

به نام خدا



مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی



گزارش کارشناسی ساختار مالکیتی و حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی



تهیه شده در
مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی

۱۴۰۵



موسسه عالی پژوهش‌های اجتماعی



ساختار مالکیتی و حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی

واژه‌های کلیدی:
صندوق بازنشستگی
حاکمیت شرکتی
حقوق نظارتی ذی نفعان
ساختار مالکانه



نویسندگان: محمود باقری

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران

محمدرضا فیض‌آبادی

کارشناس ارشد حقوق تجاری و اقتصادی دانشگاه تهران

خواننده گرامی؛ فایل
کامل این گزارش را در
سایت مؤسسه به آدرس
www.ssor.ir مشاهده فرمایید.



فهرست مطالب

۴	پیشگفتار
۶	مقدمه
۱۳	فصل اول: کلیات و مفاهیم حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی
۷۷	فصل دوم: مقایسه ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی با نهادهای حقوقی مشابه در حقوق ایران و انگلیس
۱۲۹	فصل سوم: چالش‌های حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی و راه‌حل برون‌رفت از آن‌ها
۱۵۹	نتیجه‌گیری نهایی و پیشنهادات
۱۶۴	منابع و مآخذ

پیشگفتار

در کشور ما از صندوق‌های بازنشستگی به‌عنوان یکی از ابرچالش‌های پیش‌روی اقتصاد ایران نام برده می‌شود که در صورت عدم اصلاح ساختار آن‌ها، نظام اقتصادی‌مان با یک بحران جدی روبرو می‌شود. ساختار حقوقی این صندوق‌ها به‌گونه‌ای است که حقوق نظارتی ذی‌نفعان اصلی آن‌ها یعنی بازنشستگان و حق‌بیمه‌پردازان به رسمیت شناخته نشده است. نهادی به نام صندوق بازنشستگی در واقع یک پدیده جدید از نظر حقوقی و اقتصادی است که متعاقب ظهور انقلاب صنعتی دولت مدرن و دولت رفاه در جوامع بشری متداول و مستقر شده است.

با این وجود ساختار سازمانی، مالکیتی و نحوه کنترل و نظارت بر این صندوق‌ها دچار ابهام بسیار است که در نتیجه آن کارآمدی آن‌ها در جهت ارائه خدمات به بازنشستگان محل تردید واقع شده است. در ایران به دلیل عدم شناخت از ماهیت، کارکرد، ساختار و نحوه نظارت بر فعالیت‌های صندوق‌های بازنشستگی با مشکلات مضاعفی روبرو هستیم. در گزارش حاضر به بررسی ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی پرداخته شده است تا تأثیر آن بر حاکمیت شرکتی و به عبارتی امکان و نحوه نظارت بر عملکرد مدیران و هیئت امنای این صندوق‌ها تبیین گردد. در این مسیر ویژگی‌های ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی از قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی استخراج گردید و با سایر نهادهای حقوقی مشابه یعنی وقف، شرکت سهامی عام و تراست مقایسه گردید. نتایج حاکی از آن است





که هیچ کدام از قالب‌های حقوقی موجود، بستر مناسبی برای ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی نیستند. همین ابهام در ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی و فقدان چهارچوب قانونی لازم، منجر به این شده است که این صندوق‌ها منحصراً بر اساس اساسنامه‌شان اداره شوند که در چپ‌های را برای اعمال نظر و کنترل ذی‌نفعان صندوق‌ها یعنی خود بازنشستگان بالفعل و یا بالقوه باقی نگذاشته است. در صورت اصلاح این ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی و با توجه به فتاوری‌های جدید و بسترهای قانونی قادر به تقویت حاکمیت شرکتی یعنی امکان اعمال نوعی نظارت و کنترل توسط این ذی‌نفعان در آن‌ها خواهیم بود. در همین راستا، بایستی حقوق نظارتی ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی به رسمیت شناخته شود. به همین دلیل پیشنهاد می‌گردد که ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی از قالب «مؤسسه» به قالب «شرکت سهامی عام» تغییر یابد و ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی جایگزین رکن سهامدار در شرکت‌های سهامی عام شود تا بتوان این ذی‌نفعان را از حقوق نظارتی خود بهره‌مند نمود. البته واقعیت این است که ایجاد ساختاری شبیه شرکت‌های سهامی عام که ذی‌نفعان صندوق اعم از افرادی که بازنشسته شده‌اند و یا هنوز مشغول به کار هستند و می‌توانند در مجامع آن صندوق شرکت کنند و اعلام نظر نمایند، شاید به راحتی قابل تحقق نباشد اما ایجاد بستری برای ایجاد شفافیت عمکرد هیئت‌امنا و مدیران صندوق‌ها می‌تواند راه را برای نظارت به نحوی باز کند. علاوه بر اصلاح ساختاری مذکور، تشکیل نهاد ناظر مستقل برای تمام هجده صندوق بازنشستگی موجود، به عنوان یک نهاد عمومی غیردولتی همانند سازمان بورس و اوراق بهادار در بازار سرمایه و بانک مرکزی در بازار پول به منظور تنظیم قوانین تخصصی و نظارت بر اجرای آن امری ضروری به نظر می‌رسد.

مقدمه

امروزه بحران صندوق‌های بازنشستگی در ایران و تا حدودی در بسیاری از کشورها به‌عنوان یکی از ابرچالش‌های پیش‌روی سیاست‌گذاران مطرح است. در ایران در کنار بحران‌های دیگری نظیر بحران آب، محیط زیست و اشتغال از بحران صندوق‌های بازنشستگی نام برده می‌شود.^۱ عدم مدیریت کارآمد صندوق‌های بازنشستگی در سرمایه‌گذاری وجوه، فقدان نظارت کارآمد ذی‌نفعان صندوق‌ها بر عملکرد آن‌ها و حکمرانی درونی ناصواب صندوق‌های بازنشستگی، موجب گردیده که در حال حاضر مبالغ عمده‌ای از منابع بودجه عمومی دولت صرف پرداخت حقوق به بازنشستگان گردد و پرداخت‌های قبلی بازنشستگان بخش کوچکی از تعهدات این صندوق را تأمین می‌نماید. علاوه بر این در غیاب بازارهای مالی پیشرفته و قابل اعتماد، فقدان نظام حقوقی متناسب با نظام سرمایه‌گذاری، وضعیت بحرانی را برای سرمایه‌گذاری صندوق‌های بازنشستگی رقم زده است که پرداخت حقوق و مزایای بازنشستگی متناسب با تورم و رشد قیمت‌ها را با مشکل جدی مواجه کرده است.

در این میان گزارش حاضر در پی ارائه طرحی برای افزایش نظارت و کنترل رسمی و یا غیررسمی ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی برای افزایش کارآمدی آنها است.

۱. جعفری، هدی و همکاران، آثار کلان اقتصادی اصلاحات ساختاری در نظام بازنشستگی ایران، فصلنامه مدل‌سازی اقتصادی، سال ۱۲، شماره ۴، ۱۳۹۷، زمستان، ص ۴۴.

در طی دهه‌های اخیر همه کشورها، چالش‌های قابل ملاحظه‌ای را در خصوص ساختار بیمه‌ای و صندوق‌های بازنشستگی داشته‌اند. ضعف و بی‌ثباتی در نظام بیمه‌ای و صندوق‌های بازنشستگی پیامد و مشکلات عدیده‌ای در زمینه سیاسی، اجتماعی و فرهنگی داشته و موجب وارد آمدن فشار سنگینی به اقتصاد کشورها شده است. چالش‌های موجود در حوزه‌هایی مانند نظام بیمه‌ای و صندوق‌های بازنشستگی نیازمند اصلاح و تغییرات ساختاری در آن‌ها می‌باشد و قوانین و دستورالعمل‌هایی که صادر می‌شود تنها برای عبور از بحران‌های کنونی کارایی دارد و سبب رفع چالش‌های موجود در آن نخواهد شد.^۱

بازنشستگان و حق بیمه‌پردازان، ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی هستند. مبنای تشکیل صندوق‌های بازنشستگی کنونی در نظام حقوقی ایران، دریافت حق بیمه‌های واریزی از بیمه‌پردازان اعم از کارفرما و مستخدم به حساب صندوق و سرمایه‌گذاری این وجوه توسط صندوق در پروژه‌های با سودآوری بالاست تا ضمن تأمین ذخیره برای صندوق بازنشستگی، پس از رسیدن بیمه‌پردازان به سن بازنشستگی، صندوق قادر به پرداخت مستمری به بازنشستگان و تأمین حداقل هزینه لازم برای زندگی آنان باشد.

لیکن در حال حاضر وضعیت صندوق‌های بازنشستگی به دلیل مشکلات مربوط به نحوه سرمایه‌گذاری و محیط سرمایه‌گذاری به گونه‌ای است که رو به ورشکستگی می‌روند. این صندوق‌ها از ذخیره کافی برخوردار نیستند و قادر به پوشش تعهدات خود به بازنشستگان نمی‌باشند. از طرفی دولت نیز به‌عنوان یک کارفرمای عمده در پرداخت سهم خود از حق بیمه‌ها کوتاهی نموده و بعضاً با واگذاری شرکت‌های فاقد سودآوری و یازیان‌ده ضربه سنگینی به این صندوق‌های بازنشستگی وارد می‌نماید. با ریشه‌یابی عوامل عدم موفقیت صندوق‌های بازنشستگی در ایران می‌توان به این حقیقت دست یافت که عدم نظارت کافی بر عملکرد صندوق‌های بازنشستگی و فقدان پاسخگوئی مدیران آن‌ها در برابر عملکردشان که تجلی‌گاه فقدان حکمرانی شرکتی این صندوق‌ها است، از جمله علل اصلی در ناکارآمدی صندوق‌های بازنشستگی است.

۱. سلیمانی، پیمان، ابرچالشی به نام صندوق‌های بازنشستگی، روزنامه مردم سالاری، ۲۸ آذر ۹۸، شماره ۵۰۴۷.

ساختار این صندوق‌ها به گونه‌ای است که نظارت ذی‌نفعان اصلی این صندوق‌ها یعنی بازنشستگان و حق‌بیمه‌پردازان به رسمیت شناخته نشده است و یا اینکه بستر قانونی برای تسهیل این نظارت ایجاد نشده است و در نتیجه میلیون‌ها ذی‌نفع از مزایای نظارت محروم مانده‌اند. این مسئله ریشه در ساختار و قالب حقوقی صندوق‌های بازنشستگی دارد که تحت عنوان «مؤسسه» در اساسنامه‌شان درج شده‌اند. واژه «مؤسسه» در حقوق کشورمان دارای ابهام است و ساختار حقوقی حاکم بر آن قابل شناسایی نیست و در واقع برخلاف نظام حقوقی حاکم بر شرکت‌هایی که در قانون تجارت ذکر شده است، نظام حقوقی حاکم بر مؤسسات غیرتجاری اصولاً تدوین نشده است و تمامی ابعاد این شخصیت حقوقی مبتنی بر اساسنامه است. در صورتی که ساختار و اداره این صندوق‌ها به همین روال کنونی ادامه پیدا نماید، زمینه یکی از بحران‌های مالی در نظام اقتصادی کشور عزیزمان ایران ایجاد می‌گردد. به عبارت دیگر، بدون اصلاح ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی نمی‌توان ذی‌نفعان اصلی این صندوق‌ها را از حقوق نظارتی‌شان بهره‌مند نمود.

در حال حاضر اعضای شورا یا هیئت امنای بزرگ‌ترین صندوق‌های بازنشستگی یعنی سازمان تأمین اجتماعی و صندوق بازنشستگی کشوری از طرف دولت انتخاب می‌شوند. بی‌شک می‌توان اذعان نمود که ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی یعنی بازنشستگان و حق‌بیمه‌پردازان در صورت ایجاد ساختار لازم برای اعمال نظارت و کنترل با درایت و دلسوزی بیشتری قادر به انتخاب ارکان این صندوق‌ها هستند و در صورت عملکرد نامطلوب آن‌ها قادر به دادخواهی و حسابرسی بیشتری نسبت به دولت و جبران خسارات به عمل آمده هستند. علاوه بر این، در صورت عدم اعمال نظارت و کنترل توسط ذی‌نفعان حداقل تشکیل نهاد ناظر بالادستی برای نظارت بر هجده صندوق بازنشستگی، موجب می‌شود تا قوانین، مقررات و ضوابط تخصصی توسط متخصصان و نخبگان این حوزه وضع شود و نظارت بر رعایت این قوانین، مقررات و ضوابط موجب تقویت حکمرانی شرکتی در این صندوق‌های بازنشستگی شود.

در مجموع اصلاح ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی، نظارت بازنشستگان و حق‌بیمه‌پردازان از یک طرف و از طرف دیگر ایجاد نهاد ناظر برای تنظیم و نظارت بر اجرای دستورالعمل‌ها، قوانین و ضوابط حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی می‌تواند زمینه حکمرانی شرکتی مناسب را در این صندوق‌ها ایجاد نماید و وضعیت نامطلوب این صندوق‌ها را دگرگون نماید و به وضع مطلوب نزدیک سازد.

بنابراین به نظر می‌رسد که ساختار حقوقی و مالکیتی حاکم بر نظام صندوق‌های بازنشستگی و نحوه نظارت بر آن، نیاز به بازبینی و بررسی حقوقی از نظر ماهیت حقوقی صندوق‌های بازنشستگی، متناسب‌سازی ساختار حقوقی فعلی آن‌ها با انتظارات ذی‌نفعان، مدیریت بهینه و اعمال اصول حاکمیت شرکتی در خصوص ساختارهای مدیریت و کنترل این نهاد می‌باشد.

در این گزارش، به بررسی ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی در نظام حقوقی ایران پرداخته و با مقایسه آن با نهادهای حقوقی مشابه موجود، وضعیت نامطلوب حاکمیت شرکتی در این صندوق‌ها شرح داده می‌شود و سرانجام به ارائه راه‌حل و پیشنهاد حقوقی جهت برون‌رفت از وضعیت کنونی این صندوق‌ها پرداخته می‌شود.

هدف این پژوهش بررسی حقوق ایران، شناسایی ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی و بررسی تأثیر آن بر حاکمیت شرکتی صندوق‌های بازنشستگی است. سپس با نقد کارایی ساختار مالکانه این صندوق‌ها با توجه به پیشرفت‌های فنی به ارائه طرحی نو در ساختار مالکانه آن‌ها به منظور ارتقای نظارت و بالتبع تقویت حاکمیت شرکتی در این صندوق‌ها می‌پردازد.

مجلس شورای اسلامی، مراکز پژوهشی همچون مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، دانشجویان و سایر دغدغه‌مندان حوزه صندوق‌های بازنشستگی به‌عنوان گروه‌های بهره‌بردار از نتایج تحقیق می‌باشند. هدف این تحقیق در واقع مشخص کردن ساختار مالکیتی و حقوقی صندوق‌های بازنشستگی در ایران است تا روشن شود که تأثیر این ساختار بر نحوه نظارت ذی‌نفعان و تأمین حقوق ذی‌نفعان (بازنشستگان بالقوه و بالفعل) چگونه است و اینکه آیا می‌شود با استفاده از ساختار شرکت‌های سهامی عام، بستری برای نوعی اعمال نظارت برای ذی‌نفعان ایجاد کرد و در نتیجه بهبود کارکرد این صندوق‌ها را انتظار داشت یا اینکه آیا نیاز به ایجاد یک نهاد نظارتی برای صندوق‌های بازنشستگی مانند سازمان بورس (با این تفاوت که فقط سرمایه‌گذار را کنترل کند) وجود دارد.

در ایران قالب‌های حقوقی‌ای که دارای شخصیت حقوقی است در قانون مدنی و قانون تجارت کشورمان احصاء شده‌اند، حال آنکه صندوق‌های بازنشستگی به‌عنوان یک شخص حقوقی، در هیچ کدام از قالب‌های حقوقی شناخته شده کشورمان قابل

گنجاندن نمی‌باشد و ثبت آنها به‌عنوان مؤسسه غیرتجاری گشایشی ایجاد نمی‌کند و بالتبع فاقد ساختار و ضوابط حقوقی معینی است؛ لذا به ناچار در موارد سکوت اساسنامه این صندوق‌ها باید به قوانین عام و تفسیرهای متعدد و متشکلت رجوع نمود که همین امر اداره و حکمرانی این صندوق‌ها را با چالش‌های متعدد روبرو می‌سازد.

ساختار کنونی صندوق‌های بازنشستگی که در قالب «مؤسسه» به ثبت رسیده است، فاقد ظرفیت و کارآمدی لازم برای ایجاد بستر برای اعمال حقوق نظارتی ذی‌نفعان آن‌ها (بازنشستگان بالقوه و بالفعل و نیز دولت که در صورت ناکامی صندوق‌ها باید به جبران آن از محل بودجه عمومی بپردازد) می‌باشد؛ زیرا حقوق نظارتی ذی‌نفعان این صندوق‌ها در قوانین به رسمیت شناخته نشده و اراده آن‌ها در اداره این صندوق‌ها فاقد تأثیر است.

با تغییر ساختار حقوقی این صندوق‌ها از قالب «مؤسسه» به قالب «شرکت سهامی عام» می‌توان بستری برای ایجاد حقوق نظارتی و اراده ذی‌نفعان آن در اداره این صندوق‌ها به رسمیت شناخت تا از درون به نظارت بر عملکرد صندوق و مدیران آن بپردازند. از طرفی با ایجاد نهاد ناظر همچون سازمان بورس در بازار سرمایه و بانک مرکزی در بازار پول، می‌توان با نظارت بیرونی برای تقویت اصول حاکمیت شرکتی در این صندوق‌ها کمک نمود و اجرای این اصول حاکمیت شرکتی را تضمین کرد.

در ایران آثاری که تاکنون به چاپ رسیده‌اند به موضوع خاص ساختار مالکیت و حاکمیت ذی‌نفعان صندوق‌ها نپرداخته است. در این نوشتار به منظور شناخت تأثیر ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی بر حاکمیت شرکتی آن‌ها، ابتدا به بررسی دقیق قالب‌های حقوقی موجود در کشورمان و پس از آن به بررسی حقوق کشور انگلیس پرداخته شده است. کشور انگلیس بدین دلیل به‌عنوان جامعه هدف انتخاب شده است که نهاد حقوقی «تراست» تشابه زیادی با ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی دارد.

از آنجاکه هدف این گزارش بررسی تأثیر ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی بر حاکمیت شرکتی آن‌ها است، در ابتدا بایستی فهمی جامع و دقیق از مفهوم صندوق بازنشستگی و ویژگی‌های ساختار مالکانه آن‌ها داشت.

فصل اول به بیان کلیات و مفاهیم حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی پرداخته است. پس از آن به تبیین جایگاه ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی در حقوق ایران و سایر کشورها پرداخته و به صورت تطبیقی به بررسی ساختار مالکانه این صندوق‌ها با نهادهای حقوقی مشابه پرداخته شده است تا با فهم دقیق از ساختار مالکانه آن‌ها، تأثیر این‌گونه ساختار بندی بر تضعیف یا تقویت حاکمیت شرکتی صندوق‌های بازنشستگی بررسی گردد. لذا فصل دوم به بررسی مقایسه‌ای ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی با نهادهای حقوقی مشابه در حقوق ایران و انگلیس اختصاص یافته است. در فصل سوم با مدافعه در ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی، وضعیت اصول حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی مورد بررسی قرار گرفته و به چالش‌های پیش‌رو از جمله ساختار مالکانه نامناسب که موجب تضعیف حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی می‌شود، پرداخته و راه‌حل حقوقی جهت تقویت حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی ارائه شده است. لذا فصل سوم این نوشتار به بررسی چالش‌های حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی و راه‌حل برون‌رفت از آن‌ها اختصاص یافته است.

فصل اول:

کلیات و مفاهیم حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی

بخش اول: مفهوم، تاریخچه، خاستگاه و اصول
حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی



به منظور بررسی دقیق هر موضوعی، بهتر است در ابتدا چپستی آن تبیین گردد و سپس نگاهی به تاریخچه و علت پیدایش آن نمود. بدین منظور در ابتدا به تعریف و تبیین معنای صندوق بازنشستگی پرداخته و سپس سیر زمانی و چگونگی تشکیل آن مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

بنابراین ابتدا به تبیین تعریف و تاریخچه صندوق‌های بازنشستگی و سپس خاستگاه و اصول حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی پرداخته می‌شود.

در این گفتار ابتدا صندوق‌های بازنشستگی تعریف می‌گردد و انواع آن‌ها احصاء می‌شود و سپس به بیان تاریخچه پیدایش و شکل‌گیری صندوق‌های بازنشستگی پرداخته می‌شود.

۱-۱. تعریف صندوق بازنشستگی و انواع آن

صندوق بازنشستگی از واژه «صندوق» در کنار «بازنشستگی» که بیانگر حالت اشخاص حقیقی است، تشکیل شده است که هر کدام از آن‌ها در لغت تعاریف جداگانه‌ای دارند. فرهنگ جامع معین، «صندوق» را به‌عنوان محلی برای دریافت پول در بانک یا هر نهاد دیگر و «بازنشستگی» را صفتی می‌داند که شخص به‌دلیل رسیدن به سن پیری از خدمت کناره‌گیری می‌نماید و «صندوق بازنشستگی» را مؤسسه یا اداره‌ای که تکلیف پرداخت مستمر حق بازنشستگی را برعهده دارد، تعریف می‌نماید.

بند ۱۵ ماده (۲) قانون تأمین اجتماعی^۱ نیز حالت بازنشستگی را این‌گونه تعریف می‌نماید: «عدم اشتغال بیمه‌شده به کار به‌سبب رسیدن به سن بازنشستگی».

از تعاریف ارائه شده، در ابتدا می‌توان فهمید که صندوق بازنشستگی، ابزاری جهت حمایت مادی اشخاصی است که به سن بالا یا کهنلت رسیده‌اند؛ لیکن به‌منظور بررسی دقیق ماهیت حقوقی صندوق بازنشستگی نیاز به ارائه تعاریف تخصصی‌تر می‌باشد که در ذیل بدان اشاره و سپس تعریف واحدی از آن نتیجه‌گیری می‌شود.

بند ۱۹ ماده (۱) قانون بازار اوراق بهادار^۲، در تعریف صندوق بازنشستگی بیان می‌دارد:

«صندوق بازنشستگی، صندوق سرمایه‌گذاری است که با استفاده از طرح‌های پس‌انداز و سرمایه‌گذاری، مزایای تکمیلی را برای دوران بازنشستگی اعضای آن فراهم می‌کند.» و در بند ۲۰ ماده (۱) همان قانون، صندوق سرمایه‌گذاری را این‌گونه تعریف می‌نماید: «صندوق سرمایه‌گذاری نهادی مالی است که فعالیت اصلی آن سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار است و مالکان آن به نسبت سرمایه‌گذاری خود، در سود و زیان صندوق شریک‌اند».

تعریف فوق دارای ایراداتی به شرح زیر می‌باشد:

▲ ۱. بند ۲۰ ماده (۱) قانون بازار اوراق بهادار اسلامی ج.ا.ا. صندوق بازنشستگی را به‌عنوان یکی از صندوق‌های سرمایه‌گذاری شناخته است؛ بنابراین فعالیت اصلی آن

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، نشر امیرکبیر، ۱۳۷۷، ص ۱۳۴.

۲. قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ مجلس شورای ملی.

۳. قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی.

باید سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار باشد؛ این در حالی است که فعالیت اصلی صندوق بازنشستگی دریافت حق بیمه و پرداخت مستمری به بازنشستگان و از کارافتادگان است. گرچه یکی از فعالیت‌های صندوق‌های بازنشستگی، سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری از وجوه ذخیره شده در صندوق است؛ اما این فعالیت منحصر به سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار نیست و به منظور افزایش منابع صندوق جهت پرداخت حقوق بازنشستگان و پرداخت مستمری می‌باشد و به‌عنوان یکی از فعالیت‌های فرعی قلمداد می‌شود. این مسئله باعث شده فعالیت اصلی شرکت کماکان دریافت حق بیمه و پرداخت آن به بازنشستگان و از کارافتادگان باشد.

▲ ۲. در بند ۲۰ ماده (۱) قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا از عبارت «مالک» برای صندوق سرمایه‌گذاری استفاده شده است؛ این در حالی است که صندوق بازنشستگی که تحت عنوان صندوق سرمایه‌گذاری تعریف شده است، فاقد مالک است و نمی‌توان صندوق بازنشستگی را ملک شخص حقوقی یا حقیقی خاصی دانست که قادر باشد اکتفاء تصرفات مالکانه از جمله نقل و انتقال مایملک، ترهین و... را در خصوص این صندوق اعمال نماید. بنابراین استفاده از واژه مالک برای صندوق بازنشستگی، عبارت دقیقی نیست و بهتر است از عبارت «ذی‌نفع / ذی‌نفعان» استفاده شود.

▲ ۳. بند ۲۰ ماده (۱) قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا. شراکت در سود و زیان برای مالکان صندوق سرمایه‌گذاری را به رسمیت شناخته است؛ بنابراین می‌توان این استنباط ناصواب را داشت که ذی‌نفعان صندوق بازنشستگی به نسبت سرمایه‌گذاری خود در سود و زیان صندوق بازنشستگی به‌عنوان یکی از مصادیق صندوق سرمایه‌گذاری شریک هستند و حق مالکانه بر صندوق بازنشستگی دارند. گرچه باید اذعان نمود که در ایران سود و زیان ناشی از فعالیت صندوق‌ها متوجه ذی‌نفعان می‌شود، لیکن میزان این سود و زیان به صورت مساوی میان ذی‌نفعان تقسیم نمی‌گردد. این در حالی است که پرداخت مستمری یا حقوق بازنشستگی به ذی‌نفعان صندوق بازنشستگی دارای قواعد و ضوابط خاص خود می‌باشد. به‌عنوان مثال، شخصی که در روز اول کار در اثر سانحه ناشی از کار به نحوی دچار آسیب می‌گردد که دیگر قادر به کار کردن نیست مشمول حمایت‌های تأمین اجتماعی و پرداخت مستمری از کارافتادگی می‌گردد. اگرچه این شخص به میزان یک روز حق بیمه پرداخت نموده است، لیکن حمایت‌های مشمول حال این شخص با شخص دیگری که سالیان بیشتری حق بیمه پرداخت نموده

است و در اثر سانحه دچار از کار افتادگی می‌گردد تناسب ندارد. بنابراین شراکت در سود و زیان برای سرمایه‌گذاران در صندوق‌های بازنشستگی، عبارت دقیق و درستی نمی‌باشد.

▲ ۴. تعریف مذکور در قانون بازار اوراق بهادار اسلامی ج.ا.ا ابهام دارد. با این توضیح که این تعریف ماهیت حقوقی این صندوق‌ها را روشن نمی‌کند تا از این طریق روش‌های اصلاح ساختار و در نتیجه اعمال کنترل و نظارت ذی‌نفعان مشخص شود. بنابراین می‌توان گفت تعریف قانونی مذکور، تعریف دقیقی نیست.

از نقطه نظر اقتصاددانان، گرچه فعالیت اصلی صندوق بازنشستگی دریافت و پرداخت پول یا همان مستمری به بازنشستگان است، اما آن را به‌عنوان یک بنگاه اقتصادی قلمداد می‌کنند. این در حالی است که در ایران بیشترین سهم پرداخت‌های صندوق‌های بازنشستگی به بازنشستگان از محل دریافت‌های روزمره حق بیمه است تا از محل سرمایه‌گذاری^۱. استاندارد حسابداری شماره ۲۷ ایران^۲ صندوق بازنشستگی را بدین نحو تعریف می‌نماید:

«صندوق بازنشستگی، شخصیت حقوقی مستقلی است که تحت عناوینی مانند صندوق، سازمان، مؤسسه و غیره بر اساس قانون، اساس‌نامه یا دستورالعمل خاص، در حوزه تأمین مزایای بازنشستگی اعضا فعالیت می‌کند. در این چهارچوب، مزایای بازنشستگی عبارت است از حقوق بازنشستگی و سایر مستمری‌هایی که به‌موجب مقررات طرح انتظار می‌رود باتوجه‌به سنوات خدمت گذشته اعضا به آنان پرداخت شود. منظور از اعضا شامل تمام افراد اعم از شاغلین، بازنشستگان و مستمری‌گیرانی است که از مزایای طرح بازنشستگی بهره‌مند می‌شوند».

برخی نویسندگان این حوزه، صندوق بازنشستگی را این‌گونه تعریف می‌نمایند:

«صندوق بازنشستگی یک نهاد مالی یا به عبارتی یک شخصیت حقوقی است که هدف آن تسهیل و سازمان دادن به سرمایه‌گذاری وجوه بازنشستگی است که توسط کارکنان و کارفرمایان تشکیل می‌شود.

۱. رستمی، مرتضی، الگوی حقوقی شایسته صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۷، ص ۲۴.

2. <http://accrah.com/?id=1444>

صندوق بازنشستگی مجموعه‌ای از دارایی‌های مشترکی است که هدف آن ایجاد رشد باثبات و بلندمدت در ارزش دارایی‌هایش است و پس از رسیدن کارکنان به پایان سنوات کاری و بازنشستگی به آنان مستمری یا حقوق بازنشستگی طبق رویه مشخص پرداخت می‌کند. صندوق بازنشستگی، شامل مجموعه‌ای از دارایی‌ها و دارای یک موجودیت قانونی مستقل است که کسور پرداختی در چهارچوب یک طرح بازنشستگی را با هدف تأمین مالی مزایای طرح بازنشستگی مورد استفاده قرار می‌دهد»^۱.

باتوجه به تعاریف ارائه شده می‌توان گفت صندوق بازنشستگی یک شخصیت حقوقی مستقل است که وظیفه آن دریافت وجوه پرداختی از سوی اعضا و سرمایه‌گذاری آن‌ها در طرح‌های کوتاه‌مدت، میان‌مدت و بلندمدت و سپس بازگرداندن آن طبق رویه مشخص به اشخاصی است که در حالت بازنشستگی یا از کارافتادگی قرار می‌گیرند. واقعیت این است که تعاریف علمی و رسمی فوق‌الذکر به بسترهای حقوقی که صندوق‌های بازنشستگی در آنها ظهور کرده‌اند، نمی‌پردازند. در نظام‌های حقوقی که این نوع نهاد اجتماعی و اقتصادی را از آنها به عاریت گرفته‌ایم، نام کامل صندوق اعم از صندوق بازنشستگی و یا سرمایه‌گذاری به همراه عنوان شرکت و یا تراست بوده است که در عمل این عنوان حذف شده است و در ایران ما در خصوص ماهیت و شخصیت حقوقی صندوق‌های بازنشستگی دچار ابهام و سردرگمی شده‌ایم. بنابراین باید در ابتدا موضوع شخصیت حقوقی را روشن کرد تا موضوع حاکمیت شرکتی و امکان دخالت ذی‌نفعان را در اداره صندوق‌ها بتوان مطرح کرد.

۱. اسکندری، حمید، صندوق‌های بازنشستگی اختیاری رهیافت‌هایی از تجارب جهانی، نشر نویدمهر، بهار ۹۵، ص ۱۷.

- در حال حاضر ۱۸ صندوق بازنشستگی در کشورمان موجود است. در ذیل به احصاء انواع صندوق‌های بازنشستگی و تاریخ تأسیس آن‌ها پرداخته می‌شود:^۱
- ۱- صندوق بازنشستگی تأمین اجتماعی در سال ۱۳۵۴
 - ۲- صندوق بازنشستگی کشوری در سال ۱۳۵۴
 - ۳- صندوق بیمه اجتماعی کشاورزان، روستاییان و عشایر در سال ۱۳۸۳
 - ۴- صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح در سال ۱۳۸۲^۲
 - ۵- صندوق بازنشستگی مستخدمین وزارت اطلاعات ایران در سال ۱۳۷۶
 - ۶- صندوق بازنشستگی کارکنان فولاد ایران در سال ۱۳۵۴
 - ۷- صندوق بازنشستگی، پس‌انداز و رفاه کارکنان صنعت نفت در سال ۱۳۲۶
 - ۸- صندوق بازنشستگی بانک مرکزی ایران در سال ۱۳۴۲
 - ۹- صندوق بازنشستگی بیمه مرکزی ایران در سال ۱۳۵۰
 - ۱۰- صندوق بازنشستگی بیمه‌ایران در سال ۱۳۵۰
 - ۱۱- صندوق بازنشستگی سازمان بنادر و دریانوردی در سال ۱۳۵۳
 - ۱۲- صندوق بازنشستگی شهرداری تهران در سال ۱۳۵۴
 - ۱۳- صندوق بازنشستگی هواپیمایی جمهوری اسلامی ایران (هما) در سال ۱۳۵۹
 - ۱۴- صندوق بازنشستگی شرکت صنایع ملی مس ایران در سال ۱۳۶۱
 - ۱۵- صندوق بازنشستگی کارکنان صدا و سیما در سال ۱۳۶۳
 - ۱۶- صندوق بازنشستگی کارکنان بانک‌ها در سال ۱۳۵۹
 - ۱۷- صندوق حمایت و بازنشستگی آینده‌ساز در سال ۱۳۵۵
 - ۱۸- صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری در سال ۱۳۵۵

۱. ر.ک: بزرافکن، فرهاد، گماری، حمید، صندوق‌های بازنشستگی ایران در یک نگاه، مؤسسه راهبردهای بازنشستگی صبا، ۱۳۹۸، چاپ اول، ص ۷.

۲. این صندوق در سال ۱۳۸۲ از ادغام سه صندوق ارتش، سپاه و نیروی انتظامی ایجاد گردید.

از ۱۸ صندوق فوق‌الذکر، ۱۳ صندوق بازنشستگی صنفی و اختصاصی است؛ بدین معنا که اتکای صندوق‌ها به سازمان یا نهادی خاص است و غالباً به صورت واحدی اداری از سازمان مربوطه است که امور مربوط به بازنشستگی کارکنان خود را انجام می‌دهد.^۱ حال که با تعاریف و مصادیق صندوق‌های بازنشستگی آشنا شدیم، شایسته است به تاریخچه تشکیل این صندوق‌ها نیز نگاهی کنیم تا با درک بیشتر از این صندوق‌ها ابعاد حقوقی آن بررسی شود.

۱-۲. تاریخچه صندوق بازنشستگی

در ایران پس از شکل‌گرفتن حکومت مشروطه، در تاریخ ۱۲۸۷/۰۲/۰۱ ه.ش در قانونی با نام «قانون وظایف»، در مجلس اول تصویب شد که برای وراثت و عائله کارمندان متوفای دولت، پرداخت حقوق را تکلیف می‌نمود. براساس این قانون خانواده و نوادگانی که تحت تکفل مستخدم متوفی بودند از نصف حقوق ماهانه کارمند بهره‌مند می‌شدند که سهم زنان معادل نصف سهم مردان تعیین شده بود. حصر وراثت قانونی به‌صورت فوق‌به‌طوری که فقط شامل افراد نفقه‌بگیر خانواده می‌شد و تعیین سهم زنان از حقوق متوفی برابر نصف سهم مردان نشان می‌دهد که این قانون تحت تأثیر اصول مذهبی تنظیم شده است.

با این وجود در قانون مذکور، برای زمانی که کارمند زنده است و به دوران سالخوردگی می‌رسد، فکری نشده بود و فقط وراثت وی از حمایت اجتماعی بهره‌مند می‌شدند. بنابراین قانون مذکور را نمی‌توان به‌عنوان قانونی جامع و کامل در زمینه تأمین اجتماعی کارکنان دولت دانست؛ زیرا در چنین شرایطی پرداخت حقوق کارمند به وراثت را می‌توان فقط اقدامی در راستای تأمین منافع و حقوق کارکنان دولت دانست.

اولین قانون در حوزه تأمین اجتماعی کارکنان دولت به‌عنوان بخشی از حقوق استخدامی و جهت حمایت از آنان و وراثت‌شان در سال ۱۳۰۱ وضع گردید. به‌عبارت دیگر می‌توان گفت بیست و دوم آذر ماه سال ۱۳۰۱ ه.ش. روز پیدایش نظام بازنشستگی در حقوق ایران است. تا پیش از این قانون حالتی که مستخدم بدون انجام دادن کار از حقوقی بهره‌مند شود، در رابطه استخدامی میان دولت و مستخدم وجود نداشت. در فصل چهارم قانون استخدام کشوری مصوب ۲۲ آذر ۱۳۰۱ اصولی که در زمینه

۱. بزرافکن، فرهاد، گماری، حمید، صندوق‌های بازنشستگی ایران در یک نگاه، همان، ص ۷.

بازنشستگی پیش‌بینی شده بود عبارت بود از:

- مستخدم بعد از اینکه مدت معینی، خدمت نمود و یا به سنی که توانایی انجام کار خود را از دست می‌دهد، برسد از حقوق بهره‌مند می‌شود.
- هر مستخدمی که به دلیل حادثه معلول یا واجد وصف از کارافتادگی شود و توانایی ادامه خدمت را نداشته باشد بدون رعایت خدمت و سن از حقوق خاص بهره‌مند می‌شود.
- هر مستخدمی که فوت نماید، خانواده وی تحت حمایت کارفرما یعنی دولت قرار می‌گیرد.^۱



همان‌طور که در اصول فوق هم دیده می‌شود دولت به صورت موقتی، سلبه‌ای و غیر سازمان‌یافته به دستگیری کارکنان و کارگران خود به هنگام حوادث ناشی از کار، بیماری و فوت می‌پرداخت و جنبه حمایتی داشته و عمدتاً موجد حقی که منجر به مطالبه رسمی در محاکم دادگستری شود، نمی‌گردید.

شکل‌گیری نظام تأمین اجتماعی ماحصل اندیشه‌ها و اقدامات دولت‌ها، تشکلهای کاری، کارفرمایان صاحبان صنایع و سرمایه‌های در جریان تولید در قرن بیستم است که هدف از آن تأمین سلامت، رفاه و امنیت شغلی و ایجاد اطمینان خاطر از وجود مستمری یا درآمدی در دوران از کارافتادگی، کهن‌سالی و فوت است.

ردبای پیدایش بیمه‌های اجتماعی کارگران را می‌توان در مصوبه طرح تشکیل صندوق احتیاط وزارت طرق و شوارع در اسفندماه سال ۱۳۰۹ در خصوص حمایت از کارگران و کارکنان شاغل در خط آهن سراسری و راهسازی در شرایط حوادث، سوانح و بیماری‌های ناشی از کار یافت که به صورت رسمی، حقی برای کارگران و کارکنان ایجاد می‌نمود و قابلیت مطالبه رسمی پیدا نمود. در سال‌های ۱۳۲۲ و ۱۳۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون اخیر، تنظیم شد. سازمان بیمه‌های اجتماعی کارگران، در سال ۱۳۳۱ تشکیل شد و در سال ۱۳۵۴ قانون تأمین اجتماعی تصویب گردید و در سال ۱۳۵۸ نام سازمان بیمه‌های اجتماعی کارگران، به سازمان تأمین اجتماعی تغییر یافت و کارگران و کارمندان غیردولتی تحت پوشش بیمه قرار گرفتند.^۲

1. <https://www.cspf.ir/PenHisIra.aspx>

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: بزرافکن، فرهاد، گماری، حمید، صندوق‌های بازنشستگی ایران در یک نگاه، مؤسسه راهبردهای بازنشستگی صبا، ۱۳۹۸، چاپ اول، صص ۲-۶.



۲-۱. خاستگاه صندوق‌های بازنشستگی

ردپای صندوق‌های بازنشستگی را می‌توان در اصل تعاون و همکاری^۱ جامعه با یکدیگر به منظور رفع نیازهای انسانی جست‌وجو کرد. در گذشته حمایت مالی و نگهداری از افرادی که به دلایل مختلف از جمله پیری، از کارافتادگی و... توان فعالیت اجتماعی و شغلی خود را از دست می‌دادند با خانواده و اطرافیان آن‌ها بوده است و به‌عنوان مسئله‌ای اخلاقی و اجتماعی، وظیفه‌ی اطرافیان تلقی می‌شد. بررسی روح حاکم بر پیدایش و ایجاد صندوق‌های بازنشستگی از منظر آموزه‌های دینی-اسلامی و فرهنگ غربی نیز گویای همین مسئله تعاون اجتماعی است.

از گذشته در اسلام نهادی به‌عنوان «نقعه اقارب» وضع شده بود تا افرادی که دارای استطاعت مالی هستند، به اطرافیان نزدیک‌شان توجه داشته باشند و در صورتی که اطرفیان‌شان دچار سختی در تهیه امورات و مخارج زندگی‌شان شدند، مورد حمایت مالی قرار گیرند و در پی رفع مایحتاج آنان برآیند. خداوند تبارک و تعالی در آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^۲ به این وظیفه اخلاقی نیز اشاره نموده است و آن را جزء واجبات الهی قلمداد می‌نماید. ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی نیز به دنبال این وظیفه دینی بیان می‌دارد: «در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی و یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند».

لذا ریشه‌هایی از غایت و هدف تشکیل صندوق بازنشستگی که همان کمک به یکدیگر در زمان پیری و ناتوانی است، در فطرت انسان، اسلام و قانون مدنی دیده می‌شود و خاستگاه آن را می‌توان تعاون و کمک به یکدیگر برای ایجاد رفاه و عدالت اجتماعی در دوران ناتوانی اعضای جامعه دانست.

بررسی نظریات مرتبط به صندوق بازنشستگی در غرب نیز خالی از لطف نیست. در جوامع غربی در توجیه ماهیت اجتماعی صندوق‌های بازنشستگی، به نظریه همبستگی

1. Participation Principle

۲. آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره: «از حقوق صاحب فرزند این است که خوراک و لباس مادر را به طور متعارف بپردازد».

اجتماعی^۱ پرداخته شده است. دور کیم همبستگی اجتماعی را به‌عنوان دارایی حیاتی هر جامعه تلقی می‌نماید که منجر به اتحاد و یکپارچگی جامعه می‌شود و همبستگی اجتماعی را جزء لاینفک هر جامعه محسوب می‌نماید.^۲

نظریه همبستگی اجتماعی سازوکاری برای تحقق بیمه اجتماعی^۳ قلمداد می‌شود. در تعریف بیمه‌های اجتماعی گفته شده است^۴ که: «طرحی است که در آن مبلغی توسط گروهی از مستخدمین یا هرذی‌نفع دیگری برای بهره‌مندی از یک حق یا مزایای اجتماعی پرداخت می‌شود». لئون بورژوا، بیمه‌های اجتماعی را مبتنی بر همبستگی اجتماعی می‌داند و معتقد است در یک اجتماع، تمام افراد به یکدیگر متصل هستند و هر شخصی که در جامعه منتفع می‌گردد، مدیون همین وابستگی اجتماعی می‌باشد. زیرا تا همه افراد اجتماع کار نکنند، چرخه زندگی اجتماعی به گردش نمی‌افتد و کسی نمی‌تواند از حیات اجتماعی در کنار یکدیگر منفعت ببرد.^۵

ردیابی از این نظریه غربی را می‌توان در ابیات سعدی، باب اول گلستان، پیدا کرد. آنجا که سعدی می‌گوید:

بنی آدم اعضای یک پیکرند که در آفرینش ز یک گوهرند
چو عضوی به درد آورد روزگار دگر عضوها را نماند قرار
تو کز محنت دیگران بی‌غمی نشاید که نامت نهند آدمی^۶

لذا هدف از تشکیل نهاد صندوق بازنشستگی را می‌توان در آموزه‌های دینی اسلامی و نیز فرهنگ غربی پیدا کرد که همان افزایش روح تعاون و یاری نمودن افراد کم‌توان و از کار افتاده هست.^۷ خاستگاه اصل «کفایت» نیز که یکی از اصول تأمین اجتماعی

1. Social Solidarity

2. Evans, Art, An examination of the concept social solidarity, Mid-American Review of Sociology, 1977, vol 2, p 30

3. Social Insurance

4. Pitzer, John, The Definition of a Social Insurance Scheme and its Classification as Defined Benefit or Defined Contribution, 2003, P. 3.

۵. همان، رستمی، مرتضی، ص ۲۵.

۶. گلستان سعدی، باب اول، در سیرت پادشاهان، حکایت شماره ۱۰.

۷ جعفری، هدی و سایرین، فصلنامه مدل‌سازی اقتصادی، آثار کلان اقتصادی اصلاحات ساختاری در نظام بازنشستگی ایران، سال دوازدهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۷، صفحه ۲۰.

است، آموزه‌های دینی و نظریات اجتماعی است؛ بدین معنا که مزایایی که به بازنشسته یا از کارافتاده تعلق می‌گیرد بایستی در حدی باشد که حداقل مخارج زندگی وی را پوشش بدهد و به گونه‌ای باشد که بازنشسته را از فقر و تنگدستی نجات دهد و نیازی به شغل دوم نداشته باشد.

پس در تبیین یک ساختار حقوقی شایسته برای صندوق‌های بازنشستگی نباید دیدگاه صرفاً اقتصادی داشت؛ زیرا با غایت و هدف تشکیل این نهاد مغایرت دارد. در راستای ارائه پیشنهاد جهت رفع نواقص و کاستی‌های صندوق‌های بازنشستگی علاوه بر منافع اقتصادی صندوق بازنشستگی، می‌بایست به منافع ذی‌نفعان صندوق از جمله بازنشستگان بالقوه و بالفعل نیز توجه نمود تا به بهترین شکل بتوان منابع و مصارف صندوق بازنشستگی را مدیریت نمود. با توجه به اینکه به برخی از اصول حاکم بر تأمین اجتماعی پرداخته شد، شایسته است در مبحث بعدی به صورت تفصیلی به این اصول حاکم تأمین اجتماعی و صندوق‌های بازنشستگی پرداخته شود.

۲-۲. اصول حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی

صندوق بازنشستگی به‌عنوان بخش مهمی از نظام تأمین اجتماعی از اصولی پیروی می‌کند که حاکم بر این نظام هستند که در این مبحث به آن‌ها پرداخته می‌شود. شایسته است به تبع تقسیم نظام تأمین اجتماعی به معنای عام و نظام تأمین اجتماعی به معنای خاص اصول حاکم بر این دو نیز به تفکیک ذکر شوند.

▲ بند اول: اصول حاکم بر تأمین اجتماعی به معنای عام

در وهله اول نیاز است تا موضوع تأمین اجتماعی در معنای عام را گسترده‌تر. در این معنا نظام جامع تأمین اجتماعی دربرگیرنده سه حوزه بیمه‌های اجتماعی، حمایتی و امدادی می‌باشد.

هر چند موضوع مورد بحث یعنی صندوق‌های بازنشستگی، مکانیسمی برای متولد ساختن تأمین اجتماعی به معنای خاص آن بوده و در حوزه بیمه‌های اجتماعی قرار می‌گیرند اما باید توجه داشت این‌گونه نهادها عضوی از نظام جامع تأمین اجتماعی هستند در پاره‌ای از موارد از اصول حاکم بر تأمین اجتماعی به معنای عام نیز پیروی می‌نمایند. در این مقطع در ادامه، این اصول را که در نظام جامع تأمین اجتماعی ایران

نیز آمده‌اند.^۱ باتوجه‌به درجه اهمیت آن‌ها به اصول پایه‌ای و مکمل تقسیم می‌کنیم. اصول پایه‌ای^۲ عبارت‌اند از اصل فراگیری،^۳ کفایت^۴ و جامعیت^۵ و اصول مکمل که به‌عنوان تکمیل‌کننده اصول پایه‌ای حاکم بر تأمین اجتماعی به معنای عام وجود دارند؛ عبارت‌اند از اصل کارگستری،^۶ اصل حمایتی‌بودن^۷ و اصل توانمندسازی.^۸

شایسته است ابتدا به اصول پایه‌ای و سپس به اصول مکمل پرداخته شود.

۱. اصول پایه‌ای

• اصل فراگیری

ماده ۲۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر همه انبای بشر را دارای حق برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی می‌داند؛ بنابراین در همه موارد اصل بر برخورداری آحاد ملت از این حمایت‌ها می‌باشد و در صورت تردید قطعاً مشمولیت فرد تحت مزایای تأمین اجتماعی ثابت شده است.^{۱۰} تعمیم مزایای بازنشستگی به آحاد ملت در بند ۲ توصیه‌نامه شماره ۱۳۱ سازمان بین‌المللی کار^{۱۱} نیز آمده است.

این اصل در صندوق‌های بازنشستگی در مورد اینکه صندوق‌ها باید ظرفیت فعالیت خود را بالا ببرند تا افراد بیشتری را جذب کنند و تحت پوشش خود قرار دهند بحث می‌کند. البته گستره پوشش‌دهی یک صندوق بازنشستگی تحت تأثیر عواملی چون ساختار بخش تولیدی، ساختار شغلی، توانایی مالی و توزیع نسبی جمعیت نیز قرار

۱. ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی (۱۳۸۳)

۲. بادینی، حسن، عصمتی، زینب، زمبینه‌های تحقق اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال دوازدهم، شماره ۴۴، صص ۲۰۱-۲۰۵.

3. Comprisal Principle

4. Sufficiency Principle

5. Comprehensiveness Principle

6. Workfare Principle

7. Protective Principle

8. Empowerment Principle

9. United Nations, 1948, Universal declaration of human rights, Article 22. See in: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

۱۰. بادینی، حسن، جستاری نقادانه در نظام حقوقی تأمین اجتماعی، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، جلد ۴، ص ۵۹.

11. Recommendation NO. 131; Recommendation concerning Invalidity, Old-Age and Survivors' Benefits, 1967.

دارد؛ به علاوه باز یا بسته بودن نوع صندوق تأثیر بسزایی در این مورد خواهد داشت.^۱

• اصل کفایت

ایده اساسی این اصل حول این محور است که حقوق تأمین اجتماعی باید در هر وضعیت مخاطره‌آمیز و تهدیدکننده حداقل استانداردهای لازم برای ادامه یافتن زندگی شرافتمندانه را برای افراد فراهم آورد. به همین علت به آن اصل حداقلی بودن حمایت‌های تأمین اجتماعی نیز گفته می‌شود؛ بنابراین در تحلیل این اصل می‌توان گفت به صرف اجرای اصل فراگیری و گسترش افراد تحت شمول مستمری‌بگیران نمی‌توان گفت تأمین اجتماعی کاملاً محقق شده است چون علی‌رغم گسترش شمول مستمری‌بگیران ممکن است مزایای بازنشستگی به حد کفایت نرسیده باشد و هنوز بسیاری از استانداردهای لازم تضمین نشده باشد.

امروزه سطح و مقدار نیازهای مادی مستمری‌بگیران یکی از شاخص‌های مهم ارزیابی کارکرد صندوق‌های بازنشستگی است؛ بنابراین طبعاً نیاز است در وهله اول حداقل نیازهای اساسی آحاد ملت تخمین زده شود و تأمین شود و سپس در مرحله بعدی کمیت و کیفیت خدمات افزایش یابد.

نادیده گرفتن این اصل در ارائه خدمات می‌تواند آثار نامطلوبی همچون ایجاد انگیزه خروج از عضویت صندوق به بار آورد که منتج به کاهش منابع مالی یعنی کاهش حق بیمه‌ها می‌شود به‌ویژه زمانی که صندوق‌ها از نوع باز باشند.^۲

• اصل جامعیت

اصل جامعیت به معنای پوشش تمام خطرات است. بنابراین اصولاً خدمات باید متنوع شوند تا جایی که تمام خطرات منجر به کاهش درآمد را پوشش دهند. به‌موجب این اصل در مرحله اول، بر نظام تأمین اجتماعی بایسته است که تمام مخاطرات اجتماعی مخصوصاً خطرات نه‌گانه تأمین اجتماعی که تحت عنوان حداقل استانداردهای تأمین اجتماعی ذیل مقاوله نامه شماره ۱۰۲ سازمان بین‌المللی کار آمده است را در بر گیرد.^۳

۱. کرباسیان، مهدی، تأمین اجتماعی و بازنشستگی در ایران، تهران شرکت سهامی انتشار، چ نخست، ۱۳۸۴، ص ۳۰.

۲. عظیمی، میکائیل در جستجوی درکی از مفهوم کفایت مزایا، ماهنامه قلمرو رفاه، شماره ۱۴، ۱۳۹۵، ص ۲۲.

3. International Labour Organization (ILO), Convention Concerning Minimum

نهایتاً از این اصل دریافت می‌شود که شخص تحت پوشش بیمه‌های اجتماعی حق مسلم بر برخورداری از تمامی خدمات تصریح شده در قانون را دارد.

