



گاهنامه علمی-دانشجویی

انجمن علمی-دانشجویی حقوق دانشگاه تهران

شماره هفتم | سال سوم | اسفند ۱۴۰۲



- مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان واکسن
- تحلیل حقوقی رمزارزبانک‌های مرکزی
- آزادی قراردادی و دخالت دولت در حقوق قراردادهای از منظر تحلیل اقتصادی حقوق
- معاهده فضای مابرای جو و ترویج استفاده مسئولانه از فضا
- چند جستار دیگر...



LAWUT_ANJOMANELMI

پاکستان



گاهنامه علمی-دانشجویی

انجمن علمی-دانشجویی حقوق دانشگاه تهران

شماره هفتم | سال سوم | اسفند ۱۴۰۲

فهرست مطالب

۱ یادداشت سردبیر

۲ مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان واکسن

۶ تحلیل حقوقی رمزارز بانک‌های مرکزی

۱۷ آزادی قراردادی و دخالت دولت در حقوق
قراردادها از منظر تحلیل اقتصادی حقوق

۲۰ معاهده فضای ماورای جو و ترویج
استفاده مسئولانه از فضا

۲۵ نگرشی حقوقی به معضل تعدد صندوق‌های
بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران

۲۹ آثار انحلال عقد اصلی بر تعهد به نفع ثالث، با مطالعه
تطبیقی در حقوق فرانسه و بررسی آن در رویه قضایی

۳۴ حقوق بشر؛ پرسش بی‌پاسخ هوش مصنوعی

مدیر مسئول: نوید قدسی

سردبیر: محمدمهدی سلیمانی

طراح جلد و صفحه آرا: نیما اعظمی

ویراستار: سیدعلی امامی‌فر

هیئت تحریریه: علی تلخابی، محمدمتین

میلادی، محمدمهدی قربانی‌نیا، امیرمهد

اسفندی، نیکو نعیمی، امیرمحمد نصیری،

محمدجواد حاجبانی

شماره مجوز: ۱۳۲/۲۲۸۰۴۲



LAWUT_ANJOMANELMI



سخن سرديير

محمد مهدی سلیمانی

■ دانشجوی مقطع کارشناسی حقوق
دانشگاه تهران

خرسندیم که باری دیگر، توفیق میزبانی یادداشت‌های نوآورانه شما، مخاطبان گرامی، در هفتمین شماره از نشریه علمی - دانشجویی عدلیه، نصیبمان شد. در این شماره تلاش شد تا در میانه ظهور نشریات علمی - دانشجویی جدید، به عنوان یکی از قدیمی‌ترین نشریات علمی - دانشجویی حقوقی کشور، گامی هرچند کوچک در مسیر اعتلای تفکر انتقادی در حقوق برداریم.

تا چه قبول افتد و چه در نظر آید.

مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان واکسن

عباس میرشکاری

استادیار دانشکده حقوق و علوم
سیاسی دانشگاه تهران



موضوع به هیئت پنج‌نفره ارجاع می‌شود. این هیئت، در مقام اعلام نظر، دچار اختلاف می‌شوند. یک نفر از این کارشناسان، با اعلام این‌که «تشخیص مقصر تلف شدن جنبه قضایی و حقوقی داشته»، نظریه خویش را مبنی بر عدم صلاحیت، تقدیم دادگاه می‌کند. چهار نفر دیگر از این هیئت، در نظریه واحدی، چنین اعلام نظر می‌کنند:

«براساس گزارش بازدید شبکه دامپزشکی شهرستان کوار و نامه مورخ ... اداره کل دامپزشکی استان فارس، اتلاف یک رأس گاو متعلق به خواهان به دنبال تزریق واکسن تب برفکی تأیید گردیده است. بیماری تب برفکی یکی از شایع‌ترین بیماری‌های دامی در سراسر جهان بوده و واکسن‌های مختلفی بر علیه این بیماری ساخته شده و جمعیت دامی همه کشورها سالانه بر علیه این بیماری واکسینه می‌شوند. در ایران نیز واکسن‌های گوناگونی، اعم از داخلی و خارجی، بر علیه این بیماری وجود داشته که تحت نظارت سازمان دامپزشکی کشور، به جمعیت دامی هدف تزریق می‌گردد. بروز واکنش ازدیاد حساسیت به دنبال تزریق واکسن تب برفکی در سراسر دنیا، امری محتمل بوده و شرکت‌های تولیدکننده واکسن مستقیماً مسئول پرداخت خسارات وارده می‌باشند. عملیات تزریق واکسن تب برفکی موجب بروز تلفات نمی‌گردد و آقای م.ر. به عنوان واکسیناتور باتجربه منطقه، صرفاً وظیفه تزریق را بر عهده داشته است. متعاقب اطلاع‌رسانی خواهان مبنی بر مشاهده علائم غیرعادی به دنبال تزریق واکسن، کلیه اقدامات درمانی لازم توسط واکسیناتور و دامپزشک منطقه صورت گرفته که متأسفانه به دلیل شدت واکنش ازدیاد حساسیت، اقدامات فوق مؤثر واقع نگردیده و دام تلف گردید. شبکه دامپزشکی شهرستان کوار و اداره کل دامپزشکی استان فارس نقش نظارتی بر عملیات توزیع، تزریق، اثربخشی واکسن و پایش بیماری‌ها را داشته و نقشی در بروز تلفات ناشی از

آقای خدایار ... دارای تعدادی گاو در روستای محمودآباد سه دانگ بوده است که یک رأس از گاوهای موجود، در تاریخ ۱۳۹۴/۴/۳۱، پس از حدود ۲۴ ساعت از زمان تزریق واکسن تب برفکی شرکت م. تلف می‌گردد. در همان زمان، اداره کل دامپزشکی استان فارس طی نامه‌ای شوک منجر به تلف شدن یک رأس گاو در جریان مایه‌کوبی تب برفکی را گزارش نمود. با توجه به این اتفاق، دادخواستی از سوی آقای وکیل آقای خدایار، به طرفیت: ۱. آقای م.ر. ۲. اداره دامپزشکی شهرستان ... ۳. اداره کل دامپزشکی استان فارس ...، ۴. شرکت پ. ۵. شرکت تعاونی کشاورزی ص. تقدیم دادگستری می‌شود. خواسته این دعوا صدور حکم محکومیت خواندگان به پرداخت بهای روز یک رأس گاو مادیون دوره شیری چهارساله با آبستن سه‌ماهه بوده است. در شرح این دادخواست، چنین می‌خوانیم: «موکل مالک یک رأس گاو... بوده است. مورخ ... خوانده ردیف اول از طرف خواندگان ردیف دوم و سوم، اقدام به تزریق واکسن از نوع تب برفکی ... به گاو خواهان نموده‌اند که واکسن مذکور توسط خوانده ردیف چهارم، به وسیله شرکت مریال وارد شده و توسط خوانده ردیف پنجم، توزیع گردیده است که گاو موضوع دعوا ۲۴ ساعت پس از تزریق واکسن، در اثر شوک ناشی از آن تلف می‌گردد که اداره دامپزشکی ... این امر را تأیید نموده. لذا تقاضای رسیدگی به شرح خواسته را دارم.»

این دادخواست به شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کوار ارجاع می‌شود. موضوع از سوی دادگاه، به یک کارشناس و سپس به هیئت سه‌نفره ارجاع می‌شود. این هیئت، پس از بررسی کارشناسی، اعلام می‌دارد: «با توجه به... این‌که سایر گاوها با همان سری واکسن تلف نشده‌اند و اقدامات درمانی نیز صورت گرفته است، علت تلف شدن گاو به دلیل حساسیت شدید فردی آن بوده است. بنابراین هیچ‌کس مقصر نبوده است.» با اعتراض صورت گرفته،



خواننده ردیف اول، آقای م.ر.، که اظهار داشته به دستور دکتر علیرضا ...، به گاو موضوع دعوا، واکسن تزریق نموده که تزریق واکسن به تعداد تقریبی ۵۰ رأس گاو در روستای محمودآباد صورت پذیرفته و شش الی هشت رأس گاو متعلق به خواهان بوده که فقط یک رأس از آن‌ها دچار شوک گردیده است و مطابق گواهی شوک و گزارش عوارض ارائه شده در پرونده سابق‌الصدور، به شماره کلاسه ۹۸۰۹۹۵ همین شعبه، وضعیت دام از نظر سلامت و بهداشت و تغذیه، در زمان تزریق واکسن، خوب ارزیابی گردیده است و نیز ملاحظه نظریات متعدد کارشناسی صورت پذیرفته توسط کارشناسان، که این مرجع نهایت نظریه هیئت پنج نفره کارشناسی را مقرون به واقع تر دانسته و براساس آن علت تلف دام را بروز واکنش ازدیاد حساسیت به دنبال تزریق واکسن بیماری تب برفکی دانسته و بهای تقریبی گاو مذکور را در سال ۱۳۹۴ که تلف گردیده نیز نود میلیون ریال و قیمت عادلانه روز آن نیز دویست و چهل میلیون ریال برآورد نموده اند، لذا قصور متوجه شرکت ص. به عنوان مسئول کلیه دریافت‌ها و پرداخت‌ها در ایران ... دانسته ... و لذا ادعای خواهان وارد و ثابت تشخیص داده می‌شود و به استناد مواد ۳۱۲ و ۳۲۸ و ۳۳۱ از قانون مدنی و مواد ۱ و ۲ از قانون مسئولیت مدنی و بند ۲ ماده ۱ و ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و مواد ۱۹۸ و ۳۰۰ و ۳۰۳ و ۳۰۵ و ۵۱۵ و ۵۲۲ از قانون آیین دادرسی مدنی، حکم بر محکومیت شرکت ص. به پرداخت مبلغ ۲۴۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، به عنوان قیمت یوم‌الادا، بابت اصل خواسته، به انضمام هزینه دادرسی در حق خواهان صادر می‌نماید. و درخصوص دادخواست خواهان مبنی بر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، با عنایت بر این که خسارت تأخیر تأدیه در مانحن‌فیه، درواقع مطالبه خسارت بر خسارت می‌باشد، که از این حیث، قابل مطالبه نمی‌باشد، بدین ترتیب، مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم بر بی‌حقی خواهان در این خصوص صادر و اعلام می‌گردد. و درخصوص دادخواست خواهان نسبت به سایر خواندگان و آقای م.ر. که نام‌برده فقط تزریق‌کننده واکسن بوده و مطابق نظریه هیئت پنج نفره، عملیات تزریق واکسن تب برفکی موجب

تزریق واکسن ندارند. ضمناً این دو نهاد به عنوان متولی کلیه امور دامپزشکی لازم است پیگیری‌های موردنیاز درخصوص پرداخت غرامت به دامدار را به عمل آورند. شرکت مریال فرانسه، به عنوان تولیدکننده واکسن، شرکت پ. به عنوان نماینده علمی و فنی و واردکننده، و شرکت ص. به عنوان مسئول کلیه دریافت‌ها و پرداخت‌ها در ایران بوده. بنابراین شرکت ص. مسئول پرداخت خسارت خواهد بود. با توجه به گزارشات بازدید شبکه دامپزشکی شهرستان کوار، تأییدیه اداره کل دامپزشکی استان فارس و با درنظر گرفتن خصوصیات بیماری تب برفکی و واکسن آن و نیز کلیه شرایط و ضوابط حاکم بر پایش، نظارت و واکسیناسیون بیماری‌های دامی در کشور، اولاً علت اتلاف دام خواهان بروز واکنش ازدیاد حساسیت به دنبال تزریق واکسن تب برفکی بوده و شرکت ص. به عنوان مسئول کلیه دریافت‌ها و پرداخت‌ها، مسئول پرداخت خسارت می‌باشد. ثانیاً شبکه دامپزشکی شهرستان کوار و اداره کل دامپزشکی استان فارس نقش نظارتی بر توزیع، تزریق، اثربخشی واکسن و پایش بیماری‌ها را داشته و آقای م.ر. نیز به عنوان واکسیناتور باتجربه منطقه، صرفاً عملیات تزریق واکسن را بر عهده داشته و تلفات مذکور نیز ناشی از عملیات تزریق واکسن نمی‌باشد. لذا هیچ‌یک از خواندگان ذکرشده در این بند، در بروز تلفات مقصر نمی‌باشند. ضمناً شبکه دامپزشکی شهرستان ک. و اداره کل دامپزشکی استان فارس، به عنوان متولی کلیه امور دامپزشکی، لازم است پیگیری‌های موردنیاز درخصوص پرداخت غرامت به دامدار را به عمل آورند.»

سرانجام دادگاه طی دادنامه شماره ۱۴۰۰/۱۲/۷، به تاریخ ۱۴۰۰/۱۲/۷، به تصمیم می‌گیرد: «نظر به دلایل ابرازی از سوی خواهان و به‌ویژه تصویر مدارک مثبته درخصوص موضوع، ازجمله تأییدیه اداره کل دامپزشکی استان ...، که تلف شدن گاو بر اثر شوک ناشی از تزریق واکسن تب برفکی مریال را تأیید نموده است و استعلام سابق‌الصدور صورت پذیرفته از اداره کل دامپزشکی استان فارس، توسط همین شعبه، که واردکنندگان واکسن مذکور را شرکت ص. و پ. ذکر نموده اند، و ملاحظه اظهارات طرفین در جلسه دادرسی و لوایح آنان و اظهارات



بروز تلفات نمی‌گردد، لذا قصوری متوجه نامبرده از بابت اتلایف گاو خواهان وجود نداشته و اقدامات لازم پس از مشاهده علائم غیرعادی به دنبال تزریق واکسن توسط واکسیناتور و دامپزشک منطقه نیز صورت پذیرفته است، اما به جهت شدت واکنش ازدیاد حساسیت، اقدامات مؤثر واقع نگردیده است و نیز دادخواست خواهان علیه خواندگان اداره دامپزشکی شهرستان کوار ... و اداره کل دامپزشکی فارس ...، با توجه به این که نقش نظارتی بر عملیات توزیع، تزریق، اثربخشی واکسن و پایش بیماری‌ها را داشته و نقشی در بروز تلفات ناشی از تزریق واکسن ندارند، لذا نمی‌توان ورود خسارت و تلف گاو را مستند به آنان دانست. لذا نظر به این که دعوا متوجه آنان نمی‌باشد، بدین ترتیب، با اجازه حاصله از بند ۴ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، قرار رد دعوی خواهان صادر می‌شود.»

همان‌گونه که دیدیم، یکی از گاوهای خواهان، پس از حدود ۲۴ ساعت از زمان تزریق واکسن تب برفکی شرکت م. تلف می‌گردد. خواهان علیه اشخاص مختلفی طرح دعوا

می‌کند. در این شرح، به امکان مسئولیت هریک

از این اشخاص پرداخته خواهد شد.

یکی از این اشخاص، که در این پرونده، از وی با عنوان آقای م.ر. یاد می‌شود، شخصی است که تزریق واکسن را بر عهده داشته است. اکثریت اعضای هیئت پنج نفره کارشناسی بر این باور بودند که «عملیات تزریق واکسن تب برفکی موجب بروز تلفات نمی‌گردد و آقای م.ر. به عنوان واکسیناتور باتجربه منطقه، صرفاً وظیفه تزریق را بر عهده داشته است». دادگاه نیز از همین باور پیروی می‌کند: «نامبرده فقط تزریق کننده واکسن بوده و مطابق نظریه هیئت پنج نفره، عملیات تزریق واکسن تب برفکی موجب بروز تلفات نمی‌گردد. لذا قصوری متوجه نامبرده از بابت اتلایف گاو خواهان وجود نداشته.»

خواهان علیه شبکه دامپزشکی شهرستان و اداره کل دامپزشکی استان نیز

طرح دعوا کرده است. اکثریت اعضای هیئت پنج نفره کارشناسی بر این باور بودند که این دو «نقش نظارتی بر عملیات توزیع، تزریق، اثربخشی واکسن و پایش بیماری‌ها ... داشته و نقشی در

بروز تلفات ناشی از تزریق واکسن ندارند». دادگاه نیز مستند به همین نظریه، تلف حیوان را مستند به این دو نمی‌داند. با این حال، داشتن نقش نظارتی قاعداً باید همراه با پذیرش مسئولیت‌های احتمالی نیز باشد. درواقع نمی‌توان «نقش نظارتی بر عملیات توزیع، تزریق، اثربخشی واکسن و پایش بیماری‌ها» داشت و در عین حال، هیچ‌گونه مسئولیتی هم به دوش نکشید؛ وقتی زبانی از سوی واکسن پدیدار می‌شود، این قرینه قابل تأیید است که ناظر به وظیفه خویش برای نظارت، به درستی عمل نکرده است.

درباره دو خواننده دیگر، باید به این پرسش پرداخت که این اتفاق، به ذات خود واکسن مربوط می‌شود یا به حساسیت حیوانی که به آن واکسن تزریق شده است. کارشناس نخست پرونده بر این باور است که: «با توجه به این که سایر گاوها با همان سری واکسن تلف نشده‌اند و اقدامات درمانی نیز صورت گرفته است، علت تلف شدن گاو به دلیل حساسیت شدید فردی آن بوده است. بنابراین هیچ‌کس مقصر نبوده.» هیئت پنج نفره نیز علت اتلایف دام خواهان را «بروز واکنش ازدیاد حساسیت به دنبال تزریق واکسن بیماری تب برفکی» می‌داند. این نکته درخور توجه است: درواقع اگر ایراد به ذات واکسن مربوط باشد، چرا سایر حیواناتی که به آن‌ها تزریق واکسن صورت گرفته آسیب ندیده‌اند؟ هیئت کارشناسی به این پرسش پاسخی درخور نمی‌دهد. در ادامه سخن خویش نیز نقش اشخاص درگیر در فرایند تولید و توزیع واکسن را بیان می‌کند: «شرکت مریال فرانسه، به عنوان تولیدکننده واکسن، شرکت پ. به عنوان



نماینده علمی و فنی و واردکننده، و شرکت ص. به عنوان مسئول کلیه دریافت‌ها و پرداخت‌ها در ایران بوده. بنابراین شرکت ص. مسئول پرداخت خسارت خواهد بود.» این سخن نیز جای تأمل دارد: وقتی شرکت پ. «نماینده علمی و فنی و واردکننده» بوده، چرا نباید مسئولیتی بر عهده داشته باشد؟

جالب آن‌که دادگاه نیز، در هر دو مورد، از نظریه هیئت کارشناسی پیروی می‌کند، چنانکه با ذکر بخشی از نظریه فوق، «علت تلف دام را بروز واکنش ازدیاد حساسیت به دنبال تزریق واکسن بیماری تب برفکی دانسته» و قصور را «متوجه شرکت ص. به عنوان مسئول کلیه دریافت‌ها و پرداخت‌ها در ایران» می‌داند، در حالی که در درستی سخن نخست و در تمامیت سخن دوم تردید است. درواقع بهتر بود دادگاه به کنکاش بیشتری درباره علت تلف دام (ذات واکسن یا طبیعت منحصر به فرد حیوان) می‌پرداخت. به علاوه، رهایی شرکت پ. از دامنه اشخاص مسئول نیز درخور تأمل است، چه، اگر این شرکت واردکننده است، چرا نباید مسئول شمرده شود؟

به نظر نگارنده، در پرونده‌هایی همانند این، دادگاه باید به دو نکته اصلی بپردازد: نخست این‌که علت تلف حیوان چیست؟ آیا علت آن، به ذات واکسن و ویژگی‌های آن باز می‌گردد و یا به خصوصیات حیوانی که به وی واکسن تزریق شده و یا آن‌که عملکرد شخصی که تزریق واکسن را انجام داده در تلف حیوان مؤثر بوده است؟ بدیهی است که عرضه‌کننده واکسن تنها در فرض نخست، مسئولیت خواهد داشت. در فرض دوم، طبیعتاً مسئولیت منتفی خواهد بود. در فرض سوم نیز مسئولیت

متوجه شخصی است که عملیات تزریق را انجام داده است. در پرونده پیش‌رو، با توجه به عدم تلف سایر حیواناتی که به آن‌ها واکسن تزریق شده، احتمال دوم بیشتر است. وجود همین احتمال است که سبب می‌شود در درستی تصمیم هیئت کارشناسان و سپس رأی دادگاه تأمل کنیم.

نکته دوم نقش اشخاصی است که در فرایند تأمین و تزریق واکسن نقش داشته‌اند. براساس ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، «کلیه عرضه‌کنندگان کالا و خدمات، منفرداً یا مشترکاً، مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه‌شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند». با توجه به این نکته و نظر به تعریفی که از عرضه‌کنندگان کالا و خدمات در بند دوم، از ماده یک قانون فوق ارائه شده، «کلیه تولیدکنندگان، واردکنندگان، توزیع‌کنندگان، فروشندگان کالا و ارائه‌کنندگان خدمات اعم از فنی و حرفه‌ای»، در برابر مصرف‌کننده، مسئولیت خواهند داشت. درنتیجه در این پرونده، در صورتی که تلف حیوان مستند به خود واکسن (و نه ویژگی‌های حیوان یا روش تزریق واکسن) باشد، مسلماً شرکت‌های پ. و ص. مسئول خواهند بود.

نکته پایانی درباره ارزیابی زیان خواهان است. با فرض باور به مسئولیت شرکت ص.، دادگاه در این باره به درستی قدم برمی‌دارد و قیمت عادلانه روز را در نظر می‌گیرد. این باور با عدالت سازگار است، چه، زیان زیان‌دیده را در واقعی‌ترین اندازه ممکن جبران می‌کند. به علاوه، با ملاک تبصره ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری نیز سازگار است. براساس این ماده، «در صورتی که حکم به پرداخت قیمت مال صادر شود، قیمت زمان اجرای حکم، ملاک است». با این حال، آن بخش از رأی که خسارت تأخیر تأدیه به این دلیل که «درواقع مطالبه خسارت بر خسارت می‌باشد»، غیرقابل مطالبه دانسته می‌شود، درخور تأمل است، چراکه خسارت تأخیر تأدیه قرار است قدرت پول را به روزرسانی کند. برای همین، در تعهداتی که موضوع آن وجه نقد است به کار می‌آید. اما در فرض ما، تعهد عامل زیان بازگرداندن عین مال است، منتها با توجه به تلف آن، این تعهد به پرداخت قیمت تبدیل می‌شود. به علاوه، با توجه به این‌که ارزش مال نیز در تاریخ اجرا ملاک قرار گرفته است، به روزرسانی هم اتفاق افتاده و دیگر دلیلی برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارد.

