

معرفی الگوهای مناسب مشارکت عمومی و خصوصی با توجه به مبانی حقوق عمومی
اقتصادی جمهوری اسلامی ایران

همایش ملی مشارکت عمومی و خصوصی در توسعه زیرساخت
اردیبهشت ماه ۱۳۹۱

دکتر محمد رضا ویژه
عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

چکیده

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصولی چند، به ویژه اصل ۴۴، به تعیین حدود مشارکت بخش‌های دولتی، خصوصی و تعاونی در اقتصاد کشور پرداخته شده است. از سوی دیگر، در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وضعیت حقوقی اقتصاد دولتی، از منظر حقوق اقتصادی، از دو جهت مورد توجه قرار می‌گیرد: نخست، جلوگیری از فعالیت‌های اقتصادی جدید دولتی خارج از موارد مشروحه در صدر اصل مذکور و دوم، خصوصی‌سازی تدریجی بخش اقتصادی دولتی مشمول صدر این اصل. بدین ترتیب، با فاصله‌گیری از منطق اصل ۴۴، با اجرای این سیاست‌ها دولت می‌تواند از نقش آفرینی در اقتصاد کشور به مقام ناظر و مدیر تغییر جهت دهد. با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ منطق پیشین حاکم بر فعالیت‌های اقتصادی دولت تغییر کرده است و به نظر می‌رسد دولت فعالیت‌های مذکور را در قالب خدمت عمومی در نظر می‌گیرد. بنابراین، از منظر حقوق عمومی اقتصادی، دولت در جهت اجرای این سیاست‌ها باید از نظر مقررات قانونی و اجرایی و نیز ساختار اداری تحولات لازم را پیش‌بینی نماید.

در نتیجه پاسخ به پرسش‌های اساسی ذیل در این مقاله اجتناب ناپذیر است: آیا سیاست‌های کلی اصل ۴۴ برای تغییر تمایز میان اعمال حاکمیت و تصدی و در نتیجه رژیم حقوقی خدمت عمومی زمینه‌ی لازم را فراهم آورده است؟ آیا قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در اعمال سیاست‌های مذکور و ارائه‌ی الگوی مناسب برای مشارکت بیشتر بخش خصوصی قرین موفقیت خواهد بود؟ و سرانجام آیا سایر قوانین (به ویژه برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران)، مقررات اجرایی و ساختارهای اداری به عنوان آخرین حلقه از زنجیره تحولات مورد نظر تغییراتی را در این راستا به خود دیده است؟

واژگان کلیدی - اصل ۴۴، دولت، فعالیت اقتصادی، خدمت عمومی، نظارت، حقوق عمومی اقتصادی.

نمایه مطالب

پیش گفتار

۱. اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از منظر حقوق عمومی اقتصادی

الف. شورای نگهبان و حراست از دو بخش دولتی و خصوصی

ب. امکان طراحی الگوی مناسب مشارکت بخش خصوصی توسط سیاست‌های کلی اصل ۴۴؟

یک. تمایز اعمال حاکمیت و تصدی و آثار آن بر الگوهای مشارکت

دو. اعمال حداقلی حاکمیت در اقتصاد و سیاست‌های کلی اصل ۴۴

۲. الگوی مناسب مشارکت بخش خصوصی در راهکارهای قانونی اجرای سیاست‌های کلی

اصل ۴۴

الف. تحلیل ماهیت سیاست‌های کلی اصل ۴۴

ب. تحلیل قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری

اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی

پ. تحلیل تطبیقی مبانی نظری و عملی خصوصی سازی و الگوی مشارکت بخش خصوصی در فرانسه

نتیجه گیری

« بسم الله الرحمن الرحيم »

پیش گفتار

اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حدود فعالیت های اقتصادی هر یک از سه حوزه ی بزرگ اقتصادی یعنی دولتی، خصوصی و تعاونی را مشخص نموده است. با امعان نظر به محتوای این اصل آشکار است که جهت آن به سود اقتصاد دولتی است و در عین حال این اصل وارد جزییات مربوط به رقابت بخش خصوصی و دولتی نشده است. در نتیجه حداقل حوزه ی مدیریت دولتی مشخص شده است ولی حدود این حوزه و بالتبع حوزه های اقتصادی بخش های خصوصی و تعاونی مبهم می نماید.

در سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وضعیت حقوقی اقتصاد دولتی، از منظر حقوق اقتصادی، از دو جهت مورد توجه قرار می گیرد: نخست جلوگیری از فعالیت های اقتصادی جدید دولتی خارج از موارد مشروحه در صدر اصل مذکور و دوم خصوصی سازی تدریجی بخش اقتصادی دولتی مشمول صدر این اصل. بدین ترتیب، با اجرای این سیاست ها دولت می تواند از نقش آفرینی در اقتصاد کشور به مقام ناظر و مدیر تغییر جهت دهد. در حقوق عمومی اقتصادی، این تغییر جهت مستلزم تغییر چارچوب حقوقی فعالیت های اقتصادی دولت است بدین معنا که اعمال قدرت عمومی به منظور تامین منافع عمومی رژیم حقوقی خاص خویش را می طلبد که سرلوحه ی آن اصل ۴۴ قانون اساسی بود. با ابلاغ سیاست های کلی اصل ۴۴ منطبق پیشین حاکم بر فعالیت های اقتصادی دولت تغییر کرده است و به نظر می رسد دولت فعالیت های مذکور را در قالب خدمت عمومی در نظر می گیرد. این خدمات عمومی اقتصادی توسط اشخاص حقوقی حقوق خصوصی ارائه و دولت نیز به عنوان ناظر قواعد حاکم بر این فعالیت ها را تعیین می کند. بدین ترتیب قالب خدمت عمومی نیز محتاج رژیم حقوقی خاص خویش است که قهراً بر سایر حوزه های فعالیت دولتی نیز تاثیر خواهد نهاد. بنابراین دولت در جهت اجرای این سیاست ها باید از نظر مقررات قانونی و اجرایی و نیز ساختار اداری تحولات لازم را پیش بینی نماید.

در نتیجه پاسخ به پرسش های اساسی ذیل در این مقاله اجتناب ناپذیر است: آیا سیاست های کلی اصل ۴۴ برای ایجاد تغییر رژیم حقوقی خدمت عمومی زمینه ی لازم را فراهم آورده است؟ آیا قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در اعمال سیاست های مذکور قرین موفقیت خواهد بود؟ و سرانجام آیا سایر مقررات اجرایی و ساختارهای اداری به عنوان آخرین حلقه از زنجیره تحولات مورد نظر تغییراتی را در این راستا به خود دیده است؟ به نظر می رسد از منظر حقوق عمومی اقتصادی، پاسخ به پرسش های فوق منفی باشد زیرا به رغم بستر مناسب در سیاست های کلی

قانون مورد نظر هماهنگی چندانی با غایت این سیاست ها ندارد و تلاش دولت نیز در همین مرحله باقی مانده است. در نهایت نیز باید راهکارهایی برای ارتقاء و بهبود رژیم حقوقی اجرای سیاست های فوق ارائه نمود.

۱. اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از منظر حقوق عمومی اقتصادی

اصل ۴۴ مبنای حقوقی تقسیم بندی حوزه های اقتصادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به شمار می رود. به رغم تقسیم بندی نسبتاً دقیق، از منظر شیوه ی نگارش از انتقاد مصون نیست زیرا گاه واژه هایی مبهم و قابل تفسیر مانند « صنایع بزرگ» یا « صنایع مادر» در آن به کار گرفته شده است که ابهام آنها تفسیرهای گوناگون و گاه متناقض را به دنبال داشته است.^۱ افزون بر آن، حدود و ثغور برخی از فعالیت ها در این اصل مشخص نیست مانند « بازرگانی خارجی» که طبعاً تمامی آن نمی تواند در انحصار دولت قرار گیرد و همین کاربرد مبهم موجب بروز اختلاف در تفسیر آن شده است.

