

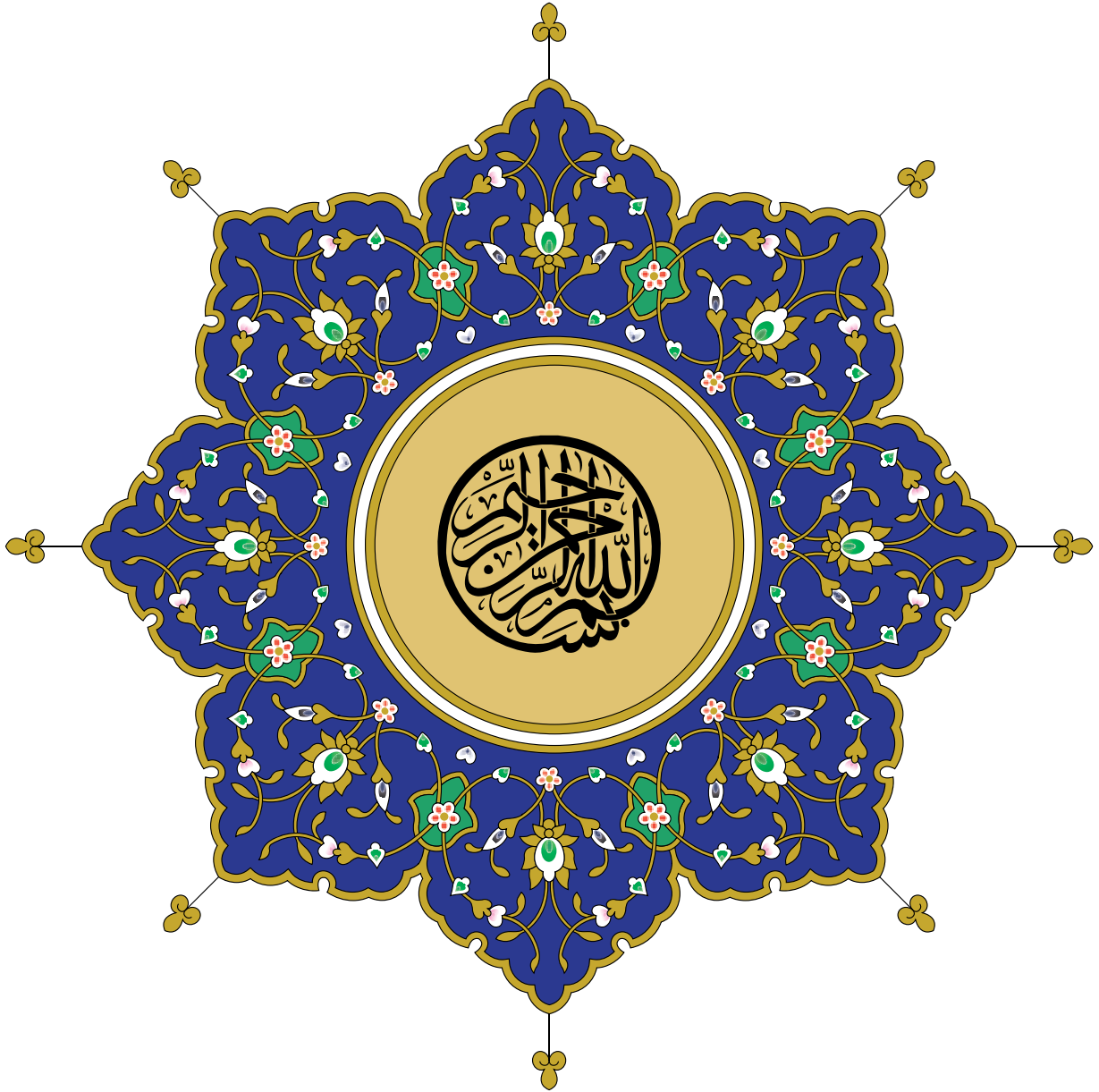


دوفصلنامه

دانشنامه حقوق اقتصادی

دوره ۳۲، شماره ۲۸، پاییز و زمستان ۱۴۰۴





دوفصلنامه

دانشنامه حقوق اقتصادی

نشریه علمی



صاحب امتیاز
سر دبیر
مدیر مسئول
دبیر تخصصی

هیئت تحریریه

دکتر عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی
دکتر سید محمد مهدی قبولی درافشان
دکتر محمد حسن حائری
دکتر محمود هوشمند
دکتر حسین غلامی دون
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی
دکتر حسین میرمحمد صادقی
دکتر محمد عابدی
دکتر حسن بادینی
دکتر ستار زرکلام
دکتر محمد علی بابایی

مدیر اجرایی
ویراستار فنی و ادبی
صفحه آرایی
شمارگان
شماره پروانه
شاپا
ناشر
نشانی
آدرس پستی
آدرس اینترنتی
پست الکترونیکی
تلفن
فاکس

مجله در این پایگاه هانمایه می شود

دانشگاه فردوسی مشهد
دکتر عبدالرضا جوان جعفری
دکتر سید حسین حسینی
دکتر حمیدرضا دانش ناری

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد
استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد
استاد دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد
استاد دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه فردوسی مشهد
استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی تهران
استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران
استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران
دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد
دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
دانشیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد تهران
دانشیار دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه بین المللی امام خمینی قزوین

وجیهه معافیان
فرشته گلچین راد
محمدرضا شیخی
۲۰ نسخه

۷۷ / ۱۰ / ۸ - ۱۲۴ / ۱۰۳۵۲

چاپی: ۴۱۷۷-۲۳۲۲ الکترونیکی: ۳۳۳۸-۲۷۱۷

مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد

مشهد. میدان آزادی. پردیس دانشگاه فردوسی. دانشکده حقوق و علوم سیاسی

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۱

<https://lawecon.um.ac.ir>

economiclaw@um.ac.ir

۰۵۱ - ۳۸۸۰۶۳۶۵

۳۸۸۲۹۵۸۴ - ۳۸۸۱۱۲۴۳

دوآج (DOAG)

گوگل اسکالر (Google scholar)

بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran)

پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)

ابسکو (EBSCO)

پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags)

کلیه حقوق برای دانشگاه فردوسی مشهد محفوظ است.
درج مطلب در این نشریه لزوماً منعکس کننده نظر دانشگاه نیست.
بدیهی است مسئولیت صحت مطالبهر مقاله به عهده نویسنده است.

دریافت مقالات فقط به صورت الکترونیکی امکان پذیر است.

براساس نامه شماره ۱۴۹۶۴۴ / ۱۱ / ۳ مورخ ۷ / ۸ / ۹۰ کمیسیون نشریات علمی کشور، مجله
دانشنامه حقوق اقتصادی دارای درجه علمی- پژوهشی است. بر اساس مصوبه وزارت عطف از
سال ۱۳۹۸، کلیه نشریات دارای درجه «علمی- پژوهشی» به نشریه «علمی» تغییر نام یافتند.

اعظم امینی، مسلم آقایی طوق، عاطفه اجری ایسک، اسماء سالاری، سارا ادیبی سده، امین
امیرحسینی، محمود باقری، رسول بهرامپوری، عارف خلیلی پاجی، زهرا دانش ناری، محمد
هادی رستمی، مصطفی رضایی، ابراهیم رهبری، مجید سربازیان، نگین شفیعی بافتی، علیرضا
صالحی فر، حسین کاویار، حجت مبین، زهرا محمودی کردی، سید حسین موسوی فر، احمد
یوسف زاده.

داوران مقالات این شماره

فهرست مقالات

۵	توافق بر طلاق در سایه سار قانون: تحلیلی اقتصادی بر مذاکره زوجین در طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران	دیبا جعفری
۲۵	تحلیل انتقادی خلأهای تقنینی و ابهامات حقوقی در ساختار حاکمیتی شرکت‌هایی تعاونی	محمد مهریار
۴۰	تأثیر نابرابری اقتصادی بر وابستگی تجاری در کشورهای در حال توسعه	سعید کیان پور . سوگند حسین‌نیا چافجیری
۶۲	اقتصاد سبز در ترازوی حقوق بین الملل بشر: رهیافتی پایدار و مسئولانه	رضوان باقرزاده . آرزو مختاری
۸۶	رویکرد تحلیلی بر چگونگی احراز صلاحیت شخصی اشخاص حقوقی در داوری‌های سرمایه‌گذاری بر مبنای کنوانسیون...	محمد جواد عبداللہی . مهسا ابراهیمی
۱۰۴	بررسی تطبیقی کشاورزی قراردادی در ایران در راستای بهبود کارایی اقتصادی و توسعه پایدار کشاورزی	محمد هادی رستمی . خدیجه شیروانی . محمد زمان رستمی
۱۲۶	تعهد شرکت‌های فراملی به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای در چارچوب مکانیسم‌های مبتنی بر بازار با تأکید بر رویه ...	ولی‌اله نصیری . صالح رضایی پیشرباط . حجت سلیمی ترکمانی
۱۵۴	مسئولیت زیست‌محیطی سرمایه‌گذار خارجی و تأثیر آن در کاهش مسئولیت دولت در پرداخت غرامت	حجت مبین . سیده طاهره ابراهیمی . حانیه ذاکری‌نیا . سیده فاطمه زبرجد
۱۸۰	توسعه مدلی جهت پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی با روش شبکه عصبی مصنوعی و الگوریتم قاعده‌مندسازی بیزین...	شهرام صبری
۲۱۱	ارزیابی چالش‌های حقوقی طرح‌گزیر نظام بانکی از منظر تطبیقی	زهره خوشنود . علی الهیاری فرد
۲۳۰	مبانی نظری زوال حقوق مالی ناشی از اختراع با رویکردی اقتصادی	تینا دامن‌کشان . سید محمد مهدی قبالی درافشان . علی ساعتچی
۲۵۰	واکاوی ماهیت و قالب حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در بازار سرمایه ایران با نگاهی بر اسناد بین‌المللی	جعفر نظام‌الملکی . محمد نظام‌الملکی



Agreement On Divorce In The Shadow Of Law: An Economic Analysis On The Negotiation Of Couples In Consensual Divorce In Iranian Legal System

Diba Jafari¹ 

1. PhD Private Law, Department of Law, University Shahid Beheshti, Tehran, Iran.

(*- Corresponding Author Email: dibajafari1@gmail.com)

Received: 2024-10-25

Revised: 2025-10-26

Accepted: 2025-11-08

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Jafari.D. (2026). Agreement on divorce in the shadow of law: an economic analysis on the negotiation of couples in consensual divorce In Iranian legal system . Encyclopedia of Economic Law Journal, 32(28): (05-24) (in Persian with English abstract).
<https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.90411.1405>

Extended Abstract

Introduction

Divorce by mutual consent has emerged as a relatively efficient and less adversarial mechanism for marital dissolution in many legal systems. Within the context of Iranian family law, where the unilateral right of divorce rests primarily with the husband, mutual agreement offers a practical and welfare-enhancing alternative. From an economic perspective, this form of settlement enables both spouses to negotiate the terms of separation—including issues of mahr (dower), nafaqah (maintenance), compensation for household labor (ojrat al-mithl), nahlah (ex gratia payment), and child custody—based on their individual preferences and constraints. Such agreements have the potential to generate an “added surplus” compared to court-imposed outcomes, which can then be shared between the parties, thus preserving a degree of cooperation and reducing social and emotional costs. Negotiation, however, does not occur in a vacuum. It unfolds under what Mnookin and Kornhauser (1979) famously termed the “shadow of the law.” In Iran, this shadow is particularly pronounced due to the asymmetrical allocation of rights, doctrinal ambiguities, and the discretionary nature of judicial interpretation. The degree of legal clarity, predictability of court decisions, and enforceability of outcomes all affect the strategic behavior of spouses during bargaining.

This study situates divorce by mutual consent within the economic analysis of law, drawing on Coase's theory of transaction costs and game-theoretic models of bargaining. It seeks to explain how the legal framework, by shaping incentives and constraints, influences the efficiency, fairness, and final distribution of outcomes in negotiated divorces.

Purpose

The purpose of this article is to provide an economic–legal analysis of the bargaining process in consensual divorce within Iran's legal system. The specific objectives are:

1. To identify and explain the legal rights and entitlements that shape the “shadow of the law” for Iranian spouses—particularly the husband's unilateral right to divorce, and the statutory and judicial treatment of



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



mahr, nafaqah, ojrath al-mithl, nahlah, and custody.

2. To analyze how uncertainty in judicial outcomes and inconsistency in court practices influence the parties' calculations of BATNA (Best Alternative to a Negotiated Agreement) and EATNA (Estimated Alternative to a Negotiated Agreement).
3. To assess how legal imbalance, informational asymmetry, and transaction costs interact to affect bargaining dynamics and outcomes.

Finally, the article proposes avenues for legal and procedural reform aimed at reducing transaction costs, preventing exploitative behavior, and enhancing both fairness and enforceability in negotiated divorces.

Methodology

This study adopts a qualitative, analytical-descriptive approach based on library and documentary research. It employs tools from the economic analysis of law, negotiation theory, and game theory to interpret the dynamics of spousal bargaining within Iran's legal structure. By examining statutory provisions, judicial precedents, and doctrinal debates, the research delineates how the formal and informal aspects of the legal system influence negotiation incentives. The analysis is interpretive rather than empirical, seeking to synthesize legal reasoning with economic rationality to explain the observed patterns of negotiation and dispute resolution.

Findings

1. Legal Imbalance and Bargaining Power

Under Iranian law, the husband possesses the unilateral authority to initiate and finalize divorce. This legal entitlement grants him a powerful "threat point" in negotiations, enhancing his bargaining leverage. In contrast, the woman's legal instruments—mahr, nafaqah, ojrath al-mithl, and nahlah—are weakened by practical enforcement barriers, the husband's financial capacity, and judicial discretion. As a result, the woman's BATNA is often weaker than what the text of the law might suggest. Even though these rights theoretically compensate for the asymmetry, their effectiveness is undermined in practice, reinforcing structural inequality within the negotiation process.

2. Judicial Ambiguity and the Calculation of EATNA

Doctrinal uncertainty and divergent judicial interpretations complicate the calculation of the EATNA, i.e., the Estimated Alternative to a Negotiated Agreement. Spouses often cannot accurately predict how a court might adjudicate disputes concerning ojrath al-mithl or nahlah. Some courts recognize the wife's claim for domestic services, while others reject it; some determine the amount based on expert evaluation, while others rely on judicial discretion. Similarly, the treatment of custody varies depending on interpretations of "the child's best interest." This variability introduces a probabilistic element into negotiations, raising the transaction costs associated with reaching a mutually acceptable settlement. Risk-averse individuals, particularly women, may therefore agree to less favorable terms merely to avoid prolonged uncertainty and litigation.

3. Opportunistic Behavior and Escalation of Transaction Costs

The combination of legal asymmetry, weak enforcement mechanisms, and uncertainty fosters strategic and opportunistic behaviors. Spouses may conceal or transfer assets prior to litigation, threaten to delay divorce proceedings, or intentionally inflate the other party's costs by prolonging negotiations. These behaviors not only increase financial expenses—such as attorney fees, court costs, and administrative delays—but also amplify psychological stress and time costs. From an economic standpoint, these represent elevated transaction costs that distort the efficient allocation of the "marital surplus" and lead to suboptimal, often unjust, settlements.

4. Doctrinal Challenges in Mahr, Ojrath al-Mithl, Nahlah, and Custody

The mahr serves as a theoretically strong bargaining instrument for the wife, yet its practical value is eroded by procedural obstacles such as insolvency claims, asset transfers, and the slow pace of enforcement. The rules governing ojrath al-mithl and nahlah are plagued by vague statutory language and inconsistent interpretation, leading to unpredictability in judicial outcomes. Custody, though initially favored toward the mother up to a



certain age, becomes uncertain upon the father's request or the mother's remarriage. In many cases, courts view custody as non-transferable, thereby limiting its function as a bargaining tool. These inconsistencies shape the "shadow" within which couples negotiate, often resulting in inequitable trade-offs.

5. The Role of Courts as Arbitrators of the Shadow of Law

Courts in Iran play a dual role: they monitor the legality of agreements and indirectly shape the parties' expectations through their jurisprudence. Where judicial oversight is consistent and predictable, it mitigates opportunistic behavior and enhances trust in negotiated outcomes. However, the absence of a unified judicial approach weakens this regulatory function, diminishing the law's deterrent power. The "shadow" cast by the law thus fluctuates in density depending on how coherently courts interpret and apply family law provisions.

6. Behavioral and Psychological Factors in Negotiation

Beyond formal legal structures, the negotiation process is profoundly influenced by behavioral and psychological variables. Each spouse's risk attitude—whether risk-averse or risk-seeking—affects their willingness to compromise under uncertainty. A risk-averse spouse, fearing total loss of custody or financial insecurity, may concede early to avoid litigation. Conversely, a risk-seeking spouse might gamble on a judicial outcome, even at the cost of delay or emotional strain. Other determinants include the spouses' temperament, level of legal knowledge, access to legal counsel, emotional exhaustion, and moral or social considerations.

Moreover, the perception of law itself—whether as a rigid constraint or as a flexible instrument—shapes negotiation dynamics. Parties interpret the "shadow of law" not only through formal legal texts but also through informal sources such as media narratives, community experiences, and common beliefs. This multiplicity of perceived shadows means that negotiations are guided as much by subjective expectations as by objective legal rules.

Conclusion

The analysis reveals that consensual divorce in Iran operates within a dense and uneven legal shadow. While, in theory, negotiated divorce offers a more efficient and welfare-enhancing path compared to judicial adjudication, in practice, asymmetry in rights, ambiguity in enforcement, and behavioral distortions hinder the realization of these efficiencies. The combination of high transaction costs, weak legal predictability, and unequal bargaining positions leads to agreements that are often economically rational but socially unjust.

However, this shadow is not inherently oppressive. If the law is articulated in a transparent, predictable, and enforceable manner, its role can evolve from a tool of dominance into a framework for fairness and mutual benefit. Enhancing judicial consistency, clarifying statutory standards for mahr, ojrat al-mithl, nahlah, and custody, and reinforcing mechanisms for enforcement would reduce transaction costs and encourage equitable settlements. Equally important is the strengthening of informational symmetry—through accessible legal counseling, public education, and standardized mediation procedures—so that both parties can negotiate under conditions of informed consent. By doing so, the law can transform from casting a shadow of coercion to providing a canopy of fairness and efficiency.

In conclusion, divorce by mutual consent under Iranian law represents not merely a social phenomenon but a negotiation game structured by economic and legal incentives. The findings underscore the need for legal reform aimed at reconciling economic efficiency with distributive justice. A transparent and coherent legal environment would allow the process of divorce negotiation to serve as both a humane and efficient means of resolving marital breakdowns, minimizing conflict, and fostering a more balanced exercise of autonomy within the institution of family law.

Keywords: Economic Analysis, Custody, Divorce by Mutual Consent, Game Theory, Ronald Coase



توافق بر طلاق در سایه سار قانون: تحلیلی اقتصادی بر مذاکره زوجین در طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران^۱

دبیا جعفری^۲ ID

دریافت: ۱۴۰۳-۰۸-۰۴ | بازنگری: ۱۴۰۳-۰۸-۰۴ | پذیرش: ۱۴۰۴-۰۸-۱۷ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

امروزه در بسیاری از کشورها، زوجین در خصوص مسائل مربوط به طلاق اعم از نفقه و حضانت و ... توافق نموده و تصمیم‌گیری در خصوص آن را به دادگاه‌ها و انمی‌گذارند. با این وصف طلاق را به دو صورت می‌توان تصور نمود؛ طلاق به درخواست یکی از طرفین اعم از زوج و یا زوجه و یا طلاق بنا به توافق طرفین. توافق بر طلاق از نظر منطق اقتصادی کاراتر است؛ طرفین عقد ازدواج در خصوص خاتمه با لحاظ ترجیحات خود بر کلیه مسائل مالی و غیرمالی توافق می‌نمایند و در نهایت مفاد توافق یاد شده را از طریق حکم دادگاه اعلام و اجرایی می‌نمایند. توافق بر طلاق از عوامل متعددی متأثر می‌گردد که قانون مهم‌ترین آن‌ها است. یکی از نقشه‌های مطلوب قانون خانواده از منظر اقتصاددانان، فراهم آوردن بستری است که زوجین بتوانند شیوه و شرایط ختام رابطه زناشویی خویش را به نحو عادلانه‌ای در سایه آن توافق نمایند. در این نوشتار با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و با شیوه توصیفی-تحلیلی به بررسی تأثیر قانون بر حل و فصل توافقی طلاق می‌پردازیم. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد ابهام در قوانین و رویه قضایی مربوط به طلاق و متفرعات آن نظیر مهریه، اجرت‌المثل و حضانت، هزینه‌های مبادله را افزایش داده، مجال رفتارهای راهبردی توسط زوجین را فراهم آورده و دستیابی به توافق بر طلاق را دشوار نماید. در برابر، شفاف‌سازی قوانین و تقویت سازوکارهای حمایتی از طرف ضعیف‌تر می‌تواند توافق را تسهیل نموده و به توافقه‌های منصفانه‌تر و کارآمدتر بیانجامد.

کلید واژه‌ها: تحلیل اقتصادی، حضانت، رونالد کوز، طلاق توافقی، نظریه بازی

۱. از جناب آقای دکتر مجتبی قاسمی، استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، به دلیل نقش مؤثرشان در شکل‌گیری ایده این پژوهش سپاسگزاری می‌شود. مسئولیت تمامی کاستیها و خطاهای احتمالی بر عهده نویسنده است.
۲. دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی تهران، تهران، ایران.



مقدمه

توافق زوجین در خارج از دادگاه بر طلاق به جهات عدیده‌ای بر مراجعه یکی از زوجین به محکمه و درخواست طلاق ترجیح دارد؛ اول اینکه در نظام حقوقی ایران، اختیار طلاق در ید مردهست و زنان در صورتی که بر این امر توافق ننمایند؛ جهت اخذ حکم قضایی، با چالش‌های قابل توجهی مواجه می‌باشند. دوم اینکه مسلماً کسی بهتر از زوجین نمی‌تواند منافع آن‌ها تشخیص دهد و به این جهت آن‌ها بهترین تصمیم‌گیرنده در خصوص طلاق و ترتیبات آن هستند و سوم در شرایطی که فرزندی در این میانه وجود داشته باشد؛ از آنجا که ارتباط طرفین با طلاق به طور کامل خاتمه نخواهد یافت؛ توافق، موجبات همکاری آتی بیشتری در امور مربوط به فرزند مشترک را فراهم خواهد نمود. وانگهی از منظر اقتصادی، طی مراحل طلاق در مرجع قضایی، بهینه‌ترین راه حل نمی‌باشد، هزینه‌های مبادلاتی زیادی در این خصوص وجود دارد. این هزینه‌ها علاوه بر هزینه‌های استهلاک روحی و روانی طرفین در پروسه دادرسی می‌تواند مشتمل بر هزینه‌های دادرسی، هزینه وکیل و مشاوره حقوقی و مشاوره روانشناسی و ... باشد. با این شرح، توافق در خصوص طلاق می‌تواند منجر به تقسیم اضافه رفاه مزبور بین زوجین گردیده و به مراتب بهینه‌تر از ارجاع و حل موضوع در مرجع قضایی باشد. (Cooter et al, 1982:227)

لازم به توضیح است امکان و مطلوبیت توافق خارج از محکمه، به معنای عدم دخالت قانون در این پروسه نیست چه اینکه نخست: استانداردهایی در خصوص طلاق توسط قانون تعیین گردیده است که در توافق بر طلاق می‌بایست لحاظ گردد و دوم: از آنجایی که در صورت عدم توافق، موضوع طلاق جهت رسیدگی به محکمه ارجاع خواهد گردید؛ لذا قوانین حاکم و رأی احتمالی صادره همواره در پس ذهن زوجین وجود داشته و بر فرایند مذاکره برای طلاق سایه افکنده است، عبارت «مذاکره در سایه سار قانون» نیز به منظور بیان چنین شرایطی به کار رفته است.

ایده یاد شده توسط منوکین^۱ و کورنهاوزر^۲ در مقاله ای با عنوان "مذاکره در سایه قانون: موضوع طلاق" طرح گردیده است، در مقاله یاد شده نامبردگان مقرر داشته‌اند که یکی از نقش‌های اصلی قانون خانواده این است که "چارچوبی را فراهم کند که در آن زوج‌های طلاق، خود بتوانند حقوق و مسئولیت‌های خویش را تعیین کنند." (Mnookin & Kornhauser, 1979: 991) این بدان معنی است که، حتی در زمینه‌های حل اختلاف از مجرای غیر از قوه قضاییه نیز قانون، همچنان زمینه و چارچوب ضمنی مذاکرات را فراهم می‌کند. به عبارت دقیق تر، حقوق به مثابه ماشین قیمت‌گذاری انتخاب‌های افراد (Veljanovsky, 2006: 4) کماکان طرفین را سایه‌وار تعقیب نموده و رفتار طرفین مذاکره‌کننده را تعیین می‌نماید. (Claire, 2009: 192) بررسی تاریخی موضوع در خصوص قوانین طلاق، به درستی مبین این مهم است. (Stevenson and Wolfers, 2006: 286)

موضوع مذاکره در سایه قانون پس از طرح توسط دو اقتصاددان فوق، موضوع پژوهش‌های مختلفی واقع شده است. کوتر و همکاران، به موضوع رفتار استراتژیک در مذاکره در سایه قانون پرداخته‌اند (Cooter et al, ۱۹۸۲). جیکوب در مقاله ای با عنوان «سایه گریزان قانون»^۳ موضوع را به بحث گذارده است (Jacob, ۱۹۹۲). مارتین با دست گذاشتن بر موضوع نابرابری زوجین از حیث موقعیت در قانون کانادا به "سایه نابرابر" اشاره نموده است. (Martin, 1998) کرو و دیگران با بسط قانون به مفهوم اخص، "قوانین عامیانه"^۴ را بر مذاکرات طرفین سایه انداز دانسته‌اند و به زیبایی به حواشی و تلقی افراد از قوانین پرداخته‌اند (Crowe et al, ۲۰۱۸). بارتا چالش‌های امروزی موضوع مذاکره در سایه قانون به مثابه امری کلاسیک را مورد بحث قرار داده است. (Batra, 2021) علی رغم پیشینه بررسی حقوقی و اقتصادی موضوع در ادبیات حقوق اقتصادی دنیا، تا کنون پژوهشی به زبان فارسی در این خصوص صورت نگرفته است. اما پس از ایجاد زمینه توافق صحیح و عادلانه، نقش قانون، فراهم آوردن مکانیسمی کارآمد و عادلانه برای اجرای چنین توافقاتی است. از منظر اقتصادی در واقع در فرایند طلاق چه به صورت توافقی و چه در محکمه، چهار سوال توزیعی می‌بایست تعیین تکلیف گردد؛ چگونه باید ثروت موجود در خانواده بین زوجین تقسیم شود؟ (قوانین مربوط به اموال ازدواج) هر کدام از همسران چه سهمی از درآمد آینده همسرش دارد؟ (قوانین مربوط به نفقه)؛ سهم فرزند از درآمد یا ثروت‌ها یک از والدینش چیست؟ (قوانین حمایت از کودک)؛ و

1. Mnookin
2. Kornhauser
3. The Elusive Shadow of the Law
4. Unequal Shadows
5. Folk Law



چگونه باید مسئولیت‌ها و فرصت‌های تربیت کودک در آینده تقسیم شود؟ (قوانین مربوط به حضانت و ملاقات فرزند). با این شرح، دست‌کم قوانین در این چهار زمینه بر مذاکره طلاق زوجین سایه انداخته است.^۶ (Cooter et al, 1982: 226) به نحو خلاصه مسائل مربوط به طلاق را به دو دسته مسائل مربوط به پول و حضانت خلاصه نموده‌اند. چه اینکه در پروسه مذاکره برای طلاق توسط زوجین این دو موضوع در رؤس موضوعات ممکن است باهم سنجیده شده به‌عنوان گونه‌ای ابزار اجرایی به کار گرفته شده و یا مبادله گردند. (Mnookin & Kornhauser, 1979: 964)

موضوع بررسی اقتصادی مسائل مربوط به حقوق خانواده، در حقوق ایران از پیشینه چندانی برخوردار نمی‌باشد و در سال‌های اخیر چندین مقاله در خصوص آن نگاشته شده است؛ اما موضوع تأثیر قانون بر توافق طرفین در طلاق، تا کنون موضوع تحقیق مستقلی قرار نگرفته است. در این مقاله، تأثیر قانون در پروسه مذاکره زوجین برای طلاق بررسی می‌گردد. لازم به توضیح است، تلقی طلاق به‌عنوان ایقاعی از جانب مرد در نظام حقوقی ایران و ایضاً واگذاری حضانت به مرد پس از سن معینی در فرزندان، دست‌پایین را در مذاکرات برای طلاق به زن خواهد داد (Roshan et al, 2022: 19) و در برابر حقوق مالی زن نظیر مهریه، نفقه و اجرت‌المثل تا حدودی امکان مذاکره را برای زن فراهم آورد.

ساختار حقوقی ایران به‌دلیل ماهیت ایقاعی طلاق و نابرابری حقوقی میان زوجین واجد ویژگی‌های خاصی است که فرایند مذاکرات در طلاق توافقی را با چالش‌های جدی مواجه می‌سازد؛ تبیین و تحلیل این چالش‌ها برای اصلاح و ارتقای کارآمدی نظام حقوق خانواده امری ضروری است. افزون بر این، فرایند قضایی طلاق، علاوه بر هزینه‌های مالی، پیامدهای روانی و اجتماعی سنگینی بر زوجین و فرزندان تحمیل می‌نماید و از منظر تحلیل اقتصادی، توافق بر طلاق در مقایسه با ارجاع موضوع به محکمه راه‌حلی کاراتر و کم‌هزینه‌تر تلقی می‌گردد؛ بدین ترتیب بررسی این موضوع می‌تواند در سیاست‌گذاری اجتماعی نیز موثر باشد. توافق زوجین، هرچند خارج از دادگاه شکل می‌گیرد، در عمل تحت تأثیر مستقیم و غیرمستقیم چارچوب‌های قانونی است و تحلیل نقش «سایه قانون» بر چنین توافقاتی می‌تواند به شناخت عمیق‌تری از کارکرد حقوق در تنظیم روابط خانوادگی بینجامد؛ بدین امید که مبنایی برای بازنگری در قوانین و رویه‌های قضایی مرتبط با مهریه، نفقه، اجرت‌المثل، حضانت و سایر حقوق و تکالیف زوجین قرار گرفته و در نهایت ابزارهای عادلانه‌تر و کارآمدتری برای حمایت از خانواده و کاهش آثار منفی طلاق ارائه دهد.

جهت بررسی موضوع، ابتدا توافق طرفین بر طلاق با نگاهی به نظریه بازی بحث خواهد شد، در ادامه به عوامل تأثیرگذار بر مذاکرات طرفین به صورت کلی و سپس مفهوم سایه قانون اختصاصاً خواهیم پرداخت. با توجه به اینکه توافق بر طلاق، اتخاذ تصمیم توسط طرفین در خارج از محکمه است؛ به نقش دادگاه در این میان نظری خواهد شد و در قسمت واپسین به سایه قانون در نظام حقوقی ایران با گوشه چشمی به رویه قضایی پرداخته خواهد شد.

۱. توافق طرفین بر طلاق؛ نگرشی به نظریه بازی

نظریه بازی یا نگره بازی به مطالعه مدل‌های ریاضی تعاملات راهبردی بین تصمیم‌گیرندگان عقلایی^۷ اطلاق گردیده است. (Myerson, 1997: 1) این رویکرد که شاخه‌ای از ریاضیات کاربردی است؛ در علوم مختلفی نظیر اقتصاد، زیست‌شناسی، مهندسی، علوم سیاسی، روابط بین‌الملل، علوم رایانه، بازاریابی، فلسفه مورد استفاده قرار می‌گیرد. با این شرح انتخاب‌های تصمیم‌گیرندگان عقلایی در راستای رسیدن به حداکثر منفعت، از منظر این نگره مورد بررسی واقع می‌گردد.

نظریه چانه زنی نیز که صورتی از نظریه بازی‌هاست، مقرر می‌دارد که طرفین می‌توانند از همکاری با یکدیگر منتفع شوند و مازاد حاصل از همکاری را بین هم تقسیم نمایند. چانه‌زنی در واقع مذاکره میان زوجین به منظور تعیین میزان سهم هر یک از طرفین در این توافق است. (Mnookin, 1985: 1018) در روند این مذاکرات، مقدار تهدید^۸ هر طرف حائز اهمیت است. مقدار تهدید، میزانی است که عبور از آن می‌تواند منجر به صرف‌نظر نمودن آن طرف از توافق گردد؛ چرا که در واقع هدف هر یک از طرفین در مذاکره این است که

۶. لازم به توضیح است موضوع نفقه بعد از طلاق در ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ درج گردیده بود که در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، چنین نهادی وجود ندارد لذا اگر چه اختلاف نظرهایی در خصوص نسخ یا عدم این مقرر وجود دارد؛ به نظر می‌رسد در ایران دستکم از منظر عملی این موضوع مورد بحث نباشد.

7. Rational Decision-Makers.

8. Threat value



در فرایند چانه زنی، حداقل مقدار تهدید به اضافه سهمی از مازاد را به دست آورند. (Kotter and Yolen, 2012: 107) به عنوان مثال نظر به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، میزان ۱۱۰ سکه طلا می‌تواند در شرایط مقدار تهدید برای زوجه به شمار رود. در روند چانه زنی ممکن است حقایقی را بازگو کنند؛ تهدید کنند و به هنجارها متوسل شوند. با این شرح توافق بر طلاق، به مثابه تقسیم ارزش‌های حاصل از ازدواج بر مبنای مذاکره و رضایت طرفین، به معنای موفقیت چانه‌زنی و ارجاع رسیدگی به دادگاه، به منزله شکست آن می‌باشد.

توافق در خاتمه ازدواج صرف نظر از آن که آن را قرارداد بدانیم و یا وضعیتی اجتماعی (Halley, 2010: 2) به مراتب مطلوب‌تر و کاراتر از هنگامی است که طلاق تنها به درخواست و تمایل یکی از طرفین جاری می‌گردد. علی‌الخصوص اینکه هزینه‌های حاصل از حل موضوع در محکمه در توافق بر طلاق بین طرفین تقسیم می‌گردد و علی‌القاعده مساعدتر و متناسب‌تر با شرایط هر یک از طرفین است، چرا که اطلاعات طرفین از خود و طرف مقابل به مراتب بیش از محکمه است و لذا آنان حاکمانی دقیق‌تر به مصالح خود می‌باشند و دیگر اینکه به نظر می‌رسد، طلاق بازی مجموع صفر نباشد، که در آن سود (یا زیان) یک شرکت‌کننده، دقیقاً معادل با زیان (یا سود) طرف مقابل باشد، به عبارت دیگر هر زوج چیزی را به دست آورد که طرف دیگر از دست دهد. با این شرح بازی همکارانه زوجین در فرایند طلاق می‌تواند به سود هر دو تمام گردد.

علاوه بر مراتب فوق، یکی از مفاهیم بنیادین در تحلیل اقتصادی موضوع، «اثرات خارجی» است. اثر خارجی زمانی پدید می‌آید که کنش یا تصمیم یک فرد یا نهاد، بدون آن که جبران یا بهایی برای آن پرداخت شود، منافع یا هزینه‌هایی را بر دیگران تحمیل کند. به عبارت دیگر، اثر خارجی نوعی پیامد جانبی فعالیت‌هاست که خارج از مکانیزم قیمت یا قرارداد مستقیم، بر اشخاص ثالث یا جامعه وارد می‌شود. این آثار می‌تواند مثبت باشد؛ مانند زمانی که تصمیم والدین به ادامه زندگی مشترک منجر به افزایش سرمایه اجتماعی یا رفاه فرزندان می‌گردد، یا منفی باشد؛ مانند زمانی که طلاق، هزینه‌های روانی و اجتماعی سنگینی بر فرزندان و حتی جامعه تحمیل می‌کند. از منظر اقتصاد حقوق، یکی از کارکردهای اصلی نظام حقوقی، درونی‌سازی آثار خارجی است؛ به این معنا که قانون و مقررات باید به گونه‌ای طراحی شود که عاملان اقتصادی هزینه‌ها یا منافع تحمیل‌شده بر دیگران را در تصمیم‌گیری خود لحاظ کنند. در زمینه حقوق خانواده نیز، مقررات مربوط به نفقه، حضانت و حمایت از کودک، دقیقاً با همین هدف شکل گرفته‌اند تا آثار خارجی منفی طلاق تا حد امکان کاهش یافته و مسئولیت‌های والدین نسبت به یکدیگر و فرزندان درونی‌سازی گردد.

ترجیح حل و فصل موضوع طلاق از طریق مذاکره و توافق به جای مراجعه مستقیم به دادگاه را می‌توان با دیدگاه رونالد کوز مرتبط دانست. کوز در نظریه خود نشان می‌دهد که تنظیمات مستقیم دولتی لزوماً نتایج بهتری نسبت به راه‌حل‌های غیرمتمرکز بازار یا توافق افراد ایجاد نمی‌کند (Coase, 1960: 18) او به ویژه بر نقش اثرات خارجی تأکید دارد. کوز استدلال می‌کند که اگر هزینه‌های مبادله صفر باشند، افراد می‌توانند بدون مانع و با مذاکره با یکدیگر، این اثرات جانبی را خود به خود درونی کنند و تخصیص منابع بهینه صورت گیرد. در چنین شرایطی، تنها پیش‌شرط لازم، وجود حقوق اولیه قانونی به عنوان چارچوبی رسمی است و چگونگی دقیق تخصیص مالکیت اهمیت چندانی ندارد. (Nasiri Aghdam, 2010: 4) این دیدگاه در تقابل با رویکرد پیگو قرار دارد که مداخله دولت را برای اصلاح اثرات جانبی پیشنهاد می‌کرد، زیرا کوز معتقد است راه‌حل‌های غیرمتمرکز، حتی با هزینه‌های بازار، معمولاً بهتر از مداخلات پرهزینه دولتی عمل کنند. (Bertrand, 2010: 3) با این حال، در دنیای واقعی، هزینه‌های مبادله همیشه صفر نیست و مذاکرات ممکن است با محدودیت‌های اطلاعاتی و قدرت طرفین مواجه شوند؛ بنابراین، مداخلات قانونی گاهی لازم است. با این توضیحات، نظریه کوز نشان می‌دهد که فراهم کردن چارچوب حقوقی و امکان مذاکره مؤثر، می‌تواند توافق‌هایی ایجاد کند که منافع طرفین را حداکثر و اثرات خارجی بر دیگران را به حداقل برساند.

سیستم حقوقی از منظر کوز اثر عمیقی بر سیستم اقتصادی دارد و در واقع آن را کنترل می‌نماید، کما اینکه کوز در مثال معروفش علت عدم جبران خسارت وارده به کشاورزان توسط راه آهن را قانون می‌داند. (ibid: 11) اما نکته شایان توجه اینکه علاوه بر اینکه در یای واقعی هزینه مبادلات صفر نمی‌باشد؛ طرفین در خلاء اقدام به مذاکره نمی‌نمایند بلکه قانون به عنوان مرجع تعیین حقوق و تکالیف



بر مذاکرات آن‌ها سایه انداخته است. با این وصف، دادگاه‌ها مستقیماً بر فعالیت‌های اقتصادی تأثیر می‌گذارند. (Coase, 1960: 19) دنیای هزینه‌های مبادله صفر که به‌عنوان دنیای کوزی توصیف شده است. (Bertrand, 2010: 3) به نظر می‌رسد در عمل وجود نداشته باشد. هزینه مبادله ناظر به همه هزینه‌هایی است که طرفین برای انجام یک مبادله باید متحمل شوند، که به نظر می‌رسد کوز آن را به قدری گسترده تعریف کرده است که شامل هر چیزی می‌شود که از وقوع مبادله جلوگیری می‌کند (Delong, 2018: 296). رسیدن به توافق بر مبنای نظر کوز، در شرایطی متصور است که حقوق مالکیت به نیکی تبیین شده باشد؛ هزینه مبادله صفر باشد و افراد به نحو معقولانه‌ای برخورد نمایند.

بر اساس دیدگاه کوز، می‌توان فرضی را تصور کرد که در آن طرفین، صرف‌نظر از اینکه قانون چه حکم می‌کند، قادر به مذاکره و تلاش برای به حداکثر رساندن منافع مشترک خود هستند. (Kotter and Yolen, 2012: 116) با این حال، این بدان معنا نیست که قواعد حقوقی اهمیت ندارند؛ بلکه نشان می‌دهد که وقتی مذاکرات و چانه‌زنی به نحو موفقیت‌آمیز انجام شود، تخصیص دقیق حقوق قانونی به صورت مستقیم برای کارایی ضروری نیست. با این حال، بدون وجود چارچوب حقوقی روشن، احتمال شکل‌گیری و موفقیت مذاکرات کاهش می‌یابد. هرچه حقوق طرفین شفاف‌تر باشد، امکان همکاری بیشتر است و هرچه حقوق مبهم باشند، این امکان کمتر می‌شود. علاوه بر این، وقتی مقادیر تهدید (Threat Values) به صورت عمومی و قابل دسترس باشند، بازی‌های چانه‌زنی آسان‌تر حل می‌شوند و قانون نقش تعیین‌کننده‌ای در مشخص کردن این مقادیر در اختلافات حقوقی دارد. (Kotter and Yolen, 2012: 125) قانون می‌تواند هزینه‌های مبادله را کاهش یا افزایش دهد و به این ترتیب، تعیین مالکیت و حقوق قانونی همواره بر نتیجه مذاکرات اثرگذار است. همان‌طور که کوز نیز تأکید کرده است، هزینه‌های معامله در همه جا وجود دارند و بنابراین وجود حقوق مالکیت همواره تفاوت ایجاد می‌کند. (Hlaváček and Hlaváček, 2011: 346)

۲. عوامل تأثیرگذار بر مذاکره زوجین در امر طلاق

زوجین در سایه قانون به مذاکره می‌پردازند؛ نکته شایان توجه اینکه نه خود قانون به‌عنوان حقیقتی صرف که درک طرفین از قانون، میزان دسترسی آن‌ها به مشاوره حقوقی، پیش‌بینی آن‌ها از رأی صادره در صورت مراجعه به دادگاه، انتظارات ضمنی و ابزارهای چانه‌زنی بالقوه همگی در این روند تأثیرگذار می‌باشند.

چندین عنصر می‌توانند در تصمیم‌گیری مؤثر باشند. ترجیحات طرفین، امکان چانه‌زنی فراهم شده ناشی از قانون و پیش‌بینی‌های طرفین از نتیجه احتمالی در دادگاه، نگرش طرفین نسبت به خطر، هزینه‌های مبادله و توانایی طرفین برای تحمل آن‌ها و رفتار استراتژیک که در ذیل به آن‌ها پرداخته خواهد شد. (Mnookin & Kornhauser, 1979: 966) در این خصوص البته دخالت عوامل جانبی نظیر رقیب عشقی نیز تأثیر گذار است.

۲-۱. ترجیحات طرفین

در فرایند مذاکره میان طرفین برای طلاق، عوامل عدیده‌ای دخیل است؛ از آنجایی که زوجین در پروسه مذاکره برای طلاق در برابرهم قرار می‌گیرند، ویژگی‌های فردی آن‌ها در میزان توفیق مذاکره اثرگذار خواهد بود. منش هر یک از زوجین اعم از تساهل، صبر، تهور، کینه‌توزی، نوع دوستی و ایضاً شرایط زندگی مشترک آن‌ها حائز اهمیت است. زوجین علی‌الخصوص در شرایطی که دارای فرزند مشترک هستند معمولاً رویکرد همکارانه‌تری اتخاذ می‌نمایند. با این شرح ترجیحات والدین، به طور کلی صرفاً با قضاوت‌های منفعت طلبانه تعیین نمی‌شود مثلاً تمایل پدر به فراهم آوردن موجبات شادی و رفاه فرزندانش می‌تواند منجر به پرداخت نفقه برای آن‌ها به مراتب بیش از میزان حداقلی باشد که دادگاه به آن حکم دهد. همچنین همسری که عهده‌دار حضانت فرزند است؛ ممکن است به دلایل عدیده‌ای با ملاقات همسر سابقش با فرزند مشترک به میزانی به مراتب بیش از میزان تعیینی توسط محکمه موافقت نماید. روحیه زوجین ممکن است به گونه باشد که علی‌رغم توافق بر طلاق، کماکان برای آبرو، شادی و رفاه طرف مقابل خود ارزش قائل باشند و یا اینکه در سر مقابل طیف، به دنبال تنبیه و یا انتقام گرفتن از طرف مقابل، به هر قیمتی حتی اعمال فشار و آزار بر فرزندان باشند. بدیهی است که روحیات هر یک از زوجین در فرایند مذاکره متبلور می‌شود.



۲-۲. حقوق قانونی هر فرد و ریسک پیش روی وی

زوجین در خلا و تنها با توجه به شرایط مالی و حضانت باهم چانه زنی نمی‌نمایند؛ آن‌ها با توجه به قانون و حقوقی که به هر یک از ایشان اعطا نموده و با نظر به شرایطی که در صورت عدم توافق، دادگاه با توجه به قانون پیش روی آن‌ها خواهد گذارد باهم مذاکره می‌نمایند. فرض کنید که حسب قانون، مادران در خصوص حضانت فرزندان اولویت داشتند و در چنین حالتی در صورت عدم توافق خلاف، دادگاه‌ها بر حضانت مادر رأی می‌دادند یا اینکه حسب نص صریح قانون در خصوص اموال دوران زوجیت، سهم معینی برای زن تعیین گردیده باشد. در چنین حالتی هیچ یک از طرفین به شرایطی بدتر از شرایطی که اگر به دادگاه مراجعه می‌نمود با آن مواجه می‌گردید؛ رضایت نخواهد داد. یا دست کم در یک برآورد منطقی میزان هزینه‌های مادی و معنوی را که مراجعه به مرجع قضایی بر او تحمیل می‌نماید، از مبلغ مورد انتظارش کم خواهد نمود. معمولاً نمی‌توان انتظار داشت که طرفین در مذاکره حضانت و اموال را دقیقاً همان‌گونه تقسیم کنند که دادگاه در صورت عدم توافق حکم می‌کند. اگر موضع قانون کاملاً مشخص و قطعی باشد، امکان واقعی برای چانه‌زنی بسیار محدود می‌شود. اما در عمل، نتیجه حاصل از اعمال قوانین و مراجعه به دادگاه‌ها معمولاً صریح و قطعی نیستند و همین عدم قطعیت فرصتی برای مذاکره فراهم می‌آورد، ضمن اینکه روند دادرسی، خود هزینه‌های مادی و معنوی را به زوجین تحمیل می‌نماید. در مذاکره خارج از دادگاه، زوجین باهدف محدود کردن ریسک، کاهش هزینه‌های مالی و روانی و افزایش منافع خود نسبت به وضعیتی که دادگاه ممکن است تعیین کند، تلاش می‌کنند به توافقی برسند که برای هر دو طرف مطلوب‌تر باشد. استانداردهای قانونی موجود حاکم بر حضانت، نفقه زوجین، نفقه فرزندان، و اموال زناشویی معمولاً امری محتوم به شمار نرفته و حکمی دقیق و مشخص توسط قانون‌گذار برای آن‌ها وضع نگردیده است و این دقیقاً همان مبنایی است که امکان چانه‌زنی را فراهم می‌نماید. در واقع طرفین با نگاه به قوانین و مقررات، رأی احتمالی دادگاه و هزینه‌های پیش‌رو را تخمین خواهند زد و در روند مذاکره تلاش می‌نمایند، منفعت بیشتری به نسبت هنگامی که به دادگاه مراجعه می‌نمایند، کسب کنند. (Martin, 1998: 135)

۳-۲. نگرش طرفین نسبت به ریسک

آن‌گونه که در بند فوق شرح گردید؛ عدم اطمینان و قطعیت، بن مایه چانه زنی زوجین را فراهم می‌آورد. عواملی که در این فرایند تأثیرگذار هستند؛ متعدد و فراتر از قانون رسمی حاکم بر موضوع می‌باشد. تا جایی که برخی توافق بر امر طلاق را علاوه بر اینکه در سایه قانون مثبت حق (قانون، رویه قضایی و سایر منابع رسمی قانونی) تلقی می‌نمایند متأثر از تلقی عامیانه از قوانین (از طریق منابعی مانند مطالب آنلاین و رسانه‌های ارتباطی) نیز می‌دانند. همچنین این‌گونه استدلال گردیده است که تنها یک سایه از قانون وجود ندارد که منعکس‌کننده وضعیت فعلی مواد قانونی مثبت باشد. در عوض، بسته به اینکه طرفین اطلاعات خود را از کجا به دست می‌آورند، چندین سایه وجود دارد. (Crowe et al, 2018:326) در واقع تجزیه و تحلیل هر یک از طرفین از عدم قطعیت و تصور آن‌ها از شرایط است که در پروسه چانه زنی مهم است. آنچه که این تجزیه و تحلیل را متأثر می‌سازد؛ نگرش دو همسر به ریسک می‌باشد که از منظر اقتصادی آن را "ترجیحات ریسک" نامیده‌اند.

تصور کنید در صورت ارجاع موضوع به دادگاه، حکم به حضانت فرزند توسط یکی از آن‌ها خواهد گردید. در شرایطی که در صورت عدم مراجعه به دادگاه و توافق در این خصوص، هر یک زوجین می‌توانند عهده‌دار نیمی از حضانت فرزندشان باشند. در چنین شرایطی همسر ریسک‌گریز ممکن است به منظور اجتناب در شرکت در قمار که ممکن است منتهی به از دست دادن کل حضانت فرزندش گردد؛ به همان نیمی از حضانت فرزند رضایت دهد حال آن‌که همسر ریسک‌پذیر ممکن است به استقبال چنین خطری رود. عوامل متعددی در تعیین ذائقه ریسک‌پذیری افراد موثرند نظیر خلق و خوی ذاتی، جنسیت، موقعیت اجتماعی، تربیت و... (Spivey, 2010:510)

۴-۲. هزینه‌های مبادله

هزینه‌های طلاق در محکمه در اتخاذ تصمیم طرفین موثر است. هزینه‌های مبادله که طرفین باید تحمل کنند، ممکن است اشکال مختلفی داشته باشند، برخی مالی و برخی عاطفی است. واضح‌ترین و ملموس‌ترین هزینه‌های ذیربط در این خصوص، هزینه وکیل،



هزینه اقامه دعوا، هزینه مشاوره منتخب دادگاه و ... می‌باشد. علی‌الخصوص هزینه وکیل که توسط دو طرف پرداخته می‌شود. هزینه‌های عاطفی و روحی که طرفین در روند بررسی موضوع در دادگاه و مشاجرات احتمالی می‌پردازند نیز اگر چه چندان قابل محاسبه با اعداد نیست؛ اما هزینه‌های مبادله مهمی به شمار می‌رود. بزرگی هزینه‌های معامله، چه هزینه واقعی و چه مورد انتظار، می‌تواند بر مذاکرات و نتیجه چانه‌زنی تأثیر بگذارد. علی‌الخصوص وجود فرزند مشترک، به دلیل تعلق خاطر دو طرف به وی، هزینه‌های عاطفی را (در روند مذاکره برای حضانت) بالا می‌برد. توافق کارا بر همین مبنا توافقی است که با صرف کمترین هزینه مبادلاتی منتج به افزایش سطح اضافه رفاه طرفین گردد. (Qasemi and Seddiqi, 2020: 543)

۲-۵. رفتار راهبردی

در فرایند مذاکره، هر یک از طرفین تلاش می‌کنند اطلاعات و ترجیحات خود را به طرف مقابل منتقل کنند؛ اما این اطلاعات همیشه شفاف و دقیق نیست و چه‌بسا به‌طور عمدی نادرست یا ناقص ارائه شود. از این‌رو، طرفین ممکن است برای دستیابی به امتیازات بیشتر به ابزارهایی همچون بلوف‌زدن، اغراق در احتمال پیروزی، یا تهدید به تحمیل هزینه‌های اقتصادی و روانی متوسل شوند. در این میان، طرف قدرتمندتر می‌تواند با دامن‌زدن به ترس‌ها و نگرانی‌های طرف مقابل یا افزایش هزینه‌های مبادله از طریق اقدامات ایدایی، منافع بیشتری به دست آورد. (DeLong, 2018: 282)

اگر چه در مراودات غیرزناشویی، امکان رفتار استراتژیک بیشتر است؛ لکن در فرایند طلاق نیز بروز چنین رفتاری به این دلیل فراهم است که آگاهی زوجین از یکدیگر همواره نسبی و ناقص باقی می‌ماند؛ آنان هرچند به دلیل زندگی مشترک، روابط عاطفی گذشته و مسئولیت‌های مشترک نسبت به فرزندان، تا حدود زیادی از نیازها و تمایلات طرف مقابل اطلاع دارند، اما همچنان به‌طور کامل از ترجیحات واقعی یکدیگر در خصوص نتایج توزیعی، نگرش طرف مقابل نسبت به ریسک و از آن مهم‌تر نتیجه احتمالی دادرسی آگاه نیستند و همین امر، فضای مانور برای تهدید، چانه‌زنی و اتخاذ رفتارهای استراتژیک را فراهم می‌کند. (Mnookin and Kornhauser, 1979, 973)

۳. نگاهی دقیق‌تر به مفهوم سایه قانون:

همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، عوامل متعددی بر روند مذاکره و چانه‌زنی زوجین در فرایند طلاق اثرگذارند که در این میان «سایه قانون» مهم‌ترین عامل به شمار می‌آید. اساساً شرایط حاکم بر موضوع مورد اختلاف و نیز حکم احتمالی دادگاه است که زمینه بروز ترجیحات ریسکی و رفتارهای استراتژیک طرفین را فراهم می‌سازد. مفهوم سایه قانون در واقع بر پیش‌بینی نتیجه‌ای استوار است که اگر قاضی ناگزیر به تصمیم‌گیری بر اساس قانون باشد، از سوی دادگاه تحمیل خواهد شد. با این حال، قوانین حقوقی اغلب پیچیده، مبهم یا تفسیربردار هستند و همین امر سبب می‌شود که پیش‌بینی نتیجه‌ی دادرسی همواره با عدم قطعیت همراه باشد. این عدم قطعیت به نوبه خود فضای چانه‌زنی را گسترده‌تر کرده و رفتارهای راهبردی همچون تهدید، بلوف یا بزرگ‌نمایی احتمال پیروزی را امکان‌پذیر می‌سازد.

در چنین بستری، دو مفهوم کلیدی برای تحلیل وضعیت طرفین اهمیت پیدا می‌کنند: بهترین گزینه جایگزین برای توافق^{۱۲} (BATNA) که بیانگر مطلوب‌ترین گزینه‌ای است که در صورت شکست مذاکرات و ارجاع اختلاف به دادگاه، عاید هر یک از طرفین می‌گردد. در مقابل، برآورد جایگزین مورد انتظار برای توافق (EATNA)^{۱۳} که بر محاسبه احتمالات مختلف و برآورد ارزش مورد انتظار نتایج احتمالی دادرسی استوار است.

هر اندازه که نتیجه احتمالی اعمال قواعد در دادگاه نامشخص‌تر باشد، تصویر ذهنی طرفین از BATNA و به‌ویژه EATNA نیز مبهم‌تر خواهد شد. در چنین شرایطی، درجه‌ی ریسک‌پذیری یا ریسک‌گریزی طرفین نقش پررنگ‌تری پیدا می‌کند: طرفی که گرایش بیشتری به اجتناب از ریسک دارد، در برابر فشار ناشی از تهدید، بلوف و سایر رفتارهای استراتژیک طرف مقابل، آسیب‌پذیرتر خواهد بود

12. (BATNA) Best Alternative To The Negotiation Agreement

13. (EATNAs) Estimated Alternatives to a negotiated agreement



و احتمال بیشتری دارد که به مصالحه‌ای کمتر مطلوب تن دهد. از همین رو، سایه قانون و تخمین آن‌ها از نتیجه احتمالی پیش رو، به‌طور مستقیم بر موازنه‌ی قدرت در میز مذاکره تأثیر می‌گذارد.

البته این رویکرد توسط عده‌ای دیگر به چالش کشیده شده است. در واقع این عده قائل بر این هستند که اگر چه قانون در بسیاری از مذاکرات و به‌ویژه در امور قراردادی یا تجاری که اختلاف به صورت صریح قانونی مطرح می‌شود، نقش مهمی ایفا می‌کند؛ اما مفهوم سایه قانون، اثر آن را بیش از حد جلوه داده است. به عبارت دیگر نقش محوری قانون در مذاکرات خصوصی به چالش کشیده شده است چه اینکه اهمیتی که طرفین مذاکره کننده در ذهن خود برای موضوع قانون و حکم احتمالی صادره از محکمه قائل هستند؛ به طرز محسوسی مغلوب عوامل دیگر، مانند نیازها و منافع مربوطه طرفین، تفاوت در قدرت مذاکره، عدم تمایل شخصی برای توسل به دادگاه، اصول و ارزش‌های اخلاقی، مسائل مربوط به سرزنش و تقصیر و جنسیت و خلقیات متأثر از آن است. (Crowe et al, 2018:325)

اما همان‌گونه که پیش از این ذکر شد؛ قانون و حکم احتمالی صادره از محاکم در صورت مراجعه در موضوع مورد اختلاف، به صورت یک امر محتوم پیش روی طرفین قرار ندارد؛ منابع حقوقی اغلب نیاز به تفسیر دارند و تفسیرهای متفاوتی ممکن است. نتایج حقوقی (به ویژه در مسائل خانوادگی) اغلب موقعیتی هستند و به دیدگاه تصمیم گیرنده از حقایق بستگی دارند. و مشاوره حقوقی اغلب ترکیبی از طیف وسیعی از منابع مختلف است که آن را تا حدودی احتمالی و نامطمئن می‌کند.

به طور خلاصه، چانه زنی در سایه قانون به‌عنوان یک بازی به شرح ذیل توصیف گردیده است: اختلاف بین دو بازیکن - زوجین - در مورد نحوه تقسیم مزایای موجود در ارتباط زناشویی وجود دارد. چانه زنی شامل مبادله تقاضاها و پیشنهادات برای تقسیم این مزایاست. توافق در صورتی واقع می‌شود که خواسته یکی از طرفین از پیشنهاد طرف دیگر بیشتر نباشد. وانهاد امر به پروسه قضایی در صورتی خواهد بود که توافق قبل از تاریخ محاکمه حاصل نشود.

در نتیجه واگذاری موضوع به پروسه قضایی، بخشی از مزایا از بین رفته و باقی مانده توزیع می‌گردد. (ibid: 330) فرض کنیم زوجی در شرف طلاق هیچ فرزندی ندارند و تنها مسئله آن‌ها این است که چگونه ۱۰۰ سهام به ارزش ۱۰,۰۰۰ دلار را میان یکدیگر تقسیم نمایند. چنانچه واگذاری موضوع برای رسیدگی به دادگاه برای هر زوج ۱۰۰۰ دلار هزینه داشته باشد و هر همسر باید هزینه‌های دادرسی خود را به صورت جداگانه بپردازد. در چنین فرضی اگر نتیجه دعوی واضح باشد و دادگاه با این استناد که سهام دارایی مشترک آن‌ها تلقی می‌شود؛ حکم بر تقسیم مبلغ به صورت مساوی برای زوجین بنماید. در این حالت هر یک از زوجین می‌داند که دست کم ۴۰۰۰ دلار خواهد برد، لذا به توافق کمتر از این میزان تن نخواهد داد. اما در چنین شرایطی معمولاً زوجین تصمیم به توافق خارج از دادگاه و ذخیره هزینه دادرسی می‌گیرند که در این حالت هر یک ۵۰۰۰ دلار خواهند برد. چه اینکه توافق احتمالاً روش مطلوب‌تر و ارزان‌تری برای آن‌ها به شمار می‌رود. البته لازم به توضیح است در مواردی که نتیجه کاملاً مشخص است نیز احتمال طرح دعوی وجود دارد. چرا که یکی از زوجین ممکن است رفتار استراتژیک داشته باشد و برای بدست آوردن بیش از نصف، طرف مقابل خود را تهدید نماید. فرض کنید شوهر، زن را تهدید می‌نماید که در صورت عدم پذیرش ۴۵۰۰ دلار، اقدام به طرح دعوی می‌نماید؛ همسر اگر تهدید را باور نماید، احتمالاً با اخذ ۴۵۰۰ دلار موافقت می‌نماید و لیکن اگر زن به‌عنوان مثال از طریق مشاوره حقوقی آگاه گردد که همسرش در صورت اقامه دعوا بیش از ۴۰۰۰ دلار دریافت نخواهد نمود، احتمالاً وقعی به تهدیدات همسرش نخواهد نهاد. اما از سوی دیگر اگر زن با شناختی که از شخصیت شوهرش دارد بداند که او با انگیزه کینه‌توزی، اقدام به اقامه دعوی خواهد نمود که به جهت هزینه دادرسی، سهم او را به ۴۰۰۰ دلار تقلیل می‌دهد احتمالاً توافق بر ۴۵۰۰ دلار را بپذیرد و البته ممکن است به‌دلیل اغراض ایضائی و امثالهم اقامه دعوا صورت گیرد. حال فرضی را تصور کنید که نتیجه رسیدگی مشخص نمی‌باشد. ممکن است به موجب حکم دادگاه زن یا شوهر، کل مبلغ ۱۰۰۰۰ دلار را دریافت نماید. با این شرح پنجاه درصد ممکن است که محکوم له زن باشد و پنجاه درصد ممکن است که حکم له شوهر صادر شود. توافق در چنین مواردی بسته به ذائقه ریسک‌پذیری طرفین دارد. اگر هر دو طرف نسبت به ریسک خنثی باشند؛ احتمالاً نظیر موردی که نتیجه حکم دادگاه برایشان مشخص بود مذاکره می‌نمایند و رقم ۵۰۰۰ دلار رقم احتمالی توافق آن‌ها خواهد بود. اگر ریسک‌گریز باشند؛ امکان دارد با رقمی کمتر از ۵۰۰۰ دلار به منظور اجتناب از ریسک‌های پیش روی در پروسه دادرسی موافقت نمایند و اگر هر دو ریسک‌پذیر باشند، قمار دادرسی را به امید بهره‌مندی از کل مبلغ با آغوش باز خواهند پذیرفت. حضانت یکی از مهم‌ترین مواردی است که در پروسه طلاق طرفین در خصوص آن مذاکره می‌نمایند، استانداردهای مختلفی ممکن است در خصوص حضانت در نظام‌های حقوقی مختلف وجود داشته باشد: ترجیح مادر که یک فرض قوی به نفع مادر و حق ملاقات



برای پدر ایجاد می‌کند، ترجیح پدر با حق ملاقات مادر، بهترین مصلحت کودک که مستلزم یک تصمیم از ناحیه محکمه است و اختیارات گسترده‌ای را به قاضی اعطا می‌کند و به هیچ یک از والدین صرفاً بر اساس جنسیت والدین یا کودک ترجیحی خودکار نمی‌دهد و حضانت مشترک که در موارد اختلافی هر یک از والدین نیمی از زمان مراقبت و کنترل کودک را بر عهده خواهد داشت. به رسمیت شناختن هر یک از این چهار استاندارد در یک نظام حقوقی، بستر متفاوتی برای چانه زنی زوجین ایجاد می‌نماید. تغییر استاندارد بر قدرت چانه زنی نسبی هر یک از طرفین و مآلاً بر نتایج احتمالی مذاکره تأثیر می‌گذارد. به عنوان مثال، اگر استاندارد قانونی از یک قانون ترجیح مادر به استاندارد تغییر یابد که هیچ اولویتی بر اساس جنسیت والدین قائل نیست، در آن صورت شانس پدر برای برنده شدن حضانت در پرونده مورد مناقشه بهبود می‌یابد. این به نوبه خود بر نتایج حاصل از مذاکره تأثیر می‌گذارد، زیرا به طور کلی قدرت چانه زنی پدر را افزایش می‌دهد و از قدرت چانه زنی مادران می‌کاهد. استاندارد بهترین منافع و حضانت مشترک که بین دو جنس خنثی هستند، امکان چانه زنی بهتری را برای زوجین فراهم می‌آورند.

همچنین به نظر می‌رسد که استانداردهای مبهم حقوقی مزیت نسبی را به مذاکره کننده تواناتر می‌دهد. هر مقدار که طیف آراء احتمالی پیش رو از دادگاه گسترده‌تر گردد؛ قدرت مانور و مزیت نسبی فرد تواناتر بر مذاکره بیشتر خواهد گردید، زیرا فرصت‌های بیشتری برای رفتار استراتژیک و طیف وسیع‌تری از نتایج احتمالی مذاکره، فراهم خواهد آورد. استانداردهای صلاح‌دیدی^۴ می‌توانند به طور قابل ملاحظه‌ای بر قدرت نسبی چانه‌زنی دو طرف تأثیر بگذارند، در درجه اول به این دلیل که نگرش آن‌ها نسبت به ریسک و ظرفیت تحمل هزینه‌های مبادله ممکن است به طور اساسی متفاوت باشد. با دقیق‌تر کردن استانداردهای قانونی می‌توان عدم قطعیت را کاهش داد.

۴. نقش دادگاه‌ها در پروسه طلاق توافقی

اگرچه طرفین ممکن است در خصوص تمامی ابعاد طلاق توافق نموده باشند؛ اما این توافق می‌بایست با مراجعه به دادگاه تنفیذ گردد و اساساً طرفین به تنهایی نمی‌توانند به توافق خود بر طلاق جامه عمل بپوشانند. این نکته را نباید از خاطر دور داشت که ممکن است رویکرد قانونگذار بر ایجاد مانع در طلاق و اعطای فرصت به زوجین به منظور جلوگیری از ازهم پاشیدن خانواده‌ها گردد که چنین رویکردی لاجرم می‌تواند منجر به صرف زمان، هزینه و انرژی زیاد گردد. نظیر رویکردی که در برخی از کشورها وجود دارد مبنی بر اینکه دعوی طلاق را پیش از گذشت زمان خاصی نظیر یکسال از ازدواج مسموع نمی‌دانند. (Rasul, 2003:4)

همچنین رویکرد نظام‌های حقوق در خصوص ترتب مراجعه به دادگاه و تلاش برای توافق خارج از آن متفاوت می‌باشند و عمدتاً دادگاه آخرین گزینه برای حل و فصل موضوع می‌باشد. (Hadadzadeh and Hasanazadeh, 2021:150) در خصوص توافق بر طلاق، حکم دادگاه مرحله اساسی از ایقاع تشریفاتی طلاق است. در توجیه دخالت دادگاه‌ها در روند طلاق، به تضمین بررسی نتایج منصفانه توافق بین همسران اشاره شده است. با این شرح که قانونگذار نمی‌تواند در روند چانه‌زنی بین طرفین، همسری که از قدرت چانه زنی کمتری برخوردار است، به کام طرف دیگر به مسلخ‌گاه بکشاند بدون آن که بر منصفانه بودن نتیجه حاصل از مذاکرات طرفین نظارتی داشته باشد. با این شرح، دخالت دادگاه به این منظور است که از منصفانه بودن نتایج فرایند چانه زنی، اطمینان حاصل شود.

البته در عمل به نظر نمی‌رسد که دادگاه‌ها نظارت چندان موفقی در این زمینه داشته باشند و اساساً بتوانند داشته باشند چه اینکه بررسی منصفانه بودن نتیجه منوط به بررسی کامل موضوع و شرایط طرفین و گزینه‌های پیش روی می‌باشد که البته به فرض وجود داشتن مبنای قانونی برای چنین دخالتی، عملاً میسر نمی‌باشد. در عمل دادگاه‌ها، توافقات به عمل آمده میان زوجین را صرف‌نظر از محتوای منصفانه و یا غیر منصفانه آنان رسمیت می‌بخشند مگر اینکه توافقات یاد شده در تغایر با اخلاق، نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. ضمن اینکه اساساً چارچوبی قانونی برای سنجش عبور از حدود انصاف پیش‌بینی نشده است. مورد مشترک دخالت دادگاه‌ها در امر طلاق توافقی در اکثریت قریب به اتفاق کشورها، موضوع مصلحت و حضانت فرزندان است. (Seymour 1992: 45) از سوی دیگر این‌گونه استدلال شده است که نفس وجود دادگاه به عنوان مقامی ناظر، می‌تواند رویکرد طرفین در مذاکره را بهبود بخشد. چه اینکه حسب نظر دانشمندان علوم رفتاری حضور یک «مخاطب» می‌تواند بر چانه‌زنی تأثیر گذارده و آن را تا حدودی



مطابق با عرف و انصاف نماید. در مذاکرات خارج از دادگاه، قاضی برای طرفین در نقش مخاطب «واقعی» و «انتزاعی» ظاهر می‌گردد؛ مخاطب واقعی از این منظر که طرفین می‌دانند که در نهایت ممکن است مجبور شوند توافق خود را برای او توضیح دهند و این ممکن است ادعاهای افراطی را کاهش دهد. قاضی به عنوان نمادی از منفعت اجتماعی، علی‌الخصوص در صورت وجود فرزند می‌تواند نماینده یک مخاطب انتزاعی نیز باشد. لازم به شرح است نظریات اقتصادی مختلفی در خصوص رویکرد قضات در محاکم مطرح گردیده است. (Sakiani and Ghasemi, 2021: 350)

زمانی که زوجی که در حال طلاق هستند دارای فرزندان کوچک هستند، دولت منافع بیشتری در حمایت از کودکان دارد. الزام دادگاه به بررسی قراردادهای خصوصی مربوط به حضانت و حمایت از کودک ممکن است بر این اساس توجیه شود: ممکن است کیفیت توافقات مذاکره شده را از دیدگاه کودک بهبود بخشد (Schindeler, 2019: 14). در غیر این صورت برخی از والدین ممکن است بر اساس ترجیحاتی که به طور محدود منعکس کننده علایق خودخواهانه است، به مذاکره طلاق بپردازند تا اینکه نگران کودک باشند. بنابراین، در پرونده‌های مربوط به کودکان، نقش قاضی به عنوان "مخاطب" اهمیت ویژه‌ای دارد. در نهایت، اگرچه اکثر توافقات والدین تنها پس از بررسی سطحی تایید می‌شوند. دستکم در تئوری برخی از توافقات در طلاق توافقی ممکن است توسط دادگاه لغو گردند. اما به عنوان یک واقعیت، هیچ روند دادگاهی نمی‌تواند والدین را ملزم کند که فرزندان خود را دوست داشته باشند و هیچ قاضی نمی‌تواند مانع از محاسبه خودخواهانه والدین طلاق شود.

علاوه بر نقش نظارتی، دادگاه‌ها دارای نقش تخصیصی نیز هستند. منظور از نقش تخصیصی، دخالت دادگاه در تعیین نحوه تقسیم حقوق، منابع و مسئولیت‌ها میان طرفین است، به‌ویژه در مواردی که آثار طلاق محدود به زوجین نبوده و فرزندان و جامعه را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. نمونه‌هایی از این نقش شامل تعیین حضانت و حمایت مالی از فرزندان، نفقه زوج و تقسیم اموال مشترک است. این نقش دوهدف اصلی دارد: حمایت از ذی‌نفعان غیرمستقیم، زیرا آثار منفی طلاق به جامعه منتقل می‌شود و تعیین نفقه، حضانت و سایر تعهدات، بخشی از این آثار را درونی می‌کند و تثبیت توافقات طرفین، زیرا دادگاه ضمن تنفیذ توافقات، چارچوب قانونی مشخصی برای اجرای آن‌ها ایجاد می‌کند و از بروز اختلافات بعدی جلوگیری می‌نماید. بدین ترتیب، دادگاه در طلاق توافقی علاوه بر نظارت بر منصفانه بودن توافق، به عنوان تخصیص‌دهنده حقوق و منابع عمل می‌کند و با مداخله محدود ولی اثرگذار، منافع طرفین و فرزندان را با الزامات اجتماعی و قانونی هماهنگ می‌سازد. با این شرح، نقش مهم دادگاه‌ها به عنوان نمایندگان جامعه در مدیریت آثار خارجی منفی طلاق است؛ آثاری که نه تنها همسران و فرزندان بلکه جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد. هزینه‌های ناشی از طلاق به جامعه منتقل می‌شود و نهاد حقوق خانواده با ابزارهایی مانند نفقه، ولایت و حضانت تلاش می‌کند این آثار منفی را درونی سازد.

۵. توافق بر طلاق در سایه قانون ایران

طلاق توافقی با قانون حمایت از خانواده ۱۳۵۳ پا به نظام حقوقی ایران گذارد. در این نوع طلاق تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش با امضای زوجین تقدیم دادگاه می‌گردد و زوجین در خصوص مسائل پیرامونی طلاق اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه، حضانت از پیش توافق نموده و صورتجلسه آن را تقدیم دادگاه می‌نمایند. (Najaripour and Waziripour, 2015: 168) این طلاق از حیث ماهیت فقهی گونه‌ای از طلاق خلع و مبرات شناخته می‌شود (Alavi and Ashrafi, 2017: 80) و در واقع ماهیت جداگانه‌ای به شمار نمی‌رود، کما اینکه دکتر کاتوزیان توافق طرفین در طلاق را به عنوان مبنای طلاق و اجرای آن مورد استناد قرار داده‌اند و خاطر نشان نموده‌اند که توافق هیچ‌گاه در ماهیت عمل حقوقی طلاق دخالت ندارد و نباید چنین پنداشت که طلاق به توافق زوجین در زمره عقود است. (Katouzian, 201: 419) "در فقه امامیه و قانون مدنی طلاق با توافق پیش بینی نشده است، زیرا طلاق ناشی از اراده مرد است و حق و اختیار اوست و رضایت یا عدم رضایت زوجه در آن اثری ندارد و نه در فقه و نه در قانون، طلاق با توافق متصور نیست." (Mehrpour and Mohammad Abadi, 1972: 27) با این شرح طلاق به مثابه ایقاعی تشریفاتی است که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را که در قید زوجیت اوست رها می‌نماید. (Katouzian, 2014: 273)

لذا طلاق توافقی ماهیت علی‌حده‌ای به شمار نرفته و تنها ناظر به امکان قانونی توافق طرفین جهت اتخاذ تصمیم در مورد طلاق و تبعات آن می‌باشد که در آن طرفین با مذاکرات پیشینی و تعیین تکلیف امور مربوط به طلاق با تقدیم دادخواستی مشترک تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش از دادگاه می‌نمایند. (Ahmedvand and Aini, 2019: 201)



بنا به مراتب فوق، در مذاکره برای توافق بر طلاق، مرد از حق بر طلاق و حق بر حضانت^{۱۵} به عنوان دو عنصر حیاتی در این مذاکره برخوردار است و در برابر زن از حق بر مهریه، حق بر اجرت المثل، حق بر نخله، حق بر نفقه (مربوطه به دوران پیش از طلاق) برای رویارویی با وی در این پروسه چانه زنی بهره‌مند است. در نظام حقوقی ایران فرایند مذاکره همسران در جریان طلاق متأثر از عوامل عدیده‌ای می‌تواند باشد. از سویی اختیار طلاق با مرد دانسته شده است و امکان اخذ طلاق حرجی به درخواست زن، به عوامل عدیده‌ای بستگی دارد و همچنین رویه دادگاه‌ها در این خصوص نیز متفاوت می‌باشد با این شرح در بسیاری از موارد، حکم پیش رو در دعوای طلاق به آسانی قابل پیش بینی نمی‌باشد.

۵-۱. مهریه

مهریه در برابر اختیار اعطا شده به مرد برای طلاق و حضانت، یکی از محدود امکانات زنان برای مذاکره در پروسه طلاق است. (Roshan et al, 2021, 18) میزان مهریه در عقد نکاح مشخص است؛ و مسلماً در شرایط بالاتر بودن نرخ مهر، امکان چانه‌زنی بیشتری برای زنان فراهم است. اما حسب نظریه سایه قانون، آنچه توافق طرفین بر شرایط طلاق را متأثر می‌سازد؛ تنها این نیست که طرفین در هنگام عقد ازدواج بر چه میزان مهریه توافق نموده‌اند، بلکه این است که در صورت عدم توافق بر طلاق و مراجعه به دادگاه، زوجه موفق به اخذ چه میزان از مهریه خواهد گردید. در چنین شرایطی مراتب بستگی به میزان ملائت مرد و دسترسی به اموال وی خواهد داشت، چرا که از سویی حسب ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، "هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده ۲ قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است" و از سوی دیگر رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴/۲۰/۱/۱۳۹۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر لزوم «سبق محکومیت قطعی مدیون و سپس، انتقال مال از ناحیه وی با انگیزه فرار از دین» به منظور تحقق جرم فرار از دین، دلالت دارد.

با این وصف، علاوه بر اینکه بار اثبات ملائت زوج برای بیش از میزان تعیین شده بر دوش زوجه قرار داده شده است. (Caviar and others, 2014:113) عملاً در صورت اقامه دعوی، زوجه برای مطالبه مهریه، امکان انتقال اموال بدون نگرانی از وصف کیفری فرار از دین برای زوج وجود دارد، با لحاظ مستثنیات دین و امکان پذیرش اعسار مرد در خصوص مهریه توسط دادگاه، به نظر می‌رسد، دور نمای طرفین از موفقیت زن در صورت مراجعه به دادگاه برای مطالبه مهریه (EATNAs) علی‌الخصوص در مهریه‌های بالا به مراتب کمتر از میزان توافق شده واقعی مهریه می‌باشد.

با این وصف اگرچه قانون‌گذار مهر را حق زن پنداشته به نحوی که تعدیل آن به شیوه‌ای که ارزش مبادله‌ای زمان تعیین آن را فراهم آورد، را نیز پیش بینی نموده است. (Naseri et al, 2021: 170) لکن در وادی عمل دستیابی زنان بر میزان مهریه توافق شده بنا به مراتب فوق، در بسیاری از موارد صورت نمی‌گیرد که با لحاظ حق مرد بر طلاق و حضانت، از قدرت مذاکره زنان می‌کاهد.

۵-۲. اجرت المثل

یکی دیگر از حقوقی که توسط قانونگذار ایران برای زنان به رسمیت شمرده شده است، اجرت المثل می‌باشد. صرف‌نظر از سیر تطور قوانین ناظر بر اجرت المثل، مقرر حاضر در این خصوص با توجه به ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده، تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی الحاقی ۱۳۸۵ است که البته با ابهاماتی مواجه است؛ شرعاً به عهده زن نبودن کارها، تعلق اجرت به صورت عرفی برای انجام آن، دستور شوهر و عدم قصد تبرع زن که به عنوان شرایط استحقاق در ماده ذکر شده است، هر یک به نوبه خود واجد ابهام بوده و در نتیجه آن آرای متفاوتی از محاکم صادر گردیده است.

در خصوص اینکه چه وظایفی شرعاً مستحق اجرت نمی‌باشد، تصریحی نیامده است. از شرایطی که در تبصره الحاقی ماده ۳۳ قانون

۱۵. لازم به شرح است که امروزه، با توجه به رویه محاکم در اولویت دادن به مصلحت کودک، در بسیاری از موارد حضانت فرزند ممکن است به مادر واگذار شود. با این حال، در مرحله‌ای که زوجین در حال توافق بر طلاق خارج از دادگاه هستند، پیش‌فرض معمول بر حضانت پدر است و مذاکرات اولیه بر این مبنا صورت می‌گیرد، مگر آن که شرایط سنی کودک یا مصلحت او اقتضا کند حضانت به مادر سپرده شود که البته تصمیم نهایی در این خصوص منوط به مراجعه به دادگاه و صدور حکم قضایی است.



مدنی به آن اشاره شده است این است که کاری که انجام شده است نباید شرعاً و قانوناً بر عهده زن بوده باشد. به عبارت دیگر اگر کارهایی که زن در زندگی مشترک انجام می‌دهد خارج از تکلیف شرعی و قانونی او بوده باشد اصولاً مستحق دریافت اجرت المثل ایام زوجیت برای آن عمل خواهد بود. چنانچه انجام امری واجب باشد؛ اخذ اجرت برای آن بلاوجه خواهد بود و از این روی اخذ اجرت از بابت انجام تکالیف شرعی نظیر تمکین متصور نمی‌باشد و از این رو بسیاری آن را محصور در تمکین به معنای خاص دانسته‌اند. (Kazemi, 2013: 12) در خصوص دستور مرد نیز، اگر چه اصل بر عدم آمریت مرد است لکن در مواردی که ظاهر بر خلاف این باشد؛ ظاهر بر اصل مقدم می‌گردد. چه اینکه ظاهر این است که مردان همواره از زنان انتظار کار خانگی دارند لذا دستور را تعبیر به صرف خواستن و یا اذن صریح و ضمنی نموده‌اند. (Katoozian, 2012: 288-289) لذا عده‌ای همین که مرد راضی به انجام آن عمل باشد و یا با انجام آن مخالفت ننموده باشند را برای تحقق اجرت کافی دانسته‌اند. (Alasvand and Niko Khasal, 2017, 11) از سوی دیگر عرفاً اصل بر عدم تبرع است و لذا در هنگام شک بین تبرع و یا عدم تبرع، عدم تبرع به نظر مقدم می‌آید (Ansaripour and Sadeghi, 2005: 8) و مدعی تبرعی بودن باید ادای خود را اثبات نماید. (Mohagheq Damad, 2011: 494)

اما احراز تمامی مراتب مطروحه در فوق، اجرت المثل را به امری صلاح‌دیدی برای محکمه رسیدگی کننده بدل می‌نماید. بر این مبنا تعلق آن به زن، امر مسلمی نبوده و در پروسه طلاق در محکمه مشخص می‌گردد. (Kazemi, 2013: 114) در مصادیق اموری که زوجه را مستحق اجرت المثل می‌گردانند، شرایط استحقاق زوجه و همچنین ملاک محاسبه آن، رویه قضایی متشکست است. به عنوان مثال حسب رأی صادره از شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران^{۱۶} «چنانچه زوجه برای انجام کارهای خانه از زوج تقاضای اجرت کرده باشد و علیرغم عدم اجابت درخواستش از سوی زوج، به انجام امور خانه‌داری ادامه دهد، این امر حاکی از قصد تبرع بعدی زوجه می‌باشد. بنابراین وی مستحق دریافت اجرت المثل نیست، زیرا در عرف جامعه ایرانی، کارهای خانه مانند آشپزی یا نظافت فاقد استحقاق برای اجرت هستند.» شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^{۱۷} در دعوی مطالبه اجرت المثل ایام زوجیت، اصل را بر عدم درخواست زوج نسبت به انجام امور منزل و خانواده دانسته است و اینگونه نتیجه گرفته است که زوجه باید با ادله متقن ثابت کند که امور منزل و فرزندان را به امر و درخواست زوج انجام داده است. در برابر شعبه ۶۴ تجدید نظر استان تهران در دادنامه‌ای در موضوع مشابه، منظور از امر و دستور زوج، را معنای اصطلاحی دستور ندانسته، بلکه طلب و درخواست وی را کافی دانسته است همچنین در مورد قصد تبرع یا عدم آن، اینگونه حکم نموده است که قصد مزبور از امور باطنی و مربوط به فاعل کار است. بنابراین در احراز استحقاق زوجه نسبت به اجرت المثل ایام زوجیت، فقط قول وی پذیرفته است و به مجرد اینکه بگوید در انجام امور منزل، قصد تبرع نداشته، باید از وی پذیرفته شود^{۱۸}.

شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^{۱۹} در رأی خود مقرر داشته است: «اقداماتی که زوجه در ایام زوجیت جهت تحکیم نهاد خانواده و موضوعیت بخشیدن به تمکین عام انجام می‌دهد (مانند آشپزی و بهداشت منزل) موجب استحقاق وی به اجرت المثل ایام زوجیت نخواهد بود».

لذا همان‌گونه که ملاحظه می‌شود از سویی نفس پذیرش اجرت المثل برای زن برای انجام فعالیت‌های معمول در خانه مورد اتفاق نیست، کما اینکه انجام امورات منزل را برخی در زمره وظایف عرفی زن در جامعه ایرانی تلقی نموده اند و اینگونه استدلال نموده اند که مرد با تصور اینکه زن عهده دار وظایف منزل و شیر دادن فرزند و ... می‌شود، تن به ازدواج می‌دهد. لذا از آنجایی که چنین امری مبتنی بر عرف است؛ در عقد نکاح ضمناً درج می‌گردد و عقد با ابتنای بر چنین فرضی شکل می‌گیرد. (Hatami and Zabarjad, 2014: 73) همین تشکست در احراز تک تک شرایط اجرت المثل وجود دارد. از سوی دیگر، به فرض احراز شرایط مذکور در ماده یاد شده توسط قاضی محکمه و ارجاع محاسبه آن به کارشناس، ضابطه خاصی در تعیین میزان اجرت توسط کارشناس تصریح نشده و معمولاً عواملی نظیر تحصیلات شاغل بودن، تعداد فرزندان، سال‌های زندگی مشترک، شان اجتماعی زن چه قبل از ازدواج و چه بعد از ازدواج لحاظ می‌گردد. لذا ملاحظه می‌شود که صدور حکم به اجرت المثل در صورت مراجعه به دادگاه و میزان احتمالی آن، درهاله ای از ابهام قرار دارد.

۱۶. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۰۲۱۱ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۲ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text> ۳۱۰۳۶/

۱۷. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۰۱۸۶ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۱ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text> ۳۱۰۰۶/

۱۸. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۱۳۱۲۰۰۲۵۹ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۹ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text> ۳۱۵۳۴/

۱۹. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۰۲۵ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۱ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text> ۲۹۵۹۳/



۵-۳. نحله

حسب بند ۶ تبصره ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، در غیر مورد بند «الف» که ناظر بر هنگامی است که به زوجه اجرت المثل تعلق می‌گیرد، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید. با این تعریف، مفهوم نحله، مد نظر قانونگذار در ماده یادشده مفهوم خاصی است و ناظر به نحله به مثابه مهر نمی‌باشد. (Hafizi and Sheikhan, 2020: 95)

با این شرح به نظر می‌رسد، نحله به عنوان جایگزینی برای اجرت المثل به منظور جبران ضرر و زیان ناشی از تصمیم زوج در خاتمه زندگی مشترک در شرایطی که زن تقصیری در این خصوص نداشته و شرایط موضوع بند الف تبصره ۶ ماده واحده مربوط به طلاق احراز نگردد؛ تعیین شده است، لذا در نظام حقوقی ما بر خلاف آنچه از منظر فقها به بخشش از طیب نفس و رضایت خاطر تعبیر گردیده است؛ نحله بخششی اجباری تلقی می‌گردد. (Abhari and others, 2021: 21) که محکمه در زمان طلاق حکم به پرداخت آن از ناحیه زوج می‌دهد (Hatami and Zabarjad, 2014: 60) که با توجه به شرایط شکلی و ماهوی احراز آن، به نظر بسیاری از حقوقدانان گام بلندی در ترفیه زنان به حساب نیامده (Roshan and Ramghani, 2010: 120) و عملاً تعداد کمی از زنان مشمول آن قرار می‌گیرند. (Mohajeri and Mousavi, 2020, 115)

بسیاری فقدان تقصیر زوجه را برای حکم به نحله شرط دانسته‌اند (Ahangaran and Naqashzadeh, 2013: 429)، اما شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در رأیی پیشگام^{۲۰}، مقرر داشته است؛ عبارت قانون مبنی بر اینکه «در غیر مورد بند الف مبلغی را از باب نحله برای زوجه تعیین می‌کند؛ این نیست که اگر طلاق به درخواست زوجه باشد و یا طلاق ناشی از تخلف زن از وظائف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی باشد، زوجه مستحق اجرت المثل و نحله نیست بلکه منظور قانونگذار این است در صورتی که طلاق به درخواست زوج باشد و تقاضای طلاق زوج ناشی از تخلف زوجه و سوء اخلاق و رفتار وی نباشد دادگاه بدون نیاز به دادخواست جداگانه اجرت المثل و نحله موظف است حکم مقتضی صادر نماید و لیکن در غیر صورت مذکور نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه دارد».

علی ایحال، تعیین نحله امری قضایی بوده و اراده طرفین در آن نقش ندارد و ایضاً نظیر اجرت المثل ضابطه خاصی در تعیین آن وجود نداشته و امری صلاحیدی است.

۵-۴. حضانت

حضانت در حقوق ایران به مثابه اقتداری که قانونگذار برای نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر اعطا نموده است؛ (Katoozian, 2015, vol. 2: 139) تعریف گردیده است. برخی آن را مصداق حق منسوب و لذا غیر قابل اسقاط و واگذاری می‌دانند. (Pourabdullah, 2013: 2)

ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی بر اینکه حضانت هم حق و هم تکلیف والدین است؛ تصریح دارد. قانون اصلاح ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۲ حق تقدم نگهداری اطفال اعم از دختر و پسر را تا ۷ سالگی با مادر قرار داده است. (Moslinejad, 2010: 11)

در خصوص امکان توافق بر واگذاری حضانت، بسته به حق و یا حکم تلقی نمودن حضانت، نظرات مختلفی ارائه شده است. در فقه نظرانی مبنی بر امکان صرف نظر کردن مادر از حضانت به عنوان مابه ازایی برای طلاق خلع وجود دارد (Sadri et al, 2014: 37) و ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده نیز تلویحاً توافق بر این امر را پذیرفته است.^{۲۱} اما نکته شایان توجه اینکه از سویی حضانت حقی و تکلیفی است که کسی نمی‌تواند به صورت کلی از خود سلب نماید (Moslinejad, 2010: 18) و از سوی دیگر حضانت به منظور فراهم آوردن زمینه‌های رشد و تحصیل و تربیت کودک وضع گردیده است (Karimi and Mohseni, 2013: 304) و مصلحت طفل در واگذاری آن، در اولویت خواهد بود. (Begdali, 2010: 5) به همین جهت است که در حقوق بسیاری از کشورها به محض اینکه مصلحت کودک ایجاب نماید دادگاه در امر حضانت دخالت می‌نماید (Sadri and others, 2013: 39) و مآلاً توافق بین والدین در صورتی که در

۲۰. داندنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۲۹۷ مورخ ۱۳/۰۸/۱۳۹۲ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7476>

۲۱. ماده ۴۱. هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسؤول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.



تعارض با مصلحت یاد شده باشد؛ به حکم مصلحت عالیّه کودک کنار گذاشته می‌شود. به عنوان مثال شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان تهران^{۲۲}، در پرونده‌ای که زوج، متعاقب طلاق توافقی که به موجب آن حضانت به زوج و اگذار شده بود؛ دادخواستی مبنی بر بطلان توافق واگذاری حضانت فرزند با استناد به عدم قابلیت واگذاری حضانت به عنوان یک حق و تکلیف نموده بود، اینگونه مقرر می‌دارد، "ایراد تجدیدنظرخواه که توافق مذکور به عنوان ارکان اصلی توافق جهت طلاق نامشروع بوده موثر در مقام نمی‌باشد هرچند که حضانت هم بعنوان حق و هم به عنوان تکلیف برای والدین از منظر فقهی و قانونی مدنظر است اما یک وجه از آن که در قالب حق در طلاق‌های توافقی نسبت به حضانت فرزند یا فرزندان مشترک توافقی حاصل می‌شود جنبه کاملاً شرعی و قانونی دارد با این توضیح که هر یک از طرفین توافق شرایط حضانت را که جزء امور حادث می‌باشد از دست ندهند؛ توافق بر حضانت معتبر می‌باشد». بنا بر مراتب فوق، انعقاد قرارداد در خصوص حضانت مادامی که به جنبه تکلیفی آن لطمه وارد نشود معتبر است (Moslinejad 2010: 19). در پرونده‌ای که زوج در ازای واگذاری دائم حضانت فرزند سه ساله خود از قسمت اعظم مهریه صرف‌نظر کرده بود، دیوان عالی کشور^{۲۳} چنین توافقی را معتبر تلقی نمود با این استدلال که حق حضانت مانند حق ولایت و امثال آن، از حقوقی است که قابل نقل و انتقال، قابل اسقاط و قابل معاوضه با مال نمی‌باشد و در نتیجه، تبادل این حق با مهریه را متصور ندانست.

بنابر مراتب فوق اولاً حضانت به صورت کلی قابل سلب و واگذاری نخواهد بود و ثانیاً در صورت تعارض توافق میان زوجین با مصلحت طفل مصلحت اولی خواهد بود و ثالثاً ازدواج مادر مستنداً به ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی، منجر به سلب حضانت وی می‌گردد. تمامی این عوامل منجر به این می‌شود که در مقام تعامل، واگذاری حقوق مالی در برابر حضانت، جایگاه چندان مستحکمی برای زنان به نظر نرسد.

نتیجه‌گیری

رویکرد زوج‌ها هم در ایران و هم در بسیاری از کشورهای جهان به‌ویژه در اروپا و آمریکا، توافق طرفین بر طلاق و جوانب آن در خارج از دادگاه است و مراجعه به دادگاه، عمدتاً جنبه رسمیت بخشیدن به موضوع و طی مراحل شکلی قانون جهت ثبت طلاق را دارد. پروسه مذاکره متأثر از قوانین و حکم احتمالی محکمه را به مذاکره در سایه سار قانون تعبیر نمودیم. از آنجایی که در صورت عدم توافق طرفین، لاجرم متقاضی طلاق دعوایش را به محکمه خواهد برد، دور نمای طرفین از حکم احتمالی دادگاه، مقدار تهدید طرفین را تعیین می‌نماید.

قانون در زمان طلاق در درجه اول به تأثیر سیستم حقوقی بر مذاکرات و چانه زنی که خارج از دادگاه رخ می‌دهد، مربوط می‌شود. لذا کارکرد اصلی قانون طلاق معاصر را نه تحمیل دستور از بالا، بلکه بیشتر به مثابه چارچوبی که در آن زوج‌های طلاق می‌توانند خودشان حقوق و مسئولیت‌های پس از انحلال خود را تعیین کنند، دانسته اند. امروزه در بسیاری از موارد زوجین، مسائل توزیعی مربوط به اموال زناشویی را نظیر نفقه و حضانت فرزند حل می‌کنند و تعیین تکلیف در خصوص آن‌ها را به دادگاه وا نمی‌نهند، مسلماً تعیین بسیاری از موارد طلاق حسب نظر زوجین و خارج از دادگاه به معنای عدم اهمیت قانون نمی‌باشد چه اینکه قانون است که چارچوب و شیوه طلاق و ازدواج را مشخص می‌نماید. عوامل دیگر نظیر عدم توازن قدرت، عدم دسترسی به اطلاعات حقوقی، ناتوانی در تامین هزینه وکلا، و بی تجربگی در مذاکره، همگی بر توانایی طرفین برای چانه زنی موثر و استراتژیک در سایه قانون تأثیر می‌گذارد.

از آنجایی که رسیدن به توافق در امر طلاق از منظر اقتصادی مزایای قابل توجهی دارد، این مسیر در بسیاری از موارد بر ارجاع موضوع به دادگاه ترجیح داده می‌شود. توافق باعث کاهش هزینه‌های تصمیم‌گیری می‌شود و راه‌حل‌های حاصل از آن معمولاً بهتر با ترجیحات و شرایط طرفین هماهنگ است. بر این اساس، توصیه شده است که سازوکارهای حقوقی به گونه‌ای طراحی شوند که احتمال عدم توافق کاهش یابد و طرفین بتوانند بیشتر مسائل خود را به صورت توافقی حل کنند. (Roshan et al., 2021: 118)

در توافق زوجین برای طلاق در پرتو قانونی ایران، موضع و نتیجه ارجاع امر به محکمه، در بسیاری از موارد قابل پیش‌بینی نیست. نمونه آرای به شدت متفاوت در موضوعات مشابه به کرات در رویه قضایی قابل مشاهده است. حقوق مالی نظیر اجرت‌المثل و نخله ممکن است در صورت مراجعه به دادگاه با طیف متفاوتی از آراء (از حکم بر عدم استحقاق تا استحقاق بر رقم قابل توجهی) مواجه

۲۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۶۶۰۷۰۱۳۲۸ مورخ ۲۳/۰۴/۱۳۹۴ قابل دسترسی در <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/26104>

۲۳. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۸۰۲۰۷۴۰۰۶۴۷ مورخ ۲۹/۰۹/۱۳۹۳ صادره از شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور



گردند. لذا در فرایند مذاکره معمولاً وزن محسوسی ندارند. اما در خصوص مهریه نیز رویکرد پذیرش ادعای اعسار توسط محاکم و امکان انتقال اموال زوج به دیگران پیش یاهنگام مراجعه به محکمه، مجال رفتار استراتژیک را برای مرد فراهم می‌نماید که البته این در فرضی است که مهر قابل توجهی در قرارداد ازدواج درج شده باشد که در غیر این صورت، با توجه به حق مرد بر طلاق و حضانت، حقوق مالی چندانی از باب چانه زنی برای زن در برابر مرد باقی نمی‌ماند. یافته‌های این پژوهش نشان داد که طلاق توافقی در ایران هرچند ابزاری برای کاهش تنش‌های خانوادگی و به حداقل رسانیدن هزینه‌های طلاق است، اما در عمل «سایه نابرابر قانون» بر سر زوجین و ابهامات حقوقی و رویه ای چنین توافقی را متأثر می‌نماید. برآورد جایگزین مورد انتظار برای توافق (EATNA) به مثابه نتیجه‌ای که در صورت شکست مذاکرات و ارجاع اختلاف به دادگاه، عاید هر یک از طرفین می‌شود؛ در بسیاری از موارد واضح نیست و این خود محاسبه احتمالات مختلف و برآورد دورنما را دشوار می‌نماید. پیامد این وضعیت، افزایش هزینه‌های مبادله، گسترش رفتارهای راهبردی و شکل‌گیری توافقی‌هایی است که نه الزاماً منصفانه‌اند و نه کارآمد.

با این شرح، شفاف‌سازی قوانین و مقررات و کاهش رویه‌های متشتت و ارائه چارچوب‌های راهنما برای تصمیم‌گیری قضایی در حوزه‌های صلاحیددی، به‌ویژه در موضوع حضانت می‌تواند راهگشا باشد. تجربه برخی کشورها در تدوین «چک‌لیست‌ها» و «رهنمودهای کاربردی»^{۲۴} برای تشخیص مصلحت طفل نشان می‌دهد که چنین ابزارهایی می‌تواند ضمن حفظ استقلال قضایی، مسیر حرکت قاضی را روشن‌تر سازد و از ابهامات بکاهد. کارآمدی نظام حقوق خانواده بدون توجه به آثار اقتصادی آن قابل تحقق نیست و اتخاذ سیاستگذاری‌های حقوقی در این حوزه باید همواره با لحاظ ملاحظات اقتصادی و اجتماعی همراه باشد.

در خاتمه با عنایت به اینکه تحلیل اقتصادی موضوعات مربوط حقوق خانواده در ایران سابقه چندانی در ادبیات حقوقی ندارد؛ موضوعاتی نظیر سایه نابرابر قانون بر زوجین متقاضی طلاق، امکان و میزان دخالت دادگاه در توافق غیر منصفانه زوجین در امر طلاق، سوءاستفاده از حق زوج در طلاق، تحلیل اقتصادی پذیرش حضانت مشترک زوجین در توافق بر طلاق و امکان سنجی آن در نظام حقوقی ایران، تحلیل اقتصادی کارایی ابزارهای مالی قانونی حمایت از زنان در ازدواج با توجه به رویه قضایی و ضرورت و کارایی اقتصادی احیای انفاق پس از طلاق موضوع ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳، تحلیل اقتصادی نقش وکلا در پروسه طلاق، تحلیل اقتصادی موقعیت خواهان در پروسه طلاق، برای تحقیقات آتی پیشنهاد می‌گردد.

۲۴. به عنوان مثال راهنمای ارزیابی حضانت کودک در روند طلاق در ایالت میشیگان به عنوان خط مشی قضات در رسیدگی به موضوع ارائه گردیده و ابزارهای عینی برای تشخیص بالاترین مصلحت کودک فراهم می‌آورد. متن راهنمای یاد شده از آدرس ذیل قابل دسترسی است. <https://www.courts.michigan.gov/4a7b4e/siteassets/courtadministration/standardsguidelines/foc/custodyguideline.pdf>



References

1. Abedi, M.; Ghafari, R.; Khodabakhshi Shalamzari, A. & Ghabooli Dorafshan, S.M. (2023). Economic Analysis Of Civil Responsibility Elements. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 30(24): p. 19-38. (In Persian with English abstract).
2. Abhari, Hamid; Taleghan Ghaffari, Mehdi; Ayubi, Setareh; Nemati, Ehsan.(2022) jurisprudential analysis of Nihad Nahleh in the light of Iran's judicial procedure, modern jurisprudence and law, spring, second year, number eight, pp. 7-2 (in persian)
3. Ahangaran, Mohammad Rasool, Naqashzadeh, Zohra. (2013). review of jurisprudential foundations of the development of financial rights of Nahleh, *Family Research*, 10th year, number 40, pp. 423-450(in persian)
4. Ahmed Vand, Khalilullah; Aini, Parvin. (2019). A short look at the factors and consequences of consensual divorce, *judicial law research*, first volume, number 2, pp. 215-197(in persian)
5. Alasvand, Fariba; Niko-Khosol, Masoumeh. (2016). Development of Shari'i documents on the ideal wage for women's domestic work, *Islamic Studies of Women and Family*, 4th year, No. 7, pp. 26-7(in persian)
6. Alavi, Seyyed Mohammad Taghi; Ashrafi, Mehdi. (2017). The legal nature of consensual divorce in Iran's legal system, *Jurisprudence and Family Law*, Year 23, Number 69, Autumn and, pp. 104-79(in persian)
7. Batra, Rishi. (2021). Bargaining in the Shadow of the Law: A Classic Article with a Contemporary Challenge, in Art Hinshaw, Andrea Kupfer Schneider, and Sarah Rudolph Cole (eds), *Discussions in Dispute Resolution: The Foundational Articles* (New York, 2021; online edn, Oxford Academic, 17 June 2021), <https://doi.org/10.1093/oso/9780197513248.003.0004>
8. Becker. G. (1973). A Theory of Marriage: Part 1, *Journal of Political Economy*, 81(4), p.813-846
9. Begdali, Saeed. (2010). problems and legal loopholes of the institution of custody in Iran's legal system, *jurisprudence and family law*, volume 16, number 55, pp. 24-5(in persian)
10. Bertrand Elodie. (2010), The three roles of the 'Coase theorem' in Coase's works. *European Journal of matters. Federal Law Review*, 21(1), p.1-47
11. Coase, R.H(1960). The problem of social cost, *Journal of Law and Economics*, 3, p. 1-44.
12. Coase, R.H. (1959). The Federal Communications Commission, *Journal of Law and Economics*, 2, P.1-40
13. Cooter, Robert & Marks, Stephen & Mnookin, Robert. (1982). Bargaining in the Shadow of the Law: A Testable Model of Strategic Behavior. *Journal of Legal Studies - J LEGAL STUD.* 11. 10.1086/467699.
14. Crowe, Jonathan; Field, Rachael; Toohey, Lisa; Partridge, Helen; McAllister, Lynn. (2018) "Bargaining in the Shadow of the Folk Law: Expanding the Concept of the Shadow of the Law in Family Dispute Resolution" *Sydney Law Review* 12; 40(3), p. 319
15. DeLong, Sidney W ,Coasean Blackmail. (December 2018), *Protection Markets and Protection Rackets*, *University of Kansas Law Review*, Vol. 67, Issue 2 p. 281-326
16. Ghasemi, Mojtabi, Sedighi Safaei, Saba.(2021). economic analysis of contract law based on information economy, *private law*, volume 18, number 2, pp. 541-560(in persian)
17. Haddadzadeh Shakiba, Ali; Hassanzadeh, Mehdi. (2022). examining the role of courts in persuading litigants to non-judicial dispute resolution; Comparative study of common law, Roman-Germanic and Iranian legal systems, *comparative law*, ninth volume, number 2, serial number 18, pp. 129-154(in persian)
18. Hafizi, Samia; Sheikhan Tabriziz, Mahdi. (2021). Changing the amount of Nahlah and its effect on the family economy, *studies of economic jurisprudence*, third volume, number 1, pp. 105-90(in persian)
19. Halley, Janet E., (2010). Behind the Law of Marriage (I): From Status/Contract to the Marriage System 6 *Unbound 1* (2010), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3256444>
20. Hatami, Ali Asghar; Zabarjad, Seyyedah Fatemeh. (2014). Ijrat al-Muthlem during the days of marriage and marriage with an attitude on the family support law approved in 2013, *Shiraz University Legal Studies*, 7th period, 1st issue, pp. 59-99(in persian)
21. Hlaváček ,Jiri. (2011),Generalized Coase Theorem, *Prague University of Economics and Business*, vol (4), p. 329-347.
22. Jacob, H. (1992), The Elusive Shadow of the Law. *Law & Society Review*, 26(3), 565-590. <https://doi.org/10.2307/3053738>
23. Karamy; Mohammad Hossein .(2019). an economic legal approach to foreign works in Iran's economy, *Iranian economic essays*, year 17, vol. 33, pp. 111-87(in persian)
24. Karimi, Abbas; Mohseni, Elaha. (2013). Obstacles to the Implementation of Custody in Imami Jurisprudence, *Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law*, Year 47, Number 2, pp. 303-326(in persian)
25. Katouzian, Nasser (1995). *family law*, vol. 2, 7th edition, Tehran: publishing company(in persian)
26. Katouzian, Nasser. (2012). *Civil Law in the Current Legal Order*, 36th edition, Tehran: Mizan Publications(in persian)
27. Kaviar, Hossein; Moradi, Sirullah; Nambat, Ilham.(2014). Analysis of Article 22 of the Family Protection Law: Presumption of Essar and Essar of the Couple according to the Law on the Execution of Financial Convictions approved in 2014, *Jurisprudence and Family Law*, Volume 20,



- Number 63, pp. 120-95
28. Kazem, Zohra. (2012). jurisprudence-legal review of the wife's wages during marriage and the effectiveness of laws in fulfilling it, jurisprudence and family law (Nadai Sadegh), year 17, number 57, pp. 57-15
 29. Martin, Craig. (1998). Unequal Shadows: Negotiation Theory and Spousal Support Under Canadian Divorce Law. University of Toronto Faculty of Law Review, Vol. 56, No. 1, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1030605>
 30. Mnookin, Robert H , (1979), Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce , Current Legal Problems, Volume 32, Issue 1, Pages 65-105, <https://doi.org/10.1093/clp/32.1.65>
 31. Mnookin, Robert H. (1985). Divorce Bargaining: The Limits on Private Ordering, 18 U. MICH. J. L. REFORM 1015
 32. Mnookin , Robert H. and Kornhauser, Lewis, (1979), Bargaining in the Shadow of the Law:The Case of Divorce, 88 Yale L.J.950
 33. Mohaghig Damad, Seyed Mostafa. (2018). Jurisprudential Review of Family Law, 16th edition, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center(in persian)
 34. Mohajeri, Maryam; Mousavi, Ahmadsreza.(2019). jurisprudential review of the legal institution of Nahleh in Iran's legal system, legal jurisprudence studies of women and family, third year, fifth issue, pp. 118-99(in persian)
 35. Moradi, Khadija; Ghasemzadeh, Atakeh .(2014). the ideal wife's wages in Iran's jurisprudence and law with regard to the family protection law 1391, jurisprudence and fundamentals of Islamic law, 48th year, number 2, pp. 301-317(in persian)
 36. Moslinejad, Nyusha. (2019). study of the effect of will in custody, jurisprudence and family law, volume 16, number 55 , pp. 70-90(in persian)
 37. Myerson, Roger B. (1997), Game theory: analysis of conflict. Harvard university press,
 38. Najari pour, Mohammad Hassan; Vaziripour, Shahnaz. (2015), Preventive methods of husbands' abuse of their rights, Jurisprudence and Family Law, Year 21, Number 64, pp. 153-177(in persian)
 39. Naseri, Seyed Ehsan; Asgari, Alireza; Abedian, Seyyed Hassan; Ahmadi, Seyyed Mohammad Mahdi .(2022). economic analysis of dowry adjustment and updating with a jurisprudential approach, economic jurisprudence studies, fourth volume, second issue, pp. 165-180(in persian)
 40. Nasiri Aghdam; Ali (2019). Ronald's methodology in the term of economic theory with emphasis on the nature of the company and the issue of social cost, Methodology of Human Sciences, Year 16, Number 62, pp. 61-88(in persian)
 41. Pour Abdallah, Kobri. (2012). the right and appropriateness of custody and its legal effects, jurisprudence and family law, pp. 120-143(in persian)
 42. Qorchi Beigi, Majid; Iqbali, Abolfazl .(2019). Social construction of consensual divorce in Iran, Family Research, Volume 16, Number 1, pp. 114-97(in persian)
 43. Rasul, Imran. (2003). The Impact of Divorce Laws on Marriage. https://www.researchgate.net/publication/228558333_The_Impact_of_Divorce_Laws_on_Marriage/citation/download
 44. Roshan, Mohammad; Ghasemi, Mojtabi, Farhang, Mohammad Reza. (2022). economic analysis of dowry, family research, 18th year, number 69, pp. 21-7(in persian)
 45. Roshan, Mohammad; Mohammadi Ramghani, Hassan. (2013). Examining the legal nature of Nahleh, Legal Studies, 3rd period, 1st issue, pp. 103-125(in persian)
 46. Sadri, Seyyed Mohammad; Arshadhi, Mohammadyar; Badini, Hassan; Abbasi, Samin. (2013). Child Custody in Iranian Jurisprudence and Law and its Comparison with British Law, Knowledge of Civil Rights, Third Year, Number 1, pp. 35-47(in persian)
 47. Sakiani, Zahra; Ghasemi, Mojtabi .(2022). implications of the theory of rational choice in judges' decisions, Encyclopedia of Economics Law journal , 29th year, number 22, pp. 349-380(In Persian with English abstract)
 48. Salimi Mahnaz, Aiti, Mohammad Reza; Mahdavi, Mohammad Hadi. (2018). Analysis of the differences in women's rights in Islamic law and Article 16 of the Convention on the Prohibition of Discrimination against Women, Medical Law, Special issue of Human Rights and Citizenship, pp. 24-33(in persian)
 49. Schindeler, Emily, (2019).Family Law Court orders for supervised contact in custodial disputes – unanswered questions. Children Australia. 44. 10.1017/cha.2019.42.
 50. Seymour, J.. The Role of the Family Court of Australia in Child Welfare Matters. Federal Law Review, 21(1), (1992) 1-47. <https://doi.org/10.1177/0067205X9202100101>
 51. Spivey, Christy. (2010). Desperation or Desire? The Role of Risk Aversion in Marriage. Economic Inquiry. 48 . p.499-516. 10.2139/ssrn.1044581



Critical Analysis of Legislative Gaps and Legal Ambiguities in the Governance Structure of Cooperative Companies in Iran

Mohammad Mehryar^{1*} 

1. Assistant Professor, Faculty of Law, University of Religions and Denominations, Qom, Iran

*. Corresponding Author Email: m.mehryar@urd.ac.ir

Received: 2025-01-05

Revised : 2025-08-21

Accepted: 2025-12-13

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Mehryar, M. (2026). Critical Analysis of Legislative Gaps and Legal Ambiguities in the Governance Structure of Cooperative Companies in Iran. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32(28): (25-39) (in Persian with English abstract).
<https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.91517.1416>

1. INTRODUCTION

Cooperative companies represent one of the three foundational pillars of the Iranian national economy, as explicitly recognized in Principles 43 and 44 of the Constitution and reaffirmed in the General Policies of Principle 44. These constitutional mandates envision cooperatives as instruments of economic inclusion, distributive justice, and participatory governance. Despite this elevated status, empirical developments since the enactment of the Cooperative Companies Act of 1971 and the Cooperative Sector Act of 1991 show that the cooperative sector has struggled to become an effective actor within Iran's economic landscape.

A substantial body of evidence demonstrates that a major cause of this underperformance is rooted in the legislative gaps, structural ambiguities, and deficiencies embedded in the legal framework regulating cooperative governance. These include the absence of comprehensive rules on civil and criminal liability of directors, lack of clarity concerning acts beyond the authority of managers, uncertainties surrounding the status and obligations of legal-entity representatives serving on cooperative boards, inadequacies in statutory provisions governing membership qualification and revocation, silence regarding the legal consequences of unfair competition among members, and conflicting or incomplete regulations concerning indivisible reserves in dissolution proceedings. These legal inconsistencies not only generate uncertainty for cooperative members and third parties but also weaken supervisory structures, compromise managerial accountability, and ultimately impede the realization of cooperatives' constitutionally mandated economic and social functions. In comparison with commercial companies—whose governance is guided by a more detailed legislative framework, particularly the 1968/1969 Amended Act on Public Joint Stock Companies—cooperatives suffer from legislative fragmentation and conceptual underdevelopment.

This research, therefore, undertakes a systematic legal pathology of the cooperative governance regime, establishing the nexus between legislative inadequacies and the systemic challenges experienced by Iranian cooperatives over the past decades.



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



2. PURPOSE

The purpose of this research is to provide a comprehensive and critical analysis of the legislative gaps and legal ambiguities affecting the governance structure of cooperative companies in Iran and to propose coherent reform strategies rooted in comparative legal reasoning, constitutional principles, and cooperative values. Specifically, the study aims to examine deficiencies in the criminal liability regime for cooperative directors, analyze the legal consequences of ultra vires acts and the absence of a doctrine protecting bona fide third parties, clarify the civil and criminal liabilities of representatives of legal entities on cooperative boards, determine the competent authority for revoking memberships that were invalid ab initio, formulate a statutory definition of unfair competition applicable within cooperatives, resolve the ambiguity surrounding the fate of indivisible reserves after dissolution, and identify governance gaps in the legal framework of Cooperative Chambers.

3. METHODOLOGY

This study adopts a descriptive-analytical and legal-pathology methodology, drawing on statutory analysis, judicial opinions, regulatory guidelines, and interdisciplinary scholarly literature. It employs a comparative approach by evaluating cooperative governance provisions against the more developed governance regime applicable to commercial companies under the 1968/1969 Amended Commercial Code, as well as selected foreign jurisdictions with advanced cooperative legislation. The interpretive method emphasizes systemic consistency within Iranian private law, teleological interpretation aligned with constitutional economic mandates, and fidelity to cooperative principles such as democratic participation, member equality, and collective benefit. Through this methodological lens, the study identifies structural inconsistencies, conceptual omissions, and operational weaknesses in the existing cooperative legal framework and develops reform proposals grounded in normative coherence and practical feasibility.

4. FINDINGS

4.1. Deficiencies in Criminal Liability of Directors

The analysis shows that cooperative legislation provides only rudimentary and vague grounds for criminal sanctions—such as “mismanagement” or “breach of trust”—which fall short of addressing modern forms of managerial misconduct. In contrast, Articles 243–269 of the Commercial Code explicitly criminalize acts such as falsifying financial documents, distributing fictitious profits, and misappropriation. The absence of such provisions in cooperative law undermines deterrence, allows misconduct to go unpunished, and jeopardizes members’ financial interests. A legislative amendment incorporating a comprehensive criminal liability framework parallel to the Commercial Code is therefore essential.

4.2. Uncertainty Regarding Ultra Vires Transactions

A major gap is the absence of a statutory mechanism to validate transactions conducted by managers beyond their authorized powers. Without a doctrine of apparent authority, bona fide third parties engaging with cooperatives face legal vulnerability, as ultra vires transactions risk nullification. This contributes to contractual instability and discourages commercial partnerships. Extending the doctrine of apparent authority to cooperatives would harmonize legal protections and strengthen transactional confidence.

4.3. Liability of Representatives of Legal Entities

Cooperative law allows legal entities to become members and representatives to sit on boards, yet fails to regulate their liability. Unlike Article 110 of the Commercial Code—which attributes liability both to the appointing entity and its representative—cooperative legislation provides no such framework. This gap leads to a fragmented liability regime and potential evasion of responsibility. The research recommends codifying solidary liability between the entity and its representative to ensure accountability and prevent legal loopholes.



4.4. Revocation of Membership of Ineligible Individuals

The legislation outlines procedures for expelling members who lose eligibility after admission but remains silent on individuals who were never qualified at the outset. Two interpretive views exist, attributing this authority either to the board or the general assembly. The study concludes that, in the absence of explicit statutory rules, the general assembly—as the supreme cooperative authority—should decide such cases to ensure transparency, legitimacy, and procedural fairness.

4.5. Absence of a Statutory Definition of Unfair Competition

Article 13 of the Cooperative Sector Act references unfair competition but fails to define it. Existing ministerial guidelines govern managerial conduct but do not regulate member-to-member competition. Drawing on Article 10bis of the Paris Convention and comparative law, the study proposes a statutory definition covering deceptive practices, coercive conduct, market manipulation, and other acts contrary to honest cooperative behavior.

4.6. Ambiguity Concerning Indivisible Reserves After Dissolution

Significant uncertainty arises from inconsistencies between Article 16 of the 1971 Act—which prescribes specific uses for indivisible reserves—and subsequent executive regulations referring dissolution to the Commercial Code, which is silent on the matter. This conflict suggests possible implicit repeal, creating a legal vacuum. The study concludes that members have no individual proprietary rights over these reserves, as they constitute collective assets accumulated through mandatory deductions. Legislators should expressly mandate that such reserves be redirected to public-interest or cooperative-development initiatives.

4.7. Governance Gaps in Cooperative Chambers

Although Cooperative Chambers play a vital role in sector-level coordination, their statutes lack provisions on dissolution, the replacement of board members, and remuneration. Given their classification as non-commercial entities, the study recommends supplementing their statutes with the 1955 Regulation on Non-Commercial Institutions and eventually drafting a dedicated legislative framework.

5. CONCLUSION

The study concludes that meaningful improvement in the governance structure of cooperative companies in Iran is unattainable without comprehensive legislative reform addressing the numerous gaps and ambiguities identified. By integrating comparative legal analysis, constitutional principles, and cooperative governance theory, the study proposes a coherent reform agenda that includes modernizing the criminal liability regime, codifying protections for third parties, clarifying the authority and liability of legal-entity representatives, defining unfair competition, establishing clear membership revocation procedures, and resolving conflicting rules concerning indivisible reserves. Implementing such reforms would enhance legal certainty, strengthen accountability mechanisms, safeguard member and third-party rights, and enable cooperatives to better fulfill their constitutional mandate as engines of economic justice, community participation, and sustainable development.

Keywords: Cooperative Law; Governance; Legislative Gaps; Director Liability; Ultra Vires Transactions; Unfair Competition; Legal Entities' Representatives; Indivisible Reserves; Cooperative Chambers; Legal Reform; Iran.



تحلیل انتقادی خلأهای تقنینی و ابهامات حقوقی در ساختار حاکمیتی شرکت‌های تعاونی

محمد مهریار^۱ ID

دریافت: ۱۴۰۳-۱۰-۱۶ | بازنگری: ۱۴۰۳-۰۵-۳۰ | پذیرش: ۱۴۰۴-۰۹-۲۲ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

ساختار حقوقی شرکت‌های تعاونی در نظام حقوقی ایران با خلأها و ابهاماتی مواجه است که به‌ویژه در زمینه مسئولیت مدیران، نهادهای نظارتی و روابط نهادی، چالش‌های متعددی را در اجرای قواعد حکمرانی شرکت‌های تعاونی پدید آورده است. باوجود گذشت چند دهه از تصویب قانون بخش تعاون و اصلاحات محدود آن، همچنان برخی مفاهیم و سازوکارهای اجرایی این شرکت‌های فاقد تعریف قانونی روشن و کارآمد هستند. از جمله این چالش‌ها می‌توان به نبود ضمانت اجرای کیفری مؤثر برای تخلفات مدیریتی، نبود وضعیت معاملات مدیران در فرض عدم تصویب حدود اختیارات مدیرعامل و ابهام در مسئولیت نمایندگان اشخاص حقوقی در هیأت مدیره اشاره کرد. این خلأهای تقنینی و ابهامات اجرایی، علاوه بر ایجاد موانع جدی در حکمرانی مطلوب شرکت‌های تعاونی، اثربخشی و کارایی این نهادها در دستیابی به اهداف تعیین شده برای بخش تعاون را نیز به‌طور محسوسی کاهش داده و زمینه بروز ریسک‌های حقوقی را فراهم می‌سازد. ضرورت پرداختن به این موضوع از آن‌جا ناشی می‌شود که تعاونی‌ها بخش جدایی‌ناپذیر اقتصاد ایران بوده و در سیاست‌های کلان اقتصادی جایگاه ویژه‌ای یافته‌اند. بر این اساس، پرسش محوری پژوهش حاضر آن است که مهم‌ترین خلأهای تقنینی و ابهامات حقوقی در ساختار حاکمیتی شرکت‌های تعاونی کدام‌اند و چه راهکارهای تقنینی و اجرایی می‌تواند به رفع آن‌ها بینجامد؟ این پژوهش با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و با رویکرد آسیب‌شناسی حقوقی، به بررسی تطبیقی و تحلیلی قوانین موجود در حوزه شرکت‌های تعاونی پرداخته است. در این راستا، قانون بخش تعاون مصوب ۱۳۷۰، قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ و قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم قانون اساسی مورد واکاوی قرار گرفته‌اند تا نقاط ضعف و ابهامات تقنینی شناسایی و تحلیل شوند. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که ساختار حقوقی شرکت‌های تعاونی نیازمند بازنگری جدی در زمینه تعیین دقیق مسئولیت‌های مدیران و پیش‌بینی ضمانت اجرای مؤثر کیفری و مدنی در قبال ایشان و تعیین تکلیف وضعیت حقوقی معاملات خارج از اختیارات مدیران و جرم‌انگاری دقیق تخلفات مدیران است. همچنین، پیشنهاداتی از جمله تسری تئوری ظاهر در شرکت‌های تعاونی برای حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت، تصریح قانونی الزام‌آوری مصوبات مجامع عمومی برای سهام‌داران غیر عضو و تعیین مرجع مشخص برای لغو عضویت افراد فاقد شرایط و تدوین ضمانت‌های اجرایی مؤثر و بازدارنده برای تخلفات مدیریتی، ارائه شده است.

کلید واژه‌ها: شرکت‌هایی تعاونی، مسئولیت کیفری مدیران شرکت‌هایی تعاونی، وضعیت حقوقی معامله مدیران شرکت‌هایی تعاونی، سهام‌داران غیر عضو شرکت‌هایی تعاونی، آسیب‌شناسی شرکت‌هایی تعاونی

۱. محمد مهریار، استادیار دانشکده حقوق دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران، m.mehryar@urd.ac.ir



مقدمه

تعاونی‌ها نهادهایی مبتنی بر عضویت داوطلبانه و آزاد هستند که بدون تبعیض، در دسترس تمامی افراد علاقه‌مند به عضویت قرار دارند. کنترل آن‌ها به صورت دموکراتیک توسط اعضا اعمال می‌شود و ساختار حکمرانی آن‌ها بر پایه اصل «هر عضو، یک رأی» استوار است. مشارکت اقتصادی اعضا محور اصلی فعالیت تعاونی‌هاست که در آن سرمایه‌گذاری و توزیع مازاد درآمد متناسب با استفاده از خدمات انجام می‌شود. این نهادها خودگردان و مستقل عمل می‌کنند و حتی در همکاری با دولت یا سایر سازمان‌ها، کنترل دموکراتیک اعضا را حفظ می‌نمایند. تعاونی‌ها متعهد به آموزش، تربیت و اطلاع‌رسانی به اعضا، مدیران و کارکنان خود هستند تا سهم مؤثری در توسعه پایدار ایفا کنند. (Sardoienasab, 2009:136) در نظام حقوقی ایران نیز شرکت‌های تعاونی به عنوان یکی از ارکان اساسی توسعه اقتصادی و اجتماعی شناخته می‌شوند و نقشی کلیدی در توزیع عادلانه منابع و تقویت مشارکت اقتصادی دارند. این نهاد با بهره‌گیری از اصول تعاونی، به عدالت و توزیع عادلانه درآمد در جامعه کمک قابل توجهی می‌کنند. شرکت‌های تعاونی در مقایسه با سایر شرکت‌هایی تجاری اغلب موجبات رفاه اجتماعی اعضا خود را به همراه داشته است. (Altman, 2015, 14-23) ضرورت بحث از شرکت‌های تعاونی از آن رو است این شرکت‌های بخش جدایی ناپذیر اقتصاد جمهوری اسلامی است که در قوانین بالادستی به صراحت سهم بالایی برای آن در اقتصاد ایران مورد تأکید قرار گرفته است. با این حال، چارچوب قانونی حاکم بر شرکت‌های تعاونی در ایران، با چالش‌های متعددی روبه‌روست که عملکرد این نهادها را تحت تأثیر قرار می‌دهد. حمایت قانونی از شرکت‌های تعاونی نه تنها به تقویت عملکرد این نهادها کمک می‌کند، بلکه باعث افزایش بهره‌وری اقتصادی و کاهش شکاف‌های اجتماعی می‌شود. در بررسی قوانین مربوط به شرکت‌های تعاونی، به وضوح می‌توان کاستیهایی نظیر خلأهای قانونی، ابهامات در تعاریف و مسئولیت‌ها و نقص در تنظیم روابط میان اعضا و مدیران را مشاهده کرد. در پژوهش حاضر به روش تحلیلی-توصیفی به دنبال پاسخ به این پرسش اصلی هستیم که خلأهای تقنینی و ابهامات حقوقی در ساختار حاکمیتی شرکت‌های تعاونی چیست؟ از این رهگذر پژوهش حاضر به دنبال یافتن خلأهای موجود در قوانین شرکت‌های تعاونی و راهکارهایی عملی برای حل این چالش‌ها است.

در حوزه خلأهای تقنینی شرکت‌های تعاونی در ادبیات حقوقی ما کمتر پژوهشی صورت گرفته است. با این حال مقاله تحلیل حقوقی اصل اختصاص انحصاری ارگان اجرایی شرکت به مدیرعامل (Golizade Manghotay, 2016, 41-66) با تمرکز بر حدود اختیارات مدیران شرکت‌هایی تجاری و شفافیت در تصمیم‌گیری‌های مدیریتی، تلاش کرده است تأثیر قوانین بر عملکرد این شرکت‌های را بررسی کند. این مقاله به تحلیل قوانین مربوط به مدیریت شرکت‌هایی تجاری پرداخته و به‌ویژه، محدودیت‌ها و ظرفیت‌های اختیارات قانونی مدیران را مورد بررسی قرار داده است. اما مقاله حاضر به‌طور خاص بر چالش‌های تقنینی مرتبط با شرکت‌های تعاونی متمرکز است. تفاوت اصلی این پژوهش در بررسی ساختار حقوقی و قانونی تعاونی‌ها، از جمله خلأهای قانونی مرتبط با مدیریت اقتصادی، شفافیت در مسئولیت نمایندگان اشخاص حقوقی و جایگاه سهام‌داران غیر عضو است. این پژوهش بر خلاف تمرکز مقاله «آسیب شناسی سیاست‌گذاری دولت در بخش تعاون ایران پس از انقلاب اسلامی» (Atrri, Khosravi, Ayyazi, & Soltani, 2017, 176) بر آسیب‌های تقنینی و اجرایی خاص شرکت‌های تعاونی تمرکز داشته و با بررسی خلأهای قانونی و نظارتی موجود راهبردهایی برای تقویت نظام حقوقی تعاونی‌ها ارائه می‌دهد.

۱. خلأهای تقنینی در ارتباط با شرکت‌های تعاونی

شرکت‌های تعاونی، بنا بر ذات و فلسفه وجودی خود، می‌بایست با رویکردی مردم‌محور و دموکراتیک، به دنبال تحقق اهداف اجتماعی و اقتصادی و پاسخگویی به نیازهای جامعه باشند (Hidalgo-Fenandez, Mero, Alcivar & cruz, 2020, 401) با این حال، مدیریت تعاونی‌ها با چالش‌های متعددی مواجه است. مهم‌ترین این چالش‌ها به فقدان قوانین مدون و کارآمد در حوزه‌هایی چون مدیریت داخلی، مسئولیت‌پذیری مدیران و حدود روابط حقوقی با اشخاص ثالث بازمی‌گردد. این خلأها به معنای نبود مستندات و احکام قانونی صریح در قوانین مرتبط با شرکت‌های تعاونی است که در عمل منجر به ناکارآمدی نظام حقوقی حاکم بر آن‌ها شده است. در این بخش، به بررسی مهم‌ترین خلأهای قانونی مرتبط با شرکت‌های تعاونی پرداخته می‌شود.

۱-۱. خلأ قانونی شرکت‌های تعاونی در حوزه مسئولیت کیفری مدیران

مسئولیت کیفری مدیران، سازوکاری بنیادین برای تضمین سلامت اداری و شفافیت حکمرانی شرکتی محسوب می‌شود. (Khazaei)



259: Taghvayi, 2023) با وجود پیش‌بینی نسبی ضمانت‌های کیفری در فصل بیست‌ویکم قانون شرکت‌های تعاونی ۱۳۵۰ (مواد ۱۲۶-۱۲۹)، خلأهای تقنینی چشمگیر در مقایسه با جامعیت مواد ۲۴۳ تا ۲۶۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت مشهود است. جرم‌انگاری محدود در قانون شرکت‌های تعاونی با ضمانت‌های اجرایی ناکافی مانند حبس تأدیبی یا ارجاع به مجازات‌های عمومی، ناتوانی نظام حقوقی تعاونی‌ها در پاسخگویی به چالش‌های نوظهور مدیریت شرکت‌های تعاونی را عیان می‌سازد. مقایسه مواد ۲۴۳ تا ۲۶۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت با مواد ۱۲۶ تا ۱۲۹ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰، گویای شکاف عمیق میان نظام حاکم بر این دو مدل از شرکت‌هایی تجاری است. (حال آن که قانون شرکت‌های تعاونی پس از لایحه اصلاحی قانون تجارت به تصویب رسیده است.) در حالی که قانون تجارت به‌صورت جزئی‌نگرانه به جرم‌انگاری تخلفاتی چون تقسیم سود موهومی، ارائه ترازنامه غیرواقعی و سوءاستفاده از اموال شرکت توسط مدیران (ماده ۲۵۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت)، عدم دعوت به‌موقع مجمع عمومی‌عادی یا عدم تنظیم صورت‌جلسه حضور در مجمع عمومی‌توسط هیأت مدیره (ماده ۲۵۴ و ۲۵۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت) و ممانعت عامدانه از انجام وظایف بازرسان (ماده ۲۶۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت) و جرم‌انگاری ارائه گزارش‌های خلاف واقع یا تصدیق اطلاعات نادرست توسط بازرسان (ماده ۲۶۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت) پرداخته، قانون شرکت‌های تعاونی تنها به ذکر کلیاتی مانند «سوءمدیریت» (ماده ۱۲۶) و «خیانت در امانت» (ماده ۱۲۸) بسنده کرده است. این کلی‌گویی موجب شده تا مصادیق عینی تخلفات در شرکت‌های تعاونی فاقد ضمانت اجرای کیفری مؤثر باشد.

این مقایسه نشان می‌دهد که مواد مرتبط با مسئولیت کیفری مدیران در قانون شرکت‌های تعاونی که حتی با تصویب قانون بخش تعاون نسخ نشده است و همچنان به‌عنوان قانون حاکم در این بخش به حساب می‌آید در شناسایی و جرم‌انگاری تخلفات تخصصی‌تر مدیران، از جمله تخلفات مرتبط با مدیریت مالی نظیر تقسیم سود موهومی یا مبتنی بر ترازنامه غیرواقعی یا سوءاستفاده از منابع تعاونی برای منافع شخصی یا اشخاص مرتبط، تصمیم‌گیری‌های غیرقانونی و سوءاستفاده از اختیارات مانند خودمعامله‌گری و معاملات معارض و پنهان‌کاری مالی و عدم ارائه گزارش‌های قانونی، همچنین امتناع از اجرای مصوبات مجمع عمومی و ممانعت از وظایف بازرسان یا اخلال در مجامع عمومی، سکوت کرده است. این خلأ قانونی می‌تواند منجر به سوءاستفاده از موقعیت مدیریتی در اداره تعاونی‌ها و عدم ضمانت اجرا در توبیخ مدیران متخلف شود.

۲-۱. خلأ قانونی شرکت‌های تعاونی در خصوص وضعیت حقوقی معاملات خارج از اختیارات مدیران

در نظام حقوقی ایران، وضعیت معاملات انجام‌شده توسط مدیران شرکت‌های تعاونی در مواردی که این معاملات خارج از حدود اختیارات آنان یا مغایر با موضوع اساسنامه باشد، با چالش‌های بنیادین مواجه است. (Pasban, 2010: 131 و Eskini, 2014: 206) اما در خصوص شرکت‌هایی سهامی، لایحه اصلاحی قانون تجارت از طریق نظریه "تئوری ظاهر" این مسئله را تا حد زیادی حل کرده است. (Poor Arshad & Eskini, 2010: 12) مواد ۱۱۸، ۱۲۶، و ۱۳۵ این لایحه، با صراحت اعلام می‌کنند که معاملات مدیران، حتی در صورتی که خارج از حدود اختیارات آنان یا مغایر با موضوع اساسنامه باشد، در برابر اشخاص ثالث معتبر است. (Eskini & Del-fani, 2018: 178)

در شرکت‌های تعاونی، قوانین موجود اساساً توجهی به ارتباط معاملات مدیران با اشخاص ثالث با حسن نیت نکرده است و صراحتی در خصوص وضعیت معاملات مدیران در خارج از چارچوب اختیارات اساسنامه یا مصوبات مجمع عمومی‌نکرده است. قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ و همچنین قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی ایران، وضعیت حقوقی معاملات انجام‌شده خارج از اختیارات مدیران یا مغایر با موضوع اساسنامه را به‌طور صریح مشخص نکرده‌اند. ماده ۴۶ قانون شرکت‌های تعاونی، مسئولیت هیأت مدیره را مشابه مسئولیت وکیل در مقابل موکل می‌داند، به این معنا که هیأت مدیره تنها در چارچوب اختیارات تفویض‌شده و موضوعات اساسنامه مجاز به انجام معاملات است. به‌عبارت دیگر، هرگونه معامله‌ای که خارج از این چارچوب صورت گیرد، با استناد به مفهوم نمایندگی، فاقد اعتبار خواهد بود. ماده ۳۶ قانون بخش تعاون نیز به‌طور مشابه، اداره امور تعاونی را مطابق اساسنامه بر عهده هیأت مدیره دانسته است و از این ماده نیز چنین استنباط می‌شود که مدیران موظف‌اند در چارچوب اختیارات تعیین‌شده در اساسنامه عمل کنند.

این وضعیت، دو پرسش اساسی را مطرح می‌کند. نخست، معاملات انجام‌شده خارج از حدود اساسنامه یا مصوبات مجمع عمومی‌در



شرکت‌های تعاونی دارای چه ضمانت اجرایی است؟ دوم، آیا می‌توان برای حل این مسئله از مقررات مندرج در لایحه اصلاحی قانون تجارت برای شرکت‌هایی سهامی‌الگو گرفت یا باید معاملات خارج از حدود تعیین‌شده در اساسنامه را باطل تلقی کرد؟ دیدگاه‌های حقوقی در این زمینه متفاوت است. برخی معتقدند که معاملات خارج از حدود اساسنامه یا اختیارات هیأت مدیره در شرکت‌های تعاونی، به دلیل مغایرت با مفهوم اهلیت و صلاحیت نمایندگی، اساساً باطل است. این دیدگاه بر این اصل استوار است که اساسنامه به‌عنوان منشور حقوقی شرکت، اهلیت آن را مشخص کرده و معاملات خارج از موضوع آن یا خارج از حدود تعیین شده در آن به دلیل فقدان اهلیت، فاقد اعتبار خواهند بود. (Hasani:1995:23) در مقابل، برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که این معاملات را نمی‌توان به‌طور مطلق باطل دانست. آن‌ها با تکیه بر نظریه ظاهر و رعایت حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت، بر این باورند که معاملات انجام‌شده توسط مدیران، حتی در صورت خروج از اختیارات، در برابر اشخاص ثالث معتبر است، مگر آن که سوءنیت یا اطلاع شخص ثالث از این تخلف اثبات شود. (Gharibe & Pour Rezaei, 2019:226) این دیدگاه، با الهام از مقررات مندرج در لایحه اصلاحی قانون تجارت برای شرکت‌هایی سهامی، پیشنهاد می‌کند که قانون‌گذار باید مشابه چنین قاعده‌ای را برای شرکت‌های تعاونی نیز تدوین کند تا از بروز اختلافات حقوقی و کاهش اعتماد عمومی جلوگیری شود.

به نظر می‌رسد حکم صحیح در خصوص معاملات خارج از موضوع اساسنامه در شرکت‌های تعاونی، بطلان این معاملات است. به موجب ماده ۴۶ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰، مسئولیت هیأت مدیره در مقابل شرکت، مشابه مسئولیت وکیل در برابر موکل تعریف شده است. از آنجا که شرکت تعاونی تنها در محدوده موضوع اساسنامه دارای اهلیت تمتع است، معاملات خارج از این چارچوب به دلیل فقدان اهلیت شرکت و عدم وجود سمت نمایندگی قانونی برای هیأت مدیره، فاقد اعتبار و باطل محسوب می‌شود. (Mehryar & hashemi, 2022:39) این تحلیل، با اصول حقوقی و قواعد نمایندگی هم‌خوانی دارد و منعکس‌کننده ناتوانی شرکت در تفویض نمایندگی برای موضوعاتی است که خود فاقد صلاحیت و اهلیت در آن‌هاست. بنابراین، بطلان معاملات خارج از چارچوب اساسنامه، به عنوان یک قاعده کلی در نظام حقوقی شرکت‌های تعاونی قابل اعمال است.

۳-۱. خلأ قانونی شرکت‌های تعاونی در فرض عدم تصویب صورتجلسه وظایف مدیرعامل

در نظام حقوقی ایران، مدیرعامل به‌عنوان رکن اجرایی شرکت تعاونی، مسئول اجرای مصوبات هیأت مدیره و پیشبرد امور جاری شرکت است و نقش محوری در تحقق اهداف اقتصادی و اجتماعی تعاونی‌ها ایفا می‌کند. (Mohammadi & Bagheri, 2015:351) مطابق ماده ۳۹ قانون بخش تعاون جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰، تعیین حدود وظایف، اختیارات، حقوق و مزایای مدیرعامل منوط به تصویب آیین‌نامه‌ای توسط مجمع عمومی عادی شرکت شده بود؛ آیین‌نامه‌ای که نقش کلیدی در تنظیم روابط حقوقی بین مدیرعامل، هیأت مدیره و اعضای تعاونی داشته و مبنای اعمال نظارت و پاسخگویی تلقی می‌شد. با این حال، در بازنگری بعدی این ماده در اصلاحات اخیر قانون مصوب ۱۳۹۳، وظایف مذکور به‌طور کامل به هیأت مدیره تفویض شده است. مطابق متن جدید ماده ۳۹، «نصب و عزل، قبول استعفا، نظارت بر عملکرد و تعیین حدود وظایف و حقوق مدیرعامل در صلاحیت هیأت مدیره قرار گرفته است». هرچند این تغییر در ظاهر موجب تمرکز تصمیم‌گیری در هیأت مدیره شده، اما در عمل، بررسی وضعیت موجود تعاونی‌ها در کشور حاکی از آن است که در بسیاری از موارد، نه آیین‌نامه مشخصی برای تبیین اختیارات مدیرعامل تدوین شده و نه صورتجلسه‌ای شفاف و مصوب در این زمینه وجود دارد.

این خلأ قانونی و اجرایی پیامدهای قابل‌توجهی در ساختار حقوقی و عملکردی شرکت‌های تعاونی به همراه داشته است. نخست آن که نبود صورتجلسه هیأت مدیره به عنوان یک سند معتبر برای تعریف حدود اختیارات مدیرعامل، منجر به بروز ابهامات در روابط داخلی میان ارکان شرکت می‌شود. در چنین فضایی، تعارض در صلاحیتها، تداخل وظایف و برداشتهای شخصی از حدود اختیارات، به‌ویژه در زمان بروز اختلافات، امری اجتناب‌ناپذیر است. از سوی دیگر، این وضعیت امکان اعمال نظارت مؤثر بر عملکرد مدیرعامل را نیز تضعیف می‌کند، چراکه در نبود معیارهای مصوب، ارزیابی اقدامات اجرایی و سنجش حدود تخلفات احتمالی با دشواری همراه خواهد بود.

نبود آیین‌نامه یا صورتجلسه مصوب در خصوص حدود اختیارات و وظایف مدیرعامل، صرفاً محدود به آثار درون‌سازمانی نیست، بلکه پیامدهای حقوقی قابل‌توجهی در روابط شرکت‌های تعاونی با اشخاص ثالث نیز به دنبال دارد. در غیاب چنین سندی، تعیین



قلمرو قانونی اختیارات مدیرعامل با ابهام مواجه می‌شود و این ابهام، وضعیت حقوقی اقدامات وی از حیث ایجاد التزام برای شرکت را دچار تردید می‌سازد. بدین ترتیب، انعقاد قرارداد یا انجام معامله توسط مدیرعاملی که اختیارات وی به صورت شفاف و مصوب مشخص نشده، می‌تواند اعتبار و الزام‌آوری تعهدات ناشی از آن را نزد مراجع قضایی و داوری محل تردید قرار دهد. در نتیجه، اشخاص ثالث در تعامل با شرکت‌های تعاونی، به‌ویژه در معاملات کلان یا بلندمدت، با نوعی ریسک حقوقی مضاعف مواجه می‌شوند. از منظر تحلیل حقوقی، مسئولیت مدیرعامل نسبت به اعمال و تصمیمات خویش منوط به وجود چارچوب قانونی مشخص برای اختیارات وی است. ماده ۳۹ قانون بخش تعاون، با سپردن تعیین حدود اختیارات مدیرعامل به هیأت مدیره، در واقع وجود صورت‌جلسه یا آیین‌نامه‌ای مصوب را برای مشروعیت بخشی به عملکرد اجرایی مدیرعامل الزامی کرده است. با این حال، در غیاب چنین سندی، اثبات تجاوز از حدود اختیارات، یا حتی سنجش تقصیر مدیریتی در قبال خسارات وارده، با دشواریهای جدی مواجه خواهد بود. به‌ویژه در دعوای مربوط به مسئولیت مدنی یا کیفری مدیرعامل، نبود مبنای مصوب می‌تواند مسیر دادرسی را مبهم و ناعادلانه سازد. در فقدان قاعده‌گذاری مشخص، دامنه اختیارات مدیرعامل عملاً تابع تفاسیر موسع و گاه شخصی خواهد شد؛ موضوعی که نه تنها با اصول بنیادین شرکت‌های تعاونی همچون مدیریت مشارکتی در تعاونی‌ها ناسازگار است، بلکه می‌تواند به تمرکز قدرت در رکن اجرایی و انحراف از اهداف جمعی و مشارکتی اعضا منجر شود. چنین خطری در تعاونی‌هایی که با منابع مالی گسترده، حجم بالایی فعالیت اقتصادی یا تنوع قابل توجه اعضا مواجه‌اند، از شدت و اهمیت بیشتری برخوردار است.

۴-۱. خلأ قانونی شرکت‌های تعاونی در حوزه تعیین مسئولیت نمایندگان اشخاص حقوقی در هیأت مدیره

در نظام حقوقی ایران، عضویت اشخاص حقوقی در هیأت مدیره شرکت‌های تعاونی از طریق تفسیر ترکیبی مواد ۸ و ۳۶ قانون بخش تعاون به طور ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده ۸ قانون مذکور صراحتاً اشخاص حقوقی را در زمره اعضای واجد شرایط عضویت در شرکت‌های تعاونی می‌شمارد و ماده ۳۶ مقرر می‌دارد که اعضای هیأت مدیره باید از بین اعضای شرکت انتخاب شوند. بنابراین، از تلاقی این دو ماده چنین استنباط می‌شود که اشخاص حقوقی عضو نیز می‌توانند به عنوان عضو هیأت مدیره برگزیده شوند. در این صورت، شخص حقوقی موظف است شخص حقیقی به عنوان نمایندگی خود جهت ایفای نقش در هیأت مدیره معرفی کند. اگرچه این شیوه انتصاب از حیث ساختار با آنچه در شرکت‌هایی سهامی (به‌ویژه وفق ماده ۱۱۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت) مقرر شده مشابهت دارد، اما تفاوت مهم در این است که قانون بخش تعاون درخصوص جایگاه حقوقی، حدود مسئولیت و آثار مدنی و کیفری اقدامات نماینده شخص حقوقی در هیأت مدیره سکوت کرده است. این سکوت موجب خلأی اساسی در تبیین وضعیت نماینده منصوب شده می‌شود، به‌ویژه در مواردی که اقدامات نماینده منجر به بروز خسارت به شرکت، اعضا یا اشخاص ثالث می‌گردد. در این شرایط، نماینده شخص حقوقی ممکن است از مسئولیت‌های خود شانه خالی کند، در حالی که شخص حقوقی نیز می‌تواند ادعای عدم تحمل مسئولیت نماید.

در نظام حقوقی شرکت‌های تعاونی، هیچ‌گونه تصریحی مبنی بر تسری حکم ماده ۱۱۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت به این شرکت‌های وجود ندارد. مطابق ماده ۱۱۰، نماینده شخص حقوقی در هیأت مدیره شرکت‌هایی سهامی افزون بر مسئولیت کیفری نسبت به اقدامات خویش، به طور تضامنی با شخص حقوقی نیز مسئول شناخته می‌شود. با فقدان چنین نصی در حوزه تعاونی‌ها، تحلیل مسئولیت نماینده شخص حقوقی در این شرکت‌های ناگزیر بر اساس اصول عام مسئولیت مدنی و کیفری صورت می‌گیرد. از منظر مسئولیت مدنی، مبنای انتساب خسارت به هر دو نهاد روشن است. شخص حقوقی از آن رو مسئول است که فعل نماینده در حدود اختیارات و به نام و حساب او واقع می‌شود؛ به بیان دیگر، عمل نماینده، عمل خود شخص حقوقی تلقی می‌شود و تمامی آثار حقوقی آن اعم از نفع یا ضرر، مستقیم به او منتسب است. این امر بر قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» استوار است (Makaram Shirazi, 1990: 2/305). چراکه شخص حقوقی نمی‌تواند از منافع اقدامات نماینده بهره‌مند شود و در قبال زیانهای ناشی از همان اقدامات، شانه خالی کند.

از سوی دیگر، اصل بنیادین در حقوق مسئولیت مدنی، «مسئولیت شخصی» است. (Bojnourdi, 1980: 1/210) نماینده به عنوان شخص حقیقی مستقل دارای اراده است و چنانچه با بی احتیاطی، بی‌مبالاتی یا سوءنیت موجب ورود زیان گردد، مسئولیت مستقیم او ناشی از تقصیر شخصی خود خواهد بود. او نمی‌تواند با تمسک به دستور هیأت مدیره شرکت، از این مسئولیت معاف شود؛ زیرا



عمل زیان‌بار به لحاظ ماهوی ناشی از رفتار اوست. بنابراین، مسئولیت شخص حقوقی به دلیل انتساب فعل نماینده به او در چارچوب نمایندگی و مسئولیت نماینده به دلیل ارتکاب فعل زیان‌بار شخصی، هر دو توجیه‌پذیر است. با این حال، باید تأکید کرد که برخلاف شرکت‌هایی سهامی که ماده ۱۱۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت مسئولیت تضامنی نماینده و شخص حقوقی را پیش‌بینی کرده است، در شرکت‌های تعاونی چنین نصی وجود ندارد. در حقوق ایران، مسئولیت تضامنی استثنایی و نیازمند تصریح قانونی است. از این رو، در فقدان حکم خاص، تنها می‌توان قائل به مسئولیت مشترک (نه تضامنی) نماینده و شخص حقوقی شد؛ بدین معنا که هر یک به میزان نقش و تقصیر خود مکلف به جبران خسارت خواهد بود. (Mehryar&Hashemi, 2022:241)

در حوزه کیفری نیز با توجه به اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری، تنها شخص حقیقی نماینده، در صورتی که مرتکب جرم شده باشد، قابلیت تعقیب و مجازات خواهد داشت. این تفسیر، با ماهیت شخصی بودن مسئولیت کیفری و لزوم پاسخگویی فردی نماینده برای اقدامات وی هم‌خوانی دارد. (Mosavi Mojab& Rafizadeh, 2015:155) شخص حقوقی در ساختار تعاونی، مگر در موارد محدود تصریح‌شده در قوانین خاص، فاقد مسئولیت کیفری مستقل است. به عبارت دیگر، اگر نماینده شخص حقوقی مرتکب جرم در مقام عضویت در هیأت‌مدیره شود (مانند خیانت در امانت، جعل یا سوءاستفاده از منابع مالی تعاونی)، تنها خود وی پاسخ‌گوی نتایج کیفری رفتار خویش خواهد بود. با این حال، این رویه در عمل موجب تعارضاتی در دادرسی می‌شود، زیرا شخص حقوقی ممکن است در مقام دفاع، از مسئولیت مبرا شود در حالی که از منافع اقدامات نماینده خود منتفع شده است.

۲. آسیب‌شناسی ابهامات قانونی در قوانین اختصاصی شرکت‌های تعاونی

قانون بخش تعاون، در برخی موارد با ابهامات یا سکوت‌های قانونی همراه است که در عمل منجر به بروز اختلافات حقوقی می‌شود. این نقصها شامل موضوعاتی همچون حقوق سهام‌داران غیر عضو، نحوه اعمال مصوبات مجامع عمومی و ساز و کارهای ویژه در خصوص شرکت‌های تعاونی و اتاقهای تعاون است که ساختار حقوقی تعاونی‌ها را با چالش‌های جدی مواجه کرده است. در این بخش به تحلیل این نواقص و پیامدهای آن‌ها در قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی و آیین‌نامه اجرایی آن پرداخته شده است.

۱-۲. ابهام در الزام‌آوری مصوبات مجامع عمومی برای سهام‌داران غیر عضو در شرکت‌های تعاونی

در نظام حقوقی ایران، شرکت‌های تعاونی به‌عنوان نهادی متکی بر مشارکت اعضا و سهام‌داران، تابع قوانین خاصی هستند که در قانون بخش تعاون و سایر مقررات، از جمله قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، به آن‌ها پرداخته شده است. یکی از مسائل چالش‌برانگیز در این حوزه، وضعیت سهام‌داران غیر عضو و ارتباط آن‌ها با مصوبات مجامع عمومی شرکت‌های تعاونی است. (2021:32 Taqva&Rudsaz&Rezayinejad) این موضوع به دلیل فقدان مقررات شفاف، موجب ایجاد رویه‌های متعارض در عملکرد شرکت‌های و اختلاف میان اعضا و سهام‌داران غیر عضو شده است.

سهام‌داران غیر عضو، برخلاف اعضای تعاونی، به‌عنوان افرادی که تعهدات مرتبط با اساسنامه و الزامات عضویت را نپذیرفته‌اند و حق رای در مجامع عمومی را ندارند، موقعیت متفاوتی در ساختار شرکت دارند. (Gholizade, 2014:456) بر اساس قوانین موجود، از جمله ماده ۱۰ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، این سهام‌داران می‌توانند در موارد خاص، نظیر پذیرش سمت در هیأت‌مدیره، نقشی فعال در تصمیم‌گیری‌های شرکت داشته باشند. با این حال، تعهدات آن‌ها به مصوبات مجامع عمومی شرکت، موضوعی است که قانون به‌صراحت به آن پاسخ نداده است. از یک سو، از آنجا که سهام‌داران غیر عضو می‌توانند در ساختار مدیریتی شرکت‌های تعاونی نقش‌آفرینی کنند و رأی آن‌ها در چارچوب مقررات خاص پذیرفته می‌شود، می‌توان نتیجه گرفت که مصوبات مجامع عمومی برای آن‌ها الزام‌آور است. از سوی دیگر، چون سهام‌داران غیر عضو به‌طور قانونی تعهدی به رعایت اساسنامه شرکت ندارند، الزام‌آوری مصوبات مجمع عمومی برای آن‌ها محل تردید است. این وضعیت موجب می‌شود که شرکت‌های تعاونی در اعمال قوانین و مقررات خود، با موانع عملی مواجه شوند. یکی از تبعات مهم این ابهام، رویه‌های متعارض در خصوص تعهدات سهام‌داران غیر عضو است. به‌عنوان مثال، اعضای تعاونی به دلیل تعهدات ناشی از عضویت، ملزم به رعایت مصوبات مجامع عمومی‌هستند و در صورت تخلف از قوانین و مقررات، ممکن است با اقدامات تنبیهی نظیر اخراج مواجه شوند. اما سهام‌داران غیر عضو، به‌دلیل عدم تعهد به اساسنامه، از چنین الزامی برخوردار نیستند. این تفاوت در تعهدات و مسئولیت‌ها، می‌تواند به نابرابری در اعمال قوانین و کاهش کارایی تصمیمات مجامع عمومی منجر شود.



۲-۲. ابهام در مرجع لغو عضویت اشخاص فاقد شرایط در شرکت‌های تعاونی

در نظام حقوقی شرکت‌های تعاونی، عضویت افراد منوط به تحقق شرایط مقرر در ماده ۹ قانون بخش تعاون است که از جمله شامل تابعیت جمهوری اسلامی ایران، عدم ممنوعیت قانونی و حجر، خرید حداقل سهام مقرر در اساسنامه، درخواست کتبی عضویت و تعهد رعایت مقررات اساسنامه تعاونی و عدم عضویت در تعاونی مشابه می‌شود. ماده ۱۳ همین قانون نیز سه فرض مشخص برای اخراج اعضا پیش‌بینی کرده است: فقدان شرایط عضویت پس از پذیرش، عدم رعایت مقررات اساسنامه یا سایر تعهدات قانونی و ارتکاب اعمال زیان‌آور به تعاونی (Taheri, 2017:125) تبصره این ماده نیز تصریح می‌کند که تصمیم‌گیری نهایی در خصوص اخراج اعضا در صلاحیت مجمع عمومی عادی است. بدین ترتیب اخراج، ناظر به خروج انضباطی عضو است که در بدو امر واجد شرایط قانونی بوده، اما متعاقباً این شرایط را از دست داده یا مرتکب تخلفی شده است.

با این حال، وضعیت حقوقی فردی که اساساً در زمان پذیرش فاقد شرایط مقرر در ماده ۹ قانون بخش تعاون بوده و به اشتباه در زمره اعضا قرار گرفته است، ماهیتاً متفاوت است. چنین موردی از نظر مفهومی اخراج محسوب نمی‌شود، زیرا اخراج بر زوال عضویت صحیح و معتبر دلالت دارد، حال آن که در فرض حاضر، عضویت اساساً به‌طور صحیح محقق نشده است. پرسش اصلی در این زمینه آن است که مرجع صالح برای اعلام بطلان یا لغو چنین عضویتی کدام است. این خلأ تقنینی منجر به شکل‌گیری تعارضات تفسیری در دکترین حقوق تعاونی شده است. بر اساس یک دیدگاه، با توجه به اینکه وفق بند ۴ ماده ۳۷ قانون بخش تعاون، بررسی شرایط اولیه عضویت و پذیرش یا رد درخواست‌ها در صلاحیت هیأت‌مدیره قرار دارد، به طریق اولی کشف اشتباه و اعلام بی‌اعتباری عضویت نیز باید در صلاحیت همین رکن باشد. مطابق این تفسیر، هیأت‌مدیره می‌تواند در هر زمان که احراز کند فردی برخلاف مفاد ماده ۹ پذیرفته شده، بدون ارجاع موضوع به مجمع عمومی، عضویت وی را ملغی اعلام نماید. (Mehryar&Hashemi, 2022:72)

در مقابل، دیدگاهی دیگر بر آن است که با استناد به بند ۸ ماده ۳۳ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ که تصمیم‌گیری درباره شکایات ناشی از رد عضویت یا اخراج را در صلاحیت مجمع عمومی عادی قرار داده است، می‌توان به وحدت ملاک حکم، لغو عضویت افرادی را که از ابتدا فاقد شرایط بوده‌اند نیز در صلاحیت مجمع عمومی دانست. این دیدگاه هرچند به تفاوت ماهوی «ابطال عضویت» ناشی از فقدان شرایط اولیه با «اخراج» به‌عنوان ضمانت اجرای انضباطی واقف است، اما با تمسک به خلأ موجود و تفسیر موسع از مفهوم اخراج مندرج در تبصره ماده ۱۳ قانون بخش تعاون، مرجع نهایی تصمیم‌گیری در این خصوص را مجمع عمومی قلمداد می‌کند. (Mehryar&Hashemi, 2022:73) با این حال، ایرادی اساسی بر این استدلال وارد است؛ زیرا مفاد بند ۸ ماده ۳۳ صرفاً ناظر به مرجع تجدیدنظر نسبت به تصمیمات هیأت‌مدیره درباره رد عضویت یا اخراج است و دلالتی بر تعیین مرجع بدوی در خصوص ابطال عضویت ندارد. افزون بر این، با توجه به نسخ بخش مربوط از ماده ۴۴ قانون شرکت‌های تعاونی ۱۳۵۰ که اخراج اعضا را در صلاحیت هیأت‌مدیره قرار داده بود و به‌دنبال تصویب قانون بخش تعاون ۱۳۷۰ و تبصره ماده ۱۳ آن -که مرجع صالح برای اخراج اعضا را مجمع عمومی عادی در نظر گرفته است-، مبنای ارجاع شکایت از تصمیم هیأت‌مدیره در خصوص لغو عضویت به مجمع عمومی نیز موضوعاً منتفی شده است. بنابراین استناد به مقررات مزبور برای تعیین مرجع صالح در وضعیت کنونی فاقد وجاهت حقوقی است.

با عنایت به تحلیل فوق، باوجود مزیت‌های ظاهری رویکرد اول از حیث سرعت اجرایی، تعیین هیأت‌مدیره به عنوان مرجع انحصاری و بی‌بدیل ابطال عضویت فاقد پشتوانه قانونی صریح و شفاف بوده و با اصول کلی حاکم بر ساختار تعاونی ناسازگاری دارد. در نقطه مقابل، سپردن این اختیار مهم به مجمع عمومی عادی که عالی‌ترین رکن تصمیم‌گیرنده و تجلی‌گاه اراده جمعی اعضا است اگرچه ممکن است از حیث تشریفات اداری مستلزم صرف زمان بیشتری باشد اما با وجود نبود نص قانونی از وجاهت و اعتبار حقوقی بیشتری برخوردار بوده و با در نظر گرفتن آثار سنگین تصمیم ابطال که می‌تواند مستلزم سلب حقوق مالی (مانند استرداد آورده) و حقوق غیرمالی (از قبیل مشارکت در فرآیند تصمیم‌گیری) باشد، عادلانه‌تر و منطبق‌تر با موازین حقوقی به نظر می‌رسد. از این رو، به نظر می‌رسد در غیاب نص صریح قانونی، لغو عضویت اشخاصی که از ابتدا فاقد شرایط قانونی بوده‌اند باید به لحاظ موضوعی و حکمی به اخراج اعضا ملحق شود و بر اساس تفسیر موسع از تبصره ماده ۱۳ قانون بخش تعاون، مرجع صلاحیت‌دار در این خصوص مجمع عمومی عادی شناخته شود.

۲-۳. ابهام در تعریف رقابت ناسالم در شرکت‌های تعاونی

در نظام حقوقی شرکت‌های تعاونی، یکی از موارد اخراج اعضا که در ماده ۱۳ قانون بخش تعاونی پیش‌بینی شده، ارتکاب اعمالی



است که موجب زیان مادی یا معنوی به تعاونی می‌شود یا اعمالی که به رقابت ناسالم با تعاونی منجر گردد. باوجود این، قانون‌گذار در این قانون تعریف روشنی از مفهوم «رقابت ناسالم» ارائه نداده و این خلأ قانونی به ابهام در شمول و مصادیق آن انجامیده است. اگرچه در خصوص رقابت با شرکت‌های تعاونی «دستورالعمل معاملات تعاونی‌ها با مدیران و بازرسان» مصوب ۱۳۸۸ وزارت تعاون، کار و امور اجتماعی، مقرراتی را در خصوص ممنوعیت انجام برخی معاملات وضع کرده است. به‌ویژه، ماده ۳ این دستورالعمل، مدیران و بازرسان را از انجام معاملاتی که متضمن رقابت با عملیات تعاونی باشد، منع کرده است. این حکم آشکارا مشابه ماده ۱۳۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت است که مقرر می‌دارد: «مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهند و در صورت ورود ضرر به شرکت، مسئول جبران آن خواهند بود.» با این حال، باید توجه داشت که شمول این دستورالعمل صرفاً محدود به مدیران و بازرسان تعاونی‌هاست و تکلیف یا مسئولیت مستقیمی برای اعضای عادی مقرر نمی‌کند. در مورد اعضای عادی، ضمانت اجرای اصلی رقابت ناسالم با شرکت تعاونی، همانا اخراج عضو مطابق با ماده ۱۳ قانون یادشده است.

