



The University of Tehran Press

The Position of Law in Limiting Citizens' Right to Economic Liberty

Atena Markazi¹ | Mojtaba Vaezi² | Kourosh Ostovar Sangari³

1. PhD student in Public Law, Faculty of Law and Humanities, Shiraz Branch, Islamic Azad University of Shiraz, Shiraz, Iran. Email: Atenamarkazi.law@gmail.com
2. Corresponding Author; Associate Prof, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Shiraz, Shiraz, Iran. Email: Mojtaba_vaezi@yahoo.com
3. Assistant Prof. of Public Law, Faculty of Law and Humanities, Shiraz Branch, Islamic Azad University of Shiraz, Shiraz, Iran. Email: Kourosh_ostovar_s@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Pages: 125-149</p> <hr/> <p>Received: 2021/12/15</p> <p>Received in Revised form: 2023/01/13</p> <p>Accepted: 2023/06/26</p> <p>Published online: 2025/03/21</p> <hr/> <p>Keywords: <i>freedom of choice, rule of law, efficiency, state intervention, regulation.</i></p>	<p>The definition and limitation of state authority are foundational to proposing and promoting the rule of law, which aims to protect the liberties and rights of citizens. However, historical events and experiences have given rise to theories that justify state intervention, particularly in the economic sphere, to the extent that the rule of law has practically transformed into rule by law. Due to the complex and dynamic nature of market relations and subjects, it is impossible to predict, regulate, and set goals for the market effectively. Furthermore, the collection of personal information and violations of privacy are often necessary for regulation. The enforcement of these rules typically involves state imposition, which conflicts with the right to economic liberty. All forms of liberty are embedded in economic liberty, a concept that pragmatically exists in sensory order. The law, as defined within the philosophy of law and legislation, is often inefficient in addressing these matters. In fact, the rule of law is one of the most important indicators for measuring economic liberty, which encompasses private property, agreements, contracts, and the establishment of an impartial and independent judicial institution. However, legislation on various economic subjects can lead to limitations on economic liberty.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Markazi, Atena; Vaezi, Mojtaba; Ostovar Sangari, Kourosh (2025). The Position of Law in Limiting Citizens' Right to Economic Liberty. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 55 (1), 125-149. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2023.335416.2964.</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/JPLSQ.2023.335416.2964</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press </p>



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۳۴۲۳

دوره: ۵۵، شماره: ۱

بهار ۱۴۰۴

Homepage: <http://jpls.ut.ac.ir>

جایگاه قانون در تحدید حق آزادی اقتصادی شهروندان

آتنا مرکزی^۱ | سید مجتبی واعظی^۲ | کوروش استوار سنگری^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم انسانی واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی شیراز، شیراز، ایران.

رایانامه: Atenamarkazi.law@gmail.com

۲. نویسنده مسئول؛ دانشیار حقوق عمومی و بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. رایانامه: Mojtaba_vaezi@yahoo.com

۳. استادیار حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم انسانی واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی شیراز، شیراز، ایران.

رایانامه: Kourosh_ostovar_s@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۱۲۵-۱۴۹</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۲۴</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۰/۲۳</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۰۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۱/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: آزادی انتخاب، حاکمیت قانون، کارآمدی، مداخله دولت، مقررات‌گذاری.</p>	<p>فلسفه حاکمیت قانون تحدید و تعیین میزان صلاحیت دولت به منظور حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان است. این در حالی است که تجارب و اتفاقات تاریخی موجد نظریات موجه‌ساز مداخله دولت، به‌ویژه در اقتصاد شدند؛ تا جایی که عملاً در بسیاری از موارد حاکمیت قانون به حاکمیت به‌وسیله قانون مبدل شد. حال آنکه با توجه به پیچیدگی، تکرر روابط و پدیده‌ها و پویایی بازار، پیش‌بینی، هدف‌گذاری و برنامه‌ریزی برای آن میسر نیست. افزون بر این برنامه‌ریزی مستلزم جمع‌آوری اطلاعات شخصی و تعرض به حریم خصوصی افراد است. مهم‌تر آنکه اجرای آن نیازمند تحمیل از سوی دولت و در تعارض با حق آزادی اقتصادی شهروندان است. حق آزادی اقتصادی به‌عنوان زمینه‌ساز بهره‌مندی از سایر آزادی‌ها در نظم خودجوش و روابط برساخته بازار تأمین می‌شود و قانون با ویژگی‌ها و خصیصه‌های مورد بحث از منظر فلسفه قانون و قانونگذاری در این زمینه کارا و مؤثر نیست. اساساً حاکمیت قانون به‌عنوان یکی از شاخص‌های مهم حق آزادی اقتصادی، تنها در مفهوم اصیل خود و در حمایت از حق مالکیت خصوصی، توافق اراده‌ها و ایجاد نهاد قضایی مستقل و بی‌طرف می‌تواند حافظ آزادی شهروندان باشد و قانونگذاری در سایر موضوعات و مصادیق اقتصادی به تضییع حق آزادی اقتصادی منجر می‌شود.</p>
<p>استناد</p> <p>مرکزی، آتنا؛ واعظی، سید مجتبی؛ استوار سنگری، کوروش (۱۴۰۴). جایگاه قانون در تحدید حق آزادی اقتصادی شهروندان. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۵ (۱)، ۱۲۵-۱۴۹. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2023.335416.2964</p>	
DOI	10.22059/JPLSQ.2023.335416.2964
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

دغدغه محوری در ساحت حقوق عمومی، صیانت از حقوق بنیادین و آزادی‌هاست که در تلازم مستقیم با مهار قدرت و کاهش میزان مداخلات دولت قرار دارد. یکی از متداول‌ترین شیوه‌های مداخله دولت، مداخله در اقتصاد و یکی از کاربردی‌ترین ابزارهای مقررات‌گذاری^۱ است. در این زمینه دولت می‌کوشد با وضع و اجرای هنجارهای حقوقی - اعم از قانون و مقرر - در بازار، دخالت یا به‌نوعی تنظیم‌گری کند. به‌عبارتی دولت با برنامه‌ریزی و عینیت‌بخشی به آن از طریق قانون درصدد دست گرفتن نظم حاکم بر بازار است که این امر می‌تواند به تزییع حقوق بنیادین از جمله حق آزادی اقتصادی منجر شود.

آزادی اقتصادی به مفهوم عدم فشار و اجبار دولتی بر تولید، توزیع یا مصرف کالا و خدمات به‌نوعی سنگ بنای شکل‌گیری هویت و استقلال فردی و زمینه‌ساز بهره‌گیری انسان از اختیار و انتخاب است (Kim & Miller, 2016)؛ یعنی هر آنچه وی را از سایر موجودات متمایز می‌سازد. آزادی اقتصادی، هم به‌عنوان جزئی از آزادی به مفهوم عام و هم از جهت زمینه‌سازی برای دستیابی به سایر آزادی‌ها حائز اهمیت است. تحدید و نبود آزادی اقتصادی و افزایش مداخلات دولت می‌تواند تا جایی پیش رود که با اثرگذاری بر معیشت فرد، حق حیات وی را نیز در معرض خطر قرار دهد. همچنین می‌تواند کرامت انسانی را، به‌عنوان زیربنای تجسم‌بخش حقوق بشر خدشه‌دار سازد، چراکه نبود بازار - که از تبعات ناشی از سلب آزادی اقتصادی است - فرد را وادار می‌سازد تا برای حفظ موجودیت خویش به هر کاری تن دهد. سایر آزادی‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، عقیدتی و ... هم ارتباط مستقیم و معناداری با آزادی اقتصادی دارند.

بازار، محل اجتماع اراده‌های آزاد و زمینه‌ساز شکوفایی و خلاقیت انسان‌هاست. بازار مکان شکل‌گیری ارتباطات هدفمند، برای برطرف کردن نیازها و محل تجربه، خطا و شناخت فردی است و قدمت بیشتری نسبت به دولت نیز دارد. در بازار، انسان‌های آزاد همواره بر اساس ترجیحات فردی خود و داوطلبانه به مبادله پرداخته و در آن تعادل و نظم ایجاد کرده‌اند. بدیهی است تغییر شکل روابط و تکامل آن در بازار، به شکل‌گیری نهادهایی جهت ایجاد امنیت و تسهیل بیشتر معاملات منجر شده، از جمله پول و نهادهای قضایی که متعاقباً برخی از این امور نیز بر عهده دولت قرار گرفته است. اما از آنجایی که ذات قدرت مطلق گراست، پیوسته در پی افزایش مداخلات خود در بازار و تحمیل نظم مدنظرش به بهانه‌های مختلف از جمله برقراری عدالت است، این در حالی است که خود به بزرگ‌ترین ناقض عدالت و نیز منشأ اصلی رانت و فساد تبدیل شده است.

1. Regulation

مقررات‌گذاری در سه سطح قابل تعریف است: اول - مجموعه‌ای از قواعد و مقررات که از سوی سازمان‌های اداری برای کنترل و اجرای قانون به کار برده می‌شود؛ دوم - اقدام نهادهای دولتی برای هدایت اقتصاد؛ سوم - مجموعه مکانیسم‌های کاربردی برای کنترل اجتماعی که در اینجا منظور مفهوم دوم است.

بررسی هدف و نتیجه این مداخلات نیازمند تدقیق و تحلیل بیشتری است؛ اما پیش از آن باید دید آیا آنچه ما فارغ از هر رویکرد فلسفی به عنوان «قانون» می‌شناسیم برای انتظام بخشی به بازار ابزار مناسبی است؟ آیا نهاد قانونگذاری در صدد حفاظت از حقوق و آزادی‌های مردم است یا تحدید آنها؟ آیا ویژگی‌های ذاتی و عرضی یا شکلی و ماهوی قانون قابل تطبیق با هنجارهای حاکم بر بازار است؟ و نسبت مقررات‌گذاری با حق آزادی اقتصادی چیست؟

۲. بازار؛ تجلی‌گاه آزادی اقتصادی

بازار نهادی متکثر و پویاست که با ایجاد رقابت بین انسان‌ها به رشد و شکوفایی استعدادها منجر می‌شود. همچنین محل تولید و انباشت سرمایه اجتماعی است، جایی که انسان‌ها با مشارکت و اعتماد در پی کسب اعتبارند و می‌توانند با تقویت قدرت مذاکره و ارتباطات، تساهل و مدارا را تمرین کنند. نظام حاکم بر بازار کاملاً منعطف عمل کرده و به راحتی خود را با نیازهای متغیر و متلون جامعه انسانی سازگار می‌سازد. در بازار علاوه بر گردش آزاد اطلاعات و نخبگان و افراد متخصص، امکان استفاده از فرصت‌ها و امکانات برای همگان مهیاست. بازار پیوسته در حال ایجاد تعادل و حداکثرسازی مطلوبیت برای بیشترین افراد است.

