

"حقوق و توسعه" در کشاکش رویکردهای نظری

چکیده

مطالعات حقوق و توسعه در قرن بیستم همگام با دیگر موضوعات توسعه مورد توجه قرار گرفت و نخستین و مهم‌ترین پرسشی که ذهن حقوقدانان را به خود مشغول کرد آن بود که آیا اساساً حقوق و توسعه با یکدیگر ارتباطی دارند و در صورت پاسخ مثبت به این سوال این ارتباط در فرایند توسعه چگونه است؟ پیرامون رابطه حقوق و توسعه دو رویکرد کلی وجود دارد: گروه اول با ثانوی تلقی کردن دانش حقوق، توسعه را تابعی از عناصر دیگر می‌دانند. در نظر این دسته توسعه و مؤلفه‌های آن تعیین کننده قواعد و هنجارهای نظام حقوقی یک جامعه است و در مقابل حقوق توانایی تأثیرگذاری بر فرایند توسعه را ندارد و بلکه خود متناسب با وضعیت رشد اقتصادی، اراده سیاسی و یا بستر فرهنگی شکلی منعطف پیدا می‌کند. گروه دیگر با به پرسش گرفتن تبعی بودن دانش حقوق، تلاش کردند تا استقلال آن را از مؤلفه‌های توسعه نشان دهند. در این مسیر نیز همگان راه یکسانی نپیمودند بلکه گروهی حقوق را ابزاری برای توسعه و دسته‌ی دیگر بستری برای آن معرفی کردند. با گسترش مفهوم توسعه انسانی در قرن بیست و یکم، رابطه میان حقوق و توسعه شکل جدیدی پیدا کرد و توسعه در ارتباط تنگاتنگی با منطق حقوق یعنی عدالت قرار گرفت و حقوق علاوه بر نقشی ابزاری و نهادی، خود تبدیل به یکی از اهداف توسعه شد.

کلمات کلیدی: حقوق و توسعه، خوشبینان، شکاکان، توسعه‌ی انسانی

مقدمه

مطالعات "حقوق و توسعه" مدتی است در دنیا و برخی مراکز پژوهشی آغاز شده است و "حوزه‌ای از دانش است که بر روابط متقابل حقوق و توسعه"^۱ تمرکز دارد. این شاخه از دانش به مطالعات متنوع، رویکردهای تحلیلی و پروژه‌های عملی که مرتبط با رویکردهای کلی یا ویژه‌ی این رابطه‌ی متقابل هستند، اشاره دارد.^۲ باید توجه داشت تفاوت مهمی میان تحلیل‌های اقتصادی حقوق با مطالعات حقوق و توسعه وجود دارد و آن این است که در تحلیل اقتصادی، حقوق و قوانین از دیدگاه اقتصاد خرد و نظریات آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد اما در حقوق و توسعه، حقوق از نگاه اقتصاد سیاسی و نظریات کلان اقتصادی و سیاسی مورد واکاوی قرار می‌گیرد. مثلاً در رویکردهایی از حقوق و توسعه بر تضمین حقوق مالکیت یا ایجاد شفافیت در اقتصاد بخش عمومی تاکید می‌شود اما در تحلیل اقتصادی، حقوق مالکیت با نظریات فنی اقتصادی جهت ایجاد سود یا مطلوبیت بیشتر مورد موردنظر است و در واقع هدف آن فقط ایجاد کارآمدی و مطلوبیت در بخش‌های حقوقی است.^۳ "حقوق و توسعه" بیشتر ناظر به کشورهای درحال توسعه است چرا که کشورهای توسعه‌یافته در روندی تاریخی به توسعه دست‌یافتند و نظام حقوقی آن‌ها نیز در این مسیر و به صورت متناسب قوام یافت اما کشورهای جهان سوم برای آن که بتوانند قدم در مسیر توسعه بگذارند باید خود دست به ابتکار عمل بزنند

از ابتدای شکل‌گیری مطالعات حقوق و توسعه، فرض محققان این بوده است که حقوق و توسعه ضرورتاً با یکدیگر در ارتباط هستند و بر یکدیگر تأثیر می‌گذارند. چگونگی و فرایند این تأثیرگذاری همواره مورد بحث بوده است. عده‌ای حقوق را همچون ابزاری برای توسعه قلمداد کرده‌اند که تصمیمات و سیاست‌های توسعه از طریق آن اجرا می‌شود. بعضی نیز حقوق را تنها یک عنصر از عناصر تشکیل‌دهنده‌ی امر پیچیده‌ی توسعه می‌دانند. در این نظر حقوق به حکومت قانون فروکاسته می‌شود و خودش یکی از اهداف توسعه است. رویکرد سومی هم وجود دارد که حقوق را یکی از عناصر توسعه در ارتباط با دیگر عناصر توسعه می‌داند.

^۱. Lee, yong shik, *Law and Development: Theory and Practice*, (Routledge, 2019), 3.

^۲. Ibid

برخی متقدمین این مطالعات، حقوق و توسعه را به عنوان "نقاط نظریات اخیر حوزه‌های نظریه‌ی اقتصادی، مفاهیم حقوقی و رویه‌های نهادهای توسعه" دانسته‌اند. چنین تعاریفی فقط در ابتدای این مطالعات دیده می‌شود و امروزه دیگر نمی‌توان در اهمیت نظریات سیاسی و اجتماعی در مطالعه حقوق و توسعه شک کرد.

Alvaro Santos and David Trubek, , *New Law and Economic Development: Critical Appraisal*, (Cambridge University Press, 2010)

^۳. تعجب آن است که در کشور ما با غفلت از مطالعات توسعه و حقوق، تحلیل اقتصادی پای خود را زودتر در مجامع آکادمیک باز کرده است.

اما نویسندگانی به اصل ارتباط میان حقوق و توسعه شک کرده‌اند و خواهان تقدم عناصر اصلی توسعه بر اصلاحات حقوقی هستند. در این دیدگاه حقوق نقشی کاملاً منفعل و اثرپذیر دارد که در ردیف چندم توسعه قرار دارد و حقوقدانان در وهله‌ی اول نقشی در فرایند توسعه ندارند. گروهی به این فرض که سیاست‌گذاران حقوق و توسعه توان تشخیص و اجرای اصلاحات حقوقی را برای ارتقاء توسعه دارند، حمله کرده‌اند. گروهی دیگر این سوال اساسی را مطرح کرده‌اند که آیا اصلاحات حقوقی می‌تواند موانع تاریخی، سیاسی، فرهنگی و اقتصادی را از میان بردارد؟⁴ این سوالات اهمیت بسیار دارد زیرا تا زمانی که نتوانیم پرسش‌ها را پاسخ گوئیم، صحبت از رابطه‌ی حقوق و توسعه و رابطه‌ی میان آن‌ها بی‌معنا خواهد بود.

پرسش اصلی در این تحقیق آن است که آیا حقوق به عنوان دانشی هنجاری در فرایند توسعه تأثیرگذار است یا صرفاً تابعی از سایر مؤلفه‌های توسعه محسوب می‌شود؟ پرسش‌های دیگری نیز در این رابطه وجود دارد. از جمله آنکه اگر حقوق دانشی وابسته است چه عواملی بر آن در مسیر توسعه اثرگذار هستند و اگر نقش اصلی در توسعه دارد چنین وظیفه‌ای را چگونه ایفا می‌کند؟

بر همین اساس در گفتار اول به بحث پیرامون شکاکان در مورد رابطه‌ی حقوق و توسعه می‌پردازیم و در گفتار دوم با نگاهی مختصر به دیدگاه خوشبینان یا کسانی که حقوق و توسعه را در ارتباط می‌بینند انواع این ارتباط را ارزیابی خواهیم کرد.

(۱) شکاکان^۵

محدود بودن حقوق برای ایجاد تغییرات در سطح اجتماعی و اقتصادی همواره مورد توجه متفکرین حقوقی بوده‌است. حتی برخی از محققان تا جایی پیش‌رفته‌اند که عنوان کرده‌اند حقوق برای جنبش‌ها و تغییرات اجتماعی مضر است و نمی‌توان به استراتژی‌های حقوقی برای رسیدن به اهداف اعتماد کرد. مهم‌ترین مکتبی که در قرن ۲۰ ظهور کرد و به عنوان مهم‌ترین شکاک در زمینه‌ی تأثیر حقوق بر امر اجتماعی و سیاسی شناخته می‌شود، "واقع‌گرایی حقوقی"^۶ است. این مکتب که به خصوص در ایالات متحده آمریکا بسیار رونق داشت "شورشی علیه فرمالیسم بود"^۷ و به دنبال روش‌شناسی و موضوعی تازه در حقوق بود. به نظر می‌رسد

⁴ Kevin E. Davis and Michael J. Trebilcock, *The relationship between Law and Development: Optimists Versus Skeptics*, (New York University School of Law, No. 08-14), 5.

⁵ Skeptics

⁶ Legal Realism

⁷ David Ingersoll, "American Legal Realism and sociological jurisprudence: The Methodological Roots of a Science of Law", *Journal of the History of the Behavioral science*, (1981), 491.