اصطلاح «رقابت ناسالم» به‌صراحت در قانون بخش تعاون تعریف نشده است. همچنان‌که مفهوم رقابت ناسالم نیز به طور خاص در قوانین ایران تعریف نشده است. این مورد از مصادیق ابهامات قانونی در زمینه شرکت‌های تعاونی است. در برخی از قوانین مشابه از عباراتی مانند «رقابت مشروع» (مانند ماده ۶۴ و ۶۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲) و «رقابت نامطلوب» (مانند بند ۸ ماده ۲ کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی که ایران در سال ۱۳۸۰ به آن پیوسته است)، رقابت نامشروع (بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی که ایران به موجب قانون الحاق مصوب اسفند ۱۳۳۷ به آن پیوسته است) (Simaei Saraf&Hamdollahi, 2015: 41) استفاده شده است. در ترمینولوژی حقوقی، رقابت نامشروع به اعمالی اطلاق می‌شود که توسط فردی نظیر کاسب، تاجر، پزشک، صنعتگر یا مشابه آن‌ها برای پراکنده کردن یا جلب مشتریان شخص دیگر از طریق روش‌های غیرشرافتمندانه و غیرعقلانی انجام می‌شود. این اعمال ممکن است به جبران خسارت منجر شوند. (Langaroodi, 2009: 338)

رقابت ناسالم در شرکت‌های تعاونی، زمانی محقق می‌شود که یک عضو اعم از حقیقی یا حقوقی با نقض اصل وفاداری به تعاونی، رفتاری را در پیش گیرد که هدف یا نتیجه آن، تضعیف جایگاه اقتصادی یا تجاری تعاونی باشد. وفاداری به معنای آن است که عضو در تصمیمات و رفتارهای اقتصادی خود، نبایستی منافع شخصی را بر مصالح جمعی تعاونی مقدم دارد. نقض این اصل خواه از طریق رقابت مستقیم، خواه از طریق فعالیت‌های تجاری موازی که منجر به آسیب به ساختار تعاونی شود، می‌تواند منجر به مسئولیت مدنی و حتی محرومیت از عضویت گردد. رفتاری که مستوجب رقابت ناسالم است، به‌ویژه زمانی مصداق رقابت نامشروع تلقی می‌شود که با استفاده از اطلاعات داخلی یا ارتباطات ناشی از عضویت، موجبات لطمه به منافع اقتصادی تعاونی فراهم آید. برای مثال، چنانچه عضو تعاونی با تأسیس کسب‌وکار مشابه در حوزه جغرافیایی فعالیت تعاونی و با بهره‌گیری از منابع یا اطلاعات موجود، مشتریان تعاونی را جذب کند یا قراردادهای کلیدی تعاونی را به نفع بنگاه شخصی خود منحرف سازد، می‌تواند رفتار وی را در زمره اعمال صراحتاً مغایر با منافع تعاونی و واجد وصف رقابت ناسالم تلقی کرد. همچنین رفتارهایی نظیر اعمال تخفیف‌های تبعیض‌آمیز برای انصراف اشخاص ثالث از همکاری با تعاونی، انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در مورد تعاونی، بدگویی اقتصادی با هدف لطمه به اعتبار تجاری تعاونی، تحریک سایر اعضا برای خروج یا مخالفت با برنامه‌های اقتصادی شرکت و بهره‌برداری ناعادلانه از شهرت و منابع تعاونی، از مصادیق شناخته‌شده رقابت غیرمنصفانه در نظام‌های حقوقی تطبیقی به‌شمار می‌روند. این رفتارها، در پرتو بند ۳ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس، به‌عنوان رویه‌هایی مغایر با صداقت تجاری شناخته شده‌اند و در نظام حقوقی ایران، به‌موجب ماده ۹ قانون مدنی، قابل استناد در مقام دآوری قانونی و قضایی هستند. با این حال، باید توجه داشت که هرگونه فعالیت اقتصادی موازی الزاماً رقابت غیرمنصفانه محسوب نمی‌شود. (Mehryar & Hashemi, 2022: 72) چنانچه فعالیت عضو در خارج از حوزه جغرافیایی و عملیاتی تعاونی صورت گیرد یا تأثیر ملموسی بر عملکرد و منافع تعاونی نداشته باشد، نمی‌توان آن را ذیل عنوان رفتار زیان‌آور جای داد. بنابراین رکن تشخیص زیان‌آوری و تعارض با منافع تعاونی، معیار کلیدی در افتراق میان رقابت مشروع و رقابت نامشروع در بستر تعاونی‌هاست.

۳. تعارضات و هم‌پوشانی‌های قوانین اختصاصی تعاونی با سایر قوانین موضوعه

قوانین شرکت‌های تعاونی در ایران به‌ویژه قانون بخش تعاون، با وجود هدف‌گذاری برای ایجاد چارچوبی حمایتی و منسجم، در تعامل با سایر مقررات قانونی در این حوزه از شفافیت کافی برخوردار نیست. عدم هماهنگی یا تناسب میان قوانین تعاون و سایر مقررات،



مانند قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ و قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، موجب بروز ابهاماتی در تعیین حدود صلاحیتها، مسئولیت‌ها، و نحوه اجرای مصوبات شده است. این ابهامات، علاوه بر ایجاد مشکلات تفسیری و اجرایی، موجب تداخل یا تعارض در عملکرد نهادها و اشخاص مرتبط با شرکت‌های تعاونی می‌شود. در این بخش، به تحلیل این ابهامات و پیامدهای ناشی از آنها پرداخته خواهد شد.

۳-۱. تعارض ناشی از شرایط خاص اعضا هیات مدیره در شرکت‌های تعاونی

ماده ۳۸ قانون بخش تعاون شرایط خاصی را برای اعضای هیات مدیره، هیأت رئیسه، مدیرعامل و بازرسان تعاونی‌ها تعیین کرده است. در این ماده علاوه بر الزام به تعهد به اسلام یا وثاقت در مورد اقلیت‌های دینی، به صراحت بیان شده است که محکومان به برخی جرائم از تصدی این مناصب محروم‌اند؛ از جمله این جرائم می‌توان به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، خیانت در امانت، جعل اسناد رسمی، تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی و نیز ورشکستگی به تقصیر اشاره کرد. با وجود این مفاد ماده ۳۸ از حیث دامنه و تنوع جرائم مالی و اقتصادی واجد محدودیت‌های جدی است. جرائمی نظیر پولشویی، قاچاق کالا و ارز، فرار مالیاتی یا استفاده غیرقانونی از تسهیلات بانکی که امروزه به‌عنوان جرائم مخرب در حوزه سلامت اقتصادی تلقی می‌شوند، در این ماده پیش‌بینی نشده‌اند. چنین سکوت تقنینی، برخلاف ضرورت‌های روزافزون حفظ شفافیت مالی و اعتماد عمومی در نهادهای اقتصادی از جمله شرکت‌های تعاونی است. (Danesh, 2019:75)

از منظر تحلیل حقوقی برای رفع این ابهام می‌توان از ظرفیت‌های نظام جزایی ایران بهره گرفت. ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات‌های قانونی را در قالب هشت درجه طبقه‌بندی کرده است. بر اساس ماده ۲۵ همان قانون، محکومان به مجازات‌های تعزیری درجه شش به بالا به‌طور تبعی از حقوق اجتماعی محروم می‌شوند، مگر در مواردی که قانون به نحو دیگری تصریح کرده باشد. به‌علاوه بند ۲۶ قانون مجازات اسلامی، «عضویت در هیأت‌مدیره شرکت‌های و مؤسسات دولتی، عمومی و تعاونی» را صراحتاً از جمله حقوق اجتماعی محسوب کرده است. بنابراین، اگر فردی به یکی از جرائم مالی که مشمول مجازات تعزیری درجه شش یا بالاتر است محکوم شود ولو اینکه آن جرم به‌صراحت در ماده ۳۸ قانون بخش تعاون ذکر نشده باشد، طبق این قانون از تصدی مناصب مدیریتی در تعاونی‌ها محروم خواهد بود.

همچنین، گرچه قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ با تصویب قانون جدید نسخ گردیده، اما ماده ۵۳ آن همچنان از حیث رویکرد تحلیلی قابل توجه است. در ماده مذکور تصریح شده است که «محبور یا ورشکسته به تقصیر و کسی که به علت ارتکاب به جنایت یا یکی از جنحه‌های مؤثر سابقه محکومیت دارد نمی‌تواند سمت عضویت در هیأت مدیره و بازرس و مدیرعامل شرکت را داشته باشد.» با لحاظ تحولات قانون‌گذاری، عنوان «جنحه‌های مؤثر» امروز به جرائم دارای مجازات‌های شدیدتر از درجه شش قابل تطبیق است. از منظر دکتترین نیز، نظر مشورتی شماره ۶۱۴۵/۷ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه قابل استناد است که بر لزوم بررسی جامع کلیه سوابق کیفری مؤثر افراد داوطلب عضویت در ارکان تعاونی‌ها تأکید داشته است. این نظر مشورتی نیز بر این نکته تأکید دارد که محرومیت از احراز مناصب تعاونی باید نه صرفاً بر اساس فهرست محدود جرائم مندرج در ماده ۳۸، بلکه بر مبنای ارزیابی حقوقی گسترده‌تری از سوابق کیفری افراد صورت گیرد. در جمع‌بندی باید گفت خلأهای موجود در ماده ۳۸ قانون بخش تعاون در خصوص دامنه جرائم مالی مؤثر، یکی از موانع مهم در تضمین سلامت ساختاری شرکت‌های تعاونی است. تفسیر مضیق از ماده ۳۸ قابلیت پاسخگویی ندارد.

۳-۲. ابهام ناشی از وضعیت ذخیره غیرقابل تقسیم پس از انحلال شرکت‌های تعاونی

ماده ۱۶ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰، به مسأله ذخیره قانونی غیرقابل تقسیم پس از انحلال شرکت تعاونی پرداخته است. مطابق این ماده، پس از تصفیه شرکت، مانده حساب ذخیره قانونی غیرقابل تقسیم باید به پیشنهاد وزارت تعاون و امور روستاها و از طریق آیین‌نامه‌ای که توسط این وزارتخانه تهیه و به تصویب شورای عالی هماهنگی تعاونی‌های کشور می‌رسد، به یکی از دو هدف خاص اختصاص یابد: انتقال به وجوه ذخیره قانونی غیرقابل تقسیم یک شرکت یا اتحادیه تعاونی دیگر با همان مقاصد یا مصرف در امور اجتماعی و عام‌المنفعه همان حوزه. این ماده به‌ویژه در خصوص شرکت‌های تعاونی کارگری مستلزم تصویب شورای عالی



هماهنگی تعاونی‌های کشور است تا مصارف مرتبط با آن تعیین شود.

اما با توجه به مقررات جدید و اصلاحات آیین‌نامه اجرایی قانون بخش تعاونی، در ماده ۲۶ این آیین‌نامه ذکر شده است که «مواردی که در این آیین‌نامه پیش‌بینی نشده است، تابع مقررات مربوط به انحلال و تصفیه پیش‌بینی‌شده در قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۹ می‌باشد». این موضوع بیانگر این است که بسیاری از مسائل مربوط به انحلال و تصفیه در این آیین‌نامه به مقررات مشابه در لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۹ ارجاع داده شده است.

نکته قابل توجه این است که در لایحه اصلاحی قانون تجارت به‌ویژه در خصوص شرکت‌هایی سهامی، به مسأله انتقال ذخیره قانونی غیرقابل تقسیم شرکت‌های به شرکت‌هایی دیگر با همان مقاصد یا مصرف آن در امور اجتماعی اشاره‌ای نشده است. در حالی که ماده ۱۶ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ به این موضوع به‌طور واضح پرداخته است. به این ترتیب، با توجه به اینکه ماده ۲۶ آیین‌نامه اجرایی قانون بخش تعاونی، مقررات تصفیه شرکت‌های را تابع لایحه اصلاحی قانون تجارت می‌داند و این لایحه در خصوص ذخیره قانونی غیرقابل تقسیم سکوت کرده است، به نظر می‌رسد که ماده ۱۶ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ به‌طور ضمنی نسخ شده باشد.

از منظر تحلیل حقوقی، حل این تعارض مستلزم رجوع به ماهیت ذاتی و غرض از تشکیل ذخیره غیرقابل تقسیم است. این وجوه، که حاصل کسور اجباری از مازاد درآمدهای تعاونی است، جزء لاینفک سرمایه جمعی این نهاد محسوب می‌شود. این دارایی نه برآمده از آورده‌های انفرادی اعضا که محصول فعالیت جمعی و در راستای اهدافی چون تحکیم پایه‌های مالی، پوشش ریسک‌های آتی و تضمین استمرار فعالیت تعاونی شکل گرفته است. بر این اساس، هیچ‌گونه حق عینی و فردی برای اعضا نسبت به آن متصور نبوده و در نتیجه، استرداد آن به اعضای باقیمانده در زمان انحلال فاقد هرگونه توجیه حقوقی است. چنین اقدامی نه تنها نوعی تقسیم غیرقانونی سرمایه محسوب می‌شود، بلکه نقض غرض آشکار از تشکیل این نهاد است که در طول حیات تعاونی در تشکیل آن مشارکت داشته‌اند. تکلیف منطقی و عادلانه این دارایی، تداوم کارکرد آن در چارچوب اهداف کلان تعاونی حتی پس از انحلال شخصیت حقوقی اولیه است. (sardoienasab & aghamohammadi, 2015:575) در نتیجه، به‌منظور انسجام‌بخشی به نظام حقوقی شرکت‌های تعاونی و جلوگیری از تفسیرهای ناسازگار، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در قالب الحاق تبصره‌ای به ماده ۵۴ قانون بخش تعاون یا اصلاح ماده ۲۶ آیین‌نامه اجرایی، سرنوشت ذخایر غیرقابل تقسیم تعاونی‌های منحل‌شده را مشخص کند. برای نمونه این وجوه می‌توانند تحت نظارت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به صندوق توسعه تعاون یا اتحادیه‌های بالادستی تخصصی منتقل شده و صرف حمایت از تعاونی‌های در معرض بحران، تأمین آموزش اعضا یا توسعه زیرساخت‌های تعاونی‌ها شوند.

نتیجه

این پژوهش با هدف آسیب‌شناسی از ساختار حقوقی حاکم بر شرکت‌های تعاونی در ایران، مجموعه‌ای از خلأها و ابهامات تقنینی و اجرایی را شناسایی نمود که به طور مستقیم بر کارآمدی، حکمرانی شرکتی و پایداری این نهادها تأثیرگذار است. یکی از مهم‌ترین یافته‌های پژوهش، فقدان نظام جامع و مشخص در زمینه مسئولیت‌پذیری مدیران تعاونی است. قانون شرکت‌های تعاونی برخلاف لایحه اصلاحی قانون تجارت، از جرم‌انگاری دقیق و مصداق‌محور تخلفات مدیریتی غفلت کرده و مفاهیمی چون سوءمدیریت یا خیانت در امانت را به‌صورت کلی و بدون ضمانت اجرای کیفری مؤثر مطرح نموده است. این وضعیت نه تنها بازدارندگی حقوقی را تضعیف می‌کند، بلکه فضای سوءاستفاده از اختیارات و تضییع حقوق اعضا را نیز فراهم می‌سازد. اصلاح این وضعیت مستلزم پیش‌بینی جرائم اختصاصی مدیران تعاونی، مشابه آنچه در مواد ۲۴۳ تا ۲۶۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت دیده می‌شود، است.

در حوزه روابط خارجی شرکت‌های، یکی از ابهامات مهم وضعیت حقوقی معاملات خارج از اختیارات مدیران تعاونی است. برخلاف لایحه اصلاحی قانون تجارت که با پذیرش نظریه تئوری ظاهر، از اشخاص ثالث با حسن نیت حمایت می‌کند، قانون شرکت‌های تعاونی مطابق نظریه وکالت مدیران از شرکت‌های تعاونی موضعی سخت‌گیرانه اتخاذ کرده و در ماده ۴۶ این قانون عملاً به دلیل فقدان اهلیت معاملات خارج از حدود اختیارات مدیران را فاقد اعتبار تلقی نموده است. این وضعیت موجب افزایش ریسک تجاری در تعاملات با شرکت‌های تعاونی می‌شود. راهکار پیشنهادی، تسری صریح تئوری ظاهر به معاملات شرکت‌های تعاونی در مواجهه با اشخاص ثالث



با حسن نیت در قانون بخش تعاون است تا ضمن حمایت از روابط تجاری، ثبات حقوقی معاملات با اشخاص ثالث نیز تضمین شود. یکی از چالش‌های دیگر، فقدان مصوبه تعیین وظایف مدیرعامل در بسیاری از تعاونی‌هاست. با وجود واگذاری تعیین اختیارات مدیرعامل به هیأت مدیره در ماده ۳۹ قانون بخش تعاون، در عمل چنین چارچوبی در اغلب تعاونی‌ها تصویب نشده است. این خلأ، موجب ابهام در حدود صلاحیتها و تداخل مسئولیت‌ها شده و امکان نظارت مؤثر بر مدیرعامل را از بین برده است. به منظور رفع این معضل، پیشنهاد می‌شود الزام به تصویب آیین‌نامه در مهلت مشخص با پیش‌بینی ضمانت اجرای مؤثر، مانند تعلیق اختیارات مدیرعامل تا زمان تصویب، به قانون افزوده شود.

از دیگر ابهامات اساسی، تعیین مسئولیت حقوقی نمایندگان اشخاص حقوقی در هیأت‌مدیره شرکت‌های تعاونی است. قانون بخش تعاون در این زمینه سکوت کرده و در نتیجه مشخص نیست در صورت ارتکاب تخلف یا جرم، مسئولیت متوجه نماینده است یا شخص حقوقی. این در حالی است که ماده ۱۱۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت، نظام مشخصی برای پاسخگویی تضامنی نماینده و شخص حقوقی ارائه می‌دهد. با توجه به اهمیت این موضوع در مدیریت شفاف، پیشنهاد می‌شود مقرراتی مشابه لایحه اصلاحی به قانون بخش تعاون الحاق گردد.

در خصوص رابطه میان مصوبات مجامع عمومی و سهام‌داران غیرعضو نیز، وضعیت مبهمی حاکم است. مشخص نیست که سهام‌داران غیرعضو تا چه حد به این مصوبات متعهدند و چه حدودی از حقوق و تکالیف بر آن‌ها بار می‌شود. برخلاف اعضای رسمی تعاونی که از حق رأی، مشارکت در تصمیم‌گیری‌ها و تعهد به اجرای مصوبات برخوردارند، جایگاه سهام‌داران غیرعضو از حیث میزان تأثیرپذیری از تصمیمات مجمع، به‌ویژه در موضوعات مالی و ساختاری، به‌روشنی در قوانین و مقررات موجود تعریف نشده است. این مسئله موجب ایجاد رویه‌های متعارض در شرکت‌های تعاونی شده است. برای رفع این ابهام، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با الحاق ماده‌ای مستقل به قانون بخش تعاون، جایگاه حقوقی سهام‌داران غیرعضو را به‌صراحت مشخص کند. این ماده باید ضمن تعریف مفهومی روشن از سهام‌دار غیرعضو، حدود حقوق آن‌ها (مانند حق دریافت سود، دسترسی محدود به اطلاعات مالی) و حدود تعهدات‌شان (از جمله پایبندی به مصوبات مالی یا ساختاری مجمع عمومی) را تعیین نماید.

مسئله لغو عضویت افراد فاقد شرایط اولیه نیز از دیگر معضلات عملی شرکت‌های تعاونی است. نبود تصریح قانونی در این زمینه باعث شده که در برخی موارد، هیأت‌مدیره به‌صورت یک‌جانبه نسبت به حذف چنین افرادی اقدام نماید؛ امری که با اصول مشارکت‌محور و نظارت‌پذیر تعاونی‌ها در تضاد است. پیشنهاد می‌شود با الحاق تبصره‌ای به ماده ۱۳ قانون بخش تعاون، صراحتاً مجمع عمومی عادی به‌عنوان مرجع صالح برای لغو این‌گونه عضویتها تعیین گردد.

در رابطه با ابهام در تعریف رقابت ناسالم در شرکت‌های تعاونی، ماده ۱۳ قانون بخش تعاون اعمالی را از موجبات اخراج عضو می‌داند که موجب زیان مادی یا معنوی به تعاونی گردد. با این حال، مصادیق رقابت ناسالم در این ماده مشخص نشده و در قوانین ایران نیز تعریف مدونی از آن وجود ندارد. پیشنهاد می‌شود تبصره‌ای به ماده ۱۳ قانون بخش تعاون الحاق شود که به‌طور صریح رقابت ناسالم را تعریف کرده و مصادیق آن نظیر ایجاد شرکت رقیب در همان محدوده فعالیت، افشای اطلاعات محرمانه تعاونی، ترغیب دیگران به عدم معامله با تعاونی و ارائه اطلاعات گمراه‌کننده را ذکر نماید. این اقدام، هم در تعیین مصادیق اخراج و هم در پیشگیری از رقابت مخرب داخلی نقش مؤثری ایفا خواهد کرد.

در خصوص تعارض ناشی از شرایط خاص اعضای هیأت‌مدیره در شرکت‌های تعاونی، بررسی ماده ۳۸ قانون بخش تعاون نشان می‌دهد که دامنه شمول جرایم مؤثر در سلب صلاحیت داوطلبان عضویت در ارکان مدیریتی به برخی جرایم سنتی محدود شده (مانند ارتشاء، اختلاس، خیانت در امانت و ورشکستگی به تقصیر) و از ذکر جرایم مالی نوین همچون پولشویی، فرار مالیاتی، قاچاق ارز و کالا و ورشکستگی به تقلب غفلت شده است. این نقص موجب کاهش کفایت نظام کنترلی در صیانت از سلامت اقتصادی و اخلاقی مدیران تعاونی‌ها شده و زمینه ورود افراد فاقد اهلیت حرفه‌ای و قانونی را فراهم می‌سازد. از این رو، پیشنهاد می‌شود در بازنگری ماده ۳۸، با استناد به نظام طبقه‌بندی مجازاتها در مواد ۱۸ و ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تمامی محکومان به جرایم مالی دارای مجازات درجه شش و بالاتر از داوطلبی و تصدی سمت در ارکان تعاونی محروم شوند.



References

1. Altman, M. (2015). Cooperative organizations as an engine of equitable rural economic development. *Journal of Cooperative Organization and Management*, 3(1), 14–23. <https://doi.org/10.1016/j.jcom.2015.02.001>
2. Bojnourdi, S. M. (1980). *Jurisprudential Rules*. Tehran: Oruj Institute. (In Persian).
3. Danesh, Z. (2019). Criminalization in the field of cooperatives with emphasis on the role of cooperatives in crime prevention. *Quarterly Journal of Political Science, Law and Jurisprudence Studies*, 6(4). (In Persian).
4. Eskini, R. (2014). *Commercial Law: Commercial Companies (Vol. 2)*. Tehran: Samt. (In Persian).
5. Eskini, R., & Delfani, S. (2018). The effect of transcending the scope of activities of joint-stock companies by their directors: A comparative study in Iranian and English law. *Comparative Law*, 5(2). <https://www.doi.org/10.22096/law.2019.34504>
6. Gharibeh, A., & Pourrezaei, A. (2019). The scope of protection for third parties in the rules governing transactions outside the subject of the company (Study of Iranian and English Law). *Private Law Research*, 8(28). <https://doi.org/10.22054/jplr.2018.8810.1218> (In Persian).
7. Gholizade, A. (2014). The cooperative sector law; The cooperative sector: myth not reality. *Quarterly Journal of Private Law Studies*, 44(3). <https://doi.org/10.22059/jlq.2014.52535> (In Persian).
8. Gholizadeh Manghoutay, A. (2016). Legal analysis of the principle of exclusive allocation of the executive body of the company to the CEO. *Encyclopedia of Economic Law*, 23(10). <https://doi.org/10.22067/le.v23i9.54559> (In Persian).
9. Hassani, H. (2005). *Cooperative Law*. Tehran: Samt. (In Persian).
10. Hidalgo-Fernández, A., Mero, N. M., Alcivar, M. I. L., & Cruz, F. G. S. (2020). Analysis of organizational commitment in cooperatives in Ecuador. *Journal of Management Development*, 39(5), 391–406. <https://doi.org/10.1108/JMD-05-2019-0180>
11. Jafari Langroodi, M. J. (2009). *Legal Terminology*. Tehran: Ganj Danesh. (In Persian).
12. Khazaei, M., & Taghvaei, R. (2013). The relationship between accountability, transparency and administrative health in government offices. *New Research Approaches in Management and Accounting*, 7(25). (In Persian).
13. Makarem Shirazi, N. (1990). *The Principles of Jurisprudence*. Qom: Amir al-Mu'minin School. (In Arabic).
14. Mehryar, M., & Hashemi, S. F. (2012). *Comprehensive explanation of the laws and regulations of cooperative companies*. Tehran: Dadbanan Dana. (In Persian).
15. Mohammadi, S., & Bagheri, A. (2015). Study of the status and legal effects of the CEO's transaction with the company in comparison with the new draft of the Commercial Law. *Private Law Studies*, 45(2). <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.25885618.1394.45.2.11.9> (In Persian).
16. Mousavi Mojab, S. D., & Rafizadeh, A. (2015). Scope of criminal liability of legal entities in Islamic Penal Code. *Criminal Law Research*, 4(13). <https://doi.org/10.22054/jclr.2016.2408> (In Persian).
17. Pasban, M. R. (2010). The competence of commercial companies and the limits of authority of commercial company managers. *Legal Research*, 13(51). (In Persian).
18. Pour Arshad, N., & Skini, R. (2010). The theory of apparent representation in Iranian law with a comparative approach to foreign law. *Comparative Law*, 16(82). (In Persian).
19. Sardoienasab, M., & Aghamohammadi, Sh. (2015). Comparative study of conducting commercial activities through cooperative companies based on the approaches of the International Cooperative Alliance (ICA). *Journal of New Studies in Commercial Law*, 6(2). <https://doi.org/10.22059/jcl.2015.55776> (In Persian).
20. Sardoienasab, M. (2009). Theoretical foundations of cooperation in Iranian law. *Private Law*, 6(15). (In Persian).
21. Simaei Sarraf, H., & Hamdollahi, A. (2015). The concept of unlawful commercial competition and its comparison with related institutions. *Private Law Research*, 3(11). (In Persian).
22. Taheri, A. (2017). Examining membership rights in cooperative and joint-stock companies. *Isfahan Law Journal*, 3(1). <https://doi.org/10.22108/law.2018.22478> (In Persian).
23. Tagva, M. R., Rudsaz, H., & Rezaeinejad, M. R. (2011). Study of factors affecting financing of joint-stock cooperatives by investors. *Science and Technology Policy*, 11(4). <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.24767220.1400.11.4.2.6> (In Persian).



The Impact OF Economic Inequality On Trade Dependence In Developing Countries

Saeed Kian Poor^{1*} , Sogand Hosseinnia² 

1. Assistant Professor, Department of Economics, Payame Noor University (PNU), Tehran, Iran (Corresponding Author).

2. Department of Economics, Mazandaran University (PNU), Mazandaran, Iran.

*. Corresponding Author Email: s_kianpoor@pnu.ac.ir

Received: 2025-01-11

Revised : 2025-07-31

Accepted: 2025-10-28

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Kian Poor, S.; Hosseinnia, S. (2026). The Impact OF Economic Inequality On Trade Dependence In Developing Countries. Encyclopedia of Economic Law Journal, 32(28): (40-61) (in Persian with English abstract).

<https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.91608.1418>

1. INTRODUCTION

Economic inequality, defined as the uneven distribution of resources and income within a society, has long been recognized as a fundamental challenge in developing countries. This disparity not only undermines social justice and equitable wealth distribution but also exerts profound indirect effects on international trade relations and trade dependence. Trade dependence, which refers to a country's economic interactions through exports and imports, serves as a critical mechanism for integration into the global economy and achieving sustainable growth. However, economic inequality can act as a significant barrier to optimizing trade potential. In developing nations, inequality often restricts access to financial resources, technology, and essential infrastructure, thereby weakening the competitive capacity of economic entities. This vulnerability can make these economies more susceptible to global fluctuations. Moreover, inequality may negatively influence trade policies, exacerbating economic instability and reducing a country's ability to strengthen its position in international markets and foster effective trade relationships.

Conversely, trade dependence can reciprocally impact economic inequality. If not managed to account for the interests of diverse economic groups, it may intensify existing disparities and widen class gaps. Thus, understanding the complex, bidirectional relationship between economic inequality and trade dependence is of paramount importance. Societies plagued by severe inequalities typically experience reduced public welfare, heightened social tensions, and limited economic opportunities for various groups. This not only hinders economic growth but also diminishes labor productivity and escalates social costs (Eskandari et al., 2020: 198). Trade dependence, as a key factor in economic development and stability, indicates the extent of a country's interactions with others via imports and exports. In developing countries, enhancing international trade can spur economic growth and bolster productive infrastructure; however, excessive reliance on imports may expose these nations to external shocks. These two variables—inequality and trade dependence—interact directly and indirectly, playing a vital role in shaping economic and social dynamics (Sepehrdoust et al., 2020: 233).



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



Economic inequality can directly and indirectly affect trade dependence. On one hand, it impedes the development of productive and export capacities. In nations with unjust income and wealth distribution, low-income strata are deprived of access to economic resources, educational opportunities, and entrepreneurial facilities. These limitations reduce labor and capital productivity, ultimately diminishing national competitiveness in global markets (Karimi Moughari, 2020: 222). On the other hand, countries with severe economic inequality may become more reliant on importing goods and services to meet domestic needs. In some developing countries, low-income groups may prefer foreign goods due to lower prices or varying quality, while in others, domestically produced items might be more affordable owing to easier access or government support. Local producers often face challenges in competing with foreign products due to insufficient investment, weak infrastructure, or low demand. These conditions vary by commodity type and each country's economic characteristics. Consequently, such nations become increasingly dependent on imports of essential and industrial products. Furthermore, severe economic inequalities can lead to political and social instability, which typically erodes foreign investor confidence and weakens international trade relations, potentially reducing exports and heightening import dependence. Overall, economic inequality, by creating structural and social constraints, plays a negative role in forming sustainable and profitable trade relationships for developing countries (Saberifar, 2020: 157).

Despite extensive research on economic inequality and its effects on growth and development, the relationship between economic inequality and trade dependence remains underexplored. Most existing studies focus on how international trade influences economic inequality, examining how trade and globalization can increase or decrease internal disparities. However, the reverse impact—how economic inequality affects countries' trade dependence—has received less precise analysis. Many researches address direct links between inequality and poverty, economic growth, and wealth distribution, but the role of inequality in shaping trade policies, international trade interactions, and import-export structures is less emphasized. Moreover, studies predominantly center on developed countries, leaving the effects in developing nations—facing challenges like political and social instability—largely unknown. Additionally, the influence of economic inequality on the stability and resilience of trade relations among countries, especially amid economic crises and global transformations, has been understudied. These research gaps highlight the necessity of investigating economic inequality's impact on trade dependence, particularly in developing countries, potentially offering novel insights into international economics.

Given that economic inequality and trade dependence are pivotal in determining countries' economic development paths, analyzing their interrelationship is highly significant. Inequality, by creating barriers to equitable access to resources and opportunities, can limit productive and export capacities, pushing nations toward greater import reliance. Trade dependence may also amplify economic and political instability, adversely affecting sustainable development. This study aims to bridge this research gap by conducting a more precise examination. It enables a deeper understanding of economic inequality's role in shaping trade dependence and proposes effective policy strategies to reduce dependence and enhance economic development in developing countries. The study's importance lies not only in advancing scientific knowledge about the inequality-trade dependence nexus but also in providing useful tools for economic policymaking to mitigate economic vulnerability and boost domestic production. Designed to offer novel and practical insights for policymakers and economic researchers, this research focuses on existing inequalities to formulate more sustainable trade strategies for growth and development.

This study innovates in several aspects: employing the VAR model to analyze dynamic and temporal interactions between economic inequality and trade dependence; interpreting results to offer policy recommendations for reducing inequality and strengthening sustainable trade dependence; and utilizing global data from WDI and central bank reports to enhance analysis credibility and enable cross-country comparisons.

The research is organized into five sections. The first introduces the topic and explains the importance of examining the relationship between economic inequality and trade dependence. The second reviews prior research and related theories on economic inequality and international trade. The third details data collection and analysis methods, including preliminary tests, the VAR model, and statistical tools. The fourth presents modeling results and examines the link between economic inequality and trade dependence in selected countries. The fifth summarizes key findings, offers policy recommendations for selected countries, and suggests avenues for future research.



2. PURPOSE

The primary purpose of this study is to investigate the impact of economic inequality on trade dependence in developing countries over the period from 2013 to 2023. By employing quantitative methods and the vector autoregressive (VAR) model, the research aims to analyze the relationships between key variables. Data on economic inequality and trade dependence were sourced from reliable international databases, such as the World Development Indicators (WDI) and economic reports from central banks of selected countries. The study first identifies long-term relationships using the Johansen cointegration test. It then examines the effects of shocks from economic inequality on trade dependence via impulse response functions (IRFs) and uses variance decomposition to clarify each variable's contribution to fluctuations in others.

The results indicate that economic inequality has a significant and notable impact on trade dependence in developing countries, varying based on each country's specific economic conditions and the studied time period. By providing scientific and documented results, this study offers valuable insights for economic policymakers to reduce inequality and foster more sustainable and balanced trade dependence through appropriate policies. This research addresses a critical gap in the literature, where most studies emphasize trade's effects on inequality, but the inverse—inequality's influence on trade dependence—remains underexplored, especially in developing contexts. It seeks to enhance understanding of how inequality shapes trade policies, international interactions, and import-export structures, ultimately aiding in the formulation of strategies to mitigate vulnerabilities and promote equitable growth.

3. METHODOLOGY

This research examines the impact of economic inequality on trade dependence in developing countries. It is based on the theoretical framework from Muhammad Tariq Majeed's (2013) study, "Inequality, Trade and Development: Evidence from Developing Countries," which shows that trade's effects on economic inequality depend on countries' development stages. Accordingly, a model was designed to analyze economic inequality's influence on trade dependence, incorporating other relevant economic variables.

The model is specified as:

$$TD = f(IHDI, GDP, Govexp, Inf)$$

Where:

- TD: Trade dependence, defined as the ratio of total exports and imports to GDP (Trade/GDP), indicating a country's integration into international trade.
- IHDI: Economic inequality, a modified version of the Human Development Index (HDI) that accounts for inequality in the distribution of health, education, and living standards.
- GDP: Gross domestic product, a measure of economic size and production level, defined per capita or in total, representing economic capacity and development.
- Govexp: Government expenditures as a percentage of GDP, indicating government activity in the economy.
- Inf: Inflation, the annual percentage change in general price levels, derived from the Consumer Price Index (CPI), reflecting economic stability.

The selected independent variables cover key factors influencing trade dependence. This definition strengthens the research's conceptual model and sets the stage for precise analysis using the panel VAR model. The panel VAR serves as the primary model, capable of analyzing dynamic relationships between endogenous and exogenous variables. Additional analyses, such as impulse response functions, variance decomposition, and Granger causality tests, deepen the examination of variable interrelations.

The study population comprises the United Arab Emirates, Egypt, Iran, Iraq, Oman, and Jordan from 2013 to 2023. These countries were selected due to similar development levels and geographic location in the Middle East and North Africa. Data for economic indicators were gathered from reputable international databases. The research hypotheses are:



- Economic inequality negatively affects trade dependence in developing countries. Countries with higher inequality exhibit less stability in international trade relations and greater vulnerability to external economic shocks.

4. FINDINGS

This section presents descriptive statistics for key variables across all countries and analyzes their characteristics over the study period. The data were collected for various economic and social variables. Table 1 provides descriptive statistics, including mean, standard deviation, minimum, maximum, and median for each primary variable across all countries.

The average per capita GDP in the studied countries is 3.90, indicating a relatively high level, ranging from 3.52 to 4.66, reflecting notable economic differences globally. The average government expenditure as a percentage of GDP is 15.58, suggesting relatively high government consumption compared to GDP, with values ranging from 7.27% to 26.52%, indicating diverse fiscal policies. The average Inequality-adjusted Human Development Index (IHDI) is 22.79, highlighting broad differences in human development and socio-economic inequalities, with fluctuations underscoring internal disparities.

The average inflation rate is 7.36%, varying widely from -2.08% to 43.49%, showing severe inflationary volatility in some countries and relative stability in others. The average trade dependence is 83.94%, indicating high reliance on international trade, ranging from 29.86% to 176.93%, revealing significant trade diversity among countries.

From these descriptive statistics, the studied countries exhibit notable economic and social differences. For instance, higher per capita GDP countries are more sensitive to inflationary fluctuations and government consumption changes. Nations with higher trade-to-GDP ratios show greater dependence on international trade relations, impacting their economic policies.

The panel VAR model was used to analyze relationships among variables over time and across countries. It is a powerful tool for examining dynamic interactions and mutual dependencies among key economic variables, particularly per capita GDP, government expenditure, IHDI, inflation, and international trade. The panel VAR model is defined as:

$$Y_{it} = \sum_{k=1}^p A_k Y_{i,t-k} + \epsilon_{it}$$

Where Y_{it} is the vector of model variables for country i at time t , A_k is the coefficient matrix for lag k , p is the number of lags (determined by criteria like AIC or BIC), and ϵ_{it} is the random error, assumed independent, homoscedastic, and normally distributed.

The unit root test, a key step in panel data analysis, assesses variable stationarity using the Im, Pesaran, and Shin (IPS) test. The null hypothesis assumes a unit root (non-stationary), while the alternative indicates stationarity. To reject the null, the test statistic must be sufficiently negative with a p -value < 0.05 . Results from Table 2 show:

- Per capita GDP: IPS statistic -3.45, $p=0.002$ (stationary).
- Government expenditure: $p=0.005$ (stationary).
- IHDI: IPS -1.95, $p=0.052$ (marginally stationary).
- Inflation: $p=0.001$ (stationary).
- Trade: $p=0.004$ (stationary).

For VAR estimation, optimal lag selection is crucial to accurately capture variable dynamics without overfitting. Information criteria (AIC, SC, HQ) were used, with the minimum value indicating the optimal lag. Table 3 shows lag 1 as optimal, agreed upon by all criteria.

Panel cointegration tests (Pedroni, Kao, Phillips-Perron) examine long-term relationships. Significant statistics reject the null of no cointegration. Table 4 results confirm long-term relationships among variables.

Now, analyzing IRFs and variance decomposition to assess shock effects on system dynamics and each variable's role in explaining others' changes.

For IRFs (Chart 1):

- Shock to IHDI: Increases IHDI initially (0.56), with negative effects from trade and inflation later; positive but



weaker in long term (periods 9-10).

- Shock to trade: Strongest initial impact on GDP and IHDI (positive); negative on GDP and IHDI in periods 3-5; diminishes but persists in GDP and inflation.
- Shock to GDP: Positive on GDP (0.008), negative on IHDI and trade initially; reduces with more fluctuations.
- Shock to Govexp: Positive on GDP and inflation early; less noticeable later.
- Shock to inflation: Affects GDP and trade notably; negative on IHDI and trade; mostly negative on GDP and IHDI in periods 6-10, positive on inflation.

Trade and inflation are most shock-affected, showing oscillatory responses. IHDI and GDP show less impact, with early positives. Long-term effects persist more in trade and inflation.

Variance decomposition (Charts 2-6) analyzes shock effects across periods 1-10 for IHDI, Trade, GDP, Govexp, Inf.

- Period 1: IHDI shocks minimal; trade shocks affect GDP and Govexp most; GDP shocks on itself, Govexp, Inf; Govexp on GDP, Inf; inflation on GDP, Govexp.
- Period 2: IHDI shocks on Trade, GDP; trade on Trade, GDP; GDP on GDP, Govexp; Govexp on GDP, Govexp; inflation on Trade, Inf.
- Period 3: Similar patterns, with IHDI on Trade, GDP; trade on GDP, Inf; etc.
- Periods 4-5: Consistent focus on GDP and Govexp from most shocks.
- Across periods, GDP and Govexp are highly shock-impacted; Trade and Inf influenced by GDP shocks; IHDI less so, except early.

5. CONCLUSION

Based on the analyses, including the VAR model, IRFs, and variance decomposition, the results indicate a negative relationship between economic inequality and trade dependence in developing countries. The findings confirm the first hypothesis: economic inequality negatively impacts trade dependence. Shocks to inequality (IHDI) show no direct short-term trade effects but lead to negative changes in trade and economic variables later, indicating reduced trade dependence and lower international trade stability in developing countries. The second hypothesis is also supported: higher-inequality countries are more vulnerable to external economic shocks, reducing their ability to maintain stable trade relations and exposing them to greater economic fluctuations. IRF analyses reveal that shock effects vary over time, creating more volatility in trade and inflation. Variance decompositions show significant impacts on GDP and government expenditures, with IHDI exerting more influence initially, diminishing over time.

In conclusion, economic inequality not only negatively affects trade dependence in developing countries but also reduces trade relation stability and increases vulnerability to economic shocks. These findings are crucial for economic and trade policymakers, emphasizing the need to reduce inequality as a key factor in strengthening trade relations and improving economic stability.

Policy recommendations include: strengthening inequality-reduction policies through redistributive measures like enhanced access to health, education, and finance; developing export sectors and reducing import dependence via domestic production support, infrastructure improvements, and innovation; bolstering resilient economic policies against global shocks by diversifying economies and strengthening local industries; promoting foreign investment and trade through better business environments; enhancing workforce education and skills for global competitiveness; innovating fiscal and monetary policies to support SMEs and financial systems; and fostering regional/international cooperation via trade agreements and barrier reductions.

Implementing these can help developing countries reduce inequality, strengthen international trade, and enhance economic/trade stability against global fluctuations.

Keywords: Economic inequality, trade dependence, vector autoregressive model (VAR).



تأثیر نابرابری اقتصادی بر وابستگی تجاری در کشورهای در حال توسعه

سعید کیانپور^۱ | سوگند حسین‌نیا جافجیری^۲

دریافت: ۱۴۰۳-۱۰-۲۲ | بازنگری: ۱۴۰۴-۰۵-۰۹ | پذیرش: ۱۴۰۴-۰۸-۰۶ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

این تحقیق به بررسی تأثیر نابرابری اقتصادی بر وابستگی تجاری در کشورهای در حال توسعه در بازه زمانی ۱۳۹۲ تا ۱۴۰۲ پرداخته است. به منظور تحلیل روابط میان متغیرها، از روش‌های کمی و مدل خودرگرسیون برداری (VAR) استفاده شده است. داده‌های مرتبط با نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری از منابع معتبر بین‌المللی، از جمله شاخص‌های توسعه جهانی (WDI) و گزارش‌های اقتصادی بانک‌های مرکزی کشورهای منتخب، جمع‌آوری گردیده است. در مرحله اول، با بهره‌گیری از آزمون هم‌انباشتگی جوهانسن، ارتباطات بلندمدت میان متغیرها شناسایی شد. سپس، با استفاده از توابع واکنش آنی (IRF)، تأثیر شوک‌های ناشی از نابرابری اقتصادی بر وابستگی تجاری مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت و از تجزیه واریانس برای شفاف‌سازی سهم هر یک از متغیرها در نوسانات سایر متغیرها استفاده شد. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که نابرابری اقتصادی تأثیر معنادار و قابل‌توجهی بر وابستگی تجاری کشورهای در حال توسعه دارد و این تأثیر بسته به شرایط اقتصادی خاص هر کشور و دوره زمانی مورد بررسی، ممکن است متفاوت باشد. این مطالعه با ارائه نتایج علمی و مستند، بینش‌های ارزشمندی را برای سیاست‌گذاران اقتصادی فراهم می‌آورد تا بتوانند با تدوین سیاست‌های مناسب، نابرابری اقتصادی را کاهش دهند و وابستگی تجاری پایدار و متعادل‌تری را ایجاد نمایند.

کلیدواژه‌ها: نابرابری اقتصادی، وابستگی تجاری، مدل خود رگرسیونی برداری (VAR).

۱. استادیار، گروه اقتصاد، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران (نویسنده مسئول) s_kianpoor@pnu.ac.ir
۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد علوم اقتصادی گرایش اقتصاد نظری S.hosseinnia@umail.umz.ac.ir



۱. مقدمه

نابرابری اقتصادی به معنای توزیع ناعادلانه منابع و درآمدها در جامعه است که می‌تواند اثرات منفی قابل توجهی بر روی رشد و پیشرفت اقتصادی بگذارد. نابرابری اقتصادی به عنوان یکی از معضلات اساسی کشورهای در حال توسعه، تأثیرات عمیق و گسترده‌ای بر جنبه‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی این کشورها دارد. این نابرابری نه تنها به کاهش عدالت اجتماعی و توزیع ناعادلانه ثروت منجر می‌شود، بلکه می‌تواند به طور غیرمستقیم بر روابط تجاری بین‌المللی و وابستگی‌های تجاری این کشورها تأثیر بگذارد. وابستگی تجاری، که به معنای تعاملات اقتصادی کشورها از طریق صادرات و واردات است، یکی از ابزارهای اساسی برای ادغام در اقتصاد جهانی و دستیابی به رشد پایدار به شمار می‌آید. اما نابرابری اقتصادی می‌تواند به عنوان مانعی جدی در بهره‌برداری بهینه از ظرفیت‌های تجاری عمل کند. در کشورهای در حال توسعه، نابرابری اقتصادی می‌تواند با محدود کردن دسترسی به منابع مالی، فناوری و زیرساخت‌های لازم، توان رقابتی بنگاه‌های اقتصادی را تضعیف کند. این وضعیت ممکن است اقتصاد این کشورها را در برابر تغییرات جهانی آسیب‌پذیرتر سازد. افزون بر این، نابرابری می‌تواند بر سیاست‌های تجاری تأثیر منفی گذاشته و بی‌ثباتی اقتصادی را تشدید کند. بدین ترتیب، ظرفیت این کشورها برای تقویت موقعیت خود در بازارهای بین‌المللی و ایجاد روابط تجاری مؤثر به شدت کاهش می‌یابد. از سوی دیگر، وابستگی تجاری نیز می‌تواند تأثیرات متقابلی بر نابرابری اقتصادی داشته باشد. اگر این وابستگی به گونه‌ای مدیریت نشود که منافع گروه‌های مختلف اقتصادی را در نظر بگیرد، ممکن است نابرابری موجود را تشدید کرده و فاصله طبقاتی را افزایش دهد. بنابراین، فهم رابطه پیچیده و دوسویه میان نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری از اهمیت بالایی برخوردار است.

نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری به عنوان دو عنصر کلیدی در تحلیل فرایند توسعه اقتصادی کشورها، به ویژه کشورهای در حال توسعه، اهمیت زیادی دارند. جوامعی که با نابرابری‌های شدید روبرو هستند، معمولاً با کاهش سطح رفاه عمومی، افزایش تنش‌های اجتماعی و محدودیت‌های فرصت‌های اقتصادی برای گروه‌های مختلف مواجه می‌شوند. این وضعیت نه تنها مانع از رشد اقتصادی می‌شود، بلکه بهره‌وری نیروی کار را کاهش داده و هزینه‌های اجتماعی را افزایش می‌دهد. (Eskandari et al, 2020: 198) از طرف دیگر، وابستگی تجاری به عنوان یک عامل اساسی در توسعه و پایداری اقتصادی کشورها مطرح است. این وابستگی به میزان تعاملات تجاری یک کشور با سایر کشورها و میزان وابستگی به واردات و صادرات اشاره دارد. در کشورهای در حال توسعه، افزایش تعاملات تجاری بین‌المللی می‌تواند به رشد اقتصادی و تقویت زیرساخت‌های تولیدی کمک کند؛ اما وابستگی بیش از حد به واردات ممکن است این کشورها را در برابر شوک‌های خارجی آسیب‌پذیر سازد. این دو متغیر به صورت مستقیم و غیرمستقیم بر یکدیگر تأثیر گذاشته و نقشی حیاتی در شکل‌دهی به دینامیک‌های اقتصادی و اجتماعی ایفا می‌کنند. (Sepehroust et al, 2020: 233) بنابراین، بررسی تأثیر نابرابری اقتصادی بر وابستگی تجاری به ما کمک می‌کند تا درک بهتری از چگونگی تعامل این متغیرها و تأثیرات آن‌ها بر توسعه اقتصادی و پایداری اجتماعی در کشورهای در حال توسعه پیدا کنیم. نابرابری اقتصادی می‌تواند به طور مستقیم و غیرمستقیم بر وابستگی تجاری کشورها تأثیر بگذارد. از یک سو، نابرابری به عنوان مانعی برای توسعه ظرفیت‌های تولیدی و صادراتی عمل می‌کند. در کشورهایی که توزیع درآمد و ثروت ناعادلانه است، اقشار کم‌درآمد جامعه از دسترسی به منابع اقتصادی، فرصت‌های آموزشی و امکانات کارآفرینی محروم می‌مانند. این محدودیت‌ها موجب کاهش بهره‌وری نیروی کار و سرمایه شده و در نهایت توان رقابتی کشور را در بازارهای بین‌المللی کاهش می‌دهد. (Karimi Moughari, 2020: 222)

از سوی دیگر، کشورهایی که با نابرابری اقتصادی شدید مواجه هستند، ممکن است بیشتر به واردات کالاها و خدمات برای تأمین نیازهای داخلی وابسته شوند. در برخی کشورهای در حال توسعه، اقشار کم‌درآمد ممکن است به دلیل قیمت‌های پایین‌تر یا کیفیت متفاوت، به خرید کالاهای خارجی تمایل بیشتری داشته باشند، در حالی که در برخی دیگر، کالاهای تولید داخلی به دلیل دسترسی آسان‌تر یا حمایت‌های دولتی مقرون به صرفه‌تر هستند. تولیدکنندگان محلی در این کشورها اغلب به دلیل کمبود سرمایه‌گذاری، زیرساخت‌های ضعیف، یا تقاضای پایین، در رقابت با محصولات خارجی با چالش مواجه می‌شوند. این شرایط بسته به نوع کالا و ویژگی‌های اقتصادی هر کشور می‌تواند متفاوت باشد. بنابراین، این کشورها بیشتر به واردات محصولات اساسی و صنعتی وابسته خواهند شد. همچنین، نابرابری‌های شدید اقتصادی می‌تواند منجر به ناپایداری سیاسی و اجتماعی شود. این ناپایداری‌ها معمولاً موجب کاهش اعتماد سرمایه‌گذاران خارجی و تضعیف روابط تجاری با سایر کشورها می‌شوند که خود می‌تواند منجر به کاهش



صادرات و افزایش وابستگی تجاری به واردات گردد. به طور کلی، نابرابری اقتصادی با ایجاد محدودیت‌های ساختاری و اجتماعی، نقش منفی در شکل‌دهی به روابط تجاری پایدار و سودآور برای کشورهای در حال توسعه ایفا می‌کند. (Saberifar, 2020: 157)

با وجود تحقیقات گسترده در زمینه نابرابری اقتصادی و تأثیرات آن بر رشد و توسعه اقتصادی، رابطه بین نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری هنوز به طور کامل مورد بررسی قرار نگرفته است. بیشتر مطالعات موجود بر چگونگی تأثیر تجارت بین‌المللی بر نابرابری اقتصادی تمرکز دارند و بررسی می‌کنند که چگونه تجارت و جهانی‌سازی می‌توانند به افزایش یا کاهش نابرابری در داخل کشورها منجر شوند. اما تأثیر معکوس، یعنی اینکه نابرابری اقتصادی چگونه بر وابستگی تجاری کشورها تأثیر می‌گذارد، کمتر به طور دقیق مورد تحلیل قرار گرفته است. بسیاری از پژوهش‌ها به روابط مستقیم میان نابرابری اقتصادی و فقر، رشد اقتصادی و توزیع ثروت پرداخته‌اند؛ اما نقش نابرابری در شکل‌دهی به سیاست‌های تجاری، تعاملات تجاری بین‌المللی و ساختار واردات و صادرات کمتر مورد توجه قرار گرفته است. همچنین، تحقیقات موجود عمدتاً بر کشورهای توسعه‌یافته متمرکز بوده و تأثیرات این رابطه در کشورهای در حال توسعه که با چالش‌های مختلفی همچون ناپایداری سیاسی و اجتماعی مواجه هستند، هنوز به خوبی شناخته نشده است. علاوه بر این، تأثیر نابرابری اقتصادی بر پایداری و استحکام روابط تجاری میان کشورها، به‌ویژه در شرایط بحران‌های اقتصادی و تحولات جهانی، از جمله مسائلی است که تا کنون کمتر به آن پرداخته شده است. این خلأهای پژوهشی نشان‌دهنده ضرورت بررسی تأثیر نابرابری اقتصادی بر وابستگی تجاری، به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه، می‌باشد و می‌تواند به ارائه بینش‌های نوین در عرصه اقتصاد بین‌الملل کمک کند. با توجه به اینکه نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری دو عامل کلیدی در تعیین مسیر توسعه اقتصادی کشورها به شمار می‌روند، تحلیل رابطه میان این دو متغیر از اهمیت بالایی برخوردار است. نابرابری اقتصادی با ایجاد موانع برای دسترسی عادلانه به منابع و فرصت‌های اقتصادی، می‌تواند ظرفیت‌های تولیدی و صادراتی کشورها را محدود کرده و آن‌ها را به سمت وابستگی بیشتر به واردات سوق دهد. همچنین، وابستگی تجاری می‌تواند منجر به تشدید ناپایداری اقتصادی و سیاسی شده و بر توسعه پایدار کشورها تأثیرات منفی بگذارد. این تحقیق درصدد است تا این شکاف پژوهشی را پر کند و به بررسی دقیق‌تر این موضوع بپردازد. انجام این مطالعه به ما امکان می‌دهد تا درک عمیق‌تری از نقش نابرابری اقتصادی در شکل‌گیری وابستگی تجاری کسب کنیم و راهکارهای سیاستی مؤثرتری برای کاهش وابستگی و ارتقاء توسعه اقتصادی در کشورهای در حال توسعه ارائه دهیم. اهمیت این تحقیق نه تنها در افزایش دانش علمی درباره رابطه میان نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری نهفته است، بلکه می‌تواند ابزارهای مفیدی برای سیاست‌گذاری اقتصادی فراهم آورد تا آسیب‌پذیری اقتصادی کشورها کاهش یابد و توان تولید داخلی افزایش یابد. این مطالعه با هدف ارائه بینش‌های جدید و کاربردی برای سیاست‌گذاران و محققان اقتصادی طراحی شده است تا با توجه به نابرابری‌های موجود، استراتژی‌های تجاری پایدارتری برای رشد و توسعه پایدار تدوین کنند. پژوهش حاضر از چندین جنبه دارای نوآوری است؛ با استفاده از مدل VAR، به تحلیل تعاملات پویا و زمانی میان نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری می‌پردازد، نتایج پژوهش در راستای ارائه پیشنهادات سیاستی برای کاهش نابرابری اقتصادی و تقویت وابستگی تجاری پایدار تحلیل می‌شوند و به‌کارگیری داده‌های جهانی از WDI و گزارش‌های بانک‌های مرکزی، اعتبار تحلیل‌ها را افزایش داده و امکان مقایسه تطبیقی بین کشورها را فراهم می‌کند. این پژوهش در پنج بخش سازماندهی شده است. در بخش اول، موضوع پژوهش معرفی شده و دلایل اهمیت بررسی رابطه بین نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری تشریح شد. بخش دوم، به مرور تحقیقات پیشین و نظریات مرتبط با نابرابری اقتصادی و تجارت بین‌الملل اختصاص دارد. در بخش سوم، روش‌های گردآوری و تحلیل داده‌ها، شامل آزمون‌های مقدماتی، مدل VAR و ابزارهای تحلیل آماری توضیح داده می‌شوند. در بخش چهارم، نتایج حاصل از مدل‌سازی ارائه شده و ارتباط میان نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری در کشورهای منتخب بررسی می‌شود. در بخش پنجم، نتایج اصلی پژوهش جمع‌بندی شده و توصیه‌های سیاستی برای کشورهای منتخب ارائه می‌گردد. همچنین، پیشنهاداتی برای تحقیقات آینده مطرح می‌شود.

۲. ادبیات موضوع

نظریه‌های کلاسیک و نئوکلاسیک در مورد تجارت و تأثیر نابرابری بر توسعه اقتصادی

نظریه‌های کلاسیک اقتصادی، از جمله نظریه مزیت نسبی دیوید ریکاردو، به وضوح بر این نکته تأکید دارند که تجارت بین‌الملل می‌تواند به تخصیص بهینه منابع و افزایش سطح رفاه اقتصادی در جوامع مختلف منجر شود. این نظریه‌ها بیان می‌کنند که کشورهای مختلف با توجه به مزیت‌های نسبی خود در تولید کالاها و خدمات، قادر به بهره‌برداری از فرصت‌های تجاری هستند. با



این حال، این رویکرد به مسائل نابرابری اقتصادی توجه چندانی ندارد و نمی‌تواند تأثیرات منفی نابرابری بر روند توسعه اقتصادی را به‌طور جامع تبیین کند. نظریه‌های نئوکلاسیک نیز که بر اساس الگوهای تعادل عمومی و توزیع درآمد شکل گرفته‌اند، به همین نحو بر این نکته تأکید دارند که نابرابری می‌تواند اثرات منفی بر توسعه اقتصادی داشته باشد. بر اساس این دیدگاه‌ها، نابرابری ممکن است منجر به کاهش سرمایه‌گذاری در حوزه‌های اجتماعی نظیر آموزش و بهداشت شود که این خود بر رشد اقتصادی تأثیر منفی خواهد داشت. به عبارت دیگر، نابرابری می‌تواند توان اقتصادی اقشار کم‌درآمد جامعه را تضعیف کرده و در نتیجه توانایی تولید و صادرات کشورها را کاهش دهد. (Bafandeh Eemandoust, 2021)

نظریه‌های جدیدتر که بر نابرابری و عدم تعادل در تجارت تمرکز دارند

با توجه به تحولات اخیر در عرصه اقتصاد، نظریه‌های نوینی به میدان آمده‌اند که به تحلیل روابط میان نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری می‌پردازند. این نظریه‌ها عمدتاً بر تأثیرات نابرابری بر ساختار تجارت و بررسی ناهماهنگی‌های موجود در تجارت تمرکز دارند. برای نمونه، نظریه‌های مرتبط با نابرابری تجاری نشان می‌دهند که نابرابری می‌تواند به توزیع نامتعادل منابع منجر شود و این عدم توازن ممکن است به افزایش وابستگی به واردات و کاهش قابلیت صادرات کشورها منتهی گردد. همچنین، نظریه‌های جدیدتر بر این نکته تأکید دارند که نابرابری می‌تواند به بروز ناپایداری‌های اقتصادی و اجتماعی منجر شود. این ناپایداری‌ها ممکن است باعث کاهش اعتماد سرمایه‌گذاران، افزایش ریسک و بی‌ثباتی در روابط تجاری بین‌المللی شوند که در نهایت اثرات منفی بر رشد اقتصادی و وابستگی تجاری خواهد داشت. (Khodabakhshi and Zohrevand, 2020)

بحث درباره نظریات مربوط به توسعه پایدار و شکاف‌های اجتماعی

نظریه‌های توسعه پایدار به تحلیل روابط پیچیده میان رشد اقتصادی، انصاف اجتماعی و حفاظت از محیط زیست می‌پردازند. این نظریه‌ها بر این نکته تأکید دارند که برای دستیابی به توسعه پایدار، ضروری است که نابرابری‌های اقتصادی کاهش یابد. نابرابری اقتصادی می‌تواند به تضعیف کیفیت زندگی و عدم دسترسی به منابع برای گروه‌های کم‌درآمد منجر شود که این موضوع به‌وضوح با اهداف توسعه پایدار در تضاد است. همچنین، شکاف‌های اجتماعی و اقتصادی ناشی از نابرابری می‌تواند منجر به بروز تنش‌های اجتماعی و ناپایداری سیاسی گردد که این مسأله به نوبه خود بر وابستگی تجاری کشورها تأثیر می‌گذارد. نظریه‌پردازان حوزه توسعه پایدار بر این باورند که کاهش نابرابری و افزایش شفافیت در سیستم‌های اقتصادی می‌تواند به ارتقاء اعتماد عمومی و بهبود شرایط اقتصادی منجر شود و این به نوبه خود می‌تواند روابط تجاری را تقویت کرده و وابستگی به واردات را کاهش دهد. (Kianpour, 2012)

۳. مبانی نظری

مبانی نظری این پژوهش بر پایه نظریه‌هایی استوار است که به بررسی نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری، به‌عنوان دو عامل کلیدی در تحلیل توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه، می‌پردازند. این نظریه‌ها با ارائه چارچوب‌هایی برای درک علل نابرابری‌های اقتصادی و پویایی‌های تجارت بین‌المللی، به تحلیل رابطه پیچیده میان این دو متغیر کمک می‌کنند. در این بخش، ابتدا نظریه‌های مرتبط با نابرابری اقتصادی بررسی می‌شوند که توزیع ناعادلانه منابع و درآمدها را تبیین می‌کنند. سپس، نظریه‌های وابستگی تجاری مورد توجه قرار می‌گیرند که چگونگی تأثیر تعاملات تجاری بر ساختارهای اقتصادی و اجتماعی را توضیح می‌دهند. این چارچوب نظری، پایه‌ای برای تحلیل تجربی رابطه میان نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری در کشورهای در حال توسعه فراهم می‌آورد.

نظریه‌های نابرابری اقتصادی

نابرابری اقتصادی به‌عنوان یکی از چالش‌های اصلی کشورهای در حال توسعه، بر جنبه‌های مختلف اقتصادی و تجاری تأثیر می‌گذارد. نظریه‌های نابرابری اقتصادی چارچوبی نظری برای درک علل و پیامدهای توزیع ناعادلانه منابع و درآمدها فراهم می‌کنند. این نظریه‌ها با تبیین رابطه بین نابرابری، ساختارهای اقتصادی، و سیاست‌های اجتماعی، به تحلیل تأثیر نابرابری بر وابستگی تجاری کمک می‌کنند. در ادامه، سه نظریه کلیدی در این حوزه بررسی می‌شوند.



نظریه توزیع درآمد (Kuznets hypothesis)

نظریه‌ای که سیمون کوزنتس در دهه ۱۹۵۰ مطرح کرد، یکی از شناخته‌شده‌ترین نظریات در حوزه نابرابری درآمدی به شمار می‌آید. بر اساس این نظریه، رابطه میان توسعه اقتصادی و توزیع درآمد به شکل یک منحنی U معکوس ترسیم می‌شود. به عبارت دیگر، در مراحل ابتدایی توسعه، نابرابری درآمد به طور قابل توجهی افزایش می‌یابد، زیرا اقتصاد در حال گذار از مرحله کشاورزی به سمت صنعتی شدن است. در این مقطع زمانی، تمرکز ثروت در بخش‌های خاصی از جامعه شدت می‌گیرد. اما با پیشرفت‌های اقتصادی و تحول ساختارهای اقتصادی، فرصت‌های بیشتری برای اقشار مختلف جامعه فراهم می‌شود و در نتیجه، نابرابری درآمد کاهش می‌یابد. نظریه کوزنتس به وضوح بر تأثیر ساختارهای اقتصادی در تعیین الگوهای توزیع درآمد تأکید دارد. در چارچوب این تحقیق، این نظریه می‌تواند به ما کمک کند تا درک کنیم که چگونه تغییرات ساختاری ناشی از وابستگی تجاری ممکن است بر الگوهای توزیع درآمد تأثیرگذار باشد. (Kuznets, 2019)

نظریه عدالت اجتماعی و توسعه پایدار

نظریه عدالت اجتماعی بر این اصل تأکید می‌کند که توزیع منصفانه منابع، کالاها و فرصت‌ها در جامعه از اهمیت بالایی برخوردار است. در این چارچوب، عدالت اقتصادی نه تنها به عنوان یک هدف اخلاقی تلقی می‌شود، بلکه به عنوان ابزاری کلیدی برای تحقق توسعه پایدار نیز شناخته می‌شود. در راستای توسعه پایدار، کاهش نابرابری درآمدی نه تنها به بهبود کیفیت زندگی اقشار کم‌درآمد کمک می‌کند، بلکه به تقویت پایداری رشد اقتصادی نیز می‌انجامد. این نظریه‌ها در بررسی تأثیرات وابستگی تجاری نقشی اساسی ایفا می‌کنند. به عنوان مثال، اگر وابستگی تجاری به افزایش نابرابری منجر شود، اصول عدالت اجتماعی و پایداری توسعه به خطر می‌افتند. از این رو، این نظریه به عنوان ابزاری کارآمد برای ارزیابی سیاست‌های اقتصادی و تجاری در راستای کاهش نابرابری عمل می‌کند. (Tran and Nguyen, 2023)

نظریه نابرابری ساختاری

این نظریه بر این اصل تأکید می‌کند که نابرابری‌های اقتصادی به طور عمده ناشی از ساختارهای نهادی و اقتصادی موجود در جامعه هستند. این ساختارهای ناعادلانه که فرصت‌ها را به نفع گروه‌های خاصی متمرکز می‌سازند، سبب تشدید نابرابری‌ها می‌گردند. اهمیت این نظریه به ویژه در کشورهایی با اقتصادهای در حال توسعه مشهود است، جایی که نهادهای اقتصادی معمولاً به گونه‌ای طراحی شده‌اند که منافع نخبگان اقتصادی را تأمین کنند. این رویکرد می‌تواند در تحلیل تأثیر وابستگی تجاری بر نابرابری‌ها به کار گرفته شود، به ویژه در مواردی که ساختارهای تجاری بین‌المللی موجب افزایش وابستگی کشورهای در حال توسعه می‌شوند. (Eidenberg et al., 2019)

نظریه‌های وابستگی تجاری:

نظریه‌های وابستگی تجاری چارچوبی نظری برای درک چگونگی تعاملات تجاری بین‌المللی و تأثیر آن‌ها بر ساختارهای اقتصادی و اجتماعی کشورها، به ویژه کشورهای در حال توسعه، فراهم می‌کنند. این نظریه‌ها با بررسی مزیت‌های نسبی، اثرات گشایش اقتصادی، و پویایی‌های وابستگی، به تحلیل ارتباط میان وابستگی تجاری و نابرابری اقتصادی کمک می‌کنند. در ادامه، سه نظریه کلیدی در این حوزه بررسی می‌شوند.

نظریه مزیت نسبی (Ricardo's theory of comparative advantage)

نظریه‌ای که دیوید ریکاردو به آن پرداخته، بر پایه مزیت‌های نسبی کشورها در تولید کالاها و خدمات بنا شده است. این نظریه بیان می‌کند که کشورهای مختلف می‌توانند با بهره‌گیری از مزیت‌های نسبی خود، کالاهایی را که در تولید آن‌ها کارآمدتر هستند، تولید و صادر کنند. در عوض، آن‌ها می‌توانند کالاهایی را که تولیدشان از نظر اقتصادی به صرفه نیست، از دیگر کشورها وارد کنند. این نوع تعاملات تجاری به افزایش کارایی و رشد اقتصادی منجر می‌شود. با این وجود، این نظریه با چالش‌هایی نیز مواجه است. در مواردی که یک کشور به شدت به واردات کالاهای خاص وابسته است، ممکن است آسیب‌پذیری اقتصادی آن کشور افزایش یابد. این وضعیت می‌تواند به بروز نابرابری‌های اقتصادی بیشتر در سطح داخلی منجر شود. (Ricardo, 2017)



نظریه اقتصاد باز و تعاملات جهانی

این نظریه بر این اصل تأکید دارد که گشایش اقتصادی و تعاملات جهانی می‌توانند به عنوان محرک‌های اصلی در تسریع رشد اقتصادی و ارتقاء کیفیت زندگی عمل کنند. از این منظر، تجارت بین‌المللی و وابستگی به بازارهای خارجی به عنوان ابزارهایی مؤثر در کاهش فقر و بهبود توزیع ثروت تلقی می‌شوند. با این حال، در عمل، گشایش اقتصادی در برخی موارد می‌تواند به تشدید نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی منجر شود. به عنوان نمونه، کسب‌وکارهای کوچک و متوسط در کشورهای در حال توسعه ممکن است با چالش‌های جدی ناشی از رقابت جهانی مواجه شوند و دچار آسیب شوند. (Ulriksen, 2011)

نظریه وابستگی (Dependency Theory)

این نظریه که ریشه در اقتصاد سیاسی دارد، بر ارتباط تنگاتنگ کشورهای در حال توسعه با اقتصادهای پیشرفته تأکید می‌کند. به موجب این نظریه، ساختار روابط اقتصادی بین‌المللی به نحوی طراحی شده است که عمدتاً منافع کشورهای توسعه‌یافته را تأمین می‌کند و در عوض، کشورهای در حال توسعه را در وضعیتی از وابستگی و عدم استقلال قرار می‌دهد. این وضعیت وابستگی می‌تواند به تشدید نابرابری‌های اقتصادی نه تنها در سطح ملی بلکه در سطح جهانی نیز منجر شود. (Banga and Sahu, 2010)

تعامل نظریات در رابطه میان نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری

نظریات ارائه‌شده، چارچوبی جامع برای بررسی ارتباط میان نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری به ما می‌دهند. این ارتباط به دلیل پیچیدگی‌های ذاتی خود، تحت تأثیر عوامل مختلفی از جمله ساختارهای اقتصادی، سیاست‌های تجاری و تعاملات بین‌المللی قرار دارد. برخی از جنبه‌های کلیدی این تعاملات عبارتند از:

تأثیر وابستگی تجاری بر نابرابری اقتصادی: نظریه کوزنتس بیان می‌کند که در مراحل اولیه توسعه، وابستگی تجاری ممکن است منجر به افزایش نابرابری‌ها شود. این موضوع به‌ویژه زمانی صادق است که تجارت بین‌المللی باعث تمرکز ثروت در بخش‌های خاصی از اقتصاد گردد. با این حال، در مراحل پیشرفته‌تر، وابستگی تجاری می‌تواند با ایجاد فرصت‌های شغلی و افزایش درآمدها، به کاهش نابرابری کمک کند.

نقش سیاست‌گذاری در مدیریت وابستگی تجاری: نظریه عدالت اجتماعی بر اهمیت سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی در کاهش اثرات منفی وابستگی تجاری تأکید می‌کند. به عنوان مثال، دولت‌ها می‌توانند از طریق سیاست‌های مالیاتی و یارانه‌ای از اقشار آسیب‌پذیر حمایت کرده و به کاهش نابرابری‌ها بپردازند.

تعامل بین‌المللی و نهادهای اقتصادی: بر اساس نظریه وابستگی، تعاملات اقتصادی بین‌المللی می‌توانند به‌گونه‌ای طراحی شوند که به کاهش نابرابری کمک کنند. نهادهای بین‌المللی مانند سازمان تجارت جهانی (WTO) و صندوق بین‌المللی پول (IMF) می‌توانند با تدوین قوانین و ارائه تسهیلات مالی، ساختارهایی را برای کاهش وابستگی کشورهای در حال توسعه فراهم آورند. این اقدامات شامل تنظیم تعرفه‌های تجاری منصفانه، افزایش دسترسی به بازارهای جهانی و حمایت از توسعه صنایع محلی در این کشورها می‌شود. تأثیر تکنولوژی و جهانی‌شدن بر نابرابری اقتصادی: پیشرفت فناوری و جهانی‌شدن در دهه‌های اخیر تأثیر عمیقی بر الگوهای وابستگی تجاری و نابرابری اقتصادی گذاشته‌اند. نظریه اقتصاد باز نشان می‌دهد که دسترسی به تکنولوژی‌های پیشرفته و بهره‌گیری از نوآوری می‌تواند به بهبود بهره‌وری اقتصادی کمک کند. با این حال، توزیع نامتناسب مزایای ناشی از این پیشرفت‌ها ممکن است نابرابری را تشدید کند. در این زمینه، نقش سیاست‌گذاری در ایجاد زیرساخت‌های آموزشی و مهارتی برای اقشار کم‌درآمد به منظور بهره‌برداری از فرصت‌های جدید اقتصادی بسیار حیاتی است.

ساختارهای نهادی و عدالت اجتماعی: نظریه نابرابری ساختاری بر اهمیت نهادها در تعیین الگوهای توزیع درآمد تأکید دارد. ساختارهای نهادی عادلانه می‌توانند وابستگی تجاری را به ابزاری برای کاهش نابرابری تبدیل کنند. برای مثال، نهادهایی که سرمایه‌گذاری در بخش‌های محروم اقتصادی را تشویق می‌کنند، می‌توانند از انتقال ثروت به گروه‌های آسیب‌پذیر جامعه حمایت نمایند. (Raskia, 2023)



۴. پیشینه تحقیق

(۲۰۰۹) Meshchi and Waverly به بررسی تأثیر تجارت با کشورهای با درآمد بالا بر نابرابری درآمد در کشورهای در حال توسعه پرداختند. نتایج نشان دادند که تجارت با کشورهای با درآمد بالا نابرابری درآمد را در کشورهای در حال توسعه تشدید می‌کند. یافته‌ها این فرضیه را حمایت می‌کنند که تفاوت‌های فناوری و ماهیت مهارت‌محور فناوری‌های جدید ممکن است عوامل مهمی در شکل‌گیری تأثیرات توزیعی تجارت باشند. همچنین، تأثیر تجارت بر نابرابری درآمد در کشورهای در حال توسعه با استفاده از تخمین‌زننده LSDVC و مدل‌های دینامیک در نمونه‌ای از ۶۵ کشور در حال توسعه مورد بررسی قرار گرفته است. علاوه بر آن، نابرابری درآمد در کشورهای در حال توسعه به‌طور قابل‌توجهی تحت تأثیر تجارت با کشورهای با درآمد بالا و تفاوت‌های فناوری قرار دارد.

(۲۰۱۰) Sanchez Vñoza به بررسی تأثیر تجارت بر فقر در کشورهای در حال توسعه پرداختند. آن‌ها با جمع‌آوری داده‌ها از ۸۴ کشور از سازمان جهانی تجارت و استفاده از روش حداقل مربعات معمولی (OLS) به تحلیل تأثیرات تجارت بر فقر مطلق و نسبی و همچنین نابرابری پرداختند. نتایج نشان دادند که تجارت به‌طور کلی کاهش کمی، اما از نظر آماری غیرمعناداری در نابرابری ایجاد می‌کند. همچنین، افزایش رشد جمعیت منجر به کاهش بیشتری در فقر از طریق تجارت می‌شود. به‌طور کلی، تجارت به کاهش فقر کمک می‌کند، اما این تأثیر به‌طور بسیار کندی رخ می‌دهد و تأثیر قابل‌توجهی بر نابرابری در کشورهای در حال توسعه ندارد.

(۲۰۲۱) Sater and Ali Khan به بررسی رابطه بین باز بودن تجارت، فقر و نابرابری درآمد در کشورهای با درآمد پایین و متوسط پرداختند. آن‌ها با استفاده از تحلیل رگرسیون هم‌انباشتگی پانل و تکنیک‌های FMOLS و DOLS به محاسبه اندازه‌گیری متغیرها پرداختند. نتایج نشان دادند که باز بودن تجارت و فقر، نابرابری درآمد را در هر دو گروه کشورها افزایش می‌دهند، در حالی که نابرابری درآمد نیز به نوبه خود موجب کاهش باز بودن تجارت در این کشورها می‌شود. همچنین، باز بودن تجارت تنها در کشورهای کم‌درآمد منجر به افزایش فقر می‌شود و در کشورهای با درآمد متوسط، فقر باعث کاهش باز بودن تجارت می‌گردد.

(۲۰۲۴) Tabash et al از حداقل مربعات دو مرحله‌ای (۲SLS) برای مطالعه تأثیر جهانی شدن بر نابرابری درآمد در ۱۸ کشور در حال توسعه از ۱۹۹۱-۲۰۲۱ استفاده کردند. با استفاده از شاخص جهانی شدن KOF مشخص شد که جهانی شدن به همراه سه جنبه آن بر نابرابری درآمدی در میان اقتصادهای در حال توسعه اثر منفی دارد. شواهد نشان دادند که ترکیب باز بودن تجارت و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (FDI) نقش مهمی در کاهش نابرابری در میان اقتصادهای در حال توسعه ایفا می‌کند.

سلمانی و بیژنی (۱۳۹۲) به بررسی تأثیر نابرابری درآمد بر رشد اقتصادی ایران و تأثیر درجه باز بودن تجاری بر این رابطه طی دوره ۱۳۴۷-۱۳۸۵ پرداختند. برای این منظور از روش خود رگرسیون با وقفه‌های توزیع شونده (ARDL) استفاده کردند. نتایج نشان دادند که نابرابری درآمد در بلندمدت دارای تأثیر منفی و معنی‌دار بر رشد اقتصادی ایران است و افزایش درجه باز بودن تجاری باعث کاهش اثر منفی نابرابری درآمد بر رشد اقتصادی ایران می‌شود.

محمدیان منصور و گلخندان (۱۳۹۵) به بررسی تأثیر چرخه‌های تجاری بر نابرابری درآمد در کشورهای اسلامی و در حال توسعه عضو گروه هشت (D۸) طی دوره‌ی زمانی ۱۹۹۰-۲۰۱۲ پرداختند. به این منظور نخست یک مدل بر اساس فرضیه کوزنتس و با حضور متغیرهای اساسی مؤثر بر نابرابری درآمد در کنار متغیر چرخه‌های تجاری طراحی شد. نتایج حاکی از تأثیر منفی چرخه‌های تجاری بر نابرابری درآمد در کشورهای D۸ است؛ به این معنا که در دوره‌های رونق اقتصادی، نابرابری درآمد در کشورهای یادشده کاهش و در دوره‌های رکود اقتصادی این نابرابری افزایش می‌یابد. براساس سایر نتایج، فرضیه کوزنتس در میان اقتصاد کشورهای D۸ را نمی‌توان رد کرد. سهم مخارج دولت از تولید ناخالص داخلی اثر برابرگر و سهم درآمد مالیاتی از تولید ناخالص داخلی و تورم اثر نابرابرگر در توزیع درآمد کشورهای یادشده داشته است.

سالم و همکاران (۱۴۰۲) به بررسی اثر تنوع صادرات بر نابرابری درآمد و تأثیر ریسک سیاسی بر تعامل میان این دو متغیر، در ۸۱ کشور با ریسک سیاسی بالا و پایین با استفاده از الگوی داده‌های تابلویی کوانتایل با اثرات ثابت طی سال‌های ۲۰۰۰-۲۰۱۹ پرداختند. نتایج نشان داد که تنوع صادرات، نابرابری درآمد را در هر دو دسته کشورهای مورد بررسی، افزایش می‌دهد. با این حال اثر آن بر نابرابری درآمد در کشورهای با ریسک سیاسی بالا بیشتر است که این نتیجه نشان می‌دهد، در کشورهای با ریسک سیاسی بالا، به علل مختلف مانند موانع تجاری و محدودیت بازگشت درآمد صادرات به‌داخل، هزینه‌های تنوع صادرات بالا است؛ لذا در این کشورها



استفاده از نیروی کار ماهر با شدت بیشتری برای جبران هزینه‌های متنوع‌سازی صورت گرفته و سبب ایجاد شکاف دستمزدی و نابرابری بالاتر شده است.

مستولی‌زاده و همکاران (۱۴۰۲) به بررسی تأثیر پیچیدگی اقتصادی و اقتصاد سایه بر نابرابری درآمدی در ۲۹ کشور عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) طی دوره زمانی ۱۹۹۵-۲۰۲۰ پرداختند. بدین منظور، ضریب جینی به‌عنوان شاخص نابرابری درآمد و شاخص پیچیدگی اقتصادی، اقتصاد سایه، تولید ناخالص داخلی سرانه و باز بودن تجارت، در نظر گرفته شدند. نتایج حاصل از رویکرد خودتوضیحی با وقفه‌های گسترده پنل (Panel ARDL) نشان دادند که با افزایش اقتصاد سایه، نابرابری درآمد ابتدا روند صعودی دارد و بعد از مرحله‌ای شروع به کاهش می‌نماید، به عبارت دیگر، رابطه U وارون شکل میان نابرابری درآمدی به عنوان متغیر وابسته و اقتصاد سایه به عنوان متغیر توضیحی در کشورهای مورد مطالعه وجود دارد. علاوه بر این، رابطه U شکل میان نابرابری درآمدی به عنوان متغیر وابسته و پیچیدگی اقتصادی به عنوان متغیر توضیحی وجود دارد.

۵. روش‌شناسی پژوهش

تحقیق حاضر به بررسی تأثیر نابرابری اقتصادی بر وابستگی تجاری در کشورهای در حال توسعه می‌پردازد. این پژوهش بر مبنای چارچوب نظری ارائه‌شده در مطالعه‌ی "نابرابری، تجارت و توسعه: شواهدی از کشورهای در حال توسعه" تألیف محمد طارق مجید (۲۰۱۳) شکل گرفته است. یافته‌های این مطالعه نشان می‌دهد که تأثیرات تجارت بر نابرابری اقتصادی به مرحله‌ی توسعه‌یافتگی کشورهای مختلف وابسته است. در راستای این تحقیق، مدلی طراحی شده است که به تحلیل تأثیر نابرابری اقتصادی بر وابستگی تجاری می‌پردازد و سایر متغیرهای اقتصادی مرتبط نیز در آن مدنظر قرار گرفته‌اند.

$$TD = f(HDI, GDP, Govexp, Inf)$$

که در آن:

TD: وابستگی تجاری که به‌عنوان نسبت مجموع صادرات و واردات یک کشور به تولید ناخالص داخلی (Trade /GDP) تعریف می‌شود. این شاخص نشان‌دهنده سطح ادغام اقتصادی کشور در تجارت بین‌الملل است.

HDI: نابرابری اقتصادی که نسخه‌ای اصلاح‌شده از شاخص توسعه انسانی (HDI) است که تأثیر نابرابری در توزیع سه مؤلفه اصلی توسعه انسانی یعنی سلامت، آموزش و استانداردهای زندگی را در نظر می‌گیرد.

GDP: تولید ناخالص داخلی که معیاری برای اندازه و سطح تولید اقتصادی کشور است. این متغیر به‌صورت سرانه یا کل تعریف می‌شود و به‌عنوان نماینده ظرفیت اقتصادی و توسعه‌یافتگی کشور عمل می‌کند.

Govexp: هزینه‌های دولت که نشان‌دهنده درصد هزینه‌های جاری و سرمایه‌گذاری دولت نسبت به تولید ناخالص داخلی است و بیانگر میزان فعالیت دولت در اقتصاد کشور است.

Inf: تورم که درصد تغییر سالانه در سطح عمومی‌قیمت‌ها است که نشان‌دهنده ثبات اقتصادی کشور می‌باشد. این متغیر معمولاً از شاخص قیمت مصرف‌کننده (CPI) استخراج می‌شود.

متغیرهای مستقل انتخاب‌شده در مدل تحقیق، عوامل مهمی را پوشش می‌دهند که بر وابستگی تجاری اثرگذار هستند. این تعریف‌ها، مدل مفهومی تحقیق را تقویت کرده و زمینه را برای تحلیل دقیق‌تر با استفاده از مدل پنل VAR فراهم می‌کند. مدل پنل VAR به‌عنوان مدل اصلی انتخاب شده است که توانایی تحلیل روابط پویا بین متغیرهای درون‌زا و برون‌زا را داراست. علاوه بر این، تحلیل‌های مرتبط مانند توابع ضربه پاسخ، تحلیل تجزیه واریانس و آزمون علیت گرنجر برای بررسی عمق و کیفیت روابط میان متغیرها مورد استفاده قرار می‌گیرد. بدین منظور، کشورهای امارات، مصر، ایران، عراق، عمان، و اردن در بازه زمانی ۲۰۱۳ تا ۲۰۲۳ به‌عنوان جامعه آماری تحقیق در نظر گرفته شده‌اند. این کشورها به‌دلیل شرایط مشابه توسعه‌یافتگی و قرار گرفتن در منطقه جغرافیایی خاورمیانه و شمال آفریقا انتخاب شده‌اند و داده‌های مربوط به شاخص‌های اقتصادی موردنظر از پایگاه‌های اطلاعاتی معتبر بین‌المللی گردآوری شده است. فرضیات تحقیق عبارتند از:

نابرابری اقتصادی تأثیر منفی بر وابستگی تجاری کشورهای در حال توسعه دارد. کشورهایی که با نابرابری اقتصادی بیشتری مواجه هستند، پایداری کمتری در روابط تجاری بین‌المللی دارند و در برابر شوک‌های اقتصادی خارجی آسیب‌پذیرترند.



برآورد الگو و نتایج

این بخش شامل ارائه آماره‌های توصیفی برای متغیرهای اصلی در تمام کشورها و تحلیل ویژگی‌های هر یک از آن‌ها است. این داده‌ها در دوره زمانی مورد مطالعه برای تحلیل و قیاس متغیرهای اقتصادی و اجتماعی گوناگون جمع‌آوری شده‌اند. جدول زیر شامل آماره‌های توصیفی از جمله میانگین، انحراف معیار، حداقل، حداکثر و میانه برای هر یک از متغیرهای اصلی تحقیق در تمام کشورها است:

جدول ۱: آماره‌های توصیفی متغیرها

متغیر	میانگین	انحراف معیار	حداقل	حداکثر
وابستگی تجاری (TD)	۸۳/۹۳	۴۳/۰۸	۲۹/۸۵	۱۷۶/۹۲
شاخص نابرابری (IHD)	۲۲/۷۹	۴/۴۷	۱۰/۴۱	۲۸/۹۵
تولید ناخالص سرانه (GDP)	۳/۹۰	۰/۴	۳/۵۱	۴/۶۵
هزینه‌های دولت (Govexp)	۱۵/۵۸	۴/۶۳	۷/۲۶	۲۶/۵۲
تورم (Inf)	۷/۳۵	۱۰/۴۶	-۲/۰۷	۴۳/۴۸

منبع: یافته‌های پژوهش

میانگین تولید ناخالص داخلی سرانه در کشورهای مورد بررسی برابر با ۳/۹۰ است که نشان‌دهنده سطح نسبتاً بالایی از تولید ناخالص داخلی سرانه به شمار می‌آید. این مقدار در دامنه‌ای بین ۳/۵۲ و ۴/۶۶ نوسان دارد و می‌تواند بیانگر تفاوت‌های قابل توجه اقتصادی در سطح جهانی باشد. همچنین، میانگین هزینه‌های دولتی به‌عنوان درصدی از تولید ناخالص داخلی برابر با ۱۵/۵۸ است، که حاکی از میزان مصرف دولتی نسبتاً بالا در مقایسه با GDP است. بیشترین و کمترین مقادیر این شاخص به ترتیب ۲۶/۵۲ درصد و ۷/۲۷ درصد ثبت شده که نشان‌دهنده تنوع قابل توجه در سیاست‌های مالی کشورهای مختلف است. علاوه بر این، میانگین شاخص توسعه انسانی برابر با ۲۲/۷۹ است که نشان‌دهنده تفاوت‌های گسترده در سطوح توسعه انسانی و نابرابری‌های اجتماعی-اقتصادی در کشورهای مختلف می‌باشد. این شاخص به‌ویژه به بررسی تفاوت‌های اجتماعی و اقتصادی پرداخته و نوسانات آن نمایانگر نابرابری‌های داخلی در کشورهای مختلف است. نرخ تورم میانگین ۷/۳۶ درصد گزارش شده که در دامنه‌ای وسیع از -۲/۰۸ تا ۴۳/۴۹ درصد تغییر می‌کند. این امر نشان‌دهنده وجود نوسانات شدید تورمی در برخی کشورها و ثبات نسبی در دیگر کشورهاست. همچنین، میانگین وابستگی به تجارت خارجی ۸۳/۹۴ درصد برآورد شده که بیانگر وابستگی بالای کشورهای مختلف به تجارت بین‌المللی است. این مقدار نیز از ۲۹/۸۶ درصد تا ۱۷۶/۹۳ درصد متغیر است که تنوع زیادی در میزان تجارت بین کشورهای مختلف را نمایان می‌سازد. با توجه به آمار توصیفی ارائه‌شده، می‌توان نتیجه‌گیری کرد که کشورهای مورد مطالعه دارای تفاوت‌های قابل توجهی در زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی هستند. برای مثال، کشورهایی که تولید ناخالص داخلی سرانه بالاتری دارند، معمولاً حساسیت بیشتری نسبت به نوسانات تورمی و تغییرات در مصرف دولتی نشان می‌دهند. همچنین، کشورهایی که درصد بالاتری از تجارت را نسبت به تولید ناخالص داخلی خود دارند، نشان‌دهنده وابستگی بیشتری به روابط تجاری بین‌المللی هستند؛ امری که می‌تواند تأثیرات مهمی بر سیاست‌های اقتصادی آن‌ها داشته باشد.

از مدل VAR پانل برای تحلیل روابط میان متغیرهای مختلف در طول زمان و بین کشورهای مختلف استفاده شده است. مدل VAR پانل ابزاری قدرتمند برای بررسی روابط پویا و وابستگی‌های متقابل بین متغیرهای کلیدی اقتصادی است. به‌ویژه در این تحقیق، هدف بررسی تأثیر متغیرهای مختلف اقتصادی، نظیر تولید ناخالص داخلی سرانه، هزینه دولت، شاخص توسعه انسانی (IHD)، تورم، و تجارت بین‌المللی بر یکدیگر است. مدل VAR پانل به‌صورت زیر تعریف می‌شود:



$$it^E + i, t - K^A K \sum_{k=1}^P = it^Y$$

که در آن:

Yit واریانس یا بردار متغیرهای مدل برای کشور i و زمان t است.

Ak ماتریس ضرایب برای تأخیر k است که نشان‌دهنده روابط بین متغیرها در لحظه‌های زمانی مختلف می‌باشد.

P تعداد تأخیرهای مدل است که با استفاده از معیارهای مختلف (مثل AIC یا BIC) تعیین می‌شود.

Eit خطای تصادفی مدل است که فرض می‌شود مستقل و هم‌سان و دارای توزیع نرمال باشد.

آزمون ریشه واحد یکی از مراحل کلیدی در تحلیل داده‌های پانل است که به بررسی ایستایی یا نایستایی متغیرها می‌پردازد. در این پژوهش، برای ارزیابی ایستایی متغیرها از آزمون ایم، پسران و شین (IPS) استفاده شده است. فرضیه صفر این آزمون بیان می‌کند که متغیر مورد نظر دارای ریشه واحد (نایستا) است، در حالی که فرضیه مقابل نشان می‌دهد متغیر ایستا است. برای رد فرضیه صفر و اثبات ایستایی متغیر، آماره آزمون باید به اندازه کافی منفی باشد و مقدار سطح معناداری (p-value) کوچکتر از ۰/۰۵ باشد. نتایج آزمون ریشه واحد متغیرهای پژوهش در جدول زیر ارائه شده است:

جدول ۲: آزمون ریشه واحد

متغیر	آماره آزمون IPS	سطح معناداری (p-value)
وابستگی تجاری (TD)	-۳/۴۵	۰/۰۰۲
شاخص نابرابری (IHDI)	-۲/۷۸	۰/۰۰۵
تولید ناخالص سرانه (GDP)	-۱/۹۵	۰/۰۵۲
هزینه‌های دولت (Govexp)	-۴/۱۲	۰/۰۰۱
تورم (Inf)	-۳/۲۱	۰/۰۰۴

منبع: یافته‌های پژوهش

آماره آزمون IPS برای سرانه تولید ناخالص داخلی برابر با -۳/۴۵ است که به‌طور معناداری کوچکتر از صفر بوده و سطح معناداری (۰/۰۰۲) نیز کمتر از ۰/۰۵ است. بنابراین، این متغیر ایستا است. آماره آزمون و سطح معناداری هزینه‌های دولت نیز برابر (۰/۰۰۵) است که نشان می‌دهند که این متغیر ایستا است و فرضیه صفر رد می‌شود. آماره آزمون متغیر شاخص نابرابری برابر -۱/۹۵ است و سطح معناداری آن (۰/۰۵۲) کمی بالاتر از ۰/۰۵ است. آماره آزمون متغیر تورم بسیار منفی‌تر و سطح معناداری بسیار کوچکتر از ۰/۰۵ (یعنی ۰/۰۰۱) نشان‌دهنده ایستایی این متغیر است. آماره آزمون تجارت خارجی و سطح معناداری آن (۰/۰۰۴) نیز نشان می‌دهند که این متغیر ایستا است.

برای برآورد مدل‌های VAR، انتخاب تعداد وقفه‌های بهینه از اهمیت بالایی برخوردار است. این انتخاب باید به‌گونه‌ای باشد که مدل رفتار پویای متغیرها را به درستی نشان دهد و از بیش‌برازش یا کاهش دقت تخمین جلوگیری کند. برای تعیین تعداد وقفه‌های بهینه، از معیارهای اطلاعاتی آکاییک (AIC)، شوارتز (SC) و حنان-کوئین (HQ) استفاده می‌شود. هر معیار، با کمینه‌کردن مقدار آماره خود، تعداد وقفه بهینه را پیشنهاد می‌کند. در جدول زیر، مقادیر معیارهای اطلاعاتی برای وقفه‌های مختلف محاسبه شده و وقفه بهینه با علامت ستاره (*) مشخص شده است.



جدول ۳: آزمون ریشه واحد

وقفه (Lag)	معیار اطلاعاتی آکایک (AIC)	معیار اطلاعاتی شوارتز (SC)	معیار اطلاعاتی حنان-کوئین (HQ)
۱	*-۱۳/۰۵	*-۱۲/۵۶	*-۱۲/۸۹
۲	-۱۲/۹۷	-۱۲/۴۸	-۱۲/۸۲
۳	-۱۲/۷۵	-۱۲/۳۰	-۱۲/۵۹
۴	-۱۲/۵۰	-۱۲/۰۱	-۱۲/۳۳
۵	-۱۲/۲۵	-۱۱/۸۰	-۱۲/۱۰

منبع: یافته‌های پژوهش

با توجه به اتفاق نظر میان سه معیار اطلاعاتی آکایک، شوارتز و حنان-کوئین، وقفه ۱ به عنوان وقفه بهینه انتخاب می‌شود. این انتخاب به دلیل کمینه بودن مقادیر آماره‌ها و بهینه‌سازی رفتار پویای مدل صورت گرفته است. آزمون هم‌انباشتگی پنلی برای بررسی وجود یک رابطه بلندمدت بین متغیرها در داده‌های پنلی استفاده می‌شود. این آزمون، با ارزیابی ایستایی خطاهای مدل در بلندمدت، تعیین می‌کند که آیا متغیرها هم‌انباشتگی دارند یا خیر. در این مطالعه، از آزمون‌های پدرونی، کائو و فیلیپس-پرون پنلی استفاده شده است. اگر مقدار آماره آزمون معنادار باشد، فرضیه صفر (عدم وجود هم‌انباشتگی) رد می‌شود و وجود رابطه بلندمدت بین متغیرها تأیید می‌گردد. جدول زیر نتایج این آزمون‌ها را نشان می‌دهد:

جدول ۴: آزمون هم‌انباشتگی

آزمون هم‌انباشتگی	آماره آزمون	سطح معناداری	نتیجه آزمون
آزمون پدرونی	-۴/۵۲	۰/۰۰۰	وجود رابطه بلندمدت
آزمون کائو	-۳/۷۵	۰/۰۰۰	وجود رابطه بلندمدت
آزمون فیلیپس-پرون	-۵/۰۳	۰/۰۰۰	وجود رابطه بلندمدت

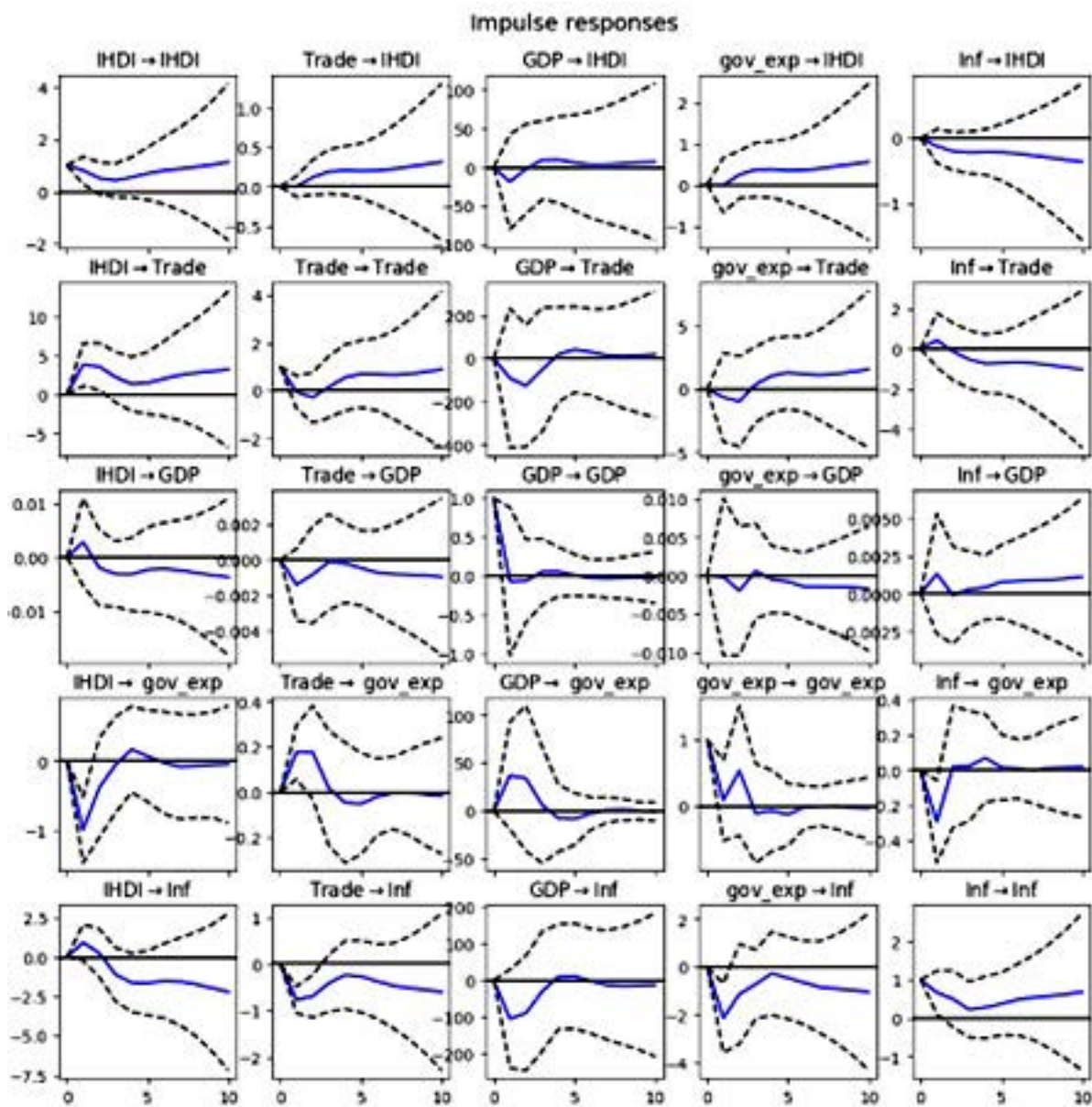
منبع: یافته‌های پژوهش

نتایج هر سه آزمون نشان می‌دهد که بین متغیرهای مدل رابطه بلندمدت وجود دارد. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که در داده‌های مورد بررسی، متغیرها به صورت هم‌انباشت در بلندمدت با یکدیگر مرتبط هستند و مدل قادر به توضیح این ارتباط بلندمدت است. حال به تحلیل پاسخ‌های شوک و تجزیه واریانس متغیرها می‌پردازیم تا اثرات شوک‌های اقتصادی بر پویاییهای سیستم و اهمیت هر متغیر در توضیح تغییرات دیگر متغیرها بررسی گردد.

برای تحلیل نتایج IRF (Impulse Response Function) در مدل VAR، باید به نحوه پاسخگویی هر متغیر به شوک‌های مختلف در طول زمان توجه کنیم. در اینجا تحلیل پاسخ‌های شوک برای متغیرهای مختلف به صورت زیر آمده است:

شوک به IHDI: در دوره اول، شوک به IHDI باعث افزایش مقدار آن می‌شود (۰/۵۶) و هیچ تأثیری از سایر متغیرها مشاهده نمی‌شود. در دوره‌های بعدی، پاسخ به شوک‌ها کاهش می‌یابد و تأثیرات منفی به خصوص از طرف «تجارت» و «تورم» ظاهر می‌شود. در بلندمدت (دوره‌های ۹ و ۱۰)، پاسخ به شوک به IHDI همچنان مثبت است، ولی با شدت کمتر.

شوک به تجارت: شوک به تجارت در دوره اول بیشترین تأثیر را بر متغیرها دارد، به ویژه بر GDP (تولید ناخالص داخلی) و IHDI



نمودار ۱- واکنش شاخص‌ها

که باعث افزایش آن‌ها می‌شود. تأثیرات در دوره‌های بعدی نوسانات بیشتری دارند. به‌طور خاص، در دوره‌های ۳ و ۵ تأثیرات منفی بر GDP و IHDI مشاهده می‌شود. تأثیرات شوک به تجارت در طول زمان تمایل به کاهش دارد، اما همچنان اثرات قابل توجهی در پاسخ‌های GDP و تورم باقی می‌ماند.

شوک به GDP: در دوره اول، شوک به GDP تأثیر مثبتی بر GDP دارد (۰/۰۰۸) و تأثیرات منفی بر IHDI و تجارت مشاهده می‌شود. در دوره‌های بعدی، این تأثیرات کاهش می‌یابند و نوسانات بیشتری در شوک‌های GDP نسبت به دیگر متغیرها مشاهده می‌شود.

شوک به هزینه‌های دولتی (gov_exp): تأثیرات شوک به هزینه‌های دولتی در دوره‌های اول و دوم به‌طور عمده مثبت است و بر GDP و تورم تأثیرگذار است. با گذشت زمان، تأثیر شوک‌ها در دوره‌های بعدی کمتر و نوسانی‌تر می‌شود. به‌ویژه، در دوره‌های ۷ و ۱۰ این تأثیرات کمتر محسوس است.

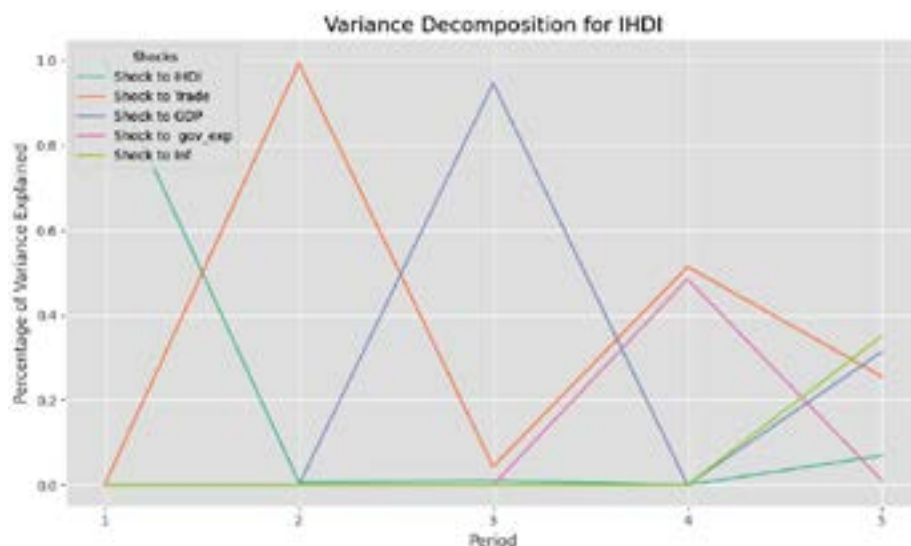
شوک به تورم: شوک به تورم در دوره اول تأثیرات قابل توجهی بر GDP و تجارت دارد. تورم همچنین بر IHDI و تجارت تأثیر منفی



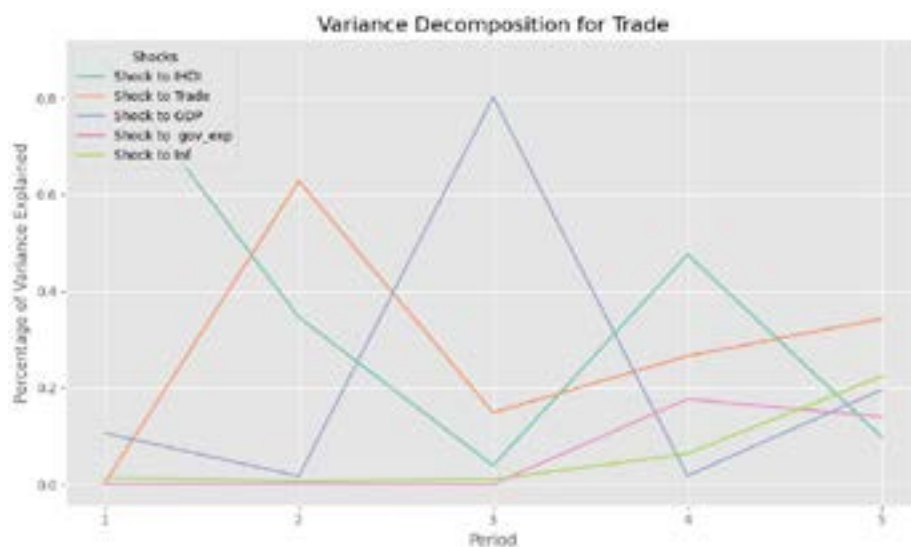
دارد. در دوره‌های بعدی، تأثیرات شوک به تورم تغییرات قابل توجهی دارد. در دوره‌های ۶ تا ۱۰، تأثیرات به‌طور کلی منفی بر GDP و IHDI دارند، اما تأثیرات مثبتی بر تورم مشاهده می‌شود.

متغیرهایی که بیشتر تحت تأثیر شوک‌ها قرار دارند، «تجارت» و «تورم» هستند که پاسخ‌های نوسانی قابل توجهی در طول زمان نشان می‌دهند. «IHDI» و «GDP» تأثیرات کمتری از شوک‌ها دارند، اما در دوره‌های اولیه تأثیرات مثبت بر این متغیرها مشاهده می‌شود. تأثیرات بلندمدت شوک‌ها بیشتر در «تجارت» و «تورم» ادامه دارد، در حالی که «IHDI» و «GDP» به تدریج پاسخ‌های خود را کاهش می‌دهند. این تحلیل می‌تواند به‌عنوان راهی برای فهمیدن نحوه تعاملات متغیرهای مختلف و چگونگی تأثیر شوک‌های اقتصادی مختلف بر پویایی‌های آن‌ها در اقتصاد کشور مورد مطالعه استفاده شود.

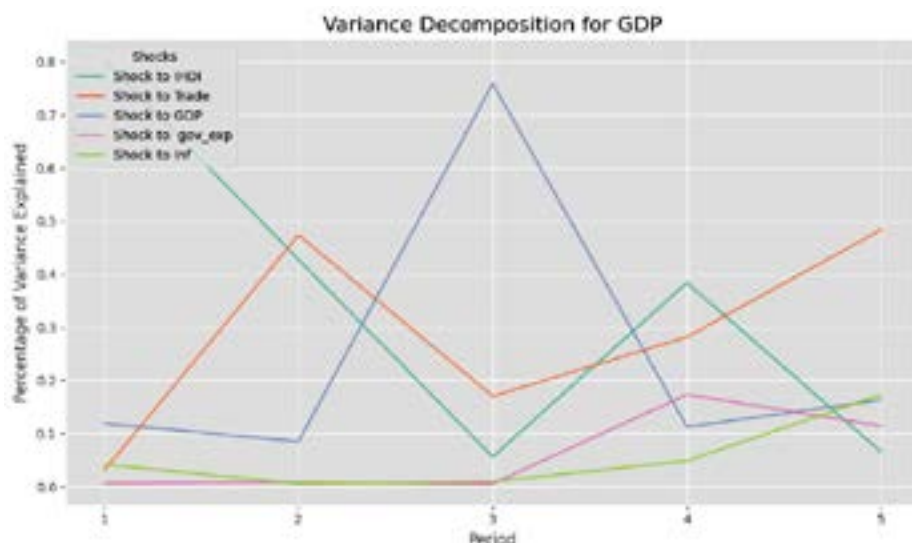
جدول تجزیه واریانس به نظر می‌رسد که برای تحلیل اثرات شوک‌های مختلف به متغیرهای کلیدی در مدل‌های اقتصادی در طی چندین دوره زمانی (از دوره ۱ تا ۱۰) طراحی شده است. متغیرهای تحلیل شده شامل gov_exp، GDP، Trade، IHDI و Inf هستند و اثرات شوک‌ها به هر یک از این متغیرها در دوره‌های مختلف ارائه شده است.



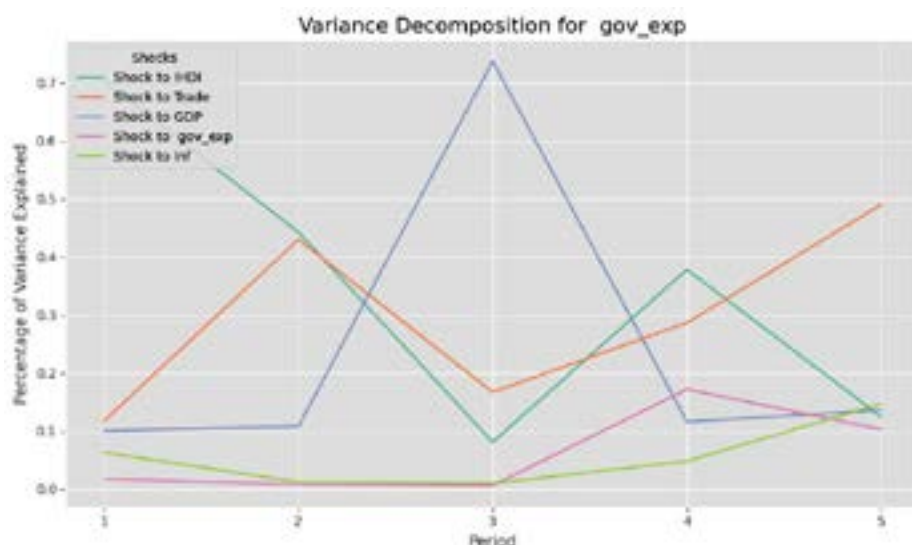
نمودار ۲- تجزیه واریانس IHDI



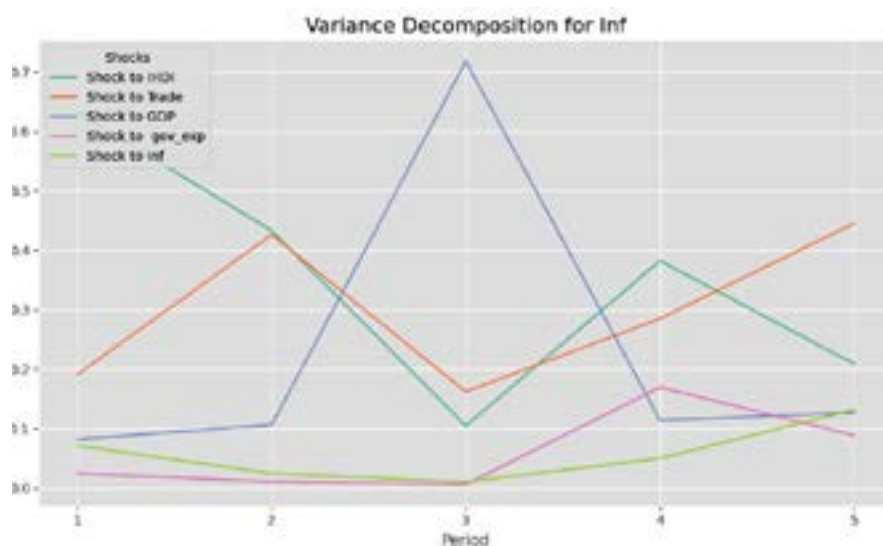
نمودار ۳- تجزیه واریانس TRADE



نمودار ۴- تجزیه واریانس GDP



نمودار ۵- تجزیه واریانس GOV



نمودار ۶- تجزیه واریانس INF



دوره اول (Period 1): در این دوره، شوک به IHDI تأثیرات زیادی بر دیگر متغیرها ندارد (همه مقادیر صفر هستند). شوک به متغیر تجارت بیشترین تأثیر را بر GDP و هزینه‌های دولت دارد. شوک به GDP بیشترین تأثیر را بر خود GDP، gov_exp و Inf دارد. شوک به هزینه‌های دولتی بیشترین تأثیر را بر GDP و Inf دارد. شوک به تورم نیز بر GDP و هزینه‌های دولتی تأثیر دارد.

دوره دوم (Period 2): بیشتر اثرات شوک‌ها بر IHDI به Trade و GDP مربوط می‌شود. شوک به تجارت اثر زیادی بر Trade و GDP دارد. با شوک به GDP اثر شوک‌ها بیشتر بر GDP و gov_exp است. با شوک به gov_exp اثرات بر GDP و gov_exp متمرکز است. با شوک به تورم تأثیرات بیشتری از شوک‌ها بر Trade و Inf مشاهده می‌شود.

دوره سوم (Period 3): تأثیر شوک به IHDI بر Trade و GDP بارز است. اثرات شوک به تجارت بر GDP و Inf ملموس است. اثرات شوک به GDP تأثیر زیادی بر GDP و gov_exp دارند. اثر شوک به هزینه‌های دولت تأثیرات زیادی بر GDP و gov_exp مشاهده می‌شود. اثرات شوک به تورم تأثیرات شوک‌ها بیشتر بر GDP و gov_exp است.

دوره چهارم (Period 4): اثر شوک‌ها به IHDI بیشتر بر Trade و GDP تأثیر دارد. اثرات شوک به تجارت بر GDP و gov_exp آشکار است. اثر شوک‌ها به GDP بیشتر بر GDP و gov_exp است. اثر شوک به هزینه‌های دولت تأثیر زیادی بر GDP و gov_exp دارند. اثر شوک به تورم بر GDP و gov_exp متمرکز است.

دوره پنجم (Period 5): شوک به IHDI تأثیرات زیادی بر Trade و GDP دارد. اثرات شوک به تجارت بر GDP و gov_exp مشخص است. اثر شوک به GDP تأثیر زیادی بر GDP و gov_exp دارند. اثر شوک به هزینه‌های دولت بیشتر بر GDP و gov_exp است. اثر شوک به تورم بر GDP و gov_exp تأثیر زیادی دارند.

در اکثر دوره‌ها، شوک‌ها به GDP و gov_exp تأثیر زیادی دارند. Trade و Inf نیز متأثر از شوک‌های دیگر متغیرها هستند، به ویژه شوک‌های وارد به IHDI. GDP در بسیاری از دوره‌ها تأثیرات کمتری دارد، مگر در دوره‌های اولیه که شوک‌های آن بیشتر بر سایر متغیرها اثر گذار است. برخی دوره‌ها هنوز برای تجزیه و تحلیل داده‌ها کاملاً نشده‌اند (دوره‌های ۶ تا ۱۰).

۶. نتیجه‌گیری و پیشنهادها

بر اساس تحلیل‌های انجام‌شده، از جمله به‌کارگیری مدل VAR، تابع پاسخ ضربه‌ای (IRF) و تجزیه واریانس، نتایج حاکی از وجود رابطه منفی میان نابرابری اقتصادی و وابستگی تجاری در کشورهای در حال توسعه است. یافته‌های این تحقیق تأییدکننده فرضیه اول هستند که بیان می‌کند نابرابری اقتصادی تأثیر منفی بر وابستگی تجاری این کشورها دارد. تحلیل‌ها نشان دادند که شوک به نابرابری اقتصادی (IHDI) در کوتاه‌مدت تأثیرات مستقیمی بر تجارت نداشته، اما در دوره‌های بعد موجب تغییرات منفی در متغیرهای تجاری و اقتصادی خواهد شد. این وضعیت نشان‌دهنده کاهش وابستگی تجاری و پایداری پایین‌تر در روابط تجاری بین‌المللی کشورهای در حال توسعه است. همچنین، فرضیه دوم که به آسیب‌پذیری بیشتر کشورهای با نابرابری اقتصادی بالا در برابر شوک‌های اقتصادی اشاره دارد، با نتایج مشابه تأیید شد. نابرابری اقتصادی موجب کاهش تاب‌آوری این کشورها در برابر نوسانات اقتصادی خارجی و تغییرات در بازارهای جهانی می‌شود. بنابراین، کشورهای با نابرابری بیشتر، توانایی حفظ روابط تجاری پایدار را ندارند و به تبع آن در معرض نوسانات اقتصادی بیشتری قرار دارند.

تحلیل‌های IRF همچنین نشان داد که تأثیرات شوک‌ها به متغیرهای مختلف در طول زمان دچار تغییرات قابل توجهی می‌شود و نوسانات بیشتری را در متغیرهایی مانند تجارت و تورم ایجاد می‌کند. علاوه بر این، تجزیه واریانس‌ها نشان دادند که شوک‌ها به‌ویژه بر روی GDP و هزینه‌های دولتی تأثیرات قابل توجهی دارند، در حالی که IHDI در مراحل اولیه تأثیر بیشتری بر سایر متغیرها می‌گذارد و با گذر زمان اثرگذاری آن کاهش می‌یابد.

در نهایت، می‌توان نتیجه گرفت که نابرابری اقتصادی نه تنها تأثیر منفی بر وابستگی تجاری کشورهای در حال توسعه دارد، بلکه موجب کاهش پایداری روابط تجاری این کشورها و افزایش آسیب‌پذیری آن‌ها در برابر شوک‌های اقتصادی می‌شود. این یافته‌ها برای سیاست‌گذاران اقتصادی و تجاری از اهمیت بالایی برخوردارند و بر ضرورت کاهش نابرابری اقتصادی به‌عنوان یکی از عوامل کلیدی در تقویت روابط تجاری و بهبود پایداری اقتصادی تأکید می‌کنند.

با توجه به نتایج این پژوهش، چندین پیشنهاد عملی برای سیاست‌گذاران و مقامات اقتصادی کشورهای در حال توسعه به منظور



کاهش نابرابری اقتصادی و تقویت روابط تجاری بین‌المللی ارائه می‌شود. این پیشنهادات می‌توانند به بهبود پایداری اقتصادی و تجاری کشورهای در حال توسعه کمک کنند:

تقویت سیاست‌های کاهش نابرابری اقتصادی: یکی از یافته‌های اصلی این پژوهش، تأثیر منفی نابرابری اقتصادی بر وابستگی تجاری و پایداری روابط تجاری بین‌المللی است. به منظور بهبود وضعیت اقتصادی و تجاری، سیاست‌گذاران باید به‌طور جدی به کاهش نابرابری‌های اقتصادی توجه کنند. این امر می‌تواند از طریق اجرای سیاست‌های توزیع مجدد مانند افزایش دسترسی به خدمات بهداشتی، آموزشی و مالی برای اقشار مختلف جامعه انجام شود.

توسعه بخش‌های صادراتی و کاهش وابستگی به واردات: نتایج نشان می‌دهند که نابرابری اقتصادی باعث افزایش وابستگی به واردات می‌شود. بنابراین، برای کاهش این وابستگی و تقویت توان صادراتی، کشورهای در حال توسعه باید به توسعه بخش‌های صادراتی خود و کاهش وابستگی به واردات از طریق تقویت تولیدات داخلی، بهبود زیرساخت‌ها و حمایت از بخش‌های نوآورانه و فناورانه توجه داشته باشند.

تقویت سیاست‌های اقتصادی پایدار در برابر شوک‌های اقتصادی جهانی: کشورهای در حال توسعه باید سیاست‌های اقتصادی مقاوم‌تری را برای مقابله با شوک‌های اقتصادی جهانی طراحی کنند. این سیاست‌ها باید بر تقویت تنوع اقتصادی، کاهش وابستگی به منابع طبیعی و تقویت صنایع داخلی تمرکز کنند. همچنین، تقویت نهادهای اقتصادی و مالی برای حمایت از کشورها در برابر نوسانات جهانی می‌تواند به پایداری روابط تجاری کمک کند.

توسعه سیاست‌های حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و تجاری: افزایش پایداری روابط تجاری در کشورهای در حال توسعه نیازمند بهبود محیط تجاری و تشویق سرمایه‌گذاری خارجی است. ایجاد شرایط مناسب برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی و تسهیل فرایندهای تجاری می‌تواند به تقویت روابط تجاری بین‌المللی این کشورها کمک کند و آن‌ها را در برابر بحران‌های اقتصادی مقاوم‌تر سازد.

توسعه سیاست‌های آموزش و توانمندسازی نیروی کار: تقویت منابع انسانی و توسعه مهارت‌های نیروی کار یکی از عوامل مهم در کاهش نابرابری اقتصادی و بهبود پایداری روابط تجاری است. کشورهای در حال توسعه باید بر آموزش و توانمندسازی نیروی کار خود تمرکز کنند تا بتوانند در بازارهای جهانی رقابت‌پذیرتر شوند و تأثیرات منفی نابرابری اقتصادی را کاهش دهند.

توسعه راهکارهای نوآورانه در حوزه سیاست‌های مالی و پولی می‌تواند به کشورهای در حال توسعه کمک کند تا با نابرابری اقتصادی مقابله کرده و آسیب‌پذیری خود را در برابر نوسانات اقتصادی خارجی کاهش دهند. به عنوان نمونه، به‌کارگیری سیاست‌های مالی جامع به منظور حمایت از کسب‌وکارهای کوچک و متوسط (SMES) و تقویت سیستم مالی در برابر بحران‌های جهانی می‌تواند تأثیر بسزایی در افزایش تاب‌آوری این کشورها داشته باشد.

علاوه بر این، تقویت همکاری‌های منطقه‌ای و بین‌المللی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. کشورهای در حال توسعه باید تلاش کنند تا همکاری‌های خود را در سطح منطقه‌ای و جهانی گسترش دهند تا بتوانند تجارت خود را تقویت کرده و وابستگی‌های اقتصادی به کشورهای خارجی را کاهش دهند. این نوع همکاری‌ها می‌تواند شامل ایجاد توافقات تجاری منطقه‌ای، بهبود شرایط و تسهیلات تجاری، و کاهش موانع تجاری در عرصه بین‌المللی باشد.

با توجه به نتایج این تحقیق، پیاده‌سازی این پیشنهادات می‌تواند به کشورهای در حال توسعه کمک کند تا ضمن کاهش نابرابری اقتصادی، روابط تجاری بین‌المللی خود را تقویت کرده و پایداری اقتصادی و تجاری خود را در برابر نوسانات جهانی بهبود بخشند.



References

1. Bafandeh Eemandoust, S. (2021). An Examination of the Position of Economic Man in Mainstream Economics. *Islamic Economics Studies Bi-quarterly Journal*, 13(2), 81-106. (In Persian)
2. Banga, R., & Sahu, P. K. (2010). Impact of remittances on poverty in developing countries. *Semantic Scholar*.
3. Eskandari Ata, M. R., mehregan, N., Pourfaraj, A. and Karimi Petanlar, S. (2020). Spatial Analyses of Regional Inequality with Emphasis on Environmental and Political Factors. *Journal of economics and regional development*, 26(18), 197-220. (In Persian)
4. Eijdenberg, E. L., Thompson, N., Verduijn, K., & Essers, C. (2019). Entrepreneurial activities in a developing country: An institutional theory perspective. *International Journal of Entrepreneurial Behavior & Research*.
5. Farahati, M., & Salimi, L. (2023). The effect of economic complexity and shadow economy on income inequality in countries of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). *Public Sector Economics Studies*, 2(3), 335-352. (In Persian)
6. Karimi Moughari, Z. (2020). Changes of IMF Approach Regarding the Consequences of Inequality. *Social Security Journal*, 16(1), 207-229. (In Persian)
7. Kianpour, Saeed and Khalilikah, Amir. (2012). *Crisis Economics*. Andishe Yaran Publications. (In Persian)
8. Kuznets, S. (2019). The gap between rich and poor.
9. Mohammadiyan Mansour, S. and Golkhandan, A. (2016). The Impact of the Business Cycles on Income Inequality in Selected Islamic Countries (Cup-FM Approach). *Islamic Economics Studies Bi-quarterly Journal*, 8(2), 7-38. (In Persian)
10. Mirbagheri hir, M. (2020). Analysis and Evaluation of Regional Development for Stability and Convergence among Selected Countries (Panel Data Approach). *Geographical Engineering of Territory*, 3(6), 49-61. (In Persian)
11. Reskiyah, E. S. (2023). International trade and inequality: A comparative study between Czech Republic and Poland. *Jurnal Ilmiah Hubungan Internasional*, 19(1), 39-59.
12. Ricardo, D. (2017). The topicality of David Ricardo's thought (on the bicentenary of the publication 'On the Principles of Political Economy, and Taxation').
13. Saberi far, R. (2020). Investigating the Feeling of Inequality and its Effect on Citizen Participation in Metropolitan Administration (Case Study of Mashhad). *Geography and Territorial Spatial Arrangement*, 10(35), 143-162. (In Persian)
14. Salem, A. A. , Jabari, L. and Moradian, F. (2023). The Export Diversification Effects on Income Inequality: New Evidence from Countries with High and Low Political Risk. *Journal of Economics and Modelling*, 14(1), 83-131. (In Persian)
15. Salmani, B and Bijani, T. (2013). Income Inequality, Trade Openness and Economic Growth in Iran. *Journal of Macroeconomics (Journal of Economic Sciences)*, 8(16), 101-120. (In Persian)
16. Sanchez Vinuesa, Dayana J. (2010). Trade and Poverty in the Developing World. [No journal information available].
17. Sattar, Rashid & Khan, Rana Ejaz Ali. (2021). Troika of Trade Openness, Poverty and Income Inequality: Empirical Evidence from Lower and Middle Income Countries. *Research and Development in Social Sciences*, 7(2), 355.
18. Sepehrdoust, H. , Setarehie, M. and Davarikish, R. (2020). The Impact of Government Trade Liberalization Policy on the Economic Complexity of Developing Countries. *Quarterly Journal of Applied Theories of Economics*, 7(1), 211-238. (In Persian)
19. Tabash, Mosab I., Elsanitil, Yasmeen, Hamadi, Abdullah & Drachal, Krzysztof. (2024). Globalization and Income Inequality in Developing Economies: A Comprehensive Analysis. *Economies* 2024, 12(1), 23.
20. Trần Quốc Hoàn, & Nguyen Minh Tri. (2023). Social justice ensures sustainable development in Vietnam. *Journal of Educational and Social Research*.
21. Ulriksen, M. S. (2011). Social policy development and global financial crisis in the open economies of Botswana and Mauritius. *Global Social Policy*.



Green Economy through the Lens of International Human Rights Law: A Sustainable and Responsible Approach

Rezvan Bagherzadeh¹  Arezou Mokhtari² 

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran (Corresponding Author Email: r.bagherzadeh@basu.ac.ir).

2. Master of Laws (LLM) in International Law, Faculty of Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran.

Received: 2025-03-13

Revised : 2025-11-01

Accepted: 2026-01-13

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Bagherzadeh, R.; Mokhtari, A. (2026). Green Economy through the Lens of International Human Rights Law: A Sustainable and Responsible Approach. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32(28): (62-85) (in Persian with English abstract).

<https://doi.org/10.22067/economlaw.2026.92626.1437>

1. INTRODUCTION

In the contemporary world, developmental violence, often embedded within the processes of development itself through phenomena such as environmental degradation and climate crises, has made the integration of human rights into economic policies essential. Over the past decades, the concept of the green economy has emerged in response to these challenges, aiming to balance economic efficiency with environmental protection while aligning with human rights standards. These two domains intersect: the green economy seeks development with minimal environmental harm to human life, whereas international human rights law mandates environmental respect and sustainable development. Incorporating human rights into economic policies thus promotes a model of development that safeguards human dignity while fostering clean technologies and the sustainable use of natural resources.

While economic development has undoubtedly advanced human well-being and transformed lifestyles, it has also produced serious environmental challenges, notably climate change. Rapid economic expansion, particularly in major emerging economies, has heightened environmental pressures through large-scale greenhouse gas emissions and overexploitation of natural resources. These trends demonstrate that growth pursued without sufficient environmental and human safeguards can undermine the foundations of human welfare.

The concept of developmental violence underscores that national and international economic activities often impose significant environmental and social burdens. Development projects may degrade renewable resources such as water and soil, particularly within local ecosystems, and may even trigger social tensions and conflicts. Large-scale initiatives, including industrial agriculture, dam construction, and mining, frequently disregard the needs of local communities, depriving them of essential resources. Communities heavily dependent on these resources may perceive development not as progress but as dispossession, exacerbating social inequalities and, in some cases, fueling violent conflict.

Environmental crises, including climate change, air pollution, and resource depletion, now constitute some of the most urgent threats to human life, particularly for future generations. Effective responses, especially the reduction of greenhouse gas emissions, require international cooperation and global commitments across trade,



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



transportation, contractual relations, and sustainable development. Consequently, environmental considerations are intrinsically linked to human rights standards. International institutions have increasingly integrated human rights principles into environmental law, fostering synergy between these fields and enhancing decision-making at both national and international levels.

2. PURPOSE

Against this backdrop, the green economy has emerged as a strategy to advance sustainable development by minimizing the environmental impacts of economic activities while promoting social and economic well-being. It is intrinsically linked to human rights, aiming not only to respect them but also to facilitate their effective realization. Principles of international human rights law thus form a foundational pillar of the green economy, influencing both economic domains, such as labor rights, and environmental spheres, including air and water quality. Through this interaction, the green economy and human rights collectively enhance socio-economic welfare and environmental protection.

This study hypothesizes that integrating international human rights principles, such as intergenerational equity and climate justice, into economic policymaking strengthens the green economy. Such integration establishes a balanced relationship among environmental objectives, economic goals, and human rights commitments within the sustainable development framework.

Existing scholarship highlights the interdependence between human rights and environmental protection, emphasizing the necessity of equality, including gender equality, in green economy strategies and employment policies. Research has also explored human rights-based approaches to development, the role of the green economy in international environmental law, protection of future generations' rights, and the interaction of green economy policies with international trade law to safeguard both the environment and human rights.

Building on this literature, the present article adopts a comprehensive approach, examining international green economy standards through the lens of international human rights law. It clarifies the concept and objectives of the green economy, explores its convergence with human rights law, and analyzes the influence of key human rights principles on the development and consolidation of the green economy.

3. METHODOLOGY

Using a descriptive-analytical approach, this study explores the convergence between the green economy and international human rights law, highlighting how concepts such as climate justice, equity, and access to information reinforce sustainable economic practices. Intergenerational equity, emphasizing fair distribution of resources and environmental responsibilities, provides a framework to integrate social and climate justice into economic policies, ensuring benefits for present and future generations.

Formally recognized at the UN Conference on Sustainable Development (Rio+20, 2012), the green economy is central to sustainable development and poverty reduction. It harmonizes economic, social, and environmental objectives, prioritizing environmental human rights, clean and resource-efficient activities, and green employment. By promoting carbon reduction, resource efficiency, and biodiversity conservation, it enhances human well-being and social justice, guiding policymaking at national and international levels.

The green economy embodies sustainable development, defined as meeting present needs without compromising future generations. Achieving this requires environmentally compatible economic models, structural reforms, green technologies, sustainable financing, and protection of vulnerable groups. In addition to environmental benefits, it generates economic growth, innovation, competitiveness, and employment in sectors such as renewable energy and sustainable agriculture, reconciling economic growth with environmental protection. Conceptually, the green economy and international human rights law converge: both prioritize minimizing environmental harm, sustainable resource use, and social justice as prerequisites for human dignity. Integrating human rights into green economy policies fosters development that simultaneously advances economic welfare, equity, and environmental protection, evident in poverty reduction, sustainable employment, equitable access to resources, public health, and rule of law.



4. FINDINGS

Human rights across all generations play a pivotal role in reinforcing the green economy. Civil and political rights, especially the right to life, link directly to environmental protection, while economic, social, and cultural rights provide a foundation for social justice, fair labor, social security, and access to education and health, key elements in advancing green economy objectives. Third-generation rights, including the right to a healthy environment and the right to development, establish a framework in which economic growth, social equity, and environmental protection are pursued concurrently, ensuring both intergenerational and intragenerational fairness.

The convergence of the green economy and human rights relies on principles such as sustainability, resilience, inclusive growth, climate justice, equitable food systems, and public participation. Policies must consider long-term environmental impacts and involve diverse social groups, particularly vulnerable populations. International agreements increasingly recognize the necessity of embedding human rights into sustainable development and green economy frameworks.

A green economy can effectively advance sustainable development only when human rights principles guide policy design, implementation, and monitoring. This approach mitigates environmental harm, strengthens social justice, protects labor rights, reduces inequalities, and improves living conditions, forming a coherent path toward a just and sustainable world. Justice-oriented policies are essential in sectors such as energy, transport, food, and housing, where environmental improvements can also create employment, lower costs for low-income communities, and enhance access to essential services. Conversely, ignoring justice risks exacerbating poverty and inequality.

Inclusive green policies that address structural inequalities, poverty, and discrimination promote participatory growth and strengthen the green economy. "Environmental democracy", emphasizing access to information, meaningful participation, and environmental remedies, enhances transparency, accountability, and public awareness, particularly benefiting marginalized groups. Experiences from the EU and developing countries demonstrate that integrating participatory rights with green economy objectives can simultaneously advance employment, renewable energy, sustainable agriculture, poverty reduction, and environmental protection.

Climate justice, emphasizing common but differentiated responsibilities, addresses historical inequalities in climate impacts and protects vulnerable populations. Without justice-based approaches, climate policies may generate new inequalities. The international human rights system, grounded in dignity, participation, and state accountability, provides a rule-based framework for embedding social and climate justice into the green economy. Ultimately, a just green economy, at both national and international levels, can reduce economic disparities, advance social justice, generate sustainable employment, and ensure effective environmental protection within the broader framework of sustainable development.

4-1. Climate Justice and Environmental Democracy

Climate change poses significant and far-reaching threats to human rights, disproportionately impacting vulnerable communities. The green economy promotes climate justice by supporting adaptation measures and ensuring that the burdens and benefits of climate change are fairly distributed, aligning policies with human rights principles and safeguarding human dignity.

Emerging from social and environmental justice discourses, climate justice has gained recognition as an independent framework for addressing global climate crises. Events like Hurricane Katrina (2005) illustrate how structural inequalities, such as poverty, racial discrimination, and limited access to public services, intensify vulnerability to climate hazards, showing that social disparities precondition susceptibility to environmental disasters. Integrating climate justice into carbon taxation, mandatory emission reductions, and the transition to green jobs reflects its central role in forward-looking policy, complementing social justice by promoting equitable distribution of environmental responsibilities and benefits.

Environmental democracy, as a legal approach, emphasizes public participation in environmental protection and natural resource management. It comprises three fundamental rights: access to environmental information, meaningful participation in decision-making, and remedies for environmental harm. Protecting these rights, particularly for marginalized and vulnerable groups, advances justice and sustainable development. By enhancing



transparency, accountability, and civic engagement, environmental democracy improves policymaking effectiveness, ensures compliance with international obligations, and fosters public awareness of environmental policies.

4-2. Intragenerational and Intergenerational Equity

Intragenerational and intergenerational equity constitute two fundamental dimensions of the principle of equity in international law, each grounded in human rights. Intragenerational equity concerns equality within the present generation, whereas intergenerational equity emphasizes fairness between generations, obligating the current generation to respect the rights and interests of future generations in the utilization of natural resources and environmental protection. This principle is founded on the notion of the Earth as a shared heritage of past, present, and future generations, requiring the equitable distribution of resources and environmental responsibilities.

Intergenerational equity provides a comprehensive framework for linking social and climate justice. It encompasses distributive justice, ensuring fair allocation of resources and obligations; restorative justice, through compensation for environmental harm and ecosystem restoration; and procedural justice, by guaranteeing equitable participation in decision-making processes. These dimensions illustrate that intergenerational equity is not only forward-looking but also serves as a mechanism for achieving justice in the present, particularly by addressing environmental inequalities that disproportionately impact vulnerable communities. Integrating these principles into climate policies strengthens social justice, mitigates environmental disparities, and promotes responsible, sustainable development.

Climate change represents one of the most pressing ethical and legal challenges of our era, transcending both geographical and generational boundaries. Effective responses require a global strategy grounded in equity, focusing on mitigating climate change, reducing its adverse effects on human communities and ecosystems, and facilitating the transfer of resources and capacities for adaptation, especially to vulnerable countries and populations. Embedding these principles in binding legal frameworks at international, national, and local levels is essential to ensure effectiveness and safeguard the rights of future generations. The Sustainable Development Goals further reflect both intergenerational and intragenerational equity by emphasizing fair access to resources, shared benefits, and the responsibility to address social and environmental inequalities.

4-3. Access to Information

Access to information is a fundamental prerequisite for the effective implementation of green economy policies. Ensuring transparent and equitable access to environmental information enhances public participation, accountability, and trust, enabling stakeholders to monitor and evaluate policy outcomes effectively. This, in turn, fosters collaboration between communities and policymakers, thereby improving the overall efficiency and legitimacy of environmental governance.

4-4. The Right to a Healthy Environment

The right to a healthy environment is intrinsically linked to sustainable development and is increasingly recognized as a fundamental human right, closely associated with the rights to life, health, and an adequate standard of living. Although its status in customary international law remains debated, it is widely regarded as a collective, or third-generation, human right, reflecting the shared nature of environmental harms and responsibilities. International jurisprudence has affirmed this right as both individual and collective, recognizing a healthy environment as a global heritage for present and future generations. Safeguarding this right is crucial in the transition to a green economy, particularly through the reduction of greenhouse gas emissions and the mitigation of climate change.

4-5. Labor Rights and Green Jobs

Green jobs are a core element of the green economy, designed to reduce environmental harm while enhancing resource efficiency, energy use, waste management, and climate resilience. Spanning both traditional and emerging sectors, these jobs contribute not only to environmental protection but also to addressing economic and social challenges. Crucially, green employment must adhere to decent work standards, including fair wages,



safe working conditions, labor rights, and social protection. While such employment provides opportunities for income generation and poverty reduction, particularly in developing countries, gender inequalities persist, as women often occupy lower-skilled and lower-paid positions. Nevertheless, the green sector also offers a platform to challenge gender barriers and foster more inclusive labor markets.

Integrating equity, access to information, environmental rights, and labor standards into the green economy enhances its ability to promote sustainable development, social justice, and long-term environmental protection.

5. CONCLUSION

The close relationship between economic standards and international human rights law within the green economy framework illustrates a meaningful convergence between these two fields. This convergence is vital not only for achieving sustainable development and social justice but also for advancing long-term economic and environmental objectives. International human rights law exerts both direct and indirect influence on the development, sustainability, and growth of the green economy. By aligning the green economy with sustainable development principles, human rights norms guide economic activities toward the efficient use of natural resources, the reduction of environmental harm, and the creation of economic and social opportunities.

Core principles of international human rights law, including climate justice, environmental democracy, common but differentiated responsibilities, intergenerational and intragenerational equity, access to information, the right to a healthy environment, and labor rights in green employment, establish a substantive connection with the green economy. Together, these principles ensure that sustainable economic development proceeds alongside the protection of natural resources and ecosystems. Human rights thus provide a legal and ethical framework for fair and inclusive economic development, making the integration of human rights considerations essential for realizing green economy objectives.

To enhance this synergy, several strategic measures should be considered. First, international legal mechanisms must be strengthened to protect natural resources, reduce greenhouse gas emissions, combat desertification, and preserve biodiversity. Second, national and international green economic policies should be grounded in human rights principles, emphasizing human dignity, social justice, and quality of life through sustainable resource use, responsible trade, and expanded access to clean and renewable energy. Third, investment in research, innovation, and technology development should be promoted, alongside knowledge and technology transfer to facilitate the global adoption of green solutions. Fourth, cooperation among governments, international organizations, and civil society should be reinforced to ensure effective implementation of green economy policies while respecting human rights. Fifth, education and public awareness initiatives should be expanded to highlight the positive impacts of the green economy on human rights and environmental protection.

Designing and implementing policies in harmony with human rights requires an integrated approach involving governments, international institutions, civil society, and the private sector. International treaties and policy instruments demonstrate the growing recognition of the importance of combining sustainable development with human rights protection, fostering global cooperation and platforms for sharing knowledge and best practices. Accordingly, the green economy, by minimizing environmental harm while maximizing public welfare, reinforces its commitment to international human rights principles in pursuit of sustainable development and collective action against climate change. The convergence of human rights and the green economy, particularly through concepts such as climate justice and intergenerational equity, represents a pragmatic response to global challenges, offering the potential for more equitable economic standards, fairer development patterns, and enhanced societal well-being through social welfare and environmental protection.

Keywords: Green Economy, International Human Rights Law, Intragenerational and Intergenerational Equity, Climate Justice, Sustainable Development.



اقتصاد سبز در ترازوی حقوق بین الملل بشر: رهیافتی پایدار و مسئولانه

رضوان باقرزاده^۱ ID | آرزو مختاری^۲ ID

دریافت: ۱۴۰۳-۱۲-۲۳ | بازنگری: ۱۴۰۴-۰۸-۱۰ | پذیرش: ۱۴۰۴-۱۰-۲۳ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

تخریب محیط زیست و بحران‌های اقلیمی از جمله پیامدهای خشونت توسعه است که گاه با ذات توسعه درهم آمیخته است. همین امر، توجه فزاینده به حقوق بشر را در اقتصاد ضروری ساخته و در دهه‌های اخیر، مفهوم اقتصاد سبز، ضمن تأمین صرفه‌های اقتصادی و زیست‌محیطی، استانداردهای حقوق بشری را نیز در خود جای داده و تقویت کرده است. ضمن پذیرش همسویی اقتصاد سبز و حقوق بین‌الملل بشر از جمله در حیات شایسته انسان، بی‌تردید با تلفیق حداکثری ملاحظات حقوق بشری در سیاست‌ها و برنامه‌های اقتصادی، توسعه‌ای حاصل می‌شود که ضمن پاسداشت کرامت و حقوق انسانی، دغدغه‌مند توسعه فناوری‌های پاک و استفاده بهینه از منابع طبیعی است. پژوهش حاضر با روشی توصیفی-تحلیلی، به این همگرایی پرداخته و تأثیرگذاری برخی مفاهیم حقوق بشری با بنمایه زیست‌محیطی مانند عدالت اقلیمی، انصاف و حق دسترسی به اطلاعات را بر تقویت اقتصاد سبز مورد بررسی قرار می‌دهد. برای مثال، انصاف بین‌نسلی با تأکید بر توزیع عادلانه منابع و مسئولیت‌های زیست‌محیطی میان نسل‌های مختلف، بستر هم‌افزایی عدالت اجتماعی و اقلیمی را در چهارچوب اقتصاد سبز فراهم می‌سازد. بدینسان، اقتصاد سبز با در پیش گرفتن رهیافتی مسئولانه، می‌کوشد ملاحظات حقوق بشری، اقتصادی و زیست‌محیطی را هرچه بیشتر درهم آمیزد و منافع پایدارتر را برای همگان، اکنون و آینده، رقم زند.

کلیدواژه‌ها: اقتصاد سبز، انصاف میان‌نسلی و بین‌نسلی، توسعه پایدار، حقوق بین‌الملل بشر، عدالت اقلیمی.

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران (نویسنده مسئول، Email: r.bagherzadeh@basu.ac.ir).

۲. دانش‌آموخته حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.



مقدمه

بدون شک توسعه اقتصادی پیشرفت‌های قابل توجهی را برای بشر به همراه داشته و سبک زندگی او را در مقایسه با قرون گذشته به طور بنیادین تغییر داده است. اما شوربختانه این فعالیت‌های اقتصادی مشکلاتی با پیامدهای جدی نیز ایجاد کرده‌اند که تغییرات اقلیمی یکی از برجسته‌ترین آن‌ها است. پیامدهای منفی رشد سریع اقتصادی در اقتصادهای نوظهور و مهمی مانند چین و هند که تولید و انتشار گسترده گازهای دی‌اکسیدکربن نمونه آن است، این امر را تأیید می‌کند. (Tracey & Anne, 2008: 15-44) در همین راستا و در مسیر فعالیت‌های اقتصادی فزاینده ملی و بین‌المللی، به‌کارگیری مفهوم «خشونت توسعه»^۱ در این حوزه، نشان می‌دهد که آسیب‌ها و پیامدهای متعدد زیست‌محیطی بر زندگی انسان‌ها تحمیل می‌شود و در بسیاری از موارد، توسعه اقتصادی علیه محیط زیست و ملاحظات انسانی عمل می‌کند (Kothari & Harcourt, 2022: 120-123)؛ همچنان‌که گاه سیاست‌ها و پروژه‌های توسعه‌ای منجر به تخریب منابع تجدیدپذیر آب و خاک، به‌ویژه در زیست‌بوم‌های محلی، می‌شوند و حتی درگیری‌ها و نزاع‌های اجتماعی را رقم می‌زنند؛ چه، پروژه‌های توسعه محور کلان، مانند کشاورزی صنعتی، سدسازی و استخراج معادن معمولاً با اجرای بیتوجه به نیازهای جوامع محلی، باعث محرومیت نا عادلانه آن‌ها از دسترسی به منابع طبیعی خود می‌شوند. این جوامع محروم که به‌شدت به منابع طبیعی وابسته هستند، خود را قربانی توسعه می‌بینند و همین امر، حتی می‌تواند محرک درگیری‌های خشونت‌آمیز و دامن زدن به نابرابری‌های مختلف اجتماعی شود. (Baechler, 1998: 24-36; Agarwal, 2019: 390-405)

از دیگر سو، در دنیای معاصر، بحران‌های محیط زیستی به یکی از مهم‌ترین چالش‌ها برای زیست انسانی بدل شده‌اند و نگرانی‌هایی جدی را به‌ویژه در خصوص نسل‌های آینده به وجود آورده‌اند. این بحران‌ها که عمدتاً شامل تغییرات اقلیمی، آلودگی هوا و کاهش منابع طبیعی هستند، اتخاذ اقداماتی فوری و مؤثر را می‌طلبند. کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای، یکی از کلیدی‌ترین راهکارها در این زمینه است که از طریق الزامات بین‌المللی و تعهدات جهانی، به‌ویژه در زمینه‌های تجاری، قراردادهای حمل‌ونقل و توسعه پایدار، قابل تحقق است. بی‌تردید ملاحظات زیست‌محیطی و تأثیر آن بر حیات بشری و کیفیت آن، این حوزه را به استانداردهای حقوق بشری پیوند می‌زند؛ به‌ویژه آن که نظام بین‌المللی حقوق بشر در دهه‌های اخیر اهمیت و رشدی فزاینده را تجربه کرده است. در این راستا، نهادهای بین‌المللی در تلاش هستند با ادغام اصول حقوق بشر در حقوق محیط زیست، هم‌افزایی این دو حوزه را رقم زده و تصمیم‌گیری‌های ملی و بین‌المللی در این حوزه را ارتقا بخشند.

در پاسخ به مشکلات و دغدغه‌های یادشده، «اقتصاد سبز»^۲ به‌عنوان یک استراتژی و رویکرد جامع به‌نفع «توسعه پایدار»^۳ می‌کوشد آسیب‌های زیست‌محیطی فعالیت‌های اقتصادی را به حداقل برساند و در طی این طریق، بی‌شک وامدار حقوق بشر نیز هست و تلاش می‌کند به تقویت آن نیز کمک کند. از همین رو، اصول حقوق بین‌الملل بشر، رکنی اساسی برای اقتصاد سبز به‌شمار می‌آید که در حوزه‌های اقتصادی مانند حقوق کارگران، و زیست‌محیطی مانند کیفیت آب و هوا خود را می‌نمایاند. در همین راستا، اقتصاد سبز و اصول حقوق بشر، در تعاملی متقابل، می‌کوشند در جهت بهبود توأمان رفاه اقتصادی-اجتماعی و حفاظت از محیط زیست گام بردارند. (Daneshvari et al., 2019: 165-179)

مطابق فرضیه اصلی این پژوهش، ماهیت اقتصاد سبز با اصول و قواعد حقوق بین‌الملل بشر، مانند انصاف بین‌نسلی و عدالت اقلیمی، درهم سرشته است؛ وانگهی، پیوند فزاینده سیاست‌گذاری‌ها و فعالیت‌های اقتصادی با این اصول و قواعد، به تقویت اقتصاد سبز می‌انجامد و تعادل مطلوب و سازندهای را میان اهداف زیست‌محیطی، اقتصادی و حقوق بشری برقرار می‌سازد.

در باب پیشینه پژوهش، از جمله کتاب «حقوق بشر و محیط زیست: وابستگی متقابل حقوق بشر و محیطی سالم در چهارچوب قانون‌گذاری ملی در خصوص منابع طبیعی»، با بررسی رابطه نزدیک حقوق بشر و محیط زیست، وجود یک محیط زیست سالم و پایدار را شرط تحقق حقوق بشر می‌شمرد که قوانین ملی باید به این ارتباط توجه ویژه‌ای داشته باشند. (Knox & Morgera, 2020) همچنین سازمان بین‌المللی کار در گزارش خود با عنوان «برابری جنسیتی و مشاغل سبز»، برابری جنسیتی را هسته اصلی ترویج

1. Violence of Development

2. Green Economy

3. Sustainable Development



اقتصادهای سبز می‌داند و به چگونگی ادغام آن در استراتژی‌های اقتصاد سبز و مشاغل سبز می‌پردازد. (ILO, 2015) مقاله «چهار اصل رویکرد حقوق بشری به توسعه بدون رشد» اصولی را بررسی می‌کند که برای ادغام حقوق بشر در فرایندهای توسعه، به‌ویژه در فقدان رشد اقتصادی، ضروری هستند. (Branco, 2023) مقاله «اقتصاد سبز: گامی به سوی تحقق توسعه پایدار در حقوق بین‌الملل محیط زیست» نیز به ابعاد مختلف اقتصاد سبز از منظر حقوق بین‌الملل محیط زیست پرداخته و نقش آن را در تحقق توسعه پایدار در سطح جهانی مورد بررسی قرار داده است. این تحقیق عمدتاً به جنبه‌های زیست‌محیطی و اقتصادی و تأثیرات آن بر قوانین و مقررات بین‌المللی محیط زیست می‌پردازد. (Qavamabadi, 2015) مقاله «توسعه پایدار و حق بر محیط زیست سالم: چشم‌انداز نسل‌های آینده»، با پیوند ضروری توسعه پایدار به حق نسل‌های آینده در حفظ محیط زیست و حقوق بین‌الملل بشر، اقتصاد سبز را سازگاری برای تضمین این حق معرفی می‌کند. (QavamAbadi & Shafiq Fard, 2016) همچنین مقاله «اقتصاد سبز جهانی: مروری بر مفاهیم، تعاریف، روش‌های اندازه‌گیری و تعاملات آن‌ها»، ضمن بررسی روش‌های مختلف اندازه‌گیری و ارزیابی اقتصاد سبز، تلاش می‌کند چهارچوبی جامع برای درک و ارزیابی توسعه اقتصادی پایدار در سطح جهانی ارائه دهد. (Georgeson et al., 2017) مقاله «تعامل اقتصاد سبز و حقوق بین‌الملل تجارت در حمایت از محیط زیست» نیز به بررسی چگونگی حمایت مقررات تجارت بین‌الملل از محیط زیست می‌پردازد و تأثیرات مثبت و منفی تجارت بین‌الملل بر محیط زیست و حقوق بشر را بررسی می‌نماید. (Moradli, 2018) بنابراین، مقاله حاضر با در پیش گرفتن رویکردی فراگیر و کاربردی، ضمن بررسی جامع‌تر استانداردهای سبز بین‌المللی اقتصادی از نظرگاه حقوق بین‌الملل بشر، و هم‌افزایی این دو حوزه، نسبت به آثار پیشین از نوآوری برخوردار است. در این راستا، نخست معنا و اهداف اقتصادی و زیست‌محیطی اقتصاد سبز و سپس همگرایی اقتصاد سبز و حقوق بین‌الملل بشر تبیین می‌شود؛ نهایتاً تأثیرگذاری مصادیق مهم اصول حقوق بشر بر اقتصاد سبز نیز ملاحظه می‌گردد.

۱. معناشناسی و هدفگذاری اقتصاد سبز در پیوند با توسعه پایدار

مجمع‌عمومی سازمان ملل متحد در کنفرانس توسعه پایدار ۲۰۱۲ که با عنوان ریو ۲۰+ در برزیل برگزار شد،^۴ اقتصاد سبز را به‌عنوان یکی از محورهای اصلی خود به‌منظور کاهش فقر معرفی کرد. (Merino-Saum et al., 2020: 2) همزمان با برگزاری این کنفرانس، جهان با مجموعه‌ای از مفاهیم و چهارچوب‌های اقتصادی، شامل رشد سبز، اقتصاد سبز و مشاغل سبز مواجه شد و با رد برخی پیشنهادهای اولیه در ابتدای امر، نهایتاً در سند نهایی کنفرانس یادشده ۵ از اقتصاد سبز در زمینه توسعه پایدار و ریشه‌کنی فقر سخن به میان آمد (Atkisson, 2013: 54) و این نخستین بار بود که مفهوم اقتصاد سبز، مورد تأیید رسمی جامعه بین‌المللی قرار می‌گرفت. این مفهوم، سعی در ایجاد هماهنگی میان ملاحظات اجتماعی، زیست‌محیطی و اقتصادی داشته و حمایت از حقوق زیست‌محیطی بشر را یکی از اصلی‌ترین اهداف خود برمی‌شمرد. (Moradli, 2018: 17) همچنین به‌عنوان اقتصادی پاک و کم‌مصرف، کسب‌وکارها، محصولات و خدمات سبز را تشویق می‌کند و نهایتاً ایجاد و توسعه مشاغل سبز را به ارمغان می‌آورد. (Caprotti & Bailey, 2014: 197) برنامه محیط زیست ملل متحد^۵ غایت اقتصاد سبز را که اقتصادی است با سطح پایین کربن، مصرف کارآمد منابع و ویژگی‌های اجتماعی فراگیر، ارتقای رفاه انسانی و عدالت اجتماعی می‌شمرد. در چنین اقتصادی، رشد درآمد و اشتغال از طریق سرمایه‌گذاری‌های عمومی و خصوصی در جهت کاهش انتشار کربن و آلودگی، افزایش بهره‌وری انرژی و منابع و نیز جلوگیری از اتلاف تنوع زیستی و خدمات زیست‌بوم عمل می‌نماید. این سرمایه‌گذاری‌ها باید با صرف هزینه‌های عمومی هدفمند، اصلاحات سیاسی و تغییرات مقررات، تسریع و حمایت شوند و مسیر توسعه باید در صورت لزوم، سرمایه طبیعی را به‌عنوان دارایی حیاتی اقتصادی و منبع منافع عمومی، به‌ویژه برای افراد کم‌درآمدی که معیشت و امنیت آن‌ها وابسته به طبیعت است، حفظ، تقویت و بازسازی کند. از همین رو، اقتصاد سبز به‌عنوان عنصری کلیدی در سطوح مختلف حاکمیتی می‌تواند نقش‌آفرین باشد. (Georgeson et al., 2017: 18) بنابراین، هدف عمده اقتصاد سبز به‌عنوان یک راهبرد اقتصادی مبتنی بر شیوه‌های پایدار و سازگار با محیط زیست، کاهش تأثیرات منفی فعالیت‌های

4. United Nations Conference on Sustainable Development 2012 (Rio+20)

5. The Future we want, Outcome document of the United Nations Conference on Sustainable Development, Rio de Janeiro, Brazil, 20–22 June 2012.

6. United Nations Environment Programme (UNEP)



انسانی بر محیط زیست و درعین حال ارتقای رشد اقتصادی و رفاه اجتماعی است. در همین راستا، انرژی‌های تجدیدپذیر، کشاورزی پایدار، حمل‌ونقل سبز، مدیریت زباله و مانند اینها، بخشی از سیستم اقتصادی هستند و اهدافی مانند کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای و پیامدهای تغییرات اقلیمی را دنبال می‌کنند (Branco, 2023: 27). همچنان‌که در نشست پاریس،^۷ اقتصاد سبز عنصری ضروری در تحقق اهداف کاهش تغییرات اقلیمی به‌شمار آمده است. (Loiseau et al., 2016: 2)

با توجه به آن که اقتصاد سبز جزئی از استراتژی‌های جامع توسعه پایدار شمرده می‌شود، یادآوری می‌شود که توسعه پایدار فراگردی چندبعدی، اعم از اقتصادی، اجتماعی و زیست‌محیطی، است؛ در وجه زیست‌محیطی، پایداری به معنای حفظ بلندمدت کیفیت محیط زیست، در وجه اقتصادی به معنای حفظ مستمر رفاه فردی و در وجه اجتماعی، متکی بر عدالت اجتماعی شمرده می‌شود و در همین راستا، توسعه پایدار مراقبت از حق تمامی موجودات را در دستورکار دارد. (Alvani & Pourezat, 2003: 17-22) مطابق تعریف کنفرانس ۱۹۹۲ ملل متحد در مورد محیط زیست و توسعه در ریودوژانیرو،^۸ توسعه پایدار «توسعه‌ای است که نیازهای حال را بدون به خطر انداختن توانایی نسل‌های آینده برای برآورده کردن نیازهای خود تأمین می‌کند» و این تعریف، مورد پذیرش سازمان‌های بین‌المللی مانند بانک جهانی و برنامه محیط زیست سازمان ملل متحد قرار گرفته است.^۹ بدیهی است پیشبرد و تحقق اهداف توسعه پایدار در گرو پیاده‌سازی اقتصاد سبز است که به‌مثابه یک رویکرد، یکی از اجزای ضروری آینده پایدار سیاره ما و تحولی بنیادی در فرایند توسعه پایدار و حفاظت از محیط زیست شمرده می‌شود (Borys, ۲۰۱۶: ۳۵-۴۶; Houssam et al., ۲۰۲۳: ۳) و قادر است فعالیت‌های اقتصادی را با ارتقای کیفیت محیط زیست و تحقق واقعی و مؤثر توسعه پایدار ترکیب نماید. (Georgeson et al., 2017: 4) بنابراین، تحقق اهداف اقتصاد سبز، یعنی همان پیگیری اصلاحات اقتصادی از طریق دستورالعمل‌های مدیریتی بر مبنای اصول سبز و پایدار، با تحقق اهداف بلندمدت توسعه پایدار هم‌پوشانی کامل دارد. (Houssam et al., 2023: 5) به دیگر سخن، تعقیب راهبرد اقتصاد سبز، شامل بهره‌برداری پایدار از منابع طبیعی، کاهش آلودگی و ارتقای کیفیت زندگی در کنار رشد اقتصادی، تشویق دولت‌ها به توسعه استراتژی‌های این اقتصاد سبز، حمایت از کشورهای در حال توسعه از طرف سازمان ملل متحد، ارائه منابع جدید و تأمین مالی، راه‌اندازی فرایندهای بین‌المللی و ابتکارات مالی برای ترویج اقتصاد سبز، حمایت از گروه‌های فقیر و آسیب‌پذیر، تسهیل تحقیقات بین‌المللی مشترک در زمینه فناوری‌های سبز و حمایت از دانشمندان و مؤسسات علمی برای توسعه فناوری سبز، ارائه مشاوره به دولت‌ها و ایجاد سیستم‌های ارزیابی و شاخص‌های پیشرفت، می‌تواند مسیر تحقق توسعه پایدار را به‌جد هموار سازد. (Tayebi & Esmaeili Fard, 2017: 140) همچنین در مسیر تحقق توسعه‌ای پایدار و عدالت‌محور، انتظار می‌رود کشورهای توسعه‌یافته از طریق اجرای کنوانسیون‌های زیست‌محیطی و وضع مقررات حمایتی، نقش برجسته‌تری را ایفا نمایند. (Golzar, 2017: 33)

بدین ترتیب، اقتصاد سبز به‌عنوان سیاستی کلیدی برای ارتقای رشد و توسعه در کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه، به‌دنبال تحقق توأمان توسعه پایدار و رشد اقتصادی است و بر حل مسائل محیط زیستی و تحقق رشد اقتصادی پایدار از طریق استفاده بهینه از منابع، کاهش آلودگی و تشویق روش‌های پایدار در حوزه‌هایی مانند انرژی، کشاورزی و تولید متمرکز است. (Adamowicz, 2022: 13) بنابراین، تحقق اهداف توسعه پایدار، مستلزم حرکت به سمت اقتصاد سبز به‌عنوان یک اولویت سیاسی و اقتصادی است؛ اقتصادی

7. UN Climate Change Conference (COP21), Paris.

8. United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)

۹. شایان توجه است دیوان بین‌المللی دادگستری، نقشی اساسی در توسعه پایدار و شکل‌دهی به قواعد حقوق بین‌الملل محیط زیست ایفا کرده است. توجه این نهاد به موضوع تغییرات اقلیمی با درخواست کشورهای جزیره‌ای کوچک از مجمع عمومی سازمان ملل برای صدور نظر مشورتی درباره مسئولیت دولت‌ها در قبال انتشار گازهای گلخانه‌ای آغاز شد. در پی این درخواست، دیوان نظر مشورتی خود را صادر و تأکید کرد که دولت‌ها بر اساس اصول و قواعد حقوق بین‌الملل موظفند اقداماتی مؤثر برای حفاظت از نظام اقلیمی و جلوگیری از خسارات زیست‌محیطی انجام دهند و در غیر اینصورت، مسئولیت بین‌المللی خواهند داشت. پیش از این نیز دیوان در آرای مهمی همچون پرونده گابچیکو-ناگیماروس، کارخانه‌های کاغذسازی و دعوی کاستاریکا علیه نیکاراگوئه، اصول بنیادینی چون پیشگیری، احتیاط، اطلاع‌رسانی، مشاوره و ارزیابی اثرات زیست‌محیطی را تثبیت کرده بود. بدین ترتیب، دیوان بین‌المللی دادگستری را می‌توان از بازیگران کلیدی در تحول و تقویت نظام حقوقی محیط زیست دانست.

(Bodansky, 2017: 2-3; Bottini & Guillen, 2024; at: <https://www.uria.com/en/publicaciones/8985-the-contributions-of-the-international-court-of-justice-to-international-environ> >2026/1/1); See also (Obligations of States in respect of Climate Change, 2025; Gabčíkovo-Nagymaros Project, 1997; Pulp Mills on the River Uruguay, 2010; Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area, 2015).