امروزه اغلب کشورها در صدد افزایش جامعیت شمول هستند؛ زیرا باتوجه به فاکتورهایی از قبیل توسعه بازار کار و توسعه‌های اقتصادی و اجتماعی نیاز است شمول این موارد گسترش پیدا کند؛ البته نباید از نظر دور داشت که باتوجه به اینکه شرایط اقتصادی و اجتماعی تأثیر بسزایی بر مزایا در کشورهای مختلف دارند این جامعیت ممکن است در کشورهای مختلف متفاوت باشد و به صورت‌های گوناگونی ظهور و بروز یابند. از جمله‌ی این صورت‌ها می‌توان به مدل‌های بیشترین پوشش برای بیشترین شمار افراد، بیشترین پوشش برای بیشترین شمار خطرات و یا به صورت گسترده‌ترین حالت ممکن سطح مزایا اشاره نمود.^۱

۲. اصول مکمل

این اصول به‌عنوان تکمیل‌کننده اصول پایه حاکم بر تأمین اجتماعی به معنای عام وجود دارند و عبارت‌اند از اصل کار گستری، اصل حمایتی بودن و اصل توانمندسازی که در ذیل به شرح آن‌ها پرداخته می‌شود.

• اصل کار گستری

این اصل بیان می‌کند بایستی برای آحاد افراد جامعه فرصت برابر و بستر حضور فعال در مکانیزم تأمین اجتماعی فراهم شود. همان‌طور که از اسم اصول مکمل پیداست این اصول به‌صورت زمینه‌سازی در کنار اصول پایه کاربرد دارند و بدین‌ترتیب سیاست‌های اصل کار گستری بدین‌گونه بنا گذاشته شده که به‌صورت غیرمستقیم حمایت‌کننده باشد و بسترهای اشتغال فرد را جهت امکان تأمین نیاز فرد توسط خود او فراهم کند. در کل این اصل به‌معنای ارائه سرویس‌های رفاهی مشروط بر انجام تعهدات معین توسط فرد می‌باشد.^۲

Standards of Social Security, 28 June 1952, C102, available at: <https://www.refworld.org/docid/5c77a1bc7.html> [accessed 20 August 2021]; بادینی، حسن و عصمتی، زینب، نقدی بر آرای دیوان عدالت اداری در پرتو اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۸، ۱۳۹۱، صص ۳۳-۳۴.

1. ISSA, ISSA Guidelines; Administrative Solutions for Extending Coverage, 2016, p. 1.

۲. بند «و» ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی (۱۳۸۳).

اصل کارگستری به حوزه‌های بیمه‌ای هم تسری یافته است که در آن از یک سو درآمدهای صندوق بازنشستگی باید به گونه‌ای تأثیرگذار گردد که به ایجاد مشاغل جدید بینجامد و از طرف دیگر مزایای آن نیز باید در راستای تشویق افراد جامعه به اشتغال باشد.^۱

• اصل توانمندسازی

اصل توانمندسازی اصل مهم حمایتی است که بر طبق آن به جای تمرکز بر تأمین مستقیم نیاز فرد درصدد افزایش توانمندسازی‌های فردی و جمعی به منظور تأمین نیازها توسط خود افراد است^۲ و از جهت تمرکز بر توانمندسازی خود فرد همانند اصل کارگستری می‌باشد.

از جمله طرق تبلور این اصل که به دنبال ارتقای ظرفیت‌ها و مهارت‌افزایی اشخاص است، ایجاد بستر آموزش‌های فنی و حرفه‌ای با تشکیل سازمان‌ها و تعاونی‌های مرتبط و همچنین تسهیل و همکاری در ارائه مجوزهای مورد نیاز می‌باشد.

رویکرد مهارت‌افزایی بیشتر از همه به‌نفع قشر ضعیف جامعه خواهد بود و زمینه اشتغال آنان را فراهم خواهد آورد و این قشر نیز بیش از پیش وارد بازار اشتغال خواهند شد و از این طریق امکان عضویت آنان در صندوق‌های بازنشستگی فراهم آورده می‌شود. در نتیجه این قشر از جامعه نیز به سمت حوزه‌های بیمه‌ای سوق داده می‌شوند.

• اصل حمایتی بودن

این اصل در این عبارت خلاصه می‌شود که هدف دولت در حوزه تأمین اجتماعی حمایت است و نه کسب سود. در دیدگاه کلی حقوق تأمین اجتماعی، دولت به‌دنبال منفعت و کسب سود خود نیست بلکه هدف دولت در این حوزه، حمایت از افراد ملت می‌باشد. بنابراین، دولت موظف است هزینه‌های قابل ملاحظه‌ای را در این راه عهده‌دار شود؛ حتی اگر در ظاهر هیچ‌گونه سودرسانی به دولت صورت نگیرد. طریقه حمایت‌های دولت بر اساس این اصل، به این گونه است که دولت موظف به تضمین

۱. بادینی، حسن و همکاران، اصول خاص حاکم بر نحوه ارائه مزایا در نظام بیمه‌ای تأمین اجتماعی، فصلنامه صنعت بیمه، شماره ۳، ۱۳۸۹، ص ۹۲.
۲. بند «ه» ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی (۱۳۸۳).

تعهدات صندوق‌های بازنشستگی می‌شود و بدین طریق بخش قابل توجهی از حمایت دولت از تأمین اجتماعی از طریق صندوق بازنشستگی که نهادی بیمه‌ای محسوب می‌شود، صورت می‌گیرد.^۱

▲ بند دوم: اصول حاکم بر تأمین اجتماعی به معنای خاص

پس از بیان اصول حاکم بر تأمین اجتماعی به معنای عام به تفصیل اصول حاکم بر تأمین اجتماعی به معنای خاص می‌پردازیم. اصول خاصی نیز بر تأمین اجتماعی در معنای خاص یا همان حوزه بیمه‌ای حاکم هستند؛ به این ترتیب که مهم‌ترین سازوکار تحقق بیمه‌های اجتماعی یعنی همان صندوق‌های بازنشستگی از اصول خاصی که حاکم بر بیمه‌های اجتماعی است و به علاوه اصول عام ذکر شده، تبعیت می‌کنند.

جان کلام و نقطه مشترک همه اصول خاص بیمه‌های اجتماعی در وهله اول حفاظت از سرمایه صندوق‌های بازنشستگی و در وهله دوم تضمین حقوق اعضای صندوق نسبت به این سرمایه است. در تأمین اجتماعی به معنای عام هدف اصلی توزیع مجدد در آمد صندوق و ایجاد و تشکیل سرمایه جدید است اما در تأمین اجتماعی به معنای خاص یا بیمه‌های اجتماعی تمرکز بر روی تشکیل سرمایه و ایجاد و ذخیره بیشتر آن در صندوق‌های بیمه‌ای است.^۲ اصول حاکم بر تأمین اجتماعی به معنای خاص عبارت‌اند از اصل تضمین تعهدات صندوق‌های بیمه‌ای توسط دولت، اصل منع عضویت هم‌زمان در دو صندوق بیمه‌ای^۳، اصل مشارکتی بودن^۴، اصل عمومی بودن اموال صندوق‌های بیمه‌ای^۵ و اصل برابری^۶ که در ذیل به شرح آن‌ها می‌پردازیم.

۱. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، حقوق تأمین اجتماعی با تأکید بر حوزه بیمه‌ای، تهران، سمت، چ دوم، ۱۳۹۴، ص ۱۲-۱۴.

۲. حسینی صدرآبادی، ایرج، بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، ص ۴.

3. Principle of Prohibition from Double Insurance
4. Participation Principle
5. Principle of Public Property of Pension Funds
6. Equity Principle

• اصل تضمین تعهدات صندوق‌های بیمه‌ای توسط دولت

نحوه عملکرد دولت‌ها در دخالت در حوزه‌های سه‌گانه نظام جامع تأمین اجتماعی با یکدیگر متفاوت است. بدین‌صورت که در برخی موارد دولت به‌صورت مستقیم ورود می‌کند و به حمایت می‌پردازد (حوزه‌های حمایتی و امدادی) اما در برخی موارد این دخالت به صرف سیاست‌گذاری و وضع قوانین و نظارت انجام می‌گیرد.^۱ (حوزه بیمه‌ای اعم از بازنشستگی و درمانی) باین‌وجود به حداقل رساندن مداخله توسط دولت به‌معنای سلب مسئولیت از دولت در خصوص صندوق‌های بازنشستگی نمی‌باشد؛ چرا که اگر صندوق‌ها با مشکلات مالی روبرو شوند و مشکلات به حدی باشند که صندوق از ایفای تعهدات خود به بیمه‌شدگان عاجز شود دولت وظیفه دارد و مکلف است کمک‌های مالی و حمایت‌های خود را به سمت صندوق و بیمه‌شدگان روان دارد؛ زیرا دولت در اولین مرتبه تکالیف حاکمیتی برعهده دارد و تضمین تعهدات صندوق از تکالیف و وظایف حاکمیتی دولت محسوب می‌شود.^۲ بدین‌ترتیب تعهد کلی دولت به حمایت از تأمین اجتماعی در این موارد عینیت می‌یابد.

این اصل توسط بیشتر دولت‌ها پذیرفته شده و به‌عنوان اصل تضمین تعهدات صندوق‌های بیمه توسط دولت در نزد همگان اثبات شده است و طبق آن هر چند در سطح نخست مشارکت افراد است که منابع مالی نظام‌های بیمه‌ای را تأمین می‌کند اما این امکان مشارکت افراد، مساوی سلب مسئولیت از دولت نیست.^۳ به همین دلیل دولت‌ها در هنگام بحران مالی صندوق‌های بازنشستگی به‌منظور برگرداندن تعادل مالی صندوق‌ها، دست به اقدامات مختلفی می‌زنند که از جمله آن‌ها می‌توان به ورود به حوزه تقنین، تخصیص منابع مالی یا به‌کارگیری فنون بیمه‌ای اشاره کرد.^۴

در نظام تأمین اجتماعی ایران بر اساس بند «۵» ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، «حقوق افراد عضو و تحت پوشش در قبال تعهدات قانونی سازمان‌ها مؤسسات و صندوق‌های بیمه‌ای این نظام تحت ضمانت دولت خواهد بود و دولت

1. Novick Barbara and others, States Begin to Address Long-Term Pension Obligations and Era of Fiscal Austerity 2011, pp.2-3.

۲. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، حقوق تأمین اجتماعی با تأکید بر حوزه بیمه‌ای، همان، ص ۹۳-۹۵.
۳. بادینی، حسن، دشواری‌های مربوط به تضمین حق تأمین اجتماعی در نظام قانونی ایران، مجموعه مقالات همایش دولت و تضمینات حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۰ صص ۱۱۰-۱۱۱.

4. Novick Barbara and others, Ibid, pp. 4-6.

مكلف است تمهيدات مالي اعتباري و ساختاري لازم در اين زمينه را اتخاذ نمايد».

قانون مذکور دولت را به عنوان پايدارترين نهاد جامعه موظف به برقراري ساز و کارهاي اجباري و تضمين پايداري صندوق بيمه اجتماعي مي داند. به اين ترتيب از اين قانون نتيجه گرفته مي شود که دولت در صورت بروز هر گونه نابساماني و بحران اقتصادي و کسري بودجه، منابع صندوقها و ايفاي تعهدات صندوقهاي بازنشستگي را در مقابل بيمه شدگان تضمين مي کند.^۱

• اصل منع عضویت هم‌زمان در دو صندوق بیمه‌ای

اصل كلي در نظام بيمه تأمين اجتماعي اين است که هر فرد بايد عضو یک صندوق بيمه‌ای پايه باشد بر اين اساس عضویت در بيش از یک صندوق بازنشستگي غير قانوني است. سه شالوده اصلي تشکيل دهنده اين اصل عبارت‌انداز:

• **اصل کفایت:** بر اين اساس قانونگذار فرض اصلي را بر اين مي دارد که حمايت‌هاي ارائه شده توسط یک صندوق بيمه‌ای برای امرار معاش و ادامه یک زندگي شرافت‌مندانه حداقلي برای بيمه‌شدگان خويش کافي خواهد بود.^۲

• **مفهوم کلي عدالت:** جهت جلوگيري از عضویت در دو صندوق بيمه‌ای نياز است تا سازوکاراي طراحی شود که یک فرد نتواند از دو صندوق متفاوت مستمری بازنشستگي به عناوين مختلف دريافت کند؛ زیرا، هر یک از صندوقهاي بازنشستگي بار مالي بر نظام بيمه‌ای کشور خواهند داشت و اگر تنها یک فرد بخواهد از چند صندوق مورد حمايت بلندمدت قرار گیرد اين بار مالي تنها برای یک نفر بيش از حد مجاز بر دولت وارد خواهد شد و در نتيجه‌ی آن هم به دليل محدودیت منابع نهادهاي بيمه‌ای تضييع حقوق ساير بيمه‌شدگان را به دنبال خواهد داشت و اين امر با مفهوم کلي عدالت توزيعي منافات دارد.^۳ در نتيجه هر گونه حمايت

۱. کريمي، مظفر، جايعگاه بيمه‌هاي اجتماعي در قانون نظام جامع رفاه و تأمين اجتماعي، فصلنامه تأمين اجتماعي، شماره ۳۰، ۱۳۸۶، ص ۱۱۰.

۲. باديني، حسن و همکاران، اصول خاص حاکم بر نحوه ارائه مزايای در نظام بيمه‌ای تأمين اجتماعي، فصلنامه صنعت بيمه، شماره ۳، ۱۳۸۹، ص ۷۷.

۳. کاوياني، کوروش، مباني و آثار منفي هم پوشاني تعهدات بيمه‌هاي اجتماعي، فصلنامه پژوهش حقوق و سياست، شماره ۲۶، ۱۳۸۸، ص ۲۸۷.

بلندمدت اعماز مشابه و غیر مشابه از دو صندوق بازنشستگی برای یک نفر ممنوع می‌باشد.

• **تبصره ۳ ماده (۳)** قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳ ه.ش: «تعهدات قبلی سازمان‌ها و صندوق‌های بیمه‌گر به افراد تحت پوشش مشروط بر آنکه فقط در یک سازمان یا صندوق عضویت داشته‌اند کماکان به قوت خود باقی است و مازاد بر آن در صورت تأمین منابع و بار مالی لازم از سوی این نظام برقرار خواهد شد» مبنای قانونی دیگر به ماده ۱ قانون اصلاح پارهای از مقررات مربوط به حقوق بازنشستگی بانوان شاغل، خانواده‌ها و سایر کارکنان ۱۳۷۹ باز می‌گردد: «دریافت بیش از یک حقوق بازنشستگی یا حقوق وظیفه برای ایام واحد خدمت از سازمان و صندوق‌های مربوط به دستگاه‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی ممنوع است».

• اصل مشارکتی بودن

امروزه نظام تأمین اجتماعی کشورها را می‌توان به نظام مشارکتی یا غیرمشارکتی و با تلفیقی از آن‌ها تقسیم کرد. مبنای اصلی این تفکیک‌ها نحوه تأمین منابع مالی است. در نظام غیرمشارکتی یا حمایتی، منابع مالی از طریق درآمدهای عمومی و کمک‌های مردمی و گرفتن مالیات تأمین می‌شود اما برعکس در نظام‌های مشارکتی یا بیمه‌ای این مشارکت اعضای این نظام است که بخش اعظم منابع مالی آن را تأمین خواهد کرد. استواری این اصل بر این نکته است که پرداختن حق بیمه و داشتن کار یا حرفه‌ای مشخص یا وابستگی خانوادگی به شاغل شرط بر خورداری از مزایای بلندمدت است.^۱ در نهایت مزایای بازنشستگی در حوزه بیمه اجتماعی منحصراً متعلق به بیمه‌شدگان یا کسانی است که با پرداخت حق بیمه مقرر، به‌نحوی منابع نظام تأمین اجتماعی را تأمین می‌کنند و به همه افراد جامعه متعلق نمی‌باشد.

تحت حمایت صندوق‌های بازنشستگی قرار گرفتن مشروط و منوط بر پرداخت حق بیمه به میزان معین در قوانین است و در مورد نتیجه عملی این اصل می‌توان گفت در هر مورد که تردیدی در مورد استحقاق متقاضی ایجاد شود اصل بر عدم

۱. بادینی، حسن و همکاران، اصول خاص حاکم بر نحوه ارائه مزایا در نظام بیمه‌ای تأمین اجتماعی، فصلنامه صنعت بیمه، شماره ۳، ۱۳۸۹، ص ۹۳.

استحقاق گذاشته می‌شود، برخلاف نظام غیر مشارکتی.^۱

• اصل عمومی بودن اموال صندوق‌های بیمه‌ای

تمام اعضای صندوق نسبت به دارایی و منبع مالی هر صندوق بیمه‌ای محق بوده و در تمامی نظام‌های تأمین اجتماعی در تمام کشورها، مکانیزم‌های حفاظت از صندوق و نظارت بر استفاده از آن‌ها پیش‌بینی شده است.^۲ در راستای این مکانیزم‌ها می‌توان به رسمیت شناختن این اموال به‌عنوان اموال عمومی اشاره کرد. اصل مذکور در نظام تأمین اجتماعی ایران به صورت کامل آورده شده است و به‌موجب قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳ ه.ش بیان شده است که:

«وجوه اموال ذخایر و دارایی‌های صندوق بیمه اجتماعی و درمانی در حکم اموال عمومی بوده و مالکیت آن مشاع و متعلق به همه نسل‌های جامعه تحت پوشش است، هرگونه تصرف دولت در این اموال و رابطه مالی دولت با صندوق‌های موصوف در چهارچوب قوانین و مقررات مورد عمل صندوق‌ها خواهد بود.»^۳

این ویژگی عمومی بودن اموال صندوق‌های بیمه‌ای در بیشتر صندوق‌های بازنشستگی به‌عنوان یکی از اصول در اساسنامه‌های این صندوق‌ها ذکر شده است.

• اصل برابری

جنس، زبان، مذهب، نژاد، دین، نباید تأثیری در پوشش حمایت‌های صندوق‌های بیمه‌ای داشته باشد یا داشتن یا نداشتن این ویژگی‌ها در سطح و میزان تعلق مزایا به افراد مؤثر باشد. اعمال تبعیض به هر نحوی از انحاء ممنوع و غیرقانونی است. در پرونده دادگاه اروپایی حقوق بشر تبعیض بدین صورت تعریف شده است:

«رفتار کردن به طور متفاوت با افراد در وضعیت‌های مشابه بدون دلیل منطقی و واقع‌گرایانه. دلیل غیرمنطقی و غیرواقع‌گرایانه به معنی آن است که

۱. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، حقوق تأمین اجتماعی با تأکید بر حوزه بیمه‌ای، همان، ص ۹۳.

2. Hess David protecting and politicizing public pension fund assets in particle evidence on the effects of government structures and practices, 2005.

۳. بند «د» ماده ۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی (۱۳۸۳).

تمایز مورد بحث، یک هدف قانونی و مشروع را به دنبال نداشته باشد یا آنکه یک ارتباط منطقی متناسب میان معانی به کار رفته و هدف مورد نظر وجود نداشته باشد»^۱.

در آخر نباید این نکته را از نظر دور داشت که اصل عدم تبعیض یا برابری در نظام مشارکتی یا بیمه‌ای بدین معنی نیست که اعطای مزایا به همه افراد به صورت مشابه و مساوی صورت گیرد؛ بلکه منظور از این اصل نوعی عدالت و برابری است که انگیزه کار و تولید را به همراه خود برای افراد به ارمغان می‌آورد و اصل عدم تبعیض از این رو به عدالت اجتماعی نزدیک‌تر است. طبق این اصل تخصیص مزایا به هر فرد به اندازه سهم او در تولید و کار صورت می‌گیرد. بنابراین هر چند در این جا اعطای کمک صورت می‌گیرد اما باعث از بین بردن شرافت و عزتمندی انسان‌ها نخواهد شد.

در این بین بسیاری از فلاسفه و اندیشمندان این رویکرد را نسبت به اصل عدالت و برابری برای اقتصاد سالم ضروری شمرده‌اند. به‌طور مثال تامس هانفری مارشال، جامعه‌شناسی انگلیسی، دولت رفاه را ابزاری می‌داند که موقعیت‌ها را برابر می‌نماید و نابرابری‌های غیر عادلانه را حذف می‌کند، اما در عین حال معتقد به ضرورت وجود نابرابری موقعیت‌ها به صورت عادلانه در جامعه بود.^۲ حال که اصول و کلیات حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی تشریح گردید، شایسته است وضعیت کنونی صندوق‌های بازنشستگی بررسی شود. لذا در مبحث بعدی به این مهم پرداخته می‌شود.

1. Case of Sekerovic and Pasalic v. Bosnia and Herzegovina, European Court of Human Rights, Fourth Section, 2011.

۲. به نقل از تونی، فیتز پتریک، نظریه رفاه (سیاست اجتماعی چیست؟) همایون پور، هرمز، تهران، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی و گام نو، چ نخست، ۱۳۸۱ صص ۷۳-۷۵.

۳- وضعیت کنونی صندوق‌های بازنشستگی

در حال حاضر عمده صندوق‌های بازنشستگی کشور به مرز بحران نزدیک شده‌اند. ورودی صندوق‌های بازنشستگی غالباً از دو محل تأمین می‌شود: ۱. از محل دریافت حق بیمه‌های پرداختی ۲. از محل سود سرمایه‌گذاری‌های قبلی.

ورودی این صندوق‌ها آنقدر ناچیز است که حتی امکان پرداخت حقوق بازنشستگان از محل ورودی‌های آن‌ها امکان‌پذیر نیست، چه رسد به اینکه آن وجوه بخواهد سرمایه‌گذاری شود و عواید و منافع حاصل از آن در آینده به بازنشستگان پرداخت شود.

کارایی صنعت بازنشستگی کشور از رفتار پس‌اندازی شاغلان تحت پوشش قابل ارزیابی است. بسیاری از شاغلان با وجود پرداخت وجوه ماهانه بازنشستگی، ترجیح می‌دهند دوران کهولت و از کارافتادگی خود را با قطعه‌ای زمین، طلا یا سایر دارایی‌ها تضمین کنند که در مقابل تورم، کم و بیش سابقه حفظ ارزش داشته است. حق بیمه‌پردازان اگر بتوانند، آینده خود را به صندوق‌های بازنشستگی گره نمی‌زنند و خود را در معرض ریسک این صندوق‌ها قرار نمی‌دهند.

به‌طور کلی صندوق‌های بازنشستگی در حال حاضر با چالش‌هایی از جمله موارد زیر روبرو هستند:

۱. کمبود منابع در صندوق‌های بازنشستگی: تقریباً بیشتر صندوق‌های

بازنشستگی موجود در کشورمان با چالشی تحت عنوان کسری و کمبود منابع روبرو هستند. یعنی، جریان نقدی ورودی و خروجی آن‌ها با یکدیگر دارای تناسب نمی‌باشد و برای تأمین کسری منابع خودشان، عموماً به بودجه دولتی نیازمند هستند. دولت نیز به ناچار بخش قابل توجهی از درآمد عمومی خود را برای پرداخت حقوق و دستمزد مستمری‌بگیران این صندوق‌ها هزینه می‌کند.^۱

۲. عدم استقلال صندوق‌های بازنشستگی: حجم زیاد تخصیص درآمد عمومی

دولت به صندوق‌ها برای جبران کسری منابع آن‌ها جهت بازپرداخت حقوق و

۱. میر، سیدجواد و همکاران، چالش‌ها و راهکارهای صندوق‌های بازنشستگی در ایران، فصلنامه سیاست‌های راهبردی و کلان، سال دوم، شماره هفت، ۱۳۹۳، پاییز، ص ۱۲۵.



دستمزد مستمری‌بگیران، سبب شده است که دولت به این صندوق‌ها به‌عنوان حیات خلوت خود نگاه کند و خود را مانند یک کارفرمای بزرگ تصور نماید که حق دخالت در در نحوه اداره و جوه صندوق‌ها و دخل و تصرف در منابع بیمه‌شدگان را دارد. یکی از مهم‌ترین تغییرات حقوقی صنعت صندوق‌های بازنشستگی، استقلال این صندوق‌ها از دولت و اداره امور آن‌ها توسط ذی‌نفعان اصلی آن‌ها یعنی بیمه‌شدگان و بازنشستگان می‌تواند باشد.^۱

۳. **سوء مدیریت در اداره صندوق‌های بازنشستگی:** بسیاری از مدیران صندوق‌های بازنشستگی از میان اشخاصی که در رشته‌ها و حرفه‌های شغلی بازنشسته شده‌اند انتخاب می‌شوند که فاقد دانش مدیریتی و مالی لازم برای اداره وجوه صندوق و سرمایه‌گذاری آن‌ها در طرح‌های سودآور بلندمدت و میان‌مدت می‌باشند؛ لذا امر سرمایه‌گذاری در این صندوق‌ها به گونه‌ای مختل می‌شود که نه تنها سودآوری بالایی ندارد، بلکه توانایی پوشش نرخ تورم را نیز ندارد. این سوء مدیریت به گونه‌ای است که مصارف این صندوق‌ها عمدتاً از محل دریافتی‌هایی که از شاغلان و بیمه‌پردازان صورت گرفته، می‌باشد و تنها کمتر از ۱۰ درصد از آن از محل سرمایه‌گذاری‌های گذشته این نهاد‌های مالی است.

۴. **فقدان وجود نهاد ناظر در صندوق‌های بازنشستگی:** هیچ نهاد مالی متمرکزی به‌عنوان مقام ناظر برای نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی وجود ندارد، این در حالی است که راهکار حاکمیت شرکتی مناسبی در این صندوق‌ها وجود ندارد و ذی‌نفعان این صندوق‌ها نیز راهی برای کنترل و نظارت ندارند.^۲ با توجه به فقدان نهاد ناظر در صندوق‌های بازنشستگی، ضوابط حاکمیت شرکتی مناسب از جمله شفافیت، پاسخگویی، حسابرسی صورت‌های مالی صندوق‌های بازنشستگی، افشا و انتشار اطلاعات دارای اهمیت صندوق‌ها، ارائه گزارش‌های منظم به ذی‌نفعان این صندوق‌ها و ارزیابی کفایت و صلاحیت مدیران برای

۱. چهارمحالی، حسن و همکاران، شناسایی عوامل بروز بحران و چالش‌های موجود در ناظم بازنشستگی ایران، همایش بین‌المللی مدیریت و حسابداری ایران، ص ۴.

۲. ابراهیمی، ایلتاز، همتی، مریم، نقش و اثرگذاری صندوق‌های بازنشستگی در ثبات مالی اقتصاد ایران؛ لزوم شکل‌گیری مقام ناظر احتیاطی، بیست و هشتمین همایش سالانه سیاست‌های پولی و ارزی با موضوع اصلاحات ساختاری برای ثبات مالی، مرکز همایش‌های بین‌المللی صدا و سیما، ۱۳۹۷، خرداد، ص ۱.

تصدی سمت مدیریت احراز نمی‌گردد. همان‌گونه که در بازار سرمایه، سازمان بورس و اوراق بهادار جهت نظارت بر ارکان بازار سرمایه، ناشران و کارگزاران فعال در حوزه بازار سرمایه تأسیس شده است، در حوزه صنعت صندوق‌های بازنشستگی نیاز به وجود نهاد ناظر متمرکز جهت نظارت بر ارکان صندوق‌های بازنشستگی ملموس می‌باشد تا ضوابط و استانداردهای حرفه‌ای و انضباطی جهت استقرار حاکمیت شرکتی مناسب ایجاد نماید.



بخش دوم: ساختار مالکانه صندوق‌های

بازنشستگی و ویژگی‌های آن



باتوجه به اینکه ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی در اساسنامه آن‌ها تصریح شده است، با مراجعه به وبسایت‌های رسمی صندوق‌های بازنشستگی، وبسایت رسمی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی و سامانه قوانین و مقررات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تنها ۷ اساسنامه از ۱۸ اساسنامه صندوق‌های بازنشستگی موجود در کشور، در دسترس عمومی می‌باشد. علی‌رغم تصریح ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳ مبنی بر ضرورت بازنگری و اصلاح اساسنامه صندوق‌ها به‌عنوان یکی از وظایف وزارت رفاه و تعاون اجتماعی، از میان ۷ اساسنامه موجود در دسترس عمومی، ۴ اساسنامه به پیش از تصویب قانون مذکور بازمی‌گردد که هیچ‌گونه بازنگری و اصلاحاتی در این خصوص صورت نگرفته است به این دلیل که بررسی اساسنامه تمام ۱۸ صندوق بازنشستگی در این مقال نمی‌گنجد، لذا در ذیل به بررسی اساسنامه بزرگ‌ترین صندوق‌های بازنشستگی یعنی صندوق بازنشستگی تأمین اجتماعی و صندوق بازنشستگی کشوری که ۹۰ درصد از جمعیت بیمه‌شدگان را به خود اختصاص می‌دهند^۱ کفایت می‌نمایم.

۱. معاونت سرمایه‌گذاری هلدینگ مالی، بانکی و امور سهام صندوق بازنشستگی کشوری، اصلاحات سیستم بازنشستگی ایران «گزارش بانک جهانی»، ۱۳۹۶، صفحه ۲.

بند اول: شخصیت حقوقی صندوق بازنشستگی تأمین اجتماعی

براساس ماده ۱ قانون تأمین اجتماعی^۱، سازمان تأمین اجتماعی «به منظور اجرا و تعمیم و گسترش انواع بیمه‌های اجتماعی و استقرار نظام هماهنگ و متناسب با برنامه‌های تأمین اجتماعی، همچنین تمرکز وجوه و درآمدهای موضوع قانون تأمین اجتماعی و سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری از محل وجوه و ذخایر تشکیل شده است. طبق ماده ۴ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی، این نهاد به صورت یک مؤسسه عمومی غیردولتی دارای شخصیت حقوقی و با استقلال اداری و مالی اداره می‌شود. ماده ۴ اساسنامه صندوق تأمین اجتماعی^۲ تصریح می‌نماید: «صندوق دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی می‌باشد و به‌صورت مؤسسه عمومی غیردولتی زیرمجموعه وزارت رفاه و تأمین اجتماعی طبق مقررات این اساسنامه و سایر قوانین و مقررات مربوطه اداره خواهد شد». بنابر این تعریف می‌توان گفت:

۱. صندوق، شخصیت حقوقی مستقل و از نظر مالی نیز استقلال دارد.
۲. ماهیت حقوقی سازمان تأمین اجتماعی تحت عنوان مؤسسه عمومی غیردولتی شناخته می‌شود.
۳. از جمله مهم‌ترین منابع قانونی برای اداره سازمان تأمین اجتماعی، اساسنامه آن است.

بند دوم: ارکان صندوق بازنشستگی تأمین اجتماعی

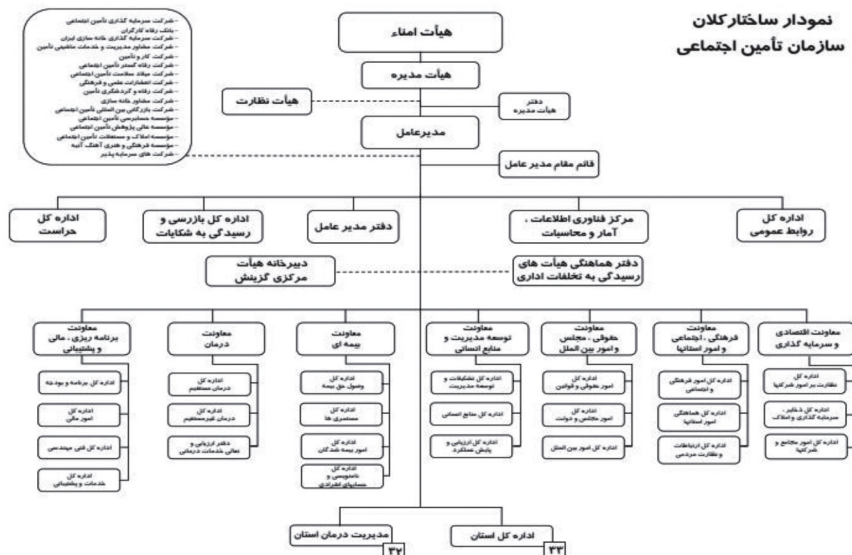
باتوجه به اینکه ماهیت صندوق بازنشستگی تأمین اجتماعی تحت عنوان «مؤسسه عمومی غیردولتی»^۳ در حقوق داخلی ایران دارای ماهیت مشخصی نمی‌باشد؛ به همین

۱. قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ مجلس شورای ملی.
۲. اساسنامه صندوق تأمین اجتماعی موجود در: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/782596>
۳. در توضیح اینکه هردو صندوق بازنشستگی تأمین اجتماعی و صندوق بازنشستگی کشوری جزء مؤسسات عمومی غیردولتی است می‌توان به استعلام رئیس امور سلامت و رفاه اجتماعی سازمان برنامه و بودجه کشور از رئیس امور حقوقی، قوانین و مقررات سازمان تأمین اجتماعی اشاره نمود. در این نامه به شماره ۲۱۵۰۱۵ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۱۱ استدلال گردیده است که:

۱- به استناد بند ۱۰ ماده واحده «قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی»، سازمان تأمین اجتماعی جزء مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی ←

منظور، ارکان اداره این سازمان را مورد بررسی قرار می‌دهیم تا به ماهیت حقوقی آن بیشتر پی ببریم. همان‌طور که در نمودار ساختار سازمانی سازمان تأمین اجتماعی در ذیل مشخص است^۱ و طبق ماده ۶ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی، ارکان این سازمان به سه دسته تقسیم می‌شوند:

الف. شورا ب. هیئت مدیره و مدیرعامل پ. هیئت نظارت



شکل ۱: ساختار سازمانی سازمان تأمین اجتماعی

→ کشور مصوب ۱۳۶۶ محسوب می‌شود.

۲- به استناد متن ماده واحده «قانون فهرست مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی» واحدهای سازمانی و مؤسسات وابسته به نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی نیز مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی می‌باشند.

۳- به استناد ماده ۴ اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۴۷۴۴۸ ت ۳۷۳۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۰۸/۲۲ هیئت وزیران، صندوق فوق به صورت مؤسسه بیمه اجتماعی وابسته به سازمان تأمین اجتماعی می‌باشد، لذا به نظر می‌رسد صندوق بازنشستگی کشوری نهاد عمومی غیردولتی محسوب می‌گردد.

1. <https://tamin.ir/html/item/2553>

• شورا

براساس ماده ۷ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی، اعضای شورا مرکب از ده نفر هستند که چهار نفر از آنان به نمایندگی از دولت متشکل از وزرای بهداشت، کار و رفاه اجتماعی، سازمان برنامه و بودجه و وزیر اقتصاد یا معاونان آنها است. سه نفر به نمایندگی از کارفرمایان که همگی منتخب وزیر صنعت، معدن و تجارت هستند. سه نفر دیگر به نمایندگی از بیمه‌شدگان بدین صورت که یک نفر به انتخاب وزیر کار، یک نفر به انتخاب وزیر بهداشت و نفر دیگر نیز به انتخاب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌باشند.

گرچه این صندوق یک «مؤسسه عمومی غیردولتی» است، لیکن چنین ساختاری کاملاً بیانگر مدیریت دولتی و حفظ صرفه و صلاح دولت در تصمیم‌گیری‌ها می‌باشد. در میان ارکان سازمان تأمین اجتماعی، شورا نقش تصمیم‌گیرنده در خصوص سیاست‌ها و خط‌مشی‌های کلی سازمان را برعهده دارد. تصمیمات شورا با اکثریت اشخاص گرفته می‌شود.^۱ طبق ماده ۹ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی، وظایف و اختیارات شورا به شرح ذیل می‌باشد:

- تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی که طبق مقررات قانون تأمین اجتماعی یا سایر قوانین به آن محول شده است.
- اتخاذ تصمیم درباره خط‌مشی و سیاست کلی تأمین اجتماعی به پیشنهاد هیئت مدیره سازمان.
- تصویب تشکیلات کلی سازمان به پیشنهاد هیئت مدیره سازمان.
- رسیدگی به بودجه و گزارش مالی و ترازنامه و تصویب آن.
- تعیین حقوق و مزایای مدیر عامل و اعضای هیئت مدیره با تأیید شورای حقوق و دستمزد و حق حضور اعضای انتخابی شورا و حق الزحمه اعضای هیئت نظارت.
- تصویب پیشنهادات هیئت مدیره در خصوص سرمایه‌گذاری و به کار انداختن وجوه ذخائر سازمان.

۱. ادیبی سده، ابراهیم، مقایسه ساختار مدیریت و حدود اختیارات مدیران در صندوق بازنشستگی کشوری و شرکت‌های سهامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان، اسفند ۹۳، ص ۲۶.

- تصویب خرید و فروش اموال غیر منقول سازمان.
 - بررسی و اتخاذ تصمیم در خصوص سایر مواردی که بنا به پیشنهاد هیئت مدیره سازمان در شورا مطرح می‌شود.
- براساس ماده ۹ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی، تعیین خطمشی‌ها و سیاست‌های کلان سازمان تأمین اجتماعی با شورا می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت سیاست‌ها و خطمشی‌های کلی این صندوق توسط ذی‌نفعان اصلی این صندوق‌ها یعنی بازنشستگان و بیمه‌پردازان که حیات اصلی صندوق بازنشستگی را تشکیل می‌دهند، تعیین نمی‌گردد و مدیریت دولتی در آن کاملاً مشهود می‌باشد.
- در حال حاضر طبق مصوبه هیئت وزیران، رکن شورا یا هیئت امنای صندوق بازنشستگی سازمان تأمین اجتماعی در حکم رکن شورا یا هیئت امنای کلیه صندوق‌های بازنشستگی از جمله صندوق بازنشستگی کشوری است. مصوبه هیئت وزیران مورخ ۱۳۹۱/۰۵/۱۱ در این خصوص تصریح می‌نماید: «هیئت امنای سازمان علاوه بر سازمان تأمین اجتماعی در حکم هیئت امنای کلیه صندوق‌ها از جمله صندوق بازنشستگی کشوری و صندوق بیمه روستائیان و عشایر خواهد بود».

• هیئت مدیره

هیئت مدیره، رکن اداره‌کننده سازمان تأمین اجتماعی می‌باشد. اصولاً به‌منظور تسهیل در رأی‌گیری میان اعضای هیئت مدیره در خصوص تصمیمات و اداره سازمان، تعداد اعضای هیئت مدیره مضربی از اعداد فرد می‌باشد.^۱ در این خصوص ماده ۱۰ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی، تعداد اعضای هیئت مدیره را ۳ نفر اعلام می‌نماید که همگی آنان توسط وزیر بهداشتی و با تصویب هیئت وزیران به مدت ۳ سال انتخاب و تصدی سمت می‌نمایند.

علاوه بر وظیفه اداره امور سازمان، هیئت مدیره وظیفه نظارت بر وظایف راهبری سازمان را نیز دارا می‌باشد.^۲ ماده ۱۲ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی در خصوص

۱. ادیبی سده، ابراهیم، مقایسه ساختار مدیریت و حدود اختیارات مدیران در صندوق بازنشستگی کشوری و شرکت‌های سهامی، همان، ص ۲۸.

۲. بند «ب» ماده ۴ دستورالعمل کنترل‌های داخلی ناشران پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران مصوب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۱۶ در این خصوص بیان می‌دارد: «ایفای مسئولیت‌های نظارتی هیئت مدیره: هیئت مدیره باید از تحصیلات علمی، تجربه و توانمندی لازم برخوردار بوده و در راستای وظایف راهبری، نظارت‌های لازم را اعمال نماید».

وظایف و اختیارات هیئت مدیره بیان می‌دارد:

«وظایف و اختیارات هیئت مدیره به شرح زیر است:

- پیشنهاد سیاست کلی و خط‌مشی و برنامه‌های اجرایی تأمین اجتماعی به شورا.
- تأیید آیین‌نامه‌های اجرایی موضوع قانون تأمین اجتماعی و این اساسنامه جهت پیشنهاد به مراجع مربوط.
- تأیید برنامه و بودجه و گزارش مالی و ترازنامه سازمان جهت تصویب شورا.
- پیشنهاد تشکیلات سازمان در حدود بودجه مصوب جهت تصویب شورا.
- تصویب کلیه معاملاتی که مبلغ آن بیش از پنج میلیون ریال است.
- بررسی در مورد بهره‌برداری و سرمایه‌گذاری از محل وجوه و ذخائر سازمان و تهیه پیشنهاد لازم جهت طرح و تصویب در شورا».

همان‌طور که از وظایف و اختیارات هیئت مدیره در بالا مشخص است، هیئت مدیره وظیفه اداره و ارائه طرح و پیشنهاد در خصوص راهبری سازمان به شورا را دارد و از نظر سلسله مراتب سازمانی نیز در ذیل شورا قرار می‌گیرد و اقدامات و پیشنهادات هیئت مدیره می‌بایست به تأیید شورا برسد. بنابراین در تصمیم‌گیری‌ها فاقد استقلال کافی می‌باشد و تصمیمات هیئت مدیره، نیازمند تأیید و تنفیذ شورا می‌باشد.

ذکر این نکته با بررسی رکن هیئت مدیره و شورا حائز اهمیت است، که شورا مرکب از چهار نفر از نمایندگان دولت (همه از وزرای دولت)، سه نفر از نمایندگان کارفرما (به انتخاب وزرای دولت) و سه نفر از نمایندگان بیمه‌شدگان (به انتخاب وزرای دولت) می‌باشد؛ هر سه عضو هیئت مدیره نیز با پیشنهاد وزیر بهداشت و تصویب هیئت وزیران صورت می‌گیرد. علی‌رغم اینکه در ماده ۱ اساسنامه، سازمان تأمین اجتماعی به گونه‌ای معرفی می‌شود که دارای استقلال شخصیت حقوقی، مالی و اداری است؛ با دقت در نحوه انتصاب و عزل ارکان تصمیم‌گیرنده سازمان تأمین اجتماعی اعم از شورا و هیئت مدیره آن، می‌توان استقلال اداری آن را دچار چالش جدی دانست.



• هیئت نظارت

هیئت نظارت رکنی دیگر جهت اداره و میل به اهداف سازمان تأمین اجتماعی می‌باشد. طبق ماده ۱۶ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی، اعضای هیئت نظارت مرکب از ۳ نفر می‌باشد که همگی آن‌ها توسط وزیر دولت تعیین می‌شوند. ماده ۱۷ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی وظایف و اختیارات هیئت نظارت را این‌گونه تعریف می‌نماید:

نظارت بر حسن اجرای این اساسنامه و قانون تأمین اجتماعی و تطبیق عملیات سازمان با مقررات قانونی

اظهار نظر در مورد ترازنامه تنظیمی سازمان، قبل از طرح در شورای عالی

انجام وظایف دیگری که به‌موجب این اساسنامه یا قانون تأمین اجتماعی و مقررات دیگر در صلاحیت هیئت نظارت است.

همان‌طور که از ماده ۱۷ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی برمی‌آید؛ هیئت نظارت به‌عنوان رکنی ناظر جهت اجرای قوانین و مقررات و نظارت بر وقایع مالی هم چون ترازنامه، در کنار رکن هیئت مدیره و شورا ایفای وظیفه می‌نماید.

یه عنوان یک نقد در خصوص ساختار ارکان اداره‌کننده سازمان تأمین اجتماعی می‌توان گفت که سازمان تأمین اجتماعی منابع خود را از محل مشارکت بیمه‌شده و کافرما یا به عبارت دیگر از محل حق بیمه‌های دریافتی تأمین می‌نماید؛ درحالی که هیچ‌یک از ارکان اداره سازمان، توسط بیمه‌پردازان و بازنشستگان انتخاب و تحت نظارت قرار نمی‌گیرد و اشخاصی در خصوص سرمایه بیمه‌پردازان یا ذی‌نفعان اصلی سازمان تصمیم‌گیری می‌کنند که توسط آن‌ها انتخاب نشده‌اند.

۱. ماده ۱۶ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی در خصوص ترکیب اعضای هیئت نظارت بیان می‌دارد:

«اعضای هیئت نظارت مرکب از سه نفر به شرح زیر است:

- یک نفر نماینده دولت به انتخاب وزیر دارایی و امور اقتصادی.
- یک نفر نماینده کارفرمایان به انتخاب کنفدراسیون کارفرمایی و تا زمانی که کنفدراسیون مذکور تشکیل نشده است، یک نفر از بین کارفرمایان به انتخاب وزیر صنایع و معادن.
- یک نفر نماینده بیمه‌شدگان به انتخاب کنفدراسیون کارگری و تا زمانی که کنفدراسیون مذکور تشکیل نشده است، یک نفر از بیمه‌شدگان به انتخاب وزیر بهداشت و پزشکی.

▲ بند سوم: منابع و مصارف سازمان تأمین اجتماعی

منابع این سازمان از محل مشارکت بیمه‌شده و کارفرما یا به عبارت دیگر از محل حق بیمه‌های دریافتی تأمین می‌شود. دارایی‌ها و سرمایه‌های صندوق، ذخایر بیمه‌شدگان نسل‌های متوالی می‌باشد. درآمدهای سازمان شامل حق بیمه‌های پرداختی، وجوه حاصل از ارائه خدمات درمانی به غیربیمه‌شدگان، درآمدهای حاصل از سرمایه‌گذاری ذخایر و اموال سازمان، وجوه حاصل از خسارات و جریمه‌های نقدی و کمک و هدایا می‌باشد.^۱ مصارف سازمان نیز شامل موارد زیر می‌شود:

- تعهدات بلندمدت شامل مستمری بازنشستگی، از کارافتادگی و بازماندگی
- تعهدات کوتاه‌مدت شامل غرامت دستمزد ایام بیکاری، غرامت دستمزد ایام وضع حمل، کمک هزینه ازدواج، هزینه وسایل کمک پزشکی و...
- هزینه خدمات درمانی
- پرداخت مقرری بیمه بیکاری
- هزینه‌های اداری و تشکیلاتی

باتوجه به اینکه با ساختار و ارکان صندوق بازنشستگی تأمین اجتماعی آشنا گردیدیم، در مبحث بعدی به سراغ صندوق بازنشستگی کشوری می‌رویم و ارکان و ساختار این صندوق بزرگ را بررسی می‌نماییم.

۲- ساختار مالکانه صندوق بازنشستگی کشوری

صندوق بازنشستگی کشوری از بدو پیدایش دستخوش تحولات بسیاری شده است تا جایگاه خود را در سیستم اداری کشور پیدا نماید. این صندوق در گذشته با نام اداره کل بازنشستگی فعالیت می‌کرد. به موجب ماده ۷۰ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۰۳/۳۱، اداره کل بازنشستگی با کلیه وظایف، دارایی‌ها، موجودی، اسناد، اوراق، بودجه، تعهدات و مستخدمین خود به صندوق بازنشستگی کشوری منتقل گردید و از وزارت دارایی جدا شد و براساس اصلاحیه ماده ۷۰ قانون استخدام کشوری از اول سال ۱۳۵۴، صندوق بازنشستگی کشوری به صورت مؤسسه‌ای مستقل وابسته به

۱. ماده ۱۹ اساسنامه صندوق تأمین اجتماعی.

سازمان امور اداری و استخدامی کشور تأسیس گردید.

با ادغام هر دو سازمان امور اداری و استخدامی کشور و سازمان برنامه و بودجه در تاریخ یازدهم اسفند ماه ۱۳۷۸ و تشکیل سازمان مستقلی تحت عنوان سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، این صندوق به‌عنوان یکی از مؤسسات تابعه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به حساب آمد.

پس از تغییرات بسیار، مجدداً با تصویب قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی در تاریخ ۲۱ اردیبهشت ماه ۱۳۸۳ و تبصره ۲ ماده ۱۷ قانون مذکور، صندوق بازنشستگی کشوری از ذیل سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور خارج شد و به‌عنوان یکی از مؤسسات تابعه وزارت رفاه و تأمین اجتماعی به حساب آمد و به وسیله سازمان بازنشستگی کشوری اداره می‌شود.

علی‌رغم اینکه صندوق بازنشستگی کشوری به‌موجب قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی تابع وزارت رفاه و تأمین اجتماعی شد؛ اما در قانون مذکور به ماهیت آن اشاره‌ای نشده است. لذا مراجعه به اساسنامه این صندوق (بند اول) می‌تواند ما را در شناخت ساختار مالکانه صندوق بازنشستگی کشوری یاری نماید. پس از آن‌راکان صندوق بازنشستگی کشوری (بند دوم) مورد بررسی قرار خواهد گرفت. سرانجام منابع و درآمدهای صندوق بازنشستگی کشوری (بند سوم) مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

▲ بند اول: شخصیت حقوقی صندوق بازنشستگی کشوری

ماده ۴ اساسنامه صندوق بازنشستگی^۱ تصریح می‌نماید: «صندوق دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری می‌باشد و به صورت مؤسسه بیمه اجتماعی وابسته به سازمان تأمین اجتماعی طبق مقررات این اساسنامه و قوانین و مقررات مربوط اداره خواهد شد.» از این تعریف برمی‌آید که:

۱. صندوق بازنشستگی کشوری، یک نهاد دارای شخصیت حقوقی در حقوق ایران می‌باشد؛ لذا جایگاه آن را می‌بایست در میان اشخاص حقوقی جست‌وجو کرد. با این‌وجود ابعاد این شخصیت حقوقی روشن نیست و مشخص نیست که آیا شرکت،

۱. اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری موجود در: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/135515>

تراست و یا مؤسسه است و نظام حقوقی که حاکم بر روابط مدیران و ذی‌نفعان و یا دولت است چیست.

۲. صندوق بازنشستگی از حیث مالی و اداری دارای استقلال است؛ بنابراین از نظر نصب و عزل مدیران دارای استقلال می‌باشد؛ بدین معنا که مدیران صندوق بازنشستگی توسط نهاد یا تشکیلات دیگری عزل و نصب نمی‌شود و صندوق بازنشستگی رأساً مدیران خود را نصب و عزل می‌نماید. همچنین بودجه، درآمد و هزینه‌های آن توسط خودش تأمین می‌شود. لازم به ذکر است که استقلال مذکور بدین معنا در صندوق بازنشستگی وجود ندارد که در بند بعدی بدین امر پرداخته می‌شود.

الف - بند دوم: ارکان صندوق بازنشستگی کشوری

بر اساس ماده ۶ اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری، ارکان اداره کننده این صندوق عبارت‌اند از:

الف: شورا ب: هیئت مدیره پ: مدیر عامل ت: هیئت نظارت.

الف. شورا

همان‌طور که در بالا در خصوص اهمیت وظایف شورای اداره کننده سازمان تأمین اجتماعی بیان شد؛ شورای صندوق بازنشستگی کشوری نیز در میان ارکان اداره کننده صندوق بازنشستگی کشوری، نقش تصمیم‌گیرنده در خصوص سیاست‌ها و ختم‌شده‌های کلی صندوق را برعهده دارد. اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری در خصوص نحوه انتخاب اعضای شورا قاعده‌ای بیان نکرده است؛ لیکن در ماده ۷ اساسنامه صندوق بازنشستگی در خصوص انجام وظایف اعضای شورا صندوق بازنشستگی بیان می‌دارد: «اعمال وظایف، اختیارات و مسئولیت‌های شورا و رئیس آن به ترتیب به عهده هیئت‌مدیره سازمان تأمین اجتماعی و رئیس هیئت‌مدیره سازمان یاد شده می‌باشد.» بنابراین می‌توان استنباط کرد که اعضای سه نفره هیئت مدیره سازمان تأمین اجتماعی، همان اعضای تشکیل‌دهنده شورای صندوق بازنشستگی کشوری هستند و عزل و نصب آن‌ها توسط وزیر بهداشتی و با تصویب هیئت وزیران به مدت سه سال صورت می‌گیرد.

ماده ۸ اساسنامه صندوق بازنشستگی به وظایف و اختیارات شورا می‌پردازد: «وظایف و اختیارات شورا به شرح زیر می‌باشد:

- الف - تصویب خط‌مشی و راهبردهای کلان صندوق.
- ب - تصویب برنامه و بودجه، صورت‌های مالی و عملکرد سالانه صندوق.
- پ - نصب و عزل اعضای هیئت‌مدیره، هیئت نظارت و مدیرعامل صندوق با پیشنهاد مدیرعامل سازمان تأمین اجتماعی.
- ت - تعیین و تصویب حقوق و مزایا و پاداش اعضای هیئت‌مدیره، مدیرعامل و حق‌الزحمه هیئت نظارت در حدودی که شورای حقوق و دستمزد تعیین می‌نماید و با رعایت ماده ۲۴۱ قانون تجارت.
- ث - اتخاذ تصمیم در مورد آیین‌نامه‌های مالی، معاملاتی، اداری، استخدامی و سایر آیین‌نامه‌های موردنیاز صندوق و ارائه پیشنهاد به مراجع قانونی جهت تصویب در صورت لزوم.
- ج - بررسی و تصویب تشکیلات کلان صندوق به پیشنهاد هیئت‌مدیره.
- چ - تصویب پیشنهاد هیئت‌مدیره صندوق در خصوص انتخاب مدیرعامل.
- ح - پیشنهاد تغییر و یا اصلاح اساسنامه.
- خ - بررسی و اتخاذ تصمیم در خصوص سایر مواردی که بنا به پیشنهاد هیئت‌مدیره صندوق در شورا مطرح می‌شود در چهارچوب مفاد این اساسنامه و با رعایت قوانین و مقررات مربوط.