بینگام که در مقاله بسیار مهم "حقوق چیست" خود را به عنوان یکی از چهره‌های مطرح مکتب واقع‌گرایی حقوقی مطرح کرده‌است، چهار محور کلی بحث‌های واقع‌گرایی حقوقی را اینگونه تبیین می‌کند:

(۱) مطالعه‌ی حقوق در حدود علم کلی حکومت

(۲) وجود عینیت علمی در مطالعه‌ی نهادهای حقوقی

(۳) قضات، سازنده‌ی قوانین هستند نه کاشف آن

(۴) قواعد و اصول فقط ابزاری ذهنی هستند که برای طبقه‌بندی دانش حقوق استفاده می‌شوند.^۸

محور اول و دوم بحثی روش‌شناختی است که پیش‌فرض‌های تحقیق در واقع‌گرایی را بیان می‌کند. از آنجایی که حقوق در نگاه واقع‌گرایان حقوقی هدف نیست بلکه ابزاری برای رسیدن به اهداف اجتماعی به‌شمار می‌رود، روش مطالعه آن دگرگون می‌شود. منظور از علم کلی حکومت آن است که حقوق مخلوقی قضایی است و تنها در دادگاه می‌توان آن را جست و جو کرد. با این نگاه قواعد منطقی در مطالعه حقوق جای خود را به روش علمی بر مبنای عینیت علمی و استقرایی داده و حقوق شکل پلورالیستی به خود می‌گیرد.^۹ مطالعه‌ی حقوق از نگاه حقوق‌دان واقع‌گرا پژوهش پیرامون قواعد راکد و بی‌روحي^{۱۰} است که توسط قانون‌گذار وضع شده است و اگر قضات در موارد مشابه آرای مشابه صادر می‌کنند نه به واسطه‌ی قدرت الزام حقوقی بلکه صرفاً الزام اخلاقی است که سبب چنین آرای می‌شود.^{۱۱} بنابراین از آنجایی که پدیده‌های اجتماعی سریع‌تر از قواعد حقوقی متحول می‌شوند حقوق نیز باید با روشی علمی و عینی با چنین تحولی سازگار شود.^{۱۲}

محورهای سوم و چهارم بیانگر دیدگاه‌های ماهوی واقع‌گرایی حقوقی است. در نظر واقع‌گرایان حقوقی، حقوق و جامعه هر دو در حال جریان هستند و دائماً دچار تحول می‌شوند. اما تحول جامعه در این مسیر بیشتر است. بنابراین هر نسبتی برای حقوق باید همیشه مورد سنجش و بازبینی قرار گیرد تا میزان مناسب بودن آن برای جامعه مشخص گردد. در واقع در این مکتب، یکی از مهم‌ترین فروض حقوق که خاصیت ثبات آن است به پرسش گرفته می‌شود. در مطالعات واقع‌گرایی حقوقی به آنچه قضات و سیستم قضایی باید انجام دهند بی‌توجهی می‌شود و در عوض آنچه اهمیت دارد، نحوه‌ی کار دادگاه‌ها و فرایندهای جاری و بررسی علمی

⁸. Ibid, 492.

⁹. Ibid, 1959

¹⁰. Inert

¹¹. Michael S. Green, "Legal Realism as Theory of Law", William and Mary Law Review, Vol 46, Issue 6(2005), 1917-200, 1958

¹². Ingersoll, op.cit, 493.

آن‌هاست. قواعد و هنجارهای جامعه‌ی سنتی پیش از آن که توسط قضات یا کارگزاران سیاسی به کارگرفته‌شوند، در حکم عدم هستند و هنگامی که قواعد در عمل ایجاد شد بحث پیش‌بینی عمل دادگاه‌ها به میان می‌آید و حقوقی^{۱۳} خوب محسوب می‌شود که بیشترین قابلیت پیش‌بینی را داشته باشد.

نظریه‌ی دیگری که به شکل‌گیری شکاکان در رابطه‌ی حقوق و توسعه کمک کرد الگوی "وابستگی"^{۱۴} بود که عمدتاً مبتنی به انتقاد از ماهیت و بافت نظام سرمایه‌داری بین‌الملل و نحوه‌ی ارتباط کشورهای توسعه‌یافته و جهان سوم است.^{۱۵} توضیح آنکه در نیمه‌ی دوم قرن ۲۰ مطالعات حقوق و توسعه در درون خود دو پیش‌فرض داشت: الف) پایبندی به فرمالیسم ب) قرار گرفتن در حوزه‌ی الگوی نوسازی.

فرض اول در مورد حقوق بود و اعتقاد بر این بود که حقوق چارچوب‌ها و نهادها و قواعد از پیش تعیین‌شده‌ای است که در جریان امور اجتماعی به کار می‌رود و خاصیت پیش‌بینی‌پذیری آن به علت همین پیشینی بودن آن قواعد و چارچوب‌ها است. اما واقع‌گرایی حقوقی بر آن بود که هیچ هنجار، قاعده و چارچوبی پیش از آن که در فرایند اجتماعی قرار گیرد، وجود خارجی ندارد و پیش‌بینی‌پذیری حقوق امری پسینی است که در نتیجه‌ی مشاهده و بررسی علمی فرایندهای حقوقی ایجاد می‌شود. نتیجه‌ای که واقع‌گرایان حقوقی می‌گرفتند آن بود که در مرحله‌ی اجرای قواعد و هنجارها و نیز در مرحله‌ی استقرار و عمل چارچوب‌های حقوقی، عواملی وجود دارند که سبب می‌شوند حقوق به نحو خاصی ظهور کند و نتایج خاص نیز متأثر از آن شرایط و عواملی است که پیش‌تر از قواعد حقوقی در درون اجتماع حضور داشته‌اند. در واقع حقوق در این

^{۱۳}. طبیعی است حقوق در اینجا به عنوان مجموعه نظام حقوقی مطرح شده است و با توجه به زمینه بحث یعنی رابطه حقوق و توسعه، عنوانی عام‌تر از قانون دارد.

^{۱۴}. مکتب وابستگی یکی از دو مکتب اصلی در مطالعات توسعه در کنار مکتب نوسازی است. در این رویکرد، وابستگی همچون وضع تحمیل شده از بیرون در نظر گرفته می‌شود. توسعه‌نیافتگی در برخی کشورها چون هند با غارت ثروت‌های طبیعی، قلع و قمع اجتماعات محلی توسط استعمار رخ داده است یا با تحمیل سیاست‌های پولی و مالی توسط صندوق بین‌المللی پول بر کشورهایی که بدهی به این نهادها داشتند و یا توسط شرکت‌های فراملیتی که نقش‌های پیمانکاری در کشورهای در حال توسعه داشتند. همچنین در این الگو، وابستگی وضعیتی اقتصادی است که خود به خود تشدید می‌شود و باعث می‌شود روز به روز فاصله‌ی کشورها از نظر توسعه بیشتر شود. این الگو تأکید دارد میان وضعیت وابستگی و توسعه تباین وجود دارد و برای قدم گذاشتن در وادی توسعه نیازمند حذف وابستگی‌ها هستیم. نگاه کنید به:

آل‌وین سو، تغییر اجتماعی و توسعه؛ مروری بر نظریات نوسازی، وابستگی و نظام جهانی، ترجمه محمود حبیبی مظاهری، (تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ دوم، ۱۳۷۸)، ۱۶۰.

^{۱۵}. البته مکاتب دیگری از جمله پلورالیسم حقوقی، ماتریالیسم تاریخی، مطالعات حقوقی انتقادی و جبرگرایی فرهنگی در تردید پیرامون رابطه‌ی حقوق و توسعه مؤثر بوده‌اند اما به نظر نگارنده در رابطه‌ی حقوق و توسعه، تاثیر واقع‌گرایی حقوقی و الگوی وابستگی بیش از همه چیز سبب شده رابطه‌ی متقابل حقوق و توسعه با چالش مواجه شود.

مکتب خنثی است و هیچ شکل خاصی ندارند و قواعد پیشینی، قالب‌هایی هستند که حقوق در درون آن‌ها شکل می‌گیرد.^{۱۶}

مکتب وابستگی نیز فرض دیگر مطالعات حقوق و توسعه یعنی تقلید و الگوبرداری کشورهای درحال توسعه از کشورهای توسعه‌یافته در قوانین و چارچوب‌ها را مورد پرسش و انتقاد قرار داد. آنچه مربوط به حقوق و توسعه در الگوی وابستگی است آن است که گفته می‌شود تکامل نظام حقوقی غرب و ایجاد توسعه در این کشورها حاصل فرایندهای تاریخی بوده‌است اما نظام بین‌الملل به نحوی سامان یافته‌است که نمی‌توان همان رویکرد غرب به حقوق و توسعه را دنبال کرد و کشورهای درحال توسعه باید استراتژی‌هایی به کار گیرند که با خصوصیات داخلی آن‌ها سازگار باشد.^{۱۷} ایجاد چارچوب‌های حقوقی و اجرای قوانین کشورهای توسعه‌یافته در کشورهای جهان سوم نه تنها نتایج مثبتی به دنبال ندارد بلکه سبب جلوگیری از توسعه‌ی آنان می‌شود.

