

تعهد تشریفاتی در معاملات بورس و اوراق بهادار (تحلیل رأی هیئت داورى بورس مبنی بر اعلان عدم تحقق معامله)

عباس کریمی*
محمد صادقی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۲۰

چکیده

در مقام تطبیق عقود در حقوق مدنی با معاملات بورس و اوراق بهادار، نمی توان همه احکام و آثار مقرر در حقوق مدنی را بر این معاملات حمل نمود. به عنوان نمونه، یکی از شئون مهم راجع به معاملات بورس را باید رکن تشریفات محسوب و آثار معامله را در حدود آن تفسیر نمود؛ بنابراین، صرف عدم رعایت تشریفات نمی تواند مجوزی برای اجرای ضمانت اجراهای مرسوم حقوق مدنی تلقی شود؛ چرا که در این حوزه، اصول مسلمی حاکم است که باید مدنظر قرار گیرد. نوشتار حاضر با در نظر گرفتن یکی از آرای مهم هیئت داورى بورس مبنی بر اعلان عدم تحقق معامله، ضمن بیان ماهیت تشریفات در معاملات بورس، مسائل مهم رأی اصداری در این خصوص را مورد تحلیل قرار داده و در نهایت به سبب وجود جنبه های حقوق عمومی در معاملات اوراق بهادار، مبنای اتخاذی دادنامه مورد اشاره را با خلأهایی همچون از میان رفتن امنیت و اعتماد به بازار و نادیده انگاشتن عمل گرایی در این معاملات مواجه می داند که در صورت توجه صحیح به این مهم، رویه هیئت داورى هم می تواند بسیاری از مشکلات حوزه بورس و اوراق بهادار را در سکوت مقنن مرتفع سازد و هم در جای خود موجب رسمیت بخشیدن به ضمانت اجرایی متفاوت از حقوق مدنی باشد.

کلیدواژه ها: بورس و اوراق بهادار، تعهد تشریفاتی، خصوصی سازی، عدم تحقق معامله، هیئت داورى بورس.

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران abkarimi@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید - مسئول مقاله sadeqi67@gmail.com

مقدمه

به‌رغم اینکه در قانون مدنی ایران تقسیم عقد به رضایی و تشریفاتی مورد تصریح قرار نگرفته؛ ولی اصل رضایی بودن معاملات یا غیرتشریفاتی بودن عقود، از قواعد پذیرفته شده حقوقی است که بنیان آن را باید بر حاکمیت اراده استوار دانست.^۱ بر این اساس، وجود تشریفات برای تحقق معامله، مقوله‌ای استثنایی است که نیازمند نص می‌باشد. فارغ از محل‌های نزاع در خصوص وجود یا عدم وجود این استثنا که در آثار حقوق دانان مطرح شده،^۲ مقاله حاضر به منظور تبیین وضع حقوقی تشریفات در معاملات اوراق بهادار با امعان نظر به این واقعیت که رویه قضایی در ایران تشریفات را مورد پذیرش قرار نمی‌دهد و صرفاً در مواردی اندک آن را مورد استقبال قرار داده، ضمن بررسی قوانین و مقررات مربوط، نمونه اختلاف منتهی به رأی^۳ در این خصوص را نقد و تحلیل خواهیم نمود. در نیل به این هدف، با این پیش فرض مواجه خواهیم بود که به‌رغم تبعیت ضوابط حقوق قراردادهای از اراده و برابری طرفین معامله، تحلیل تعهد تشریفاتی در معاملات بورسی بر مبنای قواعد عمومی قراردادهای در حقوق مدنی ناتمام بوده و با توجه به مداخله نهادهای بازار و اقتضای دخالت قواعد حقوق عمومی در معاملات اوراق بهادار، باید به این جنبه‌ها نیز پرداخت؛ زیرا معاملات در بورس از مقررات و ضوابط متعددی تبعیت می‌کند که بخش اعظم آن از سوی مقامات عمومی (در قالب دستورالعمل‌های مصوب) وضع شده که در اغلب آنها اصول و قواعد کلی حاکم بر بازار و نیز نظم عمومی و مصالح بازار اصالت دارد. مبرهن است که این ضوابط همواره با آزادی اراده مطابقت ندارد. برخی از اصول مزبور عبارت‌اند از: اصل شفافیت، اصل حمایت از حقوق سرمایه‌گذار، اصل کارایی، اصل اعتماد و حفظ اعتبار و سلامت بازار، اصل نظارت و پیشگیری از سوء استفاده و اصل عدم تبعیض و لزوم دسترسی عادلانه.^۴

با امعان نظر به مباحث پیشین و با توجه به صبغه معاملات بورسی و اصول حاکم بر آن، لازم است روشن شود که آیا تشریفات در عقود را باید به رسمیت شناخت؟ در صورت پذیرش این تشریفات، مسائلی مثل امکان ابطال معامله در بورس چگونه می‌تواند با قواعد حاکم بر آن توجیه شود؟ از این رو با

۱. این تفکیک در ماده ۱۱۰۹ قانون جدید تعهدات فرانسه صراحتاً مورد اشاره واقع شده است.

۲. برای مطالعه برخی از این اقوال، رجوع کنید به (امامی، بی تا: ۱۷۵/۱-۱۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۸۸/۱ و ۲۷۵-۲۷۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹؛ ۵۸؛ شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۷ و ۳۴؛ صفایی، ۱۳۹۴: ۵۱/۲-۴۹؛ محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۲۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۴: ۳۶).

۳. شماره دادنامه: ۹۲۱۱۰۰۰۰۷۱ و ۹۲۱۱۰۰۰۰۷۲ هیئت داورای بورس (جمالی و صادقی، ۱۳۹۶: ۵۰۲).

۴. برای مطالعه این اصول، رجوع کنید به (عبدی پورفرد، ۱۳۹۳: ۱۱۴-۱۰۱).

عنايت به این مسئله که در حقوق ایران -که به‌دشواری تشریفاتی بودن عقود را می‌پذیرد- قائل شدن به تشریفاتی بودن اعمال حقوقی به‌سختی قابل توجیه است، ابتدا به ارکان تعهد تشریفاتی و اثر تشریفات در معاملات بورس (مبحث نخست) پرداخته و سپس اهم مسائل ناظر به معامله مورد نزاع (مبحث دوم) را مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

مبحث نخست: ارکان تعهد تشریفاتی و اثر تشریفات

در معاملات بورس

بند نخست: ارکان تعهد تشریفاتی

۱. وجود معامله

عقد تشریفاتی، عبارت از عقدی است که علاوه بر اجتماع شرایط امناسی صحت معامله که در قانون مدنی ذکر گردیده، تشریفات صوری مخصوصی را لازم دارد تا بتواند دارای آثار قانونی شود (امامی، بی تا: ۱۷۴/۱). چنین عقدی به‌صرف قصد و رضای طرفین حاصل نشده و تشریفات مورد نظر باید به نحوی باشد که اثر عدم رعایت آن، بطلان معامله باشد. چراکه صورت عقد شرط وقوع آن بوده و توافق دو اراده در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معین صورت پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۸۸/۱). از این رو، ملاک مهم در شناخت ذات عقود تشریفاتی آن است که شرایط صوری مورد نظر باید اثر ثبوتی بر انعقاد قرارداد داشته باشد و صرف تأثیر در اثبات معامله کافی نیست؛ زیرا تشریفات از دو منظر قابل بررسی است که یکی از وجوه آن، اثر ثبوتی است که حقوق دانان از آن به‌عنوان سازنده عقد یاد می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۵۸). با توجه به اینکه بورس، بازاری متشکل بوده و تحقق اهداف مورد نظر این بازار ایجاب می‌کند که تشریفات و یا ضوابط خاصی رعایت گردد، رعایت تشریفات جزء مقتضای ذات چنین بازاری است؛ یعنی معاملات اوراق بهادار و کالاهای پذیرفته شده در بورس باید از مجرای کارگزار و سامانه معاملات صورت پذیرد و پس از انجام معامله، اعلام موافقت و تأیید بورس (عدم مخالفت با تحقق معامله) ضرورت دارد.^۵ بر این اساس، انعقاد معامله اوراق بهادار از مجرای بورس بیش از هر چیز، در جهت نظم عمومی حاکم بر بازار اوراق بهادار خواهد بود.^۶

۵. مطابق بند ۲ ماده ۱ آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران: «... هر معامله در صورتی قطعیت می‌یابد که به تأیید بورس برسد». همچنین، به‌موجب ماده ۲۹ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران: «تمامی معاملات اوراق بهادار در بورس، در صورتی قطعیت می‌یابد که به تأیید بورس برسد».

۶. برای مطالعه قواعد و فرایندهای قانونی انجام معامله در بورس، رجوع کنید به (آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران؛ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران؛ دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات بورس کالای ایران؛ دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران؛ دستورالعمل ثبت و سپرده‌گذاری کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا و تسویه و پایاپای معاملات در بورس انرژی؛ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات اوراق بهادار در فرابورس ایران).

۲. وجود تشریفات

قوانین و مقررات حاکم بر بازار سرمایه را باید در عداد احکامی دانست که دلالت بر تشریفاتی بودن معاملات دارد. علاوه بر آیین نامه و دستورالعمل های مورد اشاره، شئون این مهم را می توان به وضوح از مقرراتی چون بند (۳) ماده (۱) قانون بازار اوراق بهادار و ماده (۹۹) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران؛ که در ماده (۳۶) قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور دائمی شده است،^۸ استنباط نمود. ضمن اینکه به موجب آیین نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران، دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران، دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران، دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات بورس کالای ایران و مقرراتی از این قبیل، تردیدی در تشریفاتی بودن معاملات بورسی نخواهد بود.^۹ در ادامه، با این رویکرد به ماهیت تعهد تشریفاتی در بورس می پردازیم تا زمینه های اصلی نقد و تحلیل رأی مورد اشاره فراهم گردد.