که با سرمایه‌گذاری بر پایداری خدمات اکوسیستم و بهره‌گیری از محیط زیست به نفع نسل‌های حال و آینده، بر استفاده پایدارتر از منابع طبیعی، ایجاد ثروت پایدار و افزایش ذخیره‌های انسانی و فیزیکی تأکید می‌کند. بی‌تردید برای دستیابی به این اهداف، تغییرات ساختاری و هماهنگی استراتژی‌ها با اقتصاد سبز ضروری است و از آن جمله است ایجاد شرایط خالق فرصت‌های جذاب برای سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی در جهت تحقق اهداف اقتصاد سبز. این امر مستلزم استفاده متعادل و مناسب از ظرفیت‌های مدیریتی، قانونی و دانش فنی است تا فعالیت‌های اقتصادی در مسیر سبز شدن قرار گیرند. البته بدیهی است که توان دولت‌ها برای اجرای سیاست‌های اقتصاد سبز، با میزان توسعه‌یافتگی آن‌ها بستگی تام دارد. (Goli et al., 2018: 62-63) البته در مسیر بهبود وضعیت مالی جوامع، تأمین مالی فراگیر و همه جانبه به‌عنوان ابزاری جهانی، می‌تواند به قرارگیری دولت‌های ضعیف‌تر در مسیر رشد سبز کمک کند. گفتنی است چین به‌جای اجرای پروژه‌های بزرگ گردشگری وابسته به سرمایه‌های خارجی، در جهت توسعه شبکه‌ای از کسب‌وکارهای گردشگری کوچک محلی که با محیط زیست سازگار هستند و در اقتصاد محلی ادغام شده‌اند، گام‌های مؤثری برداشته است. (Liu & Ruan, 2018: 1013-1020)

با توجه به نکات گفته شده، می‌توان صرفه اقتصاد سبز برای محیط زیست و اقتصاد با رویکردی سبز را عمدتاً به این شرح برشمرد: مزایای زیست‌محیطی شامل کاهش آلودگی، حفاظت و بهینه‌سازی مصرف منابع طبیعی، حفاظت از تنوع زیستی، کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای و کاهش اثرات تغییرات اقلیمی. مزایای اقتصادی نیز شامل رشد اقتصادی از طریق نوآوری و توسعه فناوری‌های پاک و محصولات پایدار و افزایش آگاهی‌های زیست‌محیطی و تغییر رفتار مصرف‌کنندگان، صرفه‌جویی در هزینه‌ها با استفاده کارآمد از منابع و کاهش هدررفت‌ها و نیز کاهش هزینه‌های مراقبت‌های بهداشتی، مزیت رقابتی در بازارهای جهانی به‌واسطه ارتقای تصویر برند و جذب مشتریان دغدغه‌مند، ایجاد فرصت‌های جدید شغلی از جمله در کشاورزی پایدار که بر استفاده بهینه از منابع طبیعی تأکید دارد و می‌تواند به توسعه مشاغل مرتبط با تکنولوژی‌های جدید کشاورزی و مدیریت منابع منتهی گردد. (Adamowicz, 2022: 13)

۲. همگرایی و درهم‌تنیدگی اقتصاد سبز و حقوق بین‌الملل بشر

همچنان‌که اقتصاد سبز به دنبال توسعه‌ای همراه با حفظ منابع طبیعی و کاهش حداکثری آسیب‌های زیست‌محیطی است، حقوق بین‌الملل بشر نیز بر حفظ محیط زیست، کاهش آلودگی و تضمین توسعه پایدار تأکید دارد. این امر به خوبی نشان می‌دهد که اقتصاد سبز و حقوق بین‌الملل بشر در برخی وجوه مهم، در مسیری مشابه حرکت می‌کنند. در همین راستا، با تلفیق ملاحظات حقوق بشری در سیاست‌ها و برنامه‌های اقتصاد سبز، می‌توان به توسعه‌ای دست یافت که به کرامت انسانی احترام می‌گذارد، حقوق تمامی افراد را حفظ و تقویت می‌کند و نتیجتاً توسعه فناوری‌های پاک، استفاده بهینه از منابع طبیعی و تقویت اقتصاد سبز را به ارمغان می‌آورد (Smit et al., 2021: 945-973) به دیگر سخن، ادغام اصول حقوق بشر که پیوندی عمیق با اهداف توسعه پایدار سازمان ملل متحد^{۱۰} و توافق‌نامه تغییرات اقلیمی پاریس^{۱۱} دارد، و اقتصاد سبز به‌عنوان یک استراتژی پایدار و مسئولانه، بهبود کیفیت زندگی افراد را در کنار حفاظت از محیط زیست محقق می‌سازد و توسعه‌ای هماهنگ و متوازن میان نیازهای اقتصادی و اجتماعی را به ارمغان می‌آورد (Magness, 2020: 417-441) از جمله زمینه‌های مشترک اقتصاد سبز و حقوق بشر می‌توان به ایجاد شغل‌های پایدار، کاهش فقر، بهبود دسترسی به آب و انرژی و کاهش تأثیرات تغییرات اقلیمی، ایجاد فرصت‌های برابر برای همه افراد، استقرار توسعه پایدار، عدالت اجتماعی، حق حیات، ارتقای شفافیت و مسئولیت‌پذیری دولت‌ها و نیز تحکیم حاکمیت قانون اشاره کرد. (Yang et al., 2021:18)

اساساً نسل‌های مختلف حقوق بشر، یکی از ستون‌های اقتصاد سبز به‌شمار می‌آیند که در فرایند توسعه اقتصادی می‌کوشند عدالت اجتماعی، حقوق فردی انسان‌ها، حفاظت از محیط زیست و رفاه انسانی را تضمین نمایند (Magness, 2020:417-441). با این توضیح مختصر که اقتصاد سبز در بحث حفاظت از محیط زیست، از جمله با حق حیات ذیل نسل اول حقوق بشر، یعنی حقوق مدنی و سیاسی، مستقیماً پیوند می‌خورد. نسل دوم که ناظر بر حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است، بر تحقق عدالت اجتماعی و برابری در بهره‌مندی از منابع تأکید دارد و به همین سبب، ضروری است که دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی مؤثراً از این حقوق حمایت

10. United Nations Sustainable Development Goals (SDGs)

11. Paris Agreement, 15 December 2015.



کرده و اجرای آن‌ها را تضمین نمایند. (Grama, 2018: 84-107) از جمله مصادیق این نسل می‌توان به حقوق کار و شرایط منصفانه شغلی، تأمین اجتماعی، دسترسی به آموزش، سلامتی و بهداشت، برخورداری از مسکن و معیشت شایسته اشاره کرد. تحقق حقوق این نسل نیز ارتباطی بنیادین با اهداف توسعه پایدار و اقتصاد سبز دارد. در این چهارچوب، از جمله تغییرات اقلیمی و تخریب محیط زیست پیامدهای مستقیمی بر اشتغال و امنیت معیشتی به جای می‌گذارند؛ چه، از یک سو، شرایط کاری و سلامت شغلی در مناطقی که محیط زیست آن مورد آسیب قرار گرفته تضعیف می‌شود و از سوی دیگر، اقدامات سازگار با اقلیم و سیاست‌های زیست‌محیطی می‌توانند زمینه‌ساز خلق فرصت‌های شغلی نوین باشند. توسعه مشاغل سبز در تحقق اهداف توسعه پایدار نقش کلیدی ایفا می‌کند. هرچند هدف هشتم به‌طور خاص بر رشد اقتصادی پایدار، اشتغال کامل و کار شایسته برای همه تأکید دارد، اشتغال سبز در تحقق سایر اهداف از جمله مصرف و تولید پایدار (هدف ۱۲) و دسترسی به انرژی پاک و مقرون‌به‌صرفه (هدف ۷) نیز نقشی تعیین‌کننده را بر عهده دارد. (Stavis & Felli, 2015: 249-254)

همچنین اقتصاد سبز نه تنها ابزاری برای دستیابی به توسعه پایدار است، بلکه می‌تواند موجب تقویت ظرفیت نظام‌های تأمین اجتماعی شود. ایجاد اشتغال پایدار در حوزه‌هایی همچون انرژی‌های تجدیدپذیر، کشاورزی پایدار، بازسازی اکوسیستم‌ها و مدیریت پسماند، باعث افزایش اشتغال رسمی و درآمد پایدار می‌شود و از رهگذر افزایش پرداخت‌های بیمه و مالیات، منابع مالی نظام‌های تأمین اجتماعی را گسترش می‌دهد. همچنین بهبود کیفیت محیط زیست از طریق کاهش آلودگی و ارتقای سلامت عمومی، هزینه‌های درمان را کاهش داده و فشار مالی بر نظام‌های بیمه اجتماعی را می‌کاهد. در سطح کلان نیز، کاهش فقر محیط زیستی و نابرابری‌های اقلیمی، بستر لازم برای گسترش پوشش اجتماعی عادلانه‌تر و کارآمدتر را فراهم می‌سازد (Raworth, Wykes & Bass, 2014: 11-13) افزون بر اینها، سیاست‌های سبز با ارتقای کیفیت محیط زندگی و کاهش آلودگی، بهبود سلامت عمومی را در پی دارند و از طریق ساخت‌وساز پایدار، بهره‌وری انرژی و زیرساخت‌های مقاوم در برابر تغییرات اقلیمی، دسترسی اقشار کم‌درآمد به مسکن ایمن و مقرون‌به‌صرفه را ارتقا می‌بخشند. خاطرنشان می‌گردد این حقوق بر اصولی همچون جهان‌شمولی، تفکیک‌ناپذیری، سلب‌ناپذیری، عدم تبعیض، مسئولیت‌پذیری، مشارکت و همبستگی استوار هستند و افزون بر آن که حقوق بشر را به‌عنوان یک چهارچوب جهانی و مشترک معرفی می‌کنند، تأکید دارند که تمامی آن‌ها باید به‌طور یکپارچه و بدون تبعیض یا ترجیح در اختیار تمامی افراد قرار گیرند و رعایت آن‌ها برای تضمین کرامت انسانی، تحقق عدالت اجتماعی و توسعه پایدار ضروری است. (Van Ho & Terwindt, 2019: 379-402) طبیعی است بسیاری از ابعاد اقتصادی و اجتماعی فعالیت‌های اقتصادی از جمله در حوزه حقوق کارگران با این نسل حقوق بشر گره می‌خورد. افزون بر اینها، امروزه حق بر محیط زیست مستقلاً در قامت حقی جمعی ذیل نسل سوم حقوق بشر نیز مطرح است و اقتصاد سبز که حفاظت پایدار از محیط زیست را در دستورکار دارد، در همسویی و انطباق کامل با حقوق بین‌الملل بشر در اجرای این حق قرار می‌گیرد. حق بر محیط زیست نماد ارزش‌های بنیادی مانند حق حیات، سلامتی و برخورداری از استانداردهای زندگی مناسب است و ارتباط نزدیکی با نیازهای ادامه حیات نسل‌های کنونی و آینده، از جمله اصول توسعه پایدار، دارد. (Fatemi Nejad, 2018: 218) بدین ترتیب، برای دستیابی به توسعه پایدار موفق و جامع، ضروری است که این فرایند هم‌زمان با احترام به محیط زیست و حقوق بشر پیش رود تا نتایجی مثبت و پایدار را به همراه آورد. (Yarahmadi, Bohloli, 2015:13) در همین راستا، حق بر توسعه نیز به‌عنوان یکی دیگر از مصادیق نسل سوم حقوق بشر، تحقق هم‌زمان پیشرفت اقتصادی، عدالت اجتماعی و حفاظت از محیط زیست را مطالبه می‌کند و چهارچوبی مهم برای پیوند میان توسعه پایدار و کرامت انسانی فراهم می‌آورد. مطابق اعلامیه ریو، حق بر توسعه باید به گونه‌ای تحقق یابد که نیازهای توسعه‌ای و زیست‌محیطی نسل‌های حاضر و آینده را به‌طور عادلانه تأمین نماید. بنابراین، بی‌تردید توسعه اقتصادی و اجتماعی از حفاظت محیط زیست منفک نیست. در همین راستا، اقتصاد سبز تنها به کاهش آلودگی یا حفاظت از منابع طبیعی محدود نبوده و باید به‌طور یکپارچه در بستر سه مؤلفه اصلی محیط زیست، توسعه و عدالت تعریف می‌گردد. بدین ترتیب، یک اقتصاد سبز واقعی علاوه بر محافظت محیط زیست، نیازهای توسعه‌ای کشورها را تأمین می‌نماید و اصول عدالت را هم بین کشورها و هم بین نسل‌ها مرعی می‌دارد. از این منظر، اقتصاد سبز و حق بر توسعه دو مفهوم مکمل هستند که مسیر تحقق توسعه پایدار و متوازن را هموار می‌سازند. (Khor, 2011: 2-5)



برخی محورهای کلیدی همگرایی اقتصاد سبز و اصول حقوق بشر عبارتند از: پایداری،^{۱۲} تابآوری،^{۱۳} رشد فراگیر،^{۱۴} نظام‌های منصفانه و سلامت‌محور تأمین غذا^{۱۵} و عدالت اقلیمی.^{۱۶} در شرح پایداری می‌توان گفت دو حوزه اقتصاد سبز و حقوق بشر که بر ضرورت کاهش اثرات منفی زیست‌محیطی و ترویج توسعه پایدار، با هدف غایی احترام و کرامت افراد و جوامع تأکید می‌کنند، به دنبال حفظ پاینده و مستمر محیط زیست و تضمین حقوق انسانی هستند. همچنین سیاست‌ها و برنامه‌های هر دو حوزه، باید تأثیرات بلندمدت بر محیط زیست و رفاه نسل‌های آینده را مورد توجه قرار دهند. (Tavoseh et al., 2023: 1-10) هر دو بر تقویت تاب‌آوری از جمله در برابر چالش‌های زنجیره تأمین غذایی نیز تأکید دارند که از طریق بهره‌برداری از فناوری‌های دیجیتال و اتخاذ رویکردهای مبتنی بر نیازهای جامعه می‌تواند محقق شود. در خصوص رشد فراگیر نیز، به طور مثال، «قرارداد سبز اروپا»^{۱۷} با هدف تبدیل اروپا به اولین قاره عاری از کربن تا سال ۲۰۵۰ و طراحی استراتژی‌های جدید برای رشد و تقویت اقتصاد، افزایش عدالت اجتماعی، بهبود سلامت عمومی و کیفیت زندگی تدوین شده است که آشکارا دو حوزه اقتصاد سبز و حقوق بشر را به هم نزدیک می‌سازد. همچنین در باب نظام‌های منصفانه و سلامت‌محور تأمین غذا، استراتژی‌های اتحادیه اروپا ذیل قرارداد سبز اروپا^{۱۸} نمونه قابل توجهی است که بر ایجاد و ترویج یک سامانه غذایی منصفانه، سالم و سازگار با محیط زیست متمرکز است. افزون بر اینها، در فرایند انتقال به اقتصاد سبز، ممکن است نگرانی‌هایی در زمینه عدالت اقلیمی و سایر تأثیرات حقوق بشری فعالیت‌های اقتصادی بروز کند که این دو حوزه را به یکدیگر پیوند می‌زند و از آن جمله است آنچه در پروژه برق آبی اتیوپی روی داد.^{۱۹} بی‌تردید پرداختن به این مسائل و اطمینان از اینکه فرایند گذار به اقتصاد سبز به نفع تمامی ذی‌نفعان و در سایه حقوق بشر طی می‌شود، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. البته در دل این هم‌سویی‌ها، بی‌تردید برخی چالش‌های حقوق بشری نیز رقم می‌خورد^{۲۰} که نیازمند شناسایی و بررسی است و باید تلاش شود هماهنگی حداکثری میان اقتصاد سبز و اصول حقوق بشر، در جهت تحقق مؤثر توسعه پایدار و عدالت اجتماعی، تأمین گردد. (Bakota, 2023:194-218)

شایان توجه است برخی اسناد بین‌المللی به‌عنوان چهارچوب‌های حقوقی تنظیم روابط میان اقتصاد سبز و حقوق بین‌الملل بشر، بر این همگرایی و پیوند صحنه می‌نهند. در همین راستا، در چند توافق‌نامه بین‌المللی، از جمله دستورکار ۲۰۳۰ مجمع عمومی ملل متحد برای توسعه پایدار^{۲۱} و توافق‌نامه پاریس، به‌وضوح هم‌افزایی و ارتباط متقابل میان توسعه پایدار و حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است. (Tavoseh et al., 2023: 1-10) همچنین برخی قراردادهای چندجانبه زیست‌محیطی مانند پروتکل مونترآل،^{۲۲} با اعمال محدودیت‌هایی بر کالاهای حاوی مواد تخریب‌کننده لایه اوزون، در تلاش‌اند روش‌های مضر را به نفع حفاظت از محیط زیست از چرخه تجارت حذف کرده و همسو با اهداف توسعه پایدار عمل نمایند. (Habibi & Salimzadeh, 2009: 116-118) قرارداد سبز اروپا نیز که بدان اشاره شد، به‌عنوان یک ابتکار استراتژیک، با تمرکز بر فناوری‌های پاک، سرمایه‌گذاری در پروژه‌های سبز و حمایت از

12. Sustainability

13. Resilience

14. Inclusive Growth

15. Fair and Healthy Food Systems

16. Climate Justice

17. European Green Deal; See at: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en >2026/1/1. ۱۸. «استراتژی مزرعه تا سفره (Farm to Fork Strategy)» یکی از این سیاست‌های اتحادیه اروپا است که در راستای ایجاد سیستم غذایی پایدار، کاهش اثرات

زیست‌محیطی و ترویج رژیم‌های غذایی سالم و گیاهی هستند، عمل می‌نمایند.

۱۹. پروژه سد بزرگ رنسانس اتیوپی (GERD) (Grand Ethiopian Renaissance Dam) یکی از بزرگ‌ترین و بحث‌برانگیزترین پروژه‌های برق آبی در آفریقا و جهان است. این پروژه به اتیوپی در گذار به اقتصادی سبز و کاهش وابستگی به سوخت‌های فسیلی کمک می‌کند. نک.

<https://project-dam-renaissance-ethiopian-grand/plants-hydroelectric-dams/projects/en/com.webuildgroup.www//https> <2026/1/1>

۲۰. برخی از این چالش‌ها عبارتند از: ارتباط مستقیم میان رشد اقتصادی با افزایش استفاده از منابع، فقدان شفافیت در تعریف رشد سبز (سه نهاد کلیدی بین‌المللی، شامل سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) (Organisation for Economic Co-operation and Development)، برنامه محیط زیست سازمان ملل متحد (United Nations Environment Programme) (UNEP) و بانک جهانی (World Bank) تعاریف متفاوتی از رشد سبز ارائه داده‌اند)، وابستگی بیش از حد اقتصاد سبز به فناوری و در نتیجه تشدید نابرابری‌های اقتصادی. (Hickel & Kallis, 2020: 469-473)

21. Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1, 25 September 2015.

22. Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, 16 September 1987.



جوامع آسیب‌پذیر، نه تنها در راستای کاهش بحران‌های اقلیمی و محافظت از محیط زیست عمل می‌کند، بلکه حقوق بشر و توجه به نیازهای نسل‌های آینده را نیز در دستورکار خود قرار داده است. گفته می‌شود این قرارداد، مدلی جهانی را در مسیر همگرایی اقتصاد سبز و حقوق بین‌الملل بشر ارائه می‌دهد.^{۲۳}

بدین‌سان، مطابق حقوق بین‌الملل معاصر، حقوق بشر نه تنها به‌عنوان یک اصل اخلاقی، بلکه به‌عنوان عنصری کلیدی در توسعه پایدار و حفاظت از محیط زیست نیز ایفای نقش می‌نماید و ادغام حقوق بشر در فرایندهای اقتصادی سبز، به‌ویژه از طریق استانداردهای بین‌المللی، می‌تواند تحقق اهداف مشترک در زمینه‌های توسعه پایدار، عدالت اجتماعی و حفاظت از محیط زیست را رقم زند. توجه به این ارتباط و تأثیرات متقابل، هماهنگی میان این دو حوزه و تحقق اهداف توسعه پایدار را ارتقا بخشیده و نهایتاً به شکل‌دهی یک اقتصاد سبز موفق و پایدار که منفعت تمامی اعضای جامعه را محقق می‌سازد، کمک خواهد کرد. بنابراین، توسعه اقتصاد سبز و اجرای استانداردهای اقتصادی باید همواره با در نظر گرفتن تأثیرات بالقوه آن‌ها بر حقوق بشر انجام شود و تلاش‌های بین‌المللی برای تنظیم روابط بین تجارت و حقوق بشر در چهارچوب اقتصاد سبز می‌تواند این اطمینان خاطر را فراهم آورد که این مسیر توسعه‌ای با اصول حقوق بشر همخوانی داشته و از آن حمایت می‌کند. (Kendrick, 2020: 1353-1369) در این راستا، مقابله با تغییرات اقلیمی نیازمند فناوری‌های جدید انرژی پاک و کارآمد و نیز کاهش و بازسازی مصرف است. این تغییر می‌تواند شامل انتقال از بخش‌هایی با مصرف کربن بالا به بخش‌هایی با مصرف کربن کمتر یا بدون کربن باشد. برای تسهیل این تغییرات، ابزارهایی مانند محدودیت‌های قانونی، مالیات‌های سبز، تغییر در سرمایه‌گذاری‌های عمومی، کاهش ساعات کاری یا ایجاد نهادهای جدید امنیتی اجتماعی مانند درآمد پایه می‌توانند نقشی کلیدی ایفا کنند؛ چه، هدف، یافتن راه‌هایی برای تفکیک رفاه و توسعه از رشد اقتصادی، و نه فقط رسیدن به سراب رشد سبز، است. (Hickel & Kallis, 2020: 482)

با توجه به آنچه گفته شد، ادغام اصول حقوق بشر در سیاست‌های اقتصاد سبز می‌تواند به تحقق اهداف مشترک این دو حوزه، از جمله با اجرای اصول توسعه پایدار، حق بر محیط زیست سالم و حق برخورداری از هوای پاک، توسعه فرصت‌های شغلی پایدار، کاهش فقر و حفاظت از حقوق کارگران کمک کند و بدین‌سان، به تقویت جوامع محلی و بهبود شرایط زندگی در سطحی گسترده‌تر بیانجامد. (Liu, Ruan, 2018: 1013-1020) این نگاه جامع به حقوق بشر و توسعه پایدار که نسل اول، دوم و سوم حقوق بشر را به طور یکپارچه در برمی‌گیرد، چهارچوبی منسجم را برای حرکت به‌سوی جهانی عادلانه‌تر و پایدارتر ترسیم می‌نماید. (Georgeson et al., 2017: 18)

۳. اثرگذاری برجسته برخی قواعد حقوق بین‌الملل بشر بر بهینگی اقتصاد سبز

اصولاً رهیافت حقوق بشری در اقتصاد سبز و استانداردهای اقتصادی بر چند محور کلیدی تأکید دارد:

- رویکرد کلی مبتنی بر حقوق بشر؛ این رویکرد بر یکپارچه‌سازی و ادغام حقوق بشر در تمامی مراحل اقتصاد سبز و استانداردهای اقتصادی، از جمله طراحی، نظارت بر اجرا و سیاست‌ها، تأکید دارد و در پی تضمین رعایت حقوق بشر در تمامی این فرایندها است؛
- عدالت اجتماعی و زیست‌محیطی؛ اقتصاد سبز و استانداردهای اقتصادی باید به‌گونه‌ای طراحی و پیاده‌سازی شوند که عدالت اجتماعی و زیست‌محیطی را ترویج دهند و این امر، مستلزم توزیع منصفانه منافع و هزینه‌های فعالیت‌های اقتصادی بین تمامی اعضای جامعه است؛
- رشد اقتصادی فراگیر و پایدار؛ اقتصاد سبز و استانداردهای اقتصادی باید به‌گونه‌ای تنظیم شوند که رشد اقتصادی پایدار و فراگیر را، به‌ویژه با در نظر گرفتن نیازهای جوامع آسیب‌پذیر و حاشیه‌نشین، محقق کنند؛
- احترام به مصادیق حقوق بشر؛ استانداردهای اقتصادی سبز باید به حفظ و ارتقای حقوق بشر، از جمله حق حیات، غذا، آب و بهداشت عمومی، متعهد باشند؛
- پایداری زیست‌محیطی؛ اقتصاد سبز و استانداردهای اقتصادی باید از جمله تنوع زیستی، منابع طبیعی و کاهش انتشار گازهای

23. See: <https://ec.europa.eu/stories/european-green-deal/>2026/1/1>.



گلخانه‌ای را در اولویت قرار دهند؛

- کارایی اقتصادی؛ اقتصاد سبز و استانداردهای اقتصادی باید از نظر اقتصادی مقرون به صرفه باشند و اطمینان حاصل کنند که می‌توانند در بلندمدت اجرایی شده و حفظ شوند؛
- شفافیت و پاسخگویی؛ اهمیت شفافیت و پاسخگویی در فرایندهای اقتصاد سبز و استانداردهای اقتصادی همواره مورد تأکید است و این مهم، نیازمند وجود سازکارهای مؤثر نظارت، گزارش‌دهی و اجرای قوانین است؛
- مشارکت و توانمندسازی؛ اقتصاد سبز و استانداردهای اقتصادی باید بر اهمیت مشارکت فعال تمامی ذی‌نفعان، به‌ویژه جوامع به حاشیه رانده‌شده، در فرایندهای تصمیم‌گیری تأکید کنند و توانمندسازی این گروه‌ها را طی فرایندهای یادشده مورد نظر قرار دهند.
- این موارد نشان‌دهنده اهمیت تلفیق حقوق بشر با اقتصاد سبز و استانداردهای اقتصادی برای ایجاد یک مسیر پایدار، عادلانه و فراگیر در توسعه اقتصادی هستند. (Chelwa et al., 2023: 154-167) در این میان، برخی اصول و قواعد حقوق بشری، حائز جایگاهی محوری در پیشبرد بهینه اقتصاد سبز هستند و در ادامه بدان‌ها می‌پردازیم.

۳-۱. عدالت اقلیمی و دموکراسی زیست‌محیطی

تغییرات اقلیمی تأثیرات عمیق و گسترده‌ای بر حقوق بشر دارند و زندگی و معیشت جوامع آسیب‌پذیر را به شدت تحت تأثیر قرار می‌دهند. اقتصاد سبز می‌تواند با ارائه حمایت‌های لازم به جوامع برای سازگاری با آثار تغییرات اقلیمی، عدالت اقلیمی - که شرح آن به اختصار رفت، را تقویت کرده و از مواجهه عادلانه با تأثیرات تغییرات اقلیمی اطمینان حاصل کند. (Yang et al., 2021: 18) با تمرکز بر بررسی و کاهش تأثیرات نابرابر تغییرات اقلیمی بر گروه‌های مختلف جامعه، اقتصاد سبز تضمین می‌کند که اقدامات و سیاست‌های اقلیمی با اصول و تعهدات حقوق بشر منطبق باشند و کرامت و حقوق همه افراد حفظ شود. (Scheper, 2019: 256-271)

عدالت اقلیمی مفهومی نسبتاً نوظهور است که در بستر گفتمانهای عدالت اجتماعی و عدالت زیست‌محیطی شکل گرفته و امروزه توجه بدان به‌عنوان هویتی مستقل، در مواجهه با بحران اقلیمی جهانی ضرورتی دوجندانی یافته است و حوادثی همچون «طوفان کاترینا»^{۲۴} گواه این امر است. این طوفان، به‌عنوان یکی از مخرب‌ترین گردبادهای تاریخ آمریکا، در آگوست ۲۰۰۵ مناطق وسیعی از ایالت‌های لوئیزیانا، می‌سی‌سی‌پی و آلاباما را ویران کرد و خسارات جانی و مالی فراوانی بر جای گذاشت و با تحمیل بیشترین میزان صدمات بر جوامع فقیر و آسیب‌پذیر، نمونه‌ای روشن از تأثیر نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی بر آسیب‌پذیری در برابر بحران‌های اقلیمی را ترسیم ساخت. این رخداد نشان می‌دهد که چگونه نابرابری‌های ساختاری اجتماعی مانند فقر، تبعیض نژادی و کمبود دسترسی به خدمات عمومی، آسیب‌پذیری گروه‌های خاص را در برابر بلایای طبیعی تشدید می‌کند و پیش از بروز بحران‌های اقلیمی، این ساختارهای نابرابر اجتماعی، زمینه‌ساز آسیب‌پذیری مضاعف گروه‌های خاصی هستند. ورود عدالت اقلیمی به حوزه‌هایی مانند طراحی مالیات کربن، الزام به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای و گذار به مشاغل سبز، نشان‌دهنده پیوند عمیق این مفهوم با سیاست‌گذاری کلان و آینده‌نگرانه است و به همین دلیل، عدالت اقلیمی دارای لایه‌ای متمایز و در عین حال تکمیلی نسبت به عدالت اجتماعی است. (Schlosberg & Collins, 2014: 359-374)

در مسیر تحقق عدالت در سیاست‌های اقلیمی و اقتصاد سبز، دو اقتضای کلیدی وجود دارد: مشارکت منصفانه همه گروه‌ها در فرایند تصمیم‌گیری و نیز توزیع عادلانه هزینه‌ها و منافع ناشی از این سیاست‌ها. در شرح شرط مشارکت منصفانه،^{۲۵} تأکید بر مشارکت عمومی و شمول همه گروه‌های اجتماعی، به‌ویژه گروه‌های آسیب‌پذیر، است. بدون تضمین مشارکت برابر و حضور فعال همه اقشار در فرایند تصمیم‌گیری، سیاست‌گذاری‌های اقلیمی قادر به تحقق عدالت نخواهند بود. عدالت توزیعی در اقتصاد سبز تنها زمانی ممکن است که فرایندهای تصمیم‌گیری با فراهم کردن دسترسی برابر به اطلاعات و فرصت برابر برای بیان دیدگاه‌ها، امکان تأثیرگذاری واقعی همه ذی‌نفعان را فراهم سازد و منافع گروه‌های کمتر برخوردار را به طور عادلانه در نظر گیرد. روش‌های متنوعی از جمله مشاوره‌های عمومی، شوراهای مشارکت و فرایندهای بحث و تبادل نظر، می‌توانند به افزایش شمول و عدالت در طراحی و اجرای سیاست‌ها

24. Hurricane Katrina

25. Equitable participation



کمک کنند. (de Vries et al, 2024: 102-135)^{۲۶} در شرح توزیع عادلانه^{۲۷} هزینه و منفعت در سیاست‌های اقتصاد سبز نیز باید گفت مطالعات تجربی نشان داده‌اند تحمیل بار مالی سیاست‌های اقلیمی مانند مالیات کربن به‌طور یک‌جانبه بر گروه‌های آسیب‌پذیر، نه تنها باعث تشدید تضادهای اجتماعی می‌شود، بلکه موجب کاهش حمایت عمومی از این سیاست‌ها نیز خواهد شد. در این راستا، سازکارهایی مانند صندوق انتقال عادلانه^{۲۸} اتحادیه اروپا، نمونه‌ای موفق از تلاش برای توزیع منصفانه هزینه‌ها و منافع در فرایند گذار به اقتصاد سبز به شمار می‌آیند. این صندوق به‌ویژه برای حمایت از مناطق و صنایعی که بیشترین وابستگی را به اقتصاد مبتنی بر سوخت‌های فسیلی دارند، ایجاد شده است تا بار اقتصادی گذار انرژی به‌صورت همدلانه و با در نظر گرفتن ظرفیت‌های محلی توزیع شود. با تخصیص منابع مالی قابل توجه به این مناطق، از جمله در بخش‌هایی از هلند، تلاش می‌شود پیامدهای اجتماعی و اقتصادی گذار انرژی به حداقل برسد و پشتیبانی اجتماعی از سیاست‌های اقلیمی حفظ شود. بنابراین، تضمین توزیع عادلانه هزینه‌ها و منافع، شرطی اساسی برای موفقیت و عدالت‌محوری در سیاست‌های اقلیمی و اقتصاد سبز به نظر می‌رسد. (de Vries et al., 2024: 8)

بنابراین، اقتصاد سبز با تأکید بر عدالت و برابری اجتماعی باید به گونه‌ای طراحی شود که هیچ‌گونه تبعیضی بر اساس نژاد، جنسیت، قومیت، مذهب یا سایر ویژگی‌ها اعمال نشده و منافع آن به‌طور عادلانه میان همه گروه‌ها توزیع شود. این اصل، حقوق جوامع آسیب‌پذیر مانند زنان، کودکان، اقلیت‌ها و بومیان را نیز به‌طور ویژه حمایت می‌کند؛ چه، در اقتصاد سبز همه افراد، فارغ از موقعیت اجتماعی یا اقتصادی، برای بهره‌مندی از مزایای آن محق هستند. (Branco, 2023:27) سیاست‌های سبز و عادلانه می‌توانند تغییرات بلندمدتی را در حوزه‌هایی مانند اصلاح حاکمیت اقتصادی، ارتقای حقوق مردم فقیر و کاهش نابرابری‌های جنسیتی و قومی ایجاد کنند؛ چرا که عدالت اجتماعی علاوه بر افزایش درآمد و اشتغال، به مؤلفه‌هایی مانند کرامت، مشارکت برابر جنسیتی و توانمندسازی اقتصادی، اجتماعی و سیاسی افراد نیز توجه دارد. (Raworth et al., 2014: 5-8) در واقع، برابری و مشارکت همه ذی‌نفعان در فرایندهای تصمیم‌گیری و توجه ویژه به گروه‌های آسیب‌پذیر از مبانی اصلی پایداری در اقتصاد سبز محسوب می‌شود. (Babugura, 2017: 8; Chelwa et al., 2023: 154-167) از این منظر، گذار به اقتصاد سبز نه تنها وضعیت اقتصادی و زیست‌محیطی را بهبود می‌بخشد، بلکه می‌تواند از نابرابری‌های اجتماعی نیز بکاهد^{۲۹} (ILO, 2011: 4-167)؛ چه، فقر و تخریب محیط زیست به شیوه‌های گوناگون با یکدیگر در تعامل هستند.^{۳۰}

ادغام عدالت اجتماعی در سیاست‌گذاری‌های سبز به ریشه‌کنی فقر، کاهش نابرابری‌ها و حمایت از جوامع کم‌درآمد می‌انجامد و شانس دستیابی به توسعه پایدار و کم‌کربن را افزایش می‌دهد. در حوزه‌هایی مانند انرژی، ساختمان، غذا و حمل‌ونقل، اقدامات مؤثر می‌توانند

26. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-031-59427-4.pdf> >2026/1/1.

27. Just Distribution

28. Just Transition Fund

۲۹. در چهارچوب بحث حاضر، عدالت اجتماعی عمدتاً معطوف به مقابله با نابرابری‌های ساختاری در حوزه‌هایی مانند اشتغال، آموزش، سلامت و مسکن است. بدین ترتیب، عدالت اجتماعی و عدالت اقلیمی به‌طور جدی به یکدیگر پیوند می‌خورند؛ تحقق عدالت اجتماعی بدون لحاظ ابعاد اقلیمی پایدار نخواهد بود و عدالت اقلیمی نیز بدون اصلاح نابرابری‌های اجتماعی امکان‌پذیر نیست. به دیگر سخن، مقابله مؤثر با پیامدهای تغییرات اقلیمی مستلزم توجه جدی به عدالت اجتماعی است و بالعکس. با این همه، عدالت اقلیمی صرفاً بازتابی از بی‌عدالتی‌های اجتماعی پیشینی نیست، بلکه فراتر از آن بر پیامدهای مستقیم و غیرمستقیم تغییرات اقلیمی تمرکز دارد. این مفهوم که از دل جنبش عدالت زیست‌محیطی برخاسته، به مسائلی مانند گرمایش زمین، افزایش بلایای طبیعی، نابرابری در دسترسی به فناوری‌های پاک، هزینه‌های انرژی و ضرورت گذار به اقتصاد کم‌کربن می‌پردازد. به عبارتی، اگر عدالت اجتماعی معطوف به توزیع منصفانه فرصت‌ها و منابع در داخل جامعه است، عدالت اقلیمی ناظر بر پیامدهای زیست‌محیطی جهانی و نابرابری‌هایی است که به‌واسطه بحران اقلیم تشدید یا بازتولید می‌شوند. عدالت اقلیمی نه تنها مکمل عدالت اجتماعی، بلکه پیش‌شرط تحقق آن در دنیای امروز محسوب می‌شود. به بیان دیگر، بدون حفظ و نگهداری بسترهای طبیعی زیست، تحقق هرگونه برابری اجتماعی، ناپایدار و متزلزل خواهد بود. علاوه بر این، عدالت اقلیمی دارای منافع دوگانه است؛ از یک سو، با کاهش وابستگی به سوخت‌های فسیلی، در مهار تغییرات اقلیمی نقش دارد و از سوی دیگر، بهبود سلامت و کیفیت زندگی جوامع آسیب‌پذیر را به دنبال دارد. این ویژگی دوگانه، عدالت اقلیمی را به پلی میان سیاست‌گذاری اقلیمی و مطالعات عدالت اجتماعی بدل ساخته است. (Schlosberg & Collins, 2014: 359-374)

۳۰. چنان‌که گزارش‌ها نشان می‌دهد در بسیاری از نقاط جهان، فقر موجب بهره‌برداری بی‌رویه از منابع طبیعی می‌شود و این بهره‌برداری نیز به نوبه خود به تضعیف محیط زیست و افزایش بیشتر فقر منجر می‌گردد. از سوی دیگر، کاهش فقر و پایداری زیست‌محیطی می‌تواند اثرات تقویت‌کننده متقابل داشته باشند. کاهش فقر که با کاستن از وابستگی مستقیم فقرا به منابع طبیعی همراه است، زمینه حفاظت بیشتر از محیط زیست را فراهم می‌کند و بهبود وضعیت زیست‌محیطی با کاهش شوک‌های اقلیمی و بهبود سلامت عمومی، می‌تواند معیشت و کیفیت زندگی فقرا را ارتقا بخشد. در عین حال، بدون سیاست‌گذاری هوشمندانه، کاهش فقر می‌تواند به افزایش مصرف و در نتیجه فشار بیشتر بر منابع طبیعی بینجامد. بنابراین، توجه فزاینده به اقتصاد سبز، به‌ویژه در زمینه‌های سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی اقتصادی، حاکی از تأثیر آن در مسیر دستیابی به اهداف توسعه پایدار در سطح جهانی است. (Adamowicz, 2022:13)



علاوه بر کاهش آسیب‌های زیست‌محیطی، فرصت‌های شغلی برای افراد کم‌مهارت ایجاد کرده و دسترسی به کالاها و خدمات ضروری را تسهیل کنند. ایجاد شغل، کاهش هزینه‌های انرژی برای خانواده‌های کم‌درآمد، تأمین غذاهای سالم و بهبود حمل‌ونقل از نتایج پیاده‌سازی اقتصاد سبز در این زمینه است که به محیط زیست پاک، اشتغال شایسته و خدمات مقرون‌به‌صرفه منتهی می‌شود. (Schutter et al., 2020: 350-366) در مقابل، چنانچه سیاست‌های زیست‌محیطی دسترسی فقرا به منابع طبیعی را محدود یا هزینه‌های زندگی را افزایش دهد، به تشدید فقر، منجر می‌شود. از همین‌رو، تحقق عدالت در سیاست‌گذاری‌های زیست‌محیطی مستلزم طراحی سیاست‌هایی است که کاهش فقر و پایداری محیط زیست را همزمان تأمین کند؛ به‌ویژه در کشورهایی که محیط زیست‌گذاری ناعادلانه، امکان مشارکت برابر را محدود می‌کند. (Raworth et al., 2014: 13-14)

بدین ترتیب سیاست‌های سبز و عادلانه که با نابرابری‌های ساختاری، فقر و تبعیض جنسیتی و قومی مقابله می‌کنند، زمینه‌ساز رشد فراگیر و مشارکت‌محور می‌شوند و بنیانهای اقتصاد سبز را تقویت می‌نمایند. (Raworth et al., 2014: 5-8; Smit et al., 2021: 945-973) در همین راستا، «دموکراسی زیست‌محیطی»^{۳۱} به‌عنوان یک رویکرد حقوقی، مشارکت عمومی در حفاظت از منابع طبیعی و حفظ محیط زیست را ضروری می‌داند و شامل سه حق بنیادین است: دسترسی آزاد به اطلاعات زیست‌محیطی، مشارکت معنادار در تصمیم‌گیری‌های زیست‌محیطی و حق بر جبران خسارت‌های زیست‌محیطی. حمایت از این حقوق، به‌ویژه برای اقشار حاشیه‌نشین و آسیب‌پذیر، گامی اساسی در تحقق عدالت و توسعه پایدار محسوب می‌شود. این نوع دموکراسی با تأکید بر شفافیت، پاسخگویی دولت‌ها و مشارکت مدنی، به اتخاذ تصمیمات بهتر در سیاست‌گذاری‌های زیست‌محیطی کمک می‌کند و افزایش آگاهی عمومی از این سیاست‌ها نیز رعایت تعهدات بین‌المللی را تقویت می‌کند. (Habibnejad & Daneshnari, 2021: 325-326)

گفتنی است در اتحادیه اروپا گام‌های بلندی برای بهبود حقوق یادشده و ایجاد حقوق شکلی و مشارکتی در مواجهه با نگرانی‌های زیست‌محیطی برداشته شده است. اتحادیه از اوایل دهه ۱۹۷۰ با تدوین برنامه‌های اقدام زیست‌محیطی، مسیر رشد در این زمینه را آغاز کرد و با تصویب قانون اروپایی واحد^{۳۲} و متعاقباً معاهده ماستریخت^{۳۳} توسعه یافت. در سال‌های اخیر نیز استراتژی «اروپا ۲۰۲۰»^{۳۴} اهداف کلیدی اقتصاد سبز را شامل کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای، افزایش بهره‌وری انرژی و رشد منابع انرژی تجدیدپذیر مشخص کرده است. این اهداف و سیاست‌های مربوط بدان، هم‌راستا با ایجاد اشتغال سبز و گذار به اقتصاد پایدار عمل می‌کنند و به موضوعاتی چون انرژی‌های تجدیدپذیر، بازیافت، کشاورزی ارگانیک، گردشگری سبز، تولید کالاها و خدمات سبز، ایجاد فرصت‌های شغلی جدید، حمایت از کارگران کم‌مهارت و سالمندان، ارتقای بهره‌وری انرژی و منابع می‌پردازند. نتیجه سیاست‌های محیط زیستی اتحادیه اروپا، بهره‌گیری از انرژی باد، زیست‌توده جامد^{۳۵} و فتوولتائیک^{۳۶} است که امروزه بیشترین سهم را در ایجاد شغل سبز در کشورهای اتحادیه دارند. (Pociovalișteanu et al., 2015: 9235-9237)

در کنار تجربه اتحادیه اروپا در مسیر اقتصاد سبز، بسیاری از کشورهای در حال توسعه نیز این مسیر را به عنوان مدل رشد اقتصادی پایدار برگزیده‌اند. به عنوان نمونه، چین با سرمایه‌گذاری گسترده در صنعت فتوولتائیک و انرژی خورشیدی، قصد دارد تا سال ۲۰۳۰ ظرفیت مستقر خود را به ۱۰۵۰ گیگاوات برساند و همزمان بیش از ۹۰ درصد از شغل‌های سبز مرتبط با این حوزه را ایجاد کند. مالزی با توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر در مناطق روستایی و افزایش دسترسی فقرا به برق، نمونه‌ای موفق از کاربرد سیاست‌های سبز برای ارتقای رفاه اجتماعی ارائه می‌دهد. مصر نیز امیدوار است تا سال ۲۰۳۴، حدود ۴۲ درصد از برق خود را از منابع تجدیدپذیر تأمین کند. کشاورزی ارگانیک نیز در کشورهای در حال توسعه رشد چشمگیری داشته است. اوگاندا تا سال ۲۰۰۳ با افزایش ۶۰ درصد سطح تولید کشاورزی ارگانیک، توانست انتشار گازهای گلخانه‌ای را به میزان ۶۴ درصد کاهش دهد و همزمان با ایجاد فرصت‌های شغلی جدید، درآمد و رفاه کشاورزان را افزایش دهد. اقتصاد سبز در این کشورها، به ایجاد سرمایه‌گذاری‌های جدید در فناوری‌های سبز، حمل‌ونقل

31. Environmental Democracy

32. Single European Act, 1987

33. Maastricht Treaty, 1992

34. Europe 2020 Strategy

۳۵. به مواد آلی جامدی گفته می‌شود که از منابع زیستی به‌دست می‌آیند و برای تولید انرژی مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ مانند چوب، ضایعات کشاورزی، پسماندهای

جنگلی و گیاه. این مواد می‌توانند سوخت تولید کنند و یا در نیروگاه‌ها برای تولید برق سوزانده شوند.

۳۶. فناوری تبدیل انرژی خورشیدی مستقیماً به برق و معمولاً شامل پنل‌های خورشیدی روی سقف ساختمان‌ها یا نیروگاه‌های خورشیدی بزرگ است.



پایدار، شهرهای سبز، بهبود فرصت‌های شغلی سبز، توسعه اقتصادی و البته کاهش تخریب محیط زیست کمک کرده است. این تجربه‌ها نشان می‌دهد که گذار به اقتصاد سبز محدود به کشورهای توسعه‌یافته نیست و کشورهای در حال توسعه نیز با تدوین سیاست‌های منسجم و هدفمند، می‌توانند ضمن ارتقای عدالت اجتماعی و کاهش فقر، به رشد اقتصادی پایدار و حفاظت از محیط زیست دست یابند. این روند، پیوند میان اقتصاد سبز و اهداف توسعه پایدار را در سطح جهانی تقویت می‌کند و اهمیت آن را فراتر از مرزهای جغرافیایی و سطح توسعه اقتصادی کشورها نمایان می‌سازد. (Houssam et al., 2023: 2-4)

در همین راستا، عدالت اقلیمی با تأکید بر مسئولیت مشترک اما متفاوت^{۳۷} کشورها و افراد، به نابرابری‌های تاریخی در ایجاد و تجربه پیامدهای بحران اقلیمی توجه دارد. این مفهوم خواستار اقداماتی منصفانه، متناسب با میزان مسئولیت و توانایی کشورها و همراه با حمایت از گروه‌های آسیب‌پذیر است؛ چراکه بحران اقلیمی، تهدیدی مستقیم برای حقوق بنیادینی چون حق بر حیات، سلامت، غذا، آب و مسکن به شمار می‌آید. بنابراین، بحران اقلیمی نه صرفاً مسئله‌ای زیست‌محیطی، بلکه بحرانی چندبُعدی است که بدون ملاحظات عدالت‌محور، پاسخ‌های فناورانه یا اقتصادی به آن، می‌توانند خود به بی‌عدالتی تازه‌ای دامن بزنند. نمونه آن، برخی سیاست‌های انرژی نو مانند سوخت‌های زیستی است که با افزایش قیمت غذا، گروه‌های فرودست را متضرر کرده‌اند. بنابراین، نظام حقوق بشر با تکیه بر اصولی همچون کرامت انسانی و مسئولیت‌پذیری دولت‌ها، بستری قاعده‌مند برای تلفیق عدالت اجتماعی و اقلیمی فراهم می‌کند. این چهارچوب می‌تواند در سیاست‌گذاری‌ها و اقدامات اقلیمی، تضمین مشارکت اقشار آسیب‌پذیر، توزیع عادلانه منابع و حمایت از حقوق بنیادین در برابر تهدیدهای زیست‌محیطی، به‌ویژه در سطح بین‌المللی، نقشی راهبردی ایفا کند. بدینسان، می‌توان گفت تحقق عدالت اجتماعی و اقلیمی در گرو التزام به اصول بنیادین نظام بین‌المللی حقوق بشر است. (Levy & Patz, 2015: 310-322)

این هم‌پیوندی حقوق بشر و اقتصاد سبز در قالب عدالت اقلیمی، نه‌تنها مستلزم رویکردی اخلاقی و انسانی به سیاست‌گذاری زیست‌محیطی است، بلکه در صورت اجرا، همسویی تمامی اقدامات مقابله با تغییرات اقلیمی و ملاحظات حقوق بشری تضمین شده و از نابرابری‌های ساختاری موجود در جامعه کاسته می‌شود. (Scheper, 2019: 256-271)

از منظر ملی نیز تجربیات حقوقی و اجتماعی نشان می‌دهد که اقتصاد سبز می‌تواند نقش مؤثری در تدوین مقررات نوین زیست‌محیطی، کاهش شکاف‌های اقتصادی، ارتقای آگاهی عمومی و ایجاد اشتغال‌های پایدار ایفا نماید. (Torki Herchagani & Dahmardeh, 2018: 79-97)

روشن است که این روند، با حمایت از اقشار کم‌برخوردار و تقویت توازن اجتماعی، مسیر تحقق عدالت اجتماعی را در بستر توسعه پایدار هموار می‌سازد. (Yarahmadi, Bohloli, 2015: 13)

۳-۲. انصاف میان‌نسلی و بین‌نسلی

«انصاف میان‌نسلی»^{۳۸} و «انصاف بین‌نسلی»^{۳۹} دو وجه برجسته از اصل مهم انصاف در حقوق بین‌الملل هستند که خاستگاه حقوق بشری دارند. انصاف میان‌نسلی به معنای برابری درون نسل حاضر است (Spijkers, ۲۰۱۸: ۱۰) و انصاف بین‌نسلی به معنای انصاف میان نسل‌ها است که بر وظیفه انصاف و احترام به تمام انسان‌ها، صرف‌نظر از زمان و مکان تولدشان، تأکید دارد. البته مطابق انصاف بین‌نسلی که اساس حقوق نسل‌های آینده را تشکیل می‌دهد، عملکرد نسل کنونی در استفاده از منابع طبیعی و تعامل با محیط زیست باید همراه با احترام به حقوق و منافع نسل‌های آتی باشد. این اصل خواستار رعایت عدالت در تقسیم منابع و مسئولیت‌پذیری در برابر آینده است. (Riazi et al., 2023: 41)

این رویکرد انصاف‌محور بر اصل مالکیت مشترک زمین میان تمامی نسل‌های گذشته، حال و آینده و مسئولیت نسل حاضر در حفظ منابع طبیعی و محیط زیست برای نسل‌های آتی تأکید دارد. بر این اساس، انصاف بین‌نسلی مستلزم توزیع عادلانه منابع طبیعی و مسئولیت‌های زیست‌محیطی است؛ به گونه‌ای که از حقوق انسانی نسل‌های آینده نیز محافظت شود. بدین‌سان، دیدگاه انصاف بین‌نسلی زمینه‌ساز تقویت عدالت در ابعاد مختلف اقلیمی و اجتماعی است. این مفهوم باعث می‌شود در فرآیند مقابله با

37. Common but Differentiated Responsibility

38. Intragenerational Equity

39. Intergenerational Equity



تغییر اقلیم، به عدالت توزیعی که به نحوه تقسیم منابع و تعهدات زیست محیطی می پردازد، عدالت ترمیمی که جبران آسیب ها و بازسازی سیستم های طبیعی را در بر می گیرد و عدالت شکلی که تضمین مشارکت برابر و عادلانه در فرایندهای تصمیم گیری را ممکن می سازد، توجه ویژه ای شود. در واقع، انصاف به عنوان چهارچوبی جامع، حقوق و منافع هر نسل های حاضر و آینده را مدنظر قرار داده و نهایتاً موجب شکل گیری سازکارها و قواعد حقوقی بین المللی و ملی در جهت تضمین تحقق عدالت اقلیمی و اجتماعی پایدار است.⁴⁰ این انصاف به طور مستقیم با عدالت اجتماعی و اقلیمی گره خورده است؛ چه، نه فقط ناظر بر رابطه میان نسل ها، بلکه در روابط میان جوامع انسانی در زمان حال نیز تأثیرگذار است. در این میان، انصاف از طریق سه اصل با عدالت پیوند می خورد: اصل گزینه های قابل مقایسه که بر حفظ تنوع منابع طبیعی و فرهنگی برای نسل های آینده تأکید دارد و معنای آن در زمان حال، جلوگیری از تخریب یا انحصار منابع است؛ امری که مستقیماً به عدالت توزیعی مرتبط است؛ چه، بهره کشی ناعادلانه از منابع در حال حاضر هم دسترسی آیندگان را محدود می کند و هم نابرابری اجتماعی امروز را تشدید می سازد؛ اصل کیفیت قابل مقایسه که حفظ متوازن کیفیت محیط زیست میان نسل ها را هدف قرار می دهد. این اصل با عدالت اقلیمی پیوندی تنگاتنگ دارد؛ چرا که تخریب محیط زیست و بحران اقلیمی معمولاً جوامع محروم و آسیب پذیر را بیشتر تحت تأثیر قرار می دهد؛ همان هایی که کمترین نقش را در ایجاد این بحران داشته اند؛ و اصل سوم، دسترسی قابل مقایسه که بر دسترسی برابر و بدون تبعیض میان نسل ها به منابع زمین تأکید دارد. در بُعد درون نسلی، این اصل به معنای تضمین دسترسی عادلانه همه اقشار جامعه امروز به منابع زیستی و فرصت های زیست محیطی است و مستلزم اصلاح ساختارهایی است که موجب محرومیت زیست محیطی برخی جوامع شده اند. در نتیجه، انصاف بین نسلی صرفاً دغدغه ای برای آینده نیست بلکه چهارچوبی برای تحقق عدالت در حال حاضر نیز هست. اجرای این اصول در سیاست گذاری اقلیمی می تواند به تقویت عدالت اجتماعی، کاهش نابرابری های زیست محیطی و حرکت به سوی توسعه ای پایدار و مسئولانه کمک کند. (Weiss, 2008: 623-625)

بدین ترتیب، تغییرات اقلیمی به عنوان یکی از مهم ترین چالش های اخلاقی و حقوقی عصر ما، نه تنها مرزهای جغرافیایی، بلکه مرزهای نسلی را نیز در نور دیده و پرسش هایی جدی در باب عدالت پیش روی جامعه جهانی قرار داده است. تغییرات اقلیمی جهانی، که بخشی از آن به وضوح ناشی از فعالیت های انسانی است، سبب شکل گیری مسائلی پیچیده در زمینه عدالت میان نسل کنونی و نسل های آینده، و نیز میان جوامع مختلف درون همان نسل های آینده می شود. از این رو، ایفای مسئولیت در قبال نسل های آینده مستلزم به رسمیت شناختن و رعایت اصول انصاف بین نسلی است. تحقق این هدف نیازمند تدوین و اجرای یک راهبرد جهانی برای مقابله با تغییرات اقلیمی است؛ راهبردی که در بنیان خود بر اصول انصاف استوار باشد و سه محور کلیدی زیر را در بر گیرد: کاهش سرعت تغییرات اقلیمی از طریق مهار عوامل انسانی و صنعتی موثر بر آن؛ کاستن از خسارات مستقیم ناشی از تغییرات اقلیمی برای جوامع انسانی و زیست بوم های طبیعی؛ انتقال منابع و ابزارهای لازم برای انطباق با تغییرات اقلیمی، به ویژه به کشورها و گروه های آسیب پذیرتر. عناصر چنین راهبردی باید به هنجارهای الزام آور حقوقی در سطوح بین المللی، ملی و محلی برگردان شوند تا اثربخشی آن تضمین گردد. در گام نخست، می توان اعلامیه ای جهانی درباره حقوق و تعهدات سیاره ای را در دستور کار قرار داد؛ سندی که به مسائل مربوط به تغییرات جهانی پرداخته و مبنایی حقوقی برای اقدام هماهنگ بین المللی فراهم آورد. واقعیت این است که تنها با پرداختن به مسئله انصاف بین نسلی در زمان حال است که می توان اطمینان یافت میراثی که برای نسل های آینده به جای می گذاریم، دست کم بدتر از آن چیزی که خود از گذشتگان دریافت کرده ایم، نخواهد بود. (Weiss, 2008: 627)

در اهداف توسعه پایدار، ارجاعات زیادی به انصاف میان نسلی شده است؛ برای مثال، به ایجاد دنیایی با دسترسی جهانی و برابر به آب آشامیدنی ایمن و بهداشتی، اشتراک منصفانه منافع در استفاده از منابع و ایجاد یک سیستم تجاری چندجانبه عادلانه اشاره شده است. (Spijkers, 2018: 10) انصاف بین نسلی نیز از دیرباز جزو مفاهیم کلیدی توسعه پایدار بوده و در پاسخ به نیازهای نسل های حاضر و آینده مطرح بوده است. در این مفهوم مندرج در اهداف توسعه پایدار، تأکید بر مسئولیت پذیری در انجام اقداماتی است که هدف کاهش اثرات منفی نابرابری های موجود داخلی و بین المللی را دنبال می کنند. همچنین انصاف بین نسلی به رفع بی عدالتی ها و نابرابری های تاریخی با آثار همچنان تأثیرگذار بر حقوق، نیازها و منافع نسل های حاضر و آینده، معطوف است. رسیدگی به این مسائل از طریق فرایندهایی مانند

40. www.lse.ac.uk/granthaminstitute/explainers/what-is-meant-by-intergenerational-climate-justice/ >2026/1/1.



حقیقت‌یابی می‌تواند از انتقال آسیب‌های بین‌نسلی به نسل‌های آینده جلوگیری کند و چرخه معیوب نابرابری‌ها را بشکند.^{۴۱} شایان ذکر است مسئولیت متفاوت دولت‌ها نظر به وضعیت اقتصادی متفاوت آن‌ها نیز، یک اصل زیست‌محیطی برآمده از اصل عام انصاف است که شرح آن گذشت.

۳-۳. دسترسی به اطلاعات

دسترسی به اطلاعات، عنصر لازم برای موفقیت در اجرای سیاست‌های اقتصاد سبز به شمار می‌آید. تضمین دسترسی به اطلاعات مرتبط که البته در گرو ترویج مشارکت فعال جوامع در فرایندهای تصمیم‌گیری و مرتبط با بحث پیش‌گفته عدالت اجتماعی است، نه تنها به شفافیت و پاسخگویی در اجرای سیاست‌های زیست‌محیطی کمک می‌کند، بلکه بنیانی اساسی برای اعتماد عمومی و اثربخشی اقدامات زیست‌محیطی نیز هست؛ چه، همه ذی‌نفعان باید به طور کامل و منصفانه در جریان تصمیمات مهم قرار گیرند و امکان نظارت و بررسی دقیق بر فرایندها و نتایج سیاست‌های اقتصادی سبز فراهم شود. بی‌تردید این امر، به تقویت شفافیت، پاسخگویی و کارایی در اجرای سیاست‌های سبز و همچنین بهبود همکاری و همبستگی بین جوامع و نهادهای تصمیم‌گیرنده کمک خواهد کرد. (Szoszkiewicz, 2023: 25)

۳-۴. حق برخورداری از محیط زیست سالم

ملاحظه شد که اقتصاد سبز به طور مستقیم با اهداف توسعه پایدار مرتبط است و این اهداف، به حفاظت از حق برخورداری از محیط زیست سالم توجه ویژه دارند. به عنوان مثال، هدف دوازدهم توسعه پایدار بر تضمین الگوهای پایدار مصرف و تولید تأکید دارد و هدف سیزدهم به اقدام فوری برای مقابله با تغییرات اقلیمی و کاهش اثرات آن اختصاص یافته است.^{۴۲} حق برخورداری از محیط زیست سالم که نماد ارزش‌های بنیادینی مانند حق حیات، حق سلامت و حق برخورداری از استانداردهای زندگی مناسب به‌شمار می‌آید، در بسیاری از اسناد حقوق بشری در سطوح منطقه‌ای و بین‌المللی شناسایی شده و ارتباط نزدیکی نیز با نیازهای زیستی نسل‌های کنونی و آینده، از جمله اصول توسعه پایدار، دارد. البته این در حالی است که برخی حقوق‌دانان، حق بر محیط زیست را هنوز مستقلاً به‌عنوان یک جزء از حقوق بین‌الملل عرفی نمی‌شناسند. (Fatemi Nejad, 2018: 218) امروزه حق بر محیط زیست، علاوه بر ارتباط با نسل اول (حق حیات) و نسل دوم (حق بر سلامتی) حقوق بشر، همزمان با رشد جمعیت، صنعتی‌شدن جوامع و فعالیت‌های مخرب انسانی، به‌عنوان یک حق همگانی و مصادیقی از نسل سوم یا حقوق جمعی بشر شناخته می‌شود و این، گویای اهمیت حفاظت از محیط زیست و همکاری جهانی میان کشورها است. (HemmatZadeh, 2022: 62) بودن این حق از آن‌رو است که تصمیمات هر شخص ممکن است بر برخورداری سایرین از حق محیط زیست تأثیر منفی بگذارد و اعطای این حق به گروه‌ها یا مردم به‌جای افراد، می‌تواند محافظت و مدیریت بهتر محیط زیست و منابع طبیعی را میسر سازد. در واقع، تلاش‌های جمعی یا گروهی برای تحقق این حق حیاتی است و یک فرد به‌تنهایی نمی‌تواند کیفیت هوا و آب، باران اسیدی، پیامدهای مواد رادیواکتیو و سایر تهدیدات زیست‌محیطی را به طور جامع تنظیم کند.^{۴۳} در سال ۲۰۱۷، دادگاه بین‌المللی حقوق بشر^{۴۴} در نظر مشورتی مهم خود در خصوص حقوق بشر و محیط زیست، به طور رسمی حق داشتن یک محیط زیست سالم را به‌عنوان حقی فردی و جمعی به رسمیت شناخت و آن را میراثی جهانی برای نسل‌های حال و آینده به‌شمار آورد. دادگاه به ارتباط متقابل این حق با سایر حقوق، از جمله حق بر سلامتی، تمامیت شخصی و حق حیات، تأکید کرد و آسیب‌های بالقوه و جبران‌ناپذیر ناشی از تخریب محیط زیست را برجسته ساخت. (Inter-American Court of Human Rights, 2017: paras. 108-114) این نظر مشورتی، شناسایی و حمایت جهانی فزاینده از حق داشتن محیط زیست سالم را به‌عنوان بخشی از تعهدات حقوقی جهانی به‌خوبی آشکار می‌سازد. (Knox & Morgera, 2022: 4)

41. See: <https://unsceb.org> >2026/1/1.

42. See: <https://unric.org/en/green-economy-a-path-towards-sustainable-development-and-poverty-eradication/> >2026/1/1.

43. See: <https://ebooks.inflibnet.ac.in/hrdp02/chapter/right-to-environment/> >2026/1/1.

44. IACHR



بدین ترتیب، حق برخورداری از محیط زیست سالم که دسترسی همگان به محیط زیستی مناسب برای زندگی شرافتمندانه و پایدار را فراهم می‌آورد و مکملی برای دو نسل دیگر از حقوق بشر و برابری و آزادی مشتمل در آن‌ها است، در دوره گذار به اقتصاد سبز باید مورد حفاظت قرار گیرد. (Qavamabadi & Shafiq Fard, 2016: 242) بی‌تردید کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای و اثرات تغییرات اقلیمی در سایه اقتصاد سبز نیز می‌تواند بهبود شرایط اقلیمی و محیط زیستی سالم را برای حال و آینده انسان‌ها و سایر موجودات زنده فراهم آورد. (Adamowicz, 2022:13)

۳-۵. حقوق کار و مشاغل سبز

مشاغل سبز که به دنبال اقتصاد سبز ظهور کرده‌اند، اهدافی مانند افزایش کارایی، بهبود مصرف انرژی و بهینه‌سازی استفاده از مواد خام، کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای، کمینه‌سازی آلودگی و مدیریت صحیح مواد زاید، افزایش مقاومت در برابر تغییرات اقلیمی و ارتقای سازگاری با آثار این تغییرات را دنبال می‌کنند. فعالیت‌های حوزه‌های سنتی از جمله تولید، ساخت‌وساز، فعالیت‌های مرتبط با انرژی‌های تجدیدپذیر و همچنین بخش‌های نوین سبز که به احیای محیط زیست و حفاظت از آن کمک می‌کنند در زمره این مشاغل قرار می‌گیرد. (Nedaei Toosi, & Malek Khani, 2018: 666) مراد از مشاغل سبز شغل‌هایی هستند که اثرات زیست‌محیطی فعالیت‌های اقتصادی را کاهش داده و آن‌ها را به سطحی پایدار می‌رسانند؛ بنابراین، شامل کار در بخش‌های مختلف اقتصادی مانند کشاورزی، صنعت، خدمات و مدیریت می‌شوند که حفظ یا بازسازی محیط زیست را در دستورکار دارند. البته افزون بر تأثیرات ایجابی زیست‌محیطی این مشاغل، به کاهش اثرات تغییرات اقلیمی و سازگاری با این تغییرات نیز باید اشاره داشت. به علاوه، مشاغل سبز نه تنها به عنوان یک راه‌حل زیست‌محیطی، بلکه به عنوان راه‌حلی برای چالش‌های اقتصادی و اجتماعی نیز شناخته می‌شوند. این مشاغل اساساً باید معیارهای «کار شایسته»^{۴۵} شامل دستمزد مناسب، شرایط کاری ایمن، حقوق کارگران، حمایت‌های اجتماعی و امکان گفتگوی اجتماعی را محترم شمرند و بدینسان، با توسعه مشاغل سبز، فرصت‌های واقعی برای ایجاد درآمد، کاهش بیکاری و بهبود وضعیت زندگی فراهم می‌شود. به همین سبب این مشاغل، با ترکیب اهداف زیست‌محیطی و اقتصادی، در مرکز سیاست‌گذاری بسیاری از دولت‌ها در سراسر جهان قرار گرفته‌اند. با این همه، در کشورهای در حال توسعه، زنان عمدتاً در مشاغل سبز با سطح نازل‌تر فنی و علمی حضور دارند و در مشاغل کم‌درآمدی همچون جمع‌آوری و بازیافت زباله مشغول به کار هستند. این در حالی است که، چنانکه ذیل منع تبعیض گفته شد، می‌توان به این مشاغل به عنوان فرصتی برای شکستن موانع جنسیتی نگریست؛ به‌ویژه آن که هنوز کلیشه‌های جنسیتی در این حوزه چندان شکل نگرفته‌اند. (ILO, 2011: 4-167)

نتیجه‌گیری

چنانکه ملاحظه شد، پیوند وثیق استانداردهای اقتصادی و حقوق بین‌الملل بشر در قامت اقتصاد سبز، هم‌افزایی گسترده این دو حوزه را ترسیم می‌کند که نه تنها برای دستیابی به توسعه پایدار و تحقق عدالت اجتماعی، بلکه برای رسیدن به اهداف بلندمدت اقتصادی و زیست‌محیطی نیز حیاتی به نظر می‌رسد. در مسیر توسعه اقتصاد سبز، حقوق بین‌الملل بشر، مستقیم و غیرمستقیم، بر پایداری و رشد اقتصاد سبز تأثیرگذار است و آن را در پیوند با توسعه پایدار، بهسوی استفاده بهینه و پایدار از منابع طبیعی، کاهش اثرات منفی زیست‌محیطی و ایجاد فرصت‌های اقتصادی و اجتماعی جدید هدایت می‌کند. اصول حقوق بین‌الملل بشر، از جمله با تکیه بر عدالت اقلیمی، دموکراسی زیست‌محیطی، مسئولیت مشترک اما متفاوت، انصاف میان‌نسلی و بین‌نسلی، دسترسی به اطلاعات، حق برخورداری از محیط زیست سالم، حقوق کار در مشاغل سبز، ارتباطی مستقیم و عمیق را با اقتصاد سبز برقرار می‌سازد و توسعه اقتصادی پایدار را با حفظ منابع طبیعی و محیط زیست به‌نحو شایان توجهی تضمین مینماید. به دیگر سخن، حقوق بشر چهارچوبی حقوقی-اخلاقی را برای توسعه اقتصادی عادلانه و منصفانه ترسیم می‌کند که تحصیل اهداف اقتصاد سبز جز با تعهد بدان ممکن نمینماید و خروج از این چهارچوب، چیزی جز سرایی سبز را باقی نخواهد گذاشت. در جهت ارتقای هم‌افزایی اقتصاد سبز و حقوق بشر، برخی راهکارها قابل‌تأمل به نظر می‌رسند:



- الف)** تقویت حداکثری تدابیر حقوقی بین‌المللی در جهت حفاظت از منابع طبیعی، کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای، مبارزه با بیابان‌زایی و حفظ تنوع زیستی؛
- ب)** توسعه سیاست‌های سبز اقتصادی ملی و بین‌المللی بر اساس اصول حقوق بشر به‌ویژه در مسیر حمایت از حقوق انسانی، عدالت اجتماعی و بهبود کیفیت زندگی شامل ترویج استفاده پایدار از منابع طبیعی، ارتقای تجارت پایدار و افزایش دسترسی به انرژی‌های پاک و پایدار؛
- ج)** ترویج تحقیقات و نوآوری در اقتصاد سبز و سرمایه‌گذاری در این مسیر که به پیشرفت فناوری‌های پایدار و کاهش اثرات منفی زیست‌محیطی کمک می‌کند و نیز تشویق تبادل دانش و فناوری میان کشورها به‌منظور تسریع در انتقال تکنولوژی‌های سبز؛
- د)** تقویت همکاری‌های بین‌الدولی و جامعه مدنی از طریق ترویج همکاری میان دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و اتحادیه‌های مدنی به‌منظور بهبود اجرای سیاست‌های اقتصاد سبز با حفظ حقوق بشر در سطح جهانی؛
- ه)** ترویج آموزش و افزایش آگاهی درباره اقتصاد سبز و حقوق بشر از طریق ارتقای برنامه‌های آموزشی و پویش‌های اطلاع‌رسانی که آگاهی در مورد تأثیرات مثبت اقتصاد سبز بر حقوق انسانی و محیط زیست را افزایش می‌بخشد. تدوین و اجرای سیاست‌گذاری‌های اقتصادی و زیست‌محیطی با هم‌آوایی حقوق بشر، نیازمند یک رویکرد جامع و یکپارچه، شامل همکاری دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، جوامع مدنی و بخش خصوصی است و تلاش‌های بین‌المللی در قالب اسناد و توافقات مختلف، گواه آن است که اهمیت این موضوعات برای جامعه جهانی آشکار گردیده است و جامعه، کنشگرانه در مسیر تحقق اهداف توسعه پایدار و حفظ حقوق بشر در حرکت است. بی‌شک، اسناد یادشده، علاوه بر ترسیم چهارچوب حقوقی حفاظت از محیط زیست و حقوق بشر، به تقویت همکاری‌های بین‌المللی و ایجاد بستر مشترک برای تبادل دانش و تجربیات نیز کمک می‌نمایند.
- بدین‌سان، اقتصاد سبز که در مسیر کمینه‌سازی اثرات منفی اقتصاد بر محیط زیست و بیشینه‌سازی رفاه عمومی است، می‌کوشد همسو با اصول و قواعد حقوق بین‌الملل بشر، تعهد خود بدان را در راستای اهداف توسعه پایدار و اقدامات جهانی علیه تغییرات اقلیمی تقویت نماید. بی‌شک، همگرایی و همنوایی مؤثر حقوق بشر و اقتصاد سبز در قالب حوزه‌های مختلفی مانند عدالت اقلیمی و انصاف میان‌نسلی و بین‌نسلی، ضرورتی عملگرایانه برای پاسخ به چالش‌های پیچیده جهانی در دوران بحران اقلیمی و بی‌عدالتی‌های فزاینده است که می‌تواند نویدبخش ایجاد استانداردهای اقتصادی بین‌المللی منصفانه‌تر و پایدارتر، توسعه اقتصادی عادلانه‌تر و تحقق فزاینده نفع افراد جامعه در سایه رفاه اجتماعی و حفاظت از محیط زیست باشد.



References

1. Agarwal, B. (2019). The gender and environment debate: Lessons from India. In *Population and Environment*, Routledge, 87-124. <https://doi.org/10.2307/3178217>
2. Adamowicz, M. (2022). Green deal, green growth and green economy as a means of support for attaining the sustainable development goals. *Sustainability*, 14(10), 5901. <https://doi.org/10.3390/su14105901>
3. Alvani, A., & Pourezat, M. (2003). Social justice, the foundation of sustainable development. *Kamal Management*, 2(3) (In Persian).
4. Atkisson, A. (2013). A fresh start for sustainable development. *Development*, 56(1), 52-57. <https://doi.org/10.1057/dev.2013.2>
5. Babugura, A. A. (2017). Gender equality, sustainable agricultural development, and food security. In *Routledge Handbook of Gender and Environment*, Routledge, 357-371. <https://doi.org/10.4324/9781315886572-25>
6. Baechler, G. (1998). Why environmental transformation causes violence: A synthesis. *Environmental Change and Security Project Report*, 4(1), 24-44.
7. Bakota, B. (2023). European Court of Human Rights and the European Green Deal. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, 7, 194-218. <https://doi.org/10.25234/eclic/27448>
8. Bodansky, D. (2017). The role of the International Court of Justice in addressing climate change: Some preliminary reflections. *Arizona State Law Journal*, 49, 1-24.
9. Bottini, G., & Guillen, M. Q. (2024). Contribution of International Court of Justice to International Environmental law. *International Arbitration Outlook Uría Menéndez*, n. 13; at: <https://www.uria.com/en/publicaciones/8985-the-contributions-of-the-international-court-of-justice-to-international-enviro> >2026/1/1.
10. Branco, M. C. (2023). Four principles for a human rights-based approach to development without growth. *International Journal of Green Economics*, 17(1), 20-35. <https://doi.org/10.1504/IJGE.2023.131330>
11. Borys, T. (2016). Axiological foundations of balanced and intelligent development. *Ekonomia i Środowisko*, 3(58), 10-23.
12. Caprotti, F., & Bailey, I. (2014). Making sense of the green economy. *Geografiska Annaler: Series B, Human Geography*, 96(3), 195-200. <https://doi.org/10.1111/geob.12045>
13. Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (2015). (Costa Rica v. Nicaragua). ICJ Reports, Judgment of 16 December. <https://doi.org/10.1017/ajil.2018.29>
14. Chelwa, G., Hamilton, D., & Green, A. (2023). Identity group stratification, political economy & inclusive economic rights. *Dædalus*, 152(1), 154-167. https://doi.org/10.1162/daed_a_01973
15. Daneshvari, S., Solatin, P., & Khalilzadeh, M. (2019). The impact of renewable energy on the green economy. *Environmental Science and Technology*, 21(12), 165-179 (In Persian). <https://doi.org/10.22034/jest.2019.39749.4466>
16. de Vries, A., Werner, G., Wijnhuizen, E., Toom, V., Bovens, M., & Hulscher, S. (2024). Distributing Climate Costs Fairly. In *Justice in Climate Policy: Distributing Climate Costs Fairly*, Cham: Springer Nature Switzerland, pp. 1-13. https://doi.org/10.1007/978-3-031-59427-4_1
17. Fatemi Nejad, S. S. (2018). World Trade Organization and international human rights law. Tehran: Mizan Publications (In Persian).
18. Gabčíkovo-Nagymaros Project (1997). (Hungary/Slovakia). ICJ Reports, Judgment of 25 September.
19. Georgeson, L., Maslin, M., & Poessinouw, M. (2017). The global green economy: A review of concepts, definitions, measurement methodologies and their interactions. *Geo: Geography and Environment*, 4(1), 1-23. <https://doi.org/10.1002/geo2.36>
20. Golzar, S. (2017). The position of sustainable development in international investment law. Tehran: Majd Publications (In Persian).
21. Grama, B. (2018). The Dutch banking sector agreement on human rights: An exercise in regulation, experimentation or advocacy? *Utrecht Law Review*, 14(2), 84-107.
22. Habibi, M., & Salimzadeh, S. (2009). International trade law and the environment. Asar Andisheh Publications (In Persian).
23. Habibnejad, A., & Daneshnari, D. (2021). Environmental democracy in the case law of the European Court of Human Rights (with emphasis on the concept of environmental human rights). *Journal of Legal Research*, 24(94), 321-349 (In Persian). <https://doi.org/10.22034/jlr.2021.185213.1705>
24. Hickel, J., & Kallis, G. (2020). Is green growth possible? *New Political Economy*, 25(4), 469-486. <https://doi.org/10.1080/13563467.2019.1598964>
25. Hemmatzadeh, L. (2022). The right to a healthy environment as part of the third generation of human rights (rights of solidarity). *Application of Chemistry in Environment*, 13(49), 57-62 (In Persian).
26. Houssam, N., Ibrahim, D. M., Sucharita, S., El-Aasar, K. M., Esily, R. R., & Sethi, N. (2023). Assessing the role of green economy on sustainable development in developing countries. *Heliyon*. <https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2023.e1730>
27. Inter-American Court of Human Rights. (2017). Advisory opinion OC-23/17 (Requested by the Republic of Colombia): The environment and human rights. Inter-American Court of Human Rights. گزارش



28. International Labour Organization (ILO). (2011). *Skills for green jobs: A global view*. Geneva: International Labour Office.
29. International Labour Organization (ILO). (2015). *Gender equality and green jobs*. Policy Brief.
30. Kendrick, A. S. (2020). *Economic policy and women's human rights: A critical political economy perspective*. *The International Journal of Human Rights*, 24, 1353-1369.
31. Knox, J. H., & Morgera, E. (2022). *Human rights and the environment: The interdependence of human rights and a healthy environment in the context of national legislation on natural resources*, Food and Agriculture Organization of the United Nations Rome.
32. Kothari, S., & Harcourt, W. (2022). *Introduction: The Violence of Development*. *Development*, 65, 120-123. <https://doi.org/10.1057/palgrave.development.1100024>
33. Khor, M. (2011). *Risks and uses of the green economy concept in the context of sustainable development, poverty and equity*, Research Paper No. 40, South Centre, Geneva.
34. Levy, B. S., & Patz, J. A. (2015). *Climate change, human rights, and social justice*. *Annals of Global Health*, 81(3), 310-322. <https://doi.org/10.1016/j.aogh.2015.08.008>
35. Liu, J., & Ruan, W. (2018). *Analysis on the Role and Effect of Inclusive Finance in the Development of Green Ecological Industry under the Background of Poverty Alleviation*. *Ekoloji Dergisi*, 106, 1013-1020.
36. Loiseau, E., Saikku, L., Antikainen, R., Droste, N., Hansjürgens, B., Pitkänen, K., & Thomsen, M. (2016). *Green economy and related concepts: An overview*. *Journal of Cleaner Production*, 139, 361-371. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2016.08.024>
37. Magness, P. W. (2020). *The anti-discriminatory tradition in Virginia school public choice theory*. *Public Choice*, 183, 417-441. <https://doi.org/10.1007/s11127-020-00794-6>
38. Merino-Saum, J. A., Clement, J., Wyss, R., & Baldi, M. G. (2020). *Unpacking the Green Economy concept: A quantitative analysis of 140 definitions*. *Journal of Cleaner Production*, 242, Article 118339, 1-40. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2019.118339>
39. Moradli, M. (2018). *Interaction between the green economy and international trade law in environmental protection*. *Contemporary International Law Research*, 19, 1-11 (In Persian).
40. Nedaei Toosi, S., & Malekkhani, A. (2018). *A framework for assessing and evaluating the status of Iran's provincial regions from the perspective of the green economy concept*. *Environmental Studies*, 44(4), 661-688 (In Persian). <https://doi.org/10.22059/jes.2019.252330.1007599>
41. *Obligations of States in respect of Climate Change (2025)*. ICJ Reports, Advisory Opinion.
42. *Paris Agreement (2015)*. 15 December.
43. *Pulp Mills on the River Uruguay (2010) (Argentina v. Uruguay)*. ICJ Reports, Judgment of 20 April.
44. Pociovalășteanu, D. M., Novo-Corti, I., Aceleanu, M. I., Șerban, A. C., & Grecu, E. (2015). *Employment policies for a green economy at the European Union level*. *Sustainability*, 7(7), 9231-9250. <https://doi.org/10.3390/su7079231>
45. Ramezani Qavamabadi, R. (2015). *Green economy: A step towards achieving sustainable development in international environmental law*. *Encyclopedia of Economic Law*, 21(6) (In Persian).
46. Ramezani Qavamabadi, M. H., & Shafiq Fard, H. (2016). *Sustainable development and the right to a healthy environment: The perspective of future generations*. *World Politics*, 5(1), 241-271 (In Persian).
47. Riaz, M. H., Faqih Habibi, M., Mashhadi, P., Pour Nouri, S., & Mansour, A. (2023). *The rights and obligations of intergenerational equity in achieving sustainable development goals: Emphasis on Article 50 of the Iranian Constitution*. *Environmental Science and Technology*, 25(2), 41-53 (In Persian).
48. Raworth, K., Wykes, S., & Bass, S. (2014). *Securing social justice in green economies*. *International Institute for Environment and Development*, October; at: <https://www.iied.org/16578iied%2026/1/1>.
49. Scheper, C. (2019). *Assessing human rights impacts in global value chains: Can HRIA go beyond social audits in the apparel industry?* In: *Handbook of human rights impact assessment* (ed. by Nora Gotman), Edward Elgar Publishing, 256-271.
50. Schlosberg, D., & Collins, L. B. (2014). *From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice*. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change*, 5(3), 359-374. <https://doi.org/10.1002/wcc.275>
51. Schutter, O. D., Petel, M., Detroux, A., & Osinski, A. (2020). *'Building back better': social justice in the green economy*. *International Journal of Public Law and Policy*, 6(4), 346-367. <https://doi.org/10.1504/IJPLAP.2020.114800>
52. Smit, L., Holly, G., McCorquodale, R., & Neely, S. (2021). *Human rights due diligence in global supply chains: Evidence of corporate practices to inform a legal standard*. *The International Journal of Human Rights*, 25(6), 945-973. <https://doi.org/10.1080/13642987.2020.1799196>
53. Spijkers, O. (2018). *Intergenerational equity and the sustainable development goals*. *Sustainability*, 10(11), 3836. <https://doi.org/10.3390/su10113836>
54. Stevis, D., & Felli, R. (2015). *Global labour unions and just transition to a green economy*. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 15(1), 29-43. <https://doi.org/10.1007/s10784-014-9266-1>



55. Szoszkiewicz, L. (2023). Business and human rights in Central and Eastern Europe: Constitutional law as a driver for the international human rights law. *Business and Human Rights Journal*, 1-17. <https://doi.org/10.1017/bhj.2023.13>
56. Tayebi, S., & Esmaili Fard, M. (2017). *Environmental diplomacy in light of international negotiations and decision-making*. Tehran: Majd Publications (In Persian).
57. Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development (2015). A/RES/70/1, 25 September.
58. Trevisan, L. (2009). The International Court of Justice's treatment of "sustainable development" and implications for Argentina v. Uruguay. *Sustainable Development Law & Policy*, 10(1), Article 11.
59. Tavose, A., Eslahi, S., & Sotoudeh, N. Z. (2023). Evaluation of sustainable development through the impact of renewable energies on the green economy. 8th International Conference on Industry-Oriented Studies of Management, Economics, and Accounting, Tehran, Iran (In Persian).
60. Tracey, S., & Anne, B. (2008). *Sustainable Development. Linking Economy, Society, Environment*. Paris: OECD Publishing.
61. Torki Herchegani, M. A., & Dahmardeh, N. (2018). Modeling the impacts of green tax on health expenditures using a computable general equilibrium model. *Economic Modeling*, 12(43), 79-97 (In Persian).
62. Van Ho, T., & Terwindt, C. (2019). Assessing the duty of care for social auditors. *European Review of Private Law*, 379-402. <https://doi.org/10.54648/erpl2019020>
63. Weiss, E. B. (2008). Climate change, intergenerational equity, and international law. *Vermont Journal of Environmental Law*, 9(3), 615-627. https://doi.org/10.1163/9789004633544_021
64. Yang, Y., Liu, D., Zhang, L., & Yin, Y. (2021). Social trust and green technology innovation: Evidence from listed firms in China. *Sustainability*, 13(9), 4828. <https://doi.org/10.3390/su13094828>
65. Yarahmadi, H., & Bohloli, A. (2015). The effects of green accounting in the society. *Journal of Finance and Accounting*, 3(5), 140. (In Persian). <https://doi.org/10.11648/j.jfa.20150305.15>
66. <https://commission.europa.eu>
67. <https://ec.europa.eu>
68. www.lse.ac.uk
69. <https://unric.org>
70. <https://www.webuildgroup.com>



An Analysis of the Criteria for Determining the Personal Jurisdiction of Legal Entities under the ICSID Arbitration Convention

Mohammad Javad Abdollahi¹  Mahsa Ebrahimi² 

1. Assistant Professor, Department of Law, Kho.C., Islamic Azad University, Khomeinishahr, Iran.

*. Corresponding Author Email: Dr.Abdollahi@iaua.ac.ir

2. Ph.D Student in Private Law, Department of Law, Na.C., Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

Received: 2025-03-22

Revised : 2025-09-24

Accepted: 2025-11-05

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Abdollahi, M. J., & Ebrahimi, M. (2026). An analysis of the criteria for determining the personal Jurisdiction of a legal Entities under the ICSID Arbitration Convention. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32(28): (86-103) (in Persian with English abstract).
<https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.92646.1442>

1. Introduction

The International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Convention, adopted in 1965, constitutes one of the most important instruments in the field of international investment law. As a foundational treaty under the auspices of the World Bank, it provides a specialised procedural framework for the resolution of disputes between investors and sovereign States through arbitration and conciliation. The Convention's significance lies not only in its creation of a neutral and depoliticised dispute resolution mechanism but also in its role in enhancing investor confidence by offering a predictable legal forum. However, despite its centrality, certain aspects of the Convention, particularly Article 25 governing jurisdictional requirements, remain ambiguous and have generated considerable jurisprudential debate.

Article 25(1) establishes that the jurisdiction of the Centre extends to any legal dispute arising directly out of an investment between a Contracting State and a national of another Contracting State, provided the parties have given their consent in writing. This formulation, while apparently straightforward, conceals substantial interpretive complexity. The Convention refrains from defining key terms such as "investment" and "national," leaving their clarification to arbitral interpretation. As a result, the scope of ICSID's jurisdiction—especially its "personal jurisdiction"—has evolved through case law rather than through textual precision.

For natural persons, determining nationality tends to be less problematic; yet, for legal entities, the issue is far more intricate. Legal entities often operate through multilayered corporate structures spanning numerous jurisdictions, making the task of ascertaining their "nationality" exceedingly difficult. Article 25(2) (b) attempts to address this by permitting entities incorporated in the host State but subject to foreign control to qualify as "nationals of another Contracting State," if the parties so agree. Nevertheless, the absence of uniform standards for determining what constitutes "foreign control" has created uncertainty and inconsistency.

The consequence of this ambiguity is significant: if a claimant fails to establish the requisite personal jurisdiction, the tribunal is deprived of competence (*ratione personae*) to hear the case, regardless of the merits of the



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



dispute. This jurisdictional hurdle has thus become a focal point of argument in numerous ICSID proceedings, shaping the development of international investment jurisprudence.

2. Research Objective

The primary objective of this study is to conduct a comprehensive analytical assessment of how ICSID tribunals determine the personal jurisdiction of legal entities under Article 25 of the ICSID Convention. The research seeks to elucidate the evolving jurisprudence surrounding the notion of corporate nationality, to examine the interpretative approaches adopted by arbitral tribunals, and to assess the implications of such approaches for the predictability and legitimacy of ICSID arbitration.

Legal entities, unlike natural persons, are creatures of law whose nationality may be determined by a variety of connecting factors: the place of incorporation, the location of the registered office, the principal place of business, or the source of effective control. The multiplicity of potential connecting links gives rise to jurisdictional manipulation and treaty shopping, where investors structure their investments strategically through intermediary entities in favourable jurisdictions to benefit from particular bilateral investment treaties (BITs). Such practices, while sometimes lawful, have generated controversy concerning the good faith of investors and the integrity of the ICSID system. Therefore, the research pursues several interrelated objectives:

- To identify and categorise the criteria historically and currently employed by ICSID tribunals to establish the personal jurisdiction of legal entities.
- To evaluate the jurisprudential consistency of these criteria in light of the text and purpose of the ICSID Convention.
- To examine whether the existing interpretative flexibility serves the Convention's objectives of legal certainty and investment protection, or whether it undermines them by promoting jurisdictional opportunism.
- To propose conceptual clarifications and policy-oriented recommendations aimed at achieving a more coherent and transparent framework for the determination of personal jurisdiction.

The study thereby aims to contribute to ongoing debates in international investment law concerning the balance between investor protection and host-State sovereignty, particularly through the lens of jurisdictional eligibility.

3. Methodology

This research employs a qualitative, doctrinal, and case-based methodology. The investigation proceeds primarily through library-based research, involving a systematic review of ICSID case law, arbitral awards, dissenting opinions, and scholarly commentary. The methodological approach is both descriptive and analytical: it first identifies the criteria used by tribunals to determine corporate nationality and then critically analyses their theoretical underpinnings and practical implications. The study is organised into five principal components:

1. The Conceptual Importance of Personal Jurisdiction– This section explores the rationale behind personal jurisdiction as a foundational element of ICSID arbitration, emphasising its role in safeguarding the legitimacy of investor-State dispute settlement (ISDS). It also highlights the interplay between personal and subject-matter jurisdiction (*ratione materiae*).
2. Traditional Criteria for Corporate Nationality– This part examines the conventional standards, namely the “place of incorporation” and the principal place of business tests, drawing upon cases.
3. Emerging and Functional Criteria– The research delves into the emergence of the “control test” as a supplementary or alternative means of determining nationality, with reference to landmark cases.
4. Comparative Case Analysis – This section systematically compares the reasoning of various tribunals, identifying points of convergence and divergence in their interpretative approaches. It also explores how the invocation of “foreign control” has evolved in light of complex corporate arrangements and indirect ownership chains.
5. Synthesis and Recommendations – The final section integrates the findings into a broader normative analysis, suggesting possible reforms or interpretative guidelines for the consistent application of Article 25(2) (b).



Throughout the analysis, a “checklist tool” was developed to assess each tribunal’s methodology according to factors such as textual reliance, purposive reasoning, and adherence to precedent. This structured approach enables a balanced evaluation of the jurisprudence and enhances the reliability of conclusions drawn.

4. Findings

The findings of this research reveal that the determination of corporate nationality—and hence personal jurisdiction—remains one of the most contested issues in ICSID jurisprudence. While the Convention provides the basic framework, its silence on operational criteria has resulted in diverse and sometimes contradictory tribunal decisions.

(A) Traditional Criteria: Incorporation and Seat of Business.

Historically, tribunals have relied on the place of incorporation as the primary determinant of nationality. This approach reflects private international law traditions and offers administrative simplicity. However, its rigidity has been criticised for allowing purely formal compliance without reflecting the genuine economic reality of the investment. Similarly, the principal place of business test attempts to anchor nationality in the location of actual management and decision-making. Yet, as globalisation blurs geographical boundaries, identifying a single principal place of business often proves artificial.

(B) The Control Test and Its Ambiguities.

To address these shortcomings, tribunals began adopting a functional “control” criterion, particularly under Article 25(2) (b). This test focuses on who ultimately owns or controls the legal entity, thereby attempting to align jurisdiction with the economic substance of the investment. However, the control test itself is far from uniform. Some tribunals interpret “control” narrowly, requiring direct ownership or decision-making power, while others accept indirect or ultimate control through intermediary entities. The “Tokios Tokelés” decision, for instance, allowed a Lithuanian company controlled by Ukrainian nationals to qualify as a foreign investor, thereby expanding the reach of ICSID jurisdiction. Conversely, in *Vacuum Salt v. Ghana*, the tribunal rejected jurisdiction on the grounds that control was exercised by nationals of the host State. This inconsistency demonstrates the elasticity—and potential unpredictability—of the control test.

(C) Jurisdictional Manipulation and Treaty Shopping.

A further finding concerns the strategic structuring of investments to gain access to ICSID jurisdiction. The use of shell companies incorporated in favourable jurisdictions has blurred the distinction between legitimate corporate structuring and abuse of process. While some tribunals have recognised the legitimacy of pre-dispute restructuring for investment protection, others have condemned such practices as contrary to the good-faith principle. The *Phoenix Action v. Czech Republic* case stands as a warning against manipulative nationality claims, affirming that ICSID protection cannot be extended to entities engaging in bad-faith restructuring solely to gain jurisdictional advantage.

(D) Inconsistency and the Need for Reform.

The cumulative analysis reveals a lack of coherence in the jurisprudence, with tribunals oscillating between formal and functional approaches. This lack of predictability undermines both investor confidence and the perceived fairness of the system. The absence of a uniform standard also complicates treaty drafting, as States struggle to anticipate how their consent to ICSID jurisdiction may be interpreted in practice.

5. Conclusion

The analysis demonstrates that the determination of personal jurisdiction under Article 25 of the ICSID Convention remains a dynamic and unsettled area of law. The juxtaposition of formal criteria (incorporation and seat) with functional ones (control and effective nationality) reflects a tension between legal certainty and equitable



justice. While flexibility enables tribunals to accommodate complex investment realities, it also generates interpretative fragmentation.

A more coherent framework could be achieved through the development of soft-law guidelines or interpretative statements by the ICSID Secretariat or the Administrative Council. Such instruments could clarify, for instance, the threshold of “foreign control,” the temporal relevance of corporate nationality, and the treatment of multi-tiered ownership structures. Moreover, consistency with the broader objectives of international investment law—namely, the promotion of legitimate investment and the prevention of treaty abuse—should guide any reform effort.

Ultimately, the legitimacy of ICSID arbitration depends on maintaining a delicate balance: preserving State sovereignty and consent while ensuring that genuine foreign investors have effective access to dispute resolution. The establishment of clearer and more predictable criteria for personal jurisdiction would enhance both the integrity and efficiency of the ICSID system, aligning it more closely with its original purpose of fostering mutual trust between investors and host States.

Keywords: ICSID Convention, personal jurisdiction, corporate nationality, control test, host State, investor.



رویکرد تحلیلی بر چگونگی احراز صلاحیت شخصی اشخاص حقوقی در داوری‌های سرمایه‌گذاری بر مبنای کنوانسیون ایکسید

محمد جواد عبداللّهی^۱ مهسا ابراهیمی^۲

دریافت: ۱۴۰۴-۰۱-۰۲ | بازنگری: ۱۴۰۴-۰۷-۰۲ | پذیرش: ۱۴۰۴-۰۸-۱۴ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

چگونگی احراز تابعیت اشخاص حقوقی همواره یکی از بحث‌برانگیزترین مسائل در داوریهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی از جمله در داوریهای تحت کنوانسیون ایکسید بوده است. در این خصوص ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دامنه دعاوی قابل ارجاع به داوری مرکز ایکسید، از جمله در رابطه با شرکت‌های را با قیودی همراه نموده است. صرف‌نظر از ابهامات مرتبط با احکام مندرج در این ماده، حقوق‌دانان و رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در عمل دیدگاه مشترکی در خصوص اتخاذ یک معیار واحد برای احراز الزام صلاحیت شخصی ندارند و در این خصوص معیارهای متفاوتی همانند، محل تأسیس شرکت، اقامتگاه شرکت، معیار کنترل غالب و مؤثر را مدنظر قرار داده‌اند. اینکه محاکم داوری ایکسید در مواجهه با اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی کدام معیار را برگزیده‌اند و معیارهای اتخاذ شده؛ در عمل چگونه تحلیل شده، پرسش اصلی پژوهش حاضر است. مطالب ارائه شده در این تحقیق که با روش کتابخانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری انجام شده نشان می‌دهد، هم در میان حقوق‌دانان و هم در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی یک دیدگاه واحد ثابت برای تشخیص عنصر تابعیت و صلاحیت شخصی اشخاص حقوقی، در دعاوی اقامه شده تحت مقررات داوری ایکسید وجود ندارد؛ بلکه با توجه به شرایط هر پرونده و البته با تحلیل مفاد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مربوطه، محاکم داوری در عمل معیارهای متفاوتی را اتخاذ نموده‌اند.

کلید واژه‌ها: تابعیت، داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، سرمایه‌گذار، کشور میزبان سرمایه، معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری.

۱. استادیار، گروه حقوق، واحد خمینی‌شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، خمینی‌شهر، ایران. (ایمیل نویسنده مسئول مقاله: Dr.Abdollahi@iau.ac.ir)

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.



مقدمه

کنوانسیون اکسید در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی یکی از مهم‌ترین اسناد در زمینه سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. این کنوانسیون برای اولین بار در سال ۱۹۶۱ توسط آرون بروچز^۱ مدیر کل بانک جهانی مطرح شد. (Lidane, 2023: 17) لازم به ذکر است چارچوب حقوقی کنونی برای داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر اساس کنوانسیون ایکسید؛ همراه با اولین معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری^۲ از سال ۱۹۶۰ (tagiewska, 2024: 23) و هم‌زمان با طرح ایده کنوانسیون ایجاد شده است. به‌طور کلی کنوانسیون هم یک مرکز و هم یک مکانیسم آیینی برای حل اختلافات سرمایه‌گذاری از طریق سازش^۳ و داوری ایجاد نموده است. (McLachlan, 2024: 164) هدف اصلی کنوانسیون ایکسید در تشویق سرمایه‌گذاری خارجی بوده و از این جهت در گزارش کمیته اجرایی به وضوح بیان شده «تقویت مشارکت بین کشورها در راستای توسعه اقتصادی» و ارتقای «اعتماد متقابل» بین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی، هدف اولیه کنوانسیون است. (Castagna, 2016: 371)

قید صلاحیت شخصی شاید مهم‌ترین و مشکل‌سازترین الزام قضایی در عملکرد مرکز داوری ایکسید باشد. کنوانسیون تعریفی از مفهوم سرمایه‌گذاری ارائه نداده و از این جهت محاکم، استانداردهای متفاوتی برای ارزیابی اینکه آیا یک دارایی خاص؛ به‌عنوان یک سرمایه‌گذاری واجد شرایط تلقی می‌شود یا خیر، اتخاذ کرده‌اند. (Heath et al, 2023: 164) مطابق مواد و اهداف پیش‌بینی شده در کنوانسیون، سرمایه‌گذار باید شرایط لازم برای قرار گرفتن تحت قواعد کنوانسیون ایکسید را داشته باشد (Herdegen, 2024: 465) و از این جهت محاکم داوری وظیفه دارند کنوانسیون را در تطابق با معنا و نیتی که برای مقررات آن در نظر گرفته شده اعمال کنند. (Butler, 2024: 183) در رابطه با قید صلاحیت شخصی، بند ۱ از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید مقرر می‌دارد که اختلاف باید بین یک دولت متعاقد (یا مؤسسات تابعه یا نمایندگی‌های آن‌ها که به‌وسیله آن دولت به مرکز معرفی شده) و تبعه یک دولت متعاقد دیگر باشد. در رابطه با اشخاص حقوقی نیز بند ۲ از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید، صلاحیت مرکز را به اشخاص حقوقی تحت کنترل خارجی که تابعیت کشور طرف دعوا را دارند، تعمیم داده، مشروط بر اینکه توافق خاصی در این خصوص وجود داشته باشد. بسیاری از حقوق‌دانان بر این اعتقادند که بند ۲ از ماده ۲۵ کنوانسیون ICSID فقط مرزهای بیرونی صلاحیت شخصی؛ از این جهت که چه کسی می‌تواند «تبعه یک کشور متعاقد دیگر» باشد را تعریف نموده و البته در این حدود، هر کشور امضا کننده کنوانسیون آزاد است که اتباع مدنظر خود را تعیین نماید. (Wehland, 2017: 237) لازم به ذکر است که صلاحیت شخصی در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، اقتضای وجود یک سرمایه‌گذار خصوصی با ملیتی متفاوت از ملیت کشور میزبان سرمایه به‌عنوان خواننده پرونده را دارد. مطابق بند ۱ از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید، دولت میزبان و دولتی که سرمایه‌گذار ادعای تابعیت آن را دارد، هر دو باید در جرگه کشورهای متعاقد کنوانسیون باشند، در غیر این صورت الزامات صلاحیت شخصی برآورده نخواهد شد. قید صلاحیت شخصی بنابراین به این سؤال می‌پردازد که چه کسی می‌تواند طرف رسیدگی‌های داوری ایکسید قرار گیرد. (Aksar, 2011: 132)

به‌طور کلی در خصوص چگونگی احراز صلاحیت شخصی تحت ماده ۲۵ کنوانسیون دیدگاه واحدی نزد حقوق‌دانان و محاکم داوری ایکسید وجود ندارد. رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در آراء متعدد به معیارهای متفاوتی در خصوص چگونگی احراز تابعیت اشخاص در ماده ۲۵ کنوانسیون استناد جسته که تحلیل این معیارها و ایرادات وارده به آن‌ها موضوع مباحث تحلیلی این پژوهش خواهد بود؛ بنابراین نویسندگان با توجه به اهمیت احراز مفهوم تابعیت برای قرار گرفتن تحت شمول داوری مرکز ایکسید، مطالب این پژوهش را که با روش کتابخانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری انجام شده در ۵ بخش تنظیم نموده‌اند. در بخش اول مقاله در ابتدا به بررسی پیشینه تحقیق پرداخته شده و در ادامه در بخش دوم تحقیق به تحلیل اهمیت احراز صلاحیت شخصی و پیچیدگی احراز این معیار در کنوانسیون ایکسید پرداخته شده و در نهایت در بخش سوم مقاله ضمن تأکید بر تفاوت دیدگاه‌ها در چگونگی احراز صلاحیت شخصی اشخاص حقوقی، به تبیین دو معیار سنتی احراز صلاحیت شخصی در رابطه با اشخاص حقوقی و تبیین معیارهای جدیدتر در این خصوص پرداخته شده است.

1. Aron Broches

2. Bilateral Investment Treaties (BITs)

3. Conciliation



تحلیل مطالب ارائه شده در این پژوهش که با روش کتابخانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری انجام شده نشان می‌دهد، چگونگی احراز صلاحیت شخصی اشخاص حقوقی، بسته به شرایط هر پرونده و البته با لحاظ شرایط و قیود هر معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، می‌تواند متفاوت باشد.

۱. پیشینه پژوهش

در رابطه با چگونگی احراز صلاحیت اشخاص حقوقی مطالب متعددی هم در آثار نویسندگان داخلی و هم در آثار نویسندگان خارجی، البته اغلب به‌صورت پراکنده و در ذیل سایر عناوین حقوقی دیگر به رشته تحریر درآمده است. در این خصوص در حقوق خارجی به‌طور مثال می‌توان به اثر «ملیت سرمایه‌گذاران در داوری ایکسید»^۴ توجه نمود که در سال ۲۰۱۱ توسط والتز نرس^۵ نگارش یافت در این مقاله نویسنده بر این اعتقاد است که کنوانسیون ایکسید به نفع سرمایه‌گذاران و کشورها تدوین شده و از این جهت نباید به‌صورت یک‌جانبه تفسیر شود و دادگاه‌ها باید رویکردی متعادل‌تر برای پذیرش صلاحیت و ملیت اشخاص اتخاذ نمایند. (Nerets, 2011: 52)

در مقاله دیگری که در سال ۲۰۱۳ با عنوان «تفسیر صحیح تابعیت شرکتی تحت قانون سرمایه‌گذاری بین‌المللی برای جلوگیری از خرید معاهده»^۶ نویسنده به این مهم تأکید دارد که در حوزه حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تعریف ملیت یکی از عناصر کلیدی برای تعیین دامنه حقوق و تعهدات تحت قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. (Zhang, 2013: 49)

در مقاله «ملیت واقعی شرکت در قانون سرمایه‌گذاری فراملی»^۷ نوشته شده توسط Rimantas Daujotas برای دریافت درجه دکترا از دانشگاه کوئین‌مری لندن، در سال ۲۰۲۰ اشاره نمود که در قسمت نتیجه‌گیری آن نویسنده بر این اعتقاد است که قواعد مربوط به تابعیت شرکتی عمیقاً تحت تأثیر بازیگران غیردولتی فعال در داوری‌های سرمایه‌گذار-دولت قرار گرفته‌اند؛ چنین بازیگرانی طرف‌های توافق‌نامه‌های سرمایه‌گذاری یا معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، شرکت‌هایی چندملیتی، مشاوران و داوران هستند. (Daujotas, 196: 2020) در حوزه حقوق خارجی در اثری که اخیراً در سال ۲۰۲۵ منتشر شده^۸ به این مهم تأکید شده است که مسئله مهم دیگری که در حقوق عرفی سرمایه‌گذاری مورد توجه قرار گرفته تابعیت اشخاص و شرکت‌های در رابطه با ادعاهای مطرح در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. در این خصوص هر چند مفاد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری عاملی تعیین‌کننده است با این وجود توجه به برخی از اصول مهم همانند تابعیت غالب و مؤثر نیز از سوی برخی محاکم داوری مورد توجه قرار گرفته شده است. (Wood & Wolfrum, 2025: 82) در حقوق داخلی نیز به‌صورت گذار و در کنار سایر مباحث دیگر، به مبحث تابعیت اشخاص حقوقی، در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی پرداخته شده است. در این خصوص به‌طور مثال در مقاله‌ای که در سال ۱۳۹۹ با عنوان «تأثیر تابعیت مضاعف افراد و تابعیت ایرانی شرکت‌هایی ایرانی دارای وصف «سرمایه‌گذار خارجی» بر تحقق صلاحیت ایکسید» نگارش یافته، نویسنده بر این اعتقاد است که در بیشتر موافقت‌نامه‌ها تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ایران اشاره‌ای به وضعیت شرکت‌هایی محلی تحت کنترل خارجی علیه دولت میزبان نشده است. ولی از برخی از این موافقت‌نامه‌ها چنین استنباط می‌شود که این شرکت‌های مشمول حمایت‌های مقرر در موافقت‌نامه‌ها هستند. (Rouzegari et al, 2020: 1578)

در مقاله نگارش یافته با عنوان «پدیده معاهده‌گزینی و حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی» که در سال ۱۴۰۰ منتشر شده، نویسنده بر این اعتقاد است که پدیده خرید معاهده یا همان معاهده‌گزینی که ممکن است در خصوص افراد دو تابعیتی نیز مصداق پیدا کند، در واقع به‌عنوان «اقدامی است که طی آن سرمایه‌گذار در پی دستیابی و برنامه‌ریزی یک معاهده سرمایه‌گذاری است که وجود ندارد یا به‌منظور دستیابی به حمایت‌های معاهداتی مطلوب‌تر به این اقدام مبادرت می‌کند» (Mirmohammadi & Khamisizadeh, 2021: 960)

در مقاله‌ای دیگر که در سال ۱۴۰۱ با عنوان «نقش دکتترین سوءاستفاده از حق و صلاحیت زمانی مراجع داوری سرمایه‌گذاری در مقابله

4 . Nationality of Investors in ICSID Arbitration.

5 . Valts Nerets

6 . Proper Interpretation of Corporate Nationality Under International Investment Law to Prevent Treaty Shopping.

7 . International Law in Search of Rebalance



با برنامه‌ریزی تابعیت»، نویسندگان در مقام تحلیل نظریه برنامه‌ریزی تابعیت به‌عنوان اقدامی توأم با سوءنیت از طرف سرمایه‌گذاران خارجی، بر این اعتقاد است که سرمایه‌گذاران خارجی در مواردی پس از بروز اختلاف یا زمانی که اختلاف قابل پیش‌بینی است و به‌قصد طرح دعوا در مرجع داور، اقدام به تغییر تابعیت یا کسب تابعیت جدید می‌نمایند. این اقدام که برنامه‌ریزی تابعیت نام دارد، دسترسی سرمایه‌گذار خارجی به یک معاهده سرمایه‌گذاری مطلوب را تسهیل کرده و احتمال طرح دعوی علیه دولت میزبان را افزایش می‌دهد. (Saeedi & Askary, 2022: 108)

۲. اهمیت و پیچیدگی‌های مرتبط با احراز صلاحیت شخصی در کنوانسیون ایکسید

عنصر تابعیت چه در رابطه با اشخاص حقیقی و چه در رابطه با اشخاص حقوقی عنصری تعیین‌کننده در تعیین صلاحیت شخصی محاکم داور ایکسید است. از این جهت در ادامه ضمن تحلیل چگونگی احراز این عنصر در احراز صلاحیت شخصی اشخاص حقوقی به ترسیم پیچیدگی‌های مرتبط با صلاحیت شخصی اشخاص حقوقی خواهیم پرداخت.

۲-۱. اهمیت و جایگاه صلاحیت شخصی در کنوانسیون ایکسید

شرط تابعیت در کنوانسیون ایکسید یکی از ویژگی‌های دادرسی‌ها داوریه‌ای است که تحت نظارت مرکز داور ایکسید تشکیل می‌شود. تابعیت که نشان‌دهنده صلاحیت شخصی اشخاص برای قرار گرفتن تحت کنوانسیون ایکسید می‌باشد، در عمل به معنای شخصی تلقی می‌شود که شهروند یا واحد سازمان‌دهی یا ثبت شده در قلمرو یک دولت متعاهد است. (Moses, 2024: 246) در این خصوص بند ۱ از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید مقرر می‌دارد: «صلاحیت مرکز شامل همه اختلافات حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌های متعاهد (یا مؤسسات تابعه یا نمایندگی‌های آن‌ها که به‌وسیله آن دولت به مرکز معرفی شده باشد) و یک تبعه دولت متعاهد دیگر که طرفین آن به صورت کتبی موافقت به ارجاع آن به مرکز نموده باشند، خواهد بود». حقوق‌دانان بر این اعتقادند که الزام تابعیت مندرج در بند ۱ از ماده ۲۵ (تبعه یک دولت متعاهد دیگر)^۸ برای خدمت به اهداف متعددی در نظر گرفته شده از جمله اینکه از تسلیم اختلافات بین یک دولت متعاهد و اتباع خود دولت میزبان سرمایه؛ به حوزه قضایی مرکز داور ایکسید جلوگیری کنند و علاوه بر آن تبعه یک دولت متعاهد، به‌استثنای اتباع دولت‌های ثالث، عنصری از نظام مستقل حل و فصل اختلافات تحت کنوانسیون ایکسید محسوب شوند و از این جهت این رژیم مستقل، در عمل برای همه کشورهای متعاهد کنوانسیون ایکسید و نه صرفاً برای طرف‌های اختلاف، تعهد و التزام ایجاد نموده و هدف آن انتزاع رسیدگی‌های داور بر اساس کنوانسیون ایکسید از مداخله دادگاه‌های داخلی است. به همین دلیل در ماده ۲۶ کنوانسیون ایکسید تصریح شده «[ج] رضایت طرف‌های داور بر اساس این کنوانسیون، به‌استثنای هر راه‌حل دیگری، رضایت به داور تلقی می‌شود، مگر اینکه خلاف آن قید شده باشد»^۹. (Castro de Figueiredo, 2011: 27-28)

علاوه بر اهداف فوق، هدف از تصویب احکام مندرج در ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید حصول اطمینان از این مهم است که سرمایه‌گذاری‌های خارجی انجام شده به‌وسیله شرکت‌هایی تابعه محلی یا جوینت ونچرها^{۱۰} از دامنه کنوانسیون استثناء نخواهند

8. A national of Another Contracting State

9. [C]onsent of the Parties to Arbitration Under this Convention Shall, Unless Otherwise Stated, Be Deemed Consent to Such Arbitration to the Exclusion of Any Other Remedy.

10. Joint Venture

۱۱. جوینت ونچر یا کنسرسیوم ساختاری است که بین دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی و عمدتاً از کشورهای مختلف تشکیل می‌شود که در آن اعضاء، بخشی از منابع خود را با حفظ استقلال اقتصادی خود، برای هدف مشترکی جمع می‌کنند. (Oloumi Yazdi, 2013:69) در خصوص کارآیی و مفهوم قراردادهای جوینت ونچر بیان شده «جوینت ونچر» به‌عنوان یک سازوکار حقوقی مطلوب برای تجارت گروه همواره مورد توجه سرمایه‌گذاران قرار داشته است؛ زیرا بیش از آن که یک قرارداد موضوعی باشد یک مدل و تکنیک حقوقی به جهت تسهیم و تقسیم هزینه‌ها و کاهش ریسک در یک سرمایه‌گذاری به شمار می‌رود. (Pasban & Ghorbani, 2017:1) لازم به ذکر است جوینت ونچرها در تجارت بین‌الملل به دو دسته تقسیم شده‌اند؛ جوینت ونچر مشارکتی (یا قراردادی یا تعاونی) که با توجه به خاستگاه کامن لای آن‌ها با مفهوم مشارکت در حقوق کامن لا خیلی تفاوت ندارد، به‌جز اینکه جوینت ونچر برای اجرای یک پروژه دقیق و صریح شکل می‌گیرد. در این روش روابط طرفین، حدود و ثغور و نحوه اداره فعالیت مشترک، مسئولیت شرکا در قبال یکدیگر و اشخاص ثالث، مدت‌زمان انجام پروژه مشترک و سایر موارد به‌وسیله قرارداد مابین شرکا تنظیم می‌شود. نوع دوم، جوینت ونچر شرکتی یا دارای شخصیت حقوقی است که در آن طرفین پس از توافق بر انجام سرمایه‌گذاری مشترک، برای پیشبرد اهداف خود اقدام به تأسیس یک شخصیت حقوقی مجزا می‌نمایند. (Kharkesh & Fathizadeh, 2020:11)



شد؛ چرا که در صورت استثناء شدن آن‌ها، در عمل طیف وسیعی از سرمایه‌گذاری‌ها از دامنه کنوانسیون ایکسید خارج خواهند شد که چینی وضعیتی می‌تواند سودمندی کنوانسیون را تا حد زیادی کاهش دهد. (Butler, 2024: 182) لازم به ذکر است که برخی از نویسندگان بر این اعتقادند که قید یا الزام تابعیت یک کشور متعاهد، در رویه داوری ایکسید به نحو گسترده‌ای (در جهت گسترش شمول صلاحیتی دیوان داوری) تفسیر شده است. (Chen, 2025: 96)

۲-۲. پیچیدگی‌های احراز صلاحیت شخصی در کنوانسیون ایکسید

به‌طور کلی موضوع صلاحیت شخصی که با تأکید بر عنصر تابعیت تحت کنوانسیون ایکسید و به‌طور مشخص در ماده ۲۵ کنوانسیون و تبصره‌های آن مورد توجه قرار گرفته، سؤالات بسیار پیچیده‌ای را مطرح نموده است که تا حدودی این پیچیدگی‌ها به‌دلیل چگونگی تعریف تابعیت در کنوانسیون در رابطه با وضعیت اتباع حقوقی دولت میزبان سرمایه است که ممکن است این اتباع، سرمایه‌گذاران خارجی تلقی شوند و در چنین فرضی حق داشته باشند تحت نظارت و در دامنه کنوانسیون ایکسید؛ بر مبنای نظریه کنترل خارجی؛ بر علیه دولت میزبان سرمایه که البته دولت متبوع آن‌ها می‌باشد، داوری را آغاز نمایند.

علاوه بر این، موضوع بحث برانگیز دیگر چگونگی احراز ملیت یا همان تابعیت سرمایه‌گذاران خارجی است. در این خصوص به این مهم تصریح شده که دشواری شناسایی تابعیت تا حدی به این دلیل است که شرکت‌هایی چندملیتی به‌آسانی می‌توانند مجموعه‌های کاملی از شرکت‌هایی تابعه خارجی را برای اهداف مختلف ایجاد کنند؛ و البته این مهم تا حدی به‌دلیل وضعیت فعلی اقتصاد جهانی است که در آن بیشتر سرمایه‌گذاری بین‌المللی از طریق ساختارهای پیچیده متشکل از شرکت‌هایی که در حوزه‌های قضایی مختلف ثبت شده و متعلق به اتباع کشورهای مختلف هستند، هدایت می‌شوند که در عمل اغلب «شناسایی سلسله‌مراتب شرکتی که در عمل تابعیت سرمایه‌گذاران را تعیین می‌کند، دشوار ساخته است»^{۱۲}. لازم به ذکر است در زمانی که کنوانسیون ایکسید در چهل سال پیش تنظیم شد، این امکان به‌آسانی وجود داشت که در مورد ملیت یک شرکت و منشأ ملی سرمایه آن صحبت کنیم؛ باوجود این در دنیای مدرن، وضعیت شرکت‌هایی چندملیتی و جابجایی آنی سرمایه در آن‌ها (Sloane, 2009: 38) موضوع را بسیار دشوار و پیچیده ساخته است. علاوه بر این تعیین اینکه چه کسی باید واجد شرایط یک شخص سرمایه‌گذار تحت معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری باشد، بسیار مهم است؛ چرا که هدف اصلی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری حفاظت از سرمایه‌گذاری خارجی طرف معاهده است؛ بنابراین، احراز ملیت یک سرمایه‌گذار، یکی از عناصری است که خارجی بودن یک سرمایه‌گذاری را مشخص و قابلیت اعمال یک معاهده سرمایه‌گذاری را معین می‌سازد؛ بنابراین این ملیت یا همان تابعیت یک سرمایه‌گذار است که مشخص می‌کند از کدام معاهده دوجانبه، سرمایه‌گذار می‌تواند بهره‌مند شود و حق استناد به کدام معاهده را ندارد. اگر یک سرمایه‌گذار نتواند تابعیت یکی از طرف‌های معاهده را ثابت کند، در عمل نمی‌تواند به معاهده دوجانبه مربوطه استناد نماید؛ به عبارت دیگر، مرکز سرمایه‌گذاری ایکسید تنها در صورتی صلاحیت رسیدگی به ادعای مطرح شده توسط یک سرمایه‌گذار معین را خواهد داشت که آن سرمایه‌گذار تابعیت یکی از طرفین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری مربوطه را داشته باشد. به همین دلیل، واجد شرایط بودن به‌عنوان یک سرمایه‌گذار تحت یک معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری خاص، یکی از مهم‌ترین عناصری است که باید در هنگام تجزیه و تحلیل موارد مختلف از جمله در خصوص پدیده خرید معاهده ۱۳۱۴ به آن توجه نمود. (Quintero González, 2023: 30)

12 . Difficult to Identify The Rung on the Corporate Ladder that Determines the Nationality of the Investors.

13 . Treaty Shopping

۱۴ . در خصوص پدیده خرید معاهده بیان شده سرمایه‌گذاران برای انتفاع از معاهداتی که شرایط مطلوبی دارند و میان دولت میزبان و دولت‌های دیگری به‌جز دولت متبوع آن‌ها منعقد شده است، دست به طراحی و اتخاذ روش‌هایی زده‌اند تا تابعیت دولت‌های عضو معاهدات مدنظر را کسب کنند و از این طریق از مزایای معاهدات مربوط منتفع شوند. این روش‌ها گاه توسط سرمایه‌گذاران بومی که واجد تابعیت دولت میزبان هستند نیز به کار رفته است. (Ghamami & Sedighi, 2018: 115) از این جهت معاهده‌گزینی در واقع ترفند رایج شرکت‌هایی چندملیتی برای «به دست آوردن غیر قانونی» نه‌تنها سطوح بالاتر حمایت، مزیت یا منافع است بلکه به دست آوردن صلاحیت قضایی محاکم داوری نیز می‌باشد. (Farahmand et al, 2023: 231) لازم به ذکر است دیوان‌های داوری با استناد به اصل منع سوءاستفاده از حق، در چنین مواردی به خرق حجاب از شرکت خواهند پرداخت و تابعیتی که شرکت مربوط برای دسترسی به دیوان داوری ایکسید اکتساب نموده است را نادیده می‌گیرند. (Zamami & Moghaddam Abrishami)



۳. وجود دیدگاه‌های متفاوت در خصوص احراز صلاحیت اشخاص حقوقی

رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در عمل نشان داده است که مباحث بحث‌برانگیز مربوط به چگونگی تعیین صلاحیت شخصی، بیشتر در رابطه با اشخاص حقوقی مطرح شده است. در مورد اشخاص حقوقی مشخصاً، این سؤال مطرح شده که چه کسی تبعه یک کشور طرف معاهده است و بنابراین، چه کسی باید تحت یک معاهده سرمایه‌گذاری خاص به‌عنوان یک سرمایه‌گذار حمایت شده تحت کنوانسیون ایکسید در نظر گرفته شود که البته پاسخ به این سؤال جواب ساده‌ای ندارد و در میان حقوق‌دانان و رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی بسیار بحث‌برانگیز بوده است. در این خصوص نظام‌های حقوقی مختلف و همچنین معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری، از معیارهای مختلفی برای تعریف اینکه آیا یک شخص حقوقی خاص واقعاً تابعیت یا سرمایه‌گذار یک کشور معین محسوب می‌شود یا خیر، استفاده نموده‌اند. در این رابطه معیارهای سنتی شامل دو معیار اصلی برای تعیین ملیت شرکت‌های است که عبارت‌اند از معیار ثبت شرکت^{۱۵} و معیار مرکز اصلی کسب و کار.^{۱۶} (Quintero González, 2023: 30)

بررسی معاهدات سرمایه‌گذاری نشان داده در میان اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری چند جانبه (MITs^{۱۷}) یا معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه، (BITS^{۱۸}) نظریه محل ثبت شرکت و نظریه مرکز اصلی کسب و کار شرکت، به‌صورت مشترک یا جداگانه برای تعیین ملیت یک سرمایه‌گذار شرکتی استفاده شده‌اند. (Zhang, 2013: 50)

در رابطه با اولین معیار، یعنی معیار محل ثبت شرکت باید بیان کنیم یک شخص حقوقی در صورتی می‌تواند تبعه کشور خاصی تلقی شود که با رعایت قوانین آن کشور ثبت شده باشد. در خصوص معیار مقرر اصلی کسب و کار نیز بیان شده تابعیت یک شخص حقوقی با در نظر گرفتن پیوند اقتصادی شخص حقوقی مذکور با کشوری خاص مشخص می‌شود؛ یعنی اینکه مدیریت مؤثر شخص حقوقی باید در کشور طرف معاهده مستقر باشد. تقریباً ۴۰ درصد از معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه از معیار ثبت شرکت به‌عنوان تنها معیار برای تعیین ملیت اشخاص حقوقی استفاده کرده‌اند. از جمله معاهداتی که معیار ثبت شرکت را در تعریف خود از سرمایه‌گذار اتخاذ نموده‌اند، معاهده منشور انرژی^{۱۹} است که سرمایه‌گذار شرکتی را به این صورت تعریف نموده: «یک شرکت یا سازمان دیگری که مطابق با قوانین مربوطه در (کشور) طرف متعاقد، سازماندهی شده است». معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین ارمنستان و ژاپن^{۲۰} نیز یک سرمایه‌گذار شرکتی را به‌عنوان شرکت متعلق به طرف قرارداد توصیف نموده و البته در تعریف شرکت بیان می‌کند: «هر شخص حقوقی یا هر نهاد دیگری که طبق قوانین و مقررات مربوطه تشکیل یا سازماندهی شده باشد، اعم از اینکه برای انتفاع باشد یا نباشد و خواه خصوصی یا دولتی یا تحت کنترل (دولت) باشد؛ اعم از هر شرکت، تراست، مشارکت، مالکیت انحصاری، سرمایه‌گذاری مشترک، مؤسسه، سازمان یا شرکت^{۲۱}».

از طرف دیگر، نمونه‌ای از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که معیار مرکز اصلی تجارت را در تعریف سرمایه‌گذار محفوظ داشته‌اند، معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین آرژانتین و آلمان^{۲۲} است که مقرر می‌دارد «منظور از سرمایه‌گذاری طرف قرارداد در مورد شرکت‌های، کلیه اشخاص حقوقی و همچنین کلیه شرکت‌هایی تجاری و سایر شرکت‌های یا انجمن‌ها دارای شخصیت حقوقی یا بدون شخصیت حقوقی است که مقرر آن‌ها در قلمرو یکی از طرف‌های متعاقد است؛ خواه فعالیت آن‌ها انتفاعی باشد یا نباشد^{۲۳}».

لازم به ذکر است هر چند دو معیار فوق در عمل رایج‌ترین روش تعیین ملیت شرکت‌های در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری هستند،

15 . The Incorporation Test

16 . Main Seat of Business Test (Siège Social)

17 . Multilateral Investment Treaties (MITs)

18 . Bilateral Investment Treaties (BITs)

19 . Energy Charter Treaty

20 . IIA between Armenia and Japan

21 . Any Legal Person or Any Other Entity Duly Constituted or Organised Under the Applicable Laws and Regulations, Whether or Not For Profit, and Whether Private or Government Owned or Controlled, Including Any Corporation, Trust, Partnership, Sole Proprietorship, Joint Venture, Association, Organisation or Company.

22 . IIA between Argentina and Germany

23 . All Legal Persons, as well as All Commercial Companies and Other Companies or Associations With or Without Legal Personality Having Their Headquarters in the Territory of One of the Contracting Parties, Whether or Not Their Activity is for Profit.



با این وجود، فراوانی آن‌ها تنها مشخصه‌ای این دو معیار نیست؛ چرا که برخی از نویسندگان معتقدند معیار محل ثبت شرکت و همچنین معیار مقر اصلی کسب و کار شرکت، آسان‌ترین الزامات را در هنگام تعیین تابعیت اشخاص حقوقی به همراه دارند. (Quintero González, 2023: 31-32)

۳-۱. معیار ثبت شرکت

همان‌طور که اشاره شد، دولت‌ها از تکنیک‌های متفاوتی برای شناسایی ملیت شرکت‌های استفاده می‌کنند. معیار ترجیحی در این خصوص معیار ثبت شرکت است که بر مبنای آن یک شرکت ملیت دولتی را دارد که در آنجا ثبت شده است. در عمل در سطح بین‌المللی نشان داده شده که معیار محل ثبت شرکت، برای تعیین تابعیت شرکت‌های ارجحیت دارد. (Sornarajah, 2021: 405) در این خصوص بررسی پرونده‌های مطرح شده در دیوان دآوری ایکسید نشان می‌دهد محاکم کم و بیش به‌طور یکنواخت معیار ثبت شرکت را در کنار معیار مرکز داد و ستد شرکت در تعیین تابعیت شرکت‌های مدنظر قرار داده‌اند (Muchlinski et al, 2008: 77) و البته سنگینی بیشتر به سمت معیار سنتی ثبت شرکت‌های برای تعیین ملیت شرکت‌هایی که به‌عنوان خواهان تحت بند ب (۲) از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید، طرح دعوا نموده‌اند، وجود داشته است. (Vanhonacker, 2020: 118) در این خصوص بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، معیار محل ثبت شرکت را به‌عنوان معیار تشخیص تابعیت اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) در نظر گرفته‌اند. در این رابطه به‌طور مثال دیوان دآوری در پرونده‌ای اعلام کرد که در مواجهه با ایراد صلاحیتی اوکراین در برابر خواهان پرونده، مبنی بر اینکه مدعی تابعیت کشور لیتوانی، به‌عنوان کشور طرف معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه را ندارد، دیوان دآوری اعلام نمود، تنها ملاحظه مرتبط در این خصوص طبق ماده ۱ (۲) معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه اوکراین-لیتوانی، بررسی این مقوله است که آیا شرکت خواهان طبق قوانین لیتوانی تأسیس شده است یا خیر (که در این پرونده این مهم محقق شده بود^{۲۴} & Dall'Agnola) (Risso, 2025: 6-7)

به‌طور متعارف تابعیت یک نهاد شرکتی بر مبنای معیار ثبت محلی که در آن شرکت مربوطه به ثبت رسیده، احراز می‌شود. باوجود این به تدریج در کنار این معیار و در واقع در جهت اتخاذ رویکردی نوین، تابعیت مدیران یا مدیران شخص حقوقی مورد توجه قرار گرفت. ایده اصلی حمایت‌کننده از این معیار، «تئوری مغز» نهاد شرکتی^{۲۵} نامیده شده؛ که بر مبنای آن در عمل تعیین اینکه مغز چه کسی پشت سر فعالیت‌های شرکت است، اهمیت دارد. در خصوص سابقه تاریخی این رویکرد بیان شده در آغاز جنگ جهانی اول، ایالات متحده و سایر کشورهای متفقین نگران تهدیداتی برای امنیت خود توسط شرکت‌هایی با روابط آلمانی که در داخل مرزهای آن‌ها فعالیت می‌کردند، بودند و از این جهت این کشورها با وضع قوانینی مبنی بر ممنوعیت معاملات تجاری با شرکت‌هایی «بیگانه دشمن»^{۲۶} و اجازه توقیف دارایی‌های آن‌ها (اصطلاحاً قوانین «تجارت با دشمن»^{۲۷})، در این خصوص چاره‌اندیشی نمودند.

در جهت اجرای این قوانین، معیار محل ثبت شرکت کاربرد مؤثری نداشت، چرا که بر مبنای آن عنصر تابعیت یک شرکت برای تعیین ماهیت دوستانه یا خصمانه آن استفاده می‌شد که این وضعیت نمی‌توانست در عمل کمک مؤثری به تشخیص دوستانه یا خصمانه بودن شرکت‌های، نماید، چرا که صفات دوستانه یا خصمانه بودن را فقط می‌توان به اشخاص حقیقی نسبت داد و از این جهت قاعده‌ای را ابداع کردند که بر مبنای آن، دشمنی یک شرکت با توجه به شخصیت اشخاص حقیقی که قدرت کنترل امور آن شرکت را در دست دارند، تعیین خواهد شد. با استفاده از این رویکرد، شرکت‌هایی که تحت مالکیت یا «کنترل» دشمنان بودند (اتباع، یا ساکنان کشورهای متخاصم) بدون در نظر گرفتن محل ثبت و تأسیس آن‌ها، به‌عنوان شرکت متعلق به «دشمن» در نظر گرفته می‌شدند. با رویکرد جدید و به‌منظور اجرای قوانین منع معاملات با دشمن، شرکتی که در فرانسه تأسیس شده بود و مقر آن

24. See Also Niko Resources (Bangladesh) Ltd. V Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited and Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation (N. 38), Paras 168, 203; Saluka Investments B.V. V Te Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006), Paras 240-241.

25. "Brain Theory" of the Corporate Entity

26. Enemy Alien

27. So-Called "Trading with the Enemy" Statutes



در آنجا بود، اما سهامداران و مدیران آن عمدتاً آلمانی بودند، به عنوان یک شرکت آلمانی تلقی می شد؛ هرچند طبق قوانین قبل از جنگ، این شرکت را می بایستی یک شرکت فرانسوی در نظر می گرفتند. علاوه بر این در گذشته، بیشتر فعالیت و وظایف تصمیم گیری در شرکت های، عمدتاً به دلیل مشکلات حمل و نقل، ارتباطات و الزامات قانون شرکت های (مانند ممنوعیت مدیران غیر شهروندی و وجود الزامات قانونی در برگزاری جلسات سهامداران و مدیران در مقر دولت شرکت) به شدت محلی (ملی) سازی شده بودند و از این جهت محل ثبت شرکت های در عمل نشان دهنده یک ارتباط واقعی و معنادار بین یک شرکت و دولت محل ثبت چنین شرکتی بود؛ اما امروزه این واقعیت که یک شرکت تحت قوانین یک حوزه قضایی خاص سازماندهی شده، عملاً نشان نمی دهد که آن حوزه قضایی مرکز فعالیت های اقتصادی چنین شرکتی است یا اینکه چنین شرکتی به طور منحصر به فرد یا به طور قابل توجهی با آن حوزه قضایی عجین شده است. (Daujotas, 2020: 32-33)

۲-۳. معیار مرکز اصلی تجارت شرکت

بر اساس معیار مرکز اصلی تجارت، شخص حقوقی تابعیت محل اداره اصلی خود را دارد. در این خصوص بر مبنای بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری برای اینکه یک سرمایه گذار شرکتی، محافظت شده تحت کنوانسیون ایکسید و معاهده سرمایه گذاری دوجانبه مربوطه تلقی شود، مقر شرکت یا مدیریت مؤثر آن باید در قلمرو یکی از دولت های متعاهد کنوانسیون باشد. برای مثال، معاهده دوجانبه سرمایه گذاری آلمان-چین، «شرکت» را «هر شخص حقوقی و همچنین هر شرکت تجاری یا غیرتجاری یا موسسه یا بدون شخصیت حقوقی که مقر آن در قلمرو جمهوری فدرال آلمان است»^{۲۸} تعریف می کند. لازم به ذکر است برخی محاکم معتقدند عبارت مرکز اصلی تجارت، یک اصطلاح حقوقی دارای معنای واحد نیست؛ بلکه می تواند «معنای رسمی یا مادی» داشته باشد و از این جهت می تواند در عمل به جایگاهی که در آیین نامه یا اساسنامه یک شرکت آمده و یا به محل یا کشوری که شرکت در آن واقعاً مدیریت می شود، اشاره داشته باشد. (Legum 8: 2024) از این جهت مفهوم مرکز اصلی یک شرکت معیاری است که در تطابق با تمرکز فعالیت های اقتصادی و تجاری شرکت های تعیین می شود که این محل ممکن است همان محل ثبت شرکت در اساسنامه و یا کشور دیگری باشد که تمرکز فعالیت های شرکت، در آن کشور قرار گرفته شده است.

۳-۳. اتخاذ رویکردی نوین با بازنگری در معیارهای ثبت و مرکز اصلی تجارت شرکت های

هرچند دو معیار فوق رایج ترین روش، در تعیین ملیت و صلاحیت شرکت های در معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری محسوب می شود، با این وجود در این رابطه نگرانی های متعددی وجود دارد. در این خصوص به این مهم تأکید شده که از یک طرف، امروزه ثبت یک شخصیت حقوقی در اکثر حوزه های قضایی به آسانی صورت می گیرد و از سوی دیگر، داشتن مقر تجارت در یک کشور خاص، بدون نیازهای دیگری که باید برآورده شوند، به صورتی نسبتاً آسان قابل تحقق است؛ چرا که با انجام یک عملیات تجاری کوچک نیز ممکن است این مهم حاصل شود. به این دلایل، برخی از معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری که با تعیین استانداردهای دشوارتر جهت احراز تابعیت و تشخیص شخص واقعی سرمایه گذار عمل نموده اند و در عمل رویکردهایی فراتر از روش های متعارف ثبت شرکت و محل اصلی تجارت شرکت را انتخاب نموده اند. این معیارهای جدیدتر با تئوری فعالیت های تجاری قابل توجه^{۲۹} و همچنین تئوری کنترل برچسب خورده اند.

در رابطه با تئوری فعالیت های تجاری قابل توجه باید بیان کنیم که این معیار، اقتضای یک پیوند اقتصادی بین سرمایه گذار و کشوری که تابعیت آن را ادعا کرده از جهت وجود فعالیت اقتصادی واقعی و قابل توجه را دارد. در این خصوص بنا به اظهارات شرکت معدنی آریس^{۳۰} (که قبلاً به عنوان GCM Mining Corp؛ و Gran Colombia Gold Corp شناخته می شد) در پرونده داوری بر علیه جمهوری کلمبیا، برای اینکه مجموعه ای از فعالیت های تجاری دارای اهمیت (برای احراز تابعیت واقعی یک شرکت) در نظر گرفته شوند «...»

28. Any Juridical Person as well as Any Commercial or Other Company or Association with or Without Legal Personality Having its Seat in the Territory of the Federal Republic of Germany

29. Substantial

30. Aris Mining Corporation



نباید (این فعالیت‌ها) صرفاً گذرا، زودگذر یا اتفاقی باشند، بلکه باید دارای وسعت و معنای کافی باشند تا بتواند ارتباط واقعی شرکت با کشور متبوعش را ایجاد کند³¹. لازم به ذکر است عنصر «قابل توجه بودن فعالیت اقتصادی»، در این معیار، صرفاً از لحاظ مادی مدنظر نیست. در این خصوص به طور مثال محکمه داوری در پرونده شرکت با مسئولیت محدود آمتو بر علیه اوکراین در رأی خود به این نتیجه رسید که: «...» «قابل توجه» در این زمینه به معنای «ماهیتی و نه صرفاً از جهت شکل آن³²» باید در نظر گرفته شود؛ بنابراین قابل توجه بودن فعالیت تجاری به معنای «بزرگ³³» بودن آن نیست، بلکه اهمیت داشتن آن فعالیت و نه صرفاً بزرگی آن؛ می‌بایستی معیار تعیین‌کننده باشد³⁴؛ به عبارت دیگر، آنچه الزام «قابل توجه بودن» به دنبال آن است، این مهم است که شرکت‌هایی کاغذی را از محدوده حفاظتی و امتیازات پیش‌بینی شده در یک معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری خاص مستثنی کند تا از این طریق اشخاص حقوقی، منحصرأ از لحاظ ظاهری (به طور صوری) و تنها برای تحقق الزامات شکلی مرتبط با ایجاد یک شخصیت حقوقی، در یک نظام حقوقی خاص (دولت طرف معاهده)، ایجاد نشوند. (Daujotas, 2020: 34)

دومین نگرش؛ یعنی نظریه کنترل؛ ماهیتاً، معیار ساده‌ای نیست (Dolzer et al, 2022: 70) بلکه یکی از معیارهای پیچیده در خصوص احراز صلاحیت سرمایه‌گذار خارجی محسوب می‌شود. بر مبنای این نظریه، تابعیت سرمایه‌گذار از کشوری نشأت می‌گیرد که سرمایه‌گذار در عمل از آن کشور کنترل می‌شود. بر این اساس برای اینکه یک شخص حقوقی تبعه یک کشور خاص در نظر گرفته شود، باید عملاً توسط اتباع کشور مذکور کنترل شود. از این جهت بر مبنای معیار کنترل، مالکان ذی‌نفع یک شخص حقوقی باید از اتباع دولت اصلی طرف معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری باشند. بر مبنای این نظریه که بر مبنای بند (ب) (۲) از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید استوار شده و در واقع محدودیت‌های عینی کنوانسیون را تنظیم نموده، محکمه مجاز و البته لازم است حجاب ملیت رسمی (طرف دعوا) را کنار بزند و کنترل‌کننده واقعی شرکت را مشخص نماید. در این راستا محکمه می‌تواند در زمانهای متعدد، موضوع تابعیت شخص حقوقی را بررسی نماید، تا منبع واقعی کنترل شرکت را احراز نماید. (Fontanelli, 2018: 15) لازم به ذکر است از آنجایی که کنوانسیون ایکسید تعریفی از کنترل خارجی ارائه نداده، برخی محاکم در جهت تعیین سرمایه‌گذار خارجی، نگرش واقع‌بینانه را در این خصوص اتخاذ نموده‌اند و در عمل کارکرد مرکز داوری ایکسید را با اتخاذ تفسیری مضیق از هویت سرمایه‌گذار، محدود نکرده‌اند. در این خصوص به طور مثال در پرونده SOABI بر علیه دولت سنگال³⁵، محکمه برای تعیین ملیت واقعی سرمایه‌گذار، از احراز معیار کنترل مستقیم³⁶ عدول کرد. در این پرونده، SOABI به عنوان خواهان پرونده، یک شرکت سنگالی متعلق به یک شرکت سهامی پانامایی، به نوبه خود متعلق به اتباع بلژیکی بود. (Reed et al, 2011: 29) در این پرونده، کنترل‌کننده با واسطه یک شرکت پانامایی بود، هرچند پاناما یکی از طرفین کنوانسیون نبود. فراتر از این شرکت، اتباع بلژیکی کنترل شرکت را در دست داشتند و البته بلژیک یکی از دولت‌های طرف کنوانسیون ایکسید بود. در نهایت دادگاه در مقام رد استدلال خوانده پرونده که دولت سنگال بود، آخرین کنترل‌کننده را به عنوان کنترل‌کننده خارجی پذیرفت که این رویکرد مورد تبعیت برخی از مفسرین نیز واقع شده است. (Schreuer, 2009: 321). بر مبنای نظر محکمه در این پرونده، احراز کنترل غیرمستقیم برای احراز صلاحیت تحت کنوانسیون ایکسید کافی است (Nadakavukaren Schefer, 2020: 5) در این پرونده در واقع دولت سنگال با این استدلال که پاناما بخشی از سیستم ایکسید نبوده، به صلاحیت قضایی محکمه داوری اعتراض نمود، (García-Bolívar, 2010: 162) که این اعتراض مورد پذیرش واقع نشد و محکمه داوری با اعمال معیار کنترل غیرمستقیم ادعای دولت سنگال را نپذیرفت. (Schill et al, 2022: 494)

علاوه بر موارد فوق در حکم اخیر صادر شده در پرونده تالین بر علیه استونی³⁷ که به تحلیل معیار کنترل در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی پرداخته، بیان شده «کنوانسیون ایکسید معنای کنترل را مشخص نمی‌کند و معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری [قابل اجرا] نیز متضمن تعریف مستقلی از (مفهوم) کنترل نیستند». در این خصوص بر اساس اراده تهیه‌کنندگان کنوانسیون ایکسید بر محدود

31. Gran Colombia Gold Corp. V Republic of Colombia, 2020, Decision on the Bifurcated Jurisdictional Issue, Para. 137

32. 'Substantial' in this Context Means 'of Substance, and Not Merely Of Form'

33. Large

34. Limited Liability Company Amtto V. Ukraine, Award, 2008, Para. 69

35. Société Ouest Africaine Des Bétons Industriels V. Senegal, ICSID Case No. ARB/82/1.

36. Direct Control

37. United Utilities (Tallinn) B.V. and Aktsiaselts Tallinna Vesi V. Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/14/24



نکردن مفهوم «کنترل خارجی»، دیوان داوری بر این اعتقاد بود که: «کنترل یک مفهوم انعطاف‌پذیر است که می‌بایستی پرونده به پرونده و در پرتو واقعیات خاص هر پرونده تعیین شود»³⁸. علاوه بر این دیوان بیان می‌کند «تلاش برای محدود کردن معنای کنترل از طریق شناسایی عوامل اساسی یا قوانین روشن، اگر نامناسب نباشد، غیرضروری به نظر می‌رسد؛ چرا که انجام این کار می‌تواند مانعی برای انجام وظیفه محاکم در انجام یک ارزیابی واقعی و حقوقی کامل از پرونده‌ها محسوب شود و در عمل می‌تواند دامنه صلاحیت آن‌ها را به‌طور غیرمنصفانه محدود کند و در نتیجه اشخاص را از حمایت‌هایی که کنوانسیون ایکسید و معاهده مربوطه به نفع آن‌ها در نظر گرفته، محروم نماید». در همین رابطه آرون بروچس³⁹، رئیس جلسات مشورتی برای مذاکره درباره کنوانسیون ایکسید (و مشاور کل بانک جهانی و اولین دبیر کل ایکسید)، بر این اعتقاد است که در کنوانسیون تلاش برای ارائه یک تعریف دقیق از کنترل خارجی «کنار گذاشته شده است» و به جای آن تصمیم گرفته شد که «باید تلاش نمود حداکثر آزادی ممکن به طرفین داده شود تا خودشان مشخص نمایند در چه شرایطی با یک شرکت به‌عنوان «تبعه یک دولت متعاهد دیگر» رفتار شود»⁴⁰؛ بنابراین به‌طور کلی احراز معیار کنترل به‌سادگی ممکن نیست و در هر پرونده محاکم داوری ممکن است موضع متفاوتی اتخاذ نمایند. از این جهت به این مهم تصریح شده که سؤالات در مورد اینکه چه کسی واقعاً یک شرکت را کنترل می‌کند، توسط محاکم داوری ایکسید به‌دفعات در پرونده‌های مختلف مورد بحث قرار گرفته شده است. در این خصوص به‌طور مثال در پرونده آندرس ریگو سوردا⁴¹ تأکید شده «سؤال تکراری این است: کنترل در این ساختارهای پیچیده به چه معناست؟ آیا به کنترل‌کننده فوری، کنترل‌کننده نهایی، یا به هر یک از شرکت‌هایی زنجیره‌ای که اتفاقاً تابعیت یک کشور عضو کنوانسیون ایکسید و معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه را دارد، اشاره می‌نماید؟ (علاوه بر این) در چه سطحی از این ساختار باید جستجو برای پیوند تابعیت یک شرکت با یک دولت عضو کنوانسیون متوقف شود؟ ... آیا کنترل غیرمستقیم توسط اتباع کشور میزبان می‌بایستی سبب ایجاد نگرانی شود؟ آیا دادگاه‌های داوری باید آزمون عینی یا ذهنی را برای تعیین کنترل خارجی بر اساس ماده ۲۵ (ب) ایکسید اعمال نماید یا اینکه یک معیار شخصی را اعمال نماید؟» (Repousis, 2016: 340)

علاوه بر موارد فوق به این مهم نیز تأکید شده است که این مسئله که آیا «کنترل خارجی» باید مستقیم باشد یا ممکن است ماهیت غیرمستقیم نیز داشته باشد، موضوعی بحث‌برانگیز تحت مقررات کنوانسیون است. در این خصوص، بسته به رویکرد اتخاذ شده توسط محاکم داوری، تجزیه و تحلیل «کنترل خارجی» ممکن است بر کنترل‌کننده فوری و مستقیم شخص حقوقی تمرکز کند؛ که به معنای توجه به اولین کنترل‌کننده خارجی در زنجیره مدیریتی شرکت است و یا ممکن است کنترل‌کننده نهایی شرکت مورد توجه قرار داده شود؛ بنابراین هر چند به نحو بحث‌برانگیزی ارجاع به واژه «کنترل خارجی» در بند (ب) ۲ از ماده ۲۵ کنوانسیون زمینه استناد به هر دو نوع کنترل خارجی، یعنی کنترل مستقیم و غیرمستقیم را فراهم ساخته، باوجود این محاکم داوری ایکسید هنوز رویه ثابتی در این خصوص اتخاذ ننموده‌اند. (Fouret et al, 2019: 200)

در پرونده Amco بر علیه اندونزی نیز محکمه داوری به این نتیجه رسید که PT Amco، شرکت ثبت شده در اندونزی؛ یک شرکت اندونزیایی تحت کنترل خارجی است. محکمه داوری این مهم را از اسنادی که در آن رضایت به داوری داده شده بود، احراز نمود⁴². در پرونده Vacuum بر علیه غنا⁴³ که در ارتباط با ارائه تفسیر از مفهوم کنترل خارجی مندرج در بند (ب) ۲ از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید بود، (Lee, 2007: 302) محکمه داوری تشخیص داد که کنترل خارجی مستلزم یا متضمن درصد خاصی از مالکیت سهام یک شرکت نیست. (Fan, 2021: 25)

38. "[C]ontrol is a Flexible Concept, Which Can Only Be Determined Case By Case in the Light of the Particular Facts."

39. Aron Broches

40. "[A] N Attempt Should Be Made [...] to Give the Greatest Possible Latitude to the Parties to Decide Under what Circumstances a Company Could Be Treated As a 'National of Another Contracting State'."

41. Andres Rigo Sureda

42. Amco Asia Corporation and Others V. Republic of Indonesia, Icsid Case No. Arb/81/1

43. Vacuum Salt Products Ltd. V. Republic of Ghana, Icsid Case No. Arb/92/1



در پرونده 44LETCO، بررسی و احراز موضوع کنترل شرکت طرف دعوا هرچند با مشکل واقعی روبرو نبود؛ چرا که ۱۰۰٪ مالکیت سهام شرکت، در اختیار تبعه حقوقی یک دولت متعاهد دیگر وجود داشت و از این جهت احراز عنصر کنترل خارجی به راحتی امکان پذیر بود، با این وجود، محکمه همچنان مناسب دانست که یافته های خود را بر اساس ساختار تصمیم گیری و مدیریت شرکت تحلیل نماید. از این جهت در عمل نمونه هایی از محاکم داوری ایکسید وجود دارد که برای در نظر گرفتن طرف های واقعی ذینفع در شرکت، اشخاصی فراتر از امضاکنندگان یک توافق نامه سرمایه گذاری را مورد توجه قرار داده اند. بر مبنای این نگرش احراز کنترل واقعی خارجی بر مبنای معیار عینی مورد توجه برخی از محاکم داوری قرار گرفته شده است. (Dolzer et al, 2022: 68) لازم به ذکر است در برخی معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری به صراحت به هر دو قید کنترل مستقیم و غیرمستقیم برای احراز سرمایه گذاری اشاره شده است. در این خصوص به طور مثال در معاهده دو جانبه سرمایه گذاری بین ایالات متحده و دولت اکوادور در تعریف «سرمایه گذاری» بیان شده: «هر نوع سرمایه گذاری در قلمرو سرزمینی یکی از طرفین یا کنترل شده به طور مستقیم یا غیرمستقیم به وسیله اتباع و شرکت هایی طرف دیگر معاهده» به عنوان یک سرمایه گذاری تحت معاهده دوجانبه سرمایه گذاری تلقی خواهد شد. (Petsche, 2024: 99)

بنابراین رویه داوری محاکم ایکسید در کنار برخی از معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری؛ موضع یکنواختی در خصوص معیار کنترل خارجی در بند (ب) (۲) از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید و چگونگی احراز آن اتخاذ ننموده اند، بلکه بسته به شرایط هر پرونده، معیارهای احراز کنترل خارجی می تواند متفاوت و البته تا حدودی چالش برانگیز باشد.

۴. نتیجه گیری

هدف اصلی از انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری این است که با فراهم کردن شرایطی مطلوب و امتیازاتی متفاوت برای سرمایه گذارانی که تابعیت دولت های طرف معاهده را دارند، سبب تسهیل سرمایه گذاری خارجی در کشورهای اطراف معاهده شوند. از این جهت اشخاص حقوقی که در شرایط عادی تابعیت دولت های طرف یک معاهده سرمایه گذاری مشخص را ندارند، با هدف متصل شدن به چنین معاهداتی و تحصیل امتیازات ناشی از آن، سعی در ایجاد صلاحیت شخصی نزد محاکم داوری ایکسید نموده اند. در مواجهه با چنین رویکردی هم مقررات کنوانسیون و هم رویه داوری سرمایه گذاری تحت کنوانسیون معیارهای متفاوتی را برای احراز قیود صلاحیتی؛ از جمله صلاحیت شخصی تحت کنوانسیون در نظر گرفته اند. از این جهت یکی از بحث برانگیزترین مباحث در کنوانسیون ایکسید، موضوع چگونگی احراز صلاحیت شخصی، بخصوص در رابطه با اشخاص حقوقی است. در این خصوص با توجه به احکام مندرج در بندهای (الف) و (ب) ۲ از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید که در واقع نوعی محدودیت های بیرونی مرتبط با صلاحیت شخصی، برای دعاوی که می تواند تحت قلمرو کنوانسیون مطرح شود را مشخص نموده و البته وجود ابهامات متعدد در معیارهای تشخیص تابعیت؛ از جمله در رابطه با تحلیل معیار کنترل خارجی و همچنین ایرادات متعدد مرتبط با معیار محل ثبت شرکت های و ایرادات مشابه دیگر، همگی مؤید آن است که در کنار حساسیت های مرتبط با احراز تابعیت و به تبع آن صلاحیت شخصی اشخاص حقوقی، اراده تدوین کنندگان کنوانسیون آن چنان که آرون بروچس، اولین دبیر کل مرکز داوری ایکسید بیان کرده، در ارائه آزادی به طرفین معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری در جهت تنظیم و چگونگی برخورد با اتباع دولت های متعاهد بوده است. رویه داوری سرمایه گذاری بین المللی در پرونده های متعدد در این خصوص مؤید آن است که مباحث مربوط به تابعیت که بیشتر در رابطه با اشخاص حقوقی مطرح شده؛ پاسخ ساده ای ندارد. در این خصوص آراء داوری متعدد و همچنین معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری مختلف، از معیارهای متفاوتی برای احراز صلاحیت شخصی استفاده نموده اند.

به طور کلی بررسی و تحلیل رویه های مرتبط با داوری سرمایه گذاری بین المللی و همچنین مفاد برخی از معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری مؤید آن است که اتخاذ یک دیدگاه واحد در خصوص معیار غالب و مسلط در تشخیص صلاحیت شخصی اشخاص حقوقی بسیار دشوار است و بسته به شرایط هر پرونده، محاکم داوری معیارهای متفاوتی را استفاده کرده اند. در این خصوص به طور مثال در خصوص معیار کنترل خارجی در حالی که برخی محاکم، معیار کنترل نزدیک یا بی واسطه را انتخاب نموده اند؛ با این وجود بعضاً



محاكم دیگر از معيار کنترل غيرمستقيم يا کنترل دورتر تبعيت نموده‌اند. اين تشنت آراء هرچند در بدو امر ممكن است مورد ايراد قرار گيرد با اين وجود در پرتو اراده تدوين‌کنندگان کنوانسيون برای در نظر گرفتن دامنه وسيع برای دولت‌های متعاقد برای تعيين شرايط تابعيت موردنظر آن‌ها، می‌تواند تفسير و قابل توجه باشد؛ بنابراین هرچند عدم قانون‌گذاری مشخص و دقيق از سوی تدوين‌کنندگان کنوانسيون ايكسید در بندهای الف و ب از ماده ۲۵ کنوانسيون ايكسید سبب بروز نظريات متعدد در خصوص چگونگی احراز تابعيت اشخاص حقوقی شده، با اين وجود با توجه به هدف تدوين‌کنندگان کنوانسيون در ايجاد يك بازه انعطاف‌پذير برای تعريف عنصر صلاحيت شخصی، پیشنهاد می‌شود چنین رویکرد انعطاف‌پذیری در پرتو اصلاحات احتمالی اين مقررات با تأکید صریح بر يك رویکرد ترکیبی که عبارت از ضرورت توجه به مفاد معاهده سرمایه‌گذاری دو جانبه و همچنین در نظر گرفتن قصد صریح یا تحليل اراده ضمنی طرفین و در نبود آن، توجه به معيار کنترل واقعی و مؤثر، در جهت احراز صلاحيت شخصی اشخاص حقوقی اصلاح شود.



References

1. Aksar, Y. (Ed.). (2011). *Implementing international economic law: Through dispute*.
2. Butler, W. E. (2024). *Control Over Compliance with International Law*. Netherlands, Brill.
3. Castagna, S. (2016). *International-ICSID Arbitration: BITs, Buts and Taxation – An Introductory Guide*. *Bulletin for International Taxation*, 70(7), 370-378.
4. Castro de Figueiredo, R. (2011). *Mobil v. Venezuela: The Nationality Requirement Under the ICSID Convention*. *Arbitration Law Review*, 3, 25-45.
5. Chen, H. (2025). *China's Practice in International Investment Law*. Singapore: pSpringer Nature Singapore.
6. Dall'Agnola, G.; Risso, G. (2025). *Investment structuring and re-structuring: the Italian perspective*. *Arbitration International*, 41(2), 1-23. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5168042>
7. Daujotas, R. (2020). *Realist Corporate Nationality in Transnational Investment Law*. Queen Mary, University of London. Submitted in partial fulfillment of the requirements of the Degree of Doctor of Philosophy in the Faculty of Law.
8. Dolzer, R.; Kriebaum, U.; Schreuer, Ch. (2022). *Principles of International Investment Law*. United Kingdom, Oxford University Press.
9. Fan, Y. (2021). *Protecting Chinese Investment under BITs and ICSID Arbitration*, LLM International Business Law, Supervisor: Prof. Dr. E.P.M. Vermeulen, tilburg university.
10. Farahmand, R.; Sedigh, H.; Asgharian, M.; Rahimi, F. (2023). *The Role of Piercing the Corporate Veil Doctrine in the Development of International Law*. *International Studies Journal (ISJ)*, 19(4), 219-243. doi: 10.22034/isj.2023.370286.1931. (In Persian)
11. Fontanelli, F. (2018). *Jurisdiction and Admissibility in Investment Arbitration The Practice and the Theory*. Netherlands, Brill.
12. Fouret, G.; Gerbay, R.; Alvarez, G.M. (e.d) (2019). *The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary*. UK, Edward Elgar Publishing.
13. García-Bolívar, O.E. (2010). *Protected Investments and Protected Investors: The Outer Limits of ICSID's Reach* 2(1) *TRADE L. & DEV.* 145.
14. Ghamami, M.; Sedighi, R. (2018). *Denial of Benefits Clause in Investment Treaties*. *Law Quarterly*, 48(1), 115-131. doi: 10.22059/jlq.2018.212397.1006788. (In Persian)
15. Herdegen, M. (2024). *Principles of International Economic Law*. United Kingdom, Oxford University Press.
16. KHarkesh, F.; Fathizadeh, A. (2020). *Commercial Surveys Bimonthly Comparative Law Study of Joint Venture in Iran and Chinese*. *Commercial Surveys*, 18(103), 1-29. (In Persian)
17. Kidane, W.L. (2023). *Africa's International Investment Law Regimes*. New York, Oxford University Press.
18. Łagiewska, M. (2024). *Digitalization and the Use of New Technologies in International Arbitration*. Netherlands, Brill.
19. Lee, K. (2007). *ICSID Reports*. Vol. 11, United Kingdom, Cambridge University Press.
20. Legum, B. (2024). *Investment Treaty Arbitration*. Contributing Editor, Available in: <https://www.jenner.com/a/web/fdSmVIEWSKdT8SXGHbGT3Z/lexology-in-depth-investment-treaty-arbitration-investment-treaty-arbitration>.
21. McLachlan KC, C. (2024). *The Principle of Systemic Integration in International Law*. United Kingdom, OUP Oxford.
22. Mirmohammadi, S.M.; Khamisizadeh, M. (2021). *The phenomenon of Treaty Shopping and the International Investment Dispute Settlement*. *Public Law Studies Quarterly*, 51(3), 951-971. doi: 10.22059/jpls.2020.285590.2085. (In Persian)
23. Moses, M.L. (2024). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press.
24. Muchlinski, P.; Ortino, F.; Schreuer, Ch. (2008). *The Oxford Handbook of International Investment Law*. *Oxford Handbooks in Law*, ISBN: 0199231389, 9780199231386
25. Nadakavukaren Schefer, K. (2020). *International Investment Law Text, Cases and Materials*. Third Edition, USA, Edward Elgar Publishing.
26. Nerets, V. (2011). *Nationality of Investors in ICSID Arbitration*. <https://www.rgsl.edu.lv/uploads/research-papers-list/21/2-nerets-final.pdf>, pp. 1-53.
27. Oloumi Yazdi, H.R. (2013). *Formation of Contractual Joint Venture under*. *Private Law Research*, 2(4), 67-83. (In Persian)
28. Pasban, M.; Ghorbani Zoleikhaee, M. (2017). *Rights, Obligations and Responsibilities of Partners in the "Joint Venture" Contracts with Emphasis on Economic Group with Common Interests*. *Judgment*, 17(90), 1-31. (In Persian)
29. Petsche, M. (2024). *The Concept of Investment in ICSID Arbitration*. United Kingdom, Oxford University Press.
30. Quintero González, P. (2023). *Gaining Access to International Investment Agreements' Protections through the Structuring or Restructuring of Investments: The Colombian Case How can Investors Protect their Investments in Colombia through the Practice of Treaty Shopping?*. EAFIT University Law School Law Department Thesis.
31. Reed, L; Paulsson, J.; Blackaby, N. (2011). *Guide to ICSID Arbitration*. United Kingdom, Kluwer Law International.
32. Repousis, O.G. (2016). *Standing of Locally Incorporated Entities in International Investment Law and the Notion of "Foreign Control"*. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 24(2), 327-349.



33. Rouzegari, K.; Niavarani, S.; Mohebi, M. (2020). Impact of Dual Nationality of Individuals and Nationality of Iranian Companies as a Foreign Investor on ICSID Jurisdiction. *Public Law Studies Quarterly*, 50(4), 1567-1586. doi: 10.22059/jpls.2019.264343.1818. (In Persian)
34. Saeedi, N.; Askary, P. (2022). Role of Abuse of Rights Doctrine and Investment Arbitration Ratione Temporis in Limiting Nationality Planning. *Public Law Research*, 23(74), 107-141. doi: 10.22054/qjpl.2022.58734.2569. (In Persian)
35. Schill, S.W.; Malintoppi, L.; Reinisch, A.; Schreuer, Ch.H.; Sinclair, A. (2022). *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Cambridge University Press, DOI: <https://doi.org/10.1017/9781316516584.007>
36. Schreuer, Ch.H. (2009). *The Icsid Convention: A Commentary a Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. second edition, UK, Cambridge University Press.
37. Sloane, R.D. (2009). Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality. In *50 Harvard International Law Journal* 1 (2009). Available at: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/489, PP. 1-60.
38. Sornarajah, M. (2010). *The International Law on Foreign Investment*. New York, Cambridge University Press.
39. Vanhonnaeker, L. (2020). *Shareholders' Claims for Reflective Loss in International Investment Law*. United Kingdom, Cambridge University Press.
40. Wehland, H. (2017). Jurisdiction and admissibility in proceedings under the ICSID Convention and the ICSID additional facility rules. In *ICSID Convention After 50 Years: Unsettled Issues* 227, 233.
41. Wood, M.; Wolfrum, R. (2025). *International Law in Search of Rebalance*. Netherlands: Francisco Orrego Vicuña.
42. Zamami, H.; Moghaddam Abrishami, A. (2019). The Role of Piercing the Corporate Veil doctrine in determination of foreign investor's nationality in ICSID Arbitration Procedure. *Public Law Research*, 20(61), 93-120. doi: 10.22054/qjpl.2017.21197.1497. (In Persian)
43. Zhang, X.J. (2013). Proper Interpretation of Corporate Nationality Under International Investment Law to Prevent Treaty Shopping. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 6(1), 49-74.



Comparative Analysis of Contract Farming in Iran in the Context of Enhancing Economic Efficiency and Sustainable Agricultural Development

Mohammad Hadi Rostami^{*1}  Khadija Shirvani²  Mohammad Zaman Rostami³ 

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Islamic Sciences and Research, Imam Khomeini International University (IAU), Qazvin, Iran

2. Assistant Professor of the Department of Law, Faculty of Human Sciences, Damghan University

3. Associate Professor, Department of Islamic Economics, Faculty of Economic and Administrative Sciences, University of Qom, Qom, Iran

*. Corresponding Author Email: rostami@isr.ikiu.ac.ir

Received: 2025-06-08

Revised : 2025-08-26

Accepted: 2025-10-28

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Rostami, M. H. Shirvani, K. Rostami, M. Z (2026). A Comparative Legal Analysis of Contract Farming in Iran with a Focus on Enhancing Institutional Efficiency and Sustainable Agricultural Development. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32(28): (104-125) (in Persian with English abstract). <https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.92999.1447>

1. Introduction

Contract farming has gradually emerged as a strategic institutional mechanism for organizing agricultural production and facilitating the distribution of agricultural commodities across both domestic and international markets. Defined broadly, contract farming refers to a structured and legally binding agreement between producers (usually smallholder farmers) and purchasers (which can include private agribusinesses, government agencies, cooperatives, or exporters) under which the quantity, quality, price, and delivery schedule of a given agricultural product are determined in advance. This arrangement provides a more predictable framework for agricultural transactions, reduces exposure to market volatility, and enhances trust and transparency across the supply chain.

Historically, the roots of contract farming can be traced to East Asia. The first documented experiment with this model occurred in Taiwan in 1895 during the period of Japanese administration, when the government introduced a system of contractual agreements to stabilize agricultural production and ensure reliable supplies of rice and sugar. Later, during the colonial era in India, European powers—particularly the East India Company—developed contract-based mechanisms for the cultivation of indigo and opium, primarily to secure a steady supply of raw materials for European industries and colonial trade. These arrangements, while often exploitative, marked the institutional beginning of structured contractual agriculture in South Asia.

Throughout the 20th century, contract farming expanded in scope and sophistication. In developed economies such as the United States and France, contract farming became closely tied to modern agribusiness models, integrating farmers into vertically coordinated supply chains. In Latin America, particularly Argentina, the approach facilitated large-scale production for export markets. Meanwhile, in developing economies such as India



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



and several African nations, contract farming evolved as a critical instrument for integrating smallholder farmers into formal markets, reducing information asymmetry, and promoting rural development. By the early 21st century, contract farming had come to be regarded as a cornerstone of agricultural modernization worldwide, embraced not only by private agribusinesses but also by governments and international organizations such as the Food and Agriculture Organization (FAO) of the United Nations.

The theoretical appeal of contract farming lies in its ability to address several chronic challenges in agriculture: Market volatility: Pre-negotiated prices protect farmers from sudden market downturns.

Information asymmetry: Contracts often include technical assistance and guidance, which improve production efficiency.

Access to finance and inputs: Through contractual arrangements, farmers may receive seeds, fertilizers, and credit from buyers or sponsoring institutions.

Weak infrastructure: By integrating farmers into organized supply chains, contract farming reduces logistical costs and enhances market access.

These advantages explain why contract farming has been promoted globally as a mechanism that simultaneously reduces transaction costs for firms and mitigates production risks for farmers. For agribusinesses, it ensures a stable and quality-assured supply of raw materials; for farmers, it provides income stability, guaranteed markets, and access to innovations.

Nevertheless, the success of contract farming cannot be reduced to its economic rationale alone. Its sustainability depends critically on legal enforceability, fairness, and the presence of robust institutional frameworks that govern the relationships between contracting parties. Without effective legal support, farmers may face exploitation, disputes may escalate, and agribusinesses may suffer from non-compliance or opportunistic behavior. Thus, the legal dimension of contract farming is as central as the economic one.

In the Iranian context, despite increasing recognition of the potential benefits of contract farming, the institutionalization of this model remains underdeveloped. Articles 31 and 33 of the Sixth Five-Year Development Plan explicitly encourage the government to use contract farming as a tool to enhance food security, achieve near self-sufficiency in essential crops, strengthen value chains, and boost export-oriented agricultural production. Yet, in practice, contract farming in Iran has not achieved widespread adoption. Several structural obstacles hinder its expansion:

1. Absence of a codified legal framework dedicated specifically to contract farming.
2. Reliance on fragmented regulations, often limited to administrative directives issued by the Ministry of Agriculture.
3. Lack of farmer awareness and low levels of legal literacy among smallholders.
4. Institutional incoherence, where multiple entities intervene without effective coordination.

These deficiencies create uncertainty for both farmers and buyers, undermine trust in contractual agreements, and limit the transformative potential of contract farming for Iran's agricultural sector. Given Iran's dependence on agriculture for rural livelihoods, its pressing food security concerns, and its strategic ambition to enhance agricultural productivity, it is imperative to critically examine how the country can adopt contract farming more effectively. Against this backdrop, this study conducts a comprehensive and comparative legal analysis, drawing on both Iranian law and international experiences, to propose a framework that can reconcile contract farming with Iran's unique socio-legal and religious context.