بنابراین تحت تاثیر این دو مکتب، تشکیک پیرامون رابطه‌ی حقوق و توسعه در میان برخی پژوهشگران به وجود آمده‌است. آنچنان که دیوید توربیک به عنوان یکی از شناخته شده ترین صاحب‌نظران حقوق و توسعه، به صورت پراکنده اشاره می‌کند، تشکیک میان رابطه‌ی حقوق و توسعه سه صورت به خود می‌گیرد؛

۱ - تشکیک در اینکه عواملی که کار اصلاحات حقوقی را به عهده دارند قادر به تشخیص و اجرای اصلاحات مناسب هستند.

۲ - تشکیک در اینکه نظام حقوقی مستقلاً قابلیت تغییر و اصلاح یک جامعه را دارد.

۳ - تشکیک در وجود رابطه‌ی سببیت میان اصلاحات حقوقی و توسعه.^{۱۸}

کوین دیویس و مایکل تریبلاک موضوعات مدنظر شکاکان به رابطه‌ی حقوق و توسعه در ذیل عنوان جبرگرایی^{۱۹} حقوقی آورده و آن را در چهار زیرمجموعه یعنی وابستگی به مسیر، نظریات اقتصادی، نظریات

^{۱۶}. به همین دلیل است که یک قانون یا قاعده در یک جامعه نتایجی درخشان به بار می‌آورد و در جامعه‌ای دیگر منجر به تنش‌های اجتماعی می‌شود.

^{۱۷}. محمود سریع القلم، عقلانیت و توسعه‌یافتگی ایران، (تهران: فرزانه روز، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۰)، ۱۳۴.

^{۱۸}. باید توجه داشت آنچه در اینجا مدنظر است، بدبینی به رابطه‌ی حقوق و توسعه در نظریه است اما در عمل مشکلاتی پیش می‌آید که مربوط به بحث ما در این قسمت نیست. برای مثال برنامه‌ی ایجاد و ترویج حکومت قانون در کشورهای عرب که معروف به برنامه‌ی Mednicoff است به جای تمرکز بر آموزش حرفه‌ای به وکلا و قضات و مجریان قوانین، بر اصلاحات قضایی تمرکز کرد و همین عامل سبب شد مجریان قوانین توانایی تطبیق خود با برخی تحولات را نداشته باشند.

^{۱۹}. Determinism

سیاسی و نظریات فرهنگی طبقه‌بندی کرده‌اند. به نظر می‌رسد اگر سنت‌ها و عرف یک جامعه را نیز در ذیل وابستگی به مسیر یا نظریات فرهنگی در نظر بگیریم، دسته‌بندی جامعی خواهد بود.

۱-۱) وابستگی به مسیر^{۲۰}

وابستگی به مسیر عنوانی است که در مطالعات اقتصاد کلان و جامعه‌شناسی شکل گرفته و البته در نظریه‌ی توسعه نیز بر الگوی وابستگی تأثیرگذار بوده‌است. وابستگی به مسیر در زمینه‌ی مورد نظر ما هنگامی وجود دارد که ویژگی‌های حقوق یا توسعه مبتنی بر شرایط فعلی نباشد بلکه توسط طیفی از عوامل گذشته که هر کدام نتایج جدایی دارند، شکل گرفته‌باشند. مفهوم وابستگی به مسیر در مفهوم گسترده همان گزاره‌ی "تاریخ اهمیت دارد" است.^{۲۱} در واقع این نظریه به ما نشان می‌دهد هزینه‌های تغییر مسیر چگونه در طول زمان افزایش می‌یابد و بر اهمیت گذشت زمان، وقایع و رویدادهای متوالی و شکلی تأکید می‌کند.^{۲۲} "برخی محققین اعتقاد دارند که تغییرات نهادی عموماً تصادفی اتفاق می‌افتند نه با طراحی [قبلی]"^{۲۳}. هنگامی که تاریخ یک کشور صحنه‌ی شکل‌گیری چارچوب‌ها و نهادهای اقتصادی و سیاسی خاصی است، به دنبال آن شبکه‌ای از هنجارها، فرایندهای شکلی و سازمان‌ها و همچنین سنتی تاریخی به وجود می‌آید و در طول زمان ساختار خود را گسترش می‌دهد اما تغییرات حقوقی، نه تنها نمی‌تواند این ساختار قوام‌یافته را به راحتی تغییر دهد بلکه خود در درون این نظم هضم می‌شود.^{۲۴}

هر چند این نظریه مباحث مهمی را در خود دارد اما تجربه‌ی کشورها در قرن ۲۱ نشان می‌دهد که بسیاری از کشورها با وجود نهادها و عرف و سنتی که به صورت بسیار شدید در برابر توسعه مقاومت می‌کردند، تبدیل به یکی از کشورهای نزدیک به توسعه‌یافته شده‌اند. چین در زمان پیش از مائو، ترکیه پیش از آتاتورک و کشورهای جنوب خلیج فارس کشورهایی بودند که عرف موجود در آن‌ها با توسعه بیگانه بود اما امروزه از نظر

²⁰. Path Dependency

²¹. Rebekkah Stuteville and John Jumara, "The Role of Path-Dependency in Public Administration and Economics and Implications for the Future", Hauptmann School for Public Affairs, Park University, (2010), 5.

²². Ibid

²³. Davis and Trebilcock, op.cit., 31.

²⁴. وابستگی به مسیر از درون نظریات مختلفی از جمله نظریه‌ی نهادی داگلاس نورث یا نظریه‌ی تاریخی-نهادی علوم سیاسی بیرون آمده است و معتقد است که احتمال تغییرات نهادی بسیار کم است و همین مسئله سبب می‌شود نظریات جدید، محدودیت شدیدی داشته باشند. یکی از این محدودیت‌ها، هزینه‌های سنگین حذف نهادهاست. این هزینه‌ها هم شامل هزینه‌های مادی و هم معنوی است؛ به گونه‌ای که در نظریات رادیکال وابستگی به مسیر، چنین کاری غیرممکن است.

شاخص‌های توسعه پیشرو هستند.^{۲۵} همچنین برای مثال در سال ۱۹۷۴ تنها ۳۹ کشور جهان دموکراتیک محسوب می‌شدند اما در ۱۹۹۷ حدود ۱۱۷ کشور در زمره‌ی کشورهای دموکراتیک به حساب می‌آمدند.^{۲۶} نکته‌ی مهم آن است که این تغییرات با وجود سنت‌های متضاد طولانی، توسط تعداد زیادی از قوانین و نهادهای سیاسی، حقوقی و اقتصادی همراهی و ایجاد شده است.^{۲۷} به عبارت بهتر هرچند در نگاه خرد، وجود نهادهای ضد توسعه هزینه‌های اصلاحات حقوقی را افزایش می‌دهد اما در طولانی‌مدت نمی‌توان گفت هزینه‌ها نسبت به سود و ارزش افزوده‌ی حاصل از اصلاحات بیشتر است.^{۲۸}

۲-۱) نظریات اقتصادی

به نظر می‌رسد ایجاد اصلاحات در ساختار نظام حقوقی بسیار هزینه‌بر است و هیچ کشوری نمی‌تواند بدون داشتن حداقل کافی از درآمد، دست به ایجاد ابتکارات حقوقی در جهت توسعه بزند. هدف مطالعات حقوق و اقتصاد نیز دستیابی به کارآمدی اقتصادی و افزایش مطلوبیت نهادها و قواعد حقوقی است و کارآمدی نیز در تعریف اجمالی به حد اعلی‌رساندن ثروت است.^{۲۹} این هزینه‌ها شامل موارد بسیار زیادی است اما مواردی چون تربیت کارمند برای نهادهای حقوقی، تدوین و اجرای قوانین و جمع‌آوری اطلاعات موردنیاز سازمان‌های حقوقی در نگاه اول به چشم می‌خورد.^{۳۰} مارکسیست‌ها نیز با با طرح اقتصاد به عنوان زیربنای همه مسائل اجتماعی، به این مسئله دامن می‌زنند. در واقع در این نظریات، حقوق چیزی جز حقوق روابط اقتصادی نیست و تمام حقوق مدرن در بستر اقتصاد سرمایه‌داری شکل گرفته‌است. روابط تولیدی در عصر مدرن به‌گونه‌ای است که به سیستمی برای ادامه‌ی حیات خود نیاز دارد و آن سیستم، حقوق و خصوصاً مبانی حقوق

^{۲۵}. مرحوم فروغی در خاطرات خود هنگام تصدی سفارت ایران در ترکیه می‌نویسد که آتاتورک به او گفته است من برای کشورم تاریخ می‌سازم. این جمله نشان می‌دهد آتاتورک به محدودیت راه توسعه در ترکیه آگاه بوده و خواسته است دستاویزی برای اقدامات اصلاحی در گذشته پیدا کند. برای مطالعه‌ی بیشتر در مورد اینکه چگونه در چین سنت بودایی تبدیل به ایدئولوژی توسعه شد نگاه کنید به:

شایگان، داریوش، آسیا در برابر غرب، (تهران: امیرکبیر، چاپ سوم، ۱۳۷۸)

^{۲۶}. Ibid, 33.

