



دانشکده حقوق

# پژوهش‌های حقوق اقتصادی و تجاری

(علمی)

اسفندماه ۱۴۰۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

---

صفحه آرا: مهتاب سلیمی  
ویراستاران: شهرزاد حدادی - الهام وحدانی فر  
طراح جلد: نگار توکل مقدم

اسفند ماه ۱۴۰۳  
قیمت: ۲۰۰۰۰۰۰ ریال

---

نشانی نشریه:  
تهران، اوین، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق  
شماره تلفن: ۲۲۴۳۱۶۸۱

E-mail: [ecocolaw@sbu.ac.ir](mailto:ecocolaw@sbu.ac.ir)



پژوهش‌های حقوق اقتصادی و تجاری  
دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی  
با همکاری انجمن علمی حقوق اقتصادی ایران

صاحب امتیاز: دانشگاه شهید بهشتی

مدیر مسئول: عباس قاسمی حامد

سر دبیر: عباس قاسمی حامد

مدیر داخلی: حسنا حاج‌نجفی

دستیار مدیر داخلی: منظر وفادار

هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- دکتر سعیدرضا ابدی (دانشیار حقوق عمومی و اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی)  
دکتر ایرج بابایی (دانشیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی)  
دکتر میرقاسم جعفرزاده (دانشیار حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی)  
دکتر همایون حبیبی (دانشیار حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی)  
دکتر محمد روشن (دانشیار حقوق خصوصی، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی)  
دکتر محمدحسین زارعی (دانشیار حقوق عمومی و اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی)  
دکتر سیدجمال سیفی (عضو دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده آمریکا، دانشیار حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی)  
دکتر عباس شیری ورنامخواستی (دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران)  
دکتر عباس طوسی (دانشیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی)  
دکتر ابراهیم عبدی‌پور فرد (استاد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه حضرت معصومه قم)  
دکتر عباس کریمی (استاد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران)  
دکتر علی مقدم ابریشمی (دانشیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی)  
دکتر حمیدرضا نیکبخت فینی (عضو دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده آمریکا، استاد حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی)

## شیوه‌نامه نگارش و ارسال مقاله

### الف) ضوابط کلی

۱. نشریه‌ی حقوق اقتصادی و تجاری هر سه ماه یکبار به انتشار مقالات حقوقی در زمینه‌های اقتصادی و تجاری می‌پردازد.
۲. منظور از زمینه‌های حقوقی اقتصادی و تجاری موضوعات آتی است: تحلیل اقتصادی حقوق - حقوق تجارت بین‌المللی - حقوق شرکت‌ها - حقوق اسناد تجاری - حقوق ورشکستگی و تصفیه - رویه‌ها، تجارب و مسائل حقوقی در دادوستدهای فراملی - حقوق بین‌الملل خصوصی - حقوق دریایی - رویه‌های داوری بین‌المللی - حقوق حمل و نقل بین‌المللی - حقوق انرژی، نفت و گاز.
۳. ارسال و پیگیری مقالات صرفاً از طریق سامانه‌ی مجله به نشانی [/https://ecocomlaw.sbu.ac.ir](https://ecocomlaw.sbu.ac.ir) امکان‌پذیر است. از همین رو خواهشمند است از هرگونه ارسال نسخه کتبی مقاله به دفتر نشریه یا ارسال ایمیل‌های محتوی مقاله به آدرس ایمیل آن خودداری شود.
۴. مسئولیت صحت مطالب و منابع مندرج در مقاله برعهده‌ی نویسنده یا نویسندگان آن است.
۵. نشریه در پذیرش، رد و ویرایش مقالات آزاد است.
۶. نویسنده با ارائه مقاله به مجله، کلیه حقوق مادی آن را به دانشگاه شهید بهشتی (دانشکده حقوق) واگذار می‌نماید.
۷. هزینه‌ی واریزی برای داوری مقالات، پس از ارجاع به داوری قابل استرداد نخواهد بود.
۸. نوع داوری نشریه به صورت دوسوکور (Double-blind peer review) و حداقل دو داور می‌باشد.
۹. پس از ارسال مقاله به داوری، امکان تغییر در نویسندگان وجود ندارد.

### ب) شرایط محتوایی مقاله

۱. مقاله باید در حوزه‌های مرتبط با موضوع نشریه (حقوق اقتصادی و تجاری) به شرح بند (۲) ضوابط کلی پذیرش مقاله باشد.
۲. نوع مقالاتی که برای چاپ ارسال می‌شود باید محصول تحقیقات نویسندگان و متضمن دستاورد علمی جدید با تکیه بر مبانی پژوهشی باشد.
۳. نشریه پذیرای مقالات در سه قالب «مقالات پژوهشی»، «نقد رای» و «نقد کتاب» است.
۴. مقاله نباید قبلاً در مجلات داخل کشور چاپ شده و یا هم‌زمان به نشریه داخلی دیگری ارسال شده یا ترجمه‌ی مقاله‌ی خارجی نویسنده یا دیگران باشد.
۵. از آنجاکه زبان نشریه فارسی است، لازم است آیین نگارش زبان فارسی کاملاً رعایت گردیده و از به کار بردن اصطلاحات خارجی که معادل دقیق و پذیرفته‌شده به فارسی دارند خودداری شود.

### پ) شرایط شکلی

۱. حجم مقاله مشتمل بر کلیه‌ی صفحات اعم از عنوان، چکیده‌ها، بدنه، پاورقی، نتیجه‌گیری و منابع برای هر یک از انواع مقالات به شرح آتی است: الف) مقالات بلند: حداکثر ۸۰۰۰ واژه؛ ب) نقد رای: حداکثر ۵۰۰۰ واژه؛ پ) نقد کتاب: حداکثر ۴۰۰۰ واژه.
- فرمت دریافتی فایل مقاله Doc یا Docx (آفیس ۲۰۰۷ یا جدیدتر) خواهد بود. نویسندگان می‌توانند از [فایل فرمت شده](#) برای تدوین مقاله استفاده کنند.
- نویسنده/نویسندگان باید هم‌زمان با بارگذاری مقاله‌ی خود نسبت به تکمیل و بارگذاری [تعهدنامه و فرم تعارض منافع](#) اقدام کنند.
۲. ارسال مقاله به معنای رعایت کلیه‌ی موازین قانونی درخصوص مالکیت فکری آثار و اخلاق حرفه‌ای پژوهش از سوی نویسندگان است.
۳. در هنگام ثبت مقالات دارای بیش از یک نویسنده، ارسال فایل حاوی اسکن تأییدیه سایر نویسندگان الزامی می‌باشد.

۴. اندازه و قلم بخش‌های مختلف مقاله به شرح جدول زیر است:

نوع فونت	اندازه	موضوع
B Mitra	Bold ۱۴	عنوان مقاله به فارسی
B Mitra	Bold ۱۱	اسامی نویسندگان به فارسی
B Mitra	<i>Italic</i> ۱۳	متن چکیده فارسی
B Mitra	Bold ۱۳	تیترهای داخل متن
B Mitra	<i>Italic</i> ۱۳	کلیدواژه فارسی
B Mitra	۱۳	متن
M Mitra	۱۴	متن عربی
B Mitra	۱۱	پانویس فارسی
Times New Roman	۱۰	پانویس انگلیسی
B Mitra	۱۰	عناوین جداول، نمودارها و شکل‌ها
B Mitra	۱۳	منابع فارسی
Times New Roman	۱۱	منابع انگلیسی
Times New Roman	Bold ۱۳	عنوان مقاله انگلیسی
Times New Roman	Bold ۱۱	اسامی نویسندگان انگلیسی
Times New Roman	Bold ۱۳	تیتر Abstract
Times New Roman	۱۱	متن چکیده انگلیسی
Times New Roman	۱۳	کلید واژه انگلیسی

۵. مقاله بایستی مشتمل بر قسمت‌های ذیل باشد :

توضیحات و نکات ضروری	محتویات	صفحه
<ul style="list-style-type: none"> <li>• نام نویسنده/نویسندگان ذیل عنوان مقاله درج شود.</li> <li>• رتبه‌ی علمی، آدرس پست الکترونیک نویسندگان مقاله همراه با تعیین نویسنده مسؤؤل، در پاورقی صفحه‌ی اول درج خواهد شد.</li> <li>• پس از یک خط فاصله از نام نویسندگان، چکیده‌ی فارسی مقاله می‌بایست پس از طرح مقدمه‌ای کوتاه، دست آورد اصلی مقاله را به اختصار بیان نماید.</li> <li>• حجم چکیده حداکثر ۲۵۰ کلمه و تعداد کلید واژگان حداقل ۳ و حداکثر ۵ کلمه خواهد بود.</li> </ul>	عنوان، چکیده و کلمات کلیدی فارسی	صفحه‌ی اول
<ul style="list-style-type: none"> <li>• عنوان مقاله و نام نویسندگان به زبان انگلیسی درج گردد.</li> <li>• رتبه‌ی علمی، آدرس پست الکترونیک نویسندگان مقاله همراه با تعیین نویسنده مسؤؤل به زبان انگلیسی در پاورقی صفحه‌ی دوم درج خواهد شد.</li> <li>• پس از یک خط فاصله از نام نویسندگان، چکیده‌ی انگلیسی مقاله باید پس از طرح مقدمه‌ای کوتاه، دستاورد اصلی مقاله را</li> </ul>	عنوان، چکیده و کلمات کلیدی به زبان انگلیسی	

شش

<ul style="list-style-type: none"> <li>• به اختصار بیان نماید.</li> <li>• حجم چکیده انگلیسی حداکثر ۲۵۰ کلمه و تعداد کلید واژگان حداقل ۳ و حداکثر ۵ کلمه خواهد بود.</li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• عناوین اصلی و فرعی و فصل‌بندی موضوعی باید حاوی نظم منطقی و با رعایت شماره گذاری عددی باشد؛ کلیه مطالب به استثنای مقدمه و نتیجه باید حداکثر ذیل ۵ شماره آورده شود.</li> <li>• یافته‌ها و نتیجه‌گیری مندرج در پایان مقاله باید حاوی مطالب علمی و منطقی در مورد پرسش‌ها و فرضیات ارائه شده در مقاله باشد.</li> <li>• ارجاعات در متن مقاله به ترتیب شماره‌گذاری شده و بر طبق شماره‌ای که در متن به آن داده شده در زیرنویس همان صفحه خواهد آمد. پاورقی‌ها در هر صفحه از شماره ۱ شروع می‌شود.</li> </ul>	بدنه ی مقاله	صفحه‌ی سوم به بعد
<ul style="list-style-type: none"> <li>• منابع می‌بایست به تفکیک نوع منبع (فارسی/زبان‌های خارجی و کتاب/مقاله/قوانین/منبع الکترونیک/پرونده‌ها) درج شده و به صورت اعداد متوالی شماره‌گذاری گردند.</li> <li>• کلیه منابع باید به زبان انگلیسی نیز نوشته شوند.</li> </ul>	فهرست منابع	

۶. به منظور ثبت الکترونیک مقاله، شما نیازمند دو فایل از مقاله خود هستید؛ فایل اول با مشخصات فوق تنظیم گردیده و فایل دوم فاقد نام و مشخصات نویسنده یا نویسندگان (فارسی یا انگلیسی) خواهد بود.

### ت) شیوه‌نامه‌ی ارجاع‌دهی

۱. ارجاع‌دهی این نشریه براساس شیوه‌نامه‌ی شیکاگو به عمل می‌آید. جز در مواردی که در ادامه در خصوص آنها تعیین تکلیف شده، سایر موارد براساس این شیوه‌نامه به عمل می‌آیند.
۲. ارجاع‌دهی در این نشریه در قالب پاورقی انجام می‌شود.
۳. در نخستین بار ارجاع به یک منبع، مطابق با شیوه‌ی ذکر نام همان منبع در فهرست منابع عمل می‌شود با این تفاوت که در انتهای منبع باید صفحه / صفحات مربوطه در پاورقی ذکر شود.
۴. برای ارجاع با فاصله به منبع فارسی که سابقاً بدان ارجاع داده شده است، به روش آتی عمل می‌شود: نام خانوادگی، نام منبع پیشین، ص. ...
- نمونه: بهمنی، محمدعلی، منبع پیشین، ص. ۸.
۵. برای ارجاع بلافاصله به منبع فارسی که سابقاً بدان ارجاع شده است، به روش آتی عمل می‌شود: همان منبع، ص. ....
- نمونه: همان منبع، ص. ۱۰.
۶. برای ارجاع با فاصله به منبع به زبان‌های با ریشه‌ی لاتین که سابقاً بدان ارجاع داده شده است، از (*Op. Cit.*) استفاده می‌شود.
  - Posner, Richard, *Op. Cit.*, P. 6.
۷. برای ارجاع بلافاصله به منبع به زبان‌های با ریشه‌ی لاتین که سابقاً بدان ارجاع شده است، از (*Ibid.*) استفاده می‌شود.
  - *Ibid.*, p. 7.

### ت) شیوه‌ی تنظیم فهرست منابع

#### ۱. کتاب:

- توضیح: نام خانوادگی، نام، عنوان کتاب، نام مترجم یا مصحح، جلد، نوبت چاپ، محل انتشار: نام ناشر، سال انتشار.

▪ نمونه: سلطانی، محمد، **حقوق بازار سرمایه**، چ ۴، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۶.  
Posner, Richard A, **Economic Analysis of Law**, United States: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

## ۲. مقاله:

▪ توضیح: نام خانوادگی، نام، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره/ سال، شماره مجله، سال انتشار، صفحات شروع تا پایان.  
▪ نمونه: قاسمی حامد، عباس، «حقوق اقتصادی»، فصلنامه‌ی تحقیقات حقوقی، د. ۱۸، ش. ۷۰، ۱۳۹۴، صص. ۳۱-۵۵.  
Posner, Eric A, "Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure?," *Yale Law Journal*, Vol. 112, 2003, pp. 829-880.

## ۳. پایان نامه و رساله:

▪ توضیح: نام خانوادگی، نام، عنوان، رساله‌ی دکترا/ پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، نام دانشگاه، نام دانشکده، سال دفاع.  
▪ نمونه: وصالی محمود، منصور، **داوری در حقوق رقابت**، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده‌ی حقوق، ۱۳۸۹.

Hearsey, **Christopher Michael**, **The evolution of outer space law: an economic analysis of rule formation**, Master dissertation, University of North Dakota, Space Studies department, 2015.

## ۴. منبع برخط:

▪ توضیح: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، «عنوان»، نام مجله (در صورت وجود)، قابل دسترسی در: <آدرس سایت قابل دسترسی> (تاریخ آخرین بازدید).  
▪ [Imam, Patrick Amir And Kangni Kpodar, "Inclusive citizenship laws tend to foster economic development", available at: <https://www.imf.org/en/Publications/fandd/issues/2019/03/citizenship-and-economic-development-imam> \(last visited 28/09/2022\)](https://www.imf.org/en/Publications/fandd/issues/2019/03/citizenship-and-economic-development-imam)  
در هر مورد از موارد فوق، هرگاه بیش از یک نویسنده برای اثری وجود داشته باشد، نام و نام خانوادگی نویسنده‌ی دوم و نویسندگان بعدی، پس از نام نویسنده‌ی اول به شرح زیر نوشته می‌شود:

▪ امینی، منصور و مجتبی محمدی، «رابطه‌ی سببیت بین افشای اطلاعات و انعقاد قرارداد بیمه‌ی دریایی»، فصلنامه‌ی تحقیقات حقوقی، د. ۲۵، ش. ۹۷، ۱۴۰۱، صص. ۱۱۹-۱۴۲.  
▪ Schaerer, Enrique, Richard Kelley and Monica Nicolescu, "Robots as animals: a framework for liability and responsibility in human-robots interactions", *The 18th IEEE International Symposium on Robot and Human Interactive Communication*, Toyama, Japan, Sept. 27-Oct. 2, 2009.



## فهرست مطالب

- جبران خسارات محض اقتصادی از منظر تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی  
مهرا ب داراب پور- فاطمه شیخی ده چناری ..... ۱۱
- سیاست‌های اقتصادی دولت در پرتو تعهدات حقوق اقتصادی- اجتماعی با  
تأملی بر سیاست‌های اقتصادی جمهوری اسلامی ایران  
ابراهیم عبدی پور فرد- علیرضا دبیرنیا- ام لیلا فقیه عبدالهی ..... ۴۱
- بررسی تطبیقی ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران و کشورهای  
منتخب با نگاه به قانون جدید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران  
منصور بوستانی- مجتبی قاسمی ..... ۷۳
- راهبرد الزامات محتوایی و افشانمایی سپیدنامه توکن‌های کاربردی در پرتو  
قانون بازار اوراق بهادار و سند بازار رمزارزهای اتحادیه اروپا  
هادی مرسی- عارف خلیلی پاچی- حمید بهرهمند- محمدرضا رحمت ..... ۱۰۹
- انقلاب دیجیتال در داوری تجاری بین‌المللی؛ بررسی امکان داوری هوش  
مصنوعی در حل و فصل اختلافات  
سید امیرعلی حسینی- سید علیرضا هاشمی‌زاده کهنی ..... ۱۵۳
- ماهیت برگه چک ثبت‌نشده در سامانه صیاد و امکان‌سنجی طرح دادخواست  
الزام به ثبت آن در سامانه  
یاسر مرادی- محمدمین صفرزاده ..... ۱۹۳



## جبران خسارات محض اقتصادی از منظر تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی

مهرا ب داراب پور\*  
فاطمه شیخی ده چناری\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۰۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۱۲

### چکیده

خسارات محض اقتصادی، خسارات وارده به عین یا منفعت یک مال نیست؛ بلکه آن وجوه قابل تحصیل از دست رفته زیان دیده است که در نتیجه نقض تعهدات قراردادی یا مسئولیت غیر قراردادی، خساراتی را بر ثالث یا طرف قرارداد وارد خواهد آورد. از این رو از چالش برانگیزترین مسائل مرتبط، قابلیت جبران این گونه از خسارات است. بر اساس تحلیل اقتصادی حقوق، خسارات محض غیر قابل جبران است؛ اما در رویکرد نوین اقتصادی به مسئولیت مدنی، این گونه از خسارات قابل جبران تلقی می‌گردد. در نگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی، عنصر کارایی حائز اهمیت است. کارایی اقتصادی، از مهم‌ترین نتایج محوری تحلیل اقتصادی ناظر بر قابلیت پذیرش جبران خسارات محض است. تحقیق حاضر با استفاده از روش تحلیلی-توصیفی نشان داده است که سطح بهینه‌ای از کارایی در نتیجه جبران خسارات محض اقتصادی محقق خواهد شد. اتخاذ رویکرد نوین همواره به معنای اجتناب از پیکره سنتی قواعد مسئولیت مدنی نیست؛ بلکه برخی خسارات وارده بر اساس قواعد و ارکان سنتی نظام مسئولیت مدنی قابل جبران است. جبران خسارات وارده منافاتی با نظام مسئولیت مدنی نخواهد داشت. خسارات وارده مصداقی از زیان اقتصادی است که در مواردی از قابلیت جبران برخوردار می‌شود. در صورت عمد زیان‌زننده و ورود ضرر، خسارات قابل جبران است. همچنین در صورتی که عرف خسارات را به عامل حادثه منتسب بدانند، رابطه سببیت برقرار و خسارات جبران می‌شود.

### کلید واژگان:

ضرر محض اقتصادی، تحلیل اقتصادی، مسئولیت مدنی، قابلیت جبران خسارات، کارایی اقتصادی.

\* استاد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

info@drdarabpour.ir

\*\* دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

fa\_sheikhi@sbu.ac.ir



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

خسارات محض اقتصادی، آن وجوه قابل تحصیل ازدست‌رفته زیان‌دیده است که در نتیجه بروز فعل زیان‌بار قراردادی یا امور غیرقراردادی محقق می‌شود.<sup>۱</sup> ماهیت متفاوت این خسارات ایجاب می‌کند که مسائل ویژه‌ای ظهور یابد. جبران خسارات محض از مسائل ویژه‌ای است که همواره محل بررسی و تأمل بوده است.

براساس تحلیل اقتصادی حقوق، خسارات محض اقتصادی غیر قابل جبران است. اما این‌گونه از خسارات را نباید مطلقاً غیرقابل جبران پنداشت. پیوند ناگسستنی حقوق و اقتصاد ایجاب می‌کند تا نسبت به مسئولیت مدنی، رویکرد نوین اقتصادی را اتخاذ کرد و در مواردی این‌گونه خسارات را قابل جبران دانست. در نگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی، هزینه‌های خارجی رابطه‌ای متقابل است. از این‌رو، در تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی، عنصر «کارایی اقتصادی» حائز اهمیت است. به واسطه جبران خسارات محض، سطح بهینه‌ای از کارایی اقتصادی در جامعه اعمال خواهد شد که از طریق اصول مهم اقتصادی ناظر شامل بازدارندگی، درونی نمودن هزینه‌های خارجی، توزیع ضرر و کاهش هزینه‌های اداری مهیا می‌شود.

الزام به درونی نمودن افراد به هزینه‌های خارجی، انگیزه‌ای را در زیان‌زننده ایجاد می‌کند تا از ضرر اجتناب و اقدامات ایمنی لازم را اخذ کند. در نتیجه این امر، هزینه‌های اجتماعی کاهش می‌یابد و متقابلاً ریسک در بین اعضای جامعه توزیع می‌گردد. توزیع ریسک باید به افرادی انتقال یابد که نسبت به ریسک بی‌تفاوت بوده یا در موقعیت بهتری برای تحمل ریسک‌اند. به واسطه بازدارندگی، در زیان‌زننده انگیزه‌ای ایجاد می‌شود که اقدامات احتیاطی را رعایت کند. متعاقباً از بروز چنین حوادثی در آینده پیشگیری به عمل خواهد آمد.

اتخاذ رویکرد نوین همواره به معنای اجتناب از پیکره قواعد سنتی مسئولیت مدنی نیست. بلکه خسارات وارده در مواردی بر مبنای پیکره این قواعد جبران‌پذیر است. به‌منظور تحقق شرایط مسئولیت مدنی، باید سه رکن یا عنصر وجود داشته باشد؛ وجود ضرر، ارتکاب فعل زیان‌بار و رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار و ضرری که وارد شده است. خسارات محض نوعی از زیان

۱. در این مقاله مسئولیت مدنی در معنای عام آن (مسئولیت حقوق قراردادی و خارج از قرارداد) به کار برده شده است که باید مورد توجه قرار گیرد.

اقتصادی است که در صورت عمد زیان‌زننده یا ورود ضرر قابل جبران است. هزینه‌ها و خسارات وارده نیز مصداقی از تلف محسوب می‌شود که در صورت انتساب عرفی به عامل حادثه قابل جبران است. در صورتی که عرف رابطه سببیت را احراز کند، هرچند به صورت غیرمستقیم، خسارات محض اقتصادی قابل جبران است تلقی می‌شود.

در مقاله حاضر سعی بر آن است که بر مبنای تحلیل اقتصادی، خسارات محض اقتصادی قابل جبران تلقی شود. فصل اول به تعریفی از خسارات محض و علل ایجاد آن پرداخته است. به منظور آشنایی با دیدگاه‌های مختلف حقوقی و قراردادی بین‌المللی، مطالعه تطبیقی از این‌گونه نظام‌ها در خصوص جبران خسارات محض اقتصادی به عمل آورد شده است. در ادامه، اصول اقتصادی ناظر بر قابلیت پذیرش جبران خسارات محض، تحلیل و بررسی شده است. در پرتو نگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی و با توجه ویژه به عنصر مهم کارایی اقتصادی در این نوع از نگاه خسارات محض اقتصادی قابل جبران است. ایجاد سطح بهینه‌ای از بازدارندگی، توزیع مناسب ریسک و کارایی اقتصادی، از نتایج محوری جبران خسارات اساس تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی است. از این‌رو، قسمت آخر به جبران خسارات محض اقتصادی در نگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی اختصاص یافته است.

## ۱. خسارات محض اقتصادی و مفاهیم مشابه

خسارت صرفاً اقتصادی در معنای خاص خود در نظام مسئولیت مدنی، خسارت وارد به عین یا منفعت مال نیست. این نوع از خسارت هیچ ارتباطی با خسارت به مال یا جان زیان‌دیده، حتی در کمترین حد خود ندارد. کلمه «صرفاً یا هیچ»<sup>۱</sup> نیز حاکی از این عدم ارتباط است. ضرر اقتصادی محض در نتیجه نقض تعهدات قراردادی توسط متعهد و یا توسط اقدامات سهل‌انگارانه ایجاد شده و منجر به تحمیل خسارت به ثالث یا طرف قرارداد می‌شود.<sup>۲</sup> در نظر اغلب

1. pure

۲. احسانگر، نورا، علیرضا یزدانیان و حسن بادینی، «مسئولیت طرف قرارداد نسبت به ضرر اقتصادی محض وارده به اشخاص ثالث با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، د ۲۵، ش ۴، ۱۴۰۰، ص ۲.

پژوهشگران، ارائه تعریفی از خسارات محض اقتصادی امکان‌پذیر نیست؛ چراکه به عنوان قسم مستقلی از خسارات شناسایی نمی‌شود یا دارای مصادیق متنوعی است.<sup>۱</sup>

از این ضرر به عنوان وجوه قابل تحصیل و از دست رفتن زیان دیده نام برده شده است که در صورت انجام ندادن فعل زیان‌بار، به زیان دیده بار نمی‌گردد (افزایش اقلام منفی دارایی) یا وجوه قابل تحصیلی است که در صورت انجام ندادن این فعل، نصیب زیان دیده می‌گردد (جلوگیری از افزایش اقلام مثبت دارایی).<sup>۲</sup> در خصوص فرض افزایش اقلام منفی دارایی، می‌توان به خریدار سهام شرکتی اشاره کرد که براساس گزارش حسابدار شرکت، به خرید سهام اقدام کرده است. به دلیل نادرست بودن گزارش حسابدار، چند برابر ارزش واقعی برای خرید سهام پول پرداخته است. در فرض جلوگیری از افزایش اقلام مثبت دارایی نیز می‌توان به قطعی برق کارخانه در نتیجه آسیب زیان‌زننده به کابل برق اشاره کرد که موجب توقف خط تولید کارخانه شده و تا وصل برق هیچ محصولی برای فروش تولید نشود.<sup>۳</sup>

نمونه ایجاد چنین ضرری در ژوئن ۱۹۷۲، منجر به طرح ادعای حقوقی شرکت اسپارتان استیل علیه شرکت مارتین شد.<sup>۴</sup> در این پرونده، آسیب وارده در اثر سهل‌انگاری، قطع برق تولید کارخانه برای مدتی طولانی را به دنبال داشت. اما دلیل رد جبران خسارات محض اقتصادی در دادگاه تجدیدنظر این است که قطع برق خطر روزمره بوده و خطرات باید بر عهده کل جامعه باشد نه فردی خاص.<sup>۵</sup>

خسارات محض اقتصادی مشابهت بسیاری با مفاهیم حقوقی و اقتصادی عدم‌النفع، تفویت منفعت، فوت فرصت و به ویژه زیان‌های اقتصادی دارد. عدم‌النفع را باید چنین تعریف کرد: محرومیت از سود مورد انتظار که در صورت فقدان فعل زیان‌بار (در مسئولیت قهری) یا انجام

۱. امینی، منصور و رضا دریائی، «تحلیل اقتصادی خسارات صرفاً اقتصادی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، د ۲۲، ش ۸۶، ۱۳۹۸، ص ۱۷۲.

۲. احسانگر، نورا، علیرضا یزدانیان و حسن بادی، پیشین، ص ۲.

۳. امینی، منصور و رضا دریائی، پیشین، ص ۱۷۳.

4. Spartan Steel & Alloys Ltd v Martin & Co (Contractors) Ltd [1973] QB. 27.

5. J. Szczerbowski, Jakub, " Heuristics and the Problem of Pure Economics Loss", PRINCIPIA LXV, 2018, pp 36-37.

تعهد موضوع قرارداد (مسئولیت قراردادی) عاید شخص می‌شود.<sup>۱</sup> محاکم و حقوقدانان اغلب عدم‌النفع را با تفویت منفعت خلط می‌کنند. در نظر اینان عدم‌النفع دو گونه است: فوت منفعت مسلم و فوت منفعت احتمالی؛ فوت منافع اول قابل مطالبه و منافع نوع دوم غیرقابل مطالبه است.<sup>۲</sup> مطالعات حقوق خارجی نیز حاکی از خلط این دو اصطلاح است و شاید بتوان وجود این اشتباه در حقوق ایران را ناشی از این خلط در حقوق خارجی دانست. برخلاف منفعت که علاوه بر عین، منفعت حاصل از جسم اشخاص و به تعبیری منفعت شخصی را دربر می‌گیرد، عدم‌النفع علاوه بر عین و شخص دربارهٔ عمل نیز مطرح می‌شود. در فوت منفعت، موضوع تلف به تدریج از عین یا عمل شخص ایجاد می‌گردد؛ اما عدم‌النفع محرومیت از سود و نفعی را دربر می‌گیرد، بدون اینکه مستقیماً از عین یا عمل شخص ناشی شود.<sup>۳</sup>

یکی از مفاهیم مشابه با عدم‌النفع فوت فرصت است. در نتیجهٔ فوت فرصت، خسارات مختلفی از قبیل تلف عین، تفویت منفعت، لطمه به حق، محرومیت از نفع، ضرر معنوی یا زیان اقتصادی ایجاد می‌شود که ممکن است به زیان دیده وارد گردد. بنابراین محدود کردن آثار فوت فرصت صرفاً به محرومیت از نفع قابل توجیه نیست. فوت فرصت نسبت به عدم‌النفع دامنهٔ گسترده‌تری دارد. در صورت منتهی شدن فوت فرصت به تلف عین، فوت منفعت یا لطمه به حق یا ایراد ضرر معنوی، حکم به جبران این‌گونه خسارات داده خواهد شد. نفی مطلق عدم‌النفع قابل توجیه نیست و در موارد عمد یا تقصیر فاحش زنده قابل جبران است.

زیان اقتصادی نیز دامنهٔ گسترده‌تری نسبت به عدم‌النفع دارد. در کشورهایی که زیان اقتصادی را مورد پذیرش قرار داده‌اند، زیان به سه دسته تقسیم می‌شود: زیان فیزیکی، زیان

۱. محمودی، اصغر، «بازتعریف عدم‌النفع و مقایسه آن با مفاهیم مشابه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، د ۱۷، ش زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۳۳.

۲. لازم به ذکر است در فقه اسلامی فهم صحیح اصطلاح «عدم‌النفع» مستلزم شناخت چارچوب جبران خسارت در قالب موجبات ضمان است؛ چرا که اصطلاح عدم‌النفع معمولاً در مسائلی مبحث می‌گردد که مشمول هیچ‌یک از موجبات ضمان نباشد. (اعم از اتلاف، تسبیب و ضمان ید) در فقه اسلامی در صورتی که محرومیت دیگری از منافع در نتیجه اتلاف عین مال یا استیفاء بر مال غیر یا استیفای منفعت باشد، «ضمان منافع» یا «تفویت منفعت» نام دارد و در صورتی که به هیچ‌یک از موجبات ضمان منتسب نباشد، مترادف با اصطلاح «عدم‌النفع» است که در قابلیت جبران آن اختلاف نظر وجود دارد (محمودی، اصغر، «بازتعریف عدم‌النفع و مقایسه آن با مفاهیم مشابه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، د ۱۷، ش ۴، زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۳۱).

۳. همان، صص ۱۳۶-۱۳۸.

اقتصادی و زیان‌های محض اقتصادی. زیان فیزیکی خسارات وارده به مال یا جسم اشخاص است؛ زیان‌های اقتصادی مواردی از جمله محرومیت از منافع، عدم‌النفع، فوت فرصت، هزینه‌های درمان معالجه و دارو را دربر می‌گیرد. در برابر، زیان‌های محض اقتصادی شامل دو شق زیان محض اقتصادی تبعی و زیان‌های محض اقتصادی است؛ اولی در نتیجه آسیب وارده به جسم یا مال یک شخص پدید می‌آید؛ مورد دوم خسارات فیزیکی است، بدون اینکه آسیبی به جسم یا مال او وارد آید. بنابراین زیان اقتصادی در مقایسه با عدم‌النفع دارای مفهوم گسترده‌تری است. در هر دو شق زیان اقتصادی، عدم‌النفع متصور است و مواردی همچون تلف مال و تقویت منفعت را شامل می‌گردد.<sup>۱</sup>

## ۲. جبران خسارات کامل اقتصادی در مطالعه تطبیقی نظام‌های بین‌المللی حقوقی و قراردادی

### ۲.۱. نظام‌های حقوقی

به‌صورت کلی پژوهشگران نظام‌های حقوقی را از نظر قابلیت جبران خسارات اقتصادی به سه طبقه «لیبرال»<sup>۲</sup>، «عمل‌گرا»<sup>۳</sup> و «محافظه‌کار»<sup>۴</sup> تقسیم کرده‌اند. در نظام‌های لیبرال فرانسه، بلژیک، ایتالیا، اسپانیا و یونان، نظریه پذیرش خسارات به‌صورت گسترده شناسایی شده است. در برابر، در نظام‌های محافظه‌کار مانند آلمان، اتریش، پرتغال، سوئد و فنلاند، اصل بر عدم قابلیت جبران خسارات اقتصادی محض است.<sup>۵</sup> حقوق انگلیس نیز به‌عنوان نظام عمل‌گرا، اصولاً مسئله جبران خسارات محض اقتصادی را طریق مفهوم «تکلیف مراقبت» بررسی کرده است (از طریق نقض تکلیف مراقبت و یا عدم نقض آن).<sup>۶</sup>

۱. همان، صص ۱۳۹-۱۴۲.

2. Liberal

3. Pragmatic

4. Conservative

۵. موسوی، سید محمد صادق، سید علی خزائی و سید هادی دهقان، «بررسی تطبیقی "خسارات اقتصادی" و "عدم‌النفع"»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، د ۵، ش ۲، ۱۳۹۷، ص ۱۴۹.

۶. احسانگر، نورا و علیرضا یزدانیان و حسن بادینی، پیشین، ص ۳.



در نظام‌های حقوقی مختلف در خصوص تضرر اشخاص ثالث،<sup>۱</sup> دو نوع «رویکرد آسیب‌گرا و منفعت‌گرا» وجود دارد. رویکرد آسیب‌گرا، مبتنی بر استقلال ضرر اقتصادی محض از خسارات بدنی و یا مالی است؛ رویکرد دوم نیز ضرر اقتصادی محض را ناظر بر نقض حق یا منفعتی می‌داند که در قانون حمایت نشده است.<sup>۲</sup>

در مطالعه تطبیقی، نظام حقوقی برخی از کشورها با جبران ضررهای محض اقتصادی مخالفت کرده است. از سوی دیگر در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی، این نگرانی اهمیت چندانی ندارد.<sup>۳</sup> در حقوق کشورهای اروپایی، نحوه برخورد با جبران خسارات اقتصادی به دو دسته تقسیم می‌شود: «نظام باز و بسته جبران خسارت». در نظام باز جبران خسارت (مانند نظام حقوقی کشور فرانسه)، خسارات صرف‌نظر از منشأ آن قابل جبران است. در برابر، در نظام بسته (مانند نظام حقوقی آلمان و انگلیس)، جبران خسارت محدود به خسارات اقتصادی ناشی از نقض قرارداد است. هرچند خسارات اقتصادی ناشی از نقض قرارداد در راستای احترام به اصل لزوم وفای به عهد بوده و جبران کامل خسارت در همه این کشورها مورد پذیرش قرار گرفته شده است.<sup>۴</sup>

۱. در کشورهایی که اصطلاح ضرر محض اقتصادی، به خوبی شناسایی شده است، کلمه خالص نقش اصلی را ایفا می‌کند؛ زیرا اگر زیان اقتصادی وجود داشته باشد که با کوچک‌ترین خسارتی به شخص یا اموال شاکی مرتبط باشد، آن دومی را تبعی می‌نامند. زیان اقتصادی و کل مجموعه خسارات ممکن است بدون هیچ سوآلی جبران شود. Bussani, Mauro and Valentine Palmer, *Pure Economic Loss in Eroupe*, First Published, Cambridge University, United Kingdome, 2003, pp 5-6.

۲. امینی، منصور و رضا دریائی، پیشین، ص ۱۷۲.

۳. همان، ص ۱۷۱.

۴. از اصول مسلم حقوقی حاکم بر حقوق معاملات و قراردادها در حقوق نوشته، اصل لزوم وفای به عهد و اصل جبران خسارت وارده به شخص زیان‌دیده است. به موجب اصل لزوم وفای به عهد یا اصل التزام به قراردادها، لازم است تا زمانی که قرارداد منحل نشده است، طرفین به آن پایبند باشند.

اصل لزوم جبران کامل خسارت یکی از اصول شناخته‌شده حاکم بر مسئولیت مدنی به شمار می‌رود که در راستای هدف مسئولیت مدنی تنظیم شده است. به موجب آن، خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی متعهد جبران می‌گردد؛ به نحوی که زبانی باقی‌نماند و متعهدله در همان وضعیتی قرار می‌گیرد که اگر قرارداد اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. (مرادی، روح‌اله، حسن بادینی، عباس کریمی و طیب افشارنیا، «قابلیت جبران ضرر اقتصادی ناشی از نقض تعهدات قراردادی: مطالعه تطبیقی در حقوق قراردادهای تجاری بین‌المللی، فقه و حقوق ایران»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، د ۱۳، ش ۲۴، ۱۴۰۰، صص ۴۱۸-۴۱۹).

علی‌رغم مفهوم اصل جبران کامل خسارت و جبران خسارت ناشی از نقض و یا عدم انجام تعهد، ماده ۲۲۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «اگر کسی اقدام به امری را تعهد کند و یا تعهد دهد که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارات طرف مقابل است؛ مشروط بر اینکه خسارت تصریح شده یا تعهد، عرفاً به منزله ←

حقوق ایران با مفهوم زیان اقتصادی و جبران آن بیگانه نیست. بلکه در مواردی همچون مواد ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی می‌توان ردیابی از این نوع زیان را مشاهده کرد. وفق ماده ۵، زیان دیده می‌تواند کلیه خسارات وارده به خود را در نتیجه صدمه بدنی، از جمله کاهش قوه کار و افزایش مخارج زندگی مطالبه کند. براساس ماده ۶ نیز نزدیکان متوفی توانایی مطالبه هزینه‌های نگهداری را که از متوفی دریافت می‌داشته و با فوت وی از آن محروم شده‌اند، خواهند داشت. علاوه بر این، نهاد خیار عیب و امکان مطالبه ارش با زیان اقتصادی مطابقت دارد. همچنین در جبران این نوع از زیان، می‌توان از ابزار تفسیر قرارداد استفاده کرد.<sup>۱</sup>

در برابر، مسئولیت محض در نظام حقوقی ایران، تحول قابل توجهی نداشته است. مسئولیت محض مسئولیت ناشی از رفتار زیان‌بار است. در این نوع از مسئولیت، زیان‌زننده مکلف به جبران خسارت است، بدون اینکه نیازی به اثبات تقصیر در عامل زیان یا فعل زیان‌بار باشد. تنها اثبات فقدان رابطه سببیت و انتساب ضرر به قوه قاهره است که فرد را از مسئولیت معاف خواهد کرد. در نظام حقوقی ایران، همچنان مسئولیت محض مبتنی بر تقصیر است. تنها در موارد محدود مانند مسئولیت دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی و ریلی، به‌صورت ضمنی مسئولیت محض مورد پذیرش قرار گرفته شده است.<sup>۲</sup>

در حوزه مسئولیت مدنی حقوق کامن‌لو، این موضوع به عنوان «قاعده استثنایی»<sup>۳</sup> یا «قاعده خسارات اقتصادی»<sup>۴</sup> تلقی می‌گردد. از این‌رو، اغلب خسارات محض اقتصادی در حقوق کامن‌لو غیرقابل جبران است. خسارات اقتصادی ناشی از اعمال زیان‌بار تابع احکام عمومی (به شرط احراز مسئولیت مانند رابطه سببیت و قابلیت پیش‌بینی و فقدان موانع آن) است. در برابر، ضرر اقتصادی محض به‌عنوان یکی از انواع خسارات ناشی از بی‌احتیاطی است که برخلاف خسارات تبعی،<sup>۵</sup> قابل جبران نیست.<sup>۱</sup>

→تصریح باشد، یا بر حسب قانون، موجب ضمان باشد» (داراب‌پور، مهرباب، اصول و مبانی حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۱، چ ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۹، صص ۱۷۲-۱۷۳).

۱ محمودی، اصغر، پیشین، صص ۱۴۷-۱۴۸.

۲ بادینی، حسن و سمیه عباسی، «بررسی کارایی مسئولیت محض از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق»، فصلنامه حقوق تطبیقی، د ۱۴، ش ۱، ۱۳۹۷، صص ۴-۵.

3. Exclusionary Rule.

4. Economic Loss Rule.

۵. خسارات محض اقتصادی ممکن است معادل با «خسارات تبعی» قرار گیرد. علی‌رغم ماهیت خسارات اصلی (مستقیم و بی‌واسطه)، خسارات تبعی به صورت غیرمستقیم و به واسطه نقض عهد، امور و حوادث دیگر ایجاد ←

## ۲.۲. نظام‌های قراردادی

در خصوص جبران خسارات کامل و عدم‌النفع قراردادی، ماده ۷۴ کنوانسیون وین و ماده ۲-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی هریک به نوعی جبران خسارت عدم‌النفع و صرف اقتصادی را بیان می‌دارند؛ ماده ۷۴ کنوانسیون وین در مقام تبیین خسارات قابل جبران اعلام می‌دارد: «خسارت ناشی از نقض قرارداد توسط یکی از طرفین عبارت است از مبلغی معادل با زیان، از جمله عدم‌النفع که در نتیجه نقض قرارداد متحمل شده است». ماده ۲-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری: «طرف زیان‌دیده به دلیل تحمیل صدمات ناشی از عدم اجرا، مستحق دریافت غرامت کامل است. این صدمات هرگونه زیان وارده و نفعی محروم شده برای زیان‌دیده را دربرمی‌گیرد». علاوه بر این مواد ۹-۵۰۲ اصول اروپایی حقوق قراردادهای، مقدار کلی جبران خسارت را مبلغی محسوب داشته است که شخص زیان‌دیده را در وضعیت مشابهی با وضعیت سابق اجرای کامل قرارداد قرار دهد. چنین جبران خسارتی همه زیان‌های متحمل‌شده زیان‌دیده را پوشش می‌دهد و هر آنچه وی محروم شده است، به او اعطا می‌کند. «و ماده ۱۶۰ سند جامع قراردادهای بیع اروپایی، تصریح می‌دارد که خسارت برای زیان‌های وارده در اثر عدم اجرای یک تعهد، تا آن حد بوده که طلبکار را در وضعیت مشابهی با وضعیت سابق اجرای درست تعهد قرار

→ می‌شود. (بادینی، حسن، ابراهیم تقی‌زاده، ناصر علیدوستی شهرکی و پاتنه آ پناهی اصائلو، «خسارات تبعی در بیع بین‌المللی کالا»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۶، د ۲۰، ش ۷۹، صص ۱۰۱-۱۰۳). این در حالی است که ضرر اقتصادی محض آن دسته از خسارات وارده به زیان‌دیده است که مرتبط با جان یا مال وی نبوده و به صورت غیرمستقیم منجر به بروز خسارت می‌شود. اصطلاح غیرمستقیم وجه اشتراکی است که با ماهیت خسارات تبعی دارد. از این رو می‌توان خسارات محض اقتصادی را نوعی از خسارات تبعی تلقی نمود (همان، ص ۱۰۷). در حقوق کامن‌لو بین خسارات تبعی و محض اقتصادی تفاوت نهاده‌اند. از این رو خسارات تبعی را قابل جبران و خسارات محض اقتصادی را غیرقابل جبران دانسته‌اند. این در حالی است که هر دو ذیل عنوان «اعمال ناشی از بی‌احتیاطی» گنجانده می‌شود. (موسوی، سید محمد صادق، سید علی خزائی و سید هادی دهقان، پیشین ص ۱۴۵). به عنوان مثال، اگر یک کارمند دستمزد یک ماه خود را به دلیل ناتوانی از رفتن به محل کار ناشی از صدمات بدنی از دست دهد، حق مطالبه خسارت را خواهد داشت. در برابر اگر کارمندی دیگر دستمزد یک‌ماهه خود را به دلیل تخریب محل کار و در نتیجه عدم امکان رفتن به محل کار از دست دهد، حق مطالبه نخواهد داشت. ضرر اول از نوع ضرر تبعی است و ضرر دوم ضرر اقتصادی محض محسوب می‌شود. در برابر دیدگاه سنتی حقوق کامن‌لو، قاعده زیان اقتصادی خالص ممکن است، زمانی مورد آزمایش قرار گیرد که فیزیکی بودن آسیب انتزاعی باشد. شرکت‌های مدرن به‌طور فزاینده‌ای بر معاملات انتزاعی یا مالی شده تکیه نموده که با سرعت به‌جای نیروی ماشین و کار قرار می‌گیرد.

J. Rhee, Robert, "A Production Theory of Pure Economic Loss", University of Florida Levin College of Law, Vol. 104, No. I, 2010, p 52 .

۱. امینی، منصور و رضا دریائی، پیشین، صص ۱۴۹-۱۵۰.

دهد. یا در مواردی غیرممکن، تا حد ممکن، طلبکار را در وضعیت مشابه قرار دهد. چنین خساراتی تمام زیان‌هایی متحمل شده توسط زیان‌دیده را پوشش می‌دهد».

لازم به ذکر است، قانون‌گذار در این قوانین به تبیین شرایط و ضوابط خاصی در راستای قابلیت جبران خسارات اقتصادی برنیامده است. بلکه این‌گونه از خسارات در چهارچوب قوانین مندرج قابل جبران است. با نگاهی عمیق در اصول و قواعد مندرج، شرایط قابلیت جبران خسارات اقتصادی شامل موارد ذیل است: ۱- خسارت اقتصادی باید مستقیماً از نقض تعهد قراردادی شخص متعهد ایجاد شود؛ ۲- نقض تعهد از سوی متعهد باید غیر موجه باشد؛ ۳- خسارت اقتصادی باید عرفاً برای شخص متعهد قابل پیش‌بینی باشد؛ ۴- حدوث خسارت اقتصادی باید عرفاً بعید و دور از انتظار نباشد.<sup>۱</sup>

در حقوق قراردادهای تجاری بین‌المللی نقض عهد، ایجاد ضرر و رابطه سببیت بین نقض تعهد و ایجاد ضرر و قابلیت پیش‌بینی ضرر لازم است.<sup>۲</sup> ماده ۷۴ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا پس از بیان خسارات قابل مطالبه بیان داشته است که این خسارات نمی‌تواند از مقدار زبانی که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد و به مدد واقعیاتی که در همان موقع به آنها واقف بوده یا باید واقف می‌بوده است و به‌عنوان اثر ممکن‌الحصول نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا باید پیش‌بینی می‌کرده است، متجاوز باشد.» این ماده شامل دو مفهوم اساسی اصل جبران کامل خسارات و محدودیت مسئولیت به شرط قابلیت پیش‌بینی است.<sup>۳</sup>

### ۳. اصول اقتصادی ناظر بر جبران خسارات صرف اقتصادی

جبران کامل خسارات محض اقتصادی همواره از بحث‌برانگیزترین موضوعات حقوقی در نزد حقوق‌دانان بوده است. تا جایی این مسئله پیش رفته است که برخی از نویسندگان این موضوع را به‌عنوان یک معمای حقوقی و یا یکی از مشکلات اصلی بر سر راه توسعه قلمرو مسئولیت مدنی

۱. امینی، منصور و رضا دریائی، پیشین، صص ۴۲۳-۴۲۵.  
۲. وفق ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران و ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی، متعهدله وقتی مستحق جبران خسارت می‌شود که دو امر ذیل را در دادگاه ثابت نماید:  
۱- ضرر متوجه متعهدله شده باشد. ۲- ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن باشد.  
۳. وطنی، امیر، سید قاسم زمانی و جعفر زنگنه شهرکی، «امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، د ۴، ش ۱۲، ۱۳۹۴.

غیرقراردادی قلمداد کرده‌اند.<sup>۱</sup> همان‌گونه که بیان شد، در نظام‌های حقوقی مسئولیت مدنی بین‌الملل، اختلافات قابل‌توجهی در خصوص جبران خسارات محض وجود دارد. باوجوداین، در اغلب این کشورها تحولات بسیاری در نظام حقوق مسئولیت مدنی مشاهده می‌شود. وحدت نظری مبنی بر عدم جبران خسارات محض اقتصادی بر اساس تحلیل اقتصادی حقوق مابین کشورها وجود دارد. اما تحولات اخیر اقتصادی و پیوند ناگسستنی حقوق و اقتصادی ایجاب می‌کند تا نگاهی اقتصادی به نظام مسئولیت مدنی داشت. جبران خسارات محض براساس و مبنای اصول قابل‌توجه است. این مهم از طریق اصول اقتصادی مهمی همچون ظرفیت اضافی به منزله خسارت اجتماعی، درونی‌سازی هزینه‌های مسئولیت، بازدارندگی و اصل قائم مقامی مهیا خواهد شد.

### ۳.۱. ظرفیت اضافی به منزله خسارت اجتماعی

جناب بیشاپ برای اولین بار با تفاوت نهادن بین خسارات خصوصی و اجتماعی، جبران خسارت صرفاً اقتصادی را محدود به خسارات اجتماعی دانست. در نظر وی، تنها خسارات اجتماعی محض اقتصادی قابل‌جبران است. بنابراین جبران خسارت فراتر از آن منجر به بازدارندگی اضافی خواهد شد.<sup>۲</sup> جناب ریزو پس از جناب بیشاپ نظریات دیگری را بیان داشتند. ازاین‌رو استدلال ابتدایی آقای بیشاپ را نقد کرده و خسارات محض اقتصادی را قابل‌جبران دانسته‌اند.<sup>۳</sup> یکی از ایرادات اساسی به نظریه انتقال بیشاپ توسط ریزو<sup>۴</sup> مطرح شد. به نظر وی،

۱. موسوی، سید محمد صادق، سید علی خزائی و سید هادی دهقان، پیشین، ص ۱۴۹.  
۲. لازم به ذکر است، برخی از معضلات سیاستی پرداخته‌شده توسط اقتصاد، قاعده ضرر مربوط به رفتار نادرست است. این رفتار زیان اقتصادی خصوصی را بدون ضرر اجتماعی به قربانی تحمیل می‌کند. اما زیان خصوصی به قربانی ممکن است منشأ سود خالص برای جامعه در کل در نظر گرفته شود. در چنین مواردی، این نتیجه متناقض ایجاد می‌گردد که چنین رفتارهای نادرست توسط سازمان تشویق و از نظر اقتصادی به وسیله سیستم حقوقی حمایت می‌شود. اما قواعد مسئولیت باید با توجه به کارکردهای اقتصادی اساسی خود اعمال شوند که هم مسئولیت مثبت برای اثرات خارجی منفی (یعنی ضررهای وارده به اشخاص ثالث) و هم مسئولیت منفی در قبال اثرات خارجی مثبت (یعنی منافع برای اشخاص ثالث) را فراهم کند. اما به ندرت چنین عملیات ترکیبی سیستم مسئولیت را در دنیای واقعی مشاهده می‌شود.

Parisi, palmer, LIABILITY FOR PURE FINANCIAL LOSS: REVISITING THE ECONOMIC FOUNDATIONS OF A LEGAL DOCTRINE", 2003, pp 7-8.

۳. امینی، منصور و رضا دریائی، پیشین، صص ۱۷۳-۱۷۵.

3. Rizzo (1982a)

نظریه انتقال بر این فرض مبتنی است که جایگزین‌ها به راحتی و بدون هیچ‌گونه هزینه‌ای در دسترس هستند. درحالی که افراد ثالث فقط در صورت دارا بودن ظرفیت اضافی توان انتفاع از عمل زیان‌زننده را خواهند داشت و می‌توانند از انتقال ثروت بهره‌مند شوند. ریزو این ظرفیت اضافی را ناکارآمد دانسته است؛ چراکه منجر به انحراف مسیر از منابع ارزشمند دیگر می‌شود. از نظر او، در صورتی که خسارات صرفاً اقتصادی جبران نگردد، حوادث بیشتری ایجاد می‌شود. در نتیجه این امر، انگیزه‌های افراد برای بالا بردن ظرفیت افزایش می‌یابد. چنین ظرفیتی مستلزم وجود ظرفیت بیش از حد توسط رقیب و ایجاد حادثه است. از این رو فرضیه‌ای ناکارآمد است.<sup>۱</sup>

باید بیان کرد که در اغلب موارد، خسارات زیان‌دیدگان حتی در صورت عدم نقض هیچ حق مطلق، باید جبران شود؛ چراکه در صورت عدم جبران خسارات و نبود بازدارندگی، حاصل چیزی نخواهد بود، جز ناکارآمدی بخش وسیعی برای تأمین و کاهش خسارت از سوی شخص ثالث.<sup>۲</sup> این ظرفیت برای جامعه، هزینه‌ای اجتماعی را به دنبال دارد که جبران نکردن آن ظرفیت‌های افزایش‌یافته را تا سطح ناکارآمدی بالا خواهد برد.

علی‌رغم اینکه در نظریات فوق، ظرفیت اضافی به عنوان متغیری برون‌ی در نظر گرفته می‌شود، این ظرفیت می‌تواند به عنوان متغیری درونی در نظر گرفته شود. در واقع این ظرفیت می‌تواند هزینه‌ای احتیاطی باشد که در محاسبه زیان اجتماعی کل وارد می‌گردد. در صورت پیشگیری، هزینه‌های احتیاطی توسط متضرر کاهش می‌یابد. چنین تلاشی کاهش هزینه‌ای دربر خواهد داشت که همان افزایش ظرفیت و هزینه احتیاطی است. ظرفیت در یک بازار درون‌زا

۱. لازم به ذکر است، عمده محاکم اروپایی تمایلی به پذیرش جبران خسارت صرف اقتصادی نداشته و عموماً میزان خسارت اجتماعی ناشی از فعل زیان‌بار، از طریق محاسبه اختلاف ما بین بهترین فرصت اولیه و ثانویه در دسترس افراد به دست می‌آید. در واقع میزان خسارت قابل جبران نباید از تفاوت میان منفعت انتظاری و منفعتی که این شخص می‌توانست با استفاده از دومین فرصت فعالیت مناسب به دست آورد، بیشتر باشد. به‌عنوان مثال، ماهیگیری که در نتیجه آلودگی ساحل امکان ماهیگیری را از دست داده و در برابر نیز به صید ماهی در چند کیلومتر جلوتر اگر مکان صید وجود دارد نپردازند، نمی‌توانند کل منفعت انتظاری از دست داده شده را مطالبه کنند. از نظر منطقی حقوقی نیز بخشی از خسارات وارده منسوب خود آنها بوده و نامبردگان برای تقلیل میزان خسارت از فرصت ثانویه بهره‌برنده و برای مقابله با خسارت گامی برنداشته‌اند. فارغ از نحوه محاسبه خسارت اجتماعی، غالب تحلیل‌گران به مصلحت هزینه بالای رسیدگی به این دعوی توجه می‌کنند و معتقدند اجرایی نمودن نظام مسئولیت کامل، مستلزم هزینه اداری سرسام‌آوری است. مزایای پذیرش مسئولیت در چنین فرضی، پرداخت هزینه اداری مذکور را توجیه نمی‌کند.

۲. همان، صص ۱۷۸-۱۷۹.

محسوب می‌شود. در واقع بازاری است برای کاهش هزینه‌های ثالث که ناشی از سود بالقوه در ارائه چنین خدماتی است.<sup>۱</sup>

### ۳.۲. بازدارندگی

در نظریه مبتنی بر بازدارندگی، هدف مسئولیت مدنی وادار کردن افراد به پرهیز از انجام فعالیت‌های زیان‌بار یا کاهش سطح فعالیت و افزایش میزان مراقبت و احتیاط است. این امر در زمان انجام دادن فعالیت‌های خاص و با وارد کردن هزینه حوادث در قیمت فعالیت‌ها صورت می‌پذیرد که هزینه‌ها را کاهش خواهد داد. در این نظریه، مسئولیت بر کسی تحمیل می‌شود که با احتیاط و فعالیت خود از بروز خسارت جلوگیری به عمل خواهد آورد. میزان ضرر وارده را تقلیل دهد و در انتساب ضرر به وی تقصیر مورد توجه نیست.<sup>۲</sup>

در نگاه اقتصادی به حقوق، بازدارندگی به دو شکل خود را نشان خواهد داد: الف) تأثیر مستقیم بازدارندگی در نوع اول، تولیدکننده کالای معیوب باید خسارات را جبران کند. بنابراین از تولید کالای معیوب اجتناب خواهد گرفت و احتیاط لازم را در پیش خواهد گرفت. نتیجتاً امنیت محصول خود را افزایش می‌دهد. ب) تأثیر غیرمستقیم بازدارندگی؛ بر مبنای تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی، زیان‌زننده به هنگامی خسارات را جبران خواهد کرد که هزینه پرداخت غرامت کمتر از هزینه‌های متعلق به هزینه‌های امنیت کالا است. براساس اعمال کارایی اقتصادی در مسئولیت مدنی، جبران خسارات توسط زیان‌زننده هنگامی صورت خواهد پذیرفت که هزینه‌های اجتناب از بروز خسارات برای وی کمتر از زیان‌دیده باشد. مسئولیت بر کسی تحمیل خواهد شد که هزینه‌ها را به وجود آورده است و نه حادثه را. در حوادث ناشی از تولید، عامل به وجود آوردن هزینه‌ها تولیدکننده است. بنابراین باید بیشترین تلاش خود را بر امنیت کالا می‌گذاشت تا از پرداخت هزینه‌هایی یابد. این هزینه از هزینه بروز حادثه کمتر بوده و بر این اساس که احتیاط لازم توسط زیان‌زننده به عمل آورده نشده است، باید هزینه‌های حادثه را بپردازد.<sup>۳</sup>

1. Dari-Mattiacci, Giuseppe and Hans Bernd Schäfer, "The Core of Pure Economic Loss", *Tinbergen Institute Discussion Paper*, 2006, pp 10-12.

۲. سلیمی، فضا و محمد باقر پارساپور، «مبنای مطلوب مسئولیت مدنی از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق (با نگاهی به حقوق بازار)»، پژوهش حقوق خصوصی، د ۹، ش ۳۵، ۱۴۰۰.

3. Trover, Johnathon, Questioning the social desirability of product liability claims, thesis for degree of doctor of philosophy in legal practice, university of Exeter, 2015, pp 37 and 62.

از نظر معتقدان به کارایی اقتصادی با رویکرد افزایش ثروت، مفاهیم کارایی اقتصادی با عدالت اصلاحی متفاوت است. هرچند در اشکال مختلف بازدارندگی همچون بازدارندگی به‌عنوان افزایش ثروت یا بازدارندگی به‌عنوان شرط اخلاقی، بازدارندگی، هدف عدالت اصلاحی نیز می‌تواند باشد. تحلیلگران حقوق اقتصادی، حقوق مسئولیت مدنی را به‌عنوان ابزاری بازدارنده محسوب می‌دارند که مرتکبان بالقوه و بالفعل را از مشارکت در عمل زیان‌بار بازخواهد داشت. بنابراین در صورت پیگیری کامل و هزینه‌ی اعمال تنبیه صفر (۰) درمورد متخلفان، هزینه‌ی ضمانت اجرای قانونی بهینه<sup>۱</sup>، برابر با خسارات خالص پس از تخلف، در مقایسه با قبل از تخلف خواهد بود. تنبیه باید به‌گونه‌ای باشد که ارزش مورد انتظار تخلف، برابر با صفر باشد. بنابراین، جبران خسارات پیشنهادی باید نه‌فقط خسارات خالص به فرد را دربرگیرد، بلکه خسارات وارده به مرتکب را نیز شامل شود. با اعمال این هزینه از بروز مجدد تخلف پیشگیری خواهد شد. همچنین اگر بازدارندگی کافی هدف و منظور اصلی باشد، ارزش مورد انتظار تخلف منفی خواهد بود (مدل بازدارندگی خالص)<sup>۲</sup>.

### ۳.۳. درونی‌سازی هزینه‌های مسئولیت

ممکن است بیان شود که بی‌احتیاطی کارشناس در قیمت‌گذاری منجر به بازتوزیع ثروت و هزینه‌هایی نظیر ظرفیت اضافی به جامعه شود. (از این رو استدلال جناب بیشاپ به قوت خود باقی مانده در نتیجه خسارت مزبور غیرقابل‌جبران است. براساس یافته‌های برخی از محققان، کارشناس دارای تقصیر نیز در برابر خریدار مسئولیت داشته است. در واقع خریدار کارشناس را در راستای کاهش هزینه‌های مراقبت و خسارات انتظاری خود استخدام کرده است. در نتیجه کارشناس باید میزان خاصی از مراقبت را اتخاذ کند. پیروی از نظریه کارشناس برخوردار از استاندارد مراقبت حرفه‌ای، جبران خسارات احتمالی را به دنبال دارد.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر، خریدار

1. Optimal sanction

۲. سلیمی، فزه و محمد باقر پارساپور، پیشین، صص ۵۶-۵۷.

۳. مطابق تکلیف عام مراقب و احتیاط، به هنگام شروع انجام فعالیتی حرفه‌ای توسط شخص حرفه‌ای، وی مکلف به احتیاط لازم و عمل به تکالیف قانونی و قراردادی است. در نتیجه، در برابر زیان‌دیده مسئول جبران خسارت است؛ لیکن در صورت ورود خسارت به شخص ثالث و عدم توجیه جبران خسارت براساس نقض تعهدات قراردادی (یکی از طرفین قرارداد نبوده است)، رویه قضایی فرانسه و انگلستان حاکی از این است که ثالث می‌تواند «نقض تعهدات قراردادی حرفه‌ای» را اثبات کند. تعهدات قراردادی حرفه‌ای از تعهدات عرفی و قانونی وی در برابر ←



مسئولیت خود را در قبال نیل به میزان مطلوبیت مراقبت و هزینه‌های مسئولیت‌انتظاری که در قرارداد درونی شده است، پرداخت کرده است.<sup>۱</sup> حتی در صورت تغییر هویت خریدار، این خطر مسئولیت کارشناس را تغییر نمی‌دهد. در فرض رسیدن نظر کارشناسی به دست شخص ناشناس نیز پرداخت بدهی به طور کامل در هزینه کارشناسی داخلی می‌شود. همچنین تعمیم مسئولیت کارشناسی به تعداد زیادی از افراد، احتمالاً هزینه یا ریسک او را تغییر نمی‌دهد. بنابراین، کارشناس باید مسئول باشد.<sup>۲</sup>

وکیلی نیز که در تنظیم وصیت‌نامه کوتاهی کرده است؛ در برابر ذی‌نفع مدنظر موکل که در برابر انجام خدمات حرفه‌ای وکیل پول پرداخته است، مسئولیت خواهد داشت. چراکه در این فرض مبلغ دریافتی وکیل شامل هزینه انتظاری مسئولیت حرفه‌ای او نیز شده است. در واقع بخشی از هزینه پرداختی به وکیل، تضمین ضمنی کیفیت خدمات ارائه‌شده توسط وکیل را دربر می‌گیرد.<sup>۳</sup>

→ ثالث بیشتر است. همچنین بعضی تعهدات قراردادی حرفه‌ای از نوع «تعهد به نتیجه» است. «مسئولیت محض عرضه‌کنندگان کالا» نیز یکی دیگر از مواردی است که ثالث می‌تواند بدان استناد کند. معیارهای مورد انتظار اشخاص معقول و متعارف ثالث از شخص حرفه‌ای (آگاهی حرفه‌ای)، شامل دانش، مهارت و تجربه، حرفه‌ای را ملزم به انجام تعهدات خود با مهارت و به‌صورت بی‌طرفانه بین خود و مشتری می‌کند. همچنین **دشواری اثبات تقصیر حرفه‌ای** برای ثالث، مصلحت‌های مورد توجه اندیشمندان حقوقی برای حمایت از اشخاص ثالث بوده است. (بادینی، حسن و مجید صرفی، «بررسی امکان استناد ثالث به تعهدات قراردادی حرفه‌ای در دعوی مسئولیت مدنی»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، د ۹، ش ۱، ۱۳۹۷، صص ۲۷-۲۸).

۱. امینی، منصور و رضا دریائی، پیشین، صص ۱۸۰-۱۸۱.

2. Dari-Mattiacci, Guiseppa and Hans Bernd Schäfer, p 14.

۳. لازم به ذکر است، در سه مورد بین ضرر خصوصی و اجتماعی واگرایی وجود داشته است، لیکن غرامت باید محدود یا رد شود؛ (۱) ممکن است مواردی وجود داشته باشد که هزینه مسئولیت درونی نشده، اگرچه قربانی تمایل به پرداخت دارد؛ شرکت حسابرس را برای اهداف داخلی استخدام کرده است. اظهارنامه اشتباه با انتقال و واگذاری به شخص ثالث، منجر به ضرر و زیان وی می‌شود. اما پیش از این با عدم تهیه گزارش کارشناسی برای تهیه معامله، مدیریت تمایلی به پرداخت هزینه حفاظت نداشته و از این‌رو حمایت بخشی از قیمت نبوده است. در اینجا ضرر مالی محضی وجود دارد که بیشتر آن بازتوزیعی است. حفاظت بخشی از قیمت حسابرسی نیست. می‌توان فرض کرد که قربانیان مایل به پرداخت برای حمایت هستند، اما هیچ مکانیسمی برای هدایت چنین تمایلی برای پرداخت به یک پرداخت واقعی وجود ندارد. (۲) هزینه‌های مسئولیت درونی نمی‌گردد، لیکن قربانی تمایلی نیز به پرداخت هزینه برای محافظت ندارد؛ در این مورد مانند چارچوب معرفی‌شده توسط جناب بیشاپ، قربانی بالقوه حاضر به پرداخت بهینه در برابر انتقال‌های غیرارادی نیست. مانند موردی که حسابرس بی‌دقت واقیبت این امر را، که املاک و مستغلات یک شرکت به شدت بیش از حد ارزش‌گذاری شده است، نادیده می‌گیرد. اما در واقع بدهکاری بیش از حد شرکت ایجاب کرده است که شرکت اعلام ورشکستگی کند. به‌دلیل حسابرسی اشتباه، ←

با توضیحات فوق، در صورتی که هزینه‌های خسارات خصوصی فراتر از میزان خسارات اجتماعی باشد و نیز هزینه‌های مسئولیت درونی نشود، باید بیان داشت که جبران خسارات محض اقتصادی منتفی دانسته شده یا محدود می‌شود.<sup>۱</sup>

### ۳.۴. عدالت توزیعی

در عدالت توزیعی، معیار تناسب استحقاقی افراد است. بی‌عدالتی در دارایی هنگامی صورت خواهد پذیرفت که فرد از معیار تخطی کند تا سهمی بیشتر از سهم خود داشته باشد. در این حالت، در صورتی که فردی سهمی بیشتر از سهم خود، به خود اختصاص دهد، خواه به اشتباه یا به عمد، دیگران حق مطالبه سهم اضافی را به استناد عدالت توزیعی خواهند داشت. در عدالت معاوضی، رکن پایدار تحمیل مسئولیت، تقصیر است و فقط جبران خسارت زیان‌دیده مدنظر است. در حالی که در عدالت توزیعی، رفاه اجتماعی مدنظر است و بدون در نظر گرفتن تقصیر بر مرتکب تحمیل می‌شود. عدالت توزیعی به اثر قواعد مسئولیت مدنی و نتیجه اعمال آن بر رفاه اجتماعی متمرکز است. در حالی که در تحلیل‌های سنتی مسئولیت مدنی، نتیجه اقتصادی و اجتماعی اعمال قواعد، هدف اصلی نیست. بلکه هدف یافتن عادلانه‌ترین و منصفانه‌ترین راه جبران خسارت و تحقق عدالت معاوضی (اصلاحی) نسبت به آنچه است که در گذشته رخ داده است.<sup>۲</sup> عده‌ای از مدافعان وجود مسئولیت مدنی معتقدند قواعد ضمان قهری به طرق مختلف می‌تواند ملاحظات مربوط به عدالت توزیعی را مهیا گرداند. از جمله این راه‌ها بیمه مسئولیت مدنی، تحمیل مسئولیت تضامنی و مشترک به گروه‌های خاصی از افراد، افزایش مسئولیت‌های

→ ارزش شرکت بیش از حد ارزش‌گذاری شده و از این‌رو مدیریت توانایی ادامه زیان را خواهد داشت. (۳) دخالت سهل‌انگارانه در قرارداد؛ به عنوان مثال مالک کشتی، کشتی خود را به قیمت ۲۰۰ دلار در ماه به شرکتی اجاره می‌دهد. اما شرکت به موجب انعقاد اجاره دوم، کشتی را به شرکت دوم واگذار می‌کند کشتی برای معاینه فنی عادی به کارخانه منتقل شده، لیکن کارگری با سهل‌انگاری به کشتی آسیب رسانیده که منجر به تعمیر کشتی و عدم امکان استفاده به مدت یک ماه می‌شود. به دلیل تغییر ناگهانی تقاضا، در زمان انعقاد اجاره دوم، قیمت عرضه ۳۰۰ دلار در ماه بود. اما با وقوع این حادثه، اجاره‌دهنده کشتی ملزم به پرداخت ۲۰۰ دلار اجاره نیست، اما اجاره ۳۰۰ دلاری خود را نیز از دست می‌دهد. استدلال اقتصادی حاکی از این است که الزام کارخانه کشتی‌سازی نسبت به جبران خسارت به موثر دوم باید رد شود.

(Dari-Mattiacci, Guiseppe and Hans Bernd Schäfer, p 17).

۱. امینی، منصور و رضا دریائی، پیشین، صص ۱۸۱-۱۸۲.

۲. سلیمی، فضا و محمدباقر پارسا پور، پیشین، صص ۵۹-۶۰.

نیابتی و اختصاص ضرر به ثروتمندان و نیز تعدیل اثر مسئولیت مدنی بر مبنای انصاف و با توجه به شرایط خاص زیان دیده، واردکننده زیان و اشخاص ثالث است.<sup>۱</sup>

رابطه میان عدالت توزیعی و اصلاحی حسب اولویت هنجاری است. بنابراین در حوزه‌های مختلف قاعده‌گذاری متفاوت خواهد داشت. در خسارات ناشی از نقض حقوق رقابت، دیدگاه مطلوب آن است که عدالت توزیعی از لحاظ هنجار مقدم بر عدالت اصلاحی است. عدالت اصلاحی ابزاری است در جهت تحقق عدالت توزیعی و ویژگی هنجاری آن برگرفته از عدالت توزیعی است. علت اساسی پذیرش این نظریه آن است که در قواعد رقابتی و ضمانت اجراهای آن، حفظ رقابت در بازار مهم است و جبران خسارت زیان دیده، راهی برای حفظ رقابت در بازار و افزای رفاه اجتماعی خواهد بود.<sup>۲</sup>

### ۳.۵. اصل قائم مقامی

اصل قائم مقامی در بیمه به معنای رجوع بیمه‌گر به زیان‌زننده پس از جبران خسارت وارده به بیمه‌گذار است. در اکثر نظام‌های حقوقی این اصل پذیرفته شده است. منطق اقتصادی موجود در طرح دعوا ایجاب می‌کند که بیمه‌گر به قائم مقامی بیمه‌گذار به زیان‌زننده رجوع کند؛ به نظر می‌رسد در بسیاری از موارد بر مبنای اصل قائم مقامی، خسارات محض اقتصادی مطرح بوده است. منطق مشابه با دعوای قائم مقامی بیمه‌گر در خصوص خسارات محض اقتصادی نیز قابل طرح است. به‌عنوان نمونه، در صورت الزام کارفرما به پرداخت حقوق کارگر بر حسب قانون یا قرارداد در ایام از کار افتادگی، کارفرما حق رجوع و اقامه دعوا به زیان‌زننده را برای کل هزینه‌های انجام‌داده در این مدت را خواهد داشت؛ چراکه پرداختی کارفرما، تحت عنوان بیمه کردن کارگر در برابر خسارات اجتماعی است. نیروی کارگر منبع اجتماعی و ارزشمند است که حتی به‌صورت موقتی منجر به ورود آسیب می‌شود.<sup>۳</sup>

۱. همان، ص ۵۹.

۲. سلیمی، فضا، پیشین، صص ۶۰-۶۱.

۳. این قیاس برای چندین سال دادگاه‌های اسپانیا را متحیر کرده است. در مدت زمان معین، کارمند زیان‌دیده به واسطه سهیل‌انگاری فرد دیگر، برای مدتی از کار افتاده است. در این مدت، کارفرما به پرداخت دستمزد کارمند چه به‌موجب قانون (کارکنان دولتی) و چه به موجب قرارداد (کارکنان خصوصی) ملزم بوده است. سپس کارفرما از مجروح برای بازپرداخت دستمزد پرداخت شده (بدون خدمات کارمند مربوطه) شکایت می‌کند. دیوان عالی اسپانیا پس از ←

عدم پذیرش مسئولیت زیان‌زننده فوق دو اشکال را به همراه خواهد داشت؛ عدم ایجاد انگیزه کافی در زیان‌زننده در خصوص مراقبت مقتضی و در نتیجه بازدارندگی کمتر از حد که از نظر اقتصادی نیز ناکارآمد است و نیز توزیع ناکارآمد ریسک و در نتیجه حذف پرداخت حقوق به کارگر در ایام از کار افتادگی.

باید بیان داشت که میزان مسئولیت انتظاری چیزی است که افراد معقول در تعیین میزان ارزش و بهای قرارداد خود در نظر می‌گیرند. در صورت پذیرش اقامه دعوا از جانب بیمه‌گر و نیز عدم پذیرش آن تفاوت وجود داشته است. بیمه‌گر هنگام تعیین حق بیمه این موضوع را مدنظر قرار می‌دهد. در واقع در صورت پذیرش اقامه دعوا توسط بیمه‌گر، هزینه مسئولیت انتظاری از مجموع مبالغی که به دست می‌آورد کسر می‌شود. در نتیجه میزان حق بیمه کاهش می‌یابد. با کاهش حق بیمه، زیان‌دیدگان بالقوه نیز استقبال بیشتری را برای تهیه پوشش بیمه‌نامه خواهند داشت که از نظر اجتماعی سودمند است. در قرارداد کار نیز در صورت عدم توانایی و رجوع کارفرما به زیان‌زننده، دستمزد کارگران تحت‌تأثیر قرار داده شده است؛ چراکه کارفرما خسارات انتظاری خود را در هنگام تعیین حقوق کارگر مدنظر قرار می‌دهد.

تمام موارد خسارت صرفاً اقتصادی در طرح دعوا از باب قائم مقامی قابل اعمال است. نمی‌توان آن را محدود به قراردادهای کار و از کار افتادگی کارگر دانست. این امر در خصوص افزایش هزینه اجرای قرارداد و ورود خسارت اقتصادی نیز قابل اعمال است. هر شخصی که در قرارداد طرف مقابل را بیمه نموده باشد، باید مجاز به مطالبه هزینه‌های اجتماعی افزایش یافته از زیان‌زننده باشد.<sup>۱</sup>

#### ۴. تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی

تا پیش از شکل‌گیری تحلیل اقتصادی حقوق، گستره علم اقتصاد در حقوق شامل مواردی همچون قانونمند نمودن صنایع، تعیین خسارت و موارد مشابه یا حوزه‌های ضدتراست محدود

---

→ یک دوره اولیه در شعبه دوم که در آن احکام دعاوی اعطا می‌شد، سرانجام بر اساس اصل قطعیت و مؤثر بودن ضرر، مسئولیت زیان‌دهنده را در قبال میزان دستمزد رد کرد.

