

## لزوم نظارت بر خصوصی سازی در راستای اصل توازن منافع سه گانه\*

محسن صادقی<sup>۱</sup>

دانشیار حقوق خصوصی مؤسسه حقوق تطبیقی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

عاطفه آجری آیسک<sup>۲</sup>

استادیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم

انسانی دانشگاه بیرجند

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۱۳

### چکیده

یکی از مقدمات ضروری برای موفقیت در خصوصی سازی، اعمال و اجرای اصول حاکم بر آن است. شناسایی این اصول و معرفی آن به قانون گذار، از این فایده برخوردار است که قانون گذاری را در نظام حقوقی کشور تابع خط مشی مشخصی می کند. به نظر می رسد در زمینه خصوصی سازی، با توجه به ماهیت و اهداف آن، یکی از مهم ترین اصولی که باید مدنظر قرار گیرد، اصل نظارت است. لزوم نظارت بر خصوصی سازی امری بدیهی است؛ اما آنچه در این مقاله به آن پرداخته می شود، تحلیل آن بر مبنای اصل توازن منافع سه گانه است؛ چرا که برای موفقیت در خصوصی سازی، باید در قراردادهای واگذاری، علاوه بر منفعت طرفین قرارداد، منافع اشخاص ثالث متأثر از این قرارداد که از کارگران شرکت های واگذار شده تا مصرف کنندگان محصولات این شرکت ها و در مقیاسی وسیع تر عموم افراد جامعه را در برمی گیرد، مورد لحاظ قرار گیرد. از این رو در این نوشتار، مبنای سازوکار اعمال نظارت بر خصوصی سازی مبتنی بر شیوه توصیفی-تحلیلی بررسی می شود و پیشنهادهایی برای اجرای نظارت کارا بر فرایند خصوصی سازی و نحوه اجرای قراردادهای خصوصی سازی ارائه می گردد.

\*-مقاله پژوهشی

1 - sadeghilaw@ut.ac.ir

۲ - نویسنده مسئول: ajori@birjand.ac.ir

DOI: 10.22067/lowecon.2021.39481

**کلیدواژه‌ها:** قراردادهای خصوصی سازی، اصل توازن منافع سه گانه، اصل نظارت، مقررات گذاری، قرارداد استاندارد.

طبقه بندی JEL: K12, k20

## مقدمه

خصوصی سازی<sup>۱</sup> یکی از ابزارهای مهم دولت‌ها برای اجرای برنامه‌های اقتصادی و اجتماعی، خصوصاً طی دهه‌های اخیر بوده و امروزه به دشواری می‌توان کشوری را یافت که برنامه‌ای هرچند محدود در واگذاری بخشی از شرکت‌ها و بنگاه‌های دولتی به بخش خصوصی یا سهام کردن بخش خصوصی در مدیریت و مالکیت این شرکت‌ها و بنگاه‌ها در پیش نگرفته باشد. در کنار جنبه‌های اقتصادی، شناخت جنبه‌های حقوقی خصوصی سازی بسیار حساس و تعیین کننده است. بی تردید، اجرای موفقیت آمیز خصوصی سازی، به تصویب قانون خصوصی سازی و انتقال مالکیت از دولت به بخش خصوصی محدود نمی‌شود بلکه چون خصوصی سازی در قالب قرارداد صورت می‌گیرد، واگذاری موفق شرکت‌ها به بخش خصوصی، مستلزم شناخت ابعاد حقوقی قراردادهای خصوصی سازی و اصول حاکم بر آن است زیرا خصوصی سازی نه به عنوان هدف بلکه به عنوان ابزاری برای توسعه فضای رقابتی و جمع میان منافع بخش دولتی، بخش خصوصی و منافع کنندگان جامعه مطرح است؛ بنابراین انتقال اموال از دولت به بخش خصوصی بی آنکه اصول حاکم، شیوه مناسب، شرایط و صلاحیت‌ها در این انتقال لحاظ شود، خود این خطر بالقوه را به همراه دارد که بخش خصوصی از کاهش مداخله و نظارت دولت سوءاستفاده کرده و با اقدامات غیرقانونی نظیر ایجاد انحصار در بازار، حقوق مصرف کنندگان را مخدوش سازد. بی گمان خطر ناشی از انحصار خصوصی بیش از بخش دولتی است (Newbery, 2006: 7) زیرا فعالیت‌های اقتصادی دولت از طریق سازمان‌هایی نظیر سازمان بازرسی یا دیوان محاسبات کنترل می‌گردد در حالی که سازوکار مشابهی در مورد بخش خصوصی وجود ندارد. از این توضیحات مقدماتی، به خوبی برمی آید که قانون گذار ایران به صرف تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نمی‌تواند به نتایج مطلوب این قانون دل خوش دارد

همچنان که بسیاری از متصدیان اجرایی کشور از نحوه اجرایی شدن و نتایج حاصل از قانون مزبور، ناراضی بوده اند. ( available at: )

<https://www.jamnews.com/detail/News/806505>

یکی از مسائل مهم پیرامون خصوصی سازی، نحوه نظارت بر آن است. نتایج نامطلوب واگذاری های صورت گرفته در چند سال اخیر نشان می دهد که این امر در کشور ما به خوبی صورت نگرفته است. از این رو در مقاله حاضر با استفاده از شیوه توصیفی - تحلیلی به تبیین مبنا و سازوکار نظارت کارا بر خصوصی سازی پرداخته می شود تا روشن گردد که ابزارهای لازم برای اجرای کارای نظارت بر خصوصی سازی چیست؟ و آیا مقررات خصوصی سازی ایران و ساختار حقوقی کشور، بستر لازم را برای اجرای موفقیت آمیز نظارت فراهم می کنند یا خیر.

در کشور ما مدت ها است که ادبیات راجع به خصوصی سازی فزونی گرفته و تصویب قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۸۷/۳/۲۵) و تصمیم دولت به اجرای طرح سهام عدالت، بر فزونی گرفتن این ادبیات سرعت بخشید. لیکن در زمینه اصول حاکم بر قراردادهای خصوصی سازی تاکنون پژوهشی صورت نگرفته و هدف از مقاله حاضر پر کردن این خلأ پژوهشی است.

با عنایت به اینکه اصولی بر خصوصی سازی در تمام کشورهای دنیا حاکم است، استخراج این اصول و معرفی آن به قانون گذار، از این فایده برخوردار است که قانون گذاری را در نظام حقوق کشور، تابع خط مشی مشخص و منسجم می کند، به طوری که قانون گذار آشنا به این اصول، از وضع مقررات متعارض و ناشی از سیاست های متناقض خودداری، و نیز به اندیشمندان حقوقی و دادرسان دادگاه ها کمک می کند تا در صورت سکوت و ابهام قانون، با استفاده از این اصول، تفسیر مناسب و کارایی از مقررات ارائه دهند.

اصول متعددی بر قراردادهای خصوصی سازی حاکم است که از جمله مهم ترین آن ها را می توان اصل نظارت دانست.<sup>۱</sup> این اصل از یک اصل کلی تری که بر قراردادهای خصوصی سازی

۱ - از دیگر اصول حاکم بر خصوصی سازی می توان اصل شفافیت و اصل رقابت را نام برد که در اینجا فقط به ذکر نام آنها اکتفا کرده و مباحث تحلیلی آن را به مقالات آتی می سپاریم.

حاکم است، منبعث می‌گردد و آن عبارت است از اصل توازن منافع سه‌گانه. همان‌گونه که برخی قواعد و اصول فقهی و حقوقی، خود منشعب و برگرفته از یک اصل کلی دیگر هستند، اصول حاکم بر قراردادهای خصوصی‌سازی نیز می‌تواند همین ویژگی را داشته باشد و برخی اساسی‌تر از اصول دیگر هستند. بر این اساس در این مقاله ابتدا به تبیین اصل توازن منافع سه‌گانه و جایگاه آن در قراردادهای خصوصی‌سازی پرداخته می‌شود و در ادامه، اصل نظارت که در واقع منبعث از اصل فوق است و سازوکار اجرای آن در زمینه خصوصی‌سازی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱. تبیین اصل توازن منافع سه‌گانه

