



دانشکده حقوق

پژوهش‌های حقوق اقتصادی و تجاری

(علمی)

بهار ۱۴۰۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

بهار ۱۴۰۴
قیمت: ۲۰۰۰۰۰۰ ریال

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

E-mail: 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 داورای 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 داورای 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 در خصوص 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	۱۴Bold	عنوان مقاله به فارسی
B Mitra	۱۱Bold	اسامی نویسندگان به فارسی
B Mitra	۱۳Italic	متن چکیده فارسی
B Mitra	۱۳Bold	تیترهای داخل متن
B Mitra	۱۳Italic	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	۱۳Bold	عنوان مقاله انگلیسی
Times New Roman	۱۱Bold	اسامی نویسندگان انگلیسی
Times New Roman	۱۳Bold	Abstract تیتر
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"> نام نویسنده/نویسندگان ذیل عنوان مقاله درج شود. رتبه‌ی علمی، آدرس پست الکترونیک نویسندگان مقاله همراه با تعیین نویسنده مسؤؤل، در پاورقی صفحه‌ی اول درج خواهد شد. 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. حجم چکیده حداکثر ۲۵۰ کلمه و تعداد کلید واژگان حداقل ۳ و حداکثر ۵ کلمه خواهد بود. 	عنوان، چکیده و کلمات کلیدی فارسی	صفحه‌ی اول
<ul style="list-style-type: none"> عنوان مقاله و نام نویسندگان به زبان انگلیسی درج گردد. رتبه‌ی علمی، آدرس پست الکترونیک نویسندگان مقاله همراه با تعیین نویسنده مسؤؤل به زبان انگلیسی در پاورقی صفحه‌ی دوم درج خواهد شد. پس از یک خط فاصله از نام نویسندگان، چکیده‌ی انگلیسی مقاله باید پس از طرح مقدمه‌ای کوتاه، دستاورد اصلی مقاله را 	عنوان، چکیده و کلمات کلیدی به زبان انگلیسی	

شش

<p>به اختصار بیان نماید.</p> <ul style="list-style-type: none"> حجم چکیده انگلیسی حداکثر ۲۵۰ کلمه و تعداد کلید واژگان حداقل ۳ و حداکثر ۵ کلمه خواهد بود. 		
<ul style="list-style-type: none"> 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. یافته‌ها و نتیجه‌گیری مندرج در پایان مقاله باید حاوی مطالب علمی و منطقی در مورد پرسش‌ها و فرضیات ارائه شده در مقاله باشد. 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. 	بدنه ی مقاله	صفحه‌ی سوم به بعد
<ul style="list-style-type: none"> 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. کلیه منابع باید به زبان انگلیسی نیز نوشته شوند. 	فهرست منابع	

ع 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**، ج 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

مجوزهای اجباری در پرتو معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی

سعید حبیبیا - محمد چلبی ۱۱

تأثیر ماهیت پول بر احکام حقوقی آن

عباس کریمی - طاها عرب اسدی - مهرسا مجیدی ۴۳

تأثیر مداخله دولت و انحصار بر عملکرد تنظیمی شورای رقابت در بازارهای تولید خودرو و تاکسی‌های اینترنتی از منظر حقوقی-اقتصادی

محمدحسین زارعی - مهرداد آقایی ۷۵

پارادایم‌های «حقوق و توسعه»: از مهندسی اقتصادی تا تورم حق‌ها

محمد جلالی - احسان موهبتی ۱۱۱

تحلیل و نقد ابعاد حقوقی دستورالعمل و شیوه‌نامه پذیرش مطالبات قراردادی (فاکتورینگ) بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

مریم جلالی ۱۴۱

فراکافت نقش حقوقی نهادهای تنظیم بازار در پرتو ابزارهای مقررات‌گذاری اقتصادی

سید عبدالله جهان‌بین ۱۷۵

مجوزهای اجباری در پرتو معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی

سعید حبیبی*
محمد چلیبی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۰۷

چکیده

در اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی اموال فکری جزء دارایی‌های مورد حمایت سرمایه‌گذاران خارجی در کشور میزبان تلقی می‌شوند؛ به طوری که شروط حمایتی مقرر در معاهدات مذکور شامل اموال فکری سرمایه‌گذار نیز می‌شوند. با وجود این، حمایت‌های مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری از اموال سرمایه‌گذار خارجی بی‌حد و حصر نیست. به طوری که بعضاً حمایت از اموال سرمایه‌گذار به دنبال حفاظت از منافع عمومی کشور میزبان ممکن است، مشمول محدودیت قرار گیرد. درج شرطی تحت عنوان شروط استثنا در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی نمونه بارز چنین محدودیت‌هایی است که به دنبال آن اتخاذ برخی اقدامات از سوی دولت میزبان در جهت حفظ منافع عمومی مجاز بوده و نقض تعهد تلقی نمی‌شود. از طرفی در بسیاری از مواقع دولت‌های میزبان ممکن است صدور مجوزهای اجباری را به عنوان مصداقی از شروط استثنا تلقی و به دنبال آن برای اموال فکری سرمایه‌گذار محدودیت‌هایی را ایجاد کنند. سرمایه‌گذار خارجی نیز ممکن است اقدام مذکور دولت میزبان را مصادره اموال فکری خود تلقی کنند و مدعی جبران خسارت شوند. لذا در نوشتار پیش‌رو به بررسی این موضوع می‌پردازیم که با توجه به مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی مربوط به مالکیت فکری آیا سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند چنین ادعایی طرح کند و در صورت طرح چنین ادعایی احتمال موفقیت وی با توجه به دفاعیات احتمالی دولت میزبان چقدر خواهد بود. در این مقاله با روش تحلیلی-توصیفی اینگونه نتیجه‌گیری شده که پاسخ به سؤال مذکور عمدتاً به دو عامل (۱) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع و (۲) نحوه نگارش مواد معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص شروط استثنا بستگی دارد.

کلید واژگان:

معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، مجوزهای اجباری، شروط استثنا، مصادره، اموال فکری.

* استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
habiba@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.



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

امروزه معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی اموال فکری را به‌عنوان سرمایه سرمایه‌گذار خارجی تلقی می‌کنند. با این توضیح که در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری، حقوق مالکیت فکری صراحتاً به‌عنوان مال قابل سرمایه‌گذاری فهرست شده است. در برخی دیگر از معاهدات سرمایه‌گذاری اگرچه شامل مقررات دقیق درمورد حمایت از حقوق مالکیت فکری نیستند، اما این معاهدات تعریف گسترده‌ای از «سرمایه» ارائه می‌دهند که اموال فکری را نیز پوشش می‌دهد.^۱ از طرف دیگر، معاهدات سرمایه‌گذاری متضمن شرط داوری بین‌المللی برای رسیدگی به اختلافات میان دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی است. به‌طوری‌که این معاهدات در رویه متفاوت با آنچه در حقوق بین‌الملل وجود دارد، امکان طرح دعوا از سوی سرمایه‌گذاران علیه دولت میزبان را فراهم می‌سازد که می‌تواند درخصوص جنبه‌های تجاری یا غیرتجاری اموال فکری سرمایه‌گذار باشد.

در نتیجه، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری صلاحیت رسیدگی به اقدامات دولتی را دارند که به حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار لطمه می‌زند. لذا این موضوع به سرمایه‌گذاران خارجی اجازه می‌دهد تا از طریق مکانسیم داوری‌های سرمایه‌گذاری از حقوق مالکیت فکری خود حمایت و حفاظت کنند.^۲

از این‌رو، در چند سال گذشته سرمایه‌گذاران خارجی از مکانسیم داوری سرمایه‌گذاری برای اعتراض به اقدامات دول میزبان در نقض حقوق مالکیت فکری استفاده کرده‌اند که در این مقاله حسب مورد به برخی از آنها اشاره می‌شود.

نتیجتاً، دولت‌های میزبان ممکن است با استناد به «شروط استثنا»^۳ یا «اقدامات منع نشده»^۴ که به دنبال آن اتخاذ برخی اقدامات محدودکننده برای سرمایه‌گذار خارجی از سوی دولت میزبان

1. Correa, Carlos. M. "Investment Protection in Bilateral and Free Trade Agreements: Implications for the Granting of Compulsory Licenses", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1, 2004, p 335.

2. Ranjan, Prabhash. "Compulsory Licenses and ISDS in Covid-19 times: Relevance of the New Indian Investment Treaty Practice", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 16, No.7, 2021, p 750.

3. Exemption Clauses

4. Non-precluded Measures Clauses

در جهت حفظ منافع عمومی مجاز بوده، مبادرت به صدور مجوزهای اجباری^۱ در خصوص اموال فکری سرمایه‌گذار خارجی کنند.^۲ اما احتمال اینکه شرکت‌های سرمایه‌گذاری خارجی صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت‌ها را به‌عنوان مصداق سلب مالکیت تلقی کرده و طبق معاهدات سرمایه‌گذاری اقدام مذکور را در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشند، زیاد است.^۳ همچنین در بسیاری از موارد سرمایه‌گذاران خارجی امکان طرح دعوا سلب مالکیت غیرمستقیم را هم در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری خارجی دارند و هم می‌توانند این موضوع را در نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت (WTO) مطرح کنند.^۴ لازم به ذکر است که در موارد مذکور، سرمایه‌گذاران خارجی ترجیح می‌دهند که موضوع را به دیوان‌های داوری ارجاع دهند؛ چراکه در این صورت اولاً سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند مستقیماً علیه دول میزبان طرح دعوا کند و کنترل بیشتری در خصوص دعوا دارد و نیاز به متقاعدسازی دولت متبوع خود جهت طرح دعوا ندارد و ثانیاً طرح دعوا در این مرجع منجر به ایجاد تنش میان دولت‌ها و رویارویی‌های سیاسی میان آنها نمی‌گردد.^۵ از این‌رو، طرح دعوی سلب مالکیت غیر مستقیم از سوی سرمایه‌گذار خارجی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری خارجی علیه دول میزبان موضوعی بسیار محتمل و دارای اهمیت فراوان و مستلزم بررسی است.

در این موضوع خاص تاکنون نوشتاری تقریر نشده و این نخستین پژوهش در این زمینه است. اما مقالات مشابه و نزدیک به نوشتار پیش‌رو عبارت است از مقاله یاسر ضیایی تحت عنوان «حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»^۶ که به بررسی

1. Compulsory Licenses

۲. مجوز اجباری مجوزی است که براساس آن، دولت یا اشخاص دیگر در استفاده از موضوع یک حق مالکیت فکری، بدون اجازه دارنده حق و در ازای پرداخت اجرت منصفانه مجاز می‌شوند و از سوی یک مرجع صالح دولتی در جهت اهداف سیاست عمومی و با احراز شرایط مقرر صادر می‌گردد.

3. Ranjan, *Op.cit.*, p. 750.

۴. توضیح آنکه در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، امکان حل و فصل اختلاف از طریق داوری برای طرفین معاهده پیش‌بینی شده و لذا طرفین معاهده امکان حل و فصل اختلاف از طریق داوری را دارند و همچنین در بسیاری از موارد هر دو کشور سرمایه‌گذار و میزبان عضو سازمان جهانی تجارت بوده و لذا امکان حل و فصل اختلاف از طریق نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت برای طرفین وجود دارد.

5. Gibson, C. "A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation. Am", *U. Int'l L. Rev.*, Vol. 25, No. 3, 2010, p 406.

۶. ضیایی، یاسر و سعیده جوادی، «حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»، مجله مطالعات حقوقی، د ۱۱، ش ۲، اردیبهشت ۱۳۹۸.

امکان اعمال حمایت‌های حقوق سرمایه‌گذاری خارجی بر مالکیت فکری پرداخته است. در مقاله مذکور اینگونه نتیجه‌گیری شده است که تصویب معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی میان دولت‌ها در مجموع سطح حمایت از اموال فکری را در شرایطی که مصداق سرمایه‌گذار خارجی باشند، نسبت به کنوانسیون‌های حقوق مالکیت فکری افزایش داده است. لذا اعمال همزمان حمایت‌های مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری و معاهدات مالکیت فکری، موجب ارتقای حمایت از حقوق مالکیت‌های فکری خواهد شد. شادی کسنوی در مقاله‌ای تحت عنوان «حل و فصل دعاوی دولت-سرمایه‌گذار در موارد نقض حقوق مالکیت فکری»^۱ به بررسی این موضوع پرداخته است که آیا می‌توان با استناد به معیارهای حقوق بین‌الملل در حمایت از سرمایه‌گذاری، خواهان حمایت از اموال فکری به‌عنوان سرمایه‌نیز شد. در مقاله مذکور چنین نتیجه‌گیری شده است که با استناد به معیارهای حقوق بین‌الملل در سرمایه‌گذاری خارجی، حمایت از اموال فکری چندان موفقیت‌آمیز نخواهد بود. اما تمام مقالات و پژوهش‌های مذکور به‌طور کلی به بررسی ارتباط میان حقوق مالکیت فکری و سرمایه‌گذاری خارجی و همچنین به بررسی امکان تعمیم مقررات حمایتی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری به اموال فکری پرداخته‌اند که از موضوع مقاله پیش‌رو خارج است. همچنین مقاله دیگر که از لحاظ موضوعی نزدیک به مقاله پیش‌رو است، توسط میرقاسم جعفرزاده با عنوان «ماهیت حقوقی لیسانس اجباری در حقوق اختراعات: تنظیم‌گری یا سلب مالکیت» نگارش شده که از جنبه‌های حقوق رقابت، حقوق بشر و همچنین با توجه به دکترینی نظیر دکترین اختیارات پلیسی، دکترین تناسب و دکترین آثار صرف به بررسی این موضوع پرداخته که آیا صدور مجوزهای اجباری توسط دولت‌ها اقدامی تنظیم‌گرایانه است یا سلب مالکیت تلقی می‌شود.^۲ اما مقاله پیش‌رو به بررسی این موضوع می‌پردازد که با توجه به مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری و میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع، آیا صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان مصداق سلب مالکیت تلقی می‌شود یا خیر؟ همچنین در صورتی که سرمایه‌گذاران خارجی اقدام به صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان را در

۱. کسنوی، شادی، «حل و فصل دعاوی دولت-سرمایه‌گذار در موارد نقض حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، د ۲۴، ش ۹۳، دی ۱۳۹۸.

۲. جعفرزاده، میر قاسم و سروش فلاحتی، «ماهیت حقوقی لیسانس اجباری در حقوق اختراعات: تنظیم‌گری یا سلب مالکیت»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی، د ۲۴، ش ۷۵، تابستان ۱۴۰۱.

دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشند، احتمال موفقیت و اثبات ادعای آنان چقدر است؟

در پاسخ به پرسش‌های مذکور این فرضیه مطرح است که نتیجه طرح ادعاهای مذکور از سوی سرمایه‌گذاران خارجی به دو عامل (۱) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع و (۲) نحوه نگارش مواد معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص شروط استثنای بستگی دارد. با وجود این، اگرچه دو معیار مذکور جهت تشخیص اینکه صدور مجوز اجباری، سلب مالکیت تلقی می‌شود یا خیر، راهگشاست. اما اظهار نظر نهایی و دقیق در خصوص این موضوع مستلزم بررسی وقایع و شرایط هر پرونده به‌طور خاص است.

از این رو برای بررسی این موضوع که آیا سرمایه‌گذار خارجی در اثبات چنین ادعایی موفق خواهد بود یا خیر، بخش اول این نوشتار به بررسی جایگاه اموال فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی می‌پردازد. در بخش دوم مفهوم و مبانی مجوزهای اجباری در حقوق مالکیت فکری بررسی می‌شود. سپس در بخش سوم مفهوم مصادره اموال فکری در سرمایه‌گذاری‌های خارجی بررسی خواهد شد و در نهایت در بخش چهارم به موضوع مشروعیت صدور مجوزهای اجباری پرداخته شده است؛ با این توضیح که اگر سرمایه‌گذار خارجی مدعی شود که به دنبال صدور مجوز اجباری، اموال فکری وی مصادره شده، با توجه به حق امتیاز پرداخت شده به سرمایه‌گذار خارجی صاحب اختراع و نیز مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی و کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی در مورد مصادیق شروط استثنای تعریف مصادره و سلب مالکیت، احتمال موفقیت ادعای وی چقدر خواهد بود.

۱. اموال فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی

ایالات متحده آمریکا از اوایل سال ۱۹۸۰ مقررات حمایت از مالکیت فکری را وارد معاهدات سرمایه‌گذاری کرد.^۱ متعاقباً اتحادیه اروپا و کشورهای توسعه‌یافته نیز حمایت از حقوق مالکیت فکری را حتی فراتر از حداقل استانداردهای بیان شده در موافقت‌نامه تریپس،^۲ وارد معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری کردند؛ به طوری که این معاهدات سرمایه‌گذاری بعضاً تحت

1. correa, *Op.cit.*, pp. 332-333.

2. Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

عنوان «تریپس پلاس»^۱ شناخته می‌شوند؛ چرا که حمایت‌های اضافی بر استانداردهایی که قبلاً در موافقت‌نامه تریپس مورد توافق واقع شده‌اند، برای صاحبان اختراع ایجاد می‌کنند.^۲ متعاقباً معاهدات الگوی دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی برخی کشورها اساساً اموال فکری را به‌عنوان مصداق سرمایه خارجی تلقی کردند. به‌طور مثال، ماده یک «معاهده الگوی سرمایه‌گذاری چین»^۳ که در سال ۲۰۰۳ از سوی دولت چین منتشر شد، مقرر می‌دارد اصطلاح سرمایه‌گذاری به معنای هر مال سرمایه‌گذاری شده به وسیله سرمایه‌گذاران است که شامل این موارد می‌شود:

(د) حقوق مالکیت فکری اعم از حق مولف، اختراع، علامت تجاری، نام تجاری، فرایند فنی و دانش فنی.^۴

از این‌رو، همان‌طور که اشاره شد، هم‌اکنون اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی اموال فکری را به‌عنوان سرمایه سرمایه‌گذار خارجی تلقی و از آن به‌عنوان اموال سرمایه‌گذار خارجی حمایت می‌کنند.

۲. مجوزهای اجباری در حقوق مالکیت فکری و سرمایه‌گذاری خارجی

حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یک اصل به دارندگان آثار فکری حقوق انحصاری اعطا می‌کند؛ با این توضیح که دارندگان حق، قدرت قانونی برای ممانعت اشخاص ثالث از استفاده، ساخت یا تجاری‌سازی اختراع، علامت یا اثر حمایت‌شده را دارند. با این حال، چنین قدرتی مطلق نیست؛ چرا که حقوق انحصاری ممکن است دارای استثنائاتی باشد. کمالینکه قوانین ملی ممکن است مواردی را تعیین کنند که اشخاص ثالث می‌توانند بدون نقض حقوق مالکیت فکری از اثر فکری استفاده کنند؛ مثل استفاده از یک اختراع ثبت شده برای اهداف خصوصی، آموزش و تحقیقات علمی.^۵

1. TRIPS Plus

2. Vivas-Eugui, David. *Regional and Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The Free Trade Area of The Americas (FTAA)*, Quaker United Nations Office (QUNO), p 2.

3. Chinese Model Bilateral Investment Treaty (2003).

4. Boie, Betram. (2010). "The Protection of Intellectual Property Rights through Bilateral Investment Treaties: Is there a TRIPS-Plus Dimension", *Swiss National Center of Competence in Research*, No. 19, 2010, p. 7.

۵. ضیایی یاسر و سعیده جوادی، منبع پیشین، ص ۱۴۴.

یکی از استثنائات اصل انحصاری بودن حقوق مالکیت فکری که در ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس نیز اشاره شده، صدور مجوزهای اجباری است. مجوز اجباری به مجوزهایی اشاره دارد که از طرف دولت‌ها برای یک ارگان دولتی یا شخص ثالث، مبنی بر بهره‌برداری از حق اختراع بدون اذن دارنده آن صادر می‌شود.^۱

درباره موجبات یا مبنای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری نظریه‌های متعددی مطرح شده است؛ ولی از آنجا که ریشه و منشأ تمام تئوری‌های مطرح شده به منفعت عمومی جامعه و منع سوءاستفاده از حق برمی‌گردد آنها را به‌طور کلی در قالب دو نظریه منفعت عمومی و منع سوءاستفاده از حق دسته‌بندی کرده‌اند.^۲

بدیهی است که اعطای مجوزهای اجباری از سوی دولت دل‌خواهی و سلیقه‌ای نیست. لذا اعطای مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس منوط به رعایت شرایطی است که به‌صورت مسبوت در دوازده بند در ماده ۳۱ این موافقت‌نامه پیش‌بینی شده است.

شرط اول در صدور مجوزهای اجباری که در بند الف ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس مقرر شده، این است که هر وضعیت باید به‌صورت موردی و جداگانه بررسی شود. در واقع معیاری کلی برای احراز وضعیت مستوجب صدور مجوز اجباری وجود ندارد.^۳

شرط دوم برای صدور چنین مجوزی طبق بند «ب» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس این است که اگر دولتی به دنبال صدور مجوز اجباری است، باید قبل از آن تلاش‌هایی را برای کسب اجازه دارنده حق طبق شرایط معقول تجاری به‌عمل آورد و این تلاش‌ها ظرف مدتی معقول به ثمر نرسیده باشد. باین‌حال، در مواردی که اضطرار ملی یا سایر شرایط حائز فوریت فوق‌العاده وجود دارد، از الزام یاد شده می‌توان چشم‌پوشی کرد.^۴

1. Bird, R., & Cahoy, D. R, "The Impact of Compulsory Licensing on Foreign Direct Investment: a Collective Bargaining Approach", *American Business Law Journal*, Vol. 45, No. 2, 2008, p 292.

۲. صادقی، محمود و منصور خاکپور، «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، د ۱۱، ش ۴، آذر ۱۳۸۶، ص ۱۳۵.

۳. نیاورانی، صابر و احسان جاوید، «حق دسترسی به داروهای اساسی در چارچوب موافقت‌نامه تریپس و چالش حمایت از حق بین‌المللی بشر بر سلامت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، د ۳۳، ش ۵۴، مهر ۱۳۹۵، ص ۴۶.

4. Pantopoulou, Elen, "The Status and Legal Effect of Compulsory License in Investment Law", *International Journal of Law (Jol)*, Vol. 1, No. 1, 2019, p 36.

شرط بعدی که در بند «ج» و «ز» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس اشاره شده این است که دامنه و مدت چنین مجوزی به صورت محدود به منظوری خواهد بود که برای آن اجازه داده شده است و در صورت از میان رفتن اوضاع و احوالی که منجر به چنین مجوزی شده است و عدم احتمال بازگشت این اوضاع و احوال، مجوز مذکور لغو خواهد شد.^۱

شرط چهارم اینکه طبق بند «د» و «ه» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس چنین مجوزی به صورت غیر انحصاری و غیرقابل واگذاری خواهد بود؛ با این توضیح که اولاً خود صاحب اختراع کماکان حق استفاده از اختراع دارد و ثانیاً گیرنده مجوز اجباری بدون اجازه صاحب اختراع حق واگذاری آن به شخص یا اشخاص ثالث را ندارد. شرط مهم بعدی که در بند «ح» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس مقرر شده، این است که با در نظر گرفتن «ارزش اقتصادی اجازه»، به دارنده حق، «حق امتیاز کافی» برحسب اوضاع و احوال هر مورد باید پرداخت شود. در نهایت اینکه طبق بند «ط» موافقت‌نامه تریپس رویه‌های اعطای مجوز اجباری باید به گونه‌ای باشد که دارنده حق اختراع حق اعتراض و تجدیدنظر در مورد تصمیم به اعطای مجوز و میزان غرامت را داشته باشد.

در حقوق ایران، ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ناظر به مجوزهای اجباری یا بهره‌برداری بدون موافقت مالک از اختراع است. این ماده در هفت بند به طور مفصل شرایط استفاده دولت یا شخص مجاز از طرف آن از اختراع را تشریح کرده است. همچنین ماده ۳۹ قانون حمایت از مالکیت صنعتی ۱۴۰۳ صدور مجوزهای اجباری را در موارد (۱) اقتضای مصالح ملی و منافع عمومی (۲) اتخاذ رویه‌های ضد رقابتی (۳) کوتاهی بهره‌برداری اختراع در ایران و (۴) وجود اختراعات وابسته پیش‌بینی کرده است.

حال سؤالاتی که در این بخش ممکن است مطرح شود این است که اگر دول میزبان در صدور مجوزهای اجباری مفاد موافقت‌نامه تریپس (ماده ۳۱) را رعایت کنند، آیا باز هم صدور چنین مجوزی می‌تواند مصداق سلب مالکیت تلقی شود؟ به عبارت دیگر، رعایت یا عدم رعایت مفاد موافقت‌نامه تریپس در صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان، به چه میزان می‌تواند آنها را از طرح ادعای سلب مالکیت از سوی سرمایه‌گذاران خارجی مصون نگه دارد؟

1. *Ibid.*, p 44.

در این خصوص باید اظهار داشت که پاسخ به سؤال مذکور بستگی به (۱) مفاد و نحوه نگارش معاهدات سرمایه‌گذاری و (۲) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع دارد. در خصوص نحوه نگارش معاهدات سرمایه‌گذاری، همان‌طور که در قسمت‌های آتی اشاره خواهد شد، برخی معاهدات سرمایه‌گذاری صدور مجوزهای اجباری را منوط به رعایت مفاد موافقت‌نامه تریپس نموده‌اند که در این صورت، صرف رعایت مفاد موافقت‌نامه مذکور در صدور مجوزهای اجباری می‌تواند دول میزبان را از طرح ادعای سلب مالکیت مصون کند. از سوی دیگر بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری صدور مجوزهای اجباری را منوط به رعایت مفاد تریپس نکرده و بلکه رعایت قواعد حقوق بین‌الملل، حقوق عرفی و یا قانون حاکم را در صدور مجوزهای اجباری شرط کرده‌اند. بدیهی است که در این صورت، صرف رعایت مفاد موافقت‌نامه تریپس در صدور مجوزهای اجباری، دول میزبان را از طرح ادعای سلب مالکیت از سوی سرمایه‌گذار مصون نمی‌کند.^۱

با وجود این، لازم به ذکر است که اگر چه شروط ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس می‌تواند مبنای معیار خوبی برای تشخیص سلب مالکیت در زمان صدور مجوزهای اجباری باشد؛ اما به صورت مطلق نمی‌توان اظهار داشت که نقض شروط مذکور لزوماً منجر به بروز سلب مالکیت غیرمستقیم شده یا اینکه رعایت مفاد و شروط مذکور به صورت مطلق دول میزبان را از طرح ادعای سلب مالکیت از سوی سرمایه‌گذار خارجی مصون می‌کند؛ چرا که تشخیص موضوع مذکور مستلزم بررسی موردی هر پرونده به‌طور خاص و با در نظر گرفتن جمیع جهات است.^۲

۳. مصادره اموال فکری در سرمایه‌گذاری‌های خارجی

مصادره اموال سرمایه‌گذار توسط دولت میزبان نه تنها در مورد اموال ملموس یا فیزیکی بلکه می‌تواند در خصوص طیف گسترده‌ای از حقوق باشد که اهمیت اقتصادی برای سرمایه‌گذار دارند.^۳ بنابراین اموالی که ممکن است مصادره شود شامل حقوق فکری نیز می‌شود؛ چرا که طبق معاهدات سرمایه‌گذاری حقوق مالکیت فکری می‌تواند مصداقی از سرمایه خارجی محسوب می‌شود و لذا مقررات حمایتی مربوط به مصادره در حقوق سرمایه‌گذاری می‌تواند به حقوق

1. Gibson, C., *Op.cit.*, pp 410-411.

2. *Ibid.*, p 416.

3. Christie, G. G. "What Constitutes Taking of Property under International Law", *British Year Book of International Law*, Vol. 38, 1962, p 317.

مالکیت فکری نیز تسری یابد. حال، سؤال اصلی این است که آیا صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت میزبان نسبت به اموال فکری سرمایه‌گذار خارجی ممکن است مصادره تلقی شود یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش در ابتدا لازم به ذکر است که سلب مالکیت به دو نوع سلب مالکیت مستقیم^۱ و غیرمستقیم^۲ قابل تقسیم است. مفهوم سلب مالکیت مستقیم روشن است؛ به این معنا که در این نوع سلب مالکیت، سرمایه‌گذار خارجی در نتیجه اقدام دولت میزبان، عنوان قانونی مالک را از دست می‌دهد و سرمایه او به‌طور کلی در ید دولت میزبان قرار می‌گیرد. اما مفهوم سلب مالکیت غیرمستقیم چندان روشن نیست و دیوان‌های داوری و دادگاه‌ها تفاسیر مختلفی از آن ارائه داده‌اند و معنای واحدی ندارد.^۳

لذا از آنجایی که تعریف استاندارد از مصادره غیرمستقیم وجود ندارد، این موضوع باید به‌صورت موردی واکاوی شود. اما به‌طور کلی سلب مالکیت غیرمستقیم در سه معنای کلی تفسیر شده است:

۱. اقداماتی که ارزش اقتصادی سرمایه را کاهش می‌دهند.

۲. اقداماتی که باعث محرومیت سرمایه‌گذار از کنترل روی سرمایه‌اش می‌شود.

۳. اقداماتی که به‌صورت موقت حق استفاده از سرمایه را از سرمایه‌گذار سلب می‌کند.^۴

با توجه به توضیحات مذکور از آنجایی که صدور مجوز اجباری به انتقال مالکیت قانونی منجر نمی‌شود و مالکیت قانونی برای دارنده حق مالکیت فکری باقی می‌ماند، لذا صدور مجوز اجباری مصادره مستقیم تلقی نمی‌شود.^۵ اما این واقعیت که در صدور مجوز اجباری هیچ‌گونه انتقال مالکیتی صورت نمی‌گیرد؛ به این معنا نیست که صدور مجوز اجباری به‌طور کلی منجر به سلب مالکیت نخواهد شد. لذا صدور مجوز اجباری می‌تواند مصادق مصادره غیرمستقیم تلقی شود.

با این توضیح که صدور مجوز اجباری ممکن است باعث شود که کنترل سرمایه خارجی از دست سرمایه‌گذار خارج شود؛ یا به‌طور قابل ملاحظه‌ای ارزش سرمایه‌گذاری کاهش یابد یا اینکه سرمایه‌گذار به‌طور موقت نتواند از سرمایه خود استفاده کند.

1. Direct expropriation

2. Indirect expropriation

3. Zwolankiewicz, A., "The Brave New World of Foreign Investment in the Wake of Covid-19 Pandemic: Current Situation and Potential Disputes", *CIFILE Journal of International Law*, Vol. 2, No. 4, 2021, p 11.

۴. کسنوی، شادی، منبع پیشین، ص ۱۷۵.

5. Gibson, C, *Op.cit*, p 378.

باید توجه داشت اینکه آیا اقدام خاص می‌تواند سلب مالکیت عملی یا غیرمستقیم باشد یا خیر، باید به صورت موردی بررسی شود. صرف اینکه یک اقدام به‌تنهایی اثر اقتصادی نامطلوبی بر سرمایه سرمایه‌گذار دارد، لزوماً باعث نمی‌شود که یک سلب مالکیت عملی یا غیرمستقیم رخ دهد؛ چرا که صدور مجوز اجباری زمانی سلب مالکیت تلقی می‌شود که باعث محرومیت سرمایه‌گذار از حق اختراع شده که این موضوع به عوامل مختلف از جمله شریط خاص حاکم بر زمان صدور مجوز، شروط حاکم بر مجوز صادره نظیر قلمرو و طول مدت زمان مجوز و همچنین مواردی نظیر انتظارات مشروع سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات دولت میزبان در برابر سرمایه‌گذار بستگی دارد.^۱

همچنین، اینکه صدور مجوز اجباری به چه میزان ارزش حق اختراع را کاهش داده و باعث محرومیت سرمایه‌گذار از حق اختراع شده است، به عوامل مختلفی بستگی دارد؛ چراکه از دست دادن ارزش حق اختراع به صورت خودکار نخواهد بود و ممکن است به‌هیچ‌وجه رخ ندهد. به‌طور مثال، اگر مجوزهای اجباری تقاضای جهانی برای اختراع را افزایش دهد یا اگر حق امتیاز دریافتی برای صدور مجوز اجباری ضررهای ناشی از صدور مجوزهای اجباری را پوشش دهد، در چنین صورتی ارزش حق اختراع کاهش نخواهد یافت. همچنین، مجوزهای اجباری باید غیرانحصاری باشد؛ به این معنا که صاحب حق اختراع می‌تواند کماکان از اختراع موضوع مجوز اجباری استفاده و با دارنده مجوز اجباری رقابت کند؛ به طوری که حتی از مزایایی نظیر نام تجاری و بازاریابی بهره مند شود. در واقع، دارنده مجوز اجباری ممکن است سهم کم و ناچیزی از بازار داشته باشد؛ چرا که ممکن است به واسطه شهرت تجاری یا حضور گسترده صاحب اختراع سهم عمده بازار نصیب او شود.^۲

اما در غالب موارد صدور مجوزهای اجباری، همان‌طور که ذکر شد، ممکن است آثار سوء بر سرمایه سرمایه‌گذار خارجی داشته باشد؛ به طوری که باعث خروج کنترل سرمایه خارجی از دست سرمایه‌گذار، کاهش ارزش سرمایه سرمایه‌گذار یا محرومیت موقت سرمایه‌گذار از سرمایه‌اش شود؛ به طوری که سرمایه‌گذار خارجی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری مدعی سلب مالکیت غیرمستقیم شود. از این رو، پیرو صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان، ادعاهای زیادی از سوی سرمایه‌گذاران خارجی مطرح شده است.

1. Correa, *Op.cit.*, p 348.

2. *Ibid.*, p 351.

۴. مشروعیت صدور مجوزهای اجباری

در سرمایه‌گذاری خارجی مصادره به‌عنوان یک حق پذیرفته شده است و معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی نیز با رعایت شرایطی آن را به رسمیت شناخته‌اند.^۱ به‌طوری‌که در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی مصادره دارای شرایطی است و باید (۱) در راستای منافع ملی باشد (۲) تبعیض‌آمیز نباشد (۳) طی تشریفات و فرایند قانونی انجام شده (۴) و در نهایت همراه با جبران خسارت باشد.^۲

لذا در صورتی که مصادره سرمایه از سوی دولت میزبان با رعایت شرایط مذکور باشد، مصادره مشروع تلقی می‌شود. در غیر این صورت مصادره نامشروع تلقی خواهد شد.^۳ اما نکته قابل توجه اینکه احراز شرایط مذکور آسان نیست و احراز اینکه مصادره اموال سرمایه‌گذار با رعایت شرایط مذکور صورت گرفته همواره محل اختلاف و بحث میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان بوده است. با این توضیح، اینکه صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت میزبان، مصداق مصادره مشروع بوده یا نامشروع، ممکن است میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان محل اختلاف باشد. اما به نظر می‌رسد اینکه آیا صدور مجوزهای اجباری بر اساس شرایط مذکور مصداق مصادره مشروع تلقی می‌شود یا نامشروع، عمدتاً به دو عامل بستگی دارد:

(۱) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع،

(۲) نحوه نگارش مواد معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص شروط استثنا.^۴

۱. دالز، رودلف و کیستف شروتر، *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، ترجمه سید قاسم زمانی و به آذین حسینی، چ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۱۵۱.
۲. حسینی، به آذین، *دولت و سرمایه‌گذار خارجی: استاندارد بین‌المللی*، چ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰، ص ۱۴۷.

3. Ranjan, P, Issuance of Compulsory Patent Licenses and Expropriation in Asian BITs and FTA Investment Chapters: A Study of India, China, Malaysia and Thailand. *The Future of Asian Trade Deals and IP* (Hart Publishing, Oxford, 2018, p. 4. Available at: https://www.researchgate.net/publication/328828446_Issuance_of_Compulsory_Patent_Licenses_and_Expropriation_in_Asian_BITs_and_FTA_Investment_Chapters_A_Study_of_India_China_Malaysia_and_Thailand

4. Ranjan, *Op.cit.* p 8.

۴,۱. میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع

همان‌طور که قبلاً اشاره شد، ادعایی که ممکن است سرمایه‌گذار خارجی در دیوان داوری سرمایه‌گذاری طرح کند، این است که صدور مجوز اجباری منجر به محرومیت، خروج کنترل یا کاهش ارزش سرمایه سرمایه‌گذار شده است و در نتیجه صدور مجوز اجباری نوعی مصادره غیرمستقیم محسوب می‌شود. اما باید توجه داشت که صدور مجوز اجباری حتی اگر منجر به موارد مذکور شود، به صورت مطلق نمی‌تواند سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب شود؛ چرا که حق امتیاز آن به دارنده اختراع پرداخت می‌شود. با این حال، در تعیین اینکه آیا صدور مجوزهای اجباری سلب مالکیت تلقی می‌شود یا نه، معیارها و اصول تعیین میزان حق امتیاز نیز نقش مهمی دارند.^۱ لذا باید بررسی کرد که حق امتیاز پرداختی به سرمایه‌گذار خارجی صاحب اختراع بر اساس چه موازینی تعیین می‌شود و در صورتی که حق امتیاز صاحب اختراع بر اساس معیارهای پیش‌بینی شده در موافقت‌نامه تریپس پرداخت شود، آیا صاحب اختراع حق ادعای پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت را دارد یا خیر. در این خصوص برخی صاحب‌نظران نظیر آقای پرابهاس رانجان^۲ معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس منطبق با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری نیست و با آن تفاوت دارد و لذا حتی در صورت پرداخت حق امتیاز بر اساس موافقت‌نامه تریپس، دولت میزبان کماکان مکلف به پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت مقرر در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری است. در حالی که برخی مؤلفان دیگر نظیر کارلوس ماریا کوریا^۳ معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری منطبق باست و دولت میزبان در صورت پرداخت حق امتیاز بر اساس موافقت‌نامه تریپس، دیگر تکلیفی پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت مقرر در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ندارد.

گروه اول معتقدند اگر اصول تعیین حق امتیاز مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس را با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری مقایسه کنیم، متوجه می‌شویم که این دو با یکدیگر منطبق نیستند. به طوری که در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

1. Ranjan, *Op.cit.*, p 752.

2. *Ibid.*, p 753.

3. Correa, *Op.cit.*, p 351.

معمولاً مقرر می‌شود غرامتی که باید در موارد سلب مالکیت پرداخت شود، باید برابر با «ارزش واقعی سرمایه» صادره شده باشد. علاوه بر این، شروط مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری معمولاً مقرر می‌کنند که چنین غرامتی باید «بدون تأخیر غیرمعمول» پرداخت شود و قابل تبدیل و انتقال باشد. به‌طور خلاصه، معیار پرداخت غرامت برای سلب مالکیت که در اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری تعیین می‌شود، معیار پرداخت غرامت «سریع، کافی و مؤثر» است که در واقع شبیه به معیار پرداخت غرامت کامل است. این استاندارد جبران خسارت مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری، در مقایسه با معیار پرداخت حق امتیازی مقرر در موافقت‌نامه تریپس قابل مقایسه نیست؛ چرا که اولاً در بند «ح» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس مقرر شده است که در صورت صدور مجوز اجباری، باید «حق امتیاز کافی یا مناسب» به صاحب اختراع بدهد که لزوماً برابر با ارزش واقعی سرمایه یا غرامت کامل نیست. ثانیاً اینکه معمولاً حق امتیاز ناشی از صدور یک مجوز اجباری طبق موافقت‌نامه تریپس در قالب حق امتیازی است که در طول فروش محصولات ناشی از اختراع به صاحب اختراع پرداخت می‌شود و لذا به‌صورت فوری پرداخت نمی‌شود.^۱

در واقع جبران خسارت در مجوز اجباری شامل نرخ حق امتیاز می‌شود که مسامحتاً معادل غرامت مناسب است، درحالی‌که جبران خسارت در مصادره سرمایه خارجی، شامل غرامت کامل یعنی اعاده وضع به حالت سابق می‌شود^۲ همچنین غرامت ناشی از مصادره باید فوراً پرداخت شود درحالی‌که حق امتیاز ناشی از مجوز اجباری به‌صورت اقساط و در طول زمان پرداخت می‌شود.^۳

در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری منطبق است. با این توضیح که اولاً حق امتیازی که ممکن است برای مجوزهای اجباری به صاحب اختراع پرداخت شود، طبق موافقت‌نامه تریپس باید نسبت به اوضاع و احوال موجود هر پرونده «کافی» و بر اساس «ارزش اقتصادی» مجوز تعیین شود؛ به‌طوری‌که معیار «ارزش اقتصادی» مجوز معمولاً برابر با معیار پرداخت غرامت کامل مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری برای مصادره است. ثانیاً معیار پرداخت فوری خسارت ناشی از مصادره در معاهدات سرمایه‌گذاری

1. Ranjan, *Op.cit.*, p 753.

2. Boie, *Op.cit.*, p 26.

۳. ضیایی یاسر و سعیده جوادی، منبع پیشین، ص ۱۴۶.

ممکن است این‌گونه تفسیر شود که خسارت باید بدون تأخیر غیرمنطقی پرداخت شود و لذا معیار مذکور لزوماً به معنای پرداخت اولیه و قابل استفاده از حق اختراع نیست.^۱

از این‌رو با این تفسیر معیار پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری با معیار پرداخت حق امتیاز ناشی از صدور مجوز اجباری در خصوص میزان مبلغ پرداختی به سرمایه‌گذار صاحب اختراع و زمان پرداخت مبلغ یکسان و منطبق است.

از سوی دیگر باید توجه داشت که بند «ح» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس در خصوص میزان حق امتیاز قابل پرداخت در مجوزهای اجباری چنین مقرر کرده است که «عوض متناسبی در اوضاع و احوال هر پرونده، با در نظر گرفتن ارزش اقتصادی مجوز به دارنده حق پرداخت خواهد شد». همچنین در بند «ب» ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران نیز در خصوص میزان حق امتیاز چنین مقرر شده است: «... بهره‌برداری از اختراع ... مشروط به پرداخت مبلغ مناسب به مالک ... می‌باشد». به‌علاوه در ماده ۴۴ قانون حمایت از مالکیت صنعتی از عبارت «مبلغ مناسب» جهت پرداخت به مالک اختراع استفاده کرده است. از این‌رو در ارزیابی هریک از دو نظر مذکور باید اظهار داشت بررسی اینکه آیا حق امتیاز پرداخت شده به سرمایه‌گذار خارجی صاحب اختراع در جریان صدور مجوز اجباری پوشش‌دهنده غرامات ناشی از مصادره است یا خیر، به‌طور قطعی نمی‌توان اظهار نظر کرد و لذا مستلزم بررسی موردی هر دعوا و نیز توجه به شرایط و اوضاع احوال هر دعوا به‌طور خاص است؛ چرا که طبق قوانین ملی و کنوانسیون‌های بین‌المللی میزان حق امتیاز قابل پرداخت در مجوزهای اجباری با در نظر گرفتن اوضاع احوال خاص هر مجوز بررسی می‌شود.

با وجود این، در صورتی که موارد زیر در تعیین میزان حق امتیاز رعایت شود، احتمال طرح ادعای سلب مالکیت از سوی سرمایه‌گذار خارجی در زمان صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان کاهش می‌یابد: ۱. ارزش اقتصادی مجوز یعنی سود اقتصادی که مجوز اجباری از بازار به دنبال داشته است، ۲. هدف صدور مجوز اجباری که اساساً دلیل پیش‌بینی آن است، ۳. مدت زمان مجوز اجباری، ۴. هزینه تحقیق و توسعه صاحب اختراع برای تولید کالای موضوع اختراع، ۵. میزان پرداختی که دولت‌ها حاضرند برای تحقیق و توسعه اختراع مربوطه پرداخت کنند، ۶. ماهیت اختراع موضوع مجوز اجباری و در نهایت ۷. قیمت عادی مجوز صادره در صنعت مربوطه.^۲

1. correa, *Op.cit.*, pp 350-351.

۲. جعفرزاده میر قاسم و سروش فلاحی، منبع پیشین، ص ۱۶۸.

۴,۲. نحوه نگارش مواد معاهدات سرمایه‌گذاری در مورد شروط استثنا

فلسفه وجودی معاهدات سرمایه‌گذاری تشویق و تسهیل فعالیت‌های سرمایه‌گذاری در جهان کنونی است.^۱ تاکنون بیش از ۳۰۰۰ هزار معاهده سرمایه‌گذاری در دنیا به امضا رسیده است که در آنها دولت‌ها تعهداتی را جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی برعهده گرفته‌اند. اگرچه این تعهدها از معاهده‌ای به معاهده دیگر تفاوت دارد، ساختار آنها کم و بیش یکسان است و به‌طور کلی شامل پایبندی به تعهدها در قراردادهای عدم تبعیض نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی، عدم تحمیل خرید مواد اولیه از داخل، عدم جلوگیری از صادرات یا وضع محدودیت برای فروش، اجتناب از اقدام غیرموجه و بی‌دلیل نسبت به سرمایه‌گذار خارجی، تسهیل دسترسی سرمایه‌گذاران خارجی به مراجع قضایی و شبه قضایی داخلی، حضور در داورهای بین‌المللی در صورت طرح دعوا توسط سرمایه‌گذار، پرداخت خسارت سریع کافی و مؤثر به سرمایه‌گذاران خارجی در صورت مصادره و مواردی از این قبیل می‌شود.^۲

به‌طور خلاصه، دولت‌های میزبان به‌موجب این معاهدات متعهد می‌شوند که به سرمایه‌گذاری اتباع طرف متعاقد آسیبی نرسانند و در صورت ورود آسیب آن را جبران کنند. اما درج شرطی به نام «شرط استثنا» یا «اعمال منع نشده» در این معاهدات رژیم حقوقی حمایت از سرمایه‌گذار خارجی را در شرایط استثنایی محدود می‌سازد؛ زیرا تمام انتظارات یک سرمایه‌گذار خارجی شایستگی حمایت به موجب حقوق بین‌الملل را ندارند.^۳ با این توضیح که خود سرمایه‌گذار خارجی و دولت متبوع وی نیز به خوبی از این واقعیات آگاهی دارند که در خلال پروژه‌های سرمایه‌گذاری طولانی مدت امکان بروز شرایط فوق‌العاده و غیرعادی در کشور میزبان وجود دارد.^۴

لذا شرط استثنا موجب می‌شود که حمایت‌های مذکور در معاهدات سرمایه‌گذاری در شرایط استثنایی نسبت به سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی اعمال نشوند. به موجب این شرط دولت

۱. حبیب زاده، توکل و عقیفه غلامی، «قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و قلمرو تعهدات عهدنامه‌های دولت میزبان»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، د ۱۸، ش ۵۱، تیر ۱۳۹۵، ص ۸۳.
۲. شهبازیان، علی، «حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از پاندمی ها: کووید ۱۹ و حفظ منافع دولت میزبان»، مجله مطالعات حقوقی، د ۱۳، ش ۴، اسفند ۱۴۰۰، ص ۲۴۴.
۳. تیموری، محمدصادق، لعیا جنیدی، محمد صقری و رضا عباسیان، «سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی؛ جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل»، پژوهش حقوق خصوصی، د ۷، ش ۲۴، مهر ۱۳۹۷، ص ۳۱.
۴. حسینی، به آذین، منبع پیشین، ص ۱۵۸.

میزبان می‌تواند اقداماتی را که برخلاف تعهدات معاهداتی خود به منظور حفاظت از منافع اساسی کشور، از جمله حفظ سلامت عمومی و امنیت ملی، انجام می‌دهد توجیه کند. در این صورت اصولاً دولت میزبان در خصوص اقداماتی که در مورد این استثناها انجام داده مسئولیتی نخواهد داشت، مگر اینکه سرمایه‌گذاری که بر اثر اقدامات دولت میزبان دچار آسیب شده است ثابت کند که اقدامات دولت به صورت خودسرانه غیرمشروع و تبعیض‌آمیز اعمال شده است.^۱

بر این اساس، می‌توان شروط استثنا را شروطی تعریف کرد که دولت با رعایت عناصر مندرج در آن می‌تواند تعهدات بین‌المللی مندرج در معاهده را به صورت کلی یا جزئی اجرا نکند و اقدامات ضروری یا مناسب برای حمایت از منافع اساسی خود را به‌ویژه نظم عمومی، بهداشت و اخلاق عمومی و امنیت ملی اتخاذ کند و اگر چنین اقداماتی در تعارض با تعهدات معاهده باشند، موجب مسئولیت بین‌المللی برای دولت نمی‌شوند.^۲

اولین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری که شرط استثنا را در خود جای داد، معاهده در جانبه سرمایه‌گذاری میان آلمان و پاکستان در سال ۱۹۵۹ بوده است.^۳ از آن پس در معاهدات سرمایه‌گذاری آلمان با دیگر کشورها و همچنین معاهداتی که آمریکا با طرف‌های تجاری منعقد می‌کرد، این شرط جزء جدایی‌ناپذیر این اسناد سرمایه‌گذاری به حساب آمد؛ تا جایی که گفته شده است در سال ۲۰۰۰ میلادی، حداقل در دویست معاهده سرمایه‌گذاری این شرط گنجانده شده است.^۴

با این حال استناد به شروط استثنا بدون محدودیت و قید و شرط نیست. لذا برای آنکه دولت بتواند بر اساس شروط استثنا، اقداماتی در راستای منافع عمومی و امنیتی خود اتخاذ کند، شرایط استناد به این شروط باید در رسیدگی دآوری احراز شوند. براساس معاهدات سرمایه‌گذاری، شروط استثنا دو عنصر اصلی دارند: اول آنکه هدف مورد نظر دولت از اتخاذ اقدامات مربوطه باید در

۱. شهبازیان، علی، منبع پیشین، ص ۲۴۵.

۲. بهمنی، محمد علی و حبیب سبزواری، «ماهیت حقوقی شروط استثناء به عنوان عامل محدودکننده قلمروی تعهدات ماهوی معاهده و آثار این توصیف در حقوق بین الملل سرمایه‌گذار سرمایه‌گذاری»، مجله حقوقی بین‌المللی، د ۳۹، ش ۶۷، ۱۴۰۱، ص ۵۰.

۳. شهبازیان، علی، منبع پیشین، ص ۲۴۶.

۴. رضائی، علی، «شروط اقدامات منع‌نشده در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، مفهوم، مبانی و چالش‌ها»، مجله حقوقی دادگستری، د ۸۵، ش ۱۱۳، سال ۱۴۰۰، ص ۱۳۶.

زمره «اهداف مجاز»^۱ مندرج در شرط استثنا باشد. این اهداف، طیف وسیعی را شامل می‌شوند. اما به‌صورت کلی شامل امنیت ملی، بهداشت عمومی، اخلاق عمومی، نظم عمومی یا محیط زیست است. رکن دوم شروط آن است که اقدامات متخذه دولت باید دارای «ارتباط»^۲ با اهداف مجاز باشند؛ به عبارت دیگر، یعنی اقدامات دولت در نیل به اهداف مجاز مؤثر باشند و نوعی رابطه سببیت میان اهداف مجاز و اقدامات متخذه دولت وجود داشته باشد.^۳

اما در خصوص نحوه نگارش مواد مقرر در معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص درج مجوزهای اجباری به‌عنوان یکی از مصادیق شروط استثنا، سه رویکرد وجود دارد:

۴.۲.۱. معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کند

بعضی معاهدات سرمایه‌گذاری نظیر معاهدات سرمایه‌گذاری هند، مالزی و تایلند، صدور مجوزهای اجباری را با رعایت شرایط خاصی از محدوده سلب مالکیت مستثنا می‌کند. به‌عنوان مثال، ماده ۶،۷ معاهده دوجانبه هند و مالزی و هند و کلمبیا مقرر می‌دارد: «طرف‌های متعاقد تأیید می‌کنند که صدور مجوزهای اجباری طبق موافقت‌نامه تریپس مشمول مقررات این ماده در خصوص سلب مالکیت نمی‌شود».^۴

ازسوی دیگر، برخی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نظیر موافقت‌نامه تجارت آزاد میان دول هند و سنگاپور و هند و کره نه‌تنها صدور مجوزهای اجباری، بلکه لغو و محدودیت‌های حقوق مالکیت فکری را نیز از مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کند. برای مثال، بند ۶ ماده ۶،۵ موافقت‌نامه تجارت آزاد میان هند و سنگاپور مقرر می‌دارد: «این ماده (مربوط به سلب مالکیت) در مورد صدور مجوزهای اجباری و یا لغو، محدودیت یا ایجاد حقوق مالکیت فکری اعمال نمی‌شود؛ مشروط بر اینکه صدور، ابطال، محدودیت یا ایجاد آنها منطبق با موافقت‌نامه تریپس باشد».^۵

نکته اول اینکه طبق معاهده مذکور مقررات سلب مالکیت در صورتی نسبت به صدور مجوزهای اجباری اعمال نمی‌شود که صدور مجوزهای اجباری منطبق با مقررات موافقت‌نامه

1. Permissible Objectives

2. Nexus Requirement

۳. بهمنی، محمد علی و علی شهبازیان، منبع پیشین، ص ۵۲.

4. Ranjan, *Op.cit.*, p 8.

5. Ranjan, *Op.cit.*, p 755.

تریپس باشد. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس درخصوص صدور مجوزهای اجباری توسط کشورها، شرایط و اصولی را مقرر کرده است. به عبارت دیگر، در صورتی که کشوری نتواند ثابت کند که مجوز اجباری را طبق اصول مقرر در موافقت‌نامه تریپس صادر کرده است، صدور مجوز اجباری توسط آن کشور مشروع نبوده و سلب مالکیت تلقی می‌شود. بنابراین، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری صلاحیت رسیدگی به این ادعا را دارد که صدور یک مجوز اجباری به معنای سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی است.^۱

نکته مهم دیگری که در خصوص این معاهدات به چشم می‌خورد، این است که طبق آنها یک دیوان داوری سرمایه‌گذاری که تخصصی در موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت و تریپس ندارد، تصمیم‌گیری می‌کند که آیا صدور یک مجوز اجباری منطبق با موافقت‌نامه تریپس است یا خیر.^۲

همچنین، همان‌طور که ذکر شد، برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری صدور مجوزهای اجباری را از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کنند؛ در حالی که برخی دیگر یک قدم جلوتر می‌روند و لغو^۳ و محدودیت‌های^۴ حقوق مالکیت فکری را نیز از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کنند. معاهداتی که لغو و محدودیت‌های حقوق مالکیت فکری را از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا کرده‌اند، معنای کلمات «لغو» و «محدودیت» را در متن معاهده مشخص نکرده‌اند. برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری مانند معاهده سرمایه‌گذاری میان دول استرالیا-اوروگوئه که حاوی عبارات مشابه موافقت‌نامه تجارت آزاد میان هند و سنگاپور است، بیان می‌کنند که اصطلاح «لغو» حقوق مالکیت فکری شامل لغو یا ابطال این حقوق می‌شود و اصطلاح «محدودیت» حقوق مالکیت فکری شامل استثناهای این حقوق است. فرض کنیم که دولتی برای در دسترس قرار دادن دارویی برای درمان ویروس کرونا، حق اختراع خاصی را برای برای منافع عمومی لغو می‌کند یا شروع به استفاده از اختراع برای دولت کند. لذا هر دو مورد مذکور با صدور مجوزهای اجباری متفاوت‌اند؛ چراکه آنها به منزله ابطال یا محدودیت در حقوق مالکیت فکری خواهند بود. همچنین دولت مذکور می‌تواند از چنین لغو و محدودیت‌های حقوق

1. Ranjan, *Op.cit.*, p 10.
2. Ranjan, *Op.cit.*, p 756.
3. Revocation
4. Limitation

مالکیت فکری استفاده کند، مشروط بر اینکه اولاً در متن معاهده این امکان پیش‌بینی شده باشد و ثانیاً لغو و محدودیت مذکور طبق مفاد موافقت‌نامه تریپس انجام شده باشد.^۱ در نهایت اینکه معاهدات سرمایه‌گذاری مذکور صدور مجوزهای اجباری و سایر اقدامات مانند لغو حق اختراع را تنها از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کند؛ لذا سرمایه‌گذار خارجی همچنان می‌تواند صدور مجوزهای اجباری و لغو حق اختراع را بر اساس سایر تعهدات اساسی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری مانند اصل رفتار منصفانه و عادلانه و رفتار ملی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشد. به عبارت دیگر، با فرض اینکه دیوان داوری سرمایه‌گذاری تشخیص دهد که یک مجوز اجباری طبق مفاد موافقت‌نامه تریپس صادر شده است، همچنان می‌تواند بررسی کند که آیا صدور چنین مجوزی سایر تعهدات اساسی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری نظیر رفتار منصفانه و عادلانه را نقض کرده است یا خیر.^۲

۴,۲,۲. معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کند گروه دوم معاهدات سرمایه‌گذاری، صدور مجوزهای اجباری را نه تنها از محدوده سلب مالکیت، بلکه با شرایط خاصی از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کند. به‌طور مثال بند ۳ ماده ۲,۴ الگوی معاهدات سرمایه‌گذاری سال ۲۰۱۶ کشور هند مقرر می‌دارد: «این معاهده در مورد صدور مجوزهای اجباری یا لغو، محدودیت یا ایجاد حقوق مالکیت فکری اعمال نمی‌شود، مشروط بر اینکه صدور، ابطال، محدودیت یا ایجاد آن مطابق با تعهدات بین‌المللی طرفین طبق موافقت‌نامه های سازمان جهانی تجارت باشد.» بند ۳ ماده ۲,۴ معاهده سرمایه‌گذاری میان هند و قرقیزستان و بند ۳ ماده ۳,۶ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان هند و برزیل دارای عبارات مشابهی‌اند.^۳ نکته اول اینکه برخلاف معاهدات سرمایه‌گذاری که پیش‌تر بررسی شد، این معاهدات صدور مجوزهای اجباری، ابطال و محدودیت‌های حقوق مالکیت فکری را نه فقط از محدوده مقررات سلب مالکیت، بلکه از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کنند. بنابراین، در صورت صدور مجوزهای اجباری یا ابطال، و محدودیت‌های حقوق مالکیت فکری، در صورت رعایت شرایط مقرر، دولت صادرکننده مجوز نه تنها از مقررات سلب مالکیت، بلکه از تمام تعهدات اساسی مقرر در معاهدات

1. *Ibid.*, p 757.

2. *Ibid.*, p. 757.

3. Ranjan, *Op.cit.*, p 11.

سرمایه‌گذاری معاف است. لذا سرمایه‌گذار خارجی نمی‌تواند صدور مجوزهای اجباری و لغو حق اختراع را بر اساس سایر تعهدات اساسی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری مانند اصل رفتار منصفانه و عادلانه و رفتار ملی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشد.

مسئله بعدی اینکه این دسته از معاهدات بر خلاف مجموعه معاهداتی که در بخش قبل اشاره شد، از تعهدات مقرر در موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت صحبت می‌کنند و فقط به موافقت‌نامه تریپس اشاره‌ای نمی‌کنند؛ به طوری که مقرر می‌کنند صدور مجوزهای اجباری باید مطابق با تعهدات بین‌المللی طرفین طبق موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت و نه فقط موافقت‌نامه تریپس باشد.^۱

در نهایت اینکه این رویه معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از قلمرو کل معاهدات سرمایه‌گذاری خارج می‌کند، رویه‌ای است که مخصوص معاهدات سرمایه‌گذاری هند است. در حالی که کشورهای دیگر صدور مجوزهای اجباری را فقط از محدوده مقررات سلب مالکیت خارج می‌کنند.^۲

۴،۲،۳. معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نمی‌کند

اگرچه در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی و موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد صدور مجوزهای اجباری جزو شروط استثنا تلقی شده است، به این معنی که دولت میزبان می‌تواند در صورت صدور مجوزهای اجباری از رعایت شروط حمایتی مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری در برابر سرمایه‌گذار خارجی معاف شود، در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری و موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد بیان نشده که صدور مجوزهای اجباری به‌عنوان شروط استثنا تلقی شده و طی آن دولت می‌تواند از تعهدات خود در برابر سرمایه‌گذار خارجی معاف شود. حال سؤال این است که در چارچوب معاهدات مذکور در صورت صدور مجوزهای اجباری آیا دولت میزبان از رعایت شروط حمایتی مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری در برابر سرمایه‌گذار خارجی معاف شود یا همچنان مسئول است؟

1. Ranjan, *Op.cit.*, p 758.

2. *Ibid.*, p 758.

برای پاسخ به سؤال مذکور باید به بررسی سایر مفاد شروط استثنای پرداخت و بررسی کرد که آیا صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت را می‌توان با سایر مصادیق شروط استثنای توجیه کرد یا خیر. به‌طور کلی اگرچه مفاد همه معاهدات سرمایه‌گذاری در خصوص مفاد و مصادیق شروط استثنای یکسان نیست، در اغلب آنها حفاظت از منافع عمومی جزو مصادیق شروط استثنای تلقی شده‌اند، با این توضیح که به‌موجب آن دولت می‌تواند اقداماتی را که برخلاف تعهدات معاهداتی خود به‌منظور حفاظت از منافع عمومی کشور از جمله حفظ سلامت عمومی و امنیت ملی انجام می‌دهد، توجیه کند.^۱

برای مثال، مدل موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی هلند در بند (۸) ماده (۱۲) این‌گونه بیان داشته است: «جز در موارد استثنایی که اثر اقدامات از حیث نتایج آن سخت و به‌ظاهر بیش از حد باشد، تدابیر غیرتبعیض‌آمیز که با حسن‌نیت و در حمایت از منافع مشروع عمومی چون سلامت جمعی امنیت، محیط زیست و ... اعمال شده سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب نمی‌شود».^۲ در خصوص «منافع عمومی» باید اظهار داشت که مفهومی گسترده‌تر از نظم عمومی است که در موافقت‌نامه تریپس و بسیاری از قوانین ثبت اختراع به کار رفته است. مفهوم نظم عمومی حمایت از عموم و تمامیت جسمانی افراد را پوشش می‌دهد. همچنین ممکن است شامل حفاظت از محیط زیست نیز شود. اقدامات «در راستای منافع عمومی» نه تنها به حفاظت از عموم، بلکه به هر اقدامی که دولت‌ها برای دستیابی به اهداف سیاست عمومی در حوزه سلامت، آموزش و حتی توسعه اقتصادی و اجتماعی ضروری یا مناسب می‌دانند، مربوط می‌شود.^۳

از این‌رو در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری، دولت‌ها اقداماتی را که برای حفظ نظم عمومی، امنیت ملی و سلامت عمومی جامعه ضروری است از شمول تعهدات خود مستثنا می‌نمایند.^۴ از سوی دیگر با بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی ناظر بر حمایت از حقوق مالکیت فکری می‌توان دریافت که یکی از مهم‌ترین مبانی و مصادیق صدور مجوزهای اجباری

۱. شهبازیان، علی، منبع پیشین، ص ۲۴۵.

۲. قاسمی، غلامعلی و محمد عاکفی قاضیانی، «چالش‌های حقوقی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در کنترل بیماری‌های واگیر؛ مطالعه موردی کووید ۱۹»، فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی، د ۱۳، ش ۲، مرداد ۱۴۰۰، ص ۴۶.

3. Correa, *Op. cit.*, p 349.

۴. بهمنی، محمد علی و علی شهبازیان، منبع پیشین، ص ۲۴۹.

از سوی دولت‌ها، حفاظت از منافع عمومی است. همان‌طور که اشاره شد، مجوزهای اجباری گاه برای استفاده دولت در جهت حفظ منافع عمومی و گاه برای استفاده اشخاص خصوصی به دلیل سوءاستفاده مخترع از حق اختراع صادر می‌شود.^۱ با این توضیح که در بند «ب» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس به اهداف و منافع عمومی جهت صدور مجوزهای اجباری اشاره کرده است. همچنین در حقوق ایران، بند «الف» ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ که ناظر به مجوزهای اجباری یا بهره‌برداری بدون موافقت مالک از اختراع است، جهت صدور مجوزهای اجباری به اهداف منافع عمومی مانند امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های حیاتی اقتصادی کشور اشاره نموده است. همچنین بند ۱ ماده ۳۹ قانون حمایت از مالکیت صنعتی مصوب ۱۴۰۳ از اقتضات مربوط به مصالح ملی و منافع عمومی به‌عنوان یکی از موارد صدور مجوزهای اجباری اشاره کرده است.

در نتیجه می‌توان اظهار داشت از آنجایی که از یک سو در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی حفاظت از منافع عمومی جزو مصادیق شروط استثنا تلقی شده‌اند و از سوی دیگر در کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین ملی اکثر کشورها من جمله ایران یکی از مهم‌ترین مصادیق صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت‌ها، حفاظت از منافع عمومی است؛ لذا حتی اگر در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، صدور مجوزهای اجباری از محدوده مقررات سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نشده باشد نیز دولت‌های میزبان می‌توانند با استناد به حفاظت از منافع عمومی مبادرت به صدور مجوزهای اجباری و اقداماتی برخلاف تعهدهای معاهدات سرمایه‌گذاری را توجیه کنند.^۲

نتیجه‌گیری

در پاسخ به این پرسش‌های مقاله مبنی بر اینکه آیا صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان مصداق سلب مالکیت تلقی می‌شود یا خیر و همچنین در صورتی که سرمایه‌گذاران خارجی اقدام به صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان را در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به

۱. حبیب، سعید و مهدی معلی، **حمایت حقوقی از نوآوری‌های زیست فناوری**، چ ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۶، ص ۱۸۶.

2. Ranjan, *Op.cit.*, p 17.

چالش بکشند، احتمال موفقیت و اثبات ادعای آنان چقدر است؛ این‌گونه نتیجه‌گیری شد که پاسخ به پرسش‌های مذکور به دو عامل (۱) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع، (۲) نحوه نگارش مواد معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص شروط استثنا بستگی دارد.

در خصوص میزان حق امتیاز برخی معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس منطبق با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری نیست و با آن تفاوت دارد و لذا حتی در صورت پرداخت حق امتیاز بر اساس موافقت‌نامه تریپس، دولت میزبان کماکان مکلف به پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت مقرر در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری است. از سوی دیگر برخی دیگر معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری منطبق است و دولت میزبان در صورت پرداخت حق امتیاز بر اساس موافقت‌نامه تریپس، دیگر تکلیفی پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت مقرر در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ندارد. در ارزیابی هریک از دو نظر مذکور باید اظهار داشت با توجه به کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی در خصوص میزان حق امتیاز قابل پرداخت در صدور مجوزهای اجباری، بررسی اینکه آیا حق امتیاز پرداخت شده به سرمایه‌گذار خارجی صاحب اختراع در جریان صدور مجوز اجباری پوشش‌دهنده غرامات ناشی از مصادره است یا خیر، مستلزم بررسی موردی هر دعوا و نیز توجه به شرایط و اوضاع احوال هر دعوا به‌طور خاص است.

اما در خصوص نحوه نگارش مواد مقرر در معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص درج مجوزهای اجباری به‌عنوان یکی از مصادیق شروط استثنا، سه رویکرد کلی وجود دارد؛ به‌طوری‌که رویکرد اول معاهدات سرمایه‌گذاری، صدور مجوزهای اجباری را با رعایت شرایط خاصی از محدوده سلب مالکیت مستثنا می‌کند. چنان‌که مقرر می‌دارند: «طرف‌های متعاقد تأیید می‌کنند که صدور مجوزهای اجباری طبق موافقت‌نامه تریپس مشمول مقررات این ماده در خصوص سلب مالکیت نمی‌شود». این دسته از معاهدات، از آنجایی که صدور مجوزهای اجباری و سایر اقدامات مانند لغو حق اختراع را تنها از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کند؛ لذا سرمایه‌گذار خارجی همچنان می‌تواند صدور مجوزهای اجباری و لغو حق اختراع را بر اساس سایر تعهدات اساسی

مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری مانند اصل رفتار منصفانه و عادلانه و رفتار ملی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشد.

گروه دوم معاهدات سرمایه‌گذاری، صدور مجوزهای اجباری را نه تنها از محدوده سلب مالکیت، بلکه با شرایط خاصی از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کند. در معاهدات گروه دوم برخلاف معاهدات دسته اول صدور مجوزهای اجباری را با شرایط خاصی از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کند. لذا سرمایه‌گذار خارجی نمی‌تواند صدور مجوزهای اجباری و لغو حق اختراع را بر اساس سایر تعهدات اساسی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری، مانند اصل رفتار منصفانه و عادلانه و رفتار ملی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، به چالش بکشد.

اما دسته سوم معاهداتی‌اند که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نمی‌کند. در این دسته از معاهدات باید با بررسی سایر مفاد شروط استثنا تعیین کرد که آیا صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت را می‌توان با سایر مصادیق شروط استثنا توجیه کرد یا خیر. به‌طور کلی، اگرچه مفاد همه معاهدات سرمایه‌گذاری در خصوص مفاد و مصادیق شروط استثنا یکسان نیست، در اغلب آنها حفاظت از منافع عمومی جزء مصادیق شروط استثنا تلقی شده‌اند؛ با این توضیح که به‌موجب آن دولت میزبان می‌تواند اقداماتی را که برخلاف تعهدات معاهداتی خود به منظور حفاظت از منافع عمومی کشور از جمله حفظ سلامت عمومی و امنیت ملی انجام می‌دهد، توجیه کند.

از سوی دیگر با بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی ناظر بر حمایت از حقوق مالکیت فکری می‌توان دریافت که یکی از مهم‌ترین مبانی و مصادیق صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت‌ها، حفاظت از منافع عمومی است؛ در نتیجه می‌توان اظهار داشت از آنجایی که از یک سو در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی حفاظت از منافع عمومی جزو مصادیق شروط استثنا تلقی شده‌اند و از سوی دیگر در کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین ملی اکثر کشورها من جمله ایران یکی از مهم‌ترین مصادیق صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت‌ها، حفاظت از منافع عمومی است، لذا حتی در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نمی‌کند نیز دولت‌های میزبان می‌توانند با استناد به حفاظت از منافع عمومی مبادرت به صدور مجوزهای اجباری کنند.