^{۲۷}. Ibid

^{۲۸}. البته باید اشاره کرد که به لحاظ فلسفی نمی‌توان قوانین و نظام حقوقی را علت تغییرات دانست اما همراهی تغییرات در مسیر توسعه با همراهی قوانین می‌تواند موضوعی برای تفکر راجع به این مسئله باشد. لنین اعتقاد داشت روند کنونی سرمایه‌داری مانع از تحقق جامعه‌ی پرولتاریا است و برخلاف مارکس معتقد بود جامعه‌ی کومونیسم خودبه‌خود روی نمی‌دهد و لذا مفهوم انقلاب را طراحی کرد تا بتواند زنجیره‌های سرمایه‌داری را بشکند. در اینجا لنین به اهمیت ساختار و نهادهای سرمایه‌داری پی برده است.

^{۲۹}. Martha T. McCluskey and Frank PasQuale and Jennifer Taub, "Law and Economics: Contemporary Approaches", Yale Law and Policy Review, 35:97 (2016), 298.

^{۳۰}. Daniel Koufmann and Aart Kraay, "Growth without Governance", World Bank Institute and Development Research Group, (2002), 4.

خصوصی مثل مالکیت و قرارداد است. در این نظریات حقوق جنبه ثانوی و محافظه‌کار پیدا می‌کند و نه تنها اصلاتی ندارد بلکه تار و پود آن در روابط تولیدی بافته شده است.³¹

اما به نظر می‌رسد ایجاد قوانین و نهادهای با کیفیت تا این اندازه منوط به ثروت و اقتصاد نباشد. "مقدار منابع قابل دسترس برای تأمین منبع مالی نهادهای حقوقی عمدتاً به کیفیت نهادهای مسئول جمع‌آوری مالیات بستگی دارد"³². مالیات که یکی از منابع درآمد کشورهاست و در مقابل خدمات عمومی پرداخت می‌شود، می‌تواند آن مقدار سرمایه را که لازمه‌ی ایجاد تغییرات و اصلاحات حقوقی موردنظر برای توسعه است، تأمین کند. همچنین ایجاد نهادهای باکیفیت حقوقی بعضاً به هزینه‌ی زیادی نیاز ندارد. مسئله‌ی خصوصی‌سازی و واگذاری ارائه‌ی خدمات عمومی به بخش خصوصی و تشویق به سرمایه‌گذاری خارجی و ... همه راه‌هایی است که نشان می‌دهد کشورها در عمل بر این مشکل پیروز شده‌اند. حتی *آمارتیا سن* نیز که مخالف سرسخت تقدم اقتصاد و رشد اقتصادی است، معتقد است کشورهای فقیر می‌توانند با فرهنگ‌سازی درست، نهادهای حقوقی باکیفیت ایجاد و هزینه‌های آن را کاهش دهند.³³ در کشور برزیل، دولت این کشور با تعدیل کارمندان بخش عمومی و ذخیره‌ی ثروت ناشی از آن توانست برخی سازمان‌های مبارزه با فساد ایجاد کند.

با این حال نظریات تقدم اقتصاد بر حقوق جدی به نظر می‌رسند. شاید بتوان مسئله‌ی ثروت مورد نیاز جهت اصلاحات حقوقی برای نیل به توسعه را به گونه‌ای حل کرد اما چگونه می‌توان بدون هیچ‌گونه منبع مالی و صرفاً از طریق ساز و کارهای حقوقی در جهت ایجاد توسعه گام برداشت؟ این مسئله که مربوط به بحران دانش (Problem of Knowledge) است که موضوع پژوهش حاضر نیست اما در اینجا می‌توان گفت این موضوع نشان از همان ماهیت روابط متقابل و درهم‌کنشی حقوق و توسعه اقتصادی دارد.

۳-۱) نظریات سیاسی

شکاکانی که رابطه‌ی حقوق و توسعه را با تمسک به تقدم اصلاحات سیاسی بر نهادهای حقوق نفی می‌کنند، معتقدند اصلاحات حقوقی و قضایی بدون وجود حداقلی از اراده‌ی سیاسی انجام نمی‌پذیرد. کیفیت نهادهای حقوقی نیز در نهایت بستگی به عمل قدرت سیاسی و علاقه‌ی آن به ایجاد نهادهای حقوقی در جهت

³¹. در قوانین اساسی، تصویب قانون بدون پیش‌بینی منبع مالی برای آن امکان‌پذیر نیست و حقوق اساسی متوجه این مسئله بوده است.

³². Davis and Trebilcock, op.cit., 34.

³³. Amartya Sen, Development as Freedom, (First Anchor Books Edition, First edition, 2000), 48.

افزایش رفاه کلی جامعه دارد.^{۳۴} حتی ممکن است تمامی شرایط فراهم باشد اما اراده‌ی سیاسی به سمت رانت‌های شخصی سوق پیدا کرده و سرمایه‌ی موجود نیز از دست برود.

برخی پژوهشگران معتقدند قدرت بازیگران سیاسی خارجی، سبب عقب‌ماندن کشورهای درحال توسعه شده است. مثلاً در برخی نظریات الگوی وابستگی گفته می‌شود که قدرت مرکز و متروپل‌ها سبب تفوق سیاسی بر جوامع پیرامون می‌شود که این عامل اصلی تعیین شکل نهادهای حقوقی در کشورهای وابسته می‌شود. همچنین آن‌ها به جای تمرکز در اصلاحات حقوقی، بیشتر متوجه روش‌های ایجاد تغییرات اساسی در موازنه‌ی میان قدرت سیاسی و اقتصادی در جوامع توسعه‌نیافته هستند. برای مثال در برخی کشورهای شرق آسیا، به جای بازیگران خارجی دوران استعمار، حکومت‌هایی با سیاست‌های اقتصاد سوسیالیستی بر سرکار آمدند که این مسئله منجر به اصلاحات حقوقی خصوصاً در نهادهای بازتوزیع ثروت شد.

در مجمع جهانی اقتصاد ۲۰۱۵ در داووس سوئیس، یکی مسائل مهمی که به عنوان چالشی برای کشورها در زمینه‌ی توسعه عنوان شد، مسئله‌ی "رهبری" بود.^{۳۵} جیمز برنز در کتابی به نام رهبری، آن را یک فرایند دوطرفه برای به حرکت درآوردن انگیزه‌ها و ارزش‌ها و منابع اقتصادی و سیاسی می‌داند. برخی مطالعات نشان داده‌اند در کشورهای شرق آسیا میان رهبران نظام اداری و رهبران سیاسی، تجاری و رهبران شرکت‌هایی که سرمایه‌ی آن‌ها متعلق به حامیان مالی بیرون از شرکت است، پیوندی زیادی وجود دارد و این پیوند روش موفق‌تری برای توسعه‌ی کشورهای این منطقه بوده است.^{۳۶} بنابراین نوع رابطه‌ی رهبران سیاسی در دولت با بخش خصوصی و کسب و کارهای تجاری خود الگویی حقوقی است اما طرفداران تقدم سیاست بر حقوق عقیده دارند این الگو و شکل حقوقی خود متأثر از اراده و نقش‌های بازیگران سیاسی است. نهادهای حقوقی حتی در سطح خصوصی با تصمیمات سیاسی شکل می‌گیرند و نهادهای حقوقی عمومی کاملاً متأثر از سیاست هستند تا جایی که حتی عنوان نهادهای سیاسی به جای نهادهای حقوق عمومی به کار گرفته می‌شود.

بیشتر نظریاتی که شرایط سیاسی را با تغییرات حقوقی در ارتباط می‌بینند، کمتر به نحوه‌ی شکل‌گیری قدرت سیاسی توجه می‌کنند بلکه بیشتر متوجه دامنه‌ی رقابت و تعارض برای کسب قدرت سیاسی هستند^{۳۷} اما در تحقیقاتی نیز نشان داده می‌شود که چگونه خود عمل بازار می‌تواند ثبات و بی‌ثباتی سیاسی را رقم‌بزند. عدم

³⁴. Davis and Trebilcock, op.cit., 35.

³⁵. سعید عطار، مجید فرخی چشمه‌سلطانی و محمدتقی دلفروز، سمفونی توسعه یافته‌ها: نقش رهبری سیاسی در توسعه اقتصادی، (تهران: نشر کویر، ۱۳۹۷)، از پشت جلد

³⁶. همان، ۷۶.

³⁷. Davis and Trebilcock, op.cit., 39.

