

جریان اختارات در معاملات سهام

رضا ميرزاخانی^۱

سید عباس موسویان^۲

چکیده

یکی از مباحثی که باید در مورد ابزارهای رایج در بازار سرمایه، امکان سنجی شود، جریان اختارات به عنوان مهم ترین ابزار حق فسخ در معاملات اوراق سهام است. در این پژوهش با قبول سهام به عنوان سند حاکی از مالکیت مشاع از عین معین، جریان اختارات، به عنوان یک اصل پیشگیرانه و جبران کننده که در راستای شفافیت بازار مطرح می باشد، بررسی شده و توصیه هایی جهت سیاست گذاری در نحوه تنظیم معاملات اوراق سهام در بازار سرمایه اسلامی ارائه شده است. از میان مبانی و ملاک اختارات در کلام فقهاء و حقوق دانان، دو مبناي لاضرر و حکومت اراده را می توان به عنوان مبناي اصلی بسیاری از اختارات دانست. چنانچه در معامله ای این مبانی وجود داشت، خاستگاه اولی برای جریان اختیار در آن معامله تحقق می یابد. همچنین بر پایه تحلیل ارائه شده، نتیجه گرفته شده که همراه با معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی و دستکاری بازار، عناوین غبن و تدلیس و ضرر شکل می گیرد که با وجود هر یک از این عناوین، در صورت فقدان مانع اجرایی، می توان قائل به حق اختیار فسخ در معامله سهام شد و نتیجه نهایی آن است که تنها جریان پنج اختیار: غبن، تدلیس، تبعض صفتقه، تخلف شرط و اختیار عیب را می توان در معاملات سهام مورد اجرا قرار داد.

واژگان کلیدی: سهام، بورس، اختیار، حق فسخ، لاضرر، حاکمیت اراده، غبن

طبقه بندی موضوعی: K20

۱. دکتری فقه الاقتصاد دانشگاه امام صادق علیه السلام - (نویسنده مسئول) sadoogh.m@gmail.com

۲. استاد اقتصاد پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی - samosavian@yahoo.com

مقدمه

یکی از مباحثی که باید در راستای بازار سرمایه اسلامی مورد تحلیل فقهی قرار بگیرد، امکان سنجی جریان اختیارات در معاملات اوراق سهام است. اختیارات به عنوان مهم ترین ابزار حق فسخ معاملات، از جایگاه قابل توجهی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه برخوردار است. از این رو در متون فقهی و حقوقی به تناسب در ابواب مختلف مطمح نظر قرار گرفته است.

امروزه در معاملات سهام در بازار سرمایه، با انواع مختلف و متنوعی از تخلفات مواجه هستیم؛ برخی از این تخلفات ناشی از دستکاری معاملات است. دستکاری معاملات نیز انواع مختلفی دارد؛ برخی از دستکاری‌ها به وسیله استفاده از اطلاعات، برخی به وسیله ایجاد شایعه در بازار، برخی به وسیله نجش و بازار گرمی در بازار و برخی نیز با استفاده از خود معاملات و ایجاد صف خرید یا فروش کاذب در بازار، صورت می‌گیرد. معامله با استفاده از اطلاعات نهانی نیز نوع دیگری از تخلف در معاملات سهام می‌باشد. سازوکار برخورد با تخلفات مذکور و دیگر تخلفاتی که در معاملات سهام وجود دارد این است که این تخلفات باید ابتدا توسط سازمان بورس و اوراق بهادار کشف و شناسایی شده و سپس طبق قوانین و مقررات مربوط با آن برخورد لازم صورت می‌گیرد که مستلزم هزینه و زمان طولانی می‌باشد. حال در این پژوهش قصد داریم تا الگو و مدل را تغییر داده و معاملات سهام را بر اساس اختیارات مختلفی که در فقه اسلامی وجود دارد تنظیم نماییم تا نسبت به تخلفات مختلفی که در معاملات سهام وجود دارد، حالت پیشگیرانه و جبران‌کننده وجود داشته باشد.

در این پژوهش بدیع، متناسب با ماهیت معاملات اوراق سهام در بازار سرمایه و مبانی و ملاک‌های اختیارات، کیفیت اعمال اختیارات در معاملات اوراق سهام را مورد بررسی قرار داده و در نهایت با توجه به دست‌آوردهای پژوهشی این تحقیق، توصیه‌هایی جهت سیاست‌گذاری در نحوه تنظیم معاملات اوراق سهام در بازار سرمایه اسلامی ارائه خواهیم داد.

۱- خیارات

۱-۱- ماهیت خیار

خیار در لغت به معنی این است که چیزی با اختیار برگزیده شود و عبارت «انت بالخیار» یعنی چیزی را که می‌خواهی اختیار کن و برگزین. (واسطی، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۳۸۰) از لحاظ اصطلاحی، معنای خیار، با معنای لغوی آن متفاوت است که از همین رو، باعث اختلافاتی در بین فقها شده است که البته تعریف مناسب آن «الخیار ملک فسخ العقد» است که تعریفی موجز و گویا از فخر المحققین است (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۴۸۲) که مورد اتباع بقیه فقها واقع شده است.

خیاری که در باب معاملات، مورد بحث فقها واقع گردیده، عبارت است از اینکه هریک از متعاقدین و یا یک نفر از آن‌ها و یا شخصی ثالث، اختیار فسخ معامله و ابقاء آن را داشته باشد. (عبده‌بروردی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۱۳) به هر ترتیب، خیار به معنی اختیار فسخ، عبارت است از حقی که براساس عقد یا حکم شرع، صاحب آن می‌تواند عقد لازم را منحل (فسخ) و یا اثبات و ابقا نماید.

شمار خیارها در کلمات فقها با اختلاف ذکر شده است. برخی تا چهارده قسم برشمرده‌اند: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر، خیار مایفسد من یومه، خیار رؤیت، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار اشتراط، خیار شرکت، خیار تعدّر تسلیم، خیار تبعض صفت، و خیار تفلیس. بسیاری از فقها به هفت، برخی به پنج و برخی دیگر به هشت قسم آن بسنده کرده‌اند.

منشأ اختلاف در شمارش خیارها، اختلاف در تعداد آنها نیست، بلکه صرف جمع‌آوری و استقصا است؛ زیرا بعضی اقسام در بعضی دیگر قابل اندراج است و نیازی برای قرار دادن عنوانی خاص برای هر یک نیست. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۴)

«خیار» در اصطلاح حقوقی، عبارت است از تسلط متعاملین یا یکی از آنها بر ازاله اثر حاصل از عقد. این تسلط قانونی شخص بر اضمحلال عقد، یک وقت ناشی از تراضی طرفین است؛ مانند خیار شرط و یک وقت هم ناشی از حکم قانون است؛ مانند خیار مجلس. (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۱۲۰)

۱-۲- نقش خیارات در شفافیت بازار

اصل وجود خیارات در بازار اسلامی، امتیاز ویژه‌ای است محسوب می‌شود و یک معیار مهم برای صداقت و شفافیت بازار است. قوانین تجارت به گونه‌ای تدوین شده‌اند که زمینه‌های صداقت و شفافیت را در زمان انجام معامله فراهم سازد. در صورت متضرر شدن افراد از ناحیه نقصان اطلاعات، وجود خیارات می‌تواند نقش جبران‌کنندگی داشته باشند.

وجود اختیارات در قوانین نشان می‌دهد که اسلام برای برخورد صادقانه و اطلاعات کامل بازاریان پیش از معامله، اهمیت ویژه‌ای قائل است. تا جایی که در مورد خیار رؤیت در روایت آمده است که: «اگر مشتری ۹۹٪ کالا را رؤیت کرده باشد و فقط ۱٪ رؤیت نشده باقی مانده باشد، باز هم خیار رؤیت دارد». (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، صص ۲۹-۲۸)

البته همه اختیارات در همه حالات ناشی از عدم صداقت نیست. در مواردی مانند این که شرط یا وصف متعذر شده باشد، خیار تخلف شرط یا وصف برای طرف مقابل وجود دارد در حالی که عدم صداقتی هم در میان نیست.