تحلیل حقوقی رمزارز بانک‌های مرکزی



دکتر حمید فقیهی

■ مشاور حقوقی بانک مرکزی
جمهوری اسلامی ایران

یکی از ایده‌هایی که واکنش‌هایی را در برابر ایجاد رمزارزهای غیرمتمرکز و خارج از حاکمیت دولت‌ها برانگیخته است، ایجاد رمزارز توسط بانک‌های مرکزی است. این ایده با توجه به این فرض مطرح شده است که دولت‌ها و بانک‌های مرکزی نمی‌توانند به‌طور کامل، جلوی ایجاد، گسترش و معامله رمزارزها را بگیرند یا حتی اگر هم بتوانند، جز با صرف هزینه و انرژی فراوان، قادر به انجام آن نخواهند بود. از این رو بهتر است دولت‌ها و بانک‌های مرکزی به جای رویکرد سلبی، رویکرد ایجابی در پیش گیرند و به جای آن که رمزارز را ممنوع سازند و با معامله آن برخورد کنند، خود، اقدام به طراحی و عرضه رمزارز نمایند. چنین اقدامی از چند جهت فایده خواهد داشت. نخست این که مردم به جای خرید رمزارزهایی که طراحان و فروشندگان آن‌ها مشخص و شناخته شده نیستند، رمزارزهایی را خریداری خواهند کرد که پشتوانه دولتی و حاکمیتی دارند و به این ترتیب، از حمایت بیشتری برخوردار خواهند شد. دوم این که دولت‌ها و بانک‌های مرکزی نیز کنترل بیشتری بر جریان خریدوفروش و معامله رمزارز خواهند داشت و به این ترتیب، جلوی سوءاستفاده‌های مالی و کبفری از این رمزارزها را خواهند گرفت. صندوق بین‌المللی پول در گزارشی که در نوامبر سال ۲۰۲۰ منتشر کرده است اظهار داشته که دولت‌های متعددی در حال بررسی ایده رمزارز توسط بانک‌های مرکزی خود هستند و به نظر می‌رسد که این مسئله یکی از دغدغه‌های مشترک میان تعداد قابل توجهی از بانک‌های مرکزی است و بانک‌های مرکزی مزبور در حال بررسی فرصت‌ها و چالش‌های انتشار رمزارز هستند. سازمان‌های پولی و مالی بین‌المللی نیز مشغول بررسی این موضوع هستند و به‌طور خاص، صندوق بین‌المللی و بانک تسویه بین‌المللی تحقیقاتی را در این زمینه انجام داده‌اند و گزارشی را منتشر نموده‌اند.

مسئله رمزارزهای بانک مرکزی
از جهات گوناگونی قابل بحث و بررسی است. مثلاً می‌توان این پرسش را مطرح کرد که آیا ایجاد رمزارز توسط بانک‌های مرکزی، با قوانین مربوط به بانک‌های مرکزی (قوانین مؤسس و مشخص‌کننده حدود و اختیارات بانک مرکزی) تعارض دارد یا خیر؟

Legal Bossu, Wouter, et al ... (۲۰۲۰). aspects of central bank digital currency: Central bank and monetary law considerations

آیا این قوانین به بانک‌های مرکزی اختیار انتشار رمزارز می‌دهند یا خیر؟ آیا ایجاد رمزارز توسط بانک‌های مرکزی، با قوانین بانکداری کشورها، سازگاری دارد یا خیر؟ آیا می‌توان با حفظ قوانین بانک مرکزی و بانکداری موجود، اقدام به انتشار رمزارز نمود یا لازم است که اصلاحاتی در قوانین انجام شود که زمینه ایجاد رمزارز توسط بانک‌های مرکزی را فراهم کند؟ آیا ایجاد رمزارز توسط بانک‌های مرکزی، با قوانین مرتبط با مبارزه با پولشویی و جرایم مالی هماهنگی دارد یا خیر؟ آیا می‌توان رمزارزهای بانک مرکزی را ایجاد کرد و در عین حال، به استانداردهای مبارزه با پولشویی، تأمین مالی تروریسم و جرایم مالی نیز پایبند ماند یا خیر؟ آیا ایجاد رمزارز توسط بانک‌های مرکزی با حقوق مالیاتی هماهنگی و هم‌خوانی دارد؟ آیا می‌توان از معاملات رمزارزهای بانک مرکزی مالیات گرفت؟ آیا رمزارزهای بانک مرکزی این قابلیت را دارند که برای فرار مالیاتی مورد استفاده قرار گیرند؟ از دیدگاه حقوق بین‌الملل، رمزارزهای بانک مرکزی چه جایگاهی دارند؟ در صورت ایجاد رمزارز توسط یک بانک مرکزی، آیا دیگر بانک‌های مرکزی و دولت‌ها موظف به شناسایی آن رمزارز به عنوان یک ارز ملی کشور و بانک مرکزی صادرکننده هستند؟ آیا مقررات آن رمزارز در دیگر کشورها، مورد شناسایی و احترام قرار می‌گیرد؟ آیا تعهدات دولت‌ها در برابر صندوق بین‌المللی پول در مورد ارزهای خود و دیگر اعضا، در خصوص رمزارزهای بانک مرکزی نیز صادق خواهد بود؟ بیش از این نیز می‌توان به این پرسش‌ها افزود. در ادامه، به اختصار به دو موضوع مهمی که ابتدا به آن‌ها اشاره شد خواهیم پرداخت، یعنی رابطه رمزارزهای بانک مرکزی با قوانین بانک‌های مرکزی و نیز

قوانین بانکداری. قبل از آن، به عنوان مقدمه و مدخلی برای ورود به بحث، به مفهوم و ماهیت رمزارزهای بانک مرکزی می‌پردازیم.

■ مفهوم رمزارز بانک مرکزی

در متون و اسناد معتبر بین‌المللی، تعریفی از رمزارز بانک مرکزی (که گاه به آن ارز دیجیتال بانک مرکزی گفته می‌شود) مشاهده نمی‌شود. با این حال، راهنماهایی برای ارائه تعریف از رمزارز یا ارز دیجیتال بانک مرکزی توسط برخی سازمان‌های بین‌المللی ارائه شده است.^۲ صندوق بین‌المللی پول اظهار داشته است که «ارز دیجیتال بانک مرکزی شکل جدیدی از پول است که توسط بانک مرکزی، به نحو دیجیتالی، با این هدف که قوه ابراء قانونی داشته باشد، منتشر می‌شود.»^۳ همچنین کمیته پرداخت‌ها و بازار بانک تسویه بین‌المللی اظهار می‌دارد که: «ارز دیجیتال بانک مرکزی عبارتی نیست که به خوبی تعریف شده باشد. این عبارت اشاره به مفاهیم متعددی دارد. با این حال، اکثراً آن را شکل جدیدی از پول بانک مرکزی می‌دانند؛ یعنی ارز دیجیتالی بانک مرکزی بدهی بانک مرکزی محسوب می‌شود که هم وسیله پرداخت است و هم ذخیره ارزش.»^۴

۲. در قانون بانک مرکزی، که به تازگی تصویب شده است، رمزیول به این صورت تعریف شده است: «نوعی پول رقومی (دیجیتال) رمزنگاری شده است که در بستر پایگاه داده اشتراکی، به صورت متمرکز (با محوریت بانک مرکزی) یا غیرمتمرکز، ایجاد و به صورت غیرمتمرکز مبادله می‌شود.» Ibid. ۳.

۴. Binda, Jacek. (۲۰۲۰). "Cryptocurrencies: problems of the high-risk instrument definition". Investment Management and Financial Innovations. ۱۷(۱): ۲۲۷-۲۴۱. pp.

چیزی که این کارکردها را داشته باشد پول است. لذا مفهوم پول در اقتصاد، منحصر به مسکوکات و اسکناس‌های منتشره توسط بانک مرکزی نیست. سپرده‌های بانکی و اسناد منتشره توسط بانک‌ها که می‌توانند همین کارکردها را داشته باشند نیز پول محسوب می‌شوند. با این حال، حقوق‌دانان مفهوم پول را تا این حد وسیع نمی‌دانند و آن را منحصر به چیزهایی می‌دانند که توسط دولت (یا نماینده انحصاری آن، که معمولاً بانک مرکزی است)، به عنوان پول منتشر شده باشد.^۶ این مفهوم از پول، همان چیزی است که به آن «وجه رایج» گفته می‌شود. وجه رایج به هر چیزی گفته می‌شود که رسماً و قانوناً به عنوان پول، به رسمیت شناخته شده باشد. در نهایت «وسیله یا ابزار پرداخت» عبارت است از هر چیزی که برای پرداخت می‌توان از آن استفاده کرد، از جمله چک، برات، اسناد در وجه

قبل از ورود به بحث در خصوص ویژگی‌های رمزارز بانک مرکزی، مناسب است که سه مفهوم درباره پول و احکام آن توضیح داده شود:

- ▶ «پول»، که در زبان انگلیسی، به آن money گفته می‌شود؛
- ▶ «وجه رایج»، که در زبان انگلیسی، به آن currency گفته می‌شود؛
- ▶ «ابزار پرداخت»، که در زبان انگلیسی، به آن payment instrument گفته می‌شود.

اشاره به عبارات انگلیسی در اینجا، از آن جهت ضرورت دارد که در دیگر نوشته‌های فارسی ممکن است ترجمه‌های دیگری از همین عبارات ذکر شود، اما در متون انگلیسی و اسناد بین‌المللی، هریک از این سه واژه انگلیسی، معنا و مفهوم خاص خود را دارند. مفهوم «پول» در اقتصاد، با کارکردهای آن شناخته می‌شود. این کارکردها به اختصار عبارت‌اند از این‌که پول وسیله مبادله است، ذخیره ارزش است و واحد محاسبه است. از نظر اقتصاددانان، هر

یکی از نکاتی که درباره رمزارز یا ارز دیجیتال بانک مرکزی باید به آن توجه داشت، تفاوت رمزارز با پول الکترونیکی است. پول الکترونیکی اگرچه در ظاهر و از نظر لغوی، با ارز دیجیتال مشابه به نظر می‌رسد، اما با آن تفاوتی جدی و بنیادی دارد. به طور خلاصه، این تفاوت به این شرح است که پول الکترونیکی عبارت است از این‌که یک بانک، مؤسسه مالی یا مؤسسه پول الکترونیکی از مشتری پول سنتی (اسکناس و مسکوکات) دریافت کند و در مقابل، امکان پرداخت الکترونیکی را در اختیار وی بگذارد. به عبارت دیگر، پول الکترونیکی نوعی پول یا ارز جدید علاوه بر پول سنتی نیست، بلکه کاملاً مبتنی بر آن است و صرفاً امکان پرداخت به صورت الکترونیکی را در اختیار مشتری می‌گذارد. تقریباً در بیشتر کشورها، پول الکترونیکی توسط مؤسسات خصوصی و نه بانک‌های مرکزی منتشر می‌شود.^۵

۶. Goode, Roy. (۲۰۱۶). "Goode on Payment Obligations in Commercial and Financial Transactions, (Sweet & Maxwell), pp. ۵-۱.

۵. Rahmatian, Andreas. (۲۰۱۹). "Electronic money and cryptocurrencies (Bitcoin): Suggestions for definitions". Journal of International Banking Law and Regulation.

حامل و نظایر آن.^۷ در مباحثی که در ادامه خواهد آمد، ما از هر سه مفهوم یادشده به تناسب موضوع صحبت خواهیم کرد.

■ انواع رمزارز بانک مرکزی

رمزارزها یا ارزهای دیجیتالی انواع مختلفی دارند و آن‌ها را از نظرهای گوناگون می‌توان تقسیم‌بندی کرد. از آنجایی که بعضی از این تقسیم‌بندی‌ها، از نظر حقوقی اهمیت دارند و بر مباحث حقوقی‌ای که در ادامه ذکر می‌شوند تأثیر دارند، در ادامه، به ارائه توضیح مختصر آن‌ها می‌پردازیم.

■ رمزارزها را می‌توان به رمزارزهای مبتنی بر حساب و رمزارزهای مبتنی بر توکن تقسیم‌بندی کرد. رمزارزهای مبتنی بر حساب، رمزارزهایی هستند که در آن‌ها، نزد یک مؤسسه یا نهاد مالی، افتتاح حساب برای دارنده انجام می‌شود و دارنده رمزارز، به میزان رمزارزی که در اختیار دارد، از گشایش‌کننده حساب طلبکار است. در مقابل، رمزارزهای مبتنی بر توکن، متضمن افتتاح حساب و رابطه داین و مدین میان دارنده رمزارز و گشایش‌کننده حساب نیستند، بلکه یک توکن فیزیکی یا دیجیتالی در اختیار دارنده رمزارز قرار می‌گیرد که نشان‌دهنده مالکیت رمزارز است. از نظر حقوقی، تفاوتی جدی میان این دو نوع رمزارز وجود دارد و در ادامه خواهیم دید که بسیاری از مباحث حقوقی رمزارزهای بانک مرکزی، مبتنی بر تفاوت بین این دو نوع رمزارز است.

■ رمزارزها را می‌توان به رمزارزهای عمده و رمزارزهای خرد تقسیم‌بندی کرد. رمزارزهای عمده فقط به مشتریان عمده فروخته می‌شوند، نه به سرمایه‌گذاران خرد. برای نمونه، اگر یک بانک مرکزی تصمیم بگیرد که رمزارز خود را فقط به مؤسسات مالی، دستگاه‌های دولتی و دیگر اشخاصی که به‌طور سنتی، نزد آن حساب دارند بفروشد، آن رمزارز را رمزارز عمده می‌نامند. در مقابل، اگر رمزارز مزبور به نوعی باشد که به همه اشخاص قابل فروش باشد، آن را رمزارز خرد می‌نامند.

■ رمزارز مستقیم و رمزارز غیرمستقیم سومین تقسیم‌بندی مهم رمزارزهاست. اگر بانک مرکزی تصمیم بگیرد که رمزارز را منتشر کند و خود، مدیریت گردش آن را بر عهده بگیرد، آن را رمزارز مستقیم یا پایه یک بانک مرکزی می‌نامند. در مقابل، اگر بانک مرکزی تصمیم بگیرد که به بانک‌ها اجازه دهد با

پشتوانه منابعی که نزد بانک مرکزی می‌گذارند، رمزارز منتشر کنند، این رمزارز غیرمستقیم یا پایه دو خواهد بود. در اینجا، رمزارز جزو بدهی بانک مرکزی به‌شمار نمی‌آید، بلکه بدهی بانک‌های تجاری است، ولی به‌اندازه آن، پشتوانه نزد بانک مرکزی وجود دارد.

■ رمزارز متمرکز و رمزارز غیرمتمرکز تقسیم‌بندی مهم دیگری است که لازم است به آن اشاره کنیم. رمزارز متمرکز از طریق سیستم متمرکز تسویه بانک مرکزی (RTGS) یا سامانه تسویه ناخالص آتی) تسویه می‌شود، حال آن‌که رمزارز غیرمتمرکز خارج از این سیستم است و مانند بیت‌کوین از طریق آنچه به‌عنوان تکنولوژی دفترکل توزیع‌شده (Distributed Ledger Technology (DLT)) نامیده می‌شود، تسویه می‌شود و فاقد یک سیستم تسویه متمرکز است.^۸

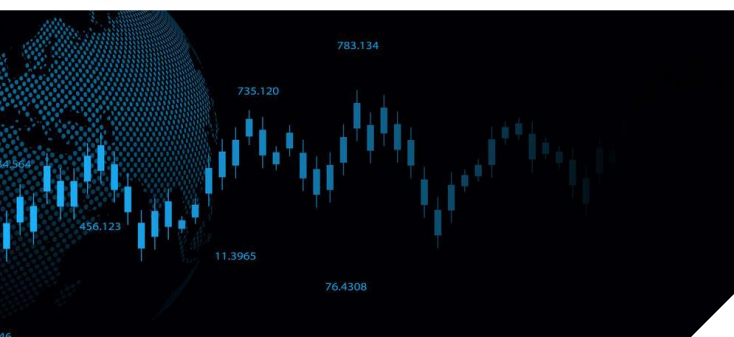
با توجه به اهمیت تقسیم‌بندی رمزارزها به دو نوع مبتنی بر حساب و مبتنی بر توکن، که در بالا به آن‌ها اشاره شد، لازم است در اینجا به یک نکته اشاره شود. به‌طور کلی، درخصوص دارایی‌های مالی، سه نوع دلیل مالکیت وجود دارد:

■ در برخی مواقع، دارایی مبتنی بر یک حساب است. در این‌گونه مواقع، صاحب حساب مالک دارایی محسوب می‌شود. به‌اختصار: «من فلانی هستم. بنابراین من مالک هستم.» رمزارزهای مبتنی بر حساب، از این نوع هستند.

■ در برخی موارد، دارایی مبتنی بر توکن فیزیکی است، مانند اسکناس و اسناد در وجه حامل. در این‌گونه موارد، هرکسی که توکن فیزیکی را در اختیار داشته باشد مالک محسوب می‌شود. به‌اختصار: «من در اختیار دارم. پس من مالک هستم.»

■ درنهایت در برخی موارد، مالکیت، مبتنی بر توکن‌های دیجیتالی است، مانند بیت‌کوین و برخی دیگر از ارزهای دیجیتالی. در این‌گونه موارد، هرکه رمز یا گذرواژه خاصی را بداند مالک محسوب می‌شود به‌اختصار: «من می‌دانم. پس من مالک هستم.»

A. Bossu, Wouter, et al, Op Cit .۹-۷.



۷. رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور، به شماره ۷۴، مورخ ۱۳۴۶/۱۰/۲۷.

توجه به این تفکیک از آن جهت ضروری است که نشان‌دهنده یکی از تمایزات مهم میان رمزارزهای مبتنی بر حساب و رمزارزهای مبتنی بر توکن است. در مقابل، رمزارزهای مبتنی بر حساب، به این طریق از بین نمی‌روند و حتی اگر سند مالکیت (مثل دفترچه حساب) از بین برود یا گم شود، می‌توان تحت شرایطی، مجدداً رمزارز را به‌دست آورد.

■ رمزارز بانک مرکزی و قانون بانک مرکزی

فعالیت‌های تمامی بانک‌های مرکزی براساس قوانین بانک مرکزی انجام می‌شود. قانون بانک مرکزی، که نام آن از کشوری به کشور دیگر می‌تواند تفاوت داشته باشد (مثلاً در ایران، نام آن «قانون پولی و بانکی» است)، اهداف، وظایف و اختیارات بانک مرکزی را تعیین می‌کند. قانون بانک مرکزی مشخص می‌کند که بانک مرکزی چه اموری را می‌تواند انجام دهد و چه کارهایی را نمی‌تواند یا نباید انجام دهد. براساس یک اصل کلی حقوق اداری، درخصوص دستگاه‌های و سازمان‌های اداری و اجرایی، اصل بر این است که اختیارات آن‌ها محدود به امور و کارکردهایی است که در قوانین و مقررات ناظر بر آن‌ها، صراحتاً یا ضمناً مجاز شمرده شده‌اند؛ یعنی این‌گونه نیست که بانک مرکزی بتواند هر موضوعی را که صلاح می‌داند و انجام آن را مناسب می‌داند جزو اختیارات خویش قلمداد کند و آن را اجرایی نماید، بلکه باید در قانون بانک مرکزی یا قوانین و مقررات دیگری که این کارکرد را دارند، مبنایی برای انجام آن عمل توسط بانک مرکزی در نظر گرفته شده باشد.

با توجه به آنچه گفته شد، از آنجایی که انتشار رمزارز یا ارز دیجیتال توسط بانک مرکزی، موضوع جدیدی است، باید برای انجام آن در قانون بانک مرکزی، مبنایی پیدا شود. نظر به این‌که انتشار پول توسط بانک مرکزی درحقیقت ایجاد نوعی بدهی برای بانک مرکزی است، این موضوع بسیار حساس است و اگر نتوان برای این کار مبنای قانونی پیدا کرد، بانک

مرکزی نمی‌تواند این کار را انجام دهد و اگر بدون مجوز قانونی این کار را انجام دهد، در معرض ریسک حقوقی، مالی و شهرت قرار خواهد گرفت. برای این‌که مشخص کنیم آیا بانک مرکزی اجازه انتشار رمزارز یا ارز دیجیتال را دارد یا خیر، باید به دو بخش از قانون بانک مرکزی توجه شود: کارکردهای بانک مرکزی (که گاه به‌عنوان «وظایف بانک مرکزی» هم به آن اشاره می‌شود) و اختیارات بانک مرکزی (که گاه به‌عنوان «اقتدارات بانک مرکزی» هم به آن اشاره می‌شود).^۹ اگرچه این دو بخش در قوانین بانک مرکزی، معمولاً جدا هستند و در دو ماده جداگانه به آن‌ها اشاره می‌شود، اما باید توجه داشت که این دو با یکدیگر ملازمه نیز دارند. به عبارت دیگر، بانک مرکزی نمی‌تواند وظایف خود را انجام دهد، مگر این‌که برخی اختیارات را داشته باشد و از سوی دیگر، اختیارات بانک مرکزی برای انجام وظایف بانک مرکزی به آن اعطا شده‌اند.

از میان کارکردهای بانک مرکزی، دو کارکرد وجود دارند که به انتشار رمزارز مرتبط هستند: انتشار پول (وجه رایج) و مدیریت نظام‌های پرداخت یا نظارت بر آن. انتشار پول از وظایف سنتی و اساسی بانک‌های مرکزی است و تقریباً در همه بانک‌های مرکزی این کارکرد وجود دارد. درخصوص رمزارز، این سؤال قابل طرح است که آیا وظیفه بانک مرکزی مبنی بر انتشار پول، به آن اجازه می‌دهد که رمزارز نیز منتشر کند یا خیر؟ نظارت پرداخت از کارکردهای نسبتاً نوین بانک‌های مرکزی است. از آنجایی که رمزارزها ارتباط جدی به نظام‌های پرداخت دارند، این سؤال قابل طرح است که آیا نقش بانک مرکزی به‌عنوان متولی نظام‌های پرداخت در کشور، اجازه انتشار رمزارز را به بانک مرکزی می‌دهد یا خیر؟ در ادامه، این پرسش‌ها با تفصیل بیشتر بررسی خواهند شد.

از میان اختیارات بانک مرکزی، دو اختیار وجود دارد که ارتباط بیشتری با انتشار رمزارز توسط بانک مرکزی دارد:

- اختیار انتشار پول توسط بانک مرکزی: در برخی از قوانین بانک مرکزی، انتشار پول (یا انواع خاصی از پول) به‌عنوان یکی از اختیارات بانک مرکزی در نظر گرفته شده‌است.
- اختیار افتتاح حساب نزد بانک مرکزی: از آنجایی که رمزارزهای مبتنی بر حساب، متضمن افتتاح حساب برای دارنده رمزارز نزد بانک مرکزی هستند، این اختیار



بانک مرکزی و حدود و دامنه آن نقش مهم و تعیین کننده‌ای درخصوص مجاز بودن یا غیرمجاز بودن انتشار این نوع رمزارز توسط بانک مرکزی دارد. در ادامه، این پرسش‌ها مورد تحقیق و بررسی بیشتر قرار خواهند گرفت.