2. Purpose

The overarching purpose of this research is to evaluate the legal and institutional conditions governing contract farming in Iran, identify the deficiencies in current regulatory structures, and propose actionable reforms to address these shortcomings. The study is explicitly problem-solving rather than merely descriptive: its goal is to offer practical legal and policy recommendations that will enable contract farming to become an engine of agricultural modernization, rural development, and food security.

More specifically, the objectives of the study are as follows:

1. Assessment of current legal recognition: To examine how contract farming is treated under Iranian civil law,



commercial law, and administrative regulations, and to determine the extent to which current laws provide enforceable recognition to such arrangements.

2. Identification of gaps and contradictions: To highlight areas where Iranian law either fails to accommodate contract farming or provides inadequate protection to farmers and contracting parties.
3. Comparative exploration: To study the legal experiences of other jurisdictions, including India, the United States, France, and Argentina, in order to extract lessons that may be adapted to Iran.
4. Analysis of international legal frameworks: To evaluate the potential relevance of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) as guiding instruments for harmonizing Iran's legal environment with global practices.
5. Consideration of Islamic jurisprudence: To analyze the compatibility of contract farming with principles of Islamic law, particularly the doctrine of Bay' al-Thamar (sale of fruits before harvest) and the prohibition of gharar (excessive uncertainty).
6. Proposal of a sui generis statute: To recommend the enactment of a dedicated law on contract farming in Iran, including provisions for contract formation, dispute resolution, oversight, and farmer protection.

The study thus positions itself at the intersection of comparative legal research, agricultural policy, and sustainable development. By bridging doctrinal analysis with practical policy considerations, it aims to provide Iran with a roadmap for institutionalizing contract farming in a way that is both legally sound and socially equitable.

3. Methodology

The research employs a qualitative, descriptive-analytical methodology, combining doctrinal legal analysis with comparative case studies.

Primary Sources

The primary legal sources examined include:

The Iranian Civil Code, which governs general contractual relations.

Relevant provisions of commercial law and administrative directives issued by the Ministry of Agriculture.

Articles 31 and 33 of the Sixth Five-Year Development Plan, which provide the policy mandate for contract farming initiatives.

Comparative Approach

1. The study also adopts a comparative perspective, analyzing the experiences of four countries with diverse legal traditions and agricultural policies:
2. India: With its 2018 Model Contract Farming Act, India has created a framework for standard contracts, transparent pricing, and dispute resolution mechanisms.
3. United States: Contract farming operates under both federal laws (e.g., the Packers and Stockyards Act of 1921) and state-level statutes, with significant reliance on private law and arbitration.
4. France: Contract farming is regulated under the Rural and Maritime Fisheries Code, providing statutory support for agricultural agreements.
5. Argentina: The civil law system governs contractual relations, and general provisions of the Civil Code apply to agricultural contracts.
6. These countries were chosen because they represent different stages of economic development, legal traditions (common law and civil law), and agricultural policies, thus providing a broad comparative spectrum.

International Instruments

The study evaluates two major international legal frameworks:

CISG: Governs international sales contracts and provides default rules that may influence agricultural contracts with cross-border dimensions.

UNIDROIT Principles (PICC): Though non-binding, they represent a set of widely recognized principles that can guide contract drafting, interpretation, and enforcement.



Secondary Sources

To support the analysis, the study relies on:

Peer-reviewed academic publications in law, economics, and agricultural studies.

Reports and guidelines issued by international organizations such as FAO, UNIDROIT, and IFAD.

Legal commentaries on Islamic jurisprudence, particularly on issues of uncertainty (gharar), forward sales, and partnership contracts.

Doctrinal and Islamic Jurisprudence Analysis

The doctrinal method is used to interpret how Iranian law and Islamic jurisprudence intersect with contract farming. The study examines whether contract farming can be analogized to existing contract types under Iranian law—such as civil partnerships (shirkah madaniyyah), sharecropping (muzāra'ah), and leasing contracts—and whether these analogies suffice or whether a distinct legal regime is needed. The analysis also investigates the jurisprudential debate over Bay' al-Thamar, which restricts forward sales of crops due to uncertainty, and evaluates whether contract farming can be designed in a Sharia-compliant manner.

4. Findings

The findings of the research underscore the centrality of legal clarity and statutory support in the success of contract farming. Comparative analysis reveals that countries with explicit laws and institutional mechanisms for contract farming—such as India and France—have achieved greater transparency, farmer protection, and dispute resolution capacity than those without such frameworks.

International Comparisons

India: The 2018 Model Contract Farming Act created a system of registered agreements, fair pricing mechanisms, and independent dispute resolution bodies. This has empowered farmers by reducing their vulnerability to exploitation.

United States: Contract farming is deeply entrenched, especially in livestock and poultry industries. Federal and state regulations balance the interests of agribusinesses and farmers, while arbitration serves as the preferred mechanism for resolving disputes.

France: By embedding agricultural contracts within the Rural and Maritime Fisheries Code, France ensures transparency and enforceability, while providing special protections to smallholder farmers.

Argentina: With no dedicated statute, contract farming operates under general civil law provisions, which leads to more variability but still provides enforceability due to robust civil law traditions.

These examples highlight that the absence of a dedicated framework in Iran places the country at a disadvantage in terms of farmer protection, dispute resolution, and legal certainty.

Iranian Context: Challenges

The Iranian legal system currently treats contract farming under the general provisions of the Civil Code and a few fragmented ministerial directives. This creates several negative consequences:

1. **Contractual Uncertainty:** Without standardized templates or statutory definitions, contracts vary widely, leading to ambiguities in interpretation and enforcement.
2. **Asymmetrical Bargaining Power:** Smallholder farmers, often with little legal knowledge, face powerful agribusinesses and may accept exploitative terms.
3. **Institutional Incoherence:** Multiple entities, including the Ministry of Agriculture and semi-public organizations, intervene without clear coordination, leading to redundancy and inefficiency.
4. **Lack of Dispute Resolution Mechanisms:** There are no specialized agricultural tribunals or affordable arbitration bodies accessible to farmers.
5. **Limited Farmer Awareness:** Farmers often lack basic knowledge about their contractual rights, remedies, and obligations.

Distinction from Related Legal Constructs



The study finds that contract farming should not be conflated with other contractual arrangements in Iranian law, such as:

Civil partnerships (*shirkah madaniyyah*): These involve shared ownership and joint management, unlike contract farming, which maintains farmer autonomy.

Sharecropping (*muzāra'ah*): This traditional arrangement divides produce between landowner and farmer but lacks the forward-looking, market-integrated orientation of contract farming.

Leasing: In leasing, the tenant pays rent for use of land; contract farming, by contrast, emphasizes output and supply commitments.

While conceptually related, these structures cannot fully substitute for contract farming.

Islamic Jurisprudence Considerations

A major jurisprudential challenge is the doctrine of *Bay' al-Thamar*, which prohibits the sale of fruits before harvest due to uncertainty (*gharar*). Critics argue that contract farming resembles forward sales and may therefore be impermissible. However, the study finds that contract farming can be distinguished from prohibited transactions if designed carefully:

Ownership of crops remains with the farmer until delivery.

Contracts may incorporate risk-sharing and insurance mechanisms.

Prices and quality standards can be clearly defined to minimize uncertainty.

This suggests that a *sui generis* legal regime—one that integrates both civil and Islamic legal traditions—is necessary for Iran.

5. Conclusion

The research concludes that contract farming represents a strategic imperative for Iran's agricultural modernization, rural development, and food security. However, the absence of a dedicated legal and institutional framework poses serious obstacles. Without reform, Iranian farmers will remain vulnerable to exploitation, agribusinesses will face uncertainty, and the agricultural sector will struggle to meet national development goals. Based on the findings, the study proposes the following recommendations:

1. Enactment of a Dedicated Law on Contract Farming

Define contract farming as a distinct legal category.

Standardize contractual terms to ensure transparency.

Provide statutory safeguards for farmers, including protection against unfair contract clauses.

Specify clear procedures for dispute resolution.

2. Establishment of Specialized Regulatory Authorities

Create independent bodies under the Ministry of Agriculture to register contracts, mediate disputes, and monitor compliance.

Provide legal advisory services to farmers, particularly smallholders.

3. Development of Model Contracts

Draft standard templates that balance the interests of farmers and buyers.

Ensure that these contracts are drafted in simple, accessible language.

4. Integration of Islamic Legal Principles

Draft provisions that comply with the prohibition of *gharar* and *riba*.

Develop Sharia-compliant financing mechanisms within contract farming arrangements.

5. Legal Education and Capacity Building

Organize nationwide awareness campaigns to improve farmers' legal literacy.

Provide training programs on contract negotiation and enforcement.

6. Adoption of International Best Practices

Draw from the CISG and the UNIDROIT Principles to harmonize Iran's framework with international standards.

Promote investor confidence by ensuring compatibility with global contractual norms.

7. Utilization of Technology and Digital Platforms

Establish online systems for contract registration.



Provide mobile-based legal assistance to farmers.

Explore block chain-based supply chain tracking to enhance transparency and reduce fraud.

In sum, contract farming is not merely an agricultural innovation; it is a legal and institutional reform imperative for Iran. By enacting a coherent legal framework that is both civilly enforceable and religiously legitimate, Iran can empower its farmers, attract investment, and strengthen its agricultural value chains. With the right reforms, contract farming can serve as a catalyst for achieving sustainable development and ensuring food security for future generations.

Keywords: Contract Farming, Agricultural Law, Iran, Civil Code, UNIDROIT Principles, CISG, Islamic Jurisprudence, Bay' al-Thamar, Gharar, Food Security, Sustainable Agriculture, Legal Reform.



بررسی تطبیقی کشاورزی قراردادی در ایران در راستای بهبود کارایی اقتصادی و توسعه پایدار کشاورزی

محمد هادی رستمی^۱ | خدیجه شیروانی^۲ | محمد زمان رستمی^۳

دریافت: ۱۴۰۴-۰۳-۱۸ | بازنگری: ۱۴۰۴-۰۶-۰۴ | پذیرش: ۱۴۰۴-۰۸-۰۶ | انتشار: ۱۴۰۴/۱۲-۱۰

چکیده

کشاورزی قراردادی به عنوان یکی از ابزارهای نوین در تنظیم روابط اقتصادی میان تولیدکنندگان و خریداران محصولات کشاورزی، نقش مهمی در کاهش ریسک‌های تولید، افزایش بهره‌وری و تأمین امنیت غذایی ایفا می‌کند. این نهاد در بسیاری از کشورها از طریق قوانین مدون و چارچوبهای حقوقی شفاف حمایت می‌شود، در حالی که در نظام حقوقی ایران، هنوز یک ساختار جامع و مشخص برای آن تدوین نشده است. این مقاله در پاسخ به سوال از خلأهای موجود در زمینه کشاورزی قراردادی در ایران، این فرضیه را مطرح می‌کند که نبود قوانین مدون و شفاف در ایران موجب کاهش امنیت حقوقی طرفین قرارداد، افزایش اختلافات و محدود شدن توسعه این نهاد شده است. این پژوهش با روش تحلیلی-توصیفی و رویکرد تطبیقی، قوانین داخلی و بین‌المللی را بررسی کرده و نتیجه گرفته است که تدوین مقررات جامع، تقویت حمایت‌های قانونی و بهره‌گیری از تجربیات موفق جهانی، موجب ارتقای جایگاه کشاورزی قراردادی در ایران خواهد شد.

کلید واژه‌ها: حقوق قراردادها، کشاورزان خرده‌مالک، حمایت حقوقی، قرارداد مشارکت مدنی، امنیت غذایی، سرمایه‌گذاری مشترک

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران، rostami@isr.ikiu.ac.ir (نویسنده مسئول)

۲. استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه دامغان، ایران

۳. دانشیار گروه اقتصاد اسلامی، دانشکده علوم اقتصادی و اداری، دانشگاه قم، قم، ایران



۱. مقدمه

کشاورزی قراردادی نخستین بار، در سال ۱۸۹۵ در تایوان توسط دولت ژاپن معرفی شد. در هند، کشاورزی قراردادی ریشه‌های تاریخی خود را از دوره‌ای دارد که اروپاییها، به‌ویژه شرکت هند شرقی، برای نخستین‌بار کشت تریاک و نیل را در منطقه بنگال تحت مقررات شرکت هند شرقی معرفی کردند. (Ray et al., 2020: 64) در حال حاضر، کشاورزی قراردادی به دلیل مزایای بالقوه‌ای که از اجرای صحیح این شیوه در تولید کشاورزی حاصل می‌شود، در ادبیات کشاورزی جایگاه ویژه‌ای یافته است. این روش به‌عنوان مکانیزمی برای تقویت ارتباط میان کشاورزان و بخش تجارت کشاورزی، می‌تواند دسترسی کشاورزان به بازارهای ملی و بین‌المللی را بهبود بخشد و به افزایش درآمد در مناطق روستایی دورافتاده کمک کند. از سوی دیگر، برای شرکت‌هایی فعال در تولید، فرآوری و بازاریابی محصولات کشاورزی، کشاورزی قراردادی می‌تواند تأمین پایدار محصولات مطابق با استانداردهای کیفی توافق‌شده را تضمین کرده و هزینه‌های اداری را کاهش دهد. این مزایا در صورت وجود یک چارچوب قانونی مناسب که از طرفین در اجرای صحیح قراردادها حمایت کند، بیش از پیش تقویت خواهند شد. در ادبیات، ماهیت روابط در کشاورزی قراردادی می‌تواند اشکال مفهومی متنوعی داشته باشد که طیفی از میزان کنترل و مشارکت خریدار را شامل می‌شود. این اشکال شامل قرارداد ساده فروش محصولات کشاورزی، پیمانکاری مستقل، قرارداد خدمات شخصی، سرمایه‌گذاری مشترک، مشارکت و اشتغال است. هر یک از این روابط معمولاً تحت قوانین مشخص و جداگانه‌ای تنظیم می‌شود. بنابراین، تعیین دامنه این روابط باید با دقت انجام شود. (Pultrone, 2012: 264-265) این مطالعه بر قراردادهای اصلی تولید و فروش محصولات کشاورزی تمرکز دارد. قراردادهایی مانند بیمه، لیزینگ و اعتبار، به عنوان قراردادهای جانبی در نظر گرفته می‌شوند. با این حال، تأمین مالی بانکی، به ویژه اعطای اعتبار به کشاورزان، به دلیل تأثیر آن بر کشاورزی قراردادی، قابل توجه است. در این حالت، قرارداد می‌تواند سه جانبه یا چندجانبه بین کشاورز، خریدار(ها)، بانک و دولت باشد، با هدف توسعه کشاورزی قراردادی و کاهش فقر. بانک‌ها ممکن است مدیریت حساب کشاورزان را بر عهده گرفته و آن‌ها را از وضعیت بدهی و پرداخت‌ها مطلع کنند، و نیز فاکتورهای کشاورزان را برای تأمین نهاده‌ها و کمک فنی به شرکت‌های تخصصی دهند. بازپرداخت وام ارائه شده توسط بانک، از محل فروش محصولات یا خدمات کشاورز به خریدار صورت می‌گیرد. کشاورزی قراردادی در ایران نهادی نوپا است که ماده‌های ۳۱ و ۳۳ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه، بستر قانونی آن را فراهم می‌کنند. ماده ۳۱، دولت را موظف به انجام اقداماتی برای نیل به اهدافی چون امنیت غذایی، خودکفایی در محصولات اساسی (۹۵٪ تا پایان برنامه)، افزایش تولید محصولات کشاورزی (به ویژه محصولات صادراتی)، رسیدن به تراز تجاری مثبت، تقویت زنجیره‌های تولید، توسعه صادرات و ارتقای بهره‌وری آب و خاک می‌کند. با توجه به نوظهور بودن کشاورزی قراردادی در ایران و تأکید دولت بر استقرار آن، بررسی تطبیقی جنبه‌های حقوقی این نهاد و اقتباس نکات مثبت برای پیشنهاد به نظام حقوقی کشور، امری ضروری به نظر می‌رسد.

۲. تعریف کشاورزی قراردادی و انواع آن

۲-۱. تعریف

کشاورزی قراردادی یک توافق بین تولیدکنندگان کشاورزی و شرکت‌هایی کشاورزی است که در آن کمیت و کیفیت محصول، قیمت و زمان تحویل از پیش تعیین می‌شوند. این توافق می‌تواند شامل خرید ساده یا عرضه نهاده‌ها و خدمات فنی باشد. در واقع، کشاورزی قراردادی بر پایه یک رابطه قراردادی استوار است که تولیدکنندگان و خریداران را به هم متصل می‌کند. در این سیستم، تولیدکننده متعهد می‌شود که محصولات کشاورزی را مطابق با مشخصات تعیین‌شده تولید و تحویل دهد. از طرفی، پیمانکار متعهد می‌شود که محصول را به قیمت توافق‌شده خریداری کند و در فعالیت‌های تولیدی از طریق تأمین نهاده‌ها و ارائه مشاوره‌های فنی مشارکت داشته باشد. کشاورزی قراردادی به عنوان ابزاری برای مدرن‌سازی کشاورزی در هند عمل می‌کند و می‌تواند به ایجاد تمرکز بازار در کشاورزی این کشور کمک کند. این نوع کشاورزی باعث اطمینان کشاورزان از وجود بازار برای محصولاتشان می‌شود. همچنین صنایع غذایی می‌توانند از طریق این قراردادها، به موقع و با کیفیت مناسب، مواد اولیه مورد نیاز خود را تأمین کنند. (UNIDROIT, FAO & IFAD, 2015: 2) کشاورزی قراردادی به عنوان یک مدل اقتصادی نوین، با هدف بهبود وضعیت اقتصادی کشاورزان و افزایش بهره‌وری، راهکارهای موثری ارائه می‌دهد. در این مدل، یک طرف به عنوان پشتیبان یا سرمایه‌گذار، نقش کلیدی ایفا می‌کند. پشتیبان متعهد می‌شود که محصولات را به طور تضمینی خریداری کرده و خدمات لازم را در تمام مراحل تولید، از جمله تأمین نهاده‌ها، مشاوره فنی و بازاریابی، به تولیدکننده



ارائه دهد. این نوع همکاری، ضمن کاهش ریسک‌های اقتصادی، کشاورزان را در تولید مطمئن‌تر یاری می‌کند. کشاورزی قراردادی با ارائه خدمات و پشتیبانیهای گوناگون، به توسعه توان اقتصادی کشاورزان کمک می‌کند. این مدل با ایجاد یک زنجیره تأمین پایدار و مؤثر در بخش کشاورزی، هر دو طرف قرارداد را از منافع مشترک بهره‌مند می‌سازد. کشاورزان از طریق این قراردادها می‌توانند دانش خود را افزایش داده و ریسک‌های تولید را کاهش دهند. کارفرمایان نیز با مدیریت ریسک تأمین مواد خام، ترویج و توسعه کشاورزی، ایجاد برند و اعتبار، و ایجاد اشتغال، از مزایای این نوع کشاورزی بهره‌مند می‌شوند. کشاورزی همواره فعالیتی پر از مخاطره بوده است، به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه، که انعقاد قراردادها در افزایش انگیزه تولید کشاورزان بسیار مؤثر است. یکی از مشکلات موجود در این قراردادها، عدم پایبندی کافی به تعهدات اجرای قرارداد است. مشکلات مربوط به مرحله راه‌اندازی و توسعه طرح‌های کشاورزی قراردادی و همچنین محدودیت طرح‌ها نیز از دیگر چالش‌های این نوع کشاورزی در استان کرمانشاه است. اغلب کشاورزان به دلیل دستیابی سریع‌تر به درآمد، اقدام به دور زدن قرارداد و یا واگذاری محصول به گروه‌های دیگر قراردادی می‌کنند. (Mahmoudi & Karbasi, 2019: 140) سازمان‌های دست‌اندرکار توسعه کشاورزی، از جمله سازمان جهاد کشاورزی، استانداری و اتاق بازرگانی، می‌توانند از نتایج مطالعات مربوط به کشاورزی قراردادی استفاده کنند. با توجه به اهمیت کشاورزی در اقتصاد کشور، استفاده از مدل‌های مشارکتی می‌تواند به توسعه پایدار و بهبود کیفیت زندگی کشاورزان کمک کند. (Darkeh et al., 2021: 263) دولت می‌تواند از طریق پیش‌بینی قوانین و مقررات آمرانه و اساسی یا تعیین شرایط ویژه و یا از طریق تعیین ضمانت اجرایی خاص در قبال شرط‌های غیرمنصفانه، از طرفی که از شرایط مطلوبی نسبت به طرف دیگر برخوردار نیست، حمایت کند. (Taheri et al., 2020: 455) ایجاد تعادل قراردادی و حمایت از طرفین قرارداد از طریق ضمانت اجرایی نظیر فسخ قرارداد یا ابطال شروط غیرمنصفانه می‌تواند در این زمینه مؤثر باشد.

۲-۲. مدل‌های کشاورزی قراردادی

کشاورزی قراردادی شامل مدل‌های مختلفی است که هر کدام ویژگی‌ها و کاربردهای خاص خود را دارند. این مدل‌ها عبارتند از مدل متمرکز، مدل مزرعه هسته‌ای، مدل چند جانبه، مدل غیررسمی و مدل واسطه.

مدل متمرکز: در مدل متمرکز، شرکت طرف قرارداد از کشاورزان برای تولید محصولات مورد نیاز خود حمایت کرده و محصول را از آن‌ها خریداری می‌کند. این شرکت با کنترل شدید کیفیت، محصول را بسته‌بندی و به بازار عرضه می‌کند. این مدل در کشورهای در حال توسعه برای محصولات با ارزش بالا مانند تنباکو، پنبه، موز، قهوه، چای و کاکائو رایج است.

مدل مزرعه هسته‌ای^۱: این مدل برای محصولات درختی مانند روغن نخل و سبزیجات تازه (جهت ارسال به خارج از کشور) استفاده می‌شود. در این مدل، یک مزرعه اصلی توسط شرکت اداره شده و مزارع کوچک‌تر اطراف آن توسط کشاورزان خرده مالک اداره می‌شود. این مدل به توسعه روستایی و اشاعه فناوری‌های جدید کمک می‌کند. این مدل در کشورهای در حال توسعه که کشاورزان خرده مالک اساس بخش کشاورزی را تشکیل می‌دهند، رایج است. (Darkeh et al., 2021: 266)

مدل چند جانبه^۲: مدل چند جانبه یک رویکرد سرمایه‌گذاری مشترک بین نهادهای قانونی یا سازمان‌های دولتی و شرکت‌هایی خصوصی است که به طور مشترک با کشاورزان شراکت می‌کنند. این نوع کشاورزی قراردادی بیشتر در مکزیک، کنیا و غرب آفریقا دیده می‌شود و ممکن است شامل سازمان‌های تخصصی مختلف به منظور تأمین اعتبار، پردازش، توزیع و بازاریابی باشد.

مدل غیررسمی^۳: مدل غیررسمی معمولاً شامل کارآفرینان کوچک یا شرکت‌هایی است که قراردادهای غیررسمی فصلی با کشاورزان منعقد می‌کنند. این مدل عمدتاً محصولاتی مانند سبزیجات تازه یا میوه‌های گرمسیری را شامل می‌شود.

مدل واسطه^۴: در مدل واسطه، شرکت‌های قراردادهای فرعی رسمی با واسطه‌ها (مانند نمایندگان، گروه‌های کشاورز یا سازمان‌های غیردولتی) منعقد می‌کنند. این واسطه‌ها نیز معمولاً قراردادهای غیررسمی با کشاورزان می‌بندند تا به تعهدات خود در قبال شرکت‌های عمل کنند. این مدل در منطقه جنوب شرقی آسیا رایج است. (Ray et al., 2020: 64)

1. Nucleus estate model

2. Multipartite model

3. Informal model

4. Intermediary model



۳. چارچوب‌های قانونی حاکم بر کشاورزی قراردادی

کشورهای مختلف، کشاورزی قراردادی را به شیوه‌های متنوع و متفاوتی تنظیم کرده‌اند. در این بخش، ابتدا به بررسی اسناد بین‌المللی خواهیم پرداخت که ممکن است در موارد خاص برای کشاورزی قراردادی قابل اجرا باشند. پس از آن، به تحلیل حقوق داخلی کشورهای مختلف در این زمینه خواهیم پرداخت.

الف) رهنمودهای سازمان‌های بین‌المللی

کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای فروش بین‌المللی کالا^۵ و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۶ اسناد بین‌المللی هستند که چارچوب حقوقی و رهنمودهایی را برای کشاورزی قراردادی ارائه می‌دهند. این اسناد می‌توانند از طریق تأثیرگذاری بر قوانین داخلی، اعمال به‌عنوان اصول کلی حقوق بین‌الملل، یا در صورتی که صراحتاً به‌عنوان قانون حاکم بر یک قرارداد خاص انتخاب شوند، مؤثر واقع شوند. کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای فروش بین‌المللی کالا چارچوب حقوقی‌ای است که بر شکل‌گیری قراردادهای فروش کالاهای منقول و حقوق و تعهدات طرف‌های متعاقد نظارت می‌کند. این کنوانسیون زمانی معتبر است که طرف‌های قرارداد در کشورهای مختلف محل کسب و کار داشته باشند و هر دو کشور عضو معاهده باشند. از زمان لازم‌الاجرا شدن CISG در سال ۱۹۸۸، این کنوانسیون تأثیر قابل‌توجهی هم در سطح بین‌المللی و هم در سطح داخلی کشورها داشته است. CISG به‌طور خودکار به قانون اساسی حاکم بر قراردادهای فروش بین طرفین ساکن در ایالات متحده و هر کشور امضاکننده دیگر CISG تبدیل می‌شود. با این حال، طرفین یک معامله مشمول می‌توانند صریحاً کاربرد CISG را در قرارداد قابل اجرا مستثنی یا تغییر دهند. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی توسط مؤسسه بین‌المللی هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی^۷ تهیه شده است، UNIDROIT یک سازمان مستقل بین‌دولتی است که هدف آن هماهنگ‌سازی قوانین تجاری خصوصی در سطح جهانی است. نخستین ویرایش اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در سال ۱۹۹۴ منتشر شد. PICC به‌عنوان یک قانون نرم شناخته می‌شود و الزام‌آور نیست، مگر اینکه به‌صراحت به‌عنوان قانون یک قرارداد خاص پذیرفته شود. این اصول می‌توانند در رابطه با قراردادهای کشاورزی از طریق تأثیرگذاری بر قوانین داخلی و اعمال به‌عنوان اصول کلی حقوق بین‌الملل مؤثر واقع شوند. (Li & Wang, 2024: 8) اصول UNIDROIT تنها در صورتی اعمال می‌شوند که توسط طرفین تحت قرارداد انتخاب شوند. علاوه بر CISG و PICC، سازمان‌های بین‌المللی نیز ممکن است راهنمایی‌های ویژه‌ای برای کشاورزی قراردادی ارائه دهند. سازمان خواربار و کشاورزی ملل متحد (فائو) یکی از این سازمان‌ها است که با ارائه راهنمایی در مورد شیوه‌های کشاورزی قراردادی و مشاوره برای یکپارچه‌سازی شیوه‌های خوب برای عملیات کشاورزی قراردادی مسئولانه، نقش مهمی را ایفا می‌کند. فائو در زمینه شیوه‌های کشاورزی قراردادی توصیه‌هایی ارائه می‌دهد و در ادغام شیوه‌های مناسب برای عملیات کشاورزی قراردادی مسئولانه مشاوره می‌دهد. تعامل در کشاورزی قراردادی یک مسیر حیاتی برای کشورهای در حال توسعه برای ادغام کشاورزان کوچک در شیوه‌های کشاورزی مدرن است. (Pultrone, 2012: 264-267)

ب) حقوق داخلی کشورها

کشورهای مختلف بسته به عوامل متعددی از جمله سنت‌های حقوقی داخلی و دوره زمانی که در آن قوانین تدوین شده است، به روش‌های متفاوتی شیوه‌های کشاورزی قراردادی را تنظیم کرده‌اند. (Pandian et al., 2011: 73) بنابراین، در دستورات حقوقی داخلی، هنجارهای حاکم بر کشاورزی قراردادی را می‌توان یافت؛ به عنوان مثال، در قوانین مدنی، قوانین ارضی^۸، قوانین عمومی قراردادها، قوانین خاص قراردادهای کشاورزی و قوانین مربوط به بخش یا محصول خاص. این منابع از قوانین حاکم در این‌که چگونه به طور خاص بر کشاورزی قراردادی تمرکز دارند، متفاوت هستند. یک قانون مدنی، معمولاً دارای مقرراتی است که علاوه بر مقررات مربوط به کشاورزی قراردادی، بسیاری از موضوعات دیگر را نیز پوشش می‌دهد. یک قانون ارضی حاوی بسیاری از مقررات عمومی

5. CISG

6. Principles of International Commercial Contracts (PICC)

7. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)

8. agrarian code



کشاورزی است که به مسائل حقوقی کشاورزی قراردادی مربوط نمی‌شود. به طور مشابه، قوانین عمومی قراردادهای حاوی بسیاری از مقررات است که با کشاورزی قراردادی مرتبط نیستند. (Pultrone, 2012: 264-267) برخی از کشورها کشاورزی قراردادی را از طریق قراردادهای عمومی یا قوانین کشاورزی تنظیم می‌کنند، در حالی که برخی دیگر مقررات کشاورزی قراردادی را در قوانین مبتنی بر کالا معرفی می‌کنند یا قوانین خاص کشاورزی قراردادی را تصویب می‌کنند. رویه‌های قراردادی ممکن است توسط منابع دیگری از جمله اصول حقوقی، قواعد عرفی و رویه‌ها کنترل شوند. هیچ راه‌حل نظارتی که برای تسهیل کشاورزی قراردادی بهترین راه‌حل باشد، وجود ندارد. مناسب‌ترین چارچوب نظارتی و سیاستی به سیاست ملی و اهداف نظارتی، قوانین موجود و سنت قانونی بستگی دارد. (FAO, 2017: 1) برای مثال در کشور هند در سال ۲۰۱۸ قانون نمونه کشاورزی قراردادی^۹ به تصویب رسید. در ایالات متحده، کشاورزی قراردادی به طور بالقوه توسط مقرراتی خاص (Federal Packaging and Livestock Act, 1921) تنظیم می‌شود که زیرمجموعه‌ای از شیوه‌های کشاورزی قراردادی را هدف قرار می‌دهد، اما قوانین قراردادهای عمومی همچنان در این زمینه اعمال می‌شود. (Pultrone, 2012: 268) در بسیاری از کشورها قانون مدنی بر کشاورزی قراردادی حکومت می‌کند و قانون خاصی در این زمینه وجود ندارد. برای مثال، در بسیاری از کشورهایی که نظام حقوقی آن‌ها از قوانین روم و آلمان سرچشمه می‌گیرد، قوانین مدنی مرجعی برای کشاورزی قراردادی در نظر گرفته می‌شود. یکی از این نمونه‌ها کشور آرژانتین است که نظام حقوقی آن عمدتاً تحت تأثیر نظام‌های سنتی قانون مدنی در ایتالیا، اسپانیا، فرانسه و آلمان است. به این ترتیب، قانون مدنی آرژانتین شامل بسیاری از مواد مربوط به قراردادهای به طور کلی است و همین مقررات در مورد کشاورزی قراردادی هم اجرا می‌شود. همچنین، در برخی از کشورها قوانین ارضی و کشاورزی بر کشاورزی قراردادی حاکم است. برای مثال، در فرانسه قانون روستایی و شیلات دریایی^{۱۰} در این زمینه حاکم است. نمونه دیگری از قوانین ارضی تدوین شده، قانون کشاورزی جمهوری پاناما^{۱۱} است که بر کشاورزی قراردادی حاکم است. (Ibid: 270)

در کشور ما تا کنون قانون خاصی در زمینه کشاورزی قراردادی به تصویب نرسیده است. یک مصوبه و یک دستورالعمل در این زمینه وجود دارد که عبارتند از مصوبه شورای قیمت‌گذاری و اتخاذ سیاست‌های حمایتی محصولات اساسی کشاورزی در خصوص بسته سیاست حمایتی کشاورزی قراردادی گندم (مصوب ۱۴۰۱/۷/۶) و دستورالعمل اجرایی توسعه کشاورزی قراردادی با کمک شرکت‌هایی پشتیبان، وزارت جهاد کشاورزی. به هر حال با توجه به این که قانون خاصی در این زمینه به تصویب نرسیده است، قانون مدنی به عنوان قانون مادر، بر کشاورزی قراردادی و روابط بین طرفین این توافق حاکم است.

۳. مقایسه کشاورزی قراردادی با نهادهای مشابه

قرارداد تولید کشاورزی مورد استفاده در کشاورزی قراردادی تنها گزینه قراردادی موجود برای طرفین به منظور سازماندهی تولیدات کشاورزی خود نیست. این بخش چهار نوع قرارداد مختلف را در نظر می‌گیرد که ممکن است از نظر کارکردی شبیه به کشاورزی قراردادی باشد: قراردادهای زمین^{۱۲}، سرمایه‌گذاری مشترک^{۱۳}، قراردادهای کار^{۱۴} و قراردادهای بین تعاونی‌ها و اعضای آن‌ها. لازم به ذکر است که این انتخاب جامع نیست و کشورهای مختلف ممکن است سایر روابط قراردادی مشابه را به رسمیت بشناسند. بسیاری از این قراردادهای ممکن است مشمول چارچوب مقرراتی خاص خود باشند که اگرچه به طور بالقوه با کشاورزی قراردادی همپوشانی دارند، اما لزوماً به طور کامل برای قراردادهای تولید کشاورزی اعمال نمی‌شوند.

۳-۱. قراردادهای کاربری زمین

قرارداد استفاده از زمین یک سند حقوقی است که بر شرایط و ضوابط مالک ملکی که ملک خود را برای استفاده توسط مستاجر

9 . Model Contract farming Act 2018

10 . Code rural et de la pêche maritime

11 . Código Agrario de la República de Panamá

12 . Land contracts

13 . joint ventures

14 . employment contracts



یا توسعه توسط یک شرکت اجازه می‌دهد، حاکم است. این قرارداد ممکن است شامل اجازه ملک برای ساخت و ساز یک پروژه، استفاده برای مقاصد کشاورزی توسط یک کشاورز باشد. قراردادهای استفاده از زمین بین دولت‌ها و پیمانکاران و همچنین بین همسایگان استفاده می‌شود تا تکلیف طرفین در مورد حقوق و تعهدات خود در رابطه با استفاده از یک ملک روشن باشند.¹⁵ برای مثال، قراردادهای اجازه و مدیریت، به انواع ترتیباتی که بر اساس آن زمین توسط طرفی غیر از مالک زمین کار می‌شود، اشاره دارد. هسته اصلی ترتیبات اجازه موثر، رابطه بین مالکان زمین و مستأجران است که باید به نحوی توسط دولت تضمین یا حمایت شود. (FAO, 2017: 8) به جای انعقاد قرارداد با تولیدات کشاورزی خرده مالکان، طرفین قرارداد اجازه، مستقیماً زمینی را که در آن تولید انجام می‌شود، اجازه می‌کنند. سپس پیمانکار نیروی کار خود را، مانند ایجاد مزرعه، برای کار در قطعه زمین فراهم می‌کند. مالک زمین لزوماً در تولید شرکت نمی‌کند، اما برای استفاده از زمین، اجازه ثابتی به او پرداخت می‌شود. قراردادهای لیزینگ معمولاً تابع مقررات قانونی خاصی هستند. در برخی موارد، قوانینی که اجازه‌نامه‌ها را پوشش می‌دهند، می‌توانند برای پوشش اشکال خاصی از کشاورزی قراردادی نیز گسترش یابند، مشروط به اینکه این امر توسط سیستم حقوقی مجاز باشد. قراردادهای مدیریتی، با شباهت به اجازه‌نامه‌ها، به یک کسب‌وکار کشاورزی اجازه می‌دهند تا کنترل کاملی بر تولید در زمینهایی که در اختیار مالکان قرار دارد، حفظ کند. قراردادهای مدیریتی به جای اجازه‌بهای ثابت، طیف وسیع‌تری از گزینه‌ها را برای تقسیم درآمد ارائه می‌دهند، مانند تقسیم سود نهایی بر اساس فرمول توافق شده. برخلاف کشاورزی قراردادی، مالک زمین قدرت تصمیم‌گیری در مورد مدیریت مزرعه را تحت اجازه یا قراردادهای مدیریتی نخواهد داشت. مالک زمین در این قراردادها یک طرف منفعل است که دسترسی به زمین را فراهم می‌آورد، اما لزوماً در تولید واقعی شرکت نمی‌کند.

قراردادهای استفاده از زمین و کشاورزی قراردادی دو نوع مختلف توافق برای بهره‌برداری از زمین هستند. قراردادهای استفاده از زمین به مستأجر امکان می‌دهد بدون مالکیت زمین، به آن دسترسی داشته باشد و عمدتاً بر پرداخت اجازه بها تأکید دارند، در حالی که مالک زمین معمولاً در فرایند تولید شرکت ندارد. از سوی دیگر، کشاورزی قراردادی بر تأمین محصولات و مدیریت تولید تمرکز دارد و به تولیدکننده کنترل بیشتری بر فرایند کشاورزی می‌دهد. (Dolynska, 2022: 43) انتخاب بین این دو مدل بستگی به نیازها و شرایط خاص پروژه دارد و هر یک مزایا و معایب خود را دارد.

۲-۳. سرمایه‌گذاری مشترک

سرمایه‌گذاری مشترک¹⁶ یک توافق تجاری بین دو یا چند شخص است که برای دستیابی به هدفی خاص با یکدیگر همکاری می‌کنند. در این مشارکت، طرفین، مدیریت یک فعالیت معین را بر عهده می‌گیرند و در سودوزیان شریک می‌شوند. این همکاری به منظور بهره‌برداری از فرصت‌ها، کاهش ریسک‌ها، ورود به بازار جدید، توسعه محصول یا فناوری نوین، و استفاده از منابع مشترک شکل می‌گیرد، و می‌تواند به صورت ایجاد یک شرکت جدید (سرمایه‌گذاری مشترک شرکتی) یا از طریق یک قرارداد همکاری (سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی) تحقق یابد. کشاورزی قراردادی به طور معمول یک سرمایه‌گذاری مشترک محسوب نمی‌شود، زیرا در این نوع قرارداد، تولیدکننده باید استقلال خود را از نظر داراییها و مدیریت حفظ کند. در واقع، کشاورز به عنوان یک طرف مستقل با پیمانکار همکاری می‌کند و هدف اصلی، فروش محصول به پیمانکار بر اساس شرایط از پیش تعیین شده است. با این حال، اگر پیمانکار کنترل زیادی بر داراییها و مدیریت تولیدکننده داشته باشد، به طوری که استقلال قانونی تولیدکننده زیر سوال برود، ممکن است این وضعیت به عنوان یک سرمایه‌گذاری مشترک (یا مشارکت) تلقی شود. (Hoshmand et al., 2014: 245) در این حالت، روابط بین طرفین از یک قرارداد ساده خریدوفروش فراتر رفته و به یک همکاری نزدیک‌تر با تقسیم ریسک و سود تبدیل می‌شود. به عبارت دیگر، خط تمایز بین کشاورزی قراردادی و سرمایه‌گذاری مشترک، در میزان کنترل و استقلال طرفین است. اگر تولیدکننده استقلال خود را حفظ کند، قرارداد یک کشاورزی قراردادی است؛ اما اگر کنترل پیمانکار به حدی برسد که تولیدکننده استقلال خود را از دست بدهد، ممکن است یک سرمایه‌گذاری مشترک شکل گرفته باشد. (Väänänen & Karhu, 2018: 17) کشاورزی قراردادی و سرمایه‌گذاری مشترک

15 . <https://www.contractsounsel.com/t/us/land-use-agreement#:~:text=FREE%20PROJECT%20POSTING>

16 . Joint Venture



هر دو می‌توانند ابزارهایی برای توسعه کشاورزی باشند، اما با رویکردهای متفاوت. کشاورزی قراردادی بیشتر بر کاهش ریسک و بهبود بهره‌وری از طریق تضمین خرید محصول و ارائه خدمات فنی متمرکز است، در حالی که سرمایه‌گذاری مشترک بر تقسیم ریسک و سود، انتقال فناوری و توسعه نوآوری از طریق مشارکت بین کشاورزان و سرمایه‌گذاران تأکید دارد. انتخاب بین این دو رویکرد بستگی به اهداف توسعه، شرایط اقتصادی و ساختار حقوقی کشور دارد؛ کشاورزی قراردادی برای بهبود بهره‌وری و کاهش ریسک مناسب‌تر است، در حالی که سرمایه‌گذاری مشترک برای توسعه نوآوری و ایجاد ارزش افزوده ارجحیت دارد و در نهایت، ترکیبی از این دو رویکرد می‌تواند بهترین نتیجه را برای توسعه بخش کشاورزی به ارمغان آورد. در حقوق ایران سرمایه‌گذاری مشترک شرکتی، که پشتمانه قانونی دارد، می‌تواند در قالب انواع شرکت‌هایی معین در ماده ۲۰ قانون تجارت تأسیس شود. در مقابل، سرمایه‌گذاری مشترک قراردادی که به تشکیل شخصیت حقوقی نمی‌انجامد، با چالش‌ها و ابهاماتی مواجه است؛ به خصوص از نظر ضعف و خلأ قوانین حاکم بر مشارکتهای غیرشرکتی. (Bahmani & Hojjati Kermani, 2020: 33; Pasban & Ghorbani, 2017: 17).

ج) شرکت مدنی در نظام حقوقی ایران

قانون مدنی ایران تجلی پیوند سنت و مدرنیته است که بین قواعد (فقه اسلامی) و نظام‌های حقوقی پیشرفته سازگاری ایجاد کرده است. بخش عمده‌ای از مواد قانون، به‌ویژه در فصل مربوط به عقود معین، عیناً از فقه امامیه اقتباس شده است (Kazemi, 2019: 258). در این میان، مفهوم شرکت مدنی در قانون مدنی ایران، برخلاف قانون مدنی فرانسه که اشاعه را به عنوان شکلی از مالکیت در شرکت که یک قرارداد خاص است جدا می‌کند، قانون مدنی ایران این دو مفهوم را درهم آمیخته است. در واقع، مقررات قانون مدنی ایران در مقام تعریف شرکت، اشاعه را تعریف می‌کند. تمایز بین اشاعه و شرکت می‌تواند به صورت تضاد و رقابت مطرح شود. باید تأیید کرد که اشاعه در قانون مدنی ایران، حداقل زمانی که سبب آن قهری است، در تضاد با مفهوم شرکت در حقوق فرانسه قرار می‌گیرد. باید پذیرفت که حوزه مشترکی بین این دو مفهوم وجود دارد و از لحاظ منطقی می‌توان گفت بین این دو نهاد رابطه عموم و خصوص من‌وجه برقرار است. اشاعه برای آن که بتواند به درستی در حوزه شرکت قرار گیرد باید ارکان عینی و رکن ذهنی قرارداد شرکت را دارا باشد. (Seyedi Arani, 2014: 270) یکی از قراردادهای مرسوم در نظام بانکداری ایران، قرارداد مشارکت مدنی است که برگرفته از شرکت عنان در فقه امامیه می‌باشد. (Rezaei et al., 2020: 110) قرارداد مشارکت مدنی یکی از پرکاربردترین روش‌های تخصیص منابع بانکی است. به کارگیری این شیوه در بانکداری اسلامی به رعایت ضوابط و موازین فقهی در مرحله انعقاد و اجرای قرارداد مشروط است. با توجه به مشکلهایی که در قراردادهای بسته‌شده بین بانک و مشتریان وجود داشت، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۹۲، قرارداد مشارکت مدنی را به صورت قراردادی یکسان تنظیم و جهت اجرا برای تمام بانک‌ها ابلاغ کرد، (Nazarpour & Malakeryami, 2015: 145) پس از پیروزی انقلاب اسلامی در جهت اصلاح نظام بانکی کشور، قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) در ۱۳۶۲/۶/۸ به تصویب رسید. با تصویب این قانون، بانک‌ها در سمت تجهیز و تخصیص منابع موظف به رعایت اصول و شرایطی برای حذف ربا از سیستم بانکی شدند. (Sobhani & Alimordani, 2016: 44) در نظام بانکداری بدون ربا، مشارکت به دو نوع مدنی و حقوقی تقسیم می‌شود. نتایج تخمین مدل مارکوف برای دوران رکود و رونق نشان می‌دهد؛ در رژیم دوم یعنی دوران رونق و با افزایش استفاده از عقود مشارکت محور؛ نرخ سود حقیقی، سرمایه‌گذاری و تولید افزایش می‌یابد. اما مسئله مهم در اقتصاد ایران میزان دوام دوران رکود و رونق می‌باشد که طبق نتایج تخمین مدل، میزان مواجهه اقتصاد با دوران رکود برای بازه زمانی مورد بررسی، پانزده دوره در مقابل نه دوره رونق می‌باشد که در نتیجه ریسک استفاده از عقود مشارکت محور را با شرایط موجود افزایش می‌دهد. (Nazarpour & Salimi, 2015: 70) یکی از رهیافتهای ترویجی که بکارگیری آن در شرایط کشاورزی ایران جهت حل برخی از مشکلات این بخش مناسب می‌باشد، رهیافت تخصصی کالا است. این رهیافت در چارچوب نظام‌های کشاورزی قراردادی بکار گرفته می‌شود. طی چند دهه گذشته، با زیاد شدن بدهیهای بخش عمومی، اهمیت استفاده از ظرفیتهای بخش خصوصی بیش از پیش نمایان شده است. با این وجود، عملیاتی کردن مشارکت عمومی-خصوصی، بسته به موضوع مشارکت و قالب قراردادی آن، نیازمند بسترهای مناسب قانونی است. در ایران، اگرچه در مواردی قانونگذار به صورت کلی و گذرا وظیفه دولت را به استفاده از مشارکت عمومی-خصوصی یادآوری کرده است، اما علی‌رغم وجود ریشه‌های فقهی این نوع از قراردادها، همچنان انتخاب قالب مناسب قراردادی برای اینگونه مشارکت محل سوال است. به نظر می‌رسد هرچند کلیت قراردادهای مشارکت، عقد شرکت در فقه را



تداعی می‌کند، اما در برخی از مصادیق، از عقد شرکت فاصله گرفته و به نهادهایی همچون اجاره اشخاص و جعاله نزدیک می‌شود. اگر چه در نظام حقوقی کنونی ایران، زمینه برای استفاده از انواع قراردادهای مشارکت مدنی و خدمت برای تحقق مشارکت عمومی- خصوصی وجود دارد، اما این پژوهش و یافته‌های آن نشان می‌دهد که قراردادهای ساخت، بهره‌برداری، و واگذاری ۱۷ مناسب‌ترین قالب برای چنین مشارکتهایی هستند. (Hassani & Beati, 2018 : 100)

بر اساس یافته‌های پژوهشی، به نظر می‌رسد کشاورزی قراردادی در کشور ما می‌تواند در قالب قرارداد مشارکت مدنی منعقد شود. در این راستا، علاوه بر رعایت مقررات قانون مدنی در خصوص عقد شرکت، لازم است که از مقررات آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز تبعیت گردد. قرارداد مشارکت مدنی تنظیم‌شده توسط بانک مرکزی می‌تواند به عنوان الگویی برای قراردادهای کشاورزی مورد استفاده قرار گیرد، البته با اصلاحاتی که لازم است برای رفع اشکالات فقهی و حقوقی آن صورت گیرد، تا این قراردادها بتوانند به طور کامل از مشروعیت لازم برخوردار باشند.

۳-۳. بیع ثمار در فقه اسلامی

بیع ثمار در فقه اسلامی به فروش محصولات کشاورزی قبل از برداشت و تحویل آن به خریدار اشاره دارد. (Ansari, 1421 : 58) در این نوع معاملات، فرد یا شرکتی به نام "مالک ثمره" محصولات خود را به خریدار می‌فروشد و مالکیت این محصولات به خریدار منتقل می‌شود. با این حال، فقها در مورد شرایط صحت این معامله نظرات خاصی دارند. به‌طور خاص، فروش میوه درخت پیش از نمایان شدن آن و نیز بعد از نمایان شدن و پیش از دانه‌بستن، رسیدن، یا تغییر رنگ (سرخ یا زرد شدن) آن، مطابق نظر مشهور فقها، جایز نیست. (همان: 59) فلسفه این ممنوعیت این دلیل است که همه گل‌ها به میوه تبدیل نمی‌شوند و نیز ممکن است میوه‌ها به کمال و قابلیت مصرف نرسند. در این مراحل، میوه‌ها در معرض خطرات طبیعی مانند باد، بوران، حشرات و آفات قرار دارند که می‌تواند منجر به کاهش یا از بین رفتن محصول شود. بنابراین، این نوع معامله به دلیل عدم اطمینان از تحقق محصول و نوسانات آن، به‌عنوان معامله‌ای غرری تلقی می‌شود. (Mohammadi, 1998 : 3) مطابق نظر مشهور فقهای امامیه فروش میوه درخت پیش از نمایان شدن آن و نیز بعد از نمایان شدن و پیش از دانه‌بستن، رسیدن، یا تغییر رنگ (سرخ یا زرد شدن) آن، جایز نیست. این ممنوعیت به دلیل عدم اطمینان از تحقق محصول و نوسانات آن است، که آن را به عنوان معامله‌ای غرری تلقی می‌کند. چراکه همه گل‌ها به میوه تبدیل نمی‌شوند و ممکن است میوه‌ها به کمال و قابلیت مصرف نرسند. در این مراحل، میوه‌ها در معرض خطرات طبیعی مانند باد، بوران، حشرات و آفات قرار دارند که می‌تواند منجر به کاهش یا از بین رفتن محصول شود. مسئله نفی غرر در معاملات، ابعاد وسیعی در مباحث فقهی، معاملاتی نزد علمای اسلام دارد و شاید بتوان گفت که نفی غرر یکی از ویژگی‌های معاملات مشروع در اسلام است. درباره قاعده نفی غرر دو قرائت عام و خاص وجود دارد و از این جهت سه دیدگاه فقهی در مورد قلمرو قاعده نفی غرر شکل گرفته است. دیدگاه اول نفی غرر را مختص به بیع و اجاره می‌شناسد؛ دیدگاه دوم معاوضات را مشمول این قاعده می‌داند. قاعده نفی غرر یکی از مهم‌ترین قواعدی است که صحت معاملات را تحت تأثیر قرار می‌دهد و بیع ثمار نیز از این قاعده مستثنی نیست. (Tasikhri, 2013 : 40) در بیع ثمار، ریسک به خریدار منتقل می‌شود، زیرا معامله بر روی محصولاتی انجام می‌شود که هنوز برداشت نشده‌اند. خریدار باید با عدم قطعیت‌های مربوط به کیفیت و کمیت محصول مواجه شود. عواملی گوناگونی نظیر نوسانات شدید تقاضا، تغییرات سریع تکنولوژی، ناپایداری در حوزه‌های مالی و حوادث طبیعی موجب افزایش عدم قطعیت و بروز ریسک‌هایی در زنجیره تأمین، بویژه محصولات کشاورزی می‌شود. (Karmi & Mohammadi, 2017 : 12) در کشاورزی قراردادی، مالکیت محصول تا زمان برداشت و تحویل به خریدار بر عهده کشاورز است. در این حالت، کشاورز به‌عنوان مالک، مسئولیت بیشتری در قبال محصول خود دارد و بیشتر تلاش می‌کند تا با استفاده از روش‌های بهینه کشت، مدیریت منابع و تکنیک‌های نوین، کیفیت و کمیت محصول را افزایش دهد.



۴. تحلیل قرارداد در کشاورزی قراردادی

۴-۱. طرفین قرارداد

کشاورزی قراردادی معمولاً بین کشاورزان و خریدار منعقد می‌شود. کشاورزان می‌توانند به صورت فردی یا گروهی در قالب تعاونی یا انجمن قراردادها را منعقد کنند. کشاورزان فردی اغلب با تشکیل گروه‌ها و تعاونی‌ها، قادر به افزایش قدرت چانه زنی خود هستند. کشاورزان معمولاً زمین و سرمایه انسانی را تأمین می‌کنند و با هماهنگی خریدار، کالای خام کشاورزی را رشد و عرضه می‌کنند. خریدار ممکن است یک کارآفرین فردی یا یک شرکت کشاورزی باشد که به عنوان یک پردازشگر، یک خرده‌فروش یا یک عمده‌فروش عمل می‌کند. در برخی موارد، خریدار به کشاورزان قراردادی کمک فنی می‌کند، نهاده‌های تولید را تهیه می‌کند و ترتیب حمل‌ونقل را می‌دهد. لازم به ذکر است که طرفین دیگر ممکن است نقش مهمی در تسهیل قرارداد و تعهدات کشاورزان و خریدار داشته باشند. مثال مهم در این زمینه دولت است که دسترسی به زمین یا نهاده‌های کشاورزی را برای کشاورزان تسهیل می‌کند یا بر اجرای صحیح قرارداد یا فعالیت مؤسسات مالی که به کشاورزان اعتبار می‌دهند نظارت می‌کند. (Pultrone, 2012 : 277) در کشور ما بر اساس دستورالعمل اجرایی توسعه کشاورزی با کمک شرکت‌هایی پشتیبان، از کارگروه ملی کشاورزی قراردادی، پشتیبان یا مجری طرح، مراکز خدمات توسعه کسب‌وکارهای کشاورزی، ناظر اجرای طرح و تولیدکننده نام برده است. در این میان، طرفین قرارداد، پشتیبان یا مجری طرح و تولیدکننده هستند و سایر نهادهایی که در دستورالعمل مذکور نام برده است به منظور حمایت و نظارت بر فرآیند کشاورزی قراردادی تشکیل می‌شوند. لازم به ذکر است که پشتیبان و مجری طرح در این دستورالعمل، متقاضی اجرای کشاورزی قراردادی است که به صورت شرکت تولیدی، بازرگانی یا دانش‌بنیان و یا در قالب صنایع تبدیلی و تکمیلی بخش کشاورزی فعالیت می‌کند. تولیدکننده هم عبارت است از اشخاص حقیقی و یا حقوقی که شخصاً به صورت مستقیم و یا از طریق تشکل تولیدی معینی بر اساس قرارداد به تولید می‌پردازند.

۴-۲. تعهدات طرفین قرارداد

تعهدات طرفین در قراردادهای کشاورزی از ابعاد متنوعی برخوردار است که شامل ویژگی‌های فیزیکی کالا، زمان تحویل و پاداش‌های مرتبط می‌شود. این تعهدات همچنین فرآیند تولید را تحت تأثیر قرار می‌دهند؛ مانند روش تولید، فناوری مورد استفاده، شرایط کار، شیوه کشت، رعایت استانداردهای ایمنی و ملاحظات زیست‌محیطی. تحقیقات نشان می‌دهد که کارکردهای اصلی کشاورزی قراردادی از دیدگاه کشاورزان، شامل افزایش دانش کشاورزان، توسعه توان اقتصادی کشاورزان و کاهش ریسک ادراک شده تولیدکنندگان می‌باشد. (Golestanian et al., 2020: 270) الزامات کیفی و کمی در قراردادهای کشاورزی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار هستند. در مطالعه‌ای که به تحلیل اقتصادی اثرات تغییرات کمی و کیفی آب در قالب سناریوهای مختلف پرداخته شده، نشان داده شده است که این تغییرات بر مفاهیمی همچون عملکرد، الگوی کشت، بهره‌وری آب و سود ناخالص کشاورزان تأثیر می‌گذارند. این موضوع اهمیت توجه به کمیت و کیفیت در قراردادهای کشاورزی را نشان می‌دهد. (Salehi et al., 2019: 400) انعطاف‌پذیری در بندهای مربوط به کمیت و کیفیت در قراردادهای کشاورزی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. همچنین در تنظیم قراردادهای کشاورزی، تعیین مشخصات دقیق محصولات از اهمیت زیادی برخوردار است. هدف از تعیین مشخصات قراردادهای آبی محصولات کشاورزی این است که پس از راه‌اندازی، از امکان موفقیت بالایی برخوردار باشند. جهت تحقق این هدف، تعیین میزان سپرده مورد نیاز، حد مجاز نوسانات قیمت روزانه، طول دوره تحویل، حداقل واحد تغییر قیمت و اندازه قراردادهای آبی محصولات کشاورزی ضروری است. (Hosseini Yekani & Zibaei, 2010: 10) در کشاورزی قراردادی، ارائه نهاده‌ها و خدمات پشتیبانی نیز نقش مهمی در موفقیت قراردادهای دارد. عملکرد یک نظام ترویج و خدمات مشاوره‌ای چندبخشی، وجود متخصصان حرفه‌ای چندرشته‌ای و تعاملات اجرایی آن‌ها در راستای کسب دستاوردهای مشترک، در موفقیت این گونه قراردادهای بسیار اهمیت دارد. (Rezaei et al., 2011: 37) خدمات پشتیبانی شامل مشاوره‌های فنی، آموزشی و مدیریتی است که به کشاورزان در مراحل مختلف تولید کمک می‌کند. شرکت‌هایی خدمات مشاوره‌ای، فنی و مهندسی کشاورزی نقش مهمی در ارائه خدمات پشتیبانی به کشاورزان دارند.

۴-۳. شروط و عناصر ضروری قراردادهای کشاورزی

برای اطمینان از جامعیت قراردادهای کشاورزی قراردادی و حفظ حقوق طرفین، ضروری است که شرایط و مقررات اساسی به‌طور



دقیق در قراردادها گنجانده شود. در حالی که قوانین هر کشور ممکن است صرفاً الزامات شکلی و محتوایی محدودی را برای قراردادها تعیین کند و به عنوان چارچوب کلی قواعد عمومی عمل نماید، الزام به درج بندهای مشخص در قراردادها (چه با الزامات محتوایی دقیق و چه بدون آن) می‌تواند به نظام حقوقی اجازه دهد تا اطمینان حاصل کند که قرارداد حداقل شامل جنبه‌های حیاتی رابطه کشاورزی قراردادی است. علاوه بر این، چنین چارچوبی می‌تواند با ارائه یک طرح کلی به طرفین، روند تهیه پیش‌نویس قرارداد را تسهیل نماید. (وینیکاین، بولونکارو: ۲۰۱۸: ص ۷۰-۷) قراردادهای کامل می‌توانند طرفین را در اجرای صحیح تعهدات خود راهنمایی کرده، شفافیت ایجاد کنند و از سوءتفاهم جلوگیری نمایند. برای تحقق این امر، قراردادها باید شامل عناصری باشند که از حقوق هر دو طرف محافظت کرده و اجرای قرارداد را تسهیل کنند. (Pultrone, 2012: 280) این عناصر عبارتند از:

۱. **شناسایی طرفین:** در قرارداد باید مشخصات دقیق کشاورز و خریدار، درج شود تا شفافیت در تعیین هویت طرفین قرارداد، تضمین شود. در پروژه‌های کشاورزی قراردادی استان کرمانشاه، شناسایی دقیق کارفرمایان و کشاورزان طرف قرارداد یکی از مهم‌ترین عناصر اجرای موفق قراردادهای کشاورزی بوده است (Darkeh et al., 2021: 269) قراردادهای بین کشاورزان و شرکت‌های باید به روشنی مشخص کند که چه کسی طرف قرارداد است، به‌ویژه هنگامی که چندین کشاورز در یک خانواده یا یک زمین در یک روستا وجود داشته باشد.

۲. **هدف قرارداد:** قرارداد باید کالای کشاورزی مورد تعهد برای فروش یا خدمات تولید کشاورزی ارائه‌شده به خریدار را به طور دقیق تعیین نماید. هدف قرارداد باید به‌گونه‌ای مشخص شود که ابهامی در مورد آنچه طرفین به آن متعهد شده‌اند، باقی نماند. در تفسیر قراردادهای کشاورزی، درک مفهوم مبهم و مدلول حقوقی و قراردادی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در قراردادهای آبی محصولات کشاورزی در ایران، تعیین دقیق محصولاتی مانند زعفران، پسته و برنج به عنوان موضوع قرارداد، نقش مهمی در موفقیت این قراردادها داشته است. (Hosseini Yekani & Zibaei, 2010: 13)

۳. **شرح حقوقی زمین:** تعداد جریبها و موقعیت جغرافیایی زمینی که در آن تولید انجام می‌شود، باید به‌طور دقیق مشخص شود. در مراکش، تحلیل انواع مختلف بندهای قراردادی در چارچوب پروژه‌های کشاورزی نشان می‌دهد که مشخص کردن دقیق زمین کشاورزی باعث کاهش هزینه‌های معاملاتی در سیستم ادغام و کاهش تعداد واسطه‌ها می‌شود (El Houssain et al., 2019:249) و ارتباط بین تولیدکنندگان و بازارها را تضمین می‌کند.

۴. **مدت قرارداد:** مدت قرارداد باید به‌وضوح تعیین شود و بسته به چرخه تولید محصولات کشاورزی می‌تواند متفاوت باشد. توجه به ترجیحات کشاورزان، به‌عنوان اصلی‌ترین فعالان بازارهای آبی محصولات کشاورزی، در موفقیت قراردادهای دادوستدپذیر در این بازارها مؤثر است. (Amirnejad et al., 2020: 430)

در کامبوج، قراردادهای کشاورزی که مدت آن‌ها به درستی تنظیم شده است، باعث شده تا کشاورزان از دسترسی پایدار به بازار، اعتبارات، خدمات ترویجی، زیرساخت‌ها و سایر مزایا بهره‌مند شوند. (Cai et al., 2008: 110)

۵. **شرایط پرداخت:** قرارداد باید روش تعیین قیمت، زمان و نحوه پرداخت (نقدی، چک یا حواله بانکی) را مشخص کند و اطمینان حاصل شود که روش پرداخت در کشور کشاورز قابل اجرا است. کشاورزی همواره فعالیتی سرشار از مخاطره بوده و انعقاد قراردادها در افزایش انگیزه تولید کشاورزان، به‌ویژه در کشورهای درحال توسعه، بسیار مؤثر است. (Mahmoudi & Karbasi, 2019: 145) تحقیقات نشان می‌دهد که اغلب کشاورزان به دلیل نیاز به دستیابی سریع‌تر به درآمد محصول فروخته‌شده، ممکن است ناچار به نقض قرارداد شوند. در قراردادهای مالت جو در اتیوپی، نتایج نشان می‌دهد که مشارکت در کشاورزی قراردادی به طور قابل توجهی درآمد خالص سالانه کشاورزان را افزایش داده است. (Bezabeh, 2018: 10) این افزایش درآمد به قیمت ویژه‌ای که قرارداد برای جو مالت با کیفیت بالا به کشاورزان ارائه می‌دهد، نسبت داده می‌شود.

۶. **الزامات کیفیت و کمیت:** قرارداد باید مشخصات کمی و کیفی محصول را دقیقاً تعیین کند و در حالت ایده‌آل، یک کارشناس مستقل را برای کنترل کیفیت معرفی نماید. در مراکش، تجزیه و تحلیل انواع مختلف بندهای قراردادی در بخش غلات نشان داده است که تولید (از نظر کمیت و کیفیت) و روش‌های پرداخت از جمله بندهای مهم قراردادی هستند. این یافته‌ها بر ارزش افزوده بندهای قراردادی و نیاز به تقویت قابلیت دید و نقش کشاورزی قراردادی به عنوان چارچوبی برای همراهی با سرمایه‌گذاری‌های «طرح سبز مراکش»، به ویژه در رابطه با پروژه‌های تجمیع کشاورزی، تأکید می‌کند. (El Houssain et al., 2019:259)

۷. **مسئولیت تأمین نهاده‌ها:** قرارداد باید مشخص کند که تأمین نهاده‌های تولید (مانند بذر و نهاده‌های شیمیایی زراعی) بر عهده



کدام طرف است و فهرستی از نهادهای توصیه شده برای تأمین نیاز خریدار و بازار ارائه شود.

۸. **مدیریت خطر تلفات:** قرارداد باید تعیین کند که طرفین چگونه با خطرات ناشی از فورس ماژور (مانند بلایای طبیعی) برخورد خواهند کرد. در صورت امکان، باید مکانیسم‌های بیمه‌ای برای کاهش این خطرات پیش‌بینی شود. مدیریت ریسک یکی از بندهای مهم در قراردادهای کشاورزی مراکش است که به حفاظت از منافع طرفین در شرایط غیرقابل پیش‌بینی کمک می‌کند. (El Houssain et al., 2019: 261) کشاورزی قراردادی در هند به عنوان یک رویکرد نوآورانه برای مدیریت ریسک توسط کشاورزان کوچک شناخته شده است که در آن، ترتیبات قراردادی شامل پشتیبانی تولیدی قابل توجهی علاوه بر تأمین نهادهای اساسی هستند و به مدیریت ریسک کمک می‌کنند. (Meti & Raghuprasad, 2016: 100)

۹. **تحويل محصول:** قرارداد باید زمان تحويل کالا و همچنین مکانی را که محصول باید در آن جمع‌آوری شود، مشخص کند. همچنین قرارداد باید به وضوح بیان کند که کدام طرف مسئول ترتیب حمل و نقل و پرداخت هزینه‌های مربوطه است.

۱۰. **فسخ قرارداد:** باید شرایطی که در آن هر یک از طرفین حق فسخ قرارداد را دارند، چه به دلیل سهل‌انگاری در اجرای قرارداد و چه در موارد دیگر، مشخص شود، انعطاف‌پذیری در قراردادها اهمیت بسزایی دارد که می‌تواند تضمین‌کننده تداوم و اجرای مناسب آن‌ها باشد. پیش‌بینی شروط مناسب جهت تداوم قراردادی و یا حفظ تعادل آن، امری ضروری است. پیش‌بینی نرخهای احتیاطی، نرخ مشروط، امکان تعدیل، مذاکره مجدد و تعلیق، می‌تواند از مهم‌ترین سازوکارهای ایجاد انعطاف‌پذیری باشد. (Shabani Jahromi & Shabani Jahromi, 2019: 120) مطابق دیدگاه سنتی حاکم بر حقوق قراردادهای حاکمیت اراده مبنای اصلی در نظر گرفته شده و توافقات طرفین در رابطه قراردادی در حکم قانون تلقی می‌شود. (Shamsollahi, 2020: 560)

۱۱. **حل اختلاف:** بهتر است در هر قرارداد روشی، برای حل و فصل اختلافات قراردادی، اعم از اینکه از طریق رسیدگی قضایی، داوری یا میانجیگری باشد، تعیین شود، در دهه‌های اخیر، غالب تجار بین‌المللی از رجوع اختلافات خود به دادگاه‌ها رویگردان شده و به داوری روی آورده‌اند. از دلایل این رویکرد می‌توان به سرعت بیشتر و هزینه کمتر داوری، خصوصی و محرمانه بودن آن و اختیار طرفین دعوی در تعیین تشریفات حل اختلاف اشاره کرد. (Nikbakht et al., 2017: 80)

اگر طرفین در کشورهای مختلف مستقر باشند، لازم است که در قرارداد مشخص شود که در صورت اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای آن، کدام قانون ملی بر قرارداد حاکم خواهد بود.

۴-۴. ملاحظات مرتبط با ریسک در قراردادهای کشاورزی

در مرحله اجرای قراردادهای کشاورزی، عوامل متعددی می‌توانند بر تعهدات طرفین تأثیر بگذارند. این عوامل شامل تغییرات آب‌وهوا، شیوع بیماری، نوسانات قیمت بازار، تغییر در سیاست‌های دولتی و همچنین تخلفات قراردادی است. به همین دلیل، قراردادها باید حاوی بندهای مشخصی باشند که از طرفین در برابر این مخاطرات محافظت کرده و نحوه جبران خسارات ناشی از آن‌ها را تعیین کند. (Pultrone, 2012: 282)

الف: فورس ماژور و تأثیرات زیست‌محیطی

فورس ماژور، شامل رویدادهای غیرمترقبه و خارج از اراده طرفین قرارداد است که اجرای تعهدات را غیرممکن یا به‌طور قابل توجهی دشوار می‌سازد. (et al, 2013: 52, Ling) در بخش کشاورزی، این رویدادها می‌تواند شامل بلایای طبیعی (مانند سیل، زلزله و طوفان)، خشکسالیهای شدید، تغییرات غیرعادی دما (سرمادگی یا گرمای بی‌سابقه)، شیوع آفات و بیماریهای فراگیر گیاهی یا دامی باشد. قراردادهای کشاورزی باید با در نظر گرفتن این ریسک‌ها، بندهای دقیقی را برای تخصیص مسئولیت‌ها و تعیین آثار حقوقی این رویدادها در بر گیرند. این بندها می‌توانند شامل موارد زیر باشند:

در صورت وقوع فورس ماژور، قرارداد می‌تواند به طور موقت تعلیق یا به طور کامل فسخ شود، به نحوی که کشاورزان تا حدی یا به‌طور کامل از مسئولیت ناشی از عدم اجرا معاف گردند. وقوع فورس ماژور می‌تواند زمینه‌ساز مذاکره مجدد شرایط قرارداد، از جمله قیمت، مقدار و زمان تحويل محصول گردد. استفاده از بیمه محصولات کشاورزی به عنوان ابزاری برای انتقال ریسک ناشی از فورس ماژور به شرکت‌هایی بیمه می‌تواند به کاهش خسارات کشاورزان کمک کند. (Martial, et al, 2003: 5)



ب: تغییرات سیاست‌های دولتی و نوسانات بازار

تغییرات در سیاست‌های دولتی و نوسانات بازار نیز از جمله ریسک‌های مهم در قراردادهای کشاورزی هستند که می‌توانند اجرای قراردادهای را مختل کنند. (MacDonald & Korb, 2006: 10) برای مثال، تغییر در تعرفه‌های واردات و صادرات، ممنوعیت واردات یا صادرات یک محصول خاص، یا تغییر در یارانه‌های دولتی می‌توانند تأثیر قابل توجهی بر قیمت و سودآوری محصولات کشاورزی داشته باشند. نوسانات شدید قیمت در بازار نیز می‌تواند اجرای قرارداد را برای یکی از طرفین دشوار یا غیرممکن سازد. به همین منظور، قراردادهای باید شامل سازوکارهایی برای مدیریت این ریسک‌ها باشند، از جمله:

بندهای تعدیل قیمت، این بندها به طرفین اجازه می‌دهند در صورت تغییرات خارج از محدوده مشخص شده در بازار، قیمت محصول را تعدیل کنند. بندهای مذاکره مجدد، در صورت تغییرات اساسی در سیاست‌های دولتی، قرارداد می‌تواند به طرفین اجازه دهد تا در مورد شرایط جدید به توافق برسند. استفاده از ابزارهای مالی، استفاده از قراردادهای آتی و سایر ابزارهای مالی می‌تواند به کشاورزان و خریداران کمک کند تا ریسک نوسانات قیمت را کاهش دهند. (Hall & Langemeier, 1999: 7)

ج: تأخیر یا عدم پرداخت از سوی خریدار

عدم پرداخت به موقع از سوی خریدار می‌تواند پیامدهای جدی برای کشاورزان داشته باشد و منجر به بروز مشکلات مالی و کاهش انگیزه برای تولید شود. برای جلوگیری از این مشکلات، قرارداد باید زمان و نحوه پرداخت را به طور دقیق مشخص نموده و ضمانت‌های کافی برای پرداخت به موقع را در نظر بگیرد. (MacDonald & Korb, 2006: 14) این ضمانت‌ها می‌توانند شامل موارد زیر باشند: ارائه ضمانت‌های مالی، خریداران می‌توانند موظف به ارائه ضمانت‌هایی مانند ضمانت‌نامه بانکی، حق رهن بر دارایی‌هایشان یا استفاده از صندوق‌های گرامت شوند. قرارداد می‌تواند شامل بندی باشد که در صورت تأخیر در پرداخت، خریدار را ملزم به پرداخت خسارت به کشاورز نماید. و همچنین می‌توان شرط کرد، در صورت عدم پرداخت، کشاورز می‌تواند حق فسخ قرارداد را داشته باشد.

د: عدم تأمین کمیت و کیفیت مطلوب توسط کشاورز

عدم تحویل مقدار و کیفیت مورد توافق محصول، ریسکی است که هم کشاورزان و هم خریداران را تحت تأثیر قرار می‌دهد. برای کاهش این ریسک، خریداران می‌توانند اقداماتی را در قرارداد پیش‌بینی کنند که شامل موارد زیر باشد: ارائه کمک‌های فنی و آموزشی، خریداران می‌توانند با ارائه کمک‌های فنی و آموزشی به کشاورزان، به بهبود کیفیت و کمیت محصولات کمک کنند. مشارکت در فرایند تولید، خریداران می‌توانند در فرایند تولید مشارکت داشته و بر عملکرد کشاورز نظارت کنند. ایجاد سیستم پاداش و جریمه، قراردادهای می‌توانند شامل سیستم پاداش و جریمه باشند؛ به عنوان مثال، محصولات با کیفیت بالاتر مشمول حق بیمه شوند و محصولات با کیفیت پایین، جریمه دریافت کنند. (Hall & Langemeier, 1999: 10) تدوین قراردادهای کشاورزی با در نظر گرفتن ملاحظات فوق، موجب کاهش ریسک‌های اجرایی، افزایش اطمینان طرفین و پایداری همکاری‌های تجاری خواهد شد. همچنین، استفاده از مشاوره‌های حقوقی و تخصصی در زمینه قراردادهای کشاورزی می‌تواند به طرفین کمک کند تا قراردادهایی جامع و متناسب با شرایط خاص خود تنظیم نمایند.

۵. الزامات قانونی، چالش‌ها و راهکارهای اصلاحی برای کشاورزی قراردادی در نظام حقوقی ایران

۵-۱. الزامات قانونی کشاورزی قراردادی

برای توسعه کشاورزی قراردادی در نظام حقوقی ایران، رعایت مجموعه‌ای از الزامات قانونی ضروری است که شامل موارد زیر می‌شود: لزوم تدوین قانون جامع کشاورزی قراردادی، نبود یک قانون جامع در این زمینه یکی از بزرگ‌ترین موانع توسعه کشاورزی قراردادی در ایران است و موجب عدم قطعیت در روابط حقوقی میان طرفین قرارداد می‌شود. تصویب یک قانون جامع که به تعریف دقیق این نهاد پردازد و مسئولیت‌ها، حقوق و تعهدات طرفین را مشخص نماید، امری ضروری به نظر می‌رسد. این قانون باید به گونه‌ای تدوین شود که تمامی ابعاد حقوقی، اقتصادی و اجتماعی این نوع از قراردادهای را در برگیرد. همچنین تدوین الگوهای استاندارد برای تنظیم قراردادهای کشاورزی و الزام طرفین به رعایت آن‌ها، موجب افزایش شفافیت، کاهش اختلافات و تسهیل اجرای این قراردادهای می‌شود.



این الگوها باید به زبان ساده و قابل فهم برای کشاورزان تدوین شوند و حقوق و تعهدات طرفین را به طور واضح مشخص کنند. ضرورت تعیین ماهیت حقوقی کشاورزی قراردادی، این قرارداد باید از حیث حقوقی به طور دقیق در چارچوب حقوق قراردادهای، حقوق کشاورزی و حقوق تجارت تعریف شود. همچنین، باید نسبت آن با سایر قراردادهای مشابه مانند بیع ثمار، شرکت مدنی و سرمایه‌گذاری مشترک مشخص گردد. این امر به جلوگیری از تفسیرهای گوناگون و تشتت آرا در محاکم کمک می‌کند. اهمیت حمایت از کشاورزان خرد، قانون باید از طریق وضع مقررات حمایتی، مانع از استثمار کشاورزان خرد توسط شرکت‌هایی بزرگ شود و تعادل اقتصادی میان طرفین را تضمین کند. این حمایت می‌تواند شامل ارائه مشاوره‌های حقوقی رایگان، بیمه محصولات کشاورزی و تسهیل دسترسی به منابع مالی باشد. این روش‌ها باید به گونه‌ای طراحی شوند که سریع، کم‌هزینه، و عادلانه باشند، و از تحمیل هزینه‌های سنگین به کشاورزان جلوگیری کنند. (Stemler, & Raymond, 2013: 221) تدوین مقررات حل اختلاف، پیش‌بینی روش‌های کارآمد برای حل اختلافات میان کشاورزان و خریداران از طریق داوری، میانجی‌گری و محاکم تخصصی، یکی از الزامات اساسی این قراردادهاست.

۲-۵. چالش‌های حقوقی کشاورزی قراردادی در ایران

کشاورزی قراردادی در ایران با چالش‌های حقوقی متعددی روبرو است که مانع از توسعه و بهره‌وری این بخش می‌شود: فقدان قانونگذاری مشخص، همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد، نبود قانون مستقل و مدون یکی از مهم‌ترین چالش‌های کشاورزی قراردادی در ایران است که منجر به نبود چارچوب حقوقی روشن برای طرفین می‌شود. این امر باعث می‌شود که قراردادهای به صورت سلیقه‌ای تفسیر شوند و حقوق طرفین به درستی رعایت نشود.

ضعف نظام حمایتی از کشاورزان، نبود حمایت‌های حقوقی و اقتصادی کافی برای کشاورزان خرد، موجب آسیب‌پذیری آن‌ها در برابر شرکت‌هایی بزرگ و خریداران عمده شده است. بسیاری از کشاورزان به دلیل عدم آگاهی از حقوق خود، قراردادهایی را امضا می‌کنند که به ضرر آن‌ها است.

مشکلات اجرایی و نظارتی، فقدان سازوکارهای اجرایی مشخص، موجب عدم نظارت کافی بر اجرای قراردادهای و بروز اختلافات متعدد می‌شود. بسیاری از قراردادهای به دلیل عدم نظارت، به درستی اجرا نمی‌شوند و حقوق کشاورزان تضییع می‌گردد. (Yavari & Azizi, 2020: 215)

عدم آگاهی کشاورزان از حقوق خود، سطح پایین آگاهی کشاورزان از ابعاد حقوقی قراردادهای، منجر به انعقاد توافقهایی ناعادلانه و افزایش دعاوی حقوقی شده است. بسیاری از کشاورزان به دلیل عدم آگاهی از مفاد قرارداد، نمی‌توانند از حقوق خود دفاع کنند. (Golestanian et al, 2020: 272)

عدم تناسب نظام حقوقی موجود با نیازهای کشاورزی قراردادی، قوانین فعلی ایران عمدتاً بر اساس ساختارهای سنتی کشاورزی تنظیم شده‌اند و پاسخگوی نیازهای جدید کشاورزی قراردادی نیستند. این امر باعث می‌شود که بسیاری از مسائل و مشکلات مربوط به کشاورزی قراردادی در قوانین موجود پیش‌بینی نشده باشد.

۳-۵. راهکارهای اصلاحی برای توسعه کشاورزی قراردادی در ایران

برای رفع چالش‌های فوق و توسعه کشاورزی قراردادی در ایران، راهکارهای اصلاحی زیر پیشنهاد می‌شود: تدوین قانون جامع و مستقل، تصویب یک قانون مستقل که کلیه ابعاد حقوقی، اقتصادی و اجرایی کشاورزی قراردادی را پوشش دهد، ضروری است. این قانون باید با در نظر گرفتن تجارب سایر کشورها و شرایط خاص ایران تدوین شود. ایجاد نهادهای نظارتی تخصصی، تشکیل یک سازمان مستقل یا واحدی در وزارت جهاد کشاورزی برای نظارت بر اجرای قراردادهای، حمایت از کشاورزان و رسیدگی به اختلافات پیشنهاد می‌شود. این نهاد باید دارای اختیارات کافی برای نظارت، بازرسی و اعمال مجازات در صورت تخلف باشد.

توسعه مکانیزمهای حمایتی از کشاورزان، ارائه تسهیلات مالی، بیمه محصولات کشاورزی و ایجاد صندوقهای حمایتی برای کاهش ریسک کشاورزان خرد، می‌تواند به تقویت این نهاد کمک کند. این حمایت‌ها باید به گونه‌ای طراحی شوند که به طور عادلانه بین



کشاورزان توزیع شوند. (Kazemnejad, 2014: 210)

الزام به تنظیم قراردادهای استاندارد، ایجاد الگوهای قراردادی مشخص و الزام شرکت‌های و کشاورزان به رعایت آن‌ها، از بروز اختلافات جلوگیری خواهد کرد. این الگوها باید به زبان ساده و قابل فهم برای کشاورزان تدوین شوند و حقوق و تعهدات طرفین را به طور واضح مشخص کنند.

آموزش و ارتقای آگاهی حقوقی کشاورزان: برگزاری کارگاه‌های آموزشی، انتشار راهنماهای حقوقی و ایجاد مراکز مشاوره، موجب توانمندسازی کشاورزان در مذاکرات و تنظیم قراردادهای منصفانه خواهد شد. این آموزش‌ها باید به صورت مستمر و در دسترس تمامی کشاورزان باشند. (Rahimi & Yazdanpanah, 2020: 125)

با اجرای این راهکارها، می‌توان کشاورزی قراردادی را در ایران توسعه داد و به اهداف مورد نظر دست یافت.

نتیجه‌گیری

کشاورزی قراردادی، به مثابه یک سازوکار نوین در تنظیم روابط اقتصادی بین فعالان زنجیره ارزش محصولات کشاورزی، واجد ظرفیت‌های بالقوه‌ای در راستای کاهش عدم قطعیت‌های تولید، ارتقاء بهره‌وری و تضمین امنیت غذایی است. یافته‌های حاصل از این پژوهش، مبین آن است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی پیشرو، توسعه و قوام این نهاد، متکی بر تدوین قوانین مدون و استقرار چارچوب‌های حقوقی شفاف و کارآمد بوده است. این در حالی است که نظام حقوقی ایران، فاقد یک ساختار جامع و منسجم در این زمینه بوده و این کاستی، خود، موجب مخاطراتی نظیر کاهش اعتماد فعالان اقتصادی، افزایش اختلافات ناشی از ابهام در تعهدات قراردادی و تضعیف انگیزه تولیدکنندگان در پذیرش این شیوه نوین همکاری شده است. با بررسی تطبیقی کشاورزی قراردادی و سایر نهادهای حقوقی مشابه، نظیر سرمایه‌گذاری مشترک، بیع ثمار و شرکت مدنی، مشخص گردید که اگرچه این الگوها در برخی ویژگی‌ها واجد اشتراکاتی هستند، کشاورزی قراردادی، با تأکید بر تعهدات بلندمدت، رویکرد حمایتی از تولیدکنندگان و مکانیسم‌های تسهیم ریسک، نسبت به سایر اشکال سنتی از کارآمدی بیشتری برخوردار است. بر این اساس، پیشنهاد می‌گردد، قانون‌گذار با مداخله فعال و تدوین مقرراتی مشخص و شفاف پیرامون تعهدات طرفین قرارداد، نحوه نظارت بر اجرای قراردادها و فرآیندهای حل اختلاف، بستر حقوقی لازم برای توسعه این نهاد نوین را فراهم آورد. علاوه بر این، اتخاذ رویکردهای حمایتی از سوی دولت، ایجاد نهادهای نظارتی تخصصی و ترویج استانداردهای بین‌المللی، می‌تواند به افزایش کارایی کشاورزی قراردادی و ارتقای جایگاه آن در نظام حقوقی و اقتصادی ایران کمک شایانی نماید.



References

1. Agrivi. (2023). Contract Farming: A Way to Sustainable Agriculture. Retrieved from: <https://www.agrivi.com/blog/contract-farming-a-way-to-sustainable-agriculture>
2. Ali, A. B. (2018). Malt barley commercialization through contract farming scheme: A systematic review of experiences and prospects in Ethiopia. *African Journal of Agricultural Research*, 13(53), 2957-2971.
3. Amirnejad, H., Hosseini Yekani, S. A., Mojaverian, S. M., Keshiri Kalayi, F., & Taslimi, M. (2020). Determining Strategies for the Development of the Agricultural Sector in Mazandaran Province. *Agricultural Economics and Development*, 34(4), 421-445. <https://doi.org/10.22067/jead.2021.17798.0> (In Persian).
4. Bahmani, M. A., & Hojjati Kermani, R. A. (2020). Legal and Jurisprudential Challenges in the Identification and Acceptance of Contractual Joint Ventures and Oil Operational Agreements in Iran. *Legal Research*, 23(92), 271-302. (In Persian).
5. Cai, J., Ung, L., Setboonsarng, S., & Leung, P. (2008). Rice contract farming in Cambodia: Empowering farmers to move beyond the contract toward independence.
6. Contracts Counsel. (n.d.). Land Use Agreement Overview. Retrieved from: <https://www.contractsounsel.com/t/us/land-use-agreement>
7. Darkeh, M., Zarafshani, K., & Sharafi, L. (2021). Functions and Challenges of Contract Farming in Kermanshah Province. *Rural Research*, 12(2), 258-273. <https://doi.org/10.22059/jrur.2021.299968.1482> (In Persian).
8. Dolynska, M. (2022). Features of Concluding an Emphyteutic Land Use Agreement in Ukraine. *Social Legal Studios*.
9. El Houssain, B., Fadlaoui, A., Allali, K., & Arrach, R. (2019). Contract farming in the Morocco cereal sector: contract clauses, ambiguity, and opportunism. *Development*, 1.
10. Federal Packers and Stockyards Act, 7 U.S.C. §181-229.
11. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). (2017). Contract farming and the law: What do regulators need to know?, 1. Retrieved from: <https://www.fao.org/common-pages/search/en/?q=contract%20farming>
12. France. Code rural et de la pêche maritime, Article R326-1.
13. Golestanian, M., Nabieian, S., & Mirzaei Khalilabadi, H. R. (2020). Factors Influencing the Choice of Agricultural Contracts from the Perspective of Farmers in Bardsir County: A Mixed Logit Approach. *Iranian Agricultural Economics and Development Research*, 51(2), 263-278. <https://doi.org/10.22059/jjaedr.2019.274079.668699> (In Persian).
14. Hall, C. R., & Langemeier, L. N. (1999). Contracts as a risk management tool.
15. Hasani, B., & Bayati, M. H. (2018). A Jurisprudential and Legal Review of Public-Private Partnership Contracts in Iran's Legal System. *Islamic Jurisprudence and Legal Studies*, 10(19), 89-114. <https://doi.org/10.22075/feqh.2018.7747> (In Persian).
16. Hashemi Shahrودي, S. M. (1996). *Mu'jam Fiqh al-Jawahir [Lexicon of Jawahir Fiqh]*, Vol. 1. Beirut: Al-Ghadir. (In Persian).
17. Hooshmand, M., Hashemnia, M., Abdollahi, Z., & Eskandari Pour, Z. (2014). Factors Affecting Private Investment in Iran's Agricultural Sector. *Iranian Journal of Applied Economic Studies*, 3(11), 239-255. (In Persian).
18. Hosseini Yekani, S. A., & Zibaei, M. (2010). Specification of Futures Contracts for Agricultural Products in Iran. *Agricultural Economics and Development*, 18(1), 81-110. <https://doi.org/10.30490/aead.2010.58814> (In Persian).
19. Karami, A., & Mohammadi Tamri, Z. (2017). Identifying and Prioritizing Supply Chain Risks in Agricultural Townships of Mazandaran Province. *Agricultural Economics*, 11(3), 1-24. <https://doi.org/10.22034/iaes.2017.26476> (In Persian).
20. Kazemi, M. (2019). The Civil Code or Persian Jurisprudence: A Study on the Sources and Structure of Iran's Civil Code. *Journal of Private Law Research*, 8(29), 249-276. <https://doi.org/10.22054/jplr.2019.40851.2172> (In Persian).
21. Kazemnejad, M. (2014). The Inevitable Necessity of Agricultural Support in Iran and the World. *Agricultural Economics*, 8(Special Issue), 205-216. (In Persian).
22. Li, Q., & Wang, Z. (2024). Impact of contract farming on green technological efficiency of farmers: A comparative study of two contract organizational models. *Frontiers in Sustainable Food Systems*, 8, 1368997.
23. Ling, L., Guo, X., Hu, Z., & Liang, L. (2013). Risk-sharing contracts under random yield and stochastic demand in agricultural supply chains. *Chinese Journal of Management Science*, 2, 50-57.
24. MacDonald, J. M., & Korb, P. (2006). Agricultural contracting update: Contracts in 2003. *Information Bulletin*, (9).
25. Mahmoudi, M., & Karbasi, A. (2019). Determinants of the Formation and Implementation of Agricultural Contracts: A Switching Regression Approach. *Agricultural Economics*, 13(3), 133-168. <https://doi.org/10.22034/iaes.2019.86162.1583> (In Persian).
26. Martial, G. H., Cordier, J., & Janssen, J. (2003). Management of Agricultural Crop Insurance Contracts: A Theoretical Strategy.
27. Meti, M., Suresha, S. V., & Raghuprasad, K. P. (2016, March). Contract farming: An innovative approach for risk management by small farmers. *Proceedings of International Academic Conferences*, No. 3305851. International Institute of Social and Economic Sciences.
28. Mohammadi, A. (1997). *Sharh Tazkirat al-Muta'allimin [Commentary on Tadhkirat al-Muta'allimin]*, Vol. 1. Qom: Dar al-Fikr. (In Persian).



29. Nazarpour, M. N., & Molakarimi, F. (2015). A Jurisprudential Review of the Central Bank's Civil Partnership Contract. *Islamic Economics*, 15(57), 137-166. (In Persian).
30. Nazarpour, M. N., & Salimi, F. (2015). The Impact of Using Partnership-Based Contracts in Iran's Interest-Free Banking During Recession and Boom. *Journal of Economic Studies and Policies*, 2(2), 57-84. (In Persian).
31. Nikbakht, H. R., & Adib, A. A. (2017). Reform and Mediation as Alternatives to Traditional Methods of Civil and Commercial Dispute Resolution and Their Application in the Oil Industry. *Legal Research Quarterly*, 20(78), 57-81. (In Persian).
32. Pandian, S. P., Prabhu, S. V., & Jayaprakash, S. (2011). An Empirical Investigation on Contract Farming and Its Impact on Farmers in India. *International Journal of Marketing and Management Research*, 2(10), 71-82.
33. Pasban, M. R., & Ghorbani Zelikhai, M. (2017). Rights, Duties, and Responsibilities of Partners in Joint Venture Contracts with Emphasis on Economic Groups with Shared Interests. *Judicature Quarterly*, 17(90), 1-31. (In Persian).
34. Pultrone, C. (2012). An Overview of Contract Farming: Legal Issues and Challenges. *Uniform Law Review*, NS-Vol. XVII, 1/2, 282.
35. Rahimi Feyzabad, F., & Yazdanpanah, M. (2020). Factors Affecting Farmers' Satisfaction with Educational Extension Classes in Alishtar County. *Journal of Agricultural Extension Management Research*, 12(54), 120-136. <https://doi.org/10.22092/jae.2020.124308> (In Persian).
36. Ray, R. K., Kumari, M., Sinha, P., Umrao, A., & Nayak, S. (2020). Problem and Prospect of Contract Farming in India. *Food and Scientific Reports*, 1(8).
37. Rezaei, A., Alimohammadi, T., & Kookhaei Zadeh, K. (2020). Legitimacy of Conditioning Civil Partnership Contracts on Gratuitous Agency. *Islamic Jurisprudence and Legal Studies*, 12(23), 97-122. <https://doi.org/10.22075/feqh.2020.19825.2347> (In Persian).
38. Rezaei, R., Gholifar, E., Safa, L., & Kazemi Tarabfan, M. (2011). Identifying Barriers to Corporate Entrepreneurship in Agricultural Technical and Engineering Consulting Firms in Zanjan Province. *Journal of Entrepreneurship Development*, 4(4), 27-46. (In Persian).
39. Salehi Rezaabadi, F., Salarpour, M., Mardani Najafabadi, M., & Ziaei, S. (2019). Economic Assessment of the Impact of Quantity and Quality Changes in Irrigation Water on Agriculture in Kerman Province. *Agricultural Economics and Development*, 33(4), 395-412. <https://doi.org/10.22067/jead2.v33i4.84119> (In Persian).
40. Seyyedi Arani, S. A. (2014). The Overlap of the Concepts of Partnership and Common Ownership in Iran's Civil Code. *Legal Research*, 17(66), 255-283. (In Persian).
41. Shabani Jahromi, F., & Shabani Jahromi, F. (2019). Contractual Mechanisms for Creating Flexibility in Day-Rate Drilling Contracts. *Journal of Energy Law Studies*, 5(1), 115-129. <https://doi.org/10.22059/jrels.2019.258303.208> (In Persian).
42. Shamsollahi, M. (2020). The Theory of Contractual Solidarity. *Private Law Journal*, 17(2), 543-584. <https://doi.org/10.22059/jolt.2020.283285.1006744> (In Persian).
43. Sheikh Ansari, M. (2000). *Sigh al-'Uqud wa al-Iyqā'āt* [The Forms of Contracts and Legal Declarations]. Qom: Majma' Andisheh Islami. (In Persian).
44. Sobhani, H., & Alimardani, P. (2016). The Compatibility of Monetary Policy with Non-Usury Banking Operations in Iran (1984-2014). *Majles and Strategy*, 23(86), 33-68. (In Persian).
45. Stemler, A., & Raymond, A. H. (2013). Promoting Investment in Agricultural Production: Increasing Legal Tools for Small to Medium Farmers. *Ohio State Entrepreneurship Business Law Journal*, 8, 281.
46. Taheri, S., Khosravi, H., Taghizadeh, E., & Khosroshahi Motlagh, M. (2020). A Contractual Justice Approach to Contractual Balance Based on Distributive Justice. *Iranian Journal of Political Sociology*, 3(2), 443-507. <https://doi.org/10.30510/psi.2021.299470.2123> (In Persian).
47. Taskhiri, M. A. (2013). The Reason for the Prohibition of Gharar and Its Impact on Transactions. *Comparative Jurisprudence Biannual*, 1(1), 33-54. (In Persian).
48. UNIDROIT / FAO / IFAD. (2015). *Legal Guide on Contract Farming*. p. 2.
49. Viinikainen, T., & Bullón Caro, C. (2012). *Enabling Regulatory Frameworks for Contract Farming*. FAO.
50. Yavari, G., & Azizi, V. (2020). Prioritizing Barriers and Challenges in Achieving the Goals of Iran's Economic, Social, and Cultural Development Plans in Agriculture and Natural Resources. *Economic Policy*, 12(24), 207-235. <https://doi.org/10.22034/epj.2021.12372.1992> (In Persian).



The Obligations of Transnational Corporations to Reduce Greenhouse Gas Emissions in the Framework of Market-Based Mechanisms With an Emphasis on Judicial Procedure (From the Jonah Gamber Decision to Advisory Opinions)

Vali Ollah Nasiri¹  Saleh Rezaei Pishrobat^{*2}  Hojjat Salimi Torkman³ 

1. Ph.D. Student in International Law, Islamic Azad University, Maragheh Branch, Maragheh, Iran.

2. Associate Professor, Nuclear Science and Technology Research Institute (NSTRI), Tehran, Iran.

3. Associate Professor, Department of Law, Shahid Madani University Of Azerbaijan, Tabriz, Iran.

*. Corresponding Author Email: srezaei@aeoi.org.ir

Received: 2025-06-03

Revised: 2025-08-27

Accepted: 2025-10-28

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Nasiri, V. ; Rezaei Pishrobat, S., & Salimi Torkmani, H.(2026). The Obligations of Transnational Corporations to Reduce Greenhouse Gas Emissions in the Framework of Market-Based Mechanisms With an Emphasis on Judicial Procedure (From the Jonah Gamber Decision to Advisory Opinions), Encyclopedia of Economic Law Journal, 32(28): (126-153) (In Persian with English abstract). <https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.93739.1456>

Abstract

The transformation of the “scientific uncertainty” of climate change caused by human activities into a “clear scientific consensus” following the publication of the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change caused the international climate change regime to set aside a greater share of climate commitments for the private sector. The formulation of the Guiding Principles on Business and Human Rights and the principles of the United Nations Global Compact led to greater regularity and responsibility of the private sector in terms of environmental protection. So much so that the Dutch District Court’s reference in the case of “Miliodivenci v. Shell” to “soft law instruments” alongside climate agreements (hard law) enabled the court to rule on the necessity of transnational corporations’ adherence to climate commitments. This research seeks to answer the question using a descriptive-analytical method and using international documents and case law: What responsibilities and obligations do transnational corporations have in reducing greenhouse gas emissions? The results of the study show that in light of new legal developments, including the provision of the private sector’s participation in climate goals through market mechanisms and the implementation of sustainable development projects (MDS) by anticipating paragraph (4) of Article 6 of the Paris Agreement and linking the international human rights system with the international climate change system, separate, individual and independent responsibility of transnational corporations is being formed and recognized. The findings of the study show that judicial authorities such as the Dutch courts in the case of Miliodefense v. Shell (2021), the Philippine Human Rights Commission in the case of the largest carbon producers (2022), and the American Court of Human Rights in an advisory opinion (2025) have recognized the separate and individual responsibility of transnational corporations and, by challenging transnational corporations in green proceedings, have shown that the time has come for companies to be accountable for their climate commitments.



1. INTRODUCTION

Climate change, as defined by the Bali Action Plan, is an “obstacle to sustainable development” (UNFCCC, 2007: 1), as defined by the Copenhagen Accord, “the defining crisis of our time” (UNFCCC, 2009: 1), and as defined by the Paris Agreement, is an “immediate and irreversible threat” (UNFCCC, 2015: 1), which, according to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC AR4, 2007: 1), is mainly caused by greenhouse gas emissions due to the activities of transnational corporations (HRC, 2009: 2). Considering the negative impact of greenhouse gas emissions on the environment (Karl & Trenberth, 2003: 6), international law has imposed a “commitment to stabilize and reduce greenhouse gases” on governments to solve this crisis (Hohne, 2005: 6). There have been numerous studies on the reduction commitments of governments (Busch et al., 2023: 897). However, it can be safely said that no research has been conducted domestically on whether private companies also have commitments on climate change. Given the importance of the issue and whether transnational companies also have binding climate commitments in the international arena, it should be examined. Because on the one hand, transnational corporations are considered the largest emitters of greenhouse gases (Hampton & Whitmarsh, 2023:1157; Campiglio et al., 2018: 642; Griffin, 2017: 8; Daumas, 2024: 601) on the other hand, transnational corporations play an important role in reducing greenhouse gas emissions by changing business models, providing technical innovations, and providing the financial resources needed to combat climate change (IPCC AR4, 2007: 58-68).

2. PURPOSE

The aim of this study is to examine the commitment of transnational corporations to reduce greenhouse gases. The importance of the issue lies in the relevance and role of transnational corporations in the climate change debate. The relationship between climate change and global business has been cited as the most controversial and difficult issue of climate change (Bodansky et al., 2017: 379). Because on the one hand, transnational corporations are considered the largest emitters of greenhouse gases (Hampton & Whitmarsh, 2023:1157; Campiglio et al., 2018: 642; Griffin, 2017: 8; Daumas, 2024: 601). On the other hand, transnational corporations play an important role in reducing greenhouse gas emissions by changing business models, providing technical innovations, and providing the financial resources needed to combat climate change (IPCC AR4, 2007: 58-68). However, the most important challenge in the field of the relationship between climate change and commercial companies is the climate responsibility and obligations of transnational corporations.

3. METHODOLOGY

This research uses a descriptive-analytical method and uses content analysis of international documents and judicial decisions to address the reduction commitments of transnational corporations.

4. FINDINGS

Given international developments such as the increase in green litigation and the issuance of numerous judicial decisions (such as the *Gambre v. Shell* case, the *Miliodifensi v. Shell* case) based on paragraph (4) of Article 6 of the Paris Agreement and citing the Guiding Principles on Business and Human Rights and the principles contained in the “Global Compact”, it can be said that the soft responsibility of private companies is transformed into binding climate obligations (Païement, 2023: 44). According to this approach, every actor is responsible for his behavior and must fulfill his duties to prevent harmful effects on the environment (Johannsen et al., 2025: 275). The Hague Court of Appeal also states in paragraph 7.53 of its judgment in the *Miliodifensi* case: “State mitigation measures do not relieve transnational corporations from their climate responsibilities and obligations.” In addition to joint responsibility with the state, transnational corporations also have individual and independent responsibility for climate change. Because relying on a shared responsibility approach cannot eliminate “global challenges” (Païement, 2023: 44). De Jong describes limiting the responsibility of transnational corpora-



tions to shared responsibility with the state as a “pessimistic worldview” that allows a company to continue to pollute the environment (De Jong & Amtenbrink, 2023: 88). It is expected that the present research can explain the climate commitments of transnational corporations and commit them to environmental standards.

5. DISCUSSION

The involvement of transnational corporations in the programmes, actions and decisions of the Conference of the Parties to the Convention on Climate Change (COP) has been repeatedly highlighted. Decision 3 of COP 13 stresses the need for private sector participation in the implementation of the framework for technology transfer, in particular technologies to reduce greenhouse gas emissions (UNFCCC, Decision 3/CP.13, 2007: 12). Paragraph (v) of the first paragraph of Decision 3 of COP 13, entitled “The Bali Programme of Action”, emphasises the role of the private sector in providing finance and investment in climate-friendly technologies. The Glasgow-Sharm el-Sheikh Programme of Action on the Global Adaptation Goal, in paragraph 9, emphasises private sector participation (UNFCCC, Decision -/CMA.5, 2024: Para.9). At the 2015 Paris Climate Change Conference (COP21), it was agreed that more ambitious and effective climate action by all Parties and stakeholders, including global businesses, is essential to achieve the goals of the Paris Agreement (UNFCCC, Decision 1/CP.21, 2016: P.3; UNFCCC, Decision 15/CP.21, 2016: Paras.4). The Paris Agreement explicitly acknowledges that achieving climate goals requires the participation of the private sector (UNFCCC, Decision 1/CP.21, 2016: Paras 117, 133, 13). For this reason, some have described the Paris Agreement as the most comprehensive framework for the participation of non-state actors (Chan et al., 2022: 628). The first decision of COP21 recognized the commitments of all actors, including those initiated through the Lima-Paris Action Agenda, as well as the urgent need to scale up the global response to climate change and support the ambitious goals of governments (UNFCCC, Decision 1/CP.21, 2016, Paras.133). Since the adoption of the Paris Agreement, global action, especially the role of the private sector in achieving climate goals, has been consistently endorsed and emphasized at subsequent Conferences of the Parties under the title “Morocco Partnership for Global Action on Climate Change” agreed at COP22 in Marrakech (UNFCCC, The MPGCA, 2016: 34). COP21 also established a new role, the “High-Level Climate Advocate”, by the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC, Decision 1/CP.21, 2016, Paras.121). The advocate role is to strengthen private sector engagement to reduce greenhouse gas emissions (Backstr & Kuyper 2024: 180). At COP21, Mr. Gonzalo Muñoz was appointed as the first High-Level Climate Advocate. Mr. Muñoz has supported private sector engagement to achieve the goals of the Paris Agreement and has encouraged business climate action. Examples of this include his support for the Fashion Charter for Climate Action and his leadership of the Moroccan participation under the UNFCCC. In the first review of global action, which concluded in 2023 at COP 28, the Parties to the Paris Convention continued to emphasize the central role of the private sector in achieving the global transition to clean energy and greenhouse gas reductions (UNFCCC, Decision-/CMA.5, 2023). At COP 29, known as the “CPA with Private Sector Participation” (UNFCCC, Decision 2/CP.29, 2024, Paras.18), ambitious financial commitments with private sector support for the transition to a low-carbon future were reaffirmed in paragraph 18 of Decision I, paragraph 18 of Decision II, paragraph 16 of Decision III and paragraph 19 of Decision VII.

6. CONCLUSION

The ambitious goal of achieving net-zero greenhouse gas emissions by 2050, recommended by the Parties to the Convention on Climate Change (COP) at its annual meetings and emphasized in the Copenhagen COP15 (2009), Cancun COP16 (2010), Warsaw COP19 (2013), Paris COP21 (2015), Glasgow COP26 (2021), Sharm El Sheikh COP27 (2022), UAE COP28 (2023) and Baku COP29 (2024), requires transnational corporations to play a critical role in “partnering with governments” to reform and improve business models in line with climate goals. Some international developments, such as the formulation of the Guiding Principles on Trade and Human Rights and the United Nations Global Compact, and the issuance of judicial decisions citing the above principles and linking the international human rights system with the international climate change system, indicate the recognition of the independent responsibility of transnational corporations to fulfill climate commitments. The conviction



of transnational corporations in judicial authorities to the need to take mitigation measures will also lead to a scale effect in international trade. According to the “scale effect”, resources are transferred from less productive and risky functions to reinvestment in more profitable and low-risk places. Simply put, when investment in fossil fuels faces the financial risk of climate lawsuits, we will see investment in low-carbon energies. Because facing climate lawsuits will reduce the stock prices of transnational corporations, reduce credibility, and reduce the incentive for companies to invest in the fossil energy industry. Therefore, transnational corporations will be forced to make climate-friendly investments in order to continue their activities. Climate-friendly investments will reduce greenhouse gases and modify the pattern of energy production and consumption. The goal of the Framework Convention is “control of greenhouse gas emissions” and “sustainable economic development,” and judicial decisions play a significant role in achieving this goal and changing the perspective of multinational corporations to adapt their business to a low-carbon future. Climate lawsuits will accelerate the energy transition by targeting large carbon emitters and recognizing the individual responsibility of transnational corporations for climate change. The decisions issued in these cases, due to their persuasive power and evidentiary power, can be influential and decisive in changing and correcting undesirable patterns of energy production and consumption. Judicial decisions emphasize that climate commitments are binding not only within the framework of specific treaties, but also in light of general and customary rules of international law. An approach that offers a new reading of climate commitments.

Keywords: Climate Change, Mitigation Commitments, Transnational Corporations, Paris Agreement, Sustainable Development Mechanism.



تعهد شرکت‌های فراملی به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای در چارچوب مکانیسم‌های مبتنی بر بازار با تأکید بر رویه قضایی (از رای جونا گمبر تا آرای مشورتی)*

ولی‌اله نصیری^۱  صالح رضایی پیشرباط^{۲*}  حجت سلیمی ترکمانی^۳ 

دریافت: ۱۳۰۳-۰۴-۱۴۰۴ | بازنگری: ۰۵-۰۶-۱۴۰۴ | پذیرش: ۰۶-۰۸-۱۴۰۴ | انتشار: ۱۰-۱۲-۱۴۰۴

چکیده

تبدیل «عدم قطعیت علمی» تغییرات اقلیمی ناشی از فعالیت‌های بشری به «اجماع علمی آشکار» به دنبال انتشار چهارمین گزارش هیئت بین‌الدولی تغییر اقلیم، باعث شد تا نظام بین‌المللی تغییرات اقلیمی سهم بیشتری از تعهدات اقلیمی را برای بخش خصوصی کنار بگذارد. تدوین اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر و اصول پیمان جهانی سازمان ملل متحد موجب قاعده‌مندی و مسئولیت‌پذیری بیشتر بخش خصوصی در خصوص حفاظت از محیط زیست گردید. به طوری که استناد دادگاه ناحیه‌ای هلند در قضیه «میلیودیفرنسی علیه شل» به «ابزارهای حقوق نرم» در کنار توافقنامه‌های اقلیمی (حقوق سخت)، دادگاه را قادر ساخت تا حکم بر لزوم پایبندی شرکت‌هایی فراملی به تعهدات اقلیمی بدهد. این تحقیق به روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از اسناد بین‌المللی و رویه قضایی به دنبال پاسخ به این پرسش است که شرکت‌هایی تجاری فراملی چه مسئولیت و تعهداتی در زمینه کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای دارند؟ نتایج تحقیق نشان می‌دهد که در پرتو تحولات حقوقی جدید از جمله فراهم شدن زمینه مشارکت بخش خصوصی در اهداف اقلیمی از طریق سازوکار بازار و اجرای پروژه‌های توسعه پایدار (ام.دی.اس) با پیش‌بینی بند (۴) ماده ۶ توافقنامه پاریس و پیوند دادن نظام بین‌المللی حقوق بشر با نظام بین‌المللی تغییرات اقلیمی، مسئولیت جداگانه، فردی و مستقل از دولت‌ها برای شرکت‌هایی فراملی در حال شکل‌گیری و شناسایی است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که مراجع قضایی نظیر دادگاه‌های هلند در پرونده میلیودیفرنسی علیه شرکت شل (۲۰۲۱)، کمیسیون حقوق بشر فیلیپین در پرونده بزرگ‌ترین تولیدکنندگان کربن (۲۰۲۲) و دیوان آمریکایی حقوق بشر در نظر مشورتی (۲۰۲۵) مسئولیت جداگانه و فردی شرکت‌هایی فراملی را مورد شناسایی قرار داده و با به‌چالش کشیدن شرکت‌هایی فراملی در دادرسی‌های سبز، نشان دادند که زمان پاسخگویی شرکت‌های در قبال تعهدات اقلیمی فرارسیده است.

کلید واژه‌ها: تغییرات اقلیمی، تعهدات کاهش، شرکت‌هایی فراملی، توافقنامه پاریس، مکانیسم توسعه پایدار.

* این مقاله مستخرج از رساله دکتری تحت عنوان «سیر تحول تعهدات دولت‌ها در زمینه استفاده از انرژی‌های پاک در حقوق بین‌الملل محیط زیست» در دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه می‌باشد.

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، ایران. ایمیل: valinasiri58@yahoo.com

۲. *دانشیار پژوهشگاه علوم و فنون هسته‌ای تهران، ایران. (نویسنده مسئول) ایمیل: srezaei@aeoi.org.ir

۳. دانشیار گروه حقوق دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران. ایمیل: salimi@azaruniv.ac.ir



۱. مقدمه

تغییرات اقلیمی به تعبیر برنامه اقدام بالی «مانع پایداری توسعه» (UNFCCC, 2007: 1)، به تعبیر توافقنامه کپنهاگ «بحران تعیین کننده عصر ما» (UNFCCC, 2009: 1)، به تعبیر توافقنامه پاریس «تهدید فوری و غیرقابل برگشتی» (UNFCCC, 2015: 1) است که مطابق گزارش ارزیابی چهارم هیئت بین‌الدولی تغییر اقلیم (IPCC AR4, 2007: 1)، عمدتاً ناشی از انتشار گازهای گلخانه‌ای به دلیل فعالیت شرکت‌هایی فراملی است (HRC, 2009: 2) با توجه به تأثیر منفی انتشار گازهای گلخانه‌ای بر محیط زیست (Karl & Trenberth, 2003: 6) حقوق بین‌الملل برای حل این بحران «تعهد به تثبیت و کاهش گازهای گلخانه‌ای» را برای دولت‌ها تحمیل کرده است. (Hohne, 2005: 6) در مورد تعهدات کاهشی دولت‌ها، تحقیقات متعددی شده است. (Busch et al., 2023: 897) اما در مورد اینکه آیا شرکت‌هایی خصوصی نیز تعهداتی در زمینه تغییرات اقلیمی دارند به جرات می‌توان گفت در داخل کشور پژوهشی صورت نگرفته است. با توجه به مقدمه فوق هدف این پژوهش بررسی تعهد شرکت‌های فراملی به کاهش گازهای گلخانه‌ای می‌باشد. اهمیت موضوع به ارتباط و نقش شرکت‌هایی فراملی در بحث تغییرات اقلیمی برمی‌گردد. از رابطه تغییرات اقلیمی و کسب و کارهای جهانی به بحث‌برانگیزترین و دشوارترین مسأله تغییرات اقلیمی یاد شده است. (Bodansky et al., 2017: 379) زیرا از یک سو شرکت‌هایی فراملی به عنوان بزرگ‌ترین انتشاردهندگان گازهای گلخانه‌ای، محسوب می‌شوند (Hampton & Whitmarsh, 2023: 1157; Campi-glio et al., 2018: 642; Griffin, 2017: 8; Dumas, 2024: 601) از سوی دیگر شرکت‌هایی فراملی نقش مهمی در کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای از طریق تغییر مدل تجارت، فراهم کردن نوآوری‌های فنی و تامین منابع مالی مورد نیاز برای مبارزه با تغییرات اقلیمی را دارند (IPCC AR4, 2007: 68-58) اما مهم‌ترین چالش در زمینه رابطه تغییرات اقلیمی و شرکت‌هایی تجاری، مسئولیت و تعهدات اقلیمی شرکت‌هایی فراملی است. برخی از نویسندگان و محققان نظر بر مسئولیت نرم و یا فقدان مسئولیت شرکت‌هایی خصوصی برای اتخاذ اقدامات کاهشی و تعدیلی دارند. (Riedel, 2016: 93) این دسته مسئولیت شرکت‌هایی فراملی را در جهت کاهش گازهای گلخانه‌ای یک مسئولیت مشترک با دولت می‌دانند. اما برخی نویسندگان با توجه به تحولات بین‌المللی نظیر افزایش دادرسیهای سبز و صدور آرای قضایی متعدد قضایی (نظیر قضیه گمبره علیه شل، قضیه میلیودیفرنسی علیه شل) بر مبنای بند (۴) ماده ۶ توافقنامه پاریس و با استناد به اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر و اصول مندرج در «سند پیمان جهانی»، از تبدیل مسئولیت نرم شرکت‌هایی خصوصی به تعهدات الزام‌آور اقلیمی بحث می‌کنند. (Paiment, 2023: 44) مطابق این رویکرد هر بازیگری مسئول رفتار خود بوده و باید وظایفش را در جهت پیشگیری از آثار خسارت بار به محیط زیست انجام دهد. (Johannsen, 2025: 275) دادگاه تجدیدنظر لاهه نیز در بند ۷/۵۳ حکم خود در پرونده میلیودیفرنسی اظهار می‌دارد: «اقدامات کاهشی دولت موجب رهایی شرکت‌هایی فراملی از مسئولیت و تعهدات اقلیمی نمی‌شود». شرکت‌هایی فراملی علاوه بر مسئولیت مشترک همراه با دولت، در برابر تغییرات اقلیمی مسئولیت فردی و مستقل نیز دارند. زیرا با تکیه بر رویکرد مسئولیت مشترک نمی‌توان «چالش‌های جهانی» را از میان برداشت. (Paiment, 2023: 44) «دی‌جونگ» محدود کردن مسئولیت شرکت‌هایی فراملی به مسئولیت مشترک با دولت را یک «جهان بینی بدبینانه» توصیف می‌کند که به یک شرکت اجازه می‌دهد، به آلودگیهای محیط زیستی ادامه دهد. (De Jong & Amtenbrink, 2023: 88) انتظار می‌رود تحقیق حاضر بتواند ضمن تبیین تعهدات اقلیمی شرکت‌های فراملی، آن‌ها را به استانداردهای محیط زیستی متعهد کند.

۲. پیشینه پژوهش

بیشتر متون پژوهشی در خارج از کشور بر راهکارهای مختلف کاهش میزان انتشار گازهای گلخانه‌ای و رویکرد تعیین اهداف در کاهش گازهای گلخانه‌ای، متمرکز می‌باشند. کولک و پینکس (۲۰۰۸) استراتژی‌های حقوق بین‌الملل را در مقابله با تغییرات اقلیمی به استراتژی‌های جبران با کمک فناوری‌های نوین و استراتژی‌های مستقل کربن طبقه‌بندی می‌کند. استراتژی‌های جبران با بهره‌گیری از فناوری‌های نوین به عنوان اصلاح الگوهای تولید و مصرف انرژی تعریف می‌شوند که با نصب فناوری‌های کارآمد انرژی برای صنایع کربن محور نهایتاً منجر به کاهش انتشار کربن در چرخه انرژی می‌شود. (Kolk & Pinkse, 2008: 1359) به طور مشابه وینهوفر و



هافمن (۲۰۱۰) راهبردهای مقابله با تغییرات اقلیمی را به راهبردهای جبران کربن و راهبردهای کاهش کربن تقسیم می‌کنند. (Wein-hofer & Hoffmann, 2010: 77) کرابه و همکاران (۲۰۱۵) «همسویی اهداف شرکت‌های با اهداف اقلیمی»، را موجب کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای در بخش صنعت و تجارت و افزایش فرصت‌های شغلی و توسعه کسب و کارهای جهانی تلقی کرده‌اند (Krabbe et al., 2015: 1057) دودا و همکاران (۲۰۱۶) «کاهش انتشار کربن با اصلاح شیوه‌های مدیریت شرکت‌ها» را مورد توجه قرار داده و بر تاثیر مدیریت شرکت‌ها در مدیریت کربن تأکید کرده‌اند (Doda et al., 2016: 257) دیتز و همکاران (۲۰۱۸) با «ارزیابی اقدامات اقلیمی توسط شرکت‌هایی بزرگ انتشاردهنده کربن»، عدم وضوح کافی درخصوص مسئولیت شرکت‌هایی فراملی را موجب انتشار گازهای گلخانه‌ای ارزیابی کرده‌اند (Dietz et al., 2018: 1072) به‌نظر برایانت و همکاران (۲۰۲۰)، فشار ناشی از دادگاه افکار عمومی، ریسک دعاوی اقلیمی، قوانین سختگیرانه و نظارتهای رسمی و غیررسمی موجب کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای توسط شرکت‌هایی فراملی می‌شود (Bryant et al., 2020: 605) آرمور و همکاران (۲۰۲۳) «تعهدات اقلیمی شرکت‌ها»، را شامل تعیین تعهدات و اهداف اقلیمی، ارزیابی اثرات محیط زیستی و اقدامات متناسب در ارتباط با کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای می‌دانند. (Armour et al., 2023: 285) هاووز و همکاران (۲۰۲۴) مسئولیت شرکت‌هایی فراملی را منظر «بوم‌گشی» بررسی کرده‌اند. با این توضیح که شرکت‌هایی نفتی از دهه ۱۹۵۰ در مورد اثرات زیانبار فعالیت‌هایشان بر محیط زیست جهانی آگاه بودند اما نه تنها شرکت‌های نفتی حقیقت را پنهان کرده‌اند، بلکه دولت‌های ملی که از آسیب‌های ناشی از فعالیت‌های شرکت‌های نفتی آگاه بودند (یا باید می‌دانستند) و مسئولیت‌های گسترده تری نسبت به شرکت‌ها دارند، اقدامی نکرده‌اند و به‌اندازه شرکت‌های نفتی مسئول در چیزی هستند که می‌توان آن را «بوم‌گشی» با اتحاد شرکت‌های چندملیتی نفتی و دولت نامید. (Hauser et al., 2024: 1) پیشینه‌یابی در قالب مطالعات داخلی نتیجه‌ای را نشان نمی‌دهد. به‌عبارتی مراجعه به کتابخانه‌ها و پایگاه‌های علمی فارسی نشان می‌دهد که موضوع انتخاب شده کاملاً جدید بوده و درباره آن پژوهشی صورت نگرفته است.

۳. مبانی نظری تحقیق: بررسی نظرات ارائه شده در مورد تعهدات اقلیمی شرکت‌هایی فراملی

در حقوق بین‌الملل محیط زیست از «اصل پیشگیری» به‌عنوان قاعده طلایی یاد می‌شود. این اصل در کنار «اصل احتیاط» در اسناد متعدد بین‌المللی محیط زیستی (بند سوم ماده ۴ کنوانسیون باماکو مصوب ۱۹۹۱، اصل ۱۵ اعلامیه ریو ۱۹۹۲، بند نهم مقدمه کنوانسیون تنوع زیستی مصوب ۱۹۹۲، بند سوم از ماده ۳ کنوانسیون چارچوب تغییرات اقلیمی مصوب ۱۹۹۲، ماده ۹ طرح پیش‌نویس ۲۰۰۱ در مورد جلوگیری از خسارت زیان فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک) به‌مثابه، تعهد عمومی مورد تأکید قرار گرفته است. برای پیشگیری از آثار زیانبار فعالیت‌های اقتصادی، تجاری و توسعه‌ای همه بازیگران دولتی و غیردولتی (شرکت‌هایی فراملی) باید قبل از هر اقدامی اثرات محیط زیستی اجرای طرح‌ها و پروژه‌های اقتصادی، تجاری و توسعه‌ای را مورد ارزیابی قرار دهند. (Kornov et al., 2007: 354) در سطح بین‌المللی بند «ج» ماده ۸ بیانیه اصول جنگل‌ها، فصل ۲۲ دستور کار ۲۱، ماده ۷ کنوانسیون هلسینکی ۱۹۹۲، ماده ۴ پروتکل الحاقی کنوانسیون بخارست ۱۹۹۲، ماده ۱۴ کنوانسیون تنوع زیستی ۱۹۹۲، ماده ۸ پروتکل مادرید ۱۹۹۱، ماده ۳۷ کنوانسیون لومه ۱۹۸۹، ماده ۳۷ کنوانسیون نومیا ۱۹۸۶، تصمیم شماره ۹۸/۳ کمیسیون اسپار، ماده ۴ کنوانسیون تغییرات اقلیمی ۱۹۹۲، کنوانسیون ارزیابی پیامدهای محیط زیستی ۱۹۹۱ (کنوانسیون اسپو) و بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون حفاظت از محیط زیست دریای خزر ۲۰۰۳ الزام به انجام ارزیابی پیامدهای محیط زیستی پیش از اجرای یک پروژه را مورد تأکید قرار داده‌اند (Agha Seyed Jafar Kashfi, 2018: 65) نتیجه عدم اجرای تعهدات فوق (پیشگیری، ارزیابی اثرات محیط زیستی و اطلاع‌رسانی) آسیب‌های محیط زیستی و در نتیجه مطرح شدن مسئولیت بازیگران بین‌المللی است. لزوم مسئولیت‌پذیری در حقوق بین‌الملل محیط زیست مطابق اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم، اصل ۲، ۱۳ و ۱۶ اعلامیه ریو، ماده ۳۰ منشور حقوق اقتصادی و نکالیف دولت‌ها، ماده ۳ کنوانسیون تنوع زیستی، مقدمه کنوانسیون ۱۹۸۵ وین برای حفاظت از لایه ازن، ماده ۲۰ موافقت‌نامه انجمن ملتهای آسیای جنوب شرقی در مورد حفاظت از طبیعت و منابع طبیعی، مورد تأکید قرار گرفته است. هر چند برخی دولت‌ها در برابر پذیرش این تعهد برای مدتها استقامت کرده‌اند، اما اکنون به خوبی این تعهد جایگاه خود را در حقوق بین‌الملل یافته است و دولت‌ها با پدیده افزایش «دادخواست‌های اقلیمی» مواجه شده‌اند. تعهد به مسئولیت‌پذیری دولت‌ها بارها توسط رویه قضایی مورد تأکید قرار گرفته است. تعهد به مسئولیت‌پذیری شامل حمایت از محیط زیست، پرداخت غرامت و جبران خسارت آسیب‌های محیط زیستی علاوه بر



دولت‌ها شامل بازیگران غیردولتی (اشخاص و شرکت‌های خصوصی) نیز می‌باشد. چرا که ممکن است تخریب محیط زیست نه توسط دولت‌ها بلکه از سوی بازیگران غیردولتی صورت بگیرد. (HRC, 2016: para.65)

۳-۱. رویکرد تعهد فردی و مسئولیت مستقل شرکت‌های تجاری

رویکرد تعهد فردی و شناسایی شخصیت حقوقی بین‌المللی مستقل برای شرکت‌های تجاری از نظریه محض حقوقی «هانس کلسن»^۲ نشئت می‌گیرد. در این رویکرد صرفاً دولت‌ها حاملان حقوق و تعهدات بین‌المللی نیستند (Kjeldgaard-Pedersen, 2018: 23)؛ بلکه مجموعه‌ای از دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و شرکت‌های تجاری فراملی می‌توانند مخاطب هنجارهای بین‌المللی باشند. ظهور بازیگران غیردولتی در عرصه بین‌المللی و تاثیرگذاری آن‌ها در عرصه‌های مختلف (Berman, 2021: 227) منشأ تحولاتی جدی در حقوق بین‌الملل (Saleh Majd et al., 2021: 186) و لزوم تبعیت همه تابعان و بازیگران عرصه بین‌المللی از قواعد و اصول حقوق بین‌الملل شده است. توسعه کمی بازیگران عرصه بین‌المللی (Ghasemi & Taskhiri, 2017: 216)، قاعده‌مندی آن‌ها را نیز از منظر کیفی ضروری کرده است. وقتی که میزان انتشار کربن یا آلودگی نفتی یک شرکت (مانند شیل) در دلتای نفت خیز نیجر به اندازه فعالیت‌های زیانبار همه کشورهای آفریقایی است چگونه می‌توان از تعهدات مستقل شرکت‌های فراملی چشم‌پوشی کرد. (Sakib, 2021: 9) امروزه رویه انتقال مسئولیت محیط زیستی از دولت‌ها به عاملان خصوصی به میزان زیادی توسعه یافته است. به نظر می‌رسد انحصار مسئولیت به‌تدریج در حقوق بین‌الملل در حال برداشته شدن است. تدوین طرح مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی در سال ۲۰۰۱ و به‌دنبال آن تدوین مقرراتی در زمینه مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی در سال ۲۰۱۱، این دیدگاه را تقویت می‌کند که نظام‌های بین‌المللی (همانند نظام مسئولیت) ساده شروع می‌شوند و به‌تدریج دقیق‌تر و ظریف‌تر می‌گردند. لذا بعید نیست که در آینده شاهد تدوین طرح مسئولیت بخش خصوصی (شرکت‌های تجاری) برای نقض تعهدات بین‌المللی باشیم. همان‌طور که تعمیم نظام مسئولیت بین‌المللی به بازیگران غیردولتی کاملاً مشهود است. (Zamani & Ziaei, 2011: 54) استقلال مسئولیت بازیگران غیردولتی از دولت در رویه قضایی اولین بار در قضیه تلینی^۳ در سال ۱۹۲۳ مطرح شد. به بیان دیگر، در نظام بین‌المللی برخلاف گذشته، منحصرأً دولت‌ها مسئول و متعهد نیستند، بلکه اشخاص دیگری نیز متعهد و مسئول شناخته می‌شوند که در صورت نقض تعهد باید خسارت به بار آمده را جبران نمایند. یکی از تفاوت‌های اساسی طرح مواد ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت‌ها در پیشگیری از خسارات فرامرزی و طرح اصول ۲۰۰۶ کمیسیون مذکور این است که در طرح اول، مسئولیت را بر دولت تحمیل می‌نماید اما در طرح دوم، مسئولیت بر «متصدی»^۴ تحمیل شده است. حقوق بین‌الملل، جدایی شخصیت شرکت‌های تجاری از دولت را پذیرفته است، مگر در مواردی که پوشش شرکتی صرفاً وسیله یا ابزاری برای تقلب یا فرار از مسئولیت باشد (بند ۶ تفسیر ماده ۸ طرح مسئولیت دولت‌ها). در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی نیز تلاش‌هایی برای تحمیل تعهدات بین‌المللی حقوقی به‌صورت مستقیم محیط زیستی بر شرکت‌های فراملی نظیر ایجاد کمیته محیط زیست و تجارت توسط اعضای سازمان جهانی تجارت در دور اروگوئه جهت رعایت مؤلفه‌های ضروری محیط زیست، پیش‌بینی بند استثنای عمومی ماده ۲۰ گات (یا معادل آن در ماده ۱۴ گاتس) تحت عنوان «تدابیر ضروری برای حفاظت از حیات انسان‌ها، جانوران یا گیاهان»، تدوین «موافقت‌نامه محدودیت‌های فنی تجارت» جهت رعایت تعهدات حقوق بشری، اصول راهنمای سازمان ملل متحد در مورد تجارت و حقوق بشر و دستورالعمل‌های سازمان توسعه و همکاری اقتصادی برای شرکت‌های چندملیتی در مورد رفتار تجاری مسئولانه، صورت گرفته است. (Macchi & Zeben, 2021: 1) در سطح منطقه‌ای پیش نویس دستورالعمل اجباری کمیسیون اروپا در مورد بررسی دقیق حقوق بشر و محیط زیست (European Union, 2022: 27)، مفهوم گسترده‌ای از «بررسی دقیق» را ارائه می‌دهد که شامل تعهدات اقلیمی شرکت‌های فراملی نیز می‌شود. در سطح منطقه اروپا شرکت‌ها وظیفه دارند از قوانین کاهشی اتحادیه اروپا پیروی کنند. توافق سبز که در دسامبر ۲۰۱۹ اعلام شد، برنامه‌هایی را برای تبدیل اروپا به «اولین قاره بدون کربن» تا سال ۲۰۵۰ ارائه کرد. اتحادیه

2. Hans Kelsen (1881-1973).

3. Tellini Case, The Corfu Incident (1923).

4. Manager.



اروپا به دنبال توافق سبز، قوانین اقلیمی مانند سیستم تجارت انتشار گازهای گلخانه‌ای^۵، دستورالعمل گزارش دهی پایداری شرکتی^۶ و دستورالعمل بررسی دقیق پایداری شرکتی^۷ را ایجاد و اصلاح کرده است.

۳-۲. رویکرد تعهد (مسئولیت) مشترک با محوریت دولت

از «بلی»^۸ و «جنتیلی»^۹ تا متاخرانی همچون «روبرت آگو»^{۱۰} و «جیمز کرافورد»^{۱۱} که در توسعه حقوق مسئولیت بین‌المللی نقش موثری داشته‌اند، دولت را به‌عنوان عضو اولیه جامعه بین‌الملل و مخاطب اصلی تعهدات بین‌المللی دانسته‌اند. (Crawford, 1998: 5) تمام معاهدات بین‌المللی موجود توسط دولت‌ها برای دولت‌ها مقرر شده‌اند و شرکت‌های فراملی به‌طور مستقل مسئولیتی در قبال تعهدات بین‌المللی ندارند. همان‌طور که «بن ون بوردن»^{۱۲}، مدیرعامل شرکت نفتی فرانسوی توتال در اعتراض به حکم دادگاه تجاری شهر ورسای علیه شرکت انرژی توتال در پرونده «دوستان زمین و همکاران در برابر شرکت توتال» در سال ۲۰۲۰ اظهار کرد که توافقنامه پاریس نه توسط شرکت‌ها بلکه توسط کشورها امضاء شده است. (Solntsev & Magomedova, 2023: 223) با این وجود حتی اگر مسئولیت بازیگران غیردولتی (شرکت‌هایی تجاری) در قبال تغییرات اقلیمی در طول مسئولیت دولت‌ها باشد، باید توجه کرد که همین شناسایی مسئولیت مشترک موجب پابندی شرکت‌هایی فراملی به تعهدات اقلیمی خواهد شد. زیرا دولت متبوع (مبدأ) و میزبان (مقصد) برای رهایی از مسئولیت مجبورند تا الزامات رفتاری شرکت‌هایی فراملی را تعیین و بر آن نظارت نمایند. زیرا مطابق قواعد حقوق بشری و محیط زیستی، دولت‌ها باید از حقوق افراد در برابر سوءاستفاده اشخاص ثالث، به‌ویژه شرکت‌هایی فراملی و دیگر بازیگران خصوصی محافظت کنند (HRC, 2016, para.65) و باید قوانین، سیاست‌ها و برنامه‌هایی را برای تحقق اهداف حقوق بشری و محیط زیستی، ایجاد، اعمال و اجرا کنند (CESC, 2017: para.14) متون حقوق بشری نظیر پاراگراف ۶۸ نظریه عمومی شماره ۲۶ حقوق کودک (سال ۲۰۲۳)، نظریه کلی (تفسیری) شماره ۲۴ (۲۰۱۷) کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در مورد تعهدات دولت‌ها در قبال فعالیت‌های تجاری و کسب و کارها (CESC, 2017: para.31) و بندهای ۴۷ و ۵۵ گزارش خانم «آسترید پونتس ریانو»^{۱۳} (گزارشگر ویژه حق بشر برای داشتن محیط زیست پاک، سالم و پایدار) با اینکه بر مسئولیت و تعهدات اقلیمی شرکت‌هایی فراملی تأکید کرده‌اند (UN, 2024: Para.47-55) اما متعهد اصلی تعهدات اقلیمی را دولت معرفی نموده‌اند که باید بر تعهدات اقلیمی کسب و کارها و شرکت‌هایی فراملی نظارت نماید. این رویکرد در معاهدات و موافقتنامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری نیز دیده می‌شود. به‌عنوان نمونه موافقتنامه تجارت آزاد آمریکای مرکزی در بند ۴ ماده ۱۷، دول عضو را ملزم می‌کند تا قانون‌گذاری برای حمایت از محیط زیست را تشویق نمایند و بر عملکرد شرکت‌هایی فراملی نظارت کنند. سند مونترو^{۱۴} (۲۰۰۸) و بند اول ماده ۱۶ پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی سازمان ملل متحد در مقررات، نظارت و کنترل شرکت‌های نظامی و امنیتی خصوصی^{۱۵} نیز مقرر می‌دارد: «هر کشور عضو باید با اقدامات قانونی، قضایی، اداری و سایر اقدامات لازم بر فعالیت‌های شرکت‌های خصوصی نظارت کنند». (UN, 2009: 11) بررسی اسناد فوق نشان می‌دهد که در حقوق بین‌الملل، مسئولیت محیط زیستی شرکت‌هایی خصوصی تحت‌الشعاع دولت که باید در قبال انتشار گازهای گلخانه‌ای توسط اشخاص خصوصی مسئول باشد، قرار دارد. اما شناسایی دولت به‌عنوان متعهد اصلی هنجارهای بین‌المللی هرگز به معنای نبود مسئولیت شرکت‌هایی خصوصی نیست. زیرا دولت‌ها با تصویب قوانین داخلی می‌توانند شرکت‌هایی خصوصی را به مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی مجبور نمایند.

5 . Emissions Trading System (EU ETS, EU ETS2).

6 . The Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD).

7 . The Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD).

8 . Pirinu Bli (1655-1731).

9 . Alberico Gentili (1552-1608).

10 . Robert Ago.

11 . James Crawford.

12 . Ben Van Beurden (Shell CEO 2014 to 2022).

13 . Astrid Puentes Riano (Appointment in 2024).

14 . The Montreux Document (2008).

15 . Draft International Convention On The Regulation, Oversight and Monitoring Of Private Military and Security Companies (2009).



حقوق بین‌الملل نیز این صلاحیت را به دولت‌ها داده است تا فعالیت شرکت‌هایی فراملی را که در قلمروی صلاحیتی آن‌ها مستقرند با تدوین قوانین داخلی الزام‌آور کنترل و تنظیم نمایند. (Karim et al., 2021) قانونمند ساختن شرکت‌هایی خصوصی مطابق قوانین داخلی برای پایبند نمودن آن‌ها برای تعهدات اقلیمی کافی است. زیرا مطابق بند اول ماده ۴ کنوانسیون تغییرات اقلیمی دول عضو باید آمار ملی گازهای حاصله از فعالیت‌های بشری به‌وسیله منابع و نحوه حذف آن‌ها را جمع‌آوری، مورد بازنگری دوره‌ای، منتشر و در اختیار اعضاء قرار بدهند. لذا وقتی کشوری متوجه انتشار گازهای گلخانه‌ای توسط بخش خصوصی می‌شود، منابع انتشار را مجبور به رعایت تعهدات اقلیمی خواهد کرد. زیرا مطابق رژیم بین‌المللی تغییرات اقلیمی، کشورها در انتشار گازهای گلخانه‌ای با محدودیت (سقف) مواجه بوده و زمانی حق انتشار کربن (حق آلودگی) دارند که با مکانیزم‌های جبرانی اجازه انتشار کربن دریافت نمایند. (Baron & Lanza, 2000: 143) لذا دولت‌ها مجبورند مطابق قوانین داخلی میزان انتشار گازهای گلخانه‌ای را میان بخش‌های مختلف اقتصادی تقسیم کنند. بدین ترتیب بخش خصوصی زمانی اجازه فعالیت خواهد داشت که به محدودیت (یا سقف) آلودگی پایبند بوده و یا با اتخاذ مکانیزم‌های جبرانی اجازه انتشار مقدار مشخصی (مثلاً یک تن) آلاینده را دریافت نماید. همان‌طور که پس از امضای توافقنامه اقلیمی پاریس (۲۰۱۵) دولت‌ها، شرکت‌هایی بزرگ ذینفع در سوخت‌های فسیلی را ملزم به تطبیق فعالیت خود با اهداف اقلیمی کردند. (Hale et al., 2022: 18) شرکت بزرگ نفتی بی.پی.^{۱۶} یکی از پیشگامان اقدامات کاهش‌ی بود و در سال ۲۰۲۰ اعلام کرد که تا سال ۲۰۵۰ به یک تولیدکننده کربن صفر خالص تبدیل خواهد شد. شرکت‌هایی شل^{۱۷} و توتال^{۱۸} نیز از این روند پیروی کردند و حتی شرکت‌هایی اکسون موبیل^{۱۹} و شورون^{۲۰} نیز اهداف اقلیمی برای آینده را اتخاذ کردند. (Li et al., 2022: 7) به همین ترتیب، شرکت‌هایی بزرگ فناوری مانند مایکروسافت^{۲۱}، اپل^{۲۲}، فیس بوک^{۲۳}، آمازون^{۲۴} و گوگل^{۲۵} متعهد به استفاده از انرژی‌های تجدیدپذیر و انجام ممیزی‌های کربن در سراسر زنجیره‌های تأمین خود شده‌اند. (West, 2023: 268) به‌عنوان مثال، آمازون خود را به‌عنوان بزرگ‌ترین خریدار شرکتی انرژی‌های تجدیدپذیر در جهان، با بیش از ۵۰۰ نیروگاه خورشیدی و بادی در سراسر جهان، تبلیغ می‌کند. (West, 2023: 269) این تغییر عملکرد فراگیر شده و حتی در غیاب کنترل و نظارت از سوی دولت (Borzel & Risse, 2010: 723; Pinkse & Kolk, 2012: 176; Prakash & Potoski, 2007: 723) شرکت‌هایی فراملی در حال تغییر سبد سرمایه‌گذاری خود به سمت هدف انتشار خالص صفر جهانی تا سال ۲۰۵۰ هستند.

۴. مبانی تعهدات اقلیمی شرکت‌هایی فراملی

۴-۱. تعهدات اقلیمی شرکت‌هایی تجاری مطابق اسناد بین‌المللی غیرالزام‌آور (حقوق نرم)

تلاش اسناد بین‌المللی نرم کم‌رنگ کردن فاصله میان «وضعیت موجود» با «وضعیت مطلوب» است. مطابق هنجارهای بین‌المللی نرم، بازیگران غیردولتی (شرکت‌هایی خصوصی) در حفاظت از محیط زیست باید مشارکت فعال داشته باشند. (Reis Riani et al., 2023: 1523). بازیگران غیردولتی اصولاً باید پایبند تعهدات اقلیمی بوده و موتور محرکی برای «انتقال سبز» باشند. لزوم مشارکت شرکت‌هایی خصوصی در حفاظت از محیط زیست برای اولین بار در اجلاس جهانی توسعه پایدار ژوهانسبورگ در سال ۲۰۰۲ شناسایی شد. (UN, 2002: 131) این تغییر پارادایم مورد توجه دبیرکل وقت سازمان ملل متحد نیز قرار گرفت و اظهار کرد که به‌جای کنترل و نظارت بر شرکت‌های، باید سعی کرد تا شرکت‌هایی خصوصی را به مسئولیت‌پذیری و مشارکت در حفظ محیط زیست ترغیب کرد. این موضع مجدداً در بندهای ۴۲ تا ۴۶ سند نهایی کنفرانس ریو+۲۰ تأیید شده است (UN, 2012: 12) اولین سند جهانی

16 . BP.

17 . Shell.

18 . Total.

19 . Exxon Mobil.

20 . Chevron.

21 . Microsoft.

22 . Apple.

23 . Facebook.

24 . Amazon.

25 . Google.



برای قاعده‌مند کردن شرکت‌های، دستورالعمل سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه برای شرکت‌هایی چندملیتی بود. در سند بازنگری شده (۲۰۱۱) فصل جداگانه‌ای تحت عنوان ملاحظات حقوق بشری به دستورالعمل فوق اضافه شده است که بخش ششم (محیط زیست) و زیربخش ششم در بند «ب» مقرر می‌دارد: «شرکت‌های باید میزان انتشار گازهای گلخانه‌ای را کاهش دهند» (OECD, 2011: 42) در سال ۱۹۹۹ دبیرکل ملل متحد برنامه «چکیده جهانی»^{۲۶} را آغاز و ده اصل مهم برای کسب و کارها تعیین کرد که حمایت از حقوق بشر (اصل اول و دوم) و حفاظت از محیط زیست (اصل هفتم و هشتم) و توسعه و انتشار فناوری‌های سازگار با محیط زیست (اصل نهم) هسته اصلی این برنامه را شکل می‌دهند. چکیده جهانی ملاحظات مهمی در رابطه با مسئولیت‌پذیری شرکت‌هایی خصوصی دارد. با این حال همان‌طور که خود چکیده می‌گوید: «ابزار اجرا یا ارزیابی نیست و قضاوتی بر نحوه عملکرد ندارد» (Riedel, 2016: 97) در سال ۲۰۰۷ ابتکار «مراقبت از اقلیم»^{۲۷} برای درگیر کردن کسب و کارهای جهانی با مساله تغییرات اقلیمی ایجاد شد که کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای اولین و مهم‌ترین هدف این ابتکار است. جهت ترویج ده اصل تجاری مندرج در برنامه «چکیده جهانی»، کوفی عنان (دبیرکل وقت سازمان ملل متحد) در سخنرانی خود در مجمع جهانی اقتصاد در ۳۱ ژانویه ۱۹۹۹ «پیمان جهانی سازمان ملل متحد» را اعلام و رسماً دفتر این پیمان در ۲۶ ژوئیه ۲۰۰۰ در مقر سازمان ملل متحد راه اندازی شد (Kell, 2005: 69) پیمان جهانی سازمان ملل متحد یک پیمان غیرالزام آور است که کسب و کارها و شرکت‌ها را در سراسر جهان به اتخاذ سیاست‌های پایدار و مسئولانه اجتماعی ترغیب می‌کند. (Williams, 2022: 327) اولین ابتکار غیرداوطلبانه در زمینه مسئولیت‌پذیری شرکت‌هایی خصوصی تدوین هنجارهای بلندپروازانه زیرکمیسیون ملل متحد راجع به «ترغیب و حمایت از حقوق بشر» در سال ۲۰۰۳ می‌باشد که از لحاظ شکلی در قالب حقوق نرم تلقی می‌گردد اما از نظر ماهیتی، قدرت خود را از منابع الزام‌آور می‌گیرد. در سال ۲۰۰۳ هم‌چنین «اصول اکواتور»^{۲۸} توسط شرکت‌هایی خصوصی به رهبری «سیتی گروپ و بارکلیز»^{۲۹} شکل گرفت که نسخه ۲۰۱۳ آن یک ضمیمه راجع به لزوم کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای داشته و بر استفاده کمتر از منابع فسیلی و بکارگیری انرژی‌های پاک تأکید می‌کند. (Richardson, 2005: 280-290) اما اقدام عملی در مورد مسئولیت‌پذیری شرکت‌هایی خصوصی تدوین اصول راهنما درباره کسب و کار و حقوق بشر توسط پروفیسور «جان راگی» در سال ۲۰۱۱ است. (Ruggie, 2011: 70) اصولی که در کاهش آثار زیانبار تجارت بر محیط زیست بسیار تاثیرگذار خواهد بود. اصول راهنما بر سه ستون حفاظت، احترام و جبران خسارت بنا شده اند. (Addo, 2014: 133) مطابق اصل اول دولت‌ها باید از طریق قانون‌گذاری و سایر اقدامات از حقوق بشر و محیط زیست محافظت کنند. مطابق اصل دوم تعهد احترام به حقوق بشر و محیط زیست وظیفه‌ای است که هم بر عهده بازیگران دولتی و هم بر عهده بازیگران غیردولتی (شرکت‌هایی فراملی) است. (Mares, 2014: 293) کسب و کارها باید از نقض حقوق بشر و محیط زیست خودداری کنند. نهایتاً مطابق اصل سوم باید فرآیندهایی وجود داشته باشد تا به‌کسانی که از فعالیت کسب و کارهای جهانی آسیب دیده اند، در دستیابی به جبران خسارت مؤثر کمک کند. (Thabane, 2014: 43)

۲-۴. تعهدات اقلیمی شرکت‌های مطابق اسناد بین المللی الزام آور (حقوق سخت)

تعهد شرکت‌هایی فراملی در برنامه‌ها، اقدامات و در تصمیمات کنفرانس طرفین کنوانسیون تغییرات اقلیمی (کاپ) بارها مورد تأکید قرار گرفته است. تصمیم سوم کاپ سیزدهم بر لزوم مشارکت بخش خصوصی، در اجرای چارچوب انتقال فناوری به‌ویژه فناوری‌های کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای تأکید می‌کند. (UNFCCC, Decision 3/CP.13, 2007: 12) بند (v) پاراگراف اول تصمیم سوم کاپ سیزدهم تحت عنوان «برنامه اقدام بالی»^{۳۰} بر نقش بخش خصوصی در تأمین منابع مالی و سرمایه‌گذاری در فناوری‌های سازگار با اقلیم تأکید می‌کند. برنامه کاری گلاسکو-شرم‌الشیخ^{۳۱} در مورد هدف جهانی سازگاری، در پاراگراف نهم بر مشارکت بخش خصوصی

26. Global Brief, (1999).

27. The Climate and Care Initiative, (2007).

28. The Equator Principles, 2003.

29. ABN AMRO Clearing Bank N.V., Barclays, The Equator Principles, (2006).

30. The Conference of The Parties (COP).

31. The Bali Action Plan (BAP).

32. Glasgow-Sharm el-Sheikh work Programme on the Global Goal on Adaptation Referred to in Decision 7/CMA.3. Draft Decision -/CMA.5.



تأکید می‌کند. (UNFCCC, Decision -/CMA.5, 2024: Para.9) در کنفرانس تغییرات اقلیمی پاریس (کاپ ۲۱) در سال ۲۰۱۵، توافق شد که برای دستیابی به اهداف توافقنامه پاریس، اتخاذ اقدامات مؤثر و بلندپروازانه تر اقلیمی توسط همه طرف‌ها و ذینفعان از جمله کسب و کارهای جهانی، ضروری است. (UNFCCC, Decision 1/CP.21, 2016: P.3; UNFCCC, Decision 15/CP.21, 2016: Pa-) ras.4 توافقنامه پاریس به صراحت اذعان می‌کند که دستیابی به اهداف اقلیمی مستلزم مشارکت بخش خصوصی است. (UNFCCC, Decision 1/CP.21, 2016: Paras 117, 133, 13) به همین دلیل برخی توافقنامه پاریس را جامع‌ترین چارچوب برای مشارکت بازیگران غیردولتی توصیف کرده‌اند (Chan et al., 2022: 628) در تصمیم اول کاپ ۲۱ تعهدات همه بازیگران، از جمله تعهداتی که از طریق دستور کار اقدام لیما-پاریس^{۳۳} آغاز شده است و همچنین نیاز فوری به افزایش واکنش جهانی به تغییرات اقلیمی و حمایت از اهداف بلندپروازانه دولت‌ها، به رسمیت شناخته شده است. (UNFCCC, Decision 1/CP.21. 2016, Paras.133) از زمان تصویب توافقنامه پاریس، اقدامات جهانی به ویژه نقش بخش خصوصی در تحقق اهداف اقلیمی تحت عنوان «مشارکت مراکش برای اقدام جهانی در مورد تغییرات اقلیمی^{۳۴}» که در کاپ ۲۲ در مراکش مورد توافق قرار گرفت، در کنفرانس‌های بعدی طرفین همیشه مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است. (UNFCCC, The MPGCA, 2016: 34) در کاپ ۲۱ همچنین نقش جدیدی تحت عنوان «پشتیبان سطح بالای اقلیمی^{۳۵}» توسط طرفین کنوانسیون چارچوب سازمان ملل متحد در مورد تغییرات اقلیمی تعیین شد. (UNFCCC, Decision 1/CP.21. 2016, Paras.121) نقش پشتیبان، تقویت مشارکت بخش خصوصی برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای است (Backstr & Kuyper 2024: 180) در کاپ ۲۱ آقای «گونزالو مونوز^{۳۶}»، به عنوان اولین پشتیبان سطح بالای اقلیمی منصوب گردید. آقای «مونوز» از مشارکت بخش خصوصی برای دستیابی به اهداف توافقنامه پاریس حمایت کرده و اقدامات اقلیمی کسب و کارها را تشویق کرده است. نمونه‌هایی از این موارد شامل حمایت از منشور مد برای اقدام اقلیمی و رهبری او بر مشارکت مراکش تحت کنوانسیون تغییرات اقلیمی است. پورتال آنلاین اقدام جهانی برای اقلیم (GCAP)، که شامل اقدامات داوطلبانه اقلیمی تقریباً ۳۳۰۰۰ بازیگر غیردولتی است، در کاپ ۲۶ برای پیگیری پیشرفت تعهدات اقلیمی راه اندازی شد. در اولین بررسی اقدامات جهانی که در سال ۲۰۲۳ در کاپ ۲۸ به پایان رسید، طرفین کنوانسیون پاریس همچنان بر نقش محوری بخش خصوصی در دستیابی به گذار جهانی به سمت انرژی‌های پاک و کاهش گازهای گلخانه‌ای تأکید کردند. (UNFCCC, Decision-/CMA.5, 2023) در کاپ ۲۹ که به «کاپ مالی با مشارکت بخش خصوصی^{۳۷}» معروف گردید (UNFCCC, Decision 2/CP.29. 2024, Paras.18) بر تعهدات مالی بلندپروازانه با حمایت مالی بخش خصوصی برای گذار به آینده‌ای کم‌کربن در پاراگراف ۱۸ تصمیم اول، پاراگراف ۱۸ تصمیم دوم، پاراگراف ۱۶ تصمیم سوم و پاراگراف ۱۹ تصمیم هفتم مجدداً تأکید گردید.

۵. تعهد شرکت‌هایی فراملی به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای در چارچوب مکانیسم بازار

۵-۱. نقش مکانیسم توسعه پاک کیوتو (سی.دی.ام) جهت ترغیب شرکت‌هایی فراملی به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای

شناسایی آثار زیانبار انتشار گازهای گلخانه‌ای به عنوان عامل اصلی تغییرات اقلیمی در سند نهایی کنفرانس ژنو (۱۹۷۹)، موجب تمایل دولت‌ها به تصویب راهبرد کاهش (کاهش گازهای گلخانه‌ای) در سال‌های بعد بود که رسماً در کنفرانس تورنتو (۱۹۸۸) و سپس در اعلامیه صادره در کنفرانس وزارتی نوردویک هلند^{۳۸} (۱۹۸۹) و تقریباً در تمامی کنفرانس‌های بعدی از جمله دومین کنفرانس جهانی تغییرات آب و هوایی (۱۹۹۰) و همه تصمیمات کنفرانس‌های طرفین کنوانسیون تغییرات اقلیمی (کاپ)، مورد تأکید دولت‌ها قرار گرفته است. تعهد به کاهش گازهای گلخانه‌ای منوط به وجود سازوکارهایی است که حقوق بین‌الملل تغییرات اقلیمی مکانیسم‌هایی تحت

Proposal by the Presiden.

33. Lima-Paris Agenda for Action.

34. Morocco's Contribution to Global Action on Climate Change.

35. The High-Level Climate Champion at COP 23 in 2017.

36. Gonzalo Munoz (Appointed Presidency in 2019).

37. Fashion Industry Charter for Climate Action (2018).

38. Ministerial Conference Noordwijk, Netherlands.



عنوان «مکانیسم‌های انعطاف‌پذیر کیوتو»^{۳۹} (Estrin & Kennedy, 2014: 88) و «مکانیسم‌های کاهشی پاریس»^{۴۰}، برای اجرایی شدن بهتر این تعهد پیش‌بینی کرده است. تقاضای بالای انرژی همراه با رشد سریع اقتصادی و افزایش سهم سوخت‌های فسیلی در ترکیب سبد انرژی کشورها (Colangelo et al., 2021: 4270)، نیاز فزاینده به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای و به‌صفر رساندن انتشار کربن در راستای توافق‌نامه‌های اقلیمی را ضروری کرده است. (Kabeyi & Olanrewaju, 2021: 7) رجوع به کنوانسیون تغییرات اقلیمی (۱۹۹۲) نشان می‌دهد که صرفاً دولت‌های توسعه‌یافته و کشورهای با اقتصاد در حال گذار (اعضای ضمیمه یک) متعهد به کاهش میزان خاصی از انتشارات گازهای گلخانه‌ای هستند لذا نه تنها از تعهدات کاهشی بخش خصوصی سخنی به میان نیامده بلکه تأکید کنوانسیون بر «مسئولیت مشترک اما متفاوت»^{۴۱} و همگامی تعهدات اقلیمی با وضعیت اقتصادی کشورها باعث شده است که حتی کشورهای توسعه‌نیافته و در حال توسعه متعهد به کاهش انتشار نباشند. (Cullet, 1999: 168) کنوانسیون تغییرات اقلیمی با تمایز قائل شدن بین کشورهای صنعتی و در حال توسعه، اذعان می‌کند که کشورهای صنعتی همان‌طور که مسئول انتشار کربن هستند، مسئول کاهش کربن نیز می‌باشند. (Cuckovic, 2019: 55) انتشار گزارش ارزیابی دوم هیئت بین‌الدولی تغییر اقلیم باعث گردید دولت‌ها در اولین کنفرانس اعضای کنوانسیون تغییرات اقلیمی در سال ۱۹۹۵ در برلین به این نتیجه برسند که تعهدات کنوانسیون چه از لحاظ کمی (میزان تعهد اعضا به کاهش کربن) و چه از نظر کیفی (الزام‌آوری و مشارکت جهانی) برای دستیابی به اهداف آن «مناسب» نیست. بنابراین مذاکراتی بر روی ایجاد پروتکلی الحاقی به این کنوانسیون آغاز شد. نتیجه کنفرانس برلین نهایتاً منجر به تصویب اولین پروتکل الحاقی (پروتکل کیوتو) به کنوانسیون چارچوب تغییرات اقلیمی در سومین کنفرانس اعضا در کیوتو (۱۹۹۷) شد. (Nakhaei, 1400: 76) گرچه تعهد به کاهش گازهای گلخانه‌ای در پروتکل کیوتو شبیه کنوانسیون چارچوب تغییرات اقلیمی می‌باشد و صرفاً تعهدات الزام‌آوری برای ۳۷ کشور صنعتی اروپا و جامعه اروپا بار می‌کند اما تفاوت اساسی با کنوانسیون دارد. اولاً جنبه «تشویقی» و «توصیه‌ای» کنوانسیون چارچوب در مورد تعهدات کاهشی در پروتکل جنبه «عینی» و «الزامی» به خود گرفته است. دومین تفاوت پروتکل با کنوانسیون چارچوب، پیش‌بینی زمینه‌های ورود و مشارکت بخش خصوصی در اجرایی شدن تعهدات اقلیمی از طریق سازوکارهای انعطاف‌پذیر اجرای مشترک (ماده ۱۷)، سازوکار توسعه پاک (ماده ۶) و تجارت کربن (ماده ۱۲) است. (Parikh, 1995: 22) مطابق بند «ب» ماده ۶ پروتکل کیوتو مشارکت در پروژه‌های مشترک برای نهادهای خصوصی و عمومی آزاد می‌باشد. منطق اقتصادی مکانیسم‌های «انعطاف‌پذیر کیوتو»، از جمله مکانیسم توسعه پاک، بهره‌برداری از تفاوت‌ها در هزینه‌های نهایی کاهش تغییرات اقلیمی بین کشورها است. مکانیسم توسعه پاک امکان کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای مشترک بین کشورهای صنعتی یا نهادهای خصوصی آن‌ها (کشورهای ضمیمه I) و کشورهای در حال توسعه (غیر عضو ضمیمه I) را فراهم می‌کند، که دومی میزبان و اولی سرمایه‌گذار است. (Macchi & Zeben, 2021: 1) سرمایه‌گذار از طریق اعتبارسنجی گواهی انتشار کاهش کربن^{۴۲} (CERs) بازده بالاتری از سرمایه‌گذاری را برای خود می‌تواند کسب کند. پروتکل کیوتو به سرمایه‌گذار اجازه می‌دهد تا از گواهی انتشار کاهش کربن برای انجام تعهدات کاهشی خود استفاده کند. (Leary & Psychopathy, 2010: 188) همچنین می‌تواند گواهی انتشار کاهش کربن کسب شده را در بازارهای بین‌المللی برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای بفروشد. از مزیت‌های مهم مکانیسم توسعه پاک تشویق بخش خصوصی به مشارکت در تعهدات کاهشی است. از نظر هنجاری بند (vii) پاراگراف اول برنامه اقدام بالی زمینه نقش‌آفرینی بخش خصوصی در حمایت از اقدامات کاهشی را فراهم کرده است. (UNFCCC, Decision1/CP.13, 2007: 3) انگیزه یک شرکت خصوصی برای مشارکت در یک پروژه توسعه پاک به‌عوامل مختلفی بستگی دارد. (Richard & Alessandro, 2000: 142) دلیل اول شرکت بخش خصوصی در سازوکارهای انعطاف‌پذیر پروتکل کیوتو دستیابی به بخش خصوصی به تعهدات کاهشی خود تحت پروتکل کیوتو است. دولت‌های ملی باید میزان (حق) انتشار گازهای گلخانه‌ای را در بین منابع فعلی و آینده قلمرو سرزمینی خود اختصاص دهند که بیشتر آن‌ها مربوط به بخش خصوصی (شرکت‌هایی فراملی) خواهد بود و در صورت انتشار بیشتر از سهم، شرکت تجاری مسئولیت داشته و با تدابیر انضباطی دولت مواجه خواهد شد. دلیل دوم مشارکت بخش

39. The Kyoto Flexible Mechanisms: Emissions Trading, Joint Implementation (JI), and the Clean Development Mechanism (CDM).

40. Paris Mitigation Mechanisms Include Nationally Determined Contributions (NDCs), and Article 6, Which Facilitates International Cooperation through Cooperative Approaches (Article 6.2) and a UN-Supervised Crediting Mechanism (Article 6.4).

41. Common but Differentiated Responsibilities (CBDR).

42. Certified Emission Reductions (CERs).



خصوصی در مکانیسم‌های کاهشی پروتکل کیوتو به‌خاطر سود مالی حاصل از فروش گواهی‌های انتشار گازهای گلخانه‌ای به یک دولت دیگر یا در یک بازار بین‌المللی، در پروژه‌های توسعه پاک جهت کاهش گازهای گلخانه‌ای است (Brechet et al., 2016: 1569) با اینکه پروتکل به تحریک مشارکت جهانی، به ویژه ورود بخش خصوصی برای کاهش گازهای گلخانه‌ای از طریق مکانیسم توسعه پاک کمک کرد (Grubb, 2016: 673) اما این واقعیت که کشورهای در حال توسعه تعهدات کمی الزام‌آوری برای کاهش گازهای گلخانه‌ای نداشتند، موجب اعتراض برخی کشورها گردید. (Baron & Lanza, 2000: 138) لذا دول عضو کنوانسیون تغییرات اقلیمی بر تصویب توافقنامه پاریس که همه بازیگران دولتی و غیردولتی را موظف به کاهش گازهای گلخانه‌ای نماید، موافقت کردند.

۵-۲. نقش مکانیسم توسعه پایدار (ام.دی.اس) موافقت‌نامه پاریس جهت ترغیب شرکت‌هایی به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای

تفسیر متن گرایانه از کنوانسیون چارچوب تغییرات اقلیمی، مشارکت را به کشورهای عضو کنوانسیون محدود می‌کند. اما دستور کار اقدام لیما-پاریس^{۴۳} در کنفرانس طرفین (کاپ۲۰) در دسامبر ۲۰۱۴ و قسمت «ب» بند ۴ از ماده ۶ توافقنامه پاریس به‌دنبال ایجاد مکانیسم داوطلبانه برای ایجاد انگیزه و تسهیل مشارکت بخش خصوصی در کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای و «بند «ب» ماده ۸ توافقنامه پاریس بر لزوم افزایش مشارکت بخش خصوصی در اجرای مشارکت‌های تعیین شده ملی تأکید می‌کند (Paris Agree-ment, 2015, art 6(8)(b)) آشکارترین تفاوت توافقنامه اقلیمی جدید با معاهدات قبلی، مشارکت جهانی و آغاز مشارکت بخش خصوصی در تحقق اهداف اقلیمی است. «مه‌لینگ^{۴۴} به‌درستی ماده ۶ را سازوکاری برای تشویق مشارکت شرکت‌های فراملی جهت کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای دانسته است. به‌نظر وی سازوکارهای انگیزشی همچون کسب سود برای جلب مشارکت شرکت‌هایی فراملی برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای بهتر از قوانین الزام‌آور جواب می‌دهد. (Mehling et al., 2017: 35) سود برای شرکت‌هایی فراملی هدف مهمی است که برای سرمایه‌گذاران و مدیران جذاب است. گرچه ماده ۶ به‌صراحت از مکانیسم بازار نامی نمی‌برد، اما ماده فوق‌علیرغم تأکید بر رویکردهای غیربازاری دو مکانیسم مبتنی بر بازار را در توافقنامه پاریس ایجاد کرده است (Muller, 2018: 7) این مکانیسم‌ها موجب مشارکت شرکت‌هایی فراملی برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای و همچنین کاهش هزینه‌های دستیابی به اهداف اقلیمی می‌شود. رویکرد مبتنی بر بازار میراث ماندگار معماری پروتکل کیوتو است. (Bodansky et al., 2017: 379) «نتایج کاهش منتقل شده به‌صورت بین‌المللی^{۴۵}» مندرج در بند دوم ماده ۶ توافقنامه پاریس، اصطلاح جدیدی است که موجب شکل‌گیری بازار کربن شده و شرکت‌هایی فراملی می‌توانند از طریق سرمایه‌گذاری در پروژه‌های کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای در مشارکت‌های تعیین شده ملی با دولت‌ها همکاری نمایند. یک شرکت تجاری به میزان کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای، سهمیه آلودگی (حق انتشار گازهای گلخانه‌ای) کسب می‌کند که می‌تواند این سهمیه آلودگی را به دولت متبوع خود یا هر دولت دیگری بفروشد. سازوکار دیگری که مبتنی بر بازار بوده و در بند چهارم ماده ۶ توافقنامه پاریس مقرر شده است مکانیسم توسعه پایدار است. تفاوت بارز مکانیسم توسعه پایدار توافقنامه پاریس با مکانیسم توسعه پاک کیوتو در این است که مکانیسم توسعه پایدار محصور و محدود به کاهش مبتنی بر پروژه نبوده و ممکن است شامل برنامه‌های و سیاست‌های متنوع کاهشی نظیر به‌دام انداختن و ذخیره‌سازی کربن، بهره‌وری انرژی و استفاده از گزینه‌های حمل و نقل کم‌کربن باشد. برخلاف کنوانسیون چارچوب و پروتکل کیوتو که فقط برای کشورهای صنعتی اعمال می‌شد، توافقنامه پاریس علاوه بر اینکه شامل تعهداتی برای کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه است، تعهداتی برای بخش خصوصی نیز تعیین کرده است. شاید گفته شود تعهد بخش خصوصی در توافقنامه جنبه تشویقی داشته و مسئولیت بخش خصوصی در طول مسئولیت دول عضو است. این استدلال با توجه به متن توافقنامه و انتخاب عبارتهایی همچون «همکاری داوطلبانه^{۴۶}» در بند اول ماده ۶، «رویکرد مشارکتی^{۴۷}» در بند دوم ماده ۶، «تشویق و تسهیل مشارکت^{۴۸}» در کاهش انتشار گازهای

43. The Lima-Paris Action Agenda (LPAA).

44. Mehling.

45. Internationally Transferred Mitigation Outcomes (ITMOs).

46. Voluntary Cooperation.

47. Encourage and Facilitate Participation.

48. Encourage and Facilitate Participation.



گلخانه‌ای توسط بخش خصوصی در بند سوم ماده ۶ بیانگر تعهدات غیرالزام‌آور یا مسئولیت نرم بخش خصوصی است. (Howard, 2017: 43) اما برای تحلیل تعهد شرکت‌هایی فراملی برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای باید به سه نکته توجه کرد. اولین نکته معماری تعهدات در توافقنامه‌های اقلیمی است. برخلاف سایر شاخه‌های حقوق بین‌الملل میزان مشارکت اعضاء (فراگیری) بسیار مهم‌تر از میزان الزام‌آوری است. تعهدات داوطلبانه، ترغیبی و غیرالزام‌آور، بارزترین ویژگی توافقنامه پاریس بوده و دلیل اتخاذ چنین رویکردی ایجاد انعطاف پذیری بیشتر برای ایجاد مشارکت گسترده‌تر بوده است. دومین نکته پس از توفیق در ایجاد مشارکت گسترده‌تر و جلب مشارکت شرکت‌هایی فراملی در اجرای پروژه‌های کاهش کربن مساله تعهدات قراردادی مابین دولت میزبان پروژه کاهش کربن و شرکت تجاری به‌عنوان سرمایه‌گذار پروژه است.