قابل توجه اینکه چه در معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا می‌کنند و چه در معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نمی‌کنند، موارد و مصادیق صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان احصا نشده است. از طرف دیگر همان‌طور که اشاره شد، ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریس صرفاً شرایط صدور مجوزهای اجباری را بیان کرده و لذا مصادیقی از موارد صدور مجوزهای اجباری از دولت‌ها در این موافقت‌نامه نیز احصا نشده است. لذا با توجه به موارد مذکور، اگرچه معیارهای ارائه شده در این نوشتار جهت تشخیص اینکه صدور مجوز اجباری، سلب مالکیت تلقی می‌شود یا خیر، راهگشاست. اما اظهار نظر نهایی و دقیق در خصوص این موضوع مستلزم بررسی وقایع و شرایط هر پرونده به‌طور خاص است.

لازم به ذکر است که اکثر معاهدات سرمایه‌گذار خارجی منعقد شده میان کشور ایران و سایر کشورها، رویکرد سوم را اتخاذ کرده، به‌طوری‌که هیچ اشاره‌ای به صدور مجوزهای اجباری نداشته و لذا صدور مجوزهای اجباری از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نشده است. اگرچه همان‌طور که اشاره شد، حتی اگر در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، صدور مجوزهای اجباری از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نشده باشد، کماکان دولت‌های میزبان می‌توانند با استناد به حفاظت از منافع عمومی مبادرت به صدور مجوزهای اجباری کنند؛ اما از آنجایی که از یک سو کشور ایران، جزو کشورهای سرمایه‌پذیر بوده و از سوی دیگر در این راستا باید تلاش شود که احتمال موفقیت دعاوی سرمایه‌گذاران خارجی مبنی بر سلب مالکیت از طریق صدور مجوزهای اجباری ضعیف شود، پیشنهاد می‌شود که در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی میان دولت ایران و سایر دول، رویکرد دوم اتخاذ شده، به‌طوری‌که صدور مجوزهای اجباری را نه تنها از محدوده سلب مالکیت، بلکه با شرایط خاصی از محدوده کل معاهده مستثنا شوند.

منابع

کتاب

۱. حبیب، سعید و مهدی معلی، **حمایت حقوقی از نوآوری‌های زیست فناوری، ج ۱**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۶.

۲. حسینی، به‌آذین، **دولت و سرمایه‌گذار خارجی: استاندارد بین‌المللی**، چ ۱، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰.
۳. دالز، رودلف و کریستف شروتر، **اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری**، ترجمه سید قاسم زمانی و به آذین حسینی، چ ۱، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱.

مقاله

۴. بهمنی، محمد علی و حبیب سبزواری، «ماهیت حقوقی شروط استثنا به‌عنوان عامل محدودکننده قلمروی تعهدات ماهوی معاهده و آثار این توصیف در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، د ۳۹، ش ۶۷، ۱۴۰۱، صص ۴۷-۸۴.
۵. بهمنی، محمد علی و علی شهبازیان، «حمایت از حق بر سلامت در دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از بیماری‌های فراگیر جهانی با تکیه بر کووید ۱۹»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ویژه نامه حقوق و کرونا، د ۲۳، اسفند ۱۴۰۰، صص ۲۴۵-۲۷۵.
۶. تیموری، محمدصادق، لعیا جنیدی، محمد صقری و رضا عباسیان، «سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی: جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل»، *پژوهش حقوق خصوصی*، د ۷، ش ۲۴، مهر ۱۳۹۷، صص ۹-۳۶.
۷. جعفرزاده، میرقاسم و سروش فلاحتی، «ماهیت حقوقی ليسانس اجباری در حقوق اختراعات: تنظیم گری یا سلب مالکیت»، *فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی*، د ۲۴، ش ۷۵، تابستان ۱۴۰۱، صص ۱۴۹-۱۸۱.
۸. حبیبزاده، توکل و عقیفه غلامی، «قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و قلمرو تعهدات عهدنامه‌های دولت میزبان»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، د ۱۸، ش ۵۱، تیر ۱۳۹۵، صص ۸۱-۱۰۹.
۹. رضائی، علی، «شرط اقدامات منع‌نشده در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، مفهوم، مبانی و چالش‌ها»، *مجله حقوقی دادگستری*، د ۸۵، ش ۱۱۳، سال ۱۴۰۰، صص ۱۳۱-۵۹.
۱۰. شهبازیان، علی، «حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از پاندمی‌ها: کووید ۱۹ و حفظ منافع دولت میزبان»، *مجله مطالعات حقوقی*، د ۱۳، ش ۴، اسفند ۱۴۰۰، صص ۲۳۴-۲۶۲.

۱۱. صادقی، محمود و منصور خاکپور، «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره برداری از حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، د ۱۱، ش ۴، آذر ۱۳۸۶، صص ۱۳۱-۱۶۴.
۱۲. ضیایی، یاسر و سعیده جوادی، «حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»، مجله مطالعات حقوقی، د ۱۱، ش ۲، اردیبهشت ۱۳۹۸، صص ۱۲۷-۱۵۵.
۱۳. قاسمی، غلامعلی و محمد عاکفی قاضیانی، «چالش‌های حقوقی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در کنترل بیماری‌های واگیر؛ مطالعه موردی کووید ۱۹»، فصلنامه مطالعات میان رشته‌ای در علوم انسانی، د ۱۳، ش ۲، مرداد ۱۴۰۰، صص ۳۱-۶۰.
۱۴. کسنوی، شادی، «حل و فصل دعاوی دولت-سرمایه‌گذار در موارد نقض حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، د ۲۴، ش ۹۳، دی ۱۳۹۸، صص ۱۶۵-۱۹۴.
۱۵. نیاورانی، صابر و احسان جاوید، «حق دسترسی به داروهای اساسی در چارچوب موافقت‌نامه تریپس و چالش حمایت از حق بین‌المللی بشر بر سلامت»، مجله حقوقی بین‌المللی، د ۳۳، ش ۵۴، مهر ۱۳۹۵، صص ۲۹-۵۸.

References

Books

16. Dolzer, Rudolf and Christoph, Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Translator: Seyyed Qasem Zamani and Behaziin Hasibi, 1st Edition, Tehran: Shahr Danesh Legal Studies and Research Institute, 2012. (in Persian)
17. Habiba, Saeed and Mahdi, Moalla, *Legal Protection of Biotechnological Inventions*, 1st edition, Tehran: Samt Publications, 2017. (in Persian)
18. Hasibi, Behazin, *Government and Foreign Investors: International Standards*, 1st edition, Tehran: Shahr Danesh Legal Studies and Research Institute, 2011. (in Persian)
19. Vivas-Eugui, David. *Regional and Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The Free Trade Area of The Americas (FTAA)*, Quaker United Nations Office (QUNO), 2003.

Articles

20. Bahmaei, Mohammad Ali and Habib, Sabzevari, "Legal Nature of Exception Clauses as Treaty-Internal Limitation on the Scope of the Substantive Obligations of BITs and its Relevant Effects in International Investment Law," *International Law Review*, Vol. 39, No. 67, 2022, pp 47-84. (in Persian)
21. Bahmaei, Mohammad Ali and Ali, Shahbazian, "Protecting the Right to Health in Investment Claims Arising from Pandemics with Particular Attention to Covid-19," *Legal Research Quarterly*, 23 LAW and COVID- 19, Vol. 23, 2020, pp 245-275. (in Persian)
22. Bird, R., & Cahoy, D. R., "The Impact of Compulsory Licensing on Foreign Direct Investment: a Collective Bargaining Approach", *American Business Law Journal*, Vol. 45, No. 2, 2008, pp 283-330.
23. Boie, Betram, "The Protection of Intellectual Property Rights through Bilateral Investment Treaties: Is there a TRIPS-plus Dimension", *Swiss National Center of Competence in Research*, No. 19, 2010, pp 1- 59.
24. Christie, G. G. "What Constitutes Taking of Property under International Law", *British Year Book of International Law*, Vol. 38, 1962, pp 307-338.
25. Correa, Carlos. M." Investment Protection in Bilateral and Free Trade Agreements: Implications for the Granting of Compulsory Licenses",

- Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1, 2004, pp 331-354.
26. Ghasemi, Gholam Ali and Mohammad, Akefi Ghaziani, "Legal Challenges to the Protection of Foreign Investment in light of States' International Commitment to Control the Outbreak of Infectious Diseases; A Case Study on Covid-19," *Interdisciplinary Studies in the Humanities*, Vol. 13, No. 2, 2021, pp 31-60. (in Persian)
 27. Gibson, C." A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation. Am", *U. Int'l L. Rev.*, Vol. 25, No. 3, 2010, pp 357-422.
 28. Habibzadeh, Tavakol and Afifeh, Gholami, "Foreign Investment Contracts and Scope of Host State Commitments Arising From Treaty," *Public Law Research*, Vol. 18, No. 51, 2016, pp 81-109. (in Persian)
 29. Jafarzade, Mirghasem and Soroush, Falahati,"Legal Nature of Compulsory Licensing under Patent Law: Regulatory Measure or Expropriation?" *Public Law Research*, Vol. 24, No. 75, 2022, pp 149-181. (in Persian)
 30. Kasnavi, Shadi, "Investor-State Dispute Settlement in Intellectual Property Infringement," *Iranian Journal of Trade Studies*, Vol. 24, No. 93, 2019, pp 165-194. (in Persian)
 31. Niavarani, Saber and Ehsan Javid "The Right to Access to Essential Drugs Within the Framework of TRIPS Agreement and the Challenge of Protection of International Human Right to Health," *International Law Review*, Vol. 33, No. 54, 2016, pp 29-58. (in Persian)
 32. Pantopoulou, Elen, "The Status and Legal Effect of Compulsory License in Investment Law", *International Journal of Law (Jol)*, Vol. 1, No. 1, 2019, pp 33-46.
 33. Ranjan, P, Issuance of Compulsory Patent Licenses and Expropriation in Asian BITs and FTA Investment Chapters: A Study of India, China, Malaysia and Thailand. *The Future of Asian Trade Deals and IP Hart Publishing*, Oxford, 2018, pp 1-20.
 34. Ranjan, Prabhash." Compulsory Licenses and ISDS in Covid-19 times: Relevance of the New Indian Investment Treaty Practice", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 16, No.7, 2021, pp 748-759.
 35. Rezaee, Ali, "The Non-Precluded Measure Clause in Foreign Investment Treaties: Concept, Bases and Challenges," *The Judiciarys Law Journal*, Vol. 85, No. 113, 2021, pp 131-159. (in Persian)

36. Sadeghi, Mahmoud and Mansour, Khakpour, "Reasons for Granting Compulsory Licenses to Use Intellectual Property Rights ", *Humanities Modarres Quarterly*, Vol. 11, No. 4, 2007, pp 131-164. (in Persian)
37. Shahbazian, Ali "Settlement of Investment Disputes Arising From Pandemics, Especially Covid-19, Relying on the Protection of the Interests of the Host State," *Journal of Legal Studies*, Vol. 13, No. 4 , 2021, pp 234-262. (in Persian)
38. Teimoori, Mohammad Sadegh, Laya Joneydi, Mohammad Saghri and Reza Abbasian,"Indirect Expropriation of Foreign Investors; An Investigation to Iran and International law," *Private Law Research*,Vol. 7, No. 24, 2018, pp 9-36. (in Persian)
39. Ziaee, Yaser and Saeedeh Javadi, "Protection of Intellectual Property in International Foreign Investment Law," *Journal of Legal Studies*, Vol. 11, No. 2, 2019, pp: 127-155. (in Persian)
40. Zwolankiewicz, A," The Brave New World of Foreign Investment in the Wake of Covid-19 Pandemic: Current Situation and Potential Disputes", *CIFILE Journal of International Law*, Vol. 2, No. 4, 2021, pp 1-25.

Compulsory Licenses in Light of Foreign Investment Treaties

Saeed Habiba*
Mohammad Chalabi**

Abstract

Intellectual property constitutes one of the key protected assets of foreign investors within host countries, as recognized in most international investment treaties. These treaties generally include provisions safeguarding the intellectual property rights of investors. However, such protections are not absolute; they may be subject to limitations imposed by the public interests of the host states. Incorporating exemption clauses into international investment agreements exemplifies such limitations. According to these clauses, actions undertaken by host countries to safeguard public interests are not deemed breaches of the investor's rights. In practice, host countries often invoke such exemption clauses, frequently through measures like issuing compulsory licenses, which impose restrictions on the intellectual property rights of investors. Such actions may be interpreted by investors as expropriation of their intellectual property, potentially giving rise to claims for compensation. This article examines whether, in accordance with the content of foreign investment treaties, international conventions, and domestic laws pertaining to intellectual property, a foreign investor is legally entitled to such claims. It also analyzes the likelihood of success, considering possible defenses that the host country might raise. Employing an analytical-descriptive methodology, this study concludes that the determination of such claims largely hinges on two factors: (1) the amount of royalty paid to the inventor, and (2) the specific language of exemption clauses within the investment treaties.

Keywords:

Foreign Investment Treaties, Compulsory Licenses, Exception Clause, Expropriation, Intellectual Property

* Professor of Law, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran.Iran
Corresponding Author Email: habiba@ut.ac.ir

** Ph. D. Candidate, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran.Iran

تأثیر ماهیت پول بر احکام حقوقی آن

عباس کریمی*
طاها عرب اسدی**
مه‌رسا مجیدی***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۱۵

چکیده

چگونگی ایجاد پول میان مردم یکی از دشوارترین پرسش‌های تاریخ است. در این مقاله، نویسندگان به دنبال یافتن پاسخی برای این پرسش بوده‌اند که چگونه چیزی در اجتماع به عنوان پول پذیرفته می‌شود؟ از این رو، با استفاده از روشی تحلیلی-توصیفی و با بهره‌مندی از منابع کتابخانه‌ای، این نتیجه به دست آمد که پول، به عنوان آفریده‌ای اجتماعی حاصل انتزاع گروهی انسان‌ها در داشتن انگیزه کافی جهت بخشیدن وضعیت کارکردی پول، به هر چیزی است؛ با این همه، این پول انتزاعی برای ورود به مادی‌ترین قسمت زندگانی بشر، یعنی حیات اقتصادی وی، نیاز به «برابر بیرونی قابل اثباتی» داشته تا از رهگذر آن راه خود را برای این ورود هموار کند. این اعتقاد شبه‌مذهبی قوام‌دهنده پول، به یک‌باره پدید نیامده، در درازای تاریخ بارها درهم شکسته و از نو ساختار بازیابی شده است. از دیگر سو، درهم‌آمیختن ذات انتزاعی پول و برابری بیرونی‌اش، در بسیاری مواقع رهنز بوده، سبب پیدایش نگرش‌های گونه‌گونی پیرامون ماهیت آن شده است؛ به گونه‌ای که این امر سبب گمراهی در تحلیل‌های حقوقی با محوریت پول شده است. بنابراین، در مقاله پیش‌رو، دیدگاه‌های گوناگون پیرامون پول و تأثیر هر یک از آنان بر احکام حقوقی، در چهار گفتار، مورد ژرف‌نگری قرار گرفته است.

کلیدواژه‌گان:

ارزش آمیخته، ارزش اعتباری، ارزش انتزاعی، ارزش ذاتی، ماهیت پول، نظریه دولتی بودن پول.

* استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
abkarimi@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

*** دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه مونترئال، مونترئال، کانادا



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

طی سالیان دراز، پول موضوع انحصاری مطالعات اقتصادی بود. در این دوران، حتی این پرسش که «پول چیست؟» با «پول چه می‌کند» پاسخ داده می‌شد؛ چه اعتقاد بر این بود که پول ماهیتی با کارکردهای گوناگون نیست؛ بلکه ماهیت پول چیزی جز همین کارکردها نیست. این امر نشان‌دهنده وصف پویای پول است. پولی که ماهیت خود را از همین خستگی‌ناپذیری از جابه‌جاشدن میان انسان‌ها می‌گیرد.^۱ وانگهی، باید از این دیدگاه افراطی به کلی دست شُست. در سال‌های اخیر انجام مطالعات مبنایی در حوزه‌های فلسفی و جامعه‌شناسی درباره پول، سبب تغییر نگرش بسیاری در این‌باره شده است. بدیهی است در تمام این سال‌ها اقتصاددانان به نتایج ارزشمندی از کارکردهای اقتصادی پول دست یافته‌اند، اما این امر مانع از انجام مطالعات رشته‌های دیگر نخواهد بود. به‌طور مثال، در دوران تورم وحشتناک آلمان پس از جنگ جهانی اول که برای خرید سبزیجات با چرخ‌دستی پول جابه‌جا می‌شد، همچنین استفاده از مارک، به‌عنوان کاغذ دیواری، یا سوزاندن آن برای گرم کردن، به‌صرفه‌تر از خرید کاغذ دیواری یا وسایل گرمایشی با همان مارک بود و پول از انجام ساده‌ترین کارکردهایش باز مانده بود، همگی این موارد، هیچ تردیدی در باور عمومی مردم نسبت به پول بودن مارک ایجاد نکرده بود.^۲

با این‌همه، رشد فزاینده مطالعات عملی، به‌هیچ‌وجه ما را از مطالعات فلسفی و مبنایی بی‌نیاز نخواهد کرد. از دیگر سو، علم نیز بدون فلسفه در شناخت جهان با مشکل مواجه خواهد بود. بنابراین، در کنار علم اقتصاد که به‌دنبال شناخت بهتر پول در عالم واقع و یافتن قواعد حاکم بر آن است، فلسفه به‌دنبال دریافتن آن در عالم اعتبار است. وظیفه فلسفی در قبال پول نیز همچون گذشته، فقط محدود به ابعاد اخلاقی آن نبوده، بلکه در تلاش برای فهم ارزش پولی به‌عنوان یک مفهوم ساختاری است. در نگاه نخست، پرداختن به بحث‌های فلسفی پیرامون پول به‌طرز عجیبی متناقض می‌نماید؛ چراکه فلسفه دانشی عاری از تعلقات مادی بوده، در برابر، پول یکسره آلوده به امور دنیوی است. وانگهی، اشخاصی چون کافنتزیز^۳ معتقدند، پول بر ایده‌های فلسفی اثرگذار

1. Poggi, G. *Money and Modern Mind*, London: University of California Press, 1993, p 147.

2. Chadwick, A. "Rethinking EU's Monetary Constitution: Legal Theory of Money" *The Euro, And Transitional Law, European Law Open*. Vol. 1, No. 3, 2022: pp 468-509.

3. Caffentiz

است. برخی دیگر همانند آلفرد سون رتل^۱ نیز بر این باورند، امر مادی همچون پول حتی پیش از امری انتزاعی مانند فلسفه پدید آمده، ای بسا در ایجاد فلسفه نیز نقش داشته است؛ چه مردم اعتباریات را از اموری چون دادوستد فراگرفته‌اند. از این رو، پیشرفت فلسفه به استفاده از پول گره خورده است.^۲ پول پیش از تأسیس حاکمیت‌ها و دولت‌ها پدید آمده است، پس از آن نیز وجود خواهد داشت. بنابراین، نویسندگان در این مقاله با نگاهی فلسفی به دنبال یافتن مبنای ایجاد پدیده‌ای به نام پول و سپس دریافتن آثار این آگاهی بر احکام حقوقی آن خواهند بود.

در این مقاله، نویسندگان به دنبال پاسخ گفتن به این پرسش بوده‌اند که چگونه چیزی در یک جامعه به عنوان پول مورد پذیرش قرار می‌گیرد؟ آیا آن چیز باید ویژگی‌هایی در نهاد خود داشته باشد؟ یا باید بتواند به بهترین گونه پاره‌ای نیازها و کارکردها را تأمین کند؟ یا هیچ کدام؛ بلکه تنها نیاز است تا در بیرون از خود و بی‌توجه به آن چیزی که هست، به عنوان پول به رسمیت شناخته شود؟ پول از تولیدات اجتماعی است و ماهیت آن ریشه در استحکامات نهادی-اجتماعی دارد. در این معنی، تمایزی موبین میان ارزشمندی پول با ارزش اقتصادی آن برقرار می‌شود. به درستی، کاوش ارزش اقتصادی پول یا بها، به عنوان موضوعی اقتصادی، مؤخر است بر استقرار ارزشمندی این نهاد، به پشتوانهٔ زیرساخت‌های اجتماعی.^۳ دربارهٔ ماهیت پول تاکنون نظریات گوناگونی ارائه شده، انگاره‌های ناهمگون، حسب نوع پولی که در جامعهٔ آن روزگار رواج داشته، ابراز شده است. گرچه می‌توان دیدگاه‌های بیشتری را برشمرد، عمدهٔ این نظریات را می‌توان ذیل چهار دیدگاه ارزش «ذاتی»، «اعتباری»، «انتزاعی» و «آمیخته» تقسیم‌بندی کرد. ممکن است اعتبار و انتزاع در بسیاری موارد با ساده‌انگاری جای یکدیگر به کار برده شوند؛ با وجود این، در اصطلاح فنی، اعتبار امری است که با جعل مقنن وضع شده است، با همان نیرو و از همان جا نیز تغییر می‌کند؛ اما امر انتزاعی آن است که از یک حیثیت واقعیه انتزاع شده، مقنن فقط در برخی مقومات آن می‌تواند تغییر ایجاد کند.^۴ به عبارتی، اعتبار زاییدهٔ قدرت قانون‌گذار است و انتزاع محصول تخیل

1. Alfred Sohn-Rethel

2. Caffentiz, G. *John Lock's Philosophy of Money*, London: Pluto Press, 2021, pp 1-2.

۳. اینگام، جفری، **ماهیت پول**، مترجمان: قودجانی، اصلان، درودیان، حسین، نصیری اقدم، علی، تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۰۰، صص ۱۵-۱۴.

۴. شوپائی، حسین، **فقه عقود مستحده**، تقریرات: جمعی از نویسندگان، قم: انتشارات حوزه‌های علمیه، ۱۴۰۱، ص ۵۶.

اجتماع. بدین سان، می‌بایست نخست از دیرینه‌ترین دیدگاه، که همانا ارزش ذاتی است، آغاز کرد، سپس به سمت دیدگاه اعتباری رهنمون شد. پس از آنکه ذهنیت خواننده از رهگذر دیدگاه اعتباری از ماده فیزیکی پول جدا شد، دیدگاه انتزاعی به‌عنوان برآیند ذهنی آدمیان ارائه می‌شود. با این همه، در پایان، دیدگاه مورد پذیرش نویسندگان، یعنی نظریه ارزش آمیخته پیشکش خواهد شد؛ چراکه درک درست از پول، بی‌توجه به هر دو جنبه انتزاعی و مادی آن ممکن نیست.

۱. دیدگاه ارزش ذاتی^۱

انسان‌های نخستین که به مبادله کالا به کالا سرگرم بودند، آرام آرام به دلیل دشواری‌های ناشی از این نوع مبادله، آن را به کناری نهادند؛ چه برای تحقق هر معاوضه، شخصی که دارای کالای «الف» و مایل به خرید کالای «ب» بود، باید فردی را که دقیقاً کالای «الف» را می‌خواست، در مقابل، به کالای «ب» نیازی نداشت، جست‌وجو می‌کرد. با این همه، ماجرا به اینجا هم ختم نمی‌شد، بلکه آنها باید قبول می‌داشتند که بهای کالای «الف» با «ب» نیز برابر است تا حاضر به مبادله با یکدیگر می‌شدند. سرانجام، این مشکلات آنان را به اندیشه برگزیدن معیاری برای رهایی از آن فرو بُرد. آنان با گذشت زمان دریافته بودند، برخی کالاها همواره مورد پذیرش عموم قرار می‌گیرند. همچنین، به دلیل حضور بسیار این کالاها در مبادلات، بهای آنها بیشتر از دیگر کالاها اندازه‌گیری می‌شد. از این‌روی، گاو نر، صدف، توتون و... به‌عنوان نخستین ابزارهای مبادلاتی مورد استفاده قرار گرفتند. بدیهی است، کارکرد ذخیره ارزش و ابزار مبادله‌ای پول، سبب انتخاب چنین کالاهایی شده است؛ چه این دو کارکرد پول، به‌میزان بیشتری به جنسی مادی و ملموس وابسته است. در نتیجه، از آن دوران تا هنگام الغای کامل معیار طلا، رویکرد ارزش ذاتی بر پهنه دیدگاه‌های پیرامون ارزشمندی پول حکمرانی می‌کرد.

نخستین بار، کروزوس^۲ پادشاه لیدییه، استفاده نظام‌مند و گسترده از طلا به‌عنوان پول را گسترش داد. از آن هنگام تا زمانی که بریتانیا در آغاز قرن نوزدهم از معیار طلا به‌عنوان پشتوانه

۱. در کنار اصطلاح ارزش ذاتی (Intrinsic Value)، از واژه فلزگرایی (Metalism) نیز برای نشان‌دادن این دیدگاه استفاده می‌شود.

2. Croesus

پول کاغذی استفاده کرد،^۱ طلا و ارزش ذاتی آن آشکارا یا در پشت‌پرده با ماهیت پول درهم آمیخته بود. در سراسر دوران اسلامی، سکه‌های دینار (از جنس طلا) و درهم (از جنس نقره) که به آنها نقد و به جمع آنها نقود می‌گفتند، رواج داشت؛ در کنار این دو سکه، سکه‌های دیگری از جنس فلزات کم‌ارزش‌تر، اغلب مس، به نام فلس هم وجود داشت. بر درهم و دینار، اندیشه ارزش ذاتی حاکم بود و در همه جا حسب وزنشان مورد معاوضه قرار می‌گرفتند، اما در همان هنگام فلوس بر اساس ارزش اسمی‌اش، مبادله می‌شد. از این‌رو، میان درهم و دینار تازه ضرب‌شده با سکه‌هایی که خواه به‌گونه طبیعی، با گذشت زمان، خواه به عمد، مغشوش شده بودند، تفاوت در ارزش وجود داشته، معاوضه آنها با یکدیگر، به دلیل اختلاف در ارزش، مشمول احکام ربا قرار می‌گرفت.^۲ از این گذشته، گاه برای انجام معاملات خرد، سکه‌های درهم و دینار را شکسته، خرده‌های آنان را با یکدیگر دادوستد می‌کردند. این سکه‌ها بر اساس میزان مرغوبیت، یعنی میزان طلا و نقره به کار رفته در آنها و خالص یا ناخالص بودنشان، ارزشمند محسوب می‌شدند. بنابراین، برای پرهیز از غرر در معاملات می‌بایست، علاوه بر تعیین ثمن، نوع سکه‌ای که براساس آن معامله انجام می‌شد نیز تعیین می‌شد؛ چه درهم یا دینارهای گونه‌گون، حسب میزان خلوص و وزنشان، دارای ارزش‌های متفاوتی با یکدیگر بودند.

شگفتا که پیش از دوران اسلامی، در امپراتوری‌های ایران و روم باستان، جابه‌جایی سکه‌های طلا و نقره، حسب ارزش عددی، بر مبنای شمارش رایج بوده و در دوران اسلامی نیز نخستین سکه‌های با خلوص کم طلا و نقره (کمتر از پنجاه درصد) در حکومت‌های ایرانی تبار شرق، یعنی سامانیان، غزنویان و آل بویه، به دور از نظرگاه ارزش ذاتی، در گردش بودند. در دوران ایوبیان نیز سکه‌هایی با خلوص پایین (بین پنجاه تا هفتاد درصد) رواج داشته، حتی از نوعی درهم که کمتر از بیست درصد نقره در آن به کار رفته بود، استفاده می‌شد. این تغییرات نخستین رخنه را بر پیکره دیدگاه ارزش ذاتی وارد ساخته، فقهای اسلامی را ناگزیر از اتخاذ رویکردهای تازه در این باره

1. Chung, J. J. "Money as Simulacrum: The Legal Nature and Reality of Money", *Hastings Business Law Journal*. Vol. 5, No. 1, 2009, p 8.

۲. از همین‌روی، امام خمینی فرمایش مرحوم یزدی را در ملحقات عروه که بیان می‌دارد، اسکناس‌های امروزی معدود بوده و از جنس غیرنقدین (غیر طلا و نقره)، در نتیجه، فروش بعضی آن به‌زیاده مشمول حکم ربا نبوده، همچنین نیازی به تحقق تسلیم و تسلّم آن در محل عقد نمی‌باشد، مورد پذیرش قرار می‌دهد. خمینی، سید روح‌الله موسوی، توضیح المسائل (المحشی)، ج ۳، ص ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴، ص ۸۴۰.

می‌کرد. مثلاً حنفی‌ها باور داشتند، چنانچه سکه‌های درهم و دینار دارای خلوص بیش از پنجاه درصد باشند، برای رفع غرر و صحت عقد، باید نوع و میزان آن به‌درستی تعیین شود؛ اما چنانچه این میزان کمتر از پنجاه درصد باشد، بر بنیاد شمارش و ارزش عددی جابه‌جا شده، در نتیجه، می‌توان از سدّ غرر با مسامحه و به‌آرامی گذر کرد.^۱

باری، استفاده از کالاهای دارای ارزش ذاتی، مانند طلا و نقره و در نظر گرفتن ارزش عددی متفاوت برای آنان از یک سو و تغییر نسبت این دو ارزش در برابر هم، از سوی دیگر، همواره در طول تاریخ بحران‌ساز بوده است. به‌گونه‌ای که هرگاه ارزش طلا و نقره نسبت به ارزش عددی سکه‌هایی که طلا و نقره در آنها استفاده می‌شد، افزایش پیدا می‌کرد، این انگیزه را برای مردمان ایجاد می‌نمود که با آبنمودن آن سکه‌ها و فروش میزان طلا و نقره موجود در آنها، سود بیشتری کسب کنند. ایجاد شیاری‌های گرد سکه‌ها، به‌عنوان مانعی در برابر چنین عملی بوده که تا دوران کنونی نیز به یادگار باقی مانده است. یکی از مهم‌ترین این آشفتگی‌ها در دهه آخر سده هفدهم میلادی و در دوران حیات جان لاک رخ داد؛ در آن هنگام، انگلستان، آشفتگی پولی بی‌سابقه‌ای را تحمل می‌کرد؛ طلا با کاهش و نقره با افزایش قیمت روبه‌رو بود؛ هر شیلینگ انگلستان یک‌چهارم اُنس نقره داشت و هر اُنس نقره در کشور دیگری مانند فرانسه پنج شیلینگ انگلستان خریداری می‌شد. بدین‌سان، اگر کسی چهار سکه شیلینگ نقره را آب می‌کرد، یک اُنس نقره خام به‌دست می‌آورد و چنانچه آن را به فرانسه می‌برد و می‌فروخت، یک شیلینگ انگلستان سود می‌کرد.^۲

نخستین تلاش‌ها برای استفاده از پول کاغذی را مغولان در سال ۱۲۹۴ هجری قمری انجام داد که با گذشت دو ماه به شکست انجامید. پس از آن، کاربست اسکناس‌ها تا قرن نوزدهم میلادی پس‌افکنده شد. در این هنگام، نخستین اسکناس‌ها با پشتوانه طلا منتشر شد.^۳ تا هنگامی که این اسکناس‌ها نمایندگانی برای وصول میزان مشخصی طلا و نقره نزد دولت یا بانک نگهدارنده آن بودند، این دیدگاه خود را با چالشی بنیادین روبه‌رو نمی‌دید؛ اما پس از آنکه

1. Oberauer, N. "Money in Classic Islam: Legal Theory and Economic Practice", *Islamic Law and Society*, Vol. 25, No. 4, 2018, pp 3-25.

2. Brynjarsdottir, E. M. *The Reality of Money, The Metaphysics of Financial Value*, New York: Rowman & Littlefield International, 2018, p 32.

3. Siegfried, N. A. "Concept of Money in Islamic Legal Thought", *Islamic Economic Study*, Vol. 16, No. 4, 2001, p 4.

معیار طلا در کشورهای گوناگون یکی پس از دیگری منسوخ شده و بانک‌های مرکزی دیگر هیچ تکلیفی به تسلیم طلا به میزان اسکناس‌های موجود در دست مردم نداشته، حتی نسبت به نگهداری هیچ میزانی طلا به‌عنوان پشتوانه پول نیز خود را متعهد نمی‌دیدند^۱ و اسکناس‌ها وابستگی خود را به هر پشتوانه مادی، اعم از طلا و نقره، از دست دادند، آخرین میخ نیز بر تابوت دیدگاه ارزش ذاتی کوبیده و راه برای نظریه‌پردازان ارزشمندی اعتباری پول هموار شد.

۲. دیدگاه ارزش اعتباری^۲

نظریه اعتباری پول گرچه می‌تواند تا افلاطون نیز به عقب رود، اما در سال‌های ۱۹۰۵-۱۹۲۴، یعنی درست همان سال‌هایی که معیار طلا به آرامی رخت برمی‌بست، از سوی جورج نپ^۳، نگارنده کتاب «نظریه دولتی بودن پول» ارائه شد. آلفرد این^۴ نیز یکی دیگر از بنام‌ترین نظریه‌پردازان این دیدگاه بوده که در مقاله «پول چیست»، پول را به صورت یک «بدهی» معرفی کرد. این دیدگاه بر حقوق‌دانان بزرگی چون، فرانسیس من^۵ نیز تأثیر بسزایی گذاشت. بر بنیاد این نظرگاه، دولت در معنای عام و چگونگی عملکرد آن نقشی مهم در آفرینش پول دارد. روشن است چنین دیدگاهی، گرچه همچنان گرد کارکردهای ابزار پرداخت و نگهداری ارزش پول می‌چرخد، به نقش سنجش‌گری آن نیز بی‌توجه نیست. پس از گسترش اسکناس‌های بدون پشتوانه، این دیدگاه در میان اندیشمندان اسلامی نیز با ادبیات خاص آنان نفوذ چشمگیری پیدا کرد.^۶ آنان نیز چنین پولی را طلبی مستقر بر ذمه سلطان ضرب‌کننده آن پنداشتند. ذمه را که شاید

1. Chung, J. J. *Op.cit*, p 43.

۲. دیدگاه اعتباری (Credit Theory)، با تعابیر دیگری همچون چارتالیسم (Chartalism) نیز تبیین می‌گردد. چارتالیسم از واژه چارتا (Charta)، به معنی بلیط و نشانه اخذ شده است؛ چه در این دیدگاه، پول را نماینده و نشانگر ارزش می‌پنداشتند. برخی نیز از واژه پول فیات (Fiat Money) یا دستوری استفاده کرده‌اند؛ چراکه گمان می‌برند این پول‌ها به حکم و دستور قانون‌گذار ایجاد گردیده است.

Brynjarsdottir, E. M. *Op. Cit*, p 13.

3. George Friedrich Knapp

4. Alfred Mitchell-Innes

5. Francis Mann

6. Fox, David. "The Legal Value of Money", *Edinburgh Student Law Review*, Vol. 3, No. 4, 2019: p 2.

۷. پس از ایجاد پول کاغذی در نظام اسلامی، نظریات مختلفی مطرح شد. نخستین دیدگاه توسط دانشمندان دانشگاه الازهر مصر ارائه شد. بر بنیاد این نظرگاه اسکناس‌ها سند بدهی بوده که با پشتوانه طلا و نقره موقوف گردیده‌اند. با این همه، این نگرش خود مشکلات دیگری را به وجود می‌آورد؛ بیع صرف را با مشکل «بیع دین به ←

معادل قابل انطباقی در حقوق غرب نداشته باشد، به وعائی^۱ اعتباری که برای قرارگیری التزامات مفروض شده است، تعریف کرده‌اند؛ التزاماتی که گرچه همگی جزء امور معنوی‌اند، متعلق آنها می‌تواند امری مادی یا معنوی باشد.^۲ به بیانی بهتر، ذمه همان ظرفی است که بسان دریایی بی‌کران می‌تواند دیون اشخاص را در خود جای دهد.

وانگهی، این طلب در نظر پیروان این نگرش، با سایر طلب‌ها تفاوت‌هایی بنیادین دارد. نخستین ناهمسانی در بدهکار این طلب است؛ زیرا باوجود آنکه از اساس، ذمه را به مثابه ظرفی اعتباری، حدی نیست و این قابلیت را برای هر شخصی ایجاد کرده تا هر مظلوفی، هر چند دینی بسیار گزاف را، در خود جای دهد؛ اما قبول هر دینی، از سوی هر شخصی مورد پذیرش عموم قرار نمی‌گیرد؛ چراکه متعارف اشخاص برای پذیرش دین از جانب دیگران، تنها به این قابلیت اعتباری ننگریسته، برای اعتماد در پذیرش دیون افراد، به اموال مادی و موجود وی، به‌عنوان وثیقه عمومی دیونش می‌نگرند. باری، این تضمین در طلبی به نام پول، ماهیتی ویژه به خود گرفته، قدرت اقتصادی و توان تولیدی دولت یا بانک، به‌عنوان بدهکاران قدرتمند^۳ این بدهی، ضامن وصول آن می‌گردد. بنابراین، در تحلیلی ژرف‌تر باید گفت: «بانک پول را از هیچ به وجود نمی‌آورد؛ [بلکه] دیگر گونه‌های دارایی را به پول تبدیل می‌نماید. حتی کیمیاگران قرون وسطی نیز امیدی به ایجاد طلا از هیچ نداشتند [و] غایت امید آنها تبدیل سُرَب به طلا بود. نیروی بانک به‌حدی نیست که بتواند ماده بی‌ارزشی را به یک شیء با ارزش بدل کند؛ بلکه، آن تنها می‌تواند یک دارایی ایستا را به مالی پویا و روان، به‌نام پول، دگرگون سازد.»^۴ مراد از دیگر اشکال دارایی

→ دین» مواجه کرده، بیع سلف را به جهت فی‌الحال نبودن تسلیم پول، و تسلیم یک سند بدهی، در معرض بطلان قرار می‌داد. دیدگاه دیگر، مشابه نظریه پیشین، بی‌آنکه این سند را نوعی دین محسوب کند، از اساس آن را رسید طلا و نقره می‌دانست، نه دینی که با طلا و نقره توثیق شده‌است. دشواری عملی این دیدگاه این بود که بانک‌ها باید به میزان تمامی این رسیدها طلا و نقره برای خود پس‌انداز می‌نمودند. گرچه مشکل بیع دین به دین برطرف می‌شد، اما همچنان، ربای معاملی در آن راه می‌یافت. دیدگاه سوم، پول کاغذی را همانند فلوس در اقتصاد سنتی اسلامی که نه بر مبنای وزن (ارزش ذاتی)، بلکه حسب شمارش (ارزش عرفی) مورد مبادله قرار می‌گرفتند، می‌دانست.

Siegfried, N. A. *Op.cit.*, pp 8-10.

۱. ظرف

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق (دائرةالمعارف عمومی حقوق)، ج ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۵، ص ۲۹.

3. Strong debtor

4. Crowther, G. *An Outline of Money*, London: Thomas Nelson and Sons, 1946, p 47.

را باید همان قدرت و توان اقتصادی بدهکار در بازپرداخت بدهی، به‌عنوان یک مال (پول) آینده که دولت یا بانک آن را به پول حال بدل می‌سازد، دانست.

ناهمسانی دیگر در نحوه وصول این طلب عمومی است. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های هر طلبی، قابلیت وصول آن است. به‌عبارت دیگر، کمال مطلوب هر حقی آن است که به نفع صاحبش اجرا شود؛ در غیر این صورت، وجود حقی، بدون ضمانت‌اجرائی مناسب برای اعمال آن، بی‌فایده نموده، حق بی‌امکان اعمال را با بی‌حقی یکسان می‌سازد. حال آنکه سکه و اسکناس امروزی، طلبی بدون قابلیت وصول، یا با قابلیت وصولی بی‌ضمانت‌اجرا می‌باشند. برای توجیه طلب بودن پول برخی دست به دامان مالیات‌ستانی دولت‌ها گردیده‌اند. به این صورت که پول سند بدهی عمومی از سوی دولت است که در اختیار شهروندان قرار گرفته و اشخاص با دریافت پول، به‌نوعی از دولت بستانکار می‌گردند؛ در برابر، عموم شهروندان دست‌کم به‌هنگام وصول مالیات یا جریمه‌های مالی، بدهکار دولت گردیده، در نهایت دولت با دریافت پول (طلب خود) از دست شهروندانش، این بدهی را با طلب آنان از خود، تهاتر و تسویه می‌نماید.^۱ اما این تحلیل، به هیچ‌عنوان با دیگر طلب‌ها و نحوه وصول آنها قابل قیاس نیست. از این‌رو، طلب بودن پول، استقرار آن بر ذمه و سرانجام قابلیت وصول این بدهی تنها فرضی و نظری است. به‌گونه‌ای که از پول، به طلبی غیرقابل وصول^۲ یاد می‌شود.^۳ با باریک‌بینی بیشتر، چه‌بسا پول بانکی نیز غیرقابل وصول به‌شمار آید؛ زیرا در صورت مراجعه به بانک، پول دیگری (اسکناس) به شخص تسلیم می‌شود، نه همان پول (پول بانکی)؛ چه پول بانکی به‌عنوان مفهومی یکسره مجرد از اساس قابل تسلیم نیست. از این گذشته، شخص با دریافت اسکناس از بانک، دیگر امکانی برای وصول آن نخواهد داشت. ایده قطع چرخه وصول پول، به عصر جدید محدود نگردیده، حتی در قرون وسطی نیز، راه‌بین یا یکی از مقامات مذهبی به‌گونه‌ای با امضاء یا انتشار سکه‌های دولتی، بدان‌ها اعتبار بخشیده، با معرفی خداوند به‌عنوان آخرین بدهکار این دین، بر عدم امکان عملی وصول آن پافشاری می‌نمود.^۴

1. Innes, A. M. "Credit Theory of Money", *The Banking Law Journal*, Vol. 31, No. 2, 1914: p 29.

2. Non-redemmmable

3. Rahmatian, A. *Credit and Creed: A Critical Legal Theory of Money*, 1sted. New York: Routledge, 2020, p 63.

4. Naismith, R. *Turpe lucrum? Wealth, Money and Coinage in the Millenial Church*, in: Giles E. M. Gasper and Svein H. Gullbekk (eds.), *Money and the Church in the Medieval Europe, 1000-1200*, Farnham and Surrey, Ashgate, Oxfordshire: Routledge, 2015, pp 31-33.

با وجود این، می‌دانیم مال، جز ارزشی که عموم مردم به چیزی می‌بخشند، نیست.^۱ نتیجه آنکه پول هیچ‌گاه به امر و حکم قانون‌گذار ایجاد نخواهد گردید. به بیان دیگر، هیچ‌گاه قانون‌گذار توان مالیت‌بخشیدن به یک شیء فاقد ارزش را نخواهد داشت؛ زیرا «جعل تألیفی تنها در موردی متصور است که آن مورد، اتصاف یک شیء، به یک امر عرضی ممکن‌الانفکاک باشد. در امور غیرقابل انفکاک خواه خارج از ذات و خواه غیرخارج از ذات، جعل متصور نیست.»^۲ بنابراین، نمی‌توان ذاتی را برای یک ذات جعل نمود؛ در پول نیز که مالیت یافتن، تمام هستی و به عبارت فنی، حیثیت تقییدیه آن است، هیچ‌گاه حکم قانون‌گذار به‌تنهایی تعیین‌کننده نخواهد بود؛^۳ باری، چگونه می‌توان تمام ذات و هستی یک شیء را به‌موجب فرمانی قانونی، یک‌شبه به چیزی بخشید و روزی دیگر از آن باز ستاند. اگرچه اعتبار «اعطای حدّ چیزی به شیء دیگری که این حد را ندارد»،^۴ و از سوی دیگر، «الامر فی الاعتبار سهل»^۵، اما میان این دو جهان نیز باید نسبی از تناسب برقرار باشد. بدین‌سان، اغلب نظریاتی که امروزه، پیرامون اعتباری بودن پول بیان می‌گردد، در نهایت به قرائت یا بیانی دیگر از نظرگاه چارنالیزم باز می‌گردد.^۶ این درحالی

۱. المال ما يُرغَب فيه العقلاء.

۲. مطهری، مرتضی، **مجموعه آثار شهید مطهری**، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۸۱، ص ۳۴۰.

۳. هاشمی‌شاهرودی، سید محمود، «احکام فقهی کاهش ارزش پول»، **دائری**، ش ۱۶، ۱۳۷۸، ص ۶.

۴. طباطبائی، سید محمدحسین، **اصول فلسفه و روش رئالیسم (با پاورقی شهید مرتضی مطهری)**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی‌تا، صص ۲۹۳-۲۸۱.

۵. به‌طور نمونه، آیت‌الله خوئی در مقام پذیرش مالیت اعتباری پول معتقد است، هریک از دولت‌ها نسبت به پول‌های کاغذی خود ارزشی اعتبار کرده که در تمام مملکت مورد قبول است. **الخوئی**، سید ابوالقاسم، **توضیح المسائل**، تهران: انتشارات ایران، ۱۳۷۰، ص ۴۹۷؛ همچنین آیت‌الله بجنوردی نیز با دیدگاهی مشابه بیان می‌دارد، پول آن چیزی است که به وسیله مرجعی معتبر همچون قانون‌گذار مالیت و ارزش یافته‌است. بجنوردی، سید محمد حسن، **القواعد الفقهیه**، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹، ص ۳۰؛ مرحوم امام نیز در این خصوص دیدگاهی مشابه دارند. خمینی، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۳۰؛ در برابر، پاره‌ای وصف اعتباری بودن پول را به‌گونه بهتری تبیین نموده، ارزش آن را به جعل عموم و نه انشاء قانون‌گذار مستند ساخته‌اند؛ حجت‌الاسلام یوسفی در این ارتباط بیان می‌دارد: «عقلاء با اعتبار ارزش مبادله‌ای برای کاغذپاره‌ای که صرف‌نظر از آن اعتبار، هیچ‌گونه ارزش مبادله‌ای نداشت، تمام جنبه‌های خصوصی آن را الغاء کردند [...] عرف و عقلاء فقط آن ارزش مبادله‌ای را به‌عنوان معیار سنجش سایر ارزش‌های اقتصادی اعتبار کرده‌اند؛ ولی، مقدار ارزش مبادله‌ای و قدرت خرید در هر زمانی، چه در پول کاغذی و چه در پول غیر کاغذی، تابع قرار داد عرف و عقلاء نمی‌باشد؛ بلکه حجم کالاها و خدمات قابل مبادله به‌وسیله پول در جامعه می‌باشد». یوسفی، احمدعلی، **ماهیت پول**، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۷۷، ص ۴۸.

است که هرگز موجودیت این نهاد دیرینه اجتماعی به فرمان قانون‌گذار محدود نمی‌گردد. دولت تنها می‌تواند این پذیرش عمومی را شتاب بخشیده یا در برابر آن مانعی ایجاد نماید، اما هیچ‌گاه نمی‌تواند خود رأساً اقدامی نماید. در این میان، نقش دولت تنها برتری بخشیدن به یکی از اقسام پول مورد پذیرش عمومی در قالب پول رسمی و اعطای پاره‌ای امتیازات بدان است.

۳. دیدگاه ارزش انتزاعی

در این دیدگاه اعتقاد بر آن است که پول به‌عنوان نهادی اجتماعی مورد شناسایی قانون‌گذار قرار گرفته است؛ نه اینکه به‌کل معلول حکمی قانونی بوده، قانونگذار آن را با فرمانی لحظه‌ای آفریده باشد. آری، قانون‌گذار می‌تواند آثاری را بر این نهاد بار کرده، پذیرش نوعی ویژه از آن را بر بستانکاران وا دارد، اما این امر هرگز به‌معنی ارزش‌بخشی که در مورد پول معنایی جز هستی‌بخشی ندارد، نخواهد بود. از این گذشته، ایجاد و گسترش پول، بی‌آنکه به هیچ دستاورد یا کشف مهمی وابسته باشد، پس از پیش‌آمد یک انقلاب ذهنی مطلق^۱ که تنها در پنداشت گروهی انسان‌ها وجود داشته، پا گرفته است.^۲ این امر، بیش‌ازپیش با مفهوم پول بانکی خود را نشان می‌دهد؛ چه امروزه باوجود آنکه مجموع پول دنیا، حدود ۶۰ تریلیون دلار است، مجموع سکه‌ها و اسکناس‌ها تنها ۶ تریلیون دلار است. به‌عبارتی، بیش از نود درصد تمام پول دنیا، تنها بر روی سرورهای رایانه‌ای در حساب‌های بانکی موجود بوده؛ این خود نشان‌گر ماهیت رمزآلود پول است. در پاسخ به چرایی اینکه افراد در قبال ساعت‌ها کار یا در مقابل دارایی‌های باارزش خود، تنها چند تکه کاغذ رنگی دریافت می‌کنند، تنها و تنها یک جواب وجود داشته و آن «اعتماد» است. اعتمادی از جنس ایمان شبه‌مذهبی.^۳

1. Inter-Subject

2. General acceptance

۳. لاک باور داشت، اگر کسی در طلا و نقره موجود در پول دست می‌برد، بدان معنی نیست که تنها دزدی می‌کند؛ بلکه دارد به کشور خیانت می‌کند. او گرچه در بحث از جرائم مذهبی سهل‌گیر بود، اما چنین افرادی را حتی از ارتش فرانسه برای انگلستان خطرناک‌تر می‌دید؛ چراکه آنان مشغول دزدی بودند، دزدی ایمان مردم؛ از این‌رو، جزای آنان چیزی جز مرگ نیست. Caffentiz, G. *Op. cit.*, pp. 48-49. نیز از ریشه «Credim» اخذ شده است. «Credere» به‌معنی اعتقاد است؛ حتی چیزی بیش از اعتقاد و به‌معنی ایمان. در نتیجه، همانند بدهی رنگ و بوی مذهبی دارد، با این تفاوت که ریشه عاطفی و قلبی آن بیش‌تر است. Douglas, A. X. *The Philosophy of Debt*, New York: Routledge, 2016, p 21.

افراد هنگامی دست به انجام چنین عملی می‌زنند که به ساخته و پرداخته تصورات مشترکشان اعتماد داشته باشند. اعتماد، همان سنگ بنایی است که از هیچ، همه می‌سازد. پول نظامی زنجیره‌وار از اعتمادهای متقابل است. این اعتماد پس از گذران یک شبکه پیچیده از روابط اجتماعی، سیاسی و اقتصادی حاصل می‌گردد. آدمی، به پول، به آن دلیل که تمامی نزدیکان، مجاورانش و حتی مردمان دور دست اعتقاد دارند، ایمان پیدا می‌کند. او به پول اعتقاد دارد؛ چراکه پادشاهان نیز بدان معتقدند. در یک اسکناس یک‌دلاری امضای وزیر خزانه‌داری آمریکا و سخن «خدا را باور داریم» نقش بسته است. دیگران نیز آن را می‌پذیرند، چون به خدا و ای‌سا وزیر خزانه‌داری آمریکا اعتماد دارند. به‌هنگام ابداع نخستین نمونه‌های پولی، مردم به این اعتماد نرسیده بودند، پس ناگزیر می‌بایست پول از چیزهایی که خود نیز ارزش ذاتی داشته باشد، ساخته می‌شد.^۱ امپراتوران به‌طور دامنگیری، به‌ویژه در پهنه شرق امپراتوری روم، به‌عنوان خدایان در نظر گرفته شده، نقش چهره آنان بر روی سکه‌ها، به‌عنوان وسیله‌ای مذهبی، به یک پیام سیاسی بدل گردیده بود.^۲ تیبورس در دوران فرمانروایی خود سه نوع دیناریوس منتشر کرد؛ فراگیرترین آنها که در یک طرفش چهره او بود، با رشته طلا و نشانه الهی تزئین شده، روی دیگر آن نوشته بود، امپراتور تیبوریوس همایونی پسر پرودگار بزرگ.^۳

رفته‌رفته که این باور حاصل گردید، پرده‌ها برافتاد و ماهیت واقعی پول، که نوعی اعتقاد و ایمان حاصل از وهم است، بیش‌ازپیش آشکار شد. اینک، می‌توان منصف بود، به پول از دریچه دیگری نگریست و بیان داشت، پول حاصل توهم و فریب نیست، بلکه نتیجه ارج نهادن به قدرت تخیل بشر است. اندیشه پیشرفت، سبب افزایش اعتماد به آینده گردیده، این اعتماد، اعتبار را

۱. هراری، یووال نوح. پول، مترجم: نمازیان، مهدی، تهران: نشر نون، ۱۳۹۸، صص ۳۴-۲۱.

۲. برای ایجاد نهادهای اجتماعی از تأثیر تشریفات در ایجاد آنها هم نمی‌توان به راحتی گذر کرد. به‌طور مثال، برای ایجاد نهاد خانواده، عبارات و صیغه‌های خاصی به کار برده می‌شود؛ هیچ‌گاه شخص در جواب عاقد که از او می‌پرسد آیا بنده و کیلم؟ نمی‌گوید با کمال میل! در نتیجه، انتشار پول از سوی دولت، یا اندراج عبارات مذهبی در آن، همگی تشریفات خاص با کمک‌گرفتن از دو نهاد اجتماعی دیگر، یعنی دولت و دین، برای ایجاد ماهیت رمزآلود پول، جهت ایجاد توهم لازم برای پذیرش عمومی آن است.

Condello, A. Ferraris, M. Rogers Searle, J. *Money, Social Ontology and Law*, Oxfordshire: Routledge, 2019, pp 10-21, 50-64.

۳. نورث، گری. مترجم: فائزی، سید مجتبی، پول راستین، طرح کتاب مقدس برای پول و بانکداری، تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۸، صص ۱۱۰-۹۳.

ایجاد ساخته و این اعتبار اقتصاد را از رکود نجات داده، آن را در عرض چندین سال به اندازه تمام طول تاریخ بشر شکوفا ساخته است. ادامه این چرخه، هربار اعتماد را راسخ‌تر و آن را با ایمانی محکم‌تر جانشین ایمان پیشین می‌سازد. از همین روی، در اعصار گونه‌گون، بسیاری برای پول و صف خدایی قائل بوده‌اند.^۱ با این تفاوت که اعتقاد آدمی به خدا، ایمانی فردی است؛ در حالی که انسان تنها هنگامی به پول ایمان پیدا کرده که بداند دیگران نیز بدان معتقدند. از این روی، انسان‌های کره‌خاکی با عقاید و فرهنگ‌های گونه‌گون، همگی به پول ایمان داشته، آن چیزی را که باور کنند پول است، پول می‌دانند. هنگامی که اشخاص باور خود را به سپرده‌هایشان از دست دهند، دیگر به آن به چشم پول ننگریسته، آن را به اسکناس بدل خواهند کرد و هرگاه این اعتقاد را نسبت به اسکناس نیز از دست دهند، آن را به طلا تبدیل می‌کنند. شگفتا که پول در تمام این مراحل همان پول است؛ همان باور مردم.

میلتون فریدمن و همسرش، رز فریدمن^۲ نیز پول را حاصل توافق و قبول گروهی انسان‌ها می‌دانند، الکساندر روزنبرگ^۳ اما این پذیرش جمعی را به‌طور ناخودآگاه می‌بیند. یعنی آدمیان هیچ‌گاه در کنار یکدیگر عالمأ و عامداً جمع‌نشده تا چیزی را پول در نظر آورند، بلکه به‌مرور و به‌صورت ناخودآگاه آن را به‌عنوان پول پذیرفته‌اند. درست همان‌گونه که زبان در میان ما شکل گرفته است.^۴ پول نوعی قرارداد اجتماعی و به‌گفته هیوم یکی از سه نهاد خودانگیخته اجتماعی در عرض زبان و قانون بوده، بنای آن بر ناخودآگاهی پنهان در ضمیر آدمیان است. این می‌تواند نشان‌دهنده شکندگی زیاد این نظام اجتماعی نیز باشد. اینک، هرگاه ترس، همچون آگاهی ناگهانی، بر ناخودآگاه ما چیره گردیده و همگی پول‌هایمان را از بانک خارج کنیم، چه می‌شود؟^۵ ممکن است گفته شود، کافی است در اینجا بانک مرکزی اعلام کند، به هر میزان لازم باشد، پول چاپ کرده و در اختیار بانک‌ها قرار می‌دهد. صرف همین اعلام، اعتمادساز بوده و ایمان از دست‌رفته ما را باز می‌گرداند. اما، اگر زمانی از خواب برخاسته و دیدیم، دیگر کسی به

1. Von Hagen, J. Welker, M. *Money as God? The Monetization of the Market and its Impact on Religion, Politics, Law, and Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p 1.

2. Milton & Rose Friedman

3. Alexander Rosenberg

4. Douglas, A. X. *Op.cit.*, pp 67-70.

5. Bank run

اسکناس‌های بانک مرکزی هم ایمان ندارد، چه می‌شود؟^۱ نشدنی نیست، اما بعید است چنین اتفاقی بیوفتد. مانند کایوت در انیمیشن میگ‌میگ که هرگاه می‌خواست از دره سقوط کند، پایین را می‌دید، چیزی در زیر خود مشاهده نمی‌کرد، باین‌حال سقوط هم نمی‌گرد.^۲ اثر افسانه‌ای پول چیزی مانند همین، بر خیال و اوهام استوار است و چه‌بسا هیچ‌گاه این وهم پولادین درهم نخواهد شکست.

با در کنار هم قراردادن این ویژگی‌های گونه‌گون دریافته می‌شود مراد از ایمان نیز اعتقادی جمعی است؛ این وصف است که چهره اجتماعی پول را نمایان ساخته، نشان می‌دهد، تا چه اندازه یک پول پدیده‌ای اجتماعی است. هرگاه عموم مردم به چیزی وصف پولی دهند، نظام حقوقی نیز ناگزیر از پی آن آمده، خود را با تمام اوصافش بر آن اعمال خواهد نمود. هرگاه نظام قانون‌گذاری، به هردلیلی به چنین امری تن نداده و تنها به پول رسمی خود، امتیاز تحمیل‌شدن به بستانکاران را اعطا نماید، هیچ‌گاه چنین محدودیتی زایل‌کننده وصف پول، از دیگر مصادیق غیررسمی پول نخواهد بود. عنصر اعتماد که رنگ و بویی از ایمان به خود می‌گیرد، تنها بن‌مایه اقتصاد پولی نیست؛ بلکه از ریشه تمام اقتصاد بدان وابسته است؛ اگر کشاورز اعتماد نداشت که امسال نیز زمینش به او محصول می‌دهد، هیچ‌گاه دانه را در آن نمی‌کاشت و یک‌سال هزینه و وقت خود را مصروف آن نمی‌ساخت؛ اگر تاجر نمی‌پنداشت که عموم مردم کالای او را خواهند خرید، از نو اقدام به واردات آن نمی‌نمود.

در نقطه مقابل دیدگاه‌های یادشده، کارل منگر،^۳ مؤسس مکتب اتریشی اقتصاد، معتقد بود، همه آن چیزی که برای پول شدن یک چیز کافی است این است که من بدانم دیگری آن را در معاوضه از من خواهد پذیرفت. چنین امری نیازی به توافق خیل‌کثیری از انسان‌ها ندارد. بدین‌سان، او با دیدگاه‌های نهادی و توافق جمعی کسانی چون جان سیرل،^۴ هم‌مدل نبود. منگر در تأیید دیدگاه خود بیان می‌داشت، در جهانی که همه مردم آن بر روی پول بودن صدف توافق کرده‌اند، هیچ‌کس نمی‌تواند مانع معامله دو نفری که در یک جزیره دورافتاده نارگیل را در روابط

۱. لونگرن، اریک، پول، مترجم: علیقیان، احد، تهران: نشر نو، ۱۳۹۹، صص ۱۲-۲.

۲. گلدستاین، جیکوب، پول؛ داستان واقعی یک چیز الکی، مترجم: راستی، میلاد، تهران: راه پرداخت، ۱۴۰۰، صص ۱۰-۳۸.

3. Carl Menger

4. John Searl

خود، به‌عنوان پول پذیرفته‌اند، گردد. یعنی هر شخص به‌طور فردی در روابط انگیزه کافی برای پذیرش پول دارد و نیازی به حصول یک توافق همه‌شمول جمعی نیست.^۱ به دیگر سخن، او باور داشت، نباید مباحث ماهیت‌شناسانه راجع به پول بودن/نبودن را با بحث‌های هنجاری خوب بودن/نبودن یک پول خلط نمود. بی‌گمان هرپولی توسط تعداد بیشتری از انسان‌ها شناسایی شود، بهتر از پس و ظایفیش برآمده، پول خوب‌تری خواهد بود؛ اما، اینکه پولی به‌خوبی پول دیگری نمی‌تواند عمل کند، به معنی پول نبودن آن نیست. بی‌گمان اگر مقصودمان این باشد که همه انسان‌ها چیزی را به‌عنوان پول بپذیرند، هیچ پولی در جهان وجود نخواهد داشت. بسیاری از پول‌های جهان را اگر بینیم هم نخواهیم شناخت و ای‌سا هرگز آن را در هیچ معامله‌ای قبول نخواهیم کرد، اما این امر چیزی از پول بودنشان کم نمی‌کند.

بنابراین، او معتقد بود برای اینکه امری به‌عنوان پول پذیرفته شود، باید در مبادله مورد پذیرش قرار گیرد و برای آن مبادله وجود دو اراده کافی است. اراده این دو نفر نیز با قصد جمعی، متفاوت است. در یک جامعه ممکن است هریک از افراد آن به دلایل و انگیزه‌های گوناگون امری را پول برشمردند. هرگاه آنچنان در انتزاع راجع به پول غرق شویم، رفته‌رفته به این نتیجه نیز خواهیم رسید که گرچه برای ابزار مبادله قلمداد کردن پول به دو اراده نیاز است، اما برای سنجش‌گری‌اش، وجود یک اراده هم بس است. حتی می‌توان از این نیز فراتر رفت و بیان داشت، بی‌آنکه قصد انسان برای پول برشمردن چیزی لازم باشد، تنها انگیزه وی برای چنین امری کافی خواهد بود. به‌زبان دیگر، پول بیش از آنکه حاصل اراده جمعی انسان‌ها باشد، حاصل انگیزه فردی آنان است. در همان مثال جزیره دورافتاده، چنانچه شخصی متوجه شود که دیگری نارگیل را پول برمی‌شمرد، هرچند خودش چنین اعتقادی نداشته، در دل خود نیز بدان شخص با طعن و ریشخند نظر کند، اما انگیزه کافی برای جمع کردن نارگیل و پول برشمردن آن خواهد داشت؛ چراکه بی‌گمان نارگیل‌ها در معاملات با آن شخص به‌کارش خواهند آمد. امتداد این دیدگاه بدان جا می‌رسد که هر زن و شوهری در منزل می‌توانند پولی خلق کنند. با این همه، نمی‌توان چنین ابتکاراتی را پول دانست؛ آنچه ما در این مثال‌ها با آن روبه‌رو هستیم، نمونه‌ای از معاوضه‌های پیشرفته است. در یک جامعه با تعداد بازیگران بسیار، تنها این امر که یک شخص نارگیل را

1. Brynjarsdottir, E. M. *Op.cit*, pp 18-20.

به‌عنوان پول می‌پذیرد، انگیزه کافی برای پول دانستن آن در ما برنمی‌انگیزد. در این حالت، چیزی سبب ایجاد انگیزه می‌گردد که دست‌کم از سوی تعدادی از افراد جامعه پذیرفته شده باشد.^۱

در نتیجه، دیدگاه منگر گرچه از این حیث که انگیزه و نه قصد انسان‌ها را برای پول برشمردن کافی می‌داند، صحیح است؛ اما از لحاظ تعداد افراد سخت در اشتباه است. اینک، پرسشی که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که چه چیزی باید متعلق قصد یا به‌عبارت بهتر انگیزه انسان‌ها در پذیرش چیزی به‌عنوان پول قرار گیرد؟ آن چیزی که باید متعلق انگیزه جمعی اشخاص قرار گیرد آن است که آنان وضعیت کارکردی پول^۲ را به یک چیز اعطا کنند. ما در جامعه، به یک شخص یا شیء وضعیتی را بخشیده که پس از آن به واسطه آن وضعیت می‌تواند کارکردی داشته باشد. این پذیرش لزوماً به این معنی نیست که تمامی اعضای جامعه از آن خوشنودند. بلکه در بسیاری موارد وضعیت به‌گونه‌ای است که چاره‌ای جز آن پذیرش ندارند؛ گرچه بی‌گمان انگیزه کافی برای آن خواهند داشت. برای نمونه، هرگاه یک شخص در وضعیت رئیس‌جمهور قرار می‌گیرد، پس از آن کارکردهای یک رئیس‌جمهور را خواهد داشت. حال، ممکن است ما با بسیاری از تصمیم‌های وی موافق نباشیم، اما آن را اجرا می‌کنیم. اینکه پول می‌تواند چنین کارکردهایی را داشته باشد، به دلیل وضعیت پیشینی است که ما بدان بخشیده‌ایم، نه ویژگی ذاتی در آن، که به واسطه آن بتواند از پس این کارکردها برآید. مثلاً، ممکن است در طول زمان چیزی از پرچین‌های دور یک خانه قدیمی باقی نمانده باشد و به‌آسانی بتوان از آن عبور کرد؛ اما همچنان این پرچین‌های نصف‌ونیمه به‌عنوان مرز شناخته می‌شود؛ به‌بیانی، این پرچین‌ها به سبب ویژگی ذاتی خود، در عمل مانع عبور و مرور کسی نمی‌گردند، اما از بابت وضعیتی که ما بدان بخشیده‌ایم، چنین کارکردی خواهند داشت.^۳ انسان هنگامی که سکه‌های باستانی را می‌بیند، آنان را پول خطاب می‌کند؛ اما زمانی که یک صدف را مشاهده می‌کند، آن را پول نمی‌پندارد؛ گرچه آن صدف نیز روزگاری پول محسوب می‌شده‌است. با این همه، او درباره هیچ‌یک از این دو مورد اعتقاد ندارد که می‌توانند در جامعه امروزی نقش پول را ایفا کنند؛ پس هیچ‌کدام از آن دو پول نخواهند بود.

1. Dick, D. G. "How Many People Does It Take to Make a Dollar", Sandberg, Joakim, Warenski, Lisa. *The Philosophy of Money & Finance*, Oxford: Oxford University Press. 2024, pp 54-68.

2. Status Function

3. Brynjarsdottir, E. M. *Op.cit*, pp 15-18.

سرانجام، صرف پول دانستن یک چیز کافی نیست، بلکه باید انگیزهٔ جمعی برای آن داشته باشیم که چیزی را در وضعیت کارکردی پول ببینیم.^۱

۴. دیدگاه ارزشی آمیخته

در کندوکاو ماهیت پول، دیدگاه‌های مختلفی که هر کدام حسب نوع و شیوهٔ استفاده از پول در دوران خود، تا حدودی روشن‌گر این مفهوم فراواقعی^۲ بودند، ابراز گردید. فراواقعی به این معنی که پول دارای مفهومی در مرز واقعیت و مجاز بوده، در عین حال از هیچ کدام بی‌نیاز نیست.^۳ به راستی، پول به عنوان یک مخلوق اجتماعی، برای پیش‌برد کارکردهای انسان آفریده شده است. پاره‌ای از این کارکردها، همانند ابزار سنجش ارزش، بدون هیچ نیازی به نمایندهٔ خارجی، پیوسته امکان عمل داشته‌اند. تا کنون هیچ کس یک کیلوگرم را لمس نکرده، اما وزنه‌های یک کیلوگرمی در جهان بی‌شمارند؛ همچنان که یک دقیقه دیده نشده، اما ساعت‌هایی که نمایان‌گر دقایق باشند، بسیارند. از دیگر سو، برای دانستن اینکه یک ساعت گذشته است، ناگزیر از بستن یک ساعت مچی به دست نخواهیم بود، همان‌گونه که برای دانستن این که یک عدد موز پنجاه هزار تومان می‌ارزد، نیازی به مشاهدهٔ تراول پنجاه هزار تومانی نیست. هیچ زمان نمی‌توان دلار یا پوند یا فرانک را مشاهده کرد، اما گاهی یک ریال بر سکه‌ای نقش می‌بندد، گاهی بر اسکناسی، گاهی بر نمایشگر گوشی هوشمندی که پیامکی از بانک را بدین‌سان نمایش می‌دهد.

انسان‌های نخستین نیز برای این که بدانند، خون‌بهایی فردی هزار دینار است یا کالایی صد درهم می‌ارزد، نیازی به مشاهدهٔ هزار دینار یا صد درهم نداشتند، اما با هوشیاری تمام دریافته بودند، برای اینکه معامله‌ای را انجام دهند، می‌بایست، صد درهم را دریافت کرده تا بتوانند در معاملهٔ بعدی آن را به دیگری منتقل سازند. به زبان دیگر، آنان گرچه برای بهره بردن از سنجش‌گری پول، خود را بی‌نیاز از هر جسم و ماده‌ای دیده، تنها مفهوم انتزاعی پول را کافی می‌دانستند، اما برای بهره بردن از کارکرد وسیلهٔ پرداخت و ذخیرهٔ ارزش، خود را ناگزیر از خلق نماینده‌ای ملموس، برای آن مفهوم انتزاعی می‌دیدند تا هر زمان برای آنان قابل اثبات باشد. نتیجه آنکه گرچه پول خود دارای مفهومی انتزاعی است؛ اما، همواره در طول تاریخ نمایندگانی

1. Dick, D. G. *Op. cit.*, pp 54-68.

2. Hyper-reality

3. Chung, J. J. *Op. cit.*, p 3.

ملموس داشته است. از این گذشته، هرگاه هر شخص یا چیزی، همیشه و تنها یک نماینده داشته و خود همواره در پس پشت پرده باقی بماند، آن‌چنان با نماینده‌اش درهم گردیده که در عمل جدا ساختن او از نماینده‌اش، غیرممکن می‌نماید. این امر سبب ایجاد مفهوم فراواقعی برای پول می‌گردد که گاه با توجه به ابزارها و نمایندگان آن و گاه با نظر به جوهر و ماهیتش، نظریات گوناگونی پیرامون آن ارائه می‌گردد.