در تبیین قراردادهای خصوصی‌سازی، قواعد حقوق خصوصی‌کاری لازم را ندارد چون در این قراردادها چند منفعت همزمان باید رعایت گردد: یکی منفعت بخش خصوصی، در راستای تشویق این بخش به حضور در فرایند خصوصی‌سازی است چون بدون این رویکرد، فرایند مزبور قطعاً با شکست روبرو خواهد شد. از این‌رو این اطمینان باید به سرمایه‌گذاران داده شود که ورود به قلمرو خصوصی‌سازی دارای توجیه اقتصادی است. (Newbery, 2006: 13) اما در کنار این منفعت، باید منفعت دولت و عموم را هم در نظر گرفت. رعایت منفعت دولت به‌عنوان یک طرف قرارداد امری روشن است و دولت چون خود تنظیم‌کننده قراردادهای خصوصی‌سازی است قدرت بیشتری در تأمین منافع خود دارد. برای داشتن خصوصی‌سازی موفق، با توجه به تأثیر گسترده برنامه خصوصی‌سازی بر منافع عموم افراد جامعه، علاوه بر تأمین منافع طرفین قرارداد، باید منافع عموم (مصرف‌کنندگان) را نیز در نظر گرفت. به‌گونه‌ای که پس از واگذاری، کالاها و خدمات با هزینه‌های پایین‌تر و کیفیت برتر به مردم ارائه شود و بخش خصوصی، از موقعیت پیش‌آمده سوءاستفاده نکرده و برای مثال، در بازار ایجاد انحصار نکند و رقابت را مخدوش نسازد. (Beesley & Littlechild, 1997: 56) توجه به این منافع سه‌گانه باید به صورت متوازن باشد؛ چراکه از یک طرف جامعه نیاز به سرمایه‌گذاری دارد و حمایت یک‌طرفه از مصرف‌کننده و کارگر می‌تواند سرمایه‌دار را دلزده کند و دود این سرخوردگی سرانجام به چشم مصرف‌کننده نیازمند می‌رود، از این‌رو در این قراردادها علاوه بر توجه به منافع دولت، باید به تعادل حقوق مصرف‌کننده و تولیدکننده اندیشید (Katouzian, 2008: 328) و این اصل (اصل توازن منافع

سه گانه) را در مراحل قانون گذاری، انعقاد و تفسیر قراردادهای خصوصی سازی در نظر داشت.<sup>۱</sup> مضافاً اینکه توازن منافع سه گانه را می توان معیاری مناسب برای تحقق کارایی دانست. از مهم ترین موضوعات علم اقتصاد، مسئله کارایی<sup>۲</sup> است. از این روست که در بسیاری از عبارات و منابع اقتصادی معمولاً از این واژه استفاده می شود. اگرچه کارایی، خاستگاه اقتصادی دارد، اما کاربردهای وسیعی در رشته های مختلف، از جمله حقوق قراردادها دارد. در زمینه قراردادهای خصوصی سازی، این کاربرد، دوچندان می گردد چراکه خصوصی سازی، قبل از هر چیز یک سیاست اقتصادی شمرده می شود. بر اساس معیار کارایی، درک منسجمی از قواعد و نهادهای مختلف و متشکلت حقوقی میسر می گردد و همین طور بر این اساس می توان نسبت به تغییر قواعد و سیاست های حقوقی آگاهانه اقدام نمود. (Toosi, 2014: 68)

تاکنون تعاریف بسیار متعددی از کارایی ارائه شده و معیارهای متنوعی برای نحوه احراز آن پیشنهاد شده است<sup>۳</sup> که مصون از انتقاد نمانده اند. به نظر می رسد مناسب ترین معیار برای کارایی، اصل توازن منافع سه گانه است. بر اساس این اصل، بر خلاف معیار کارایی پارتو<sup>۴</sup> در حقوق غرب<sup>۵</sup>

۱- رد پای در نظر گرفتن منافع چندگانه در تفسیر قوانین در برخی شاخه های دیگر حقوق نظیر حقوق ورشکستگی نیز می توان یافت. یکی از برداشت هایی که در زمینه ورشکستگی وجود دارد این است که سه گروه اصلی ذینفعان در یک شرکت ورشکسته وجود دارد که باید منافع آن ها در نظر گرفته شود. در گروه اول، شرکت بدهکار است با همه اعضای آن یعنی سهامداران، مدیران و کارگران. در گروه دوم، طلبکارانی قرار دارند که تأمین مالی شرکت را به منظور کسب سود انجام می دهند و در گروه سوم منافع عمومی قرار دارد که تأمین آن در گرو بازسازی و نجات شرکت است. (Tajarlou, 2010: 251-254)

## 2 - Efficiency

۳- برای مطالعه در خصوص این معیارها، ر.ک. (Dadgar, 2007: 103-142)

## 4 - Pareto

۵- طبق معیار کارایی پارتویی، کارایی زمانی محقق می شود که دست کم وضع یک طرف بهتر شده و وضع طرف دیگر بدتر نشود. از مهم ترین نقدهای وارد بر این معیار این است که تحقق کارایی محدود به رابطه خصوصی دو طرف شده است و به منافع اشخاص ثالث متأثر از یک رابطه یا معامله توجه نشده است. مراد از اینکه معاملات بازار متضمن پیامدهایی برای اشخاص ثالث است، غیر از مفهوم تعهد به نفع یا ضرر شخص ثالث- آن گونه که در علم حقوق مورد بحث واقع شده است- می باشد. اقتصاددانان مفهوم آثار بیرونی معاملات را در معنای اعم آن به کار می گیرند. مثلاً اگر کسی ابزار مورد نیاز خود از فروشگاه X خریداری نماید این معامله متضمن ضرر برای رقیب آن فروشگاه یعنی فروشگاه Y خواهد بود. (Toosi, 2014: 77)

و تئوری موازنه دکتر جعفری لنگرودی در حقوق ایران، (Jafari Langaroodi, 2002: 18-24)، در هر رابطه حقوقی، کارایی زمانی محقق می‌شود علاوه بر منافع مشروع طرفین آن رابطه، منافع سایر اشخاص ثالث که مستقیم یا غیرمستقیم از آن رابطه اثر می‌پذیرند نیز باید لحاظ شود لذا دایره اشخاص ثالث متأثر از رابطه حقوقی می‌تواند از یک فرد شروع شده و به عموم افراد کشور تعمیم یابد. بر طبق این اصل، قانون‌گذاری در یک کشور زمانی از معیار کارایی بهره‌مند است که منافع قانونی و قابل حمایت طرفین رابطه حقوقی و نیز کلیه افراد ثالث متأثر از آن رابطه حقوقی را در نقطه مطلوب قرار دهد یعنی منافع هر سه را افزایش داده یا دست کم در صورت عدم افزایش منافع یک طرف، باعث ضرر دیگران نشود. (Sadeghi, 2015: 607)

در حال، توجه به اصل کارایی در وضع، اجرا و تفسیر قانون و انعقاد قراردادهای باعث می‌شود تا رضایت‌مندی طرف‌های بازی (در عرصه‌های مختلف) فراهم شود، به رفاه شهروندان بهبود بخشیده شود و نظام اقتصادی در بلندمدت بیمه گردد. (Dadgar, 2007: 142)

## ۲. اعمال اصل توازن منافع سه‌گانه در قراردادهای خصوصی‌سازی

اگرچه این اصل را می‌توان در حوزه‌های مختلف حقوقی مورد استفاده قرار داد، اما نمونه بارز اعمال این اصل، قراردادهای خصوصی‌سازی است. در قراردادهای خصوصی‌سازی علاوه بر منفعت طرفین قرارداد (دولت و بخش خصوصی)، منافع اشخاص ثالث متأثر از این قرارداد که از کارگران شرکت‌های واگذار شده تا مصرف‌کنندگان محصولات این شرکت‌ها و در مقیاسی وسیع‌تر عموم افراد جامعه را در برمی‌گیرد باید مورد لحاظ قرار گیرد.

برای مثال، یکی از شروطی که در قراردادهای خصوصی‌سازی، گنجانده می‌شود، حفظ سطح اشتغال از سوی بخش خصوصی است.<sup>۱</sup> به دلیل بار مالی زیادی که این شرط برای بخش خصوصی دارد، وی حاضر است که با پرداخت قیمت بیشتر، از این شرط معاف گردد. در این صورت منافع

۱ - به موجب بند ۳ ماده ۱۶ ق.ا.س.ک. هیأت واگذاری مکلف است تعداد کارکنان هر شرکت قابل واگذاری را در سند واگذاری ثبت و این شرط را در شرایط واگذاری بگنجانند که مدیران شرکت‌های واگذار شده تا پنج سال حق کاهش تعداد کارکنان خویش را ندارند.

