمدی برای نیل به هدف پیش‌گفته دانست. به عبارت دیگر، صرفنظر از مضمون و محتوا، قانون باید صورت کلی (یا عام) داشته باشد. به لحاظ تاریخی نیز «تأکید بر ساخت صوری قانون به عنوان حداقل اقتضای عقل برای محدودکردن قدرت»، سنگ‌بنای نظریه‌های حاکمیت قانون بوده است.^۳

ماکس وبر با همین رویکرد در آثار خود رابطه میان «قانون عقلانی»^۴ و توسعه اقتصادی را تبیین می‌کند. از نظر وی، مهمترین عنصر نظام حقوقی که از «عقلانیت منطقی شکلی» برخوردار است، «میزان بالای ثبات و قابلیت محاسبه است». ویژگی مذکور «افراد را قادر به پیش‌بینی اقدامات سایرین و دولت می‌سازد و در پی آن، افراد قادر به مشارکت در داد و ستدهای اقتصادی به نحو تضمین‌شده خواهند بود».^۵ از نظر وبر، «قطعیت»^۶ حقوقی که یکی از مؤلفه‌های حاکمیت قانون شمرده می‌شود، مستلزم آن است که کسانی که تابع قانون هستند، از توانایی پیش‌بینی قابل اعتماد

1. Joseph Raz

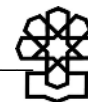
۲. رز، پیشین، ص ۳۹۶.

۳. ر. ک.: فرانتس نویمان، آزادی، قدرت، قانون، ترجمه عزت‌ا... فولادوند، تهران، خوارزمی، ۱۳۷۳، ص ۷۳.

4. "Rational law"

۵. سانتوس، پیشین، ص ۱۶. همچنین ر. ک.: نویمان، پیشین؛ صص ۷۹-۸۰؛ و فردریش فون هایک، «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در: فردریش فون هایک، در سنگر آزادی، ترجمه عزت‌ا... فولادوند، تهران، لوح فکر، ۱۳۸۲، صص ۱۹۷-۱۹۸.

6. Legal certainty



قواعد حقوقی که بر رفتارشان حاکم خواهد بود و چگونگی تفسیر و اعمال آن قواعد، برخوردار باشند. از نظر وی، پیش‌بینی‌پذیری جنبه‌ای از آگاهی پیش‌بینی‌قادر بودن به آزادی عمل است.^۱ تجار و فعالان اقتصادی نیازمند قابلیت پیش‌بینی و قابلیت اعتماد در اعمال حقوق قراردادی و مالکیتی به‌عنوان ابزارهایی برای محاسبه منافع مبادلات تجاری و تضمین فواید فعالیت‌های اقتصادی‌شان هستند.^۲ قواعد معطوف به آینده و برخوردار از ویژگی‌های عام بودن، برابری اعمال و قطعیت، امکان تسهیل انجام مبادلات تجاری را فراهم می‌سازند، زیرا پیش‌بینی‌پذیری و قطعیت به تجار اجازه می‌دهد هزینه‌ها و فایده‌های احتمالی مبادلات پیش‌بینی‌شده را محاسبه کنند.^۳

نکته قابل توجه این است که الزام پیش‌بینی‌پذیری که رهاورد و دستاورد بنیادین حاکمیت قانون شمرده می‌شود، توسط طرفداران برداشت ماهوی (موسع) قانون نیز مورد توجه قرار گرفته است. هایک، برجسته‌ترین صاحب‌نظری است که در آثار خود تلاش کرده است با تأکید بر ویژگی عام بودن قانون، حاکمیت قانون را نظامی از اصول و قواعد تعریف کند که در آن نظام، قواعد عام بر همگان به‌نحو برابر اعمال می‌شود. هایک بر این باور است که تحقق حاکمیت قانون مستلزم تصویب و اعمال گونه‌های خاصی از قواعد است که به افراد اجازه دهد تعاملات خود را با سایر افراد و همچنین با دولت، محاسبه و پیش‌بینی کنند. بدین ترتیب، «پیش‌بینی آثار خاص» از نظر وی ویژگی برجسته قوانین محسوب می‌شود.^۴ هایک در جای دیگری تأکید می‌کند «دولت باید خود را به وضع قواعدی محدود کند که در موقعیت‌های [کلی] مختلف به‌کار می‌رود...». اگر افراد باید توانایی استفاده مؤثر از دانش‌شان را در برنامه‌ریزی داشته باشند، پس باید قادر باشند فعالیت‌های دولت را که ممکن است بر این برنامه‌ها اثر بگذارد، پیش‌بینی کنند...»^۵.

از دیگر دلایل اهمیت دستاورد پیش‌بینی‌پذیری حاکمیت قانون، چارچوب‌بندی اعمال مقامات اداری و دیگر اعضای قوه مجریه، به‌ویژه در اعمال صلاحیت‌های اختیاری‌شان، است. ضرورت التزام به اصل حاکمیت قانون و الزامات ناشی از آن، فرصت رفتارهای غیرقابل پیش‌بینی و مغایر با نظام حقوقی حاکم را حتی به بهانه اعمال صلاحیت‌های اختیاری از مقامات اداری سلب می‌کند. گرچه همه موقعیت‌هایی که اعمال صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد، قابل پیش‌بینی نیست، اما آنچه حاکمیت قانون الزامی می‌کند، تلاش برای پیش‌بینی‌پذیر ساختن

1. Max Weber, *On Law in Economy and Society*, New York, 1967, Simon and Schuster, Qouted in Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 66.

2. *Ibid.*, p. 44.

3. *Ibid.*, p. 111.

۴. سانتوس، پیشین، ص ۲۰. همچنین ر. ک.: فردریش فون هایک، *قانون، قانونگذاری، آزادی*، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد تهران، طرح نو، ۱۳۸۰، صص ۱۷۶-۱۸۵.

۵. فردریش فون هایک، *راه بر یکی*، ترجمه فریدون تفضلی و حمید پاداش، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۰، ص ۲۵.

تصمیمات و اقدامات اداری در موقعیت‌های خاص است. چنان‌که هایک تأکید می‌کند، نباید از بابت تفویض اختیارات موردی به قوه مجریه توسط قانونگذاران نگران بود؛ زیرا گرچه «ممکن است قانونگذار همیشه نتواند مشخص کند که در هر وضع معین، مقامات جایزند چه اقدامی به عمل آورند، ولی قانون را می‌توان به نحوی انشا کرد که هر دادگاه بی‌طرف بتواند حکم کند که آیا اقدامات به عمل آمده برای ایجاد آثاری که هدف قانون بوده ضرورت داشته است یا خیر. انواع شرایطی که مقامات ممکن است در آنها ناگزیر از اقدام شوند قابل پیش‌بینی نیست؛ اما می‌توان کاری کرد که نحوه اقدام آنان، وقتی شرایط مورد نظر پیش می‌آید، تا حد زیادی پیش‌بینی‌پذیر باشد».^۱

هرناندو دسوتو،^۲ اقتصاددان اهل پرو، در مطالعات موردی خود راجع به پرو و دیگر کشورهای آمریکای لاتین، تلاش کرده است اهمیت این جنبه از قانون و نظام حقوقی را برای کسب‌وکار و فعالان اقتصادی تبیین کند. وی در تشریح نظام حقوقی پرو چنین می‌نویسد: «نظام حقوقی به موازات موقعیت نسبی کسانی که موفق به اعمال نفوذ بر دولت می‌شوند، تغییر می‌کند. به همین دلیل است که اغلب می‌شنویم نظام حقوقی ما فاقد یکنواختی و ثبات است، قوانین ما قابل مذاکره و چانه‌زنی هستند، هرج‌ومرج حقوقی داریم و آنچه اهمیت دارد این نیست که چه کاری انجام می‌دهید یا چه چیزی می‌خواهید، مهم این است که چه سیاستمدار یا دیوان‌سالاری را می‌شناسید».^۳ بدین ترتیب، از نظر دسوتو، تغییر مداوم و زود هنگام قوانین، سبب شکل‌گیری نظام حقوقی سیال، غیرقابل اعتماد و طبعاً غیرقابل پیش‌بینی شده است که سرمایه‌گذاری و کسب‌وکار را با معضل جدی مواجه کرده است. این وضعیت، فضایی را ایجاد کرده است که اصل رقابت اقتصادی به شدت نقض شده و نظامی غیرمولد، رانتی و فاسد، جایگزین نظام سالم و رقابتی شده است. چنان‌که دسوتو تأکید می‌کند: «اساساً آنچه حقوق مالکیت، قراردادها و مسئولیت خارج از قرارداد انجام می‌دهند، کاهش نااطمینانی برای مردمی است که می‌خواهند کار یا سرمایه خود را در توسعه منابع موجود سرمایه‌گذاری و صرف کنند. مشکل بتوان تصور کرد که چیزی بیش از نااطمینانی باعث دلسردی [برای] سرمایه‌گذاری شود».^۴

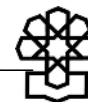
در همین راستا، در گزارش بانک جهانی در خصوص کشورهای منطقه «منا» چنین تأکید شده است که سرمایه‌گذاران در این منطقه، به‌ویژه مدیران بنگاه‌های کوچک و متوسط، دائماً به سیاست‌های بی‌ثبات و غیرقابل اتکا و زمین بازی ناهموار اشاره می‌کنند که به نفع برخی از

۱. فردریش فون هایک، «سیاست‌گذاری اقتصادی و حکومت قانون»، عزت‌الله فولادوند (نوشته و ترجمه)، در: خرد در سیاست، تهران، طرح نو، ۱۳۷۶، صص ۱۷۱-۱۷۲.