در نگرشی کلی، اصل ۴۴ جدای از سایر اصول فصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یعنی فصل مربوط به « اقتصاد و امور مالی» قابل تفسیر نیست. به عبارت دیگر، روح حاکم بر تمامی اصول این فصل یکسان است و آن هم سیطره ی هر چه بیشتر دولت بر عرصه ی اقتصادی کشور است. در واقع، قانون اساسی در این زمینه نیز مانند سایر بخش های خویش متأثر از فضای انقلابی حاکم بر کشور بود و رویدادهای پس از پیروزی انقلاب اسلامی که به ملی شدن بسیاری از صنایع و بانک ها انجامید بر سمت و سوی اقتصادی قانون اساسی نیز بی تاثیر نبود. در مشروح مذاکرات تدوین قانون اساسی از سویی با گرایش مذکور مواجه می شویم^۲ و از سوی دیگر در مقابل این گرایش برخی از اعضای قوه موسس از تزلزل در مبانی مالکیت خصوصی بیمناکند.^۳

الف. شورای نگهبان و حراست از دو بخش دولتی و خصوصی

این تعارض در سال های بعد نیز ادامه یافت و در رویه ی شورای نگهبان شاهد از سویی، تضمین بخش خصوصی و از سوی دیگر، تضمین حوزه ی بخش دولتی هستیم. در رویکرد نخست، برخی مصوبات مجلس شورای اسلامی که دولت کوشش می کرد انحصار فعالیت را در دست گیرد با مخالفت شورای نگهبان روبرو می شد. این رویه ی

^۱ در برخی موارد مانند « معادن بزرگ» قانون معادن مصوب ۱۳۶۲/۳/۱ و اصلاحیه آن مصوب ۱۳۶۴/۳/۲۶ تشخیص نعدان بزرگ بر عهده ی شورای عالی معادن نهاده شده است. رش: هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴، ص. ۳۲۷.

^۲ صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج. ۳، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص. ۱۵۳۴.

^۳ همان، صص. ۱۵۳۸ - ۱۵۳۹.

شورا به ویژه در نظریه‌های سال‌های دهه‌ی شصت بسیار پر رنگ است. برای مثال، شورای نگهبان در موارد بسیاری از گسترش بخش دولتی مانند دولتی کردن کشاورزی^۴، تحت اختیار دولت نهادن بخش خصوصی از طریق ترتیبات و سیاست‌های وزارت صنایع سنگین^۵ و مداخله‌ی دولت در امور اتحادیه‌ی صنفی^۶ جلوگیری نموده است. دلیل این امر نیز بسیار روشن است: در دهه‌ی شصت، سایه‌ی سنگین اقتصاد دولتی و تبعات ناشی از جنگ تحمیلی، دولت را ناگزیر از مداخله‌ی بیشتر در بخش خصوصی می‌کرد. در واقع، دولت به جای طراحی الگوی مناسب برای مشارکت با بخش خصوصی بیشتر به دنبال این بود تا بخش خصوصی را در جهت نیازهای اقتصادی و اجتماعی هدایت کند و اگر لزوم پیدا می‌کرد در کار آن مداخله نیز می‌نمود. در نتیجه، شورای نگهبان ناگزیر از آن بود تا مراقبت نماید بخش خصوصی آسیب نمود و حوزه‌ی بخش خصوصی از مداخله‌های دولت حفظ شود. به عبارت دیگر، شورا باید ترتیب مقرر در اصل ۴۴ را به سود بخش خصوصی در مقابل مداخله‌های احتمالی دولت تضمین می‌نمود.

تعمق در نظریه‌های شورای نگهبان نشانگر آن است که این مرجع در مقطع مورد بحث کوشش نموده است تا تلفیقی از تضمین مالکیت خصوصی و دیگر اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به دست دهد. این تلفیق نتایج شایان توجهی به دنبال دارد زیرا تضمین نهاد مالکیت را از قالب انتزاعی به در آورده و بدان جامه‌ی عمل می‌پوشاند. در این مقوله، گاه مالکیت افراد را با نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری مطروحه در بند «ج» اصل دوم قانون اساسی پیوند می‌دهد^۷ و گاه نیز آن را به اصول ۴۳ و ۴۴ مربوط می‌سازد. در این گام، شورا دولت را از تبدیل به کارفرمای بزرگ منع و موارد احصای مالکیت دولتی در اصل ۴۴ قانون اساسی را خاطر نشان می‌کند.^۸ بنابراین، « برداشت شورای نگهبان از اصول ۴۳ و ۴۴ قانون اساسی این بود که اصل بر فعالیت بخش خصوصی باید گذارده شود ... مگر آنجا که فعالیت از بخش خصوصی صریحاً گرفته شده و در حیطه‌ی بخش دولتی قرار داده شده است»^۹. نتیجه‌ی طبیعی حمایت از فعالیت خصوصی تضمین مالکیت خصوصی خواهد بود که پیوند بین تضمین مالکیت خصوصی و تفسیر اصول ۴۳ و

^۴ نظریه شماره ۷۲۳۳ مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۸.

^۵ نظریه شماره ۳۵۴۱ مورخ ۱۳۶۴/۳/۶.

^۶ نظریه شماره ۱۹۶ مورخ ۱۳۶۸/۲/۱۳.

^۷ شورای نگهبان در نظریه مربوط به « طرح قانونی احیاء و واگذاری اراضی مزروعی» به تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۸ تاکید می‌کند: « ... کل طرح احیاء و واگذاری اراضی مزروعی با توجه به مواد و تبصره‌ها و قیود و شرایط و ضوابط آن ... از لحاظ اینکه موجب سلطه وزارت کشاورزی بر کشاورزان می‌گردد با بند ج اصل دوم قانون اساسی که هر گونه سلطه‌گری و سلطه‌پذیری را نفی می‌نماید مغایر است». البته به نظر نمی‌رسد که واژه‌ی « سلطه» برای تبیین روابط کشاورزان و وزارت کشاورزی در محل مناسب خویش به کار گرفته شده باشد.

^۸ نظریه مربوط به « لایحه راجع به تاسیس شرکتهای خاص پایانه و حمل بار در بنادر و مبادی ورودی کشور» به تاریخ ۱۳۶۲/۷/۲۱. وکیل، امیر ساعد و عسکری، پوریا، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران، مجد، ۱۳۸۳، ص. ۱۰۴.

^۹ مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ج. ۱، تهران، کیهان، ۱۳۷۱، ص. ۶۸.

۴۴ قانون اساسی را نشان می دهد. به علاوه، شورا این نهاد را به مثابه سدی در مقابل انحصار خدمات توسط دولت به کار می گیرد.^{۱۰}

رویکرد دیگر شورای نگهبان در تضمین حوزه فعالیت اقتصادی بخش دولتی را نیز در نظریه های اواخر دهه ی شصت و به ویژه دهه ی هفتاد می توان یافت. برای مثال، در لایحه ی بازپرداخت اوراق قرضه گسترش مالکیت واحدهای تولیدی مصوب ۱۳۶۵/۶/۱۸ مجلس شورای اسلامی که پیش بینی شده بود که دولت تا آخر سال ۱۳۶۷ نسبت به فروش کلیه سهام مشمول قانون گسترش مالکیت واحدهای تولیدی که طی سال های ۱۳۵۴ تا ۱۳۵۷ به سازمان مالی گسترش مالکیت واحدهای واگذار گردیده است، اقدام نماید. شورای نگهبان اطلاق این لایحه را که شامل فروش سهام مربوط به صنایع بزرگ هم می شود مغایر بند اول اصل ۴۴ تلقی نمود.^{۱۱} در حوزه ی بانکها نیز شورا هر گونه تغییر در مالکیت بانکها مخالف اصل ۴۴ قانون اساسی قلمداد می نمود.^{۱۲} در مورد تبصره ۴۲ لایحه برنامه پنج ساله دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۳/۸/۲۴ مجلس شورای اسلامی که دولت موظف شده بود به منظور جلب مشارکت بیشتر بخش های خصوصی و تعاونی در امور عمومی و خدمات اجتماعی، تولید، اشتغال، تجارت، تحقیقات و نگهداری و بهره برداری از تاسیسات زیربنایی و عمومی در بخش دولتی را با رعایت مصالح عمومی به بخش خصوصی و تعاونی واگذار نماید، شورای نگهبان عموم تبصره ۴۲ را مغایر اصل ۴۴ شناخت.^{۱۳} در همین لایحه، ردیف ۳ بند ۱۵ در مورد واگذاری بخش هایی از فعالیت دولت که با حاکمیت دولت منافات ندارد به بخش های خصوصی و تعاونی و موارد مشابه آن در بندهای دیگر لایحه نیز مغایر اصل ۴۴ قلمداد شد. البته، در این مفهوم که منظور از منافات با حاکمیت چیست، ابهام وجود داشت و مشخص نبود که بخش خصوصی چگونه می تواند فعالیتی را انجام دهد که منافات با حاکمیت نداشته باشد. با توجه به این مخالفت شورای نگهبان، دولت در لایحه ی برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران راه دیگری را در پیش گرفت و آن در اختیار نهادن فعالیت ها و امول مذکور به صورت حبس موقت برای بخش خصوصی بود بدین صورت که بخش خصوصی مالک منافع آنها باشند.^{۱۴} در عین حال، در این لایحه پیش بینی شده بود که برای بهره برداری از تاسیساتی که به موجب اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی واگذاری مالکیت آنها به بخش خصوصی میسر نیست، آیین نامه ای توسط هیات وزیران تصویب شود.^{۱۵} نظیر همین راه حل در مورد بهره برداری از معادن بزرگ پیش بینی شد.^{۱۶} البته، این راه حل ها نیز مشکلات خود را

^{۱۰} رش: نظریه مربوط به لایحه دولتی کردن بازرگانی خارجی به تاریخ ۱۳۶۱/۳/۱۱ و نظریه مربوط به لایحه راجع به تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به تاریخ ۱۳۶۱/۶/۳۰.