دولت به دلیل کسب درآمد بیشتر تحقق می‌یابد. بخش خصوصی نیز نفع می‌برد زیرا با یک تحلیل هزینه-فایده<sup>۱</sup>، حاضر می‌شود مبلغ بالاتری پرداخت کند ولی زیر بار این تعهد سنگین نرود. از منظر معیار پارتو، این توافق در نقطه کارا قرار دارد زیرا وضع هر دو طرف، بهتر از زمان قبل از توافق است یا دست کم وضع یکی بدتر نشده است. با این حال در معیار پارتو، منافع اشخاص ثالث مغفول مانده است و آن، منافع کارگران است. اصل توازن منافع سه‌گانه، این توافق را، ناکارا می‌داند زیرا تنها منافع دو طرف قرارداد تأمین شده و منافع کارگران نادیده گرفته شده است. همین تحلیل را می‌توان برای شرط ارتقای بهره‌وری شرکت بکار برد.<sup>۲</sup> با حذف این شرط، منافع عموم مصرف‌کنندگان به‌عنوان اشخاص ثالث نادیده گرفته می‌شود. توضیح اینکه با افزایش بهره‌وری، هم زمینه افزایش کمی و هم شرایط ارتقاء کیفی محصولات فراهم می‌آید که نتیجه آن ارائه محصولات با قیمت پایین‌تر و کیفیت بیشتر است. (Dadgar, 2007: 108) یکی از لوازم اصلی جهت تحقق اصل توازن منافع سه‌گانه در زمینه خصوصی‌سازی، رعایت اصل نظارت است که بدون آن، قطعاً خصوصی‌سازی به بیراهه کشانده می‌شود که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

### ۳. تبیین اصل نظارت

دولت پس از واگذاری تصدی‌ها نباید از اعمال حاکمیت بر مدیریت بخش‌های غیر دولتی غافل شود و باید بر فعالیت‌های اقتصادی و پیامدهای آن نظارت کند. دست نامرئی بخش‌های غیر

۱- اصل تناسب هزینه-فایده، یکی از اصول تحلیل اقتصادی است که در تعریفی ساده از این اصل می‌توان گفت، چون در یک پیش‌فرض اقتصادی، تمام انسان‌ها، عاقل، و رفتار و تصمیم‌گیری آن‌ها عقلایی فرض شده است، لذا انسان‌ها پیش از شروع به کاری، نخست هزینه و فایده آن را کار را می‌سنجند و تنها در صورتی اقدام به آن می‌کنند که فواید آن کار بیش از هزینه‌های آن باشد؛ پس کاری که هزینه‌هایی بیش از منافع داشته باشد، غیراقتصادی تلقی می‌شود. (Sadeghi, 2015: 607)

۲- مطابق ماده ۲۵ ق.ا.س.ک. «سازمان خصوصی‌سازی قبل از واگذاری سهام کنترلی شرکت‌های دولتی، حسب مورد شرایطی نظیر سرمایه‌گذاری جدید در همان شرکت، ارتقاء کارایی و بهره‌وری شرکت، تداوم تولید و ارتقاء سطح آن، ارتقاء فناوری و افزایش یا تثبیت سطح اشتغال در بنگاه را، در امر واگذاری شرط می‌نماید. چنانچه خریدار به شرایط عمل نماید به پیشنهاد سازمان خصوصی‌سازی هیئت واگذاری مجاز است سود فروش اقساطی را کاهش یا دوره فروش اقساطی را تمدید یا در اصل قیمت تخفیف دهد. انتقال قطعی سهام یا آزادسازی ضمانت‌های خریدار متناسب با انجام این تعهدات خواهد بود. ...»

دولتی و بازار نیازمند رهنمودها و نظارت مرئی دولت است. (Gholipour, 2002: 65-67) بر خصوصی سازی و قراردادهای واگذاری می باید نظارت صورت گیرد تا میان منافع اشخاص دخیل (دولت، بخش خصوصی و اشخاص ثالث) توازن برقرار گردد.

نظارت و کنترل عبارت است از «ارزیابی تصمیم گیری ها و برنامه ها از زمان اجرای آنها، و اقدامات لازم برای جلوگیری از انحراف عملیات نسبت به هدف های برنامه و اصلاح انحرافات احتمالی به وجود آمده.» (Foruzandeh, 2006: 56) در سایه اصل بازرسی و نظارت است که میزان موفقیت دستگاه ها و ارگان ها، ارزیابی و با برنامه ها تطبیق داده می شود و به وسیله آن می توان بر ساختار، عملکرد و برنامه های یک مجموعه نظارت کرد و نقاط ضعف و قوت و اعتدال و یا انحراف آن را فهمید. ( Vice President for Management Development and Human Capital, 2011: 48)

#### ۴. اعمال اصل نظارت در خصوصی سازی

در زمینه خصوصی سازی، نظارت در دو مرحله ضروری است؛ (Ramanadham, 2002: 3) علاوه بر اینکه باید بر فرایند خصوصی سازی نظارت شود تا به طور سالم و در فضایی رقابتی و شفاف برگزار شود،<sup>۱</sup> بر اجرای قراردادهای خصوصی سازی نیز باید نظارت شود تا تعهدات و شروط موجود در قرارداد از سوی واگذار شونده اجرایی شود.<sup>۲</sup>

##### ۴.۱. نظارت بر فرایند خصوصی سازی از سوی نهادهای مستقل

نظارت بر فرایند خصوصی سازی از راستی آزمایی اطلاعات مالی، فنی - مهندسی و حقوقی شرکت ها و بنگاه های مشمول واگذاری تا قیمت گذاری دقیق، تعیین روش مناسب واگذاری، احراز اهلیت خریداران و واگذار شونده گان، برگزاری مزایده های شفاف و قانونی و انعقاد قرارداد را در بر می گیرد. از آنجا که این فرایند مستعد دست کاری، تحریف و فساد است و گروه های ذینفع را قادر می سازد تا کنترل بخش قابل توجهی از اقتصاد را به دست گیرند، خصوصی سازی باید با

1 - Monitoring During Privatization

2 - Monitoring Post-Privatization



ساختار نظارتی خوبی همراه شود. باید قواعدی شکل بگیرد تا مقامات تصمیم گیر خصوصی سازی را در جهت اعمال سلیقه های شخصی محدود سازد و روند تصمیم گیری مقامات را بر مبنای ساختاری قانونمند قرار دهد. اصولاً مقابله با فساد، نیازمند نظارت و کنترل است. از این رو از جمله اقدامات پیشنهادی سازمان توسعه و همکاری اقتصادی در مبارزه با فساد، توسعه سیستم هایی برای تأمین نظارت کافی بر تصمیم گیری های کارمندان ذی نفوذ است. (Bhargava & Bolongatia: 2010: 59)

همچنین کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد<sup>۱</sup> (که ایران در سال ۱۳۸۷ به آن پیوسته است)، به امر نظارت و کنترل و اهمیت آن در جلوگیری از فساد در بخش های دولتی و خصوصی، ضمن مواد ۹ و ۱۲ خود اشاره کرده است.<sup>۲</sup>

از این رو در همه کشورها مسئله نظارت بر اجرای صحیح و بهنگام و به دوراز هر گونه تبعیض و رانت خصوصی سازی در یک فضای شفاف و رقابتی، به عنوان یک اصل مسلم پذیرفته شده است. (Ministry of Foreign Affairs, 1993: 3) اعتقاد بر این است که برای داشتن فرایند خصوصی سازی سالم باید دستگاه نظارتی جدید و مستقل از قدرت های اجرایی دخیل در خصوصی سازی ایجاد شود که خود تحت اعمال نفوذ غیرقانونی قرار نداشته باشند. در این صورت، معمولاً به دلیل پایین آمدن فرصت های تبانی، میزان فساد پایین خواهد آمد. تجربه خصوصی سازی در اقتصادهای در حال گذر در کشورهای اروپای شرقی نیز در طول قرن نوزدهم نشان داده است که در صورتی که این فرایند بر عهده یک گروه اجرایی جدید و مستقل قرار گیرد،

#### 1 - United Nations Convention Against Corruption

۲ - به موجب بند ۲ ماده ۹: «هر کشور عضو، طبق اصول اساسی نظام حقوقی خود، اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد نمود تا شفافیت و مسئولیت پذیری در مدیریت منابع مالی دولتی ارتقاء یابد. چنین اقداماتی از جمله موارد زیر را دربر خواهد گرفت:

الف - تشریفات تصویب بودجه داخلی، ب - گزارش به موقع درآمدها و هزینه ها، پ - نظام حسابداری و ممیزی استاندارد و نظارت مربوط، ت - نظام های مؤثر و کارای مدیریت خطر و کنترل داخلی، و ث - در صورت اقتضاء اقدام اصلاحی، در صورت عدم رعایت الزامات مقرر به موجب این بند.»

به موجب بند ۱ ماده ۱۲: «هر کشور عضو، طبق اصول اساسی قوانین داخلی خود، اقداماتی را اتخاذ خواهد نمود تا از فساد بخش خصوصی جلوگیری کند، استانداردهای حسابرسی و ممیزی را در بخش خصوصی ارتقاء دهد و در صورت اقتضاء مجازات های مؤثر و بازدارنده مدنی، اداری یا کیفری مناسب را به خاطر قصور در پیروی از چنین اقداماتی، در نظر بگیرد.»

روابط فساد آمیز کمتری ایجاد خواهد شد (Kaufmann & Siegelbaum, 2004: 9) و معمولاً این نهاد نظارتی است که گزارش‌های لازم را به مجلس ارائه می‌دهد.<sup>۱</sup> مهم است که این چارچوب نظارتی به شیوه‌ای قابل قبول پیش از آنکه پرونده‌های واگذاری آغاز گردد ایجاد شود. اقتصادهای رو به توسعه و در حال گذار با خدمات عمومی به‌تازگی خصوصی شده باید دستگاه‌های نظارتی نیرومند غیرسیاسی با فرایندهای شفاف و آشکار ایجاد کنند. این امر حالت شک و تردید و عدم قطعیت مرتبط با قراردادهای واگذاری را کاهش خواهد داد. (Roze-Akerman, 2006: 78)

در کشور ما نظارت بر دستگاه‌ها و نهادهای مختلف به دو نحو انجام می‌شود؛ نظارت درون‌سازمانی که مربوط به زمانی است که نهاد و دستگاه ناظر، جزء زیرمجموعه دستگاه نظارت-شونده است. در نظارت برون‌سازمانی، دستگاه ناظر، خارج از دستگاه نظارت‌شونده و به صورت مستقل و به‌عنوان مقام برتر (مافوق) عمل می‌کند؛ مانند نظارت سازمان بازرسی کل کشور و دیوان محاسبات.