همان‌طور که ملاحظه شد، قانون‌گذار به‌موجب ماده ۴ اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری، استقلال مالی و اداری برای صندوق بازنشستگی کشوری قائل می‌باشد؛ لیکن با مذاقه در ماده ۷ در خصوص مسئولیت اعمال وظایف، اختیارات و مسئولیت‌های شورا که بالاترین رکن تصمیم‌گیرنده در خصوص سیاست‌های صندوق می‌باشد؛ می‌توان فهمید اعضای شورای صندوق بازنشستگی کشوری همان اعضای هیئت مدیره سازمان تأمین اجتماعی می‌باشد که توسط وزیر بهداشتی و تصویب هیئت وزیران منصوب می‌شوند؛ بنابراین استقلال اداری صندوق مخدوش می‌باشد و مدیریت دولتی و نفوذ دولت در آن مشهود است.

ب. هیئت مدیره

هیئت مدیره و مدیرعامل رکن اداره‌کننده صندوق بازنشستگی کشوری هستند که وظیفه و مسئولیت نظارت و اقدامات اجرایی صندوق را برعهده دارند. غالباً هیئت مدیره، نماینده ذی‌نفعان شرکت در اداره شرکت هستند که وظیفه حفظ صرفه و صلاح ذی‌نفعان را دارا می‌باشند. اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری در ماده ۹ خود تشریفات انتخاب اعضای هیئت مدیره را به بند «ب» ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی گره زده است. براین اساس تعداد اعضای هیئت مدیره می‌بایست ۵ نفر به مدت چهار سال و توسط یکی از ارکان شورا، مجمع یا هیئت امناء انتخاب گردد. باتوجه‌به اینکه صندوق بازنشستگی کشوری فاقد ارکان مجمع و هیئت امناء می‌باشد، انتخاب اعضای هیئت مدیره به دست شورا رقم می‌خورد. بند «ب» ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی در این خصوص بیان می‌دارد: «هیئت مدیره مرکب از پنج یا هفت نفر دارای تخصص و تجارب مختلف موردنیاز می‌باشد که از سوی شورا یا مجمع و یا هیئت امناء 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 هیئت مدیره تعیین خواهند نمود».

پ. مدیرعامل

مدیرعامل وظیفه انجام اقدامات اجرایی صندوق را برعهده دارد و منتخب اعضای هیئت مدیره می‌باشد. برخلاف هیئت مدیره که ممکن است از میان اشخاص حقوقی انتخاب شود، مدیرعامل الزاماً یک شخص حقیقی است.^۱ اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری در بند «ج» ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی در این خصوص مقرر می‌دارد: «مدیرعامل فردی خارج از مجمع و هیئت مدیره که به پیشنهاد هیئت مدیره و تصویب شورا یا مجمع یا هیئت امناء مربوطه برای

۱. ماده ۱۲۴ قانون لایحه اصلاحی قانون تجارت در این خصوص مقرر می‌دارد: «هیئت مدیره باید یک نفر شخص حقیقی را به مدیریت عامل شرکت برگزیند و حدود اختیارات و مدت تصدی و حق الزحمه او را تعیین کند؛ در صورتی که مدیرعامل عضو هیئت مدیره باشد دوره مدیریت عامل او از مدت عضویت او در هیئت مدیره بیشتر نخواهد بود. مدیرعامل شرکت نمی‌تواند در عین حال رئیس هیئت مدیره همان شرکت باشد مگر با تصویب سه چهارم آرای حاضر در مجمع عمومی».

مدت چهار سال انتخاب خواهد شد و انتخاب مجدد وی بلامانع می‌باشد».

بنابراین می‌توان گفت مدیرعامل می‌بایست:

۱. خارج از اعضای هیئت مدیره باشد و انتخاب فردی که داخل اعضای هیئت مدیره است، منع قانونی دارد.

۲. مدیرعامل به پیشنهاد اعضای هیئت مدیره و تصویب شورا به مدت ۴ سال انتخاب می‌شود. بنابراین مجدداً مدیرعامل توسط مصوبه شورایی انتخاب می‌شود که از آن بیم عدم استقلال در تصمیم‌گیری و اداره صندوق می‌رود.

با بررسی رکن هیئت مدیره و مدیرعامل صندوق بازنشستگی کشوری می‌توان این نقد را وارد نمود که همان‌طور که در بالا ذکر شد، عدم استقلال در رکن شورای صندوق بازنشستگی کشوری به‌عنوان یکی از نقدهای جدی این صندوق‌ها می‌باشد که با بررسی اعضای هیئت مدیره و مدیرعامل و نحوه انتخاب آن‌ها توسط شورای صندوق، می‌توان فقدان استقلال اداره صندوق‌های بازنشستگی را پررنگ‌تر دید.

ت. هیئت نظارت

هیئت نظارت صندوق بازنشستگی کشوری، یکی دیگر از ارکان اداره‌کننده صندوق بازنشستگی کشوری، در کنار هیئت مدیره، مدیرعامل و شورای صندوق بازنشستگی کشوری هستند. بند «د» قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی و ماده ۱۵ و ۱۶ اساسنامه صندوق بازنشستگی به نحوه انتخاب و حدود اختیارات هیئت نظارت در صندوق بازنشستگی کشوری می‌پردازد.

اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری در ماده ۱۵ خود، تعداد اعضای هیئت نظارت را ۳ نفر اعلام می‌نماید و انتخاب آن‌ها را به دست شورا می‌سپارد. ماده ۱۵ اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری بیان می‌دارد: «اعضای هیئت نظارت مرکب از سه نفر با رعایت شرایط مندرج در تبصره (۱) بند «د» ماده (۱۷) قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی توسط شورا انتخاب می‌شوند و انتخاب مجدد آن‌ها بلامانع است».

هیئت نظارت وظیفه نظارت بر حسن اجرای مفاد اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری و همچنین اظهارنظر در خصوص ترازنامه و گزارش بازرسی قانونی را دارد. به‌صورت کلی می‌توان گفت، هیئت نظارت به‌عنوان رکن انتخابی از طرف شورا، به

منظور نظارت بر عملکرد مدیران و نظارت بر اجرای مفاد اساسنامه تشکیل می‌شود و در صورت وجود تخلف، می‌بایست به شورا اطلاع‌رسانی نماید. به همین منظور ماده ۱۶ اساسنامه بیان می‌دارد: «چنانچه هیئت نظارت در اداره امور صندوق عملی خلاف قوانین و مقررات یا مغایر مفاد این اساسنامه مشاهده نماید مراتب را به اطلاع شورا خواهد رساند».

ماده ۱۶ اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری، وظایف و اختیارات هیئت نظارت را این‌گونه تبیین می‌نماید:

«وظایف و اختیارات هیئت نظارت به شرح زیر است:

- الف - نظارت بر حسن اجرای مفاد اساسنامه و تطبیق عملیات صندوق با مقررات قانونی.
- ب - اظهارنظر در خصوص ترازنامه و عملکرد تنظیمی قبل از طرح در شورا.
- پ - اظهارنظر در خصوص گزارش بازرس قانونی.
- ت - انجام سایر وظایفی که به موجب این اساسنامه یا قوانین و مقررات مربوط در صلاحیت هیئت نظارت می‌باشد».

در خصوص هیئت نظارت نیز ایراد مذکور وجود دارد؛ با وجود اینکه صندوق بازنشستگی دارای استقلال اداری می‌باشد، اما اعضای اداره‌کننده آن توسط سازمان دیگری می‌بایست منصوب شود که استقلال اداری این ارکان را دچار خدشه جدی می‌نماید.

▲ بند سوم: درآمدهای صندوق بازنشستگی کشوری

صندوق بازنشستگی کشوری به منظور نیل به اهداف خود دارای درآمدهایی می‌باشد که عمده این درآمدها از محل حق بیمه‌های پرداختی بیمه‌شده و کارفرمایان و سرمایه‌گذاری این وجوه دریافتی در طرح‌ها و پروژه‌های مناسب سرمایه‌گذاری می‌باشد. در ماده ۱۸ اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری، به دارایی‌ها و درآمدهای صندوق به شرح ذیل تصریح شده است:

۱- دارایی‌ها و درآمدهای صندوق عبارت‌اند از:



- الف - وجوه و دارایی‌های موجود و منافع حاصل از سرمایه‌گذاری‌های صندوق.
- ب - حق بیمه‌های دریافتی شامل سهم بیمه‌شدگان، سهم کارفرمایان و دولت و مقرری ماه اول کارکنان.
- پ - وجوه حاصل از خسارات، جرایم و جزایهای نقدی موضوع قوانین و مقررات مربوطه یا احکام قطعی دادگاهها.
- ت - هدایا و کمک‌های اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از داخل یا خارج کشور.
- ث - بدهی‌ها، کمک‌ها و تعهدات قانونی دولت به صندوق.
- ج - سایر منابعی که براساس ماده (۷) قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی و یا قوانین و مقررات مربوطه قابل جذب توسط صندوق باشد.

تبصره- بیش از پنجاه درصد منابع بودجه سالانه صندوق از طریق منابع غیردولتی تأمین خواهد شد.

درخصوص ساختار مالکیت صندوق بازنشستگی کشوری می‌توان بیان داشت که گرچه در ماده ۴ اساسنامه صندوق بازنشستگی بیان شده است که صندوق بازنشستگی دارای استقلال مالی و اداری می‌باشد و دارای شخصیت حقوقی مجزا از سازمان تأمین اجتماعی است؛ لیکن نفوذ هیئت مدیره سازمان تأمین اجتماعی در تمامی ارکان صندوق بازنشستگی کشوری اعم از شورا، هیئت مدیره و هیئت نظارت آن به چشم می‌خورد. بدین صورت که اعضای هیئت مدیره سازمان تأمین اجتماعی، اعضای شورای صندوق بازنشستگی را تشکیل می‌دهند؛ این درحالی است که شورا مهم‌ترین رکن در اداره و تعیین خط‌مشی و سیاست‌های کلی صندوق بازنشستگی می‌باشد.

این نفوذ اداری سازمان تأمین اجتماعی در صندوق بازنشستگی به اعضای شورای صندوق بازنشستگی خاتمه نیافته است و اعضای هیئت مدیره و هیئت نظارت صندوق بازنشستگی کشوری نیز می‌بایست مورد تأیید و منسوب از طرف شورا، که همان اعضای هیئت مدیره سازمان تأمین اجتماعی است، باشد. باین حال مشکل اصلی در اینجا عیان می‌شود که ذی‌نفعان اصلی این صندوق بازنشستگی اعم از بازنشستگان بالقوه و بالفعل هیچ‌گونه حق قانونی برای انتخاب اعضا و مدیران صندوق‌های

بازنشستگی که تحت شمولیت آن هستند را دارا نمی‌باشند. علی‌رغم اینکه عمده درآمد صندوق‌های بازنشستگی با پرداخت حق بیمه‌های اعضای آن تأمین می‌شود، اما اعضای آن در انتخاب مدیران و تعیین سیاست‌های کلی و نظارت بر اجرای آن‌ها هیچ‌گونه نقشی ندارند. این مسئله فقدان چهارچوب حقوقی برای اعمال نظارت ذی‌نفعان این صندوق‌ها را بیش از پیش عیان می‌سازد.

لذا با بررسی قوانین مربوطه و اساسنامه‌های صندوق بازنشستگی تأمین اجتماعی و صندوق بازنشستگی کشوری می‌توان فهمید که ساختار کنونی از نظر حقوقی دارای ایرادات جدی است. این صندوق‌ها تحت عنوان «مؤسسه» به ثبت رسیده‌اند و قالب حقوقی مبهمی در نظام حقوقی کشورمان دارند. لذا در گفتار بعدی درصدد بررسی ویژگی ساختار مالکانه این صندوق‌های بازنشستگی برآمده تا ویژگی‌های بارز این صندوق‌ها را یافته تا بتوان با قالب‌های حقوقی مشابه مقایسه نموده و جایگاه حقوقی این صندوق‌ها را در نظام حقوقی کشورمان مشخص نماییم. بنابراین گفتار بعدی به بررسی ویژگی‌های ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی در حقوق کشورمان اختصاص یافته است.

۳- ویژگی‌های ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی

باتوجه به بررسی صورت‌گرفته از قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی و اساسنامه صندوق‌های بازنشستگی تأمین اجتماعی و کشوری، می‌توان گفت که سیاست کلی قانون‌گذار به سمت یکپارچه‌سازی و تعددزدایی پیش می‌رود. در همین راستا قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی به منظور یکپارچه‌سازی نام نهادهای فعال در قلمرو بیمه‌های اجتماعی و درمانی، نام و عنوان کلیه عناوین تشکیلاتی و سازمانی نهادهای فعال در حوزه بیمه اجتماعی و درمانی را به «صندوق» تغییر نام می‌دهد. این قانون در تبصره ۲ ماده ۱۲ بیان می‌دارد: «باتوجه به ماهیت امور بیمه‌های کلیه عناوین تشکیلاتی و سازمانی نهادهای فعال در قلمروهای بیمه اجتماعی و درمانی به «صندوق» تغییر نام خواهند یافت».

باتوجه به اینکه صندوق‌های بازنشستگی تحت مقررات شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و وزارت رفاه و تأمین اجتماعی به فعالیت می‌پردازند؛ می‌توان گفت که تقریباً

از ویژگی‌ها، ساختار مالکانه و ارکان اداره‌کننده واحد و مشابهی برخوردار می‌باشند که از جمله این ویژگی‌های بارز می‌توان به شخصیت حقوقی صندوق‌های بازنشستگی (مبحث اول) و جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت (مبحث دوم) و ارکان تشکیل‌دهنده این صندوق‌ها (مبحث سوم) اشاره نمود.

علی‌رغم اینکه ماهیت صندوق‌های بازنشستگی تحت عنوان «مؤسسه» در اساسنامه‌شان شناخته می‌شوند؛ لیکن ماهیت حقوقی آن‌ها به صورت دقیق در حقوق ایران شناخته شده نمی‌باشد. همچنین ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی به گونه‌ای است که ذی‌نفعان اصلی آن یعنی بازنشستگان قادر به اعمال حقوق نظارتی خود بر عملکرد صندوق‌های بازنشستگی نمی‌باشند.

به نظر می‌رسد به منظور تشخیص ساختار مالکانه این صندوق‌ها، می‌بایست به بررسی شخصیت حقوقی، ارکان اداره‌کننده و سایر ویژگی‌های اثرگذار در ماهیت‌شان یعنی نحوه اداره و نظارت ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی بر عملکرد مدیران پرداخت تا با شناخت دقیق آن‌ها، بتوان این صندوق‌ها را با نهادهای حقوقی مشابه مقایسه نمود و ضمن تشخیص جایگاه حقوقی‌شان در نظام حقوقی ایران به نقد ساختار مالکانه و نحوه اعمال حقوقی نظارتی ذی‌نفعان بر این صندوق‌ها پرداخت.

۳-۱- شخصیت صندوق‌های بازنشستگی

به منظور بررسی شخصیت صندوق‌های بازنشستگی، شایسته است ابتدا شخص در علم حقوق (بند اول) و انواع آن (بند دوم) تعریف گردد و سپس ضابطه تشخیص شخصیت و قالب حقوقی صندوق‌های بازنشستگی (بند سوم) تبیین گردد. در ذیل به بررسی این مهم پرداخته می‌گردد.

▲ بند اول: تعریف شخص و شخصیت

علم حقوق، علمی است که به قواعد تنظیم زندگی اشخاص می‌پردازد و قواعد و ضوابط حاکم بر روابط اشخاص را بررسی می‌کند. علم حقوق تنها شخص را متعلق حق و تکلیف می‌داند و تا زمانی که مفهوم اعتباری در عالم خارج فاقد شخصیت باشد، قادر به صاحب حق و تکلیف شدن نمی‌داند. این شخص است که طرف حق و تکلیف قرار می‌گیرد و می‌توان حقوقی را به آن نسبت داد و در راستای حمایت از حقوق

وی به وضع قوانین و مقررات پرداخت و در مقابل نیز تکالیفی را از او خواست و در صورت استنکاف از انجام تکالیف، مسئولیت خسارات وارده ناشی از استنکاف از انجام تکلیف را بر عهده وی گذاشت. بنابراین شخصیت ویژگی‌ای است که شایستگی دارا شدن حق و تکلیف شدن را به شخص اعطا می‌نماید.^۱

▲ بند دوم: انواع شخص در نظام حقوقی ایران

در علم حقوق، شخص به دو نوع شخص حقیقی و شخص حقوقی تقسیم می‌گردد. شخص حقیقی یا همان انسان که حیات وی با ولادت، آغاز و با فوت پایان و شخصیت مالی وی پس از فوت با وراث ادامه می‌یابد. از شخص حقیقی یا انسان تحت عنوان شخص طبیعی نیز یاد می‌نمایند.^۲

اشخاص حقیقی گروه‌هایی را به منظور اهداف اقتصادی یا غیراقتصادی خود تشکیل می‌دهند و فعالیت خود را در آن متمرکز می‌نمایند. قانون برای این گروه‌ها که طبق تشریفات قانونی پدید آمده باشند، شخصیت مستقلی تحت عنوان شخصیت حقوقی قائل شده است. این اشخاص حقوقی می‌توانند همچون انسان طرف حق و تکلیف قرار بگیرند و مالک اموال شوند.^۳ در نظام حقوقی ایران، شخص حقوقی توانائی داراشدن کلیه حقوق و تکالیفی که اشخاص حقیقی همچون حق داشتن اقامتگاه، تابعیت، اقامه دعوا نمودن و... را دارد مگر حقوقی که ذاتاً متعلق به اشخاص حقیقی می‌باشد. در همین راستا، ماده ۵۸۸ قانون تجارت در این خصوص بیان می‌دارد: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت، نبوت و امثال ذلک».

در مجموع شخص حقوقی در نظام حقوقی ایران، به اشخاص حقوقی مندرج در قانون تجارت و قانون مدنی یعنی شرکت‌های مندرج در ماده ۲۰ قانون تجارت و اشخاص حقوقی مندرج در قانون مدنی یعنی موقوفه در نهاد حقوقی وقف (مواد ۵۵ الی ۹۱

۱. باقری، محمود، نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۹۰، ص ۵۷.

۲. صفائی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۲، ص ۸.

۳. صفائی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، همان، ص ۷.

قانون مدنی)^۱ و ترکه میت (مواد ۸۶۷ الی ۸۶۶ قانون مدنی)^۲ و همچنین مؤسسات دولتی یا شوراهای محلی مندرج در ماده ۵۷۸ قانون تجارت که بدون نیاز به ثبت و به موجب مصوبه مجلس شورای اسلامی حائز شخصیت حقوقی هستند، می‌باشد. باین‌وجود می‌توان گفت که شرایط اهلیت دارا شدن شخصیت حقوقی نیاز به تصریح دارد و در مقام شک، اصل بر عدم اهلیت برای دارا شدن شخصیت حقوقی می‌باشد.

▲ بند سوم: ضابطه تشخیص شخصیت و قالب حقوقی صندوق‌های بازنشستگی

صندوق‌های بازنشستگی گرچه اهلیت دارا شدن حقوق و تکالیف را دارند و از مزایای شخصیت حقوقی بهره‌مند می‌شوند، اما در هیچ‌کدام از قوانین و مقررات موضوعه در نظام حقوقی ایران به تبیین ساختار و ضوابط حقوقی حاکم بر شخصیت حقوقی آن‌ها پرداخته نشده است. لذا می‌بایست با رجوع به اساسنامه آن‌ها و ضوابط مندرج در اساسنامه‌شان به بررسی نوع و ماهیت شخصیت حقوقی حاکم بر آن‌ها پرداخت. در این خصوص ماده ۳۰۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت بیان می‌دارد: «شرکت‌های دولتی تابع قوانین تأسیس و اساسنامه‌های خود می‌باشند و فقط نسبت به موضوعاتی که در قوانین و اساسنامه‌های آن‌ها ذکر نشده تابع مقررات این قانون می‌شوند». موضوع ماده مذکور، شرکت‌های دولتی است و در بیان سلسله مراتب مراجعه به قوانین حاکم بر آن‌ها، ابتدا قانون خاص را مقدم می‌داند و در صورت فقدان قانون خاص، مقررات مندرج در اساسنامه‌شان را حاکم بر روابط شرکت می‌داند و در نهایت در صورت فقدان یا سکوت هر دو منبع، می‌بایست به قانون تجارت به‌عنوان قانون عام و مادر رجوع نمود.

۱. قانون اوقاف مصوب مجلس شورای ملی مورخ ۱۳۵۴، در خصوص شخصیت حقوقی نهاد وقف بیان می‌دارد: «موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان اوقاف حسب مورد نماینده آن می‌باشد».

۲. در نظام حقوقی ایران، اهلیت دارا شدن حقوق و تکالیف با ولادت آغاز می‌گردد و با فوت پایان می‌یابد (ماده ۹۵۶ قانون مدنی) و اموال و حقوق و تعهدات شخص متوفی در قالب شخصیت حقوقی ترکه، مستقلاً طرف حق و تکلیف قرار می‌گیرد. قانون مدنی در ماده ۸۶۸ اهلیت دارا شدن حقوق و تکالیف را برای ترکه میت به رسمیت می‌شناسد و بیان می‌دارد: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته».

گرچه صندوق‌های بازنشستگی جزء مؤسسات عمومی غیردولتی محسوب می‌شود و موضوع ماده ۳۰۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت مختص به شرکت‌های دولتی می‌باشد، اما در مقام بیان سلسله مراتب مراجعه به قوانین حاکم بر شرکت‌های دولتی وضع شده است و علی‌رغم اینکه صندوق‌های بازنشستگی در دسته مؤسسات عمومی غیردولتی قرار می‌گیرند، می‌توان سلسله مراتب مراجعه به مقررات حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی را از آن‌ها اتخاذ نمود.

برهمن اساس می‌بایست ابتدا به قانون خاص و سپس به اساسنامه صندوق‌های بازنشستگی مراجعه نمود تا ضوابط حاکم بر ساختار مالکانه آن‌ها را بررسی نمود. لذا در ذیل به قوانین خاص حاکم بر نظام بازنشستگی به صورت مختصر اشاره می‌شود و پس از آن به مذاقه در قوانین خاص حاکم بر نظام صندوق‌های بازنشستگی و اساسنامه آن‌ها می‌پردازیم.

۳-۲- شخصیت و قالب حقوقی صندوق‌های بازنشستگی در قوانین

در حقوق کشورمان، برخی از قوانین به وضع قوانین و مقررات به صورت خاص در زمینه بازنشستگی پرداخته‌اند. لذا ابتدا به بررسی این قوانین پرداخته تا به بررسی وضعیت و قالب صندوق‌های بازنشستگی بپردازیم. این قوانین خاص مربوط به حوزه بازنشستگی عبارت‌اند از:

- قانون استخدام کشوری مصوب مجلس شورای ملی مورخ ۱۳۴۵/۰۳/۳۱.
- قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب مجلس شورای اسلامی مورخ ۱۳۸۳/۰۲/۲۱.
- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب مجلس شورای اسلامی مورخ ۱۳۸۶/۰۷/۰۸.

۳-۲-۱- قانون استخدام کشوری

قانون استخدام کشوری، اولین قانونی است که به صورت تخصصی و جدی به مسئله بازنشستگی در نظام حقوقی ایران پرداخته است. این قانون، در سال ۱۳۴۵ توسط مجلس شورای ملی در ۱۱ فصل و ۱۴۹ ماده مورد تصویب قرار گرفت و از تاریخ

تصویب تاکنون چندین بار دچار تغییرات و اصلاحات گردیده است. علی‌رغم اینکه قانون استخدام کشوری از ماده ۷۰ به بعد به بیان مقررات حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی پرداخته است، اما به ماهیت و ساختار مالکیتی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی اشاره‌ای ننموده است.

۳-۲-۲- قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی

روح حاکم بر این قانون، تقویت حمایت‌های رفاهی و بیمه‌ای و به‌طور کلی در راستای توسعه عدالت اجتماعی در سطح کشور می‌باشد و بازنشستگی به‌عنوان یکی از مصادیق سیاست‌های رفاهی قلمداد می‌نماید. این قانون همان‌طور که در ماده ۱ آن شرح داده شده است در راستای اجرای اصل ۲۹ قانون اساسی و بندهای ۲ و ۴ اصل ۲۱ قانون اساسی تهیه شده است. این ماده بیان می‌کند: در اجرای اصل بیست و نهم (۲۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همچنین بندهای (۲) و (۴) اصل بیست و یکم (۲۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در جهت ایجاد انسجام کلان سیاست‌های رفاهی که به منظور توسعه عدالت اجتماعی و حمایت از همه افراد کشور در برابر رویدادهای اجتماعی، اقتصادی، طبیعی و پیامدهای آن، نظام تأمین اجتماعی با رعایت شرایط و مفاد این قانون و از جمله برای امور ذیل برقرار می‌شود:

- الف - بازنشستگی، از کارافتادگی و فوت.
- ب - بیکاری.
- ج - پیری.
- د - در راهمادگی، بی‌سرپرستی و آسیب‌های اجتماعی.
- هـ - حوادث و سوانح.
- و - ناتوانی‌های جسمی، ذهنی و روانی.
- ز - بیمه خدمات بهداشتی، درمانی و مراقبت‌های پزشکی.
- ح - حمایت از مادران به خصوص در دوران بارداری و حضانت فرزندان.
- ط - حمایت از کودکان و زنان بی‌سرپرست.
- ی - ایجاد بیمه خاص یتیمان، زنان سالخورده و خودسرپرست.





ک - کاهش نابرابری و فقر.

ل - امداد و نجات.

این قانون دارای ۱۹ ماده و ۲۱ تبصره می‌باشد. در بند «ل» ماده ۶ این قانون کلیه مؤسسات و صندوق‌های فعال در حوزه بیمه‌ای، دارای شخصیت حقوقی و استقلال در جنبه‌های مالی و اداری هستند که طبق ضوابط و مقررات خود عمل می‌نمایند. بند «ل» ماده ۶ که در مقام بیان اصول و سیاست‌های ساختاری صندوق‌های بازنشستگی است، بیان می‌دارد: «سازمان‌ها، مؤسسات و صندوق‌های فعال در قلمرو بیمه‌ای نظام، دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری بوده و طبق ضوابط و مقررات مورد عمل خود، در چهارچوب این نظام فعالیت می‌نمایند».

بنابراین تمامی صندوق‌های بازنشستگی در قلمرو کشورمان، دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری می‌باشند؛ لیکن یکی از معضلات اصلی در بحث ساختار مالکیتی این صندوق‌ها، مسکوت بودن قوانین و مقررات در خصوص ساختار مالکیتی این صندوق‌ها، قواعد و ضوابط آن‌ها و فقدان استقلال اداری و مالی است. به‌گونه‌ای که دخالت‌های دولتی در تعیین و نصب مدیران و خط‌مشی سیاست‌های کلی آن به وضوح قابل مشاهده می‌باشد.

۳-۲-۳- قانون مدیریت خدمات کشوری

قانون مدیریت خدمات کشوری در ۱۲۸ ماده در مهرماه ۱۳۸۶ مورد تصویب قرار گرفته است. این قانون مطابق با اصل ۸۵ قانون اساسی کشورمان در کمیسیون مشترک رسیدگی به لایحه مدیریت خدمات کشوری مجلس شورای اسلامی تصویب شد و پس از اینکه مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت ۵ سال موافقت نمود در سال ۱۳۸۶ به تأیید شورای نگهبان رسید. این قانون علی‌رغم به پایان رسیدن مدت آزمایشی آن، لغو یا تمدید نگردیده و کماکان به قوت خود باقی است.

در ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، دولت مکلف به انجام اقدامات قانونی لازم درخصوص تجمیع کلیه صندوق‌های بازنشستگی در سازمان تأمین اجتماعی شده است؛ این قانون تصریح می‌نماید: «دولت مکلف است تا پایان قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در خصوص تجمیع کلیه صندوق‌های بازنشستگی اعم از کشوری و تأمین اجتماعی در سازمان تأمین اجتماعی

اقدامات قانونی لازم را به عمل آورد».

علی‌رغم اراده قانون‌گذار مبنی بر تکثرزدایی در صندوق‌های بازنشستگی و پایان یافتن مهلت قانونی برای تجمیع صندوق‌های بازنشستگی در سازمان تأمین اجتماعی^۱ تاکنون اقدام مؤثری در این خصوص صورت نپذیرفته است. در این قانون اشاره‌ای به ماهیت و ساختار صندوق‌های بازنشستگی نشده است.

باتوجه به بررسی به عمل آمده از قوانین موجود در زمینه صندوق‌های بازنشستگی، براساس بند «ل» ماده ۶ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، صندوق‌های بازنشستگی واجد وصف شخصیت حقوقی می‌باشند؛ اما این صندوق‌ها تحت عنوان «مؤسسه» در اساسنامه‌شان درج شده‌اند. این کلمه در قانون تجارت و قوانین مشابه به‌عنوان شخص حقوقی غیر از شرکت استعمال می‌شود^۲ و تعیین قالب حقوقی آن‌ها در نظام حقوقی کشورمان محل نزاع می‌باشد.

۳-۳- جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان

در گذشته اداره اموال توسط مالکان آن صورت می‌گرفت؛ لیکن در حال حاضر با پیدایش شرکت‌ها و شخصیت حقوقی، اداره امور آن‌ها به دست افرادی غیر از مالکان شرکت اداره می‌شود. این افراد که همان مدیران شرکت نام دارند؛ نمایندگان مالک در اداره امور شرکت می‌باشند. نظریه جدایی مالکیت از مدیریت یا نظریه نمایندگی پایه و اساس حاکمیت شرکتی شناخته می‌شود.

نظریه جدایی مالکیت از مدیریت یا نمایندگی بیان می‌دارد که مدیران هنگام مواجهه با چالش‌هایی که متضمن نفع مدیران صندوق و نفع بازنشستگان است، دچار چالش تعارض منافع می‌شوند و سعی در برآورده نمودن منافع و عایدی خود می‌نمایند. در کنار نظریه مذکور، تئوری ذی‌نفعان به بیان ضرورت توجه مدیران به تمامی ذی‌نفعان یک شرکت می‌پردازد؛ بدین‌صورت که در تصمیم‌گیری‌ها منافع ذی‌نفعان مستقیم و غیرمستقیم را در نظر گرفته و سپس اتخاذ تصمیم نمایند. تلفیق دو نظریه مذکور منجر به استقرار نظام حاکمیت شرکتی مطلوب خواهد شد. دو نظریه جدایی مالکیت

۱. این مهلت تا انتهای قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران بوده است.

۲. قلی‌زاده، احد، تحلیل مسائل حقوقی نظام بازرسی شرکت‌های سهامی، دولتی و عمومی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۸، بهار ۱۳۹۰، ص ۲۶۶.

از مدیریت و نظریه ذی‌نفعان^۱ را می‌توان از ویژگی‌های حاکم بر ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی به حساب آورد.

در حال حاضر، باتوجه‌به کاهش باروری و افزایش سن امید به زندگی به بالای ۷۲ سال، جمعیت ایران رو به سالمندی است و پیش‌بینی می‌شود که جمعیت سالمندان کشور که در حال حاضر ۶ میلیون نفر است، در سال ۱۴۲۰ به ۲۰ میلیون نفر برسد.^۲ در صورتی که صندوق‌های بازنشستگی به مسائل زیربنایی ذی‌نفعان خود از جمله مسائل هزینه‌های جاری زندگی، اوقات فراغت، بهداشت و درمان و ... توجه نمایند، در آینده دچار بحران‌های جدید و جدی‌ای در کشور خواهیم بود.

حیات صندوق‌های بازنشستگی به‌عنوان نهادهای مالی که وظیفه پرداخت مستمری بازنشستگی را دارند؛ در گرو حفظ منافع ذی‌نفعان‌شان است. از جمله نظریات مثبت این ادعا می‌توان به نظریه ذی‌نفع یا ذی‌نفعان اشاره کرد. شناخت ابعاد مختلف این نظریه، ما را در شناخت یکی دیگر از ویژگی‌های مشترک صندوق‌های بازنشستگی یاری می‌نماید. بنابراین در ذیل ابتدا به بررسی ابعاد مختلف این نظریه می‌پردازیم و پس از آن به بررسی تئوری ذی‌نفعان در صندوق‌های بازنشستگی اقدام می‌نماییم.

▀ بند اول: پیشینه تئوری ذی‌نفعان

تحقیقات وسیعی در خصوص پیشینه تاریخی مفهوم ذی‌نفعان انجام گرفته است. فریمن^۳ به‌عنوان یکی از محققان شاخص در این حوزه طی تحقیقات خود، پیشینه تئوری ذی‌نفعان را مربوط به سال ۱۹۶۳ می‌داند که ذیل اساسنامه داخلی یکی از مؤسسات تحقیقاتی به نام مؤسسه استنفورد^۴ به کار رفته است.^۵ از جمله مهم‌ترین کتب این حوزه، می‌توان به کتاب «رویکرد ذی‌نفعی؛ مدیریت استراتژیک»^۶ نوشته ادوارد فریمن اشاره نمود که به‌عنوان یکی از کتب مرجع در ادبیات این حوزه شناخته می‌شود. پس از فریمن، دونالدسون و پرستون^۷ در سال ۱۹۹۵ مباحث مربوط به

1. Stakeholder Theory

2. <https://www.cspf.ir>

3. Freeman

4. Stanford Research Institute (SRI).

5. Freeman, R. Edward, Strategic Management: A Stakeholder Approach, MA Pitman, Boston, 1984, P31-49

6. Strategic Management: A Stakeholder Approach.

7. Donaldson & Preston

ادبیات حوزه تئوری ذی‌نفعان را تکمیل نمودند. از آن زمان تاکنون بحث و گفت‌وگو در زمینه تئوری ذی‌نفعان ادامه دارد و پژوهشگران در رشته‌های گوناگونی از جمله اقتصاد، مدیریت، حقوق و حسابداری به بحث و گفت‌وگو درباره آن می‌پردازند.

▀ بند دوم: مبانی تئوری ذی‌نفعان

مبانی مختلفی به‌عنوان مبانی تئوری ذی‌نفعان طرح شده‌اند؛ اما عموماً سه بنیان حقوقی، اقتصادی و اخلاقی به‌عنوان مبانی این تئوری شناخته شده‌اند.^۱ در ذیل به بررسی این سه بنیان حقوقی، اقتصادی و اخلاقی تئوری ذی‌نفعان می‌پردازیم.

• بنیان‌های حقوقی

از اصول اولیه در علم حقوق، اثرگذاری قوانین، قراردادهای و ضوابط اشخاص حقوقی بر شخص یا اشخاص درگیر در آن است؛ این اصل به‌عنوان «اصل نسبی بودن قراردادها» شناخته می‌شود که مبتنی بر اصل آزادی اراده می‌باشد. این اصل بیانگر این است که کلیه تعهدات و مسئولیت‌ها مبتنی بر یک قرارداد یا قوانین داخلی یک شخص حقوقی می‌بایست نسبت به خود اشخاص درگیر در آن قرارداد یا سازمان اعمال شود. این قوانین و قراردادها، مسئولیت و تکلیفی برای اشخاص خارج از آن به همراه ندارد و نباید منجر به سلب آزادی دیگران شود.

اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران ذیل ماده ۲۳۱ قانون مدنی آمده است. این ماده تصریح می‌نماید: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها مؤثر است.» بدین معنا که قراردادها فقط برای طرفین و قائم مقام قانونی آن‌ها حق و تعهد ایجاد می‌نماید و سایر اشخاص را موضوع حق و تکلیف قرار نمی‌دهد. این اصل در معاهده حقوق تعهدات وین سال ۱۹۶۹ که به تدوین قواعد عرفی بین‌المللی^۲ پرداخته است، نیز به رسمیت شناخته شده است. ماده ۳۴ این عهدنامه بیان می‌دارد: «یک معاهده برای کشور ثالث بدون رضایت وی تعهدات یا حقوقی ایجاد نمی‌کند».^۳ بدین وسیله در عرصه بین‌المللی، معاهدات برای غیر از طرفین

1. Freeman, R. Edward, Strategic Management: A Stakeholder Approach, MA Pitman, Ibid, pp39-49.

2. Customary International Law.

3. Vienna Convention on the Law of Treaties(VCLT), Article(34): "A treaty does not create either obligations or rights for a third state without its consent."

خود، هیچ‌گونه حق و تکلیفی ایجاد نمی‌نمایند. لازم به ذکر است که ایران کنوانسیون حقوق معاهدات را امضا نموده است.

باتوجه به اصل فوق، حقوق اشخاص ثالث می‌بایست از دو جنبه سلبی و ثبوتی محترم شمرده شود. از جنبه سلبی بدین معنا که نباید آزادی آن‌ها مخدوش شود و به حقوق اشخاصی که درگیر نیستند، تجاوز شود. از جنبه ثبوتی نیز بدین معنا که گاهی اوقات لازم است حقوق اشخاص ثالث محترم شمرده و به حقوق ایشان در عرصه قانون‌گذاری، آرای قضایی، روابط قراردادی و بین‌المللی توجه شود.^۱

• بنیان‌های اقتصادی

مبانی اقتصادی نظریه ذی‌نفعان در علم اقتصاد بیان می‌کند که حرکت شرکت در راستای برآوردن نیازهای ذی‌نفعان است و درنهایت منجر به برآورده شدن نیازهای شرکت می‌شود. در حقیقت شرکت برای حفظ ثبات و جلوگیری از فعالیت‌های خود باید به نیازها و منافع ذی‌نفعان خود توجه نماید. نظر ذی‌نفعان به این دلیل که موجب پیشرفت اقتصادی شرکت می‌شود و منجر به کسب منفعت برای مالکان آن می‌شود، ارزشمند است. از آثار توجه به ذی‌نفعان می‌توان به جلوگیری از تعارض منافع میان ارکان تصمیم‌گیرنده و ذی‌نفع اشاره نمود.

• بنیان‌های اخلاقی

بنیان‌های اخلاقی تئوری ذی‌نفعان بیان می‌کند که ذی‌نفعان شرکت دارای ارزش ذاتی هستند و شرکت هنگام تشکیل، این تعهد اخلاقی را می‌پذیرد که منافع ذی‌نفعان را محترم بشمارد. تئوری ذی‌نفعان در این بعد، ذی‌نفعان را شایسته دارا بودن حقوقی شفاف و مورد احترام می‌داند.

مبانی ذکر شده در بالا از پرکاربردترین مبانی تئوری ذی‌نفعان می‌باشد، لیکن مبانی این تئوری محدود به مبانی بالا نمی‌باشد و مبانی دیگری از جمله تئوری قراردادهای اجتماعی مشترک، دکتربین قراردادهای شفاف، خطر و کانت‌گرایی نیز بحث شده است.^۲

۱. قاسم‌زاده، سید مرتضی؛ لزوم بازنگری در حقوق اشخاص ثالث (اهمیت توجه به حقوق اشخاص ثالث در قانون‌گذاری، تصمیمات قضایی، روابط قراردادی و بین‌المللی)، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، سال نوزدهم، شماره ۶۵، ۱۳۹۳، صص ۱۱-۱۴.

۲. تئوری ذی‌نفعان در حقوق شرکت‌ها، باقری، محمود، صادق‌ان ندوشن، مهرداد، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۷، پاییز ۹۵، صص ۴۳-۴۷.

• قلمرو ذی‌نفعان

قلمرو تئوری ذی‌نفعان به دوصورت موسع و مضیق تعریف شده است که در این بخش به بیان هر دو قلمرو این تئوری پرداخته می‌شود.

قلمرو این نظریه به طور موسع این‌گونه تعریف می‌شود: «هر شخصی که تأثیر بر فعالیت‌های یک شرکت می‌گذارد می‌بایست در تصمیم‌گیری‌های آن مؤسسه / شرکت / نهاد / سازمان مورد توجه قرار بگیرد و بالعکس». به عبارت دیگر، هر کسی که از فعالیت‌های یک شرکت تأثیر می‌پذیرد و با فعالیت خودش بر فعالیت شرکت اثر می‌گذارد مشمول آثار حاکم بر تئوری ذی‌نفعان می‌شود.^۱ طبق این نظریه علاوه بر اشخاصی که به‌صورت مستقیم در روند عملیات شرکت درگیرند، اشخاصی که به صورت غیر مستقیم با شرکت درگیر می‌شوند نیز در قلمرو ذی‌نفعان جای می‌گیرند. این اشخاص در صورتی که نادیده گرفته شوند یا به درستی مدیریت نشوند، می‌توانند منجر به ایجاد مشکل برای شرکت شوند. در جریان اداره یک شرکت، حقوق این اشخاص می‌بایست محترم و ارزشمند به شمار آید و مدیران در تصمیم‌گیری‌هایشان می‌بایست بدان توجه نمایند. در این تئوری، تعیین ذی‌نفعان در هر مورد بستگی به تصمیمی دارد که مدیران آن مؤسسه یا شرکت اتخاذ می‌نمایند و در هر مورد متغیر است.

قلمرو مضیق این نظریه شامل اشخاصی می‌شود که از طریق زمان، پول یا آورده‌ای در فرآیند فعالیت‌های عمومی یک شرکت درگیر می‌شوند. برای مثال قلمرو این تئوری شامل ذی‌نفعانی مانند سرمایه‌گذار، کارمند و تأمین‌کننده‌های کالا و خدمات برای فعالیت شرکت که به‌صورت داوطلبانه در شرکت سرمایه‌گذاری کرده‌اند، می‌شود. همچنین قلمرو این نظریه، شامل اشخاصی که به‌صورت اجباری و غیر داوطلبانه در فرآیند عملیات شرکت قرار می‌گیرند، می‌شود، برای مثال همسایه‌ها و انجمن‌هایی که در معرض خطر فعالیت‌های شرکت می‌باشند.^۲

1. Dean, Janice, *Directing Public Companies: Company Law and the Stakeholder Society*, Routledge, London, 2001, p 123.

2. Dean, Janice, *Directing Public Companies: Company Law and the Stakeholder Society*, *Ibid*, p124.

تفاوت این دو دسته در این است که حقوق اشخاصی که به صورت داوطلبانه و طی قرارداد حقوقی یا اجتماعی، در معرض ریسک فعالیت‌های شرکت می‌باشند مورد حمایت قرار گرفته و شرکت، خود را مسئول خسارات وارده به آن‌ها می‌داند. تخطی از ایفای حقوق این اشخاص دارای ضمانت اجراهای قراردادی گوناگونی است که در تصمیم‌گیری مدیران مورد توجه قرار می‌گیرد.

اما حقوق اشخاصی که به صورت غیرمستقیم در معرض ریسک فعالیت‌های یک شرکت قرار می‌گیرند کمتر مورد توجه مدیران شرکت در هنگام تصمیم‌گیری هستند. گرچه قانون‌گذار، حقوق این اشخاص را ذیل حقوق محیط زیست، حقوق مصرف‌کننده و... تنظیم نموده است، لیکن کمتر از حقوق اشخاصی که به صورت مستقیم در معرض فعالیت‌های شرکت هستند، در تصمیم‌گیری‌های یک شرکت مدنظر قرار می‌گیرند.

• انواع ذی‌نفعان

همان‌طور که در بالا ذکر شد تعیین ذی‌نفعان در هر مورد متغیر است و بستگی به تصمیمی دارد که مدیران آن مؤسسه یا شرکت اتخاذ می‌نمایند. گرچه تعیین انواع ذی‌نفعان یک شرکت، نهاد یا مؤسسه محدود نیست و هر شرکت، نهاد یا مؤسسه دارای ذی‌نفعان خود می‌باشد؛ اما این ذی‌نفعان غالباً در دو دسته کلی ذی‌نفعان درونی و بیرونی قرار می‌گیرند. در ذیل به بررسی ذی‌نفعان درونی و بیرونی می‌پردازیم.

• ذی‌نفعان درونی

گروهی از ذی‌نفعان به صورت مستقیم از فعالیت‌های یک نهاد اثر می‌پذیرند و فعالیت‌هایشان به صورت مستقیم بر عملکرد شرکت اثر می‌گذارد و دایره ارتباطشان با شرکت بیشتر از سایر ذی‌نفعان است که عبارت‌اند از:

سهام‌داران: سهامدار به اشخاصی اطلاق می‌شود که مالک بخشی از سهام^۱ یک شرکت می‌باشند و بدین صورت عملکرد شرکت بر وضعیت آن‌ها تأثیر مستقیم می‌گذارد و اعمال حقوق‌شان از جمله حق نظارت، حق رأی، حق آگاهی از عملکرد شرکت و... به صورت مستقیم بر فعالیت شرکت و مدیران آن اثرگذار است. هرچه

۱. ماده ۲۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در تعریف سهم بیان می‌دارد: «سهم قسمتی است از سرمایه شرکت سهامی که به‌طور مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد و رقه سهم سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد.»

سهامداران به صورت متحد و منسجم احقاق حقوقشان را مطالبه نمایند، مدیران شرکت از شفافیت و پاسخگویی بیشتری در مقابل آنها برخوردار خواهند بود.

کارکنان: کارکنان شرکت‌ها نیز به‌عنوان ذی‌نفعان مستقیم شرکت به حساب می‌آیند. این اشخاص به‌عنوان سرمایه انسانی یک شرکت محسوب می‌شوند و به گونه‌ای سرمایه شرکت را فراهم می‌آورند.^۱ در صورتی که این کارکنان دارای انرژی و انگیزه کافی باشند، تمامی تلاش و خلاقیت‌شان را صرف امور شرکت می‌نمایند و شرکت به‌صورت موفق‌تر به اهداف خود خواهد رسید. در صورت فقدان انرژی و انگیزه کافی کارمندان یک شرکت، می‌توان گفت که شرکت در آینده دچار شکست خواهد شد.^۲

مشتریان: در صورتی که بخواهیم به صورت کلی به تعریف مشتریان بپردازیم، باید گفت مشتریان کسانی هستند که کالا، خدمات و تولیدات را خریداری می‌نمایند. امروزه تعریف مشتریان، فراتر از تعریف ابتدایی مذکور رفته است و به شخص یا اشخاصی گفته می‌شود که از خدمات و تولیدات شرکت منتفع می‌گردند. دامنه این تعریف نیز همانند تعریف ذی‌نفعان گسترده است. نکته حائز اهمیت این است که مشتری با مصرف‌کننده متفاوت است و مشتری می‌تواند مصرف‌کننده باشد یا نباشد. به عبارت دیگر مشتری اعم از مصرف‌کننده است و رابطه عموم و خصوص مطلق دارند.

طلبکاران: طلبکار به شخصی گفته می‌شود که تعهدی می‌بایست در مقابل او اجرا شود و بیانگر یک رابطه مستقیم مالکیت میان طلبکار و بدهکار است.^۳ به گونه‌ای که یکی از ذی‌نفعان شرکت و اشخاص حقوقی که می‌بایست در تصمیم‌گیری‌ها و تعیین سیاست‌ها مورد توجه مدیران قرار گیرند طلبکاران شرکت هستند. در صورتی که شرکت سرمایه یا دارایی کافی برای ادای دیون خود را در مقابل طلبکاران نداشته باشد، ورشکسته اعلام می‌گردد. لذا از جمله اشخاصی هستند که به‌عنوان ذی‌نفع، باید در فرآیند تصمیم‌گیری مورد توجه مدیران شرکت طلبکاران شرکت قرار گیرند.

۱. باقری، محمود، صادقیان ندوشن، مهرداد، تئوری ذی‌نفعان در حقوق شرکت‌ها، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۷، پاییز ۹۵، ص ۳۶.

2. Cheffins, Brian.R, Company Law: Theory, Structure and Operation, Oxford University Press, London, 1997, p 91-92.

۳. عبدی پورفرد، ابراهیم و جعفری خسروآبادی، نصرالله؛ خلط نظری ناشی از خطا در واژه شناسی، (بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی)، حقوق خصوصی، دوره ۱۱، شماره ۱، ۱۳۹۳، صص ۸۱-۱۰۸.

• ذی‌نفعان بیرونی

ذی‌نفعان بیرونی، اشخاصی هستند که فعالیت و عملیات شرکت بر روی آن‌ها به صورت مستقیم اثر نمی‌گذارد و همچنین بالعکس؛ به عبارت دیگر عملکرد و فعالیت این گروه از اشخاص نیز به صورت مستقیم بر عملکرد شرکت اثر گذار نمی‌باشد و به همین دلیل کمتر از ذی‌نفعان درونی مورد توجه قرار می‌گیرند و به همین دلیل ممکن است شرکت به دلیل عدم توجه مدیران تصمیم‌گیرنده به آن‌ها با کاهش سودآوری مواجه گردد. این اشخاص عموماً به صورت ذیل دسته بندی می‌گردند.

جوامع: جامعه‌ای که شرکت در آن فعالیت می‌کند به‌عنوان یکی از ذی‌نفعان شرکت تلقی می‌گردد. برقراری ارتباط خوب با جوامع اطراف شرکت می‌تواند بر سودآوری شخصیت حقوقی اثر به‌سزایی داشته باشد؛ به‌گونه‌ای که شخصیت حقوقی می‌تواند از دانش و اطلاعات محلی ارزشمند آن‌ها در پروژه‌هایش استفاده کند و منجر به نوآوری‌های جدیدی گردد. این جوامع مجموعه‌ای از اشخاص هستند که با محیط پیرامون خود ارتباط متقابل دارند و این ارتباط می‌تواند شامل تقسیم منابع و اطلاعات و همکاری‌های تجاری باشد.

حکومت: حکومت‌ها یا دولت‌هایی که اداره جامعه را برعهده دارند، از جمله اشخاص ذی‌نفع در تصمیم‌گیری‌های مدیران هستند که می‌بایست مورد توجه قرار گیرند. حکومت با اعمال قدرت، گاهی اوقات وارد روند تصمیم‌گیری مدیران شده و در انتخاب اعضای هیئت مدیره یا مدیران تصمیم‌گیرنده شخص حقوقی دخالت می‌نماید تا سیاست‌ها و خط‌مشی‌های شخص حقوقی را همسو با سیاست‌ها و خط‌مشی خود نماید. همچنین دولت یا حکومت با وضع قوانین و مقررات اعم از قوانین گمرکی، مالیاتی و استخدامی در فرآیند تصمیم‌گیری مدیران تأثیر گذار می‌باشد. این تأثیر و تأثر در تصمیم‌گیری دولت یا حکومت را در ردیف ذی‌نفعان قرار می‌دهد تا مورد توجه تصمیم‌گیری‌های مدیران قرار بگیرد.

محیط زیست: در دهه‌های اخیر انقلاب بزرگی در نحوه نگرش اشخاص نسبت به روابط میان جامعه و شرکت حادث شده است؛ بدین‌صورت که درخصوص موفقیت شرکت‌ها علاوه بر توجه به موفقیت‌های اقتصادی، باید به معیارهای غیراقتصادی

1. Renaut, Jean-Philippe & Simon, Robert & Nadège, Tollari, Engage Your Community Stakeholders, 2012.

همچون مسائل مربوط به محیط زیست نیز توجه نمود و شرکت‌ها در این راستا از مسئولیت اجتماعی برخوردار هستند.

در حال حاضر از محیط زیست به‌عنوان یکی از چالش‌های اصلی و جهانی شرکت‌ها و مردم بحث و یاد می‌شود.^۱ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۱ و اصلاحیه ۱۳۷۱، قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحات ۱۳۵۳ و ۱۳۷۵، قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴ و قانون مدیریت پسماندها مصوب ۱۳۸۳ از جمله قوانینی هستند که می‌توان در خصوص مقررات محیط زیستی به آن‌ها استناد نمود.