^{۱۱} نظریه شماره ۶۷۸۰ مورخ ۱۳۶۵/۷/۳.

^{۱۲} نظریه های شماره ۷۵/۲۱/۰۲۸۵ مورخ ۱۳۷۵/۱/۲۸، شماره ۷۷/۲۱/۴۰۲۶ مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۱۶ و شماره ۷۸/۲۱/۶۳۳۷ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱۵.

^{۱۳} نظریه شماره ۷۱۴۵ مورخ ۱۳۷۳/۹/۲.

^{۱۴} بند الف ماده ۱۹ لایحه ی برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ مجلس شورای اسلامی.

^{۱۵} بند ج ماده ۱۱۶ لایحه ی برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ مجلس شورای اسلامی.

داشته زیرا این بحث وجود داشت که آیا اساساً حبس موقت اموال و تاسیسات دولتی امکان‌پذیر است یا خیر. اما، رویکرد جدید لایحه‌ی برنامه سوم این دستاورد را در الگوی مشارکت بخش‌های عمومی و خصوصی به دنبال داشت که خصوصی‌سازی را در قالب ارائه‌ی خدمات عمومی مطرح نمود. بدیهی است که بهره‌برداری در قالب مالکیت منافع در صورتی امکان‌پذیر است که خدمات عمومی با امکانات دولتی توسط بخش خصوصی ارائه شود و منافع این عمل‌اداری به آن بخش اختصاص یابد. با این حال، این موارد نیز با نظر مخالف شورای نگهبان روبرو شد زیرا این مرجع اطلاق بهره‌برداری به صورتی که تاسیسات مذکور را از اختیار دولت خارج کند را خلاف اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی قلمداد نمود.^{۱۷} در مورد معادن بزرگ نیز شورای نگهبان راه حل پیش‌بینی شده را موجب مسلوب‌الاختیار شدن دولت و بهره‌برداری انحصاری از معادن تلقی نمود. دیدگاه کلی شورای نگهبان در این دوره منع خروج هر فعالیت اقتصادی از حوزه دولتی و هر مالی از اموال دولتی بود. این رویه‌ی شورای نگهبان در مورد لایحه‌ی برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران نیز ادامه یافت با این تفاوت که شورا در با اطلاق ماده ۷ لایحه در تجویز خصوصی‌سازی به صراحت مخالفت نمود و مصادیق حراست از حوزه‌ی فعالیت‌های اقتصادی دولت به استخراج و بهره‌برداری منابع نفتی، مخابرات و بیمه گسترش یافت.^{۱۸} مانند رویکرد پیشین، دلیل این رویکرد شورای نگهبان را نیز می‌توان دریافت: در اواخر دهه‌ی شصت و به ویژه دهه‌ی هفتاد، گرایش دولت به بازسازی خسارت‌های ناشی از جنگ تحمیلی و توسعه‌ی اقتصادی موجب این گردید تا حوزه‌ی فعالیت‌های اقتصادی را بیشتر به بخش خصوصی سوق دهد. در واقع، دولت تمایل داشت بخش خصوصی به مشارکت بیشتری در فعالیت‌های اقتصادی بپردازد در حالی که اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اطلاق آن مانعی سترگ به شمار می‌رفت.

اما رویه‌ی شورای نگهبان نیز در این رابطه به دور از فراز و نشیب نبوده است. در برخی موارد، شورا ممانعت از انحصار دولتی را به کنار نهاده است و وفاداری خویش را به نص اصل ۴۴ نشان داده است. برای مثال، شورا « با ارائه نظریه تفسیری شماره ۷۳/۲۱/۹۷۹ به تاریخ ۱۳۷۹/۷/۱۰ تأسیس و راه اندازی شبکه‌ی خصوصی رادیویی و تلویزیونی را به هر نحو مغایر اصل ۴۴ می‌داند. از سوی دیگر در موارد متعدد با مجوزهای قانونی به شرکت‌های بیمه، بانک‌های خصوصی، موسسات اعتباری، موسسات حمل و نقل غیر دولتی و ... که در تمامی موارد بر خلاف اصل ۴۴ که موضوع بخش دولتی است و در اختیار دولت می‌باشد، داده شده است که بدیهی است این امر خود تعارضات در برداشت‌ها را تشدید می‌سازند».^{۱۹} برای مثال شورا در نظریه مشورتی شماره ۴۴۵۲ به تاریخ ۱۳۷۲/۱/۲۱ در پاسخ به پرسش رییس بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با وجود موسسات اعتباری مخالفتی نکرده است.

^{۱۶} ماده ۱۹ لایحه‌ی برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ مجلس شورای اسلامی.

^{۱۷} نظریه شماره ۷۸/۲۱/۵۸۵۸ مورخ ۱۳۷۸/۹/۳۰.

^{۱۸} نظریه شماره ۸۳/۳۰/۷۴۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳.

^{۱۹} پور سید، بهزاد، «مجلس ششم، درس‌هایی از تعارضها و تعاملها»، راهبرد، ش. ۳۴، ۱۳۸۳، صص. ۳۰۴-۳۰۵.

بر اساس اصل ۴۴ خصوصی سازی بخش های اقتصادی که به دولت واگذار شده است ممنوع می باشد.^{۲۰} بنابراین، شورای نگهبان در دهه های شصت و هفتاد مجال آن را نیافت تا الگوی مناسبی از مشارکت بخش های خصوصی و عمومی در چارچوب اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران طراحی نماید و عمده ی نظریه های شورا در این دو دهه به تضمین حوزه ی فعالیت های بخش های دولتی و خصوصی اختصاص یافت. اما از آنجا که امکان تفسیر موسع از مفاد اصل ۴۴ وجود دارد و پس از پایان جنگ تحمیلی نیز خصوصی سازی برای پیشرفت اقتصادی اجتناب ناپذیر می نمود در این راستا گام برداشته شد.

ب. امکان طراحی الگوی مناسب مشارکت بخش خصوصی توسط سیاست های کلی اصل ۴۴ ؟

پرسش اساسی در زمینه ی سیاست های کلی اصل ۴۴ این است که آیا این سیاست ها اصل ۴۴ را مورد بازنگری ضمنی قرار داده اند؟ برخی بر این عقیده اند که در سیاست های فوق اصل نه اصلاح و نه تفسیر شده است بلکه فعالیت ها، بنگاهها و مراکز اقتصادی ای که با هیچ یک از عناوین سرفصل اصل ۴۴ منطبق نیست، احصاء شده است و اگر در اختیار بخش دولتی است، براساس قانون عادی به آن دو بخش دیگر (یعنی تعاونی و خصوصی) منتقل گردد و دولت به هیچوجه حق فعالیت جدید خارج از موارد اصل ۴۴ را نداشته باشد. به علاوه، از میان سه بخش مذکور در اصل ۴۴، تعریف دقیقی از بخش های خصوصی و تعاونی ارائه نشده و موضوع قابل تفسیر و تاویل بیان شده است. طرفداران این نظریه به طور معمول به ذیل اصل ۴۴ استناد می نمایند که به موجب آن :

« مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده ی قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه ی اقتصادی کشور گردد و مایه ی زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است».