قابل ذکر است که سازمان‌های متعددی در کشور ما متولی امر نظارت هستند: سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور، سازمان حسابرسی، کمیسیون‌های اصول ۸۸ و ۹۰ مجلس، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، کمیسیون‌های تخصصی مجلس شورای اسلامی و ... که هر کدام از این سازمان‌ها و دستگاه‌ها به اقتضای وظایف خود، حوزه‌هایی از کنترل مالی، اداری و رعایت قوانین و مقررات را به عهده دارند و به این دلیل گاهی تداخل در کار نظارت و کنترل و گاه چند بار کاری هم صورت می‌گیرند (Abbaszadegan, 2004: 144)؛ امری که به زعم نظر مسئولان سازمان خصوصی‌سازی، در کیفیت و سرعت خصوصی‌سازی تأثیر منفی داشته است. لذا تجدیدنظر در اهداف و وظایف این سازمان‌ها و ایجاد انسجام میان آن‌ها به‌نحوی که در کنترل و

۱ - در زمینه ممیزی فرایند خصوصی‌سازی از سوی یک نهاد مستقل، سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD) در سال ۱۹۹۸ اقدام به تنظیم اصول راهنمای بهترین رویه برای ممیزی فرایند خصوصی‌سازی (Guidelines on Best Practice for the Audit of Privatization) کرده است که نهادهای نظارتی می‌توانند بر اساس آن روند خصوصی‌سازی را مورد ارزیابی قرار داده و نتیجه کار را به پارلمان گزارش دهند. (OECD, 2009: 56)

نظارت مکمل همدیگر باشند ضرورت دارد.<sup>۱</sup>

در حقوق ایران، علاوه بر نظارت دستگاه‌های نظارتی، مسئله نظارت بر فرایند خصوصی سازی در ق.ا.س.ک. نیز مورد توجه قرار گرفته است. به موجب ماده ۴۲ قانون مذکور، نظارت بر فرآیند اجرای قوانین و مقررات مرتبط با سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی و تصویب شاخص‌های اجرایی برای تحقق اهداف سیاست‌های کلی این اصل به منظور اعمال نظارت دقیق بر اجرای آن‌ها، از جمله وظایف و اختیارات شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی دانسته شده است؛ اما با ملاحظه ترکیب اعضای شورای مذکور مشخص می‌شود که ترکیب اعضا و جهت تصمیم‌گیری‌ها عملاً در اختیار وزارت امور اقتصادی و دارایی خواهد بود.<sup>۲</sup> این در حالی است که این وزارتخانه و سازمان خصوصی سازی که خود زیرمجموعه وزارت امور

۱- نظر رئیس سابق سازمان خصوصی سازی (عبدالله پوری حسینی) در این زمینه این است که باید دیوان محاسبات، سازمان بازرسی، مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت روی یک فرد یا هیئتی اجماع کنند و وقتی آن را قبول کردند در عمل آزادش بگذارند تا بدون دغدغه کار خود را انجام دهد.

آخرین) <http://www.ipa.ir/index.aspx?fkeyid=&siteid=1&pageid=167&newsview=7676>  
(بازدید: ۱۳۹۸/۰۲/۰۵)

۲- ماده ۴۱ ق.ا.س.ک.، مقرر می‌دارد: «شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی برای ایفاء وظایف محوله در این قانون مرکب از اعضاء زیر تشکیل می‌شود: ۱- رئیس جمهور یا معاون اول وی به‌عنوان رئیس شورا، ۲- وزیر امور اقتصادی و دارایی (دبیر شورا)، ۳- وزیر تعاون، ۴- وزیر یا وزرای وزارتخانه‌های ذی‌ربط، ۵- وزیر دادگستری، ۶- وزیر اطلاعات، ۷- رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۸- رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۹- دبیر مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۰- دادستان کل کشور، ۱۱- رئیس سازمان بازرسی کل کشور، ۱۲- رئیس دیوان محاسبات کشور، ۱۳- سه نفر از نمایندگان مجلس به انتخاب مجلس شورای اسلامی، ۱۴- رئیس سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، ۱۵- رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، ۱۶- رئیس اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۷- سه نفر خبره و صاحب‌نظر اقتصادی از بخش‌های خصوصی و تعاونی به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی با حکم رئیس جمهور، ۱۸- رئیس سازمان خصوصی سازی، ۱۹- رئیس سازمان بورس و اوراق بهادار.» مشخص می‌شود که قانون‌گذار حتی اختیار تعیین سه نفر خبره اقتصادی را به وزیر اقتصاد و رئیس جمهور داده است. از طرف دیگر رئیس سازمان بورس نیز با معرفی وزیر اقتصاد به شورای بورس که ریاست شورا نیز به عهده وزیر اقتصاد و دارایی است، معرفی می‌شود. این مسائل در کنار حضور خود وزیر اقتصاد و رئیس سازمان خصوصی سازی که معاون وزیر اقتصاد است، در شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، نقش بالایی وزارت امور اقتصادی را در عملکرد این شورا نشان می‌دهد.

اقتصادی و دارایی است اجرای برنامه خصوصی سازی را عهده دار هستند و جمع شدن مقام اجرایی و مقام نظارتی در یک ارگان خود عاملی برای اعمال فساد آمیز است. از این رو فقدان نهاد ناظر مستقل، باعث شده که در عمل، نظارت و کنترل مناسب بر فرایند خصوصی سازی صورت نگیرد<sup>۱</sup> و در نتیجه مباحث زیادی در خصوص سالم نبودن برخی از واگذاری ها مطرح<sup>۲</sup> و در مواردی، به دنبال گزارش نهادهای نظارتی (سازمان بازرسی کل کشور و دیوان محاسبات) واگذاری ها پس از صرف وقت و هزینه، ابطال می شود و باید واگذاری مجدد صورت گیرد. برای نمونه می توان به ابطال واگذاری سیلوی کرمانشاه در اردیبهشت ۹۸ به دلیل قیمت گذاری کمتر از ارزش واقعی ([yjc.ir/fa/news/6916841](http://yjc.ir/fa/news/6916841)) و ابطال واگذاری ۷۲ درصد از سهام شرکت توسعه گردشگری باز هم به دلیل ارزیابی نادرست سهام آن ([mcth.ir/news/ID/28](http://mcth.ir/news/ID/28)) اشاره کرد.

نکته مهم این است که اصل نظارت را می توان هم با ساختارها و سازمان های حکومتی محقق ساخت و هم از طریق فشار از خارج و توسط جامعه و مردم. (Raqfar, 2003: 305) بالا بردن سطح نظارت اجتماعی و داشتن رسانه های آزاد، عامل مهمی در تحقق این اصل است. رسانه های جمعی به عنوان جلوه گاه اصلی افکار عمومی، نقش بسزایی در تضمین پاسخگویی حاکمان در برابر حکومت شونده گان دارند. رسانه های قابل اعتماد، نفوذ فراوانی بر افکار عمومی داشته و نقش مهمی در افشای اعمال اداری و اجرایی ناصواب و ناعادلانه ایفا می کنند. (افسو- امه و همکاران، ۱۳۸۴: ۳۵) (Afoso-Amah, 2005: 35)

مطبوعات آزاد، نهادهای صنفی و اتحادیه ها و احزاب سیاسی رقیب، هر یک می تواند به سهم

۱- از اظهار نظرات مسئولین مشخص می شود که دستگاه های نظارتی و شورای عالی اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴، وظایف نظارتی خود را به خوبی انجام نمی دهند؛ به عنوان مثال، به عقیده سخنگوی کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس، نبود نظارت دقیق، خصوصی سازی را به یک عامل رکود در کشور تبدیل کرده است. (آخرین بازدید: ۱۳۹۸/۱۲/۲۵) (<http://icana.ir/Fa/News/261890>) یا عضو کمیسیون اقتصادی مجلس معتقد است پیامد عدم نظارت در واگذاری شرکت های دولتی، نابودی و تعطیلی کارخانه ها و نارضایتی کارگران بوده است (آخرین بازدید: ۹۹/۰۲/۱۴) (<http://majlestv.ir>).

۲- از جمله می توان به واگذاری کشت و صنعت مغان که به دلیل عدم اهلیت خریداران و قیمت گذاری پایین دارایی های بنگاه، در دست بررسی در هیأت تحقیق و تفحص مجلس است، اشاره کرد ([snn.ir/fa/news/834515](http://snn.ir/fa/news/834515)).