در بسیاری از قوانین بانک‌های مرکزی، صرفاً اجازه انتشار پول به شکل اسکناس و مسکوک به بانک مرکزی داده شده است. مثلاً در ایران، در بند «الف» ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور قید شده است: «پول رایج کشور به صورت اسکناس و سکه‌های فلزی، قابل انتشار است.»^{۱۰} در این کشورها، با توجه به این که تصریح شده است که شکل انتشار پول توسط بانک مرکزی، به صورت اسکناس و مسکوکات فلزی است، اجازه انتشار رمزارز وجود ندارد. با این حال، در برخی دیگر از کشورها، اگرچه اختیار انتشار پول رایج کشور به بانک مرکزی داده شده است، اما شکل آن منحصر به اسکناس و مسکوک نشده است. در این کشورها می‌توان این تفسیر را پذیرفت که تعیین شکل پول رایج، اعم از این که به صورت اسکناس باشد یا مسکوک یا رمزارز، بر عهده خود بانک مرکزی یا رکن عالی آن (هیئت پولی یا شورای پول و اعتبار) قرار دارد و بانک مرکزی می‌تواند تصمیم‌گیری کند که رمزارز منتشر کند.^{۱۱} در برخی کشورهای دیگر، تصریحی به وظیفه انتشار پول توسط بانک‌های مرکزی نشده است، اما وظایفی بر عهده بانک گذاشته شده است که لازمه انجام آن‌ها این است که انتشار پول توسط بانک مرکزی و در کنترل آن باشد. در برخی دیگر از قوانین بانک‌های مرکزی، به موضوع لزوم انحصار انتشار پول توسط بانک مرکزی اشاره شده است. این به آن

معناست که هیچ نهاد یا مؤسسه دیگری (از جمله بانک‌های تجاری) حق انتشار پول را ندارند. اگر در این دسته از قوانین، به اسکناس و مسکوک اشاره شده باشد، نباید نتیجه گرفت که انتشار رمزارز توسط بانک مرکزی ممنوع است، چراکه این قوانین برای محدود کردن ناشران بالقوه پول تصویب شده‌اند، نه برای محدود کردن شکل و صورت پول رایج. بنابراین به عنوان خلاصه آنچه در بالا گفته شد، می‌توان این گونه بیان کرد که انتشار رمزارز به صورت توکن توسط بانک مرکزی، در سه صورت زیر مجاز است:

■ در قانون بانک مرکزی، به صراحت قید شده باشد که انتشار رمزارز توسط بانک مرکزی مجاز است:

▶ در قانون بانک مرکزی، تصریحی بر مجوز انتشار رمزارز وجود نداشته باشد، اما قید شده باشد که بانک مرکزی مجاز به انتشار پول رایج کشور است و شکل پول رایج محدود به اسکناس و مسکوک نشده باشد؛

▶ در قانون بانک مرکزی، درخصوص اختیار انتشار پول رایج توسط بانک مرکزی، تصریحی وجود نداشته باشد، بلکه این امر از اختیارات و وظایف دیگر قابل استنباط باشد و یا صرفاً به انحصار انتشار پول رایج توسط بانک مرکزی اشاره شده باشد و هیچ منعی مبنی بر انتشار رمزارز توسط بانک مرکزی یافت نگردد.

در مقابل، انتشار رمزارز به صورت توکن، در صورتی توسط بانک مرکزی ممنوع است که یکی از حالات ذیل وجود داشته باشد:

▶ در قانون، اختیار بانک مرکزی محدود به انتشار اسکناس و مسکوک شده باشد و اشاره‌ای به انتشار پول رایج نشده باشد.

۱۰. در بند ۴ از قسمت «ب» ماده ۴ قانون جدید بانک مرکزی، یکی از اختیارات هیئت عالی به این شرح بیان شده است: «انتشار انواع اسکناس، مسکوک و پول رومانی یا دیجیتال بانک مرکزی (سی‌دی‌بی‌سی).»

۱۱. در تبصره ۱ ماده ۴ قانون جدید بانک مرکزی قید شده است: «تصمیم‌گیری درخصوص جواز یا عدم جواز نگهداری و مبادله انواع رمیزول، در چارچوب قانون، بر عهده هیئت عالی است.»





بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

محدودیتی برقرار نشده است و بانک مرکزی اختیار انتشار پول رایج را دارد، اما شکل آن محدود به اسکناس و مسکوک نشده است. در نهایت در قوانین ۱۶ درصد کشورها، وضعیت روشن نیست و قانون مشخص نمی‌کند که آیا بانک مرکزی فقط مجاز به انتشار اسکناس و مسکوک است یا اجازه انتشار دیگر شکل‌های پول رایج را هم دارد.^{۱۲}

آنچه در بالا گفته شد در مورد رمزارزهای مبتنی بر توکن صادق بود، اما همان‌گونه که در ابتدا توضیح داده شد، رمزارزها به دو نوع رمزارز مبتنی بر توکن و رمزارز مبتنی بر حساب تقسیم می‌شوند. در خصوص رمزارز مبتنی بر حساب، بانک مرکزی مبادرت به افتتاح حساب برای دارنده رمزارز نزد خود می‌کند. در اینجا، برای این‌که به این پرسش پاسخ داده شود که آیا بانک مرکزی مجاز به انتشار این نوع رمزارز هست یا خیر، ابتدا باید به این پرسش پاسخ داده شود که آیا بانک مرکزی مجاز به افتتاح حساب نزد خود هست یا خیر؟ در بسیاری از قوانین بانک‌های مرکزی، به این امر اشاره می‌شود که بانک مرکزی مجاز به افتتاح حساب برای سایرین نزد خود هست، اما دامنه این «سایرین» در قانون بانک مرکزی، محدود و مشخص می‌شود. در این خصوص، قوانین بانک‌های مرکزی به چند دسته تقسیم می‌شوند:

- ▶ برخی از قوانین بانک‌های مرکزی، بانک مرکزی را فقط مجاز به افتتاح حساب برای تعداد محدودی از اشخاص می‌کنند، یعنی دولت، بانک‌ها و کارکنان بانک مرکزی.
- ▶ در برخی از قوانین بانک‌های مرکزی، این اختیار برای بانک مرکزی در نظر گرفته شده است که برای اشخاص مختلف (همه اشخاص حقوقی و حتی اشخاص حقیقی)، افتتاح حساب نماید و از این حیث، محدودیتی برای بانک مرکزی وجود ندارد.
- ▶ در برخی از قوانین بانک‌های مرکزی، محدودیت‌هایی در مورد انواع اشخاصی که بانک مرکزی می‌تواند برای

در قانون، اشاره به انتشار پول رایج شده باشد، اما دامنه آن محدود به انتشار اسکناس و مسکوک شده باشد (نظیر قانون پولی و بانکی ایران).

▶ در قانون، اشاره شده باشد که بانک مرکزی برای ۱۰۰ درصد پول رایج منتشره، باید پشتوانه داشته باشد. از آنجایی که یکی از ویژگی‌های رمزارزها این است که ارز جدید محسوب می‌شوند. نه این‌که صرفاً مبتنی بر ذخیره ارزهای دیگر باشند.، این به آن معناست که چنین رمزارزهایی پول الکترونیکی هستند که در بالا به آن‌ها اشاره شد، نه رمزارز. بنابراین وجود چنین قیدی در قانون نیز می‌تواند برخلاف مجوز انتشار رمزارز تفسیر شود.

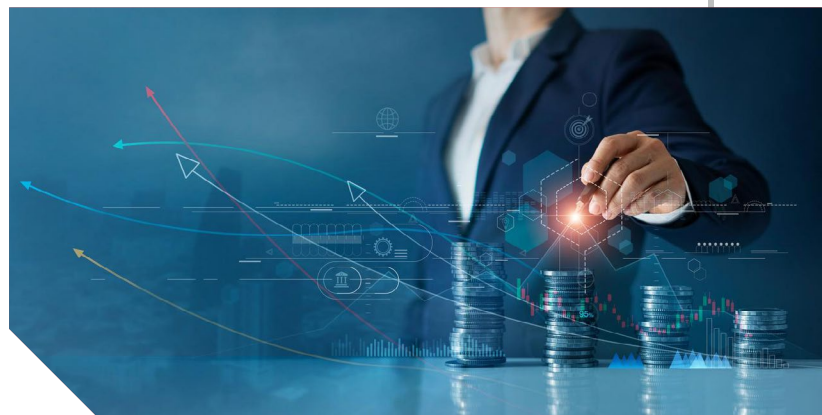
▶ در قانون بانک مرکزی، هیچ اشاره‌ای به وظیفه یا اختیار بانک مرکزی برای انتشار پول رایج نشده باشد، بلکه این اختیار از قوانین و مقررات دیگر قابل استنباط باشد و به طور ضمنی، از دیگر متون برداشت شود، اما آن قوانین و مقررات صرفاً به اسکناس و مسکوک اشاره داشته باشند.

در نهایت در موارد زیر، در خصوص اختیار یا عدم اختیار بانک مرکزی برای انتشار رمزارز، ابهام وجود دارد:

- ▶ هنگامی که در قانون بانک مرکزی، هیچ وظیفه یا اختیاری در مورد انتشار وجود پول رایج وجود نداشته باشد و این امر از دیگر قوانین، قابل استنباط باشد و در آن، قوانین نیز روشن نباشد که منظور، انتشار اسکناس و مسکوک است یا دیگر شکل‌های پول را نیز دربر می‌گیرد.
- ▶ هنگامی که در قانون بانک مرکزی، اختیار انتشار پول رایج یا وظیفه انتشار پول رایج محدود به اسکناس و مسکوک نشده باشد، اما در دیگر قوانین و مقررات، که به طور فرعی، به این موضوع می‌پردازند، فقط اشاره به اسکناس و مسکوک شده باشد.

بررسی صندوق بین‌المللی پول در خصوص قوانین بانک‌های مرکزی ۱۷۱ کشور نشان می‌دهد که در قوانین ۶۱ درصد کشورها، به صراحت اشاره شده است که بانک مرکزی فقط اختیار انتشار اسکناس و مسکوکات را دارد. در قوانین ۲۳ درصد کشورها، از این حیث

۱۲. نگارش متن اولیه این مقاله پیش از آن بود که قانون جدید بانک مرکزی مصوب شده باشد. با توجه به تصویب قانون جدید بانک مرکزی در آذرماه ۱۴۰۲، باید این متن را با توجه به تغییراتی که در پارو‌های فوق به آن‌ها اشاره شد مطالعه کرد.



مرکزی نیز ابهام وجود دارد و مشخص نیست که آیا بانک مرکزی می‌تواند برای تمامی اشخاص حساب باز کند یا این که افتتاح حساب صرفاً برای اشخاص خاصی مجاز است.^{۱۳}

چنانکه پیش‌تر اشاره شد، یکی از کارکردهای متعارف و معمول بانک‌های مرکزی، مدیریت و نظارت بر نظام‌های پرداخت است. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا از نقش و کارکرد بانک‌های مرکزی، به‌عنوان متولی، مدیر یا ناظر نظام‌های پرداخت، می‌توان استنباط کرد که بانک‌های مرکزی اجازه انتشار رمزارز را دارند یا خیر؟ در این خصوص، باید به محتوای قوانین بانک‌های مرکزی توجه کرد. قوانین بانک‌های مرکزی از این نظر، به چند دسته تقسیم می‌گردند:

- ▶ بعضی از قوانین بانک‌های مرکزی، وظایف و اختیارات بانک مرکزی درباره نظام پرداخت را به یک یا چند نظام پرداخت مشخص محدود می‌نمایند. مثلاً مقرر می‌دارند که بانک مرکزی مسئول نظام پرداخت بین‌بانکی است.
- ▶ برخی از قوانین بانک‌های مرکزی، درخصوص نظام‌های پرداخت، محتوای عام‌تری دارند و مقرر می‌دارند که بانک مرکزی مسئول سلامت و استحکام نظام پرداخت در کشور است.

ایجاد رمزارز توسط بانک مرکزی، به نحوی که عموم مردم بتوانند رمزارز را خریداری کنند و آن را مبادله نمایند، نه‌تنها موجب ایجاد یک ارز جدید می‌شود، بلکه منجر به ایجاد یک نظام پرداخت جدید نیز می‌گردد، چراکه رمزارزها این امکان را به‌وجود می‌آورند که اشخاص، منابع خود را با یکدیگر مبادله نمایند. چنین نظام پرداختی فراتر از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری است و دربرگیرنده همه افرادی است که رمزارزها را مبادله می‌کنند. ازاین‌رو قوانین آن دسته از بانک‌های مرکزی که نظام‌های پرداخت تحت مدیریت و کنترل بانک مرکزی را منحصر به نظام پرداخت بین‌بانکی می‌کنند با ایجاد این رمزارزها ناسازگار به‌نظر می‌رسند.

■ رمزارز بانک مرکزی و قوانین پولی

پس از بررسی رابطه رمزارزهای بانک مرکزی با قوانین بانک‌های مرکزی، نوبت به بررسی رابطه رمزارزهای بانک مرکزی با قوانین پولی می‌رسد. قوانین پولی قوانینی هستند که مسائل مربوط به پول رایج،

آن‌ها افتتاح حساب کند درنظر گرفته شده‌است، ولی این نکته نیز قید شده که بانک مرکزی یا رکن تصمیم‌گیر آن (مثلاً هیئت‌مدیره بانک مرکزی) می‌تواند با اتخاذ تصمیمی، حسب صلاح‌دید خود، برای سایر اشخاص نیز افتتاح حساب نماید.

- ▶ در برخی قوانین بانک‌های مرکزی، هیچ قیدی درمورد این که بانک مرکزی حق افتتاح حساب برای چه کسانی دارد وجود ندارد. درخصوص این دسته از قوانین، اختیار افتتاح حساب توسط بانک مرکزی، باید براساس اختیارات ضمنی بانک مرکزی استنباط شود. به عبارت دیگر، باید مشخص شود که آیا برای انجام وظایف بانک مرکزی، ضرورت دارد که آن بانک اجازه افتتاح حساب داشته باشد یا خیر.

براساس همین تقسیم‌بندی می‌توان مشخص کرد که آیا انتشار رمزارزهای مبتنی بر حساب توسط بانک‌های مرکزی مجاز است یا خیر. اگر بانک مرکزی محدودیتی در افتتاح حساب برای اشخاص نداشته باشد، می‌تواند رمزارزهای مبتنی بر حساب نیز صادر نماید. اگر بانک مرکزی اجازه افتتاح حساب برای اشخاص نداشته باشد، اما اجازه افتتاح حساب برای بانک‌ها یا دولت داشته باشد، فقط می‌تواند رمزارزهایی صادر نماید که توسط دولت یا بانک‌ها قابل تملک هستند و نمی‌توانند رمزارزهایی که برای عموم قابل‌استفاده هستند صادر نمایند. همچنین در مواردی که قانون درمورد افتتاح حساب توسط بانک مرکزی و دامنه آن ساکت است، بحث صدور رمزارز توسط بانک مرکزی نیز با ابهام روبه‌روست. بررسی‌های صندوق بین‌المللی پول درخصوص قوانین بانک‌های مرکزی کشورهای مختلف نشان می‌دهد که در ۸۵ درصد از قوانین بانک‌های مرکزی، اجازه افتتاح حساب برای اشخاص معدودی (دولت، بانک‌ها و کارکنان بانک مرکزی) وجود دارد، در ۶ درصد از قوانین بانک‌های مرکزی، اجازه افتتاح حساب برای اشخاص گوناگون وجود دارد و از این حیث، دست بانک مرکزی باز است و در ۹ درصد از قوانین بانک‌های

۱۳. Bosu, Wouter, et al. (۲۰۲۰). "Legal Aspects of Central Bank".
"Digital Currency: Central Bank and Monetary Law Considerations"



انتشار پول رایج باید توسط دولت یا نهاد دولتی که مسئولیت امور پولی کشور را بر عهده دارد (بانک مرکزی) انجام شود. این امر اگرچه در نگاه اولیه بدیهی به نظر می‌آید، اما در طول تاریخ، همواره به این شکل نبوده‌است؛ مثلاً در قرن نوزدهم، بانک‌های تجاری نیز حق داشتند که اسکناس (Banknote) صادر کنند و همین امر منجر به ایجاد مشکلات بسیاری می‌شد، از جمله این‌که برخی از بانک‌ها بدون این‌که پشتوانهٔ طلای کافی داشته باشند، اسکناس بانکی منتشر کردند و همین امر منجر به سقوط و ورشکستگی آن‌ها شد و به نوبهٔ خود، سقوط و ورشکستگی دیگر بانک‌ها و ایجاد مشکل برای آن‌ها را نیز به دنبال داشت. از این رو بعدها قوانین بانک‌های مرکزی اختیار انتشار اسکناس را منحصراً در اختیار بانک‌های مرکزی قرار دادند.

دومین ویژگی پول این است که قوهٔ ابراء قانونی دارد. مقصود از این‌که پول رسمی کشور قوهٔ ابراء قانونی دارد این است که اگر بدهکار، در مقام پرداخت بدهی خود، درصدد آن برآید که پول رایج را به طلبکار بپردازد، طلبکار نمی‌تواند از دریافت آن سر باز زند و باید آن را دریافت کند.^{۱۴} برای نمونه، اگر الف در ایران به ب بدهکار باشد و بخواهد این بدهی را با پرداخت ریال ایران ایفا نماید، ب نمی‌تواند از دریافت آن امتناع نماید، اما اگر الف قصد این را

Principles of International Financial Law, (۲۰۱۹). Bamford, Colin.^{۱۴}
۱۷. (Oxford University Press), p.



قوهٔ ابراء آن، جایگاه ارزشهای خارجی در کشور و نظایر آن را بیان می‌کنند. البته این موضوعات در بسیاری از موارد، در قوانین بانک مرکزی بیان می‌شوند و به عبارت دیگر، یک متن واحد بیانگر قانون پولی و قانون بانک مرکزی کشور است (نظیر قانون پولی و بانکی ایران، که شامل هر دو موضوع می‌شود)، اما از جهت مفهومی، قوانین پولی در عین ارتباط با قوانین بانک‌های مرکزی، از آن‌ها جدا هستند. در برخی کشورها، برخی مسائل اساسی پولی، مانند واحد پولی، مقام ناشر آن و برخی کلیات مهم دیگر، در قوانین اساسی بیان می‌شوند. به‌ویژه در کشورهای فدرال، اختیارات ایالت‌ها و حکومت فدرال درخصوص مسائل پولی در قوانین بانک‌های مرکزی بیان می‌شوند.

قوانین پولی کشورها معمولاً دو نکتهٔ اساسی را پوشش می‌دهند. این نکات به اختصار عبارت‌اند از:

- ▲ واحد پولی رسمی کشور چیست؟
- ▲ ابزارهای پرداخت رسمی کشور چیستند؟

هنگامی که بحث از رمزارزهای بانک مرکزی به میان می‌آید، این پرسش مطرح می‌شود که اولاً آیا رمزارزهای بانک مرکزی واحد پولی جدید هستند و ثانیاً آیا رمزارزهای بانک مرکزی ابزار پرداخت جدیدی غیر از ابزار پرداخت‌های رسمی کشور هستند؟ برای پاسخگویی به این پرسش‌ها، ابتدا باید مشخص شود که منظور از پول رسمی کشور چیست.

به اختصار، پول رسمی کشور واحد پولی است که حاکمیت از آن حمایت می‌کند و به آن اعتبار و رسمیت می‌بخشد. حاکمیت این کار را با چند سازوکار حقوقی انجام می‌دهد که عبارت‌اند از:

- ▲ انحصار انتشار پول توسط دولت یا مقامی که از طرف دولت این اختیار را دارد؛
- ▲ قوهٔ ابراء قانونی؛
- ▲ مزایای مرتبط با حقوق خصوصی و حمایت‌های مندرج در حقوق کیفری؛
- ▲ ارزش اسمی پول.

در ادامه، به اختصار به شرح این سازوکارهای حقوقی می‌پردازیم و سپس به بررسی این مسئله خواهیم پرداخت که آیا رمزارزهای بانک مرکزی نیز در صورت صدور می‌توانند از این مزایا برخوردار باشند یا خیر.

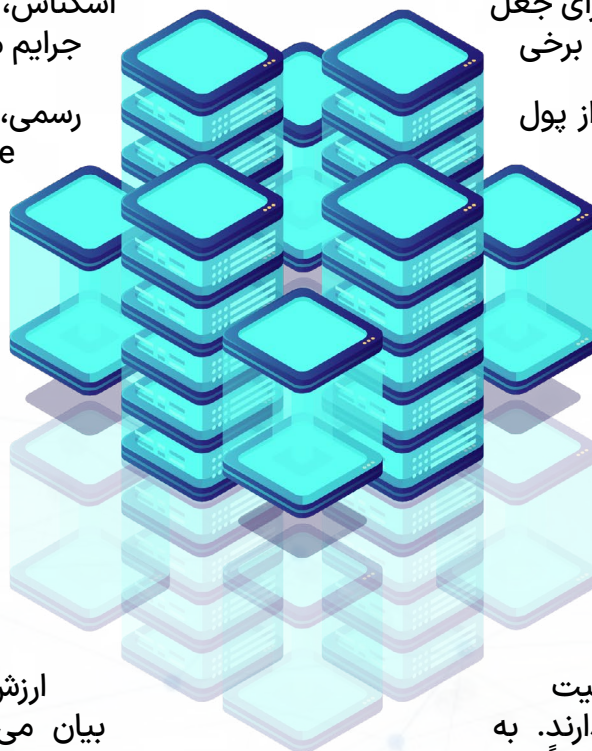
نخستین نکته انحصار انتشار پول توسط دولت یا مقامی است که نمایندگی دولت را دارد. تقریباً در قوانین تمامی کشورها، این قاعده وجود دارد که

داشته باشد که بدهی خود را با یوان چین ایفا نماید، طلبکار می‌تواند از دریافت آن امتناع کند (مگر آن‌که قراردادی درخصوص پذیرش یوان چین میان طرفین وجود داشته باشد). علت این حکم آن است که در ایران، ریال ایران قوه ابراء قانونی دارد، اما یوان چین (و دیگر ارزهای خارجی) قوه ابراء قانونی ندارند. قوانین کشورهای مختلف با اعطای قوه ابراء قانونی به پول ملی، در پی تحکیم جایگاه پول ملی برمی‌آیند.

اگرچه این دولت است که مشخص می‌کند چه چیزی قوه ابراء قانونی دارد، اما این بحث نظری نیز قابل طرح است که آیا دست دولت در تعیین این‌که چه چیزی قوه ابراء قانونی دارد باز است؟ برخی از صاحب‌نظران بر این باورند که دولت‌ها باید توجه کنند که صرفاً چیزی را دارای قوه ابراء قانونی در نظر گیرند که اکثریت مردم به آن دسترسی داشته باشند. اگر پولی دارای قوه ابراء قانونی در نظر گرفته شود که اکثریت مردم به آن دسترسی ندارند و امکان استفاده از آن برای ایفای تعهدات خود را ندارند، دولت از منظر حقوق بشری و یا دست‌کم از منظر انصاف و عدالت، مرتکب خطا شده‌است و باید پاسخگو باشد.

سومین روش حمایت دولت از پول رسمی کشور، اعطای امتیازات حقوق خصوصی به آن است؛ مثلاً دارنده پول (متصرف پول) مالک آن شناخته می‌شود. این امر که شبیه قاعده دارنده با حسن نیت است، باعث می‌شود که مردم با آسودگی و اطمینان خاطر بیشتری از پول رسمی در ایفای تعهدات خود استفاده کنند. علاوه بر این، برخی سازوکارهای حقوق کیفری نیز برای حمایت از پول رسمی کشور وجود دارد. برای نمونه، مجازات‌های کیفری جدی‌ای برای جعل منتشره توسط بانک مرکزی و برخی

رسمی، ارزش اسمی پول است Force می‌گویند. این مفهوم پول همان ارزشی است لذا درمورد مسکوکات، فلزی که مسکوک از آن



رسمی جدید نمی‌شود. به عبارت دیگر، ایجاد رمزارز بانک مرکزی، منتهی به ایجاد یک واحد پولی جدید در کنار واحد پولی موجود نمی‌شود، بلکه رمزارز جدید مبتنی بر واحد پولی فعلی است و ارزش آن هم به پول ملی کنونی بیان می‌شود. مثلاً اگر یک رمزارز توسط بانک مرکزی ایران طراحی شود، اگرچه ممکن است آن رمزارز نام خاص خود را داشته باشد، اما ارزش آن به ریال ایران بیان می‌شود و همچنان پول رسمی ایران همان ریال باقی خواهند ماند. در چنین حالتی، عملاً پولی که ایجاد می‌شود شکل یا صورت جدیدی از پول سابق خواهد بود و بنابراین ارزش افزوده چندانی نخواهد داشت، جز این‌که ایجاد این سیستم دوگانه در داخل کشور، مسائل پولی و اقتصادی را پیچیده خواهد کرد.