(Gómez, Fernando and Juan Antonio Ruiz, "The Plural -and Misleading- Notion of Economic Loss in Tort: A Law and Economics Perspective", InDret 4/2002, p 18).

1 Ibid, pp 18-19.

می‌شد. اما پس از شکل‌گیری رشته تحلیل اقتصادی حقوق و به‌خصوص از بازه زمانی ۱۹۶۰ به بعد و با سرایت به حوزه مسئولیت مدنی به‌عنوان نوعی از پیوند اقتصاد و حقوق، عناوینی همچون مبنای حقوق مسئولیت، انواع خسارت، نحوه محاسبه آن و کارآمدی مقررات نسبت به آن را مطرح کرد.<sup>۱</sup>

جدی‌ترین مباحث در میان مباحث مسئولیت مدنی، مبنای آن و بار اثبات امر است. در رویکردهای سابق، مبنای مسئولیت مدنی عمدتاً براساس تقصیر بوده و در مواردی مبنای مسئولیت محض مورد پذیرش قرار گرفته شد. اما پس از پیشرفت‌های حاصله در صنایع، فناوری و افزایش حوادث، نظریه خطر پا به عرصه وجود گذاشت. بر این اساس، حوادثی که بر مبنای تقصیر مورد پذیرش قرار گرفته نمی‌شد، بر مبنای نظریه خطر پذیرفته شد. پذیرش این مسئولیت به‌عنوان مبنایی در جهت ملاحظات اقتصادی است که در تحلیل‌های سابق اقتصادی حقوق به‌عنوان یکی از مهم‌ترین راه‌های درونی نمودن هزینه‌های خارجی طرح شد.<sup>۲</sup>

به‌طور سنتی در دعاوی مسئولیت مدنی و برای پرداخت خسارات، اثبات رابطه سبب میان عمل فرد و ضرر لازم است. از این‌رو این رابطه رابطه‌ای یک‌طرفه است. اما در نظر کاوز موضوع و مسئله هزینه‌های خارجی با موضوعات مطرح در دعاوی مسئولیت مدنی متفاوت است. مسئله هزینه‌های خارجی در نگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی، رابطه‌ای دوسویه و متقابل است. از این‌رو عنصر کارایی اقتصادی در حوزه مسئولیت مدنی طرح شد. عنصر کارایی در نگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی حائز اهمیت است. کارایی اقتصادی را نباید تنها برای اهداف مسئولیت مدنی تصور کرد، بلکه به‌عنوان مبنای پیامدگرایی طرح می‌شود که می‌تواند مبنای تغییر قوانین و تعیین رویکرد جدید قانون‌گذار باشد.<sup>۳</sup>

پس از توسعه نگرش تحلیل اقتصادی حقوق، معلوم شد که مبنای مرسوم پاسخگویی نیازهای حقوقی اجتماع نیست.<sup>۴</sup> اندیشمندان حقوق اقتصادی نظریات سنتی را مناسب برای تحلیل مبنای مسئولیت مدنی ندانسته و آن را کارا قلمداد نکرده‌اند. در نظر آنان، باید نگاهی فرادست به قواعد

۱. داراب‌پور، مهرباب، پیشین، صص ۷۴-۷۵.

۲. سلیمی، فزه و محمدباقر پارساپور، پیشین، صص ۴۳-۴۴.

۳. همان، صص ۵۴-۵۵.

۴. همان، ص ۴۴.

مسئولیت مدنی داشت و به قاعده‌گذار این فرصت را داد تا مبتنی بر مبانی پیامدگرا به قاعده‌گذاری در حوزه مسئولیت مدنی بپردازد و با هدف بهبود رفاه اجتماعی و با رویکردی مبتنی بر کارایی اقتصادی، به سراغ مبانی نوین رود.<sup>۱</sup>

مسئله کارایی یکی از موضوعات مهم علم اقتصاد است. عنصر کارایی در نگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی حائز اهمیت بسیاری است. کارایی عبارت است از استفاده بهینه از منابع تولیدی (نیروی کار، سرمایه، تجهیزات و تسهیلات، انرژی، مواد و مدیریت علمی، کاهش هزینه‌های تولید، گسترش بازار و... در جهت بهبود سطح کیفیت زندگی و توسعه اقتصادی. آنچه از کارایی اقتصادی مدنظر است، موقعیتی است که در آن منابع به صورت بهینه اختصاص یابد. موقعیت بهینه اختصاص یافته آن است که سطح هیچ کدام از فعالیت‌ها افزایش نخواهد یافت، مگر آنکه سطح فعالیت‌های دیگر نیز کاهش یابد.<sup>۲</sup>

در رویکرد تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی، هدف کارایی اقتصادی و بهبود رفاه اجتماعی است. مسئولیت مدنی به صورت‌های مختلف می‌تواند کارایی اقتصادی را محقق کند. در این باور اقتصادی، طرق مورد استفاده در راستای تحقق کارایی اقتصادی، بازدارندگی، درونی کردن هزینه‌های خارجی، توزیع ضرر و کاهش هزینه‌های اداری است. تحلیلگران اقتصادی باور داشته‌اند که الزام افراد به درونی کردن هزینه‌های خارجی، الزام به انجام اقدامات احتیاطی بهینه، کاهش هزینه‌های اداری و توزیع ضرر بین اعضای جامعه مجموع هزینه‌های حوادث را کاهش می‌دهد و منجر به افزایش ثروت و کارایی اقتصادی می‌شود.<sup>۳</sup> بازدارندگی در افراد انگیزه انجام اقدامات احتیاطی را ایجاد می‌کند تا بدین واسطه از وقوع حوادث زیان‌بار جلوگیری شود.<sup>۴</sup> الزام افراد به درونی کردن هزینه‌های خارجی به آنان انگیزه اجتناب از ضرر را اعطا می‌کند تا در زمینه ایمنی اقدامات لازم را اتخاذ کنند.<sup>۵</sup> نهایتاً با کاهش هزینه‌های اجتماعی، ریسک موجود در بین اعضای جامعه توزیع می‌شود. توزیع ریسک باید به افرادی انتقال یابد که نسبت به ریسک بی‌تفاوت بوده یا در موقعیت بهتری برای تحمل ریسک هستند.<sup>۶</sup>

۱. همان، ص ۵۶.

۲. همان، ص ۵۵.

۳. بادینی، حسن و سمیه عباسی، پیشین، ص ۳.

۴. همان، ص ۵.

۵. همان، ص ۱۲.

۶. همان، صص ۱۵-۱۶.

اتخاذ رویکرد نوین را نباید به معنای اجتناب از پیکره سنتی قواعد مسئولیت مدنی پنداشت. به‌منظور تحقق شرایط مسئولیت مدنی، ورود ضرر، فعل زیان‌بار و اثبات رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار و فعل زیان‌زننده لازم است. در صورت عمد زیان‌زننده یا ورود ضرر، خسارات محض اقتصادی قابل جبران است. تنها اثبات رکن سوم است که محل تردید و تأمل است. باید هزینه‌ها و خسارات وارده را مصداقی از تلف محسوب داشت که در صورت انتساب عرفی به عامل حادثه، از قابلیت جبران برخوردار می‌شود. در صورتی که عرف رابطه سببیت را احراز کند، هرچند به صورت غیرمستقیم، خسارات محض اقتصادی قابل جبران تلقی می‌شود.

اغلب نظام‌های حقوقی بین‌الملل رویکردی نوین نسبت به جبران خسارات محض اقتصادی اتخاذ کرده‌اند. اما نظام حقوقی مسئولیت مدنی ایران همگام با تحولات اخیر همانند بسیاری از نظام‌های حقوقی بین‌الملل نبوده است. به‌ناچار باید نگاهی نو به قواعد و ارکان سنتی مسئولیت مدنی داشت و رویکردی نوین را اتخاذ کرد. به عنوان مثال می‌وان نگاهی نو به رابطه سببیت در قواعد سنتی مسئولیت مدنی داشت یا اینکه خسارات محض اقتصادی را در شمار انواع خسارات وارده به مال یا جسم اشخاص دانست که قابل جبران است. در غیر این صورت نه تنها از عناصر مهم کارایی اقتصادی، توزیع بهینه ریسک و بازدارندگی پیشگیری به عمل آورده خواهد شد، بلکه هزینه‌هایی بر جامعه تحمیل می‌شود که به هیچ صورت قابل جبران نیست.

### نتیجه‌گیری

در نظام‌های حقوقی گوناگون، اختلاف قابل‌توجهی در خصوص جبران خسارات محض اقتصادی وجود دارد. در حقوق کامن‌لو، این خسارات غیرقابل جبران است. از این رو از آن به عنوان «قاعده استثنایی» نام برده می‌شود. کشورهای اروپایی از «نظام‌های باز و بسته جبران خسارت» تبعیت می‌کنند. در فرانسه، نظام باز جبران خسارت مورد پذیرش است. بر این اساس، خسارات محض اقتصادی قابل جبران است. در برابر، برخی دیگر مانند سیستم حقوقی آلمان از نظام بسته جبران خسارت پیروی می‌کند و جبران این‌گونه از ضررها را نمی‌پذیرد. در انگلستان نیز اتخاذ تصمیم نسبت به پذیرش یا عدم پذیرش جبران خسارات محض اقتصادی از طریق بررسی نقض «تکلیف مراقبت» انجام می‌پذیرد.

براساس تحلیل اقتصادی حقوق، خسارات محض اقتصادی قابل جبران نیست؛ چراکه خسارات صرف اقتصادی از سایر اقسام خسارات متفاوت است. در این دیدگاه، خسارات وارده به‌عنوان خسارات اجتماعی محسوب نمی‌شود، بلکه خسارات خصوصی است که منجر به انتقال ثروت از شخصی به شخص دیگر می‌شود. از این رو، تنها خسارات اجتماعی محض اقتصادی قابل جبران است و جبران آن فراتر از حد مطلوب اجتماعی، منجر به بازدارندگی اضافی می‌شود. قاعده خسارات اقتصادی با پذیرش خسارات اجتماعی محض و عدم پذیرش سایر خسارات از این نتیجه ناکارآمد (بازدارندگی اضافی) جلوگیری می‌کند.

خسارات صرف اقتصادی در نگاه اقتصادی به مسئولیت مدنی قابل جبران است. همواره بین حقوق و اقتصاد پیوندی ناگسستنی وجود داشته است. تحولات اقتصادی اخیر ایجاب می‌کند که به قواعد حقوقی مسئولیت مدنی نگاهی نو و اقتصادی داشت. در رویکرد اقتصادی به مسئولیت مدنی، مسئله هزینه‌های خارجی رابطه‌ای متقابل است؛ برخلاف موضوعات مطرح در نظام مسئولیت مدنی که از رابطه‌ای یک‌سویه و یک‌طرفه برخوردارند. از این رو، در رویکرد اقتصادی به مسئولیت مدنی و در نظر تحلیل‌گران اقتصادی، عنصر کارایی اقتصادی حائز اهمیت است. کارایی اقتصادی از نتایج محوری قابلیت جبران خسارات محض در رویکرد اقتصادی است. به واسطه جبران خسارات محض در پرتو تحلیل اقتصادی مسئولیت مدنی، می‌توان سطح بهینه‌ای از کارایی اقتصادی را ایجاد کرد. این مهم از طریق اصول مهمی همچون «درونی‌سازی هزینه‌های مسئولیت، بازدارندگی و توزیع بهینه ریسک» حاصل خواهد شد. الزام افراد به درونی نمودن هزینه‌های خارجی، انگیزه‌ای را در آنان ایجاد می‌کند که از ضرر اجتناب کنند و اقدامات ایمنی لازم را در پیش گیرند. به این طریق هزینه‌های اجتماعی کاهش می‌یابد و ریسک در بین اعضای جامعه توزیع می‌شود. توزیع ریسک باید به افرادی انتقال یابد که نسبت به ریسک بی‌تفاوت بوده یا در موقعیت بهتری برای تحمل ریسک هستند. به واسطه بازدارندگی نیز، در زیان‌زننده بالقوه، انگیزه‌ای ایجاد می‌شود که اقدامات احتیاطی پیش‌گرفته شده تا از بروز چنین حوادثی در آینده پیشگیری شود. از این رو، جبران خسارات محض اقتصادی سطح بهینه‌ای از کارایی اقتصادی را مهیا می‌کند.



اغلب نظام‌های حقوقی بین‌الملل رویکردی نوین نسبت به جبران خسارات محض اقتصادی اتخاذ کرده‌اند. اما نظام حقوقی مسئولیت مدنی ایران همگام با تحولات اخیر نبوده است. به‌ناچار باید نگاهی نو به قواعد و ارکان سنتی مسئولیت مدنی داشت و رویکردی نوین را اتخاذ کرد. اتخاذ رویکرد نوین اجتناب از پیکره سنتی قواعد مسئولیت مدنی نیست. بلکه در پرتو پیکره سنتی قواعد مسئولیت مدنی، خسارات محض قابل جبران است. به‌منظور تحقق شرایط مسئولیت مدنی، ورود ضرر، فعل زیان‌بار و اثبات رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار و فعل زیان‌زننده لازم است. خسارات محض اقتصادی نوعی از زیان اقتصادی است که در مواردی از قابلیت جبران برخوردار می‌شود. در صورت عمد زیان‌زننده یا ورود ضرر، خسارات محض اقتصادی قابل جبران است. هزینه‌ها و خسارات وارده را نیز باید مصداقی از تلف محسوب داشت که در صورت انتساب عرفی به عامل حادثه، از قابلیت جبران برخوردار می‌شود. در صورتی که عرف رابطه سببیت را احراز کند، هرچند به صورت غیرمستقیم، خسارات محض اقتصادی قابل جبران تلقی می‌شود.

پیشرفت صنایع و فناوری‌های نوین و ایجاد حوادث بسیار و غیرمترقبه متعاقب آن می‌نماید تا بر نظریات مدرن و نوین اقتصادی مسئولیت مدنی و اصول حاکم بر تحلیل‌های اقتصادی ناظر استناد کرد و بر این اساس خسارات محض اقتصادی را قابل جبران دانست. باید تلاش خود را بر این نهاد که نظریات نوین طرح شود و با اعمال آن در حوزه‌های مختلف مسئولیت مدنی، اعم از مسئولیت ناشی از تولید، نقض قواعد حقوق رقابت، خسارات ناشی از حوادث رانندگی و ...، خساراتی همچون محض اقتصادی را قابل جبران تلقی کرد.

خسارات محض اقتصادی ماهیتی متفاوت نسبت به خسارات وارده به مال یا جسم اشخاص دارد. ضرر واردشده نوعی از زیان اقتصادی است که در هر صورت هزینه‌هایی را بر زیان‌دیده تحمیل می‌کند. جبران نکردن آن نه تنها از اعمال و اجرای کارایی اقتصادی ممانعت به عمل خواهد آورد؛ بلکه از اعمال بازدارندگی و توزیع بهینه ریسک نیز جلوگیری خواهد شد. به‌ناچار باید نگاهی نو به شرایط تحقق مسئولیت مدنی داشت. به‌عنوان مثال در نگاه به رابطه سببیت در قواعد سنتی مسئولیت مدنی بازنگری کرد یا خسارات محض اقتصادی را در شمار انواع خسارات وارده به مال و یا جسم اشخاص محسوب داشت. در غیر این صورت نه تنها از عناصر مهم کارایی اقتصادی، توزیع بهینه ریسک و بازدارندگی پیشگیری به عمل آورده خواهد شد، بلکه هزینه‌هایی بر جامعه تحمیل می‌شود که به هیچ صورت قابل جبران نیستند.

## منابع

### کتاب

۱. داراب‌پور، مهرباب، **اصول و مبانی حقوق تجارت بین‌الملل**، ج ۱، چ ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۹.

### مقاله

۲. احسانگر، نورا، علیرضا یزدانیان و حسن بادینی، «مسئولیت طرف قرارداد نسبت به ضرر اقتصادی محض وارده به اشخاص ثالث با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، د ۲۵، ش ۴، ۱۴۰۰، صص ۲۵-۱.
۳. ابراهیمی، سیدنصرالله و سمیرا غلامدخت، «شرط پذیرش مسئولیت یا جبران خسارت (INDEMNITY) با تأکید بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز»، *دوفصلنامه تخصصی حقوق قراردادهای فناوری‌های نوین*، د ۱، ش ۲، ۱۳۹۹، صص ۱۰۵-۸۱.
۴. امینی، منصور و رضا دریائی، «تحلیل اقتصادی خسارات صرفاً اقتصادی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، د ۲۲، ش ۸۶، ۱۳۹۸، صص ۱۹۲-۱۶۹.
۵. بادینی، حسن و سمیه عباسی، «بررسی کارایی مسئولیت محض از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق»، *فصلنامه حقوق تطبیقی*، د ۱۴، ش ۱، ۱۳۹۷، صص ۲۴-۳.
۶. بادینی، حسن و ابراهیم تقی‌زاده، ناصر علیدوستی شهرکی و پانته آ پناهی اصلولو، «خسارات تبعی در بیع بین‌المللی کالا»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، د ۲۰، ش ۷۹، ۱۳۹۶، صص ۱۲۲-۹۹.
۷. بادینی، حسن و مجید صرفی، «بررسی امکان استناد ثالث به تعهدات قراردادی حرفه‌ای در دعوای مسئولیت مدنی»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، د ۹، ش ۱، ۱۳۹۷، صص ۴۶-۲۵.
۸. سلیمی، فضا و محمدباقر پارساپور، «مبنای مطلوب مسئولیت مدنی از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق (با نگاهی به حقوق بازار)»، *پژوهش حقوق خصوصی*، د ۹، ش ۳۵، ۱۴۰۰، صص ۶۶-۴۱.
۹. محمودی، اصغر، «بازتعریف عدم‌النفع و مقایسه آن با مفاهیم مشابه»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، د ۱۷، ش ۴، زمستان ۱۳۹۲، صص ۱۵۲-۱۲۹.

۱۰. موسوی، سید محمد صادق، سید علی خزائی، سید هادی دهقان، «بررسی تطبیقی "خسارات اقتصادی" و "عدم‌النفع"»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، د ۵، ش ۲، ۱۳۹۷، صص ۱۷۰-۱۳۹.

۱۱. مرادی، روح‌اله و حسن بادینی و عباس کریمی و طیب افشارنیا، «قابلیت جبران ضرر اقتصادی ناشی از نقض تعهدات قراردادی: مطالعه تطبیقی در حقوق قراردادهای تجاری بین المللی، فقه و حقوق ایران»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، د ۱۳، ش ۲۴، ۱۴۰۰، صص ۴۳۸-۴۱۱.

۱۲. وطنی، امیر و سید قاسم زمانی، جعفر زنگنه شهرکی، «امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، د ۴، ش ۱۲، ۱۳۹۴، صص ۱۶۵-۱۳۱.

### قوانین

۱۳. قانون مدنی.

۱۴. قانون آیین دادرسی مدنی.

## References

### Books

1. Bussani, Mauro and Valentine Palmer, *Pure Economic Loss in Eroupe*, First Published, Cambridge University, United Kingdom, 2003.
2. Darabpour, Mehrab, *Principles and Foundations of International Trade Law*, Volume 1, Third Edition, Tehran: Ganj Danesh Publications, 2010. (in Persian)

### Articles

3. Amini, Mansour and Reza Daryaei, "Economic Analysis of Purely Economic Damages", *Legal Research Quarterly*, Volume D. 22, 2019, No. 86, pp: 169-192. (in Persian)
4. Badini, Hassan and Ebrahim Taghizadeh, Naser Alidoosti Shahraki and Pantea Panahi-Osanloo, "Consequential Damages in the International Sale of Goods", *Quarterly Journal of Legal Research*, Volume 20, 2017, No. 79, pp: 99-122. (in Persian)
5. Badini, Hassan and Majid Sarafi, "Investigating the Possibility of Third-Party Invoking Professional Contractual Obligations in Civil Liability Litigation", *Comparative Law Studies*, Volume 9, 2018, No. 1, pp: 25-46. (in Persian)
6. Badini, Hassan and Somayeh Abbasi, "Investigating the Efficiency of Strict Liability from the Perspective of Legal Economic Analysis", *Comparative Law Quarterly*, Volume 14, 2018, No. 1, pp: 3-24. (in Persian)
7. Dari-Mattiacci, Guiseppe and Hans Bernd Schäfer, "The Core of Pure Economic Loss", *Tinbergen Institute Discussion Paper*, 2006, pp 10-12.
8. Ebrahimi, Seyed Nasrallah and Samira Gholamdokht, "The Condition of Accepting Liability or Compensation for Damages (INDEMNITY) with Emphasis on Upstream Contracts in the Oil and Gas Industry", *Bi-Quarterly Journal of Contract Law and New Technologies*, Vol. 1, 2019, No. 2, pp: 81-105. (in Persian)
9. Ehsangar, Nora, Alireza Yazdanian and Hassan Badini, "The Liability of the Contracting Party for Pure Economic Loss Caused to Third Parties with a Comparative Study in English Law", *Quarterly Journal of Comparative Law Research*, Vol. 25, 1400, No. 4, pp: 1-25. (in Persian)

10. Famulski, Tomasz, " Economic Efficiency In Economic Analysis of Law", *Journal of Finance and Financial Law*, vol. 3(15), 2017, pp 28-30
11. Gómez, Fernando and Juan Antonio Ruiz, "The Plural -and Misleading- Notion of Economic Loss in Tort: A Law and Economics Perspective", *InDret* 4/2002, p18.
12. J. Rhee, Robert," A Production Theory of Pure Economic Loss", *University of Florida Levin College of Law*, Vol. 104, No. I, 2010.
13. J. Szczerbowski, Jakub, "Heuristics and the Problem of Pure Economics Loss", *PRINCIPIA* LXV, 2018.
14. Mahmoudi, Asghar, "Redefining non-profit and comparing it with similar concepts", *Comparative Law Research*, Volume 17, Issue 4, winter 2013, pp: 129-152. (in Persian)
15. Moradi, Ruhollah and Hassan Badini and Abbas Karimi and Tayeb Afsharnia, "The ability to compensate for economic losses resulting from breach of contractual obligations: A comparative study in international commercial contract law, jurisprudence and Iranian law", *Studies in Islamic Jurisprudence and Law*, Volume 13, 1400, No. 24, pp: 411-438. (in Persian)
16. Mousavi, Seyyed Mohammad Sadeq, Seyyed Ali Khazaei, Seyyed Hadi Dehghan, "A Comparative Study of "Economic Losses" and "Non-Benefit-Non-Benefit", *Quarterly Journal of Comparative Research in Islamic and Western Law*, Volume 5, 2018, No. 2, pp: 139-170. (in Persian)
17. Parisi, palmer, *Liability for Pure Financial Loss: Revisiting the Economic Foundations of a Legal Doctrine*, 2003.
18. Salimi, Fezah and Mohammad Bagher Parsapour, "The Ideal Basis of Civil Liability from the Perspective of Economic Analysis of Law (With a Look at Market Law)", *Private Law Research*, Volume 9, 1400, No. 35, pp: 41-66. (in Persian)
19. Vatani, Amir and Seyyed Ghasem Zamani, Jafar Zanganeh Shahraki, "The Possibility of Full Compensation for Damages in the Principles of International Commercial Contracts, the Convention on Contracts for the International Sale of Goods and Iranian Law", *Quarterly Journal of Private Law Research*, Volume 4, 2015, No. 12, pp: 131-165. (in Persian)

**Thesis**

20. Trover, Johnathon, Questioning the Social Desirability of Product Liability Claims, Thesis for Degree of Doctor of philosophy in legal practice, 2015, university of Exeter.

**Laws**

- 21. Civil Code (in Persian)
- 22. Civil Procedure Code (in Persian)

**Document**

- 23. Comprehensive Document of European Sales Contracts
- 24. Convention on Contracts for the International Sale of Goods
- 25. European Principles of Contract Law
- 26. Principles of International Commercial Contracts
- 27. Vienna Convention

## Compensation of Pure Economic Loss from Economic Analysis of Civil Liability Perspective

Mehrab Darabpour\*  
Fatemeh Sheikhi Dehchenari\*\*

### Abstract

Pure economic damages are not only damages to the property or its benefits. Rather, they represent the lost potential gains of the aggrieved party, which result from the breach of contractual obligations or non-contractual liability, causing damage to a third party or a contracting party. Therefore, one of the most challenging related issues is the ability to compensate for such damages. Based on the economic analysis of law, pure damages are irreparable. But in the new economic approach to civil liability, such damages are considered compensable. In the economic view of civil liability, the element of efficiency is important. Economic efficiency is one of the most important key results of economic analysis regarding the acceptability of compensation for pure damages. The present research, using an analytical-descriptive method, has shown that an optimal level of efficiency will be achieved as a result of compensation of pure economic losses. Adopting a new approach does not always mean avoiding the traditional structure of civil liability rules. Rather, some damages can be compensated based on the traditional rules and pillars of the civil liability system. Compensation of damages will not conflict with the civil liability system. Damages are examples of economic loss that can be compensated in some cases. In case of deliberate damage and loss, damages can be compensated. Also, if the customs attribute the damages to the cause of the accident, the causation relationship is established and damages are compensated.

### Keywords:

Pure Economic Loss, Economic Analysis, Civil Liability, Compensability, Economic Efficiency

---

\* Professor of Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.  
info@drdarabpour.ir

\*\* PhD Candidate, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (Corresponding Author)  
fa\_sheikhi@sbu.ac.ir





## سیاست‌های اقتصادی دولت در پرتو تعهدات حقوق اقتصادی - اجتماعی با تأملی بر سیاست‌های اقتصادی جمهوری اسلامی ایران

ابراهیم عبدی پور فرد\*

علیرضا دبیرنیا\*\*

ام لیلا فقیه عبدالهی\*\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۲۷

### چکیده

در هر نظام سیاسی، اجرای سیاست‌های اقتصادی کارآمد برای بهبود عملکرد دولت ضروری است. از سوی دیگر، انتخاب‌های سیاستی که دولت در اقتصاد انجام می‌دهد، بر میزان بهره‌مندی شهروندان از حقوق خود اثرگذار است و تأثیرات سرریزی هم روی حقوق بشر دارد. با این حال، این سیاست‌ها اغلب بدون در نظر گرفتن تأثیراتشان بر حقوق بشر تدوین و اجرا می‌شوند. در این پژوهش، تلاش شده است با جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با رویکرد توصیفی - تحلیلی به بررسی سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها در چارچوب اصول اقتصادی حقوق بشر پرداخته شود. پرسش اصلی پژوهش این است که نسبت میان سیاست‌های اقتصادی دولت و تعهدات حقوق اقتصادی - اجتماعی چیست؟ نتایج پژوهش نشان می‌دهد، رابطه میان سیاست‌های اقتصادی دولت و تعهدات حقوق اقتصادی - اجتماعی، رابطه‌ای پیچیده و چند وجهی است؛ از یکسو، سیاست‌های اقتصادی دولت دارای پتانسیل تأثیرگذاری بر تحقق حقوق بشر است. از سوی دیگر، هنجارهای حقوق بشری به عنوان چارچوب نظری و اخلاقی می‌توانند اصول حاکم بر سیاست‌گذاری اقتصادی را شکل دهند. هدف غایی این پژوهش، بررسی این رابطه و پیشنهاد ادغام ملاحظات حقوق بشری در هسته سیاست‌های اقتصادی است؛ به گونه‌ای که توسعه اقتصادی با اصول اخلاقی، الزامات عدالت اجتماعی و احترام به حقوق اساسی افراد همسو شود.

### کلید واژگان:

سیاست‌های اقتصادی، دولت، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حقوق بشر.

\* استاد، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

e.abdipour@qom.ac.ir

\*\* دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

dr.dabirnia@qom.ac.ir

\*\*\* دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول).

omleila.Faghih@stu.qom.ac.ir



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

اقدامی که برای تأثیرگذاری یا تنظیم رفتار اقتصاد طراحی شده است، سیاست اقتصادی شناخته می‌شود. دولت معمولاً سیاست‌های اقتصادی را اجرا و نظارت می‌کند.<sup>۱</sup> این سیاست‌ها را می‌توان به دو نوع اصلی دسته‌بندی کرد: اول، مفهوم اقتصادی سیاست اقتصادی که شامل دستیابی به اهداف اقتصادی از طریق تکنیک‌های سیاسی مانند سیاست مالی (مالیات و مخارج دولت) و سیاست پولی (کنترل عرضه پول و نرخ بهره) است. دوم، مفهوم سیاسی سیاست اقتصادی که شامل دستیابی به اهداف غیراقتصادی و سیاسی از طریق ابزارهای اقتصادی است. به عنوان مثال، استفاده از ابزارهای اقتصادی برای دستیابی به اهداف اجتماعی یا سیاسی مانند تحریم‌های اقتصادی برای تأثیرگذاری بر سیاست خارجی.<sup>۲</sup> در هر دو مفهوم، سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها تأثیر عمیق و چندوجهی بر ساختار اجتماعی-اقتصادی یک کشور دارند. این سیاست‌ها برای دستیابی به اهدافی مانند رشد اقتصادی، ایجاد اشتغال، کنترل تورم و توزیع عادلانه درآمد اتخاذ می‌شوند و می‌توانند به‌طور مستقیم و غیرمستقیم بر حقوق اساسی شهروندان نیز تأثیر بگذارند.

درواقع، سیاست‌های اقتصادی دولت صرفاً تصمیمات و اقداماتی برای تحریک رشد یا مدیریت بهینه منابع نیستند؛ بلکه ارتباط نزدیکی با حقوق بشر دارند. این سیاست‌ها در تخصیص منابع، تنظیم بازار و تعیین اولویت‌های سرمایه‌گذاری تأثیر زیادی بر تأمین نیازهای اساسی مانند غذا، مسکن، آموزش و بهداشت دارند. با این حال، تعقیب اهداف اقتصادی ممکن است با اصول حقوق بشر تعارض داشته باشد؛ مثلاً اقدامات ریاضتی برای کاهش کسری بودجه ممکن است به‌طور نامتناسبی بر دهک‌های ضعیف جامعه تأثیر بگذارد. سیاست‌های اقتصادی متمرکز بر کارایی می‌توانند به اولویت دادن شاخص‌های اقتصادی بر اهداف رفاه اجتماعی منجر شوند. تحریم‌های بین‌المللی نیز ممکن است منابع لازم برای رفاه اجتماعی را کاهش دهند؛ اما نابرابری‌های اقتصادی اجتناب‌ناپذیر نیستند؛ دولت‌ها باید توازن بین تقویت رفاه و حفظ حقوق

1. Capote, M. J., Vigonte, F. G., & Abante, M. V. "The Government Economic Policy and Strategies", Available at SSRN 4454559, 2023, p 1.

2. Drucker, P. F. "The Meaning and Function of Economic Policy Today", *The Review of Politics* 5, no 2, 1943, p 216.

اساسی افراد برقرار کنند. بازناندیشی در سیاست‌های اقتصادی نشان می‌دهد که رویکرد حقوق بشری پتانسیل تغییر تفکر و سیاست‌گذاری اقتصادی را به همراه پیامدهای گسترده‌ای برای تحقق عدالت اجتماعی دارد.

تلاقی سیاست‌های اقتصادی و تعهدات حقوق اقتصادی- اجتماعی دولت در ایران موضوعی برجسته است. ایران، به‌عنوان کشور طرف معاهدات بین‌المللی حقوق بشر، دارای محیط پیچیده سیاسی- اجتماعی است که با چالش‌های اقتصادی گسترده‌ای مانند سوء مدیریت، فساد، بیکاری، تورم و تحریم‌های بین‌المللی روبروست. سیاست‌های اقتصادی، به‌ویژه تخصیص بودجه و سیاست‌های مالیاتی نقش محوری در تحقق حقوق بشر، به‌خصوص حقوق اقتصادی و اجتماعی، ایفا می‌کنند. بررسی تأثیر سیاست‌های اقتصادی دولت بر حقوق و رفاه شهروندان و ارزیابی کارآمدی آنها برای تحقق تعهدات حقوق بشر و حفظ کرامت انسانی در ایران ضروری است.

هنگام بررسی تلاقی سیاست‌های اقتصادی و حقوق بشر، بسیار مهم است که در نظر بگیریم چگونه قوانین بین‌المللی حقوق بشر دولت‌ها را موظف می‌کند که چارچوب‌های اقتصادی خود را برای تحقق حقوق اقتصادی- اجتماعی هماهنگ کنند. این موضوع اغلب شامل بررسی تأثیر متقابل بین سیاست‌های اقتصادی و اجرای تعهدات تحت اسنادی مانند میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است که به‌عنوان سند مادر در زمینه حق‌های رفاهی مطرح است. از این‌رو، این پژوهش از میثاق به‌عنوان سند معیار برای بررسی رویه‌های اقتصادی دولت‌ها استفاده می‌کند تا چارچوب حقوقی مشخصی برای ارزیابی سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها فراهم آورد و به این سؤال پاسخ دهد که چه نسبتی بین سیاست‌های اقتصادی دولت و تعهدات حقوق بشری برقرار است؟ با توجه به ماهیت پژوهش حاضر، اصطلاح «حقوق بشر» در متن به‌طور خاص بر حقوق اقتصادی، اجتماعی دلالت دارد.

حوزه سیاست‌های اقتصادی و تعهدات حقوق بشری دولت موضوعی پیچیده و چندوجهی است. در ایران پژوهش‌های محدودی در این زمینه صورت گرفته است. از جمله پژوهش‌های داخلی می‌توان به مقاله احمدی گندمانی و همکاران اشاره کرد که با رویکرد توصیفی-تحلیلی به بررسی نقش قانون اساسی در تصمیمات اقتصادی و اصول حقوق بشری پرداخته است.<sup>۱</sup> همچنین

۱. احمدی گندمانی، ایوب، محمد صادقی و بابک باصری، «مبانی حقوقی تصمیم‌گیری‌های اقتصادی در جمهوری اسلامی ایران»، مجله حقوقی و قضایی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۹.

مقاله میرموسوی به تحلیل تعهدات دولت نسبت به حقوق بشر در سیاست‌های اقتصادی می‌پردازد.<sup>۱</sup> در منابع خارجی، مقاله Balakrishnan و همکاران سیاست‌های اقتصادی و تعهدات حقوق بشری را در مکزیک و ایالات متحده بررسی<sup>۲</sup> و Marie-Christine نیز بر تعهدات دولت در زمینه فعالیت‌های تجاری مؤثر بر حقوق بشر تأکید کرده است.<sup>۳</sup> همچنین، Langford ضرورت توجه برابر به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در سیاست‌های اقتصادی را برجسته کرده است.<sup>۴</sup> پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی-تحلیلی و استفاده از روش‌های کیفی و کمی به تحلیل سیاست‌های اقتصادی جمهوری اسلامی ایران و انطباق آن با استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر پرداخته و با ارائه چارچوبی منسجم، درک دقیق‌تری از ارتباط میان سیاست‌های اقتصادی و تعهدات حقوق بشری ارائه می‌دهد.

## ۱. چارچوب نظری

چارچوب نظری این پژوهش بر پیوند میان سیاست‌های اقتصادی دولت و تعهدات حقوق بشری استوار است و تلاش می‌کند نقش دولت را در طراحی و اجرای سیاست‌های اقتصادی در راستای تحقق حقوق اقتصادی-اجتماعی تحلیل کند. این چارچوب ابتدا به مفهوم و انواع سیاست‌های اقتصادی دولت می‌پردازد و سپس حقوق اقتصادی-اجتماعی را به‌عنوان تعهدات بنیادین دولت‌ها بررسی می‌کند تا چالش‌ها و ظرفیت‌های موجود در این حوزه روشن شود.

### ۱.۱. دولت و سیاست‌های اقتصادی

در دهه‌های اخیر به‌طور فزاینده‌ای آشکار شده است که سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها تأثیر بسزایی در تحقق حقوق اقتصادی-اجتماعی دارد. از این نظر، اجرای سیاست‌های اقتصادی دولت باید به‌گونه‌ای باشد که این حقوق را، که برای رفاه و کرامت افراد و جوامع ضروری است، محقق کند و ارتقا بخشد.

۱. میرموسوی، «تعهد و مسئولیت دولت در برابر حقوق بشر»، فصلنامه حقوق بشر، ۱۳۹۹.

2. Balakrishnan, Radhika, and Diane Elson. *Economic Policy and Human Rights: Holding Governments to Account*. New York: Zed Books, 2014.

3. Marie-Christine, Robert. *State Obligations Concerning Business and Human Rights*. Geneva: International Commission of Jurists, 2024.

4. Langford, Malcolm. *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

مفهوم سیاست اقتصادی شامل اصول و استراتژی‌هایی است که توسط دولت‌ها و سایر نهادهای تصمیم‌گیر برای تنظیم و تأثیرگذاری بر اقتصاد به کار گرفته می‌شود و شامل پرداختن به مسائل و چالش‌های اقتصادی مختلف مانند تورم، بیکاری و رشد اقتصادی از طریق ترکیبی از اقدامات مالی، پولی و تجاری است.<sup>۱</sup> نهادهای دموکراتیک قوی و بهبود کیفیت حکمرانی دولت از طریق تغییر ساختار مخارج دولت و کاهش رانت دولتی می‌تواند باعث تسهیل روند تغییرات تکنولوژی، افزایش رشد اقتصادی و در نهایت بهبود عملکرد اقتصاد شود.<sup>۲</sup>

سیاست مالی جزء مهم سیاست دولت برای ایجاد توسعه اقتصادی بلندمدت، گسترده و پایدار است. بودجه، مالیات، مخارج عمومی و بدهی عمومی ابزارهای سیاست مالی هستند.<sup>۳</sup> سیاست پولی و اعتباری بخش مهمی از سیاست‌های اقتصادی بانک مرکزی یک کشور است که با هدف تضمین ثبات قیمت‌ها، ایجاد شرایط مناسب برای رشد و توسعه اقتصادی کشور و افزایش سطح اشتغال شهروندان انجام می‌شود. از جمله جهت‌گیری‌های اصلی سیاست پولی، اهداف نهایی زیر را می‌توان شناسایی کرد که به‌طور مستقیم با سطح امنیت اقتصاد ملی مرتبط هستند: رشد تولید واقعی، تورم متوسط مورد انتظار، تراز پرداخته‌ای بین‌المللی و حداکثر اشتغال.<sup>۴</sup> سیاست تجاری شامل مجموعه پیچیده‌ای از استراتژی‌ها و مقرراتی است که کشورها برای مدیریت روابط تجاری بین‌المللی خود به کار می‌گیرند. این سیاست‌ها شامل تصمیم‌گیری در مورد تعرفه‌ها، سهمیه‌های واردات و موافقت‌نامه‌های تجاری است که تعاملات اقتصادی یک کشور را با بازار جهانی شکل می‌دهد. از آنجا که سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها تأثیر مستقیمی بر تأمین نیازهای اساسی و تحقق حقوق اقتصادی-اجتماعی دارند، ضروری است این حقوق به‌عنوان یکی از تعهدات بنیادین دولت‌ها به تفصیل بررسی شوند تا ارتباط میان سیاست‌های اقتصادی و تحقق حقوق بشری تبیین شود.

1. Gvelesiani, R., and I. Gogorishvili. "The Basic Problems for the Realization of the Concept of Economic Policy", *In XII International Conference on Economics and Management, International Science Index*, vol. 8, no 11, pp 10-11. 2014.

۲. ایزدخواستی، حجت، «تحلیل تأثیر کیفیت حکمرانی و ترکیب مخارج دولت بر رشد اقتصادی در ایران: رویکرد رشد درون‌زا»، *اقتصاد مقداری (بررسی‌های اقتصادی)*، ش ۴۱۵، ۱۳۹۷، ص ۱۳۵.

3. Acharya, Krishna. "Application of Instruments of Fiscal Policy in Nepal", *Economic Review of Nepal* 2, no. 1, 2019 pp 1-16.

4. Galustian, R. "The Role of Monetary Policy in the System for Ensuring the Financial Stability of the State", *Scientific Notes of Taurida National V.I. Vernadsky University. Series: Economy and Management* 73, no. 3, 2023. <https://doi.org/10.32782/2523-4803/73-3-13>.

## ۱.۲. حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از آغاز سده بیستم مورد شناسایی کشورها قرار گرفت. شناسایی و اعلام این حقوق به جنگ جهانی دوم به‌خصوص نطق مشهور رئیس‌جمهور ایالات‌متحده آمریکا فرانکلین روزولت برمی‌گردد که یکی از آزادی‌های چهارگانه را آزادی یا رهایی از احتیاج و نیاز می‌دانست. این حقوق، بخش اساسی و جدایی‌ناپذیر از هنجار حقوق بشر در مفهوم بین‌المللی آن است و طبقه‌بندی وسیعی از حقوق بشر تضمین شده در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و دیگر معاهدات الزام‌آور قانونی حقوق بشر منطقه‌ای و بین‌المللی را در برمی‌گیرد.<sup>۱</sup>

قواعد طبقه‌بندی شده در نسل دوم حقوق بشر از جمله حقوقی‌اند که از نظر قانون‌گذاری و کدگذاری هم‌زمان با قواعد نسل اول پدید آمدند؛ اما شناسایی آنها به لحاظ فلسفی و نظری پس از حقوق مدنی و سیاسی است و از آن هنگام دارای وجهه و جایگاه ویژه حقوقی در نظام حقوق بین‌الملل بشر شدند که علت و سبب آن نیز وقوع اوضاع و احوال اجتماعی تا حدودی متفاوت با دوره گذشته بود.<sup>۲</sup> عقاید مکتب لیبرالیسم کلاسیک که بر آزادی فردی و سود پرستی تأکید داشت و به رفاه اجتماعی بی‌توجه بود، نتایج بسیار نامطلوبی از جمله نابرابری اقتصادی و اجتماعی و وضعیت نامطلوب کارگران به همراه داشت. این مشکلات موجب شد که افکار عمومی به سمت مالکیت عمومی و نظارت دولت بر ابزار تولید گرایش یابد. اندیشه سوسیالیستی نقدهای جدی به فردگرایی و آزادگرایی نظام سرمایه‌داری وارد کرد و خواستار مداخله جدی دولت در تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی شد تا اجحافات، بی‌عدالتی‌ها و نارسایی‌ها در جامعه زدوده شود و حداقل استانداردهای زندگی و رفاه عمومی که لازمه‌شان و حیثیت انسانی است برای هرکس فراهم گردد.<sup>۳</sup> حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مجموعه‌ای از حقوق ضروری برای کرامت و توسعه انسانی را در برمی‌گیرد. این حقوق شامل حق برخورداری از امنیت اجتماعی، کار و استانداردهای مناسب زندگی است که نیازهایی مانند غذا، پوشاک، مسکن، مراقبت‌های بهداشتی و پزشکی و

۱. مولائی جم، ابراهیم، تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در تحقق حق‌های اقتصادی و اجتماعی مبتنی بر الگوی اقتصادی چارچوب میان مدت هنزیه، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۲، صص ۲۳-۲۷.

۲. نقیبی مفرد، حسام، حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۹، ص ۶۶.

۳. عباسی، بیژن، حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵، صص ۲۹۱-۲۸۹.

آب و بهداشت را پوشش می‌دهد.<sup>۱</sup> حق‌های رفاهی (در عنوان فراگیر آن)، مطالبات و ادعاهای حقوقی تضمین شده‌ای ضد دولت خواهند بود، چه اینکه متعهد اصلی در تمامی حق‌های بشری دولت است.<sup>۲</sup> این حقوق در اسناد اساسی حقوق بشر مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر (مواد ۲۲ تا ۲۷) به رسمیت شناخته شده است.

بدون تضمین حداقل‌های ضروری حقوق اقتصادی و اجتماعی، حقوق مدنی و سیاسی به اموری انتزاعی و تخیلی تبدیل می‌شوند. در واقع نباید از یاد برد که فقر تمامی حقوق بشر را غیرعملی می‌سازد. حتی اگر حقوق بشر را به حقوق مدنی و سیاسی تعبیر کنیم؛ اساسی‌ترین شرط برای تحقق حقوق مدنی و سیاسی این است که برای تحقق آن باید زنده باشیم و این موضوع مستلزم دسترسی به نیازهای پایه‌ای زندگی است.<sup>۳</sup>

با این حال، چالش‌هایی در اجرای این حقوق وجود دارد که شامل مسائل قانونی، عدالت‌پذیری و دکتترین دوالیسم می‌شود. بسیاری از این حقوق به دلیل تفسیرهای محدود قانونی و عدم قابلیت اندازه‌گیری به سختی در دادگاه‌ها قابل پیگیری هستند. همچنین، معاهدات بین‌المللی معمولاً بدون تصویب قوانین داخلی قابل اجرا نیستند که این خود اجرای آنها را پیچیده می‌کند. مشکلات دیگری مانند نگرش‌های قضایی سنتی، چارچوب قانونی ناقص، فقدان اراده سیاسی دولتمردان، محدودیت منابع مالی، سیاست‌های اقتصادی نامناسب و کمبود آگاهی عمومی نیز به این چالش‌ها افزوده شده‌اند. برای رفع این موانع، نیاز به اصلاحات قانونی، تقویت نهادهای قضایی، افزایش آگاهی عمومی و مشارکت فعال جامعه مدنی است.<sup>۴</sup>

## ۲. اصول اقتصادی حقوق بشر و سیاست‌های اقتصادی در ایران: هم‌افزایی یا تعارض

تلاقی اصول حقوق بشر و سیاست‌های اقتصادی به بررسی تأثیر حقوق بشر بر سیاست‌گذاری اقتصادی می‌پردازد و بر لزوم رعایت اصولی چون حق تعیین سرنوشت اقتصادی، تحقق تدریجی،

1. Schabas, W. A. "Economic, Social and Cultural Rights and Customary International Law." In *Furthering the Frontiers of International Law: Sovereignty, Human Rights, Sustainable Development*. Brill Nijhoff, 2021, p 326.

۲. قاری سید فاطمی، سیدمحمد، *حقوق بشر در جهان معاصر*، ج ۲، ۵، چ ۵، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۲۰۰.

۳. هکی، فرشید، *حقوق اقتصادی-اجتماعی بشر در ایران*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ص ۳۲.

4. Ibe, S. "Implementing Economic, Social and Cultural Rights in Nigeria: Challenges and Opportunities", *African Human Rights Law Journal* 10, no. 1, 2010, pp 203-209.

استفاده از حداکثر منابع موجود، اجتناب از واپس‌گرایی، حداقل سطوح ضروری، عدم تبعیض و برابری و مشارکت، شفافیت و پاسخگویی تأکید دارد. این ادغام با چالش‌هایی در حاکمیت دولت و استقلال بازار مواجه است و نیاز به رویکردی جامع و انسانی در تصمیم‌گیری‌های اقتصادی دارد.

اقتصاد ایران، به دلیل اینکه جزو اقتصادهای با تاب‌آوری پایین و آسیب‌پذیری بالا ارزیابی می‌شود،<sup>۱</sup> به‌طور ویژه نیازمند ادغام سیاست‌های اقتصادی دولت با اصول حقوق بشر است. این رویکرد با کاهش نابرابری‌ها و ایجاد عدالت اقتصادی، می‌تواند تاب‌آوری را افزایش دهد و اقتصاد را در برابر شوک‌ها مقاوم‌تر کند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مقدمه و اصول بر تعهد به حقوق بشر و ایجاد جامعه‌ای عادلانه تأکید دارد؛ به‌ویژه اصول ۳ و ۴۳ که مسئولیت متوازن سازی رشد اقتصادی با حمایت از حقوق بشر را بر عهده دولت می‌داند. در عمل، اسنادی چون برنامه‌های توسعه، بودجه، سیاست‌های کلی نظام، مصوبات شورای عالی هماهنگی اقتصادی در سیاست‌گذاری اقتصادی نقش کلیدی دارند. ایران به عنوان عضو میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی موظف به رعایت استانداردهای حقوق بشری است. با توجه به اهمیت این موضوع، این بخش اصول مرتبط با حقوق اقتصادی مندرج در میثاق و انطباق سیاست‌های اقتصادی ایران با این استانداردها و اصول قانون اساسی را بررسی می‌کند.

## ۲.۱. حق تعیین سرنوشت اقتصادی

بدیهی‌ترین و مهم‌ترین اصل در تعهدات حقوق بشری، حق حاکمیت مردم در تعیین سرنوشت اقتصادی خود است که در اسناد بین‌المللی متعدد مورد تأکید قرار گرفته است. در بخش اول، بند یک از ماده ۱ میثاق تصریح می‌نماید: «کلیه ملل دارای حق خودمختاری هستند. به موجب حق مزبور ملل وضع سیاسی خود را آزادانه تعیین و توسعه اقتصادی- اجتماعی و فرهنگی خود را آزادانه دنبال می‌کنند.» حق مردم در پیگیری آزادانه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به معنای حق مداخله، همچنین در جایی که جنبه داخلی حق تعیین سرنوشت شناسایی می‌شود، به معنای آزادی اساسی است که در فعالیت‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مستقل از

۱. قاسمی، حسام‌الدین و عباس عرب مازار، «بررسی تأثیر سیاست‌های اقتصادی بر شاخص تاب‌آوری بودجه دولت در چارچوب یک الگوی اقتصادسنجی کلان پویا»، *اقتصاد بانبات*، ش ۴۲، ۱۴۰۰، ص ۱.



سیاست‌های دولت اعمال می‌شوند.<sup>۱</sup> در واقع، بند فوق تصدیق می‌کند که افراد و جوامع باید در تصمیم‌گیری‌های اقتصادی که بر زندگی، معیشت و چشم‌انداز آینده آنها تأثیر می‌گذارد، نظر معناداری داشته باشند. به‌طور مشابه، این تأکید در اعلامیه جهانی حقوق بشر،<sup>۲</sup> منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم،<sup>۳</sup> اعلامیه حق توسعه<sup>۴</sup> و کنوانسیون‌های سازمان بین‌المللی کار<sup>۵</sup> دیده می‌شود. در رویکرد حقوق بشری، انسان دارای اراده آزاد و عقل خودبنیاد و ویژگی خودمختاری است. بر همین اساس، هر فرد از حق تعیین سرنوشت مؤثر و ابتکاری برخوردار است؛ بنابراین حق تعیین سرنوشت ماهیتاً و الزاماً نمی‌تواند در ساختارهای سیاسی-حقوقی که ملت به عنوان مجموع اراده انسان‌های ساکن در یک دولت-ملت برای نیل به اهداف خود تأسیس می‌کند، محدود شود.<sup>۶</sup> این اصل رویکردهای بالا به پایین در سیاست‌گذاری اقتصادی را به چالش می‌کشد و از فرایندهای مشارکتی مانند جلسات مشاوره عمومی، شوراهای مشورتی، مشارکت در برنامه‌ریزی، حمایت از حقوق کار و چانه‌زنی جمعی، حمایت از کسب‌وکارهای کوچک و کارآفرینی و ارائه فرصت‌های برابر برای مشارکت اقتصادی بدون توجه به پیشینه اجتماعی یا اقتصادی حمایت می‌کند. از این‌رو، حق تعیین سرنوشت هر ملتی اقتضا می‌کند تا اراده مردم به

۱. آسپیورن ایده، کاتارینا کراوزه، الن روساس، *حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (گزیده مقالات به ضمیمه اسناد)*، ترجمه: گروه مترجمان به سرپرستی اردشیر ارجمند، انتشارات مجد، ۱۳۹۰، ص ۱۱۶.
۲. ماده ۲۲: حق کار، انتخاب آزاد شغل و شرایط عادلانه و مساعد کار را تأیید می‌کند. حق برخورداری از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را که برای کرامت انسانی ضروری است، از جمله حق تعیین سرنوشت اقتصادی به رسمیت می‌شناسد.
۳. ماده ۲۰ مقرر می‌دارد: «همه مردم حق حیات خواهند داشت. آنها از حق بی‌چون‌وچرای تعیین سرنوشت برخوردار خواهند بود. آنها آزادانه وضعیت سیاسی خود را تعیین خواهند کرد و توسعه اقتصادی و اجتماعی خود را طبق سیاستی که آزادانه انتخاب کرده‌اند دنبال خواهند کرد.» این منشور بر اهمیت خودمختاری اقتصادی برای همه مردم، به‌ویژه در زمینه پیگیری توسعه بر اساس سیاست‌های آزادانه آنها تأکید می‌کند.
۴. در اعلامیه حق توسعه، حق تعیین سرنوشت اقتصادی به صراحت در یک ماده مشخص نشده است. با این حال، کل اعلامیه حول محور حق افراد، گروه‌ها و مردم برای مشارکت، مشارکت و بهره‌مندی از توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی است که ذاتاً جنبه تعیین سرنوشت اقتصادی را دربرمی‌گیرد.
۵. کنوانسیون شماره ۸۷ در مورد آزادی انجمن‌ها و حمایت از حق تشکل و کنوانسیون شماره ۹۸ در مورد حق سازمان‌دهی و مذاکره جمعی است. این کنوانسیون‌ها بر حق کارگران برای انتخاب آزادانه شغل خود و مشارکت در فعالیت‌های اقتصادی بدون محدودیت‌های ناروا تأکید دارند.
۶. دست پیمان، صائب و علیرضا دبیرنیا، «شناسایی حق تعیین سرنوشت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو نظریه قدرت موسس»، *پژوهش حقوق عمومی*، د ۲۲، ش ۷۰، ۱۴۰۰، ص ۱۲۱.

عنوان معیار برتر در تدوین، اصلاح و راهبری سیاست‌های اقتصادی تلقی شود و صرفاً به اعمال یکجانبه اقتصادی دولت اکتفا نشود.

دولت ایران به لحاظ نظری به این حق پایبند است و اصل ۴۴ قانون اساسی بر اقتصاد مشارکتی و توزیع مجدد ثروت تأکید می‌کند؛ اما در عمل برخی سیاست‌های نادرست اقتصادی به‌طور بالقوه، توانایی مردم را برای تعیین آزادانه انتخاب‌های اقتصادی خود محدود می‌کند. قانون‌گزینی و فقدان ثبات در قوانین اقتصادی، مانند تغییرات مکرر در سیاست‌های تجارت خارجی، مالیاتی، ارزی و پولی از عوامل اصلی ناکارآمدی سیاست‌های اقتصادی است. تخصیص یارانه‌های دولتی، دستکاری نرخ ارز و تخصیص درآمدهای صندوق توسعه ملی به دلیل فقدان شفافیت و ملاحظات سیاسی منجر به چالش‌های اقتصادی شده و مسیر حرکت به سمت اقتصاد باز و رقابتی را دشوار کرده است.

از سوی دیگر، این اصل را می‌توان از دریچه سیاست‌های اقتصادی به‌ویژه نحوه مدیریت منابع کشور، میزان مشارکت عمومی در تصمیم‌گیری‌های اقتصادی و میزان توزیع منافع سیاست‌های اقتصادی با پشتوانه داده‌ها و آمار ارزیابی کرد. دولت کنترل کاملی بر منابع ملی مانند نفت و گاز دارد که براساس گزارش اوپک تقریباً ۲۸ درصد از تولید ناخالص داخلی و ۶۰ درصد از درآمدهای دولت را در سال ۲۰۱۹ تشکیل می‌داد.<sup>۱</sup> باوجود درآمدهای نفتی قابل توجه، توزیع ثروت به طور نابرابر صورت می‌گیرد. ضریب جینی که نابرابری درآمد را اندازه‌گیری می‌کند، در سال ۲۰۲۲ حدود ۳۴٫۸ گزارش شده است<sup>۲</sup> که نشان‌دهنده سطح بالایی از نابرابری است. این بدان معناست که به دلیل سوءمدیریت و تحریم‌های ظالمانه آمریکا، سود این منابع به طور عادلانه توزیع نشده است و بخش زیادی از مردم از این منابع بهره‌مند نمی‌شوند و دسترسی به منابع در دست عده معدودی متمرکز است.

از سوی دیگر، اقتصاد ایران به‌شدت تحت سلطه شرکت‌های دولتی<sup>۳</sup> و نهادهای شبه‌دولتی خصوصاً در حوزه انرژی و صنایع سنگین است که تقریباً ۶۰ درصد از اقتصاد را در دست دارند. این حجم از تسلط باعث کاهش نقش بخش خصوصی و تضعیف اصل خودمختاری اقتصادی می‌شود. تلاش‌های دولت برای اجرای خصوصی‌سازی به‌ویژه پس از تفسیر مجدد اصل ۴۴

1. [https://www.opec.org/opec\\_web/en/publications/202.htm/](https://www.opec.org/opec_web/en/publications/202.htm/)

2. <https://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI>

3. state-owned enterprises (SOEs)

قانون اساسی نیز به دلیل طرفداری از نهادهای دارای ارتباطات سیاسی به جای انتقال واقعی، نتایج قابل توجهی نداشته است. شکست برنامه خصوصی‌سازی در توانمندسازی شهروندان عادی یا بخش خصوصی، اصل خودتعیینی اقتصادی را بیشتر تضعیف کرده است. همچنین، تحریم‌های اقتصادی به‌ویژه پس از خروج آمریکا از برجام، توانایی دولت برای ارائه خدمات و درآمدزایی را محدود کرده و تأثیر منفی بر اقتصاد داشته است. بر اساس گزارش بانک جهانی (آوریل ۲۰۲۱)، اقتصاد ایران به دلیل تحریم‌ها و پاندمی COVID-19 با چالش‌های جدی مواجه شده است. تولید ناخالص داخلی<sup>۱</sup> در سال ۲۰۱۹-۲۰ حدود ۶٫۸ درصد کاهش یافت؛ اما در سال ۲۰۲۰-۲۱ به دلیل بهبود بخش‌های نفتی و غیرنفتی به میزان ۱٫۷ درصد رشد کرد. نرخ تورم در سال ۲۰۲۰-۲۱ به ۳۶٫۹ درصد رسید و افت شدید درآمدهای نفتی و افزایش هزینه‌های ناشی از پاندمی به افزایش کسری بودجه تا ۶٫۳ درصد از تولید ناخالص داخلی منجر شد. همچنین، بدهی عمومی از ۴۷٫۹ درصد از تولید ناخالص داخلی در سال ۲۰۱۹-۲۰ به ۵۰٫۳ درصد در سال ۲۰۲۰-۲۱ افزایش یافت.<sup>۲</sup> فساد نیز همچنان یکی از موضوعات مهم در نظام اقتصادی ایران است و بر توانایی عموم مردم برای بهره‌مندی از سیاست‌های اقتصادی و کنترل سرنوشت اقتصادی خود تأثیر می‌گذارد که در جای خود توضیح داده خواهد شد.

از این‌رو، درحالی‌که قانون اساسی ایران و سیاست‌های مختلف از لحاظ نظری از اصل حق تعیین سرنوشت اقتصادی مردم حمایت می‌کنند؛ اما چالش‌ها و مشکلات اقتصادی کشور همانند تورم و رکود اقتصادی است که محدودیت‌هایی در سیاست‌گذاری اقتصادی ایجاد کرده و فرصت‌های مشارکت اقتصادی شهروندان را کاهش داده است؛ باین‌حال، قانون اساسی عناصری برای ارتقای حقوق اقتصادی و مشارکت عمومی پیش‌بینی کرده است که می‌تواند برای بهبود وضعیت اقتصادی مورد استفاده قرار گیرد.

## ۲.۲. تحقق تدریجی

میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در بند یک ماده ۲ خود، تصریح می‌کند «هر کشور طرف این میثاق متعهد می‌گردد با سعی و اهتمام خود و از طریق همکاری و تعاون بین‌المللی به‌ویژه در طرح‌های اقتصادی و فنی- با استفاده از حداکثر منابع موجود خود به

1. GDP

2. <https://www.worldbank.org/en/country/iran/publication/economic-update-april-2021/>

منظور تأمین تدریجی اعمال کامل حقوق شناخته شده در این میثاق با کلیه وسایل مقتضی به‌خصوص با قانون‌گذاری اقدام نمایند.» این اصل می‌پذیرد که منابع در اختیار دولت‌ها نامحدود نیست و تحقق حقوق زمان‌بر است. مفهوم تحقق تدریجی<sup>۱</sup> به معنای حذف کامل تعهد دولت برای تحقق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیست. بلکه وظیفه‌ای «مشخص و مستمر» یا «ثابت و مداوم» را برای حرکت به سمت تحقق کامل حقوق تحمیل می‌کند. این گام‌ها به سمت تحقق کامل حقوق باید «در مدت زمان نسبتاً کوتاهی پس از لازم‌الاجرا شدن میثاق برای دولت‌های مربوطه برداشته شود» و «آگاهانه، ملموس و تا حد ممکن هدفمند» باشند.<sup>۲</sup> در این میان، سیاست‌هایی مانند ریاضت اقتصادی و خصوصی‌سازی خدمات عمومی به ویژه گروه‌های محروم را تحت تأثیر قرار می‌دهند و برابری را به‌عنوان مفهومی محدود در حقوق بشر به حاشیه می‌رانند.<sup>۳</sup> مفهوم تحقق تدریجی حقوق نباید به اشتباه به معنای تأخیر در اجرای حقوق به بهانه کمبود منابع تفسیر شود. دولت‌ها باید با توجه به شرایط و منابع محدود، اقدام کنند و حقوقی مانند حق عدم تبعیض و حق آموزش که به منابع زیادی نیاز ندارند، باید به سرعت پیگیری شوند. این رویکرد به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا با توجه به محدودیت‌های منابع، اقدامات لازم را انجام دهند و به تدریج به تحقق کامل حقوق دست یابند.

این اصل به‌طور صریح در قانون اساسی ایران ذکر نشده است؛ اما برخی اصول آن مانند اصل ۳ (ارائه آموزش رایگان، رفع تبعیض و تضمین مشارکت عمومی)، اصل ۲۹ (تأمین اجتماعی به عنوان حق همگانی) و اصل ۴۳ (اهداف اقتصادی مانند ریشه‌کنی فقر و تأمین نیازهای انسانی) با این ایده همسو هستند و بهبود تدریجی شرایط اقتصادی و اجتماعی را پیشنهاد می‌کنند. این اصل را می‌توان با بررسی سیاست‌های اقتصادی دولت و تلاش برای بهبود شرایط اجتماعی-اقتصادی مردم در طول زمان، به‌ویژه در زمینه‌هایی مانند کاهش فقر، اشتغال، بهداشت، آموزش و پرورش و مسکن ارزیابی کرد.

1. Progressive Realization

2. Balakrishnan, R. & Elson, D. "Auditing Economic Policy in the Light of Obligations on Economic and Social Rights", *Essex Human Rights Review* 5, no. 1 (2008), p 5.

3. Marcondes Smith, Michael George. "Equality Restricted." *Health and Human Rights* 25 (2023), p 177.

نرخ فقر در ایران از ۱۰ درصد در سال ۲۰۱۴ به ۱۴ درصد در سال ۲۰۲۱ افزایش یافته است<sup>۱</sup> که تورم، بی‌ثباتی اقتصادی و تحریم‌ها بر آن تأثیرگذار است. نرخ بیکاری در سال ۲۰۲۳ به ۹٫۵ درصد رسیده و بیکاری جوانان حدود ۲۳ درصد. علاوه بر این، بخش غیررسمی حمایت‌های محدودی از اشتغال ارائه می‌دهد.<sup>۲</sup> در زمینه آموزش، نرخ باسوادی افراد ۱۵ تا ۲۴ ساله به ۹۷ درصد در سال ۲۰۲۱ رسید.<sup>۳</sup> این پیشرفت‌ها در حق آموزش مثبت است، اگرچه چالش‌هایی در دسترسی عادلانه به آموزش عالی وجود دارد. شاخص‌های سلامت نیز بهبود یافته‌اند، امید به زندگی به ۷۵ سال<sup>۴</sup> افزایش یافته و کاهش مرگ‌ومیر نوزادان به ۱۰ در هر ۱۰۰۰ تولد رسیده است.<sup>۵</sup> پیشرفت در شاخص‌های سلامت نشان‌دهنده تحقق تدریجی حق بر سلامت است. در بخش مسکن، پروژه‌های متعدد مسکن‌سازی در دولت‌های مختلف با هدف ارائه مسکن ارزان قیمت انجام شد؛ اما با تأخیر و مشکلات کیفی مواجه شده است و مقرون‌به‌صرفه بودن مسکن همچنان مسئله‌ساز است. در مجموع، باوجود پیشرفت‌های قابل‌توجه، چالش‌هایی نظیر فقر، نابرابری درآمد، بیکاری و مسائل اقتصادی همانند تورم، تحقق کامل حقوق اقتصادی و اجتماعی را محدود کرده‌اند.

### ۲.۳. استفاده از حداکثر منابع موجود

براساس اصل استفاده از حداکثر منابع موجود، از دولت انتظار می‌رود که تمام ثروت و درآمد موجود را برای رفاه مردم خود تخصیص دهد و اطمینان حاصل کند که از منابع به طور مؤثر برای ارتقای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی استفاده می‌شود.

تعریف دقیق «حداکثر منابع موجود» هنوز به‌طور کامل روشن نشده است. منطقی است که بگوییم حداکثر منابع موجود نه تنها به سطح تولید یک اقتصاد، نرخ رشد آن و میزان ورودی منابع از دیگر اقتصادها بستگی دارد؛ بلکه به نحوه بسیج منابع توسط دولت از میان شهروندان تحت صلاحیت خود برای تأمین تعهدات حقوق بشری نیز وابسته است.<sup>۶</sup> علاوه بر این، رابرتسون پیشنهاد می‌کند که منابع غیر مالی مانند منابع طبیعی، انسانی، اطلاعاتی، سازمانی و فرهنگی باید

1. <https://pip.worldbank.org/country-profiles/IRN>

2. <https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.1524.ZS?locations=IR>

3. <https://data.worldbank.org/indicator/SE.ADT.1524.LT.ZS>

4. <https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.LE00.IN>

5. <https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.IMRT.IN?locations=IR>

6. Ibid. p 5.

جزء مهمی از منابع مالی دولت محسوب شوند. برخی معتقدند که این منابع باید به‌طور کمی و کیفی بررسی شوند. چپمن نیز تأکید می‌کند که منابع باید شامل منابع عمومی و خصوصی جامعه برای تحقق حقوق باشد. به‌طور کلی، برای «حداکثر منابع در دسترس»، باید منابع بخش عمومی، کمک‌ها و همکاری‌های بین‌المللی و همچنین منابع بخش خصوصی را در نظر گرفت و به هر دو بعد کمی و کیفی این منابع توجه کرد.<sup>۱</sup> این اصل به دولت‌ها اجازه می‌دهد تعهدات خود را متناسب با توانمندی‌هایشان تنظیم کنند و منابع را از طریق سیاست‌های مالی، تجاری، کمک‌های بین‌المللی و سرمایه‌گذاری‌های استراتژیک افزایش دهند؛ حتی با منابع محدود، دولت‌ها باید با برنامه‌های هدفمند حداکثر بهره‌برداری را از حقوق، به‌ویژه برای گروه‌های آسیب‌پذیر تضمین کنند. بدیهی است تفسیر و اجرای این اصل تا حدی پیچیده و نیازمند توجه به تغییرات منابع و شرایط خاص هر کشور است.

در قانون اساسی ایران، چندین اصل مرتبط با این موضوع وجود دارد که به استفاده بهینه و عادلانه از منابع تأکید دارند. اصل ۴۳ بر تأمین نیازهای اساسی مردم و منع انحصار و احتکار و ربا تأکید دارد. اصل ۴۴ نظام اقتصادی را به سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تقسیم کرده و بر استفاده بهینه از منابع برای رفاه عمومی تأکید می‌کند. اصل ۴۵ بر بهره‌برداری عادلانه از منابع عمومی و طبیعی و اصل ۴۸ به توزیع عادلانه امکانات اقتصادی میان مناطق مختلف کشور می‌پردازد. اصل ۱۵۳ نیز از سلطه بیگانگان بر منابع کشور جلوگیری می‌کند.

ارزیابی پایبندی عملی دولت ایران به این اصول نیازمند بررسی دقیق نحوه تخصیص مؤثر ثروت و منابع برای نیازهای شهروندان است. در ادامه تحلیلی از چگونگی همسویی حوزه‌هایی مانند درآمد دولت، مدیریت منابع، برنامه‌های اصلاح یارانه‌ها، توسعه انسانی و مدیریت بدهی با اصل فوق با پشتیبانی از آمار و داده‌های مربوطه ارائه شده است. در سال ۲۰۲۱، درآمد دولت ایران معادل ۱۵٫۶ درصد از تولید ناخالص داخلی بود و درآمدهای مالیاتی تنها ۶٫۸ درصد از تولید ناخالص داخلی را تشکیل می‌داد.<sup>۲</sup> مخارج دولت حدود ۲۱٫۴ درصد تولید ناخالص داخلی را شامل می‌شد که منجر به کسری مالی ۵٫۸ درصد شد. سطح نسبتاً پایین درآمد مالیاتی نشان‌دهنده

1. Uppimny, R. et al. "Bridging the Gap. The Future of Economic and Social Rights". Cambridge University Press, 2019. <https://doi.org/10.1017/9781108284653.021>, p 641.

2. <https://data.worldbank.org/indicator/GC.REV.XGRT.GD.ZS>

استفاده ناکامل از منابع داخلی است که ممکن است به علت فرار مالیاتی، زیرساخت‌های مالیاتی ناپایدار و وابستگی به درآمدهای نفتی باشد. کسری مالی نشان می‌دهد که دولت بیشتر از توان خود هزینه می‌کند که می‌تواند بر تخصیص مؤثر منابع به حقوق اقتصادی، محدودیت ایجاد کند. مدیریت منابع طبیعی (درآمدهای نفت و گاز) حدود ۱۸ درصد از تولید ناخالص داخلی و ۶۰ درصد از صادرات را تشکیل می‌دهد.<sup>۱</sup> تحریم‌های ظالمانه آمریکا موجب کاهش صادرات نفت از ۲,۵ میلیون بشکه در روز در سال ۲۰۱۷ به کمتر از ۵۰۰ هزار بشکه در روز در سال ۲۰۲۰ شد و توانایی دولت را برای بهره‌برداری و جذب سرمایه‌گذاری محدود کرد.

دولت برای بهبود توزیع منابع و کاهش مصرف بی‌رویه، اصلاحات یارانه‌ای و برنامه کمک‌های نقدی را اجرا کرده است. این برنامه در ابتدا حدود ۹۰ درصد جمعیت را پوشش می‌داد؛ اما تورم و سوءمدیریت اقتصادی ارزش واقعی این پرداخت‌ها را کاهش داده است. با وخیم‌تر شدن شرایط اقتصادی، دامنه برنامه محدود و تأثیر آن نابرابر شده است. ناتوانی دولت در کنترل تورم موجب کاهش اثربخشی و پایدار نبودن این رویکرد شده است.

در حوزه توسعه سرمایه انسانی، نرخ باسوادی بزرگسالان ۸۹ درصد<sup>۲</sup> و جوانان ۹۹ درصد است<sup>۳</sup> و شاخص توسعه انسانی<sup>۴</sup> ایران در سال ۲۰۲۲ برابر با ۰,۷۸۰ بود که کشور را در بین ۱۹۳ کشور در رتبه ۷۸ قرار داد.<sup>۵</sup> دولت گام‌های قابل توجهی در آموزش برداشته است؛ اما در تبدیل این امر به رشد اقتصادی و بهبود استانداردهای زندگی با چالش‌هایی مواجه است. از سوی دیگر، در مدیریت بدهی، بانک جهانی کل بدهی خارجی ایران در پایان سال ۲۰۲۲ را ۹,۹۵۰ میلیون دلار اعلام کرد که نسبت به سال قبل ۳,۸۵ درصد کاهش داشته است<sup>۶</sup> و نشان‌دهنده عدم وابستگی شدید به استقراض خارجی است. این کاهش می‌تواند به مدیریت مالی محتاطانه اشاره کند؛ اما ممکن است به معنی استفاده ناکافی از منابع بالقوه برای پیشبرد حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هم باشد.

1. <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PETR.RT.ZS>

2. <https://data.worldbank.org/indicator/SE.ADT.LITR.ZS/>

3. <https://data.worldbank.org/indicator/SE.ADT.1524.LT.ZS?locations=IR/>

4. HDI/

5. <https://hdr.undp.org/data-center/specific-country-data#/countries/IRN/>

6. <https://data.worldbank.org/indicator/DT.DOD.DECT.CD/>

به نظر می‌رسد از منابع کشور به‌طور مؤثر برای بهبود رفاه شهروندان استفاده نشده است. تلاش‌های بهداشتی و رفاهی با تورم بالا، کاهش درآمدها و ناکارآمدی شرکت‌های دولتی محدود شده‌اند. فساد در بخش‌های کلیدی نیز مانع تخصیص مناسب منابع و بهره‌برداری کامل از ثروت کشور شده است. علاوه بر آن، وجود جریان‌های درآمدی فرابودجه‌ای در اقتصاد ایران اصل حداکثر استفاده از منابع را به چالش می‌کشد. «ردیف خارج از شمول، اختیارات گسترده‌ای را از لحاظ نحوه هزینه کردن منابع مالی در دست معدودی از مدیران دستگاه‌ها، متمرکز نموده است»<sup>۱</sup> که در سوابق مالی رسمی خود آن را افشا یا درج نمی‌کنند و به‌طور شفاف به مردم اطلاع‌رسانی نمی‌شود. این درآمدها می‌تواند ناشی از فعالیت‌های مختلفی مانند معاملات فرا بودجه‌ای، مالیات‌های افشا نشده، مابه‌التفاوت نرخ محاسباتی ارز در بودجه و نرخ مبادله‌ای یا پرداخت‌های نامنظم باشد.

تمرکز قدرت و ثروت در کانون‌های خاص، به عنوان مانعی جدی در مسیر اصلاحات ساختاری و سیاست‌گذاری کارآمد اقتصادی عمل می‌کند. این پدیده، که می‌توان آن را نوعی «تعارض منافع نهادینه شده» نامید، منجر به شکل‌گیری ساختارهای رانتی و انحصاری می‌شود که نه تنها اصل برابری فرصت‌ها و عدالت اقتصادی را نقض می‌کند؛ بلکه با ایجاد موانع ساختاری در برابر اجرای سیاست‌های اصلاحی، کارآمدی نظام حقوقی-اقتصادی را به چالش می‌کشد. چنین فعالیت‌های فرابودجه‌ای تعارضات قابل‌توجهی با تعهدات حقوق بشری دولت و حقوق اقتصادی مردم دارد.

وقتی بخش قابل‌توجهی از درآمد ملی توسط نهادهای غیرشفاف کنترل می‌شود، اقتصادی موازی شکل می‌گیرد که از نظارت دقیق و بررسی رسمی مستثنا است. این وضعیت موجب می‌شود که شهروندان از حق آگاهی درباره تخصیص و استفاده از ثروت ملی محروم شوند درحالی‌که شهروندان این حق را دارند که بدانند از ثروت کشورشان چگونه استفاده می‌شود و دولت خود را در قبال تصمیماتش مسئول بدانند. در نتیجه، توانایی آنها برای مشارکت در تصمیم‌گیری‌های اقتصادی و نظارت بر مقامات محدود می‌شود.

۱. مصلی نژاد، عباس، *اقتصاد سیاسی*، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه، ۱۴۰۰، ص ۱۳۱.



معافیت‌های مالیاتی و استقلال مالی این نهادها نیز منجر به تمرکز سرمایه‌های عمومی در دست گروه‌های خاص می‌شود و توزیع نادرست ثروت را تشدید می‌کند. این وضعیت بار مالیات را بر دوش شهروندان عادی و مشاغل کوچک‌تر قرار می‌دهد و حق برابری در مالیات را نیز نقض می‌کند. همچنین، عدم شفافیت و نظارت در فعالیت‌ها فساد و سوءمدیریت را افزایش می‌دهد و حقوق اقتصادی و اجتماعی شهروندان را تهدید می‌کند. در واقع، وجود این منابع می‌تواند به معنای عدم استفاده حداکثری از منابع موجود در کشور باشد.