به‌عبارتی وقتی شرکتی با یک دولت قرارداد اجرای پروژه‌های مکانیسم توسعه پایدار منعقد می‌نماید موضوع تعهدات قراردادی شرکت تجاری در حوزه حقوق قراردادهای قرار گرفته (Pierre et al., 2025: 3) و از نظر مسئولیت، غرامت، قصور، فسخ و جبران خسارت با ضمانت اجرای موثری مواجه خواهد شد. گرچه مشارکت در پروژه مکانیسم توسعه پایدار مندرج در ماده ۶ موافقتنامه پاریس به‌صورت ارادی و داوطلبانه است اما پس از ورود به قرارداد اجرای پروژه کاهش انتشار کربن، هریک از طرفین در صورت قصور یا عدم اجرای تعهدات ممکن است با خسارات ویژه، تبعی، تنبیهی و غیرمستقیم مواجه شوند. (Ren, 2022: 1204) سومین نکته اتخاذ تصمیمات روشن‌تر درباره لزوم مشارکت بخش خصوصی در راستای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای در کنفرانس طرفین (کاپ) است. مطابق بند دوم از ماده ۷ کنوانسیون چارچوب تغییرات اقلیمی، کاپ در چارچوب وظایف خود، صلاحیت اتخاذ تصمیمات لازم برای اجرای مؤثر کنوانسیون را دارد. صلاحیت کنفرانس طرفین (کاپ) شامل ارائه توصیه، ارائه رهنمود، اصلاح رویه‌ها، بررسی و تصویب گزارش‌ها و ارائه پیشنهاد در مورد هر موضوعی است که برای اجرای کنوانسیون لازم می‌باشد. (Riosco, 2023: 699) تصمیمات کاپ برای طرفین الزام‌آور و قانونی می‌باشد. (Brunnee, 2002: 21) چهارمین نکته توجه به آثار و نتایج توافقنامه پاریس است. آثار و نتایجی که این توافقنامه در زمینه تعهدات اقلیمی بخش خصوصی ایجاد کرده، بسیار متفاوت‌تر از تعهدات غیرالزام‌آور یا مسئولیت نرم بخش خصوصی است. توافقنامه پاریس مانند یک شوک الکتریکی بوده و منجر به چالش کشیده شدن شرکت‌هایی فراملی و پاسخگو کردن آن‌ها در قبال اقدامات‌شان شده است. این توافقنامه به‌طور قاطع پتانسیل لازم برای دعاوی اقلیمی را فراهم کرده و به دادگاه‌های ملی این فرصت را داده است که با پیوند دادن تعهدات اقلیمی با تعهدات حقوق بشری، خود را به‌عنوان بازیگران اصلی مدیریت اقلیمی و مصلحان مدل‌های تجاری معرفی کنند.

۶. گشودن گره گوردی از طریق هم‌راستایی حقوق بشر، تغییرات اقلیمی و تجارت

گره گوردی^{۴۹} یک گره افسانه‌ای است که هیچ‌کسی نتوانست آن را باز کند تا اینکه اسکندر با ضربه شمشیر آن را برید. عبارت «گره گوردی» بیشتر کنایه از چالشی است که حل آن نیازمند خلاقیت و ابتکار است. (Francioni & Chirico, 2016: 22) معضل تغییرات اقلیمی و اجبار شرکت‌هایی فراملی برای پاسخگویی در قبال تعهدات اقلیمی همانند گره گوردی مستلزم ابتکار و خلاقیت است. برخی از محاکم ملی برای مسئولیت‌پذیری شرکت‌هایی فراملی در قبال تعهدات اقلیمی از ابتکار «پیوند تعهدات حقوق بشری و تعهدات اقلیمی» استفاده کرده‌اند. تدوین‌کنندگان اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر نیز در اصل راهنمای شماره ۱۷ با پیوند «حقوق بشر و محیط زیست» و با اشراف کامل بر مسئله تسبیب، با لطایف‌الحیلی دو عبارت اثرات «بالقوه یا بالفعل» و اثراتی که «کسب و کارها ممکن است باعث آن شوند یا گسترش دهند»، را در کنار هم قرار داده تا با اتخاذ رویکرد مسئولیت محض، موجبات مسئولیت‌پذیری بیشتر شرکت‌هایی فراملی را ایجاد کنند. (Ruggie, UNGPs, 2011: GP 17) لذا بررسی دقیق رعایت حقوق بشر و محیط زیست، مطابق با اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر، شرکت‌هایی فراملی را از هرگونه مسئولیتی مبرا نمی‌کند و یک شرکت، به‌عنوان خواننده، جهت رهایی از مسئولیت باید اثبات کند که «تمام مراقبت‌های لازم را برای جلوگیری از آسیب مورد نظر انجام داده است، یا اینکه حتی اگر تمام مراقبت‌های لازم انجام می‌شد، آسیب رخ می‌داد». ضابطه «مراقبت مقتضی»^{۵۰}، شرکت‌هایی فراملی را ملزم به اعمال نهایت

49. Gordian Knot.

50. The Term Due Diligence Rule.



دقت و حداکثر مراقبت در انجام تعهدات خود می‌کند. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رای مشورتی ۲۰۲۵ خود با اشاره به قطعنامه ۳۰۰/۷۶ مجمع عمومی سازمان ملل و قطعنامه ۴۸/۱۳ شورای حقوق بشر حقوق بشر، تغییرات اقلیمی و تجارت را بههم پیوند داده و مقرر می‌دارد: این قطعنامه‌ها اهمیت محیط زیست پاک، سالم و پایدار برای بهره‌مندی از همه حقوق بشر را تأیید کرده و اهمیتی را که دولت‌ها برای این حق قائل هستند را نشان می‌دهند. بر اساس تمام موارد فوق، دیوان معتقد است که یک محیط زیست پاک، سالم و پایدار پیش شرط بهره‌مندی حقوق بشر، مانند حق حیات، حق سلامت و حق استاندارد مناسب زندگی، از جمله دسترسی به آب، غذا و مسکن است. حق برخورداری از یک محیط زیست پاک، سالم و پایدار ناشی از وابستگی متقابل بین حقوق بشر و حفاظت از محیط زیست است. دیوان بین‌المللی دادگستری در پاراگراف ۴۰۳ رای خود مقرر می‌دارد: «نظارت بر رعایت ضابطه «مراقبت مقتضی»^{۵۱}، از سوی بازیگران خصوصی از تعهدات دولت‌ها می‌باشد». به‌نظر دیوان تعهد دولت برای نظارت بر بخش خصوصی (شرکت‌های) برخاسته از «اصل احتیاط» بوده و این اصل ایجاب می‌کند تا دولت‌ها بر فعالیت بخش خصوصی (شرکت‌های) نظارت کنند. (ICJ, 2025: paras. 246, 275) هم-راستایی حقوق بشر، تغییرات اقلیمی و تجارت را در دو بخش مجزا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۶. تعامل حقوق بشر، تغییرات اقلیمی و حقوق تجارت بین‌الملل با تأکید بر رویه قضایی

تحقق توسعه پایدار با یک اقتصاد پایدار (کم‌کربن) مستلزم غلبه بر انشقاق در حاکمیت جهانی و همسویی همه شاخه‌های حقوق بین‌الملل است. حکمرانی اقلیمی باید با حکمرانی تجاری هم‌راستا شود. جهت آن‌ها هم اکنون غیرموازی و ناهمسو است. حال آن که باید همدیگر را پشتیبانی نمایند. صرفاً یکی از نتایج عدم پشتیبانی حقوق تجارت و حقوق تغییرات اقلیمی «نشت کربن» است. معضلی که پس از اجرای تعهدات کاهش در چارچوب کنوانسیون تغییرات اقلیمی و پروتکل کیوتو و رواج بازار تجارت نشر، اهمیت خود را نشان داد. سرمایه‌گذاران و شرکت‌های ترجیح دادند در کشورهایی سرمایه‌گذاری نمایند که طرح سقف تجارت برای سهمیه انتشار کربن نداشته باشد یا مجبور نباشند سهمیه کربن خریداری کنند. (De Schutter, 2020: 353) در واکنش به چنین مشکلی کشورهایی مانند فنلاند (از سال ۱۹۹۰)، سوئد، آلمان، کانادا، اتریش، ژاپن و برخی کشورهای اروپایی دیگر مالیات کربن را برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای وضع کردند (Erdogan et al., 2020: 3) و اتحادیه اروپا نیز در حال تدوین «مالیات کربن بر واردات» برای سال ۲۰۲۶ می‌باشد. برای اینکه تجارت همسو با تغییرات اقلیمی باشد باید تفسیر حقوق بشری از عبارت عمومی استثنای موضوع مواد ۲۰ گات و ۱۴ گاتس و نیز اطلاع‌رسانی عمومی راجع به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای ناشی از محصولات خاص با استفاده از برچسب‌زنی محیط زیستی تسهیل شود.

برچسب ردپای کربن^{۵۲} روی کالاهای تجاری نشان می‌دهد که کشور صادرکننده کالا الزامات محیط زیستی را رعایت کرده است. گسترش ابتکار برچسب ردپای کربن روی کالاهای تجاری منجر به صدور اعلامیه وزرا در کنفرانس دوحه سازمان تجارت جهانی در سال ۲۰۰۱ گردید که طی آن مقرر شد الزامات مربوط به برچسب ردپای کربن روی کالاهای تجاری باید بخشی از قواعد تجارت بین‌الملل باشد و کمیته تجارت و محیط زیست سازمان نیز باید به اجرایی شدن آن نظارت کند (De Schutter, 2020: 355) شرکت‌هایی فراملی به‌عنوان تابعان نوین حقوق بین‌الملل باید الزامات محیط زیستی و حقوق بشری را رعایت کرده و نسبت به تعهدات اقلیمی پایبند باشند. عدم همسویی با تعهدات اقلیمی موجب مواجهه شرکت‌هایی فراملی با یک انتخاب شده است. آن‌ها یا باید در انتقال سبز نقش‌آفرینی نمایند یا باید خود را درگیر دعاوی اقلیمی کنند. بررسی آرای قضایی (اعم از ترافعی و مشورتی) بیانگر ابتکار محاکم در پیوند دادن تعهدات حقوق بشری و تعهدات محیط زیستی با همدیگر است. این پیوند افق‌های جدیدی را برای «مطالبه‌گری حقوقی» علیه شرکت‌هایی فراملی باز می‌کند. در واقع، مسائل محیط زیستی به‌عنوان یک «مسئله حقوق بشری» تلقی می‌شود و این امر به افراد و گروه‌ها قدرت می‌دهد تا از شرکت‌هایی فراملی بخواهند از حقوقی مانند حق برخورداری از محیط زیست سالم و امن محافظت کنند و مسئولیت‌پذیری آن‌ها را در قبال آسیب‌های محیط زیستی افزایش دهند.

51. The Term Due Diligence Rule.

52. Carbon Footprint Label.



۱-۱-۶. پرونده جونا گبمر علیه شرکت شل

نمونه بارز پیوند حقوق بشر و حقوق محیط زیست جهت الزام شرکت‌هایی فراملی به تعهدات اقلیمی پرونده جونا گبمر^{۵۳} علیه شرکت توسعه نفتی شل در سال ۲۰۰۵ است. (HRC, 2017, para.41) جونا گبمر به نمایندگی از جامعه ایورکان دلتای نیجر، علیه دولت نیجریه و شرکت شل به دلیل عدم توقف سوزاندن گازهای همراه، در جریان فعالیت‌های اکتشاف و تولید نفت اقامه دعوی کرد. پرونده جونا گبمر و موفقیتش در اثبات رابطه علیت (انتشار کربن ناشی از مشعل‌سوزی شرکت‌هایی نفتی و نقض حقوق بنیادین شهروندان جامعه ایوهرکان نیجریه^{۵۴})، برون داد مثبتی برای همه جوامعی که از سوخت‌های فسیلی متأثر می‌شوند، خواهد داشت. دادگاه با ترکیب قواعد محیط زیستی (بند ۲ ماده ۲ قانون ارزیابی محیط زیستی نیجریه) و قواعد حقوق بشری (از جمله حق سلامت (ماده ۱۶)، حق حیات (ماده ۴) و حق بر محیط سالم و پاک (ماده ۲۴) مندرج در منشور آفریقایی حقوق بشر و مردمان (۲۰۰۴) و بخش‌های ۳۳ و ۳۴ قانون اساسی ۱۹۹۹ نیجریه) طی دستور ۳۵ (۳) مندرج در صفحه ۲۸ رای، بر جلوگیری از ادامه مشعل‌سوزی و توقف فلایرینگ (مشعل‌سوزی) توسط شرکت شل داد. (FHC, 2005: 28)

۲-۱-۶. پرونده بزرگ‌ترین تولیدکنندگان کربن

پرونده بزرگ‌ترین تولیدکنندگان کربن^{۵۵} که توسط کمیسیون ملی حقوق بشر فیلیپین^{۵۶} در سال ۲۰۱۵ بررسی و منجر به صدور رای در ۶ مه ۲۰۲۲ شد، نشان داد که جامعه جهانی تمایل زیادی به شناسایی تعهدات کاهشی شرکت‌هایی فراملی دارد (CHRP, 2022: Para.99) شاکیان پرونده، ادعای خود را بر اساس تحقیقاتی مطرح کردند که نشان می‌دهد «شرکت‌های بزرگ» مسئول درصد زیادی از انتشار گازهای گلخانه‌ای جهانی هستند. حکم کمیسیون تأیید کرد که ۲۱ درصد از انتشار گازهای گلخانه‌ای به دلیل فعالیت شرکت‌های بزرگ سوخت فسیلی است (CHRP, 2022: 99) کمیسیون در رای خود تأکید می‌کند که شرکت‌های ذینفع در زمینه سوخت‌های فسیلی از نظر حقوقی و اخلاقی موظفند در راستای حفاظت از محیط زیست سالم و کاهش گازهای گلخانه‌ای در فناوری‌های مرتبط با انرژی‌های پاک سرمایه‌گذاری کنند. (CHRP, 2022: 131) این پرونده چند دستاورد مهم دارد. اولین دستاورد مهم رای کمیسیون ملی حقوق بشر فیلیپین در مساله صلاحیت نهادهای ملی حقوق بشر در رسیدگی به آسیب‌های فرامرزی زیست محیطی بر حقوق بشر نهفته است. کمیسیون ادعای شرکت‌های بزرگ را مبنی بر اینکه رفتار ادعایی غیرقانونی عمدتاً یا کاملاً در خارج از فیلیپین رخ داده است، رد کرده و اظهار کرد که کمیسیون نه تنها «اختیار»، بلکه «وظیفه» دارد که ادعاهای نقض حقوق بشر را بررسی و تحقیق کند حتی اگر این نقض‌ها ناشی از فعالیت‌های خارج از قلمرو فیلیپین باشد. (CHRP, 2022: 4) دومین دستاورد مهم پرونده شناسایی تعهدات اقلیمی شرکت‌هایی فراملی و تأثیرات اصلاحی این رای است. تمرکز حکم کمیسیون ملی حقوق بشر فیلیپین بر مسئولیت ۴۷ مورد از بزرگ‌ترین شرکت‌های سوخت فسیلی جهان (CHRP, 2022: 99)، تعهدات اقلیمی کاهشی شرکت‌هایی فراملی را برجسته کرده و راه را برای طرح دادخواست‌های اقلیمی متعاقب علیه شرکت‌هایی تجاری فراملی می‌گشاید.

۳-۱-۶. پرونده گروه محیط زیستی میلیودیفنسی علیه شرکت شل

پرونده «گروه محیط زیستی میلیودیفنسی علیه شرکت شل»^{۵۷} نمونه دیگری از مواجهه شرکت‌هایی فراملی با دعاوی اقلیمی و ابتکار محاکم در پیوند تعهدات حقوق بشری و تعهدات اقلیمی در راستای شناسایی تعهدات کاهشی شرکت‌هایی فراملی است. در ۵ آوریل ۲۰۱۹، گروه محیط زیستی میلیودیفنسی علیه شرکت شل دادخواستی ثبت کرده و مدعی شدند که شرکت شل به دلیل انتشار گازهای گلخانه‌ای موجب تغییرات اقلیمی شده و تعهد به مراقبت از شهروندان و سایر تعهدات حقوق بشری را نقض کرده است (Gottlieb et Al., 2024: 2) شاکیان از دادگاه خواستند تا شرکت نفتی شل را مجبور کند تا در سیاست‌های تجاری انرژی خود تجدیدنظر کرده

53. *Gbemre v. Shell Company of Nigeria Ltd, Suit No. FHC/B/CS/53/05, AHRLR 151 (NgHC 2005).*

54. *Ivorian Community of Nigeria.*

55. *Greenpeace Southeast Asia and Others v. the Carbon Majors, Case No. CHR-NI-2016-0001, (2015).*

56. *The Commission on Human Rights (CHR).*

57. *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc, (2021).*



و مدل تجارت خود را از نفت و گاز به انرژی‌های پاک تغییر دهد. (DCJ, Milieudefensie et al. v. RDS, 2021: para.4.4.15) دادگاه با توجه به شواهد علمی فوریت رسیدگی به تغییرات اقلیمی را به دلیل پیامدهای مخرب و طولانی مدت آن، تأیید کرد (DCJ, Milieudefensie et al. v. RDS, 2021: para.7.17) «بر اساس عوامل عینی^{۵۸}»، از جمله شواهد علمی روشن در مورد تغییرات اقلیمی، الزامات قانونی و حقوقی (اسناد بین‌المللی تغییرات اقلیمی و ابزارهای حقوقی نرم معتبر و مورد تأیید بین‌المللی مانند اصول راهنمای سازمان ملل متحد در مورد تجارت و حقوق بشر)، لزوم مسئولیت‌پذیری اجتماعی شرکت‌ها در قبال تأثیرات محیط زیستی فعالیت‌هایشان، شرکت شیل موظف به مقابله با تغییرات اقلیمی است. این پرونده از آن جهت واجد اهمیت است که برای اولین بار یک مرجع قضایی ملی اذعان می‌کند که یک شرکت خصوصی، مسئول سهم خود از انتشار گازهای گلخانه‌ای است.

از نظر ماهوی، استدلال شاکیان بر تفسیر استاندارد نانوشته «مراقبت»^{۵۹} مندرج در بخش ۱۶۲ فصل ۶ قانون مدنی هلند، مبتنی بر معیارهای موسوم به «معیارهای حقوق بشری مورد تأیید گسترده»، استوار است. از آنجایی که شرکت شیل ادعا کرد که «استاندارد جهانی معین» برای کاهش گازهای گلخانه‌ای برای شرکت‌هایی فراملی وجود ندارد و دادگاه در تصمیم‌گیری در مورد راه حل دستیابی به اهداف توافقنامه پاریس، از مرزهای قانون‌گذاری فراتر رفته است، دادگاه اظهار کرد که تعهد شرکت شیل به کاهش گازهای گلخانه‌ای از «استاندارد نانوشته مراقبت» مندرج در بخش ۱۶۲ فصل ۶ قانون مدنی هلند ناشی می‌شود. دادگاه استاندارد نانوشته مراقبت را بر اساس (الف) حقایق و شرایط مربوطه؛ (ب) بهترین علم موجود در مورد تغییرات اقلیمی و (ج) اجماع گسترده بین‌المللی مبنی بر تعهد دولت‌ها برای محافظت از اتباع خود در برابر آثار خطرناک تغییرات اقلیمی مطابق حقوق بشر، تفسیر کرد. (Pennings, 2024: 2) استاندارد نانوشته مراقبت از شهروندان در قضیه اورجانداف^{۶۰} (DCH Urgenda Foundation v The State of the Netherlands, 201: 4.53) و قضیه «ودانتا»^{۶۱} در دیوان عالی بریتانیا نیز مورد استناد قرار گرفته است. (TCC, 2016: paras.52) ابتکار دادگاه ناحیه‌ای هلند در پرونده میلیودیفنسی در تفسیر استاندارد نانوشته مراقبت به‌عنوان مبنای تعهدات اقلیمی شرکت‌هایی فراملی، نشان داد که ترکیب قواعد نظام بین‌المللی حقوق بشر (تعهدات حقوق بشری) با قواعد نظام بین‌المللی تغییرات اقلیمی (تعهدات اقلیمی) موثرترین شیوه برای مسئولیت‌پذیر نمودن شرکت‌هایی فراملی است. دادگاه همچنین برای ایجاد مسئولیت شرکت نفتی شیل به «ابزارهای حقوقی نرم» معتبر و مورد تأیید بین‌المللی (اصول راهنمای سازمان ملل متحد در مورد تجارت و حقوق بشر و دستورالعمل‌های سازمان توسعه و همکاری اقتصادی برای شرکت‌های چندملیتی در مورد رفتار تجاری مسئولانه) استناد کرد. (Macchi & Zeben, 2021: 3) در ۱۲ نوامبر، دادگاه تجدیدنظر لاهه درخواست تجدیدنظر شیل علیه حکم دادگاه منطقه‌ای مبنی بر الزام شرکت شیل به کاهش ۴۵ درصدی انتشار گازهای گلخانه‌ای تا سال ۲۰۳۰ را پذیرفت. دادگاه تجدیدنظر در بررسی خود گرچه تصمیم دادگاه بدوی مبنی بر الزام شرکت شیل به کاهش ۴۵ درصدی انتشار گازهای گلخانه‌ای را رد کرد اما برخی تصمیمات دادگاه بدوی را پذیرفت و در یک حکم مهم اظهار داشت که شرکت شیل تعهد فردی برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای دارد. (Appeal Judgment, 2024: para.7.25) شرکت‌هایی فراملی، که به‌طور قابل توجهی در تغییرات اقلیمی نقش دارند ابزارهای لازم را نیز برای کمک به مبارزه با آن دارند، لذا موظفند انتشار کربن را برای مقابله با تغییرات اقلیمی محدود کنند و مسئولیت خود را در دستیابی به اهداف توافقنامه پاریس ایفا کنند. (Appeal Judgment, 2024: para.7.26-7) انجام تعهدات کاهش‌ی توسط دولت متبوع، مانع تعهد فردی شرکت‌های فراملی برای کاهش انتشار کربن نمی‌شود. (Appeal Judgment, 2024: para.7.53)

58. Objective Factors.

۵۹. قاعده «Unwritten Standard of Care» اشاره به قاعده عرفی حمایت از حقوق بشر دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رای مشورتی خود درباره تغییرات اقلیمی (۲۰۲۵) در پاراگراف ۲۷۳ و ۲۷۶ مقرر میدارد که حمایت از محیط زیست از قوانین نانوشته حقوق بین‌الملل (قواعد عرفی) محسوب می‌شوند که از رویه عمومی دولت‌ها (General Practice of States) و حس تعهد قانونی (Sense of Legal Obligation) و اعتقاد حقوقی (Opinio juris) ناشی می‌شود.

60. Urgenda Foundation v The State of the Netherlands, District Court of The Hague (2015).

61. Dominic Liswaniso Lungowe & Ors v. Vedanta Resources PLC & Konkola Copper Mines PLC, (2016).

۴-۱-۶. پرونده کلیما سنیورینن علیه دولت سوئیس^{۶۲}

در ۲۶ نوامبر ۲۰۲۰، انجمنی از زنان مسن (زنان مسن سوئیس برای حفاظت از آب و هوا) از دولت سوئیس به دیوان اروپایی حقوق بشر شکایت کردند و مدعی شدند که سلامت آن‌ها توسط امواج گرما که با بحران آب و هوایی بدتر شده است، تهدید می‌شود. در تاریخ ۹ آوریل ۲۰۲۴، دادگاه اروپایی حقوق بشر نقض حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی (ماده ۸) را از سوی مقامات دولتی سوئیس در برابر اثرات نامطلوب جدی تغییرات اقلیمی تأیید کرد. دادگاه دریافت که ماده ۸ کنوانسیون شامل حق حفاظت مؤثر از حقوق افراد در برابر اثرات نامطلوب جدی تغییرات اقلیمی از سوی مقامات دولتی است. دادگاه دریافت که دولت سوئیس در رعایت تعهدات مثبت خود تحت کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در مورد تغییرات اقلیمی کوتاهی کرده است و در اتخاذ اقدامات مقتضی نظیر ایجاد یک چارچوب نظارتی، محدودیت‌های قانونی انتشار گازهای گلخانه‌ای و همچنین در دستیابی به اهداف کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای خود کوتاهی کرده است. (EctHR, 2024: para.4) پرونده کلیما سنیورینن علیه دولت سوئیس گرچه در مورد مسئولیت شرکت‌های نبود اما دادگاه اروپایی حقوق بشر در بند نهم از پاراگراف ۱۸۰ رای خود مقرر می‌دارد: «رعایت حقوق بشر در زمینه تغییرات اقلیمی وظیفه‌ای است که هم بر عهده بازیگران دولتی و هم بر عهده بازیگران غیردولتی (شرکت‌های فراملی) است. سپس دیوان مساله تغییرات اقلیمی را با حقوق بشر پیوند داده و مقرر می‌دارد: «حفاظت از حقوق بشر، منوط به تنظیم رفتار بازیگران خصوصی و اتخاذ سیاست‌هایی است که بتواند شیوه‌های تولید و مصرف انرژی را به‌مسیری پایدارتر از نظر زیست محیطی هدایت کند».

۵-۱-۶. رای مشورتی دیوان آمریکایی حقوق بشر

نظر مشورتی شماره ۳۲ دیوان آمریکایی حقوق بشر در مورد تغییرات اقلیمی که در ۲۹ می ۲۰۲۵ صادر شد با بیش از ۲۰۰ صفحه، طولانی‌ترین، مهم‌ترین و مترقی‌ترین سندی است که تاکنون توسط یک مرجع قضایی فراملی (منطقه‌ای) در مورد بحران تغییرات اقلیمی منتشر شده است. (Paiement & Heri, 2025: 3) دیوان آمریکایی حقوق بشر دریافت که حق برخورداری از آب و هوای سالم شامل تعهد به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای با تعیین اهداف بلندپروازانه است. این تعهد (تعهد به کاهش انتشار) باید بر اساس (۱) میزان انتشار فعلی (حال) و سابق (گذشته) هر کشور، (۲) توانایی‌های هر کشور و (۳) شرایط هر کشور تعیین شود (IActHR, 2025: para.328) دیوان آمریکایی حقوق بشر همچنین به مسئولیت مستقل و فردی شرکت‌هایی فراملی برای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای تأکید کرده و برای اثبات مسئولیت شرکت‌هایی فراملی به «ابزارهای حقوقی نرم» معتبر و مورد تأیید بین‌المللی (اصول راهنمای سازمان ملل متحد در مورد تجارت و حقوق بشر) استناد کرده و به‌صراحت اعلام کرده است که «شرکت‌هایی بزرگ تولیدکننده کربن باید مشمول تعهدات سختگیرانه تری شوند» (IActHR, 2025: para.353) دیوان آمریکایی حقوق بشر بدین ترتیب حکم خود را با یافته‌های کمیسیون حقوق بشر فیلیپین در مورد شرکت‌های بزرگ تولیدکننده کربن همسو و هماهنگ کرده است. مطابق رای دیوان آمریکایی حقوق بشر تنظیم رفتار بازیگران خصوصی و نظارت بر رفتار شرکت‌هایی فراملی از وظایف (تعهدات) دولت‌ها است (IActHR, 2025: para.345) تعهد دولت‌ها برای نظارت و تنظیم بخش خصوصی مستلزم این است که دولت‌ها باید تأثیر فعالیت‌های شرکت‌هایی فراملی را بر اقلیم مورد ارزیابی و پایش مستمر قرار دهند (IActHR, 2025: para.358) در نهایت، یک بخش نسبتاً کوتاه اما بسیار مرتبط از نظر مشورتی دیوان آمریکایی حقوق بشر وجود دارد که بر توافق‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی تمرکز دارد. در این بخش (بندهای ۱۷۱-۱۶۲ و بندهای ۳۵۱-۳۵۰)، دیوان آمریکایی حقوق بشر اهمیت این توافق‌نامه‌های بین‌المللی را به‌رسمیت شناخته و اظهار می‌دارد که توافق‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی نمی‌تواند برای رهایی یک دولت از مسئولیت خود مورد استناد قرار بگیرد. (IActHR, 2025: para.351)

۶-۱-۶. رای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری نظر مشورتی خود را درباره تغییرات اقلیمی در ۳ ژوئیه ۲۰۲۵ صادر کرد. دیوان، تغییرات اقلیمی را یک تهدید «فوری و وجودی» توصیف کرده (ICJ, 2025: para.73) و اظهار می‌دارد که کشورها از نظر قانونی موظف (متعهد) به محافظت از

62. The Case of Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Switzerland (2024).



محیط زیست در برابر انتشار گازهای گلخانه‌ای هستند. یکی از چشمگیرترین پاراگراف‌های نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری مربوط به لزوم انتشار گازهای گلخانه‌ای ناشی از تولید، مصرف و حمایت اقتصادی از سوخت‌های فسیلی است. دیوان در پاراگراف ۴۲۷ رای خود با عنوان «تعیین مسئولیت دولت در زمینه تغییرات اقلیمی»، به‌طور خاص به تعهدات کشورها در مورد تولید، مصرف و حمایت اقتصادی از سوخت‌های فسیلی پرداخته و عدم اقدام برای کاهش گازهای گلخانه‌ای و گذر از سوخت‌های فسیلی، صدور مجوز برای پروژه‌های تولید سوخت‌های فسیلی و اعطای یارانه به سوخت‌های فسیلی را موجب طرح مسئولیت دولت‌ها دانسته است. (ICJ, 2025: para.427) بی‌تردید نتیجه نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در طول نسل‌ها طنین انداز خواهد شد و سرنوشت دولت‌ملت‌های در حال غرق (به‌دلیل افزایش سطح دریاها) و آینده سیاره زمین را که به-سمت فاجعه‌ای متفاوت از جنگ‌های جهانی، اما مرگبارتر از آن‌ها، در حال حرکت است، تعیین خواهد کرد. باید اعتراف کرد که دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود موضعی محتاطانه‌تر و ظریف‌تر از موضع دیوان آمریکایی حقوق بشر و برخی دادگاه‌های داخلی (به‌ویژه دادگاه هلند در پرونده میلیودیفنسی علیه شرکت شل) اتخاذ کرده و از موضع مترقی‌تر کمیسیون حقوق بشر فیلیپین (۲۰۲۲) و دیوان آمریکایی حقوق بشر در نظر مشورتی سال ۲۰۲۵، بسیار عقب مانده است. زیرا دیوان بین‌المللی دادگستری مسئولیت شرکت‌هایی تجاری را در طول مسئولیت دولت دانسته و در پاراگراف ۲۴۸ رای خود، عدم نظارت و تنظیم رفتار بازیگران خصوصی (شرکت‌هایی فراملی) را موجب مسئولیت دولت‌ها دانسته است. (ICJ, 2025: para.428) دیوان بین‌المللی دادگستری در رای خود مقرر می‌دارد: «یک دولت ممکن است در جایی که اقدامات نظارتی و قانونی لازم را برای محدود کردن میزان انتشار گازهای گلخانه‌ای توسط بازیگران خصوصی (شرکت‌هایی فراملی) تحت صلاحیت خود انجام نمی‌دهد، مسئول شناخته شود». (ICJ, 2025: para.428) به‌نظر دیوان تعهد دولت برای نظارت بر بخش خصوصی (شرکت‌های) برخاسته از «اصل احتیاط» بوده و این اصل ایجاب می‌کند تا دولت‌ها بر فعالیت بخش خصوصی (شرکت‌های) نظارت کنند». (ICJ, 2025: paras. 246, 275) مطابق نظر مشورتی دیوان، هرچه احتمال آسیب فعالیت بازیگران غیردولتی و بخش خصوصی بیشتر باشد، تعیین استاندارد رفتاری و نظارت نیز باید متناسب با سطح آسیب محیط زیستی شدید و سختگیرانه باشد. (ICJ, 2025: paras. 246, 275) دیوان بین‌المللی دادگستری در پاراگراف ۷۹ رای مشورتی خود مقرر می‌دارد: «در شرایطی که فعالیت‌های منجر به انتشار گازهای گلخانه‌ای عمدتاً توسط اشخاص یا نهادهای خصوصی انجام می‌شود دولت‌ها متعهد به دقت لازم در ارزیابی و پایش اجرای تعهدات کاهشی می‌باشند». دیوان بین‌المللی دادگستری به‌صراحت تأیید می‌کند که تعهدات حقوق بشری بخش جدایی‌ناپذیر حقوق بین‌الملل تغییرات اقلیمی را تشکیل می‌دهند (ICJ, 2025: para.145) همچنین دیوان به‌صراحت اذعان می‌دارد که تغییرات اقلیمی در بهره‌مندی از حقوق بشر اثرات نامطلوب دارد (ICJ, 2025: para.386) با این وجود دیوان بین‌المللی دادگستری هیچ اشاره‌ای به اصول راهنمای سازمان ملل در مورد تجارت و حقوق بشر نمی‌کند. موضع محتاطانه دیوان بین‌المللی دادگستری در عدم اشاره به اصول راهنمای سازمان ملل در مورد تجارت و حقوق بشر به ماهیت انحصاری در صلاحیت، ساختار حقوقی و نهادی دیوان و اگرچه دولت‌ها برای پذیرش صلاحیت دیوان در مورد مسائل حقوق بشری، برمی‌گردد (Espósito, 2022: 2) با این وجود دیوان در جایی که موضوعات حقوق بشری مطرح می‌گردد، به‌جای تفسیر حقوق بشری صرف، سعی در بررسی موضوع به‌شکلی دقیق و با تکنیک‌های حقوقی دارد. (Crook, 2004: 1)

۲-۶. تعامل حقوق بشر، تغییرات اقلیمی و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری (معاهده منشور انرژی و پروتکل انرژی اکوواس)

تغییرات اقلیمی بر نظم اقتصاد بین‌المللی نیز تاثیر می‌گذارد. لذا رژیم بین‌المللی سرمایه‌گذاری خارجی باید به ایفای نقش در زمینه ترویج انرژی‌های پاک در راستای کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای بپردازد. (Vadi, 2016: 316) بیش از ۳۰۰۰ قرارداد دوجانبه این عرصه حیاتی حقوق بین‌الملل را قاعده‌مند کرده است. به‌علاوه سه سند منطقه‌ای (معاهده منشور انرژی (۱۹۹۴)، پروتکل منشور انرژی (۱۹۹۴) و پروتکل انرژی اکوواس (۲۰۰۳)) بر سرمایه‌گذاری در بخش انرژی تمرکز دارند. این شکل از قاعده‌مندی به معنای انشقاق یا سیستم تقسیم‌بندی شده نیست، بلکه تطور دوفاکتوی نظام چندجانبه در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری رخ داده است. لذا همسو کردن حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری با نظام بین‌المللی تغییرات اقلیمی چندان سخت نیست. زیرا تغییرات اقلیمی صراحتاً در مقدمه قراردادهای سرمایه‌گذاری اخیر مورد توجه قرار گرفته و اسناد فراملی (معاهده منشور انرژی (۱۹۹۴)، پروتکل منشور انرژی (۱۹۹۴) و پروتکل انرژی اکوواس (۲۰۰۳)) نیز به ملاحظات محیط زیستی توجه کرده‌اند. سوال این است که قراردادهای سرمایه‌گذاری و معاهدات



سرمایه‌گذاری خارجی چه تاثیری در اجرایی شدن تعهد به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای دارند؟. برخی نویسندگان بر این نظرند که قراردادهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری می‌توانند سرمایه‌گذاری در انرژی‌های پاک را ترویج و موجب کاهش گازهای گلخانه‌ای شوند. (Mauro, 2024: 10) اما برخی اظهار نگرانی کرده و بر این نظرند که شرکت‌هایی خارجی ممکن است دعاوی سرمایه‌گذار-دولت را مطرح کرده و مدعی شوند که قوانین اقلیمی دولت میزبان موجب نقض قرارداد سرمایه‌گذاری شده و تصویب چنین قوانینی را مصداق بارز سلب مالکیت و مصادره غیرمستقیم تفسیر کرده و مدعی نقض استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه شوند. (Vadi, 2016: 315) به‌عنوان نمونه در دسامبر ۲۰۱۹، دولت هلند بعد از رای اورجاندا، قانون ممنوعیت تولید برق از زغال سنگ^{۶۳} را تا سال ۲۰۳۰ تصویب کرد. به‌دنبال این اقدام شرکت آلمانی آر.وی.ای^{۶۴} و شرکت یونپیر^{۶۵} که در بخش انرژی فسیلی فعالیت می‌کردند، تصمیم دولت هلند را به‌عنوان سلب مالکیت تلقی کرده و درخواست داوری را به ایکسید ارائه دادند (Mauro, 2024: 10) اینکه مرجع داوری در قضایای فوق و سایر موارد مشابه با تدابیر اقلیمی دولت میزبان و ادعای سلب مالکیت سرمایه‌گذار چگونه برخورد خواهد کرد منوط به دو عامل کلیدی است. به‌عبارتی رویه داوری در گذشته دو عامل تعیین‌کننده کلیدی را در مورد اینکه آیا دیوان داوری، اقدامات اقلیمی یک دولت را، سلب مالکیت تلقی خواهد کرد یا خیر، آشکار می‌کند. عامل اول، میزان تأثیر اقدامات و تدابیر صورت گرفته بر سرمایه‌گذار است که آستانه دخالت مورد نیاز برای تحقق سلب مالکیت، باید «محرومیت اساسی» باشد. لذا هرگونه ادعای محرومیت ناشی از اقدام دولت قابل پذیرش نیست مگر آن که اساسی باشد. عامل دوم به منفعت عمومی جهانی حفاظت از اقلیم و دیدگاه دیوان داوری نسبت به در نظر گرفتن هدف عمومی (منفعت عمومی) اقدامات و تدابیر اقلیمی یک دولت مربوط است. پاسخ به اینکه آیا تدابیر و اقدامات اقلیمی یک دولت به-عنوان سلب مالکیت تلقی می‌شود یا خیر، تا حد زیادی به این بستگی دارد که مرجع داوری از کدام رویکرد اتخاذ شده در پرونده متالکلد^{۶۶} (معیار توجه به تأثیر به جای توجه به هدف)، پرونده تکمد^{۶۷} (معیار برتری منفعت عمومی بر نفع فردی)، پرونده متانکس^{۶۸} (معیار رفاه عمومی غیر تبعیض آمیز) پیروی خواهد کرد. (Marshall, 2010: 7) لذا اگر یک سرمایه‌گذار مالک یک نیروگاه زغال سنگ‌سوز باشد و کشور میزبان مقرراتی را تصویب کند که استفاده از زغال سنگ را برای تولید برق ممنوع کند، اینکه آیا دیوان داوری این مقررات دولت میزبان را به‌عنوان سلب مالکیت تشخیص می‌دهد یا خیر، ابتدا به این بستگی دارد که آیا این مقررات باعث محرومیت قابل توجه سرمایه‌گذار از سود مورد انتظار شده است یا خیر. اگر سرمایه‌گذار به‌راحتی بتواند نیروگاه خود را برای ادامه فعالیت با یک منبع سوخت سازگارتر با آب و هوا احیاء و راه‌اندازی کند، دیوان داوری ممکن است تشخیص دهد که هیچ سلب مالکیتی صورت نگرفته است. با این حال، اگر هزینه بازسازی نیروگاه نسبت به ارزش سرمایه‌گذاری بسیار بالا باشد، دادگاه ممکن است تشخیص دهد که سرمایه‌گذار از کسب سود قابل توجهی محروم شده است.

با توجه به تعهد دولت‌ها مبنی بر نظارت بر فعالیت‌های شرکت‌هایی فراملی، یکی از بهترین راه‌های اطمینان از اینکه فعالیت‌های یک شرکت با سیاست‌های اقلیمی یک کشور مطابقت خواهد داشت، بهره‌گیری از «غربالگری سرمایه‌گذاری»^{۶۹} برای جلوگیری از ورود سرمایه‌گذاری‌های ناسازگار با آب و هوا است. غربالگری سرمایه‌گذاری یک فرآیند ارزیابی و انتخاب فرصت‌های سرمایه‌گذاری است که در آن دولت میزبان با استفاده از معیارهای مشخص، شرکت‌ها یا پروژه‌هایی را شناسایی می‌کند که با اهداف محیط زیستی، استراتژی‌ها و سیاست‌های اقلیمی آن کشور هم‌خوانی دارند و از پتانسیل بالایی برای تحقق اهداف و تعهدات محیط زیستی کشور میزبان برخوردارند. چنین غربالگری، ممکن است مستلزم آن باشد که سرمایه‌گذاری‌های بالقوه ردپای کربن خنثی داشته باشند یا فقط از انرژی و فناوری‌های پاک استفاده کنند. (Marshall, 2010: 11) راه دیگر، استفاده از مشوق‌های سرمایه‌گذاری (به‌عنوان مثال تعرفه‌های حمایتی، یارانه‌ها و معافیت‌های مالیاتی) برای کسب و کارهایی است که سرمایه‌گذاری‌های سازگار با آب و هوا انجام

63. Law Prohibiting Coal in Electricity Production, (2019).

64. RWE AG v Kingdom of the Netherlands, ICSID Case No. ARB/21/4, (2021).

65. Uniper SE, BV and NV v Kingdom Of the Netherlands, ICSID Case No. ARB/21/22, (2021).

66. Metalclad v. Mexico (2000).

67. Tecmed v. Mexico (2003).

68. Methanex v. United States (2005).

69. Investment Screening.



دهند. مذاقه در معاهده منشور انرژی، پروتکل منشور انرژی و پروتکل انرژی اکوواس^{۷۰} نشان می‌دهد که می‌توان تحت این معاهدات سرمایه‌گذاری‌های خارجی را به سمت کاهش کربن و ترویج انرژی‌های پاک سوق داد. چرا که خود این معاهدات ملاحظات محیط زیستی را مدنظر قرار داده‌اند. برای مثال پروتکل انرژی اکوواس در مقدمه خود مقرر می‌دارد: «حفظ محیط زیست جزء اساسی تمام مراحل توسعه و تجارت در بخش انرژی است». مطابق معاهدات فوق طرف‌های متعهد مجدداً می‌کنند که حاکمیت دولت بر منابع انرژی باید مطابق با قوانین بین‌المللی اعمال شود. (ECT, 1994: Article 18(1) and ECOWAS Energy Protocol, 2003: article 18(1)) علاوه بر این، در راستای توسعه پایدار و با در نظر گرفتن تعهدات مندرج در توافق نامه‌های بین‌المللی محیط زیستی، هر طرف متعهد تلاش خواهد کرد تا به شیوه‌ای اقتصادی و کارآمد، اثرات مضر زیست محیطی اعم از داخلی یا فرامرزی را از کلیه عملیات چرخه انرژی به حداقل برساند. (ECT, 1994: Article 19(1) and ECOWAS Energy Protocol, 2003: article 19(1)) در انجام این کار، هر یک از متعاهدین در سیاست‌ها و اقدامات خود باید تلاش کند تا اقدامات احتیاطی را برای جلوگیری یا به حداقل رساندن تخریب محیط زیست انجام دهد. طرفین متعهد موافقت می‌کنند که آلوده‌کننده باید پرداخت هزینه آلودگی را چه در سطح ملی و چه در سطح فرامرزی با توجه به منافع عمومی و بدون ایجاد اختلال در سرمایه‌گذاری در چرخه انرژی یا تجارت بین‌المللی، متحمل شود. (ECT, 1994: Article 19(1) and ECOWAS Energy Protocol, 2003: article 19(1)) بر این اساس، هر یک از طرفین باید موارد زیر را انجام دهند:

۱. ملاحظات محیط زیستی را در طول تدوین و اجرای سیاست‌های انرژی خود در نظر بگیرند (ECT, 1994: Article 19(1)(a) and ECOWAS Energy Protocol, 2003: article 19(1)(a));

۲. توجه ویژه‌ای به ترویج، توسعه و استفاده از منابع انرژی تجدیدپذیر و بکارگیری فناوری‌ها و ابزارهای کاهنده آلودگی داشته باشند (ECT, 1994: Article 19(1)(d) and ECOWAS Energy Protocol, 2003: article 19(1)(d));

۳. هر یک از طرفین نسبت به تحقیق، توسعه و کاربرد فناوری‌های سازگار با محیط زیست، اهتمام ورزیده و با یکدیگر همکاری کنند (ECT, 1994: Article 19(1)(g) and ECOWAS Energy Protocol, 2003: article 19(1)(g)).

با افزایش تعهدات نظارتی محیط زیستی و حقوق بشری مشاهده بندهای تخصیص ریسک و هم‌چنین درج تعهدات حقوق بشری در معاهدات سرمایه‌گذاری به صورت مستقیم (شرط استثنای خاص) و به صورت غیرمستقیم (شرط استثنای عام) به طور فزاینده‌ای رایج شده است. هم‌چنین با اهمیت یافتن مسائل محیط زیستی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین سرمایه‌گذاران خارجی و کشورهای میزبان در زمینه تعهدات اقلیمی در سال‌های اخیر به طور قابل توجهی افزایش یافته است. (Di Salvatore, 2021: 4) طرح‌های تجارت انتشار گازهای گلخانه‌ای و جبران کربن منجر به رشد اختلافات بازار کربن و سبزشویی^{۷۱} شده است. معروف‌ترین نمونه از یک ادعای سبزشویی، پرونده «کلاینت ارث علیه شرکت شل»^{۷۲} است. در این پرونده، یک موسسه خیریه زیست محیطی به نام «کلاینت ارث» که سهامدار شرکت شل بود، یک دادخواست علیه مدیران شرکت شل به دلیل قصور و کوتاهی در انجام وظایف قانونی به‌ویژه اجرای «استراتژی انتقال انرژی» جهت تبدیل شدن به یک کسب و کار با انتشار صفر خالص تا سال ۲۰۵۰، ثبت کرد. (Finizio & Angelini, 2025: 6) گرچه دیوان عالی بریتانیا در حکم خود درخواست کلاینت ارث برای اتخاذ سیاست‌های سختگیرانه اقلیمی علیه مدیران شل را رد کرد (High Court of Justice, ClientEarth v. Shell 2023, para.64) اما آقای بنسون^{۷۳} (قاضی پرونده) تایید کرد که استانداردهای بین‌المللی در مورد انتقال انرژی (گذار از سوخت‌های فسیلی به انرژی‌های پاک) عموماً ایجاب می‌کند که کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای باید از اهداف یک شرکت باشد (High Court of Justice, ClientEarth v. Shell 2023: para.42) «لرد سیلز»^{۷۴} (قاضی دیوان عالی کشور انگلیس)، در سال ۲۰۱۹ در این زمینه اظهار نمود: «تأثیر عملیات شرکت‌های بر حقوق بشر و حقوق محیط زیست نهایتاً مدیران را ملزم خواهد کرد تا شرکت‌های خود را وادار به کاهش سهم خود از انتشار گازهای گلخانه‌ای

70. The ECOWAS Energy Protocol, Signed in (2003).

71. Green Washing.

72. ClientEarth v. Shell [2023] EWHC 1897 (Ch).

73. Dee Benson.

74. Lord Privy Seal.



کنند». «لرد رابرت کارنواث^{۷۵}»، پرونده کلاینت ارث را «فرصت از دست رفته» توصیف کرده و می‌نویسد: «با این حال در آینده تصور شرکتی که «درگیر اثرات تغییرات اقلیمی» نباشد، دشوار است» (Carnwath, 2024: 8) با وجود فرصت‌سوزی نظام قضایی انگلیس در پرونده کلاینت ارث و علیرغم خلاهای هنجاری در مورد استاندارد معین جهانی در زمینه تعهد شرکت‌هایی فراملی به کاهش گازهای گلخانه‌ای، تلاش‌های قضایی و قانونی برای به چالش کشیدن شرکت‌هایی فراملی همچنان ادامه دارد و این استمرار در موج جهانی دعاوی اقلیمی و تدوین اسناد مرکب از تعهدات حقوق بشری و محیط زیستی کاملاً مشهود است. ابتکار دادگاه هلند در طرح و استناد به «استاندارد نانوشته مراقبت از شهروندان» جهت الزام شرکت شیل به کاهش گازهای گلخانه‌ای، نقش قاطع آرای قضایی را در شکل دهی و تقویت مسئولیت محیط زیستی نشان می‌دهد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

طرح اهداف بلندپروازانه برای رساندن انتشار گازهای گلخانه‌ای به صفر خالص تا سال ۲۰۵۰، که توسط دول عضو کنوانسیون تغییرات اقلیمی در نشست‌های سالانه (کاپ) توصیه شده و در توافق نامه‌های کپنهاگ در کاپ ۱۵ (۲۰۰۹)، کانکون در کاپ ۱۶ (۲۰۱۰)، ورشو در کاپ ۱۹ (۲۰۱۳)، پاریس در کاپ ۲۱ (۲۰۱۵)، گلاسکو در کاپ ۲۶ (۲۰۲۱)، شرم الشیخ در کاپ ۲۷ (۲۰۲۲)، امارات در کاپ ۲۸ (۲۰۲۳) و باکو در کاپ ۲۹ (۲۰۲۴) مورد تأکید قرار گرفته است، شرکت‌های فراملی را ملزم می‌کند که نقش حیاتی خود را با «مشارکت دولت‌ها» جهت اصلاح و بهبود مدل تجارت در راستای اهداف اقلیمی ایفا کنند. برخی تحولات بین‌المللی نظیر تدوین اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر و پیمان جهانی سازمان ملل متحد و صدور آرای قضایی با استناد اصول فوق و پیوند دادن نظام بین‌المللی حقوق بشر با نظام بین‌المللی تغییرات اقلیمی، نشان از شناسایی مسئولیت مستقل شرکت‌هایی فراملی برای ایفای تعهدات اقلیمی دارد. محکومیت شرکت‌هایی فراملی در مراجع قضایی به لزوم اتخاذ اقدامات کاهش‌ی، همچنین اثر مقیاسی تجارت بین‌الملل را به‌دنبال خواهد داشت. مطابق «اثر مقیاسی»^{۷۶}، منابع از کارکردهای کمتر مولد و پُر ریسک، به سرمایه‌گذاری مجدد در جای پُربازده و کم‌ریسک انتقال می‌یابد. به عبارت ساده وقتی سرمایه‌گذاری در انرژی‌های فسیلی با ریسک مالی دعاوی اقلیمی مواجه باشد، شاهد سرمایه‌گذاری در انرژی‌های کم کربن خواهیم بود. زیرا مواجهه با دعاوی اقلیمی موجب کاهش قیمت سهام شرکت‌هایی فراملی، کاهش اعتبار و کاهش انگیزه سرمایه‌گذاری شرکت‌های در صنعت انرژی‌های فسیلی خواهد شد. لذا شرکت‌هایی فراملی جهت ادامه فعالیت مجبور به سرمایه‌گذاری‌های اقلیم‌دوستانه خواهند شد. سرمایه‌گذاری‌های اقلیم‌دوستانه موجب کاهش گازهای گلخانه‌ای و اصلاح الگوی تولید و مصرف انرژی می‌شود. هدف کنوانسیون چارچوب نیز «کنترل انتشار گازهای گلخانه‌ای» و «توسعه اقتصادی به شکل پایدار» می‌باشد که آرای قضایی در تحقق این هدف و تغییر دیدگاه شرکت‌هایی چندملیتی برای انطباق تجارت خود با آینده کم کربن نقش به‌سزایی دارند. دعاوی اقلیمی با هدف قرار دادن انتشاردهندگان بزرگ کربن و شناسایی مسئولیت فردی شرکت‌هایی فراملی در قبال تغییرات اقلیمی موجب تسریع انتقال انرژی خواهد شد. آرای صادره در این پرونده‌ها به دلیل قدرت اقتناعی و توان اثباتی می‌توانند در تغییر و اصلاح الگوی نامطلوب تولید و مصرف انرژی تأثیرگذار و قاطع باشند. آرای قضایی تأکید می‌کنند که تعهدات اقلیمی نه تنها در چارچوب معاهدات خاص، بلکه در پرتو قواعد عام و عرفی حقوق بین‌الملل نیز الزام آور می‌باشند. رویکردی که خوانشی جدید از تعهدات اقلیمی ارائه می‌دهد.

75. Lord Robert Carnwath.

76. The ECOWAS Energy Protocol, Signed in (2003).



References

1. Addo, M. K., (2014). The Reality of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights. *Human Rights Law Review*. 14: 133-147. DOI:10.1093/hrlr/ngt041.
2. Agha Seyed Jafar Kashfi, M., (2018). *Environmental Law and Sustainable Development of the Oil and Gas Industry*, Tehran: Majd. (In Persian).
3. Armour, J.; Enriques, L.; Wetzter, T. (2023). "Green Pills: Making Corporate Climate Commitments Credible", *Ariz Law Rev*, 65(2): 285-300. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4190268>.
4. Backstr, K.; Kuyper, J. W. (2024). *The Marrakech Partnership for Global Climate Action* (1rd ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 200p.
5. Baron, R.; Lanza, A. (2000). "Kyoto Commitments: Macro and Micro Insights On Trading and The Clean Development Mechanism", *Integrated Assessment*, 1(2): 137-144. DOI: <https://doi.org/10.1023/A:1019175614415>
6. Berman, A. (2021). "Between Participation and Capture in International Rule-Making: The WHO Framework Of Engagement With Non-State Actors", *European Journal of International Law*, 32(1): 227-254. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chab014>.
7. Bodansky, D.; Brunnee, J.; Rajamani, L. (2017). *International Climate Change Law Get Access Arrow* (1rd ed.). Oxford: Oxford University Press, 440p.
8. Borzel, T.A.; Risse, T. (2010). "Governance Without a State-Can It Work?", *Regulation and Governance*, 4 (2): 1-22. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1748-5991.2010.01076.x>.
9. Brechet, T.; Meniere Y.; Picard, P. M. (2016). "The Clean Development Mechanism in a World Carbon Market", *Canadian Journal of Economics*, 49(4): 1569-1598. DOI: <https://doi.org/10.1111/caje.12244>.
10. Brunnee, J. (2002). "COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements", *Leiden Journal of International Law*, 15(1): 1-52. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156502000018>.
11. Bryant, A.; Griffin, J.J.; Perry, V.G. (2020). "Mitigating Climate Change: a Role For Regulations and Risk-taking", *Bus. Strat. Environ*, 29(2): 605-618. DOI: <https://doi.org/10.1002/bse.2391>.
12. Busch, T.; Cho, C.H.Hoepner, A.G.F.; Michelon, G.; Rogelj J. (2023). Corporate Greenhouse Gas Emissions' Data and the Urgent Need for a Science-Led Just Transition: Introduction to a Thematic Symposium, *J. Bus. Ethics*, 182(1): 897-901, <https://doi.org/10.1007/s10551-022-05288-7>.
13. Campiglio, E.; Dafermos, Y.; Monnin, P.; Ryan-collins, J.; Schotten, G.; Tanaka, M. (2018). "Climate Change Challenges for Central Banks and Financial Regulators Nat", *Clim. Change*, 8(1): 462-468. DOI: <https://doi.org/10.1038/s41558-018-0175-0>.
14. Carnwath, R. (2024). *ClientEarth v Shell: What Future For Derivative Claims?* (1rd ed.). London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, London School Of Economics and Political Science. 8p.
15. CESCR (2017). State Obligations Under The International Covenant On Economic, Social and Cultural Rights in the Context Of business Activities, General Comment No.24 (E/C.12/GC/24), Document ,16p.
16. Chan, S.; Hale, T.; Deneault, A.; Shrivastava, M. (2022). "Assessing The Effectiveness Of Orchestrated Climate Action from Five Years Of sum-mits", *Nature Climate Change*, 12(2): 628-633. DOI: <https://doi.org/10.1038/s41558-022-01405-6>.
17. CHRP (2022). *Petition Of Greenpeace Southeast Asia and Others v. The Carbon Majors, Republic Of The Philippines*, Commission on Human Rights, Diliman, Quezon City case nr. CHR-NI-2016-0001, Judicial Decision, 170p.
18. Crook J. R. (2004). *The International Court of Justice and Human Rights*, 1 Nw. J. Int'l Hum. Rts. 1(2): 1-8. <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol1/iss1/2>
19. Crawford, J., (1998). State Responsibility, Agenda item 2, Documents of the Fiftieth Session, First Report on State Responsibility, Special Rap-porteur, Document A/CN.4/490 and Add.1-7. <https://legal.un.org>.
20. Cuckovic, B. (2019). "From Equality Towards Equity and Differentiated Responsibilities: A Contemporary International Environmental Law perspective", *Anali Pravnog Fakulteta u Beogradu*, 67 (3): 55-72. DOI: 10.5937/AnaliPFB1903059C
21. Cullet, P. (1999). "Equity and Flexibility Mechanisms in the Climate Change Regime-Conceptual and Practical Issues", *International Environ-mental Law*, 8(1): 168-188. DOI: <https://doi.org/10.1111/1467-9388.00195>.
22. Dumas, L. (2024). "Financial Stability, Stranded Assets and the Low-Carbon Transition-a Critical Review Of The Theoretical and Applied literatures", *Journal Of Economic Surveys*, 38(1): 601-716. DOI: <https://doi.org/10.1111/joes.12551>.
23. DCH (2015). *Urgenda Foundation v The State of the Netherlands*, District Court of The Hague (24 June 2015), ECLI: NL: RBDHA: 2015:7196-Re-chtbank Den Haag, 24-06-2015/ C/09/456689/HA ZA 13-1396. Judicial Decision, Available in: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inzien-document>.
24. DCJ (2021). *Milieudefensie and Others v. Royal Dutch Shell PLC and Others*, District Court Judgment (in Dutch), Case Number: C/09/571932/HA ZA 19-379. Judicial Decision, Available in <https://climatecasechart.com>.



25. De Jong D. D.; Amtenbrink F. (2023). *Netherland Yearbook of International Law 2021: A Greener International Law* (1rd ed.). Netherlands: T.M.C. Asser Press, 281p.
26. De Schutter, O. (2020). *The Connection Between Trade and Climate Change* (1rd ed.). In the Book: *Climate Change and Human Rights*, Edited By Ottavio Quirico, Mouloud Boumghar, New York: Routledge/Taylor & Francis Group Press, 573p.
27. Di Salvatore, L (2021). *Investor State Disputes in the Fossil Fuel Industry*. International Institute for Sustainable Development. www.iisd.org/system/files/2022-01/investor-state-disputes-fossil-fuel-industry.pdf.
28. Dietz, S.; Fruitiere, C.; Garcia-manas, C.; Irwin, W.; Rauis, B.; Sullivan, R. (2018). "An Assessment Of Climate Action By High-Carbon Global Corporations", *Nat. Clim. Change*, 8(2): 1072-1075. DOI: <https://doi.org/10.1038/s41558-018-0343-2>.
29. Doda, B.; Gennaioli, C.; Gouldson, A.; Grover, D.; Sullivan, R. (2016). "Are Corporate Carbon Management Practices Reducing Corporate Carbon Emissions?", *Corp. Soc. Responsib. Environ. Manag*, 23(1): 257-270. DOI: <https://doi.org/10.1002/csr.1369>.
30. ECOWAS Energy Protocol (2003). *Addition to Treaty Of The Economic Community Of West African States ECOWAS Treaty of 1992*, ECOWAS Regional Documents, A/P4/1/03.
31. ECT (1994). *Energy Charter Treaty*, Lisbon, *European Lifelong Learning Magazine*, 381(34): 35p. <https://www.energycharter.org>
32. Erdogan S.; Yildirim S.; Yildirim D. Ç., Gedikli A. (2020). "The Effects of Innovation On Sectoral Carbon Emissions: Evidence from G20 Countries", *Environmental Management*, 267(1): 1-10. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2020.110637>
33. Espósito, C., (2022). *The International Court of Justice and Human Rights* (1rd ed.), Espósito/Parlett (eds.), *The Cambridge Companion to the ICJ* (forthcoming).
34. European Union (2022). *Making Mandatory Human Rights and Environmental Due Diligence Work For All* (1rd ed.). Brussels: European Union Press, 39p.
35. FHC (2005). *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. and Others*, Jurisdictions: Nigeria Federal Court of Nigeria Reporter Info: FHC/B/CS/53/05.
36. Finizio S.; Angelini, M. (2025). *The Guide To Climate Change and Related Disputes* (1rd ed.). London: Global Arbitration Review (GAR) Press. 13p.
37. Francioni F.; Chirico, O. (2016). *Untying the Gordian Knot* (1rd ed.). In *The Book: Climate Change and Human Rights*, Edited By Ottavio Quirico, Mouloud Boumghar, New York: Routledge/Taylor & Francis Group Press, 573p.
38. Ghasemi, G. A.; Taskhiri, M. S. (2017). "International Legal Personality Of Non-Governmental Organizations", *Public Law Research Quarterly*, 55(19): 215-243. (In Persian). DOI: <https://doi.org/10.22054/qjpl.2017.7789>.
39. Gottlieb C.; Dolmans M.; Wildner A. (2024). "Milieudefensie v Shell-a Pyrrhic Victory For the Oil and Gas Industry?", *Forward Law Review*, 1-5. Available in <https://www.clearygottlieb.com>.
40. Griffin P. (2017). *The Carbon Majors Database-CDP Carbon Majors Report 2017*, Carbon Disclosure Project, London, CDP Worldwide Press, 16p. <https://cdn.cdp.net/cdp-production/Carbon-Majors-Report-2017.pdf>.
41. Grubb, M. (2016). "Full Legal Compliance With the Kyoto Protocol's First Commitment period-Some Lessons", *Climate Policy*, 16(6): 673-681. DOI: <https://doi.org/10.1080/14693062.2016.1194005>.
42. Hale, T.; Smith, S. M.; Black, R.; Cullen, K.; Fay, B.; Lang, J.; & Mahmood, S. (2022). *Assessing the Rapidly-Emerging Landscape Of Net Zero Targets*, *Climate Policy*, 22(1): 18-29. DOI: <https://doi.org/10.1080/14693062.2021.2013155>.
43. Hampton, S.; Whitmarsh, L. (2023). *Choices For Climate Action: a Review Of The Multiple Roles Individuals play*, *One Earth*, 6 (1): 1157-1172. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.oneear.2023.08.006>.
44. Hauser, S. J.; Vaden, T.; Nagatsu, M.; Obeng-Odoom, F.; Eronen, J. T. (2024) *Early Knowledge But Delays In Climate Actions: An ecocide Case Against Both Transnational Oil Corporations and National Governments*, *Environmental Science & Policy*, 161 (1): 1-10. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.envsci.2024.103880>
45. High Court of Justice (2023). *ClientEarth v. Shell*, Case No. BL-2023-00215, Neutral Citation Number: [2023] EWHC 1897 (Ch), London, EC4A 1NL, Judicial Decision, 25p.
46. Hohne, N. (2005). *Types Of Future Commitments Under the UNFCCC and The Kyoto Protocol post 2012* (1rd ed.). Gland, Switzerland: WWF-World Wide Fund For Nature (Formerly World Wildlife Fund Press, 16p.
47. Howard, A. (2017). *Voluntary Cooperation (Article 6)* (1rd ed.). In *The Paris Agreement On Climate Change: Analysis and Commentary*, Edited by Daniel Klein, Maria Pia Carazo, Meinhard Doelle, Jane Bulmer, and Andrew Higham, Oxford: Oxford University Press, 195p.
48. HRC (2009), *Report Of The Office Of The United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, A/HRC/10/61, Human Rights Document, 32p. Available at: <https://docs.un.org>
49. HRC (2016). *Report Of The Special Rapporteur On The Issue Of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment Of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment*, A/HRC/31/52, Human Rights Document, 21p. Available at: <https://docs.un.org>



50. HRC (2017). Analytical Study On The Relationship Between Climate Change and The Full and Effective Enjoyment Of The Rights Of The Child-Report Of The Office Of The United Nations High Commissioner for Human Rights, 35th, A/HRC/35/13, Human Rights Document, 18p Available at: <https://docs.un.org>
51. IACtHR (2025). Advisory Opinion 32 of 2025: Climate Emergency and Human Rights, Requested by the Republic of Chile and the Republic of Colombia, Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), Advisory Opinion OC-32/25 OF 29. <https://climatecasechart.com>.
52. ICJ (2025). Obligations of States in Respect of Climate Change, Abbreviation, Acronym and Shortened form, Advisory Opinion of 23 July 2025. Cour internationale de Justice, <https://www.icj-cij.org>.
53. IPCC (2007). Climate Change 2007: Synthesis Report (1rd ed.). Contribution Of Working Groups I, II and III to the Fourth Assessment Report Of The IPCC [Core Writing Team, Pachauri, R.K and Reisinger, A.]. Geneva, Switzerland: IPCC Press, 104p.
54. Johannsen B, Kotze L. J., Macchi C. (2025). An Empty Victory? Shell v. Milieudefensie et al 2024, The Legal Obligations Of Carbon Majors, and the Prospects For Future Climate Litigation Action, Review of European, 34 (1):270-278. DOI: <https://doi.org/10.1111/reel.12604>
55. Karim A.E.; Albitar K.; Elmarzouky M. (2021). "A Novel Measure Of Corporate Carbon Emission Disclosure, The Effect Of Capital Expenditures and Corporate Governance", Journal of Environmental Management, 290 (1): 1-20. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2021.112581>
56. Karl, T.R.; Trenberth, K.E. (2003). "Modern Global Climate Change", Science, 302 (1): 1719-1723. DOI: <https://doi.org/10.1126/science.1090228>.
57. Kell, G. (2005). "The Global Compact Selected Experiences and Reflections", Journal Of Business Ethics, 59 (2): 69-79. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10551-005-3413-0>
58. Kolk A., Pinkse J. (2008). A perspective On Multinational Enterprises and Climate Change: Learning From 'an Inconvenient Truth' and Quest, J. Int. Bus. Stud, 39(8): 1359-1378, DOI: <https://doi.org/10.1057/jibs.2008.61>
59. Kolk, A.; Pinkse, J. (2005). "Business Responses To Climate Change:Identifying Emergent Strategies", California Management Review, 47(1): 6-20. DOI: <http://dx.doi.org/10.2307/41166304>
60. Kornov L, Christensen P, Nielsen E (2007). "Environmental impact assessment", In: Kørnøvl, ThraneM, RemmenA, LundH, Editors, Tools for Sustainable Development, Aalborg: Aalborg Universitetsforlag, 1(1): 353-374.<https://vbn.aau.dk/en/publications/>.
61. Krabbe, O.; Linthorst, G.; Blok, K.; Crijns-Graus, W.; Van Vuuren, D.P.; Höhne, N.; Faria, P.; Aden, N.; Pineda, A.C. (2015). Aligning Corporate Greenhouse-Gas Emissions Targets With Climate Goals", Nat. Clim. Change, 5(1):1057-1060. DOI: <http://dx.doi.org/10.1038/nclimate2770>.
62. Leary, D.; Psychopathy, B. (2010). The Future Of International Environmental Law, (1rd ed.), New York: United Nations University Press, 348p.
63. Li, M.;Trencher, G.; Asuka J. (2022). "The Clean Energy Claims Of BP, Chevron, ExxonMobil and Shell: A Mismatch Between Discourse", Actions and Investments, PLoS One, 17(2): e0263596. [1] DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0263596>
64. li-Pedersen A. (2018). The International Legal Personality Of The Individual, (1rd ed.). Oxford: Oxford University Press, 25p.
65. Macchi C.; Zebe, J. V. (2021). "Business and Human Rights Implications Of Climate Change litigation: Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell", Review of European, 30(3): 1-7.DOI: <https://doi.org/10.1111/reel.12416>
66. Mares, R., (2014). Corporate and State Responsibilities in Conflict-Affected Areas. Nordic Journal of International Law. 83 (3): 293-346. Doi:10.1163/15718107-08303004.
67. Marshall, F. (2010). Climate Change and International Investment Agreements: Obstacles Or Opportunities (1rd ed.). This paper Is a product of IISD's "Bali to Copenhagen"Trade and Climate Change Project, Winnipeg: International Institute For Sustainable Development Press, 90p.
68. Mauro M. R. (2024). "Energy Security, Energy Transition, and Foreign Investments: An Evolving Complex Relationship", Laws, 13(4): 1-21. DOI: <https://doi.org/10.3390/laws13040048>
69. Muller, B. (2018). Article 6: Market Approaches Under the Paris Agreement. Oxford: European Capacity Building Initiative.https://www.ecbi.org/sites/default/files/Article%206%20Final_1.pdf
70. Mehling, M. A.; Metcalf, G. E.; Stavins, R. N. (2017). Linking Heterogeneous Climate Policies (Consistent With the Paris Agreement) (1rd ed.). Cambridge: MA: Harvard University Press, 48p.
71. Nakhaei, S., (1400), Climate Change: Causes, Consequences, Solutions, Global Conventions, Isfahan: Mana.(In Persian).
72. OECD (2011). OECD Guidelines for Multinational Enterprises, (1rd ed.). Paris: OECD Press, 95p.
73. Paiement, P. (2023). 'Reimagining the Energy Corporation: Milieudefensie And Others v Royal Dutch Shell Plc (1rd ed.).' In D Dam-de Jong and F Amtenbrink (eds), Netherland Yearbook of International Law 2021: A Greener International Law-International Legal Responses To The Global Environmental Crisis, Netherlands: T.M.C. Asser Press, 281p.
74. Parikh Jyoti, K. (1995). "Joint Implementation and North-South Cooperation For Climate Change", International Environmental Affairs, 7(1): 22-41. Available in: <https://Documents.Worldbank.org>
75. Pennings, E. (2024). "Climate Litigation Brief #4/2024: The Hague Court Of Appeal, Shell Plc and Others v Vereniging Milieudefensie and Others-Judgment", Climate Change Litigation institute and Carbon & Climate Law Review, 4 (1): 1-12. Available in: <https://www.lexxion.eu>
76. Phillip Paiement & Corina Heri, (2025). Strengthening International Climate Obligations beyond Paris: Situating the ICJ's Opinion within a



- Comparative Legal Context, *Völkerrechtsblog*, 14. (08): 1-15. Doi: 10.17176/20250814-122332-0
77. Pierre, J. D.; Tupsee, R. S.; Mungroo, Z. B. A. (2025). Call For Input 2025-Ownership Of Account Holdings in The A6.4 Mechanism Registry, 'Legal Implications Of Control-Based Versus Ownership-Based Frameworks in Carbon Market Registries: A Case Study Of The Article 6.4 Mechanism Under The Paris Agreement, Available in: <https://unfccc.int>, 48p.
 78. Pinkse J.; Kolk, A. (2012). "Addressing The Climate Change-Sustainable Development Nexus: The Role Of Multi-stakeholder Partnerships", *Business and Society*, 51(1): 176-210. DOI:10.1080/0969160X.2014.885196
 79. Prakash, A.; Potoski, M. (2007). "Investing Up: FDI and The Cross-Country Diffusion Of ISO 14001 Management Systems", *International Studies Quarterly*, 51(3): 723-744. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2478.2007.00471.x>
 80. Reis Riani, R., da Costa, F., Chai, C., Carneiro, M., Galvão Basílio, D. and Martins Batalha, G. (2023) Private Regimes and Global Environmental Governance: Soft Law as an Instrument to Address Common Environmental Issues. *Beijing Law Review*, 14 (1): 1523-1540. Doi: 10.4236/blr.2023.143082.
 81. Ren, C. (2022). Carbon Emissions Trading Market Mechanism Design: Perspectives Of Legal Economics, Conference: 2021 International Conference On Social Development and Media Communication (SDMC 2021), *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, 631(1): 1204-1212. DOI: 10.2991/assehr.k.220105.222
 82. Richardson, B. J. (2005). "The Equator Principles: The Voluntary Approach To Environmentally Sustainable Finance", *European Environmental Law Review*, 14(11): 280-290. DOI: <https://doi.org/10.54648/eelr2005041>.
 83. Riedel, A. (2016). The Human Rights Responsibility Of The Private Sector (1rd ed.). In the Book: *Climate Change and Human Rights*, Edited By Ottavio Quirico, Mouloud Boumghar, New York: Routledge/Taylor & Francis Group Press, 573p.
 84. Rioseco, S. (2023). "Conferences Of The Parties Beyond International Environmental Law: How COPs Influence The Content and Implementation Of Their Parent Treaties", *Leiden Journal of International Law*, 36(3): 699-719. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156523000110>.
 85. Ruggie, J. (2011). "Guiding Principles On Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy", Framework, UN HRC, 2011, UN Doc. A/HRC/17/31, 27p.
 86. Sakib S.M.N., (2021). The Impact of Oil and Gas Development on the Landscape and Surface in Nigeria, *Asian Pacific Journal of Environment and Cancer*, 4(1): 9-17. DOI:10.31557/APJEC.2021.4.1.9.
 87. Saleh Majd, H.; Zamani, S. G.; Alizadeh, M. (2021). "The Impact Of The United Nations On The Development Of The International Legal Status Of Non-Governmental Organizations", *Legal Research Quarterly*, 91(23): 185-212. DOI: 10.22034/JLR.2020.149874.1240. Available from: <https://sid.ir/paper/378402/fa>. (In Persian).
 88. Solntsev, A.; Magomedova, S. (2023). Transnational Corporations, Climate Change and Human Rights (Milieudéfense Versus Royal Dutch Shell), In Book: *Current Problems Of The Global Environmental Economy Under The Conditions Of Climate Change and The Perspectives Of Sustainable Development* (1rd ed.). Switzerland: Springer International Publishing AG Press, 229p.
 89. TCC (2016). Dominic Liswaniso Lungowe and Ors v. Vedanta Resources PLC and Konkola Copper Mines PLC, EWHC 975 (TCC), Case No: HT-2015-000292, Judicial Decision, paras 52-53. Available in <https://climatecasechart.com>.
 90. Thabane, T., (2014). Weak Extraterritorial Remedies: The Achilles Heel of Ruggie's Protect, Respect and Remedy Framework and Guiding Principles. *African Human Rights Law Journal*. 14 (1): 43-60.. www.pulp.up.ac.za
 91. The Hague Court Of Appeal (2024). Shell Plc In Appeal, Court Of Appeal The Hague, (Milieudéfense and Others v. Royal Dutch Shell PLC and Others), ECLI: NL: GHDHA: 2024: 2100, Case Number Court Of Appeal: 200.302.332/01. Judicial Decision, 44p. Available in <https://climatecasechart.com>.
 92. UN (2002). Report Of The World Summit On Sustainable Development Johannesburg, South Africa, (DHLAUTH)596591, A/CONF.199/20, New York: UN Press, 170p. Available In <https://docs.un.org>.
 93. UN (2009). Draft International Convention On The Regulation, Oversight and Monitoring Of Private Military and Security Companies, Mandate Of The Working Group On The Use Of Mercenaries as a Means Of Violating Human Rights and Impeding the Exercise Of The Rights Of Peoples To Self-Determination, A/HRC/WG.10/1/2. Geneva: UN Press, 39p. Available In <https://docs.un.org>.
 94. UN (2012). The Future We Want, Outcome Document Of The United Nations Conference On Sustainable Development Rio De Janeiro (1rd ed.). New York: United Nations Press, 41p. Available in <https://docs.un.org>.
 95. UN (2024). Overview Of The Implementation Of The Human Right To a Clean, Healthy and Sustainable Environment, A/79/270, New York: UN Press, 21p. Available in <https://docs.un.org>.
 96. UNFCCC (2007). Bali Action Plan, Report Of The Conference Of The Parties On Its Thirteenth Session, Held in Bali FCCC/CP/2007/6/Add.1 Decision 1/CP.13 and Decision 3/CP.13, Geneva: UN Press, Decisions COP, 60p. Available at: <https://unfccc.int>.
 97. UNFCCC (2009). Copenhagen Accor, FCCC/CP/2009/11/Add.1, Decision 2/CP.15, Decisions COP, 43p. Available at: <https://unfccc.int>.
 98. UNFCCC (2016). Adoption Of The Paris Agreement, UN Doc CCC/CP/2015/10/Add.1 (29 January 2016) Decision 1/CP.21, 27p. Available at:



<https://unfccc.int>.

99. UNFCCC (2016). *The Marrakech Partnership For Global Climate Action (MPGCA), The Twenty-Second Session Of The Conference Of The Parties (COP 22)*, 34p. Available at: <https://unfccc.int>.
100. UNFCCC (2023). *Outcome Of The First Global Stocktake, FCCC/PA/CMA/2023/16/Add.1, Decision/CMA.5*, 75p. Available at: <https://unfccc.int>.
101. Vadi, V. (2016). *Interaction Of Human Rights, Climate Change and Support For Foreign Investment (1rd ed.)*. In the Book: *Climate Change and Human Rights*, Edited By Ottavio Quirico, Mouloud Boumghar, New York: Routledge/Taylor & Francis Group Press, 573p.
102. Weinhofer, G.; Hoffmann, V.H. (2010). *Mitigating Climate Change-how Do Corporate Strategies Differ?*, *Bus. Strat. Environ*, 19 (1): 77-89 DOI: <https://doi.org/10.1002/bse.618>.
103. West, E. (2023). *Decoding Amazon's Climate pledge: Public Relations and The Platformization Of Governance (1rd ed.)*. In P. Smith, A. Monea, & M. Santiago (Eds.), *Amazon: At The Intersection Of Culture and Capital Press*, Pp. 269-286.
104. Williams, O. F. (2022). *The United Nations Global Compact: What Did It Promise?*, *Business Ethics and Leadership*, 122 (1): 241-251. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-024-2111-8_20.
105. Zamani, S. G.; Ziaei, S. Y. (2011). "Generalizing The System Of International Responsibility To Non-State Actors With an Emphasis On Separatists", *International Law Journal*, 45 (1): 53-83. DOI: 10.22066/CILAMAG.2011.16891. Available in: <https://www.cilamag.ir>. (In Persian).



Environmental Liability of Foreign Investors and Its Impact on the Reduction of State Liability for Compensation

Hojjat Mobayen¹  Seyedeh Tahereh Ebrahimi²  Haniyeh Zakerinia^{3*}  Seyedeh Fatemeh Zebarjad⁴ 

1. Assistant Professor, Department of Islamic and Private Law, School of Law and Political Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran

2. M.A Student of the International Trade Law School of Law and Political Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran

3. Assistant Professor, Department of Islamic and Private Law, School of Law and Political Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran

*. Corresponding Author Email: h.zakerinia@shirazu.ac.ir

4. Assistant Professor, Department of Islamic and Private Law, School of Law and Political Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran

Received: 2025-06-24

Revised : 2025-09-13

Accepted: 2025-11-17

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Mobayen, H.; Ebrahimi, S. T.; Zakerinia, H. & Zebarjad, S. F. (2026). Environmental Liability of Foreign Investors and Its Impact on the Reduction of State Liability for Compensation. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32(28): (154-179) (in Persian with English abstract).
<https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.93941.1461>

1. INTRODUCTION

The settlement of disputes between foreign investors and host states, under international investment treaties and the rules governing international investment, is typically conducted through international arbitration tribunals. Arbitration bodies and doctrines of foreign investment law have provided extensive protections to foreign investors under principles such as the Umbrella Clause, Fair and Equitable Treatment (FET), and the Full Compensation Principle. As a result, in most foreign investment arbitration cases, heavy compensation awards have been issued against host states. Even in cases where investment projects have caused severe environmental harm, host states have been ordered to pay full compensation in international arbitrations. This approach not only undermines the principles of environmental justice but also leads to the neglect of transnational corporations' responsibility for the negative consequences of their activities. Meanwhile, as transnational actors, corporations should be held accountable for the social and environmental impacts of their operations. Thus, there exists a fundamental imbalance between the rights of foreign investors and host states, where the principle of foreign investor accountability is disregarded. A review of international arbitration practice reveals that the failure to hold foreign investors accountable for environmental damage stems from the arbitration tribunals' lack of attention to the theoretical and legal foundations for establishing such liability. According to a 2023 joint report by three leading environmental organizations—the Center for International Environmental Law (CIEL), International Institute for Sustainable Development (IISD), and Client Earth—submitted to the UN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, at least 175 investor-state dispute settlement (ISDS) cases related to environmental measures have been registered to date. These primarily concerned regulations such as the revocation of mining concessions, restrictions on oil and gas activities, or the closure of coal-fired power plants due to environmental concerns. In most of these claims, rather than imposing costs on the polluter, arbitral tribunals have inverted the “polluter-pays” principle and compelled states to pay substantial compensation to foreign investors. In numer-



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



ous instances, counterclaims by states have also failed due to procedural constraints and burdens of proof, with arbitral tribunals being unsuccessful in recognizing the environmental liability of foreign investors.

2. PURPOSE

In cases where the host state intends to terminate an investment contract, it is obligated to pay compensation to the investor. Establishing environmental liability for the foreign investor can reduce the amount of compensation payable by the state. The purpose of this article is to address the following question: Based on which legal foundations, sources of law, and principles of international law can the role of foreign investors in causing environmental harm take into account? Furthermore, through which legal mechanisms the compensation payable by the host state would be reduced? In other words, this article aims to propose legal solutions for recognizing the environmental liability of foreign investors, thereby mitigating the compensation burden on host states. The application of these solutions in international investment arbitration could ensure a balanced approach to the rights of host states and foreign investors.

3. METHODOLOGY

The research methodology employed in this article is descriptive-analytical. To analyze the environmental liability of foreign investors, the study first examines the sources and legal foundations of environmental liability applicable to foreign investment corporations. Subsequently, four key international principles relevant to establishing environmental liability in foreign investment are analyzed: the Precautionary Principle, the Prevention Principle, the Polluter Pays Principle, and the Sustainable Development Principle. By applying these legal foundations, sources, and international principles to the operations of foreign investment corporations, the study seeks to establish environmental liability for such entities. Finally, after attributing liability to foreign investors, the article proposes legal mechanisms like “Appropriate Compensation”, “Partial Compensation”, “Necessity Defense”, and “Environmental Counterclaim” based on “Police Powers Doctrine” and “Regulatory Expropriation Theory”, to justify reducing the compensation payable by host states.

4. FINDINGS

The findings of this article demonstrate that four principal theoretical frameworks may be invoked to establish the environmental liability of foreign investment corporations: Stakeholder Theory, Corporate Social Responsibility Theory (CSR), Global Responsibility Theory, and Global Justice Theory. According to these theories, a transnational business corporation (a foreign investor) is obligated to consider the interests of all stakeholders, including the environment and future generations, in the conduct of its activities and must be accountable for the environment. Furthermore, these corporations are required to observe global rules, regulations, and standards in their interaction with the environment and must respect the right of all members of society, and even future generations, to benefit from a healthy environment. Moreover, additional theories, including Sustainable Development Theory, Contractual Theory, Corporate Citizenship Theory, and Corporate Sustainability Theory can similarly justify the environmental liability of foreign investors. These theories collectively emphasize the extraterritorial accountability of foreign investors regarding environmental protection and intergenerational equity, mandating that natural resource utilization must not compromise sustainable development objectives or the capacity to meet future generations' needs. Multiple legal sources, including contemporary international treaties, non-binding international instruments (e.g., OECD Guidelines, UN documents), customary international law rules, domestic and international jurisprudence, international development programs, and the Sustainable Development Goals (SDGs), underscore the environmental responsibility of multinational corporations. While predominantly non-binding, these instruments carry significant interpretative weight before international arbitration tribunals. Many binding international law provisions remain general in scope, allowing these supplementary sources to facilitate their interpretation regarding foreign investors' environmental liability—an interpretive approach increasingly endorsed by arbitral bodies. The four fundamental principles of international environmental law that may each be invoked to establish the liability of foreign investors are Precautionary, Prevention, Polluter-Pays, and Sustainable Development. Each of these cardinal principles provides distinct legal grounds for attributing environmental responsi-



bility to foreign investment entities in international arbitration proceedings. Under the Precautionary Principle, States may prevent activities posing risks of severe or irreversible environmental harm, where scientific uncertainty cannot justify postponing cost-effective preventive measures. This principle reverses the burden of proof – the mere probability of environmental damage suffices, requiring the actor to demonstrate harmlessness. Widely recognized across international legal instruments, this principle has even been incorporated into the domestic legislation of some countries. In contrast, some international bodies have acted very cautiously in formally recognizing it. The Dispute Settlement Body of the World Trade Organization (WTO), for instance, applies a stringent standard when considering the Precautionary Principle to justify Sanitary and Phytosanitary (SPS) measures and has, on several occasions, declined to apply the principle directly. The most significant theoretical challenge to the acceptance of the Precautionary Principle in trade disputes is the inherent conflict between the philosophy of the principle and the rules of international trade law. While the Precautionary Principle seeks to restrict probable loss-making activities, international trade rules are founded on free trade and the elimination of trade barriers. Cases such as *Methanex Corporation v. United States of America*, *półdzielnia Pracy Muszynianka v. Slovak Republic*, and *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany* are among the most significant cases in which arbitral tribunals, including those constituted under the rules of the International Court of Justice (ICJ), UNCITRAL, and ICSID, have issued rulings based on or considering the Precautionary Principle. Based on the Prevention Principle, states are obligated to prevent environmental damage before it occurs. This principle is particularly applicable in situations where the nature and scope of environmental risks are clearly understood, and the technical knowledge and the requirements to prevent or mitigate their effects exist. The principle's focus is on taking action before the loss appears; however, it is applied specifically where the probability of damage is strong and serious. This principle is pointed in several key international instruments, including: Principle 21 of the Stockholm Declaration (1972), Principle 2 of the Rio Declaration (1992), Articles 192 to 212 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (1982), The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (1989), The Convention on Biological Diversity (1992). The International Court of Justice (ICJ) has also recognized the duty to prevent environmental harm as a general principle of international law in several of its rulings, including its advisory opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons and the cases concerning the *Gabcikovo-Nagymaros* (1997) and *Pulp Mills on the River Uruguay* (2010). In the latter two judgments, the ICJ emphasized that the Environmental Impact Assessment (EIA) is part of customary international law and must be conducted by states. According to the Polluter Pays Principle legal and natural persons causing environmental pollution must bear cleanup costs, restoration expenses, compensation payments and prevention expenditures. This dual-function principle serves both preventive (detering harmful activities) and compensatory (internalizing environmental costs) purposes. By imposing strict liability on polluting activities, the PPP creates market incentives for eco-compatible investments. The Polluter-Pays Principle can play a decisive role in reducing or even completely eliminating investment compensation claims, based on three key legal arguments: First, if evidence shows the investor itself caused or facilitated the pollution, awarding them compensation would be unjustifiable on ethical, political, and legal grounds. Second, when government measures addressing a project's environmental impacts are properly grounded in this principle, they should be considered legitimate public interest actions – not constituting expropriation or investment treaty violations. Third, governments can file counterclaims against investors seeking compensation, demanding payment for environmental damage caused by the pollution. In practice, this principle has evolved beyond theory to become an effective legal tool for governments in arbitration cases, serving both to defend against investor claims and reduce associated financial burdens. Sustainable Development Principle is defined as development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. Sustainable development has three simultaneous and interdependent dimensions: environmental protection, economic development, and social equity. Consequently, any government action or economic investment must consider these three dimensions simultaneously. Development that is solely economic but leads to the depletion of natural resources, ecosystem degradation, or the marginalization of vulnerable groups is not considered 'sustainable' under international law. Under this principle, host state interventions that restrict foreign investment operations detrimental to sustainable development do not constitute a breach of international law nor a compensable act under investment treaties, and may proportionally limit any payable damages. However, host state actions are only considered lawful if they are proportionate and non-



arbitrary. Today, the principle of sustainable development has evolved from an environmental and economic concept into a general principle of public international law. It is recognized in treaties and domestic legislation and is invoked in international and regional arbitral awards. This principle acts as a bridge between environmental and social considerations on one hand, and investment obligations on the other, serving as a defense for states against investor claims. It is also used by arbitral tribunals as grounds for reducing compensation or justifying the legitimacy of host state measures. Alongside these principles and legal sources, two other doctrines—the state's police powers and regulatory expropriation—can be utilized to reduce the state's liability for compensating foreign investors. According to the police powers doctrine, states may enact general regulations in the public interest (including environmental protection) without such non-discriminatory measures necessarily constituting an "expropriation" or giving rise to compensatory liability. The UNCITRAL arbitral tribunal has recognized the principle that states are not obliged to pay compensation for bona fide regulatory measures enacted within their police powers as part of customary international law. One manifestation of the police powers doctrine, proposed even as a basis for denying compensation altogether in international investment disputes, is the concept of non-compensable regulatory expropriation. According to this approach, regulatory measures taken by states to achieve legitimate public interests, such as environmental protection, public health, or economic order, provided they are non-discriminatory and do not constitute an abuse of power, are not considered "expropriation" in principle and do not warrant compensation. This doctrine, first developed in United States law, is now recognized internationally and constitutes a fundamental defensive pillar for states against claims by foreign investors.

5. CONCLUSION

International arbitral tribunals may recognize environmental liability for foreign investments based on established legal foundations, sources, and principles of international environmental law. Through four mechanisms, "Appropriate Compensation", "Partial Compensation", "Necessity Defense", and "Environmental Counterclaim", based on "Police Powers Doctrine" and "Regulatory Expropriation Theory", they can either fully eliminate or substantially reduce compensation obligations. Although the presumption in international arbitration favors full compensation, tribunals may apply the doctrines of contributory fault and partial compensation to attribute a portion of damages to foreign investors, thereby proportionally reducing the host state's compensation liability. Arbitral tribunals have adjusted and reduced compensation awards by citing: investor negligence, lack of transparency, or conflicts between the host state's international obligations (particularly concerning cultural heritage or environmental protection) and its investment commitments. Furthermore, the principles of proportionality, necessity, and public interest provide additional legal justification for awarding partial compensation. Under the Regulatory Expropriation Doctrine, state regulatory measures enacted to pursue legitimate public interests—such as environmental protection, public health, or economic stability—do not qualify as compensable expropriation provided they are applied non-discriminately and do not demonstrate abuse of power. Such measures consequently fall outside the scope of expropriation claims under international investment law and, accordingly, impose no obligation to compensate. Under the 'inherent right of states to regulate,' governments must retain the authority to enact necessary laws and regulations to protect public health, the environment, economic stability, and moral order. The regulatory expropriation doctrine, as evidenced by international jurisprudence and arbitral interpretations, demonstrates that tribunals have consistently dismissed investor compensation claims when state measures are: (1) legitimately motivated, and (2) implemented in a non-discriminatory manner. In sum, the regulatory expropriation doctrine and analogous mechanisms enshrined in agreements such as the USMCA demonstrate that in the contemporary era, states' legitimate defense against foreign investor claims—particularly in environmental matters—is not only admissible but constitutes a legal and sovereign imperative justifiable under sustainable development objectives. Accordingly, revising arbitration practices, reforming the legal frameworks of investment treaties, and recognizing the principle of shared responsibility between states and corporations constitute essential steps toward establishing a balanced, sustainable, and justice-oriented system in international investment law.

Keywords: Compensation Reduction, Environmental Liability, International Investment Arbitration, Precautionary Principle, Regulatory Expropriation



مسئولیت زیست‌محیطی سرمایه‌گذار خارجی و تأثیر آن در کاهش مسئولیت دولت در پرداخت غرامت

حجت مبین^۱ ID سیده طاهره ابراهیمی^۲ ID حانیه ذاکری‌نیا^{۳*} ID سیده فاطمه زبرجد^۴ ID

دریافت: ۱۴۰۳-۰۴-۰۳ | بازنگری: ۱۴۰۴-۰۶-۲۲ | پذیرش: ۱۴۰۴-۰۸-۲۶ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

یکی از چالش‌های اساسی دولت‌های سرمایه‌پذیر در مواجهه با سلب مالکیت پروژه‌های سرمایه‌گذاری خارجی، تعیین میزان غرامت در مراجع داوری بین‌المللی است. غلبه روش جریان نقدی تنزیل‌شده در محاسبه غرامت، که شامل سودهای آینده و هزینه‌های آتی می‌شود، اغلب به صدور احکام مالی سنگین علیه دولت‌ها می‌انجامد. حمایت‌های گسترده از سرمایه‌گذاران در قالب معاهدات سرمایه‌گذاری و اصولی چون رفتار منصفانه، منع سلب مالکیت بدون جبران و اصل حمایت کامل، دریافت غرامت‌های کلان را تسهیل می‌نماید؛ در حالی که منافع عمومی دولت میزبان، به‌ویژه در حوزه محیط زیست، نادیده گرفته می‌شود. این مقاله با رویکرد توصیفی-تحلیلی، به بررسی مبانی مسئولیت‌پذیری شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی می‌پردازد و تلاش دارد با تبیین نقش اصول حقوق بین‌الملل محیط زیست، مانند اصل احتیاط، پرداخت توسط آلوده‌کننده، پیشگیری و توسعه پایدار، زمینه کاهش غرامت‌های پرداختی دولت‌ها را فراهم آورد. استفاده از سازوکارهایی چون «غرامت مناسب»، «غرامت جزئی»، «دفاع ضرورت» و «عوای تقابل زیست‌محیطی»، بر مبنای دکترین «اختیارات حاکمیتی دولت‌ها» و «سلب مالکیت نظارتی»، می‌تواند با توجیه مشروعیت اقدامات زیست‌محیطی دولت میزبان، موجبات کاهش پرداخت غرامت از سوی دولت را فراهم نموده و به توازن منافع عمومی و خصوصی در نظام داوری بین‌المللی کمک کند.

کلیدواژه‌ها: اصل احتیاط، داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، سلب مالکیت نظارتی، کاهش غرامت، مسئولیت زیست‌محیطی

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

* نویسنده مسئول: Email: h.zakerinia@shirazu.ac.ir

۴. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران



مقدمه

از دیرباز، شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی در داورهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تحت حمایت‌های گسترده‌ای بودند. این حمایت‌ها اغلب بر مبنای مفاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری^۱، معاهدات چندجانبه و اصولی چون «شرط چتر»^۲ یا الزام به رفتار منصفانه و عادلانه^۳ بنا شده است. (Dolzer & Schreuer, 2012:133) این ساختار حمایتی، حتی در مواردی که اقدامات یا پروژه‌های سرمایه‌گذاری منجر به آسیب‌های جدی زیست‌محیطی می‌شود، ادامه یافته و در اکثر موارد سرمایه‌گذاران به‌عنوان «زیان‌دیده» موفق به دریافت غرامت کامل از دولت میزبان به‌عنوان «ناقض تعهدات» می‌شوند؛ بدون آن که سهمی از مسئولیت یا بار جبران خسارت متوجه خود آن‌ها شود. (Muchlinski, 2007:539-542) داورهای سرمایه‌گذاری به ندرت نقش فعال شرکت‌هایی در بروز آسیب‌های زیست‌محیطی در ارزیابی غرامت را در نظر می‌گیرد. و بدین ترتیب، یک عدم توازن بنیادین، بین حقوق سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان شکل گرفته که در آن اصل پاسخگویی شرکت‌های فراملی نادیده گرفته شده است.

مقاله حاضر، با استفاده از رویکرد توصیفی-تحلیلی، تلاش دارد تا به این پرسش پاسخ دهد که بر اساس کدام مبانی، اسناد و اصول حقوقی و با تمسک به چه ساز و کارهایی می‌توان از طریق پیش‌بینی مسئولیت زیست‌محیطی برای سرمایه‌گذار خارجی، میزان مسئولیت دولت در پرداخت غرامت را کاهش داد؟ با مذاقه در رویه داور بین‌المللی می‌توان دریافت که ناکامی در مسئول شناختن سرمایه‌گذار خارجی در خصوص آسیب‌های زیست‌محیطی، ناشی از غفلت مراجع داور از مبانی نظری و حقوقی شناسایی این مسئولیت است. بر اساس گزارش مشترک سه مرکز فعال حوزه محیط زیست^۴ که در سال ۲۰۲۳ به گزارشگر ویژه سازمان ملل درباره حقوق بشر و محیط زیست ارائه شد، تا کنون دست‌کم ۱۷۵ پرونده حل و فصل اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار خارجی، مرتبط با اقدامات زیست‌محیطی ثبت شده است که عمدتاً راجع به مقرراتی همچون لغو امتیاز معادن، محدودیت فعالیت‌های نفت و گاز، یا تعطیلی نیروگاه‌های زغال‌سنگ به دلیل نگرانی‌های زیست‌محیطی بوده‌اند. در اغلب این دعاوی، مراجع داور به‌جای تحمیل هزینه بر آلاینده‌ها، اصل «پرداخت توسط آلاینده» را وارونه کرده و دولت‌ها را وادار به پرداخت غرامت‌های کلان به سرمایه‌گذاران خارجی نموده‌اند. در بسیاری از موارد، دعاوی متقابل دولت‌ها نیز به دلیل محدودیت‌های شکلی و بار اثبات ناکام مانده و دیوان‌های داور در شناسایی مسئولیت زیست‌محیطی برای سرمایه‌گذاران خارجی ناموفق بوده‌اند. (CIEL, IISD & ClientEarth, 2023:1-2) این در حالی است که منابع متعدد حقوق بین‌الملل (الزام‌آور و فرعی) وجود دارد که بر اساس ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، می‌توانند مسئولیت زیست‌محیطی سرمایه‌گذار خارجی را توجیه نمایند.

بر همین اساس، در این مقاله در ابتدا مبانی و اسناد حقوقی که در راستای شناسایی مسئولیت زیست‌محیطی برای سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد، تبیین می‌گردد؛ در ادامه با مطالعه اصول چهارگانه حاکم بر مسئولیت زیست‌محیطی، تأثیر آن بر کاهش مسئولیت دولت در پرداخت غرامت در مراجع داور سرمایه‌گذاری مطالعه و در نهایت سازوکارهای مؤثر در کاهش غرامت پرداختی توسط دولت سرمایه‌پذیر، بر اساس رویه داورهای بین‌المللی بررسی خواهد شد.

پیشینه پژوهش: در سال‌های اخیر، مسئله تداخل میان الزامات حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و ضرورت‌های زیست‌محیطی دولت‌های میزبان، توجه بسیاری از پژوهشگران حوزه حقوق بین‌الملل را به خود جلب کرده است. بسیاری از آثار حقوقی به بررسی مبنای مشروعیت اقدامات دولت‌ها و امکان کاهش غرامت از طریق اصول حقوق بین‌الملل محیط زیست پرداخته‌اند. ماچلینسکی (Muchlinski, 2007) در بررسی جایگاه شرکت‌های فراملی در حقوق بین‌الملل، بر خلأ پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری آن‌ها تأکید کرده و پیشنهاد داده است که باید مکانیسم‌هایی برای مسئول شناختن این شرکت‌هایی به دلیل نقض تعهدات زیست‌محیطی طراحی شود. همچنین دولزر و شرور (Dolzer & Schreuer, ۲۰۱۲) به تحلیل گسترده‌ای حمایت‌های مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری و چگونگی تفسیر آن‌ها توسط مراجع داور بین‌المللی پرداخته‌اند. آن‌ها توجه ویژه‌ای به اصل رفتار منصفانه و اصل عدم سلب مالکیت بدون جبران داشته و بر نبود توازن کافی بین منافع عمومی و حمایت‌های خصوصی تأکید کرده‌اند.

1. Bilateral Investment Treaties (BITs)

2. Umbrella Clause

3. Fair and Equitable Treatment (FET)

4. Center for International Environmental Law (CIEL), International Institute for Sustainable Development (IISD) and ClientEarth



از طرف دیگر، اسناد غیرالزام‌آور بین‌المللی همچون اصول راهنمای سازمان ملل متحد در خصوص تجارت و حقوق بشر (UNGPs, 2011) و راهنمای OECD برای شرکت‌های چندملیتی، نقش مهمی در نهادینه‌سازی مسئولیت‌پذیری شرکت‌هایی در قبال محیط زیست و حقوق بشر ایفا کرده‌اند، اگرچه الزام‌آور بودن آن‌ها همچنان محل بحث است.

در منابع داخلی نیز می‌توان به مقالاتی همچون «اصول حقوق بین‌الملل محیط زیست در پرتو آرای مراجع حقوقی بین‌المللی» (موسوی و همکاران، ۱۳۹۴)، «مبانی مسئولیت مدنی دولت در قبال آلودگی‌های زیست‌محیطی» (Asgari, ۱۳۹۷)، «ظرفیت سازوکار داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری در حمایت از محیط زیست» (Habibi & Gholami, ۱۳۹۹)، «ارزیابی قضایی حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی زیست‌محیطی» (Zaker ardakani & Arashpour, ۱۳۹۹)، اشاره کرد. این مقالات علیرغم اینکه به نگرانی‌های زیست‌محیطی در حیطه سرمایه‌گذاری خارجی پرداخته‌اند، لیکن به مسئولیت سرمایه‌گذاران خارجی توجهی نداشته و صرفاً بر مسئولیت دولت‌ها تأکید ورزیده‌اند. لذا هنوز پژوهش جامعی که به بررسی امکان کاهش مسئولیت دولت‌ها در پرداخت غرامت، از طریق پذیرش مسئولیت زیست‌محیطی برای شرکت‌های خارجی بپردازد، وجود ندارد و پژوهش حاضر از این حیث از آثار پیشین متمایز می‌گردد.

۱. شناسایی مسئولیت زیست‌محیطی سرمایه‌گذار خارجی

توجه نکردن به مسئولیت زیست‌محیطی در معاهدات سرمایه‌گذاری، هزینه‌های سنگینی دارد و توانایی دولت‌ها برای حفاظت از حق مردم بر محیط زیست پاک و سالم را تضعیف می‌کند. (CIEL, IISD & ClientEarth, 2023:5-6) در این بخش، نظریه‌ها و اسناد حقوقی‌ای که می‌توان به‌منظور شناسایی مسئولیت زیست‌محیطی سرمایه‌گذار خارجی به آن‌ها استناد کرد، بررسی می‌شود.

۱-۱. نظریات (دکترین‌های) شناسایی مسئولیت زیست‌محیطی سرمایه‌گذار خارجی

ابتدا لازم است دکترین‌های موجود در جهت شناسایی مسئولیت برای سرمایه‌گذار خارجی، بررسی شود و نقش هر یک در این راستا تبیین شود.

۱-۱-۱. نظریه ذینفعان^۵

نظریه ذینفعان اولین بار توسط «رابرت ادوارد فریمن» در دهه ۱۹۸۰ معرفی شد. طبق این نظریه، شرکت‌هایی باید به جای تمرکز صرف بر منافع سهامداران، به منافع تمامی ذینفعان خود توجه کنند. ذینفعان شامل تمامی افرادی هستند که به‌نوعی تحت‌تأثیر تصمیمات شرکت قرار دارند؛ از جمله کارمندان، مشتریان، جوامع محلی، دولت‌ها، محیط زیست و حتی نسل‌های آینده. این دیدگاه به‌طور اساسی بر این باور استوار است که کسب‌وکارها باید مسئولیت‌های اخلاقی و اجتماعی خود را نه تنها به‌منظور افزایش سود مالی، بلکه برای بهبود شرایط اجتماعی و زیست‌محیطی، نسبت به گروه‌های مختلف بر عهده گیرند. (Freeman, 1984:1-12)

طبق این نظریه، شرکت‌هایی باید فعالیت‌های خود را به‌گونه‌ای انجام دهند که نه تنها به سود سهامداران خود منتهی شود، بلکه از منافع سایر ذینفعان نیز حمایت کنند. در این راستا، شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی در کشور میزبان باید تأثیرات زیست‌محیطی و اجتماعی فعالیت‌های خود را به‌طور کامل ارزیابی کنند و به مسئولیت‌های خود در قبال ذینفعان مختلف احترام بگذارند.

۱-۱-۲. نظریه مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی^۶

مسئولیت اجتماعی یک ابتکار بدون قانون و غیرالزام‌آور است که به موجب آن شرکت‌هایی، ملزم به انجام رفتار مناسب می‌شوند. (Ezeudu, 2024:74) نظریه مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی به‌طور کلی بیان می‌کند که شرکت‌هایی در دنیای امروز باید در سرمایه‌های انسانی، زیست‌محیطی و ارتباط نزدیک با افرادی که در تجارت ذینفع هستند، مشارکت بیشتری داشته باشند. (Baghban, 2024: 69) این مسئولیت‌ها می‌تواند شامل ایجاد شرایط کاری بهتر برای کارکنان، حمایت از جوامع محلی، حفظ محیط زیست و رعایت

5. Stakeholder Theory

6. Corporate Social Responsibility



حقوق بشر در فرایندهای تولید و فعالیتهای تجاری باشد. در این نظریه، همچنین تأکید شده است که شرکتهایی باید در قبال آسیب‌هایی که ممکن است از فعالیتهایشان به محیط زیست یا جوامع وارد شود، مسئولیت‌پذیر باشند. (Carroll, 1999:268-295)

مسئولیت اجتماعی شرکت و مفهوم تجارت و حقوق بشر مفاهیم در هم تنیده‌ای هستند و هر دو به شرکت‌های اشاره دارند که فعالیت مسئولانه داشته و از نظر اجتماعی سودمند می‌باشند. (Rajabi et al., 2024: 97)

مسئولیت اجتماعی در حقوق ایران، برای اولین بار در «سیاست‌ها و نظامنامه نحوه ایفای مسئولیتهای اجتماعی در صنعت نفت» (مصوب ۱۳۹۸)، پیش‌بینی شد. بند ۱ ماده ۳ این مقررات بر رعایت ضوابط حفظ محیط زیست در طراحی و اجرای طرح‌های صنعت نفت تأکید دارد. عدم توجه به مفهوم و ماهیت مسئولیت اجتماعی و تلقی الزامات قانونی زیست‌محیطی به‌عنوان مسئولیت اجتماعی (در حالی‌که مسئولیت اجتماعی ماهیت فراقانونی دارد)، از مهم‌ترین نقدهای وارد بر این مقررات است. (Mofidian, 2022: 314)

«نظامنامه مسئولیت اجتماعی صنعت نفت» مصوب ۱۴۰۲ که جایگزین مقررات سابق گردیده، مسئولیت اجتماعی را مسئولیتی میداند که به موجب آن شرکتهایی علاوه بر وظایف سازمانی، از طریق رفتار پیشگیرانه و اصلاحی به مدیریت تأثیرات و پیامدهای ناشی از تصمیم‌ها یا فعالیت خود در قبال ذینفعان پرداخته و به تحقق توسعه پایدار در چارچوب این نظامنامه کمک می‌کنند.^۷ این تعریف از یک سو مسئولیت اجتماعی را با نظریه ذینفعان پیوند می‌دهد و از سوی دیگر، هدف این مسئولیت را دستیابی به توسعه پایدار معرفی می‌نماید. علاوه بر این «آیین‌نامه مسئولیت اجتماعی شرکت‌های تحت مدیریت دولت» مصوب ۱۴۰۴/۰۵/۱۱ که مسئولیت اجتماعی را به کلیه شرکت‌های دولتی تعمیم داده، در تعریف مسئولیت اجتماعی شرکتی^۸ و نیز در تبیین زمینه‌های عمل به این مسئولیت^۹ بر حفاظت از محیط زیست تأکید دارد.

مسئولیت اجتماعی شرکت‌های چندملیتی، در کشورهای در حال توسعه که قوانین ضعیف‌تری در زمینه محیط زیست یا حقوق بشر دارند، اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند؛ چه اینکه جریان سرمایه‌گذاری در این کشورها زیاد است؛ مردم آن‌ها آسیب‌پذیرترند و حاکمیت مدیریت منابع در این کشورها ضعیف‌تر است. (Buckley, 2004:330) البته مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی، زمانی کاربرد دارد که یک شرکت چندملیتی به‌طور واضح و صریح در منشورهای داخلی خود یا معاهدات بین‌المللی، متعهد به رعایت استانداردهای زیست‌محیطی و حقوق بشری شده باشد. بر این اساس، مسئولیت اجتماعی نیز می‌تواند به‌عنوان یک مبنای حقوقی برای شناسایی مسئولیت ناشی از ورود آسیب‌های اجتماعی یا زیست‌محیطی، مورد استفاده قرار گیرد. (Porter & Kramer, 2006:78-92) قضیه معدن سانتا آنا^{۱۰}، نمونه‌ای برجسته از تقابل میان حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی و مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی است. در این پرونده، مرجع داورى تصمیم دولت پرو در سال ۲۰۱۱ مبنی بر لغو حق بهره‌برداری شرکت از معدن نقره سانتا آنا را به‌عنوان تملک غیرمستقیم شناسایی و به نفع شرکت حکم داد؛ با این حال، میزان غرامت تعیین شده بر مبنای مسئولیت اجتماعی به شکل چشمگیری کاهش یافت.^{۱۱} هر چند استناد مرجع داورى به مسئولیت اجتماعی در این پرونده مبتنی بر مسائل زیست‌محیطی نبود^{۱۲}، لیکن این رأی نشان می‌دهد، مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی فراتر از الزامات اخلاقی یا تبلیغاتی است و در بسیاری از موارد، معیار عملی و حقوقی تعیین‌کننده‌ای برای حفاظت از سرمایه و کاهش ریسک دعاوی حقوقی به شمار می‌رود. شرکت‌هایی ناگزیرند همزمان با رعایت دقیق چارچوب‌های قانونی، سیاست‌های توسعه پایدار و تعامل با جوامع محلی و محیط زیست را در دستور کار قرار دهند تا از تضادهای اجتماعی پیشگیری کرده و حقوق خود را در سطح بین‌المللی تقویت کنند.

۷. بند ۲-۳ ماده ۳ نظامنامه مسئولیت اجتماعی صنعت نفت مصوب ۱۴۰۲

۸. بند ۱ ماده ۱ آیین‌نامه مسئولیت اجتماعی شرکت‌های تحت مدیریت دولت مصوب ۱۴۰۴

۹. بند ۴ ماده ۲ آیین‌نامه مسئولیت اجتماعی شرکت‌های تحت مدیریت دولت مصوب ۱۴۰۴

10. Santa Ana

11. Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Award, 30 November 2017

۱۲. در این پرونده مرجع داورى به دلیل نقش شرکت در بحران‌های اجتماعی محلی که نشان می‌داد، سرمایه‌گذار در مدیریت تنش‌ها و تعامل با ذی‌نفعان محلی ناکام بوده و نیز فقدان مجوز اجتماعی برای پروژه، یعنی عدم پذیرش و حمایت جامعه محلی از فعالیتهای معدن، میزان غرامت را به شدت کاهش داد. مرجع داورى بر این نکته تأکید کرد که نقض تعهدات ناشی از مسئولیت اجتماعی نه تنها معیارهای اخلاقی و اجتماعی، بلکه معیارهای حقوقی و اقتصادی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد و می‌تواند میزان خسارت و مسئولیت دولت را تعدیل کند.

۳-۱-۱. نظریه مسئولیت جهانی^{۱۳}

این نظریه تأکید می‌کند که شرکت‌های چندملیتی باید مسئولیت‌هایی فراتر از قوانین و مقررات ملی کشورهایی که در آن‌ها فعالیت می‌کنند را بپذیرند و از استانداردهای جهانی در زمینه‌های مختلف پیروی کنند. این استانداردها می‌توانند شامل مسائل زیست محیطی، حقوق بشری و اصول اقتصادی باشند که به‌طور جهانی شناخته شده‌اند. (Ruggie, 2011:13-17) مبانی حقوقی این نظریه به‌طور عمده کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی، قوانین زیست محیطی بین‌المللی، کنوانسیون‌های حقوق بشری و اصول اقتصادی جهانی است. بر اساس این دیدگاه شرکت‌های چندملیتی، به‌عنوان بازیگران جهانی، نمی‌توانند به‌صرف این‌که در کشوری با قوانین یا سیستم‌های نظارتی ضعیف‌تر فعالیت می‌کنند، از تعهدات و مسئولیت‌های بین‌المللی خود شانه خالی کنند. بدین ترتیب، اگر یک شرکت چندملیتی در کشوری با قوانین زیست محیطی ضعیف فعالیت کند، نمی‌تواند از مسئولیت تخریب محیط زیست یا نقض حقوق بشر، به دلیل ضعف قوانین آن کشور فرار کند (Scherer & Palazzo, 2007:1102-1108) و حتی اگر به موجب قوانین داخلی کشور میزبان این عمل تخلف نباشد، باز هم می‌توان شرکت را تحت تعقیب قرار داد و در قبال خسارت‌های وارده، مسئول شناخت.

۴-۱-۱. نظریه عدالت جهانی^{۱۴}

نظریه عدالت جهانی بر این اصل استوار است که عدالت و رعایت حقوق بشر باید فراتر از مرزهای ملی اعمال شود. بر این اساس، شرکت‌های چندملیتی در قبال آسیب‌های وارده به جوامع آسیب‌پذیر، تشدید نابرابری و نقض حقوق بشر، دارای مسئولیت اخلاقی و در برخی موارد مسئولیت حقوقی هستند. (Pogge, 2002:112) ساختارهای اقتصادی جهانی که توسط این شرکت‌هایی تقویت می‌شود، می‌تواند به تداوم فقر و بی‌عدالتی منجر شود، و از این رو اصلاح آن‌ها امری ضروری است. (Pogge, 2002:130) این رویکرد، مبنای توسعه چارچوب‌هایی نظیر مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی و اصول راهنمای سازمان ملل در حوزه کسب‌وکار و حقوق بشر قرار گرفته است.

علاوه بر این، چندین نظریه دیگر نیز در حوزه مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی و شناسایی مسئولیت آن‌ها در قبال آثار زیست محیطی وجود دارند که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم می‌توانند با مسئله مسئولیت شرکت‌هایی در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی و آسیب‌های زیست محیطی مرتبط باشند؛ از جمله آن‌ها می‌توان به نظریه توسعه پایدار^{۱۵}، نظریه قراردادی^{۱۶}، نظریه شهروند شرکتی^{۱۷} و نظریه پایداری شرکتی^{۱۸} اشاره کرد.

13. Global Responsibility

14. Global Justice

15. Sustainable Development Theory

این نظریه به‌طور گسترده بر ادغام توسعه اقتصادی با محافظت از منابع طبیعی و رعایت اصول اجتماعی و محیط زیستی تأکید دارد. این رویکرد از دیدگاه حقوقی و عملی به مسئولیت شرکت‌هایی برای اطمینان از اینکه اقدامات آن‌ها به توسعه پایدار کمک می‌کند، می‌پردازد و بر لزوم ارزیابی تأثیرات زیست محیطی و اجتماعی سرمایه‌گذاری‌ها تأکید دارد. برای اطلاعات بیشتر رک به (Brundtland, 1987)

16. Contractual Theory

این نظریه به مسئولیت‌های شرکتی بر اساس توافقات یا قراردادهای میان شرکت‌هایی و دولت‌ها یا جوامع محلی می‌پردازد. طبق این نظریه، شرکت‌هایی در برابر آسیب‌های اجتماعی و زیست محیطی ناشی از فعالیت‌هایشان، مسئول هستند؛ چرا که این مسئولیت در قراردادهای آن‌ها با طرفین مختلف (دولت‌ها، جوامع، کارگران) گنجانده شده است. این رویکرد به‌ویژه در قراردادهای داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی مهم است. برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به (Hart, 2007)

17. Corporate Citizenship Theory

نظریه شهروند شرکتی بر این اصل استوار است که شرکت‌هایی باید به‌عنوان اعضای فعال جامعه عمل کنند و مسئولیت‌های اجتماعی خود را در جهت بهبود وضعیت جوامع محلی و جهانی بر عهده بگیرند. این نظریه معتقد است که شرکت‌هایی باید مسئولیت‌های اخلاقی مشابه شهروندان عادی داشته باشند و باید از سیاست‌های اجتماعی و محیط زیستی پشتیبانی کنند که به منافع عمومی توجه داشته باشد. برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به (Matten & Crane, 2005)

18. Corporate Sustainability Theory

این نظریه از اهمیت حفاظت از منابع طبیعی و محیط زیست در درازمدت حمایت می‌کند و بر این باور است که شرکت‌هایی باید علاوه بر اهداف مالی، به پایداری زیست محیطی نیز توجه کنند. این نظریه بر لزوم تطابق تمامی فعالیت‌های اقتصادی با اصول زیست محیطی تأکید دارد و مسئولیت شرکت‌هایی در کاهش آسیب‌های زیست محیطی را الزامی می‌داند برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به (Dyllick & Hockerts, 2002)



۲-۱. اسناد حقوقی شناسایی مسئولیت زیست محیطی سرمایه‌گذار خارجی

در دهه‌های اخیر، اسناد بین‌المللی غیرالزام‌آور و برنامه‌های جهانی (حقوق نرم) که توسط کنفرانس‌های بین‌المللی، سازمان‌های بین‌دولتی، یا نهادهای معاهده‌ای تهیه شده‌اند (Adinolfi, 2021:78-90)، جایگاه ویژه‌ای در تجارت بین‌الملل یافته‌اند. دیوان‌های داوری از این منابع، برای پرکردن خلأها، تفسیر مقررات کلی، یا هدایت استدلال‌های حقوقی بهره می‌برند. این اسناد می‌توانند به‌عنوان شواهدی برای شکل‌گیری عرف بین‌المللی عمل کرده و مرز میان حقوق «سخت» و «نرم» را کمرنگ سازند. (Schill, 2017: 1102-1103)

در برخی معاهدات جدید، مانند موافقت‌های اخیر اتحادیه اروپا و موافقتنامه جامع و مترقی مشارکت ترانس-پاسیفیک^{۱۹} بر رعایت اصول راهنمای سازمان ملل در مورد تجارت و حقوق بشر، راهنمای OECD و اعلامیه‌های ILO تأکید شده و از سرمایه‌گذاران خواسته‌اند تا مطابق با استانداردهای بین‌المللی، حقوق نرم و اصول مسئولیت اجتماعی رفتار نمایند. (Adinolfi, 2021:97) علاوه بر این، در برخی معاهدات دوجانبه نظیر معاهده مراکش نیجریه (۲۰۱۶) و برزیل اتیوپی (۲۰۱۸)، معاهدات سرمایه‌گذاری نمونه هلند (۲۰۱۹) و مؤسسه بین‌المللی توسعه پایدار (IISD)، پیشنهاد کد سرمایه‌گذاری پان آفریقایی اتحادیه آفریقا (۲۰۱۶) و کد سرمایه‌گذاری مشترک اتحادیه اقتصادی کشورهای غرب آفریقا، بر رعایت اصول حاکم بر محیط زیست (به ویژه اصل احتیاط و توسعه پایدار)، ارزیابی تأثیرات زیست‌محیطی پروژه‌های سرمایه‌گذاری و رعایت اسناد حقوق نرم، تأکید شده است. (Mallya, 2024:267) عدم رعایت این استانداردهای بین‌المللی می‌تواند به کاهش یا محرومیت از جبران خسارت بینجامد. (Adinolfi, 2021:96)

۱-۲-۱. راهنمای OECD برای شرکت‌های چندملیتی

راهنمای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) برای شرکت‌های چندملیتی مجموعه‌ای از استانداردهای غیرالزام‌آور است که نخستین بار در سال ۱۹۷۶ تدوین و در سال ۲۰۱۱ به‌روزرسانی شد. این سند، شرکت‌های چندملیتی را به رعایت اصولی چون احترام به حقوق بشر، حفظ محیط زیست، مبارزه با فساد، رعایت استانداردهای کار و حمایت از حقوق مصرف‌کننده ملزم می‌سازد. این سند تأکید می‌کند که شرکت‌هایی باید در تمام کشورهای که فعالیت می‌کنند، نسبت به پیامدهای اجتماعی و زیست‌محیطی اقدامات خود مسئول باشند.

یکی از نوآوری‌های این سند، ایجاد مراکز ملی تماس (NCPS) است که به‌عنوان مکانیزمی برای دریافت شکایات و حل‌وفصل اختلافات بین شرکت‌هایی و ذینفعان عمل می‌کنند. (OECD, 2011: 72) اگرچه این اصول قانوناً الزام‌آور نیستند، اما رعایت آن‌ها نشانه‌ای از پایبندی شرکت به مسئولیت اجتماعی و احترام به عدالت جهانی تلقی می‌شود.

۲-۲-۱. پیشنهاد نویس استانداردهای سازمان ملل درباره مسئولیت‌های شرکت‌های فراملی

این سند که در سال ۲۰۰۳ توسط کمیسیون فرعی سازمان ملل برای ترویج و حمایت از حقوق بشر متحد تهیه شد، تلاشی بلندپروازانه برای شناسایی مسئولیت‌های مستقیم شرکت‌های تجاری نسبت به رعایت حقوق بشر، استانداردهای کار، حفظ محیط زیست و مبارزه با فساد می‌باشد. هر چند که تصویب این سند در کمیسیون حقوق بشر ملل متحد، شکست خورد (Yaghoobirad, 2021: 352) ولی شورای حقوق بشر سازمان ملل آن را سندی مشورتی و غیرالزام‌آور اعلام کرد که می‌تواند مبنایی برای توسعه اصول راهنما و سیاست‌های بعدی در حوزه مسئولیت شرکتی قرار گیرد.^{۲۰} این پیشنهاد به‌عنوان یک سند حقوق نرم، در تهیه پیشنهاد نویس‌های الزام‌آور و حقوق داخلی کشورها (حقوق سخت) مورد استفاده قرار گرفته (Rajabi et al., 2024: 98) و در سال ۲۰۱۱، مبنای تدوین اصول راهنمای سازمان ملل در مورد تجارت و حقوق بشر گردید.

19. Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)

20. United Nations Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights", UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003).



۳-۲-۱. اصول راهنمای سازمان ملل متحد در مورد تجارت و حقوق بشر

اصول راهنمای سازمان ملل متحد در خصوص تجارت و حقوق بشر (UNGPs) مصوب ۲۰۱۱ شورای حقوق بشر، چارچوبی سه‌گانه تحت عنوان «حمایت، احترام و جبران» را ارائه می‌دهد. (Rajabi et al., 2024: 97) براساس این اصول، دولت‌ها وظیفه دارند، از حقوق بشر در برابر نقض توسط اشخاص ثالث محافظت کنند و شرکت‌هایی نیز ملزم به احترام به حقوق بشر در تمام فعالیت‌های خود هستند که حق بر محیط زیست نیز یکی از این حقوق محسوب می‌شود. علاوه بر این، شرکت‌هایی باید ارزیابی‌های منظم ریسک‌های حقوق بشری انجام داده و پیامدهای منفی اقدامات خود را شناسایی و پیشگیری کنند. (UN, 2011:13-17) در صورت وقوع نقض، شرکت‌هایی موظف به ایجاد سازوکارهای مؤثر برای جبران خسارت هستند. اصول مذکور، اگرچه الزام حقوقی مستقیم ندارند، اما به‌عنوان معیاری بین‌المللی برای سنجش تعهد شرکت‌هایی به رعایت تعهدات زیست‌محیطی پذیرفته شده‌اند.

۴-۲-۱. پیش‌نویس سوم گروه کاری بین‌دولتی بدون پایان (OEIGWG)

این سند که در سال ۲۰۲۱ منتشر شد، نتیجه فرایند طولانی مذاکرات در شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد از سال ۲۰۱۴ است. این گروه کاری مأموریت یافت تا یک معاهده الزام‌آور درباره مسئولیت شرکت‌های فراملی در قبال حقوق بشر تدوین کند. پیش‌نویس سوم تلاش می‌کند تا شرکت‌هایی را به‌طور مستقیم و از منظر حقوقی، مسئول رعایت حقوق بشر و حفاظت از محیط زیست قرار دهد که در صورت تصویب، تغییراتی اساسی در رژیم حقوق بین‌الملل حقوق بشر ایجاد خواهد کرد. افزون بر این، اسنادی نظیر پیمان جهانی سازمان ملل متحد^{۲۱}، کنوانسیون‌های بنیادین سازمان بین‌المللی کار^{۲۲} و اصول سرمایه‌گذاری مسئولانه^{۲۳} چارچوب‌های اخلاقی و حقوقی مهمی برای ارتقاء مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی و التزام به استانداردهای جهانی فراهم کرده‌اند.

۵-۲-۱. برنامه‌های توسعه بین‌المللی و اهداف توسعه پایدار (SDGs)

اهداف توسعه پایدار^{۲۴} که در سال ۲۰۱۵ توسط سازمان ملل متحد در چارچوب دستور کار ۲۰۳۰ به تصویب رسید، یک نقشه‌راه جهانی برای مقابله با چالش‌های بزرگ بشری و زیست‌محیطی هستند. این اهداف به‌ویژه بر کاهش فقر، ارتقاء عدالت اجتماعی و اقتصادی، و حفاظت از محیط زیست تأکید دارند و به‌طور خاص در راستای دستیابی به توسعه پایدار در سطح جهانی طراحی شده‌اند. هدف تعیین این اهداف، ارتقاء رفاه انسان‌ها و کره زمین به‌طور همزمان است؛ تا همزمان با رشد اقتصادی و ارتقای کیفیت زندگی، از منابع طبیعی و محیط زیست محافظت شود. در میان ۱۷ هدف توسعه پایدار، اهداف ۱۲، ۱۳ و ۱۵ بیشترین ارتباط را با حفظ منابع طبیعی، کاهش اثرات زیست‌محیطی، و تقویت پایداری دارند. این اهداف، به‌ویژه در زمینه حفاظت از محیط زیست، مسئولیت‌پذیری را برای شرکت‌هایی و دولت‌ها افزایش می‌دهد. شرکت‌هایی باید در تمامی فرآیندهای تولید و تجاری‌سازی خود، مسئولیت‌پذیر باشند و از اصول توسعه پایدار پیروی کنند. به همین ترتیب، دولت‌ها باید سیاست‌ها و قوانین داخلی خود را به‌گونه‌ای تنظیم کنند که اهداف توسعه پایدار را پیاده‌سازی کنند.^{۲۵}

۲. اصول حاکم بر مسئولیت زیست‌محیطی سرمایه‌گذار خارجی

۱-۲. اصل پیشگیری^{۲۶}

اصل پیشگیری را می‌توان یکی از نخستین و بنیادی‌ترین قواعد حقوق بین‌الملل محیط زیست دانست که از دهه ۱۹۷۰ تاکنون به‌تدریج جایگاه خود را در معاهدات، اسناد نرم و رویه قضایی تثبیت نموده است. این اصل، دولت‌ها را ملزم می‌سازد که پیش از وقوع خسارت،

21. UN Global Compact, 2000

22. ILO Core Conventions, 2014

23. Principles for Responsible Investment (PRI), 2006

24. Sustainable Development Goals (SDGs)

25. United Nations. (2015). Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development. A/RES/70/1. United Nations General Assembly. Retrieved from <https://sdgs.un.org/2030agenda>

26. Prevention Principle



از تحقق خسارت زیست محیطی جلوگیری نمایند. بدین ترتیب، تمرکز این اصل بر اقدام قبل از وقوع ضرر (Sands, 2003:246-248) و محور آن، اقدام پیش‌دستانه و مراقبت مستمر است، نه صرفاً واکنش پس از وقوع حادثه (de Sadeleer, 2020:152). این اصل به‌ویژه در موقعیت‌هایی معنا می‌یابد که ماهیت و گستره خطرات زیست محیطی به‌وضوح شناخته شده و دانش فنی و ابزارهای لازم برای جلوگیری یا کاهش آثار آن وجود دارد. لذا اصل پیشگیری نه صرفاً یک توصیه اخلاقی، بلکه یک تعهد حقوقی الزام‌آور است که دولت‌ها را مکلف می‌سازد با بهره‌گیری از ابزارهای حقوقی، فنی و اقتصادی، از بروز خسارات بالفعل یا قریب‌الوقوع جلوگیری نمایند. (Birnie et al., 2009:137-139) اصل پیشگیری نه تنها در قالب تعهد ماهوی برای جلوگیری از خسارت، بلکه به‌صورت تعهد شکلی برای تضمین فرایندهای همکاری بین‌المللی به عرف الزام‌آور بدل گردیده است. (de Sadeleer, 2020:156)

این اصل، به‌ویژه با اصول احتیاط و توسعه پایدار ارتباط تنگاتنگی دارد و در مجموعه گسترده‌ای از معاهدات و اسناد زیست محیطی انعکاس یافته است. اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم (۱۹۷۲) و اصل ۲ اعلامیه ریو (۱۹۹۲) مقرر می‌دارند که دولت‌ها ضمن برخورداری از حاکمیت بر منابع طبیعی خود، مکلف‌اند اطمینان حاصل کنند که فعالیت‌های تحت صلاحیتشان به محیط زیست سایر کشورها یا مناطق خارج از صلاحیت ملی آسیب وارد نکند. (de Sadeleer, 2020:154) علاوه بر این، مقررات کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ (مواد ۱۹۲-۲۱۲)، کنوانسیون بازل ۱۹۸۹ درباره پسماندهای خطرناک، کنوانسیون تنوع زیستی ۱۹۹۲، کنوانسیون اقلیمی ۱۹۹۲ و قطعنامه ۶۸/۶۲ مجمع عمومی سازمان ملل (۲۰۰۸) نیز بر اصل پیشگیری تأکید نموده‌اند. برخلاف اصل احتیاط که در خصوص پذیرش آن، تردیدهایی وجود دارد، این تحولات جایگاه اصل پیشگیری را به‌عنوان یک قاعده عرفی تثبیت شده، برجسته ساخته است. (Duvic-Paoli, 2018:91-136) رویه دآوری در زمینه پذیرش این اصل یک روند تکاملی را شاهد بوده است. برای اولین بار، دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) در رأی مشورتی ۱۹۹۶ درباره مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، تصریح نمود که تعهد دولت‌ها برای اجتناب از فعالیت‌هایی که به محیط زیست دیگر کشورها آسیب می‌رساند، بخشی از «بدنه حقوق بین‌الملل محیط زیست» است.^{۲۷} در قضیه گابچیکو-ناگیماروس، دیوان پذیرفت که آمادگی و پیشگیری در حوزه حمایت‌های زیست محیطی ضروری است (Azizi and Mousavi, 2017: 120)، زیرا خسارات زیست محیطی غالباً غیرقابل بازگشت بوده و امکان جبران آن‌ها محدود است.^{۲۸} همچنین دیوان در قضیه کارخانه‌های خمیر کاغذ، به صراحت تعهد دولت‌ها به جلوگیری از آلودگی محیط زیست در رابطه با تمام فعالیت‌هایی که تحت صلاحیت و کنترل آن‌ها انجام می‌شود را پذیرفت.^{۲۹}

در این دو رأی اخیر، دیوان دادگستری بین‌المللی تأکید کرد که ارزیابی تأثیرات زیست محیطی^{۳۰} جزء حقوق عرفی است و دولت‌ها باید آن را رعایت کنند. (Birnie et al., 2009:109) در قضیه خط آهن راین نیز بر وجود تعهد عمومی دولت‌ها در خصوص پیشگیری از ورود آسیب زیست محیطی به‌عنوان بخشی از قوانین بین‌المللی^{۳۱} تأکید و اصل پیشگیری به‌عنوان یک تعهد الزام‌آور در تعارض میان توسعه اقتصادی و حفاظت محیط زیست برجسته گردید. (de Sadeleer, 2020:155)

در خصوص اعمال اصل پیشگیری در دآوری سرمایه‌گذاری نیز می‌توان به قضیه شرکت اکسیدنتال پترولیوم علیه اکوادور اشاره کرد. دولت اکوادور با استناد به نقض تعهدات قراردادی و ملاحظات زیست محیطی و ضرورت جلوگیری از خسارت‌های قریب‌الوقوع، قرارداد را به‌صورت یک‌جانبه فسخ کرد. هیأت دآوری اقدام اکوادور را مصداق سلب مالکیت دانست، اما در عین حال با توجه به نقض تعهدات زیست محیطی توسط سرمایه‌گذار و اقدام ضروری دولت برای پیشگیری از آسیب بیشتر، میزان غرامت را از ۱٫۷۷ میلیارد دلار به ۱٫۰۶ میلیارد دلار کاهش داد.^{۳۲} می‌توان چنین نتیجه گرفت که اصل پیشگیری اقتضا دارد، هر بازیگر اقتصادی پیش از وقوع خسارت اقدامات احتیاطی را به عمل آورد. تخطی از این اصل، حتی اگر مستقلاً موجب ایجاد مسئولیت کیفری یا مدنی نشود، می‌تواند در ارزیابی میزان غرامت اثرگذار باشد.

27. Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996: para.29

28. ICJ Award, Gabčíkovo-Nagymaros, 1997: para.140

29. ICJ Award, Pulp Mills on the River Uruguay, 2010: para. 197

30. Environmental Impact Assessment (EIA)

31. Arbitration Award, Iron Rhine Railway, 2005: para.222

32. Occidental v. Ecuador, 2012: paras. 448-462



۲-۲. اصل احتیاط ۳۳

به موجب اصل احتیاط، در شرایطی که تهدید یک آسیب جدی یا غیرقابل جبران به محیط زیست وجود دارد، فقدان قطعیت علمی کامل بهانه‌ای برای تعویق اقدامات مؤثر و مقرون به‌صرفه برای پیشگیری از تخریب محیط زیست تلقی نمی‌شود. این اصل ماهیتی پیش‌نگرانه دارد و به دولت‌ها هشدار می‌دهد که نباید منتظر اثبات کامل علمی بمانند تا اقدامی انجام دهند؛ بلکه باید به صرف احتمال خطر، اقدامات لازم را در جهت حفاظت از محیط زیست به عمل آورند. (اصل ۱۵ اعلامیه ریو ۱۹۹۲) با وجود تعاریف مختلفی که از این اصل ارائه شده، سه مؤلفه پتانسیل آسیب‌های قابل توجه به محیط زیست و سلامت، وجود شرایط محرک و نیاز به یک پاسخ احتیاطی مناسب، در همه این تعاریف مشترک است. (Masumy and Hourani, 2024:3) با جود برخی شباهت‌ها، تفاوت بنیادین اصل احتیاط و اصل پیشگیری، در این است که در اصل پیشگیری تهدیدات زیست‌محیطی و رابطه آن با ورود خسارت، قطعی و در اصل احتیاط، غیرقطعی است. (de Sadeleer, 2020:152)

اصل احتیاط با ارائه سه نسخه متمایز، به مرور زمان تکمیل شد. در ابتدا صرفاً بیان می‌شد که عدم قطعیت علمی، عدم اقدام (پیشگیرانه) را توجیه نمی‌کند؛ در ادامه این اصل ارتقاء یافت و بیان داشت که صرف احتمال نیز می‌تواند لزوم انجام اقدامات پیشگیرانه را توجیه نماید و در نهایت سومین نسخه اصل احتیاط بیان نمود که عدم قطعیت صرفاً بار اثبات را تغییر می‌دهد؛ یعنی عدم قطعیت علمی خطر موجب ممنوعیت آن خواهد بود، مگر اینکه مرتکب، ثابت کند اقدام وی هیچ خطری ندارد یا خطر آن قابل پذیرش است. (Wiener and Rogers, 2002:320-321) این امر باعث می‌شود که نهادها و شرکت‌هایی، مسئولیت اثبات بی‌خطر بودن فعالیت‌های خود را بر دوش بکشند و از بروز آسیب‌های محیط زیستی و اجتماعی جلوگیری کنند. تغییر بار اثبات در اصل احتیاط از چنان جایگاهی برخوردار است که به‌عنوان یکی تفسیرهای ارائه شده از اصل احتیاط مطرح شده که البته مورد انتقاداتی نیز قرار گرفته است. (Resnik, 2021:95-97)

امروزه قلمروی اصل احتیاط، به بسیاری از حوزه‌ها از جمله حوزه‌های زیست‌محیطی (طبیعت، آب، هوا و ...)، ایمنی غذایی (بیماری جنون گاوی، گسترش محصولات دستکاری‌شده ژنتیکی و غیره) و موضوعات بهداشتی (خون‌های آلوده به HIV در فرانسه، نگرانی‌های مرتبط با فتالات در اسباب‌بازی‌های PVC و مختل‌کننده‌های غدد درون‌ریز) توسعه یافته است. همچنین شواهد متعدد از جمله بیش از پنجاه سند الزام‌آور و چهل سند غیرالزام‌آور^{۳۴}، رویه‌های قضایی، حکایت از پذیرش گسترده و تدریجی این اصل به‌عنوان قاعده‌ای در حال تبدیل به عرف بین‌المللی دارد. (Kadkhodaei and Salari, 2018: 41-43) در سطح داخلی نیز کشورهایی چون آلمان، فرانسه، سوئد، بلژیک، فنلاند، استرالیا، کانادا، هند، پاکستان، موزامبیک، کامرون، آفریقای جنوبی، آرژانتین، پرو، اکوادور و کاستاریکا اصل احتیاط را در قوانین محیط زیستی یا اساسی خود پذیرفته و در آراء محاکم به آن استناد نموده‌اند.^{۳۵} در فرانسه، این اصل از سال ۲۰۰۵ به منشور زیست‌محیطی قانون اساسی اضافه شد و با اصول سلامت عمومی پیوند یافت. در حقوق ایران نیز هرچند تصریح مستقیمی به اصل احتیاط نشده، ولی اصل ۵۰ قانون اساسی به‌طور ضمنی بر منع فعالیت‌هایی که منجر به تخریب غیرقابل جبران محیط زیست شوند، تأکید دارد که می‌توان آن را با اصل احتیاط مرتبط دانست. (Kadkhodaei and Salari, 2018: 44)

در مقابل، برخی مراجع بین‌المللی در شناسایی این اصل خیلی محتاطانه عمل کرده‌اند. (Ramazani Ghavam Abadi, 2013: 161)

رکن حل‌وفصل اختلاف سازمان تجارت جهانی، در جهت استناد به اصل احتیاط برای تحمیل ضوابط ایمنی و بهداشت گیاهی،

33. Precautionary Principle

۳۴. از جمله منشور جهانی طبیعت، بیانیه وزرای برمن (۱۹۸۴)، کنوانسیون وین (۱۹۸۵)، کنوانسیون حفاظت از محیط زیست دریایی شمال شرق آتلانتیک، کنوانسیون‌های هلسینکی، سوفیا، اصلاحیه کنوانسیون بارسلون، کنوانسیون روتردام، اعلامیه لندن، پروتکل مونترال، اعلامیه ریو، کنوانسیون تغییرات اقلیمی (۱۹۹۲)، و پروتکل ایمنی زیستی به اصل احتیاط اشاره کرده‌اند. در اتحادیه اروپا، معاهده ماستریخت اصل احتیاط را وارد نظام حقوق محیط زیست کرده و آیین‌نامه‌هایی نظیر ۲۰۰۲/۱۷۸، ۲۰۰۶/۱۹۰۷، ۲۰۰۹/۱۱۰۷ و ۲۰۱۲/۵۲۸ نیز بر اجرای آن در حوزه‌های سلامت مصرف‌کننده، مواد شیمیایی و آفت‌کش‌ها تأکید دارند.

۳۵. به‌عنوان نمونه دادگاه‌های آلمان در پرونده‌های مرتبط با معادن و انرژی هسته‌ای (۱۹۷۸)، دادگاه عالی اداری فرانسه در پرونده خون‌های آلوده (۱۹۹۳)، دیوان عالی کانادا در پرونده «کاستونگوای بلاستینگ»، دیوان عالی هند در پرونده «ولور» و همچنین دادگاه‌های پاکستان و کاستاریکا، همگی به اصل احتیاط در آرای خود استناد کرده‌اند. در سطح بین‌المللی نیز دولت‌هایی چون ایرلند (پرونده کارخانه ماکس)، نیوزلند، ساموا، سلیمان، میکرونزی (قضیه آزمایش‌های اتمی)، استرالیا (در دعوی ماهی بلوفین)، مجارستان (قضیه گایچیکوو-ناگیماروس)، آرژانتین و اروگوئه (قضیه خمیر کاغذ)، اکوادور (دعوی سمپاشی)، و سنگاپور (قضیه استحصال اراضی)، اصل احتیاط را به‌عنوان مبنای استدلال در دعوی خود مطرح کرده‌اند؛ (de Sadeleer, 2020:172; Kadkhodaei and Salari, 2018: 38-39, 43)



بسیار سختگیرانه عمل می‌نماید (Banafi and Arashpour, 2018: 39) و در مواردی از اجرای مستقیم این اصل سرباز می‌زند؛ چه اینکه این اصل را در تقابل با تضاد و همگرایی بین اصل آزادی مبادلات و تدابیر حمایتی می‌داند. (Blake and Rezaipour, 2020: 1008) مهم‌ترین چالش نظری پذیرش اصل احتیاط در دعاوی تجاری، تعارض ذاتی میان فلسفه اصل احتیاط و قواعد حقوق تجارت بین‌الملل است. در حالی که اصل احتیاط به دنبال محدود نمودن فعالیت‌های دارای زیان احتمالی است، تجارت بین‌الملل مبتنی بر تجارت آزاد و حذف محدودیت‌های تجاری است. حمایت‌گرایی، وضع استانداردهای خودسرانه توسط دولت‌ها و تهدید نوآوری، از دیگر انتقادات وارد بر اصل احتیاط است. (de Sadeleer, 2020:168) این اختلاف دیدگاه‌ها و به‌ویژه رویکرد سخت‌گیرانه اتحادیه اروپا در برابر رویکرد محتاطانه‌تر ایالات متحده که آن را مانعی بر نوآوری و تجارت میدانند، مانع از پذیرش اصل احتیاط به‌عنوان یک قاعده الزام‌آور عرفی شده است. هر چند برخی معتقدند هسته اصلی اصل احتیاط، در عمل به سطح حقوق بین‌الملل عمومی ارتقا یافته و تبدیل به یک قاعده عرفی بین‌المللی شده است. (Birnie et al, 2009:162)

با وجود اختلاف‌نظرهای یاد شده، آراء اخیر دیوانهای داوری بین‌المللی، اصل احتیاط در راستای شناسایی مسئولیت زیست محیطی سرمایه‌گذار خارجی مورد پذیرش قرار داده است. در پرونده متانکس علیه ایالات متحده، دیوان داوری با حمایت از اصل احتیاط، تصمیم دولت آمریکا مبنی بر ممنوعیت اضافه نمودن MTBE به بنزین را به دلیل خطرات احتمالی آلودگی منابع آب، اقدامی مشروع و در جهت منافع عمومی تلقی نمود.^{۳۶} در پرونده موزینیانکا^{۳۷}، یک شرکت لهستانی قصد داشت از طریق خط لوله، اقدام به استخراج و انتقال آب معدنی از اسلواکی به لهستان نماید. در سال ۲۰۱۴، اسلواکی اصلاحیه‌ای به قانون اساسی خود اضافه کرد که صادرات آب زیرزمینی و معدنی از طریق خطوط لوله ممنوع و قرارداد سرمایه‌گذاری شرکت لهستانی لغو شد. شرکت مزبور ۱۶۶/۳ میلیون یور خسارت مطالبه نمود. دیوان داوری آنسیترال، بر اساس شواهد علمی موجود (هر چند قطعی نبودند) تأیید نمود که منابع آب زیرزمینی اسلواکی تحت تأثیر تغییرات اقلیمی قرار دارند و احتمال خسارت جدی زیست محیطی وجود دارد؛ خواهان نیز نتوانست خلاف این امر را اثبات نماید. در نهایت دیوان داوری، اقدامات پیشگیرانه اسلواکی در حفاظت از منابع آب را (بر اساس اصل احتیاط) مشروع دانست و درخواست شرکت لهستانی برای مطالبه غرامت را رد کرد. در پرونده واتنفال^{۳۸}، دولت آلمان حتی بدون وجود شواهد علمی کامل، مقررات زیست محیطی سختگیرانه‌ای با هدف حفاظت از محیط زیست و سلامت عمومی برای نیروگاه‌های زغال‌سنگ و هسته‌ای وضع کرد. خواهان‌ها این اقدامات را نقض حقوق سرمایه‌گذاری، اصل رفتار منصفانه و عادلانه و تملک غیرمستقیم تلقی کردند. هر چند این دعوی در نهایت با توافق طرفین خاتمه یافت، لیکن روند رسیدگی حاکی از پذیرش دفاعیات دولت آلمان بر اساس اصل احتیاط بود؛ به گونه‌ای که خسارت مورد توافق کمتر از نصف مبالغ مورد ادعای خواهان‌ها بود.

اصل احتیاط نقش مهمی در مشروعیت بخشی به اقدامات پیشگیرانه دولت‌ها ایفا می‌کند. چنانچه دولتی به استناد اصل احتیاط اقداماتی اتخاذ کند که در نتیجه آن سرمایه‌گذار دچار خسارت شود، ممکن است این اقدامات در فرایند داوری، نه به‌عنوان نقض تعهد، بلکه به‌عنوان اعمال قانونی برای منافع عمومی تلقی شود. براساس تحلیل‌های حقوقی، اگر دولت بتواند اثبات کند که اقداماتش در پاسخ به تهدیدات زیست محیطی محتمل (خطر آسیب جدی) و مبتنی بر ملاحظات عمومی بوده و به دلایل سیاسی یا تبعیض آمیز انجام نشده‌اند، حتی با وجود نبود قطعیت علمی، دیوان‌های داوری می‌توانند یا اصل مسئولیت دولت را رد کرده و سرمایه‌گذار را فاقد استحقاق غرامت بدانند یا میزان غرامت را به‌طور قابل توجهی کاهش دهند. به این ترتیب، اصل احتیاط می‌تواند سپری مؤثر برای دولت‌ها در دفاع از سیاست‌های محیط زیستی آن‌ها در مواجهه با ادعاهای سرمایه‌گذاران باشد. (Tomoko, 2015:13-14)

۳-۲. اصل توسعه پایدار^{۳۹}

توسعه پایدار به‌عنوان یک اصل کلی حقوق بین‌الملل، نخست در اسناد غیرالزام‌آور و سیاست‌های زیست محیطی بین‌المللی مطرح و از سال ۱۹۹۲ با طرح در کنفرانس ریو، وارد حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل گردید. (Birnie et al, 2009:115) کنوانسیون تنوع

36. Final Award, Methanex Corporation v. United States of America, 2005, para. 9

37. Award UNCITRAL, Case No. 2017-08, poudzielnia Pracy Muszynianka v. Slovak Republic, 2020, paras.523-528

38. ICSID Case No. ARB/12/12, Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany, 2021.

39. Sustainable Development



زیستی^{۴۰}، استفاده پایدار با رویکرد حفظ ظرفیت تنوع زیستی برای نسل‌های فعلی و آینده را شناسایی نمود. پروتکل‌های کارتاژها و ناگویا تأکید دارند که منافع برآمده از منابع ژنتیکی باید به حفاظت و استفاده پایدار از تنوع زیستی اختصاص یابد. (Goklany, ۲۰۱۱: ۱۴-۱۵) کنوانسیون چارچوب سازمان ملل متحد در مورد تغییرات اقلیمی^{۴۱}، «امکان توسعه به شیوه‌ای پایدار با لحاظ برابری بین نسلی و درون نسلی» را مورد توجه قرار داده است. از سال ۲۰۱۵، کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل (UNCTAD) با ارائه بسته اصلاحی برای رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی، پیشنهاد داد که اصل توسعه پایدار به‌طور مؤثر در معاهدات سرمایه‌گذاری گنجانده شود.^{۴۲} همچنین توسعه پایدار از اهداف کلان جهت‌گیری سیاست‌های داخلی و خارجی اتحادیه اروپا به‌شمار می‌رود. (Craig & de Búrca, 2015: 319)

با وجود چالش‌های عملی در ادغام اهداف زیست‌محیطی در قوانین تجارت، رویه قضایی سازمان تجارت جهانی اصل توسعه پایدار را مورد پذیرش قرار داده است. رکن استیناف سازمان تجارت جهانی در قضیه لاکپشت و میگو^{۴۳}، با تأکید بر کاربرد این اصل در پیش‌گفتار موافقت‌نامه مراکش برای تأسیس سازمان تجارت جهانی^{۴۴}، استفاده از هدف توسعه پایدار در تفسیر حقوقی معاهدات و قوانین تجارت را امکان‌پذیر و آن را به‌عنوان چارچوبی برای محدود کردن تجارت، به‌منظور حفاظت محیط زیست، معرفی می‌کند.^{۴۵} دیوان دادگستری بین‌المللی نیز در قضیه گابچیکو-ناگیماروس^{۴۶}، توسعه پایدار را به‌عنوان یک ابزار مفید برای ایجاد تعادل بین حفاظت از محیط زیست و توسعه اقتصادی به رسمیت شناخت و برای آن، جایگاه مشخصی در حقوق بین‌الملل قائل شد. (Azizi and Mousavi, 2017: 114) همچنین این دیوان در پرونده خمیر کاغذ^{۴۷} و دیوان دائمی داوری در قضیه خط آهن راین^{۴۸} به اصل توسعه پایدار به‌عنوان تکلیف عام و هدف نهایی حفاظت محیط زیست استناد کردند. دیوان داوری ایکسید در پرونده پرنکو^{۴۹} با استناد به قانون مدیریت محیط زیست اکوادور^{۵۰} و با این استدلال که فعالیت‌های سرمایه‌گذاری، باید با اصل توسعه پایدار هماهنگ باشد و تعادلی میان منافع اقتصادی، اجتماعی و محیط زیستی برقرار کند، مسئولیت سرمایه‌گذار در قبال خسارات زیست‌محیطی را پذیرفت.^{۵۱}

ملاحظه می‌گردد که توسعه پایدار از مفهومی محیط زیستی و اقتصادی به یک اصل کلی حقوق بین‌الملل عمومی مورد شناسایی در معاهدات^{۵۲} و قوانین داخلی و مورد استناد در آرای قضایی بین‌المللی و منطقه‌ای، تبدیل شده است. بسیاری از پژوهشگران با تأکید بر امکان تحقق عملی توسعه پایدار در تصمیمات حقوقی، بر عناصر حقوقی توسعه پایدار از جمله برابری بین نسلی و استفاده پایدار تأکید کرده‌اند. (Verschuuren, 2019: 221-27) توسعه پایدار که در جامعه بین‌المللی اجماع فزاینده‌ای درباره آن وجود دارد (Adinolfi, 2021: 111)، به‌عنوان پلی میان ملاحظات زیست‌محیطی، اجتماعی و تعهدات سرمایه‌گذاری و دفاعی برای دولت‌ها در مقابل ادعای سرمایه‌گذار بوده و مستند مراجع داوری در کاهش میزان گرامت یا توجیه مشروعیت اقدامات دولت میزبان، به‌شمار می‌رود.

40. Convention on Biological Diversity (CBD), 1992.

41. United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), 1992.

42. UNCTAD. (2018). UNCTAD's reform package for the international investment regime. Geneva: United Nations Conference on Trade and Development

43. United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, 12 October 1998.

44. The Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO), commonly known as the "Marrakesh Agreement" (1994)

45. WTO, Report of the Appellate Body, 1998: para.12

46. Gabčíkovo-Nagymaros, 1997

47. ICI Award, Pulp Mills on the River Uruguay, 2010: paras.75-76

48. Arbitration Award, Iron Rhine Railway, 2005: para.59

49. Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/06, (2019, September 27)

50. Ley de Gestión Ambiental 1999

51. Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/06, (2014, September 12), para.93

۵۲. پیش‌نویس کد سرمایه‌گذاری پان‌آفریقایی اتحادیه آفریقا (PAIC) در سال ۲۰۱۶ جهت ایجاد یک چارچوب مشترک برای سرمایه‌گذاری در سراسر قاره آفریقا ارائه شد. این سند با هدف جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی و منطقه‌ای، در عین حال با لحاظ مسئولیت‌پذیری سرمایه‌گذاران نسبت به آسیب‌های زیست‌محیطی، نقض حقوق بشر و ملاحظات توسعه پایدار، طراحی شده است. (African Union Commission, 'Draft Pan African Investment Code' (December 2016))

۲-۴. اصل پرداخت توسط آلوده‌کننده^{۵۳}

اصل «پرداخت توسط آلوده‌کننده» بیان می‌دارد که شخص حقیقی یا حقوقی که باعث ایجاد آلودگی می‌شود، باید هزینه‌های مربوط به پاکسازی، ترمیم، جبران خسارات و پیشگیری از آلودگی آینده را بپردازد. این اصل، بار مالی پیامدهای منفی زیست محیطی را بر عهده عامل ایجادکننده آن قرار می‌دهد و در واقع، کارکرد پیشگیرانه، بازدارنده و ترمیمی توأمان دارد. اصل مزبور از نظر اقتصادی نیز توجیه‌پذیر است؛ چراکه با درونی‌سازی هزینه‌های بیرونی، از یارانه‌های غیرمستقیم به فعالیت‌های آلاینده جلوگیری می‌کند و موجب رقابت‌پذیری سرمایه‌گذاری‌های سازگار با محیط زیست می‌شود. (Birnie et al, 2009:322)

اصل «آلاینده می‌پردازد» طی سه دهه اخیر سیری تکاملی در حقوق بین‌الملل محیط زیست داشته است. در مرحله نخست، به‌عنوان یک راهنمای سیاست‌گذاری غیرالزام‌آور از جمله در اصل ۱۶ اعلامیه ریو، رهنمودهای OECD از دهه ۱۹۷۰ و نیز اسناد سیاست‌گذاری بسیاری از کشورها گنجانده شد و به‌عنوان یک استاندارد تنظیمی بین‌المللی محسوب می‌شد. در ادامه، به‌تدریج در متون الزام‌آوری همچون ماده ۱۹۱(۲) معاهده عملکرد اتحادیه اروپا و دیپاچه و مفاد شماری از معاهدات بین‌المللی محیط زیست به‌عنوان «یک اصل کلی» پذیرفته شد. (Tomoko, 2015:15) پذیرش این اصل در اسناد غیرالزام‌آور، رویه دولتی و مقررات داخلی، نشان‌دهنده حرکت آن به‌سوی عرفی شدن است. برخی دادگاه‌ها و مراجع داوری نیز در آرای خود از این اصل یاد کرده و به‌ویژه در مواردی که دولت اقدام به مقابله با آثار تخریبی ناشی از فعالیت‌های سرمایه‌گذار کرده است، آن را مبنایی برای تخصیص مسئولیت زیست محیطی به سرمایه‌گذار دانسته‌اند. (Birnie et al, 2009:172) در پرونده‌های برلینگتون^{۵۴} و پرنکو^{۵۵}، اکوادور در مقابل ادعای سلب مالکیت و محرومیت خواهان‌ها از منافع سرمایه‌گذاری، با طرح دعوای متقابل، مدعی شد که کنسرسیوم باعث آلودگی خاک و منابع آب زیرزمینی شده است و براساس حقوق داخلی باید خسارت بپردازد. دیوان داوری ایکسید ضمن رأی به پرداخت غرامت از سوی اکوادور به‌دلیل سلب مالکیت، کنسرسیوم را به‌دلیل خسارات زیست محیطی، براساس اصل پرداخت توسط آلوده‌کننده، مسئول جبران خسارت شناخت. دیوان داوری استدلال نمود که چون اصلاحات زیست محیطی سال ۲۰۰۸ برای انطباق حقوق داخلی اکوادور با هنجارهای بین‌المللی وضع شده و در راستای تعهدات بین‌المللی اکوادور در حوزه اکتشاف هیدروکربن‌هاست، شرکت برلینگتون باوجود سرمایه‌گذاری پیش از تصویب این اصلاحات، ملزم به رعایت آن‌هاست. این رأی همچنین نشان داد که دولت‌ها می‌توانند برای تضمین اجرای تعهدات زیست محیطی ناشی از حقوق بین‌الملل، مقررات داخلی را علیه سرمایه‌گذاران خارجی اعمال کنند. اصل «پرداخت توسط آلوده‌کننده» از نظر تئوری، و نیز در پرونده‌های داوری، در کاهش، یا حتی حذف کامل غرامت‌های سرمایه‌گذاری مؤثر است؛ چراکه ضمن انتقال بار مسئولیت از دولت به سرمایه‌گذار، اقدامات دولت مستند به این اصل، در راستای منافع عمومی تعبیر و سلب مالکیت و نقض معاهده سرمایه‌گذاری به‌شمار نمی‌آید. لذا در دعوی غرامت سرمایه‌گذار، دولت‌ها می‌توانند با استناد به اصل پرداخت آلوده‌کننده، دعوی متقابل مطالبه خسارت آلودگی یا تخریب محیط زیست اقامه کنند. (Birnie et al, 2009:432) باید دقت داشت که حمایت بی‌قیدوشرط از سرمایه‌گذاری، این اصل را وارونه می‌سازد. به‌علاوه، عدم تمایز در حمایت از فعالیت‌های سازگار و نافی محیط زیست از سوی معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی (IIAs) منجر به به‌حمایت و پرداخت غرامت به شرکت‌هایی می‌شود که تهدیدی برای حق بر محیط زیست سالم هستند و عملاً و به‌عکس، به معنای پرداخت به آلوده‌کنندگان است. در حالی که بر مبنای این اصل، آلوده‌کنندگان باید هزینه‌های پیشگیری و اجرای اقدامات کنترلی آلودگی را متحمل شوند. (CIEL, IISD & ClientEarth, 2023:5,7)

۳. مبانی کاهش مسئولیت دولت‌ها در پرداخت غرامت

در کنار اصولی که مسئولیت را برای سرمایه‌گذار خارجی شناسایی می‌کنند، مبانی و اصولی وجود دارند که در دیگر سو بر کاهش مسئولیت دولت در پرداخت غرامت تأکید می‌ورزند. دو دکترین اختیارات حاکمیتی دولت‌ها و سلب مالکیت نظارتی در این راستا قابل توجه است.

53. Polluter Pays Principle

54. Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5. (2017, February 7).

55. Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/06, (2019, September 27)



۳-۱. دکترین اختیارات حاکمیتی دولت‌ها

بسیاری از مفاهیم حقوقی بیانگر حاکمیت در حقوق بین‌الملل مانند حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی، مصونیت‌ها، دکترین اختیارات حاکمیتی، ضرورت حاکمیت، که از جمله در زمینه اختلافات سرمایه‌گذاری قابل اجرا هستند، ماهیتی عمومی و عرفی دارند. (Viñuales, 2014: 24, 25) در سال‌های اخیر حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی دستخوش تحولاتی شده است که هدف آن پاسخ به انتقادات مربوط به حمایت یک‌جانبه از سرمایه‌گذاران و بی‌توجهی به اختیارات دولت‌ها در پیگیری اهداف سیاست عمومی است. یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل عرفی و رویه داوری‌های سرمایه‌گذاری، دکترین اختیارات حاکمیتی دولت‌ها^{۵۶} است که به موجب آن دولت‌ها می‌توانند در راستای منافع عمومی (از جمله حفظ محیط زیست) مقررات عمومی وضع کنند، بدون اینکه این اقدامات غیرتبعیض‌آمیز الزاماً «سلب مالکیت» محسوب یا منجر به مسئولیت جبران خسارت گردد.^{۵۷} اهمیت بنیادین این دکترین در رأی پرونده سالوکا^{۵۸}، مورد تأکید قرار گرفت و از بعد نظری صرف خارج و رویکرد کاربردی یافت و بعدها مبنای استناد در بسیاری دعاوی دیگر شد؛ دیوان داوری آنسیترال به اتفاق آرا اعلام کرد «اصل عدم تعهد دولت به پرداخت غرامت در قبال اعمال اقدامات متعارف تنظیمی در چارچوب اختیارات حاکمیتی، بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است.» (Viñuales, 2014: 34)

با این حال، گاه دیوان اعمال این دکترین را وابسته به درج آن در متن معاهده نموده است که ناشی از ابهام در تبیین رابطه میان حقوق عرفی و معاهدات سرمایه‌گذاری است؛ چراکه از منظر تحلیلی، اگر قاعده‌ای مبنای عرفی دارد، اجرای آن، مستقل از معاهده نیز امکان‌پذیر است؛ مگر خلاف آن تصریح شود. (اصل *lex specialis*) همچنین نظر به لزوم توجه به قواعد حقوق بین‌الملل مرتبط در تفسیر معاهدات (به موجب ماده ۳۱(۳)(c) کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات)، دکترین اختیارات حاکمیتی بایستی به عنوان بخشی از حقوق عرفی در کنار معاهدات اعمال شود. توضیح آن که حقوق بین‌الملل عرفی به عنوان مجموعه قواعد رفتاری مورد پذیرش عمومی، در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی نقشی اساسی در حفظ تعادل میان حمایت از سرمایه‌گذاران و صیانت از حاکمیت دولت‌ها ایفا می‌کند^{۵۹} و تقلیل آن‌ها به استثنائات معاهده‌ای می‌تواند به تضعیف تدریجی حق تنظیم‌گری دولت‌ها منجر شود. (Viñuales, 2014: 24-26)

پذیرش این اصول به عنوان بخش جدایی‌ناپذیر از حقوق بین‌الملل عرفی، راهی برای برقراری توازن میان حمایت از سرمایه‌گذاری و تضمین منافع عمومی دولت‌ها فراهم می‌آورد. لذا توجه به حقوق عرفی در کنار معاهدات سرمایه‌گذاری برای تضمین توازن میان الزامات اقتصادی و ملاحظات حاکمیتی دولت‌ها ضروری است. این تحلیل روشن می‌سازد که نادیده گرفتن مبنای عرفی اختیارات حاکمیتی در داوری‌های سرمایه‌گذاری، حق حاکمیت دولت‌ها در اتخاذ مقررات عمومی را تضعیف می‌کند؛ در مقابل، پذیرش کاربرد خودمختار این دکترین، امکان اعمال وظایف تنظیمی عادی را به دولت‌ها می‌دهد، بدون اینکه هر اقدام قانونی و مقرراتی بلافاصله منجر به ادعای سلب مالکیت و الزام به جبران خسارت شود. (Viñuales, 2014: 29-31)

۳-۲. دکترین سلب مالکیت نظارتی

به موجب اصول مربوط به حق مالکیت منعکس در ماده ۱ پروتکل ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۲، هر شخص حقیقی یا حقوقی، حق دارد از دارایی‌های خود به طور مسالمت‌آمیز بهره‌مند شود. همچنین، هیچ‌کس نباید از دارایی‌های خود محروم شود، مگر در راستای منافع عمومی و تحت شرایطی که قانون و اصول عمومی حقوق بین‌الملل تعیین کرده‌اند. با این حال، این ماده به دولت‌ها این اختیار را می‌دهد که قوانینی را برای کنترل استفاده از اموال در راستای منافع عمومی یا برای تأمین پرداخت مالیات‌ها، عوارض یا جریمه‌ها وضع کنند.^{۶۰} پیش‌نویس کنوانسیون هاروارد درباره مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در برابر خسارات وارده به اتباع خارجی،

56. Police Powers Doctrine

57. Tecmed v. Mexico, 2003; Methanex v. United States, 2005; Chemtura v. Canada, 2010

58. UNCITRAL Arbitration Award, Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, 2006

۵۹. در مجموع، حقوق نرم ماهوی به‌ویژه در زمینه‌های حقوق بشر، محیط زیست و مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی، به عنوان ابزاری برای بازتنظیم (recalibration) حقوق سرمایه‌گذاری و ایجاد تعادل میان منافع سرمایه‌گذاران و اهداف حاکمیتی دولت‌ها عمل می‌کند.