در واقع، در ذیل اصل ۴۴ چهار شرط کلی برای تقسیم بندی اصل ۴۴ در نظر گرفته شده است :

- با اصول دیگر این فصل (فصل چهارم قانون اساسی) یعنی اصول ۴۳ و ۴۵ تا ۵۵ مغایرت نداشته باشد.

- از محدوده ی قوانین اسلام خارج نشود.

- موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور شود.

- موجب زیان جامعه نشود.

به نظر آنان، قوه موسس در این قسمت از اصل ۴۴ دست قانونگذار را برای تغییر در بخش های اقتصادی مذکور در این اصل باز گذاشته است تا از رکود اقتصادی جلوگیری نماید.^{۲۱} البته رجوع به مشروح مذاکرات مجلس بررسی

^{۲۰} هاشمی، سید محمد، منبع پیشین، ص. ۳۵۵.

^{۲۱} عباسی، محمد، سیاست گذاری اصل چهل و چهارم قانون اساسی، فرصت تحول ساز اقتصاد ایران، چاپ دوم، تهران، مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵، ص. ۵.

نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین نتیجه گیری را تایید نمی‌کند و این مجلس در صدد ارائه‌ی مفهوم تغییر پذیری آنها نبوده است. اما در عین حال، به نظر می‌رسد برای رفع بن بست‌ی که در بخش پیشین هم در نظریه‌های شورای نگهبان بدان اشاره رفت و به منظور طراحی الگوی نوین مشارکت مناسب بخش‌های عمومی و خصوصی نیازمند این تفسیر از ذیل اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هستیم.

یک. تمایز اعمال حاکمیت و تصدی و آثار آن بر الگوهای مشارکت

راه حل را شاید بتوان در تغییر ماهیت اعمال دولت جستجو نمود. به عبارت دیگر، برای تغییر نقش دولت و الگوی مشارکت آن با بخش خصوصی نیازمند این هستیم تا در ماهیت اعمال دولت تجدید نظر به عمل آوریم. توضیح اینکه در تقسیم‌بندی کلاسیک از اعمال دولت، این اعمال به اعمال حاکمیت و اعمال تصدی تقسیم می‌شوند و مقام‌های اداری دو وظیفه دارند: از سویی، حاکمیت دولت را اعمال می‌کنند و بدان وسیله نظم و آرامش را برقرار می‌سازند و از سوی دیگر، مأمور به اداره اموال عمومی و ارائه‌ی خدمات عمومی هستند. اعمالی که ناشی از اعمال قدرت عمومی هستند اعمال حاکمیت و اعمال مربوط به وظیفه‌ی دوم اعمال تصدی است. ژوزف بارتمی در توضیح این نظریه بر این اعتقاد است که دولت دو جنبه دارد: از طرفی، شخص حقوقی مانند سایر اشخاص حقوقی است که همگی وضعیت حقوقی یکسان دارند و لاجرم اعمال حقوقی آن نیز با اشخاص حقوقی خصوصی تفاوتی ندارد و از طرف دیگر، دولت حاکم جامعه است و در حدود اختیارات قانونی خویش، اعمال حقوقی انجام می‌دهد که ماهیت آنها با اعمال حقوقی اشخاص خصوصی تفاوت دارد یا نظیری در حقوق خصوصی ندارد. (توازن‌ی‌زاده، ۱۳۸۴، ۵۹) در قرن نوزدهم میلادی، وجود اعمال حاکمیت با توسل به انگیزه‌های سیاسی توجیه می‌شد اما در قرن بیستم میلادی، این اعمال گاه با فلسفه وجودی دولت و گاه با منطق متفاوت با اعمال اداری توجیه می‌شد. برخی نیز اعمالی با ماهیت مختلط را در حوزه‌ی میانی اعمال حاکمیت و تصدی پیشنهاد نموده‌اند. اما امروزه، بیشتر اندیشمندان حقوق عمومی بدین نتیجه دست یافته‌اند که اعمال حاکمیت را نمی‌توان بر اساس تعریف جامع و نظری مشخص نمود و تعریف این گونه اعمال بیشتر بر اساس مصادیق است. (VAN LANG et GONDOUIN et INSERGUET-BRISSET, 2002, 11) تعریف اعمال حاکمیت هر چه باشد، نتیجه‌ی مهم تفکیک اعمال حاکمیت از اعمال تصدی عدم امکان نظارت قضایی بر اعمال حاکمیت و مصونیت دولت در این خصوص است.

از منظر بحث ما، مداخله‌ی مستقیم دولت در فعالیت‌های اقتصادی مصداق بارز اعمال تصدی است زیرا برای ارائه‌ی خدمات عمومی یا کسب درآمد برای دولت صورت می‌گیرد و از این منظر، نوع فعالیت با اشخاص حقوقی خصوصی تفاوتی نمی‌یابد. اما، نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی و در وجه خاص آن وضع مقررات تنظیم‌کننده برای این فعالیت‌ها مصداق اعمال حاکمیت است.

وضع مقررات اقتصادی^{۲۲} بدون توجه مفهوم «مداخله»ی دولت قابل فهم نیست. واژه «مداخله» دولت در امور اقتصادی نیز در رابطه با آموزه‌های لیبرال اقتصاد سیاسی که به محدودیت کارکردهای دولت تمایل دارند، قابل فهم است. (CHEROT, 2002, 5-6) به طور کلی، رابطه‌ی دولت مدرن و اقتصاد را می‌توان در عناوین ذیل خلاصه نمود: دولت می‌تواند به عنوان مالک، تولیدکننده، کارفرما، واضع مقررات، توزیع کننده و سیاست‌گذار ظاهر شود. در همه‌ی این موارد دولت به نوعی مداخله دارد و فقط نوع مداخله تفاوت می‌یابد زیرا برای مثال در وضع مقررات دولت نیازی به مداخله‌ی مستقیم در تولید و ظاهر شدن در کسوت تولیدکننده نخواهد داشت.

در واقع، برای شناخت کامل حقوق عمومی اقتصادی در عصر کنونی، که تحت تاثیر آموزه‌های لیبرال به گونه‌ی گسترده به سوی اتخاذ روش‌های دیگر تنظیم اقتصادی روی آورده است، مفهوم مداخله کمتر مفید خواهد بود. در واقع آموزه‌ی مداخله‌گرایی^{۲۳} در مقابل لیبرالیسم قرار دارد. در این وضعیت دیگر دولت‌ها مستقیماً خدمتی را ارائه نمی‌دهند بلکه خط‌مشی ایجاد می‌کنند^{۲۴} یا مقررات وضع می‌کنند. بنابراین، نوع مداخله کاملاً تغییر یافته است بدین معنا که دولت در صورت وجود نارسایی و عدم سازگاری فعالیت‌های اقتصادی با مقررات وارد می‌شود. برای مثال، در جایی که نارسایی بازار^{۲۵} وجود دارد یا بازارها عوارض بیرونی^{۲۶} نظیر آلودگی محیط زیست دارد ورود دولت باید دلیل و توجیه داشته باشد. در واقع، در این مقوله، دولت دیگر دولت حاکمیتی نیست بلکه دولت مدیریتی است (زارعی، ۱۳۸۵، ۵) و اعمال حاکمیت آن به مدیریت و نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی محدود می‌شود.

مداخله‌ی دولت در قالب وضع مقررات بیشتر در سه حوزه انجام می‌گیرد: «ورود به بازار»، «قیمت‌ها» و «فرآورده‌های» مربوط به بنگاه‌های خصوصی. برای آشنایی تفصیلی با موارد فوق ابتدا باید دانست که هدف از وضع مقررات اقتصادی چیست؟ وضع مقررات اقتصادی برای جلوگیری از انحصار و وضع مقررات خاص به سود گروهی صورت می‌گیرد و طبعاً منطبق حاکم بر این روند بر چگونگی این هدف موثر خواهد بود. از این روی، دو رویکرد و هدف در وضع مقررات اقتصادی باید مورد توجه قرار گیرد: یا این روند به مقررات حداقلی بسنده می‌کند و یا منطق حاکم بر اساس منافع عمومی است.