«کمیابی منابع» اصل اساسی حاکم بر بازار است که اولویت‌بندی و سهمیه‌بندی منابع را ناگزیر می‌سازد. برای حل این معضل، راهکارهای معدودی وجود دارد که یا از طریق مداخله دولت امکان‌پذیر است که به تبعیض، محدود شدن آزادی انتخاب و به‌ویژه فساد منجر خواهد شد یا از طریق زدوبند و روابط خاص و تحمیل زور که در راستای منافع اعضای حاکمه و نخبگان و در خدمت آنان عمل می‌کند و یا به‌وسیله قیمت که مهم‌ترین نشانگر حاکم بر بازار است. قیمت در کنار هنجارهای عرفی حاکم بر بازار علاوه بر ایجاد انگیزه نقش مهمی در شکل‌گیری مبادلات داوطلبانه، انتقال اطلاعات، کارآمدی و توزیع منابع دارد.

«کارایی» وسیله ارزیابی معاملات و روابط در بازار است که هم در تولید کالا و خدمات و هم بهره‌گیری از نیروی انسانی کاربرد دارد. از طرفی بازار به‌عنوان بخشی از جامعه که بازیگران آن افراد هستند، مستقل از سایر حوزه‌های زندگی انسانی نیست، بنابراین نظام ارزشی حاکم بر آن نیز نمی‌تواند متفاوت و مجزا از سایر ساحت‌های انسانی باشد. برای مثال رقابت یک خصیصه انسانی است و در بازار نیز جنبه ثانویه دارد و به تولید قدرتی منجر خواهد شد که همه افراد از آن سود می‌برند. در بازار هر فرد مسئول رفتارها و کنش‌های خود است و عواقب تصمیمات خود را می‌پذیرد که به تربیت افراد خبره و مستقل منجر می‌شود. هیچ‌کس نمی‌تواند در عدم حضور سایرین به فعالیت پردازد و به شکل انحصاری تعیین قیمت و درآمد کند. در واقع نفع فردی هر کس در هم‌تنیده با دیگری و در عین حال مستقل از عموم است. بدیهی است در چنین نگاهی منفعت عمومی تعریف و مفهومی برساخته نیست،

بلکه به مفهوم حمایت از منافع تک تک افراد و نیز جلوگیری از هرگونه اعمال قدرت در راستای تحمیل نظم‌های تصنعی است.

سنگ بنای بازار، آزادی است. اساساً آنچه در فرد حس رضایت ایجاد می‌کند، علاوه بر ارزش کالا یا خدمات، آزادی است که در مجموع به شکل‌گیری مطلوبیت برای فرد منجر می‌شود. آزادی اقتصادی علاوه بر کاهش مداخلات دولت مستلزم ایجاد زیربنا، ساختار و چارچوب حقوقی برای این عناصر است: ۱. انتخاب شخصی؛ ۲. مبادله و معاوضه داوطلبانه؛ ۳. آزادی رقابت و ۴. محافظت از شخص و دارایی‌ها (Grubel, 2015).

اندازه دولت و مخارج آن که تأثیر مستقیمی بر میزان اخذ مالیات دارد، یکی از شاخص‌های آزادی اقتصادی و بیانگر این نکته است که تخصیص منابع تا چه حد بر مبنای انتخاب فردی است. از طرفی اخذ مالیات، آزادی افراد را در نگهداری و استفاده از درآمدهای حاصله تحت تأثیر و توانایی بنگاه‌های اقتصادی را در سرمایه‌گذاری اقتصادی تقلیل می‌دهد. وضع قانون در حوزه مبادلات خارجی و ایجاد موانع برای صادرات و واردات و نیز وضع قانون در خصوص ضوابط کار، کنترل قیمت‌ها، تعیین حداقل دستمزدها، ایجاد تشریفات اداری برای اخذ مجوز، شیوه‌های استخدام و اخراج نیرو در بازار کار از جمله مصادیق اثرگذار بر میزان آزادی اقتصادی است که سالانه توسط دو مؤسسه هریتیج^۱ و فریزر^۲ ارزیابی می‌شوند و نشان‌دهنده میزان آزادی اقتصادی در کشورهاست. هرچه بازار از مداخله دولت در امان باشد، بیشتر تجلی‌گاه آزادی اقتصادی خواهد بود.

۳. قانون، ابزار تحدید یا گسترش مداخلات دولت

برای هماهنگی فعالیت‌های اقتصادی میلیون‌ها نفر انسان، دو راه وجود دارد: ۱. هدایت مرکزی از طریق اعمال زور و ۲. همکاری داوطلبانه افراد به روش بازار.

دولت با مقررات‌گذاری می‌تواند هدایت مرکزی اقتصاد را به دست گیرد. قابل پیش‌بینی است که باز گذاشتن دست دولت برای مداخله می‌تواند از قانون ابزاری در راستای نیل به اهداف نهاد قدرت و زمینه‌سازی برای تضییع حق آزادی اقتصادی و متعاقباً سایر حقوق بنیادین افراد بسازد. حتی اگر معتقد باشیم که این مداخلات صرفاً در حوزه اقتصاد صورت می‌پذیرد، باید به این پرسش پاسخ دهیم که این حد و مرز کجاست و چه کسی صلاحیت تعیین آن را دارد؟ به‌ویژه در دنیای پیچیده و مدرن امروز، آیا اساساً امکان تفکیک ساحت‌های مختلف فعالیت‌های فرد از یکدیگر وجود دارد؟ ارزش‌های فردی چطور؟

1. Heritage Foundation

2. Fraser Institute

زندگی هر فرد مجموعه‌ای درهم‌تنیده از رفتارها و ارزش‌هاست. به‌طور مثال فردی که با گسترش فعالیت‌های اقتصادی خود بخشی از درآمدش را به امور خیریه اختصاص می‌دهد؛ یا فردی که درآمد اقتصادی خود را صرف تهیه محصولات فرهنگی می‌کند؛ آیا می‌توان گفت تصمیمات دولت در حوزه اقتصاد بر سایر حوزه‌های زندگی فردی وی اثرگذار نیست؟ آیا این مداخلات به مخدوش شدن فردگرایی که جوهره اصلی آن تصمیم‌گیری بر اساس ترجیحات و ارزش‌های فردی است، منجر نمی‌شود؟

«مقررات‌گذاری در راستای تأمین منفعت عمومی نیز می‌تواند منافع عده‌ای را تأمین و به ضرر عده‌ای دیگر عمل نماید. تا جایی که بر اساس نظریه اسارت، مقررات‌گذاران بعد از مدتی تحت سلطه صنعت و سرمایه‌داران درمی‌آیند و عملاً منفعت عمومی با هدف حفظ منافع سرمایه‌داران مورد بهره‌برداری واقع می‌شود» (پروین و صانعی، ۱۳۹۹: ۲۵۲).

بدیهی است که «نظام حقوقی کارآمد با شناسایی و تبیین حقوق مالکانه و نیز حمایت از توافق اراده و حمایت از تعهدات می‌تواند پشتیبان نظام حاکم بر بازار باشد و نیز ایجاد ساختار قانونی منسجم و امنیت مالکیت خصوصی از طریق استقلال قوه قضاییه و وجود دستگاه‌های بی‌طرف، حمایت از مالکیت و یکپارچگی نظام حقوقی قابل تحقق خواهد بود. نظم حقوقی مبتنی بر نظم خودجوش بازار در راستای به رسمیت شناختن و تسهیل فعالیت‌های آزادانه افراد در پیگیری منافع خود است که همان نظم حقوق خصوصی قراردادهاست؛ اصل را بر برابری و استقلال اراده طرفین نهاده و بر تعادل عوضین و عدالت تصحیحی و معاوضی تأکید دارد و نسبت به وضعیت اقتصادی و اجتماعی طرفین بی‌طرف است. بنابراین فرض را بر عادلانه بودن محتوای قرارداد و نتیجه آن گذاشته و فقط ضمانت اجرای نقض آن را پیش‌بینی می‌کند» (لطفی، ۱۳۹۷: ۵۴۸). قانون همان قدر که باید مانع شکل‌گیری انحصار حاکمیت افراد و گروه‌های ذی‌نفوذ شود، می‌بایست مانع شکل‌گیری انحصار حاکمیت دولت نیز باشد. درحالی‌که به‌نظر می‌رسد تجویز قانونگذاری دولت در حوزه اقتصاد می‌تواند هدف دوم را نقض نماید. در مقررات‌گذاری اقتصادی چند پیش‌فرض اشتباه وجود دارد:

۱. انسان‌ها محجور فرض می‌شوند و دولت برای آنها تصمیم‌گیری می‌کند؛
۲. دولت می‌تواند شناخت جامع و کارآمدی از تک‌تک نیازهای افراد داشته باشد و برای جامعه و اعضای آن برنامه‌ریزی کند؛
۳. این برنامه‌ریزی بدون تعرض به حریم شخصی و تأثیر بر آزادی فردی و انتخاب شخصی امکان‌پذیر است؛
۴. قانون ابزار مناسبی برای تحمیل برنامه‌ریزی و تشخیص منفعت عمومی است.

در حقوق خصوصی اصل بر اهلیت افراد است، اما نگرش حقوق عمومی به رویکرد مداخله‌گری دولت به‌ویژه در اقتصاد متفاوت وابسته است. دولت‌هایی که تمایل به مداخلات بیشتری در اقتصاد دارند، افراد را

محمجور و با تحمیل تصمیمات خویش، خود را قیّم فرض می‌کنند. همچنین رویکردهای حمایتی در قالب حقوق مصرف‌کننده یا تصویب قوانین کار با محوریت حقوق کارگر رویکرد غالب در قانونگذاری است. درحالی‌که باید پذیرفت «آزادی اقتصادی با مسئولیت توأمان است، یعنی فرد هم فرصت و هم مسئولیت ناشی از انتخاب خود را دارد و باید عواقب آن را بپذیرد. اگرچه که این مسئولیت ممکن است موجد رنجش فرد شود؛ اما واقعیت این است که در عصر مدرن موفقیت هر فرد برآمده از بهره‌گیری صحیح از توانمندی‌ها و نیز تبدیل آن به خدمات مشخص و مفید برای دیگران است و به‌هیچ‌وجه پدیده‌ای انتزاعی نیست، بلکه کاملاً ملموس و کاربردی و مستلزم آزمون و خطا و عدم قطعیت است که می‌تواند موجبات نارضایتی افراد را فراهم آورد، اما بدیهی است که نمی‌توان برای آن جایگزینی متصور شد» (Vegner, 2018: 145).

از طرفی مبنای گردش و رونق بازار تولید مطلوبیت است و این مطلوبیت بر اساس توانمندی‌ها، نیازها و حتی نظام ارزشی هر فرد شکل می‌گیرد و نه تنها از فرد به فرد متفاوت است که در طول زمان نیز تغییر می‌یابد، بنابراین حتی با پایدار محسوب ساختن ترجیحات فردی در طول زمان، جمع‌آوری این اطلاعات برای برنامه‌ریزی عملاً غیرممکن است و تنها راه به‌دست آوردن موفقیت نسبی دولت موجد تعرض به حریم خصوصی افراد است. همچنین این پیش‌فرض اغلب برآمده از نوعی اختلال معرفتی است که نظام حقوقی را به‌عنوان یک کل منسجم و محصول طراحی‌های از پیش تعیین‌شده ناظمی دانا می‌شناسد؛ درحالی‌که قواعد و هنجارهای نظام حقوقی اغلب نتیجه رشد و تحول تدریجی جامعه بر اساس رهیافت‌های تجربی است. «افزون بر این برنامه‌ریزی مستلزم اولویت‌بندی بین ارزش‌هاست، فارغ از اینکه هر فرد دارای ترجیحات شخصی است که ممکن است با ارزش‌های دولت در تضاد باشد؛ نیازمند مشروعیت برآمده از مجموعه نظام اخلاقی مورد پذیرش همگان است. همچنین مستلزم داشتن تصور واحدی از این ارزش‌ها نیز است تا پارلمان بر اساس آن به وضع قاعده بپردازد، چراکه در غیر این صورت حتی اگر پارلمان بتواند در مورد طرحی به توافق برسد در نهایت هیچ‌کس راضی نیست، زیرا انتظام‌بخشی به یک کل پیچیده که در آن کل بخش‌ها باید با یکدیگر هماهنگ باشند، از طریق سازش بین دیدگاه‌های متضاد حاصل نمی‌شود» (Vegner, 2018: 144).