بنابراین، نباید به نماینده‌ها، نگاهی ساده‌انگارانه داشت و در تبیین مفهوم پول از کنار آنان بی‌توجه گذشت. این ابزارها در درازای تاریخ، به آرامی در پرورش انتزاع جمعی از پول، به‌عنوان دیدگاه مقبول، تأثیر داشته، مطالعه آنها تنها دارای ارزش تاریخی نیست. هنگامی که انسان‌ها توانستند حیوانات را رام کرده، از کوچ‌نشینی به یکجانشینی روی آورند، گاو و گوسفند نخستین حیواناتی بودند که به‌عنوان ابزار مبادلات مورد استفاده قرار گرفتند. به‌گونه‌ای که حتی واژه لاتین «Pecunia»، به معنای پول، از واژه «Pecus»، به معنای گاو/گوسفند، ستانده شده است. حتی در نخستین سکه‌های ضرب شده در جهان باستان نیز نقش گاو بر روی آن حک شده است. این امر استفاده از ارتکاز ذهنی پیشین و اعتماد ایجادشده نسبت به ابزار مبادلاتی و سنجش‌گری گاو، برای پول‌های فلزی جدید بود.^۱ پس از آن سکه‌هایی از جنس طلا و نقره به‌وجود آمدند؛ در این هنگام، بیشتر واحدهای پولی، همانند تلنت، اس، مارک و پوند، واحدهایی برای اندازه‌گیری وزن طلا و نقره به‌کاررفته در آن سکه‌ها بودند، اما پس از آنکه عرف به میزان اعلام‌شده حسب آن واحدها اعتماد کافی کرده و سکه‌ها با شماریدن و نه وزن کردن دست‌به‌دست می‌شدند، مقدار طلا و نقره به‌کاررفته در آنها نیز روزبه‌روز کمتر گردیده، رفته‌رفته این واحدها، ارزشی مستقل، جدای از وزن خود، پیدا کردند؛^۲ سپس، اسکناس‌هایی که نماینده میزان مشخصی طلا و نقره، نزد نگه‌دارنده آن بودند، ایجاد گردیدند. گرچه ایجاد چنین پول‌های کاغذی با پشتوانه‌ای نیز با نشیب و فرازهای بسیاری همراه بوده و در گذر زمان، به ورشکستگی صراف‌ها و بانکداران بسیاری انجامید، اما سرانجام پس از آنکه اعتقادی شگرف نسبت به این اسکناس‌ها ایجاد گردید،

1. Geva, B. "From Commodity to Currency in Ancient History: On Commerce Tyranny, and Modern Law of Money", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 25, No. 1, 1987, p 10.

2. Chung, J. J. *Op.cit*, p 4.

Nussbaum, A. "Basic Monetary Conceptions in Law" *Michigan Law Review*, Vol. 35, No. 6. 1937, p 10.

وابستگی میان اسکناس به پشتوانه‌اش نیز از میان رفت و مفهوم انتزاعی پول، به‌عنوان وسیله‌ای برای سنجش ارزش، با نازل‌ترین نماینده، در کنار سنجش‌گری به وظیفه ابزار پرداخت و حفظ ارزش خود پرداخت. اما پول همچنان تا رسیدن به مجرد ناب، که همانا پول کامل مدنظر زیمل است،^۱ راهی دورودراز در پیش‌روی خود می‌دید.

اما آخرین گام استفاده از ارتکاز ذهنی ایجادشده برای آن واحد اندازه‌گیری در اسکناس‌ها، در پیکره‌ای تمام مجرد، همچون پول بانکی بود. بانک در مسیر آفرینش پول، این پنداشت را در میان اذهان آدمیان ایجاد کرده که تمام وجوه نقدی سپرده‌گذاری شده نزد آنان موجود است. حال آنکه این وجوه با ادعاهای بسیاری از سوی افراد مختلفی مواجه بوده، هر بانک به میزان کمتر از پنج درصد پولی که آفریده است، اسکناس در اختیار دارد. این ادعاها نتیجه سازکار خلق پول بانکی و جعل امر ذهنی قرارداد شده پیرامون اسکناس‌های بدون پشتوانه دولت است. به‌عبارت دیگر، بانک مبادرت به جعل یک ماهیت ذهنی پیش‌تر ایجاد شده در ذهن مردم از اسکناس می‌نماید.^۲ این اعتمادسازی نیز به‌آسانی به‌دست نیامده است؛ بحران‌های اقتصادی سال‌های ۲۰۰۹-۲۰۰۷ اروپا، ناشی از همین تردید در باور مردمان نسبت به پول بانکی بود. وانگهی، گرچه ماهیت پول، از نخستین اشکال تاکنون تفاوتی نکرده‌است، اما بی‌گمان جامعه در هنگامی که سکه‌های موزون طلا و نقره را مورد پذیرش قرار می‌داده، امکان پذیرش پول کاغذی حتی با پشتوانه را نداشته است. آنچه در هر مرحله رخ می‌دهد آن است که در فراگرد تصور ذهنی افراد جامعه از پول جدید، پیشینه‌ای از پول قبلی وجود داشته که سبب پذیرش قالب تازه آن گردیده و در هر بار، مجدد از آن پنداشت، استفاده گردیده تا نماینده‌ای کم‌هزینه‌تر برای جامعه خلق شود.

این شکل‌گیری آرام به‌دلیل ماهیت زمان‌بر ایجاد اعتماد است. اعتماد، در یک لحظه ایجاد نمی‌شود؛ هر بار نیاز است تا از اعتمادهای پیشین به‌عنوان سنگ‌بنایی برای ایجاد اعتماد تازه استفاده شود. ناکاموتا به‌عنوان بنیان‌گذار بیت‌کوین که به‌درستی مبنای واقعی ارزشمندی پول را دریافته بود، درصدد بود تا این بار به‌جای اعتماد به ارزش ذاتی طلا و نقره یا قدرت اقتصادی

1. Dodd, N. "Simmel's Perfect Money: Fiction, Socialism and Utopia in The Philosophy of Money" *Theory Culture & Society*, No. 29, 2012, pp 7-8.

۲. مجاهدی مؤخر، محمد مهدی، رحیم دلالی اصفهانی، سعید صمدی و رسول بخشی، «بررسی دیدگاه غربی و رویکرد اسلامی به ارتکاز ذهنی از ماهیت پول و اعتبار»، *نشریه پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی*، د ۶۵، ۱۳۹۲،

دولت و بانک، از اعتقاد آدمیان به تخلف‌ناپذیری دانش ریاضی، باوری برای اعتماد به پول بودن آنچه او ساخته بود، بنا سازد. بهره‌گیری از واژه کوبین، به معنی سکه نیز پیوند دادن این پول مجازی به پول‌های فلزی و استفاده از ارتکاز ذهنی موجود برای سکه‌های فلزی است. هنگامی که دامان پول از تمامی متعلقات آن پاک گردد، در پایان به مفهومی مجرد و به کل انتزاعی از عدد و رقم دست یافته می‌شود که با درک آن، ویژگی انتزاعی پول، بیش‌ازپیش نمایان می‌گردد. باری، حصول ایمان جمعی به این مفهوم انتزاعی، به یک‌باره و ناگهانی ممکن نبوده، چاره‌ای جز به‌کارگیری نمایندگانی با ارزش مصرفی بالا و سپس استفاده از آن اعتقاد قبلی به نماینده‌ای دیگر نبوده است.

به‌دیگر سخن، پول در تطور تاریخی خود، اشکال گوناگونی از انواع و اقسام کالاها و فلزهای گران‌بها گرفته تا برگ‌های کاغذی ذاتاً کم‌ارزش و سرانجام عددی مشخص، موجود در حساب بانکی و یا ولت (کیف پول) مجازی^۱ به‌خود گرفته است. در این میان، گویی پول در هر مرحله، توانسته، با از میان برداشتن واسطه‌های مادی نشان‌دهنده خود، به هویت مجردش که چیزی جز یک «عدد» نیست نزدیک‌تر گردد. اما این مرحله به‌نظر آخرین مرحله از سیر تکاملی پول بوده و پول به هویت مجرد محض خود رسیده است.^۲ ماهیت حسابگر پول همواره از وصف عددی آن، پیروی کرده، خود را در قالب ارقام نشان داده است؛ با این همه، از گذشته‌های دور، برای ماهیت پرداختی آن، از ابزارهای گونه‌گونی، همچون کالاهای مختلف، سکه‌های فلزی، اسکناس و... استفاده شده است.

گرچه در اینجا به این نکته که ماهیت پول انتزاع محض است، رسیده‌ایم، اما مشکل انتزاعی دانستن پول این است که امر انتزاعی با حفظ ماهیت انتزاعی‌اش نمی‌تواند وارد زندگی انسان‌ها گردیده، دارای اثر شود. برای رفع همین مشکل است که ناگزیر باید پول به «برابر بیرونی» گره بخورد. مقصود از این برابر بیرونی، لزوماً امری مادی، همانند سکه و اسکناس نیست؛ این برابر بیرونی ممکن است خودش ملموس نباشد، مثلاً پول الکترونیک بانکی، با اینکه غیرمادی است، اما خود را بر روی نمایش‌گر گوشی همراه نشان داده، به‌آسانی قابل اثبات است. در همین راستا، استدلال شده است که اگر انسان‌ها همگی حافظه بسیار قوی داشته و با یکدیگر نیز صادق بودند،

1. Cryptocurrency Wallet
2. Condello, A. *Op.cit.*, p 11.

هیچ‌گاه پول نیاز به هیچ برابر بیرونی پیدا نمی‌کند. همگی میزان پول در اختیار یکدیگر را به یاد داشته، بر همان مبنا عمل می‌کردند. همان‌گونه که برای بازی شطرنج چنانچه طرفین قواعد آن و عملکرد هر مهره را بدانند و حافظه قوی نیز داشته باشند، می‌توانند بدون وجود مهره‌های فیزیکی نیز آن را بازی کنند. فرض کنید، در زندان که پاکت‌های سیگار نقش پول را عمل می‌کنند، شخصی دارای ده پاکت سیگار باشد. اینک، اگر یکی از زندانیان پنج پاکت او را از میان ببرد، آیا میزان پول وی کم شده است؟ در این حالت، اگر همه زندانیان انسان‌های باحافظه قوی و صادق باشند، می‌توانند همچنان او را دارای ده پاکت سیگار پنداشته، هر پاکت او را دو پاکت در نظر گیرند. اما، شوربختانه چنین چیزی در جهان عملی نیست؛ ما نیاز به نمود بیرونی برای پول داریم.

در نتیجه، با وجود انتزاعی بودن مفهوم پول، از میان رفتن برابر خارجی، به نابودی خودش منجر می‌شود. بنابراین، نمی‌توان بیان داشت اسکناس‌های موجود در جیب من مفهومی کاملاً انتزاعی بوده، وجود خارجی‌اش را انکار نمود. همان‌گونه که سرقت تلفن همراهی که کیف پول مجازی یک رمزارز را در خود دارد، می‌تواند سبب از میان رفتن آن پول گردد. از این‌رو، محدودیت‌های ما به‌عنوان انسان سبب می‌شود که برخی از نهادهای انتزاعی برای ایفای نقش خود نیاز به نمودهای خارجی پیدا کنند. هنگامی که به‌عنوان شایبش مقداری پول بر روی زمین ریخته شده، دارنده از آن اعراض می‌کند، آن پول دارای هیچ مالکی نبوده، قدرت خرید را برای هیچ شخصی نمایندگی نمی‌کند؛ اما، همچنان پول محسوب می‌شود. در چنین حالتی قدرت خرید یا هر چیز دیگری که به تصور ما پول نماد آن باشد، در آن شیء مادی تجلی یافته و وارد آن شده است. همان‌گونه که قواعد انتزاعی عبور و مرور، باعث ایجاد محدودیت‌های ترافیکی می‌شود، اما برای اجرای این قواعد نیاز به وجود چراغ راهنمایی و رانندگی است. اگر چراغ در چهارراهی تخریب شود، آن قاعده نیز از آن چهارراه رخت برمی‌بندد.^۱

در جهان واقع و ملموس، اشیا از یکدیگر قابل جداسازی‌اند. به‌طور مثال، دو گل در عالم متفاوت با یکدیگرند، اما یک گل می‌تواند همزمان، خوشبو، سرخ رنگ و زیبا باشد. مفاهیم یادشده نیز گرچه از یکدیگر قابل تمایزند، اما در واقع نمی‌توان آنها را از یکدیگر جدا کرد و همگی همزمان در یک گل متجلی شده‌اند. در نتیجه، در امتداد عالم واقع، همزمان جهان‌های

1. Hindriks, F. "The Social Ontology of Money" Sandberg, Joakim, Warenski, Lisa. *The Philosophy of Money & Finance*, Oxford: Oxford University Press, 2024, pp 15-28.

اعتباری بسیاری شکل گرفته که لزوماً آینه تمام‌نمای جهان مادی نخواهند بود. از این‌روی، جهان اعتبار، بسیار وسیع‌تر از عالم واقع است. پول نیز همزمان که می‌تواند سکه‌ای در دست فردی باشد (عالم واقع)، می‌تواند نشانه‌ای از ارزش اعتباری حاصل نبوغ و خلافت انسانی باشد (جهان اعتبار). همان‌گونه که عشق احساسات میان دو شخص را واسطه‌گری می‌نماید، اما دادن هدیه تنها نماد و سمبل عشق به‌عنوان امری انتزاعی است. بر این بنیاد، جابه‌جایی سکه میان دو فرد نیز تنها نمادی از عملکرد وسیله مبادله بودن پول است. در اندیشه ارسطو و پیروان دیدگاه ارزش ذاتی هیچ نشانه‌ای مبنی بر اینکه میان آن چیزی که نمایانده می‌شود، یعنی وسیله مبادله و ابزار سنجش ارزش بودن، با آن چیزی که با آن نمایانده می‌شود، به‌طور مثال سکه، ارتباطی وجود دارد، دیده نمی‌شود؛ در برابر، طرفداران دیدگاه ارزش انتزاعی نیز، یکسره در عالم مجردات سیر کرده، از توجه به برابری بیرونی پول غفلت ورزیده‌اند.^۱

برخلاف آنکه بسیاری لاک را از جمله هواداران دیدگاه ارزش ذاتی پول می‌دانند، اما به‌نظر می‌رسد دیدگاه او درباره پول کمی پیچیده‌تر باشد. از نظرگاه او، پول دارای دو جنبه است؛ جنبه انتزاعی که از آن به حالات مرکب^۲ یاد می‌کند و دیگری همان جنبه مادی و فیزیکی (طلا و نقره در دوران او) است. در نگرش لاک حالات مرکب مفاهیم چندگانه‌ای هستند که به یک ویژگی فیزیکی مشخصی وابسته نبوده، درک آنها به فهم چند چیز گوناگون وابسته است. انسان برای فهم جنبه مادی نیاز به اسم ندارد. می‌تواند به آن اشاره کند و با دیدن و لمس کردن آن را درک کند؛ اما شناخت حالات مرکب ناگزیر از کلمات است. این اسامی هستند که بخش‌های مختلف آن مفهوم را متحد کرده، از آن محافظت می‌کنند. آن‌گونه که آدمیان از این حالات ترکیبی استفاده می‌کنند، در فرهنگ‌ها و زبان‌های گوناگون متفاوت است؛ چراکه این ایده‌ها به فرهنگ‌ها و زبان‌ها وابستگی دارند. بنابراین، ترجمه کردن آنها کار آسانی نیست. کلماتی مانند درخت و دوچرخه که به یک جسم فیزیکی مشخصی اشاره دارند، به‌راحتی در هر زبانی قابل ترجمه‌اند؛ چراکه به امور مادی اشاره دارند؛ اما، واژگان صلح و عدالت چنین نیستند.

1. Nain, A. Jung, P. G. *Understanding Money, Philosophical Framework of Monetary Value*, New York: Routledge, 2022, pp 10-23.

2. Mixed Mode

واژه «Justice» همان‌گونه که در فرهنگ غربی درک می‌شود، مساوی با «العدل» در فرهنگ اسلامی نیست. همین عدل اسلامی آنگونه که در سده‌های نخستین هجری فهم می‌شد، با آن عدالتی که در قرن بیست و یکم در کشورهای اسلامی درک می‌شود، تفاوت از زمین تا آسمان است؛ درکی که حافظهٔ جمعی ایرانیان، به‌عنوان مردمانی مسلمان، از عدالت دارد، با فهم مردمان مسلمان مراکش در شمال غرب آفریقا و اندونزی در جنوب شرق آسیا، یکسان نیست؛ چراکه حافظهٔ تاریخی متفاوت این فرهنگ‌ها، عدالت را به‌گونه‌ای ناهمگون ساخته و پرداخته است. لاک معتقد بود اغلب کلمات حقوقی از این قبیل هستند. با این همه، او برخی از حالات مرکب را قطعی و ثابت می‌دانست؛ مانند ریاضیات. به‌طور مثال، همواره دو به علاوهٔ دو، می‌شود، چهار؛ گرچه در عالم خارج آن را هرگز مشاهده نکنیم. اما برخی دیگر، مانند پول چنین نیستند. هرچند ممکن است مردمان تمام جهان نیز آن را با یک واژه مشابه بخوانند، اما هرکدام حسب درک فرهنگی و تاریخی خود، مفهومی متفاوت از آن برداشت نمایند.^۱

بدین‌سان، کلمات همانند برجسب‌هایی بر روی ایده‌هایی که در ذهن انسان‌ها قرار دارد، می‌باشند. شخص هنگامی که با دیگری صحبت می‌کند، در حال جابه‌جا کردن کلمات نیست، بلکه ایده‌های ذهنی خود را با استفاده از محدودیت‌های زبانی به‌دیگری منتقل می‌سازد. دیگری نیز آن ایده را همان‌گونه که خودش درک کرده، می‌فهمد. مثلاً، در کوچه پس‌کوچه‌های پاریس، پسری به دختری ابراز علاقه کرده، برای انتقال این مفهوم از واژهٔ عشق استفاده می‌کند. عاشق می‌خواهد همان فهمی که خودش از عشق دارد (عشق افلاطونی) را به معشوق منتقل کند، اما معشوق همان‌گونه که خودش عشق را فهمیده، (عشق رمانتیک)، برداشت می‌کند. لاک معتقد است، محدودیت‌های زبانی اجازهٔ درک صحیح حالات مرکب را نخواهد داد. از نظر لاک زبان هنوز آن‌چنان پیشرفته نشده است که بتواند به مفهومی یکسان راجع به پول در ذهن همهٔ انسان‌ها دست یابد. از همین بابت، ناگزیر از استفاده از یک مادهٔ بیرونی بوده تا مفهوم پیچیدهٔ پول را برای ملموس‌تر شدن بدان گره بزنیم. این ما هستیم که نیاز داریم پول را برای فهم بهتر به یک کالای مادی متصل سازیم؛ بی‌آنکه این ماده خودسرانه از سوی مردم انتخاب شود؛^۲ انسان در طول تاریخ برای وارد ساختن حالات مرکب دیگری چون دین در زندگی روزمره نیز

1. Caffentiz, G. *Op. cit.*, pp 70-80.
2. Caffentiz, G. *Op. Cit.*, pp 80-90.

دست به دامان برابری بیرونی شده است؛ بت برای بت پرستان، آتش برای زرتشتیان^۱ و کعبه و حرم برای مسلمانان چنین نقشی دارند؛ اگر چنانچه مفاهیم خوبی و عدالت را به مصادیق ملموس متصل نسازیم، اشخاص سودجو، با به کار بردن آن، از این واژگان سوءاستفاده می‌کنند، درباره پول نیز فرصت برای اشخاص ریاکار به خوبی فراهم می‌گردد. بنابراین، اگر پول فقط به ایده ذهنی متصل باشد، باعث ایجاد مشکلات و سردرگمی گردیده، همچنین، نمی‌تواند به جهان مادی انسان‌ها ورود کرده، منشأ اثر شود. سرانجام، پول حاصل ارتباط میان جهان ماده و قرارداد اجتماعی بوده، نهادهای مدنی و دولت از این ارتباط پاسبانی می‌کنند.

نتیجه‌گیری

پول در پویه تاریخ در مرکز دیدگاه‌های گوناگون ماهیت‌شناسانه قرار داشته است. بسیاری از فلاسفه و حقوق‌دانان گرفته تا متفکران اجتماعی و اقتصاددانان نیز از زوایای مختلف به این امر پرداخته‌اند. داشتن ابعاد گوناگون، ارتباط با بخش‌های مختلف زندگانی بشر، تغییر و تکامل ظاهری و دشواری ذاتی مباحث انتزاعی، سبب ایجاد دیدگاه‌های متناقضی در این باره گردیده است. از دیگر سو، همان‌گونه که در واکاوی مفهوم حالات مرکب جان لاک بیان گردید، به‌طور کلی، مفاهیم انتزاعی، برای ورود به زندگانی انسان، ناگزیر از چنگ‌زدن به دستاویزی مادی و بیرونی‌اند؛ این امر اختصاص به پول ندارد، امور انتزاعی دیگر چون زبان، قانون و دین نیز با وجود انتزاعی بودن، بدون بهره بردن از «برابر بیرونی قابل اثبات و همه‌پذیر»، توان اقناع و پذیرش عمومی پیدا نخواهند نمود. از این رو، پول نیز برای دست یافتن به اعتقادی عمومی، در درازای تاریخ از ابزارهای گوناگونی استفاده نموده است. این ابزارها از کالاهای مصرفی اولیه و فلزات با ارزش بالقوه بالا گرفته تا کاغذهای کم‌ارزش یا عدد و رقمی نمایش داده شده بر سرورهای رایانه‌ای بانک‌های مختلف و یا نمایش‌گرهای گوشی متغیر بوده است. گرچه این برابر روزبه‌روز کم‌هزینه‌تر گردیده، اما هیچ‌گاه از میان نرفته است. بنابراین، پول کامل، بدان معنی که زیمبل آن

۱. «نگویی که آتش پرستان بُدند؛ پرستنده پاک یزدان بدند.» منسوب به فردوسی. از جمله در مجادله‌ای که یکی از مغان با ترسایی، نامش مهران گشنسب می‌کند، چنین می‌گوید: «ما آتش را به هیچ‌وجه خدا نمی‌شمریم؛ خدا را به وسیله آتش نیایش می‌کنیم؛ چنان که شما نیز خدا را به وسیله صلیب می‌پرستید.» زرین کوب، عبدالحسین، **دو قرن سکوت**، ج ۱، تهران: فانوس سپهر، ۱۴۰۱، ص ۲۶۰.

را پنداشته است، تا کنون پا به عرصه نگذاشته است. وانگهی، این عوامل بیرونی سبب گمراهی در تحلیل گردیده، اندیشه بسیاری از اندیشه‌وران پیرامون پول را به خود معطوف ساخته است؛ به گونه‌ای که شکل‌گیری دیدگاه‌های ارزش ذاتی راجع به پول، نمونه‌ای از همین امر خواهد بود. به هرروی، در این مقاله، در عین پذیرش دیدگاه انتزاعی پول، به دلیل وابستگی آن به برابر بیرونی قابل اثبات برای ورود آن به مادی‌ترین بخش زندگانی بشر، یعنی حیات مبادلاتی و اقتصادی، دیدگاه آمیخته مورد پذیرش قرار گرفته است.

اینک، این دیدگاه بر تمامی دانش حقوقی، از آغازین مرحله ایجاد دیون و تعهدات پولی و استقرار آن بر ذمه گرفته تا به هنگام مرگ و پایان یافتن آن از رهگذر پرداخت یا دیگر اسباب سقوط دین و تعهد اثرگذار خواهد بود. به طور مثال، فقها تا به هنگام رواج سکه‌های ساخته شده از جنس طلا و نقره به دیدگاه ارزش ذاتی پایبند بوده، سکه‌ها را حسب وزنشان دارای ارزش برمی‌شمردند. از همین رو، جابه‌جایی درهم و دیناری که با یکدیگر از لحاظ وزن متفاوت بودند، هرچند ارزش عددی یکسانی می‌داشتند، با دانسته می‌شد، این امر تا آنجا پیش می‌رفت که حتی سکه‌های درهم و دیناری که ارزش ذاتی و عددی یکسانی داشتند، تنها یکی از آنها تازه و دیگری کهنه بود نیز نابرابر پنداشته شده، احتمال ربا در آن داده می‌شد. با این همه، این اندیشه پس از ایجاد اسکناس‌های جدید از اندیشه فقها بیرون گردیده، دیدگاه ارزش عددی که خود در پول‌های فلزی سبب ایجاد ربا می‌شد، حال به دژی مستحکم در برابر ربا بدل شده بود. نتیجه آنکه پایبندی یا مخالفت با دیدگاه ارزش عددی، برای فقها موضوعیت نداشته، آنان برای رهایی از غرر و ربا، با توجه به آن ماهیتی از پول که مورد قبول آنان بود، گاه مخالف سرسخت ارزش عددی بوده، گاه در زمره موافقان آن درآمده‌اند. وانگهی، از آنجا که امروزه، پس از ظهور اسکناس‌های کاغذی، دیدگاه ارزش اعتباری میان فقها نفوذ چشمگیری یافته است، اغلب آنان دیدگاه ارزش عددی را مورد پذیرش قرار داده‌اند. بنابراین، مشخص می‌گردد چگونه تفاوت در دیدگاه مبنایی پیرامون پول به تمایز احکام آن منجر می‌گردد. حال، پذیرش دیدگاه ارزش آمیخته که بر بنیاد دیدگاه اعتباری پول، به برابر بیرونی آن نیز بی‌توجه نیست، موجب پدید آمدن دیدگاهی تازه پیرامون ربا، اصل ارزش عددی، سرقت و غصب پول و به طور کلی نظام حاکم بر دیون پولی می‌گردد.

منابع

الف) فارسی

کتاب

۱. اینگام، جفری، **ماهیت پول**، مترجمان: اصلا ن قودجانی، حسین درودیان و علی نصیری اقدم، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۴۰۰.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **الفارق (دائرة المعارف عمومی حقوق)**، ج ۳، چ ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۵.
۳. زرین کوب، عبدالحسین، **دو قرن سکوت**، چ ۱، تهران: فانوس سپهر، ۱۴۰۱.
۴. شوپائی، حسین، **فقه عقود مستحدثه**، تقریرات: جمعی از نویسندگان، قم: انتشارات حوزه‌های علمیه، ۱۴۰۱.
۵. طباطبائی، سید محمدحسین، **اصول فلسفه و روش رئالیسم (با پاورقی شهید مرتضی مطهری)**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی تا.
۶. گلدستاین، جیکوب، **پول؛ داستان واقعی یک چیز الکی**، مترجم: راستی، میلاد، تهران، راه پرداخت، ۱۴۰۰.
۷. لونگرن، اریک، **پول**، ترجمه احد علیقیان، تهران: نشر نو، ۱۳۹۹.
۸. مطهری، مرتضی، **مجموعه آثار شهید مطهری**، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۸۱.
۹. نورث، گری، **پول راستین**، طرح کتاب مقدس برای پول و بانکداری، ترجمه سید مجتبی فائزی، تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۸.
۱۰. هراری، یووال نوح، **پول**، ترجمه مهدی نمازیان، تهران: نشر نون، ۱۳۹۸.
۱۱. یوسفی، احمد علی، **ماهیت پول**، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۷۷.

مقاله

۱۲. مجاهدی مؤخر، محمد مهدی، رحیم دلالی اصفهانی، سعید صمدی و رسول بخشی، «بررسی دیدگاه غربی و رویکرد اسلامی به ارتکاز ذهنی از ماهیت پول و اعتبار»، *نشریه پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی*، دوره ۶۵، ۱۳۹۲، صص ۲۰۱-۲۳۰.

۱۳. هاشمی‌شاهرودی، سید محمود، «احکام فقهی کاهش ارزش پول»، *د/درسی*، شماره ۱۶، ۱۳۷۸، صص ۱۱-۵.

ب) منابع عربی

۱۴. الخوئی، سید ابوالقاسم، *توضیح المسائل*، تهران: انتشارات ایران، ۱۳۷۰.

۱۵. بجنوردی، سید محمد حسن، *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹.

۱۶. خمینی، سید روح‌الله، *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.

۱۷. خمینی، سید روح‌الله، *توضیح المسائل (المحشی)*، ج ۲، ج ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴.

References

Books

1. Bojnordi, Mohammad Hassan, *Principle of Islamic Jurisprudence (Al'qava'id Al'Fiqhi'e)*, Qom: Al-Hadi Publication, 1998. (in Arabic)
2. Brynjarsdottir, E. M. *The Reality of Money, The Metaphysics of Financial Value*, New York: Rowman & Littlefield International, 2018.
3. Caffentiz, G. *John Lock's Philosophy of Money*, London: Pluto Press, 2021.
4. Condello, A. Ferraris, M. Rogers Searle, J. *Money, Social Ontology and Law*, Oxfordshire: Routledge, 2019.
5. Crowther, G. *an Outline of Money*, London: Thomas Nelson and Sons, 1946.
6. Dick, D. G. *How Many People Does It Take to Make a Dollar*, Sandberg, Joakim, Lisa Warenski, *The Philosophy of Money & Finance*, Oxford: Oxford University Press. 2024.
7. Douglas, A. X. *The Philosophy of Debt*, New York: Routledge, 2016.
8. Goldstein, Jacob. *Money: The True Story of a Made-up Thing*, Translated by: Milad Rasti, Tehran: Rah E Pardakht, 2021. (in Persian)
9. Harari, Yuval Noah. *Money*, Translated by: Mahdi Namazian, Tehran: Nashr E Noon, 2019, (in Persian)
10. Hindriks, F. *The Social Ontology of Money*, Sandberg, Joakim, Warenski, Lisa. *The Philosophy of Money & Finance*, Oxford: Oxford University Press, 2024.
11. Ingham, Geoffrey. *The Nature of Money*, Translated by Aslan Qoodjani, Hossein Doroodoan and Ali Nasiri Aqdam, Tehran: Imam Sadegh University Press, 2021, (in Persian)
12. Jafari Langroodi, Mohammad Jafar. *Al'Fariq, General Encyclopedia of Law*, 3rded. Tehran: Ganj E Danesh, 2016, (in Persian)
13. Khoei, Seyed Abo-al-Ghasem, *Explanation of Issues (Tawdih al-Masa'il)*, Tehran: Iran Publication, 1950. (in Arabic)
14. Khomenei, Seyed Rouh-Allah, *Tahrir al-Wasilah (Al'Mohasha'h)*, 8thed. Vol. 2, Qom: Islamic Publication Bureau, 2003. (in Arabic)
15. Khomenei, Seyed Rouh-Allah. *Tahrir al-Wasilah*, Tehran: The Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomenei, 1959. (in Arabic)
16. Lonergan, Eric, *Money*, Translated by Ahad Aqilian, Tehran: Nashr E Now, 2020, (in Persian)
17. McKendrick, E. *Goode on Commercial Law*, 5thed. Westminster: Penguin, 2016.

18. Motahari, Motahari, *Collected Works of Martyr Motahari*, Tehran: Intisharat E Sadra, 2002, (in Persian)
19. Nain, A. Jung, P. G. *Understanding Money, Philosophical Framework of Monetary Value*, New York: Routledge, 2022.
20. Naismith, R. *Turpe lucrum? Wealth, Money and Coinage in the Millenial Church*, in: Giles E. M. Gasper and Svein H. Gullbekk (eds.), *Money and the Church in the Medieval Europe, 1000-1200*, Farnham and Surrey, Ashgate, Oxfordshire: Routledge 2015.
21. North, Gary, *Honest Money: Biblical Principle of Money and Banking*, Translated by: Seyed Mojtaba Vaezi, Tehran: Donya-ye-Eqtasad Publication, 2019, (in Persian)
22. Peel, Edwin, *The Law of Contract*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2015.
23. Poggi, G. *Money and Modern Mind*, London: University of California Press, 1993.
24. Rahmatian, A. *Credit and Creed: A Critical Legal Theory of Money*, 1st ed. New York: Routledge, 2020.
25. Shoopaei, Hossein, *Fiqh of Innovative Contracts*, Qom: Hoza Ilmie'h Publication, 2022, (in Persian)
26. Smith, A. *Wealth of Nation*, Book 4, Chapter 5, No Place: No Name, (2000 reprinted), 1776.
27. Tabatabaei, Mohammad Hossein, *Principles of Philosophy and the Method of Realism (with Footnotes by Martyr Morteza Motahari)*, Qom: Intisharat E Islami, No Date, (in Persian)
28. Von Hagen, J. Welker, M. *Money as God? The Monetization of the Market and its Impact on Religion, Politics, Law, and Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
29. Yousefi, Ahmad Ali, *Nature of Money*, Tehran: Research Institute for Culture and Islamic Thought, 1998. (in Persian)
30. Zarinkoob, Abd-al-Hossein. *Two Centuries of Silence*, 1st ed. Tehran: Fanoos Sepehr, 2022. (in Persian)

Articles

31. Chadwick, Anna. "Rethinking EU's Monetary Constitution: Legal Theory of Money", *The Euro, And Transitional Law, European Law Open*. Vol. 1, No. 3, 2022, pp 468-509.

32. Chung, John J. "Money as Simulacrum: The Legal Nature and Reality of Money", *Hastings Business Law Journal*. Vol. 5, No. 1, 2009, pp 109-168.
33. Dodd, Nigel. "Simmel's Perfect Money: Fiction, Socialism and Utopia in The Philosophy of Money", *Theory Culture & Society*, No. 29, 2012, pp 146-176.
34. Fox, David, "The Legal Value of Money", *Edinburgh Student Law Review*, Vol. 3, No. 4, 2019, pp 1-3.
35. Geva, Benjamin. "From Commodity to Currency in Ancient History: On Commerce Tyranny, and Modern Law of Money", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 25, No. 1, 1987, pp 115-157.
36. Hashemi Shahroodi, Seyed Mahmoud, "Jurisprudential Rulings on Devaluation of Money" *Dadrasi*, Vol. 16, pp 5-11. (In Persian)
37. Innes, A. Mitchell. "Credit Theory of Money" *The Banking Law Journal*, Vol. 31, No. 2, 1914, pp 151-168.
38. Mojahidi Mo'akhar, Mohammad Mahdi, Rahim, Dalali Isfahani, Saeed Samadi and Rasoul Bakhshi, "Analysis of Western Perspective and Islamic Approach to the Mental Concentration of the Nature of Money and Credit" *Quarterly Journal of Economic Research and Policies*, Vol. 65, pp 201-230. (In Persian)
39. Nussbaum, Arthur. "Basic Monetary Conceptions in Law" *Michigan Law Review*, Vol. 35, No. 6. 1937, pp 865-907.
40. Oberauer, Nobert. "Money in Classic Islam: Legal Theory and Economic Practice" *Islamic Law and Society*, Vol. 25, No. 4, 2018, pp 427-466.
41. Siegfried, Nikolaus A. "Concepts of Paper Money in Islamic Legal Thought" *Arab Law Quarterly*, Vol. 16, No. 4, 2001, pp 319-332.

The Impact of the Nature of Money on its Legal Rulings

Abbas Karimi*
Taha Arabasadi**
Mehrsa Majidi***

Abstract

The inception of money within societies remains one of the most intricate questions in history. In this article, the authors aim to explore how certain entities within society come to be universally recognized and accepted as money. Employing an analytical-descriptive methodology and using extensive library sources, the study concludes that money, as a social construct, arises from a collective abstraction among individuals who possess sufficient motivation to ascribe functional significance to it. Nonetheless, this intangible conceptualization of money necessitates a tangible, externally verifiable counterpart to facilitate its integration into the most material aspect of human life—economic activity. This quasi-religious belief, which sustains the existence of money, did not materialize abruptly; rather, it has been repeatedly challenged, dismantled, and subsequently reaffirmed more firmly throughout history. On the other hand, the intermingling of money's abstract nature with its external counterparts has often been a barrier, leading to the emergence of diverse perspectives regarding its fundamental essence. This has, at times, caused confusion and misguidance in legal analyses centered around money. Therefore, in this article, various viewpoints regarding money and the influence of each on legal rulings are examined in depth across four sections.

Key Words:

Mixed Value, Credit Value, Intersubjective Value, Intrinsic Value, Nature of Money, The State Theory of Money.

* Professor of Law, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran
Corresponding Author Email: abkarimi@ut.ac.ir

** PhD Candidate, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

*** L.L.M Student, Faculty of Law, University of Montreal, Montreal, Canada

تأثیر مداخله دولت و انحصار بر عملکرد تنظیمی شورای رقابت در بازارهای تولید خودرو و تاکسی‌های اینترنتی از منظر حقوقی-اقتصادی

محمدحسین زارعی*
مهرداد آقایی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۰۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۰۳

چکیده

سؤال اصلی این مقاله آن است که «عملکرد شورای رقابت در تنظیم بازارهای تولید خودرو و تاکسی‌های اینترنتی و حفظ و تقویت رقابت در این بازارها چگونه بوده است؟» و روش پژوهش توصیفی-تحلیلی و با بررسی مستندات و مصوبات شورای رقابت و تحلیل‌های حقوقی-اقتصادی است. در بررسی عملکرد شورای رقابت در بازار خودرو تبیین شده این شورا با تصویب ۲۲ مصوبه، سعی در مقابله با انحصار و حفظ رقابت داشته است؛ با این حال، انحصار چندجانبه دولتی و شبه‌دولتی در این بازار و سلب استقلال از شورای رقابت توسط دولت در کنار مشکلات ساختاری این نهاد، سبب شده شورای رقابت نتواند نقشی مؤثر ایفا کند و اهداف خود را در این بازار محقق سازد. در بررسی عملکرد شورا در بازار تاکسی‌های اینترنتی، تحلیل‌ها نشان می‌دهد با وجود چالش‌های حقوقی و اقتصادی بسیار، در قیاس با بازار خودرو، شورا به دلیل داشتن استقلال بیشتر و نبود مداخلات دولتی، عملکرد نسبتاً بهتری در تنظیم این بازار داشته؛ هرچند این عملکرد و آرای صادره نیز خالی از اشکالات متعدد نیست. این مقاله نتیجه می‌گیرد در بازار خودرو، به علت حضور و نفوذ گسترده دولت، برقراری انحصار چندجانبه و فقدان استقلال کافی شورای رقابت، کارآمدی این نهاد در تنظیم بازار مزبور به شدت تحت تأثیر قرار گرفته و حذف واقعی دولت از بازار خودرو، اصلاح ساختار شورای رقابت در راستای اعطای استقلال و اصلاح فصل نهم ق. اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به عنوان راهکار بهبود عملکرد شورای رقابت و تأمین اهداف وجودی این نهاد پیشنهاد شده است.

کلیدواژه‌گان:

شورای رقابت، بازار تولید خودرو، بازار تاکسی‌های اینترنتی، مداخله دولت، انحصار چندجانبه.

* دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

m_zarei@sbu.ac.ir

** دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.



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

حقوق رقابت شاخه‌ای از حقوق است که با تنظیم رفتار ضدرقابتی بازیگران، به دنبال حفظ یا ترویج رقابت در بازار است^۱ و با کاربست یک چارچوب قانونی مناسب برای تنظیم عملکرد شرکت‌ها، تلاش می‌کند با حفظ عنصر رقابت، فضایی مطلوب برای فعالیت بازیگران بازار فراهم کند.^۲ به بیانی ساده، کارویژه حقوق رقابت، حفظ و ارتقای کارایی^۳ در بازار است. این نقش را نهادهای تنظیم‌گر با اصلاح کاستی‌ها و نارسایی‌های بازار ایفا می‌کنند.

در ایران، به موجب ماده ۵۳ ق. اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ ق. اساسی، شورای رقابت با هدف تنظیم‌گری و حفظ الزامات رقابت در بازار تشکیل شده که مواد ۴۴ تا ۵۲ قانون ق. ا. س. ک، صلاحیت‌ها و تکالیف این شورا را شرح داده است. از جمله این صلاحیت‌ها عبارت‌اند از تشخیص مصادیق رویه‌های ضدرقابتی، تعیین مصداق‌ها و تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت، مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری و اصلاح و حذف شرایط و رویه‌های ممنوع مندرج در مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون مذکور.

دو مورد از عرصه‌های بازاری که شورای رقابت با توجه به صلاحیت‌های خود به آن ورود می‌کند، بازار تولید خودرو و بازار تاکسی‌های اینترنتی است. این شورا در هر دو بازار مصوبات و آرایه‌ای دارد که بررسی و مقایسه تنظیم‌گری آن در این دو حوزه بسیار حائز اهمیت است. در بازار خودرو از سال ۱۳۹۲ تا ۱۴۰۱، شورا مکرر اقدام به تعیین دستورالعمل تنظیم قیمت و صدور رأی (به موجب ماده ۶۲ ق. ا. س. ک) کرده و در بازار تاکسی‌های اینترنتی نیز چهار رأی پرمناقشه داشته است که این موارد در این نوشتار بررسی و تحلیل می‌شود. ویژگی‌ها و تفاوت‌های

1. Taylor, M., *International competition law: a new dimension for the WTO?*. London: Cambridge University Press, 2006, pp.1-2.

2. Yi Man Li, R. and Yi Lut Li "The Role of Competition Law: An Asian Perspective", *Asian Social Science*; Vol. 9, No. 7; 2013, pp.47-53.

۳. کارایی اقتصادی حالتی است که همه کالاها و عوامل تولید در یک اقتصاد، به باارزش‌ترین مصارف خود توزیع شده یا تخصیص داده شوند و بدین ترتیب، هدررفت حذف گردد یا به حداقل برسد:

https://www.investopedia.com/terms/e/economic_efficiency.asp#:~:text=Economic%20efficiency%20is%20when%20all,at%20or%20near%20their%20capacity. Last Access: July 7, 2023.

4. *Ibid.*, p.8.

تنظیم‌گری شورا در این دو بازار مایه سودمندی مقایسه این عملکرد و حصول آسیب‌شناسی مناسبی نسبت به عملکرد این نهاد قانونی تنظیم‌گر شده است.

بدین ترتیب، در نوشتار حاضر، با مطالعه کتابخانه‌ای و با روش توصیفی-تحلیلی، ابتدا سوابق و رویه شورای رقابت در تنظیم بازار خودرو و عوامل مؤثر بر این عملکرد را بررسی و سپس تحلیلی مبتنی بر مباحث حقوق رقابت، اقتصاد و اقتصاد سیاسی از عملکرد موصوف ارائه می‌کنیم. پس از آن به ارزیابی رویه‌ها و آرای این شورا در تنظیم بازار تاکسی‌های اینترنتی می‌پردازیم تا در پایان، تبیین و تحلیلی از تنظیم‌گری شورا در این بازار و مقایسه آن با تنظیم بازار خودرو ارائه دهیم.

۱. سابقه و رویه شورای رقابت در تنظیم بازار خودرو

از سال ۱۳۹۲ تا ۱۴۰۱ شورای رقابت ۲۲ مصوبه با موضوع دستورالعمل تعیین نرخ خودرو به تصویب رسانده است.^۱ دلایل فراوان موجود برای ورود شورا به بازار خودرو در این بازه زمانی همگی از عوامل نارسایی و شکست بازارند و مداخله نهاد تنظیم‌گر را توجیه می‌کنند. اغلب این عوامل در مواد ۴۴ و ۴۵ ق.ا.س. ک در زمره ممنوعیت‌های ضدرقابتی بازار و به تبع آن در دایره صلاحیت‌های شورای رقابت قرار گرفته‌اند. از جمله مهم‌ترین عوامل ضدرقابتی شناسایی شده در حقوق رقابت که در بازار خودرو ایران نیز صدق می‌کنند، عبارت‌اند از «انحصارات»،^۲ «مشکل نارسایی اطلاعات»^۳ و «رفتار ضدرقابتی و قیمت‌گذاری غارتگرانه»^۴؛^۵ که انحصارات مهم‌ترین عامل نارسایی بازار و شکل‌گیری رویه‌های ضدرقابتی در این بازار است و مطالعات اقتصادی نیز از انحصار شبه‌دولتی بسیار شدید در این بازار حکایت دارند.^۶ همچنین، در اظهارات مختلف

۱. مجموعه مصوبات خودرویی شورای رقابت، منتشرشده در سایت مرکز ملی رقابت، قابل‌دسترسی در: <https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1377-2021-11-06-08-23-54.html> ۱۵ آبان ۱۴۰۰.

۲. Monopolies

۳. Information Inadequacies

۴. Anti-Competitive Behaviour and Predatory Pricing

۵. برای مطالعه بیشتر درباره نارسایی‌ها و عوامل شکست بازار، نک:

Baldwin, R. and Martin Cave and Martin Lodge, *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. 2nd Ed. New York: Oxford University Press, 2012. pp.15-23.

۶. ابراهیمی، مهرزاد، فرهاد خداداد کاشی و مجید احمدیان، «ارزیابی اندازه همکاری و انحصار در صنایع بزرگ ایران: رویکرد کشش تغییرات حدسی»، نشریه پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی، ش. ۶۹، بهار ۱۳۹۳، صص ۱۹۷-۱۷۹.

مسئولان شورای رقابت نیز بر دولتی و شبه‌دولتی بودن^۱ و انحصار شدید تأکید شده که دلیل اصلی مداخله شورا در این بازار نیز عنوان شده است.^۲ ترکیب سهام و سهامداران شرکت‌های ایران خودرو و سایپا نیز حاکی از آن است که با واگذاری لایه‌به‌لایه سهام دولت به شرکت‌های دولتی و عمومی و ایجاد شبکه سهام چرخه‌ای، مالکیت و قدرت دولت در شرکت‌های خودروسازی همچنان به قوت خود باقی است که این موضوع در ادامه این نوشتار بررسی خواهد شد.

بنابراین، حضور و مداخله تنظیم‌گرانه شورای رقابت در بازار خودرو به دلایل متعددی مؤثر واقع نشده و نوسان قیمت و التهاب در این بازار همواره وجود داشته است که این دلایل را می‌توان ذیل دو عنوان کلی بررسی کرد:

۱.۱. حذف شورای رقابت از تنظیم‌گری بازار خودرو به دلیل شبه‌دولتی بودن این بازار و مداخله دولت به اقتضای کاهش تنش‌های اقتصادی - اجتماعی

«با اجرایی شدن ق. ا. س. ک، پس از سال ۱۳۸۷، سهام دولت در شرکت‌های ایران خودرو و سایپا واگذار شد و سهام دولت در ظاهر به ۵/۷۱ درصد در شرکت ایران خودرو و ۱۷/۳۱ درصد در شرکت سایپا کاهش یافت؛ اما در واقع با انتقال سهام این دو شرکت به شرکت‌های عمومی وابسته و تحت کنترل و نفوذ دولت (۲۱/۱۲ درصد از سهام شرکت خودروسازی ایران خودرو و ۱۵/۶ درصد از سهام گروه خودروسازی سایپا) و همچنین ایجاد یک نظام سهام‌داری چرخه‌ای و لایه‌به‌لایه در شرکت‌های خودروسازی (۲۵/۲۴ درصد از سهام شرکت ایران خودرو و ۳۹/۶۶ درصد از سهام گروه سایپا)، در عمل و به‌واقع، مدیریت ایران خودرو و سایپا در اختیار دولت باقی ماند.»^۳ گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس، به‌روشنی از سبب سهام غالب و اکثریتی بخش دولتی و عمومی در شرکت‌های ایران خودرو و سایپا به‌صورت غیرمستقیم و چرخه‌ای حکایت دارد.^۴ طبق

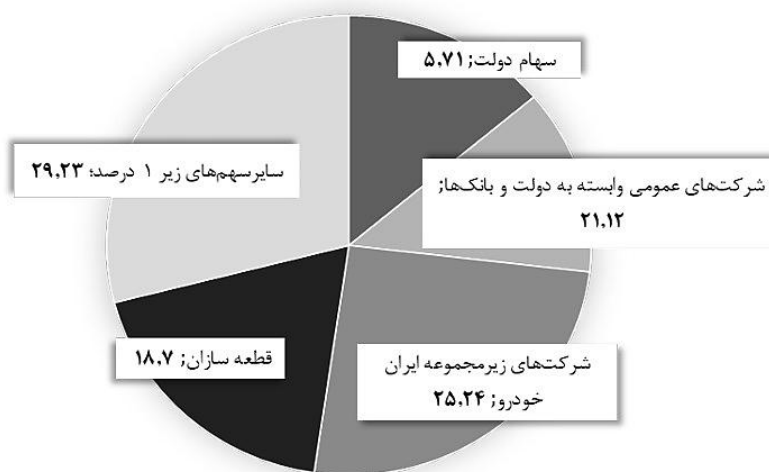
۱. مصاحبه رئیس شورای رقابت، منتشر شده در سایت مرکز ملی رقابت، قابل دسترسی در:

۲. مصاحبه نایب‌رئیس شورای رقابت، منتشر شده در سایت مرکز ملی رقابت، قابل دسترسی در: <https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1388-2022-02-22-10-14-52.html> ۳ اسفند ۱۴۰۰.

۳. گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس، تحلیلی بر ساختار مالکیت دو بنگاه خودروسازی ایران خودرو و سایپا و الزامات اصلاح آن، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس، شماره مسلسل ۱۹۰۰۵، خرداد ۱۴۰۲، کد موضوعی ۳۱۰، ص. ۷.

۴. برای مطالعه تکمیلی و مبسوط، نک: همان منبع.

شکل پایین، در مجموع ۵۲/۰۷ درصد از سهام شرکت ایران خودرو در اختیار بخش عمومی و شرکت‌های زیرمجموعه ایران خودرو است؛ بدین شرح که ۲۶/۸۳ درصد از سهام شرکت ایران خودرو به دولت و شرکت‌های عمومی غیردولتی و بانک‌ها و ۲۵/۲۴ درصد از سهام ایران خودرو به شرکت‌های زیرمجموعه آن اختصاص دارد. همچنین قطعه‌سازان شامل شرکت کروزر و هلدینگ رایزکو و شرکت‌های وابسته به آن دو، ۱۸/۷ درصد از سهام ایران خودرو را در اختیار دارند.^۱

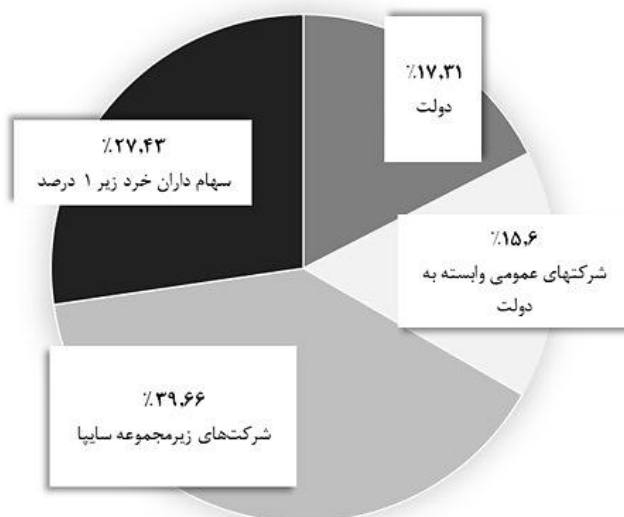


شکل ۱. ترکیب سهامداران و سهام ایران خودرو

مطابق نمودار پایین، حدود ۷۳ درصد سهام شرکت سایپا در مالکیت بخش عمومی و شرکت‌های زیرمجموعه سایپا است؛ بدین ترتیب که حدود ۳۳ درصد از سهام شرکت سایپا به دولت و شرکت‌های عمومی وابسته به دولت و بیش از ۳۹ درصد از سهام سایپا به شرکت‌های زیرمجموعه این شرکت اختصاص دارد.^۲

۱. همان منبع، ص ۳۱.

۲. همان منبع، ص ۴۱.



شکل ۲. ترکیب سهامداران و سهام سایپا

بنابراین، با وجود کاسته شدن از سهم دولت در سهام دو شرکت یادشده، همچنان بازار خودرو با انحصار شدید شبه‌دولتی و حتی دولتی و مداخلات مداوم و بی‌رویه دولت روبه‌رو است. علاوه‌بر این، نباید از تأثیر لزوم کسب مجوزهای مختلف از دولت جهت تولید و واردات مواد اولیه و قطعات موردنیاز در افزایش قدرت و نفوذ دولت در بازار تولید خودرو غافل ماند.

بدین ترتیب، شبه‌دولتی بودن بازار خودرو و نقش پررنگ دولت در سهامداری شرکت‌ها، سبب ایجاد تعارض منافع دولت با تنظیم‌گری و وظایف ذاتی شورای رقابت در این بازار شده است.

این موضوع موجب شده است از سال ۱۳۹۲ تاکنون، بارها شورای رقابت به نفع نهادهای فراقانونی و موازی، از تنظیم‌گری و تصویب دستورالعمل تعیین قیمت خودرو کنار گذاشته شود. یکی از این نهادهای یادشده، شورای عالی هماهنگی اقتصادی سران قوا (شورای سران قوا) است. این شورا در ۸ اردیبهشت سال ۱۳۹۷ به‌عنوان اتاق جنگ اقتصادی برای رویارویی با جنگ اقتصادی دشمن، با فرمان رهبری و در دولت دوازدهم تشکیل شد و حیات و نقش‌آفرینی پررنگ آن تاکنون ادامه دارد.^۱ این شورا برخلاف اصل حاکمیت قانون، بدون آنکه به‌موجب قانون

۱. زارعی، محمدحسین، «اقتصاد سیاسی شورای سران قوا (۱)»، *روزنامه اعتماد*، ش. ۵۲۵۲، ۲۰ تیر ۱۴۰۱، ص. ۱۰.

(مشخصاً ق. اساسی) تشکیل شده باشد، به شکل قهری قلمرو اختیارات و تکالیف قانونی نهادهای قانونی را تسخیر کرده و بدون پاسخگویی و فارغ از هرگونه نظارت، تصمیمات مهم و سرنوشت‌سازی برای کشور گرفته است.^۱ از جمله مهم‌ترین اقدامات شورای سران قوا، کنارزدن شورای رقابت و به‌دست‌گرفتن کارویژه‌های این نهاد است. در سال ۱۳۹۷، شورای سران قوا به دلیل محدودیت شدید ارزی کشور و جلوگیری از خروج ارز و حل معضل تأمین کالاهای اساسی، واردات خودرو را ممنوع کرد. رئیس‌جمهور وقت، درباره دلایل ممنوعیت واردات خودرو اعلام کرد که چاره‌ای جز ممنوعیت به دلیل تحریم‌های سخت نداشته و این کار در راستای مدیریت منابع ارزی انجام شده است، اما در عین حال واقف است این ممنوعیت باعث التهاب بازار خودرو در داخل و افزایش قیمت خودروهای خارجی و در نتیجه افزایش سقف قیمت خودروهای داخلی نیز شده است.^۲ بدین ترتیب، عملاً تنظیم‌گری شورای رقابت در بازار خودرو منتفی شد؛ چراکه انحصار و مداخله در این بازار به شدیدترین شکل خود نمایان شد.

در سال ۱۳۹۹ نیز شورای رقابت بار دیگر و این بار به‌صراحت از صحنه ایفای نقش قانونی خود حذف شد. پس از آنکه نمایندگان مجلس موضوع قیمت‌گذاری خودرو از طریق عرضه در بورس را در چارچوب یک طرح قانونی مطرح کردند، نهادی تحت عنوان کمیته سیاست‌گذاری خودرو تصمیم گرفت تا زمان تصویب این طرح در مجلس، موضوع قیمت‌گذاری خودرو به شرط تأیید شورای سران قوا، از صلاحیت شورای رقابت خارج شده و به سازمان حمایت از مصرف‌کنندگان منتقل شود. اعضای این کمیته عبارت‌اند از وزیر صمت، تعاون، معاون اقتصادی رئیس‌جمهور و مشاور رئیس‌جمهور. در نهایت شورای سران قوا در شصت و سومین جلسه خود در آبان ۱۴۰۰، برای دومین بار شورای رقابت را به‌طور رسمی از قیمت‌گذاری خودرو کنار گذاشت.^۳ در این مصوبه شورای سران قوا، تنظیم بازار خودرو از جمله مدون‌سازی و ابلاغ دستورالعمل‌های تنظیم این بازار برعهده وزارت صمت و با هماهنگی ستاد تنظیم بازار است و

۱. همان منبع.

۲. سخنرانی حسن روحانی، «درس عبرت ممنوعیت واردات خودرو»، روزنامه دنیای اقتصاد، ش ۵۲۳۴، ۱۲ مرداد ۱۴۰۰.

۳. زارعی، محمدحسین، «اقتصاد سیاسی شورای سران قوا (۴)»، روزنامه اعتماد، ش ۵۲۵۵، ۲۳ تیر ۱۴۰۱، ص ۱۰.

عملاً نظارت بر بازار انحصاری خودرو در دست دولت قرار گرفته است؛^۱ این در حالی است که به موجب ماده ۵۳ ق. ا. س. ک، شورای رقابت برای نیل به اهداف فصل نهم این قانون یعنی تسهیل رقابت و منع انحصار تشکیل شده و یکی از مصادیق این اهداف، «تعیین مصداق‌ها و تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت، مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری»^۲ مصرح در بند ۵ ماده ۵۸ این قانون است.

نکته مهم در افزایش اثر و نفوذ دولت به‌عنوان یک ذی‌نفع در بازار خودرو، ساختار، ترکیب و نحوه انتخاب اعضای شورای رقابت است. یکی از اصول اساسی برای هر نهاد تنظیم‌گر، داشتن سطح قابل‌توجهی از استقلال تشکیلاتی، سیاسی و مالی در برابر دخالت‌های بیرونی از جمله دخالت‌های دولتی است.^۳ این استقلال تضمین‌کننده مداخله تنظیمی و تخصصی نهاد تنظیم‌گر در بازار موردنظر است و کارآمدی آن را افزایش می‌دهد.^۴ روشن است که وقتی یک تنظیم‌گر تحت نفوذ سیاسی و مالی ذی‌نفعان بازار هدف قرار دارد، نخواهد توانست عملکردی مطلوب در تنظیم آن بازار از خود نشان دهد. در ترکیب شورای رقابت، به موجب ماده ۵۳ ق. ا. س. ک، از ۱۵ عضو این شورا، ۸ عضو (اکثریت شورا) با حکم رئیس‌جمهور به عضویت این شورا درمی‌آیند و همچنین رئیس شورا با حکم رئیس‌جمهور منصوب می‌شود که این موضوع ضمن اعطای نفوذ و قدرتی چشمگیر به دولت، به وضوح استقلال این نهاد را مخدوش می‌کند. همچنین، مستند به ماده ۵۴ ق. ا. س. ک، در راستای امور کارشناسی، اجرایی و دبیرخانه‌ای شورای رقابت، مرکز ملی رقابت به شکل یک مؤسسه دولتی تحت نظر رئیس‌جمهور تشکیل شده و تشکیلات شورا نیز طبق پیشنهاد وزارت اقتصاد و با تصویب هیئت وزیران تعیین شده است.

این موضوع نیز خود دلیلی محکم بر عدم استقلال شورای رقابت است و نشان از وابستگی مالی و بودجه‌ای این شورا به قوه مجریه دارد که یکی دیگر از عوامل مؤثر در مخدوش شدن استقلال آن است.^۴ بدین ترتیب، ذی‌نفعی دولت در بازار خودرو یا به عبارتی شبه‌دولتی بودن بازار خودرو و مداخلات بی‌رویه و به مقتضای کاهش تنش‌های اقتصادی و کنترل نرخ ارز توسط

۱. همان منبع.

2. OECD, *The Governance of Regulators: Being an Independent Regulator*. Paris: OECD Publishing, 2016. pp.34-35.

3. *Ibid.*

۴. چراتیان، ایمان، «واکاوی چالش‌های شورای رقابت»، نشریه مجلس و راهبرد، ش. ۷۳، بهار ۱۳۹۲، صص ۶۷-۱۰۲.

دولت، باعث ناکامی شورای رقابت در تنظیم این بازار شده؛ این به جز موارد متعدد سلب صلاحیت از این شورا به‌طور کلی است.

به‌جز حوزه اجرا و قوه مجریه، برخی اقدامات تقنینی غیرکارشناسی نیز در وخامت شرایط بازار خودرو مؤثر بوده است. از جمله این اقدامات، تصویب قانون جوانی جمعیت در سال ۱۴۰۰ است. به‌موجب ماده ۱۲ این قانون و تبصره آن، خودروسازان داخلی مکلف شده‌اند برای تولد فرزندان دوم به‌بعد مادران، یک خودروی داخلی به قیمت کارخانه، به انتخاب و به نام مادر در هر نوبت ثبت‌نام برای یک مرتبه تحویل دهند و در هر نوبت ثبت‌نام، ۵۰ درصد خودروها ذیل حکم این ماده قرار می‌گیرند و اگر تعداد افراد متقاضی مشمول، از ۵۰ درصد خودروها در هر مرحله از ثبت‌نام بیشتر باشد، اولویت با آن دسته از مادران است که در طول دو سال قبل از آن مرحله، خودرویی دریافت نکرده باشند و چنانچه تعداد افراد متقاضی، کمتر از ۵۰ درصد خودروها باشد، فروش مابقی خودروها بلامانع است. اختصاص ۵۰ درصد سهم عرضه خودرو به موضوع این ماده سبب شده حجم عرضه که بدون اعمال مقررات این ماده نیز به‌شدت دچار ناترازی نسبت به تقاضاست، کاهش یابد و قیمت خودرو که به‌دلیل نابه‌سامانی‌های اقتصادی و تورم فزاینده، به یک کالای سرمایه‌ای همواره مورد تقاضا مبدل شده، دچار افزایش دائمی شود. شورای رقابت نیز در دستورالعمل تعیین قیمت جلسه ۵۴۳ خود، یکی از عوامل افزایش انحصار و کاهش عرضه در بازار خودرو را قانون جوانی جمعیت دانسته است.^۱ این عامل، به‌جز عدم افزایش حجم عرضه توسط خودروسازان به‌علت انحصار شدید موجود در این بازار است که در بخش بعدی این پژوهش بدان پرداخته خواهد شد.

۱. مصوبه جلسه ۵۴۳ شورای رقابت: باتوجه به وضعیت انحصاری بازار خودروی سواری در کشور براساس بالا بودن شاخص‌های تمرکز؛ تقاضای انباشته در بازار؛ ممنوعیت یا محدودیت واردات طی سال‌های اخیر؛ پایین بودن قدرت انتخاب مصرف‌کنندگان؛ برخی احکام قانونی همچون ماده ۱۲ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰/۷/۲۴؛ بند (ف) تبصره (۷) قانون بودجه سال ۱۴۰۱ کل کشور و تبصره ۵ قانون اصلاح ماده (۱۰) قانون ساماندهی صنعت خودرو مصوب ۱۴۰۱/۹/۹، که وضعیت انحصاری این بازار را شدیدتر ساخته‌اند، ضمن دریافت نظرات مشورتی و پیشنهادات در کارگروه خودرو، شورای رقابت به استناد بند ۵ ماده ۵۸ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و باتوجه به مفاد ماده ۲ و ماده ۷ قانون ساماندهی صنعت خودرو، در جلسه شماره ۵۴۳ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۱ دستورالعمل تنظیم بازار خودروی سواری را به شرح ذیل تصویب نمود: ...

۱.۲. وجود انحصار شدید در بازار تولید خودرو

یکی از عوامل شکست بازار وجود انحصار است. انحصار موقعیتی است که در آن یک فروشنده یا تولیدکننده برای کل یک بازار مشخص تولید می‌کند. تولید و قیمت‌گذاری انحصاری اصولاً زمانی رخ می‌دهد که سه عامل پدیدار شده و پایدار می‌ماند: ۱- یک فروشنده یا تولیدکننده تمام بازار را اشغال می‌کند. ۲- محصول موجود از این نظر منحصر به فرد است که هیچ کالای جایگزینی که به میزان کافی به کالای موجود نزدیک باشد، برای مصرف‌کنندگان وجود ندارد. ۳- موانعی اساسی ایجاد می‌شود که ورود سایر شرکت‌ها به آن بازار را محدود می‌کند و خروج از آن شرایط دشوار است.^۱ یک شرکت انحصاری، به دلیل اینکه در یک بازار مشخص، تنها تولیدکننده موجود است، می‌تواند هم مقدار تولید و عرضه و هم قیمت فروش آن کالا را تعیین کند. چنین شرکتی، برخلاف عرضه‌کنندگان یک بازار رقابتی، قادر خواهد بود با فروش به قیمتی بیشتر از هزینه نهایی تولید تعداد معینی از کالای تولیدی، سود خود را به حداکثر برساند.^۲

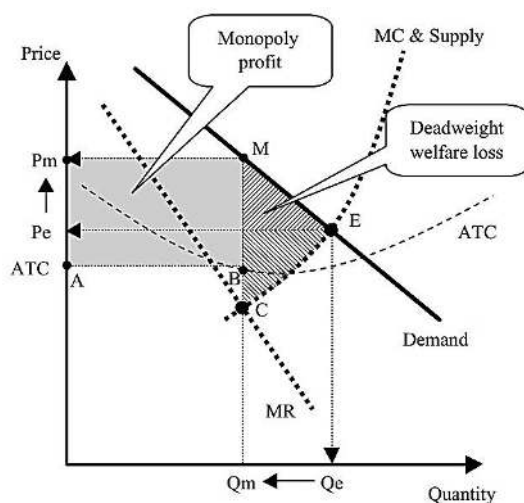
انحصار در بازار خودروی ایران بسیار شدید است. این بازار در انحصار تعداد محدودی شرکت داخلی است و در مقابل حجم تقاضا برای خرید خودرو بسیار زیاد است؛ اما متقاضیان خرید راهی جز خرید از این شرکت‌های محدود ندارند. بنابراین، ساختار بازار تولید و عرضه خودرو در ایران از این جهت انحصاری است که تعداد اندکی خودروساز، بر کل بازار، فرآیند عرضه و تقاضا و همچنین قیمت‌گذاری، کنترل و تسلط کامل دارند. با این شرایط، از یک طرف، مصرف‌کنندگان گزینه‌ای برای جایگزین کردن محصولات شرکت‌های انحصارگر در این بازار شبه‌دولتی ندارند و از طرف دیگر، شرکت‌های متمرکز و منحصر نیز با درپیش گرفتن سیاست‌های ضد رقابتی، به شکل غیرمستقیم بر قیمت‌ها در حاشیه بازار کنترل دارند.^۳ این شرکت‌ها به دو علت از تغییرات قیمت محصولات شرکت‌های اندک دیگر استقلال کامل دارند. علت اول همان ناترازی عرضه و تقاضا و غلبه شدید حجم تقاضا به عرضه است و بدین ترتیب، خودروسازان به خوبی می‌دانند که بازار برای آنان تضمین شده است؛ چراکه مصرف‌کنندگان برای رفع نیاز خود برای تأمین این کالا

1. Baldwin, Op. Cit., pp.15-16.

2. Ogus, A., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*. Oregon: Hart Publishing, 2004. p.23.

۳. زنوز، بهروز، منبع پیشین، صص. ۵۵-۲۹؛ به نقل از: جان محمدی، سجاد، جواد حسین‌زاده و مینا حسینی، منبع پیشین، صص. ۱۴-۱.

که یک کالای سرمایه‌ای نیز شده و خود باعث افزایش تقاضا می‌شود، چاره‌ای جز انتخاب محصولات این شرکت‌ها ندارند. علت دوم آن است که خودروسازان با اشراف و احاطه به شرایط بازار خودرو و نقش مهم شبه‌دولتی بودن این بازار، به‌خوبی می‌دانند که رقیبی جدی برای آنها وجود ندارد و در نتیجه مصرف‌کنندگان جایگزینی برای محصولات این شرکت‌ها پیش‌روی خود نمی‌بینند.^۱



شکل ۳. نمودار تحلیل اقتصادی قیمت‌گذاری انحصاری^۲

بنابراین، همان‌گونه که در نمودار کلی انحصار در بالا مشخص است، شرکت‌هایی که قدرت بازاری چشمگیری دارند، توانایی بیشتری برای تأثیرگذاری بر قیمت‌ها در بازار دارند، زیرا تولید آنها بخش قابل‌توجهی یا تمام سهم عرضه بازار را دربرمی‌گیرد و کمتر در معرض محدودیت‌های رقابتی تحمیل‌شده توسط رقبا خواهند بود. در شرایط قدرت مطلق و انحصار شدید در بازار، یک انحصارگر می‌تواند عمداً تولید را کاهش داده ($Q_e \rightarrow Q_m$) و بدون ترس از وجود عنصر رقابت، قیمت‌های خود را برای پاسخگویی به تقاضا در آن سطح از تولید ($P_e \rightarrow P_m$) افزایش دهد. براین‌اساس، انحصارگر ممکن است برای تحقق هدف حداکثرسازی سود خود، قیمت بازار را

۱. زنوز، بهروز، همان منبع.