#### ۲.۴. اجتناب از واپس‌گرایی

دکترین عدم واپس‌گرایی<sup>۱</sup> یک اصل حقوقی است که مقرر می‌دارد؛ دولت‌ها باید از اقداماتی که پیشرفت یا مزایای حقوق به رسمیت شناخته شده را تضعیف می‌کند، خودداری کنند. این اصل به عنوان محافظی در برابر تصمیمات منفی سیاسی یا اقتصادی به‌ویژه در زمان رکود اقتصادی عمل می‌کند و تأکید می‌کند که دولت‌ها باید فعالانه به پیشبرد و ارتقای حقوق بپردازند، نه صرفاً حفظ وضعیت موجود.

یک پیش‌فرض قوی وجود دارد که اقدامات قهقرایی از سوی دولت، مانند کاهش هزینه‌های خدمات عمومی یا مالیات‌های ضروری برای تأمین این خدمات به‌طور کلی مجاز نیستند. اگر دولت به چنین اقداماتی متوسل شود، باید ثابت کند که این تصمیمات پس از بررسی تمام گزینه‌ها اتخاذ شده و کاملاً قابل‌توجیه‌اند. به‌عنوان مثال، کاهش هزینه‌های دولت در زمینه بهداشت و آموزش و در عین حال عدم کاهش هزینه‌های مربوط به تسلیحات، احتمالاً اصل عدم واپس‌گرایی را نقض می‌کند.<sup>۲</sup> اقداماتی که منجر به برداشتن گام‌های رو به عقب در جهت دستیابی به حقوق اقتصادی-اجتماعی می‌شود، تنها در صورتی مجاز است که دولت‌ها بتوانند ثابت کنند که چنین اقدامات قهقرایی؛ موقت، مشروع، معقول، ضروری، متناسب، بدون تبعیض، بر اساس شفافیت، مشارکت واقعی گروه‌های آسیب‌پذیر و مشروط به رویه‌های پاسخگویی باشند.<sup>۳</sup>

در قانون اساسی ایران، در اصل ۳، دولت موظف است تمامی امکانات خود را برای ایجاد رفاه عمومی و تأمین حقوق اقتصادی و اجتماعی مردم به کار گیرد و از هرگونه اقدامی که موجب

1. Non-Retrogression

2. Balakrishnan. Cit. p 6.

3. Bohoslavsky, J. P. "Human Rights and Economic Policy Reform". Routledge, 2021. <https://doi.org/10.4324/9781003174912-8>, p 166.

کاهش این حقوق شود، پرهیز کند. همچنین در اصل ۴۳، بر تأمین نیازهای اساسی مردم مانند مسکن، غذا، بهداشت و آموزش، و بر جلوگیری از کاهش این دستاوردها و حقوق تأکید می‌کند. در سیاست‌های اقتصادی ایران، در میان شاخص‌های کلیدی مانند نرخ فقر، آموزش، بهداشت و حمایت اجتماعی که پیش‌تر ارائه شد، برخی پسرقتها مشاهده می‌شود. افزایش نرخ فقر و کاهش قدرت خرید ناشی از تحریم‌ها و تورم، به طور خاص در حق استانداردهای زندگی تأثیرگذار است. در حوزه آموزش، کاهش بودجه و افت کیفیت نگران‌کننده به نظر می‌رسد. همچنین، کاهش دسترسی به دارو و تجهیزات پزشکی برای گروه‌های آسیب‌پذیر، مسائلی جدی در حق سلامت را نمایان می‌کند. به‌علاوه، کاهش ارزش واقعی مزایا و اثربخشی حمایت‌های اجتماعی، چالش‌های جدی را برای اقشار آسیب‌پذیر به وجود آورده است. به‌طور کلی، سیاست‌های اقتصادی ایران به‌ویژه در زمینه‌های فقر، حمایت اجتماعی، مسکن و بیکاری، زمینه‌های نگران‌کننده‌ای را نشان می‌دهد که نیازمند توجه و اصلاحات داخلی مؤثر است.

## ۲.۵. حداقل سطوح ضروری یا حداقل تعهدات اصلی

در زمینه تعهدات حقوق بشر، «حداقل سطوح ضروری»<sup>۱</sup> یا «حداقل تعهدات اصلی» به پایه اساسی و غیرقابل بحثی اشاره دارد که دولت‌ها باید برای تضمین برخورداری شهروندان از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از آن حمایت کنند. طبق نظریه کلی شماره ۳ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، دولت‌ها باید استانداردهای اساسی را بدون توجه به منابع یا ظرفیت اقتصادی خود رعایت کنند؛ مانند تأمین غذای کافی، مسکن و بهداشت و درمان که در ماده ۱۱ میثاق نیز ذکر شده است.<sup>۲</sup> دولت‌ها موظفانند در اجرای سیاست‌های اقتصادی، این تعهدات حداقلی را اولویت دهند و اطمینان حاصل کنند که این سیاست‌ها به نیازهای اساسی آسیب نمی‌زند. به‌عبارت‌دیگر، استراتژی‌های اقتصادی باید علاوه بر ارتقای تدریجی رفاه، به‌طور صریح از این حقوق اساسی محافظت کنند تا هیچ سیاستی شرایط ضروری برای کرامت و رفاه انسانی را تهدید نکند.

1. Minimum Essential Levels/Minimum Core Obligations

2. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant)*. Refworld, 2024. <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1990/en/5613>.

اصول ۳، ۲۹، ۴۳ و ۵۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز دولت را ملزم به تأمین حداقل سطحی از نیازهای اقتصادی- اجتماعی شهروندان کرده است. البته، میزان و نحوه اجرای این تعهدات در عمل ممکن است متفاوت باشد. ارزیابی عملکرد دولت در این زمینه نشان می‌دهد که در حوزه امنیت غذایی، شیوع سوءتغذیه (۶ درصد جمعیت کشور در سال ۲۰۲۱)<sup>۱</sup> ناشی از تورم و تحریم‌ها به حداقل تعهدات آسیب می‌زند. در بخش بهداشت، دسترسی به دارو و خدمات پزشکی با چالش‌هایی روبه‌روست؛ اگرچه برخی شاخص‌ها بهبود یافته‌اند. در آموزش، دسترسی به آموزش ابتدایی حفظ شده، اما کاهش کیفیت تهدیدی جدی به حساب می‌آید. در حوزه آب آشامیدنی و بهداشت، دسترسی بالا نشان‌دهنده رعایت حداقل تعهدات است. باین‌حال، سیستم‌های حمایت اجتماعی به دلیل کاهش ارزش واقعی مزایا ناکافی به نظر می‌رسند. در بخش مسکن، زیرساخت‌های اولیه وجود دارد؛ اما عدم مقرون به صرفه بودن مسکن در مناطق شهری نشان‌دهنده نقص در تعهدات دولت است. در مجموع، دولت به برخی از حداقل تعهدات عمل کرده، اما نگرانی‌های قابل توجهی در زمینه‌های امنیت غذایی، بهداشت، حمایت اجتماعی و مسکن وجود دارد.

## ۲.۶. عدم تبعیض و برابری<sup>۲</sup>

در بند دوم از ماده ۲ میثاق «کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که اعمال حقوق مذکور در این میثاق را بدون هیچ نوع تبعیض از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر گونه عقیده دیگر اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، ثروت، نسب یا هر وضعیت دیگر تضمین نمایند.»

اصل عدم تبعیض و برابری، اصول اساسی حقوق بشرند که بر طراحی و اجرای سیاست‌های اقتصادی تأثیر دارند. اصل عدم تبعیض از دولت‌ها می‌خواهد که از ایجاد تمایز بر اساس دلایل ممنوعه خودداری کنند و اصل برابری از آنها می‌طلبد که فراتر از منع تبعیض رفته و به طور فعال نابرابری‌ها را کاهش دهند. این اصول به هم مرتبط‌اند؛ زیرا تبعیض می‌تواند نابرابری‌های موجود را تشدید کند؛ بنابراین، دولت‌ها باید سیاست‌های اقتصادی را به گونه‌ای تدوین کنند که هم عدم

1. <https://data.worldbank.org/indicator/SN.ITK.DEFC.ZS?locations=IR/>

2. Non-discrimination and Equality

تبعیض و هم برابری را ارتقا دهند و تضمین کنند که سیاست‌های آنها به طور ناخواسته به گروه‌های خاصی (شامل زنان، افراد دوجنسه،<sup>۱</sup> تراجنسی<sup>۲</sup> و بیناجنسی،<sup>۳</sup> افراد توانخواه؛<sup>۴</sup> کودکان؛ سالمندان؛ بومیان؛ مهاجران؛ پناهندگان؛ آوارگان داخلی؛<sup>۵</sup> فقرا؛ بیکاران و کسانی که مشاغل نایمن دارند، والدین تنها و اقلیت‌های قومی، ملی، زبانی، مذهبی یا سایر اقلیت‌ها)<sup>۶</sup> آسیب نمی‌رسانند یا آنها را حذف نمی‌کنند و فعالانه در ایجاد جامعه‌ای عادلانه مشارکت می‌کنند.

اصول ۱۹، ۲۰، ۲۱ و ۲۸ قانون اساسی ایران نیز، دولت را ملزم به رعایت اصل عدم تبعیض و برابری در حقوق اقتصادی- اجتماعی شهروندان کرده است. بررسی وضعیت ایران در این زمینه بر اساس شاخص‌های کلیدی همچون اشتغال، درآمد، آموزش، بهداشت و دسترسی به خدمات اولیه نشان‌دهنده نابرابری‌های قابل توجه است. در سال ۲۰۲۲ نرخ مشارکت نیروی کار زنان فقط ۱۴ درصد بود؛<sup>۷</sup> در حالی که این رقم برای مردان ۶۷،۵ درصد بود.<sup>۸</sup> نرخ بیکاری زنان در سال ۲۰۲۳ حدود ۱۵،۸ درصد<sup>۹</sup> و برای مردان ۸،۷ درصد بود.<sup>۱۰</sup> با وجود تحصیلات بالا، زنان به دلیل موانع اجتماعی و محدودیت‌های فرهنگی قادر به تبدیل تحصیلات به فرصت‌های اقتصادی نیستند. ساکنین مناطق کم‌برخوردار کشور نیز با نرخ فقر بالاتری مواجه‌اند؛ نرخ فقر در برخی از آن مناطق دو برابر میانگین ملی برآورد می‌شود<sup>۱۱</sup> و دسترسی آنها به آموزش و بهداشت محدود است. نابرابری‌های روستایی در مقابل شهری نیز مشهود است؛ در سال ۱۴۰۲ نرخ فقر در مناطق روستایی ۱۰،۲ درصد و در مناطق شهری ۲۴،۳ درصد بوده است.<sup>۱۲</sup> فقط ۸۷ درصد خانوارهای روستایی به آب لوله‌کشی دسترسی دارند؛ در حالی که این نرخ در مناطق شهری ۹۶ درصد است.<sup>۱۳</sup> همچنین، نرخ اشتغال افراد توان‌خواه فقط ۲۳ درصد است. در نهایت، اگرچه سیستم حمایت اجتماعی ایران نسبتاً جامع است، اما گروه‌های آسیب‌پذیر از جمله زنان، اقلیت‌ها و افراد توانخواه

1. bisexual
2. transsexual
3. intersex
4. disabilities
5. internally displaced persons
- 6 . Bohoslavsky, Cit. p 163.
7. <https://data.worldbank.org/indicator/SL.TLF.CACT.FE.ZS?locations=IR/>
8. <https://data.worldbank.org/indicator/SL.TLF.CACT.MA.NE.ZS?locations=IR/>
9. [https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.TOTL.FE.ZS?name\\_desc=true&locations=IR/](https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.TOTL.FE.ZS?name_desc=true&locations=IR/)
10. [https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.TOTL.MA.ZS?locations=IR&name\\_desc=true/](https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.TOTL.MA.ZS?locations=IR&name_desc=true/)
11. <https://minorityrights.org/country/iran/>
12. <https://amar.org.ir/news/ID/15721/hazinekhanevar1402/>
13. <https://data.worldbank.org/indicator/SH.H2O.SMDW.UR.ZS?locations=IR/>

از مزایای کمتری برخوردارند. تورم بالا نیز موجب کاهش ارزش واقعی مزایا شده است.<sup>۱</sup> به‌طور کلی، ایران در رعایت اصل عدم تبعیض به‌ویژه در زمینه‌های جنسیتی، قومی- مذهبی، روستایی، حقوق افراد توانخواه و حمایت اجتماعی با چالش‌های قابل توجهی مواجه است.

## ۲.۷. پاسخگویی، مشارکت و شفافیت

در چارچوب تعهدات حقوق بشری، اصول پاسخگویی، مشارکت و شفافیت<sup>۲</sup> نقش کلیدی در تدوین و اجرای سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها دارند. پاسخگویی به این معناست که دولت‌ها باید در قبال تصمیمات اقتصادی و تأثیرات آن بر حقوق بشر، نظارت، گزارش‌دهی و جبران خسارت کنند. مشارکت بر نیاز به فرایندهای تصمیم‌گیری مشارکتی تأکید می‌کند و به ذی‌نفعان این امکان را می‌دهد که در شکل‌دهی سیاست‌های اقتصادی که بر زندگی آنها تأثیر دارد، نظر دهند. شفافیت، ضرورت ارتباطات باز در مورد استراتژی‌ها، داده‌ها و نتایج را مطرح می‌کند و امکان بررسی عمومی را فراهم می‌آورد.

اهمیت پاسخگویی و مشارکت در اصول لیمبورگ<sup>۳</sup> که به اجرای میثاق مربوط می‌شود، مشخص است. بندهای زیر از اصول لیمبورگ با جنبه‌های ذکر شده مطابقت دارد:<sup>۴</sup> بندهای ۷ و ۱۰ این اصول بر ضرورت حسن‌نیت در اجرای تعهدات و پاسخگویی در برابر جامعه بین‌المللی و مردم تأکید می‌کند؛ درحالی‌که بند ۱۱ مشارکت مردمی را در تمامی مراحل سیاست‌گذاری ضروری می‌داند. هرچند شفافیت به‌طور مستقل به عنوان یک اصل بیان نمی‌شود؛ اما به‌طور ضمنی با اصول لیمبورگ و حوزه‌های کلیدی مرتبط است. این اصول به ترویج حکمرانی خوب و حمایت مؤثر از حقوق بشر به شیوه‌ای معنادار کمک می‌کنند.

اصول ۶، ۵۵، ۵۶، ۶۰ و ۹۰ قانون اساسی ایران به نوعی بر ضرورت شفافیت در تصمیم‌گیری‌های اقتصادی، مشارکت عمومی در مدیریت اقتصادی و پاسخگویی نهادهای دولتی

1. <https://data.worldbank.org/indicator/FP.CPI.TOTL/>

2. Accountability, Participation and Transparency

۳. مجموعه‌ای از دستورالعمل‌ها هستند که برای روشن کردن دامنه و اجرای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی همان‌طور که در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بیان شده است، تدوین شده‌اند. این اصول طی نشست سازمان ملل متحد در لیمبورگ هلند در سال ۱۹۸۶ تدوین شد و در سال ۱۹۸۷ توسط شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد تأیید شد.

4. ESCR-Net. "Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights." 1986. <https://www.es-cr-net.org/resources/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>.

به مردم در اجرای سیاست‌های اقتصادی تأکید دارند. در سیاست‌های اقتصادی دولت لازم است به ادغام این اصول سه گانه در تصمیم‌گیری، دسترسی به داده‌های اقتصادی و مشارکت شهروندان توجه شود. ایران در سال ۲۰۲۳ با امتیاز ۲۴/۱۰۰ در شاخص ادراک فساد<sup>۱</sup> در رتبه ۱۴۹ از ۱۸۰ کشور قرار دارد.<sup>۲</sup> همچنین، در شاخص‌های حکمرانی<sup>۳</sup> بانک جهانی، در سال ۲۰۲۲ کمترین امتیازات را در کیفیت تنظیم‌گری و پاسخگویی کسب کرده است. پاسخگویی (۸,۷۰/۱۰۰)، کارآمدی دولت (۱۸,۴۰/۱۰۰)، کیفیت تنظیم‌گری (۴,۲۵/۱۰۰)، حاکمیت قانون (۱۷,۴۵/۱۰۰) و کنترل فساد (۱۴,۱۵/۱۰۰). این امتیازات نشان از عملکرد ایران در مکانیسم‌های پاسخگویی و شاخص‌های حکمرانی جهانی است.<sup>۴</sup>

برای بررسی آماری مشارکت مردم در اقتصاد، شاخص‌های کلیدی نظیر نرخ مشارکت نیروی کار، نرخ بیکاری، شکاف اشتغال جنسیتی، ضریب جینی و نسبت سرانه فقر محاسبه می‌شود که البته در مباحث قبلی توضیح داده شد. اصل شفافیت نیز به دسترسی آزاد مردم به اطلاعات دقیق و به‌هنگام مربوط می‌شود. ایران در شاخص بودجه باز در سال ۲۰۲۲ در رتبه ۱۲۸ در بین ۱۵۵ کشور قرار دارد که این امتیاز نشان‌دهنده دسترسی محدود مردم به اسناد بودجه و کمبود فرصت برای مشارکت عمومی در فرایند بودجه است.

مشارکت، پاسخگویی و شفافیت اصول کلیدی هر نظام دموکراتیک و مهم در بهبود عملکرد اقتصادی و کاهش فساد هستند. چالش‌های مرتبط با این سه اصل در سیاست‌گذاری اقتصادی ایران، ساختاری پیچیده و چندلایه دارند که مانع از تحقق یک سیستم اقتصادی کارآمد می‌شوند؛ یکی از دلایل ناکارآمدی سیاست‌های اقتصادی، فقدان شفافیت در فرایندهای تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری است. این امر ناشی از ضعف در حق دسترسی به اطلاعات (ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی) و عدم پاسخگویی کافی مسئولان است. برای نمونه، سیاست‌های حمایتی مانند یارانه‌ها یا تخصیص ارز ترجیحی بدون شفاف‌سازی و نظارت عمومی منجر به فساد گسترده و ناکارآمدی شده است.

1. CPI

2. <https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/nzl/>

3. WGI

4. <https://www.worldbank.org/en/publication/worldwide-governance-indicators/interactive-data-access/>

یکی از چالش‌های اصلی دیگر در تصمیم‌گیری اقتصادی، عدم وجود چارچوب شهروند محور در تصمیم‌گیری اقتصادی است که مانع مشارکت مؤثر مردم می‌شود و تصمیمات اقتصادی عمدتاً به صورت متمرکز توسط نهادهای دولتی اتخاذ می‌شوند. این درحالی است که در بسیاری از کشورهای توسعه‌یافته، سازوکارهای مختلفی برای مشارکت شهروندان در تصمیم‌گیری‌های اقتصادی مانند مالکیت جمعی، بنگاه‌های سهامی، بودجه‌ریزی مشارکتی و تعاونی‌ها وجود دارد. مطابق ماده ۲۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، شهروندان حق دارند در مدیریت امور عمومی مشارکت داشته باشند؛ اما در ایران، فرایند سیاست‌گذاری اقتصادی عموماً بوروکراتیک و غیرمشارکتی است و نهادهای مدنی، دانشگاهیان و بخش خصوصی در تصمیم‌گیری‌ها نقش مؤثری ندارند. این محرومیت از مشارکت تأثیر مستقیمی بر ناکارآمدی سیاست‌های اقتصادی دارد. از سوی دیگر، در فرایند قانون‌گذاری و سیاست‌گذاری اقتصادی، تعدد نهادهای تصمیم‌گیر و فقدان یک مرجع واحد و متمرکز مشاهده می‌شود. وجود نهادهای متعدد با وظایف و اختیارات گاه متداخل یا مبهم منجر به ناهماهنگی، تضاد در سیاست‌ها و در نهایت ناکارآمدی آن‌ها می‌شود. این تعدد مراجع سبب شده است قوانین و مقررات با اهداف و رویکردهای متعارضی تصویب شوند و اغلب، سیاست‌گذاران و فعالان اقتصادی با سردرگمی در اجرای قوانین روبه‌رو شوند. به عنوان مثال، در حوزه سیاست‌های پولی و ارزی، علاوه بر بانک مرکزی نهادهایی مانند شورای پول و اعتبار، ستاد هماهنگی اقتصادی دولت و مجلس شورای اسلامی نیز نقش دارند. نمونه دیگر می‌توان به حوزه خصوصی‌سازی و واگذاری بنگاه‌های دولتی اشاره کرد که گاه منجر به ابهام در فرایندها و بروز فساد شده است. تعدد مراجع، گاه منجر به تصمیمات متناقض یا ناهماهنگ می‌شود که بر ثبات اقتصادی و حقوق اقتصادی-اجتماعی شهروندان تأثیر منفی می‌گذارد. همچنین، وجود شوراهای فرا وزارتی که در سطوح مختلف تصمیم‌گیری در ایران وجود دارند، چالش‌های خاص خود را در اجرای سیاست‌های اقتصادی به وجود می‌آورند. این شوراها، که معمولاً متشکل از نمایندگان نهادهای مختلف دولتی و گاه غیردولتی هستند و با هدف هماهنگی و تسریع در تصمیم‌گیری‌های کلان تشکیل شده‌اند، اغلب بدون سازوکارهای قانونی مشخص و شفاف تشکیل می‌شوند و اختیارات آن‌ها نیز به طور دقیق تعریف نشده است. این امر منجر به

ابهام در حدود صلاحیت‌ها، تداخل وظایف با وزارتخانه‌ها و سایر نهادهای قانونی و در نهایت، تضعیف پاسخگویی می‌شود.

درواقع، دو پیامد منفی عمده از عملکرد این شوراها ناشی می‌شود: نخست، این شوراها به دلیل عدم شفافیت در فرایند تصمیم‌گیری و فقدان پاسخگویی، اغلب تصمیمات موقتی و غیرکارشناسی اتخاذ می‌کنند که به بی‌ثباتی در سیاست‌های اقتصادی منجر می‌شود. دوم، این شوراها با تضعیف نقش دستگاه‌های اجرایی و وزارتی، اصل تفکیک قوا و حاکمیت قانون را نقض کرده و تمرکز قدرت را در نهادهای غیررسمی افزایش می‌دهند. به‌عنوان نمونه، تصمیمات شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا - که با مصوبات خود، گاه قوانین مصوب مجلس را نیز تحت‌الشعاع قرار می‌دهد - در حوزه حذف ارز ترجیحی یا افزایش قیمت حامل‌های انرژی، بدون ارزیابی دقیق آثار اجتماعی و اقتصادی آن، اعتراضات مردمی گسترده‌ای را به دنبال داشت و این تصمیمات فاقد پشتوانه لازم برای تحقق عدالت اقتصادی بودند.

از آن سو، نهادهای نظارتی به اندازه کافی قدرت ندارند تا عملکرد دولت را کنترل کنند که به فساد و تصمیمات به نفع گروه‌های خاص منجر می‌شود. به‌عنوان مثال، دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور در بسیاری از موارد به دلیل محدودیت‌های قانونی، ساختاری و سیاسی نتوانسته‌اند به طور کامل و مؤثر به وظایف خود عمل کنند. برای رفع این چالش‌ها، ایجاد سازوکارهای مشارکت عمومی، شفاف‌سازی فرایندهای تصمیم‌گیری، ایجاد و تقویت نهادهای نظارتی مستقل و ترویج فرهنگ مشارکت ضروری است.

با توجه به مقولات بالا، می‌توان دریافت که سیاست‌های اقتصادی ایران تحت‌تأثیر عوامل داخلی و خارجی مختلفی مانند سوء مدیریت، ساختار نابسامان اقتصادی و تحریم‌های بین‌المللی قرار دارد که هم تعارض‌ها و هم هم‌افزایی‌هایی را با اصول اقتصادی حقوق بشر ایجاد کرده‌اند.



جدول ۱. تعارض‌ها و هم‌افزایی‌های سیاست‌های اقتصادی ایران با اصول اقتصادی حقوق بشر.

اصول اقتصادی حقوق بشر	هم‌افزایی‌ها	تعارض‌ها
حق تعیین سرنوشت اقتصادی	قانون اساسی ایران بر حق شکل‌دادن به آینده اقتصادی از طریق سیاست‌های اقتصادی مشارکتی تأکید دارد. حمایت نظری از اقتصاد مختلط که شامل بخش‌های عمومی و خصوصی است.	محدودیت در مشارکت عمومی به دلیل ساختار سیاسی متمرکز، غربالگری شورای نگهبان و دخالت نهادهای خاص.
تحقق تدریجی	بهبود شاخص‌های بهداشتی و آموزشی، نشان‌دهنده پیشرفت در برخی حوزه‌های اجتماعی است.	افزایش فقر و بیکاری نشان از پسرفت در کاهش نابرابری‌های اقتصادی دارد.
استفاده از حداکثر منابع موجود	سرمایه‌گذاری در زیرساخت‌های عمومی مانند بهداشت، آموزش، انرژی و حمل‌ونقل نشان‌دهنده استفاده نسبتاً مناسب از منابع است.	کنترل گسترده دولت بر منابع داخلی و خارجی اعم از طبیعی و انسانی، وجود جریان‌های درآمدی فرابودجه‌ای و خارج از نظارت عمومی، تمرکز ثروت در دست گروه‌های خاص و توزیع نادرست ثروت به واسطه معافیت‌های مالیاتی برخی نهادها.
اجتناب از واپس‌گرایی	برخی سیاست‌ها به حفظ خدمات اساسی مانند بهداشت (مدیریت بحران کرونا) و آموزش (مجازی) حتی در دوران رکود اقتصادی اشاره دارند.	افزایش فقر، کاهش کیفیت آموزش و دسترسی محدود به خدمات بهداشتی در برخی مناطق به دلیل تحریم‌ها و نوسانات اقتصادی نشان‌دهنده پسرفت در تأمین حقوق اساسی است.
حداقل سطوح ضروری (حداقل تعهدات اصلی)	برنامه‌هایی مانند ساخت مسکن و حفظ دسترسی به آموزش ابتدایی به تأمین نیازهای اساسی کمک کرده‌اند.	کاهش ارزش پول ملی و یارانه‌ها، افزایش تورم و تحریم‌ها دسترسی خانوارها به نیازهای اساسی را محدود کرده است.
عدم تبعیض و برابری	بهبود نرخ باسوادی زنان و مردان و دسترسی به خدمات بهداشتی در برخی مناطق روستایی از گام‌های مثبت تلقی می‌شود.	نابرابری جنسیتی و قومی - مذهبی در دسترسی به فرصت‌های اقتصادی و خدمات اجتماعی همچنان وجود دارد.

پاسخگویی، مشارکت و شفافیت	وجود نهادهای نظارتی گرچه محدود، می‌تواند به بهبود شفافیت اقتصادی کمک کند.	سطح بالای فساد و عدم شفافیت در سیاست‌های اقتصادی مانع از پاسخگویی می‌شود. دسترسی محدود به اطلاعات، مشارکت عمومی و نظارت را محدود می‌کند.
---------------------------------	---	--

منبع: نگارندگان

### نتیجه‌گیری

بر اساس تحلیل این مقاله می‌توان ادعان داشت که رابطه بین سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها و تعهدات حقوق بشری عمیقاً درهم تنیده شده است. تحقق حقوق اقتصادی-اجتماعی بدون بستری مناسب از حقوق مدنی-سیاسی امکان‌پذیر نیست. دولت‌ها نه تنها بر مبنای الزامات قانونی مندرج در قوانین اساسی بلکه براساس تعهدات دارای مبانی فلسفی و اخلاقی در قبال ذات و کرامت انسانی موظف‌اند در تدوین و اجرای سیاست‌های اقتصادی، اصول و مقررات حقوق بشر را نیز مدنظر قرار دهند. تحقق عدالت اجتماعی، کاهش نابرابری، تأمین نیازهای اساسی مردم و توزیع برابر حقوق و آزادی‌ها برای همگان، از جمله اهدافی است که دولت‌ها با اتخاذ سیاست‌های اقتصادی مبتنی بر حقوق بشر می‌توانند به آن دست یابند. البته، تحقق این اهداف نیازمند ارادهٔ سیاسی قوی دولتمردان، مشارکت فعالانه جامعه و همکاری‌های بین‌المللی است.

در ایران، علی‌رغم تصویب قوانین مختلف در حوزهٔ اقتصادی، شکافی در پایبندی به تعهدات حقوق بشری در سیاست‌های اقتصادی وجود دارد. با این حال، نمی‌توان از تلاش‌های مثبت انجام شده در حوزه‌هایی مانند آموزش، بهداشت و حمایت اجتماعی برای تاب‌آوری اقتصاد و تحقق این حقوق چشم‌پوشی کرد؛ اما با توجه به مواردی که در این مقاله ذکر شد، روشن است که نقدهای متعددی قابل طرح است. اگرچه در تئوری، نظام سیاسی ایران بر اساس اصول اسلامی و قانون اساسی به رعایت حقوق بشر و عدالت اجتماعی تأکید دارد؛ اما در رویه، وجود تناقض بین اصول نظری و عمل اجرایی سؤالاتی جدی را پیرامون میزان پایبندی به حاکمیت قانون، پاسخگویی، شفافیت و مکانیسم‌های مشارکتی در فرایندهای تصمیم‌گیری اقتصادی ایجاد می‌کند. این حد فاصله از اصول حقوقی ممکن است ناشی از عواملی مانند تمرکز قدرت در نهادهای خاص، سیاست‌های نادرست اقتصادی یا مصلحت‌گرایی‌های سیاسی باشد که باعث می‌شود حقوق

اقتصادی مردم تضعیف شود. لذا تعهدات حقوق بشری دولت در سیاست‌های اقتصادی به‌طور نامتناسبی به سمت منافع دولت منحرف می‌شود. در حرکت روبه‌جلو، اجرای مؤثر تعهدات حقوق بشر در سیاست‌های اقتصادی مستلزم این است که دولت نگرانی‌های حقوق بشر را اولویت‌بندی کند و به شیوه‌ای جامع و یکپارچه در برنامه‌های خود بگنجانند. همچنین، تقویت نهادهای نظارتی مستقل و شفاف‌سازی فرایندهای تصمیم‌گیری اقتصادی به‌ویژه از طریق تقویت مکانیسم‌های مشارکتی می‌تواند به بهبود انطباق سیاست‌های اقتصادی با اصول حقوق بشری کمک کند.

## منابع

### کتاب

۱. آسیبورن ایده، کاتارینا کراوزه، الن روساس، **حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (گزیده مقالات به ضمیمه اسناد)**، ترجمه: گروه مترجمان به سرپرستی اردشیر ارجمند، انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
۲. عباسی، بیژن، **حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین**، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵.
۳. قاری سید فاطمی، سیدمحمد، **حقوق بشر در جهان معاصر**، ج ۲، چ ۵، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶.
۴. مصلی نژاد، عباس، **اقتصاد سیاسی**، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه، ۱۴۰۰.
۵. مولائی جم، ابراهیم، **تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در تحقق حق‌های اقتصادی و اجتماعی مبتنی بر الگوی اقتصادی چارچوب میان مدت هزینه**، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۲.
۶. نقیبی مفرد، حسام، **حکمرانی مطلوب در پرتو جهانی شدن حقوق بشر**، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۹.
۷. هکی، فرشید، **حقوق اقتصادی - اجتماعی بشر در ایران**، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸.

## مقاله

۸. ایزدخواستی، حجت، «تحلیل تأثیر کیفیت حکمرانی و ترکیب مخارج دولت بر رشد اقتصادی در ایران: رویکرد رشد درون‌زا»، *اقتصاد مقداری (بررسی‌های اقتصادی)*، ش ۴۱۵، ۱۳۹۷، صص ۱۳۵-۱۶۵.

۹. دست پیمان، صائب و علیرضا دبیرنیا، «شناسایی حق تعیین سرنوشت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو نظریه قدرت موسس»، *پژوهش حقوق عمومی*، د ۲۲، ش ۷۰، ۱۴۰۰، صص ۹۶-۱۲۷.

۱۰. قاسمی، حسام الدین و عباس عرب مازار، «بررسی تأثیر سیاست‌های اقتصادی بر شاخص تاب‌آوری بودجه دولت در چارچوب یک الگوی اقتصادسنجی کلان پویا»، *اقتصاد باثبات*، ش ۴۲، ۱۴۰۰، صص ۱-۲۸.

## قانون

۱۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸.

## References

### Books

1. Abbasi, Bijan, *Human Rights and Fundamental Freedoms*, Tehran: Dadgostar Publications, 2016. (in Persian)
2. Bohoslavsky, J. P. *Human Rights and Economic Policy Reform*. Routledge, 2021.
3. Farshid, Haki. *Human Economic and Social Rights in Iran*, Tehran: Institute for Legal Studies and Research, Shahr-e Danesh, 2009. (in Persian)
4. Ide, Asbjørn, Katarina Krause, and Ellen Rosas. *Economic, Social, and Cultural Rights: Selected Articles with Attached Documents*, Translated by Group of Translators under the supervision of Ardeshir Arjmand. Tehran: Majd Publications, 2011. (in Persian)
5. Molaei Jam, Ebrahim. *International Obligations of States in Realizing Economic and Social Rights Based on the Economic Model of the Medium-Term Expenditure Framework*, Tehran: Majd Publications, 2023. (in Persian)
6. Mosallanejad, Abbas, *Political Economy*, Tehran: University Publications Institute, 2021. (in Persian)
7. Naghibi Mofrad, Hesam, *Desirable Governance in the Light of the Globalization of Human Rights*, Tehran: Institute for Legal Studies and Research, 2010. (in Persian)
8. Qari Seyed Fatemi, Seyed Mohammad, *Human Rights in the Contemporary World*, Volume 2, 5th edition. Tehran: Negah Moaser Publications, 2017. (in Persian)
9. Schabas, W. A. "Economic, Social and Cultural Rights and Customary International Law." In *Furthering the Frontiers of International Law: Sovereignty, Human Rights, Sustainable Development*. Brill Nijhoff, 2021.
10. Uprimny, R. et al. *Bridging the Gap. The Future of Economic and Social Rights*. Cambridge University Press, 2019.

### Articles

11. Acharya, Krishna. "Application of Instruments of Fiscal Policy in Nepal", *Economic Review of Nepal* 2, no. 1, 2019, pp 1-16.

12. Balakrishnan, R. & Elson, D. "Auditing Economic Policy in the Light of Obligations on Economic and Social Rights", *Essex Human Rights Review* 5, No 1, 2008.
13. Capote, M. J., Vigonte, F. G., & Abante, M. V. "The Government Economic Policy and Strategies", Available at SSRN 4454559, 2023.
14. Dast peyman, Saeb and Alireza Dabirnia, "Identifying the Right to Self-Determination in the Constitution of the Islamic Republic of Iran in Light of Constituent Power Theory", *Public Law Research*, 22, No 70, 2021, pp 96-127. (in Persian)
15. Drucker, P. F. "The Meaning and Function of Economic Policy Today", *The Review of Politics* 5, No. 2, 1943, pp 216-224.
16. Galustian, R. "The Role of Monetary Policy in the System for Ensuring the Financial Stability of the State", *Scientific Notes of Taurida National V.I. Vernadsky University. Series: Economy and Management* 73, No. 3, 2023.
17. Ghasemi, Hesamoddin, and Abbas Arabmazar, "Examining the Impact of Economic Policies on the Government Budget Resilience Index within a Dynamic Macro-Econometric Model Framework", *Economics of Stability* 2, No 4, 2021, pp 1-28. (in Persian)
18. Gvelesiani, R., and I. Gogorishvili. "The Basic Problems for the Realization of the Concept of Economic Policy", *In XII International Conference on Economics and Management, International Science Index*, vol. 8, No. 11, 2014, pp 10-11.
19. Ibe, S. "Implementing Economic, Social and Cultural Rights in Nigeria: Challenges and Opportunities", *African Human Rights Law Journal* 10, No. 1, 2010, pp 197-211.

#### **International treaties and agreements**

20. Izadkhasti, Hojjat, "Analyzing the Impact of Governance Quality and Composition of Public Expenditures on Economic Growth in Iran: An Endogenous Growth Approach", *Journal of Quantitative Economics* (Quarterly Journal of Economics Review). 2019, No 415, pp 135-165. (in Persian)
21. Marcondes Smith, Michael George. "Equality Restricted", *Health and Human Rights* 25, 2023, p 177.
22. African Charter on Human and Peoples' Rights Adopted in Nairobi, Kenya, June 27, 1981, Organization of African Unity.

23. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant)*. Refworld, 2024.  
<https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1990/en/5613>.
24. ESCR-Net. "Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights." 1986.  
<https://www.escr-net.org/resources/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural>.
25. International Labour Organization. *Convention No. 87: Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention*. 1948.
26. International Labour Organization. *Convention No. 98: Right to Organise and Collective Bargaining Convention*. 1949.
27. United Nations. *Universal Declaration of Human Rights*. 1948.  
<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
28. United Nations. *International Covenant on Civil and Political Rights*. 1966.  
[https://www.ohchr.org/en/instruments\\_mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights](https://www.ohchr.org/en/instruments_mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights).
29. United Nations. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. 1966. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.
30. United Nations. *Declaration on the Right to Development*. United Nations General Assembly, 1986.

### Laws

31. Constitution of the Islamic Republic of Iran, adopted 1979

### Electronic Resources

32. <https://amar.org.ir>
33. <https://data.worldbank.org>
34. <https://hdr.undp.org>
35. <https://minorityrights.org>
36. <https://opec.org>
37. <https://pip.worldbank.org>
38. <https://transparency.org>

## **Government Economic Policies in Light of Socio-Economic Rights Commitments: A Reflection on the Economic Policies of the Islamic Republic of Iran**

**Ebrahim Abdipour Fard\***  
**Alireza Dabirnia\*\***  
**Ome Leila Faghih Abdollahi\*\*\***

### **Abstract**

In any political system, the implementation of effective economic policies is essential for improving government performance. On the other hand, the government's economic policy choices impact citizens' enjoyment of their rights and have effects on human rights. However, these policies are often formulated and implemented without considering their impact on human rights. This research, using a descriptive-analytical approach and library-based data collection, examines government economic policies within the framework of the economic principles of human rights. The main research question is: What is the relationship between government economic policies and economic and social rights commitments? The research results show that the relationship between government economic policies and human rights obligations is complex and multifaceted. On the one hand, government economic policies have the potential to impact the realization of human rights. On the other hand, human rights norms can serve as a theoretical and ethical framework shaping the principles governing economic policymaking. The ultimate goal of this research is to examine this relationship and propose the integration of human rights considerations into the core of economic policies, so that economic development aligns with ethical principles, the requirements of social justice, and respect for fundamental human rights.

### **Keywords:**

Economic Policies, Government, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Human rights

---

\* Professor of Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.  
e.abdipour@qom.ac.ir

\*\* Associate Professor, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.  
dr.dabirnia@qom.ac.ir

\*\*\* Ph.D. Candidate, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran (Corresponding author).  
omleila.faghih@stu.qom.ac.ir



## بررسی تطبیقی ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران و کشورهای منتخب با نگاه به قانون جدید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

منصور بوستانی\*

مجتبی قاسمی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۰۳

### چکیده

تنظیم‌گری و نظارت بر بازارهای مالی از چهار رکن قوانین و مقررات مالی، ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی، عملکرد اجرایی تنظیم‌گری و استقلال یا همگرایی نهادهای تنظیم‌گر تشکیل شده است که از میان آنها ساختار نهادی تنظیم‌گری دارای اهمیت ویژه‌ای است. پس از وقوع بحران‌های مالی بین‌المللی، کشورهای مختلف اقدام به طراحی مجدد ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی خود کرده‌اند تا با جبران ضعف‌های تنظیم‌گری در این بازارها از وقوع مجدد بحران‌ها جلوگیری کنند. در ایران نیز برخی رخدادهای بی‌ثبات‌کننده در نظام مالی، بسیاری از صاحب‌نظران حوزه مالی را بر آن داشته است که ساختار نهادی نظارت و تنظیم‌گری مالی در کشور باید مورد بازبینی و بازطراحی قرار گیرد. در همین راستا، مسئله اصلی، که این مقاله به دنبال بررسی آن است، بررسی ضرورت بازنگری ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران با نگرشی به تجربه سایر نظام‌های حقوقی است. هدف اصلی این مقاله آن است که با بررسی مدل‌های ساختار نهادی تنظیم‌گری مالی در سطح بین‌المللی، محورهای اصلی، که باید در بازطراحی ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران مورد توجه قرار گیرد، شناسایی شود. در این بررسی مشخص می‌شود که دو موضوع اصلی «همگرایی و ارتباط میان نهادهای تنظیم‌گر مالی» و «تقویت نظارت احتیاطی کلان بر نهادهای بازارهای مالی»، مهم‌ترین محورهای تغییرات ساختاری در کشورهای مختلف بوده است. با بررسی ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران مشخص می‌شود که این ساختار در ایران فاقد نهاد هماهنگ‌کننده تنظیم‌گری مالی و نهاد نظارت احتیاطی کلان بر نهادهای موجود در بازارهای پول، سرمایه و بیمه است.

### کلیدواژگان:

حقوق اقتصادی، ساختار نهادی تنظیم مالی، بازار مالی، بازار پول، بازار سرمایه.

\* دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)  
mansour.boostani@gmail.com

\*\* استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

mojtaba\_ghasemi@sbu.ac.ir



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

یکی از اصلی‌ترین ملزومات برخورداری از یک بازار مالی مطلوب که بتواند با اثربخشی<sup>۱</sup> و بهینگی<sup>۲</sup> مناسب، کارکرد تأمین مالی سایر بخش‌های اقتصادی را انجام دهد، بهره‌مندی از نظام تنظیم مالی<sup>۳</sup> مناسب است. نظام تنظیم مالی نیز از ارکانی تشکیل یافته است که اصلی‌ترین آنها عبارت از قوانین و مقررات تنظیمی، سیاست‌های اجرایی تنظیمی، هماهنگی و ارتباط میان تنظیم‌گران مالی و ساختار نهادی تنظیم مالی<sup>۴</sup> هستند. منظور از ساختار نهادی تنظیم مالی تعداد و ارتباط ساختاری میان نهادهای تنظیم‌گری است که صلاحیت قانونی و مسئولیت تنظیم بازارهای مالی را برعهده دارند. علی‌رغم اینکه از عمر بازارهای مالی سال‌های زیادی می‌گذرد و حتی تنظیم این بازارها نیز دارای سابقه‌ای نسبتاً طولانی است، توجه به اهمیت ساختارهای نهادی تنظیم بازارهای مالی و بررسی آنها مغفول مانده بود. تنها در چند دهه گذشته بوده است که ساختارهای نهادی تنظیم این بازارها برای سیاست‌گذاران و دولت‌ها و به دنبال آن برای پژوهشگران و متخصصان این حوزه مهم شده و مورد توجه و تحلیل قرار گرفته است. رشد بازارهای مالی و ظهور محصولات مالی جدید و نیاز به تنظیم و مقررات‌گذاری آنها از یک سو و وقوع تلاطم‌ها و بحران‌های مالی و نیاز به کنترل تلاطم‌ها و مقابله با آثار مخرب ناشی از آنها از سوی دیگر، از مهم‌ترین دلایل توجه به ساختارها و نهادهای تنظیم مالی بوده است.<sup>۵</sup>

با توجه به اینکه ساختار نهادی تنظیم مالی چارچوبی نهادی و قانونی است که در آن تنظیم مالی اعمال می‌گردد، مطالعه و بررسی آن برای پژوهشگران حوزه حقوق عمومی و حقوق اقتصادی و حقوق بین‌الملل دارای ضرورت است. از سوی دیگر، از تأسیس نهادهای تنظیم‌گر اصلی در بازارهای مالی ایران چند دهه می‌گذرد و در این مدت علی‌رغم تحولات بین‌المللی در این زمینه و همچنین وقوع برخی رخدادهای بی‌ثبات‌کننده در بازارهای مالی کشور و اعلام ضرورت بازنگری در ساختار نهادی تنظیم‌گری بازارهای مالی در ایران از سوی اندیشمندان،

1. effectiveness

2. efficiency

3. Financial regulation system

4. Institutional structure of financial regulation

5. D. Masciandaro, M. Quintyn, 'Regulating the Regulators: The Changing Face of Financial Supervision Architectures Before and After the Crisis', (2009) 6/5 European Company Law. pp 187-189.

بررسی و مطالعه کافی درخصوص شرایط و ضرورت‌های این بازنگری صورت نگرفته است. در همین راستا این مقاله می‌کوشد تا با بررسی ساختار نهادی تنظیم مالی در سطح بین‌المللی به این پرسش پاسخ دهد که از منظری تطبیقی در عرصه حقوق بین‌الملل، چه مدل‌های ساختار نهادی برای تنظیم مالی وجود دارد و کشورهای جهان از چه مدل‌های نهادی برای تنظیم بازارهای مالی خود بهره می‌گیرند. برای پاسخ به این پرسش، ابتدا ساختارهای نهادی موجود به چهار مدل تقسیم شده و هر کدام از مدل‌ها مورد بررسی نظری قرار خواهد گرفت و تلاش می‌شود تفاوت میان آنها توضیح داده شود. سپس برای رسیدن به شناختی تجربی‌تر از هر مدل ساختاری، دو کشور که ساختار نهادی تنظیم مالی در آنها از آن مدل پیروی می‌کند، به عنوان نمونه انتخاب و ساختار نهادی تنظیم مالی در آن کشورها بررسی می‌شود. در این میان، محورهای اصلی تغییر و اصلاح در ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در این کشورها شناسایی می‌گردد. در پایان نیز با بهره‌گیری از نتایج حاصل از بررسی صورت‌گرفته در سطح بین‌الملل و تجربه سایر نظام‌های حقوقی، ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران ارزیابی و پیشنهادهایی برای اصلاح آن ارائه می‌شود.

## ۱. پیشینه مطالعات

بررسی ساختارهای نهادی تنظیم مالی در سطح جهانی سابقه طولانی ندارد. در سه دهه گذشته بوده است که اهمیت ساختارهایی، که کشورهای مختلف با استفاده از آنها به تنظیم و نظارت بر بازارهای مالی خود می‌پردازند، مورد توجه قرار گرفته است. رشد بازارهای مالی و پیشرفت تکنولوژی‌های به کار گرفته شده در این بازارها و نوآوری‌های صورت‌گرفته نیاز به توجه بیشتر به ساختارهای نهادی تنظیم مالی را باعث شده است.<sup>۱</sup> به دنبال این موضوع، توجه سیاست‌گذاران و نهادهای بین‌المللی مانند بانک جهانی به بررسی مدل‌های نهادی نوظهور مانند مدل یکپارچه جلب شده و تحقیقاتی در این خصوص صورت گرفته است.<sup>۲</sup> برخی تحقیقات نیز تلاش کرده‌اند تا تجربه کشورهای مختلف در تغییر و اصلاح ساختار نهادی تنظیم مالی را مورد

1. Ibid, p. 189.

2. Abrams, R.K, Michael Taylor, "Issues in the Unification of Financial Sector Supervision". Washington, DC, IMF Working Paper No, 2000, 00/123.

کاوش قرار دهند.<sup>۱</sup> هرچند که ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی از ملزومات اساسی رشد و توسعه این بازارها به شمار می‌رود، در ایران توجه پژوهشگران و حقوق دانان کمتر به این مسئله متمرکز شده است. تحقیقاتی که درخصوص تنظیم بازارهای مالی صورت گرفته یا محدود به بررسی یک یا دو کشور خاص بوده است<sup>۲</sup> یا به بررسی تطبیقی محتوای تنظیم‌گری مانند شیوه تنظیم ریسک‌های مختلف در بازارهای مالی پرداخته‌اند که مورد توجه محققان اقتصادی و مالی است.<sup>۳</sup> در تحقیقی دیگر<sup>۴</sup> فقط به یک مدل از مدل‌های نهادی تنظیم بازارهای مالی، یعنی مدل یکپارچه و مزایا و معایب آن، پرداخته است یا اینکه تحقیقات صرفاً به بررسی ساختار نهادی و کارکرد نهاد تنظیم‌گر یکی از بازارهای مالی، یعنی بازار بیمه، پرداخته است.<sup>۵</sup> برخی از پژوهشگران نیز به مبانی نظری و اقتصادی لازم برای اصلاحات ساختاری نهادهای تنظیم‌گر مالی توجه داشته‌اند، اما درخصوص مطالعه ساختارهای نهادی و مدل‌های مختلف موجود نظری ارائه نکرده‌اند.<sup>۶</sup>

از این حیث می‌توان ادعا کرد که مقاله پیش‌رو با نوآوری زیادی همراه است؛ زیرا در ادبیات علمی داخلی هیچ اثری درباره بررسی تطبیقی ساختار نهادهای تنظیم بازارهای مالی در سطح جهان به منظور دستیابی به تصویری جامع از مدل‌های غالب از این ساختارها با دیدگاه حقوق اقتصادی و تنظیم‌گری تولید نشده است.

1. Carmichael, Jeffrey; Fleming, Alexander; Llewellyn, David T. *Aligning financial supervisory structures with country needs (English)*. WBI Learning Resources series Washington, D.C.: World Bank Group. 2004.

۲. منوری، حسین و محمد راسخ، «سبک‌های تنظیم بازار مالی در ایران و انگلستان»، *دانش سرمایه‌گذاری*، د ۶ ش ۲۲، تابستان ۱۳۹۶، صص ۱۴۷-۱۶۳.

۳. نجفی، روح‌الله، مهدی معدنچی، میرفیض فلاح شمس و علی سعیدی، «مطالعه تطبیقی ساختار و الگوی نظارت بر نهادهای مالی در بازار سرمایه ایران و کشورهای منتخب»، *فصلنامه علمی پژوهشی دانش سرمایه‌گذاری*، سال نهم، ش ۳۶، زمستان ۱۳۹۹.

۴. مصطفی پور، منوچهر، مجید یآوری و مجید برزگری، «نظام نظارت بر بازارهای مالی، مدل یکپارچه»، *مجله اقتصادی*، سال پانزدهم، ش ۷ و ۸، ۱۳۹۴.

۵. عطاطلب، فاطمه و احمدرضا انصاری، «بررسی ساختار و کارکرد نهاد ناظر بیمه‌ای در ایران و کشورهای منتخب»، *پژوهشکده بیمه*، ش ۳۱، ۱۳۹۴.

۶. بهادری، علی، *ارکان نهادی لازم برای زمینه‌سازی ثبات در بخش مالی*، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی، ۱۳۹۵.

## ۲. مدل‌های ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی: بررسی نظری

ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در سراسر جهان را در یک تقسیم‌بندی نظری می‌توان به چهار «مدل» تقسیم کرد که در همه آنها مسئولیت‌های اصلی را می‌توان میان سه کارکرد تنظیم نظام بانکی، تنظیم نظام بیمه‌ای و تنظیم بازار سرمایه تقسیم کرد. این مدل‌ها عبارت‌اند از: ۱- مدل نهادی<sup>۲</sup>، ۲- مدل کارکردی<sup>۳</sup>، ۳- مدل یکپارچه<sup>۴</sup>، ۴- مدل دوقله<sup>۵</sup> که در ادامه هرکدام از این چهار مدل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۲.۱. مدل نهادی

مدل نهادی را می‌توان مدل سنتی تنظیم بازارهای مالی نامید؛ چراکه با وضعیت و شکل سنتی بازار مالی و محصولات مالی عرضه‌شده در بازارها تطابق دارد. در این مدل تعیین تنظیم‌گر یک نهاد یا واسطه مالی با توجه به جایگاه و وضعیت حقوقی آن نهاد مالی تعیین می‌شود. برای مثال، نهادی مالی، که جایگاه حقوقی بانک را دارا است، تحت نظارت تنظیم‌گر بانک و شرکت بیمه تحت نظارت تنظیم‌گر بیمه قرار می‌گیرد.<sup>۶</sup> این مدل تنظیم‌گری، به دلیل تغییراتی که در بازارهای مالی و بازیگران آن به وجود آمده است، با بیشترین چالش مواجه بوده و دارای بیشترین میزان محصولات و خدمات مالی است که در حوزه صلاحیت‌های تنظیمی متفاوت قرار می‌گیرند و این امر نظارت و تنظیم این خدمات و محصولات را با چالش مواجه می‌کند. بسیاری از شرکت‌های مالی بزرگ خدمات و محصولاتی مالی را عرضه می‌کنند که میان‌بخشی محسوب شده و در یکی از بخش‌های جاافتاده و سنتی بازارهای مالی، یعنی بانک، اوراق بهادار یا بیمه، جای نمی‌گیرند که این امر نظارت بر آنها در قالب مدل نهادی را دشوار می‌کند.<sup>۸</sup> به همین دلیل این مدل با مشکل هم‌پوشانی تنظیم‌گری<sup>۹</sup> مواجه است و مسئله ضرورت هماهنگی میان تنظیم‌گرهای مختلف را ضروری می‌نماید.

1. D. Masciandaro, M. Quintyn, cit., p 187-196.

2. Institutional model

3. Functional model

4. Consolidated/Integrated model

5. Twin Peaks model

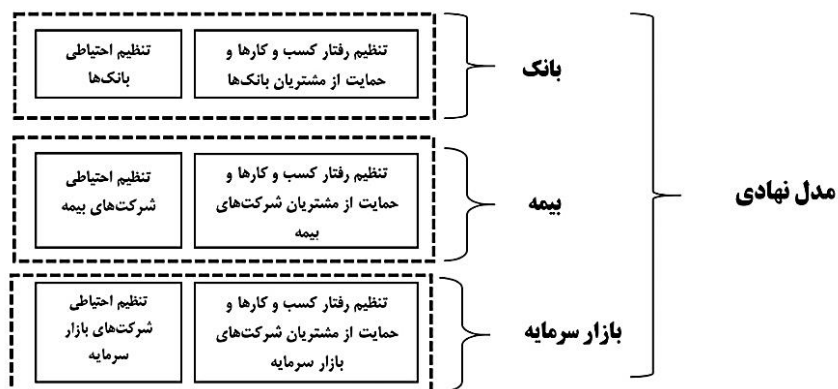
6. status

7. Schmulow, Andrew, (2015(1)), "Approaches to Financial System Regulation: An International Comparative Survey" (January 27, 2015). *CIFR Paper No. 53/2015*. P. 5.

8. Schmulow, Andrew. (2015(2)). The Four Methods of Financial System Regulation: An International Comparative Survey. *University of Western Australia School of Law Legal Studies Research Paper Series*. P 153.

9. Regulatory overlap

از دیگر نکات شایسته توجه در این مدل، نبود نهادی تنظیمی برای پایش و تنظیم ریسک سیستمی<sup>۱</sup> است. در این مدل هریک از نهادهای تنظیم‌گر به تنظیم و نظارت بر شرکت‌ها و نهادهای مالی تحت نظارت خود می‌پردازند و هیچ نهاد تنظیم‌گری وجود ندارد که ریسک سیستمی را برای کل نظام مالی پایش و تنظیم کند.



شکل ۱. چینش ساختار نهادی تنظیم‌گران مالی در مدل نهادی<sup>۲</sup>

## ۲.۲. مدل کارکردی

در مدل کارکردی، نهادها و شرکت‌های مالی فارغ از وضعیت حقوقی آنها و بر حسب نوع فعالیتی که انجام می‌دهند و محصول و خدمتی که ارائه می‌کنند تنظیم و نظارت می‌شوند. در این مدل، نهاد تنظیم‌شونده ممکن است در حیطه فعالیت تنظیمی چند تنظیم‌گر مختلف قرار گیرد که هر کدام از تنظیم‌گران بخشی از فعالیت آن نهاد مالی را تنظیم می‌کنند. در یک مدل کارکردی ناب ممکن است یک نهاد مالی، که در فعالیت‌های مالی متعددی شامل فعالیت‌های بانکی، اوراق بهادار یا بیمه فعالیت می‌کند، از بابت هر کدام از فعالیت‌های خود تحت تنظیم و نظارت تنظیم‌گران کارکردی متفاوتی قرار گیرد. از چالش‌هایی که این مدل تنظیمی با آن روبه‌رو است، این است که شرکت‌های مالی وقتی به مرور زمان فعالیت خود را به حوزه‌های مالی دیگری، که پیش از آن در آن فعالیت نداشته‌اند، گسترش می‌دهند، ممکن است فعالیت‌ها و خدمات و

1. Systemic risk

2 Calvo, Daniel, Juan Carlos Crisanto, Stefan Hohl and Oscar Pascual Gutiérrez, Financial supervisory architecture: what has changed after the crisis? FSI Insights on Policy Implementation, No. 8, Bank for International Settlements. 2018, P 32.

محصولات جدیدی عرضه کنند که در دسته‌بندی‌های سنتی محصولات و خدمات مالی ننگند و به همین دلیل از دید تنظیم‌گران کارکردی که برای تنظیم خدمات مالی سنتی ایجاد گردیده‌اند پنهان بماند. از دیگر چالش‌های این ساختار تنظیم مالی این است که نهادهای مالی را با چند تنظیم‌گر مختلف درگیر می‌کند که باعث صرف هزینه و وقت زیادی جهت تعامل و هماهنگی با تنظیم‌گران برای نهادها و شرکت‌های مالی می‌گردد.

از دیگر مسائلی که در این مدل وجود دارد، این است که هیچ نهاد تنظیم‌گری اطلاعات کافی درباره همه فعالیت‌های یک نهاد مالی در اختیار ندارد؛ چراکه هر تنظیم‌گر تنها فعالیت‌هایی از یک نهاد مالی را تحت نظارت دارد که در حوزه صلاحیت تنظیمی آن قرار دارد. این امر باعث می‌شود که نظارت احتیاطی بر نهادهای مالی که مستلزم در اختیار داشتن اطلاعات کافی از همه فعالیت‌های یک نهاد مالی است، در این مدل با مشکل مواجه شود.<sup>۱</sup>

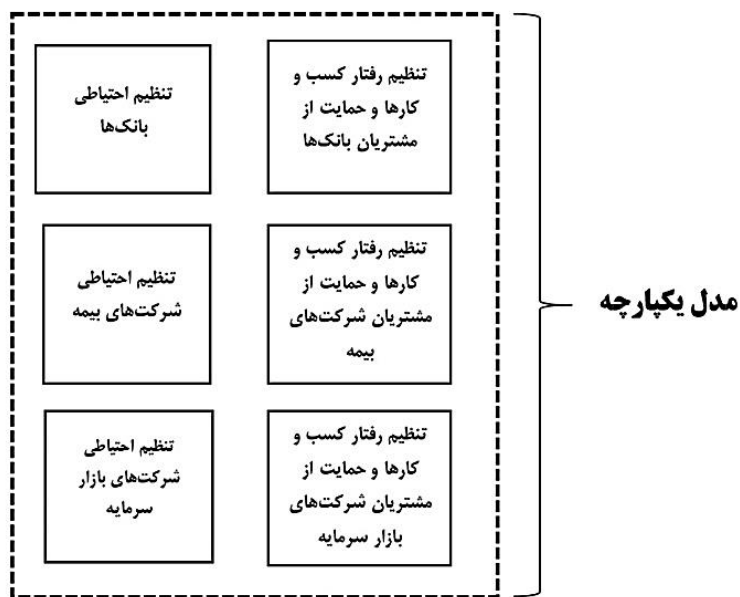
### ۲.۳. مدل یکپارچه

در مدل یکپارچه تنظیم مالی، یک نهاد تنظیم‌گر کل بازارهای مالی شامل بازارهای پولی و سرمایه و بیمه را تنظیم و نظارت می‌کند. ساختار نهادی در این مدل به این صورت است که نهادی منفرد در ذیل وزارت دارایی تشکیل می‌شود و بر کلیه نهادها و ابعاد بازارهای پول و سرمایه و بیمه نظارت می‌کند. در کشورهایی که این مدل را تجربه کرده‌اند، بانک مرکزی نیز در کنار نهاد تنظیم‌گر یکپارچه به فعالیت ادامه می‌دهد، اما صلاحیت‌های نظارتی بانک مرکزی گرفته شده و به نهاد یکپارچه داده می‌شود و بانک مرکزی تنها مسئول سیاست‌های پولی به منظور حفظ ثبات مالی می‌شود. همچنین به منظور ایجاد هماهنگی در تقسیم و تنظیم صلاحیت‌ها، معمولاً تفاهم‌نامه‌هایی میان وزارت دارایی و نهاد یکپارچه و بانک مرکزی منعقد و هیئتی مرکب از نمایندگان هر سه نهاد تشکیل می‌شود تا هماهنگی میان این نهادها تقویت شود.<sup>۲</sup> از مهم‌ترین مزایایی که برای این مدل برشمرده می‌شود، تمرکز در تنظیم‌گری است و هم‌پوشانی یا تعارض در صلاحیت‌های تنظیمی، که در سایر مدل‌ها یکی از مشکلات اصلی است، در این مدل وجود ندارد. از دیگر مزایای این مدل نگاه جامع و کل‌نگری است که می‌تواند در تنظیم بازارهای

1. Goodhart, C.A.E., P. Hartmann, D. Llewellyn, L. Rojas, Suarez, and S. Weisbrod 'The Institutional Structure of Financial Regulation' in Financial Regulation, Why, How and Where Now?, Routledge Publication, London and New York. 1998, P 210.

۲. مصطفی‌پور، منوچهر، مجید یاوری و مجید برزگری، پیشین، ص، ۴۰.

مالی داشته باشد و کل بازار را تحت رصد و پایش خویش قرار دهد. بنابراین بزرگترین مزیت مدل یکپارچه تنظیم مالی آن است که تمرکزی یکپارچه در زمینه تنظیم و نظارت مالی در آن وجود دارد. در این رویکرد مشکل تقسیم صلاحیت و کارکرد تنظیمی میان صلاحیت‌های تنظیمی مختلف، آن‌گونه، که در مدل‌های نهادی و کارکردی موجود است، وجود ندارد. اما ریسک بزرگی که در این مدل تنظیمی وجود دارد این است که به دلیل وجود نهاد تنظیم‌گر واحد و منفرد و در غیاب نهادهای تنظیمی مختلف، خطای تنظیمی این نهاد منفرد ممکن است بازار را با مشکل عدم تنظیم و نظارت مواجه کند یا اینکه اتخاذ یک رویکرد تنظیمی اشتباه نسبت به شکست‌های بازار، کل نهادهای مالی موجود در بازار را تحت تأثیر منفی قرار دهد. در صورت وجود تنظیم‌گران متعدد ممکن است که خطای تنظیمی یکی از آنها از سوی تنظیم‌گر دیگری پوشش داده شود. اما با وجود یک تنظیم‌گر واحد چنین نظامی از کنترل و تعادل<sup>۱</sup> در فعالیتهای تنظیمی وجود نخواهد داشت.<sup>۲</sup>



شکل ۲. چپنش ساختار نهادی تنظیم‌گران مالی در مدل یکپارچه<sup>۳</sup>

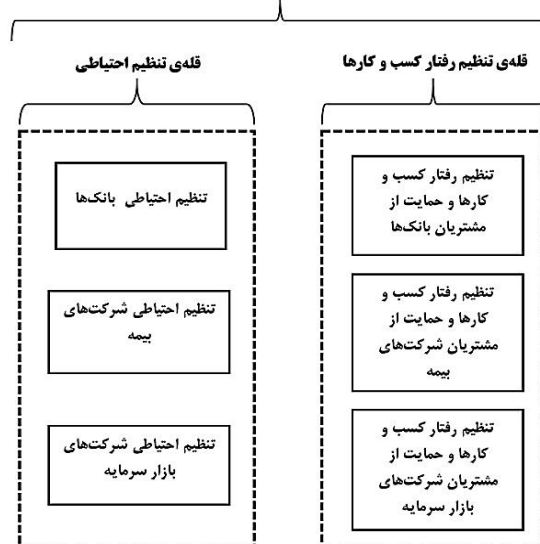
1. Checks and balances  
 2. Abrams, R.K, Michael Taylor, cit. pp 10-15.  
 3. Calvo, Daniel, Juan Carlos Crisanto, Stefan Hohl and Oscar Pascual Gutiérrez, cit. p 33.



## ۲.۴. مدل دو قله

در مدل دو قله وظایف تنظیمی میان دو تنظیم‌گر تقسیم می‌شود. یکی از آنها مسئول تنظیم ریسک سیستمی و دیگری مسئول تنظیم رفتار کسب‌وکارها و حمایت از مشتریان و سرمایه‌گذاران است. در واقع در مدل دو قله، طراحی ساختار نهادی بر طبق منطق و هدف تنظیم‌گری صورت می‌گیرد. یک نهاد تنظیم‌گر به تنظیم احتیاطی می‌پردازد و نهاد تنظیم‌گر دیگر بر رفتار کسب‌وکارهای مالی و حمایت از حقوق مشتریان بازارهای مالی نظارت می‌کند. در مدل تنظیم دو قله، وقتی میان ملاحظات تنظیمی مبتنی بر ریسک سیستمی و ملاحظات تنظیمی ناشی از حمایت از مشتریان در بازارهای مالی تعارض رخ می‌دهد، به منظور حفظ ثبات نظام مالی، آن تنظیم‌گری، که مسئول تنظیم مسائل مرتبط با ریسک سیستمی است، دست بالا را خواهد داشت. مشکلی که این مدل همانند مدل یکپارچه با آن مواجه است، این است که به دلیل اینکه کل مسئولیت تنظیم رفتار کسب و کارهای مالی موجود در تمام بازارهای مالی به یک تنظیم‌گر سپرده شده است، هر خطای تنظیم‌گر در حمایت از مشتریان بازارهای مالی و تنظیم رفتار کسب-وکارها می‌تواند کل نهادهای بازار مالی را با مشکل مواجه کند.<sup>۱</sup>

مدل دو قله



شکل ۳. چینش ساختار نهادی تنظیم‌گران در مدل دو قله<sup>۲</sup>

1. Taylor, M, 'Twin Peaks Revisited', Centre for Study of Financial Innovation, London. December 1995. pp 10-15.  
2. Calvo, Daniel, Juan Carlos Crisanto, Stefan Hohl and Oscar Pascual Gutiérrez, cit p 34.

### ۳. مدل‌های ساختار نهادی تنظیم مالی: بررسی عملی

پس از بررسی و شناخت مدل‌های ساختار نهادی تنظیم مالی به صورت نظری، به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت که در عمل و واقعیت ساختارهای نهادی تنظیم مالی در کشورهای مختلف جهان تا چه میزان با این مدل‌های نظری تطابق دارند. از همین رو در ادامه به بررسی مدل‌های پیش‌گفته در کشورهایی، که در آنها آن مدل شکل غالب مدل ساختار نهادی تنظیم مالی هستند، می‌پردازیم.

#### ۳.۱. مدل تنظیم نهادی

کشورهای مکزیک و هنگ‌کنگ از مدل نهادی به عنوان ساختار نهادی تنظیم مالی خود پیروی می‌کنند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

##### ۳.۱.۱. نظام حقوقی مکزیک

در این کشور هفت نهاد تنظیمی وجود دارند که هر کدام شکلی از تنظیم مالی را انجام می‌دهند:<sup>۱</sup>

۱. وزارت دارایی و اعتبار عمومی<sup>۲</sup> (SHCP): این وزارتخانه مسئول طراحی بخش مالی در اقتصاد است. همچنین SHCP به‌عنوان هماهنگ‌کننده سایر تنظیم‌گرهای بازارهای مالی عمل می‌کند.
۲. بانک مرکزی مکزیک<sup>۳</sup> (BdeM or Banxico): بانک مکزیک که به‌عنوان بانک مرکزی مکزیک عمل می‌کند، به‌عنوان نهاد آخرین منبع تامین مالی<sup>۴</sup> نیز عمل می‌کند.<sup>۵</sup>
۳. کمیسیون ملی بانکداری و اوراق بهادار<sup>۶</sup> (CNBV): این نهاد در سال ۱۹۵۵ تأسیس شده است و نهاد نظارتی اصلی در این کشور CNBV است. این نهاد مسئول تنظیم نهادهای بانکی و شرکت‌های کارگزاری است. هدف اصلی CNBV، تنظیم ایمنی و صحت<sup>۷</sup> و نظارت بر همه نهادهای مالی به جز نهادهای بیمه‌ای، شرکت‌های اوراق قرضه و صندوق‌های بازنشستگی است. این نهاد همچنین اوراق بهادار و اوراق مشتقه قابل معامله در بورس<sup>۸</sup> را نیز تنظیم می‌کند.

1. Olea, Federico De Noriega & Lizardi Becerra, Enrique, chapter 23: Mexico in: The Banking Regulation Review: eleventh edition, Law Business Research Ltd, London. 2021, pp 364-373.

2. The Ministry of Finance and Public Credit

3. Bank of Mexico (BdeM or Banxico)

4. Lender of Last Resort (LOLR)

5. The law of Bank of Mexico, Article 51.

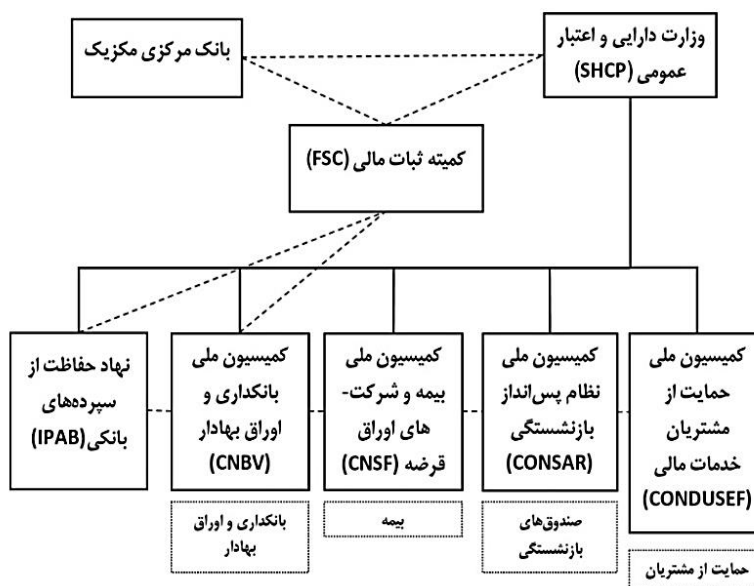
6. National Banking and Securities Commission

7. Safety and soundness regulation

8. Exchange-traded derivatives

۴. کمیسیون ملی بیمه و شرکت‌های اوراق قرضه<sup>۱</sup> (CNSF): این نهاد در سال ۱۹۸۹ تأسیس شد و تنظیم‌گر احتیاطی<sup>۲</sup> و ناظر شرکت‌های بیمه و اوراق قرضه است.
۵. کمیسیون ملی نظام پس‌انداز بازنشستگی<sup>۳</sup> (CONSAR): این نهاد تنظیم‌گر صندوق‌های بازنشستگی در کشور مکزیک است.
۶. کمیسیون ملی حمایت از مشتریان خدمات مالی<sup>۴</sup> (CONDUSEF): این نهاد مسئول حمایت از مصرف‌کنندگان در بازارهای مالی است.
۷. نهاد حفاظت از سپرده‌های بانکی<sup>۵</sup> (IPAB): این نهاد مسئول فراهم آوردن بیمه سپرده است که با قانونی خاص تأسیس شده است و تا سقف معینی به ازای هر نفر و هر بانک سپرده‌ها را بیمه می‌کند. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این کشور هیچ نهادی، که دارای صلاحیت یکپارچه برای نظارت بر کل بازارهای مالی باشد، وجود ندارد. هماهنگی میان این نهادها در عمل به این صورت حاصل می‌شود که نمایندگانی از هر نهاد در هیئت مدیران نهادهای دیگر نیز حضور دارد. علاوه بر این نمایندگانی از بانک مکزیک، IPAB و SHCP و سایر کمیسیون‌ها در کمیته‌هایی عضویت دارند که در آنها نظریات و سیاست‌های مربوط به تنظیم بازارهای مالی تبادل شده و مباحث مرتبط به بحث گذاشته شده و هماهنگ می‌شود. همچنین کمیته‌های موقتی دیگری نظیر کمیته ثبات مالی (FSC)<sup>۶</sup> نیز وجود دارد که در مواقع خاص بحرانی، که یک نهاد مالی در وضعیت «آنقدر بزرگ است که نباید ورشکسته شود»<sup>۷</sup> قرار می‌گیرد، تشکیل می‌شود. این کمیته متشکل از نمایندگانی از CNBV، IPAB، بانک مکزیک و SHCP است. این سازوکار برای هماهنگی میان نهادهای تنظیمی در شرایط خاص وجود دارد؛ اما نهادی موقتی و موردی است. بنابراین ملاحظه می‌شود که برای دو مسئله تنظیم احتیاطی کلان و هماهنگی میان نهادهای تنظیم‌گر مالی در ساختار تنظیم نهادهای مالی کشور مکزیک تدابیری اتخاذ شده است.

1. National Insurance and Bond Companies Commission  
2. Prudential regulator  
3. National Commission for the Retirement Savings System  
4. National Commission for the Protection of Financial Services Users  
5. Deposit Insurance Agency  
6. Financial Stability Committee  
7. Too big to fail



- خط ممند نشان‌دهنده ارتباط و وابستگی سازمانی و خط نقطه‌چین به معنای ارتباط مبتنی بر همکاری است.

شکل ۴. چپش ساختار نهادی تنظیم مالی در مکزیک<sup>۱</sup>

### ۳.۱.۲. نظام حقوقی هنگ‌کنگ

نظام تنظیم مالی در هنگ‌کنگ را می‌توان مدل نهادی دانست که دارای برخی از ویژگی‌های مدل کارکردی نیز است. در این نظام نهادهای تنظیم‌گر زیر ایفای نقش می‌کنند:<sup>۲</sup>

۱. وزارت دارایی: بالاترین نهاد تنظیم مالی در هنگ‌کنگ وزارت دارایی است که مسئول تدوین و نظارت بر سیاست‌های کلی تنظیمی است و از طریق اداره خزانه‌داری و خدمات مالی (FSTB)<sup>۳</sup>، که یکی از اداره‌های زیرمجموعه وزارت دارایی است، این سیاست‌ها تبدیل به برنامه‌های اجرایی می‌شوند. طبق مواد (۱۰۶) تا (۱۱۳) قانون اساسی هنگ‌کنگ،<sup>۴</sup> دولت هنگ‌کنگ از طریق وزارت دارایی مسئول امور متعددی از جمله نظام پولی، مالیه عمومی و حفظ و ارتقای موقعیت هنگ‌کنگ به عنوان یکی از مراکز مالی بین‌المللی است.

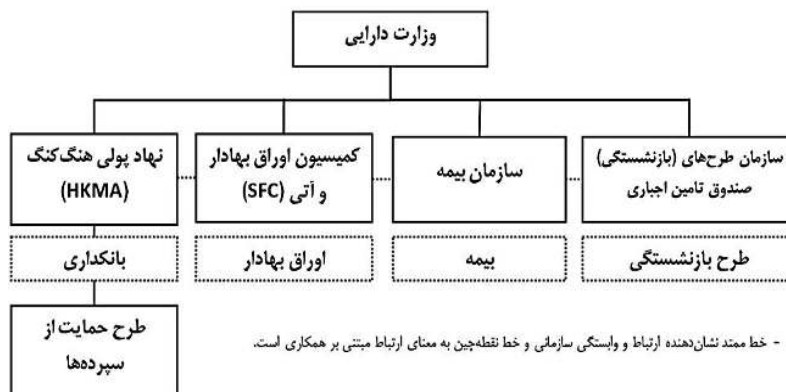
1. International Monetary Fund Country Report, 'Mexico: Financial System Stability Assessment', No. 12/65, 2012. P 7.

2. Arner, Douglas W.; Hsu, Berry F.C.; & Da Roza, Antonio M. "Financial Regulation in Hong Kong: Time for a Change," *Asian Journal of Comparative Law*: Vol. 5: Iss. 1, Article 8. 2010, pp 2-8.