در توجیه و تبیین تفاوت در مبانی معاملات بورسی با قواعد

۷. «بورس اوراق بهادار؛ بازاری متشکل و خودانتظام است که اوراق بهادار در آن توسط کارگزاران و یا معامله گران طبق مقررات این قانون، مورد دادوستد قرار می گیرند...»

۸. «به منظور ارتقای جایگاه بازار سرمایه در اقتصاد کشور و سامان دهی بازار متشکل اوراق بهادار اقدامات زیر انجام می شود. سایر تدابیر سامان دهی، مطابق ماده (۴) قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ است. الف) ... ب) معاملات اوراق بهادار ثبت شده در سازمان فقط در بورس ها و بازارهای خارج از بورس دارای مجوز و با رعایت مقررات معاملاتی هر یک از آنها حسب مورد امکان پذیر است و معامله اوراق بهادار مذکور بدون رعایت ترتیبات فوق فاقد اعتبار است. پ) پس از معامله اوراق بهادار ثبت شده نزد سازمان که در یکی از بورس ها یا بازارهای خارج از بورس معامله شده اند و کالاهای معامله شده در بورس های کالایی، عملیات تسویه وجوه و پایاپای (نقل و انتقال) پس از معاملات در شرکت های سپرده گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه صورت می گیرد... همان طور که بند (ب) ماده فوق بیان داشته، برای عدم رعایت تشریفات بورس و بازارهای خارج از بورس ضمانت اجرای عدم اعتبار در نظر گرفته شده که دلالت بر مفهوم بطلان دارد. این ضمانت اجرا با توجه به نظام متشکل و درهم تنیده بازار اوراق بهادار - که پیش از آنکه تابع محض ضوابط حقوق خصوصی باشد، واجد جوانب متأثر از حقوق عمومی است - توجه پذیر خواهد بود.

۹. این ضابطه مختص حقوق ما نبوده و در کشورهایی چون آمریکا نیز رعایت می شود. به عنوان نمونه ماده ۲۹ قانون بورس اوراق بهادار (۱۹۳۴) این کشور هرگونه شرط یا قراردادی که مستلزم عدول یا تخلف از قواعد ناظر به خود انتظام بودن این حوزه باشد را باطل اعلام می نماید؛ همچنین، در قانون فوق اختیاراتی برای کمیسیون بورس و اوراق بهادار در نظر گرفته شده که مطابق آن چنانچه اعمال محدودیت ها، تعلیق یا الغا (ابطال) نسبت به بازار ملی اوراق بهادار و اطلاعات مربوط به آن در راستای نفع عمومی بوده و برای حمایت از سرمایه گذاران ضروری و مقتضی باشد، این اقدامات صورت خواهد گرفت که همگی دلالت بر خودانتظام بودن فعالیت در حوزه اوراق بهادار دارد (Hazen, 2009).

معاملات، باید اذعان نمود که به رغم اصالت اراده در قواعد عمومی قراردادهای در حقوق مدنی، این اصل لزوماً در بورس موضوعیت نداشته بلکه برعکس، فرمالیسم خاصی بر معاملات اوراق بهادار حکم فرماست. از این رو نیروی الزام آور تعهدات در بورس و اوراق بهادار را باید فراتر از آزادی اراده تفسیر نمود. چراکه ساختار متشکل و شکل گرا در معاملات بورسی و تأثیرپذیری آن از خصایص حقوق عمومی، اراده گرایی صرف را منتفی نموده و ضوابط خاصی بر آن حاکم ساخته است.

پرسش مهم در این خصوص آن است که وجه و مبنای شکل گرایی حاکم بر معاملات بورسی چیست؟

در پاسخ به این پرسش می توان به صیغه خدمات و ابعاد اوراق بهادار اشاره کرد؛ با این توضیح که اوراق بهادار کالاهای پیچیده و چندوجهی هستند که ویژگی های حاکم بر آنها، امکان سوء استفاده و برخورد های چند جانبه را تسهیل و فراهم می کند. از این رو از ضوابط حقوقی مسلم حاکم بر آنها را شفافیت و افشای صحیح اطلاعات می دانند که بازارهای مالی به وضوح بر آنها وابسته اند (باقری، ۱۳۹۰: ۱۹۹). چراکه بازارهای مالی بر اطلاعات مبتنی بوده و ارائه ناقص اطلاعات، حیات آنها را به مخاطره انداخته و معاملات حاکم نیز با بحران مواجه خواهد شد؛ زیرا طرفین معاملات بورسی و فعالان بازار بر اساس اطلاعات موجود به تجارت در این عرصه پرداخته و ارائه ناقص اطلاعات از ورود ایشان خودداری نموده و یا ریسک های قراردادی را به خوبی تخصیص نخواهد داد (باقری، ۱۳۸۵: ۵۷). از این رو، آنچه در این معاملات اصالت دارد، حفظ منافع بازار و اجتناب از تضییع حقوق سرمایه گذاران است تا از این طریق، عدالت توزیعی، عدالت اصلاحی و کارایی اقتصادی محقق گردد. این در حالی است که حقوق قراردادهای در مفهوم و گستره سنتی و مبتنی بر حقوق مدنی نسبت به چنین ضوابطی تمهیداتی نداشته و فلسفه قواعد آن با چنین احکامی بیگانه است؛ زیرا آنچه در این حوزه اهمیت دارد، حمایت از حقوق خصوصی و اراده اشخاص است که قاعدتاً حمایت از هیچ یک از طرفین معنایی نخواهد داشت. حال آنکه در قواعد و ضوابط بورسی - به واسطه وجود ساختارهای منبث از حقوق عمومی - چنین مبنایی قابل حمایت نبوده و یا ابزارهای آن اساساً وجود ندارد. از این رو به سبب عدم کارایی قواعد حقوق خصوصی در این زمینه، دخالت قواعدی ممزوج با قواعد حقوق اقتصادی و یا حقوق عمومی ضروری می نماید؛ بنابراین، در چنین شرایطی آزادی اراده فعالان بازار چندان موضوعیت نداشته و این اصل حقوق مدنی، باید از مجرای مقررات حوزه بازار اوراق بهادار تحلیل شود.

با امعان نظر به مباحث فوق، نظر به اینکه در تحلیل رأی ذیل مبحث آتی، تأیید معامله از سوی بورس مطرح بوده و این مسئله نمود مهمی از تشریفات در معاملات اوراق بهادار خواهد بود، در اینجا اشاره به این نکته حائز اهمیت است که تأیید معامله توسط بورس فی نفسه مقوله ای شکلی است؛ اما در ماهیت معامله تأثیر

اساسی دارد؛ یعنی این فرایند شرط نفوذ و اثرگذاری عقد بوده و معامله از زمان تحقق آن منشأ اثر خواهد بود؛ بنابراین، فرایند هر معامله در بورس تا قبل از تأیید، به منزله وجود مقتضای انتقال مالکیت بوده و تأیید معامله توسط بورس دلالت بر نوعی عدم مانع در نفوذ آن معامله دارد (انصاری و حیدری سورشجانی، ۱۳۹۳: ۱۵۳). از این رو تأیید بورس افاضه کننده تحقق معامله در صورت عدم وجود مانع می باشد.

بند دوم: اثر تشریفات در رأی هیئت داورى به عدم تحقق معامله

۱. رأی هیئت داورى

خواهان توضیح داده که سازمان خصوصی سازی جهت وصول مطالبات خود از شرکت خواهان در تاریخ ۹۱/۹/۲۹ تعداد ۹۰،۶۶۸،۷۸۵ سهم معادل ۳۲/۷۱ درصد سهام در شرکت (ا.ت) (بیش از ۲۸ درصد مربوط به سهام شرکت خواهان) را از طریق اعمال وکالت از طرف شرکت های (س و س) به صورت یکجا و ۳۰ درصد نقد و مابقی اقساط، عرضه و به نحو غیرقطعی به شرکتی به نام فروخته است و در تاریخ ۹۱/۱۰/۲۴ قطعیت یافته است؛ درحالی که به اعتقاد راسخ خواهان به ادله عدیده این معامله نسبت به انتقال سهام شرکت خواهان قابلیت تحقق یا قطعیت را نداشته است. هیئت داورى در رأی صادره^{۱۰} چنین آورده: «... ایراد به صلاحیت ذاتی این هیئت فاقد هرگونه مبنای قانونی تشخیص و مردود اعلام می گردد.» ... از نقطه نظر ماهوی، حتی اگر باب تفسیر خواهان از مقررات خرید (مستلزم ممنوعیت خریدار از اصل خرید به سبب دولتی بودن یا مستلزم ممنوعیت از میزان خرید موضوع پرونده به همان سبب) که بابت مرتبط به باب تعارض معامله مورد ترافغ با فلسفه خصوصی سازی است، کاملاً انصراف نظر حاصل کنیم و نیز حتی اگر از باب تفسیر خواهان از ذیل بند ۱۰ مصوبه مورخ ۹۱/۷/۱ موضوع جلسه ۲۳۹ هیئت واگذاری (مبنی بر عدم تجویز توسعه فرجه ۹ روزه از سوی هیئت واگذاری در خصوص سهام خواهان)، کاملاً قطع نظر نماییم، باز چند باب و جهت مستقل دیگر برای اجابت دعوی خواهان به خواسته اعلام عدم تحقق معامله مورد ترافغ در بخش مربوط به سهام وی، وجود دارد: باب اول آن که در اجابت شکایت شرکت (س) به طرفیت سازمان خصوصی سازی و سازمان بورس و اوراق بهادار، به خواسته صدور دستور موقت مبنی بر توقف عملیات نسبت به معامله بورسی مورخ ۹۱/۹/۲۹ سهام شرکت (س)، دادنامه شماره ۹۰۱۴۰۳۶۱۵ مورخ ۹۱/۹/۲۹ مورخ ۹۱/۱۰/۱۸ شعبه ۱۴ دیوان عدالت اداری مبنی بر دستور موقت بر توقف عملیات اجرایی تا تعیین تکلیف قطعی شکایت، صادر