در وضع مقررات حداقلی، برای وجود رقابت و تحقق هر چه بیشتر آن، ضروری است از سویی سه کارکرد وضع مقررات اقتصادی، پرداخت کمک هزینه‌ها و تنظیم فعالیت‌های اقتصادی به دقت از یکدیگر تفکیک شوند. از سوی دیگر، وضع مقررات اقتصادی باید به حوزه‌ی نظارت بر آزادی رقابت محدود شود با این هدف که بازار بتواند آثار مورد انتظار را تولید کند. در مورد نخست یعنی تفکیک سه کارکرد فوق، کارکرد وضع مقررات توسط دولت انجام می‌

²² Regulation

²³ Interventionnisme

²⁴ Policy Making

²⁵ Market Failure

²⁶ Externality

شود؛ کارکرد پرداخت کمک هزینه‌ها توسط عواملان خصوصی یا عمومی انجام می‌شود که البته عواملان عمومی نباید عمومی بودن خویش را به منزله‌ی امتیازی بر بازار تلقی کنند و سرانجام تنظیم باید توسط مرجعی مستقل از مراجع متولی دو کارکرد دیگر اعمال شود. اما در مورد روابط بین این سه کارکرد حالات گوناگونی قابل تصور است. طبیعی است که دولت چارچوب حقوقی برای تنظیم را مشخص می‌کند. بدیهی است که مقام تنظیم‌کننده‌ی ارتباطات قدرت بیشتر و کامل‌تری را در مقایسه با کمیسیون وضع مقررات مربوط به برق و یا کمیسیون وضع مقررات مربوط به راه آهن اعمال می‌کند. بدیهی است که مسئولین تنظیم فعالیت‌های اقتصادی می‌توانند در وضع مقررات نیز که توسط مرجع وضع مقررات صورت می‌گیرد شرکت کنند. البته، باید توجه داشت که برای مثال در فرانسه اکنون حرکتی و گرایش برای مقررات‌زدایی پدید آمده است که قواعد حرفه‌ای و تنظیم‌کننده را جایگزین مقررات نمایند.^{۲۷}

با توجه به هدف تضمین رقابت آزاد، مفهوم وضع مقررات نتایج مهمی را حداقل در سه قلمرو خواهد داشت: وضعیت عواملان؛ خصوصی‌سازی به منظور سازگاری هر چه بیشتر با نیازهای رقابت آزاد و اصلاح مقررات موجود اقتصادی. با توجه به نوع فعالیت و بخش مورد نظر، این سه بخش به طرق گوناگون با یکدیگر ترکیب می‌شوند.

دو. اعمال حداقلی حاکمیت در اقتصاد و سیاست‌های کلی اصل ۴۴

با توجه به موارد فوق، به نظر می‌رسد که برای طراحی الگوی مناسب مشارکت بخش‌های عمومی و خصوصی ضروری است تا نوع مداخله‌ی دولت در اقتصاد کشور و به تبع آن، اعمال حاکمیت و تصدی در این حوزه بازتعریف شوند. در این راستا، بند ج سیاست‌های کلی اصل ۴۴ راهی را در پیش گرفته است که صحیح‌تر به نظر می‌رسد و آن تقلیل مالکیت دولت به جزیی از سهام و ارتقای مدیریت دولت در این بخش است. توضیح اینکه، بر اساس تفسیر پیشین از اصل ۴۴ دولت به جای نظارت و سیاست‌گذاری، خود تصدی عرصه‌های بسیار گسترده اقتصادی را بر عهده می‌گرفت و در واقع به جای تشویق بخش تعاونی و خصوصی خود به رقیب آنها تبدیل شده بود. بر اساس تفسیر نوین از اصل ۴۴ قانون اساسی دولت تنها مدیریت کلان این بخش را بر عهده می‌گیرد تا از این طریق منافع عمومی نیز تامین شده باشد و بر خلاف قانون اساسی نیز رفتار نشده باشد. بدین ترتیب، نوع مداخله‌ی دولت در فعالیت‌های اقتصادی تغییر می‌یابد و اعمال حاکمیتی دولت فقط در قالب مدیریت کلان و در صورت لزوم وضع مقررات اقتصادی تنظیم‌کننده‌ی حوزه‌هایی که پیش از این از آنها سخن گفتیم انجام می‌شود. بدیهی است که در این قالب جدید نمی‌توان از تقلیل کارکردهای اقتصادی دولت سخن گفت بلکه نوع کارکردها تغییر می‌کند و به عبارت دیگر اعمال حاکمیتی دولت تغییر می‌یابد. به نظر می‌رسد که در این الگوی جدید مطروحه در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ دولت از وضعیت رقیب بخش‌های خصوصی و تعاونی به مدیر کلان فعالیت‌های اقتصادی تغییر جایگاه می‌دهد و این تغییر جایگاه بر کارکردهای آن نیز

²⁷ Déréglementation

تاثیر می‌گذارد. توضیح اینکه در وضعیت پیشین کارکرد قالب کارکرد اجرایی است و کارکردهای نظارتی و وضع مقررات جنبه‌ی فرعی دارند ولی در وضعیت جدید کارکردهای قالب نظارتی و وضع مقررات و این کارکرد اجرایی است که در حاشیه مطرح است.

نکته‌ی دیگری که صحت تفسیر فوق از اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را اثبات می‌کند این است که در پاراگراف اول اصل مذکور از « مالکیت دولتی » سخنی به میان آورده نشده بلکه مثال‌ها را در زمره «مالکیت عمومی» و «در اختیار دولت» قرار داده است. لذا به نظر می‌رسد عبارت «در اختیار بودن» به «مدیریت»، تفسیر شود که البته بخشی از مالکیت مثال‌های مذکور در اصل ۴۴ نیز مورد نظر است. بدین ترتیب، اختیار مدیریت، به عنوان وجه بارز مداخله‌ی دولت، و به تبع آن نظارت و وضع مقررات ناشی از این اختیار مدیریت، از اصل ۴۴ قابل استنباط است.

افزون بر موارد فوق، به نظر می‌رسد که در قسمت اول اصل مذکور، بحث از مالکیت دولت بر مصادیق و موارد ذکر شده نیست، بلکه عبارت: «بخش دولتی شامل ...» شمولیت فعالیت (حاکمیت) دولت بر این مصادیق را ذکر می‌کند. به علاوه، موارد مثال زده شده - مانند: صنایع بزرگ، بانکداری و بیمه - از باب نمونه‌اند، و نه تعیین مصداق؛ زیرا در پایان مثال‌ها، عبارت «و مانند اینها» بیان شده است که نشان‌دهنده نمونه‌هایی از مجموعه مواردی‌اند، که به صورت «مالکیت عمومی» و «در اختیار دولت» می‌باشند. (هستیانی، ۱۳۸۰، ۳۳)

۲. الگوی مناسب مشارکت بخش خصوصی در راهکارهای قانونی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴

در بخش پیشین دریافتیم که اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر اساس دیدگاه مداخله‌ی حداقلی دولت و کارکرد دیگری از دولت، که همان کارکرد نظارتی، سیاست‌گذاری و وضع مقررات است، قابل تفسیر می‌باشد. بر همین مبنا، سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و قانون مربوط به آن الگوی دیگری را از تعامل بخش دولتی یا دولت و بخش خصوصی ارائه می‌نماید که قابل توجه است و باید بدان پرداخت. در این بخش، از سویی باید به سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و قانون مربوط به اجرای سیاست‌های فوق پرداخت و قالب آن را تحلیل نمود (الف و ب) و از سوی تحلیل تطبیقی اجرای خصوصی سازی با کشور فرانسه نیز به منظور ارزیابی دقیق تر ضروری است (پ).

الف. تحلیل ماهیت سیاست‌های کلی اصل ۴۴

نخستین نکته‌ای که در رابطه با سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مطرح می‌شود ماهیت این سیاست‌هاست. باید توجه داشت که سیاست‌های کلی نظام در رده‌ی میانی قانون اساسی و قوانین عادی قرار می‌گیرند و در نتیجه هیچگاه

امکان این وجود ندارد که در سیاست‌های کلی نظام جزییات ذکر شود و همواره باید به کلیات بسنده شود. قوانین عادی در این مقوله از اهمیت فراوان برخوردار هستند زیرا نباید از غایت سیاست‌های کلی نظام به دور افتند و قانون‌گذار در این زمینه از وظیفه‌ای بس خطیر برخوردار است. در نگرشی کلی، می‌دانیم که به موجب اصول ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قانون‌گذاری مختص مجلس شورای اسلامی است. مطابق این قاعده، مجمع تشخیص مصلحت نظام حق قانون‌گذاری ندارد و از همین روی، برای بسیاری از موارد مطروحه در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ باید قانون کلی و در برخی موارد قوانین خاص وضع شوند. برای مثال، با توجه به آنچه که در بند «ج» اصل ۴۴ ذکر شده است، به نظر می‌رسد که واگذاری ۸۰ درصد سهام بنگاه‌های دولتی به بخش خصوصی، شرکت‌های تعاونی و بنگاه‌های عمومی غیر دولتی و یا واگذاری بیمه‌ها باید به موجب قانون مقرر شود. قانون در این زمینه به اجرای سیاست‌های کلی نظام یاری می‌رساند و خلاءهای قانونی برای افزایش مشارکت بخش خصوصی را در عین اینکه فراهم می‌سازد این مشارکت را سامان‌مند می‌نماید.