3. Financial Services and the Treasury Bureau (FSTB)

4. Hong Kong Basic Law

۲. نهاد پولی هنگ کنگ (HKMA)<sup>۱</sup>: این نهاد به‌عنوان بانک مرکزی هنگ کنگ عمل می‌کند که هدف اصلی آن حفظ ثبات پولی و مالی است. HKMA دارای چهار کارکرد اصلی است: حفظ ثبات دلار هنگ کنگ، ارتقای ایمنی و صحت نظام بانکداری، مدیریت ذخایر رسمی و توسعه ساختارهای مالی هنگ کنگ.
۳. کمیسیون اوراق بهادار و آتی (SFC)<sup>۲</sup>: این نهاد مسئول اجرای قوانین حاکم بر بازار اوراق بهادار و آتی در هنگ کنگ و تسهیل و تشویق توسعه این بازارهاست. در چارچوب ساختار تنظیم مالی در هنگ کنگ، SFC دارای صلاحیت نظارت تنظیمی بر شرکت بورس و تسویه و پایاپای هنگ کنگ<sup>۳</sup> و توابع آنها مانند بورس سهام هنگ کنگ<sup>۴</sup> و بورس معاملات آتی<sup>۵</sup> و شرکت تسویه و پایاپای است.
۴. سازمان بیمه<sup>۶</sup>: به موجب بخش (4A(1) قانون بیمه، مهم‌ترین کارکرد سازمان بیمه تنظیم و نظارت بر صنعت بیمه به منظور ارتقای ثبات این صنعت و حمایت از دارندگان حال و آینده بیمه‌نامه‌های مختلف است.
۵. سازمان طرح‌های (بازنشستگی) صندوق تأمین اجباری (MPFA)<sup>۷</sup>: این صندوق یک طرح اجباری بازنشستگی برای ساکنان هنگ کنگ است که در سال ۲۰۰۰ تأسیس شده است.<sup>۸</sup>



شکل ۵. چینش ساختار نهادی تنظیم مالی در هنگ کنگ<sup>۱</sup>

1. Hong Kong Monetary Authority  
 2. Securities and Futures Commission  
 3. Hong Kong Exchanges and Clearing Limited (HKEx)  
 4. Stock Exchange of Hong Kong  
 5. Hong Kong Futures Exchange  
 6. Insurance Authority  
 7. Mandatory Provident Fund Schemes Authority (MPFA)  
 8. Siu, Alan, Hong Kong's Mandatory Provident Fund, Hong Kong Institute of Economics and Business Strategy: The University of Hong Kong, Cato Journal, Vol. 22, No. 2 (Fall 2002), pp 2-10.

## ۳.۲. مدل کارکردی

همان‌گونه که پیش از این گفته شد، مدل‌های نهادی و کارکردی به هم نزدیک‌اند و شباهت‌های زیادی دارند. در این بخش به بررسی ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در کشورهای فرانسه و ایتالیا که به عنوان نمونه‌هایی از مدل کارکردی شناخته می‌شوند خواهیم پرداخت.

### ۳.۲.۱. نظام حقوقی فرانسه

مدل تنظیم بازارهای مالی در فرانسه را می‌توان از نوع مدل کارکردی دانست که دارای جنبه‌هایی از رویکرد دو قله است. بانک مرکزی فرانسه<sup>۲</sup> (BDF) نقشی محوری در تنظیم احتیاطی و نظارت بر بازارهای مالی در این کشور را برعهده دارد. در سال ۱۹۶۷، فرانسه اولین کشور اروپایی بود که سازمانی مخصوص برای نظارت بر بازارهای مالی به نام کمیسیون عملیات بازار<sup>۳</sup> (COB) ایجاد کرد. در سال ۱۹۸۴ به دنبال تصویب اولین دستورالعمل بانکداری اتحادیه اروپا،<sup>۴</sup> قانون بانکداری جدیدی به تصویب رسید که هدف آن تأسیس چارچوب تنظیمی واحد همه نهادها و فعالیت‌های بانکی بود که منجر به تأسیس کمیته نهادهای اعتباری و شرکت‌های سرمایه‌گذاری<sup>۵</sup> (CECEI) و کمیسیون بانکداری<sup>۶</sup> (CB) شد. در سال ۱۹۹۶ نیز این قانون به همراه سایر قوانین دیگر از جمله قانون سال ۱۹۸۹ درباره امنیت و شفافیت بازارهای مالی، به منظور تطابق با دستورالعمل خدمات سرمایه‌گذاری اتحادیه اروپا<sup>۷</sup> اصلاح شدند. اصلاحات سال ۲۰۰۳ منجر به ساده‌سازی ساختار تنظیم مالی و ادغام تعدادی از نهادهای آن شد. قانون امنیت مالی<sup>۸</sup> که در آگوست ۲۰۰۳ تصویب شد، سازمان بازارهای مالی<sup>۹</sup> (AMF) را تأسیس کرد. هدف این نهاد آن است که از سرمایه‌گذاری در ابزارهای مالی و سایر ابزارهای پس‌انداز و سرمایه‌گذاری محافظت کند و دریافت و جریان اطلاعات مهم به سود سرمایه‌گذاران و حفظ نظم در بازارهای مالی را تضمین کند.<sup>۱۰</sup>

1. Group of 30, 'The Structure of Financial Supervision: Approaches and Challenges in a Global Marketplace', Washington 2008. P 71.

2. The Bank of France

3. The Market Operations Commission

4. The EU Banking Directive

5. The Committee of Credit Institutions and Investment Firms

6. The Banking Commission

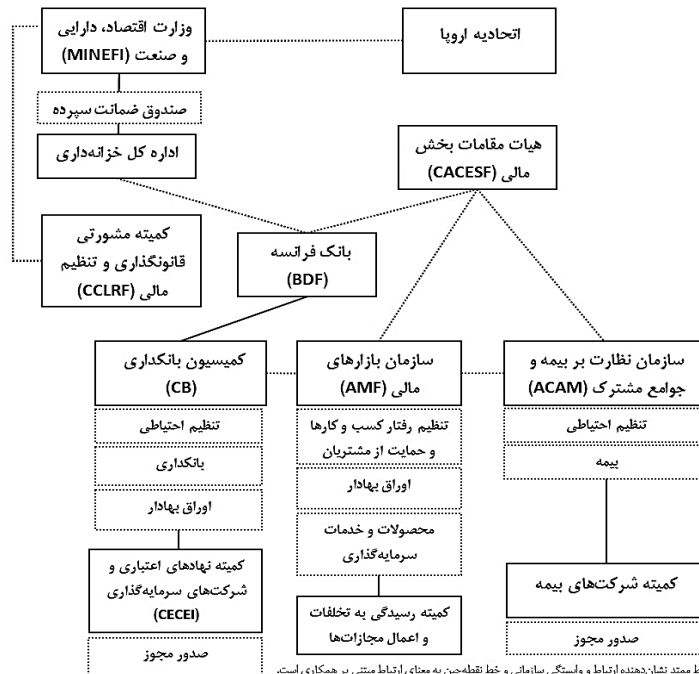
7. The EU Investment Services Directive

8. The Financial Security Act

9. The Financial Markets Authority

10. Fernandez-Bollo, Édouard, "Structural reform and supervision of the banking sector in France", *OECD Journal: Financial Market Trends*, Volume 2013-Issue1. pp 3-8.

سازمان نظارت بر بیمه و جوامع مشترک<sup>۱</sup> (ACAM) بر فعالیت‌های بیمه‌ای نظارت می‌کند. وزارت اقتصاد، دارایی و صنعت<sup>۲</sup> (MINEFI) مسئول صدور مجوز شرکت‌های بیمه‌ای است. کمیته شرکت‌های بیمه<sup>۳</sup> (CEA) در سال ۲۰۰۳ تأسیس شد. یکی از مهم‌ترین اهداف این اصلاحات مواجهه با چالش‌هایی نظیر بهبود و ارتقای همکاری و هماهنگی میان تنظیم‌گران مالی مختلف بود که ساختار تنظیم مالی در فرانسه با آن مواجه بود. از اولین اقدامات در این اصلاحات ایجاد کمیته مشورتی قانون‌گذاری و تنظیم مالی<sup>۴</sup> (CCLRF) بود. اصلاح دیگری که صورت گرفت، تأسیس هیئت مقامات بخش مالی<sup>۵</sup> (CACESF) بود. هدف از تأسیس این نهاد تقویت همکاری و تبادل اطلاعات میان مدیران نهادهای تنظیم‌گر مالی اصلی در فرانسه بوده است. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود ارتقای هماهنگی و تبادل اطلاعات میان نهادهای مالی مهم‌ترین منطق تغییرات و اصلاحات صورت گرفته در ساختار نظام تنظیم‌گری مالی در فرانسه بوده است.



شکل ۶. چینش ساختار نهادی تنظیم مالی در فرانسه<sup>۶</sup>

1. The Insurance and Mutual Societies Supervisory Authority
2. The Ministry of Economy, Finance and Industry
3. The Committee of Insurance Companies
4. The Advisory Committee on Legislation and Financial Regulation
5. The Board of Financial sector Authorities
6. Group of 30, *cit.*, p 101.

### ۳.۲.۲. نظام حقوقی ایتالیا

ساختار نظام تنظیم مالی در ایتالیا را می‌توان ترکیبی از دو رویکرد کارکردی و نهادی دانست. درحالی‌که در تنظیم بازارهای مالی در این کشور رویکرد کارکردی غالب است، برخی مولفه‌های رویکرد نهادی را نیز می‌توان در آن مشاهده کرد. قانون بانکداری<sup>۱</sup> مصوب سال ۱۹۳۶ بانک ایتالیا<sup>۲</sup> را تأسیس کرد.

هماهنگی میان نهادهای تنظیم‌گر از طریق تبادل اطلاعات، مشورت و همکاری درمورد موضوعاتی که به صلاحیت بیش از یک نهاد مرتبط است حاصل می‌گردد. همچنین نهادها از طریق انعقاد تفاهم‌نامه‌هایی میان خود به تقسیم کار و تعیین نقش هر یک از نهادها در برخورد با مسائل گوناگون می‌پردازند. درنهایت نیز نهادهای تنظیم‌گر با ایجاد کمیته ثبات مالی<sup>۳</sup> (FSC) که وظیفه اصلی آن تقویت تبادل اطلاعات به منظور تقویت همکاری میان نهادهای تنظیم‌گر مالی مختلف در راستای جلوگیری از بحران‌های مالی و مدیریت آن با اقدام مشترک همه نهادهای تنظیم‌گر مالی است.

۱. وزارت اقتصاد و دارایی: نقش اصلی وزارت اقتصاد و دارایی در نظام تنظیم مالی در ایتالیا ایجاد هماهنگی میان نهادهای نظارتی است. همچنین مسئولیت ارائه سیاست‌های کلان بازارهای مالی بر عهده این وزارتخانه است. وزیر اقتصاد و دارایی نیز در رأس کمیته اعتبار و پس‌انداز<sup>۴</sup> (CICR) قرار دارد که کمیته‌ای متشکل از وزرای مختلف است و نقش مهمی در تنظیم بازارهای مالی دارد. همچنین وزیر اقتصاد و دارایی عضو کمیته ثبات مالی<sup>۵</sup> (FSC) است که وظیفه مقابله با بحران‌های مالی و شکست‌های نهادی بزرگ در بازارهای مالی را بر عهده دارد.<sup>۶</sup>

۲. بانک ایتالیا: بانک ایتالیا بانک مرکزی در کشور ایتالیا است که در مقام نهاد نظارتی به دنبال تضمین عملکرد مدیریتی درست و مطمئن واسطه‌های مالی و ثبات و کارایی نظام مالی است.<sup>۷</sup>

1. The Banking Law

2. The Bank of Italy

3. Financial Stability Committee

4. The Committee for Credit and Savings (CICR)

5. The Financial Stability Committee

6. "International Monetary Fund: Monetary and Capital Markets Department", Italy: Financial System Stability Assessment, March 20, 2020. pp 10-30.

7. تارنمای بانک مرکزی ایتالیا (۲۰۲۱، ۱۰ آوریل):

<https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/funzioni-governance/index.html?com.dotmarketing.htmlpage.language=1>



۳. طرح بیمه سپرده: در ایتالیا طرح ضمانت سپرده بانکی ذیل بخش چهارم قانون بانکداری این کشور پیش‌بینی شده است. در سال ۱۹۸۷ طرح ضمانت سپرده با ایجاد صندوق ضمانت سپرده بین‌بانکی<sup>۱</sup> به صورت قانونی پیش‌بینی شد. این صندوق تضمین سپرده بانک‌های عضو این صندوق را بر عهده دارد.<sup>۲</sup>

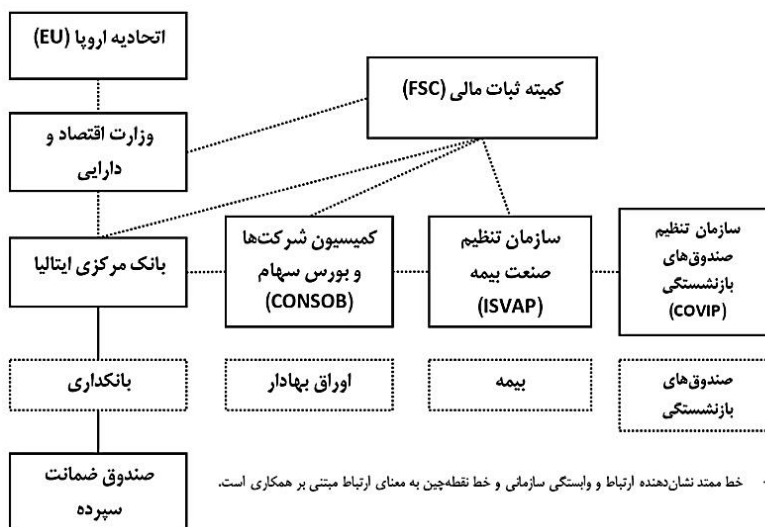
۴. کمیسیون شرکت‌ها و بازار سهام (CONSOB): این نهاد یک نهاد دولتی است که مسئول نظارت بر بازار سهام و خدمات سرمایه‌گذاری در ایتالیا است. از جمله مسئولیت‌های CONSOB تضمین شفافیت و رفتار مسئولانه و قانونی فعالان بازار اوراق بهادار در درون بازارها و افشای اطلاعات دقیق و کامل برای سهامداران است. این نهاد همچنین بررسی و نظارت بر نقض مقررات در زمینه معامله با خودی<sup>۳</sup> و دستکاری‌های<sup>۴</sup> قیمتی را، که در این بازارها صورت می‌گیرد، بر عهده دارد.

۵. سازمان تنظیم صنعت بیمه<sup>۵</sup> (ISVAP): این سازمان نهادی مستقل است که برای تنظیم و نظارت بر صنعت بیمه در کشور ایتالیا به وجود آمده است. هدف اصلی این نهاد ایجاد اطمینان از عملکرد و مدیریت صحیح و درست و نظارت احتیاطی بر بیمه‌ها و بیمه‌های اتکایی با تنظیم و نظارت بر فعالیت‌های آنهاست.

۶. سازمان تنظیم صندوق‌های بازنشستگی (COVIP): این نهاد مسئول تنظیم و نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی در ایتالیا است. وظایف اصلی این نهاد مجوزدهی و نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی و اطمینان از عملکرد شفاف از سوی آنهاست.

---

1. the Interbank Deposit Guarantee Fund (FITD)  
2. Pluchino, Francesca, "Deposit Insurance in Italy: From Italian Banking Law to EU Reform, in: Siclari, Domenico", *Italian Banking and Financial Law*, VOL IV, 2015. pp 84-102.  
3. Insider dealing or insider trading  
4. Manipulation  
5. Insurance Industry Regulatory Authority



شکل ۷. چینش ساختار نهادی تنظیم مالی در ایتالیا<sup>۱</sup>

### ۳.۳. مدل یکپارچه

در دو دهه گذشته مدل یکپارچه تنظیم مالی در سطح جهان مورد توجه و بحث و بررسی قرار گرفته است. در ادامه برای شناخت دقیق‌تر از این مدل به ارائه توصیفی از ساختار تنظیم مالی در دو کشور کانادا و ژاپن می‌پردازیم.

#### ۳.۳.۱. نظام حقوقی کانادا

ساختار نهادهای تنظیم مالی در کانادا را می‌توان ترکیبی از رویکردهای کارکردی و یکپارچه دانست. چارچوب قانونی و تنظیم و نظارت بر بانک‌ها در کانادا کاملاً در سطح فدرال صورت می‌گیرد. دولت فدرال از طریق وزارت دارایی مسئول نظارت کلان قانونی است و اداره نظارت بر نهادهای مالی<sup>۲</sup> (OFSI) تنظیم و نظارت احتیاطی را بر عهده دارد. شرکت بیمه سپرده کانادا<sup>۳</sup> (CDIC) بیمه سپرده‌های بانکی را برعهده دارد. بانک مرکزی کانادا<sup>۴</sup> آخرین مرجع تأمین مالی<sup>۵</sup> در این کشور است و تأمین‌کننده نقدینگی در شرایط اضطراری برای مؤسسات واجد شرایط و

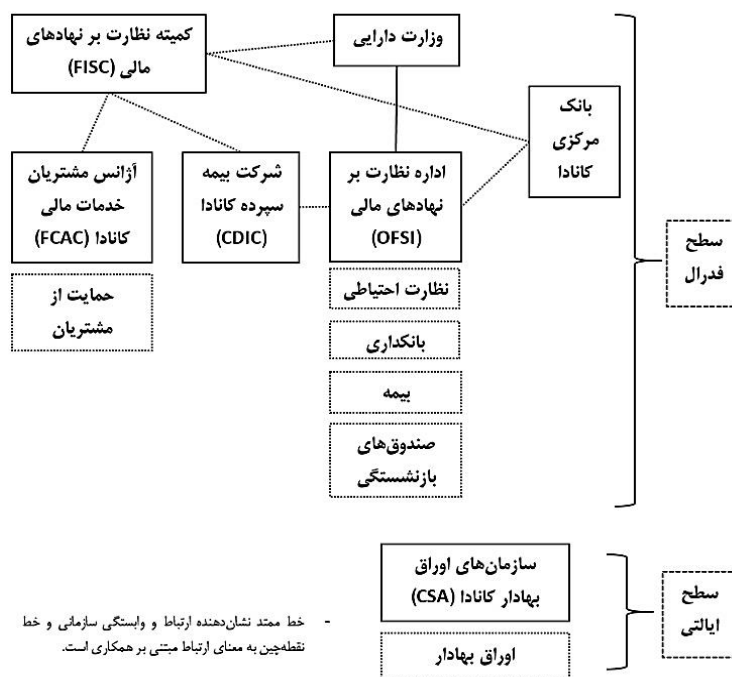
1. Group of 30, cit, p 110.  
 2. The Office of Superintendent of Financial Institutions  
 3. The Canada Deposit Insurance Corporation  
 4. Bank of Canada  
 5. Lender of Last Resort

نهادهای پولی کانادا است. برخلاف فدرال رزور<sup>۱</sup> در آمریکا، بانک کانادا نظارتی بر بانک‌ها ندارد و از این نظر بانک کانادا با بانک انگلیس قابل مقایسه است. آژانس مشتریان خدمات مالی کانادا<sup>۲</sup> (FCAC) وظیفه حمایت از مشتریان بازارهای مالی را در این کشور بر عهده دارد.

تنظیم بازار سهام در کانادا بر عهده ایالت‌هاست و دولت فدرال در آن دخالتی ندارد. ایالت‌ها به منظور ایجاد هماهنگی بیشتر در فعالیت تنظیمی خود نهادی به نام سازمان‌های اوراق بهادار کانادا<sup>۳</sup> (CSA) را ایجاد کرده‌اند که متشکل از سیزده تنظیم‌گر ایالتی اوراق بهادار در این کشور است. هدف این نهاد هماهنگی و تقویت تنظیم بازار اوراق بهادار در کانادا از طریق همکاری تنظیم‌گران اوراق بهادار ایالتی است.<sup>۴</sup>

در سطح ملی، دو کمیته مستقیماً گزارش‌هایی از موضوعات و وضعیت مالی به وزیر دارایی ارائه می‌کنند: یکی کمیته نظارت بر نهادهای مالی<sup>۵</sup> (FISC) و دیگری کمیته عالی مشورتی<sup>۶</sup> (SAC). هر دو متشکل از ریاست نهاد OSFI، رؤسای ۱۹ بانک کانادا، رئیس CDIC، ریاست FCAC و معاون وزیر دارایی هستند. FISC به‌طور فصلی تشکیل جلسه می‌دهد؛ اما در صورت نیاز نیز جلسه خواهد داشت. SAC در صورت لزوم برای بررسی موضوعات مرتبط با سیاست‌گذاری بخش مالی تشکیل جلسه می‌دهد.<sup>۷</sup>

1. The Federal Reserve
2. The Financial Consumer Agency of Canada
3. The Canadian Securities Administrators
4. Pan, Eric, "Structural Reform of Financial Regulation", *Cardozo Legal Studies Research Paper, No. 250*, 2009. pp 16-19.
5. The Financial Institutions Supervisory Committee
6. The Senior Advisory Committee
7. Jackson, James K., "Financial Market Supervision: Canada's Perspective", Congressional Research Service 7-5700, 2013. pp 16-20.



شکل ۸. چینه ساختار نهادی تنظیم مالی در کانادا<sup>۱</sup>

### ۳.۳.۲. نظام حقوقی ژاپن

ساختار نظام تنظیم مالی در ژاپن را می‌توان مدل یکپارچه دانست. تغییر و اصلاح نظام تنظیم مالی قدیمی ژاپن به نظام تنظیم مالی یکپارچه فعلی حاصل ضعف‌هایی بود که در نظام نظارت و تنظیم قبلی وجود داشت و در آن وزارت دارایی<sup>۲</sup> (MOF) نقش محوری را ایفا می‌کرد. یکی از اهداف اصلاحات صورت‌گرفته این بود که با استفاده از یک نظام تنظیم مالی کارآمد این اطمینان حاصل شود که بحران در یک نهاد مالی تبدیل به یک بحران مالی گسترده سیستمی نشود. در سال ۱۹۹۸ با تأسیس سازمان نظارت مالی<sup>۳</sup> (FSA)، صلاحیت نظارت بر انواع نهادهای سپرده‌پذیر و شرکت‌های اوراق بهادار و شرکت‌های بیمه از وزارت دارایی به این نهاد منتقل شد. به این ترتیب، این نهاد تبدیل به تنها نهاد تنظیم و نظارت مالی در ژاپن شد. در سال ۲۰۰۰ نیز

1. Group of 30, cit, p 132.

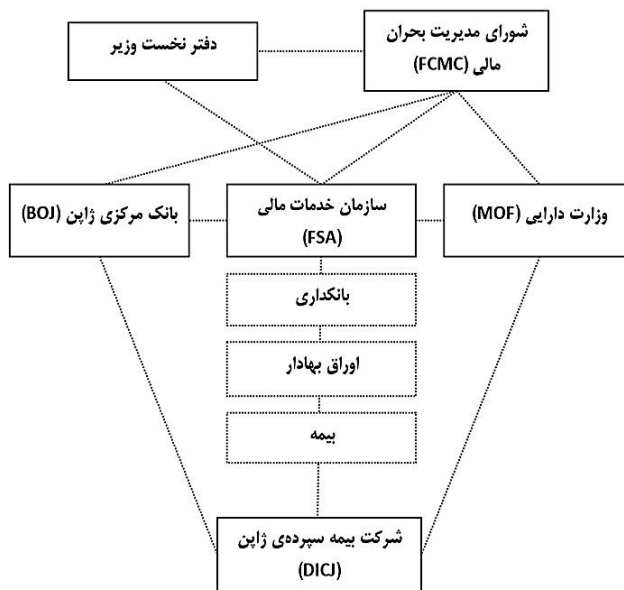
2. Ministry of Finance

3. Financial Supervisory Authority

صلاحیت سیاست‌گذاری و اجرای سیاست‌های کلان حوزه مالی نیز از وزارت دارایی گرفته و به این نهاد داده شد و نام آن نیز به سازمان خدمات مالی<sup>۱</sup> (FSA) تغییر یافت. پس از تأسیس FSA نقش نظارتی وزارت دارایی محدود و به عضویت در شورای مدیریت بحران مالی<sup>۲</sup> (FCMC)، که نهادی غیراجرایی و مشورتی است، محدود شده است.

هدف بانک ژاپن<sup>۳</sup> (BOJ) به عنوان بانک مرکزی در این کشور، انتشار پول و اجرای سیاست‌های پولی است. حفظ ثبات نظام مالی نیز از دیگر اهداف بانک ژاپن است.<sup>۴</sup>

شرکت بیمه سپرده ژاپن<sup>۵</sup> (DICJ) در سال ۱۹۷۱ تأسیس شد. این نهاد از طریق تضمین بازپرداخت سپرده‌های افراد در مواقعی که نهادهای مالی دچار شکست شده‌اند، به حفظ ثبات نظام مالی ژاپن کمک می‌کند.



- خط مستقیم نشان‌دهنده ارتباط و وابستگی سازمانی و خط نقطه‌چین به معنای ارتباط مبتنی بر همکاری است.

شکل ۹. چینش ساختار نهادی تنظیم مالی در ژاپن<sup>۱</sup>

1. Financial Services Authority
2. Financial Crisis Management Council
3. Bank of Japan
4. Kazuo Ueda, 2009. "The Structure of Japan's Financial Regulation and Supervision and the Role Played by the Bank of Japan," CARF F-Series CARF-F-200, Center for Advanced Research in Finance, Faculty of Economics, The University of Tokyo. pp 2-4.
5. Deposit Insurance Corporation of Japan

### ۳.۴. مدل دو قله

مدل دو قله را می‌توان ساختاری دانست که بر مبنای اهداف اصلی تنظیم بازارهای مالی طراحی شده است. به این معنا که با توجه به اهداف عمده تنظیم مالی، که یکی نظارت احتیاطی و دیگری تنظیم رفتار کسب‌وکارها است، دو نهاد اصلی تنظیم‌گر صلاحیت‌های تنظیم بازار مالی را میان خود تقسیم کنند. در ادامه به ارائه توصیفی از ساختار تنظیم مالی در دو کشور انگلستان و استرالیا خواهیم پرداخت.

#### ۳.۴.۱. نظام حقوقی انگلستان

در دهه ۱۹۹۰ میلادی به دلیل رشد شرکت‌های بزرگ و هلدینگ‌های مالی گسترده در این کشور، که از مرزهای سنتی فعالیت‌های مالی فراتر رفته و هم‌زمان دارای شرکت‌های زیرمجموعه بانکی و بیمه‌ای و سرمایه‌گذاری بودند، مدل نظام تنظیم مالی این کشور به منظور ایجاد ساختار مناسب نظارتی بر این شرکت‌های بزرگ به مدل یکپارچه تبدیل شد. به این ترتیب، با تصویب قانون بازارها و خدمات مالی<sup>۲</sup> (FSMA) در سال ۲۰۰۰، سازمان خدمات مالی<sup>۳</sup> (FSA) در این کشور تأسیس شد. اما پس از بحران مالی سال ۲۰۰۸، انگلستان تصمیم گرفت تا بار دیگر مدل نظام تنظیم مالی خود را تغییر داده و از مدل یکپارچه به مدل دو قله تبدیل شود.

پس از تبدیل نظام تنظیم مالی در انگلستان به مدل دو قله، نهادهای تنظیم مالی در این کشور عبارت‌اند از:

سازمان تنظیم احتیاطی<sup>۴</sup> (PRA): این نهاد در اجرای نقش حمایت و حفاظت از ثبات مالی جایگزین بانک انگلستان شده است.

سازمان نظارت بر رفتار کسب‌وکارهای مالی<sup>۵</sup> (FCA): این نهاد به نظارت بر رفتار همه شرکت‌ها و فعالیت‌هایی می‌پردازد که از سوی سازمان تنظیم احتیاطی نظارت نمی‌شود.

۱. سایت سازمان خدمات مالی ژاپن: (تاریخ: 24, September, 2021)

[http://www.fsa.go.jp/en/about/about01\\_menu.html](http://www.fsa.go.jp/en/about/about01_menu.html)

2. The Financial Services and Markets Act

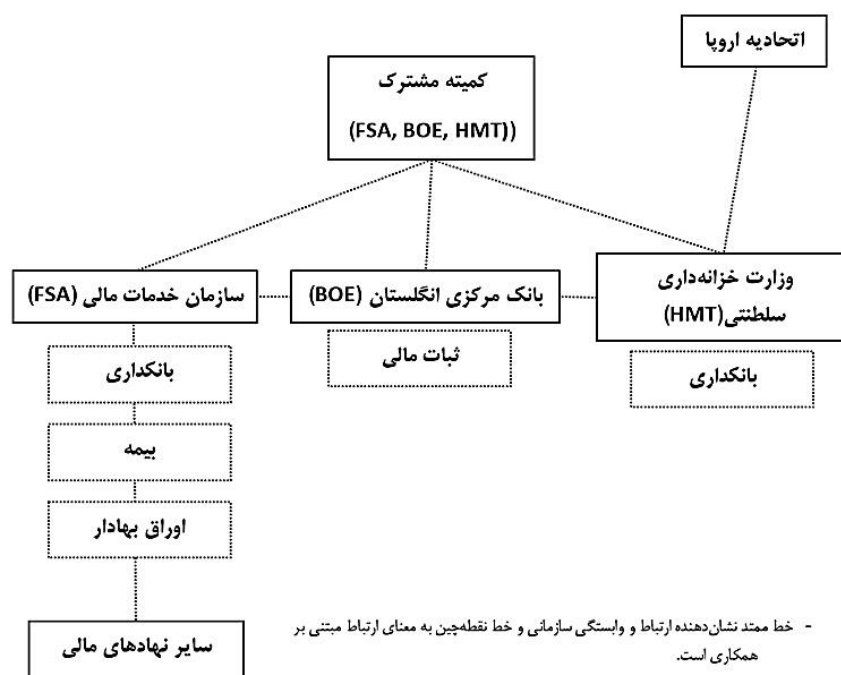
3. Financial Services Authority

4. The Prudential Regulatory Authority

5. The Financial Conduct Authority

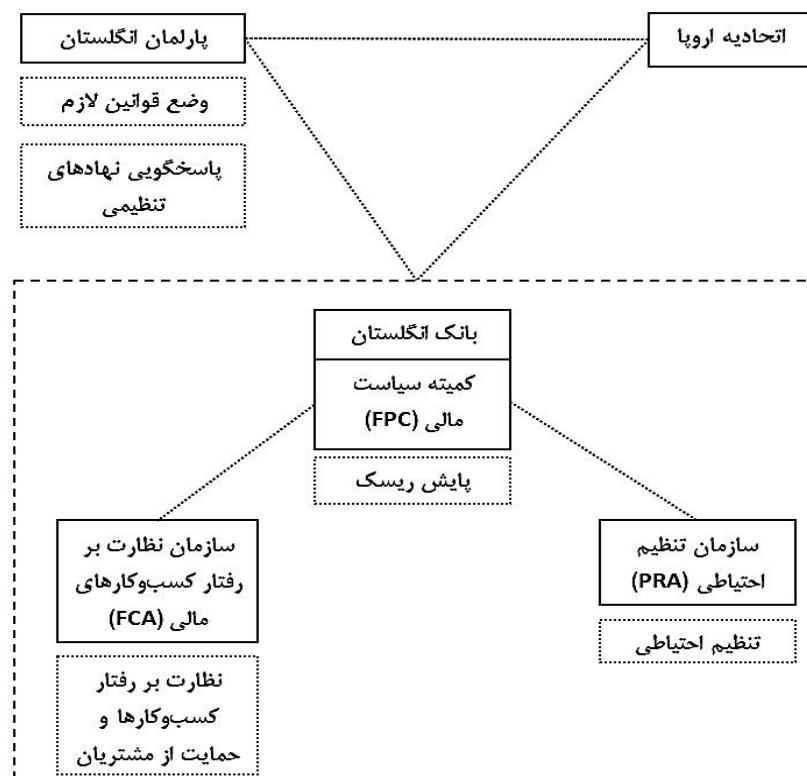
کمیته سیاست مالی<sup>۱</sup> (FPC): این کمیته عهده‌دار مسئولیت نظارت احتیاطی کلان و ثبات سیستمی است و به نظارت و پایش بر ریسک‌هایی می‌پردازد که بازارهای مالی را در کلیت خود با ریسک مواجه می‌کند.

برای سهولت در مقایسه و درک عملی تغییرات صورت‌گرفته در ساختار نهادی نظام مالی انگلستان، هر دو ساختار یکپارچه و دو قله انگلستان در تصاویر زیر آورده شده است:



شکل ۱۰. چپینش ساختار نهادی تنظیم مالی در انگلستان پیش از بحران مالی (مدل یکپارچه)<sup>۲</sup>

1. The Financial Policy Committee  
2. Group of 30, cit, p179.



- خط ممند نشان‌دهنده ارتباط و وابستگی سازمانی و خط نقطه‌چین به معنای ارتباط مبتنی بر همکاری است.

شکل ۱۱. چینش ساختار نهادی تنظیم مالی در انگلستان پس از بحران مالی (مدل یکپارچه)<sup>۱</sup>

### ۳.۴.۲ نظام حقوقی استرالیا

این کشور از مدل دو قله در تنظیم بازارهای مالی پیروی می‌کند. تنظیم بازارهای مالی در این کشور میان دو نهاد اصلی تقسیم شده است: سازمان تنظیم احتیاطی<sup>۲</sup> (PRA): این نهاد مسئول ثبات و حفاظت از نظام مالی در برابر ریسک سیستمی است.

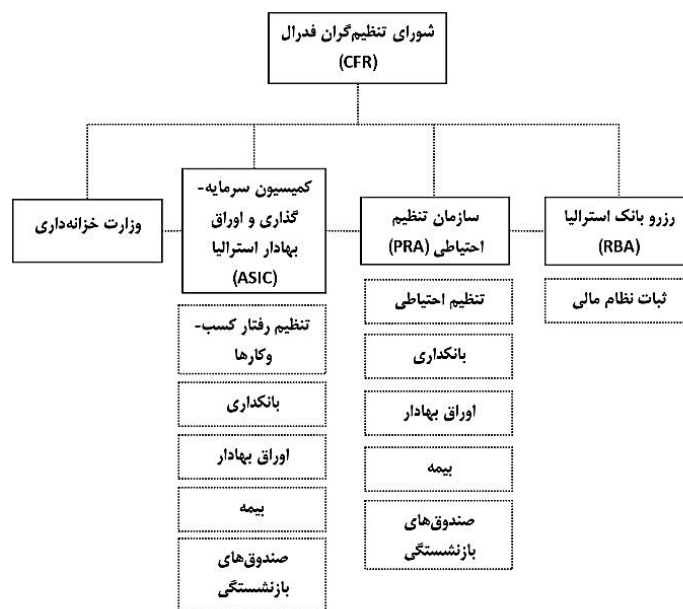
1. His Majesty's Treasury, 'A new approach to financial regulation: the blueprint for reform', A response paper by the Futures and Options Association, Presented to Parliament by the Chancellor of the Exchequer by Command of Her Majesty. 2011, P 8.  
2. The Prudential Authority



کمیسیون سرمایه‌گذاری و اوراق بهادار استرالیا<sup>۱</sup> (ASIC): این نهاد مسئول نظارت بر رفتار و کسب‌وکارهای مالی است.

رزرو بانک استرالیا<sup>۲</sup> مسئول سیاست‌های پولی و حفظ ارزش و ثبات پول استرالیا و نظارت بر نظام‌های پرداخت در این کشور است.

این نهادها فعالیت‌ها و سیاست‌های خود را از طریق شورای تنظیم‌گران مالی<sup>۳</sup> هماهنگ می‌کنند. این شورا متشکل از نمایندگان از رزرو بانک استرالیا (که نقش بانک مرکزی این کشور را ایفا می‌کند)، سازمان تنظیم احتیاطی (PRA)، کمیسیون سرمایه‌گذاری و اوراق بهادار استرالیا (ASIC) و خزانه‌داری استرالیا است. این شورا هماهنگی را میان تنظیم‌گران مالی در این کشور به وجود می‌آورد که این امر باعث ایجاد هماهنگی و پرهیز از اختلال در فعالیت تنظیمی نهادهای اجرایی تنظیم‌گر می‌شود. در مواقع بحران‌های مالی نیز این شورا نقش مهمی در هماهنگی برای مقابله با بحران ایفا می‌کند.



خط متحد نشان‌دهنده ارتباط و وابستگی سازمانی و خط نقطه‌چین به معنای ارتباط مبتنی بر همکاری است.

شکل ۱۲. چینش ساختار نهادی تنظیم مالی در استرالیا<sup>۴</sup>

1. The Australian Securities and Investments Commission
2. The Reserve Bank of Australia
3. The Council of Financial Regulators
4. Group of 30, cit, p 193.

#### ۴. ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران

ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران از سه تنظیم‌گر اصلی برای تنظیم بازارهای پول، سرمایه و بیمه تشکیل شده است. نقطه شروع بانکداری مرکزی در ایران را می‌توان سال ۱۳۳۹ و با تدوین قانون پولی و بانکی دانست.<sup>۱</sup> در بازار پولی تا قبل از تصویب قانون جدید بانک مرکزی که در جلسه مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۳۰ مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۴۰۲/۰۸/۱۷ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد، شورای پول و اعتبار به عنوان سیاست‌گذار تنظیم‌گری پولی و بانک مرکزی به عنوان مجری تنظیم‌گری پولی بود. شورای پول و اعتبار به موجب قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۳۹ و اصلاحات بعدی به خصوص در سال ۱۳۵۱ تشکیل شد. مطابق بند (الف) ماده (۱۸) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۸، وظیفه این شورا «مطالعه و اتخاذ تصمیم درباره سیاست کلی بانک مرکزی ایران و نظارت بر امور پولی و بانکی کشور» بود. بانک مرکزی ایران نیز مطابق با بند (الف) ماده (۱۰) این قانون «مسئول تنظیم و اجرای سیاست پولی و اعتباری بر اساس سیاست کلی اقتصادی کشور» بود.

اما در سال ۱۴۰۲ و با تصویب «قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران» و به موجب بند (الف) ماده (۶۷) این قانون، کلیه وظایف و اختیاراتی که در قوانین برای شورای پول و اعتبار تعیین شده، به هیئت عالی بانک مرکزی منتقل می‌شود. تعیین سیاست‌های پولی، ارزی و اعتباری به موجب بند (۱) ماده (۸) و نظارت بر حسن اجرای این سیاست‌ها به موجب بند (۱۷) ماده (۸) این قانون از مهم‌ترین صلاحیت‌های هیئت عالی است که این هیئت را تبدیل به سیاست‌گذاری تنظیم‌گری بازار پولی در کشور می‌کند. اما مجری تنظیم‌گری بازار پولی در کشور را می‌توان هیئت عامل بانک مرکزی دانست که به موجب ماده (۱۵) قانون تشکیل شده و شامل رئیس کل، قائم مقام و معاونان رئیس کل بانک مرکزی است.

ترکیب اعضای شورای پول و اعتبار در قانون پولی و بانکی کشور به‌عنوان مرجع سیاست‌گذاری و نظارتی بازار پولی باعث سلطه سیاست‌های مالی دولت بر سیاست‌های پولی بانک مرکزی شده بود؛ چراکه اعضای دولتی با حق رأی در ساختار شورای پول و اعتبار در

۱. مجتهد، احمد، بررسی «ابزارها و سیاست‌های پولی بانک مرکزی ایران»، فصلنامه پول و اقتصاد، ش ۱، تابستان و پاییز ۱۳۸۸، ص ۱۱.

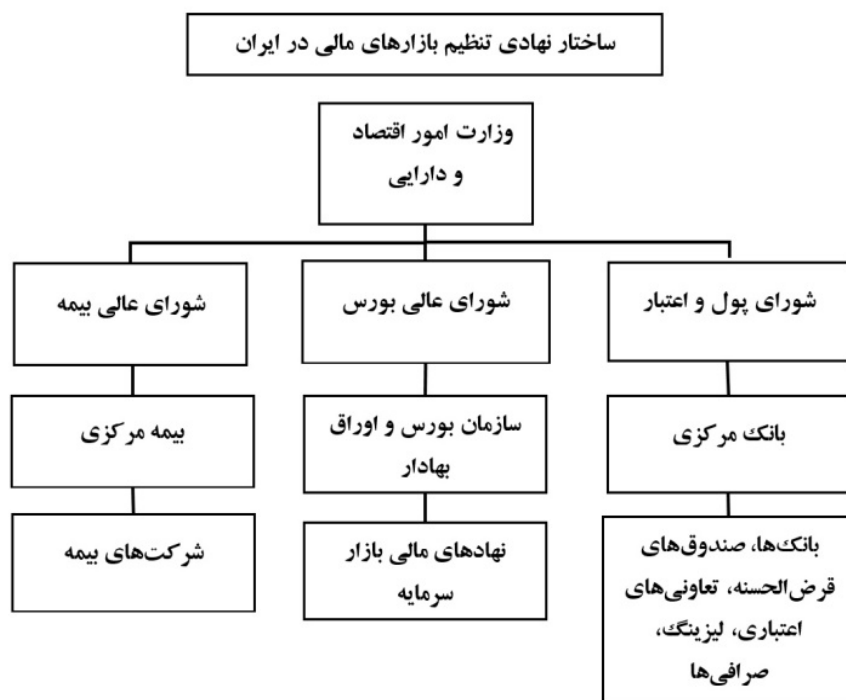
اکثریت بودند. اما ترکیب اعضای هیئت عالی در قانون جدید به گونه‌ای انتخاب شده‌اند که سیاست‌های پولی بانک مرکزی در زیر سایه ملاحظات و ضروریات بودجه‌ای دولت قرار نگیرد و به این طریق گامی بسیار مهم در راستای استقلال بانک مرکزی در قانون جدید برداشته شده است. همچنین بررسی قانون جدید نشان می‌دهد که صلاحیت‌های گسترده‌ای در سه حوزه سیاست‌گذاری، نظارت و تقنین به هیئت عالی داده شده است که باعث تقویت استقلال و حکمرانی مناسب نهاد تنظیم‌گر بازار پول در کشور است.

همچنین در قانون جدید بانک مرکزی، یک فصل کامل با عنوان افزایش توان نظارتی بانک مرکزی شامل سه مبحث از ماده ۲۱ تا ماده ۴۲ قانون پیش‌بینی شده است که توان نظارتی بانک مرکزی را در سه حوزه «رسیدگی به تخلفات اشخاص تحت نظارت و اعمال مجازات‌های قانونی درباره آنها»، رسیدگی به اختلافات اشخاص تحت نظارت با یکدیگر و دعاوی حقوقی مشتریان و سایر ذی‌نفعان علیه اشخاص تحت نظارت و بالعکس» و «پیگیری جرائم پولی و بانکی» به صورت قابل توجهی افزایش داده است.

همچنین به منظور شفاف شدن حوزه صلاحیت تنظیم و نظارت بانک مرکزی در قانون جدید در بند (ر) ماده (۱) این قانون «اشخاص تحت نظارت» بر شمرده شده‌اند که شامل کلیه مؤسسات اعتباری، صندوق‌های قرض‌الحسنه، تعاونی‌های اعتبار و سایر مؤسسات سپرده‌پذیر، شرکت‌های واسپاری (لیزینگ)، صرافی‌ها، شرکت‌های مدیریت دارایی‌های مؤسسات اعتباری، شرکت‌های اعتبارسنجی ارائه‌دهنده خدمات به مؤسسات اعتباری و سایر اشخاصی، که به انجام عملیات یا ارائه خدمات بانکی و ارائه ابزارهای پرداخت اشتغال دارند، می‌شود.

بنابراین می‌توان بیان کرد که با تصویب قانون جدید بانک مرکزی، در وهله اول استقلال و در وهله دوم نقش نظارتی بانک مرکزی به عنوان تنظیم‌گر بازار پولی در ایران تقویت شده است. در بازار سرمایه ایران نیز به موجب ماده (۳) قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۰۹/۰۱، شورای عالی بورس بالاترین رکن بازار اوراق بهادار است که تصویب سیاست‌های کلان آن بازار را بر عهده دارد. همچنین به موجب ماده (۷) این قانون، سازمان بورس اوراق بهادار وظیفه نظارت و اجرای تنظیم‌گری بازار سرمایه را بر عهده دارد. در بازار بیمه نیز به موجب قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰/۰۳/۳۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی، شورای عالی بیمه به عنوان سیاست‌گذار تنظیمی و بیمه مرکزی ایران به عنوان مجری تنظیم‌گری بخش بیمه تأسیس شده است.

ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران در شکل زیر به تصویر کشیده شده است:



شکل ۱۳. چینش ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران پیش از تصویب قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۴۰۲)



شکل ۱۴. چپش ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران پس از تصویب قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۴۰۲)

همان‌گونه که دیده می‌شود، ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران به مدل نهادی نزدیک است. اما همان‌طور که در مورد بسیاری از کشورها مشاهده شد، ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران فاقد یک نهاد کلان به منظور ایجاد هماهنگی و ارتباط میان تنظیم‌گرهای بازارهای پول، سرمایه و بیمه است. این موضوع تبادل اطلاعات میان تنظیم‌گرهای بازارهای پول و سرمایه و بیمه و در نتیجه تدوین و اتخاذ سیاست‌های هماهنگ برای مسائل و چالش‌هایی، که نیازمند سیاست‌های هماهنگ در این سه حوزه است، ناممکن می‌نماید. همچنین مشاهده می‌شود که ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران فاقد نهادی برای اعمال نظارت احتیاطی کلان بر بازارهای مالی است که این امر می‌تواند نظام مالی در ایران را در معرض ریسک‌های سیستمی قرار دهد.

## نتیجه‌گیری

در این مقاله تلاش شد تا با تقسیم ساختارهای نهادی تنظیم مالی به چهار مدل کلی و ارائه مثال‌هایی از ساختار نهادی کشورهای، که از این رویکردها در تنظیم مالی خود بهره می‌گیرند، تصویری ملموس‌تر و واقعی‌تر از ساختارهای تنظیم مالی در سطح جهان ارائه شود. یکی از مهم‌ترین نتایجی که می‌توان از این بررسی گرفت، این است که هیچ‌کدام از این مدل‌ها در عمل در شکل ناب خود وجود ندارند و در هریک از ساختارهای نهادی تنظیم مالی در کشورهای بررسی‌شده به نوعی با ترکیبی از مدل‌های مختلف مواجهیم. درحالی که می‌توان در بیشتر کشورها یک مدل را به عنوان مدل غالب تشخیص داد، اما برخی ضروریات دیگر باعث شده است تا جنبه‌هایی از مدلی دیگر نیز به کار گرفته شود. بنابراین می‌توان نوعی رویکرد ترکیبی را به‌عنوان رویکرد غالب در اکثر کشورها دانست. باوجوداین، این رویکرد ترکیبی دارای ماهیتی همگن و یکسان نیست. درواقع در این رویکرد ترکیبی، هر کدام از کشورها از یک مدل به عنوان مدل غالب در ساختار نهادی تنظیم مالی خود پیروی می‌کند؛ درحالی که جنبه‌هایی از مدل‌های دیگر نیز در آن مشاهده می‌شود. بنابراین هیچ دو کشوری دارای ساختار نهادی تنظیم مالی کاملاً یکسان و مطابق با یکی از این مدل‌ها نیستند، هرچند که در مطالعات نظری هر دو کشور را در دسته یکی از این مدل‌ها جای می‌دهند.

با بررسی عملی و تطبیقی ساختار نهادی تنظیم مالی در کشورهای مختلف مشخص شد که در واقعیت امر کشورها بسته به نیازها و ویژگی‌ها و سیر تحول بازارهای مالی خود ممکن است در برخی ویژگی‌های ساختار نهادی تنظیم مالی خود به مدل دیگری نزدیک شوند و مرز میان مدل‌ها در واقعیت مرزی مشخص و معین نیست. بنابراین می‌توان مدل‌های ساختار نهادی تنظیم مالی را «رویکردهایی» دانست که کشورها برای حل مسائل و مشکلات تنظیم بازارهای مالی خود می‌توانند به سمتشان حرکت کنند و از آنها استفاده کنند.

از دیگر یافته‌های مهم این پژوهش می‌توان به این نکته اشاره کرد که در همه کشورهای دو چالش مهم پیش‌روی ساختار نهادی تنظیم مالی وجود دارد که یکی مسئله همکاری و همگرایی و سازوکارهای آن در میان نهادهای تنظیم‌گر و دیگری مسئله وجود سازوکاری برای تنظیم احتیاطی کلان بازارهای مالی است. مسئله این است که چگونه می‌توان همکاری و همگرایی در فعالیت‌ها و اهداف نهادهای تنظیم‌گر را، چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی، تقویت کرد.

بیشتر کشورها با ایجاد نهادهایی مشورتی یا هماهنگ‌کننده، که اعضای آنها متشکل از نمایندگان از نهادهای تنظیم‌گر مختلف است، تلاش کرده‌اند تا همکاری و تبادل اطلاعات میان نهادهای مختلف تنظیم‌گر را تسهیل کنند. بررسی تطبیقی شیوه‌های ایجاد هماهنگی میان نهادهای تنظیم‌گر مختلف در سطح کشورهای مختلف جهان می‌تواند موضوع پژوهش‌های جداگانه‌ای قرار گیرد. همچنین به منظور جلوگیری از وقوع بی‌ثباتی و بحران مالی در نظام مالی کشورها، سازوکاری نهادی چه در قالب تأسیس نهادی جدید و مجزا یا در قالب تمرکز کارکرد تنظیم احتیاطی کلان در نهادی از پیش موجود پیش‌بینی شده است.

با بهره‌گیری از نتایج حاصل از بررسی ساختارهای نهادی تنظیم بازارهای مالی در جهان و مقایسه آن با این ساختار در ایران مشخص می‌شود که در خصوص مسئله هماهنگی و همکاری میان نهادهای تنظیم‌گر بازارهای پول و سرمایه و بیمه هیچ سازوکاری پیش‌بینی نشده است و می‌توان گفت هرکدام از این تنظیم‌گران به صورت کاملاً مستقل از یکدیگر عمل می‌کنند که از این نظر مدل نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران به مدل نهادی در شکل ناب خود شباهت دارد. از این نظر پیشنهاد این مقاله آن است که همانند اکثر کشورهایی که بررسی شد، باید سازوکاری نهادی برای تأمین همکاری و هماهنگی میان نهادهای تنظیم‌گر مالی در ایران پیش‌بینی شود.

از سوی دیگر، در موضوع تنظیم احتیاطی کلان در بازارهای مالی، پس از تصویب قانون جدید بانک مرکزی (۱۴۰۲) نظارت احتیاطی کلان تنظیم‌گر بازار پولی بر اشخاص تحت نظارت خود، یعنی نهادهای مالی فعال در بازار پول در ایران، تا حد مطلوبی تقویت شده است. اما سازوکاری نهادی برای نظارت احتیاطی کلان بر نهادهای مالی فعال در سایر بازارهای مالی یعنی بازار سرمایه و بازار بیمه در ایران وجود ندارد که از نظر این مقاله به عنوان نقطه‌ضعفی در ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران ارزیابی می‌گردد که شایسته اصلاح است.

لذا پیشنهاد این مقاله آن است که دو موضوع هماهنگی و همکاری میان نهادهای تنظیم‌گر مالی از طریق ایجاد کمیته‌ای مشترک و تقویت نظارت احتیاطی کلان بر نهادهای مالی فعال در هر سه بازار پول، سرمایه و بیمه از طریق ایجاد نهادی مستقل در اصلاحات و تغییرات آتی ساختار نهادی تنظیم بازارهای مالی در ایران مد نظر قرار گیرد.

## منابع

### کتاب

۱. بهادری، علی، **ارکان نهادی لازم برای زمینه‌سازی ثبات در بخش مالی**، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی، ۱۳۹۵.

### مقاله

۲. عطاطلب، فاطمه و احمدرضا انصاری، بررسی ساختار و کارکرد نهاد ناظر بیمه ای در ایران و کشورهای منتخب، پژوهشکده بیمه، ۱۳۹۴، شماره ۳۱، صص ۸۶-۱.
۳. مجتهد، احمد، بررسی ابزارها و سیاست‌های پولی بانک مرکزی ایران، فصلنامه پول و اقتصاد، تابستان و پاییز، ۱۳۸۸، شماره ۱، صص ۲۴-۱.
۴. منوری، حسین و محمد راسخ، سبک‌های تنظیم بازار مالی در ایران و انگلستان، دانش سرمایه‌گذاری، تابستان ۱۳۹۶، دوره ۶ شماره ۲۲، صص ۱۴۷-۱۶۳.
۵. مصطفی پور، منوچهر، مجید یآوری و مجید برزگری، نظام نظارت بر بازارهای مالی، مدل یک پارچه، مجله اقتصادی، سال پانزدهم، ۱۳۹۴، شماره ۷ و ۸، صص ۴۲-۲۳.
۶. نجفی، روح‌الله، مهدی معدنچی، میرفیض فلاح شمس و علی سعیدی، «مطالعه تطبیقی ساختار و الگوی نظارت بر نهادهای مالی در بازار سرمایه ایران و کشورهای منتخب»، فصلنامه علمی پژوهشی *دانش سرمایه‌گذاری*، سال نهم، ش ۳۶، زمستان ۱۳۹۹، صص ۴۸۸-۴۵۱.



## References

### Books

1. Bahadori, Ali, *Necessary Institutional Elements for Establishing Stability in the Financial Sector*, Tehran: Monetary and Banking Research Institute of the Central Bank, 2016. (in Persian)
2. Carmichael, Jeffrey; Fleming, Alexander; Llewellyn, David T. *Aligning Financial Supervisory Structures with Country Needs (English)*. WBI Learning Resources series Washington, D.C.: World Bank Group. 2004.
3. Goodhart, C.A.E., P. Hartmann, D. Llewellyn, L. Rojas, Suarez, and S. Weisbrod, *'The Institutional Structure of Financial Regulation' in Financial Regulation, Why, How and Where Now?*, Routledge Publication, London and New York, 1998.
4. Group of 30, *'The Structure of Financial Supervision: Approaches and Challenges in a Global Marketplace'*, Washington, 2008.
5. Olea, Federico De Noriega, Lizardi Becerra, Enrique, chapter 23: *Mexico in: The Banking Regulation Review: eleventh edition*, Law Business Research Ltd, London, 2021.

### Articles

6. Abrams, R.K, Michael Taylor, "Issues in the Unification of Financial Sector Supervision. Washington", DC, *IMF Working Paper No. 00/123*, 2000.
7. Arner, Douglas W.; Hsu, Berry F.C.; & Da Roza, Antonio M. "Financial Regulation in Hong Kong: Time for a Change," *Asian Journal of Comparative Law*: Vol. 5: Iss. 1, Article 8, 2010.
8. Attaleb, Fatemeh, Ansari, Ahmad Reza, "Study of the Structure and Function of the Insurance Supervisory Institution in Iran and Selected Countries", *Insurance Research Institute*, No 31, 2015, pp: 1-86. (in Persian)
9. Calvo, Daniel, Juan Carlos Crisanto, Stefan Hohl and Oscar Pascual Gutiérrez, "Financial Supervisory Architecture: What Has Changed After the Crisis?" *FSI Insights on Policy Implementation*, No. 8, Bank for International Settlements, 2018.
10. D. Masciandaro, M. Quintyn, "Regulating the Regulators: The Changing Face of Financial Supervision Architectures Before and After the Crisis", *6/5 European Company Law*, 2009.

11. Fernandez-Bollo, Édouard, "Structural Reform and Supervision of the Banking Sector in France", *OECD Journal: Financial Market Trends*, Volume 2013-Issue1.
12. HM Treasury, "A New Approach to Financial Regulation: the Blueprint for Reform", A response Paper by the Futures and Options Association, Presented to Parliament by the Chancellor of the Exchequer by Command of Her Majesty, 2011.
13. "International Monetary Fund Country Report", Mexico: Financial System Stability Assessment, No. 12/65, 2012.
14. International Monetary Fund, "Monetary and Capital Markets Department", Italy: Financial System Stability Assessment, March 20, 2020.
15. Jackson, James K, "Financial Market Supervision: Canada's Perspective", *Congressional Research Service*, 7-5700, 2013.
16. Kazuo, Ueda, "The Structure of Japan's Financial Regulation and Supervision and the Role Played by the Bank of Japan," CARF F-Series CARF-F-200, Center for Advanced Research in Finance, Faculty of Economics, The University of Tokyo, 2009.
17. Mojtahed, Ahmad, "Evaluation of Monetary Policy and Instruments in Central Bank of Iran", *Journal of Monetary & Banking Researches*, Volume:1 Issue: 1, 2010, pp: 1-24. (in Persian)
18. Monavari, Hossein, Rasekh, Mohammad, "Styles of Financial Regulation in Iran & U.K", *Journal of Investment Knowledge*, 6, No 22, 2017, pp: 147-163. (in Persian)
19. Mostafapour, Manouchehr, Yavari, Majid, Barzegari, Majid, "Financial Markets Supervision System, Integrated Model", *Economic Journal*, Year 15, 2015, No. 7 and 8, pp: 23-42. (in Persian)
20. Najafi, Rouhollah, Madanchi, Mahdi, Fallahshams, Mir Feiz, Saeedi, Ali, "Comparative Study of the Structure and Pattern of Supervision of Financial Institutions in the Iranian Capital Market and Selected Countries". *Journal of Investment Knowledge*, 2020; 9, No 36, pp: 451-488. (in Persian)
21. Pan, Eric, "Structural Reform of Financial Regulation", *Cardozo Legal Studies Research Paper No. 250*, 2009.
22. Pluchino, Francesca, "Deposit Insurance in Italy: From Italian Banking Law to EU Reform, in: Siclari, Domenico", *Italian Banking and Financial Law*, Vol IV, 2015.

23. Schmulow, Andrew, "Approaches to Financial System Regulation: An International Comparative Survey", *CIFR Paper*, No. 53/2015.
24. Schmulow, Andrew. "The Four Methods of Financial System Regulation: An International Comparative Survey". University of Western Australia School of Law, *Legal Studies Research Paper Series*, 2015.
25. Siu, Alan, "Hong Kong's Mandatory Provident Fund, Hong Kong Institute of Economics and Business Strategy: The University of Hong Kong", *Cato Journal*, Vol. 22, No. 2 (Fall 2002).
26. Taylor, M, 'Twin Peaks Revisited', Centre for Study of Financial Innovation, London. December 1995.

## **The Comparative Study of the Institutional Structure of Financial Market Regulation in Iran and Selected Countries with a Look to the New Law of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran**

**Mansour Boustani\***  
**Mojtaba Ghasemi\*\***

### **Abstract**

Regulation of financial markets consists of four pillars of financial laws and regulations, the institutional structure of financial market regulation, the executive function of regulation, and the independence or convergence of regulatory institutions, among which the institutional structure of regulation has special importance. After the occurrence of international financial crises, various countries have tried to redesign the institutional structure of their financial market regulation in order to prevent the recurrence of crises. In Iran, some destabilizing events have made many financial experts believe that the institutional structure of financial regulation should be redesigned. In this regard, the main issue that this article seeks to examine is the necessity of reviewing the institutional structure of financial market regulation in Iran with an attitude towards the experience of other legal systems. The main goal is to identify the main axis that should be taken into consideration in redesigning the institutional structure of financial market regulation in Iran by examining the models of the institutional structure of financial regulation at the international level. In this review, it is clear that the two main issues of "convergence and communication between financial regulatory institutions" and "strengthening macro-prudential supervision of financial market institutions" have been the most important axis of structural changes in different countries. By examining the institutional structure of financial market regulation in Iran, it is clear that this structure in Iran lacks a coordinating institution for financial regulation and a macro-prudential supervision institution for institutions in the money, capital and insurance markets.

### **Keywords:**

Economic Law, Institutional Structure of Financial Regulation, Financial Market, Money Market, Capital Market.

---

\* PhD. Candidate, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (Corresponding Author) mansour.boostani@gmail.com

\*\* Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran mojtaba\_ghasemi@sbu.ac.ir

## راهبرد الزامات محتوایی و افشانمایی سپیدنامه توکن‌های کاربردی در پرتو قانون بازار اوراق بهادار و سند بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا

هادی مرسی\*  
عارف خلیلی پاجی\*\*  
حمید بهره‌مند\*\*\*  
محمد رضا رحمت\*\*\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۷

### چکیده

ظهور توکن‌های کاربردی، انقلابی در دنیای رمزارایی‌ها ایجاد کرده و فراتر از صرفاً یک ابزار مبادله‌ای، بستری نوآورانه برای ارائه خدمات، تأمین مالی و سرمایه‌گذاری پدید آورده است. پلتفرم‌های غیرمتمرکز تأمین مالی جمعی مبتنی بر توکن، فرصتی بی‌نظیر برای پروژه‌های نوآورانه فراهم می‌کنند و سرمایه‌گذاران را با خرید توکن، به ذی‌نفعان این پروژه‌ها تبدیل می‌کنند. با این حال، ماهیت نوظهور این حوزه، ضرورت شفافیت و ارائه اطلاعات کافی به سرمایه‌گذاران را برای حفظ سلامت و پویایی این بستر آشکار می‌کند. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای به بررسی الزامات محتوایی و افشانمایی سپیدنامه به عنوان ابزاری کلیدی برای ارتقای شفافیت و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران می‌پردازد و با الهام از قانون بازار اوراق بهادار و سند مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا، یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که سپیدنامه باید شامل اطلاعات جامعی درخصوص ماهیت پروژه، گروه توسعه‌دهنده، نحوه توزیع توکن، کاربردها و مزایای آن، مدل اقتصادی و ریسک‌های مرتبط باشد. الزام به انتشار سپیدنامه شفاف، گامی اساسی در جهت ارتقای شفافیت، محافظت از سرمایه‌گذاران در این بازار سرمایه نوظهور است. این پژوهش با ارائه چارچوب قانونی و محتوایی مدون برای سپیدنامه توکن‌های کاربردی، به سرمایه‌گذاران در اتخاذ تصمیمات آگاهانه یاری می‌رساند.

### کلیدواژه‌گان:

توکن کاربردی، سرمایه‌گذاری، سپیدنامه، قانون بازار اوراق بهادار، سند مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا.

\* دانشجوی دکتری، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، یزد، ایران.  
stu.h.mersi@meybod.ac.ir

\*\* دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.  
arefkhilipaji@gmail.com

\*\*\* استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
bahrmand@ut.ac.ir

\*\*\*\* استادیار، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، یزد، ایران. (نویسنده مسئول)  
rahmat@meybod.ac.ir



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

فناوری بلاک‌چین<sup>۱</sup> و رمزارایی‌ها<sup>۲</sup> که گاه از آن به عنوان رمزارز یاد می‌شود<sup>۳</sup>، دنیای ارائه خدمات و مدل‌های کسب‌وکار در فضای مجازی را دگرگون کرده است. ظهور توکن‌های کاربردی<sup>۴</sup> به عنوان یکی از نوآوری‌های کلیدی در این حوزه، دریچه‌ای نو به سوی فرصت‌های جدید گشوده است این نوع از رمزارزها، به دارندگان خود امکان دسترسی به برنامه‌ها یا خدمات مبتنی بر فناوری دفترکل توزیع‌شده<sup>۵</sup> را می‌دهند.<sup>۱</sup>

### 1. Blockchain

به لحاظ فنی، فناوری بلاک‌چین، که به عنوان یک دفترکل توزیع‌شده (Distributed Ledger - DLT) شناخته می‌شود، برای نخستین بار بستری را فراهم آورده است که در آن، ثبت و ضبط سوابق تمامی تراکنش‌های انجام‌شده به صورت ترتیبی زمانی، غیرقابل تغییر و به شکل غیرمتمرکز صورت می‌پذیرد (ر.ک: قاسمی حامد، عباس، حامد تیموری و بهراد صغیری، «اعمال قواعد حقوق مصرف در عرضه دارایی‌های رمزنگاری‌شده از طریق تعهد به ارائه اطلاعات»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق اقتصادی و تجاری، ش ۱، اردیبهشت ۱۴۰۳، صص ۱۱-۳۹).

۲. در نظام حقوقی ایران، تحول قابل توجهی در تعریف «رمزارایی» مشاهده می‌شود. با وجود اینکه در بند ۴ ماده ۱ آیین‌نامه استخراج رمزارایی‌ها مصوب ۱۴۰۱/۰۹/۰۱، تعریف مضمینی از رمزارایی ارائه شد که به دارایی‌های دیجیتال با کارکرد محدود به پول اشاره داشت. بند ۴ ماده ۱ آیین‌نامه مزبور مقرر می‌دارد: «رمزارایی: نوعی ارزش رقمی (دیجیتالی) که الگوی ساخت نشان حساب و خلق و تسویه ارزش رقمی (دیجیتالی) بر پایه فناوری دفترکل توزیع‌شده است و قیمت آن بر مبنای پول رایج کشورها، ثابت یا متغیر بوده و نرخ آن در بازارهای متمرکز یا غیرمتمرکز داخلی و بین‌المللی تعیین می‌شود و کارکرد ذخیره ارزش آن بر کارکردهای واسطه مبادله و سنجش ارزش غلبه دارد». در خصوص ارزش رقمی (دیجیتال) آیین‌نامه مزبور مقرر می‌دارد: «موجودیت رقمی (دیجیتالی) که امکان نسخه‌برداری (کپی) از آن وجود ندارد و با تضمین فناوری یا شخص ثالث، در زمان ارسال، الزاماً فرستنده آن را از دست می‌دهد تا گیرنده آن را به دست بیاورد».

اما در سند بانک مرکزی با عنوان چارچوب سیاست‌گذاری و تنظیم‌گری بانک مرکزی در حوزه رمزیول‌ها که در جلسه سیزدهم آذرماه ۱۴۰۳ هیئت عالی بانک مرکزی، با موافقت تمامی اعضا به تصویب رسید، این تعریف به‌طور قابل توجهی گسترش یافت. در بند ۱-۴ این سند، رمزارایی به عنوان «هر نماد رقمی (دیجیتالی) ارزش، حق مالی یا غیرمالی، که به شکل الکترونیکی به صورت متمرکز یا غیرمتمرکز قابل انتشار، عرضه، نگهداری و انتقال است. «رمزارایی»ها بر اساس کاربرد، شامل سه نوع «رمزیول»، «توکن اوراق بهادار» و «توکن کاربردی» می‌باشند. همان‌طور که پیدا است، تعریف ارائه‌شده برای رمزارایی‌ها، رویکردی جامع و فراگیر را در پیش گرفته و سعی در پوشش تمامی ابعاد این حوزه نوظهور دارد.

### 3. Cryptocurrency

### 4. Utility Token

### 5 Distributed Ledger Technology (DLT)

در نظام حقوقی ایران، آیین‌نامه استخراج رمزارایی‌ها مصوب ۱۴۰۱/۰۹/۰۱ هیئت‌وزیران فناوری دفترکل توزیع‌شده این‌گونه تعریف شده است: «فناوری که با استفاده از روش‌های اجماع بین دارندگان دفترکل، اطمینان می‌دهد که اطلاعات دفترکل بین آنها به‌صورت کامل، همگام و تقلب‌ناپذیر، توزیع‌شده و هرگونه تغییر در → اطلاعات دفترکل، بین دارندگان آن به‌روزرسانی می‌گردد». پژوهش حاضر فناوری دفترکل توزیع‌شده را این‌گونه

با توجه به مزایای متعددی که توکن‌های کاربردی ارائه می‌دهند، استفاده از آنها برای تأمین مالی پروژه‌های جدید، استارت‌آپ‌ها یا شرکت‌ها نیز روندی روبه‌رشد یافته است.<sup>۲</sup> به‌طوری‌که برخی از کارشناسان، توکن‌های کاربردی را نوع خاصی از رمزارزهایی می‌دانند که برای سرمایه‌گذاری یا تأمین مالی پروژه‌های جدید، استارت‌آپ‌ها یا شرکت‌ها عرضه می‌شود.<sup>۳</sup> در این روش، توسعه‌دهندگان پلتفرم‌های غیرمتمرکز با عرضه اولیه کوین یا توکن<sup>۴</sup> اقدام به جمع‌آوری سرمایه موردنیاز خود از طریق فروش توکن‌های کاربردی به سرمایه‌گذاران می‌کنند.<sup>۵</sup> طبق برآوردهای Statista، ارزش بازار این توکن‌ها در سال ۲۰۲۳ به بیش از ۲۰ میلیارد دلار رسیده است. این رشد نشان‌دهنده علاقه فزاینده سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی به این حوزه است.<sup>۶</sup>

یکی از مهم‌ترین چالش‌های این حوزه، فقدان شفافیت در اطلاعات ارائه‌شده به سرمایه‌گذاران در مورد پروژه‌های توکن است. این موضوع اتخاذ تصمیمات آگاهانه توسط سرمایه‌گذاران را دشوار می‌کند و آنها را در معرض خطر کلاهبرداری و سوءاستفاده قرار می‌دهد؛ به‌گونه‌ای که سرمایه‌گذاری در پلتفرم‌های غیرمتمرکز از دیدگاه شرکت‌های سرمایه‌گذاری ریسک‌پذیر، ریسک بالا تلقی می‌شود.<sup>۷</sup> در این راستا، سپیدنامه<sup>۸</sup> (سندی که اطلاعات مربوط به یک پروژه توکن را ارائه می‌دهد) به‌عنوان ابزاری کلیدی برای ارتقای شفافیت و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران عمل می‌کند. با توجه به اینکه در حال حاضر، هیچ چارچوب قانونی جامعی برای این موضوع وجود ندارد، این امر ابهامات و ناطمینانی‌های متعددی را برای سرمایه‌گذاران،

تعریف می‌کند: «فناوری دفترکل توزیع‌شده نوعی از سیستم مدیریت پایگاه داده توزیع‌شده است که برای کاربران یک فضای مشترک فراهم می‌کند و از طریق مکانیسم اجماع و رمزنگاری پیش‌بینی‌شده، در محیط‌های خصمانه یکپارچگی، سازگاری، انزوا و ماندگاری دفترکل را در غیاب یک مرجع مرکزی تضمین می‌کند».

۱. نواب‌پور، علیرضا، **دارایی دیجیتال: آشنایی با دفترکل توزیع‌شده، توکن و رمزارز و ارز دیجیتال بانک مرکزی**، ج ۱، تهران: نشر راه پرداخت، ۱۴۰۰، ص ۷۴.

۲. Nate Crosser, "Initial Coin Offerings as Investment Contracts: Are Blockchain Utility Tokens Securities", 67 *KAN. L. REV.* 379, 2018, p 419.

۳. نحیفی، شادی، «مسیر تحول بازار رمزارز، توکن‌سازی دارایی‌ها و لزوم الزامات نظارتی»، مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی، ۱۴۰۲، ص ۴.

4. Initial coin offering (ICO)

5. <https://www.investopedia.com/initial-coin-offerings-4689763/>

6. <https://www.statista.com/statistics/1265400/nft-fan-token-market-cap-in-football-soccer>

7. Randolph A. Robinson II, "The New Digital Wild West: Regulating the Explosion of Initial Coin Offerings", 85 *TENN. L. REV.*, 2018, P 920.

8. White paper

ناشران سپیدنامه‌ها و تنظیم‌گران ایجاد کرده است. پژوهش حاضر با هدف تدوین چارچوبی نوآورانه برای محتوای سپیدنامه توکن‌های کاربردی، به دنبال پاسخ به این پرسش است که چه الزامات محتوایی باید برای نگارش سپیدنامه‌های توکن‌های کاربردی در نظر گرفته شود تا ضمن ارتقا شفافیت و اعتماد در بازار رمزارزها، حقوق سرمایه‌گذاران نیز تضمین شود؟ در این راستا، پژوهش حاضر با بررسی الزامات قانونی موجود در قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۰۹/۰۱ و سند مقررات بازار رمزارزها<sup>۱</sup> اتحادیه اروپا به دنبال ارائه راهکارهایی نوآورانه به منظور تدوین چارچوبی مدون درخصوص الزامات محتوایی و افشانمایی سپیدنامه‌ها است تا از رهگذر آن از یک‌سو، شفافیت و ارتقای اعتماد در بازار رمزارزها و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران تضمین شود و از سوی دیگر ناشران سپیدنامه‌هایی شفاف و قانونی تهیه کنند. یافته‌های این پژوهش می‌تواند تضمین حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران در حوزه توکن‌های کاربردی، ارتقای شفافیت در این حوزه، تدوین چارچوب‌های قانونی مناسب برای این حوزه نوظهور، رشد و توسعه پایدار بازار توکن‌های کاربردی به همراه داشته باشد.

بدین‌سان، ابتدا مفهوم توکن بررسی می‌شود تا خواننده درباره این پدیده نوظهور آگاهی یابد (۱). سپس در پرتوی قانون بازار اوراق بهادار و سند مقررات بازار رمزارزها اتحادیه اروپا الزامات محتوایی (۲) و افشانمایی سپیدنامه توکن‌های کاربردی تبیین می‌شود (۳).

## ۱. مفهوم توکن‌های کاربردی

برای تدوین سیاست‌ها و قوانین مناسب درمورد هر پدیده نوظهور، ضروری است که آن پدیده به‌طور کامل و از زوایای مختلف بررسی شود. این امر به منظور شناخت جامع و دقیق ابعاد مختلف آن پدیده و اتخاذ تدابیری متناسب با آن انجام می‌شود. عدم وجود اجماع درمورد اصطلاحات، تعاریف و طبقه‌بندی‌ها می‌تواند مانع بزرگی در ایجاد یک چارچوب نظارتی قوی باشد و حتی ممکن است به عدم هماهنگی در بازارهای مالی منجر شود.<sup>۲</sup>

1. Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA)

Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1114/>

۲. شاهچرا، مهشید، ماندانا طاهری و مرجان فرجی، «چارچوب مقررات‌گذاری رمزارزها در ایران: بررسی رویکردهای بین‌المللی و ارائه پیشنهاد»، گزارش کارشناسی پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۴۰۰، ص ۳۰.



برخی اندیشمندان واژه رمزارز را معادل توکن می‌دانند و آنها را با توجه به اهداف طراحی و کاربردهای فناوری زیربنایی به سه دسته «توکن‌های پرداخت»<sup>۱</sup> «توکن‌های کاربردی»<sup>۲</sup> و «توکن‌های بهادار»<sup>۳</sup> تقسیم می‌کنند.<sup>۴</sup> سند مقررات بازار رمزارزهای اتحادیه اروپا نمونه‌ای از این رویکرد است. در این سند، رمزارزهایی که به سه دسته توکن‌های تضمین شده<sup>۵</sup>، توکن‌های پول الکترونیک<sup>۶</sup> و توکن‌های غیر از توکن‌های تضمین شده یا توکن‌های پول الکترونیک<sup>۷</sup> تقسیم‌بندی شده‌اند. بدین‌سان، در این پژوهش، توکن<sup>۸</sup> این‌گونه تعریف شده است: هر محصولی که در بستر فناوری دفترکل توزیع شده موجودیت می‌یابد و نماینده یک ارزش واقعی یا مجازی است. توکن‌ها عناصر کلیدی در فناوری دفترکل توزیع شده، به‌ویژه بلاک‌چین‌اند؛ زیرا پایه عملیاتی هر تراکنش را تشکیل می‌دهند.