و این دستور قطعی اعلام شده است. البته، بعداً که به فاصله کمتر از ۶ روز پس از صدور دستور موقت، خوانندگان اقدامات منجر به قطعیت معامله را انجام داده اند، طبیعاً انگیزه کافی برای پیگیری قضیه وجود نداشته و در نهایت ماه ها پس از اعلام قطعیت معامله، دستور موقت یاد شده، لغو گردیده است... سازمان خصوصی سازی (در کنار خریدار و کارگزاران) با امضای فرم بدون تاریخ به شماره ۰۴/۱۰۱-مم-ف۰ درخواست تسویه وجه خارج از پایاپای مربوط به معامله مورخ ۹۱/۹/۲۹ (معامله موضوع پرونده) را نموده تا مقدمه (پیش شرط) ضروری برای قطعیت معامله مذکور فراهم شود (بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین نامه معاملات) ... اطلاع سازمان خصوصی سازی از مفاد دستور موقت را باید در حکم ابلاغ دستور موقت دانست؛ زیرا در وهله نخست، از میان همه خوانندگان و دیگر اشخاص دخیل در ادامه اقدامات تا اعلام قطعیت معامله، تنها این سازمان خصوصی سازی بوده که حسب اقرار مکرر در لوائح متعدد، در تمام اقداماتش تا قطعیت معامله همواره به وکالت از سوی شرکت خواهان عمل نموده و می دانیم که شأن وکیل همان شأن یک امین دلسوز و مصلحت اندیش است (ماده ۶۷۷ قانون مدنی) و این شأن، قویاً ایجاب می نموده تا سازمان یاد شده صرف اطلاع از دستور موقت که معنایی جز عزل مقطعی قضایی او نداشته (نه عزل متکی به قرارداد تا ادعای سلب حق عزل شود)، فوراً از ادامه عملیات اجرایی مربوط به خود که می دانسته نقشی تعیین کننده در قطعیت معامله مورد اعتراض موکلش دارند، استنکاف ورزد و این استنکاف را منوط به ابلاغ از مجاری قضایی که عملاً چیزی جز تشریفات لغو برای تکرار همان اطلاع مورخ ۹۱/۱۰/۱۸ بوده، نسازد. کما اینکه حسب مفهوم مخالف ماده ۶۸۰ قانون مدنی، در زمینه ای مشابه (عزل متکی به نفس قرارداد وکالت)، دریافت خبر عزل کافی برای عدم نفوذ اقدامات بعدی وکیل ارزیابی شده است. در وهله دوم، اصولاً بنا به تفسیری معتبر، فلسفه ابلاغ واقعی یا قانونی (حکمی) چیزی جز اطمینان واقعی یا قانونی (حکمی) از اطلاع مخاطب نیست و به تبع این تفسیر، در شرایط مسطوره که سازمان خصوصی سازی ۴ روز قبل از اقدامات منجر به قطعیت معامله، از مفاد دستور موقت مبنی بر توقف اقدامات و عملیات اجرایی مربوط به معامله مورد ترافغ مطلع بوده، بایستی تاریخ اطلاع سازمان خصوصی سازی را (تاریخ ۹۱/۱۰/۲۰) در حکم تاریخ ابلاغ به این سازمان تلقی نمود؛ بنابراین از تاریخ ۹۱/۱۰/۲۰ هرگونه اقدام سازمان خصوصی سازی را که پیش شرط یا مقدمه ضروری برای ذی المقدمه (اعلام قطعیت معامله) بوده و معیناً اقدام این سازمان به امضای فرم مرقوم را که یک عمل حقوقی از نوع ایقاع بوده، بایستی اقدامی قانوناً ممنوع (نامشروع موضوع بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی) یا اقدامی فاقد اهلیت قانونی (بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون مدنی) یعنی اقدامی نامعتبر شمرده و از آنجا قائل به تسری قهری این عدم اعتبار (عدم تحقق) به ذی المقدمه یعنی عدم اعتبار ایقاع اعلام

۱۰. با توجه به تلخیص بخش هایی از دادنامه در متن حاضر، برای مطالعه متن کامل (جمالی و صادقی، ۱۳۹۶: ۵۰۲).

۱۱. برای مطالعه بیشتر راجع به جوانب مربوط به صلاحیت رسیدگی به دعوی مزبور، رجوع کنید به (صادقی، ۱۳۹۴: ۲۴۳).

قطعیت معامله و نهایتاً عدم تحقق معامله از اول، شد... باب دوم آنکه بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین نامه معاملات مقرر می‌دارد که مهلت ارائه سند تسویه خارج از پایاپای (متضمن پرداخت حصة نقدی) و قطعیت معامله، حداکثر ۹ روز کاری بعد از مشخص شدن برنده رقابت می‌باشد و بلافاصله پس از وضع مهلت ۹ روزه به عنوان قاعده اولیه، تنها یک حالت از شمول این قاعده اولیه خارج می‌شود و آن حالت اقدام سازمان خصوصی سازی به عرضه عمده سهام برای معامله است که در این حالت استثنایی، آن هم منوط به درخواست سازمان خصوصی سازی و موافقت وزیر امور اقتصادی و دارایی به عنوان رئیس شورای عالی بورس اوراق بهادار (عملاً موافقت هیئت واگذاری)، مهلت ۹ روزه به ۳۰ روز (نه تا ۳۰ روز) قابل افزایش است.^{۱۲} سازمان خصوصی سازی همواره و به کرات و از جمله مطابق صفحات ۲ و ۳ لایحه مورخ ۹۲/۲/۸، در تمام عملیات انتقال سهام شرکت خواهان صریحاً خود را وکیل خواهان اعلام نموده و در نتیجه اظهارات موضوع صفحه ۲ لایحه خریدار واصله در ۹۲/۹/۱۳ که نفس استفاده سازمان خصوصی سازی از وکالت نامه رسمی شماره ۱۵۰۳۸ مورخ ۸۸/۸/۲۴ برای انتقال سهام خواهان را، بدو متضمن اقاله یا فسخ قرارداد و واگذاری مورخ ۸۸/۷/۲۶ و نتیجتاً عودت سهام واگذار شده از مایملک خواهان به مایملک حاکمیت و بعد انتقال همان سهام طی معامله مورخ ۹۱/۹/۲۹ از مایملک حاکمیت به مایملک شرکت (خریدار) دانسته، هیچ جایگاهی در اظهارات خود طرفین وکالت که بیش از همه واقف به قصد مشترک خود بوده اند یا جایگاهی در متن هر دو اطلاعیه منتشره برای عرضه عمده سهام ندارد، همان گونه که هیچ جایگاهی در واقعیات خارجی نیز ندارد؛ زیرا اگر قرارداد واگذاری مورخ ۸۸/۷/۲۶ که بند ۳ ماده ۶ آن مبنای تحقق وکالت رسمی مذکور

بوده، منحل (اقاله یا فسخ) می‌شد به تبع آن شروط ضمن قرارداد واگذاری و از جمله خود آن وکالت هم منحل می‌گشت و دیگر اصلاً امکان استناد سازمان خصوصی سازی به وکالت مزبور برای انتقال سهام خواهان فراهم نمی‌گشت. حال که عملکرد وکالتی سازمان یاد شده از سوی خواهان برای معامله مورد نزاع، مسلم شد، نهایت قضیه این است که فرض شود شمول قاعده عام ضرورت اکتفا به مهلت ۹ روزه بر حالت اقدام سازمان خصوصی سازی به عنوان وکیل برای عرضه عمده سهام، مشکوک باشد که باز نفس استثنایی بودن امکان توسعه مهلت ۹ روزه، حکم می‌کند که در موارد شک در امکان توسعه مهلت ۹ روزه، ملتزم و متعهد به این مهلت باشیم خصوصاً که ضرورت تفسیر مضیق دامنه وکالت نیز، تکلیفی واضح به اکتفا به قدر متیقن از دامنه وکالت دارد که همان مهلت ۹ روز است؛ زیرا ۹ روز میان مهلت ۹ روزه و ۳۰ روزه مشترک است با این پشتوانه که چهار تن از مراجع عظام تقلید شیعه (آدام الله ظلهم) نیز به استفتای تقدیمی خواهان در خصوص موضوع مورد تنازع مبتنی بر قواعد عقد وکالت پاسخ داده‌اند و هیچ‌یک از خوانندگان اصالت استفتا و جواب آن نشده‌اند. در مقابل، برخی از خوانندگان به اطلاق ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین نامه معاملات^{۱۳} توسل جسته‌اند تا قاعده عام الشمول ضرورت اکتفا به مهلت ۹ روزه را در جمیع حالات اقدام سازمان خصوصی سازی برای عرضه عمده سهام و معیناً در حالت اقدام وکالتی این سازمان، موضوع تخصیص قرار دهند؛ اما استنباط اطلاق از عدم وجود قید در عبارت «در صورت عرضه سهام از سوی سازمان» کاملاً متفاوت با حالتی است که خود عبارت واقعاً مطلق باشد (مانند مطلقاً در صورت عرضه سهام از سوی خود سازمان) و اثر عملی این تفکیک و تفصیل در قضیه این است که در شرایط وجود ادله