اختیارات سبب می‌شود که راه‌های فرار از صداقت و شفافیت تا حدودی بسته شده و کسی نتواند از ناآگاهی طرف مقابل خود سوءاستفاده کند. برای صورت گرفتن معامله، طرفین ناگزیرند صادقانه و شفاف با یکدیگر برخورد نموده و اطلاعات کامل در مورد کالا را به یکدیگر بدهند. این امر باعث رضایت و آگاهی طرفین و انتشار اطلاعات شفاف میان همه خریداران و فروشندگان می‌گردد.

در بازار اسلامی علاوه بر این که راه‌هایی برای جبران نارسایی بازار نسبت به صداقت و شفافیت، پیش‌بینی شده است، راهکارهایی جهت جبران ممانعت از اطلاعات و پنهان‌کاری عمدی، فراروی طرفین معامله نیز اندیشیده شده است. بدین معنا که اگر هر یک از عوامل بازار بخواهند در مورد اطلاعات مربوط به کالا هرگونه پنهان‌کاری مرتکب شوند و اطلاعات مرتبط به کالا همچون عیوب مخفی را بازگو نمایند و از این طریق طرف مقابل متضرر شود، قوانین بازار برای فردی که متضرر شده است راه‌هایی قرار داده تا بتواند ضرر ناشی از عدم صداقت و شفافیت در معامله را جبران نماید. این حکمت به تصریح فقهاء بسیار کارآمد است. (خویی، بی تا، ج ۶، ص ۱۷۶)

وجود اختیارات در قوانین بازار و برخورداری آن‌ها از ضمانت اجرا، سبب شفافیت بازار می‌شود. فروشنده با علم به این که در صورت پنهان‌کاری، مشتری اختیار فسخ معامله را دارد، انگیزه اندکی برای عدم صداقت و شفافیت و کتمان اطلاعات خواهد داشت.

شایان ذکر است که از بین اختیارات، خیار مجلس، خیار رؤیت، خیار تأخیر، خیار عیب، خیار غبن، خیار تخلف شرط، خیار تبعض صفقه و خیار حیوان، برجستگی بیشتری در جبران نارسایی نسبت به صداقت و شفافیت و کتمان اطلاعات بازار دارند. خیار مجلس و خیار رؤیت، خیار تأخیر، خیار حیوان، خیار عیب و خیار تبعض صفقه، بیشتر نارسایی بازار را جبران می‌کنند، در حالی که خیار غبن و خیار تخلف شرط، بیشتر نارسایی ناشی از ممانعت عمدی اطلاعات و پنهان‌کاری را جبران می‌نمایند. گرچه می‌توان گفت خیار تخلف شرط و خیار عیب، می‌توانند به هر دو گروه نیز مربوط باشند.

۲- مبانی و اسباب ایجاد خیارات

۲-۱ مبانی خیارات

۲-۱-۱-۱ عیوب رضا (عیوب اراده)

رضا در لغت به معنای موافقت، سرور قلب در مقابل سخط و کراهت، طیب نفس و اختیار به کار می‌رود. (ابن اثیر، بی تا، ج ۲، ص ۲۳۲) رضایی که برای نفوذ و ترتیب اثر معاملات اعمال حقوقی ضروری و لازم است، رضای طبیعی و خودجوش است. شارع و مقنن رضای ناشی از طیب نفس و رضای طبیعی را برای تأثیر انشاء شرط کرده است. بنابراین در حالتی که در معامله اکراهی شوق و رضایت طبیعی وجود ندارد معامله غیر نافذ است و برای نفوذ نیاز به الحاق رضایت طبیعی معامله کننده است. لذا منظور از رضا در معاملات رضای طبیعی و طیب نفس است، نه رضای عقلانی. بنابراین اگر چه برخی از فقهاء و علماء اسلامی رضا را اعم از شوق طبیعی و عقلی می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۰)، ولی آنچه از تعاریف اکثر علماء اصطیاد می‌شود، این است که منظور از رضا، میل و شوق طبیعی ناشی از طیب نفس است و همین شوق و تمایل است که در حقوق منشاء اثر بوده و فقهاء در فقه معاملات، چنین معنایی را از رضا را مورد نظر دارند.

۲-۱-۱-۲ نظر فقهاء

فقهاء شرایط صحت معامله را در دو عنوان کلی شرایط متعاقدين و شرایط عوضین مطرح می‌کنند و ذیل بررسی شرایط متعاقدين، قصد و رضای در معامله را تبیین می‌نمایند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۰۷) برخی از فقهاء قصد و رضا را تحت عنوان کلی «اختیار» بررسی می‌کنند و آن را از شرایط متعاقدين می‌دانند و بر این عقیده‌اند که منظور از رضا، «قصد به وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس در خارج» است و در مقابل کراهت و عدم رضا قرار دارد نه مقابل جبر و الجاء. اگر مقابل جبر باشد، عقد مکره به دلیل نداشتن قصد، از مفهوم عقد موضوعاً خارج می‌گردد. (خویی، بی تا، ج ۳، ص ۲۸۱) برخی از فقهاء نیز اختیار را فقط به «رضا» تعبیر نموده‌اند. (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۶۱)

حقیقت آن است که در فقه، قصد و رضا از یکدیگر متمایز هستند و احکام متفاوتی دارند؛ فقدان قصد در همه عقود و معاملات، سبب بطلان عقد خواهد بود و بر همین اساس قاعده العقود تابعة للقصد از قواعد اساسی و مبنایی در فقه العقود می‌باشد. اما چنین اثری در مورد فقدان رضا وجود ندارد و در عقد اکراهی نبود رضای مالک سبب بطلان نمی‌شود و تنها عقد را غیر نافذ می‌نماید. (مراغی، ۱۴۱۷ق،

۲-۱-۱-۲ نظر حقوق دانان

حقوق دانان رضا را میل قلبی به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده یا اکنون انجام می گیرد یا در آینده واقع خواهد شد، می دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳ ش، ج ۴، ص ۳۳۵) منظور از رضا در معنای مطلق آن و به عنوان شرطی برای اعتبار عقد، میلی است که در حالت عادی و بدون ورود فشار خارجی در شخص طرف معامله برای تشکیل عقد پیدا می شود که می توان آن را «رضای آزاد» تعبیر نمود. البته میل حاصل از دخالت فشار خارجی را نیز می توان رضا دانست که با لحاظ فشار خارجی در مرحله ای سنجش حاصل می شود. از همین روی مطابق ماده ۱۹۹ قانون مدنی، میل ناشی از فشار: «رضای» حاصل از اکراه نامیده شده است. (شهیدی، ۱۳۸۲ ش، ج ۱، ص ۱۷۳)

۲-۱-۲ لاضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات و معاملات به آن استناد می شود، قاعده لاضرر است که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می شود. در خصوص لاضرر، روایات بسیار زیادی وارد شده که از فرط تعدد به صورت تواتر اجمالی درآمده اند؛ حدیث لاضرر به اسناد گوناگون نقل شده و مورد قبول فقیهان قرار گرفته است و اشکال در سند آن را روا نمی دارند، (خمینی، ۱۳۸۵ ق، ج ۱، ص ۱۹) تا آنجا که برخی از فقهاء آن را یکی از پنج حدیثی می دانند که فقه اسلامی بر محور آن می چرخد. (ابن نجیم، ۱۴۰۵ ق، ج ۴، ص ۲۷۴) معروف ترین حدیث در این مورد، مربوط به داستان سمره بن جندب است که در ذیل آن، جمله «لاضرر و لاضرار» آمده است. این داستان به طرق گوناگون نقل شده و مشایخ ثلاثه که تدوین کنندگان کتب اربعه شیعه هستند نیز آن را نقل کرده اند. در مورد کلمه ضرر و ضرار معانی مختلفی از طرف صاحب نظران در کتب کتب لغت و منابع فقهی ذکر شده است که با توجه به بررسی موارد استعمال واژه های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارت ها و زیان های وارد بر دیگری است، ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوء استفاده از حق» تعبیر می شود.