حال باید دید آن چیزی که ما فارغ از هر نوع رویکرد توصیفی و تجویزی به‌عنوان «قانون» می‌شناسیم برای ساماندهی فعالیت‌های اقتصادی ماهیتاً مناسب و کارآمد است؟

۴. نسبت ویژگی‌های قانون با الزامات و خصیصه‌های بازار

فلسفه قانونگذاری به‌عنوان بخشی از فلسفه حقوق کمتر مورد توجه واقع شده است. درحالی‌که بی‌توجهی به این موضوع می‌تواند حاکمیت قانون را به حکومت به‌وسیله قانون و ابزاری برای کنترل اجتماعی مبدل

سازد. مهم‌ترین هدفی که فلسفه قانونگذاری در پی آن است، جلوگیری از تورم قوانین و ورود بی‌حد و حصر قوه مقننه به کلیه ساحت‌های زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها و نیز وضع قانون «خوب» است. از این رو مسئله محوری مورد بحث در این حوزه علاوه بر بررسی نهاد صالح قانونگذاری، علت‌یابی وضع مقررات است، چراکه اقتضای اصل قطعیت قانونی^۱ حمایت از شهروندان در مقابل تهدیدات ناشی از وضع و اجرای قانون است. بنابراین قانونگذار باید علت روشن و قانع‌کننده‌ای جهت ورود به موضوع مورد قانونگذاری داشته باشد و با محاصره افراد به وسیله قوانین دست‌وپاگیر، آزادی آنها را سلب یا تحدید نکند. اهمیت این مسئله به حدی است که امروزه در نظام‌های پیشرفته با مطرح شدن مباحثی تحت عنوان تحلیل اقتصادی حقوق، هزینه و فایده قانونگذاری و تأثیرات آن ارزیابی می‌شود؛ که از طریق راه‌هایی چون شناسایی هدف مقررات پیشنهادشده، بررسی گزینه‌های تقنینی و غیرتقنینی، انجام ارزیابی تأثیرات مثبت و منفی تصویب قانون، مشورت با اشخاص ذی‌نفع و تبیین چرایی گزینه مخاطب تحقق‌پذیر است.^۲ علاوه بر توجه به اصول تشریفاتی حاکم بر فرایند وضع قانون، توجه به کیفیت قانون نیز واجد اهمیت خواهد بود. در این زمینه «فولر هشت معیار یا اصل درونی را برای قانون برمی‌شمارد؛ «قواعد باید عام باشد، منتشر شود، وضع اعمال و قواعد معطوف به گذشته به حداقل رسانده شود، قواعد باید قابل فهم باشد، نباید متناقض باشد، پیروی از قواعد نباید ناممکن باشد، قواعد باید در طول زمان نسبتاً ثابت بماند و بین قواعد اعلام‌شده همخوانی وجود داشته باشد. ژاکوبز نیز شفافیت، مشروعیت، امنیت، کارایی و کارشناسی را به عنوان اصول کلی قانونگذاری خوب برشمرده است» (مرکز مالگیری و بهارستان فر، ۱۳۹۰: ۲۳). سوین انگ نیز نتیجه‌بخشی^۳، اثرگذاری^۴ و کارآمدی^۵ را معیارهای قانون خوب می‌داند (مرکز مالگیری و وکیلان، ۱۳۹۵).

در مباحث مربوط به فلسفه حق نیز برای قانون به‌عنوان هنجاری الزام‌آور، ویژگی‌هایی برمی‌شماریم که برخی مبین کارکرد حداقلی آن و برخی تضمین‌کننده کیفیت آن است. بر اساس ویژگی‌های مورد استناد و استدلال در این پژوهش، قانون قاعده عام‌الشمول الزام‌آوری است که علنی و صریح (شفاف)، با هدف برقراری ثبات وضع شده و نتیجه‌بخش، اثرگذار و کارآمد است.

بدیهی است که هر نهاد اجتماعی بر ساخته بشر دارای هنجارهایی است که به موجودیت و پایداری آن در طول زمان منجر می‌شود و بازار هم از این امر مستثنا نیست. سازوکار بازار بر اساس کمبود منابع و

1. Legal Certainty

۲. تحلیل اقتصادی حقوق به تنظیم قواعد حقوقی و قضایی از منظر تخصیص بهینه و افزایش ثروت در جامعه می‌پردازد. انتخاب عقلایی، تعادل بازار، اولویت‌های ثابت از اصول این رویکرد است. برای مطالعه بیشتر ر.ک: یادی‌پور، ۱۳۸۹.

3. Efficacy

4. Effective

5. Efficiency

تکثر و تنوع ترجیحات فردی و انعطاف‌پذیر است که به پویایی و واکنش‌های سریع و پیش‌بینی‌ناپذیر فعالان آن منجر می‌شود، حال باید دید آیا قانون با تعریف موصوف می‌تواند عینیت‌بخش اهداف دولت برای مداخله در بازار باشد؟ ویژگی‌های ذاتی مبین کارکرد حداقلی و ویژگی‌های عرضی نشان‌دهنده کارکرد حداکثری قانون است (راسخ، ۱۳۸۵) که بیشتر جنبه اقصای و ترغیب‌کنندگی دارند. در ادامه هریک از این ویژگی‌ها و میزان کارآمدی و سازگاری آنها با بازار بررسی می‌شود.

۱.۴. نسبت عام‌الشمولی قانون و کمبود منابع در بازار

از منظری معیار و شاخص در بازار «مطلوبیت» است و تکثر و تنوع نیازها به ایجاد ترجیحات متکثر و شکل‌گیری مبادلات منجر می‌شود. بی‌شک اگر کالایی که فروشنده عرضه می‌کند ارزش و مطلوبیتی برابر با مطلوبیت آن نزد خریدار داشته باشد، عملاً معامله‌ای صورت نمی‌پذیرد و از این رو این تکثر و تنوع مطلوبیت در ذات بازار است که به تحرک و پویایی منجر می‌شود. از طرفی اصل بنیادین و مهم اقتصاد «کمبود منابع» است، چراکه اساساً اگر منابع به مقدار کافی و لازم وجود داشت و انسان‌ها امکان تأمین آن به نحو مطلوب را داشتند، نیاز به ایجاد نهادهایی مثل دولت کمتر احساس می‌شد.

همان‌طور که می‌دانیم قانون به‌عنوان قاعده عام‌الشمول بر نوع کلی رفتار دلالت دارد و باید برای افراد زیادی قابلیت اجرایی داشته باشد، وگرنه کارکرد خود را از دست خواهد داد. حال چگونه می‌توان با مقررات‌گذاری در ساحت اقتصاد، هنجاری را وضع کرد که دربرگیرنده مطلوبیتی عام باشد و عملاً به ایجاد اختلال در امور بازار منجر نشود؟ افزون بر این در حالتی که کمبود منابع وجود دارد، چگونه می‌توان قاعده‌ای را وضع کرد که مشمول همگان شود و دربردارنده تبعیض نباشد؟

همچنین برابری قانون دارای دو جنبه شکلی و ماهوی است. برابری شکلی در بیشتر حکومت‌های دیکتاتور و توتالیتر نیز موجود است، ولی آنچه امروزه در گفتمان حقوق عمومی و شهروندی محل تمرکز و توجه است، برابری ماهوی است.

وضع قاعده بر مبنای جنسیت، نژاد، قومیت و حتی طبقه اجتماعی و اقتصادی مشتمل بر نوعی تبعیض بنیادین است. برای مثال تخصیص یارانه به گروهی از افراد جامعه بر حسب میزان درآمد یا سرمایه نه تنها حاکی از نابرابری که به نوعی دربردارنده مجازات است. به‌ویژه اینکه اغلب گروه‌های یارانه‌بگیر از پرداخت مالیات نیز معاف‌اند و در واقع دولت با ستاندن مالیات از گروه‌های فعال و توانمند اقتصادی و پرداخت به گروه‌های یارانه‌بگیر، این قشر را تنبیه و گروه‌های احياناً ناکارآمد اقتصادی را تشویق می‌کند. این امر می‌تواند بر شایسته‌سالاری حاکم بر بازار نیز اثر بگذارد و بر خلاف تصور، حقوق کارگر و مصرف‌کننده را نیز تضییع کند. کارآفرینی که با سرمایه مشخص اقدام به استخدام کارگر می‌کند، چنانچه با کاهش سرمایه به موجب اخذ مالیات مواجه شود، راهی جز تعدیل نیرو یا کاهش

کیفیت کالا نخواهد داشت. البته طرفداران مداخله دولت به وجود نهادهای نظارتی اشاره خواهند کرد، فارغ از اینکه به کارگیری این گونه نهادها علاوه بر اینکه مستلزم هزینه‌های مستقیم و غیرمستقیم است و مجدداً به افزایش سقف مالیات شهروندان منجر می‌شود، به ایجاد فساد در نهادهای نظارتی و حتی قانونگذاری نیز خواهد انجامید. به‌طور مثال قانونگذاری برای حفظ امنیت شغلی کارگران، خود دربردارنده دو مؤلفه است؛ تضمین ثبات شغلی و تعیین حداقل دستمزد. حال چنانچه کارفرمایی با سرمایه مشخص اقدام به استخدام چند نیرو کند و یکی از این نیروها به سبب ناکارآمدی خود موجب کاهش میزان درآمد کارگاه شود، راه برخورد و مجازات این فرد چیست؟ (درحالی که امکان کاهش حقوق یا اخراج وی وجود ندارد). «بدیهی است بدون وجود آزادی نمی‌توان نظم برقرار کرد، مگر با استفاده از تنبیه بدنی، درست مثل آنچه با برده‌ها صورت می‌پذیرد» (هایک، ۱۳۹۰: ۱۷۷). تأثیر تضمین این دو مؤلفه برای نیروی ناکارآمد علاوه بر کاهش انگیزه و توانمندی فرد ناکارآمد بر توانمندی و انگیزه سایر نیروها چه خواهد بود؟ نگاهی گذرا به آنچه در سازمان‌ها و مؤسسات اداری اتفاق می‌افتد، مثال شفاف و واضحی از این پدیده است، با این تفاوت که ضرردهی کارفرما (که بر خلاف دولت به خزانه و مالیات متصل نیست)، ممکن است به تعطیلی واحد تولیدی و بیکاری سایر نیروها نیز منجر شود. بنابراین وضع قاعده عام‌الشمول در خصوص حداقل دستمزد در واقع به ضرر کارگر عمل می‌کند و معلوم نیست با چه مجوزی دولت حق تضییع و تجاوز به حقوق کارفرما را خواهد داشت؟ در واقع دولت با این اقدام خود و محجور دانستن کارگر، عملاً حق آزادی اقتصادی هر دو طرف را مخدوش می‌سازد.