خود در کنترل و نظارت مؤثر باشد. به طور کلی، سازمان های حاضر در جامعه مدنی که عبارت اند از گروه های غیردولتی، سازمان های غیردولتی، اتحادیه های تجاری، انجمن های تجاری، مراکز مطالعاتی، دانشگاه ها، سازمان های مذهبی و رسانه ها، به منزله رابطی میان دولت و مردم عمل کرده و می توانند نقش مهمی در کنترل و نظارت ایفا کنند. (Rabiei, 2004: 162)

بر این اساس باید شرایط نظارت اجتماعی بر فرایند خصوصی سازی مهیا شود تا از اقدامات فساد آمیز جلوگیری شود.<sup>۱</sup> لازمه این امر این است که اطلاع رسانی هایی که در مقررات خصوصی سازی پیش بینی شده است و به عبارت دیگر اصل شفافیت به خوبی اجرایی شود.

#### ۲.۴. نظارت بر قراردادهای خصوصی سازی و اجرای آنها

در کلیه کشورهایی که خصوصی سازی به طور موفق انجام شده است از جمله مالزی، بنگاه واگذار شده پس از واگذاری به حال خود رها نمی گردد، بلکه به منظور اطمینان از اینکه واحد خصوصی شده کالاها و خدمات مورد نیاز مصرف کنندگان را به نحو مطلوب تأمین کند و فعالیت آن تداوم یابد، دولت بر عملکرد بخش خصوصی نظارت می کند. (Husin, 2006: 26) این امر مورد اجماع همه کشورهاست که دولت نباید اقدام به واگذاری یک بنگاه دولتی کند مگر اینکه قبلاً چارچوب نظارتی مناسب برای واحد خصوصی شده تأسیس کرده باشد. (OECD, 2009: 17)

مبنای نظارت بر قراردادهای خصوصی سازی و دخالت دولت، تأمین منافع سه گانه است. در برخی مواقع، شرایطی ایجاد می گردد که اقتصاد مبتنی بر بازار نمی تواند منابع را به نحو بهینه به بخش ها اختصاص دهد. تخلف از مفاد قراردادهای واگذاری، ایجاد بازار انحصاری از سوی بخش خصوصی، عدم ارائه مستمر کالاها و خدمات و گاهی حذف آنها، افزایش قیمت کالاها و خدمات، و بعضاً کیفیت نامطلوب محصولات تولیدی از جمله پیامدهای خصوصی سازی است.

۱ - نقش نظارت اجتماعی در کنترل فساد، در کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل نیز مورد توجه قرار گرفته است. مطابق با ماده ۱۳ کشورهای عضو ملزم هستند برای ارتقای مشارکت جامعه مدنی، سازمان های غیردولتی و سازمان های محلی در فعالیت های ضد فساد اقدامات مناسبی اتخاذ کنند و برای افزایش آگاهی های عمومی از تهدیدات، علل و پیامدهای فساد تلاش کنند. هنگامی که دولتی از مردم دعوت می کند تا نقش فعالی در نظارت بر حسن اجرای فعالیت های آن داشته باشند، اعتماد عمومی به دولت، نهادها، سیاست ها و اقدامات ضد فساد اهمیت بسیاری پیدا می کند. (Langseth, 2008:27)

به منظور حمایت از منافع دولت و عموم مصرف کنندگان، نظارت دولت بر قراردادهای خصوصی سازی و فعالیت بخش خصوصی اجتناب ناپذیر است؛ به عبارت دیگر شاخص میزان مداخله دولت در فعالیت‌های آزادانه بخش خصوصی حفظ حقوق دولت و مصرف کنندگان است چراکه قواعد حقوق خصوصی قادر به تأمین این منافع و برقراری رویه‌هایی برای توازن منافع در صورت تعارض منافع نیست.

طرفین قرارداد با اعمال قواعد حقوق خصوصی<sup>۱</sup> هر چند می‌توانند در یک شرایط رقابتی برای به دست آوردن کارایی اقتصادی تلاش کنند اما ممکن است انگیزه یا ابزارهای لازم برای تأمین دیگر اهداف اجتماعی یعنی تأمین رفاه مردم، عدالت اجتماعی و ارزش انسانی نداشته باشند یا حتی ممکن است فعالیت‌های آن‌ها موجب تجاوز به منافع عمومی شود. از جمله دلایل ناکارآمدی قواعد حقوق خصوصی در این حوزه عبارت از نابرابری اراده طرفین در قراردادها، دسترسی نابرابر به اطلاعات، انحصار و محدودیت برای رقابت، آثار نامطلوب عوامل خارجی و عدم توجه به منافع عمومی است.

ابزارهای دولت برای رفع این نارسایی‌ها، ویژگی‌های قواعد حقوق خصوصی را ندارند بلکه دارای ویژگی‌ها و قواعد حقوق عمومی هستند چون این مقررات بیشتر جنبه امری و نظارتی دارند. این مقررات از جمله قواعدی هستند که می‌توانند از نظر موضوعی از موارد دخالت دولت در روابط حقوقی محسوب شوند و به موجب این مداخله حقوق قابل اجرا خصلت عمومی می‌یابند. (Bagheri, 2006: 41)

دولت به منظور ایجاد تعادل میان منافع طرفین قرارداد و منافع عمومی از ابزارهای عمومی حمایتی، یک‌جانبه و تحمیلی استفاده می‌کند و بعضی مواقع آزادی اراده طرفین در قراردادها را محدود می‌کند. مداخله دولت می‌تواند از طریق نهادهای مقررات‌گذار در قالب وضع مقررات و تدوین قراردادهای استاندارد باشد که در ادامه به صورت مجزا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲.۴. وضع مقررات<sup>۲</sup>

۱- قواعد حقوق خصوصی مبتنی بر احترام به مالکیت خصوصی و اصل آزادی قراردادها می‌باشد.

مقررات که به عنوان محدودیت های قانونی صادره از سوی مقامات دولتی تلقی می شود نوعی از قانون گذاری تکمیلی است تا قانون گذاری اولیه به طور صحیح اجرا شود. (Tajarlou, 2008: 196) در تعریفی که از سوی سازمان همکاری اقتصادی و توسعه<sup>۱</sup> صورت گرفته آمده است: منظور از مقررات، انواع مختلفی از ابزارها است که به وسیله آن، دولت ها الزاماتی را بر شرکت ها و شهروندان بار می کنند. (OECD, 1997: 2)

مقررات گذاری<sup>۲</sup> که از ابزارهای دولت جهت نظارت و هدایت بازار است (Hadifar, 2010: 32) به دو نوع اقتصادی و اجتماعی تقسیم می شود. مقررات گذاری اقتصادی<sup>۳</sup>، فرایندی تخصصی برای کنترل قیمت ها<sup>۴</sup>، محصولات<sup>۵</sup> و ورود یا خروج فعالان اقتصادی<sup>۶</sup> در یک زمینه صنعتی یا تجاری خاص است. در حالی که مقررات گذاری اجتماعی<sup>۷</sup> به آثار فعالیت های اقتصادی بر رفاه اجتماعی شهروندان می پردازد که برای مثال می توان به قوانین کنترل آلودگی، ممانعت از تبعیض و

رگولاسیون از دهه ۱۹۸۰ به بعد، تبدیل به شاخه مستقلی برای مطالعه شده است. در خصوص مفهوم این اصطلاح بین صاحب نظران اتفاق نظر وجود ندارد، با این وجود این مفهوم را می توان در سه سطح مورد بررسی قرار داد: در سطح اول، که مفهوم محدودی از رگولاسیون است، رگولاسیون به مجموعه ای از قواعد و مقرراتی اطلاق می گردد که به وسیله سازمان های اداری برای کنترل و اجرای قانون بکار می رود. در واقع در این مفهوم رگولاسیون به معنی وضع مقررات توسط سازمان های اداری است. در سطح دوم یا مفهومی کلی تر؛ رگولاسیون به اقدامات نهادهای دولتی برای هدایت اقتصادی اطلاق می شود. این مفهوم از رگولاسیون را می توان به معنای مداخله دولت در اقتصاد نیز به کار برد. این معنی از مفهوم اول وسیع تر است، زیرا علاوه بر مقررات گذاری شامل اقداماتی مانند وضع مالیات، پاره ها، توزیع ثروت و قیمت گذاری می شود. در سطح سوم یا وسیع ترین مفهوم؛ رگولاسیون عبارت است از روش هایی که برای کنترل اجتماعی بکار می رود. امروزه استفاده از دانش و تکنیک های مقررات گذاری در حوزه اجتماعی توسط دولت ها ترغیب می شود. با این وجود مقررات گذاری اجتماعی از مقررات گذاری اقتصادی، پیشرفت کندتری داشته است. معانی ذکر شده از رگولاسیون تا حدی تغییراتی که در زمینه اقتصادی و اجتماعی این مفهوم رخ داده است را مشخص می کند. (Morgan & Yeung, 2007: 3)

1 - Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)

۲ - مقررات گذاری (Regulatory) فرایند یا اقدامی است که دولت طی آن، فعالیت های خاصی را برای افراد و بنگاه ها، مجاز یا غیر مجاز می سازد. (Hadavand, 2009: 49)