در تبیین مفاد این قاعده نظریات مختلفی وجود دارد. مهم ترین آن ها نظریه شیخ انصاری مبنی بر نفی حکم ضرری (انصاری، بی تا، ص ۱۷۲ به بعد) و نظریه آخوند خراسانی یعنی نفی حکم به لسان نفی موضوع ضرری (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۲۶۷ به بعد) که بر مبنای آن مفاد قاعده نفی آن دسته از احکامی

است که موضوع آن‌ها ضرری است و تفسیر امام (ره) از قاعده که نفی ضرر را از باب احکام سلطانیه و حکومتی می‌دانند می‌باشد. (خمینی، ۱۳۸۵ق، ج ۱، ص ۵۰)

۲-۱-۲-۱ نظریه برگزیده

پذیرش هریک از دیدگاه‌های مذکور که راجع به ماهیت قاعده لاضرر مطرح شده، در اختیار نظریه جبران ضرر ناروا به عنوان مبنای خیرات فسخ تأثیر اساسی دارد. با این توضیح که با پذیرش نظریه اخیر یعنی نظر حضرت امام خمینی (ره) که حکم نهی قاعده لاضرر را حکمی حکومتی قلمداد می‌کند و آن را تنها محدودکننده قاعده تسلیط می‌داند، نمی‌توان قائل به مبنائیت قاعده لاضرر در خیرات فسخ بود. زیرا مطابق این نظر، اصولاً قاعده لاضرر توان معارضه با احکام اولیه دیگر و از جمله حکم اولی لزوم قراردادهای ندارد. همچنین با پذیرش مبنای مرحوم آخوند خراسانی در ماهیت قاعده لاضرر نیز، مبنا بودن قاعده مزبور برای خیرات با چالش جدی مواجه خواهد شد. چرا که مطابق با این نظر در هر مورد که موضوع حکم ضرری نباشد و نفس حکم ضرری باشد؛ یعنی مسبب از نفس حکم باشد، قاعده لاضرر نمی‌تواند حکم ضرری را الغاء نماید. بعنوان مثال در معامله غبنی ضرر ناشی از لزوم می‌باشد نه از خود معامله غبنی، چرا که لزوم یک حکم شرعی است و لذا براساس مبنای مرحوم آخوند، لاضرر نمی‌تواند لزوم قرارداد و معامله غبنی را دارد. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۳۴)

لذا به نظر می‌رسد که (لا)ی موجود در عبارت لاضرر و لاضرار، (لا)ی نافیه است و از مدخل فرد یعنی «ضرر و ضرار» نفی جنس می‌کند زیرا اصولاً الفاظ در معنای موضوع و حقیقی خود به کار می‌روند و استعمال الفاظ در معنای مجازی برخلاف اصل است. معنای حقیقی (لا) در جمله اسمیه نیز نفی است نه نهی و منع. (آخوند، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۲) مضاف بر این که به کار بردن (لا) در یک جمله اسمیه در معنای نهی، برخلاف فصاحت است. همچنین عبارت لاضرر و لاضرار بدلیل واقع شدن نکره در سیاق نفی افاده عموم می‌کند و بنابراین هر نوع ضرری که ایجاد شود، توسط این قاعده مرتفع می‌شود.

بنابراین اولاً کلمه «لا» در جمله لاضرر و لاضرار، نافیه است، نه ناهیه؛ ثانیاً اختصاصی به ضرر شخصی ندارد، بلکه ضرر نوعی را هم شامل می‌شود؛ و ثالثاً احکام شریعت اسلام - اعم از تکلیفی و وضعی - مبتنی بر نفی ضرر عمومی و نوعی است و در احکام اولیه اسلام به طور کلی این اصل، یعنی عدم زیان عامه رعایت گردیده و همچنین در روابط اجتماعی مردم نیز هر گونه اقدام زیانبار مورد امضای شرع مقدس نیست.

شایان ذکر است که در فقه امامیه، فقها مبنای برخی از اختیارات از جمله خیار غبن (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۴۲)، خیار عیب (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۹۴)، خیار تأخیر ثمن (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۲۱۸)، خیار تدلیس (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، صص ۲۶۴-۲۶۲)، خیار رؤیت (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۲۴۵)، خیار تبعض صفقه (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۴۴) را قاعده لاضرر دانسته‌اند.

۲-۱-۳- حاکمیت اراده

براساس این مبنا، اختیارات فسخ در عقود لازم، به خواست و اراده صریح یا ضمنی دو طرف قرارداد باز می‌گردند و حکومت اراده مبنای واقعی التزام به عقد و حدود آن است. قائلین به این دیدگاه مبنایی خیار را شروط میان متعاقبین در قرارداد می‌دانند. براساس یکی از تقسیم‌بندی‌ها، شروط را به دو دسته کلی شروط صریح و شروط ضمنی تقسیم می‌کنند.

۲-۱-۳-۱ شرط صریح

شرط صریح تعهدی است تبعی که در متن عقد بیان می‌شود. هر یک از طرفین عقد موظف است طبق شرط مذکور در عقد رفتار کند و متعهد نمی‌تواند از ایفای شرط تصریح شده در عقد شانه خالی کند. کلیه قیودی که به صراحت ایجاد تعهد می‌کنند، شرط محسوب می‌شوند. برای نمونه اگر در متن قرارداد بیع، اوصاف کمالی برای مبیع که عین معین است ذکر شود، این اوصاف شرط صریح محسوب می‌گردند و در فرض تخلف، خیار تخلف شرط به وجود می‌آید. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۳)

شایان ذکر است که مبنای برخی از اختیارات شرط صریح مندرج در قرارداد می‌باشد و از میان اختیارات، خیار شرط و خیار تخلف از شرط در صورت ذکر و پیش‌بینی در قرارداد محقق می‌شوند و فقهاء و حقوق‌دانان به این مبنا برای این اختیارات اشاره نموده‌اند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۱۱) (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۳)

۲-۱-۳-۲ شرط ضمنی

شرط ضمنی، تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی‌شود؛ اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد، یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قراین مفادش استنباط گردد. به عبارت دیگر شروطی که نه به دلالت صریح و مطابقی، بلکه به دلالت تضمینی و یا التزامی در ضمن عقد مورد التزام طرفین قرار می‌گیرند، شروط ضمنی خواهند بود. (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۳۹۳)

شایان ذکر است که مطابق نظر برخی از فقهاء، مبنای خیار غبن (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۵۷)، عیب (خویی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۱۸)، تخلف از شرط (خویی، بی تا، ج ۷، ص ۴۰۳) و تأخیر (قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۲۳۴) و رؤیت (خویی، بی تا، ج ۷، ص ۸۳) و نیز خیار تبعض صفقه (خویی، بی تا، ص ۱۶۰) نیز، تخلف از شرط ضمنی است.

۲-۱-۳-۱-۲ شرط ضمنی بنایی

شرط ضمنی بنایی از ابتکارات فقیهان امامی است و تفکیک آن از شرط ضمنی عرفی ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا طبیعتاً فرق است بین شرطی که به یک عقد اختصاص دارد و فقط معهود بین طرفین آن است، با شرطی که در همه معاملات از آن نوع متعارف است.

۲-۲-۳-۱-۲ شرط ضمنی عرفی

شرط ضمنی عرفی شرطی است که گرچه متعاملین بدان تصریح نکرده‌اند، اما به قرینه عرف و عادت معلوم بوده و در قرارداد مفروض است. قرارداد چون در ظرف عرف قرار گیرد، دلالت عرفی بر امری می‌کند. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۲ش، ص ۴۳۲)

در حقوق ایران به نظر می‌رسد شرط ضمنی عرفی از اعتبار لازم برخوردار است چرا که در موادی از قانون مدنی به اعتبار عرف تصریح شده است. قانون‌گذار در ماده ۲۲۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است». ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز مفادی مشابه ماده مذکور دارد.