ثبات سیاسی ممکن است منجر به عدم ثبات حقوقی شود. اما در برخی موارد شاهد آن بوده‌ایم که قواعد و نهادهای حقوقی (حقوق خصوصی)، سبب جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت شده است. برای مثال در حقوق ایران، قاعده‌ی ریشه‌دار تسلیط سبب شده‌است ادارات به هر بهانه‌ای حقوق مالکیت افراد را نقض نکنند و این خود سبب محدودیت قدرت و نوعی حرکت به سمت توسعه‌ی سیاسی محسوب می‌شود. همچنین در این زمینه باید توجه کرد پدیده فساد در کشورهای در حال توسعه که در قرن ۲۰ بسیار رایج بود، تنها محصول اراده سیاسی رهبران این کشورها نبود بلکه ساختار حقوقی به ویژه در حوزه قدرت سیاسی نقش آفرین بود و اراده سیاسی رهبران تنها با پاره‌ای اصلاحات حقوقی به ویژه با راهنمایی و دخالت نهادهای بین‌المللی به سمت مبارزه با فساد سوق داده شد.

۴-۱) نظریات فرهنگی

ماکس وبر در کتاب "اخلاق پروتستانی و روح سرمایه‌داری"، سرمایه‌داری را نتیجه‌ی فرهنگ پروتستان‌های کالونی می‌داند که اعتقاد به پاکیزگی روح از طریق جمع‌آوری و ذخیره‌ی طلا، منجر به ظهور روحیه سرمایه‌داری شد. از زمان ماکس وبر توجه به فرهنگ بسیار اهمیت پیدا کرده است اما تعریف آن مشکل به نظر می‌رسد. "هویت جمعی، ملت، نژاد، سیاست مشترک، تمدن، هنر، سبک زندگی، محصولات تولیدی انباشته‌شده، تشریفات"^{۳۸} مفاهیم متعددی هستند که بسیاری از فرهنگ‌شناسان با تمسک به آن سعی در تبیین فرهنگ کرده‌اند. بسیاری از صاحب‌نظران عرصه‌ی توسعه تا چند وقت قبل با مسئله‌ی فرهنگ‌های غیرغربی همچون فرهنگی مانع برای توسعه برخورد می‌کردند^{۳۹} و تنها فرهنگی خاص را مناسب توسعه می‌دانستند.^{۴۰}

در رابطه با شکاکان به رابطه‌ی حقوق و توسعه، جبرگرایان فرهنگی معتقدند ایجاد نهادهای حقوقی مطلوب هنگامی رخ می‌دهد که عوامل و بنیان فرهنگی درست و مناسب وجود داشته باشد. در جایی که فرهنگ قبیله‌ای وجود دارد، حقوق و اصلاحات حقوقی نمی‌تواند تأثیری بر فرهنگ داشته‌باشد و خود در نهایت مغلوب آن خواهد شد. در یکی از تحقیقات انجام شده، نشان داده می‌شود که کشورهایی که مذهب پروتستان در آن‌ها بیشتر مورد توجه عموم است نسبت به کشورهای کاتولیک، حکومت‌های بهتری ایجاد کرده‌اند. دلیل آن‌ها این است که در مذهب پروتستان کلیسا و دولت جدا هستند و این مسئله باعث نظارت و تعادل بیشتر در

³⁸. Naomi Mezey, "Law as Culture", Georgetown Law Faculty Publications, Vol.13, (2000), 35.

³⁹. فریدمن برای دفاع از سیاست‌های جهانی و یکسان توسعه، نام کتاب خود را "زمین صاف" گذاشت.

⁴⁰. دیوید لندز که یکی از افراد صاحب‌نامی است که در مجموعه‌ی "فرهنگ مهم است" دست به قلم شده، می‌نویسد: "حق با ماکس وبر بود.

اگر بخواهیم یک درس از تاریخ توسعه‌ی اقتصادی بیاموزیم، آن است که فرهنگ همه‌ی تفاوت‌ها را ایجاد می‌کند."

سطح حکومت می‌شود در حالی که در مسیحیت کاتولیک اینگونه نیست. همچنین پروتستان‌تیسیم بیشتر فردگرا و کمتر سلسله‌مراتبی است که باعث بهبود در سیاست‌های حکومت می‌شود.^{۴۱} همچنین در تحقیق دیگری گفته می‌شود خصایص فرهنگی که با کامن‌لا پیوند برقرار می‌کنند، به آزادی فردی و رهایی از دخالت دولت در اقتصاد منجر می‌شود و در عوض فرهنگ‌هایی که به سمت سیویل‌لا رفته‌اند حقوق جمعی و فعالیت بیشتر دولت را خواستارند. این دسته از پژوهشگران قواعد و هنجارهای حقوقی را تابعی از فرهنگ ریشه‌دار جامعه تلقی کرده‌اند و بنابراین نمی‌توان اصلاحات حقوقی را امری جدی در جهت توسعه و به ویژه توسعه فرهنگی قلمداد کرد. به عنوان مثال امروزه با وجود آنکه بیمه‌های اجتماعی راهی مطمئن برای تضمین امنیت مالی و جانی اشخاص به شمار می‌رود، هنوز در کشورهای اقتصاد آزاد با بدبینی به این بیمه‌ها نگرسته می‌شود و بخش مهمی از این بدبینی نه به خاطر نظریات اقتصادی بلکه به دلیل فرهنگ عمیق فردگرای آن است.

اما این رویکردهای فرهنگ‌شناسانه نمی‌تواند قطعی باشد. ادعا آن است که فرهنگ موجود در یک جامعه، حقوق و روابط و نهادهای حقوقی را به نحو خاصی شکل می‌دهد اما نمی‌توان با قطعیت گفت روابط حقوقی هیچ‌گونه تأثیری بر فرهنگ‌ها ندارند. در تحقیقی که توسط گیلان هدفیلد انجام گرفته‌است، توضیح داده می‌شود تفاوت‌های فرهنگ حقوقی که به سیویل‌لا و کامن‌لا نسبت داده می‌شود قطعی نیست و می‌توان آن‌ها را با عوامل نهادی مثل نحوه انتخاب قضات و آیین دادرسی در محاکم تبیین کرد.^{۴۲} توسعه برخی کشورهای شرق آسیا و جنوب خلیج فارس در نیم قرن اخیر به خوبی نشان داد اصلاحات حقوق در جایی که حتی فرهنگ‌های ضد توسعه وجود دارد قادر است نتایج شگرفی برای توسعه به ارمغان آورد. به هر حال آنچه در گفتار حاضر اهمیت دارد آن است که در جریان‌های اخیر توسعه، همگان به این نتیجه رسیده‌اند که فرهنگ از اهمیت بسیاری برخوردار است و بدون توجه به آن، سیاست‌های توسعه و همچنین اصلاحات حقوقی نمی‌تواند مؤثر باشد. همانگونه که ریچارد پیت عنوان می‌کند^{۴۳}، توسعه و مدرنیته در پیوندی اساسی با یکدیگر قرار دارند. بنابراین تمامی کنش‌هایی که "ریشه در فرهنگ قبیله‌ای و استبدادی"^{۴۴} دارند، اصول توسعه را دارا نمی‌باشند و

⁴¹. Rafael La Porta, Florencio Lopez and Andrei Shleifer, "The Quality of Government", The Journal of Law, Economics and Organization, Oxford University Press, Vol.15, N1, (1999), 234.

⁴². Gillian k. Hadfield, "The Levers of Legal Design: Institutional Determinants of the quality of Law", University of Southern California, law School and Center for Advanced Study in Behavioral Sciences 699, (2007), 11.

اما باید توجه داشت که بحران و مشکل دانش با این مثال‌های نقض حل نمی‌شود و همچنان مسئله‌ی "تقدم" باقی است. مثلاً ماده ۹۶۰ قانون مدنی می‌گوید هیچ‌کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند. به عبارت دیگر موضوعات عبد و اماء را کلاً باطل اعلام کرد. حال سوال این است که آیا قانون مدنی فرهنگ زمانه را تغییر داد یا فرهنگ و جو جامعه، قانون را مهیای چنین موضوعی کرد. پاسخ به چنین سوالی عرصه‌ی سیمرخ است و جولانگه امثال نگارنده نیست.

⁴³. Richard peet and Elaine Hartwick, *The Theories of development*, (New York: The Guilford Press, 2009, second Edition). 103.

^{۴۴}. سریع‌القلم، پیشین، ۲۷.