مهم‌ترین دلیل برای توجیه مداخلات دولت که تخصیص و بازتوزیع منابع به‌منظور برقراری عدالت اجتماعی است، عملاً خود عامل نقض بی‌طرفی دولت نسبت به شهروندان و عدالت خواهد شد. افزون بر این با توضیحات پیش گفته و با وجود کمبود منابع چه تضمینی وجود دارد که دولت از ابزار قانونگذاری در راستای منفعت‌رسانی به افراد ذی‌نفوذ استفاده نکند؟ و با استفاده از شعار و ظاهرسازی‌های مطبوع عموم به شکل‌گیری رانت و انحصار منجر نشود؟ برای مثال با اجبار و الزام به انواع بیمه‌های اجتماعی زمینه‌ساز منفعت‌رسانی به کارگزاران این حوزه شود که اتفاقاً برای گرفتن اخذ مجوز باید بر اساس همین قانونگذاری‌ها شایسته این امر شناخته شوند. همچنین اساساً چه شاخصی برای ذی‌نفعان قانون قابل تعریف و بر چه اساسی قابل سنجش است؟ به‌طور مثال تقسیم یارانه نیازمند تعیین سقف درآمدی یا دهک‌بندی اقشار جامعه و نیازمند صرف هزینه و ایجاد بوروکراسی عظیم و جمع‌آوری اطلاعات خصوصی افراد است که به سلیقه دولت و میزان منابع موجود وابسته است.

۴.۲. نسبت الزام‌آوری قانون و نظم انعطاف‌پذیر بازار

مهم‌ترین وجه متمایز قانون از سایر هنجارهای رفتاری اجرای قاهرانه آن با پشتیبانی اقتدار سیاسی است. این خصیصه از ویژگی‌های ذاتی قانون و اساساً مهم‌ترین شرط لازم برای استقرار نظارت قضایی است. از طرفی، آزادی انتخاب مهم‌ترین عنصر شکل‌گیری معاملات اقتصادی و متأثر از ترجیحات متکثر و متنوعی است؛ بنابراین روح حاکم بر مناسبات بازار آزادی است، درحالی‌که قانون دارای خصیصه تجویز و الزام است. وضع قاعده تجویزی به مثابه قانون، مستلزم بازداشتن عده‌ای از برخی تصمیمات و انتخاب‌های اقتصادی است. به‌طور مثال در وضع مالیات بر درآمد، فردی با داشتن x مقدار درآمد امکان استفاده از کل دارایی خویش را خواهد داشت، ولی فردی با داشتن $1+x$ مقدار نمی‌تواند از دارایی خویش بهره‌مند شود (در صورتی‌که قانونگذار آستانه تعلق مالیات را x مقدار قلمداد کرده باشد). این در حالی است که میزان درآمد هر کس متناسب با میزان تلاش و توانمندی‌های فردی وی است، درحالی‌که در این مثال شخص اول امکان و حق استفاده از تمام عایدی خود را دارد، ولی شخص دوم فاقد این اختیار است. فارغ از اینکه مقدار x چقدر است و قانونگذار بر چه مبنایی امکان تشخیص آن را خواهد داشت، مسئله اساسی مخدوش‌سازی انتخاب فرد است؛ افزون بر اینکه قانونگذار با وضع این قاعده علاوه بر اینکه بر اعمال اختیار شخص دوم عنصر بازدارندگی بار کرده، به نوعی بابت تلاش و توانمندی بیشتر وی را مورد مؤاخذه نیز قرار داده است.

در بحث الزام‌آوری قانون، نهاد قانونگذار علاوه بر تشخیص و تعیین قاعده تجویزی باید ضمانت اجرا و نهاد رسیدگی‌کننده را نیز پیش‌بینی کند. تمامی نهادهای اجتماعی اغلب دارای ضمانت‌اجراهای مخصوص خود هستند که اغلب در راستای کارآمدسازی آن کاربرد دارند؛ مانند داوری نامساعد اجتماعی، طرد شدن، برچسب خوردن تا شدیدترین نوع ضمانت اجرا که در جامعه سیاسی برای اجرایی کردن قواعد و برقراری نظم صورت می‌پذیرد. حال باید دید جنس و ماهیت ضمانت‌اجراهای حاکم بر بازار چیست؟ و آیا سختی با ضمانت‌اجراهای قانونی دارند یا خیر؟

مهم‌ترین منبع هویت‌بخش فرد به‌عنوان فعال اقتصادی در بازار «اعتبار»^۱ است که برآمده از تخصص و توانمندی‌های شخصی یا سرمایه فرد است؛ یعنی کیفیت خدمات یا تولیدات، به شکل‌گیری اعتبار و هویت اقتصادی منجر می‌شود. فعالان بازار مسئولیت اعمال خود را می‌پذیرند و رفتارهای خود را بر اساس واکنش‌های بازار تنظیم می‌کنند. بدیهی است چنانچه بازار آزاد و رقابت‌پابرجا باشد، تولید کالا یا ارائه خدمات بی‌کیفیت یا نامتناسب می‌تواند به حذف فرد از بازار منجر شود و اعتبارش را نابود کند. به‌ویژه وجود جامعه مدنی فعال می‌تواند از آثار جانبی و زیانبار برخی فعالیت‌ها بکاهد، درحالی‌که عملاً ورود قانونگذار می‌تواند این سازوکارها را مخدوش سازد.

به طور کلی می‌توان اعمالی را که به نقض قواعد بازار منجر می‌شود، در سه دسته بررسی کرد؛ گروه اول جرائمی که در راستای حفظ امنیت حقوق مالکانه جرم‌انگاری شده‌اند. حق مالکیت به‌عنوان اساسی‌ترین حق اقتصادی و نیز سنگ بنای بازار مستلزم صیانت است که در قوانین جزایی تحت عنوان جرائم علیه اموال پیش‌بینی شده‌اند. اما نکته بنیادی این است که جلوگیری از تعرضات به اموال یکدیگر نباید صرفاً به اعمال شهروندان محدود گردد بلکه باید مانع تعرضات دولتی نیز باشد. در این حوزه است که قانونگذاری باید حداقلی و صرفاً در جهت حفظ امنیت حقوق مالکانه باشد. جرم‌انگاری و قانونگذاری بیش از حد می‌تواند زمینه‌ساز تعرضات دولت به آزادی اقتصادی افراد شود و از حاکمیت قانون ابزاری در راستای تعرض دولت به حقوق مالکیت افراد بسازد.^۱

دسته دوم قواعد مربوط به صیانت از حقوق قراردادی است که البته با مقررات مربوط به حق مالکیت بی‌ارتباط نیست، ولی ماهیت تنبیهات از جنس مسئولیت مدنی و جبران خسارت است. این دست از هنجارها اغلب برآمده از عرف است و حتی در مواردی که قانونگذار ورود کرده تعیین و تفسیر مصادیق به عرف واگذار شده که در مراحل رسیدگی قضایی عموماً بر عهده کارشناس است. در این حوزه با توجه به تحولات روزافزون جامعه بشری و نیازهای انسانی هر روز شاهد تغییرات زیادی هستیم که از نوع محصولات تا قواعد و شکل قراردادهای تنظیمی را متأثر می‌سازد. ماهیت ایستا و هدف قانونگذار در راستای ایجاد ثبات و نیز زمان‌بر بودن وضع آن در کنار تعدد مصادیق و موضوعات موجود در بازار از جمله مسائلی است که مقررات‌گذاری در این حوزه را مخدوش می‌سازد و با توجه به اینکه هر معامله و توافق نیز دارای آثار و ترجیحات متفاوتی برای طرفین است، الزام‌آوری قواعد در این خصوص بی‌معنا و در تنافی با آزادی قراردادها به‌عنوان بخش مهم حق آزادی اقتصادی است. از این‌رو تنها اصل مورد صیانت نظام حقوقی در این زمینه باید احترام به توافق اراده‌ها باشد. امروزه این دسته از ضمانت اجراها در نهادهای خصوصی مانند نهادهای داوری مورد رسیدگی قرار می‌گیرند که به لحاظ کارایی و تسریع امور تناسب بیشتری با مناسبات بازار دارد و در این حوزه نیز اصل بر حاکمیت اراده طرفینی است.

دسته سوم شامل خطاها و اشتباهات کیفی است که اغلب تولیدکنندگان کالا یا ارائه‌کنندگان خدمات انجام می‌دهند که از طریق سازوکارهای اصیل بازار مورد مؤاخذه قرار می‌گیرند یا توسط رقبا حذف می‌شوند یا از سوی مصرف‌کنندگان طرد می‌شوند. ساحت رسیدگی و اعمال این تنبیهات افکار عمومی است. بنابراین قانون با خصیصه الزام‌آوری خود نمی‌تواند تنظیم‌کننده روابط حاکم بر بازار باشد و صرفاً با حمایت از حقوق مالکیت و توافق اراده می‌تواند از حق آزادی اقتصادی صیانت نماید.

۱. قانونگذاری‌های دست‌وپاگیر در حوزه کسب‌وکار، واردات و صادرات، وضع بی‌رویه مالیات، پیچیده کردن بوروکراسی از جمله مصادیق تعرض به آزادی اقتصادی افراد توسط دولت است.

۳.۴. نسبت برقراری ثبات به وسیله قانون واکنش سریع بازار

ثبات و برقراری پایداری نسبی از جمله ویژگی‌های ماهوی قانون و موجد امنیت روانی در جامعه و زمینه‌ساز توانمندسازی شهروندان و یکی از مهم‌ترین اهداف اصلی حاکمیت قانون نیز است تا شهروندان امکان برنامه‌ریزی و ایفای تعهدات خویش را بیابند و از ایجاد آشفتگی در نظم مستقر اجتماعی جلوگیری شود. بافزون بر این وضع قواعد موقت یا اصلاح مداوم آن فرصت اطلاع و آگاهی را از شهروندان و امکان تطبیق با شرایط جدید را از آنها سلب خواهد کرد. «تجار و فعالان اقتصادی نیازمند قابلیت پیش‌بینی و قابلیت اعتماد در اعمال حقوق قراردادی و مالکیتی به‌منزله ابزارهایی برای محاسبه منافع مبادلات تجاری و تضمین فعالیت‌های اقتصادی‌شان هستند» (طجرلو و کرباسیون، ۱۳۹۶: ۹۸۴).

این در حالی است که بازار برای پاسخگویی به نیازهای جدید انسان‌ها، هر روزه در حال بازسازی و ایجاد تغییر و تحول در مناسبات و موضوعات خود و نیز ایجاد عرف‌های تازه است. تعدد نیازها در کنار تعدد روابط و تکثر فعالان اقتصادی به ایجاد رویه‌ها و هنجارهای متکثر و پیش‌بینی‌ناپذیر منجر می‌شود که ماهیتاً انعطاف‌پذیرند.