۲-۳-۱-۲ شرط ضمنی قانونی

شرط ضمنی قانونی شرطی است که به حکم قانون وارد قرارداد شده است و وظایفی را بر عهده طرفین قرارداد می‌گذارد. از همین روی گفته شده است که لوازم قانونی را باید وسیله تکمیل قرارداد شمرد نه تفسیر آن و اصطلاح شرط ضمنی در این مورد برای توجیه و تعیین طبیعت و قلمرو حکم موجود و از ابزار تفسیر قانون است نه شرط واقعی. (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۳، ص ۱۲۳)

۲-۳-۱-۲ شرط ضمنی ارتکازی

ارتکاز از ماده «رکز» و به معنای آن چیزی است که ثابت و استقرار یافته است. اصل ریشه (رکز) نیز به معنای استقرار یک شی در محل و موضعی خاص می‌باشد. (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۲۶۱۳) معنای

اصطلاحی واژه ارتکاز عبارت است از رسوخ و ثبوت معنایی خاص در ذهن. به عبارت واضح تر رسوخ و ثبوت معنایی خاص در ذهن گروهی یا اکثر یا همه مردم را ارتکاز می‌گویند. (شاهرودی و همکاران، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۳۴۵)

فقه‌ها در ابواب مختلف فقهی و در مسائل گوناگون به شرط ضمنی ارتکازی اشاره کرده‌اند و مسایل مزبور را با همین مبنا توجیه نموده‌اند. بعنوان مثال برخی لزوم اقباض مورد معامله را شرط ضمنی ارتکازی میان متعاقدین تلقی کرده‌اند. (قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۴، ص ۴۸۸)

شیخ انصاری مقتضای اطلاق عقد را وقوع عقد مبنی بر سلامت کالا از عیب دانسته و ترک اشتراط سلامت کالا را به دلیل اعتماد بر اصل سلامت اعلام می‌نماید. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۲۷۱) برخی از فقهاء (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۰) انصراف بیان ایشان را به شرط ضمنی ارتکازی تلقی نموده‌اند. در میان فقهای معاصر نیز، مرحوم آیت الله خوئی بیش از هر کس دیگری، شرط مزبور را در آثارش مطرح ساخته و بدان پرداخته است. فی‌المثل ایشان مبنای خیار غبن (خویی، بی‌تا، ج ۶، ص ۴۰۳) و تبعض صفقه (خویی، بی‌تا، ص ۱۶۰) را شرط ضمنی ارتکازی دانسته است.

واژه تروی از «رویه» به معنای تفکر در امر می‌آید. (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۳۶۴) تروی را به تدبیر و تفکر در امر بیع تعبیر کرده‌اند. تا آن چه که از فسخ یا ابقاء یا امضا به مصلحت فرد است را، انجام دهند. (مامقانی، ۱۳۵۰ق، ص ۶) اشتباه واژه‌ای عربی از ماده «شبه»، مصدر باب افتعال و به معنای شک کردن در صحت چیزی و مخفی ماندن واقعیت چیزی و خلط کردن بین دو چیز است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۵۰۳) اشتباه نیز به طور کلی عبارت است از تصور خلاف واقع از چیزی و انعکاس آن در تصدیقات. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۲ش، ص ۹۰)

گاهی اشتباه به اندازه ای مهم است که اراده یا توافق اراده را از بین می‌برد و موجب بطلان معامله می‌شود. بطلان عقد به علت اشتباه، بطلان مربوط به وجود مانع تأثیر اراده می‌باشد. (شهدی، ۱۳۸۲ش، ص ۱۶۳) برخی یکی از آثار اشتباه را، در پاره‌ای از موارد، ثبوت خیار فسخ قلمداد کرده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۱، ص ۴۴۳)

۲-۱-۴ اشتباه و تروی در فقه

برخی از فقهاء نیز تروی و اشتباه را مبنای برخی از خيارات تلقی می‌نمایند. (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ص ۲۴) به عنوان مثال مرحوم شیخ انصاری عدم رعایت اصل مسلمة لزوم را در خیار مجلس و

نظایر آن، ترووی (تأمل بیشتر) توجیه می‌کند تا بدین وسیله اشتباهات احتمالی رفع گردد. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۶)

عده‌ای از فقهاء نیز در مورد خیار مجلس، تروی را حکمت جعل خیار تلقی نموده‌اند. (عاملی، بی تا، ج ۱، ص ۱۲۹) به این دلیل که بنای متعاملین در مجلس بر تروی است. لذا سکوت آنان را کاشف از التزام نمی‌دانند. (گیلانی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۰۴)

همچنین برخی از فقهاء نیز حکمت جعل خیار حیوان را ایجاد فرصت و مهلت برای تروی و تشخیص اعلام نموده‌اند زیرا حیوانات از حیث خلق و جهات باطنی مختلف هستند لذا جهت تروی برای مشتری، خیار جعل شده است. (گیلانی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۸۲)

۲-۱-۴-۱- اشتباه و تروی در حقوق

برخی از حقوق دانان مبنای برخی از خیارات را ترووی قلمداد می‌کنند. دکتر جعفری لنگرودی یکی از اقسام خیارات را، خیارات ترووی می‌داند و دو خیار شرط و خیار مجلس را مشمول آن قرار می‌دهد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ش، ص ۲۰۷)

همان گونه که بسیاری از فقهاء قائل به آنند، شاید بتوان ترووی را به عنوان حکمت (و نه مبنای) جعل خیارات در نظر گرفت. (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۳)

۲-۱-۵- نظریه حمایتی

بر اساس این نظریه عرف و شارع، به منظور حمایت از اشخاص متعاقدين، خیار فسخ را منظور نموده تا در خصوص حوزه روابط فیما بین دو طرف معامله از حقوق آنها در مقابل یکدیگر حمایت شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۶۷)

این نظریه صرفاً از طرف حقوق دانان مطرح شده است بر اساس این نظریه خیارات چهره‌ای حمایتی و خصوصی دارد و از قواعد مربوط به نظم عمومی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۶۷) توضیح آن که مطابق این نظریه عرف و شارع، به منظور حمایت از متعاقدين، خیار فسخ را منظور نموده تا در خصوص روابط فیما بین دو طرف معامله از حقوق آنها در برابر یکدیگر حمایت شود.

نکته دیگر آن که هر چند بسیار محتمل است که اهداف و اغراض حمایتی در صدور حکم خیارات مد نظر شارع و قانون گذار بوده باشد، با این حال نمی‌توان نظریه حمایتی را بعنوان مبنایی علیحده و مستقل در ردیف دیگر نظرات مطرحه در حوزه مورد بحث قرارداد زیرا بازگشت این نظر

به مبنای دیگری مثل دفع ضرر ناروا می‌باشد و توجیه خیرات براساس نظریه حمایتی، همان مبنای نفی ضرر می‌باشد.

حال با توجه به آنچه از مبانی و ملاک خیرات در کلام فقهاء و حقوق‌دانان مطرح شد، به نظر می‌رسد دو مبنای لاضرر و حکومت اراده را می‌توان به عنوان مبنای اصلی خیلی از خیرات دانست. مبنای عیوب رضا و اکراه و نیز نفی اشتباه و تروی و نظریه حمایتی که از سوی برخی از صاحب‌نظران به عنوان مبنای حق فسخ معاملات تبیین شده است، در صورتی که ادله آن‌ها تمام بدانیم، می‌تواند مبنای برخی از خیرات قرار بگیرد. لذا آنچه از عمومیت بیشتر برای مبنای خیرات برخوردار است، مبنای لاضرر و حاکمیت اراده است که شرط صریح و ضمنی را در ذیل خود شامل می‌شود.

بنابراین چنانچه در معامله‌ای این مبانی وجود داشت، خاستگاه اولی برای جریان خیار در آن معامله تحقق می‌یابد و چنانچه مانع درونی یا بیرونی برای جریان خیار در آن معامله وجود نداشته باشد، به مقتضای همان مبنای، خیار مورد نظر در معامله شکل می‌گیرد.

۲- ۲ اسباب ایجاد خیرات در معاملات سهام ۱-۲-۲ معامله بر اساس اطلاعات نهانی

در معامله با اطلاعات نهانی، دسترسی به اطلاعاتی درباره بازار وجود دارد که عموم معامله‌گران از آن آگاه نیستند. از این رو قیمت بازار اوراق بهادار اشتباه بوده و قبل از این که بازار از اطلاعات مطلع شده و در قیمت منعکس گردد، معامله‌گر با اطلاعات نهانی خود سود کسب می‌نماید. یک دسته از معامله‌گران بازار که ممکن است در معامله با اطلاعات نهانی مشارکت کنند همان خودی‌های شرکت هستند. کشورهای مختلف هر یک با در نظر گرفتن شرایط بومی خود، تعاریف مختلفی از اطلاعات نهانی، خودی‌ها و محرمین اطلاعات و معاملات متکی بر اطلاعات نهانی ارائه نموده‌اند؛ این تعاریف نقش کلیدی در تعریف جرایم و چگونگی برخورد با آن‌ها دارد.

در ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار ایران اطلاعات نهانی عبارت است از «هرگونه اطلاعات افشاء نشده برای عموم که بطور مستقیم و یا غیر مستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد». یکپارچگی بازار اوراق بهادار و تضمین کارکرد صحیح بازارهای مالی مبنایی برای جلب اعتماد سرمایه‌گذاران به بازارهای مالی است و بطور قطع معاملات بر اساس اطلاعات نهانی به دلیل عدم رعایت مساوات و عدالت در دسترسی به اطلاعات فعالان بازار، ناعادلانه محسوب شده و به یکپارچگی بازارهای

مالی لطمه وارد کرده و اعتماد عمومی در بازار را تضعیف خواهد کرد و کل بازار اوراق بهادار بخاطر وجود معامله گران با اطلاعات نهانی متضرر خواهد شد.

۲-۱-۱-۲-۱ مصداق تدلیس در معامله

در اصطلاح فقهی تدلیس آن است که یکی از دو طرف عقد کارهای فریبنده و نیرنگ آمیز انجام دهد، یا این کارها با آگاهی او صورت گیرد، و به سبب آن کارها، کالای مورد معامله یا شخص طرف عقد، فاقد عیب یا نقص موجود یا واجد کمال غیرموجود نمایانده شود و با اغوای طرف دیگر عقد، وی به انعقاد آن برانگیخته شود. بر این اساس، تدلیس علاوه بر پوشاندن عیب، اظهار کمال غیرموجود را نیز در بر می گیرد (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۰۰)

بر این اساس در معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی در صورتی که دارنده اطلاعات نهانی آگاهانه و عامدانه با هدف فریب و گمراهی سایر معامله گران از این اطلاعات استفاده کرده و وارد چنین معاملاتی شود، مصداق تدلیس در معامله بوده و نیز باید حق فسخ معامله را برای طرف ناآگاه از اطلاعات نهانی بر اساس خیار تدلیس به رسمیت بشناسیم.

۲-۱-۲-۲ مصداق غبن در معامله

غبن در لغت به معنی خدعه، گول زدن و اطلاعات خلاف واقع دادن است. (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۲۸۸) غبن در اصطلاح فقهی به مالکیت در آوردن مال است به قیمتی که از قیمت اصلی زیاد بوده و همراه با جهل طرف دیگر معامله باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۵۷)

در اصطلاح حقوقی غبن در قراردادهای به مفهوم عدم تعادل میان مورد معامله و ارزش مقرر آن است مانند عدم تعادل میان ثمن و مبیع. (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۲۰۸) بر اساس نظر فقها، ثبوت خیار غبن منوط به تحقق دو شرط است: یکی، جهل مغبون به قیمت واقعی در زمان عقد و دیگری، کاهش یا افزایش قیمت فراتر از مقدار مسامحه عرفی در مثل آن. بنابر این، با علم مغبون و یا تفاوت ناچیز در قیمت از نظر عرف، خیار غبن ثابت نمی شود. (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۰۳)

در زمان انعقاد معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی، ارزش بازاری عوضین متعادل است. فروشنده، سهم را به قیمت رایج در بازار می فروشد و خریدار نیز آن را به قیمت متعارف خریداری می کند. افشاء اطلاعات نهانی پس از انعقاد قرارداد، تعادل عوضین را از بین می برد و موجب زیان دیدن

طرف ناآگاه می‌شود. از سوی دیگر فقها و حقوق‌دانان وجود عدم تعادل بین ارزش عوضین در زمان انعقاد قرارداد را از ارکان تحقق غبن می‌دانند.

۲-۲-۱-۳ مصداق «ضرر و ضرار» در بازار

ضرری که ممکن است از معاملات با اطلاعات نهانی حاصل شود پیش‌تر در سه سطح، ضرر به طرف مقابل معامله، ضرر به شرکت ناشر که اطلاعات متعلق به اوست و ضرر به کل بازار تقسیم‌بندی شد. اگر بپذیریم که اطلاعات نهانی و منتشر نشده بک شرکت جزء اموال و دارایی‌های نامشهود شرکت است و انتقال این اطلاعات محرمانه به افراد خارج از شرکت نقض آشکار حقوق مالکیت محسوب شده و در این صورت انتقال اطلاعات محرمانه شرکت ممکن است سبب ایجاد خسارت به مالکان شرکت شود که در این صورت بر اساس قاعده لاضرر ممنوع است.

اصل ایجاد خسارت در معاملات با اطلاعات نهانی در سطح کل بازار است. بطور قطع، معاملات بر اساس اطلاعات نهانی به دلیل عدم رعایت مساوات و عدالت در دسترسی به اطلاعات فعالان بازار، ناعادلانه محسوب شده و به یکپارچگی بازارهای مالی لطمه وارد کرده و اعتماد عمومی در بازار را تضعیف خواهد کرد که همه این‌ها خسارات و ضررهای جبران‌ناپذیری محسوب می‌شود که قانون‌گذاران در کشورهای مختلف با تمسک بدین خسارت‌ها و ضررها، سعی در پیشگیری یا جبران این خسارت‌ها هستند.

۲-۲-۲ دستکاری بازار

دستکاری بازار که دستکاری قیمت و دستکاری سهام نیز نامیده می‌شود، عملی غیرقانونی است که به منظور جابجایی و فاصله گرفتن قیمت‌ها از قیمت‌هایی که برگرفته از عوامل بنیادین اقتصادی است، بکار می‌رود. در واقع دستکاری قیمتی هرگونه دخالت در سازوکار بازار است که از تعیین قیمت عادلانه جلوگیری می‌کند و همچنین هر عاملی که ممکن است قیمت سهام را بطور مصنوعی و ساختگی تحت تأثیر قرار دهد.

در ذیل ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار ایران دستکاری کننده بازار هر شخصی محسوب می‌شود که اقدامات وی نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ایجاد قیمت‌های کاذب و یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود.

۲-۲-۱-۲ انواع دستکاری بازار

به طور کلی دستکاری بازار به دو دسته، دستکاری مبتنی بر اطلاعات^۱ و دستکاری مبتنی بر معامله^۲ تفکیک می‌شود؛ دستکاری بازار بر پایه انتشار اطلاعات یا شایعات نادرست به منظور گمراه نمودن شرکت کنندگان بازار، صورت می‌پذیرد. به عنوان مثال متخلف با انتشار اطلاعات نادرست یا دامن زدن به شایعات، تقاضا برای سهامی را که خود پیش از آن خریداری نموده است، افزایش می‌دهد و سپس در قیمت‌های بالاتر اقدام به فروش آن می‌نماید.

دستکاری مبتنی بر معامله گمراه‌کننده، طیف بسیار وسیعی از روش‌ها را در برمی‌گیرد. دستکاری مبتنی بر معامله را در یک تعریف کلی، می‌توان دستکاری بازار با استفاده از دادوستدهای مؤثر بر ارزش واقعی یا انتظاری سهام دانست.

۲-۲-۲-۲ تطبیق دستکاری با قاعده تدلیس

فریب و نیرنگ در بسیاری از روش‌های دستکاری قیمتی برای افزایش قیمت اوراق بهادار وجود دارد، با این تفاوت که در بازار اوراق بهادار، دستکاری معمولاً برای فریب شخص خاصی بعنوان طرف معامله انجام نمی‌شود، بلکه هدف این فریب، کل فعالان بازار هستند که می‌توانند طرف معامله بالقوه باشند.

با توجه به مفهوم تدلیس، واضح است که غالب روش‌های دستکاری قیمتی همراه با تدلیس، فریب و کلاهبرداری هستند. گاهی این فریب و نیرنگ از طریق ورود سفارشات معاملاتی، گاهی از طریق انجام معامله و گاهی از طریق انتشار اخبار و اطلاعات گمراه‌کننده است.

بنابراین آنچه در دستکاری بازار از طریق افشای اطلاعات و یا معاملات انجام می‌شود و به خصوص در مواردی که از سوی شرکت سهامی و یا گزارش‌های مالی و حسابرسی شرکتی، زیان‌ده بودن و عدم سوددهی شرکت مورد کتمان واقع می‌شود و یا سهام شرکت و فرآیند عملیاتی شرکت به گونه‌ای ظاهرسازی حسابرسی و مالی می‌شود که ارزش و مالیت آن - با وجود فقدان ارزش ذاتی - در نگاه سرمایه‌گزاران بالاتر برود، مصداق تدلیس در معامله خواهد بود.