با توجه به این‌که بانک مرکزی منحصرأ اختیار انتشار پول رسمی کشور را دارد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان انتشار رمزارز را نیز به انحصار

چهارمین سازوکار حمایت از پول که اصطلاحاً به آن Cours به این معناست که ارزش که روی آن درج شده‌است. کاهش یا افزایش ارزش

تشکیل شده‌است تأثیری بر کاهش ارزش اسمی آن‌ها ندارد. درمورد اسکناس، که کاغذ آن ارزش چندانی ندارد، مبلغ مندرج روی آن است که ارزش آن را تعیین می‌کند. همچنین اسکناس‌ها و مسکوکات بانک مرکزی قابلیت تبدیل به طلا یا نقره را ندارند. به همین دلیل است که اصطلاحاً به آن‌ها Fiat Money می‌گویند. در این خصوص، بند «الف» ماده ۴ قانون پولی و بانکی ایران بیان می‌کند: «تعهد بانک مرکزی ایران در مقابل اسکناس‌ها یا سکه‌های فلزی منتشرشده، منحصر به پرداخت پول رایج کشور خواهد بود.» این به آن معناست که بانک مرکزی ایران تعهدی به پرداخت طلا یا ارز یا هر چیز دیگری در برابر اسکناس‌ها و مسکوکات منتشره ندارد.

با توجه به مطالب فوق، باید بررسی رابطه رمزارز یا ارز دیجیتال با بانک مرکزی با پول رسمی کشور پردازیم. از یک دیدگاه می‌توان اظهار داشت که انتشار رمزارز بانک مرکزی منجر به ایجاد یک پول

آن به طلب یا بدهی تغییر پیدا نکرده باشد، پرداخت سود ممنوع است. به عبارت دیگر، اسکناس ماهیتاً تولیدکننده سود نیست. بنابراین اگر رمزارز بانک مرکزی را مانند اسکناس یا وجه رایج در نظر بگیریم، نمی‌توانیم ویژگی تولید سود از آن را بپذیریم.

درخصوص حمایت‌های حقوق کیفری از رمزارز نیز می‌توان گفت که قوانین کشورها درمورد مسائل کیفری، اکثراً به نحو مضیق تفسیر می‌شوند؛ به این معنا که هیچ عملی جرم نیست، مگر آن که قانون‌گذار برای آن، صراحتاً مجازات در نظر گرفته باشد و در مواردی که تردید در جرم بودن یا نبودن عملی وجود دارد، اصل بر این است که آن عمل را نباید جرم تلقی کرد. بنابراین جز در مواردی که در قوانین و مقررات موضوعه، به صراحت جعل رمزارز یا تخریب آن یا دیگر جرایم مشابه جرم‌انگاری شده باشد، نمی‌توان این اعمال را براساس حقوق کیفری، جرم برشمرد و مشمول مجازات محسوب کرد. لذا اگر دولتی درصدد آن برآید که امتیازات اسکناس را به رمزارز نیز تسری دهد، یکی از اقداماتی که باید انجام دهد این است که در قوانین و مقررات کیفری خود، این نکته را به صراحت درج کند که جعل رمزارز، تخریب آن و دیگر جرایم مشابه و مرتبط با آن، همانند جعل اسکناس و دیگر جرایم مشابه، جرم است و قابل مجازات.

با توجه به تمام مطالبی که در بالا گفته شد، می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که انتشار رمزارز توسط بانک مرکزی، نیازمند اصلاح بخش‌های مهمی از قوانین و مقررات مربوط به پول رسمی کشور است. کشورها صرفاً در صورتی می‌توانند به نحو نظام‌مند و صحیح، اقدام به انتشار رمزارز بانک مرکزی کنند که اصلاحات لازم را در قوانین پولی خود انجام داده باشند. این اصلاحات باید به نحوی باشند که همه مزایای مربوط به پول رسمی کشور را تا حد امکان، به رمزارز بانک مرکزی تسری دهند. با این حال، برخی از مزایای پول رسمی کشور قابل تسری به برخی از انواع رمزارزها مانند رمزهای مبتنی بر حساب نیست.

نتیجه‌گیری

به‌عنوان خلاصه مباحثی که تاکنون درباره رمزارزهای بانک مرکزی گفته شد، می‌توان اظهار داشت که فارغ از مباحث اقتصادی و سیاستی که درخصوص رمزارزهای بانک مرکزی قابل طرح است، از جهت حقوقی، نکات مهمی درخصوص انتشار آن‌ها باید مورد توجه قرار گیرد. این نکات به‌طور کلی، به دو

بانک مرکزی درآورد؟ در این خصوص باید گفت که اگرچه از جهت حقوقی، این کار انجام‌شدنی به نظر می‌رسد، اما از جهت عملیاتی، انجام چنین کاری دشوار است، چراکه رمزارزهای مختلف توسط بازیگران گوناگون در سراسر دنیا منتشر می‌شوند و از این جهت، عملیاتی کردن انحصار انتشار رمزارزها و مبارزه با دیگر اشخاصی که این کار را انجام می‌دهند امری دشوار و حتی در برخی موارد غیرممکن است.

پرسش دیگر این است که آیا می‌توان به رمزارز بانک مرکزی، قوه ابراء قانونی داد؟ پاسخ این است که از جهت نظری و حقوقی، می‌توان به هر چیزی قوه ابراء قانونی داد، ازجمله رمزارزها و ارزهای دیجیتالی بانک مرکزی. با این حال، باید به این نکته توجه داشت که همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، دولت منطقاً و از جهت عملیاتی، باید به چیزی قوه ابراء قانونی دهد که در دسترس بخش عظیمی از جمعیت قرار دارد. اگر رمزارزهای بانک مرکزی رواج و گستردگی زیادی نداشته باشند، نباید به آن‌ها قوه ابراء قانونی اعطا کرد. در این رابطه، یک راه‌حل میانه می‌تواند این باشد که رمزارز بانک مرکزی صرفاً درمورد برخی اشخاص، مثل بانک‌ها، نهادهای دولتی و شرکت‌ها، به‌عنوان دارنده قوه ابراء قانونی محسوب شود، نه برای همه اشخاص.

نکته دیگری که باید درخصوص جایگاه رمزارز بانک مرکزی مورد بررسی قرار گیرد جایگاه این رمزارزها از منظر حقوق خصوصی است. از منظر حقوق خصوصی، این سؤال قابل طرح است که آیا می‌توان همان حمایت‌هایی که در قوانین و مقررات موضوعه از پول به‌عمل می‌آید را به رمزارزهای بانک مرکزی نیز تسری داد؟ در پاسخ به این پرسش، باید اظهار داشت که رمزارزهای مبتنی بر حساب نمی‌توانند از تضمینات حقوق خصوصی که درخصوص پول وجود دارد بهره‌مند شوند، چراکه رمزارزها ماهیتاً مشابه اسکناس و اسناد در وجه حامل نیستند، اما درمورد رمزارزهای مبتنی بر توکن می‌توان تصور کرد که حمایت‌های حقوق خصوصی کنونی از اسکناس و مسکوکات، به آن‌ها نیز تسری داده شود، مثلاً دارنده توکن مالک آن در نظر گرفته شود. با این حال، باید توجه داشت که اگر مزایای وجه رایج برای رمزارز در نظر گرفته شود، محدودیت‌هایش نیز درخصوص آن جاری خواهد بود. برای نمونه، یکی از تفاوت‌های وجه رایج با حساب‌های بانکی این است که می‌توان به حساب‌های بانکی، سود پرداخت (البته این سود می‌تواند مثبت یا منفی باشد)، اما برای اسکناس، تا زمانی که در حساب بانکی قرار نگرفته باشد و ماهیت

دسته تقسیم می‌شوند:

- ▶ نکاتی که مربوط به جایگاه رمزارز بانک مرکزی در قوانین بانک‌های مرکزی هستند؛
- ▶ نکاتی که مربوط به جایگاه رمزارز بانک مرکزی در قوانین مربوط به پول و نظام پولی کشور هستند.

اگرچه این قوانین جداً با یکدیگر ارتباط دارند و در بسیاری از کشورها، حتی در یک متن و مصوبه واحد، درج شده‌اند، اما موضوعات هریک از آن‌ها، از جهت تخصصی، با یکدیگر تفاوت دارد و نیازمند بررسی جداگانه است. با این حال، نکته مشترکی که در همه قوانین یادشده وجود دارد این است که رمزارزها انواع گوناگونی دارند و اقتضائات هرگونه رمزارزی از جهت تطابق با قوانین و مقررات یادشده، با رمزارز دیگر متفاوت است و از این حیث، تفاوت میان رمزارزهای مبتنی با توکن و رمزارزهای مبتنی بر حساب، اهمیت بنیادین دارد. نگاهی به قوانین بانک مرکزی و قوانین پولی کشورهای مختلف نشان می‌دهد قوانین و مقررات موجود در بیشتر کشورها، اجازه انتشار رمزارز بانک مرکزی و معامله آن میان اشخاص را نمی‌دهند یا دست‌کم در این زمینه ابهام دارند. برای این‌که بتوان بدون ایجاد مشکلات حقوقی بعدی برای مردم و فعالان اقتصادی، رمزارز بانک مرکزی را منتشر کرد و وارد بازار نمود، لازم است که اصلاحاتی در این قوانین صورت گیرد. دامنه این اصلاحات از کشوری به کشور دیگر می‌تواند متفاوت باشد، اما به‌طور کلی، شامل حوزه‌های زیر است:

- ▶ ایجاد اختیار برای بانک مرکزی جهت انتشار رمزارز؛
- ▶ ایجاد اختیار برای بانک مرکزی جهت تسری دادن مقررات و سامانه‌های نظام پرداخت به رمزارزها؛
- ▶ تسری دادن امتیازات و حمایت‌های پول رسمی کشور به رمزارز، تا حدودی که با اقتضائات فنی رمزارز تطابق داشته باشد.



آزادی قراردادی و دخالت دولت در حقوق قراردادهای از منظر تحلیل اقتصادی حقوق

(ترجمه و تحلیل)



دکتر امیر خاری نژاد

دانش‌آموخته دکتری حقوق
خصوصی دانشگاه تهران

مقدمه

شود، تحلیل اقتصادی آزادی قرارداد است. محقق بیان می‌دارد اصل آزادی قراردادی دارای مبانی اقتصادی است و، به بیان دیگر، آزادی قراردادی با توسعه اقتصادی مرتبط است و دادوستد آزاد کالاها و خدمات، کارایی را در تخصیص^۳ منابع جامعه بهبود می‌بخشد و ثروت جامعه را می‌افزاید. در معاملات بازار، فروشنده و خریدار، در انتخاب شریک قراردادی و تعیین مفاد قرارداد آزادند و آزادی قراردادی مبنای حقوقی معاملات بازار است و همچنین پیش‌شرط انتقال آزاد کالا و خدمات در اقتصاد تلقی می‌شود. اگر بخواهیم قرارداد را به صورت اقتصادی تحلیل کنیم، باید آزادی قراردادی را به عنوان اصل اولیه بپذیریم. درواقع با آزادی قراردادی، عوامل و بازیگران می‌توانند در یافتن بهترین شریک قراردادی و در یافتن بهترین منابع و بهترین فرصت‌ها، با هم رقابت کنند. در فرضی که آزادی قراردادی نباشد، دادوستد و، به تبع آن، بازار با شکست مواجه می‌شود.

با وجود این، نویسنده بیان می‌دارد که این تحلیل‌ها در فرضی است که بازار در رقابت کامل است و همچنین عوامل اقتصادی عاقل و اطلاعات کامل وجود داشته باشد. در این حالت، براساس مفاهیم اقتصاد خرد، آزادی قراردادی منجر به تخصیص کارآمد منابع از منظر اقتصاد می‌شود.^۴ لذا در قراردادهای بایع و مشتری، تنها شروط کارآمد دوام دارند و شروط غیرکارآمد وضعیت دو طرف را بدتر می‌کنند. منطق اقتصادی برای دخالت در بازار، دخالت در اصل آزادی قراردادی است. اگر هزینه‌های معامله بالا و قرارداد ناقص باشد، دخالت دولت در قرارداد،^۵ سبب افزایش کارایی خواهد شد. به بیان دیگر، از منظر مکتب حقوق و اقتصاد، عدم کارایی برخی شروط قراردادی، مبنای حقوقی محدودیت بر اصل آزادی قرارداد است.

مکتب حقوق و اقتصاد یا تحلیل اقتصادی حقوق، استفاده از تئوری‌های اقتصاد خرد و کلان در تحلیل مفاهیم و نهادهای حقوقی است که عمدتاً دانشمندان مکتب اقتصادی شیکاگو سبب ایجاد این شاخه میان‌رشته‌ای شده‌اند. در این مکتب، از مفاهیم اقتصادی برای توصیف اثر قواعد حقوقی و قوانین و برآورد میزان کارایی اقتصادی قوانین استفاده می‌شود.^۱ از مهم‌ترین حوزه‌های حقوقی مورد بحث در تحلیل اقتصادی حقوق، حقوق قراردادهای و اصول حقوقی مربوطه است که از منظر گزاره‌های اقتصادی، مورد تحلیل قرار می‌گیرد. در این نوشته، دو اصل مهم مطرح در حوزه حقوق قراردادهای، یعنی آزادی قراردادی و مداخله دولت در قرارداد، از منظر مکتب حقوق و اقتصاد، توسط پیتز سرن در مقالات منتشره در دانشگاه تیلبورگ، مورد تحلیل قرار گرفته‌است.

۱. آزادی قراردادی (ستایش قرارداد) و تحلیل‌های اقتصادی

عنوان مقاله نخست «آزادی قراردادی و تحلیل‌های اقتصادی» است که به قلم پیتز سرن، در مجله دانشگاه تیلبورگ هلند به چاپ رسیده‌است. مباحث مطرح‌شده در این مقاله عبارت‌اند از: آزادی قراردادی، مفهوم و اهمیت آن؛ گزاره اقتصادی برای آزادی قرارداد؛ محدودیت‌های شکلی، اطلاعاتی و ماهوی آزادی قرارداد؛ نارسایی معاملات و نارسایی بازار؛ بررسی آثار جانبی و توجیه مداخله در قرارداد؛ و اقتصاد رفتاری و آزادی قراردادی.

با ذکر این مقدمه که آزادی قراردادی معادل ستایش قرارداد است،^۲ نویسنده در این مقاله، ابتدا به تعریف آزادی قراردادی و اهمیت بحث آن می‌پردازد. مهم‌ترین قسمت‌های تحقیق مزبور، که در آن سعی شده از منظر جدیدی به موضوع پرداخته

David D. Friedman, Law and economics, The New Palgrave: A

Dictionary of Economics, v ۳, (۱۹۸۷), p ۱۴۴.

۲. در این خصوص مراجعه شود به: امیرناصر کاتوزیان، ستایش یا اداره قرارداد، شماره ۵ مجله (سابق) دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، (۱۳۸۰).

صص ۱۳۳-۱۱۲.

۳. Allocation ..

۴. "The Problem of Social Cost", p ۲۳.

۵. Paternalism ..

محدودیت‌های غیر از دخالت دولت بر آزادی قرارداد؛ بررسی آثار زیان‌بار خارجی؛ تجزیه و تحلیل دخالت دولت با ابزار اقتصادی؛ اقتصاد رفتاری؛ آزادی انتخاب؛ بعد غیررفاه از دخالت دولت؛ آزادی قرارداد و مداخله‌گرایی.

با ذکر این مقدمه که دخالت دولت در قرارداد، معادل اداره قرارداد است،^۸ از نگاه نویسنده، «پترنالیسم» پدرسالاری یا پدرمنشانه معنا می‌شود، اما در حقوق قراردادهای، به معنای دخالت دولت است. در مقاله اول، آزادی قرارداد و تحدید آن به معنای کلی، از منظر اقتصادی تحلیل شده بود و در مقاله دوم، به‌طور ویژه، دخالت دولت در قرارداد، از منظر تحلیل اقتصادی بررسی شده است. وی ابتدا این سوال را مطرح می‌کند که آیا مباحث اقتصاد سنتی می‌تواند به گونه‌ای کامل و کارا، آزادی قراردادی را تحلیل کند و مبنایی برای تحدید آن باشد یا خیر.

از مهم‌ترین مفاهیم مکتب حقوق و اقتصاد، به حداکثر رساندن مطلوبیت^۹ است؛ یعنی هریک از عوامل بازار، به گونه‌ای رفتار می‌کند که به منفعت حداکثر برسد. تحلیل مقاله پیشین (با این بیان که در شرایط بازار رقابت کامل، که اطلاعات کامل وجود دارد، به حداکثر رسانیدن ثروت موجب تخصیص کارآمد منابع می‌شود) در اینجا نیز کاربرد دارد. منطق اقتصادی برای دخالت در اصل آزادی قراردادی، ناشی از فرض بازار کامل است، چراکه در این فرض، دیگر نیازی به تنظیم مقررات نیست، اما در صورتی که هزینه‌های معاملاتی بالا باشد و قرارداد به شکل ناقص تنظیم شده باشد و بازار رقابتی نباشد، دخالت دولت سبب افزایش کارایی می‌گردد. در حالت کلی، دخالت دولت در قراردادهای، مبنای فلسفی و اقتصادی دارد.

دخالت در آزادی قراردادی به‌منظور افزایش رفاه و

نویسنده در ادامه بیان می‌کند از منظر اقتصادی، محدودیت بر آزادی قراردادی، هم مبتنی بر حمایت از بازار در برابر آثار زیان‌بار معامله آزاد است و هم مبتنی بر اصل حمایت از جامعه در برابر بازار. در حالت اول، اصل محدودیت تجاری حاکم است که به‌موجب آن، دادگاه تمام یا بخشی از توافقی که در آن، رقابت به‌صورت ناروا، محدود یا منع شده است را بی‌اعتبار می‌کند. این نظریه درمورد نظارت بر قواعد بازار، تثبیت قیمت، مقررات دستمزد و دیگر تلاش‌های عوامل اقتصادی بازار برای کنترل فرآیند رقابت از طریق توافق میان آن‌ها صورت می‌گیرد. لذا اصل آزادی قراردادی می‌تواند رقابت را - که موفقیت بازار به آن وابسته است - ضعیف سازد.

نویسنده در ادامه، اقتصاد رفتاری^۶ و آزادی قراردادی را مورد بررسی قرار می‌دهد، به این بیان که موضوع اقتصاد رفتاری، انسان اقتصادی و ویژگی‌های رفتاری اوست. اقتصاد، علمی انسانی است و برای سیاست‌گذاری و کارکرد مطلوب، نیازمند شناخت از انسان است. حال اقتصاد رفتاری درمورد آزادی قراردادی می‌گوید که انسان اقتصادی در شرایط برابری اطلاعات و رقابت کامل در بازار، حداکثر کارایی، منفعت معاملاتی و رفاه را از طریق آزادی قراردادی و به‌ویژه آزادی در انتخاب طرف و نوع قرارداد می‌بیند. از سوی دیگر، اقتصاد رفتاری بیان می‌دارد در فرض نابرابری اطلاعاتی و عدم رقابت در بازار، انسان اقتصادی مصرف‌کننده ممکن است در ارزیابی شرایط ناسالم حاکم بر بازار، دچار خطا و ضعف در تشخیص شود. در اینجا، پذیرش اصل آزادی قراردادی به‌صورت مطلق، منافع و کارایی مدنظر او در معامله را تضعیف می‌کند. باید در این حالت، اصل آزادی قراردادی را محدود ساخت. نویسنده در مقاله دوم، به‌طور عمیق‌تر، به تحلیل این موضوع می‌پردازد.^۷

۲. آزادی انتخاب و دخالت دولت در حقوق قرارداد از منظر مکتب حقوق و اقتصاد

عنوان مقاله دوم پیتر سرن، آزادی انتخاب و دخالت دولت در قرارداد از منظر حقوق و اقتصاد است که درواقع چکیده‌ای از رساله دکتری تخصصی اوست. عناوین مورد بحث در این مقاله عبارت‌اند از: دخالت دولت و آزادی قرارداد؛ مسائل و چهارچوب‌های مفهومی؛ دخالت سخت و نرم دولت؛ آزادی قرارداد؛

..۸ Ibid.
Utility



..۶ Behavioral Economics

..۷ Cerne, Peter, "Freedom of Contract (and Economic Analysis)",

pp ۱-۱۲.

می‌شود. درواقع، هم اصل آزادی قراردادی با عبارات اقتصادی توجیه می‌گردد و هم محدودیت‌های حاکم بر آن، که ضرورت استناد به انصاف را می‌طلبد. البته دیدگاه‌های روان‌شناسی، شناخت تمایلات عاطفی در گردآوری و پردازش اطلاعات و ارزیابی خطر را - که در اقتصاد رفتاری مورد بررسی است - باید به‌عنوان یکی دیگر از مبانی تحدید آزادی قراردادی در نظر گرفت، چراکه نتایج روان‌شناختی شناخت درباره‌ی داور و تصمیم‌گیری، توجیهی برای اعمال محدودیت بر اصل آزادی قراردادی خواهد بود. براساس تحقیقات حوزه‌ی اقتصاد رفتاری، رفتار انسان به‌طور منظم، ناشی از دستورات نظریه‌ی فایده و سود است، اما گاهی افراد در ارزیابی احتمالات، دچار اشتباه می‌شوند؛ به بیان دیگر، در برخی موارد، محدودیت بر آزادی قراردادی افراد دارای عقلانیت محدود از منظر اقتصاد، سبب افزایش رفاه آن‌ها می‌شود.^{۱۳}

نتیجه

اصل آزادی قراردادی به مفهوم مطلق، معادل ستایش قرارداد و دخالت دولت در قرارداد نیز معادل اداره‌ی قرارداد است که نویسنده‌ی مقالات فوق، ضمن بیان مبانی اقتصادی آزادی قراردادی و دخالت دولت در قرارداد، این دو مفهوم را از حیث کارایی اقتصادی تحلیل کرده‌است. در حالت کلی، با توجه به رواج قراردادهای استاندارد و الحاقی و نیز در جهت حمایت از حقوق مصرف‌کننده، اداره‌ی قرارداد یا دخالت دولت در قرارداد، ضمن این‌که به برقراری عدالت معاضدی و حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد می‌پردازد و واجد منطق حقوقی قوی‌تری است، از منظر مفاهیم اقتصادی نیز نسبت به ستایش قرارداد یا آزادی قراردادی، کارایی و مطلوبیت بیشتری دارد.

منابع

۱. فارسی
کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). «ستایش یا اداره‌ی قرارداد». مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۱، ص ۱۱۲۱۳۳.
۲. لاتین
Ogus, Anthony. (۲۰۰۶). Legal Theory Today Costs and Cautionary. Tales. ۲۵۵-۲۵۰. pp. ۱.
Coase, Ronald H. (۱۹۶۰). "The Problem of Social Cost". Journal of Law and Economics ۱, pp. ۲۵-۲۰.
Cserne, Peter. "Freedom of Choice and Paternalism in Contract Law: A Law and Economics Perspective". German Working Papers in Law and Economics ۱, pp. ۱۱۷.
— (۲۰۱۴). "Freedom of Contract (and Economic Analysis)".