توکن‌های کاربردی نوعی از رمزارزهایی هستند که به دارندگان خود امکان دسترسی به برنامه‌ها یا خدمات مبتنی بر بلاک‌چین را می‌دهند.<sup>۹</sup> در بند ۱-۷ سند چارچوب سیاست‌گذاری و

1. Payment Tokens

2. utility tokens

3. security tokens

4. Benedetti, Hugo E and Abarzúa, Luis and Caceres Fuentes, Christian, Utility Tokens, 2021.

P 5. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4088568/>

5. Asset-referenced token

6. E-Money token

7. Crypto-Asset, other than Asset-referenced token or E-Money token

۸. رمزارزهایی که به اعتبار محل استقرار در بلاک‌چین، به «کوین» و «توکن» تقسیم‌بندی می‌شوند. کوین به رمزارزهایی گفته می‌شود که بلاک‌چین اختصاصی خود را دارد و به‌طور مستقل از سایر بلاک‌چین‌ها عمل می‌کند. «بیت‌کوین» و «اتر» از جمله شناخته‌شده‌ترین نمونه‌های کوین‌اند. در مقابل، توکن به رمزارزهایی گفته می‌شود که بر روی بلاک‌چین موجود دیگری مانند «اتریوم» ساخته می‌شود. این نوع رمزارزهایی که از بلاک‌چین میزبان خود برای انجام تراکنش‌ها و تأمین امنیت استفاده می‌کنند. بدین ترتیب، می‌توان گفت «اتر» به‌عنوان رمزارز بومی بلاک‌چین اتریوم در دسته کوین‌ها قرار می‌گیرد. در مقابل، سایر رمزارزهایی که بر روی این پلتفرم اجرا می‌شوند، به‌عنوان توکن شناخته می‌شوند (ر.ک: مرسی، هادی، حمید بهره مند، محمدرضا رحمت، سیدمصطفی میرمحمدی میبیدی و عباس کلانتری خلیل آباد، «امکان‌سنجی قاچاق ارز بر بستر فناوری دفترکل توزیع‌شده»، دو فصلنامه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی شهر دانش، ش ۲۴، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، ص ۱۰).

۹. برای نمونه اتریوم به عنوان یک پلتفرم غیرمتمرکز به کاربران خود این امکان را می‌دهد تا برنامه‌های غیرمتمرکز و قرارداد هوشمند خود را بر آن پیاده‌سازی کنند. کاربران برای بهره‌مندی از ارائه خدمات پلتفرم اتریوم باید هزینه خدمات را در قالب رمزارز بومی پلتفرم مزبور، که توکن اتر است، پرداخت کنند. از نمونه‌های دیگر پلتفرم‌های ارائه‌دهندگان خدمات و محصولات می‌توان به فایل کوین اشاره کرد که یک شبکه ذخیره‌سازی غیرمتمرکز است که با استفاده از فناوری دفترکل توزیع‌شده و توکن کاربردی (فایل‌کوین) مدیریت می‌شود. See Protocol Labs. "Filecoin: A Decentralized Storage Network." July 19, 2017. Available at <https://filecoin.io/filecoin.pdf/>

تنظیم‌گری بانک مرکزی در حوزه رمزپول‌ها توکن کاربردی این‌گونه تعریف شده است: «نوعی "رمزدرایی" است که به‌منظور استفاده از یک کالا، خدمت یا امتیاز در دامنه کاربری و زیست‌بوم محدود و مشخص (با کاربردی حلقه بسته) منتشر می‌شود».<sup>۱</sup> همان‌طور که پیدا است، این به‌منزله مجوزی برای استفاده از یک محصول یا سرویس خاص عمل می‌کند.<sup>۲</sup> با استفاده از توکن‌های کاربردی، افراد می‌توانند کالاها یا خدمات خاصی را خریداری کنند.<sup>۳</sup> پلتفرم‌های غیرمتمرکز معمولاً از بلاک‌چین برای ردیابی و نظارت بر تراکنش‌های توکن‌های کاربردی استفاده می‌کنند.<sup>۴</sup> دارندگان توکن‌های کاربردی می‌توانند این توکن‌ها را در پلتفرم مربوطه بازخرید یا به دیگران بفروشند.<sup>۵</sup>

## ۲. الزامات محتوایی سپیدنامه

در هر جامعه مدرن و دموکراتیک، هدف اصلی از وضع قوانین و مقررات، تأمین مصالح و منافع عمومی و حفاظت از حقوق همه افراد جامعه است.<sup>۶</sup> این اصل بنیادین در حوزه نوظهور توکن‌های کاربردی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. توکن‌های کاربردی با توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد خود پتانسیل تحول در نظام مالی و اقتصادی را دارند؛ اما در عین حال، ریسک‌های مرتبط با آن‌ها نیز قابل چشم‌پوشی نیست.

تأمین مصالح عمومی در حوزه توکن‌های کاربردی را می‌توان به معنای ایجاد یک محیط امن، شفاف و پایدار برای سرمایه‌گذاری تعریف کرد. این امر مستلزم آن است که قوانین و

---

→ از نمونه‌های ارائه خدمات بر بستر فناوری بلاک‌چین می‌توان به اوراکل‌ها «Oracles» اشاره کرد. اوراکل‌ها پلتفرم‌هایی بر بستر بلاک‌چین‌اند که اطلاعات مهم و قابل اعتماد برای قراردادهای هوشمند فراهم می‌کنند. درواقع، اوراکل‌ها ابزاری‌اند که اطلاعات را از دنیای خارج از شبکه بلاک‌چین استخراج و به شبکه بلاک‌چین منتقل می‌کنند و در اختیار استعلام‌گیرنده قرار می‌دهند (ر.ک به: تاج لنگرودی، محمدحسن و فرزین دهدار، «چالش‌های استفاده از رمزارزها در نظام حقوقی ج.ا.ایران»، فصلنامه حقوق فناوری‌های نوین، ش ۹، بهار و تابستان ۱۴۰۳، صص ۱۰۶-۸۷).

1. Available at: <https://www.cbi.ir/showitem/31327.aspx>.

۲. نواب‌پور، علیرضا، پیشین، ص ۷۴.

3. Board of the Bank of Lithuania, "Guidelines on Security Token Offering", *Approved by Resolution*, No 03-188, 2019. P 6.

4. Randolph, Cit., P 926.

5. Crosser, Op.Cit. pp 392-393.

۶. کریمی‌ها، کریم، **حمایت کیفری از حقوق مصرف‌کننده**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۱، ص ۷۸.

مقررات جامع و کارآمدی در این حوزه وضع شود. جلوگیری از کلاهبرداری، دست‌کاری بازار و سایر تخلفات مالی که منجر به زیان سرمایه‌گذاران می‌شود و جلوگیری از ایجاد شوک‌های مالی ناشی از نوسانات شدید قیمت توکن‌های کاربردی و تأثیر آنها بر اقتصاد کلان از جمله مهم‌ترین مصالح عمومی‌اند که از طریق تنظیم مقررات بازار رمزارایی‌ها تأمین می‌شوند.

از سوی دیگر باید در نظر داشت: طمع، جاه‌طلبی و اولویت‌دهی منافع شخصی بر منافع جمعی، از جمله غرایز ذاتی انسان است.<sup>۱</sup> برای مهار این تمایلات و ایجاد نظم در جامعه، وضع قوانین و مقررات ضروری است.<sup>۲</sup> نظم عمومی به مجموعه‌ای از قوانین و نهادهایی اطلاق می‌شود که هدف آنها حفاظت از ارزش‌های بنیادین اقتصادی، اجتماعی و سیاسی جامعه است.<sup>۳</sup> با افزایش دخالت دولت در اقتصاد از قرن بیستم، مفهوم جدیدی به نام «نظم عمومی اقتصادی» شکل گرفت. این نظم با هدف هدایت اقتصاد و نظارت بر قراردادهای خصوصی به‌عنوان ابزار توزیع ثروت، دولت را به‌عنوان یک بازیگر فعال در عرصه اقتصادی معرفی می‌کند. به همین دلیل، نظم عمومی اقتصادی اغلب به‌عنوان «نظم عمومی دخالتی» نیز شناخته می‌شود.<sup>۴</sup> توجه به نظم عمومی اقتصادی در تدوین قوانین و مقررات منجر می‌شود تا در صورت تهدید این نظم و منافع عمومی ناشی از یک رفتار، دولت با وضع قوانین و مقررات واکنش نشان دهد.

از این‌رو، شناخت و تبیین الزامات محتوایی سپیدنامه نه‌تنها حقوق سرمایه‌گذاران را تضمین می‌کند، بلکه به حفظ نظم عمومی و ثبات اقتصادی جامعه نیز کمک می‌کند.

شایان ذکر است که مفهوم «مصرف‌کننده» به‌عنوان یکی از ارکان حقوق مصرف، موضوع بحث و تفسیرهای گوناگون بوده است. سرمایه‌گذاران بر اساس تعریف موسع از مصرف‌کننده در زمره مصادیق آن قرار می‌گیرند.<sup>۵</sup> درواقع، سرمایه‌گذاران با هدف حفظ و افزایش ارزش

۱. گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای عمومی ایران**، چ ۱۹، تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۴۰۱، صص ۱-۵.  
۲. نوربها، رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**، چ ۷، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۴۰.  
۳. ولیدی، محمدصالح، **جرائم علیه عدالت قضایی و اقتدار و نظم عمومی**، چ ۱، تهران: نشر جنگل، ۱۳۸۹، ص ۱۳.  
۴. کرمی، سکینه، «نظم عمومی، ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۹۱، مهر ۱۳۹۴، صص ۱۳۷-۱۰۴.  
۵. ژان، کله الو و عبدالرسول قذک، «تعریف مصرف‌کننده»، *نشریه تحقیقات حقوقی*، ش ۲۹ و ۳۰، بهار و تابستان ۱۳۷۹، صص ۳۳۰-۳۰۹.

دارایی‌های خود اقدام به سرمایه‌گذاری می‌کنند و از آنجا که غالباً فاقد تخصص کافی در زمینه موضوع سرمایه‌گذاری‌اند، می‌توان قواعد حمایتی حقوق مصرف‌کننده را به ایشان نیز تسری داد.<sup>۱</sup> یکی از مظاهر عدم توازن در عرصه حقوقی، نابرابری اطلاعات میان طرفین قرارداد است که از منظر عملی، آثار نامطلوبی بر اجرای قرارداد و همچنین رقابت منصفانه میان فعالان یک بازار دارد و درنهایت، به زیان مصرف‌کننده [سرمایه‌گذار] خواهد انجامید.<sup>۲</sup> به علاوه، معاملات الکترونیکی که به صورت از راه دور منعقد می‌شوند، به دلیل ویژگی‌های خاص خود، بیش از سایر انواع معاملات نیازمند اعمال نظارت حقوق مصرف‌کننده بوده و از اهمیت بسزایی برخوردارند.<sup>۳</sup> بدین ترتیب، با اثبات عدم توازن اطلاعات میان طرفین معامله، به‌ویژه در معاملاتی که بر بستر فناوری بلاک‌چین و به صورت از راه دور انجام می‌شوند، دسترسی برابر به اطلاعات، شفافیت و ارائه اطلاعات جامع به سرمایه‌گذاران، نقشی محوری در جلب اعتماد ایشان به بازار توکن‌های کاربردی ایفا می‌کند.<sup>۴</sup>

در مقابل، فقدان شفافیت و ارائه اطلاعات ناقص در بازار توکن‌های کاربردی، موجبات ظهور و بروز فعالیت‌های غیرقانونی، تحصیل سودهای نامشروع و رفتارهای متقلبانه را فراهم می‌کند. این امر نهایتاً به ورود خسارت و زیان به سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان و در پی آن، اضمحلال بازار منجر خواهد شد. به منظور پیشگیری از وقوع این تخلفات و تضمین حقوق سرمایه‌گذاران، ارائه اطلاعات جامع، دقیق، بدون هرگونه ابهام و پنهان‌کاری، منصفانه، شفاف و قابل فهم، پیش از عرضه و انتشار توکن‌ها در قالب سند سپیدنامه ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. با تأکید بر این

۱. قاسمی حامد، عباس و حامد تیموری و بهراد صغیری، پیشین، صص ۱۱-۳۹  
۲. زراعی، محمدحسین و عرفان شمس، «درآمدی بر مفاهیم و نظریه‌های مقررات‌گذاری اقتصادی»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۶۲ تابستان سال ۱۳۹۲، ص ۱۹۲؛ قاسمی حامد، عباس، فضه سلیمی و فهیمه آقابابایی، «آسیب‌رسانی به مصرف‌کننده در بازار رقابتی»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۵۷، بهار ۱۳۹۱، صص ۹۷-۱۲۴  
۳. قاسمی حامد، عباس و یاسر معینی‌فر، «گستره حق انصراف مصرف‌کننده در معاملات از راه دور در حقوق ایران، آلمان و اتحادیه اروپا»، نشریه پژوهش‌های حقوق خصوصی، ش ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، صص ۵-۸  
۴. در عرصه عرضه رمزارایی‌ها، بنگاهی که با بهره‌گیری از فناوری بلاکچین، مبادرت به تولید، فروش و معامله محصولی اعتباری می‌نماید، به نحو کامل از ابعاد فنی، ماهیت بنیادین آن و اقدامات آنی، همچنین صحت و سقم اطلاعات ارائه شده، آگاهی دارد. در مقابل، خریداران، مصرف‌کنندگان و [سرمایه‌گذاران] چنین محصولی، عموماً فاقد تخصص لازم برای معامله و نگهداری آن بوده و نه تنها از مخاطرات مترتب بر آن آگاه نیستند، بلکه اطلاعات جامعی نیز درخصوص خود محصول و پروژه بنیادین آن در اختیار ندارند (ر.ک: قاسمی حامد، عباس و حامد تیموری و بهراد صغیری، پیشین، ص ۱۵).

مهم، که سند سپیدنامه به مثابه بخشی از سیاست‌های حمایتی ناظر بر منافع عمومی، در راستای رفع نارسایی‌های بازار ناشی از عدم تقارن اطلاعاتی میان کنشگران و صیانت از نظم اقتصادی ایفای نقش می‌کند.

سپیدنامه، ابزاری حیاتی برای ارائه اطلاعات شفاف و دقیق به سرمایه‌گذاران در مورد توکن‌های کاربردی محسوب می‌شود. این سند، که مشابه بروشورها و دفترچه‌های راهنما یا نظیر امیدنامه‌ها در بازار سرمایه است،<sup>۱</sup> عهده‌دار وظایف مهمی از جمله شرح ویژگی‌ها و عملکرد توکن، معرفی تیم توسعه‌دهنده، ارائه اطلاعات مربوط به ریسک‌های مرتبط با پروژه و تشریح برنامه‌های آینده است. با مطالعه دقیق آن، سرمایه‌گذاران می‌توانند درک کاملی از ماهیت پروژه و چشم‌انداز آینده آن به دست آورند و تصمیمات آگاهانه‌ای درباره سرمایه‌گذاری خود اتخاذ کنند. بدین‌سان، پژوهش حاضر با هدف پیشگیری از تخلفات بازار رمزارایی‌ها و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران به تبیین مهم‌ترین الزامات محتوایی سپیدنامه توکن‌های کاربردی، ضرورت معرفی اشخاص مرتبط در سپیدنامه (۱-۲) و ضرورت تبیین ویژگی‌های توکنومیک و فنی پروژه (۲-۲) می‌پردازد.

## ۲.۱. ضرورت معرفی اشخاص مرتبط در سپیدنامه

سرمایه‌گذاران به منظور اتخاذ تصمیمات آگاهانه درخصوص سرمایه‌گذاری و بهره‌مندی از خدمات مرتبط، نیازمند دسترسی به اطلاعات جامع درباره اشخاص ذی‌مدخل در پروژه، از جمله صادرکننده،<sup>۲</sup> متقاضیان توکن کاربردی برای انجام معاملات، متصدی پلتفرم‌های معاملاتی و توسعه‌دهندگان<sup>۳</sup> می‌باشند. بر همین اساس، برخی از صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که در زمان عرضه رمزارایی‌ها، در وهله نخست، می‌بایست هویت اشخاص صادرکننده و توسعه‌دهنده، وضعیت حقوقی و ویژگی‌های بنیادین صادرکننده و اطلاعات مربوط به فعالیت ناشر به نحو شفاف مشخص شود.<sup>۴</sup> در پرتو بند (الف) ماده ۱۹ مقررات بازارهای رمزارایی‌های اتحادیه اروپا،

1. Alina Iurina, "Initial Coin Offering in Gibraltar-Case Study: Calidumcoin," 2017, P 424.

۲. مطابق بند ۱۰ ماده ۳ سند مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا، صادرکننده شخص حقیقی یا حقوقی است که رمزارایی را منتشر می‌کند.

3. Developers

4. Makoto Yano et al., "Blockchain Business and Its Regulation," Blockchain and Crypt Currency, 2020, pp:121-122; D Trotz, E, "Tangled up in Blue: Adapting Securities Laws to → Initial Coin Offerings," N. Ill. UL Rev. 39 , 2018, P 442; Aurelio Gurrea-Martinez and Nydia Remolina, "The Law and Finance of Initial Coin Offerings," SMU centre for AI and

می‌توان اذعان کرد که سند سپیدنامه باید مشتمل بر اطلاعاتی از قبیل نام، سوابق تحصیلی و حرفه‌ای و تخصص اشخاص ذی‌ربط باشد و حتی می‌تواند شامل نام سازمان یا نهاد دولتی یا خصوصی مسئول صدور و انتشار توکن نیز باشد. واضح است که معرفی شفاف و دقیق اشخاص مرتبط، به سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان کمک شایانی می‌کند تا صحت و اعتبار اطلاعات مندرج در سپیدنامه را به نحو مطلوب ارزیابی کنند و از وجود هرگونه تضاد منافع یا سوءاستفاده احتمالی آگاه شوند.

## ۲.۲. ضرورت تبیین ویژگی‌های طراحی توکنومیک و فنی پروژه

به منظور حصول اطمینان از آگاهی سرمایه‌گذارانی که قصد مشارکت در فرایند عرضه اولیه توکن‌های کاربردی را دارند، اشخاص صادرکننده، عرضه‌کننده و ارائه‌دهندگان خدمات<sup>۱</sup> باید متعهد به ارائه اطلاعات کامل و شفاف پیرامون ویژگی‌های توکنومیک<sup>۲</sup>، مشخصات فنی و جزئیات پروژه در سند سپیدنامه باشند. نظریه تعهد به ارائه اطلاعات<sup>۳</sup> به‌عنوان شاخه‌ای از حقوق مصرف، در پی توسعه تدریجی صنعت و تجارت، پیچیده‌تر شدن کالاها و خدمات، تشدید عدم توازن میان طرفین قرارداد و لزوم حمایت از طرف ضعیف‌تر در مقابل نظریه خودتنظیمی<sup>۴</sup> بازار شکل گرفته و تکوین یافته است.<sup>۵</sup> این الزام به شفافیت و ارائه اطلاعات جامع، به‌ویژه در حوزه توکن‌های کاربردی، از اهمیت مضاعفی برخوردار است؛ زیرا این دسته از توکن‌ها به دلیل قابلیت‌های برنامه‌نویسی خود امکان ایجاد ویژگی‌های متنوع و پیچیده‌ای را فراهم می‌آورند. در همین راستا، باید خاطرنشان کرد که یکی از جنبه‌های اساسی چشم‌انداز بلندمدت پلتفرم‌های غیرمتمرکز قابلیت برنامه‌نویسی توکن است. این قابلیت به صادرکنندگان توکن امکان

data governance research paper 2019, no. 06, 2019, p 32.; Maltese Virtual Financial Assets Act, articles 7(j)&7(f).

۱. مطابق بند ۱۵ ماده سند مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا، ارائه‌دهنده خدمات رمزارایی، هر شخصی که شغل یا تجارت آن ارائه یک یا چند خدمت در عرصه رمزارایی‌ها به شخص ثالث به صورت حرفه‌ای باشد.

2. Tokenomic

3. Obligation d'information dans le contract, Disclosure obligation

۴. زراعی، محمد حسین و عرفان شمس، پیشین، صص ۳۰۸-۲۶۳.

۵. داراب‌پور، مه‌راب، «بررسی ماهوی حقوق مصرف‌کنندگان در حقوق انگلستان و ضرورت اصلاح کاستی‌های حمایتی از آنان در حقوق ایران»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۴۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، صص ۹-۶۳.

می‌دهد تا «ویژگی‌های فنی»<sup>۱</sup> و «ویژگی‌های عملیاتی»<sup>۲</sup> توکن را مطابق با نیازهای خاص خود و پلتفرم طراحی و تنظیم کنند. این ویژگی‌ها، که در دو دسته اصلی قابل بررسی‌اند، نقش تعیین‌کننده‌ای در موفقیت و پذیرش توکن ایفا می‌کنند.

### ۲.۲.۱. تبیین ویژگی‌های توکنومیک

در پرتو نظریه تعهد به ارائه اطلاعات و توجیهات غیراقتصادی مبنی بر حق ذاتی افراد جامعه در برخورداری از اطلاعات و تنظیم منافع خصوصی برای اشخاص<sup>۳</sup> در بازار توکن‌های کاربردی، درخصوص تبیین ویژگی‌های توکنومیک توکن، از آنجایی که اطلاعات موجود در سپیدنامه‌ها توسط کارشناسان بررسی و حسابرسی نمی‌شود.<sup>۴</sup> برخی از اندیشمندان بر این باورند که اشخاص صادرکننده، عرضه‌کننده و ارائه‌دهندگان خدمات رمزارایی، شایسته است مکلف به ارائه شرحی جامع و شفاف از کاربردهای بالفعل و بالقوه توکن در پروژه باشند. با استناد به بندهای (b)، (c)، (d) و (e) ماده ۱۹ مقررات بازارهای رمزارایی‌های اتحادیه، ایشان موظف‌اند چگونگی ارائه خدمات توکن به کاربران نهایی و مدل‌های اقتصادی حاکم بر عملکرد توکن را به تفصیل تشریح کنند. فرایند صدور توکن، شامل تعداد کل توکن‌های قابل انتشار و شیوه تولید آنها، باید به صورت شفاف و مستند تبیین و نقش و مسئولیت‌های اشخاص ذی‌نفع در فرایند مذکور به طور دقیق

۱. «ویژگی‌های فنی» توکن‌های برنامه‌پذیر به مثابه ابزارهای قدرتمندی در دستان صادرکنندگان عمل می‌کنند و به ایشان امکان می‌دهند تا عملکرد و رفتار توکن را مطابق با اقتضات خود و پلتفرم طراحی و تنظیم کنند. این ویژگی‌ها که شامل سرعت و اندازه تراکنش، سطح شفافیت، سازوکارهای اعتبارسنجی کاربران، سازگاری با سایر بلاک‌چین‌ها و همچنین سازگاری با برنامه‌های غیربلاک‌چینی می‌شود، نقشی اساسی در تعیین کارایی، امنیت و پذیرش توکن در عرصه واقعی ایفا می‌کنند.

See Benedetti, Hugo E and Abarzúa, Luis and Caceres Fuentes, Christian (2021), Utility Tokens, 2021, pp: 6-7. Available at: <https://ssrn.com/abstract=4088568/>

۲. «ویژگی‌های عملیاتی» توکن‌های برنامه‌پذیر، فراتر از جنبه‌های صرفاً فنی عمل می‌کنند و به صادرکنندگان این امکان را می‌دهند تا کاربرد، نحوه توزیع و چگونگی استفاده از توکن را در دنیای واقعی تعیین کنند. این ویژگی‌ها که شامل کاربردهای بالقوه توکن، مکانیسم صدور، نحوه توزیع توکن، تخصیص توکن و سازوکارهای توکن‌سوزی می‌شود، نقشی بنیادین در طراحی مدل اقتصادی توکن و دستیابی به اهداف موردنظر ایفا می‌کنند. مجموعه «ویژگی‌های عملیاتی» توکن، اغلب به‌عنوان «طراحی توکنومیک» شناخته می‌شود.

See Benedetti, Hugo E and Abarzúa, Luis and Caceres Fuentes, Christian (2021), Utility Tokens, 2021, pp: 6-7. Available at: <https://ssrn.com/abstract=4088568/>

3. A Ogus, T Riis, and R Nieben, "Regulation-Legal Form and Economic Theory," in Law and Economics: Methodology and Application (DJØF Publishing, 1998), p 121.

4. Gurrea-Martinez and Remolina, op.cit. P 14; Dell'Erba, Op.Cit.P 25; Tiwari, Gepp, and Kumar, Op.Cit. P 435.

مشخص شود. نحوه توزیع توکن میان ذی‌نفعان گوناگون، از جمله سرمایه‌گذاران، مصرف‌کنندگان، اعضای تیم و کاربران، و نیز برنامه‌ریزی توزیع توکن در بازه زمانی معین، باید به تفصیل و با ارائه مستندات لازم شرح داده شود. موارد مصرف وجوه حاصل از فروش توکن به نحو شفاف و با ذکر جزئیات مربوطه بیان شده و درصد توکن‌های تخصیص یافته به توسعه پروژه، بازاریابی و سایر فعالیت‌های مرتبط به‌صورت دقیق تعیین شود. در صورت وجود سازوکاری برای توکن‌سوزی، دلایل و شرایط آن باید به‌وضوح و با ذکر مستندات قانونی و فنی تبیین شود. علاوه بر موارد پیش‌گفته، نظر به اینکه زبان مورد استفاده در اسناد سپیدنامه، غالباً انگلیسی فنی و تخصصی و مشتمل بر مطالب پیچیده و دشوار برای عموم افراد است، به‌نحوی که درک محتوای این اسناد برای اغلب افراد غیرمتخصص میسر نیست،<sup>۱</sup> اشخاص صادرکننده، عرضه‌کننده و ارائه‌دهندگان خدمات، به ارائه اطلاعات شفاف، دقیق و قابل فهم در خصوص اهداف پروژه، نوع، کمیت و تاریخ انتشار توکن، محل طراحی توکن، دلایل عرضه عمومی، برنامه‌های استفاده از ارزش فیات و سایر رمزدارایی‌ها و نهایتاً، حقوق و تعهدات قانونی و قراردادی مرتبط با توکن، به زبانی ساده و روان نیز مکلف‌اند. نظر به خصیصه بین‌المللی این اسناد، استفاده از زبان انگلیسی به عنوان زبان مبنا و معیار قابلیت فهم، امری ضروری تلقی می‌شود. در این راستا، تدوین مقرراتی، که رعایت استانداردهای مشخص و مدون را برای تهیه و تنظیم سپیدنامه‌ها الزامی کند، اجتناب‌ناپذیر است.<sup>۲</sup> از جمله ابتکارات مفید و مؤثر در این زمینه، می‌توان به وضع مقرراتی اشاره کرد که به موجب آن، هرگونه ابهام یا اجمال در مفاد سپیدنامه به نفع مصرف‌کنندگان تفسیر خواهد شد.<sup>۳</sup> این رویکرد ضمن حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، شفافیت و وضوح بیشتر در محتوای سپیدنامه‌ها را نیز تضمین می‌کند.

#### ۲.۲.۱.۱. تبیین اهداف پروژه، ویژگی‌ها و کاربردهای توکن

مطابق با بند ۲۴ مقدمه مقررات بازار رمزدارایی‌های اتحادیه اروپا، به منظور حصول اطمینان از حمایت دارندگان خرد آتی رمزدارایی‌ها مقرر شده است که ایشان باید از اهداف، ویژگی‌ها، کارکردها و مخاطرات رمزدارایی‌هایی که قصد تحصیل آنها را دارند، مطلع شوند و در این راستا،

1. D. Trotz, E, "Tangled up in Blue: Adapting Securities Laws to Initial Coin Offerings," *N. Ill. UL Rev.* 39, 2018, P 429.

۲. قاسمی حامد، عباس و حامد تیموری و بهراد صغیری، پیشین، ص ۲۵.

3. Gurrea-Martínez and Remolina, op.cit. P 32.



عرضه‌کنندگان یا اشخاص متقاضی پذیرش معامله، به تهیه و انتشار سند اطلاعاتی حاوی موارد افشای الزامی (سپیدنامه رمزدارایی) مکلف‌اند.

تبیین اهداف پروژه: از منظر پژوهش حاضر، تبیین اهداف پروژه در سپیدنامه، مستلزم ارائه تشریحی جامع و مستند از مسائل و چالش‌هایی است که پروژه درصدد رفع آنهاست. این تشریح باید شامل مواردی بدین شرح باشد: (۱) تشریح دقیق مسائل و چالش‌های موجود، با شناسایی و تبیین دقیق مسائل و چالش‌هایی که پروژه قصد پاسخگویی به آنها را دارد، همراه با ارائه مستندات و شواهد کافی؛ (۲) ارائه راهکارهای پیشنهادی پروژه برای مواجهه با چالش‌های مذکور با ذکر جزئیات فنی و عملیاتی؛ (۳) تبیین چگونگی استفاده از توکن به عنوان ابزاری برای تحقق اهداف پروژه و اجرای راهکارهای پیشنهادی. در مواردی که هدف از عرضه رمزدارایی، جذب سرمایه باشد، رعایت نکات ذیل در سپیدنامه الزامی است: (۱) تصریح صریح و شفاف حقوق سرمایه‌گذاران،<sup>۱</sup> از جمله حقوق مرتبط با مالکیت، سود، رأی‌گیری و سایر حقوق قانونی و قراردادی؛ (۲) تشریح دقیق مخاطرات مرتبط با فرایند عرضه اولیه،<sup>۲</sup> از جمله ریسک‌های بازار، ریسک‌های فنی، ریسک‌های قانونی و ریسک‌های عملیاتی؛ (۳) ذکر دقیق و شفاف اهداف جمع‌آوری سرمایه و نحوه تخصیص وجوه جمع‌آوری شده؛<sup>۳</sup> (۴) ارائه شرحی جامع از استراتژی سرمایه‌گذاری پروژه و نحوه مدیریت دارایی‌های جمع‌آوری شده؛<sup>۴</sup> (۵) ارائه اطلاعات کامل و دقیق در مورد پروژه یا پروژه‌هایی که قرار است با سرمایه جذب شده تأمین مالی شوند؛<sup>۵</sup> (۶) ارزیابی دقیق و مستند از قابلیت اجرایی پروژه تأمین مالی شده،<sup>۶</sup> با در نظر گرفتن جنبه‌های فنی، اقتصادی و قانونی؛ (۷) تعیین بازه زمانی مشخص و واقع‌بینانه برای اجرای پروژه تأمین مالی

1. Gurrea-Martínez and Remolina, op.cit. P 13; Makoto Yano et al., op.cit. pp 121-122.

2. Maltese Virtual Financial Assets Act, articles 7(d) & 7(ab).

3. Sabrina T Howell, Marina Niessner, and David Yermack, "Initial Coin Offerings: Financing Growth with Cryptocurrency Token Sales," *The Review of Financial Studies* 33, no. 9, 2020, P 3942; Maltese Virtual Financial Assets Act, article 7(d).

4. Marco Dell'Erba, "Stablecoins in Cryptoeconomics from Initial Coin Offerings to Central Bank Digital Currencies," *NYUJ Legis. & Pub. Pol'y* 22, 2019, pp 11-12.

5. Elliot Brake, "For Love or for Profit?-Crafting a Suitable Securities Framework for Initial Coin Offerings," *Me. L. Rev.* 72, 2020, p:193; Michael R Meadows, "The Evolution of Crowdfunding: Reconciling Regulation Crowdfunding with Initial Coin Offerings," *Loy. Consumer L. Rev.* 30, 2017, P 282.

6. Brake, Op.Cit. P 193; Gurrea-Martínez and Remolina, op.cit. P 13; Maltese Virtual Financial Assets Act, article 7(c).

شده؛<sup>۱</sup> (۸) ارائه برآوردی واقع‌بینانه و مستند از سود مورد انتظار سرمایه‌گذاری<sup>۲</sup> با ذکر مفروضات و ریسک‌های مرتبط.

تبیین ویژگی‌های توکن: از منظر پژوهش حاضر، تبیین ویژگی‌های توکن در سپیدنامه، مستلزم تصریح مواردی از سوی عرضه‌کننده توکن و ارائه‌دهنده خدمات بدین شرح است: (۱) ذکر نام رسمی و علامت اختصاری توکن؛ (۲) تعیین دقیق تعداد کل توکن‌های قابل‌انتشار و نحوه توزیع آنها با ذکر جزئیات مربوط به تخصیص توکن‌ها به تیم، سرمایه‌گذاران، مشاوران و سایر ذی‌نفعان؛ (۳) ذکر تاریخ دقیق ایجاد یا انتشار توکن؛ (۴) تعیین دقیق کشور یا حوزه قضایی محل صدور و انتشار توکن با توضیح تأثیر قوانین و مقررات حاکم بر آن حوزه قضایی بر حقوق و تعهدات دارندگان توکن؛ این امر آگاهی سرمایه‌گذاران از محدودیت‌های قانونی احتمالی، از جمله تحریم‌ها یا محدودیت‌های مربوط به سرمایه‌گذاری اشخاص خارجی را افزایش می‌دهد؛ (۵) تبیین دقیق شیوه‌های پرداخت قابل قبول برای خرید توکن.<sup>۳</sup>

تبیین کاربردهای توکن در اکوسیستم پروژه: از منظر پژوهش حاضر، تبیین کاربردهای توکن در اکوسیستم پروژه، شامل ارائه توضیحاتی تفصیلی درخصوص چگونگی استفاده از توکن در بخش‌های گوناگون پروژه، از قبیل (۱) تبیین نحوه استفاده از توکن به عنوان ابزار پرداخت برای کالاها، خدمات یا سایر موارد در اکوسیستم پروژه؛ (۲) تشریح سازوکارهای پاداش‌دهی با استفاده از توکن، از جمله پاداش به کاربران برای مشارکت در شبکه، انجام فعالیت‌های خاص یا ارائه خدمات؛ (۳) تبیین نقش توکن در سازوکارهای حاکمیت پروژه، از جمله حق رأی دارندگان توکن در تصمیم‌گیری‌های مربوط به توسعه و مدیریت پروژه؛ (۴) تشریح نحوه استفاده از توکن برای دسترسی به خدمات یا ویژگی‌های خاص در اکوسیستم پروژه است. برای نمونه، درخصوص توکن دسترسی به خدمات، می‌توان به توکن پیمان<sup>۴</sup> به‌عنوان پایه و ابزار کاربردی شبکه ققنوس اشاره کرد که نقش اصلی آن پرداخت کارمزد تراکنش‌ها و عملیات درون شبکه بوده و به‌هیچ‌وجه

1. Brake, Op.Cit. P 193.

2. Dell'Erba, Op.Cit. " 1112; Gurrea-Martínez and Remolina, op.cit. P13.

3. Gurrea-Martínez and Remolina, op.cit. P 13; Jonathan Rohr and Aaron Wright, "Blockchain Based Token Sales, Initial Coin Offerings, and the Democratization of Public Capital Markets," Hastings LJ 70, 2018, P 465; Maltese Virtual Financial Assets Act, articles 7(b)&7(z)&7(p).

4. PMN

ابزار پرداخت مستقیم محسوب نمی‌شود.<sup>۱</sup> درخصوص توکن پاداش، به عنوان مثال، می‌توان به توکن وفاداری<sup>۲</sup> شبکه ققنوس اشاره کرد. این توکن با پشتوانه بودجه سالانه تبلیغات و بازاریابی شرکت ققنوس و با قیمت اولیه ۱۰ ریال عرضه شده و کاربران در ازای فعالیت‌های مختلف در کیف پول ققنوس، مانند دعوت از دوستان، شرکت در کمپین‌های خیریه، امتیازدهی به اپلیکیشن و انجام تراکنش در شبکه، توکن KLT1 دریافت می‌کنند. دارندگان این توکن می‌توانند از مزایا و پاداش‌هایی نظیر استفاده از محصولات فروشگاه ققنوس، شرکت در قرعه‌کشی‌های هفتگی و ماهانه و دریافت وجه نقد معادل توکن‌های جمع‌آوری شده بهره‌مند شوند.<sup>۳</sup>

#### ۲.۲.۱.۲. ضرورت ذکر دستورها، تعلیمات و هشدارها

بخشی از اطلاعات عرضه‌کننده، که باید در اختیار مصرف‌کننده قرار بگیرد، در چارچوب دستورها، تعلیمات و هشدارها جای می‌گیرد. دستورها، تعلیمات و هشدارها بیان می‌کنند که چگونه نتایج مفیدتری را می‌توان از استفاده از خدمات به دست آورد.<sup>۴</sup> هشدار ارائه‌شده توسط عرضه‌کننده باید واجد خصیصه «متعارف» باشد. در تبیین مفهوم «متعارف»، سه شرط اساسی پیش‌بینی شده است: نخست، هشدار باید به‌نحوی تنظیم شود که توجه و دقت مصرف‌کننده را به خود جلب کند. دوم، هشدار باید مخاطرات احتمالی مرتبط با موضوع موردنظر را یادآوری و میزان احتمال وقوع هر یک از این مخاطرات را به صورت واقع‌بینانه و مستند ارزیابی کند. شایان ذکر است که مطابق با ماده ۲۴ مقررات بازار رمزاری‌های اتحادیه اروپا، الزامی مبنی بر درج شرح مخاطرات غیرقابل پیش‌بینی و دارای احتمال تحقق بسیار اندک در سپیدنامه رمزاری وجود ندارد. سوم، هشدار باید شیوه مواجهه و احتراز از خطر را به‌صورت قابل فهم برای مصرف‌کننده آموزش دهد.<sup>۵</sup> این آموزش شایسته است شامل ارائه راهکارهای مشخص و کاربردی باشد که مصرف‌کننده بتواند با استفاده از آنها، ریسک‌های احتمالی را به حداقل برساند.

۱. هر پیمان معادل ۱ سوت طلای ۲۴ عیار است. به اضافه کارمزد صدور آن قیمت‌گذاری می‌شود. این توکن توسط میزبان‌های شبکه برای انجام عملیات مختلف استفاده می‌شود و هدف آن ایجاد بستری برای مبادله و انتقال دارایی‌های توکنیزه شده در یک شبکه امن و شفاف است. قابل دسترس در:

<https://kuknos.ir/uploaded-wps/Kuknos-wp-2.1.pdf/>

2. KLT1

3. Available at: <https://www.kuknos.org/uploaded-wps/Kuknos-wp-KLT1-v1.0.pdf/>

۴. کریمی‌ها، کریم، پیشین، ص ۷۸.

۵. کاتوزیان، ناصر، **مسئولیت ناشی از عیب تولید**، چ ۲، تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۱۵۰.

یکی از بخش‌های مهم سپیدنامه، ارائه اطلاعات ضروری به سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان در قالب دستورها، تعلیمات و هشدارها است. بدین منظور، صادرکنندگان و اشخاصی، که به دنبال پذیرش توکن کاربردی در معاملات‌اند، مطابق جزء (i) بند ۱ ماده ۶ مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا باید اطلاعات مربوط به ریسک‌ها در سپیدنامه درج کنند. همچنین مطابق بند ۵ ماده مزبور، سپیدنامه رمزارایی باید مشتمل بر عبارتی واضح و بدون هرگونه ابهام باشد که به صراحت موارد ذیل را برای سرمایه‌گذاران بالقوه تشریح کند: نخست، دارایی رمزنگاری شده موردنظر، بالقوه مستعد از دست دادن تمام یا بخشی از ارزش سرمایه‌گذاری شده است؛ دوم، قابلیت انتقال رمزارایی ممکن است همواره تضمین شده نباشد؛ سوم، رمزارایی ممکن است فاقد نقدشوندگی کافی باشد. به نظر می‌رسد این امر بدین معناست که تبدیل سریع و آسان دارایی به وجه نقد با قیمت منصفانه در هر زمان ممکن نیست. چهارم، در مواردی که ارائه عمومی مربوط به توکن کاربردی باشد، تصریح این نکته ضروری است که این توکن لزوماً قابل مبادله با کالا یا خدمتی که در سپیدنامه وعده داده شده نخواهد بود؛ به‌ویژه در صورت شکست یا توقف پروژه توکن مزبور. به نظر می‌رسد، این موضوع به این معناست که دارندگان توکن کاربردی نمی‌توانند تضمینی برای دریافت کالا یا خدمت وعده داده شده در ازای توکن‌های خود داشته باشند؛ به‌خصوص اگر پروژه با شکست مواجه یا فعالیت آن متوقف شود.

علاوه بر هشدارهای پیشین، این پژوهش بر این اعتقاد استوار است که در راستای ارائه اطلاعات جامع و دستورالعمل‌های ضروری به سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان، مقتضی است عرضه‌کنندگان رمزارایی مجموعه‌ای از اقدامات پیشگیرانه و حفاظتی را، که برای صیانت از توکن‌های کاربردی خود به رعایت آن ملزم‌اند، به نحوی شفاف و مدون در سپیدنامه تشریح کنند. این اقدامات، که به منظور کاهش ریسک‌های مرتبط با نگهداری و استفاده از دارایی‌های دیجیتال اتخاذ می‌شوند، بدین شرح است: نخست، استفاده از رمزهای عبور قوی و منحصر به فرد برای کیف پول‌های دیجیتال و حساب‌های کاربری مرتبط، به‌عنوان اولین و مهم‌ترین گام در تأمین امنیت دارایی‌ها ضروری است. این رمزهای عبور باید متشکل از ترکیبی پیچیده از حروف بزرگ و کوچک، اعداد و نمادها بوده و از به‌کارگیری رمزهای عبور تکراری در حساب‌های مختلف اجتناب شود. دوم، ذخیره‌سازی ایمن توکن‌ها در کیف پول‌های سخت‌افزاری (سرد) یا کیف پول‌های نرم‌افزاری معتبر و شناخته‌شده، که از استانداردهای امنیتی بالایی برخوردارند،

توصیه می‌شود. سوم، اتخاذ تدابیر احتیاطی در برابر کلاهبرداری‌های آنلاین، به‌ویژه طرح‌های فیشینگ<sup>۱</sup> که با هدف سرقت اطلاعات حساس کاربران از طریق ایجاد صفحات وب جعلی و ارسال ایمیل‌های فریبنده انجام می‌پذیرد و همچنین عدم اعتماد به وعده‌های غیرواقعی و سودهای تضمین‌شده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. چهارم، به‌روزرسانی مداوم نرم‌افزار کیف پول و سیستم‌عامل دستگاه‌های مورد استفاده، به منظور رفع آسیب‌پذیری‌های امنیتی و بهره‌مندی از آخرین به‌روزرسانی‌های حفاظتی، الزامی است. پنجم و درنهایت، اکیداً توصیه می‌شود که اطلاعات شخصی، به‌ویژه کلیدهای خصوصی که به منزله رمز دسترسی به دارایی‌های دیجیتال محسوب می‌شوند، تحت هیچ شرایطی با اشخاص ثالث به اشتراک گذاشته نشوند. رعایت این موارد به‌طور قابل‌توجهی از رمزدارایی‌ها در برابر تهدیدات مختلف محافظت خواهد کرد.

همچنین، این پژوهش بر این باور است که ارائه دستورالعمل‌های دقیق و جامع درخصوص نحوه استفاده از توکن در اکوسیستم مربوطه، از جمله مواردی است که شایسته است در سپیدنامه به آن پرداخته شود. این دستورالعمل‌ها باید به‌صورت شفاف و مدون، موارد ذیل را شامل شوند: نخست، نحوه خرید، فروش و مبادله توکن در صرافی‌های متمرکز<sup>۲</sup> یا غیرمتمرکز<sup>۳</sup> و سایر پلتفرم‌های معاملاتی مرتبط با توکن به‌طور کامل تشریح شود. این تشریح باید شامل مراحل ثبت‌نام در صرافی، احراز هویت، واریز و برداشت توکن و انجام معاملات خرید و فروش باشد. دوم، نحوه استفاده از توکن برای پرداخت هزینه‌های خدمات مختلف پلتفرم، از قبیل کارمزد تراکنش‌ها، حق عضویت یا سایر هزینه‌های مرتبط با استفاده از خدمات پلتفرم، به‌صورت دقیق تبیین شود. سوم، نحوه استفاده از توکن برای دسترسی به ویژگی‌های مختلف پلتفرم، مانند ویژگی‌های انحصاری، تخفیف‌ها، پاداش‌ها یا سایر مزایای ویژه برای دارندگان توکن، به‌طور شفاف و روشن توضیح داده شود. به نظر می‌رسد ارائه چنین دستورالعمل‌های پیشنهادی به کاربران و سرمایه‌گذاران کمک می‌کند تا با نحوه استفاده از توکن در اکوسیستم مربوطه آشنا و از امکانات و مزایای آن به نحو احسن بهره‌مند شوند.

1. Phishing  
2. Centralized Exchanges  
3. Decentralized Exchanges

## ۲.۲. تبیین ویژگی‌های فنی

علاوه بر اطلاعات مربوط به ویژگی‌های توکنومیک پروژه، مطابق با جزء (h) بند ۱ ماده ۴ مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا، صادرکنندگان، عرضه‌کنندگان و ارائه‌دهندگان خدمات رمزارایی به ارائه توضیحی جامع از فناوری زیربنایی موظف‌اند که توکن بر آن استوار است. اگرچه در سند مذکور، تعریف مشخصی از فناوری زیربنایی و مصادیق آن ارائه نشده است، این پژوهش بر این اعتقاد است که ذکر نوع فناوری دفترکل توزیع‌شده، مکانیسم اجماع<sup>۱</sup> و قرارداد هوشمند<sup>۲</sup> از جمله مهم‌ترین مصادیق فناوری زیربنایی هر رمزارایی، از جمله توکن‌های کاربردی، محسوب می‌شوند که در این بند به تشریح آنها پرداخته می‌شود. تبیین دقیق این موارد، به سرمایه‌گذاران و ذی‌نفعان کمک می‌کند تا درک کاملی از نحوه عملکرد، امنیت و ویژگی‌های فنی توکن کسب کنند.

### ۲.۲.۱. ضرورت ذکر نوع فناوری دفترکل توزیع‌شده

همان‌گونه که در بند ۱ ماده ۳ مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا تصریح شده است، «فناوری دفترکل توزیع‌شده» به عنوان فناوری‌ای تعریف می‌شود که امکان انجام عملیات و استفاده از دفترکل توزیع‌شده را فراهم می‌کند. این تعریف اگرچه به اختصار به ویژگی توزیع‌شده بودن دفترکل اشاره دارد، از سایر خصایص بنیادین آن غافل مانده است. در مقابل، بانک انگلستان در سال ۲۰۱۷ تعریفی جامع‌تر از فناوری دفترکل توزیع‌شده ارائه کرد که بر اساس آن، دفترکل توزیع‌شده به عنوان پایگاه داده توزیع‌شده تلقی می‌شود. این بدان معناست که هر گره<sup>۳</sup> در شبکه، نسخه‌ای همگام از داده‌ها را در اختیار دارد و واجد ویژگی‌های متمایزکننده‌ای بدین شرح است: نخست، عدم تمرکز؛ در فناوری دفترکل توزیع‌شده، کنترل و مدیریت داده‌ها به صورت غیرمتمرکز بین تمامی یا بخش قابل‌توجهی از اعضای شبکه توزیع می‌شود. این امر ضرورت وجود یک نهاد یا مدیر مرکزی برای تضمین یکپارچگی و سازگاری داده‌ها را در میان گره‌ها منتفی می‌کند و این مهم از طریق «مکانیسم اجماع» یا پروتکل‌های اعتبارسنجی<sup>۴</sup> تحقق می‌یابد. دوم، قابلیت اطمینان در محیط‌های بدون اعتماد؛ فناوری دفترکل توزیع‌شده از

1. Consensus Mechanism  
2. Smart Contract  
3. Node  
4. Validation Protocols

مکانیسم‌های اجماع برای تضمین ثبات، صحت و یکپارچگی پایگاه داده، حتی در شرایطی که اعضای شبکه فاقد اعتماد کامل به یکدیگر باشند، بهره می‌برد. سوم، استفاده از رمزنگاری؛ فناوری دفترکل توزیع‌شده از تکنیک‌های پیشرفته رمزنگاری، از جمله رمزنگاری نامتقارن<sup>۱</sup> و توابع درهم‌ساز،<sup>۲</sup> برای رمزگذاری داده‌ها و نیز حفاظت از کلیدهای خصوصی مورد استفاده برای امضای تراکنش‌ها بهره می‌برد.<sup>۳</sup>

درست است که اصطلاحات «فناوری دفترکل توزیع‌شده» و «فناوری بلاکچین»<sup>۴</sup> اغلب به جای یکدیگر استفاده می‌شوند، اما تمایز ظریفی بین این دو وجود دارد. فناوری بلاکچین نوع خاصی از دفترکل توزیع‌شده است که از ساختار زنجیره‌ای از بلوک‌های بهم‌پیوسته برای ذخیره داده‌ها استفاده می‌کند.<sup>۵</sup> بنابراین می‌توان گفت، فناوری بلاکچین نوع خاصی از فناوری دفترکل توزیع‌شده است که از ساختار زنجیره‌ای از بلوک‌ها برای ذخیره تراکنش‌ها استفاده می‌کند. این ساختار زنجیره‌ای امنیت و شفافیت بالایی را برای بلاکچین فراهم می‌کند و از دست‌کاری یا حذف داده‌ها جلوگیری می‌کند. از دیگر انواع فناوری دفترکل توزیع‌شده می‌توان به هش گراف<sup>۶</sup> و

1. Asymmetric Cryptography

2. Hash Functions

3. Bank of England, "The economics of distributed ledger technology for securities settlement", *Staff Working Paper*, 2017, p7. Available at: <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/working-paper/2017/the-economics-of-distributed-ledger-technology-for-securities-settlement>.

برخی از صاحب‌نظران با استناد به تعریف مذکور، فناوری دفترکل توزیع‌شده را به این نحو تعریف کرده‌اند: «فناوری دفترکل توزیع‌شده، نوعی از سیستم مدیریت پایگاه داده توزیع‌شده است که برای کاربران یک فضای مشترک ایجاد می‌کند و از طریق مکانیسم‌های اجماع و رمزنگاری پیش‌بینی‌شده در محیط‌های خصمانه یکپارچگی، سازگاری، انزوا و ماندگاری دفترکل را در غیاب یک مرجع مرکزی تضمین می‌کند» (ر.ک: مرسی، هادی و عارف خلیلی پاچی، حمید بهره‌مند و محمدرضا رحمت، «رویکرد نظام حقوقی ایران در قبال توکن‌های کاربردی»، نشریه پژوهش‌های حقوقی، ش ۲۲، تابستان ۱۴۰۵، ص ۲).

4. Blockchain technology

5. Rauchs Michel, Andrew Glidden, Brian Gordon, Gina Pieters, Martino Recanatini, François Rostand, Kathryn Vagneur, Bryan Zhang, *distributed ledger technology systems a Conceptual Framework*, London: university of Cambridge, 2018, p 15.

6. Hashgraph

هش‌گراف تلاش می‌کند تا محدودیت‌های بلاکچین را برطرف کند. هش‌گراف برای تأیید تراکنش‌های موجود روی شبکه فقط به مکانیزم اجماع و توافق متکی است. این اجماع از طریق روش‌هایی چون رأی‌گیری مجازی و همچنین تکنیک‌های شایعه (Gossip techniques) حاصل می‌شود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نواب پور، علیرضا، پیشین، صص ۲۷-۲۵).

گراف جهت‌دار غیرمدور<sup>۱</sup> نیز اشاره کرد که تفاوت اصلی و عمده آنها اغلب در پیاده‌سازی نحوه و چگونگی مکانیسم اجماع نهفته است.<sup>۲</sup> انتخاب نوع فناوری دفترکل توزیع‌شده مناسب برای یک کاربرد خاص به عوامل مختلفی مانند نیازهای عملکردی، الزامات امنیتی و ترجیحات توسعه‌دهندگان بستگی دارد.

## ۲.۲.۲. ضرورت ذکر نوع مکانیسم‌های اجماع

در دنیای غیرمتمرکز بلاکچین، مکانیسم اجماع به‌عنوان رکن اصلی اعتماد و ثبات عمل می‌کند. این مکانیسم گره‌های شبکه (کامپیوترهایی که از بلاکچین پشتیبانی می‌کنند) را حول یک هدف واحد یعنی توافق بر سر وضعیت فعلی بلاکچین گردهم می‌آورد. این توافق برای اعتبارسنجی تراکنش‌ها و جلوگیری از دو بار خرج شدن<sup>۳</sup> رمزدارایی‌ها ضروری است. تاکنون الگوهای گوناگونی از مکانیسم‌های اجماع ارائه شده است،<sup>۴</sup> لیکن مشهورترین و پرکاربردترین آنها مکانیسم اجماع مبتنی بر اثبات کار،<sup>۵</sup> مکانیسم اجماع مبتنی بر اثبات سهام<sup>۶</sup> و مکانیسم اجماع مبتنی بر اثبات نمایندگی سهام<sup>۷</sup> دانسته می‌شوند. در عرصه روبه توسعه

### 1. Directed Acyclic Graph (DAG)

گراف جهت‌دار غیرمدور، نوع دیگری از فناوری دفترکل توزیع‌شده با قابلیت مقیاس‌پذیری بالا است. در این فناوری برای دستیابی به یک مکانیسم اجماع کارآمد از ساختار داده متفاوتی استفاده می‌شود. در این فناوری هر گره می‌تواند آغازگر یک تراکنش باشد. اما برای تأیید شدن این تراکنش، هر گره باید دو تراکنش قبلی در دفترکل را نیز تأیید کند. نمونه بارز آن (IOTA) است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: همان، صص ۲۹-۲۷).  
۲. همان، صص ۲۷-۲۵.

### 3. Double spending

۴. برای مطالعه بیشتر ر.ک: همان، ص ۴۳.

### 5. Proof-of-Work – PoW

اولین مدل اجماع، اجماع مبتنی بر اثبات کار است. این مدل از اولین مدل‌های اجماع است که در فناوری زیربنایی رمزارز بیت‌کوین مورد استفاده قرار گرفته شده است. منطق این مکانیزم، الزامی برای حل یک محاسبه زمان‌بر و گران‌قیمت رایانه‌ای یا همان استخراج است که برای ایجاد مجموعه‌ای از تراکنش‌های جدید در بلاکچین انجام می‌گیرد (همان، ص ۳۷).

### 6. Proof-of-Stake – PoS

دومین مکانیسم اجماع، مکانیسم اجماع مبتنی بر اثبات سهام است. در مکانیسم‌های اجماع مبتنی بر اثبات سهام، بلوک‌های جدید استخراج نمی‌شوند، بلکه «ساخته» می‌شوند. مطابق شرایط الگوریتم اثبات سهام، گره انتخاب‌شده برای ایجاد بلوک بعدی، از طریق یک فرایند شبه تصادفی انتخاب می‌شود که این انتخاب به دارایی ذخیره‌شده در کیف پول (یا استخر سهام) مربوط به آن گره بستگی دارد. در این حالت، هیچ گرهی نمی‌تواند نوبت خود را پیش‌بینی کند. شمار مشخصی از کوین‌ها در استخر سهام نگهداری می‌شوند تا شانس ایجاد بلوک را خریداری کنند (همان، صص ۳۹-۳۸).

### 7. Delegated Proof-of-Stake – Dpos→



رمزدارایی‌ها، توجه به اثرات زیست‌محیطی مکانیسم‌های اجماع که در فرایند تأیید تراکنش‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند، از اهمیت بسزایی برخوردار است. برخی از این مکانیسم‌ها به دلیل مصرف بالای انرژی می‌توانند اثرهای نامطلوب قابل‌توجهی بر آب و هوا و محیط زیست داشته باشند. در راستای مقابله با این چالش، در بند ۷ مقدمه سند مقررات بازار رمزدارایی‌های اتحادیه اروپا تصریح شده است که این مکانیسم‌های اجماع باید به سمت راهکارهای سازگار با محیط زیست سوق داده شوند. این امر شامل استفاده از منابع انرژی تجدیدپذیر، بهینه‌سازی مصرف انرژی و توسعه الگوریتم‌های اجماع کارآمدتر می‌شود. افزون بر این، صادرکنندگان و ارائه‌دهندگان خدمات رمزدارایی موظفاند هرگونه اثر منفی قابل توجه بر آب و هوا و محیط‌زیست ناشی از فعالیت‌های خود را به‌صورت شفاف شناسایی و افشا کنند.

لازم به توضیح است، بحث مکانیسم‌های اجماع، اگرچه دارای ابعاد فنی و اقتصادی مستقل است، به نظر می‌رسد ارتباط وثیقی با حقوق و منافع سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان رمزدارایی دارد و صرفاً محدود به ملاحظات زیست‌محیطی نمی‌شود؛ چراکه مکانیسم اجماع، به‌عنوان قلب تپنده هر شبکه بلاکچین، نقشی بنیادین در تضمین امنیت، شفافیت، و قابلیت اطمینان شبکه ایفا می‌کند. انتخاب نوع مکانیسم اجماع، تأثیر مستقیم بر ویژگی‌های اساسی شبکه، از جمله سرعت تراکنش‌ها، هزینه تراکنش‌ها، تمرکز یا عدم تمرکز شبکه و مقاومت در برابر حملات سایبری دارد. این ویژگی‌ها می‌توانند به‌طور مستقیم بر تجربه کاربری و حقوق سرمایه‌گذاران تأثیرگذارند. به‌عنوان مثال، مکانیسم اثبات کار، اگرچه از امنیت بالایی برخوردار است، مصرف انرژی بسیار زیادی دارد و سرعت تراکنش‌ها در آن پایین است. این امر می‌تواند منجر به افزایش هزینه‌های تراکنش و کاهش کارایی شبکه برای کاربران شود.<sup>۱</sup> در مقابل، مکانیسم اثبات سهام و مکانیسم اثبات نمایندگی سهام، با مصرف انرژی کمتر و سرعت تراکنش بالاتر، گزینه‌های جذاب‌تری برای کاربران و سرمایه‌گذاران به شمار می‌روند. علاوه بر این، به باور پژوهش حاضر، مکانیسم

→ سومین مکانیسم اجماع، مکانیسم اجماع مبتنی بر اثبات نمایندگی سهام است. این مکانیزم توسط دنی لاریمر (Daniel Larimer)، مؤسس بیت‌شیرز (BitShares) و اسمیت (Steemit) طراحی شده است که در آن، اعتبارسنجی تراکنش‌ها به گره خاصی متکی است تا به نمایندگی از سوی گره‌های موجود در شبکه، بلوک‌ها را ارزیابی کند. تعداد این نمایندگان منتخب معمولاً بین ۲۱ الی ۱۰۰ گره است که سازمان‌دهی و کنترل شبکه را تسهیل می‌کنند (همان، ص ۴۰).  
۱. همان، صص ۳۸-۳۷.

اجماع می‌تواند تأثیر قابل توجهی بر حاکمیت شبکه و حقوق دارندگان توکن داشته باشد؛ چراکه در برخی از مکانیسم‌های اجماع، مانند اثبات نمایندگی سهام، دارندگان توکن می‌توانند با انتخاب نمایندگان در تصمیم‌گیری‌های مربوط به توسعه و مدیریت شبکه مشارکت داشته باشند. این امر به افزایش شفافیت و دموکراتیزه شدن حاکمیت شبکه کمک می‌کند و حقوق سهامداران را تقویت می‌کند.<sup>۱</sup> بنابراین، به نظر می‌رسد بحث مکانیسم‌های اجماع صرفاً یک بحث فنی نیست؛ بلکه ارتباط مستقیم با حقوق و منافع سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان دارد و بررسی آن در سپیدنامه، به منظور ارائه اطلاعات جامع و شفاف به آنها ضروری است.

### ۲.۲.۳. ضرورت ذکر نوع قرارداد هوشمند

اصطلاح «قرارداد هوشمند» ابداع یک دانشمند رایانه و رمزنگار «Nick Szabo» است که در دهه ۱۹۹۰ میلادی از آن در ارتباط با ماشین فروش خودکار استفاده کرد. به گفته اندیشمندان، با در نظر گرفتن این واقعیت، که ماشین فروش یک کالای خاص را بر اساس داده‌های ورودی تعریف شده توزیع می‌کند و مالکیت کالا را حفظ می‌کند، می‌توان آن را به‌عنوان شکل اولیه‌ای از یک قرارداد هوشمند در نظر گرفت که به‌صورت مکانیکی به تعهدات ناشی از قرارداد خرید و فروش کالا عمل کند.<sup>۲</sup> نیک سابو در مقاله بعدی خود مفهوم قرارداد هوشمند را به هر کد رایانه‌ای، که می‌تواند معاملات بین طرفین را ثبت و انجام دهد، تعمیم داد و آن را این‌گونه تعریف کرد: قراردادهای هوشمند پروتکل‌ها را با رابط‌های کاربری ترکیب می‌کنند تا روابط را بر روی شبکه‌های رایانه‌ای رسمیت ببخشند و آنها را ایمن کنند. اهداف و اصول طراحی این سامانه‌ها برگرفته از اصول حقوقی، تئوری اقتصادی و تئوری‌های پروتکل‌های مطمئن است. علاوه بر این، قراردادهای هوشمند می‌توانند از پروتکل‌ها و رابط‌های کاربری برای تسهیل تمام مراحل فرایند قرارداد استفاده کنند؛ از جمله آن می‌توان به مذاکره، انعقاد و اجرا اشاره کرد.<sup>۳</sup> بر اساس این رویکرد، سه تفسیر از قرارداد هوشمند ارائه شده است: نظر اول این است که قرارداد

۱. همان، صص ۳۸-۴۱.

2. ENE, Charlotte, "Smart contracts - the new form of the legal agreements", *Conference on Business Excellence*, no.14, 2020, pp 1-2.

3. Szabo, N. Smart Contracts: Formalizing and Securing Relationships on Public Networks, 1997, pp 7-8. Available at: <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/>

هوشمند یک کد مستقل است که در فناوری دفتر کل توزیع شده از جمله بلاکچین کاربرد دارد.<sup>۱</sup> نظر دوم، سامانه‌ای که به‌طور خودکار دارایی‌های دیجیتال را طبق قوانین دلخواه از پیش تعیین شده جابه‌جا می‌کند.<sup>۲</sup> در نهایت، قرارداد هوشمند ادعاهای حقوقی است که مفاهیم دیجیتال را با اصطلاحات حقوقی و خود اجرای توافقات حقوقی با استفاده از کد رایانه‌ای برای انجام قراردادهای مرتبط می‌کند.<sup>۳</sup> در میان این تفاسیر، برخی قرارداد هوشمند متشکل از پروتکل‌های رایانه‌ای در نظر می‌گیرند که شرایط یک قرارداد را تسهیل، تأیید یا اجرا می‌کند.<sup>۴</sup> یا دارایی‌ها را با ابزارهای دیجیتال کنترل می‌کند.<sup>۵</sup> بنابراین دارای پیامدهای قانونی است.<sup>۶</sup>

با در نظر گرفتن تمامی تفاسیر ارائه از قرار هوشمند می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد: «مجموعه‌ای از کدها و دستورالعمل‌های رایانه‌ای که در صورت تحقق شرایط مشخص، به‌طور خودکار (خودمختار) مطابق با دستورالعمل‌های از پیش تعیین شده میان طرفین، تراکنش را میان آنها اجرا می‌کند و آن را در یک بلاکچین یا سایر فناوری‌های توزیع شده ذخیره و پردازش می‌کند و توسط یک امضای دیجیتال از جنبه فنی و قانونی آن را معتبر می‌سازد.»

ذکر نوع قرارداد هوشمند<sup>۷</sup> به خوانندگان سپیدنامه، اطلاعات شفافی در مورد نحوه عملکرد پروژه و فناوری‌های زیربنایی آن ارائه می‌دهد. این شفافیت برای ایجاد اعتماد و اطمینان در بین سرمایه‌گذاران و ذی‌نفعان بالقوه ضروری است. برای مثال می‌توان به استفاده از قراردادهای هوشمند قابل ارتقا،<sup>۸</sup> نوعی از قراردادهای هوشمند مبتنی بر الگوهای ارتقای پروکسی،<sup>۹</sup> به‌منظور

1. Mik, Eliza, Smart Contracts: Terminology, Technical Limitations and RealWorld Complexity, 2017, p 5. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3038406/>

2. Buterin, Vitalik. Ethereum White Paper: A Next Generation Smart Contract & Decentralized Application Platform, 2015, p 1-2. Available at: [https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum\\_white\\_paper\\_a\\_next\\_generation\\_smart\\_contract\\_and\\_decentralized\\_application\\_platform-vitalik\\_buterin.pdf/](https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum_white_paper_a_next_generation_smart_contract_and_decentralized_application_platform-vitalik_buterin.pdf/)

3. Stark, Josh. How Close Are Smart Contracts to Impacting Real-World Law?, 2016, p 1, Available at: [www.coindesk.com/blockchain-smarts-contracts-real-world-law](http://www.coindesk.com/blockchain-smarts-contracts-real-world-law).

4. Swanson, Tim. Great chain of numbers: A guide to smart contracts, smart property and trustless asset management, Self-published, 2014, p 11.

5. Szabo, N. Op.Cit, p 18.

6. Rauchs Michel, Andrew Glidden, Brian Gordon, Gina Pieters, Martino Recanatini, François Rostand, Kathryn Vagueur, Bryan Zhang, distributed ledger technology systems a Conceptual Framework, London: university of Cambridge, 2018, p 1.

7. Smart Contract

8. Upgradeable Smart Contracts (USCs)

9. proxy-based upgradeability pattern

قراردادهای هوشمند مبتنی بر الگوهای ارتقای پروکسی، سازوکاری نوین در توسعه قراردادهای هوشمند هستند که به منظور رفع محدودیت «تغییرناپذیری» (Immutability) ذاتی این قراردادها در بلاکچین‌ها، به‌ویژه در ←

جذب سرمایه‌گذاران ریسک‌پذیر اشاره کرد. در حالی که خوداجرایی و تغییرناپذیری برای مقابله با بی‌اعتمادی و حفظ امنیت در قراردادهای هوشمند ضروری‌اند، این ویژگی‌ها در عمل مشکلاتی را نیز به وجود می‌آورند. به‌روزرسانی‌ها (مانند رفع اشکال یا افزودن ویژگی‌های جدید) به دلایل امنیتی یا غیرامنیتی ضروری‌اند؛ اما در قراردادهای غیرقابل تغییر سنتی انجام آنها دشوار یا غیرممکن است. راه‌حل این مشکل، قراردادهای هوشمند قابل ارتقا مبتنی بر الگوهای ارتقای پروکسی است که انعطاف‌پذیری را بدون نیاز به انتقال تمام فعالیت‌ها به یک آدرس جدید فراهم می‌کنند.<sup>۱</sup>

### ۳. الزامات افشانمایی سپیدنامه

در بازار سرمایه جمهوری اسلامی ایران، بر اساس بند ۸ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار، سازمان بورس و اوراق بهادار موظف است با اتخاذ تدابیر پیشگیرانه، نظارت بر بازار سرمایه را تقویت و از حقوق سرمایه‌گذاران محافظت کند.<sup>۲</sup> در همین راستا، به‌منظور حفظ و توسعه بازار سرمایه‌ای شفاف، عادلانه و کارآمد و همچنین حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران، سازمان بورس و

→ شبکه‌هایی نظیر اتریوم، طراحی شده‌اند. این محدودیت، که پس از استقرار قرارداد هوشمند بر روی بلاکچین، امکان هرگونه تغییر در کد آن را بدون استقرار یک قرارداد جدید در آدرسی متفاوت سلب می‌کند، چالش‌هایی را در زمینه رفع باگ‌ها، افزودن قابلیت‌های جدید و به‌روزرسانی منطق قرارداد ایجاد می‌کند. الگوهای پروکسی با ایجاد یک لایه میانی بین کاربران و منطق اصلی قرارداد، این محدودیت را مرتفع می‌کنند. در این الگو، دو نوع قرارداد کلیدی ایفای نقش می‌کنند: قرارداد پروکسی (Proxy Contract) و قرارداد پیاده‌سازی (Implementation Contract). قرارداد پروکسی به عنوان نقطه تعامل مستقیم کاربران با قرارداد هوشمند عمل می‌کند و آدرس قرارداد پیاده‌سازی را در خود ذخیره می‌کند. تمامی درخواست‌های ارسالی از سوی کاربران ابتدا به قرارداد پروکسی هدایت شده و سپس این قرارداد با استفاده از مکانیزم delegatecall، اجرای منطق موجود در قرارداد پیاده‌سازی را در زمینه (Context) قرارداد پروکسی فراخوانی می‌کند. این فرایند بدین معناست که کد قرارداد پیاده‌سازی از حافظه و متغیرهای ذخیره‌شده در قرارداد پروکسی استفاده می‌کند. بنابراین، با تغییر آدرس قرارداد پیاده‌سازی ذخیره‌شده در قرارداد پروکسی، می‌توان منطق قرارداد را بدون تغییر آدرس اصلی و بدون از دست رفتن داده‌های ذخیره‌شده، به‌روزرسانی کرد.

See Bodell, William, Sajad Meisami, Yue Duan, Proxy Hunting: Understanding and Characterizing Proxy-based Upgradeable Smart Contracts in Blockchains, 2023, pp 1829-1841. Available at: <https://www.usenix.org/conference/usenixsecurity23/presentation/bodell/>  
1. Bodell, Op.Cit. P 1829.

۲. در نظام حقوقی ایران، سازمان بورس و اوراق بهادار به‌عنوان متولی بازار سرمایه و تنظیم‌گر این بازار در مواجهه با تخلفات بورسی است (ر.ک: جوانمردی، محمد و غلامحسین الهام، «مبانی تنظیم‌گری در مواجهه با تخلفات بازار سرمایه»، فصلنامه حقوق بورس اوراق بهادار، ش ۶۲ تابستان ۱۴۰۲، ص ۳۱۹).

اوراق بهادار به تدوین و تصویب «دستورالعمل پیشگیری از وقوع تخلفات و جرائم در حوزه بازار سرمایه» اقدام کرده است. این دستورالعمل با هدف نظارت بر حسن اجرای قوانین و مقررات مربوطه و پیشگیری از وقوع تخلفات و جرائم در بازار سرمایه تدوین شده است.<sup>۱</sup>

در سند «چارچوب سیاست‌گذاری و تنظیم‌گری بانک مرکزی در حوزه رمزیبول‌ها»، ضمن ارائه تعریفی از توکن‌های کاربردی، انتشار و عرضه اولیه آنها را به رعایت الزامات خاصی مشروط کرده است. از جمله این الزامات می‌توان به عدم امکان مبادله نظیر به نظیر بین کاربران، عدم توسعه بازارگاه مبادله و کاربرد توکن به صورت حلقه بسته با رعایت عدم به‌کارگیری آن در خارج از زیست‌بوم تعریف شده اشاره کرد. در ادامه این سند، نگهداری، خرید و فروش و به‌کارگیری توکن کاربردی را تابع مقرراتی دانسته که توسط دستگاه‌های ذی‌ربط، از جمله سازمان بورس اوراق بهادار، تصمیم‌گیری و اطلاع‌رسانی خواهد شد. از سوی دیگر، دیدگاهی وجود دارد که بر اساس آن، به صورت کلی توکن‌هایی که هدف از صدور آنها جذب سرمایه برای یک طرح یا پروژه کسب و کاری باشد و به دارنده آن حقوق مالی قابل نقل و انتقال اعطا می‌کند، می‌توان مصداق اوراق بهادار دانست. از این رو، توکن‌های مزبور مشمول الزامات حاکم بر عرضه عمومی اوراق بهادار و تحت نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار قرار می‌گیرند.<sup>۲</sup> این رویکرد، لزوم شفافیت حداکثری در ارائه اطلاعات مربوط به توکن‌های کاربردی را بیش از پیش نمایان می‌کند.

در راستای تحقق این شفافیت و با هدف جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی در بازار توکن‌های کاربردی و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران، افشای اطلاعات در قالب سپیدنامه اساسی‌ترین گام مطرح می‌شود. با الهام از ماده ۲۱ قانون بازار اوراق بهادار، می‌توان الگوی مناسبی برای الزام به افشای اطلاعات سپیدنامه توکن‌های کاربردی تدوین کرد. بدین ترتیب، شایسته است صادرکنندگان، متقاضیان توکن در معاملات و متصدیان پلتفرم‌های معاملاتی، پیش از انتشار سپیدنامه توکن، موظف به اطلاع‌رسانی و ثبت آن نزد سازمان بورس و اوراق بهادار و انتشار آن در صورت احراز شرایط قانونی باشند. به منظور تبیین دقیق‌تر این فرایند، در ادامه

۱. منفرد، محبوبه، سیاست‌گذاری جنایی در زمینه جرائم بازار سرمایه در ایران و آمریکا، رساله دکتری، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۴۰۰، ص ۱۲۳.  
۲. حدادی، شهرزاد و مصطفی مظفری، «درآمد حقوقی بر عرضه عمومی اولیه توکن‌های رمزنگاری‌شده بر بستر بلاک‌چین»، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی اقتصادی و تجاری، ش ۱، اردیبهشت ۱۴۰۲، ص ۱۴۸.

به ترتیب به روند ثبت اطلاعات نزد سازمان بورس و اوراق بهادار (۱-۳) و سپس به موضوع انتشار اطلاعات (۲-۳) پرداخته می‌شود.

### ۳.۱. ثبت اطلاعات نزد سازمان بورس و اوراق بهادار

عرضه عمومی توکن‌های کاربردی در بازارهای اولیه و معامله آنها در بازار ثانویه، باید منوط به ثبت آنها نزد سازمان باشد. با الهام از بندهای ۹ و ۱۰ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران<sup>۱</sup> می‌توان گفت: منظور از بازار اولیه بازاری است که اولین عرضه عمومی توکن‌های کاربردی جدیداً انتشار در آن انجام می‌شود و منابع حاصل از عرضه آن در اختیار ناشر قرار می‌گیرد و منظور از بازار ثانویه بازاری است که توکن‌های کاربردی پس از عرضه اولیه در آن مورد داد و ستد قرار می‌گیرند.

در بندهای ۱ و ۵ ماده ۸ در سند مقررات بازار رمزارزی‌ها اتحادیه اروپا<sup>۲</sup> مقرر شده است که عرضه‌کنندگان، اشخاص متقاضی پذیرش برای معامله، یا متصدیان پلتفرم‌های معاملاتی رمزارزی‌ها، به استثنای توکن‌های دارای پشتوانه دارایی یا توکن‌های پول الکترونیکی، موظف‌اند سپیدنامه رمزارزی خود را به مرجع ذی‌صلاح کشور عضو مبدأ خود اطلاع دهند. همچنین،

۱. بند ۹ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «بازار اولیه: بازاری است که اولین عرضه و پذیره نویسی اوراق بهادار جدیداً انتشار در آن انجام می‌شود و منابع حاصل از عرضه اوراق بهادار در اختیار ناشر قرار می‌گیرد».

بند ۱۰ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «بازار ثانویه: بازاری است که اوراق بهادار پس از عرضه اولیه، در آن مورد داد و ستد قرار می‌گیرد».

۲. بند ۱ ماده ۸ سند مقررات بازار رمزارزی‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «عرضه‌کنندگان، اشخاص متقاضی پذیرش برای معامله، یا متصدیان پلتفرم‌های معاملاتی رمزارزی‌ها، به استثنای توکن‌های دارای پشتوانه دارایی یا توکن‌های پول الکترونیکی، موظف‌اند سپیدنامه رمزارزی خود را به مرجع ذی‌صلاح کشور عضو مبدأ خود اطلاع دهند».

بند ۵ ماده ۸ سند مقررات بازار رمزارزی‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «عناصر مندرج در بندهای ۱ و ۴، باید حداقل بیست روز کاری پیش از تاریخ انتشار سپیدنامه دارایی رمزنگاری شده، به مرجع ذی‌صلاح کشور عضو مبدأ اطلاع داده شوند».

بند ۴ ماده ۸ سند مقررات بازار رمزارزی‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «نسخه ارسالی سپیدنامه رمزارزی موضوع بند ۱، باید با توضیحی درخصوص چرایی عدم تلقی دارایی رمزنگاری شده توصیف شده در سپیدنامه به عنوان موارد زیر همراه باشد:

- (a) یک رمزارزی مستثنی از دامنه شمول این مقررات طبق ماده ۲(۴)؛
- (b) یک توکن پول الکترونیکی؛ یا
- (c) یک توکن دارای پشتوانه دارایی.