2. Hernando de Soto

۳. هرناندو دسوتو، راه دیگر، ترجمه جعفر خیرخواهان، تهران، نشر نی، ۱۳۸۹، ص ۳۲۲.

۴. همان، ص ۳۰۹؛ در ادامه بیشتر راجع به دیدگاه دسوتو، به‌ویژه راجع به ضرورت تضمین حقوق مالکیت، توضیح خواهیم داد.



بناگاه‌های مستقر و به زیان بناگاه‌های تازه تأسیس شده است. از نظر مدیران کسب‌وکار، فساد، شیوه‌های ضد رقابتی و نااطمینانی به سیاست‌های مقررات‌گذاری، از جمله مهمترین معضلات محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد بخش بزرگی از مشکل، نه به سیاست‌هایی که روی کاغذ آمده است، بلکه در اجرای نابرابر، دلبخواهانه و تبعیض‌آمیز آنها، باز می‌گردد. بناگاه‌های مورد بررسی اغلب، اجرای متناقض و غیرقابل پیش‌بینی قوانین و مقررات را به عنوان یکی از معضلات اصلی می‌دانند.^۱

از منظر دیگر، چنان‌که وینگاست^۲ توضیح می‌دهد، یکی از شرایط برقراری حاکمیت قانون، وجود دولت دائمی^۳ است. توضیح اینکه به نظر وی، «دولت‌های طبیعی»^۴ برای گذار به «نظم‌های دسترسی باز»^۵ باید از ویژگی دائمی بودن برخوردار شوند. به این معنا که در دولت‌های طبیعی (نظم دسترسی محدود)، با تغییر حاکمان، جنبه‌های بنیادی دولت، از قبیل قواعد حاکم بر انتخاب سیاسی، دستخوش تغییر می‌شود. در چنین دولت‌هایی توانایی محدودی برای معتبر نگاه‌داشتن تعهدات حکومت پیشین وجود دارد؛ به نحوی که رهبران جدید اغلب در ماهیت نهادها، حقوق و سیاست‌ها تغییرات چشمگیری اعمال می‌کنند. ایده دائمی بودن دولت، «خلق نهادها و جنبه‌هایی از دولت است که فراتر از عمر صاحب‌منصبان جاری عمر می‌کنند، به طوری که آن نهادها بستگی به هویت مقاماتی که آنها را اشغال کردند، ندارند».^۶ خصلت دائمی بودن، تأمین‌کننده عناصر اطمینان و اعتماد به نظام قراردادهای و تعهدات است که پیش‌نیاز انجام سرمایه‌گذاری و آغاز هر نوع کسب‌وکار است. پیش‌بینی‌پذیری به عنوان ایدئالی که حاکمیت قانون در پی تحقق آن است، تنها در نظامی قابل دستیابی است که اشخاص اطمینان خاطر داشته باشند با تغییر و تعویض مقامات و حتی نظام حاکم، خدشه‌ای به تعهدات دولت و همچنین قراردادهای خصوصی‌شان وارد نمی‌شود.

۲-۳. تأمین و تضمین حقوق مالکیت

حقوق مالکیت،^۷ همواره به عنوان یکی از حق‌های بنیادین، مورد توجه علمای رشته‌های فلسفه، حقوق و اقتصاد بوده است. از دیدگاه نهادگرایان و به طور خاص داگلاس نورث،^۸ حقوق مالکیت «حقوقی هستند

1. The International Bank for Reconstruction and Development, World Bank, op. cit., p. 9.

2. Barry Weingast

3. Perpetual State

۴. The Natural State: دولت طبیعی، اصطلاحی است که در مقاله وینگاست برای دولت‌هایی که به «نظم‌های دسترسی باز» گذار نکرده‌اند به کار گرفته شده است. این‌گونه دولت‌ها از نظر وی به سه گروه دولت طبیعی شکننده، مقدماتی و بالغ دسته‌بندی شده‌اند: ر.ک.: باری وینگاست، «چرا کشورهای در حال توسعه در برابر "حاکمیت قانون" مقاومت می‌ورزند»، ترجمه جعفر خیرخواهان، روزنامه دنیای اقتصاد، ۶ و ۷ خرداد ۱۳۸۸.

5. Open Access

۶. همان.

7. Property Rights

8. Douglass North

که افراد نسبت به نیروی کارشان و کالاها و خدماتی که در اختیار دارند، کسب می‌کنند. کسب این حقوق تابعی از قواعد حقوقی، شکل‌های سازمانی، اجرا و هنجارهای رفتاری - در یک کلام، تابع چارچوب نهادی - است.^۱ همچنین «اتحادیه حقوق مالکیت»^۲ تعریفی به این ترتیب از حقوق مالکیت ارائه کرده است: «حقوق مالکیت ابزار جامعه بوده و اهمیت خود را از این واقعیت می‌گیرد که به انسان کمک می‌کند تا به‌طور کامل به اهدافی که از معامله با دیگران دنبال می‌کند، دست پیدا کند. این انتظارات در قوانین، آداب و رسوم و اخلاقیات جامعه نمود پیدا می‌کند. از نظر مردم مالک مجاز است از هر روشی که مایل باشد از آن داریی استفاده کند. مالک انتظار دارد که جامعه مداخله دیگران در کارهای وی را ممنوع کند؛ البته مشروط بر آنکه اقدامات او از نظر حقوقی ممنوع نشده باشد».^۳ در تعریفی دیگر، دسوتو در این باور است که «منظور از حقوق مالکیت، همه این حقوق شخصی و واقعی است که به دارنده آن استحقاق انحصاری و لاینفک بر آنها می‌دهد. به عبارت دیگر، قدرت بهره‌مندی آزادانه از آنها، خلاص شدن آزادانه از آنها، یا استفاده از آنها با محروم کردن دیگران است».^۴

میزان تضمین و حمایت از حقوق مالکیت در برابر تعدی دولت و دیگر افراد، مؤلفه‌ای به‌شدت تأثیرگذار در کسب‌وکار و فعالیت‌های اقتصادی است. آثار اقتصادی حقوق مالکیت را می‌توان به این ترتیب برشمرد: انباشت سرمایه (فیزیکی، انسانی و اجتماعی)، سرمایه‌گذاری بخش خصوصی، پس‌انداز و مصرف بخش خصوصی، استفاده کارآ از منابع و کارآیی، تأثیر بر میزان رانت‌جویی و رشد و توسعه اقتصادی.^۵ اما مهمترین وجه اقتصادی حقوق مالکیت آن است که امکان و فرصت کسب‌وکار و اجازه خلق ثروت را فراهم می‌آورد.

به باور نورث و توماس،^۶ با گسترش محدوده مالکیت و پیچیده‌تر شدن نظام‌های اقتصادی، مالکیت نیز به شکل‌های مختلفی ظاهر می‌شود و به همین ترتیب، تقبل هزینه‌های قابل توجه حراست از آنها برای افراد و گروه‌های داوطلب غیرممکن می‌شود. به همین دلیل است که نهادهای حقوقی - قانونی تأسیس می‌شوند و تضمین حقوق مالکیت به دولت واگذار می‌شود.^۷

علاوه بر این، در پرتو «رویکرد حقوق مالکیت - محور»^۸ می‌توان تمرکز در مدیریت بخش

۱. نورث، پیشین، ص ۶۴.

2. Property Rights Alliance (PRA)

۳. کایل ای جکسون، شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت: گزارش سال ۲۰۱۱، ترجمه حنظلہ سلیمانی و محمدرضا حسینی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۲، ص ۴۲.

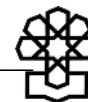
۴. دسوتو، پیشین، ص ۲۸۰.

۵. رک: علی‌حسین صمدی، محسن رنانی و رحیم دلایی‌اصفهانی، «مفهوم و آثار اقتصادی حقوق مالکیت: رویکرد نهادگرایی» فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، ش ۱۰۱، ۱۳۸۹، صص ۱۸۶-۱۹۷.

6. Robert Paul Thomas

۷. محمود متوسلی، توسعه اقتصادی: مفاهیم، مبانی نظری، رویکرد نهادگرایی و روش‌شناسی، تهران، سمت، ۱۳۸۹، ص ۱۵۵.

8. Property Rights-based Approach



عمومی، عدم گرایش به توسعه و توفیق بخش خصوصی، رانت‌جویی و رانت‌خواری و همچنین ناکارایی سیستم را تبیین کرد. برای مثال، بر اساس نظر داگلاس نورث، یکی از اهداف دولت‌های «غارتگر»، عبارتست از «تعیین قواعد اساسی حقوق مالکیت، شامل ساختار مالکیت در بازار نهاده‌های تولیدی و بازار کالاها، به‌نحوی که رانتِ شخص حکمران و قشر حاکم را حداکثر کند».^۱ در تعریف دولت غارتگر (از نظر وی، نمونه بارز چنین دولتی، شوروی سابق است) مؤلفه اساسی، تضییع حقوق مالکیت شهروندان و اعمال حقوق مالکیت به‌نحوی که منافع حکمرانان را تأمین کند.