مواردی نیز قابل بحث در این زمینه وجود دارد که باید بدانها پرداخت و قانون‌گذاری در این زمینه می‌تواند به رفع ابهام کمک نماید. برای مثال، بر طبق بند ج، بخشی از این ۸۰ درصد به شرکت‌های تعاونی واگذار می‌شود. این در حالی است که مطابق اصل ۴۴ قانون اساسی، شرکت‌های تعاونی فقط می‌توانند در امر تولید و توزیع فعالیت و سرمایه‌گذاری کنند. بنابراین چگونه سهام صنایع مادر و شرکت‌های بیمه دولتی می‌تواند به شرکت‌های تعاونی که فعالیت آنها خروج موضوعی از امور فوق دارد، واگذار شود؟ باید تمهیدی در این مورد اندیشیده شود تا حوزه‌ی فعالیت شرکت‌های تعاونی در عین عدم مغایرت با قانون اساسی، گسترش یابد. همچنین، برای واگذاری ۵ درصد از شرکت‌های مشمول بند ج به مدیران آنها نیز مجوز قانونی ضروری است و قوانین عادی باید این مجوز را پیش‌بینی نمایند تا در عین قانون‌مداری و واگذاری این سهم بازدهی مدیران هم افزایش یابد.

افزون بر موارد فوق، موارد دیگری نیز در بند ج سیاست‌های کلی اصل دیده می‌شود. برای مثال، در صدر بند ج ذکر شده است که: «جهت گیری خصوصی سازی در راستای افزایش کارآیی و رقابت پذیری و گسترش مالکیت عمومی است» که مراد از مالکیت عمومی معلوم نیست. مشخص نیست که چگونه خصوصی‌سازی می‌تواند به گسترش مالکیت عمومی منجر شود؟ البته، می‌توان این تفسیر را از صدر بند ج ارائه داد که منظور از مالکیت عمومی مالکیت شهروندان است و سیاست‌ها موجب افزایش مشارکت بخش خصوصی در اقتصاد کشور می‌شوند که به نظر می‌رسد مراد هم همین مفهوم است. در واقع، سیاست‌های کلی اصل ۴۴ با خصوصی‌سازی در نظر دارد که با افزایش توان بخش خصوصی از سویی کارآیی آن را افزایش دهد و از سوی دیگر، با رقابت این بخش با بخش دولتی کارآیی آن را نیز افزایش دهد. به علاوه، سیاست‌های کلی اصل ۴۴ با تمهیداتی افزایش درونی کارآیی بخش دولتی را نیز پیش‌بینی کرده است تا دولت حتا اعمال تصدی خویش را نیز کاهش دهد و در بسیاری موارد به مدیریت و سیاست‌گذاری اکتفا نماید.

در بخش پیشین از تمایز اعمال حاکمیت و تصدی سخن گفتیم و ارتباط آن را با نقش دولت در فعالیت‌های اقتصادی وامکان تغییر این نقش بررسی نمودیم. در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ نیز مجدداً بر «اعمال یا وظایف حاکمیتی» تاکید شده است. بدیهی است که در این سیاست‌ها نیز با توجه به هدف ارائه‌ی الگوی نوینی از مشارکت بخش خصوصی، باید توجه نمود که این اعمال و وظایف چیستند و با چه معیارهایی می‌توان آنها را شناسایی نمود؟ به رغم تاکید در بیشتر قوانین مصوب مانند قانون مدیریت خدمات کشوری، حقوق عمومی اقتصادی هنوز از فقدان تعریفی جامع و مانع از اعمال و وظایف حاکمیتی رنج می‌برد. این فقدان تعریف، همان‌گونه که پیش از این اشاره شد، مانعی سترگ برای تعریف تعاملی سازنده میان دولت یا بخش دولتی و بخش خصوصی است زیرا در جزییات و برخی موارد قلمروی اعمال حاکمیت و اعمال تصدی و نیز اعمال بخش خصوصی با یکدیگر هم‌پوشانی می‌یابند. فقدان امکان نظارت قضایی بر اعمال حاکمیت نیز دلیل دیگری است که در صورت ورود خسارت احتمالی به فعالیت‌های بخش خصوصی، این بخش نتواند جبران خسارت خویش را مطالبه نماید و در نتیجه از ورود به حوزه‌هایی که امکان هم‌پوشانی وجود دارد، خودداری نماید. البته یادآوری این نکته نیز ضروری است که تقسیم بندی اعمال دولت به حاکمیتی و تصدی که از حقوق اداری فرانسه اقتباس شده است، اکنون مدت هاست که از عرصه‌ی مجادلات علمی این کشور و سایر کشورهای پیشرفته رخت بر بسته است و در حال حاضر معیار منافع عمومی جایگزین تقسیم بندی کهنه فوق شده است.

فارغ از موارد فوق که به لحاظ منطق حقوقی در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ وجود دارد و باید در قوانین عادی به دقت پیش‌بینی شوند نکات مثبت بسیاری در این سیاست‌ها وجود دارد که امکان تحقق الگوی موفق مشارکت بخش خصوصی را بسیار می‌کند. برای مثال، بند الف از بخش «الزامات واگذاری» تصریح نموده است که «قیمت گذاری سهام از طریق بازار بورس انجام می‌شود». در واقع، برای واگذاری از بهترین سازوکار حقوقی استفاده شده است تا منافع حاصل از خصوصی سازی به منصفانه‌ترین وجه به جامعه منتقل شود.

ب. تحلیل قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی

در بخش پیشین دریافتیم که سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به منظور تغییر کارکرد دولت طراحی شده اند بدین معنا که نقش دولت از کارفرمای بزرگ اقتصادی باید به مدیر و ناظر عالی دگرگون شود. بدیهی است که اجرای سیاست‌های فوق نیازمند طراحی سازوکارهای مناسب است که به یقین این سازوکارها باید در فرآیندی قانونی پیش‌بینی شوند. به عبارت دیگر، بسیاری از مواردی که در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ پیش‌بینی شده است باید در قالب قانون قرار می‌گرفت و برای رفع این نقص قانون مربوطه باید پیش‌بینی‌های لازم را به عمل آورد.

در تعریف کلی، خصوصی سازی به معنای عقب نشینی دولت در گستره ی اقتصادی است و این عقب نشینی با اصلاح سازوکارهای مداخله صورت می گیرد. (MESCHRETIKOFF, 1994, 235) این عقب نشینی اقتصادی دولت ممکن است در اثر عوامل گوناگون اقتصادی از جمله نوسان قیمت ها صورت گیرد و از این روی ممکن است کوتاه مدت یا درازمدت باشد.

در خصوصی سازی در مفهوم فرآیند مشخص حقوق عمومی اقتصادی نیازمند تعیین معیارهای گوناگون آن هستیم. بدینسان، در مورد بحث ما، سطوح گوناگون خصوصی سازی یعنی سیاست های کلی و قانون اجرایی باید از معیارهای مشترکی تبعیت کنند. در کشورهای دیگر چنین تمایزی قابل مشاهده نیست و فرآیند خصوصی سازی با مداخله ی قانونگذار آغاز و ادامه می یابد. (LINOTTE et GRABOY-GROBESCO, 2001, 174) بدیهی است اگر این معیارها در سطوح مورد نظر تفاوت داشته باشند نوعی آشفتگی را در خصوصی سازی را شاهد خواهیم بود. این مشکلی است که در سیاست های کلی اصل ۴۴ و قانون اجرای این سیاست ها مشاهده می شود بدین معنا که حوزه ی گسترده ی مصادیق سیاست های کلی در قانون اجرای آن در فرآیند واگذاری محدود می شود. بدین ترتیب، ملاحظه می شود که بر خلاف آنچه در مورد تعقیب غایت سیاست های کلی توسط قوانین عادی گفته شد، قانون از غایت مورد نظر در سیاست های کلی اندکی زاویه پیدا نموده است و بدیهی است که این زاویه در اجرا و مقررات اجرایی افزایش خواهد یافت. این امر ضرورت نظارت بر قانونمداری اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ را دو چندان می سازد. در عین حال، به نظر می رسد که اگر اجرای سیاست های کلی در مراحل گوناگونی طراحی می شد ارزیابی هر مرحله به اجرای مرحله ی دیگر امکان پذیر می شد.