عناصر مندرج در بندهای ۱ و ۴، باید حداقل بیست روز کاری پیش از تاریخ انتشار سپیدنامه دارایی رمزنگاری شده، به مرجع ذیصلاح کشور عضو مبدأ اطلاع داده شوند. بند ۴ ماده ۸ نیز مقرر می‌دارد که نسخه ارسالی سپیدنامه رمزدارایی موضوع بند ۱، باید با توضیحی در خصوص چرایی عدم تلقی دارایی رمزنگاری شده توصیف شده در سپیدنامه به‌عنوان موارد زیر همراه باشد: (الف) یک رمزدارایی مستثنی از دامنه شمول این مقررات طبق ماده ۲(۴)؛ (ب) یک توکن پول الکترونیکی؛ یا (ج) یک توکن دارای پشتوانه دارایی. این الزامات با هدف ایجاد شفافیت و نظارت مؤثر بر عرضه دارایی‌های رمزنگاری شده و حمایت از سرمایه‌گذاران در سطح اتحادیه اروپا وضع شده‌اند.

با الگوبرداری از رویکرد اتخاذ شده در بندهای پیش گفته و با عنایت به ضرورت صیانت از حقوق سرمایه‌گذاران و حفظ سلامت و ثبات بازار سرمایه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، اتخاذ تدابیر مشابه در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد. بر این اساس، پیشنهاد می‌شود در نظام حقوقی ایران نیز مقرر شود که صادرکنندگان یا متقاضیان پذیرش توکن کاربردی در پلتفرم‌های معاملاتی، مکلف باشند حداقل بیست روز کاری پیش از انتشار عمومی سپیدنامه توکن، مراتب را به‌صورت رسمی و مکتوب به سازمان بورس و اوراق بهادار اطلاع دهند. در این اطلاع‌رسانی، دلایل عدم انطباق توکن‌های کاربردی مذکور با تعاریف «توکن بهادار» یا «توکن پرداخت» به صورت شفاف، مستدل و مستند ذکر شود. همچنین، ارائه سند ارتباطات بازاریابی، حسب درخواست سازمان بورس و اوراق بهادار الزامی خواهد بود. این رویکرد، ضمن انطباق با رویه‌های بین‌المللی و تقویت جنبه‌های نظارتی، به افزایش شفافیت، کاهش ریسک‌های سرمایه‌گذاری و توسعه قانونمند بازار دارایی‌های دیجیتال در ایران کمک شایانی خواهد کرد.

پس از ارائه سپیدنامه توکن کاربردی و سند ارتباطات بازاریابی به سازمان برای اخذ مجوز انتشار، در صورت تشخیص نقص در آنها، با الهام از ماده ۲۴ قانون بازار اوراق بهادار<sup>۱</sup> می‌توان گفت سازمان موظف است حداکثر ظرف مدت سی روز، مراتب را به اطلاع صادرکننده یا متقاضیان پذیرش توکن در معاملات برساند و خواستار اصلاح موارد نقصی شود. نهاد مذکور

۱. ماده ۲۴ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «ماده ۲۴ - اگر سازمان فرم تقاضای تکمیل شده و ضمیمه ارسالی را برای ثبت و اخذ مجوز انتشار اوراق بهادار ناقص تشخیص دهد، طی مدت سی روز مراتب را به اطلاع ناشر رسانده و درخواست اصلاحیه می‌نماید. سازمان در صورت کامل بودن مدارک، موظف است حداکثر ظرف سی روز از تاریخ ثبت درخواست در سازمان، مراتب موافقت یا عدم موافقت خود را با ثبت اوراق بهادار به ناشر اعلام کند.»

مکلف است ظرف سی روز از تاریخ تکمیل مدارک، نظر نهایی خود را مبنی بر موافقت یا عدم موافقت با ثبت سپیدنامه و سند مذکور به اطلاع ذی‌نفعان برساند.

به منظور تضمین حمایت از سرمایه‌گذاران و حفظ ثبات و یکپارچگی بازارهای مالی در سطح اتحادیه اروپا، در بند ۶ ماده ۸ مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا تصریح شده است، در مواردی که صادرکنندگان یا متقاضیان پذیرش توکن کاربردی در معاملات، قصد عرضه فرامرزی توکن‌های خود را به منظور جذب سرمایه بیشتر داشته باشند، ملزم به ارائه فهرستی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا، که در آنها قصد عرضه توکن‌های خود به عموم یا درخواست پذیرش برای معامله در پلتفرم‌های معاملاتی را دارند، به مرجع ذی‌صلاح کشور عضو مبدأ خود می‌باشند. ایشان همچنین موظف‌اند تاریخ شروع عرضه عمومی یا پذیرش توکن‌ها در پلتفرم‌های معاملاتی و هرگونه تغییر احتمالی در این تاریخ را به مرجع ذی‌صلاح مذکور اطلاع دهند.

با الگوبرداری از رویکرد اتخاذشده در بند مذکور از ماده ۸ مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا و با توجه به ضرورت حمایت از سرمایه‌گذاران و حفظ سلامت بازار سرمایه در نظام حقوقی ایران، شایسته است تدابیر مشابهی پیش‌بینی شود. بدین ترتیب، در مواردی که صادرکنندگان یا متقاضیان پذیرش توکن کاربردی در معاملات، قصد عرضه فرامرزی توکن‌های خود را به منظور جذب سرمایه بیشتر داشته باشند، لازم است فهرستی از کشورهایی که قصد عرضه توکن‌های خود را در آنها دارند، به سازمان بورس و اوراق بهادار ارائه دهند و همچنین تاریخ شروع عرضه عمومی یا پذیرش توکن‌ها در پلتفرم‌های معاملاتی و هرگونه تغییر احتمالی در این تاریخ را به اطلاع سازمان برسانند.

ماده ۲۷ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، به اوراق بهاداری اشاره می‌کند که از ثبت نزد سازمان بورس و اوراق بهادار معاف‌اند. این معافیت‌ها به‌منظور تسهیل فعالیت در بازار اوراق بهادار و کاهش بار بوروکراسی برای ناشران اوراق بهادار خاص اعمال می‌شود. درخصوص توکن‌های کاربردی با هدف تشویق نوآوری و تسهیل فعالیت در حوزه رمزارها می‌توان در مواردی که توکن‌های کاربردی به‌صورت رایگان عرضه می‌شوند، به‌صورت خودکار از طریق فرایند استخراج به عنوان پاداش برای حفظ دفترکل توزیع شده یا اعتبارسنجی تراکنش‌ها ایجاد می‌شوند، منحصر به فرد بوده و امکان تبادل با سایر توکن‌ها را ندارند یا به‌صورت خصوصی عرضه می‌شوند، از فرایند تنظیم، اطلاع‌رسانی و انتشار سپیدنامه و سند ارتباطات بازاریابی معاف کرد.



### ۳.۲. انتشار اطلاعات

پس از طی مراحل قانونی و ثبت سپیدنامه توکن‌های کاربردی نزد سازمان، نوبت به مرحله انتشار می‌رسد. انتشار اطلاعات دقیق و شفاف، نقشی حیاتی در برقراری انصاف و مساوات میان سرمایه‌گذاران، حفظ سلامت بازار و پیشگیری از وقوع تقلب ایفا می‌کند.<sup>۱</sup>

انتشار اطلاعات در بازار توکن‌های کاربردی ابتدا ناظر بر انتشار سپیدنامه و سند ارتباطات بازاریابی است که مرتبط با اطلاعات جامعی درخصوص پروژه، توکن، تیم توسعه‌دهنده، ریسک‌های مرتبط، و برنامه‌های آینده و استراتژی‌های بازاریابی و تبلیغات پروژه است. سپس ناظر بر نتیجه عرضه اولیه توکن است که شامل انتشار اطلاعاتی درخصوص تعداد توکن‌های فروخته شده، قیمت فروش و نحوه توزیع توکن‌ها بین سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان و ترتیبات حفاظتی است که برای جلوگیری از سوءاستفاده و حفظ امنیت سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان در فرایند عرضه اولیه اتخاذ می‌شود و درنهایت ناظر بر انتشار اطلاعات نهانی است که شامل جزئیات مربوط به قراردادهای تجاری، برنامه‌های توسعه آینده یا اطلاعات مالی حساس است.

بدین‌سان، در این قسمت به انتشار سپیدنامه و سند ارتباطات بازاریابی (۱)، انتشار نتیجه عرضه اولیه و ترتیبات حفاظتی آن (۲) و انتشار اطلاعات نهانی (۳) پرداخته شده است.

#### ۳.۲.۱. انتشار سپیدنامه و سند ارتباطات بازاریابی

در پرتوی بند ۱ ماده ۹ سند اتحادیه اروپا،<sup>۲</sup> صادرکنندگان و افرادی که به دنبال پذیرش توکن کاربردی در معاملات‌اند، باید سپیدنامه توکن خویش و درصورت لزوم، سند ارتباطات بازاریابی خود را در مدت زمان معقولی پیش از آغاز تاریخ عرضه عمومی یا پذیرش در معامله، در

۱. جنیدی، لیا و محمد نوروزی، «شناخت ماهیت اطلاعات نهانی در بورس و اوراق بهادار»، *مطالعات حقوقی خصوصی*، ش ۲، تیر ماه ۱۳۸۲، ص ۱۳۱.

۲. بند ۱ ماده ۹ سند مقررات بازار رمزارزی‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «عرضه‌کنندگان و اشخاص متقاضی پذیرش برای معامله رمزارزی‌ها، به استثنای توکن‌های دارای پشتوانه دارایی و توکن‌های پول الکترونیکی، مکلف‌اند سپیدنامه‌های رمزارزی خود و در موارد مقتضی، ارتباطات بازاریابی مربوط به آنها را در وبسایت خود، که باید به‌صورت عمومی و بدون محدودیت دسترسی، در زمانی معقول پیش از و در هر صورت، قبل از تاریخ آغاز عرضه عمومی آن رمزارزی‌ها یا پذیرش آنها برای معامله منتشر کنند. سپیدنامه رمزارزی‌ها و در موارد مقتضی، ارتباطات بازاریابی، مادامی که رمزارزی توسط عموم نگهداری می‌شوند، بر روی وبسایت عرضه‌کنندگان یا اشخاص متقاضی پذیرش برای معامله، در دسترس باقی خواهند ماند».

وبسایت خود، به گونه‌ای که برای عموم قابل دسترس باشد، منتشر کنند. با الهام از ماده ۴۰ قانون بازار اوراق بهادار<sup>۱</sup> می‌توان مدت زمان معقول را حداکثر پانزده روز در نظر گرفت. سپیدنامه و در صورت نیاز، سند ارتباطات بازاریابی، تا زمانی که توکن در دسترس عموم قرار دارد، شایسته است در وبسایت صادرکنندگان یا متقاضیان پذیرش معامله آن قابل دسترس باشد. در راستای اطمینان از دسترسی عموم به اطلاعات دقیق و به‌روز در مورد توکن و پروژه مربوطه سپیدنامه توکن کاربردی و در صورت نیاز، سند ارتباطات بازاریابی که منتشر می‌شود، باید با نسخه‌ای که به نهاد ناظر ارائه شده است، مطابقت داشته باشد و در صورت اصلاح این اسناد، نسخه جدید آن به اطلاع عموم برسد.

در بند ۲ ماده ۱۲ مقررات بازار رمزاری‌های اتحادیه اروپا<sup>۲</sup> پیش‌بینی شده است قبل از انتشار سپیدنامه یا سند ارتباطات بازاریابی اصلاح شده توکن‌های کاربردی، صادرکنندگان، متقاضیان پذیرش توکن و متصدیان پلتفرم‌های معاملاتی این توکن‌ها موظف‌اند حداقل ظرف ۷ روز کاری قبل از انتشار، نسخه اصلاح شده و همچنین دلیل اصلاحات را به اطلاع مرجع ذیصلاح برسانند. علاوه بر این، مطابق بند ۳ ماده مذکور<sup>۳</sup> باید بلافاصله سپیدنامه و سند ارتباطات بازاریابی اصلاح شده را در وبسایت خود اطلاع‌رسانی کنند و خلاصه‌ای از دلایل ارائه نسخه اصلاح شده را به اطلاع عموم برسانند. همچنین مطابق بند ۷ ماده مزبور<sup>۴</sup> به منظور

۱. ماده ۴۰ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «سازمان موظف است ترتیبی اتخاذ نماید تا مجموعه اطلاعاتی که در فرایند ثبت اوراق بهادار به دست می‌آورد، حداکثر ظرف مدت پانزده روز طبق آئین‌نامه مربوطه در دسترس عموم قرار گیرد».

۲. بند ۲ ماده ۱۲ سند مقررات بازار رمزاری‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «عرضه‌کنندگان، اشخاص متقاضی پذیرش برای معامله یا متصدیان یک پلتفرم معاملاتی برای رمزاری‌ها، به استثنای توکن‌های دارای پشتوانه دارایی یا توکن‌های پول الکترونیکی، مکلف‌اند سپیدنامه‌های اصلاح شده دارایی‌های رمزنگاری شده خود و در موارد مقتضی، ارتباطات بازاریابی اصلاح شده و همچنین تاریخ انتشار موردنظر را به همراه ذکر دلایل اعمال این اصلاحات، حداقل هفت روز کاری پیش از انتشار آنها به مرجع ذیصلاح کشور عضو مبدأ خود اطلاع دهند».

۳. بند ۳ ماده ۱۲ سند مقررات بازار رمزاری‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «در تاریخ انتشار یا پیش از آن در صورت درخواست مرجع ذیصلاح، عرضه‌کننده، شخص متقاضی پذیرش برای معامله یا متصدی پلتفرم معاملاتی موظف است بلافاصله عموم را در وبسایت خود از اطلاع‌رسانی یک سپیدنامه اصلاح شده رمزاری به مرجع ذیصلاح کشور عضو مبدأ خود مطلع نموده و خلاصه‌ای از دلایل اطلاع‌رسانی یک سپیدنامه اصلاح شده را ارائه دهد».

۴. بند ۷ ماده ۱۲ سند مقررات بازار رمزاری‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «سپیدنامه اصلاح شده رمزاری و در موارد مقتضی، ارتباطات بازاریابی اصلاح شده باید دارای مهر زمانی باشند. آخرین نسخه اصلاح شده سپیدنامه دارایی رمزنگاری شده و در موارد مقتضی، ارتباطات بازاریابی اصلاح شده، باید به عنوان نسخه قابل اجرا ←

جلوگیری از گمراهی سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان، سپیدنامه و سند ارتباطات بازاریابی توکن‌های کاربردی در صورت اصلاح باید دارای تاریخ باشند. آخرین نسخه این اسناد باید به عنوان نسخه قابل اجرا علامت‌گذاری شده و تا زمانی که توکن در دسترس عموم است، به‌طور مستمر در دسترس قرار گیرند.

با الگوبرداری از رویکرد اتخاذشده در بندهای مذکور از مقررات بازار رمزدارایی‌های اتحادیه اروپا و با عنایت به ضرورت حمایت از سرمایه‌گذاران و حفظ سلامت بازار سرمایه در نظام حقوقی ایران، شایسته است تدابیر مشابهی در این خصوص پیش‌بینی شود. بدین ترتیب، پیشنهاد می‌شود در نظام حقوقی ایران نیز مقرر شود که صادرکنندگان، متقاضیان پذیرش توکن و متصدیان پلتفرم‌های معاملاتی توکن‌های کاربردی، در صورت اعمال هرگونه اصلاح در سپیدنامه یا اسناد ارتباطات بازاریابی، موظف باشند حداقل هفت روز کاری پیش از انتشار عمومی نسخه‌های اصلاح‌شده، سازمان بورس و اوراق بهادار را از این تغییرات و دلایل آنها مطلع کنند. همچنین، لازم است بلافاصله پس از اطلاع‌رسانی به مرجع ذیصلاح، نسخه‌های اصلاح‌شده به همراه خلاصه‌ای از دلایل تغییرات، بر روی وبسایت رسمی پروژه منتشر و به اطلاع عموم رسانده شود. علاوه بر این، به منظور جلوگیری از هرگونه ابهام و گمراهی، تمامی نسخه‌های اصلاح‌شده باید دارای تاریخ انتشار مشخص بوده و آخرین نسخه به عنوان نسخه «قابل اجرا» یا «معتبر» علامت‌گذاری شود و مادامی که توکن در دسترس عموم قرار دارد، این اسناد به‌صورت پیوسته و بدون وقفه در وبسایت مربوطه قابل دسترس باشند.

### ۳.۲.۲. انتشار نتیجه عرضه اولیه و ترتیبات حفاظتی

ارائه توکن‌های کاربردی در قالب عرضه عمومی می‌تواند با محدودیت زمانی همراه باشد. به‌منظور شفاف‌سازی فرایند عرضه و اطلاع‌رسانی به سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان در خصوص میزان توکن‌های فروخته‌شده در پرتوی بند ۱ ماده ۱۰ سند اتحادیه اروپا<sup>۱</sup>، شایسته است

→ علامت‌گذاری شوند. کلیه سپیدنامه‌های اصلاح‌شده دارای رمزنگاری شده و در موارد مقتضی، ارتباطات بازاریابی اصلاح‌شده، مادامی که رمزدارایی توسط عموم نگهداری می‌شوند، در دسترس خواهند بود.

۱. بند ۱ ماده ۱۰ سند مقررات بازار رمزدارایی‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «عرضه‌کنندگان رمزدارایی‌ها، به استثنای توکن‌های دارای پشتوانه دارایی یا توکن‌های پول الکترونیکی، که برای ارائه عمومی آن رمزدارایی‌ها محدودیت زمانی تعیین می‌کنند، موظف‌اند نتیجه ارائه عمومی را ظرف بیست روز کاری پس از پایان دوره پذیرهنویسی در وبسایت خود منتشر نمایند».

صادرکنندگان توکن ظرف بیست روز کاری پس از اتمام دوره ثبت‌نام، نتایج عرضه را در وبسایت خود منتشر کنند. در مقابل، در صورت عدم وجود محدودیت زمانی برای عرضه عمومی توکن‌های کاربردی، برای اطمینان از به‌روز بودن اطلاعات مربوط به توکن و تسهیل تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران، ضروری است صادرکنندگان حداقل ماهانه تعداد توکن‌های در گردش را در وبسایت خود به اطلاع عموم برسانند.<sup>۱</sup>

### ۳.۲.۳. انتشار اطلاعات نهانی

بازار سرمایه به‌عنوان بستری برای تأمین مالی و سرمایه‌گذاری، همواره با چالش‌های مختلفی از جمله سوءاستفاده از اطلاعات نهانی مواجه بوده است. اطلاعات نهانی به اطلاعاتی اطلاق می‌شود که محرمانه بوده و به‌طور عمومی در دسترس نیست و افشای آن می‌تواند منجر به نوسانات قیمتی در بازار و تضییع حقوق سرمایه‌گذاران شود.

در پرتوی بند ۱ ماده ۸۷ سند اتحادیه اروپا<sup>۲</sup> و با الهام از بند ۳۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار،<sup>۳</sup> می‌توان گفت اطلاعات نهانی اطلاعات دقیقی‌اند که محرمانه‌اند و به‌طور عمومی در دسترس نیستند. این اطلاعات از یک‌سو، اطلاعاتی را در برمی‌گیرند که به‌طور مستقیم یا

---

۱. در این زمینه، بند ۲ ماده ۱۰ سند مقررات بازار رمزارزی‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «عرضه‌کنندگان رمزارزی‌ها، به استثنای توکن‌های دارای پشتوانه دارایی یا توکن‌های پول الکترونیکی، که برای ارائه عمومی آن رمزارزی‌ها محدودیت زمانی تعیین نمی‌کنند، موظف‌اند به‌صورت مستمر و حداقل به صورت ماهانه، تعداد واحدهای رمزارزی‌های در گردش را در وبسایت خود منتشر نمایند».

۲. بند ۱ مقررات بازار رمزارزی‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «در راستای اهداف این مقررات، اطلاعات نهانی شامل انواع ذیل از اطلاعات خواهد بود:

(a) اطلاعاتی با ماهیت دقیق که به‌طور عمومی منتشر نشده‌اند و به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به یک یا چند ناشر، عرضه‌کننده یا شخص متقاضی پذیرش برای معامله، یا به یک یا چند رمزارزی مرتبط بوده و در صورت انتشار عمومی، احتمالاً تأثیر قابل توجهی بر قیمت آن رمزارزی‌ها یا بر قیمت یک رمزارزی مرتبط خواهد داشت؛

(b) برای اشخاصی که مسئول اجرای سفارشات رمزارزی‌ها از طرف مشتریان هستند، این اصطلاح همچنین به معنای اطلاعاتی با ماهیت دقیق است که توسط یک مشتری منتقل شده و مربوط به سفارشات معلق مشتری در رمزارزی، به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم، به یک یا چند ناشر، عرضه‌کننده یا شخص متقاضی پذیرش برای معامله یا به یک یا چند رمزارزی بوده و در صورت انتشار عمومی، احتمالاً تأثیر قابل توجهی بر قیمت آن رمزارزی‌ها یا بر قیمت یک رمزارزی مرتبط خواهد داشت».

۳. بند ۳۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «اطلاعات نهانی: هرگونه اطلاعات افشاء نشده برای عموم که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد».

غیرمستقیم با یک یا چند صادرکننده یا متقاضیان پذیرش توکن کاربردی برای معامله مرتبط بوده و در صورت افشا شدن، احتمالاً تأثیر قابل توجهی بر قیمت آن توکن خواهد داشت. از سوی دیگر، شامل اطلاعاتی می‌شود که توسط مشتری به شخص یا نهادی که مسئول اجرای سفارش‌های توکن کاربردی است، مانند پلتفرم‌های معاملاتی، منتقل می‌شوند.

در راستای حفظ شفافیت بازار، پیشگیری از سوءاستفاده از اطلاعات و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران افشای اطلاعات نهانی امری ضروری است؛ زیرا به سرمایه‌گذاران اجازه می‌دهد تا در مورد وضعیت واقعی یک پروژه و توکن کاربردی آن آگاهی به دست آورند و تصمیمات سرمایه‌گذاری آگاهانه‌تری اتخاذ کنند، فرصت سوءاستفاده از این اطلاعات توسط افراد سودجو را به حداقل می‌رساند و در نهایت به سرمایه‌گذاران کمک می‌کند تا از حقوق خود در برابر اقدامات فریبنده و گمراه‌کننده محافظت کنند.

بدین‌سان، در پرتوی بند ۱ ماده ۸۸ سند اتحادیه اروپا<sup>۱</sup> و با الهام از ماده ۴۱ قانون بازار اوراق بهادار<sup>۲</sup> و دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت‌شده نزد سازمان بورس و اوراق بهادار - مصوب ۱۳۸۶/۰۵/۰۳ مصوب هیئت‌مدیره سازمان بورس با اصلاحات و الحاقات بعدی، شایسته است صادرکنندگان، عرضه‌کنندگان و اشخاصی که متقاضی پذیرش توکن‌های کاربردی در معاملات هستند، به محض آگاهی از اطلاعات نهانی که مستقیماً به آن‌ها مرتبط است، مراتب را به نحوی که دسترسی سریع و ارزیابی کامل، صحیح و به موقع اطلاعات توسط عموم را تسهیل کند، به اطلاع عموم برسانند. این اشخاص نباید افشای اطلاعات نهانی را با فعالیت‌های بازاریابی خود ترکیب کنند. همچنین، این اشخاص موظف‌اند کلیه اطلاعات نهانی را، که به

۱. بند ۱ ماده ۸۸ سند مقررات بازار رمزارزی‌های اتحادیه اروپا مقرر می‌دارد: «ناشران، عرضه‌کنندگان و اشخاص متقاضی پذیرش برای معامله، مکلف‌اند به محض اطلاع از اطلاعات نهانی موضوع ماده ۸۷ که مستقیماً به آن‌ها مربوط می‌شود؛ به نحوی که دسترسی سریع و همچنین ارزیابی کامل، صحیح و به موقع اطلاعات توسط عموم را میسر سازد، مراتب را به اطلاع عموم برسانند. ناشران، عرضه‌کنندگان و اشخاص متقاضی پذیرش برای معامله نباید افشای اطلاعات نهانی به عموم را با بازاریابی فعالیت‌های خود ترکیب کنند. ناشران، عرضه‌کنندگان و اشخاص متقاضی پذیرش برای معامله، موظف‌اند کلیه اطلاعات نهانی را که ملزم به افشای عمومی آن‌ها هستند، برای مدت حداقل پنج سال در وبسایت خود منتشر و نگهداری نمایند».

۲. ماده ۴۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «سازمان موظف است بورس‌ها، ناشران اوراق بهادار، کارگزاران، معامله‌گران، بازارگردانان، مشاوران سرمایه‌گذاری و کلیه تشکلهای فعال در بازار سرمایه را ملزم نماید تا بر اساس استانداردهای حسابداری و حسابرسی ملی کشور، اطلاعات جامع فعالیت خود را انتشار دهند».

افشای عمومی آنها ملزم‌اند، برای مدت حداقل پنج سال در وبسایت خود منتشر و به‌روزرسانی کنند. این رویکرد ضمن تطابق با استانداردهای بین‌المللی، به شفافیت بازار و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران کمک شایانی می‌کند.

### نتیجه‌گیری

دسترسی برابر به اطلاعات، شفافیت و ارائه اطلاعات جامع به سرمایه‌گذاران، نقشی کلیدی در جلب اعتماد آنها به بازار توکن‌های کاربردی ایفا می‌کند. دلیل این امر آن است که اطلاعات دقیق و قابل‌اتکا، سرمایه‌گذاران را در موقعیتی برابر قرار می‌دهد تا ریسک‌های مرتبط با این نوع سرمایه‌گذاری را به درستی ارزیابی و با آگاهی کامل اقدام به خرید یا فروش توکن‌ها کنند. در مقابل، فقدان شفافیت و ارائه اطلاعات ناقص در بازار توکن‌های کاربردی، زمینه‌ساز بروز فعالیت‌های غیرقانونی، کسب سودهای نامشروع و تقلب می‌شود. این امر در نهایت به ضرر و زیان سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان و سقوط بازار منجر خواهد شد. یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد به‌منظور پیشگیری از این تخلفات و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران ارائه اطلاعات جامع، دقیق، بدون پنهان‌کاری، غیرگمراه‌کننده، منصفانه، روشن و قابل فهم به آنها، قبل از عرضه و انتشار توکن‌ها در قالب سپیدنامه با رعایت الزامات محتوایی ضروری است.

پژوهش حاضر در پرتو قانون بازار اوراق بهادار و سند مقررات بازار رمزارایی‌های اتحادیه اروپا، درخصوص الزامات محتوایی سپیدنامه و افشانمایی اطلاعات به نتایج زیر دست یافت:

محتوای سپیدنامه باید شامل اطلاعات جامعی در خصوص معرفی اشخاص مرتبط با پروژه (اطلاعات مربوط به هویت، سوابق، تخصص و نقش و سهم هر یک از افراد یا تیم‌های دخیل در پروژه) و شرح کاملی از اهداف و کاربردهای پروژه، نحوه توزیع توکن‌ها، شامل عرضه اولیه، برنامه انتشار، برنامه قفل شدن توکن‌ها و سایر جزئیات مربوط به مدل اقتصاد توکن و ویژگی‌های طراحی توکنومیک توکن کاربردی باشد. همچنین مشخصات فنی پروژه، نوع فناوری دفترکل توزیع‌شده، مکانیسم اجماع، قرارداد هوشمند و رمزنگاری آن، و سایر ویژگی‌های فنی پروژه باید به‌طور کامل تشریح شود.

افشانمایی اطلاعات از منظر قانون بازار اوراق بهادار و سند مقررات بازار رمزارایی اتحادیه اروپا افشای اساسی‌ترین گام برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی در بازار سرمایه و حمایت

از حقوق سرمایه‌گذاران است. در این راستا، به‌منظور ارتقای شفافیت و نظارت بر فعالیت‌ها در بازار سرمایه نوظهور رمزارزها، با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران، سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان متولی بازار سرمایه و تنظیم‌گر این بازار است و در بند ۳ سند «چارچوب سیاست‌گذاری و تنظیم‌گری بانک مرکزی در حوزه رمپول‌ها»، نگهداری، خرید و فروش و به‌کارگیری «توکن کاربردی» تابع مقرراتی دانسته است که حسب مورد توسط دستگاه‌های ذی‌ربط، ازجمله سازمان بورس اوراق بهادار تصمیم‌گیری و اطلاع‌رسانی خواهد شد، پیشنهاد می‌شود سازمان بورس اوراق بهادار به عنوان نهاد ناظر ذی‌صلاح در این عرصه به رسمیت شناخته شود. این امر با توجه به تخصص و تجربه این سازمان در زمینه بازار سرمایه قابل‌توجه است تا صادرکنندگان و متقاضیان توکن کاربردی در معاملات پیش از انتشار سپیدنامه توکن کاربردی خویش، آن را به اطلاع سازمان رسانند و ثبت کنند و در صورت دارا بودن شرایط قانونی، سپیدنامه، سند ارتباطات بازاریابی، نتیجه عرضه اولیه، ترتیبات حفاظتی و اطلاعات نهانی خویش را به‌طور عمومی منتشر کنند.

## منابع

### کتاب

۱. کاتوزیان، ناصر، **مسئولیت ناشی از عیب تولید**، چ ۲، تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۲. گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای عمومی ایران**، چ ۱۹، تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۴۰۱.
۳. نحیفی، شادی، **مسیر تحول بازار رمزارز، توکن‌سازی دارایی‌ها و لزوم الزامات نظارتی**، تهران: نشر مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی، ۱۴۰۲.
۴. نواب‌پور، علیرضا، **دارایی دیجیتال: آشنایی با دفترکل توزیع‌شده، توکن و رمزارز و ارز دیجیتال بانک مرکزی**، چ ۱، تهران: نشر راه پرداخت، ۱۴۰۰.
۵. نوریها، رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**، چ ۷، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۸۲.
۶. ولیدی، محمدصالح، **جرائم علیه عدالت قضایی و اقتدار و نظم عمومی**، چ ۱، تهران: نشر جنگل، ۱۳۸۹.

## مقاله

۷. تاج لنگرودی، محمدحسن و فرزین دهدار، «چالش‌های استفاده از رمزارزها در نظام حقوقی ج.ا.ایران»، فصلنامه حقوق فناوری‌های نوین، ش ۹، بهار و تابستان ۱۴۰۳، صص ۱۰۶-۸۷.
۸. جنیدی، لعیبا و محمد نوروزی، «شناخت ماهیت اطلاعات نهانی در بورس و اوراق بهادار»، مطالعات حقوق خصوصی، ش ۲، تیر ۱۳۸۸، صص ۱۴۷-۱۲۹.
۹. جوانمردی، محمد و غلامحسین الهام، «مبانی تنظیم‌گری در مواجهه با تخلفات بازار سرمایه»، فصلنامه حقوق بورس/اوراق بهادار، ش ۶۲، تابستان ۱۴۰۲، صص ۳۴۸-۳۱۹.
۱۰. حدادی، شهرزاد و مصطفی مظفری، «درآمد حقوقی بر عرضه عمومی اولیه توکن‌های رمزنگاری شده بر بستر بلاک‌چین»، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی اقتصادی و تجاری، ش ۱، اردیبهشت ۱۴۰۲، صص ۱۲۵-۱۵۶.
۱۱. داراب‌پور، مهرباب، «بررسی ماهوی حقوق مصرف‌کنندگان در حقوق انگلستان و ضرورت اصلاح کاستی‌های حمایتی از آنان در حقوق ایران»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۴۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، صص ۹-۶۳.
۱۲. زراعی، محمدحسین و عرفان شمس، «درآمدی بر مفاهیم و نظریه‌های مقررات‌گذاری اقتصادی»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۶۲، تابستان سال ۱۳۹۲، صص ۲۳۴-۱۶۳.
۱۳. شاهچرا، مهشید، ماندانا طاهری و مرجان فرجی، «چهارچوب مقررات‌گذاری رمزارزها در ایران: بررسی رویکردهای بین‌المللی و ارائه پیشنهاد»، گزارش کارشناسی پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۴۰۰.
۱۴. قاسمی حامد، عباس، حامد تیموری و بهراد صغیری، «اعمال قواعد حقوق مصرف در عرضه دارایی‌های رمزنگاری شده از طریق تعهد به ارائه اطلاعات»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق اقتصادی و تجاری، ش ۱، اردیبهشت ۱۴۰۳، صص ۱۱-۳۹.
۱۵. قاسمی حامد، عباس و یاسر معینی‌فر، «گستره حق انصراف مصرف‌کننده در معاملات از راه دور در حقوق ایران، آلمان و اتحادیه اروپا»، نشریه پژوهش‌های حقوق خصوصی، ش ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، صص ۳۸-۵.
۱۶. قاسمی حامد، عباس، فضا سلیمی و فهیمه آقابابایی، «آسیب‌رسانی به مصرف‌کننده در بازار رقابتی»، ش ۵۷، نشریه تحقیقات حقوقی، بهار ۱۳۹۱، صص ۱۲۴-۹۷.



۱۷. کرمی، سکینه، «نظم عمومی، ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۹۱، مهر ۱۳۹۴، صص ۱۳۷-۱۰۴.
۱۸. کله الواء، ژان و عبدالرسول قدک، «تعریف مصرف کننده»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۲۹ و ۳۰، بهار و تابستان ۱۳۷۹، صص ۳۳۰-۳۰۹.
۱۹. مرسی، هادی، عارف خلیلی پاچی، حمید بهره‌مند و محمدرضا رحمت، «رویکرد نظام حقوقی ایران در قبال توکن‌های کاربردی»، نشریه پژوهش‌های حقوقی، ش ۲۲، تابستان ۱۴۰۵، صص ۱-۲۶.
۲۰. مرسی، هادی، حمید بهره‌مند، محمدرضا رحمت، سیدمصطفی میرمحمدی میدی و عباس کلانتری خلیل آباد، «امکان‌سنجی قاچاق ارز بر بستر فناوری دفترکل توزیع‌شده»، دو فصلنامه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی شهر دانش، ش ۲۴، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، صص ۱-۳۱.

### پایان‌نامه و رساله

۲۱. کریمی‌ها، کریم، **حمایت کیفری از حقوق مصرف‌کننده**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۱.
۲۲. منفرد، محبوبه، **سیاست‌گذاری جنایی در زمینه جرائم بازار سرمایه در ایران و آمریکا**، رساله دکتری، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۴۰۰.

## References

### Books

1. Goldouzian, Iraj. *General Criminal Law of Iran*. 19th ed. Tehran: University of Tehran Press, 2022. (in Persian)
2. Katoozian, Nasser, *Responsibility Arising from Production Defect*, 2nd Edition, Tehran: University of Tehran Press, 2005. (in Persian)
3. Naeimi, Shadi. *The Evolution of the Cryptocurrency Market, Asset Tokenization, and the Necessity of Regulatory Requirements*. Tehran: Research Center for Development and Islamic Studies. 2023. (in Persian)
4. Navabpour, Alireza, *Digital Assets: An Introduction to Distributed Ledger, Token, Cryptocurrency and Central Bank Digital Currency*, 1st Edition, Tehran, Rah Payam Publications, 2021. (in Persian)
5. Nourbaha, Reza. *Background of General Criminal Law*. 7th ed. Tehran: Ganj-e Danesh Publications, 2003. (in Persian)
6. Ogus, A, T Riis, and R Nieben. *Regulation-Legal Form and Economic Theory*. In *Law and Economics: Methodology and Application*: DJØF Publishing, 1998.
7. Rauchs Michel, Andrew Glidden, Brian Gordon, Gina Pieters, Martino Recanatini, François Rostand, Kathryn Vagneur, Bryan Zhang, *distributed ledger technology systems a Conceptual Framework*, London: university of Cambridge, 2018.
8. Validi, Mohammad Saleh. *Crimes Against Judicial Justice, Authority, and Public Order*. 1st ed. Tehran: Jungle Publications, 2010. (in Persian)
9. Yano, Makoto, Chris Dai, Kenichi Masuda, and Yoshio Kishimoto. *Blockchain Business and Its Regulation*. Blockchain and CryptoCurrency, 2020.

### Articles

10. Benedetti, Hugo E and Abarzúa, Luis and Caceres Fuentes, Christian, *Utility Tokens*, 2021. Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4088568/>
11. Bodell, William, Sajad Meisami, Yue Duan, *Proxy Hunting: Understanding and Characterizing Proxy-based Upgradeable Smart Contracts in Blockchains*, 2023, pp:1829-1841. Available at: <https://www.usenix.org/conference/usenixsecurity23/presentation/bodell/>
12. Brake, Elliot. "For Love or for Profit?-Crafting a Suitable Securities Framework for Initial Coin Offerings." *Me. L. Rev.* 72, 2020, P 155.

13. Darabpour, Mehrab. "A Substantive Study of Consumer Rights in English Law and the Necessity of Reforming the Shortcomings in Protecting Them in Iranian Law." *Journal of Legal Research*, Autumn and Winter 2008, No 48, pp 9-63. (in Persian)
14. Dell'Erba, Marco. "Stablecoins in Cryptoeconomics from Initial Coin Offerings to Central Bank Digital Currencies." *NYUJ Legis. & Pub. Pol'y* 22, 2019, P 1.
15. ENE, Charlotte, Smart contracts - the new form of the legal agreements, "Conference on Business Excellence", Financing Growth with Cryptocurrency Token Sales," *The Review of Financial Studies* 33, No 9 , 2020.
16. Ghasemi Hamed, Abbas, Salimi, Fezeh, Aghababaei, Fahimeh, "Harm to the Consumer in a Competitive Market." *Journal of Legal Research*, Spring 2012, No 57, pp 97-124. (in Persian)
17. Ghasemi Hamed, Abbas, Teimouri, Hamed, Saghiri, Behrad, "Applying Consumer Law Rules in the Offering of Encrypted Assets Through the Commitment to Providing Information." *Journal of Legal Economic and Commercial Research*, May 2024, No 1, pp 11-39. (in Persian)
18. Ghasemi Hamed, Abbas, Moeini Far, Yaser, "Consumer Right of Withdrawal in Domestic Contracts in Context of the Iranian, German and European Union Laws", *Journal of Private Law*, 2024, Vol. 2, Issue 4, pp: 5-38. (in Persian)
19. Gurrea-Martínez, Aurelio, and Nydia Remolina. "The Law and Finance of Initial Coin Offerings." *SMU centre for AI and data governance research paper 2019*, No 06, 2019.
20. Haddadi, Shahrzad, Mozaffari, Mostafa, "A Legal Introduction to Initial Coin Offerings of Encrypted Tokens on the Blockchain Platform." *Journal of Legal Economic and Commercial Research*, May 2023, No 1, pp 125-156. (in Persian)
21. Howell, S. T., Niessner, M., & Yermack, D. Initial coin offerings: Financing growth with cryptocurrency token sales. "Review of Financial Studies", No 33, 2020.
22. Javanmardi, Mohammad, Elaham, Gholamhossein, "Fundamentals of Justifying Regulation in the Face of Capital Market Violations," *Quarterly Journal of Securities and Exchange*, Vol 16, No 62, 2023. (in Persian)

23. Joneydi, Laya, Norouzi, Mohammad, "Understanding the Nature of Confidential Information in the Stock Exchange and Securities Market," *Private Law Studies*, No 2, 2009. (in Persian)
24. Kalla, Elva, Kadak, Abdolrasoul, "Definition of Consumer." *Journal of Legal Research*, Spring and Summer 2000, Nos. 29 & 30, p. 309-330. (in Persian)
25. Meadows, Michael R. "The Evolution of Crowdfunding: Reconciling Regulation Crowdfunding with Initial Coin Offerings." *Loy. Consumer L. Rev.* 30, 2017.
26. Mersi, Hadi, Bahremand, Hamid, Rahmat, Mohammadreza, Mirmohammadi Meybodi, Seyed Mostafa, Kalantari Khalilabad, Abbas, "Feasibility Study of Currency Smuggling on the Platform of Distributed Ledger Technology." *Shahre Danesh Journal of Criminal Law and Criminology Research*, Autumn and Winter 2024, No 24, pp 1-31. (in Persian)
27. Mersi, Hadi, Khalili Paji, Aref, Bahremand, Hamid, Rahmat, Mohammadreza, "The Approach of the Iranian Legal System Towards Utility Tokens." *Journal of Legal Research*, Summer 2026, No 22, pp 1-26. (in Persian)
28. Mik, Eliza, Smart Contracts: Terminology, Technical Limitations and RealWorld Complexity, 2017. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3038406/>
29. Nahifi, Shadi, "The Evolution of the Cryptocurrency Market, Tokenization of Assets, and the Need for Regulatory Requirements," *Research Center for Islamic Development and Studies*, 2023. (in Persian)
30. Nate Crosser, "Initial Coin Offerings as Investment Contracts: Are Blockchain Utility Tokens Securities", *67 KAN. L. REV.* 379, 2018.
31. Randolph A. Robinson II, "The New Digital Wild West: Regulating the Explosion of Initial Coin Offerings", *85 TENN. L. REV.*, 2018.
32. Rohr, Jonathan, and Aaron Wright. "Blockchain-Based Token Sales, Initial Coin Offerings, and the Democratization of Public Capital Markets." *Hastings LJ* 70, 2018.
33. Shahchera, Mahshid, Taheri, Mandana, Farji, Marjan, "Cryptocurrency Regulatory Framework in Iran: A Review of International Approaches and Proposed Recommendations," *Research Report, Monetary and Banking Research Center, Central Bank of the Islamic Republic of Iran*, 2021. (in Persian)

34. Stark, Josh. "How Close Are Smart Contracts to Impacting Real-World Law?", 2016, p 1, Available at: [www.coindesk.com/blockchain-smart-contracts-real-world-law](http://www.coindesk.com/blockchain-smart-contracts-real-world-law).
35. Swanson, Tim. "Great chain of numbers: A guide to smart contracts, smart property and trustless asset management", Self-published, 2014.
36. Szabo, N. "Smart Contracts: Formalizing and Securing Relationships on Public Networks", 1997. Available at: <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/>
37. Taj Langroudi, Mohammad Hassan, Dehdar, Farzin, "Challenges of Using Cryptocurrencies in the Legal System of the Islamic Republic of Iran", *Quarterly Journal of Law and New Technologies*, Vol. 5, No. 9, 2023. (in Persian)
38. Trotz, Ethan D. "Tangled up in Blue: Adapting Securities Laws to Initial Coin Offerings." *N. Ill. UL Rev.* No 39, 2018.
39. Zareie, Mohammad Hossein, Shams, Erfan, "An Introduction to the Concepts and Theories of Economic Regulation." *Journal of Legal Research*, Summer 2013, No 62, pp 163-234. (in Persian)

### Thesis

40. Monfared, Mahboubeh, Criminal Policy Making for Capital Market Crimes in Iran and America, PhD Thesis, Department of Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, 2022. (in Persian)
41. Karimiha, Karim, Criminal Protection of Consumer Rights, L.L.M Thesis, Department of Law, Faculty of Law, Islamic Azad University: Tehran Central Branch, 2013. (in Persian)

### Documents

42. Bank of England, The economics of distributed ledger technology for securities settlement, Staff Working Paper, 2017. Available at: <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/working-paper/2017/the-economics-of-distributed-ledger-technology-for-securities-settlement/>
43. Board of the Bank of Lithuania, "Guidelines on Security Token Offering", Approved by Resolution No. 03-188, 2019. P:6. Buterin, Vitalik. Ethereum White Paper: A Next Generation Smart Contract & Decentralized Application Platform, 2015. Available at:

[https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum\\_white\\_papera\\_next\\_generation\\_smart\\_contract\\_and\\_decentralized\\_application\\_platform-vitalikbuterin.pdf/](https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum_white_papera_next_generation_smart_contract_and_decentralized_application_platform-vitalikbuterin.pdf/)

44. Iurina, Alina. "Initial Coin Offering in Gibraltar-Case Study: Calidumcoin." , 2017, P 37.
45. Maltese Virtual Financial Assets Act.
46. Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA) .Available at: [https://eur-lex.europa.eu/legal\\_content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1114/](https://eur-lex.europa.eu/legal_content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1114/)
47. Protocol Labs. "Filecoin: A Decentralized Storage Network." July 19, 2017. Available at: <https://filecoin.io/filecoin.pdf/>

#### **Internet Resources**

48. <https://kuknos.ir/uploaded-wps/Kuknos-wp-2.1.pdf/>
49. <https://www.investopedia.com/initial-coin-offerings-4689763/>
50. <https://www.kuknos.org/uploaded-wps/Kuknos-wp-KLT1-v1.0.pdf/>
51. <https://www.statista.com/statistics/1265400/nft-fan-token-market-cap-in-football-soccer/>

## **The Strategy of Content and Disclosure Requirements for Utility Token Whitepapers under Iran's Securities Laws and EU Market in Crypto-Asset**

**Hadi Mersi\***  
**Aref Khalili Paji\*\***  
**Hamid Bahremand\*\*\***  
**Mohammadreza Rahmat\*\*\*\***

### **Abstract**

The emergence of utility tokens has created a revolution in the world of cryptocurrencies and has created an innovative platform for providing services, financing and investing beyond just a means of exchange. Decentralized token-based crowdfunding platforms provide a unique opportunity for innovative projects, turning investors into beneficiaries of these projects by purchasing tokens. However, the emerging nature of this field reveals the necessity of transparency and providing sufficient information to investors to maintain the health and dynamism of this platform. This research, using a descriptive-analytical method and based on library sources, examines the content and disclosure requirements of the white paper as a key tool for promoting transparency and protecting investors rights, and is inspired by Iran's Securities Law and MiCA. The findings of the current research show that the white paper should include comprehensive information about the nature of the project, the development team, how the token will be distributed, its uses and benefits, the economic model and related risks. Requiring the publication of transparent white paper is a fundamental step to improve transparency and protect investors in this emerging capital market. This research helps investors in making informed decisions by providing a legal framework and a codified content for the white paper of utility tokens.

### **Keywords:**

Utility Token, Investment, White Paper, Securities Laws, EU Market in Crypto-Asset Regulation.

---

\* Ph.D. Candidate, Faculty of Theology & Islamic Studies, University of Meybod, Yazd, Iran  
Stu.h.mersi@meybod.ac.ir

\*\* PhD, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.  
arefkhilipaji@gmail.com

\*\*\* Assistant Professor, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.  
bahrmand@ut.ac.ir

\*\*\*\* Assistant Professor, Faculty of Theology & Islamic Studies, University of Meybod, Yazd, Iran (Corresponding Author). rahmat@meybod.ac.ir





# انقلاب دیجیتال در داوری تجاری بین‌المللی؛ بررسی امکان داوری هوش مصنوعی در حل و فصل اختلافات

سید امیرعلی حسینی\*  
سید علیرضا هاشمی‌زاده کهنی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۱۵

## چکیده

توسعه فناوری در سال‌های اخیر، به‌ویژه هوش مصنوعی، ساختار و نحوه داوری را دستخوش تغییرات کرده است. این پیشرفت‌ها هوش مصنوعی را قادر کرده تا با بررسی و مقایسه آرای قضائی و تطبیق آن با یکدیگر، اختلاف جدیدی را پیش‌بینی کند. به همین دلیل، برخی کشورها از این فناوری، برای حل اختلافات جزئی و کوچک بهره می‌برند. نوشتار حاضر بر آن است که به تبیین قابلیت تطبیق چارچوب قانونی موجود در داوری‌های تجاری بین‌المللی برای داوری هوش مصنوعی بپردازد. هوش مصنوعی به‌عنوان داور با مشکلات بسیاری مانند فقدان آراء، فقدان توانایی استدلال و توجیه آراء، فقدان بی‌طرفی و استقلال مواجه خواهد بود. در واقع پیچیدگی‌های داوری و استانداردهای داوری نمی‌تواند توسط هوش مصنوعی برآورده شود و بهتر است این فناوری در راستای کمک به داوران در حل و فصل اختلافات استفاده شوند. پژوهش در این مقاله با مطالعه منابع داخلی و خارجی، با مقایسه و ارزیابی ظرفیت‌های قانونی موجود در داوری تجاری بین‌المللی به روش کتابخانه‌ای و به شیوه تحلیلی-توصیفی و کاربردی صورت گرفته است.

## کلیدواژه‌گان:

هوش مصنوعی، داوری تجاری بین‌المللی، داور هوش مصنوعی، عدالت رباتیک، استقلال و بی‌طرفی داور.

\* دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد کرج، کرج، ایران. (نویسنده مسئول)  
Amirali.hosseini@iau.ac.ir

\*\* استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد کرج، کرج، ایران.  
Alireza.hashemizadeh@iau.ac.ir



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

«هوش مصنوعی» به تمام علوم، نظریه‌ها و فناوری‌ها، از جمله ریاضی، آمار، احتمالات، محاسبات نوروبیولوژی و علوم کامپیوتر اطلاق می‌شود که برای تقلید از توانایی‌های شناختی انسان طراحی شده‌اند که این فناوری با توسعه هوش مصنوعی قادر خواهد بود وظایف پیچیده‌ای را انجام دهد که در گذشته صرفاً توسط انسان‌ها انجام می‌شد.<sup>۱</sup> تنها قانون درمورد هوش مصنوعی، که اتحادیه اروپا در سال ۲۰۲۴ تحت عنوان «قانون هوش مصنوعی»<sup>۲</sup> مصوب کرده است، تعریف دقیقی از سیستم‌های هوش مصنوعی ارائه می‌دهد: «هوش مصنوعی سامانه‌هایی مبتنی بر ماشین‌اند که برای عملکرد با سطوح مختلفی از استقلال طراحی شده‌اند (به‌طور کامل مستقل یا تا میزانی با دخالت انسانی) که پس از استقرار با گذشت زمان و با دریافت داده‌ها و اطلاعات جدید، توسعه و بهبود می‌یابند؛ قادرند از ورودی‌هایی که دریافت می‌کنند استنباط و استنتاج داشته باشند و برای استخراج نتایج مختلف مانند پیش‌بینی‌های آینده، تولید محتوا، ارائه توصیه‌ها یا اتخاذ تصمیمات استفاده شوند».<sup>۳</sup>

هوش مصنوعی از گذشته تاکنون به‌صورت مداوم در حال توسعه و پیشرفت است؛ به‌نحوی که این پیشرفت‌ها با تولید «چت جی.پی.تی»<sup>۴</sup> در سال ۲۰۲۲ توسط استارت‌آپی به نام OpenAI و با حمایت مایکروسافت نمایان‌تر شد. چت جی.پی.تی اساساً سیستم‌های پیشرفته تولید کلمات‌اند و می‌توانند پاسخ‌های نسبتاً پیچیده‌ای برای سؤالات پیدا کنند و همچنین همانند انسان متنی در قالب شعر، داستان و مقالات تولید کنند.<sup>۵</sup> هرچند این پیشرفت‌ها در سال‌های گذشته موجب شگفتی جهانیان شد، در حال حاضر ابزاری معمولی در اختیار عموم است. این پیشرفت‌ها به نحوی است که برخی پیش‌بینی می‌کنند، هوش مصنوعی جایگزین متخصصانی

1. Shih, Sean and Chang, Chin-Ru, "The Application of AI in Arbitration: How Far Away Are We from AI Arbitrators?" *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 17, No. 1, 2024, p 72.

2. AI ACT

3. European Parliament legislative resolution of 13 March 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonized rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts, COM (2021) 0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106 (COD) (2024).

4. Chat GPT

5. Surden, Harry, "ChatGPT", *Artificial Intelligence (AI) Large Language Models, and Law Fordham Law Review*, Vol. 92, 2024, p 1947.

نظیر «وکالا» و «پزشکان» خواهد شد.<sup>۱</sup> البته با وجود توانایی چت جی.پی.تی در تجزیه و تحلیل و حل وظایف پیچیده، این پیش‌بینی دور از انتظار نیست. هرچند هنوز هوش مصنوعی جایگزین متخصصین نشده است، به عنوان دستیار، کمک‌های فراوانی در حوزه‌های مختلف می‌کند؛ به نحوی که در حال حاضر یکی از کاربردهای مهم هوش مصنوعی به‌عنوان دستیار، در داوری است. داوری روشی خصوصی و توافقی برای حل اختلاف است که منجر به تصمیمی الزام‌آور می‌شود. توسعه داوری مدرن و به‌ویژه داوری تجاری بین‌المللی، در طول قرن بیستم اتفاق افتاد و تاکنون، داوری صرفاً توسط انسان‌ها امکان‌پذیر است.<sup>۲</sup> اما توسعه فناوری، به‌ویژه هوش مصنوعی، نهاد داوری را دگرگون کرده است. در حال حاضر هوش مصنوعی در داوری برای انجام وظایفی مانند انتصاب داور، تحقیقات حقوقی، تهیه پیش‌نویس و بررسی و اصلاح مطالب ارسالی، ترجمه اسناد، سازمان‌دهی اسناد، برآورد هزینه داوری، ترتیب استماع و تهیه پیش‌نویس رأی استاندارد مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup>

در سال‌های گذشته با وجود توانایی‌های هوش مصنوعی، امکان قضاوت و به تبع آن داوری هوش مصنوعی به‌طور مستقل مطرح شده است. به‌نحوی که برخی امروزه از «عدالت رباتیک» و «قاضی هوش مصنوعی» سخن به میان می‌آورند و برخی کشورها از این فناوری در نظام قضایی خود بهره گرفته‌اند. به‌طور مثال، در استونی در حال حاضر قاضی هوش مصنوعی در حال توسعه است که می‌تواند به دعاوی کمتر از ۷۰۰۰ یورو رسیدگی کند. در چین دادگاه‌های دیجیتالی وجود دارد که توسط قاضی هوش مصنوعی اداره می‌شود. در سال ۲۰۱۹، این قاضی، که زیائوژی<sup>۴</sup> نام دارد، اختلاف مربوط به وام را فقط در ۳۰ دقیقه، با سؤال از طرفین و تجزیه و تحلیل شواهد آنها با صدور حکمی حل کرد.<sup>۵</sup> هدف این برنامه‌ها بهبود سرعت، دقت و کیفیت خدمات ارائه‌شده

1. Giorgio Fazio, *Elon Musk Predicts AI Will Surpass Doctors and Lawyers: Are Humans the New Backup for Intelligence?* November 29th, 2024, <https://hackernoon.com/elon-musk-predicts-ai-will-surpass-doctors-and-lawyers-are-humans-the-new-backup-for-intelligence>.

2. Born Gary, *International Commercial Arbitration*, 2nd Ed, Kluwer Law International, Netherlands. 2014, P 293.

3. Scherer, Maxi, "Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open? Study on International Arbitration", *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper*. No. 318. 2019, P 533.

4. Xiaozhi

5. Wang, N., Tian, M.Y. "Intelligent Justice: human-centered considerations in China's legal AI transformation". *AI Ethics* 3, 2023. PP 349-354.

توسط قضات است. محققان معتقدند هوش مصنوعی با قابلیت‌های فعلی آن، به دلیل چالش‌های بسیار زیاد قادر نیست به کلی جایگزین شغل قضاوت در همه سطوح گردد.<sup>۱</sup>

با وجود این، هرچند داوری واجد وصف قضایی است و شباهت بسیاری به امر قضاوت دارد،<sup>۲</sup> داوری و قضاوت توسط هوش مصنوعی تفاوت‌های اساسی دارند و عدم امکان قضاوت توسط هوش مصنوعی نباید به‌عنوان الگویی برای منع داوری هوش مصنوعی قلمداد شود. تفاوت‌های اساسی داوری و قضاوت بدین شکل است که اولاً، داوران هوش مصنوعی محدودیت‌های قضایی هوش مصنوعی را ندارند. به‌عنوان مثال، ناتوانی هوش مصنوعی در بیان استدلال خود، نقضی در دادگاه‌های الگوریتمی خواهد بود؛ اما در داوری نیاز به استدلال از درجه اهمیت بالایی برخوردار نیست؛ زیرا به‌طور معمول به دلیل ویژگی خصوصی و اغلب محرمانه بودن داوری، تصمیم داور در مواردی به آرای غیرمنطقی یا نانوشته نیز ختم می‌شود.<sup>۳</sup> در واقع داوران نیز معمولاً وظیفه‌ای برای ارائه آرای کتبی یا مستدل ندارند.<sup>۴</sup> در نتیجه اعتراض به تصمیم داور هوش مصنوعی به دلیل مستدل نبودن بی‌نتیجه خواهد ماند و همچنین آرای ناشی از عدم رعایت قواعد شکلی از نقص مصون‌اند و اعتراض فقط به دلیل عدم رعایت قواعد ماهوی مورد بررسی دادگاه قرار خواهد گرفت.<sup>۵</sup> ثانیاً، آرای صادره از دستگاه قضایی باید مقبولیت اجتماعی داشته باشد و کلیت نظام اجتماعی و مردم آنها را پذیرا باشند و به این منظور لازم است تا آرای صادره مستدل و موجه باشند.<sup>۶</sup> در حالی که در داوری بر مبنای نقش حیاتی اراده طرفین در جای‌جای نهاد داوری، همین که طرفین توافق بر داوری هوش مصنوعی داشته باشند، به معنای مقبولیت رأی این فناوری است. ثالثاً، شرکت‌ها داوری را به طرح دعوا در دادگاه ترجیح می‌دهند؛ زیرا موجب کاهش تخصیص بودجه برای حل اختلافات احتمالی شده و با توجه به آنکه ابزارهای هوش مصنوعی به‌طور مستقل و با سرعت بیشتری اختلافات را حل می‌کنند، هزینه‌های گزاف قضایی را نیز تا

۱. رهبری، ابراهیم و علی شعبانپور، «چالش‌های کاربرد هوش مصنوعی به‌عنوان قاضی در دادرسی‌های حقوقی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، د ۲۵ (ویژه نامه حقوق و فناوری)، ۱۴۰۱، ص ۴۲۰.

۲. شمس، عبدالله، «ماهیت حقوقی داوری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، د ۱۸، ش ۷۰، ۱۳۹۴، ص ۲۵.

3. Gilles, Myriam, "The Day Doctrine Died: Private Arbitration and the End of Law. 2016 U. Ill. L. Rev. 371, *Cardozo Legal Studies Research Paper*, No. 436. 2017, p 409.

4. United Steelworkers of Am. v. Enter. Wheel & Car Corp., 363 U.S. 593, 598 (1960).

5. Roberts v. AT&T Mobility LLC, 877 F.3d 833, 844 (9th Cir. 2017).

۶. رهبری، ابراهیم و علی شعبانپور، پیشین، ص ۴۲۰.

میزان قابل ملاحظه‌ای کاهش خواهند داد.<sup>۱</sup> از این رو، رئیس دیوان داوری بین‌المللی در سال ۲۰۲۱ اظهار داشته است به‌زودی داوری ربات‌ها امکان‌پذیر خواهد شد.<sup>۲</sup>

هدف ما در این پژوهش بررسی امکان داوری هوش مصنوعی کاملاً مستقل، به‌جای داوران انسانی در داوری تجاری بین‌المللی است. هوش مصنوعی باید فرایند رسیدگی به پرونده را کاملاً خودکار و بدون دخالت نیروی انسانی انجام دهد. این بررسی بر داوری تجاری بین‌المللی تمرکز دارد. اما داوری تجاری چه زمانی بین‌المللی است؟ شاید بتوان گفت از نظر سیستم قضایی یک کشور، داوری زمانی بین‌المللی باشد که اختلاف موضوع داوری دارای یک عنصر خارجی باشد.<sup>۳</sup> در حقوق ایران و در حقوق کشورهای دیگر به بررسی داوری هوش مصنوعی پرداخته شده است و در برخی از این پژوهش‌ها داوری هوش مصنوعی به طور مستقل را امکان‌پذیر دانسته‌اند. حال آن که در این مقاله با نگاهی انتقادی و البته بدون پیش داوری، به بررسی و سؤالات ذیل پرداخته خواهد شد.

آیا داوری هوش مصنوعی بدون دخالت یا نظارت انسان، با قواعد حقوقی مطابقت خواهد داشت؟ آیا داوری به داوران انسانی نیاز دارد یا می‌تواند به طور کامل توسط هوش مصنوعی صورت گیرد؟ آیا این فرایند داوری قانونی و منصفانه خواهد بود؟ آیا هوش مصنوعی می‌تواند تصمیم‌گیرنده را، که واجد شرایط حکم داوری باشد، صادر کند؟

برای پاسخ به این سؤالات ابتدا تفکیکی میان هوش مصنوعی به‌عنوان دستیار و هوش مصنوعی در جایگاه داور ارائه خواهد شد و سپس فرایند داوری و همچنین وظایف داور بررسی خواهد شد. در نهایت به چالش‌ها و موانع داوری هوش مصنوعی پرداخته خواهد شد.

## ۱. نقش هوش مصنوعی در داوری

یکی از صاحب‌نظران نقش هوش مصنوعی در داوری را به سه شکل تبیین می‌کند: ۱. در نوع اول، داوران انسانی وظیفه صدور رأی را بر عهده دارند و هوش مصنوعی در جایگاه مشاور به

1. Horton, David, "Forced Robot Arbitration". *Cornell Law Review*, Vol. 109, 2023, p 7.

2. Dorsey, Cole. "Hypothetical AI Arbitrators: A Deficiency in Empathy and Intuitive Decision-Making", *13 Arb. L. Rev.*, 2021, p 3

۳. افضل‌گروه، روح‌الله و بهمن محمدی، «جایگاه نظم عمومی در اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه علمی حقوق و فقه تربیت و کودک، د ۳، ش ۱۰، ۱۴۰۱، ص ۳.

داوران انسانی کمک می‌کند. ۲. در نوع دوم، هوش مصنوعی و داوران انسانی در یک اختلاف به‌طور مشترک همکاری می‌کنند و تصمیم نهایی با یک رأی مشترک تعیین می‌شود. در واقع هوش مصنوعی و داور انسانی خطای یکدیگر را اصلاح می‌کنند. ۳. در نوع سوم، داور هوش مصنوعی به‌طور کامل جایگزین داوران انسانی می‌شود؛ یعنی تمامی فرایند داوری توسط هوش مصنوعی انجام می‌شود و درنهایت، رأی نیز بدون دخالت و کنترل انسان‌ها صادر می‌شود.<sup>۱</sup>

بدین ترتیب برای روشن شدن نقش هوش مصنوعی در داوری، ابتدا به بررسی دو نوع اول و دوم تحت عنوان «هوش مصنوعی به عنوان دستیار داور» و سپس به بررسی نوع سوم تحت عنوان «هوش مصنوعی به عنوان داور (مستقل)» پرداخته خواهد شد.

### ۱.۱. هوش مصنوعی به‌عنوان دستیار داور

در حال حاضر نرم‌افزارهای مبتنی بر هوش مصنوعی موجب بهبود کارایی، سرعت، دقت و کیفیت خدمات ارائه‌شده توسط داوران انسانی در جنبه‌های مختلف از وظایف آنها می‌شوند، اما انسان‌ها از فرایند داوری حذف نمی‌شوند.<sup>۲</sup> در ادامه به برخی از این کاربردها پرداخته خواهد شد.

۱. پیش‌بینی رأی: در سال‌های اخیر شرکت‌های حقوقی با استفاده از سوابق پرونده‌ها به ابزارهای هوش مصنوعی، آنها را برای پیش‌بینی آرای داوری یا تصمیمات دادگاه آموزش داده‌اند. گرچه چنین ابزارهایی برای داوری تجاری بین‌المللی توسعه نیافته‌اند،<sup>۳</sup> چنین الگوریتم‌هایی قادر به پیش‌بینی نتیجه پرونده‌ها با دقت زیادی هستند. همچنین این ابزارها قادرند هزینه‌هایی، که ممکن است در کل فرایند دادرسی تحمیل شود، پیش‌بینی کنند.<sup>۴</sup>

۲. تهیه پیش‌نویس شرط یا توافق‌نامه داوری: ابزارهای هوش مصنوعی می‌توانند مستقیماً به تهیه پیش‌نویس شرط یا قرارداد داوری اقدام کنند؛ برخی از این ابزارها حتی می‌توانند شروط داوری را تجزیه و تحلیل کرده و پیشنهادهایی برای بهبود آن ارائه دهند. به‌عنوان نمونه،

1 Ashl Budak, S. et al., Artificial Intelligence in Arbitration-Current Uses and the Turkish Law Approach, *Lexology* (Apr. 6, 2021).

2. Eidenmüller, Horst, Faidon, Varesis, "What is an Arbitration? Artificial Intelligence and the Vanishing Human Arbitrator". 23. 2020, P 17.

3. Shih, Sean and Chang, Chin-Ru, *Cit*, p 73.

4. Gülüm Bayraktaroğlu-Özçelik & Ş. Barış Özçelik, Use of AI-Based Technologies in International Commercial Arbitration, 12(1) *EUR. J. L. & TECH.* 1, 4-5 (2021).

انجمن داوری آمریکا هوش مصنوعی با نام «شرط ساز»<sup>۱</sup> تولید کرده که با در نظر گرفتن شواهد، حقایق و شرایط طرفین قادر است در تهیه موافقت‌نامه داوری به‌نحوی مؤثر کمک کند.<sup>۲</sup>

۳. صحت‌سنجی ادله: یکی از شیوه‌های رسیدن به کشف حقیقت، استفاده از ابزارهای هوش مصنوعی در صحت‌سنجی ادله (اثبات دعوی) است. در حال حاضر «سیلیکون ولی»<sup>۳</sup> به عنوان یک مرکز داوری و میانجیگری، به صراحت جواز استفاده از هوش مصنوعی در داوری به‌صورت ابزار تسهیل‌گر در صحت‌سنجی ادله را پیش‌بینی کرده است.<sup>۴</sup>

۴. انتخاب داور: یکی از مهم‌ترین تصمیماتی که در داوری گرفته می‌شود، انتخاب داوران است. هنگام انتخاب داور برای حل اختلاف، طرفین معمولاً باید متغیرهایی را در نظر گیرند. در حال حاضر ابزارهای مبتنی بر هوش مصنوعی مانند «داور هوشمند»<sup>۵</sup> و «ربات بیلی»<sup>۶</sup> تولید شده‌اند که می‌توانند با ارائه اطلاعات داوران مانند تخصص و میزان دستمزد آنان به طرفین در انتخاب داور مناسب کمک کنند.<sup>۷</sup>

۵. تهیه پیش‌نویس آرای داوری: در حال حاضر از هوش مصنوعی (چت جی.پی.تی) در تهیه پیش‌نویس‌های اسناد حقوقی مختلف به‌طور گسترده استفاده می‌شود. بدیهی است که هوش مصنوعی می‌تواند در کمک به تهیه پیش‌نویس آرای داوری نیز استفاده شود.<sup>۸</sup>

## ۱.۲. هوش مصنوعی به عنوان داور

با ظهور ابزارهای قدرتمند هوش مصنوعی، برخی معتقدند هوش مصنوعی می‌تواند به‌عنوان داور مستقل فعالیت خواهد کرد. با این حال، داوری مانند حل مسئله ریاضی نیست؛ داوری مستلزم پیچیدگی‌هایی مانند قضاوت انسانی، احساسات و عواطف، درک رفتار انسانی و درک عمیق قانون و حقوق است.<sup>۹</sup> این پیچیدگی‌ها چالش‌های قابل‌توجهی را برای داور هوش مصنوعی ایجاد

1. Clause-Builder

2. ClauseBuilder, AM. ARB. ASS'N, <https://www.clausebuilder.org/> (last visited Oct. 14, 2023)

3. Silicon Valley

۴. اسمعیل پور، محمد امین، «امکان‌سنجی به کارگیری هوش مصنوعی در ارزیابی ادله داوری در قواعد فراملی»، پژوهش‌های حقوقی، ۱۴۰۳، ص ۳.

5. Arbitrator Intelligence

6. Billy Bot

7. Jocelyn Turnbull Wallace, Sandra (Aigbinode) Lange, Adam Goldenberg, Arbitration and AI—Friends or Foes? LEXOLOGY (Aug. 29, 2022), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3d3c0c40-4255-4d4c-95be-abf4865ac191>.

8. Shih, Sean and Chang, Chin-Ru, *Cit*, p 73.

9. Eidenmüller, Horst, Faidon, Varesis, *cit*. P 17.

خواهد کرد. از این رو، در حالی که هوش مصنوعی می‌تواند در جنبه‌های مختلف داوری، مانند ارزیابی ادله و اسناد و تجزیه و تحلیل داده‌ها، موثر باشد، سؤال آن است که آیا هوش مصنوعی می‌تواند جایگزین داوران انسانی شود و تصمیم نهایی و الزام‌آور را تحت عنوان رأی صادر کند یا خیر. بدین ترتیب، در ادامه به بررسی امکان داوری هوش مصنوعی در فرایند داوری و چالش‌های آن پرداخته خواهد شد.

## ۲. آیین داوری

داوری حل و فصل اختلافات خارج از دادگاه است که با تصمیم الزام‌آور شخصی بی‌طرف که مورد اعتماد و قبول اطراف اختلاف است، صورت می‌گیرد. با وجود این، نباید به روشی خارج از قاعده و خودفرمان تبدیل شود. با اینکه اصل تسلط طرفین به‌عنوان امتیاز در فرایند داوری محسوب می‌شود، نه تنها هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانند عملی مغایر با اهداف داوری و اصول دادرسی انجام دهند، بلکه اقتضا دارد نهایت تلاش خود را برای همکاری در راستای اثربخشی داوری اعمال کنند.<sup>۱</sup> ویژگی کلیدی که داوری را از سایر روش‌های جایگزین حل اختلاف، مانند میانجی‌گری یا سازش متمایز می‌کند، این است که در مواردی که اختلاف میان طرفین به داوری ارجاع داده می‌شود، داوری با تصمیمی الزام‌آور، که رأی داور نامیده می‌شود، خاتمه می‌یابد.<sup>۲</sup> هدف این رأی حل و فصل اختلافات به‌صورت عادلانه میان طرفین است و این مهم در صورتی محقق خواهد شد که با آیین داوری مطابقت داشته باشد. آیین داوری مجموع قواعدی است که بر نصب و تشکیل دیوان داوری، شروع، برگزاری و رسیدگی داوری و همچنین صدور و اجرای رأی داوری حاکم‌اند. این قواعد اعم از قواعد قانون حاکم بر داوری و قواعدی‌اند که طرفین یا داور آنها را برای رسیدگی انتخاب و معین (قواعد اضافی یا تکمیلی) می‌کنند.<sup>۳</sup> در فرایند

۱. برومند، بی‌بی فاطمه، مرتضی شهبازی نیا و اصغر عربیان، «حسن‌نیت آیینی طرفین داوری (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، د ۲۴، ش ۴، ۱۳۹۹، ص ۲.

2. Eidenmüller, Horst, Faidon, Varesis, "What is an Arbitration? Artificial Intelligence and the Vanishing Human Arbitrator", 23. 2020, P 24.

۳. نیکبخت، حمیدرضا، داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»، چ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۸، ص ۱۲.



داوری، در صورتی که در ارزیابی حقایق و شواهد و صدور رأی با رعایت صحیح این قواعد صورت گیرد، این رأی لازم‌الاجرا خواهد بود.<sup>۱</sup>

در ادامه به بررسی داوری هوش مصنوعی و امکان مطابقت آن با آیین داوری پرداخته خواهد شد.

## ۲.۱. شروع داوری

برای شروع داوری باید موضوع داوری موجود باشد؛ یعنی جریان باید دارای موضوع و هدفی باشد که طرفین بر آن توافق کرده‌اند. اولین مرحله شروع فرایند داوری، استناد یکی از طرفین قرارداد به شرطی است که حاوی توافق‌نامه داوری<sup>۲</sup> بین طرفین است. مطابق ماده ۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، داوری از زمانی شروع می‌شود که درخواست داوری براساس مفاد ماده ۳ این قانون و به‌طور مشابه ماده ۱۸ قانون داوری نمونه آنسیترال به خواننده داوری ابلاغ شده باشد؛ مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.<sup>۳</sup>

به‌هرحال برای تعیین داور هوش مصنوعی، یک طرف می‌تواند اخطار الکترونیکی حاوی درخواست ارجاع به داوری به طرف دیگر و داور هوش مصنوعی ارسال کند.<sup>۴</sup> ارجاع داوری به هوش مصنوعی می‌تواند به موجب توافق قبل و پس از بروز اختلاف صورت گیرد و مشکل خاصی وجود نخواهد داشت. مشکل در جایی به وجود خواهد آمد که ارجاع اختلاف به داوری توسط دادگاه‌ها صورت گیرد؛ چراکه ممکن است دادگاه‌ها با توجه به انتخاب داور هوش مصنوعی به دلیل آنکه هوش مصنوعی شخصیت ندارد، موافقت‌نامه داوری را غیرقابل‌اجرا تلقی کنند. موافقت‌نامه داوری هنگامی غیرقابل‌اجراست که به دلیل موانع فیزیکی یا حقوقی نتوان به‌طور مؤثر آن را به جریان انداخت و امکان آغاز فرایند داوری وجود نداشته باشد.<sup>۵</sup> موانع حقوقی در اثر شروط داوری ناقص و مبهم به وجود می‌آیند و موارد متفاوتی را دربر می‌گیرد. انتخاب هوش مصنوعی به‌عنوان داور به این دلیل که در قوانین و کنوانسیون‌های موجود مسکوت است و صرفاً

1. Eidenmüller, Horst, Faidon, Varesis, *cit.* P 25.

2. Arbitration agreement

۳. ماده ۱۸ قانون نمونه آنسیترال: «مگر آنکه به نحو دیگری موافقت شده باشد، رسیدگی داوری در خصوص یک دعوی خاص در تاریخی که درخواست ارجاع آن دعوا به داوری توسط خواننده دریافت می‌شود، شروع می‌گردد».

4. Vij, Abhilasha. "Arbitrator-Robot: Is A(I)DR the future?". *39 ASA Bulletin* 1/2021 (March), 2020, P 16.

۵. بهمنی، محمدعلی، صلحی، احسان، «چالش‌های شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری در چهارچوب ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸»، *مجله حقوقی دادگستری*، د ۸۵، ش ۱۱۴، ۱۴۰۰، ص ۱۲۲.

به اشخاص حقیقی یا حقوقی اختیار داوری داده شده است، می‌تواند به‌عنوان شرط مبهم در نظر گرفته شود و یکی از موانع حقوقی اجرای موافقت‌نامه داوری قلمداد شود.

## ۲.۲. تعیین داور

طرف‌های موافقت‌نامه داوری در تعیین داور دارای تمامی اختیارات لازم‌ه‌اند. ممکن است طرفین در توافق‌نامه داوری روشی برای تعیین و نصب داوران اعلام کنند؛ این روش‌ها می‌توانند متفاوت باشند.<sup>۱</sup> زیرا داوری فرایند خصوصی است و طرفین داوری استقلال و اختیار لازم را دارند که آن را به گونه‌ای که صلاح می‌دانند شکل دهند. به محض ارجاع اختلافی که موضوع تعهد یا توافق‌نامه داوری است، باید داوری شروع و دیوان داوری تشکیل شود. در واقع شروع داوری بدون مرجع داوری که اعم است از داور، داوران و دیوان داوری قابل‌تصور نیست.

### ۲.۲.۱. اعتبار داور هوش مصنوعی

طرفداران داوری هوش مصنوعی معتقدند کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری (نیویورک) تصریح نکرده است که داور باید حتماً انسان باشد و هیچ محدودیت صریح یا ضمنی علیه داوران هوش مصنوعی در متن کنوانسیون نیویورک وجود ندارد. از این‌رو هوش مصنوعی می‌تواند عهده‌دار مسئولیت داوری شود و از نظر فنی حکمی صادر کند که طبق این کنوانسیون قابل شناسایی یا اجرا باشد.<sup>۲</sup> اما از آنجایی که کنوانسیون قبل از ظهور هوش مصنوعی و در سال ۱۹۵۸ تصویب شده است، بدیهی است که در این کنوانسیون داور به‌طور پیش‌فرض انسان تلقی شده است و به‌طور منطقی نیازی به تصریح این مسئله وجود نداشت. با وجود این، به نظر می‌رسد در صورتی که طرفین بر انتخاب داور هوش مصنوعی توافق کنند، داوری توسط هوش مصنوعی از منظر کنوانسیون نیویورک با مانعی روبه‌رو نخواهد شد.<sup>۳</sup>

با این حال، قانون نمونه آنسیترال (۱۹۸۵)، که بسیاری از کشورها آن را یا کلمه به کلمه تصویب کرده‌اند یا بخش زیادی از آن را اقتباس کرده‌اند، برای داوران از ضمائر جنسیتی (him-his)

۱. علمی یزدی، حمیدرضا و حمید درخشان نیا، «مداخله دادگاه در تعیین داور، آسیب‌شناسی قانون، رویه قضایی و ارائه الگو»، پژوهش حقوق خصوصی، د ۶، ش ۲۲، ۱۳۹۷، ص ۸۸

2. Vij, Abhilasha, *cit.* P 16.

3. Kasap, Gizem Halis. "Can Artificial Intelligence (AI) Replace Human Arbitrators?" *Technological Concerns and Legal Implications*, 2021 J. Disp. Resol. P 237.