چنان‌که در گزارش بین‌المللی حقوق مالکیت نیز تصریح شده است، به‌نظر اقتصاددانان، حقوق مالکیت نامطمئن از چهار طریق بر فعالیت اقتصادی تأثیر منفی می‌گذارد:^۲

نخست، نظام حقوق مالکیت نامطمئن با اجرای ضعیف، ریسک مصادره دارایی‌ها را افزایش می‌دهد که انگیزه برای سرمایه‌گذاری و تولید را از بین خواهد برد. چنان‌که افراد نتوانند حقوق‌شان را بر زمین، مسکن و تجهیزات، حق‌هایی قابل احترام برای دولت و دیگران تلقی کنند، انگیزه‌هایشان برای سرمایه‌گذاری تا حد قابل ملاحظه‌ای کاهش می‌یابد. طبعاً اگر فکر کنند این خطر وجود دارد که آنچه را آنها ساخته‌اند یا تأسیس کرده‌اند را دولت یا شخص دیگری از آنها گرفته یا اشغال کند، کمتر به سرمایه‌گذاری و کارآفرینی روی خواهند آورد؛ به همین ترتیب، «هیچ‌کس در نوآوری‌های پرهزینه سرمایه‌گذاری نخواهد کرد در صورتی‌که بداند دیگران اختراع وی را بدون جبران هزینه تصاحب می‌کنند. اثر همه اینها کاهش یافتن سرمایه‌گذاری کل در اقتصاد است».^۳ از نظر دسوتو، احترام به مالکیت و معاملات در کشورهای غربی نتیجه اجرای نظام مالکیت رسمی است. نظام مالکیت رسمی نه فقط از مالکیت حمایت می‌کند، بلکه با تضمین قراردادها و معاملات، شهروندان را تشویق می‌کند تا به مالکیت‌ها و قراردادها احترام بگذارند و از قانون اطاعت کنند.^۴

دوم، نظام حقوق مالکیت نامطمئن، سبب کاهش بهره‌وری خواهد شد؛ زیرا نیازمند صرف هزینه‌هایی اضافی و غیرضروری برای دفاع از اموال و دارایی‌هاست. مطالعات داگلاس نورث و رابرت پل توماس در تاریخ قراردادها، نشانگر آن است که انقلاب صنعتی در اروپا به این دلیل

۱. یان وینیکی، «عوامل شکست اصلاحات اقتصادی در شرق (از دیدگاه حقوق مالکیت)»، ترجمه زهرا کریمی‌موغاری، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۷۰۷، ۱۳۹۱، صص ۵-۶.

۲. ر. ک.: جکسون، پیشین، صص ۳۵-۳۶. این نکته قابل توجه است که سازمان اتحادیه حقوق مالکیت در ارزیابی «شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت» (IPRI) کاملاً متأثر از نظریات دسوتو است؛ تا آنجا که بورس تحقیقاتی سازمان را به نام وی نامگذاری کرده است. بر همین اساس، گرچه فهرست چهار تأثیر منفی حقوق مالکیت نامطمئن از گزارش اتحادیه حقوق مالکیت اخذ شده است، اما در توضیح آنها، از دو کتاب دسوتو استفاده کرده‌ایم.

۳. دسوتو، پیشین، ص ۲۸۰.

۴. هرناندو دسوتو، *راز سرمایه: چرا سرمایه‌داری در غرب موفق می‌شود و در جاهای دیگر شکست می‌خورد؟* ترجمه فریدون تفضلی، تهران، نشر نی، ۱۳۸۵، ص ۸۲.

امکانپذیر شد که دولت‌ها احترام به مفاد قراردادها را به میزان چشمگیری بهبود بخشیدند و هزینه‌های خصوصی اجرای قراردادها را به‌نحو معناداری کاهش دادند.^۱ در این وضعیت، اعتماد ایجادشده به‌وسیله قراردادهای الزام‌آور، مردم را برای پذیرش ریسک آماده‌تر می‌کند. قراردادهایی با این خصوصیت، پیش‌شرط سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت محسوب می‌شوند.^۲

سوم، نظام حقوق مالکیت نامطمئن، مانع کسب منافع از تجارت می‌شود؛ بدین ترتیب که اگر نظام حقوق مالکیت کاملاً مطمئن نباشد، امکان انتقال دارایی‌ها به کسانی که از توانایی بیشتری برای استفاده از آن را دارند، وجود نخواهد داشت. چنان‌که دسوتو نیز تأکید می‌کند، «... اهمیت اقتصادی حقوق مالکیت در این نیست که دارایی‌هایی فراهم می‌سازد که منحصرأ به دارندگانش نفع می‌رساند، بلکه حقوق مالکیت به مالکان دارایی‌ها انگیزه کافی برای ایجاد ارزش‌افزوده به منابع، از طریق سرمایه‌گذاری، نوآوری یا یک‌کاسه‌کردن منبع به‌نحو مولد در جهت رونق و پیشرفت کل جامعه می‌دهد».^۳

چنان‌که نظام حقوق مالکیت برقرار نشود و توسط دولت، به‌ویژه از طریق قوه قضائیه درستکار و کارآمد تضمین نشود، «غیررسمی»‌ها^۴ نمی‌توانند اموال‌شان را به آسانی انتقال دهند یا از آن برای مقاصد با ارزش‌تر به عنوان وثیقه استفاده کنند. چنین وضعیتی، تحرک‌پذیری اموال را به‌مثابه عامل تولید، محدود کرده و بهره‌وری آن را کاهش می‌دهد.^۵ توضیح اینکه مفهوم «غیررسمی» که دسوتو در کتاب *راه دیگر* از آن استفاده می‌کند، بر اساس مشاهده تجربی گروهی از افراد است که اقدامات و فعالیت‌های آنها «غیررسمی» نام می‌گیرد؛ از نظر وی، «فعالیت‌های غیررسمی زمانی جوانه می‌زند که نظام حقوقی، قوانینی وضع می‌کند که از چارچوب... پذیرفته شده اجتماعی تجاوز می‌کند. یعنی به انتظارات، انتخاب‌ها و ترجیحات کسانی که قانون را در چارچوب خود نپذیرفته‌اند احترام نگذارد - و هنگامی که دولت قوه قهریه کافی ندارد»؛^۶ با این توضیح، غیررسمی‌ها، همه قوانین را زیر پا نمی‌گذارند یا با علاقه به قانون‌شکنی اقدام نمی‌کنند، بلکه از قواعدی جز آنچه توسط نظام حقوقی به رسمیت شناخته می‌شود، پیروی می‌کنند که بعضاً با قوانین رسمی مغایرت دارد و در موارد بسیار، جرم محسوب می‌شود. در چنین نظام‌های حقوقی،

۱. به نقل از: دسوتو، *راه دیگر*، ص ۳۰۷. مشخصات منبع اصلی به شرح زیر است:

Douglass C North and Robert Paul Thomas, *The Rise of the Western World*, London, Cambridge University Press, 1973.

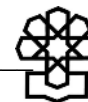
۲. همان، ص ۳۰۸.

۳. همان، ص ۳۰۶.

۴. "Informal"؛ یکی از واژگان کلیدی دسوتو در *آثارش* است که تقریباً معادل دیگر واژه کلیدی وی، «غیرقانونی» (یا فراقانونی) (Extralegal) است.

۵. همان، ص ۲۸۱.

۶. همان، ص ۶۷.



قوانین «بازتاب‌دهنده اشتیاق به ایجاد نهادهای تولیدکننده ثروت» نیستند، بلکه «مشغولیت ذهنی به مدیریت مستقیم رخدادهای روزانه» دارند؛ «نظام حقوقی نتیجه رقابت دائمی برای درآمد غیراکتسابی و اولویت‌ها و نظرات شخصی حاکمان [است] و از قوانین بدی تشکیل شده است که هزینه‌های فعالیت رسمی و غیررسمی را تنظیم می‌کند. این نظام به‌ندرت از گشودن خدمات نهادهای قانونی به روی جمعیت‌های حاشیه‌ای حمایت می‌کند. همه اینها موجب دلسردی، نااطمینانی و فساد شده و ناآرامی اجتماعی را تقویت می‌کند».^۱ بدین ترتیب، جمعیت‌های حاشیه‌ای، نظام حقوقی را حامی خود نمی‌دانند، بلکه ابزاری برای حفظ منافع و ثروت‌اندوزی زمامداران تلقی می‌کنند. با این وصف، روی آوردن غیررسمی‌ها به نظامی خارج از قانون و ضوابط رسمی و در موارد بسیاری نقض قانون، دور از انتظار نیست.