فایده برای حمایت از افراد است و با کارایی اقتصادی^{۱۰} نیز منافاتی ندارد. سیاست‌های مداخله‌گرانه‌ی دولت در قرارداد، با اصل کارایی اقتصادی جمع می‌شود. قرارداد مدنظر مکتب حقوق و اقتصاد، قراردادی است که در بازار کامل منعقد می‌شود و فرض اساسی بازار رقابت کامل همانا عقلانیت طرفین است. شرط دیگر برای تحقق بازار رقابت کامل، عدم وجود آثار خارجی زیان‌بار برای اشخاص ثالث است، چراکه آثار خارجی زیان‌بار برای اشخاص ثالث، موجب نارسایی بازار می‌شود.^{۱۱} لذا در چنین شرایطی، معاملات ناکارآمد افزایش می‌یابد. همچنین انحصار نیز موجب نارسایی معاملات و بازار می‌گردد. حقوق قرارداد در فرضی که یکی از طرفین قرارداد، قدرت معاملاتی ناروا دارد، ضمانت اجرا پیش‌بینی می‌کند.

در جوامعی که دولت در قراردادها دخالت می‌کند، این دولت است که برای رفاه افراد جامعه تصمیم می‌گیرد و البته حتی ممکن است این تصمیم برخلاف خواست آن‌ها باشد، چراکه گاهی دولت در تصمیم‌گیری، نسبت به شهروندان خود، عاقل‌تر است. براساس نظریه‌ی مداخله‌گرایی در قرارداد،^{۱۲} طرف ضعیف در برابر طرف قوی قرارداد در معامله، مورد حمایت قرار می‌گیرد، چراکه در جریان تولید بسیاری از کالاها، از فناوری‌های نوین استفاده می‌شود که برای مصرف‌کننده، چنین محصولاتی ناشناخته است و به‌ویژه اینکه درمورد خطرات احتمالی چنین کالاهایی، ناآگاهی وجود دارد؛ درواقع درمورد قرارداد خرید کالا بین فروشنده و مصرف‌کننده، نابرابری اطلاعاتی وجود دارد. لذا نابرابری اطلاعاتی و قدرت معاملاتی در قراردادهای مصرف‌کننده، مبنای اصلی دخالت دولت در چنین قراردادهایی است.

دو نظریه‌ی اصلی درباره‌ی محدودیت در آزادی قراردادی وجود دارد: نظریه‌ی مبتنی بر حاکمیت فردی و نظریه‌ی مبتنی بر رفاه اجتماعی. علم اقتصاد می‌گوید دخالت در قرارداد، گاهی ناشی از آثار زیان‌بار خارجی و گاهی بر مبنای نارسایی‌های بازار است. از این منظر، مبنای دخالت در قراردادهای با مفاهیم هزینه‌های معاملاتی، نابرابری اطلاعاتی و اطلاعات ناقص بیان

۱۰. Economic Efficiency

۱۱. توضیح این‌که در نظریه‌ی حقوق و اقتصاد، آثار جانبی نهاد یا قاعده‌ی حقوقی تحلیل می‌شود. به بیان دیگر، حقوق‌دان یکی از اوصاف قاعده‌ی حقوقی را عمومی بودن و امکان اجرای آن بر تمام مشمولان قاعده می‌داند، اما اقتصاددان در پی تعیین مدل برای هر وضعیت به‌طور خاص و بر مبنای آثار ناشی از ایجاد آن وضعیت است. از منظر اقتصاد، قاعده‌ی حقوقی عام‌الشمول نیست و هر وضعیتی، از حیث آثاری که دارد، مدل خاص خود را می‌طلبد. در این خصوص، بنگرید به:

Ogus, Anthony. (۲۰۰۶). Legal Theory Today Costs and Cautionary. Tales. ۲۵۳. p. ۱.

۱۲. Interventionism Theory in the Contract

Cserne, Peter. "Freedom of Choice and Paternalism in Contract Law: A Law and Economics Perspective". German Working Papers in Law and Economics ۱, pp. ۱۱۷.

معاهده فضای ماورای جو و ترویج استفاده مسئولانه از فضا

نویسنده: Lukasz Olejnik

مترجم: پیروز چمنی

(پژوهشگر حقوق بین الملل)



ویراستار علمی: دکتر هادی محمودی (عضو هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی تهران)

مقدمه

در اکتبر ۱۹۶۷، معاهده فضای ماورای جو با هدف تنظیم عملکرد دولت‌ها در پیشبرد فعالیت‌های فضایی و ایجاد چهارچوبی حقوقی برای اکتشاف و استفاده از فضای ماورای جو منعقد شد. این معاهده شامل مفادی است که طبق آن، دولت‌ها مسئولیت بین‌المللی فعالیت‌های فضایی ملی‌شان را، حتی فعالیت‌های انجام‌شده توسط بخش غیردولتی و خصوصی، بر عهده دارند. در پی جنگ اوکراین و روسیه، زیرساخت‌های فضایی شرکت‌های خصوصی آمریکایی، همچون SpaceX و منظومه ماهواره استارلینک، برای حمایت اطلاعاتی و ارتباطی از اوکراین، به کار گرفته شدند، امری که با واکنش و تهدیدهایی از سوی روسیه روبه‌رو بوده است. در این مقاله، به بررسی چالش‌ها و مسائل حقوقی ناشی از مفاد معاهده فضای ماورای جو و به کارگیری زیرساخت‌های فضایی بخش خصوصی در مناقشات و درگیری‌های مسلحانه می‌پردازیم.

یک معاهده کمترشناخته‌شده جنگ سرد درمورد عملیات فضایی می‌تواند ایالات متحده را وارد درگیری مستقیم با روسیه کند.

درگیری تمام‌عیار روسیه در اوکراین، کشورهای غربی همچنان به ارائه اطلاعات حیاتی و تقریباً واقعی به اوکراین، از جمله داده‌های تصویربرداری از ماهواره‌هایی که حرکت نیروها را نشان می‌دهند، ادامه می‌دهند. برخی از این اطلاعات ممکن است توسط اوکراین، برای خنثی کردن حملات روسیه استفاده شود. روسیه، در جست‌وجوی راه‌هایی برای متوقف کردن کمک‌ها برای حمایت از اوکراین، به نحو مضحکی، به حقوق بین‌المللی اشاره می‌کند که با آغاز جنگ و در موارد بسیاری، به‌طور آشکار توسط خودش نقض شده است. با این حال، در حالی که غرب با حمایت موجه و مشروع از اوکراین جنگ‌زده، دست و پنجه نرم می‌کند، کشورهای ناتو بسیار محتاطانه عمل می‌کنند. اوکراین موفقیت در کمک‌های بشردوستانه و عملیات دفاعی را مدیون شرکت‌هایی مانند استارلینک است، اما استفاده برای اهداف نظامی، مانند هدایت خط آتش یا انتخاب هدف، محاسبات را پیچیده می‌کند.

معاهده فضای ماورای جو نه تنها مقرر می‌کند که کشورها برای فعالیت‌های فضایی خود، باید به بازیگران غیردولتی مجوز بدهند، بلکه این امر همچنین مستلزم «نظارت مستمر» توسط دولت ناظر است (ماده ۶). این که آیا دولت ایالات متحده دستورالعملی برای استارلینک صادر کرده است یا خیر مشخص نیست. استارلینک مطمئناً به خوبی از این موضوع آگاه است؛ به رغم نگرانی‌های ادعایی از سوی پنتاگون درمورد خطر امتناع شرکت SpaceX از ارائه خدمات خود در حمایت از اوکراین، نقش این اپراتورهای فضایی - تجاری در تلاش‌های جنگی را به رسمیت می‌شناسد. با این حال، از آنجایی

طبق ماده ۶ معاهده فضای ماورای جو در سال ۱۹۶۷ (OST)، دولت‌ها «مسئولیت بین‌المللی فعالیت‌های ملی خود را در فضای ماورای جو بر عهده دارند»، حتی زمانی که این فعالیت‌ها توسط «نهادهای غیردولتی» مانند شرکت‌های تجاری انجام می‌شوند. دولت‌ها ابتدا باید «مجوز» برای فعالیت‌های نهادهای غیردولتی در فضا اعطا کنند. مسئولیتی که در ادامه می‌آید مطلق است و به هرگونه پیامد بالقوه فعالیت‌های ملی انجام‌شده در فضا، از جمله اقدامات بازیگران غیردولتی (یعنی تجاری)، مرتبط است.

ایالات متحده آمریکا، روسیه و بیش از ۱۰۰ کشور دیگر عضو معاهده فضای ماورای جو (OST) هستند که همچنان لازم‌الاجرا است و عملاً می‌توان آن را به مثابه یک قانون اساسی برای عملیات فضایی در نظر گرفت. این به آن معناست که ایالات متحده می‌تواند از نظر قانونی، در قبال فعالیت‌های سرویس‌هایی مانند استارلینک، که ماهواره تجاری ایالات متحده است و توسط شرکت SpaceX اداره می‌شود، مسئول باشد.

با گذشت بیش از یک سال از

که مسئولیت اقدامات آن‌ها ممکن است متوجه ایالات متحده باشد، خطر تبدیل شدن به یک طرف درگیری مسلحانه با روسیه محتمل است. برای نمونه، اگر استارلینک با هواپیماهای بدون سرنشین در میدان نبرد ارتباط برقرار کند، زیرساخت آن ممکن است از نظر فنی، به عنوان عنصری از یک سیستم تسلیحاتی عمل کند. اگر چنین باشد، ماهواره‌های استارلینک می‌توانند به صورت بالقوه با خطر تبدیل شدن به اهداف نظامی معتبر روبه‌رو باشند، همان‌گونه که هر سیستم تسلیحاتی‌ای که در یک درگیری استفاده می‌شود، اگر سهم مؤثری در آن اقدام نظامی ارائه کند، ممکن است به هدف نظامی تبدیل شود (بند ۲ ماده ۵۲: حفاظت عمومی از اشیای غیرنظامی، که حقوق عرفی محسوب می‌شود). شاید به همین دلیل است که استارلینک تصمیم گرفته است چنین استفاده‌هایی را محدود کند، هرچند مشخص نیست چگونه از نظر فنی، این کار را انجام داده‌اند. ایالات متحده به‌طور طبیعی، مایل است از تبدیل شدن به طرف درگیری روسیه با اوکراین اجتناب کند. در عین حال، به‌وضوح از اوکراین در این جنگ حمایت می‌کند که این امر با توجه به ابتکار در به‌اشتراک‌گذاری اطلاعات و تدارکات گسترده تسلیحات، آشکار است. به همین ترتیب، مقامات استارلینک نگران عواقب مشارکت‌های خود هستند و ارائه اتصال اینترنت به پهبادهای در میدان نبرد را مورد تأمل یا حتی محدودیت قرار داده‌اند. این ممکن است به معنای محدودیت ناگوار توانایی اوکراین برای دفاع از کشورش باشد. ایلان ماسک، مدیرعامل شرکت SpaceX، اعلام کرد که ترجیح می‌دهد از «جنگ جهانی سوم» اجتناب کند. در حالی که چنین گفتاری ممکن است افراطی باشد، دلایلی واقعی برای نگرانی وجود دارد.

چنانکه ذکر شد، این وضعیت به دلیل انعقاد معاهده فضای ماورای جو در دوران جنگ سرد است، دوران اوج ترس از رویارویی با سلاح‌های هسته‌ای. قابل‌درک است که در سال ۱۹۶۷، هیچ‌کس تصور نمی‌کرد که در سال ۲۰۲۳، شاهد بخش فضایی - تجاری پویایی باشیم. شاید [در آن زمان] این موضوع که مستقیماً کشورها را به لحاظ حقوقی، در قبال فعالیت‌های نهادهای تجاری و دیگر نهادهای غیردولتی فضای ماورای جو مسئول بدانیم، قابل بحث نبود. امروزه ما با پیامدهای این تصمیمات زندگی می‌کنیم. اگرچه کاربردهای مدرن فضای ماورای جو به‌طور مداوم نسخه‌های اولیه معاهده فضای ماورای جو را به چالش می‌کشد، اما خود این معاهده ثباتی در عملیات مداری ایجاد می‌کند و دست‌کم تعهدات مهمی را برای تنظیم رفتار دولت‌ها در فضای ماورای جو مشخص می‌نماید. این سؤال باقی می‌ماند که آیا از مقررات موجود معاهده فضای ماورای جو می‌توان در درگیری روسیه و اوکراین سوءاستفاده کرد یا خیر.





روسیه از قبل اعلام کرده بود که ممکن است استفاده از زیرساخت‌های فضایی - تجاری را به منزله دخالت در درگیری مسلحانه تلقی کند. علائم هشداردهنده به صورت مکاتبات حقوقی، رسمی و دیپلماتیک هستند. روسیه در سپتامبر ۲۰۲۲، بیانیه‌ای رسمی در کارگروه مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای تهدیدات فضایی (OEWG) صادر کرد که نشان‌دهنده تصور ادعایی از دخالت اجزای زیرساخت‌های غیرنظامی فضایی آمریکا و متحدانشان، از جمله بخش تجاری، برای اهداف نظامی بود. از نظر روسیه، این گونه فعالیت‌ها مشارکت غیرمستقیم در درگیری‌های مسلحانه محسوب می‌شود. به طور قابل توجهی، بیانیه ادامه داد که چنین «زیرساخت‌های شبه مدنی‌ای» ممکن است «هدفی قانونی» برای انتقام باشند. این یک هشدار نسبتاً آشکار و رسمی است که به ایالات متحده صادر شده است؛ اگرچه به زبانی حقوقی - دیپلماتیک بیان گردیده، ولی [همچنان] نگران‌کننده است. در سال ۲۰۲۳، روسیه استدلال کرد که مجموعه مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه، حقوق بشردوستانه بین‌المللی یا IHL، برای عملیات نظامی در فضای ماورای جو قابل اعمال نیست. عجیب است که چین، در حالی که مستقیماً کاربرد حقوق بشردوستانه بین‌المللی را رد نمی‌کند، نظر مشابه محتاطانه‌ای در مورد این اصول در جنگ فضایی مطرح کرده است. در عین حال، همه کشورهای غربی موافق هستند که مقررات IHL اعمال می‌شود. این مقررات شامل حمایت‌های مهمی برای غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی است. اصول مهم حقوق بشردوستانه بین‌المللی، یعنی تفکیک، تناسب و احتیاط، ممکن است در عملیات فضایی نیز قابل اعمال باشد (دست‌کم از نظر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و ایالات متحده). با این حال، با توجه به ماهیت ذاتی استفاده دوگانه برخی از زیرساخت‌های فضایی (مانند ماهواره‌ها)، ممکن است مرزبندی واقعاً چالش‌برانگیز باشد. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ خواستار انجام کار ساده‌ای است: ثبت اشیاء با اهداف استفاده غیرمبهم (به منظور اجتناب از چالش کاربرد دوگانه در صورت امکان)، مطابق با کنوانسیون ثبت، براساس الزامات قسمت ۵ بند ۱ ماده ۴ (یعنی نیاز به مشخص کردن کارکرد کلی شیء فضایی). در هر صورت، هرگونه عملیات نظامی باید متناسب با اهداف نظامی



موردنظر
باقی بماند
و از آسیب
بیش‌ازحد به
افراد یا اشیای
غیرنظامی جلوگیری
شود. انکار قابلیت
اعمال چنین مقررات
روشن نمی‌سازد که
چگونه روسیه تلافی
می‌کند.

در حالی که بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد توسل به زور بدون مجوز شورای امنیت سازمان ملل را ممنوع می‌کند، ماده ۵۱ منشور دفاع مشروع فردی و دسته‌جمعی را مجاز می‌داند. بنابراین هرگونه توسل به استفاده از زور توسط روسیه علیه کشوری که در کمک به اوکراین شرکت می‌کند، طبق حقوق توسل به زور (حق بر جنگ)، کاملاً غیرقانونی خواهد بود، اما با توجه به این که روسیه تجاوز آشکار در این جنگ را انکار می‌کند، ممکن است علی‌رغم غیرقانونی بودن عملش، از طریق نیروی مسلح، اقدام تلافی‌جویانه انجام دهد و به‌طور ابزاری، از مقررات حقوق بین‌الملل برای «توجیه» اقدامات خود استفاده کند.

از نظر سیاست‌گذاری، آنچه ممکن است رخ دهد موضوعی درباره تصمیم‌گیری و توانایی‌هاست. با فرض عمل تلافی‌جویانه نسبت به زیرساخت‌های فضایی، سرنگونی ماهواره استارلینک قابل‌تصور است. روسیه دارای تسلیحات موشکی ضد ماهواره و جنبشی است و چند ماه قبل از شروع جنگ، توانایی خود را نشان داده‌است؛ آثار آن برای کل جهان، ویران‌کننده خواهد بود. پسماندهای فضایی ناشی از این تخریب، استفاده از فضای ماورای جو را برای همه کشورها، از جمله روسیه، دشوار خواهد کرد. بنابراین چنین حرکتی یک سیگنال قدرتمند از بی‌مسئولیتی خواهد بود، یک حرکت بازدارنده (از نظر حقوقی، ایجاد زباله‌های فضایی اضافی ممکن است چنین حمله‌ای را نامتناسب کند). مشخص نیست که آیا ایالات متحده به چنین اقداماتی پاسخ خواهد داد یا خیر.

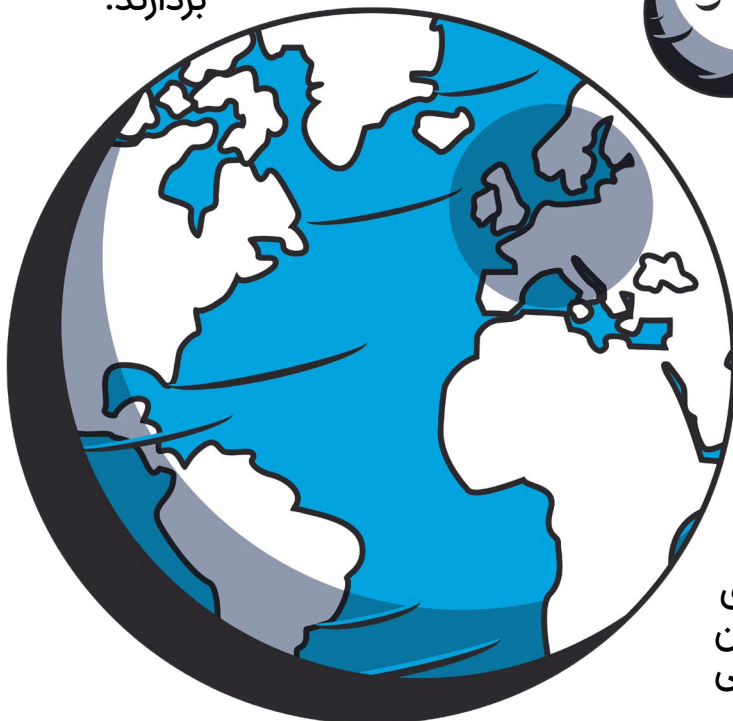
در حالی که نیروی فضایی ایالات متحده ممکن است خود را به‌عنوان یک نیروی توانمند معرفی کند، یک واکنش از نوع سرنگونی یک ماهواره روسی، نتایج آشکاری در تجمع اضافی پسماندهای فضایی به همراه خواهد داشت که بسیار تأسف‌آور است و

احتمالاً درگیری را تشدید می‌کند. این نشان‌دهنده این است که این واکنش‌ها، در صورت رخداد، ممکن است در حوزه‌های متفاوتی باشند. علاوه‌بر هدف قرار دادن ماهواره استارلینک، روسیه می‌تواند با عملیات به‌اصطلاح RPO (راکت‌انداز هواسوخ)، نقطه تلاقی و مجاورت را نیز درنظر بگیرد که در آن، ماهواره‌های تهاجمی روسیه در فضا، باعث اختلال در ماهواره‌های ایالات متحده می‌شوند. روسیه احتمالاً قابلیت RPO را آزمایش کرده‌است. هنوز مشخص نیست که آیا در صورت نیاز، در دسترس است یا خیر. اشیایی که در مدار قرار دارند بدون دفاع می‌مانند. فرانسه تاکنون تنها کشوری است که اعلام کرده‌است قصد دارد ماهواره‌های خود را به سلاح‌های تهاجمی مجهز کند، اما این که آیا ماهواره‌های آمریکا از قبل چنین توانایی‌هایی دارند یا خیر مشخص نیست. گزینه دیگری که محتمل است عمل تلافی‌جویانه با حملات سایبری قدرتمند است. در آستانه تهاجم زمینی روسیه در سال ۲۰۲۲، اپراتورهای سایبری ارتش روسیه سیستم اینترنت ماهواره‌های KA-SAT را فلج کردند. پاسخ‌های حملات سایبری نباید محدود به اهداف فضایی باشد. با درنظر گرفتن بازدارندگی مؤثر، محتمل‌ترین تلافی، اگرچه در سطح جهانی بسیار ناخوشایند است، سرنگونی ماهواره استارلینک خواهد بود. روشن است که ساقط کردن کامل منظومه ماهواره استارلینک امکان‌پذیر نیست، زیرا این منظومه به‌اندازه کافی بزرگ است تا از هرگونه خطر واقعی تخریب نجات یابد. به این ترتیب، عملیات نظامی‌ای که دستوردهای نظامی به‌همراه داشته باشد، در حقوق بشردوستانه بین‌المللی، غیرقانونی است. علاوه‌بر این، جایگزین کردن این ماهواره آسان است. آیا این اقدام بی‌اثر نمادین خواهد بود؟ هر اقدام بالقوه‌ای ممکن است برای ارسال یک پیام سیاسی طراحی شده باشد و احتمالاً به‌عنوان سیگنالی عمل کند که ماهواره‌های حساس‌تری در رده‌های بعدی هدف قرار خواهند گرفت. واکنش ایالات متحده به نمایش قدرت در فضا، یکی دیگر از موارد نگران‌کننده است که به‌صورت بالقوه، جهان را در مسیر خطرناکی قرار می‌دهد. با تعهد یک‌جانبه ایالات متحده مبنی بر عدم انجام آزمایش سلاح‌های ضدماهواره (ASAT)، به‌نظر می‌رسد دست ایالات متحده در این زمینه بسته است. با توجه به این واقعیت که یک واکنش تلافی‌جویانه صرف حتی منجر به ایجاد زباله‌های فضایی بیشتری می‌شود، چنین اقدامی اگرچه نشان‌دهنده چنین عزم و اراده‌ای است، اما به همان اندازه، غیرمسئولانه خواهد بود. نظر به تهدیدهای آشکار روسیه، سیاست‌گذاران آمریکا باید درنظر داشته باشند که فعالیت‌های ماهواره‌های تجاری



مواجهه است، زیرا کاربردهای مدرن فناوری‌های فضایی، همچون ماهواره‌های ارتباطی و ارائه خدمات اینترنت ماهواره‌ای توسط ابرمنظومه‌های ماهواره‌ای، که تعدادشان در فضای ماورای جو، رو به افزایش است، در زمان تدوین این معاهده، در آن دوران، قابل‌تصور نبود. به‌کارگیری زیرساخت‌های فضایی شرکت‌های خصوصی، مانند SpaceX و منظومه ماهواره‌ای این شرکت، یعنی استارلینک، برای حمایت از اوکراین، خطر درگیر شدن دو ابرقدرت همیشگی صحنه جهانی، یعنی آمریکا و روسیه را در پی خواهد داشت. روسیه با استناد به مفاد معاهده فضای ماورای جو ۱۹۶۷ و قواعد حقوق بین‌الملل، چنین حمایت‌هایی از اوکراین به‌وسیله زیرساخت‌های فضایی خصوصی را «مشارکت غیرمستقیم در مخاصمات مسلحانه» قلمداد می‌کند. بنابراین همکاری کشورهای غربی با اوکراین، باید با دقت و احتیاط بیشتری صورت گیرد تا منجر به تشدید تنش‌ها و بروز درگیری‌های جدید نشود. لازم است کشورها با تشکیل جلسات و مذاکرات، منجر به تدوین تفاهم‌نامه‌ها یا به‌صورت چهارچوب‌مندتر، یعنی در قالب انعقاد موافقت‌نامه‌ها یا کنوانسیون‌های جدیدتر با خاصیت انطباق بیشتر با اقتضائات زمان فعلی، گام محکمی جهت جلوگیری از بروز بحران‌ها و آسیب‌رسانی به منافع کنشگران بین‌المللی و منافع بشری بردارند.