60. Council of Europe. European Convention on Human Rights, Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 1, Article 1., 1952. Available at: <https://www.echr.coe.int>.



به این موضوع اشاره دارد که سلب مالکیت زمانی رخ می‌دهد که دخالت دولت در استفاده، بهره‌برداری یا تصرف اموال به صورت «غیرمعقول» باشد. به موجب ماده ۱۰(۵) این پیش‌نویس، «سلب مالکیت از اموال اتباع خارجی یا محرومیت از استفاده یا بهره‌برداری از اموال آن‌ها، که نتیجه اجرای قوانین مالیاتی، تغییر کلی در ارزش ارز، اقدام مقامات دولتی در حفظ نظم عمومی، سلامت یا اخلاقیات یا از اعمال حقوق جنگی مشروع یا به‌طور معمول ناشی از عملیات قانونی دولت باشد، به‌عنوان عمل نادرست در نظر گرفته نمی‌شود» و جبران شدنی نیست. (Sohn, & Baxter, 1961:545-584) غرامت برای سلب مالکیت غیرقانونی می‌تواند بالاتر از سلب مالکیت قانونی باشد، زیرا می‌توان آن را از تاریخ صدور رأی محاسبه کرد و از اطلاعات پسینی^{۶۱} در آن استفاده نمود. (Balcerzak, 2024:306) یکی از نمودهای دکترین اختیارات حاکمیتی که به‌عنوان راهکاری برای حتی نفی غرامت در دعاوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی مطرح شده، «سلب مالکیت نظارتی»^{۶۲} است. مطابق با این رویکرد، اقدامات نظارتی دولت‌ها که با هدف تحقق منافع عمومی مشروع همچون حفاظت از محیط زیست، سلامت عمومی یا نظم اقتصادی اتخاذ می‌شوند، مادامی که غیرتبعیض‌آمیز بوده و مصداق سوءاستفاده از قدرت نباشند، به‌طور اصولی «سلب مالکیت» تلقی نمی‌شوند و مستحق پرداخت غرامت نیستند. (Waelde & Kolo, 2001:820-822) این دکترین که نخست در حقوق ایالات متحده توسعه یافت، در سطح بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده و امروز یکی از پایه‌های دفاعی دولت‌ها در برابر ادعاهای سرمایه‌گذاران خارجی به‌شمار می‌رود.

توافق‌نامه تجارت آزاد میان ایالات متحده، مکزیک و کانادا^{۶۳} نمونه‌ای از اسناد حقوقی نوین است که در آن تعامل میان سرمایه‌گذاری خارجی و الزامات محیط زیستی به‌وضوح مدنظر قرار گرفته است. این توافق که نسخه‌ی به‌روزشده‌ی توافق نفتا محسوب می‌شود، در مقدمه خود به‌صراحت بر «حق ذاتی کشورها برای تنظیم قوانین» تأکید کرده و اعلام می‌کند که دولت‌ها باید بتوانند اقدامات تقنینی لازم را برای اهدافی همچون حفظ سلامت، محیط زیست، ثبات اقتصادی و اخلاق عمومی اتخاذ نمایند؛ مشروط بر آن که این اقدامات با سایر مفاد توافق همسو باشد. مواد ۱۴/۶، ۱۴/۸، ۱۴/۱۰ و پیوست D-۱۴ این توافق‌نامه بر سیاست نظارتی دولت‌ها و حق ایشان در وضع مقررات زیست‌محیطی و بهداشتی تأکید مینماید و عملاً به دولت‌ها اجازه می‌دهد، الزامات محیط زیستی مشخصی را بر سرمایه‌گذاران تحمیل کنند، بدون آن که در معرض مسئولیت پرداخت غرامت قرار گیرند.

مراجع داوری نیز آنجا که اقدامات دولتی با اهداف مشروع و رفاه عمومی، مانند حفظ سلامت یا محیط زیست و به‌شیوه غیرتبعیض‌آمیز اتخاذ شده‌اند، اغلب درخواست غرامت سرمایه‌گذاران را رد کرده و دولت را مشمول پرداخت غرامت ندانسته‌اند. (Waelde & Kolo, 2001:821) در پرونده کم‌تورا^{۶۴}، این شرکت مدعی شد که لغو مجوز آفت‌کش لایندین توسط دولت کانادا، معادل مصادره غیرمستقیم بوده و باید غرامت دریافت کند. اما مرجع داوری تصمیم و اقدام کانادا را در زمره اختیارات مشروع حاکمیتی^{۶۵}، با هدف حفاظت از سلامت عمومی و محیط زیست، غیرتبعیض‌آمیز و مبتنی بر داده‌های علمی و با فرآیندی شفاف، دانست. بنابراین، ادعای سرمایه‌گذار مردود شناخته شد.^{۶۶} این رأی نه تنها استانداردهای علمی و مشروعیت فرآیند تصمیم‌گیری را در ارزیابی اقدامات دولت‌ها مهم می‌داند؛ بلکه تأکید می‌کند که معاهدات مدرن مانند USMCA نیز با مقرراتی چون ماده ۱۴.۸ اقدامات نظارتی برای اهداف عمومی را از شمول قواعد مصادره مستثنا کرده‌اند.

یکی از مهم‌ترین مصادیق استناد به نظریه سلب مالکیت نظارتی، شکایت شرکت متانکس از تصمیم ایالت کالیفرنیا در سال ۱۹۹۹ برای ممنوع کردن MTBE (ماده افزودنی به بنزین) و به استناد مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۵ و ۱۱۱۰ توافق‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی^{۶۷} است. دیوان داوری بررسی دقیقی از فرآیند قانونی تصویب ممنوعیت MTBE در کالیفرنیا انجام داد و آن را شفاف، مبتنی بر شواهد علمی و مطابق با موازین دادرسی منصفانه و بازبینی کارشناسان دانست. دیوان تأکید کرد که ممنوعیت MTBE یک اقدام غیرتبعیض‌آمیز

61. ex post

62. Regulatory Expropriation

63. USMCA, 2020

64. Chemtura Corporation v. Government of Canada

65. Police Powers Doctrine

66. Chemtura Corporation v. Government of Canada. (2010, August 2). UNCITRAL Arbitration Award, paras. 266-268.

67. North American Free Trade Agreement (NAFTA)



و در راستای حفاظت از سلامت عمومی و محیط زیست بوده و با مفهوم «اختیارات حاکمیتی» در حقوق بین‌الملل سازگار است.^{۶۸} نکته مهم در این تصمیم این است که دولت‌ها می‌توانند مقررات حفاظتی را طبق اصل احتیاط حتی در شرایط عدم قطعیت علمی اجرا کنند، بدون آن که این اقدامات مصداق تصرف اموال یا مصادره سرمایه سرمایه‌گذاران باشد. در مجموع، دکترین سلب مالکیت نظارتی و سازوکارهای مشابه مندرج در توافق‌هایی نظیر USMCA نشان می‌دهند که در عصر حاضر، دفاع مشروع دولت‌ها در برابر ادعاهای سرمایه‌گذاران خارجی به‌ویژه در حوزه محیط زیست، نه تنها پذیرفتنی، بلکه ضرورتی حقوقی و حاکمیتی است که در راستای توسعه پایدار قابل توجیه است. (Waelde & Kolo, 2001:840-841) هیات‌های داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به طور سنتی متکی بر منابع حقوقی متعددی از جمله معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری (BITS)، اصول کلی حقوق بین‌الملل و دکترین حقوقی معتبر (رویه قضایی و دکترین) هستند. استفاده از دکترین اختیارات حاکمیتی و سلب مالکیت نظارتی به‌عنوان دفاع، مستلزم ارائه مستندات دقیق در اثبات مشروعیت، عدم تبعیض و تناسب اقدامات نظارتی است و می‌تواند با اتکا بر روندهای بین‌المللی حقوق سرمایه‌گذاری، دکترین‌های معتبر و مقررات معاهداتی مدرن چون USMCA، دفاعی موثر در جهت کاهش یا رد ادعاهای غرامتی سرمایه‌گذاران فراهم آورد.

۴. سازوکارهای کاهش غرامت در مراجع داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی

پس از شناسایی مسئولیت سرمایه‌گذار به‌ویژه در بُعد زیست‌محیطی و مبانی کاهش یا حذف پرداخت غرامت از سوی دولت، اینک باید دید مراجع داوری سرمایه‌گذاری به منظور کاهش غرامت، چه سازوکارهایی را در نظر می‌گیرند.

۴-۱. غرامت مناسب

در داوری‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، اصل بنیادین در خصوص جبران خسارت، «اصل غرامت کامل»^{۶۹} است که ریشه در حقوق بین‌الملل عرفی دارد. این اصل برای نخستین‌بار به‌طور صریح در رأی معروف دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه چرو زوف^{۷۰} بیان شد؛ جایی که دیوان اعلام کرد غرامت باید وضعیت زیان‌دیده را چنان بازسازی کند^{۷۱} که گویی عمل غیرقانونی اصلاً رخ نداده است. مطابق اصل عرفی مورد تأیید در پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، راه‌کار پیش‌فرض در داوری‌های سرمایه‌گذاری خارجی برای نقض تعهدات بین‌المللی دولت، اعاده وضع به حال سابق^{۷۲} است؛ بدین ترتیب که دولت، جایی موظف به جبران خسارت است که این خسارت با اعاده وضع به حال سابق جبران نشود. لذا پرداخت غرامت مربوط به مواردی است اعاده به وضع سابق به‌صراحت توسط معاهده اصلی منع شده باشد یا به دلیل واقعیت‌های خاص یک پرونده «غیرممکن» (یا حداقل ناکافی) باشد که در این موارد پرداخت مبلغی معادل ارزشی که اعاده وضع به حال سابق داشت، تعیین می‌شود. (Balcerzak, 2024: 288,306) با این حال، در عمل، تحقق غرامت کامل همواره ممکن نیست و مراجع داوری با توجه به شرایط پرونده، رویکردهای انعطاف‌پذیرتری در پیش گرفته‌اند^{۷۳} (Mohebi, 2006: 20) مفهوم «غرامت مناسب»^{۷۴} در پرونده سانتا النا^{۷۵}، مورد توجه قرار گرفت، به‌گونه‌ای که دیوان داوری معیار جبران را ارزش منصفانه بازار در زمان سلب مالکیت دانست و اعلام کرد که هدف، انعکاس منصفانه ارزش دارایی سلب شده است، نه لزوماً جبران همه سودهای آتی. تعیین ارزش منصفانه بازار معمولاً به‌گونه‌ای تفسیر می‌شود که ملاحظات زمینه‌ای یا انصاف را در نظر نمی‌گیرد. این رویکرد ناشی از دیدگاه محدودی است که ارزش‌گذاری خسارت قابل جبران را یک ارزیابی صرفاً واقعی می‌داند که در آن ملاحظات حقوقی جای کمی دارند. الزامی کردن ملاحظه عوامل تعدیل‌کننده، انصاف و جبرانی در تحلیل غرامت،

68. Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005.

69. Full Compensation

70. Germany v. Poland, The Permanent Court of International Justice, ser. A, No. 17, 13 September 1928.

71. Restitutio in Integrum

72. restitution

73. Factory at Chorzów (Germany v. Poland), Permanent Court of International Justice, Judgment No. 13 September 1928, PCIJ Series A, No. 17, p. 47

74. Appropriate Compensation

75. Santa Elena v. Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1 (2000)



می‌تواند رویه داوری را به شکلی تبدیل کند که منعکس‌کننده شرایط نقض باشد. (Atanasova et al., 2024:5)

دیوان داوری ایکسید در پرونده شرکت SPP علیه مصر⁷⁶، بیان نمود که سرمایه‌گذار نمی‌تواند سودهایی را مطالبه کند که از فعالیت‌های غیرقانونی بین‌المللی ناشی شده‌اند. مصر استدلال کرده بود که تعهداتش تحت توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری با تعهداتش تحت کنوانسیون یونسکو ناسازگار است، اما دیوان این ادعا را رد کرد و تأکید نمود که تعهدات کنوانسیون یونسکو پس از سال ۱۹۷۹، زمانی که مناطق اهرام ثبت و پذیرفته شد، برای مصر الزام‌آور شده‌اند. در نتیجه، روش جریان نقدی تنزیل‌شده (DCF) که سود سرمایه‌گذار را با فرض فروش قطعات زمین محاسبه می‌کند، پس از سال ۱۹۷۹ قابل اعمال نبوده و دیوان تنها اجازه داد، سود مشروع قبل از این تاریخ لحاظ شود. این تصمیم نمونه‌ای از نحوه اعمال اصل مشروعیت و محدودیت غرامت سرمایه‌گذار براساس تعهدات بین‌المللی است و نشان می‌دهد که رعایت استانداردهای زیست‌محیطی و میراث فرهنگی می‌تواند میزان غرامت قابل پرداخت به سرمایه‌گذار را محدود نموده یا کاهش دهد.

۲-۴. غرامت جزئی

گاه شرایط ایجاب می‌کند که حتی غرامت کافی یا مناسب نیز پرداخت نشود و تنها بخشی از خسارات جبران گردد؛ در چنین مواردی، اصل «غرامت جزئی»^{۷۷} به‌کار گرفته می‌شود؛ مراجع داوری سرمایه‌گذاری تصمیمات خود برای اعطای غرامت جزئی را عمدتاً براساس مبنای چون ملاحظات عادلانه، رفتار سرمایه‌گذاران، تقصیر مشارکتی و اصول تناسب، ضرورت و نفع عمومی در پرتو سایر تعهدات بین‌المللی، اتخاذ کرده‌اند. کاهش غرامت با مبنای «ملاحظات عادلانه»^{۷۸}، اغلب با استناد به «اصول کلی حقوق»^{۷۹} اعمال شده‌است. مراجع داوری ازجمله در پرونده‌های آوریکس علیه آرژانتین^{۸۰} و AMT علیه ژئیر^{۸۱}، تلاش کرده‌اند با استفاده از اختیار قضایی خود، میان حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی نظر به محدودیت‌های عملی سرمایه‌گذاری از یکسو، و ارزیابی وضعیت واقعی اقتصادی و سیاسی کشور میزبان از سوی دیگر، توازن برقرار کنند و جبران خسارت را به گونه‌ای منصفانه و واقع‌بینانه، و نه صرفاً براساس ارزش قراردادی یا بازار تعیین نمایند.

«رفتار سرمایه‌گذار» مبنای کلیدی دیوان‌های داوری در پرونده‌هایی مانند سیمان خاورمیانه علیه مصر^{۸۲} و EDF و دیگران علیه آرژانتین^{۸۳}، در توجیه غرامت جزئی محسوب می‌شود. بدین‌ترتیب که سرمایه‌گذار موظف به انجام اقدامات لازم برای کاهش خسارت است^{۸۴} و کوتاهی در این زمینه می‌تواند به کاهش میزان غرامت بیانجامد. در پرونده نخست، دیوان پذیرفت که وظیفه سرمایه‌گذار برای کاهش خسارات، اگرچه صریحاً در معاهده یونان و مصر ذکر نشده، اما مشمول اصول کلی حقوقی و یکی از قواعد حقوق بین‌الملل است که مطابق ماده ۴۲ کنوانسیون ICSID، در این اختلاف قابل اجراست.^{۸۵}

به‌عنوان قاعده حقوق بین‌الملل عرفی و همانند اکثر نظام‌های حقوقی داخلی، میزان غرامت تحت تأثیر رفتار طرف آسیب‌دیده نیز قرار می‌گیرد؛ و به شکل دو قاعده‌ی مکمل نمود می‌یابد: وظیفه طرف آسیب‌دیده برای کاهش منطقی آسیب به خود، و ضرورت لحاظ قصور مشارکتی آن طرف توسط داوران. (CIEL, IISD & ClientEarth, ۲۰۲۳:۶) اصل «تقصیر مشارکتی»^{۸۶} در ماده ۳۹ پیش‌نویس مواد مربوط به مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی^{۸۷}، مورد تأیید قرار گرفته است. کمیته نقض معاهده، در پرونده

76. ICSID. (1992). Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt, Case No. ARB/84/3, Award, 20 May 1992

77. Partial Compensation

78. equitable considerations

79. Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, art. 38

80. ICSID, Azurix Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, 2006

81. ICSID, AMT v. Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, 1997

82. Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6. (2000)

83. EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/23. (2008)

84. Duty to mitigate damages

85. ICSID, Middle East Cement v. Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002, paras. 167-171.

86. Contributory Fault

۸۷. پیش‌نویس مواد مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی (DARS)، مجموعه‌ای از قواعد و اصول حقوقی است که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد (ILC)، به منظور تعیین قواعد حاکم بر مسئولیت دولت‌ها در قبال نقض تعهدات بین‌المللی‌شان، تدوین شده و به‌عنوان یک سند نرم (غیرالزام‌آور) در حوزه تعهدات بین‌المللی حائز اهمیت است. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001.



MTD علیه شیلی اظهار داشت که اگرچه ماده ۳۹ (تقصیر مشارکتی) مربوط به ادعاهای بین دولتها است، اما ادعاهایی که از طرف افراد مطرح می‌شود را نیز در برمی‌گیرد؛ دیوان استدلال کرد که صرفنظر از رفتار شیلی با مدعیان، سرمایه‌گذاران با عدم ارزیابی کافی ریسک سرمایه‌گذاری، باعث افزایش خطرات معامله شدند و مسئولیت آن برعهده آن‌هاست؛ در نتیجه مدعیان باید بخشی از خسارات وارده، با سهم تخمینی ۵۰ درصد را برعهده گیرند. (Tomoko, 2015:7-11) دیوان دآوری ایکسید نیز در رأی مافزینی علیه اسپانیا^{۸۸}، با استناد به قصور سرمایه‌گذار در ارزیابی ریسک‌های سرمایه‌گذاری، غرامت را کاهش داد. همچنین در پرونده اکسیدن‌تال پترولیوم، با استفاده از مفهوم تقصیر مشارکتی، غرامت به میزان ۲۵٪ کاهش یافت^{۸۹}. این مفهوم به داوران اجازه می‌دهد که در صورت وجود قصور یا رفتار غیرمسئولانه از سوی سرمایه‌گذار، غرامت را به همان نسبت کاهش دهند. (Tomoko, 2015:9) علاوه بر مبانی یاد شده، اصولی همچون «تناسب»، «ضرورت» و «منافع عمومی» نیز در توجیه غرامت جزئی نقش دارند. برای نمونه، در پرونده‌هایی مانند متالکلاد علیه مکزیک^{۹۰} و یوکوس علیه روسیه^{۹۱}، دیوان دآوری با توجه به مصالح عمومی مانند حفاظت از محیط زیست، کاهش نابرابری اجتماعی یا ثبات اقتصادی، از پرداخت غرامت کامل عدول کرده و آن را کاهش داده است. (Tomoko, 2015:12-13) غرامت جزئی ابزاری مؤثر برای تضمین تعادل میان حمایت از سرمایه‌گذار و منافع عمومی دولت میزبان است. چنانچه سرمایه‌گذار خارجی مقررات زیست محیطی را نقض کند، دیوان‌های دآوری می‌توانند با استناد به دکترین تقصیر مشارکتی و اصل تناسب، غرامت را کاهش دهند. (Sabahi, 2011:123-125) این رویکرد در راستای تفسیر تکاملی اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بوده و با ملاحظات سیاست عمومی مانند حفاظت از محیط زیست و توسعه پایدار نیز همسو است. در نتیجه، غرامت جزئی نه تنها ابزاری برای پیشگیری از رفتار فرصت طلبانه سرمایه‌گذاران، بلکه سازوکاری برای مسئولیت‌پذیر ساختن آنان در قبال تعهدات فراملی مانند حفاظت از محیط زیست محسوب می‌شود.

۴-۳. دفاع ضرورت

دفاع ضرورت یا شرایط اضطراری، یکی از دکترین‌های بنیادین حقوق بین‌الملل عرفی است که دولتها را قادر می‌سازد، در شرایط استثنایی اقداماتی انجام دهند که در حالت عادی نقض تعهدات بین‌المللی محسوب می‌شوند. این شرایط شامل بحران‌های اقتصادی، بلایای طبیعی یا تهدیدات جدی علیه منافع حیاتی دولت است؛ مشروط بر اینکه اقدامات اتخاذ شده تنها راه موجود برای حفظ این منافع باشند. مهم‌ترین منبع این دکترین، ماده ۲۵ پیش‌نویس مواد مربوط به مسئولیت دولتها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی است.^{۹۲} اعمال این دفاع مستلزم اثبات وجود یک «تهدید جدی» نسبت به «منافع اساسی» دولت‌هاست که مسائلی مانند امنیت ملی، ثبات سیاسی و اقتصادی و محیط زیست را در برمی‌گیرد. این دفاع، مواردی که تعهدات دولت میزبان به‌طور خاص با شرایط اضطراری اقلیمی تضاد دارد را نیز شامل شود و می‌تواند به‌عنوان مبنایی برای معافیت کلی یا جزئی دولت میزبان در برابر سرمایه‌گذار خارجی به‌کار رود. (Rodríguez, 2022:209-212) دفاع ضرورت، ارتباط تنگاتنگی با اصل احتیاط دارد؛ به گونه‌ای که اصل احتیاط با تبیین مفاهیم «تهدید جدی» و «منافع اساسی» در دآوری‌های سرمایه‌گذاری به‌عنوان ابزاری برای حمایت از اقدامات دولتها به شمار می‌رود. در دآوری‌های سرمایه‌گذاری این دکترین می‌تواند موجب کاهش یا حذف غرامت شود؛ چراکه اگر اقدامات دولت در شرایط اضطراری

88. Maffezini v. Spain, ICSID Case No. ARB/97/7 (2000)

89. Occidental Petroleum Corporation v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, paras. 670-685, (2012)

90. Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 (2000)

91. Yukos Capital Limited (formerly Yukos Capital SARL) v Russian Federation, UNCITRAL (Geneva Tribunal), PCA Case No. 2013-31 (2021)

۹۲. ماده ۲۵ این پیش‌نویس (DARS) در خصوص دفاع ضرورت از سوی دولت چنین مقرر میدارد: «ماده ۲۵: (ضرورت)

۱. یک دولت نمی‌تواند برای توجیه نقض تعهدات خود به دلیل ضروری بودن اقدامات، دفاع کند، مگر در صورتی که:

(الف) نقض برای حفاظت از منافع اساسی آن دولت که در معرض تهدید جدی قرار دارد، ضروری باشد.

(ب) نقض این تعهدات باعث آسیب جدی به منافع اساسی دیگر دولتها یا به سایر منافع بین‌المللی که تحت تعهدات دیگر در حقوق بین‌الملل حفاظت می‌شود، نگردد.

۲. این ماده نباید به گونه‌ای تفسیر شود که برای دولتها حق نقض تعهدات بین‌المللی‌شان را در هر شرایط اضطراری فراهم کند، بلکه تنها در شرایط خاص و استثنائی

اجازه اعمال دفاع ضرورت را می‌دهد.»



تنها راه حفظ منافع حیاتی باشد، یا اساساً نقض تلقی نمی‌شود و غرامتی تعلق نمی‌گیرد، یا در صورت تلقی نسبی، میزان خسارت کاهش می‌یابد. در قضیه گابچیکوو-ناگیماروس^{۹۳}، دیوان دادگستری بین‌المللی برای اولین بار، استناد به دفاع ضرورت به استناد پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت را در خصوص خسارات زیست‌محیطی پذیرفت و بیان داشت که دفاع از محیط زیست و رفع نگرانی‌های جدی در این زمینه می‌تواند منفعت اساسی یک دولت محسوب شود. (Azizi and Mousavi, 2017: 122) در پرونده‌های مرتبط با بحران اقتصادی-اجتماعی آرژانتین، این کشور به دفعات با استناد به «وضعیت اضطراری» موضوع ماده ۲۵ پیش‌نویس، نقض توافقنامه‌های سرمایه‌گذاری خود را توجیه نموده (Adinolfi, 2021: 102) که در آراء داوری نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.^{۹۴} در پرونده مامیدویل علیه دولت آلبانی^{۹۵} نیز دیوان داوری، اقدامات دولت آلبانی را سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب نمود و آن را مبتنی بر سیاست‌های نظم عمومی کشور میزبان دانست؛ چه اینکه سرمایه‌گذار با اقدام خوانده از هیچکدام از جنبه‌های مالکیت خود بر سرمایه‌گذاری اش محروم نشده و از تحولات آینده سرمایه‌گذاری خود نیز باخبر بوده است. (Savrai and Fazeli, 2020: 264) ویژگی مهم دفاع ضرورت، استقلال آن از معاهدات سرمایه‌گذاری است؛ حتی اگر یک معاهده، شامل بند شرایط اضطراری نباشد، این دفاع همچنان به‌عنوان قاعده‌ای عرفی قابل اعمال است. (Viñuales, 2014:36; Ebrahimgol, & Nikbin, 2023: 635-639)

۴-۴. دعوای تقابل^{۹۶} زیست‌محیطی

در فرض عدم استناد مراجع داوری به مبانی پیش‌گفته، کاهش غرامت یا تهاتر خسارات از طریق طرح دعوای متقابل دولت‌ها با استناد به نقض تعهدات زیست‌محیطی یا سایر مقررات بین‌المللی توسط سرمایه‌گذار، امکانپذیر است (Sundararajan, 2017:16-18) سازوکار دعوای تقابل در قالب لایحه پاسخ^{۹۷} یا بیانیه دفاعی، در هر دو نظام اصلی داوری یعنی قواعد آنسیترال (ماده ۴) و کنوانسیون ایکسید (ماده ۴۶)، در صورت وجود صلاحیت و بدون نیاز به اجازه جدا یا حتی موافقت دیوان پیش‌بینی شده است. (Sundara- rajan, 2017:15) حتی برای تشخیص تعهدات تحمیل‌شده بر سرمایه‌گذاران، دیوان فراتر از معاهده دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری، ادعاهای متقابل مبتنی بر تفسیر مناسب و اجرای تعهدات حقوق بین‌الملل یا قوانین داخلی را نیز بررسی می‌کند. (Sundararajan, 2017:22) نبود سازوکار اجرایی مشخص در معاهدات بین‌المللی محیط زیست، انگیزه سرمایه‌گذاران را برای غفلت از مقررات زیست‌محیطی و طرح ادعای سلب مالکیت تقویت می‌کند. با امکان طرح ادعاهای متقابل زیست‌محیطی علیه سرمایه‌گذاران، ضمن حل برخی تنش‌های ذاتی حقوق بین‌الملل در دو بعد محیط زیست و سرمایه‌گذاری، دولت می‌تواند با همسوسازی و اجرای مقررات داخلی همراستا با استانداردهای بین‌المللی، به‌طور پیشگیرانه انتظارات سرمایه‌گذار را مدیریت و در برابر ادعای سلب مالکیت، دفاع کند و مسئولیت خود را کاهش دهد. (Sundararajan, 2017:28,29; Adinolfi, 2021:109)

پرونده‌های برلینگتون^{۹۸} و پرنکو^{۹۹}، نمونه‌های بارز تأثیر دعوای متقابل دولت‌ها به‌ویژه در راستای اجرای تعهدات بین‌المللی زیست‌محیطی و در نتیجه کاهش غرامت و حتی حکم به جبران خسارت علیه سرمایه‌گذاران می‌باشد. (Sundararajan, 2017:22) در نتیجه، دعوای متقابل نه تنها ابزاری قانونی و عملی برای دولت‌هاست بلکه اثر بازدارنده‌ای نیز ایجاد می‌کند، به گونه‌ای که سرمایه‌گذاران را تشویق می‌کند به استانداردهای بین‌المللی زیست‌محیطی پایبند باشند و در عمل به تعهدات خود احترام بگذارند. این سازوکار، در کنار غرامت جزئی، می‌تواند نقش مؤثری در تعدیل میزان غرامت و تضمین توازن میان حمایت از سرمایه‌گذار و حفاظت از منافع عمومی ایفا کند.

93. ICJ, *Gabcikovo-Nagymaros*, 1997

94. *CMS v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 2005, paras. 315-331; *LG&E v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, 2006, paras. 245-266).

95. Award in ICSID Case No. ARB/11/24, *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe SA v. Albania*, 2015.

96. Counterclaims

97. counter-memorial

98. *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5. (2017, February 7).

99. *Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/06, (2019, September 27)



نتیجه‌گیری

نظام دآوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در دهه‌های گذشته تمرکز خود را بر حمایت حداکثری از سرمایه‌گذاران خارجی قرار داده و در موارد متعددی و حتی در شرایطی که پروژه‌های سرمایه‌گذاری با پیامدهای زیان‌بار زیست‌محیطی همراه بوده‌اند، دولت‌های سرمایه‌پذیر ناچار به پرداخت غرامت‌های سنگین شده‌اند. این رویکرد، نه تنها اصول عدالت زیست‌محیطی را تضعیف کرده، بلکه به نادیده گرفتن مسئولیت شرکت‌های فراملی در قبال آثار منفی فعالیت‌هایشان انجامیده است. در حالی که چارچوب‌های سنتی دآوری عمدتاً سرمایه‌گذار خارجی را در جایگاه «زیان‌دیده» و دولت میزبان را به عنوان «ناقص تعهدات» معرفی کرده‌اند، در نظم حقوقی بین‌الملل معاصر، چالش مسئولیت زیست‌محیطی این شرکت‌هایی مورد توجه قرار گرفته است.

در این چارچوب، اصول بنیادین و نوپدید حقوق بین‌الملل زیست‌محیطی، به‌ویژه اصول چهارگانه‌ای که در این تحلیل مورد بررسی قرار گرفت (اصل پیشگیری، اصل احتیاط، اصل توسعه پایدار و اصل پرداخت توسط آلوده کننده) نقشی کلیدی در تبیین مسئولیت زیست‌محیطی سرمایه‌گذاران خارجی ایفا می‌کنند. این اصول، ضمن مشروعیت بخشی به اقدامات دولت‌ها، می‌توانند ابزاری مؤثر برای کاهش یا حتی حذف مسئولیت پرداخت غرامت به سرمایه‌گذاران خارجی باشند. پذیرش اختیارات حاکمیتی دولت‌ها از جمله دکترین سلب مالکیت نظارتی، به دولت میزبان اجازه می‌دهد، در راستای حفظ منافع عمومی زیست‌محیطی، تصمیماتی اتخاذ نمایند که علیرغم ورود خسارت به سرمایه‌گذار خارجی، ایشان را از مسئولیت پرداخت غرامت معاف نموده و یا میزان غرامت پرداختی را کاهش دهد. امروزه پذیرش امکان دفاع مشروع دولت‌ها در برابر ادعاهای سرمایه‌گذاران خارجی به‌ویژه در حوزه محیط زیست، نه تنها پذیرفتنی، بلکه ضرورتی حقوقی و حاکمیتی است که در راستای توسعه پایدار قابل توجیه است.

چنانچه اصول ناظر بر مسئولیت زیست‌محیطی، در معاهده سرمایه‌گذاری یا قوانین داخلی کشور میزبان، به روشنی انعکاس یافته باشند، به عنوان دفاع‌های معتبر در برابر ادعاهای سلب مالکیت غیرقانونی یا نقض استانداردهای رفتار منصفانه و عادلانه (FET) مورد استناد قرار می‌گیرند. در صورت عدم پیش‌بینی این اصول، دیوان‌های دآوری با استناد به اسناد غیرالزام‌آور بین‌المللی (حقوق نرم)، این اصول را به عنوان عرف حقوقی بین‌المللی در نظر می‌گیرند. رویه دآوری بین‌المللی در حال گذار از نگاه صرفاً اقتصادی به منازعات سرمایه‌گذاری، به سوی رویکردی متعادل و چندبُعدی است که در آن دغدغه‌های زیست‌محیطی، سلامت عمومی و توسعه پایدار نیز نقش بسزایی در ارزیابی مشروعیت اقدامات ایفا می‌کنند. تحلیل رویه دآوری مراجع مختلف دآوری (دیوان دادگستری بین‌المللی، آنسیترال، ایکسید و ...) حکایت از این دارد که دیوان‌های دآوری با اتکاء به اصول یاد شده، از طریق چهار سازوکار، مسئولیت دولت را کاهش می‌دهند. گاه مستقیماً بر مبنای اصل تناسب و در نظر گرفتن عملکرد زیست‌محیطی سرمایه‌گذار، غرامت پرداختی را در قالب تعیین «غرامت مناسب»، کاهش می‌دهند؛ گاه بخشی از خسارت را مستند به سرمایه‌گذار دانسته و بر اساس تقصیر مشترک یا ملاحظات دیگر به «غرامت جزئی» حکم می‌دهند؛ یا اقدامات دولت در ایراد خسارت به سرمایه‌گذار را بر اساس دکترین «دفاع ضرورت»، مشروع تلقی می‌نمایند و نهایتاً اینکه در برخی موارد، با پذیرش «دعوی تقابل» دولت و محکومیت سرمایه‌گذار به پرداخت خسارات زیست‌محیطی، بخشی از غرامت را با این خسارات تهاتر می‌نمایند.

با وجود پذیرش این اصول به عنوان عرف بین‌المللی، باید توجه داشت که استناد به اصول احتیاط و توسعه پایدار، مسئولیت زیست‌محیطی و مسئولیت اجتماعی شرکت‌هایی در معاهدات سرمایه‌گذاری یا قوانین داخلی، می‌تواند زمینه را برای پذیرش مسئولیت زیست‌محیطی سرمایه‌گذار خارجی و کاهش مسئولیت دولت در پرداخت غرامت، تسهیل نماید. همچنین دولت‌ها باید توجه داشته باشند که اختیارات حاکمیتی خود برای وضع قوانین یا سایر اقدامات در راستای منافع عمومی را در چارچوب ضوابط بین‌المللی (نه صرف حقوق داخلی) و با رعایت معیارهای حسن نیت، تناسب و به صورت غیرتبعیضی اتخاذ نمایند تا مورد پذیرش مراجع دآوری قرار گیرد.



References

1. Adinolfi, G. (2021). Soft Law in International Investment Law and Arbitration. *The Italian Review of International and Comparative Law*, 1(1), 86–112.
2. Atanasova, D.; Beyer, V. and Ostransky, J. (2024). Compensation and Damages in Investor-State Dispute Settlement: Option for Reform, ICSID Report.
3. Azizi, S. and Mousavi, S.M. (2017). Gabčíkovo-Nagymaros Project Case: The Role of the International Court of Justice in Highlighting the Concept of Sustainable Development, *International Law Review*, 33(55), 109-134. (in Persian)
4. Baghban, R. (2024). *International Trade Law, Responsibility of Multinational Enterprise* (2nd ed.). Tehran: Majd Publication. (in Persian)
5. Balcerzak, F. (2024) The Role of Customary International Law in International Investment Law Remedies, In P. Merkouris, A. Kulick, J. M. Álvarez-Zarate, & M. Żenkiewicz (Eds.), *Custom and its Interpretation in International Investment Law* (pp. 284–306). Cambridge: Cambridge University Press.
6. Banafi, F. and Arashpour, A. (2018). The Stance of Precautionary Principle in the Protection of Marine Environment, *Journal of Legal Studies*, 9(4), 31-58. (in Persian)
7. Birnie, P., Boyle, A., & Redgwell, C. (2009). *International law and the environment* (3rd ed.). Oxford: Oxford University Press.
8. Blake, J.E. and Rezaipour F. (2020). An Examination of the Impact of Precautionary Principle in Cross-Sectoral Trade-Environment Dispute Settlement on the Unity of International Law, *Public Law Studies Quarterly*, 9(3), 1003-1023. (in Persian)
9. Brundtland Commission. (1987). Report of the World Commission on Environment and Development: Our common future. United Nations.
10. Buckley, P. (2004). FDI and Growth for Developing Countries: MNEs and the Challenges of the “New” Economy. in *The Role of Industrial Development in the Achievement of the Millennium Development Goals; Proceedings of the Industrial Development Forum and Associated Round Tables*, 1st ed., Vienna: United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), pp. 325-338.
11. Carroll, A. B. (1999). Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct. *Business & Society*, 38(3), 268–295.
12. Center for International Environmental Law (CIEL), International Institute for Sustainable Development (IISD), & ClientEarth. (2023). Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Mechanisms and the Right to a Clean, Healthy, and Sustainable Environment, Joint submission to the Special Rapporteur on human rights and the environment. <https://www.iisd.org/publications/brief/iisd-ciel-clientearth-isds-sustainable-environment-submission-2023>
13. Craig, P. and De Búrca, G. (2015). *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press.
14. de Sadeleer, N. (2020). The Principles of Prevention and Precaution in International Law: Two Heads of the Same Coin? In T. Kuokkanen, O. Mejía-Lemos, & E. Tedschi (Eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (2nd ed., pp. 151–170). Edward Elgar.
15. Dolzer, R., & Schreuer, C. (2012). *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press.
16. Duvic-Paoli L.A. (2018). *The Prevention Principle in International Environmental Law*, 1st ed., Cambridge University Press.
17. Dyllick, T., & Hockerts, K. (2002). Beyond the Business Case for Corporate Sustainability. *Business Strategy and the Environment*, 11(2), 130–141.
18. Ebrahimgol, A., & Nikbin, M. (2023). The Role and Function of General Principles of Law in International Investment Law. *Public Law Studies Quarterly*, 53(2), 619–639. (in Persian)
19. Ezeudu, M-J. (2024). Reflections on the Corporate Social Responsibility Landscape for Canadian Mining Transnational Corporations in the Aftermath of *Nevsun Resources Ltd v Araya*. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 42(1), 73-93. <https://doi.org/10.1080/02646811.2023.2232237>
20. Freeman, R.E. (1984). *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston: Pitman Publishing.
21. Goklany, I.M. (2001). *The Precautionary Principle: A Critical Appraisal of Environmental Risk Assessment*. Washington, D.C.: Cato Institute.
22. Hart, O. (2007). *Firms, Contracts, and Financial Structure*. Oxford: Clarendon Press.
23. Kadkhodaei, A. and Salari, A. (2018). Precautionary in International Law: A Customary Principle or a General Principle of Law?, *Public Law Research*, 20(59), 33–63. (in Persian)
24. Mallya, M. (2024). Bilateral Investment Treaties, Investor Obligations and Customary International Environmental Law. In P. Merkouris, A. Kulick, J. M. Álvarez-Zarate, & M. Żenkiewicz (Eds.), *Custom and its Interpretation in International Investment Law* (pp. 251–274). Cambridge: Cambridge University Press.
25. Marr, S. (2003). *The Precautionary Principle in the Law of the Sea*. Ecologic Institute.
26. Masumy, N. & Hourani, S. (2024). The Invocation of the Precautionary Principle within the Investor-State Dispute Settlement Mechanism: Not Seizing the Occasion, *Laws*, 13(22), 1-19.
27. Matten, D., & Crane, A. (2005). Corporate Citizenship: Toward an Extended Theoretical Conceptualization. *Journal of Business Ethics*, 66(3), 173–185.



28. Mofidian, Sh. (2022). Compliance of the Iranian Oil Industry 2019-Social Responsibility Code with the Jurisprudence and Conventional System of Multinational Companies, *Comparative Studies on Islamic and Western Law*, 9(3), 287-320. (in Persian)
29. Mohebi, M. (2006). International Arbitration Precedents, of the Question of Compensation, in *Oil Disputes*, *International Law Review*, 23(35), 9-70. (in Persian)
30. Muchlinski, P. (2007). *Multinational Enterprises and the Law* (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press.
31. Pogge, T. (2002). *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reforms*. Cambridge: Polity Press.
32. Porter, M.E., & Kramer, M.R. (2006). *Strategy & Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*. *Harvard Business Review*, 84(12), 78-92.
33. Rajabi, E.; KazemiAzar, Sh. And Farzanegan, M. (2024). A comparative study of Iran legal order in facing the guiding principles of business and human rights (John Ruggie Principles) approved in 2011, *Comparative Law Quarterly*, 8(2), 93-111. (in Persian)
34. Ramazani Ghavam Abadi, M.H. (2013). A Comparative Study of 'Precautionary Principle' in Opinions and Decisions of International Tribunals, *Public Law Research*, 15(40), 141-164. (in Persian)
35. Resnik, D.B. (2021). *Precautionary Reasoning in Environmental and Public Health Policy*, Switzerland: Springer.
36. Rodríguez, T.R. (2022). *Investment Treaty Law and Climate Change*, Switzerland: Springer.
37. Sabahi, B. (2011). *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice*. Oxford: Oxford University Press.
38. Sands, P. (2003). *Principles of International Environmental Law* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
39. Savrai, P. and Fazeli, M. (2020) The Role of International Investment Arbitration in Interpretation of Precautionary Principle in Oil Disputes, *Legal Research Quarterly*, 23(89), 243-271. (in Persian)
40. Scherer, A.G., & Palazzo, G. (2007). Toward a Political Conception of Corporate Responsibility: Business and Society Seen from a Habermasian Perspective. *Academy of Management Review*, 32(4), 1096-1120.
41. Schill, S. W. (2017). Sources of International Investment Law: Multilateralization, Arbitral Precedent, Comparativism, Soft Law. in *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, (pp. 1095-1116), Besson, S. and D'Aspremont, J. (eds.), Oxford: Oxford University Press.
42. Sohn, L.B., & Baxter, R.R. (1961). Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens. *American Journal of International Law*, 55(3), 545-584.
43. Sundararajan, A. (2017). *Environmental Counterclaims: Enforcing International Environmental Law through Investor-State Arbitration*. Salzburg Global Seminar.
44. Tomoko, I. (2015). The Role of the Precautionary and Polluter Pays Principles in Assessing Compensation. *RIETI Discussion Paper Series*, 15-E-107.
45. Verschuuren, J. (2019). The Principle of Sustainable Development as a Legal Norm. In *Research handbook on Fundamental Concepts of Environmental Law* (pp. 227-231). Edward Elgar Publishing.
46. Viñuales, J. E. (2014). Customary law in investment regulation. *Italian Yearbook of International Law Online*, 23(1), 23-46.
47. Waelde, T., & Kolo, A. (2001). Environmental regulation, investment protection and "regulatory taking" in international law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 50(4), 811-848.
48. Wiener, J.B. and Rogers, M.D. (2002). Comparing Precaution in the United States and Europe, *Journal of Risk Research*, 5(4), 317-349.
49. Yaghoobirad, P. (Translator) (2021). Human Rights and Multinational Corporations: The United-Nations Policies Companies' Responsibilities to Protect Human Rights in Business, François Ouzet, *Journal of Legal Research*, 20(46), 347-369. (in Persian)

Documents and Conventions

50. African Union Commission. (2016). *Draft Pan African Investment Code*. Addis Ababa: African Union.
51. Council of Europe. (1952). *European Convention on Human Rights, Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11, Article 1 of Protocol No. 1*
52. International Labour Organization. (2014). *ILO Core Conventions and Fundamental Principles and Rights at Work*. Geneva: ILO.
53. International Law Commission. (2001). *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two.
54. Morocco-Nigeria Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement. (2016). Signed 3 December 2016.
55. OECD. (2011). *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. Paris: OECD Publishing.
56. Open-ended Intergovernmental Working Group (OEIGWG). (2021). Third revised draft of a legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises.
57. Rio Declaration on Environment and Development. (1992). Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I).
58. United Nations Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. (2003). *Norms on the responsibilities of transnational*



- corporations and other business enterprises with regard to human rights, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.
59. United Nations. (2011). *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*. Geneva: Office of the High Commissioner for Human Rights.
60. United Nations. (2015). *Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development*. UN General Assembly Resolution A/RES/70/1. Retrieved from
61. United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA). (2020). *Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, entered into force 1 July 2020*.
62. World Commission on Environment and Development. (1987). *Our Common Future*. Oxford: Oxford University Press.



Developing a Model for Predicting Judicial Delay Duration Using Artificial Neural Network and Bayesian Regularization Algorithm: Evidence from the Ardabil Bar Association Cases

Shahram Sabri¹ 

1. Assistant Professor, Department of Law, Bil.c., Islamic Azad University, Bilesavar, Iran.

*. Corresponding Author Email: sh.sabri1354@iau.ac.ir

Received: 2025-07-02

Revised : 2025-09-01

Accepted: 2025-10-29

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Sabri, Sh. (2026). Developing a Model for Predicting Judicial Delay Duration Using Artificial Neural Network and Bayesian Regularization Algorithm: Evidence from the Ardabil Bar Association Cases. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32 (28): (180-210) (in Persian with English abstract). <https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.94219.1471>

1. INTRODUCTION

An efficient judicial system constitutes a fundamental infrastructure for ensuring economic security, attracting investment, and fostering public trust in the rule of law. However, judicial delays, commonly referred to as litigation delays or case backlogs, remain a chronic challenge undermining these objectives, negatively impacting citizens' economic behavior, increasing transaction costs, and slowing economic circulation. Although theoretical literature emphasizes the economic and psychological consequences of judicial delays, empirical analyses of judicial procedures' role in shortening trial durations and influencing appellate outcomes—particularly in civil law countries remain limited. Most existing studies adopt descriptive-analytical approaches based on documentary or archival data to identify factors contributing to delay, including works by Ahmadzadeh & Salami (2024), Khalouei Tafteh & Agha Abbasi (2021), Karkhaneh & Rouhani Moghadam (2023), Nikkar & Asadinejad Taher Gourabi (2023), and others.

Recent scholarship in Pakistan (Ghani et al., 2023; Khan & Bilal, 2024; Malik & Shaikh, 2024; Imran et al., 2024) underscores that a range of structural and procedural deficiencies—including judicial understaffing, reliance on antiquated and obsolete statutes, inefficiencies in investigative procedures, systemic corruption, administrative bureaucracy, repeated adjournments, and excessive case dockets—contribute significantly to delays in criminal adjudication and the accumulation of case backlogs. To address these impediments, proposed reforms include the expansion of judicial personnel, modernization of investigative practices, the adoption of technological tools for case management, enhancement of legal training and awareness, strengthening of accountability mechanisms, and the promotion of alternative dispute resolution (ADR) mechanisms. The wholesale transplantation of these findings into the Iranian legal system, however, is constrained by contextual and institutional differences. Domestic studies demonstrate that Iran's judiciary diverges markedly in terms of e-justice development, the



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



performance of judicial personnel in case processing, the legislative and regulatory framework, procedural and supervisory mechanisms, judicial infrastructure and case congestion, as well as the role of governmental and quasi-governmental institutions. Consequently, the examination of judicial delay in Iran necessitates an adaptation of international findings to its distinct legal, institutional, and infrastructural context in order to render predictive models and managerial remedies both operational and contextually relevant. The study of Berlemann and Christmann (2017) in Germany provides further insight, illustrating that transparent and coherent judicial procedures serve to constrain the strategic litigation behavior of parties. The accessibility of clear procedural rules not only curtails excessive resource expenditure by litigants but also shortens trial duration and reduces the probability of appellate reversal. Germany's legal order, grounded in civil law, is characterized by codified statutes, consistent jurisprudence, and a high degree of judicial independence. By contrast, Iran's judicial system is premised on codified Islamic law, a centralized judicial structure, heavy case congestion, and the active participation of parallel institutions such as the Registry Office and municipal authorities. Moreover, whereas judicial procedures in Germany are standardized and readily enforceable nationwide, their implementation in Iran is often hindered by regional disparities, limited resources, and the variable role of attorneys and judicial officers.

Accordingly, while transparent and uniform procedures in Germany effectively mitigate strategic litigation tactics, in Iran the absence of standardized national procedural norms and the complexity of institutional interactions create greater scope for such strategic behavior, thereby exacerbating judicial delay. Thus, the findings of Berlemann and Christmann (2017) cannot be transposed wholesale to the Iranian context due to foundational differences in legal structure and institutional design. Rather, their contribution should be regarded as a theoretical reference and comparative framework for modeling delay prediction in Iran, subject to contextual adaptation in line with the country's legal, institutional, and cultural specificities. In sum, a comparative review indicates that in foreign jurisdictions such as Germany and Pakistan, determinants of judicial delay have been examined within the framework of each jurisdiction's legal order, administrative processes, and the role of non-state actors. Direct transplantation of such findings into the Iranian context is problematic. Iran's judiciary is distinguished by its hybrid framework of codified Islamic law, a centralized adjudicatory system, high case congestion, and the distinctive roles of lawyers, judges, and parallel institutions (including the Registry Office, municipalities, and financial institutions). Therefore, the analysis of judicial delay in Iran requires careful contextualization and adaptation of foreign insights to its unique legal, institutional, and cultural environment, so that predictive models and managerial interventions may achieve both practical feasibility and normative legitimacy. The linear predictive model of Berlemann and Christmann (2017) explores the effect of judicial procedures on delay times using regression analysis, including delay duration and reversal as response variables. The model includes two response variables: duration and reversal. It also includes 14 control variables: plaintiff advocate, defendant advocate, plaintiff, defendant, plaintiff firm, defendant firm, correspondence, value, contracts, torts, tenancy, traffic, other, oral sessions, appealability, and grounds. Additionally, five citation-related variables are included: precedent, precedent number, precedent age, literature, and number of legal norms. The results indicate that increased use of judicial precedents along with substantive case features reduces delay durations. However, structural-functional components of the judicial system, widely acknowledged as critical, such as electronic litigation, human resource performance, legal frameworks, procedural oversight, judicial infrastructure, and governmental/non-governmental roles, were omitted from the model. Integrating these factors could enrich and localize the predictive model for judicial systems such as Iran's. A review of the theoretical foundations and relevant studies indicates that the Berlemann and Christmann (2017) model overlooks the "structural and functional components of the judicial system" in predicting court delay duration. These components, emphasized in the theoretical literature on judicial delays, can be classified into six categories: e-justice, human resource performance in case processing, legal and regulatory framework, procedural and supervisory processes, judicial infrastructure and case load, and the role of governmental and non-governmental institutions. As a subset of the "structural and functional components of the judicial system," these factors can serve as a basis for the development and localization of the Berlemann and Christmann model alongside the original model variables. Accordingly, the research questions are formulated as follows: (1) How accurate is the Berlemann and Christmann (2017) model in predicting court delay duration?, (2) Does the development of the Berlemann



and Christmann (2017) model with localized structural-functional variables improve the prediction accuracy of court delay duration?, (3) To what extent does the proposed model increase the prediction accuracy of court delay duration?. To answer these questions, judge-level data were collected from 210 civil cases in Ardabil Province during 2014–2024. The baseline Berlemann and Christmann (2017) model was tested using artificial neural networks and the Bayesian regularization algorithm. Subsequently, drawing on analytical-descriptive studies, the model was integrated with structural-functional components, resulting in a localized model with higher predictive accuracy. The main contribution of this study is the development of a quantitative, data-driven, and localized model for predicting court delay duration in the Iranian judicial system. Such a model can support more informed decision-making to reduce court delays, enhance judicial fairness, enrich the growing literature on court delays and performance, and provide an empirical perspective for dispute resolution at the judge level in Iran. The remainder of this paper is organized as follows: Section 2 presents a review of the theoretical literature and the conceptual framework; Section 3 details the data analysis; Section 4 introduces the proposed model and discusses the findings; and finally, Section 5 provides discussion, conclusions, and recommendations.

2. PURPOSE

This study aims to develop and validate a localized model to predict duration and reversal likelihood in Ardabil province, Iran. The objectives are: (a) to identify key structural-functional components affecting trial duration; (b) to test the applicability of Berlemann and Christmann's 2017 model within a new judicial and cultural context; (c) to employ advanced artificial intelligence methods—including artificial neural networks and Bayesian rule-based algorithms—to enhance predictive accuracy; and Comparison with multivariate regression approaches (d) to provide practical insights for judicial stakeholders to improve case management, reduce delays, and strengthen judicial justice.

3. METHODOLOGY

A mixed-method approach combining quantitative data analysis and qualitative evaluation was employed. The dataset comprised 210 accessible civil cases from Ardabil province spanning 2014–2024. A non-probabilistic sampling technique was used to collect available records. A literature review identified six structural-functional categories: electronic litigation, human resource capacity, regulatory frameworks, procedural workflows and supervision, judicial infrastructure and caseload, and the role of governmental and non-governmental institutions. The relative importance of these components was assessed using a Likert-scale questionnaire distributed among plaintiffs in selected cases. The questionnaire was completed through interviews and consultations with plaintiffs of selected cases. Using a five-point Likert scale, the importance of the components identified in the literature review and qualitative thematic analysis was assessed. Based on theoretical foundations and previous research, the questionnaire items were designed across six domains. Content validity was confirmed by five legal and judicial experts, and reliability was estimated with a Cronbach's alpha of 0.98.

All predictor variables of both the baseline and proposed models were initially entered into separate automatic linear regressions, with duration and reversal serving as the outcome variables (Models 1 and 2 for the baseline model; Models 3 and 4 for the proposed model). Model accuracy was assessed using the Forward Stepwise method and coefficients and standard errors were estimated using the Enter method. In the next step, to improve predictive accuracy and to enable comparison with the classical regression method, the Berlemann and Christmann (2017) linear predictive model was extended using artificial neural networks and Bayesian rule-based algorithm to probabilistically estimate duration and reversal based on predictor variables and to detect complex nonlinear patterns of duration and reversal. The neural network and Bayesian rule-based algorithm were also applied to the proposed model and compared with the baseline model. Models performance were evaluated using prediction accuracy, and the base and proposed models' results were compared.



4. FINDINGS

This study employed four separate modeling strategy for each dependent variable, namely duration and reversal. Model (1) achieved an accuracy of 84.8% with an adjusted R-squared of 0.881, while Model (2) reached 83.8% accuracy with an adjusted R-squared of 0.786. These results indicate that, in the baseline models, the predictor variables explain variations in case duration more effectively (Model 1) than the probability of reversal (Model 2). For the proposed models, Model (3) achieved an accuracy of 88.0% with an adjusted R-squared of 0.902, whereas Model (4) reached 89.5% accuracy with an adjusted R-squared of 0.832. Accordingly, the predictor variables of the proposed model demonstrate stronger explanatory power for reversal (Model 4) compared to case duration (Model 3). Nevertheless, because the prediction error exceeded 10 percent, the models were subsequently tested using artificial neural networks(ANN) and Bayesian rule-based algorithms(BRBA).The proposed model outperformed the base, achieving a prediction accuracy of 94%, compared to 89.99% in the base model by ANN-BRBA. Key findings include: (a) the results obtained from the classical multivariate regression method indicate that the proposed models exhibit higher predictive accuracy compared to the baseline models, with the highest predictive accuracy observed in Model 4 at 89.5%. Furthermore, the predictor variables in the baseline model show greater explanatory power for variations in trial delay duration, whereas the predictor variables in the proposed model demonstrate greater explanatory power for variations in the reversals; (b) to reduce prediction error and simultaneously analyze the effects of all predictor variables on the output variables—duration and reversals—a combined approach using artificial neural networks and Bayesian rule-based algorithms was employed. The results indicate that by extending the original Berlemann and Christmann (2017) model and integrating it with localized structural-functional components, the predictive accuracy increased from 89.99% to 94%. This improvement demonstrates the significant enhancement of the proposed model's performance compared to the baseline model, as well as the superiority of the combined neural network and Bayesian rule-based approach over the regression method; (c) the proposed model, with a predictive accuracy of 94%, sensitivity of 92.2%, and specificity of 94.1%, demonstrates the highest accuracy, sensitivity, and specificity compared to the baseline model; (d) the results of the receiver operating characteristic (ROC) curve analysis indicate that the area under the curve (AUC) for the baseline model is close to the random line, within a confidence interval of 0.75–0.89, whereas the AUC for the proposed model falls within a confidence interval of 0.95–0.98 and approaches the ideal value of 1.

5. CONCLUSION

This study demonstrates that effectively predicting and managing trial delay requires an integrated approach combining advanced analytical models with an in-depth understanding of judicial system structural-functional factors. The localized model developed herein offers judicial authorities a powerful tool to anticipate case duration and appellate outcomes, enabling smarter resource allocation, case prioritization, and procedural reforms. The incorporation of identified variables from theoretical literature into Berlemann and Christmann's model resulted in improved predictive accuracy, increasing the proportion of correctly predicted cases from 189 out of 210 (89.99%) to 197 out of 210 (94%) a 4% enhancement.. This confirms the model's stronger capability for predicting judicial delay in the localized context. Validation metrics for the proposed model, with an accuracy of 94%, a sensitivity of 92.2%, and a specificity of 94.1%, outperform the baseline model across all three criteria. The results of the Receiver Operating Characteristic (ROC) analysis, comparing sensitivity and specificity for the study models, are also reported. The area under the ROC curve (AUC) for the baseline model lies close to the random line, within a confidence interval of 0.75–0.89, whereas the AUC for the proposed model falls within a confidence interval of 0.95–0.98, approaching the value of one. This analysis further confirms the significant improvement in predictive performance of the proposed model compared to the baseline model. These findings indicate that relying solely on generic models, without considering the specific requirements of the national judicial system, cannot provide an accurate prediction of judicial delays. The proposed model, by incorporating substantive characteristics of the case and litigants, legal references, and structural-functional elements of the judicial process, demonstrates superior performance in reducing case duration and the probability of judgment



reversal, thereby serving as a foundation for judicial decision-making and legal reforms. Moreover, the use of judicial precedents alongside structural factors not only enhances the precision of rulings but also increases litigants' satisfaction and the overall efficiency of courts. Both the Judiciary and Bar Associations can employ the proposed model to estimate case-processing times and, accordingly, optimize the allocation of judicial resources and courtroom schedules. The findings further reveal that the adoption of electronic systems and digital case management significantly contributes to reducing judicial delays. The development of electronic infrastructures and case-based management platforms, enhancing judges' and experts' skills in case handling, and employing data mining and predictive analytics in decision-making can collectively minimize delays. In addition, establishing clear procedural guidelines and adhering to standardized timelines may increase the practical effectiveness of the predictive model. It is recommended that, following implementation, the model's performance be periodically evaluated, and feedback incorporated into process improvements and subsequent models. From a theoretical perspective, this study advances the original model by integrating localized components, thereby enriching the existing body of knowledge on predicting judicial delays within civil law systems. From a practical standpoint, it proposes a data-driven and context-sensitive framework for more intelligent decision-making in case management. From a research perspective, the results align with prior studies and provide substantial empirical evidence regarding the enhancement of trial court performance. This study has some limitations as follows: (i) sampling Method: one limitation of this study is the use of non-probability convenience sampling. Due to the necessity of contacting plaintiffs for completing questionnaires, only those cases were included for which access to plaintiffs' contact information or cooperation was feasible. This may have introduced a sampling bias, particularly toward cases with more complete documentation or those pursued more actively by plaintiffs. Therefore, generalization of the results to the broader population should be undertaken with caution, (iii) modeling Constraints: owing to the inability to simultaneously model two dependent variables (judicial delay duration and likelihood of judgment reversal) using linear regression, separate models were developed for each outcome. To address this limitation, future research is encouraged to employ advanced methods such as survival analysis, regression trees, in addition to artificial neural networks and Bayesian regularization algorithms, and compare their results with the present findings and (iii) stakeholder perspectives: since access to other stakeholders—such as judges, attorneys, and court administrators—was not feasible, the survey data were collected exclusively from plaintiffs. Their perspectives alone may not fully capture the dynamics of judicial delay. Future studies should incorporate multiple stakeholders' views to enhance the validity and generalizability of findings. Some other limitations include the focus on a single geographic region and a specific type of litigation, limited dataset size, generalizability issues, and gaps in judicial records. Accordingly, future research should test the proposed model across diverse judicial levels, case types, and longitudinal datasets, as well as conduct comparative analyses with other legal systems, to assess its applicability and effectiveness in broader contexts. To address these limitations and enhance future research, studies should consider: (i) develop predictive models tailored to specific domains of law (civil, criminal, commercial, and registration cases), (ii) extend predictive modeling of judicial delay by incorporating perspectives from judges, attorneys, and court administrators, (iii) analyze the interaction between judicial precedents, as conceptualized in Berlemann and Christmann's (2017) model, and structural-functional factors, (iv) advance hybrid predictive models by combining artificial neural networks with metaheuristic algorithms (e.g., biogeography-based optimization, imperialist competitive algorithm, and water cycle algorithm) and (v) explore hybrid predictive approaches using artificial neural networks integrated with cosmological optimization algorithms.

Furthermore, the research reveals that predictive models must be tailored to the specific judicial context; a model developed for one country's system may not achieve high accuracy elsewhere without localization. This underscores the necessity of adapting delay prediction models to each country's judicial structure and conditions prior to implementation. The empirical evidence supports that reliance on judicial precedents alongside structural-functional components decreases delay duration and reversal, thereby improving court performance. These findings contribute substantially to ongoing debates regarding judicial law efficiency and procedural evolution, and offer a foundation for legal reforms in similar judicial systems.

Keywords: Legal Citations, Judicial Delay, Artificial Neural Network, Bayesian Rule-Based Algorithm



توسعه مدلی جهت پیش بینی زمان اطاله دادرسی با روش شبکه عصبی مصنوعی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین: شواهدی از پرونده های کانون وکلای دادگستری اردبیل

شهرام صبری ID

دریافت: ۱۴۰۴-۰۴-۱۱ | بازنگری: ۱۴۰۴-۰۶-۱۰ | پذیرش: ۱۴۰۴-۰۸-۰۷ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

تأخیر در رسیدگی قضایی می تواند رفتارهای اقتصادی را مختل کند؛ با این حال، اثر نظام قضایی کارآمد بر حل و فصل به موقع دعاوی در کشورهای دارای سیستم حقوق مدنی کمتر بررسی شده است. این پژوهش با هدف پیش بینی زمان اطاله دادرسی و احتمال نقض آرای دادگاه بدوی، از داده های ۲۱۰ پرونده حقوقی در استان اردبیل طی سال های ۱۳۹۳ تا ۱۴۰۳ بهره گرفته است. داده ها به روش نمونه گیری غیراحتمالی در دسترس گردآوری شدند. در ادامه، مدل برلمان و کریستمن (۲۰۱۷) با رویکرد شبکه عصبی مصنوعی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین آزمون شد. برای توسعه مدل، شش مؤلفه ساختاری-کارکردی با مرور ادبیات شامل: دادرسی الکترونیکی، منابع انسانی، ساختار مقررات، فرآیند رسیدگی، زیرساخت قضایی و نقش نهادهای دولتی و غیردولتی شناسایی شد. درجه اهمیت این مؤلفه ها با استفاده از پرسشنامه بر مبنای طیف لیکرت پنج درجه ای از خواهان پرونده های انتخابی نظرسنجی گردید. دقت پیش بینی مدل اصلی ۸۹/۹۹٪ و مدل بومی شده ۹۴٪ برآورد گردید. یافته ها نشان می دهند که ویژگی های ماهوی پرونده و طرفین، استنادات حقوقی و مؤلفه های ساختاری-کارکردی تأثیر معناداری در کاهش زمان رسیدگی و احتمال نقض آرا دارند. مدل پیشنهادی در مقایسه با مدل اولیه، عملکرد دقیق تری در پیش بینی اطاله دادرسی ارائه می دهد.

کلید واژه ها: استنادات حقوقی، اطاله دادرسی، شبکه عصبی مصنوعی، الگوریتم
قاعده مندسازی بیزین



مقدمه

نظام قضایی کارآمد، یکی از زیرساخت‌های اساسی برای تضمین امنیت اقتصادی، جذب سرمایه‌گذاری و اعتماد عمومی به حاکمیت قانون است. در این میان، اطاله دادرسی به‌عنوان یکی از چالش‌های مزمن دستگاه قضایی، می‌تواند به‌طور جدی بر رفتارهای اقتصادی شهروندان و فعالان اقتصادی اثر منفی بگذارد؛ از کاهش انگیزه سرمایه‌گذاری گرفته تا افزایش هزینه‌های مبادله و کاهش سرعت گردش اقتصادی. هرچند آثار اقتصادی و روانی تأخیر در رسیدگی قضایی در ادبیات نظری مورد تأکید قرار گرفته است، اما بررسی تجربی نقش رویه‌های قضایی در کاهش زمان رسیدگی به پرونده‌ها و احتمال تجدیدنظر، به‌ویژه در کشورهای دارای نظام حقوقی مدنی، کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

مطالعات اندکی در راستای ارائه و یا توسعه مدل‌های پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی انجام یافته و پژوهش‌های انجام یافته نیز صرفاً بر مبنای تحلیل-توصیفی شکل گرفته‌اند. اکثریت قریب به اتفاق مطالعات در این حوزه از نوع «تحلیلی-توصیفی» هستند که بیشترین فراوانی را دارند و عمدتاً با روش‌های اسنادی یا کتابخانه‌ای، عوامل مؤثر بر اطاله دادرسی را شناسایی کرده‌اند. (Ahmadzadeh & Salami, 2024:91; Khalouei Tafteh & Agha Abbasi, 2021:105; Karkhaneh & Rouhani Moghadam, 2023:141; Nikkar & Asadinejad Taher Gourabi, 2023:185; Goyandeh, Beigdel Azari, & Payan, 2023:81; Daranjani Shirazi, 2023:432; Motamedizadeh, Delir, & Ahmadi Mousavi, 2022:604; Bashkooch & Kiani Ardabili, 2022:1138; Noori Qaleh Now, 2021:222; Tabatabaei Far, 2020:149; Rajabi Tajamir & Razavi, 2016:101; Safaei & Bakhoda, 2019:15; Nomnganga & Masumbe, 2024:319; Aidid & Niblett, 2025:327; Khaleghi & Khodabandeh, 2025:57; Biswas, Lee, Muñoz, & Armstrong, 2023:189) مطالعه برلمان و کریستم (Berlemann & Christmann, 2017: 4) از محدود مطالعاتی است که تاثیر رویه‌های قضائی بر زمان اطاله دادرسی را به روش تحلیلی-علی بررسی کرده است. ایشان در راستای پیش‌بینی خطی اطاله دادرسی با استفاده از روش آماری رگرسیون با انتخاب دو متغیر پاسخ شامل زمان اطاله دادرسی و احتمال نقض آراء، ۱۴ متغیر کنترلی شامل نمایندگی حقوقی خواهان و خوانده، نوع شخصیت خواهان یا خوانده (حقیقی یا حقوقی)، حجم مکاتبات، ارزش پرونده، نوع پرونده (قراردادها، شبه جرم، اجاره، ترافیک، سایر)، جلسات شفاهی، امکان تجدیدنظر، ادله اثبات دعوی، ۵ متغیر استنادی شامل رویه قضائی، تعداد رویه قضائی، سابقه رویه قضائی، منابع حقوقی و تعداد ارجاع به هنجارها و مواد قانونی مدلی ارائه کرد. مدل وی نشان داد که با افزایش مولفه‌های استنادات قضائی در کنار مولفه‌های کنترلی ویژگی‌های ماهوی پرونده و طرفین دعوی زمان اطاله دادرسی کاهش می‌یابد. با مرور مبانی نظری و بررسی مطالعات یادشده می‌توان دریافت در مدل برلمان و کریستم (Berlemann & Christmann, 2017: 4) مؤلفه‌های ساختاری و کارکردی نظام دادرسی در پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی نادیده گرفته شده است. این عوامل یاد شده در ادبیات نظری اطاله دادرسی را می‌توان در ۶ دسته شامل دادرسی الکترونیکی، عملکرد منابع انسانی در روند دادرسی، ساختار قوانین و مقررات، فرایندهای رسیدگی و نظارت، زیرساخت قضایی و تراکم پرونده‌ها، نقش دولت و نهادهای غیردولتی طبقه‌بندی نمود. این عوامل به‌عنوان زیرمجموعه‌ای از مؤلفه‌های ساختاری و کارکردی نظام دادرسی، می‌توانند در کنار متغیرهای مدل اولیه، مبنای توسعه و بومی‌سازی مدل برلمان و کریستم قرار گیرند. همچنین مرور برخی مطالعات با هدف پیش‌بینی مدل توسعه یافته نشان می‌دهد که بکارگیری روش‌های ترکیبی شبکه عصبی با الگوریتم‌های فراابتکاری و یا الگوریتم‌های کیهان‌شناسی در مقایسه با روش‌های کلاسیک رگرسیون، دقت مدل‌های پژوهش را تا حد قابل توجهی افزایش می‌دهند. (Maleki Nia et al., 2021: 57; Maleki Nia et al., 2022: 183) در همین راستا سوالات پژوهش بشرح زیر عنوان می‌گردد:

۱- دقت پیش‌بینی مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷) در سنجش زمان اطاله دادرسی چگونه است؟
 ۲- آیا توسعه مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷) با متغیرهای ساختاری-کارکردی بومی، دقت پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی را افزایش می‌دهد؟

۳- مدل پیشنهادی چه میزان دقت پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی را افزایش می‌دهد؟
 برای پاسخ به این پرسش‌ها، داده‌های سطح قاضی از ۲۱۰ پرونده حقوقی در استان اردبیل طی سال‌های ۱۳۹۳ تا ۱۴۰۳ گردآوری و مدل پایه برلمان و کریستم (Berlemann & Christmann, 2017) با استفاده از شبکه عصبی مصنوعی و الگوریتم قاعده‌مندسازی بیزین آزمون شد. سپس، با بهره‌گیری از مطالعات تحلیلی-توصیفی، مدل مذکور با مؤلفه‌های ساختاری-کارکردی تلفیق و مدلی



بومی‌سازی شده با دقت بالاتر طراحی گردید. نوآوری اصلی این پژوهش در ارائه مدلی کمی، داده‌محور و بومی‌سازی شده برای پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی در نظام قضایی ایران است؛ مدلی که می‌تواند به تصمیم‌سازی هوشمندانه‌تر برای کاهش تأخیر در رسیدگی‌ها و ارتقای عدالت قضایی، ادبیات رو به رشد درباره تأخیر دادگاه و عملکرد آن کمک شایان توجهی نموده و یک دیدگاه تجربی برای حل اختلافات در سطح قضات در ایران ارائه می‌دهد. در ادامه، در بخش دوم، مرور ادبیات نظری و چارچوب مفهومی ارائه می‌شود. بخش سوم به تحلیل داده‌ها اختصاص دارد. در بخش چهارم مدل پیشنهادی و یافته‌ها تبیین می‌گردد و در بخش پایانی، بحث، نتیجه‌گیری و پیشنهادات مطرح خواهد شد.

پیشینه و مبانی نظری پژوهش

تأخیر در رسیدگی به پرونده‌های دادگاهی رفتارهای اقتصادی را مختل می‌کند. افراد و شرکت‌هایی ممکن است از انجام معاملات سودمند خودداری کنند، اگر اصطکاک‌ها منجر به اختلافات حقوقی طولانی‌مدت شود. جوامعی که مکانیسم اجرای مؤثر ندارند، اعتماد متقابل را از دست می‌دهند و در نهایت از رفاه اقتصادی محروم می‌شوند. با این حال، علل و پیامدهای تأخیرهای دادگاهی پیچیده و دشوار برای بررسی هستند. لازمه داشتن یک نظام قضایی کارآمد و تحقق آن رسیدگی به دعاوی در مهلتی متعارف و معقول است. عوامل متعددی بر عملکرد نظام‌های قضایی اثرگذار بوده و وجود برخی از نارسایی‌ها موجب عدم تحقق دادرسی منصفانه و ظهور معضلی به نام اطاله دادرسی بوده است؛ امری که منشاء تضییع حقوق افراد و عدم رضایت ایشان را فراهم نموده است. (Nik-kar & Asadinejad Taher Gourabi, 2023: 185) از آنجایی که در دستگاه قضائی اجرای عدالت توسط برگزاری دادگاه می‌باشد، یک دادگاه ایده‌آل باید به صورت سریع و با دقت دادرسی را انجام دهد. از یک طرف اطاله دادرسی موجب کم اعتبار شدن حکم قضائی و نارضایتی دادخواه می‌شود. از طرف دیگر یک دادرسی خوب نیاز به زمان کافی برای رسیدگی دقیق پرونده و تمام جوانب قانونی پرونده را دارد. و نمی‌توان گفت که تأخیر موجب بی‌عدالتی و تسریع دادرسی موجب اجرای عدالت می‌شود. به هر حال اطاله دادرسی از مشکلات اصلی یک رسیدگی عادلانه است. (Bagherzadeh Asl, 2021: 493) با اینحال اگر یکی از اهداف دادرسی احقاق حق باشد هدف دیگر آن حل‌وفصل و آن‌هم در زمان معقول است زیرا احقاق حق خارج از زمان متعارف نمی‌تواند اجرای درست و کامل عدالت را در پی داشته باشد. اساساً شیوه حل‌وفصل یکی از مبانی اعتماد مردم به دستگاه قضایی و موجب پرهیز از توسل به روش‌های غیرقانونی و بی‌اعتمادی است. درواقع، دسترسی به موقع به عدالت یکی از موازین رعایت حقوق شهروندی و عدالت محور بودن حاکمیت‌ها نیز بوده که به درستی مورد توجه قوه قضاییه نیز قرار گرفته است. (Noori Qaleh No, 2021: 222) مساله اطاله دادرسی فشار کاری قضات را افزایش داده و روند احقاق حق را به تأخیر انداخته است. (Farzammehr & Alavi, 2022: 1) علاوه بر آن باعث افزایش هزینه‌های تأخیر گردیده است که در ادبیات حقوقی عمدتاً بر این هزینه‌ها اشاره شده است. هزینه‌هایی که اطاله دادرسی به جامعه تحمیل می‌کند شامل هزینه‌های سیستم، هزینه‌های اجتماعی و هزینه‌های خصوصی است. هزینه‌های سیستم شامل ازدحام و ناکارآمدی در حل و فصل در سیستم قضایی است، هزینه‌های اجتماعی منعکس‌کننده تأثیر گسترده‌تر بر اعتماد عمومی و فعالیت اقتصادی است و هزینه‌های خصوصی مستقیماً بر رفاه مالی و عاطفی طرفین دعوی تأثیر می‌گذارد. (Aidid & Niblett, 2025: 327) در زمان تصدی هر یک از رؤسای این قوه، راهکارهای مختلفی مانند ایجاد مراکز مشاوره، راه‌اندازی شوراهای حل اختلاف، سیاستگذاری‌های کلان و بلندمدت، سازماندهی‌های کوتاه‌مدت و همچنین طرح جامع رفع اطاله دادرسی، برای کاهش آن اتخاذ شده است، اما همچنان مردم و حتی بدنه این دستگاه عظیم درگیر این معضل قدیمی هستند. (Rafiei Tabatabaei & Darabi, 2019: 46) برخی دیگر از راهکارهای کاهش اطاله دادرسی مستلزم هماهنگی و همکاری نهادهای مختلف به‌ویژه دخالت قانون‌گذار است که اغلب راهکارهای بلند مدت و پرهزینه محسوب می‌شوند و مستلزم اصلاحات اساسی در ساختار وضع موجود هستند. اما برخی دیگر از راهکارها را می‌توان در بستر وضع موجود و یا با اصلاحات جزئی اعمال کرد. (Safaei & Bakhoda, 2019: 15) وکلا به عنوان بخشی از دستگاه قضایی و سیستم دادرسی می‌توانند در کاهش «اطاله دادرسی» نقش مهمی ایفا نمایند و روند دادخواهی یک پرونده را تسریع بخشند و یا آن را تطویل دهند. چه بسا وکلایی که به دلیل پیچیدگی پرونده مدت‌های مدیدی پرونده را به تعویق می‌اندازند و در مقابل کم نیستند وکلایی که روند دادرسی را بدون علت تطویل می‌دهند. (Karkhaneh, Rouhani Moghadam, & Abou Ata, 2020: 369; 2023: 141)



از طرفی، به دلایل متعددی چون افزایش جمعیت و پیچیده تر شدن روابط اجتماعی و به تبع آن افزایش روزافزون پرونده‌های مطروحه در محاکم، معضل اطاله دادرسی ابعاد گسترده‌تری به خود گرفته و موجب گردیده است اصل سرعت که با نام «اصل معقول و متعارف بودن زمان دادرسی» نیز شناخته می‌شود بیش از پیش مورد تضییع قرار گیرد و مشکلات فراوانی را برای مراجعین به محاکم قضایی ایجاد نماید. عدم آگاهی حقوقی اصحاب دعوا بدون تردید یکی از مهم ترین عوامل مؤثر در اطاله دادرسی طرفین اختلاف میباشند، زیرا نبود اطلاعات حقوقی مردم در خصوص امر تخصصی اقامه دعوا و همچنین ضعف فرهنگی در استفاده از خدمات حقوقی موجب شده است که امروزه شاهد طرح دعاوی غیرمرتبط و دادخواست‌های ناقص و متعدد از سوی اشخاص باشیم و این امر عامل افزایش آمار پرونده‌های ارجاعی به محاکم از یک سوی و رفت و آمد مکرر پرونده بین شعب و طرفین به واسطه صدور اخطارهای رفع نقص و در نتیجه افزایش مدت زمان رسیدگی و اطاله دادرسی بوده است. از طرفی برخی از مقررات ناکارآمد ماهوی و شکلی (اعم از حقوقی و کیفری) که بدون توجه به وجود زیرساخت‌ها و امکانات تصویب شده نیز به تشدید هر چه بیشتر این معضل دامن زده است؛ به نحوی که خود این قوانین مستقیماً به افزایش زمان دادرسی منجر شده و یا با فراهم نمودن امکان سوء استفاده طرفین و وکلا از این نارسایی‌ها، به طور غیرمستقیم موجبات اطاله دادرسی را ایجاد کرده است. (Nikkar & Asadinejad Taher Gourabi, 2023: 185)

همچنین در نظام دادرسی کیفری در امر قضا در ایران و دیگر کشورها ضرورت دارد تا با بررسی موضوع اطاله دادرسی، میزان تأثیر آن بر حقوق کیفری نیز روشن شود و با ارائه راهکارها و روش‌ها و تدوین قوانین و مقررات و نظارت بر اجرای آن روند رسیدگی به پرونده سرعت گیرد و احقاق حق به صورت عادلانه و در کوتاه‌ترین زمان ممکن صورت پذیرد. (Motamedizadeh, Delir, & Ahmadi, 2022: 604)

Mousavi, 2022: 604 در حقوق ایران، قانون نسبت به بسیاری از موضوعات مدنی، صریحه موضع خود را بیان نکرده است. هر چند اصل ۱۹۷ قانون اساسی و به تبع آن ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی تکلیف قاضی را در صورت عدم وجود قانون صریح در قضیه مطروحه مشخص کرده است، اما این حالت مشکلاتی را برای دادگستری به بار آورده است. وجود قوانین صریح در مواضع اختلاف می‌تواند تا حدی از ایجاد اختلافات جلوگیری کند. در صورت بروز اختلاف نیز می‌تواند تا حدودی بستر حل مسالمت آمیز اختلاف را فراهم سازد. وجود قانون صریحی که حق را به آن که حق انکار یا تضییع شود، بدهد، در برابر شخص قانون شکنی که در صدور انکار یا تضییع حق است، تا حدی قدرت بازدارندگی خواهد داشت. (Bashkooch & Kiani Ardabili, 2022: 1138)

اصلاح فرآیندهای رسیدگی در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران، یکی از امور ضروری جهت بهبود و افزایش کارآمدی این نظام است. به همین منظور قوه قضائیه همواره تلاش داشته است تا امکان حداکثر بازدهی در رسیدگی به پرونده‌ها ایجاد گردد تا ضمن کوتاه شدن زمان دادرسی و تسریع در تصمیم‌گیری‌ها، اطاله دادرسی ناشی از معیوب بودن فرآیندهای دادرسی نیز از بین برود. (Monsefi, 2022: 1540)

ارزیابی عملکرد دادگاه‌ها و به دنبال آن کارایی مکانیسم‌های اجرایی همیشه موضوعات اصلی در ادبیات حقوق و اقتصاد بوده است. محققان مختلف رویکردهایی برای طبقه‌بندی مفهوم کلی عملکرد دادگاه‌ها ارائه کرده‌اند. (Tullock, 1980: 155; Dakolias, 1999: 87; Staats et al., 2005: 77; Voigt, 2016: 183)

محققان در این زمینه یا داده‌های کلان مربوط به خروجی هر دادگاه (یا هر قاضی) را تحلیل می‌کنند یا عوامل تأثیرگذار بر زمان رسیدگی به پرونده‌های منفرد را در سطح خرد بررسی می‌کنند.

تحقیقات تجربی اولیه بر خروجی دادگاه‌ها تمرکز دارند. خروجی معمولاً با معیارهایی مانند نرخ پاکسازی پرونده‌ها، نرخ تراکم و میانگین زمان رسیدگی اندازه‌گیری می‌شود و سپس برای تحلیل‌های مقایسه‌ای میان دادگاه‌ها یا کشورها به کار گرفته می‌شود. (Buscaglia & Ulen, 1997: 275; Djankov et al., 2003: 453; Beenstock & Haitovsky, 2004: 351; Mitsopoulos & Pela-Staats, 2015: 75; Ippoliti et al., 2015: 75; Falavigna, 2015: 592; Chemin, 2009: 230; gidis, 2007: 219)

استاتس و همکاران و ویگت (et al., 2005: 77; Voigt, 2016: 183) پیشنهاد می‌کنند که عملکرد دادگاه را می‌توان در پنج دسته مجزا بررسی کرد: استقلال قضایی، تأخیر دادگاه، دسترسی‌پذیری، پاسخگویی و اثربخشی دادگاه STAA.

تحقیقات تجربی متعددی تأثیر عوامل مختلف بر عملکرد دادگاه‌ها و زمان رسیدگی به پرونده‌ها را بررسی کرده‌اند. رزالس لوپز (Rosales-López, 2008: 231) از روش تحلیل واریانس برای تحلیل پرونده‌های سالانه، حجم کاری و نرخ تجدیدنظر در دادگاه‌های اسپانیا استفاده کرده‌اند. نتایج نشان می‌دهد که افزایش تعداد پرونده‌های حل و فصل شده در یک دوره زمانی لزوماً منجر به افزایش



نرخ تجدیدنظر نشده است. مطالعه دیمیترووا-گراژزل و همکاران (Dimitrova-Grajzl et al., 2016: 18) در مورد عوامل تعیین‌کننده زمان رسیدگی به پرونده‌ها در دادگاه‌های بلغارستان نشان داد که تأثیر عوامل مرتبط با تقاضا بر خروجی دادگاه بسیار قابل توجه است. نویسندگان نتیجه گرفتند که یک سیاست حقوقی که صرفاً اندازه سیستم قضایی را افزایش دهد، ممکن است به کاهش زمان رسیدگی به پرونده‌ها منجر نشود.

شاخص‌های کلی خروجی دادگاه‌ها همچنین با عملکرد قضات فردی مرتبط شده‌اند. برای مثال، باگس و استیو-وولار، چوی و همکاران و ملکارن و راملو، کوولو و همکاران این موضوع را بررسی کرده‌اند (Choi et al., 2013: 47; Melcarne & Ramello, 2015: 263; Coviello et al., 2015: 906). اشنایدر (Schneider, 2005: 127) رویکرد متفاوتی به عملکرد قضایی ارائه داد و خروجی قضات را بر اساس حل‌وفصل پرونده‌ها و میزان قانون‌گذاری آن‌ها اندازه‌گیری کرد. او تلاش کرد تا تولید رویه‌های قضایی را که محتوای قانون در عمل را تغییر می‌دهند به کمک تعداد تصمیمات منتشرشده در پایگاه داده الکترونیکی JURIS در نظر بگیرد. نتایج نشان داد که قضاتی که دارای مدرک دکترا هستند، از نظر عملکردی بهره‌ورتر هستند، اما نرخ تجدیدنظر در آرای آن‌ها نیز بیشتر است. این نتایج نشان می‌دهد که قضات دارای مدرک دکترا بیشتر با رویه‌های موجود مخالفت می‌کنند و در نتیجه نرخ تجدیدنظر افزایش می‌یابد. جالب نتایج همچنین نشان داد که قضاتی که احتمال ارتقای شغلی بیشتری دارند، بهره‌وری کمتری دارند و نرخ تجدیدنظر آرای آن‌ها بیشتر است. با این حال، به دلیل استفاده از شاخص‌های کلی بهره‌وری قضایی، اثر رویه‌های قضایی بر رفتار قضات نمی‌تواند به طور مستقیم مشخص شود.

روند تحقیقات تجربی بعدی به بررسی عوامل در سطح پرونده که بر تأخیر دادگاه تأثیر می‌گذارند، می‌پردازد. (Heise, 2000: 813; Di Vita, 2012: 276; Fenn & Rickmann, 2013: 476) مطالعات مختلف نشان داده‌اند که عوامل زیر می‌توانند به طور قابل توجهی زمان رسیدگی به پرونده‌ها را افزایش دهند: نمایندگی حقوقی توسط وکلا، تعداد زیاد طرفین دعوی (خواهان یا خوانده)، تعداد شاهدان، برگزاری جلسات شفاهی، استفاده از نظرات کارشناسی (Priest, 1989: 451; Bielen et al., 2015: 529; Grajzl & Zajc, 2016: 395) هویت قاضی نیز ممکن است در طول مدت دادرسی نقش داشته باشد. رمزی‌یر (Ramseyer, 2012: 38) نشان می‌دهد که تحصیلات برتر تأثیر قابل توجهی بر بهره‌وری قضایی و سرعت رسیدگی به پرونده‌ها دارد. او همچنین پیشنهاد می‌کند که تجربه قضات برای فرد قاضی اهمیت کمتری دارد، اما در سطح نهادی (دادگاه) مهم‌تر است. در بررسی یک نمونه ۲۵ ساله از دادگاه‌های تجدیدنظر ایالات متحده کریستنسن و ژمر (Christensen & Szmer, 2012: 120) نشان دادند که هر دو عامل باعث طولانی‌تر شدن دادرسی‌ها می‌شوند، اگرچه فقط تجربه (سابقه کاری) از لحاظ آماری معنادار است. مطالعات دیگر تأثیر سازمان و رویه‌های دادگاه را بررسی کرده‌اند. فن و ریکمن (Fenn & Rickmann, 1999: 476) دعای مربوط به قصور پزشکی را بررسی کرده و دریافتند که اگر به یکی از طرفین کمک حقوقی ارائه شود، مدت زمان دادرسی افزایش می‌یابد.

تحلیل‌های در سطح خرد بینش‌های ارزشمندی در مورد عوامل خاص پرونده و رویه‌های دادرسی ارائه می‌دهند، اما اغلب به دسترسی به داده‌ها وابسته‌اند. یکی از ویژگی‌های ظریف‌تر پرونده‌ها که شناسایی آن برای محققان دشوار است، وجود پیشینه قضایی مرتبط با اختلاف حقوقی موردنظر است. با این حال، به نظر می‌رسد که وجود یک رویه قضایی احتمالاً بر رفتار قاضی رسیدگی‌کننده و همچنین بر رفتار طرفین دعوی (در صورتی که از وجود آن آگاه باشند) تأثیر بگذارد. منطقی است فرض کنیم که تأثیر رویه‌های قضایی بر تأخیر دادگاه باید در سطح پرونده قابل مشاهده باشد. هیچ مطالعه تجربی یافت نشد که اثر رویه‌های قضایی را بر نحوه رسیدگی به پرونده‌ها و تأخیر دادگاه تعیین کند. مطالعاتی که اثر تصمیمات منتشرشده بر شهرت قاضی و تأثیر او در میان قضات دیگر را بررسی کرده‌اند بیشتر بر عوامل فردی تمرکز داشته‌اند و عملکرد کلی دادگاه را بررسی نکرده‌اند. (McCormick & Praskach, 1996: 335; Solimine et al., 1998: 271; Klein & Morrisroe, 1999: 371; Smith & Bhattacharya, 2003: 233; Choi et al., 2011: 518)

برلمان و کریستم (Berlemann & Christmann, 2017: 4) ارتباط بین تأخیر دادگاه و در دسترس بودن رویه‌های قانونی را مورد مطالعه قرار داده‌اند. این مطالعه دادرسی رابه‌عنوان یک بازی دو مرحله‌ای رانت‌جویی مدل‌سازی نموده است. یافته‌ها حاکی از آنست که رویه‌های قانونی، رفتار استراتژیک را مهار می‌کنند. بنابراین، اگر رویه قضایی قابل اجرا باشد، استفاده بیش از حد از منابع طرفین در دادرسی، مانند زمان، کاهش می‌یابد. با استفاده از داده‌های سطح قاضی یک دادگاه بدوی آلمانی، اولین شواهد تجربی در مورد نقش رویه‌های قضایی برای زمان رسیدگی به پرونده و احتمال نقض حکم در یک کشور دارای قانون مدنی ارائه شده است. نتایج نشان می‌دهد



که در دسترس بودن رویه‌های قضایی به طور قابل توجهی به کاهش تأخیر کمک می‌کند و همچنین احتمال نقض حکم را کاهش می‌دهد. مینچنکو (Minchenko, 2023: 66) با بررسی نقش کارشناس متخصص به‌عنوان وسیله‌ای برای اثبات در دعاوی مدنی دریافت طرفین دعاوی به دلیل عدم آشنایی با موارد قانونی، می‌تواند با تعیین کارشناس متخصص به سرعت از کمک‌های حقوقی در حفظ منافع خود در دادگاه بهره‌مند شوند علیرغم اینکه قانون آن‌ها را ملزم به اینکار نمی‌کند. زمانی که ادله کافی وجود نداشته باشد، قراردادهای کارشناس می‌تواند بدون به تأخیر انداختن روند دادرسی مدنی به یکی از مهم‌ترین شواهد تبدیل شود.

علی و رزاقی (Ali & Razzaque, 2023: 438) با بررسی مشکلات کلیدی دعاوی مدنی شامل هزینه، تأخیر و پیچیدگی در بنگلادش به این نتیجه رسیدند تعداد زیاد پرونده‌ها در دادگاه‌های تابعه؛ عدم وجود دادگاه تخصصی؛ نقص قانون آیین دادرسی؛ عدم وظیفه‌شناسی قاضی؛ عدم نظارت مؤثر در سیستم قضایی؛ عدم همکاری وکیل؛ مشکلات در روند ابلاغ مانند احضاریه، حکم جلب، احتمال اصلاح دادخواست و ارائه لایحه کتبی تکمیلی و احتمال رد درخواست‌های موقت بدون قید و شرط و کمبود تدارکات قضات، از دلایل تأخیر در رسیدگی به پرونده‌های مدنی در دادگاه‌های تابعه می‌باشد.

غنی و همکاران (Ghani et al., 2023: 115) با بررسی علل انباشت پرونده‌ها در استان پنجاب پاکستان با روش تحلیل حقوقی و مصاحبه با کارشناسان عدالت کیفری پاکستان و جمع‌آوری داده‌ها از دفتر افسر پلیس منطقه‌ای، دادستانی عمومی پنجاب، دادگاه‌های ناحیه‌ای مولتان و مولتان در سال ۲۰۲۱ به این نتیجه دست یافتند که تجزیه و تحلیل قوانین شامل تفسیر و عملکرد قانون اساسی جمهوری اسلامی پاکستان (۱۹۷۳) و قانون آیین دادرسی کیفری (۱۸۹۸)، تحقیقات ضعیف، فساد، کمبود قضات، تعویق‌های غیرضروری و سیستم عدالت کیفری قدیمی، در انباشت پرونده‌های کیفری در دادگاه ناحیه‌ای مولتان نقش دارند.

گوئل و جوشی (Goel & Joshi, 2023: 57) با بررسی نظام ارائه عدالت در هند از طریق رسیدگی به تأخیرها و تعلیق پرونده‌های مدنی به این نتیجه رسیدند که قوانین، منابع و زیرساخت‌های قانونی قدیمی است که منجر به طولانی شدن روند رسیدگی قضایی می‌شود. در این مطالعه کاربرد تکنیک‌های هوش مصنوعی شامل مدیریت پرونده با کمک هوش مصنوعی در دادگاه‌های الکترونیکی، تحلیل پیش‌بینی مدیریت پرونده، تحلیل اسناد و ویرایش خودکار، با اشاره به تسریع روند رسیدگی به پرونده‌ها بررسی شده است. بیسواس و همکاران (Biswas et al., 2023: 189) با تکیه بر ادبیاتی که تأخیر در دادرسی در کشورهای مشترک‌المنافع و تأثیرات آن بر سیستم قضایی استرالیا را بررسی می‌کند، تأکید می‌کنند که مسائل مربوط به تأخیر تنها در چارچوب کارایی و بدون درک دلایل آن می‌تواند پیامدهایی منفی بر تصمیمات عادلانه داشته باشد و اهداف مورد نظر سیستم قضایی را مختل کند.

دالمیا (Dalmiya, 2023: 3086) با بررسی تأثیر پرونده‌های دادگاهی معوق بر اثربخشی نظام قضایی هند دلایل وضعیت تعلیق پرونده‌های مدنی و کیفری دریافتند که آگاهی مردم از حقوقشان، عدم ارائه کیفرخواست توسط سازمان تحقیقاتی در مهلت قانونی، کمبود قضات، کمبود دادگاه‌ها، جرایم سایبری از طریق اینترنت، کمبود زیرساخت‌های قضایی مانند ساختمان‌های مجتمع قضایی، دسترسی به تجهیزات فنی، دسترسی به اینترنت، تعداد دادگاه‌ها و غیره از جمله دلایل افزایش اطاله دادرسی می‌باشند. در این مطالعه برخی از دلایل تأخیر در پرونده‌های مدنی تعویق مکرر، عدم ارجاع پرونده به داور، مصالحه و مذاکره خارج از دادگاه، عدم حضور طرفین در تاریخ جلسه رسیدگی، عدم رعایت برخی از قوانین آیین دادرسی مدنی و برخی از دلایل تأخیر در پرونده‌های کیفری تأخیر در ثبت کیفرخواست به دلیل تحقیقات طولانی و بی‌پایان، تعویق پرونده‌ها، اراده قضات و داوران و حقوق قضات نامبرده شده است.

زمر (Zamir, 2024: 290) با بهره‌گیری از بینش‌هایی از فقه، نظریه دموکراتیک، حقوق و اقتصاد رفتاری و مطالعات حقوقی تجربی پس از بیان مزایا و معایب ارائه دلایل قضایی، یک اصلاح قانونی پیشنهاد می‌دهد که بر اساس آن در اختلافات مدنی، دادگاه‌ها با رضایت طرفین دعوا مجاز خواهند بود بدون ذکر دلایل برای تصمیمات خود، در مورد پرونده‌ها تصمیم‌گیری کنند. این مقاله به بررسی راه‌های کاهش تصمیمات غیرمستدل و تأثیر اصلاحات پیشنهادی بر رفتار طرفین دعوی، محتوای تصمیمات قضایی، عملکرد سیستم دادگاه (از جمله دادگاه‌های تجدیدنظر فدرال) و کاهش پرونده‌های قضایی می‌پردازد.

مالک و شیخ (Malik & Shaikh, 2024: 1) با بررسی تأثیر تأخیر در روند دادرسی بر محاکمات کیفری در پاکستان دریافتند علل این



تأخیرها عبارتند از سیستم دادگاهی پرمشغله، فرآیندهای تحقیق ناکارآمد، بوروکراسی اداری، فساد، تعویق‌های مکرر و عدم آگاهی حقوقی. در این راستا افزایش تعداد قضات و دادگاه‌ها، بهبود رویه‌های تحقیق، اتخاذ فناوری برای مدیریت بهتر پرونده، افزایش آموزش و آگاهی حقوقی، تقویت سازوکارهای پاسخگویی و ترویج حل اختلاف جایگزین می‌تواند تأخیرهای رویه‌ای را در محاکم پاکستان کاهش دهد.

ایمران و همکاران (Imran et al., 2024: 52) با بررسی علل و پیامدهای تعویق در رسیدگی به پرونده‌ها در پاکستان به این نتیجه رسیدند قوانین پیچیده، قوانین قدیمی منسوخ، نحوه تفکر قضات و وکلا و انبوه پرونده‌ها در دادگاه‌های عالی و پایین پاکستان، همگی به مدت زمان لازم برای دستیابی به عدالت می‌افزایند.

نومنگانگا و ماسومبه (Nomnganga & Masumbe, 2024: 319) با مطالعه علل تأخیرهای بی‌مورد در دادرسی کیفری و تأثیر این تأخیرها بر قربانیان خاص جرم در آفریقای جنوبی دریافتند که اکثر دادگاه‌ها به این نتیجه رسیده‌اند که هنگام ارزیابی علل هرگونه تأخیر، چهار دسته باید در نظر گرفته شوند: (الف) تأخیرهای ایجاد شده توسط رفتار دولت؛ (ب) شرایط خاص مربوط به پرونده، مانند پیچیدگی؛ (ج) تأخیرهای سیستماتیک، و (د) تأخیرهای اعمال شده توسط متهم.

ریکاردو و همکاران (Ricardo et al., 2024: 149) برای بررسی میزان تأخیر در ارزیابی در ایالت واشنگتن و موانع ذکر شده توسط ارزیاب برای ارسال به موقع گزارش برای ارزیابی‌ها از داده‌های ۱۷۸۷۴ ارزیابی که به دستور دادگاه انجام شده و ۱۷۳۹ درخواست تمدید که توسط ارزیابان پزشکی قانونی از ژوئن ۲۰۱۸ تا نوامبر ۲۰۲۲ به دادگاه‌های محلی ارسال شده است، استفاده کرده‌اند. نتایج نشان داده که تعداد ارزیابی‌های سالانه افزایش یافته است، همانطور که درصد ارزیابی‌هایی که با درخواست تمدید همراه بوده‌اند نیز افزایش یافته است. رایج‌ترین دلیل ذکر شده برای درخواست تمدید، وکیل (۴۲/۵٪) و پس از آن سایر (۳۴/۲٪) و اطلاعات بیشتر مورد نیاز (۱۷/۱٪) بود. اگرچه رایج‌ترین دلیل ذکر شده برای تأخیرها ممکن است مختص واشنگتن باشد (یعنی حضور وکیل برای ارزیابی‌ها)، اما این امر اهمیت مطالعات میدانی خاص حوزه قضایی را برای شناسایی و کاهش موانع تکمیل به موقع ارزیابی‌های صلاحیت برجسته می‌کند. آیدید و نیبلت (Aidid & Niblett, 2025: 327) در پژوهشی با هدف بازنگری در اطاله دادرسی پیشنهاد کرده‌اند که بر منابع تأخیر در دادرسی شامل تأخیرهای ناشی از پرونده بدلیل محدودیت‌های سیستمی، ناشی از احزاب بدلیل مانورهای حقوقی استراتژیک و ناشی از رویه قضایی بیشتر توجه نمایند. هر نوع تأخیر توسط انگیزه‌های مختلف ایجاد شده و توسط محدودیت‌های مختلف اداره می‌شوند. تأخیر در دادرسی ممکن است مزایای به ظاهر متضادی داشته باشد. مزایای بالقوه‌ای در انتخاب مدعیان برای به تعویق انداختن طرح دعوی وجود دارد، اما مزایایی نیز وجود دارد که می‌تواند از تأخیر پس از طرح دعوی ناشی شود. تأخیرها، در برخی موارد، می‌توانند ناخواسته منجر به راه‌حل‌ها و توافقاتی سنجیده‌تر شوند.

خالقی و خدابنده (Khaleghi & Khodabandeh, 2025: 57) مسئولیت مدنی دولت ناشی از اطاله دادرسی را مورد توجه قرار داده‌اند. یافته‌ها نشان می‌دهد که دلایل اطاله دادرسی، بی‌دقتی دولت در اداره امور قضایی و اشتباهات و خطاهای قضایی در روند دادرسی است. در این راستا با توسعه خدمات الکترونیکی قضایی و ایجاد زیرساخت‌های لازم می‌توان اطاله دادرسی را کاهش داد. رجبی تاج امیر و رضوی (Rajabi Tajamir & Razavi, 2016: 101) نقش ضابطان عام دادگستری بر اطاله دادرسی را مطالعه نموده‌اند تعاملات ناصحیح با مراجعان، ضعف عملکرد ضابط در کشف جرایم، عدم توجه ضابطان به جایگاه دستگاه قضایی باعث تجری و افزایش آمار جرایم و به طور غیرمستقیم با افزایش آمار پرونده‌ها سبب اطاله دادرسی خواهد شد. نتایج نشان داد که دلایل اطاله دادرسی را می‌توان در چهار دسته عوامل مربوط به عملکرد نامطلوب، عوامل انگیزشی، شرایط نامطلوب کاری و عوامل ساختار و سازمانی قرار داد. رفیعی طباطبایی و دارابی (Rafiei Tabatabaei & Darabi, 2019: 46) در پژوهشی موردی در کرمانشاه عوامل مؤثر بر کاهش اطاله دادرسی را بررسی کردند. یافته‌ها نشان داد که مهم‌ترین عوامل به ترتیب عبارتند از: توسعه کیفی نیروی انسانی، اصلاح فرآیندهای رسیدگی، اصلاح قوانین، ایجاد نهادهای تکمیلی و توسعه کمی نیروی انسانی.

صفایی و باخدا (Safaei & Bakhoda, 2019: 15) کاهش اطاله دادرسی را در دو سطح کلان و خرد بررسی کرده‌اند. در سطح کلان اصلاح قوانین ماهوی و قانون آیین دادرسی مدنی، تقویت نهاد داور، الزامی شدن وکالت در دعاوی و تخصصی شدن محاکم پیشنهاد شد. در سطح خرد هم ایجاد کمیته تخصصی ارزیابی اقدامات کاهش دهنده اطاله دادرسی در دستگاه قضا در سطح استان‌ها، تهیه و تدوین مجموعه آراء قضایی و ایجاد سامانه ارتباطی میان قضات، ارائه تفسیرهای جدید از قوانین، اصلاح روش‌های مطالبه پرونده‌ها و



ایجاد سامانه‌های ارتباطی برای دریافت درخواست استعلام از مراجع مختلف، برگزاری دوره‌های دانش افزایی حقوقی پیشنهاد گردید. کارخانه و همکاران (Karkhaneh et al., 2020: 369) با بررسی نقش وکلاء در اطاله دادرسی دریافتند که روند اطاله دادرسی در دو جهت مثبت و منفی ایجاد می‌گردد. حق دادخواهی، اجرای احکام از طریق دادگاه صالح و به‌موجب قانون و اصل برائت و رعایت تشریفات دادرسی از جمله مواردی است که عدم رعایت آن‌ها می‌تواند منجر به اطاله دادرسی در تشکیلات قضایی گردد. با این حال باید در نظر گرفت که تسریع غیرمنطقی در دادرسی، می‌تواند عواقب جبران‌ناپذیری برای طرفین داشته باشد.

طباطبائی فر (Tabatabaei Far, 2020: 149) با استفاده از نظرات و آثار حقوقی به بررسی علل اطاله دادرسی در نظام حقوقی ایران پرداخته و نتیجه گرفت که عوامل متعددی از جمله نهاد های مرتبط با قوه قضائیه و ضابطان این قوه محترم، هم چنین عوامل درونی مثل کارمندان قوه قضائیه و ضعف قوانین موجود در حقوق موضوعه ایران و یا عدم دسترسی سریع و حتی نبود رویه قضائی در ایجاد اطاله دادرسی نقش مؤثری ایفا می‌کنند.

رفیعی طباطبایی (Rafiei Tabatabaei, 2020: 30) در پژوهشی با هدف اصلاح فرآیندهای رسیدگی در نظام قضایی ایران و تاثیر آن بر کاهش اطاله دادرسی، نتیجه گرفت می‌توان اقدامات قوه قضائیه در زمینه اصلاح فرآیندهای رسیدگی را در دودسته تقسیم‌بندی نمود. نخست اقداماتی ناظر بر طرح صحیح دعاوی در محاکم قبل از طرح دعاوی و دوم اقداماتی ناظر بر مدیریت قضایی در زمان دادرسی‌ها است. وظیفه محاکم قضایی از زمان تسلیم شکایت یا تقدیم دادخواست آغاز شده و قبل از آن وظیفه خاصی که به اطاله دادرسی مربوط می‌شود به عهده آنان نیست. شکایت و اعلام جرم و دادخواست نقطه آغاز جریان دادرسی است؛ بنابراین تدوین و نگارش صحیح و رعایت اصول این اقدام که در قوانین آیین دادرسی به آن‌ها اشاره شده است می‌تواند از تأخیر در رسیدگی تا حدی جلوگیری کند.

خالویی تفتی و اقباسی (Khalouei Tafteh & Agha Abbasi, 2021: 105) تأثیر دادرسی الکترونیکی بر کاهش اطاله دادرسی رسیدگی به دعاوی را بررسی کرده و دریافتند ناکارآمدی روش‌های مرسوم و سنتی ابلاغ اوراق قضایی، بایگانی پرونده‌ها، بیم مفقود شدن اوراق و مدارک، اطاله دادرسی و پر هزینه بودن دادرسی از جمله عواملی هستند باعث اطاله دادرسی می‌گردد. در این راستا سیستم مدیریت پرونده‌های قضایی به شیوه الکترونیکی در دادگستری نیازمند فراهم کردن زیرساخت‌ها، امکانات فنی مورد نیاز در دستگاه قضایی، فرهنگ سازی و ایجاد سامانه‌ای جامع و بدون نقص به نام سامانه جلسه دادرسی الکترونیکی می‌باشد.

باقر زاده اصل (Bagherzadeh Asl, 2021: 493) دلایلی که موجب اطاله دادرسی می‌شوند را بررسی کرده و در نهایت راهکارهایی برای حل مشکلات درون سازمانی و برون سازمانی از جمله ارتقای سطح مدرک تصدی این شغل و استفاده از فناوری‌های بروز دنیا ارائه داده است.

نوری قلعه نو (Noori Qaleh Now, 2021: 222) علل بروز اطاله دادرسی و شاخص‌های رفع آن را تحلیل کرده و یافته‌ها نشان می‌دهد که اطاله دادرسی بر اساس عوامل انسانی، شرایط نامطلوب کاری، ضعف ضابطین در جلب، ضعف انگیزه کاری و فقدان نظارت کافی بر ضابطان به وجود می‌آید و استفاده از قوانین و مقررات و استخدام بیشتر نیروی انسانی متخصص در بخش دستگاه قضا در کنار بهبود ساختارهای قانونی مرتبط با دعاوی تجدیدنظر و بهبود قوانین و حذف قوانین مرتبط با اعاده تجدیدنظر می‌تواند سطح اطاله دادرسی را کاهش دهد.

فرزام مهر و علوی (Farzammehr & Alavi, 2022: 1) با بکارگیری رهیافت‌هایی، دو هدف کاهش زمان رسیدگی به پرونده‌های قضایی و در نتیجه رضایت‌مندی عمومی را با تکنیک نظریه صف، مبانی رویکرد توالی بهینه و تجزیه و تحلیل سطح بهینه بررسی کرده‌اند. نظریه صف یکی از قدیمی‌ترین و توسعه یافته‌ترین تکنیک‌های تجزیه و تحلیل در خطوط انتظار است و از رویکرد توالی بهینه در روند قضائی پرونده‌ها با سازماندهی آن‌ها به کارآمدترین ترتیب ممکن، می‌توان استفاده نمود. رویکرد تجزیه و تحلیل سطح بهینه نیز، به دنبال آن سطح تاخیر از زمان رسیدگی به پرونده‌ها بررسی شده است؛ به طوری که مجموع هزینه‌های تأخیر و هزینه‌های افزایش سرعت به حداقل برسند.

معتمدی زاده و همکاران (Motamedizadeh et al., 2022: 603) به بررسی دلایل اطاله دادرسی در امور کیفری و ارائه راهکارها پرداخته‌اند. یافته‌ها بیانگر این امر است که مجموعه‌ای از عوامل انسانی، ساختاری و حقوقی شامل سطح دانش و تخصص قضات، تعدد کم قضات و عنوان‌های مجرمانه متعدد، نقش ضابطان دادگستری، کارکنان اداری، تعدد و ابهام در قوانین و طرفین دعوا، اتخاذ سیاست کیفرزدایی و جرم‌زدایی و پیش‌گیری از جرم، وکالت اجباری در پرونده‌های کیفری، استفاده بیشتر از فناوری‌های نوین، تأمین



نیروی انسانی متخصص مورد نیاز و استفاده از روش‌هایی چون داوری نقش مهمی در کاهش اطاله دادرسی کیفی دارد. باشکوه و کیانی اردبیلی (Bashkoooh & Kiani Ardabili, 2022: 1138) با بررسی عوامل موثر بر اطاله دادرسی در دعاوی ثبتی به این نتیجه رسیدند که قوانین، چه قوانین ماهوی و چه قوانین شکلی، نقش بسزایی در اطاله دادرسی‌ها دارند. که در این بین نقش قوانین شکلی، در طولانی شدن فرایند دادرسی‌ها نمایان تر است.

منصفی (Monsefi, 2022: 1540) در پژوهشی با هدف شناسایی و رتبه‌بندی راهکارهای قوه قضائیه برای کاهش اطاله دادرسی، و با استفاده از روش کوپراس و ارسال پرسشنامه به ۱۴ نفر از مدیران، کارکنان و وکلا و سایر فعالان قوه قضائیه، به این نتیجه دست یافت که اقدامات ناظر بر مدیریت قضایی، اصلاح و ایجاد نهادهای تکمیلی و توسعه کیفی نیروی انسانی به ترتیب در جایگاه‌های اول، دوم و سوم می‌باشند.

کارخانه و همکاران (Karkhaneh et al., 2023: 141) روند اطاله دادرسی را از دو جهت مثبت و منفی با بررسی دلایل اطاله دادرسی از جانب وکیل و تأثیر آن بر روند دادرسی با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی مطالعه نموده‌اند. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد اطاله دادرسی ممکن است به علل متنوعی از جمله حضور نیافتن وکیل در جلسه دادرسی و تقدیم نکردن لایحه، طرح دعاوی طاری، سکوت وکیل در برابر اشتباه احتمالی قاضی، استعفای مغرضانه و بی‌موقع وکیل و تشریفات مربوط به ابلاغ اوراق قضایی از قبیل: اختاریه، احضاریه، اظهارنامه، دادنامه ایجاد گردد که در این امور تشریفات نقش وکیل بسیار حائز اهمیت است. احمدزاده و سلامی (Ahmadzadeh & Salami, 2024: 91) کاهش اطاله دادرسی رسیدگی به دعاوی با استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات و به صورت الکترونیکی را بررسی کرده‌اند. یافته‌ها نشان می‌دهد نا کارآمدی روش‌های مرسوم و سنتی ابلاغ اوراق قضایی، بایگانی پرونده‌ها، بیم مفقود شدن اوراق و مدارک، اطاله دادرسی و پرهزینه بودن دادرسی از جمله عواملی هستند که موجب مطرح شدن دادرسی الکترونیکی گردیده است.

نیک کار و اسدی نژاد طاهر گورابی (Nikkar & Asadinejad Taher Gourabi, 2023: 185) با هدف پرداختن به مسأله اطاله دادرسی و آسیب شناسی آن، عوامل مؤثر بر این پدیده را شناسایی و در جهت رفع آن راهکار ارائه نموده‌اند. نتایج حاکی از آن است که معضل مزبور از علل مختلفی چون ضعف علمی و عملکردی اشخاص مرتبط با دادرسی و ناکارآمدی قوانین شکلی و ماهوی ناشی می‌شود که اتخاذ تدابیری در این زمینه‌ها می‌تواند در حل این معضل بسیار راهگشا باشد.

نبوی و همکاران (Nabavi et al., 2023: 147) با هدف جلوگیری از اطاله دادرسی جرائم اقتصادی با کمک فنون حسابداری قضایی و نظریه داده بنیاد، پس از مصاحبه با ۱۲ نفر از اعضای هیئت علمی شاغل در حرفه و کارشناسان رسمی دادگستری در سال ۱۴۰۱ دریافتند که شرایط علی مؤثر بر جلوگیری از اطاله دادرسی شامل شکوائیه از اظهارنظر خارج از صلاحیت کارشناس، جهات رد کارشناس، پاسخگویی استعلامات اداره ثبت، شهرداری‌ها و بانک‌ها تأخیر در ارائه به‌موقع نظریه کارشناسان، نارضایتی مردم از عملکرد قوه قضائیه و نیاز به صرفه جویی در وقت و شرایط زمینه‌ساز مرتبط با قضات و مدیران شعب دادگاه‌ها می‌باشند. شرایط مداخله‌گر نیز عبارت‌اند از افزایش قضات به تعداد کافی، حجم بالای پرونده‌های قضایی، مکانیزه عمل نمودن نظام قضایی، مقررات دست و پاگیر، افزایش حقوق قضات، آموزش مهارت‌های نرم‌افزاری و نظارت مؤثر کانون‌ها و مراکز مشاوره بر عملکرد کارشناسان که راهبردهایی همچون فنون حسابداری قضایی دارد. این شرایط پیامد افزایش رضایت بیشتر مردم در پی خواهد داشت.

گوینده و همکاران (Goyandeh et al., 2023: 81) نقش و کارکرد دادرسی در مدیریت ادله اثبات دعوا و تأثیر آن در کاهش اطاله دادرسی را مورد کنکاش قرار داده‌اند. اهتمام به زمان دادرسی و مدیریت آگاهانه دادرسی موجب رضایت خاطر اصحاب دعوا و اعتماد توده مردم به سیستم قضائی و پذیرش رأی صادره با رضایت خاطر را فراهم می‌نماید؛ در دعاوی حقوقی، به سبب اهمیتی که ادله اثبات دعوای ابرازی طرفین دارد، مدیریت دادرسی می‌تواند از اقدام یکی از اصحاب دعوا در اطاله دادرسی جلوگیری کند.

دارنجانی شیرازی (Daranjani Shirazi, 2023: 432) با هدف بررسی تأثیر مواعد قانونی بر اطاله دادرسی، دریافت که عوامل متعددی همچون غلبه قوانین شکلی بر ماهوی، افزایش اختلافات، نقص و تعارض مقررات، تراکم دعاوی، نبود مراجع قضایی غیردولتی، نبود قانون جامع مقابله با اطاله، نامحدود بودن زمان ارائه دلیل، و یکنواختی نظام رسیدگی در افزایش اطاله نقش دارند. نتایج نشان می‌دهد این وضعیت موجب دلسردی قضات و بی‌اعتمادی مردم نسبت به دستگاه قضایی می‌شود. در جدول (۱) خلاصه‌ای جامع از مطالعات انجام‌یافته درباره اطاله دادرسی و عوامل مؤثر بر آن ارائه شده است که دیدگاه‌های مختلف پژوهشگران را در این زمینه نشان می‌دهد.



جدول ۱. خلاصه مطالعات انجام یافته داخلی و خارجی

روش تحقیق	عوامل مؤثر بر اطاله دادرسی	نام محقق و سال
تحلیلی-علی	در دسترس بودن رویه‌های قضایی	برلمان و کریستمن ۲۰۱۷
تحلیلی-توصیفی	قرارهای کارشناسی	مینچنکو، ۲۰۲۳
تحلیلی-توصیفی	بر اساس تجزیه و تحلیل قوانین شامل تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی پاکستان (۱۹۷۳) و قانون آیین دادرسی کیفری (۱۸۹۸) عوامل عبارتند از تحقیقات ضعیف، فساد، کمبود قضات، تعویق‌های غیرضروری و سیستم عدالت کیفری قدیمی	غنی، ایوب و روس، ۲۰۲۳
تحلیلی-توصیفی	نقاط ضعف رویه‌ای و عملی همچون تعداد زیاد پرونده‌ها در دادگاه‌های تابعه؛ عدم وجود دادگاه تخصصی؛ نقص قانون آیین دادرسی؛ عدم وظیفه‌شناسی قاضی؛ عدم نظارت مؤثر در آمانسیستم قضایی؛ عدم همکاری وکیل؛ مشکلات در روند ابلاغ مانند احضاریه، حکم جلب و غیره، احتمال اصلاح دادخواست و ارائه لایحه کتبی تکمیلی و احتمال رد درخواست‌های موقت بدون قید و شرط؛ کمبود تدارکات قضات	رزاقی، ۲۰۲۳
هوش مصنوعی	قوانین، منابع و زیرساخت‌های قانونی قدیمی در سه مرحله دادرسی، محاکمه و پس از محاکمه	گوئل و جوشی، ۲۰۲۳
تحلیلی-توصیفی	آگاهی مردم از حقوقشان، عدم ارائه کیفرخواست توسط سازمان تحقیقاتی در مهلت قانونی، کمبود قضات، کمبود دادگاه‌ها، جرایم سایبری از طریق اینترنت، کمبود زیرساخت‌های قضایی	دالمیا، ۲۰۲۳
تحلیلی-توصیفی	ناکارآمدی‌های سیستماتیک، چارچوب‌های قانونی منسوخ و تأخیرهای قابل توجه در رسیدگی به پرونده‌ها	خان و بلال، ۲۰۲۴
تحلیلی-توصیفی	الزام قضات به ارائه دلایل برای تصمیمات خود بر اساس هنجارهای قانونی مربوطه نه بر اساس توافق	زمیر، ۲۰۲۴
تحلیلی-توصیفی	سیستم دادگاهی پرمشغله، فرآیندهای تحقیق ناکارآمد، بوروکراسی اداری، فساد، تعویق‌های مکرر و عدم آگاهی حقوقی	مالک و شیخ، ۲۰۲۴
تحلیلی-توصیفی	قوانین پیچیده، قوانین منسوخ و قدیمی، نحوه تفکر قضات و وکلا و انبوه پرونده‌ها در دادگاه‌ها	عمران، ادریس و سعید، ۲۰۲۴
تحلیلی-توصیفی	(الف) تأخیرهای ایجاد شده توسط رفتار دولت؛ (ب) شرایط خاص مربوط به پرونده، مانند پیچیدگی؛ (ج) تأخیرهای سیستماتیک، و (د) تأخیرهای اعمال شده توسط متهم	نومنگانگا و ماسومبه، ۲۰۲۴
تحلیلی-توصیفی	وکیل و اطلاعات مورد نیاز بیشتر	ریکاردو، بوکاچینی، رایموند و وینسنت، ۲۰۲۴
تحلیلی-توصیفی	منابع تأخیر در دادرسی شامل تأخیرهای ناشی از پرونده بدلیل محدودیت‌های سیستمی، ناشی از احزاب بدلیل مانورهای حقوقی استراتژیک و ناشی از رویه قضایی	آیدید و نیبلت، ۲۰۲۵
تحلیلی-توصیفی	عدم توسعه خدمات الکترونیکی قضایی، عدم ایجاد زیرساخت‌های لازم و عدم الزام به رعایت این اصول	خالقی و خدابنده، ۲۰۲۵
تحلیلی-توصیفی	عملکرد نامطلوب، عوامل انگیزشی، شرایط نامطلوب کاری و عوامل ساختاری و سازمانی	رجبی و رضوی ۱۳۹۵
آزمون‌تی‌تک نمونه‌ای و فریدمن	توسعه کیفی نیروی انسانی، اصلاح فرآیندهای رسیدگی، اصلاح مقررات و قوانین، اصلاح و ایجاد نهادهای تکمیلی و توسعه کمی نیروی انسانی.	رفیعی طباطبائی و دارابی ۱۳۹۸



تحلیلی-توصیفی	دلایل اطاله دادرسی در سطح کلان عبارتند از قوانین ماهوی، قانون آیین دادرسی مدنی، نهاد داور تخصصی، وکالت و تخصصی شدن محاکم.	صفایی و باخدا، ۱۳۹۸
تحلیلی-توصیفی	دلایل اطاله دادرسی در سطح خرد عبارتند از نبود کمیته تخصصی ارزیابی سطح استان ها، نبود مجموعه آراء قضایی و سامانه ارتباطی میان قضات، عدم ارائه تفسیر های جدید قوانین، روش های مطالبه پرونده ها و تجدید وقت های بی جهت دادرسی و عدم آگاهی حقوقی	طباطبائی فر ۱۳۹۹
تحلیلی-توصیفی	نهاد های مرتبط با قوه قضائیه و ضابطان این قوه محترم، هم چنین عو امل درونی مثل کارمندان قوه قضائیه و ضعف قوانین موجود در حقوق موضوعه ایران و با عدم دسترسی سریع و حتی نبود رویه قضائی	رفیعی طباطبائی ۱۳۹۹
تحلیلی-توصیفی	دودسته اصلاح فرآیندهای رسیدگی شامل اقداماتی که ناظر بر طرح صحیح دعاوی در محاکم هستند و قلمرو اعمال آنها قبل از طرح دعاوی است؛ و دوم اقداماتی که ناظر بر مدیریت قضایی می باشند و در زمان دادرسی ها مورد استفاده قرار می گیرند.	نوری قلعه نو ۱۴۰۰
تحلیلی-توصیفی	عوامل انسانی، شرایط نامطلوب کاری، ضعف ضابطین در جلب، ضعف انگیزه کاری و فقدان نظارت کافی بر ضابطان و قوانین مرتبط با اعاده تجدیدنظر	معتمدی زاده، احمدی موسوی و دلیر ۱۴۰۱
تحلیلی-توصیفی	مجموعه ای از عوامل انسانی، ساختاری و قانونی: سطح دانش و تخصص قضات، تعداد کم قضات و عنوان های مجرمانه متعدد، نقش ضابطان دادگستری، کارکنان اداری، تعدد و ابهام در قوانین و طرفین دعوا	باشکوه و کیانی اردبیلی، ۱۴۰۱
تحلیلی-توصیفی	عدم وجود قانون صریح	منصفی ۱۴۰۱
تکنیک تصمیم گیری چندمعیاره کوپراس	اقدامات ناظر بر مدیریت قضایی، اصلاح و ایجاد نهادهای تکمیلی و توسعه کیفی نیروی انسانی	فرزام مهر و علوی ۱۴۰۱
نظریه صف	عدم رعایت ترتیب پرونده ها در شعب دادرسی یا بازپرسی از کوچک به بزرگ یا پرونده های دومرحله ای بخش استعلام و بخش محاکمه، عدم برآورد دقیق زمان تقریبی پرونده ها، عدم بهره گیری از دادگاه های مجزا	کارخانه و روحي مقدم ۱۴۰۲
تحلیلی-توصیفی	نقش وکیل، تشریفات مربوط به ابلاغ اوراق قضایی از قبیل: اخطاریه، احضاریه، اظهارنامه، دادنامه	نیک کار و اسدی نژاد طاهر گورابی ۱۴۰۲
تحلیلی-توصیفی	ضعف علمی و عملکردی اشخاص مرتبط با دادرسی، ناکارآمدی قوانین شکلی و ماهوی	نبوی، یعقوب نژاد، حسینی و احدی سرکانی ۱۴۰۲
نظریه داده بنیاد	شرایط مرتبط با قضات و مدیران شعب قضائی، اظهار نظر خارج از صلاحیت کارشناس، پاسخگویی استعلامات اداره ثبت، شهرداری ها و بانک ها تأخیر در ارائه به موقع نظریه کارشناسان	گوینده، بیگدلی آذری و پایان ۱۴۰۲
تحلیلی-توصیفی	نقش دادرس در مدیریت ادله اثبات دعوا	دارنجان شیرازی ۱۴۰۲
تحلیلی-توصیفی	مجموعه ای از عوامل انسانی، ساختاری و حقوقی شامل افزایش اختلافات، نقص مقررات قانونی، تعارض قوانین، افزایش تراکم دعاوی در محاکم، عدم پیش بینی مراجع قضایی غیر دولتی، تاثیر قوانین شکلی، نامحدود بودن زمان ارائه دلیل، یکنواخت بودن سیستم رسیدگی به دعاوی، فقدان قانون جامع مقابله با اطاله دادرسی	احمدزاده و سلامی ۱۴۰۳، خالویی تفتی و اقا عباسی ۱۴۰۰
تحلیلی-توصیفی	دادرسی به روش سنتی، عدم استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات	



با توجه به جدول (۱) مطالعات اخیر در پاکستان (Ghani et al., 2023; Khan & Bilal, 2024; Malik & Shaikh, 2024; Imran et al., 2024) نشان می‌دهد که عوامل متعددی همچون کمبود قضات، وجود قوانین قدیمی و منسوخ، ناکارآمدی در فرآیندهای تحقیق، فساد، بوروکراسی اداری، تعویق‌های مکرر و حجم بالای پرونده‌ها باعث تأخیر در رسیدگی به پرونده‌های کیفری و انباشت پرونده‌ها شده و برای کاهش این تأخیرها، راهکارهایی همچون افزایش نیروی انسانی، اصلاح رویه‌های تحقیق، بهره‌گیری از فناوری در مدیریت پرونده‌ها، ارتقای آموزش و آگاهی حقوقی، تقویت پاسخگویی و ترویج روش‌های حل اختلاف جایگزین پیشنهاد شده است. با این حال، انتقال مستقیم این یافته‌ها به نظام حقوقی ایران دارای محدودیت می‌باشد، زیرا مطالعات داخلی در جدول ۱ نشان می‌دهند که ایران دارای سیستم قضایی متفاوت از نظر دادرسی الکترونیکی، عملکرد منابع انسانی در روند دادرسی، ساختار قوانین و مقررات، فرایندهای رسیدگی و نظارت، زیرساخت قضایی و تراکم پرونده و نقش دولت و نهادهای غیردولتی موازی در دادرسی است. بنابراین، بررسی و تحلیل عوامل مؤثر بر اطاله دادرسی در ایران نیازمند تطبیق یافته‌های خارجی با بستر قانونی، نهادی و زیرساخت قضایی ایران است تا مدل‌های پیش‌بینی و راهکارهای مدیریتی ارائه‌شده، قابلیت اجرایی و کاربردی داشته باشند. همچنین مطالعه برلمان و کریستمین (۲۰۱۷) در آلمان نشان می‌دهد که وجود رویه‌های قضایی شفاف و منسجم، رفتار استراتژیک طرفین را مهار می‌کند. در دسترس بودن این رویه‌ها، علاوه بر کاهش استفاده بیش از حد از منابع طرفین، موجب کاهش زمان رسیدگی به پرونده‌ها و کاهش احتمال نقض حکم می‌شود. نظام حقوقی آلمان مبتنی بر حقوق مدنی با قوانین مدون و رویه قضایی یکپارچه است و استقلال قضات در آن بالاست، در حالی که ساختار قضایی ایران بر پایه قوانین مدون و اسلامی، سیستم قضایی متمرکز، تراکم بالای پرونده‌ها و نقش فعال نهادهای موازی مانند ثبت و شهرداری استوار است. علاوه بر این، در آلمان، اجرای رویه‌های قضایی به طور گسترده استاندارد و قابل پیاده‌سازی است، اما در ایران، اجرای رویه‌ها ممکن است به دلیل تفاوت‌های منطقه‌ای، محدودیت منابع و نقش متنوع وکلا و ضابطان قضایی با محدودیت مواجه شود. از این رو، در حالی که رویه‌های شفاف در آلمان امکان مهار رفتار استراتژیک طرفین را فراهم می‌آورد، در ایران به دلیل نبود رویه‌های استاندارد ملی و پیچیدگی تعاملات نهادی، رفتار استراتژیک طرفین می‌تواند نقش مهمی در افزایش تأخیرهای قضایی ایفا کند. با توجه به تحلیل پیشین، یافته‌های مطالعه برلمان و کریستمین (۲۰۱۷) در آلمان، به دلیل تفاوت‌های بنیادین در ساختار قانونی و نهادی به طور مستقیم قابل انطباق با نظام حقوقی ایران نیستند. بنابراین، یافته‌های آلمان می‌توانند به عنوان مرجع نظری و الهام‌بخش برای پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی در ایران استفاده شوند، اما برای کاربرد عملی، لازم است با شرایط قانونی، نهادی و فرهنگی ایران تطبیق داده شوند.

مرور برخی از این مطالعات بیانگر این است که در منابع خارجی، مانند پژوهش‌های انجام‌شده در آلمان و پاکستان، عوامل مؤثر بر اطاله دادرسی در چارچوب نظام‌های قضایی این کشورها و با توجه به ساختار قانونی، فرایندهای اداری و نقش نهادهای غیردولتی تحلیل شده‌اند. با این حال، انتقال مستقیم یافته‌های این مطالعات به نظام حقوقی ایران با محدودیت‌هایی همراه است. ایران دارای ساختار حقوقی منحصر به فرد با قوانین مدون و اسلامی، سیستم قضایی متمرکز و تراکم بالای پرونده‌هاست، ضمن آن که نقش وکلا، دادرس‌ها و نهادهای موازی (مانند ثبت، شهرداری و بانک‌ها) متفاوت از سایر کشورهاست. بنابراین، بررسی و تحلیل عوامل اطاله دادرسی در ایران نیازمند تطبیق نتایج خارجی با بستر قانونی، فرهنگی و نهادی خاص ایران است تا مدل پیش‌بینی و راهکارهای مدیریتی ارائه‌شده، قابلیت اجرایی و کاربردی در شرایط داخلی داشته باشند.

روش‌شناسی پژوهش

این پژوهش از نوع کاربردی و با رویکردی کمی - تحلیلی - پیش‌بینانه است که با هدف توسعه و بومی‌سازی مدل پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی انجام شده است. در مرحله نخست، به توصیف و شناسایی متغیرهای مؤثر بر زمان اطاله دادرسی پرداخته شده و سپس با بهره‌گیری از روش‌های مدل‌سازی شبکه عصبی، دقت پیش‌بینی مدل‌های مختلف مورد آزمون قرار گرفته است. برای آزمون مدل‌های پژوهش، از داده‌های واقعی مربوط به پرونده‌های حقوقی استفاده شده است. جامعه آماری شامل کلیه آرای صادره از دادگاه‌های بدوی در حوزه کانون وکلای دادگستری اردبیل طی بازه زمانی ده‌ساله از سال ۱۳۹۳ تا ۱۴۰۳ بود. در مرحله نخست، از میان پرونده‌های موجود در بایگانی کانون، تعداد ۹۵۰ پرونده مختومه استخراج گردید. سپس در یک پالایش اولیه، پرونده‌هایی که بدون صدور رأی قضایی مختومه شده بودند (مانند موارد سازش، استرداد دادرسی یا رفع نقص بدون ورود به ماهیت) کنار گذاشته شدند و در



نهایت، تعداد ۲۳۰ رأی صادره از دادگاه بدوی که واجد شرایط ورود به تحلیل بودند، باقی ماندند. انتخاب این آراء بر اساس معیارهای مشخصی چون کامل بودن مستندات، قابلیت بررسی حقوقی و دسترسی به خواهان‌های پرونده انجام گرفت. به‌منظور توسعه مدل اولیه برلمان و کریستمن (۲۰۱۷) و بومی‌سازی آن با مؤلفه‌های ساختاری-کارکردی نظام دادرسی، از پرسش‌نامه‌ای ساختارمند استفاده شد. این پرسش‌نامه از طریق مصاحبه و نظرخواهی از خواهان‌های پرونده‌های منتخب تکمیل گردید و با استفاده از طیف پنج‌درجه‌ای لیکرت، میزان اهمیت مؤلفه‌های شناسایی‌شده در مرحله مرور ادبیات نظری و تحلیل تم کیفی، گردآوری شد. با استفاده از مبانی نظری و ادبیات پژوهش سوالات پرسشنامه در ۶ حوزه طراحی گردید. روایی محتوایی توسط ۵ نفر از خبرگان حقوقی و قضایی تأیید شد و پایایی با آلفای کرونباخ در جدول (۲) گزارش گردید.

جدول ۲. روایی و پایایی پرسشنامه براساس حوزه‌ها

ردیف	متغیرها	تعداد سوالات	روایی محتوی	آلفای کرونباخ
۱	دادرسی الکترونیکی	۵	تأیید شده توسط خبرگان	۰/۸۷
۲	عملکرد منابع انسانی	۵	تأیید شده توسط خبرگان	۰/۸۹
۳	ساختار قوانین و مقررات	۵	تأیید شده توسط خبرگان	۰/۸۸
۴	فرایندهای رسیدگی و نظارت	۴	تأیید شده توسط خبرگان	۰/۸۵
۵	زیرساخت قضایی و تراکم پرونده‌ها	۴	تأیید شده توسط خبرگان	۰/۸۶
۶	نقش دولت و نهادهای غیردولتی	۴	تأیید شده توسط خبرگان	۰/۸۴
۷	مجموع	۲۷	تأیید شده توسط خبرگان	۰/۸۹

از آن‌جا که هدف پژوهش، ارزیابی مدل پیشنهادی در چارچوب مؤلفه‌های ساختاری-کارکردی نظام دادرسی بود، از میان پرونده‌های پالایش‌شده، تنها پرونده‌هایی که امکان برقراری ارتباط با خواهان یا نماینده قانونی او برای انجام مصاحبه و تکمیل پرسش‌نامه وجود داشت، وارد مرحله بعد شدند. از این‌رو، به روش نمونه‌گیری در دسترس، با ۲۱۰ نفر از خواهان‌های در دسترس مصاحبه و پرسش‌نامه ساختارمند تکمیل گردید. بدیهی است که استفاده از روش نمونه‌گیری غیرتصادفی (در دسترس)، می‌تواند محدودیت‌هایی در تعمیم نتایج به کل جامعه ایجاد کند؛ با این حال، با توجه به اهداف اکتشافی پژوهش و تمرکز آن بر تحلیل عمیق مؤلفه‌های مؤثر بر اطلاع دادرسی از دیدگاه خواهان‌ها، این روش امکان گردآوری داده‌های کیفی را به نحو مطلوب فراهم می‌نماید. ضمن آن که، تطبیق نتایج با داده‌های واقعی دادگاه تجدیدنظر که در ۲۲ پرونده رای خود رانقض نموده اند، مؤید روایی اولیه نتایج است. با توجه به ماهیت نمونه‌گیری در دسترس و انتخاب پرونده‌هایی که امکان برقراری ارتباط با خواهان آن‌ها وجود داشت و احتمال سوگیری در انتخاب نمونه‌ها به‌ویژه در جهت پرونده‌های ساده‌تر، کامل‌تر یا با پیگیری فعال‌تر خواهان‌ها، این نکته در تحلیل نتایج مورد توجه قرار گرفته و در بخش محدودیت‌های پژوهش نیز به آن اشاره شده است.

از میان این پرونده‌ها، همگی در مرحله تجدیدنظر نیز بررسی شده‌اند و بیست و دو مورد از آراء بدوی در دادگاه تجدیدنظر نقض شده است. داده‌های نهایی در دو مرحله مورد تحلیل قرار گرفت: ابتدا، مدل پایه برلمان و کریستمن (۲۰۱۷) با استفاده از الگوریتم قاعده مندسازی بیزین در شبکه عصبی مصنوعی اجرا شد و دقت پیش‌بینی آن در تخمین زمان اطلاع دادرسی ارزیابی گردید. سپس، مدل توسعه‌یافته با مؤلفه‌های ساختاری-کارکردی بومی ترکیب و مجدداً آزمون شد تا تغییرات دقت مدل و توان تبیینی آن مورد مقایسه قرار گیرد.



تجزیه و تحلیل مدل های پژوهش

۱- مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷): متغیرهای این مدل شامل متغیرهای پاسخ، متغیرهای کنترلی و متغیرهای مرتبط با رویه های قضائی می باشند.

۱-۱. متغیرهای پاسخ: زمان اطاله دادرسی (زمان بین ثبت پرونده و صدور حکم در مرحله بدوی)، احتمال نقض آرا ۲ (این متغیر نشان می‌دهد اگر از رأی بدوی تجدیدنظرخواهی شده، آیا آن رأی در دادگاه تجدیدنظر نقض شده یا نه آیا رأی دادگاه بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر نقض شده است اگر رأی بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر نقض شده باشد عددیک و اگر دادگاه تجدیدنظر رأی بدوی را تأیید کرده یا تغییر نداده باشد عددصفر به این متغیر اختصاص می یابد).

۲- ۱. متغیرهای کنترلی: نمایندگی حقوقی خواهان و خوانده ۳ (آیا خواهان یا خوانده توسط وکیل نمایندگی می‌شود)، نوع شخصیت خواهان یا خوانده (حقیقی یا حقوقی) ۴ (آیا خواهان یا خوانده یک شرکت یا سازمان هستند)، مکاتبات ۵ (حجم مکاتبات طرفین با دادگاه)، ارزش ۶ (ارزش مورد مناقشه)، نوع قانون مربوطه (دسته‌بندی موضوعات حقوقی پرونده‌ها: قراردادهای، شبه جرم، اجاره، ترافیک، سایر)، جلسات شفاهی ۸ (آیا جلسات شفاهی برگزار شده است)، امکان تجدیدنظر ۹ (این متغیر صرفاً نشان می‌دهد که آیا رأی صادره از دادگاه بدوی قابلیت تجدیدنظر دارد یا نه آیا امکان تجدیدنظر وجود دارد اگر قانوناً امکان تجدیدنظرخواهی از رأی وجود داشته باشد عدد یک و اگر رأی قطعی باشد و امکان تجدیدنظر در آن وجود نداشته باشد عددصفر به این متغیر اختصاص می یابد)، ادله اثبات دعوی ۱۰ (تعداد ادله قانونی ارائه‌شده در توضیحات حقوقی رأی).

۳- ۱. متغیرهای رویه قضایی: رویه قضائی ۱۱ (آیا به رویه های قضایی اشاره شده است)، تعداد رویه قضائی ۱۲ (تعداد پیشینه‌های قضایی ذکر شده)، سابقه رویه قضائی ۱۳ (سابقه قدیمی‌ترین رویه قضائی در رأی دادگاه ذکر شده)، منابع حقوقی ۱۴ (آیا به منابع حقوقی استناد شده است)، تعداد ارجاع به قوانین ۱۵ (تعداد ارجاعات به قوانین).

جدول (۳) نشان‌دهنده آمار توصیفی متغیرهای مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷) به تفکیک متغیرهای پاسخ، متغیرهای کنترلی و متغیرهای مرتبط با رویه‌های قضائی برای نمونه انتخابی پژوهش می‌باشد. در جدول ۳ میانگین زمان اطاله دادرسی ۵۳۰ روز معادل ۱۸ ماه و احتمال نقض آراء ۰/۱۰۴۷۶ گزارش شده است (از بین ۲۱۰ پرونده، رأی بدوی تعداد ۲۲ پرونده توسط دادگاه تجدیدنظر نقض شده و مابقی ۱۸۸ پرونده تأیید شده است). همچنین میانگین متغیرهای کنترلی نمایندگی حقوقی ۰/۹۶ برای خواهان و ۰/۳ برای خوانده، نوع شخصیت ۰/۰۶ برای خواهان و ۰/۴۳ برای خوانده، مکاتبات ۵۰/۶۷ صفحه، ارزش مورد مناقشه ۱۱۰۱۵/۷۸ میلیون ریال، تعداد قراردادهای ۰/۹۷، شبه جرم ۰/۰۴۷۶، اجاره ۰/۱۴۲۸، ترافیک ۰/۰۴۷۶، سایر ۰/۰۴۷۶، جلسات شفاهی ۱، امکان تجدیدنظر ۰/۹۵، ادله اثبات دعوی ۳۴/۵۳ گزارش شده است. طبق یافته های جدول ۳ میانگین متغیرهای استنادی رویه قضائی ۰/۲۸، تعداد رویه قضائی ۰/۴۸، سابقه رویه قضائی ۲۳/۷۳ سال، منابع حقوقی ۰/۱۷ و تعداد ارجاع به قوانین ۷/۲۷ می باشد.

1. Duration
2. Reversal in Appellate Court
3. P_Advocate / D_Advocate
4. P_Firm / D_Firm
5. Correspondence
6. Value
7. Contracts , Torts, Tenancy, Traffic , Other
8. Oral sessions
9. Appealability
10. Grounds
11. Precedents
12. Precedents_No
13. Precedents_Age
14. Literature
15. Legalnorms_No



جدول ۳. آمار توصیفی متغیرهای مدل پیش بینی زمان اطاله دادرسی

ردیف	متغیرهای مدل	انحراف معیار	میانگین	بیشینه	کمینه
۱	اطاله دادرسی (روز)	۴۸۶	۵۳۰	۲۵۳۳	۵
۲	احتمال نقض آرا (متغیر مجازی)	۰/۳۰	۰/۱۰۴۷۶	۱	۰
۳	نماینده‌گی حقوقی خوانده (متغیر مجازی)	۰/۴۶	۰/۳۰	۱	۰
۴	شخصیت حقوقی خوانده (متغیر مجازی)	۰/۵۰	۰/۴۳	۱	۰
۵	نماینده‌گی حقوقی خواهان (متغیر مجازی)	۰/۱۸	۰/۹۶	۱	۰
۶	شخصیت حقوقی خواهان (متغیر مجازی)	۰/۲۵	۰/۰۶	۱	۰
۷	تعداد صفحات مکاتبات	۲۷/۵۰	۵۰/۶۷	۱۵۷	۶
۸	ارزش مورد دعوی (میلیون ریال)	۴۸۳۳۹/۷	۱۱۰۱۵/۷۸	۲۷۰۳۰۰	۵۱
۹	قراردادها (متغیر مجازی)	۰/۱۸	۰/۹۷	۱	۰
۱۰	شبه جرم (متغیر مجازی)	۰/۱۸	۰/۰۰۴۷۶	۱	۰
۱۱	اجاره (متغیر مجازی)	۰/۲۲۵	۰/۰۱۴۲۸	۱	۰
۱۲	ترافیک (متغیر مجازی)	۰/۱۸	۰/۰۰۴۷۶	۱	۰
۱۳	سایر (متغیر مجازی)	۰/۱۸	۰/۰۰۴۷۶	۱	۰
۱۴	جلسه شفاهی (متغیر مجازی)	۰	۱	۱	۰
۱۵	قابلیت تجدید نظر خواهی (متغیر مجازی)	۰/۴۸	۰/۹۵	۱	۰
۱۶	دلایل قانونی (تعداد ادله)	۱۷/۳۰	۳۴/۵۳	۷۶	۶
۱۷	استناد به رویه قضائی (متغیر مجازی)	۰/۳۸	۰/۰۲۸	۱	۰
۱۸	تعداد استنادات به رویه قضائی (آرای وحدت رویه قضائی)	۰/۳۳	۰/۰۴۸	۱	۰
۱۹	سابقه استنادات به رویه قضائی	۴/۳۲	۲۳/۷۳	۲۹	۱۰
۲۰	استناد به منابع حقوقی (متغیر مجازی)	۰/۴۲	۰/۱۷	۱	۰
۲۱	تعداد استنادات به هنجارهای قانونی	۵/۴۵	۷/۲۷	۲۰	۱

در گام نخست، کلیه متغیرهای پیش‌بین مدل پایه همراه با متغیرهای خروجی زمان اطاله دادرسی بعنوان مدل (۱) و احتمال نقض آراء به عنوان مدل (۲) بصورت جداگانه وارد رگرسیون خطی خودکار شدند. دقت مدل‌ها به روش Forward Stepwise برآورد گردید. در گام بعدی با حذف متغیرهای نماینده‌گی حقوقی خوانده، شخصیت حقوقی خوانده و نوع قراردادها توسط مدل، ضرایب و خطای استاندارد به روش Enter برآورد گردید. جدول (۴) نتایج آزمون مدل پایه با استفاده از رگرسیون خطی چندمتغیره را به تفکیک مدل (۱) و مدل (۲) نشان می‌دهد. دقت مدل (۱) برابر با ۸۴/۸٪ و ضریب تعیین تعدیل شده ۰/۸۸۱ برآورد گردید. در مقابل، دقت مدل (۲) برابر با ۸۳/۸٪ و ضریب تعیین تعدیل شده ۰/۷۸۶ برآورد شد. مقایسه نتایج دو مدل نشان می‌دهد که متغیرهای پیش‌بین مدل پایه در تبیین تغییرات زمان اطاله دادرسی (مدل ۱) قدرت توضیح‌دهندگی بیشتری نسبت به احتمال نقض آراء (مدل ۲) دارند. با این حال، بدلیل خطای پیش‌بینی بالای ۱۰ درصد، در گام بعدی برای آزمون مدل پایه از روش شبکه عصبی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین استفاده می‌شود.

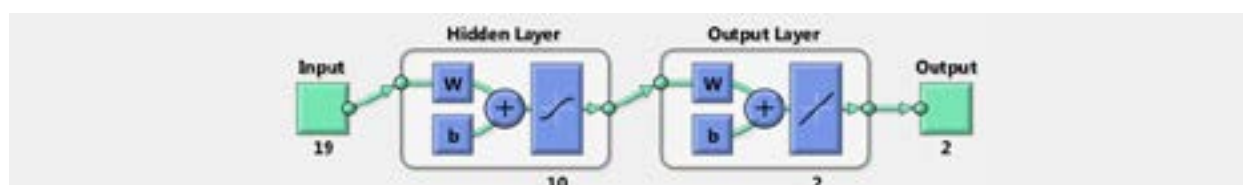


جدول ۴. نتایج حاصل از آزمون مدل پایه به روش رگرسیون خطی چندمتغیره

مدل (۲) احتمال نقض آراء	مدل (۱) زمان اطاله دادرسی	معیار ارزیابی	مدل رگرسیون
۸۳/۸	۸۴/۸	دقت پیش‌بینی	رگرسیون خطی خودکار
- ۸۷۸/۹۸۷	۲۲۱۲/۱۶۵	شاخص AICc تصحیح‌شده	به روش Forward Stepwise
۰/۸۹۳	۰/۹۴۲	R	رگرسیون خطی چندمتغیره به روش Enter
۰/۷۹۷	۰/۸۸۷	R ^۲	
۰/۷۸۶	۰/۸۸۱	R ^۲ تعدیل شده	
۰/۱۳۹۰۵	۱۶۷/۷۴۷	خطای استاندارد برآورد	
۷۰/۸۶۲	۱۴۱/۷۹۲	F	
۰/۰۰	۰/۰۰	سطح معنی دار	

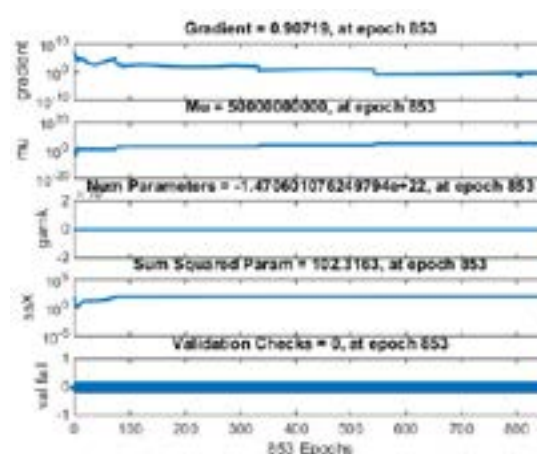
جهت افزایش دقت پیش‌بینی مدل، متغیرهای مدل توسط نرم افزار متلب وارد شبکه عصبی مصنوعی شد و با ساختارپیش فرض ۲-۱۰-۱۹ اجرا گردید. نمودار (۱) ساختار طراحی شده توسط شبکه عصبی مصنوعی را با ۱۹ متغیر ورودی ۱۰ لایه پنهان برای متغیرهای ورودی ۲ لایه پنهان برای متغیرهای خروجی و ۲ متغیر خروجی پاسخ نمایش می دهد.

نمودار ۱. ساختار شبکه عصبی بیزین در مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷) - با ساختار ۲-۱۰-۱۹



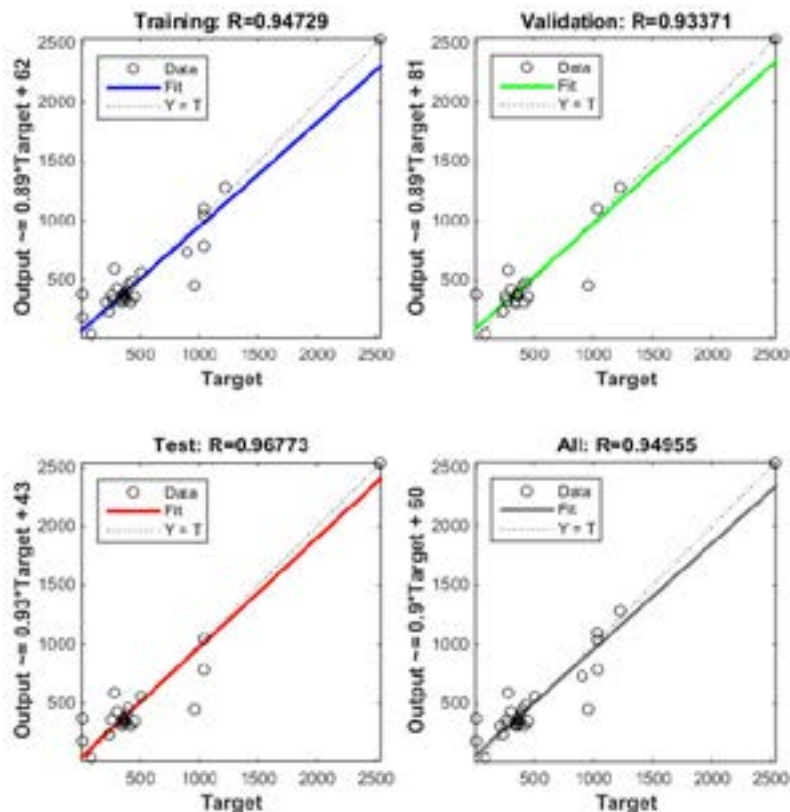
مآخذ ۱: یافته‌های پژوهش (خروجی نرم افزار متلب)

جهت آزمون مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷) شبکه عصبی مصنوعی توسط الگوریتم قاعده مندسازی بیزین آموزش یافت و پس از ۸۵۲ تکرار متوقف گردید. نمودار (۲) خروجی های نرم افزار متلب را برای نتایج حاصل از این آزمون نشان می دهد.





نمودار ۲. خروجی شبکه عصبی مصنوعی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین درآزمون مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷)



مآخذ ۲: یافته های پژوهش (خروجی نرم افزار متلب)

خروجی های نرم افزار متلب در جدول (۵) خلاصه شده است. میزان خطای آموزش برای آزمون مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷) ۶ - e و دقت مدل ۸۹/۹۹ درصد برآورد گردید. مقایسه روش شبکه عصبی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین و روش رگرسیون نشان می دهد دقت پیش بینی مدل پایه از ۸۴/۸ درصد به ۸۸/۹۹ درصد افزایش یافته ولی همچنان خطای مدل بالای ۱۰ درصد می باشد.

جدول ۵. نتایج حاصل از آزمون مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷) با شبکه عصبی مصنوعی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین

داده ها	تقسیم تصادفی داده ها	MSE	R	R ²
آموزش ۷۰٪	۱۴۶	۱/۴۷۸۳۳ - e ۶	۰/۹۴۷۲۹	۰/۸۹۷
اعتبارسنجی ۱۵٪	۳۲	۰/۰۰۳۴۰ - e ۶	۰/۹۳۳۷۱	۰/۸۷۲
آزمون ۱۵٪	۳۲	۱/۷۰۷۹۰ - e ۶	۰/۹۶۷۷۳	۰/۹۳۷
کل داده ها	۲۱۰	-	۰/۹۴۹۵۵	۰/۹۰۲

۲ - مدل پیشنهادی پژوهش: این مدل تلفیق مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷) و متغیرهای مستخرج از مطالعه ادبیات نظری و پیشینه تحقیق مندرج در جدول شماره (۱) می باشد. در جدول (۶) عوامل موثر بر اطاله دادرسی در ۶ دسته دادرسی الکترونیکی، عملکرد منابع انسانی در روند دادرسی، ساختار قوانین و مقررات، فرایندهای رسیدگی و نظارت، زیرساخت قضایی و تراکم پرونده، نقش دولت و نهادهای غیردولتی طبقه بندی شده که جهت بومی سازی در مدل برلمان و کریستم (۲۰۱۷) تلفیق گردید.



جدول ۶ طبقه‌بندی عوامل مؤثر بر اطاله دادرسی با ذکر محققان و سال پژوهش

نام محقق و سال	توضیحات مستند	عوامل کلیدی	طبقه بندی
خالویی تفتی و اقاباسی ۱۴۰۰، احمدزاده و سلامی ۱۴۰۳، صفایی و باخدا ۱۳۹۸، خالقی و خداپنده ۲۰۲۵	ضعف در پیاده‌سازی فناوری اطلاعات و نبود الزامات قانونی جهت دادرسی هوشمند، نبود مجموعه آراء قضایی و سامانه ارتباطی میان قضات	دادرسی سنتی، نبود خدمات الکترونیک، ضعف در زیرساخت‌ها	(۱) دادرسی الکترونیکی
نیک‌کار و اسدی‌نژاد ۱۴۰۲، دارنجانی شیرازی ۱۴۰۲، معتمدی‌زاده و همکاران ۱۴۰۱، صفایی و باخدا ۱۳۹۸، رفیعی طباطبایی و دارابی ۱۳۹۸، طباطبائی فر ۱۳۹۹، نوری قلعه نو ۱۴۰۰، منصفی ۱۴۰۱، معتمدی زاده و همکاران ۱۴۰۱، نیک کار و اسدی نژاد طاهر گورابی ۱۴۰۲، کارخانه و روحی‌مقدم ۱۴۰۲، رزاقی ۲۰۲۳، مالک و شیخ ۲۰۲۴، عمران و همکاران ۲۰۲۴، آیدید و نیبیل ۲۰۲۵، گوینده و همکاران ۱۴۰۲، ریکاردو و همکاران ۲۰۲۴	ضعف عملکردی در قوه قضائیه و نهاد وکالت، کمبود انگیزه و تخصص، غیرفعال بودن نقش وکیل و دادرسی در کنترل فرایند دادرسی، نبود کمیته تخصصی ارزیابی	ضعف دانش، ناکارآمدی، کمبود قاضی، عدم وظیفه‌شناسی، رفتار استراتژیک، نبود همکاری مؤثر وکیل، ضعف در مدیریت ادله، عدم شفافیت قضات	(۲) عملکرد منابع انسانی در روند دادرسی (قضات، وکلا، کارکنان، دادرسی و ضابطان)
صفایی و باخدا ۱۳۹۸، دارنجانی شیرازی ۱۴۰۲، رجبی و رضوی ۱۳۹۵، رفیعی طباطبایی و دارابی ۱۳۹۸، طباطبائی فر ۱۳۹۹، نوری قلعه نو ۱۴۰۰، باشکوه و کیانی اردبیلی ۱۴۰۱، معتمدی زاده و همکاران ۱۴۰۱، نیک کار و اسدی نژاد طاهر گورابی ۱۴۰۲، برلمان و کریستم ۲۰۱۷، غنی و همکاران ۲۰۲۳، عمران و همکاران ۲۰۲۴، زمیر ۲۰۲۴، خان ویلال ۲۰۲۴، گوئل و جوشی ۲۰۲۳، رزاقی ۲۰۲۳، غنی، ایوب و روس ۲۰۲۳	قوانین غیرکارآمد شکلی و ماهوی، عدم انسجام و شفافیت مقررات، قانون الزام قضات به ارائه دلایل برای تصمیمات خود بر اساس هنجارهای قانونی مربوطه نه بر اساس توافق طرفین دعاوی، اصلاح قوانین و مقررات، عدم وجود قوانین صریح	قوانین منسوخ، تعارض قوانین، ضعف قوانین آیین دادرسی، نبود قانون جامع، نبود رویه قضایی، قوانین مرتبط با اعاده تجدیدنظر	(۳) ساختار قوانین و مقررات
کارخانه و روحی مقدم ۱۴۰۲، دارنجانی شیرازی ۱۴۰۲، فرزنام‌مهر و علوی ۱۴۰۱، رفیعی طباطبایی و دارابی ۱۳۹۸، رفیعی طباطبائی ۱۳۹۹، نوری قلعه نو ۱۴۰۰، منصفی ۱۴۰۱، نبوی و همکاران ۱۴۰۲، مینچنکو ۲۰۲۳، آیدید و نیبیل ۲۰۲۵، رزاقی ۲۰۲۳	ناهماهنگی در مراحل دادرسی، ناکارآمدی مدیریت زمان و پرونده، فقدان نظارت بر ضابطین، نامحدود بودن زمان ارائه دلیل	اخطاریه‌ها، نظریه کارشناسی، ترتیب بررسی پرونده‌ها، زمان‌بندی، نداشتن دادگاه تخصصی، نبود کمیته‌های کنترل کیفیت	(۴) فرایندهای رسیدگی و نظارت
رزاقی ۲۰۲۳، دالمیا ۲۰۲۳، مالک و شیخ ۲۰۲۴، نومنگانگا و ماسومبه ۲۰۲۴، گوئل و جوشی ۲۰۲۳، غنی و همکاران ۲۰۲۳	ناکافی بودن امکانات فیزیکی و نهادهای مکمل، ضعف در توزیع پرونده‌ها	حجم زیاد پرونده‌ها، کمبود دادگاه، فقدان نهادهای تکمیلی، نظام قدیمی، فرآیند ناکارآمد ابلاغ	(۵) زیرساخت قضایی و تراکم پرونده‌ها



(۶)	تأخیرهای ناشی از رفتار دولت، ناکارآمدی پاسخدهی نهادها مانند ثبت و شهرداری	عدم پاسخگویی نهادهای موازی مانند شهرداری، ثبت، بانکها، ایجاد نهادهای تکمیلی	نبوی و همکاران ۱۴۰۲، رفیعی طباطبایی و دارابی ۱۳۹۸، منصفی ۱۴۰۱، نبوی و همکاران ۱۴۰۲، نومنگانگا و ماسومبه ۲۰۲۴
-----	--	--	--

جدول (۷) نشان دهنده آمار توصیفی متغیرهای ادغامی مدل برلمان و کریستمن (۲۰۱۷) به تفکیک حوزه‌های انتخابی می باشد. طبق یافته‌های این جدول میانگین متغیرهای دادرسی الکترونیکی ۲/۸۳، عملکرد منابع انسانی در روند دادرسی ۳، ساختار قوانین و مقررات ۳/۰۲، فرایندهای رسیدگی و نظارت ۲/۷۱، زیرساخت قضایی و تراکم پرونده ۲/۹۳، نقش دولت و نهادهای غیردولتی ۲/۹۹ است.

جدول ۷. آمار توصیفی متغیرهای مدل پیشنهادی

ردیف	متغیرهای مدل	انحراف معیار	میانگین	بیشینه	کمینه
۱	دادرسی الکترونیکی	۱/۳۹	۲/۸۳	۵	۱
۲	عملکرد منابع انسانی در روند دادرسی	۱/۴۱	۳/۰	۵	۱
۳	ساختار قوانین و مقررات	۱/۳۹	۳/۰۲	۵	۱
۴	فرایندهای رسیدگی و نظارت	۱/۳۴	۲/۷۱	۵	۱
۵	زیرساخت قضایی و تراکم پرونده	۱/۴۳	۲/۹۳	۵	۱
۶	نقش دولت و نهادهای غیردولتی	۱/۳۸	۲/۹۹	۵	۱

در گام نخست، کلیه متغیرهای پیش‌بین مدل پیشنهادی همراه با متغیرهای خروجی زمان اطاله دادرسی بعنوان مدل (۳) و احتمال نقض آراء به عنوان مدل (۴) بصورت جداگانه وارد رگرسیون خطی خودکار شدند. دقت مدل‌ها به روش Forward Stepwise برآورد گردید. در گام بعدی با حذف متغیرهای نمایندگی حقوقی خوانده، شخصیت حقوقی خوانده و نوع قراردادها توسط مدل، ضرایب و خطای استاندارد به روش Enter برآورد گردید. جدول (۸) نتایج آزمون مدل پایه با استفاده از رگرسیون خطی چندمتغیره را به تفکیک مدل (۳) و مدل (۴) نشان می‌دهد. دقت مدل (۳) برابر با ۸۸/۰٪ و ضریب تعیین تعدیل شده ۰/۹۰۲ برآورد گردید. در مقابل، دقت مدل (۴) برابر با ۸۹/۵٪ و ضریب تعیین تعدیل شده ۰/۸۳۲ برآورد شد. مقایسه نتایج دو مدل نشان می‌دهد که متغیرهای پیش‌بین مدل پیشنهادی در تبیین تغییرات احتمال نقض آراء (مدل ۴) قدرت توضیح‌دهندگی بیشتری نسبت به زمان اطاله دادرسی (مدل ۳) دارند. با این حال، به دلیل خطای پیش‌بینی بالای ۱۰ درصد، در گام بعدی برای آزمون مدل پیشنهادی از روش شبکه عصبی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین استفاده می شود.



جدول ۸. نتایج حاصل از آزمون مدل پیشنهادی به روش رگرسیون خطی چندمتغیره

مدل رگرسیون	معیار ارزیابی	مدل (۳) زمان اطاله دادرسی	مدل (۴) احتمال نقض آراء
رگرسیون خطی خودکار به روش Forward Stepwise	دقت پیش‌بینی	۸۸/۰	۸۹/۵
	شاخص AICc تصحیح شده	۲۱۶۴/۶۰۲	- ۹۶۳/۵۲۱
	R	۰/۹۵۴	۰/۹۱۹
	R ^۲	۰/۹۱۰	۰/۸۴۵
رگرسیون خطی چندمتغیره به روش Enter	R ^۲ تعدیل شده	۰/۹۰۲	۰/۸۳۲
	خطای استاندارد برآورد	۱۵۲/۴۳۵	۰/۱۲۳۴۳
	F	۱۱۳/۹۱۶	۶۱/۶۸۴
	سطح معنی دار	۰/۰۰	۰/۰۰

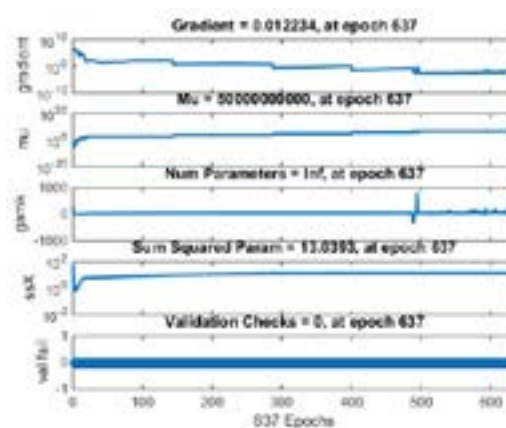
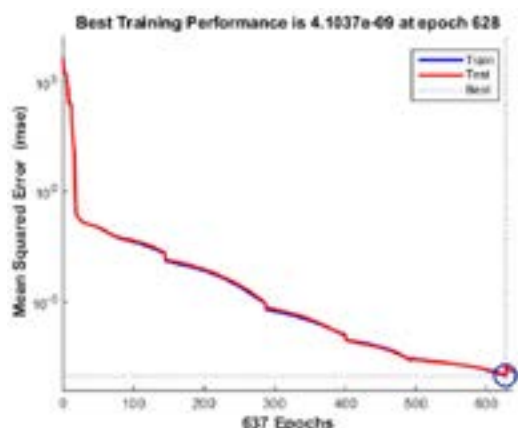
جهت افزایش دقت پیش‌بینی مدل، متغیرهای پیش بین مدل پیشنهادی توسط نرم افزار متلب وارد شبکه عصبی مصنوعی شد و آزمون با ساختار پیش فرض ۲-۱۰-۲۵ اجرا گردید. نمودار (۳) ساختار طراحی شده توسط شبکه عصبی مصنوعی را با ۲۵ متغیر ورودی، ۱۰ لایه پنهان برای متغیرهای ورودی، ۲ لایه پنهان برای متغیرهای خروجی و ۲ متغیر خروجی پاسخ نمایش می دهد.