بنابراین ضدتوسعه قلمداد می‌شوند. روشن است که سنت تاریخی با فرهنگ قبیله‌ای متفاوت است و اتفاقاً می‌تواند در روند توسعه مؤثر باشد و چه بسا راهی جز توجه به سنت وجود نداشته باشد.^{۴۵} همچنین به نظر می‌رسد در مواردی مانند خرده فرهنگ‌های ضدتوسعه، کشورهای با درآمد بالا توانسته‌اند از مجازات برای تغییر رویه استفاده کنند. اما به هر حال این راه‌حل موقتی است. مائو در چین با به کارگیری زور توانست بسیاری از خرده فرهنگ‌های چینی که دلبسته فرهنگ کهن بودایی بودند را نابود کند. قضاوت اخلاقی در اینجا مدنظر نیست اما آنچه مشخص است این کار تاثیر مهمی بر تغییر فرهنگ مردمان این کشور و توسعه اقتصادی سالیان آتی داشت.^{۴۶}

(۲) خوشبینان^{۴۷}

در مورد روابط حقوق و توسعه، گروه زیادی از اندیشمندان به نقش جدی حقوق و ساختارهای حقوقی و نیز حقوقدانان در فرایند توسعه توجه کرده‌اند و حقوق را به شیوه‌های مختلف یکی از عناصر اساسی در فرایند توسعه قلمداد می‌کنند و در مقابل نیز الگوهای خاصی از ساختارها و روابط حقوقی را مناسب برای دستیابی به توسعه می‌دانند. در این زمینه حداقل سه گروه را می‌توان شناسایی کرد:

اول گروهی که معتقدند ویژگی‌های خاص یک نظام حقوقی نقش مهمی در تعیین نوع نگرش آن به توسعه دارد. دوم کسانی که اصلاحات حقوقی مفید را امکان‌پذیر می‌دانند. حقوقدانان این گروه معتقدند که نظام‌های حقوقی در برخورد با تلاش‌های اصلاحی برای توسعه، تغییر می‌کنند. گروه سوم نیز کسانی هستند که حقوقدانان را قادر به تشخیص اصلاحات حقوقی می‌دانند که در نهایت سبب ارتقاء توسعه می‌شود.^{۴۸}

شکاگان در استدلال‌های خود نقطه‌ی مشترکی را نشانه رفته‌بودند و آن مسئله‌ی استقلال دانش حقوق بود. در واقع اگر بتوان استقلال حقوق را از دیگر شاخه‌های معرفت ثابت کرد می‌توان قائل شد که حقوق می‌تواند به عنوان امری مجزا در امر توسعه در نظر گرفته‌شود. برای اثبات اینکه حقوق استقلال درونی دارد به روش‌های

^{۴۵}. تمایز این دو، کاری است بس دشوار که نیازمند دقت نظر فراوان است. در واقع یکی از وظایف اندیشمندان علوم انسانی، پالایش سنت است. کشورهایی که این مهم را به‌خوبی انجام دادند توانستند به جلوه‌های درخشان توسعه دست یابند. در نسبت میان حقوق و توسعه نیز توجه به این موضوع اهمیت دارد.

^{۴۶}. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

Lan Cao, *Culture in Law and Development: Nurturing Positive Change*, (Oxford University Press, 2016)

^{۴۷}. Optimistic

^{۴۸}. Davis and Trebilcock, op.cit., 5.

مختلفی می‌توان استدلال کرد. بسیاری از فیلسوفان حقوق بعد از کلزن و متأثر از او درصدد برآمده‌اند حقوق را به عنوان معرفتی مستقل که روش و آثار خاص خود را دارد، معرفی کنند. بدون آنکه بخواهیم وارد استدلال فلسفی بشویم به سخن دیوید فریدمن که خود اقتصاددان است اکتفا می‌کنیم که در مورد تفاوت منطق حقوق با سایر دانش‌ها عنوان می‌کند: حقوق خود منطقی درونی و مجزا دارد که متفاوت با منطق اقتصاد یعنی کارآیی و بهره‌وری اقتصادی است و آن منطق درونی، "عدالت" است.^{۴۹} این سخن فریدمن به نظر نگارنده استقلال منطق حقوق را به ظرافت نشان دهد. در این میان اقتصاددان و جامعه‌شناسان با تحلیل‌های آماری کمک کرده‌اند تا بتوان اطمینان حاصل کرد که حقوق با توسعه در ارتباط است. برای مثال در تحقیقاتی که توسط بانک جهانی انجام گرفته‌است نشان داده‌شده شاخص‌های توسعه مانند تولید ناخالص و نرخ مرگ و میر اطفال و نیز نرخ سواد در کشورهایی که شاخص‌های حقوقی مثل حکومت قانون را رعایت کرده‌اند بیشتر بوده است.

در مورد خوشبینان به رابطه‌ی حقوق و توسعه بیش از سایر مکاتب، دو مکتب "فرمالیسم حقوقی" و "الگوی نوسازی"^{۵۰} مؤثر بوده‌اند و همین دو مکتب سبب ایجاد اولین موج مطالعات حقوق و توسعه در ۱۹۵۰ شدند. فرمالیسم "گرایشی در حقوق‌شناسی فلسفی است که بسیار وابسته به فرم متن است و با پیروی از چارچوب‌های شکلی، عواملی مانند ظرف تاریخی ساخت اثر(قانون)، وضعیت یا هدف مؤلف از ایجاد اثر(قانون)، روح قانون، نتایج حاصله از قواعد قانونی و ... را در درجات بعدی اهمیت قرار می‌دهد".^{۵۱} در فرمالیسم، حقوق خاصیت پیش‌بینی‌پذیری پیشینی پیدا می‌کند و برخلاف رئالیسم حقوقی، الگوهای حقوقی پیش از اجرا نیز حقوق به حساب می‌آیند و می‌توان راجع به کارآمدی و صحتشان سخن گفت. در واقع اولین جنبش‌های حقوق و توسعه با بهره‌گیری از اصول فرمالیسم قائل به تاثیرگذاری حقوق بر توسعه شده‌اند. همچنین الگوی نوسازی که به عنوان یکی از الگوهای اصلی توسعه به شمار می‌آید اقتصاد جهانی را عامل مهمی در امر توسعه اقتصادی می‌داند و عنوان می‌کند که هر قدر کشورهای درحال توسعه با کشورهای صنعتی

⁴⁹. David Friedman, *Law's order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters*, (Princeton University Press, 2000), 5.

^{۵۰}. این الگو که مبتنی بر ارزش‌های لیبرال است، بیان می‌دارد که کشورهای درحال توسعه باید مدل توسعه غربی را الگو قرار دهند تا بتوانند ویژگی‌های اقتصادی کشورهای پیشرفته را اخذ نمایند. نظریه‌ی نوسازی به نقش عوامل داخلی تأکید دارد و توجه کمی به عوامل خارجی نشان می‌دهد. نگاه کنید به:

دایانا هانت، نظریه‌های اقتصادی توسعه: تحلیلی از پارادایم‌های رقیب، ترجمه: غلامرضا آزاد ارمکی، (تهران: نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۸۶)،

و پیشرفته ارتباط بیشتری داشته باشند و از تکنولوژی و دانش و صنعت آنان بهره گیرند، فواید بیشتری نصیب آنان خواهد شد.^{۵۲}

در اینجا به طور مختصر سه نگاه اصلی در رابطه‌ی حقوق و توسعه در میان خوشبینان بیان می‌شود. باید توجه داشت هر کدام از این رویکردها به نقش حقوق و توسعه در دوره‌های خاصی از تاریخ توسعه در یک کشور بیشتر مورد توجه بوده‌اند.

۱-۲) حقوق به مثابه ابزار توسعه

نگاه ابزاری به حقوق که پرطرفدارترین نگاه به حقوق بوده است حقوق را وسیله‌ی دستیابی به اهدافی می‌داند که در اقتصاد و سیاست تعیین شده‌است. این نگاه بیش از همه در میان سیاستمداران و اقتصاددانان جریان داشته‌است و اصالت را از حقوق گرفته است. در این نگاه حقوق به قانون و مقرر فروکاسته می‌شود و قانون در خدمت اهداف دیگر قرار می‌گیرد. در این نوع نگرش فرض بر آن است که قوانین و مقررات هنگام تصویب خنثی نیستند بلکه می‌توان با پیش‌بینی اهداف، قانونی مناسب با آن وضع کرد. به عبارت دیگر حقوق به قانون فروکاسته می‌شود و آن نیز در خدمت اهدافی خاص وضع می‌گردد و با تغییر اهداف حقوق نیز دگرگون می‌شود.

تقریباً همه‌ی رویکردهای نظری و علمی حقوقی امروزی، که در دهه‌ی ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ صورت‌بندی شده‌اند، حقوق را در اساس مسئله‌ای ابزاری توصیف می‌کنند.^{۵۳} از جمله‌ی این‌ها باید از تحلیل اقتصادی حقوق، مطالعات انتقادی حقوق، جنبش حقوق و جامعه و پراگماتیسم حقوقی نام برد که بر اساس نگاه ابزاری به حقوق ایجاد شده‌اند. مطالعات حقوق و توسعه نیز در بدو تاسیس با تأثیرپذیری از روح فرمالیسم و نظریه‌ی نوسازی کاملاً متأثر از این نگاه ابزاری بود. به بیان روشن‌تر پس از جنگ جهانی دوم، دخالت دولت‌ها برای بازسازی کشورهاشان سبب شد حقوق از نگاه سنتی که اصالت و منطقی جداگانه داشت تبدیل به وسیله‌ای جهت اهداف توسعه شود. مثلاً دولت سیاست توسعه‌ی اقتصادی را برای افزایش بهره‌برداری از زمین انتخاب می‌کند و بنابراین علاوه بر تضمین حقوق انحصاری مالکیت، قوانینی وضع می‌کند تا از خرده‌کشاورزان حمایت

^{۵۱}. عصمت گلشنی و سیدمهدی حسینی‌مدرس، «مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق»، فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، (۱۳۹۴)، ۵۶.