می‌توان به اقدامات زیر به‌عنوان اقدامات اساسی که مدیران تصمیم‌گیر در فعالیت‌های شرکت می‌بایست بدان توجه نمایند اشاره کرد:

تولید و ارائه محصولات سبز به جامعه (ارائه محصولات سازگار به محیط زیست)؛ انجام اقداماتی در خصوص کاهش تولید گازهای گلخانه‌ای ناشی از فعالیت شرکت؛ کاهش آلودگی هوا ناشی از فعالیت شرکت؛ تدوین قوانین، ساختار و فرهنگ سازمانی مبتنی بر محیط زیست. رعایت قوانین و مقررات محیط زیستی به شرکت کمک می‌نماید که شهرت خود را به‌عنوان یک ثروت نامرئی در میان جامعه افزایش دهد و این شهرت باعث افزایش فروش و درآمد و حمایت جامعه از آن شخص حقوقی می‌گردد.^۲

بنابراین فعالیت شرکت‌ها بر محیط زیست اثر گذاشته و مدیران تصمیم‌گیرنده شرکت‌ها می‌بایست به محیط زیست به‌عنوان یکی از ذی‌نفعان شرکت بنگرند و در تصمیمات خود به آن توجه نمایند.

اتحادیه‌ها و انجمن‌های صنفی: از دیگر ذی‌نفعان یک شخصیت حقوقی می‌توان به اتحادیه‌ها و انجمن‌های صنفی اشاره نمود. ماده ۱۳۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۸ مجلس شورای اسلامی بیان می‌دارد: «در اجرای اصل بیست و ششم قانون اساسی جمهوری

۱. صادقی، موسی، بررسی رابطه مسئولیت اجتماعی شرکت نفت در قبال ذی‌نفعان (مطالعه موردی شرکت

پخش استان کرمانشاه)، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنجند، ۱۳۹۴، ص ۳۸.

۲. صنایعی، علی و صفری، علی و غلیزاده، سمیرا، بررسی تأثیر رعایت مسئولیت‌پذیری اجتماعی شرکت (CSR) بر حفظ محیط زیست، اولین کنفرانس بین‌المللی جایگاه ایمنی، بهداشت و محیط زیست در سازمان‌ها، اصفهان، ۱۳۸۷، صص ۱۰-۱۴.

اسلامی ایران و به منظور حفظ حقوق و منافع مشروع و قانونی و بهبود وضع اقتصادی کارگران و کارفرمایان، که خود متضمن حفظ منابع جامعه باشد، کارگران مشمول قانون کار و کارفرمایان یک حرفه یا صنعت می توانند مبادرت به تشکیل انجمن‌های صنفی نمایند.»

انجمن‌های صنفی غالباً دارای شخصیت حقوقی و استقلال بوده و در راستای به‌دست آوردن و استمرار یک منفعت عمومی تشکیل می‌گردند. این انجمن‌ها توانایی جلب توجه رسانه‌ها و توجه عمومی را به خود دارند؛ بنابراین توانایی مدیران در پاسخگویی به آن‌ها در موفقیت شرکت تأثیر به‌سزایی دارد.^۱

رسانه‌ها: همان‌طور که در تعریف ذی‌نفعان بیان شد، ذی‌نفع کسی است که فعالیت وی بر فعالیت شرکت اثر بگذارد و بالعکس؛ لذا می‌بایست در اتخاذ تصمیمات شرکت به آن‌ها توجه نمود. فریمن نخستین بار از رسانه‌ها به‌عنوان ذی‌نفع شرکت یاد نمود.^۲ رسانه‌ها به‌عنوان اشخاص محسوب می‌شوند که توانایی اعطای اعتبار به شرکت را دارا می‌باشند و بالعکس می‌توانند از شهرت و اعتبار شرکت کاسته و منجر به آسیب‌رساندن به آن شوند. شرکت‌ها می‌توانند از بستر رسانه‌های اجتماعی برای ارائه خدمت بیشتر به مشتریان خود استفاده کنند. لذا رسانه نیز از جمله ذی‌نفعانی است که مدیران تصمیم‌گیر در اداره شرکت می‌بایست بدان توجه نمایند.

رقبا: عملکرد رقبای شرکت نیز بر فعالیت و عملکرد شرکت تأثیر می‌گذارد؛ بدین‌صورت که در صورت ارائه خدمات با قیمت پایین‌تر و کیفیت بالاتر توسط رقیب، می‌تواند از مشتریان شرکت کاسته و به مشتریان رقیب وی اضافه نماید و بدین‌صورت فروش و درآمد شرکت را تحت تأثیر قرار دهد.

در احتساب رقیب به‌عنوان ذی‌نفع شرکت تردیدهای وجود داشته و گروهی با استناد به اینکه رقبا به دنبال موفقیت شرکت نیستند، رقیبان شرکت را در زمره ذی‌نفعان تلقی نمی‌نمایند.^۳ از جمله دلایلی که برای ذی‌نفع تلقی نمودن رقبا ارائه شده است،

1. Freeman, R. Edward, Strategic Management: A Stakeholder Approach, Ibid, pp21-22.

2. Ibid, P22.

3. Donaldson, Thomas & Preston, Lee. E, The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications, Academy of Management Review, Vol.20, No.1, 1995, P86.

می‌توان به دلایل زیر اشاره نمود:

تغییر عنوان ذی‌نفع: ذی‌نفع می‌تواند عنوان خود را تغییر دهد. بدین‌صورت که ذی‌نفعان دیروز می‌توانند رقبای امروز باشند و رقبای سابق می‌توانند شریک حال باشند.

همکاری با رقبا: برخی شرکت‌ها با رقبایشان همکاری می‌نمایند که این موضوع در میان شرکت‌های نفتی قابل مشاهده می‌باشد.^۱

▲ بند چهارم: ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی

ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی را می‌توان به دو دسته ذی‌نفعان مستقیم و غیرمستقیم طبقه‌بندی کرد که در ذیل به بررسی این مهم می‌پردازیم.

ذی‌نفعان مستقیم

باتوجه‌به اینکه غالب منابع صندوق‌های بازنشستگی از محل حق بیمه‌های دریافتی تأمین می‌گردد؛ از بازنشستگان بالقوه و بالفعل می‌بایست به‌عنوان ذی‌نفعان مستقیم صندوق‌های بازنشستگی نام برد. به عبارت دیگر حیات صندوق‌های بازنشستگی در گرو حفظ منابع بازنشستگان بالقوه و بالفعل می‌باشد. در ذیل به شرح بازنشستگان بالفعل و بالقوه به‌عنوان ذی‌نفعان مستقیم صندوق‌های بازنشستگی پرداخته می‌شود.

• **بازنشستگان بالفعل:** بازنشستگی به وضعیتی اطلاق می‌شود که شخص بیمه شده به سبب رسیدن به سن بازنشستگی از کار کناره‌گیری می‌نماید. شخصی که در این وضعیت قرار گرفته است را بازنشسته می‌نامند. بند ۱۵ ماده ۱ قانون تأمین اجتماعی در این خصوص تصریح می‌نماید: «بازنشستگی عبارت است از عدم اشتغال بیمه شده به کار به سبب رسیدن به سن بازنشستگی». بنابراین اشخاصی را که در حال حاضر به سبب رسیدن به سن بازنشستگی از کار کناره‌گیری نموده‌اند، بازنشسته بالفعل گویند.

۱. باقری، محمود، صادقان ندوشن، مهرداد، تئوری ذی‌نفعان در حقوق شرکت‌ها، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۷، پاییز ۹۵، صص ۳۵-۴۳.

• **بازنشستگان بالقوه:** بازنشستگان بالقوه به کسانی اطلاق می‌گردد که در حال حاضر در حال پرداخت حق بیمه به صندوق‌های بازنشستگی به منظور مشارکت در طرح‌های بازنشستگی و بهر مندی از عواید آن پس از رسیدن به سن بازنشستگی می‌باشند. واژه بازنشسته بالقوه علاوه بر اشخاص فوق، اشخاصی را که پس از فوت بازنشسته مستحق دریافت مستمری بازنشستگی می‌شوند، دربر می‌گیرد.

به‌طور کلی می‌توان بیان نمود بر خلاف شرکت‌ها که نوعی کنترل و نظارت از سوی سهام‌داران اعمال می‌شود، در صندوق‌های بازنشستگی حتی بستر کنترل و نظارت حداقلی هم وجود ندارد. به عبارت دیگر پایین‌ترین سطح مالکیت برای ذی‌نفعان اصلی و مستقیم آن‌ها وجود دارد و منحصرأً تحت تأثیر تصمیمات و اقدامات مدیران قرار می‌گیرند.

ذی‌نفعان غیر مستقیم

صندوق‌های بازنشستگی علاوه بر ذی‌نفعان مستقیم، دارای ذی‌نفعان دیگری هستند که به صورت غیر مستقیم از تصمیمات صندوق و مدیران آن متأثر می‌شوند. در ذیل به بررسی جامعه و دولت به‌عنوان ذی‌نفعان غیر مستقیم صندوق‌های بازنشستگی پرداخته می‌شود.

• **جامعه:** یکی از زمینه‌های تحقق عدالت اجتماعی، برقراری توازن و عدالت اقتصادی و تأمین معاش برای جامعه است. صندوق‌های بازنشستگی نیز با حمایت از بازنشستگان و افراد آسیب‌پذیر جامعه در زمانی که شغل خود را از دست می‌دهند، ضمن ممانعت از بروز فقر و محرومیت مالی، از نابرابری‌های اقتصادی جلوگیری می‌نماید.^۱

• **دولت:** تأمین اجتماعی به تنظیم رابطه میان دولت و اشخاص در حیطه برخورداری از حق تأمین اجتماعی می‌پردازد. بررسی صندوق‌های بازنشستگی در اقتصاد ایران نشان می‌دهد که در حال حاضر این صندوق‌ها به دلایل مختلف و گوناگون با کسری و شکاف نقدینگی روبرو هستند که در کوتاه مدت با فشار بر منابع دولت به‌عنوان تأمین‌کننده تأمین و رفاه اجتماعی، در بودجه ظاهر می‌گردد و در میان

۱. آزاد، علی، تأمین اجتماعی در حقوق موضوعه ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، ص ۴۴.

مدت نیز به دلیل ارتباط و اثرگذاری مستقیم این صندوق‌ها با باقی بخش‌های نظام مالی منجر به ظهور و بروز چالشی بزرگ در زمینه ثبات مالی می‌گردد.^۱

۳-۴- ارکان مدیریتی صندوق‌های بازنشستگی

ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳، وزارت رفاه و تأمین اجتماعی را مکلف نموده است که به بررسی و اصلاح اساسنامه کلیه صندوق‌های دولتی و عمومی فعال در قلمروهای بیمه‌ای، حمایتی و امدادی اقدام نموده و ارکان این نهادها را به ترتیب کلی زیر اصلاح نماید:

الف: شورا، مجمع یا هیئت امانا ب: هیئت مدیره و مدیرعامل ج: هیئت نظارت

بند اول: شورا، مجمع یا هیئت امانا

شورای صندوق‌های بازنشستگی وظیفه تصویب خط‌مشی و راهبردهای کلان صندوق را بر عهده دارد. شورای صندوق‌های بازنشستگی تحت عنوان مجمع یا هیئت امانا نیز نامیده می‌شود و هم‌سایه عبارت شورا، مجمع یا هیئت امانا حاکی از یک رکن و یک واقعیت بیرونی می‌باشند. مسئله حائز اهمیت در رکن شورای صندوق‌های بازنشستگی این است که اعضای شورا توسط اشخاصی غیر از ذی‌نفعان مستقیم یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل صورت می‌گیرد و به دلیل ساختار حقوقی کنونی، انتخاب اعضای شورا توسط ذی‌نفعان مستقیم، امری ناشدنی است.

به‌طور کلی سیاست‌های اصلی و راهبردی صندوق‌های بازنشستگی همچون تصویب تشکیلات کلی سازمان، تصویب صورت‌های مالی، نصب و عزل هیئت مدیره و مدیرعامل و... می‌بایست توسط رکن مذکور اتخاذ گردد. همان‌طور که از وظایف شورا، مجمع یا هیئت امانا مشخص است، این رکن بیشترین اختیارات را در سطح صندوق بازنشستگی دارا می‌باشند.

در حال حاضر طبق مصوبه هیئت وزیران، رکن شورا یا هیئت امانای صندوق بازنشستگی سازمان تأمین اجتماعی در حکم شورا یا هیئت امانای کلیه صندوق‌های بازنشستگی از جمله صندوق بازنشستگی کشوری است. مصوبه هیئت وزیران مورخ

۱. ابراهیمی، ایلناز، همتی، مریم، نقش و اثرگذاری صندوق‌های بازنشستگی در ثبات مالی اقتصاد ایران؛ لزوم شکل‌گیری مقام ناظر احتیاطی، همان، ص ۱.

۱۳۹۱/۰۵/۱۱^۱ در این خصوص تصریح می‌نماید: «هیئت امنای سازمان علاوه بر سازمان تأمین اجتماعی در حکم هیئت امنای کلیه صندوق‌ها از جمله صندوق بازنشستگی کشوری و صندوق بیمه روستاییان و عشایر خواهد بود».

در بند «الف» ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، تصریح شده است که ساختار رکن شورا، مجمع یا هیئت مدیره‌ی صندوق‌های بازنشستگی می‌بایست به گونه‌ای باشد که نصف به‌علاوه یک عضو از اعضای آن با پیشنهاد وزارت رفاه و تأمین اجتماعی و تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و تصویب هیئت وزیران صورت بگیرد.

علی‌رغم اینکه در بند «ل» ماده ۶ همان قانون بیان شده است که صندوق‌های بازنشستگی شخصیت حقوقی دارند و از نظر مالی و اداری دارای استقلال هستند، لیکن باتوجه‌به انتخاب نصف به‌علاوه یک عضو از اعضای شوراهای صندوق‌های بازنشستگی با پیشنهاد وزارت رفاه و تأمین اجتماعی و تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و تصویب هیئت وزیران، عملاً روح حاکم بر اداره این صندوق‌ها، دولتی می‌باشد و از استقلال عمل و تصمیم‌گیری کافی برخوردار نمی‌باشند.

▲ بند دوم: هیئت مدیره و مدیرعامل

باتوجه‌به ساختار ارائه شده در قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، کلیه صندوق‌های دولتی و عمومی فعال در قلمروهای بیمه‌ای، حمایتی و امدادی می‌بایست رکنی به‌عنوان هیئت مدیره و مدیرعامل در ساختار و اساسنامه خود پیش‌بینی نمایند. بدین‌صورت که اعضای هیئت مدیره مرکب از پنج یا هفت نفر دارای تخصص و تجارب مختلف برای مدت چهار سال انتخاب می‌شوند.

نکته حائز اهمیت این است که کلیه این اشخاص می‌بایست به تأیید شورا، مجمع یا هیئت امنای برسد. اعضای هیئت مدیره می‌بایست از میان خود، یک نفر را به‌عنوان رئیس هیئت مدیره تعیین نمایند. بند «ب» ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی در این خصوص تصریح می‌نماید: «هیئت مدیره مرکب از پنج یا هفت نفر دارای تخصص و تجارب مختلف موردنیاز می‌باشد که از سوی شورا یا مجمع

۱. برای مطالعه مصوبه هیئت وزیران رجوع کنید به:

<https://rc.majlis.ir/fa/law/show816247/>

و یا هیئت امنای مربوطه برای مدت چهار سال به صورت موظف (بدون پذیرش مسئولیت اجرایی) انتخاب خواهند شد و انتخاب مجدد آن‌ها بلامانع بوده و از میان خود یک نفر را به‌عنوان رئیس هیئت مدیره تعیین خواهند نمود».

مدیرعامل وظیفه برنامه‌ریزی، پیاده‌سازی و یکپارچه‌کردن مسیرهای راهبردی صندوق را برعهده دارد. به عبارت دیگر وظیفه نظارت و مسئولیت کلیه بخش‌های صندوق بازنشستگی برعهده مدیرعامل می‌باشد. از جمله دیگر وظایف مدیرعامل ارائه گزارش به هیئت مدیره در خصوص عملکرد صندوق می‌باشد. برخلاف اعضای هیئت مدیره که ممکن است از میان اشخاص حقوقی انتخاب گردند، مدیرعامل می‌بایست شخص حقیقی باشد.^۱ بند «ج» ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی در خصوص رکن مدیرعاملی در صندوق‌های بازنشستگی تصریح می‌نماید: «مدیرعامل: فردی خارج از مجمع و هیئت مدیره که به پیشنهاد هیئت مدیره و تصویب شورا یا مجمع یا هیئت امنای مربوطه برای مدت چهارسال انتخاب خواهد شد و انتخاب مجدد وی بلامانع می‌باشد».

در مجموع، می‌توان گفت که ارکان هیئت مدیره و مدیرعاملی در صندوق‌های بازنشستگی فاقد استقلال کافی در تصمیم‌گیری‌ها می‌باشند. زیرا همان‌طور که از وظایف و اختیارات هیئت مدیره در بالا مشخص است، هیئت مدیره وظیفه اداره و ارائه طرح و پیشنهاد در خصوص راهبری سازمان به شورا را دارد و از نظر سلسله مراتب سازمانی نیز در ذیل شورا قرار می‌گیرد و اقدامات و پیشنهادات هیئت مدیره می‌بایست به تأیید شورا برسد. مدیرعامل نیز به پیشنهاد هیئت مدیره و تصویب شورا انتخاب می‌گردد.

بنابراین رکن هیئت مدیره و مدیرعامل در تصمیم‌گیری‌ها فاقد استقلال کافی می‌باشند و تصمیمات مهم آن‌ها، نیازمند تأیید و تنفیذ شورا می‌باشد. این درحالی است که اعضای شورا با پیشنهاد وزارت رفاه و تأمین اجتماعی، تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و تصویب هیئت وزیران انتخاب می‌گردند. لذا می‌توان ادعا نمود که روح

۱. ماده ۱۲۴ قانون لایحه اصلاحی قانون تجارت در این خصوص مقرر می‌دارد: «هیئت مدیره باید اقالا یک نفر شخص حقیقی را به مدیریت عامل شرکت برگزیند و حدود اختیارات و مدت تصدی و حق الزحمه او را تعیین کند؛ در صورتی که مدیرعامل عضو هیئت مدیره باشد دوره مدیریت عامل او از مدت عضویت او در هیئت مدیره بیشتر نخواهد بود. مدیرعامل شرکت نمی‌تواند در عین حال رئیس هیئت مدیره همان شرکت باشد مگر با تصویب سه چهارم آرا حاضر در مجامع عمومی».

حاکم بر اداره این ارکان تصمیم‌گیرنده در صندوق‌های بازنشستگی، دولتی است و در هنگام تعارض منافع و بحران‌های اساسی میان صندوق‌های بازنشستگی با دولت، منافع بازنشستگان را تأمین نمی‌نماید. کتاب حاضر در پی آن است که بستری ایجاد شود تا ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی بتوانند در اداره و یا حداقل اصول مدیریتی صندوق‌های بازنشستگی تأثیرگذار باشند. این دخالت و نظارت از سوی ذی‌نفعان هم نیاز به دخالت یک نهاد نظارتی را کاهش می‌دهد و هم به واسطه اینکه روند مشارکت اعضای صندوق‌ها به سمت مشارکت به جای منافع مشخص است، نظارت ذی‌نفعان توجیه بیشتری نیز پیدا می‌کند. علاوه بر اینکه با پیشرفت‌های فنی امکان دخالت دادن انبوه ذی‌نفعان در نحوه سیاست‌گذاری و سرمایه‌گذاری صندوق‌های بازنشستگی نیز امکان پذیر شده است.

▲ بند سوم: هیئت نظارت

هیئت نظارت رکن دیگری است که در راستای اداره صندوق‌های بازنشستگی در قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی در نظر گرفته شده است. وظایف هیئت نظارت همان‌طور که از نام آن مشخص است، بیشتر جنبه نظارتی دارد و حق دخالت در امور اجرایی صندوق را ندارد. هیئت نظارت می‌بایست گزارش و شرح اقدامات خود را به شورا ارائه دهد.^۱

استقلال مالی و اداری این رکن، جهت نظارت بر عملکرد صندوق بازنشستگی یکی از نیازهای اساسی هیئت نظارت می‌باشد که در صورت فقدان آن، زمینه بروز فساد فراهم می‌گردد. هیئت نظارت مرکب از ۳ نفر می‌باشد که از سوی شورا انتخاب می‌شوند. بند «د» ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی در خصوص هیئت نظارت به‌عنوان یکی از ارکان صندوق‌های بازنشستگی تصریح می‌نماید: «هیئت نظارت مرکب از سه نفر دارای تخصص‌ها و تجارب مختلف مورد نیاز می‌باشد که از سوی شورا یا مجمع و یا هیئت امنای 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 اظهار نظر ارائه خواهد نمود».

۱. ادیبی سده، ابراهیم، مقایسه ساختار مدیریت و حدود اختیارات مدیران در صندوق بازنشستگی کشوری و شرکت‌های سهامی، همان، ص ۲۸.

باتوجه به اینکه اعضای هیئت نظارت توسط عالی‌ترین رکن اداری صندوق شورا، مجمع یا هیئت امانا) انتخاب می‌شود و عالی‌ترین رکن صندوق نیز منتخب وزارت رفاه و تأمین اجتماعی، شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و هیئت وزیران می‌باشد، می‌توان اذعان نمود که هیئت نظارت در هنگام مواجهه با مشکلاتی که دارای تعارض منافع با دولت می‌باشد از استقلال کافی برخوردار نمی‌باشد و روح حاکم بر صندوق بازنشستگی دولتی می‌باشد. ساختار مالکیتی مذکور منجر به این چالش می‌شود که منافع ذی‌نفعان اصلی آن یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل تأمین نگردد و منافع دولتی بر منافع ذی‌نفعان آن اولویت و برتری داشته باشد.

در مجموع می‌توان گفت که روح حاکم بر ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی، دولتی است و چنین ساختار دولتی منافع کوتاه‌مدت دولت را بر منافع بلندمدت ذی‌نفعان خود یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل برتر می‌داند. حتی در صورتی که منافع ذی‌نفعان خود را مادون منافع دولتی قرار ندهد، به منافع ذی‌نفعان اصلی خود اهمیت کمتری می‌دهد؛ زیرا مدیران آن می‌بایست در قبال دولت و سیاست‌های کوتاه‌مدت آن پاسخگو باشند.

سؤالی که در این فصل پیش می‌آید این است که باتوجه به ویژگی‌های احصا شده برای صندوق‌های بازنشستگی و نقش مهم آن‌ها به‌عنوان یک نهاد مالی اثرگذار در اقتصاد ایران، از چه ماهیت حقوقی‌ای در کشورمان برخوردار است؟ آیا ساختار مالکانه کنونی در حقوق کشورمان دارای قواعد و ضوابط مشخص و معینی است یا خیر؟

علی‌رغم اینکه در اساسنامه این صندوق‌های بازنشستگی، شاهد این هستیم که ماهیت‌شان، تحت عنوان «مؤسسه حقوقی» درج شده است؛ اما این نهاد حقوقی که تحت عنوان مؤسسه حقوقی درج شده است، در نظام حقوقی ایران دارای قواعد و ضوابط مشخصی نمی‌باشد و به منظور بررسی احکام حاکم بر حاکمیت شرکتی آن‌ها و نحوه دخالت ذی‌نفعان در اداره آن‌ها به دلیل فقدان نص قانونی، بایستی به مواد مختصر و اندک اساسنامه آن‌ها رجوع نمود. لذا اعمال قواعد حاکمیت شرکتی اعم از پاسخ‌گویی، شفافیت، استقلال مدیران و مسئولیت‌پذیری بر آن‌ها با دشواری روبرو می‌گردد.

بدین منظور در فصل بعد به بررسی ماهیت صندوق‌های بازنشستگی در میان نهادهای حقوقی مشابه موجود پرداخته خواهد شد و ابتدا نهادهای مشابه را استخراج نموده تا با انطباق ساختار مالکانه و مقایسه حقوق و تکالیف ذی‌نفعان آن بایکدیگر ماهیت حقوقی دقیق صندوق‌های بازنشستگی را درک نمود تا بتوان درخصوص کارآمدی ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی در حقوق ایران نظر داد.

فصل دوم:

مقایسه ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی با نهادهای حقوقی مشابه در حقوق ایران و انگلیس

باتوجه به بررسی‌های صورت گرفته در فصل قبل، ماهیت صندوق‌های بازنشستگی تحت عنوان مؤسسه در اساسنامه آنها درج شده است. علی‌رغم اینکه این مؤسسات دارای شخصیت حقوقی و ارکان اداره‌کننده تحت عناوین شورا، هیئت امنا یا مجمع هستند؛ اما در قالب هیچ کدام از شرکت‌های مندرج در ماده ۲۰ قانون تجارت و شخصیت‌های حقوقی مندرج در قانون مدنی تشکیل نشده‌اند. بنابراین در این فصل به بررسی و مقایسه صندوق‌های بازنشستگی با نهادهای مشابه در حقوق ایران و سایر کشورها می‌پردازیم تا جایگاه این مؤسسات را در حقوق ایران مشخص نماییم و ضوابط و مقررات حاکم بر آنها را در قوانین موضوعه کشورمان پیدا نماییم.

باتوجه به بررسی‌های صورت گرفته، نهادهای حقوقی مشابه که دارای شخصیت حقوقی و سه رکن اداره‌کننده شورا، هیئت مدیره و هیئت نظارت باشند و توجه به ذی‌نفعان در آنها عنصری ضروری باشد، در ایران منحصرأ در دو نهاد حقوقی وقف و شرکت سهامی و در خارج از ایران در نهاد حقوقی تراست^۱ یافت می‌شود.

بنابراین در ذیل به بررسی و مقایسه سه نهاد وقف، شرکت سهامی و تراست می‌پردازیم.



1. Trust

لذا در این فصل، به بررسی ویژگی‌های ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی با نهاد حقوقی وقف در حقوق مدنی شرکت‌های سهامی عام در لایحه اصلاحی قانون تجارت و نهاد حقوقی تراست پرداخته تا قالب حقوقی مشابه آن را پیدا کرده و اثرگذاری آن را بر حاکمیت شرکتی این صندوق‌ها بررسی نماییم.

بخش اول: نهاد حقوقی وقف

همان‌طور که در بالا ذکر شد، به منظور بررسی تأثیر ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی بر ارتقای حاکمیت شرکتی در آنها و با توجه به اینکه جایگاه شخصیت حقوقی صندوق‌های بازنشستگی در میان نهادهای حقوقی مندرج در قوانین کشورمان نامعلوم است و تصریحی در قوانین و مقررات به آن نشده است؛ ابتدا باید جایگاه ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی را در حقوق کشورمان مشخص نماییم و سپس به بررسی کارایی و اثربخشی آن بپردازیم.

صندوق‌های بازنشستگی حائز سه ویژگی ۱. دارا بودن شخصیت حقوقی ۲. ضرورت توجه به ذی‌نفعان آن ۳. سه رکن اداره‌کننده شورا، هیئت مدیره و هیئت نظارت هستند که در مباحث پیشین به شرح و تفصیل این ویژگی‌ها پرداخته شد. اینک روند ارائه مباحث در این فصل بدین صورت است که در ابتدا تعریف و موضوع هر نهاد حقوقی بررسی می‌گردد و سپس در قالب بیان شباهت‌ها و تفاوت‌های این سه نهاد حقوقی با صندوق‌های بازنشستگی خواهیم آمد. بدین منظور ابتدا به بررسی شباهت‌های سه نهاد حقوقی مذکور با صندوق‌های بازنشستگی یعنی شخصیت حقوقی، لزوم توجه به ذی‌نفعان آنها و نحوه جریان نظریه جدایی مدیریت از مالکیت و سرانجام ارکان تشکیل‌دهنده آنها پرداخته و پس از آن به بیان تفاوت‌های آنها با صندوق‌های بازنشستگی اقدام خواهیم نمود.

۱. شباهت‌های نهاد حقوقی وقف با ساختار صندوق‌های بازنشستگی

در حقوق ایران شباهت‌های زیادی میان نهاد حقوقی وقف با صندوق‌های بازنشستگی است. هر دو دارای شخصیت حقوقی هستند و رکن اداره‌کننده دارند. موضوع هر دو انتفاع اشخاص یا اهداف معین است. هر دو دارای نهادهای مدیریتی می‌باشند و نظریه جدایی مالکیت از مدیریت در هر دو جاری و ساری است؛ به عبارت دیگر در هر دو مال از ید مالک خارج می‌شود و در اختیار شخص یا اشخاصی جهت اداره قرار می‌گیرد.

در این بخش ابتدا به شباهت‌های نهاد حقوقی وقف با ساختار مالکانه حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی می‌پردازیم و سپس وجوه افتراق نهاد حقوقی وقف با ساختار مالکانه حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی را بررسی خواهیم نمود.

بند اول: تعریف لغوی و اصطلاحی وقف

وقف در لغت به معنای آرام‌گرفتن، ایستادن، در حال ایستاده ماندن و حبس می‌باشد.^۱ کلمه وقف در فرهنگ‌های لغت به معنای ایستادن، توقف، منحصر کردن چیزی به کسی، اندکی درنگ کردن در بین کلام، دوباره شروع کردن و حبس کردن نیز معنا شده است.^۲

مقنن در ماده ۵۵ قانون مدنی در تعریف اصطلاحی وقف بیان داشته: «وقف عبارت است از تحبیس عین و تسبیل منافع». به مالک مال، واقف و به مال، عین موقوفه یا وقف و کسانی که منافع مال به آن‌ها تخصیص داده می‌شود موقوف علیهم گفته می‌شود. تعریف مقنن در حقیقت همان ترجمه حدیث نبوی «احبس اصلها و اسبل

۱. ابن منظور مصری، لسان العرب، ادب الحوزه، قم، ۱۴۰۵ ه.ق. چاپ اول، پانزده جلد، جلد نهم، ص ۳۵۹-فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، اسلامی، قم، ۱۴۰۸ ه.ق، چاپ دوم، چهار جلد، جلد چهارم ص ۳۵۳؛ اسماعیل ابن حماد جوهری، الصحاح (تاج اللغه و صحاح اللغه)، دارالعلم، بیروت، ۱۴۰۷ ه.ق، چاپ چهاردهم، شش جلد، جلد چهارم، ص ۱۴۴.

۲. احمد سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین (عربی به فارسی)، اسلامی، تهران، بی‌تا، چاپ هشتم، چهار جلد، جلد سوم، ص ۳۹۴؛ علی اکبر دهخدا، لغت نامه، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳، چاپ اول، شانزده جلد، جلد چهاردهم، ص ۲۰۵۳۵، محمد معین، فرهنگ فارسی معین، امیرکبیر، تهران، ۱۳۵۷، چاپ سوم، شش جلد، جلد چهارم، ص ۵۰۴۷.

ثمرها»^۱ می‌باشد که در ذیل به تفسیر تعریف اصطلاحی حقوق دانان از تعریف مقنن می‌پردازیم.

مرحوم مصطفی عدل، از نخستین اساتید حقوق ایران، حبس عین را زائل نمودن قابلیت انتقال مال توسط مالک تا ابد می‌داند و تسبیل منافع را صرف نظر کردن مالک از منافع مال و تخصیص آن به اهداف و جهاتی که غالباً در راه خیر استفاده می‌شود، می‌داند.^۲ دکتر امامی در تفسیر تحبیس عین بیان داشته‌اند که تحبیس عین نگهداشتن عین از نقل و انتقال مالکانه و منع از تصرفاتی است که موجب تلف عین می‌شود و تسبیل منافع را صرف منافع در راه خدا و امور خیریه می‌دانند.^۳ دکتر صفایی در این خصوص بیان داشته‌اند که وقف، مصونیت عین مال از تلف و نقل و انتقال و تخصیص منافع آن در جهت مصارف خیر است.^۴

دکتر کاتوزیان در تفسیر نهاد حقوقی وقف به جمع‌بندی نظرات قبلی پرداخته‌اند و بیان داشته‌اند وقف ضمن دارا بودن شخصیت حقوقی، دارای ارکان و ویژگی‌های خاص می‌باشد که با اراده‌ی واقف تحت اداره و نظارت قرار می‌گیرد.^۵ ایشان به استقلال مال موقوفه تأکید می‌کنند که نه به واقف تعلق دارد و نه به موقوف علیهم.^۶

سرانجام در تعریف وقف می‌توان بیان داشت که وقف یک نهاد حقوقی است که با تحبیس عین و تسبیل منافع متولد می‌شود. در این نهاد مالک (واقف) مال را حبس می‌نماید؛ بدین معنا که مال از ملکیت مالک آن خارج شده و به صورت مستقل واجد شخصیت حقوقی می‌شود و قابلیت نقل و انتقال ارادی و قهری آن زائل شده و منافع آن به موقوف علیهم تخصیص داده می‌شود.

۱. علی متقی بن حسام الدین هندی، کنز العمال فی سنن القوال والافعال، مؤسسه رساله، بیروت، ۱۴۰۴ ه.ق، چاپ اول، شانزدهم جلد، جلد شانزدهم، ص ۶۳۲.

۲. عدل (مُصور السلطنه)، مصطفی، حقوق مدنی، نشر طه، تهران، ۱۳۸۷، چاپ اول، ص ۶۲.

۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، نشر اسلامی، تهران، ۱۳۶۴، چاپ پنجم، جلد اول، صص ۶۸ و ۶۹.

۴. صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، مؤسسه عالی حسابداری، تهران، ۱۳۵۰ چاپ سوم، جلد اول، ص ۳۳۶.

۵. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲، چاپ ششم، صص ۲۲۰ و ۲۲۱.

۶. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۸۴، چاپ پنجم، جلد سوم، ص ۱۱۷.

بند دوم: شخصیت حقوقی در وقف

شخصیت حقوقی امتیازی است که به شخص حقوقی قابلیت طرف حق و تکلیف واقع شدن را می‌دهد و توسط قانون‌گذار باید اعطا شود لذا در ذیل به بررسی قوانین و مقرراتی که در حوزه وقف تقنین یافته می‌پردازیم تا شخصیت حقوقی وقف را از این مقررات استخراج نماییم.

در سال ۱۲۸۹ ه. ش اولین قانون مربوط به وقف با نام «قانون وظایف کل اوقاف» با محوریت اداره امور موقوفه تصویب شد. لیکن در مواد قانونی این قانون، صریحاً به شخصیت حقوقی وقف اشاره نشده است. با تصویب جلد اول قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ ه. ش مبحثی تحت عنوان «در وقف»^۱ به این نهاد حقوقی اختصاص یافته است. این قانون نیز همانند قانون سابق خود، صراحتاً به شخصیت حقوقی وقف نپرداخته است و از روح حاکم بر مواد قانونی می‌توان علائم شناسائی شخصیت حقوقی برای نهاد حقوقی وقف را مشاهده نمود؛ به‌عنوان مثال در ماده ۵۹ قانون مدنی آمده است:

«اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می‌کند». در سایر عقود که قبض شرط صحت است، مقنن به قایض اشاره می‌نماید (برای مثال مواد ۷۷۲ و ۷۹۸ قانون مدنی) لیکن در این ماده به خود نهاد حقوقی وقف اشاره می‌نماید و استقلال مال موقوفه را به رسمیت می‌شناسد»^۲.

قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ نخستین بار در ماده ۳ خود به شخصیت حقوقی اوقاف عام اشاره نمود و به شخصیت حقوقی وقف خاص اشاره‌ای نکرده است. ماده ۳ قانون مزبور در این خصوص تصریح می‌نماید:

«موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان اوقاف حسب مورد نماینده آن می‌باشد».

قانون اوقاف به شخصیت حقوقی وقف خاص اشاره‌ای ننموده است ولی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در سال ۱۳۶۳ در ماده ۳

۱. مواد ۵۵ الی ۹۱ قانون مدنی به بحث وقف پرداخته است.
۲. شفقتی هاشجین، ویدا، مطالعه تطبیقی نهاد وقف در حقوق ایران و تراست در حقوق انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز، گرایش حقوق خصوصی، ۱۳۹۴، ص ۶۶.

خود شخصیت حقوقی را برای کلیه موقوفات به رسمیت شناخته است. ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در این خصوص تصریح می‌نماید:

«هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد».

بنابراین وقف و صندوق‌های بازنشستگی هر دو دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند که به همراه ویژگی‌هایی که در ذیل بدان خواهیم پرداخت، یکدیگر را شبیه به هم می‌نمایند.

۲- جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان

خاستگاه نظریه جدایی مالکیت از مدیریت در نهاد حقوقی وقف را باید در فک ملک‌شدن رابطه حقوقی موقوفه از مالک آن جستجو کرد. باین‌وجود گروهی از فقها فک ملک از واقف را لازمه تحقق وقف نمی‌دانند و وقف را مقید ساختن مالکیت واقف می‌دانند، نه فک ملک از واقف. نظریه مذکور در فقه از شهرت برخوردار نمی‌باشد.^۱

اما نظریه مشهور در فقه، فک ملک از مالک را لازمه تحقق عقد وقف می‌داند. بدین‌صورت که ملک از مالکیت واقف، خارج شده و تحت مدیریت متولی وقف قرار می‌گیرد که در وقف‌نامه حدود اختیارات و مسئولیت‌های وی ذکر شده است و در راستای هدف مورد نظر واقف یعنی انتفاع موقوف علیهم اختصاص داده می‌شود.^۲

به عبارت دیگر، شخصیت حقوقی موقوفه نیازمند شخص حقیقی برای رتق و فتق امور خود است. این شخص حقیقی که متولی نامیده می‌شود توسط واقف تعیین می‌شود. بدین‌صورت که واقف ضمن ایجاد عقد وقف، می‌بایست شخصی را به‌عنوان متولی موقوفه تعیین نماید تا اداره امورات موقوفه را برعهده بگیرد. همچنین واقف می‌تواند

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، ص ۱۲۲.

۲. برزگر، محمد مهدی، مطالعه تطبیقی تراست و نهادهای مشابه در نظام حقوقی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی با راهنمایی جناب آقای دکتر محمدرضا پاسبان، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوقی، نیمسال دوم ۸۸-۸۹، صص ۱۲۴-۱۲۶.

حق تعیین متولی را برای خود، متولی بعدی یا هر شخص دیگری حفظ نماید. ماده ۷۵ قانون مدنی در این خصوص تصریح می‌نماید: «واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام الحیوه یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می‌تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً با خود واقف اداره کند. تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر دیگر غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا منضمماً اداره کنند و همچنین واقف می‌تواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی را مقتضی بداند قرار دهد».

در نهایت همانند صندوق‌های بازنشستگی که مدیریت صندوق توسط اشخاصی غیر از ذی‌نفعان آن صورت می‌گیرد، در وقف نیز اداره موقوفه توسط متولی که فردی خارج از موقوف علیهم هستند صورت می‌گیرد. لذا نظریه جدایی مدیریت از مالکیت در هر دو نهاد جاری و ساری است و از این حیث شبیه به یکدیگر می‌باشند.^۱

همچنین لزوم توجه به ذی‌نفعان در وقف نیز یکی از ویژگی‌هایی است که این نهاد حقوقی را به ساختار حقوقی صندوق‌های بازنشستگی نزدیک می‌نماید اما در وقف و در وضعیت فعلی صندوق‌های بازنشستگی امکان ایجاد بستری برای دخالت ذی‌نفعان وجود ندارد. از آنجاکه وقف عبارت است از تحبیس عین و تملیک منافع، منافع عین موقوفه در راستای هدف واقف یعنی بهرهمندی ذی‌نفعان وقف که همان موقوف علیهم هستند، مورد بهره‌برداری قرار خواهد گرفت. لذا هدف اصلی در نهاد حقوقی وقف بهرهمندی و انتفاع ذی‌نفعان آن از موقوفه می‌باشد.

۱. این شباهت حتی میان حق الزحمه مدیران در نهاد حقوقی وقف و حق الزحمه مدیران صندوق‌های بازنشستگی دیده می‌شود. در نهاد حقوقی وقف، اصل بر این است که متولی (مدیر موقوفه) در برابر اقداماتی که انجام می‌دهد مستحق حق الزحمه می‌باشد؛ در صورتی که حق الزحمه مدیر موقوفه در وقف‌نامه تصریح شده باشد، حق الزحمه طبق وقف‌نامه پرداخت می‌گردد و در صورت عدم تصریح، مدیر موقوفه مستحق اجرت‌المثل خواهد بود؛ لذا اصل بر عدم تبرعی بودن این سمت است که اصل مذکور در صندوق‌های بازنشستگی نیز جاری و ساری است و مدیران صندوق‌های بازنشستگی در برابر تصدی سمت مدیریت، حق الزحمه دریافت می‌نمایند. ماده ۸۴ قانون مدنی و ماده ۱۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مؤید همین مطلب می‌باشد. ماده ۸۴ قانون مدنی در این خصوص تصریح می‌نماید: «جائز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت‌المثل عمل است.» ماده ۱۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در این خصوص تصریح می‌نماید: «حق التولیه متولی و یا سازمان (در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات متصرفی) همچنین حق‌النظاره ناظر به میزان مقرر در وقف‌نامه است و در صورتی که وقف‌نامه موجود نباشد و یا میزان حق التولیه و حق‌النظاره در آن تعیین نشده باشد حق التولیه به مقدار اجرت‌المثل از عایدات خالص خواهد بود».

در صندوق‌های بازنشستگی نیز حق بیمه‌های دریافتی جهت استفاده ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی مورد استفاده قرار خواهد گرفت و هدف از تشکیل صندوق‌های بازنشستگی، بهره‌مندی ذی‌نفعان آن‌ها از منافع حق بیمه‌های پرداختی است. لذا توجه به ذی‌نفعان در نهاد حقوقی وقف و صندوق‌های بازنشستگی جاری و ساری است و از این حیث با یکدیگر مشابهت دارند. یک تفاوت اساسی از نظر حقوق ذی‌نفعان در نهاد وقت و صندوق‌های بازنشستگی وجود دارد به این نحو که موقف علیهم در قبال منافی که دریافت می‌کنند مابه‌ازا پرداخت نکرده‌اند ولی ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی به‌طور مستقیم و یا غیرمستقیم حصه‌ای را به صندوق پرداخت کرده‌اند و لذا حقوق ویژه‌ای برای اعمال نظر در مورد صندوق پیدا می‌کنند.

۳- ارکان اداره‌کننده وقف

همان‌طور که ذکر شد صندوق‌های بازنشستگی دارای سه رکن اداره‌کننده شورا یا مجمع یا هیئت امنا، هیئت مدیره و هیئت نظارت می‌باشند. در کنار سه رکن مذکور، رکن دیگری به‌عنوان ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی نیز در پیشبرد اهداف و حفظ حیات صندوق‌های بازنشستگی نقش حیاتی ایفا می‌نماید.

نهاد حقوقی وقف نیز دارای ارکان متعددی همچون ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی است؛ این ارکان عبارت‌اند از:

۱. واقف
۲. متولی
۳. ناظر
۴. موقوف علیهم

● **واقف:** در صورتی که بخواهیم ارکان صندوق‌های بازنشستگی را با نهاد وقف همانند جوبی نمائیم؛ می‌توان گفت که واقف در واقع همان نقش شورا را ایفا می‌نماید؛ بدین صورت که به نمایندگی از بازنشستگان که در حقیقت ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی هستند، به اعمال حقوق آن‌ها می‌پردازند. واقف در نهاد حقوقی وقف سیاست‌های کلی عقد وقف را در وقف‌نامه تعیین می‌نماید. شورا نیز به نمایندگی از ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی، اساسنامه، سیاست‌ها و خط‌مشی‌های اساسی و اصلی صندوق بازنشستگی را تعیین می‌نماید که وجه مشابهت این دو رکن تعیین سیاست‌ها و خط‌مشی‌های اساسی شخصیت حقوقی است.

● **متولی:** در این میان متولی عقد وقف نیز همان نقش هیئت مدیره و مدیر عامل را دارد و اداره امور موقوفه را انجام می‌دهد؛ بدین صورت که واقف شخصی را به نام متولی جهت اداره امور شخصیت حقوقی وقف تعیین می‌نماید تا اراده شخصیت حقوقی از طریق متولی آن اعمال شود. هیئت مدیره و مدیر عامل صندوق‌های بازنشستگی نیز وظیفه‌ای مشابه متولی در نهاد حقوقی وقف را دارند؛ بدین صورت که هیئت مدیره و مدیر عامل وظیفه اداره امور اجرایی صندوق را به عهده دارند و هیئت مدیره بر اقدامات مدیر عامل نظارت می‌نماید و در اتخاذ تصمیمات مهم، مدیر عامل را یاری می‌نمایند.

● **ناظر:** ناظر در نهاد حقوقی وقف نیز نقشی همچون هیئت نظارت در صندوق‌های بازنشستگی دارد. بدین صورت که واقف می‌تواند در وقف‌نامه شخص یا اشخاصی را به‌عنوان ناظر بر اعمال و تصمیمات متولی تعیین نماید تا با نظارت خود و اطلاع آن به نهاد‌های ذی‌صلاح از رعایت شدن صرفه و صلاح ذی‌نفعان اطمینان یابد. هیئت نظارت نیز در صندوق‌های بازنشستگی وظیفه نظارت بر حسن اجرای اساسنامه و اظهار نظر در خصوص صحت‌سنجی اجرای ضوابط و خط‌مشی‌های تعیینی شورا را دارند تا منافع و صرفه و صلاح بازنشستگان صندوق‌های بازنشستگی که ذی‌نفعان اصلی آن قلمداد می‌شوند، تأمین گردد. برای نمونه ماده ۱۷ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی وظایف و اختیارات هیئت نظارت را این‌گونه تعریف می‌نماید:

نظارت بر حسن اجرای این اساسنامه و قانون تأمین اجتماعی و تطبیق عملیات سازمان با مقررات قانونی

اظهار نظر در مورد ترازنامه تنظیمی سازمان، قبل از طرح در شورای عالی

انجام وظایف دیگری که به‌موجب این اساسنامه یا قانون تأمین اجتماعی و مقررات دیگر در صلاحیت هیئت نظارت است.»

ناظر در نهاد حقوقی وقف به دو گونه است: ۱- ناظر اطلاعی ۲- ناظر استصوابی

● **ناظر اطلاعی:** ناظر اطلاعی از اختیارات کمتری نسبت به ناظر استصوابی برخوردار است و ناظر اطلاعی بر متولی نظارت می‌نماید و در صورت مشاهده تخلف به مراجع ذی‌صلاح گزارش می‌دهد.

● **ناظر استصوابی:** ناظر استصوابی از اختیارات بیشتری در نظارت بر متولی برخوردار است؛ در این نوع نظارت، تصمیمات متولی می‌بایست به تأیید و تصویب ناظر استصوابی برسد؛ به عبارت دیگر ناظر استصوابی باید تصمیمات متولی در مورد موقوفه و موقوف علیهم را تصویب نماید و در صورت عدم تصویب تصمیمات توسط ناظر، متولی مجاز به انجام آن نخواهد بود. تفاوت بارزی که ناظر استصوابی را از متولی تفکیک می‌نماید در این است که ابتکار عمل با متولی است؛ یعنی متولی تصمیمات را می‌گیرد و ناظر تصویب می‌نماید و ابتکار تصمیم‌گیری با ناظر نیست و در ابتدای امر ناظر نمی‌تواند تصمیم بگیرد.^۱ ماده ۷۸ قانون مدنی در خصوص نظارت اطلاعی و استصوابی در نهاد حقوقی وقف تصریح می‌نماید: «واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد».

● **موقوف علیهم:** موقوف علیهم در وقف عام نیز همانند بازنشستگان صندوق‌های بازنشستگی به‌عنوان ذی‌نفعان اصلی، حق انتفاع از منافع موقوفه را دارا می‌باشند و قادر به مطالبه حق انتفاع خود از متولی خواهد بود. به همین خاطر است که قانون‌گذار نهاد حقوقی وقف را در مواد ۵۵ الی ۹۱ قانون مدنی ذیل مبحث حق انتفاع ذکر نموده است.

بازنشستگان صندوق‌های بازنشستگی نیز پس از رسیدن به سن بازنشستگی، حق انتفاع از مزایا و عواید ناشی از پرداخت حق‌بیمه خود را دارند و صندوق‌های بازنشستگی نیز مکلف به ارائه خدمات به آن‌ها هستند و از این جهت ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی همچون موقوف علیهم از حق انتفاع و مطالبه آن برخوردار می‌باشند.

۱. شهبازی، محمد حسین، جزوه و تقریرات درس حقوق مدنی، مؤسسه فرزنانگان دادآفرین، ص ۴۷، موجود در نشانی زیر: <https://saprint.blog.ir/post/52>



علاوه بر موارد مذکور در بالا، می‌توان شباهت‌های دیگری میان صندوق‌های بازنشستگی با نهاد حقوقی وقف در ایران پیدا نمود که در ذیل به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۴-۱- دارا بودن سابقه تملک

بر اساس ماده ۵۷ قانون مدنی، موقوفه می‌بایست در مالکیت واقف قرار داشته باشد. با توجه به اطلاق ماده مذکور، می‌توان گفت که عین و منفعت موقوفه باید متعلق به واقف باشد تا بتوان قائل به صحت عقد وقف توسط واقف شد. از طرف دیگر از آنجا که وقف عبارت است از تحبیس عین و تسبیل منافع، واقف باید مالک عین و منافع موقوفه باشد تا بتواند در آن دخل و تصرف بنماید؛ در غیر این صورت قادر به اعمال تصرفات مالکانه در عین و منافع موقوفه نخواهد بود. ماده ۵۷ قانون مدنی در این خصوص تصریح می‌نماید: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به‌علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است».

گرچه قانون مدنی تعلق منافع به شخص دیگری به صورت موقت را مانعی برای تحقق عقد وقف ندانسته است؛ اما نکته حائز اهمیت این است که موقوفه باید در ابتدا دارای مالک باشد. ماده ۶۴ قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد: «مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است می‌توان وقف نمود و همچنین وقف ملکی که در آن حق ارتفاق موجود است جایز است بدون اینکه به حق مزبور خللی وارد آید».

دارایی اشخاص ذی‌نفع یا همان بازنشستگان بالقوه که در قالب حق بیمه به صندوق‌های بازنشستگی پرداخت می‌شود؛ در ابتدا در مالکیت بیمه‌پردازان قرار دارد و به محض پرداخت به حساب صندوق‌های بازنشستگی، حق بیمه پرداختی در مالکیت شخص حقوقی به نام صندوق درمی‌آید و دیگر نمی‌توان قائل به این بود که حق مالکانه بیمه‌پردازان بر مبلغی که واریز نموده‌اند پابرجاست و می‌توانند انحاء حقوق مالکانه خود را بر آن اعمال نمایند. این مبلغ با سایر مبالغ پرداختی به صندوق بازنشستگی خلط گردیده و به ذی‌نفعان آن که همان بازنشستگان بالفعل هستند، پرداخت می‌گردد یا به‌عنوان سرمایه‌گذار شخصیت حقوقی در طرح‌های سرمایه‌گذاری مورد استفاده قرار می‌گیرد.

در نهایت می‌توان گفت که یکی از ویژگی‌های نهاد حقوقی وقف در حقوق ایران این است که مال موقوفه می‌بایست مسبوق به سابقه مالکیت باشد که حق بیمه پرداختی به صندوق‌های بازنشستگی نیز سابقه مالکیت توسط بیمه‌پرداز مشاهده می‌شود اما حق بیمه را ذی‌نفع در صندوق می‌پردازد ولی در وقف مورد وقت از مملوکات واقف است نه ذی‌نفعان یعنی موقوف علیهم.

۵- وجوه افتراق وقف با صندوق‌های بازنشستگی

گرچه نهاد حقوقی وقف در حقوق ایران، شباهت‌های زیادی با ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی دارد؛ لیکن با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند که آن‌ها را از یکدیگر متمایز می‌سازند که باعث می‌شود ساختار حقوقی صندوق‌های بازنشستگی را مطابق با نهاد حقوقی وقف ندانیم. در ذیل به بیان این تفاوت‌های مهم پرداخته می‌شود.

۵-۱. انگیزه ایجاد وقف و صندوق‌های بازنشستگی

میل به جاودانگی یکی از نیازهای اساسی انسان است که در همه ادیان و مذاهب به آن پرداخته شده است. اصولاً انسان می‌خواهد نام نیک از خود به جا بگذارد و از این طریق به صورت جاودانه در اذهان آیندگان باقی بماند. بر همین اساس، اصولاً با وقف نمودن تمام یا بخشی از اموال خود، قصد دارد نام خود را به ابدیت پیوند زند.^۱ در حقیقت انگیزه پشت وقف، قراردادن تمام یا بخشی از مال جهت مصارف عام‌المنفعه و کسب رضایت خداوند تبارک و تعالی است. همین حس خداجویی و کسب رضایت خداوند باعث شده است که اکثر قریب به اتفاق اموال به صورت غیرمنقول وقف مساجد، امام‌زاده و اماکن مذهبی شود تا واقف / واقفان ضمن کسب اندوخته‌ای برای آخرت خویش، رضایت خداوند و خلق را تحصیل نمایند و درمقابل آن تنها به اجر و پاداش اخروی آن می‌اندیشند و از موقوف علیهم یا ذی‌نفعان وقف انتظار پرداخت مابه‌ازایی ندارند.