2. Taylor, Op. cit., p.17.

افزایش و مقدار عرضه شده به بازار را تا سطحی کاهش دهد. چنین رفتاری رفاه را از مصرف‌کنندگان به سمت انحصارگر منحرف می‌کند (یعنی مازاد مصرف‌کننده به مازاد تولیدکننده تبدیل می‌شود). مهم‌تر آنکه، این رفتار انحصارگر به پدیداری رفاه اجتماعی از دست‌رفته^۱ منجر می‌شود. رفاه از دست‌رفته در شکل بالا، در مثلث هاشورخورده (منطقه CME) نشان داده شده که نمایانگر از دست‌رفتن کارایی تخصیصی^۲ است؛ زیرا بازار دیگر به نقطه تعادل رقابتی نمی‌رسد. بدین ترتیب به شرحی که بیان شد، در بازار انحصاری خودروی ایران نیز این تحلیل اقتصادی صادق است.^۳

مفهوم و شرایط دیگری که به انحصار قرابت مفهومی و عملی بسیاری دارد، «وضعیت اقتصادی مسلط» است. ممکن است عنوان شود که خودروسازان ایرانی در وضعیت اقتصادی مسلطاند، نه انحصار. وضعیت اقتصادی مسلط به حالتی اطلاق می‌شود که یک بنگاه اقتصادی می‌تواند بازار هدف را کنترل کند؛ به نحوی که یک شرکت دارای وضعیت اقتصادی مسلط دارای قدرت تأثیر منفی بر رقابت و قیمت بازار است.^۴ در این حالت، با یک بنگاه مسلط روبرو هستیم که سهم عمده از تقاضای بازار را از آن خود کرده و در حاشیه بازار نیز تعدادی بنگاه و شرکت وجود دارند که در سایه شرکت مسلط با یکدیگر به رقابت می‌پردازند. به عبارت دیگر، در تحلیل

1. Deadweight Loss

رفاه از دست‌رفته، هزینه‌ای است که بر اثر ناکارآمدی و نارسایی بازار برای جامعه ایجاد می‌شود و زمانی رخ می‌دهد که عرضه و تقاضا از تعادل خارج شوند:

<https://www.investopedia.com/terms/d/deadweightloss.asp#:~:text=A%20deadweight%20loss%20is%20a%20inefficient%20allocation%20of%20resources>. Last Access: July 7, 2023.

2. Allocative Efficiency / Allocational Efficiency

کارایی تخصیصی ویژگی یک بازار کارآمد است که در آن سرمایه به گونه‌ای تخصیص می‌یابد که بیشترین سود را برای طرف‌های درگیر دربردارد:

<https://www.investopedia.com/terms/a/allocationalefficiency.asp#:~:text=Allocational%20or%20allocative%20C%20efficiency%20is,how%20to%20utilize%20their%20resources>. Last Access: July 7, 2023.

3. Taylor, *Ibid.*, pp.17-18.

۴. زنونز، بهروز، *مجموعه مقالات همایش صنعت خودروی ایران و اقتصاد جهانی*، تهران: پیام ایران خودرو، ۱۳۸۰، صص. ۲۹-۵۵، به نقل از: جان محمدی، سجاد، جواد حسین‌زاده و مینا حسینی، «تحلیل سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در صنعت خودروی ایران و اتحادیه اروپا از منظر حقوق رقابت»، *نشریه پژوهش‌های اقتصاد صنعتی*، ش. ۲۰، تابستان ۱۴۰۱، صص. ۱-۱۴، به نقل از:

Rosenbaum, D. I. *Market Dominance: How Firms Gain, Hold, or Lose It and The Impact On Economic Performance*. Greenwood Publishing Group, 1998, pp.89-98 & Shepherd, W. G. and J. M. Shepherd, *The Economics of Industrial Organization*. Waveland Press, 2003, pp.273-289.

این ساختار، برخلاف بازار انحصاری، نمی‌توان درخواست بنگاه مسلط را برابر با تمام تقاضای بازار قرار داد و از طرفی نیز نمی‌توان آن را با رقابت در دیگر ساختارهای بازار از جمله رقابت کامل و رقابت انحصاری قیاس کرد؛ زیرا رقابت در این شرایط، در واقع تحت تأثیر رفتار و عملکرد بنگاه مسلط خواهد بود. به بیانی دقیق‌تر، بنگاه‌هایی که در حاشیه و کناره بازار به رقابت می‌پردازند، به نوعی نرخ محصولات خود را با توجه به قیمت معین شده توسط بنگاه مسلط تعیین می‌کنند؛ همان طور که در بازار رقابتی، بازیگران بازار، قیمت محصولات خود را بر مبنای قیمت‌های مشخص شده توسط بازار تعیین می‌کنند.^۱ تقاضایی که بنگاه مسلط با آن روبه‌رو است، با تقاضای بنگاه انحصارگر تفاوت دارد؛ بنگاه انحصارگر با کل تقاضای بازار مواجه است؛ اما بنگاه مسلط به گونه‌ای با تقاضای پسماند^۲ در بازار روبه‌رو است و با در نظر گرفتن آن باید بیشینه‌سازی سود را دنبال کند.^۳

اما با توجه به تعریف وضعیت اقتصادی مسلط، به نظر می‌رسد این وضعیت با شرایط بازار تولید خودرو در ایران مطابقت ندارد و بیشتر با وضعیت «انحصار چندجانبه»^۴ در این بازار مواجهیم. انحصار چندجانبه حالتی از بازار است که در آن تعداد کمی از شرکت‌ها یا بنگاه‌ها بر بازار تسلط دارند و اغلب این وضعیت منجر به رقابت محدود می‌شود. در انحصار چندجانبه، شرکت‌های انحصارگر دارای قدرت بازاری قابل توجهی هستند که به آنها اجازه می‌دهد بر قیمت‌ها، تولید و سایر عوامل بازار تأثیر بگذارند. اگرچه بنگاه‌های انحصارگر با یکدیگر رقابت می‌کنند، ممکن است برای حفظ موقعیت و سود خود در بازار، به صورت آشکار یا پنهانی با هم تبانی کنند. این ساختار بازار می‌تواند منجر به افزایش قیمت‌ها و کاهش نوآوری نسبت به بازارهای رقابتی‌تر شود.^۵ بنابراین، به نظر می‌رسد برخلاف نظر برخی پژوهشگران،^۶ در بازار تولید خودرو با وضعیت انحصار چندجانبه روبه‌رو می‌شویم و شرایط موجود در این بازار، وضعیت اقتصادی مسلط خودروسازان نیست؛

۱. شجاعی اقبلاغی، مرتضی، **تحلیل اقتصادی حقوق رقابت ایران با تکیه بر تصمیمات صادره از شورای رقابت**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱۴۰۱، صص. ۱۱-۱۲.

2. Residual Demand

۳. همان منبع، ص. ۱۲.

4. Oligopoly

5. Mankiw, N. G., *Principles of Economics* (8th ed.). South- Western College Pub, 2017. pp.337-341.

۶. همان منبع، صص. ۶۶-۶۴.

چراکه طبق پژوهش‌های صورت گرفته و با سنجش میزان تمرکز و انحصار در بازار خودروی ایران که با شاخص‌های نسبت تمرکز K^1 بنگاه، هرfindal- هیرشمن^۲، هال- تایدمن^۳، جامع تمرکز صنعتی (CCI)^۴ و هانا- کای^۵ انجام شده، این بازار با چهار شرکت اصلی، دچار انحصار چندجانبه است که ایران خودرو و سایپا در رتبه‌های اول و دوم قرار دارند.^۶ برای مثال، شاخص تمرکز چهار بنگاه برتر (CR₄) در این سال‌ها پیرامون ۹۹ درصد نوسان کوچکی دارد که نشان می‌دهد شدت تمرکز چهار بنگاه برتر در این سال‌ها تغییر محسوسی نکرده که باتوجه به اینکه این شاخص بالاتر از ۶۰ درصد بوده، حاکی از شرایط «انحصار چندجانبه سخت» در بازار تولید خودرو است و شرکت‌ها به آسانی قادرند بر سر تعیین قیمت و میزان تولید همکاری کنند.^۷

با تحلیل‌های صورت گرفته می‌توان نتیجه گرفت که به دو علت عمده مذکور در تیتروهای «الف» و «ب»، شورای رقابت در تنظیم این بازار موفق نبوده که همان‌گونه که تبیین شد، باید علل آن را نه فقط به تنهایی در چارچوب مبانی حقوق رقابت، بلکه در تحلیل‌های اقتصادی کلان و اقتصاد سیاسی جست‌وجو کرد. شبه‌دولتی بودن اقتصاد ایران از جمله در بازار خودرو، سبب ایجاد یک انحصار شبه‌دولتی گسترده در بازار تولید و عرضه این کالا شده که ریشه‌های اصلی آن را باید در مسئله آزادسازی اقتصادی و خصوصی‌سازی در اقتصاد ایران و رویکرد نظریه سیاسی- اقتصادی دولت به آن، کندوکار کرد. دخالت‌های بی‌رویه و غیراصولی دولت در این بازار به اقتضای کسب درآمد و مدیریت بحران در سایر حوزه‌های اقتصادی از جمله بازار ارز سبب شده مسئله تنظیم‌گری در بازار خودرو مبدل به یک امتناع مفهومی شود و سازوکارهای شکست بازار به شکست دولت در این بازار و نظام اقتصادی منتج گردد.

شکست دولت به موقعیت‌هایی اطلاق می‌شود که مداخله یا اقدامات دولت به نتایج ناکارآمد یا پیامدهای ناخواسته منجر می‌شود. درحالی که دولت‌ها نقش مهمی در رسیدگی به نارسایی‌های

1. Hconcentration Ratio of Establishment K
2. Herfindal- Hirschman
3. Hall-Tiedman
4. Comprehensive Industrial Concentration Index
5. Hannah-Kay

۶ شهیکی‌تاش، محمدنبی و عماد کاظم‌زاده، «ساختار بازار خودروی سواری در ایران»، فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی، سال اول، ش. ۳، پاییز ۱۳۹۲، صص. ۱۶۴-۱۳۹.
۷ همان منبع.

بازار و ارتقای رفاه عمومی دارند، خود آنها نیز از شکست در امان نیستند؛ علل مختلفی می‌تواند به شکست دولت، تضعیف اثربخشی سیاست‌های عمومی و عدم دستیابی به نتایج مطلوب منجر گردد.^۱ یکی از عوامل بسیار مهم شکست دولت، وجود گروه‌های ذی‌نفع خاص و رفتارهای رانت‌جویانه است. اصطلاح رانت‌جویی رفتاری است در محیط‌های سازمانی و اقتصادی که تلاش‌های فردی برای به‌حداکثر رساندن ارزش، به‌جای ارزش افزوده و مازاد اجتماعی، به هدررفت رفاه اجتماعی منتج می‌گردد.^۲ گروه‌های سازمان‌یافته دارای رفتارهای رانت‌جویانه، به‌دنبال تأثیرگذاری بر تصمیم‌های دولت به نفع منافع محدود خود می‌باشند که اغلب به قیمت کاهش رفاه کل جامعه تمام می‌شود.^۳ بدین ترتیب، اقتصاد سیاسی دولت‌محور به دلیل وجود رانت قابل توجه و تقویت این رانت‌ها در بازار خودرو و ناتوانی نهاد تنظیم‌گر غیرمستقل در مقابله با آن، علاوه بر شکست بازار، به پدیداری شکست دولت ختم شده است.

بنابراین، در یک تحلیل مفهومی ملاحظه می‌شود که در کارکرد شورای رقابت در بازار خودرو، یک تسلسل باطل وجود دارد: به‌علت ایرادات ساختاری و قانونی، نهاد تنظیم‌گر (شورای رقابت) زیرمجموعه قوه مجریه و دولت و فاقد استقلال مالی، ساختاری و حقوقی است. در نتیجه دولت که خود در بازار خودرو ذی‌نفع است، به‌اقتضای شرایط اقتصادی، مقابله با تحریم‌ها و مدیریت بازار ارز و عدم حاکمیت قانون و تولید لحظه‌ای صلاحیت‌های فراقانونی برای نهادها و شوراهای فراقانونی هرچا نیاز باشد دست به اقداماتی از قبیل ممنوعیت واردات خودرو و سلب صلاحیت از شورای رقابت می‌زند. در نتیجه شورای کارویژه تنظیم‌گری خود کنار گذاشته شده و تنظیم این بازار در اختیار دولت قرار می‌گیرد. در نتیجه شورای اساساً توان و قدرتی برای وضع مصوبه در مقابله با انحصار و ورود و مداخلات دولت در بازار خودرو نداشته و تنها در محدوده تعیین سقف قیمت دارای صلاحیت است که آن نیز به شرحی که رفت، سلب می‌گردد.

1. Stiglitz, J., "Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation", *The World Bank Research Observer*, vol. 10, no. 1, 1995, pp.5-28.

2. Boatright, J., "Rent Seeking in a Market with Morality: Solving a Puzzle About Corporate Social Responsibility", *Journal of Business Ethics*, vol. 88, 2009, pp.541-552. In: Buchanan, J. M and Gordon Tullock and Robert Tollison. *Toward a Theory of the Rent-Seeking Society*. Texas: A&M University Press, College Station, 1980, p.4.

3. Hall, R. and Charles Jones "Why Do Some Countries Produce So Much More Output per Worker Than Others?", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 114, no. 1, 1999, pp.83-116.

لازم به تأکید است، صلاحیت شورا در تعیین سقف قیمت^۱ که به موجب بند ۵ ماده ۵۸ ق.ا. س. ک ایجاد شده، خود مورد نقدهای جدی است. ایجاد صلاحیت تعیین سقف قیمت، به خودی خود می‌تواند عواقب مهمی از جمله کاهش حاشیه سود تولیدکنندگان، کاهش انگیزه سرمایه‌گذاران خارجی، کاهش بهره‌وری و افزایش تورم را برای بازار و نظام اقتصادی یک کشور به دنبال داشته باشد.^۲ بنابراین، به‌طور کلی، سیاست‌های مداخله‌ای و ایجاد صلاحیت تعیین سقف قیمت برای نهاد تنظیم‌گر، خود موجب تنش و به هم خوردن نظم بازار می‌شود. بدین ترتیب، وضع صلاحیت تعیین سقف قیمت برای شورای رقابت، یکی از بزرگ‌ترین ایرادات ق.ا. س. ک است.

۲. سابقه و رویه شورای رقابت در تنظیم بازار تاکسی‌های اینترنتی

عملکرد شورای رقابت در تنظیم بازار تاکسی‌های اینترنتی را باید از رهگذر آرای صادره تجزیه و تحلیل کرد. به موجب ماده ۶۲ ق.ا. س. ک، شورا تنها مرجع تنظیمی رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی است و موظف است رأساً یا به موجب شکایت هر شخص حقیقی یا حقوقی، رسیدگی و تحقیق درباره رویه‌های ضد رقابتی را آغاز کند و در چارچوب ماده ۶۱ این قانون تصمیم بگیرد. چهار رأی مهم این شورا در زمینه تنظیم بازار تاکسی‌های اینترنتی در ادامه بررسی و تحلیل خواهد شد.

۲.۱. شکایت علیه شرکت‌های اسنپ و تپسی با ادعای قیمت‌گذاری تهاجمی

در شکایت مطروحه علیه اسنپ و تپسی،^۳ به علت طرح ادعای قیمت‌گذاری تهاجمی از سوی شاکی، شورای رقابت به استناد ماده ۴۵ ق.ا. س. ک، که قیمت‌گذاری تهاجمی را یکی از اقدامات مخل رقابت قلمداد نموده، به این پرونده ورود کرده است. جهت احراز ذی‌نفعی شاکی در دعوی طرح‌شده، قرارداداشتن شاکی و مشتکی‌عنه در بازار واحد یا عرصه بازاری مرتبط ضروری است. بازار مرتبط^۴ عبارت است از آن دسته محصولات و خدماتی که به دلیل ویژگی‌های آن محصولات، قیمت‌ها و استفاده‌ای که از آن کالا یا خدمات می‌شود، قابل جایگزینی با یکدیگر

1 Price Cap

2 Guenette, J.-D., "Price Controls: Good intentions, Bad Outcomes", *World Bank, Policy Research Working Paper No. 9212, 2020, p.p.10-11.*

۳. مصوبه جلسه ۳۰۶ شورای رقابت، ۱۳ شهریور ۱۳۹۶، منتشر شده در سایت شورای رقابت. قابل دسترسی در:

<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/687-306-1396-06-13.html>، تیر ۱۴۰۲.

4. Relevant Market

هستند.^۱ «اگر با افزایش قیمت یک کالا، خریداران کالای لازم خود را از منطقه‌ای دیگر خریداری کنند، مفهوم جغرافیایی آن بازار گسترش می‌یابد و به اصطلاح گفته می‌شود که قلمرو فعالیت عرضه‌کنندگان در یک بازار جغرافیایی قرار گرفته است».^۲ به‌عنوان مثال، یک بستنی‌فروش در نیویورک، با هیچ رقابتی از سوی همکار خود در بوستون یا واشنگتن مواجه نیست و بنابراین در این فرض‌ها با یک بازار جغرافیایی مواجه نیستیم. اما رستورانی در بروکسل که توسط راهنمای میشلین (نشریه‌ای معتبر که امتیازهای آن در موفقیت بنگاه‌های اقتصادی تأثیر زیادی دارد) سه ستاره دریافت کرده، با یک رستوران سه ستاره در پاریس در رقابت است. زیرا، اولاً مشتریان ثروتمند این رستوران‌ها می‌توانند به راحتی از بروکسل به پاریس سفر کنند. ثانیاً، با قطار سریع‌السیر می‌توان این مسیر را در مدت کوتاهی طی کرد. ثالثاً برای دنبال‌کنندگان میشلین واضح است که یک رستوران سه ستاره ارزش این سفر را دارد. بدین ترتیب، در این مثال بازار جغرافیایی وجود دارد.^۳

لذا، با همین تحلیل مبتنی بر مفهوم بازار مرتبط و بازار جغرافیایی، شورا نیز بازار تاکسی‌های اینترنتی و تاکسی‌های تلفنی را رقیب و ارائه‌دهنده کالاهای جانشین یکدیگر تشخیص داده و زمینه فعالیت طرفین شکایت را یکسان تلقی کرده است. به‌علاوه، این شورا در رأی خود با اشاره‌ای به مفهوم توسعه بازار و مصرف‌کنندگان خاص بازار تاکسی‌های اینترنتی، تأکید نموده بخش بزرگی از مشتریان این دو شرکت ناشی از توسعه بازار هستند و لزوماً مشتریان آژانس‌های تاکسی‌های تلفنی نیستند. همچنین، به نظر می‌رسد همه فعالیت‌های اسنپ و تپسی را نمی‌توان در بازار مرتبط با تاکسی‌های کرایه و تلفنی جای داد؛ زیرا برخی از مصرف‌کنندگان، حتی با افزایش قیمت تاکسی‌های اینترنتی نیز سمت بازار تاکسی‌های کرایه و تلفنی نمی‌روند^۴ که یکی

1. EU Commission, *Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of the Community Competition Law*, Official Journal of the European Communities, 1997, C/372, 9.12, pp.1-2.

۲. زارعی، محمدحسین، سیدعلیرضا شکوهیان و حامد ادریسیان، «شورای رقابت و کسب‌وکارهای اینترنتی (تحلیل تصمیم جلسه ۳۰۶ شورای رقابت درخصوص بررسی ادعای قیمت‌گذاری تهاجمی سامانه‌های درخواست اینترنتی خودرو)»، نشریه پژوهشنامه بازرگانی، ش. ۹۵، تابستان ۱۳۹۹، صص. ۴۰-۱۹.

3. Jan Slot, P. and Martin Farley, *An Introduction to Competition Law*. 2nd Ed. Oregon: Hart Publishing, 2017. p.11.

۴. زارعی، محمدحسین، سیدعلیرضا شکوهیان و حامد ادریسیان، منبع پیشین.

از دلایل آن می‌تواند بستر اینترنتی درخواست خودرو و سهولت دسترسی به تاکسی اینترنتی در هر نقطه از شهر در زمانی کوتاه باشد.

درخصوص قیمت‌گذاری تهاجمی،^۱ شاکی با استناد به دو اقدام اسنپ و تپسی طرح دعوا کرده که این دو مورد عبارت‌اند از «عرضه خدمات به قیمتی پایین‌تر از هزینه تمام شده» و «تشویق، جایزه پذیرش مشتری یا پرداخت یارانه که در ساعات پرتراфик یا مسیر خاص انجام می‌شود». هر دوی این عناوین ضدرقابتی ذیل عنوان «قیمت‌گذاری تهاجمی» تعریف می‌شوند. قیمت‌گذاری تهاجمی بدان معناست که بنگاه‌های اقتصادی، قیمت‌های خود را برای بیرون کردن رقبا از بازار کاهش دهند تا قدرت انحصاری بازار را به دست آورند و دوباره قیمت‌های خود را افزایش دهند.^۲ باین‌حال، برای وجود انگیزه در یک بنگاه اقتصادی برای قیمت‌گذاری تهاجمی، دو پیش‌شرط باید برآورده شود: اولاً، آن بنگاه باید به قدر کافی از لحاظ اقتصادی قدرتمند باشد تا پس از کاهش قیمت‌ها به قیمتی کمتر از هزینه‌های متغیر، بتواند از رقبا خود پیشی بگیرد و ثانیاً، ورود مجدد رقبا به بازار باید به قدری دشوار باشد که بنگاه مهاجم بتواند قیمت‌ها را به حد کافی بالاتر از هزینه‌ها نگه دارد تا بتواند ضررهای قبلی خود را جبران کند. تا زمانی که یک بنگاه مطمئن نباشد که این دو شرط به صورت توأمان محقق خواهد شد، تلاش برای قیمت‌گذاری تهاجمی غیرمنطقی است.^۳ البته درباره ایجاد مانع برای ورود رقبا، شماری از نویسندگان این شرط را در فرض استمرار آن پذیرفته و تداوم این محدودیت در یک زمان چشمگیر را شرط دانسته‌اند.^۴ شورای رقابت نیز در بند چهارم از رأی خود، ایجاد مانع برای سایر رقبا توسط اسنپ و تپسی را رد و برای تقویت این استدلال به ورود سایر رقبا (پلتفرم‌های آژانس و کارپینو) به بازار، هم‌زمان با ورود دو مشتکی‌عنهم اشاره کرده است.

بند «د» ماده ۴۵ ق. ا. س. ک، قیمت‌گذاری تهاجمی را بدین صورت تعریف کرده است: ۱. عرضه کالا یا خدمت به قیمتی پایین‌تر از هزینه تمام‌شده به گونه‌ای که لطمه جدی به سایرین وارد کند یا مانع از ورود اشخاص جدید به بازار شود. ۲. ارائه هدیه، جایزه، تخفیف و از این دست

1. Predatory Pricing

2. Ogun, Op. cit., p.321.

3. Breyer, S., *Regulation and Its Reform*. Cambridge: Harvard University Press, 1982, p.32.

4. Ursic, M. and James Helgeson. "Using Price as a Weapon: An Economic and Legal Analysis of Predatory Pricing", *Industrial Marketing Management*, Vol.23, Iss.2, 1994, p.128.

به نقل از: همان منبع.

که باعث وارد شدن لطمه جدی به دیگران گردد. شورای رقابت در رسیدگی به ادعای قیمت‌گذاری تهاجمی با عرضه خدمات به قیمتی پایین‌تر از هزینه تمام‌شده استدلال نموده «با عنایت به فناوری به‌کارگرفته‌شده متفاوت توسط تپسی و اسنپ در یافتن مشتریان جدید در مناطق مختلف شهر، استفاده از صرفه به مقیاس در کاهش زمان انتظار رانندگان، عدم نیاز به هزینه سربار مغازه و پارکینگ؛ در تمام مقادیر تولید، هزینه حاشیه‌ای و متوسط این دو شرکت پایین‌تر از آژانس‌های کرایه تاکسی سنتی است و بنابراین متوسط قیمت پایین‌تر این دو شرکت نمی‌تواند مصداق قیمت‌گذاری تهاجمی باشد. از آنجا که حمل‌ونقل، به‌صورت روزانه تکرارشونده و بخش مهمی از سبد خانوار است، در نتیجه تقاضا نسبت به قیمت پرکشش است و کاهش قیمت شرکت‌های حمل‌ونقل اینترنتی سبب ایجاد بازار جدید و جذب مشتریان جدید می‌شود».

درباره ادعای دوم، شورا در رأی خود بیان داشته درباره این مدعا که تشویق، جایزه پذیرش مشتری یا یارانه، که در ساعات پرتراфик یا مسیر خاصی انجام می‌شود، دلیلی بر قیمت‌گذاری تهاجمی است؛ اولاً، این اقدام برای جذب رانندگانی است که در صورت نبود این یارانه احتمالاً به‌طور شخصی فعالیت می‌کنند. ثانیاً، هزینه تمام‌شده یا هزینه حاشیه‌ای باید در کل سفر روزانه محاسبه شود و کل محدوده ارائه خدمت، بازار شرکت را تشکیل می‌دهد. با عنایت به آنکه کل درآمد ناخالص روزانه این دو شرکت غیرمنفی است؛ بنابراین ادعای قیمت‌گذاری زیر قیمت تمام‌شده، صادق نیست. ثالثاً، ایجاد یک شبکه از رانندگان، لازمه بهره‌برداری از این فناوری است و می‌تواند پرداخت یارانه در مسیر خاص یا زمان خاص را لازم و ضروری سازد. به بیان دیگر، در صورت نبود شبکه‌ای از رانندگان مستقر در همه مکان‌ها و زمان‌ها، مشتریان به‌طور دائمی و مستمر از این فناوری استفاده نخواهند کرد.

بدین ترتیب، شورا در این بند، بار دیگر از مناط بند هفتم رأی استفاده می‌کند که عنوان داشته فعالیت شرکت‌های اسنپ و تپسی بنابر داشتن ماهیت شبکه‌ای به یک شبکه دائمی رانندگان و مسافران نیاز دارد که علی‌رغم درج هزینه‌ها و تبلیغات به لحاظ حسابداری در ستون هزینه؛ از هزینه تمام‌شده بلندمدت شرکت کاسته و نوعی سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود.

شورای رقابت در رأی مورد بحث، برخی معافیت‌های مبتنی بر حقوق رقابت را نیز مدنظر داشته است. معافیت‌های کلی یا بسته‌ای^۱ و معافیت‌های شخصی یا موردی^۱ استثنائاتی است که

1. Block Exemption

بر اصول رقابت در بازار اعمال می‌شود تا برخی سیاست‌های پر اهمیت محقق شوند؛ سیاست‌هایی همچون افزایش رفاه اجتماعی و بهبود شاخص‌های زیست‌محیطی از این جمله‌اند.^۲ شورا در بند پنجم و هفتم رأی، با در نظر داشتن صلاحیت‌های موضوع بند ۱ ماده ۵۸ ق.ا.س.ک، به برخی نتایج حمل‌ونقل مسافر در بستر پلتفرم‌های اینترنتی مانند افزایش رفاه جامعه، کاهش ترافیک و افزایش بهره‌وری اشاره می‌کند. بنابراین، در این رأی، شورای رقابت به‌عنوان تنظیم‌گر بازار، به موضوع رسیدگی کرده و اقدامات آنها را مصداق رفتار ضد رقابتی قیمت‌گذاری تهاجمی تشخیص نداد.

شورا برخلاف اغلب آرای صادره، در این رأی به شکل مبسوط‌تر و با نظر به مبانی و اصول حقوق رقابت، تصمیم گرفته که این موضوع خشنودکننده بوده و می‌تواند واجد اثر در مباحث علمی و رویه‌ای حقوق رقابت و تنظیم‌گری در ایران باشد. به‌طور کلی، رأی شورای رقابت در این پرونده، یکی از آرای مطلوب و مبتنی بر مبانی علمی است که البته به نظر می‌رسد موضوع معافیت‌های کلی و شخصی در راستای تحکیم برخی سیاست‌ها مانند افزایش رفاه اجتماعی، کاهش آسیب‌های زیست‌محیطی و ارتقای فناوری‌های نوین در بازار حمل‌ونقل عمومی در این تصمیم نقش پررنگی داشته است. البته عدم استقلال شورا در تنظیم بازار خودرو تنها دلیل ناکامی این نهاد در تنظیم‌گری بازار مزبور نیست و مشکلات ساختاری و علمی در این شورا و آرای آن مشهود است و به همین سبب در بازارهای دارای استقلال نیز آرای شورای رقابت خالی از اشکال ناست.^۳

۲.۲. شکایت تپسی از اسنپ با ادعای اتخاذ رفتار ضد رقابتی دستیابی به اطلاعات تماس تپسی
در این پرونده^۴ تپسی ادعا کرد که اسنپ با حدود هزار سیم‌کارت و ایجاد حساب‌های کاربری مسافر در پلتفرم تپسی به اطلاعات تماس حدود چهارده‌هزار راننده این پلتفرم دسترسی پیدا کرده است. محتویات و روند این پرونده، به پرونده معروف شکایت پلتفرم حمل‌ونقل لیفت از اوبر^۵ در آمریکا شباهت بسیاری دارد. اوبر با ایجاد تعداد زیادی حساب کاربری غیر واقعی در اپلیکیشن

1. Individual Exemption

۲. همان منبع.

۳. برای نمونه، نک: آرای شورای رقابت در پرونده‌های اسنپ فود- چیلیوری، شرکت دخانیات و نت‌برگ- تخفیفان.

۴. مصوبه جلسه ۵۵۵ شورای رقابت، ۲۰ اسفند ۱۴۰۱، منتشرشده در سایت شورای رقابت، قابل دسترسی در: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1635-555-20-1401.html>، ۲۲ تیر ۱۴۰۲.

5. Case of Lyft Vs. Uber

لیفت، محل حضور رانندگان لیفت در طول روز را ردیابی می‌کرد. مشخص شد این یک پروژه سازمان‌یافته تحت عنوان «بهشت» از طرف اوبر بوده که طی آن تلاش کرد به دیتاهای لیفت و رانندگان آن دست یابد و با نرم‌افزاری به نام «چشم خدا» حساب‌های کاربری غیرواقعی را مدیریت کند تا از این راه بتواند مناطقی را که رانندگان لیفت نسبت به رانندگان اوبر حضور بیشتری دارند، استخراج کند. هدف اوبر از این پروژه، افزایش گستره بازار جغرافیایی برای افزایش سهم بازاری خود بود. این شرکت پس از جمع‌آوری اطلاعات در فاز اول ذیل «پروژه بهشت»، در فاز دوم ذیل «پروژه جهنم»، سعی در جذب رانندگان شناسایی‌شده داشت. اوبر با اعطای مشوق‌های مختلف تلاش کرد آن دسته از رانندگان لیفت که در مناطق جغرافیایی مشخص شده فعالیت داشته و سهم بازاری لیفت در آن مناطق را افزایش داده بودند، به سمت خود جذب کند.^۱

پس از افشای این پروژه اوبر، این شرکت با اتهام نقض قانون کلاهبرداری و سوءاستفاده کامپیوتری و اتخاذ رویه ضدرقابتی شکار غیرقانونی^۲ پرسنل شرکت رقیب مواجه و درنهایت با رأی کمیسیون تجارت فدرال^۳ که یک نهاد تنظیم‌گر رقابت در ایالات متحده است، محکوم شد. البته موضوع دعوت یک شرکت از نیروی کار رقیب، به‌خودی‌خود یک اقدام ضدرقابتی نیست؛ بلکه در صورتی یک اقدام ضدرقابتی قلمداد می‌شود که اطلاعات پرسنل شرکت رقیب از طریق سازوکارهای غیرقانونی به دست آمده باشد و مهم‌تر آنکه شرکت اول، در بازار مدنظر موقعیت مسلط داشته باشد و با این روش در پی دستیابی به انحصار در آن بازار باشد.^۴

در پرونده شکایت تپسی از اسنپ، تپسی متوجه افزایش قابل‌توجه و غیرمعمول نرخ لغو سفر در پلتفرم خود گردید که متوجه شد این درخواست‌های سفر از شماره‌هایی با یک ساختار عددی مشابه و فقط در ساعات کاری انجام می‌شود. درنهایت تپسی به هزار شماره دارای سیم‌کارت یک اپراتور واحد رسید که به‌وسیله آنها حدود پنجاه‌هزار درخواست سفر ثبت و سپس لغو شده بود و پس از استعلام، مشخص شد مالک همه این سیم‌کارت‌ها اسنپ است که با این پروژه به

1. Efrati, A., "Uber's Top Secret "Hell" Program Exploited Lyft's Vulnerability". *The Information*, April 12, 2017. Last Access: July 13, 2023:

<https://www.theinformation.com/articles/ubers-top-secret-hell-program-exploited-lyfts-vulnerability>.

2. Employee Poaching

3. Federal Trade Commission (FTC)

4. Ibid.

اطلاعات رانندگان تپسی دست یافته و با دادن پیشنهاد همکاری با حقوق بالاتر به آنان، سبب ورود زیان به تپسی شده بود.

در نهایت، شورای رقابت ضمن احراز ارتکاب رویه ضدرقابتی توسط اسنپ، اقدام این شرکت را مصداق بند ۱ از جزء «ک» ماده ۴۵ ق. ا. س. ک تشخیص داد و مستند به بندهای ۳، ۴ و ۸ ماده ۶۱^۱ از قانون مذکور، به توقف رویه ضدرقابتی اتخاذشده، اطلاع‌رسانی عمومی در جهت شفافیت بیشتر بازار و استرداد اضافه درآمد از طریق مراجع قضایی صالح، حکم صادر کرد.

در این پرونده، مانند پرونده لیفت-اوبر، سهم بازاری بیشتر و موقعیت بازاری مسلط اسنپ موجب ضدرقابتی محسوب‌شدن اقدام این شرکت است. اسنپ حدود ۹۰ درصد سهم بازار تاکسی‌های اینترنتی را در اختیار دارد.^۲ البته شورا در رأی خود بدون هیچ اشاره‌ای به تأثیر این سهم بازاری در ضدرقابتی قلمدادشدن اقدام اسنپ، تنها به بند ۱ از جزء «ک» ماده ۴۵ تأکید کرده که این مسئله محل ایراد و نقد است. به‌طور کلی نحوه انشای آرا و اجمال آنها، یکی از نقدهای مهم به آرای شورای رقابت است. این در حالی است که آرای این نهاد تنظیم‌گر نقش بسزایی در رویه‌سازی و گسترش ادبیات و دکتترین علمی حقوق رقابت و مسئله تنظیم‌گری در اقتصاد ایران دارد.

۲.۳. پرونده ورود شورای رقابت به قراردادهای اسنپ و تپسی با رانندگان

در این پرونده،^۳ شورا براساس اختیارات ناشی از ماده ۶۲ ق. ا. س. ک، با هدف شناسایی و اصلاح شرایط غیرمنصفانه، به بررسی قراردادهای منعقد شده میان اسنپ و تپسی با رانندگان خود

۱. ماده ۶۱: هرگاه شورا پس از وصول شکایات یا انجام تحقیقات لازم احراز کند که یک یا چند مورد از رویه‌های ضدرقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون توسط بنگاهی اعمال شده است، می‌تواند حسب مورد یک یا چند تصمیم زیر را بگیرد:

۳- دستور به توقف هر رویه ضدرقابتی یا عدم تکرار آن؛

۴- اطلاع‌رسانی عمومی در جهت شفافیت بیشتر بازار؛

۸- دستور استرداد اضافه درآمد یا توقیف اموالی که از طریق ارتکاب رویه‌های ضدرقابتی موضوع مواد (۴۴) تا (۴۸) این قانون تحصیل شده است از طریق مراجع ذیصلاح قضایی.

۲. مصاحبه مدیرعامل اسنپ، منتشرشده در خبرگزاری خبرآنلاین، ۲۸ دی ۱۴۰۱، قابل دسترسی در: <https://www.khabaronline.ir/news/>.

۲۲ تیر ۱۴۰۲.

۳. مصوبه جلسه ۶۱۲ شورای رقابت، ۲۹ مهر ۱۴۰۲، منتشرشده در سایت شورای رقابت، قابل دسترسی در:

<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1808-612-29-1402.html>. ۶ اسفند ۱۴۰۳.

پرداخت و به استناد بند ۱ ماده ۵۸ قانون مذکور و باتوجه به وضعیت اقتصادی مسلط این شرکت‌ها نسبت به رانندگان، شرایط برخی بندها را غیرمنصفانه دانسته و به موجب بند ۳ ماده ۶۱ تصمیم به توقف این رویه ضدرقابتی گرفت و دستور اصلاح یا حذف این بندها را صادر نمود. موارد حذف شده عبارت‌اند از: حذف بندی از قرارداد که رانندگان را به تصمیمات شرکت، از جمله پذیرش تنبیهات آیین نامه انضباطی بدون حق اعتراض ملزم کرد؛ حذف بندی که به شرکت اجازه غیرفعال کردن حساب رانندگان را می‌داد و این اقدام را به عنوان فسخ قرارداد تلقی و هرگونه اعتراض رانندگان را بی‌اثر می‌کرد؛ حذف عبارتی که هرگونه حق اعتراض رانندگان نسبت به تصمیمات شرکت را سلب می‌کرد و در نهایت افزودن ماده‌ای به قرارداد که تأکید می‌کند مطابق اصل ۳۴ ق. اساسی، رانندگان در صورت فسخ قرارداد و متعاقب آن، غیرفعال شدن حساب کاربری آنان، حق مراجعه به مراجع قانونی ذیصلاح را خواهند داشت.

در این رأی، شورای رقابت با آزادی عمل و اختیارات ناشی از قانون، قرارداد این دو شرکت با رانندگان را ضدرقابتی تشخیص داده و اصلاحاتی را اعمال کرده است. بنابراین، رأی مزبور به علت عدم حضور و عدم مداخله دولت در بازار موصوف، نمونه مناسبی برای مطالعه تطبیقی با بازار خودرو است و نشان می‌دهد شورای رقابت در بازار تاکسی‌های اینترنتی به دلایل پیش گفته، بهتر توانسته رویه ضدرقابتی تشخیص داده را اصلاح و از ادامه آن جلوگیری کند. با این حال، رأی و نحوه انشای آن مانند سایر آرای شورا، محل ایرادات و نقدهای بسیاری است. عدم ارائه استدلال‌های حقوقی-اقتصادی و مبانی حقوق رقابت باعث شده مشخص نباشد این رویه ضدرقابتی، برای کدام بازیگران بازار، ضدرقابتی بوده؛ چراکه اسنپ و تپسی به عنوان دو بازیگر و رقیب اصلی این بازار به دلیل یکسان محکوم شده‌اند. اگر تحلیل شورا در این رأی حمایت از بازیگران نو ورود این بازار در آینده بوده، شایسته بود علاوه بر جزء ۲ بند «ط» ماده ۴۵ ق. ا. س. ک، به جزء ۴ بند «ط» این ماده^۱ نیز استناد می‌شد تا علاوه بر روشن شدن مبانی استدلالی رأی، عملکرد شورا در رویه‌سازی در آرای خود بهبود می‌یافت؛ وگرنه می‌توان ورود شورا به قرارداد این دو

۱. ماده ۴۵- اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است:

ط-۲- تحمیل شرایط قراردادی غیر منصفانه،

ط-۴- ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص

شرکت با رانندگان را منحل نظم بازار و آزادی اقتصادی بازیگران آن و ورود بی‌جهت به صلاحیت عام محاکم حقوقی دادگستری در رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای خصوصی دانست.

۲.۴. شکایت تپسی از اسنپ و منطقه آزاد کیش با ادعای تبانی برای محدودسازی رقبا و سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط

تپسی با شکایت به شورای رقابت،^۱ اسنپ و سازمان منطقه آزاد کیش را متهم کرد که براساس یک تفاهم انحصاری، مجوز فعالیت در جزیره کیش فقط به اسنپ اعطا و از ورود سایر رقبا جلوگیری شده است. این اقدام از نظر شاکی ناقض بند ۷ ماده ۴۴، جزء ۴ بند «ط» ماده ۴۵ و ماده ۵۲ ق. ا. س. ک عنوان شد. شورا استدلال نمود که بررسی‌ها نشان داده سازمان منطقه آزاد کیش بدون ارائه دلیل موجه، قرارداد مشابهی با تپسی منعقد نکرده است.

همچنین شورای ترافیک منطقه آزاد کیش، در مصوبه‌ای اعلام کرده بود در صورت عدم اجرای تعهدات توسط اسنپ، سایر شرکت‌های تاکسی اینترنتی باید وارد بازار شوند. شورای رقابت، باتوجه به این مصوبه، با استناد به ماده ۵۲ ق. ا. س. ک، اعطای امتیاز دولتی به صورت تبعیض‌آمیز را محرز دانست و دستور توقف این ممنوعیت و انعقاد قرارداد با تپسی و سایر متقاضیان را صادر کرد؛ اما اتهام تبانی برای محدودسازی رقبا (بند ۷ ماده ۴۴) و سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط (جزء ۴ بند «ط» ماده ۴۵) را محقق ندانست؛ زیرا از نظر شورا، عدم ورود تپسی به بازار کیش، نتیجه اقدام سازمان منطقه آزاد کیش بوده و منتسب به اسنپ نبوده است.^۲

در این نوشتار، بر تأثیر مداخله دولت و انحصار در عملکرد شورای رقابت تمرکز شده و در این رأی نیز به دلیل عدم حضور و مداخله دولت در بازار تاکسی‌های اینترنتی، تأثیر عمل شورا نسبت به بازار تولید خودرو به نسبت بهتر و بیشتر است؛ هرچند یقیناً رأی این پرونده، همچون سایر آرای شورا، دچار ضعف مبانی استدلالی است و جای خالی استناد به اصول روز حقوق رقابت و

۱. مصوبه جلسه ۵۹۹ شورای رقابت، ۷ مهر ۱۴۰۲، منتشرشده در سایت شورای رقابت، قابل دسترسی در:

<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1774-599-07-1402.html>، اسفند ۱۴۰۳.

۲. یکی از محدودیت‌های مهم این پژوهش، عدم انتشار جزئیات پرونده‌ها و استدلال‌ها و اظهارات طرفین دعوا توسط شورای رقابت است. همچنان که شورا در آرای خود نیز، اجمال در استدلال و مبانی رأی را به ذکر جزئیات پرونده‌ها هم تسری داده و در نتیجه فضا برای پژوهش و مطالعه دقیق و مبسوط پرونده‌های شورای رقابت دشوار شده است. بدین ترتیب، تلخیص و عدم ارائه جزئیات در پرونده‌ها در این نوشتار، به سبب عدم انتشار آنها توسط شورای رقابت است که این نیز یکی از نقدهای جدی به سازوکار رسیدگی توسط این نهاد است.

تحلیل‌های اقتصادی در راستای ایجاد رویه در پرونده‌ها همچنان به چشم می‌خورد. به‌عنوان مثال، این استدلال که توافق اسنپ و سازمان کیش، به‌دلیل انتساب به سازمان مزبور و نه سازمان و اسنپ به‌صورت توأمان، مصداق تبانی برای محدودسازی رقبا نیست، چندان موجه به نظر نمی‌رسد؛ چراکه به هر صورت قرارداد و توافق بین سازمان و اسنپ دوطرفه بوده که قطعاً ایجاد انحصار اسنپ در این جزیره، شرط مطروحه توسط اسنپ بوده که قاعدتاً در قبال آن امتیازاتی نیز به سازمان داده و گرنه در مصوبه شورای ترافیک کیش، انعقاد قرارداد با سایر رقبا، به‌عنوان اهرم فشار برای ایفا یا جریمه عدم ایفای تعهدات اسنپ مطرح نمی‌شد.

بدین ترتیب، عملکرد شورای رقابت در تنظیم بازار تاکسی‌های اینترنتی از رهگذر بررسی آرای این شورا تشریح و تبیین شد. ملاحظه شد که در بازار موصوف، به‌دلیل وجود میزان بیشتری از رقابت و نبود انحصار دولتی و شبه‌دولتی، شورا با وجود همه کاستی‌ها توانسته است دست‌کم به‌صورت موردی و در پرونده‌های باز شده از طریق شکایت ذی‌نفعان، با ورود به اقدامات ضدرقابتی انجام‌شده، آرای نسبتاً مطلوبی در راستای جلوگیری از اقدامات تهاجمی و ضدرقابتی صادر کند. همین موضوع قدرت ورود این شورا به ماهیت رقابت برای تنظیم این بازارها و صدور رأی و اصلاح بازار، حاکی از آن است که عملکرد شورا در تنظیم بازار تاکسی‌های اینترنتی، نسبت به بازار خودرو بهتر و موفق‌تر بوده است. عامل اصلی این موفقیت نسبی، خصوصی‌بودن بازیگران و نبود انحصار دولتی در این بازار است. در پاسخ به این فرض که بازار تاکسی‌های اینترنتی نیز خصوصی نبوده و صفت درست‌تر در توصیف این بازار «خصوصیتی» است و اساساً در اقتصاد ایران، بازار و بازیگران خصوصی نادر و نزدیک به عدم است، باید گفت وضعیت خصوصیتی‌بودن این بازار هم بسیار بهتر از وضعیتی است که دولت تمام‌قد و با همه قوا در یک بازار حضور داشته، خود یکی از بازیگران اصلی باشد و از این بازار به‌عنوان یک محل کسب درآمد و رفع بحران‌های اقتصادی-اجتماعی استفاده کند. شاهد این مدعا نیز همین تفاوت‌های چشمگیر مشاهده‌شده در دو بازار مورد مطالعه و در تفاوت میزان تأثیر شورا در این دو بازار است. درحالی‌که در بازار خودرو به‌سبب وجود انحصار شدید و تشدید آن با ورود دولت به این بازار، عملاً عنصر رقابت و به تعبیری بازار از اساس وجود ندارد تا شورای رقابت بخواهد آن را تنظیم و اصلاح کند. بنابراین، به نظر می‌رسد در بازار خودرو با یک وضعیت پیشابازار و یک امتناع جدی

رقابت مواجهیم که به فرض آنکه شورا بخواهد، و ساختار غیرمستقل آن نیز اجازه دهد، حضور مستمر و ورودهای گاه‌به‌گاه و ناگهانی دولت به این بازار، مجدد شرایط را به وضعیت امتناع رقابت و ایجاد انحصار شبه‌دولتی می‌کشاند و بدین ترتیب، تمام تلاش شورا در این بازار، افزایش توان و قدرت خود برای کاستن از شدت انحصار بازار است که آن هم به دلیل اقتصاد سیاسی مبتنی بر دخالت بی‌حد و حصر دولت در اقتصاد و سایر دلایل بسط داده شده در بخش مربوط به بررسی عملکرد شورای رقابت در تنظیم بازار خودرو، راه به جایی نبرده و نخواهد برد.

نتیجه‌گیری

شورای رقابت به‌عنوان یک نهاد تنظیم‌گر بازار که به موجب فصل نهم ق.ا.س.ک، این صلاحیت‌های تنظیمی بدان اعطا شده، در بازارهای خودرو و تاکسی‌های اینترنتی دارای رویه‌ها و آرای است که باید از رهگذر آن‌ها عملکرد آن در تنظیم این بازارها را ارزیابی کرد. در بازار خودرو به دو دلیل عمده و مرتبط حذف شورای رقابت از تنظیم‌گری بازار خودرو به سبب شبه‌دولتی بودن و مداخله دولت به اقتضای کاهش تنش‌های اقتصادی-اجتماعی و همچنین انحصار شدید شبه‌دولتی در این بازار، تمام تلاش شورا مصروف مقابله با انحصار مزبور در قالب تصویب دستورالعمل تعیین قیمت شده که البته در این مسیر هم به علل مختلفی که به تفصیل تبیین شد، بارها به نفع نهادهای فراقانونی و موازی از این فرایند تنظیمی کنار گذاشته شده تا ناکامی این شورا در تنظیم بازار خودرو به حداکثر برسد. البته در آن بازه‌های زمانی که از شورای رقابت سلب صلاحیت نشده نیز به علت همان انحصار شدید شبه‌دولتی، مداخلات بی‌قاعده دولت در بازار خودرو و عدم استقلال شورا از دولت، مصوبات دستورالعمل تعیین قیمت این نهاد راه به جایی نبرده و نوسان قیمت و التهاب در این بازار، روزافزون باقی مانده است. اقتصاد سیاسی حاکم و رویکرد مداخله‌جویانه دولتی آن، که دولت را بازیگر اصلی اقتصاد قلمداد می‌کند، موجب ایجاد تعارض منافع و شکل‌گیری رانت و فساد شدید در نظام سیاسی-اقتصادی می‌شود و همان‌گونه که بیان شد، شکست بازار به شکست دولت منتهی می‌گردد.

عملکرد شورای رقابت در تنظیم بازار تاکسی‌های اینترنتی را باید در آینه آرای صادره آن تجزیه و تحلیل نمود. با بررسی چهار رأی شورا در پرونده شکایت از تپسی و اسنپ با ادعای قیمت‌گذاری تهاجمی و پرونده شکایت تپسی از اسنپ با ادعای بروز رفتار ضد رقابتی نشان داده

شد که به دلیل دولتی نبودن اقتصاد بازار تاکسی‌های اینترنتی و نبود انحصار دولتی و شبه‌دولتی و همچنین استقلال در برابر بازیگران این بازار، شورا توانسته با وجود تمام نقائص موجود، تا حدودی با رویکردی به نسبت علمی و مبتنی بر اصول حقوق رقابت به پرونده‌ها رسیدگی کند و در برابر سازوکارهای شکست بازار و نارسایی‌های آن، نقش تنظیمی خود را به نسبت بازار خودرو به شکلی مطلوب‌تر ایفا نماید. باید توجه و تأکید داشت که این مطلوبیت صرفاً در مقایسه با بازار خودرو است؛ وگرنه به صورت مستقل و بدون قیاس با سایر بازارها، عملکرد شورای رقابت در تنظیم بازار تاکسی‌های اینترنتی، به خصوص در نحوه انشا و نگارش آرا و ضعف در مبانی علمی حقوق رقابت و اقتصاد نیز ایرادات جدی دارد. این درحالی است که آرای شورای رقابت در غنای علمی حقوق رقابت ایران و رویه‌سازی در امر تنظیم‌گری می‌تواند نقش مهمی را ایفا کند.

در راستای افزایش تأثیر شورای رقابت در تنظیم بازار خودرو، لازم است دولت به شکل واقعی از سهامداری شرکت‌های خودرو حذف شود و سهامداری غیرمستقیم و چرخه‌ای آن نیز از بین برود. همچنین می‌بایست در جهت اصلاح ساختار شورای رقابت و افزایش استقلال آن، فصل نهم ق.ا.س. ک اصلاح شود که این امر خود نیازمند کوتاه‌کردن دست دولت از اقتصاد و روی‌آوری به اقتصاد سیاسی و سیاست‌های بازار آزاد رقابتی است تا با از بین رفتن انحصار شدید چندجانبه در بازار خودرو، با حذف صلاحیت تعیین سقف قیمت شورای رقابت، این نهاد تنظیم‌گر ضمن برخورداری از استقلال ساختاری و حقوقی، تنها در موارد لزوم، با رفتارها و عناصر ضد رقابتی مقابله نماید. همچنین اعطای صلاحیت تعیین سقف قیمت به علت آنکه خود موجب بروز تبعاتی منفی همچون کاهش حاشیه سود تولیدکنندگان، کاهش انگیزه سرمایه‌گذاران خارجی، کاهش بهره‌وری و افزایش تورم برای بازار و نظام اقتصادی و به‌طور کلی بروز تنش و بهم خوردن نظم بازار می‌گردد، مورد نقد و شایسته اصلاح در فصل نهم قانون اخیرالذکر است.

در نهایت، تناقضات موجود در مبانی نظری مبتنی بر حقوق رقابت در عملکرد و آرای شورا در پرونده‌های مشابه، مانع از شکل‌گیری رویه این نهاد تنظیم‌گر در رسیدگی به اقدامات ضد رقابتی است؛ این در حالی است که در حقوق رقابت، رویه نهادهای تنظیم‌گر، منبعی با اهمیت و مؤثر در بهبود عملکرد این نهادها به شمار رفته و موجد حق استناد و تمسک ذی‌نفعان بازارهای تحت نظارت تنظیمی، به اصل انتظار مشروع در حقوق اداری است.

منابع

مقاله

۱. ابراهیمی، مهرزاد، فرهاد خداداد کاشی و مجید احمدیان، «ارزیابی اندازه همکاری و انحصار در صنایع بزرگ ایران: رویکرد کشش تغییرات حدسی»، نشریه پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی، ش. ۶۹، بهار ۱۳۹۳، صص. ۱۹۷-۱۷۹.
۲. جان محمدی، سجاد، جواد حسین‌زاده و مینا حسینی، «تحلیل سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در صنعت خودرو ایران و اتحادیه اروپا از منظر حقوق رقابت»، نشریه پژوهش‌های اقتصاد صنعتی، ش. ۲۰، تابستان ۱۴۰۱، صص. ۱۴-۱.
۳. چراتیان، ایمان، «واکاوی چالش‌های شورای رقابت»، نشریه مجلس و راهبرد، ش. ۷۳، بهار ۱۳۹۲، صص. ۱۰۲-۶۷.
۴. زارعی، محمدحسین، سیدعلیرضا شکوهیان و حامد ادیسیان، «شورای رقابت و کسب و کارهای اینترنتی (تحلیل تصمیم جلسه ۳۰۶ شورای رقابت درخصوص بررسی ادعای قیمت‌گذاری تهاجمی سامانه‌های درخواست اینترنتی خودرو)»، نشریه پژوهشنامه بازرگانی، ش. ۹۵، تابستان ۱۳۹۹، صص. ۴۰-۱۹.
۵. زنوز، بهروز، «مجموعه مقالات همایش صنعت خودروی ایران و اقتصاد جهانی»، تهران: پیام/ایران خودرو، ۱۳۸۰، صص. ۵۵-۲۹.
۶. شهبیکی‌تاش، محمدنبی و عماد کاظم‌زاده، «ساختار بازار خودروی سواری در ایران»، فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی، سال اول، ش. ۳، پاییز ۱۳۹۲، صص. ۱۶۴-۱۳۹.
۷. زارعی، محمدحسین، «اقتصاد سیاسی شورای سران قوا (۱)»، روزنامه اعتماد، ش. ۵۲۵۲، ۲۰ تیر ۱۴۰۱، ص. ۱.
۸. زارعی، محمدحسین، «اقتصاد سیاسی شورای سران قوا (۴)»، روزنامه اعتماد، ش. ۵۲۵۵، ۲۳ تیر ۱۴۰۱، ص. ۱.
۹. گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس، «تحلیلی بر ساختار مالکیت دو بنگاه خودروسازی ایران خودرو و سایپا و الزامات اصلاح آن»، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس، شماره مسلسل ۱۹۰۰۵، خرداد ۱۴۰۲، کد موضوعی ۳۱۰.

۱۰. سخنرانی حسن روحانی، «درس عبرت ممنوعیت واردات خودرو»، روزنامه دنیای اقتصاد، ش. ۵۲۳۴، ۱۲ مرداد ۱۴۰۰.

منبع برخط

۱۱. مصاحبه رئیس شورای رقابت، منتشرشده در سایت مرکز ملی رقابت، قابل دسترسی در: <https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1388-2022-02-22-10-14-52.html>، ۳ اسفند ۱۴۰۰.
۱۲. مصاحبه مدیرعامل اسنپ، منتشرشده در خبرگزاری خبرآنلاین، ۲۸ دی ۱۴۰۱، قابل دسترسی در: <https://www.khabaronline.ir/news/>، ۲۲ تیر ۱۴۰۲.
۱۳. مصاحبه نایب‌رئیس شورای رقابت، منتشرشده در سایت مرکز ملی رقابت، قابل دسترسی در: <https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1541-2022-12-20-10-19-16.html> . ۲۹ آذر ۱۴۰۱.
۱۴. مصوبه جلسه ۳۰۶ شورای رقابت، ۱۳ شهریور ۱۳۹۶، منتشرشده در سایت شورای رقابت، قابل دسترسی در: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/687-306-1396-06-13.html>، ۱۸ تیر ۱۴۰۲.
۱۵. مصوبه جلسه ۵۵۵ شورای رقابت، ۲۰ اسفند ۱۴۰۱، منتشرشده در سایت شورای رقابت، قابل دسترسی در: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1635-555-20-1401.html>، ۲۲ تیر ۱۴۰۲.
۱۶. مصوبه جلسه ۵۹۹ شورای رقابت، ۷ مهر ۱۴۰۲، منتشرشده در سایت شورای رقابت، قابل دسترسی در: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1774-599-07-1402.html>، ۶ اسفند ۱۴۰۳.
۱۷. مصوبه جلسه ۶۱۲ شورای رقابت، ۲۹ مهر ۱۴۰۲، منتشرشده در سایت شورای رقابت، قابل دسترسی در:

<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1808-612-29-1402.html>

۱۴۰۳ اسفند

۱۸. مجموعه مصوبات خودرویی شورای رقابت، منتشرشده در سایت مرکز ملی رقابت، قابل

دسترسی در:

<https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1377-2021-11-06-08-23-54.html>

۱۴۰۰ آبان

قانون

۱۹. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، مصوب ۱۳۸۶ با آخرین اصلاحات تا ۱۳۹۹.

References

Books

1. Baldwin, R. and Martin Cave and Martin Lodge. *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. 2nd Ed. New York: Oxford University Press, 2012.
2. Breyer, S. *Regulation and Its Reform*. Cambridge: Harvard University Press, 1982.
3. Buchanan, J. M. and Gordon Tullock and Robert Tollison. *Toward a Theory of the Rent-Seeking Society*. Texas: A&M University Press, College Station, 1980.
4. EU Commission. *Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of the Community Competition Law*, Official Journal of the European Communities, 1997, C/372, 9.12.
5. Jan Slot, P. and Martin Farley. *An Introduction to Competition Law*. 2nd Ed. Oregon: Hart Publishing, 2017.
6. Mankiw, N. G., *Principles of Economics* (8th ed.). South- Western College Pub, 2017.
7. OECD. *The Governance of Regulators: Being an Independent Regulator*. Paris: OECD Publishing, 2016.
8. Ogus, A., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*. Oregon: Hart Publishing, 2004.
9. Rosenbaum, D. I., *Market Dominance: How Firms Gain, Hold, or Lose It and The Impact On Economic Performance*. Greenwood Publishing Group, 1998.
10. Shepherd, W. G., Shepherd, J. M.. *The Economics of Industrial Organization*. Waveland Press, 2003,
11. Taylor, M., International Competition Law: a New Dimension for the WTO?, London: Cambridge University Press, 2006.

Articles

12. Boatright, J., "Rent Seeking in a Market with Morality: Solving a Puzzle About Corporate Social Responsibility". *Journal of Business Ethics*, vol. 88, 2009, pp.541–552.
13. Cheratian, Iman, "An Examination of the Challenges of the Competition Council," *Majlis and Strategy Journal*, No. 73, Spring 2013, pp. 67–102. (in Persian)

14. Ebrahimi, Mehrzad, Farhad Khodadad Kashi, and Majid Ahmadian, "Evaluating the Degree of Cooperation and Monopoly in Large Industries of Iran: A Guessed Changes Elasticity Approach," *Economic Research and Policies Journal*, No. 69, Spring 2014, pp. 179–197. (in Persian)
15. Guenette, J.-D., "Price Controls: Good Intentions, Bad Outcomes", *World Bank*, Policy Research Working Paper No. 9212, 2020, p.p.10-11.
16. Hall, R and Charles Jones "Why Do Some Countries Produce So Much More Output per Worker Than Others?". *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 114, no. 1, 1999, pp.83-116.
17. Janmohammadi, Sajad, Javad Hoseinzadeh, and Mina Hoseini, "Analysis of Abuse of Dominant Economic Position in the Iranian and EU Automotive Industries from a Competition Law Perspective," *Industrial Economics Research Journal*, No. 20, Summer 2022, pp. 1–14. (in Persian)
18. *Majlis Research Center Report*, An Analysis of the Ownership Structure of Two Iranian Automotive Manufacturers (Iran Khodro and SAIPA) and the Requirements for Their Reform, Tehran: Majlis Research Center, Serial No. 19005, June 2023, Subject Code 310. (in Persian)
19. Rouhani, Hassan, "Lessons from the Ban on Car Imports," *Donya-e-Eqtasad Newspaper*, No. 5234, August 3, 2021. (in Persian)
20. Shahiki Tash, Mohammad Nabi, and Emad Kazemzadeh, "The Market Structure of Passenger Cars in Iran," *Quarterly Journal of Financial and Economic Policies*, Vol. 1, No. 3, Autumn 2013, pp. 139–164. (in Persian)
21. Stiglitz, J., "Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation". *The World Bank Research Observer*, vol. 10, no. 1, 1995, pp.5-28.
22. Ursic, M. and James Helgeson. "Using Price as a Weapon: An Economic and Legal Analysis of Predatory Pricing". *Industrial Marketing Management*, Vol.23, Iss.2, 1994.
23. Yi Man Li, R. and Yi Lut Li "The Role of Competition Law: An Asian Perspective". *Asian Social Science*; Vol. 9, No. 7; 2013, pp.47-53.
24. Zanoos, Behrooz, Proceedings of the Iranian Automotive Industry and Global Economy Conference, Tehran: *Payam Iran Khodro*, 2001, pp. 29–55. (in Persian)

25. Zarei, Mohammad Hossein, "The Political Economy of the Heads of Branches Council (1)," *Etemad Newspaper*, No. 5252, July 11, 2022. (in Persian)
26. Zarei, Mohammad Hossein, "The Political Economy of the Heads of Branches Council (4)," *Etemad Newspaper*, No. 5255, July 14, 2022. (in Persian)
27. Zarei, Mohammad Hossein, Seyed Alireza Shokouhian, and Hamed Edrisian, "The Competition Council and Online Businesses (Analysis of the 306th Meeting Decision of the Competition Council on Allegations of Predatory Pricing by Internet Ride-Hailing Systems)," *Commerce Research Quarterly*, No. 95, Summer 2020, pp. 19–40. (in Persian)

Laws

28. Act on the Implementation of General Policies of Principle 44, enacted in 2007 with the latest amendments up to 2020. (in Persian)

Electronic Sources

29. Efrati, A., "Uber's Top Secret 'Hell Program Exploited Lyft's Vulnerability'," *The Information*, April 12, 2017: <https://www.theinformation.com/articles/ubers-top-secret-hell-program-exploited-lyfts-vulnerability>. <https://www.investopedia.com> (Last visited 13/7/2023).

Online Sources

30. Interview with the Head of the Competition Council, Published on the National Competition Center's Website, Available at: (<https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1388-2022-02-22-10-14-52.html>), February 22, 2022. (in Persian)
31. Interview with the CEO of Snapp, Published on Khabar Online, Available at: (<https://www.khabaronline.ir/news>, July 13, 2023. (in Persian)
32. Interview with the Deputy Head of the Competition Council, Published on the National Competition Center's Website, Available at: (<https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1541-2022-12-20-10-19-16.html>), December 20, 2022. (in Persian)
33. Decision of the 306 th Meeting of the Competition Council, September 4, 2017, published on the Competition Council's website, Available at: (<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/687-306-1396-06-13.html>), July 9, 2023. (in Persian)

34. Decision of the 555th Meeting of the Competition Council, March 10, 2023, Published on the Competition Council's Website, Available at: (<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1635-555-20-1401.html>), July 13, 2023. (in Persian)
35. Decision of the 599th Meeting of the Competition Council, September 29, 2023, Published on the Competition Council's Website, Available at: (<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1774-599-07-1402.html>), February 24, 2025. (in Persian)
36. Decision of the 612th Meeting of the Competition Council, October 21, 2023, Published on the Competition Council's Website, Available at: (<https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1808-612-29-1402.html>), February 24, 2025. (in Persian)
37. Compilation of Automotive Decisions by the Competition Council, Published on the National Competition Center's Website, Available at: (<https://www.nicc.gov.ir/center/news-center/1377-2021-11-06-08-23-54.html>), November 6, 2021. (in Persian)

The Impact of Government Intervention and the Monopoly on the Regulatory Performance of the Competition Council of Iran in the Car Manufacturing and Ride-Hailing Markets: A Legal-Economic Perspective

Mohammad Hossein Zarei*
Mehrdad Aghaei**

Abstract

This study critically assesses the performance of Iran's Competition Council in regulating the car manufacturing and ride-hailing sectors. Employing a descriptive-analytical methodology, the research scrutinizes the Council's resolutions, official documents, and conducts comprehensive legal and economic analyses. The findings reveal that, although the Council has enacted twenty-two regulations aimed at curbing monopolistic practices and fostering competition within the car industry, its effectiveness has been significantly impeded by the persistence of state-led oligopolies, governmental interference, and inherent structural constraints within the Council. Conversely, the Council has demonstrated comparatively better efficacy in the regulation of the ride-hailing market because of enjoying more independence and lack of governmental interferences, notwithstanding considerable legal and economic hurdles, although this performance and the issued rulings entail several flaws. The study concludes that the Council's capacity to regulate the car manufacturing sector has been substantially undermined by excessive governmental involvement, the proliferation of oligopolistic dominance, and the lack of enough independence of the Council itself, therefore this institution's efficiency has been affected strongly. To enhance regulatory performance and fulfill its statutory objectives, the study recommends the complete withdrawal of government from the car manufacturing market, structural reforms to reinforce the independence of the Council, and amendments to Chapter 9 of the Act on Implementing the General Policies of Article 44 of the Constitution of Iran.

Keywords:

Competition Council, Car Manufacturing Market, Online Ride-Hailing Market, Government Intervention, Oligopolistic.

* Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
Corresponding Author Email: m_zarei@sbu.ac.ir

** Ph.D., Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

پارادایم‌های «حقوق و توسعه»: از مهندسی اقتصادی تا تورم حق‌ها

محمد جلالی*
احسان موهبتی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۹

چکیده

پیوند حقوق و توسعه پس از جنگ جهانی دوم، سه پارادایم فکری را در کشورهای درحال توسعه پشت‌سر نهاده است. پرسش پژوهش حاضر آن است که مفهوم و نسبت «حقوق» و «توسعه» در این پارادایم‌ها چه مشخصه‌هایی در نظریه و عمل داشته و پارادایم کنونی در چه وضعیتی قرار دارد. جنبش حقوق و توسعه به‌عنوان اولین پارادایم به دنبال پیاده‌سازی سیاست‌های نوسازی اقتصادی با ابزار قانون بود. قانون در این پارادایم ابزار مهندسی اقتصادی در دستان بروکرات‌ها بوده و در نتیجه آن استقلال دستگاه قضایی و نقش حقوقدانان با چالش مواجه شده است. نئولیبرالیسم به‌عنوان پارادایم دوم، حقوق خصوصی را بستر رشد اقتصادی در نظر می‌گرفت که اقتصاددانان از رهگذر آن، امکان پیش‌بینی فعالیت‌های اقتصادی را دارا هستند. با افول توسعه انسانی، سومین پارادایم با ادعای دستیابی به توسعه اصیل بر محور حق‌ها و آزادی‌ها گسترش یافت. حقوق خود یکی از اهداف توسعه کشورها بود و فرمالیسم جدید به تنظیم‌گری این امکان را می‌داد تا برای کنترل بازار و حمایت از حقوق افراد و گسترش عدالت نقش‌آفرینی کند. در عمل، پارادایم نظام حقوقی توسعه، سبب تورم حق‌ها شد. پژوهش حاضر با شناسایی پارادایم‌های حقوق و توسعه در بستر تاریخ توسعه، نگاهی انتقادی به این فرایند در کشورهای درحال توسعه دارد.

کلیدواژه‌گان:

جنبش حقوق و توسعه، نئولیبرالیسم، نظام حقوقی توسعه.

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

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

e_mouhebaty@sbu.ac.ir

مقدمه

فکر توسعه در معنای کلی سابقه طولانی در تاریخ دارد. در ۱۶۸۳ فوتتلا اولین بار ایده بزرگ ترقی را به این معنا مطرح کرد که بشر با علم جدید و تکنولوژی ارتقاء یافته، وارد راه ضروری و بی‌پایان پیشرفت شده است.^۱ در دوره روشنگری «رابطه میان پیشرفت و علم تجربی جدید بسیار محکم فرض می‌شد و این عقیده که علم راه طلایی به سمت آینده است و به بشر قدرت سلطه بر طبیعت را می‌دهد، محکم‌تر شد».^۲ آگوست کنت در ۱۸۹۳ ایده «قانون پیشرفت»^۳ را مطرح کرد که طبق این عقیده، تاریخ بشر تاریخ ضروری پیشرفت و توسعه است و همان‌گونه که علم، بشر را از جهل دوران‌های گذشته آگاه کرد، علوم انسانی جدید نیز با بهره‌گیری از روش علمی، انسان را به نحو ضروری در مسیر خوشبختی قرار می‌دهد. توسعه در معنای امروزی پس از جنگ دوم جهانی مطرح شد؛ یعنی هنگامی که ترومن از برنامه توسعه برای کشورهای توسعه‌نیافته سخن گفت.^۴ جهان در حیرت ناشی از شکست آرمان‌ها فرورفته بود و تنها یک ایده که بتواند جهان‌شمول بوده و دارای تضمیناتی برای حفظ پیشرفت باشد، می‌توانست دوباره کشورها را به مسیر عادی بازگرداند و آن ایده «توسعه» بود. در واقع، تجارب پیش از این، پیشینه‌ای برای سیاست‌های توسعه محسوب می‌شوند، هرچند اصطلاح توسعه در آن زمان استعمال نمی‌شد.^۵

در مقابل، نخستین مطالعات در باب ماهیت حقوق و نظم حقوقی در میان رومیان پدید آمد.^۶ سیسرون قوانین انسانی را برگرفته از نظم طبیعی می‌دانست و اختلاف قواعد در میان ملت‌ها را ناشی از برداشت متفاوت آنها از نظم طبیعت می‌پنداشت.^۷ با این حال، حقوق موضوعه مدرن حاصل نوعی واکنش به حقوق طبیعی بود^۸ و همانند مفهوم توسعه با «دولت» گره خورده است.

1. Du Pisani, Jacobus A, "Sustainable Development- historical roots of concept", *Taylor & Francis: Environment of science*, vol. 3, No. 2, 2006, p 84.

2. *Ibid.*

3. The idea of progress

۴. ضیایی، آرام، **گفتمان توسعه و تاریخ جهان: از استعمار تا اهداف توسعه پایدار**، ترجمه میلاد رستمی، تهران: نقد فرهنگ، ۱۴۰۱، ص ۱۴.

۵. ندروین پیترز، جان، **نظریه توسعه**، ترجمه انور محمدی، چ ۳، تهران: نشر گل‌آذین، ۱۳۹۷، ص ۲۹.

6. Kelly, J. M., *A Short History of Western Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford University Press University Press, 1999, p 5.