استفاده کرده است.<sup>۱</sup> همچنین قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، که از قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ اقتباس شده، به‌صراحت ذکر شده که داور باید شخص حقیقی یا حقوقی باشد.<sup>۲</sup> مرکز داوری و میانجیگری «سیلیکون ولی» در سال ۲۰۲۳، چارچوب و اصولی برای استفاده از هوش مصنوعی را در داوری ارائه کرد. در این دستورالعمل‌ها به‌طور صریح داوری هوش مصنوعی را منع نکرده است. اما دستورالعمل ششم خود، تفویض بخشی از اختیارات داور به هوش مصنوعی ممنوع می‌کند و تأکید می‌کند که داور در امر تصمیم‌گیری به‌هیچ‌وجه نباید از هوش مصنوعی استفاده کند.<sup>۳</sup>

در قوانین ملی نیز شرایط به همین ترتیب است. به‌طور مثال در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، هلند و قانون داوری پرتغال جزئیات کاملی برای تعیین داور معین شده است. در هر سه کشور صراحتاً داور باید شخص حقیقی با اهلیت کامل باشد و اشخاص حقوقی نمی‌توانند به عنوان داور انتخاب شوند.<sup>۴</sup> در مقابل قوانین داوری در جمهوری خلق چین، اندونزی، کره شمالی و ویتنام بر شخص حقیقی بودن داور تصریح ندارند؛ اما داوران باید در این کشورها خصوصیت‌ها و ویژگی‌هایی داشته باشند که تنها مختص اشخاص حقیقی است.<sup>۵</sup> در این کشورها داوران باید چند سال سابقه قضاوت یا وکالت داشته باشند یا دانش تخصصی در مورد موضوع مربوطه داشته باشد. همچنین در قوانین داوری مصر، فنلاند، ایسلند، ایتالیا و سوئد داور باید اهلیت کامل داشته باشد و همچنین مهارت‌ها و توانایی‌های شخص حقیقی را دارا باشند.<sup>۶</sup> هرچند ممکن است هوش مصنوعی دارای سابقه و تخصص حتی فراتر از انسان شود، قانون در این کشورها به‌صراحت انسان‌ها را مجاز به داوری دانسته است.

1. U.N. COMM. ON INT'L TRADE LAW, UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, at 4, art 11(1), U.N. Doc. A/40/17, U.N. Sales No. E.08.V.4 (1985): No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator.

۲. بند ۱ ماده الف قانون نمونه آنسیترال: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی».

3. Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration: Draft of 31 August 2023, Silicon Valley arb. & Mediation ctr. (2023), [https://the Arbitration.org/wp-content/uploads/2023/08/SV\\_AMC-AI-Guidelines-Consultation-Draft-31-August-2023-1.pdf](https://the Arbitration.org/wp-content/uploads/2023/08/SV_AMC-AI-Guidelines-Consultation-Draft-31-August-2023-1.pdf). p 17.

4. Hope, James, *can a Robot Be an Arbitrator?* Chapter 7 of Stockholm Arbitration, pp 103, 111, 2019, P 109.

5. Kasap, Gizem Halis, Cit, P 236.

6. Ibid, P 237.

بخش ۵ قانون داوری فدرال ایالات متحده نیز داوران را با استفاده از ضمائر او و آنها (he-they) خطاب می‌کند.<sup>۱</sup> در بخش ۲۶ قانون داوری انگلیس در سال ۱۹۹۶ داور را فانی می‌داند؛ زیرا تصریح می‌کند که اختیارات داور پس از مرگش متوقف می‌شود. بنابراین داور یک شخص حقیقی است.<sup>۲</sup>

در حقوق ایران در مورد داوری داخلی، داوری اشخاص حقوقی از مباحثی است که قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی مدنی ایران و در فصل مقررات داوری با سکوت از آن گذشته است. این سکوت محل اختلاف نظر در بین حقوق دانان و قضات بوده و منجر به بیان دیدگاه‌ها و رویه‌های متفاوتی شده است.<sup>۳</sup> باین حال، قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران داوری اشخاص حقوقی را به صراحت مورد پذیرش قرار داده است و در حقوق ایران نیز باید توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی صورت گیرد.

مسئله دیگر آنکه دیوان داوری در داوری‌های تجاری بین‌المللی برای یک دعوا یا مورد خاص تشکیل می‌شوند و فقط پس از تشکیل می‌توانند رسیدگی به دعوا و شروع به تصمیم‌گیری کنند. دیوان داوری زمانی تشکیل خواهد شد که همه اعضای آن (داور یا داورها) قبولی خود را اعلام کرده باشند.<sup>۴</sup> حال آنکه در مورد داور هوش مصنوعی اعلام قبولی محل تردید خواهد بود؛ زیرا وجود اهلیت و شخصیت برای قبول در هوش مصنوعی محل تردید است. به نظر می‌رسد تشکیل دیوان داوری در هاله‌ای از ابهام قرار گیرد.

1. 9 U.S.C. § 5 (2021): If in the agreement provision be made for a method of naming or appointing an arbitrator or arbitrators or an umpire, such method shall be followed; but if no method be provided there in, or if a method be provided and any party there to shall fail to avail himself of such method, or if for any other reason, there shall be a lapse in the naming of an arbitrator or arbitrators or umpire, or in filling a vacancy, then upon the application of either party to the controversy the court shall designate and appoint an arbitrator or arbitrators or umpire, as the case may require, who shall act under the said agreement with the same force and effect as if he or they had been specifically named therein; and unless otherwise provided in the agreement the arbitration shall be by a single arbitrator.

2. Arbitration Act 1996 c. 26, § 26: Death of arbitrator or person appointing him: (1) The authority of an arbitrator is personal and ceases on his death.

۳. مظفری، مصطفی و مرتضی میرزایی مقدم، «امکان‌سنجی داوری اشخاص حقوقی با تکیه بر رویه قضایی»، فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، د ۹، ش ۳۳، ۱۳۹۹، ص ۱۵ (برخی با استدلال‌هایی نظیر به کاربردن واژه نفر در قانون آیین دادرسی مدنی و اختصاص آن به شخص حقیقی، استفاده از برخی مفاهیم خاص اشخاص حقیقی در مقررات بخش داوری مانند فوت، استعفا و...، ضرورت معین بودن داور و عدم امکان آن درخصوص داوری اشخاص حقوقی و...، با داوری این اشخاص مخالفت نموده‌اند. از سوی دیگر، حامیان داوری اشخاص حقوقی ضمن رد دلایل فوق، با استناد به ماده ۵۸۸ قانون تجارت، در نظر گرفتن مسئولیت کیفری و حقوقی برای این اشخاص، قیاس داوری با وکالت، کارشناسی و سمت خواهان و خواننده در دعاوی، کثرت مقررات خاص که به داوری اشخاص حقوقی اشاره داشته‌اند و...، در جهت پذیرش داوری آنها حرکت نموده‌اند).

۴. نیکبخت، حمیدرضا، پیشین، ص ۴۳.

بنابراین هوش مصنوعی فقط در صورتی می‌تواند به‌عنوان داور اعتبار داشته باشد که دارای اهلیت و از نوعی شخصیت حقوقی برخوردار شود. اعطای شخصیت حقوقی به هوش مصنوعی بحثی با سابقه و مناقشه برانگیز است که تاکنون به نتیجه نرسیده است.<sup>۱</sup>

### ۲.۲.۲. ویژگی‌های داور

در داوری نیز با وجود غیرتشریفاتی بودن رسیدگی، داور یا هیئت داوری ملزم به رعایت اصول دادرسی است. فقدان هرگونه جانب‌داری و توافعی بودن رسیدگی از اصولی است که داور مکلف به رعایت آنهاست. استقلال، بی‌طرفی و مساوات در رفتار داور با طرفین از ارکان عدم جانب‌داری در رسیدگی داوری است.<sup>۲</sup> هدف از داوری رفع اختلاف است و همین امر داوری را به نهاد قضاوت نزدیک می‌کند و به همین دلیل داور نیز تا حدودی باید برخی شرایط ضروری قاضی، مانند استقلال و بی‌طرفی را دارا باشد. این دو شرط اساس و مبنای داوری است. در واقع بدیهی است که داور میان طرفین دعوی موظف به اجرای عدالت و انصاف است.<sup>۳</sup> یکی از چالش‌های حقوقی انتخاب داور، یافتن داوری با این مشخصات است که به طور قطع فرایندی زمان‌بر و بحث‌برانگیز است.<sup>۴</sup>

امروزه رعایت استقلال و بی‌طرفی به‌عنوان یک قاعده دادرسی برای داور ضروری شمرده می‌شود و از این نظر تفاوتی بین داور منتخب طرفین اختلاف و سایر داوران وجود ندارد و همه سیستم‌های حقوقی جهان، میزان واحدی از استقلال و بی‌طرفی را در مورد کلیه داوران لازم می‌دانند.<sup>۵</sup> اگر چه استقلال و بی‌طرفی کنار هم به کار می‌روند و مکمل یکدیگرند، معانی متفاوتی دارند. استقلال و بی‌طرفی دو مفهوم مجزا هستند و در یک نگاه دقیق قابلیت جایگزینی با یکدیگر را ندارند.<sup>۶</sup> استقلال به معنای نداشتن رابطه مالی حرفه‌ای و شخصی با طرفین دعوا یا

1. Kasap, Gizem Halis, Cit, P 237.

۲. خدری، صالح، «اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی»، *مطالعات حقوق خصوصی*، د ۴۴، ش ۴، ۱۳۹۳، ص ۵۲۷.

3. Cuniberti, Gilles, *Rethinking International Commercial Arbitration*, University of Luxembourg, 2017. p 123.

4. Yu, H.-L., & Shore, L. "Independence, Impartiality, and Immunity of Arbitrators— US and English Perspectives". *International and Comparative Law Quarterly*, 52, 2003, p 935.

۵. مافی، همایون، بهزاد قوامی و سام محمدی، «استقلال و بی‌طرفی داور در داوری‌های بین‌المللی با تکیه بر آرای قضایی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، د ۲۵، ش ۹۷، ۱۴۰۱، ص ۶۰.

۶. مافی، همایون، *شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران*، ج ۲، تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی، ۱۳۹۴.

وکلای ایشان است. درحالی‌که منظور از بی‌طرفی، عدم طرفداری یا جانبداری داور درباره یکی از طرفین است.<sup>۱</sup> در وصف تفاوت این دو مفهوم می‌توان گفت استقلال یک ویژگی عینی و ناظر بر رفتار بیرونی است و جنبه شخصی دارد؛ حال آنکه بی‌طرفی مفهومی انتزاعی و درونی دارد و تشخیص بی‌طرفی نسبت به عدم استقلال دشوارتر است.<sup>۲</sup> به همین دلیل، داوری که با وجود نداشتن استقلال، بی‌طرفی خود را رعایت می‌کند، ممکن است سلب صلاحیت نشود و واجد شرایط تلقی گردد؛ اما از داور مستقلی که از یکی از طرفین داوری جانبداری می‌کند، سلب صلاحیت خواهد شد.<sup>۳</sup>

در این راستا، بسیاری از کشورها در قوانین داوری خود پذیرفته‌اند که داور نباید با هیچ یک از طرفین رابطه خانوادگی نزدیک داشته باشد. در داوری تجاری بین‌المللی نیز این شروط باید رعایت شود. در ماده ۶ قانون نمونه داوری آنسیترال بیان می‌دارد که داور باید مستقل، بی‌طرف و تابعیتی غیر از تابعیت طرفین را نداشته باشد. مطابق ماده ۱۱ (۴) قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، در صورتی که شخصی مأمور انتخاب داور باشد، مقام ناصب باید کلیه شرایطی را، که طرفین در موافقت‌نامه برای تعیین «داور» مقرر داشته‌اند، رعایت و استقلال و بی‌طرفی «داور» را ملحوظ کند. ضمن آنکه داور باید از اتباع کشور ثالث انتخاب شود و داور طرف ممتنع از بین اتباع کشور طرف دیگر منصوب نخواهد شد. ضمانت اجرای عدم رعایت این شروط طبق ماده ۱۲ قانون مذکور موجب جرح داور خواهد بود.<sup>۴</sup> بر این اساس، بی‌طرفی و استقلال داوران یک موضوع مربوط به نظم عمومی است و در مرکز ثقل فرایند داوری قرار دارد.<sup>۵</sup>

طرفداران داوری هوش مصنوعی معتقدند که مشکلات ناشی از مسائل مربوط به استقلال داور با استقرار داور هوش مصنوعی به نحو بهتری درباره داور انسانی محقق می‌شود؛ زیرا هوش مصنوعی از لحاظ عاطفی و مالی نمی‌تواند به اشخاص دیگر دل ببندد و تنها با محاسبات پیچیده

1. Yu, H.-L., & Shore, L. *Cit*, p 935.

۲. مافی، همایون، بهزاد قوامی و سام محمدی، پیشین، ص ۵۱.

۳. همان، ص ۵۴.

۴. بند ۱ ماده ۱۲: «داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی درخصوص بی‌طرفی و استقلال او شود، یا اینکه واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین بوده است، نباشد».

۵. همان، ص ۵۴.

ریاضی تصمیم‌گیری می‌کند.<sup>۱</sup> در واقع حتی در برخی مواقع ممکن است این سیستم‌ها داوری مستقل و بی‌طرفانه‌تری دربارهٔ همتای انسانی خود داشته باشد.

با این حال، به نظر می‌رسد ایجاد استقلال در یک داور هوش مصنوعی دشوار باشد؛ چراکه اساساً هوش مصنوعی توسط انسان‌ها تولید می‌شود و همچنان در مالکیت دولت‌ها و شرکت‌ها باقی می‌ماند. در واقع این سیستم‌ها در تمام ابعاد حیات خود وابسته و متکی به انسان‌ها هستند؛ چراکه تولیدکنندگان این سیستم‌ها با کسب و کارهای معروف و قدرتمند تعامل و رابطه دارند و به کمک شرکای خود خواهند آمد و به هر ترتیب به نحو جانبدارانه بر داوری اثر خواهند گذاشت.<sup>۲</sup> بنابراین هوش مصنوعی هرچقدر هم پیشرفت کند، ویژگی‌های اساسی داور را بر آورده نخواهد کرد؛ چراکه هوش مصنوعی برای توسعهٔ خود همواره به انسان متکی است و به معنای واقعی مستقل نخواهد بود و این عدم استقلال موجب خواهد شد که اشخاص ذی‌نفع به هر نحو بر الگوریتم‌های هوش مصنوعی تأثیر بگذارند و در این صورت بی‌طرفی این سیستم‌ها نیز نقض خواهد شد.

### ۲.۳. رسیدگی داوری

رسیدگی باید تحت اصول اساسی شناخته‌شده مربوط به عدالت و انصاف و رفتار تساوی با طرفین به عمل آید. با عنایت به مادهٔ ۱۸ قانون نمونهٔ آنسیترال<sup>۳</sup> و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران،<sup>۴</sup> مبنی بر اینکه به هر یک از طرفین فرصت کافی برای طرح ادعا و دلایل آنها داده شود، باید گفت ابلاغ مناسب و اعطای فرصت دفاع، عناصر تحقق اصل توافقی بودن رسیدگی داوری‌اند. همچنین دیوان داوری باید در رسیدگی خود براساس قواعد و شرایط آیینی که مورد توافق طرفین است و با رعایت محدودیت‌های مشخص از جمله قانون داوری محل داوری عمل کنند.<sup>۵</sup>

1. Bostrom, Nick, *Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies* Oxford University Press, Oxford. 2014. P 18.

2. Eidenmüller, Horst, Faidon, Varesis, "What is an Arbitration? Artificial Intelligence and the Vanishing Human Arbitrator", 23, 2020. P 21.

3. Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration Article 18: "The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case".

۴. مادهٔ ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران: «رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هر کدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه دلایل داده شود.»

۵. اکثر داوری‌های تجاری با توافق طرفین محرمانه‌اند که مانع از جمع‌آوری داده‌ها می‌شود. در داوری تجاری بین‌المللی و در رابطه با قانون نمونهٔ آنسیترال و کنوانسیون نیویورک هر کدام پایگاه داده خاص خود را دارند، که ←

در صورتی که هوش مصنوعی به عنوان داور انتخاب شود، با وجود آنکه کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (۲۰۰۵) اجرای قرارداد از طریق هوش مصنوعی (سامانه پیام خودکار) را معتبر بداند،<sup>۱</sup> می‌توان از مزایای دادرسی الکترونیکی توسط هوش مصنوعی بهره برد. دادرسی الکترونیکی معمولاً با ارسال درخواست الکترونیکی برای داوری آغاز می‌شود و شامل جلسات استماع الکترونیکی، ابلاغ الکترونیکی و بررسی الکترونیکی اسناد و شواهد، مشورت‌ها یا ارتباطات الکترونیکی می‌شود و معمولاً با یک رأی الکترونیکی نیز به پایان می‌رسد. بررسی اسناد و ارتباطات بخش جدایی‌ناپذیر رسیدگی داوری از زمان ثبت تا صدور رأی الکترونیکی است.<sup>۲</sup>

در حال حاضر، هوش مصنوعی نقش مؤثری در بهبود و کارآمدی روش‌های حل و فصل اختلافات آنلاین دارد و می‌تواند جلسات استماع را به صورت الکترونیکی برگزار کند. در جلسه استماع طرفین فرصت دارند تا شواهد و دلایل پرونده خود را ارائه کنند. جلسه داوری ممکن است به صورت کتبی یا شفاهی یا ترکیبی از این دو برگزار شود. روش مناسب و مرسوم سیستم‌های داوری امروز به این گونه است که در داوری‌های با لوائح مکتوب طرفین لوائح متعددی را همراه با مستندات فراوان به طور متقابل مبادله می‌کنند و با توجه به آنکه داوران نیاز دارند به طور کامل اختلاف و پرونده را درک کنند، هر کجا که دیوان داوری ابهام داشته باشد می‌تواند با سؤال از طرفین، درخواست ارائه مدارک مستند یا احضار شاهد تحقیقات را کامل کند.<sup>۳</sup> بنابراین اختلافات، نیازمند ارزیابی صحت حقایق و تطبیق آنان با قوانین ماهوی است.<sup>۴</sup>

→ می‌تواند به عنوان منبع داده‌ها برای هوش مصنوعی مورد استفاده قرار گیرد. هر چند گرایشی در داوری تجاری بین‌المللی به سمت انتشار آرا و تصمیمات داوری به وجود آمده است.  
(CLOUT Documents Database, Uncitral.org, <https://www.uncitral.org/clout/> (last visited May 24, 2024).

۱. ماده ۱۲: «استفاده از سامانه پیام خودکار برای شکل‌گیری قرارداد: اعتبار یا قابل اجرا بودن قراردادی که از طریق تعامل سامانه پیام خودکار و شخص حقیقی یا از طریق تعامل سامانه‌های پیام خودکار شکل گرفته است، صرفاً به این دلیل که هیچ شخص حقیقی، هریک از اقدامات خاص را که به وسیله سامانه‌های پیام خودکار انجام شده یا قراردادهای منتج از آن را بررسی نکرده یا در آن مداخله‌ای نداشته است، انکار نخواهد شد.» (این کنوانسیون در سال ۱۴۰۲ در ایران نیز کلمه به کلمه تصویب شد).

2. Abdel Wahab, Mohamed S., M. Ethan Katsh, and Daniel Rainey. *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution. The Hague*, Portland, OR: Eleven International Pub, 2012. P 412.

۳. نیکبخت، حمیدرضا، پیشین، ص ۲۰۴.

4. Kurkela, Matti S., Turunen, Santtu, *due process in international commercial arbitration*, Oxford University Press, 2nd ed. 2010. P.151.

<https://books.google.com/books?id=nflQEAAAQBAJ/>



در یک جلسه استماع مبتنی بر هوش مصنوعی، این فناوری می‌تواند آنچه را برای جلسه استماع لازم است، انجام دهد و اطمینان حاصل کند که این لوایح و اسناد و مدارک کتبی به درستی بررسی و اظهارات شفاهی طرفین در جلسه استماع شنیده می‌شوند. داور هوش مصنوعی پس از استماع حقایق، اظهارات دقیق و شواهد لازم (به‌طور کلی ادله اثبات دعوا) در مورد اختلاف دسترسی داشته باشد و در صورت کفایت این شواهد و قرائن می‌تواند به کمک دیگر سیستم‌های هوش مصنوعی نظیر ابزارهای ترجمه و دسته‌بندی خودکار اسناد، در اداره و مدیریت فرایند ادله و ابزارهای تجزیه و تحلیل شهادت شهود، مستندات الکترونیکی و غیرالکترونیکی ادله را ارزیابی و تصمیم خود را اتخاذ کند.<sup>۱</sup>

ارزیابی صحیح ادله توسط هوش مصنوعی جای شک و شبهه دارد. به نظر می‌رسد این فناوری قادر نخواهد بود به‌طور مستقل از این توانایی‌ها استفاده کنند. برای مثال، در یک فرایند رسیدگی، اگر سیستم هوش مصنوعی بخواهد ادله موردنظر را صحت‌سنجی کند، با توجه به اهمیت و نقش ترجمه اسناد و مدارک در حوزه داوری بین‌المللی، استفاده از هوش مصنوعی در ترجمه می‌تواند خطرات مهمی در فرایند داوری ایجاد کند. در واقع ترجمه دقیق در صحت‌سنجی ادله داوری نقش مؤثری دارد و تفسیر یا ترجمه اشتباه یک واژه گاهی مسیر داوری و صدور رأی عادلانه را به انحراف می‌کشاند؛ لذا اطمینان از این مسئله بسیار دشوار خواهد بود. همچنین توانایی شخص حقیقی بسیار فراتر از هوش مصنوعی است. انسان‌ها می‌توانند از طریق شهود، قضاوت و تخیل، قسمت‌های مختلفی از دانش و اطلاعات را جمع‌آوری کنند که همگی نقش مهمی در استنتاج و حل مسئله به‌طور کلی دارند. هوش مصنوعی نمی‌تواند اطلاعات اولیه را، که حتی کودکان به سادگی از آن آگاه‌اند، پردازش کند.<sup>۲</sup> با این حال، اگر کشف ادله اثبات دعوا و ارزیابی و مطابقت آن با قواعد و شروط داوری از لحاظ فنی هم امکان‌پذیر باشد، آیا این ادله دارای ارزش اثباتی‌اند؟

هرچند به موجب کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (۲۰۰۵)، ممکن است استفاده از هوش مصنوعی در ارزیابی ادله را معتبر استنباط کرد، تصمیمات دادگاه‌های معدودی وجود دارد که کاملاً به موضوع ارزش اثباتی ادله

۱. مافی، همایون، فاطمه قناد و محمد امین اسماعیل‌پور، «جایگاه هوش مصنوعی در صحت‌سنجی ادله داوری»، فصلنامه تمدن حقوقی، د ۶، ش ۱۸، ۱۴۰۲، ص ۷.

2. Eidenmüller, Horst, Faidon, Varesis, *cit.* P 39.

هوشمند پرداخته‌اند و نظر مخالفی دارند. در همین راستا، در تعیین و اعتبارسنجی شواهد و مدارک هوش مصنوعی، تحقیقاتی صورت گرفت که با توجه به قوانین کشورهای مختلف (از جمله قانون فدرال شواهد آمریکا)<sup>۳،۲،۱</sup> که بیان می‌شود، باید ادله به دست آمده توسط هوش مصنوعی اعتبارسنجی شود تا در دادگاه پذیرفته شود.<sup>۴</sup> هرچند در برخی از دادگاه‌ها به این اعتبارسنجی نیز توجهی نمی‌شود؛ چراکه به‌ویژه با وجود فناوری هوشمندی مانند «دیپ فیک»<sup>۵</sup> موجب شبهه مقامات قضایی شده است و بیش از پیش اطلاعات ادله هوشمند را اعتبارسنجی می‌کند؛ بنابراین با وجود چنین ابزاری موجب شبهه ادله ارزیابی شده توسط هوش مصنوعی می‌شود و اعتبار آن را زیر سؤال می‌برد. از نظر مرکز داوری «سیلکون ولی» (دستورالعمل پنجم) نیز این مسئله می‌تواند موجب از بین رفتن یکپارچگی داوری شود و این مرکز داوری هرگونه استفاده از هوش مصنوعی را، که موجب از بین رفتن یکپارچگی داوری شود، منع کرده است.<sup>۶</sup> اگر برای این ادله ارزش اثباتی در نظر گرفته شود، باز هم نیازمند اعتبارسنجی است. این محک و اعتبارسنجی نیز از توان و حیطة تخصصی داوران خارج است و متخصصان خاص خود را می‌طلبد تا روند نتایج استنادی این ادله را ارزیابی کنند و بعد از آن مبنای صدور رأی قرار گیرند.<sup>۷</sup>

#### ۲.۴. صدور رأی داوری

موافقت‌نامه داوری، نقطه شروع فرایند داوری است و رأی مرحله نهایی آن و نتیجه آیین دادرسی داوری در تصمیم داوری متبلور می‌شود.<sup>۸</sup> در این میان مهم‌ترین وظیفه داور، صدور رأی

1. The *Federal Rules of Evidence*

2. Rule 901: (a) **In General:** To satisfy the requirement of authenticating or identifying an item of evidence, the proponent must produce evidence sufficient to support a finding that the item is what the proponent claims it is.

3. Rule 403: The court may exclude relevant evidence if its probative value is substantially outweighed by a danger of one or more of the following: unfair prejudice, confusing the issues, misleading the jury, undue delay, wasting time, or needlessly presenting cumulative evidence.

۴. حاجی ده آبادی، محمد علی، ابوالفتح خالقی و پریسا تقفی، «ارزش اثباتی ادله اثبات هوشمند با نگاهی بر ادله موضوعی و طریقی»، *حقوق فناوری‌های نوین*، د ۵، ش ۱۰، ۱۴۰۳، ص ۱۹۳.

5. Deepfake

6. Guideline 5: Parties, party representatives, and experts shall not use any forms of AI in ways that affect the integrity of the arbitration or otherwise disrupt the conduct of the proceedings. Parties, party representatives and experts shall not use any form of AI to falsify evidence, compromise the authenticity of evidence, or otherwise mislead the arbitral tribunal and/or opposing party(ies).

۷. همان، ص ۱۹۳.

8. Rubino-Sammartano, Mauro, *International Arbitration Law and Practice*, 2nd ed., Kluwer Law International, The Netherlands publisher, 2001, P 731.

داوری است که برای طرفین داوری قطعی و لازم‌الاجرا است. رأی داوری اصولاً مسائلاً مطروحه را فیصله می‌دهد و این همان چهره قضایی رأی داوری است که آن را از اعتبار امر مختومه برخوردار می‌کند. بنابراین هر تصمیم داور یا دیوان داوری که درخصوص دعاوی ارجاع شده به او اتخاذ می‌شود و قاطع دعوا و از اعتبار امر مختومه برخوردار باشد، متصف به عنوان رأی خواهد بود.<sup>۱</sup> صدور حکم مستلزم تطبیق حقایق و شواهد اختلاف با اصول دادرسی و قوانین ماهوی است.<sup>۲</sup> در واقع رأی داوری بیان ساده یک نتیجه نیست و رأی داوری که مستدل باشد، نتیجه منطقی را توجیه کرده و طرفی که محکوم شده، با دلایل و اسناد موجه قانع می‌شود.<sup>۳</sup> طبق بند ۲ ماده ۳۱ قانون نمونه آنسیترال، و به‌طور مشابه ماده ۳۰ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران تحت عنوان شکل و محتوای رأی بیان می‌دارد: «کلیه دلایلی که رأی بر آنها مبتنی است، باید در متن رأی آورده شود، مگر اینکه طرفین توافق کرده باشند که دلایل رأی ذکر نشود...». در عمل، توافق طرفین مبنی بر عدم ارائه دلیل بسیار نادر است. طرفین برای پیش‌بینی مشکلات مربوط به شناسایی و اجرای رأی و حتی اعتراض و درخواست ابطال رأی نیازمند دلیل هستند.

رأی مستدل رأیی است که دادرسی و داور عناصر و کلیه جوانب عمل و واقعه حقوقی را شناسایی، تحلیل و توصیف کند و با تسلط بر همه جوانب موضوع آن را بر قواعد و مستندات قانونی تطبیق و نهایتاً تصمیم‌گیری نماید. منظور از مستند بودن رأی دادگاه این است که چه قانون و ماده قانونی یا قاعده فقهی و حقوقی بر مسئله قابل اعمال است. موجه بودن با مستدل بودن رأی مفهومی نزدیک به هم دارد.<sup>۴</sup> در هر صورت رأی مستدل مانع خودسری شده و دادگاه‌های مجری این آرا با بررسی دلایل به‌راحتی تصمیم می‌گیرند که چگونه آن را اجرا کنند. همچنین استدلال مناسب موجب می‌شود داوران دیگر در صورت مواجهه با پرونده مشابه در آینده، از این استدلال بهره ببرند.

۱. بختیاروند، مصطفی و میترا احمدی، «انواع رأی در داوری تجاری بین‌المللی با تأکید بر حقوق ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، د ۳۵، ش ۵۸، ۱۳۹۷، ص ۲۷۶.

2. Eidenmüller, Horst, Faidon, Varesis, *Cit.* P 25.

3. Scherer, Maxi, "Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open? Study on International Arbitration", *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper*. No. 318, 2019, P 562.

۴. نیک نژاد، جواد و نصرت حیدری، «موجه، مستند و مستدل بودن رأی دادگاه و داوری»، پژوهش حقوق خصوصی، د ۹، ش ۳۵، ۱۴۰۰، ص ۱۸۲.

در حال حاضر، به گفته کارشناسان هوش مصنوعی توانایی صدور رأی بر مبنای تجزیه و تحلیل خود را دارد، اما نحوه رسیدن به این نتیجه همواره مشخص نیست. در واقع برخی مواقع نمی‌تواند به صورت شفاف توضیح دهد که بر مبنای چه استدلالی به این نتیجه خاص رسیده است.<sup>۱</sup> این عدم توانایی ناشی از مشکل «جعبه سیاه» هوش مصنوعی است که مانع ارائه توضیح شفاف تصمیمات این فناوری‌ها از لحاظ فنی خواهد بود.<sup>۲</sup>

از این رو، دادگاه‌ها ممکن است رأی صادر شده توسط داور هوش مصنوعی را به دلیل عدم وجود استدلال شناسایی نکنند یا از اجرای آن امتناع کنند.<sup>۳</sup> حتی اگر الگوریتم‌های هوش مصنوعی بتوانند به معنای متعارف یک حکم مستدل ارائه کنند، قادر نخواهند بود دکترین‌های جدیدی ایجاد کنند؛ زیرا آنان صرفاً بر مبنای داده‌های گذشته و تقلیدی تصمیم خواهند گرفت. این رویکرد محافظه‌کارانه داور هوش مصنوعی مانع توسعه عرف تجاری<sup>۴</sup> خواهد شد.<sup>۵</sup> عرف تجاری از محدودیت‌های رویه‌های قضایی نیز فراتر می‌رود و همگام با دنیای تجارت بین‌المللی است. در حالی که داوران انسانی و می‌توانند در تعیین و اعمال قانون حاکم بر اختلاف، صلاح‌دید قابل توجهی را اعمال کنند و با استفاده از قدرت استدلال خود دلایل و مستندات را توجیه کنند.<sup>۶</sup>

### ۳. موانع داوری هوش مصنوعی

علی‌رغم پیشرفت هوش مصنوعی در داوری، استفاده از هوش مصنوعی در داوری با موانع و مشکلات تکنولوژیک و حقوقی روبه‌روست که در این بخش به آنها خواهیم پرداخت.

#### ۳.۱. فقدان شخصیت

همان‌طور که در بخش‌های مختلف بحث شد، هوش مصنوعی به دلیل فقدان شخصیت نمی‌تواند به عنوان داور تلقی شود. ممکن است این مسئله مطرح شود که برای برطرف شدن این چالش به هوش مصنوعی شخصیت اعطا شود.

1. Lage-Freitas A, Allende-Cid H, Santana O, Oliveira-Lage L. "Predicting Brazilian Court Decisions". *PeerJ Comput Sci.* 2022, p 2.

2. Burrell, Jenna. How the machine 'thinks: Understanding opacity in machine learning algorithms. *Big Data & Society.* 3. 10.1177/2053951715622512., 2016 p 10.

3. Strong, S. I. Reasoned Awards in International Commercial Arbitration: Embracing and Exceeding the Common Law-Civil Law Dichotomy, 37 *Mich. J. Int'l L.* 2015, p 20.

4. *Lex Mercatoria*

5. Scherer, Maxi, *cit.*, p 557.

6. Paulsson, Jan, *The Idea of Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2013. P 27.

فرض اعطای شخصیت برای سیستم‌های هوش مصنوعی یکی از نظرات مطرح برای مدیریت فعالیت این سیستم‌ها است که در میان حقوق‌دانان مورد انتقادات فراوانی قرار گرفته و وارد قوانین و رویه‌های قضایی این کشورها نشده و در کنوانسیون‌های منطقه‌ای یا بین‌المللی نیز نیامده است.<sup>۱</sup> ممکن است سیستم‌های هوش مصنوعی، مبانی علمی و منابع فقهی قابل اعتنا برای شخصیت حقوقی را دارا شوند؛ ولی قواعد عام حقوقی در خصوص وضعیت و تمایزات اشخاص حقوقی به دلیل ویژگی‌های خاص سیستم‌های هوش مصنوعی، قابل تطبیق بر سامانه‌ها نیست؛ زیرا خلأهای زیادی از جمله دشوار بودن توصیف اهلیت استیفا توسط آنها، تعیین اقامتگاه، تابعیت، دارایی و... وجود دارد.<sup>۲</sup> اعطای شخصیت و مسئولیت‌پذیری هوش مصنوعی نیازمند دلیل منطقی و موجه است؛ زیرا منطق و ماهیت اقتصادی این شناسایی اهمیت زیادی دارد. اعطای شخصیت حقوقی فقط برخورداری هوش مصنوعی از حقوق قانونی نخواهد بود؛ بلکه تکالیف هم اهمیت بالایی دارند. اگر هوش مصنوعی به عنوان شخص حقوقی شناخته شود، می‌تواند روابط حقوقی پیچیده با سایر اشخاص برقرار کند و موجب تعهدات یا خسارت شود؛ اما اگر هوش مصنوعی در قبال تعهدات پاسخگو نباشد، تعهدات بی معنی خواهند بود. اعطای شخصیت به هوش مصنوعی تنها نیازمند انتخاب ساده قانون‌گذار یا حقوق‌دانان نیست، بلکه باید برخی عوامل محیطی و زیرساخت‌ها و شرایط تکنولوژیک نیز مهیا باشد.

همان‌طور که در ادامه توضیح خواهیم داد، با مشکل داوری هوش مصنوعی صرفاً مربوط به عدم وجود شخصیت مربوط نیست و اعطای شخصیت حقوقی در وضعیت کنونی نه تنها مشکل حل نخواهد شد؛ بلکه مشکلات و چالش‌های به وجود خواهد آمد و نمی‌توان به صرف اعطای شخصیت این مشکلات را حل کرد.

### ۳.۲. فقدان شفافیت

یکی از مهم‌ترین مشکلات داوری هوش مصنوعی «عدم شفافیت»<sup>۳</sup> در فعالیت‌ها و تصمیم‌گیری‌های این فناوری‌هاست. بر اساس اصل شفافیت، فرایند رسیدگی و حل و فصل

۱. گندمکار، رضا حسین، محمد صالحی مازندرانی و محمد مهدی حمیدی، «بررسی تطبیقی امکان وجود شخصیت حقوقی برای سامانه‌های هوشمند در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق غرب»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، د ۸، ش ۴، ۱۴۰۰، ص ۲۳۷.

۲. همان، ص ۲۶۱.

3. Transparency

اختلافات باید به صورت علنی و هرگونه اسناد و مدارک مربوط به آن آرای داوری باید منتشر و در دسترس عموم قرار بگیرد. از سوی دیگر اشخاص ثالث (ذی‌نفع)، باید حق ارسال دفاعیه کتبی در راستای حمایت از منافع خود در دعوی را داشته باشند. دلیل گرایش روزافزون به اصل شفافیت در داوری‌های بین‌المللی، اولاً منافع عمومی و ثانیاً حمایت از آن در پرونده‌های داوری است که برد و باخت در داوری به نوعی بر منافع عموم مردم جامعه تأثیر می‌گذارد.<sup>۱</sup>

با وجود گرایش روز افزون به اصل شفافیت در داوری بین‌المللی، ماهیت هوش مصنوعی به نحوی است که نمی‌تواند به صورت شفاف نحوه تصمیم‌گیری خود را اعلام کند؛ چراکه فرایند تصمیم‌گیری الگوریتم‌های هوش مصنوعی در مواقعی حتی برای طراحان آن نیز مشخص نیست که معمولاً به آن «جعبه سیاه» می‌گویند.<sup>۲</sup> این عدم شفافیت و پیچیدگی الگوریتم‌ها، به‌ویژه شبکه‌های عصبی مصنوعی ناشی از آن است که آنان از نورون‌های مغز انسان تقلید می‌کنند، در نتیجه درک و تفکیک این تصمیمات حتی برای انسان بسیار پیچیده است.<sup>۳</sup> ناتوانی در فهم و درک این تصمیمات هوش مصنوعی می‌تواند مشروعیت این داوری را تضعیف کند و در نتیجه موجب عدم اجرای رأی شود.<sup>۴</sup> غیرقابل توضیح بودن تصمیم داور هوش مصنوعی ممکن است موجب شود دادگاه‌ها از تأیید تصمیم داوری هوش مصنوعی امتناع کنند.<sup>۵</sup> فقدان دلایل و مستدل بودن در حال حاضر مبنایی برای دادگاه‌ها برای امتناع از اجرای حکم داوری صادر شده توسط انسان است و قطعاً در مورد هوش مصنوعی هم اجرا خواهد شد.

### ۳.۳. محرمانگی

چالش دیگر برای داوری هوش مصنوعی، حفاظت از اطلاعات طرفین در فرایند رسیدگی به اختلاف است. حفاظت از اطلاعات در داوری تحت اصل محرمانگی<sup>۶</sup> شناخته می‌شود. براساس

۱. اسکینی، ربیعا و احد خاکپور، «تعارض بین اصل شفافیت و محرمانگی در داوری‌های بین‌المللی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، د ۲۴، ش ۸۶، ۱۴۰۱، ص ۴۹.

2. Burrell, Jenna, *Cit*, pp 1-10.

3. Crotoof, Rebecca, "Cyborg Justice the Risk of Technological-Legal Lock-In". *Columbia Law Review Forum*, 2019, p 241.

4. Smart Systems Technologies Inc. v. Domotique Secant Inc., [2008] J.Q. No. 1782, 2008 QCCA 444

5. Kasap, Gizem Halis, *Cit*, P 237.

۶ اصل محرمانگی با حریم خصوصی داوری متفاوت است. محرمانگی و حریم خصوصی از مهم‌ترین پایه‌های داوری بین‌المللی محسوب می‌شوند که با یکدیگر ارتباط تنگاتنگ دارند؛ مطابق با اصل حریم خصوصی داوری،<sup>۷</sup>

اصل محرمانگی، طرفین دعوی و نمایندگان آنها، داوران و هر شخصی که به نحوی با فرایند داوری و ارتباط دارند، ملزم به افشا نکردن و اطلاعات مربوط به داوری از جمله: اسناد و مدارک، دلایل، جلسات استماع، دادخواست‌ها، دفاعیه‌ها، رأی داوری و اسناد و مدارک مربوطه هستند.<sup>۱</sup> حال سؤال این است که در صورت استفاده از هوش مصنوعی به‌عنوان داور، محرمانگی داوری حفظ خواهد شد؟

مرکز داوری «سیلیکون ولی» از اهمیت محرمانگی داوری سخن گفته است، چارچوبی برای حفاظت از اصل محرمانه بودن ارائه کرده است و محرمانگی را بخش اساسی و جدایی ناپذیر داوری تلقی می‌کند.<sup>۲</sup> اما در دستورالعمل‌های این مرکز داوری اشاره‌ای به هوش مصنوعی به‌عنوان داور نشده و صرفاً هوش مصنوعی را ابزاری در دست انسان دانسته است. در صورتی که وظیفه داوری به هوش مصنوعی محول شود و اطلاعات محرمانه برای داوری در اختیار هوش مصنوعی قرار گیرد، تصور آنکه این فناوری بتواند از افشای این اطلاعات جلوگیری کند، دشوار است؛ چراکه اولاً اشخاص زیادی مانند توسعه‌دهنده و اپراتور به این سیستم‌ها دسترسی دارند؛ ثانیاً این فناوری متصل به اینترنت است و اطلاعات این فناوری ممکن است توسط هکرها ربوده شود.

### ۳.۴. فقدان احساسات و مهارت‌های شناختی

احساسات و مهارت‌های شناختی بر پردازش اطلاعات نیز تأثیر می‌گذارد. وجود این خصوصیات در انسان‌ها اهمیت بسزایی دارد؛ به نحوی که انسان‌ها بدون مهارت شناختی و احساسات انگیزه‌ای برای انجام دادن امور خود نخواهند داشت. هوش مصنوعی برخلاف انسان‌ها،

→ تنها طرفین دعوی و نمایندگان آنها، شاهدان و داوران حق شرکت در فرایند داوری و اطلاع از محتویات را دارند؛ در حالی که نظر می‌رسد این دو قاعده با هم تضاد و اختلاف ندارند و در صورت حفظ محرمانگی، حریم خصوصی طرفین نیز حفظ خواهد شد.

۱. اسکینی، ربیعا و احد خاکپور، پیشین، ص ۴۷.

۲. «همه شرکت‌کنندگان در داوری بین‌المللی مسئولیت و تعهد دارند در استفاده از ابزارهای هوش مصنوعی از اطلاعات محرمانه (شامل هرگونه داده‌های خصوصی یا محرمانه) محافظت کنند. اشخاص دخیل نباید اطلاعات محرمانه را بدون بررسی و مجوز از صاحبان اطلاعات به ابزارهای هوش مصنوعی ارسال کنند. زمانی که ابزار هوش مصنوعی متعلق به شخص ثالث باشد و در داوری استفاده شود، اما طرفین داوری باید توجه ویژه‌ای به سیاست‌های شخص ثالثی که مالک هوش مصنوعی است، در مورد ضبط، ذخیره‌سازی و ... در مورد داده‌های محرمانه به ابزارهای هوش مصنوعی داشته باشند».

Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration: Draft of 31 August 2023, Silicon valley arb. & mediation ctr, 2023, p 9.

دارای خودآگاهی و هوش هیجانی انسانی و درک احساسات طرفین نیست؛ در نتیجه آنها قادر به درک و تشخیص نشانه‌هایی مانند حالت چهره، ژست‌ها و لحن صدا نخواهند بود. هرچند ممکن است این ادعا مطرح شود که در حال حاضر انواعی از هوش مصنوعی وجود دارد که دقیقاً حالت چهره و زبان بدن را شناسایی و تحلیل کرده<sup>۱</sup> و به‌طور مثال برای راست‌آزمایی شهادت شهود هم می‌تواند استفاده شود. در پاسخ می‌توان گفت هرچند هوش مصنوعی در شناخت احساسات سطحی انسانی مانند شاد یا غمگین بودن به‌صورت تقلیدی به کار گرفته می‌شود اما در درک واقعی همین احساسات نیز ممکن است دچار اشتباه شود. همچنین تصور درک و تشخیص احساسات عمیق انسانی مانند رضایت و قصد بسیار دشوار است.<sup>۲</sup> از این رو حتی اگر از نظر فنی هوش مصنوعی بتواند احساسات را به‌درستی تقلید کند، نمی‌توان به این توانایی هوش مصنوعی اطمینان کرد و نیازمند اعتبارسنجی توسط متخصصان انسانی است.<sup>۳</sup>

بنابراین فقدان احساسات و مهارت‌های شناختی می‌تواند یک محدودیت در داوری هوش مصنوعی در نظر گرفته شود؛ زیرا یک داور بدون این خصوصیات قادر به درک کامل قصد طرفین نیست.<sup>۴</sup> همچنین برای هوش مصنوعی دشوار است که اساس نظم عمومی، عدالت و انصاف، تصمیم‌گیری کند و ظرافت‌های فرهنگی را درک و از تجارب حرفه‌ای حقوقی بهره‌مند شود.<sup>۵</sup>

### ۳.۵. فقدان داده‌های کافی

عملکرد داور هوش مصنوعی به میزان و کیفیت داده‌ای که به آن داده می‌شود بستگی دارد.<sup>۶</sup> داور هوش مصنوعی باید داده‌ها را تجزیه و تحلیل کند تا رویه کلی به دست آورد و در پرونده‌های جدید اعمال کند. بدین ترتیب میزان و کیفیت داده‌هایی که برای آموزش هوش

1. Peng, Zhao, Run Zong Fu, Han Peng Chen, Kaede Takahashi, Yuki Tanioka and Debopriyo Roy. "AI Applications in Emotion Recognition: A Bibliometric Analysis." *SHS Web of Conferences*, 2024, p 1.

2. Kell Delaney, Why AI Will Never Replace Our Emotional Intelligence (May 15, 2023), <https://www.conversant.com/why-ai-will-never-replace-our-emotional-intelligence/>.

۳. حاجی ده آبادی، محمد علی، ابوالفتح خالقی و پریسا ثقفی، پیشین، ص ۱۹۳.

4. Vij, Abhilasha, (). "Arbitrator-Robot: Is A(I)DR the future?." *39 ASA Bulletin 1/2021*, March 2020, P 21.

5. Lindquist, Derick H. and Ylli Dauta, "AI in International Arbitration: Need for the Human Touch", *2021 J. Disp. Resol.* 2021, p 48.

6. Scherer, Maxi, "Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open? Study on International Arbitration", *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper*. No. 318, 2019, P 554.



مصنوعی در اختیارشان قرار می‌گیرد، در امکان داوری آنها نقش بسزایی خواهد داشت.<sup>۱</sup> معمولاً برای آموزش هوش مصنوعی از «آبرداها»<sup>۲</sup> استفاده می‌شود. آبرداها مجموعه داده‌های بسیار زیادی است. این داده‌ها به هوش مصنوعی داده می‌شوند تا الگوها را انتخاب کند، یاد بگیرد و پیش‌بینی‌ها را ارائه دهد. از این‌رو، در دسترس بودن داده‌ها شرط اساسی در کارآمدی برنامه‌های هوش مصنوعی است که متکی به داده‌ها هستند. در واقع هرچه این داده‌ها بیشتر باشد، این برنامه‌ها دقیق‌تر و کارآمدتر خواهند بود.<sup>۳</sup> در نتیجه دسترس بودن داده‌های داوری، مانند آرا، قواعد رسیدگی، اقدامات تأمینی و موقت، برای تقویت تصمیم‌گیری توسط هوش مصنوعی مورد نیاز است. دستیابی به میزان زیادی از داده‌ها در داوری بین‌المللی امکان‌پذیر نیست.<sup>۴</sup> زیرا آرای داوری به خصوص آرای داوری بین‌المللی به‌ندرت منتشر می‌شوند و آن آرای که منتشر می‌شوند عمدتاً به‌نحوی ویرایش می‌شوند و اطلاعات به‌صورت کاملاً شفاف و بدون سانسور در دسترس نیست. دلیل این امر ناشی از ماهیت خصوصی و محرمانه داوری است که البته دو خصیصه اساسی داوری محسوب می‌شود. این دو خصیصه مزیت اصلی داوری درباره رسیدگی قضایی است و علت اساسی رجوع به داوری نیز تلقی می‌شود. در واقع رسیدگی‌های داوری به‌صورت خصوصی انجام می‌شود و تنها طرفین، مشاوران آنها و داور از اطلاعات اختلافات در جریان رسیدگی مطلع هستند. این دو ویژگی داوری مانع از ایجاد رویه مناسب در داوری شده است.<sup>۵</sup>

با این حال، در رویه قضایی فقط درباره خصوصی بودن داوری اتفاق نظر وجود دارد و محرمانه بودن آن مورد مناقشه و اختلاف عقیده است.<sup>۶</sup> از این‌رو بسیاری خواستار شفافیت بیشتر داوری بین‌المللی و انتشار آرا شده‌اند و نهادهای داوری در حال حرکت به سمت انتشار آرای داوری هستند. بسیاری از مؤسسات برجسته، مانند اتاق بازرگانی استکهلم (SCC)، مرکز داوری بین‌المللی سنگاپور (SIAC) و مرکز داوری بین‌المللی هنگ کنگ (HKIAC) اجازه انتشار

1. Sivaranjani N.et al., A Broad View of Automation in Legal Prediction Technology, Proceedings of The Third International Conference on Electronic Communication and Aerospace Technology, 2019, pp 180-184.

2. Big Data

3. Scherer, Maxi, Cit. P 554.

4. Rhim, Young-Yik, Park, KyungBae, "The Applicability of Artificial Intelligence in International Law", 12 J. EAST ASIA & INT'L L. 7, 2019, P 30.

5. Knapp, Charles L. "Taking Contracts Private: The Quiet Revolution in Contract Law", 71 Fordham L. Rev. 2002, P 761.

۶. خزاعی، حسین، «خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی»، مطالعات حقوق خصوصی، د ۳۹، ش ۱۳۸۸، ص ۱۰۵.

آرای ویرایش شده یا آرا به صورت ناشناس را می‌دهند.<sup>۱</sup> احکام ویرایش شده یا ناشناس تنها فاقد اطلاعات غیرضروری مانند نام طرفین و سایر اطلاعات شناسایی هستند. چنین آرای می‌تواند نگرشی مناسب در مورد عملکرد داور و همچنین به عنوان الگویی در شیوه‌های صحیح و استاندارد داوری در نظر گرفته شوند. از این رو طرفداران داوری توسط هوش مصنوعی معتقدند از همین آرای موجود می‌توان به عنوان ورودی برای آموزش داور هوش مصنوعی نیز بهره برد. اما در مقایسه با دعوای قضایی، دسترسی به آرای داوری به شدت محدود است. بنابراین، گردآوری مجموعه داده‌های آرای داوری بسیار دشوار خواهد بود. حتی در صورت جمع‌آوری تمامی آرا، به خصوص در داوری تجاری بین‌المللی، تعداد آنان به حدی نیست تا بتوان برای آموزش هوش مصنوعی از آن بهره برد.<sup>۲</sup> با توجه به تعداد کلی پرونده‌های داوری که سالانه بایگانی می‌شود، این سؤال وجود دارد که آیا حجم این پرونده‌ها برای ایجاد نتیجه قابل اعتماد کفایت می‌کند یا خیر.

### ۳.۶. جانب‌داری در داده‌های آموزشی

از میان اصول متعدد دادرسی که در رسیدگی دادگاه‌ها اعمال می‌شوند، داور تنها ملزم به رعایت اصول تضمین‌کننده عدم جانب‌داری و ترافعی بودن رسیدگی است.<sup>۳</sup> طرفداران داوری هوش مصنوعی اذعان می‌کنند هوش مصنوعی نسبت به داوران انسانی بدون تعصب و جانب‌داری عمل می‌کند؛ چراکه هوش مصنوعی تحت تأثیر احساسات و عوامل خارجی قرار نمی‌گیرد. آنها معتقدند این فناوری توانایی کشف و حذف سوگیری با استفاده از تکنیک‌های پیشرفته را داراست<sup>۴</sup> و می‌تواند بی‌طرفانه تصمیم‌گیری کند؛<sup>۵</sup> زیرا موضوعاتی مانند تضاد منافع یا سایر سوگیری‌ها مختص انسان‌هاست و در مورد داور هوش مصنوعی صدق نمی‌کند. آنان جانب‌داری در داوری را درباره انسان‌ها نیز محتمل دانسته‌اند و تأکید می‌کنند این مسئله صرفاً مختص هوش مصنوعی نیست.<sup>۶</sup>

1. Vij, Abhilasha, Cit. P 22.

2. Scherer, Maxi, Cit, p 554.

۳. خدزی، صالح، پیشین، ص ۵۴۲.

4. Marrow, Paul Bennett and Karol, Mansi and Kuyan, Steven, "Artificial Intelligence and Arbitration: The Computer as an Arbitrator — Are We There Yet?" (October 1, 2020). 74 *Dispute Resolution Journal* 35 (American Arbitration Association), 2020. P 66.

5. Petrin, Martin. "Corporate Management in the Age of AI". *Columbia Business Law Review*, Forthcoming, UCL Working Paper Series, Corporate Management in the Age of AI (No.3/2019), Faculty of Laws University College London Law Research Paper No. 3/2019, p 1006.

6. Vij, Abhilasha, Cit, P 17.

در پاسخ به ادعای آنان می‌توان گفت اولاً اگرچه الگوریتم‌های مبتنی بر هوش مصنوعی با استفاده مکرر بهبود می‌یابد، اما شواهدی وجود دارد که در مراحل اولیه، الگوریتم ممکن است براساس داده‌های ورودی دچار سوءگیری شود؛ یعنی اگر داده‌های ورودی به صورت پنهان تبعیض‌آمیز باشند، الگوریتم‌ها نیز به سادگی با کدگذاری و بازتولید آن، سوگیری موجود را منعکس می‌کنند. درواقع اگر تصمیمات آرای داوری صادرشده برای آموزش داوران هوش مصنوعی منعکس‌کننده الگویی از جانبداری باشد، تصمیمات حاصل نیز همان سوگیری‌ها را منعکس خواهد کرد.<sup>۱</sup> جانبداری در داده‌های آموزشی می‌تواند در انصاف و عدالت رأی صادره خلل وارد کند. داده‌ها می‌توانند به سادگی تبعیض نژادی یا قومی و ... را منعکس کنند. داوران هوش مصنوعی در صورتی که داده‌های آموزشی دارای تبعیض یا سوگیری را دریافت کنند، رفتاری جانبدارانه نیز خواهند داشت. به طور مثال، اگر آرای داوری، که هوش مصنوعی از آن به عنوان الگو بهره می‌گیرد، منعکس‌کننده الگویی علیه مصرف‌کنندگان و به نفع شرکت‌های تجاری بزرگ باشند، آنان نیز بر همان مبنا رأی خواهند داد.<sup>۲</sup> ثانیاً مقایسه امکان جانبداری هوش مصنوعی و انسان صحیح نیست؛ چراکه اثبات جانبداری به طور کلی بسیار دشوار است؛ در مطابق قوانین اکثر کشورها امکان اثبات سوگیری در مورد انسان وجود دارد، اما ممکن است در مورد هوش مصنوعی امکان پذیر نباشد. برای مثال، طبق قوانین انگلیس، طرف مدعی باید اثبات کند که خطر واقعی سوگیری وجود دارد.<sup>۳</sup> بر اساس ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترال، شک موجه و معقول می‌تواند موجب کنار گذاشتن یا امتناع از اجرای رأی صادرشده شود. در حقوق آمریکا نیز مشخصاً باید ارتباطی میان داور و یکی از طرفین اختلاف کشف شود و در صورتی که هرگونه ارتباط اثبات نشود، جانبداری نیز اثبات نمی‌شود.<sup>۴</sup> اثبات جانبداری داور در رویه قضایی به واقعیت‌های هر اختلاف بستگی دارد و در مجموع می‌توان گفت که اثبات آن دشوار است؛ زیرا دادگاه‌ها به شواهد و قرائن نیاز دارند.<sup>۵</sup> اما در مورد داوران هوش مصنوعی اثبات جانبداری به علت عدم شفافیت در تصمیم‌گیری، که به طور ذاتی در هوش مصنوعی وجود دارد، دشوارتر خواهد بود.

1. Shih, Sean and Chang, Chin-Ru, cit, p 78.

2. Sternlight, Jean. "Creeping Mandatory Arbitration: Is it Just?" *Stanford Law Review*. 57. 2007. P 1631.

3 R v. Gough [1993] AC 646, House of Lords (Eng.).

4. Commonwealth Coatings Corp. v. Cont'l Cas. Co., 393 U.S. 145, 150 (1968).

5. Kurkela, Matti S., Turunen, Santtu, *due process in international commercial arbitration*, 149-50, 2nd ed. 2010. P 204.

همان‌طور که گفته شد، هوش مصنوعی با مشکل «جعبه سیاه» روبه‌رو است؛ یعنی نمی‌تواند در برخی مواقع درمورد نحوه تصمیمات خود توضیح دهد. حتی برای طراحان نیز آسان نیست که تشخیص دهند داور هوش مصنوعی چگونه تصمیم می‌گیرد. همین مشکل اثبات جانبداری را در برخی موارد غیرممکن خواهد کرد. به عبارت دیگر، کشف جانبداری در رفتارهای انسانی به مراتب ساده‌تر از (به عنوان مثال، نحوه پرسش سؤالات داور از یکی از طرفین یا شاهد) کشف و اصلاح این سوگیری‌ها در سیستم‌های هوش مصنوعی است.<sup>۱</sup>

### ۳.۷. نظم عمومی

نظم عمومی را می‌توان مهم‌ترین مانع بر سر راه اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی دانست. نظم عمومی که با هدف حفظ ملاحظات اجتماعی، منافع عمومی و نظام حاکمیتی هر کشوری شکل گرفته است و از روح قوانین یک کشور قابل استنباط است. در تمام نظریه‌های ارائه‌شده درمورد مفهوم نظم عمومی بر سر یک چیز وحدت‌نظر وجود دارد و آن ارتباط نظم عمومی با منافع عالی و مصالح بنیادین جامعه است.<sup>۲</sup> مبانی نظم عمومی بین‌المللی در داوری تجاری بین‌المللی شامل: اصول بنیادین، قواعد نظم عمومی و تعهدات بین‌المللی است. گستره نظم عمومی بین‌المللی در زمینه اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی دربردارنده بنیادی‌ترین مفاهیم عدالت و اخلاق در بعد شکلی و ماهوی است که ضمانت اجرایش نیز بی‌اعتباری جبران‌ناپذیر رأی داوری است. در هر حال دادگاه‌ها عموماً تمایل دارند فقط زمانی نظم عمومی را موجب نقض رأی داوری بدانند که رأی صادره در مفهوم واقعی موجب خدشه‌دار شدن نظم عمومی گردد.<sup>۳</sup> به همین دلیل دادگاه‌ها ممکن است داوری‌ای را که توسط هوش مصنوعی انجام می‌شود، به علت نظم عمومی نقض یا اصلاً داوری محسوب نکنند؛ زیرا داور هوش مصنوعی ممکن است خط‌مشی عمومی را نقض کند.<sup>۴</sup> به عنوان مثال، در صورتی که دادگاه تشخیص دهد قضاوت فقط توسط شخص حقیقی صورت گیرد یا آنکه تشخیص دهد رأی داور هوش مصنوعی

1. Liu, Joe. "The Human Impact on Arbitration in the Emerging Era of Artificial Intelligence". *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 17, No. 1, 2024, p 98.

۲. افضل‌ی گروه، روح‌الله و بهمن محمدی، پیشین، ص ۱۳.

3. Kasap, Gizem Halis, Cit, P 251.

4. Calo, Ryan, "Robots as Legal Metaphors". *Harvard Journal of Law and Technology*, 2017, Vol. 30, No. 1, P 210.

فاقد استقلال و بی‌طرفی است یا رأی صادرشده توسط هوش مصنوعی مستدل نباشد، به دلیل نظم عمومی می‌تواند حکم را نقض یا از اجرای آن امتناع کند.

در نهایت، حتی بدیع بودن و ناشناخته بودن مفهوم داور هوش مصنوعی ممکن است مخالف با نظم عمومی قلمداد شود. همین پیش‌بینی‌ها سبب شده است جامعه داوری بین‌المللی از خوف نقض یا عدم اجرا یا عدم شناسایی رأی داور به پذیرش این نوآوری‌ها بی‌تفاوت باشد.<sup>۱</sup> هرچند در حال حاضر نقض و عدم اجرای رأی به دلیل نظم عمومی به‌طور قابل توجهی نسبت به گذشته محدودتر شده، اما در نهایت پذیرش هوش مصنوعی به عنوان داور، به نحوه برخورد دادگاه‌ها و کشورها با این فناوری‌ها بستگی دارد.<sup>۲</sup>

### نتیجه‌گیری

تأثیرات شگرف هوش مصنوعی در عالم حقوق انکارناپذیر است. حتی در بسیاری موارد توانایی هوش مصنوعی در انجام دادن وظایف مبتنی بر الگو بسیار بهتر از انسان‌ها و به عنوان دستیار کارآمد است؛ اما در عمل بسیاری از خصوصیات اساسی انسان را نمی‌تواند به دست آورد تا از این طریق بتواند جایگزین او در امور تخصصی نظیر داوری شود. عدم توانایی در انجام دادن یکپارچه داوری، فقدان داده‌های کافی ناشی از آرای صادره قبلی، عدم توانایی در رسیدگی به پرونده‌های پیچیده و بدیع، محدودیت‌های فنی، فقدان درک عدالت، انصاف و احساسات در هوش مصنوعی از جمله موانع و چالش‌های داوری هوش مصنوعی خواهد بود. داوری تعهدی پویا و چندوجهی است و نیازمند قابلیت‌های انسانی شامل استدلال پیچیده، نوشتن، مذاکره، درک انگیزه‌ها و انتظارات طرفین از یک رابطه حقوقی معین، درک عدالت، استفاده فهم مفاهیم حقوقی به صورت نامحسوس، قضاوت صحیح، هوش هیجانی و بسیاری دیگر از خصوصیات انسانی است. تصور آنکه این فناوری‌ها بتوانند به نحوی دارای این خصوصیات شوند، بسیار دشوار است. داور مبنای اساسی جریان داوری است و فرایند داوری نمی‌تواند از توانایی داور فراتر رود. داور یا دیوان داوری ضعیف داوری را طولانی و با دشواری‌های گوناگونی مواجه می‌کند و نتیجه آن

1. Jose Maria de la Jara, Alejandra Infantes, and Daniela Palma, (2017), Machine Arbitrator: Are We Ready? kluwer arbitration blog, <http://kluwerarbitrationblog.com/2017/05/04/machine-arbitrator-are-we-ready/>.

2. Kasap, Gizem Halis, Cit, P 252.

رأیی می‌شود که در معرض اعتراض و اقدامات مختلف ضداجرایی قرار گیرد. بنابراین صرف صدور رأیی مشابه آرای صادره در داوری‌های دیگر از هوش مصنوعی داور نخواهد ساخت. بنابراین همواره به داور انسانی متکی هستیم؛ زیرا چارچوب قوانین و قواعد داوری بر مبنای تصمیم‌گیری انسانی طراحی شده است. داور هوش مصنوعی در غیاب چارچوب قانون مناسب و قابل اجرا، نهاد داوری را از اعتبار تهی خواهد کرد. بنابراین، تا زمانی که هوش مصنوعی خصوصیات نظیر شفافیت، پاسخگویی، انصاف و عدالت و درک و قانون و عرف را، که تا حدود زیادی توسط داوران انسانی امکان‌پذیرند، به دست نیاورند، نمی‌توان از آنان در جایگاه داور مستقل استفاده کرد و تا آن زمان بهتر است هوش مصنوعی را ابزاری تکمیلی در نظر بگیریم.

## منابع

### کتاب

۱. مافی، همایون، **شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران**، چ ۲، تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی، ۱۳۹۴.
۲. نیکبخت، حمیدرضا، **داوری تجاری بین‌المللی «آیین داوری»**، چ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۸.

### مقاله

۳. اسمعیل‌پور، محمدمین، «امکان‌سنجی به‌کارگیری هوش مصنوعی در ارزیابی ادله داوری در قواعد فراملی»، *پژوهش‌های حقوقی*، ۱۴۰۳.
۴. اسکینی، ربیعا، احد، خاکپور، «تعارض بین اصل شفافیت و محرمانگی در داوری‌های بین‌المللی»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی*، د ۲۴، ش ۱۴۰۱، صص ۴۵-۶۴.
۵. افضل‌گروه، روح‌الله، بهمن، محمدی، «جایگاه نظم عمومی در اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی»، *فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین*، د ۳، ش ۱۰، ۱۴۰۱، صص ۱۷۳-۱۵۲.
۶. بختیاروند، مصطفی، میترا، احمدی، «انواع رأی در داوری تجاری بین‌المللی با تأکید بر حقوق ایران»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، د ۳۵، ش ۵۸ (بهار - تابستان)، ۱۳۹۷، صص ۲۷۳-۲۹۸.

۷. برومند، بی‌بی فاطمه، مرتضی، شهبازی‌نیا، اصغر، عربیان، «حسن‌نیت آیینی طرفین داوری (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، د ۲۴، ش ۴، ۱۳۹۹، صص ۱-۲۴.
۸. بهمنی، محمدعلی، احسان صلحی، «چالش‌های شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌های داوری در چهارچوب ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸»، مجله حقوقی دادگستری، د ۸۵، ش ۱۱۴، ۱۴۰۰، صص ۱۰۷-۱۳۴.
۹. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، ابوالفتح، خالقی، پریسا، ثقفی، «ارزش اثباتی ادله اثبات هوشمند با نگاهی بر ادله موضوعی و طریقی»، حقوق فناوری‌های نوین، د ۵، ش ۱۰، ۱۴۰۳، صص ۱۸۳-۱۹۷.
۱۰. خزاعی، حسین، «خصوصی و محرمانه بودن داوری در حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی»، مطالعات حقوق خصوصی، د ۳۹، ش ۳، ۱۳۸۸.
۱۱. خدری، صالح، «اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی»، مطالعات حقوق خصوصی، د ۴۴، ش ۴، ۱۳۹۳، صص ۵۲۷-۵۴۳.
۱۲. رهبری، ابراهیم، علی، شعبانپور، «چالش‌های کاربرد هوش مصنوعی به‌عنوان قاضی در دادرسی‌های حقوقی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، د ۲۵ (ویژه نامه حقوق و فناوری)، ۱۴۰۱، صص ۴۴۴-۴۱۹.
۱۳. شمس، عبدالله، «ماهیت حقوقی داوری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، د ۱۸، ش ۱۳۹۴، صص ۱-۲۹.
۱۴. علومی یزدی، حمیدرضا، حمید، درخشان‌نیا، «مداخله دادگاه در تعیین داور، آسیب‌شناسی قانون، رویه قضایی و ارائه الگو»، پژوهش حقوق خصوصی، د ۶، ش ۲۲، ۱۳۹۷، صص ۹۳-۱۱۷.
۱۵. گندمکار، رضاحسین، محمد، صالحی مازندرانی، محمدمهدی، حمیدی، «بررسی تطبیقی امکان وجود شخصیت حقوقی برای سامانه‌های هوشمند در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق غرب»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، د ۸، ش ۴، ۱۴۰۰، صص ۲۳۵-۲۶۶.

۱۶. مافی، همایون، بهزاد، قوامی، سام، محمدی، «استقلال و بی‌طرفی داور در داوری‌های بین‌المللی با تکیه بر آرای قضایی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، د ۲۵، ش ۹۷، ۱۴۰۱، صص ۳۹-۶۶
۱۷. مافی، همایون، فاطمه، قناد، محمد امین اسماعیل‌پور، «جایگاه هوش مصنوعی در صحت‌سنجی ادله داوری»، فصلنامه تمدن حقوقی، د ۶ ش ۱۸، ۱۴۰۲، صص ۲۴-۵.
۱۸. مظفری، مصطفی، مرتضی، میرزایی مقدم، «امکان سنجی داوری اشخاص حقوقی با تکیه بر رویه قضایی»، فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، د ۹، ش ۳۲، ۱۳۹۹، صص ۱۵-۳۳.
۱۹. نیک‌نژاد، جواد، نصرت، حیدری، «موجه، مستند و مستدل بودن رای دادگاه و داوری»، پژوهش حقوق خصوصی، د ۹، ش ۳۵، ۱۴۰۰، صص ۱۵۷-۱۸۶.



## References

### Books

1. Abdel Wahab, Mohamed S., M. Ethan Katsh, and Daniel Rainey. *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution. The Hague*, Portland, OR: Eleven International Pub. 2012.
2. Born Gary. *International Commercial Arbitration*, 2nd Ed, Kluwer Law International, Netherlands, 2014.
3. Bostrom, Nick, *Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies* Oxford University Press, Oxford, 2014.
4. Kurkela, Matti S., Turunen, Santtu, *due process in international commercial arbitration*, 149-50, 2nd ed, 2010.
5. Mafi, Homayoun, *Commentary on the Law of International Commercial Arbitration of Iran*, 2nd edition, Tehran: University of Judicial Sciences Press, 2015. (in Persian)
6. Nikbakht, Hamidreza, *International Commercial Arbitration "Arbitral Proceedings"*, 1st edition, Tehran: Institute of Business Studies and Research, 2009. (in Persian)
7. Paulsson, Jan, *The Idea of Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2013.
8. Rubino-Sammartano, Mauro, *International Arbitration Law and Practice*, 2nd ed., Kluwer Law International, The Netherlands publisher, 2001.

### Articles

9. Afzali Goroh, Rouhollah, Mohammadi, Bahman. "The Position of Public Order in the Execution of Arbitration Rulings International Business". *Modern Jurisprudence and Law*, 3(10), 2022, pp 173-152. (in Persian)
10. Bahmaei, Mohammad Ali., Solhi, Ehsan. "The Challenges of Recognition and Enforcement of Arbitration Agreements under Article 2 of the New York Convention 1958", *The Judiciary Law Journal*, 85(114), 2021, pp. 107-134. (in Persian)
11. Bakhtiarvand, Mostafa, Ahmadi, Mitra, "Different Types of Awards in International Commercial Arbitration with an Emphasis on Iranian Law", *International Law Review*, 35(Issue 58, Spring and Summer 2018, pp. 273-298 . (in Persian)
12. Bennett Moses, Lyria, "Recurring Dilemmas: The Law's Race to Keep Up with Technological Change". *UNSW Law Research Paper No.* 2007.

13. Borumand Bibi Fatemeh, Shahbazinia, Morteza, Arabian Asghar. "Procedural Good Faith of Arbitration Parties in England and Iranian Law", *CLR*; 24 (4), 2020, pp 1-24. (in Persian)
14. Burrell, Jenna, "How the Machine Thinks: Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms", 2015.
15. Calo, Ryan, "Robots as Legal Metaphors". *Harvard Journal of Law and Technology*, 2017, Vol. 30, No. 1, 2016, University of Washington School of Law Research Paper No. pp 2017-04.
16. Cole Dorsey, "Hypothetical AI Arbitrators: A Deficiency in Empathy and Intuitive Decision-Making", *13 Arb. L. Rev.* 2021.
17. Crootof, Rebecca, "Cyborg Justice the Risk of Technological-Legal Lock-In". *Columbia Law Review Forum*, 2019.
18. Cuniberti, Gilles, "Rethinking International Commercial Arbitration", University of Luxembourg. 2017.
19. Eidenmüller, Horst, Faidon, Varesis, "What is Arbitration? Artificial Intelligence and the Vanishing Human Arbitrator", 23, 2020.
20. Eskin, Rabia, Khakpour, Ahad. "The Tension between Transparency and Confidentiality in International Arbitrations", *The Quarterly Journal of Judicial Law Views*, 24, 86, 2023, pp 45-64. (in Persian)
21. EsmailPour, Mohammad Amin, "Feasibility of Using Artificial Intelligence in the Evaluation of Arbitration Evidence in Transnational Rules", *Journal of Legal Research*, 2024. (in Persian)
22. Gandomkar, Reza Hossein., Salehi Mazandarani, Mohammad., Hamidi, Mohammad Mahdi, "A Comparative Study of the Possibility of the Existence of Legal Personality for Intelligent Systems in Islamic Jurisprudence, Iranian law and Law of the West", *Comparative Studies on Islamic and Western Law*, 8, No 4, 2021, pp 235-266. (in Persian)
23. Gilles, Myriam, "The Day Doctrine Died: Private Arbitration and the End of Law". 2016 *U. Ill. L. Rev.* 371, 2016, Cardozo Legal Studies Research Paper No. p 436.
24. Gülüm Bayraktaroğlu-Özçelik & Ş. Barış Özçelik, "Use of AI-Based Technologies in International Commercial Arbitration", 12(1) *EUR. J. L. & TECH.* 1, 2021, pp 4-5.
25. Haji Deh Abadi, Mohammad Ani, Khaleghi, Abolfath, Saghafi, Parisa, "The Probative Value of Smart Proofs Looking at the Thematic and Methodological Evidence", *Modern Technologies Law*, 5 No 10, 2024, pp. 183-197. (in Persian)

26. Hope, James, "Can a Robot Be an Arbitrator?", *Stockholm Arbitration*, 103, 2019, p 111.
27. Horton, David, "Forced Robot Arbitration". *Cornell Law Review*, Vol. 109, 2023, forthcoming 2023.
28. Kasap, Gizem Halis, "Can Artificial Intelligence (AI) Replace Human Arbitrators?" *Technological Concerns and Legal Implications*, 2021, J. Disp. Resol.
29. Khazaei, Hossein, "Private and Confidential Boundaries of Arbitration In Domestic and International Trade Law," *Law Quarterly*, 39, No 3, 2009, - .(in Persian)
30. Khedri, Saleh, "Procedural Principles in International Commercial Arbitration", *Law Quarterly*; 44, No 4, 2014, pp 527-543. (in Persian)
31. Knapp, Charles L. "Taking Contracts Private: The Quiet Revolution in Contract Law", *71 Fordham L. Rev.* 2002, p 761.
32. Lage-Freitas A, Allende-Cid H, Santana O, Oliveira-Lage L. "Predicting Brazilian Court Decisions". *PeerJ Comput Sci.* 2022.
33. Lindquist, Derick H. and Ylli Dauta, "AI in International Arbitration: Need for the Human Touch", *2021 J. Disp. Resol.* 2021.
34. Liu, Joe, "The Human Impact on Arbitration in the Emerging Era of Artificial Intelligence". *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 17, No. 1, 2024, pp 91-116.
35. Mafi, Homayoun, Ghanad, Fatemeh, Esmailpour, Mohammad Amin, "The Place of Artificial Intelligence in the Validation of Arbitration Evidence", *Fares Law Research*, 6, No 18, 2024, pp 5-24. (in Persian)
36. Mafi, Homayoun, Ghavami, Behzad, Mohammadi, Sam, "The Independence and Impartiality of Arbitrator in International Arbitration with Emphasis on Judicial Judgments", *Legal Research Quarterly*, 25, No 97, 2022, (in Persian)
37. Marrow, Paul Bennett and Karol, Mansi and Kuyan, Steven, 2020. "Artificial Intelligence and Arbitration: The Computer as an Arbitrator — Are We There Yet?" (October 1, 2020). *74 Dispute Resolution Journal* 35 (American Arbitration Association), 2020.
38. Mostafa, Mozaffari, Mirzaei Moghadam, Morteza, "The Feasibility of Arbitration of Legal Entities Regarding the Jurisprudence", *Ray (Judicial Case Review)*, 9, No 32, 2020, pp 15-33 (in Persian)

39. Niknejad, Javad, Heydari, Nosrat, "Justification, Documentation and Reasoning of the Court's Verdict and Judging the Guarantee of Its Execution", *Private Law Research*, 9(35), 2021, pp 157-186. (in Persian)
40. Olumi Yazdi, Hamidreza, Derakhshan nia, Hamid. "Study Court Intervention in the Appointment of Arbitrator, Review Law, Jurisprudence and Presentation Template", *Private Law Research*, 6, No 22, 2018, pp 93-117. (in Persian)
41. Peng, Zhao, Run Zong Fu, Han Peng Chen, Kaede Takahashi, Yuki Tanioka and Debopriyo Roy. "AI Applications in Emotion Recognition: A Bibliometric Analysis." *SHS Web of Conferences*, 2024.
42. Petrin, Martin, "Corporate Management in the Age of AI". *Columbia Business Law Review*, Forthcoming, UCL Working Paper Series, Corporate Management in the Age of AI (No.3/2019), Faculty of Laws University College London Law Research Paper No. 3/2019.
43. Rahbari, Ebrahim, Shabanpoor, Ali, "The Challenges in Employing of AI Judge in Civil Proceedings", *Legal Research*, Vol. 25, 2023, pp: 419-444. (in Persian)
44. Rhim, Young-Yik, Park, Kyung Bae, "The Applicability of Artificial Intelligence in International Law", *12 J. EAST ASIA & INT'L L.* 7, 2019, pp 21-22.
45. Scherer, Maxi, "Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open? Study on International Arbitration", *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No.* 2019, p 318.
46. Shams, Abdollah, "Legal Nature of Arbitration", *Legal Research Quarterly*, 18, No 70, 2015, pp 1-29. (in Persian)
47. Shih, Sean, Chang, Chin-Ru, "The Application of AI in Arbitration: How Far Away Are We from AI Arbitrators?", *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 17, No. 1, 2024, pp 69-90.
48. Sternlight, Jean, "Creeping Mandatory Arbitration: Is it Just?", *Stanford Law Review*. 57. (2007) 10.2307/40040228.
49. Strong, S. I. "Reasoned Awards in International Commercial Arbitration: Embracing and Exceeding the Common Law-Civil Law Dichotomy", *37 Mich. J. Int'l L.* 2015.
50. Surden, Harry, "ChatGPT, Artificial Intelligence (AI) Large Language Models, and Law Fordham Law Review", Vol. 92, 2024, *U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No.* 2024, pp24-15.