3 - Economic Regulation

4 - Price Controls

5 - Production Controls

6 - Entry Controls

7 - Social Regulation

نظارت بر ایمنی محل کار و تولیدات اشاره کرد. (Hadavand, 2010: 319)

در زمینه خصوصی سازی نیز یکی از ابزارهای نظارتی دولت، وضع قوانین و مقررات است. گنجاندن جنبه های مختلف خصوصی سازی (فرایند واگذاری و انعقاد قراردادهای واگذاری) در مفاد قانون و مقررات، می تواند اثرات قابل ملاحظه ای در ایجاد شفافیت و قابلیت پیش بینی و نظارت بر آن داشته باشد. به ویژه در کشورهایی که گروه های مختلف سیاسی در زمینه خصوصی سازی اختلاف نظر دارند، این امر می تواند در نشان دادن تعهد سیاسی به سرمایه گذاران و دادن اطمینان به آنها در رابطه با مسیری که باید طی کنند، مفید باشد. (OECD, 2009: 17) از این رو بهتر است قبل از شروع هر گونه برنامه ای برای خصوصی سازی ابتدا یک سازمان مقررات گذار به وجود آید.<sup>۱</sup>

به عنوان مثال یکی از مسائلی که احتمال دارد در زمان خصوصی سازی دارایی های دولتی بروز نماید «مخاطره اخلاقی<sup>۲</sup>» است. مخاطره اخلاقی هنگامی بروز می کند که دولت تمایل داشته باشد ارزش دارایی هایی را که قصد فروش آنها را دارد، بیش از حد جلوه دهد تا قیمت فروش آنها را به حداکثر رسانده و حداکثر منافع کوتاه مدت را از فروش این دارایی ها به دست آورد. یکی از منافع ایجاد یک نهاد مقررات گذاری، پیش از شروع فرایند خصوصی سازی، آن است که این سازمان می تواند از یک طرف مانع ایجاد مخاطره اخلاقی در مراحل اولیه خصوصی سازی شود و از طرف دیگر مراقب منافع بلندمدت مصرف کنندگان و بخش تحت نظارت خود شود. (Hadifar, 2010: 94)

از این رو گفته می شود که خصوصی سازی به مقررات گذاری اقتصادی (به عنوان جایگزینی برای مدیریت دولتی) می انجامد. برای مثال، بریتانیا با خصوصی کردن شرکت بریتیش تلکام، شرکت «اداره مخابرات» را به عنوان تنظیم کننده جدیدی تأسیس کرد و با خصوصی شدن تولید برق، شرکت «اداره ذخیره برق» برای مقررات گذاری این صنعت تأسیس شد. در مکزیک، شرکت

۱ - نهاد مقررات گذار می بایست به موجب قانون به وجود آمده باشد همان طور که به موجب ق.ا.س.ک. شورای عالی سیاست های اجرای اصل ۴۴ و هیئت واگذاری نهادهای وضع دستورالعمل ها و آیین نامه های مختلفی در زمینه خصوصی سازی شده اند.



مخابرات (تلمکس) در سال ۱۹۹۰ خصوصی شد و در سال ۱۹۹۶ کمیسیون مرکزی مخابرات (کافتل) برای مقررات‌گذاری آن به وجود آمد. (Salamon, 2003: 125) خلاصه اینکه مقررات‌گذاری اقتصادی به‌عنوان ابزاری در اختیار دولت، برای نظارت و کنترل است.

کشورهایی که دارای نظام حقوق موضوعه هستند، ترجیح می‌دهند برای اجرای برنامه خصوصی‌سازی یک قانون کلی تهیه کنند. چنین قانونی، اصول برنامه خصوصی‌سازی را مشخص و مؤسسات مسئول آن را تعیین می‌کند. کشورهای کامن‌لا مانند کانادا و انگلستان، بدون وجود یک قانون خاص برنامه خصوصی‌سازی را اجرا می‌کنند و هر جا که لازم باشد از وضع قانون خاص استفاده می‌کنند. (Welsh & Formond, 2010: 25)

در کشور ما نیز همانند سایر کشورهای دارای نظام حقوق موضوعه، قانون خاصی در زمینه خصوصی‌سازی به تصویب رسید. از آنجا که مقررات راجع به شرکت‌های دولتی در ایران بسیار متنوع و پراکنده و گاه متعارض و مبهم است، لذا این خطر وجود داشت که در صورت نبود قانون خاص، در مرحله واگذاری میان مجریان و اشخاص ذینفع اختلاف‌نظری شدید پیش آید در حالی که وجود این قانون تا حد زیادی از بروز این اختلاف‌نظرها جلوگیری می‌کند و باعث ایجاد وحدت‌رویه میان سازمان‌های دولتی می‌شود.

البته گفتنی است که امروزه فرایند حکمرانی تحولات چشمگیری داشته است. از جمله این تحولات می‌توان به حکمرانی تنظیمی<sup>۱</sup> اشاره کرد. بر مبنای این الگوی حکمرانی، مداخله مستقیم دولتی و مقررات‌گذاری افراطی دیگر با اقتضانات امروز جوامع همخوانی ندارد و لازم است دولت اولاً در ماهیت و محدوده وظایف خود تجدیدنظر کند و از تصدی‌گری و اتخاذ رویکرد سخت‌گیرانه «دستور و کنترل» به سمت اعتماد بیشتر به بخش‌های غیر حکومتی و فضا‌سازی برای مشارکت مؤثر آن‌ها در اداره امور عمومی حرکت کند. دوم اینکه چنانچه مداخله و قانون‌گذاری دولتی نیز ضروری باشد، باید با تأمل و بررسی‌های بیشتری نسبت به آثار و تبعات اقدامات الزام‌آور خود بر بخش‌های مختلف جامعه اقدام به مقررات‌گذاری کند.

از آنجا که یکی از مهم‌ترین وظایف دولت‌ها مقررات‌گذاری و تنظیم امور عمومی است،

ارزیابی آثار مقررات گذاری<sup>۱</sup> یکی از ابزارهای حکمرانی تنظیمی است که به عنوان بخشی از برنامه اصلاح نظام مقررات گذاری و حرکت به سمت حکمرانی خوب به کار می رود. بر مبنای این روش ارزیابی، دولت باید پیش از هر گونه اقدام به مقررات گذاری و تنظیم امور عمومی، بررسی های دقیقی را در مورد آثار مداخله خود انجام دهد؛ چرا که گاه ممکن است مقررات گذاری دولتی نه تنها آثار مطلوبی نداشته باشد، بلکه آثار منفی ناخواسته ای نیز در بخش های مختلف جامعه بر جای بگذارد. (Kirkpatrick & Parker, 2013: 13) از آنجا که مرز بین مقررات گذاری مطلوب که به توازن منافع سه گانه منجر شود و مقررات گذاری افراطی و مداخله گرانه که توازن منافع را از بین ببرد، بسیار شکننده است، لازم است قبل از هر گونه اقدام به مقررات گذاری، بررسی ها و ارزیابی های اولیه متناسبی درباره آثار و پیامدهای مقررات بر مبنای تحلیل هزینه-فایده صورت بگیرد.

یکی از مقرراتی که به طور ویژه به منظور نظارت بر قراردادهای خصوصی سازی وضع شده است، «دستورالعمل نحوه نظارت پس از واگذاری» مصوبه هیأت واگذاری در تاریخ ۹۶/۱۱/۲۳ است که با تغییرات و اصلاحاتی جایگزین دستورالعمل شماره ۸۹/۲/۱۴۳ ه مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۱۷ هیأت واگذاری شد. مطابق ماده ۲ این دستورالعمل، سازمان خصوصی سازی مکلف شده است رأساً و یا با استفاده از خدمات سازمان حسابرسی یا مؤسسات عضو جامعه حسابداران رسمی ایران و یا در موارد خاص کارشناسان رسمی دادگستری، بنگاه ها و یا شرکت های واگذار شده را مورد بازرسی قرار دهد. بازرسان سازمان خصوصی سازی موظفند طی قراردادی که با سازمان خصوصی سازی منعقد می نمایند هر شش ماه یک بار و یا در دوره های کوتاه تر به تشخیص سازمان خصوصی سازی از بنگاه ها و شرکت های واگذار شده بازدید کنند. بازرسان موظف هستند در موارد ضروری حتی علاوه بر ارائه گزارش های دوره ای، گزارش های موردی را نیز تهیه و ارائه نمایند و حتی در موارد خاص به منظور نظارت مستمر، سازمان خصوصی سازی می تواند از بازرسان ویژه به صورت مقیم و یا غیر مقیم در بنگاه ها و یا شرکت های واگذار شده استفاده نماید.