امر دیگری که در خصوصی سازی باید مورد توجه قرار گیرد مرجع ناظر بر خصوصی سازی و اختیارات آن است. (COLON, 2001, 157) به نظر می رسد که قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ در تعیین کارکردهای این مرجع با موفقیت قرین بوده است. افزون بر آن، دولت باید به نوع خدمات عمومی که واگذار می شود توجه کافی داشته باشد تا در استفاده ی مردم از این خدمات مشکلی پدید نیاید.

طراحی قانون مناسب برای اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ نیازمند ارکان ذیل است :

- خدمات عمومی که برای انتقال به بخش خصوصی در نظر گرفته شده اند باید به دقت احصاء شوند. این احصاء از دو جنبه مورد نظر است : نخست اینکه به استمرار ارائه ی خدمات عمومی را به عنوان اصل حاکم بر این نوع خدمات زیان وارد نیاورد و دوم اینکه اصل برابری شهروندان در استفاده از خدمات عمومی را مخدوش نسازد. (ویژه، ۱۳۸۳، ۲۴۱)

- دولت در مقام مدیر و ناظر عالی باید در واگذاری به بخش خصوصی اصل رقابت را حفظ نماید. به دیگر سخن، دولت باید امکان رقابت را برای واحدهای واگذار شده را فراهم آورد و از انحصار پس از واگذاری جلوگیری نماید.^{۲۸} پس مقررات واگذاری باید به گونه ای تدوین شود که امکان این رقابت را بین واحدهای اقتصادی بخش خصوصی فراهم نماید. (MARIAS, 2004, 143) اما اینکه مرجع ناظر بر این موضوع، یعنی شورای رقابت، خود در فرآیند کیفی وارد شود و اساساً جرم انگاری در مقررات رقابتی و ضد انحصار قابل تامل می باشد و به نظر می رسد که در برخی موارد قابل توجیه نباشد.^{۲۹}

- سرانجام آنکه مقررات واگذاری باید به گونه ای تدوین شود که امکان تحقق مدیریت و نظارت عالی دولت را نیز فراهم آورد.

حال با توجه به مراتب فوق، باید دید قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۷ تا چه حد موارد فوق را تحقق بخشیده است. بنابراین در این قانون باید به پرسش های زیر پاسخ داد:

قانون مذکور خدمات عمومی را چگونه تعریف کرده است و چه چارچوبی را برای این فعالیت ها در نظر گرفته است؟ حدود سیاست گذاری دولت برای ارائه ی خدمات عمومی تا کجاست؟ آیا قانون مزبور امکان رقابت سالم اقتصادی را بین واحدهای اقتصادی بخش خصوصی پس از واگذاری فراهم می آورد؟ و سرانجام آنکه آیا محورهای سیاست های کلی اصل ۴۴ در قانون مورد نظر اجرایی شده است؟

به عنوان نخستین نقد باید اذعان داشت که اختصاص حداقل ۷۰ درصد شرکت تعاونی فراگیر ملی به سه دهک پایین درآمدی تبعیض بین استفاده کنندگان از خدمات عمومی قلمداد می شود.^{۳۰} به نظر می رسد حمایت از اقشار صاحب درآمد پایین باید به طرق غیرمستقیم دیگر صورت گیرد که مستلزم نقض اصل کلی برابری در استفاده از خدمات عمومی نباشد. اما اصل استمرار ارائه ی خدمات عمومی در برخی از بخش های قانون مانند تبصره ۳ ماده ۳ دیده می شود. منطق حاکم بر این نوع واگذاری « گسترش مالکیت عمومی» قید شده است که به نظر می رسد این عبارت در مفهوم خویش به کار گرفته نشده است.^{۳۱}

به علاوه، برخی مقررات در این قانون پیش بینی شده است که ضرورت حقوقی برای آنها وجود ندارد. برای مثال، ماده ۲۳ قانون مقرر می دارد: « سازمان خصوصی سازی مکلف است پس از انجام هر معامله، در مورد واگذاری سهام مدیریتی و کنترلی بنگاه ها، بلافاصله با انتشار اطلاعیه ای در روزنامه ی کثیرالانتشار موارد زیر را اعلام کند: ...».

^{۲۸} فصل نهم قانون با عنوان « تسهیل رقابت و منع انحصار».

^{۲۹} ماده ۶۷ قانون.

^{۳۰} بند ۱۰ ماده ۱.

^{۳۱} ماده ۳۴.

پ. تحلیل تطبیقی مبانی نظری و عملی خصوصی سازی و الگوی مشارکت بخش خصوصی در فرانسه

برای آشنایی بهتر با روند خصوصی سازی در کشورهای دیگر و ارائه الگوی مشارکت بیشتر بخش خصوصی، کشور فرانسه را که تاریخ معاصر حقوقی آن شاهد یک موج فراگیر خصوصی سازی هستیم به عنوان مثالی در خور اعتنا مورد بررسی قرار می دهیم. در فرانسه موج ملی کردن پس از کسب قدرت توسط حزب سوسیالیست در سال ۱۹۸۲ ایجاد شد. به دنبال آن پس از کسب اکثریت راست گرایان در مجلس ملی این کشور قانون خصوصی سازی در سال ۱۹۸۶ تصویب شد. تحلیل این قانون و مراحل خصوصی سازی مذکور در آن می تواند نمونه ی قابل توجهی را برای مقایسه با کشورمان در دسترس قرار دهد.

از سوی دیگر بند ۹ مقدمه ی قانون اساسی مصوب سال ۱۹۴۶ در مورد انحصار ارائه ی خدمات عمومی توسط دولت نیز همواره محل مناقشات فراوان نظری بوده است. این مقدمه اکنون به صورت جزئی از قانون اساسی فرانسه مطرح است. برای مثال، شورای قانون اساسی این کشور در تصمیم شماره 2006-543DC به تاریخ ۳۰ نوامبر ۲۰۰۶ تلاش نموده است تا مفاد بند ۹ را مشخص نماید. در این تصمیم، شورا به صورت مشخص ماهیت « انحصار در اعمال و خدمات عمومی ملی»^{۳۲} را تفسیر می نماید تا مشخص شود شرکت گاز فرانسه می تواند مشمول خصوصی سازی قرار گیرد یا خیر. این تفسیر کاملاً بر خلاف اندیشه ی نویسندگان مقدمه قانون اساسی مصوب سال ۱۹۴۶ بود. در واقع، شورای قانون اساسی مفهومی بسیار گسترده تر از بند ۹ را در نظر گرفت.^{۳۳} در حالی که به نظر برخی از نویسندگان بند ۹ مستلزم دو فرضیه بود: از سویی شرکتی که ارائه ی خدمات عمومی را بر عهده داشت و از سوی دیگر شرکتی که انحصار اعمال بدان اختصاص داشت. دو فرضیه در برخی موارد به یکدیگر نزدیک می شدند زیرا اولاً در دوره ای طولانی این انحصار به ارائه ی خدمات عمومی عمده اختصاص داشت و ثانیاً شورای قانون اساسی مفهومی از خدمات عمومی را مد نظر قرار داده است که تنها توسط یک شرکت ارائه می شود. (NOGUELLOU, 2007, 3)

در واقع، بند ۹ مفهومی کاملاً نزدیک به اندیشه های لئون دوگی حقوقدان مشهور فرانسوی را ارائه می نماید که به موجب آن قانونگذار در جمع تمامی عناصر خدمت عمومی آن را به عنوان مال جمعی در نظر می گیرد.