7. Letwin, Shirley Robin, *On the History of the Idea of Law*, Edited By Noel B. Reynolds, Cambridge University Press, 2005, p 25.

8. Loughlin, Martin, *Political Jurisprudence*, Oxford University Press, 2017, p 14.

در نیمه دوم قرن بیستم، معانی جدیدی از حکومت قانون و قانون‌گرایی به وجود آمد و گرایش قوی به احیای حقوق طبیعی مطرح شد.^۱ تحولات مفهومی توسعه در این دوران از یک سو خود تابعی از نظام حقوقی و تحولات مفهوم قانون بوده و از سوی دیگر سبب تطور در معنای قانون و نظام حقوقی کشورها شده است.

تحقیق در باب ارتباط حقوق و توسعه در معنای عام به پیش از قرن بیستم بازمی‌گردد.^۲ حقوق و توسعه تلاشی است که از طریق آن نظام حقوقی کشورهای در حال توسعه نقشی جدی در توسعه اقتصادی، اجتماعی و سیاسی آنها ایفا می‌کند.^۳ این تلاش‌ها تقریباً ملازم با مفهوم توسعه در نیمه قرن بیستم آغاز شد و همراه با نظریات توسعه و تغییرات آن دچار تحول شده است.^۴ پیوند معنای جدید حقوق و توسعه در نیمه دوم قرن بیستم سبب ایجاد سه پارادایم فکری در کشورهای در حال توسعه شد. عنوان نوشته حاضر از این رو انتخاب شده است که پیوند حقوق و توسعه در کشورهای در حال توسعه تاکنون سه پارادایم اصلی را طی کرده است. این مراحل هرچند در هر کشور به نحو خاصی ظهور کرد و آثار متمایزی بر جای نهاد، با این حال می‌توان گفت که پارادایم اصلی «حقوق و توسعه» در آن برهه زمانی در کشورهای در حال توسعه بوده است.

سؤال اصلی متن حاضر آن است که معنا و نسبت حقوق و توسعه چه تحول مفهومی را در عرصه جهان پشت‌سر گذاشته و امروزه در چه وضعی به سر می‌برد. از این موضوع سؤال‌های فرعی دیگری از جمله مشخصه‌های حقوق و توسعه در هر پارادایم و عوامل ظهور آنها، نقش دولت در خصوص حقوق و توسعه و نیز نوع تحول مفهوم قانون و حق‌ها در ارتباط میان حقوق و توسعه مطرح شده که تلاش می‌شود به آن پرداخته شود.^۵

1. Kelly, *Op. cit.* p 409.

۲. مارکس و ماکس وبر هر دو حقوق‌خوانده‌هایی بودند که ایده‌های مهمی درباره ماهیت پیشرفت بشر و جامعه ارائه دادند. برای مثال مارکس اساساً حقوق را در پرتو زیربنا و روبنا تفسیر کرده و حقوقدانان را حافظان نظم سرمایه‌داری می‌خواند (مارکس، کارل و انگلس، فردریش، **مقالات حقوقی مارکس و انگلیس**، گردآوری و تدوین امیرحسین نوربخش و نسیم خداخواه، تهران: نشر علم، ۱۴۰۲، ص ۱۰). همچنین وبر در زمینه نقش فرهنگ و حقوق در توسعه بسیار اندیشه کرده است.

3. Trubek, David, "Law and Development 50 years on", *Wisconsin Law School, Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1212*, 2012, p 2.

4. *Ibid.*

۵. پارادایم‌های ارائه شده دسته‌بندی رایج و شناخته شده در ادبیات «حقوق و توسعه» بوده و محققان این شاخه از زوایه خاصی به این موضوع پرداخته‌اند.

۱. ظهور جنبش «حقوق و توسعه»

آدام اسمیت در کتاب «گفتارهایی پیرامون فلسفه حقوق» بر این نکته تأکید می‌کند که قوانین غیرقطعی و ناقص تهدیدی برای تجارت به حساب می‌آید.^۱ جان مینیارد کینز به‌عنوان تاثیرگذارترین شخص بر این پارادایم، درباره نوع جدیدی از اقتصاد سخن گفت که در آن دولت برای تحریک اقتصاد از طریق هزینه‌های عمومی و ابزار سیاست مالی و پولی اقدام کرده و او چنین سیاستی را «قرارداد نوین»^۲ نامید که در دهه ۱۹۳۰ توسط روزولت در ایالات متحده آمریکا به کار گرفته شد.^۳ به عبارت دیگر، ریاضیات توسعه یا به تعبیر آمارتیا سن رهیافت مهندسی از توسعه سبب ایجاد اولین رابطه جدی حقوق و توسعه شد. آن چیزی که به «جنبش حقوق و توسعه» معروف شد، از دل این پارادایم بیرون آمده است و بیشتر متمرکز بر کشورهای آفریقایی و آمریکای جنوبی بود.

محورهای «حقوق و توسعه» در این پارادایم به‌طور خلاصه شامل این موارد است:

۱. ایجاد دولتی قوی که افراد به‌صورت اختیاری در خدمت آن هستند.

۲. قانون، ابزاری برای دولت جهت اعمال کنترل بر افراد است.

۳. حقوق مهم‌ترین ابزار نظم اجتماعی و نظامی از قواعد آگاهانه و عقلانی است.

۴. حقوق هم بخشی از دولت است و هم از آن استقلال دارد.^۴

۱.۱. قانون تجسم همکاری دولت و بازار

این پارادایم از ۱۹۵۰ آغاز می‌شود و تقریباً تا ۱۹۸۹ و سقوط دیوار برلین و استقلال کشورهای شوروی، نظریه مسلط مطالعات حقوق و توسعه است.^۵ پارادایم حقوق و توسعه در این دوران با الهام از الگوی نوسازی توسعه، تحقق توسعه صنعتی و اقتصادی را منوط به اصلاحات

1. Smith, Adam, *Lectures on Jurisprudence*, Edited by R. L. Meek D. D. Raphael and P. G. Stein, Liberty Fund Indianapolis, Oxford University Press 1978, p 208.

2. New Deal

3. Kargol-Waliluk, Aneta, "The Anti-Crisis Thought of John Maynard Keynes The End of Laissezfaire", From the "Great Depression to the Global Financial Crisis" (1929-2009), ed. by Janusz Kaliński and Marian Zalesko, Białystok 2012, p 100.

4. Ngoc Bui, Son, "Law and Development Theory: A Dialogical Engagement", *The Geo. Wash. Intl L. Rev.*, vol.51, 2019, p 68.

5. Ohnesorge, John K., "Developing Development Theory: Law and Development Orthodoxies and Northeast Asian Experience", *University of Wisconsin Law School*, Vol.28:2, 2007, p 232.

حقوقی کشورهای درحال توسعه با الگوبرداری از کشورهای توسعه‌یافته می‌دانست و قانون، نوعی اجبار برای تغییر نهادها و رفتار انسان‌های کشورهای کمتر توسعه‌یافته و ابزاری برای تحقق سیاست‌های نوسازی بود. این پارادایم شامل «این پیش‌فرض بود که جانشینی صادرات در بازارهای داخلی، موتور محرک رشد اقتصادی است؛ ذخایر معدود باید به سمت حوزه سرمایه‌گذاری هدایت شوند و بخش خصوصی ضعیف‌تر از آن بود که محرک رشد پایدار در این کشورها شود و بخش‌های سنتی نیز در برابر تغییرات مقاومت می‌کردند»^۱. بنابراین دولت از طرف جامعه مأمور تهیه برنامه‌ها، مبارزه با مقاومت بخش سنتی و سرمایه‌گذاری و جذب سرمایه‌های خارجی شد.

جنبش حقوق و توسعه بر مفهومی مهندسی و فنی از حکومت قانون تأکید داشت که با کمک‌های مالی کشورهای توسعه‌یافته می‌تواند اهداف توسعه اقتصادی را برای کشورهای جهان سوم فراهم کند. این جنبش همزمان به تقویت دولت و توسعه بازار توجه داشت و نظر بر آن بود که قانون موضوعه، همکاری این دو برای ایجاد نوسازی ساختارهای اقتصادی را تسهیل می‌کند. نظریات اقتصادی به منزله اهدافی برای سیاست‌گذاران بود که با ابزارهای قانونی معنا شده و این نظریات با ایده‌های ضمنی و صریح حقوقی انتخاب می‌شدند و^۲ قانونگذاری برای کنترل نرخ‌های مبادلاتی و سایر اهداف نظریات اقتصادی اهمیت داشت. همچنین دستگاه اداری گسترده‌ای در کشورهای درحال توسعه به وجود آمد که با داشتن اختیارات وسیع مقرررگذاری، توان اجرای سیاست‌ها را به‌نحو قهری به‌عهده داشت. افزایش ظرفیت حقوقی نهادها و شرکت‌های دولتی و مدرن کردن حرفه‌های حقوقی با تشویق حقوقدانانی که متمایل به سیاست‌های توسعه بودند نیز مدنظر بود. در این پارادایم تأکیدی نیز بر آموزش حقوق و پرورش حقوقدانان بود تا با مفاهیم حقوقی جدید مانند حکومت قانون مأنوس شوند.

۱.۲. حقوق، ابزار توسعه اقتصادی

میلتون فریدمن این پارادایم را پیش‌فرض بازار معرفی می‌کند که ستون فقرات آن حکومت‌ها هستند.^۳ در چنین نگاهی حقوقدانان به‌عنوان مهندسان اجتماعی معرفی می‌شدند که با ایجاد

1. Trubek, David and Alvaro Santos, "The Third Movement in Law and Development Theory and The Emergence of a New Critical Practice", *Georgetown University Law Center*, 2006, p 5.
2. Antons, Christoph, *Law and Development in East and Southeast Asia*, Routledge Curzon, Taylor and Francis Group, 1st Edition, 2003, p 23.
3. Tamanaha, Brian, "The Primacy of Society and the Failures of Law and Development", *Cornell International Law Journal*, Vol.44, 2011, p 210.

هنجارهای حقوقی و به وجود آوردن تغییرات شکلی در نظام حقوقی، رشد اقتصادی را به ارمغان می‌آورد. حقوق در این نگاه می‌توانست به‌عنوان ابزار مثبت تغییرات عمل کند، تشویقاتی را برای مردم و نهادها در نظر بگیرد، رشد اقتصادی را ارتقا دهد و کسانی را که در مقابل تغییرات مقاومت می‌کنند، مجازات کند.^۱ این موضوع به معنای آن بود که تکنوکرات‌ها، حقوقدانان واقعی شمرده شده است؛ چراکه ابزار قانون را برای نیل به رشد اقتصادی به کار می‌گرفتند. این پارادایم توسعه را همچون فرایندی می‌نگریست که طی آن جوامع سنتی در بسیاری از ابعاد نو می‌شوند.^۲ جنبش حقوق و توسعه بر نظام‌های حقوق داخلی تمرکز داشت و هدف اولیه، افزایش رشد اقتصادی بود.^۳ فهم ابزاری جنبش حقوق و توسعه، به فرمالیسم حقوقی نیز حمله می‌کرد. این جدا شدن از فرمالیسم حقوقی به حقوقدانان این کشورها امکان می‌داد تا هم در خدمات دولتی نقش آفرینی کنند و هم در بخش خصوصی.^۴

در این نگرش هر چند تأکید بر توسعه اقتصادی بود؛ اما در زمینه توسعه سیاسی و اجتماعی نیز گام‌هایی برداشته شد. در بسیاری از کشورهای در حال توسعه هرچند دیکتاتورهای عمده نظامی حاکم شدند، ایدئولوژی ملی نقش مهمی در ایجاد همبستگی میان یک ملت ایجاد کرد.^۵ همچنین در بسیاری از این کشورها تلاش شد تا رضایت اخلاقی مردم از حکومت‌هایشان افزایش یابد و بنابراین بحران مشروعیت در بسیاری از این کشورها رخ نداد.^۶ همچنین در برخی کشورها چون سنگاپور، به نقش قواعد سنتی اجتماعی در حل و فصل اختلافات توجه شد و همین قواعد، نقش مهمی در جلوگیری از به سیطره درآمدن کامل نظام حقوقی در دستان تکنوکرات‌ها داشتند.^۷

1. Paul, Gerald and Caslav Pejovic, *Law and Development in Asia*, Routledge Taylor and Francis Group, Routledge Law in Asia, 2012, p 1.

2. Ohnesorge, *Op. cit.*, p 233.

3. Trubek, David, "Law and Development: Forty years after Scholars in Self-Estrangement", *University of Toronto Law Journal*, Vol. 66, No. 3, 2016, p 4.

4. Ohnesorge, *Op. cit.*, p 237.

5. Antons, *Op. cit.*, p 32.

۶. البته برخی از کشورها چون ایران و ونزوئلا و اندونزی گرچه رشد اقتصادی نسبتاً مناسبی یافتند، اما با بحران‌هایی چون انقلاب و کودتا و شورش‌های داخلی مواجه شدند.

7. Paul and Pejovic. *Op. cit.*, p 47.

۲.۳. نقش گسترده حکومت در توسعه اقتصادی و اضمحلال استقلال دستگاه قضایی

در بسیاری از کشورهای در حال توسعه، ایجاد توسعه اقتصادی در قوانین عادی و قوانین اساسی به طور مستقیم به عهده حکومت گذاشته شد.^۱ در این پارادایم سیاست «خوداتکایی» به عنوان نوعی ایدئولوژی در کشورهای در حال توسعه گسترش یافت که نشانگر نوعی بی‌اعتمادی به سرمایه‌گذاران خارجی و ایجاد نظارت و محدودیت بر آنان بود. از آنجایی که یکی از ویژگی‌های این دوره، سیاست جانشینی صادرات بود، این کشورها تکنولوژی و صنایع غرب را با نظارت شدید پذیرفتند. در این راستا «ملی کردن سالانه مالکیت خارجی از ۱۹۶۰ شروع شد و در ۱۹۷۰ به اوج خود رسید».^۲

دو کشور چین و ویتنام به عنوان نمونه‌های موفق در این پارادایم، حکومت‌های قوی مرکزی ایجاد کرده و سیاست‌های توسعه را به دست گرفتند. این دولت‌ها اموری چون امنیت عمومی، دفاع ملی و ایجاد ساختار حقوقی-اقتصادی را به عهده داشتند و نظام اداری، قانونگذاری و قضایی گسترده‌ای ایجاد کردند. حکومت‌های این دو کشور حقوق را به عنوان ابزاری در جهت افزایش رشد اقتصادی و نیز کنترل سیاسی به کار گرفتند. آنها از یک طرف دول مرکزی و مقتدر با ابزار حقوقی تسهیل‌کننده فرایندهای اقتصادی ایجاد کردند و از طرفی دیگر قانون را جهت تحکیم مشروعیت سیاسی به کار گرفتند. حقوق نماینده اکثریت جامعه نبود، بلکه ظهور اراده حزب کومونیسیم بود. همچنین دادگاه‌ها در این دو کشور از نظر سیاسی وابسته بودند؛ زیرا تفسیر و اجرای قوانین بیشتر با مجلس و قوه مجریه بود. در واقع مفهوم استقلال دستگاه قضایی در پارادایم این دوره امری مهم به شمار نمی‌رفت؛ چرا که قانون ظهور اراده توسعه‌خواهان بوده و دولت‌ها دستگاه قضایی مستقل را مانعی برابر اجرای برنامه‌های توسعه اقتصادی می‌دانستند. در مدل آسیایی، قانون نماینده اکثریت نبود و فرایند قانونگذاری نیز فقط با مشارکت بروکرات‌ها انجام می‌شد. همچنین مرکزیت تفسیر و اجرای قوانین از دادگاه‌ها به قوه مجریه منتقل شد و

۱. همه کشورها مثل هم عمل نکردند؛ مثلاً در کشور الجزایر برنامه‌های اقتصادی دولت کاملاً مستقیم بود و نیروی اجبار قانون پشت آن بود. در مکزیک برنامه‌های توسعه صرفاً ارشادی و در غالب راهنمایی‌های کلی بخش اقتصادی بود.

2. Salacuse, Jeswald W., "From Developing Countries to Emerging Markets: A Changing Role for Law in the Third World", *The International Lawyer Journal*, Based on a Seminar at the Institute of Advanced Legal Studies, University of London, vol. 33, No. 4, 1999, p 879.

قانون صرفاً بخشی از حکومت و برای اهداف توسعه آن بود و بیرون از حکومت قواعد اندکی وجود داشت.

۲.۴. تردید در جنبش حقوق و توسعه^۱

از دهه ۷۰ میلادی، نظریاتی پیدا شد که ایده‌های اصلی جنبش حقوق و توسعه را به چالش کشید. تجربه بیست‌ساله نشان داد ایجاد اصلاحات در ساختار حقوقی و تأسیس نهادهای غربی در بسیاری از کشورهای در حال توسعه امکان‌پذیر نیست و با فرهنگ سنتی آنها همخوانی ندارد. با وجود اهداف قابل‌ستایش، اولین دوره حقوق و توسعه به طور گسترده ناموفق بود.^۲ این پیش‌فرض که قوانین نوسازی می‌تواند به راحتی در درون هر کشور مستقر شود با واقعیات درونی کشورها سازگار نبود. بنابراین حقوق در این پارادایم متأثر از سیاست‌های توسعه در نظریه نوسازی و نیز با تأثیرپذیری از رقابت بلوک شرق و غرب، تبدیل به نوعی ابزار برای حکومت جهت نیل به توسعه در بخش‌های اقتصادی شد.

۱. ایران در ابتدای قرن بیستم به‌عنوان بزرگ‌ترین و مهم‌ترین کشور منطقه مورد توجه قدرت‌های خارجی به‌خصوص آمریکا قرار داشت. دکتربین‌کندی در ایران دو هدف مهم را دنبال می‌کرد: جایگزینی واردات و نوسازی بالا به پایین. بنابراین نخستین قوانین توسعه ایران را باید در این زمینه مورد ارزیابی قرارداد. این دو موضوع از طریق تصویب قوانین برنامه توسعه و نیز انقلاب سفید شاه رقم خورد. محور این تغییرات به مانند سایر نقاط دنیا بروکرات‌ها بودند که نقطه اتصال آنها سازمان برنامه و بودجه بود. در این دوران حکومت و مردم دو مسیر متفاوت را طی نمودند؛ اما از منظر حکمرانی، دولت ایران با این جنبش همراه شده و قوانین متعددی برای نیل به توسعه به تصویب رسید. «اولین برنامه توسعه در سال ۱۳۲۷ با عنوان برنامه عمرانی اول به تصویب رسید و تا دو برنامه دیگر ادامه یافت» (امیدی، نبی، «تأثیر تداخل انقلاب سفید در دوره پهلوی بر اجرای برنامه عمرانی سوم»، تحقیقات تاریخ اجتماعی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال ۱۲، ش ۲، ۱۴۰۱، صص ۲۹-۴۷، ص ۴۱). به نظر می‌رسد در این زمینه می‌توان اصول انقلاب سفید را نماد این دوره در ایران دانست. نرخ رشد اقتصادی در این دوران از برآوردهای قوانین توسعه نیز بیشتر بود اما مسئله مهم بالا رفتن قیمت جهانی نفت بود و نبود سازوکار برای مدیریت درآمدهای کلان نفتی مهم‌ترین عامل شکست توسعه در اواسط دهه ۵۰ شمسی شمرده می‌شود. آنچه در این زمینه مغفول مانده است، نقش حقوقدانان و دانشکده حقوق است که به نظر می‌رسد که عکس حرکت اقتصاددانان ایرانی و حتی تئوری اولیه قانون مدنی حرکت کرده و با احیای سنت استدلال فقهی مسیر دیگری در حقوق ایران رقم زد. حقوقدانان ایرانی در این دوره هیچ‌گونه مشارکتی در طرح‌های نوسازی نداشتند. دانشکده اقتصاد نیز در این دوران از دانشکده حقوق جدا شد و این موضوع نیز به دامن زدن به ابعاد مسئله کمک کرد. همان‌گونه که گفته شد اجرای سیاست‌های این پارادایم نیازمند دستگاه قضایی مستقل نبود، باین‌حال سازمان برنامه در این دوران به عنوان متکفل امر توسعه بسیار مورد حمله دستگاه قضایی بوده و شاید یکی از دلایل عدم موفقیت آن بوده باشد.

2. Lee, Yong shik, *Law and Development: Theory and Practice*, Routledge, 1st Publish 2019, p.21.

در عمل سیاست‌های حقوقی اجرا شده در کشورهای در حال توسعه با آنچه مدل آمریکایی حقوق و توسعه مدنظر داشت، متفاوت بود. با وجود موفقیت برخی کشورهای در حال توسعه در این دوران، اولین دوره مطالعات حقوق و توسعه که در واقع بازتاب سیاست‌های آمریکا در آن دوران بود، شکست خورد و از دلایل مهم آن باید به پیش‌فرض‌های نژادپرستی نظریه نوسازی و بی‌توجهی به ماهیت و نقش قانون، عدم توجه به تغییرات اجتماعی و عدم انطباق با شرایط محلی اشاره کرد.^۱ در مطالعات حقوق و توسعه، این پارادایم را که با شکست بسیاری از نظریات همراه بود، «بحران در حقوق و توسعه» نامگذاری کرده‌اند.^۲

۲. ظهور نئولیبرالیسم و افول جنبش «حقوق و توسعه»

در دهه ۸۰ میلادی با شنیده شدن صدای فروپاشی بلوک شرق، کشورهای بلوک غرب به‌خصوص آمریکا، سیاست‌های توسعه خود را در کشورهای در حال توسعه تغییر دادند و به سمت بازار آزاد سوق پیدا کردند. در میانه دهه ۸۰، کشورهای در حال توسعه دارای بدهی‌های سنگین بودند و بخش عمومی ناکارآمد و پرهزینه بود. در واقع شکست بازار در دهه ۱۹۵۰، به شکست دولت در دهه ۱۹۶۰ تبدیل شد.^۳ هایک در کتاب «راه بردگی» به‌شدت به اقتصاد کینزی می‌تازد و ظهور دولت‌های توتالیتر و اقتدارگرا را نتیجه سیاست‌های دولت رفاه می‌داند.^۴ بنابراین او دخالت حداقلی حکومت، بازار آزاد، حکومت قانون و حقوق مالکیت را پیشنهاد می‌کند.^۵ به‌طور کلی ویژگی‌های اصلی حقوق و توسعه در این پارادایم عبارت بود از: (۱) اعتماد به بازار و نظم بخش خصوصی، (۲) خصوصی‌سازی، (۳) مقررات‌زدایی، (۴) گشایش اقتصاد.

1. Lee .*Op. cit.*, p.24.

۲. هنری مری من از این دوره با اصطلاح «حقوق تطبیقی و تغییرات اجتماعی» یاد می‌کند بدین معنا که مطالعات حقوق و توسعه به این نتیجه رسید که باید به وضعیت اجتماعی کشورها و انطباق قوانین و عملکردها با شرایط ویژه آن کشور توجه کند. رجوع کنید به:

Merryman, Henry, "Comparative Law and Social Change: on the Origins, Style Decline and Revival of the Law and Development Movement", *American Society Comparative law*, Vol 25, Issue 3, 1997, p 457.

3. Ohnesorge .*Op. cit.*, p.883.

4. Hayek, Friedrich a., *The Road to Serfdom: with the Intellectuals and Socialism*, The Institute of Economic Affairs, 2005, p 42.

5. *Ibid*, p 57.

۲.۱. حقوق به مثابه نهاد پیش‌بینی‌پذیری اقتصاد

مبدأ دوره دوم مطالعات حقوق و توسعه، سیاست‌های اجماع واشنگتن است که همچنان به نوسازی متکی بود و به کمک‌های خارجی برای اصلاحات قضایی همچنان توجه داشت. سیاست‌های توسعه نئولیبرالی مبتنی بر بازار بود که بهترین شکل برای دستیابی به رشد اقتصادی محسوب می‌شد. این سیاست‌ها شامل قیمت‌های آزاد، ارتقای نظم مالی و پولی، حذف موانع حاصل از دخالت دولت‌ها، ارتقای تجارت آزاد میان کشورها و تشویق به سرمایه‌گذاری خارجی بود. همچنین این سیاست‌ها و نهادها، عدم دخالت دولت را از طریق خصوصی‌سازی و مقررات‌زدایی^۱ در اقتصاد دنبال می‌کرد.^۲ این پارادایم حقوق و توسعه با تأثیر گسترده بر خطمشی‌ها در سراسر جهان، از نظر مقیاس بزرگ‌تر از دوره اول و مؤثرتر از آن بود.^۳

دو عامل در این پارادایم حقوق و توسعه بسیار اثرگذار بود: اول پروژه دموکراسی که حاصل جنبش حقوق بشر در دهه ۱۹۷۰ بود و دوم فشار بین‌المللی برای توسعه اقتصادی. در مورد اول، نیاز به تغییرات حقوقی در سطح ملی بود تا حقوق بشر به‌طور واقعی تضمین گردد. اما بحث دوم مورد تأکید بیشتری قرار گرفت. *دگلاس نورث* توسعه اقتصادی و حرکت از جامعه سنتی به سمت جامعه مدرن را نیازمند وجود نهادهایی می‌دید که از مالکیت خصوصی حمایت کنند و هزینه‌های مبادله را با ابزارهای معتبر و کارآمد کم کنند. نهادها قواعد بازی هستند که با ارائه ساختار برای زندگی اقتصادی اصل پیش‌بینی‌پذیری را تقویت می‌کنند و قانون مهمترین نهاد رسمی محسوب گردید. در این نگاه نهادهای حقوقی، ساز و کارهای اجرایی را فراهم می‌کنند تا مبادلات اقتصادی و حقوق مالکیت را حفاظت کرده و کارآمدی بازار را ترویج کنند.

۲.۲. حقوق خصوصی، تضمین‌کننده فرایند توسعه

نقش حقوق در این پارادایم، ایجاد و محافظت از محیطی برای توسعه بازار بود. تأکید دگرترین حقوق و توسعه این پارادایم بر حقوق خصوصی برای حمایت از مالکیت خصوصی و تسهیل مبادلات پولی و ارزی بود. حقوق به‌عنوان سختگیرانه‌ترین ابزار برای جلوگیری از دخالت حکومت‌ها و تضمین رفتار برابر با سرمایه در نظر گرفته می‌شد. همچنین تأکید بسیاری بر نقش

1. Deregulation

2. Trubek, Law and Development 50 years on, *Op.cit.* p 3. 2012.

3. Lee *Op.cit.*, p 21.

دستگاه قضایی مستقل برای محدود کردن حکومت و تسهیل مبادلات بازار بود. هرچه توسعه اقتصادی از اعتقاد به ابتکار دولت‌محور فاصله می‌گرفت، نقش حقوق به‌عنوان چارچوبی که فعالان بخش خصوصی در درون آن تصمیمات اقتصادی می‌گیرند افزایش می‌یافت.^۱ بازار نیازمند بنیادی بود تا بتواند ویژگی‌های خود را نمایان کند و این بنیاد، نهادها و قواعد حقوقی بودند. ایده حقوق به‌عنوان ابزار مهندسی اجتماعی و اینکه قانونگذاری می‌تواند در رفتار انسان‌ها تغییرات عمیقی ایجاد کند در این پارادایم کمتر رواج داشت. حقوق در این دوره مجموعه‌ای از قواعد به شمار می‌آمد که افراد و سازمان‌های خصوصی امورشان را با کمک آن پیش می‌بردند. به گزارش سازمان همکاری اقتصادی و توسعه، در این دوره به‌جای فشار بر افراد برای تغییر، حقوق با به کار بردن تشویقاتی بر رفتار اقتصادی انسان‌ها اثر می‌گذاشت. برای مثال در برخی کشورها، برای ایجاد رقابت میان بخش خصوصی، معافیت‌های مالیاتی برای بخش‌های خاصی در نظر گرفته شد. تغییر مهم در نظام حقوقی، حرکت دوباره از برنامه و تنظیم‌گری به قرارداد و از نظم بخش عمومی به نظم خصوصی بود. در نتیجه بخش خصوصی آزادی بیشتری در قراردادها و شروط قراردادی داشتند و می‌توانستند با اراده کامل اقدام به مبادله و خرید و فروش کنند و دیگر نظارت و مجوز دولت در بسیاری از فعالیت‌ها نیاز نبود.^۲

۲.۳. استقلال دستگاه قضای تجلی حکومت قانون

نظریه «انتخاب عمومی» نقش مهمی در مطالعات حقوق و توسعه این پارادایم داشت. این نظریه راهی است که از طریق آن مفاهیم احساسی پیرامون حکومت و اعمال کارگزاران با محدودیت‌های انتخاب آنان جایگزین می‌شود.^۳ فرض اساسی نظریه انتخاب عمومی آن است که

1. Trubek, *Law and Development 50 years on Op.cit.*, p 3. 2012.

۲. ریچارد پوزنر قاضی معروف آمریکایی و از نظریه‌پردازان به نام تحلیل اقتصادی حقوق، از جمله افرادی بود که در این دوره تلاش کرد حقوق مالکیت و آزادی قراردادی را در نظام حقوقی آمریکا در جهت توسعه اقتصادی گسترش دهد. رجوع کنید به:

Posner, Richard, "Creating Legal Framework for Economic Development", *The World Bank Research Observer*, Vol.13, No.1, 1998, p 2.

در واقع علاوه بر آنکه تأکید بسیار بر توسعه اقتصادی بود، حقوق بیشتر از دریچه اقتصاد نگریسته می‌شد و علم اقتصاد حقوق نیز عمدتاً زاینده این دوران است. حقوق رقابت و حقوق مصرف‌کننده و تحلیل اقتصادی حقوق نیز در این دوران پدیدار گشت.

3. Buchanan, James M. and Robert Tollison, *The Theory of Public Choice*, The University of Michigan Press, 1984, p 11.

همه بازیگران حیات سیاسی از قبیل رأی‌دهندگان، گروه‌های ذی‌نفع، نمایندگان، قانونگذاران، بروکرات‌ها و دادگاه‌ها برای بهینه ساختن عملکردهای عینی مانند ثروت و قدرت خود، به‌صورت عقلانی رفتار می‌کنند.^۱ این نظریه تلاش می‌کند رفتار کنشگران خصوصی و شهروندان را در بخش دولتی به‌عنوان رفتار افرادی که با ظرفیت‌های مختلف همچون رأی دادن، انتخاب به‌عنوان نماینده، رهبر یا عضو احزاب سیاسی، بروکرات و ... هستند، با نتایج مورد نظر اقتصادی پیوند بزند.^۲ در نظریه انتخاب عمومی، رفتار سیاستمداران بر اساس تحلیل رفتاری سنجش شده و به این نتیجه رسیده‌اند که سیاستمداران در انتخاب‌ها و تصمیم‌گیری‌ها عموماً نفع شخصی را در نظر دارند. بنابراین این نظریه تأثیر بسزایی در گسترش حقوق خصوصی و کم‌رنگ شدن حقوق عمومی در چارچوب محدود کردن سیاستمداران توسط حکومت قانون داشت.^۳

در همین راستا تحول مهم پارادایم دوم حقوق و توسعه، «حکومت قانون» بود.^۴ در این دوره حکومت قانون دو معنا داشت: معنای اول تمرکز بر اهدافی بود که حکومت قانون در درون جامعه انجام می‌داد و دیگری تأکید بر نسبت‌های نهادی که حکومت قانون آنها را تقویت می‌کرد (مثل عملکرد بهتر دادگاه‌ها و نهادهای اجرای قوانین). استقلال دستگاه قضایی که در جنبش اول حقوق و توسعه در بسیاری از کشورها به قهقرا رفته بود، به‌عنوان مهم‌ترین حامی سیاست‌ها در دوره دوم معرفی شد و برخلاف دوره اول، نهادهای بروکراتیک قوه مجریه نقش بسیار کمی در حقوق و توسعه ایفا کردند. استقلال قضات در این پارادایم ناشی از نظریه انتخاب عمومی بود؛ چراکه تنها یک شخص مستقل توانایی دفاع از اراده آزاد افراد در برابر اعمال دولت را دارا بود و این موضوع به‌حدی مهم شمرده می‌شد که عده‌ای در این زمان از حکومت به وسیله قضات (در برابر حکومت به وسیله قانون^۵ دوره اول) سخن رانده‌اند.^۶

1. Mashaw, Jerry, "Public Law and Public Choice: Critique and Rapprochement", *John Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Research*, Paper No.366, 2010, p 3.

2. *Ibid.*

3. Ohnesorge. *Op.cit.*, p 248.

4. Lee. *Op.cit.*, p 25.

5. Rule by law

6. Berger, Raoul, *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment*, Liberty Fund Indianapolis, second edition, 1997, p 3.

۲.۴. توسعه انسانی در بحران

پروژه‌های پارادایم دوم حقوق و توسعه، همه ابعاد نظام حقوق از دادگاه‌ها تا قانونگذاران و کانون و کلا و دانشکده‌های حقوق را دربرمی‌گرفت.^۱ در این دوره برای کم کردن نقش حکومت، برخی کشورهای درحال توسعه با کمک مستشاران خارجی اقدام به تهیه قوانین تجاری، حقوق شرکت‌ها و حقوق املاک کردند.^۲ همچنین تلاش کردند از طریق قوانین مصوب پارلمان، قوانین پایداری درخصوص بورس، معاملات، اسناد تجاری و ورشکستگی و مهم‌تر از همه حقوق رقابت ایجاد کنند تا بتوانند اهداف توسعه در این دوره را محقق کنند. بازار آزاد نه تنها در سطح ملی بلکه در سطح بین‌المللی مورد توجه کشورها قرار گرفت و تصور بر آن بود که با عضویت در سازمان‌های بین‌المللی و ایجاد اتحادیه‌های تجاری در سطح منطقه‌ای و قراردادهای چندجانبه، می‌توان رشد اقتصادی را افزایش داد. حزب کمونیسم چین در سال ۱۹۹۲ در تصمیمی اساسی اقدام به ایجاد مناطق اقتصادی «سنزن» کرد که به «اقتصاد بازار سوسیالیستی» معروف شد.^۳ این خط‌مشی با قوانینی پشتیبانی می‌شد که دولت را به قراردادهای منصفانه‌تر با بخش خصوصی ملزم می‌کرد. همچنین قانون شرکت‌ها ۱۹۹۴ (که از قوانین آلمان الهام گرفته بود)، قانون کپی‌رایت و قانون ثبت اختراع و علائم تجاری ۱۹۹۷ تصویب شد که گامی در جهت اقتصاد بازار بود و در سال ۲۰۰۱ به سازمان تجارت جهانی پیوست.^۴

با ایجاد اصلاحات دوره دوم، در برخی از کشورهای درحال توسعه مشکلات جدی انسانی و اجتماعی ایجاد شد. وضعیت اضطراری اقتصادی در آمریکای جنوبی و بسیاری از کشورهای آسیایی در دهه ۱۹۹۰ نتیجه سیاست‌های تحمیل شده از طرف سازمان‌های مالی بین‌المللی بود.^۵ در این دوره ارتقای حکومت قانون و حکمرانی خوب نه منجر به حکومت قانون گردید و نه سبب

۱. مثلاً در دهه ۱۹۹۰ بانک توسعه آسیایی ۳۵۰ میلیون دلار برای اصلاحات حقوقی به پاکستان قرض داد.

۲. Salacuse. *Op.cit.* p.887.

۳. Paul and Pejovic. *Op.cit.*, p 99.

۴. Son. *Cit.* p 50.

برخی معتقدند چین در این دوره در مقابل اجماع واشنگتن، «اجماع پکن» را ایجاد کرده است اما مطالعات دقیق‌تر نشان داد چین نیز تا حدی برخی از سیاست‌ها همچون حقوق مالکیت و شرکت‌های تجاری و کم کردن نقش تصدی دولت را انجام داده است.

۵. Lee. *Op.cit.*, p.22.

ایجاد حکمرانی مطلوب شد.^۱ یکی از دلایل مهم شکست سیاست‌های حقوق و توسعه، عدم توجه به ویژگی‌های فرهنگی و اجتماعی جوامع و تحمیل سیاست‌های یکسان بر همه کشورها بود که نهایتاً مفهوم توسعه انسانی در چنین وضعیت بحرانی مطرح گردید.^۲ حقوق در این پارادایم هرچند چون ابزار نگریده نمی‌شد، اما خود مسیری بود برای نیل به رشد اقتصادی پایدار. اقتصاددانان در این پارادایم حقوقدان واقعی شمرده می‌شدند؛ چرا که توسعه مرادف رفاه و رشد اقتصادی بود به همین جهت نظام حقوقی در بند نظریات مطلوبیت اقتصادی گرفتار شده و این موضوع سبب بحران در توسعه انسانی شد.^۳

۳. نظام حقوقی توسعه

با آغاز قرن بیست و یکم، پیوند حقوق و توسعه وارد مرحله جدیدی شد که همراه با شکوفایی و رونق آن بود. این پارادایم توسط نهادهای توسعه تقویت می‌شد و سازمان‌های مردم‌نهاد نیز

1. McInerney, Thomas, "Law and Development as Democratic Practice", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.37: 935, 2005, p 24.

۲. در ژاپن، تایوان و تایلند سیستم تنظیمی شدیدی برای نظارت بر عملکرد بازار سرمایه به‌خصوص در رابطه با تکنولوژی ایجاد کردند که دقیقاً خلاف سیاست‌های حقوق و توسعه پارادایم دوم بود.

۳. نوسازی سبب تغییرات اجتماعی در جامعه ایران شد که در نهایت به انقلاب اسلامی منجر گردید. هسته سخت رابطه حقوق و توسعه در ایران آن دوران را می‌توان در مفهوم مصادره و به‌ویژه در قانون «حفاظت و توسعه صنایع ایران» جست‌وجو کرد. در واقع نگاه ایدئولوژیک به توسعه سبب ظهور نوعی واکنش در برابر اقدامات توسعه‌خواهانه شد. در نتیجه این سلسله اقدامات که توسط دادگاه انقلاب صورت گرفت، بورژوازی صنعتی در ایران به‌طور کامل از میان رفته و صنایع بسیاری که در نتیجه سیاست جانشینی واردات در کشور ایجاد شده بود، به دست دولت و نهادهای شبه‌دولتی افتاد. حقوق در ابزاری‌ترین شکل ممکن درآمد، اما نه به دست مهندسان توسعه. «پس از پایان جنگ و در راستای سیاست‌های آزادسازی اقتصادی، سیاست خصوصی‌سازی به‌عنوان یک سیاست مهم و با هدف ارتقای سطح کارایی فعالیت‌های دولت در آغاز تدوین و تصویب برنامه‌های بازسازی اقتصادی و اجتماعی کشور در چارچوب برنامه‌های اول و دوم توسعه مورد توجه قرار گرفت. پس از آن برنامه خصوصی‌سازی براساس مفاد برنامه سوم توسعه پیگیری شد. از نکات برجسته قانون برنامه سوم توسعه پیش‌بینی ایجاد یک سازمان مستقل برای واگذاری سهام شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت با عنوان سازمان خصوصی‌سازی بوده است» (احمدوند، محمدحجیم، «واکاوای عملکرد خصوصی‌سازی در ایران»، *فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی ویژه‌نامه کارنامه اقتصادی دولت*، سال یکم، ش ۲، تابستان ۱۳۹۲، ص ۱۴۴). هدف خصوصی‌سازی این دوران مطابق برنامه‌های جهانی کاستن از بار اقتصادی دولت و اعتماد به بخش خصوصی بود، اما بخش خصوصی در نتیجه سیاست‌های پیشین قدرتی نداشته و عملاً این موضوع سبب قدرت‌گیری بنگاه‌های اقتصادی شبه‌دولتی شد. آنچه در این مقام اهمیت دارد نگاه ابزاری به قانون برای خصوصی‌سازی در ایران است؛ حال آنکه در پارادایم نئولیبرال حقوق و توسعه، قانون تنها یک بستر جهت حمایت از حقوق مالکیت بود و حقوقدانان نتوانستند در این برهه نیز نقشی درخور داشته باشند.

سبب گسترش آن شدند و شبکه گسترده‌ای از دانشکده‌های حقوق از آن حمایت کردند.^۱ عقیده رایج این بود که باید از ایده مشارکت خارجی در اصلاحات حقوق و قوانین دست شست و عوامل زمینه‌ای و فرهنگ و زیست‌بوم هر منطقه را در نظر قرار داد.^۲ نظریه‌های توسعه پیش از این توسعه اقتصادی را به منزله غایت فی‌نفسه می‌دیدند، اما با ظهور پارادایم جدید، حقوق و آزادی‌های اساسی برابر به منزله جایگزینی در مقابل نظریه‌های رشد اقتصادی مطرح شد؛ به همین جهت توسعه در درون نظامی از حق‌ها و آزادی‌ها مطرح شد که تأمین منزلت و آزادی انسانی هدف عام جهانی شمرده شد.^۳

۳.۱. حقوق در جست‌وجوی توسعه اصیل

از منظر اقتصاددانان نئولیبرال، حقوق صرفاً محدود به قواعد نظم خودجوش بازار بود. اما هایک در اثر متأخر خود «قانون، قانونگذاری و آزادی» پا را از این مفهوم فراتر گذاشت و از دکترین فراحقوقی^۴ برای تبیین ماهیت حقوق سخن راند. از منظر او، این قواعد معیارهایی به ما می‌دهد که با رجوع به آنها می‌توانیم قوانین را بدون توجه به محتوای خاص آنها مورد قضاوت قرار دهیم تا ببینیم که آیا می‌توانند به‌عنوان قوانین واقعی و بخشی از حکومت قانون محسوب بشوند یا اینکه فرامین اختیاری صرف‌اند.^۵ او از همین منظر معتقد است که قواعد رفتار درست و عادلانه با حفظ منافع خصوصی سروکار ندارد و هرگونه پیگیری منافع خصوصی باید تابع ارزش‌های کلی باشد و دولت نیز در تدوین و اجرای قوانین موقت و خاص باید تابع قواعد و

1. Trubek, "Law and Development: Forty Years after Scholars in Self-Estrangement", *Op. Cit.* 2016, p.17.

2. *Ibid*, p.18.

۳. آسترولاکیس، نیکوس، پارادایم نظام اخلاقی توسعه: اهداف و استراتژی‌های اخلاقی توسعه اصیل، ترجمه خدایار مرتضوی و حکیمه محمودی لاله‌لو، مجموعه مقالات کتاب در جست‌وجوی الگوی ایرانی توسعه اصیل، تهران: روزنه، ۱۴۰۰، ص ۳۱.

4. Meta-legal

۵. باتلر، ایمون، اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی هایک، ترجمه فریدون تفضلی، تهران: نشر نی، ۱۳۸۷، ص ۲۵. هایک اصالتاً اقتصاددان پارادایم دوم محسوب می‌شود، اما این اثر متأخر، وی را تا حدودی از مکتب اتریش جدا ساخت. از این منظر هایک به جان رالز تا حدودی نزدیک شده است. حقوق از منظر رالز علاوه بر کارکرد بازتوزیعی، نقشی سازشی میان ملل ایفا می‌کند که هر دو کارکرد، زمینه توجه به ساحت‌های غیراقتصادی توسعه را برای محققان فراهم کرد. از منظر او حکومت قانون به معنای بستری نهادی برای اقتصاد نیست، بلکه متصف به عدالت رویه‌ای و اعمال عقلانی اقتدار است. رجوع کنید به:

Hermann, Donald H.J., "The Fallacy of Legal Procedure as Predominant over Substantive Justice: A Critique of "The Rule of Law" in John Rawls' A Theory of Justice", Vol 23, Issue 1, Fall 1973, 1408-1435, p 1409.

ارزش‌های کلی و دائمی باشد.^۱ همایش «توسعه بین‌المللی» در لندن، شیوه‌های پایین به بالای توسعه اقتصادی را مدنظر قرار داد و بر اهمیت توسعه انسانی نسبت به رشد اقتصادی صرف تاکید کرد.^۲ رهیافت بدیل نئولیبرالیسم بر مشارکت سه بخش اساسی بازارهای داخلی، نهادهای دولتی و جامعه مدنی در فرایند توسعه متمرکز بود. حقوق و توسعه در این پارادایم محوریت اقتصادی خود را از دست داد و دیگر تکنوکرات‌ها یا اقتصاددانان تعیین‌کننده وضع حقوق در کشورها محسوب نمی‌شدند؛ بلکه حقوقدانان خود پای در عرصه توسعه نهاده و در تعیین سرنوشت آن نقش جدی ایفا کردند. حقوق دیگر به دنبال صرف رشد اقتصادی نبود بلکه خود حقوق در زمینه عناصر سازنده توسعه محسوب گردید. این موضوع یادآور نظر ساوینی بود که اعتقاد داشت که تخصیص حق تصمیم‌گیری به حقوق‌دانان به نفع و مصلحت ملت است و اینکه هیچ گروه ذی‌نفع دیگری جهت نمایندگی ملت در موقعیت بهتری از حقوقدانان نیست.^۳

در مجموع هدف جنبه‌های مختلف توسعه در این پارادایم، ارتقاء توسعه به مثابه آزادی است؛ یعنی افزایش ظرفیت‌های مردم و قادر ساختن افراد برای هدایت زندگی خود به سمتی که خودشان انتخاب می‌کنند.^۴ تأکید بر نهادها و شکل‌ها در دو پارادایم پیشین فضایی را فراهم کرده بود که حقوق و توسعه تبدیل به فرایندهای تکنوکراتیک شده و منجر به اتخاذ الگوهای یکسانی برای کشورهای درحال توسعه شده بود.^۵ در این رهیافت جدید، حقوق خود تبدیل به ابژه توسعه شده و به تعبیر نیگل، سیاست حق با سیاست بهروزی در گفتمان جدید جمع شده است.^۶

۱. هایک، فردریش فون، *قانون، قانونگذاری و آزادی: گزارشی جدید از اصول آزادی خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی (جلد دوم: سراب عدالت اجتماعی)*، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۲، ص ۱۷.

۲. هینز، جفری، *مطالعات توسعه*، ترجمه رضا شیرزادی و جواد قبادی، ج ۲، تهران: انتشارات آگه، ۱۳۹۷، ص ۱۴۳.

۳. گریچینگ، کریستوفل و مارتین گلتر، *تفاوت تفکر حقوقی در دو سوی آتلانتیک: مقایسه مکتب آمریکایی حقوق و اقتصاد با مکتب دکترینالیسم حقوقی آلمان*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۸، ص ۹۳.

۴. انتخاب توسعه به مثابه آزادی یادآور اثر مشهور *آمارتیا سن «توسعه یعنی آزادی»* است. در واقع او انسان را موجودی چندبعدی می‌بیند که ارضای خواست‌های اقتصادی صرفاً یک جنبه از شخصیت اوست. او در کتاب «فرهنگ، هنر و توسعه» نیز ضمن انتقاد از کسانی که توسعه را صرفاً در اقتصاد می‌بینند، کشورها را دعوت به شناخت فرهنگ بومی خود و استفاده از آن می‌کند.

5. Lan, Cao, *Culture in Law and Development: Nurturing Positive Change*, Oxford University Press, 2016, p 104.

6. Murphy, Liam and Thomas Nagel, *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*, Oxford University Press, 2002, p 94.

۳.۲. فرمالیسم جدید و ظهور گسترده تنظیم‌گری

حقوق دیگر به‌عنوان ابزار صرف برای سیاست‌های توسعه نبود، بلکه عملکرد نظام حقوقی و فرایندهای موجود در آن مورد توجه قرار گرفت. حقوق و توسعه رشته‌ای کاملاً به خود متکی نبود و پژوهشگران حقوق و توسعه نیازمند دانش‌هایی غیر از حقوق یا اقتصاد بودند. در این پارادایم برخلاف دو دوره قبل، ایجاد موازنه میان افکار و منافع متضاد با تفکر حقوقی پیچیده و راه‌حل‌های عقلانی مدنظر بود و انتقاد شدیدی نسبت به دامنه توجه وسیع به رشد اقتصادی در مطالعات حقوق و توسعه شد. فرض کسانی که تقدم را به رشد اقتصادی می‌دهند آن است که با افزایش نرخ تولید و درآمد ناخالص داخلی، فقر و تبعیض نیز از میان خواهد رفت یا کم خواهد شد؛ اما تجربه برخی کشورهای خاورمیانه و آمریکای لاتین نشان داد که بهبود در سیاست‌های مالی و افزایش درآمد ناخالص ملی، خودبه‌خود فقر را از بین نمی‌برد. همین مسئله سبب شد این انتقادات دو نتیجه مهم در مطالعات حقوق و توسعه داشته باشد: اول آنکه رویای بازار با شکست مواجه شد و دوباره نقش حقوق عمومی در قالبی جدید اهمیت یافت و همچنین مفهوم جدید توسعه گسترش یافت و اقتصاددانان توسعه دیگر بر روی مقررات‌زدایی تأکید نمی‌کردند.

فرمالیسم جدید یک اندیشه در داخل نظریه حقوقی است که در اواخر قرن بیستم به‌عنوان واکنشی علیه غلبه واقع‌گرایی حقوقی و مطالعات انتقادی حقوق ظاهر شد. درحالی‌که واقع‌گرایی حقوقی و مطالعات انتقادی بر نقش عوامل اجتماعی، سیاسی و اقتصادی در شکل‌دهی به قانون تأکید می‌کنند، فرمالیسم به دنبال تأیید اهمیت اصول و قواعد حقوقی در استدلال حقوقی است. فرمالیسم جدید نمایانگر جابه‌جایی از شک و نسی‌گرایی به سمت همبستگی داخلی و پیوستگی اصول حقوقی است. فرمالیسم این دوره مبتنی بر ارجاع شکل به حقوق اساسی و عهدنامه‌های بنیادین بشری است. همچنین یکی از ویژگی‌های فرمالیسم جدید آن است که برخلاف فرمالیسم موجود در دوره پیشین به مسئله بازتوزیع ثروت میان اقشار مختلف جامعه توجه کرد. به عبارت دیگر فرمالیسم دوره قبل، حقوق را به حکومت قانون، آن هم در معنای مضیق، فروکاست و سبب شد رشد اقتصادی در سطح افزایش ثروت باقی بماند. اما در نظریات جدید، اولاً حقوق و توسعه از حکومت قانون فراتر می‌رود و ثانیاً با عنایت به مسئله عدالت، روش‌های بازتوزیع ثروت را در دستور کار قرار می‌دهد.

به دنبال این وضعیت، برای پژوهشگران حقوق و توسعه دو موضوع اهمیت اساسی پیدا کرد: اول ایجاد بستری که تعهدات اقتصادی و اجتماعی دولت از طریق آن ایفا شود و دوم انتخاب نهادهای دولتی که بر روند ایفای تعهدات نظارت کند و اجازه ندهد چنین تعهداتی تبدیل به پوسته‌ای بی‌روح شود.^۱ در پارادایم سوم از ایده‌های ترکیبی در سیاست‌ها استفاده می‌شود. با شکست بازار کاملاً آزاد و ضرورت نوعی مداخله دولت و همچنین تغییر جهت توسعه از رویکرد رشد اقتصادی به سمت رویکردهای توسعه انسانی، خطمشی حقوق و توسعه باید ترکیبی از انواع دانش‌ها باشد. در برخی نظریات جدید دخالت حکومت راهی برای مبارزه با نقض حقوق مالکیت توسط صاحبان سرمایه بود. در این پارادایم پژوهشگران می‌پذیرند که به کار بردن قانون نه فقط برای ایجاد و محافظت از بازار است، بلکه جهت محدود کردن زیاده‌روی‌های بازار و حمایت از جامعه هم استفاده می‌شود. بسیاری از نظرات این پارادایم چارچوبی برای تنظیم‌گری حکومت در جهت ابعاد توسعه انسانی ایجاد می‌کند و بنابراین مفهوم تنظیم‌گری به‌طور گسترده‌تر پا به عرصه مطالعات حقوق و توسعه نهاد که برخی نویسندگان از آن با عنوان قانونگذاری نوین خدمات عمومی تعبیر کرده‌اند.^۲

۳.۳. ظهور حقوق عمومی جدید و تورم حق‌ها

وظیفه قضات دادگاه‌ها در این پارادایم بسیار خطیر است؛ زیرا بازهم به حفظ استقلال دستگاه قضایی به‌عنوان اصلی مهم اعتقادی راسخ وجود دارد، اما قضات دیگر خدمتگزار بازار و حافظ حقوق مالکیت نیستند. در واقع متناسب با وضعیت توسعه موجود، مسئله تفسیر قوانین و چارچوب‌های حقوقی اهمیت پیدا کرده تا قضات بتوانند مسائلی چون فقر و تبعیض و حقوق زنان را مدنظر قرار دهند. از منظر این پارادایم، امر اجتماعی در درون لایه‌های پر پیچ و خم متون قانونی نهفته شده است^۳ و هزارتوی کلمات و دستور زبان قوانین این اجازه را به قضات می‌دهد که برای دستیابی به امر اجتماعی، از ظاهر قوانین دست کشیده و یک متن قانونی را در خدمت

1. Visser, Maartje DE, "The constitutionalization of development", *Law and Development Review*, vol. 12, No. 3, 2019, p 639.

۲. دکر، کریستوفر، *قانونگذاری اقتصادی مدرن: درآمدی بر نظریه و عمل (جلد اول)*، ترجمه علی ناظمی و تهمینه اتفاق، انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۴۰۰، ص ۱۶.

3. Kennedy, Duncan, "Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000", Published online by Cambridge University Press: 06 July 2010, p 23.

وضعیت جدید به کار گیرند؛ تا جایی که دستگاه قضایی در این پارادایم دست به اقدامات اجتماعی همچون نسخ برخی قوانین می‌زند.^۱ در این پارادایم دلیل تبعیت ما از قانون آن است که قوانین نظم کلی ایجاد می‌کنند و این قضاوت هستند که در مورد دعاوی بر حسب قواعد کلی تصمیمات جزئی اتخاذ می‌کنند.^۲ بانک جهانی به حمایت خود از کارآمدی دستگاه قضایی در میان همه اهداف اصلاحات قضایی ادامه داد؛ اما در این دوره توجه این بانک به دسترسی به عدالت نیز جلب شد.^۳

در این پارادایم توجه دوباره به حقوق عمومی، اما با ویژگی‌های جدید ایجاد شد. پس از سقوط دیوار برلین نزدیک ۱۰۰ قانون اساسی نوشته یا بازبینی شد. در چین و ویتنام توسعه اقتصادی همواره با اصلاحات قانون اساسی همراه بوده است. هر دو کشور در قوانین اساسی، رشد و شکوفایی اقتصادی را به نحو حداکثری پیش‌بینی کرده‌اند. قانون اساسی چین برای تسهیل توسعه اقتصادی در ۱۹۸۲، ۱۹۸۸، ۱۹۹۳، ۲۰۰۴ و آخرین بار در ۲۰۱۸ تغییر یافت. برای مثال، در تغییرات ۱۹۹۳ اصطلاح «اقتصاد بازار سوسیالستی» به متن قانون اضافه شد و نمایانگر حرکت به سمت اقتصاد بازار بود و در اصلاحات ۲۰۰۴ حمایت از مالکیت خصوصی خصوصاً برای سرمایه‌گذاران خارجی پیش‌بینی شد. چین در سال ۲۰۰۱ به سازمان تجارت جهانی پیوست و مطابق مقررات این سازمان شروع به اصلاحاتی در قوانین خود کرد تا بحث‌هایی چون شفافیت مالی و احترام به مالکیت فکری را تأمین کند. قانون مدنی جدید چین با تجمیع قوانین قبلی، سعی در اصلاح و تحلیل سیاست‌های حقوق مدنی متأثر از جامعه بین‌المللی و حقوق قراردادهای اروپایی کرد و به همین جهت اصل آزادی قراردادی در زمره اصول بنیادین مورد حمایت قانون مدنی قرار گرفت و همچنین اصل صیانت از منابع طبیعی و حفاظت از محیط زیست را به‌عنوان یک قاعده مورد شناسایی قرار داد.^۴

1. *Ibid*, p 69.

۲. باتلر، ایمون، منبع پیشین.

۳. اصطلاح «توسعه حقوقی» در این دوران وارد فضای آکادمیک شد و معنای آن این بود که حقوق دیگر فقط ابزار توسعه نیست و با ایجاد اصلاحات درست در نهادها و قواعد حقوقی، دیر یا زود توسعه در سایر بخش‌ها نیز رقم خواهد خورد.

۴. شیروی، عبدالحسین، **قانون مدنی چین**، ج ۱، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۴۰۰، ص ۸.

در پارادایم‌های پیشین حقوق مالکیت و قراردادها به‌عنوان فصل جداکننده حقوق عمومی و خصوصی بودند و فرض بر این بود که قضاوت قانون ایجاد نمی‌کنند، بلکه مجری قوانین هستند؛ اما در پارادایم جدید تمایز میان حقوق عمومی و خصوصی با بحران مواجه شد؛ چراکه قواعد حمایت از مالکیت همانند قوانین تنظیمی حقوق عمومی مداخله‌گر هستند.^۱ در پارادایم پیشین، اصلاحات حقوقی با تفسیر گسترده اصل کارآمدی معنا می‌شد؛ اما در دوره جدید دو انتقاد یکی از نگاه درونی و دیگری از دیدگاه بیرونی متوجه اصل کارآمدی شد. انتقاد درونی بر این نکته تأکید می‌کند که تحلیل کارآمدی راه‌حل قطعی برای انتخاب قواعد ویژه نیست؛ در عوض تعدادی راه-حل کارآمد با نتایج توزیعی مختلف امکان‌پذیر است.^۲ در نگاه بیرونی، انتقاد به اصل کارآمدی، ادعای بی‌طرف بودن بازار برای کارآمدی را به چالش کشید. در این پارادایم حق‌های بی‌شماری برای انسان در نظر گرفته می‌شود و اصطلاح حق بر توسعه نیز زاده این پارادایم است؛ با این حال، به نظر می‌رسد این موضوع سبب تورم حق‌ها در دوران معاصر شده است. قرار بر آن بود که حق‌ها جدی گرفته شوند، اما به‌جای آن با تورم حق‌ها، به نظر می‌رسد این هدف محقق نشده است.^۳

۴. حقوق و پساتوسعه

در آخرین پرده از حقوق و توسعه با موضوع نظریات پساتوسعه روبه‌رو هستیم. هرچند این نظریه‌پردازان به‌نوعی خارج از نظریه توسعه محسوب می‌شوند، به‌دلیل آنکه نقدهای جدی به نظریات توسعه وارد کرده‌اند، اهمیت فراوانی دارند. به‌طور خلاصه مسائلی از قبیل نقد رویکرد اروپامداری به توسعه، علاقه به فرهنگ و دانش محلی، نقد علم و ترویج جنبش‌های مردمی کثرت‌زا، گسترش و راه‌اندازی مبارزات ضدامپریالیستی، ضدسرمایه‌داری، ضد تولیدگرایی و ضد

1. Trubek, *Law and Development: Forty Years after Scholars in Self-Estrangement*, Op.Cit. 2016, p.15.

2. *Ibid*, p 16.

۳. با روی کار آمدن دولت اصلاحات، گفتمان توسعه سیاسی و تقدم آن بر رشد اقتصادی مورد توجه قرار گرفت. تفاوت مهم این نهضت با پارادایم سوم حقوق و توسعه، عدم توجه به نقش غیرابزاری قانون بود و قانون همچنان ابزار توسعه این بار از جنس سیاسی دیده می‌شد. گفتمان حق‌ها و آزادی‌ها به‌تازگی وارد فضای جامعه ایرانی شده بود و قوانین متعدد در جهت حفظ و حراست از آنها به تصویب رسید. نگاه ابزاری به قانون در این گفتمان برخلاف پارادایم حقوق و توسعه سبب شد بسیاری از قوانین کارکرد عملی خود را از دست بدهد.

بازاری^۱ در پساتوسعه مطرح می‌شود. گفتنی است در سال‌های اخیر برخی پژوهشگران از ورود به دوره چهارم حقوق و توسعه نام برده‌اند^۲ و تفاوت اساسی این دوره را چرخش به سمت مسئله عدالت و محیط‌زیست عنوان کرده‌اند. در پساتوسعه، حقوق وضعیتی بسیار متفاوت به خود می‌گیرد؛ چراکه حقوق تبدیل به هنر حکومت یا مدیریت شده و حق‌ها تنها برای مشروعیت‌بخشی و تولید واقعیت در خدمت نظام سرمایه‌داری‌اند. هرچند این دو موضوع توسعه و حقوق را بسیار متأثر کرد است؛ اما به نظر می‌رسد روند کنونی کشورها هنوز سمت و سوی توسعه اقتصادی زیادی دارد. بنابراین به نظر می‌آید زمان صحبت از پارادایمی جدید هنوز فرا نرسیده است.

نتیجه‌گیری

پارادایم، جریان علمی مسلط در فهم نسبت‌ها و کارکردهای دانش است. علم حقوق و دانش توسعه در دو قرن اخیر نسبت‌های متمایزی با یکدیگر برقرار کرده‌اند و کارکردهای متفاوتی از این نسبت‌های ویژه نشئت گرفته است و باوجود فراز و فرودهای بسیار، در هر برهه ارتباطی خاص میان آنها مسلط بوده است. در قرن بیستم دو پارادایم فکری در عمده کشورهای درحال توسعه نمایان شد که باوجود ویژگی‌های متفاوت، در مجموع اهدافی واحد را دنبال می‌کرد. حقوق در این پارادایم‌ها یا ابزار تحقق اهداف توسعه محسوب می‌شد یا از طریق قواعد حقوق خصوصی بستری برای توسعه فراهم می‌آورد و همزمان خود مانعی بر سر راه توسعه به‌شمار می‌آمد. در این تفکر مسلط، حقوق دست‌ماپه اهداف توسعه که عمدتاً اقتصادی بود قرار گرفت و به همین دلیل استقلال ماهوی خود را از دست داد و در خدمت رشد اقتصادی و ابزار دست سیاستمداران یا اقتصاددانان بود. حقوق علمی جامع نبود که بتواند به‌طور مستقیم و بدون واسطه با توسعه ارتباط برقرار کند و به همین جهت نیازمند میانجی‌گری علوم اداری و اقتصادی برای نسبت برقرار کردن با توسعه بود. در این پارادایم‌ها، مفهوم اصیل توسعه قربانی مفهوم فراوانی و رشد اقتصادی شده و طبیعی است حق‌ها و آزادی‌ها باید توسط دولت‌های توسعه‌گرا یا اقتصاددانان محافظت

۱. ندروین، جان، منبع پیشین، ص ۲۱۱.

2. Vandenhoe, Wouter, "Towards a Fourth Moment in Law and Development?", *Law and Development Conference*, Berlin 2018, p 3.

می‌شد! بحران توسعه انسانی حاصل ارتباط با واسطه حقوق و توسعه بود. بروکرات‌ها یا اقتصاددانان نه تنها قادر به درک وضعیت بحران نبودند، بلکه نگاه آنان سبب ایجاد شکاف بیشتر میان حقوق و توسعه و افزایش بحران در هر دو علم شد. به همین جهت در این پارادایم‌ها، حقوق گاه ابزاری برای تنظیم‌گری دولت‌های توسعه‌گرا و گاه بازیچه اقتصاددانان قرار می‌گرفت و ویژگی اصلی آنها در قرن بیستم ارتباط ثانوی و غیرمستقیمی بود که منجر به ذبح حق‌ها و آزادی‌ها شد. در این وضعیت، مداخله مستقیم حقوقدانان در امر توسعه به‌عنوان راهی برای برون‌رفت از بحران ضروری می‌نمود.

حقوق برای ایجاد ارتباط مستقیم با توسعه و نقش‌آفرینی در آن نیازمند پاسخ به تردیدهای مسئله خیر و اخلاق و همچنین اتخاذ رویکردی نوین به مسیر خطی به پایان تاریخ - یعنی همان وضعیت بحرانی توسعه - بود.^۱ پارادایم‌های نخست حقوق و توسعه متأثر از ایده هگلی-فوکویامایی تک‌خطی به پایان تاریخ بوده و از این‌رو این پارادایم‌ها را «نوسازی از طریق حقوق» نامیده‌اند؛^۲ اما با شکست چنین ایده‌ای، حقوق و توسعه در مسیر جدیدی قرار گرفت. در پارادایم نظام حقوقی توسعه، حقوق تنها با صورت و شکل سنجیده نمی‌شود، بلکه تأثیر آن بر انواع توسعه اقتصادی، فرهنگی و سیاسی در نظر گرفته می‌شود و فرهنگ عامل تأثرگذار مورد توجه حقوق و توسعه است. حقوق در این پارادایم نه تسهیل‌گر بازار و دولت، بلکه زمینه‌ساز ابتکار و خلاقیت بشر و تبلور حق‌ها در مسیر توسعه به حساب می‌آید. فرمالیسم جدید، نمایش ساده‌شده‌ای از قوانین ارائه می‌دهد تا در درک آنها قابلیت بیشتری ایجاد کند. این پارادایم هم به ویژگی‌های ساختاری حقوق توجه می‌کند و هم ویژگی هنجاری آن را مدنظر قرار می‌دهد. این موضوع در مسیر توسعه کشورهای در حال توسعه قادر است تا طیف تنوع فرهنگی و نهادی آنها را در نظر بگیرد و متناسب با فرهنگ بومی، اصلاحات حقوقی اختصاصی پیشنهاد کند. پارادایم کنونی گرچه میانجی را در این ارتباط حذف کرد، اما در عمل، موجب متورم شدن حق‌ها شد. این متورم شدن در نسبت حقوق و توسعه در اصطلاح «حق بر توسعه» نمایان شد. بنا بر آن بود که حقوق

1. Szwedo, Piotr, Richard Peltz-steele and Dai Tamada, *Law and Development: Balancing Principles and Values*, Kobo University Monograph Series in Social Science Research, Springer, 2019, p 15.

2. *Ibid.* p 4.

بدون واسطه در توسعه نقش‌آفرینی کند، اما نظام بین‌المللی حقوق بشر^۱ بار دیگر قانون را چون ابزار دیده و این بار در مقام مهندسی حق‌ها، سبب اتویبایی شدن حق‌ها شد.^۲ با این حال، این پارادایم برای نخستین بار ارتباط مستقیم حقوق و توسعه را رقم زد و حقوق‌دانان توسعه‌گرا در دل این نگاه امکان نقش‌آفرینی در کنار اقتصاددانان و سیاستمداران را یافتند.^۳

منابع کتاب

۱. آسترولاکیس، نیکوس، پارادایم نظام اخلاقی توسعه: اهداف و استراتژی‌های اخلاقی توسعه اصیل، ترجمه خدایار مرتضوی و حکیمه محمودی لاله‌لو، مجموعه مقالات کتاب «در جست و جوی الگوی ایرانی توسعه اصیل»، تهران: روزنه، ۱۴۰۰.

1. Human Rights Law
2. Theilen, Jens T., "The Inflation of Human Rights: A Deconstruction", *Leiden Journal of International Law*, vol. 34, no. 4, 2021, p 22.
۳. با وجود تلاش‌های بسیار در چند دهه اخیر، اهداف توسعه در ایران محقق نشده و ایران در یک وضعیت انومی یا بی‌هنجاری روبه و خامت در این زمینه به سر می‌برد (نایی، هوشنگ، سعید معیدفر، سیدحسین سراج‌زاده و ایرج فیضی، «تئوری انومی دورکیم و مرتن؛ شباهت‌ها، تفاوت‌ها و شیوه‌های اندازه‌گیری»، فصلنامه علمی - پژوهشی رفاه اجتماعی، سال هفدهم، ش ۶۶ پاییز ۱۳۹۶، ص ۱۲). «این وضعیت انومیک که حاصل چند رویداد تاریخی بوده، در کنار تخریب گسترده منابع انسانی و طبیعی ایران را در وضعیت بحران‌های بی‌سابقه اقتصادی و اجتماعی قرار داده است» (رنانی، محسن، **گفت و گوهای توسعه شماره ۱، روایت محمود سریع‌القلم از مساله توسعه در ایران**، تهران: طرح نو، ۱۴۰۰، ص ۱۱). چنین می‌نماید پیوند حقوق و توسعه در ایران باید در این وضعیت انومیک فهم شود. از منظر دورکیم، انومی حاصل تغییرات شتاب‌زده و بی‌تعادلی ناشی از آن در سطح جامعه است (کریمی، مهدی، توحید جعفری کوشکی و جواد دباغی، «تحلیل تأثیر وضعیت انومیک جامعه ایرانی در نامساعد بودن شاخص‌های صلح در کشور (در افق سال ۱۴۰۰)»، فصلنامه ژئوپلیتیک، ص ۲۳۲). به نظر می‌آید نگاه مهندسی به حقوق و توسعه سبب شد حقوق ابزار تغییرات سریع در جامعه ایرانی شده و نوعی انومی حقوقی به خصوص از دهه ۸۰ به این سو در ایران حاکم شود. از سوی دیگر الهیات توسعه در ایران معاصر تنها رقیب پارادایم جنبش حقوق و توسعه به شمار آمد و نظام حقوقی و اخلاقی توسعه در برابر این دو نگاه توانی برای ظهور نداشت. نگاه مهندسی و الهیاتی به حقوق و توسعه در دهه ۶۰ و ۷۰، پارادوکس مصادره و خصوصی‌سازی را ایجاد کرد که در نتیجه آن بخش عمده دستاوردهای جنبش حقوق و توسعه فروپاشید. اگر اصلاحات جنبش حقوق و توسعه در ایران سبب وقوع بحران‌های اجتماعی شد، اصلاحات سیاسی در اوایل دهه هشتاد بحران‌های سیاسی را رقم زد. دولت نهم با شعار عدالت که یادآور پارادایم سوم حقوق و توسعه است بر سر کار آمد، اما این عدالت از جنس توسعه نبود. در این زمان با ابلاغ سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی تلاشی جهت واگذاری اقتصاد به بخش خصوصی بود، اما فقط ۶ درصد آن تحقق یافت. برنامه‌های توسعه ایران از این زمان توسط کارشناسان اقتصادی دولت نگاشته می‌شد. با این حال در عرصه دانشگاهی، گفتمان حقوق از دهه ۹۰ به‌طور بی‌سابقه‌ای گسترش یافت و امید می‌رود حقوق‌دانان با جدی گرفتن حق‌ها و نه متورم ساختن آنها نقشی جدی در ادامه ایفا کنند.