چهارم، دارایی و اموال از ابزارهای مهم برای پشتیبانی از سایر معاملات محسوب می‌شوند؛ برای مثال، نقشی که دارایی‌ها به‌عنوان وثیقه برای تأمین منابع مالی ایفا می‌کنند، از جمله این نقش پشتیبان قابل ذکر است. برای مثال، یکی از صاحب‌نظران توضیح می‌دهد که بیشتر کسب‌وکارهای جدید در ایالات متحده آمریکا توسط کارآفرینانی آغاز شده که از خانه‌های به‌عنوان وثیقه استفاده کرده‌اند. اگر بانک قادر به اطمینان از مالکیت مالک بر ملک به‌وثیقه گذاشته‌شده و امکان تبدیل ملک مذکور به پول نبود، تمایلی به وام دادن نداشت. بدین ترتیب، وقتی حقوق مالکیت، روشن و شفاف است و بازارها توسعه‌یافته هستند، «بسته‌های منافع حاصل از وثیقه بر املاک و مستغلات» را می‌توان ترکیب کرده و به اوراق بهادار برای سرمایه‌گذاری جدید تبدیل کرد. این قدرت اقتصادی خارق‌العاده‌ای است که از حقوق مالکیت نشئت می‌گیرد.^۲

در جهتی مخالف با آنچه گفته شد، یکی از مهمترین معضلات کسب‌وکارها در کشورهای توسعه‌نیافته یا در حال توسعه، عدم استفاده از دارایی‌های افراد به‌عنوان تضمین برای راه‌اندازی کسب‌وکار شمرده می‌شود؛ دسوتو در یکی از آثار خود، معضل گفته‌شده را در خصوص کشورهای آمریکای لاتین چنین تبیین می‌کند: «... مسئله اساسی این کشورها کمبود کارآفرینی نیست: فقرا به اندازه تریلیون‌ها دلار ملک و مستغلات در طی چهار سال اخیر انباشت کرده‌اند. آنچه که فقرا ندارند دسترسی آسان به سازوکارهای مالکیت است که بتواند به‌طور قانونی قدرت بالقوه اقتصادی دارایی‌های آنها را معلوم کند به‌طوری که بتوان آنها را برای تولید، تأمین و یا تضمین

۱. همان، صص ۳۳۱-۳۳۲.

۲. موریس آندرو پی، «مقدمه‌ای بر اقتصاد حقوق مالکیت»، ترجمه جعفر خیرخواهان، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۱۴۲، دی ۱۳۹۰، صص ۱۳-۱۴.

ارزش بیشتر در بازارهای توسعه‌یافته مورد استفاده قرار داد.^۱

علاوه بر آنچه شرح آن گذشت، برجسته‌ترین و ملموس‌ترین مفهوم پیونددهنده حقوق و اقتصاد، حقوق مالکیت است. حاکمیت قانون از طرق مختلف حقوق مالکیت را تأمین و تضمین می‌کند؛ چنان‌که گفته شد، در نظریه حاکمیت قانون برای قانون ویژگی‌هایی فهرست می‌شود که یک قانون «خوب» باید از آنها برخوردار باشد. اما مهم‌تر از این، برداشتی از حاکمیت قانون است که برداشت ماهوی (یا موسع) خوانده می‌شود. در این برداشت، «حق»، محور مفهوم حاکمیت قانون قرار می‌گیرد؛ به این ترتیب که شرط ضروری استقرار حاکمیت قانون، به رسمیت شناختن حقوق شهروندی و تصویب و اجرای قوانینی با محتوای الزام به رعایت حقوق بنیادین است. رونالد دورکین، چنین برداشتی از حاکمیت قانون را «حق - محور»^۲ می‌نامد و توضیح می‌دهد: «... در این برداشت، فرض بر آن است که شهروندان از حقوق و تکالیفی ضمن احترام به حقوق یکدیگر و از حقوقی سیاسی در مقابل دولت - به عنوان یک کل - برخوردارند. برداشت ماهوی بر این امر تأکید می‌کند که حقوق اخلاقی و سیاسی مذکور در قانون موضوعه به رسمیت شناخته شده است؛ به نحوی که بر مبنای مطالبه تک تک شهروندان از طریق دادگاه‌ها و دیگر نهادهای قضایی مشابه، قابل اعمال باشد».^۳

آنچه در نظریه حاکمیت قانون راجع به تأمین و تضمین حقوق مالکیت وجود دارد، در سه دسته کلی قابل توضیح است:

نخست، قوانین باید از ویژگی‌هایی برخوردار باشند که حق‌ها، از جمله حقوق مالکیت، را تأمین و تضمین کنند. بنابراین این حوزه معطوف به قانونگذار و قانونگذاری است.

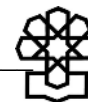
دوم، عملکرد مقامات اداری، به ویژه در اعمال صلاحیت‌های اختیاری، باید به نحوی باید که حق مالکیت اشخاص را تضییع نکند. بدین ترتیب اصول و قواعدی از جمله اصل قانونی بودن، اصل صلاحیت، اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین و تصمیمات اداری، به رسمیت شناخته شدن حق تجدیدنظرخواهی از تصمیمات مقامات اداری در مراجع صالح و اصل مستدل و مستند بودن تصمیم اداری - که جمگی از اصل حاکمیت قانون نشئت گرفته‌اند - باید در فرآیند تصمیمات اداری و اعمال صلاحیت‌های اختیاری در موضوعات مربوط به حق مالکیت رعایت شود.

سوم، الزامات حاکمیت قانون مربوط به قوه قضائیه و فرآیند دادرسی در مواقعی که حقوق مالکیت توسط شخص دیگر یا دولت نقض می‌شود باید شناسایی شده و رعایت شود. اصل قانونی

۱. دستوتو، راز سرمایه، ص ۷۳.

2. Right-base Conception

3. Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, pp. 11-12.



بودن و مجموعه اصول مربوط به دادرسی منصفانه (از جمله حق دادخواهی، حق دفاع و حق تجدیدنظر) از جمله اصول گفته شده شمرده می شوند. اهمیت قوه قضائیه و کارآمدی آن در نظرسنجی های متعدد از کسب و کارها تأیید شده است. از جمله در پیمایشی که در ۳۶۰۰ بنگاه در ۶۹ کشور جهان انجام شد، ۷۰ درصد پاسخ دهندگان قوه قضائیه غیرقابل پیش بینی را عمده ترین مسئله «در انجام کسب و کار خود» دانستند.^۱ همچنین در نظرسنجی های صورت گرفته توسط نهادهای توسعه ای بین المللی، کاهش دعاوی در محاکم قضایی و سرعت رسیدگی به دعاوی به عنوان یکی از مهمترین ضرورت ها در اصلاحات قضایی تأکید شده است. برای مثال، در یکی از این گزارش ها که حاصل منابع متعدد است، چهار ویژگی سرعت، ارزان بودن، مؤثر بودن و منصف یا درستکار بودن محاکم قضایی به عنوان ویژگی های نظام قضایی مؤثر و کارآمد توسط بنگاه ها مورد توجه قرار گرفته است.^۲

۳-۳. تأمین فرصت برابر و برخورد برابر و منصفانه حکومت

از دیگر دستاوردهای حاکمیت قانون برای محیط کسب و کار، فراهم کردن فضایی است که صاحبان کسب و کار بتوانند به نحو برابر و منصفانه فعالیت و رقابت کنند. در یکی از تعاریف ارائه شده در حاکمیت قانون آمده است: «... حاکمیت قانون مبین موقعیتی است که در آن شهروندان و مقامات رفتار خود را با قواعد شناخته شده عمومی که پذیرفته گردیده و بر همگان الزام آور است، تنظیم و کنترل می نمایند».^۳ الزام حکومت به اعمال قوانین عام بر همگان، بستری را شکل می دهد تا کسب و کارها با امید به برخورد برابر حکومت با آنها، برنامه ریزی و فعالیت کنند. ایده مطرح شده در عبارت «برابری در مقابل قانون»^۴ توسط نظریه پردازان حقوقی شناسایی و تعریف شده است و ریشه در اصول عدالت و برابری دارد. برای مثال، الن بر این باور است که: «اگر هدف از تبعیت از حاکمیت قانون، دفاع از شهروندان در مقابل خودسری است، این هدف به وسیله قوانینی که بر علیه اشخاص و گروه های خاص، با تحمیل ناعادلانه تکالیف و محدودیت های خاص، بین آنان و دیگر

1. Messick, op. cit. p. 122.

2. James H. Anderson and David S. Bernstein and Cheryl W. Gray, "Judicial Systems in Transition Economies; Assessing the Past, Looking to the Future", Washington, D. The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, D.C. 2005.

در گزارش مذکور، تلاش های کشورهای در حال گذار اروپای مرکزی و شرقی و کشورهای مستقل مشترک المنافع برای اصلاح نهادهای حقوقی و قضایی مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفته است.

۳. نیل ای سیموندن، فلسفه حقوق، در: محمد راسخ، حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱، ص ۲۷. پیش از ارائه تعریف گفته شده تأکید می کند: «ما اشکال گوناگون مبتنی بر "حاکمیت قانون" را با حکومتی که صرفاً بر زور سازمان یافته متکی است، مقایسه می کنیم. در حقیقت می توان هدف حقوق را امحای زور از روابط انسانی و جایگزین نمودن آن با پیروی صلح جویانه از قواعد مشترک، دانست»؛ همان جا.