در اینجا نیز ایراد یکی شدن مجری و ناظر وارد است؛ سازمان خصوصی سازی که مسئول اجرای برنامه خصوصی سازی در ایران است، مسئول نظارت بر عملکرد شرکت های خصوصی شده

نیز می باشد که می تواند بر کیفیت نظارت و تأمین توازن منافع سه گانه، تأثیر سوء داشته باشد. در دستورالعمل مذکور، تخلفاتی از قبیل فروش دارایی های شرکت بدون اخذ مجوز از سازمان خصوصی سازی، تأخیر بیش از دو ماه در پرداخت حقوق کارکنان و کاهش تعداد کارکنان شرکت خارج از مجوز مندرج در قرارداد، تعیین و برای آن ها اقدامات تنبیهی از اخطار و توبیخ کتبی تا فسخ قرارداد واگذاری در نظر گرفته شده است. برای نمونه می توان به فسخ واگذاری هپکو به دلیل فروش اموال شرکت، عدم پرداخت به موقع حقوق کارکنان و بازپرداخت اقساط اشاره کرد. (<https://www.alef.ir/news/3980630053>)

#### ۲.۲.۴. تدوین قراردادهای استاندارد

یکی از اقدامات صورت گرفته در زمینه خصوصی سازی، تدوین قراردادهای استاندارد است.<sup>۱</sup> امروزه استفاده از قراردادهای استاندارد رواج بسیار یافته است، طوری که برخی نویسندگان ادعا کرده اند بیش از ۹۰ درصد قراردادهای منعقد، از طریق قراردادهای استاندارد انجام می پذیرد. (Slawson, 1971: 529)

در تعریف قرارداد استاندارد می توان گفت یک متن از پیش تنظیم شده است که حاوی جزئیات قراردادی از قبیل حقوق، تعهدات و مسئولیت های طرفین، موارد نقض قرارداد و ضمانت اجرای آن، ضمانت نامه و چگونگی حل و فصل اختلافات می باشد که با پر کردن جاهای خالی می تواند به یک قرارداد کامل تبدیل شود. جاهای خالی عمدتاً مربوط به اسامی طرفین و موضوع قرارداد است که متناسب با هر مورد خاص، توافق شده و تکمیل می شود. قراردادهای مذکور زمانی مورد استفاده قرار می گیرد که طرفین در این خصوص توافق داشته باشند و مفاد آن با توافق

۱ - قراردادهای استاندارد می تواند برای خصوصی سازی تنظیم شده اند عبارتند از: قرارداد فروش سهام و حقوق کنترلی و مدیریتی (نقد و اقساط)، قرارداد فروش سهام و حقوق مدیریتی (نقد و اقساط)، قرارداد فروش دارایی و حقوق کنترلی و مدیریتی (نقد و اقساط)، قرارداد فروش دارایی (نقد و اقساط)، قرارداد فروش سهام و حقوق کنترلی و مدیریتی (نقدی)، قرارداد فروش سهام (نقد و اقساط)، قرارداد فروش سهام و حقوق مدیریتی (نقدی)، قرارداد واگذاری سهام و دارایی شرکت های دولتی بابت رد دیون دولت و قرارداد فروش سهام عدالت به شرکت سرمایه گذاری استان ...، و قرارداد انجام خدمات بازرسی ویژه شرکت های دولتی.

طرفین قابل تغییر می‌باشند. (karimi & Mozaffari, 2011: 28)

لازم به ذکر است که میان قرارداد استاندارد و قرارداد الحاقی تفاوت وجود دارد. قرارداد الحاقی، قراردادی نمونه است که معمولاً به صورت چاپی بوده و توسط عرضه‌کننده یک کالا یا خدمات که دارای قدرت اقتصادی کاملاً برتری است، تنظیم شده و به مصرف‌کننده آن کالا یا خدمات ارائه می‌شود، و مصرف‌کننده یا باید آن قرارداد را با همه شروط قبول کرده یا کلاً از آن صرف نظر کند و به او امکان داده نمی‌شود که شروط مزبور را مورد بحث و مذاکره قرار داده و یا آن‌ها را تغییر دهد و در نتیجه، انعقاد قرارداد به پذیرش کلیه شروط مزبور منوط می‌باشد. (Shiravi, 2002: 70) متعلق قرارداد نیز، کالا یا خدمتی ضروری است که در عمل یا به‌طور قانونی در انحصار عرضه‌کننده آن است یا رقابت در آن خیلی محدود است و افراد ناگزیر به الحاق به چنین قراردادهایی می‌شوند؛ (6 : Marty & Raynaud, 1988) مثلاً افرادی که نیاز به تلفن دارند مجبورند به شرکت مخابرات مراجعه کرده و قرارداد نمونه‌ای را که از قبل به وسیله شرکت مخابرات تهیه شده است امضا کنند و افراد نیازمند به تلفن چاره‌ای ندارند جز اینکه قرارداد را با تمام شرایط مندرج در آن قبول کنند یا از داشتن تلفن صرف نظر کنند. (Shiravi, 1999: 70)

با توجه به تعاریف قرارداد استاندارد و الحاقی مشخص می‌شود که غالب ویژگی‌های قراردادهای خصوصی‌سازی، منطبق با قرارداد استاندارد است. چراکه اولاً، قراردادهای الحاقی بیشتر در خصوص کالاها و خدمات انحصاری و مصرفی مورد استفاده قرار می‌گیرد و شرایط فروشنده بر خریدار که مصرف‌کننده نهایی است و به آن کالا یا خدمات نیاز دارد، تحمیل می‌گردد لیکن در قراردادهای خصوصی‌سازی، موضوع واگذاری، کالای مصرفی و واگذار شونده، مصرف‌کننده نهایی نیست. ثانیاً، در قراردادهای الحاقی، طرف قرارداد باید قرارداد را به همان شکلی که ارائه شده بپذیرد یا اینکه به‌طور کلی از پذیرش آن خودداری کند؛ اما در قراردادهای خصوصی‌سازی، همانند قراردادهای استاندارد، طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر مفاد قرارداد را تا جایی که مخالف قانون نباشد، تغییر دهند.

باید خاطر نشان ساخت که از یک جهت، قراردادهای خصوصی‌سازی به قرارداد الحاقی نزدیک می‌شود و آن این است که قراردادهای الحاقی به نفع طرف تنظیم‌کننده تنظیم می‌شود و در آن شروطی به طرف ضعیف تحمیل می‌شود. از این رو در حقوق داخلی بسیاری از کشورها مقرراتی وجود دارد که به دادگاه‌ها اجازه داده می‌شود در صورتی که شروط مزبور از جهت مفاد و قلمرو

ابهام داشته باشد، دادگاه آن را به ضرر تنظیم‌کننده و به نفع طرف مقابل تفسیر می‌کند. درحالی‌که این مقررات حمایتی اصولاً قراردادهای استاندارد را شامل نمی‌شود. (Shiravi, 1999: 71) قراردادهای خصوصی‌سازی نیز با توجه به اینکه از سوی دولت به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد تنظیم شده، حاوی شروط نابرابر به نفع دولت است که برای تعدیل شروط نابرابر قراردادهای خصوصی‌سازی، باید این قراردادها را بر اساس اصل توازن منافع سه‌گانه تفسیر کرد.

### نتیجه‌گیری

با توجه به ماهیت و اهداف اقتصادی و اجتماعی خصوصی‌سازی، مهم‌ترین اصلی که در این زمینه باید لحاظ گردد، اصل توازن منافع سه‌گانه است؛ چراکه در قراردادهای واگذاری، چند منفعت همزمان باید رعایت گردد (دولت، بخش خصوصی و عموم مردم). به منظور تحقق این اصل مبنایی، اصول دیگری نیز بر خصوصی‌سازی حاکم است که از جمله آن‌ها، اصل نظارت است که در دو مرحله باید اعمال شود. مرحله اول، نظارت بر فرایند واگذاری است که باید از سوی نهاد مستقل صورت گیرد؛ امری که در ق.ا.س.ک. نادیده گرفته شده و تبعات منفی به دنبال داشته است و نیازمند بازنگری است. مرحله دوم، نظارت بر اجرای قراردادهای واگذاری به منظور حصول اطمینان از اجرای مفاد قرارداد و تأمین مطلوب کالاها و خدمات مورد نیاز مصرف‌کنندگان از سوی واگذارشونده است.

از جمله ابزارهای دولت‌ها برای اجرای اصل نظارت، وضع مقررات و تدوین قراردادهای استاندارد واگذاری است که در برنامه خصوصی‌سازی ایران نیز به پیش‌بینی شده است و لیکن دچار نقایصی است که باید مرتفع شود. یکی از مهم‌ترین آن‌ها که باعث شده است به برخی واگذاری‌های انجام شده از سوی دستگاه‌های نظارتی اشکال وارد شود، این است که معیارهای صلاحیت منتقل‌الیه در فرایند خصوصی‌سازی و نحوه احراز آن‌ها در اکثر شیوه‌های واگذاری مبهم باقی مانده است و باید مرتفع گردد. نکته مهمی که باید مدنظر قانون‌گذار باشد شناسایی مرز حساس مقررات‌گذاری مطلوب که به توازن منافع سه‌گانه منجر می‌شود و مرز مقررات‌گذاری افراطی است که توازن منافع را برهم می‌زند. ارزیابی آثار مقررات‌گذاری یکی از ابزارهای حکمرانی تنظیمی است که دولت باید آن را قبل از هر گونه مقررات‌گذاری بر مبنای تحلیل هزینه-فایده انجام دهد. در زمینه تنظیم قراردادهای واگذاری نیز پیشنهاد می‌گردد در ترکیب

اعضای هیأت واگذاری، کارشناس حقوقی اضافه شود؛ زیرا بسیاری از ابهامات موجود در قانون را می‌توان با استفاده از نیروی متخصص در قالب قراردادی مرتفع ساخت و وضعیت حقوق و تکالیف طرفین قرارداد خصوصی سازی را روشن ساخت تا نظارت بر اجرای آن و استفاده از ضمانت‌اجراهای لازم، به‌طور دقیق میسر گردد.