۲. باتلر، ایمن، **اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی هایک**، ترجمه فریدون تفضلی، تهران: نشر نی، ۱۳۸۷.
۳. دکر، کریستوفر، **قانونگذاری اقتصادی مدرن: درآمدی بر نظریه و عمل** (جلد اول)، ترجمه علی ناظمی و ته‌مینۀ اتفاق، انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۴۰۰.
۴. رنای، محسن، **گفت و گوهای توسعه شماره ۱: روایت محمود سریع‌القلم از مسئله توسعه در ایران**، تهران: طرح نو، ۱۴۰۰.
۵. شیروی، عبدالحسین، **قانون مدنی چین**، چ ۱، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۴۰۰.
۶. ضیایی، آرام، **گفتمان توسعه و تاریخ جهان: از استعمار تا اهداف توسعه پایدار**، ترجمه میلاد رستمی، تهران: نقد فرهنگ، ۱۴۰۱.
۷. گریچینگ، کریستوفل و مارتین گلتر، **تفاوت تفکر حقوقی در دو سوی آتلانتیک: مقایسه مکتب آمریکایی حقوق و اقتصاد با مکتب دکترینالیسم حقوقی آلمان**، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۸.
۸. مارکس، کارل و فردریش انگلس، **مقالات حقوقی مارکس و انگلس**، گردآوری و تدوین امیرحسین نوربخش و نسیم خداخواه، تهران: نشر علم، ۱۴۰۲.
۹. ندروین پیترز، جان، **نظریه توسعه**، ترجمه انور محمدی، چ ۳، تهران: نشر گل‌آذین، ۱۳۹۷.
۱۰. هایک، فردریش فون، **قانون، قانونگذاری و آزادی: گزارشی جدید از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی (جلد دوم: سراب عدالت اجتماعی)**، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۲.
۱۱. هینز، جفری، **مطالعات توسعه**، ترجمه رضا شیرزادی و جواد قبادی، چ ۲، تهران: انتشارات آگه، ۱۳۹۷.

مقاله

۱۲. احمدوند، محمدرحیم، «واکاوی عملکرد خصوصی‌سازی در ایران»، *فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی ویژه‌نامه کارنامه اقتصادی دولت*، سال یکم، شماره ۲، تابستان، ۱۳۹۲، صص ۱۸۲-۱۴۳.
۱۳. امیدی، نبی، «تاثیر تداخل انقلاب سفید در دوره پهلوی بر اجرای برنامه عمرانی سوم (۱۳۴۱-۱۳۴۶)»، *تحقیقات تاریخ اجتماعی*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال ۱۲، شماره ۲، ۱۴۰۱، صص ۲۹-۴۷.

۱۴. کریمی، مهدی، توحید جعفری کوشکی و جواد دباغی، «تحلیل تأثیر وضعیت انومیک جامعه ایرانی در نامساعد بودن شاخص‌های صلح در کشور (در افق سال ۱۴۰۰)»، فصلنامه ژئوپلیتیک، سال هجدهم، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۱، صص ۲۲۵-۲۵۵.

۱۵. نایی، هوشنگ، سعید معیدفر، سیدحسین سراج‌زاده و ایرج فیضی، «تئوری انومی دورکیبم و مرتن؛ شباهت‌ها، تفاوت‌ها و شیوه‌های اندازه‌گیری»، فصلنامه علمی - پژوهشی رفاه اجتماعی، سال هفدهم، شماره ۶۶، پاییز ۱۳۹۶، صص ۹-۵۱.

References

Books

1. Antons, Christoph, *Law and Development in East and Southeast Asia*, Routledg Curzon, Taylor and Francis Group, 1st edition, 2003.
2. Astroulakis, Nikos, *The Development Ethics Paradigm: Ethical Goals and Strategies for an Authentic Development*, Translated by: Khodayar Mortazavi and Hakimeh Mahmoudi Lalehlou, Collection of Articles in the Book “In Search of the Iranian Model of Authentic Development”, Tehran: Rozena Publication, 2021. (in Persian)
3. Berger, Raoul, *Government by Judiciary; The Transformation of the Fourteenth Amendment*, Liberty Fund Indianapolis, 2nd edition, 1997.
4. Buchanan, James, Tollison, Robert, *The Theory of Public Choice*, The University of Michigan Press, 1984.
5. Butler, Eamonn, *Hayek's Political and Economic Thoughts*, Translated by: Fereydoun Tafazzoli, Tehran: Ney Publication, 2008. (in Persian)
6. Decker, Christopher, *Modern Economic Legislation: An Introduction to Theory and Practice*, Vol 1, Translated by: Ali Nazemi and Tahmineh Etefagh, World of Economics Publications, 2021. (in Persian)
7. Grechenig, Kristoffel, Gelter, Martin, *The Transatlantic Divergence in Legal Thought: A Comparison of American Law and Economics School with the German Legal Doctrinarism School*, Tehran: Institute for Legal Studies and Research, 2019. (in Persian)
8. Hayek, Friedrich A, *The Road to Serfdom: with the Intellectuals and Socialism*, The Institute of Economic Affairs, 2005.
9. Hayek, Friedrich Von, *Law, Legislation and Liberty: A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy* (Vol. 2: Mirage of Social Justice), Translated by: Mahshid Moayeri and Moosa Ghaninejad, Tehran, Donya-ye Eqtesad Publications, 2013. (in Persian)
10. Haynes, Jeffrey, *Development Studies*, Translated by: Reza Shirzadi and Javad Ghobadi, Tehran: Agah Publications, 2nd edition, 2018. (in Persian)
11. Kelly, J. M, *A Short History of Western Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford University Press, 1999.
12. Lan, Cao, *Culture in Law and Development: Nurturing Positive Change*, Oxford University Press, 2016.
13. Lee, Yong shik, *Law and Development: Theory and Practice*, Routledge, First Publish 2019.

14. Letwin, Shirley Robin, *On the History of the Idea of Law*, Edited By Noel B. Reynolds, Cambridge University Press, 2005.
15. Loughlin, Martin, *Political Jurisprudence*, Oxford University Press, 2017.
16. Marx, Karl and Friedrich Engels, *Marx and Engels' Legal Articles*, Compiled and Edited by Amirhossein Noorbakhsh and Nasim Khodakhah, Tehran: Science Publications, 2023. (in Persian)
17. Murphy, Liam and Thomas Nagel, *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*, Oxford University Press, 2002.
18. Nedeveen Pieterse, Jan, *Development Theory*, Translated by: Anvar Mohammadi, Tehran: Golazin Publication, 3rd edition, 2018. (in Persian)
19. Paul, Gerald and Caslav Pejovic, *Law and Development in Asia*, Routledge Taylor and Francis Group, Routledge Law in Asia, 2012.
20. Ranani, Mohsen, *Development Conversations*, No. 1: Mahmoud Sarialqalam's Story of the Development Issue in Iran, Tehran: Tarh-e-Now Publications, 2021. (in Persian)
21. Shiravi, Abd-al- Hossein, *China Civil Law*, Tehran: Institute for Legal Studies and Research of Shahr-e-Danesh, 1st edition, 2021. (in Persian)
22. Smith, Adam, *Lectures on Jurisprudence*, Edited by R. L. Meek D. D. Raphael and P. G. Stein, Liberty Fund Indianapo, Oxford University Press 1978.
23. Szwedo, Piotr, Richard Peltz-Steele and Dai Tamada, *Law and Development: Balancing Principles and Values*, Kobo University Monograph Series in Social Science Research, Springer, 2019.
24. Ziaee, Aram, *Development Discourse and Global History: From Colonization to Sustainable Development Goals*, Translated by: Milad Rostami, Tehran: Negah Farhang Publications, 2022. (in Persian)

Articles

25. Ahmadvand, Mohammad Reza, "Exploring the Performance of Privatization in Iran", *Journal of Fiscal and Economic Policies Special Issue on Government Economic Performance*, Year 1, No 2, Summer 2013, pp: 143-182. (in Persian)
26. Du Pisani, Jacobus A, "Sustainable Development- historical roots of concept", *Taylor & Francis: Environment of science*, Vol. 3, No. 2, 2006, pp: 83-96.

27. Hermann, Donald H.J, “The Fallacy of Legal Procedure as Predominant over Substantive Justice: A Critique of "The Rule of Law" in John Rawls' A Theory of Justice”, *De Paul Law Review*, Vol. 23, Issue 1, Fall 1973, pp: 1408-1435.
28. KargolL-Waliluk, Aneta, “The Anti-Crisis Thought of John Maynard Keynes The End of Laissezfaire”, *From the “Great Depression to the Global Financial Crisis”* (1929-2009), edited by Janusz Kaliński and Marian Zalesko, Bialystok 2012, pp: 100-109.
29. Karimi, Mehdi, Tohid Jafari Kooshki, Javad Dabaghi, “Analyzing the Impact of the Anomie Situation in Iranian Society on the Unfavorable Nature of Peace Indicators in the Country (in the Horizon of 1400)”, *Geopolitics Quarterly*, Year 18, No 2, 2022, pp: 225-255. (in Persian)
30. Kennedy, Duncan, “Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000”, *Published online by Cambridge University Press*: 06 July 2010.
31. Mashaw, Jerry, “Public Law and Public Choice: Critique and Rapprochement”, *John Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy Research, Paper No. 366*, 2010.
32. McInerney, Thomas, “Law and Development as Democratic Practice”, *Vanderbilt Journal of Transnational law*, Vol. 37:935, 2005.
33. Merryman, Henry, “Comparative Law and Social Change: on the Origins, Style, Decline and Revival of the Law and Development Movement”, *American Society Comparative law*, Vol.25, Issue3, 1997, pp: 457-483
34. Nayebe, Houshang, Saeed Moeidfar, Seyyed Hossein Serajzadeh and Iraj Feyzi, “Durkheim and Merton's Anomie Theory: Similarities, Differences, and Measurement Methods”, *Journal of Social Welfare Research*, Seventeenth Year, No 66, 2017, pp: 9-51. (in Persian)
35. Ngoc Bui, Son, “Law and Development Theory: A Dialogical Engagement”, *The Geo. Wash. Intl L. Rev.*, Vol. 51, 2019.
36. Ohnesorge, John K, “Developing Development Theory: Law and Development Orthodoxies and Northeast Asian Experience”, *University of Wisconsin Law School*, Vol. 28:2, 2007, pp: 219-308.
37. Omidi, Nabi, “The Impact of the White Revolution Interference in the Pahlavi Era on the Implementation of the Third Development Plan (1241-1346)”, *Social History Research, Institute for Humanities and Cultural Studies*, Vol. 12, No 2, 2022, pp: 29-47. (in Persian)

38. Posner, Richard, "Creating Legal Framework for Economic Development", *The World Bank Research Observer*, Vol. 13, No.1, 1998, pp: 1-11.
39. Salacuse, Jeswald W, "From Developing Countries to Emerging Markets: A Changing Role for Law in the Third World", *The International Lawyer Journal*, Based on a Seminar at the Institute of Advanced Legal Studies, University of London, Vol. 33, No. 4, 1999, pp. 875-886.
40. Tamanaha, Brian, "The Primacy of Society and the Failures of Law and Development", *Cornell International Law Journal*, Vol. 44. 2011, pp. 257-320.
41. Theilen, Jens T, "The inflation of Human Rights: A deconstruction", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 34, no. 4, 2021, pp. 1-24.
42. Trubek, David, "Law and Development 50 Years on", *Wisconsin Law School*, Legal Studies Research Paper Series Paper No.1212, 2012.
43. Trubek, David, "Law and Development: Forty Years after Scholars in Self-Estrangement", *University of Toronto Law Journal*, Vol. 66, No. 3, 2016.
44. Trubek, David, Alvaro Santos, "The Third Movement in Law and Development Theory and The Emergence of a New Critical Practice", *Georgetown University Law Center*, 2006, pp. 1-18.
45. Vandenhoe, Wouter, "Towards a Fourth Moment in Law and Development?", *Law and Development Conference*, Berlin 2018.
46. Visser, Maartje DE, "The Constitutionalization of development", *Law and development Review*, Vol. 12, No. 3, 2019, pp: 637-646.

Paradigms of 'Law and Development': From Economic Engineering to Rights Inflation

Mohammad Jalali*
Ehsan Mouhebati**

Abstract

The relationship between law and development has evolved through three distinct intellectual paradigms in developing countries since World War II. This article examines the defining characteristics of the concepts and relationship between 'law' and 'development' within these paradigms, both in theory and practice, and analyzes the current paradigm. The first paradigm, known as the law and development movement, aimed to promote economic modernization through the strategic use of legal instruments. In this framework, law functioned primarily as an economic tool wielded by bureaucrats, often challenging the independence of the judiciary and the roles of legal professionals. The second paradigm, neoliberalism, positioned private law at the core of economic growth, viewing it as a foundation that facilitated predictability and efficiency for economists in economic activities. The third paradigm emerged in response to declining human development indicators, advocating for a substantive conception of development rooted in rights and freedoms. Under this paradigm, rights became integral goals within development agendas, and new formalism enabled regulation to play a role in market control, protection of individual rights and the expansion of justice. However, in practice, the legal system of development resulted in an inflation of rights. This study critically analyzes this evolution within the context of developing countries, identifying the paradigms of law and development within the historical framework of development.

Keywords:

Law and Development Movement, Neoliberalism, Legal System of Development.

* Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

** Phd Candidate, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Corresponding Author Email: e_mouhebati@sbu.ac.ir

تحلیل و نقد ابعاد حقوقی دستورالعمل و شیوه‌نامه پذیرش مطالبات قراردادی (فاکتورینگ) بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

مریم جلالی*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۹

چکیده

فاکتورینگ از مهم‌ترین روش‌های تأمین مالی به‌ویژه تأمین مالی زنجیره تأمین در سطح جهانی است که با هدف بهبود فضای کسب‌وکار، بهینه‌سازی مدیریت سرمایه در گردش و تسهیل فرایندهای تأمین مالی، وارد نظام بانکی ایران شده و با ابلاغ دستورالعمل و ضوابط مربوطه از جانب بانک مرکزی به‌تازگی اجرایی نیز شده است. از آنجا که ابهامات و نقایص موجود در این مقررات علی‌الخصوص تناسب نداشتن قالب انتخابی بانک مرکزی (ماده ۱۰ قانون مدنی) به‌عنوان ماهیت فاکتورینگ موجب بروز چالش‌هایی در زمینه نظری شده که بی‌تردید در مرحله اجرایی و رسیدگی قضایی نیز نمودار می‌شود؛ لذا چپستی و تعیین ماهیت حقوقی فاکتورینگ سؤال اصلی نوشتار حاضر است که نگارنده با تحلیل ماهیت و منشأ قرارداد بر این باور است که آنچه با این روش بیشترین سازگاری را دارد «بیع طلب» (بیع دین) است که اتفاقاً احکام آن نیز از مقررات مختلف بانک مرکزی درباره فاکتورینگ قابل استخراج است. در پژوهش حاضر، پس از آشنایی با مفاهیم بنیادین فاکتورینگ، در پرتو مبانی حقوق ایران، ماهیت حقوقی آن تحلیل شده، شروط انعقاد و تعهدات اطراف آن با توجه به ماهیت انتخابی تبیین شده، وجوه تمایز آن با سایر ابزارها و روش‌های مشابه تبیین شده و نقایص مقررات مزبور تشریح و پیشنهادهایی برای اصلاح آنها ارائه شده است. کاربست نتایج این نوشتار سبب بهبود چهارچوب‌های قانونی و نظارتی مرتبط با فاکتورینگ و افزایش شفافیت در اجرا شده و می‌تواند به قانون‌گذاران، فعالان اقتصادی و مؤسسات اعتباری در بهره‌برداری بهتر از فاکتورینگ کمک کند و زمینه توسعه بیشتر این روش را در ایران فراهم آورد.

کلیدواژه‌گان:

فاکتورینگ، واگذاری مطالبات قراردادی، بیع دین، دستورالعمل پرداخت، اطلاعیه واگذاری.

* استادیار، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

ma.jalali@ase.ui.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

مهم‌ترین چالش بنگاه‌های اقتصادی و از شاخصه‌های ارزیابی محیط کسب و کار، دسترسی به تأمین مالی و جذب سرمایه است که در روش تأمین مالی خارجی^۱ با مراجعه به بازار پول و بازار سرمایه محقق می‌شود. در ایران به علت کم‌رنگ بودن نقش بازار سرمایه، بانک‌ها در این زمینه سهمی نوددرصدی دارند.^۲ برای کاهش ریسک و بهینه‌سازی مدیریت سرمایه در گردش و نقدینگی جریان یافته در فرایندهای تجاری و نیز مبادلات زنجیره تأمین، روش‌های متنوع تأمین مالی ایجاد شده است^۳ که «فاکتورینگ»^۴ یا «عاملیت»^۵ یا «پذیرش مطالبات قراردادی»^۶ یکی از آنهاست. این شیوه از دهه ۸۰ ابتدا در ادبیات دانشگاهی ایران بررسی شد^۷ و به دلیل نبود مقرراتی در نظام حقوقی ایران، با توجه به مقررات نظام‌های حقوقی خارجی^۸ و بعضاً با وفاداری به اصول کلی نظام حقوقی ایران^۹ تحلیل شد. فاکتورینگ از سال ۱۳۹۸ با تصویب ماده ۸ قانون «حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی»^{۱۰} به نظام حقوقی ایران راه یافت^{۱۱} و در قانون تأمین مالی تولید و زیرساخت‌ها نیز بر

1. External Finance

۲. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، کاربرد فاکتورینگ در تأمین مالی بنگاه‌ها و معرفی شیوه‌های تأمین مالی مبتنی بر قرارداد، تهران: دفتر مطالعات اقتصادی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۸، ص ۳.
۳. بند ۴ ماده ۱ «دستورالعمل ارائه خدمات تأمین مالی زنجیره تأمین توسط مؤسسات اعتباری»، مصوب بانک مرکزی، مورخ ۱۴۰۰/۹/۲۱.

4. Factoring

5. Agency

۶. برای اولین بار بانک مرکزی این اصطلاح را به عنوان معادل فارسی فاکتورینگ در دستورالعمل مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۱۵ به کار برد.
۷. باباپور، محمد، «بررسی تطبیقی کنوانسیون عاملیت بین‌المللی در حقوق ایران»، حقوق اسلامی، س ۴، ش ۱۴، ۱۳۸۶، ص ۶۵.
۸. فیضی‌چکاب، غلام‌نبی و علی درزی، «بررسی حقوقی روابط اطراف قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ»، پژوهش حقوق خصوصی، س ۲، ش ۶، ۱۳۹۳، ص ۱۳۵.
۹. شاهنده، وحید و علی‌اکبر ایزدی‌فرد، «بررسی فقهی حقوقی فاکتورینگ (عاملیت) با حق رجوع»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، س ۱۸، ش ۶۸، ۱۴۰۱، ص ۹۶.
۱۰. از این پس به این قانون، با ذکر کلمه «قانون» اشاره می‌شود.
۱۱. ماده ۸: «تأمین‌کنندگان کالا و خدمات مجازند با استناد به ماده ۱۰ قانون برگزاری مناقصات و در چهارچوب تأمین مالی واگذاری مطالبات از طریق کارگزاری (فاکتورینگ)، تمام یا بخشی از مطالبات قراردادی محقق شده و محقق نشده‌اش را به اشخاص حقیقی و حقوقی ثالث (پذیرندگان) اعم از بانک‌ها یا مؤسسات اعتباری واگذار کنند. اگر تأمین‌کننده، مطالبات را به ثالث واگذار کند، کارفرمایان موضوع این قانون اعم از دولتی، عمومی و یا تعاونی مکلف به رعایت واگذاری مطالبات از طریق کارگزاری (فاکتورینگ) هستند».

آن تأکید شد.^۱ اما مواد مزبور فقط به بیان فاکتورینگ به‌عنوان یکی از روش‌های تأمین مالی در قالب انتقال مطالبات قراردادی به شخص ثالث پرداخته و کمکی به تبیین ابعاد حقوقی مختلف این روش نوظهور نظیر تشریفات انعقاد و تعهدات اطراف قرارداد نمی‌کند.

آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ قانون یادشده با موضوع «نحوه واگذاری مطالبات قراردادی»،^۲ علاوه بر اینکه تاحدودی برای تبیین ماهیت فاکتورینگ کوشیده و فاکتورینگ معکوس^۳ و فاکتورینگ متوالی^۴ را در نظام حقوقی ایران وارد کرده، برخی تعهدات اطراف قراردادهای مزبور را مشخص کرده و برخلاف تصور برخی نویسندگان که آیین‌نامه را بر کارفرمایان دولتی متمرکز می‌دانند،^۵ انعقاد فاکتورینگ را برای همه اشخاص حقیقی و حقوقی مجاز دانسته‌است؛^۶ بدین ترتیب، ایران به جرگه کشورهای پیوست که در این باره مقررات اختصاصی و چهارچوب‌های نظارتی ویژه دارند.^۷ با تصویب دستورالعمل «پذیرش مطالبات قراردادی»^۸ و «شیوه‌نامه اجرایی فاکتورینگ»^۹ در بهمن ۱۴۰۲ و ابلاغ بخشنامه «رفع ابهامات پیرامون فاکتورینگ»^{۱۰} بانک مرکزی، قانون‌گذاران برای تبیین ابعاد مختلف فاکتورینگ کوشیدند و این شیوه‌نویس تأمین مالی با وضع احکامی که بعضاً از اصول سنتی حقوق مدنی متابعت کرده و گاه خاص و بی‌سابقه است، جایش را در نظام حقوقی ایران یافت. اهمیت استفاده از روش مزبور برای قانون‌گذار چنان است که به‌موجب تبصره ۱ ماده ۸ قانون و ماده ۴ آیین‌نامه و به پیروی از مقررات بین‌المللی،^{۱۱} هرگونه توافق یا شرطی که حق واگذاری مطالبات قراردادی را سلب کند، غیرنافذ و باطل است.

۱. بند ذ ماده ۱ مصوب ۱۴۰۳/۲/۲۲

۲. مصوب ۱۳۹۹/۷/۱۶ و ازاین‌پس «آیین‌نامه» نامیده می‌شود.

3. Reverse Factoring

4. Sequential factoring

۵. جعفری، دیبا و منصور امینی، «تأمین مالی از طریق واگذاری مطالبات (فاکتورینگ) در نظام حقوقی ایران»، اقتصاد و بانکداری اسلامی، ش ۴۱، ۱۴۰۱، ص ۳۶۱.

۶. مستفاد از تبصره ۱ ماده ۲ آیین‌نامه.

7. Castellano, Giuliano G., **Knowledge Guide On Factoring Regulation And Supervision, International Finance Corporation(IFC)**, World Bank Group, Swiss: State Secretariat for Economic Affairs (SECO), 2023, pp 25-27.

۸. ازاین‌پس «دستورالعمل» نامیده می‌شود.

۹. مصوب ۱۴۰۲/۱۲/۲۰ که ازاین‌پس «شیوه‌نامه» نامیده می‌شود.

۱۰. ابلاغی ۱۴۰۳/۴/۱۹ که ازاین‌پس «بخشنامه» نامیده می‌شود.

11. UNCITRAL, "United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade", 2001, available at:→

پیش از این، جعفری و امینی در «تأمین مالی از طریق واگذاری مطالبات (فاکتورینگ) در نظام حقوقی ایران»^۱ به بررسی آیین‌نامه و مقایسه آن با استانداردهای بین‌المللی پرداخته‌اند. شاهنده و ایزدی‌فرد در «بررسی فقهی حقوقی فاکتورینگ (عاملیت) با حق رجوع»^۲ مشروعیت فروش مجدد سیاهه‌ها در قالب دین حال در مقابل ثمن به غیرمدیون را بررسی کرده‌اند. افشار قوچانی در «ماهیت فورفیتینگ در مقایسه با سایر طرق تأمین مالی در حقوق ایران»^۳ ماهیت فاکتورینگ و فورفیتینگ را خرید مطالبات دانسته و تفاوت‌های آنها را برمی‌شمرد. فیضی‌چکاب و درزی در «بررسی حقوقی روابط اطراف قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ»^۴ این قرارداد را در فضای تجارت بین‌الملل و در قالب انتقال طلب تحلیل و روابط میان اطراف آن را بررسی کرده‌اند لیکن در جستار حاضر، علاوه بر تحلیل ماهیت حقوقی فاکتورینگ براساس مقررات داخلی و با تکیه بر اصول حقوق مدنی، برای نخستین بار در نظام حقوقی ایران، شروط انعقاد این قرارداد شامل ثبوت دین بر ذمه مشتری و ثبت فاکتورینگ در سامانه‌های مرتبط بررسی شده است. دسته‌بندی تعهدات اطراف قرارداد با امعان نظر به دستورالعمل و شیوه‌نامه بانک مرکزی، بررسی وجوه افتراق فاکتورینگ با سایر شیوه‌های رایج در نظام بانکی و نگاه نقادانه به مقررات بانک مرکزی در این حوزه از نوآوری‌های این پژوهش است.

مقاله حاضر به این سؤال پاسخ می‌دهد که ماهیت حقوقی فاکتورینگ چیست؟ آیا در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی، انتقال طلب یا بیع طلب قابل تحلیل است؟ شرایط انعقاد چنین قراردادی و مهم‌ترین تعهدات اطرافش چیست؟

برای پاسخ به پرسش‌های مزبور، مفاهیم بنیادین فاکتورینگ و ماهیت آن در پرتو مبانی حقوقی ایران تحلیل شده و قالب بیع طلب با آن متناسب دانسته شده است. سپس شروط انعقاد

← <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ctc-assignment-convention-e.pdf>

۱. جعفری، دیبا و منصور امینی، منبع پیشین، صص ۳۶۱-۳۹۰.
۲. شاهنده، وحید و علی‌اکبر ایزدی‌فرد، منبع پیشین، صص ۷۵-۱۰۰.
۳. افشار قوچانی، زهره، «بررسی ماهیت فورفیتینگ در مقایسه با سایر طرق تأمین مالی در حقوق ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، س ۸، ش ۲۸، ۱۳۹۸، صص ۳۸-۹.
۴. فیضی‌چکاب، غلام‌نبی و علی درزی، منبع پیشین، صص ۱۰۹-۱۳۷.

فاکتورینگ و مهم‌ترین تعهدات اطراف آن شامل تعهدات مشتری، تأمین‌کننده و مؤسسه اعتباری واکاوی شده و سرانجام پیشنهادهایی برای اصلاح مقررات بانک مرکزی ارائه شده است. بررسی و نقد مقررات پیش‌گفته، با هدف کمک به ایجاد ساختار شفاف و بهینه برای انعقاد و انتقال فاکتورینگ و نیز روابط میان اطراف درگیر است تا سبب بهبود زنجیره تأمین، توسعه ابزارهای مالی، افزایش نقدشوندگی مطالبات و در نتیجه رشد فعالیت‌های تولیدی و تجاری و اعتماد فزاینده به بازار شود.

۱. مفهوم‌شناسی

به دلیل آنکه موضوع این نوشتار بررسی مقررات ویژه فاکتورینگ است که در بانکداری ایران شیوه جدیدی است و اصطلاحات آن نوین است، پیش از ورود در مباحث ماهوی، آشنایی با مفاهیم مربوط با تمرکز بر مقررات بانک مرکزی اجتناب‌ناپذیر می‌نماید.

۱.۱. تأمین‌کننده/فروشنده

به موجب آیین‌نامه، تأمین‌کننده/فروشنده، طرف یا طرف‌های متعهد به تأمین کالا یا خدمات صرح در قرارداد اصلی مانند فروشنده کالا و خدمات و انواع پیمانکاران است، اما در دستورالعمل، تأمین‌کننده فقط شخص حقوقی است.^۱

البته به موجب قانون نمونه فاکتورینگ، مصوب مؤسسه یکسان‌سازی حقوق خصوصی، مطالبات موضوع فاکتورینگ فقط به قراردادهای تأمین کالا و خدمات محدود نمی‌شود بلکه مطالبات قراردادی بسیاری از جمله ارائه یا پردازش اطلاعات، واگذاری یا لیسانس مالکیت معنوی و تعهد پرداخت تراکنش کارت‌های اعتباری را نیز در برمی‌گیرد؛^۲ اما محدود کردن فاکتورینگ در حقوق ایران به مطالبات ناشی از تأمین کالا یا خدمات از نقاط ضعف مقررات مزبور است.

۱.۲. کارفرما/مشتری

به موجب آیین‌نامه، کارفرما/مشتری، طرف متعهد به پرداخت هزینه تأمین انواع کالا یا خدمات به نفع تأمین‌کننده است و در دستورالعمل، به شخص حقوقی منحصر شده است و متعهد بازپرداخت مطالبات قراردادی به مبلغ اسمی به مؤسسه اعتباری نیز هست.^۳

۱. بند ۳ ماده ۱ آیین‌نامه و بند ۶ ماده ۱ دستورالعمل.

2. UNIDROIT Model Law on Factoring, Article 2.

۳. بند ۴ ماده ۱ آیین‌نامه و بند ۷ و ۱۵ ماده ۱ دستورالعمل.

۱.۳. پذیرنده/ثالث/خریدار/مؤسسه اعتباری

بهموجب قانون تأمین مالی تولید و زیرساخت‌ها^۱ و نیز آیین‌نامه^۲، اشخاص حقوقی دارای مجوز می‌توانند اقدام به پذیرش مطالبات قراردادی نمایند ولی از نظر دستورالعمل، پذیرنده، بانک یا مؤسسه اعتباری غیربانکی تحت نظارت بانک مرکزی است که با رعایت مقررات، مطالبات قراردادی به آن واگذار می‌شود.^۳ نظام‌های حقوقی مختلف در این باره مقررات متفاوتی دارند.^۴ در برخی، پذیرنده مطالبات ممکن است هر شخص حقیقی یا حقوقی دارای مجوز باشد و در برخی، اشخاص حقوقی مجاز می‌توانند در نقش پذیرنده ظاهر شوند^۵ و حتی می‌توانند حساب‌های دریافتنی^۶ انتقال گرفته‌شده را به‌عنوان وثیقه دریافت تسهیلات به مؤسسه اعتباری ارائه کنند.^۷

۱.۴. فاکتورینگ/قرارداد واگذاری

مطالبات نشئت‌گرفته از حساب‌های دریافتی^۸ یا یک رابطه قراردادی پایه میان تأمین‌کننده و مشتری، به‌وسیله قرارداد فاکتورینگ، به‌منظور تأمین مالی به پذیرنده واگذار می‌شود.^۹ مطابق آیین‌نامه، فاکتورینگ قراردادی بین انتقال‌دهنده^{۱۰} و پذیرنده است که در آن، تمام یا بخشی از

۱. بند ج ماده ۱.

۲. ماده ۶ آیین‌نامه: «بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی دارای مجوز... و شرکت‌های تابع آن‌ها، شرکت‌های واسپاری، شرکت‌های بیمه تحت نظارت بیمه مرکزی و شرکت‌های تابع آنها، نهادهای مالی دارای مجوز از سازمان بورس و شرکت‌های تابع آن‌ها، صندوق توسعه ملی، صندوق‌های توسعه‌ای و حمایتی دارای مجوز قانونی... مجاز به پذیرش مطالبات قراردادی‌اند».

۳. بند ۹ ماده ۱ آیین‌نامه و بند ۲ ماده ۱ دستورالعمل.

4. World Bank Group, "Improving Access to Finance for SMEs", 2018, p.28, available at: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/316871533711048308/pdf/129283-WP-PUBLIC-improving-access-to-finance-for-SMEs.pdf>

5. Velentzas, John & Nick Kartalis & Georgia Bronic, "The Factoring And Forfeiting Contract As Contemporary Types Of Finance Especially the Greek regulations", *International Conference On Applied Economics (ICOAE), Procedia Economics and Finance 5*, 2013, p 758.

۶. Accounts receivable. حساب‌های دریافتنی نماینده مطالبات واحد تجاری از بدهکاران است که در نتیجه فروش مواد یا ارائه خدمات به‌طور نسبی ایجاد شده است (لاری، محمود و جعفر احمدپور، «حساب‌های دریافتنی: شبیه‌سازی روند حسابرسی»، مطالعات حسابداری و حسابرسی، ش. ۳۹، ص. ۱۴۰۰، ص. ۸۱).

7. Xue'en, Shi, "Study on the Legislative Improvement of Factoring Contracts", *The Frontiers of Society, Science and Technology*, Vol.5, Issue3, 2023, p 14, UK, Published by Francis Academic Press.

۸. بند ذ ماده ۱ قانون تأمین مالی تولید و زیرساخت‌ها.

9. Ibid., p 12.

۱۰. از آنجاکه واگذارکننده مطالبات به‌ید بعدی ممکن است تأمین‌کننده یا مؤسسه اعتباری باشد، آیین‌نامه از لفظ عام انتقال‌دهنده استفاده کرده است.

مطالبات قراردادی از انتقال‌دهنده به پذیرنده واگذار می‌شود.^۱ اینکه در تعریف مزبور یکی از ارکان قرارداد (واگذاری مطالبات به مبلغی کمتر از مبلغ اسمی) لحاظ نشده است، قابل انتقاد است؛ البته آیین‌نامه درباره برخی احکام و شروط دیگر فاکتورینگ نیز با وجود اهمیت آنها ساکت است، اما مفاد دستورالعمل و شیوه‌نامه تا حدودی این خلأ را پر کرده است؛ به‌عنوان مثال، به‌موجب دستورالعمل و شیوه‌نامه، فقط مطالبات سررسیدنشده و مؤجل می‌تواند موضوع فاکتورینگ باشد؛^۲ لذا انتقال مطالبات سررسید گذشته ممنوع است.

از دیگر مسائل مغفول در آیین‌نامه، مدیون بودن کارفرما به مبلغ اسمی در مقابل پذیرنده و نبود حق رجوع پذیرنده به تأمین‌کننده در فرض عدم‌پرداخت توسط کارفرماست؛^۳ همچنین با وجود اختصاص فاکتورینگ به مطالبات کوتاه‌مدت در مقررات بین‌المللی^۴ و قوانین داخلی بسیاری از کشورها،^۵ موضع قانون‌گذار در قبال مهلت سررسید طلب موضوع فاکتورینگ نه‌تنها در آیین‌نامه، بلکه در دستورالعمل و شیوه‌نامه نیز معلوم نیست.

۱.۵. فاکتورینگ معکوس/قرارداد واگذاری معکوس

قراردادی بین مشتری، تأمین‌کننده و پذیرنده درون زنجیره تأمین^۶ است که در آن، تمام یا بخشی از مطالبات قراردادی تأمین‌کننده از مشتری در قرارداد اصلی، به پذیرنده واگذار می‌شود و پرداخت توسط پذیرنده به تأمین‌کنندگان در زنجیره تأمین انجام می‌شود.^۷ برخلاف فاکتورینگ که از تأمین‌کننده شروع می‌شود، در این روش فرایند از کارفرما (مشتری) آغاز می‌شود.^۸ پذیرنده با قبول پیشنهاد کارفرمایان اغلب معتبر، تأمین‌کنندگان موردنظر را انتخاب و تعهدات قراردادی کارفرما در مقابل تأمین‌کنندگان را تأمین مالی می‌کند. مزیت اصلی این شیوه انتخاب مشتری با

۱. بند ۱۰ ماده ۱ آیین‌نامه و بند ۱۰ ماده ۱ دستورالعمل.

۲. ماده ۲ دستورالعمل و تبصره ماده ۵ شیوه‌نامه.

۳. ماده ۸ آیین‌نامه، ماده ۱۲ دستورالعمل و ماده ۱۶ شیوه‌نامه.

4. Castellano, *Op. cit.*, p 10.

5. Bunich, Galina Alekseevna & Elina Ildarovna Abdyukova & Anna Aleksandrovna Sysoeva & Vladimir Sergeevich Akopov, "Bank Factoring: Russian and International Practice", *European Research Studies Journal*, Vol. XX, Issue 4 B, 2017, p 335.

6. Supply Chain Finance

۷. بند ۱۱ ماده ۱ آیین‌نامه.

8. Miljković, Strahinja & Suzana Dimić & Igor Simić, "Significance And Tax Treatment of Reverse Factoring As An Instrument For Financing Small And Medium-Sized Enterprises In The Republic of Serbia", *Science International Journal*, Vol. 2, No.4, 2023, p 135.

اعتبار بالاتر و ریسک کمتر توسط پذیرنده است^۱ که سبب ایجاد نرخ مطلوب‌تر برای تأمین‌کننده،^۲ مقرون‌به‌صرفه‌تر شدن زنجیره تأمین مالی و ایجاد موقعیت برد-برد برای همه می‌شود.^۳ از آنجاکه دستورالعمل و شیوه‌نامه بانک مرکزی فقط به فاکتورینگ اختصاص دارد^۴ و به دلیل پیچیدگی‌های خاص ناظر بر فاکتورینگ معکوس، تحلیل ماهیت و شرایط انعقاد آن فرصت دیگری می‌طلبد.

۱.۶. فاکتورینگ متوالی / واگذاری متوالی

به موجب مقررات فاکتورینگ، چنانچه تأمین‌کنندگان یا پذیرندگان، مطالبات قراردادی انتقال یافته به خود را به نهاد مالی دیگری واگذار کنند^۵ فاکتورینگ متوالی منعقد^۶ و به ایشان عنوان «انتقال‌دهنده» اطلاق می‌شود؛ بدین ترتیب، در تعریف فاکتورینگ متوالی می‌توان گفت: واگذاری مطالبات قراردادی که پذیرنده در قرارداد واگذاری از انتقال‌دهنده دریافت کرده است و تمام یا بخشی از آن را به پذیرنده جدید در قالب قرارداد واگذاری جدید واگذار می‌کند.^۷ در پاسخ به این سؤال که فاکتورینگ متوالی فقط در قرارداد واگذاری منعقد می‌شود یا در قرارداد واگذاری معکوس نیز محقق می‌شود، باید گفت قرارداد واگذاری متوالی نوعی قرارداد واگذاری است؛ به عبارت دیگر، به موجب ماده ۳۳ آیین‌نامه، واگذاری متوالی در قرارداد واگذاری معکوس مجاز نیست.

1. Klapper, Leora, "The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, *Development Research Group The World Bank*", Working Paper 3593, 2005, p 17.

2. Kouvelis, Panos & Fasheng Xu, "A Supply Chain Theory of Factoring and Reverse Factoring", *Management Science*, Vol.67, Issue10, 2021, p 5969.

3. Al-Zaqebaa, Murad Ali Ahmad & Baker Akram Falah Jaraha & Sakher A. I. Al-Bazaihb & Sari Sulaiman Malahimc & Aiman Mahmoud Abu Hamourd & Abdul Razzak Alshehadehe & Zeyad Almatarneha & Haneen A. Al-Khawajaf, "The effect of reverse factoring financial changes on supply chain", *Uncertain Supply Chain Management*, Vol. 10, Issue 4, 2022, p 1332.

۴. ماده ۱۰ دستورالعمل.

۵. بند ۸ ماده ۱ آیین‌نامه.

۶. به موجب بند ۶ بخشنامه، اجرای فاکتورینگ به صورت تک‌حلقه‌ای است و مؤسسه اعتباری باید مطالبات پذیرش شده را تا زمان سررسید نزد خود نگه دارد.

۷. بند ۱۴ ماده ۱ آیین‌نامه.

۲. ماهیت حقوقی فاکتورینگ در نظام حقوقی ایران

بانک مرکزی^۱ و برخی نویسندگان ماهیت حقوقی فاکتورینگ را قابل انطباق بر ماده ۱۰ دانسته‌اند.^۲ برخی آن را «قراردادی مرکب از چند عقد»^۳ و عده‌ای انتقال طلب و یا «عقد معین نوظهور» دانسته‌اند.^۴

در نقد نظرات پیش‌گفته، توجه به چند نکته اهمیت دارد؛ اول آنکه در تحلیل ماهیت یک نهاد در چهارچوب حقوق داخلی، بین عقود معین و نامعین رابطه طولی وجود دارد و نمی‌توان نهادی را که ماهیتاً در قالب عقود معین موجود می‌گنجد، عقد معین نوظهور یا ماده ۱۰ خواند زیرا تعیین‌کننده ماهیت، مُنشأ عقود یا همان مضمون انشایی است نه شرایط آنها. پس در تعیین ماهیت یک قرار و توافق باید مُنشأ را صرف‌نظر از شرایطش تحلیل کرد؛ مثلاً عقدی را که در آن، مالی برای وثیقه به طلبکار داده شده، ولی قبض در آن صورت نگرفته است، باید براساس مضمون عقد رهن، رهن دانست هرچند به دلیل رعایت نشدن شرط صحت یعنی قبض، رهن باطل است؛ بنابراین جایی که مُنشأ براساس و منطبق با یکی از ماهیت‌های شناخته‌شده و قالب‌های عقود معین است، لاجرم باید در همان قالب تحلیل شود و نمی‌توان عنوان عقد معین نوظهور و یا ماده ۱۰ را به آن نسبت داد.

دوم آنکه تحلیل فاکتورینگ به قراردادی مرکب از چند عقد نیز نه‌تنها وافی به مقصود نیست، بلکه برخلاف مبانی حقوقی است؛ زیرا همان‌گونه که آمد، عنوان و ماهیت هر عقد را اراده مضمون معاملی و مُنشأ آن تعیین می‌کند نه ویژگی‌ها و کارکردهای پیچیده آن! به عبارت دیگر، طرفین یک قرارداد به محض اینکه مُنشأ را اراده می‌کنند عنوان آن عقد در عالم اعتبار محقق می‌شود هرچند طرفین، عالم به‌عنوان نباشند یا آن را مرکب از چند عقد معین تصور کنند و یا موضوع مورد توافق آن‌ها ویژگی‌ها و کارکردهای پیچیده‌ای داشته‌باشد؛ به‌عنوان مثال، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ اگرچه قواعدی خاص و تشریفاتی جدید در این باب مقرر

۱. بند ۱۰ بخشنامه.

۲. فیضی‌چکاب، غلام‌نبی و علی درزی، منبع پیشین، ص ۵۳۰.

۳. محمدریفی، نیلوفر و محمدمهدی عزیزاللهی، «تحول ماهیت فاکتورینگ»، پژوهش‌های حقوق خصوصی، ش ۲، ۱۳۹۲، ص ۱۰۳.

۴. جعفری، دیبا و منصور امینی، پیشین، صص ۳۷۵ و ۳۷۱.

کرده است، اما حقوقدانان به اتفاق، موضوع قانون ۵۶ را عقد «اجاره» می‌دانند؛ زیرا مفاد آن «تملیک منافع به عوض معلوم» است؛ هرچند موجد حق کسب و پیشه و تجارت و مستلزم ایجاد حق بقا درمورد اجاره برای مستأجر - برخلاف اجاره قانون مدنی - باشد و شرایط و احکام جدیدی مقرر کرده باشد. اما سؤال مهم این است که آیا شرایط و احکام جدید ماهیت اجاره را دگرگون کرده است؟ پاسخ منفی است. پس آنچه واقع شده، عقد اجاره است، صرف‌نظر از شرایط خاص آن. تحلیل ماهیت فاکتورینگ نیز همین‌گونه است؛ ویژگی‌های این نهاد جدید نباید حقوقدانان تیزبین را از ماهیت و منشأ مورد اراده طرفین دور کند تا عنوانی بعید به آن نسبت دهد.

از طرف دیگر، انتقال طلب نیز محتوایی است که در قالب‌های مختلفی قابل تحقق است، ولی خود قالب حقوقی معینی نیست و می‌تواند در قالب هر یک از عقود مختلف نظیر بیع، هبه، معاوضه و صلح واقع شود و به تناسب اینکه در قالب کدام عقد واقع شده است، احکام و آثار خاص عقد مزبور بر آن مترتب می‌شود؛ پس تحلیل ماهیت فاکتورینگ به انتقال طلب، تاحدودی صحیح، اما ناکافی است.

نهاد تبدیل تعهد با تبدیل متعهدله نیز با قصد قانون‌گذار همخوانی ندارد؛ زیرا مکرراً در مقررات مختلف، از عبارت صریح «واگذاری مطالبات قراردادی» یاد شده است که به موجب آن، همان طلب با همان اوصاف و شرایط با مبلغی کمتر، از تأمین‌کننده خریداری می‌شود^۱ و کارفرما در صورتی از تعهداتش در قرارداد اصلی بری‌الذمه می‌شود که مطالبات قراردادی واگذار شده را به پذیرنده پرداخت کند؛^۲ درحالی که ماهیت تبدیل تعهد مستلزم از بین رفتن تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید است. گذشته از آنکه برخلاف ماده ۲۹۳ قانون مدنی مبنی بر عدم تعلق تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق، به موجب تبصره ۴ ماده ۸ دستورالعمل و نیز بند ۲ ماده ۱۱ شیوه‌نامه، تضامین ارائه شده توسط کارفرما به تأمین‌کننده، به مؤسسه اعتباری واگذار می‌شود؛ همچنین تکلیف کارفرما و تأمین‌کننده به مطلع کردن پذیرنده از هرگونه تغییر در قرارداد اصلی که در صورت موافقت پذیرنده بر حقوق وی اثرگذار است^۳ و نیز مکلف کردن مؤسسه به اینکه قبل از هر مرحله

۱. بند ۱۰ و ۱۴ ماده ۱ دستورالعمل.

۲. ماده ۱۴ آیین‌نامه.

۳. بند ۵ ماده ۷ و ماده ۲۱ آیین‌نامه.

از واريز، تأييد کارفرما مبنی بر تحقق مرحله اجرائی متناظر با آن را اخذ کند،^۱ به‌روشنی بيانگر بقای تعهد اصلی و تبديل نشدن آن است.

دقت در مضمون معاملي، مُنشأ عقد و مواد مختلف دستورالعمل نشان می‌دهد قرارداد واگذاري، در قالب بيع طلب واقع می‌شود؛^۲ زیرا به‌موجب آن، مؤسسه اعتباری و تأمین‌کننده با مبلغی کمتر از مبلغ اسمی مندرج در قرارداد اصلی (مبلغ توافقی) توافق می‌کند مطالبات قراردادی تأمین‌کننده به مؤسسه اعتباری واگذار شود؛ مؤسسه نیز در مقابل از منابع مالکیتی‌اش مبلغ توافقی را به تأمین‌کننده پرداخت می‌کند و کارفرما متعهد به بازپرداخت مبلغ اسمی مطالبات قراردادی واگذار شده در سررسید قرارداد اصلی به مؤسسه می‌شود.^۳

در قانون مدنی، در باب احکام بيع طلب سخنی به‌تفصیل نیامده، لیکن در فقه به علت شبهه ربا مفصل‌تر گفته شده است. برخی احکام بيع طلب در میان فقهای شیعه مسلم است؛ مانند آنکه طلب موضوع بيع باید واقعی باشد یا در صورت تحقق بيع دين به دين، بسیاری از فقها فروش دين موجود پیش از عقد به‌نحو مؤجل در مقابل ثمن کلی حال را جایز می‌دانند؛^۴ باین‌حال به دلالت ماده ۱۲ شیوه‌نامه اجرائی اگرچه ثمن کلی است، تمام آن حال نیست، بلکه قسمتی از ثمن در فوریت عرفی تأدیه و مابقی در مراحل زمانی مختلف به تأمین‌کننده پرداخت می‌شود؛ بدین‌ترتیب، برای مواجه نشدن با اشکال بيع کالی به کالی و از آنجاکه مبيع، دين مؤجل است، باید گفت ثمن در قرارداد فاکتورینگ فقط قسمت نقد وجه پرداختی به تأمین‌کننده است و طرفین به‌صورت شرط ضمن عقد توافق می‌کنند در مقابل انجام مراحل بعدی، مبلغ مشخصی در فواصل زمانی معین پرداخت شود؛ همچنین مشهور فقها^۵ درباره معامله طلب مؤجل به مبلغ کمتر (بيع

۱. تبصره ماده ۱۲ شیوه‌نامه.

۲. در ادبیات فقهی از اصطلاح بيع دين به‌جای بيع طلب استفاده می‌شود، ولی منظور همان بيع طلب است. یکی از عقود رایج در بانکداری اسلامی نیز قرارداد خرید دين است که همان بيع دين یا بيع طلب است.

۳. بند ۱۰ بخشنامه.

۴. نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام**، ج ۲۴، بیروت: دار احیاء التراث، ۱۹۸۱، ص ۳۴۵؛ محقق حلی، ابوالقاسم، **شرایع الاسلام**، ج ۱، تهران: استقلال، ۱۴۰۳، ص ۳۲۳.

۵. امام خمینی، **تحریر الوسیله**، ترجمه علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه، ۱۳۸۳، ص ۴؛ خویی، ابوالقاسم، **منهاج‌الصالحین**، ج ۲، قم: مدینه العلم، ۱۳۶۸، ص ۱۷۳؛ بروجردی، حسین، **توضیح المسائل**، نسخه دیجیتال، اصفهان: مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان، آخرین بازدید ۱۱-۱-۱۴۰۳، ناشر چاپی: دفتر آیت‌العظمی بروجردی، بی‌تا، ص ۵۱۶.

دین به کمتر از مبلغ اسمی طلب) به شخص ثالث، حکم به جواز داده‌اند.^۱ با دقت در آیین‌نامه و مقررات بانک مرکزی در باب فاکتورینگ ظاهراً قواعد مزبور با احکام پیش‌گفته در باب بیع طلب قابلیت انطباق دارد و ماده ۵ دستورالعمل و بند ۱۴ ماده ۶ شیوه‌نامه اجرایی مبنی بر واقعی بودن طلب و بند ۱۴ ماده ۱ دستورالعمل درباره کمتر بودن مبلغ توافقی از مبلغ اسمی طلب، در واقع احکام فقهی بیع طلب است که در مقررات فاکتورینگ آمده است.

جالب توجه آنکه در مقررات بین‌المللی نیز به امکان «بیع» حساب‌های دریافتی تأمین‌کننده به مؤسسه اعتباری تصریح شده است؛^۲ برخلاف قانون مدنی چین که به صراحت از فاکتورینگ به‌عنوان قراردادی سه‌جانبه یاد می‌کند که ماهیت آن نوعی تضمین است.^۳

مورد دیگری که پاسخ آن ضروری است انعقاد فاکتورینگ سه‌جانبه است؛ وقتی قرارداد واگذاری را نوعی بیع طلب بدانیم در انعقاد آن فقط قصد و رضای انتقال‌دهنده و پذیرنده شرط است لیکن به‌موجب تبصره ۱ ماده ۲ آیین‌نامه، چنانچه مشتریان و تأمین‌کنندگان مشمول ماده ۲^۴ قانون و یا از نوع تعاونی نباشند، قرارداد واگذاری باید سه‌جانبه منعقد شود. سؤال اینجاست که اگر ماهیت قرارداد واگذاری از نظر قانون‌گذار بیع طلب است که با دو اراده طلبکار و انتقال‌گیرنده منعقد می‌شود چرا در تبصره ۱ ماده ۲ آیین‌نامه قرارداد را در فرض مذکور سه‌جانبه دانسته است؟

۱. به‌موجب بند ۳ ماده ۱۰ شیوه‌نامه، معیار محاسبه مبلغ توافقی در فاکتورینگ در دامنه حداقل معادل نرخ سود عقود غیرمشارکتی و حداکثر ۷ واحد درصد بالاتر از آن بر مبنای اعتبارسنجی کارفرما، تضامین ارائه‌شده و غیره است.

2. UNCITRAL, "Legislative Guide on Secured Transactions", 2010, p.16, available at: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/09-82670_ebook-guide_09-04-10english.pdf

3. Articles 761 to 769 of the Civil Code

۴. ماده ۲- کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت موضوع ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن، بانک‌ها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع ماده ۵ قانون مذکور و شرکت‌های تابعه آن‌ها، بنیادها، نهادهای انقلاب اسلامی، شرکت‌ها، مؤسسات و نهادهای موضوع ماده ۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی و شرکت‌های تابعه آنها همچنین کلیه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات، دستگاه‌ها و واحدهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است، از قبیل شرکت‌های تابعه وزارت نفت در امور نفت، گاز، پتروشیمی و پالایش و پخش، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، سازمان توسعه و نوسازی معادن و صنایع معدنی ایران، سازمان هواپیمایی کشوری، سازمان بنادر و دریانوردی، سازمان صداوسیما و شرکت ملی فولاد، ... و اشخاص حقوقی وابسته به آنها، ستاد اجرایی فرمان امام، قرارگاه‌های سازندگی، سازمان‌های مناطق ویژه اقتصادی با مدیریت بخش عمومی، هیئت‌امانای صرفه‌جویی ارزی در معالجه بیماران و دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی و نهادها و شرکت‌های تابعه و وابسته آنها...، مشمول این قانون می‌شوند.

برای دستیابی به پاسخ باید دید جایی که قرارداد واگذاری سه‌جانبه منعقد شود، نقش طرف سوم در قرارداد چیست؟ آیا کسب رضایت وی صرفاً تکلیفی قانونی است که تأثیری در ماهیت ندارد ولو اینکه کسب نکردن رضایت و اذن طرف سوم ضمانت اجرایی داشته باشد یا آنکه انعقاد عقد سه‌جانبه ماهیت جدیدی ایجاد می‌کند؟

در صورتی که قرارداد فاکتورینگ سه‌جانبه، بر مبنای انتقال دین از ذمه کارفرما به ذمه پذیرنده در مقابل پیمانکار باشد و با انعقاد آن، پذیرنده در مقابل پیمانکار مدیون شود، قرارداد مزبور نوعی حواله است؛ زیرا حواله به معنای دقیق، انتقال دین است، ولی دقت در تعریف قانون‌گذار از فاکتورینگ، بطلان تصور مزبور را آشکار می‌کند؛ زیرا براساس مفاد آیین‌نامه^۱ قرارداد واگذاری بین انتقال‌دهنده و پذیرنده منعقد می‌شود که براساس آن، تمام یا بخشی از «مطالبات قراردادی از انتقال‌دهنده به پذیرنده» واگذار می‌گردد؛ بدین ترتیب، قانون‌گذار در آیین‌نامه، قرارداد مذکور را دوجانبه و منشأ آن را تملیک طلب از انتقال‌دهنده به مشتری می‌داند که پیش‌تر در قالب بیع طلب تحلیل شد؛ بدین ترتیب، ظاهراً لزوم اخذ رضایت از کارفرما صرفاً جنبه تکلیفی دارد و از ارکان تحقق قرارداد نیست و فقدان آن تأثیری در ماهیت ندارد.

تحلیل فوق در توجیه بند ۱۰ ماده ۱ دستورالعمل نیز مفید است؛ به موجب این بند، قرارداد واگذاری، قراردادی سه‌جانبه بین کارفرما، تأمین‌کننده و مؤسسه اعتباری و یا قراردادی دوجانبه بین تأمین‌کننده و مؤسسه اعتباری، به تشخیص مؤسسه اعتباری است که براساس آن، تمام یا بخشی از مطالبات قراردادی از تأمین‌کننده به مؤسسه اعتباری واگذار می‌شود.

ابتدا به نظر می‌رسد مفاد آیین‌نامه و دستورالعمل تعارض دارند؛ به گونه‌ای که در یکی، قرارداد واگذاری دوجانبه و در دیگری دوجانبه یا سه‌جانبه دانسته شده است. ممکن است برای رفع تعارض گفته شود دستورالعمل، قرارداد واگذاری و واگذاری معکوس را در یک ماده آورده و برای همین آن را قراردادی دوجانبه یا سه‌جانبه دانسته است؛ لیکن این تفسیر مغایر با ماده ۱۰ دستورالعمل است که در آن بانک مرکزی اعلام کرده است که مقررات واگذاری معکوس و واگذاری متوالی مطالبات قراردادی تهیه و ابلاغ می‌شود؛ بنابراین آنچه در دستورالعمل بانک مرکزی آمده است، فقط شامل قرارداد واگذاری است.

۱. بند ۱۰ ماده ۱.

توضیحات پیش‌گفته و دقت در آیین‌نامه نشان می‌دهد تعارض میان آیین‌نامه و دستورالعمل ظاهری است و تعریف ارائه‌شده در دستورالعمل، در واقع جمع بند ۱۰ ماده ۱ و تبصره ۱ ماده ۲ آیین‌نامه است و اذن و رضایت کارفرما در قرارداد واگذاری سه‌جانبه صرفاً جنبه تکلیفی دارد و اثر وضعی در ماهیت ندارد.

مقرر در بند ۴ ماده ۱۰ شیوه‌نامه چنین تحلیلی را تأیید می‌کند؛ مؤسسه اعتباری براساس میزان «ریسک اعتباری کارفرما» می‌تواند از قرارداد واگذاری سه‌جانبه و دوجانبه استفاده کند؛ بدین ترتیب در جایی که ریسک اعتباری بالاتر است مثلاً وقتی کارفرمایان مشمول ماده ۲ قانون نباشند یا ضمانت‌نامه بانکی تعهد پرداخت معادل اصل مطالبات قراردادی از سوی کارفرما به تأمین‌کننده ارائه نشده باشد،^۱ مؤسسه اعتباری باید فاکتورینگ را سه‌جانبه منعقد کند.

۳. مهم‌ترین وجوه تمایز فاکتورینگ با ابزارها و نهادهای مشابه

پس از آشنایی با مفاهیم پایه و ماهیت حقوقی فاکتورینگ، بازشناسی آن از ابزارهای تأمین مالی و نهادهای مشابه ضروری می‌نماید.

۳.۱. فاکتورینگ و خرید دین

اگرچه براساس آنچه پیش‌تر آمد، ماهیت هر دو یکسان و مبتنی بر بیع طلب است، پاره‌ای تفاوت‌ها، بهره‌گیری از هریک به فراخور نیاز سیستم تأمین مالی را ضروری می‌سازد؛^۲ گذشته از آنکه خرید دین فقط روی اسناد تجاری مشتری منعقد^۳ و فاکتورینگ روی فاکتورها (حساب‌های دریافتی پیمانکار) ایجاد می‌شود، در خرید دین، به‌موجب ماده ۵ قرارداد متحدالشکل خرید دین بانک مرکزی، مؤسسه اعتباری در فرض دریافت نکردن مطالباتش از صادرکننده سند، حق رجوع به فروشنده را دارد؛^۴ لیکن پوشش ریسک به‌موجب مقررات فاکتورینگ بانک مرکزی کامل‌تر است؛ بدین ترتیب، اگر کارفرما مبلغ اسمی مطالبات قراردادی را در موعد معین به مؤسسه

۱. قسمت ب بند ۱۲ بخشنامه.

۲. افشار قوچانی، منبع پیشین، ص ۱۷.

۳. دستورالعمل اجرایی اعتبار در حساب جاری در قالب خرید دین مصوب ۸۵/۶/۱۵ شورای پول و اعتبار.

۴. مقتضای اولیه خرید طلب، حذف طلبکار قبلی است لیکن در قرارداد خرید دین به دلیل وجود شرط تضمین، اگر طلب وصول نشود انتقال‌دهنده ضامن است و بانک حق مراجعه به وی را دارد.

اعتباری پرداخت نکند، مؤسسه اعتباری حق رجوع به فروشنده را ندارد،^۱ بلکه از طریق تضامینی که هنگام انعقاد فاکتورینگ از کارفرما گرفته اقدام می‌کند. همچنین، در قرارداد خرید دین، دارنده سند، تضامین و وثایق لازم را به نفع مؤسسه اعتباری ایجاد می‌کند، لیکن در فاکتورینگ، تضامین و وثایقی که برعهده کارفرما و به ذی‌نفعی تأمین‌کننده ایجاد شده است، به ذی‌نفعی مؤسسه اعتباری منتقل می‌شود.^۲ که مجموع این فعالیت‌ها منجر به مدیریت حساب‌های از طرف بانک نیز خواهد شد؛ امری که در خرید دین مفقود است. علاوه بر این، خرید دین به‌منظور تأمین مالی کوتاه‌مدت و انفرادی صورت گرفته و هدف بانک از ورود به آن صرفاً کسب سود است، لیکن هدف بانک در روش فاکتورینگ، تأمین مالی بلند مدت زنجیره تأمین و سپس کسب سود است.

نحوه پرداخت مبلغ نیز متفاوت است؛ در قرارداد خرید دین، کل ثمن باید یک‌جا به فروشنده تادیه شود؛ درحالی‌که در فاکتورینگ قسمتی از مبلغ به‌صورت نقد و مابقی در فواصل زمانی پرداخت می‌شود. تفاوت دیگر در سررسید طلب موضوع قرارداد است؛ سررسید مطالبات موضوع قرارداد خرید دین باید حداکثر یک‌ساله باشد؛^۳ لیکن به‌موجب مقررات فعلی، صرف مؤجل بودن مطالبات موضوع فاکتور کافی است و برای سررسید آن محدودیتی تعیین نشده است.

از دیگر وجوه تمایز این دو، غیرتشریفاتی بودن خرید دین و تشریفاتی بودن قرارداد فاکتورینگ از طریق الزام مقررات به ثبت در سامانه‌های مرتبط است که شرحش در قسمت شرایط انعقاد فاکتورینگ می‌آید. همچنین پیش‌بینی فاکتورینگ متوالی در آیین‌نامه و امکان انتقال طلب خریداری‌شده از مؤسسه مالی به شخص ثالث در مقابل عدم‌امکان توالی در خرید دین بانکی از دیگر تفاوت‌های آنهاست. در خرید دین هدف مؤسسه مالی کسب سود است، لیکن در فاکتورینگ، هدف اولیه سیستم بانکی تأمین مالی زنجیره تولید و در مرحله بعد کسب سود است.

۱. ماده ۸ آیین‌نامه و ماده ۱۲ دستورالعمل.

۲. به موجب بند ث و ژ ماده ۱ و تبصره ۱ ماده ۹ قانون تأمین مالی تولید و زیرساخت‌ها، مؤسسه مالی باید اطلاعات و وثائق اخذشده را در سامانه جامع وثائق ثبت نماید.

۳. بند ۳ دستورالعمل اجرایی اعتبار در حساب جاری در قالب خرید دین.

دیگر آنکه خرید دین به صورت رسمی توسط بانک‌ها و موسسات اعتباری صورت می‌گیرد و سازمان بورس نیز برای خرید مطالبات اشخاص حقوقی اقدام به انتشار اوراق خرید دین می‌نماید؛ درحالی‌که به موجب بند ج ماده ۱ قانون تأمین مالی تولید و زیرساخت‌ها، علاوه بر بانک‌ها و موسسات اعتباری، شرکت‌های کارگزاری و اگذاری مطالبات نیز امکان انعقاد قرارداد فاکتورینگ را دارند.

۳.۲. فاکتورینگ و اوراق گام

اوراق گام یا گواهی اعتبار مولد نشان‌دهنده بدهی قطعی متعهد به متقاضی است و براساس ضوابط کنترل و مدیریت اوراق گام (ابلاغی بانک مرکزی) توسط مؤسسه اعتباری عامل در «سامانه صدور و مدیریت اوراق گام» در شبکه بانکی کشور صادر می‌شود^۱ و براساس آن، بانک متعهد می‌شود مبلغ اسمی آن را در سررسید به پذیرنده نهایی پرداخت کند. به موجب آیین‌نامه و دستورالعمل، اوراق گام به عاملیت و ضمانت مؤسسه اعتباری و روی حساب‌های پرداختی متعهد صادر می‌شود و ظاهراً ماهیت حقوقی آن نه عقد ضمان مبتنی بر نقل یا ضم ذمه، بلکه الزام به تأدیه وجه اوراق گام از طرف بانک در مقابل پذیرنده نهایی است که شرح بیشتر آن مجال دیگری می‌طلبد. همچنین به موجب مقررات مذکور، اوراق گام قابلیت انتقال به بازار سرمایه را دارد؛ لیکن چنان‌که گذشت فاکتورینگ بر مبنای بیع طلب و روی حساب‌های دریافتی منعقد می‌شود و قابل انتقال به بازار سرمایه نیست.

۳.۳. فاکتورینگ و برات الکترونیکی

برات الکترونیکی سندی تجاری است که در «سامانه یکپارچه مدیریت سفته و برات الکترونیکی» بانک مرکزی صادر می‌شود و به موجب آن، صادرکننده به بانک دستور پرداخت وجه معینی به دارنده یا به حواله‌کرد او می‌دهد. برات مذکور سررسید یک ماه تا یک‌ساله دارد، قابل تنزیل است و یکی از ابزارهای تأمین مالی زنجیره تأمین است.^۲ اما از نظر وجوه تمایز می‌توان گفت ماهیت فاکتورینگ فروش اسناد دریافتی از طرف طلبکار به بانک است؛ درحالی‌که برات نوعی حواله (تمایز از عقد حواله قانون مدنی) و به معنای دقیق‌تر، دستور پرداخت مدیون

۱. بند ۸ ماده ۱ آیین‌نامه «پذیرش اوراق گواهی اعتبار مولد در دستگاه‌های اجرایی» مصوب ۱۴۰۲/۱۲/۱۳ و بند ۵ ماده ۱ و ماده ۴ دستورالعمل ناظر بر گواهی اعتبار مولد مصوب ۱۴۰۲/۱۲/۱۵.
۲. بند ۱ ماده ۱ شیوه‌نامه اجرایی استفاده از برات الکترونیکی در تأمین مالی زنجیره تأمین مصوب ۱۴۰۰/۹/۲۱ بانک مرکزی.

برات‌کش) به برات‌گیر است، بی‌اینکه تحقق آن موجب برات‌دَمه برات‌کش شود. همچنین به‌موجب اصول حاکم بر اسناد تجاری، برات مفید مسئولیت تضامنی میان صادرکننده، ظهرنویسان و برات‌گیر است؛^۱ لیکن فاکتورینگ (اعم از فاکتورینگ تک‌حلقه‌ای یا متوالی) موجب مسئولیت تضامنی میان تأمین‌کننده و بانک و حلقه‌های انتقال نمی‌شود.

۳،۴. فاکتورینگ و اعتبار اسنادی داخلی

هرگونه ترتیبی که دربرگیرنده تعهد قطعی و برگشت‌ناپذیر بانک گشایش‌کننده مبنی بر پذیرش پرداخت در قبال ارائه اسناد مطابق باشد، به ریال ایران گشایش یابد و مبدأ و مقصد کالا و یا خدمت، اقامتگاه بانک‌های مرتبط، متقاضی و ذی‌نفع آن در داخل مرزهای ایران باشد اعتبار اسنادی داخلی نام دارد.^۲ برحسب آنکه موضوع اعتبار، کالای ساخته‌شده یا خدمات باشد، عقد مرابحه و چنانچه موضوع آن کالایی باشد که در آینده ساخته می‌شود، عقد استصناع به‌عنوان قرارداد پایه صدور اعتبار اسنادی بانک گشایش‌کننده و مشتری منعقد می‌شود^۳ و به‌تناسب آنکه مشتری نیازمند تأمین اعتبار باشد یا خیر، عقود مذکور به‌صورت نقد یا اقساط تنظیم می‌شود؛ لیکن موضوع فاکتورینگ، به‌عنوان روش تأمین مالی سریع، خرید مطالبات ناشی از حساب‌های دریافتی تأمین‌کننده از خریدار است و برخلاف اعتبار اسنادی، پرداخت وجه آن از سوی پذیرنده به تأمین‌کننده منوط به ارائه اسناد مطابق نیست.

۴. شرایط انعقاد فاکتورینگ

پس از آشنایی با تعریف و ماهیت انواع قراردادهای فاکتورینگ، مهم‌ترین شرایط انعقاد قراردادهای مذکور بررسی می‌شود:

۴،۱. ثبوت تعهدات بر ذمه مشتری

موضوع فاکتورینگ مطالبات قراردادی بر ذمه مشتری به نفع تأمین‌کننده در قرارداد اصلی است اعم از اینکه محقق‌شده یا نشده باشد.^۴ در مطالبات قراردادی محقق‌شده، تأمین انواع کالا

۱. ماده ۳۴۹ قانون تجارت.

۲. بند ۲ و ۳ ماده ۱ دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی-ریالی مصوب ۱۴۰۳/۱/۲۱ شورای پول و اعتبار.

۳. ماده ۱۴ دستورالعمل اعتبار اسنادی.

۴. بند ۵ ماده ۱ آیین‌نامه.

یا خدمات موضوع قرارداد مابه‌ازای آن، براساس قرارداد اصلی، مسجل و قطعی است. مطالبات محقق نشده مطالباتی است که براساس قرارداد اصلی در صورت تأمین انواع کالا یا خدمات و مسجل و قطعی شدن، بر ذمه مشتری است.^۱ برخی نویسندگان اشکال گرفته‌اند: «ذکر مطالبات قراردادی محقق نشده محل ایراد است چه با عنایت به عدم تأمین و مآلاً قطعی نبودن تعهد پرداخت خریدار، استفاده از عنوان مطالبات برای آن، عنوان دقیقی نمی‌باشد».^۲ این ایراد و جهات ندارد؛ زیرا هر دو نوع مطالبات مذکور با توجه به بند ۵ ماده ۱ آیین‌نامه، موجود و بر ذمه مشتری ثابت است و فقط مطالبه طلب در حالت دوم، منوط به تحقق موضوع یا همان تأمین کالا و خدمات است؛ کما اینکه قانون‌گذار در عقد اجاره ماده ۵۰۵ مسامحتاً از عدم استقرار دین بر ذمه مشتری صحبت کرده است؛ در حالی که بی‌گمان، منظور نه استقرار دین بر ذمه که نرسیدن موعد مطالبه است؛ همچنین در عقود که موضوع آنها انتقال طلب یا دین است نظیر بیع طلب یا حواله، آنچه لازم است وجود دین بر ذمه بدهکار است و اینکه مطالبه آن منوط به تحقق امری دیگر باشد، موضوعیت ندارد. لذا در مانحن‌فیه نیز قانون‌گذار به درستی، وقوع فاکتورینگ بر دین موجود بر ذمه را پذیرفته است؛ اگرچه حق مطالبه برای دائن منوط به تأمین کالا یا خدمات باشد. برای تقریب به ذهن، اشاره به ایجاد مهر کلی بر ذمه زوج به محض عقد نکاح و منوط بودن مطالبه کل مهر به وقوع رابطه زناشویی مفید است. بدیهی است زوج نسبت به کل مهر مدیون است و همه احکام دین و طلب درباره کل مهر جاری است؛ اگرچه تا قبل از نزدیکی، حق مطالبه تمام آن وجود ندارد.