یکی از تفاوت‌های مهم نهاد حقوقی وقف با صندوق‌های بازنشستگی همین انگیزه اشخاص است.

۱. در دین مبین اسلام، انگیزه موجود در وقف را می‌توان در حدیث نبوی «اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من تلاله، صدقه جاریه او علم ینفع به او ولد صالح یدعوا له» یافت.

گرچه مبنای تشکیل صندوق‌های بازنشستگی، ایجاد رفاه اجتماعی در دوران بازنشستگی و پیری است؛ لیکن انگیزه بیمه‌پردازان از پرداخت حق بیمه، شرکت در طرح بازنشستگی و بهره‌مندی از عواید و منافع آن پس از رسیدن به سن بازنشستگی است. بازنشستگان بالقوه این صندوق‌ها، هر ماه بخشی از درآمد خود را به صندوق‌های بازنشستگی پرداخت می‌نمایند تا توسط مدیران صندوق‌های بازنشستگی در طرح‌های سودآور سرمایه‌گذاری گردد و پس از گذشت مدتی و رسیدن به سن پیری و بازنشستگی، از عواید و منافع آن بهره‌مند گردند.

از طرف دیگر کارفرمایان نیز ملزم به پرداخت حق بیمه به صندوق‌های بازنشستگی هستند که قطعاً انگیزه خیرخواهی و کسب رضای خداوند متعال در آن کمتر مشهود است.

در مجموع می‌توان گفت که انگیزه موجود در نهاد حقوقی وقف، خیرخواهی و کسب رضای خداوند متعال است؛ لیکن انگیزه موجود در مشارکت در طرح‌های بازنشستگی صندوق‌های بازنشستگی، بهره‌مندی خود شخص از عواید و منافع آتی آن است که یکی از عمده وجوه افتراق میان ساختار حقوقی عقد وقف و ساختار حقوقی صندوق‌های بازنشستگی را می‌سازد.

۵-۲. قبض شرط صحت نهاد حقوقی وقف

وقف از جمله عقود عینی در قانون مدنی^۱ است. به عبارت دیگر در عقد وقف قبض موقوفه توسط موقوف علیهم، شرط صحت ایجاد عقد وقف است، در صورتی که موقوفه به قبض موقوف علیهم داده نشود، عقد وقف محقق نمی‌شود. به بیان دیگر به محض تشکیل ایجاب و قبول در عقد وقف و قبض موقوفه توسط موقوف علیهم، عقد وقف محقق می‌گردد. قانون مدنی در این خصوص در ماده ۵۹ مقرر می‌نماید: «اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می‌کند».

بنابراین تا قبل از قبض موقوفه توسط موقوف علیهم، واقف می‌تواند از قصد خود منصرف شود یا تغییر و تبدیلی در شرایط و آثار عقد وقف ایجاد نماید. اما به محض

۱. در قانون مدنی ۵ عقد عینی احصاء شده است که به ترتیب ذکر آن‌ها در قانون مدنی شامل ۱. عقد موجد حق انتفاع (ماده ۴۷)، ۲. عقد وقف (ماده ۵۹)، ۳. عقد بیع صرف (ماده ۳۶۴)، ۴. رهن (ماده ۷۷۲)، ۵. هبه (ماده ۷۹۸) می‌باشند.

اینکه قبض محقق گردید ارکان عقد وقف محقق می‌گردد و واقف قادر به برهم زدن آن نیست.^۱

قبض در وقف خاص توسط موقوف علیهم محقق می‌گردد اما در وقف عام، در صورتی که متولی تعیین شده باشد، توسط وی قبض تحقق پیدا می‌نماید و در صورتی که برای موقوفه متولی تعیین نشده باشد، قبض توسط حاکم صورت می‌گیرد. ماده ۶۲ قانون مدنی در این خصوص تصریح می‌نماید: «در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آنها قبض می‌کنند و قبض طبقه اول کافی است و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف و الا حاکم قبض می‌کند».

منظور از حاکم در وقف عام، نماینده جامعه به‌طور کلی است. این شخص می‌تواند نماینده سازمان اوقاف یا سازمان دیگری که در راستای هدف و موضوع وقف عمل می‌نماید، باشد. برای مثال اگر موقوفه جزء امور آموزشی و فرهنگی باشد، مصداق حاکم می‌تواند وزارت آموزش و پرورش یا وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی باشد. از طرفی در حقوق امروزه، حفظ حقوق عامه مردم، بر عهده رئیس دادگستری^۲ به جایگزینی دادستان قرار داده شده است، رئیس دادگستری نیز می‌تواند از جمله مصداق حاکم در قبض موقوفه قرار گیرد.^۳

لیکن برای تشکیل ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی، قبض محلی از اعتبار ندارد و شرطی تحت عنوان قبض برای تشکیل صندوق‌های بازنشستگی وجود ندارد. به عبارت دیگر اشخاصی که حق بیمه پرداخت و در طرح بازنشستگی شرکت می‌نمایند نیاز به قبض دادن حق بیمه برای تشکیل ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی

۱. ماده ۶۱ قانون مدنی در این خصوص تصریح می‌نماید: «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آنها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به‌عنوان تولیت دخالت کند».

۲. در خصوص اینکه یکی از وظایف دادستان احقاق حقوق عامه است ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح می‌نماید: «دادستان کل کشور مکلف است در جرایم راجع به اموال، منافع و مصالح ملی و خسارت وارده به حقوق عمومی که نیاز به طرح دعوی دارد از طریق مراجع ذی صلاح داخلی، خارجی و یا بین‌المللی پیگیری و نظارت نماید»؛ همچنین تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب تیرماه ۱۳۷۳ که توسط ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نسخ شده است، بیان می‌دارد: «امور حسبیه و کلیه اختیاراتی که در سایر قوانین به عهده دادستان عمومی بوده به جز اختیاراتی که به موجب این قانون به رؤسای محاکم تفویض شده است به رئیس دادگستری شهرستان و استان محول می‌شود».

۳. صفایی، سید حسین، اشخاص و اموال، نشر میزان، ۱۳۸۳، چاپ سوم، صص ۲۵۰-۲۵۳.

ندارند. لذا قبض که یکی از ویژگی‌های ذاتی عقد وقف است، در ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی جایگاهی ندارد.

۵-۳. امکان عزل مدیر

گرچه در صندوق‌های بازنشستگی در صورت عملکرد نامطلوب مدیران، امکان عزل آن‌ها توسط شورا، مجمع یا هیئت امانا امکان‌پذیر است؛ لیکن عزل مدیران پس از تشکیل نهاد حقوقی وقف، علی‌الاصول امکان‌پذیر نمی‌باشد؛ مگر اینکه بر اساس ماده ۷۹ قانون مدنی حق عزل متولی در ضمن عقد وقف تعیین تکلیف شده باشد. ماده ۷۹ قانون مدنی در این خصوص تصریح می‌نماید: «واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرار داده شده عزل کنند مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضم امین می‌کند».

در نهاد حقوقی وقف، همان‌طور که در ماده ۷۹ قانون مدنی تصریح شده است، واقف یا حاکم نمی‌تواند شخصی را که در ضمن عقد وقف و به‌موجب وقف‌نامه به‌عنوان متولی تعیین شده است را عزل نماید، خواه متولی اداره امور موقوفه یا همان تولیت را پذیرفته باشد و خواه اداره امور موقوفه را نپذیرفته باشد. عزل در وقف تنها در صورتی امکان‌پذیر است که عقد وقف محقق نشده باشد یا حق عزل متولی در ضمن وقف‌نامه تعیین شده باشد؛ به عبارت دیگر حتی‌المقدور تازمانی که موقوفه به قبض موقوف علیهم در وقف خاص و حاکم در وقف عام داده نشده است، امکان عزل مدیر وجود دارد و یا اینکه واقف باید حق عزل متولی را در ضمن عقد وقف پیش‌بینی نماید و در وقف‌نامه درج نماید.

لذا علی‌الاصول امکان عزل مدیر موقوفه توسط ذی‌نفعان یا واقف پس از تشکیل شخصیت حقوقی وقف امکان‌پذیر نمی‌باشد که این امر یکی از وجوه افتراق میان نهاد حقوقی وقف و ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی می‌باشد.

۵-۴. قابلیت بقاء در برابر انتفاع

بقاء عین موقوفه یکی از شرایطی است که عقد وقف بدون آن تحقق پیدا نمی‌نماید. ماده ۵۸ قانون مدنی، بقاء را از شرایط عین موقوفه ذکر نموده است و در این خصوص تصریح می‌نماید: «فقط وقف مالی جائز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد اعماز اینکه منقول باشد یا غیر منقول مشاع باشد یا مفروز».

شرط مذکور تأمین‌کننده اصل تسبیل در عقد وقف می‌باشد؛ زیرا با تحبیس عین، ویژگی قابل بقاء بودن عین زمینه را برای تسبیل منافع عین موقوفه فراهم می‌نماید؛ به عبارت دیگر برای انتفاع بردن از منافع عین موقوفه، عین باید باقی بماند و با مصرف موقوف علیهم از بین نرود. در غیر این صورت عقد وقف باطل می‌باشد.

البته مراد از بقاء عین این نمی‌باشد که مال اصلاً از بین نرود چون هیچ مالی به صورت دائم وجود ندارد و به صورت کلی همه چیز فانی هستند، بلکه مراد این است که استفاده موقوف علیهم از آن مال نباید منتهی به زوال آن شود مانند مصرف مواد غذایی و خوراکی که با مصرف آن‌ها از بین می‌روند. بنابراین اموال قابلیت وقف دارند که در گذر زمان، از بین نروند.^۱

بسیاری از اموال هستند که از آن‌ها به چند طریق می‌توان بهره برد که برخی از آن‌ها موجب از بین رفتن مال و برخی دیگر موجب بقاء مال می‌شود. در این صورت اگر منظور واقف از عین موقوفه، مصرفی باشد که قابلیت بقاء را دارد، در این صورت وقف صحیح است؛ اما اگر مصرف مدنظر واقف، مصرفی باشد که موجب از بین رفتن عین موقوفه می‌شود، وقف آن صحیح نیست و اشکال دارد. برای مثال وقف حیوان برای استفاده از گوشت آن، باطل است ولی برای استفاده از پشم و شیر آن صحیح است. در صورتی که واقف، نحوه استفاده از عین موقوفه را مشخص ننموده باشد، با استناد به ملاک ماده ۲۲۵ قانون مدنی، استفاده متعارف از آن ملاک خواهد بود. ماده ۲۲۵ قانون مدنی در این خصوص تصریح می‌نماید: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است».

همان‌طور که ذکر شد، قابلیت بقاء عین موقوفه در عقد وقف یکی از شرایط ذاتی و غیر قابل تفکیک برای تشکیل شخصیت حقوقی وقف می‌باشد؛ این در صورتی است که قابلیت بقاء حق بیمه‌های پرداختی در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی جزء شرایط اساسی تشکیل صندوق‌های بازنشستگی نمی‌باشد.



با وجود شباهت‌های ذکر شده میان نهاد حقوقی وقف در قانون مدنی با ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی، تفاوت‌های فاحشی میان آن دو وجود دارد که آن‌ها را از یکدیگر متمایز می‌سازد. لذا نهاد حقوقی وقف مندرج در قانون مدنی قابلیت انطباق با ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی را ندارد و باید نهاد دیگری برای تطبیق با ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی پیدا نمود.

از میان نهادهای حقوقی مندرج در قانون تجارت، قالب شرکت‌های سهامی عام مشابهت زیادی با قالب و ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی دارد؛ لذا در بخش دوم به بررسی و مقایسه شرکت سهامی عام با صندوق‌های بازنشستگی پرداخته می‌شود.

بخش دوم: شرکت سهامی

(به‌ویژه سهامی عام)



نهاد دیگری که دارای سه شاخصه ۱. دارا بودن شخصیت حقوقی ۲. جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان و ۳. دارای سه رکن اداره‌کننده مشابه با صندوق‌های بازنشستگی است، در قانون تجارت در قالب شرکت‌های سهامی یافت می‌شود.

لذا در این بخش به تطابق ساختار شرکت‌های سهامی عام با ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی می‌پردازیم تا بستر حقوقی مناسب در حقوق کشورمان را برای صندوق‌های بازنشستگی به دست آوریم. بدین‌منظور ابتدا به بررسی مفهوم شرکت و تحول آن در دنیای امروز و شباهت‌های شرکت‌های سهامی عام با ساختار مالکانه حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی می‌پردازیم و پس از آن نتیجه‌گیری از آن می‌نماییم.

قانون تجارت به صراحت به شناسایی اشخاص حقوقی پرداخته است. این اشخاص حقوقی در ماده ۲۰ قانون تجارت در قالب شرکت‌های تجاری احصاء شده‌اند.^۱ شرکت تجاری در مقابل شرکت مدنی قرار دارد. شرکت تجاری زائیده‌ی پدیده‌ی شخصیت حقوقی می‌باشد که نتیجه نیازهای مالی عصر جدید است. هر زمان که مجموعه یا گروهی از انسان‌ها به گرد یکدیگر جمع می‌شدند، به گونه‌ای که منجر به ایجاد موجودیتی مستقل برای این جمع شود، شخصیت حقوقی جداگانه‌ای در قالب شرکت ایجاد می‌شود.^۲

این مفهوم پیرو هماهنگ‌سازی قواعد شرکت در گذشته با نیازهای اقتصادی و مدیریتی امروز می‌باشد. مفهوم شرکت در گذشته به معنای همکاری دو یا چند نفر در کاری برای سود بردن از منافع آن بوده، لیکن به دلیل عدم وجود ساختار عمومی و کلی به گونه‌ای که منجر به اجتماع هر گونه اجتماع دارایی شود و قواعد محدودکننده، مضیق و مشکل‌زایی که برای همکاری‌هایی در قالب شرکت مدنی انجام می‌گرفت، نیازهای اجتماعی را برآورده نداشت. گرچه نمی‌توان سودمندی و کارایی مفهوم شرکت در فقه را انکار نمود، لیکن باتوجه‌به گذر زمان و تحول مقتضیات دنیای تجارت و تأمین دو نیاز سرعت و امنیت جهت رشد فعالیت‌های تجاری، می‌بایست نهادهای جدیدی به نهاد شرکت فقه افزوده می‌گردید. تأکید بیش از حد بر ساختارگرایی و مفهوم حق فردی باعث شد تا مفهوم گذشته شرکت، کارایی خود را در دنیای تجارت امروز از دست بدهد و جایگزین مفاهیمی همچون حاکمیت اراده، تکیه بر منافع اجتماعی و تسهیل امور شود. از جمله موانع محدودکننده‌ای که مفهوم شرکت در گذشته دارا بود را می‌توان بدین‌صورت عنوان کرد:

۱. ماده ۲۰ قانون تجارت در احصاء شرکت‌های تجاری تصریح می‌نماید: «شرکت‌های تجاری بر هفت قسمت است:

۱. شرکت سهامی ۲. شرکت با مسئولیت محدود ۳. شرکت تضامنی ۴. شرکت مختلط غیر سهامی

۵. شرکت مختلط سهامی ۶. شرکت نسبی ۷. شرکت تعاونی تولید و مصرف».

۲. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، جلد اول، ۱۳۹۳، ص ۱۸.

• جایز بودن عقد شرکت:

عقود شرکت^۱ و مضاربه^۲ هر دو به معنای خاص از عقود جایز قانون مدنی محسوب می‌شوند. بدین نحو که هر یک از طرفین قادر به فسخ عقد می‌باشند و همچنین به موت، جنون یا سفه هر یک از طرفین عقد، به صورت خودکار منفسخ می‌شوند و عقد پایان می‌یابد. تعابیری همچون اراده طرفین مبنی بر اسقاط حق فسخ یا درج عقد ضمن عقد لازم، صرفاً حق فسخ را از طرفین می‌گیرد و راهکاری برای تداوم عقد پس از فوت، جنون یا سفه ارائه نمی‌نماید.

تجارت دنیای امروز، گستره و زنجیره وسیعی از ذی‌نفعان را ایجاد نموده است و نمی‌توان تنها قائل به این باشیم که صاحب مال هر گونه که بخواهد مالش را اداره می‌نماید و تنها منافع صاحب مال را مدنظر قرار دهیم. بلکه علاوه بر حقوق مالکانه مالک، می‌بایست به حقوق ذی‌نفعان شرکت نیز احترام گذاشت. ریسک انحلال عقد بدون دلیل موجب برهم زدن نظم اقتصادی معاملات و جایز بودن این عقود مانع در نظر گرفتن صرفه و صلاح ذی‌نفعان می‌شود.

• عدم تشکیل شخصیت حقوقی:

شرکت مدنی برخلاف شرکت تجاری فاقد شخصیت حقوقی است و همان کسانی که صاحب مال هستند، اقدام به تجارت می‌نمایند. گرچه اشتراک در مال، مالکین را با یکدیگر پیوند داده است ولی به این پیوند رابطه در مقابل اشخاص ثالث نمی‌توان استناد نمود. لذا خلأ عدم وجود شخصیت حقوقی برای استناد در مقابل اشخاص ثالث به وضوح به چشم می‌خورد. همچنین این عدم وجود شخصیت حقوقی باعث می‌شود که شرکت مستقلاً قادر به اقامه دعوا، انتخاب اقامتگاه نباشد یا مستقلاً موضوع حق و تکلیف قرار نگیرد و تجلی منافع جمعی شرکت نباشد.

• لزوم تحصیل رضایت اتفاق شرکا در مدیریت و تصمیم‌گیری‌ها:

در شرکت مدنی، مالکین حق مالکیت مفروز خود را به مالکیت مشاع تبدیل می‌کنند و هر مالک در اداره مال مشاع سهیم می‌باشد و تنها با اتفاق آرا است که می‌توان هر گونه

۱. ماده ۵۲۸ قانون مدنی در خصوص جایز بودن عقد شرکت تصریح می‌نماید: «شرکا همه وقت می‌توانند از اذن خود رجوع کنند مگر اینکه اذن در ضمن عقد لازم داده شده باشد که در این صورت مادام که شرکت باقی است حق رجوع ندارند.

۲. ماده ۵۵۰ قانون مدنی در خصوص جایز بودن عقد مضاربه تصریح می‌نماید: «مضاربه عقدی است جائز».

تصمیم مادی یا حقوقی برای اداره مال مشاع گرفت. پس از اینکه مال مشاع می‌شود در صورت اذن تمام مالکین، هریک از مالکین حق تصرف در مال مشاع را دارد و در صورتی که مالکین مال مشاع متفقاً اذن در تصرف به مالک دیگر نداده باشند، حق تصرف برای شخص ایجاد نمی‌شود. همچنین این اذن قابل رجوع است و می‌توانند از اذن خود رجوع نمایند.^۱

در شرکت‌های بزرگ که هیئت مدیره و مدیرعامل نقش اساسی در اداره آن‌ها دارند و دارای سهام‌داران زیادی هستند، اداره شرکت با کسب رضایت اتفاق سهام‌داران و مالکین شرکت، امری نشدنی است. این مسئله ممکن است منجر به بن‌بست در اداره شرکت شود و تنها با انحلال شرکت قادر به حل این بن‌بست باشند. لذا این مسئله نیز یکی از علل دگرگون شدن مفهوم شرکت می‌باشد.^۲

• مسئولیت مدیران:

در شرکت‌های مدنی، اختیارات مدیر ناشی از اذن همگی شرکا به مدیر است و هر آن ممکن است از این سمت عزل شود. مدیر در شرکت مدنی یک رابطه نمایندگی با تک تک شرکا دارد و در تصمیم‌گیری‌های خود باید منافع و خواسته تمام شرکا را در نظر بگیرد. رابطه مدیر در شرکت مدنی بر اساس رابطه امانی صورت می‌گیرد و در صورت بروز تقصیر یا به عبارت دیگر تعدی و تفریط مسئولیت خواهد داشت.

در شرکت‌های تجاری امروز، محدود نمودن تصمیم‌گیری‌های مدیر در راستای حفظ منافع مالکین ممکن است دچار مضراتی باشد. موفقیت و کسب درآمد بیشتر شرکت در گرو ابتکار، خلاقیت و ریسک‌پذیری مدیر است. در صورتی که به جای حفظ منافع شرکت، به حفظ منافع شرکا بیندیشد، رشد و توسعه شرکت دچار اختلال می‌شود.

بنابراین می‌توان گفت که علل مذکور از جمله علل ناکارآمدی مفهوم شرکت در گذشته است که باعث شد مفهوم شرکت در دنیای امروزی تغییر پیدا نماید. در مبحث بعد به بررسی شرکت در معنا و مفهوم امروزی پرداخته می‌شود.

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: باقری، محمود؛ بستانی، مصطفی، تحلیل اقتصادی عقود مضاربه و مشارکت در چهارچوب بانکداری اسلامی ناپرابری اطلاعاتی و کاهش کارایی، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۷، ۱۳۹۳، پاییز، صص ۱۰۵-۱۳۴.

۲. باقری، محمود، نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۹۰، صص ۶۱-۶۸.



شرکت مدنی و فقهی نیاز تجارت امروز را برآورده نمی‌ساخت، لذا نهادی نوظهور به نام شرکت تجاری که دارای شخصیت حقوقی بود ایجاد شد. شخصیت حقوقی شرکت، شرکت را موضوع دارایی قرار می‌دهد و مؤسسين آن را به‌عنوان سهام‌داران خود می‌شناساند و به شرکت این اقتدار را می‌دهد که طرف حق و تکلیف قرار بگیرد. شرکت، یک مفهوم اعتباری است که سه مرحله ایجاد، مدیریت و انحلال را طی می‌نماید؛ به عبارت دیگر همان مفاهیم تولد، حیات و مرگ انسان برای شخصیت حقوقی شرکت است!

ایجاد شرکت با اراده اشخاصی که سرمایه اولیه را تحت عنوان مال یا کار یا اعتبار تشکیل داده‌اند، منجر به ایجاد شخصیت حقوقی می‌شود. این تشکیل اراده و شخصیت حقوقی به دلیل اهمیت و نقش عمده‌ای که در اقتصاد دارد، باعث شده است تا دولت برای به رسمیت شناخته شدن این شخصیت حقوقی، تشریفات را لازم بداند. برای مثال ثبت و مراحل ثبت شرکت از جمله مهم‌ترین این تشریفات می‌باشد.

در مرحله مدیریت که همان مرحله حیات اشخاص حقیقی است، رضایت مالکین یا سهام‌داران، شرط مهمی در مدیریت شرکت است. آنچه در این رضایت اهمیت دارد، رضایت اکثر سهام‌داران یا مالکین است، که از مفهوم دموکراسی در علوم سیاسی نشئت گرفته است. در اینجا دیگر قاعده تسلیط افراد بر اموال خود^۱ را نمی‌توان به‌صورت کامل اعمال نمود. زیرا اقرار است که این موجود اعتباری به مثابه مال مشاع اداره شود.

در انتها نیز مرحله انحلال شرکت و شخصیت حقوقی آن می‌باشد که در حقیقت به مثابه مرحله مرگ در اشخاص حقیقی است. ایجاد شخصیت اعتباری شرکت منوط به اراده‌ی اشخاص حقیقی و رعایت تشریفات مقرر بوده، لذا همین اراده‌ها نیز قادر به انحلال این شخصیت اعتباری می‌باشند و می‌توانند به وجود این شخصیت حقوقی خاتمه دهند.

۱. طباطبائی نژاد، سید محمد، ساختار شرکت‌های سهامی عام و تأثیر آن بر کارکرد خصوصی‌سازی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد با راهنمایی جناب آقای محمود یاقری و مشاوره سرکار خانم لعلیا جنیدی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه آموزشی حقوق خصوصی، ۱۳۸۷، ص ۷.

۲. الناس مسلطون علی اموالهم.

همان‌طور که گفته شد، پس از آشنایی با مفهوم شرکت، در گفتار بعدی به بررسی تشابه شرکت‌های سهامی عام با ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی می‌پردازیم تا جایگاه حقوقی ساختار مالکانه این صندوق‌ها را در حقوق داخلی مان پیدا کنیم و به بررسی و نقد تأثیر این ساختار مالکانه بر اعمال مسائل حاکمیت شرکتی و حقوق نظارتی ذی‌نفعان آن بر عملکرد صندوق‌ها بپردازیم.

۱-۲. شباهت‌های شرکت سهامی عام با ساختار مالکانه حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی

به منظور بررسی شباهت‌های شرکت سهامی عام با ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی، ابتدا به بررسی شخصیت حقوقی شرکت سهامی عام و جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان می‌پردازیم. سپس به بررسی ارکان شرکت سهامی عام پرداخته و در پایان نتیجه‌گیری خواهد شد.

۱-۱-۲. شخصیت حقوقی شرکت سهامی عام

همان‌طور که گفته شد شخصیت حقوقی یکی از ویژگی‌های برجسته صندوق‌های بازنشستگی است. نهادهای حقوقی مندرج در قانون مدنی قادر به ایجاد بستر حقوقی مناسب برای ساختار حقوقی صندوق‌های بازنشستگی نمی‌باشند؛ لذا می‌بایست برای شناخت ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی به سراغ سایر اشخاص حقوقی مندرج در قوانین کشور رفت. شرکت‌های سهامی عام یکی دیگر از بسترهای حقوقی‌ای هستند که تشابه‌های زیادی با ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی دارند.

شخصیت حقوقی امتیازی است که قابلیت طرف حق و تکلیف واقع شدن را به شخص می‌دهد؛ لذا امتیازی است که می‌بایست توسط قانون‌گذار اعطا شود. در این رابطه قانون‌گذار ضمن محسوب نمودن شرکت‌های سهامی عام جزء شرکت‌های تجاری، کلیه شرکت‌های تجاری مندرج در قانون تجارت را دارای شخصیت حقوقی می‌داند. ماده ۵۸۳ قانون تجارت در خصوص شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری مندرج در قانون تجارت بیان می‌دارد: «کلیه شرکت‌های تجاری مذکور در این قانون شخصیت حقوقی دارند».

اشخاص حقوقی، کلیه حقوق و تکالیفی را که برای اشخاص حقیقی به رسمیت شناخته است، دارا می‌باشند مگر حقوق و تکالیفی که ذاتاً اشخاص حقیقی قادر به داشتن‌شان هستند؛ برای مثال حقوق و وظایف مربوط به حضانت فرزند و... ماده ۵۸۸ قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت - نبوت و امثال ذالک».

همان‌طور که گفته شد، صندوق‌های بازنشستگی نیز دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌باشند و کلیه حقوق و تکالیفی را که برای اشخاص حقیقی به رسمیت شناخته شده است، دارا می‌باشند. قانون‌گذار به‌طور کلی در ماده ۵۸۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت و به‌طور صریح در بند «ل» ماده ۶ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، شخصیت حقوقی صندوق‌های بازنشستگی را به رسمیت شناخته است. ماده ۵۸۴ قانون لایحه اصلاحی قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «تشکیلات و مؤسساتی که برای مقاصد غیر تجارتي تأسیس شده یا بشوند از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهد کرد شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند». و در بند «ل» ماده ۶ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی تصریح می‌نماید: «سازمان‌ها، مؤسسات و صندوق‌های فعال در قلمرو بیمه‌ای نظام، دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری بوده و طبق ضوابط و مقررات مورد عمل خود، در چهارچوب این نظام فعالیت می‌نمایند». بنابراین از این نظر شرکت سهامی عام با صندوق بازنشستگی دارای شباهت می‌باشند و هر دو دارای شخصیت حقوقی می‌باشند.

۲-۱-۲. جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان

در این مبحث ابتدا وضعیت جدایی مالکیت از مدیریت در شرکتی‌های سهامی عام (بند اول) مورد بررسی قرار می‌گیرد و پس از آن ضرورت توجه به ذی‌نفعان در صندوق‌های بازنشستگی (بند دوم) مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

▲ بند اول: جدایی مالکیت از مدیریت در شرکت‌های سهامی عام

شرکت‌ها معمولاً در مرحله تأسیس و پایه‌گذاری توسط مالکین و بنیان‌گذاران خود اداره می‌شوند. لیکن با گذشت زمان و رشد شرکت، اداره شرکت نیاز به دانش

تخصصی دارد تا منافع مالکین شرکت بیش از قبل تأمین شود. غالباً هیئت مدیره شرکت‌های سهامی عام که دارای مالکین متعدد هستند، یک نفر را به‌عنوان مدیرعامل شرکت، جهت اداره آن تعیین می‌نمایند.

در شرکت‌های بزرگ که دارای میلیون‌ها سهامدار هستند نیز وضع به همین منوال است. بدین‌صورت که سهامداران اعضای هیئت مدیره را تعیین می‌نمایند و اعضای هیئت مدیره، یک نفر را به‌عنوان مدیرعامل شرکت تعیین و وظایف و اختیاراتی به وی تفویض می‌نمایند. ماده ۱۲۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «هیئت مدیره باید حداقل یک نفر شخص حقیقی را به مدیریت عامل شرکت برگزیند و حدود اختیارات و مدت تصدی و حق‌الزحمه او را تعیین کند».

از نظر منطقی نیز این مسئله پر واضح است که مالکین شرکت‌های سهامی عام قادر به اداره شرکت به‌صورت مستقیم نمی‌باشند. این امر از تشتت و بن‌بست در تصمیم‌گیری جلوگیری و زمینه اداره کارتر شرکت را فراهم می‌نماید. بنابراین سهامداران با اکثریت آرا، اعضای هیئت مدیره را انتخاب می‌نمایند و اعضای هیئت مدیره نیز مدیرعامل را تعیین و منصوب می‌نمایند. لذا جدایی مالکیت از مدیریت به‌وضوح در شرکت‌های سهامی عام دیده می‌شود.

▲ بند دوم: لزوم توجه به ذی‌نفعان در شرکت‌های سهامی عام

شرکت‌های سهامی عام موظف به رعایت و حفظ صرفه و صلاح سهامداران خود به‌عنوان ذی‌نفعان اصلی شرکت هستند.^۱ شرکت‌ها علاوه بر در نظر گرفتن صرفه و صلاح سهامداران در اقدامات و تصمیمات خود، باید به سایر ذی‌نفعان خود نیز توجه نمایند. همین ضرورت، زمینه وضع مقررات در زمینه محیط زیست را ایجاد نموده است.^۲

۱. بند ۳۳ ماده واحده "هنجارها و اصول رفتاری مدیران نهاد مالی ثبت شده نزد سازمان بورس و اوراق بهادار" مصوب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مورخ ۱۲ تیرماه ۱۳۹۸ در خصوص ضرورت رعایت نظارت بر رعایت صرفه و صلاح سهامداران تصریح می‌نماید: «کلیه اعضای هیئت مدیره اعم از موظف و غیرموظف مسئول نظارت بر حسن اجرای قوانین و مقررات و صرفه و صلاح سهامداران هستند».

2. Light, Sarah, The Law of the Corporation as Environmental Law, Stanford Law Review, 2019, January, P201.

از آنجا که واژه رعایت صرفه و صلاح سهام‌داران، یک عبارت کیفی است و دایره‌ی وسیعی از اقدامات را در برمی‌گیرد، زمینه تفاسیر متعدد و تشتت آرا را ایجاد می‌نماید. به همین منظور بهتر است رعایت قوانین و مقررات توسط مدیران شرکت را به منزله رعایت صرفه و صلاح سهام‌داران دانست. این رویه را می‌توان در برخی از مصوبات هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مشاهده نمود که رعایت قوانین و مقررات را به منزله رعایت صرفه و صلاح سهام‌داران می‌داند و عدم رعایت قوانین و مقررات را به بهانه حفظ صرفه و صلاح سهام‌داران را رافع مسئولیت مدیران نمی‌داند.^۱

بنابراین شرکت‌های سهامی عام در این ویژگی نیز همانند صندوق‌های بازنشستگی هستند؛ بدین صورت که مالکیت از مدیریت جدا است و مدیران شرکت ضرورتاً می‌بایست به منافع ذی‌نفعان شرکت توجه نمایند؛ در غیر این صورت در قبال اقدامات و تصمیمات خود مسئول می‌باشند.

در مبحث بعدی ویژگی سوم یعنی ارکان شرکت سهامی عام مورد بررسی قرار می‌گیرد و تشابه آن با صندوق‌های بازنشستگی بررسی می‌شود. پس از آن نیز در خصوص اینکه صندوق‌های بازنشستگی در قالب شرکت سهامی عام تأسیس شده‌اند یا خیر، نتیجه‌گیری خواهد شد.

۲-۱-۳. ارکان شرکت سهامی عام

به صورت کلی ارکان شرکت سهامی عام را می‌توان به سه بخش رکن تصمیم‌گیرنده (بند اول)، رکن اداره‌کننده (بند دوم) و رکن کنترل‌کننده (رکن سوم) تقسیم نمود. بنابراین شایسته است به بررسی ارکان مذکور پرداخته و به ذکر شباهت‌ها و تفاوت‌های این ارکان با ارکان صندوق‌های بازنشستگی پرداخت.

۱. برای مثال در بند ۹ ماده واحده «هنجارها و اصول رفتاری مدیران نهاد مالی ثبت شده نزد سازمان بورس و اوراق بهادار» مصوب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مورخ ۱۲ تیرماه ۱۳۹۸ در خصوص رعایت صرفه و صلاح سهام‌داران تصریح می‌نماید: «رعایت قوانین و مقررات، تنها وسیله رعایت مصالح سرمایه‌گذاران، مشتریان و سهام‌داران بوده» یا در بند ۱۲ ماده واحده هنجارها و اصول رفتاری بالاترین مقام اجرایی مالی اشخاص تحت نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار مصوب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مورخ ۲۶ خردادماه ۱۳۹۹ در خصوص ضرورت رعایت صرفه و صلاح سهام‌داران در زمینه وظایف محوله در رابطه با افشای اطلاعات تصریح می‌نماید: «در انجام وظایف افشای اطلاعات، رعایت قوانین و مقررات، به منزله رعایت مصالح سهام‌داران بوده و نقض مقررات با ادعای اقدام در جهت رعایت صرفه و صلاح سهام‌داران رافع مسئولیت نیست».

بند اول: رکن تصمیم گیرنده

رکن تصمیم گیرنده شرکت‌های سهامی عام همان مجمع عمومی است که بالاترین مرجع شرکت سهامی را تشکیل می‌دهد. کلیه ضوابط، مقررات و تصمیمات می‌بایست به تأیید و تصویب مجمع عمومی برسد. مجمع عمومی، اصول، طرز کار و عملیات شرکت را تعیین می‌نماید و مدیران و بازرسان شرکت را انتخاب می‌نماید و عملیات آنان را بررسی و تأیید و اصلاح می‌کند.

مجمع در واقع مالکین (سهام‌داران) شرکت هستند. تصمیمات مهم شرکت باید به تأیید مجمع برسد و بدون تأیید آن، فاقد اعتبار است. نکته حائز اهمیت در شرکت‌های سهامی عام و بزرگ این است که مجمع هر روز قادر به برگزاری جلسه نمی‌باشد و به همین علت با اکثریت آرا نسبت به انتخاب هیئت مدیره منتخب خود اقدام نمی‌نمایند تا به نمایندگی از مجمع به اداره شرکت بپردازد.

قانون تجارت انواع مجامع را به سه مجمع مؤسس، عمومی و عمومی فوق‌العاده تقسیم می‌نماید. ماده ۷۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «مجمع عمومی به ترتیب عبارت‌اند از: ۱. مجمع عمومی مؤسس. ۲. مجمع عمومی عادی. ۳. مجمع عمومی فوق‌العاده.»

● مجمع عمومی مؤسس:

مؤسسان افرادی‌اند که تمام اقدامات لازم برای تشکیل شرکت را انجام می‌دهند. مجمع عمومی مؤسس، موضوع شرکت را انتخاب می‌نماید و طرح اساسنامه شرکت را تهیه و تدوین می‌نماید و در صورت لزوم اقدام به خرید و فراهم آوردن لوازم، تجهیزات و ماشین‌آلات مربوط به فعالیت مندرج در طرح اساسنامه می‌نمایند. در نهایت مؤسسین اقدام به دعوت و تشکیل مجمع عمومی مؤسس می‌کنند.

این مجمع نخستین مجمعی است که در آن تعهدکنندگان سهام شرکت حاضر می‌گردند تا اساسنامه شرکت را تصویب نمایند. ماده ۴۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت در خصوص شرح وظایف مجمع عمومی مؤسس تصریح می‌نماید: وظایف مجمع عمومی مؤسس به قرار زیر است:

۱. رسیدگی به گزارش مؤسسین و تصویب آن و همچنین احراز پذیرهنویسی کلیه سهام شرکت و تأدیه مبالغ لازم.





۲. تصویب طرح اساسنامه شرکت و در صورت لزوم اصلاح آن.
۳. انتخاب اولین مدیران و بازرس یا بازرسان شرکت.
۴. تعیین روزنامه کثیرالانتشاری که هر گونه دعوت و اطلاعیه بعدی برای سهامداران تا تشکیل اولین مجمع عمومی عادی در آن منتشر خواهد شد.

● مجمع عمومی عادی:

مجمع عمومی عادی جهت امور عادی و جاری شرکت تشکیل می‌شود. سهامداران که همان مالکین شرکت هستند از طریق تشکیل مجمع عمومی عادی در اداره امور شرکت، تعیین هیئت مدیره و بازرسان دخالت می‌نمایند و فعالیت و عملیات مدیران شرکت در مجمع عمومی عادی سال مالی بعد مورد تأیید و تصویب مجمع عمومی قرار می‌گیرد. لایحه اصلاحی قانون تجارت در ماده ۸۶ خود در این خصوص تصریح می‌نماید: «مجمع عمومی عادی می‌تواند نسبت به کلیه امور شرکت به جز آنچه که در صلاحیت مجمع عمومی مؤسس و فوق‌العاده است، تصمیم بگیرد».

مجمع عمومی عادی سالیانه به دو طریق سالیانه و به‌طور فوق‌العاده قابل برگزاری است. مجمع عمومی عادی سالیانه از اجتماع سهامداران حداقل سالی یک مرتبه و در بازه زمانی مقرر در اساسنامه برگزار می‌شود. مهم‌ترین مسئله‌ای که باید در مجمع عمومی عادی مطرح و مورد تأیید سهامداران قرار گیرد، اظهار نظر در خصوص عملکرد مالی و صورت‌های مالی است.

در صورتی که مجمع عمومی عادی سالیانه برگزار نشود، تخلف از مقررات اساسنامه رخ داده است ولی این مسئله منجر به ایجاد بن‌بست در اداره شرکت نمی‌شود، بلکه می‌توان مجمع عمومی عادی را به‌طور فوق‌العاده دعوت نمود. مجمع عمومی فوق‌العاده همان وظایف و اختیارات مجمع عمومی عادی را دارا می‌باشد. برای مثال در صورتی که هیئت مدیره قادر به ارائه ترازنامه و صورت‌های مالی سال مالی در زمان مقرر در اساسنامه نباشد، می‌توان مجمع عمومی عادی را در زمان و فرصت مناسب به‌طور فوق‌العاده دعوت به تشکیل جلسه نمود. ماده ۹۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت در خصوص امکان دعوت مجمع عمومی عادی به‌طور فوق‌العاده تصریح می‌نماید: «هیئت مدیره و همچنین بازرس یا بازرسان شرکت می‌توانند در مواقع مقتضی مجمع عمومی عادی را به‌طور فوق‌العاده دعوت نمایند. در این صورت دستور جلسه مجمع باید در آگهی دعوت قید شود».

• مجمع عمومی فوق العاده:

مجمع عمومی فوق العاده از سهامداران شرکت که همان مالکین شرکت سهامی عام هستند، تشکیل می‌شود. مجمع عمومی فوق العاده حق تغییر در مفاد اساسنامه را که به گونه‌ای قرارداد اولیه محسوب می‌شود، دارد. این اختیارات منحصر به افزایش یا کاهش سرمایه، تغییر در مفاد اساسنامه و انحلال شرکت قبل از موعد یا تغییر نوع شرکت می‌باشد.^۱

این تصمیمات به این دلیل که تغییر در مفاد اساسنامه شرکت یا همان قرارداد اولیه میان سهامداران است و به نوبه خود خلاف اصل لزوم قراردادهای در حقوق مدنی است نیاز به حضور بیش از نصف سهامداران در مجمع دارد. تصمیمات مذکور با تصویب اکثریت دو سوم آرای حاضر در جلسه اعتبار قانونی دارد. لایحه اصلاحی قانون تجارت در ماده ۸۵ خود در این خصوص تصریح می‌نماید: «تصمیمات مجمع عمومی فوق العاده همواره به اکثریت دو سوم آرای حاضر در جلسه رسمی معتبر خواهد بود».

همان‌طور که بیان شد، مجمع عمومی عالی‌ترین رکن در اداره شرکت‌های سهامی است و کلیه تصمیمات، خطی مشی‌ها و ضوابط اداره شرکت باید به تأیید و تصویب مجمع عمومی برسد. با مقایسه این رکن با ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی می‌توان متوجه شد که رکن شورا که تحت عنوان هیئت امنای مجمع نیز شناخته می‌شود، وظایف و اختیاراتی مشابه با مجمع عمومی شرکت‌های سهامی دارد.

نکته حائز اهمیت این است که در رکن شورا صندوق‌های بازنشستگی، نصف به‌علاوه یک نفر از اعضا با پیشنهاد وزیر رفاه و تأمین اجتماعی و تأیید شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی و تصویب هیئت وزیران انتخاب می‌شود. نقدی که به این ساختار وارد است این است که اعضای شورا در صندوق‌های بازنشستگی، در صورت عملکرد مطلوب و نامطلوب مزد و مزایای خود را دریافت می‌نمایند و آینده و رشد صندوق بازنشستگی رابطه‌ای با منافع اعضای شورا ندارد تا در جهت حفظ و ارتقای آن تمام تلاش خود را به کار ببرند.

۱. ماده ۸۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت در خصوص اختیارات مجمع عمومی فوق العاده تصریح می‌نماید: «هرگونه تغییر در مواد اساسنامه یا در سرمایه شرکت یا انحلال شرکت قبل از موعد منحصرأ در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده می‌باشد».

از طرف دیگر ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی که همان بازنشستگان بالقوه و بالفعل هستند، حتی به صورت بالقوه نیز به دلیل فقدان بستر لازم قادر به اعمال حقوق نظارتی خود بر عملکرد اعضای شورا نیستند. در صورتی که تصمیمی خلاف مصالح آنان و یا صندوق گرفته شود، به ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی اطلاع‌رسانی و افشای مناسب صورت نمی‌گیرد. در مورد شرکت‌های سهامی عام با آنکه اکثریت سهام‌داران منفعل هستند و از دانش و اشتیاق لازم برای اعمال حقوق خود از طریق مجمع عمومی شرکت برخوردار نیستند ولی در مورد اعضای صندوق‌های بازنشستگی حتی این امکان به صورت بالقوه نیز وجود ندارد و باید در اصلاحات حقوقی ساختار مالکیتی و مدیریتی صندوق‌های بازنشستگی مورد توجه قرار گیرد.

در صورتی که اعضای مجمع در شرکت‌های سهامی عام، همان مالکین اصلی یا به عبارت عام‌تر ذی‌نفعان اصلی شرکت هستند و با دقت بیشتری پیگیر امورات و آینده و رشد شرکت می‌باشند؛ زیرا به طور مستقیم منافع مادی خود را دخیل در تصمیمات شرکت می‌دانند و با تأیید یا رد اقدامات هیئت مدیره و انتخاب اعضای آن، قادر به اعمال حقوق نظارتی و حق رأی خود هستند.

لذا ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی در خصوص رکن تصمیم‌گیرنده با ضوابط و ساختار شرکت سهامی عام متفاوت است به گونه‌ای که ذی‌نفعان اصلی (بازنشستگان بالقوه و بالفعل) در صندوق‌های بازنشستگی فاقد حقوق نظارتی مندرج در شرکت‌های سهامی عام هستند و این در حالی است که ذی‌نفعان اصلی شرکت سهامی عام یعنی مالکان و سهام‌داران آن، قادر به انتخاب اعضای هیئت مدیره و نظارت بر عملکرد شرکت هستند و می‌توانند حقوق نظارتی خود را با تشکیل مجمع و آرای خود اعمال نمایند. بنابراین رکن تصمیم‌گیرنده در صندوق‌های بازنشستگی تفاوت اساسی با رکن تصمیم‌گیرنده در شرکت سهامی عام دارد.

▲ بند دوم: رکن اداره‌کننده

هیئت مدیره و مدیرعامل رکن اداره‌کننده شرکت سهامی عام را تشکیل می‌دهد. هیئت مدیره شرکت سهامی عام از میان سهام‌داران انتخاب می‌شود که قابل عزل می‌باشند. تعداد اعضای هیئت مدیره در شرکت سهامی عام حداقل ۵ نفر است. ماده ۱۰۷ قانون تجارت در خصوص انتخاب مدیران از میان سهام‌داران شرکت سهامی عام تصریح می‌نماید: «شرکت سهامی به وسیله هیئت مدیره‌ای که از بین صاحبان

سهام انتخاب شده و کلاً یا بعضاً قابل عزل می‌باشند، اداره خواهد شد. تعداد اعضای هیئت مدیره در شرکت‌های سهامی عمومی نباید از پنج نفر کمتر باشد».

قانون‌گذار ضمن به رسمیت شناختن اداره جمعی شرکت، اداره شرکت را برعهده هیئت مدیره قرار داده است و آنان را مکلف کرده است که یک نفر شخص حقیقی را به‌عنوان مدیرعامل شرکت انتخاب نمایند تا اراده شرکت را در عالم خارج پیاده نماید. ماده ۱۲۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت در خصوص انتخاب مدیرعامل مقرر می‌نماید: «هیئت مدیره باید حداقل یک نفر شخص حقیقی را به مدیریت عامل شرکت برگزیند و حدود اختیارات و مدت تصدی و حق‌الزحمه او را تعیین کند در صورتی که مدیرعامل عضو هیئت مدیره باشد دوره مدیریت عامل او از مدت عضویت او در هیئت مدیره بیشتر نخواهد بود».

همان‌طور که گفته شد، اعضای هیئت مدیره به انتخاب سهام‌داران که ذی‌نفعان اصلی شرکت هستند، انتخاب می‌شوند و توسط آنها قابل عزل هستند؛ اعضای هیئت مدیره نیز یک شخص حقیقی را به‌عنوان مدیرعامل شرکت منصوب می‌نمایند. لذا رکن اداره‌کننده شرکت‌های سهامی عام توسط ذی‌نفعان اصلی شرکت یعنی سهام‌داران و مالکین شرکت انتخاب می‌شود و سهام‌داران شرکت سهامی عام قادر به اعمال حقوق نظارتی خود از جمله تأیید و تصویب عملکرد مالی شرکت، انتخاب و عزل مدیران و... هستند.

این در صورتی است که رکن اداره‌کننده در صندوق‌های بازنشستگی از سوی شورا که از طرف دولت است، به مدت چهار سال انتخاب می‌شود و ذی‌نفعان اصلی یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل هیچ‌گونه نقشی در انتخاب و عزل آنها ندارند. همین امر برای عدم افشای اطلاعات یا وقایع مالی مهم به بازنشستگان کفایت می‌نماید تا مدیران خود را پاسخگو در برابر بازنشستگان ندانند و در نتیجه در صورت تعارض منافع میان دولت و بازنشستگان، ترازوی تصمیمات خود را به سمت دولت که مقام ناصب آنهاست سنگین‌تر نمایند و مصالح بازنشستگان کمتر مورد اهمیت واقع شود. این امر نتیجتاً بر حاکمیت شرکتی صندوق‌های بازنشستگی نیز تأثیر به‌سزایی دارد و منجر به عدم استقرار حکمرانی مطلوبی بر ساختار حاکمیت شرکتی صندوق‌های بازنشستگی می‌شود.

بند سوم: رکن کنترل کننده

سهامداران که ذی‌نفعان اصلی شرکت قلمداد می‌شوند، رکن اداره‌کننده در شرکت‌های سهامی عام هستند. آن‌ها این حقوق نظارتی خود را از طریق اعمال حق رأی در مجامع و حق اطلاع از امور شرکت اعمال می‌نمایند. لیکن کنترل سهامداران شرکت به تنهایی جهت اداره امور شرکت کافی نمی‌باشد؛ چه بسا شرکت‌های بزرگی که دارای سهامداران متعدد و خردی هستند که اطلاع و دانش کافی و وافی برای نظارت بر امور شرکت را ندارند. بنابراین به منظور تقویت این نظارت، بازرس یا بازرسان شرکت به نمایندگی از سهامداران، ترازنامه و حساب‌های شرکت را کنترل می‌نمایند و گزارش آن را به اطلاع سهامداران در مجامع عمومی می‌رسانند.

بازرس یا بازرسان شرکت از طرف سهامداران شرکت در مجامع عمومی انتخاب می‌شوند. علاوه بر این، مجمع عمومی می‌بایست یک یا چند نفر را به‌عنوان بازرس علی‌البدل انتخاب نماید. نام و مشخصات بازرس یا بازرسان اصلی و علی‌البدل باید در روزنامه رسمی و روزنامه کثیرالانتشاری که آگهی‌های شرکت را منتشر می‌نماید، آگهی گردد. همچنین مجمع عمومی حق دارد هر زمان که خواست بازرس یا بازرسان را از سمت‌شان عزل نماید. ماده ۱۴۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت در خصوص انتخاب بازرس یا بازرسان توسط مجمع عمومی تصریح می‌نماید: «مجمع عمومی عادی در هر سال یک یا چند بازرس انتخاب می‌کند تا بر طبق این قانون به وظایف خود عمل کنند. انتخاب مجدد بازرس یا بازرسان بلامانع است. مجمع عمومی عادی در هر موقع می‌تواند بازرس یا بازرسان را عزل کند به شرط آن که جانشین آن‌ها را نیز انتخاب نماید».

به‌طور کلی حدود وظایف و اختیارات بازرس یا بازرسان شرکت سهامی عام به شرح ذیل است:

۱. اظهار نظر در مورد ترازنامه و حساب سود و زیان
۲. اظهار نظر درباره تصمیم هیئت مدیره مبنی بر افزایش یا کاهش سرمایه شرکت
۳. رسیدگی به حساب‌ها، دفاتر، اسناد، مدارک و قراردادهای شرکت
۴. اعلام تخلف هیئت مدیره از مفاد اساسنامه و قوانین و مقررات در اولین مجمع عمومی

۵. دعوت از سهام‌داران برای تشکیل مجمع در موارد قانونی

در شرکت‌های سهامی عام، رکن کنترل‌کننده شرکت، همان ذی‌نفعان اصلی شرکت یعنی سهام‌داران هستند. بازرسی یا بازرسان شرکت که توسط سهام‌داران شرکت انتخاب یا عزل می‌شوند به نمایندگی از سهام‌داران به بازرسی و کنترل شرکت می‌پردازند و موظف به ارائه گزارش در اولین مجمع عمومی شرکت می‌باشند.

این درحالی است که در صندوق‌های بازنشستگی بالعکس است بدین‌صورت که رکن کنترل‌کننده در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی توسط ذی‌نفعان اصلی آن یعنی بازنشستگان انتخاب نمی‌شوند. این رکن که تحت عنوان هیئت نظارت در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی شناخته می‌شود، طبق بند «د» ماده ۱۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مرکب از سه نفر است که توسط شورا که خود منتخب دولت است، انتخاب می‌شود.

لذا گرچه شباهت‌هایی میان رکن کنترل‌کننده صندوق‌های بازنشستگی و شرکت سهامی عام وجود دارد، لیکن تفاوت فاحشی از طرف مقام ناصب وجود دارد؛ به‌طوری‌که مقام ناصب رکن کنترل‌کننده در صندوق‌های بازنشستگی، شورا که منتخب دولت است، می‌باشد و ذی‌نفعان اصلی شرکت در انتخاب رکن کنترل‌کننده هیچ‌گونه نقشی ندارند. از طرفی مقام ناصب در شرکت سهامی عام، ذی‌نفعان اصلی شرکت یعنی سهام‌داران شرکت هستند و رکن کنترل‌کننده به نمایندگی از ذی‌نفعان اصلی شرکت به ایفای نقش می‌پردازد.

نتیجه‌گیری

در مجموع با توجه به موارد گفته شده، گرچه شباهت‌هایی میان ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی با ساختار حاکم بر شرکت سهامی عام وجود دارد، لیکن خاستگاه اختیارات در ارکان صندوق بازنشستگی با ارکان شرکت سهامی عام، تفاوت فاحشی دارد. خاستگاه اختیارات در صندوق‌های بازنشستگی دولت است که ناشی از ذی‌نفعان اصلی صندوق نمی‌باشد.

این ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی در انتخاب یا عزل آن‌ها هیچ‌گونه نقشی ندارند، درحالی‌که خاستگاه اختیارات در شرکت سهامی عام ناشی از ذی‌نفعان اصلی

شرکت و سهام‌داران است و نقش اساسی در انتخاب ارکان شرکت سهامی عام دارند و از این جهت با یکدیگر متفاوت‌اند. بنابراین، شرکت سهامی عام، بستر حقوقی مناسبی برای توجیه ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی نمی‌باشد و با یکدیگر تفاوت‌های اساسی دارند.

با توجه به اینکه نهادهای حقوقی قانون مدنی و قانون تجارت قادر به ایجاد بستر مناسب حقوقی برای ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی نمی‌باشند، این سؤال پیش می‌آید که ساختار حاکم بر این صندوق‌ها چگونه قابل توجیه است و از چه ساختار حقوقی تبعیت می‌نمایند؟

می‌توان به این سؤال با مراجعه به نهادهای حقوقی سایر کشورها پاسخ داد؛ بدین صورت که نهاد حقوقی تراست در حقوق انگلیس شباهت و بسیاری با ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی کشورمان دارند. نهاد تراست نیز در اغلب اشکال آن دارای سه ویژگی ۱. شخصیت حقوقی ۲. جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان ۳. دارای سه رکن اداره‌کننده می‌باشد و از این نظر شبیه به ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی است.

لذا ضروری است به نهاد تراست در حقوق انگلستان مراجعه شود تا ضمن شناخت ساختار حقوقی حاکم بر آن، تأثیر این ساختار بر حاکمیت شرکتی آن‌ها و احقاق حقوق ذی‌نفعان اصلی‌شان مورد مطالعه قرار گیرد. بنابراین در ذیل به بررسی نهاد تراست در حقوق انگلستان پرداخته و شباهت‌ها و تفاوت‌های این دو نهاد را با یکدیگر مقایسه می‌نماییم.

بخش سوم: نهاد حقوقی تراست

به منظور بررسی شباهت‌ها و تفاوت‌های نهاد حقوقی تراست با ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی، شایسته است پیشینه و تعریف تراست و سپس وجوه شباهت و تفاوت نهاد تراست با ساختار مالکانه حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی بررسی شود.

۱. پیشینه تراست

به گفته حقوق‌دانان انگلیسی، تراست زائیده قواعد انصاف است که به دلیل ویژگی‌های خاصی که نظام حقوق کامن لا^۱ در انگلیس دارا است، ایجاد شده است و نهاد حقوقی دیگری که از هر جهت مشابه تراست باشد، در سایر نظام‌ها یافت نمی‌شود. حقوق‌دانان انگلیسی^۲ از نهاد حقوقی تراست تحت عنوان برجسته‌ترین مخلوق قواعد انصاف یاد می‌کنند.^۳

با بررسی تاریخچه نهاد حقوقی تراست، انگیزه ایجاد آن را می‌توان در نیازهای اجتماعی مردم در برهه‌ای از تاریخ این کشور یافت که با گذر زمان ساختار و شاکله حقوقی یافته و به تکامل رسیده است.

این نهاد به دنبال وضع قوانین مالیاتی سخت توسط پادشاه انگلیس ایجاد گردید. بدین صورت که در آن زمان، زمین به‌عنوان یکی از اساسی‌ترین منابع امرار معاش محسوب می‌شد. پادشاه زمین‌ها را به بخش‌هایی تقسیم می‌نمود و به فرماندهان و نزدیکان خود می‌داد تا به کسب و کار در آن پردازند. در مقابل، این اشخاص که فئودال نامیده می‌شدند مکلف به پرداخت خراج و مالیات به پادشاه بودند و از این طریق پادشاه خزانه خود را پر می‌نمود. فئودال‌ها نیز این زمین‌ها را به مردم عادی می‌سپردند تا در آن به کشاورزی مشغول شده و در مقابل خراج و مالیات آن‌ها را تأمین نمایند.

1. Common Law
2. Philip Henry Pettit, Equity and the Law of Trusts, Oxford university press, New York, 2012, P12.
3. Outstanding creation of equity.

این زمین‌ها فقط در طول مدت زمان زندگی فئودال‌ها به آن‌ها تعلق داشت و در صورتی که ورثه یا بازماندگان فرد متوفی قصد استفاده از زمین‌ها را داشتند، می‌بایست مالیات و خراج سنگینی به پادشاه پرداخت می‌نمودند که فاقد صرفه اقتصادی بود و زمین‌ها را رها می‌کردند و مجدد تحت مالکیت پادشاه قرار می‌گرفت.

باین‌حال، عده‌ای زمین‌های خود را به کلیسا^۱ اختصاص می‌دادند یا اینکه زمین را به فردی مورد اطمینان انتقال می‌دادند تا در زمانی که نیستند یا پس از فوت‌شان، منافع به نفع اشخاص یا جهاتی که که قانوناً منع داشت، برسد و از این طریق از بار مالیات و خراج سنگین فرار نمایند و در نتیجه زمین از دسترسی پادشاه خارج شود.

در قرن پانزدهم میلادی، این وضع منجر به این شد که بخش زیادی از زمین‌های انگلیس به‌عنوان زمین‌هایی که دو مالک دارند، شناخته شد. یک نفر به‌عنوان مالک اصلی زمین، و نفر دیگر به‌عنوان ذی‌نفع زمین که مالک منافع بود. بعدها بر سر این مسئله که پرداخت خراج و مالیات پادشاه به عهده مالک زمین یا مالک منافع است اختلاف پیش آمد. نتیجه بر این شد که دادگاه‌های انصاف، حکم به مالکیت ذی‌نفع در این زمین‌ها دادند و راه فرار و گریز از قانون یعنی پرداخت مالیات و خراج را بستند. گرچه راه فرار از مالیات توسط انتقال منافع زمین به ذی‌نفعان بسته شد، لیکن این جریان اجتماعی که مبتنی بر اعتماد به یکدیگر شکل گرفته بود، در حقیقت ریشه و زیربنای تشکیل نهاد حقوقی تراست دانست.^۲

۲. تعریف تراست

در این مبحث تعریف تراست از نظر لغوی (بند اول) و از نظر اصطلاحی (بند دوم) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

▲ بند اول: تعریف تراست در لغت

تراست در لغت به معنی باور قوی به درستی و خوبی شخصی یا چیزی، مسئولیت،

1. Church

2. Philip Henry Pettit, Equity and the Law of Trusts, Ibid, P12-15; The American Heritage Dictionary of the English Language, Houghton Mifflin Co, 3rd edition, P1920.

ترتیبی برای نگهداری و اداره مال برای دیگران^۱، توکیل، اعتماد، اطمینان، شبه وقف، امانت و ائتلاف شرکت‌ها است.^۲

بند دوم: تعریف تراست در اصطلاح

در رابطه حقوقی^۳ تراست، سه شخص در تشکیل تراست دخالت دارند:^۴ ۱. موجد تراست^۵، ۲. تراستی^۶ و ۳. ذی‌نفع.^۷

در فرهنگ‌های لغت تراست این‌گونه تعریف شده است: «یک رابطه امانی است که براساس روابط مبتنی بر انصاف به کسی حق می‌دهد تا به اداره مالی برای بهره‌مندی دیگری از منافع بپردازد».^۸

حقوق‌دانان به دلیل اینکه تعریف واحدی از تراست وجود ندارد، تعاریف متعددی از تراست کرده‌اند. برخی از حقوق‌دانان تراست را «یک نوع رابطه می‌دانند که در آن تراستی بر اساس قواعد انصاف ملزم به به نگهداری مال (اعم از منقول و غیر منقول) به نفع برخی از اشخاص یا مقاصد قانونی می‌باشد. در این شیوه، منافی که از مال حادث می‌شود به تراستی تعلق ندارد بلکه به ذی‌نفع یا هدف مورد نظر مؤسس تعلق دارد».^۹

گروهی دیگر با تأکید بر اینکه تعریف تراست امر مشکلی است، در تعریف تراست بیان نموده‌اند: «تراستی مالک صوری^{۱۰} تراست است، لیکن ذی‌نفع مالک اصلی مال قلمداد می‌شود، تراستی در واقع مالک قانونی مال است و ذی‌نفع مالک مبتنی بر

1. Sally Wehimeier and Colin McIntosh and Toanna Tunbull, Oxford Advanced Dictionary, Oxford university press Incorporation, New York, 2005, 7th edition. PP.1645; Miranda Steel, Oxford Wordpower Dictionary, Oxford university press Incorporation, New York, 7th edition, P. 73.

۲. گروه مؤلفان، فرهنگ حقوقی مجد، مجد، تهران، ۱۳۷۶، چاپ هفتم، ص ۵۲۳.

3. Legal relationship

4. C. Lewis, Browne, The law of Trusts, eLangdell Press, 2013, P1

5. Settlor

6. Trustee

7. Beneficiary

8. A. Garner, Bryan, Black's Law Dictionary, West Publishing Co, 4th Pocket Edition, P777; The American Heritage Dictionary of the English Language, Houghton Mifflin Co, 3rd edition, P1920

9. George Williams Keeton, The Law of Trusts, (Sir Isaac and sons LTD., London, 1998, ninth edition), P. 5

10. Nominal Owner

انصاف مال به حساب می‌آید»^۱.

برخی دیگر در تعریف تراست بیان داشته‌اند: «تعریف دقیق از نهاد حقوقی تراست دشوار است ولی می‌توان به شرح آن پرداخت؛ بدین‌صورت که تراست یک رابطه مبتنی بر انصاف^۲ است که موجب تراست، منافع مالی^۳ را به یک شخص یا یک مؤسسه خیریه اعطا می‌نماید»^۴.

دیگر حقوق‌دانان در تعریف نهاد حقوقی تراست بیان داشته‌اند: «مالک مال موضوع تراست، ایجادکننده نهاد تراست می‌باشد. وی شخصی را به‌عنوان تراستی برای نگهداری از مال برای استفاده شخص یا اشخاص ذی‌نفع برمی‌گزیند»^۵.

ماده ۲ کنوانسیون لاهه، تراست را این‌گونه تعریف نموده است: «تراست یک رابطه حقوقی است که توسط موجب آن ایجاد می‌شود که به دنبال آن مالی برای استفاده ذی‌نفع/ذی‌نفعان یا مقاصدی مشخص، در اختیار تراستی قرار می‌گیرد»^۶.

حقوق‌دانان فارسی زبان در تعریف تراست بیان نموده‌اند: «تراست رابطه‌ای است حقوقی که ابتدای آن عمدتاً اعتماد موجب به تراستی است که بر پایه آن مالکیت قانونی مال موضوع تراست را به تراستی انتقال می‌دهد تا با انکا بر این مالکیت، اموال موضوع تراست را به سود اشخاص ذی‌نفع اداره نماید»^۷.

1. H. Pettit, Philip, Equity and the Law of Trusts, Oxford University Press, 2012, P30.

2. Equitable Relationship

3. Trust Property

4. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Cavendish Publishing Publishing(Australia) Pty Limited, 2nd edision, 2001, P263.

5. Hudson, Alastair, Understanding Equity and Trusts, Cavendish Publishing, 2001, P14.

6. Hague Convention of the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition (was signed on 1 July 1985 but came into force on 1 January 1992), Art 2.

۷. برزگر، محمد مهدی، مطالعه تطبیقی تراست و نهادهای مشابه در نظام حقوقی ایران، همان، ص ۶.

کسی که مالک مال است را موجد و شخصی که اداره مال را به عهده دارد تراستی^۱ و کسی که به انتفاع از اموال می‌پردازد، ذی‌نفع^۲ نامیده می‌شود.

موجد تراست را مالک مطلق (تام)^۳ نیز می‌نامند؛ زیرا آن‌حاء تصرفات مالکانه را می‌تواند در مال تحت مالکیت خود دریاورد و با ایجاد تراست این حقوق مالکانه را از خود سلب می‌نماید و مال از تحت مالکیت وی خارج می‌شود. در خلال ایجاد نهاد تراست، مالکیت مال تجزیه می‌شود و شخصی که مال را اداره می‌نماید، مالک قانونی^۴ و شخصی که ذی‌نفع منافع مال است، مالک مبتنی بر انصاف^۵ نامیده می‌شود. به عبارت دیگر، تراستی مالک قانونی مال است و دارای مالکیت قانونی^۶ است و ذی‌نفع مالکیت مبتنی بر انصاف^۷ دارد و مالک منافع قلمداد می‌شود.

نتیجه این نهاد حقوقی، مالکیت دوگانه بر مال است؛ بدین‌صورت که مال از مالکیت مالک تام یا همان شخصی که موجد تراست است، خارج می‌شود و اداره آن در اختیار مالک قانونی یا همان تراستی قرار می‌گیرد و منافع آن به مالک مبتنی بر انصاف یا ذی‌نفع نهاد تراست تعلق پیدا می‌کند. به بیان دیگر، گرچه تراستی به استناد مالکیتی که از طرف مالک مال به وی منتقل شده است، متعهد به اداره و نگهداری مال برای اشخاص ذی‌نفع است ولی منافع مال به وی تعلق ندارد و مالک منافع ذی‌نفع تراست می‌باشد. این مالکیت دوگانه یا تجزیه مالکیت به رکن اداره‌کننده و رکن ذی‌نفع یکی از ویژگی‌های بارز نهاد حقوقی تراست است.

۱. معادل فارسی مناسبی برای موجد (ایجاد کننده) تراست و متعهد به اداره آن وجود ندارد و هر اصطلاحی که برای آن جایگزین نماییم، ممکن است موجب کژتابی و ابهام گردد؛ لیکن فرهنگ‌های حقوقی مختلف، موجد تراست را به این اعتبار که نهادی را تأسیس می‌نماید settlor (مؤسس)، به اعتبار اینکه تراست را به موجب وصیت و برای بعد از مرگش ایجاد می‌نماید Testator (موصی)، به اعتبار اینکه تمام یا بخشی از اموال خود را بدون دریافت چیزی منتقل می‌نماید Grantor و Donor (عمدتاً به معنای انتقال دهنده و واهب) و به اعتبار اینکه پیشنهاد نگهداری اموالش را به نفع دیگری می‌دهد Offeror (پیشنهاد دهنده یا ایجاب کننده) نامیده‌اند. علاوه بر این از عناوین دیگری همچون Creator (ایجاد کننده) و Trustor (مؤسس-مودع) و Founder (بانی و ایجاد کننده) استفاده کرده‌اند که کاربرد دو اصطلاح Testator و Settlor همه موارد بیشتر است.

2. Ceslui que use
3. Absolute owner
4. Legal Owner
5. Equitable Owner
6. Legal Ownership
7. Equitable Ownership



در این گفتار به منظور بررسی شباهت‌ها و تفاوت‌های تراست با ساختار مالکانه حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی، ابتدا به بررسی شخصیت حقوقی تراست و سپس جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان و در نهایت به بررسی ارکان نهاد تراست پرداخته و در نهایت از آن نتیجه‌گیری خواهیم نمود.

۳-۱. شخصیت حقوقی تراست

همان‌طور که گفته شد، شخصیت حقوقی امتیازی است که قابلیت طرف حق و تکلیف واقع شدن را به شخص می‌دهد و امتیازی است که می‌بایست توسط قانون‌گذار اعطا شود. در حقوق کامن‌لا نه تنها اشاره‌ای به شخصیت حقوقی نهاد تراست نشده است،^۱ بلکه برخی از حقوق‌دانان انگلیسی به صراحت به فقدان شخصیت حقوقی برای نهاد تراست اشاره نموده‌اند.^۲ در واقع می‌توان گفت که در گذشته نهاد حقوقی تراست دارای ماهیت قراردادی بوده است و قراردادی بوده که میان دو شخص ایجادکننده تراست (صاحب مال) و تراستی به وجود می‌آمد. بدین‌صورت که مال به تراستی برای اداره جهت استفاده شخص یا اشخاص ذی‌نفع منتقل می‌شود و فاقد شخصیت حقوقی مستقل بوده است.

گرچه امروزه تراست در حقیقت ماهیت قراردادی ندارد و با تکامل ضوابط و ساختار حقوقی آن، نهادی است که ماهیت خاص خود^۳ را دارد، اما در نقد به اینکه تراست ماهیت قراردادی ندارد^۴ بیان داشته شده است. در صورتی که موجود، خود را تراستی قلمداد کند، دیگر شخص دومی در کار نخواهد بود، حال آنکه ایجاب و قبول در

1. Trusts-Legal principles and Common Uses, Tax and Estate, Invesco holding Compony, 2009, P2.

2. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, P 389.; Graham Moffat, Trust law, Cambridge University Press, 4th edition, 2005, P18.

3. Own legal nature.

۴. برزگر، محمد مهدی، مطالعه تطبیقی تراست و نهادهای مشابه در نظام حقوقی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی با راهنمایی محمدرضا پاسبان، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوقی، نیمسال دوم ۸۸-۸۹، صص ۶۶-۶۸.

قرارداد میان دو شخص محقق می‌شود. حال آنکه باید توجه داشت که منظور از دو شخص در تحقق قرارداد، وجود دو اراده به اعتبارهای مختلف است که باعث می‌شود قرارداد محقق شود، خواه این دو اراده در دو شخص و خواه در یک شخص جمع شده است، چه بسا وکیل از طرف موکل خود ایجاب قرارداد را بیان داشته و از طرف موکل دیگر خود، آن را قبول نماید و قرارداد صحیح منعقد شود.

بنابراین موجد با ایجاد تراست، اداره مال موضوع تراست را به مالک قانونی و بهره‌مندی از منافع را به مالک مبتنی بر انصاف منتقل می‌نماید و مال موضوع تراست تحت مالکیت دو شخص تراستی و ذی‌نفع قرار می‌گیرد و فاقد شخصیت حقوقی مستقل است. این تجزیه مالکیت به مالکیت قانونی و مالکیت منفعت (مبتنی بر انصاف) منجر به توسعه تراست در حقوق معاصر و پاسخ به نیازهای جامعه شده است.¹

حال در مقام مقایسه شخصیت حقوقی تراست با شخصیت حقوقی صندوق‌های بازنشستگی باید گفت که صندوق‌های بازنشستگی دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌باشند و کلیه حقوق و تکالیفی را که برای اشخاص حقیقی به رسمیت شناخته شده است، دارا می‌باشند و از این نظر که تراست فاقد شخصیت حقوقی مستقل است دارای تفاوت‌هایی با نهاد تراست است.

از آنجاکه شخصیت حقوقی امتیازی است که توسط قانون‌گذار اعطا می‌شود، مقنن به‌طور کلی در ماده ۵۸۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت و به‌طور صریح در بند «ل» ماده ۶ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، شخصیت حقوقی صندوق‌های بازنشستگی را به رسمیت شناخته است. ماده ۵۸۴ قانون لایحه اصلاحی قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «تشکیلات و مؤسساتی که برای مقاصد غیر تجارتي تأسیس شده یا بشوند از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهد کرد شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند.» و در بند «ل» ماده ۶ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی تصریح می‌نماید: «سازمان‌ها، مؤسسات و صندوق‌های فعال در قلمرو بیمه‌های نظام، دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری بوده و طبق ضوابط و مقررات مورد عمل خود، در چهارچوب این نظام فعالیت می‌نمایند.» بنابراین از این نظر تراست با ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی تفاوت دارد.

1. Turner, Chris, Equity and Trusts(Key Facts), 3rd edition, Hodder Education, P9.

۳-۲. جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان

در این مبحث، ابتدا به بررسی جدایی مالکیت از مدیریت در نهاد تراست پرداخته (بند اول) و شباهت آن با ساختار حقوقی صندوق‌های بازنشستگی و سپس به بررسی ضرورت توجه به ذی‌نفعان در نهاد تراست (بند دوم) و شباهت‌های آن با صندوق‌های بازنشستگی پرداخته خواهد شد.

▲ بند اول: جدایی مالکیت از مدیریت در نهاد تراست

صاحب مال موضوع تراست، در زمان ایجاد تراست، مالکیت مال را به تراستی منتقل می‌نماید؛ بدین‌صورت که تراستی مالک قانونی مال است و اداره مال، تمام و کمال با تراستی است. ذی‌نفع نیز مالک منافع مال می‌شود و بهره‌مندی از عواید و منافع مال توسط وی صورت می‌گیرد؛ به عبارت دیگر ذی‌نفع، مالک منافع یا مالک مبتنی‌بر انصاف محسوب می‌شود و در حقیقت مالک اصلی تراست است. بنابراین مالک اصلی در نهاد تراست، با اداره کننده آن متفاوت است و دو شخص جدا از هم می‌باشند. به بیان دیگر، مالک، شخصی غیر از مدیر است و مالکیت از مدیریت جدا می‌باشد.

درنهایت در تراست همانند صندوق‌های بازنشستگی که مدیریت صندوق بدون دخالت ذی‌نفعان اصلی آن یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل است، اداره مال توسط تراستی صورت می‌گیرد؛ درصورتی که مالک منافع در حقیقت ذی‌نفع تراست می‌باشد. لذا نظریه جدایی مالکیت از مدیریت در نهاد حقوقی تراست و ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی جاری و ساری است و از این حیث شبیه به یکدیگرند.

▲ بند دوم: لزوم توجه به ذی‌نفعان در نهاد حقوقی تراست

هدف از ایجاد نهاد تراست، بهره‌مندی ذی‌نفع از عواید و منافع ناشی از تراست است.^۱ یکی از اصول حاکم بر تراست، اصل ضرورت وجود ذی‌نفع^۲ است. این اصل بیان می‌کند که نهاد تراست می‌بایست دارای ذی‌نفع باشد تا ایجاد شود و درصورتی که تراستی، نهاد خیریه نمی‌باشد، ذی‌نفع تراست باید معین و مشخص باشد.^۳ اصل

1. Emma Warner-Reed, Equity and Trusts, Pearson Education Limited, 2011, P128.

2. Beneficiary Principle

3. Graham Moffat, Trust law, Cambridge University Press, 4th edition, 2005, P116.

مذکور را می‌توان به‌عنوان شرط صحت نهاد حقوقی تراست دانست، در صورتی که ذی‌نفعی در تراست وجود نداشته باشد، نهاد حقوقی تراست ایجاد نشده و باطل می‌باشد.^۱

در صندوق‌های بازنشستگی نیز ذی‌نفعان آن یا همان بازنشستگان بالقوه و بالفعل، رکن اصلی حیات صندوق‌های بازنشستگی محسوب می‌شوند و حق بیمه‌های دریافتی جهت بهره‌مندی ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی مورد استفاده قرار خواهد گرفت و هدف از تشکیل صندوق‌های بازنشستگی، بهره‌مندی ذی‌نفعان آن‌ها از منافع حق بیمه‌های پرداختی است.

لذا از این نظر تراست و ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی با یکدیگر شباهت دارند.

۴. ارکان تشکیل‌دهنده تراست

در تشکیل و اداره تراست، علاوه بر مال موضوع تراست، سه رکن به‌عنوان طرفین تشکیل‌دهنده تراست نقش دارند: ۱. موجد تراست ۲. تراستی ۳. ذی‌نفع.

به همین منظور سه رکن موجود در تراست یعنی رکن موجد تراست (بند اول)، رکن تراستی و تعهدات وی (بند دوم) و رکن ذی‌نفع یا ذی‌نفعان تراست و حقوق آن‌ها (بند سوم) مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در نهایت تشابه ارکان تراست با ارکان صندوق‌های بازنشستگی (بند چهارم) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول: موجد تراست

شخصی که مالک مال است و مال خود را برای اداره آن به تراستی جهت انتفاع اشخاص دیگری که ذی‌نفع نامیده می‌شوند، منتقل می‌نماید. برای ایجاد تراست، موجد تراست باید قصد ایجاد تراست^۲ را داشته باشد و عباراتی که در سند تراست^۳ به کار برده می‌شود، نشانگر قصد صریح موجد تراست مبنی بر ایجاد تراست باشد و

1. John Duddington, Equity and Trusts(Question and Answer), Pearson Education Limited,2016, 3rd edition,P52.

2. Certainty of intention.

3. Trust Instrument

در صورتی که قصد وی مخدوش باشد، تراست ایجاد نمی‌شود؛^۱ به‌عنوان مثال مجنون و صغیر به دلیل فقدان قصد، قادر به تشکیل تراست نیستند.

مالی که موضوع تراست^۲ قرار می‌گیرد، باید به صورت کامل تعریف شده و معین باشد به‌گونه‌ای از اشباه و نظایر خود مجزاً و قابل تفکیک شود؛ برای مثال در صورتی که مالک بگوید بخشی از زمین خود را مورد تراست قرار می‌دهد باطل است؛ زیرا مال موضوع تراست معین و قابل تشخیص نیست.^۳

▲ بند دوم: رکن تراستی و تعهدات وی

کسی است که مال موضوع تراست را جهت انتفاع اشخاص معینی اداره می‌نماید؛ به‌عبارت‌دیگر وی مدیر تراست است. تراستی دارای ید امانی است^۴ و در صورت تقصیر مسئول تلقی خواهد شد و تعهداتی در مقابل ذی‌نفعان دارد که در صورت نقض آن‌ها ذی‌نفعان می‌توانند از دادگاه درخواست جبران خسارت نمایند. از جمله این تعهدات می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱. **جلوگیری از ایجاد تعارض منافع:**^۵ تراستی متعهد به جلوگیری از ایجاد وضعیتی که منجر به تعارض منافع گردد، می‌باشد.^۶ در صورتی که چنین وضعیتی پیش بیاید، تراستی مسئول منافع ایجاد شده می‌باشد.^۷

۲. **رفتار محتاطانه و منطقی در قبال تراست:**^۸ تراستی در طول اداره تراست، باید به‌نحو احسن مال موضوع تراست را اداره نماید و طبق شروطی که در تراست قرار

1. Turner, Chris, Equity and Trusts(Key Facts), 3rd edition, Hodder Education, P16; Ramjohn, Mohamed, sourcebook on Law of trusts, Cavendish Publishing Limited, 2nd edition, 1998, P61.

2. Subject matter of Trust

3. Turner, Chris, Equity and Trusts(Key Facts), Ibid, P18.

4. Emma Warner-Reed, Equity and Trusts, Pearson Education Limited, 2011, P259; Hudson, Alastair, Understanding Equity and Trusts, Cavendish Publishing, 2001, P65.

5. Duty to avoid a conflict of interest and account for any profit.

6. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Cavendish Publishing Publishing(Australia) Pty Limited, 2nd edistion, 2001, P.335.; Hudson, Alastair, Understanding Equity and Trusts, Ibid, P68.

۷. این قاعده در حقوق انگلیس از پرونده Speight v. Gaunt اخذ شده است؛ در این پرونده رأی داده شده که تراستی به دلیل تعارض منفعی که ایجاد شده بود، از تمدید اجاره مال موضوع تراست به نفع بچه‌ای که ذی‌نفع تراست بود، ممانعت نموده است.

8. Duty to act with reasonable prudence.

داده شده است عمل نماید.^۱ در این راستا تراستی باید رفتاری منطقی و محتاطانه در اداره مال موضوع تراست داشته باشد.^۲

۳. تعهد به حفظ صرفه و صلاح ذی نفعان:^۳ تراستی بایستی در راستای حفظ منافع و صرفه و صلاح ذی نفعان عمل نماید؛ در غیر این صورت مسئول اعمال و اقدامات خود است. خاستگاه این تعهد، نصب وی به عنوان متولی تراست^۴ و امین تلقی نمودن تراستی می باشد. هنگامی که تراستی تصمیمی می گیرد، باید مطمئن شود که تصمیم به نفع ذی نفعان هست یا خیر؟ به عبارت دیگر، باید نفع ذی نفعان بالاتر از هر صلاح دیدی در نظر گرفته شود. این امر مستلزم این است که تراستی ذی نفعان تراست را به خوبی بشناسد.^۵

۴. تعهد به رفتار بی طرفانه:^۶ تراستی نباید ذی نفع یا گروهی از ذی نفعان را بر دیگر ذی نفعان ترجیح دهد. تراستی متعهد به رفتار بی طرفانه در مقابل تمام ذی نفعان می باشد. اجرای این تعهد زمانی مشکل است که منافع ذی نفعان با یکدیگر تعارض دارد. در صورتی که تراستی رفتار بی طرفانه در مقابل ذی نفعان داشته باشد و گروهی را بر گروه دیگر ترجیح دهد، مسئول جبران خسارات وارده می باشد و دادگاه حکم به آن می نماید.^۷

۵. تعهد به تفکیک تراست از اموال شخصی:^۸ تراستی باید مال موضوع تراست

1. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, P.336.; Hudson, Alastair, Understanding Equity and Trusts, Ibid, P69.

۲. این قاعده در حقوق انگلیس از پرونده Speight v. Gaunt اخذ شده است، در این پرونده خواننده درخواست تجدیدنظر از رأی داشت محکوم به پرداخت ۱۵,۰۰۰ \$ شده بود، این محکومیت در پی نقض ایجاد شده برای کارگزاری هنگام سرمایه گذاری تراست شکل گرفت. مسئله اصلی این پرونده مسئولیت تراستی برای پرداخت مبلغ مذکور در خصوص نقض تعهد به رفتار محتاطانه و منطقی است.

3. Duty to act in the interests of the beneficiaries.

4. Custodian of the trust.

5. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, PP.340-342; Emma Warner-Reed, Equity and Trusts, Pearson Education Limited, 2011, P261; Hudson, Alastair, Understanding Equity and Trusts, Ibid, P66.

6. Duty to act impartially.

7. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, P.342; Emma Warner-Reed, Equity and Trusts, Pearson Education Limited, 2011, P262.; Hudson, Alastair, Understanding Equity and Trusts, Ibid, P68.; Stockwell, Nigel and, Edwards, Richard, Trusts and Equity, Pearson Education Limited, 7th edition, P438.

8. Duty to keep trust funds separate.

را از اموال خود یا اشخاص ثالث جدا نماید. این بدین معناست که مال موضوع تراست باید منحصر و جدا از سایر اموال بماند. برای مثال حساب بانکی تراست باید جدا از حساب تراستی و سایر حساب‌ها باشد.^۱

۶. تعهد به رفتار مجانی و بلاعوض:^۲ قاعده کلی در تراست این است که تراستی مجاناً به اداره تراست می‌پردازد و در قبال اعمال خود، تقاضای اجرت نمی‌نماید. لیکن قاعده مذکور دارای سه استثنا است؛ بدین‌صورت که ممکن است در سند تراست تصریح شده باشد که در قبال اقدامات تراستی، اجرت پرداخت شود، این شرط منجر به معوض نمودن تراست نمی‌شود بلکه موجب تراست این قدرت را دارد که روش مدیریت تراست را مشخص و ضوابط آن را تعیین نماید یا اینکه تراستی با ذی‌نفعان، قراردادی در خصوص دریافت وجه منعقد نموده باشد و ذی‌نفعان رضایت بر این امر داشته باشند یا اینکه دادگاه حکم به پرداخت وجه در قبال اقدامات تراستی بدهد.^۳

۷. تعهد به عدم خریدن اموال تراست برای خود:^۴ یکی از تعهدات تراستی، عدم معامله اموال تراست با خود است. این تعهدات در راستای تعهد دیگر یعنی جلوگیری از ایجاد شرایط تعارض منافع، بدین معناست که تراستی مجاز به معامله اموال موضوع تراست با خود نمی‌باشد؛ مگر اینکه موجب تراست این حق را در سند تراست برای تراستی تصریح و درج نموده باشد و یا اینکه توسط ذی‌نفعان تراست یا دادگاه تجویز شده باشد.

خاستگاه این تعهد، قاعده انصاف^۵ است بدین‌صورت که تراستی به سختی می‌تواند ضمن معامله مال موضوع تراست با خود، صرفه و صلاح حداکثری ذی‌نفعان را رعایت نماید.^۶

-
1. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, P.342; Emma Warner-Reed, Equity and Trusts, Pearson Education Limited, 2011, P274.
 2. Duty to act gratuitously.
 3. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, PP.343-344; Emma Warner-Reed, Equity and Trusts, Pearson Education Limited, 2011, P263.; Stockwell, Nigel and, Edwards, Richard, Trusts and Equity, Pearson Education Limited, 7th edition, P446.
 4. Duty not to purchase trust property.
 5. Fairness.
 6. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, PP.347-349.;

۸. افشا^۱ و در دسترس گذاشتن اسناد و مدارک تراست برای ذی‌نفعان:

تراستی باید کلیه مدارک و مستندات مربوط به تراست را در اختیار ذی‌نفعان قرار دهد. لذا اصل بر افشای کلیه مدارک و مستندات مربوط به تراست است و در صورتی که مدارک و مستندات قابل افشا نباشند، باید دلیل قانع کننده‌ای در این خصوص وجود داشته باشد. همچنین تراستی باید امکان دسترسی مناسب ذی‌نفعان به اطلاعات و اسناد و مدارک مربوط به تراست را فراهم نماید ولو اینکه اطلاعات و مدارک و مستندات از تراستی درخواست نشود.^۲

۹. **ارائه دفاعیات مبنی بر عدم نقض تعهد:**^۳ در صورتی که تراستی ثابت نماید که در شرایطی که حادث شده است، رفتار مناسب و معقول^۴ را از خود بروز داده است، تبرئه شده و مسئول تلقی نمی‌شود. معیار خاصی برای رفتار درست و معقول وجود ندارد و در هر شرایطی متفاوت است و به اوضاع و احوال آن شرایط مربوط می‌شود؛ لذا در اینجا بار اثبات بر عهده تراستی است و با اثبات اینکه اقدامات او در راستای تراست و منافع ذی‌نفعان بوده، از مسئولیت بری می‌شود.^۵

بند سوم: رکن ذی‌نفع یا ذی‌نفعان تراست و حقوق آن‌ها

ذی‌نفع یا ذی‌نفعان اشخاصی هستند که از مال موضوع تراست منتفع می‌شوند و مال جهت انتفاع آنان اداره می‌شود. در تراست معین بودن هدف^۶ یا اشخاص موضوع تراست شرط صحت تراست قلمداد می‌شود. در صورتی که دایره اشخاص ذی‌نفع تراست معین نباشد و به گونه‌ای باشد که تراستی قادر به انجام تعهداتش به درستی نباشد، تراست باطل است. قاعده کلی این است که مفهوم^۷ و تعریف ذی‌نفع

Emma Warner-Reed, Equity and Trusts, Pearson Education Limited, 2011, PP.271-273; Hudson, Alastair, Understanding Equity and Trusts, Ibid, P67.

1. Disclosure.

2. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, 2001, PP.349-351; Emma Warner-Reed, Equity and Trusts, Pearson Education Limited, 2011, P142.; Ramjohn, Mohamed, sourcebook on Law of trusts, Cavendish Publishing Limited, 2nd edition, 1998, P787.

3. Defences to a breach of duty.

4. Proper and reasonable act.

5. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, PP.352-355.

6. Certainty of objects.

7. Conceptually

تراست مشخص باشد.^۱ ذی‌نفع یا ذی‌نفعان در واقع مالک واقعی تراست هستند؛ بدین‌صورت که مالک منافع یا مالک مبتنی‌بر انصاف محسوب می‌شوند و علاوه‌بر نظارت بر عملکرد تراستی، حقوق دیگری دارند که از جمله آن‌ها به موارد زیر می‌توان اشاره نمود:

۱. حق بر خاتمه دادن به نهاد حقوقی تراست:^۲

ذی‌نفعان نهاد تراست، در واقع مالک منافع آن هستند و این حق را دارند که با موافقت و اتفاق آرا تراست را خاتمه دهند و مالکیت تام را به خود منتقل نمایند. این قاعده در پرونده *Saunders v Vautier* یافت می‌شود؛ بدین‌صورت که موجد تراست سهام خود را به تراستی داده بود با این شرط که پس از رسیدن دانیال واتر^۳ به سن ۲۵ سالگی به او داده شود و در این مدت منافع نیز به صورت کامل به وی پرداخت شود. دانیال واتر پس از رسیدن به سن ۲۱ سالگی درخواست انتقال سهام به نام خود را داد و دادگاه نیز این مسئله را تأیید کرد که دانیال واتر یک فرد بالغ و دارای اهلیت است و می‌تواند تراست را خاتمه داده و قبل از رسیدن به سن ۲۵ سالگی، سهام را به خود منتقل نماید و نیازی به منتظر ماندن برای رسیدن به سن ۲۵ سالگی نیست.^۴

۲. حق بر تغییر تراستی:^۵

سه راه برای تغییر تراستی در نهاد حقوقی تراست پیش‌بینی شده است؛ بدین‌صورت که در سند تراست،^۶ یا اینکه در قوانین موضوعه کشورها پیش‌بینی شده باشد و یا طبق صلاحدید دادگاه، تراستی تغییر پیدا کند. گرچه اصولاً ذی‌نفعان حقی برای تغییر تراستی ندارند، لیکن در صورتی که شخص واجد صلاحیت‌تری را پیدا کنند که قادر به تأمین منافع حداکثری بیشتری برای آن‌ها است، می‌توانند به دادگاه درخواست تغییر تراستی را بدهند. نکته حائز اهمیت این است که دادگاه در تشخیص این مسئله به صلاحدید خود عمل می‌نماید و مکلف به رعایت پیشنهاد ذی‌نفعان نمی‌باشد.^۷

1. Turner, Chris, Equity and Trusts(Key Facts), Ibid, P18.

2. Beneficiary's right to extinguish the trust.

3. Daniel Vautier

4. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, P369.

5. Beneficiary's right to remove the trustee.

6. Trust Deed.

7. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Ibid, P371.

▲ بند چهارم: تشابه ارکان تراست با ارکان صندوق‌های بازنشستگی

همان‌گونه‌که در بالا به اختصار بیان شد، اصولاً صندوق بازنشستگی در بسیاری از کشورها به‌ویژه کشورهای با نظام حقوقی کامان لا در قالب تراست ایجاد شده‌اند که در آن نظام‌های حقوقی، برخلاف ایران، تابع قوانین و مقررات مفصلی هستند. در هر حال در صورتی که بخواهیم ارکان صندوق‌های بازنشستگی را با ارکان نهاد تراست مقایسه نماییم تا شباهت‌های میان آن‌ها را دریابیم؛ می‌توان شباهت‌های زیر را میان ارکان تراست و صندوق‌های بازنشستگی برقرار نمود. به عبارت دیگر اگر بخواهیم صندوق بازنشستگی را در قالب تراست مطرح کنیم موارد ذیل می‌تواند مورد توجه قرار گیرد به‌ویژه که در ایران نظام حقوقی که تحت آن نهاد تراست ایجاد شده و کارکرد دارد، وجود ندارد.

● رکن موجد تراست

رکن موجد تراست در حقیقت مشابه با رکن بیمه‌پرداز یا همان بازنشستگان بالقوه و کارفرما در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی است؛ از این جهت این تشابه برقرار است که هر دو مالی را به شخص دیگری برای اداره می‌دهند تا منافع آن به گروه خاصی که همان مستمری‌بگیران یا بازنشستگان بالفعل هستند، برسد. لیکن نکته حائز اهمیت این است که ضوابط و شرایط اداره مال را موجد تراست در تراست‌نامه یا سند تراست برای تراستی مشخص و معین می‌نماید؛ حال آنکه بیمه‌پرداز در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی قادر به تعیین و تکلیف نحوه اداره مال خود نمی‌باشد و چه بسا در اثر سوء مدیریت، حق بیمه پرداخته شده حیف و میل شود و صرف سرمایه‌گذاری و انتفاع بازنشستگان بالفعل نشود.

لذا در حقیقت می‌توان گفت که گرچه بیمه‌پردازان صندوق‌های بازنشستگی رکن حیاتی برای حیات و دوام صندوق‌های بازنشستگی به‌شمار می‌آیند، لیکن عدم به رسمیت شناختن حقوق نظارتی آن‌ها در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی حلقه مفقوده‌ای است که قادر به برقراری شباهتی میان ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی و نهادهای حقوقی داخلی و خارجی نمی‌تواند شد.

● رکن تراستی

رکن تراستی در نهاد حقوقی تراست در واقع مشابه با رکن شورا و هیئت مدیره در

ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی است؛ این مشابهت از این جهت برقرار است که هر دو اداره اموالی که مالکشان نیستند را برعهده دارند. تراسی به اداره تراس می‌پردازد و ارکان شورا و اعضای هیئت مدیره در صندوق‌های بازنشستگی به اداره صندوق و تعیین ضوابط و خط‌مشی کلی و اجرای آن را برعهده دارند. مجدد باید خاطر نشان نمود که گرچه شباهت مذکور از حیث مدیریت برقرار است، لیکن خاستگاه و مبنای مدیریت در نهاد حقوقی تراس، اعطای قدرت از جانب صاحب مال است که پیش از همه صرفه و صلاح خود را تشخیص می‌دهد؛ حال آنکه خاستگاه و مبنای مدیریت در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی، اعطای قدرت از جانب شخصی غیر از صاحب مال است که در صندوق‌های کشورمان غالباً دولت و هیئت وزیران هستند. بدیهی است که در اینجا انتصاب مدیر از جانب صاحب مال نیست و عزل وی نیز در اختیار صاحب مال نمی‌باشد و چگونه چنین مدیری خود را در مقابل صاحبان مالی یعنی ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی پاسخگو خواهد دید؟ بدیهی است که مجدداً همان حلقه مفقوده یعنی عدم امکان اعمال نظارت حقوقی توسط بازنشستگان بالقوه و بالفعل خود را نمایان می‌سازد.

• رکن ذی‌نفع تراس

رکن ذی‌نفع تراس در واقع همان بازنشستگان بالفعل در صندوق‌های بازنشستگی هستند؛ با این شباهت که ذی‌نفع در تراس مالک منافع تراس هست و مال در جهت حفظ صرفه و صلاح حداکثری وی اداره می‌شود تا بیشترین منفعت عاید وی شود؛ در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی نیز بیشترین تلاش در جهت حفظ منافع حداکثری بازنشستگان است و صندوق در جهت کسب بیشترین منفعت برای بازنشستگان اداره می‌شود.

نکته حائز اهمیت در اینجا است که ذی‌نفع در نهاد حقوقی تراس، دارای حقوقی از جمله درخواست تغییر و برکناری تراسی می‌باشند و این حق را دارد که نمایندگانی که به‌زعم خود حداکثر منافع وی را تأمین می‌نمایند را جهت انتصاب در سمت تراسی به دادگاه معرفی نماید و از این طریق حقوق نظارتی وی حفظ و اعمال می‌شود؛ حال آنکه چنین حقی برای بازنشستگان صندوق‌های بازنشستگی در ساختار صندوق‌های بازنشستگی سنجدیده نشده است. بازنشستگان صندوق‌های بازنشستگی در صورت مشاهده سوء مدیریت قادر نیستند که نمایندگان خود را به مرجع صلاحیت‌دار

معرفی نمایند تا پس از احراز صلاحیت‌شان در سمت مدیریت صندوق بازنشستگی شروع به کار نمایند. لذا مجدد حلقه مفقوده عدم امکان نظارت بازنشستگان بر نحوه اداره صندوق‌های بازنشستگی در این رکن خود را عیان می‌سازد.

نتیجه‌گیری

با بررسی نهاد حقوقی تراست و مقایسه آن با ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی، شباهت‌هایی را می‌توان در هر دو یافت. در هر دو رکن اداره‌کننده از مالک صندوق متمایز هستند. در هر دو نهاد مدیران در پی حفظ صرفه و صلاح ذی‌نفعان هستند و از این حیث نیز دارای شباهت بسیاری به یکدیگرند.

با وجود شباهت‌های فوق، نمی‌توان تفاوت‌های فاحش میان این دو نهاد را نادیده گرفت. صندوق‌های بازنشستگی در ایران دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند و موضوع حق و تکلیف قرار می‌گیرند؛ این در صورتی است که نص صریحی مبنی بر وجود شخصیت حقوقی در نهاد تراست وجود ندارد و برخی از حقوق‌دانان انگلیسی به صراحت به فقدان شخصیت حقوقی تراست اشاره کرده‌اند. علاوه بر تفاوت‌های مذکور، رکن ذی‌نفع در تراست از حقوق بنیادین خود یعنی حق نظارت بر عملکرد تراستی محروم نمی‌باشد. این در حالی است که ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی نه تنها قادر به اعمال نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی نیستند، حتی حقوق‌شان به رسمیت شناخته نشده است.

با بررسی دقیق تفاوت‌ها و شباهت‌های تراست و ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی می‌توان گفت با وجود شباهت‌های میان این دو نهاد، با یکدیگر منطبق نیستند و با مذاقه در هر دو نهاد، می‌توان تفاوت‌های هر دو نهاد با یکدیگر را به وضوح مشاهده نمود.

بنابراین با بررسی ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی و مقایسه آن با سایر نهادهای حقوقی داخلی و خارجی، می‌توان گفت گرچه شباهت‌هایی میان ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی با نهادهای وقف، شرکت سهامی عام و تراست وجود دارد؛ لیکن با مذاقه در این نهادهای حقوقی می‌توان به جدیت گفت که ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی با هیچ‌کدام از ساختارهای حقوقی داخلی و خارجی مطابقت

ندارد و در واقع مخلوطی از ساختارهای حقوقی است که از هر کدام یک یا چند ویژگی اخذ نموده است.

در واقع همین فقدان ساختار مالکانه مشخص در صندوق‌های بازنشستگی، منجر به ایجاد نابسامانی‌ها و وضع نامطلوب صندوق‌های بازنشستگی شده است. بدین صورت که ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی یعنی بیمه‌پردازان و مستمری‌بگیران به واسطه ساختار نامناسب این صندوق‌ها، قادر به اعمال بنیادی‌ترین حق خود یعنی نظارت بر عملکرد صندوق‌های بازنشستگی نیستند. علاوه بر این از آنجا که ساختار حقوقی مشخصی در حقوق کشورمان ندارند، ضوابط مشخصی برای تعیین و تکلیف مشکلات حادث شده یا احتمالی در آینده وجود ندارد و منجر به پریشانی و تشتت آرا می‌شود. حال شایسته است که فصل بعد را به چالش‌های صندوق‌های بازنشستگی و راه‌حل حقوقی برون‌رفت از آن اختصاص دهیم.

فصل سوم:

چالش‌های حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی و راه‌حل برون‌رفت از آن‌ها

بخش اول: حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی و وضعیت آن



به‌منظور بررسی حاکمیت شرکتی^۱ در صندوق‌های بازنشستگی و وضعیت آن در این بخش، ابتدا به تبیین خاستگاه و اهمیت حاکمیت شرکتی خوب^۲ پرداخته تا ضرورت و اهمیت تقویت حاکمیت شرکتی در این صندوق‌ها روشن گردد. سپس به بیان وضعیت حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی و چالش‌های آن پرداخته و در پایان از آن نتیجه‌گیری می‌نماییم.

۱-۱. خاستگاه حاکمیت شرکتی

ظهور شرکت‌های بزرگ با سرمایه‌گذاران متعدد، زمینه‌پدایش مدیران کارآمد و حرفه‌ای را ایجاد نمود. این مدیران با مهارت‌ها، ابتکارات و توانایی‌های حرفه‌ای خویش، تحولات چشمگیری را در کارکرد شرکت‌ها و مؤسسات بزرگ ایجاد نمودند. این تجربه مثبت باعث شد که رفته‌رفته روش‌های سنتی مدیریت بنگاه‌های اقتصادی، شرکت‌ها و مؤسسات که عمدتاً مبتنی و متصل به مالکیت بنگاه‌ها، شرکت و مؤسسات مزبور بود، منسوخ گردد و اندیشه جدایی مالکیت از مدیریت

1. Corporate Governance.
2. Good Corporate Governance.

شکل گیرد. شایان ذکر است که جدایی مالکیت از مدیریت، زمینه ایجاد و بروز تضاد منافع میان مدیران به‌عنوان گردانندگان بنگاه‌ها با مالکان یا دارندگان بنگاه‌های مزبور خواهد شد و از مطلوبیت این رویکرد خواهد کاست. لیکن راه‌حلی که مناسب برای کاهش و از بین بردن این تضاد منافع میان مدیران و مالکان بنگاه‌ها می‌شد، مجموعه‌ای به نام حاکمیت شرکتی است که با نام‌های حکمرانی شرکتی و راهبری شرکتی نیز شناخته می‌گردد.

لذا حاکمیت شرکتی را می‌توان مجموعه قواعد و ضوابطی تعریف کرد که در سطح نخست، روابط میان سهام‌داران و مدیران شرکت‌ها را تعریف می‌نماید و در سطح دوم، متضمن برقراری یک نظام کنترلی است، به‌گونه‌ای که ضمن اجرای درست مصوبات مجامع و حفظ حقوق سهام‌داران جزء، از نقض حقوق عمومی جامعه جلوگیری می‌نماید و در عین حال بازده بنگاه‌های اقتصادی را نیز به حداکثر می‌رساند.

نکته حائز اهمیت در خصوص صندوق‌های بازنشستگی این است که این صندوق‌ها سهامدار محور نیستند، بلکه بیمه‌پردازان این صندوق‌ها که رکن اصلی حیات صندوق‌ها را تشکیل می‌دهند، تحت عنوان ذی‌نفع شناخته می‌شوند که شامل ذی‌نفعان بالقوه یا همان بیمه‌پردازان و ذی‌نفعان بالفعل یا همان بازنشستگان این صندوق‌ها می‌شود.

۱-۲. اهمیت حاکمیت شرکتی خوب

حکمرانی خوب و مطلوب در هر جامعه‌ای دارای اهمیت بالایی است، چه در سطح کشور و چه در سطح یک بنگاه اقتصادی. برای مثال حاکمیت خوب می‌تواند موجب بهبود اعتماد و اطمینان در محیط اجتماعی شود و هنگامی که حداقل انتظارات مردم محدود است، می‌توان با اعمال حاکمیت خوب، جامعه را مدیریت نمود و سطح عمومی رفاه را افزایش داد. این مسئله در سطح شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی نیز به همین شکل است. به بیان دیگر، برای نیل به عملکرد خوب در یک بنگاه اقتصادی، اعمال حاکمیت خوب در آن امری ضروری است.^۱

۱. علوی لنگرودی، سید حسین، اصول حاکمیت شرکتی، فصلنامه اینترنتی‌نشان بیزینس، زمستان ۱۳۹۳، ص ۵۸.

۱-۳. وضعیت حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی^۱ در سال ۲۰۰۹ متنی با عنوان «رهنمودهایی برای حکمرانی صندوق‌های بازنشستگی»^۲ با مشورت با سایر کشورها، تدوین نموده است^۳ که به‌عنوان ابزاری مرجع برای سیاست‌گذاران و شرکت‌ها شناخته می‌شود.^۴ از جمله اصولی که سازمان همکاری و توسعه اقتصادی تدوین نموده است، اصل افشا و شفافیت^۵ و اصل مسئولیت‌پذیری و پاسخگوئی هیئت مدیره^۶ می‌باشند که منجر به تقویت حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی می‌گردد. همچنین ساختار مالکیتی موجود در صندوق‌های بازنشستگی را می‌توان از علل مشدده تضعیف حاکمیت شرکتی دانست. بنابراین شایسته است در ذیل بدین موضوع پرداخته شود.

▲ بند اول: مفهوم اصول افشا و شفافیت

دو اصل افشا و شفافیت بر این مسئله تأکید می‌نمایند که اطلاعات باید به صورت آزاد و نامحدود در اختیار ذی‌نفعان و سایر افراد مرتبط بنگاه‌های اقتصادی قرار بگیرد و تمام کسانی که از تصمیمات و اقدامات ناشی از آن متأثر می‌گردند، به طور مستقیم و شفاف به آن اطلاعات دسترسی داشته باشند.^۷ همچنین ضوابط حاکمیت شرکتی مناسب باید اطمینان دهد که افشای به موقع و دقیق اطلاعات و مسائل مهم شرکت همچون صورت‌های مالی، عملکرد و قراردادهای مؤثر، مالکیت و حاکمیت شرکت رخ می‌دهد و ذی‌نفعان قادر به دستیابی به آن هستند.^۸

1. The Organisation for Economic Co-operation and Development.

۲. جعفری، هدی، گرماری، حمید، رهنمودهای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) برای حکمرانی صندوق‌های بازنشستگی (ترجمه)، مؤسسه راهبردهای بازنشستگی صبا، نهاد پژوهشی صندوق بازنشستگی کشوری، ۱۳۹۸، چاپ اول، ص ۲.