4. "Equality before the Law"

افراد تمایز قائل می‌شوند، تضعیف می‌شود. مضمون اصلی برابری شکلی... کاملاً به‌وسیله قوانین ناعادلانه تضعیف می‌شود».^۱

بر همین مبناست که وینگاست یکی از معضلات اساسی و عظیم دولت‌های طبیعی در ایجاد حاکمیت قانون را «سلطه روابط شخصی» می‌داند. به این ترتیب که در دولت‌های طبیعی، هویت افراد، تعیین‌کننده نحوه رفتار حکومت با آنهاست.^۲ این رفتار نابرابر، مغایر با اصل حاکمیت قانون و اصول و ارزش‌های مبنایی آن، از جمله کرامت انسانی، شمرده می‌شود.

مطلوبیت حاکمیت قانون برای همگان به‌دلیل آن است که تنها از این طریق رفتار برابر و منصفانه تحقق خواهد یافت. کارگزاران هر نظام با گردن نهادن به حاکمیت قانون قادر به بهبود محیط کسب‌وکار، به‌ویژه از طریق جلب اعتماد همگانی و برخورداری از حمایت خواهند شد. هاف و استیگلitz در یکی از مقالات خود چنین فرض می‌کنند که دو نوع فعالیت در جامعه وجود دارد: غارت‌داری یا تولید ارزش؛ «اگر دیگر فعالیت‌هایی را که کارگزاران در وضعیت فقدان حاکمیت قانون می‌توانند انجام دهند، کنار بگذاریم، سرانجام با تخلیه‌داری‌های کشور، همه مردم به ناگزیر تولید ارزش را انتخاب خواهند کرد. بنابراین در بلندمدت هیچ کس نمی‌تواند با استقرار حاکمیت قانون مخالفت کند».^۳ طبعاً این نتیجه از فرض مذکور، یعنی عدم مخالف هیچ‌کس با استقرار حاکمیت قانون، مشروعیتی است که حاصل رفتار برابر و منصفانه و برابری فرصت برای همه فعالان اقتصادی است.

در پایان این مبحث، مناسب به نظر می‌رسد با طرح نظریه‌ای، بر پیوستگی دستاوردهای پیش‌گفته حاکمیت قانون، یعنی تضمین حقوق مالکیت، تأمین فرصت برابر و برخورد برابر و منصفانه حکومت با شهروندان و هزینه مبادله منطقی و قابل پیش‌بینی، تأکید کنیم. دارون عجم‌اوغلو^۴ و جیمز رابینسون^۵ در اثر مهم و مشهور خود، «چرا ملت‌ها ناکام می‌مانند»، ابتدا نهادهای سیاسی را به نهادهای فراگیر^۶ (فراگیرنده) و غیرفراگیر^۷ (استخراجی، بهره‌کش یا غارتی) تقسیم می‌کنند و نظریه خود را در خصوص ارتباط کیفیت نهادهای سیاسی و نهادهای اقتصادی و

۱. به نقل از: احمد مرکز‌مالمیری، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵، صص ۱۰۶-۱۰۷.

۲. وینگاست، پیشین.

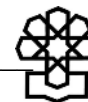
۳. کارلا هاف و جوزف استیگلitz، «موانع برقراری حاکمیت قانون در کشورهای سوسیالیستی سابق»، در: چند مقاله در زمینه موانع نهادی توسعه اقتصادی، ترجمه زهرا کریمی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۷.

۴. Daron Acemoglo؛ استاد اقتصاد مؤسسه تکنولوژی ماساچوست (MIT)، برای آشنایی با اندیشه‌های وی، ر. ک.: پرونده‌ای با عنوان «دشمنان رشد: چرا کشورها ناکام می‌مانند»، تجارت فردا، ش ۵۷، ۲۳ شهریور ۱۳۹۲، صص ۷۸-۹۹.

۵. James Robinson؛ استاد کرسی حکومت (David Florence Professor of Government) دانشگاه هاروارد.

6. Inclusive

7. Extractive



نیز ارتباط این دو با مقوله توسعه و عقب‌افتادگی تبیین می‌کنند. از نظر آنان، مهمترین دلیل توسعه‌یافتگی و عدم توفیق برخی از کشورها در دستیابی به توسعه، نهادهای متفاوت، قوانین تأثیرگذار بر کارکرد اقتصاد و انگیزه‌های افراد است. طبق تحلیل آنها، نهادهای اقتصادی فراگیر، نهادهایی هستند که امکان و فرصت مشارکت را توسط توده‌های گسترده مردم در فعالیت‌های اقتصادی فراهم می‌کنند و از استعدادها و مهارت‌های شهروندان به بهترین وجه استفاده کرده و به افراد امکان می‌دهند تا انتخاب‌هایی را براساس تمایلات خود انجام دهند.^۱ تضمین حقوق مالکیت خصوصی، پیش‌شرط فراگیر بودن نهادهای اقتصادی محسوب می‌شود. به عبارت روشن‌تر، «یک نظام حقوقی بی‌طرف باید به وجود آید و ارائه خدمات عمومی نیز برای همه یکسان باشد و فرصت و زمینه مشارکت برای همه افراد در تبادل کالاها و خدمات و انعقاد قراردادها باید به صورت یکسان صورت گیرد. علاوه بر این، امکان ورود کسب‌وکارهای جدید و انتخاب دوره شغلی و کاری برای مردم باید همه‌جا یکسان باشد».^۲

نهادهای اقتصادی فراگیر می‌توانند باعث شکوفا شدن فعالیت اقتصادی، رشد، بهره‌وری و رفاه اقتصادی شوند. برقراری و تضمین حقوق مالکیت خصوصی، نقشی مهم در این ارتباط خواهد داشت؛ زیرا فقط کسانی که چنین حقوقی داشته باشند از تمایل و انگیزه برای سرمایه‌گذاری و افزایش بهره‌وری خود برخوردار خواهند بود. نهادهای اقتصادی فراگیر، نیازمند حقوق مالکیت تضمین شده و فرصت‌های اقتصادی برابر، نه فقط برای نخبگان، بلکه برای همه قشرهای جامعه خواهد بود. حقوق مالکیت تضمین شده، قانون، خدمات عمومی و آزادی انعقاد قراردادها و تبادل در بازار همگی به نهاد دولت بستگی دارد؛ نهادی که از قدرت اجرا و الزام قانون، پیشگیری از سرقت و کلاهبرداری و به رسمیت شناختن قراردادها میان طرفین برخوردار است؛ «نهادهای اقتصادی بهره‌کش که ساختار آنها در جهت بهره‌گیری منابع برای گروهی خاص است، در حفظ حقوق مالکیت ناکام می‌مانند و نمی‌توانند چنین رشدی را به وجود آورند؛ زیرا با حضور چنین نهادهایی انگیزه کافی برای فعالیت اقتصادی وجود نخواهد داشت».^۳ چنان‌که بدیهی است، از این منظر، دولت‌هایی که به اصول مذکور در سطور پیشین وقعی نمی‌نهند، یعنی دغدغه تضمین حقوق مالکیت، تضمین اجرای قراردادها و تأمین فرصت برابر برای فعالیت همه شهروندان را ندارند، نهادهای

۱. چنان‌که در سطور پیشین تأکید کردیم، از منظر نهادگرایی، قانون و مقررات و به طور کلی نظام حقوقی، یک نهاد شمرده می‌شود.
۲. توحید آتش‌بار و الهام یداللهی، «خلاصه و نقد کتاب چرا ملت‌ها شکست می‌خورند»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۳۱۹۳، ۱۳۹۲، ص ۲۵. گزارش مذکور، مشتمل بر ترجمه بخش‌هایی از کتاب مذکور به ضمیمه نقدهای مطرح راجع به آن است.

۳. دارون عجم‌اوغلو و جیمز ای، رابینسون، چرا کشورها شکست می‌خورند، ترجمه پویا جبل‌عاملی و محمدرضا فرهادی‌پور، تهران، دنیای اقتصاد، ۱۳۹۲، ص ۵۱۱.

سیاسی «غیرفراگیر» محسوب می‌شوند و به توفیقی در جهت توسعه دست نخواهند یافت. این نظریه، اولاً به جایگاه نظام حقوقی و کیفیت آن و از منظر این نوشتار حاکمیت قانون، به عنوان یک نهاد در توسعه توجه ویژه دارد؛ ثانیاً به نقش پررنگ و بی‌بدیل دولت در توسعه اذعان می‌کند و در آخر، بر ارتباط وثیق و نزدیک نهادهای سیاسی، حقوقی و اقتصادی تأکید می‌کند.