نمودار ۳. ساختار شبکه عصبی بیزین در مدل پیشنهادی- با ساختار ۲-۱۰-۲۵



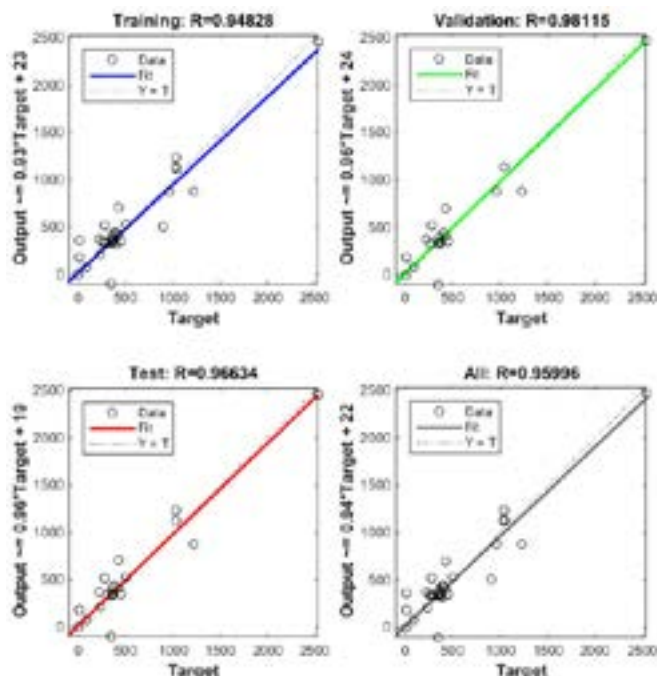
مآخذ ۳: یافته های پژوهش (خروجی نرم افزار متلب)

شبکه عصبی مصنوعی توسط الگوریتم قاعده مندسازی بیزین آموزش یافت و پس از ۶۲۸ تکرار متوقف گردید. نمودار (۴) خروجی های نرم افزار متلب را برای آزمون مدل پیشنهادی پژوهش نشان می دهد.





نمودار ۴. خروجی شبکه عصبی مصنوعی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین در آزمون مدل پیشنهادی



مآخذ ۴: یافته‌های پژوهش (خروجی نرم افزار متلب)

خروجی های نرم افزار متلب در جدول (۹) خلاصه شده است. میزان خطای آموزش برای آزمون مدل پیشنهادی $9 - e^{-4/1037}$ و دقت مدل ۹۴ درصد برآورد گردید. همان‌طور که مشاهده می‌شود همگرایی خطای آموزش در مدل پیشنهادی پژوهش در محدوده پائین‌تر و در تکرار ۶۲۸ روی داده است. مقایسه نتایج حاصل از روش شبکه عصبی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین با روش رگرسیون نشان می‌دهد دقت پیش‌بینی مدل پیشنهادی از ۸۹/۵ درصد به ۹۴/۰ درصد افزایش و خطای پیش‌بینیه ۶ درصد کاهش یافته است.

جدول ۹. نتایج حاصل از آزمون مدل پیشنهادی با شبکه عصبی مصنوعی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین

داده‌ها	تقسیم تصادفی داده‌ها	MSE	R	R ²
آموزش ۷۰٪	۱۴۶	$9 - e^{-4/1037}$	۰/۹۴۸۲۸	۰/۸۹۹
اعتبارسنجی ۱۵٪	۳۲	$9 - e^{-1/29340}$	۰/۹۸۱۱۵	۰/۹۶۳
آزمون ۱۵٪	۳۲	$9 - e^{-2/85330}$	۰/۹۶۶۳۴	۰/۹۳۴
کل داده‌ها	۲۱۰	-	۰/۹۵۹۹۶	۰/۹۲۲

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

در این پژوهش تلاش شد تا ابتدا با بهره‌گیری از روش‌های رگرسیون خطی چندمتغیره، توانایی مدل‌های پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی مورد ارزیابی قرار گیرد. خلاصه نتایج حاصل از روش رگرسیون به تفکیک مدل پایه و پیشنهادی در جدول (۱۰) گزارش شده و نشان می‌دهد که مدل‌های پیشنهادی در مقایسه با مدل‌های پایه دارای دقت پیش‌بینی بالاتری هستند، بالاترین دقت پیش‌بینی مربوط به مدل (۴) با ۸۹/۵ درصد می‌باشد، بعلاوه متغیرهای پیش‌بین مدل پایه قدرت بیشتری در توضیح تغییرات زمان اطاله دادرسی و متغیرهای پیش‌بین مدل پیشنهادی قدرت بیشتری در توضیح تغییرات احتمال نقض آراء دارند.



جدول ۱۰. مقایسه نتایج حاصل از آزمون روش رگرسیون

رگرسیون خطی چندمتغیره به روش Enter					رگرسیون خطی خودکار به روش Forward Stepwise		مدل	
Sig.	F	خطای استاندارد برآورد	R ² تعدیل شده	R	دقت مدل (درصد)	شاخص AICc تصحیح شده		
۰/۰۰	۱۴۱/۷۹۲	۱۶۷/۷۴۷	۰/۸۸۱	۰/۹۴۲	۸۴/۸	۲۲۱۲/۱۶۵	مدل (۱)	مدل پایه
۰/۰۰	۷۰/۸۶۲	۰/۱۳۹۰۵	۰/۷۸۶	۰/۸۹۳	۸۳/۸	- ۸۷۸/۹۸۷	مدل (۲)	
۰/۰۰	۱۱۳/۹۱۶	۱۵۲/۴۳۵	۰/۹۰۲	۰/۹۵۴	۸۸/۰	۲۱۶۴/۶۰۲	مدل (۳)	مدل پیشنهادی
۰/۰۰	۶۱/۶۸۴	۰/۱۲۳۴۳	۰/۸۳۲	۰/۹۱۹	۸۹/۵	- ۹۶۳/۵۲۱	مدل (۴)	

جهت کاهش خطای پیش‌بینیو تحلیل تأثیرات همزمان کلیه متغیرهای پیش بین بر متغیرهای خروجی زمان اطاله دادرسی و احتمال نقض آرا از روش ترکیبی شبکه عصبی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین استفاده شد. نتایج نشان داد که با توسعه مدل اولیه برلمان و کریستمن (۲۰۱۷) و تلفیق آن با مؤلفه‌های ساختاری-کارکردی بومی شده، دقت پیش‌بینی مدل از ۸۹/۹۹ درصد به ۹۴ درصد افزایش یافت؛ این امر حاکی از بهبود معنادار عملکرد مدل پیشنهادی در مقایسه با مدل پایه و نیز روش ترکیبی شبکه عصبی و الگوریتم قاعده مندسازی بیزین نسبت به روش رگرسیون است. در جدول (۱۱) معیارهای اعتبارسنجی آزمون به تفکیک مدل ها گزارش شده است. مدل پیشنهادی با ۹۴ درصد دقت، ۹۲/۲ درصد حساسیت و ۹۴/۱ درصد ویژگی دارای بالاترین دقت، حساسیت و ویژگی نسبت به مدل پایه می باشد.

جدول ۱۱. جدول مقایسه معیارهای ارزیابی عملکرد مدل پایه و پیشنهادی

ویژگی	حساسیت	صحت	دقت	مدل
۹۰/۳۰	۸۸/۱	۸۷/۵	۸۹/۹۹	پایه
۹۴/۱	۹۲/۲	۹۳/۰۱	۹۴	پیشنهادی

در جدول (۱۲) نتایج حاصل از آزمون سطح زیرمنحنی راک (ROC) در مقابل حساسیت و ویژگی به تفکیک مدل‌های پژوهش گزارش شده است. با توجه به این جدول می توان دریافت سطح زیرمنحنی راک در مدل پایه نزدیک به خط تصادفی در فاصله اطمینان ۰/۷۵-۰/۸۹ واقع شده، در حالی که این سطح در مدل پیشنهادی در فاصله اطمینان ۰/۹۵-۰/۹۸ واقع شده و به سمت عددیک میل نموده است، این تحلیل نیز حاکی از بهبود معنادار عملکرد مدل پیشنهادی در مقایسه با مدل پایه است.

جدول ۱۲. تحلیل منحنی راک (ROC) به تفکیک مدل های پژوهش

سطح معنی دار	فاصله اطمینان	انحراف معیار	AUC	مدل
۳۰/۰۰	۰/۷۵ - ۰/۸۹	۰/۰۱۵۰	۰/۸۷۲	پایه
۵۰/۰۰	۰/۰۰۹۵ - ۰/۹۸	۰/۰۰۸	۰/۹۶۶	پیشنهادی

1. Fail test , 2. poor test , 3. Fair test , 4. Good test , 5. Excellent test



این یافته‌ها بیانگر آن است که صرف اتکا به مدل‌های عمومی بدون در نظر گرفتن مقتضیات نظام دادرسی کشور، نمی‌توان پیش‌بینی دقیقی از زمان اطاله دادرسی ارائه نمود. مدل پیشنهادی با در نظر گرفتن ویژگی‌های ماهوی پرونده و طرفین دعوی، استنادات حقوقی عناصر ساختاری-کارکردی در نظام دادرسی، عملکرد بهتری در کاهش زمان رسیدگی و احتمال نقض آرا داشته و می‌تواند مبنایی برای تصمیم‌سازی قضایی و اصلاحات حقوقی قرار گیرد. همچنین، استناد به رویه‌های قضایی در کنار عوامل ساختاری نه تنها به دقت بیشتر احکام منجر شده بلکه رضایت طرفین و کارآمدی دادگاه‌ها را نیز افزایش می‌دهد. قوه قضائیه و کانون‌های وکلای می‌توانند از مدل پیشنهادی برای تخمین زمان رسیدگی به پرونده‌ها استفاده کنند و بر این اساس، منابع انسانی و زمان دادگاه‌ها را بهینه تخصیص دهند. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهند که استفاده از سیستم‌های الکترونیکی و مدیریت دیجیتال پرونده‌ها به کاهش زمان اطاله دادرسی کمک می‌کند. توسعه زیرساخت‌های الکترونیکی و سامانه‌های پرونده‌محور، افزایش مهارت‌های قضات و کارشناسان در مدیریت پرونده‌ها و استفاده از داده‌کاوی و تحلیل پیش‌بینی برای تصمیم‌گیری، می‌تواند باعث کاهش تاخیرها شود. همچنین ایجاد دستورالعمل‌های شفاف برای مراحل دادرسی و رعایت استانداردهای زمان‌بندی، می‌تواند اثربخشی مدل پیش‌بینی را در عمل افزایش دهد. توصیه می‌شود پس از پیاده‌سازی مدل، عملکرد آن به صورت دوره‌ای بررسی شود و بازخوردها برای بهبود فرآیندها و مدل‌های بعدی لحاظ شود. این پژوهش، از لحاظ نظری، با گسترش چارچوب مدل اولیه و افزودن مؤلفه‌های بومی، گامی در جهت غنی‌سازی دانش موجود درباره پیش‌بینی تأخیر در رسیدگی قضایی در نظام‌های حقوقی مدنی برداشته و از نظر کاربردی، مدلی داده‌محور و بومی‌سازی شده برای تصمیم‌سازی هوشمندانه‌تر در مدیریت پرونده‌ها ارائه کرده است. از منظر پژوهشی نیز، نتایج این مطالعه با مطالعات پیشین هم‌راستاست و شواهد تجربی قابل توجهی در زمینه ارتقاء عملکرد دادگاه‌های بدوی ارائه می‌کند.

محدودیت‌های پژوهش

۱- یکی از محدودیت‌های پژوهش، استفاده از روش نمونه‌گیری غیراحتمالی در دسترس است. به دلیل ضرورت ارتباط با خواهان‌ها برای تکمیل پرسش‌نامه، پرونده‌هایی وارد نمونه شدند که امکان دسترسی به اطلاعات تماس یا همکاری خواهان وجود داشت. این امر ممکن است منجر به نوعی سوگیری در نمونه‌گیری شده باشد، به‌ویژه در جهت پرونده‌هایی که مستندات کامل‌تری داشته یا از سوی خواهان به صورت فعال‌تری پیگیری شده‌اند. بنابراین، تعمیم‌پذیری نتایج به کل جامعه آماری باید با احتیاط صورت گیرد.

۲- در این پژوهش به دلیل عدم امکان مدل‌سازی همزمان دو متغیر خروجی (زمان اطاله دادرسی و احتمال نقض آراء) در روش رگرسیون خطی، مدل‌سازی جداگانه برای هر متغیر خروجی انجام شد. برای رفع این محدودیت، پیشنهاد می‌شود که علاوه بر روش به‌کارگیری شبکه عصبی و الگوریتم قاعده‌مندسازی بیزین، از سایر روش‌های آماری مانند تحلیل بقا و درخت‌های رگرسیونی استفاده و نتایج حاصل با یافته‌های این پژوهش مقایسه گردد.

۳- به دلیل عدم دسترسی به دیگر ذی‌نفعان پرونده‌های موجود مانند قضات، وکلا و مدیران دادگستری پرونده‌ها، داده‌های پرسشنامه صرفاً از دیدگاه خواهان‌ها جمع‌آوری شده و دیگر ذی‌نفعان در تحلیل لحاظ نشده‌اند. پیشنهاد می‌گردد در مطالعات آتی پیش‌بینی‌زمان اطاله دادرسی از دیدگاه سایر ذی‌نفعان نیز انجام گردد تا اعتبار و تعمیم‌پذیری نتایج پژوهش افزایش یابد.

تمرکز بر یک منطقه جغرافیایی و نوع خاصی از دعاوی، حجم محدود داده، قابلیت تعمیم، یا نقص اطلاعات قضایی از محدودیت‌های اصلی این پژوهش به‌شمار می‌رود. لذا پیشنهاد می‌شود در پژوهش‌های آتی، آزمون مدل در سطوح قضایی متنوع‌تر، دعاوی مختلف، و با داده‌های زمان‌مند و در مقایسه تطبیقی با نظام‌های حقوقی دیگر انجام گیرد تا قابلیت تعمیم و اثربخشی آن در سطوح گسترده‌تر ارزیابی شود. بر این اساس، پیشنهادهایی برای در تحقیقات آتی ارائه می‌گردد:

۱- توسعه مدلی جهت پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی به تفکیک حوزه‌های حقوقی (مدنی، کیفری، تجاری و ثبتی)

۲- توسعه مدلی جهت پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی از دیدگاه قضات، وکلا و مدیران دادگستری

۳- تحلیل تعامل میان استنادات قضایی طبق مدل برلمان و کریستین (۲۰۱۷) و ساختاری-کارکردی

۴- توسعه مدلی جهت پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی با استفاده از روش ترکیبی شبکه عصبی و الگوریتم‌های فرا ابتکاری (بهینه‌سازی جغرافیای زیستی، الگوریتم رقابت استعماری و الگوریتم چرخه آب)

۵- توسعه مدلی جهت پیش‌بینی زمان اطاله دادرسی با استفاده از روش ترکیبی شبکه عصبی و الگوریتم‌های کیهان‌شناسی



References

1. Rafiei Tabatabaei, S. H., & Darabi, I. (2019). Factors influencing the reduction of trial delays and judicial development: A case study of Kermanshah Justice Department in 2017. *Legal Civilization*, 5, 46–65. (In Persian).
2. Ahmadzadeh, R., & Salami, Sh. (2024). Analysis and evaluation of the relationship between the use of new technologies in the judicial process and the reduction of trial delays from the perspective of Iranian law. *Legal Studies, New Series*(44), 91–112. (In Persian).
3. Aidid, A., & Niblett, A. (2025). Reconsidering litigation delay. In *Research Handbook on Law and Time*, 327–346. Edward Elgar Publishing.
4. Ali, M., & Razzaque, N. (2023). The Key Problems Facing Civil Justice Today Are Cost, Delay & Complexity: A Critical Review. *Scholars International Journal of Law, Crime and Justice*, 6(8), 438–446, doi: 10.36348/sijlcj.2023.v06i08.007.
5. Bagherzadeh Asl, H. (2021). Causes of trial delays in civil lawsuits and ways to prevent them. *Judicial Legal Research*, 4, 493–526. (In Persian).
6. Bashkoo, M., & Kiani Ardabili, H. (2022). Strategies to prevent trial delays in registration disputes. In *Proceedings of the 6th International and National Conference on Management, Accounting and Law Studies*, 1138–1147. (In Persian).
7. Beenstock, M., & Yoel, H. (2004). Does the appointment of judges increase the output of the judiciary? *International Review of Law and Economics*, 24, 351–369, <https://doi.org/10.1016/j.irl.2004.10.006>.
8. Berlemann, M., & Christmann, R. (2017). The Role of Precedents on Court Delay-Evidence from a civil law country, *Munich Personal RePEc Archive*, ISSN 2511-7491.
9. Bielen, S., Van Dijk, T., & Grajzl, P. (2015). Length of judicial decision-making: Evidence from a Belgian court. *European Journal of Law and Economics*, 40(3), 529–550.
10. Biswas, J., Lee, S. E., Muñoz, C. G., & Armstrong, N. E. (2023). Delays in commitment and treatment court proceedings worsen psychiatric and other medical conditions. *Schizophrenia Research*, 255, 189–194, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2809101>
11. Buscaglia, E., & Ulen, T. S. (1997). A quantitative assessment of the efficiency of the judicial sector in Latin America. *International Review of Law and Economics*, 17(2), 275–291.
12. Chemin, M. (2009). Do judiciaries matter for development? Evidence from India. *Journal of Comparative Economics*, 37, 230–250, <https://doi.org/10.1016/j.jce.2009.02.001>.
13. Choi, S. J., Gulati, G. M., & Posner, E. A. (2013). Are judges overpaid? A skeptical response to the judicial salary debate. *Journal of Legal Analysis*, 5(1), 47–117.
14. Choi, S., Mitu, G., Eric, P. (2011). What do Federal District Judges Want? An Analysis of Publications, Citations, and Reversals. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 28, 518–549, <https://doi.org/10.1093/jleo/ewq020>.
15. Christensen, R. K., & Szmer, J. (2012). Examining the efficiency of the U.S. courts of appeals: Pathologies and prescriptions. *Journal of Empirical Legal Studies*, 9(1), 120–142, doi:10.1016/j.irl.2011.12.004
16. Coviello, D., Andrea, I., Nicola, P. (2015). The inefficiency of worker time use. *Journal of the European Economic Association*, 13, 906–947, <https://doi.org/10.1111/jeea.12129>.
17. Dakolias, M. (1999). Court performance around the world: A comparative perspective. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 2, 87–142.
18. Dalir, H., Mo'tamedi Zadeh, M. R., & Ahmadi Mousavi, M. (2022). Causes of trial delays in criminal matters: Reasons and solutions. *Journal of Economic Jurisprudence Studies*, 4(3), 604–620. (In Persian).
19. Dalmiya, A. (2023). The Impact of Pending Court Cases on the Efficacy of the Judicial System in India: 'Justice Delayed is Justice Denied'. *International Journal of Social Science and Economic Research*, 8(10), 3086–3104, doi: 10.46609/IJSSER.2023.v08i10.005
20. Daranjani Shirazi, N. (2023). Investigating the impact of legal deadlines on trial delays in Iranian law. *Political Science, Law and Jurisprudence Studies*, 9(1), 432–438. (In Persian).
21. Di Vita, G. (2010). Production of Laws and Delays in Court Decisions. *International Review of Law and Economics*, 30, 276–281, <https://doi.org/10.1016/j.irl.2010.03.006>.
22. Dimitrova-Grajzl, V., Peter, G., Atanas, S., Katarina, Z. (2016). Courts in a transition economy: Case disposition and the quantity-quality tradeoff in Bulgaria. *Economic Systems*, 40, 18–38, <https://doi.org/10.1016/j.ecosys.2015.09.002>.
23. Djankov, S., La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., & Shleifer, A. (2003). Courts. *The Quarterly Journal of Economics*, 118(2), 453–517, <https://doi.org/10.1162/003355303321675437>.
24. Falavigna, G., Roberto, I., Alessandro, M., Giovanni, R. (2015). Judicial productivity, delay and efficiency: A Directional Distance Function (DDF) approach. *European Journal of Operational Research*, 230, 592–601, <https://doi.org/10.1016/j.ejor.2014.07.014>.
25. Farzammehr, M. S., & Alavi, M. (2022). Proposing solutions to reduce trial delays in Iran's judicial cases. *Contemporary Legal Thought*, 11, 1–13. (In Persian).
26. Fenn, P., & Rickman, N. (1999). Delay and settlement in litigation. *The Economic Journal*, 109(457), 476–491.



27. Ghani, A., Ayub, Z. A., & Rus, M. M. (2023). Justice Delayed is Justice Denied: An Investigation of Factors Causing Backlog of Criminal Cases in Punjab, Pakistan. *Pakistan Journal of Criminology*, 15(3), 115-133.
28. Goel, A., & Joshi, S. (2023). JUSTICE DELIVERY SYSTEM IN INDIA: Addressing Delays and Pendency of Cases in Civil Cases. *Journal of Constitutional & Parliamentary Studies*, 57.
29. Goyandeh, H., Beigdel Azari, N., & Payan, V. (2023). Reducing trial delays through judge's management of evidentiary procedures. *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 30, 81-120. (In Persian).
30. Grajzl, P., & Zajc, K. (2016). Litigation and the judicial system: The determinants of case duration. *Review of Law & Economics*, 12(2), 395-419, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2676011>.
31. Heise, M. (2000). Justice delayed? An empirical analysis of civil case disposition time. *Case Western Reserve Law Review*, 50(4), 813-850.
32. Imran, M., Idrees, R. Q., & Saeed, M. A. (2024). Pendency of cases in Pakistan: Causes and consequences. *Current Trends in Law and Society*, 4(1), 52-61, <https://doi.org/10.52131/ctls.2024.0401.0031>.
33. Ippoliti, R., Alessandro, M., Giovanni, R. (2015). Judicial efficiency and entrepreneurs' expectations on the reliability of the European legal systems. *European Journal of Law and Economics*, 40, 75-94, <https://doi.org/10.1007/s10657-014-9456-x>.
34. Karkhaneh, R., Rouhani Moghadam, M., & Abou Ata, M. (2020). The role of lawyers in preventing trial delays in Iranian law and international documents. *Comparative Legal Research of Iran and International Law*, 47, 369-391. (In Persian).
35. Karkhaneh, R., Rouhani Moghadam, M., & Abou Ata, M. (2023). The role of legal representation in preventing trial delays in the Iranian judicial system: A strategic approach. *Strategic Knowledge Interdisciplinary Studies*, 53, 141-162. (In Persian).
36. Khaleghi, A., & Khodabandeh, F. (2025). Government Civil Liability due to the Delay of Proceedings. *Fares Law Research*, 7(22), 57-72. (In Persian).
37. Khalouei Tafteh, S. S., & Agha Abbasi, R. (2021). The importance and role of electronic litigation in judicial proceedings. *Islamic Sciences Research and Studies*, 3(28), 105-118. (In Persian).
38. Khan, M. J., & Bilal, M. Justice Delayed, Justice Denied: Examining the Causes of Delays in Pakistan's Criminal Justice System. *Journal of Law & Social Studies (JLSS)*, 7(1), 43-52, doi: 10.52279/jlss.07.01.4352
39. Klein, D., & Darby, M. (1999). The prestige and influence of individual judges on the US Courts of Appeals. *Journal of Legal Studies*, 28, 371-391. (In Persian).
40. Maleki Nia, N., tehrani, R., Alam Tabriz, A., Fallah shams, M. (2021). Development of Earning Manipulation Prediction Model Applying Hybrid Neural Network and Cosmology Based Algorithms. *Monetary & Financial Economics*, 28(21), 57-86. <https://doi.org/10.22067/mfe.2021.71593.1099>. (In Persian).
41. Maleki Nia, N., Tehrani, R., Alam Tabriz, A., & Fallah shams, M. (2022). Earning Management Prediction Applying Hybrid Multi-Layer Perceptron Neural Network and Meta-heuristic Algorithms. *Journal of Securities and Exchange*, 15(58), 183-214, doi: 10.22034/JSE.2021.11609.1718.
42. Malik, R., & Shaikh, B. A. (2024). The Impact of Procedural Delays on Criminal Trials in Pakistan: Causes and Solutions. *Al-Kashaf*, 4(04), 1-8.
43. McGormick, P., & Tammy, P. (1996). Judicial Citation, the Supreme Court of Canada, and the Lower Courts: A Statistical Overview and the Influence of Manitoba, *Manitoba Law Journal*, 24(2), 335-364.
44. Melcarne, A., & Ramello, G. B. (2015). Judicial independence, judges' productivity and career concerns. *European Journal of Law and Economics*, 39(2), 263-284.
45. Minchenko, R. M. (2023). Expertise as a means of proof in civil proceedings or a way to delay court proceedings International scientific conference, 66-70, doi: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-372-9-17>.
46. Mitsopoulos, M., & Theodore, P. (2007). Does staffing affect the time to dispose cases in Greek courts? *International Review of Law and Economics*, 27, 219-244, <https://doi.org/10.1016/j.irl.2007.06.001>.
47. Monsefi, A. (2022). Identifying and ranking Judiciary strategies to reduce trial delays. In *Proceedings of the 6th International and National Conference on Management, Accounting and Law Studies*, 1540-1546. (In Persian).
48. Motamedizadeh, M., Delir, H., & Ahmadi Mousavi, M. (2022). Reasons for delaying proceedings in criminal matters; Factors and solutions. *Strategic Studies of Jurisprudence and Law*, 4(special issue), 603-620. (In Persian).
49. Nabavi, G. R., Yaghoub Nejad, A., Hoseini, S. A., & Ahadi Sarkani, S. Y. (2023). Presenting a comprehensive model to prevent trial delays in economic crimes using forensic accounting techniques and grounded theory. *Value and Behavioral Accounting*, 15, 147-174. (In Persian).
50. Nikkar, J., & Asadinejad Taher Gourabi, S. M. (2023). A reflection on trial delays: Consequences, causes, and solutions. *Journal of Criminal Law Studies*, 28, 185-199. (In Persian).
51. Nomnganga, P., & Masumbe, P. S. (2024). Prevalence of Undue Delays in Criminal Proceedings: Realising the Right to a Speedy Trial for Crime Victims in South Africa? *Perspectives of Law and Public Administration*, 13(2), 319-330.
52. Noori Qaleh Now, A. (2021). Trial delay removal. *Political Science, Law and Jurisprudence Studies*, 7(2), 222-234. (In Persian).



53. Priest, G. L. (1989). Reexamining the selection hypothesis: An empirical analysis of litigation. *Journal of Legal Studies*, 18(2), 451-477.
54. Rafiei Tabatabaei, S. H. (2020). Investigating the Judiciary's actions to reform judicial processes and its impact on reducing trial delays. *Journal of Economic Jurisprudence Studies*, 2(1), 30-47. (In Persian).
55. Rajabi Tajamir, E., & Razavi, M. (2016). Examining the role of general judicial officers in trial delays: Causes and solutions. *Law Enforcement Knowledge Research*, 71, 101-112. (In Persian).
56. Ramseyer, J. M. (2012). Talent matters: Judicial productivity and speed in Japan. *International Review of Law and Economics*, 32(1), 38-48, doi:10.1016/j.irle.2011.12.007.
57. Ricardo, M. M., Boccaccini, M. T., Raymond, A., & Vincent, G. M. (2024). Factors contributing to the delayed submission of competence to stand trial reports and the jail-based competency crisis in Washington. *Psychology, Public Policy, and Law*, 30(2), 149-158.
58. Rosales-López, V. (2008). Economics of court performance: An empirical analysis. *European Journal of Law and Economics*, 25(3), 231-251, <https://doi.org/10.1007/s10657-008-9047-9>.
59. Safaei, S. H., & Bakhoda, D. (2019). Strategies to reduce trial delays in civil matters. *Journal of Human Sciences Development*, 2(3), 15-42. (In Persian).
60. Schneider, M. (2005). Judicial career incentives and court performance: An empirical study of the German labor courts of appeal. *European Journal of Law and Economics*, 20(2), 127-144, <https://doi.org/10.1007/s10657-005-1733-2>.
61. Smith, R., & Mita, B. (2003). What determines judicial prestige? An empirical analysis for the judges of the Federal Court of Australia. *American Law and Economics Review*, 5, 233-262, <https://doi.org/10.1093/aler/5.1.233>.
62. Solimine, M., William, L., Lawrence, L. (1998). Judicial Influence: A citation analysis of federal courts of appeals judges. *Journal of Legal Studies*, 27, 271-332.
63. Staats, Joseph, Shaun Bowler, and Jonathan Hiskey. 2005. Measuring judicial performance in Latin America. *Latin American Politics and Societies*, 47, 77-106, doi: <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2005.tb00329.x>
64. Tabatabaei Far, S. A. (2020). Examining causes of trial delays and strategies for prevention to support citizens' rights. *Journal of Citizenship Law Studies*, 14, 149-160. (In Persian).
65. Tullock, G. (1980). *Trials on trial: The pure theory of legal procedure*. Columbia University Press.
66. Voigt, S. (2016). Determinants of judicial efficiency: A survey. *European Journal of Law and Economics*, 42(2), 183-208, <https://doi.org/10.1007/s10657-016-9531-6>.
67. Zamir, E. (2024). With No Reason: Allowing Courts to Decide Cases without Explaining Their Decisions. *Civil Justice Quarterly*, 43(4), 290-321, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4697228>.



Assessing the Legal Challenges of the Bank Resolution Bill from a Comparative Perspective

Zahra Khoshnoud¹  Ali Allahyarifard^{2*} 

1. 1-Faculty Member of Banking Law Department, Monetary and Banking Research Institute (MBRI), Central Bank of the Islamic Republic of Iran

2. 2-Researcher, Banking Law Department, Monetary and Banking Research Institute (MBRI), Central Bank of the Islamic Republic of Iran (*. Corresponding Author Email: Allahyarifard.Ali@gmail.com)

Received: 2025- 07-26

Revised : 2025-11-09

Accepted: 2025-12-28

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Khoshnoud, Z. Allahyarifard, A. (2026). Assessing the Legal Challenges of the Bank Resolution Bill from a Comparative Perspective. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32(28): (211-229) (in Persian with English abstract). <https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.94547.1476>

1. INTRODUCTION

The stability of the banking system constitutes a fundamental pillar of economic security for any nation, serving as one of the primary mechanisms for financial intermediation, monetary policy implementation, and economic growth facilitation. Banks play a central role in mobilizing savings, allocating credit to productive sectors, supporting payment systems, and transmitting monetary policy decisions throughout the economy. In jurisdictions with bank-centered financial systems, disruptions in banking operations may directly and more severely impair investment flows, household welfare, and overall macroeconomic stability. In Iran, as the banking sector plays a pivotal role in the financial system, the stability of this sector is highly critical. Hence, the absence of a comprehensive bank resolution framework has long been recognized as a critical regulatory gap in Iran's banking sector.

This regulatory gap becomes particularly significant when considering the structural characteristics of Iran's banking sector. A substantial share of banking assets is concentrated in large state-owned or quasi-state-owned banks, while capital market remains relatively underdeveloped as an alternative source of financing. Under such conditions, the failure of even a single systemically important bank may generate widespread spillover effects, including loss of depositor confidence, liquidity shortages, and fiscal pressures on the government. Traditional approaches to bank failure management—primarily liquidation under general bankruptcy law or ad hoc public bailouts—have proven insufficient to address these systemic risks in a predictable and legally coherent manner. On the other hand, the global financial crisis of 2008 dramatically demonstrated how the failure of systemically important financial institutions could trigger cascading economic disruptions, underscoring the urgent need for effective resolution mechanisms that can address bank insolvencies while minimizing taxpayers' burdens and maintaining financial stability.



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



Actually, the concept of bank resolution differs fundamentally from conventional corporate bankruptcy procedures due to the unique nature of banks and credit institutions and their systemic importance. Unlike ordinary commercial enterprises, banks operate on the basis of maturity transformation and leverage, rely heavily on short-term liabilities such as deposits, and are deeply interconnected through interbank markets and payment infrastructures. Hence, modern bank resolution regimes aim to ensure the continuity of critical banking functions while allocating losses primarily to shareholders and unsecured creditors rather than taxpayers. These regimes introduce administrative resolution tools that operate largely outside ordinary court-driven bankruptcy processes, allowing designated resolution authorities to intervene rapidly when a bank becomes non-viable or is likely to fail. Such tools include bail-in mechanisms, asset separation, bridge bank development, and the forced transfer of assets and liabilities, all of which require a carefully designed legal framework to balance efficiency with the protection of fundamental rights.

These facts have led to the development of specialized resolution regimes worldwide, exemplified by the European Union's Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD) and Malaysia's Islamic Financial Services Act, particularly its resolution-related provisions. The EU framework represents one of the most comprehensive and institutionalized approaches to bank resolution, combining preventive measures such as recovery and resolution planning with powerful intervention tools like bail-in and a centralized resolution authority. In contrast, Malaysia offers a distinctive model that integrates modern resolution mechanisms within an Islamic banking system, ensuring compliance with Sharia principles while preserving financial stability. Together, these experiences illustrate diverse but functionally effective approaches to resolving distressed banks in different legal and financial contexts.

In this regard, the introduction of the Bank Resolution Bill to the Islamic Consultative Assembly in February 2025 marks a significant step toward addressing the longstanding regulatory gap in Iran's banking sector. The bill seeks to establish a legal structure for the orderly resolution of distressed banks by defining resolution triggers, empowering resolution authorities, and introducing mechanisms for loss absorption and institutional restructuring. Proposing this bill reflects a growing recognition by Iranian policymakers of the need to move beyond fragmented and reactive responses to banking crises.

However, the effectiveness of the proposed framework depends on its ability to reconcile international best practices with Iran's unique legal, institutional, and economic context. Iran's banking system operates within an interest-free (Islamic) banking framework, which imposes specific constraints on financial instruments and contractual arrangements. Moreover, the significant presence of state-owned banks adds additional legal and political complexities, particularly regarding the application of loss-absorption mechanisms and the allocation of responsibility between the state and private stakeholders. Not considering these facts in the legal framework development may undermine the operational feasibility and legitimacy of the proposed resolution regime.

Hence, this study investigates the Bank Resolution Bill through both comparative and analytical assessments, evaluating its provisions against selected regulations—specifically those of the European Union and Malaysia—while also examining its compatibility with Iran's existing legal framework. The analysis focuses on critical dimensions such as the clarity and coherence of resolution mechanisms and the relationship between resolution procedures and general bankruptcy law. Identifying strengths, weaknesses, and areas requiring amendment, this research aims to contribute to the development of a robust and context-sensitive bank resolution regime in Iran.

2. PURPOSE

This study pursues three fundamental and interrelated objectives in examining Iran's Bank Resolution Bill through a multidimensional and comparative analytical framework. These objectives are designed not only to assess the technical soundness of the proposed bill, but also to evaluate its legal coherence, institutional feasibility, and normative legitimacy within Iran's banking and legal system.

First, the research aims to conduct a comprehensive gap analysis between the proposed resolution framework and the globally recognized bank resolution regimes. To this end, the study systematically compares the Bank Resolution Bill with the European Union's Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD) and Malaysia's Islamic Financial Services Act, with particular emphasis on their resolution-related chapters. This comparative analysis-



provides a practical assessment of Iran's Bank Resolution Bill in meeting the minimum required functional and institutional components compared to the successful resolution regims.

Second, this survey seeks to evaluate the operational and legal feasibility of the Bank Resolution Bill within Iran's unique financial and legal ecosystem. Unlike purely technical regulatory analyses, this step places strong emphasis on legal compatibility with existing domestic laws. In particular, it examines the interaction between the proposed resolution mechanisms and the Civil Code—especially provisions relating to property rights, contractual freedom, and liability—as well as the Central Bank Law, the Banking Bill, and general commercial bankruptcy regulations. Special attention is devoted to potential conflicts between administrative resolution actions and judicial bankruptcy procedures, as well as ambiguities surrounding the legal nature of deposit guarantee fund payments. Moreover, the study assesses the practical challenges of implementing bail-in mechanisms in a bank-dominated financial system characterized by limited capital market depth and a high concentration of state-owned banks.

Third, the research aims to develop context-specific policy and legislative recommendations that balance international best practices with Iran's domestic realities. This objective recognizes that direct transplantation of foreign regulatory models is neither feasible nor desirable without adaptation. Accordingly, the study addresses Iran's distinctive structural challenges, including the predominance of state-owned banks with implicit sovereign guarantees, the political and legal constraints surrounding their resolution, and the requirements of an interest-free banking system that necessitates Sharia-compliant financial instruments. In this regard, the research also explores the potential role of the Sharia Council in enhancing the legitimacy and effectiveness of resolution tools, particularly in the design of loss-absorbing instruments compatible with Islamic jurisprudence.

3. METHODOLOGY

This study employs a descriptive-analytical research methodology, combining qualitative legal analysis with comparative regulatory research in order to provide a comprehensive evaluation of Iran's Bank Resolution Bill. Given the normative and institutional nature of bank resolution frameworks, the doctrinal legal analysis has been prioritized in conducting the research while simultaneously insights from financial regulatory theory and comparative public policy has been considered.

The first methodological component consists of an extensive literature review based on academic publications and related laws and regulations. This review encompasses both domestic Iranian sources and international materials, including scholarly analyses of the EU Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD) and Malaysia's Islamic Financial Services Act.

The second component involves a structured comparative analysis. The Iranian Bank Resolution Bill is compared with the resolution frameworks of the European Union and Malaysia, selected as representative models of, respectively, a highly institutionalized conventional banking system and a leading Islamic banking jurisdiction.

The third methodological step consists of an in-depth legal examination of the Bank Resolution Bill within the context of Iran's existing legal system. Relevant provisions of the Civil Code, particularly those concerning property rights, contractual obligations, and liability, are analyzed alongside the Central Bank Law, the Banking Bill, and commercial bankruptcy regulations. This analysis seeks to assess the internal coherence of the proposed bill and to identify areas of legal conflict or ambiguity, such as the relationship between administrative resolution measures and judicial bankruptcy proceedings.

In addition, the methodology incorporates an institutional analysis of key stakeholders involved in the resolution process. The statutory roles and responsibilities of the Central Bank, the Deposit Guarantee Fund, and the Sharia Council are examined to evaluate the effectiveness of institutional coordination and governance under the proposed framework.

Finally, the findings derived from these methodological steps are synthesized through analytical reasoning to generate evidence-based conclusions and policy recommendations. Rather than relying on quantitative modeling or empirical case studies, the study emphasizes normative and structural analysis, which is particularly suited to assessing draft legislation and institutional design.



4. FINDINGS

The analytical and comparative assessment of Iran's Bank Resolution Bill reveals a set of significant structural, legal, and institutional findings that directly affect the effectiveness, credibility, and enforceability of the proposed resolution framework. These findings can be categorized into preventive deficiencies, operational limitations, legal ambiguities, and institutional governance gaps.

First, one of the most critical findings of the study is the absence of a formal and systematic resolvability assessment mechanism in the proposed bill. In advanced resolution regimes such as the EU BRRD, resolution authorities are required to conduct regular and forward-looking assessments to determine whether banks can be resolved in an orderly manner without severe systemic disruption or public financial support. These assessments play a preventive role by identifying structural obstacles to resolution, such as complex group structures, insufficient loss-absorbing capacity, or operational dependencies. The lack of a comparable mechanism in the Iranian framework significantly weakens its ex-ante dimension and limits the authorities' ability to get prepared for bank distress before it materializes.

Second, the findings demonstrate a major limitation in the scope and design of bail-in instruments under the proposed bill. While the bill allows for the issuance of long-term certificates of deposit convertible into equity as a loss-absorbing tool, this mechanism is restricted to private banks. No alternative or equivalent bail-in instrument is provided for state-owned banks, despite their dominant role in Iran's banking system.

Third, the study remarks that the Bank Resolution Bill does not adequately address the specific requirements of an Islamic banking system. Unlike Malaysia's framework, where Sharia compliance is explicitly integrated into the resolution process through institutionalized Sharia governance, the Iranian bill assigns no clear role to the Sharia Council in designing or supervising resolution tools. This omission may raise serious concerns regarding the legitimacy of some resolution actions, particularly bail-in measures that may affect depositors and investors. Without explicit Sharia oversight, resolution instruments may face legal and religious challenges that could delay or invalidate their implementation during crisis situations.

Fourth, several legal ambiguities emerge from the interaction between the proposed resolution framework and Iran's existing legal system. One key issue concerns the civil liability of members of the resolution executive board. The bill lacks clear provisions defining the scope and limits of their liability, which may discourage decisive action during crisis situations or expose board members to post-resolution litigation. Additionally, ambiguities exist regarding the legal nature and priority of deposit guarantee fund payments, particularly in relation to creditors' claims under general bankruptcy law.

Fifth, the findings reveal unresolved tensions between the administrative resolution procedures introduced by the bill and traditional judicial bankruptcy mechanisms of banks. While modern resolution regimes prioritize speed and administrative discretion, due to the validity of the article (41) of The Monetary and Banking Law. The bill does not clearly delineate the hierarchy or interaction between these two frameworks, creating the risk of jurisdictional conflicts and procedural uncertainty. Such uncertainty could undermine the effectiveness of resolution actions and increase the likelihood of legal challenges by affected stakeholders.

Sixth, the comparative analysis highlights deficiencies in institutional governance and coordination. Although the Central Bank is designated as the primary resolution authority, the bill does not sufficiently clarify coordination mechanisms with other key institutions, including the Deposit Guarantee Fund and supervisory bodies. In the EU framework, institutional roles are clearly defined and supported by formal coordination mechanisms, while in Malaysia, resolution governance is closely aligned with central bank oversight and Sharia governance structures. The lack of comparable clarity in the Iranian bill may hinder timely decision-making and effective crisis management.

Finally, the findings indicate that the bill adopts a predominantly reactive rather than preventive approach to bank distress. While it provides certain tools for managing failing banks, it places limited emphasis on early intervention measures and recovery planning. This contrasts with international best practices, where recovery and resolution planning form an integrated continuum aimed at reducing the probability and impact of bank failure. Overall, the findings suggest that although the Bank Resolution Bill represents a meaningful legislative advancement, its current formulation contains significant gaps that may compromise its effectiveness in practice. Ad-



addressing these issues is essential to ensure that the resolution framework can function as a credible, legally robust, and systemically effective tool for safeguarding financial stability in Iran.

5. CONCLUSION

The adoption of a dedicated bank resolution framework represents a critical milestone in strengthening financial stability and crisis-management capacity in Iran's banking system. The Bank Resolution Bill introduced in February 2025 reflects an important shift away from fragmented, ad hoc responses to bank distress toward a more structured and rule-based approach. However, the findings of this study demonstrate that while the bill constitutes a necessary legislative advancement, it requires substantial refinement to achieve its intended objectives and to align with both international best practices and Iran's domestic legal and institutional realities. The comparative analysis with the European Union's Bank Recovery and Resolution Directive and Malaysia's Islamic Financial Services Act reveals that effective resolution regimes are characterized by strong preventive mechanisms, clear institutional mandates, and legally robust loss-absorption tools. In particular, the absence of mandatory resolvability assessments and recovery planning based on such assessment in the Iranian bill significantly weakens its ex-ante dimension. Without such forward-looking instruments, resolution authorities may be forced to rely on reactive and discretionary measures, increasing the risk of systemic disruption and legal uncertainty during crisis situations.

Another key conclusion concerns the unequal treatment of banks based on ownership structure. The lack of viable bail-in instruments for state-owned banks undermines the credibility and universality of the proposed framework, especially in a banking system where public banks play a dominant role. International experience demonstrates that resolution regimes must be capable of addressing distress across all categories of banks, regardless of ownership, in order to avoid implicit guarantees and excessive reliance on public funds. Addressing this shortcoming is essential for reducing moral hazard and enhancing market discipline.

From a legal and institutional perspective, the study highlights the need for greater clarity and coherence in the interaction between the resolution framework and Iran's existing legal system. Ambiguities surrounding property rights, contractual obligations, and the civil liability of resolution authorities may pose significant risks to the enforceability of resolution actions. Moreover, unresolved tensions between administrative resolution procedures and judicial bankruptcy mechanisms may lead to jurisdictional conflicts and delays. A successful resolution regime must strike a careful balance between procedural efficiency and the protection of fundamental legal rights. The absence of explicit Sharia governance in the resolution process constitutes another major limitation of the current bill. In an Islamic banking system, the legitimacy and acceptability of resolution tools depend on their compliance with Sharia principles. The Malaysian experience illustrates that integrating Sharia oversight into resolution frameworks not only enhances legal certainty but also strengthens public confidence. In fact, incorporating a defined role for the Sharia Council in designing and supervising resolution instruments would significantly improve the normative coherence of the proposed framework.

Based on these conclusions, the study proposes several policy and legislative recommendations. These include the introduction of mandatory resolvability assessments, the development of Sharia-compliant bail-in instruments applicable to both private and state-owned banks, clearer delineation of institutional roles and coordination mechanisms, and explicit legal provisions addressing liability, depositor protection mechanism, and the hierarchy between resolution and bankruptcy procedures.

In conclusion, a well-designed and context-sensitive bank resolution regime has the potential to significantly strengthen the financial stability. Applying international experiences while respecting domestic legal and religious principles, policymakers can develop a resolution framework that protects depositors, minimizes systemic risk, and reduces reliance on public funds. Although The Bank Resolution Bill provides a foundational step in this direction, its ultimate success depends on careful legal refinement, institutional coordination, and sustained commitment to regulatory reform.

Keywords: Resolution, Bankruptcy, Bail-in, Banking Stability.



ارزیابی چالش‌های حقوقی طرح‌گزیر نظام بانکی از منظر تطبیقی

زهرا خوشنود^۱ ID علی الهیاری فرد^۲ ID

دریافت: ۱۴۰۳-۰۵-۰۴ | بازنگری: ۱۴۰۴-۰۸-۱۸ | پذیرش: ۱۴۰۴-۱۰-۰۷ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

نظر به پیامدهای حقوقی گسترده‌تر ورشکستگی بانکی در مقایسه با ورشکستگی شرکت‌هایی و ضرورت تمایز بین توقف بانکی و ورشکستگی عمومی جهت حفظ ثبات بانکی، چهارچوب‌های ویژه‌ای در قالب گزیر بانکی در کشورهای مختلف توسط تنظیم‌گران بانکی طراحی شده است. در این چهارچوب‌ها، سازوکارهایی قانونی برای حل و فصل بانک‌های ناسالم، از طریق اقداماتی مانند بازسازی، انتقال بخشی از دارایی‌ها و بدهی‌ها، ادغام یا انحلال اجرا می‌شود. در ایران نیز نظر به تقدیم طرح‌گزیر نظام بانکی به مجلس شورای اسلامی، ضرورت شناسایی چالش‌های حقوقی آن در مقایسه با دیگر نظام‌های حقوقی (اتحادیه اروپا و مالزی)، در کنار بررسی مقایسه‌ای آن با دیگر قوانین و مقررات شبکه بانکی کشور مشاهده می‌شود. از این‌رو نتایج این پژوهش با تمرکز بر روش تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، بیانگر آن است که طرح‌گزیر نظام بانکی در کنار کاستی‌هایی در مقایسه با تجربه کشورهای دیگر، با چالش‌های حقوقی مهمی از جمله مسئولیت مدنی اعضای هیئت اجرایی گزیر، تعارض با اصول مالکیت و آزادی قراردادهای، عدم شفافیت در ماهیت حقوقی پرداخت‌های صندوق ضمانت سپرده‌ها، تفاوت در اعمال فرآیند گزیر بین بانک‌های دولتی و خصوصی، تقابل بین سازوکارهای گزیر و ورشکستگی و ابهام در روش‌های گزیر روبه‌رو است. از این‌رو موفقیت این طرح در گرو تلفیق تجارب بین‌المللی با الزامات حقوقی داخلی است. همچنین اصلاحاتی مانند تعیین تدوین برطرف کردن تقابل موجود بین سازوکار گزیر و ورشکستگی، شفاف‌سازی روش‌های گزیر و هماهنگی با قوانین و مقررات موجود، می‌تواند به رفع چالش‌های فوق کمک نماید. توجه به نظرات شورای فقهی بانک مرکزی در طراحی ابزارهای مالی اسلامی برای انتقال بدهی‌ها و تعهدات مؤسسه اعتباری تحت گزیر و تقویت همکاری بین نهادهای قانون‌گذار و تنظیم‌گر نیز می‌تواند منجر به ارتقای کارایی این طرح شود.

کلید واژه‌ها: گزیر، ورشکستگی، نجات از درون، ثبات بانکی.

۱. عضو هیئت علمی حقوق بانکی، پژوهشکده پولی و بانکی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

۲. پژوهشگر گروه حقوق بانکی، پژوهشکده پولی و بانکی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (ایمیل نویسنده مسئول: Allahyarifard.ali@gmail.com)



۱. مقدمه

نظام بانکی به عنوان ستون فقرات اقتصاد هر کشور، نقش بی‌بدیلی در تخصیص منابع مالی، تسهیل مبادلات اقتصادی و حفظ ثبات پولی ایفا می‌کند. (Eisaie-Tafreshi & Shirvani, 2019: 152) با این حال، نهادهای مالی تشکیل‌دهنده نظام بانکی در معرض انواع مخاطرات سیستمی قرار دارند که می‌توانند ثبات کل اقتصاد را تهدید کنند. به عنوان مثال بحران مالی سال ۲۰۰۸ به خوبی نشان داد ورشکستگی حتی یک نهاد مالی بزرگ چگونه می‌تواند سایر بخش‌های اقتصادی را تحت تأثیر قرار دهد. (Nasiri & Nasiri, 2021: 140) در حقیقت تجربه بحران مالی فوق با ورشکستگی بسیاری از بانک‌ها و گروه‌های بانکی بزرگ همراه بود که انتظار می‌رفت این گروه‌ها به واسطه اندازه بزرگ خود و ریسک سیستمی زیادی که به شبکه بانکی وارد می‌کردند از ورشکستگی مصون بمانند^۱ و مشمول برنامه‌های نجات از برون^۲ دولتی شوند؛ که این موضوع به الزام بازبینی بسیاری از مقررات ذی‌ربط و تدوین برخی مقررات جدید در کشورهای مختلف جهت ارتقای چهارچوب تنظیم‌گری شبکه بانکی منتهی شد.

این تجربه جهانی، تنظیم‌گران کشورهای مختلف را بر آن داشت تا با طراحی سازوکارهای حقوقی نوین، به دنبال راهکارهایی برای مدیریت بحران‌های بانکی باشند. در این میان، نظام گزیر بانکی^۳ به عنوان یکی از مهم‌ترین سازوکارهای حقوقی برای مقابله با بحران‌های بانکی مطرح شد. (Jafari-Samat, 2024: 106) این نظام که در ادبیات حقوقی بین‌الملل تحت عنوان گزیر شناخته می‌شود، مجموعه‌ای از ابزارهای قانونی و نهادی را برای مدیریت بانک‌های ناسالم پیش‌بینی می‌کند. (Dalla Via & Perego, 2018: 3) در حقیقت ویژگی متمایز این نظام، خروج از چهارچوب سنتی ورشکستگی و ارائه راهکارهای ویژه برای آن گروه از نهادهای مالی است که به دلیل اهمیت سیستمی، نمی‌توان با آن‌ها همانند شرکت‌های تجاری معمولی برخورد کرد. (Lalehgani et al., 2024)

به بیان دقیق‌تر این سازوکار، حل‌وفصل مشکلات مالی و ساختاری بانک‌ها قبل از ورود به مرحله ورشکستگی را در قالب بازسازی و سپس گزیر بانکی مورد توجه قرار داده و به عنوان راهکار نهایی و حدی، مقوله انحلال و تسویه بانک‌های ناسالم را مورد توجه قرار می‌دهد. در حقیقت این سازوکار با الزام ضمنی ارتقای ساختار تنظیم‌گری و نظارت بر سلامت مالی بانک‌ها، به کاهش هزینه‌های اجتماعی منجر از ورشکستگی بانک‌ها و حمایت از مالیات‌دهندگان منتهی خواهد شد و ثبات مالی را تحکیم خواهد بخشید.

در این راستا نظر به عدم وجود سازوکار عملیاتی مشابهی در کشور، طرح گزیر نظام بانکی (طرح گزیر) به عنوان راهبردی برای مدیریت مشکلات ناشی از بانک‌های ناسالم شبکه بانکی تدوین و در بهمن ۱۴۰۳ به مجلس شورای اسلامی ارائه شد^۴. از آنجا که این طرح اولین تجربه تنظیم‌گری در حوزه گزیر بانکی در کشور است و از توانایی تحت تأثیر قرار دادن حقوق سپرده‌گذاران و سهامداران بانک‌ها برخوردار است، بنابراین بررسی حقوقی و تطبیقی آن قبل از تصویب، زمینه شناسایی بسیاری از چالش‌های بالقوه را فراهم کرده و با ارائه راهکارهای کاربردی می‌تواند به برطرف کردن این چالش‌ها کمک نموده و از هزینه‌های اجتماعی و حقوقی بعدی بکاهد.

از این رو واکاوی تطبیقی-تحلیلی این طرح با توجه به الگوهای موفق نظام گزیر مشتمل بر رویکرد یکپارچه اتحادیه اروپا با سازوکارهای پیشرفت‌های مانند نجات از درون^۵ و نهادهای متمرکز نظارتی و تجربه منحصر به فرد مالزی در تطبیق اصول گزیر با موازین بانکداری اسلامی در این تحقیق می‌تواند راهبردها و تجربه‌های ارزشمندی در اختیار قرار دهد.

البته برای ارتقای این طرح، در کنار استفاده از تجربه‌های بین‌المللی نیاز به تحلیل حقوقی - تطبیقی آن با استناد به طرح بانکداری، قانون بانک مرکزی، مواد جاری قانون پولی و بانکی، قانون مدنی و دیگر قوانین و مقررات موجود مشاهده می‌شود. از این رو در این مقاله در کنار ارزیابی مقایسه‌ای این طرح با رویکرد کشورهای نمونه، براساس تحلیل قوانین و مقررات شکل‌دهنده چهارچوب حقوقی ناظر بر روابط بین فعالان شبکه بانکی با ابعاد ذی‌ربط در این طرح، برخی از چالش‌های حقوقی کلیدی ذی‌ربط شناسایی می‌شود. بررسی این چالش‌ها در حوزه‌هایی مشتمل بر مسئولیت مدنی هیئت اجرایی گزیر، تعارض با اصول حقوق مالکیت و قراردادهای، ماهیت

۱. این مقوله تحت عنوان Too Big to Fail در ادبیات بانکی شناخته می‌شود.

2. Bail-out

3. Banking Resolution Regime

۴. این طرح در ۸ فصل، ۱۸ ماده و ۲ تبصره تنظیم شده است و سه مقوله زیربنایی در حل‌وفصل بانک‌های ناسالم مبتنی بر بازسازی، گزیر و در نهایت انحلال و تصفیه مؤسسات اعتباری را تحت پوشش قرار می‌دهد.

5. Bail-in



حقوقی پرداخت‌های صندوق ضمانت سپرده‌ها، تعارض در اعمال‌گزیر بین بانک‌های دولتی و خصوصی، تقابل بین ورشکستگی و گزیر، و ابهام‌های موجود در روش‌های گزیر، امکان ارتقای این طرح را در اختیار قرار خواهد داد.

۲. گزیر در گذر از چهارچوب تنظیم‌گری بانکی

برای نخستین بار، در ماده (۹۵) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۹) موضوع ایجاد صندوق ضمانت سپرده‌ها مطرح شد و گام اولیه قانون‌گذار برای هدایت مسیر حل‌وفصل بانک‌های ناسالم و در آستانه ورشکستگی به حوزه گزیر برداشته شد. در مفاد این ماده، ماهیت حقوقی صندوق ضمانت سپرده‌ها در قالب یک نهاد عمومی غیردولتی تعریف و عضویت کلیه بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری در آن الزامی شد.^۶ باین حال اساسنامه آن در سال ۱۳۹۰ بر پایه حمایت از سپرده‌گذاران در فرایند ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری تنظیم شد و مقوله ورود آن به حل‌وفصل بانک‌های ناسالم و به عبارت دقیق‌تر بازسازی و گزیر مغفول ماند.^۷ باوجود این، قانون بانک مرکزی مصوب سال ۱۴۰۲ به موضوع گزیر پرداخت و در ماده (۱) این قانون، گزیر به عنوان مجموعه اقداماتی تعریف شده است که تحت راهبری بانک مرکزی و در چهارچوب قانون، به منظور صیانت از منافع عموم و حفظ ثبات مالی در خصوص آن گروه از مؤسسات اعتباری انجام می‌شود که با ناترازی مواجه شده یا در معرض ورشکستگی قرار گرفته‌اند.

در فصل (۵) این قانون نیز که به افزایش توان نظارتی بانک مرکزی می‌پردازد، در قالب اقدامات اصلاحی که پس از اقدامات پیشگیرانه بانک مرکزی به کار گرفته خواهد شد، مقوله بازسازی مطرح شد که در صورت عدم کفایت اقدامات پیشگیرانه و اصلاحی، مقوله تعیین هیئت سرپرستی و در نهایت امکان گزیر مؤسسه اعتباری برای اولین بار در قانون ناظر بر فعالیت بانک مرکزی کشور مورد اشاره قرار گرفت. در قانون برنامه هفتم پیشرفت کشور (قانون برنامه هفتم) مصوب ۱۴۰۳ نیز موضوع ورود صندوق ضمانت سپرده‌ها به حل‌وفصل بانک‌های ناسالم قبل از اعلام ورشکستگی مطرح شده است. براساس بند (ث) ماده (۸) این قانون، صندوق ضمانت سپرده‌ها پس از اعلام هیئت عالی بانک مرکزی مکلف به پرداخت سپرده‌های تضمین‌شده سپرده‌گذاران مؤسسات اعتباری در حال گزیر است. همچنین پرداخت مبالغ تضمین‌شده به سپرده‌گذاران، منوط به موافقت کتبی آنان شده است؛ این نص به معنای توجه قانون‌گذار به اصل حقوقی رضایت سپرده‌گذاران است. البته عنوان شده که سقفی برای سپرده‌های تضمین‌شده منظور خواهد شد که براساس این قانون هر دو سال یکبار مقدار آن بازنگری خواهد شد.^۸

در بند (ج) ماده (۸) همین قانون نیز موضوع تقصیر برای جبران تعهدات و پرداخت بدهی‌های مؤسسات اعتباری در حال گزیر مطرح شده و ترتیبی برای این رویه منظور شده است، به نحوی که در گام اول و در صورت تشخیص تقصیر، جبران از محل دارایی‌های سهام‌داران مقصر یا مدیران مقصر انجام می‌شود.^۹ در مرحله بعد، از دارایی‌های مؤسسه اعتباری در حال گزیر و در نهایت، از سهام و سایر حقوق سهام‌داران غیرمقصر استفاده خواهد شد. همچنین در تبصره (۱) بند (ث) ماده (۸) این قانون، شعبه ویژه رسیدگی به اختلافات بانکی موضوع ماده (۳۵) قانون بانک مرکزی به عنوان مرجع صالح برای تشخیص و احراز تقصیر سهام‌داران یا مدیران معرفی شده است. باوجود این، ابعاد جزئی گزیر در طرح بانکداری مصوب کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی (۱۴۰۲) مطرح شده و در فصل (۱۰) این طرح و ذیل ۴ ماده و ۱ تبصره، مباحث بازسازی، گزیر، اجرای گزیر، وظایف و اختیارات هیئت اجرایی گزیر و روش‌های گزیر تحت پوشش قرار گرفته است. در فصل (۱۱) آن نیز در ۲ ماده و ۲ تبصره، مقوله انحلال و تصفیه مؤسسات اعتباری و احکام متفرقه گزیر، انحلال و تصفیه عنوان شده است. البته در این طرح علاوه بر فصول فوق که به صورت مستقیم به مقوله کلی گزیر می‌پردازد، در فصل (۹) و مبتنی بر نهادهای مکمل صنعت بانکداری نیز به وظایف نهادهای ذی‌ربط در این حوزه مشتمل بر صندوق ضمانت سپرده‌ها، شرکت‌های ارزش‌گذاری دارایی‌ها و تعهدات مؤسسات اعتباری و شرکت مدیریت دارایی‌های شبکه بانکی^{۱۰} اشاره شده است. در

۶. مندرج در بندهای (الف) و (ب) ماده فوق.

۷. براساس ماده (۲) اساسنامه صندوق ضمانت سپرده‌ها (۱۳۹۰) در تعریف ماهیت این صندوق، و بند (الف) ماده (۵) این مقرر در تعریف وظایف و اختیارات آن.

۸. براساس جزء (۳) بند (ث) ماده فوق، هیئت عالی بانک مرکزی موظف به تصویب سقف پیشنهادی بانک مرکزی در تضمین سپرده‌های مشمول ضمانت صندوق با هدف ثبات و سلامت نظام بانکی و حمایت از حقوق مشتریان خرد و البته با لحاظ نرخ تورم شده است.

۹. در این ماده اولویت جبران از طریق انواع مختلف دارایی‌های سهام‌داران مقصر یا مدیران مقصر و نوع دارایی‌های ملزم به توقیف آن‌ها نیز تصریح شده است.

۱۰. موضوع فعالیت این شرکت در بند (پ) ماده (۸) قانون برنامه هفتم.



حقیقت در این فصل نه تنها تا حدودی به ابعاد مورد انتظار از صندوق ضمانت سپرده‌ها جهت ارتقا جایگاه آن در رویه‌گزیر اشاره شده است، بلکه دو نهاد جدید نیز برای تکمیل رویه بازسازی و گزیر در شبکه بانکی معرفی شده است. از این‌رو با ارائه طرح‌گزیر در بهمن ۱۴۰۳ انتظار بر ارائه چهارچوبی فراتر از مباحث مطرح در قانون بانک مرکزی و طرح بانکداری بود. با وجود این نسخه ارائه شده از طرح‌گزیر، متنی تلخیصی از طرح بانکداری مصوب کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی در آذر ۱۴۰۲ است. در حقیقت این طرح دقیقاً مشتمل بر ۷ زیربخش از طرح بانکداری و مشتمل بر فصول زیر است: حسابرس مستقل و بازرس قانونی؛ نظارت بر ثبت داده‌ها و تهیه گزارش‌های مالی؛ ذخیره‌گیری و ایجاد اندوخته‌های قانونی و احتیاطی؛ کفایت سرمایه؛ نهادهای مکمل صنعت بانکداری^{۱۱}؛ بازسازی و گزیر مؤسسات اعتباری؛ انحلال و تسویه مؤسسات اعتباری. بنابراین طرح فوق به جای تمرکز صرف بر گزیر و ابعاد اصلی و متعارف حل‌وفصل بانک‌های ناسالم، اجزایی را نیز دربرگرفته که باید در اسناد مقرراتی دیگری مانند طرح بانکداری^{۱۲} و یا اساسنامه نهادهای مکمل ذی‌ربط اشاره می‌شدند. از طرف دیگر طرح‌گزیر حتی با حذف فصول غیرضروری فوق، در مقایسه با نسخه آذر ۱۴۰۲ طرح بانکداری، اطلاعات جدیدی در حوزه گزیر و حل‌وفصل بانک‌های ناسالم در اختیار قرار نمی‌دهد.^{۱۳} همچنین از آنجا که این طرح از طریق نمایندگان و مسیری خارج از بانک مرکزی به مجلس ارسال شده، به دلیل عدم هماهنگی بین نهاد قانون‌گذار و نهاد تنظیم‌گر پولی و بانکی می‌تواند به چالش‌هایی منجر شود. از منظر حقوقی، این مسئله ناشی از تعارض صلاحیت‌ها و عدم شفافیت در حدود اختیارات است. (Parvin & Firoozi, 2022: 599) در حقیقت مجلس به عنوان مرجع تصویب قوانین، گاه سیاست‌هایی را دنبال می‌کند که با اهداف بانک مرکزی در تضاد است و این امر موجب دوگانگی در حکمرانی پولی و بانکی می‌شود. این درحالی است که اصل وحدت رویه قانونی ایجاب می‌کند مقررات پولی و بانکی در چهارچوبی هماهنگ و یکپارچه وضع شوند. (Parvin & Firouuzi, 2022: 603) درحقیقت تدوین مقرراتی مانند طرح‌گزیر، هرچند دارای مزایایی است، اما در صورت عدم انطباق با قوانین موجود، از جمله قانون بانک مرکزی، یا مقررات در دست تصویب و یا تدوین^{۱۴}، می‌تواند باعث تشدید برخی نابسامانی‌ها شود. از دیدگاه حقوق عمومی، این عدم انسجام، اصل قانونمندی را زیر سؤال می‌برد، چراکه موازی‌کاری نهادهای منجر به تفسیرهای متفاوت و اجرای ناهمگون مقررات می‌شود. (Tahan-Nazif & Khalili-Nejad, 2025: 188) از این‌رو برای تمکین به اصل هماهنگی نهادی در تدوین طرح‌گزیر باید مشارکت اصلی برعهده بانک مرکزی به عنوان مقام تنظیم‌گر حوزه بانکی باشد تا از تعارض‌های بالقوه جلوگیری شود. همچنین از نظرات نهادهای ذی‌ربط، از جمله صندوق ضمانت سپرده‌ها، در این رویه باید استفاده شود و وظایف پیشنهادی برای دیگر ارکان مربوطه در فرآیند گزیر باید در تطابق و همسو با سایر مقررات در حال تنظیم در شبکه بانکی باشد. با وجود این، پرداختن به موضوع گزیر در قالب مقوله‌ای جدای از طرح بانکداری می‌تواند انسجام تنظیم‌گری و حکمرانی بانکی را با چالش مواجه کند.

۳. بررسی رویکرد حقوقی کشورهای پیش‌رو در حوزه گزیر

واکاوی راهبردها و رویه حقوقی دیگر کشورها، با تمرکز بر کشورهای پیش‌رو در زمینه حل‌وفصل بانک‌های ناسالم، اهمیت بالایی دارد، چرا که تحلیل تطبیقی این رویکردها امکان شناسایی الگوهای متفاوت تنظیم‌گری و نظارتی، چالش‌های حقوقی و راهکارهای اجرایی مؤثر را برای تنظیم‌گران فراهم می‌کند. بر این اساس، معرفی کلی رویکردهای اتخاذ شده توسط اتحادیه اروپا (تجربه‌ای شاخص در عرصه جهانی) و مالزی (رویکردی پیش‌رو در بین کشورهای اسلامی) می‌تواند در ارتقای چهارچوب موجود طرح‌گزیر در کشور مؤثر واقع شود.

۱۱. مشتمل بر صرف ۳ نهاد صندوق ضمانت سپرده‌ها، شرکت‌های ارزش‌گذاری دارایی‌ها و تعهدات مؤسسات اعتباری؛ شرکت مدیریت دارایی‌های شبکه بانکی.
۱۲. این انتقاد در خصوص فصول ۲ تا ۵ این طرح و مشتمل بر حسابرس مستقل و بازرس قانونی، نظارت بر ثبت داده‌ها و تهیه گزارش‌های مالی، ذخیره‌گیری و ایجاد اندوخته‌های قانونی و احتیاطی، و کفایت سرمایه وارد است.
۱۳. بنابراین تحلیل‌های حقوقی تطبیقی ارائه شده در این مقاله با توجه به ماهیت یکسان مواد و تبصره‌های مربوط به گزیر در دو سند فوق، بر هر دو سند جاری خواهد بود.
۱۴. از جمله این مقررات می‌توان به نسخه جدید اساسنامه صندوق ضمانت سپرده‌ها، آیین‌نامه نحوه تأسیس، فعالیت و انحلال شرکت مدیریت دارایی‌های شبکه بانکی، و آیین‌نامه نحوه تأسیس و فعالیت شرکت ارزش‌گذاری دارایی‌های تعهدات مؤسسات اعتباری اشاره کرد.



۱-۳. رویکرد اتحادیه اروپا

اتحادیه اروپا با تصویب دستورالعمل بازسازی و گزیر بانک‌ها^{۱۵} در سال ۲۰۱۴، چهارچوبی جامع برای مدیریت بحران بانک‌های در آستانه ورشکستگی ایجاد نمود. (Zunzunegui, 2016: 175) این دستورالعمل بر پایه سه اصل کلیدی پیشگیری، بازسازی و گزیر استوار است و هدف آن کاهش ریسک‌های سیستمی، محدود کردن هزینه‌های نجات از برون و حفظ ثبات مالی از طریق سازوکارهای حقوقی و بازارمحور است. (Bolton & Oehmke, 2018: 2389) مطابق مواد (۴۳) تا (۵۵) این دستورالعمل، ابزار نجات از درون به‌عنوان روش اصلی جذب زیان‌ها و بازسازی سرمایه بانک‌ها طراحی شده است. این سازوکار با تبدیل بدهی‌ها و سپرده‌های خارج از شمول طرح بیمه سپرده به سرمایه یا کاهش آن‌ها، از فشار بر بودجه عمومی در پوشش هزینه ورشکستگی بانک‌ها می‌کاهد. (Bolton & Oehmke, 2018: 2394) البته این دستورالعمل نظر به تجمیع با دستورالعمل ناظر بر نگهداری حداقل مقدار سرمایه و بدهی واجد شرایط این اتحادیه در سال ۲۰۱۹،^{۱۶} اطمینان ضمنی از وجود حداقل مقدار لازم از منابعی متنوع و با استانداردهای بالا برای جذب زیان در شرایط نجات از درون را تأمین کرده است.

مطابق ماده (۴۴) دستورالعمل فوق، سپرده‌های بیمه‌شده تا سقف ۱۰۰,۰۰۰ یورو به طور مطلق از شمول فرایند نجات از درون معاف هستند و حداکثر ظرف هفت روز پس از اعلام ورشکستگی، قابل بازپرداخت خواهند بود. این امر نه تنها از حقوق سپرده‌گذاران خرد حمایت می‌کند، بلکه به حفظ اعتماد عمومی به نظام بانکی نیز کمک شایانی خواهد کرد. همچنین در سازوکار نجات از درون، علاوه بر سپرده‌های بیمه‌شده مشتریان، دارایی‌های آن‌ها در قیومیت بانک و وام‌های کوتاه‌مدت بین بانکی از شمول خارج شده‌اند تا بر دامنه ثبات مالی افزوده و نگرانی از کاهش ارزش آن‌ها در تبدیل به سهام و دیگر دارایی‌ها بر ذی‌نفعان وارد نشود.

از سویی دیگر، اتحادیه اروپا با تأسیس هیئت گزیر، کمیته گزیر و صندوق گزیر، فرایند تصمیم‌گیری متمرکز و سریعی را برای مداخله در بحران‌های بانکی و اطمینان از اجرای مؤثر تصمیمات ایجاد کرده است که منجر به ساختار حکمرانی کارآمد و سریع شده است. هیئت گزیر در قالب یک نهاد مستقل، مسئولیت تصمیم‌گیری فرایند حل و فصل نظام‌مند بانک‌های ورشکسته در اتحادیه اروپا را بر عهده دارد. کمیته گزیر، همکاری بین هیئت گزیر و مقامات ملی گزیر در کشورهای عضو را در اجرای مؤثر تصمیمات هیئت گزیر تسهیل می‌کند. صندوق گزیر نیز، به‌عنوان یک صندوق مالی و پشتیبان برای اجرای فرایند حل و فصل بانک‌ها استفاده می‌شود تا از هزینه‌کردن منابع مالیات‌دهندگان جلوگیری شود.^{۱۷}

منابع مالی هیئت گزیر از بودجه اتحادیه اروپا و حق عضویت بانک‌ها و منابع مالی صندوق از طریق حق عضویت بانک‌های عضو تأمین می‌شود. همچنین صندوق گزیر توسط هیئت گزیر مدیریت می‌شود، اما جداگانه عمل می‌کند. این نهادها بدون نیاز به صدور رأی دادگاه‌های ذی‌صلاح اتحادیه اروپا، ظرف ۴۸ ساعت می‌توانند اقدامات گزیر همچون فروش دارایی‌ها، ادغام بانک یا نجات از درون را اجرا کنند؛ همچنین بانک‌ها موظفند سالانه برنامه‌های گزیر خود را به نهادهای ناظر ذی‌صلاح ارائه دهند تا قابلیت اجرایی آن‌ها در شرایط بحرانی تبیین شود. (Bolton & Oehmke, 2018: 2413) البته ارزیابی سالانه گزیرپذیری^{۱۸} توسط مقام ناظر نیز ضعف‌های ساختاری بانک‌ها را مشخص می‌کند که این موضوع کمک شایانی به تقویت نظارت پیشینی این حوزه می‌کند.

۲-۳. رویکرد کشور مالزی

مالزی به‌عنوان کشوری پیشرو در بانکداری اسلامی، با تصویب قانون خدمات مالی اسلامی^{۱۹} (۲۰۱۳)، چهارچوبی جامع و انعطاف‌پذیر برای نظام گزیر نهادهای مالی اسلامی در کنار نهادهای مالی غیر اسلامی فعال در این کشور تدوین کرد. (Mehrabani, 2020: 311) این

15. Directive 2014/59/EU

16. Directive 2019/879/EU

۱۷. در حقیقت صندوق گزیر در مقایسه با نهاد بیمه سپرده در این اتحادیه، جلوگیری از شکل‌گیری بی‌ثباتی مالی در بعدی وسیع‌تر را دنبال می‌کند و قبل از ورود بانک به مرحله ورشکستگی، تأمین مالی ابزارهای گزیر (مانند انتقال دارایی‌ها و تأسیس بانک انتقالی) را انجام می‌دهد و در مقایسه با نهاد بیمه سپرده، سقف پوشش بیمه فردی را دنبال نکرده و به‌نحوی طراحی شده که در مجموع ۱٪ از کل سپرده‌های بیمه‌شده در شبکه بانکی اتحادیه اروپا را تحت پوشش قرار دهد.

18. Annual Resolvability Assessment

19. Islamic Financial Services Act 2013



قانون با جایگزینی قانون بانکداری اسلامی^{۲۰} (۱۹۸۳) و در کنار قانون خدمات مالی (۲۰۱۳)، نه تنها اختیارات نظارتی بانک مرکزی مالزی را گسترش داد، بلکه با تبیین سازوکارهای گزیر مختص بانک‌های اسلامی، الگویی پیشرفته در حقوق مالی اسلامی ارائه نمود. (Rusni et.al, 2022: 338) مواد (۱۷۲) تا (۲۴۱) این قانون به صورت اختصاصی بر مدیریت بحران بانک‌های اسلامی ناسالم تمرکز دارد و با اعطای اختیارات و صلاحیت‌های قانونی ویژه به بانک مرکزی، از جمله مدیریت موقت، ادغام اجباری و ایجاد بانک انتقالی، چهارچوبی منسجم در این خصوص طراحی نموده است. (Rusni et.al, 2022: 341)

نکته کلیدی در نظام گزیر مؤسسات مالی اسلامی مالزی، الزام به انطباق شرعی تمامی اقدامات گزیر تحت نظارت هیئت شریعت بانک مرکزی است که تضمین‌کننده انطباق ابزارهایی مانند نجات از درون یا انتقال دارایی‌ها با موازین عقود اسلامی از جمله مضاربه و مشارکت است. (Mehrabi, 2020: 320) درحقیقت ابزار نجات از درون در بانک‌های اسلامی این کشور با چالش‌های شرعی مواجه بود، چرا که تبدیل بدهی‌ها به سرمایه نیازمند رضایت آگاهانه مشتریان و عدم غرر در معاملات است. همچنین الزام به ارزش‌گذاری عادلانه دارایی‌های مبتنی بر سود و زیان، از جمله عقد مضاربه، از دیگر چالش‌های شرعی این نظام بود. (Mehrabi, 2020: 318) در پاسخ به این ابهامات، قانون خدمات مالی اسلامی، کلیه اقدامات گزیر، از ادغام اجباری تا تبدیل و انتقال دارایی‌ها را نیازمند تأیید هیئت شریعت بانک مرکزی مالزی کرده است. همچنین این هیئت در خصوص بانک‌های انتقالی، موظف به نظارت بر انتقال دارایی‌ها در قالب عقد مضاربه یا مشارکت و انجام انتقال به صورت عادلانه و بدون نقض اصول ضمان و غرر است. البته براساس قانون شرکت بیمه سپرده مالزی در صورت اتخاذ راهبرد انتقال اجباری سهام دستور انتقال از هر نوع قیومیت، تعهد، ادعای متعارض و دیگر ادعاها مصون شده و در رویه انتقال نیز نیازی به اخذ تأییدیه از سهامداران یا اعتباردهندگان نیست (Parliament of Malaysia, 2023, 138-139) و ابهامات فوق در عمل چالش‌برانگیز نخواهد بود.

همچنین سطح بیمه سپرده در این کشور معادل ۵۰۰۰۰ یورو تعیین شده که باید ظرف ۳ ماه از اعلام ورشکستگی توسط دادگاه به ذی‌نفعان پرداخت شود. البته برخلاف اتحادیه اروپا، نه تنها در کنار انواع مختلف سپرده‌ها، حواله‌های بانکی، چک‌ها و دیگر ابزارهای پرداخت مبتنی بر حساب نیز مشمول بیمه سپرده شده (PIDM^{۲۱}, 2011, 7-9) و از حوزه نجات از درون خارج شده‌اند، بلکه الزاماتی برای نگهداری حداقل سرمایه و بدهی واجد شرایط نجات از درون معرفی نشده‌اند.

۳-۳. ارزیابی مقایسه‌ای طرح‌گزیر با رویکرد کشورهای نمونه

این طرح در مقایسه با رویکرد کشورهای نمونه با کاستی‌هایی مواجه است که بیشتر به دلیل ماهیت غیرمنسجم آن، در کنار عدم تدوین و یا نهای نشدن اسناد تکمیلی است. به عنوان مثال در مقرر اتحادیه اروپا وظایف کامل‌تری برای صندوق گزیر منظور شده، این درحالی است که در این طرح وظایف صندوق ضمانت سپرده‌ها که کارکرد مشابهی دارد، محدودتر است. در حقیقت به واسطه تغییر نقش این صندوق از صرف تضمین سپرده‌ها در صورت ورشکستگی به ضرورت ایفای وظایف گسترده‌تر در گزیر مؤسسات اعتباری (ذیل بندهای (ث) و (ج) ماده (۸) قانون برنامه هفتم) و از این‌رو الزام بازنگری در اساسنامه این صندوق، به نظر می‌رسد تصریح دقیق‌تر این وظایف به نسخه جدید اساسنامه موکول شده باشد.

همچنین در این طرح سقف بیمه سپرده‌ها برخلاف مقرر اتحادیه اروپا عنوان نشده است که این مساله نیز بنا به الزام بانک مرکزی در پیشنهاد این سقف به هیئت عالی بانک مرکزی (براساس جزء (۳) بند (ث) ماده (۸) قانون برنامه هفتم) مسلماً در دستور کار بانک مرکزی و صندوق ضمانت سپرده‌ها قرار دارد و به واسطه نهای نشدن هنوز ابلاغ عمومی نشده باشد. علاوه بر این، برخلاف دو تجربه ذی‌ربط، سقف اعلامی قبلی پوشش بیمه سپرده در کشور بسیار اندک است.

به علاوه، مهلت زمانی بازپرداخت سپرده‌ها توسط صندوق ضمانت سپرده‌ها پس از اعلام ورشکستگی نامشخص است. در بند (ب) ماده (۸) طرح گزیر پرداخت سپرده‌ها ظرف ۳ روز، منوط به پیشنهاد معاون نظارت و تنظیم‌گری بانک مرکزی و پس از تأیید هیئت امنای صندوق ضمانت سپرده‌ها شده است در حالی که مشخص نیست معاون ذی‌ربط در چه صورت پیشنهاد خواهد داد و ارتباط موضوع

20. Islamic Banking Act 1983

21. Perbadanan Insurans Deposit Malaysia (PIDM)



با صدور حکم ورشکستگی از طرف دادگاه برقرار نشده است. از طرف دیگر در ماده (۲۵) اساسنامه صندوق ضمانت سپرده‌ها، الزام بازپرداخت سپرده‌ها ظرف ۲۰ روز منوط به اعلام کمیته اضطرار این صندوق شده است که براساس ماده (۲۷) همین مقرر الزام صدور حکم ورشکستگی از طرف دادگاه دیده شده است. از این‌رو نیاز به برقراری ارتباط منسجم بین دو سند مقرراتی فوق دیده می‌شود. در مقایسه با مالزی نیز دامنه اقلام تحت پوشش بیمه سپرده محدودتر است و صرفاً به سپرده‌های اعم از ریالی و ارزی اشخاص محدود شده است (بند (الف) ماده (۵)) و در مقایسه با اتحادیه اروپا نیز به اقلام خارج از شمول نجات از درون اشاره نشده است. این موارد الزام پوشش بیشتر ریسک توسط ابزار نجات از درون را دربردارد که در شرایط فعلی نظام بانکی کشور که برخلاف اتحادیه اروپا ارتقای ظرفیت بالقوه نجات از درون از طریق الزامات ناظر بر نگهداری حداقل سرمایه و بدهی واجد شرایط دنبال نشده، چالش برانگیزتر است.

البته براساس ماده (۲) این طرح، همانند رویکرد دو کشور نمونه، استفاده از راهبرد ابزار بدهی با قابلیت جذب زیان به‌عنوان جزئی از رویکرد نجات از درون و در قالب الزام انتشار گواهی سپرده بلندمدت قابل تبدیل به سهام مطرح شده است. باوجوداین، راهبرد فوق صرفاً در دسترس مؤسسات اعتباری غیردولتی بوده و به‌صورت ضمنی بخشی از هزینه اصلی حل‌وفصل مشکلات بانک‌های دولتی ناسالم بر دولت و راهبرد نجات از بیرون محول شده است. همچنین این راهبرد در مقایسه با رویکرد اتحادیه اروپا که دستورالعمل خاصی برای نگهداری حداقل مقدار سرمایه و بدهی واجد شرایط جهت توانمندی بالقوه راهبرد نجات از درون ابلاغ شده، با کاستی‌هایی مواجه است که این امر تا حدودی منبعث از ضرورت اولیه طراحی ابزارهای ذی‌ربط در بازار بدهی و سرمایه کشور است. در رویکرد اتحادیه اروپا، صندوق گزیر ظرف ۴۸ ساعت پس از دریافت ابلاغ، شروع به انجام اقدامات گزیر و نجات از درون می‌کند. این درحالی است که در طرح گزیر، بازه زمانی الزام صندوق ضمانت سپرده‌ها به انجام اقدامات گزیر به صراحت عنوان نشده است. هر چند در بند (الف) ماده (۱۳) این طرح حداکثر مهلت سه ماهه برای این نهاد در تنظیم برنامه گزیر برای آن گروه از مؤسسات اعتباری لحاظ شده که شروع به برنامه بازسازی کرده‌اند، اما این طرح در خصوص بازه زمانی ورود صندوق ضمانت سپرده‌ها به انجام اقدامات گزیر در شرایط الزام ورود مستقیم مؤسسه اعتباری به گزیر بدون طی کردن برنامه بازسازی^{۲۲} مسکوت مانده است. البته در ماده (۳۳) قانون بانک مرکزی حداکثر مهلتی معادل پنج روز کاری برای شروع فرآیند گزیر توسط صندوق ضمانت سپرده‌ها پس از لازم‌الاجرا شدن مصوبه هیئت عالی در این خصوص مطرح شده است. با وجود این ضرورت پرداختن به این مقوله در طرح گزیر حتی در قالب ارجاع به ماده فوق در قانون بانک مرکزی مشاهده می‌شود.

همچنین برخلاف اتحادیه اروپا که رویکرد ارزیابی گزیرپذیری سالانه مؤسسات اعتباری را دنبال می‌کند، در این طرح رویه واحدی برای ارزیابی این مقوله توسط بانک مرکزی یا صندوق ضمانت سپرده‌ها منظور نشده است. در حقیقت صرفاً در بند (الف) ماده (۱۲) طرح گزیر، الزام تهیه سالانه برنامه بازسازی توسط مؤسسات اعتباری و ارائه آن به بانک مرکزی مطرح و ضرورت تصویب آن توسط شورای تنظیم‌گری و نظارت بانکی عنوان شده است. این درحالی است که رویکرد اتحادیه اروپا مبتنی بر ارزیابی گزیرپذیری، بر پایه چهارچوب واحد، مشخص و از پیش تعیین‌شده‌ای از سنج‌ها است.

علاوه‌براین در این طرح برخلاف رویکرد مالزی، الزام نظارت شرعی بر رویه گزیر مطرح نشده و در کل نقش صریحی برای شورای فقهی بانک مرکزی در این خصوص در مقایسه با هیئت شریعت بانک مرکزی مالزی در نظر گرفته نشده است. این درحالی است که شورای فقهی بانک مرکزی، حداقل در طراحی ابزارهای بدهی با قابلیت جذب زیان در شبکه بانکی می‌تواند به ایفای نقش مهمی بپردازد. همچنین، برخلاف مالزی راهبردهایی در حوزه دعاوی حقوقی محتمل در این طرح، چه در خصوص ادعاهای محتمل بر دارایی‌ها و یا عدم الزام به اخذ تأییدیه از دارندگان سهام و اوراق بدهی بانک در انتقال و یا تبدیل آن‌ها تدوین نشده و عدم توجه به این موارد می‌تواند چالش‌های حقوقی در اجرا را به دنبال داشته باشد.

۵. چالش‌های حقوقی طرح گزیر

در این قسمت، با اتکا به تحلیل بخش‌های پیشین، چالش‌های حقوقی طرح گزیر بانکی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲۲. این راهبرد در بندهای (الف) و (ب) ماده (۱۴) طرح گزیر عنوان شده است.



۵-۱. مسئولیت مدنی اعضای هیئت‌گزیر

اگرچه مواد (۳۲) تا (۳۴) قانون بانک مرکزی گام مهمی در تعیین تکلیف کلی مسئولیت اجرایی مدیریت‌گزیر برداشته است، اما این موضوع به معنای رفع کامل چالش‌های حقوقی در مسئولیت مدنی تصمیمات مرتبط نیست. در حقیقت، این مواد چهارچوبی کلی ارائه می‌کنند، اما تفسیر و اجرای آن‌ها در گرو رفع ابهامات سایر مقررات، از جمله بند (ج) ماده (۱۸) طرح‌گزیر است که مسئولیت مدنی تصمیمات هیئت اجرایی‌گزیر را منحصر به موارد تعدی و تفریط می‌داند. اگرچه مواد فوق مصونیت نسبی اعضا را در برابر دعاوی عمومی به رسمیت می‌شناسد، اما بند (ج) ماده (۱۸) طرح‌گزیر با محدود کردن مسئولیت به تعدی و تفریط، بدون تعریف عینی و متناسب، دریچه‌ای برای طرح ادعاهای مسئولیت می‌گشاید.

پرسش بنیادین این است که در فرآیند پیچیده و پریسک‌گزیر یک مؤسسه اعتباری، که مستلزم اتخاذ تصمیمات فوری با اطلاعات الزاماً غیرکامل و در شرایط بحرانی است، معیار دقیق سنجش تقصیر چیست؟ آیا یک خطای کارشناسی در ارزیابی دارایی‌ها که منجر به زیان می‌شود، مصداق تفریط محسوب می‌شود؟ و یا سوءنیت آشکار یا بی‌مبالاتی فاحش مانند نقض آشکار و عمدی دستورالعمل‌های مصوب بانک مرکزی قابل استناد است؟ عدم شفافیت در پاسخ به این پرسش‌ها، به خطر انفعال ناشی از ترس از پذیرش مسئولیت اتخاذ تصمیمات جسورانه، اما لازم برای نجات مؤسسه منتهی شده و کارآمدی فرآیند‌گزیر را تضعیف می‌کند. از سویی دیگر، فقدان معیارهای عینی، زمینه را برای تفسیرهای سلیقه‌ای مراجع قضایی یا هیأت انتظامی بانک مرکزی فراهم می‌کند.

۵-۲. تعارض با اصول حقوق مالکیت و قراردادهای

مواد مختلف طرح‌گزیر با اعطای اختیارات گسترده به هیئت اجرائی‌گزیر، ممکن است منجر به نقض حقوق مالکانه سهامداران و طلبکاران شود. این اختیارات شامل مواردی همچون انتقال اجباری دارایی‌ها به شرکت مدیریت دارایی‌های مؤسسات اعتباری در ماده (۱۱)، تبدیل اجباری بدهی‌های ضمانت‌نشده به سهام در بند (الف) ماده (۱۶)، کاهش ارزش اسمی سهام بدون رضایت سهامداران در بند (ب) ماده (۱۶) و واگذاری دارایی‌ها و تعهدات مؤسسه اعتباری از طریق مزایده در بند (ج) ماده (۱۶) می‌شود. چنین اقداماتی مطابق ماده (۱۰) قانون مدنی با اصل حاکمیت اراده در قراردادهای که بر آزادی اشخاص در تعیین سرنوشت حقوقی خود تأکید دارد، در تعارض است. (Mousavi et al., 2022: 98) همچنین این اختیارات ممکن است با حقوق مالکیت تضمین شده در اصول (۴۶) و (۴۷) قانون اساسی که هرگونه مصادره اموال را منوط به شرایط خاصی می‌داند، ناسازگار باشد.

البته براساس بند (ب) ماده (۱۶) طرح‌گزیر، صرفاً این امکان برای هیئت اجرایی‌گزیر در نظر گرفته شده است که اوراق گواهی سپرده بلندمدت قابل تبدیل به سهام را بدون نیاز به اذن سهامداران، دارندگان این اوراق و حکم مراجع قضایی به سهام تبدیل کند. از این‌رو در مورد سایر بدهی‌ها و تعهدات ضمانت‌نشده مؤسسه اعتباری از جمله سپرده‌ها و مطالبات سهامداران مؤثر و سپرده‌ها و مطالبات اشخاص مرتبط، در صورتی که در قرارداد یا اساسنامه تصریح نشده باشد نیاز به اذن طلبکار یا حکم مراجع قضایی است. از این‌رو در خصوص راهبردهای انتقال اجباری دارایی‌ها، تبدیل اجباری دیگر دارایی‌ها و واگذاری دارایی‌ها در قالب فروش نیز شاید لازم باشد شفاف‌سازی لازم انجام شود. در این خصوص می‌توان همانند تجربه کشور مالزی ذیل قانون شرکت بیمه سپرده آن، عدم نیاز به اذن ذینفعان در انتقال را حداقل در خصوص راهبرد مشابه در مقررات ذی‌ربط، اساسنامه بانک‌ها و یا در قراردادهای سپرده‌گذاری، سهامداری و غیره به‌عنوان بندی درج نمود تا هنگام اعمال آن توسط هیئت اجرایی‌گزیر، مشکلات حقوقی بالقوه مانع تأمین ثبات بخش بانکی نشوند و یا راهبرد بند (ب) ماده (۱۶) طرح‌گزیر را اذن طلبکار یا حکم مراجع قضایی به دیگر راهبردها در صورت امکان تسری داد.

۵-۳. ابهام در تعیین چهارچوب قانونی ماهیت حقوقی پرداخت‌های صندوق ضمانت سپرده‌ها

پرداخت‌های صندوق ضمانت سپرده‌ها به سپرده‌گذاران مؤسسات اعتباری ناسالم از حیث ماهیت حقوقی با ابهاماتی مواجه است. این اقدام را می‌توان از سه منظر حقوقی مورد تحلیل قرار داد.

شکل اول اینکه اگر این پرداخت‌ها، مشابه تعهد بیمه‌گر در عقد بیمه دانسته شود، باید شرایط اساسی عقد بیمه مانند وجود خطر احتمالی، حق بیمه و تعادل تعهدات احراز شود؛ در حالی که در سازوکار صندوق ضمانت سپرده‌ها، چنین شرایطی به طور دقیق رعایت نشده و رابطه قراردادی مستقیمی بین سپرده‌گذار و صندوق ضمانت سپرده‌ها وجود ندارد و این موضوع صرفاً به واسطه یک سازوکار



و حکم قانونی انجام می‌شود. (Kharatha & Sharifzadeh, 2019: 230)

شکل دیگر، ایفای دین توسط شخص ثالث مطابق مفاد ماده (۷۲۴) قانون مدنی است. (Kharatha & Sharifzadeh, 2019: 232) این دیدگاه نیز با اشکال مواجه است، زیرا ایفای دین توسط ثالث معمولاً اختیاری بوده و نیازمند رضایت طلبکار است، در حالی که پرداخت‌های صندوق ضمانت سپرده‌ها جنبه اجباری و قانونی دارد و همچنین کسب رضایت از تمامی طلبکاران چالش برانگیز است. شکل حقوقی دیگر، بحث مربوط به ضمانت و التزام به پرداخت دین دیگری است. تحلیل ماهیت حقوقی پرداخت‌های صندوق ضمانت سپرده‌ها در چهارچوب نهاد ضمانت، اگرچه در نگاه اول با چالش‌های نظری مواجه است، اما با تدابیر قانون‌گذار در بند (۱) ماده (۳۳) قانون جدید بانک مرکزی تا حد زیادی قابل توجیه است. در این چهارچوب، صندوق ضمانت سپرده‌ها به نوعی به‌عنوان ضامن مؤسسه اعتباری ملزم به اعمال فرایند گزیر در شرایط ذریبط با کمترین هزینه مالی و اجتماعی و با هدف صیانت و رعایت غبطه سپرده‌گذاران، به‌ویژه سپرده‌گذاران خرد و سایر ذی‌نفعان مؤسسه اعتباری شده و متعهد به پرداخت دین در صورت تصفیه و براساس مفاد بند (و) ماده (۱۷) طرح گزیر می‌شود^{۲۳}. هرچند که در نهایت شرایط کلاسیک ضمانت در حقوق مدنی، از جمله وجود مسئولیت اولیه مدیون اصلی در موارد ورشکستگی بانک‌ها به‌طور کامل محقق نمی‌شود.

با این‌وجود قانون‌گذار با پیش‌بینی نهاد «مؤسسه اعتباری انتقالی» در بند (۲) تبصره (۲) ماده (۳۳) قانون بانک مرکزی، راهکاری هوشمندانه برای رفع این تعارضات ارائه نموده است. این سازوکار با انتقال مسئولیت‌های بانک ورشکسته به نهاد جدید، شرایط رفع چالش یادشده را فراهم آورده و تعادل لازم بین حمایت از سپرده‌گذاران و حفظ ثبات شبکه بانکی را ایجاد می‌نماید. از این‌رو با توجه به تمهیدات قانونی و انسجام نظری که این رویکرد ایجاد می‌کند، به نظر می‌رسد رویکرد ضمانتی می‌تواند به‌عنوان گزینه‌ای مناسب‌تر برای تعیین چهارچوب قانونی ماهیت حقوقی پرداخت‌های صندوق ضمانت سپرده‌ها مورد توجه قرار گیرد.

۴-۵. تعارض در اعمال فرایند گزیر بین بانک‌های دولتی و خصوصی

یکی از چالش‌های اساسی در مفاد طرح گزیر، تعارض موجود در شمول گزیر بر بانک‌های دولتی است. از یک سو، ماده (۶۴) قانون بانک مرکزی به صراحت کلیه اشخاص تحت نظارت اعم از بانک‌های خصوصی، تعاونی، دولتی و عمومی غیردولتی را مشمول مقررات این قانون دانسته است. با وجود این، تبصره (۲) ماده (۳۳) همان قانون که به سازوکارهای اجرایی گزیر می‌پردازد، فاقد ظرفیت حقوقی و عملی لازم برای اعمال مؤثر فرایند گزیر بر بانک‌های دولتی است. به بیان دقیق‌تر در عمل و به‌واسطه بند (ز) ماده (۱۸) طرح گزیر، ادغام و انحلال مؤسسات اعتباری دولتی منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی است. در حالیکه در تبصره (۲) ماده (۳۳) قانون بانک مرکزی و ذیل بندهای (۳) و (۴) آن، مدیر گزیر از امکان پیشنهاد این دو راهبرد به هیئت عالی برخوردار است.

در حقیقت این تعارض ساختاری ناشی از ماهیت ویژه بانک‌های دولتی و تبعیت آن‌ها از قوانین خاصی مانند قانون محاسبات عمومی کشور است. از این‌رو بانک‌های دولتی با دارا بودن سهم عمده‌ای از دارایی‌های شبکه بانکی کشور در کنار الزام به ارائه حجم زیادی از تسهیلات تکلیفی و یا انجام خریدهای تضمینی دولت، عمده ناترازی‌های شبکه بانکی را به خود اختصاص داده‌اند و از طرف دیگر، سازوکارهای فعلی گزیر از جمله اختیارات صندوق ضمانت سپرده‌ها و هیئت عالی، فاقد ابزارهای حقوقی و مالی لازم برای مدیریت بحران در این نهادهای بزرگ هستند. این وضعیت منجر به ایجاد یک نظام دوگانه نظارتی شده که در آن بانک‌های خصوصی تحت نظارت فرایند گزیر قرار می‌گیرند، در حالی که بانک‌های دولتی عملاً از این چهارچوب خارج می‌مانند.

در واقع پیامدهای این تعارض ساختاری بسیار گسترده است. نخست آن که اصل برابری مؤسسات مالی در برابر قانون نقض می‌شود. دوم، این وضعیت به بی‌ثباتی در نظام بانکی دامن می‌زند. سوم، اعتماد عمومی به نظام نظارتی تضعیف می‌شود. در نهایت، ممکن است منجر به افزایش مخاطره اخلاقی و سوءاستفاده در بانک‌های دولتی شود، چرا که این بانک‌ها با اطمینان از حمایت دولت، ممکن است رفتارهای پرخطرتری در پیش بگیرند. برای رفع این چالش، تصریح دقیق شمول یا عدم شمول گزیر بر بانک‌های دولتی در طرح گزیر ضروری است.

^{۲۳}. براساس ماده (۲) و بند (ب) ماده (۵) اساسنامه صندوق ضمانت سپرده‌ها نیز این صندوق وظیفه تضمین بازپرداخت وجوه متعلق به سپرده‌گذاران در صورت ورشکستگی را بر عهده دارد.



۵-۵. تقابل بین ورشکستگی و گزیر

ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ در مورد ورشکستگی بانک‌ها با سازوکارهای جدید گزیر در تعارض است. با توجه به اینکه ماده (۴۱) در قانون جدید بانک مرکزی نسخ نشده است^{۲۴}، این پرسش مطرح می‌شود که آیا گزیر و ورشکستگی می‌توانند هم‌زمان اعمال شوند یا خیر. در حقیقت به دلیل عدم نسخ ماده فوق، در صورت بروز بحران در یک مؤسسه اعتباری دو مسیر موازی ورشکستگی و گزیر می‌تواند پیش روی ذی‌نفعان قرار گیرد.

علاوه‌براین از دیدگاه حقوقی، مراجع رسیدگی ذی‌صلاح در ورشکستگی، در حیطه اختیارات مراجع قضایی شعبه ویژه رسیدگی به امور ورشکستگی است؛ در حالی که گزیر از طرف بانک مرکزی تحت مدیریت صندوق ضمانت سپرده‌ها و اشخاص انتصابی قرار دارد. در حقیقت این موضوع می‌تواند به تشکیل پرونده‌های موازی، صدور احکام متناقض و بلاتکلیفی حقوقی طلبکاران منجر شود.

برای حل این معضل، راهکارهایی از جمله نسخ صریح ماده (۴۱) در قانون پولی و بانکی، و یا پیش‌بینی سازوکارهای حل تعارض در طرح گزیر قابل اعمال است، به عنوان مثال عدم امکان رسیدگی به درخواست ورشکستگی یا اداره مؤسسه اعتباری با آغاز فرآیند گزیر توسط بانک مرکزی. از این رو نقش دادگاه‌ها و مراجع قضایی در رویه گزیر به موارد تسهیل‌گر گزیر مندرج در طرح ذی‌ربط محدود خواهد شد که از جمله آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: رسیدگی به دعاوی شرکت مدیریت دارایی‌های شبکه بانکی به سرعت و خارج از نوبت (ماده (۱۱))؛ خلع ید از متصرفین غیرقانونی و رفع موانع ارزشمندسازی و فروش دارایی‌های در اختیار شرکت مدیریت دارایی‌های شبکه بانکی (ماده (۱۱))؛ تشخیص تعدی و تفریط از وظایف هیئت‌های سرپرستی موقت، اجرای گزیر و تصفیه (ماده (۱۸))؛ شناسایی تبانی در جریان سرپرستی موقت، گزیر یا تصفیه مؤسسات اعتباری، یا انجام قراردادهایی به ضرر تمام یا بخشی از غرما، یا حیف و میل اموال (ماده (۱۸))؛ و شناسایی و ردیابی دارایی‌های سهامداران و مدیران مقصر مؤسسه اعتباری در حال گزیر (ماده (۱۸)).

۵-۶. ابهام در روش‌های پیش‌بینی‌شده در گزیر

تبصره (۲) ماده (۳۳) قانون بانک مرکزی به عنوان راهکاری برای مدیریت مؤسسات اعتباری در حال گزیر، پنج روش اصلی را پیشنهاد می‌دهد که مشتمل بر موارد زیر است: فروش یا واگذاری تمام یا بخشی از دارایی‌ها و بدهی‌های مؤسسه اعتباری در حال گزیر، انتقال باقیمانده دارایی‌ها و بدهی‌های مؤسسه اعتباری در حال گزیر به یک مؤسسه اعتباری انتقالی^{۲۵}، تبدیل بخشی از بدهی‌های ضمانت‌نشده مؤسسه اعتباری در حال گزیر به سهام، ادغام مؤسسه اعتباری در حال گزیر با مؤسسه اعتباری دیگر، و در نهایت انحلال مؤسسه اعتباری در حال گزیر. هر یک از این راهکارها با پیامدها و ابهامات خاصی مواجه است که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود.

۵-۶-۱. فروش یا واگذاری تمام یا بخشی از دارایی‌ها و بدهی‌های مؤسسه اعتباری

اتخاذ این راهبرد در مؤسسه اعتباری در حال گزیر نیازمند رعایت ضوابط دقیق از جمله انجام مزایده مطابق دستورالعمل بانک مرکزی و جلوگیری از تضاد منافع است؛ اگر این فرآیند به درستی اجرا نشود ممکن است سهامداران یا بستانکاران به دلیل قیمت‌گذاری نامناسب یا شفافیت ناکافی اعتراض کنند. با وجود این نظارت بانک مرکزی بر ارزش‌گذاری دارایی‌ها و الزام به انتشار عمومی جزئیات معامله می‌تواند از بروز اختلافات بکاهد.

همچنین رویه فوق با این چالش مواجه است که آیا این نوع واگذاری معوض است یا غیرمعوض و آیا نیاز به رضایت بستانکاران دارد یا خیر. از سوی دیگر، در مواردی که واگذاری به صورت غیرمعوض انجام می‌شود، این پرسش مطرح می‌شود که آیا چنین اقدامی با اصل حاکمیت اراده و قواعد عمومی قراردادها قابل توجیه است یا خیر.

همچنین سرنوشت تضمینات و وثایق مرتبط با بدهی‌ها نامشخص است. مطابق ماده (۲۹۳) قانون مدنی، تضمینات تعهد سابق به طور خودکار به تعهد جدید منتقل نمی‌شوند، مگر آن که طرفین به طور صریح این انتقال را شرط کرده باشند. در حالی که در عملیات

۲۴. براساس بند (الف) ماده (۶۷) قانون بانک مرکزی، این ماده جزء مواد غیرمنسوخ از آخرین نسخه اصلاحی قانون پولی و بانکی کشور در سال ۱۳۹۶ است.
۲۵. براساس بند (د) ماده (۱۶) طرح گزیر، این راهبرد در صورتی دنبال می‌شود که هیچ مؤسسه اعتباری، داوطلب خرید دارایی‌ها و پذیرش تعهدات مؤسسه اعتباری در حال گزیر نباشد.



بانکی، وثایق معمولاً تابع ماهیت عقد اصلی هستند و ارتباط تنگاتنگی با شخصیت و اعتبار متعهد دارند. این وضعیت در مورد بانکداری اسلامی که مبتنی بر عقود خاصی مانند مرابحه، مشارکت و مضاربه است، حساسیت بیشتری دارد چرا که ماهیت این عقود ممکن است با انتقال یک‌جانبه تعهدات سازگاری نداشته باشد. علاوه بر این اگر واگذاری بدهی‌ها به صورت غیرمعمول انجام شود، این احتمال وجود دارد که دارایی‌های مؤسسه منتقل شده نتواند پاسخگوی تعهدات آن باشد که در این صورت تضمین حقوق طلبکاران با چالش مواجه می‌شود.

۵-۶-۲. انتقال باقیمانده دارایی‌ها و بدهی‌های مؤسسه در حال گزیر به مؤسسه اعتباری انتقالی

استفاده از این راهبرد نیز با ابهامات حقوقی از جمله تعیین وضعیت حقوقی این نهاد و مسئولیت آن در قبال بدهی‌های منتقل شده همراه است. در حقیقت تصریح دقیق نوع این نهاد مالی بسیاری از ابهامات پیشرو را می‌تواند برطرف کند. به بیان دقیق‌تر هر چند براساس بند (ح) ماده (۱) این طرح مؤسسه اعتباری، در قالب بانک یا مؤسسه اعتباری غیربانکی خواهد بود اما به دلیل عدم تعریف مؤسسه اعتباری انتقالی ابهاماتی در ذهن شکل می‌گیرد. به عنوان مثال اگر این نهاد یک بانک تلقی شود، رویه نظارتی و حوزه فعالیت‌های آن متفاوت از حالتی خواهد بود که یک نهاد مالی جدید مانند شرکت مدیریت دارایی‌ها و بدهی‌ها باشد. از این رو تصریح دقیق‌تر ماهیت این نهاد، حیطه وظایف و اختیارات آن، شرایط تمدید دوره فعالیت^{۲۶} در صورت عدم توانایی فروش دارایی‌ها و بدهی‌ها، در کنار تصریح مقام ناظر و نحوه نظارت بر آن از اهمیت خاصی برخوردار است. در حقیقت نحوه رسیدگی به دارایی‌ها و بدهی‌ها در صورت اتمام دوره فعالیت این نهاد و انحلال آن باید به خوبی تعیین تکلیف شده باشند. ابهامات در موارد فوق می‌تواند به طولانی شدن فرایند تصفیه و افزایش هزینه‌های مرتبط با آن بیانجامد. به بیان دقیق‌تر صرف ذکر ۳ حالت متصور برای این نهاد^{۲۷} پس از انقضای دو مهلت یک‌ساله تمدید شده فعالیت و در نظر گرفتن امکان انحلال بدون ذکر شرایط انحلال، بر نااطمینانی پیشرو خواهد افزود.

۵-۶-۳. تبدیل بخشی از بدهی‌های ضمانت‌نشده مؤسسه اعتباری به سهام

این راهبرد یکی دیگر از روش‌های پیشنهادی در رویه گزیر است که با چالش‌هایی مانند لزوم رضایت تمام بستانکاران و کاهش حقوق سهامداران موجود مواجه است. در این خصوص مطابق ماده (۱۸۵) لایحه اصلاح قانون تجارت، ممکن است نیاز به توافق همه بستانکاران باشد، اما این امر اجرای طرح را دشوار می‌کند. در حقیقت در بند (ب) ماده (۱۶) طرح گزیر نیز به این مسئله اشاره شده است که هیئت اجرایی گزیر می‌تواند اوراق گواهی سپرده بلندمدت قابل تبدیل به سهام را بدون نیاز به اذن سهامداران، دارندگان این اوراق و حکم مراجع قضایی به سهام تبدیل کند. با وجود این در مورد سایر بدهی‌ها و تعهدات ضمانت‌نشده مؤسسه اعتباری از جمله سپرده‌ها و مطالبات سهامداران مؤثر و سپرده‌ها و مطالبات اشخاص مرتبط، در صورتی که در قرارداد یا اساسنامه تصریح نشده باشد نیاز به اذن طلبکار یا حکم مراجع قضایی است. از این رو پیش‌بینی سازوکار اکثریت قابل قبول و تعیین حداقل میزان برای موافقت بستانکاران و همچنین استفاده از کارشناس رسمی برای ارزش‌گذاری می‌تواند به تسهیل این فرآیند کمک کند. با وجود این نحوه تضمین حقوق بستانکارانی که مخالف تبدیل بدهی به سهام هستند از چالش‌های پیشرو خواهد بود. در این خصوص شاید به کارگیری راهبرد مالزی مبتنی بر تاکید صریح عدم نیاز به موافقت سهامداران یا اعتباردهندگان در انتقال اجباری سهام و بدهی، و تسری آن به تبدیل بدهی به سهام مؤثر باشد. هر چند چالش فوق می‌تواند در بلندمدت با اصلاح قراردادها و یا اساسنامه مؤسسه اعتباری برطرف شود. در هر صورت دو راهبرد فوق نیاز به افزایش سواد مالی مشتریان در شبکه بانکی برای انتخاب کم‌ریسک‌تر محل سرمایه‌گذاری در بخش بانکی دارد.

۵-۶-۴. ادغام با مؤسسه اعتباری دیگر

به کارگیری راهبرد ادغام نیز نیازمند تصویب مراجع مختلف، از جمله مجمع عمومی مؤسسه اعتباری ادغام‌شونده و بانک مرکزی

۲۶. براساس بند (د) ماده ۱۶ طرح گزیر حداکثر دوره زمانی سه ساله فعالیت این نهاد می‌تواند با تصویب هیئت عالی برای دو دوره یک ساله تمدید شود.
۲۷. مشتمل بر ادغام در یک مؤسسه اعتباری دیگر، فروش به سهامدار غیردولتی، و انحلال پس از فروش کلیه دارایی‌ها و پرداخت یا تهاتر تعهدات.



است. علاوه بر این، حقوق سهامداران مخالف در این راهبرد باید در نظر گرفته شود. در این راستا این سوال مطرح می‌شود که آیا آن‌ها می‌توانند سهام خود را با ارزش منصفانه بفروشند؟ همچنین، مسئولیت بدهی‌های پنهان مؤسسه در حال گزیر پس از ادغام باید به روشنی مشخص شود. در این خصوص الزام به افشای کامل وضعیت مالی و پیش‌بینی حق خروج برای سهامداران مخالف می‌تواند از بروز اختلافات حقوقی جلوگیری کند. علاوه بر این راهبرد ادغام ممکن است به تمرکز بیش از حد در شبکه بانکی منجر شود که خود می‌تواند چالش‌های جدیدی ایجاد کند.

۵-۶-۵. انحلال مؤسسه اعتباری

در نهایت، انحلال مؤسسه اعتباری به عنوان آخرین راه حل مطرح شده در این طرح نیز با چالش‌هایی مانند اولویت‌بندی بستانکاران و طولانی شدن فرآیند تصفیه مواجه است. در این خصوص این سؤالات مطرح می‌شود که آیا سپرده‌گذاران خرد در اولویت خواهند بود؟^{۲۸} آیا مدیران مؤسسه اعتباری به دلیل سوءمدیریت تحت پیگرد قرار می‌گیرند؟ سرنوشت تعهدات باقی‌مانده مؤسسه اعتباری پس از انحلال به چه صورت است؟ این ابهامات می‌تواند به طولانی شدن فرآیند تصفیه و افزایش اختلافات حقوقی بین ذی‌نفعان بیانجامد. برای رفع این مشکلات، بازنگری در اولویت‌بندی بستانکاران با لحاظ معیارهای جزئی‌تر، شفاف‌سازی مسئولیت مدیران مؤسسه اعتباری، و تخصصی‌سازی فرایند دادرسی جهت تسریع در تصفیه پیشنهاد می‌شود.

۶. جمع‌بندی و پیشنهادها

نظر به نبود سازوکار گزیر بانکی در کشور، طرح‌گزیر نظام بانکی در بهمن ۱۴۰۳ به مجلس شورای اسلامی ارائه و در دستور کار کمیسیون اقتصادی قرار گرفت. نظر به آن که این طرح رویه مورد انتظار تدوین از طریق بانک مرکزی و سپس طرح در مجلس را طی نکرده، به نظر می‌رسد با چالش‌هایی در حوزه حقوق بانکی مواجه باشد. برای شناسایی این چالش‌ها جهت برطرف کردن و ارتقای سازوکار پیشنهادی، در این مقاله بررسی مقایسه‌ای این طرح با تجربه کشورهای پیشرو و تحلیل تطبیقی - حقوقی آن با قوانین و مقررات موجود دنبال شده است.

بررسی تطبیقی رویکردهای تنظیم‌گری کشورهای پیشرو در حوزه گزیر بانکی، شامل اتحادیه اروپا و مالزی بیانگر آن است که هر یک از این کشورها با اتخاذ سازوکارهای خاص، تلاش کرده‌اند تا تعادل میان ثبات مالی، حمایت از حقوق ذی‌نفعان و کاهش هزینه‌های عمومی را حفظ کنند. برای مثال، اتحادیه اروپا با توسل به ابزارهای بازارمحور مانند نجات از درون در کنار دیگر رویه‌ها، و مالزی با رویکرد ابداعی متمرکز بر ادغام اصول بانکداری اسلامی و لحاظ نظارت شرعی در رویه‌های تصمیم‌گیری ذی‌ربط، الگوهای متنوعی را ارائه کرده‌اند. این تجربیات می‌تواند برای کشورهایی مانند ایران راهگشا باشد که در حال طراحی یا اصلاح چهارچوب حقوقی گزیر هستند. به عنوان مثال براساس تجربه این کشورها می‌توان موارد زیر را برای ارتقای رویه پیشنهادی گزیر بانکی در شبکه بانکی کشور مورد توجه قرار داد: ضرورت بازنگری سریع‌تر اساسنامه صندوق ضمانت سپرده‌ها جهت منظور کردن وظایف دقیق‌تر برای این رکن در رویه گزیر بانکی، تصریح دقیق سقف بیمه سپرده‌ها توسط این نهاد، تعیین مهلت زمانی ورود صندوق ضمانت سپرده‌ها به گزیر در صورت جوابگو نبودن بازسازی براساس مصوبه هیئت عالی، ضرورت بررسی گزیرپذیری سالانه مؤسسات اعتباری توسط بانک مرکزی، و اخذ نظرات مشورتی از شورای فقهی برای طراحی ابزارهای مالی نوین جهت نجات از درون بانکی.

از طرف دیگر تحلیل تطبیقی - حقوقی این طرح با قوانین و مقررات موجود نیز بیانگر چالش‌هایی در این طرح به شرح زیر است: مسئولیت مدنی اعضای هیئت گزیر، تعارض با اصول حقوق مالکیت و قراردادهای، ابهام در ماهیت حقوقی پرداخت‌های صندوق ضمانت سپرده‌ها، تعارض در اعمال فرآیند گزیر بین بانک‌های دولتی و خصوصی، تقابل بین ورشکستگی و گزیر، و ابهام‌های موجود در روش‌های پیش‌بینی‌شده در گزیر بانکی.

۲۸. در بند (و) ماده (۱۷) طرح گزیر، اولویت پرداخت بستانکاران تا حدودی عنوان شده اما این فهرست نیاز به بازنگری و در نظر گرفتن ملاحظات بیشتر دارد. برای مثال بازپرداخت اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری عام در ردیف ۸ قرار دارد اما ترتیب بازپرداخت وجوه سپرده‌گذاران براساس معیار خاصی مانند حجم عنوان نشده است.



از این رو انتظار می‌رود راهکارهای متنوع پیشنهادی در این مقاله برای هر یک از موارد فوق بتواند در ارتقای چهارچوب اولیه طرح‌گزیر مؤثر واقع شود. از جمله این راهکارها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: تبیین سازوکارهای لازم برای حفظ حقوق ذی‌نفعان، تعیین معیارهای عینی برای احراز تعدی و تفریط در خصوص مسئولیت مدنی اعضای هیئت‌گزیر، اعمال محدودیت‌های مشخصی بر اختیارات هیئت اجرائی‌گزیر جهت جلوگیری از نقض حقوق مالکانه و قراردادی، رفع ابهام در ماهیت حقوقی پرداخت‌های صندوق ضمانت سپرده‌ها با تبیین دقیق‌تر آن، تدوین راهکارهایی برای کاهش مخاطرات اخلاقی منتج از تعارض در اعمال فرایند‌گزیر بین بانک‌های دولتی و خصوصی، ضرورت نسخ صریح ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی و یا پیش‌بینی سازوکارهای حل تعارض و تقابل بین ورشکستگی و‌گزیر، و در نهایت به‌کارگیری راهبردهای پیشنهادی جهت رفع ابهام‌های موجود در روش‌های‌گزیر بانکی.

در مجموع برای جلوگیری از ناهماهنگی‌های موجود بین طرح‌گزیر و دیگر قوانین و مقررات بانکی نیز پیشنهاد می‌شود فرایند تقنین در حوزه سیاست‌های پولی و بانکی با مشارکت و تعامل نزدیک بانک مرکزی انجام شود. بانک مرکزی به‌عنوان نهاد ناظر و تنظیم‌گر اصلی در شبکه بانکی، دارای تخصص و تجربه کافی برای پیش‌بینی چالش‌های اجرایی و حقوقی در حوزه بانکی است. بنابراین، همکاری قانون‌گذار با این نهاد می‌تواند از تدوین قوانین متعارض و موازی‌کاری جلوگیری کند و انسجام لازم را در نظام تقنینی بانکی ایجاد نماید.



References

1. Bolton, P., & Oehmke, M. (2018). Bank resolution and the structure of global banks. *The Review of Financial Studies*, 31(6), 2384-2421. Doi: 10.1093/rfs/hhy123
2. Dalla Via, N., & Perego, P. (2018). Determinants of conflict minerals disclosure under the Dodd-Frank Act. *Business Strategy and the Environment*, 27(6), 773-788. Doi:10.1002/bse.2030
3. Eisaie-Tafreshi, M., & Shirvani, K. (2019). Initiation of bank bankruptcy proceedings: A comparative study in US and Iranian law. *Private Law Studies Quarterly*, 16(2), 151-170. Doi:10.22059/jolt.2020.282879.1006740 (In Persian).
4. European Parliament & Council of the European Union. (2014). Directive 2014/59/EU establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms (Bank Recovery and Resolution Directive). *Official Journal of the European Union*, L 173/190.
5. European Parliament & Council of the European Union. (2019). Directive 2019/879/EU Amending Directive 2014/59/EU as Regards the Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of Credit Institutions and Investment Firms and Directive 98/26/EC. *Official Journal of the European Union*, L 150/296.
6. Islamic Consultative Assembly. (1989). Constitution of the Islamic Republic of Iran (with 1989 amendments). (In Persian).
7. Islamic Consultative Assembly. (2024). Bank Resolution Bill. (In Persian).
8. Jafari-Samat, A. (2024). Rules and effects of credit institution resolution. *Journal of Studies in Banking Management and Islamic Banking*, 10(3), 104-127. Doi:10.22034/jifb.2024.475276.1584 (In Persian).
9. Kharatha, M. T., & Sharifzadeh, M. J. (2019). Bail-in: Legal and economic feasibility of implementing bail-in tools in Iran's interest-free banking system. *Islamic Law Research Journal*, 20(1), 217-246. Doi:10.30497/law.2019.2546 (In Persian).
10. Lalehgani, E., Badli-Arkhalou, A., & Behnejadi, Z. (2024). Resolution strategies and the role of bad bank establishment. *Proceedings of the 31st Annual Conference on Monetary and Exchange Rate Policies*. (In Persian).
11. Mahrabi, L. (2020). Examining the resolution system and its role in improving the stability of financial institutions in Iran (with emphasis on Islamic banks). *Iranian Economic Issues*, 7(13), 299-321. Doi:10.30465/ce.2020.5432 (In Persian).
12. Ministry of Economic Affairs and Finance. (2020). Deposit Guarantee Fund Statute (Approval No. 102595/T47632H). (In Persian).
13. Mousavi, S. A., Nojavan, A., & Alavi, S. M. T. (2022). The principle of pacta sunt servanda. *Private Law Research*, 11(40), 93-128. Doi:10.22054/jplr.2023.61073.2569 (In Persian).
14. Nasiri, D. and Nasiri, E. (2021). Bankruptcy of Bank and Financial and Credit Institutions by Looking at bank bail. *Journal of Legal Research*, 20(46), 139-168. Doi: 10.48300/jlr.2021.132616 (In Persian)
15. Parliament of Malaysia. (1983). Islamic Banking Act (Act 276).
16. Parliament of Malaysia. (2013). Islamic Financial Services Act (Act 759).
17. Parliament of Malaysia, (2023), Malaysia Deposit Insurance Corporation Act 2011.
18. Parliament of the Islamic Republic of Iran. (1972). Civil Code. (In Persian).
19. Parliament of the Islamic Republic of Iran. (2008). Fifth Five-Year Development Plan Law. (In Persian).
20. Parliament of the Islamic Republic of Iran. (2023). Central Bank Law. (In Persian).
21. Parliament of the Islamic Republic of Iran. (2023). Seventh Development Plan Law. (In Persian).
22. Parliament of the Islamic Republic of Iran. (2024). Banking Bill. (In Persian).
23. Parvin, K., & Firoozi, M. (2022). Transparency in public affairs as a strategy for gaining public trust with emphasis on Iran's legal system. *Public Law Studies Quarterly*, 52(2), 597-616. Doi:10.22059/jpls.2019.281010.2009 (In Persian).
24. Perbadanan Insurans Deposit Malaysia. (2011). Deposit insurance Handbook. Kuala Lumpur, Malaysia.
25. Rusni, H., Ilias, I., & Tuan Ibrahim, T. N. H. (2022). Islamic banking dispute resolution: The experience of Malaysia and Indonesia. *IIUM Law Journal*, 30(S2), 317-358. Doi:10.31436/iiumlj.v30iS2.771
26. Tahan-Nazif, H., & Khalili-Nejad, S. (2025). Analysis of good governance principles in the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Public Law Studies Quarterly*, 55(1), 177-206. Doi:10.22059/jpls.2023.344596.3110 (In Persian).
27. The Expediency Discernment Council. (1997). Monetary and Banking Law of Iran (with amendments). (In Persian).
28. The Guardian Council. (1983). Commercial Code Amendments Bill.
29. Zunzunegui, F. (2016). Commentary on Directive 2014/49/EU on deposit guarantee schemes. *General Journal of European Law*, 38(1), 173-189.



The Theoretical Foundations of the End of Financial Rights Arising from Inventions: An Economic Approach

Tina DamanKeshan¹  Sayyed Mohammad Mahdi Qabuli Dorafshan^{2*}  Ali Saatchi³ 

1. MA, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

2. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

*. Corresponding Author Email: ghaboli@um.ac.ir

3. Assistant professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Received: 2025-09-16

Revised : 2025-11-22

Accepted: 2025-12-27

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

DamanKeshan, T.; Qabuli Dorafshan, S. M. M.; & Saatchi, A. (2026). The Theoretical Foundations of the End of Financial Rights Arising from Inventions: An Economic Approach. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32(28): (230-249) (in Persian with English abstract). <https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.95457.1488>

1. INTRODUCTION

In the contemporary era, science and technology occupy a pivotal role in advancing sustainable development and fostering knowledge-based economies. The profound significance of this issue necessitates enhanced protection for the holders of ideas and creators of innovative works. Economic systems place particular emphasis on intellectual property rights, with industrial property rights constituting a prominent branch within this broader framework. Among these, patents stand as one of the most critical forms of industrial property. The patent right, as a fundamental instrument in the intellectual property rights system, exists at the intersection of three essential domains: law, philosophy, and economics. This right is one of the most essential instruments for supporting innovation and advancing science and technology in societies, grounded in the creation of a balance between the private interests of inventors and the public interests of society. Moreover, patents play a significant role in the economic structure of countries such as the United States. Therefore, examining their various dimensions is essential, and not only the process of their formation but also the manner of their end should be thoroughly investigated. Throughout the duration of a right's existence, obstacles may arise that lead to its extinction. The patent right is no exception to this principle. Factors such as non-payment of maintenance fees and abandonment are common instances of patent end; to the extent that some scholars have argued that a significant portion of inventions enter the public domain as a result of these two mechanisms. The invalidation of a



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



patent certificate is also considered one of the instances of patent end. Additionally, legislators have established a fixed term of validity for patents, such that this right expires at the end of its term even in the absence of the aforementioned impediments. In this study, the concept of patent end refers to the termination of the exclusive right to commercially exploit the invention and the loss of material privileges that were previously granted to the inventor. This paper will examine the theoretical basis of patent end using a descriptive-analytical approach. To fully comprehend the foundations of the patent right and its various facets, it is essential to trace the origins of the protections afforded by this right across other disciplines. In this regard, this study aims to address the critical question: Why should the legislator consider conditions that ultimately lead to the extinction of a patent right? What is the rationale behind such a legislative decision? What is the foundation of this decision? Although the issue of the perpetual nature of rights has been discussed more seriously in the context of literary and artistic property regimes, according to certain philosophical theories—such as the labor theory—the term of protection for patent rights should likewise be perpetual. Moreover, from a traditional perspective, it may be argued that durability constitutes the default principle of property rights. Even in literary and artistic property, where the temporary nature of protection is generally accepted, the creator of a work enjoys economic rights throughout his or her lifetime, and the heirs likewise benefit from such rights for a period after the author's death. This raises the question of why, in the realm of industrial property, the duration of protection is considerably more limited. The present study seeks, by taking into account the historical context of the emergence of patent rights and by considering their philosophical and economic foundations, to explain the rationale and basis for the non-perpetual nature of the rights granted to inventors. It further examines whether the underlying justifications for the temporary character of patent rights are capable of determining a specific term of protection. If these justifications do not provide clear guidance in this regard, the study explores which criteria should be taken into account in determining the duration of patent protection, and whether Iranian law, in light of its governing principles, occupies an appropriate position in this respect or whether there is a need to call for its reconsideration. In addition, another important issue that the theoretical foundations of the extinction of patent rights must address is whether, from the perspective of economic analysis, allowing the extinguishment of patent rights—through abandonment or other means—prior to the expiration of the protection term is consistent with economic interests. Furthermore, the study considers whether the abandonment of rights, as one of the significant grounds for the end of patent rights, produces effects identical to those traditionally associated with the abandonment of rights, or whether the particular foundations of patent law lead to different outcomes. Naturally, examining these issues can strengthen the body of Iranian legal scholarship in the field of patent law and assist the legislature in revising or supplementing the relevant laws and in formulating appropriate policies in this area.

In light of the pioneering role played by the United States patent system and its profound influence on the intellectual property laws of various jurisdictions, this legal framework will be given attention in response to the aforementioned questions. To elucidate the discussion and establish an appropriate framework for addressing the aforementioned questions, it is necessary to first examine the subject from a historical perspective and analyze the emergence of patent rights alongside the initial limitations imposed to terminate the exclusive financial privileges derived therefrom. Subsequently, it is essential to elucidate, by employing the dominant philosophical doctrines underpinning the patent system and particularly through economic analyses, that the end of patent rights constitutes not a shortcoming but a fundamental element of the judicious design of this legal framework—a mechanism devised to reconcile the incentive for innovation with the safeguarding of public welfare. Therefore, to address the non-perpetual nature of patent rights, and in line with the economic approach adopted in this study, the forfeiting of patent rights will be critically analyzed and examined in light of the philosophical framework of utilitarianism. Subsequently, the background and the method of determining the term of patent validity will be examined. Among these perspectives, a novel theory known as the “Costly Screen Theory” has been proposed, which conceptualizes voluntary patent end not merely as a legal termination but as an active mechanism for filtering inventions and maintaining the efficiency of the patent system. This theory portrays voluntary patent end as a tool for the gradual elimination of low-value inventions from the cycle of legal protection. Grounded in this approach, the concept of patent end advances to a stage where it is defensible not only from a legal standpoint but also in terms of its social and economic functions. Through a multifaceted lens, this



theory elucidates that voluntary patent end is not simply a deterrent mechanism but a fundamental pillar in achieving innovative justice and sustainable development within intellectual property systems.

2. PURPOSE

Given the paramount importance of patent rights in the development of societies, various aspects of these rights must be thoroughly examined. One such aspect, which has received limited attention, is the end of patent rights. Therefore, the investigation of this legal mechanism is essential, as it ultimately clarifies the position and significance of this system. The primary objective of this paper is to address the following questions: What reasons and events have led lawmakers to consider that patent rights should, in certain instances, be forfeited? Is the end of patent rights significant, or is it of little importance? What negative social and economic consequences have arisen from the absence of limitations on patent rights? Do the underlying principles concerning the temporary nature of patent rights provide a basis for determining the term of protection and for ensuring its uniformity across different inventions, or not? Given the importance of the United States patent system and its influence on the granting of patent rights in other legal systems, these questions can be examined from the perspective of this system.

3. METHODOLOGY

This paper utilizes the most recent articles and books available on the subject, particularly from Latin-language sources, to critically examine the theoretical foundations of patent end. The analysis is conducted through a library-based approach, employing a descriptive-analytical methodology to thoroughly discuss and evaluate the topic.

4. FINDINGS

1. End of Patent Rights is not merely a restrictive tool that results in the termination of patent protection. Instead, it should be seen as an essential function aimed at realizing the objectives of intellectual property. This mechanism is one of the effective tools for maintaining a balance between the interests of inventors and the public good and welfare. The loss of patent rights should not be viewed solely as a structural or passive limitation; rather, it represents a legal and economic equilibrium within the intellectual property system. Its existence is both necessary and unavoidable to ensure social efficiency, preserve innovation incentives, prevent monopolies that disrupt competition, and ultimately fulfill the primary purpose of patent law—namely, the advancement of science, technology, and public welfare. Therefore, the precise design, careful implementation, and purposeful interpretation of this mechanism play a central role in improving innovation policies and strengthening the knowledge cycle within societies.
2. The historical background of patent end indicates that the process of limiting and ultimately forfeiting patent rights has its roots in early social and economic concerns regarding the monopolistic effects of these rights, a concern that emerged with the establishment of patent systems in Europe and the United Kingdom.
3. From a philosophical standpoint, the utilitarian theory, which serves as the foundational basis of the intellectual property system, emphasizes the principle of “the greatest good for the greatest number” and asserts that the legitimacy and continuation of exclusive rights are defensible only when the public benefit derived from them exceeds their social costs. From this perspective, a patent can be regarded as a kind of “social contract” between the government and the inventor, wherein temporary exclusive rights are granted in exchange for the disclosure of knowledge and the promotion of public welfare. Within this framework, end of patent rights and the possibility of revoking exclusive rights before their expiration act as a tool to maintain the dynamism of the intellectual property system, preventing the establishment of long-term monopolies that hinder future innovations and restrict public access to knowledge.
4. The term of patent protection also plays a significant role in maintaining the balance between the interests of inventors and the public interest. This term should be determined in light of various criteria. The duration adopted by most countries, including the United States and Iran, is twenty years. However, the application of a uniform term to all types of inventions appears open to criticism, as certain inventions—such as pharmaceu-



tical inventions or those developed with the assistance of artificial intelligence—may warrant a shorter period of protection.

5. The “Costly Screen” theory provides an innovative analysis of the voluntary end of patent rights. According to this view, the costs associated with maintaining or renewing exclusive rights function as a filter, systematically removing low-value inventions from the domain of legal protection. This mechanism operates not through substantive evaluations but by disrupting inventors’ cost-benefit calculations, leading to the gradual elimination of inventions whose continuation is not socially justifiable. Statistical analyses of patent end due to non-payment of annual fees or abandonment of patents serve as evidence of the practical efficiency of this mechanism in streamlining the patent system and enhancing its productivity.

5. CONCLUSION

Based on the analyses conducted in this study, it can be concluded that maintaining a balance between the individual interests of inventors and the public interests of society constitutes a prudent rationale for the temporary nature of the economic rights granted for inventions. Not only does the historical examination of the subject in leading countries confirm this rational approach, but economic analyses also underscore the necessity of limiting and forfeiting these rights in order to safeguard public interests, particularly to maintain balance in the economic and innovation markets. Therefore, appealing to traditional principles that imply the perpetuity of property rights is not justified. It is also not appropriate to compare the rights derived from inventions with those arising from other forms of intellectual property, particularly literary and artistic works. In this context, the utilitarian theory plays a prominent role in elucidating the issue and justifying the differential extinguishability of patent rights. This theory, which serves as the foundational basis for the intellectual property system, emphasizes the principle of “the greatest good for the greatest number” and asserts that exclusive rights are legitimate and defensible only when the public benefit derived from them exceeds their social costs. From this perspective, a patent is viewed as a “reciprocal transaction” between the government and the inventor, in which temporary exclusive rights are granted in exchange for the disclosure of knowledge and the promotion of public welfare. The end of patent rights is, therefore, a tool to preserve the dynamism of the intellectual property system and prevent the establishment of long-term monopolies that impede future innovations and public access to knowledge.

The balance between the rights of the inventor and those of society is thus conceptualized as a trade-off: society grants certain privileges to the inventor in return for the creation of innovation. These privileges and the associated exclusivity impose costs on society, and hence a point of equilibrium must be established to ensure that inventors remain incentivized to innovate while avoiding excessive burdens on the public. Inventors must reap the rewards of their innovations and efforts, and society must benefit from the results of these innovations. Permanent exclusivity would fail to achieve this goal. Another notable point is that, beyond acknowledging the temporary nature of patent rights, the duration of patent protection plays a critical role in determining this balance. Although contemporary international instruments, such as TRIPS, prescribe twenty years for the economic rights derived from inventions—and Iranian legislation has adopted the same term—the aforementioned economic rationale cannot precisely dictate the optimal duration. Similarly, it does not imply the necessity of uniform protection for all types of inventions. Therefore, in determining the duration of protection, all factors influencing the costs and benefits of the invention must be considered, and the term should be set at the point where the interests of inventors and society are balanced. Logically, this term should not be identical for all inventions. The relevance of this issue is particularly evident in contemporary fields such as artificial intelligence-related inventions.

Accordingly, it is suggested that the Iranian legislature, taking into account all relevant factors, differentiate the duration of patent protection across different types of inventions. At a minimum, the term could be shortened for pharmaceutical inventions, which are of particular importance to public health, and for inventions where the inventor’s personal contribution is diminished due to the intervention of artificial intelligence. Another critical issue in the context of the forfeiting of exclusive economic rights is the possibility of patent rights being extinguished prior to the expiration of their statutory term. This mechanism aligns with the broader objectives of



intellectual property, providing a means to terminate monopolies and increase the availability of inventions to the public domain. In this regard, the “Costly Screen” theory has been proposed as a justification and analytical framework. According to this theory, the costs and obligations imposed on the inventor to maintain a patent act as factors that influence the inventor’s decision, potentially leading to voluntary abandonment or non-payment of annual fees. In such circumstances, the existence of costs and the possibility of early end operate as a form of self-imposed filtering by the inventor, ultimately ensuring that only inventions with greater societal value continue to be supported. In effect, less desirable inventions are excluded from protection, preventing the imposition of unnecessary costs on society. Finally, it should be emphasized that the abandonment of patent rights does not imply the application of traditional doctrines of abandonment. Rather, the invention is removed from the scope of protection, its exclusive financial rights cease, and others may access and utilize it on an equal basis.

Keywords: Costly Screen Theory, Philosophical and Economic Analysis, Social Welfare, Utilitarian Theory, Voluntary End of Patent Right.



مبانی نظری زوال حقوق مالی ناشی از اختراع با رویکردی اقتصادی

تینا دامن‌کشان^۱ ID سید محمد مهدی قبولی درافشان^{۲*} ID علی ساعتچی^۳ ID

دریافت: ۱۴۰۴-۰۶-۲۵ | بازنگری: ۱۴۰۴-۰۹-۰۱ | پذیرش: ۱۴۰۴-۱۰-۰۶ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

امروزه اختراعات و نوآوری‌ها از اهمیت بسیاری برخوردارند. به همین سبب، بررسی ابعاد مختلف آن‌ها برای ارتقای حمایت‌های حقوقی نیز حائز اهمیت است. یکی از زمینه‌هایی که کمتر بدان پرداخته شده، مسئله زوال حق اختراع است. زوال حق اختراع به معنای پایان اعتبار قانونی انحصار بهره‌برداری مالی از حق اختراع و ورود آن به حوزه عمومی است. این پدیده به‌ویژه در زمینه‌های توسعه فناوری و رشد اقتصادی نقش مهمی دارد. با توجه به اهمیت بحث یاد شده، این جستار به دنبال بررسی مبانی نظری زوال حق اختراع است تا از این طریق روشن سازد که وجود چنین کارکردی در یک نظام حقوقی دارای اهمیت است. با توجه به تأثیر نظام اختراعات ایالات متحده بر سازوکار مالکیت فکری، این نظام در پژوهش پیش‌رو مورد توجه ویژه قرار گرفته است. مقاله حاضر به شیوه توصیفی-تحلیلی و با تأکید بر ریشه‌های تاریخی و اقتصادی زوال حق اختراع، به بررسی مبانی نظری آن پرداخته و تأثیر این سازوکار را بر فرآیند توسعه نوآوری‌ها و رفاه عمومی تحلیل می‌کند. همچنین، نشان می‌دهد که مدت اعتبار حق اختراع و زوال آن به‌عنوان یکی از مفاهیم کلیدی در حقوق مالکیت فکری، نقش مهمی در ایجاد تعادل میان منافع مخترعان و رفاه اجتماعی دارد.

کلید واژه‌ها: تحلیل فلسفی و اقتصادی، رفاه اجتماعی، زوال ارادی حق اختراع، نظریه
غربال هزینه‌محور، نظریه فایده‌گرایی.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

*. نویسنده مسئول Email: ghaboli@um.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.



مقدمه

در عصر کنونی، علم و فناوری در پیشبرد توسعه پایدار و اقتصاد دانش‌بنیان، جایگاه ارزشمندی دارد و اهمیت بسیار این موضوع، حمایت فزاینده از صاحبان ایده و خالقان آثار مبتکرانه را می‌طلبد. نظام‌های اقتصادی، توجه ویژه‌ای به حقوق مالکیت‌های فکری دارند که حقوق مالکیت صنعتی نیز یکی از شاخه‌های آن است. اختراعات نیز یکی از مهم‌ترین اقسام مالکیت صنعتی به شمار می‌رود که تأثیر زیادی بر اقتصاد کشورهای بزرگ دارد. (Merges, 2022: 26) در واقع حق اختراع به‌عنوان یکی از ابزارهای کلیدی در نظام حقوق مالکیت فکری در تقاطع سه عرصه مهم حقوق، فلسفه و اقتصاد قرار دارد. این حق، یکی از مهم‌ترین ابزارهای حمایت از نوآوری و پیشرفت علم و فناوری در جوامع است که بر پایه ایجاد تعادل میان منافع خصوصی مخترع و منافع عمومی جامعه استوار شده است. (Olson, 2006: 193-194) از این رو، بررسی ابعاد گوناگون آن حائز اهمیت بوده و نه تنها چگونگی شکل‌گیری، بلکه نحوه پایان یا «زوال» آن نیز باید مورد بررسی قرار گیرد؛ چرا که بررسی شرایط زوال حق اختراع به دارنده حق و دیگران جهت شناخت وظایف و محدوده حقوق و تکالیف ایشان کمک می‌کند. در طول عمر یک حق ممکن است موانعی پدید آید که منجر به زوال آن حق گردد. حق اختراع نیز از این قاعده مستثنی نبوده و وجود موانعی موجب زوال آن می‌شود. مواردی همچون عدم پرداخت هزینه‌های سالانه^۱ و اعراض^۲ از مصادیق شایع زوال حق اختراع هستند؛ به گونه‌ای که برخی (Vishnubhakat, 2015: 419; Lemley, 2001: 8) ادعا نموده‌اند که بخش بزرگی از اختراعات در نتیجه اعمال این دو سازوکار وارد حوزه عمومی می‌شوند. ابطال گواهینامه اختراع نیز از جمله موارد زوال این حق به شمار می‌رود. همچنین، قانونگذاران از نظر زمانی برای حق اختراع مدت اعتبار معینی پیش‌بینی نموده‌اند؛ به نحوی که این حق حتی در صورت عدم بروز موانع یاد شده، با پایان عمر خود زائل می‌گردد.^۳ در این جستار مقصود از زوال حق اختراع، پایان اعتبار حق انحصاری بهره‌برداری مالی از اختراع و سقوط امتیازاتی مادی است که پیش از آن، برای مخترع مسلم بوده است. این جستار، به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی مبنای نظری زوال این حق خواهد پرداخت.

مقصود از مبنای حقوق، پاسخ به این پرسش است که توجیه تحمیل یک قانون بر جامعه چیست. برای دریافتن مبنای حق اختراع و ابعاد مختلف آن، باید ریشه‌های شکل‌گیری حمایت‌های حاصل از آن حق را در سایر علوم جست‌وجو کرد. (Sheikhi, 2015: 28) همین راستا، این جستار درصدد است تا به این سوال اساسی پاسخ دهد که چرا قانون‌گذار باید شرایطی را در نظر بگیرد که نتیجه آن، زائل شدن حق اختراع باشد؟ این تصمیم ریشه در چه چیز دارد؟ گرچه بحث دائمی بودن حقوق، در رابطه با نظام مالکیت ادبی و هنری به صورت جدی‌تر مطرح بوده اما براساس برخی نظریات فلسفی همچون نظریه کار، مدت حمایت از حق اختراع نیز باید دائمی باشد. (Sheikhi, 2015: 338)

کما این‌که ممکن است این شبهه از نظر سنتی مطرح شود که اصل در حق مالکیت^۴، دوام آن بوده است و حتی در مالکیت‌های ادبی و هنری که موقت بودن آن پذیرفته شده است، پدیدآورنده اثر جز در موارد خاص تا پایان عمر خویش از حقوق مالی برخوردار است و ورثه او نیز تا مدتی پس از وفات وی از چنین حقی برخوردار است^۵؛ حال چرا در مالکیت‌های صنعتی مدت حمایت بسیار محدودتر است. پژوهش حاضر درصدد است ضمن توجه به بستر تاریخی پیدایش حق اختراع، با در نظر گرفتن مبنای فلسفی و اقتصادی به علت و مبنای دائمی نبودن حقوق اعطایی به مخترعین پاسخ دهد و نیز بررسی نماید که آیا مبنای مربوط به موقت بودن حق اختراع

۱. Maintenance Fees.

۲. To Abandon Patent.

۳. به‌عنوان نمونه در ماده ۳۴ قانون حمایت از مالکیت صنعتی ایران مصوب ۱۴۰۳/۳/۱ مدت اعتبار گواهینامه اختراع بیست سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه اختراع دانسته شده است.

۴. البته در زمینه ماهیت حقوق مربوط به آفریده‌های فکری و حتی به کار بردن عنوان مالکیت برای آن‌ها وحدت نظر وجود ندارد (cf. Mohseni & Qabuli Dorafshan, ۲۰۱۵: ۳۱-۴۱)؛ لیکن نمی‌توان انکار نمود که در برخی قانون‌گذاری‌ها این عنوان به کار رفته است. به‌عنوان نمونه در کشور فرانسه تجمیع مقررات مربوط به حقوق ادبی و هنری و حقوق مربوط به اختراعات و مانند آن، در قالب قانونی با عنوان مالکیت فکری (Code de la propriété intellectuelle) تبلور یافت و در حقوق ایران نیز مقررات جدید مربوط به حمایت از اختراعات در سال ۱۴۰۳ در قانونی با عنوان قانون حمایت از مالکیت صنعتی به تصویب رسیده است.

۵. در کنوانسیون برن در مورد مالکیت‌های ادبی و هنری این مدت تا پنجاه سال پس از وفات پدیدآورنده است. کما این‌که در آخرین اراده قانونگذار ایران نیز همین مدت پذیرفته شده است. در برخی قانون‌گذاری‌ها مانند قانون مالکیت فکری فرانسه این مدت تا هفتاد سال پس از وفات پدیدآورنده است. (cf. Mohseni & Qabuli Dorafshan, 2015: 156-157)



توان مشخص نمودن مدت زمان حمایت از این حق و همسان بودن آن در مورد اختراعات مختلف را دارد یا خیر؟ چنانچه مبانی مزبور در این زمینه دلالت روشنی ندارد چه معیارهایی برای تعیین مدت حمایت از حق اختراع باید مورد توجه قرار گیرد و آیا حقوق ایران با توجه به مبانی حاکم بر آن در جایگاه صحیحی در این زمینه ایستاده است یا باید از لزوم تجدیدنظر در آن سخن گفت. مسئله مهم دیگری که باید مبانی زوال حق اختراع بدان پاسخ دهد این است که آیا از نظر تحلیل اقتصادی تجویز زوال حق اختراع از راه اعراض یا غیر آن قبل از پایان یافتن مدت حمایت سازگار با مصالح اقتصادی است یا خیر؟ به علاوه آیا اعراض از حق به عنوان یکی از موارد مهم زوال حق اختراع، دقیقاً همان آثار اعراض حق در زمینه های سنتی را داراست یا مبانی موضوع، نتیجه متفاوتی را رقم می زند. طبیعتاً بررسی موارد فوق می تواند ادبیات حقوقی ایران در عرصه حقوق اختراعات را تقویت نموده و به قانون گذار در اصلاح یا تکمیل قوانین ذی ربط و سیاست گذاری مناسب در این زمینه مدد رساند.

با توجه به پیشرو بودن نظام اختراعات ایالات متحده و تأثیر آن بر قوانین نمونه در حوزه مالکیت فکری، این نظام حقوقی در پاسخ به این سؤالات مورد توجه خواهد بود. برای تبیین بحث و پیدایش زمینه مناسب برای پاسخگویی به سؤالات یاد شده، شایسته است که ابتدا موضوع از منظر تاریخی بررسی شود و شکل گیری حق اختراع و اولین محدودیت های ایجاد شده در راستای پایان یافتن امتیازات مالی انحصاری ناشی از آن تحلیل شود. سپس بایسته است با بهره گیری از دیدگاه های فلسفی حاکم بر نظام اختراعات و به ویژه تحلیل های اقتصادی نشان داده شود که زوال حق اختراع، نه یک نقیصه، بلکه بخشی ضروری از طراحی هوشمندانه این نظام حقوقی است؛ سازوکاری برای تنظیم تعادل میان انگیزه نوآوری و حفظ منافع عمومی. بنابراین، برای پاسخ به دائمی نبودن حق اختراع و همچنین به دلیل اتخاذ رویکرد اقتصادی در این جستار، زوال پذیری حق اختراع با توجه به نظریه فلسفی فایده گرایی مورد تحلیل و بررسی قرار خواهد گرفت.^۶ در ادامه، پیشینه و نحوه تعیین مدت اعتبار حق اختراع مورد بررسی خواهد بود. در این میان، نظریه ای نوین تحت عنوان «نظریه غربال هزینه محور»^۷ نیز مطرح شده که زوال حق اختراع را در مواردی غیر از پایان مدت اعتبار آن، نه تنها به عنوان یک پایان حقوقی، بلکه به عنوان ابزاری فعال برای پالایش اختراعات و حفظ کارآمدی نظام ثبت اختراع معرفی می کند. این نظریه، زوال ارادی حق اختراع را ابزاری برای حذف تدریجی اختراعات کم ارزش از چرخه حمایت حقوقی می داند. با تکیه بر این رویکرد، مفهوم زوال حق اختراع پیش از پایان مدت اعتبار آن، وارد مرحله ای می شود که نه فقط از منظر حقوقی، بلکه از حیث کارکرد اجتماعی و اقتصادی نیز قابل دفاع خواهد بود. این نظریه با نگاهی چند وجهی روشن می سازد که زوال ارادی حق اختراع، نه صرفاً یک ابزار بازدارنده، بلکه رکن بنیادین در تحقق عدالت نوآورانه و توسعه پایدار در نظام های مالکیت فکری است. نگاه قانونگذار ایران به مسائل یادشده نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. نگاهی تاریخی به محدودیت های بهره برداری انحصاری مالی از حق اختراع

بررسی ریشه های تاریخی یک پدیده برای کشف و دریافتن علل پیدایش آن، امری رایج است. این سوال مطرح است که اساساً چه مسیر تاریخی ای طی شده که قانون گذار را به این نتیجه رسانده که حق اختراع دائمی نبوده و باید درصدد ایجاد کاربست هایی برای محدودتر کردن این حق برآید. ایجاد ضابطه ای به عنوان زوال حق اختراع، پیامد چه شرایطی بوده است؟ برای پاسخ به این سوال، باید به اولین سال های اعتبار بخشی به حق اختراع رفت و ریشه اقدامات محدودکننده و پایان دهنده به حق اختراع را مورد تحلیل و بررسی قرار داد؛ زیرا گرچه به طور طبیعی، زوال حق اختراع موضوعی نبود که در ابتدا پیش بینی شده باشد اما پیدایش این نهاد، ریشه در قصد قانونگذار بر ایجاد محدودیت در حق اختراع دارد.

اعطای حقوق انحصاری در ازای اختراع، در نقاط مختلف اروپا همچون فلورانس و ونیز گزارش شده است. (Bugbee, 1967: 12-43) با وجود این موارد، نظام اختراعات انگلستان از اهمیت بالایی برخوردار است؛ به طوری که آن را منبع اصلی نظام های ثبت اختراع جهان دانسته اند. (Yu, 2009: 26; Bugbee, 1967: 12) همچنین، قوانین اولیه انگلستان در این زمینه به عنوان یک مرجع مستقیم برای نظام حق اختراع ایالات متحده دانسته شده است. (Brean & Snow, 2020: 14) حاکمیت انگلستان این قدرت را داشت که دامنه وسیعی

۶. فلسفه فایده گرایی با مباحث اقتصادی ارتباط نزدیکی دارد؛ به طوری که برخی (Sheikhi, ۲۰۱۵: ۱۱۳) از این دیدگاه با عنوان «نظریه اقتصاد محور» یاد کرده اند.

7. Costly Screen Theory



از امتیازات را به افراد مختلف واگذار کند. اعطای این امتیازات باید با ملاحظات ویژه‌ای همراه می‌شد اما در عمل اینگونه پیش نرفت و گاه، پادشاهان آن را به‌عنوان منبعی برای کسب درآمد در نظر می‌گرفتند. به‌عنوان مثال، جیمز اول که در سال‌های ۱۵۶۶ تا ۱۶۲۵ سلطنت انگلستان را برعهده داشت، برای جبران کمبودهای مالی تمایل به اعطای حق انحصاری محصولات مختلف پیدا کرده بود. (Bugbee, 1967: 36-38). (Seth, 2004: 1-2; Yu, 2009: 21; Brean & Snow, 2020: 15; Drahos, 1996: 142-143). از سوی دیگر، منشور کبیر^۸ و حقوق کامن‌لا به دنبال حمایت از آزادی‌های منفی^۹ افراد بودند. در دوران سلطنت الیزابت اول نیز رویدادهایی در این زمینه رخ داد. دادگاه‌های کامن‌لا برای آزادی تجاری افراد، ارزشی محوری قائل بودند اما به دلیل عدم صلاحیت قانونی، امکان اعلام نظر در رابطه با اعتبار امتیازات سلطنتی را تا سال ۱۶۰۱ میلادی نداشتند. پس از آن که صلاحیت رسیدگی به حقوق انحصاری به ایشان داده شد، در سال ۱۶۰۲ یکی از معروف‌ترین پرونده‌ها در این زمینه مطرح شد. در این پرونده که مربوط به حق انحصاری تهیه ورق بازی بود، استدلال‌هایی علیه اعطای امتیازات انحصاری بیان شد اما در این میان، حق اختراع به صورت مقید به‌عنوان یک استثناء در نظر گرفته شد. آن قید عبارت بود از اینکه ایجاد و توسعه حق اختراع تنها در شرایط ضروری ممکن باشد. (Drahos, 1996: 140-149) این قیود نشانگر آن است که با توجه به پیامدهای اجتماعی، از ابتدا تمایل به محدود کردن حق اختراع به برخی حدود وجود داشته است. پس از این موضوع، با تغییر پادشاه انگلستان، مجدداً مشکلاتی به وجود آمد که منجر به تصویب قانون انحصارات^{۱۰} در سال ۱۶۲۴ میلادی شد. در این قانون، تمامی انحصارات لغو گردید اما اعطای امتیاز به اختراعات همچنان مورد تأیید بود؛ Bugbee, 1967, pp37-40; Brean & Snow, 2020: 15). (Drahos, 1996: 140-149). این مصونیت برای اختراعات با قیودی همراه شده بود. نخست، آن که این حق می‌تواند برای مدت ۱۴ سال یا کمتر به مخترع اعطا شود. دوم، اعطای حق اختراع مشروط بر آن است که چنین امتیازاتی مغایر با قوانین موجود نباشند و به منافع عمومی و مصالح کشور لطمه نزنند. به‌عنوان مثال، موجب افزایش قیمت کالاها در بازار داخلی نگردند و مانعی برای فعالیت‌های تجاری ایجاد نکنند و به طور کلی، مخل نظام اقتصادی کشور تلقی نشوند. می‌توان این شروط را نمونه‌های اولیه و خام موارد زوال حق اختراع دانست.^{۱۱}

بنابراین می‌توان گفت که تجربه تاریخی، ما را به این نتیجه می‌رساند که کارکرد حق اختراع، مستلزم وجود قواعدی جهت محدودسازی آن است. در غیر این صورت، حقوق و منافع جامعه دچار مشکل خواهد شد. تحدید حق اختراع و در نظر گرفتن چارچوبی برای زوال، جهت تأمین اعتبار و استمرار خود آن ضروری است.

۲. نظریه فایده‌گرایی و تأثیر آن در تحلیل زوال‌پذیری حق اختراع

نقش نظریه فایده‌گرایی در حقوق مالکیت فکری حائز اهمیت بوده و در فهم مطالب بعدی نیز جایگاهی ویژه دارد. به همین جهت، آشنایی کلی با دیدگاه‌های فلسفی آن ضروری به نظر می‌رسد. سپس تأثیر نظریه فایده‌گرایی در رابطه با زوال‌پذیری حق اختراع بررسی و تحلیل خواهد شد.

۲-۱. تبیین نظریه فایده‌گرایی^{۱۲}

نظریه فایده‌گرایی یا سودگروی ریشه در تاریخ فلسفه داشته و آن را در دیدگاه‌های اندیشه‌ورزانی همچون اپیکور^{۱۳} و هیوم^{۱۴} می‌توان

8. Magna Carta

۹. آزادی منفی (Negative Liberty) اصطلاحی فلسفی است که به معنای آزادی از موانع و قیود و محدودیت‌هایی است که در سر راه انجام اختیاری فعل قرار دارند. به تعبیری دیگر، آزادی منفی آزاد بودن از اعمال قدرت توسط دیگران است حال آن که آزادی مثبت (Positive liberty) توانایی اعمال قدرت توسط خود فرد است. (cf. Ahouri, et al, 2023: 111-112; Nazari, 2012: 360-362)

10. Statute of Monopolies 1624

11. This Clause of Statute of Monopolies is available at: <https://www.legislation.gov.uk/aep/Ja1/21/3>

12. Utilitarianism

13. Epicurus

14. David Hume



یافت. با وجود این، ارائه آن به عنوان دیدگاهی جامع توسط جرمی بنتام^{۱۵} و جان استوارت میل^{۱۶} صورت گرفت. (Subhaninia, 2010: 19-20 & 7; Mulgan, 2007: 243-244; Hekmatnia, 2023: 118-121; Khedmatgozar, 2012: 13-14; Mulgan, 2007: 61) وی وجود حقی فراتر از قانون را کاملاً رد می‌کرد. از نظر او، حق به اعتبار قانون‌گذار و در حمایت از منافع افراد وضع می‌شود. (Rasekh & Ghasemi, 2020: 61) او بیان می‌کرد که مالکیت نیز از حقوق طبیعی انسان نبوده و یک حق قراردادی است؛ بدین معنا که به وسیله دولت اعطا شده و احکام و حدود آن مشخص می‌گردد. اعتقاد او بر آن بود که قانون، مالکیت را نیز برای رفع نیازهای جامعه وضع کرده و این حق، یک اقتضای اخلاقی یا طبیعی نیست. (Khedmatgozar, 2012: 121)

اصل محوری این مکتب، «سود» بوده و محاسبه میزان سودمندی هر چیز، مهم‌ترین معیار برای تشخیص خیر و شر است. بنتام برای محاسبه سودمندی به طور کلی هفت معیار ارائه می‌کند: شدت، پایداری، میزان یقین، قرابت، ثمربخشی (باروری)، خلوص و گستردگی^{۱۷}. با در نظر گرفتن این معیارها، عملی که سود بیشتری داشته باشد، رجحان خواهد یافت. در واقع، سایر اصول تحت سیطره اصل سودمندی قرار داشته و این اصل، مبنای همه داورها و ارزش‌گذاری اهداف و آرمان‌هاست (Mulgan, 2007: 9-10; Hekmatnia, 2023: 243-244; Hosseini Sorki, 2005: 302-303; Subhaninia, 2010: 31-33). نکته مهم دیگر آن است که در نظریات بنتام، سودگروی، رویکردی تجمیعی^{۱۸} دارد؛ به این معنا که به دنبال افزایش حداکثری سود جمعی است. گفتمان محوری این مکتب، تحقق بیشترین سود برای بیشترین افراد جامعه است. (Mulgan, 2007, p11; Hosseini Sorki, 2005: 303). این رویکرد در تمامی شئون تأثیرگذار بوده و حق مالکیت نیز طبق این دیدگاه، به عنوان ابزاری در جهت پیشرفت و توسعه اجتماعی و اقتصادی استفاده می‌شود. نظریه فایده‌گرایی، در نهایت به تحلیل اقتصادی حقوق می‌انجامد. (Khedmatgozar, 2012: 121-122)

۲-۲. تأثیر نظریه فایده‌گرایی بر زوال‌پذیری حق اختراع

از دیرباز، نظریه فایده‌گرایی و چارچوب اقتصادی مبتنی بر آن، ستون‌های مهمی برای درک و دفاع از نظام مالکیت فکری بوده‌اند. (Brean & Snow, 2020: 12; Olson, 2009: 182-183; Burk & Lemley, 2003: 1578 & 1597; Menell et al, 2023: 19; Menell, 1999: 130) مبنای اصلی نظام حقوقی اختراعات در ایالات متحده نیز نظریه فایده‌گرایی است. (Fagundes, 2023: 20; Menell et al, 2023: 1262; Fromer & Lemley, 2014: 1022; Seymore, 2023: 678; Masur, 2012: 130; Menell, 1999: 130) در بخش هشت ماده یک بیان می‌کند که کنگره می‌تواند در راستای پیشرفت علم و هنر، در مقابل آثار و ابتکارات نویسندگان و مخترعان حقوق انحصاری محدودی را به مدت معین، به ایشان اعطا نماید^{۱۹}. به تعبیر دیوان عالی ایالات متحده، فلسفه اقتصادی نهفته در این اصل، بر این باور استوار شده که بهترین روش ارتقای رفاه عمومی، بهره‌گیری از استعدادهای نویسندگان و مخترعان

15. Jeremy Bentham

16. John Stuart Mill

۱۷. شدت یا Intensity به این موضوع اشاره دارد که برخی لذت‌ها می‌توانند شدت بیشتری داشته باشند. به عنوان مثال، غذا خوردن به وقت گرسنگی، لذتی شدیدتر از غذا خوردن در وقت عادی به همراه خواهد داشت. از نظر بنتام، لذات شدیدتر مقدم بر لذات ضعیف‌تر هستند. مقصود از پایداری یا Duration این است که برخی لذات، دوام بیشتری دارند. بنتام معتقد است لذاتی که پایدارتر هستند مقدم بر لذت‌هایی هستند که دوام کمتری دارند. معادل یقین یا به تعبیری قطعیت نیز عبارت است از Certainty or uncertainty. منظور از قطعیت یا عدم قطعیت این است که حصول برخی لذت‌ها یقینی و برخی احتمالی است. از دیدگاه این فلسفه، لذت‌های یقینی مقدم بر لذات احتمالی است. قرابت که نزدیکی یا دوری (Propinquity or remoteness) هم گفته می‌شود، بدان معناست که حصول برخی لذت‌ها قریب و برخی بعید است. لذتی رجحان دارد که حصول آن نزدیک‌تر باشد. منظور از باروری یا Fecundity آن است که گاهی امکان دارد یک لذت، لذات دیگری را در پی داشته باشد. در این صورت، لذت بارور یا ثمربخش بر لذتی که چنین ویژگی‌ای را ندارد، ارجحیت خواهد داشت. خلوص یا Purity به لذتی اشاره دارد که هیچ درد و المی همراه آن نیست. این نوع، بر لذتی که دردی همراه آن باشد ترجیح دارد. مقصود از گستردگی یا Extent عبارت است از این که هر لذتی که افراد بیشتری را شامل شود، بر دیگر لذت‌ها اولویت خواهد داشت. (Subhaninia, 2010: 32-33)

18. Aggregative

19. Article I, Section 8, Clause 8 is available at: Overview of Congress's Power Over Intellectual Property | Constitution Annotated | Congress.gov | Library of Congress



در حوزه علم و هنر است. (Mazer v. Stein, 1954: 219) در واقع، این بند به صورت صریح، اعطای حق انحصاری^{۲۰} را منوط به تحقق یک هدف، یعنی ترقی علم و هنر کرده و به عبارتی جنبه عمومی منافع را پررنگ می‌کند. در دیگر پرونده‌های دیوان عالی ایالات متحده آمریکا نیز می‌توان دیدگاه‌هایی مشابه را مشاهده کرد. در پرونده United States v. Paramount Pictures, Inc. چنین آمده است که قوانین ثبت اختراع، پاداش به دارنده حق انحصاری را به‌عنوان یک «ملاحظه ثانویه» در نظر می‌گیرد. (United States v. Paramount Pictures, 1948: 158) در پرونده Fox Film Corp. v. Doyal اینگونه گفته شده که تنها منفعت ایالات متحده و هدف اصلی از اعطای این حقوق انحصاری برای مخترع یا مؤلف، منافع عمومی حاصل از تلاش‌های آن‌هاست که نصیب جامعه می‌شود. (Fox Film Corp. v. Doyal, 1932: 127)

همچنین، برخی (Yu, 2009: 12) بر این باورند که حتی در حق اختراعات‌های اولیه‌ای که پیش از انگلستان وجود داشته و در ونیز اعطا می‌شده نیز دیدگاه فایده‌گرایانه قابل مشاهده است. همچنین ایشان (Yu, 2009: 27-28) معتقدند که ماده ۶ قانون انحصارات ۱۶۲۴ انگلستان نیز که در خصوص استثنا کردن اختراعات از لغو انحصارات می‌باشد، اهدافی اقتصادی را در راستای ایجاد رفاه اجتماعی بیشتر دنبال می‌کرده و صرفاً به دنبال ایجاد عدالت نبوده است.