۱۲. در خصوص مقرر مزبور، دو نوع تفسیر وجود دارد. برخی با اشاره به تعیین مدت کمتر از ۳۰ روز در بسیاری از معاملات در عمل، با تاسی از منطوق مقرر، استفاده از حرف ربط «به» و عدم استفاده از حرف «تا» را مبین این معنی دانسته‌اند که امکان تعیین مدت کمتر از ۳۰ روز وجود ندارد (ابراهیمی، ۱۳۹۲: ۲۳۰). عده‌ای نیز با رویکردی عمل‌گرا معتقدند: «تلقی ۹ روزه بودن مهلت‌ها - نه تا ۹ یا ۳۰ روزه بودن - در تنافی آشکار با حکمت در نظر گرفتن این مهلت و عرف چندین ساله حاکم بر بازار می‌باشد. مهلت تسویه همان گونه که از نام آن بر می‌آید، مهلت است نه سررسید پرداخت دین. در واقع به منظور پاسخگویی به اقتضات معامله در بازار متشکل و فراهم ساختن مهلتی معقول برای تسویه، این مواعید پیش‌بینی شده است... به علاوه، مرور مقررات نشان می‌دهد؛ حتی اگر به تفسیر لفظی وقادار باشیم باز چنین نتیجه‌ای به دست نمی‌آید. در واقع شورای بورس مهلتی که برای تسویه معاملات وجود داشته را برای سازمان خصوصی سازی افزایش داده است... در صورت عرضه سهام از سوی سازمان خصوصی سازی، افزایش این مهلت از «۹ روز کاری به ۳۰ کاری» مجاز می‌باشد و بر این مبنا آنچه از ۷۲ ساعت به ۹ روز و از ۹ روز به ۳۰ روز افزایش یافته حداکثر زمان تسویه - نه روزی صرفاً معین و لایتغیر برای تسویه - بوده است» (سلطانی، ۱۳۹۳: ۸۳-۸۴). فارغ از اینکه نظر دوم با وضعیت بازار سازگارتر می‌نماید، در رأی حاضر نتیجه نظر نخست مورد پذیرش هیئت داوری قرار گرفته است.

۱۳. به موجب مقرر مزبور بحث: «کلیه معاملات عمده‌ای که فروشنده برای انجام معامله با شرایط اعلام آمادگی نماید، صرفاً با موافقت مدیر عامل انجام می‌شود. بورس تسهیلات لازم را با رعایت موارد زیر توسط کارگزاران برای انتقال سهام فراهم می‌آورد: ۱- کارگزار فروشنده مکلف است شرایط فروشنده را منطبق با مقررات بورس و براساس دستورالعمل معاملات دریافت و به بورس اعلام نماید. ۲- کارگزار فروشنده پس از مشخص شدن برنده رقابت، مکلف است سند تسویه خارج از پایاپای حصر غیرنقدی را که پس از تأمین شرایط اعلامی معامله از سوی خریدار به امضای طرفین معامله (خریدار و فروشنده) رسیده است به بورس تسلیم نماید. قطعیت معامله منوط به پرداخت حصة نقدی از سوی خریدار و ارائه سند تسویه خارج از پایاپای، مطابق مقررات می‌باشد. مهلت ارائه سند تسویه خارج از پایاپای و قطعیت معامله حداکثر ۹ روز کاری بعد از مشخص شدن برنده رقابت می‌باشد. در صورت عرضه سهام جهت انجام معامله عمده از سوی سازمان خصوصی سازی، افزایش مهلت تسویه حصة نقدی و ارائه سند تسویه خارج از پایاپای از ۹ روز کاری به ۳۰ روز کاری به درخواست آن سازمان و موافقت وزیر محترم امور اقتصادی و دارایی به عنوان رئیس شورای عالی بورس و اوراق بهادار امکان‌پذیر می‌باشد. خاتمه مهلت، آخرین ساعت کاری روز نهم یا سیام حسب مورد خواهد بود. ساعت کاری در ایام ماه مبارک رمضان از ساعت ۸ صبح تا ۳ بعد از ظهر و سایر ایام از ساعت ۸ صبح تا ۴ بعد از ظهر می‌باشد...»

دیگر به شرح وجوه آتی، دیگر امکان استناد به اطلاق استنباطی مورد نظر خوانندگان وجود ندارد. وجه اول این است که وقتی فوقاً مشخص شد که امکان توسعه فرجه ۹ روزه به ۳۰ روز موضوع ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر، به عنوان یک استثنا وضع شده، دیگر همان گونه که در منطق و مباحث الفاظ اصول فقه آمده، محتملی برای استناد به اطلاق قاعده استثنایی وجود ندارد، وجه دوم این است که هم معنای لغوی واژه «خصوصی سازی» هم غلبه و چیرگی آشکار موارد عملی اقدام سازمان خصوصی سازی به معامله به نمایندگی از حاکمیت بر موارد اقدام این سازمان به معامله به نمایندگی از بخش خصوصی، به روشنی ایجاب می کند که بگوییم امکان توسعه مهلت ۹ روزه، منحصر به حالت غالب مذکور انشا شده است؛ یعنی حالتی که سازمان فوق به نمایندگی از حاکمیت مبادرت به معامله (واگذاری) اموال حاکمیت می نماید نه حالت نمایندگی از سوی شرکت خصوصی (مانند شرکت خواهان) برای معامله سهام آن شرکت؛ وجه سوم این خواهد بود که بگوییم چون توسعه در فرجه پرداخت حصه نقدی ثمن قطعاً متضمن تخفیف از جیب بایع به مشتری است و چون این تنها حالت تخفیف از بیت المال به نفع خریدار است که مشمول عموماً قاعده کلی «ممنوعیت مگر به تجویز مقام صالح» مستخرج از اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار می گیرد، آخر الامر به این نتیجه نائل خواهد شد که ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر لزوماً حالت اقدام سازمان خصوصی سازی به نمایندگی از سوی حاکمیت برای انتقال سهام را مدنظر داشته که ضرورت اخذ اجازه از هیئت واگذاری را به عنوان پیش شرط ضروری برای توسعه مهلت ۹ روزه تلقی کرده است. وجه چهارم، این است که بگوییم وقتی خود موکل (خواهان) امکان توسعه فرجه ۹ روزه را نداشته، تبعاً وکیل او (سازمان خصوصی سازی) نیز، نمی توانسته واجد چنین امکانی باشد زیرا شأن وکیل شأن و حیثیتی تبعی است؛ زیرا ماده ۶۶۲ قانون مدنی وکالت را تنها در امری ممکن می داند که قابل انجام از سوی خود موکل باشد. وقتی که وضع سازمان خصوصی سازی (وکیل خواهان) چنین باشد، عدم امکان توسعه فرجه ۹ روزه از سوی هیئت واگذاری که اصولاً به هیچ وجه مرتبط به وکالت و خواهان نبوده، واضح است. شرکت (۱) به شرح صورت جلسه مورخ ۹۲/۹/۱۶ هیئت داوران که طبعاً به عنوان شخصی بیگانه از قصد مشترک طرفین قرارداد واگذاری و طرفین قرارداد وکالت (خواهان و سازمان خصوصی سازی) نمی تواند منبع موثقی برای احراز قصد واقعی طرفین قراردادهای مرقوم، تلقی شود، مدعی شده است سازمان خصوصی سازی فقط وکیل خواهان نبوده، بلکه به خاطر بحث حقوق عمومی، دارای اختیارات و وظایفی ویژه بوده که بر اساس آنها هر چند قراتر از وکالت بوده، عمل نموده است؛ اما این ادعایی نامعتبر است؛ زیرا حسب اقرار خود سازمان خصوصی سازی به نحو مسطور در بالا، حسب نوع دعاوی قبل و بعد از معامله مطروحه میان طرفین و همین طور

حسب صراحت متن هر دو اطلاعیه منتشره برای عرضه عمده سهام، مسلم است که این سازمان در انعقاد معامله مورخ ۹۱/۹/۲۹، تنها به عنوان وکیل خواهان (نه به نمایندگی از حاکمیت یا عموم) اقدام کرده است. مضافاً بر اینکه سازمان خصوصی سازی به شرح صفحات ۲ و ۳ لایحه مورخ ۹۲/۲/۸ ابراز داشته برابر مفاد وکالت نامه، سازمان خصوصی سازی از طرف موکل دارای اختیارات تام و نامحدود بوده، مضر به استنتاج عدم امکان توسعه فرجه ۹ روزه نیست؛ زیرا اختیارات وکیل هر چند نامحدود، مسلماً نمی تواند فراتر از اختیارات خود موکل باشد، ضمن آنکه اختیارات خود موکل نیز همواره مقید به قواعد آمره است. باز در تقویت صحت تحلیل موضوع وجه چهارم می توان به فتاوی مراجع عظام استناد نمود که در فرض ممنوع بودن موکل از توسعه مهلت ۹ روزه، قائل به ممنوعیت این توسعه برای هر وکیل شامل سازمان خصوصی سازی، شده اند با این توضیح که این تنها از باب استظهار و تبرک بوده که به فتاوی مراجع استشهد و استناد شد؛ زیرا به شرحی که گذشت، حکم قضیه در قانون و مقررات موضوعه و معتبر فاقد ابهام یا اجمال یا تردید و وضوحاً مبنی بر عدم امکان توسعه مهلت در شرایط پرونده می باشد. ماحصل این باب آن که با عدم اختیار سازمان خصوصی سازی به توسعه فرجه ۹ روزه، مآلاً حصه نقدی خارج از فرجه آمره مذکور واریز شده و نتیجتاً فاقد هرگونه اثر حقوقی در تحقق معامله بوده است. به هر حال قطع نظر از آنکه هرگونه تغییر در مفاد اطلاعیه عرضه موضوع ماده ۳۸ دستورالعمل مارالذکر ناشی از هر منشأ و از سوی هر شخصی قابلیت تفسیر به انصراف منزلتی (حکمی) از اصل ایجاب را دارد، با اتکا و استدلال به هر یک از دو باب مستقل پیش گفته، دعوا و خواسته خواهان وارد و ثابت تشخیص و از این رو، رأی به عدم تحقق معامله مورخ ۹۱/۹/۲۹ میان سازمان خصوصی سازی (وکالتاً از طرف شرکت خواهان) و شرکت (سهامی خاص) منحصرأ در بخش معامله سهام خواهان (شرکت س) صادر و اعلام می گردد...»