علاوه بر اینکه دین موضوع فاکتورینگ باید بر ذمه مشتری موجود باشد، باید قبل از تاریخ سررسید آن توسط مؤسسه اعتباری پذیرش شود؛ به عبارت دیگر، پذیرش مطالبات قراردادی بابت تسویه بدهی معوق و سررسید گذشته کارفرما به تأمین‌کننده امکان‌پذیر نیست.^۳ امری که در برخی نظام‌های حقوقی - با وجود اصلاح اخیر مقررات - هنوز مورد مناقشه است و رویه‌های قضایی بر سر اینکه حساب‌های دریافتنی آینده می‌تواند موضوع فاکتورینگ شود یا خیر اختلاف نظر دارند.^۴

۱. بند ۶ و ۷ ماده ۱ آیین‌نامه.

۲. جعفری، دیبا و منصور امینی، منبع پیشین، ص ۳۷۷.

۳. ماده ۲ دستورالعمل و تبصره ماده ۵ شیوه‌نامه.

4. Xue'en, op. cit., p 14.

درباره محدودیت سررسید دیون مؤجل، مقررات ساکت است و اطلاق آنها پذیرش انواع دیون مؤجل با هر سررسیدی توسط مؤسسه اعتباری را مجاز می‌کند؛ البته واضح است در عمل، برای اعتبارسنجی و کاهش ریسک، محدودیت‌های زمانی لحاظ می‌شود؛ همان‌گونه که براساس مقررات عمومی برای فاکتورینگ بین‌المللی مصوب اف.سی.آی.^۱ نیز حساب‌های با سررسید کمتر از یک سال معامله می‌شوند.^۲

درباره نوع دین موضوع فاکتورینگ نیز اگرچه در آیین‌نامه، تعهدات ارزی و ریالی پذیرفته شده‌است ولی بانک مرکزی آن را به تعهدات ریالی محدود کرده است.^۳ دلیل ایجاد چنین محدودیتی مبهم است؛ لیکن ظاهراً محدودیت‌های ارزی و جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی علت چنین مقرره‌ای باشد؛ از طرف دیگر، پذیرش تعهدات ارزی می‌تواند سبب ایجاد گستره تأمین مالی شود و قدرت مانور بانک مرکزی را افزایش دهد.

نپذیرفتن مطالبات قراردادی بنگاه‌های وابسته، تابع و زیرمجموعه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری^۴ و نیز مطالبات قراردادی دولت، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی^۵ و ممنوعیت پذیرش مطالبات قراردادی به‌منظور بازپرداخت و تسویه بدهی تسهیلات و تعهدات قبلی تأمین‌کننده^۶ از محدودیت‌های دیگر است.

۴.۲. ثبت قرارداد در سامانه‌های مرتبط

مانند آنچه به‌موجب مقررات فاکتورینگ در آمریکا و انگلستان در جریان است،^۷ در ایران نیز به‌موجب آیین‌نامه، ثبت قراردادهای فاکتورینگ در سامانه‌های برخط اختصاصی الزامی است؛

۱. اف.سی.آی. یک انجمن غیرانتفاعی جهانی برای فاکتورینگ و تأمین مالی حساب‌های دریافتی تجاری داخلی و بین‌المللی با بیش از ۴۰۰ عضو در بیش از ۹۰ کشور است و اعضایش بیش از ۶۰ درصد حجم فاکتورینگ بین‌المللی در جهان را به خود اختصاص داده‌اند.

2. Global Representative Body for Factoring and Financing of Open Account Domestic and International Trade Receivables, Factors Chain International (FCI), "General Rules for International Factoring-GRIF", 2010, Article 14, pp. 5-4, available at: https://garantibvafactoring.com/assets/uploads/pdf/FCI_GRIF.pdf/

۳. بند ۹ ماده ۱ دستورالعمل.

۴. تبصره ۳ ماده ۶ آیین‌نامه.

۵. بند ۵ ماده ۳ شیوه‌نامه.

۶. تبصره ۴ ماده ۴ دستورالعمل و ماده ۵ شیوه‌نامه.

7. Klapper, op. cit., p.9.

بدین ترتیب، تمام قراردادهای واگذاری مربوط به طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای قانون بودجه سنواتی^۱ باید در سامانه واگذاری مطالبات قراردادی سازمان برنامه و بودجه و سایر قراردادهای واگذاری باید در سامانه فاکتورینگ وزارت امور اقتصادی و دارایی به ثبت برسند. اهمیت این شرط از دو جنبه است: نخست، مؤسسه اعتباری صرفاً مجاز به پذیرش مطالبات قراردادی است که حتماً در یکی از این دو سامانه به ثبت رسیده‌اند.^۲ دوم، تمام قراردادهای واگذاری و واگذاری معکوس صرفاً در صورت ثبت در سامانه برای کارفرما لازم‌الرعایه‌اند.^۳ سؤال این است که آیا الزام به ثبت قراردادهای واگذاری در سامانه‌های مذکور، آنها را به عقد تشریفاتی تبدیل کرده است؟ ظاهراً پاسخ مثبت است و انعقاد فاکتورینگ بدون ثبت در سامانه‌ها منتفی است؛ بنابراین اولاً فقط مطالباتی می‌تواند موضوع فاکتورینگ شود که در سامانه‌های مذکور ثبت شوند و ثانیاً قرارداد فاکتورینگ در صورتی منعقد می‌شود که قرارداد در سامانه‌های مربوطه ثبت شود.^۴

پس از بررسی الزامات قانونی برای انعقاد فاکتورینگ، به بررسی مهم‌ترین تعهدات قانونی و قراردادی مشتری، تأمین‌کننده و مؤسسه اعتباری ناشی از انعقاد فاکتورینگ بر مبنای مقررات موجود پرداخته می‌شود:

۵. مهم‌ترین تعهدات مشتری

۵.۱. تأیید وصول اطلاعیه و واگذاری و دستورالعمل پرداخت

اطلاعیه و واگذاری و دستورالعمل پرداخت برای مشتری ارسال می‌شود و وی مکلف به تأیید آن از طریق سامانه است. در صورت تأیید نکردن، ارسال از طریق سامانه الکترونیک قضایی^۵ یا مأمور ابلاغ قوه قضائیه، به منزله وصول است.^۶

۱. قراردادهایی که در آنها از منابع وجوه عمومی برای تأمین کالا و خدمات استفاده می‌شود.
۲. تبصره ۲ ماده ۲ دستورالعمل و تبصره ماده ۴ شیوه‌نامه. به منظور رعایت این شرط و رصد، پایش و مدیریت مطالبات قراردادی، سامانه پذیرش مطالبات قراردادی مستقر در بانک مرکزی پیش‌بینی شده است.
۳. تبصره ۵ ماده ۳ آیین‌نامه.
۴. تبصره ماده ۴ و ماده ۱۰ شیوه‌نامه.
۵. منظور سامانه ابلاغ الکترونیک قضایی است و کلمه ابلاغ به واسطه اهمال قانون‌گذار از قلم افتاده است.
۶. مواد ۱۱ و ۱۲ آیین‌نامه و بند ۱ ماده ۱۰ و ماده ۱۲ شیوه‌نامه.

۵.۲. انتقال تضامین به مؤسسه اعتباری

با هدف پوشش ریسک پذیرش مطالبات قراردادی توسط مؤسسه اعتباری، کارفرما باید تضامین ارائه‌شده به تأمین‌کننده را به مؤسسه واگذار کند.^۱ اجرای تکلیف مزبور درباره ضمانت‌نامه بانکی تعهد پرداخت^۲ در تراجم با ماده ۶ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه بانکی (ریالی) بود که آن را قابل انتقال نمی‌دانست؛ لذا شورای پول و اعتبار با هدف عملیاتی کردن فاکتورینگ، امکان تغییر ذی نفعان ضمانت‌نامه‌های بانکی را منحصراً در چهارچوب آیین‌نامه ماده ۸ قانون و مشروط به ثبت در سامانه‌های پیش‌گفته فراهم کرد؛^۳ البته در صورتی که ضمانت‌نامه بانکی تعهد پرداخت توسط همان مؤسسه صادر شود که اکنون پذیرش‌کننده مطالبات قراردادی است، قابل انتقال نخواهد بود؛^۴ زیرا سبب جمع شدن عنوان متعهد و متعهدله در یک شخص و در نتیجه، سقوط تعهد می‌شود.^۵

۵.۳. پرداخت «مبلغ اسمی» مطالبات قراردادی به مؤسسه اعتباری

کارفرما مکلف به پرداخت مبلغ اسمی مطالبات قراردادی و واگذار شده به مؤسسه اعتباری^۶ مطابق جدول زمان‌بندی بازپرداخت مندرج در دستورالعمل پرداخت در سررسید قرارداد و واگذاری به صورت دفعاتاً واحده است و مؤسسه اعتباری مجاز به تجدید، تقسیط، امهال یا اعطای تسهیلات جدید برای تسویه آن نیست.^۷ حال اگر تأمین‌کننده به تعهداتش در مقابل کارفرما عمل نکند، کارفرما حق استرداد وجوه پرداختی از مؤسسه اعتباری را دارد؛ ظاهراً موضوع فاکتورینگ، طلبی است که تأمین‌کننده بر ذمه کارفرما دارد و با وقوع فاکتورینگ، همان طلب - صرف نظر از تعهداتی که در مقابل ایجاد طلب وجود داشته‌است - در مقابل ثمن کمتر (مبلغ توافقی) به مالکیت مؤسسه اعتباری درمی‌آید. لذا در صورت عمل نکردن تأمین‌کننده به تعهداتش، کارفرما حق رجوع

۱. تبصره ۴ ماده ۸ دستورالعمل و ماده ۱۱ شیوه‌نامه.

۲. بند ۵ ماده ۲ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه بانکی (ریالی): «ضمانت‌نامه‌ای که به منظور قبول پرداخت دیون ضمانت‌خواه به ذی نفع در سررسید معین و مطابق با مفاد رابطه پایه، صادر می‌گردد».

۳. مصوبه شماره ۱۳۵۸ جلسه مورخ ۱۴۰۲/۲/۱۹.

۴. بند ۳ ماده ۱۱ شیوه‌نامه.

۵. کاتوزیان، ناصر، **نظریه عمومی تعهدات**، تهران: میزان، ۱۳۹۳، ص ۵۴۲.

۶. ماده ۳ دستورالعمل.

۷. ماده ۱۱ دستورالعمل و تبصره ماده ۱۵ شیوه‌نامه.

به مؤسسه اعتباری را برای استرداد وجوه پرداختی ندارد، بلکه باید الزام تأمین‌کننده به انجام تعهد را از طریق مراجع قضایی پیگیری کند. مقرر ماده ۱۹ آیین‌نامه نیز با تمسک به همین مبانی وضع شده است.^۱

۵.۴. پرداخت مطابق آخرین دستورالعمل پرداخت

از آنجاکه ماهیت قرارداد فاکتورینگ بیع طلب است و پس از تحقق آن، مؤسسه اعتباری مالک طلب مزبور می‌شود، مؤسسه براساس قواعد کلی مالکیت، امکان انتقال مایملکش به دیگران را دارد؛ در همین راستا، دستورالعمل، مطالبات قراردادی پذیرش‌شده توسط مؤسسه اعتباری را قابل معامله در بازار سرمایه یا قابل انتقال به اشخاص دیگر دانسته است؛^۲ امری که پیش‌تر از آن به فاکتورینگ متوالی تعبیر شد. بدیهی است چنانچه کارفرما چند اطلاعیه واگذاری دریافت کند که نشان‌دهنده واگذاری متوالی مطالبات قراردادی باشد، باید پرداخت را مبتنی بر دستورالعمل پرداخت آخرین پذیرنده واگذاری متوالی انجام دهد.

۶. مهم‌ترین تعهدات تأمین‌کننده

الف) تأمین‌کننده متعهد است متن کامل قرارداد اصلی، ضمایم آن و هرگونه تغییری را که تا زمان انعقاد قرارداد واگذاری در قرارداد اصلی ایجاد شده است، در اختیار پذیرنده قرار دهد و از تاریخ انعقاد قرارداد واگذاری، در صورت ایجاد هرگونه تغییر، پذیرنده را مطلع کند.^۳ در صورت تضييع حقوق پذیرنده در اصلاحات قرارداد اصلی که خارج از محدوده قرارداد واگذاری و بدون اخذ موافقت پذیرنده صورت گرفته باشد، تأمین‌کننده مکلف به جبران حقوق پذیرنده است.^۴

ب) تأیید و ارسال اطلاعیه واگذاری و همکاری با مؤسسه اعتباری.

۱. کارفرما حق ندارد به دلیل قصور تأمین‌کننده در اجرای قرارداد اصلی، مبالغ پرداخت‌شده را از پذیرنده مسترد کند و حق کارفرما برای اقامه دعوا علیه تأمین‌کننده برای مبلغ پرداختی مطابق قوانین و مقررات محفوظ است.
۲. تبصره ۱ و ۲ ماده ۱۰ دستورالعمل.
۳. این مورد از تعهدات مشترک میان تأمین‌کننده و مشتری است.
۴. ماده ۲۱ آیین‌نامه.

ج) همکاری لازم با کارفرما و مؤسسه اعتباری برای تغییر ذی‌نفع ضمانت‌نامه پرداخت در وجه پذیرنده.

د) تأمین‌کننده باید تأیید کند مشمول هیچ‌گونه ممنوعیتی برای واگذاری مطالبات قراردادی نیست، مطالبات قراردادی مورد واگذاری را به پذیرنده دیگری واگذار نکرده و مطالبات مزبور تا لحظه انعقاد قرارداد واگذاری توسط کارفرما پرداخت نشده است. چنان‌که قبلاً آمد تأمین‌کننده نسبت به عدم پرداخت مطالبات قراردادی توسط کارفرما به پذیرنده تعهدی ندارد مگر اینکه در قرارداد واگذاری به توافق دیگری بین انتقال‌دهنده و پذیرنده تصریح شده باشد.^۱ باوجود پیش‌بینی چنین توافقی در آیین‌نامه، ماده ۱۲ دستورالعمل، در فرض انجام نشدن تعهدات توسط کارفرما، رجوع به انتقال‌دهنده یا هرگونه تعهد وی در مقابل مؤسسه اعتباری را نپذیرفته است.

۷. مهم‌ترین تعهدات مؤسسه اعتباری پذیرنده مطالبات

مؤسسات اعتباری برای پرداخت هرگونه تسهیلات و ایجاد تعهدات، تکالیف عامی برعهده دارند؛ نظیر رعایت ضوابط مربوط به احراز هویت، مبارزه با پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم، آیین‌نامه تسهیلات و تعهدات کلان و تسهیلات و تعهدات اشخاص مرتبط، استعلام وضعیت بدهی غیرجاری و چک برگشتی متعهد بازپرداخت. برخی ضوابط نظیر مبارزه با پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم نه‌تنها جزئی از مقررات دائمی بانک مرکزی هستند، بلکه از قواعد بین‌المللی فاکتورینگ محسوب می‌شوند. به‌علاوه، مقررات بانک مرکزی و قرارداد فاکتورینگ نیز تکالیفی برعهده مؤسسه اعتباری پذیرنده گذاشته است:

۷.۱. ارسال اطلاعیه واگذاری و دستورالعمل پرداخت

پس از انعقاد قرارداد واگذاری، مؤسسه اعتباری مکلف است با همکاری انتقال‌دهنده، گزارشی به نام اطلاعیه واگذاری شامل اطلاعات قرارداد اصلی و قرارداد واگذاری را برای اطلاع و تأیید به کارفرما ارسال کند. پس از تأیید کارفرما، تکلیف دیگر مؤسسه، ارسال دستورالعمل پرداخت در قالب گزارشی است که مبلغ اصل مطالبات پذیرش‌شده، مبلغ توافقی‌شده، نحوه و زمان‌بندی

۱. ماده ۸ آیین‌نامه.

پرداخت مطالبات قراردادی به تأمین‌کننده طبق قرارداد واگذاری و جدول زمان‌بندی بازپرداخت آن از سوی کارفرما را به اطلاع و تأیید کارفرما می‌رساند. این گزارش در دستورالعمل و نیز شیوه‌نامه، «دستور پرداخت» نامیده شده است؛ حال آنکه به موجب بند ۱۸ ماده ۱ دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه بانک مرکزی ایران، در تعریف دستور پرداخت چنین آمده است: «درخواست بدون قیدوشرط و مبهمی که طی آن، صادرکننده به صورت کتبی یا الکترونیکی از مؤسسه مالی‌اش می‌خواهد وجه را از طریق یک یا چند مؤسسه مالی به یک یا چند ذی‌نفع انتقال دهد؛ مؤسسه مالی صادرکننده و مؤسسات مالی ذی‌نفع می‌توانند واحد باشند». با توجه به تعریف مزبور مناسب‌تر بود برای جلوگیری از خلط مفاهیم بانکی، بانک مرکزی در دستورالعملش درباره قراردادهای فاکتورینگ، به جای دستور پرداخت، از واژه دستورالعمل پرداخت استفاده کند.

در هر صورت، پس از آنکه اطلاعیه واگذاری و دستورالعمل پرداخت از طریق سامانه به مشتری ارسال شد، مشتری موظف به تأیید وصول آن‌هاست. تأیید مشتری چنان اهمیتی دارد که اگر این کار را انجام ندهد، ارسال این دو توسط سامانه الکترونیک قضایی یا مأمور ابلاغ قوه قضائیه به منزله وصول به مشتری دانسته شده‌است؛ حتی در برخی نظام‌های حقوقی اگر این اطلاعیه به کارفرما ارسال نشود، هیچ‌گونه رابطه حقوقی میان مؤسسه اعتباری و کارفرما ایجاد نخواهد شد؛ لیکن از آنجاکه این نظر با مبانی حقوقی بیع طلب در نظام ایران سازگار نیست، پذیرفته نشده است. چرایی اهمیت ارسال اطلاعیه واگذاری و دستورالعمل پرداخت برای کارفرما در مقررات ایران را باید در مبانی رجوع پرداخت‌کننده دین به مدیون اصلی جست‌وجو کرد. براساس مبانی قانون مدنی، کسی که دین دیگری را می‌پردازد، در صورت جمع دو شرط می‌تواند به مدیون اصلی مراجعه کند: اولاً پرداخت‌کننده نباید قصد تبرع داشته باشد و دوم آنکه پرداخت به دائن باید با اذن مدیون باشد؛ لذا قانون‌گذار تأیید اطلاعیه واگذاری و دستورالعمل پرداخت را برای احراز شرط دوم یعنی پرداخت با اذن مدیون ایجاد کرده است تا بدین وسیله برای مؤسسه اعتباری پس از پرداخت به تأمین‌کننده، حق رجوع به مشتری ایجاد کند؛ بنابراین الزام مشتری به تأیید وصول این دو، ماهیت بیع طلب را که یک عمل حقوقی دوجانبه است، دستخوش تغییر نمی‌سازد.

سؤال دیگر این است که آیا در مقررات جاری، فاکتورینگ با حق رجوع است؟ براساس انتقال ریسک، فاکتورینگ به دودسته اصلی با حق رجوع و بدون حق رجوع تقسیم می‌شود. در فاکتورینگ با حق رجوع، مؤسسه اعتباری در صورت هرگونه نقص در وصول، حق مراجعه به تأمین‌کننده و پیمانکار را دارد؛ ولی در فاکتورینگ بدون حق رجوع، مؤسسه اعتباری بدون حق مراجعه به شرکت، ریسک نکول را متحمل می‌شود. در آیین‌نامه اصل بر این است که فاکتورینگ بدون حق رجوع منعقد شود، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کنند. لیکن به موجب ماده ۱۲ دستورالعمل، وظایف مؤسسه اعتباری در صورت عدم بازپرداخت توسط متعهد، صرفاً مطالبه وجه التزام تأخیر تأدیه دین از تاریخ سررسید قرارداد و اگذاری بر مبنای نرخ مندرج در قرارداد به‌علاوه ۶ درصد و ثبت تخلف متعهد در سامانه سمات است؛ لذا با توجه به عدم حق رجوع مؤسسه اعتباری به تأمین‌کننده، باید گفت که فاکتورینگ منعقد در ترتیبات نهادی بانکی، بدون حق رجوع است.

۷.۲. تعیین و پرداخت مبلغ پذیرش مطالبات به مشتری با اخذ تأییدیه از کارفرما برای مرحله متناظر

مؤسسه اعتباری باید مبلغ پذیرش مطالبات را در دامنه حداقل معادل نرخ سود عقود غیرمشارکتی و حداکثر ۷ درصد بالاتر بر مبنای معیارهایی از جمله اعتبارسنجی کارفرما، تضامین و وثایق اخذشده از وی و بازدهی اقتصادی موضوع قرارداد اصلی تعیین کند و متعاقباً مطالبات قراردادی پذیرش‌شده را براساس نحوه و زمان‌بندی پرداخت مشخص‌شده در دستور پرداخت به تأمین‌کننده پرداخت نماید؛^۱ به‌علاوه، اخذ تأیید کارفرما مبنی بر تحقق مرحله اجرایی متناظر با آن قبل از هر مرحله واریز، از تعهدات مؤسسه است.

۷.۳. رعایت محدودیت‌های انعقاد فاکتورینگ

از مجموع مقررات چنین برداشت می‌شود که گاه انعقاد فاکتورینگ محدود شده است: مواردی که تأمین‌کننده دولتی باشد، مطالبات توسط پذیرنده دیگری پذیرش شده باشد یا مطالبات قراردادی به‌منظور بازپرداخت و تصفیه بدهی تسهیلات و تعهدات قبلی تأمین‌کننده

۱. تبصره ۳ ماده ۸ و ماده ۹ دستورالعمل و تبصره ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۱۴ شیوه‌نامه.

باشد؛ همچنین مؤسسه اعتباری نمی‌تواند بابت تصفیه مطالبات قراردادی پذیرش شده به کارفرما و تأمین‌کننده تسهیلات بدهد یا تعهداتی ایجاد کند.^۱

۷.۴. اطمینان از صوری نبودن مطالبات قراردادی

اخذ اقرارنامه واقعی بودن موضوع قرارداد از کارفرما و تأمین‌کننده برای پرهیز از ربوی شدن قرارداد.

۸. اصلاح قرارداد واگذاری

یکی از نوآوری‌های قانون‌گذار در قواعد فاکتورینگ که در مبانی حقوق قراردادی ایران بی‌سابقه می‌نماید، اصلاح قرارداد است. جالب آنکه در مقررات مزبور فقط به اصلاح قرارداد فاکتورینگ بسنده نشده، بلکه به اصلاح قرارداد اصلی و تأثیرات آن بر روابط اطراف فاکتورینگ نیز توجه شده است. از جمله تکالیف انتقال‌دهنده و کارفرما در مقابل مؤسسه اعتباری، ثبت اصلاحات در سامانه و ارائه رسمی اطلاعات درباره تغییرات قرارداد اصلی تا زمان انعقاد قرارداد واگذاری و پس‌از آن.^۲ اگر اصلاحات مذکور خارج از محدوده قرارداد واگذاری باشد و به تأیید پذیرنده برسد و موجب اصلاح قرارداد واگذاری گردد، نه تنها در حقوق پذیرنده اثرگذار است، بلکه به‌نحوی در حقوق و تعهدات سایر اطراف فاکتورینگ مؤثر است و طرح دعوی مؤسسه اعتباری علیه مشتری در محاکم قضایی در موضوع مطالبات قراردادی واگذار شده صرفاً در چهارچوب حقوق و تعهدات تأمین‌کننده و مشتری در قرارداد اصلی و الحاقات بعدی آن مسموع است؛^۳ به‌عبارت دیگر، اگر تغییر در مفاد قرارداد اصلی به تأیید مؤسسه اعتباری نرسد، تأثیری در مطالبات مؤسسه مزبور از محل پذیرش مطالبات قراردادی ندارد.^۴ ضمانت اجرای عدم اخذ موافقت پذیرنده، مکلف کردن تأمین‌کننده به جبران خسارت اوست؛^۵ از طرف دیگر، اگر اصلاحات قرارداد واگذاری نیز به تأیید کارفرما برسد، در حقوق و وظایفش در قرارداد اصلی مؤثر است.^۶

۱. تبصره ۴ و ۵ ماده ۴ دستورالعمل و مواد ۳ و ۵ شیوه‌نامه.

۲. بند ۴ و ۵ ماده ۷ و ماده ۱۳ و ۲۱ آیین‌نامه.

۳. ماده ۱۷ آیین‌نامه، تبصره ۱ ماده ۸ دستورالعمل.

۴. تبصره ۱ ماده ۹ دستورالعمل.

۵. تبصره ماده ۲۱ آیین‌نامه.

۶. ماده ۱۸ آیین‌نامه.

چنان که بر اهل فن پوشیده نیست، در نظام حقوقی ایران، عناوین عقود، موضوع احکام و منشأ قرارداد، مخلوق اراده انشایی طرفین عقد است. زمانی که عقد محقق می‌شود با تمام مفاد و احکام و شروط منعقد می‌شود و سؤال اصلی این است که چگونه باید اصلاح قرارداد را در حقوق ایران توجیه کرد؟ برخلاف نظر برخی علمای حقوق، نزد فقها تغییر مفاد عقد پس از انعقاد آن ممکن نیست؛ مگر اینکه آن را اقاله و عقد جدیدی منعقد کنند. شاهد این مطلب بی‌اعتباری «شروط بعدالعقد» در فقه است. ظاهراً قانون مدنی نیز با تأکید بر «شروط ضمن عقد» از مبنای فقهی تبعیت کرده است؛ لذا در اینجا نیز اصطلاح اصلاح قرارداد- چه در قرارداد اصلی چه در قرارداد واگذاری- در معنای دقیقش به کار نرفته و مراد آن، انعقاد مجدد عقد است؛ به عبارت دیگر، آنچه واقع می‌شود قراردادی جدید است؛ اگرچه در سامانه‌های مربوطه تحت عنوان اصلاح قرارداد واگذاری درج می‌شود. پس از آنکه طرفین این قرارداد جدید را منعقد کردند، مکلفانند تغییرات حاصله را به شخص ثالث که ممکن است کارفرما یا پذیرنده باشد اطلاع دهند تا از هرگونه سوءاستفاده احتمالی جلوگیری شود.

نتیجه‌گیری

برای اجتناب از مواجهه با نبود یا کمبود نقدینگی در میان اجزای زنجیره تولید و حفظ ثبات تولید، دولت‌ها در پی ابزارها و شیوه‌هایی برای تأمین مالی این زنجیره‌اند. در ایران، قانون «حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور»، فاکتورینگ را یکی از این شیوه‌ها معرفی کرد و با تصویب آیین‌نامه ماده ۸ قانون مزبور و دستورالعمل و شیوه‌نامه بانک مرکزی، فاکتورینگ جنبه عملیاتی یافت. به موجب این قرارداد، حساب‌های دریافتی تأمین‌کننده از کارفرما با مبلغی توافقی به پذیرنده (مؤسسه مالی اعتباری) منتقل می‌شود. قسمتی از مبلغ مزبور به صورت نقد هنگام انعقاد فاکتورینگ و مابقی، متناظر با انجام مراحل اجرایی از طرف پذیرنده به تأمین‌کننده پرداخت می‌گردد و به این ترتیب موجب کاهش ریسک عدم پرداخت توسط کارفرما، افزایش نقدشوندگی مطالبات و تسهیل فرایندهای تأمین مالی می‌شود؛ همچنین کارفرما مکلف به تأدیه مبلغ اسمی مطالبات قراردادی در سررسید به پذیرنده است و به این ترتیب ریسک بانک ناشی از عدم دریافت مطالباتش، که در فرایندهای اعطای اعتبار، بزرگ‌ترین نگرانی این نهاد مالی است، در فاکتورینگ به حداقل می‌رسد. دقت در مفاد مقررات مزبور نشان می‌دهد قرارداد فاکتورینگ در

قالب بیع طلب موجب انتقال طلب با تمام اوصاف، شرایط و تضمینات از تأمین‌کننده به پذیرنده است. ثبوت دین بر ذمه کارفرما و ثبت قرارداد واگذاری در سامانه‌های اختصاصی فاکتورینگ وزارت امور اقتصادی و دارایی و سازمان برنامه‌بودجه، شروط لازم تحقق فاکتورینگ است. این قرارداد تعهداتی نظیر ارسال اطلاعیه واگذاری و دستورالعمل پرداخت به کارفرما، تعیین و پرداخت مبلغ پذیرش مطالبات به مشتری با اخذ تأییدیه از کارفرما برای مرحله متناظر، رعایت محدودیت‌های انعقاد فاکتورینگ و حصول اطمینان از صوری نبودن قرارداد اصلی را برای مؤسسه اعتباری ایجاد می‌کند و موجد الزاماتی از جمله تأیید وصول اطلاعیه واگذاری و دستورالعمل پرداخت، انتقال تضامین به مؤسسه اعتباری، پرداخت مبلغ اسمی مطالبات قراردادی به مؤسسه اعتباری و پرداخت مطابق آخرین دستورالعمل پرداخت به کارفرماست. اطلاع به پذیرنده در صورت وقوع هرگونه تغییر در متن قرارداد اصلی، تأیید و ارسال اطلاعیه واگذاری در همکاری با مؤسسه اعتباری، همکاری لازم با کارفرما و مؤسسه اعتباری برای تغییر ذی‌نفع ضمانت‌نامه پرداخت در وجه پذیرنده و تأیید واگذار نکردن مطالبات قراردادی به پذیرنده دیگر یا دریافت نکردن آن از کارفرما الزاماتی هستند که برعهده تأمین‌کننده‌اند.

با توجه به آنچه گذشت و برای توسعه زیرساخت‌های قانونی نظام بانکی با هدف ارتقای نقش فاکتورینگ به‌عنوان روش مؤثر تأمین مالی زنجیره تولید، پیشنهادهای ذیل به‌منظور اصلاح مقررات بانک مرکزی ارائه می‌شود:

۱. تعریف صریح ماهیت حقوقی فاکتورینگ در قالب بیع طلب به‌منظور انطباق با مبانی حقوقی و ایجاد خط‌مشی شفاف و واحد در نظام قضایی و مجامع علمی کشور.
۲. تعیین حداقل و حداکثر زمان برای سررسید مطالبات موضوع فاکتورینگ.
۳. گسترش دایره شمول مطالبات قابل انتقال در فاکتورینگ به‌نحوی که شامل مطالبات ناشی از قراردادهای ارائه خدمات اطلاعاتی، مالکیت معنوی و تراکنش‌های کارت‌های اعتباری و مطالبات ارزی بشود؛ زیرا سبب انعطاف‌پذیری فاکتورینگ می‌شود.
۴. تسریع در ارائه دستورالعمل‌های مربوط به فاکتورینگ متوالی و فاکتورینگ معکوس به‌منظور توسعه کاربرد فاکتورینگ در زنجیره تأمین خواهد شد.
۵. پیش‌بینی برنامه‌هایی برای آموزش و آگاهی‌بخشی به فعالان اقتصادی درباره مزایا و نحوه اجرای فاکتورینگ.

منابع

الف) فارسی

کتاب

۱. بروجردی، حسین، **توضیح المسائل**، نسخه دیجیتال، اصفهان: مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه، بازدید ۱۱-۱-۱۴۰۳، ناشر چاپی: دفتر آیت‌العظمی بروجردی، بی‌تا.
۲. کاتوزیان، ناصر، **نظریه عمومی تعهدات**، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
۳. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، **کاربرد فاکتورینگ در تأمین مالی بنگاه‌ها و معرفی شیوه‌های تأمین مالی مبتنی بر قرارداد**، تهران: دفتر مطالعات اقتصادی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۸.

مقاله

۴. افشار قوچانی، زهره، «بررسی ماهیت فورفیتینگ در مقایسه با سایر طرق تأمین مالی در حقوق ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، س ۸، ش ۲۸، ۱۳۹۸، صص ۳۸-۹.
۵. باباپور، محمد، «بررسی تطبیقی کنوانسیون عاملیت بین‌المللی در حقوق ایران»، حقوق اسلامی، س ۴، ش ۱۴، ۱۳۸۶، صص ۸۶-۶۵.
۶. جعفری، دیبا و منصور امینی، «تأمین مالی از طریق واگذاری مطالبات (فاکتورینگ) در نظام حقوقی ایران»، اقتصاد و بانکداری اسلامی، ش ۴۱، ۱۴۰۱، صص ۳۶۱-۳۹۰.
۷. شاهنده، وحید و علی‌اکبر ایزدی‌فرد، «بررسی فقهی حقوقی فاکتورینگ (عاملیت) با حق رجوع»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، س ۱۸، ش ۶۸، ۱۴۰۱، صص ۷۵-۱۰۰.
۸. فیضی‌چکاب، غلام‌نبی و علی درزی، «بررسی حقوقی روابط اطراف قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ»، پژوهش حقوق خصوصی، س ۲، ش ۶، ۱۳۹۳، صص ۱۰۹-۱۳۷.
۹. لاری، محمود و جعفر احمدپور، «حساب‌های دریافتی: شبیه‌سازی روند حسابرسی»، مطالعات حسابداری و حسابرسی، ش ۳۹، ۱۴۰۰، صص ۷۹-۹۶.
۱۰. محمدریفیعی، نیلوفر و محمدمهدی عزیزاللهی، «تحول ماهیت فاکتورینگ»، پژوهش‌های حقوق خصوصی، ش ۲، ۱۳۹۲، صص ۱۰۳-۱۲۰.

ب) منابع عربی

کتاب

۱۱. خمینی، روح‌الله، **تحریر الوسیله**، ترجمه علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۳.
۱۲. خوبی، ابوالقاسم، **منهاج الصالحین**، قم: مدینه‌العلم، ۱۳۶۸.
۱۳. محقق حلی، ابوالقاسم، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۱، تهران: استقلال، ۱۴۰۳.
۱۴. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۲۴، بیروت: دار احیاء التراث، ۱۹۸۱.

References

Books

1. Boroujerdi, Hussein, *Explanation of Issues (Tawdih al-Masa'il)*, Digital Edition, Isfahan: Isfahan Qa'imeh Computer Research Center, Last Accessed 2024-3-30, Print Publisher: Office of Ayatollah Hussein Boroujerdi, n.d. (in Persian)
2. Castellano, G.G., *Knowledge Guide On Factoring Regulation And Supervision, International Finance Corporation(IFC)*, World Bank Group, Swiss: State Secretariat for Economic Affairs (SECO), 2023.
3. Katozian, Nasser, *General Theory of Obligations*, 7th edition, Tehran: Mizan Publications, 2014. (in Persian)
4. Khomeini, Ruhollah, *Tahrir al-Wasilah*, translated by Ali Islami, 21st edition, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom, 2004. (in Arabic)
5. Khu'i, Abu al-Qasim, *The Path of Righteous (Menhaj al-Salihin)*, Qom: Al-Madinah Publications, 1989. (in Arabic)
6. Mohaghegh Helli, Abu al-Qasim Najm al-Din, *The Laws of Islam on Issues of Permissibility and Prohibition (Shara'i' al-islām fī masā'il al-ḥalāl wa al-ḥarām)*, vol. 1. Tehran: Istiqlal, 1982. (in Arabic)
7. Najafi, Muhammad Hasan, *The Gems of Speech in Explanation of the Laws of Islam (Jawahir al-kalām fī sharh shara'i' al-islām)*, vol. 24. Beirut: Dar Ihyā' al-turāth, 1981. (in Arabic)
8. Research Center of the Islamic Consultative Assembly, *Application of Factoring in Corporate Financing and Introduction of Contract-Based Financing Methods*, Tehran: Economic Studies Office of the Islamic Consultative Assembly, 2019. (in Persian)

Articles

9. Babapoor, Mohammad. "A Comparative Study of the International Agency Convention in Iranian Law," *Islamic Law*, vol. 4, No. 14, 2007, pp 65-86. (in Persian)
10. Afshar Gouchani, Zahra, "A Comparative Study of Factoring and Other Financing Methods in Iranian Law," *Private Law Research Quarterly*, vol. 8, No. 28, 2019, pp 38-9. (in Persian)
11. Al-Zaqebaa, M.A.A. et al., "The Effect of Reverse Factoring Financial Changes on Supply Chain", *Uncertain Supply Chain Management*, Vol.10, Issue 4, 2022, pp 1331–1338.

12. Bunich, G. et al. "Bank Factoring: Russian and International Practice", *European Research Studies Journal*, Vol. 20, Issue 4, 2017, pp 334-349.
13. Feyzi Chakhab, Gholam Nabi, and Ali Derazi, "A Legal Study of the Relationships of Parties to a Factoring Financing Contract." *Private Law Research*, vol. 2, No. 6, 2014, pp 109-137. (in Persian)
14. Jafari, Diba, Mansour Amini. "Financing through Receivables Assignment (Factoring) in the Iranian Legal System," *Quarterly Journal of Islamic Economics and Banking*, No. 41, 2023, pp 361-390. (in Persian)
15. Klapper, L., "The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, *Development Research Group The World Bank*", Working Paper 3593, 2005.
16. Kouvelis, Panos & Fasheng Xu, "A Supply Chain Theory of Factoring and Reverse Factoring", *Management Science*, Vol.67, Issue10, 2021, pp 5969-6627.
17. Lari, Mahmoud, Jafar Ahmadvpour. "Accounts Receivable: Simulation of the Auditing Process." *Accounting and Auditing Studies*, No. 39, 2022, pp 79-96. (in Persian)
18. Miljković, S. et al., "Significance And Tax Treatment of Reverse Factoring As An Instrument For Financing Small And Medium-Sized Enterprises In The Republic of Serbia", *Science International Journal*, Vol.2, No.4, 2023, pp 133-140.
19. Mohammad Rafi'i, Niloufar, Mohammad Mehdi Azizollahi, "The Evolution of the Nature of Factoring." *Private Law Research*, No. 2, 2013, pp 103-120. (in Persian)
20. Shahande, Vahid, Ali Akbar Izadifard, "A Jurisprudential and Legal Study of Factoring (Agency) with Recourse," *Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law*, vol. 18, No. 68, 2023, pp 75-100. (in Persian)
21. Velentzasa, J. et al, "The Factoring And Forfaiting Contract As Contemporary Types Of Finance Especially the Greek regulations", *International Conference On Applied Economics (ICOAE), Procedia Economics and Finance* 5, 2013, pp 757-762.
22. Xue'en, Shi, "Study on the Legislative Improvement of Factoring Contracts", *The Frontiers of Society, Science and Technology*, Vol.5, Issue3, 2023, pp 11-18, UK, Published by Francis Academic Press.

Online Sources

23. Global Representative Body for Factoring and Financing of Open Account Domestic and International Trade Receivables (FCI), “General Rules for International Factoring-GRIF”, 2010, available at: https://garantibbvafactoring.com/assets/uploads/pdf/FCI_GRIF.pdf/
24. UNCITRAL, “Legislative Guide on Secured Transactions”, 2010, available at: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/09-82670_ebook-guide_09-04-10english.pdf/
25. UNCITRAL, “United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade”, 2001, available at: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ctc-assignment-convention-e.pdf/>
26. UNIDROIT Model Law on Factoring, Rome, 2023, available at: <https://www.assifact.it/wp-content/uploads/2024/01/UNIDROIT-Model-Law-on-Factoring-En-PDF-version.pdf/>
27. World Bank Group, “Improving Access to Finance for SMEs”, 2018, available at: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/316871533711048308/pdf/129283-WP-PUBLIC-improving-access-to-finance-for-SMEs.pdf/>

A Critical Legal Analysis of the Central Bank of Iran's Guideline and Procedure for the Acceptance of Contractual Claims (Factoring)

Maryam Jalali*

Abstract

Factoring constitutes a vital financing mechanism, particularly within the context of global supply chain finance. Recently incorporated into Iran's banking system to foster a more conducive business environment, enhance working capital management, and facilitate access to financing, factoring has been formally implemented following the Central Bank's issuance of relevant regulatory provisions. However, ambiguities within these regulations—especially regarding the Central Bank's selection of the legal framework, namely Article 10 of the Civil Code, as the governing basis for factoring—have engendered theoretical complexities that are likely to impact its practical application and judicial process. This study aims to elucidate the legal nature of factoring. Through an analysis of its contractual foundation, the author contends that the most coherent characterization aligns with the concept of "assignment of receivables" (Bay'al-Dayn), with its legal principles deriving from the Central Bank's various regulations on factoring. After outlining the fundamental principles of factoring, this research critically evaluates its legal status within the framework of Iranian law. It examines the conditions for its conclusion, the obligations incumbent upon the involved parties, and delineates key distinctions from analogous financial instruments. Moreover, the study identifies critical deficiencies within the existing regulatory framework and proposes targeted reforms. The implementation of its recommendations aims to strengthen the legal and regulatory environment surrounding factoring, enhance transparency in its execution, and support policymakers, economic activists, and financial institutions in leveraging its full potential. Ultimately, these efforts aspire to promote the broader adoption of factoring in Iran.

Keywords:

Factoring, Assignment of Contractual Claims, Sale of Debt, Payment Instruction, Notification of Assignment.

* Assistant Professor, Faculty of Administrative Sciences & Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. ma.jalali@ase.ui.ac.ir

فراکافت نقش حقوقی نهادهای تنظیم بازار در پرتو ابزارهای مقررات گذاری اقتصادی

سید عبدالله جهان‌بین*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۴

چکیده

بازار و تنظیم آن صرفاً یک مفهوم اقتصادی نیست، بلکه نهادی است که در بطن خود مفاهیم سیاسی و حقوقی را نیز گنجانده و مفهوم آن در بستر هر کدام از رویکردهای کلان سیاسی، چهره متفاوتی به خود می‌گیرد. هر یک از این رویکردها به منظور دستیابی به اهداف و تئوری‌های خویش از ابزارهای متفاوتی جهت تنظیم بازار بهره می‌گیرند؛ دولت‌ها گاهی با نگرش «قواعد» و «بازار» که از جنس دستور و نظارت هستند و ناشی از حاکمیت و قدرت عمومی دولت و از نوع سیاست‌های الزامی و در زمره ابزارهای سنتی مقررات‌گذاری بوده، بهره می‌برند و گاهی با نگرش فراحقوقی، از ابزارهای انعطاف‌پذیر و مدرن حقوقی استفاده می‌کنند. بنابراین متناسب با رویکردها، در میانه تنظیم روابط دولت و بازار، ابزارهای سه‌گانه «اجباری»، «داوطلبانه» و «ترکیبی» مورد کاربست قرار می‌گیرند که در این ساحت، «شورای رقابت» و «ستاد تنظیم بازار» با ابتدای بر نگرش‌های دوگانه *imperium* و *dominium* و استفاده از ابزارهای مختلف مقررات‌گذاری، نقش رگولاتوری را دارا هستند. با این مسئله که نهادهای دوگانه مذکور، چگونه نقشی در میانه دو رویکرد مدنظر و سه‌گانه‌های ابزاری می‌توانند داشته باشند و با فرض اینکه این دو نهاد، ظرفیت فراحقوقی و مدرن در قالب ابزارهای منعطف‌تری دارند، این نوشتار در آینه شناخت ابزارهای چندگانه و سیاست‌گذاری و جانمایی نهادهای کنترل‌گر بازار، بازنمایی چندوجهی برای تبیین توانمندی ابزارهای مقررات‌گذاری بر ظرفیت حقوقی-اقتصادی نهادهای تنظیم بازار را مدنظر دارد، با رویکرد توصیفی-تحلیلی ضمن بررسی و فراکافت بازار و نسبت آن با دولت، به بنیادگرایی نهادی و بازاری در بازار سرمایه به‌عنوان هدایت‌گران رشد اقتصادی- و حمایت از عاملین اصلی بازار توجه دارد و در گستره‌های متفاوت، رگلاتوری ابزارهای مرزی و داخلی و همچنین چالش‌های ناکارآمدی تنظیم بازار را لحاظ می‌کند.

کلیدواژه‌گان:

بازار، دولت، تنظیم بازار، ابزارهای مقررات‌گذاری، نظریه‌های مقررات‌گذاری.

* استادیار، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.

ebadjahanbin@gmail.com



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

در نگرشی جامع می‌توان تنظیم بازار را مجموعه‌ای از مقررات، سیاست‌ها و راهبردهایی دانست که به منظور حمایت از عاملین بازار (مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان) میان متغیرهای اصلی بازار استفاده می‌گردد. با توجه به تعاریف گسترده، تنظیم بازار به روش‌های مختلفی قابل اجراست، اما در مجموع شامل افزایش یا کنترل مقدار و قیمت عرضه و تقاضا، حفظ یا تثبیت درآمد تولیدکنندگان و حمایت از مصرف‌کنندگان می‌شود.^۱ بنابراین «بازار تنظیم‌شده» به «بازار کنترل‌شده» نیز تعبیر می‌شود که در آن دولت نیروهای عرضه و تقاضا را کنترل می‌کند. برای مثال اجازه ورود کالا به بازار یا تغییر قیمت‌ها از جمله اعمال این تنظیم محسوب می‌شود. در این بازار دولت تأکید بر کنترل هزینه‌ها و اطمینان از ارائه خدمات مناسب به مشتریان را دارد و در این راستا گاهی دولت از انحصارات طبیعی بهره‌مند می‌شود^۲ که بیشتر به سمت رویکرد سنتی از جنس دستور و تحدید و با نگرش اجباری (و احتیاطاً گاهی ترکیبی) تمایل پیدا می‌کند.

بازار و تنظیم آن توسط دولت یکی از موضوعاتی است که از دیرباز تاکنون مورد توجه دولت‌ها بوده است. مرور تاریخ اندیشه‌های اقتصاد سیاسی نشان می‌دهد که تقریباً همه مکاتب اقتصادی نسبت به ماهیت دولت و گسترش نقش آن در اقتصاد جهت‌گیری‌هایی داشته‌اند. این قبیل جهت‌گیری‌ها از آنچه «دولت حداقل» خوانده می‌شود، آغاز می‌شود و تا حداکثر نقش در تنظیم امور اقتصادی برای دولت گسترش می‌یابد. دیدگاه‌های مزبور با توجه به مقوله شکست بازار و شکست دولت شکل گرفته و تکامل یافته‌اند، اما هیچ‌کدام از این دو دیدگاه حدی نتوانستند راه‌حل مشکلات اقتصادی جامعه را بیابند. لذا دیدگاه سوم ظهور کرد که طی آن همکاری و تعامل دولت و بازار به‌جای تقابل آنها مطرح شد. این دیدگاه بر این عقیده است که توسعه و رشد اقتصادی مستلزم دولت کارآمد و اثربخش است. دولت کانون توسعه اقتصادی و اجتماعی است، اما نه به‌عنوان جانشین بازار و تأمین‌کننده مستقیم، بلکه به‌عنوان شریک

۱. پرومه، زورار، بررسی سیاست‌های تنظیم بازار در کشورهای مختلف، تهران، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۵، ص. ۲۶.

2. "The Fundamental Principles of Financial Regulation, Geneva Reports on the World Economy 11", International Center for Monetary and Banking Studies. 2009, pp 33-34.

کاتالیزور، تسهیل‌کننده و حامی بخش خصوصی است.^۱ هرکدام از این سه دیدگاه برای محقق کردن اهداف موردنظر خود و تنظیم‌گری از ابزارهای مختلفی استفاده می‌کنند که با توجه به میزان اجبار و انعطاف این ابزارها، می‌توان آن را در سه دسته کلی ابزارهای «اجباری»، «داوطلبانه» و «ترکیبی» مورد توجه قرار داد.

باید دانست که دولت اثربخش و کارآمد به سمتی سوق پیدا می‌کند که از نگرش‌های کلاسیک و دستوری فاصله می‌گیرد و به ابزارهای مدرن و معطوف به انعطاف نزدیک‌تر می‌شود و نقش نظارتی و میانجی‌گری را میان اصحاب بازار (از تولیدکننده تا مصرف‌کننده) ایفا می‌کند و کارکرد دوگانه حمایت از حقوق طرفین بازار، در ضمن تضمین‌گری فعالیت آزادانه بازار را لحاظ دارد. این کارویژه «دولت» و «نهادهای تنظیم‌گر بازار»، مرزهای ظریف دارند و گاهی مداخله پیدا می‌کنند که تفکیک و تعامل در این خصوص، امعان‌نظر خاص خود را داراست. در تاریخ اقتصاد ایران نیز می‌توان شواهد متعددی از تغییرپذیری جایگاه اقتصادی دولت به دست آورد و بسته به شرایط اقتصادی و فضای فکری و سیاسی حاکم، کارکرد دولت از دولت پیشران و حداکثری تا دولت حداقلی تغییر یافته است. در سال‌های اخیر به دلیل ناکامی دیدگاه‌های حدی فوق در حل معضلات اقتصادی، رویکرد تنظیم‌گری و تعامل دولت و بازار مطرح گردیده و با ابلاغ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، این رویکرد تقویت گردید و علاوه بر دولت و مجلس، نهادهایی همچون «شورای رقابت» و «ستاد تنظیم» بازار با استفاده از ابزارهای مختلف مقررات‌گذاری به تنظیم‌گری در بازار ایران پرداخته‌اند.

نسبت میان نقش پیشرانی دولت در قالب «پیشران مداخله‌ای» و «پیشران راهبری»، مسئله‌ای است که تعیین‌کننده جایگاه دولت و نهاد بازار و تنظیم‌گری آن را مدنظر قرار می‌دهد؛ بدیهی است با نگاهی به گذار از پیشران مداخله‌ای دولت به پیشران راهبری و راه‌کنشی که در نظم‌های نوین اقتصادی در دنیا اتفاق افتاده و در قالب تغییر رویکردها، برخی وظایف دولت به نهادهای تنظیم‌گر بازار (و ذات بازار) تفویض شده است. با تأسی از آن، نوشتار حاضر ناظر بر گذار از بیشینه به کمینه و نقش پیشرانی دولت به دولت حداقلی با رویکرد به تبیین کارکردهای دولت در قاموس ابزارهای موجود، در راستای تأمل بر مفهوم بازار و تنظیم‌گری آن بوده و از این رهگذر

1. Chhibber, Ajay, *The State in a Changing World, Finance and Development*, New York: Oxford University Press, 1997, p 18.

به این موضوع، که همواره مورد توجه دولت‌ها بوده، نظری داشته باشد و با نگرش بر مجموعه هنجارهای حقوقی پراکنده ضرورت آن را مطمح‌نظر قرار می‌دهد؛ چراکه چالش‌ها و ناکارآمدی احتمالی تنظیم بازار در آینه شناخت ابزارهای چندگانه و سیاست‌گذاری‌ها و جانمایی نهادها و ستادهای کنترل‌کننده بازار نیازمند تفقه، تأمل و بازاندیشی چندوجهی برای تبیین توانمندی ابزارهای مقررات‌گذاری بر ظرفیت حقوقی نهادهای تنظیم بازار است. لذا لازم است که نهاد تنظیم بازار و ضروریات وجودی آن در نسبت با دولت، ظرفیت‌های بسترساز ابزارهای متنوع مقررات‌گذاری در رویکردهای کلان به اقتصاد مورد کنکاش قرار گیرد و از پی آن، سیاست‌های تنظیم بازار در ایران با تأکید بر سیاست‌ها و ابزارهای ستاد تنظیم بازار و شورای رقابت، مورد مذاقه و امعان‌نظر باشد و واکاوی سنجش تنوع ابزارها، رویکردها و آسیب‌شناسی آن بایسته است.

۱. ماهیت بازار و تنظیم آن

آستروم^۱ بر این باور است که دولت راه‌حل نیست و با مطالعه نهادها به‌جای تکیه بر راه‌حل‌های از «بالا به پایین» به راه‌حل‌های از «پایین به بالا» توجه دارد. رویکرد آستروم فراسوی شکست بازار و مقررات‌گذاری دولتی است و با نگرش به حوزه‌ای موسوم به «بخش سوم» - که نه دولت است و نه بازار - میدانی برای صیانت و حفظ نظم اجتماعی-اقتصادی را مورد توجه دارد^۲ که می‌توان نهادهای تنظیم مقررات را به‌عنوان حلقه واسط دولت و بازار، مصداقی از آن مدنظر قرار داد. رودریک^۳ متعاقب گزارش صندوق بین‌المللی پول و مقایسه آن با اجماع واشنگتنی، بر این باور است که اصلاحات واقعی اقتصادی نیازمند تغییرات نهادی واقعی برای خلق اقتصاد بازاری کارا است. به باور وی، از آنجایی که نهادهای تنظیمی و نظارتی در بازارهای تولیدی و مالی بسیار ضعیف ظاهر شده‌اند، اصلاحات برآمده از اجماع واشنگتنی موفق نبوده‌اند. وی تمرکز بر تقویت نهادها به‌عنوان هدایت‌گران رشد اقتصادی را مدنظر دارد و به ارتقای «بنیادگرایی نهادی»^۴ که هدف آن دستیابی به نهادهای کارآمد و «بنیادگرایی بازاری»^۵

1. Elinor Ostrom

2. Ostrom, Elinor, "Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems", *American Economic Review*, vol 100, no 3, 2010, pp 3-4.

3. Dani Rodrik

4. Institution Fundamentalism

5. Market Fundamentalism

دستیابی به قیمت‌های واقعی است، توجه دارد. به‌طور کلی تمرکز بر نهادها را باعث کاهش آسیب‌های اصلاحات اقتصادی می‌داند.^۱ با توجه به گزارش صندوق بین‌المللی پول، که اصلاحات اقتصادی را در برخی کشورها ناموفق می‌دید، رودریک عدم ایجاد نهادهای تنظیم‌گر قوی و نهادهای بازار سرمایه را عامل آن می‌داند. بدیهی است که گزارش صندوق بین‌المللی پول بر اهمیت نهادها تأکید داشت که به باور رودریک در سیاست‌های موسوم به اجماع واشنگتنی، چنین امری مطرح نبود. بنابراین وی نهادها را مهم‌ترین عامل تعیین‌کننده رشد اقتصادی در بلندمدت می‌داند.

بازار مکان شکل‌گیری روابط میان تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان جهت تبادل کالا و خدمات و محل پاسخگویی به نیازهای افراد است که از خریداران بالقوه و بالفعل محصولات تشکیل شده است. از این منظر، مؤلفه‌های عمده بازار شامل «عرضه و تقاضا» (توابع بازار)، «مقدار و قیمت محصول» (متغیرهای اصلی بازار)، «تولیدکنندگان»، «مصرف‌کنندگان» (عامل‌های اصلی بازار) و «عوامل مؤثر بر عرضه و تقاضا» می‌شوند.^۲ در تعریفی دیگر بازار، به محل تجمع عده‌ای از مصرف‌کنندگان گفته می‌شود که نیازهای مشترکی دارند بوده و از وسیله مبادله‌ای مشترک در دادوستدهای خود استفاده می‌کنند.^۳ اما نکته مهم و کلیدی در نهاد بازار و عملکرد آن، ضرورت تنظیم آن است. تنظیم بازار به معنای وجود تعادل در نظام بازار است و تعادل در نظام بازار حاصل عملکرد هر یک از اجزا و عناصر و ارتباط منظم و منطقی میان آنها است.^۴ در نگاهی جامع‌تر، مجموعه‌ای از مقررات، سیاست‌ها و استراتژی‌هایی که به منظور حمایت از مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان (عاملین اصلی بازار) با توجه به ابزار مناسب اقتصادی بین متغیرهای اصلی بازار (قیمت و مقدار) اعمال می‌شود، بازار را تنظیم می‌کند و برای این منظور تغییراتی در عوامل مؤثر بر توابع عرضه و تقاضا ایجاد می‌شود. پاره‌ای از کارشناسان اقتصاد،

۱. رودریک، دنی، «پایان اجماع واشنگتنی و آغاز سردگمی واشنگتنی»، ترجمه حسین تسلیمی، مجله اقتصاد سیاسی، س ۲، ش ۵ و ۶، ۱۳۸۶ صص ۱۰۲-۱۰۱.

۲. پرومه، زورار، «اقتصاد و بازرگانی ایران: بررسی سیاست‌های تنظیم بازار ایران و مقایسه آن با تجارب کشورهای منتخب»، بررسی‌های بازرگانی، ش ۲۵، ۱۳۸۶، ص ۴.

۳. بنا بر این دیدگاه برای تشکیل هر بازار باید چهار عامل وجود داشته باشد: مصرف‌کننده یا تقاضاکننده، نیاز یا احتیاج، قدرت خرید و عرضه‌کننده یا تولیدکننده. نک: کریمی، اکرم، «نقش مدیریت در تنظیم بازار»، ماهنامه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تعاون، ش ۱۸۴، دی ۱۳۸۵، ص ۴۶.

۴. پرومه، زورار، منبع پیشین، ص. ۵.

تنظیم بازار را به معنای دخالت دولت در بازار از طریق ابزارهایی همچون «سهمیه‌بندی»، «کنترل‌های انحصاری»، «اطلاعات مورد نیاز برای آگاهی مشتریان» (مثل برچسب قیمت) و «استانداردهای کیفی» می‌دانند.^۱ بنابراین تنظیم بازار تعریف گسترده‌ای دارد، به روش‌های متعددی قابل انجام است و رویکرد آن برقراری تعادل میان متغیرهای اصلی بازار در جهت حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان است.

۲. دولت و ضرورت‌های تنظیم بازار

قبل از توجه به ضرورت حضور دولت در این عرصه، لازم است دلایل برهم خوردن تنظیمات بازار و عوامل مؤثر بر این تنظیمات مورد توجه قرار گیرد. از جمله مهم‌ترین دلایل برهم خوردن نظم بازار، فقدان تأمین و تولید و توزیع محصولات مورد نیاز بازار از لحاظ کمی و کیفی بوده که خود ناشی از عوامل گوناگون محیطی از جمله شرایط و عوامل اقتصادی، قانونی، حقوقی، تکنولوژیکی و رقابتی است. در بخش کلان‌تر، نبود سرمایه‌گذاری کافی در زیرساخت‌های توزیع از جمله بنادر، راه‌ها، جاده‌ها، وسایل حمل و نقل و پایانه‌ها و همچنین فقدان یا ضعف کانال‌های توزیع و فروش کارآمد و متناسب با نیاز روز باعث می‌شود تا بسیاری از کالاها و خدمات به‌طور مطلوب در اختیار متقاضیان قرار نگیرد^۲ و نوعی نگرانی، سؤال و ابهام در بازار به وجود آید و خریدهای کاذب و اضافی رونق یابند.^۳ البته از منظری دیگر هم می‌توان عوامل محیطی از جمله بعضی از سیاست‌ها و قوانین و مقررات را دلیل برهم خوردن نظم بازار دانست.^۴ در این میان از عوامل مؤثر بر تنظیم بازار می‌توان به تقویت نهادهای اقتصادی، بازار و به‌عبارتی توسعه بخش خصوصی و تشویق این بخش از طریق فراهم کردن عواملی که بخش

۱. چراغی، داود و قلی‌پور، سمانه، «بررسی اثر سیاست‌های اقتصادی بر تنظیم بازار چای در ایران»، بررسی‌های بازرگانی، شماره ۳۷، ۱۳۸۸، صص. ۳۶-۳۷.

۲. خداداد کاشی، فرهاد، ساختار و عملکرد بازار، نظریه و کاربرد آن در بخش صنعت ایران، تهران، نشر موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۷، صص. ۱۳۶-۱۳۴.

۳. این پدیده باعث احتکار، انبارکردن کالاها و عرضه نشدن محصولات می‌شود و سرانجام به علت مجموعه‌ای از این عوامل مخرب و منفی شاهد گران شدن محصولات می‌شود.

۴. برای مثال برخی بی‌نظمی‌های بازار محصول نگرش‌های غیرسیستمی و غیرعلمی در برخورد با پدیده‌های اقتصادی است.

خصوصی را علاقه‌مند و آن را توانمند می‌کند، اشاره کرد.^۱ گام دوم هدایت سرمایه‌های داخلی و خارجی به سمت تولید و ایجاد شرایط مناسب برای جذب سرمایه‌های داخل و خارج از کشور است.^۲ بنابراین تمامی این فرایندهای اقتصادی، تحت سازوکار بازار صورت نمی‌گیرند؛ دولت‌ها همواره بخش مهمی از فرایندهای اقتصادی را به صورت مستقیم یا غیرمستقیم از طریق دخالت در سازوکار بازار، هدایت می‌کنند. در واقع امروزه، در مورد نقش مؤثر دولت در سیستم اقتصادی، تردیدی وجود ندارد.^۳ برای مثال در اقتصاد بسیاری از کشورهای پیشرفته گاهی بازار با مشکل، کمبود و بی‌نظمی روبه‌رو می‌شود، اما چگونگی برخورد با این موضوع و به عبارتی مدیریت مناسب آن در حل مشکل مهم است. در رویکردهای اقتصاد سیاسی کلان - با لحاظ کردن ضرورت‌ها - دو گونه نگرش به وجود می‌آید؛ گاهی عدم مداخله دولت نتایج بهتری برای تنظیم بازار دارد که به قول آدام اسمیت^۴ دست پنهان بازار، خود امر تنظیم بازار را که منجر به تعادل می‌شود برعهده می‌گیرد. گاهی هم نیاز به مداخله دولت در برخی از عرصه‌ها جهت حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان و کمک به ثبات بازار ضروری است. رویکرد لیبرال مدرن، برخلاف مکتب افراطی اتریش که معتقد به «شکست نابازار»^۵ است و مفهوم عدالت اجتماعی را تهدیدی برای نظم بازار می‌داند،^۶ با نگاهی به تئوری عدالت و مباحث اخلاقی و حقوق بشری در برخی عرصه‌ها، ضرورت مداخله دولت را توجیه می‌کند. لیبرالیست‌های مدرن، علیرغم تأکید بر وجود بازار آزاد، حامی افزایش نقش دولت هستند و در راستای توجیه افزایش دخالت دولت، به‌غایت از رهیافت‌های نظریه «منفعت عمومی»، بهره می‌گیرند. آنها به‌ویژه رویکرد اقتصادی نظریه منفعت عمومی یعنی اصلاح نواقص و کاستی‌های بازار و تخصیص بهینه منابع کمیاب را

۱. این موضوع باعث می‌شود که این بخش با میل، رغبت و آمادگی کافی بتواند از همه ظرفیت‌های موجود استفاده کند و محصولاتی مورد نیاز بازار را متناسب با نیاز، سلیقه مشتری و مطابق با شاخص‌ها و استانداردهای مطلوب چه از لحاظ کمی و کیفی تولید و عرضه کند.

۲. پروم، زورار، منبع پیشین، ص. ۸.

۳. باید توجه داشت که در هر سیستم اقتصادی، یک دوگانه دولت-بازار وجود دارد که فرایندهای اقتصادی را تنظیم و هدایت می‌کنند و هریک کارکردهای خاص خود را در سیستم اقتصادی دارا هستند.

4. Adam Smith

5. Non-market Failur

۶. غنی نژاد، موسی، مقدمه‌ای بر معرفت‌شناسی علم اقتصاد، ج ۱، تهران: مؤسسه عالی پژوهش در برنامه‌ریزی و توسعه، ۱۳۷۶، ص ۲۱۷.

مبنای مداخله وسیع دولت در اقتصاد می‌دانند و معتقدند حضور دولت با ابزارهای تنظیمی ابزار غلبه بر مشکلاتی همچون «انحصارات»، «عملکرد نامتوازن بازار»، «کالاهای عمومی»، «آثار خارجی»، «قدرت چانه‌زنی نابرابر» و «توزیع نامتقارن اطلاعات» است.

در دیگر سو، رهیافت رادیکال که عملاً حضور پررنگ‌تر دولت در عرصه تنظیم بازار را در مبنای خود به همراه دارد، بر این باور است که سازوکار عرضه و تقاضا و دست‌نمائی بازار برای دستیابی به تعادل اقتصادی ناکارآمد است و بازار در ذات خود موجب نابرابری است و این دست‌مرئی دولت (رگولاتور) است که باید نظام مالکیت خصوصی را الغا کند و کارآمدی و برابری را به جامعه برگرداند. بنابراین آنها اساس و مبنای مداخله دولت را علاوه بر «جبران شکست بازار»، «تعقیب منافع عمومی»، «ارتقای رفاه» و «الغای سرمایه‌داری» می‌دانند؛ چراکه بزرگ‌ترین دغدغه رادیکال‌ها، ایجاد برابری، رهایی از فقر و استثمار کارگران بود. این‌رو، بیشتر از رویکردهای بنیادین سیاسی نظریه منفعت عمومی بهره‌برداری می‌کنند. مثلاً اقدامات قیّم‌مآبانه و پدرسالارانه^۱ رادیکال‌ها به‌ویژه مارکسیست‌ها در لغو مالکیت خصوصی و اشتراکی کردن مالکیت وسایل تولید و ایجاد یک جامعه بی‌طبقه یا مثلاً مصادره اموال، مالیات‌ستانی و کمک دولت به فقرا به‌منظور ایجاد عدالت توزیعی ریشه در نظریه منفعت عمومی دارد.

به‌طور کلی در رویکرد به‌چگونگی تنظیم بازار و میزان مداخله دولت نگرش‌های متعددی وجود دارد که برخی از آنها محل تأمل است؛ مکتب اتریش که معتقد بر شکست نابازار^۲ است، با تأکید بر رقابت بازار معتقدند که بازار مزیت‌های مهمی دارند که نابازار (دولت) فاقد آن است. این مکتب بر سازمان‌یابی خودبه‌خودی براساس سازوکار قیمت‌ها تأکید دارد.^۳ بر پایه مکتب پولی فریدمن،^۴ بروز بحران و بیکاری، فقط به‌دلیل نارسایی نظام سرمایه‌داری نیست، بلکه به‌علت ایجاد موانع و قید و بندهایی است که ناشی از ابزار درونی نظام است. از نظر آنان، دلیل مهم پیدایش نوسان‌های اقتصادی، سیاست‌های نادرست دولت است. بنابراین این مسئله را که دولت بهتر از بخش خصوصی قادر به سرمایه‌گذاری و ایجاد ثبات اقتصادی است، رد می‌کنند و به

1. Paternalism

2. Non-market Failure

۳. ام کرزنر، اسرائیل، «اطلاعرسانی: آشنایی با مکاتب اقتصادی: مکتب اتریشی»، مجله اقتصادی، ش ۲۱ و ۲۲، ۱۳۸۲، صص ۶۴-۶۳

4. Milton Friedman

سیاست‌های مصلحتی در اقتصاد کلان و مقررات تنظیمی اعتقادی ندارند.^۱ به عکس، پیروان مکتب نئولیبرالیسم از مخالفان مداخله مستقیم بازار در امور قیمت‌ها به شمار می‌روند، اما در عین حال به شکست بازار در تخصیص منابع اعتقاد دارند. از نظر آنان آزادی اقتصادی مطلق، به رقابت در بازار صدمه می‌رساند و باعث شکست بازار در تخصیص منابع می‌شود و لذا در هر بخش که رقابت تهدید می‌شود، باید دولت مداخله کند.^۲ مکتب نهادگرایی اقتصادی^۳ بر این باور است که اقتصاد با سیاست، جامعه‌شناسی، حقوق، عادات و سنن و... در تداخل و ارتباط است و زندگی اقتصادی به وسیله نهادهای اقتصادی (و نه صرفاً مقررات اقتصادی) تنظیم می‌شود. نهادگرایان معتقد نیستند که نظام بازار تخصیص بهینه منابع را به وجود آورده است؛ لذا معتقدند که دولت باید نقش بیشتری در زندگی اقتصادی و اجتماعی داشته باشد. به این ترتیب، کنترل‌های دسته‌جمعی دولت برای اصلاح مداوم و از بین بردن کاستی‌ها و نبود تعدیل‌های ایجاد شده در زندگی اقتصادی ضرورت می‌یابد.^۴ بدیهی است این مداخله ممکن است از طریق اعمال مقررات تنظیمی در راستای رفع تضاد میان منافع افراد و اجتماع و جهت‌دهی صحیح به بازار از طریق اعمال سیاست‌های مصلحتی صورت پذیرد. لذا مکتب نهادگرایی نقش نهادهای اجتماعی، سیاسی و اقتصادی را در تعیین وقایع اقتصادی مورد تأکید قرار می‌دهد و بر درک نقش روند تکاملی و نقش نهادها بر شکل‌گیری رفتار اقتصادی تمرکز می‌کند. بنابراین واضح است که تنظیم بازار در بطن خود مفاهیم سیاسی را نیز گنجانده است و در بستر هر کدام از رویکردهای ذکر شده، چهره متفاوتی به خود می‌گیرد و هریک از این رویکردها جهت دستیابی به اهداف و تئوری‌های خویش، به میزان معینی (بسته به نگرش) از ابزارهای متفاوتی برای تنظیم بازار بهره می‌گیرند که در ادامه با تفصیل بیشتری بررسی می‌شوند.

۱. گریفین، کیت، **راهبردهای توسعه اقتصادی**، ترجمه حسین راغفر و محمدحسین هاشمی، ج ۲، تهران: نشر نی، ۱۳۸۲، صص ۱۷-۱۶.

۲. حسینی، شمس‌الدین و افسانه شفیعی، «تعامل دولت و بازار و رویکرد تنظیم در اقتصاد ایران؛ تأملی در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی: فصلنامه پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی»، ش ۴۳، ۱۳۸۶، صص ۳۵-۳۴.

3. Institutional Economics

۴. گرجی، ابراهیم، **ارزیابی مهم‌ترین مکاتب اقتصاد کلان**، ج ۱، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۶، صص ۱۹-۱۸.