آمریکایی مستقیماً به ایالات متحده منتسب می‌شوند. لذا برنامه‌های احتیاطی درخصوص احتمال سقوط ماهواره‌ها باید تدوین شود. در عین حال، کشورها باید همچنان بر روی اقدامات اعتمادسازی کار کنند: کشورها باید به‌طور قاطع، ماهواره‌های خود را ثبت کنند تا از اشتباه گرفتار شدن در دام کاربرد دوگانه جلوگیری کنند. چگونگی مهار جنگ الکترونیک یا حملات سایبری در فضا، کمتر مشخص است. ایده‌ای که توسط برخی کشورها، برای مهار عملیات مجاورت مطرح شده‌است، با توجه به نیازهای آینده خدمات مداری، مانند سوخت‌گیری مجدد یا تعمیر، که از لحاظ فنی، نیازمند انجام فعالیت‌های مجاورت هستند، پیاده‌سازی آن دشوار است، اما هیچ‌چیز (از لحاظ حقوقی و فنی) تخریب جنبشی را محدود نمی‌کند که اثرات منفی مشخصی به‌دنبال دارد. چه از طریق تصمیم شورای امنیت سازمان ملل متحد یا یک معاهده جدید، کشورها باید آزمایش‌های ضدماهواره‌ای را که برای نوع بشر مضر است ممنوع کنند. شاید شاهد ظهور یک هنجار فضایی باشیم که آزمایش‌های ضدماهواره‌ای را ممنوع می‌کند، هنجاری که کشورهایی مانند ایالات متحده، فرانسه، ژاپن، برزیل (به‌طور دقیق) و بسیاری دیگر آن را تأیید کرده‌اند. همه کشورها باید محدودیت‌های تضمین‌کننده حقوق بشردوستانه بین‌المللی را که در فضا قابل‌اعمال است بپذیرند. درنهایت به‌راه انداختن جنگی در فضای ماورای جو، موجب خواهد شد تا بهره‌برداری بشر از فضای ماورای جو در آینده، به‌ویژه به‌دلیل انباشت پسماندهای فضایی در مدار زمین، بسیار دشوارتر شود. هرگونه تخریب جنبشی یک شیء فضایی باعث ایجاد قطعات بیشتری از پسماندهای فضایی می‌شود. درنتیجه تجمع زباله‌ها می‌تواند فضای ماورای جو را غیرقابل‌استفاده کند. امیدواریم این پیامدها انگیزه‌ای بازدارنده برای هر جنگ‌طلب احتمالی باشد.



نتیجه‌گیری

معاهده فضای ماورای جو ۱۹۶۷، که در دوران جنگ سرد منعقد شد، دولت‌ها را مسئول همه کنشگری‌های فضایی بخش‌های غیردولتی و خصوصی می‌دانست، اما این معاهده در دنیای امروز، با چالش‌های مهمی

نگرشی حقوقی به معضل تعدد صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران

پارمیس عزیزی‌نژاد

■ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه ایلینوی اربانا-شمپین آمریکا



محمدحسین صادقی

■ دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران



مقدمه

در اهمیت پرداختن به صندوق‌های بازنشستگی همین بس که تنها سازمان تأمین اجتماعی بالغ بر ۴۰ میلیون نفر، معادل نیمی از جمعیت کشور را، مستقیم و غیرمستقیم، تحت پوشش خدمات خود دارد، اما بسیاری از صندوق‌های فعلی بازنشستگی، با بحران مالی، کسری و عدم توازن میان درآمدها و بار مالی ناشی از تکلیف به پرداخت حقوق و مستمری مواجه هستند. شواهد حاکی از ورشکستگی «صندوق بازنشستگی کشوری» است و دیگر صندوق‌های خاص نیز بحران عدم تناسب بین ورودی و خروجی مالی و ضعف در درآمدزایی از سرمایه‌های موجود خود دارند که این وضعیت نه تنها سود به دنبال ندارد، بلکه زیان‌ده نیز هست. به نظر می‌رسد اهمیت تحقیق در پرداختن به سهم قواعد حقوقی به مثابه نهاد، در شرایط نابسامان پیش گفته است.

یکی از علل ناکارایی مالی و عدم تناسب بین ورودی و خروجی صندوق‌های بازنشستگی، ساختار حقوقی متعدد است و حقوق دانان را بر آن داشته است تا راه‌حل‌های متعددی چون ادغام و تجمیع صندوق‌های بازنشستگی را به مثابه راه برون‌رفت از این مشکلات بررسی کنند. بانک جهانی نیز به تفصیل به مسئله چالش‌ها و فرصت‌های نظام صندوق‌های بازنشستگی ایران می‌پردازد و با توصیه به ادغام صندوق‌های بازنشستگی، به توضیح کلی شرایط آن پرداخته است.

در پاسخ به این پرسش اصلی که مناسب‌ترین راه‌حل برای رفع آسیب‌های مربوط به تعدد صندوق‌های بازنشستگی کشوری چیست، می‌توان فرضیه‌سازی کرد که ادغام صندوق‌های بازنشستگی کشوری مناسب‌ترین راه‌حل برای رفع آسیب‌های مربوط به تعدد صندوق‌های بازنشستگی است، اگرچه تجمیع صندوق‌ها نیز موجبات هماهنگی و نظارت را فراهم می‌آورد.

ضرورت‌های رفع تعدد صندوق‌ها و موانع پیش‌رو

ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری^۲ واژه «تجمیع» صندوق‌ها در سازمان تأمین اجتماعی را به کار برده است، اما به رغم مدت‌دار بودن حکم به پایان برنامه چهارم توسعه، که بالقوه می‌توانسته به کارایی قاعده حقوقی بینجامد، بنابه علل متعددی چون علل ساختاری و حقوقی، تجمیع محقق نشد و از سویی، با مقاومت عوامل اجرایی، یعنی دیوان سالاران دچار تعارض منافع فردی و سازمانی، مواجه است و مقاومت بیمه‌شدگان نیز بر موانع می‌افزاید. ناکارایی کنونی، نارضایتی اداره شوندگان (بیمه‌شدگان) تحت عنوان پرداخت نابرابر و شکست دولت‌ها به علت انباشت بی‌سابقه بدهی به صندوق‌ها را در پی دارد.

به طور کلی، یکی از مزایای تعدد صندوق‌های

به طور کلی، باید میان سه مفهوم «ادغام»، «تجمیع» و «یکپارچگی» صندوق‌های بازنشستگی تفاوت قائل شد. ادغام صندوق‌های بازنشستگی حالتی است که یک صندوق با از دست دادن شخصیت حقوقی خود، در صندوقی دیگر مضمحل می‌شود. این در حالی است که در صورت تجمیع صندوق‌های بازنشستگی، با حفظ شخصیت حقوقی تمامی صندوق‌ها، نهادی برتر مسئول نظارت و ایجاد هماهنگی در صندوق‌ها می‌شود. مورد آخر، که مربوط به حالت یکپارچگی است، اشاره به حالتی دارد که میان صندوق‌ها هماهنگی و همکاری به وجود می‌آید، به طوری که حالت جزیره‌ای صندوق‌های بازنشستگی از میان برود.^۱

۲. ماده ۱۱۳ (اصلاحی ۱۳۹۰/۰۴/۰۸): «دولت مکلف است تا پایان قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، درخصوص تجمیع کلیه صندوق‌های بازنشستگی، اعم از کشوری و تأمین اجتماعی، در سازمان تأمین اجتماعی، اقدامات قانونی لازم را به عمل آورد. سازمان مذکور زیرمجموعه وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی است و وزیر در برابر مراجع قانونی ذی‌ربط پاسخگو می‌باشد.»

۱. هاشمی، سید محمد؛ معصومی، علی‌اکبر. (۱۳۹۶). «امکان‌سنجی حقوقی ادغام صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران». دوفصلنامه حقوق اداری، ۱۳، ص ۱۱۱ و ۱۱۳.

بازنشستگی، امکان رقابت میان صندوق‌ها و در نتیجه افزایش سطح کارایی آن‌هاست. در حال حاضر، اکثر صندوق‌های بازنشستگی صندوق‌های بسته هستند؛ به این معنا که امکان عضویت همه افراد در آن‌ها وجود ندارد و عضویت در آن‌ها، منوط به اشتغال در نهاد یا صنفی خاص است. با در نظر گرفتن این مسئله و با توجه به تنوع و پراکندگی غیرضروری و نامتناسب صندوق‌ها در کنار بحران‌های مالی بسیاری از صندوق‌های بازنشستگی، می‌توان مدعی شد که امروزه تعدد صندوق‌ها از کارایی لازم برخوردار نیست.

در کنار ضرورت‌های موجود برای ادغام صندوق‌های بازنشستگی، باید اشاره کرد که ادغام صندوق‌های بازنشستگی کشوری نیز با موانع متعددی روبه‌روست. موانع را می‌توان در دو دسته‌بندی کلی، به موانع حقوقی و ساختاری تقسیم‌بندی کرد. یکی از مهم‌ترین موانع حقوقی، تفاوت ماهیت حقوقی و در موارد متعددی، ابهام در ماهیت حقوقی صندوق‌هاست. پیشنهاد می‌شود که اولاً نسبت به ماهیت حقوقی موارد مبهم، تعیین تکلیف شود و در مرحله بعد، ادغام صورت بگیرد. ادغام صندوق‌های با ماهیت حقوقی متفاوت نیز با چالش‌های بسیاری مواجه است. ادغام صندوق‌های خصوصی با دیگر صندوق‌ها، از این حیث مشکل است که نظارت بر امور آن‌ها، به دلیل استقلال مالی و بودجه‌ای، با مقاومت مواجه می‌شود. ادغام صندوق‌های با ماهیت موسسه عمومی غیردولتی در صندوق‌های دولتی نیز خلاف منطق حاکم بر نظام عدم تمرکز فنی و مسئله کوچک‌سازی (یا حتی منطقی‌سازی) اندازه دولت است.

بازنشستگی، امکان رقابت میان صندوق‌ها و در نتیجه افزایش سطح کارایی آن‌هاست. در حال حاضر، اکثر صندوق‌های بازنشستگی صندوق‌های بسته هستند؛ به این معنا که امکان عضویت همه افراد در آن‌ها وجود ندارد و عضویت در آن‌ها، منوط به اشتغال در نهاد یا صنفی خاص است. با در نظر گرفتن این مسئله و با توجه به تنوع و پراکندگی غیرضروری و نامتناسب صندوق‌ها در کنار بحران‌های مالی بسیاری از صندوق‌های بازنشستگی، می‌توان مدعی شد که امروزه تعدد صندوق‌ها از کارایی لازم برخوردار نیست.

در کنار ضرورت‌های موجود برای ادغام صندوق‌های بازنشستگی، باید اشاره کرد که ادغام صندوق‌های بازنشستگی کشوری نیز با موانع متعددی روبه‌روست. موانع را می‌توان در دو دسته‌بندی کلی، به موانع حقوقی و ساختاری تقسیم‌بندی کرد. یکی از مهم‌ترین موانع حقوقی، تفاوت ماهیت حقوقی و در موارد متعددی، ابهام در ماهیت حقوقی صندوق‌هاست. پیشنهاد می‌شود که اولاً نسبت به ماهیت حقوقی موارد مبهم، تعیین تکلیف شود و در مرحله بعد، ادغام صورت بگیرد. ادغام صندوق‌های با ماهیت حقوقی متفاوت نیز با چالش‌های بسیاری مواجه است. ادغام صندوق‌های خصوصی با دیگر صندوق‌ها، از این حیث مشکل است که نظارت بر امور آن‌ها، به دلیل استقلال مالی و بودجه‌ای، با مقاومت مواجه می‌شود. ادغام صندوق‌های با ماهیت موسسه عمومی غیردولتی در صندوق‌های دولتی نیز خلاف منطق حاکم بر نظام عدم تمرکز فنی و مسئله کوچک‌سازی (یا حتی منطقی‌سازی) اندازه دولت است.

موانع دیگر نادیده گرفتن حقوق مکتسبه مردم است. ادغام صندوق‌ها با مشکلاتی برای

موانع ساختاری نیز به طور خلاصه، مربوط به تفاوت در اعضای صندوق، مزایای قابل ارائه و حق بیمه است. تفاوت در میزان حق بیمه، سال‌های پرداخت و نحوه محاسبه از جمله موارد مربوط به حق بیمه است که مشکلاتی را بر سر راه ادغام صندوق‌های بازنشستگی ایجاد می‌کند. در خصوص تفاوت در اعضای صندوق، باید اشاره کرد که برخی صندوق‌ها برای هدفی خاص و تحت پوشش قرار دادن افرادی به خصوص ایجاد شده‌اند. ادغام این صندوق‌ها موجب نادیده گرفتن این هدف می‌شود. از سوی دیگر، مزایای قابل ارائه توسط صندوق‌ها عموماً یکسان نیستند. مسائل فرعی دیگری نیز وجود دارد: نبود سیستم اطلاعات جامع و وجود مسائلی مانند مشکل بودن ثبت اطلاعات در صندوق ادغامی، ادامه تمتع مضاعف بیمه‌شدگانی که در حال حاضر، از دو صندوق استفاده می‌کنند و ابهام در وضعیت سرمایه‌گذاری‌های صندوق‌ها نیز قابل بررسی است. اگر پذیرفته شده است که تعهدات جدیدی نباید به بیمه‌شده انتقالی تحمیل شود،

۳. «امکان‌سنجی حقوقی ادغام صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران»، ص ۱۲۳.





نتیجه‌گیری

ترک فعل یا عدم اجرای حکم قانون‌گذار در ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری توسط مجریان و دیوان‌سالاران، بی‌شک موجب مسئولیت سیاسی و حقوقی و خصوصاً زیان‌های مالی مانند ورشکستگی و ... شده‌است. درواقع حکمی می‌بایست در طول دوران برنامه چهارم توسعه، یعنی تا سال ۱۳۸۸، اجرا می‌شد، اما بنابه دلایل متعدد اجرایی و حقوقی، اجرا نشده‌است. این حکم به لحاظ فن و منطق حقوقی و به دلیل اصرار بعدی قانون‌گذار در بند «۵» ماده واحد قانون اصلاح ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، همچنان لازم‌الاجراست.

ضعف مالی و، در مرحله بالاتر، ورشکستگی صندوق‌ها موجب می‌شود که اکثر سیاست‌های مذکور در ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، نظیر جامعیت، کفایت و فراگیری، به دلیل ضعف در منابع مالی، دنبال نگردد. در حال حاضر، صندوق‌های بازنشستگی متعددی فعالیت دارند که اغلب فاقد کارایی لازم هستند. این صندوق‌ها به دلیل بسته بودن، عملاً فضای رقابتی‌ای ایجاد نکرده‌اند. باید توجه داشت که صرف وجود صندوق‌های متعدد موجبات رقابت و ارتقای مزایا را فراهم نمی‌آورد. همچنین تعدد صندوق‌ها نتوانسته‌است اصل فراگیری را کاملاً اجرایی کند. همچنان گروه‌هایی از افراد هستند که تحت پوشش هیچ صندوقی نیستند. به‌علاوه، تبعیض در مزایا و حق بیمه‌ها، یکی دیگر از انگیزه‌های اصلی در کنار ورشکستگی و بحران‌های مالی صندوق‌ها و غیررقابتی بودن صندوق‌هاست. صندوق‌های بازنشستگی، به فراخور منابع مالی، درآمدهای اختصاصی، توان جذب اعتبارات عمومی و حتی ماهیت حقوقی‌شان، حقوق و مزایای متفاوت و بعضاً با اختلاف فاحشی را به بیمه‌شدگان ارائه می‌دهند.

دورنمای تحلیل حقوقی، ارائه راهکارهای حقوقی در پرتو فن‌های حقوقی و تحلیل اقتصادی حقوق برای اجرای قانون و به‌ویژه حکم سیاستی بند ۴ سیاست‌های کلی تأمین اجتماعی^۴ است. قواعد و ساختارهای حقوقی می‌توانند در پرتو تحلیل اقتصادی حقوق و دیگر اصول کلاسیک حقوقی، بازبینی و تقویت شوند. توضیح آن‌که می‌توان با استفاده از «اصول و ضوابط تنقیح قوانین»، رابطه



همچنین باید پذیرفت که سازمان تأمین اجتماعی نیز نباید متحمل تعهدات مالی صندوق‌های پیشین شود. درحقیقت باید چنین پنداشت که منتقل‌شدگان تنها ذی‌نفعان در مسئله ادغام صندوق‌ها نیستند و ذی‌نفعان و حتی ذی‌ضرران دیگری نیز وجود دارند، به‌ویژه در شرایط کنونی، که بیشتر صندوق‌ها مشغول سرمایه‌گذاری‌های کوتاه‌مدت و زیان‌ده هستند. فارغ از مسئله سرمایه‌گذاری صندوق‌ها، شایان ذکر است که امروزه یکی از انگیزه‌های عملی ادغام، ورشکستگی صندوق‌هاست. ضروری می‌نماید آثار مالی و غیرمالی مترتب بر ادغام صندوق‌ها، از این زاویه نیز مورد بررسی قرار گیرد.

بانک جهانی در گزارش مربوط به صندوق‌های بازنشستگی ایران، سه شرط را از شروط ضروری ادغام صندوق‌ها دانسته‌است. پایداری بودجه صندوق‌های ادغام‌شده، وجود نظام‌های اطلاعاتی و منابع انسانی مکفی برای مدیریت صندوق‌ها، و انتقال بیمه‌شوندگان به صندوق‌های ادغامی بدون تحمیل تعهدات جدید، سه شرط ضروری هستند.

تجمیع و ادغام صندوق‌ها در تجربه دیگر کشورها نیز قابل‌بررسی است. برخی از این تجارب موفقیت‌آمیزند و برخی شکست‌خورده‌اند. برخی کشورها نیز درحال بررسی و حرکت به این سمت هستند. از تجربه‌های موفق می‌توان به ادغام صندوق‌های بازنشستگی به‌موجب قانون تأمین اجتماعی ۲۰۱۳ قزاقستان اشاره کرد. این اقدام بیشتر به دلیل عدم فراگیری خدمات نظام تأمین اجتماعی، با وجود تعدد صندوق‌های بازنشستگی بود. در ژاپن نیز در سال ۲۰۰۵، دبیرخانه‌ای برای ایجاد وحدت میان صندوق‌های بازنشستگی ایجاد شد. این اقدام به‌منظور ایجاد وحدت میان طرح‌های بازنشستگی بود، اما پس از مدتی، به دلیل بی‌ رغبت شدن دولت نسبت به این اقدام و ناشناخته بودن سوابق برخی طرح‌ها، این اقدام به نتیجه نرسید.

۴... ۴- اصلاح قوانین، ساختارها و تشکیلات سازمان‌ها و صندوق‌های بیمه‌گر اجتماعی در جهت تأمین عدالت و یکسان‌سازی قواعد و مقررات بیمه‌ای و جلوگیری از ایجاد و انباشت بدهی‌های دولت و رعایت قواعد بیمه‌ای و تأمین بار مالی تضمین‌شده و بین‌نسلی.»

میان احکام خاص قوانین بیمه‌های بازنشستگی و حکم عام ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی^۵ را نسبت‌سنجی فنی

۵. ماده ۱۷ (اصلاحی ۱۳۹۰/۰۴/۰۸): «وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مکلف است حداکثر ظرف مدت یک سال از تاریخ تصویب این قانون، نسبت به بررسی و اصلاح اساس‌نامه‌های کلیه دستگاه‌های اجرایی، صندوق‌ها و نهادهای دولتی و عمومی فعال در قلمروهای بیمه‌ای، حمایتی و امدادی (در چارچوب طرح جامع امداد و نجات کشور) نظام و سایر دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است، اقدام و مراتب را پس از تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی به تصویب هیئت‌وزیران برساند. استفاده از اعتبارات عمومی برای دستگاه‌ها، صندوق‌ها و نهادهای مصوب جدید مجاز خواهد بود. اصلاح آن بخش از اساسنامه‌ها، که مربوط به ارکان نهادهای فوق‌الذکر می‌باشد، باید به ترتیبی صورت پذیرد که ترکیب کلی ارکان آنها به‌صورت زیر باشد:

الف) شورا یا مجمع و یا هیئت‌امنا با شرایط زیر:

نصف به‌علاوه یک اعضا با پیشنهاد وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی و تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و تصویب هیئت‌وزیران انتخاب خواهند شد.

مابقی اعضا به‌تناسب تعداد افراد تحت پوشش، توسط «خدمت‌گیرندگان متشکل و سازمان‌یافته» آنها، براساس آیین‌نامه‌ای که به تصویب هیئت‌وزیران می‌رسد، تعیین خواهند شد و در صورت عدم وجود تشکلهای رسمی موصوف و تا زمان شکل‌گیری آنها، اعضای مزبور به پیشنهاد وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی و تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و تصویب هیئت‌وزیران انتخاب خواهند شد.

ب) هیئت‌مدیره: مرکب از پنج یا هفت نفر دارای تخصص و تجارب مختلف موردنیاز می‌باشد که از

حقوقی (حقوقی محض) نمود. همچنین می‌توان با بهره‌مندی از روش تحلیل اقتصادی حقوق، خصوصاً عناصر کارآمدی و کارایی قواعد حقوقی، مزایا و معایب انواع ماهیت‌های عمومی، دولتی و خصوصی نسبت به صندوق را ارزیابی و فرضیه‌سازی کرد یا با استفاده از قواعد ناشی از تحلیل اقتصادی حقوق، بررسی نمود که آیا استفاده از ساختار همسان صندوق‌ها (موضوع ماده ۱۷ قانون ساختار جامع رفاه) با اهداف قانون‌گذار سازگارتر است (عنصر کارآمدی) و در صورت پاسخ مثبت، راه‌حل اصلی را پیش از ادغام یا تجمیع، در همسان‌سازی ساختار حقوقی صندوق‌ها معرفی کرد.

سوی شورا یا مجمع و یا هیئت‌امنا ی مربوطه، برای مدت چهار سال، به‌صورت موظف (بدون پذیرش مسئولیت اجرایی) انتخاب خواهند شد و انتخاب مجدد آنها بلامانع بوده و از میان خود، یک نفر را به‌عنوان رئیس هیئت‌مدیره تعیین خواهند نمود.