^{۵۲}. سریع‌القلم، پیشین، ۱۳۱.

^{۵۳}. Brian z. Tamanaha, Law as Means to an End: Threat to Rule of Law, (Cambridge University Press, cb2 2ru, 2006), 118.

کند. در اینجا هیچ تحلیل مستقلی جدای از سیاست وجود ندارد.^{۵۴} حقوق در این نگاه چارچوبی برای اعمال کارآمد بروکراسی دولت و حکمرانی نهادهای بخش عمومی فراهم می‌کند و قواعد حقوقی مسائل پیچیده‌ی اقتصادی را مدیریت می‌کند. مستقل نبودن دانش حقوق در این نگاه به مانند شکاکان نیست بلکه عدم استقلال حقوق از نظر این دسته به خاطر ابزاری بودن حقوق است.

این نگاه توسط محققینی به کار می‌رود که اصلاحات حقوقی را همچون اجرای برخی اهداف توسعه‌ای مانند دستیابی به تولید بیشتر ناخالص داخلی می‌پندارند.^{۵۵} اما هر چند ابزاری بودن حقوق مورد اتفاق همه‌ی محققین این دسته است اما در نوع ابزار اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف نظر عمدتاً مربوط به نقش دولت در توسعه است. در کشورهای مثل کره جنوبی، سنگاپور و برزیل، پیش از دهه‌ی ۱۹۹۰ حقوق به شکل قوانین و مقررات به عنوان ابزار دخالت دولت در فعالیت‌های اقتصادی تلقی می‌شد. البته در همه‌ی این کشورها حقوق سنتی دامنه‌داری که روابط اشخاص را سامان‌دهی می‌کرد، وجود داشت و آن بخش به دلیل عدم تداخل با مسائل توسعه، از نگاه ابزاری مصون ماند. در واقع نگاه ابزاری بیشتر دامن حقوق عمومی را گرفت.

۲-۲) حقوق به مثابه عنصر منفعل توسعه

هر چند عده‌ای این نگاه را نیز ابزاری قلمداد کرده‌اند^{۵۶}، اما با نگاهی دقیق‌تر به نظر می‌رسد که خود رویکردی جداگانه است. در این نگاه، حقوق به حکومت قانون فروکاسته می‌شود و "حکومت قانون خودش یکی از اهداف توسعه است"^{۵۷}. حقوق دیگر فقط ابزاری برای دستیابی به سایر اهداف توسعه مانند توسعه‌ی اقتصادی و صنعتی نیست. حکومت قانون گرچه عنوان مشترکی میان بسیاری از رویکردهاست اما در زمینه‌ی حقوق و توسعه بیشتر با نئولیبرالسم همراه شده است. در این رویکرد، حقوق، موضوعی بی‌طرف برای تضمین آزادی فردی و ایجاد محدودیت برای دخالت حکومت در اقتصاد و جامعه است. این نگرش بر حقوق خصوصی تمرکز دارد تا بتواند از مالکیت حمایت و تغییرات قراردادی را تسهیل کند.^{۵۸} این رویکرد که بیشتر مورد حمایت سازمان‌های بین‌المللی خصوصاً سازمان تجارت جهانی بوده است، با تأثیرپذیری از اقتصاد بین‌الملل خواهان عدم دخالت دولت‌ها در امر تجارت است. از نظر این گروه حقوق صرفاً در قوانین خلاصه نمی‌شود بلکه قواعد، نهادهای حقوقی نقش برجسته‌تری در فرایند توسعه ایفا می‌کنند. با این حال اهداف

⁵⁴. Lee, Op.cit., 3.

⁵⁵. Maria Moto Prado, "what is Law and Development?", Revista Argentina de Teoria Juridica, vol.11, (2010), 3.

⁵⁶. Ibid, 4.

⁵⁷. Lee, op.cit., 4.

⁵⁸. Moto. Op.cit., 4.

اقتصادی به ویژه حفاظت از منطق بازار آزاد سبب شده است حقوق همچنان دانشی مستقل در جریان توسعه کشورها مغفول بماند.

۳-۲) حقوق به مثابه توسعه^{۵۹}

دستاورد بزرگ شکاکان آن بود که حقوق را متوجه ساحات دیگری از دانش بشری کردند. در این نگاه حقوق در ارتباط با توسعه و دارای تحلیلی جداگانه نسبت به سایر اهداف توسعه است. در دو رویکرد قبل تمرکز بر رشد اقتصادی بود اما در این رویکرد، حقوق با مفهوم توسعه‌ی انسانی رو به‌روست.^{۶۰} آر. پی. میسر^{۶۱} در مقاله‌ای تحت عنوان "مفهوم توسعه، مشخصه‌های جامعه عقب‌افتاده"، توسعه انسانی را متشکل از ۵ مفهوم می‌داند: افزایش رفاه مادی و اجتماعی، بهبود وضع اجتماعی مردم، افزایش امنیت، آزادی و فرصت‌های مناسب و مشارکت در امور محلی، منطقه‌ای و ملی و در نهایت توزیع ثمرات پیشرفت در میان گروه‌های مردم در مناطق مختلف یک کشور به صورت عادلانه.^{۶۲} حقوق در تمامی این اهداف خود هدفیم مستقل محسوب شده و صرفاً ابزار یا بستر هدفی خاص نیست.

بنابراین در این رویکرد بحث ابزار بودن مطرح نیست بلکه مکانیسم پیچیده‌ای وجود دارد که در آن چگونگی تاثیر حقوق و توسعه بررسی می‌شود. مهمترین وجه مشخصه‌ی این نگاه آن است که حقوق به قانون فروکاسته نمی‌شود بلکه طیفی از قوانین، چارچوب‌ها و نهادهای رسمی و غیررسمی را دربرمی‌گیرد. در مکانیسم تأثیر حقوق و توسعه نیز عوامل متعدد نهادی در نظر گرفته می‌شود و تصویب قانون دیگر فرایندی ساده نیست بلکه قانون با انسانی در ارتباط است که نیازمندی‌های گوناگون دارد و بنابراین نیازمند تحلیل‌های فرهنگی و اجتماعی مختلف است. بنابراین در این نگاه حقوق و سیاست‌های حقوقی بر مبنای تحلیل نهادی و شرایط سیاسی و اجتماعی ارزیابی می‌شود و نمی‌توان پیش از این تحلیل و اجرای آن به طور قطع عنوان نمود که قوانین، برنامه‌های از پیش تعیین شده را به طور موفقیت‌آمیزی اجرا خواهند کرد.^{۶۳}

⁵⁹. Law as Development

^{۶۰}. خانم موتو معتقد است حقوق در این معنا با "توسعه یعنی آزادی" *آمارتیا سن* در ارتباط است اما به نظر نگارنده این گفته نمی‌تواند صحیح باشد زیرا توسعه مدنظر سن تنها یکی از نگاه‌های چندگانه به توسعه در عصر حاضر است.

⁶¹. R.P. Mishra

^{۶۲}. آر. پی. میسر، «مفهوم توسعه؛ مشخصه‌های جامعه عقب‌افتاده»، مجله جهاد، شماره ۷۶، (۱۳۶۴)، ۱۲.

⁶³. Moto. Op.cit, 4.

توسعه انسانی با وجود مخالفان سرسخت، مفهوم مسلط توسعه در قرن ۲۱ است و حقوق نیز تنها در صورتی می‌تواند به عنوان دانشی مستقل جلوه کند که در ارتباط با این مفهوم باشد. عنوان توسعه حقوقی که در سالیان اخیر مورد توجه قرار گرفته است معنای دیگر حقوق به مثابه توسعه است چرا که طبق این دیدگاه توسعه حقوق و نهادهای حقوق خود توسعه در در معنای عام تلقی می‌شود و هر گونه توسعه در منطق حقوق خود بخشی از جریان توسعه در قرن ۲۱ است.