مهم‌ترین هدف قانون جلوگیری از ایجاد هرج‌ومرج و استقرار ثبات است. قرار دادن این ویژگی در کنار سایر شرایط، انطباق آن را با نظم حاکم بر بازار دشوار می‌سازد. از جمله ویژگی‌های مشروعیت‌بخش قانون، مربوط به نهاد قانونگذاری است که باید برآمده از اراده و تجلی‌گاه خواست اکثریت باشد؛ مؤلفه دیگر رعایت تشریفات قانونگذاری^۱ مانند علنی و شفاف بودن مذاکرات که پروسه زمان‌بری است. حال اگر پارلمان قصد تحمیل نظم مدنظر خود یا سامان‌بخشی بی‌نظمی موجود را دارد، ملزم به رعایت تشریفات است که نه تنها با گذشت زمان ممکن است قاعده وضع شده کارامدی و اساساً موضوعیت خود را از دست دهد که خصیصه علنی بودن و انتشار مذاکرات پیش از تصویب به ایجاد واکنش‌های جدید در بازار منجر می‌شود که ممکن است به بی‌نظمی جدیدی بینجامد. این وضع مستلزم بازنگری در قاعده سابق یا ایجاد قاعده جدید است که فارغ از عملی نبودن و ایجاد تسلسل به تورم قوانین و احیاناً تعارضات بسیاری در قوانین موضوعه منجر می‌شود و مجریان و شهروندان را دچار سردرگمی می‌سازد. این شرایط با ایجاد بی‌اعتمادی بین شهروندان عملاً امنیت حاکم بر بازار را مخدوش می‌سازد و نوعی نقض غرض است. به‌طور مثال شنیدن زمزمه‌هایی مبنی بر احتمال افزایش تعرفه گمرکی بر کالایی خاص می‌تواند از احتکار توسط توزیع‌کنندگان، تا کاهش توان واردکنندگان و هجوم مصرف‌کنندگان به بازار را در پی داشته باشد. واگذاری وضع این مقررات به قوه مجریه نیز در تنافی با اصول حاکمیت قانون و تفکیک قواست و به ایجاد رانت اطلاعاتی و فساد منجر می‌شود.

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: راسخ و مرکزالمیری، ۱۳۹۱: ۵۳-۹۹.

افزون بر این جامعه و بازار به‌عنوان نهادی ارگانیک دارای وجوه گسترده، پیچیده و مرتبط است که ایجاد ثبات در تمام ابعاد آن علاوه بر اینکه نیازمند دانش و اطلاعاتی جامع است، عملاً مقدور نیست؛ چراکه حتی اگر چنین سیستم کارآمدی موجود باشد، مستلزم عقلانی و ارادی محسوب کردن تمامی کنش‌های انسانی است، حال آنکه همهٔ امور انسانی این چنین نیست. اگرچه این امر منافاتی با قصدمندی و هدفمند بودن کنش انسانی ندارد (Mises, 1998). اما خیلی از انتخاب‌های افراد ناشی از شرایط محیطی و هیجانی پیچیده‌ای است که قابلیت پیش‌بینی ندارد. مداخله در یک حوزه به‌منظور ایجاد ثبات به حدوث بی‌ثباتی در سایر حوزه‌های مرتبط منجر خواهد شد که مجدداً مستلزم مداخلهٔ دولت برای ایجاد نظم و ثبات است. به‌طور مثال افزایش قیمت سوخت به‌منظور کاهش قاچاق، قیمت سایر کالاهای اساسی را متأثر خواهد کرد و مسائل مبتلا به جدیدی ایجاد می‌کند. اگرچه به‌ظاهر ممکن است مدعی ایجاد ثبات در بخشی از بازار به‌وسیلهٔ قانون شویم، اما باید چشم خود را بر بی‌ثباتی و بی‌نظمی ایجادشده در سایر حوزه‌ها ببندیم. نمونهٔ بارز دیگر این دسته از قوانین وضع برنامه‌های توسعه در قالب قانون است که «موقتی» و زمان‌مندند که در مغایرت با فلسفهٔ قانون و در تعارض با امنیت حقوقی است. همچنین با توجه به تکرر موضوعات، مصادیق و مسائل مبتلا به بازار، قانونگذار یا ناگزیر به وضع قواعد فراوان در این حوزه خواهد بود که فارغ از عملی بودن یا نبودن به تورم قوانین منجر می‌شود یا به‌ناچار به وضع قواعد کلی روی خواهد آورد که این امر زمینه‌ساز تفاسیر متعدد و بی‌ثباتی خواهد شد. در نتیجه قانون به‌جای حل و فصل اختلاف، موجب سردرگمی و ایجاد اختلاف و بی‌نظمی می‌شود.

۴.۴. نسبت شفافیت قانون و پویایی و تکرر بازار

اقتضای حاکمیت قانون جلوگیری از اعمال سلیقه و تبعیض است. از این‌رو وضع قاعده باید به‌نحوی صورت پذیرد که عاری از ابهام و بی‌نیاز از تفسیر باشد. افزون بر این برای تضمین احترام به قانون و اجرای عملی آن، باید برای همگان قابل فهم و درک باشد. «شفافیت به‌عنوان یکی از معیارهای اصل کیفی بودن در دیوان اروپایی حقوق بشر مورد استناد قرار گرفته که خود دربردارندهٔ دو شاخص صریح بودن و علنی بودن است» (مؤذن‌زادگان و رهدارپور، ۱۳۹۷: ۱۹۳).

از طرفی قانون دارای هدفی کاربردی است. بنابراین واضعان قانون باید از الفاظ و معانی در راستای هدف موردنظر به‌نحوی بهره‌گیرند که برای تابعان و مجریان واضح و روشن باشد، در غیر این صورت علاوه بر ایجاد سردرگمی، به هدررفت هزینه و زمان به‌منظور تفسیر و ابهام‌زدایی منجر می‌شود و نیز موجبات اجرای یک قانون در اشکال نابرابر را فراهم کرده و قانون را از حالت پیش‌بینی‌پذیری خارج می‌کند. همچنین اعلان قانون مهم‌ترین ابزار پاسخگوسازی دولت است تا شهروندان علاوه بر اطلاع از حقوق و تکالیف خویش حق اعتراض به قوانین نامطلوب را داشته باشند و از طرق مختلف مخالفت خود را ابراز کنند.

بدیهی است رفع جهل نسبت به قانون صرفاً به وسیله انتشار آن، رافع تکلیف قانونگذار نیست، چراکه وجود ابهام و ابهام در قانون نیز می‌تواند به جهل نسبت به قانون منجر شود. همچنین این سبک از قوانین امکان گریز از محدودیت‌های قانونی را با همدستی مجریان قانون فراهم می‌سازد و نیز می‌تواند زمینه‌ساز رویه‌های فسادبرانگیز باشد. از طرفی صراحت، ارتباط وثیقی با ثبات قوانین دارد، چراکه امکان برداشت‌های متعدد به نقض امنیت حقوقی منجر می‌شود.

زبان، آداب و رسوم، علم و فناوری همگی برآمده از نیاز بشر و حاصل انباشت تجربه در طول تاریخ است و دولت‌ها و نظامات برآمده از آنها هیچ‌گاه نتوانسته‌اند نقشی در ایجاد و پیشرفت آنها داشته باشند و اتفاقاً مصون بودن این نهادها از دخالت دولت به پویایی بیشتر آنها منجر شده است.

بازار نیز به لحاظ ماهیت بسیار پیچیده و متشکل از ارتباطات، زبان، عرف و تخصص‌های بی‌شماری است که پیش‌بینی‌ناپذیر است. نیازهای روزافزون و متنوع بشری و فناوری‌های جدید نیز بر این پیچیدگی و گستردگی می‌افزاید. از این رو ورود قانونگذار به این ساحت غامض برای وضع قاعده هدفمند، آن هم به زبان صریح و روشن اگر غیرممکن نباشد، مستلزم هزینه گزاف است که اغلب به دلیل زمان‌بر بودن نتایج به دست آمده را نیز ناکارآمد می‌سازد. افزون بر این گستردگی بازار به وضع قوانین بسیار منجر می‌شود که اغلب زمینه‌ساز سردرگمی و تعارض بین آنهاست و این امر می‌تواند دست مجریان قانون را برای اعمال سلیقه و روابط مبتنی بر فساد باز بگذارد. از آنجایی که اغلب دولت خود نیز در برخی موارد به امور تصدی‌گری می‌پردازد، می‌تواند با تفسیر رأی به نفع خود، زمینه‌های رقابت را مخدوش سازد؛ همچنین به نزدیکی افراد ذی‌نفوذ و متمول به دولت و کارگزاران و شکل‌گیری رانت منجر خواهد شد.

زمانی که سرمایه‌گذار تمایلی به سرمایه‌گذاری نداشته باشد، کارآفرینی و اشتغال‌زایی متوقف می‌شود؛ پس عملاً حرف از حقوق کارگر و حقوق مصرف‌کننده موضوعیت نخواهد داشت. ارتباط بین عرضه و تقاضا چه در حوزه اشتغال و چه در حوزه تولید کالا رابطه نسبتاً واضح و مشخصی است.^۲ علنی بودن نیز تا

۱. به‌طور مثال در کشور ما، قوانین مربوط به برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی علی‌رغم کوتاه‌مدت بودن (پنج‌ساله) با اصلاحات متعددی روبه‌رو شدند که در عمل نیز بسیاری از موارد قابلیت اجرایی نیافتند.

۲. به‌طور مثال در خصوص تعیین حداقل دستمزد با هدف پرداخت بر اساس نیازهای معیشتی و حمایت از کارگران غیرمتخصص، اگرچه این امر در ظاهر به افزایش دستمزد منجر می‌شود، اما در عمل کارفرمایان با اخراج کارگران غیرمتخصص به راه‌های دیگری از جمله برون‌سپاری در کشورهای در حال توسعه، استخدام مهاجران غیرقانونی، بهره‌گیری از ماشین‌آلات کم‌هزینه و... روی می‌آورند که در واقع به ضرر کارگر خواهد بود. یا در خصوص قوانین وضع‌شده در حمایت از مصرف‌کننده می‌توان قانون منع گران‌فروشی در آمریکا را مثال زد که فروشندگان را از بالا بردن قیمت‌ها پس از وقوع قوه قاهره منع می‌کند. وضع این قانون سبب شده که در فلوریدا بعد از سیل و توفان مصالح ساختمانی کمیاب شده و عملاً با تحمیل هزینه‌های حمل‌ونقل از سایر مناطق یا عقب انداختن بازسازی و تحمیل

حدودی مانع از شکل‌گیری رانت اطلاعاتی می‌شود، اما در این خصوص نیز تأثیرات منفی بیشتر است. صرفاً انتشار متن طرح یا لایحه مربوط، بازار را وادار به واکنش می‌کند و اساساً نظم جدیدی ایجاد خواهد کرد که احتمالاً تا زمان تصویب و اجراء قانون را سالب به انتفاع موضوع خواهد کرد و چنانچه این امر یعنی انتشار پیش از تصویب صورت نگیرد، زمینه اعتراض شهروندان و واکنش جامعه مدنی و کارشناسان سلب شده و علاوه بر نقض حقوق مشارکت شهروندان به وضع قواعد ناکارآمد و خسران بیشتر منجر می‌شود.