یکی دیگر از مقدمات اعمال نظارت بر اجرای قراردادهای خصوصی سازی، پیش‌بینی تضمینات حقوقی لازم است. الزام بخش خصوصی به ارائه گزارش فعالیت در زمان‌های مقرر پس از واگذاری، تعهد به گسترش فعالیت‌های بنگاه، تعهد به افزایش حجم سرمایه شرکت بعد از دوره مشخص، از جمله تضمیناتی است که دولت باید از بخش خصوصی اخذ کند. تصریح به این تضمینات در قانون، اعمال نظارت را ضابطه‌مند می‌سازد. با اینحال بر اساس اصل توازن منافع سه-گانه، در وضع این تضمینات نباید بگونه‌ای عمل کرد که انگیزه‌های سرمایه‌گذاری بخش خصوصی کاهش یافته و این بخش خود را در مواجهه با تکالیف سنگین و نامتعارف ببیند؛ برای مثال، این تعهد که بخش خصوصی مکلف است کلیه کارکنان بنگاه دولتی را حفظ کرده و هر ماه چند نیروی داخلی به مجموعه بیفزاید، تعهدی نامتعارف است که در قراردادهای خصوصی سازی گنجانده شده و باید مورد بازنگری قرار گیرد.

#### References

- [1] Abbaszadegan, Seyed Mohammad. (2004). *Corruption*. Tehran: Office of Cultural Research. (in persian)
- [2] Afoso-amah, W. (2006). *Legal Framework to Fight Corruption*. Translated by Ahmad Ranjbar. Tehran: Islamic Parliament Research Center. (in persian)
- [3] Bagheri, Mahmoud (2007). Market Based Economics and Private Law Shortcomings, *Journal of Law and Policy Research*, 19, 41-88. (in persian)
- [4] Beesley, M.E. & Littlechild, S.C. (1997). *The Regulation of Privatized Monopolies in the United Kingdom*. In Privatization, Regulation and Deregulation, New York: Routledge, 2<sup>nd</sup> ed.
- [5] Bhargava, Vinay & Bolongaita, Emil. (2010). *Challenging Corruption in Asia*. Translated by alireza Deyhim & Hossein Azimbeyg. Tehran: New Time. (in persian)
- [6] Dadgar, Yadollah. (2007). An Overview of Developments in the Field of Efficiency in Economic Literature (Theories and Applications). *Journal of Law and Politics*, 9(23), 104-142. (in persian)
- [7] Duboi, Jean (1994). *Dictionnaire de la langue francaise*. Paris: Larousse.
- [8] Foruzandeh, Lotfollah. (2006). Supervision and Control in Islamic Management. *Journal of Parliament and Research*, 53, 55-86. (in persian)

- [9] Gérard, Cornu. (1987). *Vocabulaire Juridique*. 6 éd., Paris : PUF.
- [10] Gholipour, Arian. (2002). *Sociology of Governmental Management. Management Knowledge*, 15(57), 51-70. (in persian)
- [11] Hadavand, Mahdi. (2010). *Adaptive Administrative Law*. V. 1. Tehran: SAMT. (in persian)
- [12] Hadavand, Mahdi. (2009). Income on Social Regulation. *Journal of Constitutional Law*, 2, 48-63. (in persian)
- [13] Hadifar, David. (2010). *Legal Entities of Regulatory; Structure and Mechanism of Execution*. Tehran: New Art. (in persian)
- [14] Fazaeli, Mostafa & Hasanwand Mohsen. (2009). Public Economic Law: Governmental Monopolies in Iran. *Strategic Magazine*, 18(50), 29-62. (in persian)
- [15] Husin, R. (2006). *Malaysian Economic Development with emphasis on Public-Private Collaboration*. World Bank PSD Conference.
- [16] Jafari Langaroodi, M. (2002). *Theory of Equilibrium*. Tehran: Gange Danesh. (in persian)
- [17] Karimi, Abbas & Mozaffari, Mostafa. (1390). Impact of sample contract (standard) on achieving legal unity in international transactions. *Journal of Legal Studies (Journal of Special Economic Rights)*, 2, 17-42. (in persian)
- [18] Katouzian, Naser. (2008). Restrictions on contractual freedom based on consumer protection. *Law Quarterly; Journal of the Faculty of Law and Political Science*, 38(3), 327-342. (in persian)
- [19] Kirkpatrick, C. & Parker, D. (2013). *Regulatory Impact Assessment: An Overview*. In: *Regulatory Impact Assessment: Toward Better Regulation*. Translated by: Moslem Aghaei Touq. Tehran: Khorsandi. (in persian)
- [20] Koffman, L. & Macdonald, E. (2004). *The Law of Contract*. Oxford University Press.
- [21] Langseth, P. (2008). *The Global Programme Against Corruption (UN Anticorruption Toolkit)*. Translated by Amir Hossein Jalali Farahani and Hamid Bahremand. Tehran: Islamic Parliament Research Center. (in persian)
- [22] Marty, G. & Raynaud, P. (1988). *Les Obligations*, Tome 1. Paris: SIREY.
- [23] Ministry of Foreign Affairs. (1993). *Privatization in Eastern Europe and Latin America*. A report received from the Islamic Republic of Iran Embassy in Prague. (In Persian)
- [24] Morgan, B. & Yeung, K. (2007). *An Introduction to Law and Regulation*. Cambridge University Press.
- [25] Newbery, David M. (2006). *Privatizing Network Industries, in Privatization Experiences in the European Union*. Edited by Hans-Werner Sinn. London: MIT Press.
- [26] OECD (2009). *Privatization in the 21<sup>st</sup> Century: Recent Experience of OECD Countries*. Available at: [www.oecd.org/daf/corporateaffairs](http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs) (Last Visited: 2019/05/25)
- [27] OECD. (1997). *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis*. Paris: OECD.

- [28] Rabiei Ali (2004). *The Lives of Corruption*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. (in persian)
- [29] Raqfqr Hossein. (2003). *State, Corruption and Social Opportunities*. Tehran: Naqsh va Negar. (in persian)
- [30] Ramanadham, V.V. (2002). *Privatization and After (Monitoring and Regulation)*. New York: Routledge.
- [31] Rose-Akerman, Susan. (2006). *Corruption and Government: Causes, Consequences and Modifications*. Translated by Manouchehr Sabouri, Tehran: Pardis Danesh. (in persian)
- [32] Sadeghi, Mohsen. (2015). Principles of Cost-Benefit-Proportionality and Implementation of Efficiency; Economic Principles Governing Legislative Policies and Its Position in the Legislation of Iranian Literary - Artistic Property Rights. *Journal of Law*, 45(4), 605-622. (in persian)
- [33] Sadeghi, Mohsen. (2005). *Legal Principles and Its Position in the positive Law*. Tehran: Mizan. (in persian)
- [34] Salamon, Lester M. (2003). *The Tools of Government: A Guid to New Governance*. Oxford University Press.
- [35] Shiravi, Abd-al Hussein. (2002). Standard Contracts (Complementary) in Comon Law with Emphasis on the law of the United Kingdom and America. *Journal of High Education Complex of Qom*, 4(12), 67-102. (in persian)
- [36] Shiravi, Abd-al Hussein. (1999). The role of standard contracts (samples) in international trade and comparison with extension contracts in domestic law. *Journal of High Education Complex of Qom*, 1(3), 61-76. (in persian)
- [37] Slawson, W. David (1971). Standard Form Contracts and Democratic Control if Law Making Power. *Harvard Law Review*, 48(3), 529-566.
- [38] Tajarlou, Reza. (2010). The study of theoretical foundations of bankruptcy law in the English and American legal system. *Journal of Law and Political Science*, 40(2), 239-258. (in persian)
- [39] Tajarlou, Reza. (2008). Theoretical conception of government involvement in restricting the freedom of contracts, referring to the English law system, *Journal of Law*, 38(3), 191-210. (in persian)
- [40] Toosi, Abbas. (2014). *Economic Analysis of Companies' Law*. Tehran: Research Institute of Knowledge City. (in persian)
- [41] Vice President for Management Development and Human Capital. (2011). *Administrative Health*. Tehran: Governmental Management Education Center of Management. (in persian)
- [42] Welsh, Dick & Formond, Olivier. (2010). *Privatization: Stage to Stage (Methods and Examples)*. Translated by Management of Studies and Planning, Tehran: Privatization Organization, Third Edition. (In Persian)