برای فهم چرایی این باور که اعطای حقوق انحصاری به صاحبان اختراع می‌تواند رفاه عمومی را ارتقاء دهد، باید شرایطی را تصور کرد که حمایتی از حقوق مالکیت فکری صورت نمی‌گیرد. اختراع نیازمند صرف هزینه‌هایی است. در اقتصاد بازار آزاد، افراد انتظار دارند که منافع حاصل از یک اقدام، بیش از هزینه صرف شده باشد. این انتظار منطقی، انگیزه‌ای برای ورود سرمایه و صرف وقت مخترعان در این حوزه است. برای کسب این سود، مخترع باید امکان فروش اختراع خود در بازار و همچنین مزیت رقابتی داشته باشد. نکته قابل تأمل اینجاست که اگر حمایتی از مخترع در جهت حفظ ایده او صورت نگیرد، رقیبان، از راه‌هایی همچون سرقت ایده یا حتی مهندسی معکوس امکان تولید همان محصول را با هزینه کمتر خواهند داشت. پیشرفت دهه‌های اخیر در دنیای دیجیتال و افزایش سرعت تبادل اطلاعات، این امر را تا حد زیادی تسهیل نموده است. بنابراین، در غیاب مالکیت فکری یا دیگر ابزارهای محافظتی، با توجه به قرار گرفتن اختراعات و ایده‌ها در زمره «کالاهای عمومی»^{۲۱}، حفظ بازار و مزیت رقابتی صاحب ایده و در نتیجه تأمین سود او غیرممکن خواهد بود. این روند، موجب تلاش کمتر جهت نوآوری و خلق ایده خواهد شد. بنابراین، توجیه اقتصادی مالکیت فکری نه صرفاً پاداش به کار خالق بلکه تضمین ایجاد انگیزه مناسب برای استمرار خلق نوآوری‌ها به سود جامعه است. از سویی، اعطای حقوق انحصاری به مخترعان و به طور کلی صاحبان مالکیت فکری از منظر اقتصادی می‌تواند مانع رقابت دیگران شود و یا به نوعی این اجازه را بدهد که مالک ایده، حداقل در طول مدت حمایت، قیمت بالاتری برای ارائه آن در نظر بگیرد. این حقوق می‌تواند در تضاد با قوانین ضدانحصار و بازار آزاد به نظر برسد. (Menell et al, 2023: 20-23; Brean & Snow, 2020: 8-12; Dam, 1993: 3-7; Wiley, 1991: 138; Christie & Rotstein, 2007: 3; Olson, 2006: 183 & 193-194; Shavell, 2004: 138; Burk & Lemley, 2003: 123-124; Varadarajan, 2022: 176; Landes & Posner, 2003: 294; Khedmatgozar, 2012: 123-124) آسیبی که به جامعه وارد می‌شود، به علت معایب انحصار طولانی مدت است. اگر حق اختراع بیش از حد گسترده و نامحدود باشد، جامعه دچار زیان و کاهش رفاه خواهد شد. انحصار بیش‌ازحد می‌تواند مانع رقابت شود، هزینه دسترسی به فناوری را افزایش دهد و در مسیر نوآوری‌های بعدی اختلال ایجاد کند؛ بدین معنا که با توجه به ماهیت تدریجی دانش، سازندگان بعدی باید امکان دسترسی به یافته‌ها و فناوری‌های پیشین را برای خلق آثار نوین داشته باشند. (Fromer & Lemley, 2014: 1262-1263; Shavell, 2004: 148; Fromer, 2016: 1715-1716) برخی (Shavell, 2004: 138-144) در تحلیل اقتصادی حق اختراع، شرایط را در حالت غیاب مالکیت فکری همین‌گونه توصیف کرده‌اند اما در ادامه، افزوده‌اند که در برخی موارد، پیچیدگی سازوکار اختراع موجب می‌شود که دسترسی به اطلاعات و نحوه عملکرد آن برای رقیبان به آسانی ممکن نباشد. چنین اختراعاتی حتی در شرایط غیاب حقوق مالکیت فکری نیز سودآور خواهند بود؛ چرا که اطلاع از ساختار آن‌ها دشوار است و امکان تقلب بسیار کم می‌شود. با این حال، اقتصاددانان معمولاً معتقدند که با نگاهی کلی، مشوقی که به وسیله حقوق مالکیت فکری برای خلق و نوآوری پدید می‌آید بر معایب حاصل از آن غلبه

20. Exclusive Rights in Patent

21. Public goods



دارد. (Shavell, 2004: 144) بنابراین، میان منافع فرد مخترع و منافع جمعی باید تعادلی دقیق حاکم گردد و مدیریت این حقوق باید به نحوی صورت گیرد که منافع اجتماعی ایجاد شده، بیش از هزینه‌های تحمیل شده بر جامعه باشد.

در پاسخ به این سوال که چرا باید به مخترعان پاداش داد، دو رویکرد می‌توان اتخاذ کرد: سیاست نوآوری مبتنی بر مصرف‌کننده²² و سیاست نوآوری مبتنی بر تولیدکننده²³. هدف سیاست مصرف‌کننده‌محور، کارایی اقتصادی است. از این منظر، هدف نهایی، رضایت مصرف‌کننده یا همان جامعه بوده و تولیدکننده یا همان مخترع، ابزاری برای رسیدن به این هدف است. در این نگاه، هدف قانون ثبت اختراع، ایجاد انگیزه جهت برانگیختن ابتکارات برای رفع نیازهای جامعه مصرف‌کنندگان ترسیم می‌شود. در مقابل، سیاست تولیدکننده‌محور، معتقد است آنچه موجب پدید آمدن حق انحصاری می‌شود، کار مخترع است. در این دیدگاه، دلیل اعطای حق اختراع را «عدالت» می‌دانند، نه رفاه مصرف‌کننده و جامعه. بر این اساس، تولیدکنندگان نه وسیله، بلکه هدف قانون هستند. حق اختراع، برای احقاق حقوق اخلاقی مخترعین پدید آمده و قانون، موظف به رعایت عدالت نسبت به آن‌هاست. از مفهوم بند مربوط به مالکیت فکری در قانون اساسی آمریکا می‌توان دریافت که در این نظام، سیاست مصرف‌کننده‌محور مدنظر است؛ چرا که نخست، هدف از اعطای این حقوق، پیشرفت علم و هنر دانسته شده که هدفی در جهت ارتقای منافع جمعی است نه در جهت انتفاع مخترع. دوم، این امتیازات به مدت محدود اعطا می‌شود و این موضوع، نشانگر آن است که جامعه و ورود اختراعات به حوزه عمومی مورد توجه بوده است. همچنین از مفهوم این بند از قانون اساسی می‌توان دریافت که به دنبال جلب انگیزه‌هاست و نه تحقق عدالت. قانونگذار ایران نیز گرچه هدف از اعطای حقوق مالکیت فکری را به صراحت اعلام نکرده اما با وضع قواعدی در راستای موقت بودن اعتبار حق اختراع یا ورود اختراع اعراض‌شده به حوزه عمومی نشان داده است که حداقل در برخی موارد، رفاه اجتماعی را به‌عنوان هدف قانون دنبال می‌کند. البته باید توجه داشت که این رویکرد، در نهایت هم نفع جامعه را در نظر خواهد داشت و هم جهت ایجاد انگیزه در مخترع، نفع او را در نظر خواهد گرفت. بنابراین، دیدگاه کارایی اقتصادی معمولاً بازتابی از عدالت اخلاقی و نیز عقلانیت اقتصادی بوده و موجب بهره‌مندی هر دو طرف خواهد بود. (Wiley, 1991: 137-140) این تحلیل بدان معناست که در رویکرد مصرف‌کننده‌محور، با وجود ارجح دانستن منافع جامعه، منافع فرد مخترع نیز مورد توجه بوده و نوعی تعادل میان این دو حکم‌فرماست. به تعادل رساندن منافع فردی و جمعی نیز منجر به ایجاد انگیزه خواهد شد. در حقیقت، تلقی از عدالت در این رویکرد، جمع میان منافع فردی و جمعی با اولویت قائل شدن برای منافع جمعی است. بنابراین نمیتوان گفت که عدالت در آن مورد توجه نمی‌باشد. برخی (Bugbee, 1967: 10) چنین بیان می‌کنند که با اعطای حق اختراع، یک رابطه قراردادی میان حاکمیت و مخترع پدید می‌آید که از طریق آن، هر یک از طرفین، حقوقی را به دست آورده و تعهداتی را متحمل می‌شوند.

مخترع، حق دائمی اما شکننده خود نسبت به اختراع را با یک حق موقت اما حمایت شده مبادله کرده و منافع متقابلی نصیب او و جامعه می‌گردد. این موضوع، در حقوق ایالات متحده با قاعده لاتین «quid pro quo» یا «معامله متقابل» توصیف می‌شود. بدان معنا که برای دریافت حق اختراع، متقاضی ابتدا باید مقداری دانش ارزشمند به ذخیره دانش عمومی اضافه کند. (Brean & Snow, 2020: 12; Eisenberg, 1989: 1021-1022; Seymore, 2023: 1022; Bugbee, 1967: 18)

در حقیقت، در حق اختراع، در یک سو مخترع و در سوی دیگر، جامعه قرار دارد. در صورت عدم حمایت از مخترع، وی امکان کسب سود برای جبران هزینه‌های صرف شده در راه نوآوری را از دست خواهد داد. در نتیجه رغبت به صرف زمان و سرمایه در جهت ارائه ابتکارات کاهش خواهد یافت. این روند در نهایت، به ضرر جامعه و رفاه عمومی خواهد بود. بنتام در این زمینه می‌گوید «همه جهان می‌توانند آنچه را یک نفر اختراع کرده تقلید کنند. بدون یاری قوانین، مخترع اغلب به وسیله رقبای خود از بازار کنار گذاشته خواهد شد؛ رقبایی که بدون هیچ هزینه‌ای، مالک چیزی شده‌اند که برای مخترع زمان و هزینه زیادی داشته است. آن‌ها می‌توانند با فروش به قیمت پایین‌تر، تمامی مزایای شایسته مخترع را از او سلب کنند.» (Bentham, 1839: 71) بنابراین می‌توان با وضع قواعدی، جبران هزینه‌های مخترع را تضمین کرد. این اقدام، منجر به تشویق صاحبان ایده برای ورود به عرصه ابداع و تولید محصولات فناورانه می‌گردد و به تعبیر آبراهام لینکن، شانزدهمین رئیس جمهور ایالات متحده، اعطای حق اختراع، سوخت انگیزه را به آتش نبوغ

22. Consumer-oriented innovation policy

23. Producer-oriented innovation policy



می‌افزاید. (Lincoln, 1858) اما این، پایان مسئله نیست. این اقدامات، سبب ایجاد هزینه‌هایی برای جامعه خواهد شد. از یک سو، این حقوق به مخترعان و خالقان انگیزه می‌دهند تا دستاوردهایی با ارزش اجتماعی والا را پدید آورند؛ اما از سوی دیگر، استمرار این انحصارات می‌تواند هزینه‌هایی را بر جامعه تحمیل کند. از این رو، به منظور حفظ این تعادل ظریف، هر چارچوب مالکیت فکری مجموعه‌ای از محدودیت‌ها و ضوابط را بر مالکین اعمال می‌کند تا هم انگیزه‌ای جهت نوآوری ایجاد کند و هم هزینه‌های اجتماعی ناشی از انحصار را مهار نماید. (Brean & Snow, 2020: 6-7) ایجاد تعادل بین منافع اجتماعی حاصل از ایجاد انگیزه جهت خلق نوآوری و هزینه‌های اجتماعی محدود کردن انتشار دانش، بهترین راه برای تحقق کارایی اقتصاد است. (Menell et al, 2023: 23) بنابراین، اعطای حقوق انحصاری مستلزم ایجاد موازنه‌ای دقیق و پیچیده میان منافع عمومی ناشی از تشویق به نوآوری و هزینه‌های اجتماعی حاصل از محدودیت‌های انحصاری است. ماده هفت موافقتنامه تریپس^{۲۴} نیز به ضرورت ایجاد چنین تعادلی اشاره دارد. در حوزه اختراعات که متضمن نوآوری‌های کاربردی است، فرایند احراز حق اختراع دشوارتر و مدت بهره‌برداری نسبت به سایر حقوق مالکیت فکری محدودتر است. حق مؤلف^{۲۵}، علائم تجاری^{۲۶} و طراحی صنعتی^{۲۷} به نسبت حق اختراع آسان‌تر به دست می‌آیند و اغلب دوام بیشتری نیز دارند. (Buccafusco & Lemley, 2017: 1293) همچنین، دارندگان حق اختراع ممکن است در نتیجه یک فعل یا ترک فعل، حق خود را از دست بدهند. به عنوان مثال، عدم پرداخت هزینه‌های سالانه می‌تواند منجر به زوال حق اختراع شود. (Varadarajan, 2022: 176) این محدودیت‌ها را می‌توان نتیجه تلاش در جهت ایجاد تعادل میان حقوق شخصی مخترع و منافع جامعه دانست. اقداماتی همچون الزام به افشای عمومی و محدودیت مدت اعتبار حق اختراع و انقضای آن^{۲۸} نیز در جهت برقراری این تعادل دانسته شده است. (Landes & Posner, 2003: 302-310; Brean & Snow, 2020: 7) حقوق ایران تحلیل‌های فوق قابل پذیرش است یا خیر؟ اشکال احتمالی از اینجا ناشی می‌شود که ممکن است ادعا شود حق مالکیت نسبت به اختراع نیز همچون مالکیت اعیان مادی، یک حق دائمی است و تعیین مدت و ایجاد محدودیت برای حق مالک، خلاف قواعدی همچون قاعده تسلیط است. لیکن در پاسخ باید گفت که قاعده تسلیط نمی‌تواند بر دوام حق دلالت نماید. در واقع حقوق مربوط به اشیاء مادی یا غیرمادی، جنبه اعتباری دارد و دائمی بودن، جزء خصایص ذاتی حق محسوب نمی‌شود. از قضا از مهم‌ترین ادله پذیرش حقوق مربوط به پدیده‌های فکری از جمله اختراعات، سیره عقلا است (cf. Mohseni & Qabuli Dorafshan, 2015: 45-46) و با توجه به مطالبی که از نظر تاریخی و اقتصادی بیان شد، سیره عقلا در راستای تعادل میان منافع فردی و اجتماعی بر پذیرش و اعتبار حقوق مالی موقت برای مخترعین است. به عبارتی می‌توان گفت این حقی است که عقلا برای جامعه در نظر می‌گیرند و موقت بودن آن در دست مخترع را لازمه زندگی اجتماعی می‌دانند. با توجه به اینکه مدت زمان اعتبار حق اختراع با رفاه جامعه ارتباط نزدیکی دارد، نمی‌تواند همچون مالکیت سنتی به صورت دائمی در تملک مخترع باقی بماند و همانگونه که برخی پژوهشگران (Brean & Snow, 2020: 13; Schwartz, 2006: 2-3; Fromer & Lemley, 2014: 1262; Eisenberg, 1989: 1024; Seymore, 2023: 1022-1023) بیان داشته‌اند اعطای حقوق انحصاری موقت به مخترعان، سازوکاری است برای ایجاد انگیزه جهت نوآوری که در نهایت، منجر به افشای دانش فنی برای استفاده عمومی می‌گردد. نظر غالب نویسندگان بر این است که حمایت قانونی از اختراعات، زمانی توجیه‌پذیر است که منافع خالصی برای جامعه به همراه داشته باشد. به عبارتی، با وجود کاهش عرضه و افزایش قیمت‌ها _ که ناشی از اعطای حقوق انحصاری به مخترع است _ منفعت اجتماعی حاصل از تولید اختراعات بیشتر باشد (Burk & Lemley, 2003: 1580) به دیگر سخن، اعطای حق انحصاری به مخترع، هزینه‌هایی از جمله ایجاد انحصار،

۲۴. TRIPS Agreement (Trade Related Aspects of Intellectual Property Right) یا موافقتنامه جنبه‌های مرتبط با تجارت حقوق مالکیت فکری در دور اروگوئه موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (GATT) مورد مذاکره قرار گرفت. کشورها برای الحاق به سازمان تجارت جهانی (WTO) باید مقررات تریپس را هم مورد پذیرش قرار دهند. این موافقتنامه حاوی کامل‌ترین مقررات در زمینه مالکیت فکری است (Khorramtarigh, 2023: 6-۱۳).

25. Copyrights

26. Trademarks

27. Design patents

28. Expiration op Period



کاهش عرضه و افزایش قیمت‌ها را به دنبال دارد و در کنار این هزینه‌ها، منافع از جمله رشد نوآوری را به همراه خواهد داشت. حال، حمایت از اختراعات باید به نحوی متعادل شود که منافع حاصل از آن برای جامعه بیشتر از هزینه‌های آن باشد. بنابراین، این تحلیل نشان‌دهنده آن است که با مبنا قرار گرفتن نظریه فایده‌گرایی، در خصوص زوال حق اختراع و تأمین تعادل میان حقوق نیز در نهایت، منافع جامعه باید مورد توجه باشد.

تعیین مدت اعتبار حق اختراع

آنچه گفته شد، مبانی و علل حرکت قانون‌گذار به سمت برگزیدن دیدگاه موقت بودن حق اختراع است. حال، سوال دیگری که در همین راستا مطرح است این که مدت حمایت از حق اختراع چگونه تعیین می‌شود؟ علت اینکه قانون‌گذاران اکثر کشورها از جمله ایران، مدت آن را ۲۰ سال دانسته‌اند چیست؟ برای بررسی این موضوع نیز باید به سیر تحول آن توجه داشت. همانطور که گفته شد، مدت حمایت از حق اختراع در اولین قانونی که در این زمینه نگاشته شد، یعنی قانون انحصارات انگلستان ۱۴ سال تعیین شده بود. اینکه علت تعیین این مدت چه بوده، به صورت دقیق مشخص نیست اما یکی از گمانه‌زنی‌ها، تعیین طول مدت براساس طول دوره آموزش است. در توضیح باید گفت که قانون یاد شده مقرر می‌کرد که هر فرد پس از دریافت چنین امتیازی باید به مدت ۷ سال به آموزش آن فن یا صنعت به دیگران بپردازد. به‌عنوان توجیهاتی برای در نظر گرفتن دو دوره ۷ ساله جهت حمایت از حق اختراع دلالی از جمله امکان آموزش به افراد بیشتر، جلوگیری از سرقت فنون به کار رفته در اختراع توسط کارآموزان و یا کوتاه بودن یک دوره و طولانی شدن سه دوره بیان شده است. در قانون اختراع ۱۷۹۰ ایالات متحده نیز مدت ۱۴ سال برای حمایت از حق اختراع پذیرفته شد که به نظر با پیروی از قانون انحصارات انگلستان بوده است. پس از نزدیک شدن به پایان این مدت ۱۴ ساله، مخترعین به کوتاه بودن این مدت زمان اعتراض کردند و کنگره، امکان تمدید مدت را فراهم کرد اما پس از ایجاد هزینه‌ها و دشواری‌هایی در این زمینه، تصمیم کنگره بر آن شد که مدت حمایت را به ۱۷ سال بدون امکان تمدید افزایش دهد. این مدت حمایت تا مذاکرات دور اروگوئه^{۲۹} پذیرفته شده بود. در تدوین موافقتنامه تریپس، مدت زمان حمایت پیشنهادی توسط کشورهای مختلف متفاوت بود اما در نهایت در ماده ۳۳ این کنوانسیون، مدت ۲۰ سال به تصویب رسید. (Lester & Zhu, 2019: 1-9) اغلب کشورها نیز مدت زمان حمایت را ۲۰ سال در نظر گرفته‌اند. معیارهایی همچون حفظ انگیزه مخترع، رشد نوآوری، در نظر داشتن حقوق مصرف‌کننده، طول مدت سودآوری و شروع زیان‌دهی و تأثیر ورود نوآوری‌های جدید به بازار باید برای تعیین مدت حمایت از حق اختراع مورد توجه قرار گیرند. طولانی شدن مدت حمایت، ممکن است از سویی موجب افزایش انگیزه نوآوران شود اما از سوی دیگر، انحصار اطلاعات بیشتر خواهد شد؛ بنابراین باید نقطه تعادل را یافت. در توجیه برگزیدن مدت حمایت ۲۰ ساله نیز اینگونه تحلیل شده که این مدت به‌عنوان یک زمان مطلوب براساس سنجش معیارهای پیش‌گفته است. (Habibi, 2013: 121-143) با وجود این، بسیاری از اقتصاددانان به مدت فعلی حمایت از حق اختراع انتقاد دارند. برخی اندیشمندان این حوزه معتقدند که طول مدت حمایت باید کاهش پیدا کند تا به افزایش نوآوری در جامعه کمک شود. همچنین، برخی در نظر گرفتن مدت یکسان برای همه اختراعات را با توجه به هزینه‌ها و تلاش‌های متفاوتی که در خلق آن‌ها شده است، درست نمی‌دانند. به‌عنوان مثال، اختراعات مربوط به حوزه داروسازی نسبت به اختراعات حوزه الکترونیک و همچنین، اختراعات بنیادی نسبت به گسترش دانش موجود، شایسته حمایت طولانی‌تری هستند. (Lester & Zhu, 2019: 1-9) وجود این انتقادات نشان‌دهنده آن است که گرچه در اکثر قوانین، مدت ۲۰ سال مورد پذیرش بوده اما این مدت، قطعی نیست و امکان بازنگری و ایجاد تغییرات در آن وجود دارد. اهمیت این نکته در موضوعات روز همچون اختراعات ناشی از هوش مصنوعی دیده می‌شود. گرچه اختلافات زیادی در رابطه با اختراعات ناشی از هوش مصنوعی وجود دارد (Rezvanian, 2019: 131-134) اما در صورت پذیرش این قسم از اختراعات، موضوع مدت حمایت از آن‌ها محل بحث بوده و به نظر باید کمتر از مدت حمایت از اختراعات مشابهی باشد که تماماً توسط انسان خلق شده است. در واقع نقطه تعادل میان منافع مخترع با منافع جامعه در چنین

^{۲۹} مذاکرات دور اروگوئه Uruguay Round هشتمین دور از مذاکرات مربوط به موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (که معروف به گات (GATT) است) بود که نتایج مهمی از جمله تشکیل سازمان تجارت جهانی را به همراه داشت. در این دور از مذاکرات، توافق‌های جدیدی در رابطه با حقوق مالکیت فکری نیز صورت پذیرفت. (Akbarian, 2002: 166)



اختراعاتی متفاوت با سایر اختراعات به نظر می‌رسد.

قانون‌گذار ایران نیز مدت زمان ۲۰ سال را برای حمایت از حق اختراع در نظر گرفته است. با توجه به اینکه حقوق مالکیت فکری مسئله‌ای است که از کشورهای غربی گرفته شده، دیدگاه قانونگذاران غربی در تعیین مدتی که فرضاً برای جبران کار و تلاش مخترع کافی است، بر نگاه قانونگذار ایران بی‌تأثیر نبوده است. مدت حمایت از حق اختراع در کشورهای پیشرو در زمینه حقوق مالکیت فکری همچون ایالات متحده و اتحادیه اروپا و همچنین در موافقتنامه تریپس ۲۰ سال تعیین شده است. (Mirhoseini, 2016: 388-389) قانونگذار ایران نیز با اعطای این مدت، سعی در ایجاد تعادل بین حقوق مخترع و رفاه عمومی کرده است. لازم به ذکر است که ماده ۳۴ قانون حمایت از مالکیت صنعتی مصوب ۱۴۰۳ این مدت زمان حمایت را برای همه اختراعات در نظر گرفته است. برخی (Sayedini & Karchani, 2024: 160) معتقدند که در مواردی همچون اختراعات دارویی، بررسی یا اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح به طول می‌انجامد اما قانون‌گذار به این موضوع و امکان اضافه شدن مدت زمانی طبق آن سخن به میان نیاورده است.

تحلیل موارد زوال حق اختراع پیش از انقضای مدت اعتبار بر مبنای نظریه غربال هزینه‌محور

در مواردی همچون اعراض و عدم پرداخت هزینه سالانه، می‌توان شاهد زوال حق اختراع پیش از انقضای مدت اعتبار قانونی آن بود. در این زمینه، این سوال مطرح است که چرا قانون‌گذار باید سازوکاری را برای امکان زوال حق اختراع پیش از پایان مدت اعتبار آن بیاندیشد؟ با توجه به تحلیل‌های پیشین، آیا وجود چنین کاربستی جهت امکان زوال حق پیش از پایان مدت اعتبار، در راستای اهداف مالکیت فکری و قواعد کلی حاکم بر آن است؟

در پاسخ باید گفت که برخی از حقوق‌دانان حوزه مالکیت فکری در نظام حقوقی ایالات متحده، استدلالی در رابطه با ایجاد محدودیت برای اعطای حق اختراع بیان کرده‌اند که با توجه به آن می‌توان تحلیلی اقتصادی برای سازوکاری جهت زوال پیش از انقضای اعتبار حق اختراع ارائه داد. در توضیح باید گفت که زوال پیش از انقضا، برای حذف اختراعات کم‌ارزش از عرصه حقوق انحصاری، به‌عنوان یک «Costly Screen» یا «غربال هزینه‌محور» عمل می‌کند (Varadarajan, 2022: 207-212). غربال هزینه‌محور بدان معناست که فرد برای کسب، حفظ یا اجرای یک حق قانونی معین، مجبور به صرف هزینه یا انجام فعالیتی باشد و وجود همین موارد بر اراده فرد در حفظ آن حق یا صرف‌نظر کردن از آن اثر بگذارد. (Buccafusco et al, 2018: 92; Varadarajan, 2022: 207) این سازوکار به‌عنوان مکملی در کنار غربال ماهوی^{۳۰} مطرح می‌شود.^{۳۱} (Buccafusco et al, 2018: 78-79; Varadarajan, 2022: 211-212) هنگام اعطای حق اختراع، ارزیابی‌های ابتدائی صورت می‌گیرد اما اختراع برای آن که شایسته حمایت قانونی و صرف هزینه‌های اجتماعی باشد، همواره باید ارزیابی شده و در چارچوب خاصی قرار گیرد. در صورت خروج از این چارچوب، حقوق انحصاری نیز از بین خواهد رفت. بنابراین زوال حق اختراع می‌تواند به‌عنوان غربالی ثانویه، همچون ابزاری برای کمک به ارزیابی دوباره اختراع عمل می‌کند. البته در اینجا، ارزیابی از سمت خود صاحب حق صورت می‌گیرد. او تصمیم می‌گیرد که با توجه به هزینه‌ها و اقدامات مورد نیاز، حفظ حق، قابل توجیه است یا نه.

این دیدگاه در حقوق اختراعات از آنجا آغاز شد که دفتر ثبت اختراعات و علائم تجاری ایالات متحده^{۳۲} به‌عنوان نهادی ناکارآمد و بی‌اثر شناخته شد. رویه آن‌ها، تمایل به اعطای گواهی اختراع بود. همچنین، بررسی‌کنندگان اختراعات^{۳۳}، زمان محدودی را به بررسی هر اختراع اختصاص می‌دادند. ایشان متقاضیان ثبت اختراع را مشتری می‌دانستند و این موضوع، سبب ایجاد شک و تردیدهایی در رابطه با عملکرد آن‌ها شده بود. حتی قوانین اجرایی مربوط به بررسی اختراعات نیز به گونه‌ای بود که رد درخواست‌ها را دشوار

30. Doctrinal screens

۳۱. برای اعطای حق انحصاری، اختراع از نظر ماهوی مورد بررسی قرار می‌گیرد. غربال ماهوی، به‌عنوان ابزار اصلی نظام‌های مالکیت فکری مطرح می‌شود. بررسی مواردی همچون جدید بودن و داشتن گام ابتکاری از این دسته‌اند. هدف از انجام این غربال، آن است که با وضع استانداردهای محتوایی، تنها آثاری که از مزایای اجتماعی کافی برخوردارند، مورد حمایت قرار گیرند. اما گاهی، معیارهای بررسی به درستی طراحی نشده و گاهی نیز به درستی اجرا نمی‌شوند. به همین جهت، غربال هزینه‌محور می‌تواند به‌عنوان مکملی در کنار آن مورد توجه باشد. (Varadarajan, 2022: 211-212)

32. United States Patent and Trademark Office (USPTO)

33. Examiner Patent



می‌ساخت. این موضوع به نحوی بود که وکلای مشغول در این زمینه ادعا می‌کردند که با انجام پیگیری‌هایی معمول، می‌توان هر اختراعی را به ثبت رساند. ثبت این اختراعات هزینه اجتماعی زیادی به همراه داشت؛ چرا که روند نوآوری و ورود به بازار کند می‌شد. (Merges, 2022: 184-185; Fagundes & Masur, 2012: 685-686; Jaffe & Lerner, 2006: 2-4; Masur, 2010: 687) این سوال مطرح شد که اگر فرآیند بررسی اختراعات هم هزینه‌بر است و هم اثری ندارد، پس چرا باید ادامه پیدا کند. (Fagundes & Masur, 2012: 686) نظر برخی (Jaffe & Lerner, 2006: 10-20; Allison & Hunter, 2006: 785-789; Frakes & Wasserman, 2019: 975-976 & 1030) بر این است که برای اصلاح این رویه باید بررسی‌های دقیق‌تری توسط PTO انجام شود. اما برخی (Kieff, 2003: 123; Lemley, 2001: 34; Olson, 2006: 189-190) معتقدند که با توجه به گران‌قیمت بودن و ناکارآمدی نظام ثبت اختراع، باید آن را در برخی شرایط، محدود و یا حذف کرد و به نحوی پیش رفت که اختراعات نیز مانند تألیفات نیازی به ثبت نداشته باشند و بازنگری‌های بعدی در دادگاه انجام شود. به هر حال، هر دو طرف معتقد بودند که هزینه‌های ثبت اختراع باید تا حد امکان کاهش پیدا کند. در این میان، نگرش جدیدی نسبت به هزینه‌ها نیز پدید آمد. طبق این دیدگاه، هزینه‌ها می‌توانست به‌عنوان یک فیلتر برای حذف اختراعات کم‌ارزش عمل کند و موجب شود که مخترعان به بررسی این موضوع بپردازند که آنچه که از ثبت اختراع به دست خواهد آمد نسبت به هزینه‌های آن ارزش دارد یا خیر. (Masur, 2010: 687-689; Fagundes & Masur, 2012: 685-687)

منتقدان نظام ثبت اختراع بر این باور بودند که فرایندهای مربوط به ثبت یک نوآوری، نمونه‌ای کلاسیک از اتلاف منابع³⁴ است؛ زیرا بدون آن که اقدام مؤثری در جهت پالایش اختراعات بی‌اعتبار صورت گیرد، هزینه‌های سنگینی بر دوش متقاضیان ثبت اختراع می‌گذارد. اما در مقابل، طرفداران نظریه غربال هزینه‌محور این‌گونه استدلال می‌کنند که وجود یکسری الزامات می‌تواند صرفاً به این دلیل ارزش اجتماعی داشته باشد که برخی افراد توان پرداخت هزینه‌های مرتبط با این غربال‌ها را ندارند و در نتیجه از دسترسی به حقوق مربوطه باز می‌مانند. این غربال‌ها تا زمانی که زمینه حذف حقوقی را فراهم آورند که به لحاظ اجتماعی، اعطا و اجرای آن‌ها زیان‌بار خواهد بود، به افزایش رفاه جمعی کمک خواهند کرد. چنین غربال‌هایی موجب می‌شود تا موارد جلوگیری از اعطا و استمرار یک حق، صرفاً از طریق قانون انجام نشود بلکه خود افراد انتخاب کنند که از به‌دست آوردن یک حق یا استمرار آن صرف‌نظر نمایند. در نتیجه، اعطای حقوق انحصاری محدود شده و حوزه عمومی، وسیع‌تر خواهد شد. این محدودیت، بر مبنای محتوای ماهوی آن حق پدید نیامده، بلکه به دلیل هزینه‌های موجود در فرایند بوده است. همچنین به انتخاب خود فرد بوده و به اجبار قانون نیست. (Fagundes & Masur, 2012: 679-682)

این نظریه ابتدا در ارتباط با معیارهای اعطای حق اختراع مطرح شده است اما سخن آن است که زوال حق اختراع نیز می‌تواند به‌عنوان جزئی از این غربال عمل کند و این دیدگاه به‌عنوان مبنایی برای توجیه زوال پیش از انقضای حق اختراع نیز مطرح شود. برخی (Varadarajan, 2022: 177-178) معتقدند که اعطای حق اختراع باید با دقت زیادی همراه شود. اما نکته این است که این دقت نباید تنها به اعطای اولیه حق اختراع محدود شود، بلکه در مراحل بعدی نیز باید ادامه یابد. اینجاست که سازوکارهای زوال حق اختراع و عملکرد غربال‌گونه آن مطرح می‌گردد.

مازور³⁵ در رابطه با اعطای حق اختراع، براساس رابطه میان ارزش شخصی اختراع برای مخترع و ارزش عمومی آن برای جامعه، یک تقسیم‌بندی چهارگانه ارائه می‌کند: نخست، اختراعاتی با ارزش اجتماعی و ارزش شخصی بالا. دوم، اختراعاتی با ارزش شخصی بالا و ارزش اجتماعی پایین. سوم، اختراعاتی با ارزش اجتماعی و شخصی پایین و چهارم، اختراعاتی با ارزش اجتماعی بالا و ارزش شخصی پایین. احتمال رخ دادن دسته چهارم در عالم واقع تقریباً غیرممکن است. چون در شرایطی که یک نوآوری برای جامعه مفید باشد، خود به خود بر منافع مخترع نیز تأثیر گذاشته و آن را افزایش خواهد داد. دسته اول نیز مطلوب‌ترین شکل اختراعات است؛ اختراعی که برای هر دو طرف، بیشترین میزان منافع را به همراه دارد. اما وجود هزینه‌هایی برای ثبت اختراع می‌تواند تا حد زیادی از ثبت موارد دسته سوم جلوگیری کند و بر تصمیمات مربوط به ثبت دسته دوم نیز تأثیرگذار باشد. (Masur, 2010: 699-717; Fagundes & Masur, 2012: 692-705; Varadarajan, 2022: 209) می‌توان گفت که این تقسیم‌بندی در رابطه با اختراعات

34. Classic deadweight loss

35. Masur



در شرایط پس از اعطای حق اختراع نیز قابل طرح است. در موارد ارادی زوال حق اختراع، هزینه‌های موجود می‌تواند بر اراده مخترع برای حفظ این حق، تأثیر گذارده و او را وادار به تصمیم‌گیری واقع‌بینانه در مورد این مسئله کند که آیا نگهداری از این حق، از نظر هزینه و تلاش، ارزشمند است یا خیر. در واقع، تأثیر زوال حق اختراع در غربال به این صورت است که صاحب حق اختراع در طول زمان، میزان ارزش اثر خود را ارزیابی کند و تصمیم بگیرد که آیا حفظ این حق همچنان موجه است یا نه. (Varadarajan, 2022: 679-680; Fagundes & Masur, 2012: 207 & 226) در صورتی که حفظ این حق قابل توجیه نباشد، امکان اعراض یا عدم پرداخت هزینه سالانه می‌تواند شرایط رها کردن آن اختراع را فراهم می‌کند بدین ترتیب در صورتی که پس از مدتی، محاسبات او در مورد منافع شخصی حاصل از اختراع بر هم بخورد، می‌تواند از حق انحصاری خود صرف نظر کند. پس از آن، این نوآوری وارد حوزه عمومی خواهد شد. در نهایت می‌توان دریافت که تحلیل زوال حق اختراع بر این مبنا نیز همسو با نظریه فایده‌گرایی است.

نکته قابل توجه آن است که شاید در نگاه اول، امکان اعراض از حق اختراع، امری ساده و بدیهی به نظر برسد که در اکثر قوانین مورد پذیرش قرار گرفته است. اما باید توجه داشت که این موضوع نیز محدودیت‌ها و ظرافت‌هایی دارد. به عنوان مثال، در جایی که حق اختراع، متعلق حق اشخاص ثالث باشد، امکان اعراض از آن وجود ندارد. این موضوع در حقوق ایران، در ماده ۶۴ قانون حمایت از مالکیت صنعتی مصوب ۱۴۰۳ و در حقوق ایالات متحده، در ماده CFR 37 1.321 مورد اشاره قرار گرفته است. همچنین، در حقوق ایران، امکان اعراض تنها برای بعد از اعطای حق اختراع پیش‌بینی شده است (Mirhoseini, 2016: 328) اما در برخی نظام‌های حقوقی همچون نظام ایالات متحده، امکان اعراض از اختراع پیش از اقدام به ثبت آن وجود دارد؛ درحالی‌که این موضوع در حقوق ایران پیش‌بینی نشده است. همچنین، سرنوشت اختراعات پس از اعراض با آنچه در اعراض سنتی وجود دارد، متفاوت است. با توجه به ماهیت متمایز اختراعات و مدنظر قرار گرفتن رفاه عمومی، این دسته از اموال فکری نمی‌توانند پس از اعراض شدن به مالکیت شخص دیگری درآیند بلکه باید وارد حوزه عمومی می‌شوند. شاید بتوان یکی از دلایلی را که در موافقتنامه تربیپس از اعراض و پرداخت هزینه سالانه صحبتی نشده، وجود همین ظرافت‌ها و تفاوت دیدگاه‌ها در نظام‌های حقوقی مختلف دانست؛ چرا که از مفهوم ماده یک این موافقتنامه می‌توان دریافت که هدف از وضع آن، تعیین چارچوب‌های کلی است و موضوعات جزئی که می‌تواند محل اختلاف باشد باید در حقوق داخلی کشورها تعیین تکلیف شوند.

در رابطه با نظریه غربال هزینه‌محور دو نکته شایان توجه است: نخست، در این نظریه، هدف آن است که از طریق برهم زدن محاسبات هزینه - فایده، بتوان بر اراده مخترع برای حفظ نکردن حق اختراع در مدت باقی‌مانده از اعتبار آن تأثیر گذاشته و نوآوری را هرچه زودتر وارد حوزه عمومی کرد. بنابراین این سازوکار در جایی مطرح است که اراده مخترع در حفظ حق اختراع دخیل باشد و در مواردی همچون پایان مدت اعتبار و یا ابطال گواهی، چنین عملکردی قابل طرح نیست. در منابع حقوق آمریکا نیز نظریه غربال هزینه‌محور، بیشتر در رابطه با پرداخت هزینه‌های دوره‌ای یا سالانه مدنظر قرار می‌گیرد. همچنین اعراض نیز می‌تواند راه را برای صرف‌نظر کردن مخترع از حق اختراع به هر دلیل دیگر باز کند. برخی (Varadarajan, 2022: 194) معتقدند که اگرچه هدف از دریافت هزینه‌های سالانه اختراعات، تأمین مالی اداره ثبت اختراعات بود، اما این عامل، تأثیر قابل توجهی بر ورود اختراعات به حوزه عمومی داشته است. هزاران اختراع به دلیل عدم پرداخت هزینه‌های سالانه توسط مخترع، به صورت خاموش منقضی می‌شوند. (Vishnubhakat, 2015: 419) تأثیر زوال حق اختراع به حدی است که می‌توان گفت حدوداً دو سوم گواهی‌های اختراع به دلیل عدم پرداخت هزینه‌های سالانه و نیمی از اختراعات به دلیل اعراض مخترع، پیش از پایان اعتبار منقضی می‌شوند. (Lemley, 2001: 8) نکته دوم، فعالیت‌های مستمر مانند استفاده از اثر یا نظارت بر آن نیز به عنوان هزینه در معنای خاص آن مطرح می‌شوند. (Varadarajan, 2022: 207-208) بنابراین چنان که از تعریف ارائه شده از این نظریه قابل برداشت است، مقصود از «هزینه» صرفاً تحمیل پرداخت‌های مالی نیست؛ با وجود آن که این پرداخت‌ها نیز بخشی از هزینه در معنای خاص هستند اما همه آن را تشکیل نمی‌دهند.

قانونگذار ایران نیز در ماده ۶۲ قانون حمایت از مالکیت صنعتی به بیان موارد زوال حق اختراع پرداخته است. برخی (Jafarzadeh, 2018: 81) براساس قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ عدم پرداخت هزینه سالانه را یکی از طرق ضمنی اعراض می‌دانستند؛ اما با تصویب قانون حمایت از مالکیت صنعتی، عدم پرداخت هزینه سالانه به عنوان شیوه‌ای متفاوت از اعراض جهت زوال حق اختراع مطرح شد. قانونگذار ایران نیز به صراحت، زوال حق اختراع پیش از انقضای مدت اعتبار آن را مورد پذیرش قرار داده است. در نتیجه، علاوه بر مواردی که حق اختراع براساس قانون زائل می‌شود، در مواردی نیز با اراده خود



مخترع و براساس بررسی‌ای که خود او درباره ادامه یافتن حق اختراع داشته است می‌تواند زائل شود. این موضوع در نظام حقوقی ایران نیز با تمسک به قاعده «لِکُلِّ ذی حَقِّ اسْقَاطُ حَقِّهِ» می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

با بررسی‌های به عمل آمده در این پژوهش از سویی این نتیجه حاصل می‌شود که حفظ تعادل میان منافع فردی مخترعان و منافع عمومی جامعه به‌عنوان بنایی خردمندانه ضرورت موقتی بودن حقوق مالی پذیرفته شده برای اختراعات را ایجاب می‌نماید و نه تنها بررسی تاریخی موضوع در کشورهای پیشرو، رویه عقلایی مزبور را تأیید می‌کند بلکه تحلیل‌های اقتصادی نیز نیاز به محدود کردن و زوال این حقوق به منظور حفظ منافع عمومی و به‌ویژه تعادل در بازار اقتصاد و نوآوری را ضروری می‌داند. بنابراین، نه تنها تمسک به مبانی سنتی که بر دوام حقوق مالکانه دلالت دارد صحیح نیست بلکه قیاس حقوق ناشی از اختراعات با حقوق ناشی از سایر مالکیت‌های فکری به ویژه مالکیت‌های ادبی و هنری نیز قیاس مع الفارق است. در این میان، توسل به نظریه فایده‌گرایی نقش برجسته‌ای در تبیین موضوع و توجیه زوال‌پذیری متفاوت حق اختراع ایفا می‌کند. این نظریه با محور قرار دادن «بیشترین سود برای بیشترین افراد»، تنها زمانی حقوق انحصاری اختراعات را مشروع و قابل دفاع می‌داند که منافع عمومی حاصل از آن بیش از هزینه‌های اجتماعی آن باشد. از این منظر، حق اختراع نوعی «معامله متقابل» میان دولت و مخترع است که طی آن، حقوق انحصاری موقتی در برابر افشای دانش و ارتقاء رفاه عمومی اعطا می‌شود. زوال حق اختراع نیز ابزاری است برای حفظ پویایی نظام مالکیت فکری و ممانعت از تثبیت انحصارات بلندمدت که مانع نوآوری‌های آتی و دسترسی عمومی به دانش می‌شوند. موازنه مربوط به حقوق مخترع و جامعه بدین ترتیب است که اجتماع، در ازای خلق نوآوری، امتیازاتی را برای مخترع در نظر می‌گیرد. در نظر گرفتن این امتیاز و انحصار، هزینه‌هایی را برای جامعه به همراه دارد. در نتیجه باید نقطه تعادل بین این دو مشخص شود تا هم انگیزه مخترعین جهت خلق ابتکارات حفظ شود و هم هزینه‌های اضافه بر جامعه بار نشود. مخترع باید نتیجه نوآوری و تلاش خود را به دست آورد و جامعه نیز باید بتواند از نتایج این نوآوری‌ها بهره‌مند شود. انحصار دائمی اختراع در دست مخترع، چنین هدفی را محقق نمی‌کند. نکته قابل توجه دیگر اینکه علاوه بر پذیرش موقتی بودن حق اختراع، مدت اعتبار حق اختراع نیز در تعیین نقطه تعادل یاد شده اهمیت زیادی دارد. هرچند امروز در برخی اسناد مهم بین‌المللی همچون تریپس حداقل مدت ۲۰ سال برای حقوق مالی ناشی از اختراعات لازم دانسته شده است و قانون‌گذار ایران نیز همین مدت را برگزیده است لیکن مبانی اقتصادی که بیان شد نمی‌تواند به طور دقیق دلالتی بر میزان این مدت داشته باشد. همچنان‌که دلالتی بر لزوم حمایت یکسان از همه انواع اختراعات ندارد. بنابراین، برای تعیین این مدت باید تمام عوامل مؤثر بر سود و زیان ناشی از اختراع سنجیده شده و نقطه‌ای که در آن، منافع مخترع و منافع جامعه به تعادل می‌رسد، به‌عنوان پایان مدت اعتبار در نظر گرفته شود. از نظر منطقی این مدت نباید برای همه اختراعات یکسان باشد. اهمیت این موضوع را در برخی موضوعات روز همچون اختراعات مربوط به هوش مصنوعی نیز می‌توان دریافت. بر این اساس پیشنهاد می‌شود قانونگذار ایران نیز با در نظر گرفتن همه عوامل مؤثر به تفکیک مدت حمایت از اختراعات مبادرت نموده و حداقل در مورد اختراعات دارویی که برای سلامت جامعه اهمیت ویژه دارد و نیز اختراعاتی که به خاطر دخالت هوش مصنوعی، کار و تلاش مخترع نمود کمتری دارد، مدت حمایت را کوتاه‌تر نماید. از مسائل مهم دیگر در زمینه زوال حقوق انحصاری مالی ناشی از اختراعات، امکان زوال حق اختراع، پیش از انقضای مدت اعتبار آن است. این موضوع نیز در راستای اهداف کلی مالکیت فکری بوده و راهی برای پایان انحصارات و موجب افزایش امکان ورود اختراعات به حوزه عمومی است. در این راستا، نظریه غربال هزینه‌محور جهت توجیه و تحلیل این بحث مطرح شده است که بر اساس آن، هزینه‌ها و وظایف مخترع جهت حفظ حق اختراع به‌عنوان عواملی هستند که با تأثیر بر اراده او می‌توانند وی را به سمت اعراض از حق اختراع یا عدم پرداخت هزینه سالانه سوق دهند. در این شرایط، وجود هزینه‌ها و امکان زوال پیش از انقضای مدت همچون یک غربال خودخواسته توسط مخترع عمل می‌کند که نتیجه آن، بقای حمایت از اختراعاتی است که برای جامعه ارزش بیشتری دارند. در حقیقت، با این شیوه، اختراعات نامطلوب از دامنه حمایتی خارج شده و هزینه‌های اضافی بر جامعه تحمیل نخواهد شد. در نهایت لازم به ذکر است که پس از اعراض مخترع از اختراع، همان احکام سنتی اعراض مطرح نمی‌شود بلکه در اینجا اختراع از دایره حمایتی خارج شده و حقوق مادی انحصاری آن پایان می‌یابد و دیگران به طور برابر می‌توانند از آن بهره گیرند.



References

1. Akbarian, R. (2002). The World Trade Organization and Its Implications for the Iranian Economy. *Journal of Economic Research*, 2(4), 165-199. (In Persian)
2. Ahouri, M. , Hashemi, M. and Ranjbar, M. (2023). Freedom from the perspective of liberalism and Marxism: With emphasis on votes Berlin and Marx. *Public Law Research*, 24(77), 109-140. (In Persian)
3. Allison, J. R.; Hunter, S. D. (2006). On the Feasibility of Improving Patent Quality One Technology at a Time: The Case of Business Methods. *Berkeley Technology Law Journal*, 21(2), 729-794. Available at: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1120555/files/fulltext.pdf>
4. Beckerman-Rodau, A. (2011). The Problem with Intellectual Property Rights: Subject Matter Expansion. *Yale Journal of Law & Technology*, 13(1), 37-89.
5. Bentham, J. (1839). *A Manual of Political Economy*, New York: G.P. Putnam. Available at: manualpoliticeconomy.pdf
6. Brean, D. H.; Snow, N. (2020). *Patent Law: Fundamentals of Doctrine and Policy*. Durham, N.C.: Carolina Academic Press.
7. Buccafusco, C.; Lemley, M. A. (2017). Functionality Screens. *Virginia Law Review*, 103(7), 1293-1377. Available at: BuccafuscoLemley_Online.pdf
8. Buccafusco, C.; Lemley, M. A.; Masur, J. S. (2018). Intelligent Design. *Duke Law Journal*, 68(1), 75-139. Available at: Intelligent Design
9. Bugbee. B. (1967). *Genesis of American Patent and Copyright Law*. Washington, D.C.: Public Affairs Press.
10. Burk, D. L.; Lemley, M. A. (2003). Policy Levers in Patent Law. *Virginia Law Review*, 89(7), 1575-1696. Available at: ssrn_id2668828_code41670.pdf
11. Christie, A. F.; Rotstein, F. (2007). Duration of Patent Protection: Does One Size Fit All?. *University of Melbourne Legal Studies Research Paper*, No. 245, 1-23. Available at: Microsoft Word - Coversheet Template.doc
12. Dam, K. W. (1993). The Economic Underpinnings of Patent Law. *Coase-Sandor Institute for Law & Economics*, No. 19, 1- 30. Available at: The Economic Underpinnings of Patent Law
13. Drahos, P. (1996). *A Philosophy of Intellectual Property*.)Translated By: Hekmatnia, M.; Moalla, M.; Taqikhani, A.(Tehran: Islamic Research Institute for Culture and Thought (IICT). (In Persian)
14. Eisenberg, R. S. (1989). Patents and the Progress of Science: Exclusive Rights and Experimental Use. *University of Chicago Law Review*, 56(3), 1017-1086. Available at: Patents and the Progress of Science: Exclusive Rights and Experimental Use
15. Fagundes, D.; Masur, J. (2012). Costly Intellectual Property. *Vanderbilt Law Review*, 65(3), 677- 734. Available at: Costly Intellectual Property
16. Fox Film Corp. v. Doyal, 286 U.S. 123 (U.S. Supreme Court, 1932). Available at: [Fox Film Corp. v. Doyal | 286 U.S. 123 \(1932\) | Justia U.S. Supreme Court Center](http://Fox Film Corp. v. Doyal | 286 U.S. 123 (1932) | Justia U.S. Supreme Court Center)
17. Frakes, M. D.; Wasserman, M. F. (2019). Irrational Ignorance at the Patent Office. *Vanderbilt Law Review*, 72(3), 975-1030. Available at: Irrational Ignorance at the Patent Office
18. Fromer, J. C.; Lemley, M. A. (2014). The Audience in Intellectual Property Infringement. *Michigan Law Review*, 112(7), 1251-1304. Available at: The Audience in Intellectual Property Infringement
19. Fromer, J. C. (2016). Dynamic patent disclosure. *Vanderbilt Law Review*, 69(6), 1715-1738. Available at: Dynamic Patent Disclosure
20. Habibi, S. N. (2013). *A Comparative Study Duration of Protection of Intellectual Works and Foundations*. Published Master's Thesis, The University of Qom, Qom. (In Persian)
21. Hekmatnia, M. (2023). *The Theoretical Foundations of Intellectual property*. Tehran: Islamic Research Institute for Culture and Thought (IICT). (In Persian)
22. Husaini Suraki, M. (2005). The Meaning and Nature of Profit in the View of Utilitarians, *Dialogues in Criticism and Reflection*, 10(37), 301-320. (In Persian). Available at: article_20509_e87696fdefea8b5c42348949a804a565.pdf
23. Jafarzadeh, M; Moradi, A. (2018). Abandonment and the it's Effects on the Downfall of Patent right. *The Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, 10(18), 67-92. (In Persian)
24. Jaffe, A. B.; Lerner, J. (2006). Innovation and Its Discontents. *Capitalism and Society*, 1(3), 1-35. Available at: Innovation and Its Discontents
25. Khedmatgozar, M. (2012). *Philosophy of Intellectual Property*. Tehran: Mizan Legal Foundation. (In Persian)
26. Kieff, F. S. (2003). The Case for Registering Patents and the Law and Economics of Present Patent-Obtaining Rules. *Boston College Law Review*, 45(1), 55-123. Available at: The Case for Registering Patents and the Law and Economics of Present Patent-Obtaining Rules
27. Khorramtarigh, F. (2023). *TPP Regulations in the field of intellectual property and its comparison with TRIPS regulations*. Published Master's Thesis, Allameh Tabataba'i University, Tehran. (In Persian)
28. Landes, W. M.; Posner, R. A. (2003). *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press. Available at: 3df34639fc7f0fd2fb5ef7f66a660ec7.pdf
29. Lemley, M. A. (2001). Rational Ignorance at the Patent Office. *Northwestern University Law Review*, 95(4), 1-34. Available at: Microsoft Word - Rational_Ignorance.doc
30. Lester, S; Zhu, H. (2019). Rethinking the Length of Patent Terms. *American University International Law Review*, 1-13. Available at: ssrn_



id3389948_code344363.pdf

31. Lincoln, A. (1858). *Lecture on Discoveries and Inventions*. Available at: Abraham Lincoln's Second Lecture on Discoveries and Inventions
32. Masur, J. S. (2010). Costly screens and patent examination. *Journal of Legal Analysis*. 2(2), 687-734. Available at: Costly Screens and Patent Examination | *Journal of Legal Analysis* | Oxford Academic
33. Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (U.S. Supreme Court, 1954) . Available at: Mazer v. Stein | 347 U.S. 201 (1954) | Justia U.S. Supreme Court Center
34. Menell, P. S. (1999). *Intellectual Property: General Theories*. Available at: Intellectual Property: General Theories - CORE Reader
35. Menell, P. S; Lemley, M. A; Merges, R. P; Balganes, S. (2023). *Intellectual Property in the New Technological Age: 2023. Vol 1. Clause 8 Publishing*.
36. Merges, R. P. (2022). *American Patent Law: A Business and Economic History*. New York: Cambridge University Press. Available at: F85982A5E5C502783814081E0BAE8D83.pdf
37. Mirhoseini, S. H. (2016). *Encyclopedia of Intellectual Property Rights: Industrial Property Rights*. Vol 1. Tehran: Mizan Legal Foundation. (In Persian)
38. Mohseni, S; Qabuli Dorafshan, M. M. (2015). *Literary and Artistic Rights (Comparative Study in Iranian, French and Egyptian Law)*. Mashhad: Institute for Islamic Studies in Humanities. (In Persian)
39. Mulgan, T. (2007). *Understanding Utilitarianism*. Durham: Acumen Publishing. Available at: Understanding Utilitarianism
40. Nazari, A. (2012). Recognition of Positive and Negative Concepts of Freedom: Political Quarterly, 42(1), 351-369(In Persian).
41. Olson, D. S. (2009). Taking the Utilitarian Basis for Patent Law Seriously: The Case for Restricting Patentable Subject Matter. *Temple Law Review*, 82(1), 181-240. Available at: Microsoft Word - Original Cover page.doc
42. Rasekh, M; Ghasemi, M. (2020). The Concept of Rights: Views of Bentham and Khoei. *The Quarterly Journal of Public Law Research*, 22(68), 61-83. (In Persian). Available at: 1618053299-9902-68-3.pdf
43. Rezvanian, S. (2019). *Artificial Intelligence in Intellectual Property Law (AI in IPL)*. Published Master's Thesis, The University of Qom, Qom. (In Persian)
44. Sayedin, A; Karchani, M. (2024). *The Industrial Property Protection Act within the Current Legal Framework*. Tehran: Mizan Legal Foundation. (In Persian)
45. Schwartz, H. F. (2006). *Patent Law and Practice* (5th ed). Washington, D.C.: The Bureau of National Affairs, Inc.
46. Seth, K. (2004). History and evolution of patent law - international & national perspectives. Available at: HISTORY AND EVOLUTION OF PATENTS - INTERNATIONAL & NATIONAL PERSPECTIVE
47. Seymore, S. B. (2023). Patent forfeiture. *Duke Law Journal*, 72(5), 1019-1078. Available at: Patent Forfeiture
48. Shavell, S. (2004). *Foundations of economic analysis of law*. Cambridge: Harvard University Press. Available at: Foundations of Economic Analysis of Law.
49. Sheikhi, M. (2015). *Principles of Intellectual Property Rights*. Tehran: Mizan Legal Foundation. (In Persian)
50. Subhaninia, M. (2010). Supplementing and Correcting Jerry Bentham's Seven Standards Based on Islamic Doctrines, *Journal of Ethical knowledge*, 1(2), 29-44. (In Persian). Available at: 20130115082926-9708-9.pdf
51. *United States v. Paramount Pictures, Inc*, 334 U.S. 131 (U.S. Supreme Court, 1948). Available at: United States v. Paramount Pictures, Inc. | 334 U.S. 131 (1948) | Justia U.S. Supreme Court Center
52. Varadarajan, D. (2022). Forfeiting IP. *American Business Law Journal*. 59(1), 175-226.
53. Vishnubhakat, S. (2015). Expired Patents. *Catholic University Law Review*, 64(2), 419-462. Available at: Expired Patents
54. Wiley, J. S. (1991). Copyright at the School of Patent. *University of Chicago Law Review*, 58(1), 119-185. Available at: Copyright at the School of Patent
55. Yu, S. (2009). Political Privilege, Legal Right, or Public Policy Tool? A History of the Patent System. *ATRIP Essay Competition*. 1-40. Available at: Microsoft Word - Sa Yu - A Patent History



Analysis of the Nature and Legal Framework of Foreign Sovereign Wealth Funds in Iran's Capital Market with a Look at International Instruments

Jafar Nezamolmolki*  Mohammad Nezamolmolki² 

1. 1- PhD of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran (*Corresponding Author Email: jafarnezamolmolki@gmail.com)

2. 2- MA. in Intellectual Property Rights, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran

Received: 2025-09-30

Revised : 2025-12-24

Accepted: 2026-01-05

Available Online: 2026-03-01

How to cite this article:

Nezamolmolki, J., Nezamolmolki, M. (2026). Analysis of the Nature and Legal Framework of Foreign Sovereign Wealth Funds in Iran's Capital Market with a Look at International Instruments. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32(28): (250-271). (in Persian with English abstract). <https://doi.org/10.22067/economlaw.2026.95718.1492>

1. INTRODUCTION

Sovereign Wealth Funds (SWFs), as instruments for optimal and productive management of revenues derived from natural resources or national budget surpluses, have become one of the most important investment institutions globally in recent decades. Accordingly, the volume of assets under management of these funds reached approximately 10 trillion and 540 billion dollars by 2023, demonstrating their pivotal role in the global macro-economy. These funds, originating primarily from oil-exporting nations, commodity-rich countries, and economies with substantial trade surpluses, have emerged as significant players in international financial markets, wielding considerable influence over global capital flows and investment patterns. The growing prominence of SWFs reflects a fundamental shift in the architecture of international finance, where state-controlled investment vehicles increasingly compete with traditional private sector institutional investors. Their investment strategies span diverse asset classes, including equities, fixed income securities, real estate, infrastructure projects, and alternative investments, thereby contributing to market liquidity and economic development across multiple jurisdictions.

The nature of these funds, which on the one hand rely on national revenues and are under governmental supervision, and on the other hand employ non-sovereign and commercial investment models, has created inherent ambiguity and complexity in determining their legal nature and framework. This dual character simultaneously embodying sovereign authority and commercial enterprise presents unique challenges for legal classification and regulatory treatment in host jurisdictions.

This ambiguity is intensified in countries such as Iran, which lack specific and transparent regulations regarding the admission of foreign investment by these funds in the capital market. Considering that the major portion of



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



these funds' investments (such as the Norwegian model, which allocates 70% of its capital to equities) is concentrated in the area of securities and portfolio investment, attracting these capitals to Iran's capital market is an undeniable and vital matter for the country's economic development.

The first and most important step in facilitating this investment is the precise determination of the legal nature and framework of foreign sovereign wealth funds in Iran's legal system. This matter, in addition to clarifying legal dimensions, contributes to the predictability of substantive capital market law and will lay the groundwork for formulating efficient regulations to attract these investment institutions. The absence of legislative precedent in this area necessitates that all relevant domestic regulations be analyzed and examined, and that international sources and documents, particularly the Santiago Principles and documents of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO), which are responsible for the international harmonization process, be utilized.

2. PURPOSE

The main objective of the present research is to examine and diagnose the Iranian capital market regulations regarding the legal nature and framework of foreign sovereign wealth funds. Specifically, this research seeks to achieve the following objectives:

1. Providing a comprehensive definition of sovereign wealth funds considering their structural characteristics and macroeconomic objectives, regardless of independence or lack of independence from their home government.
2. Determining the legal nature of sovereign wealth funds in comparison with similar financial institutions (such as investment funds, investment companies, foreign exchange reserves, and pension funds).
3. Analyzing the legal nature of the domestic sovereign wealth fund (National Development Fund) and examining the impact of the legal nature of foreign funds (independent or non-independent from the government) on their legal status in Iran.
4. Examining potential legal frameworks for the presence of foreign sovereign wealth funds in Iran's capital market (as a financial institution or professional investor) and presenting an appropriate legal framework aligned with international documents.

3. ETHODOLOGY

The research method is primarily applied. The research approach is based on the analysis and critical review (pathology) of relevant domestic and international regulations and viewpoints, and consequently, the provision of strategic recommendations grounded in practical effects and outcomes. To this end, the library research method was used for data collection, including domestic laws and regulations (Securities Market Law, Law on the Development of New Financial Instruments and Entities, Foreign Investment Promotion and Protection Act), international instruments (Santiago Principles, EU Directives, IOSCO documents), and credible academic and research sources.

4. FINDINGS

The findings of the present research indicate that:

1. Sovereign wealth funds possess three fundamental characteristics: capital provision by the government, fund management in line with governmental interests, and playing a role in public and macroeconomic objectives. Accordingly, they should be defined as follows:

"Funds and investment arrangements that directly or indirectly belong to and are under the supervision of their home government, and through investment operations with respect to financial resources provided by said government, within the framework of models or strategies determined by it, in the form of direct or indirect investment, and in domestic or foreign territory, realize the public or macroeconomic objectives intended by that government."

2. Regarding the legal nature of sovereign wealth funds in general, it should be noted that investment funds



are collective investment schemes that collect and raise capital by offering shares or investment units to the public. However, if we wish to consider a sovereign wealth fund as a governmental fund with specific objectives, from the perspective of the nature of its duties and responsibilities, as a financial institution, we must regard it as an exclusive financial institution. Accordingly, the substantial difference between sovereign wealth funds and investment funds and their characterization as exclusive financial institutions must be acknowledged. Also, based on the fact that sovereign wealth funds provide investment services and activities, particularly in portfolio arrangements, in line with the exclusive interests of their home government, and considering other aspects mentioned, they should be considered similar to investment companies in the host country, and not as collective investment in transferable securities. Additionally, considering the style and method of sovereign wealth fund investment, these types of funds have fundamental differences from traditional forms of foreign exchange reserve arrangements and, conversely, are compatible with private wealth management arrangements. Finally, pension funds are different and distinct from sovereign wealth funds in terms of nature and function, and ultimately the main and direct subject matter of the latter is investment operations, which negates their characterization as pension funds.

3. Regarding the nature of the sovereign wealth fund in Iran, namely the National Development Fund, considering the special role of the government in the decision-making pillar as well as the management pillar and its presence in the supervision and audit pillar of the fund and other provisions of Article 16 of the Permanent Provisions of Country Development Programs Act, it must be acknowledged that said fund constitutes a collection of assets belonging to the government and lacks independent legal personality.

Regarding the legal nature of foreign sovereign wealth funds in Iran, based on the silence of the Iranian legislator and in line with the international financial system, the legal nature of said fund should not be considered an effective factor in the investment of foreign sovereign wealth funds in Iran and determining its legal status in our country's legal system, and the application of effects related to the legal independence or non-independence of these funds from their home government should be avoided as much as possible.

4. Regarding the analysis and evaluation of potential legal frameworks for foreign sovereign wealth funds in Iran's capital market, the general concept of financial institutions in paragraph 21 of Article 1 of the Securities Market Act of the Islamic Republic of Iran, as well as the resolution dated 28/6/1386 of the Securities and Exchange Organization Board of Directors, as bases for characterizing foreign sovereign wealth funds as financial institutions, were analyzed and evaluated, and ultimately it became clear that for numerous reasons, this characterization is rejected and impossible in Iran's legal system. On the one hand, the legislative practice in approving the "Development of New Financial Instruments and Institutions Act" after the Securities Exchange Act approved in 1384 and in 1388, as well as Article 2 of said Act and the legal articles referenced therein, namely paragraph 1 of Article 14 of the "Organization and Support of Housing Production and Supply Act" approved in 1387 regarding mutual investment funds, pension funds subject to paragraph 19 of Article 1 of the Securities Market Act, paragraph 20 of said Article regarding investment funds, and finally "other funds that are considered financial institutions pursuant to the regulations of the Securities Market Act of the Islamic Republic of Iran," indicates the exhaustive nature of the instances of financial institutions recognized in the Securities Exchange Act and the latter Act. On the other hand, the provision of Article 28 of the Securities Market Act and consequently the "Directive for Recognition and Registration of Financial Institutions Active in the Securities Market with the Organization" prevents the inclusion of the concept of financial institutions to foreign sovereign wealth funds, because the realization of the intended conditions in said Article 28 as well as Articles 5 and 2 (paragraph 2) of the Directive is not conceivable for foreign sovereign wealth funds, and therefore their registration with the Securities and Exchange Organization, as a condition for activity in the securities market, becomes impossible, unless the investment record at the beginning of the Article and paragraph 2 in the intended form abroad is deemed sufficient, which seems very unlikely.

Finally, regarding investment companies, although at first glance the concept of paragraph 2 of Article 5 of the aforementioned Directive appears to correspond with those foreign sovereign wealth funds that operate in the form of state-owned companies, based on the general requirements applicable to financial institutions as described above, the limitation applies here as well. Here, although according to said Directive, apparently the ground has been prepared for the presence of foreign sovereign wealth funds in specific cases, contrary to said



appearance, the provisions of said Directive in this regard conflict with the registration and licensing requirement stipulated in the explicit provision of Article 28 of the Securities Market Act, Article 2 of the Development of Financial Instruments and Institutions Act, Article 99 of the Fifth Development Plan Act, and Article 36 of the Permanent Provisions of Development Act. Moreover, regardless of the explicit conflict of this exception with the mentioned regulations, foreign sovereign wealth funds will by no means be willing to accept the above requirements for exemption from registration.

5. Regarding the theory of foreign sovereign wealth funds as institutional and professional investors, based on the concept of investor presented by the International Organization of Securities Commissions (IOSCO), the fact that the main subject and function of foreign sovereign wealth funds is investment operations and investment in securities constitutes the major part of said funds' investments, paragraph (ag) of Article 4 of Directive 2011/61/EU and Annex 2 of Directive 2004/39/EC, the characterization of foreign sovereign wealth funds as institutional investors is confirmed and strengthened. Meanwhile, the International Organization of Securities Commissions (IOSCO), beyond these cases, in defining institutional investors, has explicitly mentioned sovereign wealth funds as one of the instances of this type of investor and has removed any doubt in this regard. It should be noted that the term and description "institutional" in describing professional investors in domestic legal sources and paragraph 27 of Article 1 of the Securities Market Act apparently originates from the translation of the phrase "Institutional Investor" from foreign regulations and sources similar to what was mentioned in the documents of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO). Here, although the term "Institutional" and the phrase "institutional" in its translation can be considered to refer to the structural, professional, and specialized investment performance of both natural and legal persons, what is certain is that linguistically its indication of merely legal persons is stronger, and terminologically its predominant use in foreign sources is in relation to legal persons; therefore, the use of said term should be avoided and in describing this category of investors, merely using the phrase "professional" should suffice.

5. CONCLUSION

In this regard, recommendations have been articulated as follows:

1. Considering that the view of characterizing foreign sovereign wealth funds as professional investors is clearly reflected and supported in relevant international documents, except in the presence of solid reasons or specific mandatory national rules, this characterization should not be disregarded, because departing from this characterization creates a practice inconsistent with said documents, which are responsible for the international harmonization process, and weakens the predictability attribute of investment by these types of funds due to ambiguity in their legal framework. Accordingly, in relevant regulations, on the one hand, foreign sovereign wealth funds should be recognized as professional investors, and on the other hand, the independent or non-independent legal personality of the fund from its home government, as well as the criterion of commercial or sovereign nature of the activity subject, should be deemed to have no effect or distinguishing impact in this characterization. Of course, this matter will have different effects in other respects, which are mentioned below.
2. Based on the fact that foreign sovereign wealth funds are professional investors in the intended sense in our country's legal system, in practice, on the one hand, flexibility in their ability to be present in the capital market and on the other hand, their benefit from protective regulations within desirable limits and aligned with the country's economic and developmental preferences should occur, such that neither their presence as a financial institution depends on going through complex stages and obtaining related licenses in this regard, nor as retail investors do they benefit from special protective privileges such as consumer rights. The middle ground between these two is that sovereign wealth funds are professional investors who benefit from the possibility of investing in Iran's capital market in exchange for a reasonable and moderate degree of protection.
3. Today, financing through attracting foreign capital is one of the vital priorities in the economic development of developing countries. Meanwhile, one of the financing methods is the offering of project-related securities. Considering the governmental nature of sovereign wealth funds, several considerations must be observed for these funds' investment in this area. Obviously, private and governmental investors cannot be subject to identical rules in this regard. Meanwhile, the limitations of Article 2 of the Foreign Investment Promotion and



Protection Act are not efficient in this regard, and as also stated in Article 4 of this Act, establishing independent rules in this area is necessary. However, the provision of Article 4 in this regard itself needs amendment, and alongside the concept of state-owned company, which is based on the independence of the investor's legal personality from its home government, the general term "government-affiliated investment institutions" should also be used. Also in this regard, the distinction between sovereign wealth funds in the position of exercising commercial or sovereign activity should also be considered. Therefore, it is ultimately recommended that the text of Article 4 of the Foreign Investment Promotion and Protection Act be amended as follows:

"Investment by the government itself or foreign governments in the Islamic Republic of Iran is subject to approval by the Islamic Consultative Assembly as the case may be. Notwithstanding this, investments by foreign state-owned companies as well as government-affiliated investment institutions of the government or foreign governments, as long as they are not among sovereign acts, shall be considered private."

Keywords: Nature, Legal Framework, Sovereign Wealth Funds, Iran's Capital Market, International Instruments



واکاوی ماهیت و قالب حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در بازار سرمایه ایران با نگاهی بر اسناد بین‌المللی

جعفر نظام‌الملکی^{۱*} محمد نظام‌الملکی^۲

دریافت: ۱۴۰۴-۰۷-۰۸ | بازنگری: ۱۴۰۴-۱۰-۰۳ | پذیرش: ۱۴۰۴-۱۰-۱۵ | انتشار: ۱۴۰۴-۱۲-۱۰

چکیده

اتکاء صندوق‌های ثروت حاکمیتی بر درآمدهای ملی و نظارت دولت‌ها بر آن‌ها از یک‌سو، و روش‌ها و مدل‌های غیرحاکمیتی سرمایه‌گذاری آن‌ها، از سوی دیگر، موجب گردیده ماهیت و قالب حقوقی این صندوق‌ها دارای ابهام و پیچیدگی باشد. در این میان، با توجه به ماهیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاری در بازار سرمایه، ابهامات مرتبط در اینجا، به‌ویژه در کشورهایی همچون ایران، که فاقد مقررات اختصاصی در این زمینه هستند، بیش از سایر حوزه‌های اقتصادی می‌باشد. هدف پژوهش حاضر رفع این ابهامات، به مثابه یکی از مقدمات ضروری سرمایه‌گذاری این نوع صندوق‌ها در بازار سرمایه ایران، است. بر مبنای نتایج پژوهش تأمین سرمایه توسط دولت، اداره در راستای منافع آن و نقش‌آفرینی در اهداف کلان اقتصادی، صندوق ثروت حاکمیتی را از زمره مؤسسات مالی انحصاری و ترتیبات اداره دارایی خصوصی قرار می‌دهد. بر مبنای آن که صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی سرمایه‌گذار حرفه‌ای می‌باشند، در عمل می‌بایست برای حضور آن‌ها در بازار سرمایه و از منظر بهره‌مندی از مقررات حمایتی، در حدود متناسب با ترجیحات اقتصادی کشور، انعطاف صورت گیرد؛ به گونه‌ای که نه به مثابه نهاد مالی با مراحل پیچیده مواجه باشند و نه به مثابه سرمایه‌گذار خرد از امتیازات خاص بهره‌مند شوند. در ماده ۴ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی می‌بایست به موازات مفهوم «شرکت دولتی» اصطلاح عام «نهادهای سرمایه‌گذاری وابسته به دولت» نیز به‌کار رود و قید «مادامی که از زمره اعمال حاکمیتی نباشد»، به عنوان شرط خصوصی تلقی گردیدن سرمایه‌گذاری این صندوق‌ها، افزوده شود.

کلیدواژه‌ها: ماهیت، قالب حقوقی، صندوق ثروت حاکمیتی، بازار سرمایه ایران، اسناد بین‌المللی

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

*نویسنده مسئول: Email: jafarnezamolmolki@gmail.com

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران



مقدمه

آثار سوء ناشی از درآمدهای نفت و سایر منابع طبیعی و همچنین ضرورت مدیریت و بهینه‌سازی حجم قابل توجه درآمدهای ناشی از این منابع، کشورهای مالک آن‌ها را بر آن داشت تا با ایجاد صندوق‌های ثروت حاکمیتی، ضمن مدیریت و ساماندهی درآمدهای مذکور، با به‌کارگیری آن‌ها در سرمایه‌گذاری‌های مولد نسبت به ایجاد درآمدهای ثابت و پایدار از محل آن‌ها اقدام نمایند. این چنین ویژگی اصلی این صندوق‌ها اهداف راهبردی آن‌ها در حوزه اقتصاد کلان، از منظر مدیریت و بهره‌وری از منابع طبیعی ملی است. (Rose, 2021: 143 & Andras, 2023: 1354) این ضرورت‌ها و اهداف به همراه حجم چشمگیر منابع در اختیار این نوع صندوق‌ها، آن‌ها را به یکی از مهم‌ترین نهادهای سرمایه‌گذاری خارجی در جهان مبدل نموده است، چنانکه تا سال ۲۰۲۳ مجموع دارایی‌های تحت مدیریت این صندوق‌ها در جهان حدود ۱۰ تریلیون و ۵۴۰ میلیارد دلار بوده است. (Rasheed et al, 2023: 1)

کشورمان از سال ۱۳۷۹ با ایجاد حساب ذخیره ارزی و پس از آن در سال ۱۳۸۹ با ایجاد صندوق توسعه ملی درصدد بهره‌گیری از این قالب اقتصادی و مالی بوده است. (Iran Chamber of Commerce Money and Capital Market Commission, 2018: 14) (Economic Deputy of the Iranian Chamber of Commerce, Industries, Mines and Agriculture, 2019: 29-38) روش اصلی و بخش عمده سرمایه‌گذاری صندوق‌های ثروت حاکمیتی در حوزه اوراق بهادار است. این چنین در اغلب الگوهای سرمایه‌گذاری این صندوق‌ها، یعنی مدل نروژ، مدل ییل یا وقف، مدل کانادایی، مدل مشارکتی و مدل ترکیبی تأکید و تمرکز بر سرمایه‌گذاری پورتفولیو می‌باشد. (Sharma, 2017: 6-7) برای نمونه، صندوق بازنشستگی دولتی-جهانی نروژ، که در سال‌های مختلف به‌عنوان موفق‌ترین صندوق ثروت حاکمیتی جهان معرفی شده است (Capapé Aguilar, 2021: 78 & Capapé Aguilar, 2023: 64) حدود ۷۰ درصد از سرمایه‌گذاری‌های خود را به سهام اختصاص می‌دهد.^۱

بر مبنای موارد پیش‌گفته ضرورت جذب سرمایه‌گذاری پورتفولیو این صندوق‌ها در بازار سرمایه ایران انکارناپذیر است؛ لذا باید نسبت به تأمین الزامات و مقدمات حقوقی و اقتصادی مورد نیاز در این زمینه اقدام نمود. نخستین اقدام در این عرصه تعیین ماهیت و قالب حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی در بازار سرمایه ایران می‌باشد، تا بر مبنای آن نقش و جایگاه این صندوق‌ها در بازار مذکور شناسایی و به تبع الزامات و قواعد حقوقی و مالی حاکم بر آن‌ها تعیین و اعمال گردد. بر مبنای نبود سابقه قابل توجه در این زمینه باید تمامی مقررات مرتبط تحلیل و واکاوی شود و با کنار هم نهادن آن‌ها به راهبردی کارآمد در این زمینه دست یافت. همچنین باید از منابع خارجی به‌ویژه اسناد بین‌المللی، که متصدی جریان هماهنگ‌سازی بین‌المللی می‌باشند، بهره برد.

این چنین اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر در تأمین نخستین و البته مهم‌ترین مؤلفه ضروری برای تعیین وضعیت حقوقی صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی در بازار سرمایه ایران، یعنی ماهیت و قالب حقوقی آن، است؛ امری که علاوه بر تعیین ابعاد و آثار حقوقی مرتبط زمینه‌ساز شفافیت تقنینی و پیش‌بینی‌پذیری حقوق موضوعه بازار سرمایه کشورمان در ارتباط با صندوق‌های مذکور می‌گردد. اقدامی که همسو با سیاست و هدف جذب سرمایه این صندوق‌ها در بازار سرمایه کشورمان می‌باشد. این همه هدف پژوهش حاضر یعنی واکاوی و آسیب‌شناسی مقررات بازار سرمایه در زمینه ماهیت و قالب حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی و ارائه توصیه‌های کارآمد برای اصلاح آن‌ها به منظور زمینه‌سازی جذب سرمایه‌گذاری خارجی این نوع صندوق‌ها در بازار مذکور را نیز آشکار می‌نماید. چپستی مفهوم و ویژگی‌های صندوق ثروت حاکمیتی به منظور دستیابی به تعریفی جامع در این زمینه، چپستی ماهیت حقوقی صندوق‌های مذکور به‌طور کلی و در مقایسه با نهادهای مالی مشابه، چپستی ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در ایران با لحاظ آثار آن، و در نهایت قالب حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در بازار سرمایه ایران سؤالاتی است که مقاله حاضر درصدد پاسخ به آن می‌باشد. فرضیه نویسنده در زمینه تعریف صندوق ضرورت پذیرش تعریف عام، صرف نظر از استقلال یا عدم استقلال صندوق از دولت متبوع خویش، و صرف نظر از نوع سرمایه‌گذاری و حتی قلمرو داخلی یا خارجی سرمایه‌گذاری، می‌باشد. ضرورت در زمینه تعیین ماهیت حقوقی صندوق به‌طور کلی به مثابه یک مؤسسه مالی انحصاری و ترتیبات اداره دارایی خصوصی با

۱. در این زمینه به آدرس‌های اینترنتی ذیل واقع در سایت صندوق مذکور مراجعه نمایید:

<https://www.nbim.no/en/>

<https://www.nbim.no/en/the-fund/how-we-invest/>



عملکردی مشابه یک شرکت سرمایه‌گذاری و ماهیتی متمایز از صندوق بازنشستگی و همچنین صندوق سرمایه‌گذاری می‌باشد. در نهایت به باور نویسنده مشابه آنچه در اسناد بین‌المللی مرتبط نیز آمده قالب حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی در ایران سرمایه‌گذاری حرفه‌ای به‌عنوان اصطلاحی متمایز از مفهوم شائع سرمایه‌گذار نهادی می‌باشد. از منظر روش تحقیق رویکرد مقاله حاضر واکاوی و آسیب‌شناسی مقررات و دیدگاه‌های مرتبط و به تبع ارائه پیشنهادات راهبردی بر مبنای آثار و نتایج عملی است؛ لذا روش پژوهش حاضر را باید عمده‌تاً کاربردی دانست. از منظر نحوه گردآوری منابع نیز روش کتابخانه‌ای مورد استفاده قرار گرفته است.

جهت پاسخ به سؤالات فوق پس از جستاری بر مفهوم و ویژگی‌های صندوق ثروت حاکمیتی به تعیین ماهیت حقوقی آن‌ها به‌طور کلی و در مقایسه با نهادهای مشابه و همچنین بررسی ماهیت حقوقی صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی در ایران می‌پردازیم. در بخش سوم به واکاوی قالب حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در بازار سرمایه ایران با نگاهی بر اسناد بین‌المللی پرداخته و در بخش پایانی به تعیین قالب حقوقی مناسب آن‌ها با نگاهی بر اسناد مذکور خواهیم پرداخت:

۱. جستاری بر مفهوم و ویژگی‌های صندوق ثروت حاکمیتی

در حالی‌که پیشینه صندوق‌های ثروت حاکمیتی در مفهوم امروزی آن حداقل به اواسط قرن ۲۰ میلادی و «سازمان سرمایه‌گذاری کویت»^۲ بازمی‌گردد، اصطلاح «صندوق ثروت حاکمیتی» اصطلاحی جدید بوده که نخستین بار در سال ۲۰۰۵ توسط آندرو روزانوو مطرح گردید. (Ussama, 2021: 15) در ارتباط با تعریف صندوق‌های حاکمیتی دیدگاه واحدی در سطح جهانی وجود ندارد. صندوق بین‌المللی پول صندوق‌های ثروت حاکمیتی را به معنای صندوق‌های سرمایه‌گذاری خاصی که توسط دولت‌ها ایجاد شده و یا در مالکیت آن‌ها بوده تا دارایی‌های خارجی را برای اهداف بلندمدت حفظ نماید دانسته است. (International Monetary Fund, 2007: 45) علاوه بر این، کمیسیون اتحادیه اروپا در مقدمه سند «یک رویکرد اروپایی مشترک نسبت به صندوق ثروت حاکمیتی»^۳ آن را به‌عنوان ابزارهای سرمایه‌گذاری در مالکیت دولت که به مدیریت دارایی‌های مالی پورتفولیو داخلی و خارجی می‌پردازد تعریف نموده است. (European Commission, 2008: 2)

در نهایت، کارگروه بین‌المللی صندوق‌های ثروت حاکمیتی، صندوق‌های مذکور را به‌عنوان صندوق‌ها و ترتیبات سرمایه‌گذاری با اهداف خاص، که در مالکیت دولت عمومی هستند، تعریف می‌کند. این کارگروه تأکید دارد که این صندوق‌ها توسط دولت عمومی برای اهداف کلان اقتصادی ایجاد می‌شوند. در این راستا، صندوق‌های ثروت حاکمیتی دارایی‌ها را برای اهداف مالی حفظ، مدیریت یا اداره می‌نمایند و مجموعه‌ای از راهبردهای سرمایه‌گذاری که شامل سرمایه‌گذاری در دارایی‌های مالی خارجی می‌شود را به‌کار می‌گیرند. (International Working Group of Sovereign Wealth Funds: 2008: 27)

تعریف ارائه‌شده توسط کارگروه بین‌المللی صندوق‌های ثروت حاکمیتی، در مقایسه با سایر تعاریف ذکرشده، از دو جنبه قابل توجه است: نخست، این تعریف به‌طور هم‌زمان بر ساختار صندوق که تحت مالکیت دولت است و اهداف خاص آن تأکید دارد. دوم، با اشاره عام به راهبردهای سرمایه‌گذاری و عدم محدودیت سرمایه‌گذاری صرفاً در دارایی‌های مالی خارجی، این تعریف می‌تواند در سطح گسترده‌تری مورد استناد قرار گیرد و پذیرش بیشتری در نظام‌های مالی و حقوقی مختلف داشته باشد.

با این حال، نکاتی در این تعریف مغفول مانده است. یکی از این نکات، عدم تعیین روش مدیریت صندوق از منظر نقش و جایگاه دولت است. به‌عبارت دیگر، این تعریف به استقلال یا عدم استقلال مدیریتی صندوق از دولت اشاره‌ای نکرده است. علاوه بر این، در مباحث اجرایی و حقوقی، به موضوعات مهمی مانند مالکیت منابع صندوق، قابلیت برداشت دولت از این منابع، دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی در ایکسید، و مقررات محدودکننده دعاوی بین‌المللی دولت نیز پرداخته نشده است. در نهایت تعیین استقلال یا عدم استقلال شخصیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی از دولت، یکی دیگر از نکات مهمی است که در این تعریف مغفول مانده است. البته باید توجه داشت که عدم تعریف این نکات می‌تواند ناشی از اختلاف‌نظرهای موجود در این زمینه باشد. به نظر می‌رسد که

2. Kuwait Investment Authority (KIA) 1953

3. A Common European approach to Sovereign Wealth Funds



تلاش برای ارائه تعریفی با قابلیت پذیرش فراگیر، دلیل اصلی عدم ورود به این جزئیات بوده است. چنان که در اصول سانتیاگو نیز، به شرحی که در ادامه خواهد آمد، چنین رویکردی اتخاذ شده است. علاوه بر این باید توجه نمود که نمی توان نوع خاصی از اهداف را به مثابه هدف اصلی صندوق ها در بیان تعریف آن ها مورد اشاره قرار داد؛ زیرا درحالی که در صندوق ثروت حاکمیتی غالباً اهداف کلان اقتصادی در سطح بین المللی و حتی برای تأمین مقاصد سیاسی، در چارچوب سرمایه گذاری خارجی (Bjørn Røste, 2021: 12) مورد نظر است، در برخی موارد اهداف کلان اقتصادی در سطح داخلی مطرح می باشد. (Rose, op. cit.: 1361-1362)

بر اساس مجموعه تعاریف ارائه شده، صندوق های ثروت حاکمیتی دارای سه ویژگی اساسی هستند:

۱. تأمین سرمایه آن ها توسط دولت،

۲. اداره صندوق در راستای منافع دولت (Ho Wang Mak et al, 2022: 61) و

۳. نقش آفرینی در اهداف عمومی و کلان اقتصادی.

با توجه به این ویژگی ها و مجموعه موارد مطرح شده در تعاریف صندوق های ثروت حاکمیتی، اکنون می توان تعریف جامعی برای این صندوق ها ارائه داد:

«صندوق ها و ترتیبات سرمایه گذاری، که به صورت مستقیم و یا با واسطه متعلق به دولت متبوع خویش و همچنین تحت نظارت آن هستند و با عملیات سرمایه گذاری نسبت به منابع مالی تأمین شده از سوی دولت مذکور، در چارچوب مدل ها و یا راهبردهای تعیین شده از سوی آن، در قالب سرمایه گذاری مستقیم و یا غیرمستقیم، و در قلمرو داخلی و یا خارجی، اهداف عمومی و یا کلان اقتصادی مورد نظر آن دولت را محقق می نمایند.»

۲. تعیین ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی

در اینجا نخست به تعیین ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی به طور کلی و در مقایسه با نهادهای مشابه می پردازیم و سپس به تأملاتی چند بر ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در ایران و آثار آن می پردازیم:

۲-۱. تعیین ماهیت صندوق ثروت حاکمیتی به طور کلی

در اینجا در هر قسمت به مقایسه صندوق ثروت حاکمیتی با دو مفهوم متفاوت، که در مقابل یکدیگر قرار دارند، و تعیین شباهت و یا یکسانی آن با یکی از این دو مفهوم، می پردازیم؛ در قسمت پایانی نیز به مقایسه آن با صندوق بازنشستگی می پردازیم:

۲-۱-۱. صندوق ثروت حاکمیتی به مثابه صندوق سرمایه گذاری یا «مؤسسه مالی انحصاری»^۴

با توجه به ماهیت حقوقی و اشکال صندوق های ثروت حاکمیتی، و همچنین بر اساس اهداف مرتبط با تراز پرداخت ها و با در نظر گرفتن مقررات مالی اتحادیه اروپا، باید اذعان داشت که صندوق ثروت حاکمیتی لزوماً به عنوان یک صندوق سرمایه گذاری تلقی نمی شود. زیرا چنانکه صندوق بین المللی پول نیز بیان نموده صندوق های سرمایه گذاری، طرح هایی برای سرمایه گذاری جمعی هستند که با عرضه سهام یا واحدهای سرمایه گذاری به عموم، اقدام به جمع آوری و تأمین سرمایه می کنند.

این در حالی است که، صندوق های ثروت حاکمیتی با وجود اهداف عمومی در مقام عمل سرمایه گذاری جمعی ننموده، بلکه منابع متعلق به دولت را سرمایه گذاری می نماید. این چنین اگر بخواهیم صندوق ثروت حاکمیتی را به عنوان یک صندوق دولتی با اهداف خاص، از منظر ماهیت وظایف و مسئولیت های خود یک نهاد مالی در مفهوم عام تلقی کنیم، باید آن را به مثابه یک مؤسسه مالی انحصاری در نظر بگیریم. (Mezzacapo, 2009: 10)

۲-۱-۲. صندوق ثروت حاکمیتی به مثابه سرمایه گذاری جمعی یا شرکت سرمایه گذاری

بر مبنای آن که صندوق ثروت حاکمیتی در راستای منافع انحصاری دولت متبوع خود اقدام به خدمات و فعالیت های سرمایه گذاری



به‌ویژه در ترتیبات پورتفولیو می‌نماید باید آن را شبیه به شرکت سرمایه‌گذاری در کشور میزبان سرمایه دانست، و نه به مثابه سرمایه‌گذاری جمعی در اوراق بهادار قابل انتقال. تأملی بر خدمات موضوع فعالیت شرکت‌های سرمایه‌گذاری، که علاوه بر خدمات سرمایه‌گذاری شامل دریافت و انتقال سفارشات در ارتباط با ابزارهای مالی، اجرای سفارشات از طرف مشتریان، معامله به حساب خود، ترتیبات پورتفولیو، مشاوره سرمایه‌گذاری، پذیره‌نویسی ابزارهای مالی و یا قرار دادن ابزارهای مذکور بر اساس تعهد قطعی و همچنین قرار دادن آن‌ها بدون اتکاء بر تعهد قطعی می‌گردد (Mezzacapo, 2009: 11) خود وجوه اشتراک بین صندوق ثروت حاکمیتی و شرکت سرمایه‌گذاری را آشکار می‌سازد. این امر تلقی این صندوق‌ها به عنوان شرکت سرمایه‌گذاری در کشور میزبان سرمایه را بیش از پیش تأیید و تقویت می‌نماید.

۳-۱-۲. صندوق ثروت حاکمیتی به مثابه ترتیبات اداره دارایی خصوصی یا ترتیبات ذخایر ارزی

با توجه به سبک و روش سرمایه‌گذاری صندوق‌های ثروت حاکمیتی، باید تفاوت اساسی این صندوق‌ها با اشکال سنتی ترتیبات ذخایر ارزی را مدنظر قرار داد و در مقابل آن‌ها را قابل انطباق با ترتیبات اداره دارایی خصوصی دانست. (Mezzacapo, 2009: 11) راهبردهای سرمایه‌گذاری در صندوق‌های ثروت حاکمیتی بر مدیریت ریسک و ایجاد درآمد پایدار از محل به‌کارگیری سرمایه استوار است. لذا این صندوق‌ها از سرمایه‌گذاری‌های پرمخاطره اجتناب می‌کنند و به‌جای تمرکز بر یک حوزه یا منطقه جغرافیایی خاص، در حوزه‌های متنوعی سرمایه‌گذاری می‌کنند؛ از خرید سهام گرفته تا خرید املاک در مناطق مختلف جهان. به‌عنوان مثال، «صندوق بازنشستگی دولتی-جهانی»^۵ دولت نروژ سهام حدود ۹۰۰۰ شرکت خارجی را در اختیار دارد و مالک صدها ساختمان در شهرهای اصلی جهان است که از طریق اجاره آن‌ها درآمد کسب می‌کند.^۶

۴-۱-۲. صندوق ثروت حاکمیتی و صندوق بازنشستگی

یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در تحلیل صندوق‌های ثروت حاکمیتی، تشخیص تفاوت‌های آن با صندوق‌های بازنشستگی است. این موضوع به‌ویژه در مقررات بورسی اهمیت پیدا می‌کند؛ چراکه از نظر ساختار نهادی و تعریف عام نهادهای مالی ممکن است در ابتدا این تصور ایجاد شود که صندوق‌های ثروت حاکمیتی مشابه صندوق‌های بازنشستگی می‌باشند. با وجود این، صندوق‌های بازنشستگی از منظر ماهیت و کارکرد متفاوت و متمایز از صندوق‌های ثروت حاکمیتی است؛ زیرا موضوع اصلی و مستقیم صندوق اخیر عملیات سرمایه‌گذاری بوده و این امر تلقی مذکور را تضعیف نموده و قالب و ماهیت حقوقی این صندوق‌ها را در سطح یک سرمایه‌گذار حرفه‌ای و ویژه قرار می‌دهد. سرمایه‌گذاری که بر مبنای ورود سرمایه از خارج از کشور و خرید سهام و اوراق بهادار در بورس و همچنین سطح کلان سرمایه‌گذاری و حجم سرمایه در گردش باید مورد نظارت ویژه و متمایز واقع گردد؛ مشروط به آن که سطح نظارت‌های حاکمیتی و خود انتظام در بورس (School of Economic Law, 2020: 129-156) برای نظارت مورد نظر در اینجا کافی دانسته نشود.

در تأیید این دیدگاه به‌طور مثال می‌توان به صندوق ثروت حاکمیتی دولت نروژ موسوم به صندوق بازنشستگی دولتی-جهانی نروژ اشاره و استناد نمود، که حتی با وجود استفاده از عنوان «بازنشستگی»، ماهیتاً صندوق بازنشستگی تلقی نمی‌گردد؛ زیرا در صندوق‌های بازنشستگی در یک سوی رابطه حقوقی اشخاص ذینفع معین قرار دارند و در سوی دیگر صندوق، که در مقام امین و بر مبنای «اصل تعهد امانتداری»^۷ اقدام می‌نماید. این در حالی است که صندوق بازنشستگی دولتی-جهانی نروژ حساب سپرده‌ای نزد بانک مرکزی نروژ است و مالکیت آن متعلق به دولت نروژ بوده و نه اشخاص ذینفع معین. (L. Clark et al, 2010, 1723 & Bjørn) (Røste, op. cit., 34-121)

5. Government Pension Fund Global

۶. در این زمینه به آدرس اینترنتی ذیل واقع در سایت صندوق مذکور مراجعه نمایید:

<https://www.nbim.no/en/the-fund/about-the-fund/>

7. Principle of Fiduciary Duty



۲-۲. تعیین ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی در ایران

در اینجا نخست به تعیین ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی در ایران، که ناظر بر صندوق توسعه ملی می‌باشد، می‌پردازیم و سپس تأملاتی بر ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در ایران و آثار آن خواهیم داشت:

۲-۲-۱. تعیین ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی در ایران (صندوق توسعه ملی)

اساساً در حقوق موضوعه ایران همچون بسیاری از نظام‌های حقوقی دیگر صرفاً با مصادیق خاص صندوق‌های ثروت حاکمیتی مواجه هستیم و نه نظام حقوقی مستقل یا ساختار و ماهیت متمایز برای آن‌ها. در ساختار تقنینی کشورمان مصادیق مذکور شامل حساب ذخیره ارزی و صندوق توسعه ملی می‌گردد. در این میان پس از تحولات صورت گرفته در قانون برنامه پنجم توسعه و جایگزینی عمده صندوق توسعه ملی به جای حساب ذخیره ارزی، هدف تبدیل بخشی از درآمدهای حاصل از نفت به منابع و سرمایه‌های مولد اقتصادی به صندوق توسعه ملی محول گردید. (Economic Studies Office of the Islamic Parliament Research Center, 2012: 14)

در ارتباط با ماهیت حقوقی صندوق توسعه ملی، درحالی‌که مطابق صدر ماده ۱۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور «اموال و دارایی‌های این صندوق متعلق به دولت جمهوری اسلامی ایران می‌باشد»، جزء ۶ بند «د» ماده ۱۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مقرر می‌دارد: «صندوق در امور اداری، استخدامی، مالی و معاملاتی تابع این اساسنامه و قوانین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و سیاست‌های پولی و ارزی می‌باشد». در اینجا اینکه در مقرر اخیر صندوق از زمره مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی دانسته شده با حکم بر تعلق اموال و دارایی‌های آن به دولت مانع‌الجمع است؛ زیرا، همچنان‌که ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز در تعریف مؤسسات و نهادهای مذکور آمده، آن‌ها دارای استقلال مالی و همچنین استقلال حقوقی و شخصیت حقوقی مستقل از دولت می‌باشند.

به علاوه، تلقی صندوق توسعه ملی به‌عنوان مؤسسه عمومی غیردولتی با مانع جدی دیگری نیز روبرو می‌باشد؛ بدین‌نحوکه ماهیت منبع مالی صندوق غالباً از محل ارز حاصل از صادرات نفت تأمین می‌گردد، که در هر حال از زمره منابع غیردولتی تلقی نمی‌گردد؛ لذا از این منظر نیز تأمین بخش عمده منابع مالی صندوق از این محل با ماهیت حقوقی مؤسسه عمومی غیردولتی و وصف غیردولتی در آن، که مطابق ماده اخیر باید «بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد»، مغایرت اساسی دارد. در مجموع به نظر می‌رسد بیان اینکه صندوق در امور اداری، استخدامی، مالی و معاملاتی تابع قوانین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی می‌باشد، در جزء ۶ بند «د» ماده ۱۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، مانع از تلقی آن به عنوان صندوق ثروت حاکمیتی نمی‌باشد؛ زیرا اولاً این امر به منزله تلقی ماهیتی آن به عنوان مؤسسه یا نهاد مذکور نیست؛ بلکه دلالت بر اعمال احکام آن مؤسسات یا نهادها بر صندوق می‌نماید، به‌ویژه آن که این مقرر نخست به «این اساسنامه»، که منظور مفاد ماده مورد بحث (سابقاً ماده ۸۴ قانون برنامه پنجم توسعه) می‌باشد، عطف نموده و در انتها پس از بیان «قوانین مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی» عبارت «سیاست‌های پولی و ارزی» نیز بیان گردیده‌است. این چنین رکن قانونی حاکم بر صندوق توسعه ملی شامل سه گروه فوق است و نه صرفاً «قوانین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی». در این میان نخست مفاد اساسنامه یا ماده قانونی مربوط به صندوق توسعه ملی بیان شده، که هم از منظر تقدم در بیان و هم ماهیت آن به عنوان قانون خاص بر قوانین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی ترجیح می‌یابد.

این چنین و با توجه به نقش ویژه دولت در رکن تصمیم‌گیرنده (بند «پ» ماده ۱۶) و همچنین رکن اداره‌کننده (بند «ت») و حضور آن در رکن نظارت و بازرسی بر صندوق (بند «ج») و سایر مراتب فوق باید اذعان نمود که صندوق توسعه ملی به مثابه مجموعه دارایی‌های متعلق به دولت و فاقد شخصیت حقوقی مستقل می‌باشد.

۲-۲-۲. تأملاتی چند بر ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در ایران و آثار آن

در نظام حقوقی کشورمان حتی در سطح دستورالعمل‌های اجرایی مقررهای در ارتباط با تعیین ماهیت صندوق ثروت حاکمیتی خارجی یافت نمی‌شود؛ اگرچه در واقعیت، این امر، به موازات سایر نقائص تقنینی در ارتباط با وضعیت حقوقی این نوع صندوق‌ها در کشورمان، ناشی از عدم توجه به سیاست جذب سرمایه خارجی از این طریق و همچنین عدم اقبال کشورمان در این حوزه بوده‌است،



اما باید توجه نمود نه تنها این سکوت مانعی برای سرمایه‌گذاری صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی در ایران نبوده، بلکه خود انعطافی قابل تحسین در این زمینه و همسو با رویه بین‌المللی اصول سانتیاگو، به مثابه اصول فراگیر و مرجع در ارتباط با این نوع صندوق‌ها در نظام مالی بین‌المللی، می‌باشد.

توضیح آن که در اصل نخست از اصول مذکور در ارتباط با «پایه و قالب قانونی» این نوع صندوق‌ها آمده: «چارچوب قانونی برای صندوق ثروت حاکمیتی باید فاقد نقص باشد و از عملیات مؤثر آن و دستیابی به اهداف اعلام شده‌اش حمایت کند.» (International Working Group of Sovereign Wealth Funds, op. cit.: 11)

این چنین اصل مذکور درصدد بیان ماهیت و قالب حقوقی معین و اعمال رویکرد واحد در این زمینه در سطح فراگیر نبوده‌است؛ چنانکه در بخشی از تفسیر کارگروه بین‌المللی صندوق‌های ثروت حاکمیتی در تفسیر این اصل آمده‌است:

«چارچوب قانونی یک صندوق عموماً یکی از سه رویکرد ذیل را دنبال می‌نماید: نوع نخست صندوق‌های ثروت حاکمیتی به عنوان یک نهاد حقوقی مستقل با اهلیت کامل جهت اقدام بوده و قوانین اساسی خاص بر آن‌ها حاکم است. نوع دوم صندوق‌های ثروت حاکمیتی در قالب شرکت دولتی می‌باشد. نوع سوم صندوق‌های ثروت حاکمیتی متشکل از مجموعه دارایی‌های متعلق به دولت یا بانک مرکزی می‌باشد. مشروط به فقدان نبود نقص در چارچوب قانونی کلی، هر یک از این ساختارها می‌تواند الزامات مورد نظر در

این اصول را محقق نماید.» (Ibid International Working Group of Sovereign Wealth Funds, op. cit.: 11) در اینجا، به‌ویژه با لحاظ صراحت جمله اخیر در تفسیر فوق، بیان رویکردهای مختلف در ارتباط با ماهیت و قالب حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی اقدامی برای شناسایی قالب‌های مختلف اتخاذی موجود، به منظور تسهیل و حذف موانع در ایجاد رویه یکسان و یکنواخت در زمینه اصول و قواعد حاکم بر صندوق‌های ثروت حاکمیتی است؛ چرا که عدم شناسایی این قالب‌ها خود می‌تواند در برخی موارد توجیهی برای عدم اعمال اصول سانتیاگو باشد.

این چنین هر یک از اشکال ماهیتی فوق برای صندوق ثروت حاکمیتی، در نظام مالی بین‌المللی و اصول سانتیاگو مورد تأیید بوده و تفاوت جدی و تمایز بخشی میان صندوق‌های فاقد شخصیت حقوقی مستقل از دولت و صندوق‌های دارای شخصیت حقوقی مستقل وجود ندارد.

بنابراین در شرایط کنونی بر مبنای سکوت مقنن ایرانی و همسو با نظام مالی بین‌المللی نمی‌توان ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی را عاملی مؤثر در سرمایه‌گذاری صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی در ایران و تعیین وضعیت حقوقی آن در نظام حقوقی کشورمان دانست؛ حتی فراتر از این باید از اعمال آثار مرتبط با استقلال یا عدم استقلال حقوقی این صندوق‌ها از دولت متبوع خویش تا حد امکان صرف‌نظر نمود. با وجود این، بر مبنای ساختار خود انتظام موجود در بازار سرمایه از یک سو (Abdi Pour Fard, 2012: 110) و تخصیص بخش غالب سرمایه‌گذاری این نوع صندوق‌ها در حوزه بازار سرمایه به نظر می‌رسد تعیین قالب حقوقی این نوع صندوق‌ها در بازار سرمایه ایران امری ضروری است؛ در ادامه به این امر می‌پردازیم.

۳. واکاوی قالب‌های حقوقی احتمالی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در بازار سرمایه ایران با نگاهی بر اسناد بین‌المللی

در این بخش ابتدا به تحلیل نظریه صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی به مثابه یکی از نهادهای مالی در بورس و سپس به تحلیل نظریه صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی به مثابه سرمایه‌گذار نهادی و حرفه‌ای می‌پردازیم.

۳-۱. صندوق ثروت حاکمیتی خارجی به مثابه نهاد مالی در بازار سرمایه

این نظریه قبل از هر چیز مبتنی بر مفهوم عام نهادهای مالی در بند ۲۱ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. مطابق این بند مفهوم نهادهای مالی ناظر بر «نهادهای مالی فعال در بازار اوراق بهادارند»؛ چنانکه در ادامه بند مذکور در مقام بیان مصادیق نهاد مالی بیان گردیده، مفهوم مذکور فراتر از نهادهایی که صرفاً کارکرد بورسی دارند صندوق بازنشستگی، که از زمره نهادهای ذاتاً و ماهیتاً غیربورسی هستند، را نیز دربرمی‌گیرد. همچنین مصوبه مورخ ۱۳۸۶-۶-۲۸ هیأت مدیره بورس اوراق بهادار که در آن سایر نهادهای مالی واسط در امر سرمایه‌گذاری در بورس همچون شرکت تأمین سرمایه و صندوق سرمایه‌گذاری مصادیق سرمایه‌گذار نهادی دانسته شده‌اند نیز قابلیت تلقی صندوق ثروت حاکمیتی به مثابه نهاد مالی در بازار اوراق بهادار را متداعی



می‌نماید. همچنین مفهوم شرکت سرمایه‌گذاری، به عنوان یکی از مصادیق نهادهای مالی، منطبق با برخی مصادیق صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی، که در قالب شرکت دولتی فعالیت می‌نمایند، می‌باشد. با وجود این همه، نه می‌توان صندوق ثروت حاکمیتی را هم‌سطح با صندوق بازنشستگی و تابع احکام قانونی آن دانست؛ نه آن که تلقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی، به عنوان یکی از نهادهای مالی، در بازار بورس اوراق بهادار، که یکی از بازارهای خود انتظام و تابع سیاست‌های آمره اقتصادی حاکمیت می‌باشد، به صرف میانی حقوقی فوق ممکن و میسر است؛ زیرا:

۱. رویه تقنینی در تصویب «قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید» پس از قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴، و در سال ۱۳۸۸ دلالت بر حصری بودن مصادیق نهادهای مالی شناسایی شده در قانون بورس اوراق بهادار و قانون اخیر می‌نماید. چون هدف توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید در عنوان قانون جز با فرض حصری بودن مصادیق نهادهای مالی مذکور در این قوانین مصداق و موضوعیت نمی‌یابد. به علاوه و به‌طور خاص در خصوص صندوق‌ها حصری بودن آن‌ها به شکل مؤکدی از قانون استنباط می‌گردد؛ زیرا ماده ۲ قانون اخیر مصادیق صندوق‌ها را منحصر به «صندوق‌های موضوع بندهای (۱۹) و (۲۰) ماده (۱) قانون «بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران» و صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک موضوع بند (۱) ماده (۱۴) قانون «ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن» مصوب ۱۳۸۷/۲/۲۵ و سایر صندوق‌هایی را که به موجب مقررات قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران نهاد مالی محسوب می‌شوند، دانسته است. این در حالی است که هیچ یک از موارد صندوق‌های فوق با ماهیت حقوقی صندوق‌های ثروت حاکمیتی منطبق نمی‌باشد. بدین نحو که:

نخست. صندوق سرمایه‌گذاری مشترک موضوع بند ۱ ماده ۱۴ «قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن» مصوب ۱۳۸۷ صندوق‌هایی است که با هدف «جذب منابع برای تولید انبوه مسکن» ایجاد گردیده‌اند و از منظر موضوعی با صندوق‌های ثروت حاکمیتی متفاوت می‌باشند. در نظام حقوقی ایران صندوق سرمایه‌گذاری مشترک همان صندوق سرمایه‌گذاری مذکور در بند ۲۰ ماده ۱ قانون بورس اوراق بهادار می‌باشند (Iran Chamber of Commerce Money and Capital Market Commission, 2011: 1-11) که، به شرحی که خواهد آمد، مفهوم و ماهیتی متمایز از صندوق‌های ثروت حاکمیتی دارد.

صندوق موضوع بند ۱۹ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار صندوق بازنشستگی می‌باشد. مطابق بند مذکور «صندوق بازنشستگی: صندوق سرمایه‌گذاری است که با استفاده از طرح‌های پس‌انداز و سرمایه‌گذاری، مزایای تکمیلی را برای دوران بازنشستگی اعضای آن فراهم می‌کند». به شرحی که در بحث از ماهیت صندوق‌های ثروت حاکمیتی ذکر شد، این نوع صندوق نهادی متمایز از صندوق ثروت حاکمیتی است. به علاوه اینکه مطابق حقوق موضوعه کشورمان و مقررات حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی و اساسنامه صندوق بازنشستگی کشور، صندوق مذکور از نهادهای نظام جامع تأمین اجتماعی در حوزه بیمه‌ای می‌باشد (ماده ۲ «قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی» مصوب ۱۳۸۳). البته، به منظور به‌کارگیری وجوه و استفاده بهینه از آن‌ها جهت اندوخته مناسب برای دوران بازنشستگی اشخاص، قابلیت سرمایه‌گذاری نیز در زمره اقدامات موضوع فعالیت این صندوق‌ها پیش‌بینی شده است. با وجود این، همچنان که در ماده ۲ اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری در مقام بیان موضوع اصلی آن نیز تصریح گردیده، آنچه موضوع و هدف اصلی صندوق می‌باشد بیمه اجتماعی است و نه سرمایه‌گذاری. سرمایه‌گذاری روش و اقدامی برای تحقق هدف مذکور بوده و طریقت دارد و نه موضوعیت.

این چنین صندوق بازنشستگی صندوق سرمایه‌گذاری مورد نظر در بند ۲۰ قانون بازار اوراق بهادار به شرح آتی تلقی نمی‌گردد و تعبیر سرمایه‌گذاری در صدر بند ۱۹ ماده ۱ قانون مذکور در توصیف این نوع صندوق‌ها موجب ابهام در ماهیت آن‌ها در نظام حقوقی حاکم بر بازار اوراق بهادار در کشورمان می‌گردد؛ به‌ویژه آن که در ادامه در مقام تعریف این نوع صندوق‌ها کارکرد و موضوع اصلی آن مطرح نشده و عبارت «با استفاده از طرح‌های پس‌انداز و سرمایه‌گذاری، مزایای تکمیلی را برای دوران بازنشستگی اعضای آن فراهم می‌کند»، به شرحی که ذکر شد دلالت بر کارکرد فرعی و غیراصلی آن دارد، که البته خود مورد انتقاد است؛ چون زمینه‌ساز ابهام بیشتر در این زمینه می‌گردد.

در هر حال بر مبنای کارکرد بیمه شغلی این صندوق‌ها و مدیریت وجوه مرتبط با هدف پرداخت مستمری دوره بازنشستگی باید اذعان نمود این صندوق‌ها دارای کارکردی عمومی بوده و ماهیت ملی داشته و تصدی این وظیفه توسط نهادهای خارجی مغایر با سیاست‌های آمره اقتصادی می‌باشد؛ لذا به هیچ عنوان صندوق بازنشستگی در مفهوم ذکر شده قابل انطباق با صندوق ثروت



حاکمیتی خارجی در بازار سرمایه ایران نمی‌باشد.

دوم. صندوق‌های موضوع بند ۲۰ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار نیز صندوق‌های سرمایه‌گذاری می‌باشند. در ارتباط با این نوع صندوق‌ها مفهوم ذکر شده در بند مذکور، در بدو امر تلقی انطباق آن با ماهیت صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی را متصور می‌نماید؛ به‌ویژه آن که در جزء «ج» بند ۶ ماده ۱ «آیین‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس» مصوب ۱۳۸۹ صندوق سرمایه‌گذاری ثبت شده در ایران که سهام اشخاص حقیقی فاقد تابعیت ایران و اشخاص حقوقی ثبت شده در خارج از کشور در آن بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن باشد، مادامی که این میزان سهام به کمتر از ۴۰ درصد سرمایه شرکت تنزل نیابد از زمره اشخاص خارجی مشمول آیین‌نامه دانسته شده که می‌توانند وفق بند ۹ با کسب مجوز معامله از سازمان بورس سرمایه‌گذار خارجی تلقی گردند. اما توجه به مفهوم اتخاذی برای آن، چه در بند ۲۰ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار و چه در قانون مؤخر بر آن، یعنی بند «ه» ماده ۱ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید، این تصور را منتفی می‌نماید. زیرا مطابق بند ۲۰ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار «صندوق سرمایه‌گذاری: نهادی مالی است که فعالیت اصلی آن سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار می‌باشد و مالکان آن به نسبت سرمایه‌گذاری خود، در سود و زیان صندوق شریکند». در اینجا منبع تأمین سرمایه وجوه دریافتی از اشخاص است، حال آن که منبع تأمین سرمایه در صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی درآمدهای ناشی از منابع طبیعی و مازاد بودجه و مازاد تجاری می‌باشد. (Emerging Markets Committee of the International Organization of Securities Commissions (Iosco), 2012: 54) بر اساس بند «ه» ماده ۱ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید نیز «صندوق سرمایه‌گذاری، نهاد مالی است که منابع مالی حاصل از انتشار گواهی سرمایه‌گذاری را در موضوع فعالیت مصوب خود سرمایه‌گذاری می‌کند». در اینجا نیز جذب منابع مالی از طریق انتشار گواهی سرمایه‌گذاری صراحتاً صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی را از شمول تعریف ذکر شده خارج می‌نماید؛ چون منابع مالی صندوق‌های مذکور از طریق درآمد ناشی از ذخایر منابع طبیعی و یا عملیات صادراتی و فرامرزی دولت‌های خارجی حاصل می‌گردد.

۲- مقرر ماده ۲۸ قانون بازار اوراق بهادار که مقرر می‌دارد: «تأسیس بورس‌ها، بازارهای خارج از بورس و نهادهای مالی موضوع این قانون منوط به ثبت نزد سازمان است و فعالیت آن‌ها تحت نظارت سازمان انجام می‌شود.» و به تبع آن «دستورالعمل شناسایی و ثبت نهادهای مالی فعال در بازار اوراق بهادار نزد سازمان» مانع از شمول مفهوم نهادهای مالی به صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی است؛ چون مطابق ماده ۵ دستورالعمل، با عنوان «موضوعات فعالیت منحصر به نهادهای مالی»، موضوع فعالیت‌های منحصر به نهادهای مالی در بند ۲ ماده ۲ دستورالعمل آمده که مقرر می‌دارد: «یک یا چند نوع از فعالیت‌هایی که طبق قانون بازار اوراق بهادار و قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید و مقررات مصوب ارکان بازار اوراق بهادار در مورد تأسیس و فعالیت نهادهای مالی و همچنین اساسنامه‌های نمونه مصوب سازمان برای نهادهای مالی، از جمله فعالیت‌های منحصر به نهاد مالی و مستلزم اخذ مجوز قلمداد شده‌اند». ماده ۳ این دستورالعمل نیز نهاد متقاضی ثبت را در صورتی نهاد مالی می‌داند که علاوه بر ثبت به عنوان نهاد مالی یا در یکی از این موارد فعالیت عمده‌ای نموده باشد و یا آن که مطابق بند ۴ ماده ۲ «بیش از ۵۰ درصد از دارایی‌های خود را به سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار اختصاص دهد یا بیش از ۵۰ درصد از درآمد عملیاتی آن در طول یک سال مالی، از محل سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار (سود تخصیصی یا درآمد ناشی از افزایش قیمت اوراق بهادار)، کسب شده باشد و یکی از شرایط زیر را داشته‌باشد:

۱- در صورتی که نزد مرجع ثبت شرکت‌هایی به‌صورت شرکت سهامی عام به ثبت رسیده باشد، یا

۲- در صورتی که نزد مرجع ثبت شرکت‌هایی به‌صورت اشخاص حقوقی به غیر از شرکت سهامی عام به ثبت رسیده‌باشد و بیش از ۵۰ درصد از دارایی‌های آن به سرمایه‌گذاری در سهام شرکت‌های سهامی عام یا اوراق بهادار منتشره در عرضه‌های عمومی اختصاص داده شده‌باشد یا بیش از ۵۰ درصد درآمد عملیاتی آن در طول یک سال مالی از محل سرمایه‌گذاری در سهام و اوراق بهادار یادشده (ناشی از سود تخصیصی یا افزایش قیمت)، به‌دست آمده‌باشد؛».

این در حالی است که تحقق شرایط فوق در مورد صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی متصور نیست و لذا ثبت آن‌ها نزد سازمان بورس و اوراق بهادار، به عنوان شرط فعالیت در بازار اوراق بهادار، غیرممکن می‌نماید. مگر آن که سابقه سرمایه‌گذاری در صدر ماده و بند ۲ به شکل موردنظر در خارج از کشور کافی دانسته شود، که امری بعید به نظر می‌رسد.

۳- در ارتباط با شرکت سرمایه‌گذاری که در قانون بازار اوراق بهادار و قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید تعریف نشده می‌توان از مفاد ماده ۵ دستورالعمل، به‌ویژه بند ۲ آن، به مفهوم آن پی برد، که مقرر می‌دارد: «در صورتی که وضعیت شخص حقوقی با شرایط



قید شده در بند ۱ فوق مطابقت نداشته باشد، آنگاه شخص حقوقی به عنوان یک شرکت سرمایه‌گذاری محسوب می‌گردد.^۸ در اینجا اگر چه در بدو امر مفهوم بند ۲ با آن دسته از صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی، که در قالب شرکت دولتی فعالیت می‌نمایند، منطبق به نظر می‌رسد؛ اما بر مبنای الزامات کلی ناظر بر نهادهای مالی به شرح فوق محدودیت در اینجا نیز صدق می‌نماید. به علاوه در فرض بعید قابلیت اقدام نیز الزامات ناظر بر مرحله فعالیت این نوع شرکت‌هایی مورد قبول صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی واقع نمی‌گردد؛ زیرا با راهبردهای سرمایه‌گذاری ایشان منافات داشته و به منزله تحمیل تغییرات اساسی در آن‌ها می‌باشد. مطابق ماده ۷ دستورالعمل الزامات اخیر عبارتند از:

۱. «حداقل ۸۰ درصد از دارایی‌های خود را به سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار اختصاص دهد؛
۲. شرکت مادر (هلدینگ) باید حداقل ۷۰ درصد از دارایی‌های خود را به سرمایه‌گذاری در سهام یا سهم‌الشرکه یا واحدهای سرمایه‌گذاری دارای حق رأی شرکت‌هایی، مؤسسات یا صندوق‌های سرمایه‌گذاری دیگر اختصاص دهد به طوری که در شرکت‌هایی، مؤسسات یا صندوق‌های سرمایه‌پذیر، به تنهایی یا به همراه اشخاص تحت کنترل خود نفوذ قابل ملاحظه یافته یا کنترل آن‌ها را به دست آورد؛
۳. شرکت سرمایه‌گذاری باید حداقل ۷۰ درصد از دارایی‌های خود را به سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار اختصاص دهد که در اثر سرمایه‌گذاری در این اوراق بهادار، به تنهایی یا به همراه اشخاص تحت کنترل خود در شرکت ناشر اوراق بهادار یادشده، نفوذ قابل ملاحظه پیدا نکند یا کنترل آن را به دست نیاورد.»
- لازم به ذکر است مطابق «دستورالعمل شناسایی و ثبت نهادهای مالی فعال در بازار اوراق بهادار نزد سازمان» در ظاهر امر زمینه برای حضور صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی در موارد خاص فراهم گردیده است، اما برخلاف ظاهر مذکور مفاد دستورالعمل مذکور در این زمینه با الزام ثبت و اخذ مجوز مندرج در مقرر صریح ماده ۲۸ قانون بازار اوراق بهادار، ماده ۲ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی، ماده ۹۹ قانون برنامه پنجم توسعه و ماده ۳۶ قانون احکام دائمی توسعه در تعارض است. حتی صندوق‌های موضوع آن را از زمان ثبت دارای شخصیت حقوقی می‌داند.
- توضیح آن که مطابق ماده ۲ دستورالعمل فوق امکان استثناء شدن نهادهای مالی از الزام ثبت پیش‌بینی شده که شرایط آن در ماده ۴ دستورالعمل آمده است. شرایط مذکور عبارتند از:
۱. «در صورتی که در نام خود، عناوین مختص نهادهای مالی را به کار برده باشد، باید نام خود را براساس ضوابط زیر اصلاح نماید؛
۲. ۱-۱) در صورتی که عبارت سرمایه‌گذاری در نام خود استفاده نموده باشد باید این عنوان را حذف نماید یا عبارتی پس از آن استفاده شود که نشان دهد فعالیت اصلی شخص حقوقی مذکور، سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار نمی‌باشد.
۳. ۲-۱) در صورتی که از سایر عناوین مختص نهادهای مالی به هر نحو در نام خود استفاده نموده باشد، باید این عناوین را از نام خود حذف نماید.
۴. ۲) در صورتی که در موضوعات فعالیت خود در اساسنامه، یک یا چند فعالیت از موضوعات فعالیت منحصر به نهادهای مالی را قید نموده باشد، آن موضوعات فعالیت را با رعایت تشریفات تغییر در اساسنامه، از اساسنامه خود حذف نموده
۵. ۳) در صورت تصدی به موضوعات فعالیت منحصر به نهادهای مالی، فعالیت‌های یادشده را متوقف نماید.»
- صرف‌نظر از تعارض صریح این استثناء با مقررات ذکر شده، صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی به هیچ عنوان حاضر به قبول الزامات فوق برای معافیت از ثبت نخواهند شد. لذا این استثناء نیز در ارتباط با آن‌ها موضوعیت و کاربرد نمی‌یابد.

۲-۳. صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی به مثابه سرمایه‌گذار نهادی یا حرفه‌ای

موضوع و کارکرد اصلی صندوق‌های ثروت حاکمیتی عملیات سرمایه‌گذاری است؛ این صندوق‌ها به صورت نهادی و تخصصی مبادرت به سرمایه‌گذاری می‌نمایند. سازمان بین‌المللی کمیسیون‌های اوراق بهادار (آی‌اس‌کو)^۹ سرمایه‌گذار را در مفهوم کلی ناظر بر مشتریان و استفاده‌کنندگان خدمات مالی دانسته (Ghasemi Hamed et al, 2021: 127-128) که صندوق‌های مذکور را نیز در

8. International Organization of Securities Commissions (Iosco)



برمی‌گیرد. در این میان سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار بخش عمده سرمایه‌گذاری‌های صندوق‌های ثروت حاکمیتی را تشکیل می‌دهد. مقدمات مذکور ما را به سوی این نتیجه که صندوق‌های ثروت حاکمیتی مصداق بارز سرمایه‌گذاران نهادی می‌باشند سوق می‌دهد؛ چرا که «سرمایه‌گذار نهادی شخصی است که به‌صورت حرفه‌ای و به‌عنوان متخصص اقدام به خرید و فروش اوراق بهادار می‌کند و» (Ghasemi Hamed et al, 2021: 128) و این همان موضوع اصلی اقدام در صندوق‌های ثروت حاکمیتی است. البته تلقی سرمایه‌گذار نهادی یا حرفه‌ای در اینجا به منزله آن نیست که تمامی سرمایه‌گذاری صندوق ثروت حاکمیتی و یا تمرکز بخش اصلی آن بر بازارهای مالی و اوراق بهادار باشد، بلکه مقصود آن است که سرمایه‌گذاری صندوق در بورس اوراق بهادار، صرف نظر از حجم و نسبت آن در مقایسه با کل سرمایه‌گذاری‌های آن، به شکل تخصصی و حرفه‌ای صورت گیرد.

در این میان آنچه از سرمایه‌گذار نهادی یا حرفه‌ای مورد نظر است مشتری و دریافت‌کننده خدمات در بورس می‌باشد و نه نهادهای مالی فعال در آن. لذا تعبیر و تلقی مذکور در مصوبه مورخ ۲۸-۶-۱۳۸۶ هیأت مدیره سازمان بورس اوراق بهادار، که مطابق آن مفهوم بسیار گسترده‌ای از سرمایه‌گذار نهادی ارائه گردیده و در آن سایر نهادهای مالی واسط در امر سرمایه‌گذاری در بورس همچون شرکت تأمین سرمایه و صندوق سرمایه‌گذاری نیز مصادیق سرمایه‌گذار نهادی دانسته شده‌اند، ناشی از خلط مفهوم سرمایه‌گذار با مفهوم نهاد مالی بوده و مورد انتقاد است. آنچه این گفته را تأیید و تقویت می‌نماید مفهوم سرمایه‌گذار حرفه‌ای در اسناد بین‌المللی مرتبط است؛ چنانکه در بند ag ماده ۴ دستورالعمل ۶۱/۲۰۱۱ EU در ارتباط با راه‌حل‌های جایگزین ترتیبات مدیریتی صندوق‌های سرمایه‌گذاری^۹ در تعریف سرمایه‌گذار حرفه‌ای آمده است:

«سرمایه‌گذاری حرفه‌ای به معنای سرمایه‌گذاری است که مشتری حرفه‌ای محسوب می‌گردد یا ممکن است، بنا به درخواست، با آن به مثابه یک سرمایه‌گذار حرفه‌ای داخل در مفهوم ضمیمه ۲ دستورالعمل ۳۹/۲۰۰۴ EC رفتار گردد.» در این دستورالعمل سرمایه‌گذار حرفه‌ای به منزله مشتری حرفه‌ای و مترادف با آن در مفهوم مورد نظر در ضمیمه ۲ دستورالعمل EC/2004/39 دانسته شده‌است. در ابتدای ضمیمه ۲ دستورالعمل اخیر راجع به بازارهای ابزارهای مالی^{۱۰} با عنوان «مشتریان حرفه‌ای برای اهداف این دستورالعمل»^{۱۱} بدو به ارائه تعریفی از مشتری حرفه‌ای پرداخته است؛ با بیان اینکه: «مشتری حرفه‌ای مشتری است که دارای تجربه، دانش و تخصص برای اتخاذ تصمیم در زمینه تصمیمات سرمایه‌گذاری‌اش و ارزیابی صحیح مخاطرات آن می‌باشد.»

در ادامه در بخش نخست ضمیمه ۲ این دستورالعمل به بیان معیارهای مشتری حرفه‌ای در ۴ بند پرداخته است. که شامل موارد ذیل است:

۱. اشخاص حقوقی دارای مجوز فعالیت در بازارهای مالی همچون مؤسسات اعتباری، شرکت سرمایه‌گذاری، سایر مؤسسات مالی دارای مجوز یا تحت تنظیم‌گری بازارهای مالی، شرکت‌های بیمه، طرح‌های جمعی سرمایه‌گذاری و شرکت‌های مدیریت چنین طرح‌هایی، صندوق‌های بازنشستگی و شرکت‌های مدیریت چنین صندوق‌هایی، معامله‌گران کالا و مشتقات کالایی، اشخاص حقوقی بومی و سایر سرمایه‌گذاران نهادی (بند۱)؛

۲. تعهداتی که در قالب شرکتی با حجم مالی دو مورد از موارد ذیل باشد:

به میزان ۲۰ میلیون یورو بر اساس صورت‌های مالی شرکت؛

به میزان ۴۰ میلیون یورو بر مبنای خالص گردش مالی؛ و

به میزان ۲ میلیون یورو بر اساس دارایی‌های صندوق و مازاد آن (بند۲)؛

9. DIRECTIVE 2011/61/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010. Available at:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0061>

10. DIRECTIVE 2004/39/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC. Available at:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0039>

11. Professional Clinets for the Purpose of this Directive



۳. نهادهای حقوق عمومی همچون دولت‌های ملی و محلی، نهادهای عمومی، که به مدیریت بدهی‌های عمومی می‌پردازند، بانک‌های مرکزی، نهادهای بین‌المللی و فراملی، همچون بانک جهانی، صندوق بین‌المللی پول، بانک مرکزی اروپا، بانک سرمایه‌گذاری اروپا و سایر سازمان‌های بین‌المللی مشابه؛

۴. سایر «سرمایه‌گذاران نهادی»^{۱۲} که موضوع اصلی فعالیت ایشان سرمایه‌گذاری در ابزارهای مالی می‌باشد؛ شامل نهادهایی که به تبدیل «دارایی به اوراق بهادار»^{۱۳} یا سایر معاملات مالی اختصاص یافته‌اند.

اینکه در اینجا در بند آخر سرمایه‌گذاران نهادی که موضوع اصلی فعالیت ایشان سرمایه‌گذاری در ابزارهای مالی می‌باشد را به عنوان معیاری مستقل به موازات سایر معیارها مطرح نموده، خود دلالت بر این واقعیت دارد که در موارد مشمول سایر بندها اینکه موضوع اصلی فعالیت در ابزارهای مالی باشد ضروری نبوده و سرمایه‌گذاری به شکل تخصصی و حرفه‌ای مورد نظر می‌باشد.

البته معیارهای فوق مطلق نبوده و از یک سو در ادامه امکان اعراض از وصف حرفه‌ای و آثار آن و رفتار با این نهادها به مثابه سرمایه‌گذار غیرحرفه‌ای و در مقابل در خصوص شرکت‌های سرمایه‌گذاری امکان بهره‌مندی از سطح بالاتر حمایت پیش‌بینی شده است. از سوی دیگر در بخش دوم ضمیمه، با عنوان «مشتریانی که با آن‌ها بنا به درخواست به عنوان مشتری حرفه‌ای رفتار می‌شود»^{۱۴} این امکان که اشخاصی غیر از نهادهای فوق با درخواست خودشان از برخی حمایت‌های سرمایه‌گذاران خرد و غیرحرفه‌ای محروم و از این منظر همچون سرمایه‌گذاران حرفه‌ای با ایشان برخورد شود پیش‌بینی شده است و تشریفات قانونی و رویه اقدام در این زمینه تبیین گردیده است.

در ضمیمه E گزارش توسعه و تنظیم سرمایه‌گذاران نهادی در بازارهای نوظهور کمیته بازارهای نوظهور سازمان بین‌المللی کمیسیون‌های اوراق بهادار (آیسکو) مورخ ژوئن ۲۰۱۲،^{۱۵} فراتر از دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا، در مقام تعریف سرمایه‌گذاران نهادی صراحتاً صندوق‌های ثروت حاکمیتی را به عنوان یکی از مصادیق این نوع سرمایه‌گذاران مطرح نموده است. مطابق تعریف مذکور:

«سرمایه‌گذاران نهادی سازمان‌هایی هستند که نسبت به تجارت حجم وسیعی از اوراق بهادار اقدام می‌نمایند. برخی از مثال‌ها عبارتند از صندوق سرمایه‌گذاری مشترک، بانک‌ها، شرکت‌های بیمه‌ای، صندوق‌های بازنشستگی، صندوق‌های وقفی و صندوق‌های ثروت حاکمیتی.»

این چنین می‌توان گفت دیدگاه تلقی صندوق ثروت حاکمیتی به مثابه سرمایه‌گذاری حرفه‌ای در اسناد بین‌المللی مختلف به وضوح انعکاس یافته و مورد حمایت است. در این بستر، جز با وجود دلایل متقن و یا قواعد آمره ملی خاص، نمی‌توان این تلقی را نادیده انگاشت؛ زیرا عبور از این تلقی موجب ایجاد رویه ناهماهنگ با اسناد مذکور، که متصدی جریان هماهنگ‌سازی بین‌المللی می‌باشند، بوده و وصف پیش‌بینی‌پذیری سرمایه‌گذاری این نوع صندوق‌ها را به واسطه ابهام در قالب حقوقی آن‌ها تضعیف می‌نماید.

۴. تعیین قالب حقوقی مناسب صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در بازار سرمایه ایران با نگاهی بر اسناد بین‌المللی

در برخی از مقررات بورس اوراق بهادار با لحاظ دقت‌های ویژه در مفهوم و قلمرو نهادها و ارکان بازار سرمایه تنظیم و تدوین نگردیده است و در آن‌ها مسامحه و بعضاً اشتباه دیده می‌شود. در این میان یکی از موارد اشتباه در تلقی مفاهیم و قلمرو معنایی آن‌ها در ارتباط با مفهوم نهاد مالی، از منظر شمول آن بر صندوق بازنشستگی است. چنانکه مطابق بند ۲۱ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار یکی از مصادیق نهادهای مالی صندوق بازنشستگی می‌باشد؛ این در حالی است که، نهادهای مالی به معنای نهادهایی است که کارکرد اصلی و ذاتی آن‌ها در بورس اوراق بهادار می‌باشد؛ تعبیر فعال در بند مذکور، البته با مسامحه، دلالت بر این امر می‌نماید. لذا با توصیفی که از هدف، موضوع و کارکرد اصلی صندوق بازنشستگی به عمل آمد، مبنی بر اینکه اولاً و ذاتاً ناظر بر صندوق‌های اصلی

12. Institutional Investor

13. Securitization of Asset

14. Clients Who May be Treated as Professionals on Request

15. Development and Regulation of Institutional Investors in Emerging Markets, Emerging Markets Committee of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO), FR04/12 JUNE 2012. Available at:

<https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD384.pdf>



بیمه اجتماعی می‌باشد که برای تأمین حقوق و مزایای بازنشستگی اقدام می‌کند و در این راستا مبادرت به اعمال سیستم بیمه شغلی با دریافت حق بیمه بازنشستگی شامل سهم بیمه‌شدگان، سهم کارفرمایان و دولت و مقرره‌ی ماه اول کارکنان می‌نماید، نمی‌توان آن را از زمره نهادهای مالی دانست. به‌ویژه آن که کارکرد نهادهای مالی در بازار اوراق بهادار کارکرد واسطه‌ای بین سرمایه‌گذاران، به عنوان ذینفعان اصلی، از یک سو و شرکت‌های ناشر از سوی دیگر (Ghasemi Hamed et al, 2013: 37) در موارد عرضه اولیه سهام و اوراق بهادار در بازار اولیه و بین خریداران و فروشندگان اوراق بهادار در موارد عرضه ثانویه سهام و اوراق بهادار در بازار ثانویه و همچنین بین بانی و خریداران اوراق مشارکت در موارد انتشار اوراق مشارکت رهنی (Abdi Pour Fard, 2012: 176) می‌باشد. بر همین اساس برخی نویسندگان حقوقی در توصیف نهادهای مالی به درستی تعبیر واسطه‌ها را نیز به‌کار برده‌اند. (Abdi Pour Fard, 2012: 96)

تعبیر دیگری که در ارتباط با آن مسامحه در تعبیر به‌کار رفته است، مفهوم سرمایه‌گذارانه‌ی است که ناظر بر مشتری و دریافت‌کننده خدمات در بورس می‌باشد و نه نهادهای مالی فعال در آن؛ با وجود این، شامل نهادهای مالی واسطه در امر سرمایه‌گذاری در بورس همچون شرکت تأمین سرمایه و صندوق سرمایه‌گذاری نیز دانسته شده است.

به علاوه اینکه رویه تقنینی در تصویب «قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید» پس از قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ و در سال ۱۳۸۸ دلالت بر حصری بودن مصادیق نهادهای مالی شناسایی شده در قانون بورس اوراق بهادار و قانون اخیر می‌نماید، اتخاذ دیدگاه صندوق ثروت حاکمیتی به مثابه نهاد مالی در بازار اوراق بهادار را غیرممکن می‌نمایاند. چون صندوق‌های مذکور در زمره نهادهای مالی شناسایی شده نیستند.

اگرچه مراتب فوق تلقی صندوق‌های ثروت حاکمیتی به مثابه سرمایه‌گذاران نهادی و حرفه‌ای با لحاظ ملاحظات فوق را به مثابه دیدگاه مطلوب و مرجع می‌نمایند؛ با وجود این، مفهوم سرمایه‌گذارانه‌ی یا حرفه‌ای در نظام حقوقی کشورمان با تعریف اتخاذی در اتحادیه اروپا و سازمان بین‌المللی کمیسیون‌های اوراق بهادار (آی‌سکو) متفاوت است. در حالی که در نظام حقوقی کشورمان در مقررات حاکم بر بورس اوراق بهادار تعریفی از سرمایه‌گذارانه‌ی یا حرفه‌ای صورت نگرفته است؛ اما قدر متیقن اینکه چنانکه در مصوبه مورخ ۱۳۸۶-۶-۲۸ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار آمده سرمایه‌گذاران نهادی و حرفه‌ای منحصر به اشخاص حقوقی نبوده و اشخاص حقیقی را نیز شامل می‌شود. در این زمینه باید توجه نمود که تعبیر و وصف «نهادی» در توصیف سرمایه‌گذاران حرفه‌ای در منابع حقوق داخلی و بند ۲۷ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، ظاهراً ریشه در ترجمه عبارت «Institutional Investor» از مقررات و منابع خارجی مشابه آنچه در اسناد سازمان بین‌المللی کمیسیون‌های اوراق بهادار (آی‌سکو) ذکر گردید، دارد. در اینجا اگرچه اصطلاح «Institutional» و عبارت «نهادی» در ترجمه آن را می‌توان ناظر بر عملکرد ساختاری و حرفه‌ای و تخصصی سرمایه‌گذاری حقیقی یا حقوقی هر دو دانست، ولی قدر متیقن اینکه از منظر لغوی دلالت آن بر صرف اشخاص حقوقی قوی‌تر است و از منظر اصطلاحی نیز کاربرد غالب آن در منابع خارجی در ارتباط با اشخاص مذکور است؛ لذا باید از استفاده از تعبیر مذکور اجتناب نمود و در توصیف این دسته از سرمایه‌گذاران به صرف استفاده از عبارت «حرفه‌ای» بسنده نمود.

این چنین بر مبنای ملاحظات فوق تردیدی باقی نمی‌ماند که صندوق‌های ثروت حاکمیتی سرمایه‌گذار حرفه‌ای به مفهوم مورد نظر در نظام حقوقی کشورمان می‌باشند. اثر مهم این تلقی از یک سو انعطاف در قابلیت حضور این صندوق‌ها در بازار سرمایه و از سوی دیگر بهره‌مندی آن‌ها از مقررات حمایتی در حدود مطلوب و همسو با ترجیحات اقتصادی و توسعه‌ای کشور می‌باشد. زیرا دیگر نه حضور آن‌ها به مثابه نهاد مالی در گرو طی مراحل پیچیده و اخذ مجوزهای مرتبط در این زمینه است و نه آن که به مثابه سرمایه‌گذار خرد از امتیازات حمایتی خاص همچون حقوق مصرف‌کننده بهره‌مند می‌باشند. حد فاصل این دو سرمایه‌گذارانی حرفه‌ای هستند که از امکان سرمایه‌گذاری در بازار سرمایه ایران در قبال حد معقول و معتدلی از حمایت بهره‌مند می‌باشند.

نتایج

۱. صندوق‌های ثروت حاکمیتی دارای سه ویژگی اساسی هستند: تأمین سرمایه توسط دولت، اداره صندوق در راستای منافع دولت و نقش آفرینی در اهداف عمومی و کلان اقتصادی. این چنین در تعریف آن‌ها باید گفت:

«صندوق‌ها و ترتیبات سرمایه‌گذاری، که به صورت مستقیم و یا با واسطه متعلق به دولت متبوع خویش و همچنین تحت نظارت آن هستند و با عملیات سرمایه‌گذاری نسبت به منابع مالی تأمین شده از سوی دولت مذکور، در چارچوب مدل‌ها و یا راهبردهای تعیین



شده از سوی آن، در قالب سرمایه‌گذاری مستقیم و یا غیرمستقیم، و در قلمرو داخلی و یا خارجی، اهداف عمومی و یا کلان اقتصادی مورد نظر آن دولت را محقق می‌نمایند».

۲. در ارتباط با ماهیت حقوقی صندوق ثروت حاکمیتی به‌طور کلی باید توجه نمود که صندوق‌های سرمایه‌گذاری طرح‌هایی برای سرمایه‌گذاری جمعی هستند که با عرضه سهام یا واحدهای سرمایه‌گذاری به عموم، اقدام به جمع‌آوری و تأمین سرمایه می‌کنند. این در حالی است که، اگر بخواهیم صندوق ثروت حاکمیتی را به‌عنوان یک صندوق دولتی با اهداف خاص، از منظر ماهیت وظایف و مسئولیت‌های خود، یک نهاد مالی تلقی کنیم، باید آن را به‌مثابه یک مؤسسه مالی انحصاری در نظر بگیریم. بر این اساس، باید به تفاوت ماهوی میان صندوق‌های ثروت حاکمیتی و صندوق‌های سرمایه‌گذاری و تلقی آن‌ها با مثابه مؤسسه مالی انحصاری اذعان نمود. همچنین بر مبنای آن که صندوق ثروت حاکمیتی در راستای منافع انحصاری دولت متبوع آن اقدام به خدمات و فعالیت‌های سرمایه‌گذاری به‌ویژه در ترتیبات پورتفولیو می‌نماید و با توجه به سایر جهاتی که ذکر گردید باید آن را شبیه به شرکت سرمایه‌گذاری در کشور میزبان سرمایه دانست، و نه به مثابه سرمایه‌گذاری جمعی در اوراق بهادار قابل انتقال. به علاوه با توجه به سبک و روش سرمایه‌گذاری صندوق‌های ثروت حاکمیتی، این نوع صندوق‌ها دارای تفاوت اساسی با اشکال سنتی ترتیبات ذخایر ارزی بوده و در مقابل، قابل انطباق با ترتیبات اداره دارایی خصوصی می‌باشد. در نهایت اینکه صندوق‌های بازنشتی از منظر ماهیت و کارکرد متفاوت و متمایز از صندوق‌های ثروت حاکمیتی بوده و در نهایت امر موضوع اصلی و مستقیم صندوق اخیر عملیات سرمایه‌گذاری بوده و این امر تلقی آن‌ها به مثابه صندوق بازنشتی را منتفی می‌نماید.

۳. در ارتباط با ماهیت صندوق ثروت حاکمیتی در ایران، یا همان صندوق توسعه ملی، با توجه به نقش ویژه دولت در رکن تصمیم‌گیرنده و همچنین رکن اداره‌کننده و حضور آن در رکن نظارت و بازرسی بر صندوق و سایر مفاد ماده ۱۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور باید اذعان نمود که صندوق مذکور به مثابه مجموعه دارایی‌های متعلق به دولت و فاقد شخصیت حقوقی مستقل می‌باشد. در ارتباط با ماهیت حقوقی صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی در ایران بر مبنای سکوت مقنن ایرانی و همسو با نظام مالی بین‌المللی نباید ماهیت حقوقی صندوق مذکور را عاملی مؤثر در سرمایه‌گذاری صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی در ایران و تعیین وضعیت حقوقی آن در نظام حقوقی کشورمان دانست و از اعمال آثار مرتبط با استقلال یا عدم استقلال حقوقی این صندوق‌ها از دولت متبوع خویش تا حد امکان صرف‌نظر نمود.

۴. در ارتباط با تحلیل و ارزیابی قالب‌های حقوقی احتمالی برای صندوق ثروت حاکمیتی خارجی در بازار سرمایه ایران مفهوم عام نهادهای مالی در بند ۲۱ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران و همچنین مصوبه مورخ ۶-۲۸-۱۳۸۶ هیأت مدیره بورس اوراق بهادار به عنوان مبانی تلقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی به مثابه نهاد مالی تحلیل و ارزیابی گردید و در نهایت آشکار گردید که بنا به جهات متعددی این تلقی در نظام حقوقی ایران مردود و غیرممکن می‌نماید. از یک سو رویه تقنینی در تصویب «قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید» پس از قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ و در سال ۱۳۸۸ و همچنین ماده ۲ قانون مذکور و مواد قانونی مورد ارجاع در آن، یعنی بند ۱ ماده ۱۴ «قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن» مصوب ۱۳۸۷ در ارتباط با صندوق سرمایه‌گذاری مشترک، صندوق بازنشتی موضوع بند ۱۹ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، بند ۲۰ ماده مذکور در ارتباط با صندوق سرمایه‌گذاری و در نهایت «سایر صندوق‌هایی را که به موجب مقررات قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران نهاد مالی محسوب می‌شوند» دلالت بر حصری بودن مصادیق نهادهای مالی شناسایی شده در قانون بورس اوراق بهادار و قانون اخیر می‌نماید. از سوی دیگر مقرر ماده ۲۸ قانون بازار اوراق بهادار و به تبع آن «دستورالعمل شناسایی و ثبت نهادهای مالی فعال در بازار اوراق بهادار نزد سازمان» مانع از شمول مفهوم نهادهای مالی به صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی است؛ چون تحقق شرایط مورد نظر در ماده ۲۸ مذکور و همچنین مواد ۵ و ۲ (بند) دستورالعمل در مورد صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی متصور نیست و لذا ثبت آن‌ها نزد سازمان بورس و اوراق بهادار، به عنوان شرط فعالیت در بازار اوراق بهادار، غیرممکن می‌نماید. مگر آن که سابقه سرمایه‌گذاری در صدر ماده و بند ۲ به شکل موردنظر در خارج از کشور کافی دانسته شود که بسیار بعید می‌نماید.

در نهایت اینکه در ارتباط با شرکت سرمایه‌گذاری اگر چه در بدو امر مفهوم بند ۲ ماده ۵ دستورالعمل فوق با آن دسته از صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی که در قالب شرکت دولتی فعالیت می‌نمایند منطبق به نظر می‌رسد؛ اما بر مبنای الزامات کلی ناظر بر نهادهای مالی به شرح فوق محدودیت در اینجا نیز صدق می‌نماید. در اینجا اگرچه مطابق دستورالعمل مذکور در ظاهر امر زمینه برای حضور



صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی در موارد خاص فراهم گردیده است، اما برخلاف ظاهر مذکور مفاد دستورالعمل مذکور در این زمینه با الزام ثبت و اخذ مجوز مندرج در مقرره صریح ماده ۲۸ قانون بازار اوراق بهادار، ماده ۲ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی، ماده ۹۹ قانون برنامه پنجم توسعه و ماده ۳۶ قانون احکام دائمی توسعه در تعارض است. به علاوه صرف‌نظر از تعارض صریح این استثناء با مقررات ذکر شده، صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی به هیچ عنوان حاضر به قبول الزامات فوق برای معافیت از ثبت نخواهند شد.

۵. در ارتباط با نظریه صندوق ثروت حاکمیتی خارجی به مثابه سرمایه‌گذار نهادی و حرفه‌ای نیز بر مبنای مفهوم ارائه شده از سرمایه‌گذار توسط سازمان بین‌المللی کمیسیون‌های اوراق بهادار (آیسکو)، اینکه موضوع و کارکرد اصلی صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی عملیات سرمایه‌گذاری بوده و سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار بخش عمده سرمایه‌گذاری‌های صندوق‌های مذکور را تشکیل می‌دهد، بند ۴ ماده ۴ دستورالعمل EU/2011/61 و ضمیمه ۲ دستورالعمل EC/2004/39، تلقی صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی به عنوان سرمایه‌گذاران نهادی تأیید و تقویت می‌گردد. در این میان سازمان بین‌المللی کمیسیون‌های اوراق بهادار (آیسکو) فراتر از این موارد در مقام تعریف سرمایه‌گذار نهادی صراحتاً صندوق‌های ثروت حاکمیتی را به عنوان یکی از مصادیق این نوع سرمایه‌گذاران مطرح نموده و هرگونه تردید در این زمینه را زائل نموده است. لازم به ذکر است تعبیر و وصف «نهادی» در توصیف سرمایه‌گذاران حرفه‌ای در منابع حقوق داخلی و بند ۲۷ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، ظاهراً ریشه در ترجمه عبارت «Institutional Investor» از مقررات و منابع خارجی مشابه آنچه در اسناد سازمان بین‌المللی کمیسیون‌های اوراق بهادار (آیسکو) ذکر گردید، دارد. در اینجا اگرچه اصطلاح «Institutional» و عبارت «نهادی» در ترجمه آن را می‌توان ناظر بر عملکرد ساختاری و حرفه‌ای و تخصصی سرمایه‌گذاری حقیقی یا حقوقی هر دو دانست؛ ولی قدر متیقن اینکه از منظر لغوی دلالت آن بر صرف اشخاص حقوقی قوی‌تر است و از منظر اصطلاحی نیز کاربرد غالب آن در منابع خارجی در ارتباط با اشخاص حقوقی است؛ لذا باید از استفاده از تعبیر مذکور اجتناب نمود و در توصیف این دسته از سرمایه‌گذاران به صرف استفاده از عبارت «حرفه‌ای» بسنده نمود.

پیشنهادهای

۱. با توجه به اینکه دیدگاه تلقی صندوق ثروت حاکمیتی خارجی به مثابه سرمایه‌گذاری حرفه‌ای در اسناد بین‌المللی مرتبط به وضوح انعکاس یافته و مورد حمایت واقع گردیده، جز با وجود دلایل متقن و یا قواعد آمره ملی خاص نباید این تلقی را نادیده انگاشت؛ زیرا عبور از این تلقی موجب ایجاد رویه ناهماهنگ با اسناد مذکور، که متصدی جریان هماهنگ‌سازی بین‌المللی می‌باشند، بوده و وصف پیش‌بینی‌پذیری سرمایه‌گذاری این نوع صندوق‌ها را به واسطه ابهام در قالب حقوقی آن‌ها تضعیف می‌نماید. این چنین در مقررات مرتبط می‌بایست از یک سو صندوق ثروت حاکمیتی خارجی به مثابه سرمایه‌گذاری حرفه‌ای شناسایی گردد و از سوی دیگر شخصیت حقوقی مستقل یا غیرمستقل صندوق از دولت متبوع خویش و همچنین معیار تجاری بودن یا حاکمیتی بودن موضوع فعالیت در این تلقی فاقد تأثیر و اثر تمایز بخش دانسته شود. البته این امر از سایر جهات دارای تفاوت اثر خواهد بود که در ادامه آمده است.

۲. بر مبنای آن که صندوق‌های ثروت حاکمیتی خارجی سرمایه‌گذار حرفه‌ای به مفهوم مورد نظر در نظام حقوقی کشورمان می‌باشند، در عمل می‌بایست از یک سو انعطاف در قابلیت حضور آن‌ها در بازار سرمایه و از سوی دیگر بهره‌مندی آن‌ها از مقررات حمایتی در حدود مطلوب و همسو با ترجیحات اقتصادی و توسعه‌ای کشور صورت گیرد؛ به گونه‌ای که نه حضور آن‌ها به مثابه نهاد مالی در گرو طی مراحل پیچیده و اخذ مجوزهای مرتبط در این زمینه باشد و نه آن که به مثابه سرمایه‌گذار خرد از امتیازات حمایتی خاص همچون حقوق مصرف‌کننده بهره‌مند شوند. حد فاصل این دو صندوق ثروت حاکمیتی سرمایه‌گذارانی حرفه‌ای بوده که از امکان سرمایه‌گذاری در بازار سرمایه ایران در قبال حد معقول و معتدلی از حمایت بهره‌مند باشند.

۳- امروزه تأمین مالی از طریق جذب سرمایه خارجی یکی از اولویت‌های حیاتی در توسعه اقتصادی کشورهای در حال توسعه می‌باشد (Sadeghi et al, 2020: 179). در این میان یکی از روش‌های تأمین مالی عرضه اوراق بهادار مرتبط با پروژه می‌باشد. با توجه به ماهیت دولتی صندوق‌های ثروت حاکمیتی باید ملاحظات چندی را برای سرمایه‌گذاری این صندوق‌ها در این زمینه قائل گردید. بدیهی است که نمی‌توان سرمایه‌گذاران خصوصی و دولتی را در این زمینه تابع قواعد یکسان دانست. در این میان محدودیت‌های ماده ۲ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در این زمینه کارآمد نبوده و چنانکه در ماده ۴ این قانون نیز آمده (Shiravi, 2019: 514)



وضع قواعد مستقل در این زمینه ضروری است. اما مقرر ماده ۴ در این زمینه نیز خود نیازمند اصلاح بوده و می‌بایست به موازات مفهوم شرکت دولتی، که مبتنی بر استقلال شخصیت حقوقی سرمایه‌گذاران دولت متبوع آن می‌باشد، اصطلاح عام «نهادهای سرمایه‌گذاری وابسته به دولت» نیز به کار رود. همچنین در این زمینه تمایز میان صندوق‌های ثروت حاکمیتی در مقام اعمال فعالیت تجاری و یا حاکمیتی نیز می‌بایست مورد توجه واقع گردد. لذا در نهایت توصیه می‌گردد متن ماده ۴ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی به شکل ذیل اصلاح گردد:

«سرمایه‌گذاری خود دولت یا دولت‌های خارجی در جمهوری اسلامی ایران حسب مورد منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌باشد. با وجود این، سرمایه‌گذاری‌های شرکت‌های دولتی خارجی و همچنین نهادهای سرمایه‌گذاری وابسته به دولت یا دولت‌های خارجی، مادامی که از زمره اعمال حاکمیتی نباشد، خصوصی تلقی می‌گردد.»

References

1. Abdi Pour Fard, E. (2012). *Analytical Discussions on Commercial Law (Commercial Papers, Stock Exchange and Securities, Business Rights)*. Qom: Research Institute of Hawzah and University Press. (In Persian).
2. Andras, K. (2021). *The Legal Background of Sovereign Wealth Funds and Their Role in National Economics*. *European Company and Financial Law Review (ECFR)*, 18(1), 141-158.
3. Bjørn Røste, O. (2021). *Norway's Sovereign Wealth Fund Sustainable Investment of Natural Resource Revenues*. Springer.
4. Capapé Aguilar, J. (2021). *Sovereign Wealth Funds 2021 Changes and challenges accelerated by the Covid-19 Pandemic*. IE University Center for Governance of Change et ICEx-Invest in Spain. Available at: <https://docs.ie.edu/cgc/SWF%202021%20IE%20SWR%20CGC%20-%20ICEx-Invest%20in%20Spain.pdf>
5. Capapé Aguilar, J. (2023). *Sovereign Wealth Funds 2023 Investing in a Different World Order*. IE University Center for Governance of Change et ICEx-Invest in Spain. Available at: https://static.ie.edu/CGC/2023_Sovereign_Wealth_Funds_Report.pdf
6. Commission of the European Communities. (2008). *A common European approach to Sovereign Wealth Funds*. Brussels, COM(2008) 115 final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0115>
7. Economic Affairs Department of Iran Chamber of Commerce, Industries, Mines and Agriculture. (2019). *National Development Fund*. Researcher: Zahra Mohammadi. Economic Research and Studies Center, Tehran. (In Persian).
8. Economic Studies Office of the Islamic Parliament Research Center. (2012). *Performance of Mutual Investment Funds in Iran*. Islamic Parliament Research Center, Tehran. (In Persian).
9. Emerging Markets Committee of the International Organization of Securities Commissions (Iosco). (2012). *Development and Regulation of Institutional Investors in Emerging Markets*. International Organization of Securities Commissions. Available at: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD384.pdf>
10. European Commission. (2008). *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A common European approach to Sovereign Wealth Funds*, COM (2008) 115 final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0115:FIN:EN:PDF>
11. European Parliament. (2011). *Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010*. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0061>
12. Ghasemi Hamed, A., & Barari Chenari, Y. (2021). *Examining the Concept of Consumer in the Stock Exchange*. *Journal of Business Research*, 24(93), 119-142. (In Persian).
13. Ghasemi Hamed, A., & Bagheri Motlagh, N. (2013). *Rules Governing Foreign Investor Activities in the Country's Capital Market*. *Legal Research Journal*, 62, 9-74. (In Persian).
14. Gordon, L. C., & Monk, A. H. B. (2010). *The legitimacy and governance of Norway's sovereign wealth fund: the ethics of global investment*. *Environment and Planning A*, 42, 1723-1738.
15. International Monetary Fund. (2007). *Global Financial Stability Report Financial Market Turbulence Causes, Consequences, and Policies*.



- Available at: <https://www.imf.org/en/Publications/GFSR/Issues/2016/12/31/Global-Financial-Stability-Report-October-2007-Financial-Market-Turbulence-Causes-21125>
16. International Working Group of Sovereign Wealth Funds. (2008). Sovereign Wealth Funds Generally Accepted Principles and Practices "Santiago Principles". The International Forum of Sovereign Wealth Funds (IFSWF). Available at: https://www.ifswf.org/sites/default/files/santiagoprinciples_0_0.pdf
 17. Iran Chamber of Commerce Money and Capital Market Commission. (2018). Comparative Study of National Wealth Funds in Iran and Selected Countries. Secretariat of Iran Chamber of Commerce Specialized Commissions, Tehran. (In Persian).
 18. Mak, C. H. W., & Law, S. W. (2022). Sovereign Wealth Funds and National Security-Three Purposes of Regulations and beyond. *King's Student Law Review*, 12, 58-76.
 19. Mezzacapo, S. (2009). The so-called "Sovereign Wealth Funds": regulatory issues, financial stability and prudential supervision. European Commission Directorate-General for Economic and Financial Affairs Publications. Available at: https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication15064_en.pdf
 20. Rasheed, S., Adeneye, Y., & Kosnin, R. (2023). Sovereign wealth fund investments and financial performance of target firms: The disciplinary role of debt in political agenda theory. *Heliyon*, 9, 1-16.
 21. Rose, P. (2023). Regulating Strategic Sovereign Wealth. *Brigham Young University Law Review*, 48(4), 1345-1414.
 22. Sadeghi, M., & Darabpour, M. (2020). General Rules Governing Government Obligations to Foreign Investors in B.O.T Contracts. *Business Research Journal*, 25(97), 177-206. (In Persian).
 23. School of Economic Law, Shahid Beheshti University Faculty of Law, Economic Law Group. (2019). Capital Market Law in the Light of Economic Law (Proceedings of the First National Conference on Capital Market Law) (2nd ed.). Tehran: Mizan Legal Foundation. (In Persian).
 24. Sharma, R. (2017). Sovereign Wealth Funds Investment in Sustainable Development Sectors. Available at: https://www.un.org/esa/ffd/high-level-conference-on-ffd-and-2030-agenda/wp-content/uploads/sites/4/2017/11/Background-Paper_Sovereign-Wealth-Funds.pdf
 25. Shiravi, A. (2019). International Trade Law (11th ed.). Tehran: SAMT (Organization for Researching and Composing University Textbooks in the Humanities). (In Persian).
 26. Ussama, M. (2021). Sovereign Wealth Funds and Investor-State Dispute Settlement: Examining Questions of ICSID's Jurisdiction and the Impact of Investment-Treaty Arbitration. *Arbitration Brief*, 7(1), 11-66.



Contents

5	Agreement On Divorce In The Shadow Of Law: An Economic Analysis On The Negotiation Of Couples In Consensual Divorce In Iranian Legal System
	Diba Jafari
25	Critical Analysis of Legislative Gaps and Legal Ambiguities in the Governance Structure of Cooperative Companies in Iran
	Mohammad Mehryar
40	The Impact OF Economic Inequality On Trade Dependence In Developing Countries
	Saeed Kian Poor . Sogand Hosseinnia Chafjiri
62	Green Economy through the Lens of International Human Rights Law: A Sustainable and Responsible Approach
	Rezvan Bagherzadeh . Arezou Mokhtari
86	An Analysis of the Criteria for Determining the Personal Jurisdiction of Legal Entities under the ICSID Arbitration Convention
	Mohammad Javad Abdollahi . Mahsa Ebrahimi
104	Comparative Analysis of Contract Farming in Iran in the Context of Enhancing Economic Efficiency and Sustainable Agricultural Development
	Mohammad Hadi Rostami . Khadija Shirvani . Mohammad Zaman Rostami
126	The Obligations of Transnational Corporations to Reduce Greenhouse Gas Emissions in the Framework of Market-Based Mechanisms With an Emphasis on Judicial Procedure (From the Jonah Gamber Decision to Advisory Opinions)
	Vali Ollah Nasiri . Saleh Rezaei Pishrobat . Hojjat Salimi Torkman
154	Environmental Liability of Foreign Investors and Its Impact on the Reduction of State Liability for Compensation
	Hojjat Mobayen . Seyedeh Tahereh Ebrahimi . Haniyeh Zakerinia . Seyedeh Fatemeh Zebarjad
180	Developing a Model for Predicting Judicial Delay Duration Using Artificial Neural Network and Bayesian Regularization Algorithm: Evidence from the Ardabil Bar Association Cases
	Shahram Sabri
211	Assessing the Legal Challenges of the Bank Resolution Bill from a Comparative Perspective
	Zahra Khoshnoud . Ali Allahyarifardi
230	The Theoretical Foundations of the End of Financial Rights Arising from Inventions: An Economic Approach
	Tina DamanKeshan . Sayyed Mohammad Mahdi Qabuli Dorafshan . Ali Saatchi
250	Analysis of the Nature and Legal Framework of Foreign Sovereign Wealth Funds in Iran's Capital Market with a Look at International Instruments
	Jafar Nezamolmolki . Mohammad Nezamolmolki



Published by
Editor-in-Chief
Director-in-Charge
Associate Editor

Editorial Board

Abdolreza Javan Jafari
Seyyed Mohammad Mehdi Ghabouli Dorafshan
Mohammad Hassan Haeri
Mahmoud Hooshmand
Hussein Gholami
Ali Hussein Najafi Abrandabadi
Hussein Mirmohammad Sadeghi
Mohammad Abedi
Hassan Badini
Star Zarkalam
Muhammad Ali Babaii

Executive Director
Technical and Literary Editor
Page Layout
Circulation
Publishing License
ISSN

Printed by
Address

Postal Code
Website
E-Mail
Tel
Fax

This journal is indexed in

Reviewers of articles in this issue

Encyclopedia of Economic Law Journal

Faculty of Law and Political Sciences

Ferdowsi University of Mashhad
Dr. Abdolreza Javan Jafari
Dr. Seyyed Hossein Hosseini
Dr. Hamidreza Danesh Nari

Professor, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad
Professor, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad
Professor, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad
Professor, Faculty of Economics and Administrative sciences, Ferdowsi University of Mashhad
Professor, Faculty of law and political sciences, Allameh Tabataba'i University
Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University
Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University
Associate Professor, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad
Associate Professor, Faculty of Law, Tehran University
Associate Professor, Faculty of Humanities, Shahed University
Associate Professor, Faculty of Social science, Imam Khomeini International University

Vajiheh Moafian
Fereshteh Golchin Rad
Mohammadreza Sheykhi
20
124/10352. 8/10/1377
Printed:2322-4177. Electronic: 2717-333X
Ferdowsi University Press
Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Azadi Square, Mashhad

9177948951
<https://lawecon.um.ac.ir>
economiclaw@um.ac.ir
051-38806365
38811243 - 38829584

DOAJ (Directory of Open Access Journals)
Google Scholar
Magiran (Iranian Journals Database)
ISC (Islamic World Science Citation Center)
EBSCO
Specialized Islamic Journals Database (Noormags)

Azam Amini, Muslim Aghaei Toug, Atefeh Ajri Eisk, Asma Salari, Sara Adibi Sadeh, Amin Amirhosseini, Mahmoud Bagheri, Rasoul Bahrapouri, Aref Khalili Paji, Zahra Danesh Nari, Mohammad Hadi Rostami, Mostafa Rezaei, Ebrahim Rahbari, Majid Sarbazian, Negin Shafiei Bafti, Alireza Salehifar, Hossein Kavyar, Hojjat Mobin, Zahra Mahmoudi Kordi, Seyed Hossein Mousavifar, Ahmad Yousefzadeh.

Manuscript submissions are accepted exclusively in electronic format

All rights reserved by Ferdowsi University of Mashhad.
The views expressed in this journal do not necessarily reflect those of the university.
Authors are solely responsible for the accuracy and validity of the content presented in their articles.



Ferdowsi University
of Mashhad

Encyclopedia of Economic Law Journal

Volume 32 . Number 28 . Winter and Autumn 1405