ج) مدیرعامل: فردی خارج از مجمع و هیئت‌مدیره که به پیشنهاد هیئت‌مدیره و تصویب شورا یا مجمع یا هیئت‌امنا ی مربوطه، برای مدت چهار سال انتخاب خواهند شد و انتخاب مجدد وی بلامانع می‌باشد.

د) هیئت نظارت: مرکب از سه نفر دارای تخصص‌ها و تجارب مختلف موردنیاز می‌باشد که از سوی شورا یا مجمع و یا هیئت‌امنا ی مربوطه، برای مدت چهار سال انتخاب خواهند شد و انتخاب مجدد آنها بلامانع می‌باشد. (وظایف بازرس قانونی به عهده سازمان حسابرسی بوده که گزارش خود را به هیئت نظارت جهت بررسی و اظهارنظر ارائه خواهند نمود.)

در پاسخ به پرسش اصلی، مبنی بر این‌که مناسب‌ترین راه‌حل برای رفع آسیب‌های مربوط به تعدد صندوق‌های بازنشستگی چیست، می‌توان اجمالاً ادعا کرد ادغام صندوق‌های بازنشستگی کشوری مناسب‌ترین راه‌حل برای رفع آسیب‌های مربوط به تعدد صندوق‌های بازنشستگی هستند. اگرچه تجمیع صندوق‌ها نیز موجبات هماهنگی و نظارت را فراهم می‌آورد، اما همچنان آسیب‌هایی نظیر عدم کارایی صندوق‌های متعدد، تنوع و پراکندگی غیرضروری صندوق‌ها، حل نشدن مشکل تبعیض در حق بیمه‌ها و مزایای صندوق‌های مختلف و وجود تبعیض، مغایرت با منطقی‌سازی اندازه دولت و مغایرت با مسئله عدم تمرکز فنی، حل‌نشده باقی می‌مانند.

منابع و مآخذ

ملاکریمی، فرشته. (۱۳۹۷). «چالش‌های حقوقی ادغام صندوق‌های بازنشستگی». تازه‌های اقتصاد، ش ۱۵۴، ص ۸۸۹۳.

هاشمی، سید محمد؛ معصومی، علی‌اکبر. (۱۳۹۶). «امکان‌سنجی حقوقی ادغام صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران». دوفصلنامه حقوق اداری، ش ۱۳، ص ۱۱۱۱۳۴.



آثار انحلال عقد اصلی بر تعهد به نفع ثالث، با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و بررسی آن در رویه قضایی



مریم ایزدی

■ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین‌المللی کیش

چکیده

آثار انحلال، فسخ و بطلان قراردادهای و اثر آن در حقوق اشخاص ثالث، به اندازه‌ای مهم است که قانون‌گذار این حقوق را به‌اندازه اختیار طرفین معامله به رسمیت شناخته است، تا جایی که حتی در صورت فسخ معامله، اختیار شخص ثالث در بهره‌برداری از حقوق خود از تعهدات قرارداد، همچنان پایرجاست. هر دو طرف عقد می‌توانند به‌صورت مستقل یا به شکل شرط ضمن عقد، حقوقی را برای شخص ثالث به رسمیت بشناسند که در نظام حقوقی کشور ما، به «تعهد به نفع اشخاص ثالث» (موضوع ماده ۱۹۶ قانون مدنی) معروف شده است.

این مقاله می‌کوشد تبیینی نوین و ساماندهی مؤثری در جهت بررسی تطبیقی تأثیر انحلال عقود بر انتفاع اشخاص ثالث در حقوق ایران و فرانسه ارائه دهد و در پاسخ به این سؤالات بکوشد که: قرارداد تعهد به نفع اشخاص ثالث، چه آثار حقوقی‌ای برای متعاقدين و اشخاص ثالث به‌وجود می‌آورد؟ در صورت انحلال این قراردادها، چه آثار حقوقی‌ای را می‌توان بر حقوق اشخاص ثالث بار کرد؟ همچنین نظریه عمومی تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق ایران و فرانسه، به روش تطبیقی مورد مطالعه قرار گرفته است.

حقوق کسب‌شده اشخاص ثالث تا چه اندازه از انحلال عقود متعاقدين نشئت می‌گیرد. در نتیجه شخص ثالث از تمام امتیازات و حقوق قانونی خود در برخورداری از انتفاع کسب‌شده از انحلال قرارداد دخالت دارد و این حق برای او محفوظ خواهد بود. همچنین مشروطه قراردادی می‌تواند برای اجبار و الزام متعهد، از همه ضمانت‌اجراهای قانونی و قراردادی موجود استفاده کند و حق خویش را اجرا

تعارضی نداشته باشد، چراکه به استناد اصل ۴۰ قانون اساسی، هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. در نتیجه همان اشخاصی که قرارداد و، به تبع آن، حقوقی را در عالم اعتبار به‌وجود آورده‌اند می‌توانند با همان اراده، قرارداد و آثار آن را از بین ببرند.

اما گاهی این قرارداد، منشأ ایجاد حق برای اشخاص ثالث می‌شود که زوال این منشأ موجب می‌گردد که حقوق مکتسبه اشخاص ثالث به‌خطر افتد و زوال و انحلال قرارداد با حقوق اشخاص ثالث تعارض پیدا کند. گروهی از حقوق‌دانان، متعاقدين را مقدم در اعمال حق خود به حساب آورده‌اند و به آن‌ها اجازه هرگونه تصمیم‌گیری نسبت به حیات قرارداد داده‌اند. در مقابل، گروهی به حمایت از اشخاص ثالث پرداخته‌اند و تضمین و تأمین حقوق اشخاص ثالث را مقدم بر اراده متعاقدين می‌دانند. مسائل حقوق قراردادهای به‌سرعت در حال تغییر و تحول است، اما آنچه باید در کارایی حقوق جاری باشد و تاکنون نیز به آن پرداخته نشده است نظم نوین اقتصاد عمومی است که با این دیدگاه، آنچه مقدم است اراده‌ای است که در جهت تثبیت نظم اقتصادی جامعه انشا می‌شود.

زیرمجموعه گسترده این مباحث، زمینه مناسبی برای تحقیقات حقوقی به‌شمار می‌رود، به‌ویژه آن‌که پاره‌ای از مسائل این بخش، که مصادیقی عینی دارند، تاکنون در منابع حقوقی بسیار محدودی بررسی شده‌اند. تأثیر انحلال قرارداد در حقوق اشخاص ثالث، یکی از موارد حساس و کاربردی در نظام حقوقی است؛

کند. در صورت اقاله قرارداد اصلی، هیچ‌گونه زبانی به حقوق مکتسبه اشخاص ثالث وارد نمی‌شود، ولی در صورت بطلان و یا فسخ قرارداد اصلی، حقوق اشخاص ثالث نیز، به تبع ریشه و منبع خود، منحل و منتفی می‌گردد.

کلیدواژگان: انحلال عقد اصلی، تعهد به نفع ثالث، حقوق فرانسه، فسخ، اقاله.

مقدمه

اصل نسبی بودن قراردادهای یکی از اصول حاکم بر عقود است که هم در نظام حقوقی کامن‌لا و هم در نظام حقوق مدون پذیرفته شده است. منظور از اصل نسبی بودن قراردادهای آن است که هرگاه قراردادی میان اشخاص منعقد شود، فقط طرفین قرارداد از آن منتفع می‌گردند و تنها آنان می‌توانند در دادگاه، به‌عنوان ذی‌نفع، درباره آن طرح دعوا کنند و هیچ شخصی خارج از عقد، مسئولیت و تعهدی نسبت به عقد نخواهد داشت.

یکی از بارزترین نشانه‌های وجود اصل آزادی اراده‌ها در نظام قراردادی این است که اشخاص می‌توانند در روابط قراردادی خود، آزادانه عمل کنند و هرگونه تعهد و حقوقی را به‌وجود آورند، اما این آزادی اراده تا جایی قدرت پیشروی دارد که با حقوق اشخاص ثالث

پاسخی قطعی به این‌گونه شبهات در نظام حقوقی وجود ندارد. به همین دلیل، منطق و عرف ایجاب می‌کند تا حقوق مکتسبه اشخاص ثالث حتی‌الامکان محترم شمرده شود. نظام‌های حقوقی نیز بر این امر تأکید داشته‌اند.

که وجود حق برای منتفع، چنانکه باید، با منطق سازگار نیست و به همین دلیل، برخی مطالبه حق از سوی ثالث را منع کرده‌اند، زیرا به‌نظر این گروه، ثالث منتفع از تعهد است و نه طلبکار و ذی‌حق (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۲۱۸).

■ بررسی قرارداد تعهد به نفع ثالث در حالت بطلان و فسخ

گاه در یک قرارداد لازم، حق فسخ نیز به‌عنوان یک خيار مستقل گنجانده می‌شود؛ به این ترتیب که به یک طرف اجازه داده می‌شود تا قرارداد لازم‌الاجرا را در شرایطی به‌هم بزند. حال یکی از این موارد، که در این مقاله نیز بررسی شده‌است، اثر خيار فسخ در قراردادها و انتفاع شخص ثالث از این عمل حقوقی است. با توجه به قواعد عمومی قراردادها و اصول کلی حاکم بر آن، همه قراردادهای باطل بی‌اثرند و کأن لم یکن تلقی می‌شوند. در نتیجه هیچ اثری در عالم اعتبار، از خود به جای نمی‌گذارند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۱: ۹۳). لذا از آنجا که تحقق تعهد به نفع شخص ثالث، مستلزم استقرار قراردادی است تا با تکیه بر آن، حق برای ثالث به‌وجود آید، با عدم تحقق قرارداد، بستر تولد حق ثالث نیز فراهم نمی‌شود و هیچ حق برای او به‌وجود نمی‌آورد. در نتیجه باید گفت با احراز بطلان قرارداد تعهد به نفع شخص ثالث، این مهم نیز احراز و مسجل می‌گردد که نه‌تنها هیچ حق برای ثالث در عالم اعتبار به‌وجود نیامده‌است، بلکه برای متعاقدين این قرارداد نیز هیچ التزام و آثار حقوقی‌ای در عالم اعتبار محقق نشده‌است.

چنانکه پیش‌تر ذکر شد، متعاقدين قرارداد اصلی می‌توانند اقدام به اقاله قرارداد خود کنند و این اقدام آن‌ها به حقوق مکتسبه شخص ثالث هیچ لطمه‌ای وارد نمی‌کند و حق شخص ثالث همچنان به قوت خود باقی می‌ماند، اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که در صورت فسخ قرارداد اصلی، وضعیت حقوق اشخاص ثالث به چه صورت است و چه وضعیتی را به خود می‌گیرد. در پاسخ باید اذعان داشت که در صورتی که تعهد به نفع شخص ثالث، به‌صورت شرط ضمن عقد واقع شده باشد، برخلاف اقاله، در صورت فسخ قرارداد اصلی، حق شخص ثالث نیز منتفی می‌شود و همراه با قرارداد اصلی از بین می‌رود، چراکه اولاً اجرای تعهد به نفع شخص ثالث از سوی متعهد، منوط به این است که تعهدات اصلی متعاقدين قرارداد منشأ اجرا گردد. لذا با منتفی شدن قرارداد، این تعهد فرعی و ضمنی نیز منتفی می‌گردد (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۰۴).

بررسی شرایطی که قرارداد را منحل می‌کند می‌تواند منجر به ایجاد حقوقی برای اشخاص دیگر شود. قانون‌گذار شرایطی را برای انحلال قرارداد پیش‌بینی کرده‌است که نه‌تنها طرفین قرارداد، بلکه اشخاص ثالث نیز می‌توانند با استفاده از خيارات قانونی، موجب انحلال، فسخ و بطلان یک قرارداد شوند. اما این‌که فسخ و انحلال قرارداد چه آثاری بر حقوق سایر اشخاص دخیل در قرارداد مترتب می‌کند موضوعی است که در این نوشتار، به آن پرداخته خواهد شد.

■ اقاله قراردادی که منجر به تعهد برای شخص ثالث می‌شود

در ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث، مبنای تعهد، قرارداد میان دو طرف است؛ درواقع حق شخص ثالث از این منبع سرچشمه می‌گیرد و نیروی الزام‌آور خود را از قرارداد منشأ به‌دست می‌آورد. طبیعی است که با انحلال قرارداد منشأ، این حق نیز از بین برود (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۵، ج ۲: ص ۱۳۵). ولی اشکال اینجاست که اقاله تنها حق منتفع (مشروطه) را از بین می‌برد و امکان ایجاد این حق به نفع ثالث، با توانایی اسقاط آن ملازمه ندارد، چراکه قانون اجازه داده‌است دو طرف به سود ثالث ایجاد حق کنند، ولی به آنان اختیار نداده‌است که حق ایجادشده را از بین ببرند. به همین دلیل نیز بعضی از نویسندگان، اسقاط حق ثالث به‌وسیله اقاله را ممنوع دانسته‌اند.

آنچه مورد غفلت واقع شده‌است این است که در صورت فسخ بر اثر اقاله، مشروط‌علیه - که تعهد بر ثالث را در ذمه دارد - چه عوضی از انجام این شرط کسب خواهد کرد. آنچه در این فرض به‌نظر می‌رسد ایجاد تعهد جدید و رابطه جدیدی میان مشروط‌علیه و مشروط‌له است، آن‌هم صرفاً در ازای انجام تعهد بر ثالث و فارغ از عقد اصلی. مانند همین بحث در عقد ضمان نیز مطرح می‌شود که آیا ضامن و طلبکار می‌توانند با اقاله عقد ضمان، دوباره دین را به عهده مدیون (ثالث) بازگردانند یا حق مدیون مانع از نفوذ تراضی آن‌ها می‌گردد. در آن بحث، طرفداران عدم امکان اقاله عقد ضمان بیش از طرفداران تعهد به نفع شخص ثالث هستند. شاید به همین دلیل است

ثانیاً چون در این حالت، قرارداد اصلی همراه با امکان اعمال خیار منعقد می‌شود، یعنی در زمان انعقاد قرارداد، مقتضی تحقق اعمال خیار وجود داشته‌است، این قرارداد و، به تبع آن، تعهدات اصلی و ضمنی آن به صورت متزلزل و همراه با این شرط که ممکن است قرارداد فسخ شود منعقد می‌گردد. از این رو حقوقی هم که به نفع اشخاص ثالث وضع شده‌است همراه با این شرط و تزلزل به وجود می‌آید. در نتیجه هرگاه قرارداد اصلی فسخ گردد، تمام تعهدات، از جمله تعهدات به نفع شخص ثالث نیز منحل و زائل می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۳: ۴۱۶).

ثالثاً از آنجایی که علی‌الاصول مبنای خیارات برای دفع ضرر است، قانون‌گذار هیچ‌گاه نمی‌خواهد و نمی‌تواند دادن حقی به نفع شخص ثالث را به قیمت ورود و تحمل ضرر به شخص دیگری تمام کند. لذا وقتی قرارداد اصلی فسخ شود، دیگر عوضی برای متعهد تعهد به نفع شخص ثالث وجود ندارد که بخواهد در برابر اخذ این عوض، تعهدی برای متعهدله انجام دهد، برخلاف اقاله، که انحلال عقد اصلی ناشی از تراضی

فسخ قرارداد فقط با رضایت طرفین - یعنی اقاله - امکان‌پذیر خواهد بود. پس همه چیز به قصد طرفین، چه ضمنی و چه صریح، ربط خواهد داشت.

و توافق متعاقدين قرارداد منشأ است و هیچ اراده یک‌جانبه‌ای وجود ندارد که بخواهد به ضرر طرف مقابل تصمیم‌گیری کند.

■ شرایط فسخ قرارداد اصلی و تغییر در آن توسط متعهدله

فسخ قرارداد توسط متعهدله، شرایط شکلی خاصی ندارد و وی می‌تواند به هر نحوی، آن را فسخ کند یا تغییر دهد و لازم نیست مراتب به اطلاع متعهد یا شخص ثالث برسد. این فسخ یا تغییر قرارداد حتی می‌تواند از طریق وصیت صورت پذیرد. ماده ۱۳۲ قانون بیمه فرانسه بیان می‌دارد: «هرگاه تعیین منتفع یا لغو تعیین به اطلاع بیمه‌گر نرسد و با حسن‌نیت، سرمایه را به کسی پرداخت کند که در صورت عدم تعیین یا عدم لغو تعیین ذی‌حق محسوب می‌شد، ذمه او بری خواهد شد. همچنین می‌تواند ضمنی باشد، مانند جایی که بیمه‌نامه عمر را به دیگری انتقال می‌دهد یا آن را در ازای وجه نقد، که روی بیمه‌نامه گرفته، به بیمه‌گر واگذار می‌کند.»

■ آثار سقوط حق شخص ثالث در قرارداد

در حقوق فرانسه، اگر متعهدله حق ثالث را فسخ کند، دیگر نسبت به قرارداد حقی نخواهد داشت، اما با سقوط حق شخص ثالث، تعهد متعهد از بین نمی‌رود، مگر آن‌که هنگام عقد، یکی از طرفین، توافق برخلاف این کرده باشد. پس از فسخ حق، متعهدله می‌تواند خود از تعهد استفاده کند و یا شخص دیگری از آن تعهد استفاده کند. این جایگزینی معمولاً در بیمه عمر اتفاق می‌افتد؛ مثلاً شخصی در قرارداد

■ تعیین حدود اختیارات در فسخ قرارداد اصلی

در گذشته، حقوق‌دانان فرانسوی تعهد به نفع شخص ثالث را اصولاً فسخ‌ناشدنی می‌دانستند. پوتیه در کتاب تعهدات خود، تعهدات به نفع شخص ثالث را مانند هبه می‌داند که آن نیز در حقوق فرانسه، فسخ‌ناشدنی است. ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: به محض آن‌که شخص ثالث تمایل خود را به استفاده از شرط اعلام کند، کسی که شرط کرده دیگر نمی‌تواند آن را فسخ کند. این به آن معناست که قبل از آن‌که شخص ثالث تمایل خود را به استفاده از قرارداد اعلام نماید، قرارداد فسخ‌شدنی خواهد بود. برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند وقتی حقی به وجود می‌آید، سقوط آن حق فقط با اراده ذی‌حق ممکن است و دیگران هرگز نمی‌توانند آن را اسقاط کنند. در خصوص انحلال قرارداد باید گفت تعهدی که بر عهده متعهد در برابر شخص ثالث گذاشته می‌شود حاصل برخورد اراده او با اراده متعهدله است؛ همان‌هایی که حق را به وجود آوردند با توافق می‌توانند آن را منحل کنند، آن‌گونه که در ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه آمده‌است: حق فسخ به متعهدله، که شرط را می‌گذارد، تعلق دارد. پس او بدون رضایت متعهد و به صورت یک‌جانبه می‌تواند قرارداد را فسخ کند. در این خصوص، رویه قضایی فرانسه این است که هرگاه متعهد نفعی معنوی یا مادی در سود رساندن به شخص ثالثی داشته باشد،



و، حسب مورد، به ورثه متعهد منتقل می شود.

دیوان کشور نیز در برخی آرا، همین نظر را اتخاذ کرده است. برخی دیگر معتقدند حق فسخ به ورثه منتقل می شود، مگر آن که هنگام عقد، یکی از اطراف قرارداد، مورث آن ها را از این حق محروم سازد. دیگران این نظر را مورد انتقاد قرار داده اند، چون معمولاً وارثان کمتر از مورث به حفظ تعهد برای شخص ثالث علاقه دارند و از این رو انتقال حق فسخ به آنان، سرنوشت قرارداد را با خطر روبه رو می سازد، به ویژه در مورد بیمه عمر، بیم آن هست که وارثان، پیش از آن که شخص ثالث منتفع، فرصت اعلام تمایل نسبت به استفاده از حق بیمه را پیدا کند، قرارداد را فسخ کنند و سرمایه را تصاحب نمایند. دکتربیش نیز حق فسخ را حقی شخصی برای متعهدله تلقی می کند. حقوق دانان معتقدند این حق با مرگ او به پایان می رسد و به ورثه منتقل نمی شود. با تصویب قانون بیمه، این اختلاف نظر پایان یافت و مقرر شد وارثان شخص بیمه شده تنها در صورتی می توانند بیمه نامه را فسخ کنند که ذی نفع ظرف مدت سه ماه، پس از آن که رسماً دعوت به پذیرش بیمه می شود، آن را قبول نکند.

■ امکان سنجی فسخ یا تغییر قرارداد پس از قبول ذی نفع

حقوق دانان فرانسوی در خصوص این که آیا متعاقدين می توانند شرط کنند که حتی پس از قبول ذی نفع، قرارداد قابل فسخ یا قابل تغییر باشد، اختلاف نظر دارند. در قراردادهایی که معمولاً شهرداریها یا مؤسسات و شرکت های عمومی برای واگذاری امتیاز به سود شهروندان منعقد می کنند، شهرداری اختیار تغییر شروط قراردادی موسوم به cahier de charges را دارد، ولو این که شهروندان به دلالت قراردادهایی که با مؤسسه دارند، تعهد را به همان شکل اولیه قبول کرده باشند. برخی حقوق دانان اختیار شهرداری نسبت به اصلاح قرارداد را بر مبنای امکان بقای حق فسخ پس از قبول منتفع توجیه کرده اند و معتقدند بقای حق فسخ مغایرتی با نظم عمومی ندارد. نویسندگان دیگر بر این نظرند که توافق بر بقای حق فسخ یا تغییر پس از قبول، حداقل در مواردی که شخص ثالث منتفع از رایگان است، پذیرفتنی نیست، زیرا اعتبار چنین شرطی مغایر با مواد ۹۵۳ به بعد و ماده ۱۰۹۶ قانون مدنی فرانسه است. به موجب این مواد، متعهدله تنها در مورد طبقاتی خاص می تواند همه را فسخ کند. نظر غالب در میان نویسندگان فرانسوی و نظر



بیمه، همسر خود را به عنوان منتفع تعیین میکند، اما بعداً طلاق می گیرد یا همسرش فوت می کند. اگر متعهدله شخص دیگری را جایگزین فرد قبلی کند، حق از لحظه انعقاد قرارداد، به او تعلق خواهد گرفت، نه از زمان فسخ، چون منتفع دوم قائم مقام منتفع اول نیست و حق او حقی مستقیم و شخصی است. باید توجه داشته باشیم که فسخ حق و تغییر منتفع باعث افزایش تعهدات متعهد نخواهد شد. مثلاً اگر موضوع تعهد، پرداخت مستمری مادام العمر به شخص ثالث میانسال است، در اینجا، اگر متعهدله حق شخص ثالث را فسخ کند تا خودش از آن استفاده کند، می تواند تنها تا اندازه مدت زندگی شخص ثالث اول، از متعهد مطالبه مستمری نماید.

■ بررسی حق طلبکاران و ورثه در فسخ قرارداد

قانون مدنی فرانسه درباره اثر انتقالی ورشکستگی یا فوت متعهدله در حق فسخ قرارداد و اسقاط حق شخص ثالث به طلبکاران یا ورثه، کاملاً ساکت است، اما حقوق دانان و رویه قضایی در فرانسه، در مورد عدم انتقال حق فسخ به طلبکاران، تقریباً اتفاق نظر دارند که به دلیل ویژگی کاملاً شخصی حق فسخ، این حق کاملاً برای متعهدله است و به طلبکاران منتقل نمی شود. قانون گذار نیز در قانون بیمه فرانسه، در ماده ۹۱۳۲ مقرر کرده که حق فسخ قرارداد مختص متعهدله است و لذا در زمان حیات وی، نمی تواند توسط طلبکاران او یا نمایندگان قانونی اعمال شود، اما در مورد انتقال حق فسخ به ورثه، اختلاف نظر وجود دارد. برخی با استناد به ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی فرانسه معتقدند حق فسخ به ورثه متعهدله

این است که هرگاه متعهد نفعی را در سود رساندن به شخص ثالث داشته باشد، فسخ قرارداد فقط با رضایت متعاملین - یعنی اقاله - امکان‌پذیر خواهد بود. پس همه‌چیز به قصد طرفین ربط دارد، خواه ضمنی باشد یا صریح.