^۱ - Information or Disclosure Based manipulation

^۲ - Trading Based Manipulation

۲-۲-۳-۳ تطبیق ممنوعیت ضرر و ضرار با دستکاری قیمتی

در بسیاری از روش‌های دستکاری بازار مانند ایجاد رونق مصنوعی، قراردادن سفارش بدون قصد انجام معامله، تأثیر بر قیمت پایانی، تبانی بعد از بازار در مورد عرضه‌های عمومی اولیه، فشار برای سوء استفاده، شکاف‌های بیش از حد قیمت پیشنهادی و درخواستی، پامپ و دامپ، انتشار اطلاعات گمراه‌کننده، برخی معامله‌گران با اقدامات گمراه‌کننده شامل ورود سفارشات، انجام معاملات گمراه‌کننده، انتشار اطلاعات اشتباه و گمراه‌کننده و ... سبب انحراف قیمت‌ها از ارزش ذاتی و افزایش یا کاهش ساختگی در قیمت سهام و به تبع ایجاد ضرر و زیان عمدی به برخی دیگر از معامله‌گران می‌شوند که فریب خورده‌اند؛ بنابراین سودی که از دستکاری قیمتی به دست می‌آید به ضرر گروه دیگری از سرمایه‌گذاران است، چرا که سود از سمت معامله‌کنندگان ناآگاه به سمت شخص دستکاری‌کننده یا اشخاص دیگر (اشخاصی که در قیمت‌های دستکاری شده، معامله کرده‌اند)، منتقل می‌شود.

۲-۲-۳-۴ تخلف از قوانین بازار سهام

فهرست برخی از عناوین جرایم وفق قانون بازار عبارتند از:

۱. سوء استفاده از اطلاعات نهانی مربوط به اوراق بهادار و یا افشای اطلاعات نهانی قبل از انتشار عمومی. {بند ۱ ماده ۴۶ قانون بازار}
۲. معاملات متکی بر اطلاعات نهانی. {بند ۲ ماده ۴۶ قانون بازار}
۳. انتشار آگهی و اعلامیه پذیره نویسی بدون رعایت مقررات قانون بازار. {بند ۴ ماده ۴۶ قانون بازار}
۴. ارائه اطلاعات خلاف واقع یا جعلی به سازمان بورس اوراق بهادار و خود بازار بورس اوراق بهادار (مجازات طبق قانون مجازات اسلامی). {ماده ۴۷ قانون بازار}
۵. افشای اطلاعات توسط کارگزاران، بازارگردانان در غیر مورد مجاز. {ماده ۴۸ قانون بازار}
۶. انجام امور کارگزاری بورس بدون اخذ مجوز. {بند ۴ ماده ۴۹ قانون بازار}
۷. خودداری از ارائه اسناد و اطلاعات مهم مورد نیاز جهت ارائه به "سازمان بورس و اوراق بهادار" و "بورس اوراق بهادار". {بند ۲ ماده ۴۹ قانون بازار}
۸. تخلف مسؤول تهیه، بررسی و یا هرگونه عمل مورد نیاز (از قبیل تصدیق، اظهار نظر، تهیه گزارش و ...) بر روی اسناد مورد نیاز جهت ارائه به سازمان بورس و اوراق بهادار از مقررات قانون بازار. {بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار}

۹. سوء استفاده عالماً عامداً از اطلاعات خلاف واقع مربوط به اوراق بهادار. {بند ۴

ماده ۴۹ قانون بازار}

۱۰. استفاده نابجا و برخلاف مقررات وجوه در اختیار کار گزار و یا کار گزاران قرار داده

شده به نفع خود و یا دیگران (مجازات حسب ماده ۶۷۴ ق.م.ا.). {ماده ۵۰ قانون بازار}

بنابراین با توجه به آنچه از اسباب ایجاد خیارات در معاملات سهام بیان نمودیم، می توان بیان کرد که معاملات بر اساس اطلاعات نهانی و انواع روش ها و فرآیندهای دستکاری بازار سهام و تخطی از قوانین و مقررات قانون بازار را می توان به عنوان بستر جریان خیارات در معاملات سهام دانست.

توضیح بیشتر این که همراه با معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی و دستکاری بازار، عناوین غبن و تدلیس و ضرر شکل می گیرد که با وجود هر یک از این عناوین، می توان قائل به حق خیار فسخ در معامله سهام شد. قوانین و مقررات بازار سهام که از طریق نهاد ناظر بر کل فرآیند معاملات سهام اشراف دارد نیز به عنوان شرط صریح و همین قوانین همراه با اصول حاکم بر بازار سرمایه، به عنوان شرط ضمنی ارتكازی در میان متعاقدين مطرح است که یکی از عمده مبانی فسخ معامله است.

۳- جریان و اعمال خیارات در معاملات سهام

با توجه به مباحثی که در مورد ملاک و مبانی خیارات بیان شد، باید بیان نمود که در هر عقدی، از جمله معاملات سهام، در صورتی که هر یکی از ملاک و مبانی خیارات در آن محرز گردد، مجرای خیار متناسب با آن مبنا و ملاک فراهم خواهد بود. البته وجود مبنا و ملاک یک خیار، دلیل تامه برای اجرا و تحقق خیار در معامله نخواهد بود و باید عقد مورد نظر از موانع درونی و بیرونی اجرایی شدن خیار نیز خالی باشد تا حکم به جریان خیار و حق فسخ نماییم.

در این بخش برآنیم تا شرایط تحقق خیارات در بیع سهام پذیرفته شده و حقوق صاحب خیار را بررسی کنیم. در این راستا ابتدا خیاراتی را بررسی می کنیم که با توجه به شرایط معاملات در بورس امکان تحقق آن ها وجود ندارد. سپس به مطالعه سایر خیارات که امکان جریان آن ها در معاملات سهام وجود دارد را تبیین می نماییم.

۳-۱-۱ خیارات غیر قابل اجرا در معاملات سهام

با توجه به ماهیت معاملات بورسی و امور اجرایی حاکم بر آن، برخی از خیارات علی‌رغم این که مبانی و ملاک جریان خیار در آن‌ها وجود دارد، ولی امکان اجرایی شدن ندارند.

۳-۱-۱-۱ خیار مجلس

مطابق این خیار، هر یک از متبایعین، در مجد عقد و مادام که متفرق نشده‌اند، اختیار فسخ معامله را دارند. بنابراین اگر خریدار و فروشنده گفتگوهای خود را درباره آثار عقد ادامه دهند تا زمانی که از هم جدا نشده‌اند خیار باقی می‌ماند. همچنین آن چه که در تحقق شرایط این خیار حائز اهمیت می‌باشد، با هم بودن متعاملین در معنی عرفی آن است و صرفاً نشست فیزیکی موضوعیت ندارد.

در مواردی که خرید و فروش به وسیله مکاتبه انجام می‌شود، چون دو طرف برای بستن عقد اجتماع نمی‌کنند، تردیدی نیست که خیار مجلس تحقق نمی‌یابد. ولی در فرضی که عقد با تلفن منعقد می‌شود ممکن است گفته شود که ارتباط معنوی و فکری دو طرف هنگام مکالمه در حکم حضور در یک مجلس است. پس تا هنگامی که گفتگوی نهایی را قطع نکرده‌اند، می‌توانند از خیار مجلس استفاده کنند. به عقیده برخی از حقوق دانان چون در حقوق ما خیار مجلس امری است استثنایی و ویژه بیع، به نظر می‌رسد که محدود ساختن این خیار، با اصل لزوم قراردادها و ضرورت حفظ استواری معاملات سازگارتر باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰ ش، ج ۵، ص ۱۷) برخی نیز معتقدند، قدر متیقن از این خیار این است که طرفین در یک مجلس بوده و حضور فیزیکی داشته باشند. در تأیید همین نگاه حقوقی، برخی معتقدند در قراردادهای الکترونیکی که به وسیله دو سیستم رایانه‌ای به عنوان عوامل طرف‌های معامله صورت می‌گیرد، نمی‌توانیم قائل به تحقق مجلس عقد و خیار مجلس باشیم.

از طرفی در معاملات بورسی طرفین یکدیگر را نمی‌شناسند و لذا ارتباط فکری و معنوی به طریق اولی برقرار نمی‌شود. همچنین به محض انجام یک معامله توسط کارگزار او از آن معامله فارغ می‌شود و به معامله بعدی می‌پردازد که در حکم ترک جلسه معاملاتی است. بنابراین هر چند که وی پشت سیستم معاملاتی نشسته و ساعت معاملات در بورس نیز به پایان نرسیده است اما انعقاد یک معامله و پرداختن به معامله دیگر، در حکم خارج شدن و ترک مجلس معامله است.