۳-۴. کاهش هزینه‌های مبادله

یکی از مهمترین دستاوردهای التزام مقامات حکومتی به حاکمیت قانون، امکان پیش‌بینی و معقول بودن هزینه‌های مبادله برای شهروندان، به‌ویژه فعالان اقتصادی است. مباحث مربوط به هزینه‌های مبادله^۱ و ضرورت کاهش آن، یکی از مهمترین مباحث اقتصاد نهادگراست. هزینه‌های مبادله چنین تعریف شده است: «عوامل بازار برای آنکه قادر به انجام دادن مبادله‌ای با امنیت شوند، مجبور به تقبل هزینه‌ها هستند تا بفهمند فرصت‌های مبادله چگونه و کجا رخ می‌دهد و مخاطرات و نااطمینانی‌های احتمالی کدام است. این هزینه‌ها اصطلاحاً هزینه‌های مبادله نام دارند».^۲

هزینه‌های مبادله اقسام مختلفی دارند؛ در یک دسته‌بندی کلان، هزینه‌های مبادله به سه دسته کلی هزینه‌های مبادله از لحاظ مبادلات بازار، هزینه‌های مبادله مربوط به مبادلات مدیریتی و هزینه‌های مبادله سیاسی دسته‌بندی شده است. برای مثال، هزینه‌های مبادله از لحاظ مبادلات بازار مشتمل بر سه دسته شناسایی شده‌اند: نخست، هزینه‌های جستجو و اطلاعات؛ دوم، هزینه‌های تهیه پیش‌نویس قرارداد، مذاکره و عقد نهایی قرارداد و سوم، هزینه‌های نظارت و ضمانت اجرا.^۳

دلایل ایجاد هزینه‌های مبادله نیز از دیگر مباحث قابل توجه است. دلایل مذکور را می‌توان در

چهار دسته به این شرح تبیین کرد:

۱. فقدان اطلاعات

۲. عقلانیت محدود

۳. فرصت‌طلبی

۴. درجه تحدید دارایی و مالکیت^۴

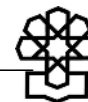
1. Transaction Costs

مفهوم هزینه‌های مبادله (یا هزینه‌های معاملاتی) ابتدا توسط رونالد کوز (Ronald Coase) در مقاله‌ای با عنوان «ماهیت بنگاه» مطرح شده؛ رک: موسی غنی‌نژاد، *اقتصاد به روایت دیگر*، تهران، دنیای اقتصاد، ۱۳۹۲، صص ۱۹۵-۲۰۷.

۲. جان گروینوگن و آنتون اسپیتهون و آنت ون دی برگ، *مقدمه‌ای بر اقتصاد نهادگرا*، ترجمه اصلاان قودجانی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۴۱.

۳. رک: همان، صص ۴۱-۴۴.

۴. رک: مهتاب صابری‌نمین، «تأثیر حقوق مالکیت بر هزینه‌های مبادله»، *حقوق و اقتصاد*، ش ۱، ۱۳۸۷، صص ۸۲-۹۱.



یکی از مشکلات ساختاری در کشورهای در حال توسعه، بالا بودن چشمگیر هزینه‌های مبادله شناسایی شده است. برای مثال بی‌ثباتی مالکیت و نقض حق مالکیت، به هزینه مبادله بالای انجام مبادلات از طرق رسمی (بازار) نسبت داده شده است؛ در حالی که اگر هزینه‌های مبادله، قابل قبول و قابل پیش‌بینی باشد، نقش «توزیع‌کنندگان خارج از بازار» کم‌رنگ‌تر خواهد شد و تبعاً، امکان سوءاستفاده و فساد کاهش خواهد یافت.^۱

پایبندی مقامات حکومتی و همچنین شهروندان به حاکمیت قانون می‌تواند هزینه‌های مبادله را منطقی و قابل پیش‌بینی سازد. چنان‌که فعالان اقتصادی امیدوار به تضمین قراردادهای و تعهدات از جانب دولت به‌ویژه از طریق نظام قضایی کارآمد باشند، بخش عمده‌ای از هزینه‌های مبادله کاهش خواهد یافت. بی‌تردید، میزان فعالیت‌های کسب‌وکارها و توفیق آنها در هر کشور، به‌ویژه به عملکرد نظام قضایی آنها بستگی دارد. برای مثال، شواهد به‌دست آمده از گستره وسیعی از داده‌های جهانی، بیانگر آن است که در بسیاری از کشورهای شوروی سابق، آفریقا و برخی کشورهای آمریکایی لاتین، «بحران حاکمیت قانون» وجود دارد. در مقابل کشورهای مذکور، کشورهایی وجود دارند که ظرفیت نهادهای قضایی خود را - هرچند به‌طور ناقص - ارتقا داده‌اند.^۲ به‌دلیل نقش اساسی نظام قضایی در کاهش هزینه‌های مبادله است که نهادهای بین‌المللی توسعه‌ای و کشورهای پیشرو در استقرار حاکمیت قانون، همواره همت خود را مصروف به بهبود و ارتقای دادگاه‌ها، بهبود عملکرد قضات و اصلاح فرآیند دادرسی کرده‌اند.

چنان‌که برخی صاحب‌نظران تأکید کرده‌اند، در بسیاری از کشورهای در حال توسعه، کیفیت اجرای قوانین و «تولید کالای مدیریت عمومی» منوط به اراده مقامات دولتی است. این امر سبب شده که در کشورهای مذکور، حجم گسترده‌ای از فساد وجود داشته باشد؛ زیرا دولت‌های مذکور می‌توانند با دستکاری در ساختار قوانین و مقررات و چارچوب‌های نهادی موجود برای به دست آوردن رشوه و رانت بهره‌برداری کنند. ساختار سست قوانین و مقررات و ثبات به‌نسبت پایین آنها در این کشورها، هزینه‌های مبادله را به شدت افزایش خواهد داد و توجیه اقتصادی برای هیچ‌گونه فعالیت مولد اقتصادی باقی نخواهد گذاشت. در این وضعیت توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه در معرض مخاطره قرار می‌گیرد و در استراتژی‌های توسعه توفیقی حاصل نمی‌شود.^۳

۱. مشتاق حسین‌خان، «حکمرانی خوب و سیاست‌های مبارزه با فساد در کشورهای در حال توسعه» ترجمه شعبان نجف‌پور و محمدجواد حق‌شناس، *دانش ارزیابی*، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۸، صص ۲۵۴-۲۵۶.

۲. توماس وینود و همکاران، «حکمرانی خوب و مبارزه با فساد»، ترجمه عباس مخبر، ۱۳۸۳، در: میدری و خیرخواهان (به‌کوشش)، پیشین، صص ۳۲۴-۳۲۵.

۳. محمد خضری، *اقتصاد رانت‌جویی: بررسی زمینه‌های رانت‌جویی در نظام بودجه‌ریزی دولتی ایران*، تهران، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۱۳۸۴، صص ۱۱۲-۱۱۳.

چنان‌که گفته شد، یکی از مهمترین دلایل بالا بودن هزینه مبادله، فقدان اطلاعات یا عدم امکان دسترسی به اطلاعات است. بی‌تردید، دسترسی به آمار و اطلاعات، به‌ویژه آمار و اطلاعات اقتصادی، از گسترش فساد، رانت‌خواری و ناکارایی جلوگیری می‌کند و بر مدیریت بنگاه‌های اقتصادی اثری بسیار مثبت دارد. «بی‌اطلاعی» یا «بی‌سوادی اطلاعاتی»^۱ عاملی است که بر انواع مختلف نااطمینانی (عدم قطعیت) می‌افزاید و هزینه فعالیت را افزایش می‌دهد.^۲ در مورد آمار و اطلاعات اقتصادی و مهم برای کسب‌وکارها، بی‌اطلاعی می‌تواند دو نوع نااطمینانی ایجاد کند:

نخست، یک نوع نااطمینانی که در اصطلاح «نااطمینانی شدید»^۳ یا «شناختن ندانسته‌ها»^۴ نامیده می‌شود، و وقتی بروز می‌کند که اطلاعات اقتصادی، واجد شکلی تخصصی است و به‌سادگی قابل ردیابی نیست. در این حالت، ارائه نشدن آن آمار یا اطلاعات می‌تواند مخاطراتی جدی به دنبال داشته باشد و حتی کسب‌وکارها را در معرض خطر ورشکستگی یا تعطیلی قرار بدهد. در این وضعیتی فعالان اقتصادی قادر نیستند برآوردی قابل اتکا از وضعیت موجود و آتی داشته باشند؛ زیرا برای تدوین آمار یا اطلاعات مورد بحث، دانش فنی لازم را در اختیار ندارند. گرچه چه‌بسا شخص بتواند مسیر کلی اطلاعات یا آمار را حدس بزند، ولی قادر به پی بردن به عواقب وضعیت برخاسته از آن مسیر کلی نیست.