در حقوق فرانسه، اگر متعهدله حق ثالث را فسخ کند، دیگر نسبت به عقد اصلی حقی نخواهد داشت، اما با اسقاط حق ثالث، تعهد متعهد از بین نمی‌رود، به‌جز موقعی که طرفین در عقد، توافقی برخلاف این کرده باشند. پس از فسخ، متعهدله می‌تواند خود از تعهد استفاده کند و یا شخص دیگری از آن تعهد استفاده نماید. طبق ماده ۹۱۳۲ قانون بیمه فرانسه نیز حق فسخ قرارداد مختص متعهدله است و لذا در زمان حیات وی، نمی‌تواند توسط طلبکاران او یا نمایندگان قانونی‌اش اعمال شود، اما درمورد انتقال حق فسخ به ورثه، اختلاف نظر وجود دارد.

معمول در شماری از آرای راجع به بیمه عمر این است که متعهدله تنها در موارد مصرح در قانون مدنی می‌تواند به‌رغم قبول شخص ثالث، تعیین ذی‌نفع را ملغی سازد، مانند در جایی که ذی‌نفع با تهمت به متعهدله، ناسپاسی خود را نشان دهد یا از حمایت او خودداری کند (ماده ۹۵۵ قانون مدنی فرانسه) یا به شرایط مربوط به تعیین او به‌عنوان ذی‌نفع عمل نکند یا این‌که پس از غیرقابل‌رجوع شدن بیمه‌نامه، متعهدله صاحب فرزند شود. دیوان کشور نیز با استناد به ماده ۱۰۹۶ قانون مدنی فرانسه، هدایایی که زوجین در زمان زوجیت به یکدیگر می‌دهند را قابل‌رجوع می‌داند و حکم داده‌است که بیمه‌نامه عمری که شوهر در زمان ازدواج به نفع زن خریداری می‌کند و پس از فوت شوهر، قابل‌پرداخت خواهد بود قابل‌رجوع است، حتی اگر زن قبول خود را اعلام کرده باشد.

نتیجه‌گیری

از آنجا که به‌موجب قرارداد یا شرط ضمن عقد، حقی برای شخص ثالث به‌وجود می‌آید، وی از همه امتیازات و الزامات قانونی و قراردادی جهت احقاق و اجرای حق خود برخوردار است. متعهد مکلف است تعهدی که برای شخص ثالث به‌وجود آمده‌است را اجرا کند. مشروطه تمام ضمانت‌اجراهای قانونی و قراردادی جهت الزام متعهد را دارد. درصورت اقاله قرارداد اصلی، هیچ‌گونه زیان و لطمه‌ای به حقوق مکتسبه اشخاص ثالث وارد نمی‌شود، ولی درصورت بطلان یا فسخ این قرارداد، حقوق اشخاص ثالث نیز، به‌تبع ریشه و منبع خود، منحل می‌شود.

چنانکه شارحان در ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه تأکید کرده‌اند، اگر شخص ثالث پذیرش خود را به هر نحوی، به استفاده از منفعت اعلام کند، کسی که شرط کرده دیگر نمی‌تواند آن را فسخ کند. مفهوم مخالف این عبارت این است که اگر پیش از اعلام قبولی شخص ثالث، شرط‌کننده قرارداد را فسخ کند، مانعی وجود ندارد، اما برخی دیگر از حقوق‌دانان بر این نظرند که هنگامی که شخصی موجد حق است تنها خودش می‌تواند آن را در هر زمانی و به هر نحوی اسقاط کند. درخصوص بحث انحلال عقد نیز نظر قبل ساری و جاری است و همان‌هایی که حق را به‌وجود آورده‌اند با توافق می‌توانند آن را منحل کنند و طبق ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه، حق فسخ به متعهدله، که شرط را می‌گذارد، تعلق دارد. پس او بدون رضایت متعهد و به‌صورت یک‌جانبه می‌تواند قرارداد را فسخ کند. در این زمینه، رویه قضایی فرانسه

کتاب‌ها

- امامی، سید حسن. (۱۳۸۶). حقوق مدنی. چاپ هشتم، تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة.
- بروجردی عبده، محمد. (۱۳۲۹). حقوق مدنی. چاپ اول، تهران: چاپ محمدعلی علمی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۹). محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی). چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- (۱۳۸۲). فلسفه اعلی در علم حقوق. چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- حائری شهابی، سیدعلی. (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی. چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- سنه‌وری، عبدالرزاق. (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها (ترجمه محمدحسین دانش‌کیا و سید مهدی دادرزی). چاپ دوم، قم: انتشارات دانشگاه قم.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۹). آثار قراردادها و تعهدات. چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد.
- صادقی، محمود. (۱۳۷۹). مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران. رساله دکترا حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.
- صفایی، سید حسین. (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها. چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات میزان.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۵). العروة الوثقی. قم: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر. (بی‌تا). قواعد عمومی قراردادها. جلد سوم، تهران: گنج دانش.

مقالات

- توکلی کرمانی، سعید. (۱۳۷۶). «اثر عقد ضمان تبدیل تعهد است یا انتقال دین؟». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۷.
- شعاریانستاری، ابراهیم؛ یاحجب عظیمی، سودا. (بی‌تا). «حکم الزام متعهد به ایفاء عین تعهد و اجرای آن از سوی شخص ثالث در حقوق ایران و فرانسه». مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲.
- صادقی، محسن. (۱۳۸۴). «نقدی بر اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران (با مطالعه تطبیقی)». مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۵۶.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۴). «تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری و دکترینهای معاصر». مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۶۱۷، ص ۷۳۶.

حقوق بشر؛ پرسش بی پاسخ هوش مصنوعی

طبیعی افراد باشد. همزمان با پیشرفت‌های اخیر فناوری، کرامت - پایه و اساس حقوق بشر محسوب می‌شود و کیفیتی مشترک میان تمامی انسان‌هاست - شکننده شده‌است. نگرانی‌ها درباره حفظ کرامت در منشور سازمان ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر به خوبی مشاهده می‌شود. در مواد اول و دوم اعلامیه، کرامت به رسمیت شناخته شده و حق‌هایی اگماض نشدنی برای برقراری عدالت طبیعی و جلوگیری از پیش‌داوری‌ها برای انسان در نظر گرفته شده‌است.

امروزه کشورها از فناوری‌های جدید، مانند نظارت ویدیویی^۱ و ردیابی بیومتریک^۲، استفاده می‌کنند تا رفتارهای غیرقانونی و تهدیدکننده را شناسایی کنند. سلاح‌های خودکار^۳ نیز به عنوان ابزارهای دفاعی و تهاجمی، در جنگ‌ها مورد استفاده قرار گرفته‌اند. درست است که این اعمال موجب افزایش امنیت در زندگی ما می‌شود، ولیکن این فناوری‌ها می‌توانند ناقض حقوق بشر باشند. برای استفاده از این فناوری‌های نوظهور مرزی مشخص نیست و تا زمانی که قانون‌گذاری در این زمینه وجود نداشته باشد، هر شخصی به هر گونه‌ای می‌تواند در آن دخل و تصرف کند.



مانی محسنی‌کیا

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه تهران



پارسا محمدی‌ها

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه تهران

سلاح‌های خودکار

سیستم‌های تسلیحاتی کشنده خودکار^۴ گروه ویژه‌ای از سلاح‌ها هستند که پس از فعال‌سازی می‌توانند بدون دخالت انسانی، هدف خود را شناسایی کنند و مورد تهاجم قرار دهند. امروزه این سلاح‌های نیمه خودکار هستند که در میدان جنگ مورد استفاده قرار می‌گیرند، ولی تصمیم‌گیری برای کشتن هدف، در آینده به خود سلاح داده خواهد شد و این موجب نگرانی‌های اخلاقی، حقوقی و سیاسی می‌شود. تمرکز بر ملاحظات اخلاقی در توسعه سلاح‌های مجهز به هوش مصنوعی^۵، برای حفظ حقوق بشر حیاتی است. موافقان ممنوعیت پیش‌گیرانه سیستم‌های تسلیحاتی کشنده‌های خودکار، طبق بند اماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حق طبیعی حیات برای انسان قائل

۱.. Surveillance

۲.. Biometric Tracking

۳.. Autonomous weapons

۴.. Lethal Autonomous Weapon System

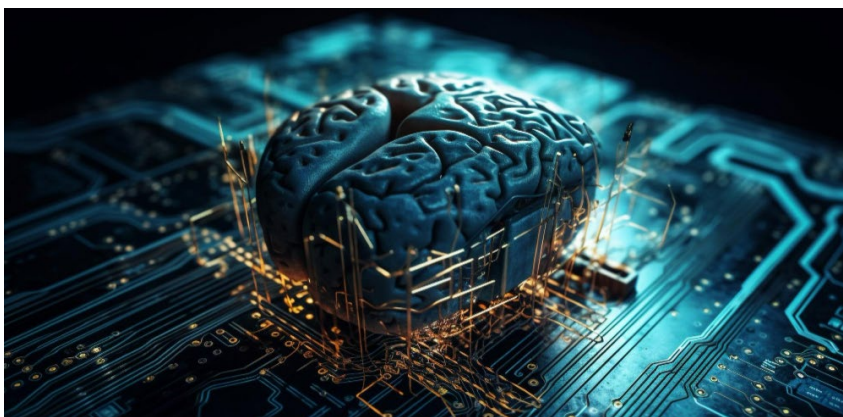
۵.. AI Weapons

پیش‌درآمد

انسان‌ها همواره تصمیماتی می‌گیرند و این تصمیمات بر روند زندگی‌شان تأثیرگذار است. انسان و تصمیمات او پیوسته شامل پیش‌داوری‌ها و مغالطات ذهنی است. گاه نتایج این اشکالات فکری زیرپا گذاشتن حقوق طبیعی انسان بوده‌است. به‌منظور جلوگیری از تکرار این اشتباهات، انسان دست‌به‌دامان فناوری‌های نوظهور شده‌است. هوش مصنوعی در این زمینه، به ما وعده اخذ تصمیمات بهتر و دور از این پیش‌داوری‌ها را می‌دهد، اما باید دید که با وجود پیشرفت روزافزون این فناوری و گستردگی استفاده انسان از آن، این وعده تا چه حد واقعیت دارد.

تأمل

در مسیر کسب مقبولیت اجتماعی توسط فناوری‌های جدید، رعایت حقوق بشر باید به عنوان استاندارد در نظر گرفته شود. فناوری نمی‌تواند تنها براساس امنیت یا مزایای اقتصادی‌ای که برای ما ایجاد می‌کند سنجیده شود، بلکه معیار سنجش آن باید مطابق با حقوق





عبور غیرقانونی از معابر) شده‌اند را تشخیص می‌دهد و آنان را جریمه می‌کند. موردی که بیشتر ایجاد نگرانی می‌کند این است که این فناوری باعث کنترل و سرکوب گروه‌های خاص نژادی مثل اویغورها^{۱۰} شده‌است. این فناوری وقتی به اوج خطر خود می‌رسد که دولت‌های دموکراتیک با شرکت‌های خصوصی برای استفاده از آن همکاری می‌کنند. مثلاً شرکت AI Clear View با پلیس‌های سراسر جهان، در زمینه شناسایی چهره مظنونین همکاری می‌کند، ولی ۱۰۲ مورد از ۱۰۴ مورد این تشخیص‌ها در یک جامعه آماری، اشتباه بوده‌اند، یعنی ۹۸ درصد خطا. در زمان میان شناسایی تا احراز هویت فرد، این اشتباهات می‌توانند موجب برخوردهای شدید و غیرقانونی شوند. علاوه بر این، خطا در شناسایی افراد سیاه‌پوست ضریب بیشتری داشته‌است و این می‌تواند باعث تقویت ناعدالتی تاریخی نسبت به سیاه‌پوستان شود. در آگوست ۲۰۲۰، دادگاه تجدیدنظر انگلستان و ولز نگرانی شدید خود را درباره استفاده پلیس ولز جنوبی از این فناوری ابراز کرد.

حتی با فرض برطرف‌سازی همه مشکلات مطروحه، این‌گونه به نظر می‌رسد که مسیر پیشرفت این فناوری، ما را به سمت نظارت عمومی و نقض حریم خصوصی افراد سوق می‌دهد. در چین، شناسایی چهره نقشی اساسی در برخورد حکومت با مردم، کنترل و نقض حریم خصوصی آن‌ها ایفا می‌کند. در استرالیا نیز این فناوری به‌طور گسترده، به‌عنوان لایحه Identity Matching Services، مورد استفاده قرار گرفته‌است. براساس این لایحه، دولت تبادل اطلاعات هویتی میان کشورهای مشترک‌المنافع^{۱۱}، دولت‌های ایالتی^{۱۲} و دولت‌های منطقه ای^{۱۳} را برای کاربردی ساختن سیستم‌های تطبیق هویت پیش‌بینی‌شده در لایحه، مجاز شمرده‌است.

■ آینده فناوری تشخیص چهره چگونه خواهد بود؟

طبق پیش‌بینی متخصصان این حوزه، آینده فناوری تشخیص چهره به تطبیق چهره یا شناسایی آن محدود نخواهد شد، بلکه ممکن است با یک عکس ساده از چهره یک فرد، سن، ملیت، احساسات و دیگر ویژگی‌های او ارزیابی شود. درواقع هوش

هستند. «هر انسانی از حق طبیعی حیات برخوردار است. سیستم حقوقی باید از این حق محافظت کند. حیات هیچ انسانی نباید بدون توجیه قانونی سلب شود.»

محققان امنیت بین‌الملل، آنجا دالمن و مارسل دیکو،^۶ بر این باورند که ربات‌ها متوجه این نمی‌شوند که کشتن یک انسان چه معنایی دارد. ناتوانی یک ربات در درک اعمال خود و فهم ارزش زندگی یک انسان و عظمت فقدان آن، اساساً هدف انسانی را به داده‌ها یا اشیاء تقلیل می‌دهد. درنتیجه ارزش زندگی انسان از بین می‌رود. این ویژگی موجب نقض آشکار کرامت انسانی می‌شود که غالباً به‌عنوان اصل اساسی حقوق بشر شناخته شده‌است.

■ فناوری تشخیص چهره

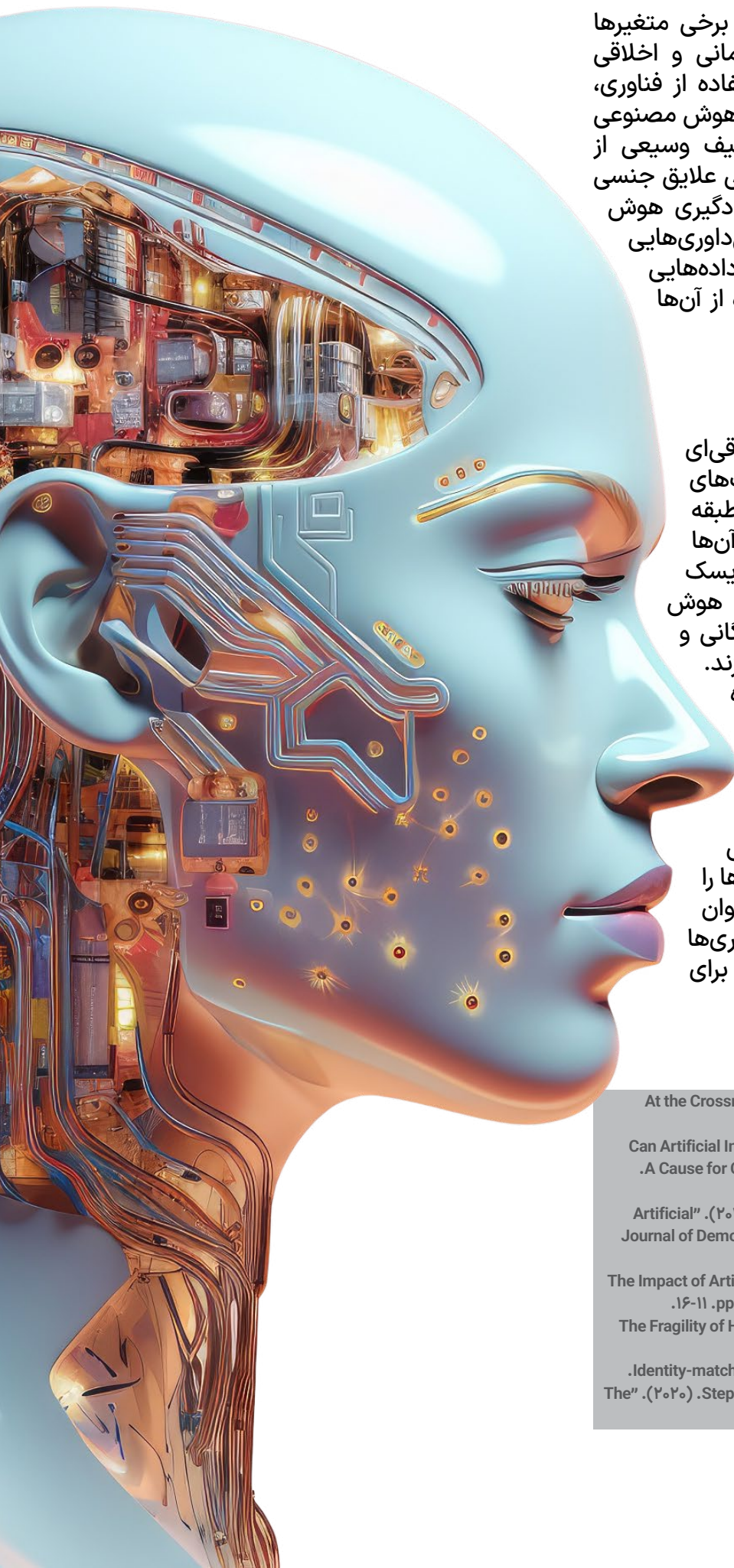
فناوری تشخیص چهره^۷ در دو نوع رایج تأیید چهره^۸ و شناسایی چهره^۹ وجود دارد. در فناوری تأیید چهره، هوش مصنوعی فقط چهره یک فرد را با نمونه داده‌شده تطبیق می‌دهد، اما در فناوری شناسایی چهره، هوش مصنوعی چهره فرد موردنظر را از میان مجموعه‌ای از افراد شناسایی می‌کند. فناوری تأیید چهره برای تأیید هویت واقعی افراد کاربرد دارد و مانند یک کلید و گذرنامه به‌کار می‌رود، همان‌گونه که در تلفن‌های هوشمند، برای باز کردن قفل گوشی، از این فناوری بهره می‌بریم. تفاوت اینجاست که فناوری شناسایی چهره، برخلاف تأیید چهره، به دنبال تأیید هویت نیست، بلکه چهره یک فرد را از میان چندین نمونه بررسی می‌کند و شخص را با داده‌های قبلی تطابق می‌دهد و شناسایی می‌کند.

از آنجا که هوش مصنوعی از مرحله آزمایش خارج شده و وارد دنیای واقعی شده‌است، مکان‌ها و مصداق‌هایی که در آن، مورد استفاده قرار می‌گیرد، اهمیت فراوانی پیدا کرده‌است. از مواردی که تاکنون نشان‌دهنده زیان‌آوری فناوری شناسایی چهره، تضییع حقوق طبیعی انسان‌ها و نقض حریم خصوصی آن‌ها شده‌است می‌توان به چنین مواردی اشاره کرد:

در کشور چین، فناوری شناسایی چهره در ایجاد طرح اعتبار اجتماعی مورد استفاده قرار گرفته‌است؛ به این صورت که عابرانی که مرتکب جرایم خفیف (مانند

۱۰. Uyghurs in
commonwealth countries.
۱۱. state governments.
۱۲. territorial governments.
۱۳.

۶. Anja Dahlmann & Marcel Dickow
۷. Facial Recognition
۸. Facial Verification
۹. Facial Identification



مصنوعی یاد می‌گیرد که با بررسی برخی متغیرها از چهره یک فرد، ویژگی‌های جسمانی و اخلاقی او را تشخیص دهد. این نوع استفاده از فناوری، جنجال‌آور و مخرب خواهد بود، زیرا هوش مصنوعی بدون هیچ محدودیت خاصی، طیف وسیعی از احساسات، ویژگی‌های اخلاقی و حتی علایق جنسی افراد را حدس می‌زند. در فرایند یادگیری هوش مصنوعی، برچسب‌زنی‌ها و پیش‌داوری‌هایی شکل می‌گیرد که می‌تواند برآمده از داده‌هایی باشد که هوش مصنوعی با استفاده از آن‌ها آموزش دیده‌است.

نتیجه‌گیری

اتحادیه اروپا لایحه اخلاقی - حقوقی‌ای را تدوین کرده‌است که ریسک‌های هوش مصنوعی را در چهار طبقه دسته‌بندی می‌کند و خطرناک‌ترین آن‌ها ریسک‌های غیرقابل قبول هستند. ریسک‌های غیرقابل قبول، سیستم‌های هوش مصنوعی‌ای هستند که امنیت، زندگی و حقوق انسان‌ها را به خطر می‌اندازند. طبق این لایحه پیشنهادی، استفاده از تمامی این سیستم‌ها ممنوع می‌شود. پیش‌داوری‌های الگوریتمی می‌توانند به وجود آورنده تبعیض‌های اجتماعی باشند. افزایش قدرت محاسباتی هوش مصنوعی، ریسک ایجاد این تبعیض‌ها را افزایش داده‌است و تا وقتی که نتوان به صورت منطقی، با این پیش‌داوری‌ها مبارزه کرد، وجود اخلاق‌نامه‌ای برای داده‌ها الزامی است.

منابع

- Alan L. Schuller. (۲۰۱۷). "At the Crossroads of Control". Vol ۸, pp ۳۸۰-۴۲۵.
- Edward Santow. (۲۰۲۰). "Can Artificial Intelligence be Trusted?". A Cause for Celebration, pp ۹۱ with our Human Rights?" Vol ۱۷-۱۰.
- Ellen Donahoe & Megan McDuffee Metzger. (۲۰۱۹). "Artificial Intelligence and Human Rights". Vol ۳۰, pp ۱۱۵-۱۲۰.
- Maaik Verbruggen. (۲۰۲۰). "The Impact of Artificial Intelligence". Vol ۳, pp ۱۱-۱۶ on Strategic Stability and Nuclear Risk".
- Maria Stefania Cataleta. (۲۰۲۰). "The Fragility of Human Rights". Working Paper, ۵۲.
- Parliament of Australia. (۲۰۱۹). "Identity-matching Service Bill".
- Stephanie Mae Pedron & Jose de Arimateia de Cruz. (۲۰۲۰). "The Future of Wars: AI and Laws". Vol ۲.





گهنامه علمی-دانشجویی

انجمن علمی-دانشجویی حقوق دانشگاه تهران

شماره هفتم | سال سوم | اسفند ۱۴۰۲