۳-۱-۲ خیار حیوان

خیار حیوان مختص مبیع حیوان است. مطابق این خیار، اگر مبیع، حیوان باشد مشتری تا سه روز از عقد اختیار فسخ معامله را دارد. بدیهی است که این خیار در معامله سهام بورس راه ندارد.

۳-۱-۳ خیار تأخیر ثمن

همچنان که بایع ملزم به تسلیم مبیع می شود، مشتری نیز ملزم به پرداخت ثمن گردد. خریدار و فروشنده می توانند موعد پرداختن ثمن و محل آن را آزادانه معین کنند. چنان که ماده ۳۹۴ قانون مدنی می گوید: «مشتری باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع مقرر شده است تأدیه نماید.» در صورتی که موعدی برای پرداختن ثمن معین نشود، خریدار باید آن را به نقد بپردازد (مستفاد از بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی). علاوه بر امکان اجبار خریدار و استفاده از حق حبس، فروشنده می تواند با رعایت شرایط خاص، عقد بیع را فسخ کند. این حق را در اصطلاح «خیار تأخیر ثمن» می نامند و مطابق با آن، هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مختار در فسخ معامله می شود.

شایان ذکر است که در بیع سهام پذیرفته شده در بورس، فرصت تسویه سه روز کاری است. به عبارتی ثمن به صورت موجد پرداخت می شود و برای خریدار سه روز کاری مهلت پرداخت ثمن در نظر گرفته شده است. بنابراین در معاملات سهام با این که مبیع عین خارجی است ولی از آنجا که به صورت قانونی طرفین تا سه روز از تسلیم ثمن و مثن خودداری می کنند، عملاً نتیجه خیار تأخیر ثمن نیز برای طرفین فراهم است و لذا جریان این خیار در معاملات سهام منتفی است.

۳-۱-۴ خیار رؤیت و تخلف وصف

مبنای این خیار، لزوم جبران ضرر ناروایی است که در نتیجه ناآگاه ماندن از اوصاف واقعی مبیع به طرف قرارداد وارد می شود. هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار می شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو، قبول نماید. پس برای تحقق این خیار باید چهار شرط جمع باشد:

- ۱- خریدار نباید مورد معامله را دیده باشد
- ۲- باید آن را به وصف بخرد. مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد.
- ۳- بعد از دیدن کالا باید اوصاف معهود در آن نباشد.
- ۴- مورد معامله باید عین معین یا در حکم آن باشد.

سهم مالی است غیر مادی و اصولاً رویت آن امکان پذیر نیست. بنابراین هرچند شرط اول محقق است و خریدار مورد معامله را ندیده است اما شرط سوم نیز امکان پذیر نبوده و هیچ گاه امکان دیدن سهم فراهم نمی شود. همچنین پس از پذیرش سهام در بورس، اوصاف سهام مشخص می شوند و مالک حق و توانایی تغییر آن را ندارد. بنابراین در معاملات بورسی، با توجه به ثبت اوراق نزد سازمان و پذیرش آن در بورس، جایی برای تحقق شرایط خیار رویت باقی نمانده و امکان تحقق آن در معاملات سهام با مشکل مواجه است.

۲-۳-۲ خیارات قابل اجرا در معاملات سهام

برخی از خیارات هم وجود دارد که امکان تحقق آن در بیع سهام پذیرفته شده در بورس وجود داشته و نحوه اعمال و اثر آن‌ها را در معاملات بورسی قابل جریان است.

۱-۲-۳ خیار غبن

مقتضی است که موضوع خیار غبن را به تفکیک در معاملات خرد و عمده بررسی کنیم؛ در معاملات خرد، خیار غبن راه نداشته زیرا قیمت سهام بر اساس عرضه و تقاضا تعیین می شود و عرف خاص بورس در روز معامله، قیمت تعیین شده را تأیید می کند. با توجه به وجود دامنه نوسان قیمت که چهار درصد است امکان معامله خارج از عرف وجود ندارد و بنابراین مکانیسم معاملات به نوعی است که امکان ایجاد نابرابری فاحش بین قیمت سهام معامله شده و قیمت عرف بازار وجود ندارد.

اما در معاملات عمده، خیار غبن امکان جریان دارد زیرا دامنه نوسان در تعیین قیمت وجود ندارد. اما با توجه به این که در این گونه معاملات اطلاعیه فروش از قبل آگهی می شود و خریداران برای بررسی شرکت و ارزش گذاری قیمت سهام فرصت دارند و تعیین قیمت پس از طی فرآیند رقابت صورت می گیرد، اثبات شرایط تحقق خیار غبن از جمله جهل خریدار به قیمت واقعی سهام دشوار است هرچند غیر ممکن نیست.

خیار غبن طبق نظر مشهور فقهاء، فوری می باشد. فوری بودن خیار غبن در عمل از امکان اجرای خیار می کاهد. زیرا اگر مغبون در نخستین فرصت از حق خود استفاده نکند، اختیار فسخ را از دست می دهد. مهلت کوتاهی که در دید عرف فوری است، بعد از علم به غبن آغاز می شود. البته تا زمانی که مغبون از وضع خویش آگاهی ندارد، مهلت اجرای خیار آغاز نمی شود.

در خصوص مالکیت سود سهام پس از فسخ باید اذعان داشت چنانچه این سود، زیان خریدار را جبران کند که اساساً امکان اعمال خیار فسخ وجود ندارد اما چنانچه زیان او را جبران نکند می‌توان به مبنای قانون تجارت در خصوص سود رجوع نمود. بر مبنای مواد مختلفی از قانون تجارت، سود شرکت به شخصی تعلق می‌گیرد که در زمان مجمع سهام‌دار است. بنابراین چنانچه مجمع شرکت در زمان مالکیت خریدار برگزار شود می‌توان استدلال کرد که سود متعلق به او است و در غیر این صورت متعلق به کسی است که در نتیجه فسخ بیع مالک سهم شده است.

۳-۲-۲ خیار تدلیس

تدلیس و فریبی که ممکن است در بیع سهام به وجود آید و قابل تصور است، تقلبی است که ممکن است در افشای اطلاعات رخ دهد. یعنی افشای نادرست و خلاف واقع با این قصد که سهام با قیمت بالاتر به فروش رود؛ یعنی نقض مقررات افشای اطلاعات. شایان توجه است که این تدلیس در معاملات خرد سهام از سوی بایع انجام نمی‌شود بلکه از سوی مدیران شرکتی است که در معامله سهام شخص ثالث محسوب می‌شوند. بنابراین خریدار متضرر برای جبران ضرر خویش نمی‌تواند به خیار تدلیس استناد نماید. اما از آنجا که هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند، خریدار می‌تواند بر مبنای مسئولیت مدنی علیه مدیران ناشر طرح دعوی کند.

اما فرض خیار تدلیس در معاملات عمده سهام منتفی نیست. خرید از فروشنده‌ای که خود سهام‌دار عمده شرکت است و کنترل شرکت را در دست دارد و آن شرکت مبادرت به افشای ناقص یا خلاف واقع اطلاعات کرده است یکی از این مصادیق است.

همچنین انتشار اطلاعات نادرست در اطلاعیه عرضه از سوی فروشنده که موجب فریب طرف معامله می‌شود، می‌تواند از مصادیق تدلیس بایع محسوب گردد. البته این اتفاق به دلیل وجود اصل نظارت و شفافیت به ندرت در بورس واقع می‌شود زیرا اطلاعات مطابق مقررات افشا می‌شوند و فروشنده نمی‌تواند اطلاعاتی را که افشا نشده در اطلاعیه خود درج نماید. بر اساس اصل نظارت، بورس قبل از انتشار مفاد اطلاعیه را کنترل می‌کند و می‌تواند از انتشار اطلاعیه عرضه عمده در صورتی که شرایط اعلامی توسط عرضه‌کننده مغایر اصل منصفانه بودن و شفافیت بازار باشد، خودداری نماید (ماده ۳۷ دستورالعمل اجرایی معاملات).