³² Monopole de fait et de service public national

³³ بر اساس نظر برخی از حقوقدانان، فرمول شورای قانون اساسی در این تصمیم تعریف خدمات عمومی را مستلزم دوری منطقی می کرد: هر شرکت دولتی که قانونگذار آن را در قالب خدمات عمومی ارزیابی نماید ملی خواهد شد ولی این قانونگذار است که خدمت عمومی را تشخیص می دهد. برای مطالعه ی بیشتر ر.ش:

VEDEL, Georges et RIVERO, Jean, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : Le Préambule », Droit Social, 1947, V. 31, p. 13, et SCHOETTL, Jean-Eric, « Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie », *Les Petites Affiches*, 7 décembre 2006, n° 244, p. 18.

(MARCOU, 2007, 192) بنابراین، اعمال بند ۹ با تفسیر مضیق روابط انحصار اعمال و خدمات عمومی ملی امکان پذیر نیست. معیار بند ۹ پیش از هر چیز غایت شناختی است بدین معنا که دولت ابزارهایی را در اختیار می گیرد تا منافع عمومی را تامین نماید. بدون آنکه ضرورتاً انحصار هم نیاز باشد. (BELLESCIZE, 2006, 1168) شورای قانون اساسی در چهار تصمیم در فاصله ی سال های ۱۹۸۶ تا ۱۹۹۶ تلاش نمود تا حدود نامعین خدمات عمومی مذکور در قانون اساسی را مشخص نماید اما تنها معیاری که از این تصمیم ها می توان دریافت این است که برخی از خدمات عمومی در قانون اساسی قید نشده اند!

در تصمیم شماره 2006-543DC به تاریخ ۳۰ نوامبر ۲۰۰۶ شورای قانون اساسی دو نوع خدمت عمومی را مشخص نمود: نخست خدمات عمومی که ناشی از استلزامات قانون اساسی هستند و دوم خدمات عمومی که قانونگذار یا مقام اجرایی آنها را مشخص می کنند. بدیهی است که نوع نخست از خدمات عمومی نمی توانند مشمول خدمات عمومی واقع شوند و در نوع دوم منعی برای خصوصی سازی وجود ندارد. در وهله ی دوم نیز شورا اذعان نمود که مفهوم خدمت عمومی ملی با رابطه ی انحصاری خدمت عمومی در ابعاد ملی و شرکت تبیین می شود. (BAGHESTANI-PERRY, 2007, 6) بنابراین، در این تصمیم مهم شاهد تعریف دوباره ی خدمت عمومی در حقوق عمومی فرانسه هستیم.

نتیجه گیری

با توجه به آنچه گفته شد می توان چنین نتیجه گرفت که مهم ترین امر در خصوصی سازی بازتعریف نوع مداخله ی دولت در حوزه ی فعالیت های اقتصادی و الگوی مشارکت بخش خصوصی است. به نظر می رسد این شاخص مهم در تصویب سیاست های کلی اصل ۴۴ کاملاً مد نظر قرار دارد. نگاهی به سیر تحولات برداشت ها از اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به ویژه در نظریه های شورای نگهبان، نشانگر وجود شاخص فوق در سیاست های کلی این اصل است.

با توجه به شاخص فوق، نوع مداخله ی دولت در اقتصاد به ویژه در رابطه با مشارکت بخش خصوصی باید به مدیریت، سیاست گذاری و وضع مقررات اقتصادی تغییر یابد. این تغییر، تحول در کارکردهای دولت و لاجرم بخش دولتی را به دنبال خواهد داشت. به علاوه بازتعریف اعمال حاکمیت و تصدی و قلمروی این اعمال برای توسعه الگوی مشارکت بخش خصوصی بسیار ضروری است. بدون این پیش فرض، بخش خصوصی نمی تواند در فعالیت های اقتصادی خویش از امنیت حقوقی کافی برخوردار باشد و عدم اکان نظارت قضایی بر اعمال حاکمیت نیز جلوه ی بارز این دغدغه ی بخش خصوصی است.

به علاوه، با توجه به تجربیات خصوصی سازی در کشورهای دیگر، به ویژه فرانسه، به نظر می‌رسد طراحی الگوی مشارکت کارآمد بخش خصوصی و تعامل آن با بخش دولتی مبتنی بر تعریف اولیه‌ی «خدمت عمومی» و حدود و ثغور آن است. بدون تعریف جامع و مانع از این مفهوم و نیز تعیین مراحل خصوصی سازی با توجه به چارچوب خدمت عمومی حصول نتیجه‌ی مطلوب در خصوصی سازی دشوار می‌نماید. ارائه‌ی خدمات عمومی مهم‌ترین حوزه‌ی مشارکت بخش‌های عمومی و خصوصی در فعالیت‌های اقتصادی است که با هدف تامین منافع عمومی باید انجام گیرد. در نتیجه، طراحی الگوی موفق و کارآمد مشارکت در این حوزه، تعامل دو بخش دولتی و خصوصی در سایر حوزه‌های اقتصادی تسهیل خواهد نمود.

در نهایت، باید توجه داشت که هماهنگی معیارها در خصوصی سازی و در مورد خاص کشور ما معیارهای موجود در اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، سیاست‌های کلی مربوط بدان و قانون اجرای این سیاست‌ها، ضروری است. به رغم تفسیر موسع موجود در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به نظر نمی‌رسد که قانون اجرای این سیاست‌ها از این تفسیر موسع بهره برده باشد و در نتیجه هماهنگی کافی بین دو سند وجود ندارد. بدیهی است که این عدم هماهنگی در اجرای این قانون و تنظیم مقررات اجرایی امکان افزایش دارد که این امر به تحقق الگوی مناسب و مطلوب مشارکت بخش خصوصی آسیب وارد خواهد نمود. پیشنهاد می‌شود تا با آسیب‌شناسی این قانون موارد احتمالی مشکل آفرین اصلاح شود.

نمایه منابع

- ابوالحسنی هستیانی، اصغر، «بررسی اصول (اقتصادی) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از دیدگاه تعادل و عدم تعادل اقتصادی»، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق(ع)، ش. ۱۳، ۱۳۸۰، ص. ۲۷.
- پور سید، بهزاد، «مجلس ششم، درس‌هایی از تعارضها و تعاملها»، راهبرد، ش. ۳۴، ۱۳۸۳، ص. ۳۰۱.
- توافقی‌زاده، عباس، «تاملی بر تاثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران»، مجلس و پژوهش، ش. ۵۱، ۱۳۸۴، ص. ۵۷.
- زارعی، محمد حسین، «حقوق عمومی: کارکردها و چالشها»، حقوق عمومی، ش. ۲، اسفند ماه ۱۳۸۵، ص. ۳.
- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج. ۳، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- عباسی، محمد، سیاست‌گذاری اصل چهل و چهارم قانون اساسی، فرصت تحول‌ساز اقتصاد ایران، چاپ دوم، تهران، مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران - اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهران، معاونت تدوین، تقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۹۰.
- مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، ج. ۱، تهران، کیهان، ۱۳۷۱.

- وکیل، امیر ساعد و عسکری، پوریا، *قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، مجد، ۱۳۸۳.
- ویژه، محمد رضا، « مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین»، *حقوق اساسی*، ش. ۲، ۱۳۸۳، ص. ۲۱۳.
- هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
- BAGHESTANI-PERRY (L.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle (second semestre 2006) (suite et fin) », *Les Petites Affiches*, 3 avril 2007, n° 67, p. 3.
- BELLESCIZE (R.), « Grandeur et servitude de la notion de service public constitutionnel (à propos de l'arrêt du Conseil d'État, Section, 27 septembre 2006, Bayrou et autres et la décision du Conseil constitutionnel, n° 2006-543DC du 30 novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie) », *Revue Française du Droit Administratif*, 2006, p. 1165.
- CHEROT (J.Y.), *Droit public économique*, Paris, Economica, 2002.
- COLON, Jean-Philippe, *Droit public économique*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001.
- LINOTTE, Didier et GRABOY-GROBESCO, Alexandre, *Droit public économique*, Paris, Dalloz, 2001.
- MARAIS, Bertrand du, *Droit public de la régulation économique*, Paris, Dalloz, 2004.
- MARCOU (G.), « Que reste-il de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 ? », *Actualités Juridiques du Droit Administratif*, 2007, p.190.
- MESCHRETIKOFF, Alain-Serge, *Droit public économique*, Paris, P.U.F., 1994.
- NOGUELLOU (R.), « L'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946 », *Droit Administratif*, février 2007, p. 1.
- VAN LANG (A.) et GONDOUIN (G.) et INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e éd., Paris, Armand Colin, 2002.