۲. مسئله عدم تحقق معامله

پیش از ورود به مباحث بعدی ناظر به موضوع، لازم است ابتدا نهاد عدم تحقق معامله بررسی شود. چراکه از حیث حقوقی نهادهایی چون ابطال، بطلان یا فساد معامله نیز وجود دارد که امکان حمل این عناوین نیز بر موضوع دعاوی مورد بحث می رود. البته در حقوق کشورمان صرفاً نهاد ابطال و بطلان مورد نظر بوده و با توجه به ابتدائی آن بر فقه امامیه مترادف فساد خواهد بود؛ اما فساد از منظر فقه حنفی معنای دیگری دارد که در مانحن فیه به دلیل عدم تقنین آن در ایران موضوعیت نخواهد یافت. از این رو آنچه در این خصوص محل تأمل است، این است که انتخاب نهاد عدم تحقق معامله از سوی خواهان دعوا □ همانند ضمانت اجرایی مثل عدم تأیید معامله - از جهت در نظر داشتن تشریفات ناظر به معاملات در بورس بوده است؛ زیرا اعتقاد این بوده که معامله مزبور به علت عدم رعایت تشریفات حقوقی اقتضای

فوق نصاب برخلاف ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی کشور (مصوب ۱۳۵۱) و دستورالعمل سرمایه‌گذاری مؤسسات اعتباری (مصوب ۱۳۸۶) بوده و نوعی تخلف از مقررات آمره محسوب می‌شود. **بند دوم: رابطه نمایندگی**

فارغ از اینکه سازمان خصوصی‌سازی در قالب نهاد حقوقی «وکالت» از سوی دولت متصدی امر واگذاری گشته است؛ اما در خصوص ماهیت و ابعاد حقوقی این رابطه تأملاتی وجود دارد. مضاف بر این که مسئله ناظر به این رابطه در دعوای مورد بحث آن است که وکیل (سازمان خصوصی‌سازی) مصلحت موکل (خواهان) را در فروش سهام مورد نزاع رعایت نکرده است؛ زیرا سهام شرکت خواهان را زمانی برای فروش عرضه نموده است که از جمله به سبب تحریم و تغییرات نرخ ارز و استتکاف بخش دولتی از پرداخت بدهی‌های هنگفت خود به خواهان، عملاً قیمت هر سهم شرکت خواهان برای دوره‌ای گذرا، خیلی کمتر از قیمت زمان خرید (سال ۸۸) و حتی قیمت سال ۸۹ شده بوده و به تذکرات و اعتراضات مکتوب خواهان که توأم با پیشنهاد بهتری برای خرید از سوی خود خواهان بوده، اهمیتی داده نشده است. ضمن اینکه بر اساس ادعای خواهان، سازمان خصوصی‌سازی که نقشی جز وکالت از خواهان نداشته، امکان قانونی و حقوقی مبنی بر توسعه مهلت آمره ۹ روزه خریدار برای پرداخت حصة نقدی نداشته است. از این رو نباید به این اقدام اثری قائل شد؛ چراکه سازمان مذکور صرفاً مجاز به فروش وکالتی سهام خواهان با فرجه ۹ روزه برای پرداخت حصة نقدی ثمن بوده و اقدام آن سازمان را باید صرفاً در قالب مضیق دامنه وکالت تفسیر نمود.

بند سوم: اثر ضوابط خصوصی‌سازی ناظر به معامله

نزاع دیگر در خصوص بُعد دیگری از تشریفات بودن معاملات بورسی آن است که از منظر خواهان، با معامله مزبور عملاً ترفندی اتخاذ شده تا آنچه در روند خصوصی‌سازی به خواهان واگذار شده بوده، دوباره به بخشی از دولت برگردد و بر این اساس، ضوابط مربوط نادیده انگاشته شود. جنبه دیگر مورد نظر خواهان این است که در پرونده مورد نزاع که راجع به فروش سهام شرکت خواهان حتی در یک شرکت دولتی بوده، محملی برای استیذان از هیئت واگذاری جهت افزایش فرجه ۹ روزه وجود نداشته است؛ زیرا این تنها در موارد اقدام سازمان خصوصی‌سازی به فروش سهام شرکت‌های دولتی از طریق بورس است که افزایش فرجه ۹ روزه پرداخت حصة نقدی متضمن نوعی مصالحه (ارفاق) به خریدار از محل اموال عمومی و دولتی است که جز با اخذ مجوز ممکن نیست (اصل ۱۳۹ قانون اساسی). چون وکالت‌نامه رسمی شماره ۱۵۰۳۸-۸۸/۲۴ تنظیمی در دفترخانه ۷۴۶ تهران که طی آن شرکت خواهان مبادرت به تفویض وکالت به سازمان خصوصی‌سازی جهت انتقال سهام آن شرکت در شرکت (ا.ت) نموده، وکالتی با حق توکیل به غیر حتی کراراً، بوده معنایش این خواهد بود

تحقق یا قطعیت از سوی بورس را نداشته و از این حیث نه در قالب نهاد بطلان قرار می‌گیرد، نه ابطال و نه فساد.^{۱۴} از این منظر، به سبب وجود نقص در یکی از شرایط و تشریفات تشکیل، اساساً معامله‌ای منعقد نشده تا متعاقب آن ادعای بطلان یا فساد مطرح گردد. چراکه هم از حیث «جهت بی‌اعتباری» و هم از حیث نمثات و توابع (به‌عنوان نمونه در زمینه مالکیت سود سهام مورد نزاع) تمایزهای عدیده‌ای در پی خواهد داشت و درخواست عدم تحقق معامله از هیئت داور و حکم هیئت نیز به جهت اعلامی بودن آن است. بنا به مراتب فوق، تشریفات بودن معاملات در بورس، از جمله این تفاوت مهم را در پی خواهد داشت که ضمانت اجرایی مثل بطلان معامله به معنای حقوق مدنی همواره در بازار سرمایه موضوعیت نداشته و در مواردی می‌تواند عنوان و ابعاد دیگری (مثل عدم تحقق معامله) به خود گیرد که از حیث اثر حقوقی نیز می‌تواند متفاوت باشد. از این رو، با توجه به شکل‌گرایی حاکم بر معاملات اوراق بهادار در بورس، قائل شدن به ضمانت اجرای اختصاصی مورد اشاره کاملاً قابل توجه و توجیه است؛ اما به شرحی که خواهد آمد، پذیرش این ضمانت اجرا باید با رعایت اصول کلی بازار سرمایه همراه باشد و به موجب این ضمانت اجرا نباید مسائل کلان ناظر به بازار مهجور بماند.

مبحث دوم: مسائل مهم حقوقی ناظر به معامله مورد نزاع

فارغ از بیان دستور موقت،^{۱۵} بحث ورشکستگی و اناطه اشاره شده در دادنامه که ارتباط کمتری با هدف اصلی مقاله دارد، در ادامه صرفاً مسائل مرتبط با موضوع مقاله را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بند نخست: تحلیل رقابتی معامله

یکی از جوانب مهم در دعوای مانحن قیه آن است که فروش به نحو غیررقابتی (حذف رقبا و غیررقابتی کردن فرایند معامله) یعنی تنها با یک خریدار و حداقل قیمت پایه صورت گرفته است که البته در پاسخ به این ادعا اظهار گردیده که سهام مورد اشاره طی سه مرحله برای عرضه به عموم آنگهی شده؛ ولی به علت عدم وجود خریدار، معامله انجام نشده و از میان متقاضیان، صرفاً یکی از آنها واجد شرایط تشخیص داده شده و رد صلاحیت سایر شرکت‌کنندگان در رقابت به تصویب رسیده است. علاوه بر ایراد فوق، خواهان بیان نموده که اقدام خوانده به سرمایه‌گذاری

۱۴. ناگفته نماند که برخلاف نظام حقوقی ما که ضمانت اجرای اصلی، عدم نفوذ یا بطلان است و در مواردی نیز بطلان نسبی مورد پذیرش واقع شده، در نظام‌های حقوقی مبتنی بر فقه حنفی (مثل کشور افغانستان) نهاد دیگری تحت عنوان فساد مورد پذیرش قرار گرفته که به موجب آن، در مواردی که قابلیت اصلاح وجود دارد، از بطلان جلوگیری می‌شود (شهبازی و افضل، ۱۳۹۴)؛ بنابراین، وجود تجربه نظام‌های دیگر می‌تواند راهگشایی برای تطبیق نیازهای بازار سرمایه با نهادها و ابزارهای حقوقی باشد.

۱۵. برای مطالعه دلایل ناظر به این مسئله رجوع کنید به (جمالی و صادقی، ۱۳۹۶: ۵۰۲).

حقوقی قوه قضاییه و نیز در دادنامه شماره ۹۰۱۰۷۴-۹۰/۱۱/۱۱-۸۹/۱۱/۱۱ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران دیده می‌شود...