هر طرحی برای ارائه به مجلس نیازمند مقدماتی است که اغلب این مقدمات در کشورهای دموکراتیک در احزاب مربوط و به‌ویژه در لابی با گروه‌های ذی‌نفوذ صورت می‌پذیرد. در کشورهای فاقد احزاب واقعی نیز محفل‌ها و گروه‌هایی با منافع مشترک اقدام به اعمال فشار به نمایندگان مردم خواهند کرد. درست در همین مرحله است (پیش از ارائه طرح به مجلس) که این افراد ذی‌نفع در این حوزه از رانت اطلاعاتی به سود خود بهره می‌برند. بنابراین چنانچه در ظاهر ممکن است این قانونگذاری با ظاهر حمایت از شهروندان صورت پذیرد، اما در واقع به نفع افراد قلیل ذی‌نفوذ عمل خواهد کرد. این در حالی است که بدون دخالت دولت، روابط و هنجارهای حاکم بر بازار برای همه افراد قابل فهم و در دسترس است. قیمت‌ها به‌تنهایی نشانگرهای مناسبی برای مصرف‌کننده و تولیدکننده‌اند. مصرف‌کنندگان نیز با واکنش‌هایی که به بازار نشان می‌دهند، بر کیفیت کالاها و خدمات اثرگذارند و این مجموعه نظم کارآمدی را ایجاد می‌کند.

۴.۵. نسبت اثرگذاری، نتیجه‌بخشی و کارآمدی قانون با پیچیدگی، پیش‌بینی‌ناپذیری بازار و تنوع

ترجیحات فردی

اثرگذاری، نتیجه‌بخشی و کارآمدی از جمله ویژگی‌هایی است که تحت عنوان ویژگی‌های عرضی دسته‌بندی می‌شوند و یا از آنها در مباحث مربوط به فلسفه قانونگذاری به‌عنوان اصول حاکم بر قانونگذاری یاد می‌شود. بنابراین بین ویژگی‌های قانون و ویژگی‌های قانونگذاری ارتباط وثیقی وجود دارد که گاه قابلیت کاربرد در هر دو ساحت را دارند.

اثرگذاری خصیصه‌ای از قانون و در پی اجرا شدن قوانین است. بدیهی است مراد از وضع قانون اجرایی شدن آن است. در این حوزه البته بحث بر سر مسئولیت قانونگذار است و نه قوای مجریه. به عبارتی در موارد بسیاری قوانین معطل مانده و اجرا نشده‌اند صرفاً به این دلیل که قانونگذار توجهی به کیفیت، ماهیت و ضرورت قانون نکرده است. بی‌شک این موارد می‌تواند زمینه‌ساز مسئولیت و پاسخگوسازی قوه مقننه شود. در این زمینه در اولین گام توجه به فلسفه و ضرورت وضع قانون است.

چه بسا در موارد بسیاری عدم ورود قانونگذار و امتناع از تصویب قانون راه بهتر و مؤثرتری باشد. همچنین برآورد هزینه-فایده ممکن است قانونگذار را از قانونگذاری منصرف سازد. بنابراین سنجش و مقایسه راه‌های تقنینی و غیرتقنینی نیز می‌تواند راهگشا باشد. مهم‌تر از همه باید دید استفاده از قانون به‌عنوان ابزار چه تأثیری بر حقوق شهروندی افراد به‌ویژه حقوق فردی و حقوق مالکیت خواهد داشت. ارزیابی اثرگذاری قانون در مرحلهٔ پساقانونگذاری نیز مستلزم پاسخگویی به دو پرسش است: آیا قانون به‌نحو مطلوب اجرا شده است؟ و آیا عدم اجرا مرتبط با بی‌توجهی قانونگذار به کیفیت قانون است؟

وضع قانون دارای هدف و غایت مشخص است که این امر تحت عنوان نتیجه‌بخشی قابل بررسی است. بنابراین علاوه بر اجرایی شدن قانون باید دید که وضع این قاعده می‌تواند پاسخگوی هدف تبیین‌شده باشد یا خیر؟ این امر خود علاوه بر پیش‌بینی شرایط و بهره‌گیری از نظرهای کارشناسان مستلزم بررسی اهداف اولیه است که چنانچه در مرحلهٔ ارزیابی پیشینی در خصوص ضرورت وضع قاعده به‌خوبی تحقیق و بررسی صورت گرفته باشد، امکان تدقیق در این مسئله نیز بیشتر است. توجه به گزارش‌ها و دلایل توجیهی وضع قاعده و مذاکرات پارلمانی می‌تواند در این زمینه راهگشا باشد.

«کارآمدی قانون نیز مبین صرفهٔ وضع و اجرای قانون است، یعنی آیا هزینه‌های قانون و فوایدش بیشتر از هزینه‌های صرف‌شده است یا خیر؟ این هزینه‌ها علاوه بر نتایج و پیامدهای مستقیم مالی تبعیت از قانون، شامل سایر هزینه‌های غیرمادی مانند عدم رضایت روانی و احساسی نیز است. منافع نیز دربرگیرندهٔ اهداف قانونگذار است، بنابراین کارآمدی بیانگر نسبت بین هزینه و منافع یک قانون است» (مرکزالمبیری و وکیلان، ۱۳۹۵: ۴۹).

بنابراین اجرا شدن قوانین در راستای هدف معین یعنی مجموع اثرگذاری و نتیجه‌بخشی مبین منافع وضع یک قاعده و نسبت آن با هزینه‌های مربوطه بیانگر کارآمدی آن قانون است. از طرفی کارایی و مطلوبیت مهم‌ترین خصیصهٔ تعیین‌بخش مناسبات حاکم بر بازارند که بر میزان عرضه و تقاضا و قیمت اثرگذار است. قیمت به‌عنوان نشانگر، حاوی اطلاعات لازم برای مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان و عامل انگیزه‌بخشی برای آنهاست. بازار محل تأمین نیازهای انسانی است و افراد به‌عنوان فعالان این عرصه متکثر و متعدّدند و همان‌طور که پیشتر نیز اشاره شد، موتور محرکهٔ بازار کمبود منابع است. در واقع این کمبود در کنار تفاوت در ترجیحات فردی می‌تواند ارزش‌های متفاوتی برای افراد تولید کند که زمینه‌ساز شکل‌گیری معاملات است. مجموعهٔ این سازوکار نظم خودجوش و شرایطی را ایجاد می‌کند که متضمن بهینه‌ترین شکل ممکن است. حال دخالت قانونگذار با هر توجیهی اعم از برقراری نظم، منفعت عمومی و عدالت برهم‌زنندهٔ نظم موجود است و در عمل نشان داده که اقتصاد دستوری جایگزینی برای این

سازوکار نیست و صرفاً موجب رونق بازار غیررسمی و شکل‌گیری فساد خواهد شد. مگر اینکه دولت در قامت یک تحمیل‌گر با استفاده از قوه قاهره درصدد نقض حق انتخاب افراد و تحمیل اراده قانونگذار برآید که علاوه بر لزوم وضع قانون جدید و پیش‌بینی نهادهای ناظر، در عمل نیز تأثیری بر مناسبات زیرزمینی بازار نخواهد داشت؛ چراکه منشأ این مبادلات نیاز انسانی است.^۱

یکی از راهکارهای سنجش اثرگذاری قانون برآورد هزینه و فایده است که دارای معیارهای شفاف‌سازی، برابری و اصلاح بر مبنای مقتضیات زمان است. در خصوص شفاف‌سازی مفصل بحث شد، حال آنکه مهم‌ترین نشانگر شفاف‌سازی هنجارهای حاکم بر بازار، قیمت است. قیمت‌گویی میزان عرضه و تقاضاست که بر این اساس سرمایه‌گذار و مصرف‌کننده می‌توانند تصمیم بگیرند و انتخاب کنند. برابری هم با توجه به کمبود منابع، سرابی نیست، مگر به قیمت سلب حق از برخی شهروندان به نفع سایرین که به‌طور معمول به مؤاخذه افراد کارآفرین و فعال جامعه می‌انجامد. از طرفی به‌طور معمول این دسته از قوانین به شکل مداوم نیاز به اصلاح بر اساس مقتضیات زمان خواهند داشت که به تورم قوانین منجر می‌شود. وضع قوانین به‌صورت آزمایشی نیز اغلب تبعات نامطلوبی به‌همراه دارد. از این رو به‌نظر می‌رسد در خصوص هنجارهای حاکم بر بازار تقدم با راه‌های غیرتقنینی است. آنچه محرز است ورود بی‌رویه قانونگذار در حوزه اقتصاد ناقض حقوق شهروندی به‌ویژه حق آزادی اقتصادی و حقوق مربوط به مالکیت است. در خصوص ارزیابی پسینی نیز علاوه بر اینکه مستلزم ایجاد نهاد ارزیاب مستقل است که بی‌شک هزینه وضع قانون را بالا خواهد برد عملاً غیرممکن است، چراکه شکل‌گیری بازارهای غیررسمی عملاً دسترسی به اطلاعات واقعی را مشکل می‌سازد و همچنین جمع‌آوری این اطلاعات در سطح وسیع به‌سختی امکان‌پذیر است که مجدداً زمینه‌ساز نقض حریم خصوصی شهروندان است.

نتیجه‌بخشی یعنی ارزیابی قانون مبتنی بر هدف از پیش تعیین‌شده که در راستای برنامه‌ریزی برای جامعه صورت می‌پذیرد، برای پذیرش این امر باید چند پیش‌فرض را بپذیریم؛ اول اینکه نظم حاکم بر جامعه برآمده از نوعی خرد صنع‌گرایانه است؛ یعنی از ابتدا افرادی با عناوین مختلف تحت عنوان دولت یا نخبگان اقدام به وضع هنجارهای جاری کرده و نظام حقوقی را نیز شکل داده‌اند؛ دوم اینکه دولت به‌عنوان برنامه‌ریز امکان پیش‌بینی تمامی رفتارها، ترجیحات و تصمیمات افراد را داشته دارد و می‌تواند بدون نقض حقوق فردی تصمیمات خود را اجرا کند؛ سوم اینکه نظر و اراده نخبگان بر نظر فعالان اصلی

۱. به‌طور مثال تحمیل سقف قیمت برای اجاره املاک در سال‌های ۱۹۷۱ و ۱۹۷۹ در شهر نیویورک آمریکا سبب شد که صاحبان املاک از تعمیر و نگهداری ساختمان‌ها و ساخت املاک جدید دست بکشند که این امر متعاقباً به کمبود املاک اجاره‌ای منجر شد. بنابراین مستأجرانی که توانایی پرداخت بیشتری داشتند، با پیشنهاد پرداخت غیرقانونی به شکل‌گیری بازار سیاه در این زمینه منجر شدند که در نهایت به تضعیف بازار رقابتی و سازوکار قیمت‌ها انجامید.

بازار که افرادی از اقشار مختلف می‌باشند مقدم و مرجح است. ناگفته پیداست که با این فرض‌ها حق انتخاب افراد تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد و عملاً آزادی اقتصادی مفهوم نخواهد داشت. از طرفی نیازهای متکثر و درهم‌پیچیده هر یک بر دیگری اثرگذار است، بنابراین پیش‌بینی یک هدف برای کل افراد جامعه سبب ایجاد سردرگمی در بازار و فعالان آن می‌شود، چراکه میزان مطلوبیت هر کالا و رضایت هر فرد از معامله و حتی قصد وی یکسان نیست. پیش‌فرض گرفتن کلیتی به نام بازار یا کلیتی به نام مصرف‌کننده یا سرمایه‌گذار و سرایت قصدمندی به این مفاهیم نیز تنها با هدف کنترل اجتماعی صورت می‌پذیرد که در تضاد با دموکراسی است.