نتیجه

اصطلاح "توسعه" یکی از مفاهیم تخصصی حوزه‌ی اقتصاد و سیاست است که بی‌تردید اگر نتوان گفت مهمترین اما حداقل یکی از مهمترین واژه‌ها در علوم انسانی است. شاید بتوان چنین ادعا کرد که در قرن حاضر همه فعالیت‌های علمی صورت گرفته در تمامی علوم در پی دستیابی به نوعی توسعه بوده است. توسعه امری متأخر است و دولت-کشورهای جدید که در ادبیات حقوقی آغاز آن‌ها مربوط به پس از معاهده‌ی "وستفالی" است، مبدا فکر ایجاد رشد و توسعه در چارچوب جغرافیایی خاص و برای ملت مشخص و توسط حکومتی است که توان اجرای برنامه و وضع قوانین در چنین چارچوب سرزمینی را داراست.^{۶۴} اگوست کنت در ۱۸۹۳ ایده‌ی "قانون پیشرفت"^{۶۵} را مطرح کرد که طبق این عقیده تاریخ بشر تاریخ ضروری پیشرفت و توسعه است و همانگونه که علم، بشر را از جهل دوران‌های گذشته آگاه کرد، علوم انسانی جدید نیز با بهره‌گیری از روش علمی، انسان را به نحو ضروری در مسیر خوشبختی قرار می‌دهد.^{۶۶} از سوی دیگر قدمت دانش حقوق گرچه به وسعت تاریخ آدمی است و حقوقدانان همواره در جهت اثبات استقلال منطق درونی حقوق تلاش کرده‌اند، با ظهور مفهوم توسعه و ایده پیشرفت در قرن ۱۷ علم حقوق مفهوم جدیدی به خود گرفت و همزمان استقلال درونی خود را به نفع پیشرفت و توسعه از دست داد.

چنین دیدگاهی تا قرن بیستم ادامه داشت و حقوق دانشی ثانوی در نظر گرفته می‌شد که اقتصاد، سیاست و یا فرهنگ تعیین کننده چگونگی شکل‌گیری آن در هر جامعه بودند. شکاکان به رابطه حقوق و توسعه با توجه به سیطره ایده پیشرفت ظهور کردند و هدف آن‌ها نه نفی اهمیت حقوق و قانون بلکه وابستگی آن به به

^{۶۴}. جفری کی، توسعه یافتگی و توسعه‌نیافتگی یک تحلیل مارکسیستی، ترجمه فریدون تفضلی و حمید پاداش، (تهران: نشر چشمه، چاپ اول

۱۳۹۶)، ۲۱.

^{۶۵}. the idea of progress

^{۶۶}. Jacobus A. Du Pisani, "Sustainable Development: historical roots of concept", environment of science, Taylor and Francis Group, (2006), 84.

بسترهای دیگری بود استقلال را از حقوق در فرایند توسعه سلب می‌کرد. در این دیدگاه طبیعتاً حقوق به صورت یک طرفه از توسعه تاثیر می‌پذیرفت اما توان تأثیرگذاری بر آن را به صورت مستقل نداشت. آنچه اهمیت داشت میزان توان مالی یک کشور، اراده سیاسی رهبران و یا بستر فرهنگی مناسب برای توسعه بود و به همین دلیل گونه‌ای جبرایی و تعصب نسبت به توسعه در غرب ایجاد شد. حقوقدانان در قرن بیستم تلاش بسیاری ثر جهت بازگرداندن استقلال حقوق از سایر دانش‌ها انجام دادند و هر کدام از زاویه خاصی وابسته و ثانوی بودن حقوق را انکار کردند. ظهور کشورهای تازه توسعه یافته در سرار جهان که با اصلاح ساختار حقوق برا مشکلات اقتصادی و فرهنگی غلبه کرده بودند نیز به آنان کمک کرد تا برای حقوق در فرایند توسعه جایگاه ویژه‌ای بیابند. در عین حال رویکرد شکاکان بسیار جدی‌تر از آن بود که به راحتی بتوان با آن را رد کرد. به همین دلیل حقوق در این دوران تبدیل به ابزار یا بستری برای توسعه شد و حقوق خصوصی به ویژه قواعد مربوط به مالکیت و قراردادهای صرفاً جهت تولید ثروت و یا حفظ بازار به کار گرفته شد.

تنها با ظهور مفهوم توسعه انسانی بود که حقوق توانست به عنوان دانشی مستقل و خطیر با منطق درونی خود یعنی عدالت جایگاه واقعی خود را در مطالعات توسعه به دست آورد. توسعه انسانی طیفی از مفاهیم متعدد را در برمی‌گیرد که هدف آن آزادی و خوشبختی نوع بشر است و همین موضوع سبب گسترش طیف جدیدی از دانش‌های حقوق به ویژه حقوق بشر و محیط زیست و تعدیل قواعد حقوقی بازار شد. به عبارت روشن‌تر گرچه مفهوم توسعه دانش حقوق را متزلزل و در معرض نابودی قرار داد اما خود توسعه با مفهوم جدید آن سبب اعتلای حقوق و رسیدن آن به جایگاهی واقعی خود شد. توسعه انسانی مفهوم مرکزی مهمی است که حقوق و توسعه بر یکدیگر تاثیر متقابل می‌گذارند و بنابراین در آخرین تحلیل "حقوق به مثابه توسعه" در مطالعات توسعه مورد توجه قرار گرفته است که توسعه حقوق و نهادها و ارزش‌های حقوقی را نه بستر بلکه عین توسعه قلمداد می‌کند و توسعه نیز هیچگاه بدون حقوق توسعه‌محور محقق نمی‌شود.

منابع

منابع فارسی

۱. سریع‌القلم، محمود، عقلانیت و توسعه‌یافتگی ایران، تهران: فرزانه روز، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۰

۲. سو، آلوین، تغییر اجتماعی و توسعه؛ مروری بر نظریات نوسازی، وابستگی و نظام جهانی، ترجمه محمود حبیبی مظاهری، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ دوم، ۱۳۷۸
۳. شایگان، داریوش، آسیا در برابر غرب، تهران: امیرکبیر، چاپ سوم، ۱۳۷۸
۴. عطار، سعید و مجید فرخی چشمه‌سلطانی و محمدتقی دلفروز، سمفونی توسعه یافته‌ها: نقش رهبری سیاسی در توسعه اقتصادی، تهران: نشر کویر، ۱۳۹۷
۵. کی، جفری، توسعه یافتگی و توسعه نیافتگی یک تحلیل مارکسیستی، ترجمه فریدون تفضلی و حمید پاداش، تهران: نشر چشمه، چاپ اول، ۱۳۹۶
۶. گلشنی، عصمت و سیدمهدی حسینی‌مدرس، "مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق"، فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست و دوم، شماره ۷، (۱۳۹۴): ۵۰-۶۶
۷. میسرا، آر. پی، «مفهوم توسعه، مشخصه‌های جامعه عقب‌افتاده»، مجله جهاد، شماره ۷۶، (۱۳۶۴)، ۱۲-۱۵
۸. هانت، دایانا، نظریه‌های اقتصادی توسعه: تحلیلی از پارادایم‌های رقیب، ترجمه: غلامرضا آزاد ارمکی، تهران: نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۸۶

منابع خارجی

9. Cao, Lan, *Culture in Law and Development: Nurturing Positive Change*, Oxford University Press, 2016
10. Davis, Kevin E. and Michael J. Trebilcock, *The relationship between Law and Development: Optimists Versus Skeptics*, New York University School of Law, No. 08-14, 2008
11. Du Pisani, Jacobus A, "Sustainable Development- historical roots of concept", *Environment of science*, Taylor and Francis Group, (2006), 83-96
12. Friedman, David, *Law's order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters*, Princeton University Press, 2000
13. Green , Michael S, "Legal Realism as Theory of Law", *William and Mary Law Review*, Vol 46, Issue 6, (2005), 1917-2000
14. Hadfield, Gillian, "The Levers of Legal Design: Institutional Determinants of the quality of Law", University of Southern California, law School and Center for Advanced Study in Behavioral Sciences 699, (2007)
15. Ingersoll, David, "American Legal Realism and sociological jurisprudence: The Methodological Roots of a Science of Law", *Journal of the History of the Behavioral science*, Vol17, Issue 4, (1981), 490-503
16. Koufmann, Daniel and Aart Kraay, "Growth without Governance", World Bank Institute and Development Research Group, Policy Research Working Paper 2928, (2002)

17. La Porta, Rafael, Florencio Lopez and Andrei Shleifer, “*The Quality of Government*”, The Journal of Law, Economics and Organization, Oxford University Press, Vol.15, N1, (1999), 222-279
18. Lee, yong shik, *Law and Development: Theory and Practice*, Routledge, 2019, First Publish
19. McCluskey Martha, Frank PasQuale and Jennifer Taub, “*Law and Economics: Contemporary Approaches*”, Yale Law and Policy Review, (2016), 297-308
20. Mezey, Naomi, “*Law as Culture*”, Georgetown Law Faculty Publications, Vol.13, (2000), 35-67
21. Moto Prado, Mariana, “*what is Law and Development?*”, Revista Argentina de Teoria Juridica, vol.11, (2010)
22. Peet, Richard and Elaine Hartwick, *The Theories of development*, New York: The Guilford Press, 2009, second Edition
23. Sen, Amartya, *Development as Freedom*, First Anchor Books Edition, First edition, 2000
24. Stuteville, Rebekka and John Jumara, “*The Role of Path-Dependency in Public Administration and Economics and Implications for the Future*”, Hauptmann School for Public Affairs, Park University, (2010)
25. Tamanaha, Brian Z., *Law as Means to an End: Threat to Rule of Law*, Cambridge University Press, cb2 2ru, 2006
26. Trubek, David and Alvaro Santos, *New Law and Economic Development: Critical Appraisal*, Cambridge University Press, 2006