در جواب و پاسخ به دلیل تغییر فرجه ۹ روزه، گفته شده که فروشنده، سازمان خصوصی‌سازی بوده و این مهلت برای سازمان مذکور ۳۰ روز بوده، وکالت‌نامه مستند فروش از مصادیق اعمال حقوقی مرکب بوده است؛ یعنی هم متضمن حق بایع بر فسخ قرارداد بیع فی‌مابین یا به عبارتی متضمن حق بایع به اقاله قرارداد از سوی خود و خریدار بوده و هم بعداً متضمن حق سازمان خصوصی‌سازی به انتقال مورد بیع به خود یا دیگری بوده است. شرکت (ب) اعلام کرده است اقدام سازمان خصوصی‌سازی با استفاده از وکالت برای فروش، صرفاً برای تسهیل فروش صورت گرفته و تغییری در ماهیت قضیه ایجاد نمی‌کند؛ زیرا صرف عرضه سهام از سوی سازمان خصوصی‌سازی موضوع را مشمول ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر و قابل برای توسعه فرجه ۹ روزه، می‌سازد، شرکت کارگزاری بر اساس آگهی اعلامی اقدام نموده و بیش از آن تکلیفی نداشته است. شرکت (ا) اظهار داشته در بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات، به صورت مطلق و بدون درج هرگونه قید و شرط، مقرر شده در صورت عرضه سهام توسط سازمان خصوصی‌سازی، مهلت تسویه حصة نقدی قابل افزایش از ۹ روز به ۳۰ روز است؛ بنابراین تفاوتی نمی‌کند سازمان خصوصی‌سازی به نمایندگی از چه شخصی مبادرت به عرضه سهام می‌کند صرف اینکه آن سازمان عرضه‌کننده سهام باشد، برای تغییر مهلت تسویه کافی می‌باشد. ضمن اینکه در معامله مورد بحث، هدف سازمان خصوصی‌سازی تأمین منافع دولت، دریافت طلب ناشی از اقساط پرداخت نشده توسط راهن سهام (همان خریدار سهام) و پرداخت آن به خزانه دولت بوده است. شرکت (ا) به‌علاوه به شرح صفحات ۲، ۵ و ۸ صورت جلسه مورخ ۹۲/۹/۱۶ هیئت داوران اظهار نموده در ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات هر جا سازمان خصوصی‌سازی وارد می‌شود فرجه ۹ روزه قابل افزایش است و معمولاً سازمان خصوصی‌سازی به وکالت عمل می‌کند نه به اصالت؛ بنابراین به محض ارائه توسط سازمان خصوصی‌سازی، فرجه ۹ روزه قابل افزایش است. ماده ۱۱ یاد شده هم به صورت مطلق بیان شده چه سازمان خصوصی‌سازی وکیل باشد چه اصیل، سازمان خصوصی‌سازی به‌خاطر صیغه حقوق عمومی، اختیاراتی ویژه یافته که فراتر از حقوق خصوصی است و در واقع حقوق خصوصی را تخصیص می‌زند، در مورد معاملات بورس تنها قانون مدنی حاکم نیست و مجموعه‌ای از قواعد و مقررات بایستی توأمأ دیده شوند و در واقع بازار سرمایه تلفیقی از حقوق خصوصی و حقوق عمومی است، مقررات بورس مقررات حقوق عمومی است و معمولاً حاکم می‌شود بر مقررات حقوق خصوصی، هر شخصی که وارد سیستم بورس می‌شود در واقع پذیرفته که حقوق عمومی حاکم بر حقوق خصوصی است. در این راستا آیین‌نامه معاملات مبادرت به تقیید عقد

که سازمان خصوصی‌سازی به‌عنوان تنها سازمان واجد امکان توسعه فرجه ۹ روزه خصوصی‌یتی در قصد مشترک طرفین وکالت نداشته و هر شخص دیگری به‌عنوان وکیل می‌توانسته به‌جای سازمان یاد شده باشد که علی‌الاصول تحت هیچ شرایطی امکان توسعه فرجه را نخواهد داشت. به‌عبارت دیگر اگر شخص موکل (خواهان) قصد داشت سهامش در شرکت (ا.ت) را از طریق بورس به دیگری منتقل سازد، هیچ امکانی (ولو از طریق هیئت واگذاری) برای توسعه در مهلت ۹ روزه خریدار برای پرداخت حصة نقدی نداشت. بنا به مراتب و با عنایت به اینکه نمی‌توان یک کار ممنوع را از طریق موکل انجام داد (ماده ۶۶۲ قانون مدنی)، نتیجه می‌گیریم که خود سازمان خصوصی‌سازی نیز که نقشی جز نقش وکیل شرکت خواهان در انتقال سهام موکلش را نداشته هیچ امکانی برای توسعه در مهلت ۹ روزه نداشته است؛ کما اینکه در جواب استفتائات از ۴ تن از مراجع تقلید نیز بر صحت چنین اعتقادی تنصیب شده است. ضمن اینکه در بند ۲ ماده ۱۱ مکرر، مهلت ۳۰ روزه برای زمانی که فروشنده سازمان خصوصی‌سازی باشد، اطلاق ندارد و شامل وضعیتی که این سازمان به وکالت از بخش خصوصی اقدام کرده نمی‌شود؛ زیرا اولاً؛ اختیار سازمان خصوصی‌سازی برای معامله بورسی با فرجه‌ای بیش از فرجه ۹ روزه، در واقع استثنایی بر قاعده انحصار فرجه به ۹ روز (موضوع صدر همان بند ۲) است و همواره تمسک به اطلاق در سنیاق استثناء، ممنوع است و در فرض شک، باید در قدر متیقن اکتفا نمود که تنها حالتی را شامل می‌شود که سازمان خصوصی‌سازی از طرف دولت اقدام نموده نه از طرف بخش خصوصی و دیگر آن که متبادر به ذهن و متفاهم از واژه خصوصی‌سازی، جایی است که مبادرت به خصوصی‌سازی سهام دولت می‌شود نه جایی که سهام بخش خصوصی فروخته می‌شود. از این رو خواهان نتیجه گرفته اینکه برخلاف مقررات مبادرت به توسعه فرجه ۹ روزه شده، نباید کمترین تردید را در اعلام عدم تحقق معامله، نمود؛ زیرا حسب تفسیر خواهان، بند ۴ ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات می‌گوید: «در صورتی که حصة نقدی مطابق با شرایط اطلاعیه عرضه (مواد مطابقت پرداخت با اطلاعیه از حیث میزان درصد حصة نقدی است؛ زیرا ضرورت مطابقت پرداخت با مهلت پرداخت حصة نقدی، به‌موجب مقررات ۹ روزه دیگر، مسلم می‌باشد)، توسط کارگزار خریدار به حساب شرکت سپرده‌گذاری مرکزی در موعد مقرر (موعد ۹ روزه که این موعد در موارد فروش سهام دولتی توسط سازمان خصوصی‌سازی، با تصویب هیئت واگذاری تا ۳۰ روز قابل افزایش است)، واریز نشود معامله محقق نشده و سهام موضوع اطلاعیه عرضه در مالکیت فروشنده باقی خواهد ماند». خواهان خاطر نشان کرده رعایت فرجه مقرر برای پرداخت حصة نقدی، شرط صحت و تحقق اصل معامله بورس است و معتقد است که این نگرش علاوه بر انعکاس در بند ب ماده ۹۹ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹، در نظریات ابرازی اداره کل

وکالت نموده، سازمان خصوصی سازی فقط وکیل خواهان نبوده بلکه وظایف دیگری هم داشته و به این وظایف هرچند فراتر از وکالت باشند، عمل نموده است؛ یعنی برابر مفاد وکالت نامه، سازمان خصوصی سازی از طرف موکل دارای اختیارات تام و نامحدود بوده است.

بنا بر آنچه در مبحث اخیر اشاره شد، اثر ضوابط خصوصی سازی بر موضوع آن است که عدم رعایت کامل این مسائل منجر به از میان برداشتن تشریفات شده که تأثیر اساسی بر معامله داشته است.

بند چهارم: تحلیل شرطیت موعد و تسویه حصه نقدی

دلیل دیگر خواهان مشعر بر این است که در اطلاعیه عرضه سهام به صورت عمده (به شماره ۱۳۰/۳۸۲۷۹-۹۱/۹/۱۵) صادره از شرکت (ب)، عبارت «حداکثر مهلت پرداخت حصه نقدی ۳۰ روز کاری از تاریخ مشخص شدن برنده رقابت» درج شده است، ولی در اطلاعیه عرضه سهام به صورت عمده (به همان شماره و تاریخ) صادره از شرکت بورس، عبارت «حداکثر مهلت پرداخت حصه نقدی ۲۰ روز کاری از تاریخ مشخص شدن برنده رقابت» درج شده و این همان تغییر در مفاد اطلاعیه عرضه در بخش مهلت پرداخت حصه نقدی است که علاوه بر ضمانت اجرای کیفری در شقوقی (موضوع ماده ۶ قانون جرایم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸)، می بایست به منزله انصراف فروشنده از اصل فروش نیز تلقی می شد؛ یعنی مرجع اعلام قطعیت معامله (شرکت بورس اوراق بهادار تهران) باید به تکلیف خود مبنی بر تحمیل فرض انصراف فروشنده (سازمان خصوصی سازی؛ به عنوان وکیل خواهان) از ایجاب فروش عمل می کرد و یا مبادرت به اعلام عدم قطعیت معامله می نمود.^{۱۶} ضمن آنکه با التفات به رکن بودن مهلت پرداخت حصه نقدی در معامله تشریفات بورس، مضافاً از باب تردد ایجاب فروش نیز می توان به نامعین بودن معامله و نهایتاً به عدم تحقق آن، معتقد شد (بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی). خواهان در اثبات وقوع تغییر مذکور در اطلاعیه عرضه، اضافه کرده اولاً؛ شرکت (ب) (کارگزار خریدار)، به شرح صفحه اول لایحه شماره ۱۰۳/۵۲۱۸-۹۲/۶/۱۳ خود واصل شده در ۹۲/۶/۱۳ به هیئت داور و نیز به شرح نامه شماره ۱۰۳/۲۶۸۹-۹۱/۱۱/۴ خود خطاب به سازش [کمیته سازش کانون]، فرجه پرداخت حصه نقدی را ۳۰ روز دانسته است؛ ولی پرداخت حصه نقدی از سوی خریدار متناسب با فرجه ۲۰ روزه صورت گرفته و کارگزار خریدار متناسب با فرجه ۲۰ روزه، خواستار اعلام قطعیت از سوی شرکت ب شده و ملاً شرکت (ب) در