کارآمدی محاسبه نسبت هزینه و فایده وضع قانون است که مجموع اثرگذاری و نیز نتیجه‌بخشی در صورت مطلوب بودن بیانگر منافع است. ناگفته پیداست سیستم ارزیابی پیشینی و پسینی مستلزم هزینه بسیار چه از نظر مالی و چه از نظر زمانی است و به‌طور معمول این ارزیابی‌ها به دلیل شفافیت که لازمه اصلی وضع قانون است پیش از تصویب بر روی بازار اثر می‌گذارند که این خود نافی مقصود وضع قانون مربوطه خواهد بود. افزون بر این هدفمندی قانون نیز نیازمند سیستم و بوروکراسی عریض و طویلی در جهت جمع‌آوری اطلاعات و پیش‌بینی و کارشناسی است که گذاشتن این امر در کنار گستردگی مسائل و مصادیق بازار نشان‌دهنده صرف هزینه بسیار است و عملاً کفه منافع را سبک می‌کند. همچنین به‌طور معمول تأثیر روانی وضع قانون بر بازار تا حد بسیار زیادی پیش‌بینی‌ناپذیر است. وضع هر قانون از مرحله طرح تا اجرا بر سازوکار بازار تأثیرات روانی بار می‌کند و بر ترجیحات افراد و تصمیمات آنها اثرگذار است. اما نکته مهم‌تر اینکه به رسمیت شناختن ورود پارلمان و قانونگذاری در خصوص مقررات اقتصادی به سلب امنیت روانی از بازار و فعالان آن منجر می‌شود، چراکه برنامه‌ریزی‌های فردی هر لحظه با تصویب قانون جدید در خطر آسیب و به‌هم‌ریختگی است.

۵. تأثیر شناسایی حق آزادی اقتصادی بر نظام حقوقی ایران

شناخت ماهیت بازار و قانون موجد اهمیت بخشی به حق آزادی اقتصادی است که در نظام حقوقی کشورها از طریق اساسی‌سازی نمود خواهد یافت. یکی از مهم‌ترین تبعات مستقیم شناسایی این اصل، تحدید حوزه اختیارات دولت است. بنابراین اولین گام، ورود این حق به نظم حقوق اساسی و تغییر حوزه صلاحیت‌ها و اختیارات قوا و نیازمند تصریح در قانون اساسی است. اختیارات مجلس در راستای تأمین امنیت حقوق مالکانه و حمایت از توافق اراده و مالکیت و قراردادهای بخش خصوصی منحصر و در سایر موضوعات اقتصادی سلب می‌شود و یا به حداقل تقلیل می‌یابد. بدیهی است نظام قضایی مستقل و بی‌طرف نیز زمینه‌ساز استقرار حاکمیت قانون خواهد بود. در نظام حقوقی ما بر اساس اصول ۴۳ و ۴۴

قانون اساسی میزان مداخلات دولت در اقتصاد گسترده است. اصل ۴۳ با برشماری وظایف ایجابی دولت بر خلاف آنچه در بند ۲ «به جلوگیری از کارفرمای بزرگ شدن دولت» اشاره کرده موجب شناسایی دولت به عنوان فاعل اصلی اقتصاد گردیده است. تنها در بند ۴ این اصل به رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین اشاره شده است. در اصل ۴۴ نیز با انحصار بسیاری از حوزه‌های اقتصادی به دولت، بخش خصوصی به عنوان مکمل تصریح شده است. با وجود تغییرات پیش‌بینی‌شده در سیاست‌های کلی ابلاغی اصل ۴۴ کماکان در این سیاست‌ها نیز دست دولت و مجلس برای مداخله باز گذاشته شده است. از طرفی در این سال‌ها شاهد وضع قوانین برنامه‌های توسعه بودیم که بخش اعظم آن در حوزه اقتصاد است. بنابراین اولین گام بازنگری در قانون اساسی است، به‌ویژه آنکه با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و تعارضات با اصل و ابهام در جایگاه آن و گاهاً تفاسیر مربوطه این نیاز پررنگ‌تر می‌شود. گام بعدی کوچک‌سازی دولت است، در این خصوص علاوه بر تقنین در قانون برنامه توسعه، قانون مدیریت خدمات کشوری نیز طی مواد ۱۳ تا ۱۵ در جهت تدوین سازوکارهایی برای کاهش حجم تصدی‌ها و افزایش مشارکت مردم در امور کشور و کوچک‌سازی دولت به تشریح چگونگی انجام امور غیرحاکمیتی و توسعه بخش‌های تعاونی و خصوصی و مؤسسات عمومی غیردولتی پرداخته است. اما در ماده ۸ این قانون با برشمردن امور حاکمیتی و انحصار آن به حکومت به نقش دولت در برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و بازتوزیع درآمد فراهم کردن شرایط توسعه، رفع بیکاری و فقر، تنظیم‌گری در روابط کار و خارجی اشاره می‌کند. ماده ۱۰ در امور زیربنایی و ماده ۱۱ در امور اقتصادی میزان مداخله دولت در اقتصاد گسترده می‌کند.

در خصوص مالکیت نیز در اصل ۴۴ قیودی تصریح شده و تفصیل قلمرو و شرایط آن به قانون عادی محول شده است. در ماده ۳۱ قانون مدنی نیز این نکته بیان شده است که هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف صاحب آن بیرون کرد، مگر به حکم قانون. اما در موارد بسیاری منفعت عمومی بر خصوصی ترجیح دارد و سلب مالکیت صورت پذیرفته که از جمله می‌توان به طرح‌های عمرانی مصوب در کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی اشاره کرد. در زمینه مالکیت معنوی با توجه به الحاق ایران به معاهده‌های بین‌المللی پاریس، مادرید و لیسبون ثبت مالکیت بر اساس قوانین داخلی و مبتنی بر آنها صورت می‌پذیرد، در حوزه کپی‌رایت هم مقررات داخلی مجری است.

در خصوص قراردادهای نیز با قیود عدم تغایر با قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه در مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی مواجهیم که ابهام در این قیود و تفسیرهای متعدد و گاهاً سلیقه‌ای بر آزادی اراده و آزادی انعقاد قراردادهای اثرگذار است. در اصل ۵۶ به استقلال قوه قضاییه اشاره شده است، اما همان‌طور که اشاره شد، روند کند و زمان‌بر و نیز ماهیت مسائل مبتلا به این حوزه مستلزم گسترش نهاد داوری است. بنابراین نظام حقوقی ایران برای حمایت از مالکیت، قراردادهای و تقویت نهاد داوری همچنان نیازمند وضع

قوانین صریح و شفاف است که از اقدامات ایجابی مجلس در راستای تحقق حق آزادی اقتصادی است، اما در سایر زمینه‌ها به نحوی نیازمند مقررات‌زدایی است که شاخص‌های حق آزادی اقتصادی در این خصوص راهنماست. کاهش اندازه دولت به طور مستقیم بر سهم مخارج مصرفی دولت و متعاقباً بر میزان مالیات تأثیرگذار است و مستلزم خودداری دولت از کنترل میزان بهره، تعیین قیمت، تعیین حداقل دستمزد و شیوه‌های استخدام و اخراج و ارائه دستورالعمل به بانک‌هاست. همچنین نیازمند مرتفع ساختن موانع در حوزه تجارت خارجی مانند موانع تعرفه‌ای، سهمیه‌های وارداتی و لزوم اخذ مجوز و یا برطرف کردن موانع کسب و کار مانند تشریفات اداری غیرضروری است. بنابراین قواعد و مقررات دست‌وپاگیر در این حوزه‌ها یا به موجب اصل اساسی نسخ شده یا نیازمند تجدیدنظر، اصلاح و حذف است. در نتیجه قوانین و مقرراتی از جمله قانون تجارت، قانون کار، گمرک، مالیات، بودجه دستخوش تغییر خواهند شد.

۶. نتیجه

حاکمیت قانون به‌عنوان یکی از شاخص‌های آزادی اقتصادی حائز اهمیت است. اما امروزه به ابزاری مشروعیت‌بخش برای توسعه حوزه مداخلات دولت مبدل شده است تا جایی که فلسفه بنیادین آن که صیانت از آزادی شهروندان در مقابل تعدی قدرت است، کمرنگ شده و اغلب بر برابری تأکید می‌شود و در این میان از دولت به مثابه منجی دانا و صالح تحت لوای دولت رفاه در برقراری عدالت یاد می‌شود. باید به این مسئله توجه کرد که حاکمیت قانون نه تنها برای جلوگیری از مداخله افراد ذی‌نفوذ و سرمایه‌داران که مهم‌تر از آن باید مانع تجاوز و تعدی دولت شود و اساساً با شناسایی و حمایت از حق مالکیت، توافق اراده و ایجاد قوه قضاییه بی‌طرف و مستقل نقش مؤثری در صیانت از آزادی اقتصادی ایفا کند. تجربه بسیاری از کشورها که تحت تأثیر تفکرات کینز به مقررات‌گذاری بسیار و مداخلات گسترده دولت انجامید، به افول آزادی‌ها به‌ویژه آزادی اقتصادی و رکود گسترده دامن زد تا جایی که مجدداً کشورهای منادی آزادی به سمت دولت حداقلی و مقررات‌زدایی روی آوردند.

اصل عدم صلاحیت از مهم‌ترین اصول نشأت‌گرفته از اصل حاکمیت قانون است. بر این اساس دولت امکان مداخله در امور و جنبه‌های مختلف زندگی فردی و اجتماعی را ندارد، مگر به موجب قانون این صلاحیت به وی اعطا شده باشد. متأسفانه در حوزه‌های بسیاری از جمله اقتصاد مداخله دولت به اصل مبدل می‌شود، درحالی‌که این مداخله از جهات عدیده‌ای فاقد کارآمدی و نیز ناقض حقوق و آزادی‌های فردی است. در گفتمان حقوق عمومی اقتصادی توجه به این مسئله حداقل از دو جنبه مستلزم تمرکز و توجه است: اولاً مهار قدرت، دوماً صیانت از آزادی فردی و حقوق بنیادین. تفکیک قوا به‌عنوان یکی از نظریه‌های مهم مهار قدرت بر جلوگیری از تجمیع قدرت در دست حاکمیت تأکید دارد، این در حالی است

که تجمیع قدرت سیاسی و اقتصادی در دست نهاد حاکمیت که بسیار خطرناک‌تر است، از دید بسیاری از حقوقدانان مغفول مانده است. امروزه بخش خصوصی قدرتمند و بازار مستقل از دولت می‌تواند نقش مؤثری در ایجاد تعادل ایفا کند. تمامی حقوق و آزادی‌های فردی بدون وجود آزادی اقتصادی قابلیت بالفعل‌سازی و استیفا نخواهد داشت. فرد بدون آزادی اقتصادی فاقد آزادی اراده و انتخاب است. این امر نه‌تنها در ساحت حقوق فردی که فراتر از آن بر شکل‌گیری جامعه مدنی مستقل نیز موثر است.