دوم، «نااطمینانی محدود»^۵ یا «شناختن ندانسته‌ها»^۶ است. در این نوع نااطمینانی، گرچه شخص ممکن است از محدوده دقیق آمار و اطلاعات مطلع نباشد، ولی می‌تواند کم‌وبیش و به‌طور تقریبی از وضعیت موجود، تصویری ترسیم کند و در نتیجه قادر است برنامه‌ریزی محدودی داشته باشد تا از خطرات احتمالی بکاهد. در نااطمینانی‌های محدود، زیان‌های ناشی از نداشتن آمار و اطلاعات دقیق، به مراتب محدودتر است؛ زیرا کارگزاران اقتصادی در هر صورت برآوردهایی دارند که می‌توانند از آنها در فعالیت اقتصادی خود استفاده کنند.^۷

نکته پایانی در این بحث، توضیحی راجع به «انتظارات مشروع»^۸ در نظریه حقوقی و وجوه اشتراک آن با هزینه‌های مبادله قابل پیش‌بینی و منطقی در اقتصاد نهادگراست. پل کریگ، یکی از

۱. این اصطلاح در مقابل اصطلاح «با اطلاعی» یا «سواد اطلاعاتی» (Information Literacy) قرار می‌گیرد. اصطلاح اخیر به وضعیتی گفته می‌شود که «شخص می‌تواند بفهمد به چه نوع [اطلاعاتی] نیاز دارد و قادر باشد آن [اطلاعات] را به دست بیاورد، تحلیل کند و به شکلی کارآمد مورد استفاده قرار دهد»؛ ر.ک.: فیروزه خلعتبری، «کنکاشی در مورد جایگاه آمارها و معیارها در اقتصاد ایران»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۳۲۵۲، مهر ۱۳۹۲، ص ۵.

۲. همان، ص ۴.

3. Hard Uncertainty

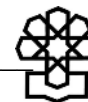
4. Unknown Unknowns

5. Soft Uncertainty

6. Unknown Unknowns

۷. همان، صص ۵-۶.

8. Legitimate Expectations



صاحب‌نظران حقوق اداری، انتظارات مشروع را به این شرح تعریف کرده است: «... خواسته‌ها و توقعات موجه و معقولی است که در روابط متقابل افراد با مقامات دولتی به‌ویژه در چارچوب اعمال صلاحیت‌های اختیاری ایجاد می‌شود؛ به‌نحوی که عدم توجه به آنها، یا صرف‌نظر کردن از آنها، موجب ورود خسارت یا سلب منفعت از شهروندان مخاطب می‌گردد».^۱ انتظارات مشروع بدین معنی است که شهروندان می‌توانند با توجه تکیه بر اصل «قطعیت حقوقی»،^۲ برآورده شدن وضعیت خاصی را با اعمال قوانین انتظار داشته باشند و بر اساس آن، قادر به برنامه‌ریزی و بنابراین پیش‌بینی نتایج فعالیت‌هایشان با درجه‌ای از قطعیت باشند. همچنین چنان‌که چگونگی اعمال اختیارات توسط نهادهای حکومت پیش‌بینی‌پذیر باشد، آسیب‌پذیری شهروندان در مقابل تصمیمات احیاناً خودسرانه و غیرقانونی مقامات حکومتی کاهش می‌یابد.^۳ بر همین اساس است که هایک تأکید می‌کند تنها در جامعه‌ای حداکثر اطمینان از تحقق انتظارات برآورده می‌شود که افراد بتوانند با آگاهی از قوانین، شرایط را پیش‌بینی کنند و از دانش خود درباره شرایط دائماً در حال تغییر، برای برآوردن اهدافشان بهره ببرند.^۴

با توجه به توضیح گفته شده، این نکته قابل توجه است که هزینه مبادله منطقی و قابل پیش‌بینی از جهاتی با انتظار مشروع همانندی دارد. به این ترتیب که در صورتی هزینه مبادله منطقی و قابل پیش‌بینی خواهد بود و تنها در صورتی انتظار مشروع شهروندان تحقق خواهد یافت که اصل قطعیت حقوقی به‌عنوان یکی از اصول مبتنی بر نظریه حاکمیت قانون مورد احترام باشد و اعمال شود.

سخن پایانی

آنچه در این نوشتار تبیین شد، دستاوردهای برقراری حاکمیت قانون برای محیط کسب‌وکار بود؛ دستاوردهایی که نیازمند تلاش و تعامل قوه سه‌گانه و همه نهادهای حکومتی و شهروندان است. در بخش ابتدایی گزارش گفته شد که چگونه حاکمیت قانون امروزه به شعار اصلی برای توسعه تبدیل شده و هرگونه اصلاحات ضروری قانونی - حقوقی برای بهبود کسب‌وکارها، تحت لوای حاکمیت قانون مطرح می‌شود. بر همین اساس است که توجه نهادهای بین‌المللی که با روش‌ها و ابزارهای گوناگون و ارزیابی و سنجش محیط کسب‌وکار در کشورها می‌پردازند، به‌طور روزافزونی به

۱. به‌نقل از: محمدحسین زارعی و مسیح بهنیا، «تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری»، *راهبرد*، ش ۶۱، ۱۳۹۰، ص ۱۵۴.

2. Legal Certainty

3. See S. J. Schönberg, *Legitimate Expectation in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, op. cit, 2000, pp. 10-13.

۴. ر. ک: هایک، قانون، قانونگذاری، آزادی، ص ۱۷۱.

مؤلفه‌هایی که ریشه در حاکمیت قانون دارند یا به‌نحوی از جمله پیامدهای استقرار حاکمیت قانون تلقی می‌شوند، جلب شده است. از جمله ارزیابی کیفیت و کمیت مقررات و مقرراتگذاری که در شاخص‌های «انجام کسب‌وکار»^۱ و «حکمرانی»^۲ از طریق نماگرهای و مؤلفه‌های مختلف مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.^۳ چنان‌که در متن توضیح داده شد، هدف اصلی این نوشتار، تبیین تأثیر عمیق و همه‌جانبه نظریه حاکمیت قانون بر الزامات ضروری برای محیط مطلوب کسب‌وکار و دستاوردهای حاکمیت قانون برای فعالیت اقتصادی بود. گام‌های فراتر از مباحث نظری در این خصوص، بررسی موردی اعمال حاکمیت قانون در نظام‌های حقوقی خاص و کشورهای برگزیده و ارزیابی میزان تحقق حاکمیت قانون در محیط کسب‌وکار آن کشورهاست.

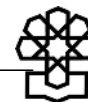
منابع و مآخذ

۱. استریتن، پل. «حکمرانی خوب: پیشینه و تکوین مفهوم»، ترجمه حمیدرضا ارباب، در: احمد میدری و جعفر خیرخواهان (به‌کوشش)، حکمرانی خوب، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۳.
۲. آتش‌بار، توحید و الهام، یداللهی. «خلاصه و نقد کتاب چرا ملت‌ها شکست می‌خورند؟»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۳۱۹۳، شهریور ۱۳۹۲.
۳. بیکیس، برایان. فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی، ۱۳۸۹.
۴. تروپک، دیوید ام. «حاکمیت قانون، حقوق و سیاستگذاری توسعه»، ترجمه سمیه عالی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۴۷۳، مرداد ۱۳۹۱.
۵. تروپک، دیوید ام و آوارو، سانتوس. «مرحله سوم در نظریه حقوق و توسعه و پیدایش رویه انتقادی جدید»، ترجمه سمیه عالی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۳۳۲۳، آذر ۱۳۹۲.
۶. توماس، وینود و همکاران. «حکمرانی خوب و مبارزه با فساد»، ترجمه عباس مخبر، در: میدری و خیرخواهان (به‌کوشش)، ۱۳۸۳.
۷. جکسون، کایل ای. شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت: گزارش سال ۲۰۱۱، ترجمه حنظلہ سلیمانی و محمدرضا حسینی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۳.
۸. چاوز، لری دابلیو و لورا، اف کلاپر و لاو، اینسا. «اثر محیط کسب‌وکار بر تأمین مالی بنگاه‌های نوپا»، ترجمه موسی شهبازی‌غیاثی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۰۵۷، آبان ۱۳۹۰.
۹. حسین‌خان، مشتاق. «حکمرانی خوب و سیاست‌های مبارزه با فساد در کشورهای در حال توسعه»، ترجمه شعبان نجف‌پور و محمدجواد حق‌شناس، دانش ارزیابی، سال اول، ش ۲، پاییز - زمستان ۱۳۸۸.
۱۰. خضری، محمد. اقتصاد رانت‌جویی: بررسی زمینه‌های رانت‌جویی در نظام بودجه‌ریزی دولتی ایران،

1. Doing Business

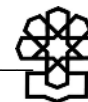
2. Governance Matters

۳. برای مطالعه در این باره، رک: احمد مرکزالمیری، «تأثیر کمیت و کیفیت مقررات بر محیط کسب‌وکار»، در: دبیرخانه علمی همایش جهاد اقتصادی (تهیه و گردآوری)، مجموعه مقالات همایش جهاد اقتصادی با تأکید بر بهره‌وری ملی، جلد اول: مسائل و الزامات حمایت از تولید ملی، تهران، دانشگاه عالی دفاع ملی، ۱۳۹۱، صص ۱۱۷-۱۶۱.