51. Vij, Abhilasha, "Arbitrator-Robot: Is A(I)DR the future?". *39 ASA Bulletin 1/2021* (March) 2020, pp 123.
52. Wang, N., Tian, M.Y. "Intelligent Justice: Human-Centered Considerations in China's Legal AI Transformation". *AI Ethics 3*, 2023, pp 349–354.
53. Yang, Inae, "Procedural Public Policy Cases in International Commercial Arbitration", 69 DISP. RESOLUTION J. 2014, pp 61- 65.
54. Yu H & Shore L. "Independence, impartiality and immunity of arbitrators - US and English Perspectives". *International and Comparative Law Quarterly*, 52 (4), 2003, pp 935-967.

### Cases

55. Commonwealth Coatings Corp. v. Cont'l Cas. Co., 393 U.S. 145, 150, 1968.
56. R v. Gough [1993] AC 646 (Eng.).
57. Roberts v. AT&T Mobility LLC, 877 F.3d 833, 844 (9th Cir. 2017)
58. Smart Systems Technologies Inc. v. Domotique Secant Inc., [2008] J.Q. No. 1782, 2008 QCCA 444.
59. United Steelworkers of Am. v. Enter. Wheel & Car Corp., 363 U.S. 593, 598, 1960.
60. Volt Info. Scis. Inc. v. Bd. of Trs. of Leland Stanford Junior Univ., 489 U.S. 479, 1989.

### Law

61. European Parliament legislative resolution of 13 March 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts, COM (2021) 0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106 (COD) (2024).

### Websites

62. ClauseBuilder, AM. ARB. ASS'N, <https://www.clausebuilder.org/> (last visited 29 March 2024).
63. Fazio, Giorgio. Elon Musk Predicts AI Will Surpass Doctors and Lawyers: Are Humans the New Backup for Intelligence? November 29th, 2024, <https://hackernoon.com/elon-musk-predicts-ai-will-surpass-doctors-and-lawyers-are-humans-the-new-backup-for-intelligence>.

64. Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration: Draft of 31 August 2023, SILICON VALLEY ARB. & MEDIATION CTR. (2023), [https://thearbitration.org/wp-content/uploads/2023/08/SV\\_AMC-AI-Guidelines-Consutattion-draft-31-August-2023-1.pdf](https://thearbitration.org/wp-content/uploads/2023/08/SV_AMC-AI-Guidelines-Consutattion-draft-31-August-2023-1.pdf).
65. Jose Maria de la Jara, Alejandra Infantes, and Daniela Palma, Machine Arbitrator: Are We Ready? kluver arbitration blog, 2017, <http://kluwerarbitrationblog.com/2017/05/04/machine-arbitrator-are-we-ready/>.
66. Wallace, Jocelyn Turnbull Sandra (Aigbinode) Lange, Goldenberg, Adam Arbitration and AI-Friends or Foes? LEXOLOGY (Aug.29,2022),<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3d3c0c40-4255-4d4c-95be-abf4865ac191>.

## **Digital Revolution in International Commercial Arbitration: Investigating the Potential of Artificial Intelligence Arbitration in Resolving Disputes**

**Seyed Amirali Hosseini\***  
**Seyed Alireza Hashemizade Kaheni\*\***

### **Abstract**

The development of technologies in recent years, particularly artificial intelligence (AI), has transformed the structure and processes of arbitration. These advancements allow AI to predict new disputes by analyzing and comparing judicial decisions. Consequently, some countries are utilizing these technologies to resolve minor and small-scale disputes. This paper aims to clarify how adaptable the existing legal framework in international commercial arbitration is to AI arbitration. However, AI as an arbitrator faces several challenges. These include the lack of precedents, the inability to reason and justify decisions, and concerns regarding impartiality and independence. AI cannot fulfill the complexities and standards of arbitration effectively. Therefore, it is more beneficial to use these technologies to assist human arbitrators in resolving disputes. This research is conducted by reviewing domestic and foreign sources through a library study using an analytical-descriptive and applied approach to compare and evaluate the existing legal capacities in international commercial arbitration.

### **Keywords:**

Artificial Intelligence, International Commercial Arbitration, Artificial Intelligence Arbitrator, Robotic Justice, Independence and Impartiality of the Arbitrator

---

\* Ph.D. Candidate, Faculty of Law & Political Sciences, Islamic Azad University: Karaj Branch, Karaj, Iran (Corresponding Author). Amirali.hosseini@ac.iau.ir

\*\* Assistant Professor, Faculty of Law & Political Sciences, Islamic Azad University: Karaj Branch, Karaj, Iran. Alireza.hashemizadeh@iau.ac.ir





## ماهیت برگه چک ثبت‌نشده در سامانه صیاد و امکان سنجی طرح دادخواست الزام به ثبت آن در سامانه

یاسر مرادی\*  
محمدامین صفرزاده\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۲

### چکیده

استفاده گسترده از چک و لزوم نظارت بر فرایند صدور تا وصول آن، علت توجه خاص قانون‌گذار نسبت به این سند تجاری بوده است. مهم‌ترین قانون در خصوص چک، قانون صدور چک با آخرین اصلاحات است؛ چراکه باهدف جلوگیری از صدور چک‌های بلامحل از مبدأ و حرکت به سمت تماماً الکترونیکی شدن این سند، سامانه صیاد را ایجاد و ثبت چک در آن را الزامی کرد. با این حال با توجه به عدم فرهنگ‌سازی لازم و نگاه سنتی بسیاری از استفاده‌کنندگان از این سند تجاری، مشکل جدیدی با عنوان عدم ثبت چک در سامانه ایجاد شد که تبعات اجتماعی و حقوقی زیادی به دنبال داشت. اصلی‌ترین پرسشی که در این خصوص مطرح می‌شود «ماهیت حقوقی برگه چک ثبت‌نشده از لحاظ سند مدنی یا تجاری بودن آن است». پاسخ، حقوق دارنده سند را تحت‌تأثیر قرار داده؛ چراکه پرسش دیگری را ایجاد کرده است که «آیا امکان طرح دعوی الزام به ثبت چک در سامانه علیه صادرکننده در محاکم حقوقی وجود دارد یا خیر؟». در پژوهش حاضر ضمن اتخاذ روش توصیفی تحلیلی، با مطالعه در منابع کتابخانه‌ای و قوانین موضوعه از طریق گردآوری نظرات حقوق‌دانان و استدلال بر اساس متن قانون، پاسخ سؤالات پیش‌گفته مشخص گردید. نتیجه نهایی این مطالعه، پس از طرح تفصیلی ادله طرفین اختلاف، رد دلایل قائلین به تجاری بودن این سند ثبت نشده در سامانه بود که با اثبات مدنی بودن آن، مسموع بودن دعوی الزام به ثبت چک در سامانه نیز محکوم به رد خواهد شد؛ در نتیجه باید برای فرهنگ‌سازی الزام مردم به ثبت چک و اعتبار دادن به سامانه‌های بانک مرکزی کوشید.

### کلیدواژه‌گان:

اسناد تجاری، الزام به ثبت، چک الکترونیک، سامانه صیاد، صدور چک.

\* دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران (نویسنده مسئول)

yaser110us@gmail.com

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

ma.safarzadeh@isu.ac.ir



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

جامع‌ترین قانون در خصوص چک، که در حال حاضر نیز به قوت خویش باقی است، قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ مجلس شورای ملی با اصلاحات بعدی آن است. قانون‌گذار به‌واسطه تغییر نیازهای اجتماعی و عرف تجاری، در طی سال‌های ۱۳۷۲، ۱۳۸۲، ۱۳۹۷ و ۱۴۰۰ تغییرات عمده‌ای را در قانون مذکور اعمال کرد. از جمله اصلی‌ترین اصلاحات اعمال شده بر قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵، تغییر کارکرد پرداخت نقد و سند حال بودن چک به سند پرداخت و عهده‌دار است. بدین ترتیب براساس اصلاحات سال ۱۳۸۲، صدور چک و عهده‌دار پذیرفته و مقرر شد که حساب صادرکننده باید در تاریخ مندرج در چک و نه لزوماً تاریخ صدور، دارای موجودی باشد و بانک نباید وجه چک را پیش از تاریخ مندرج بر روی برگه چک پرداخت کند. در اصلاحات سال ۱۳۹۷ نیز بار دیگر قانون‌گذار با به رسمیت شناختن کارکرد پرداخت مدت‌دار برای چک، سعی در کاهش ریسک معاملات مبتنی بر چک داشته است.

قانون‌گذار در قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷ در قالب بنیادی‌ترین اصلاح قانون صدور چک، تلاش کرده تا با تغییر رویکرد اساسی در خصوص به رسمیت شناختن ماهیت و کارکرد حقیقی چک در جامعه از یک سو و از طرف دیگر بهره‌مندی از ظرفیت‌های موجود در حوزه فناوری اطلاعات در فرایندهای مربوط به چک، اعم از الکترونیکی کردن فرایند اعطای دسته‌چک، صدور و انتقال چک و توسعه چک الکترونیک برای حل مسائل و مشکلات مربوط به چک‌های کاغذی برآید.<sup>۱</sup>

به‌منظور کاهش چالش‌ها و رخدادهایی همچون جعل، کلاهبرداری، سرقت، مفقودی چک و کاهش حجم چک‌های بی‌محل قانون‌گذار مبنای تسویه چک را مبلغ و تاریخ مندرج در سامانه صیاد قرار داده و سعی کرده برگه چک را صرفاً به‌عنوان معرف و رسید اطلاعات مندرج در سامانه بانکی معرفی کرده و به‌تدریج در مسیر حذف فیزیکی چک و تماماً الکترونیکی شدن این ابزار پرداخت گام بردارد. باوجوداین، به‌روز نبودن قانون تجارت و حتی برخی از مواد قانون صدور چک، موجب شده تا در تعارض میان مندرجات برگه چک و سامانه صیاد، ابهامات متعددی ایجاد شود.<sup>۲</sup>

۱. مرادی، یاسر و محمد نوری، **چک (نکات کاربردی؛ از صدور تا پرداخت)**، تهران: انتشارات اندیشه ارشد،

۱۴۰۱، ص ۹.

۲. همان.

همان‌گونه که سابقاً بیان شد، اصلی‌ترین اصلاحات سال ۱۳۹۷ قانون صدور چک حول محور استفاده از ظرفیت‌های فناوری اطلاعات در راستای تحقق کامل بانکداری الکترونیک و رسیدن به حکمرانی هوشمند و نظارت برخط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران بر تمام فرایند استفاده از چک به‌عنوان ابزارپرداخت رایج است. با همین هدف و در راستای کاهش صدور چک بلامحل از مبدأ، قانون‌گذار در ماده ۸ قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷، سامانه الکترونیکی «صیاد» را برای صدور و ظهرنویسی چک در قالب ماده ۲۱ مکرر پیش‌بینی کرد. قانون‌گذار در این ماده الزامات صدور، انتقال و وصول خاصی را بر چک‌های صیادی جدید (بنفش رنگ) وضع کرد که تا پیش از این مسبوق به سابقه نبود. پس از رونمایی از این نوع چک، بانک‌ها از ابتدای سال ۱۴۰۰ مکلف شدند که صرفاً این نوع چک‌ها را در اختیار متقاضیان دریافت دسته‌چک قرار دهند که این گام با راه‌اندازی سامانه الکترونیکی صیاد تکمیل شد.

اقدامات بانک مرکزی برای راه‌اندازی سامانه صیاد در وهله اول معطوف به یکسان‌سازی شکلی برگه‌های چک شامل طرح، محتوا و ابعاد دسته‌چک شد تا پس از اصلاح رویه و روال صدور دسته‌چک توسط بانک‌ها و همچنین افزایش مؤلفه‌های امنیتی چک در قالب چک صیادی سری اول (نخودی رنگ) نهایتاً سامانه صیاد در شهریور ۱۳۹۶ به‌صورت رسمی راه‌اندازی گردید. بر اساس ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک (الحاقی ۱۳۹۷)، صدور هر برگه چک علاوه بر ثبت مندرجات روی برگه اعم از مبلغ، تاریخ و شناسه یکتای صیادی در سامانه صیاد، نیازمند ثبت اطلاعات هویتی دارنده چک نیز هست و از این پس صدور و انتقال چک‌های صادره از دسته‌چک‌های ارائه‌شده پس از پایان اسفندماه سال ۱۳۹۹، تنها از طریق سامانه مذکور انجام خواهد گرفت و ملاک تسویه چک مبلغ و تاریخ مندرج در سامانه است. همچنین در ادامه تبصره ۱ ماده مذکور این‌چنین بیان شده است: «در صورتی که مالکیت آنها در سامانه صیاد ثبت نشده باشد، مشمول این قانون نبوده و بانک‌ها مکلف‌اند از پرداخت وجه آنها خودداری کنند. در این موارد، صدور و پشت‌نویسی چک دروجه‌حامل ممنوع است و ثبت انتقال چک در سامانه صیاد جایگزین پشت‌نویسی چک خواهد بود».

اکنون با توجه به پیشینه تقنینی و توجه ویژه قانون‌گذار به جلوگیری از صدور چک بلامحل از بدو قانون‌گذاری در سال ۱۳۱۲ و پس از آن و پیش‌بینی سامانه الکترونیک صیاد در کنار برگه فیزیکی چک در اصلاحات اخیر قانون صدور چک، ابهامی اساسی را در نظر و عمل ایجاد کرده

است و آن وضعیتی است که چک از طریق برگه بدون ثبت در سامانه، صادر و تحویل دارنده شده است. حال در وضعیت موصوف پرسشی اساسی مطرح خواهد شد که اساساً «ماهیت حقوقی این برگه که در سامانه ثبت نشده، چیست و چه ارزشی دارد؟» و سؤال دیگر که فرع بر سؤال اول است در خصوص حقوق دارنده این برگه و نحوه رسیدن وی به مطالبات مالی‌اش مطرح می‌شود؛ «آیا طرح دادخواست الزام به ثبت چک در سامانه صیاد، قابلیت استماع دارد یا خیر؟» و «مبنای حقوقی و قانونی طرح چنین دادخواستی بر اساس عمومات قانون مدنی و تجارت چیست؟» در جستار حاضر با این فرض که ثبت چک در سامانه بر اساس آخرین اصلاحات قانون صدور چک به‌عنوان رکن اساسی عمل صدور چک در نظر گرفته شده و عمل صدور چک فرایندی تشریفاتی شده است، اساساً این سند را بدون ثبت در سامانه فاقد وصف تجاری می‌داند و به تبع تلاش برای استنباط این موضوع از متن قانون، به نظر می‌رسد دعوای الزام به ثبت چک هرچند مزایای متعددی دارد، فاقد اعتبار قانونی است؛ چراکه صرف وجود سند مدنی در دست دارنده به‌تنهایی برای اثبات وجود تعهد به ثبت و مترتب شدن آثار سند تجاری بر آن، کافی به نظر نمی‌رسد.

سابقاً مقاله همایشی با عنوان «ماهیت حقوقی عدم ثبت چک در سامانه صیاد»<sup>۱</sup> ضمن بررسی ابعاد موضوع، ماهیت چنین چکی را سند مدنی دانسته است. با این حال، استدلال قائلین به سند تجاری بودن این برگه مورد دقت نظر قرار نگرفته و به همین دلیل مقاله حاضر به دلیل آنکه دلایل قائلین به هر دو نظر را به‌صورت جامع‌تری بیان کرده است، با اثر پیشین دارای تمایز است. از طرف دیگر، اثر حاضر قابلیت استماع دعوای الزام به ثبت چک در سامانه را به‌عنوان یکی از آثار ماهیت مدنی یا تجاری بودن چنین برگه‌ای بررسی کرده؛ درحالی‌که هیچ پژوهشی سابق‌براین به این موضوع نپرداخته است.

همچنین مقاله همایشی با عنوان «بررسی ضمانت اجرای عدم ثبت چک صیادی»<sup>۲</sup> علاوه بر بیان اصول حاکم بر چک و شرایط شکلی ناظر بر چک‌های صیادی، امتیازات خاص قانون صدور چک را برشمرده، ولی در خصوص تجاری یا مدنی بودن سند حاضر بحث نکرده و نتیجتاً به دعوای الزام به ثبت چک در سامانه صیاد نپرداخته است.

۱. کریمی‌منش، زینب و علی قاضی، «ماهیت حقوقی عدم ثبت چک در سامانه صیاد»، پانزدهمین کنفرانس بین‌المللی حقوق و علوم قضایی، ۱۴۰۲.  
۲. یاورپور، محمد، «بررسی ضمانت اجرای عدم ثبت چک صیادی»، هشتمین کنفرانس بین‌المللی فقه، حقوق، روان‌شناسی و علوم تربیتی در ایران و جهان اسلام، ۱۴۰۳.

## ۱. ماهیت چک ثبت‌نشده؛ سند مدنی یا سند تجاری

همان‌گونه که در مقدمه بیان شد، ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک و تبصره ۱ (اصلاحی ۱۴۰۰) در خصوص وضعیت چکی که به‌صورت فیزیکی صادر شده، اما در سامانه صیاد ثبت نشده، به‌طور صریح حکمی را بیان نکرده است. تبصره ماده مذکور فقط در جمله ابتدایی چنین بیان می‌دارد: «درمورد برگه چک‌هایی که از دسته‌چک‌های ارائه‌شده پس از پایان اسفندماه سال ۱۳۹۹ صادر می‌شوند، ... در صورتی که مالکیت آنها در سامانه صیاد ثبت نشده باشد، مشمول این قانون نبوده و بانک‌ها مکلف‌اند از پرداخت وجه آنها خودداری نمایند». همچنین قسمت اخیر تبصره بیان داشته است: «در کلیه برگه‌های دسته‌چک‌های ارائه شده پس از تاریخ فوق‌الذکر باید عبارت (صدور و پشت‌نویسی چک بدون درج در سامانه صیاد فاقد اعتبار است) درج شود». بیان قانون‌گذار و اوصاف، نشان‌دهنده این امر است که در موضوع مانحن‌فیه، تفاسیر دکترین حقوقی تا چه اندازه می‌تواند وضعیت ابهام را برطرف کند؛ چراکه در خصوص عبارت «مشمول این قانون نبوده» و عبارت «فاقد اعتبار است» اختلاف نظر وجود دارد.

پژوهش حاضر صرفاً دارای جنبه وکالتی و در مقام دفاع از حقوق دارنده نیست؛ بلکه نشان‌دهنده رویکرد تحلیلی است. در حقوق مدنی و تجاری (امور حقوقی به معنای اخص)، پذیرفتن یک نظر می‌تواند منجر به تقویت یا تضعیف موضع طرفین دعوا گردد. به بیان دیگر، اگر این برگه صرفاً یک سند مدنی باشد، پس اعتبار تجاری ندارد و نتیجتاً امکان الزام به ثبت در سامانه هم وجود نخواهد داشت؛ پس لاجرم طرف صادرکننده و موضع او، که چک را صادر کرده و خلف وعده کرده، تقویت می‌شود. اما در مقابل، در صورتی که نظر خلاف پذیرفته شود، موضع دارنده چک که طلبکار است تقویت خواهد شد. در ادامه اهم دلایل قائلین به هر دو نظر بیان و پس از آن به بررسی آثار ناشی از آن پرداخته می‌شود.

### ۱.۱. دلایل قائلین به ماهیت تجاری

مطابق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی، سند هر نوشته قابل انتساب است. به همین علت قائلین به هریک از دو نظر متفق‌القول‌اند که با توجه به امضای صادرکننده روی برگه، سندیت دارد. آنچه محل اختلاف است، سند تجاری بودن این برگه است. در مقام کشف این موضوع، قائلین به سند تجاری بودن بر این نظرند که چک در قانون تجارت تعریف شده و اساساً قانون صدور چک در

موضع تعریف چک نیست. ماده ۳۱۰ قانون تجارت چک را تعریف کرده و بیان داشته که چک ورقه‌ای است که شرایط مندرج در این قانون را داراست. دکترین حقوقی قائل به ماهیت تجاری، این چنین استدلال کرده‌اند که چک ثبت نشده در سامانه، برگه‌ای است که شرایط چک مطابق قانون تجارت را همراه با امضای صادرکننده دارد.

ادعایی به فراخور اصلاحات قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷ و ۱۴۰۰ مطرح شده که ثبت در سامانه مطابق ماده ۲۱ مکرر و تبصره ۱ آن، به شرایط صدور چک که در قانون تجارت آمده، اضافه شده و قانون‌گذار عنصر جدیدی را برای صدور چک قرار داده است. در پاسخ به این ادعا سه استدلال بیان شده است: اولاً استدلال بر مبنای تفسیر بنیادی و کل‌گراست با این بیان که تعریف چک از قانون تجارت آمده، بنابراین چک ثبت‌نشده همچنان چک در مفهوم مدنظر قانون تجارت است؛ زیرا چک ابزار پرداختی است که بدو توسط تجار ایجاد شد و سپس قانون‌گذار برای آن شرایطی را وضع کرد؛ پس کماکان عرف تجاری و قانون تجارت در تعیین چک بودن این برگه نقش بسزایی دارد. با عنایت به جایگاه قانون تجارت در تعریف اسناد تجاری، موارد دیگری از تعارض سایر قوانین با قانون تجارت در ادامه بر شمرده می‌شود. با وجود این به نظر می‌رسد استفاده از قیاس منطقی چندان در اثبات مدعا صحیح نباشد؛ چراکه پایه استدلال چندان محکم نیست.

۱. براساس شرایط صدور چک که در قانون تجارت آمده، در گذشته هم در خصوص چک بودن برگه‌ای که به امضای صادرکننده رسیده، اما سایر مندرجات آن تکمیل نشده است، اختلاف نظر وجود داشت که نهایتاً با پذیرش تئوری وکالت، صدور چنین چک‌هایی صحیح تلقی شد. رویکرد فوق خود شاهدی بر این مدعاست که برگه‌ای را که به لحاظ شکلی توسط بانک در قالب چک صادر شده است، همچنان می‌توان مشمول قواعد قانون تجارت در خصوص چک بر شمرد؛ هر چند که یکی از شرایط صدور را نداشته باشد. پس به قیاس اولویت برگه‌ای که شرایط صدور قانون تجارت را دارد ولی در سامانه ثبت نشده، کماکان مشمول حکم قانون تجارت بوده و سند تجاری است.

۲. مستند به مواد ۲۴۹، ۲۸۰ و ۲۹۳ قانون تجارت، وخواست اسناد تجاری در مهلت مقرر از الزامات استفاده از مزایای قانونی در خصوص اسناد تجاری است و در صورتی که سند تجاری وخواست نشده باشد، امکان مراجعه به ظهنویس و ضامنین ایشان به صورت تضامنی از بین

خواهد رفت. طبق ماده ۳۱۵ قانون تجارت، وخواست چک نیز مانند سایر اسناد تجاری برای بهره‌مندی از مزایای قانونی آن لازم است باین‌حال، ماده ۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵<sup>۱</sup> برگه‌ای را تحت عنوان گواهی عدم پرداخت در خصوص چک ایجاد کرد. در خصوص جایگاه قانونی گواهی عدم پرداخت و سندیت آن در اثبات دعوا اختلاف‌نظر وجود داشت که نهایتاً به موجب رأی وحدت رویه ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۷/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۲</sup>، گواهی مذکور به منزله وخواست تلقی شد. در این بازه تا اصلاحات سال ۱۳۹۷ دارنده می‌توانست در صورت عدم تأدیه وجه، چک را وخواست کند یا از بانک گواهی عدم پرداخت بگیرد؛ فلذا اگر برای چکی، گواهی عدم پرداخت گرفته می‌شد، اما وخواست مطابق قانون تجارت انجام نمی‌شد، کماکان تلقی از این برگه، چک منطبق با قانون تجارت بود و عدم دریافت گواهی مزبور در مقامی نبود که بتواند وصف سند تجاری بودن این برگه را ساقط کند. با این قیاس هم به‌نحوی می‌توان به این نتیجه رسید که با توجه به وضعیت تقنینی موجود، عدم ثبت چک در سامانه وصف سند تجاری را از بین نمی‌برد.

ثانیاً تفسیر اقتصادی نشان می‌دهد هدف از وضع قوانین تجاری، حداکثرسازی سود متعاملین بوده و نظام حقوق خصوصی به دنبال تفسیر قصد و انگیزه ایشان در معاملات است. در موضوع مانحن‌فیه، دارنده عوض قراردادی را داده؛ ولی معوض را که قرار بوده در قالب چک پرداخت شود به‌صورت کامل دریافت نکرده است. در واقع، برگه‌ای به دارنده (طرف اول معامله) داده شده که در سامانه ثبت نشده؛ پس قانون موظف به حمایت از دارنده‌ای است که حقوقش در حال تضییع است. رویکرد حمایتی قانون‌گذار از دارنده برای ایجاد تعادل معاملاتی، حفظ امنیت معاملات

۱. ماده ۳- هرگاه وجه چک به علتی از علل مندرج در ماده ۲ پرداخت نگردد، بانک مکلف است در برگ مخصوصی، که مشخصات چک و هویت و نشانی کامل صادرکننده در آن ذکر شده باشد، علت یا علل عدم پرداخت را صریحاً قید و آن را امضا و مهر نموده و به دارنده چک تسلیم نماید. در برگ مزبور باید مطابقت امضا صادرکننده با نمونه امضای موجود در بانک (در حدود عرف بانکداری) و یا عدم مطابقت آن از طرف بانک تصدیق شود. بانک مکلف است به‌منظور اطلاع صادرکننده چک فوراً نسخه دوم این برگ را به آخرین نشانی صاحب حساب که در بانک موجود است ارسال دارد. در برگ مزبور باید نام و نام خانوادگی و نشانی کامل دارنده چک نیز قید گردد.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶-۱۰/۷/۱۳۶۹.

خلاصه رأی: گواهی بانک محال‌علیه دایر به عدم تأدیه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه‌شده به‌منزله وخواست است.

اقتصادی و در راستای تحقق اصل سرعت موردنظر قانون تجارت است؛ بنابراین دارنده سند تجاری باید بتواند از تمام حمایت‌های قانونی برای احقاق حقوق مالی‌اش استفاده کند و اساساً هدف از ایجاد اسناد تجاری در کنار اسناد مدنی، همین جنبه حمایتی بیشتر در اسناد تجاری بوده است. به‌عنوان مثال در اسناد مدنی با تبدیل تعهد، مسئولیت صادرکننده از بین می‌رود؛ درحالی‌که با توجه به وصف تجریدی در چک و دیگر اسناد تجاری، مسئولیت صادرکننده کماکان به قوت خود باقی است. همچنین در اسناد مدنی با ایرادات رابطه پایه تعهد سند از بین می‌رود؛ در صورتی‌که همان وصف تجریدی در اسناد تجاری منجر به عدم استماع ایرادات نسبت به دارنده غیرمستقیم با حسن نیت می‌شود. اساساً چک یکی از ارکان فعالیت تجاری به‌خصوص بانکی است که بدون آن فعالان اقتصادی دچار مشکل می‌شوند.

ثالثاً مبتنی بر تفسیر لفظی، ماده ۲۱، صدور چک را منوط به ثبت نکرده، بلکه تسویه چک را منوط به ثبت دانسته است. از طرف دیگر عبارت پایانی تبصره ۱ بیان می‌دارد: «در کلیه برگه‌های دسته‌چک‌های ارائه شده پس از تاریخ فوق‌الذکر باید عبارت "صدور و پشت‌نویسی چک بدون درج در سامانه صیاد فاقد اعتبار است" درج شود»؛ لذا آنچه از عدم اعتبار برداشت می‌شود، عدم سندیت نیست؛ چراکه سابقاً بیان شد صرف امضای صادرکننده روی برگه سندیت را ایجاد کرده است؛ بلکه اعتبار اینجا در معنای صحیح حقوقی به کار نرفته است و باید آن را بر معانی مورد نظر در سایر مواد یعنی عدم اعتبار جهت تسویه حمل کرد. به بیان دیگر، مبنای اعتبار، حاکمیت اراده در چارچوب قانون است. اراده قصد انشا است و آنچه به آن اعتبار می‌بخشد و حدود آن را مشخص می‌کند، قانون به‌عنوان اراده جمعی جامعه است.<sup>۱</sup> پس زمانی که تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک گفته: «... در صورتی که مالکیت آنها در سامانه صیاد ثبت نشده باشد، مشمول این قانون نبوده و بانک‌ها مکلف‌اند از پرداخت وجه آن خودداری کنند»؛ یعنی اراده صادرکننده فاقد اعتبار قانونی این قانون است و الا اراده وی در امضای چک همچنان اعتبار قانونی قانون تجارت را داراست. با این توضیح، باید تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر حمل بر ماده ۴ قانون صدور چک شود؛ به این معنا که اگر چکی در سامانه درج نشده باشد، قابل پرداخت نیست، نه اینکه اصلاً چک نیست. توجه شود که قابل پرداخت نبودن به معنای عدم صدور گواهی عدم

۱. شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادهای و تعهدات**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸، صص ۵۵ - ۵۷.



پرداخت توسط بانک نیست. منظور قانون‌گذار از عبارت «مشمول این قانون نبوده»، عدم مشمولیت حمایت‌های قانون صدور چک و اصلاحات ۱۳۹۷ مانند اجرائیه مستقیم است. با این بیان، چکی که ثبت نشده باشد، اعتبار جهت تسویه ندارد، اما اگر الزام به ثبت در سامانه شود، در وهله بعد امکان تسویه توسط بانک وجود خواهد داشت.

از طرف دیگر، باید توجه داشت در مواد قانونی همواره عدم اعتبار مترادف با بطلان نیست. طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، رضا و رشد از جمله شرایط اساسی صحت عقد به شمار می‌روند؛ حال آنکه نبود هر یک از اوصاف مذکور منجر به بطلان عقد نیست و کلمه «صحت» در ماده ۱۹۰ را باید به معنی «اعتبار» گرفت و اطلاق جمله، می‌تواند شامل شرط صحت و شرط نفوذ باشد.<sup>۱</sup> نظر فوق نشان می‌دهد که لفظ «فاقد اعتبار» در متن تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک نیز صرفاً در معنای عدم صحت نیست و چکی را که به این شکل صادر شده باشد، می‌تواند کماکان، چک با تعریف قانون تجارت و سند تجاری دانست.

علاوه بر موارد پیش‌گفته، ماده ۳ قانون صدور چک بیان می‌دارد: «صادرکننده نباید چک را به صورتی تنظیم نماید که بانک به عللی از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم‌خوردگی در متن چک، یا اختلاف در مندرجات چک و امثال آن از پرداخت وجه چک خودداری کند». بنابر نص قانون به نظر می‌رسد موارد مندرج جنبه حصری ندارد؛ چراکه ویژگی متمایزکننده‌ای در آنها نیست و عدم ثبت چک در سامانه تحت عنوان عام «تنظیم چک به صورتی که بانک از پرداخت وجه آن خودداری کند» جای می‌گیرد؛ زیرا عبارت «تنظیم» به صورت مطلق آمده و شامل تحریر فیزیکی و همچنین ثبت سامانه‌ای نیز است. تصریح نکردن به عدم ثبت چک در سامانه در ماده مذکور شاید به سبب این باشد که این ماده جزو مواد اصلاح‌شده در سال ۱۳۹۷ نیست و به نظر می‌رسد قانون‌گذار در آن زمان توجه کافی به پیشامد چنین موضوعی را نداشته است. باین حال، با استناد به اصول کلی حقوقی می‌توان عدم ثبت چک در سامانه را مشمول حکم ماده ۳ قانون صدور چک دانست و با استناد به ماده ۴ همان قانون، بانک را به صدور گواهی عدم پرداخت در خصوص چنین چک‌هایی مکلف کرد. این استدلال با ظاهر تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر، که بانک‌ها

۱. همان، صص ۱۲۵ و ۱۲۶.

را مکلف به خودداری از پرداخت وجه چنین چک‌هایی کرده است، همخوانی دارد و صدور گواهی عدم پرداخت مترادف با پرداخت وجه چک نیست.

لازم به ذکر است، قائلین به تجاری بودن این سند با استناد به استدلال فوق به بخش‌نامه بانک مرکزی در خصوص «اعلامیه عدم ثبت برگه چک در سامانه صیاد» اشکال وارد می‌کنند؛ چراکه از آثار استدلال فوق، در تعارض قرار گرفتن بخشنامه موصوف با قانون صدور چک است.

### ۱.۲. دلایل قائلین به ماهیت مدنی

در مواجهه با پرسش از ماهیت چکی که به لحاظ قانونی اقتضای ثبت در سامانه را داشته و باید ثبت می‌شده، اما ثبت نشده، چند استدلال در راستای شناسایی ماهیت مدنی برای آن قابل طرح است؛ بدین ترتیب که اولاً برگه موصوف، چک به معنای صحیح کلمه نیست؛ بلکه صرفاً سند تعهدآور مدنی است.<sup>۱</sup> علت این امر آن است که هرچند قانون‌گذار در قانون تجارت یک‌سری شرایطی اعم از درج نام صادرکننده، تاریخ، ذی‌نفع و... را برای صدور چک بیان کرده، ولی بلااشکال است که بعداً به موجب اصلاح قانون تجارت یا به موجب قانون دیگر، شرایطی بر این موارد افزوده شود. پس نمی‌توان قائل به سند تجاری بودن چکی بود که باید در سامانه صیاد ثبت می‌شده ولی نشده و این برگه را چک دانست؛ چراکه اساساً مشمول عنوان چک و به تبع آن مشمول قانون صدور چک نیست. مسلماً بیان شرط در قانون اخیر توسط قانون‌گذار باید در نسبت به قوانین ماقبل خود فهم شود؛ پس قانون‌گذار در قانون جدید یک شرطی را برای صدور چک اضافه کرده تحت عنوان «ثبت چک در سامانه صیاد» که این شرط به سایر شروط مندرج در قانون تجارت اضافه شده است. پس در بیان صحیح‌تر، شرایط شکلی صدور چک هم شامل شرایط قانون تجارت و هم شامل موارد قانون صدور چک و اصلاحات سال ۱۳۹۷ می‌شود. در واقع چک دارای ماهیت واحد تابع احکام اعتباری قانون است؛ پس اگر حکم قانونی شرطی را برای آن ذکر کرد، آن شرط نسبت به کلیت آن ماهیت واحد است و تفسیر احکام سایر قوانین نیز باید ناظر بر همان ماهیت واحد باشد.

ثانیاً الفاظ مصرح در متن قانون تقویت‌کننده جنبه سند مدنی بودن این برگه است. به بیان دقیق‌تر، تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر بیان داشته است: «در صورتی که مالکیت آنها در سامانه صیاد

۱. توکلی، محمد مهدی، **منظومه چک**، تهران: نشر مکتوب آخر، ۱۴۰۲، صص ۸۹ و ۹۰.

ثبت نشده باشد، مضمول این قانون نبوده»، شاید تا اینجا ظاهر امر، تقویت کننده تفسیر لفظی قائلین به سند تجاری بودن این برگه باشد ولی در ادامه همین بند گفته شده: «و بانک‌ها مکلف‌اند از پرداخت وجه آن خودداری کنند»؛ پس نمی‌توان این برگه را چک دانست اما از طرف دیگر، با ارائه آن به بانک محال‌علیه، امکان پرداخت وجه و کارسازی آن نباشد. پس اگر این برگه پرداخت شدنی نیست، پس اساساً چک هم نمی‌تواند باشد. صراحت بیشتر قانون‌گذار در انتهای تبصره ۱ مشخص شده است که بیان می‌دارد: «در کلیه برگه‌های دسته‌چک‌های ارائه‌شده پس از تاریخ فوق‌الذکر باید این عبارت روی برگه چک درج شود که صدور و پشت‌نویسی بدون درج در سامانه صیاد فاقد اعتبار است»؛ پس یعنی قانون‌گذار این چک را از اعتبار تجاری خارج کرده و قائل به اعتبار مدنی آن شده است. هرچند برخی قانون‌گذاران صدور چک را بیشتر ناظر به مقوله پرداخت چک می‌دانند، به نظر می‌رسد اصلاحات سال ۱۳۹۷ غالباً مرتبط با فرایند صدور است؛ مانند سوء‌اثر ناشی از صدور چک پرداخت نشدنی؛ پیش‌بینی سامانه صیاد برای صدور؛ اعتبارسنجی و سقف اعتبار برای صدور و امثالهم. پس اگر حکم قانون ناظر بر عدم شمول آن ذیل قانون صدور چک است، پس به عبارتی منظور قانون‌گذار این بوده که اساساً چک صادر نشده و مفهوم مخالف برگرفته از عبارت این است که فقط در خصوص چک‌هایی که تا قبل از این تاریخ صادر شده‌اند، می‌توان بدون ثبت در سامانه اقدام کرد و پس از این تاریخ چک صادر نمی‌شود، مگر اینکه در سامانه صیاد ثبت شود.

دلیل لفظی دیگر نسبت به سند مدنی بودن این برگه، عبارت «صدور هر برگه چک مستلزم ثبت هویت دارنده، مبلغ و تاریخ مندرج در چک برای شناسه یکتای برگه چک توسط صادرکننده بوده» است؛ چراکه صدور را منوط به ثبت اطلاعات دارنده در سامانه کرده و از ظاهر الفاظ برداشت می‌شود که اگر ثبت نشد اساساً صادر نشده است. در واقع آنچه مدنظر قانون‌گذار در اصلاحات جدید بوده است، تشریفات کردن اعلام اراده در عمل صدور چک به ثبت در سامانه بوده؛ چنانچه برخی نویسندگان اساساً عملیات براتی را به دلیل آنکه اعلام اراده صادرکننده به‌واسطه امضا در خود سند منعکس می‌شود، سابق‌براین و نسبت به تمام اسناد تجاری، عملی تشریفات دانسته‌اند.<sup>۱</sup> براین اساس، صدور چک محتاج طی تشریفات خاصی است که قانون برای

۱. سالاریان، محمدامین و صادق عبدی، **اسناد تجاری داخلی و بین‌المللی**، تهران: مهر کلام، ۱۴۰۰، صص ۹۳ و ۹۴.

آن برشمرده است؛ در واقع امضای چک، ثبت صدور و انتقال چک در سامانه صیاد، جزء ماهیت چک محسوب شده که بدون آن، چک اصلاً صادر نشده است. با این توضیح، چنانچه برخی نویسندگان صدور چک را عمل حقوقی متضمن دخالت سه نفر و عمل صدور چک را به معنای دستور پرداخت به بانک دانسته‌اند<sup>۱</sup> و همان‌گونه که در حقوق فرانسه، دستور صادرکننده به بانک برای پرداخت وجه صریحاً در تعریف چک بیان شده و صدور چک را متضمن دستور پرداخت دانسته است،<sup>۲</sup> واضح می‌شود که هدف در اصلاحات اخیر قانون صدور چک، صدور دستور پرداخت به بانک فقط از طریق سامانه و با ثبت چک در سامانه بوده است؛ بنابراین طبق تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر قانون مذکور، در فرض عدم ثبت چک در سامانه اساساً بانک دستوری برای پرداخت از سوی صادرکننده دریافت نکرده است.

ثالثاً در شرایطی که فقط چند سال از تصویب قانون مذکور و اصلاحات آن می‌گذرد، تمسک به هدف قانون‌گذار از اصلاحات به‌راحتی قابل‌اثبات و استناد است؛ در شرایطی که با افزایش چک‌های بلامحل، زندانیان جرائم غیرعمد و مالی به‌صورت چشمگیر افزایش یافته بود و حوادثی از قبیل آتش‌سوزی ساختمان پلاسکو، که منجر به از بین رفتن تعداد زیادی از برگه چک‌های موجود در گاوصندوق‌های داخل ساختمان شد، قانون‌گذار با دو هدف اقدام به اصلاح قانون صدور چک کرد. اولاً اعتبارزدایی از فیزیک چک و اعتبار بخشیدن به سامانه‌های بانک مرکزی در راستای مقابله با جرایمی از قبیل سرقت، کلاهبرداری و جعل و از طرف دیگر مهیا کردن شرایط رصد نظام مالی کشور به‌خصوص در مواجهه با فرار مالیاتی و پول‌شویی. ثانیاً قانون‌گذار به‌دنبال ایجاد محرومیت‌های مالی مصرح ماده ۵ مکرر برای صادرکنندگان چک‌های بلامحل بوده است. چک الکترونیک که در تبصره ۱ ماده ۱ تعریف شده، اساساً نهادی است که فیزیک برگه وجود خارجی ندارد و رویکرد قانون‌گذار حرکت به تماماً الکترونیکی کردن چک بوده چنانکه در بند ج ماده ۱۰ برنامه هفتم پیشرفت مقرر شد تا سال ۱۴۰۵، چک کاغذی به صورت کامل از شبکه بانکی کشور حذف شود؛<sup>۳</sup> اما چون موانعی در این مسیر وجود دارد، در دوره کنونی به‌عنوان دوره

۱. ستوده تهرانی، حسن، **حقوق تجارت**، ج ۳، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۵، ص ۱۲۷.

۲. عرفانی، محمود، **حقوق تجارت تطبیقی**، ج ۶ تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۸۲.

۳. ج- بانک مرکزی مکلف است به‌گونه‌ای برنامه‌ریزی نماید که تا پایان سال سوم برنامه، چک‌های کاغذی در نظام بانکی صادر نگردد.

گذار، فیزیک و سامانه در کنار هم تعریف شد. با این حال، در فرض مغایرت مندرجات برگه با سامانه، ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک، مبنای پرداخت را مبلغ و تاریخ مندرج در سامانه قرار داده است. هرچند در حال حاضر بانک مرکزی بنابر مصلحت‌اندیشی، بانک‌ها را مکلف به برگشت چک به دلیل مغایرت کرده است.

رابعاً بانک مرکزی به‌عنوان نهاد ناظر و مقررره گذار بر حوزه بانکی در خصوص چنین چک‌هایی بخش‌نامه شماره ۱۱۷۵۳۳ مورخ ۱۴۰۱/۵/۱۱ را صادر کرده است. بخشنامه مذکور بیان می‌دارد: «این اعلامیه بدون درج "کد رهگیری" و در قالب و شکلی متمایز از گواهی‌نامه‌های مرسوم عدم پرداخت چک است و صرفاً مؤید و متضمن عدم امکان اقدام بر روی چک به دلیل ثبت نشدن چک در سامانه صیاد است». بخشنامه مذکور در راستای حل مشکل نکول و به‌عنوان سند نکول نزد مراجع قضایی صادر شده؛ چراکه با عدم صدور گواهی عدم پرداخت توسط بانک محال‌علیه، مرجع قضایی هیچ دلیلی نسبت به نکول از پرداخت چنین چکی نداشت که با اعطای گواهی عدم ثبت در سامانه، مشکل حل شد تا دادگاه بتواند فرایند رسیدگی به این سند مدنی نکول‌شده را آغاز کند. عدم صدور گواهی عدم پرداخت و صدور گواهی عدم ثبت در سامانه دلیل دیگری بر سند تجاری نبودن برگه ثبت‌نشده در سامانه است تا بدین طریق امکان رسیدگی به سند مدنی نکول‌شده فراهم گردد. نظریه مشورتی شماره ۷۵۳/۱۴۰۲/۷ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۱۶ و

تبصره- چک‌های کاغذی صادرشده بانکی قبل و بعد از لازم‌الاجرا شدن این قانون تا مصرف و هزینه کامل آن‌ها در سنوات بعد نیز معتبر است.

۱. اولاً، به‌موجب تبصره یک اصلاحی ۱۴۰۰/۱/۲۹ ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک مصوب ۱۳/۸/۱۳۹۷، ثبت چک در سامانه صیاد، شرط اعتبار و شمول قوانین مربوط به چنین سندی است و در صورت عدم ثبت در این سامانه، چک ماهیت تجاری خود را از دست می‌دهد و دارنده نمی‌تواند از مزایای اسناد تجاری از جمله ظهرنویسی استفاده کند و روابط طرفین تابع عموماً قانون مدنی است.

ثانیاً چنانچه بانک در اجرای مقررات یادشده به‌دلیل عدم ثبت چک در سامانه صیاد از پرداخت وجه چک و صدور گواهی عدم پرداخت خودداری و دارنده، وجه چک را با تقدیم دادخواست بدون انضمام گواهی عدم پرداخت مطالبه کند، همان‌گونه که آورده شد، سند مذکور به‌عنوان سند عادی و غیرتجاری محسوب می‌شود و وجه آن وفق مقررات قانون مدنی قابل مطالبه است.

ثالثاً، با توجه به اینکه در فرض سؤال امکان ظهرنویسی چک به لحاظ عدم ثبت در سامانه وجود ندارد، ظهرنویسی فیزیکی مشمول مقررات قانون تجارت و قانون یادشده نیست و تشخیص نوع رابطه دارنده با صادرکننده و همچنین ظهرنویس با لحاظ ماده ۴۰۳ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، امری موضوعی و مصداقی است که بر عهده مرجع قضایی رسیدگی‌کننده است.

نظریه مشورتی شماره ۸۵۷/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز با بیان دلایلی از این قبیل، چک ثبت‌نشده در سامانه را فاقد وصف تجاری دانسته‌اند.

## ۲. آثار مترتب بر شناسایی ماهیت مدنی یا تجاری

چنانچه در مقدمه بحث بیان شد، ماهیت مدنی یا تجاری چک ثبت‌نشده در سامانه به لحاظ تقویت موضع دارنده در مطالبه حقوق مالی‌اش و رعایت انصاف و عدالت مؤثر است. قائلین به سند تجاری بودن بر این باورند که نگاه توسعه‌دهنده باب مستثنیات دین در سال‌های اخیر، نظام قضایی را از کارآمدی لازم خارج کرده و موجب افزایش هزینه معاملات و دشواری اجرای عدالت شده است پس در مواقع ابهام قانون، تا حد ممکن باید تفسیری ارائه شود که با ابزار مناسب بتواند منافع طلبکار را تأمین کند. به تعبیر قائلین به این نظر، هدف اصلی قانون صدور چک ایجاد سازوکار محکم و منسجم‌تر برای وصول مطالبات دارنده چک بوده است؛ چراکه در قانون تجارت، چک و سفته تقریباً هیچ مزیت نسبی به یکدیگر ندارند و این قانون صدور چک بوده که تمامی مزایای چک را ایجاد کرده و رتبه بالاتری از اعتبار تجاری را برای آن قائل شده است.

با عنایت به آنچه ناظر بر ضرورت حمایت قانون از طلبکار (دارنده) بیان شد، مسموع دانستن دعوای الزام به ثبت چک دارای مزایای متعدد عملی و اجرایی است؛ از جمله اولاً نتیجه سند مدنی دانستن چک ثبت‌نشده در سامانه، نقل ذمه از صادرکننده به ضامن و ظهرونیست است که با روح مسئولیت تضامنی در اسناد تجاری<sup>۲</sup> در تناقض است. ثانیاً مشکل دیگری که دارنده با آن مواجه خواهد شد، فرایند دادرسی دشوار با هزینه بالاتر است؛ چراکه در ازای هزینه و اخواست به میزان دو درصد از وجه چکی که مشمول قانون تجاری است باید علاوه بر تودیع خسارت احتمالی، هزینه دادرسی بیشتری پرداخت نماید. ثالثاً در صورتی که این برگه سند مدنی دانسته

۱. همان‌گونه که در تبصره یک الحاقی مصوب ۱۳۹۷/۸/۱۳ آمده بود و در اصلاحی ۱۴۰۰/۱/۲۹ تصریح شده است، چک‌های صادره از دسته چک‌های پیش از زمان مذکور در تبصره، مشمول قانون زمان ارائه دسته چک است و از طرفی صدور و پشت‌نویسی چک بدون درج در سامانه صیاد، فاقد اعتبار است که در این صورت روابط طرفین تابع عموماًت قانون مدنی است؛ بنابراین مقنن عدم ثبت در سامانه صیاد را صرفاً از موجبات خارج شدن چک از شمول قانون صدور چک و مشمول مقررات عام قانون مدنی دانسته است و ضمانت اجرای کیفری برای عدم ثبت در این سامانه پیش‌بینی نکرده است؛ لذا با عنایت به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، صرف عدم ثبت صدور یا پشت‌نویسی چک در سامانه صیاد وصف مجرمانه ندارد. ۲ سالاریان، محمدمامین و صادق عبدی، پیشین، ص ۵۸.

شود، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه آن از تاریخ تقدیم دادخواست خواهد بود؛ درحالی‌که اگر چک باشد، از تاریخ موعد چک قابل مطالبه است. رابعاً شناسایی ماهیت تجاری و الزام به ثبت، منجر به تحمیل محرومیت‌های قانونی ناشی از برگشت چک بر صادرکننده و استفاده از مزایای قانون صدور چک نسبت به تأمین خواسته<sup>۱</sup>، صدور اجرائیه ثبتی<sup>۲</sup> و قضایی و مزایای مسئولیت تضامنی صادرکننده و صاحب حساب، توسط دارنده خواهد شد. باتوجه‌به چالش‌های ایجاد شده برای دارنده و مزایای مذکور، دادخواست الزام به ثبت چک در سامانه توسط قائلین به سند تجاری بودن برگه چک مسموع دانسته شده و برای آن چندین استدلال را مطرح کرده‌اند.

قائلین به سند تجاری لازمه تعهد قراردادی را این‌چنین می‌دانند که در صورت صدور فیزیک چک، باید بتوان الزام به ثبت آن در سامانه را در راستای اجرای تعهد تقاضا کرد و الا صدور چنین چکی اساساً نمی‌تواند در قبال تعهد طرف مقابل قرار گیرد؛ چراکه هدف ضمنی امضای برگه چک، ایجاد تعهد بر مبنای الزامات قانونی چک است پس برگه باید طبق قواعد قانون تجارت تفسیر شود و امکان الزام متعهد به اجرای تعهدات قانونی را ممکن ساخت. در واقع زمانی که در قراردادی چنین شرط شود که ثبت چک موصوف در سامانه، منوط به اجرای تعهدات طرف مقابل است؛ با فرض ایفای تعهدات طرف مقابل، حق طرح دعوی الزام به ثبت چک در سامانه به‌عنوان الزام به شروط قراردادی برای متعهدله پابرجاست؛ پس در سایر مبادلات نیز به این دلیل که چنین شرطی به‌صورت ضمنی وجود دارد، همواره می‌توان الزام به ثبت را مطالبه کرد. به بیان دیگر امضای فیزیک سندی که از طرف بانک با شرایط شکلی چک صادر شده است، توسط صادرکننده مطابق با مواد ۲۲۰، ۲۲۴ و ۲۲۵ قانون مدنی، حاکی از شکل‌گیری تعهدی عرفی مبنی بر ثبت چک در سامانه به‌عنوان ملتزم شدن طرفین قرارداد به نتایج و آثار عرفی تعهداتشان است. از طرف دیگر، قانون تجارت بیان کرده که چک با رعایت شرایطی صادر می‌شود، دارنده می‌تواند از مزایای این قانون استفاده کند<sup>۳</sup> و بنابراین نظر که اجرای قانون نیازی به اعلام اراده

۱. دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، **قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی**، تهران: انتشارات خلیج فارس، ۱۳۸۰، ص ۵۳۵.

۲. دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، پیشین، صص ۵۴۳-۵۴۶.

۳. اسکینی، ربیعا، **حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)**، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۹، ص ۲۱۹.

یا انجام عملی از طرف شخص متعهد ندارد،<sup>۱</sup> می‌توان الزام به ثبت در سامانه را از دادگاه مطالبه کرد.

در مقابل مدعی این دو استدلال مبنی بر اینکه اولاً شرط ثبت در سامانه یک شرط بنایی است که به صورت ضمنی در قرارداد بین طرفین وجود دارد، پس عدم ثبت در واقع ترک فعل برخلاف همین شرط بوده است؛ پس می‌توان الزام متعهد برای عمل به شرط را از دادگاه خواست و ثانیاً الزام به ثبت چک در سامانه همانند اقدام به تنظیم سند در مورد ملک، تشریفات رسمی است که توسط قائلین به ماهیت تجاری برگه چک ثبت‌نشده در سامانه بیان شد، قائلین به ماهیت مدنی سند مذکور چند دلیل اقامه کرده‌اند. با این توضیح که محل اختلاف در خصوص صدور یا عدم صدور چک دانسته‌اند؛ بدین نحو که قائلین به ماهیت مدنی، اساساً چک را صادر نشده می‌دانند؛ پس با توجه به ماهیت مدنی سند مذکور، الزام به ثبت مفهوم پیدا نمی‌کند.

۱. تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر بیان داشته است که اگر چک ثبت نشود، فاقد اعتبار است و مشمول این قانون نیست و در متن چک هم صراحتاً همین امر آمده است. پس بدواً و اساساً باید قائل به عدم صدور چک شد؛ چراکه بانک محال‌علیه حتی امکان صدور گواهی عدم پرداخت برای این چک را ندارد. پس به قیاس اولویت دادگاه امکان الزام به ثبت آن و ایجاد وصف تجاری را نخواهد داشت؛ کما اینکه اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی به شماره ۱۹۳/۱۴۰۳/۷ مورخ ۱۴۰۳/۰۵/۲۰، صراحتاً طرح دعوای الزام صادرکننده به ثبت چک در سامانه صیاد را غیرمسموع دانسته است.<sup>۲</sup> لازم به ذکر است که حکم اخیر در ماده ۲۱ مکرر با

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص ۵.

۲. اولاً، در فرض سؤال که صادرکننده چک بدون ثبت آن در سامانه صیاد، چک را تنظیم و به دارنده تحویل داده است، دارنده نمی‌تواند دعوای الزام صادرکننده به ثبت چک در سامانه صیاد را اقامه کند؛ زیرا از تبصره اصلاحی ماده ۲۱ مکرر (۲۹/۱/۱۳۰۰) قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی چنین مستفاد است که ثبت در سامانه صیاد از شرایط صدور چک است و لذا اگر در زمان صدور چک، در این سامانه ثبت نشده باشد، چک یادشده از شمول قانون صدور چک خارج است. همچنین وفق تبصره اصلاحی یادشده، قید عبارت «صدور و پشت‌نویسی چک بدون درج در سامانه صیاد فاقد اعتبار است» در متن چک الزامی است و دارنده‌ای که به‌رغم قید این عبارت در چک و بدون رعایت این ترتیبات چک را پذیرفته است، عملاً خود را از مزایای قانونی محروم کرده است و لذا دعوای وی دایر بر الزام صادرکننده به ثبت چک در سامانه صیاد مسموع نیست.

ثالثاً، به‌موجب تبصره یک (اصلاحی ۱۴۰۰/۱/۲۹) ماده ۲۱ مکرر قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی، صدور و ظهرنویسی چک‌های صادره از دسته‌چک‌های از ابتدای سال ۱۴۰۰ (چک صیادی) در<sup>۳</sup>



- حکم ماده ۳ قانون صدور چک متفاوت است؛ چراکه براساس نظر برخی نویسندگان<sup>۱</sup>، مستتبط از ماده ۳ این است که اگر در متن چکی که به درستی صادر شده اما تردیدی در آن گنجانده شده باشد، بانک از پرداخت وجه با مسئولیت صادرکننده امتناع خواهد ورزید که با حکم تبصره ۱ ماده ۲۱ متفاوت است. در اصلاحات اخیر، عدم ثبت در سامانه به منزله عدم صدور چک بوده و از باب وجود تردید در صدور که مورد اشاره ماده ۳ بوده، نیست.
۲. ثبت چک در سامانه اساساً شرط نیست؛ بلکه از تشریفات صدور آن است و این اعلام باید با آزادی اراده صورت گیرد.<sup>۲</sup> در واقع ثبت چک در سامانه مانند تحریر برگه چک جزو ارکان تکوینی صدور چک و مشمول قانون صدور چک ۱۳۹۷ است. با این توضیح، عدم استماع دعوی الزام به ثبت، ناشی از عدم وجود واقعی حق برای مدعی در عالم ثبوت است؛ چراکه قانون، چک بدون ثبت در سامانه را اساساً سند تجاری به حساب نمی‌آورد؛ پس در عالم اعتبار توسط قانون چنین حقی برای مدعی شناخته نشده است.
۳. براساس قاعده اقدام وقتی چکی که روی آن عبارت «صدور و پشت‌نویسی چک بدون درج در سامانه صیاد فاقد اعتبار است» درج شده است، توسط دارنده دریافت می‌شود، مسئولیت ناشی از عدم ثبت چک در سامانه بر عهده خود اوست و قانون موظف به حمایت از حقوق دارنده‌ای که خود به دریافت چنین چکی اقدام کرده است، نیست. مضاف بر این، طبق ماده ۳۱۴ قانون تجارت، صدور چک عمل ذاتاً تجاری نیست؛ پس لزومی ندارد که فلسفه حمایت از تجار و اعمال تجاری بر هر نوع از چک، هر چند توسط تجار صادر نشده باشد، تعمیم داده شود.

→ سامانه صیاد انجام می‌گیرد و این فرایند جایگزین شیوه صدور و انتقال چک به نحو مذکور در قانون تجارت است؛ بنابراین در صورتی که صدور و ظهرنویسی چک در سامانه صیاد انجام گرفته باشد، با توجه به اینکه مقنن در اصلاحات قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی راجع به شیوه ضمانت از صادرکننده یا ظهرنویسان مقررهای بیان نکرده و حکم خاصی ندارد؛ براین اساس، همچنان ضمانت برابر مقررات قانون تجارت انجام می‌گیرد و ثبت آن در سامانه صیاد الزامی نیست؛ اما چنانچه صدور و یا ظهرنویسی چک‌های فوق (چک صیادی) بدون ثبت در سامانه صیاد انجام گرفته باشد، از آنجاکه در این فرض، صدور و ظهرنویسی چک بدون درج در این سامانه فاقد اعتبار است و روابط طرفین تابع عمومات قانون مدنی است، ضمانت از صادرکننده یا ظهرنویس نیز از مشمول قانون صدور چک خارج و مشمول مقررات عام قانون مدنی است.

۱. خزاعی، حسین، **حقوق تجارت (اسناد تجاری)**، ج ۴، تهران: نشر قانون، ۱۳۸۵، ص ۱۸۹.
۲. توکلی، محمد مهدی، پیشین، ص ۹۰.

۴. دادگاه یا هر مرجع دیگری صلاحیت تبدیل سند عادی به سند لازم‌الاجرا را ندارد. در واقع در وضعیتی که میان عادی بودن سند یا لازم‌الاجرا بودن آن شک باشد، باید به قدر متیقن اکتفا شود؛ لذا برگه موصوف یک سند عادی است که دلیلی برای لازم‌الاجرا بودن آن وجود ندارد.

۵. الزام به ثبت چک در سامانه اساساً امر توافقی نیست پس باتوجه به اینکه دادخواست الزام را تنها می‌توان در خصوص امور توافقی خواست، اصولاً امکان طرح دادخواست الزام به ثبت چک در سامانه وجود ندارد، مگر اینکه به طریق دیگری ثابت شود میان دارنده و صادرکننده قراردادی نسبت به این امر وجود داشته است که در این صورت با عنایت به قواعد عمومی حقوق تعهدات، استماع دعوای الزام به ثبت قابل دفاع خواهد بود.

با عنایت به رویکرد عمل‌گرا از سوی موافقین و مورد ادعای ایشان در جهت اجرای عدالت و همسو شدن با سیاست ایجاد سرعت در فرایند رسیدگی و کاهش تعداد پرونده‌های انباشت شده در محاکم از طریق افزایش سرعت رسیدگی منجر به پذیرش طرح دعوای الزام به ثبت چک در سامانه می‌شود. کماینکه اثبات دعوا بر پایه مدنی بودن سند پیچیدگی فراوانی را به دنبال خواهد داشت؛ به این صورت که دائن باید بدو از باب مسئولیت مدنی ورود کرده و ثابت کند صادرکننده مرتکب تقصیر شده که با توجه به رویه قضایی موجود، اثبات تقصیر، انتساب آن به صادرکننده اثبات ضرر ناشی از آن کاری دشوار و زمان‌بر است. باین‌حال تالی فاسد ناشی از این رویکرد، منجر به شناسایی ماهیت مجزا برای فیزیک چک در کنار سامانه و عدم تحقق اهداف قانون‌گذار از اصلاحات اخیر نسبت به حرکت به تماماً الکترونیکی کردن چک و رسیدن به هدف مندرج در بند ج ماده ۱۰ قانون برنامه هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران خواهد شد. علاوه بر این، پذیرش دعوای الزام به ثبت، تعارضات اجرایی دیگری را در پی دارد؛ به‌عنوان مثال در فرضی که چک براساس فیزیک، ظهرونیسی شده باشد؛ اما ثبت سامانه‌ای نشده باشد، با مبنای پذیرش دعوای الزام، باید حکم به مسموع بودن دعوا داد؛ حال آنکه ممکن است در همین فاصله، ذی‌نفع نهایی مندرج در سامانه، چک را وصول کند؛ بنابراین هرچند فواید مطرح‌شده نسبت به مسموع بودن دعوای مذکور تا حدودی منطقی و قابل دفاع است؛ پذیرش دعوای الزام در محاکم، علاوه بر ایجاد تعارضات این‌چنینی، تلاش چندساله در راستای حذف فیزیک چک را بی‌اثر خواهد کرد.

## نتیجه‌گیری

پیشینه تقنینی در خصوص چک نشان‌دهنده توجه همیشگی قانون‌گذار نسبت به کاهش تعداد چک‌های برگشتی و بلامحل است؛ به نحوی که اعتبار چک را به‌عنوان ابزار پرداختی مطمئن حفظ و از حقوق دارنده آن حمایت کند. اصلاحات سال ۱۳۹۷ و ۱۴۰۰ قانون صدور چک نه تنها از این مسئله مستثنا نبوده، بلکه محرومیت‌های جدی را برای دارندگان چک برگشتی اعمال کرده است و درعین حال قانون‌گذار تلاش کرده تا با استفاده از ظرفیت تکنولوژی در راستای حذف کامل فیزیک چک و تماماً الکترونیکی شدن آن گام بردارد تا اعتبار را از فیزیک چک بگیرد و آن را به سامانه‌های بانک مرکزی منتقل کند. پس در پاسخ به پرسش اصلی نوشته حاضر، علاوه بر تصریحات متعدد به‌ویژه در ماده ۲۱ مکرر، استناد به روح کلی قانون تقویت‌کننده ماهیت مدنی برای سند مذکور است؛ با این توضیح، هر تفسیری از متن که خلاف اهداف قانون‌گذار از اصلاحات موصوف باشد، قابل پذیرش نیست. به عبارت دیگر، هر آنچه سابقاً به‌عنوان دلیل نسبت به ماهیت تجاری بیان شد، نوعی اجتهاد در مقابل نص صریح قانون‌گذار است. درست است که فائلین به تجاری بودن برگه ثبت‌نشده در سامانه، به دنبال حمایت از دارنده هستند، اما حمایت واقعی زمانی رخ می‌دهد که با تغییر فرهنگ سنتی مردم، به چک ثبت‌شده در سامانه با هزاران فایده و مزیت، اعتبار داده شود؛ نه آنکه به دنبال راهکاری برای بی‌اعتباری قصد و نیت مقنن باشیم. اصولاً شناسایی ماهیت تجاری برای برگه‌ای که برخلاف حکم قانون‌گذار در سامانه ثبت نشده است بر پایه تحلیل و استدلال مبتنی به قواعد حقوق تعهدات است، درحالی‌که موضوع مانحن‌فیه در حوزه حقوق اسناد تجاری است؛ آن هم نه اسناد تجاری صد سال پیش بلکه اسناد تجاری الکترونیک که مبتنی بر نیاز روز ایجاد شده‌اند. همان‌گونه که در متن به‌صورت تفصیلی دلایل متعدد بیان شد، تلقی کردن برگه چک به‌عنوان سند مدنی به نحو بهتری در راستای تحقق اهداف قانون‌گذار است. هرچند در خصوص مسموع بودن دعوی الزام به ثبت، استدلالات و فواید عملی بیان شد؛ با این حال چنان‌که در بخش پایانی اشاره گردید، تالی فاسد آن بیش از فوایدی است که برشمرده شد.

## منابع

### کتاب

۱. اسکینی، ربیعا، **حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد دروجه‌حامل و چک)**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
۲. توکلی، محمدمهدی، **منظومه چک**، تهران: مکتوب آخر، ۱۴۰۲.
۳. خزاعی، حسین، **حقوق تجارت (اسناد تجاری)**، ج ۳، تهران: نشر قانون، ۱۳۸۵.
۴. دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، **قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی**، تهران: انتشارات خلیج فارس، ۱۳۸۰.
۵. سالاریان، محمدمامین و صادق عبدی، **اسناد تجاری داخلی و بین‌المللی**، تهران: مهر کلام، ۱۴۰۰.
۶. ستوده تهرانی، حسن، **حقوق تجارت**، ج ۳، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
۷. شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادهای و تعهدات**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸.
۸. عرفانی، محمود، **حقوق تجارت تطبیقی**، ج ۶، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
۹. کاتوزیان، ناصر، **دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۱۰. مرادی، یاسر و محمد نوری، **چک (نکات کاربردی؛ از صدور تا پرداخت)**، تهران: انتشارات اندیشه ارشد، ۱۴۰۱.

### مقاله

۱۱. کریمی‌منش، زینب و علی قاضی، «ماهیت حقوقی عدم ثبت چک در سامانه صیاد»، **پانزدهمین کنفرانس بین‌المللی حقوق و علوم قضایی**، ۱۴۰۲.
۱۲. یاورپور، محمد، «بررسی ضمانت اجرای عدم ثبت چک صیادی»، **هشتمین کنفرانس بین‌المللی فقه، حقوق، روان‌شناسی و علوم تربیتی در ایران و جهان اسلام**، ۱۴۰۳.

### قوانین

۱۳. قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷ با اصلاحات بعدی.

۱۴. قانون برنامه پنج‌ساله هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴۰۳.

۱۵. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱.

۱۶. قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی.

۱۷. قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ با اصلاحات بعدی.

۱۸. قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی.

۱۹. لایحه قانونی چک بی‌محل مصوب ۱۳۳۱.

۲۰. لایحه قانونی راجع به چک بی‌محل مصوب ۱۳۳۷.

## References

### Books

1. Eskini, Rabia. *Commercial Law (Bill of Exchange, Promissory Note, Warrant, Bearer Bonds and Check)*, Tehran: SAMT Publications, 2018. (in Persian)
2. Tavakoli, Mohammad Mahdi. *The System of Checks*, Tehran: Maktoob Akhar, 2023. (in Persian)
3. Khazaei, Hossein. *Laws of Commerce (Commercial documents)*, Tehran: Nashr-e Qanun, 2006. (in Persian)
4. Damerchili, Mohammad, Ali Hatami and Mohsen Gharai. *Commercial Law in the Current Legal Order*, Tehran: Khalij-e Fars Publications, 2001. (in Persian)
5. Salarian, Mohammad Amin and Sadegh Abdi. *Domestic and International Commercial Documents*, Tehran: Mehr Kalam, 2021. (in Persian)
6. Sotoudeh Tehrani, Hassan, *Commercial Law*, Tehran: Dadgostar Publishing, 1996. (in Persian)
7. Shahidi, Mahdi. *Formation of Contracts and Obligations*, Tehran: Majd Publications, 2019. (in Persian)
8. Erfani, Mahmoud. *Comparative Commercial Law*, Vol. 6. Tehran: Jangal Publications, 2009. (in Persian)
9. Katouzian, Nasser. *Preliminary Course on Civil Law: Legal Acts (Contracts and Unilateral Declarations of Will)*, Tehran: Sherkat-e Sahami Enteshar, 2005. (in Persian)
10. Moradi, Yaser, and Mohammad Nouri. *Checks (Practical Points; from Issuance to Payment)*, Tehran: Andishe Arshad Publications, 2022. (in Persian)

### Articles

11. Karimi-Manesh, Zeinab and Ali Ghazi. "The Legal Nature of Non-Registered Checks in the Sayyad System," *15th International Conference on Law and Judicial Sciences*, 2023. (in Persian)
12. Yavarpour, Mohammad. "Investigating the Legal Consequences of Non-Registered Sayyadi Checks," *8th International Conference on Jurisprudence, Law, Psychology, and Educational Sciences in Iran and the Islamic World*, 2024. (in Persian)

### **Laws**

13. Amended Law on Check Issuance, 2018 and Subsequent Amendments. (in Persian)
14. The Seventh Five-Year Development Plan of the Islamic Republic of Iran, 2024. (in Persian)
15. Commercial Code, 1932. (in Persian)
16. Check Issuance Law, 1976. (in Persian)
17. General Penal Code, 1925. (in Persian)
18. Civil Code, 1928. (in Persian)
19. Legal Bill on Uninsufficient Fund Check, 1952. (in Persian)
20. Legal Bill on Uninsufficient Fund Check, 1958. (in Persian)

## **The Nature of Unregistered Check in SAYAD System and the Possibility of Filing a Lawsuit to Require Registration**

**Yaser Moradi\***

**Mohammad Amin Safarzadeh\*\***

### **Abstract**

The extensive use of check and the necessity of supervising the entire process from issuance to collection have drawn particular attention from legislator regarding this commercial instrument. The main related law is Check Issuance Law as amended recently which is aimed to prevent the issuance of nonsufficient fund checks and move forward to fully electronic documentation that led to establishment of SAYAD System requiring check registration. However, due to the lack of cultural awareness and the existing traditional mindset of many users regarding this commercial document, a new problem emerged: the non-registration of check in the system which entails various social and legal consequences. The primary raised issue is the “legal nature of an unregistered check in terms of being a civil or commercial document.” The answer, impacts the rights of the check holder, leading to another issue: “The possibility of filing a lawsuit to require the registration of a check against the issuer?” This research, adopting a descriptive-analytical approach and studying library sources and relevant laws accompanied by collecting legal experts’ opinions and arguing based on legal texts, arrived at clear answers to the aforementioned issues. The final conclusion of this article, after presenting detailed reasons of both sides of the discussion, rejects the arguments of those theorists who consider this unregistered document as commercial. By proving its civil nature, the arguability of the claim to require the registration of a check in SAYAD System will also be rejected. Therefore, efforts should be made to promote public awareness of check registration requirement and encourage trust in systems of Central Bank of Iran.

### **Keywords:**

Commercial Documents, Duty to Register, Electronic Check, SAYAD System, Check Issuance.

---

\* Ph.D., Faculty of Law, Mofid University, Qom, Iran (Corresponding Author)  
yaser110us@gmail.com

\*\* L.L.M Student, Faculty of Islamic Studies & Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran  
ma.safarzadeh@isu.ac.ir



**Contents:**

<b>Compensation of Pure Economic Damages from Economic Analysis of Civil Liability Perspective</b>	
Fatemeh Sheikhi Dehchenari .....	39
<b>Government Economic Policies in Light of Socio-Economic Rights Commitments: A Reflection on the Economic Policies of the Islamic Republic of Iran</b>	
Ebrahim Abdipour Fard-Alireza Dabirnia- Ome Leila Faghih Abdollahi....	72
<b>The Comparative Study of the Institutional Structure of Financial Market Regulation in Iran and Selected Countries with a Look to the New Law of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran</b>	
Mansour Boustani-Mojtaba Ghasemi .....	108
<b>The Strategy of Content and Disclosure Requirements for Utility Token Whitepapers under Iran’s Securities Law and EU Market in Crypto-Asset</b>	
Hadi Mersi-Aref Khalili Paji-Hamid Bahremand-Mohammadreza Rahmat .....	151
<b>Digital Revolution in International Commercial Arbitration: Investigating the Potential of Artificial Intelligence Arbitration in Resolving Disputes</b>	
Seyed Amirali Hosseini-Seyed Alireza Hashemizade Kaheni .....	191
<b>The Nature of Unregistered Check in SAYAD System and the Possibility of Filing a Lawsuit to Require Registration</b>	
Yaser Moradi-Mohammad Amin Safarzadeh .....	216

## **Economic and Commercial Law Research**

Shahid Beheshti University Faculty of Law  
in Cooperation with  
Iran Scientific Association of Economic Law

Published by: Shahid Beheshti University  
Director in Charge & Editor in Chief: A. GHASEMI HAMED  
Executive Director: E. SHAMS

### **Editorial Board (Alphabetical Order)**

**Saeed Reza ABADI (Associate Professor of Public Law & Economic Law Department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University)**

**Ebrahim ABDIPOUR FARD (Professor of Private Law Department, Faculty of Law, Hazrat-e Masoumeh University)**

**Iraj BABAEI (Associate Professor of Private Law Department, Faculty of Law & Political Sciences, Allameh Tabataba'i University)**

**Homayoun HABIBI (Associate Professor of International Law, Faculty of Law & Political Sciences, Allameh Tabataba'i University)**

**Mirghasem JAFARZADE (Associate Professor of International Trade Law, Intellectual Property Law & Cyberspace Law Department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University)**

**Abbas KARIMI (Professor of Private Law Department, Faculty of Law, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran)**

**Ali MOGHADAM ABRISHAMI (Associate Professor of Private Law Department, Faculty of Law & Political Sciences, Allameh Tabataba'i University)**

**Hamid Reza NIKBAKHT FINI (Member of Iran- United States Claims Tribunal, Professor of International Trade Law department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University)**

**Abbas SHIRI VARNAMKHASTI (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran)**

**Mohammad ROSHAN (Associate Professor of Private Law Department, Family Research Institute, Shahid Beheshti University)**

**Seyed Jamal SEYFI (Member of Iran- United States Claims Tribunal, Associate Professor of International Law department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University)**

**Abbas TOOSI (Associate Professor of Private Law, Faculty of Law & Political Sciences, Allameh Tabataba'i University)**

**Mohammad Hossein ZAREIE (Associate Professor of Public Law & Economic Law Department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University)**