با شرح گزاره‌های مذکور اهمیت جلوگیری از مداخله دولت در اقتصاد، شفاف و روشن است، با وجود این بررسی نهاد بازار و ویژگی‌هایش در کنار خصیصه‌هایی که در بحث فلسفه قانون و قانونگذاری برای قانون برشمرده می‌شود، بیانگر ناکارآمدی این ابزار برای انتظام‌بخشی و حمایت از منفعت عمومی است و این امر تا جایی پیش می‌رود که بر خلاف توجیه مذکور می‌تواند به منافع فردی و عمومی جامعه لطمه وارد سازد. محرک بازار «کمیابی منابع» و تفاوت در «مطلوبیت» است. حال آنکه مقررات‌گذاری در صورت کمیابی مستلزم اعمال تبعیض و شناخت ترجیحات فردی مستلزم وجود بروکراسی عظیم و مداخله دولت در حریم خصوصی افراد است که این امر با عام‌الشمول بودن و بی‌طرفانه بودن قانون در تعارض است. انعطاف‌پذیری بازار با الزام‌آور بودن قانون قابل جمع نیست و واکنش‌های سریع و آنی بازار، تلاش قانون را برای برقراری ثبات بر باد خواهد داد. از طرفی تکثر و پویایی بازار امکان وضع قاعده شفاف را با مشکل روبه‌رو می‌سازد، چراکه علنی بودن وضع قاعده با واکنش سریع بازار قبل از تصویب مواجه خواهد شد و نیز تکثر آن عملاً قانونگذاری را سخت و گسترده می‌سازد و یا با باز گذاشتن امکان تفسیر یا تطبیق مصادیق به فساد و تبعیض منجر می‌شود. در نهایت نیز پیچیدگی، پیش‌بینی‌ناپذیری و تنوع ترجیحات فردی در تعارض با اثرگذاری، نتیجه‌بخشی و کارآمدی قانون است. برای شناسایی حق آزادی اقتصادی در نظام حقوقی ایران نیز بازنگری در قانون اساسی و وضع قوانین لازم در حوزه حمایت از مالکیت و توافق اراده و نیز مقررات‌زدایی از سایر حوزه‌ها راهگشاست.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. استوارسنگری، کوروش (۱۳۹۸). *دولت حقوقی*. ج اول، تهران: میزان.
۲. ایران‌پور، فرهاد (۱۳۹۸). *تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی*. تهران: دنیای اقتصاد.
۳. راسخ، محمد (۱۳۹۳). *حق و مصلحت*. ۲ جلد، تهران: نی.
۴. روتبارد، مورا (۱۳۹۲). *قدرت و بازار*. ترجمه متین پدram و وحیده رحمانی، تهران: دنیای اقتصاد.
۵. زولر، الیزابت (۱۳۹۶). *درآمدی بر حقوق عمومی*. ترجمه سید مجتبی واعظی، تهران: جاودانه جنگل.

۶. قاری سید فاطمی، محمد (۱۳۹۳). *حقوق بشر در جهان معاصر*. ۲ جلد، تهران: شهر دانش.
۷. غنی نژاد، موسی (۱۳۹۱). *آزادسازی و عملکرد اقتصادی*. تهران: دنیای اقتصاد.
۸. غنی نژاد، موسی؛ طیبیان، محمد؛ عباسی علی کمر، حسین (۱۳۹۱). *اندیشه آزادی*. تهران: دنیای اقتصاد.
۹. غنی نژاد، موسی (۱۳۷۸). *جامعه مدنی، آزادی، اقتصاد و سیاست*. چ دوم، تهران: طرح نو.
۱۰. فریدمن، میلتون؛ فریدمن، رز (۱۴۰۰). *آزادی انتخاب*. چ اول، ترجمه حسین حکیمزاده چهارمی. تهران: فروزان.
۱۱. فریدمن، میلتون (۱۳۸۰). *سرمایه‌داری و آزادی*. ترجمه غلامرضا رشیدی، چ اول، تهران: نی.
۱۲. فون هایک، فردریش (۱۳۸۰). *قواعد و نظم*. ترجمه مهشید معیری و موسی غنی نژاد، چ اول. تهران: طرح نو.
۱۳. فون هایک، فردریش (۱۳۸۲). *در سنگر آزادی*. ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: لوح فکر.
۱۴. فون هایک، فردریش (۱۳۹۰). *راه بردگی*. ترجمه فریدون تفضلی و حمید پاداش، چ اول، تهران: نگاه معاصر.
۱۵. فون هایک، فردریش (۱۳۹۲). *سراب عدالت اجتماعی*. ترجمه مهشید معیری و موسی غنی نژاد. چ اول، تهران: دنیای اقتصاد.
۱۶. فون هایک، فردریش (۱۳۹۲). *نظم سیاسی مردمان آزاد*. ترجمه مهشید معیری و موسی غنی نژاد، چ اول، تهران: دنیای اقتصاد.
۱۷. فون هایک، فردریش (۱۳۹۴). *فردگرایی و نظم اقتصادی*. ترجمه محسن رنجبر، تهران: نشر مرکز.
۱۸. فون میزس، لودویک (۱۳۹۷). *سیاست اقتصادی*. ترجمه محمود صدری، تهران: دنیای اقتصاد.
۱۹. فون میزس، لودویک (۱۴۰۰). *لیبرالیسم*. ترجمه مهدی تدینی، تهران: ثالث.
۲۰. مک گرو، آنتونی (۱۳۸۸). *دولت در جوامع سرمایه‌داری پیشرفته*. ترجمه عباس مخبر، تهران: آگاه.
۲۱. نوری، محمدعلی (۱۳۹۲). *حقوق و سیاست*. تهران: گنج دانش.
۲۲. واعظی، مجتبی (۱۴۰۰). *حقوق اداری ۱*. تهران: میزان.
۲۳. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰). *مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی*. تهران: جنگل.
۲۴. یادی‌پور، مهدی (۱۳۸۹). *حقوق و اقتصاد*. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۲۵. یوسفی، محمدقلی (۱۳۹۲). *بنیان‌های نهادی اقتصاد آزاد*. تهران: نهادگرا.

ب) مقالات

۱. پروین، خیرالله؛ صانعی، مهدیه (۱۳۹۹). تحلیل مداخله یا عدم مداخله دولت‌ها در نظام توسعه در حقوق اقتصادی عمومی. *مطالعات حقوق عمومی*، (۱)، ۲۳۹-۲۵۴.
۲. توحیدفام، محمد (۱۳۹۱). تلازم آزادی و حکومت قانون در اندیشه هایک. *فصلنامه روابط بین‌المللی*، ۱۸ (۵)، ۷۳-۴۷.
۳. ثاقب، حسن؛ نادری، اصغر (۱۳۸۶). تجزیه و تحلیل شاخص آزادی اقتصادی ایران از دیدگاه بنیاد هریتیج. *بررسی‌های بازرگانی*، (۲۵)، ۱۸-۲۹.
۴. خدایپرست، مهدی (۱۳۸۰). *حقوق اقتصادی در قانون اساسی (رویکرد سیستمی)*. دانش و توسعه، (۱۳)، ۶۱-۸۶.

۵. راسخ، محمد (۱۳۸۵). ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون. مجلس و پژوهش، ۵۱، ۱۳-۴۰.
۶. راسخ، محمد؛ مرکز مالگیری، احمد (۱۳۹۱). تبیین اصول تشریفاتی قانونگذاری. تحقیقات حقوقی، ۹، ۵۳-۹۹.
۷. طجریلو، رضا و کرباسیون، محمدعلی (۱۳۹۶). حاکمیت قانون و کارایی در نظام حقوق رقابت ایران. مطالعات حقوق عمومی، ۴، ۹۷۹-۹۹۴.
۸. غنی‌نژاد، موسی (۱۳۸۳). پیش‌زمینه‌های اقتصادی برای دموکراسی. آیین، (۱)، ۲۹-۳۰.
۹. قاسمی حامد، عباس (۱۳۹۴). حقوق اقتصادی. تحقیقات حقوقی، (۷۰)، ۳۱-۵۶.
۱۰. لطفی، حسن (۱۳۹۷). دخالت دولت در قراردادها، عدالت تصحیحی یا توزیعی. مطالعات حقوق عمومی، ۳، ۵۴۷-۵۶۷.
۱۱. محمدپور، سیاوش (۱۳۹۲). چرا باید به‌سوی آزادی اقتصادی حرکت کنیم؟ تازه‌های اقتصاد، (۱۴۱)، ۱۲۶-۱۲۹.
۱۲. مرکز مالگیری، احمد؛ بهارستان‌فر، محمدرضا (۱۳۹۰). ارزیابی قوانین برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در پرتو شاخصه‌های قانون خوب. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، (۱۲)، ۹-۵۲.
۱۳. مودن‌زادگان حسعلی؛ زاهدپور، حامد (۱۳۹۷). اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۸۱، ۱۹۳-۲۲۰.
۱۴. مؤسسه فریزر (۱۳۸۴). شاخص آزادی اقتصادی. ترجمه حسین شیخانی. بررسی‌های بازرگانی، (۱۱)، ۴۸-۷۰.
۱۵. نعیمی، سیدمرتضی؛ راسخ، محمد (۱۳۹۱). تبیین و نقد مفهوم انسان اقتصادی در رویکرد اقتصادی به حقوق. دانشنامه حقوق اقتصادی، (۲)، ۱۳۴-۱۶۸.
۱۶. وکیلان، حسن؛ مرکز مالگیری، احمد (۱۳۹۵). مقدمه‌ای بر فلسفه قانونگذار: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۵۱ (۱۸)، ۲۹-۵۴.
۱۷. یوسفی، محمدقلی (۱۳۸۹). حکومت قانون و آزادی اقتصادی. اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ۲۷۹ و ۲۸۰، ۸۳-۶۲.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Bavetta, S., & Navarra, P. (2012). *The Economics of Freedom, Theory, Measurement, and Policy Implications*. New York: Cambridge University Press.
2. Daintith, T. (2017). *The Constitutional Protection of Economic Rights*. New York: Beijing Roundtable.
3. Grubel, H. (2015). *Determinants of Economic Freedom, Theory and Empirical Evidence*. Vancouver: Fraser Institute
4. Huffman, L., J. (2013). *Private Property and Constitution*. New York: Palgrave Macmillan.
5. Sandefur, Timothy. (2016). *The right to earn a living*. Washington, D.C: Cato Institute.
6. Siegan, H. B. (2012). *Economic liberties and Constitution*. New Brunswick: Transaction Publishers.

7. Stankov, P. (2017). *Economic Freedom and Welfare Before and After Crisis*. New York: Palgrave Macmillan.
8. Miller, T., & Kim, A. B. (2016). *the Index of Economic Freedom*. Washington, D.C: Heritage Foundation.
9. Vegner, G. (2018). *The Impact of Economic Freedom on State Legitimacy*. Erfurt: Springer Gabler.
10. Von Mises, L. (1998). *Human Action*. Alabama: Ludwig von Mises Institute.

B) Articles

11. Dreher, A., & Gassebner, M., & Siemers, Lars-H. R. (2012). Globalization, Economic Freedom and Human Rights. *The Journal of Conflict Resolution*. 56, 516-546. https://cooperative-individualism.org/dreher-axel_globalization-economic-freedom-and-human-rights-2012-jun.pdf.