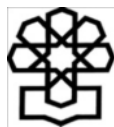


- تهران، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۱۳۸۴.
۱۱. خلعتبری، فیروزه. «کنکاشی در مورد جایگاه آمارها و معیارها در اقتصاد ایران»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۳۲۵۲، مهر ۱۳۹۲.
۱۲. دستوتو، هرناردو. *راه دیگر*، ترجمه جعفر خیرخواهان، تهران، نشر نی، ۱۳۸۹.
۱۳. دستوتو، هرناردو. *راز سرمایه: چرا سرمایه‌داری در غرب موفق می‌شود و در جاهای دیگر شکست می‌خورد؟*، ترجمه فریدون تقضلی، تهران، نشر، ۱۳۸۵.
۱۴. رز، جوزف. «در باب حاکمیت قانون و فضیلت آن»، ترجمه لیلی منفرد، *حقوق اساسی*، سال ششم، ش ۱۱، تابستان ۱۳۸۸.
۱۵. زارعی. محمدحسین و مسیح، بهنیا. «تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری»، *راهبرد*، ش ۶۱، زمستان ۱۳۹۰.
۱۶. زارعی، محمدحسین. «حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۴۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۳.
۱۷. سازمان توسعه صنعتی ملل متحد (یونیدو) فوریه ۲۰۰۳، *استراتژی افزایش مشارکت مؤثر و رقابتی بخش صنایع کوچک و متوسط در توسعه اقتصادی و صنعتی نظام جمهوری اسلامی ایران*، ترجمه عبدالرضا شقاقی و مسعود شفیعی، تهران، رسا، ۱۳۸۷.
۱۸. سانتوس، آلوارو. «بهره‌گیری بانک جهانی از آموزه حاکمیت قانون در توسعه اقتصادی»، ترجمه لیلی منفرد، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۴۲۵، تیر ۱۳۹۱.
۱۹. سیموندز، نیل ای. «فلسفه حقوق»، در: محمد راسخ، *حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)*، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱.
۲۰. صابری‌نمین، مهتاب. «تأثیر حقوق مالکیت بر هزینه‌های مبادله»، *حقوق و اقتصاد*، ش ۱، مرداد ۱۳۸۷.
۲۱. صمدی، علی‌حسین و محسن، رنانی و رحیم، دلالی‌اصفهانی. «مفهوم و آثار اقتصادی حقوق مالکیت: رویکرد نهادگرایی»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۴۰، ش ۱۰۱، بهار ۱۳۸۹.
۲۲. عجم‌اوغلو، دارون و رابینسون، جیمز ای. *چرا کشورها شکست می‌خورند*، ترجمه پویا جبل‌عاملی و محمدرضا فرهادی‌پور، تهران، دنیای اقتصاد، ۱۳۹۲.
۲۳. گروینوگن، جان و آنتون، اسپیتیهوون و آنت، ون دی برگ. *مقدمه‌ای بر اقتصاد نهادگرا*، ترجمه اصلاان قودجانی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۱.
۲۴. غنی‌نژاد، موسی. *اقتصاد به روایت دیگر*، تهران، دنیای اقتصاد، ۱۳۹۲.
۲۵. متوسلی، محمود. *توسعه اقتصادی: مفاهیم، مبانی نظری، رویکرد نهادگرایی و روش‌شناسی*، تهران، سمت، ۱۳۸۹.
۲۶. مرکزالمیری، احمد. *حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها*، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵.
۲۷. مرکزالمیری، احمد. «تأثیر کمیت و کیفیت مقررات بر محیط کسب‌وکار»، در: دبیرخانه علمی همایش جهاد اقتصادی (تهیه و گردآوری)، *مجموعه مقالات همایش جهاد اقتصادی با تأکید بر بهره‌وری ملی* (جلد اول: مسائل و الزامات حمایت از تولید ملی)، تهران، دانشگاه عالی دفاع ملی، ۱۳۹۱.
۲۸. مشهدی، علی. *صلاحیت تخییری: نظام حقوقی صلاحیت‌های تخییری در قوه مجریه*، تهران، معاونت حقوقی رئیس‌جمهوری، ۱۳۹۱.
۲۹. موریس، آندرو پی. «مقدمه‌ای بر اقتصاد حقوق مالکیت»، ترجمه جعفر خیرخواهان، مرکز پژوهش‌های

- مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۱۴۲، دی ۱۳۹۰.
۳۰. میدری، احمد. «خصوصی‌سازی یا رشد طبیعی بخش خصوصی» (مقدمه)، در: احمد میدری و اصلا ن قوجانی (تألیف و ترجمه)، *سنجش بهبود محیط کسب‌وکار*، تهران، جهاد دانشگاهی، واحد تهران، ۱۳۸۷.
۳۱. نویمان، فرانتس. آزادی، قدرت، قانون، ترجمه عزت‌ا... فولادوند، تهران، خوارزمی، ۱۳۷۳.
۳۲. نیلی، مسعود و همکاران. *خلاصه مطالعات طرح استراتژی توسعه صنعتی کشور*، تهران، دانشگاه صنعتی شریف، ۱۳۸۲.
۳۳. وینگاست، باری. «چرا کشورهای در حال توسعه در برابر «حاکمیت قانون» مقاومت می‌ورزند»، ترجمه جعفر خیرخواهان، دنیای اقتصاد، خرداد ۱۳۸۸.
۳۴. وینیکی، یان. «عوامل شکست اصلاحات اقتصادی در شرق (از دیدگاه حقوق مالکیت)»، ترجمه زهرا کریمی‌موغاری، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (دفتر مطالعات اقتصادی)، شماره مسلسل ۱۲۷۰۷، آذر ۱۳۹۱.
۳۵. کارلا، هاف و جوزف، استیگلیتز. «موانع برقراری حاکمیت قانون در کشورهای سوسیالیستی سابق»، در: *چند مقاله در زمینه موانع نهادی توسعه اقتصادی*، ترجمه زهرا کریمی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴.
۳۶. هایک، فردریش فون. «سیاست‌گذاری اقتصادی و حکومت قانون»، در: عزت‌ا... فولادوند (نوشته و ترجمه)، *خرد در سیاست*، تهران، طرح نو، ۱۳۷۶.
۳۷. هایک، فردریش فون. *قانون، قانونگذاری، آزادی*، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد تهران، طرح نو، ۱۳۸۰.
۳۸. هایک، فردریش فون. *راه بررگی*، ترجمه فریدون تفضلی و حمید پاداش، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۰.
۳۹. هایک، فردریش فون. «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در: هایک، فردریش فون. *در سنگر آزادی*، ترجمه عزت‌ا... فولادوند، تهران، لوح فکر، ۱۳۸۲.
40. Anderson, James H. and Bernstein, David S. and Gray, Cheryl W. "Judicial Systems in Transition Economies; Assessing the Past, Looking to the Future", Washington, D. The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, D.C, 2005.
41. Barron, Gordon. "The World Bank & Rule of Law Reforms", Development Studies Institute, London School of Economics and Political Science, available online at: www.lse.ac.uk/depts/destin, 2005.
42. Bedner, Adriaan. "An Elementary Approach to the Rule of Law", *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol 2, 2010.
43. Dworkin, Ronald. *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985.
44. Emmert, Frank. "Rule of Law in Central and Eastern Europe", *Fordham International Law Journal*, Volume 32, 2008.
45. Keeler, Theodore E. and Foreman, Stephen E. "Regulation and Deregulation", in Peter Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Vol. 3, London, Macmillan, 1998.
46. Krever, Tor. "The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model", *Harvard International Law Journal*, Vol 52, No 1, 2011.
47. Messick, Richard E. "Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues", *The World Bank Research Observer*, Vol. 14, No. 1, 1999.
48. North, Douglass C. "Institutions", *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 1, 1991.



49. OECD Donor Committee for Enterprise Development, Supporting Business Environment Reforms: Practical Guidance for Development Agencies, 2008.
50. Peerenboom, Randall. "Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion", in Peerenboom, Randall (ed.) *Asian Discourses of Rule of Law: Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S.*, London, Routledge, 2004.
51. Schønberg, S. J. *Legitimate Expectation in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
52. Schou-Zibell, Lotte and Madhur, Srinivasa. "Regulatory Reforms for Improving the Business Environment in Selected Asian Economies—How Monitoring and Comparative Benchmarking Can Provide Incentive for Reform", *Asian Development Bank*, No. 40, 2010.
53. Tamanaha, Brian Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
54. The International Bank for Reconstruction and Development/World Bank. "From Privilege to Competition Unlocking Private-Led Growth in the Middle East and North Africa", MENA Development Report, 2009.
55. The World Bank, Legal vice Presidency. "Initiatives in Legal and Judicial Reform", available online at: <http://www.worldbank.org/ljr>, 2004.
56. Trebilcock, Michael J. and Daniels, Ronald J. *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008.
57. Trubek, David M. "The Political Economy of the Rule of Law: The Challenge of the New Developmental State", *Hague Journal on the Rule of Law*, No. 1, 2009.



مرکز پژوهش‌ها
مجلس شورای اسلامی

شماره مسلسل: ۱۳۵۳۸

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: حاکمیت قانون و محیط کسب و کار

نام دفتر: مطالعات اقتصادی (گروه مطالعات محیط کسب و کار)

تهیه و تدوین: احمد مرکزالمیری

ناظر علمی: سیدامیر سیاح

متقاضی: معاونت پژوهش‌های اقتصادی

ویراستار تخصصی: مریم احمدیان

ویراستار ادبی: —

واژه‌های کلیدی:

۱. حاکمیت قانون

۲. حقوق مالکیت

۳. محیط کسب و کار

۴. حقوق و اقتصاد

۵. حقوق و توسعه

۶. نظریه حقوقی

تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۱۲/۶