تاریخ ۹۱/۱۰/۲۶ که متناسب با فرجه ۲۰ روزه بوده، مبادرت به اعلام قطعیت معامله نموده است. ثانیاً؛ برخلاف کارگزار خریدار، شخص سازمان خصوصی سازی در لایحه مورخ ۹۲/۲/۸ خود خطاب به سازش [کمیته سازش کانون]، به افزایش مهلت به ۲۰ روز (نه ۳۰ روز) تصریح کرده است.

استدلال دیگر خواهان این است که بند ۱۰ مصوبه مورخ ۹۱/۷/۱ هیئت واگذاری استنادی سازمان خصوصی سازی برای توسعه مهلت ۹ روزه برای پرداخت حصه نقدی، تنها مختص توسعه این مهلت به ۲۰ روز برای معامله سهام شرکت ساتکاب (شرکت دولتی) بوده نه شرکت خواهان، با این توضیح که بند مذکور با استعمال عبارت «همان قیمت و شرایط مصوب درباره سهام شرکت ساتکاب» که قاعدتاً مربوط به قیمت پایه حداقل ۳۶۰۰ ریال، ۳۰ نقد و مابقی در اقساط ۳ ساله در ۶ قسط مساوی با فواصل زمانی ۶ ماهه بوده، به جای استعمال عبارت «همان قیمت و شرایط و مهلت مصوب درباره سهام شرکت ساتکاب»، خواسته است بفهماند که در خصوص افزایش مهلت پرداخت حصه نقدی در زمینه فروش سهام شرکت س، هیچ مصوبه ای ندارد و بایستی به همان فرجه ۹ روزه اکتفا نمود. ضمن اینکه طبق ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین نامه معاملات مصوب ۱۳۸۵ شورای عالی بورس، تنها مرجعی که می تواند در مواردی مبادرت به توسعه فرجه ۹ روزه پرداخت حصه نقدی نماید، همانا هیئت واگذاری می باشد. حسب ادعای سازمان خصوصی سازی به موجب بند ۱۰ مصوبه مورخ ۹۱/۷/۱ هیئت واگذاری با افزایش مهلت به ۲۰ روز (نه ۳۰ روز) موافقت شده است و خود سازمان خصوصی سازی نیز، در بند ۴ لایحه مورخ ۹۲/۲/۸ خود خطاب به سازش [کمیته سازش کانون] مربوط به ترافع موضوع این پرونده، به افزایش مهلت به ۲۰ روز (نه ۳۰ روز) اقرار نموده است و افزایش مهلت ۲۰ روزه را طی نامه مورخ ۹۱/۷/۲۹ خود خطاب به شرکت (ب)، منعکس نموده است؛ اما به رغم امره بودن فرجه پرداخت حصه نقدی و نیز با وجود آن که حتی به اقرار خود سازمان خصوصی سازی (به شرح بند ۳ لایحه این سازمان خطاب به سازش [کمیته سازش کانون])، رعایت مصوبات هیئت واگذاری، درباره مهلت تسویه حصه نقدی، جزء شرایط اساسی صحت انجام معامله بوده عملاً در اطلاعیه عرضه مبادرت به تعیین فرجه ۳۰ روزه برای پرداخت حصه نقدی شده است و این وضعیت مانع تحقق معامله متنازع فییه می باشد؛ زیرا معاملات بورس دقیقاً از مصادیق معاملات تشریفات می باشند و به تبع، صرف عدم تطابق اطلاعیه عرضه با مصوبه هیئت واگذاری، مانع تحقق معامله می گردد و عملکرد خود خواندگان نیز، وضوح این تفسیر را تأیید می کند؛ زیرا در شرایطی که امکان پرداخت منطبق با فرجه ۲۰ روزه متناسب به مصوبه هیئت واگذاری فراهم بوده و عملاً نیز پرداخت

۱۶. ماده ۳۸ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار: «مندرجات اطلاعیه عرضه عمده پس از انتشار توسط بورس، قابل تغییر نیست؛ لذا هرگونه تغییر مفاد اطلاعیه عرضه عمده به منزله انصراف فروشنده تلقی می شود».

در چهارچوب همین فرجه ۲۰ روزه صورت گرفته، باز ضروری دیده‌اند که اطلاعیه عرضه با فرجه ۲۰ روزه هم منتشر کنند تا شاید بتوانند در پرتو غفلت خواهان از این رفتار دوگانه، مانع اعلام عدم تحقق معامله شوند. آنچه به‌طور فزاینده‌ای، ضرورت اعلام عدم تحقق معامله به سبب عدم تطابق اطلاعیه عرضه سهام به مصوبه هیئت واگذاری را تثبیت می‌کند، این است که مصوبه مذکور عبارت از واگذاری به‌منظور عرضه محدود ۶/۴۲ درصد از سهام شرکت ساتکاب (سهام اصالتی دولت) در شرکت ات و ۲۸/۳۸ درصد از سهام شرکت خواهان در شرکت (ات) بوده است (جمعاً ۳۴/۸ درصد)؛ ولی در هر دو اطلاعیه عرضه سهام، جمعاً ۳۲/۷۱ درصد از کل سهام، عرضه و فروخته شده است.

بند پنجم: میزان اصالت معامله مورد نزاع و تأثیر ابطال آن بر بازار اوراق بهادار

مسئله مهمی که به‌طور خاص در معامله مورد نزاع و به‌طور عام ناظر به معاملات اوراق بهادار حائز اهمیت می‌نماید، تأثیر اعلام عدم تحقق معامله بر ایادی بعدی است. به‌عنوان مثال در صورت تحقق معاملات متعدد بر سهامی که توسط کارگزاری به‌صورت فضولی منتقل شده، باید مشخص شود که آیا باید همان سهام به مالک عودت داده شود یا این که می‌بایست آن را در حکم تلف تلقی و معادل و یا خسارت آن را به او بازگرداند؟ اهمیت و تفاوت این امر با قواعد معاملات در حقوق مدنی از این روست که اولاً؛ دامنه تعاقب ایادی به مراتب وسیع بوده و حتی در مواردی چون معاملات خرد، ممکن است به‌صورت لحظه‌ای بر تعدد ایادی افزوده شود. ثانیاً؛ حجم وسیع انتقال و دشواری تمییز و اعاده به وضع سابق در این معاملات به‌نظم بازار گره خورده و تأثیر عدم صحت یک معامله می‌تواند بازار را با عدم امنیت و تشتت مواجه سازد. ازاین‌رو به‌موجب ابطال یا اعلام عدم تحقق یک معامله از سوی محکمه باید آثار آن را نیز در نظر داشت.

آنچه در این خصوص توجیه‌پذیر خواهد بود این است که در ما نحن فیه امکان بازگرداندن وضعیت به حالت ابتدایی بسیار دشوار بوده و اجرای آن هر آن می‌تواند نظام معاملات بورس را بر هم بزند. ضمن اینکه مصلحت و نظم عمومی بازار نیز چنین حکمی را برنمی‌تابد که به سبب یک معامله، ده‌ها معامله دیگر آسیب ببیند. وانگهی دلالت و اقتضای قاعده لاضرر، نظم عمومی اقتصادی حاکم بر بازار اوراق بهادار، مبنای سوء استفاده از حق^{۱۷} و تفاوت قواعد حقوقی حاکم بر بازار سرمایه با قواعد عمومی معاملات در حقوق مدنی نیز به‌سختی خلاف چنین وضعیتی را

توجیه خواهد نمود. ازاین‌رو، این وضعیت را می‌توان از مصادیق تعدر در رد برشمرد. فقیهان نیز در جای خود، این قبیل موارد را در مسائل مورد ابتلاء «تعذر الوصول إلى العین فی حکم التلف» تلقی نموده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵۷/۳). ضمن اینکه چنین وضعیتی می‌تواند در عداد خلط و امتزاج مال با مال دیگری نیز محسوب شود که فقها این مورد را در حکم تلف دانسته (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۹۶/۴) و نظر عرف را نیز در این خصوص مؤثر می‌دانند؛ به‌نحوی که به‌معنای یأس از وصول باشد (خویی، بی‌تا: ۲۰۸/۳). مبرهن است که دلیل عرفی نیز در اینجا از مسلمات -بلکه از لوازم منطقی حاکم بر بازار اوراق بهادار- است. استدلال فوق‌الذکر از حیث حقوقی نیز توجیه‌پذیر بوده است و عدم امکان تسلیم و دشواری به دست آوردن موضوع معامله بر این پذیرش صحه می‌گذارد (امامی، بی‌تا: ۴۶۱/۱).^{۱۸}

با روشن شدن مسئله فوق این پرسش باقی است که در حکم تلف قلمداد کردن چنین فرایندی، حکم جایگزین به چه صورت خواهد بود؟ بدیهی است که اقتضای مذکور در بازار اوراق بهادار نمی‌تواند نافی حقوق متضرر شده و ازاین‌رو لازم است از باب مسئولیت قراردادی و یا ضمان قهری حکم به جبران خسارت معادل موضوع خواسته صادر شود که این امر می‌تواند شامل سهام، قیمت واقعی موضوع دعوا و سایر حقوق تبعی (از جمله خسارت تأخیر تأدیه، هزینه‌های دادرسی) باشد.