3. OECD (2015), G20/OECD Principles of Corporate Governance, OECD Publishing, Paris, see in: <https://doi.org/10.1787/9789264236882-en>.

۴. کلائی، مرجان، نوری زاده، حسین، اصول حاکمیت شرکتی از منظر بانکداری اسلامی در مقایسه با اصول متعارف در بهبود نظام اعتباری بانک‌ها، فصلنامه علمی-ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره بیست و چهارم، پاییز ۱۳۹۷، ص ۱۸۱.

5. Disclosure and transparency.

6. The responsibilities of the board and their answerability.

۷. علوی لنگرودی، سید حسین، اصول حاکمیت شرکتی، فصلنامه اینترنتی بیزینس، زمستان ۱۳۹۳، ص ۵۶.

۸. کلائی، مرجان، نوری زاده، حسین، اصول حاکمیت شرکتی از منظر بانکداری اسلامی در مقایسه با اصول متعارف در بهبود نظام اعتباری بانک‌ها، همان، ص ۱۸۲.

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی از جمله مسائلی که باید افشا شود را به صورت تمثیلی بیان داشته است که از این قرار است:

۱. دستاوردهای مالی و عملیاتی شرکت
 ۲. اهداف شرکت
 ۳. مالکیت عمده سهام و حقوق نظارتی از جمله حق رأی
 ۴. سیاست تعیین پاداش اعضای هیئت مدیره و مدیران اجرایی و اطلاعات مربوط به اعضای هیئت مدیره از جمله شایستگی‌ها، فرآیند انتخاب، عضویت در هیئت مدیره سایر شرکت‌ها و اینکه آیا از نظر هیئت مدیره مستقل هستند یا خیر؟
 ۵. معاملات با اشخاص وابسته.
 ۶. عوامل پیش‌بینی ریسک.
 ۷. مسائل مربوط به کارکنان و سایر ذی‌نفعان در ساختارها و سیاست‌های حاکمیتی به ویژه مطابقت دستورالعمل حاکمیت شرکتی با فرآیند اجرای آن.^۱
- همچنین این افشای اطلاعات باید منطبق بر استانداردهای مالی و معتبر باشد و حسابرسی سالانه شرکت توسط حسابرس مورد اعتمادی صورت بگیرد تا این اطمینان را به اعضای هیئت مدیره و ذی‌نفعان بدهد که صورت‌های مالی و گزارش‌ها بیانگر وضعیت مطلوب شرکت از تمامی جوانب مهم می‌باشد. در گزارش حسابرسی، حسابرس باید درباره چگونگی تهیه و ارائه صورت‌های مالی اظهار نظر نموده باشد و این گزارش منجر به بهبود محیط کنترلی شرکت گردد.
- حسابرس مستقل در برابر سهام‌داران باید پاسخگو باشد و در برابر تعهدات خود مسئولیت‌پذیر باشد. صورت‌های مالی باید به گونه‌ای افشا شود که به طور یکسان و در کوتاه‌ترین زمان، در اختیار همه ذی‌نفعان و استفاده‌کنندگان قرار بگیرد.^۲



1. OECD Principles of Corporate Governance, Ibid, PP37-42.

2. OECD Principles of Corporate Governance, Ibid, PP42-44.

بند دوم: وضعیت اصول افشا و شفافیت در صندوق‌های بازنشستگی

همان‌طور که بیان شد به‌موجب اسناد بین‌المللی، نظام تأمین اجتماعی باید بر مبنای اصل شفافیت پایه‌گذاری شود. این موضوع در مورد صندوق‌های بازنشستگی نیز صادق است. با توجه به اینکه ساختار حقوقی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی در هیچ قالب حقوقی در کشورمان گنجانده نمی‌شود و دارای ابهام است، ضرورت اصل شفافیت خود را بیش‌ازپیش نمایان می‌سازد اما در عین حال نحوه بهره‌مندی ذی‌نفعان از این اصل و اعمال نظارت روشن نیست.^۱

علی‌رغم اینکه ذخایر و منابع ورودی صندوق‌های بازنشستگی، متعلق به ذی‌نفعان اصلی آن‌ها یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل است، لیکن کوچکترین اطلاعاتی از نحوه اداره این صندوق‌ها ندارند. صندوق‌های بازنشستگی رویکردی رسمی برای اطلاع‌رسانی به کارمندان، بازنشستگان یا حق‌بیمه‌پردازان ندارد.^۲

عملکرد صندوق‌های بازنشستگی در حال حاضر برای بیمه‌شدگان و بازنشستگان بالفعل روشن و مشخص نمی‌باشد. گزارش‌های دوره‌ای و سالیانه از عملکرد آن‌ها در دسترس ذی‌نفعان قرار نمی‌گیرد و ذی‌نفعان قادر به نظارت بر عملکرد صندوق‌های بازنشستگی نمی‌باشند. سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در دستورالعمل خود در خصوص افشای اطلاعات توسط صندوق‌های بازنشستگی بیان می‌دارد: «هیئت مدیره باید اطلاعات مرتبط را به وضوح، دقیق و به موقع در اختیار تمام کسانی که درگیر حکمرانی هستند قرار دهد. (مخصوصاً اعضا و ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی، مقامات نظارتی، حساب‌رسان و غیره)»^۳.

علاوه بر نیاز به افشای اطلاعات و عملکرد صندوق‌های بازنشستگی، ضرورت ایجاد مرجعی برای قوانین و مقررات حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی نیز احساس می‌گردد. نظام تأمین اجتماعی ایران به شدت تحت تأثیر قوانین و مقررات متعدد و پراکنده

۱. رستمی، مرتضی، الگوی حقوقی شایسته صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، نشر میزان، ۱۳۹۷، تابستان، چاپ اول، صص ۱۹۱-۱۹۲.

۲. رستم‌زاده، مرجان، چهارمحالی، حسن، نقش اصلاحات صندوق‌های بازنشستگی در جلوگیری از چالش‌ها و بحران‌های مالی، چهارمین سمپوزیوم بین‌المللی علوم مدیریت، ص ۴.

۳. جعفری، هدی، گرماری، حمید، رهنمودهای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) برای حکمرانی صندوق‌های بازنشستگی (ترجمه)، مؤسسه راهبردهای بازنشستگی صبا، نهاد پژوهشی صندوق بازنشستگی کشوری، ۱۳۹۸، چاپ اول، ص ۷.

است که منجر به ایجاد ابهام و زمینه تفسیرهای خودسرانه را فراهم می‌نماید. چنین ابهاماتی منجر به از بین رفتن بستر حکمرانی و نظارت توسط ذی‌نفعان و ایجاد فساد در بدنه نظام تأمین اجتماعی می‌گردد.^۱

این درحالی است که زیرساخت‌های کافی و وافی برای انجام این مهم فراهم است؛ بدین نحو که در حال حاضر سازمان بورس و اوراق بهادار^۲ به‌عنوان قانون‌گذار در حوزه بازار سرمایه، کلیه شرکت‌های بورسی را ملزم و متعهد به افشای فوری اطلاعات برای سهام‌داران خود در سامانه جامع اطلاع‌رسانی ناشران (کدال)^۳ نموده است؛ بدین‌صورت که کم و کیف ارائه این‌گونه اطلاعات را با دقت تعیین نموده^۴ و ضمانت اجرای مربوطه در این خصوص تعبیه گردیده است و لازم است همین راهکار به سطح صندوق‌های بازنشستگی که در این شرکت‌های بورسی سرمایه‌گذاری کرده‌اند نیز تسری پیدا کند.

شایان ذکر است که سازمان بورس و اوراق بهادار در خصوص ایجاد مرجعی برای قوانین و مقررات اقدامات مثبتی انجام داده است. این سازمان اقدام به ایجاد بخشی در سایت خود^۵ نموده است که کلیه قوانین و مقررات مربوطه مصوب از سوی نهادهای ذی‌صلاح گردآوری و به اطلاع ذی‌نفعان بازار سرمایه می‌رسد. لیکن با وجود

۱. رستمی، مرتضی، الگوی حقوقی شایسته صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، همان، صص ۱۹۴-۱۹۷.

2. Securities and Exchange Organization.

۳. سامانه جامع اطلاع‌رسانی ناشران (کدال) به نشانی زیر: <https://codal.ir/>

۴. دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان مصوب ۱۳۸۶/۰۵/۰۳ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار، کلیه شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان را مکلف نموده که کلیه اطلاعات خود را برای عموم افشا نماید و ضمانت اجرای مربوطه برای آن تعیین نموده است. ماده ۲ این دستورالعمل بیان می‌دارد: «ناشر موظف است اطلاعات موضوع این دستورالعمل را در مهلت مقرر، مطابق فرم‌های تعیین شده برای عموم افشا نماید. تخطی از این ماده مشمول فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار خواهد شد.» درخصوص نحوه ارائه اطلاعات و کم و کیف آن در ماده ۵ دستورالعمل مزبور مقرر گردیده است: «اطلاعات افشا شده از سوی ناشر باید قابل اتکا، به موقع، و به دور از جانبداری باشد. اطلاعات دارای تأثیر منفی باید به همان سرعت و دقتی که اطلاعات دارای تأثیر مثبت منتشر می‌شود، افشا شوند. اطلاعات مهم باید صریح، دقیق، قابل فهم و کافی باشند و تا حد امکان به‌صورت کمی ارائه شوند. مسئولیت انتشار اطلاعات بر عهده مدیران (هیئت مدیره و مدیرعامل) ناشر است و تخطی از این ماده مشمول فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار خواهد شد.»

۵. پایگاه قوانین و مقررات بازار سرمایه موجود در سایت سازمان بورس و اوراق بهادار به نشانی:

<https://cmr.seo.ir/>

بسترهای مناسب جهت ایجاد شفافیت، این مهم هنوز در عرصه صنعت بیمه و تأمین اجتماعی در سطح سرمایه‌گذاران نهادی مانند صندوق‌های سرمایه‌گذاری در مقابل ذی‌نفعان خودشان تحقق نیافته است.

بنابراین دو اصل شفافیت و افشای اطلاعات که سنگ‌بنای اصلی حاکمیت شرکتی در نهادهای مالی را تشکیل می‌دهد، در صندوق‌های بازنشستگی به دلیل فقدان رابطه مالکانه و بستر نظارت توسط ذی‌نفعان با خلل جدی روبرو است. در صورتی که نگاهی به ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی کنیم، ریشه این خلل را می‌توان در فقدان نظارت ذی‌نفعان اصلی این صندوق‌ها بر عملکرد صندوق‌های بازنشستگی دانست که با وجود عمری بیش از حوزه بازار سرمایه، به اندازه بازار سرمایه کشورمان رشد ننموده است.

۲- اصل پاسخگویی و وضعیت آن در صندوق‌های بازنشستگی

بند اول: مفهوم اصل پاسخگویی

اصل پاسخگویی را می‌توان دومین اصل از اصول حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی دانست.^۱ با توجه به اینکه بیشتر صندوق‌های بازنشستگی در ایران در مقابل عملکردشان در مقابل هیچ نهادی پاسخگو نیستند و نظام مسئولیت مدیران صندوق‌های بازنشستگی در ایران دارای نواقص و کاستی‌های بسیاری است، اصل پاسخگویی را می‌توان یکی از اصول مهم و ضروری برای نظام تأمین اجتماعی و وضعیت صندوق‌های بازنشستگی کشورمان دانست.

اصل پاسخگویی بدین معناست که یک فرد یا گروهی از افراد، اجرای وظایفی را برعهده بگیرند که در معرض نظارت گروه دیگر واقع شده و در برابر اقدامات و تصمیمات‌شان پاسخگو باشند.^۲ به بیان دیگر، مؤسسات و بنگاه‌ها ملزم و مکلف به خدمات‌رسانی و پاسخگویی تمام و کمال به ذی‌نفعان‌شان هستند و در مقابل اقدامات

۱. رستمی، مرتضی، الگوی حقوقی شایسته صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، همان، ص ۱۹۷.

۲. رستمی، مرتضی، الگوی حقوقی شایسته صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، همان، ص ۱۹۸.

و تصمیمات خود باید پاسخگو باشند.^۱ به عبارت دیگر چهارچوب حاکمیت شرکتی باید هدایت استراتژیک، نظارت مؤثر هیئت مدیره بر مدیریت شرکت و پاسخگویی آن‌ها در برابر ذی‌نفعان را ضمانت نماید.^۲

پاسخگویی متضمن دو مرحله است: جواب‌گویی^۳ و اقدام.^۴

جواب‌گویی بدین معنا که اعضای هیئت مدیره در برابر کاستی‌ها و ناکامی‌های خود در برابر ذی‌نفعان، نهادهای ناظر و عموم متعهد به پاسخ دادن و ارائه اطلاعات هستند و اقدام بدین معناست که عموم یا نهاد مسئول در صورت عدم توجیه مدارک و مستندات ارائه شده، قادر به پیگیری و مجازات مدیر متخلف برای رفتار متخلفانه است و در نهایت می‌تواند جبران خسارت وارده را درخواست نماید.

▲ بند دوم: وضعیت اصل پاسخگویی در صندوق‌های بازنشستگی

ضرورت حفظ منافع، صرفه و صلاح ذی‌نفعان اقتضا می‌نماید که صندوق‌های بازنشستگی دارای یک هیئت مدیره مقتدر و پاسخگو باشند. هیئت مدیره می‌بایست در برابر ذی‌نفعان، هیئت نظارت و مقامات ذی‌صلاح پاسخگو باشند؛ بدین صورت که مسئول تبعات عملکرد نامطلوب خود باشند و در برابر ذی‌نفعان آن مسئولیت تصمیمات و عملکرد دوران تصدی سمت خود به‌عنوان هیئت مدیره صندوق بازنشستگی را بپذیرند.^۵

در حال حاضر، نص قانونی روشنی در خصوص تکلیف مدیران صندوق‌های بازنشستگی به ارائه دلیل، مستندات و مدارک در خصوص اقدامات و تصمیمات خود وجود ندارد. این مدیران خود را در برابر ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی پاسخگو نمی‌دانند و در صورت هر گونه تقصیر در انجام وظایف‌شان، مسئولیت اقدامات خود را در برابر ذی‌نفعان به عهده نمی‌گیرند و از ذی‌نفعان صندوق بازنشستگی جبران خسارت نمی‌نمایند.

۱. علوی لنگرودی، سید حسین، اصول حاکمیت شرکتی، فصلنامه اینترنتی بیزینس، زمستان ۱۳۹۳، ص ۵۷.

۲. کلائی، مرجان، نوری زاده، حسین، اصول حاکمیت شرکتی از منظر بانکداری اسلامی در مقایسه با اصول متعارف در بهبود نظام اعتباری بانک‌ها، همان، ص ۱۸۲.

3. Answerability.

4. Enforcement.

۵. یوسفی، محمد علی، بررسی چالش‌های صندوق‌های بازنشستگی و ارائه راهکارهای عملی، مجله عملی تخصصی رویکردهای پژوهشی نوین در مدیریت و حسابداری، شماره 1، تابستان ۱۳۹۶، صص ۹۹-۱۰۰.

۳- علل مشدده تضعیف حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی



عوامل دیگری همچون به رسمیت نشناختن حقوق نظارتی ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی (بند اول) و فقدان وجود نهاد ناظر برتر بیرونی (بند دوم) موجبات تشدید زمینه عدم پاسخگویی مدیران در برابر ذی‌نفعان و عموم مردم را فراهم می‌نماید و در نتیجه تضعیف فرآیند حاکمیت شرکتی را به دنبال دارد. در ذیل به بررسی این عوامل پرداخته می‌شود.

▲ بند اول: عدم شناسایی حقوق نظارتی ذی‌نفعان اصلی صندوق‌های بازنشستگی

سهام‌داران، ذی‌نفعان اصلی شرکت‌های سهامی عام هستند و ممکن است یک شرکت میلیون‌ها سهامدار داشته باشد و تمامی آن‌ها از کلیه اقدامات و تصمیماتی که گرفته می‌شود تأثیر مستقیم بپذیرند. لذا شرکت‌های سهامی عام از این نظر بسیار شبیه به صندوق‌های بازنشستگی هستند؛ با این وصف که هر دو ممکن است میلیون‌ها ذی‌نفع اصلی داشته باشند که از تصمیمات و اقدامات آن‌ها تأثیر و تأثر مستقیم بپذیرند.

این ذی‌نفعان در شرکت‌های سهامی عام تحت عنوان «سهامدار» و در صندوق‌های بازنشستگی تحت عنوان «ذی‌نفع» شناخته می‌شوند، لیکن تفاوت‌های بنیادینی میان این دو وجود دارد. این تفاوت به گونه‌ای است که سازوکارهای حمایتی در شرکت‌های سهامی عام برای صیانت از حقوق نظارتی سهام‌داران وجود دارد؛ حال آنکه ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی فاقد سازوکار مناسب و قانونی جهت اعمال حقوق نظارتی خود هستند. بنابراین لازم است از کلیه ظرفیت‌های حقوقی برای حفظ، شناسایی صیانت و حمایت از حقوق‌شان استفاده نمود.

از جمله حقوق بنیادین این ذی‌نفعان اصلی، حق نظارت بر تصمیمات و اقدامات مدیران است، زیرا حیات و ادامه فعالیت‌شان در گرو سرمایه‌ای است که این ذی‌نفعان با خود آورده‌اند. قانون تجارت در لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت این حقوق نظارتی را برای سهام‌داران به رسمیت شناخته و ضمانت اجرای مقتضی با آن را در صورت عدم رعایت این حقوق شناسایی نموده است. این در حالی است که ذی‌نفعان

در صندوق‌های بازنشستگی فاقد ساختار، قواعد و ضوابطی برای اعمال حقوق نظارتی خود بر اقدامات و تصمیمات هیئت مدیره هستند. می‌توان به موارد ذیل از جمله حقوق نظارتی‌ای که قانون تجارت برای سهامداران به رسمیت شناخته اشاره نمود:

● **حق انتخاب مدیران:** بدین معنا که سهامداران از طریق انتخاب اعضای هیئت مدیره، شرکت را کنترل می‌نمایند. هیئت مدیره انتخابی نیز مدیرعامل شرکت را انتخاب می‌نماید. از این طریق می‌توان گفت که سهامداران بر شرکت اعمال کنترل می‌نمایند و حقوق نظارتی آن‌ها به منصفه ظهور می‌نشیند.

● **حق دسترسی به دفاتر، اسناد و مدارک شرکت:** سهامداران حق دارند دفاتر، اطلاعات و اسناد مدارک شرکت و وضعیت سلامت فعالیت آن را بررسی نمایند. در صورتی که سهامداران فاقد تخصص لازم برای بررسی دفاتر، اسناد و مدارک باشند، می‌توانند بدون نیاز به اخذ تصمیم دادگاه، کارشناس یا کارشناسی جهت این امر تعیین نمایند.^۱

● **حق اقامه دعوا:** در صورتی که اعضای هیئت مدیره و مدیرعامل از قوانین و مقررات یا اساسنامه شرکت، تخلف نمایند یا در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر شوند، سهامدارانی که حداقل ۲۰ درصد سهام شرکت را دارا می‌باشند قادر هستند که از طرف شرکت (شخص حقوقی) علیه اعضای هیئت مدیره و مدیرعامل طرح دعوا کنند و درخواست کنند که کلیه خسارات وارده به شرکت را از آن‌ها مطالبه و جبران نمایند.^۲ شایان ذکر است حق اقامه دعوا برای سهامداران از حقوق آمره شناخته می‌شود و حتی در اساسنامه یا تصمیمات مجامع عمومی نمی‌توان شرط خلاف نمود یا آن را محدود نمود.^۳

۱. قلی‌زاده، احد، تحلیل مسائل حقوقی نظام بازرسی شرکت‌های سهامی، دولتی و عمومی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۸، بهار ۱۳۹۰، ص ۲۵۴.

۲. ماده ۲۷۶ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت در خصوص حق اقامه دعوا توسط سهامداران تصریح می‌نماید: «شخص یا اشخاصی که مجموع سهام آنها حداقل یک پنجم مجموع سهام شرکت باشد می‌توانند در صورت تخلف یا تقصیر رئیس و اعضای هیئت مدیره و یا مدیر عامل به نام و از طرف شرکت و به هزینه خود علیه رئیس یا تمام یا بعضی از اعضای هیئت مدیره و مدیرعامل اقامه دعوی نمایند و جبران کلیه خسارات وارده به شرکت را از آنها مطالبه کنند در صورت محکومیت رئیس یا هر یک از اعضای هیئت مدیره یا مدیر عامل به جبران خسارات شرکت و پرداخت هزینه دادرسی حکم به نفع شرکت اجرا و هزینه‌ای که از طرف اقامه‌کننده دعوی پرداخت شده از مبلغ محکوم به وی مسترد خواهد شد. در صورت محکومیت اقامه‌کنندگان دعوی پرداخت کلیه هزینه‌ها و خسارات به عهده آنان است.»

۳. ماده ۲۷۷ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت در خصوص عدم امکان تحدید حق اقامه دعوا ←

● **حق تشکیل مجامع عمومی:** هیئت مدیره شرکت، مکلف به دعوت از مجمع عمومی است، لیکن این حق انحصاراً در اختیار هیئت مدیره نمی‌باشد؛ ممکن است سهام‌داران، تشکیل مجمع عمومی به صورت فوق‌العاده را امری ضروری تشخیص دهند، لیکن اعضای هیئت مدیره مایل به دعوت آنان نباشد. به منظور احقاق حقوق نظارتی سهام‌داران، لایحه اصلاحی قانون تجارت در ماده ۹۵ خود این حق را برای سهام‌داران به رسمیت شناخته است تا از سوء استفاده از اعضای هیئت مدیره از حق خود جلوگیری نماید. این ماده بیان می‌دارد، اشخاصی که حداقل ۲۰ درصد مالکیت و سهام شرکت را به عهده دارند، می‌توانند درخواست دعوت مجمع عمومی را از هیئت مدیره و در صورت استنکاف از بازرس شرکت بخواهند. در صورتی که بازرس شرکت، درخواست سهام‌داران را اجابت ننمود، خود سهام‌داران با رعایت تشریفات برگزاری مجمع قادر به برگزاری مجمع عمومی خواهند بود.^۱

● **نظارت ذی‌نفع از طریق دادگاه:** هریک از ذی‌نفعان شرکت، می‌توانند با استفاده از قدرت قضایی دادگاه اقدام به نظارت بر شرکت نمایند. ذی‌نفع اصولاً از این طریق از دادگاه می‌خواهد که به‌عنوان جایگزین مجمع عمومی، هیئت مدیره یا بازرسان عمل نماید تا اختلالی که در روند فعالیت شرکت ایجاد شده است، برطرف شود. در نهایت، تصمیم نهایی با ذی‌نفع است که دستور دادگاه را اجرا نماید.^۲

→ تصریح می‌نماید: «مقررات اساسنامه و تصمیمات مجمع عمومی نباید به نحوی از انحاء حق صاحبان سهام را در مورد اقامه دعوی مسئولیت علیه مدیران شرکت محدود نماید».

۱. ماده ۹۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت در خصوص حق دعوت از مجمع عمومی توسط سهام‌داران تصریح می‌نماید: «سهام‌دارانی که حداقل یک پنجم سهام شرکت را مالک باشند حق دارند که دعوت صاحبان سهام را برای تشکیل مجمع عمومی از هیئت مدیره خواستار شوند و هیئت مدیره باید حداکثر تا بیست روز مجمع مورد درخواست را با رعایت تشریفات مقرر دعوت کند در غیر این صورت درخواست کنندگان می‌توانند دعوت مجمع را از بازرس یا بازرسان شرکت خواستار شوند و بازرس یا بازرسان مکلف خواهند بود که با رعایت تشریفات مقرر مجمع مورد تقاضا را حداکثر تا ده روز دعوت نمایند وگرنه آن‌گونه صاحبان سهام حق خواهند داشت مستقیماً به دعوت مجمع اقدام کنند به شرط آنکه کلیه تشریفات راجع به دعوت مجمع را رعایت نموده و در آگهی دعوت به عدم اجابت درخواست خود توسط هیئت مدیره و بازرسان تصریح نمایند».

۲. قلی‌زاده، احد، تحلیل مسائل حقوقی نظام بازرسی شرکت‌های سهامی، دولتی و عمومی، همان، ص ۲۶۱.

پیگیری اقدامات ذیل به وسیله دادگاه از حقوق ذی‌نفع می‌باشد:

۱. درخواست انحلال شرکت در صورتی که سرمایه شرکت به کمتر از حداقل سرمایه مشخص شده در قانون تقلیل یابد. (طبق ماده ۵ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت).

۲. درخواست تقلیل سرمایه ثبت شده تا میزان مبلغ پرداخت شده توسط مجمع عمومی مؤسس ظرف مهلت مقرر در اساسنامه (طبق ماده ۳۳ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت).

۳. درخواست عزل مدیریت شرکت اعم از هیئت مدیره، مدیر عامل و مدیر تصفیه در صورتی که حکم ورشکستگی آن‌ها صادر شده باشد یا به واسطه ارتکاب جرم از حقوق اجتماعی کلاً یا بعضاً محروم شده باشند (طبق ماده ۱۱۱ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت).

۴. درخواست انحلال شرکت در صورت از بین رفتن نصف سرمایه شرکت بر اثر زیان‌های وارده و عدم برگزاری مجمع عمومی فوق العاده (طبق ماده ۱۴۱ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت).

۵. درخواست انتخاب بازرس یا بازرسان شرکت در صورت عدم تعیین بازرس توسط مجمع عمومی با تقاضای هر ذی‌نفع از دادگاه (طبق ماده ۱۵۳ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت).

۶. درخواست انحلال شرکت در صورت عدم برگزاری مجمع عمومی عادی سالانه برای رسیدگی به حساب‌های سال مالی تا ۱۰ ماه از تاریخ تعیین شده در اساسنامه، بلا تصدی ماندن سمت هیئت مدیره یا مدیرعاملی بیش از ۶ ماه، اتمام مدت یا موضوع شرکت یا ورشکستگی و عدم برگزاری مجمع عمومی فوق‌العاده به منظور انحلال شرکت (طبق ماده ۲۰۱ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت).

موارد بالا بخشی از حقوق نظارتی‌ای است که ذی‌نفعان شرکت می‌توانند از طریق دادگاه پیگیری نمایند. حال آنکه ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی به گونه‌ای است که در قالب هیچ‌کدام از شرکت‌های قانون تجارت گنجانده نمی‌شود. بالتبع ذی‌نفعان یا بازنشستگان بالفعل و بالقوه هیچ‌گونه ابزار و اختیاری برای اعمال نظارت بر

تصمیمات و اقدامات مدیران ندارند و قواعد و ضوابط مشخصی برای رسمیت شناختن حقوق نظارتی ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی در قوانین و اساسنامه این صندوق‌ها وجود ندارد. این در حالی است که می‌توان از ظرفیت میلیون‌ها ذی‌نفع صندوق‌های بازنشستگی برای اعمال نظارت قوی‌تر و تقویت حاکمیت شرکتی یاری جست.

▲ بند دوم: فقدان وجود نهاد ناظر متمرکز برتر برای صندوق‌های بازنشستگی

در حال حاضر اکثر کشورها مقام ناظر واحد دارند که بر فعالیت کلیه نهادهای مالی از جمله بانک‌ها، بیمه، صندوق بازنشستگی و... براساس استانداردهای مشخص نظارت می‌کنند. در اکثر کشورهای توسعه یافته حال حاضر، تأمین اجتماعی و صندوق‌های بازنشستگی تحت نظر مقام ناظر مالی به فعالیت و حیات خود ادامه می‌دهند. مثلاً در کشور انگلستان از تاریخ ۶ آوریل سال ۲۰۰۵، همگی صندوق‌های بازنشستگی که تحت عنوان صندوق‌های مبنی بر کار^۱ شناخته می‌شوند، تحت نظر نهاد ناظر صندوق‌های بازنشستگی^۲ به فعالیت‌شان ادامه می‌دهند. قبل از نهاد مذکور، نهادی با نام مقام قانون‌گذاری حرفه‌ای صندوق‌های بازنشستگی (OPRA)^۳ مسئولیت نظارت و قانون‌گذاری بر صندوق‌های بازنشستگی را برعهده داشت. این مقام ناظر در کشور انگلستان به عنوان بخش عمومی مستقل از قوه مجریه یا دولت به فعالیت خود می‌پردازد.

علاوه بر کشورهای توسعه یافته، کشورهای در حال توسعه هم نهادهای تحت عنوان مقام ناظر برای نظارت و قانون‌گذاری در صندوق‌های بازنشستگی‌شان ایجاد نموده‌اند. مثلاً در کشور هند، نهادی با نام «مقام ناظر توسعه و تعیین مقررات صندوق‌های بازنشستگی» یا PFRDA^۴ به‌عنوان مقام ناظر به نظارت و قانون‌گذاری در صندوق‌های بازنشستگی می‌پردازد. لذا می‌توان گفت غالب کشورهای دنیا از نهادی به منظور نظارت و قانون‌گذاری بر صندوق‌های بازنشستگی استفاده می‌کنند و نقش مقام ناظر به‌عنوان نقشی کلیدی حائز اهمیت بسیار است.

-
1. Worked-based Pension Funds.
 2. Pensions Regulator.
 3. Occupational Pensions Regulatory Authority.
 4. Pension Fund Regulatory and Development Authority.

از جمله مهم‌ترین فعالیت‌های مقام ناظر، افشای اطلاعات واقعی صندوق‌ها است. این اطلاعات باید به صورت دائمی افشا شود. بدیهی است که اگر در ایران عملکرد صندوق‌های بازنشستگی به صورت مستمر و منظم برای مثال ماهانه، سه ماهه و شش ماهه به اطلاع ذی‌نفعان آن‌ها می‌رسید، مدیران این صندوق‌ها بیش از پیش احساس مسئولیت در قبال عموم جامعه و ذی‌نفعان آن‌ها کرده و در برابر عملکرد خود پاسخگویی بیشتری داشتند. از طرفی این افشای اطلاعات باعث ایجاد حساسیت بیشتری از سوی مقامات ذی‌صلاح در برابر عملکرد مدیران این صندوق‌ها می‌گردید. لذا به جرأت می‌توان گفت که فقدان نهاد ناظر واحد یا متمرکز برای صندوق‌های بازنشستگی، تأثیر مستقیم بر روی پاسخگویی مدیران و عملکرد این صندوق‌ها دارد و موجب تضعیف نظام حاکمیت شرکتی آن‌ها می‌شود.

نتیجه‌گیری

با بررسی اصول حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی، می‌توان گفت که وضعیت حاکمیت شرکتی این صندوق‌ها در حال حاضر وضع مطلوبی ندارد. در حال حاضر صندوق‌های بازنشستگی به دلیل داشتن ساختار نامناسب و فقدان نهاد ناظر بالادستی، تلاشی در جهت ارتقای وضعیت حاکمیت شرکتی و تقویت آن نمی‌نمایند. ریشه اصلی وضعیت حاکمیت شرکتی نامطلوب صندوق‌های بازنشستگی را می‌توان در ساختار نامناسب مالکیتی آن یافت که امکان نظارت و مطالبه‌گری را به ذی‌نفعان اصلی خود نمی‌دهد.

بنابر مطالب فوق‌الذکر می‌توان گفت که ساختار صندوق‌های بازنشستگی به گونه‌ای است که ذی‌نفعان اصلی آن یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل، توانایی نظارت و اعمال حقوقی نظارتی خود را در انتخاب و عزل مدیران و حساب‌رسان و مطالبه حقوق نظارتی از جمله حق دسترسی و آگاهی از اطلاعات و گزارش‌های مالی صندوق‌های بازنشستگی و نظارت بر عملکرد مدیران ندارند. از طرف دیگر فقدان نهاد ناظر بالادستی متمرکز که به تنظیم‌گری و نقش قانون‌گذاری به صورت متمرکز بر صندوق‌های بازنشستگی بپردازد، موجب تشدید وضعیت نابسامان صندوق‌های بازنشستگی شده است. لذا بر مبنای همین ساختار مالکانه مبهم، قواعد حاکمیت شرکتی نیز به رشد و کمال خود نرسیده است.

ایجاد حاکمیت شرکتی مناسب در صندوق‌های بازنشستگی مستلزم به رسمیت شناختن حقوق ذی‌نفعان اصلی این صندوق‌هاست. چگونه می‌توان اذعان نمود نهادی که حیات خود را در گرو حق بیمه‌های واریزی از طرف ذی‌نفعان خود می‌داند، در حالی که حقوق بنیادین ذی‌نفعان خود را به رسمیت نمی‌شناسد و حتی از ارائه گزارشات شفاف نیز خودداری می‌نماید، دارای ساختار حاکمیت شرکتی مناسبی است؟

حاکمیت شرکتی مناسب در گرو ایجاد ساختار مناسبی برای نهاد مالی است تا ضمن به رسمیت شناختن حقوق حاکم بر ذی‌نفعان خود، اقدام به احترام و اجرایی نمودن این حقوق نماید. لذا در بخش بعد به ارائه راه‌حل مناسب جهت ایجاد و تقویت حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی می‌پردازیم.

بخش دوم: نظارت درونی و بیرونی؛ راه حل برون رفت از چالش‌های صندوق‌های بازنشستگی



از جمله نکات قابل توجه در حاکمیت شرکتی، توجه به همه‌ی ذی‌نفعان یک نهاد مالی است؛ بدین معنا که همه‌ی ذی‌نفعان اعم از سهام‌داران، کارکنان، فروشندگان، بستانکاران، جامعه و ... مورد توجه قرار گیرند و در اقدامات و تصمیمات شرکت به گونه‌ای رفتار شود که ضرری به ذی‌نفعان آن وارد نشود.^۱ این در حالی است که وضعیت صندوق‌های بازنشستگی به گونه‌ای است که ذی‌نفعان مستقیم این صندوق‌ها یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل، نه تنها در اداره این صندوق‌ها نقشی ندارند، بلکه از وضعیت، تصمیمات و اقدامات آتی این صندوق‌ها نیز اطلاعی ندارند. لذا به منظور ایجاد و تقویت حاکمیت شرکتی متناسب، ضرورت بازنگري در ساختار صندوق‌های بازنشستگی خود را بیش از پیش نمایان می‌سازد.

باتوجه به اینکه ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی در حال حاضر در هیچ قالب حقوقی در حقوق ایران قابل توجیه نمی‌باشد، به نظر می‌رسد که در گام اول بایستی این صندوق‌ها در قالب و ساختار حقوقی مناسبی قرار بگیرند. این اقدام منجر به شناسایی قواعد و ضوابط مشخص بر این صندوق‌ها به منظور تعیین نحوه اداره آن‌ها می‌شود. سپس با ایجاد نهاد ناظر واحد و متمرکز برای تمامی صندوق‌های بازنشستگی به اعمال نظارت دقیق و قانون‌گذاری تخصصی در حوزه صنعت صندوق‌های بازنشستگی پرداخت.

۱. معین، وحید، ارزیابی قوانین شرکت‌های سهامی و بررسی بر مبنای اصول حاکمیت شرکتی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه حقوق، ۱۳۹۲، ص ۱۴۴.

۱. شکل گیری قالب حقوقی شرکت سهامی عام به منظور

افزایش نظارت درونی در صندوق‌ها

همان‌طور که در بخش مربوط به صندوق‌های بازنشستگی با نهادهای حقوقی کشورمان مطرح شد، صندوق‌های بازنشستگی دارای سه شاخصه ۱. شخصیت حقوقی، ۲. جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان و ۳. سه رکن اداره‌کننده مشابه با شرکت‌های سهامی عام هستند.

قانون‌گذار به هر دو نهاد صندوق بازنشستگی و شرکت سهامی عام، شخصیت حقوقی اعطا نموده است؛ بدین‌صورت که کلیه حقوقی که برای اشخاص حقیقی متصور می‌تواند شد را دارا می‌باشند مگر حقوقی که ذاتی شخص طبیعی است. در هر دو نهاد نظریه جدایی مالکیت از مدیریت جاری و ساری است. در هر دو سعی و تلاش مدیران بر این است که منافع حداکثری ذی‌نفعان را تأمین نمایند. همچنین هر دو نهاد صندوق‌های بازنشستگی و شرکت سهامی عام دارای سه رکن اداره‌کننده در اداره امور و اتخاذ تصمیمات هستند.

تفاوت اصلی در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی با شرکت‌های سهامی عام در ویژگی آخر یعنی ارکان اداره‌کننده است. با این توضیح که در شرکت‌های سهامی عام، سهام‌داران که ذی‌نفعان اصلی و مستقیم شرکت هستند، دارای کلیه اختیارات و حقوق حاکم بر اداره شرکت^۱ از جمله تعیین و عزل مدیران،^۲ انتخاب بازرسان یا بازرسان،^۳ رسیدگی به ترازنامه، حساب سود و زیان، صورت دارایی و دیون شرکت و رسیدگی به گزارش مدیران و بازرسان،^۴ تنفیذ یا رد معاملات متضمن نفع شخصی

۱. ماده ۸۶ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «مجمع عمومی عادی می‌تواند نسبت به کلیه امور شرکت به جز آنچه که در صلاحیت مجمع عمومی مؤسس و فوق‌العاده است تصمیم بگیرد».

۲. ماده ۱۰۸ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «مدیران شرکت توسط مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی عادی انتخاب می‌شوند».

۳. ماده ۱۴۴ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «مجمع عمومی عادی در هر سال یک یا چند بازرسان انتخاب می‌کند تا بر طبق این قانون به وظایف خود عمل کنند. انتخاب مجدد بازرسان یا بازرسان بالامانع است. مجمع عمومی عادی در هر موقع می‌تواند بازرسان یا بازرسان را عزل کند به شرط آن که جانشین آنها را نیز انتخاب نماید».

۴. ماده ۸۹ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «جمع عمومی عادی باید سالی یک بار در موقعی که در اساسنامه پیش‌بینی شده است برای رسیدگی به ترازنامه و حساب سود ←

مدیران^۱ و تغییر در اساسنامه^۲ و سرمایه شرکت^۳ هستند. سهام‌داران در شرکت‌های سهامی عام می‌توانند حقوق نظارتی خود را با تشکیل مجمع و آرای خود اعمال نمایند. حال آنکه وضع در صندوق‌های بازنشستگی بدین صورت نمی‌باشد.

در صندوق‌های بازنشستگی، ذی‌نفعان اصلی و مستقیم صندوق‌های بازنشستگی یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل هیچ‌گونه حقی بر نظارت بر انتخاب و عزل مدیران، بازرس یا بازرسان و... ندارند. به عبارت دیگر این اشخاص از حقوق بنیادین خود یعنی حق بر نظارت و اداره صندوق‌های بازنشستگی محروم هستند و قادر به مشارکت در تصمیم‌گیری‌ها و اقدامات صندوق بازنشستگی نمی‌باشند.

این در حالی است که در حقوق کشورمان ساختار و بستر مناسب برای صندوق‌های بازنشستگی وجود دارد و با تبدیل ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی به شرکت‌های سهامی عام می‌توان این صندوق‌ها را از ساختاری تحت عنوان «مؤسسه» در اساسنامه‌شان خارج نمود و در قالب شرکت‌های سهامی عام درآورد و از منافع آن بهره برد. این امر باعث افزایش مشارکت ذی‌نفعان در تصمیم‌گیری‌ها و اقدامات مدیران و بهره‌مندی از نظارت میلیون‌ها بازنشسته بالقوه و بالفعل بر عملکرد مدیران می‌شود.

نکته قابل تأمل دیگر این است که با به رسمیت شناختن و اعمال نظارت باننشستگان بالقوه و بالفعل می‌توان زمینه تقویت حاکمیت شرکتی در این صندوق‌ها را فراهم نمود. بدین‌صورت که این بازنشستگان به منظور اعمال حقوق نظارتی خود، خواهان افزایش شفافیت و عملکرد صندوق‌های بازنشستگی و ارائه گزارشات دوره‌ای خواهند

-
- و زیان سال مالی قبل و صورت‌داری و مطالبات و دیون شرکت و صورت حساب دوره عملکرد سالیانه شرکت و رسیدگی به گزارش مدیران و بازرس یا بازرسان و سایر امور مربوط به حساب‌های سال مالی تشکیل شود».
۱. ماده ۱۳۱ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «در صورتی که معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ این قانون بدون اجازه هیئت مدیره صورت گرفته باشد هرگاه مجمع عمومی عادی شرکت آنها را تصویب نکند آن معاملات قابل ابطال خواهد بود».
 ۲. ماده ۸۳ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «هرگونه تغییر در مواد اساسنامه یا در سرمایه شرکت یا انحلال شرکت قبل از موعد منحصراً در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده می‌باشد».
 ۳. ماده ۱۶۱ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت در این خصوص تصریح می‌نماید: «مجمع عمومی فوق‌العاده به پیشنهاد هیئت مدیره پس از قرائت گزارش بازرس یا بازرسان شرکت در مورد افزایش سرمایه شرکت اتخاذتصمیم می‌کند».

بود. در صورت استنکاف مدیران، با انتخاب و عزل مدیران جدید، زمینه پاسخگوئی آنها را در برابر اقدامات مدیران افزایش می‌دهند و منجر به استقلال صندوق‌های بازنشستگی در برابر دولت می‌شوند.

این تغییر ساختار حقوقی صندوق‌های بازنشستگی باعث افزایش نظارت درونی بر صندوق‌های بازنشستگی و ارتقا و رشد حاکمیت شرکتی در آنها می‌شود. لیکن نظارت درونی به تنهایی کفایت نمی‌نماید و نیاز به نظارت بیرونی بر این صندوق‌های بازنشستگی می‌باشد. لذا در مبحث بعدی به نقش نظارت بیرونی بر عملکرد صندوق‌های بازنشستگی و رشد حاکمیت شرکتی بر آنها خواهیم پرداخت.

۲. تأسیس نهاد ناظر بیرونی به منظور افزایش نظارت بر صندوق‌ها

در سال‌های گذشته، تعداد صندوق‌های بازنشستگی فعال در کشور افزایش یافته و از سوی دیگر نهاد ناظر مالی جهت قانون‌گذاری و نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی نداریم که به صورت متمرکز به انجام وظایف نظارتی خود بپردازد و به دلیل فقدان چنین نهاد ناظری در بخش بدنه عمومی، صندوق‌ها ملزم به رعایت هیچ یک از معیارهای حاکمیت شرکتی از جمله شفافیت گزارش‌ها و عملکرد صندوق‌ها، پاسخگوئی مدیران و استقلال اداری، مالی و حقوقی نیستند.

با بررسی و مطالعه نظام‌های نظارتی در کشورهای توسعه یافته می‌توان فهمید که این کشورها نهاد ناظری به منظور تنظیم و مقررات‌گذاری در حوزه بیمه و صندوق‌های بازنشستگی ایجاد نموده‌اند. در ذیل به بررسی وضعیت نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی در اتحادیه اروپا، ایالات متحده، انگلیس و آلمان می‌پردازیم و سپس به وضعیت نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی در ایران می‌پردازیم.

۲-۱. نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی در اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا، مقام ناظری تحت عنوان مقام ناظر بیمه و صندوق‌های بازنشستگی یا EIOPA^۱ ایجاد گردیده است. مسئولیت اصلی این نهاد، پشتیبانی از ثبات نظام مالی، شفافیت بازارها و محصولات مالی و حمایت از بیمه‌شدگان در کشورهای عضو

1. The European Insurance and Occupational Pensions Authority.

اتحادیه اروپا است. این نهاد نظارتی در ۴ حوزه فعالیت می‌نماید: ۱. حوزه بیمه و بیمه تکمیلی؛ ۲. حوزه صندوق‌های بازنشستگی؛ ۳. حوزه حمایت از مشتری و نوآوری‌های مالی؛ ۴. حوزه پیشگیری از بحران. از جمله وظایف این نهاد، توسعه استانداردهای فنی اجرایی و قانونی مرتبط با مدیریت و حل بحران را می‌توان نام برد.^۱

۲-۲. نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی در ایالات متحده

نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی در ایالات متحده همچون سایر کشورهای توسعه‌یافته برقرار است. لیکن با این تفاوت که هر ایالت به تنظیم قوانین و مقررات صنعت بیمه می‌پردازد. این نظارت ایالتی به‌موجب قانون مک-کارن-فرگوسن^۲ در سال ۱۹۴۵ از سوی کنگره آمریکا، تنها حالت نظارت بر صنعت بیمه تصویب شده است. در کنار نظارت ایالتی، انجمن ملی مأمورین عالی رتبه بیمه یا NAIC^۳ که از تجمع ۵۰ مأمور عالی رتبه ایالتی^۴ تشکیل می‌شود، به‌عنوان سازمانی فدرال به تنظیم و وضع استانداردهای صنعت بیمه می‌پردازند. رهنمودهای این سازمان به صورت توصیه‌ای است و جنبه اجباری برای ایالت‌ها ندارد؛ لیکن ایالت‌ها غالباً در وضع قوانین و مقررات نظارتی خود رعایت می‌نمایند و بدون هیچ تغییری اجرا می‌نمایند.^۵

۲-۳. نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی در انگلیس

در انگلیس، در ۲۸ اکتبر ۱۹۹۷ نهاد ناظر بر خدمات مالی یا FSA^۶ به‌عنوان یک نهاد تنظیم‌کننده واحد بر تمام خدمات و بازارهای مالی تشکیل شد. این نهاد با تصویب قانون بازارها و خدمات مالی موسوم به FSMA^۷ چهره قانونی به خود بخشید و به‌عنوان یک نهاد ناظر، مسئولیت نظارت بر بازار بیمه، پول و سرمایه را به عهده گرفت. بدین‌وسیله صندوق‌های بازنشستگی نیز تحت نظارت این نهاد قرار گرفت و قوانین و مقررات صنعت بازنشستگی تدوین می‌گردید.^۸

۱. حامدی، میثم، فرهانیان، محمدجواد، تنظیم و نظارت در بازارهای مالی، نوای مدرسه با همکاری بورس اوراق بهادار تهران، ۱۳۹۴، چاپ اول، صص ۵۱-۵۳.

2. McCarran-Ferguson Act

3. The National Association of Insurance Commissioners

4. Chief Insurance Regulators.

۵. حامدی، میثم، فرهانیان، محمدجواد، تنظیم و نظارت در بازارهای مالی، همان، صص ۱۰۸-۱۱۰.

6. Financial Services Agency.

7. Financial Services and Markets Act.

۸. حامدی، میثم، فرهانیان، محمدجواد، تنظیم و نظارت در بازارهای مالی، همان، صص ۱۳۴-۱۳۷.

به دنبال بحران مالی سال‌های ۲۰۰۷-۲۰۰۹، نهاد FSA به‌عنوان یکی از مقصران اصلی بحران این کشور شناخته شد و همین مسئله زمینه را برای انحلال این نهاد ایجاد نمود. عمده تقصیر این نهاد مربوط به عدم توجه به ریسک سیستمی و نظارت نامناسب این نهاد بر بانک نورثرن راک که زمینه بحران در سایر بانک‌ها را ایجاد نمود، بیان گردیده است. به دنبال گزارش وزیر خزانه‌داری انگلیس در سال ۲۰۰۹ در مجلس عوام، نهاد ناظر بر خدمات مالی یا FSA منحل گردید. براین اساس، با تصویب قانونی در سال ۲۰۱۲ تحت عنوان قانون خدمات مالی^۱، دو نهاد مجزا یکی برای نظارت بر سیاست‌های احتیاطی (ریسک سیستمی) موسوم به PRA^۲ با محوریت بانک مرکزی انگلیس و دیگری برای نظارت بر اجرائیات مالی موسوم به FCA^۳ تشکیل شد.^۴

نظارت احتیاطی که در دو سطح خرد^۵ و کلان^۶ صورت می‌گیرد به عهده بانک مرکزی انگلیس گذاشته شده است. نهاد تنظیم و نظارت احتیاطی یا PRA مسئولیت تنظیم و نظارت احتیاطی در سطح خرد، شرکت‌های سپرده‌پذیر، شرکت‌های بیمه‌ای و شرکت‌های سرمایه‌گذاری بزرگ را برعهده دارد. کمیته سیاست‌های مالی یا FPC^۷ نیز مسئولیت نظارت و تنظیم احتیاطی در سطح کلان با هدف شناسایی، کنترل و اقدام مقتضی برای حذف یا کاهش ریسک سیستمی کل نظام مالی را عهده‌دار است. نهاد ناظر بر اجرائیات مالی یا FCA نیز بر شرکت‌هایی که اهمیت سیستمی کمتری نسبت به شرکت‌های تحت نظارت نهاد ناظر احتیاطی یا PRA دارند، نظارت می‌کند. کمیته سیاست‌های مالی یا FPC قادر است در موضوعاتی که با ثبات نظام مالی در ارتباط است، هر دو نهاد ناظر احتیاطی و ناظر بر اجرائیات مالی را تحت هدایت خود قرار دهد و توصیه‌ها یا دستورالعمل‌هایی را ایجاد نماید.^۸

-
1. Financial Services Act.
 2. Prudential Regulation Authority.
 3. Financial Conduct Authority.

۴. مصطفی پور، منوچهر و همکاران، نظام نظارت بر بازارهای مالی؛ مدل یکپارچه، مجله اقتصادی، سال پانزدهم، شماره‌های ۷ و ۸، ۱۳۹۴، مهر و آبان، ص ۳۹.

5. Micro-Prudential Regulation.
6. Macro-Prudential Regulation.
7. Financial Policy Committee.

۸. حامدی، میثم، فرهانیان، محمدجواد، تنظیم و نظارت در بازارهای مالی، همان، صص ۱۵۳-۱۵۵.

۲-۴. نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی در آلمان

بانک مرکزی آلمان و مرجع نظارت مالی آلمان موسوم به BaFin^۱ وظیفه نظارت بر نظام بانکداری، شرکت‌های بیمه و صندوق‌های بازنشستگی، مؤسسات مالی و صندوق‌های سرمایه‌گذاری را بر عهده دارد.^۲

مرجع نظارت مالی موسوم به BaFin در سال ۲۰۰۲ به دنبال تصویب قانون یکپارچه‌سازی و خدمات مالی^۳ به‌عنوان ناظر یکپارچه مالی آلمان به منظور نظارت بر مؤسسات اعتباری و خدمات مالی، شرکت‌های بیمه و اوراق بهادار تشکیل شد.^۴ این نهاد از ادغام سه نهاد ۱. دفتر مرکزی نظارت بر بانکداری موسوم به BaKred ۲. دفتر مرکزی نظارت بر معاملات اوراق بهادار موسوم به BaWe و ۳. دفتر مرکزی نظارت بر بیمه موسوم به BaV تأسیس شده است.

مأموریت بافین، جلوگیری از گسترش نامتوازن حوزه بانکداری و مالی می‌باشد که احتمال به خطر افتادن امنیت دارایی‌هایی که مردم به بانک‌ها سپرده‌اند، است. بانک مرکزی آلمان به جز اقدامات نظارتی که منحصرأ بر عهده BaFin است؛ مسئول نظارت بر تمام حوزه‌های نظام بانکداری محسوب می‌شود.^۵

حوزه نظارت بافین را می‌توان در چهار بخش تقسیم‌بندی نمود: ۱. نظارت بر بانک‌ها ۲. نظارت بر شرکت‌های بیمه‌ای و صندوق‌های بازنشستگی ۳. نظارت بر بازار سرمایه و شرکت‌های مدیریت دارایی و ۴. نظارت میان بخشی.^۶

۱. (Bafin) Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

۲. نجفی، روح‌الله و همکاران، مطالعه تطبیقی ساختار و الگوی نظارت بر نهادهای مالی در بازار سرمایه ایران و کشورهای منتخب، فصلنامه علمی پژوهشی دانش سرمایه‌گذاری، سال نهم، شماره سی و ششم، زمستان ۱۳۹۹، ص ۴۶۳.

3. Financial Services and Integration Act.

۴. مصطفی پور، منوچهر و همکاران، نظام نظارت بر بازارهای مالی؛ مدل یکپارچه، مجله اقتصادی، سال پانزدهم، شماره‌های ۷ و ۸، ۱۳۹۴، مهر و آبان، ص ۲۶.

۵. مصطفی پور، منوچهر و همکاران، نظام نظارت بر بازارهای مالی؛ مدل یکپارچه، همان، صص ۳۰-۳۲.

۶. حامدی، میثم، فرهانیان، محمدجواد، تنظیم و نظارت در بازارهای مالی، همان، صص ۱۹۹-۲۰۳.