۳. تبیین ابزارهای مقررات‌گذاری در نظریه‌های کلان اقتصادی

مقررات‌گذاری یک مفهوم اقتصاد سیاسی است و رویکرد آن در بستر هریک از رژیم‌ها و مکاتب، متفاوت خواهد بود و در نتیجه ابزارهای تنظیمی دولت برای مقررات‌گذاری نیز طبعاً متفاوت و متنوع است. با وجود این، واکاوی‌ها نشان می‌دهد به‌طور کلی دولت‌ها در جهت دستیابی به اهداف خود از دو دسته ابزار کلی استفاده می‌کنند: نخست، قواعد و ابزار موسوم به *imperium*^۱ که از جنس دستور و نظارت‌اند، ایجاد قاعده و استاندارد می‌کنند و ناشی از حاکمیت و قدرت عمومی دولت‌اند. این نوع مقررات سیاست‌های الزامی دولت محسوب می‌شوند، جنس آنها حقوقی است و در زمره ابزارهای سنتی مقررات‌گذاری به حساب می‌آیند. دسته دوم، ابزار موسوم به *dominium*^۲ که انعطاف‌پذیری بیشتری را با خود دارند و استفاده از منابع مالی دولت جهت تنظیمات را شامل می‌شوند. این نوع از ابزار جنس فراحقوقی دارند و در زمره ابزارهای مدرن حقوقی محسوب می‌شوند.^۳

در یک تقسیم‌بندی، تنظیم بازار شامل ایجاد تعادل یا کنترل مقدار عرضه و تقاضا، قیمت‌گذاری، حفظ یا تثبیت درآمد تولیدکنندگان، حمایت از مصرف‌کنندگان و نیز دخالت در تجارت محصولات است که به «ابزارهای داخلی تنظیم بازار» که شامل کنترل عرضه، پرداخت یارانه (یارانه تولید و یارانه مصرف‌کننده)، صندوق تثبیت قیمت، انتقال تولید و بیمه محصولات است و «ابزارهای خارجی تنظیم بازار» که شامل یارانه صادرات، تعرفه، محدودیت‌های غیرتعرفه‌ای و سیاست‌های ضد دامپینگ است، تقسیم می‌شوند. در طبقه‌بندی دیگر در خصوص ابزارهای مقررات‌گذاری که توسط بروس دوئرن^۴ و ریچارد فید^۵ صورت گرفته است، می‌توان ابزارهای تنظیمی دولت را با تأکید بر سطح حضور دولت در تأمین کالاها و خدمات بر محور داوطلبانه – اجباری تقسیم کرد. ابزارهای کاملاً داوطلبانه عاری از هرگونه مداخله دولت است و ابزارهای اجباری که محلی برای مداخله خصوصی قائل نمی‌شوند و میان این دو کرانه، دامنه‌ای از

۱. مثل قاعده‌مند کردن خدمات خصوصی شده چون گاز، برق، آب و شروط جدید در قوانین ماهیگیری.

۲. شامل منابع زیادی از سرمایه‌های عمومی و مالکیت عمومی است.

3. Jowell, Jeffrey, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, 1994, pp. 213-214.

4. Bruce Doern

5. Richard Phidd

ابزارهای مختلط وجود دارد.^۱ در این طیف از ابزارهای مقررات‌گذاری، بسته به هنجارها و باورهای فرهنگی و نیز نحوه تعامل دولت و آرایش‌های سازمانی، نظریه‌های اقتصاد سیاسی، مشروعیت بیشتری برای برخی از ابزارها قائل‌اند. بنابراین احتمال دارد در جوامع مبتنی بر اقتصاد رادیکال ابزارهای با اجبار بیشتر، از اثربخشی و کارایی بیشتری برخوردار باشند. این در حالی است که جوامع لیبرال ابزارهای با اجبار کمتر را بر ابزارهای مشابه از نظر کارایی ترجیح می‌دهند و در واقع ابزارهای داوطلبانه و مختلط، اولویت بیشتری دارند. لذا در طیف‌های متفاوت جامعه اولویت‌بندی ابزارها یکسان نیست.

۳،۱. ابزارهای داوطلبانه

ویژگی مهم ابزارهای داوطلبانه آن است که میزان مداخله دولت در آنها بسیار کم یا هیچ است و اقدام موردنظر، بر مبنای داوطلبانه انجام می‌شود. دولت‌ها اغلب به شکل داوطلبانه تصمیم می‌گیرند که هیچ کاری در مورد مشکل خاص عمومی انجام ندهند (بی‌تصمیمی؛ مقررات‌زدایی)؛ زیرا معتقدند این امور را می‌توان به بهترین شکل به وسیله بازار، خانواده‌ها یا سازمان‌های داوطلب انجام داد. این نهادها سازمان‌های غیردولتی‌اند که به شکل داوطلبانه فعالیت می‌کنند و اعضای آنها از سوی دولت ملزم به انجام کار خاصی نمی‌شوند و حق آزادی اختیار و انتخاب دارند. ابزارهای داوطلبانه برای اجرای خط‌مشی‌های اقتصادی با رویکرد اجتماعی همچون مسائل مربوط به محیط زیست، اهمیت ویژه‌ای دارند و می‌توانند بسیاری از مشکلات عمومی را حل کنند.^۲ با توجه به جایگاه خصوصی‌سازی و تفکیک منافع خصوصی از عمومی و توجه به هنجارهای فرهنگی ناظر بر آزادی فردی در رهیافت لیبرال مدرن، می‌توان گفت که ابزارهای داوطلبانه بسیار اثرگذارند و از جایگاه مطلوب برای کارایی و اثربخشی برخوردارند. به گونه‌ای که نئولیبرالیست‌ها بیشترین تأکید را بر گسترش حوزه جامعه مدنی و استفاده از ابزارهایی همچون سازمان‌های داوطلبانه و اتحادیه‌ها و سندیکاها قرار داده‌اند و باور دارند که دولت صرفاً باید شرایط را برای کارکرد صحیح بازار و سازمان‌ها و نهادهای خودتنظیم فراهم آورد.^۳

۱. هاولت، مایکل رامش، **مطالعه خط مشی عمومی**، ترجمه ابراهیم گلشن، تهران: مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۲.

۲. هاولت، مایکل رامش، همان منبع، ص ۱۳۵.

۳. اساساً جوامع فردگرا گرایش بیشتری به استفاده از ابزارهای اختیاری و نسبت به استفاده از خدماتی که منشأ آنها از دولت باشد، دارند.

۳.۲. ابزارهای اجباری

ابزارهای اجباری که به ابزارهای کنترل و دستور^۱ نیز اشتهار دارند، شامل «مقررات»، «شرکت‌های دولتی»، «تأمین مستقیم کالا و خدمات» می‌شوند. این ابزارها محدودکننده آزادی عمل هستند و از عناصر تجویزی تئوری‌های مقررات‌گذاری بهره می‌برند. شایع‌ترین شکل این دسته ابزارها، تدوین مقررات در جهت کنترل قیمت^۲ است که در دو شکل عمده تعیین «نرخ بازده عادلانه»^۳ و تعیین «سقف قیمت»^۴ ظهور می‌یابد. دولت‌ها در راستای مبارزه با تورم و با هدف تحقق عدالت توزیعی، قیمت کالا و خدمات را تعیین و کنترل می‌کنند.^۵ با توجه به نگرش اقتصاد لیبرالی که رویکرد غالب آن اعتماد و تکیه بر بازار است و دخالت در رفع کاستی‌های بازار را به‌عنوان ضرورت قلمداد می‌کند، اجتناب از ابزارهای تجویزی و imperium اساس خطی‌مشی مقررات‌گذاری محسوب می‌شود. اساساً در این نگره، لیبرالیسم طلاپایه‌دار مقررات‌زدایی^۶ محسوب می‌شود که از اوایل دهه هفتاد در امریکا مطرح شد و هدف آن ضدیت با «تورم مقررات»^۷ بوده است.^۸ اشکال گوناگون مقررات (همچون استانداردها، مجوزها و...) طبیعتاً به نهادهای خودتنظیم و‌اگذار می‌شود و اجتناب جدی از تأسیس شرکت‌های دولتی صورت می‌پذیرد و با رواج خصوصی‌سازی به شیوه ریگانیسم^۹ و تاچریسم^{۱۰} و باور به بازار، تأمین برخی از کالاهای عمومی (همچون آموزش و پرورش، بهداشت، آتش‌نشانی و...) به بخش خصوصی واگذار می‌شود. لذا بدیهی است، رویکرد اقتصاد لیبرال مدرن در جهت استفاده از ابزارهای تجویزی و اجباری، حداقلی خواهد بود و همواره درصدد واگذاری این حوزه‌ها در سمت اقدامات داوطلبانه است. در نقطه مقابل لیبرال‌ها، رادیکال‌ها که معتقد به شکست بازار در تخصیص بهینه منابع و شکست در اهداف اجتماعی هستند، بازار را از دستیابی به تعادل‌های اقتصادی ناتوان و

1. Control And Command

2. Price Controls

3. Fair Rate of Return

4. Price Ceiling

5. Ogus , Anthony, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p 295.

6. Deregulation

7. Inflation Regulation

۸. حسینی، شمس‌الدین، منبع پیشین، صص ۳۳-۳۴.

9. Reaganism

10. Thatcherism

چاره را در مالکیت عمومی ابزارهای تولید می‌دانند. لذا دولت تمام ابزارها و نهادها برای تأثیرگذاری بر رفتار از جمله رفتارهای اقتصادی را در دست دارد. بنابراین اغلب ابزارهایی که برای مقررات‌گذاری استفاده می‌کنند، ابزارهای اجباری همانند «مصادره اموال سرمایه‌داران»، «قیمت‌گذاری کالاها»، «قانون حداقل دستمزدها»، «مالیات‌ستانی»، «قوانین ضد کارتل و تراست» است که از جنس کنترل و دستورند. بنابراین ابزارهای داوطلبانه و خودتنظیم مقررات‌گذاری جایگاهی در این رهیافت ندارند.

۳.۳. ابزارهای ترکیبی

ابزارهای ترکیبی با مؤلفه‌های دو ابزار پیشین، هم‌پوشانی‌های دارند؛ از یک سو امکان مداخله دولت برای شکل‌دهی به تصمیمات بازیگران غیردولتی را فراهم می‌کند و از سوی دیگر عرصه تصمیم‌گیری را برای بازیگران خصوصی پیش‌بینی می‌کند. دامنه مداخله دولت از توزیع صرف اطلاعات، تا پرداخت یارانه و وضع مالیات بر فعالیت غیرمطلوب گسترش دارد^۱ ابزار اطلاعات و توصیه، نسبت به سایر اشکال مقررات‌گذاری از کمترین میزان مداخله‌گری دولت برخوردار است. مقررات‌گذاری اطلاعات به دو دسته عمده «افشاگری اجباری» و «کنترل اطلاعات غلط» تقسیم‌بندی می‌شود. در افشاگری اجباری، فروشندگان و ادار به ارائه اطلاعاتی در خصوص مشخصات کالا، ترکیب، کیفیت و کمیت آن می‌شوند. در واقع در این ابزار دولت صرفاً اطلاعات را به افراد و شرکت‌ها ارائه می‌دهد و امکان‌پذیری را برای آنها در نظر دارد^۲ که با توجه به پررنگ بودن نقش انتخاب و حرمت آزادی‌های فردی و اختیارگزینی در اندیشه لیبرال مدرن راهگشاست. یارانه‌ها عنصر دوم این ابزارها و نوعی ابزار نامتجانس محسوب می‌شوند که شامل انگیزه‌های مالیاتی، اوراق کمک هزینه و انواع یارانه‌ها می‌شوند.^۳ با نگاهی کلی به باور رادیکال‌ها، استفاده از این دسته از ابزارها کم‌رنگ است. ابزار مالیات‌ها، خصوصاً در مورد شرکت‌ها که اساساً خصوصی‌اند، نحوه اعمال مالیات برای کاهش یک رفتار نامطلوب و تشویق به اعمال رفتار مطلوب، کارایی بالایی دارند. بنابراین با نگاه کلی در ابزارهای ترکیبی می‌توان دریافت که در نگرش اقتصاد لیبرال، رویکرد اختیاری آنها نسبت به وجوه اجباری نمود بیشتری دارد.

۱. هاولت، مایکل رامش، منبع پیشین، صص ۱۵۲-۱۵۱.

2. Ogus, op. cit, p, 121.

۳. هاولت، مایکل رامش، منبع پیشین، ص ۱۵۰.

در واقع در یک نگاه تطبیقی می‌توان گفت که رادیکال‌ها با توجه به نگرش و مبانی خود، با سرمایه‌داری دچار تعارض‌اند، طرفدار دخالت حداکثری دولت در بازار هستند؛ از سوی دیگر بر ابعاد اجتماعی تأکید دارند، معتقد به اقدامات پدرسالارانه‌اند و مالکیت فردی را مانع رشد و توسعه و اصلاحات اقتصادی می‌دانند، تا جایی که در برخی نظریه‌ها تا حذف مالکیت خصوصی نیز پیش رفته‌اند. این در حالی است که در نظریه اقتصادی لیبرال مدرن، موارد توسل به اقدامات پدرسالارانه محدود است و از سوی دیگر به مالکیت خصوصی در کنار رعایت حقوق بشر و اجرای عدالت معتقدند و منفعت عمومی را حاصل جمع منافع خصوصی می‌دانند. در قواعد لازم برای دستیابی به اهداف موردنظر، رادیکال‌ها از قواعد *imperium* که از جنس دستور و تجویزند بیشتر از قواعد *dominium* که واجد مشخصه انعطاف‌پذیری‌اند، استفاده می‌کنند. در این باره نگرش لیبرال‌های مدرن تا حدودی به‌عکس است و ابزارهای نوین و فراحقوقی را مورد توجه قرار می‌دهند. در برخورداری از طیف ابزارهای مقررات‌گذاری، با توجه به رویکرد مداخله‌گرایانه دولت در نگره رادیکال، استفاده از ابزارهای اجباری به‌مراتب بیشتر از ابزارهای اختیاری مورد توجه قرار می‌گیرد، درحالی‌که در رهیافت لیبرال با توجه به مؤلفه‌هایی همچون آزادی فردی، حقوق بشر و... نسبت عکس یافته و درصد بهره‌گیری از ابزارهای اختیاری به‌عنوان اصل و ابزارهای اجباری به‌عنوان اضطرار است.

۴. سیاست‌های تنظیم بازار در ایران در چارچوب نظریه‌های مقررات‌گذاری

۴.۱. جایگاه دولت در اقتصاد ایران

نظام اقتصادی ایران در سال‌های پس از انقلاب مشروطه نوسانات زیادی داشته و در هر مقطعی از زمان، به سمت یکی از نظریه‌های اقتصاد سیاسی تمایل پیدا کرده است. در واقع حوزه مداخلات اقتصادی دولت و ابزارهای اجرای آن در برخی دوره‌ها بسیار شدید و در برخی دوره‌ها با شدت کمتری اعمال شده است. این تغییرپذیری در حوزه مداخلات دولتی، متناسب با شرایط زمانی و اوضاع اقتصادی کشور صورت گرفته است. به‌عبارتی تاریخ ایران شاهد سه مرحله مختلف از جهت‌گیری نسبت به مداخلات اقتصادی دولت‌هاست؛ مرحله اول دولت به‌عنوان

«پیشران نخست»،^۱ مرحله دوم «شکست دولت» و مرحله سوم «احیای دولت».^۲ مرحله اول از ابتدای سال‌های ۱۳۳۰ آغاز شد و تا بعد از انقلاب و به‌ویژه جنگ تحمیلی یعنی دهه ۱۳۷۰ به طول انجامید. در این دوره با تأکید بر نقش دولت در اقتصاد، دولت در بسیاری از زمینه‌ها با ایجاد انحصارات گوناگون، جایگزین و رقیب بخش خصوصی شد و به‌عنوان یک انحصارگر بزرگ در عرصه اقتصاد ایران فعالیت کرد.^۳ در مرحله دوم به‌دلیل مشکلات عظیم ناشی از هشت سال جنگ و شرایط تورمی، جهت‌گیری‌های دولت تغییر کرد و با پایان یافتن جنگ تحمیلی و شروع بازسازی‌ها رویکرد «دولت حداقل»^۴ ترویج شد و از سال ۱۳۷۰ سیاست‌های مبتنی بر آزادسازی قیمت‌ها و تعدیل اقتصادی پیگیری شد تا نقش دولت در اقتصاد به ناچار کم شود. طی سال‌های اجرای سیاست‌های تعدیل، مشکلاتی همچون «افزایش تورم»، «افزایش قیمت ارز» و «رکود فعالیت‌های تولیدی»، باعث شد تا احساس نیاز به حمایت‌های دولتی شدت یابد و دولت را ناچار به افزایش حمایت‌های خود کند.^۵ بنابراین دولت وارد سومین مرحله از حیات خود و نقش دولت مجدداً احیا شد. اما در این بازآفرینی، تلاش شد به‌جای محور قرار دادن دولت، زمینه‌های تعامل مشترک میان دولت و بازار (بخش خصوصی) فراهم شود. در این راستا جهت‌گیری سیاست‌گذاران به سمت واگذاری شرکت‌های دولتی به بخش‌های خصوصی و تعاونی، حذف انحصارات و تمرکززدایی از ساختار اداری و اقتصادی معطوف شد. چنان‌که قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی-اجتماعی (۱۳۸۸-۱۳۸۴) و در ادامه سایر برنامه‌های توسعه کشور (برنامه پنجم، ششم و هفتم) نیز به تناسب با رویکرد توسعه بخش خصوصی و بازتعریف وظایف دولت و ارتقای اثربخشی حاکمیت (رویکرد حکمرانی مطلوب)^۶ تدوین شد.^۷ بدین معنا که ضمن پذیرش محوریت بخش خصوصی در فعالیت‌های اقتصادی، وظایف نهادی، تنظیمی و تکمیلی دولت در اقتصاد مورد تأکید قرار گرفت. حکمرانی خوب بر این عقیده است که رشد اقتصادی تنها به

1. Prime Mover

2. Government Relife

۳. حسینی، شمس‌الدین، منبع پیشین، صص ۴۵-۴۴.

4. Minimal State

۵. آخوندزاده، حمید رضا و علی مروی، «بررسی نقش دولت در تحولات اقتصادی و ارائه الگویی برای ایران (۲): اقتصاد ایران و دولت»، مجله راهبرد توسعه، ش ۲، ۱۳۸۴، صص ۲۱۴-۲۱۳.

6. Good Governance

۷. حسینی، شمس‌الدین، منبع پیشین، صص ۴۹-۴۸.

عقلانیت بازار وابسته نیست، بلکه به کیفیت حکمرانی هم بستگی دارد؛ بنابراین علاوه بر کاهش اندازه دولت، اثربخشی و کارآمدی دولت نیز باید مدنظر قرار گیرد. این رویکرد با استقبال زیادی طی سال‌های اخیر در کشورهای مختلف مواجهه بوده است.^۱

۴.۲. ساختار و ظرفیت‌های قانونی ستاد تنظیم بازار (سازمان حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان)

همان‌گونه که ذکر شد، در سال‌های پس از انقلاب اسلامی عواملی باعث شد تا عملکرد دولت مداخله‌گرایانه‌تر شود. «ملی‌سازی و مصادره‌های گسترده اموال بخش خصوصی در اوایل انقلاب»، «افزایش حجم دولت و عدم تحول متناسب آن در تکنولوژی و تکنیک‌های مدیریتی» و «افزایش درآمدهای نفتی به‌ویژه اولین شوک نفتی ۱۳۵۲ و افزایش سریع تقاضا و ناتوانی بنگاه‌ها در پاسخگویی به مازاد تقاضا» از جمله عوامل زمینه‌ساز افزایش دخالت دولت در اقتصاد بود.^۲ مجموعه این عوامل موجب پررنگ شدن نقش دولت در اقتصاد به‌ویژه مداخله در قیمت‌گذاری کالاها شد. به‌طور دقیق‌تر در سال ۱۳۵۲ به‌منظور تعیین و تثبیت قیمت تولیدات داخلی کشور و کالاهای واردات «مرکز بررسی قیمت‌ها»، به ریاست نخست‌وزیر وقت تشکیل شد. در همان زمان صندوق حمایت از مصرف‌کننده نیز، به‌منظور تهیه فهرست کالاهایی که مصرف‌کنندگان یا تولیدکنندگان آن باید مورد حمایت قرار می‌گرفتند، تشکیل شد. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، نقش‌آفرینی دولت در اقتصاد به مراتب پررنگ‌تر شد. این مسئله به‌طور اصلی در نتیجه تصویب اصل (۴۴) قانون اساسی و تعمیم گستره مالکیت عمومی، آغاز جنگ تحمیلی و تحریم‌های اقتصادی رخ داد. در بهمن ماه سال ۱۳۵۸ به موجب مصوبه شورای انقلاب، مرکز بررسی قیمت‌ها و صندوق حمایت تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان با عنوان جدید «سازمان حمایت از مصرف‌کننده و تولیدکننده» در یکدیگر ادغام و دامنه وظایف آن بسیار گسترده شد. همچنین طبق اساسنامه‌ای که به تصویب شورای انقلاب رسید، مجمع عمومی این سازمان بالاترین مرجع قیمت‌گذاری در کشور تعیین شد. علاوه بر موارد فوق، در سال ۱۳۵۹ قانون نظام صنفی به‌عنوان یکی از مستحکم‌ترین و جامع‌ترین قوانین مرتبط با نحوه برخورد با جرایم اقتصادی نیز تصویب

۱. J. Welsch , Friedrich and V. Carrasquero , José, "Perceptions of state reform in Latin America", *International Social Science Journal*, vol. 52, 2000, p 34.

۲. رنایی، محسن، بازار یا نابازار، چ ۱، تهران: نشر سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۷۶، صص ۱۹۷-۱۹۱.

شد. در اسفندماه سال ۱۳۶۸ قانون تعزیرات حکومتی در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب و صلاحیت رسیدگی به امور تعزیرات حکومتی که در آن زمان با دادسراهای ویژه بود، از قوه قضائیه سلب و به قوه مجریه واگذار شد. در راستای اجرای این قانون و در خلال رسیدگی مجمع تشخیص مصلحت نظام به قانون اصلاح تعزیرات حکومتی، هیئت وزیران بنا به پیشنهاد رئیس‌جمهور و براساس اصل ۱۲۷ قانون اساسی، ستاد پشتیبانی تنظیم بازار یا به اختصار «ستاد تنظیم بازار» را تأسیس کرد. براساس این مصوبه، به منظور برنامه‌ریزی، پشتیبانی و نظارت در تأمین و توزیع کالاهای اساسی و ضروری کشور از طریق تأمین نیازهای واحدهای تولیدی و استفاده از حداکثر ظرفیت آنها، همچنین تنظیم عرضه کالا از طریق کنترل صادرات یا فراهم کردن تسهیلات کافی برای واردات کالا، سامان‌دهی شبکه‌های توزیع و تعیین ضوابط لازم در توزیع کالا، استفاده از شبکه‌های خصوصی و تعاونی، استفاده از توان بازرگانی دولت در تدارک مواد اولیه کالاهای واسطه‌ای و مصرفی و اتخاذ تدابیر لازم در تأمین و توزیع کالاهای اساسی و ضروری کشور و نیز اصلاح تشکیلات و سازمان‌دهی تعزیرات حکومتی و اجرای مقررات مربوطه، کلیه وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور و هیئت وزیران در امور یاد شده به ستادی متشکل از نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور تفویض می‌شود.^۱ این ستاد زیر نظر رئیس‌جمهور فعالیت می‌کند و تصمیمات آن با اکثریت آرا معتبر است که در حکم تصمیمات رئیس‌جمهور و هیئت وزیران بوده و لازم‌الاتباع‌اند.^۲

از طرفی در سال‌های ۱۳۸۳-۱۳۷۹، طی ابلاغ برنامه سوم توسعه موضوع رقابتی کردن ساختار فعالیت‌های اقتصادی و کاهش حجم و اندازه دولت و فعالیت‌های تصدی‌گری آن مورد پیگیری قرار گرفت. این رویکرد در برنامه چهارم نیز مطمح نظر بود و نهایتاً با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و تصویب قانون اصلاح موادی از قانون برنامه توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، خصوصی‌سازی، رقابت و منع انحصار و کاهش مداخله‌گری دولت تسهیل و سرعت بیشتری به خود گرفت. حوزه فعالیت دولت تشریح و دو رقیب جدی و قدرتمند

۱. وزرای نفت، بازرگانی، دادگستری، جهاد، کشاورزی، معادن و فلزات، امور اقتصادی و دارایی، صنایع، معاون رئیس‌جمهور در امور اجرایی و رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعضای این ستاد هستند که در جلسات ستاد تنظیم بازار حق رأی دارند.

۲. گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس نگاهی حقوقی به محدوده سازمان تعزیرات حکومتی، تیر ۱۳۷۵، صص ۳-۴.

بخش تعاونی و خصوصی برای دولت تعریف شد. فضای تنظیمی از تصدی‌گری دولت به سمت تشدید نظارت‌ها بر رفتار فعالان بازاری و جایگزینی ضوابط قیمت‌گذاری با ممانعت از بروز رویه‌های ضدرقابتهی حرکت کرد.^۱ علی‌رغم این تحولات و حرکت به سمت دولت حداقلی صرفاً تنظیم‌گر و بازار رقابتهی، هنوز دولتمردان با بهره‌برداری از نظریه منفعت عمومی و با اعتقاد به موارد متعدد نقض کارکرد صحیح بازار در جهت به حداکثر رساندن رفاه اجتماعی، در سازوکار بازار مداخله نابه‌جا می‌کنند. آنها مبانی مداخله خود را در بازار، «کاستی بازار» و «بی‌نظمی در مکانسیم آن» عنوان می‌کنند که عمده‌ترین آن شامل این موارد است:

- (الف) عدم تأمین، تولید و توزیع محصولات کالاها و خدمات مور نیاز بازار به لحاظ کمی و کیفی.
 (ب) فقدان یا ضعف سیستم‌های توزیع و فروش به نحوی که امکان ایجاد دسترسی به کالاها و خدمات در دسترس متقاضیان نباشد.
 (ج) عدم سرمایه‌گذاری کافی در زیرساخت‌های توزیع از جمله بنادر، راه‌ها و وسایل حمل‌ونقل، ضعف کانال‌های توزیع مطلوب از جمله نهادهای عمده‌فروشی و خرده‌فروشی مطلوب، باعث می‌شود تا بسیاری از کالاها و خدمات به‌طور مطلوب در اختیار متقاضیان قرار نگیرد.
 (د) موانع ناشی از برخی عوامل محیطی از جمله بعضی از سیاست‌ها و قوانین و مقررات که باعث برهم خوردن نظم بازار می‌شوند.^۲

بنابراین دولت در جهت زدودن نقایص فوق اقدام به مداخله ارشادی در بازار می‌کند. در نظام حقوقی و اقتصادی ایران تا پیش از سال ۱۳۸۰ ستاد پشتیبانی برنامه تنظیم بازار مسئولیت این امر را برعهده داشت و از سال ۱۳۸۰ تاکنون وظیفه «تنظیم بازار» در کشور برعهده کارگروه تنظیم بازار و ستاد بررسی و کنترل قیمت‌ها قرار گرفته است. براساس ماده ۶ اساسنامه این سازمان، هدف سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان حمایت از تولیدات داخلی و افزایش آن و حمایت از مصرف‌کنندگان در برخورد با نوسانات غیرمعمول و همکاری سازمان‌های ذی‌ربط در تشویق امر صادرات و بازاریابی از طریق تعیین، تعدیل، تثبیت و کنترل قیمت تولیدات و خدمات و کالاهای وارداتی داخلی و انجام تحقیقات و بررسی لازم و ارائه طرح‌های ضروری در جهت

۱. صلاحی‌منش، احمد و افسانه شفیعی، «تحلیل نظری و کاربردی سیر تکوین بازار از کنترل‌های ایجابی تا حدود سلبی»، مجله بررسی‌های بازرگانی، ش ۵۲، ۱۳۹۱، صص ۱۱-۱۲.

۲. گزارش دفتر مطالعات اقتصادی، تنظیم بازار؛ مبانی نظری و عملکرد وزارت بازرگانی، مهر ۱۳۸۷، ص ۳.

متعادل ساختن کالاهای وارداتی و تولیدی است. در این راستا، قانون‌گذار در ماده ۷ اساسنامه این سازمان، ۲۶ وظیفه متفاوت که عموماً کارکرد تنظیمی دارند، برای آن احصا کرده است. در این ماده صلاحیت‌های قانونی لازم برای ستاد تنظیم بازار (سازمان حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان) در نظر گرفته شده است که این ظرفیت‌های قانونی تضمین‌گر نقش این سازمان در تنظیم بازار خواهد بود. از سوی دیگر تشکیلات و اعضای این سازمان (ارکان) که از منظر حقوقی عموماً دارای نقش اثرگذار بوده، در کاربست اهداف و وظایف آن کارگشا هستند. اما با مذاقه در ترکیب مجمع عمومی این سازمان (رکن اصلی)، اشکالات بسیاری نیز متوجه آن است؛ در ترکیب این سازمان، نقش بخش خصوصی بسیار کم‌رنگ است و در آن صرفاً یک نفر از بخش خصوصی (رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران یا نماینده وی) حضور دارد و بقیه اعضا، اشخاص حقوقی دولتی‌اند. همچنین از نظر تعداد، اعضای مجمع عمومی هشت نفرند که با اصل «نصاب فرد» برای مجامع گروهی و شورایی در اتخاذ تصمیم منافات دارد.^۱

۴.۳. شورای رقابت

به‌منظور دستیابی به شرایط بازار رقابتی و بهره‌مندی از مزایای ناشی از افزایش کارایی، تخصیص بهینه منابع و رفاه اقتصادی در قوانین برنامه سوم و چهارم توسعه، در چارچوب فصل نهم سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۱۳۸۶) دولت به تدوین لایحه‌ای برای تسهیل رقابت و تنظیم انحصارات موظف شد. همچنین مطابق بند (ه) سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۱ به جلوگیری از ایجاد انحصار توسط بنگاه‌های اقتصادی غیردولتی از طریق تصویب قوانین تأکید شد. در راستای تحقق این سیاست و قوانین برنامه توسعه، لایحه «مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات» توسط هیئت وزیران به تصویب رسید و به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد. برای تحقق اهداف این لایحه «شورای رقابت» تشکیل شد که برای انجام امور کارشناسی و اجرایی شورای رقابت، مرکز ملی رقابت در قالب مؤسسه‌ای دولتی زیر نظر رئیس‌جمهور تأسیس شده

۱. ماده ۸ اساسنامه سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان.

است.^۱ این شورا به صورت نهادی فرابخشی شامل پانزده نفر از نمایندگان قوای سه‌گانه و بخش‌های اقتصادی (خصوصی، تعاونی و دولتی) است. بنابراین شورای رقابت به‌عنوان یکی از سازمان‌های تنظیم‌گر بازار (رگولاتور) در نظام اقتصادی ایران و به‌عنوان بالاترین نهاد تنظیم مقررات در کشور براساس فصل نهم قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه که به تسهیل رقابت و منع انحصار اشاره دارد، برای «نظارت بر اعمال و رویه‌های ضدرقابتی»، «محدود کردن و تنظیم انحصارات» و «جلوگیری از رفتارهای مخل رقابت» تشکیل شده است. احکام و قوانین این فصل از قانون، تمام فعالان اقتصادی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های خصوصی، تعاونی، دولتی و عمومی غیردولتی را شامل می‌شود. بدیهی است که برای نیل به تسهیل رقابت و منع انحصار، وضع صلاحیت‌های لازم برای این نهاد ضروری است. در ماده ۵۸ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، صلاحیت‌هایی همچون «تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت»، «تضمین رعایت ممنوعیت‌ها با وضع جریمه»، «تعلیق موقت برخی فعالیت‌های بنگاه‌ها»، «اخذ شکایت و رسیدگی به آنها» و در نهایت «ابطال ادغام یا تأسیس مؤسسات» برای این شورا در نظر گرفته شده است. در چند سال اخیر شورای رقابت از صلاحیت‌های خود بیشتر برای تنظیم بازار خودرو استفاده کرده است. بیشترین جلوه این تنظیم استفاده از ابزار قیمت‌گذاری بوده است؛ هرچند برای رقابتی کردن بازار خودرو استفاده از ابزار تعرفه و سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی ضروری است. این درحالی است که شورای رقابت نقشی در مسائلی مانند تعیین تعرفه واردات ندارد. این چالش‌های قانونی و مسائلی مانند تداخل وظیفه با دیگر نهادهای تنظیم بازار، چالشی اساسی و قابل توجه برای این شورا است.

بدیهی است تأسیس نهادها و مراجع تنظیم‌کننده بازار و وجود فضای رقابتی کمک بسیار مؤثری به تداوم سلامت ساختار بازار و بنیان‌های اساسی اقتصاد نموده است. در نقطه مقابل رقابت‌پذیری، پدیده تمرکز و انحصار قرار دارد که ماهیتاً مانع بهره‌وری و کارآمدی و بعضاً مروج فساد در اقتصادهای غیرشفاف و غیررقابتی است. به همین دلیل در بسیاری از کشورها، اصلی‌ترین راهکار مبارزه با انحصار و تبعات منفی ناشی از آن را صرفاً در استقرار نهادها و قوانین

۱. میرجلیلی، فاطمه، «لایحه مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۸۰۲۴، ۱۳۸۴، ص ۴۰.

ساختاری مرتبط با توسعه رقابت‌پذیری می‌دانند؛ چراکه مهم‌ترین شرط حصول رشد اقتصادی باثبات و پایدار، وجود ساختاری سالم، کارآمد و رقابتی در اقتصاد است. از این منظر شورای رقابت با هدف تسهیل‌کنندگی فعالیت بخش خصوصی و به‌طور کلی عرصه اقتصادی و نوعی عامل برای کاهش ریسک در این بخش شکل گرفت تا بخش خصوصی با ورود به بازار نگران انحصارات و رقبای انحصارگر خود نباشد؛ وفق مفاد فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (تسهیل رقابت و منع انحصار) و به‌طور خاص در ماده ۵۸ این قانون، وظایف و تکالیف قانونی برای شورای رقابت احصا شده است که کارکرد تنظیمی دارند و به‌عنوان ابزارهایی در تنظیم بازار در صلاحیت شورای رقابت قرار می‌گیرند. در این قانون صلاحیت‌های حقوقی لازم برای شورای رقابت در نظر گرفته شده است که این ظرفیت‌های قانونی تضمین‌گر نقش شورا در تنظیم بازار خواهد بود. بر اساس ماده ۵۳ این قانون - با توجه به جایگاه حقوقی ترکیب تشکیلاتی این شورا - همچون سازمان حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان، حکایت از نقش اثرگذار دولت در ایفای وظایف شورای رقابت دارد. ترکیب این شورا پانزده‌نفره است که سیزده نفر آن از مقامات دولتی یا به انتخاب دولت هستند و صرفاً دو نفر از آنها (یک نفر به انتخاب اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و یک نفر به انتخاب اتاق تعاون) از بخش‌های غیردولتی‌اند.

۴.۴. ابزارهای تنظیم بازار در نظام حقوقی - اقتصادی ایران

رگولاتوری‌های موجود در سیستم حقوقی - اقتصادی ایران مانند «شورای رقابت»، «سازمان تنظیم مقررات رادیویی»، «سازمان تعزیرات حکومتی» و به‌ویژه «ستاد تنظیم بازار» (سازمان حمایت از مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان) وظایف خود را جهت به تعادل رساندن بازار از طریق دو دسته ابزار و سیاست کلی انجام می‌دهند:

۱.۴.۴. ابزارهای مرزی

۱. صدور مجوز واردات: گاهی به فراخور رفع کاستی‌های بازار داخلی یا تعدیل و تنظیم قیمت‌های داخلی، به واردات برخی اقلام نیاز است که در این صورت درمورد چنین

کالاهایی مجوز واردات صادر می‌شود. برای مثال اجازه واردات ۲۰۰ هزار تن شکر توسط نمایندگان در ستاد پشتیبانی تنظیم بازار را می‌توان شاهدهی بر این امر ذکر کرد.^۱

۲. منع صادرات: گاهی به‌علت نیاز داخلی از صدور برخی اقلام و کالاها ممانعت به عمل می‌آید تا تنظیم بازار داخل به هم نخورد. به نوعی می‌توان گفت که این ابزار «سلبی» قلمداد می‌شود. برای مثال دستور نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور در منع صادرات پنبه از این نوع ابزار محسوب می‌شوند.^۲

۳. تعرفه: از دیگر ابزارهای سلبی می‌توان به محدودیت‌های وارداتی و وضع تعرفه بر برخی کالاهای خاص اشاره کرد که دولت با هدف حمایت از تولیدکنندگان داخلی در مقابل کالاهای خارجی تعرفه وضع می‌کند و برای دولت جنبه درآمدزایی دارد. تعرفه‌های سنگین وضع شده بر واردات خودروهای خارجی جهت حمایت از خودروسازان داخلی یا تعرفه‌های فصلی بر واردات میوه در دوره عرضه داخلی میوه‌ها از این نوع محسوب می‌شوند. البته گاهی نیز دولت با کاهش تعرفه‌ها درصد تنظیم قیمت‌های داخلی برمی‌آید. برای مثال مصوبه دولت در راستای کاهش ۱۰ درصدی واردات خودرو در دی ماه ۱۳۹۱ را می‌توان از این نوع قلمداد کرد.^۳

۲.۴.۴. ابزارهای داخلی

۱. کنترل عرضه: در این سیاست، در صورت افزایش عرضه محصول، دولت به‌عنوان خریدار وارد بازار شده و اقلام را خرید می‌کند که به آن اصطلاحاً سیاست «ذخیره احتیاطی» گفته می‌شود. به‌عنوان نمونه می‌توان از خرید برخی محصولات کشاورزی مثل سیب زمینی در سال ۱۳۸۷ نام برد که در ابتدای سال ۱۳۸۸ به‌صورت مجانی میان مردم توزیع شد. یا مثلاً جلسه فوق‌العاده ستاد مرکزی تنظیم بازار در خصوص دستور ذخیره‌سازی کالا برای اجرای فاز دوم هدفمندی یارانه‌ها در سال ۱۳۹۲ را می‌توان از این دست محسوب کرد.

۱. تصمیم نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور در ستاد پشتیبانی تنظیم بازار (اجازه واردات دویست هزار تن شکر جهت توزیع در مراکز صنفی - صنعتی و تنظیم بازار با ارز واریزنامه‌ای مصوب ۱۳۷۸/۲/۱۴).

۲. تصمیم نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور به منظور تنظیم بازار پنبه مصوب ۱۳۷۴/۵/۳.

۳. مصوبه هیئت دولت (کاهش تعرفه خودرو در راستای تنظیم بازار مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۲۲).

۲. **پرداخت‌های جبرانی:** طی این سیاست، دولت مابه‌التفاوت قیمت تعیین شده و قیمت دریافتی توسط تولیدکننده را پرداخت می‌کند. مثلاً مطابق بند (ج) ماده ۳۹ قانون برنامه چهارم توسعه مقرر شد، چنانچه دولت به هر دلیل فروش کالاها یا خدمات مذکور را به قیمتی کمتر از قیمت تعیین شده تکلیف کند، باید مابه‌التفاوت قیمت تکلیف شده را هم‌زمان تعیین و از محل اعتبارات و منابع خود در سال اجراء پرداخت یا از محل بدهی دستگاه ذی‌ربط به دولت تهاتر کند.
۳. **یارانه مصرف‌کننده:** یارانه‌هایی را که برای ایجاد تعدیل در توزیع درآمدها، تعدیل آثار ناشی از فشارهای بازار و تصحیح الگوی مصرف کشور به سمت تشویق مصرف کالاهای تولید داخل به مصرف‌کنندگان پرداخت می‌شود در برمی‌گیرد. این امر به‌وفور در عرضه کالاهای کوپنی در اقتصاد ایران دیده می‌شود که با اجرای قانون هدفمندی یارانه‌ها برنامه این کالاهای سوبسیددار لغو شد.
۴. **توجه به تنظیم بازارهای مناسبتی نظیر عید نوروز و ماه رمضان:** در این خصوص سیاست خرید و ذخیره‌سازی میوه و سایر کالاهای ضروری مردم در فصول عرضه داخلی انجام می‌شود.
۵. **سیاست قیمتی:** این ابزار که نوعی مقررات‌گذاری محرک^۱ در جهت بهبود کارایی است، خود مشتمل بر چند سیاست است:
- قیمت کف: برای حمایت از تولیدکنندگان به کار می‌رود و هدف از آن، تثبیت درآمد تولیدکنندگان است و در این حالت دولت قیمت را بالاتر از قیمت بازار قرار می‌دهد.
 - قیمت سقف: هنگامی که مصرف‌کنندگان قادر به پرداخت قیمت تعادلی کالایی نباشند، دولت برای حمایت از آنها سیاست سقف قیمت را اعمال می‌کند.
 - تثبیت قیمت: دولت با استفاده از این سیاست، عرضه و تقاضای محصولات خاص را کنترل کرده و بیشتر برای کالاهایی که خرید آنها در انحصار دولت است برای حمایت از مصرف‌کنندگان به کار می‌رود.

- قیمت تضمینی: به منظور حمایت از تولیدکنندگان و جلوگیری از کاهش حداقل قیمت اعلام شده، دولت برای برخی کالاهای خاص قیمتی تضمینی اعلام می‌کند.
۶. **ابزارهای تحذیری:** برخورد با متخلفان و اعمال مجازات توسط نهادهای قانونی همچون سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان و سازمان تعزیرات حکومتی به شیوه «اخذ جریمه»، «پلمپ کردن واحد متخلف»، «نصب پارچه نوشته بر سردرب واحد صنفی متخلف» از جمله این اقدامات محسوب می‌شود.
۷. **بیمه محصولات:** به منظور حمایت از تولیدکنندگانی که در اثر حوادث غیرقابل پیش‌بینی شده تولیدات آنها دچار خسارت و آسیب می‌شوند و برای کمک به ادامه فعالیت‌های تولیدی آنها سیاست بیمه اجرا می‌شود. به عنوان مثال در این راستا ماده ۳۲ آیین‌نامه ستاد مدیریت بحران در باب بیمه محصولات کشاورزی قابل ذکر است.^۱
۸. **تشویق سرمایه‌گذاری بخش خصوصی:** مثلاً کاهش تعداد کالاهای مشمول بند (ج) ماده ۳۹ قانون برنامه چهارم توسعه، از سال ۱۳۸۴ به بعد شاهدهی برای کاربست این ابزار است. این امر در راستای ایجاد انگیزه‌های کافی برای سرمایه‌گذاری بخش خصوصی در زمینه تولید کالاهای اساسی و هدفمند کردن پرداخت یارانه صورت گرفت. به عنوان مثال در سال‌های ۱۳۸۷-۱۳۸۵ شکر، کاغذ، سم، پودر شوینده و سیمان از این فهرست حذف شدند.
۹. **اطلاع‌رسانی، آموزش و ترویج فرهنگ درست مصرف:** این ابزار با فرهنگ‌سازی صحیح در مصارف خانواده و جامعه می‌تواند از هدررفت و همچنین رفع کمبودهای برخی حوایج عمومی جامعه جلوگیری کند. به عنوان مثال مصوبه «طرح اصلاح الگوی مصرف خانوار» مؤید استفاده از این ابزار است.^۲
- چنان‌که ملاحظه شد تکنیک‌ها و ابزارها مورد استفاده در سیاست‌های تنظیم بازار ایران از تنوع بسیار برخوردار است؛ با وجود این، بیشتر ابزارهای موجود در تنظیم بازار، از نوع اجباری (قیمت‌گذاری، صدور مجوز، تعرفه، ...) و ترکیبی (یارانه، بیمه، ...) اند و تنها در دو مورد که

۱. آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران کشور مصوب ۱۳۸۸/۱/۲۳.

۲. طرح اصلاح الگوی مصرف در خانواده مصوب جلسه ۶۵۳ مورخ ۱۳۸۸/۹/۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی.

به‌منظور تشویق بخش خصوصی و آموزش و اطلاع‌رسانی، اقدامات محدودی صورت گرفته، ابزارهای داوطلبانه مورد استفاده قرار گرفته است.

۵. چالش‌ها و ناکارآمدی‌های تنظیم بازار در ایران

در اقتصاد ایران متولی امر سیاست‌گذاری و مقررات‌گذاری در حوزه تنظیم بازار دقیقاً مشخص نیست و ستاد تنظیم بازار - که مشخصاً از آن یاد می‌شود - یگانه نهاد منحصر در این امر نیست. با توجه به رویه عملی می‌توان گفت که دولت و مجلس شورای اسلامی عمده‌ترین مقررگذار این حوزه بوده‌اند و بعد از ابلاغ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در سال ۱۳۸۷، نهادهایی همچون «شورای رقابت»، «هیئت واگذاری و شورای عالی اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی» نیز در برخی موارد اقداماتی انجام می‌دهند. اما قابل ذکر است که این نهادها با در دست داشتن ابزارهای خشک (غیرمنعطف) و اجباری (حقوق سخت) جهت تأثیرگذاری بر رفتار اقتصادی افراد و بنگاه‌ها، گونه‌ای از نهادهای اقتصادی متمرکز و برنامه‌ریزی شده را به ذهن متبادر می‌کنند. به‌عنوان مثال، ستاد تنظیم بازار (سازمان حمایت از مصرف‌کنندگان) گاهی با مداخلات بیش از اندازه، مکانیسم خودتنظیمی^۱ و تعادل بازار را برهم می‌زند. این ستاد اگرچه با هدف ارتقای منافع عمومی، ایجاد عدالت توزیعی و کاهش شکاف درآمدی میان طبقات مختلف جامعه، ایجاد شده است، اما سیاست‌های تنظیمی آن در عمل ایجاد برنده - بازنده می‌کند و منافع گروه‌های خاصی را تأمین می‌کند. به‌عنوان مثال سیاست‌های کنترل قیمت طی برنامه سوم توسعه که تحت عنوان «نظام تأمین و تعیین قیمت کالا و خدمات سبد حمایتی» به اجرا درآمد، زمینه‌ساز افزایش رانت‌خواری و دلالی ناشی از قیمت‌گذاری دستوری و همچنین کاهش کیفیت کالاها شد که انتقادات زیادی به دنبال داشت. همچنین، ستاد تنظیم با ترکیب کاملاً دولتی و نبود نمایندگانی از تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان در این ستاد، به‌جای اینکه به‌صورت مستقل و تنظیمی عمل کند، عملاً برای تأمین اهداف دولت شکل گرفته است. عامل دیگری که برنامه‌های تنظیم بازار را ناکارآمد می‌کند آن است که نقش نهادهایی مانند تعاونی‌های تولید و انجمن‌های حمایت از مصرف‌کننده در تنظیم بازار چندان مورد توجه

نبوده و این امر موجب شده که سیاست‌های تنظیم بازار همواره با اعتراض بخش خصوصی مواجه شود. از این رو ضروری است که در ترکیب عضوی و سیاست‌های این ستاد، تغییرات بنیادین صورت پذیرد. در مورد شورای رقابت نیز هر چند این شورا قانوناً صلاحیت‌های قابل توجهی دارد، با چالش‌های عمده سازمانی و قانونی در اجرای آنها مواجه است که این نهاد را در دستیابی به سطح عملکرد مطلوب بازمی‌دارد. برای مثال، هرچند براساس قانون^۱ به شورای رقابت در رسیدگی و تصمیم‌گیری استقلال کامل اعطا شده است، انتخاب اکثریت اعضای آن توسط رئیس‌جمهور نشان‌دهنده وابستگی این رگولاتور به قوه مجریه و دولت است. از سوی دیگر وجود نهادهای موازی با شورای رقابت و تداخل وظایف آنها با یکدیگر، موجب ابهام در جایگاه این شورا شده است. بنابراین باید اذعان کرد، نبود توجه جدی نسبت به اهداف مستتر در مقررات‌گذاری و اتخاذ شیوه‌های نامناسب می‌تواند تحقق اهداف مدنظر را ناممکن کند و حتی نتایج معکوس به بار آورد.

نتیجه‌گیری

در فراکافت نقش نهادهای تنظیم‌گر بازار، رویکردهای نظری بستر ساز ایفای نقش‌های گوناگونی خواهد بود؛ در میانه این نگرش‌ها و جدل‌ها، «بنیادگرایی نهادی» با رویکرد دستیابی به ایجاد نهادهای کارآمد، به جهت راهیابی به قیمت‌های واقعی در قالب «بنیادگرایی بازاری»، ظهور نهادهای تنظیم‌گر قوی - حول محور بازار و مدیریت و کنترل آن - عامل تعیین‌کننده برای رشد اقتصادی در بلندمدت دانسته شده است. در مقابل این باور، تنظیم بازار با رویکرد مداخله دولت نیز همواره طرفداران جدی دارد که در دو سر طیف مداخله حداکثری تا مداخله حداقلی، شواهد آن را می‌توان در دیدگاه‌های مطرح یافت. بدیهی است که مدیریت و کنترل بازار و تضمین حقوق طرفین آن، نیازمند شناخت جامع و کامل از محیط محاذی مؤثر بر بازار است. یعنی گاهی در برخی از حوزه‌ها، عدم مداخله دولت نتایج بهتری برای تنظیم بازار در پی خواهد داشت و گاهی تحدید مداخله دولت و آزادسازی و محول کردن به دست پنهان بازار، منجر به تعادل در تنظیم بازار خواهد شد و در مقابل گاهی حضور دولت در برخی از ساحت‌ها، تثبیت‌کننده

۱. بند ۴ ماده ۵۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴.

بازار و تأمین‌کننده حقوق مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان است. بنابراین درخصوص مجادله و مقابله «نابازار» و «بازار» و تعیین نقش و سهم آنها در سامان‌دهی و هدایت و پیش‌رانی بازار، باید حزم و دوراندیشی داشت و در گستره رهیافت‌های رادیکال مبتنی بر نقش رگلاتوری جامع دولت تا نقش خودتنظیم‌گری و آزادی بازار، با شناخت از ظرفیت‌ها و کارکردها، تعادل و توازن ثمربخش برقرار کرد.

سیاست‌ها، نهادها، نقش‌ها و ابزارها و تکنیک‌های مورد استفاده در بازار ایران از تنوع و گونه‌گونی خاصی برخوردار است که این تلون، برخاسته از رویکردهای نظری، ساختار اقتصادی و نگرش‌های متکثر و نوسانی در مدیریت‌های تقنینی و اجرایی کشور و عدم وحدت موضع در منظومه هنجاری-حقوقی و عدم وحدت سلسله مراتبی در منطبق مقررات گذاری موجود نیز است. لذا دیده می‌شود که در اقتصاد ایران متولی امر سیاست‌گذاری و مقررات‌گذاری در حوزه تنظیم بازار دقیقاً مشخص نیست و به لحاظ تئوریک سعی شده است با تشکیل و تأسیس برخی نهادهای همچون سازمان تعزیرات حکومتی تا ستاد تنظیم بازار و شورای رقابت، اندک‌اندک از ساختار و ترکیب دولتی فاصله گرفته، به نقش استقلالی بازار در تصمیم‌گیری‌های تنظیمی توجه شود. ضمن اینکه این نهادها برای مقررات‌گذاری و نقش‌آفرینی در بازار کشور پیش‌بینی شده است، عملاً دولت (قوه مجریه) و مجلس شورای اسلامی، عمده‌ترین مقررات‌گذار این حوزه‌اند که با مداخله و گاهی اتخاذ تصمیمات تحدیدکننده صلاحیت‌های از پیش تعیین شده نهادهای تعدیل‌کننده بازار، با رگولاتوری خودجوش بازار تعارض پیدا می‌کنند. در استمرار مسیر هدایت و پیش‌رانی بازار به هدف موفقیت و خودگردانی، مداخله تقنینی در تشکیل ساختار نهادهای تنظیم‌گر بازار و مداخله تصمیمی و اعمال نفوذ دولت در اتخاذ تصمیمات شایسته، آسیب‌های جدی برای اداره بازار خواهد داشت و به گونه‌ای خواهد شد که گویا عملاً این نهادها برای تأمین اهداف دولت تأسیس شده‌اند که نیازمند گریز از وابستگی نهادهای رگلاتور از دولت با بازنگری بنیادین و تجدیدنظر در ترکیب عضوی و سیاست‌های ستاد تنظیم بازار و شورای رقابت است. لذا عدم تعیین حدود و موازی‌سازی در تصمیم‌گیری و تداخل وظایف، موجب ابهام شده و می‌توان ادعان کرد که نبود توجه جدی نسبت به اهداف مستتر در مقررات‌گذاری و اتخاذ شیوه‌های نامناسب، می‌تواند تحقق اهداف مدنظر را ناممکن کند و حتی نتایج معکوس به بار آورد.

در گذار از این دعوا و سپس تعیین نقش و اثرگذاری حقوقی نهادهای تنظیم‌گر بازار، آنگاه است که بهتر می‌توان کارکرد و کاربرد رویکردهای سه‌گانه مقررات‌گذاری (داوطلبانه، اجباری و ترکیبی) را در ساحت نظم اقتصادی کشور مورد فراکافت و تحلیل قرار داد و سهم این دیدگاه‌ها و کارکردهای آنها را اندازه گرفت و تعیین کرد و بدیهی است که در صورت حصول به ایفای نقش و توسعه صلاحیت‌های تصمیمی و مقررات‌گذاری برای نهادهای تنظیم‌گر بازار (با نقش‌آفرینی بخش خصوصی)، آثار سیاست‌های اتخاذی متفاوت خواهد بود و طبیعتاً مقررات‌گذاری با سیر صعودی به سمت داوطلبانه و سیر نزولی به سمت اجباری جهت‌گیری خواهد داشت و احتمالاً نیز می‌توان گفت که مقررات‌گذاری اجباری از سوی نهادهای رگولاتور بازار (ایدئال و مطلوب و نه موجود)، نیز بازخورد و جامعه‌پذیری هنجاری در ساحت بازار را بیشتر به همراه خواهد داشت. با لحاظ آثار مقررات‌زدایی و مقررات‌گذاری (حداقلی)، لازم است محاسن و معایب ترکیب دولتی یا خصوصی نهادهای تنظیم مقررات با یکدیگر نسب سنجی شود و به نظر می‌رسد در هر حالت، حتی اگر قائل به نقش بالای دولت و رویکرد رادیکالی در حضور دولت برای تنظیم بازار باشیم، با توجه به اقتضائات جامعه ضرورت دارد در کاربست ابزارهای تنظیم مقررات بازار، بیشتر از از ابزارهای داوطلبانه یا حداقل از ابزارهای مختلط بهره گرفت و حتی‌المقدور از ابزارهای اجباری اجتناب شود؛ اگرچه در پاره‌ای موارد ضرورت کاربست ابزارهای تجویزی و *imperium* اجتناب‌ناپذیر و بایسته خواهد بود که اگر در قالب تصمیمات نهادهای رگولاتور بازار ارائه شوند، مؤثرتر خواهند بود.

منابع

کتاب

۱. پرومه، زورار، **بررسی سیاست‌های تنظیم بازار در کشورهای مختلف**، تهران: نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۵.
۲. خداداد کاشی، **فرهاد، ساختار و عملکرد بازار، نظریه و کاربرد آن در بخش صنعت ایران**، تهران: نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۷.
۳. رنانی، محسن، **بازار یا نابازار**، چ ۱، تهران: نشر سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۷۶.

۴. غنی نژاد، موسی، **مقدمه‌ای بر معرفت‌شناسی علم اقتصاد**، چ ۱، تهران: مؤسسه عالی پژوهش در برنامه ریزی و توسعه، ۱۳۷۶.
۵. گرجی، ابراهیم، **ارزیابی مهم‌ترین مکاتب اقتصاد کلان**، چ ۱، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۶.
۶. گریفین، کیت، **راهبردهای توسعه اقتصادی**، ترجمه حسین راغفر و محمدحسین هاشمی، چ ۲، تهران: نشر نی، ۱۳۸۲.
۷. هاوالت، مایکل رامش، **مطالعه خط مشی عمومی**، ترجمه ابراهیم گلشن، تهران: مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۸۰.

مقاله

۸. آخوندزاده، حمید رضا و علی مروی، «بررسی نقش دولت در تحولات اقتصادی و ارائه الگویی برای ایران (۲): اقتصاد ایران و دولت»، *مجله راهبرد توسعه*، ش ۲، ۱۳۸۴، صص ۲۰۹-۲۳۰.
۹. ام کرزرنر، اسرائیل، «اطلاع‌رسانی: آشنایی با مکاتب اقتصادی: مکتب اتریشی»، *مجله اقتصادی*، ش ۲۱ و ۲۲، ۱۳۸۲، صص ۶۱-۸۹.
۱۰. پرومه، زورار، «اقتصاد و بازرگانی ایران: بررسی سیاست‌های تنظیم بازار ایران و مقایسه آن با تجارب کشورهای منتخب»، *بررسی‌های بازرگانی*، ش ۲۵، ۱۳۸۶، صص ۱۱-۴.
۱۱. چراغی، داود و سمانه قلی پور، «بررسی اثر سیاست‌های اقتصادی بر تنظیم بازار چای در ایران»، *بررسی‌های بازرگانی*، ش ۳۷، ۱۳۸۸، صص ۲۷-۴۲.
۱۲. حسینی، شمس‌الدین و افسانه شفیعی، «تعامل دولت و بازار و رویکرد تنظیم در اقتصاد ایران: تأملی در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»، *فصلنامه پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی*، ش ۴۳، ۱۳۸۶، صص ۲۵-۶۰.
۱۳. رودریک، دنی، «پایان اجماع واشنگتنی و آغاز سردگمی واشنگتنی»، ترجمه حسین تسلیمی، *مجله اقتصاد سیاسی*، س ۲، ش ۵ و ۶، ۱۳۸۶.
۱۴. صلاحی‌منش، احمد و افسانه شفیعی، «تحلیل نظری و کاربردی سیر تکوین بازار از کنترل‌های اجباری تا حدود سلبی»، *مجله بررسی‌های بازرگانی*، ش ۵۲، ۱۳۹۱.

۱۵. کریمی، اکرم، «نقش مدیریت در تنظیم بازار»، ماهنامه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تعاون، ش ۱۸۴، ۱۳۸۵.
۱۶. میرجلیلی، فاطمه، «لایحه مقررات تسهیل کننده رقابت و ضوابط مربوط به کنترل و جلوگیری از شکل‌گیری انحصارات»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۸۰۲۴، ۱۳۸۴.

اسناد

۱۷. آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران کشور مصوب (۱۳۸۸/۱/۲۳).
۱۸. اساسنامه سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان مصوب (۱۳۵۸/۱۰/۲۹).
۱۹. تصمیم نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور در ستاد پشتیبانی تنظیم بازار (اجازه واردات دویست‌هزار تن شکر جهت توزیع در مراکز صنفی - صنعتی و تنظیم بازار با ارز واریزنامه‌ای) مصوب (۱۳۷۸/۲/۱۴).
۲۰. تصمیم نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور در ستاد پشتیبانی برنامه تنظیم بازار که بر اساس اصل ۱۲۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به استناد تصویب‌نامه شماره ۴۰۲۱۴/ت ۲۸۷ ه مورخ (۷۳/۷/۲۳).
۲۱. تصمیم نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور در کار گروه کنترل بازار (۱۳۸۹/۹/۲۸).
۲۲. تصمیم نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور به منظور تنظیم بازار پنبه مصوب (۱۳۷۴/۵/۳).
۲۳. مصوبه هیئت دولت (کاهش تعرفه خودرو در راستای تنظیم بازار) مصوب (۱۳۹۱/۱۰/۲۲).
۲۴. مصوبه هیئت وزیران (اتخاذ تصمیماتی به منظور فراهم شدن زمینه تنظیم بازار برخی از کالاها) مصوب (۱۳۸۴/۷/۱۳).
۲۵. گزارش دفتر مطالعات اقتصادی، تنظیم بازار؛ مبانی نظری و عملکرد وزارت بازرگانی، مهر ۱۳۸۷.
۲۶. گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس نگاهی حقوقی به محدوده سازمان تعزیرات حکومتی، تیر ۱۳۷۵.
۲۷. طرح اصلاح الگوی مصرف در خانواده مصوب جلسه ۶۵۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخ (۱۳۸۸/۹/۳).

قوانین

۲۸. قانون اصلاح موادی از برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب (۱۳۷۸/۳/۲۵).
۲۹. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب (۱۳۸۶/۱۱/۸).
۳۰. قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب (۱۳۷۹/۱/۱۷).
۳۱. قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب (۱۳۸۳/۶/۱۱).
۳۲. قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب (۱۳۸۹/۱۰/۱۵).
۳۳. قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب (۱۳۹۶/۱/۱۶).

References

Books

1. Chhibber, Ajay, *The State in a Changing World, Finance and Development*, New York: Oxford University Press, 1997.
2. Clark, Bari, *Comparative Political Economy*, Translated by Abbas Hatami, Tehran: Kavir Publication, first edition, 2010. (in Persian)
3. Fallah Doost, Mehdi and Daud Khani, *Collection of Executive Laws and Regulations of Article 44 of the Constitution*, Tehran: Publishing Company, 2014. (in Persian)
4. Ghaninejad, Moussa, *An Introduction to the Epistemology of Economics*, Tehran: Higher Institute of Research in Planning & Development, first edition, 1997. (in Persian)
5. Gorji, Ebrahim, *Evaluation of the Most Important Schools of Macroeconomics*, Tehran: Institute of Business Studies & Research, first edition, 1997. (in Persian)
6. Griffin, Keith, *Economic Development Strategies*, Translated by Hossein Raghfar and Mohammad Hossein Hashemi, Tehran: Ney Publishing, second edition, 2003. (in Persian)
7. Howlett, Michael Ramesh, *Public Policy Study*, Translated by Ebrahim Golshan, Tehran: Public Management Education Center, 2001. (in Persian)
8. Jowell, Jeffrey, *The changing constitution*, oxford press, 1994.
9. Khodadad Kashi, Farhad, *Market Structure and Performance, Theory and Its Application in the Industrial Sector of Iran*, Tehran: Institute of Business Studies and Research Publication, 1998. (in Persian)
10. Ogun , Anthony, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Clarendon press , Oxford, 1996.
11. Promeh, Zorar, *A Review of Market Regulation Policies in Different Countries*, Tehran: Institute of Business Studies & Research Publication, 2015. (in Persian)
12. Renani, Mohsen, *Market or No-Market*, Tehran: Program and Budget Organization, first edition, 1997. (in Persian)

Articles

13. J. Welsch , Friedrich and V. Carrasquero , José, “Perceptions of State Reform in Latin America”, *International Social Science Journal*, Vol. 52, 2000.

14. Ostrom, Elinor, "Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems", *American Economic Review*, Vol 100, No 3, 2010.
15. "The Fundamental Principles of Financial Regulation, Geneva Reports on the World Economy 11", International Center for Monetary and Banking Studies, 2009.
16. Akhundzadeh, Hamid Reza, and Ali Maravi, "Examining the Role of the Government in Economic Developments and Presenting a Model for Iran", *Iran's economy and government Development Strategy Magazine*, No. 2, 2005, PP 209-230. (in Persian)
17. M. Karzand, Israel, "Information about the Economic Schools of the Austrian School", *Economic Magazine*, No. 21 & 22, 2003, PP 61-68. (in Persian)
18. Promeh, Zorar, Iran's Economy and Commerce: A review of Iran's Market Regulation Policies and Its Comparison with the Experiences of Selected Countries", *Commercial Reviews*, No. 25, 2007, PP 4-11. (in Persian)
19. Cheraghi, Davoud and Semane Qalipour, "The Study of the Effect of Economic Policies on the Regulation of the Tea Market in Iran", *Business Reviews*, No. 37, 2018, PP 27-42 (in Persian)
20. Hosseini, Shamsuddin and Afshana Shafiei, "The Interaction between the Government and the Market and the Regulation Approach in Iran's Economy, A Reflection on the General Policies of Article 44 of the Constitution", *Economic Research & Policy Quarterly*, No. 43, 2016, PP 25-60. (in Persian)
21. Rodrick, Danny, "The End of the Washington Consensus and the Beginning of Washington's Defeat", Translated by Hossein Taslimi, *Political Economy Magazine*, 2nd Year, No. 5 & 6, 2016, (in Persian)
22. Salahi Menesh, Ahmed, Afshane, Shafiei, "Theoretical and Practical Analysis of Market Evolution from Positive Controls to Negative Limits", *Journal of Business Studies*, No. 52, 2013 (in Persian)
23. Karimi, Akram, "The Role of Management in Regulating the Market", *Economic, Social and Cultural Cooperative Monthly*, No. 184, 2006, (in Persian)
24. Mirjalili, Fatemeh, "Bill of Regulations Facilitating Competition and Regulations Related to Controlling and Preventing the Formation of Monopolies", *Research Center of the Islamic Council of the Islamic Shura*, No. 8024, 2005. (in Persian)

Documents

25. Consumer and Producer Support Organization Statutes Approved in 19/01/1980. (in Persian)
26. Decisions of the Special Representatives of the President in the Work of the Market Control Group, Approved in 28/9/2013. (in Persian)
27. Decisions of the Special Representatives of the President to Regulate the Cotton Market Approved in 25/07/1995. (in Persian)
28. Executive Regulations of the Law on the Establishment of the Crisis Management Organization of the Country Approved in 23.01.2018. (in Persian)
29. Plan to Reform the Consumption Pattern in the Family Approved by the 653 Meeting of the Supreme Council of Cultural Revolution Approved in 3/09/2018. (in Persian)
30. Report of the Office of Economic Studies on Market Regulation, Theoretical and Functional Principles of the Ministry of Commerce, 2008. (in Persian)
31. Report of the Parlement Research Center, A Legal Look at the Scope of the Government Penal Organization, 1996. (in Persian)
32. Resolution of the Council of Ministers to Take Decisions in Order to Provide the Basis for Market Regulation of Some Goods Approved in 13/07/2014. (in Persian)
33. Resolution of the Government Board to Reduce the Car Tariff in Line with the Regulation of the Market Approved in 10/22/2013. (in Persian)
34. The Decision of the Special Representatives of the President in the Market Regulation Support Headquarters to Allow the Import of 2000 Tons of Sugar for Distribution in Trade-Industrial Centers and to Regulate the Market with Money Order Approved in 04/05/1999. (in Persian)
35. The Decision of the Special Representatives of the President in the Support Headquarters of the Market Regulation Program Based on Article 127 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran and Based on the Approval Letter No. 40214/287. (in Persian)

Laws

36. Law on Amending Articles of the Fourth Plan of Economic, Social and Cultural Development of the Islamic Republic of Iran Approved in 15/06/1999. (in Persian)

37. Law on the Implementation of General Policies, Article 44 of the Constitution Approved in 02/11/2007. (in Persian)
38. Law of the Third Plan of Economic, Social and Cultural Development of the Islamic Republic of Iran Approved in 05/04/2000. (in Persian)
39. Law of the Fourth Program of Economic, Social and Cultural Development of the Islamic Republic of Iran Approved in 01/09/2004. (in Persian)
40. Law of the Fifth Program of Economic, Social and Cultural Development of the Islamic Republic of Iran Approved in 05/01/2011. (in Persian)
41. Law of the Sixth Plan of Economic, Social and Cultural Development of the Islamic Republic of Iran Approved in 05/04/2017. (in Persian)

The Legal Role of Market Regulatory Institutions in Light of Economic Regulatory Tools

Seyed Ebadollah Jahanbin*

Abstract

Market and its regulation are not merely economic concepts; rather, they are institutions that inherently encompass political and legal dimensions. Concept of the market takes different forms depending on the overarching political approaches. Each of these approaches employs distinct tools to regulate the market in pursuit of its objectives and theories. Governments sometimes adopt "rules" and "tools" perspective, which involves order and supervision rooted in state authority and public power, falling under mandatory policies and traditional regulatory instruments. Sometimes, they employ a meta-legal perspective, utilizing flexible and modern legal tools. Accordingly, depending on the approaches, three types of tools—"mandatory," "voluntary," and "hybrid"—are applied to mediate the relationship between state and market. In this context, the "Competition Council" and the "Market Regulation Headquarters" play a regulatory role by relying on the dual perspectives of "Imperium" and "Dominium" and employing various regulatory tools. This paper explores how these dual institutions can function within the framework of the mentioned approaches and the tripartite tools, assuming that these institutions possess meta-legal and modern capacities through more flexible tools. By adopting a descriptive-analytical approach, this study examines the market and its relationship with the state, emphasizing institutional and market fundamentalism in the capital market—as drivers of economic growth—and supporting key market actors. It also considers the regulation of both boundary and internal tools, as well as the challenges of ineffective market regulation.

Keywords:

Market, State, Market Regulation, Regulatory Tools, Regulatory Theories.

* Assistant Professor, Faculty of Literature and Humanities, Yasuj University, Yasuj, Iran. ebadjahanbin@gmail.com

Contents:

Compulsory Licenses in Light of Foreign Investment Treaties Saeed Habiba_Mohammad Chalabi	42
The Impact of the Nature of Money on its Legal Rulings Abbas Karimi - Taha Arabasadi - Mehrsa Majidi	73
The Impact of Government Intervention and the Monopoly on the Regulatory Performance of the Competition Council of Iran in the Car Manufacturing and Ride-Hailing Markets: A Legal-Economic Perspective Mohammad Hossein Zarei - Mehrdad Aghaei.....	109
Paradigms of 'Law and Development': From Economic Engineering to Rights Inflation Mohammad Jalali - Ehsan Mouhebaty	140
A Critical Legal Analysis of the Central Bank of Iran's Guideline and Procedure for the Acceptance of Contractual Claims (Factoring) Maryam Jalali	174
The Legal Role of Market Regulatory Institutions in Light of Economic Regulatory Tools Seyed Ebadollah Jahanbin	210

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 BABAIE (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)