بحث و نتیجه‌گیری

با امعان نظر به تشریفات بودن معاملات بورس و اوراق بهادار، در تفسیر ابعاد این مهم و مقایسه آن با برخی قواعد عمومی قراردادها در حقوق مدنی باید اذعان نمود که رویه مرجع رسیدگی به دعوی حقوقی فعالان بازار اوراق بهادار نیز به‌درستی اصالت تشریفات در معاملات بورس را پذیرفته و در آرای خویش آن را به‌عنوان رکن مهم برمی‌شمرد. با این حال، آنچه در این خصوص حائز اهمیت بوده و در دعوای مورد اشاره کمتر به آن عنایت شده این است که به موازات پذیرش تشریفات

۱۸. از نظر سابقه قانونی نیز می‌توان به مصوبه شورای انقلاب تحت عنوان لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک (۱۳۵۸) اشاره کرد که اشعار می‌دارد: «در دعوی راجع به رفع تجاوز و قلع ابنیه و مستحدثات غیرمجاز در املاک مجاور، هر گاه سحرز شود که طرف دعوا یا ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده کردن نقشه ثبتی یا علل دیگری که ایجاد کننده بنا یا مستحدثات از آن بی‌اطلاع بوده، تجاوز واقع شده است و میزان ضرر مالک هم با مقایسه با خساراتی که از خلعید و قلع بنا و مستحدثات متوجه طرف می‌شود به نظر دادگاه، نسبتاً جزئی باشد، در صورتی که طرف دعوا قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر کارشناس منتخب دادگاه، تودیع نماید، دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین دعوا می‌دهد. در غیر این صورت، حکم به خلعید و قلع بنا و مستحدثات غیرمجاز خواهد شد...».

۱۷. اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

به‌عنوان رکن مهم در معاملات بورسی باید توابع و آثار مربوط نیز مدنظر قرار گیرد. به‌عنوان نمونه، همان گونه که به‌موجب استدلال نمایندگان شرکت بورس اوراق بهادار تهران در رأی مورد نظر نیز آمده، در مورد معاملات بورس تنها قانون مدنی حاکم نیست و باید مجموعه‌ای از قواعد و مقررات توأمان رعایت شوند؛ زیرا بازار سرمایه تلفیقی از حقوق خصوصی و حقوق عمومی است و در مقررات بورس، معمولاً ضوابط حقوق عمومی بر مقررات حقوق خصوصی حاکم می‌شود و کلیه فعالان بورس و اوراق بهادار نیز تلویحاً پذیرفته‌اند که در اینجا حقوق عمومی حاکم بر حقوق خصوصی است. از این رو به نظر می‌رسد که در دادنامه مورد اشاره به‌رغم پذیرش این حقیقت، اصالت نظم عمومی، امنیت و شکل‌گرایی وسیع در حوزه اوراق بهادار نادیده انگاشته شده و با تفسیر مبتنی بر صبغه حقوق مدنی حکم به عدم تحقق معامله مورد نزاع داده شده است. در واقع رأی صادره با امعان نظر به مبانی حقوق مدنی حکم به «عدم تحقق معامله» داده در حالی که این نهاد در زمره ضمانت اجراهای حقوق مدنی نبوده است بلکه از مختصات معاملات راجع به بورس و اوراق بهادار است. چراکه به‌تبع تشریفاتی بودن معاملات بورسی، می‌توان عدم تحقق معامله را به‌مثابه ضمانت اجرایی خاص شناسایی نمود که با ضمانت اجراهای مشابه در حقوق مدنی متفاوت است.

افزون بر این، باید توجه نمود که چنانچه بنا بر اتخاذ چنین رویه‌هایی در معاملاتی از جمله معاملات خرد که دامنه نقل و انتقال و تعاقب ایادی در آن به مراتب گسترده‌تر از معاملات عمده است، باشد، عمق مشکلات ناشی از چنین رویه‌هایی را دامن زده و حتی می‌تواند امنیت و اعتماد به بازار را به مخاطره اندازد. از این رو به نظر می‌رسد؛ حتی با پذیرش حقانیت خواهان در این گونه اختلافات، با توجه به شرایط بازار، ضمانت اجراهای بطلان و یا عدم تحقق معامله به‌سختی علمی شود. به همین جهت، به‌رغم وجود مقرر قانونی در این خصوص، رویه محاکم (در اینجا: هیئت داور) می‌تواند نسبت به این قبیل دعاوی منبع و مأخذ مهمی در اتخاذ عنوان «در حکم تلف بودن موضوع خواسته» به‌جای ضمانت اجرای مقرر باشد تا در آینده مستمسک مقنن برای تقنین شایسته و متناسب با ضوابط بورس و اوراق بهادار واقع شود. مبرهن است این وضعیت هم با سرشت معاملات در بورس مطابقت دارد، هم امنیت مورد نظر در این حوزه را پوشش خواهد داد و هم حقوق ذی‌حق را تأمین می‌نماید.

نهایتاً فارغ از نتیجه رأی مورد بحث و ارزش عملی ضمانت

اجرای اتخاذی، با در نظر داشتن توضیحات فوق، نکته‌ای که حائز تأمل و یادآوری می‌نماید آن است که به سبب مبنای متفاوت معاملات بورس با معاملات در حقوق خصوصی، اکتفا به ضمانت اجراهای حقوق مدنی پاسخگوی نیازهای حساس بازار سرمایه نبوده و نهادی چون «عدم تحقق معامله» می‌تواند محملی برای تمایز ضمانت اجراهای حقوق مدنی با حقوق بازار سرمایه باشد که البته به بیان مقرر، اجرای آن باید با رعایت اصول کلی بازار سرمایه همراه باشد.

منابع

- آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران (۱۳۸۵).
 ابراهیمی، مریم (۱۳۹۲). مبانی حقوقی بیع سهام در بورس. تهران: انتشارات نوای مدرسه و مرکز مالی ایران.
 امامی، سید حسن (بی‌تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیة انصاری، علی؛ حیدری سورشجانی، مریم (۱۳۹۳). «تحلیل حقوقی تأیید بورس در معاملات اوراق بهادار». فصلنامه بورس اوراق بهادار. سال هفتم، شماره ۲۷. صص ۱۵۹-۱۲۹.
 انصاری دزقولی، مرتضی (شیخ) (۱۴۱۵). کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات (ط- الحدیثه). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
 باقری، محمود (۱۳۸۵). «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی». مجله پژوهش حقوق و سیاست. شماره ۱۹. صص ۸۸-۴۱.
 ——— (۱۳۹۰). نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی. تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
 بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه. مصحح مهدی مهریزی و محمدحسن درایتی. قم: نشر الهادی.
 بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۴). کلیات عقود و قراردادها. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹). حقوق تعهدات. چاپ چهارم. تهران: گنج دانش.
 جمالی، جعفر؛ صادقی، محمد (۱۳۹۶). رویه هیئت داور بورس و اوراق بهادار. تهران: نشر بورس.
 خوبی، سید ابوالقاسم (موسوی) (بی‌تا). المکاسب- مصباح الفقاهه (ط- قدیم). مقرر محمدعلی توحیدی. قم: انتشارات انصاریان.
 دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات اوراق بهادار در فرابورس ایران (۱۳۸۸).

- دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران (۱۳۸۹).
- دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات بورس کالای ایران (۱۳۸۹).
- دستورالعمل ثبت و سپرده‌گذاری کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا و تسویه و پایاپای معاملات در بورس انرژی (۱۳۹۱).
- دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران (۱۳۸۹).
- سلطانی، محمد (۱۳۹۳). «معاملات عمده سهام در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. دوره ۳، شماره ۹، صص ۱۰۰-۶۳.
- شهابی، مهدی، افضل‌ی، عبدالواحد (۱۳۹۴). «تحلیل تطبیقی عقد باطل و فاسد در قانون مدنی ایران و افغانستان». فصلنامه حقوق دوره ۴۵، شماره ۴، صص ۶۰۳-۵۸۳.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱). مجموعه مقالات حقوقی. چاپ سوم. تهران: انتشارات مجد.
- صادقی، محمد؛ صادقی مقدم، محمدحسن؛ صالحی، علی اصغر (۱۳۹۴). «مرجع صلاحیت‌دار حل اختلاف در بازار سرمایه ایران». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. دوره ۴۵، شماره ۲، صص ۲۶۳-۲۴۳.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی. جلد ۲. چاپ بیست و دوم. تهران: نشر میزان.
- عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۳). مباحث تحلیلی از حقوق تجارت. چاپ چهارم. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (۱۳۹۵).
- قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴).
- قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۹).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). دوره حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. چاپ دوازدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سید مصطفی و همکاران (۱۳۹۳). حقوق قراردادها در فقه امامیه. جلد ۱. چاپ ششم. تهران: انتشارات سمت.
- Code civil français (2017).
 - Securities Exchange Act of 1934 (SEA).
 - Hazen, Thomas (2009). **The Law of Securities Regulation**, 6th, Edition, United States of America.