۲-۵. نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی در حقوق ایران

باتوجه به بررسی صورت گرفته از وضعیت نظارت در کشورهای دیگر، می‌توان گفت غالباً نظارت در دو سطح خرد و کلان صورت می‌گیرد. لیکن با بررسی قوانین و مقررات سازمان‌های متولی ثبات نظام مالی کشورمان، می‌توان فهمید که سیاست‌های احتیاطی^۱ خرد در نظام مالی کشورمان، بیش از سیاست‌های احتیاطی کلان مورد توجه قرار گرفته است.^۲

به‌عنوان نهادهای متولی ایجاد سیاست‌های احتیاطی خرد می‌توان بانک مرکزی و سازمان بورس و اوراق بهادار را مثال زد. برای مثال در صنعت بانک‌داری و بازار پول، بانک مرکزی مسئولیت اختیار و نظارت بر بخش بانکی و برخی از مؤسسات اعتباری، بازار ارز و طلا را برعهده دارد. ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ در این خصوص تصریح می‌نماید: «بانک مرکزی ایران مسئول تنظیم و اجرای سیاست پولی و اعتباری بر اساس سیاست کلی اقتصادی کشور می‌باشد».

شورای عالی بورس و سازمان بورس و اوراق بهادار به‌عنوان نهادهای متولی، ثبات بازار مالی در حوزه بازار سرمایه را برعهده دارند. این دو نهاد مسئولیت نظارت و تنظیم قوانین بازار سرمایه را برعهده دارند. ماده ۲ قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا. مصوب ۱۳۸۴ در این خصوص تصریح می‌نماید: «در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و با هدف ساماندهی، حفظ و توسعه بازار شفاف، منصفانه و کارای اوراق بهادار و به‌منظور نظارت بر حسن اجرای این قانون، شورا و سازمان با ترکیب، وظایف و اختیارات مندرج در این قانون تشکیل می‌شود».

فعالیت‌های بیمه‌ای نیز تحت نظارت بیمه مرکزی قرار گرفته است. لذا بازار پول از طریق بانک مرکزی، بازار سرمایه از طریق سازمان بورس و اوراق بهادار و بازار بیمه

۱. در تعریف سیاست احتیاطی گفته شده است که مجموعه سیاست‌هایی است که برای حفظ و ثبات بازارهای مالی اعم از بورس، بانک و بیمه اتخاذ می‌شوند و موجب تحدید ریسک‌های مالی فراگیر سیستماتیک می‌شود. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: ابراهیمی، ایلناز، همتی، مریم، نقش و اثرگذاری صندوق‌های بازنشستگی در ثبات مالی اقتصاد ایران؛ لزوم شکل‌گیری مقام ناظر احتیاطی، بیست و هشتمین همایش سالانه سیاست‌های پولی و ارزی با موضوع اصلاحات ساختاری برای ثبات مالی، مرکز همایش‌های بین‌المللی صدا و سیما، خرداد ۱۳۹۷، ص ۱۴.

۲. ابراهیمی، ایلناز، همتی، مریم، نقش و اثرگذاری صندوق‌های بازنشستگی در ثبات مالی اقتصاد ایران؛ لزوم شکل‌گیری مقام ناظر احتیاطی، همان، صص ۱۴ و ۱۵.

توسط بیمه مرکزی تحت نظارت و تنظیم‌گری قرار گرفته‌اند. این در حالی است که صندوق‌های بازنشستگی تحت نظارت نهاد تخصصی و قوانین خاصی نیستند و صرفاً براساس اساسنامه‌شان اداره می‌شوند. علی‌رغم اینکه مجلس محترم شورای اسلامی به تدوین قوانین در حوزه صندوق‌های بازنشستگی می‌پردازد، لیکن این قوانین اجرایی نمی‌شوند یا در صورت اجرایی شدن، به کندی این اتفاق رخ می‌دهد. به بیان دیگر می‌توان گفت که هیچ نهاد مسئولی برای نظارت خرد بر صندوق‌های بازنشستگی در حال حاضر در کشورمان وجود ندارد.

بنابراین باتوجه‌به مطالب گفته شده، قوانین و مقررات لازم برای نظارت خرد احتیاطی در بازارهای پول، سرمایه و بیمه به غیر از صندوق‌های بازنشستگی وجود دارد. این در حالی است که اهمیت صندوق‌های بازنشستگی بیشتر از سایر بازارها نباشد، کمتر نیست و بی‌توجهی به آن می‌تواند موجب ایجاد یک بحران عظیم در کشورمان شود؛ بنابراین نیاز به یک نهاد نظارتی و تنظیم‌کننده تخصصی برای این نهاد وجود دارد.

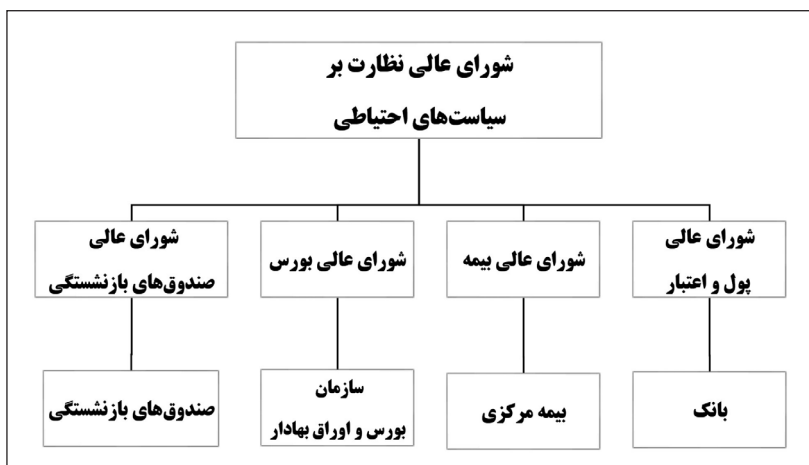
براساس رویکرد سازمان بین‌المللی ناظران صندوق‌های بازنشستگی موسوم به 'IOPS'، شش نقش اصلی برای مقام ناظر صندوق‌های بازنشستگی در سطح خرد به شرح ذیل می‌توان قائل شد:

۱. صدور مجوز برای ورود و تشکیل صندوق‌های بازنشستگی یا انحلال و ادغام آنها.
۲. نظارت جهت اعمال اصول و قواعد حاکمیت شرکتی از جمله شفافیت، پاسخگوئی، ارائه گزارش‌های مالی و حسابرسی و...
۳. تجزیه و تحلیل داده‌های دریافتی از صندوق‌ها.
۴. مداخله برای به دست آوردن داده‌ها، پیگیری شکایات و اعمال فشار برای اجرای بخشنامه‌ها و مصوبات.
۵. رد یا تأیید صلاحیت مدیران، لغو مجوز، مسدود کردن دارایی‌ها، رسیدگی به تخلفات و جبران خسارات.
۶. آموزش و تعلیم صندوق‌ها جهت نیل به اهداف تأمین اجتماعی.



1. The International Organisation of Pension Supervisors.

در حوزه نظارت احتیاطی کلان نیز می‌توان با ایجاد یک شورای عالی نظارت بر سیاست‌های احتیاطی، هماهنگی لازم برای وضع سیاست‌های کلان ایجاد نمود. به عبارت دیگر، شکل زیر بیانگر ساختار مالی پیشنهادی به منظور اجرای نظارت بیرونی بر عملکرد صندوق‌های بازنشستگی می‌باشد:



شکل ۳: ساختار پیشنهادی نظارت بیرونی بر صندوق‌های بازنشستگی

۳. نقش تکنولوژی در اعمال حقوق نظارتی ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی

تکنولوژی^۱ یا فناوری را می‌توان یک دانش نظام‌مند برای تولید محصول و ارائه خدمت دانست. فناوری ساخته دست انسان و بر پایه آگاهی ایجاد می‌شود. تکنولوژی مجموعه‌ای از مهارت‌های ماشینی برای ایجاد یک اثر در راستای عملکرد اجتماعی و اقتصادی است که از آن برای دستیابی به اهداف انسانی استفاده می‌شود.

1. Technology.

تکنولوژی موجب تسریع عملکردهای انسانی می‌شود.^۱ امروز با استفاده از ابزار تکنولوژی می‌توان با سرعت بیشتری به انتشار اطلاعات و اطلاع‌رسانی آن‌ها به اقصی نقاط جهان پرداخت. اینترنت و رسانه‌های اجتماعی مانند شبکه‌های اجتماعی، رادیو و تلویزیون از جمله ابزارهای هستند که می‌توانند اطلاعات را به سرعت میان مردم و جامعه منتشر نمایند.

شاید در گذشته به دلیل فقدان رشد تکنولوژی و جوامع، اتخاذ رأی و مشارکت میلیون‌ها بازنشسته در اداره صندوق‌های بازنشستگی غیرممکن بوده است و صندوق‌های بازنشستگی قادر به ارائه اطلاعات و گزارشات دوره‌ای به بازنشستگان و بیمه‌پردازان نبودند؛ برای مثال مشارکت یک بازنشسته در یک روستای دورافتاده، برای اخذ تصمیم در انتخاب اعضای هیئت مدیره بسیار سخت و امری ناشدنی بود. همچنین چنین فرد بازنشسته‌ای قادر به رهگیری و پیگیری اطلاعات و مطالبه‌گری از صندوق‌های بازنشستگی نبود. لذا ساختار کنونی حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی در کنار فقدان تکنولوژی مناسب، زمینه تضعیف حاکمیت شرکتی را مهیا می‌ساخت.

لیکن در دنیای امروزه با رشد تکنولوژی می‌توان این بازنشستگان بالقوه و بالفعل صندوق‌های بازنشستگی را از حقوق بنیادین خود یعنی نظارت و مشارکت در تصمیمات و اقدامات صندوق‌های بازنشستگی بهره‌مند نمود. این امر باعث می‌شود که صندوق‌ها از نظارت میلیون‌ها ذی‌نفع بهره‌مند شوند تا با مذاقه در عملکرد مدیران و صندوق‌های بازنشستگی، خواستار شفافیت و پاسخگویی بیشتر شوند که خود موجب ارتقای حاکمیت شرکتی این صندوق‌ها می‌گردد.

ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی حق دارند از وضعیت صندوق‌های بازنشستگی و نحوه اداره آن‌ها اطلاع یابند و در اداره آن‌ها مشارکت نمایند. ذی‌نفعان باید قادر باشند تا ابعاد مختلف صندوق‌های بازنشستگی را بررسی، تحلیل و تفسیر نمایند و از عملکرد مدیران آگاهی یابند. پنهان‌کاری و پرده‌پوشی باید از پیکره صندوق‌های بازنشستگی رخت برفکنند و جای خود را به شفافیت اطلاعات بدهد. مدت‌هاست که اینترنت و رسانه‌های جمعی را رکن چهارم آزادی و دموکراسی در کنار قوای سه‌گانه حاکمیتی محسوب می‌نمایند؛ زیرا واکنش‌های مردم در هنگام مشارکت در

1. Arthur, W. Brian, *The Nature of Technology*, Penguin Books Ltd, 2009, P2;
What is Sustainable Technology, Greenleaf Publishing Limited, 2011, P4.

تصمیم‌گیری‌ها وابستگی زیادی به آزادی بستر اینترنت و آگاهی مردم از اطلاعات و واقعیت‌های جامعه دارد.^۱

در حال حاضر بسترهای الکترونیکی لازم برای مشارکت ذی‌نفعان در تصمیم‌گیری‌ها و اطلاع‌رسانی آمار و اطلاعات صندوق‌های بازنشستگی در قانون وجود دارد. برای مثال دستگاه‌های اجرایی موظف به ارائه خدمات به صورت الکترونیکی به آحاد جامعه هستند تا بدین وسیله کیفیت و کمیت ارائه خدمات به مردم افزایش یابد.^۲

در بازار سرمایه، با شیوع بیماری منحوس کرونا، بستر لازم برای برگزاری مجامع شرکت‌ها به صورت الکترونیکی و اعمال حق رأی آن‌ها ایجاد گردید.^۳ ماده ۱۲ دستورالعمل نحوه حضور و اعمال حق رأی به صورت الکترونیکی در مجامع عمومی شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان بورس و اوراق بهادار مصوب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۰۷، ثبت و اعمال حق رأی را برای تمام حاضرین مجمع از طریق سامانه واحد امکان‌پذیر ساخته است.^۴

شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران، موظفاند گزارش عملکرد خود را به صورت ماهانه، سه ماهه، شش ماهه و یک ساله در سامانه

۱. فتاحی، نادیه، نقش پیشرفت صنعت و تکنولوژی رسانه در پیشگیری از وقوع جرم، پایان‌نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات شاهرود، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، تابستان ۱۳۹۲، صص ۱۶ و ۱۷.

۲. ماده ۳۷ قانون مدیریت خدمات کشوری در خصوص ارائه خدمات به صورت الکترونیکی به مردم تصریح می‌نماید: «دستگاه‌های اجرایی موظفند با هدف بهبود کیفیت و کمیت خدمات به مردم و با رعایت دستورالعمل‌های ذی‌ربط اقدامات زیر را به ترتیب انجام دهند: ۱- اطلاع‌رسانی الکترونیکی در خصوص شیوه ارائه خدمات همراه با زمان‌بندی انجام آن و مدارکی که متقاضی باید ارائه نماید. ۲- ارائه فرم‌های مورد نیاز جهت انجام خدمات از طریق ابزار و رسانه‌های الکترونیکی. ۳- ارائه خدمات به شهروندان به صورت الکترونیکی و حذف لزوم مراجعه حضوری مردم به دستگاه اجرایی برای دریافت خدمت. تبصره- مدت زمان اجرای بندهای (۱) و (۳) این ماده از تاریخ تصویب این قانون به ترتیب یک، دو و سه سال تعیین می‌گردد».

۳. بند ۳ ماده ۱ دستورالعمل مذکور در این خصوص تصریح می‌نماید: «مجمع الکترونیکی مجمعی است که حضور مشارکت‌کنندگان در آن، توأمان به صورت فیزیکی و الکترونیکی امکان‌پذیر بوده و رأی به صورت الکترونیکی ثبت و اعمال می‌گردد».

۴. ماده ۱۲ دستورالعمل نحوه حضور و اعمال حق رأی به صورت الکترونیکی در مجامع عمومی شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان بورس و اوراق بهادار، در خصوص امکان ثبت و اعمال حق رأی به صورت الکترونیکی تصریح می‌نماید: «ثبت و اعمال حق رأی برای تمامی حضار (فیزیکی و الکترونیکی) در مجمع الکترونیکی صرفاً به شیوه الکترونیکی و از طریق سامانه واحد انجام خواهد شد».

جامع اطلاع‌رسانی ناشران (کدال)^۱ منتشر نمایند تا سهام‌داران، با اطلاع از عملکرد شرکت‌ها اقدام به سرمایه‌گذاری مطمئن نمایند.

علاوه‌بر گزارشات دوره‌ای، شرکت‌ها می‌بایست اطلاعات و رویدادهای مهم خود را از جمله اطلاعات و صورت‌های مالی سالانه و میان دوره‌ای حسابرسی‌نشده/ شده، معرفی یا تغییر اعضای هیئت مدیره یا حساب‌رسان، آگهی دعوت به مجامع، زمان‌بندی پرداخت سود، شفاف‌سازی در خصوص شایعه، خبر یا گزارش منتشر شده در خصوص شرکت و سایر اطلاعات با اهمیت^۲ را منتشر نمایند. این امر باعث می‌شود تا سهام‌داران شرکت، به‌عنوان یک نهاد ناظر درونی به اعمال نظارت بر عملکرد شرکت، تصمیمات هیئت مدیره و مدیرعامل بپردازند. سازمان بورس و اوراق بهادار نیز به‌عنوان نهاد ناظر بیرونی به اعمال نظارت بر تعهدات و تکالیف شرکت‌ها اقدام می‌نماید و الزامات قانونی را به اجرا در می‌آورد.

بنابراین در دنیای کنونی، رشد تکنولوژی به‌گونه‌ای بوده است که ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی قادر به بهره‌مندی از حقوق بنیادین خود یعنی مشارکت و نظارت بر عملکرد صندوق‌های بازنشستگی و مدیران آن‌ها می‌باشند. با استفاده از تکنولوژی و ایجاد ساختاری مناسب به منظور افشا و اطلاع‌رسانی عملکرد صندوق‌های بازنشستگی و به رسمیت شناختن مشارکت میلیون‌ها بازنشسته بالقوه و بالفعل، می‌توان حیات جدیدی به صندوق‌های بازنشستگی بخشید و از مزایای نظارت میلیون‌ها ذی‌نفع صندوق بازنشستگی بهره‌مند شد. همچنین با ایجاد نهاد ناظر بیرونی مستقل برای تمام صندوق‌های بازنشستگی، قادر خواهیم بود که قانون‌گذاری و تنظیم‌گری به صورت تخصصی و حرفه‌ای در این صنعت رخ دهد و الزامات قانونی به منصفه اجرا گذارده شود.

1. <https://www.codal.ir/>

۲. بند ۶ ماده ۱ دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان، با رعایت صرفه و صلاح سهام‌داران و ارائه تفسیر موسع، اطلاعات با اهمیت را این‌گونه تعریف می‌نماید: «اطلاعاتی درباره رویدادها و تصمیمات مربوط به ناشر که بر قیمت اوراق بهادار ناشر و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار تأثیر داشته باشد».



صندوق‌های بازنشستگی دارای سه شاخصه ۱. شخصیت حقوقی، ۲. جاری بودن نظریه جدایی مالکیت از مدیریت و لزوم توجه به ذی‌نفعان و ۳. سه رکن اداره‌کننده مشابه با شرکت‌های سهامی عام هستند. قانون‌گذار به هر دو شخصیت حقوقی اعطا نموده است. در هر دو نهاد نظریه جدایی مالکیت از مدیریت جاری و ساری است. در هر دو سعی و تلاش مدیران بر این است که منافع حداکثری ذی‌نفعان را تأمین نمایند. همچنین هر دو نهاد صندوق‌های بازنشستگی و شرکت سهامی عام دارای سه رکن اداره‌کننده در اداره امور و اتخاذ تصمیمات هستند.

تفاوت اصلی در ساختار حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی با شرکت‌های سهامی عام در ویژگی آخر یعنی ارکان اداره‌کننده است. با این توضیح که در شرکت‌های سهامی عام، سهام‌داران که ذی‌نفعان اصلی و مستقیم شرکت هستند، دارای کلیه اختیارات و حقوق حاکم بر اداره شرکت هستند. سهام‌داران در شرکت‌های سهامی عام می‌توانند حقوق نظارتی خود را با تشکیل مجمع و آرای خود اعمال نمایند. حال آنکه ذی‌نفعان اصلی و مستقیم صندوق‌های بازنشستگی یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل هیچ‌گونه حقی بر نظارت بر انتخاب و عزل مدیران، بازرس یا بازرسان و... ندارند. به عبارت دیگر این اشخاص از حقوق بنیادین خود یعنی حق بر نظارت و اداره صندوق‌های بازنشستگی محروم هستند. با تغییر ساختار حقوقی صندوق‌های بازنشستگی به شرکت سهامی عام و به رسمیت شناختن حقوق نظارتی آن‌ها، قادر به بهره‌مندی از نظارت میلیون‌ها ذی‌نفع بر عملکرد صندوق‌ها و مدیران آن‌ها خواهیم بود.

نکته قابل تأمل در این است که نظارت درونی به تنهایی یک بال اصلاح ساختار حقوقی و تقویت حاکمیت شرکتی در این صندوق‌ها می‌باشد. بال دیگر این اصلاح ایجاد نهاد ناظر برای نظارت و مقررات‌گذاری برای تمامی صندوق‌های بازنشستگی موجود در کشورمان می‌باشد. این امر در کنار نظارت درونی ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی راهگشای تقویت و ارتقای حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی می‌باشد. بدین صورت که نظارت و مقررات‌گذاری توسط نخبگان و خبرگان حوزه بیمه و بازنشستگی صورت خواهد پذیرفت و به‌عنوان ضمانت اجرایی برای عدم رعایت حقوق ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی به‌شمار خواهد رفت.

وجود چنین نهاد ناظری باید از جنس بخش عمومی باشد و مستقل از دولت عمل نماید تا ماهیت عمومی بودن این صندوق‌ها را در پرتو این اصلاحات خدشه‌دار ننماید. وجود این نهاد ناظر باعث می‌شود تا نظارت بر صندوق‌های بازنشستگی به صورت تخصصی صورت بگیرد و معضلات پیش‌روی صندوق‌های بازنشستگی به صورت تخصصی شناسایی شود تا در صدد رفع آن برآید. علاوه بر این در صورتی که صندوق‌های بازنشستگی و مدیران آن، صرفه و صلاح ذی‌نفعان خود را رعایت نکنند، نهاد ناظر همچون یک تشکل خودانتظام^۱ قادر به برخورد مقتضی با این صندوق‌ها و مدیران متخلف آن‌ها خواهد بود. این نحوه نظارت در حال حاضر در بازار سرمایه به چشم می‌خورد. بدین صورت که سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان نهاد ناظر به تنظیم قوانین و مقررات در حوزه بازار سرمایه می‌پردازد. شرکت‌ها و کارگزاری‌ها نیز موظف به رعایت قوانین و مقررات سازمان بورس و اوراق بهادار هستند. در صورت عدم رعایت این قوانین و مقررات، ضمانت اجراهای مقتضی مربوط به خود در این صنعت وجود دارد برای مثال ضمانت اجراهایی همچون اخطار کتبی با درج در پرونده برای مدیران، سلب صلاحیت از تصدی سمت مدیریت در بازار سرمایه و جریمه نقدی مدیران، تعلیق و لغو پذیرش شرکت یا کارگزاری در بازار سرمایه.

بنابراین می‌توان گفت که تغییر ساختار حقوقی صندوق‌های بازنشستگی و نظارت درونی توسط ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل از یک طرف و نظارت بیرونی نهاد ناظر از طرف دیگر می‌تواند زمینه تقویت و ارتقای حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی را افزایش دهد و به عنوان نقطه شروع برای رفع معضلات صندوق‌های بازنشستگی در نظر گرفته شود.

۱. بند ۶ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار ج. ۱.۱ تشکل خودانتظام را این‌گونه تعریف می‌نماید: «تشکلی است که برای تنظیم فعالیت‌های حرفه‌ای خود و انتظام بخشیدن به روابط بین اعضا، مجاز است ضوابط و استانداردهای حرفه‌ای و انضباطی را که لازم می‌داند، با رعایت این قانون، وضع و اجرا کند».



امروزه از بحران صندوق‌های بازنشستگی در ایران به‌عنوان یکی از ابرچالش‌های پیش‌روی اقتصاد ایران در کنار بحران‌های دیگری نظیر آب، محیط زیست و اشتغال یاد می‌شود. در صورت بی‌توجهی به وضعیت این صندوق‌ها زمینه ایجاد ریسک سیستماتیک در نظام اقتصادی ایجاد می‌شود که می‌تواند ثبات اقتصادی کشورمان را مختل نماید.

ابهام در ساختار مالکانه، قواعد و ضوابط حاکم بر این صندوق‌ها، فقدان نظارت کارآمد ذی‌نفعان صندوق‌ها بر عملکرد آن‌ها و حکمرانی ناصواب از جمله عواملی است که می‌تواند زمینه بروز یک بحران را در نظام اقتصادی کشورمان پدید آورد.

در حال حاضر قالب حقوقی صندوق‌های بازنشستگی تحت عنوان «مؤسسه» در اساسنامه‌شان درج شده است که این عنوان در نظام حقوقی کشورمان مبهم است. منظور از ابهام بدین معنا است که هنگام بروز چالش حقوقی در این صندوق‌ها قانون، ضوابط و مقررات ناظر بر آن مشخص نمی‌باشد. لذا به ناچار باید به قوانین عامی رجوع نمود که زائیده قبل از ایجاد صندوق‌های بازنشستگی است.

ازجمله قوانینی که مجلس شورای اسلامی به منظور اصلاح ساختار نظام تأمین اجتماعی مصوب نموده است، قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی است. همان‌طور که از نام این قانون پیداست، تغییرات و اصلاحات ساختاری در نظام تأمین اجتماعی مورد هدف قرار گرفته است. با مطالعه قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، سه ویژگی بارز را می‌توان در تمامی صندوق‌ها نام برد:

۱. وجود شخصیت حقوقی، ۲. جدایی مالکیت از مدیریت و ضرورت توجه به ذی‌نفعان و ۳. دارا بودن سه رکن شورا، هیئت مدیره و هیئت نظارت از جمله ویژگی‌هایی است که در تمامی صندوق‌های بازنشستگی وجود دارد.

با ملاک قراردادن سه ویژگی مذکور، به بررسی قالب‌های حقوقی موجود در نظام حقوقی ایران و سایر کشورها پرداخته شد. این امر به روشن شدن ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی در حقوق کشورمان کمک می‌نماید تا بتوان دقیق‌تر به تأثیر ساختار مالکیتی این صندوق‌ها بر حاکمیت شرکتی‌شان پی برد.

در این نوشتار با ملاک قرار دادن سه ویژگی مذکور، مشابه‌ترین قالب‌های حقوقی به صندوق‌های بازنشستگی از قوانین حقوقی کشورمان استخراج گردید. سه ویژگی مذکور منجر به شناسایی سه نهاد حقوقی وقف، شرکت سهامی عام در حقوق ایران و نهاد حقوقی تراس در حقوق انگلیس شد که به‌گونه‌ای بیشترین شباهت را با صندوق‌های بازنشستگی دارند.

در صورتی که بخواهیم سه ویژگی مذکور در نهاد حقوقی وقف را تشریح نماییم، می‌توان گفت که نهاد حقوقی وقف، دارای شخصیت حقوقی مستقل در حقوق کشورمان است. مالکیت از مدیریت موقوفه جدا است. بدین معنا که اداره ملک در ید متولی است و موقوف علیهم از منافع موقوفه بهره‌مند می‌شوند و به مثابه مالکان منفعت وقف به شمار می‌آیند. نهاد حقوقی وقف دارای ارکان واقف، متولی، موقوف علیهم است که واقف همچون شورا در صندوق‌های بازنشستگی، متولی همچون هیئت مدیره و مدیر عامل و موقوف علیهم همچون بازنشستگان صندوق‌های بازنشستگی به‌شمار می‌روند. با وجود شباهت‌های بالا، تفاوت‌های عمده‌ای نیز بین نهاد وقف و صندوق‌های بازنشستگی وجود دارد که از جمله این تفاوت‌ها می‌توان به تفاوت انگیزه ایجاد وقف با ایجاد صندوق‌های بازنشستگی، عدم امکان عزل مدیر موقوفه، شرط بودن قبض در صحت عقد وقف اشاره نمود. این تفاوت‌های بنیادین باعث می‌شود که قالب حقوقی وقف بستر مناسبی برای قالب حقوقی صندوق‌های بازنشستگی به حساب نیاید.

پس از بررسی نهاد وقف، سه ویژگی مذکور در قالب حقوقی دیگری بررسی گردید. شرکت سهامی عام، قالب حقوقی دیگری است که سه ویژگی مورد ملاک را دارا می‌باشد. با این شرح که شرکت سهامی عام دارای شخصیت حقوقی مستقل است و مالکان شرکت اشخاصی جدا از مدیران آن هستند. مدیران شرکت سهامی عام در تلاش برای حفظ صرفه و صلاح حداکثری سهام‌داران خود هستند. این قالب حقوقی از سه رکن هیئت مدیره، بازرس و مجمع تشکیل شده است. در تشابه ارکان می‌توان گفت رکن هیئت مدیره در شرکت سهامی عام تشابه زیادی به رکن هیئت مدیره در صندوق‌های بازنشستگی، رکن بازرس در شرکت سهامی عام تشابه زیادی به رکن هیئت نظارت در صندوق‌های بازنشستگی و رکن مجمع در شرکت سهامی عام تشابه زیادی به رکن شورا در صندوق‌های بازنشستگی دارد. لذا تا به اینجا می‌توان گفت که شرکت سهامی عام مشابهت زیادی با ساختار مالکانه حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی دارد.

نکته حائز اهمیت در مقایسه شرکت سهامی عام با صندوق‌های بازنشستگی، خاستگاه قدرت است. بدین صورت که خاستگاه قدرت در شرکت سهامی عام، ناشی از ذی‌نفعان اصلی شرکت است، در حالی که خاستگاه قدرت در صندوق‌های بازنشستگی ناشی از رکن شورا است. سهام‌داران در شرکت سهامی عام قادر به اعمال حقوق نظارتی خود هستند، لیکن چنین حقوقی برای ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی در نظر گرفته نشده است. همین تفاوت بنیادین در ساختار مالکانه منجر به تضعیف حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی می‌شود. بنابراین گرچه شباهت زیادی میان شرکت سهامی عام با صندوق‌های بازنشستگی وجود دارد، لیکن با وجود تفاوت مذکور می‌توان گفت که صندوق‌های بازنشستگی در قالب شرکت سهامی عام قرار ندارند.

با بررسی قالب‌های حقوقی کشورمان، می‌توان به این نتیجه رسید که هیچ‌کدام از قالب‌های حقوقی کشورمان ظرفیت پذیرش ساختار مالکانه حاکم بر صندوق‌های بازنشستگی را در قالب خود ندارد. لذا به ناچار به سراغ قالب‌های حقوقی مشابه در کشورهای دیگر می‌رویم.

با مطالعه قالب‌های حقوقی سایر نظام‌های حقوقی، می‌توان فهمید که قالب حقوقی تراست در نظام کامن‌لا شباهت زیادی با ساختار مالکانه صندوق‌های بازنشستگی دارد. با مذاقه در نهاد حقوقی تراست، ویژگی‌های مشابهی با صندوق‌های بازنشستگی را می‌توان مشاهده نمود. بدین صورت که در هر دو مالکیت از مدیریت جدا می‌باشد و تلاش مدیران هر دو حفظ صرفه و صلاح ذی‌نفعان‌شان است. در هر دو ارکان مشابهی می‌توان یافت با این توضیح که رکن موجد تراست در نهاد تراست همچون رکن شورا در صندوق‌های بازنشستگی، رکن تراستی در نهاد تراست همچون ارکان هیئت مدیره و مدیرعامل در صندوق‌های بازنشستگی، رکن ذی‌نفع در نهاد تراست همچون رکن ذی‌نفع در صندوق‌های بازنشستگی می‌باشد.

با وجود شباهت‌های مذکور، تفاوت‌هایی نیز در میان این دو قابل مشاهده است. بدین نحو که نهاد حقوقی تراست در حقوق انگلستان فاقد شخصیت حقوقی است و موضوع حق و تکلیف قرار نمی‌گیرد؛ لیکن صندوق‌های بازنشستگی در حقوق ایران دارای شخصیت حقوقی هستند و از مزایای شخصیت حقوقی همچون موضوع حق و تکلیف واقع شدن بهره‌مند هستند.

با بررسی سه نهاد حقوقی وقف، شرکت سهامی عام و تراست، به این مسئله پی بردیم که صندوق‌های بازنشستگی در قالب هیچ‌کدام از قالب‌های حقوقی مشابه خود نمی‌باشد و ساختار خاص خود را دارا می‌باشد. این ساختار در حقوق کشورمان دارای ابهامات گسترده‌ای است. سازوکار و قواعد و ضوابط ناظر بر آن مشخص نمی‌باشد و ذی‌نفعان این صندوق‌ها قادر به اعمال حقوق نظارتی خود نمی‌باشند. لذا از چنین ساختاری نمی‌توان انتظار عملکرد مطلوب و حاکمیت شرکتی بالایی داشت؛ زیرا اصول اساسی حاکمیت شرکتی یعنی شفافیت، افشای اسناد و مدارک و پاسخگوئی مدیران قابلیت اجرایی شدن در ساختار کنونی را ندارد. برای مثال ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی قابلیت دسترسی به اسناد و مدارک صندوق‌های بازنشستگی را ندارند و از طرف دیگر مدیران این صندوق‌ها نیز تکلیفی به پاسخگوئی به ذی‌نفعان ندارند. با این وجود حتی اگر مدیران این صندوق‌ها هم اخلاقاً خود را ملزم به شفافیت و پاسخگوئی به ذی‌نفعان بدانند، در هنگام تعارض منافع میان مدیران این صندوق‌ها وضعیت به گونه‌ای دیگر خواهد شد.

علاوه بر مسائل بالا، عدم وجود قوانین و مقررات لازم برای شناسایی حقوق ذی‌نفعان این صندوق‌ها و فقدان نهاد ناظر از بخش عمومی از جمله عواملی است که موجب تضعیف حاکمیت شرکتی این صندوق‌ها می‌شود. بنابراین هرچه زودتر تازمانی که بحران این صندوق‌های بازنشستگی به یک بحران فراگیر اقتصادی منجر نشده است، باید به فکر درمان ساختار حقوقی آن بود. ظرفیت‌های حقوقی کشورمان امکان این درمان را برایمان میسر نموده است.

این درمان بدین صورت است که با تغییر ساختار حقوقی صندوق‌های بازنشستگی از قالب «مؤسسه» به قالب «شرکت سهامی عام» می‌توان نظارت درونی ذی‌نفعان را در این صندوق‌ها فعال نمود و از مزایای نظارت میلیون‌ها ذی‌نفع صندوق‌های بازنشستگی بهره‌مند شد. با این تفاوت که رکن سهامدار در صندوق‌های بازنشستگی، جای خود را به ذی‌نفعان این صندوق‌ها یعنی بازنشستگان بالقوه و بالفعل می‌دهد. در این صورت ذی‌نفعان از کلیه حقوق نظارتی از جمله انتخاب و عزل هیئت مدیره، بازرسی و... بهره‌مند خواهند شد. از طرف دیگر با نظارت میلیون‌ها ذی‌نفع بر صندوق‌های بازنشستگی، حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی تقویت خواهد شد.

تغییر قالب حقوقی صندوق‌های بازنشستگی از «مؤسسه» به «شرکت سهامی عام» یک

بال این اصلاح ساختاری خواهد بود. بال دیگر این اصلاح، ایجاد نهاد ناظر از جنس بدنه عمومی و مستقل از دولت بر کلیه هجده صندوق بازنشستگی موجود در کشور است. با تشکیل چنین نهاد ناظری، ماهیت عمومی بودن این صندوق‌های بازنشستگی حفظ می‌شود. همچنین قوانین و مقررات مربوط به صندوق‌های بازنشستگی به صورت تخصصی توسط خبرگان و نخبگان این صنعت وضع خواهد شد و این نهاد ناظر همچون یک تشکل خود انتظام قادر به نظارت بر رعایت این قوانین و مقررات خواهد بود. سازمان بورس و اوراق بهادار در بازار سرمایه و بانک مرکزی در بازار پول را می‌توان به‌عنوان مثال‌های بارز نهاد ناظر عمومی مستقل از دولت در کشورمان ذکر نمود. این دو نهاد به صورت تخصصی و مستقل در حوزه بازار سرمایه و بانک قانون‌گذاری نموده و بر اجرای این قوانین نظارت می‌نمایند.

بنابراین می‌توان گفت که در حال حاضر با تغییر ساختار مالکیتی صندوق‌های بازنشستگی و ایجاد نهاد ناظر می‌توان حاکمیت شرکتی در صندوق‌های بازنشستگی را تقویت نمود. این امکان امروزه با رشد تکنولوژی تسهیل گردیده است. بدین صورت که صندوق‌های بازنشستگی قادر به افشا و انتشار اطلاعات خود در یک سامانه جامع برای عموم خواهند بود و از طرف دیگر ذی‌نفعان این صندوق‌ها نیز به صورت الکترونیکی قادر به اعمال حق رأی خود و تأیید یا رد صورت‌های مالی این صندوق‌ها می‌باشند. پیشنهادات این گزارش برای ایجاد بستر و ابزار لازم برای اعمال حاکمیت ذی‌نفعان صندوق‌های بازنشستگی از یک طرف و نیز ایجاد نهاد ناظر برای آنها از طرف دیگر، در وضعیتی که صندوق‌های بازنشستگی از ماهیت منافع مقطوع به سمت ماهیت مشارکت مقطوع در حال تغییر است، موضوعیت بیشتری پیدا می‌کند.



الف) منابع فارسی

قوانین و مقررات

۱. قانون مدنی.
۲. لایحه اصلاحی قانون تجارت.
۳. قانون آیین دادرسی کیفری.
۴. قانون مدیریت خدمات کشوری.
۵. قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ مجلس شورای ملی.
۶. قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی.
۷. ماده ۹ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی (۱۳۸۳).
۸. قانون اوقاف مصوب مجلس شورای ملی مورخ ۱۳۵۴.
۹. اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی.
۱۰. اساسنامه صندوق بازنشستگی کشوری.
۱۱. دستورالعمل کنترل‌های داخلی ناشران پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران مصوب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۱۶.
۱۲. ماده واحده هنجارها و اصول رفتاری مدیران نهاد مالی ثبت شده نزد سازمان بورس و اوراق بهادار مصوب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مورخ ۱۲ تیرماه ۱۳۹۸.
۱۳. ماده واحده هنجارها و اصول رفتاری بالاترین مقام اجرایی مالی اشخاص تحت نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار مصوب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مورخ ۲۶ خردادماه ۱۳۹۹.
۱۴. دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان مصوب ۱۳۸۶/۰۵/۰۳ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار.

کتاب

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، نشر امیر کبیر، ۱۳۷۷.
۲. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳، چاپ اول، شانزده جلد، جلد چهاردهم.
۳. رستمی، مرتضی، الگوی حقوقی شایسته صندوق‌های بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۷.

۴. باقری، محمود، نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۹۰.
۵. اسکندری، حمید، صندوق‌های بازنشستگی اختیاری رهیافت‌هایی از تجارب جهانی، نشر نویدمهر، بهار ۹۵.
۶. زرافکن، فرهاد، گماری، حمید، صندوق‌های بازنشستگی ایران در یک نگاه، مؤسسه راهبردهای بازنشستگی صبا، ۱۳۹۸، چاپ اول.
۷. گلستان سعدی، باب اول، در سیرت پادشاهان، حکایت شماره ۱۰.
۸. کرباسیان، مهدی، تأمین اجتماعی و بازنشستگی در ایران، تهران شرکت سهامی انتشار، چ نخست، ۱۳۸۴.
۹. نعیمی، عمران و پرتو، حمیدرضا، حقوق تأمین اجتماعی با تأکید بر حوزه بیمه‌ای، تهران، سمت، چ دوم، ۱۳۹۴.
۱۰. همایون پور، هر مز، نظریه رفاه (سیاست اجتماعی چیست؟) ترجمه از پتربیک فیتز، تهران، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی و گام نو، چ نخست، ۱۳۸۱.
۱۱. قوامی، نسرین، مطالعه ساختار و تشکیلات حکمرانی صندوق‌های بازنشستگی ایران، گروه مطالعاتی رفاه و تأمین اجتماعی مؤسسه راهبردهای بازنشستگی صبا «نهاد پژوهشی صندوق بازنشستگی کشوری»، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۱۲. معاونت سرمایه‌گذاری هلدینگ مالی، بانکی و امور سهام صندوق بازنشستگی کشوری، اصلاحات سیستم بازنشستگی ایران «گزارش بانک جهانی»، ۱۳۹۶.
۱۳. صفائی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۲.
۱۴. ابن منظور مصری، لسان العرب، ادب الحوزه، قم، ۱۴۰۵ ه.ق. چاپ اول، پانزدهم جلد، جلد نهم.
۱۵. فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، اسلامی، قم، ۱۴۰۸ ه.ق. چاپ دوم، چهارم جلد، جلد چهارم.
۱۶. اسماعیل ابن حماد جوهری، الصحاح (تاج اللغه و صحاح اللغه)، دارالعلم، بیروت، ۱۴۰۷ ه.ق. چاپ چهاردهم، شش جلد، جلد چهارم.
۱۷. احمد سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین (عربی به فارسی)، اسلامی، تهران، بی تا، چاپ هشتم، چهارم جلد، جلد سوم.
۱۸. علی متقی بن حسام الدین هندی، کنز العمال فی سنن القوال و الافعال، مؤسسه رساله، بیروت، ۱۴۰۴ ه.ق. چاپ اول، شانزدهم جلد، جلد شانزدهم.
۱۹. عدل (منصور السلطنه)، مصطفی، حقوق مدنی، نشر طه، تهران، ۱۳۸۷، چاپ اول.
۲۰. امامی، حسن، حقوق مدنی، نشر اسلامیه، تهران، ۱۳۶۴، چاپ پنجم، جلد اول.

۲۱. صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، مؤسسه عالی حسابداری، تهران، ۱۳۵۰ چاپ سوم، جلد اول.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲، چاپ ششم
۲۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۸۴، چاپ پنجم، جلد سوم.
۲۴. شهبازی، محمد حسین، جزوه و تقریرات درس حقوق مدنی، مؤسسه فرزنانگان دادآفرین.
۲۵. صفایی، سید حسین، اشخاص و اموال، نشر میزان، ۱۳۸۳، چاپ سوم.
۲۶. حائری، علی، شرح قانون مدنی، جلد ۱.
۲۷. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، جلد اول، ۱۳۹۳.
۲۸. گروه مولفان، فرهنگ حقوقی مجد، مجد، تهران، ۱۳۷۶، چاپ هفتم.
۲۹. حامدی، میثم، فرهانیان، محمدجواد، تنظیم و نظارت در بازارهای مالی، نوای مدرسه با همکاری بورس اوراق بهادار تهران، ۱۳۹۴، چاپ اول.

مقالات

۱. بادینی، حسن، جستاری نقادانه در نظام حقوقی تأمین اجتماعی، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، جلد ۴.
۲. بادینی، حسن، عصمتی، زینب، نقدی بر آرای دیوان عدالت اداری در پرتو اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۸، ۱۳۹۱.
۳. بادینی، حسن و همکاران، اصول خاص حاکم بر نحوه ارائه مزایا در نظام بیمه ای تأمین اجتماعی، فصلنامه صنعت بیمه، شماره ۳، ۱۳۸۹.
۴. بادینی، حسن، دشواری‌های مربوط به تضمین حق تأمین اجتماعی در نظام قانونی ایران، مجموعه مقالات همایش دولت و تضمینات حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۰.
۵. بادینی، حسن، عصمتی، زینب، زمینه‌های تحقق اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال دوازدهم، شماره ۴۴.
۶. سلیمانی، پیمان، ابرجالی‌بی به نام صندوق‌های بازنشستگی، روزنامه مردم سالاری، ۲۸ آذر ۹۸، شماره ۵۰۴۷.
۷. عظیمی، میکائیل در جستجوی درکی از مفهوم کفایت مزایا، ماهنامه قلمرو رفاه، شماره ۱۴، ۱۳۹۵.
۸. جعفری، هدی و همکاران، آثار کلان اقتصادی اصلاحات ساختاری در نظام بازنشستگی ایران، فصلنامه مدل‌سازی اقتصادی، سال ۱۲، شماره ۴، ۱۳۹۷، زمستان.

۹. باقری، محمود، مصطفی، بستانی، تحلیل اقتصادی عقود مضاربه و مشارکت در چهارچوب بانکداری اسلامی نابرابری اطلاعاتی و کاهش کارایی، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۷، ۱۳۹۳.
۱۰. کریمی، مظفر، جایگاه بیمه‌های اجتماعی در قانون نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، فصلنامه تأمین اجتماعی، شماره ۳۰، ۱۳۸۶.
۱۱. کاویانی، کوروش، مبانی و آثار منفی هم پوشانی تعهدات بیمه‌های اجتماعی، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۶، ۱۳۸۸.
۱۲. میر، سیدجواد و همکاران، چالش‌ها و راهکارهای صندوق‌های بازنشستگی در ایران، فصلنامه سیاست‌های راهبردی و کلان، سال دوم، شماره هفت، ۱۳۹۳.
۱۳. چهارمحالی، حسن و همکاران، شناسایی عوامل بروز بحران و چالش‌های موجود در ناظم بازنشستگی ایران، همایش بین‌المللی مدیریت و حسابداری ایران.
۱۴. ابراهیمی، ایلناز، همتی، مریم، نقش و اثرگذاری صندوق‌های بازنشستگی در ثبات مالی اقتصاد ایران؛ لزوم شکل‌گیری مقام ناظر احتیاطی، بیست و هشتمین همایش سالانه سیاست‌های پولی و ارزی با موضوع اصلاحات ساختاری برای ثبات مالی، مرکز همایش‌های بین‌المللی صدا و سیما، ۱۳۹۷، خرداد.
۱۵. قلی‌زاده، احد، تحلیل مسائل حقوقی نظام بازرسی شرکت‌های سهامی، دولتی و عمومی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۸، بهار ۱۳۹۰.
۱۶. باقری، محمود، صادقیان ندوشن، مهرداد، تئوری ذی‌نفعان در حقوق شرکت‌ها، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۷، پاییز ۹۵.
۱۷. صنایعی، علی و صفری، علی و علیزاده، سمیرا، بررسی تأثیر رعایت مسئولیت‌پذیری اجتماعی شرکت (CSR) بر حفظ محیط زیست، اولین کنفرانس بین‌المللی جایگاه ایمنی، بهداشت و محیط زیست در سازمان‌ها، اصفهان، ۱۳۸۷.
۱۸. عبدی پورفرد، ابراهیم و جعفری خسروآبادی، نصرالله؛ خلط نظری ناشی از خطا در واژه شناسی، بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی، حقوق خصوصی، دوره ۱۱، شماره ۱، ۱۳۹۳.
۱۹. علوی لنگرودی، سید حسین، اصول حاکمیت شرکتی، فصلنامه اینترنشنال بیزینس، زمستان ۱۳۹۳.
۲۰. کلائی، مرجان، نوری زاده، حسین، اصول حاکمیت شرکتی از منظر بانکداری اسلامی در مقایسه با اصول متعارف در بهبود نظام اعتباری بانک‌ها، فصلنامه علمی-ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره بیست و چهارم، پاییز ۱۳۹۷.
۲۱. رستم زاده، مرجان، چهارمحالی، حسن، نقش اصلاحات صندوق‌های بازنشستگی در جلوگیری از چالش‌ها و بحران‌های مالی، چهارمین سمپوزیوم بین‌المللی علوم مدیریت.
۲۲. یوسفی، محمد علی، بررسی چالش‌های صندوق‌های بازنشستگی و ارائه راهکارهای عملی، مجله

- عملی تخصصی رویکردهای پژوهشی نوین در مدیریت و حسابداری، شماره ۱، تابستان ۱۳۹۶.
۲۳. مصطفی پور، منوچهر و همکاران، نظام نظارت بر بازارهای مالی، مدل یکپارچه، مجله اقتصادی، سال پانزدهم، شماره‌های ۷ و ۸، ۱۳۹۴، مهر و آبان.
۲۴. نجفی، روح الله و همکاران، مطالعه تطبیقی ساختار و الگوی نظارت بر نهادهای مالی در بازار سرمایه ایران و کشورهای منتخب، فصلنامه علمی پژوهشی دانش سرمایه‌گذاری، سال نهم، شماره سی و ششم، زمستان ۱۳۹۹.

پایان‌نامه

۱. حسینی صدرآبادی، ایرج، بازنشستگی در نظام تأمین اجتماعی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
۲. ادیبی سده، ابراهیم، مقایسه ساختار مدیریت و حدود اختیارات مدیران در صندوق بازنشستگی کشوری و شرکت‌های سهامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان، اسفند ۹۳.
۳. صادقی، موسی، بررسی رابطه مسئولیت اجتماعی شرکت نفت در قبال ذی‌نفعان (مطالعه موردی شرکت پخش استان کرمانشاه)، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج، ۱۳۹۴.
۴. آزاد، علی، تأمین اجتماعی در حقوق موضوعه ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹.
۵. شفقتی هاشجین، ویدا، مطالعه تطبیقی نهاد وقف در حقوق ایران و تراسر در حقوق انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز، گرایش حقوق خصوصی، ۱۳۹۴.
۶. طباطبائی نژاد، سید محمد، ساختار شرکت‌های سهامی عام و تأثیر آن بر کارکرد خصوصی سازی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد با راهنمایی جناب آقای محمود باقری و مشاوره سرکار خانم لعلیا جنیدی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه آموزشی حقوق خصوصی، ۱۳۸۷.
۷. برزرگر، محمد مهدی، مطالعه تطبیقی تراسر و نهادهای مشابه در نظام حقوقی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی با راهنمایی جناب آقای دکتر محمدرضا پاسبان، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوقی، نیمسال دوم ۸۸-۸۹.
۸. معین، وحید، ارزیابی قوانین شرکت‌های سهامی و بررسی بر مبنای اصول حاکمیت شرکتی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه حقوق، ۱۳۹۲.
۹. فتاحی، نادیه، نقش پیشرفت صنعت و تکنولوژی رسانه در پیشگیری از وقوع جرم، پایان‌نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات شاهرود، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، تابستان ۱۳۹۲.

Books

1. Evans, Art, An examination of the concept social solidarity, Mid-American Review of Sociology, 1977, vol 2.
2. Pitzer, John, The Definition of a Social Insurance Scheme and its Classification as Defined Benefit or Defined Contribution, 2003.
3. Novick Barbara and others, States Begin to Address Long-Term Pension Obligations and Era of Fiscal Austerity, 2011.
4. Hess David protecting and politicizing public pension fund assets in particle evidence on the effects of government structures and practices, 2005.
5. Freeman, R.Edward, Strategic Management: A Stakeholder Approach, MA Pitman, Boston, 1984.
6. Dean, Janice, Directing Public Companies: Company Law and the Stakeholder Society, Routledge, London, 2001.
7. Cheffins, Brian.R, Company Law: Theory, Structure and Operation, Oxford University Press, London, 1997.
8. Renaut, Jean-Philippe & Simon, Robert & Nadège, Tollari, Engage Your Community Stakeholders, 2012.
9. Donaldson, Thomas & Preston, Lee.E, The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications, Academy of Management Review, Vol.20, No.1, 1995.
10. Light, Sarah, The Law of the Corporation as Environmental Law, Stanford Law Review, 2019.
11. The American Heritage Dictionary of the English Language, Houghton Mifflin Co, 3rd edition.
12. Sally Wehimeier and Colin McIntosh and Toanna Tunbull, Oxford Advanced Dictionary, Oxford university press Incorporation, New York, 2005.
13. Miranda Steel, Oxford Wordpower Dictionary, Oxford university press Incorporation, New York, 7th edition.
14. C. Lewis, Browne, The law of Trusts, eLangdell Press, 2013.
15. A. Garner, Bryan, Black's Law Dictionary, West Publishing Co, 4th Pocket Edition.
16. The American Heritage Dictionary of the English Language, Houghton Mifflin Co, 3rd edition.
17. George Williams Keeton, The Law of Trusts, 1998.
18. H. Pettit, Philip, Equity and the Law of Trusts, Oxford University Press, 2012.
19. J Hepburn, Samantha, Principles of Equity and Trusts, Cavendish Publishing Publishing(Australia) Pty Limited, 2nd edistion, 2001.

20. Hudson, Alastair, Understanding Equity and Trusts, Cavendish Publishing, 2001.
21. Trusts-Legal principles and Common Uses, Tax and Estate, Invesco holding Company, 2009.
22. Turner, Chris, Equity and Trusts(Key Facts), 3rd edition, Hodder Education.
23. Emma Warner-Reed, Equity and Trusts, Pearson Education Limited, 2011.
24. Graham Moffat, Trust law, Cambridge University Press, 4th edition, 2005.
25. John Duddington, Equity and Trusts(Question and Answer), Pearson Education Limited.
26. Stockwell, Nigel and, Edwards, Richard, Trusts and Equity, Pearson Education Limited, 7th edition.
27. Arthur, W. Brian, The Nature of Technology, Penguin Books Ltd, 2009.
28. What is Sustainable Technology, Greenleaf Publishing Limited, 2011.

Rules and Papers:

1. Vienna Convention on the Law of Treaties
2. United Nations, 1948, Universal declaration of human rights.
3. Hague Convention of the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition (which was signed on 1 July 1985 but came into force on 1 January 1992).
4. OECD (2015), G20/OECD Principles of Corporate Governance, OECD Publishing, Paris.
5. Recommendation NO. 131; Recommendation concerning Invalidity, Old-Age and Survivors' Benefits, 1967.
6. International Labour Organization (ILO), Convention Concerning Minimum Standards of Social Security, 28 June 1952, C102.
7. ISSA, ISSA Guidelines; Administrative Solutions for Extending Coverage, 2016.
8. Case of Sekerovic and Pasalic v. Bosnia and Herzegovina, European Court of Human Rights, Fourth Section, 2011.

Websites:

1. <http://accrah.com/?id=1444>
2. <https://www.cspf.ir/PenHisIra.aspx>
3. <https://tamin.ir/html/item/2553>
4. <https://www.cspf.ir>
5. <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/816247>
6. <https://codal.ir/>
7. <https://cmr.seo.ir/>