۳-۲-۳ خیار تبعض صفقه

خیار تبعیض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد. در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند. بنابراین طرفی که اجرای قرارداد به زیان او ناقص مانده است، خواه بطلان بخش از قرارداد به این دلیل مالیت نداشتن موضوع قرارداد باشد یا استحقاق دیگری بر آن یا به دلیل دیگری که عقد را منحل می‌کند، حق دارد که معامله را نسبت به بخش باقی مانده نیز فسخ کند تا تمام آن بر هم خورد و یا بخشی از عوض را که در برابر قسمت باطل شده عقد قرار گرفته است، بازستاند. بنا بر آنچه بیان شد خیار تبعض صفقه در معاملات سهام در صورتی که بخشی از معامله به هر دلیلی باطل گردد، قابل اعمال به نظر می‌رسد.

۳-۲-۴ خیار تخلف شرط و خیار شرط

خیار شرط در برابر سایر خیارها این ویژگی را دارد که ساخته تراضی دو طرف عقد است و در صورتی ایجاد می‌شود که دو طرف آگاهانه درباره آن تصمیم گرفته باشند. شرط خیار در صورتی درست است که مدت آن معین باشد، وگرنه هم شرط خیار و هم بیع باطل است. زیرا همه چیز برای طرف معامله دلبخواه می‌شود و هرگاه احساس نارضایتی کند یا سود بیشتر را در فسخ پیمان ببیند، می‌تواند از آن قید رها شود و این بزرگ‌ترین ابهام و «غرر» برای ملتزم به عقد است. در معاملات خرد سهام، شرط خیار معنا ندارد و این امکان برای طرفین وجود ندارد. در معاملات عمده نیز این موضوع از سوی بورس پذیرفته نمی‌شود و این موضوع بر خلاف اصل ثابت بازار و شفافیت معاملات تلقی می‌شود. حتی سازمان خصوصی‌سازی نیز به عنوان نماینده دولت در فروش سهام، هیچ‌گاه در قراردادها از شرط خیار استفاده نمی‌کند اما خیار تخلف از شرط در معاملات عمده سهام راه دارد. خیار تخلف از شرط وسیله‌ای است برای رهایی از التزام به قراردادی که بخشی از آن باطل شده یا به دلیل برخورد با موانع خارجی و عهد شکنی عاطل مانده است.

۳-۲-۵ خیار عیب

خیار ثابت بر اثر عیب موجود در یکی از دو عوض معامله را خیار عیب می‌نامند. ماهیت خیار عیب، تسلط دارنده خیار بر فسخ معامله یا امضای آن با گرفتن ارش است. (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۹۲) برخی از فقها، برای تعیین مصادیق آن، عرف را ملاک دانسته‌اند. (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۷۵) با توجه

با آنچه در عرفی بودن معیار تمیز عیب در معامله بیان شد و این که تشخیص معیوب بودن مبیع در معامله، باید به تشخیص عرف بازار صورت بگیرد، در معاملات سهام نیز باید با عرف کارشناسی معاملات بازار سهام رجوع نمود.

در صورتی که سهام شرکتی که اطلاعات آن به موقع افشا نمی‌شود یا ناقص یا بر خلاف واقع است، سهام معیوب تلقی گردد، می‌توان خیار عیب را در معاملات سهام نیز اعمال نمود. شایان ذکر است که سازمان خصوصی سازی در نمونه قرارداد فروش سهام و حقوق کنترلی و مدیریتی، این موضوع را از مصادیق مبیع معیوب تلقی کرده است.

با تحقیق و بررسی معاملات سهام و عرف بازار سهام، شاید بتوان امور زیر را مصداق معیوب بودن

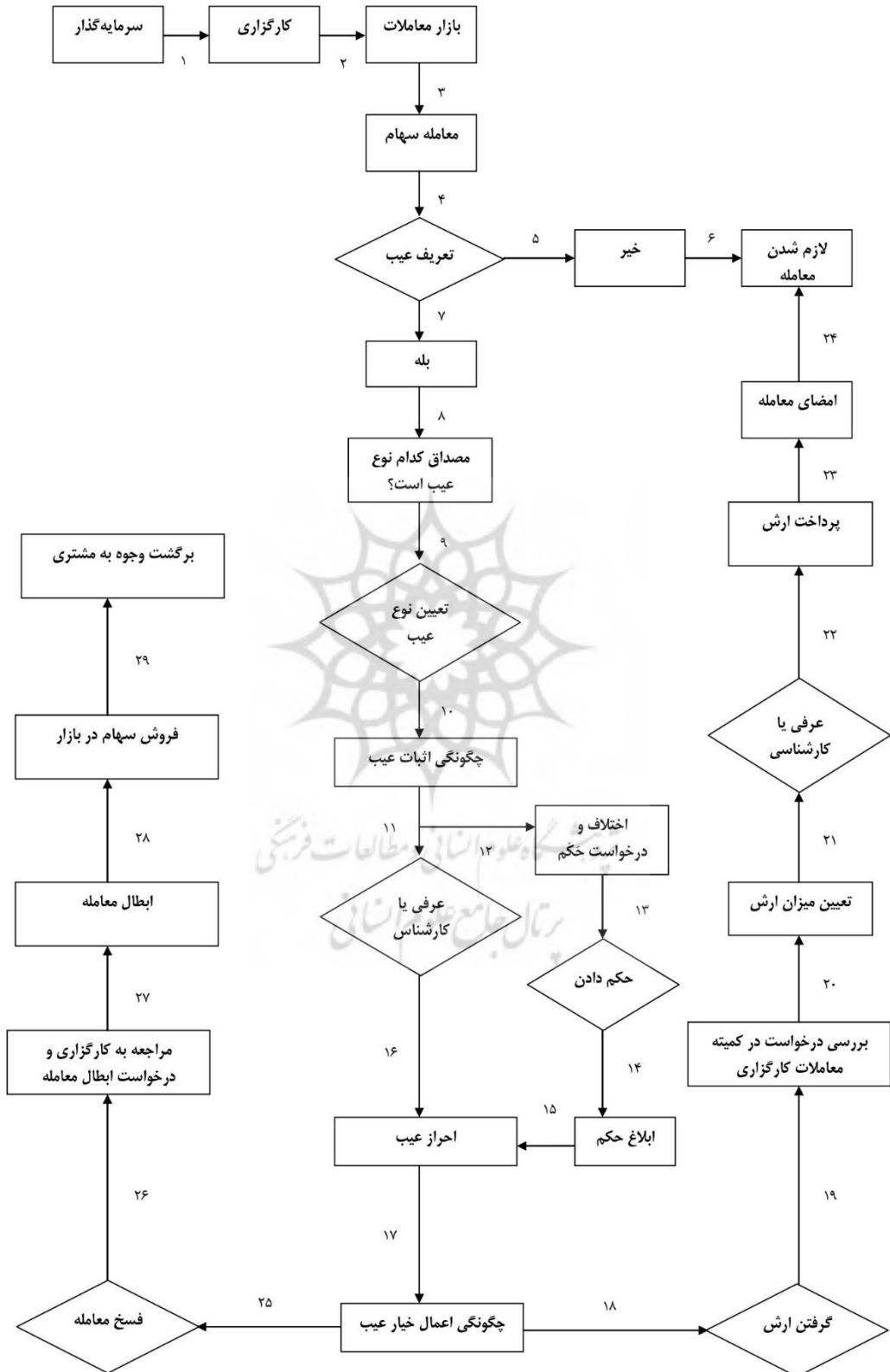
دانست:

- ۱- عدم افشای اطلاعات شرکت
- ۲- افشای اطلاعات ناقص توسط شرکت
- ۳- خلاف واقع بودن اطلاعات منتشر شده
- ۴- خطا در ارزش گذاری سهام
- ۵- حسابرسی ناقص شرکت
- ۶- حسابرسی بر خلاف واقع شرکت
- ۷- نداشتن هر یک از حقوق استاندارد شده در معامله سهم
- ۸- منظور نمودن ذخیره مالیاتی در صورت‌های مالی کمتر از میزان واقعی آن

با توجه به موارد فوق و در صورتی که عرف کارشناسی بازار سهام، آن را مصداق عیب بداند، می‌توان با قرار دادن خیار عیب در فرآیند انجام معامله سهام، هر یک از متعاملین را در فسخ معامله یا امضای معامله و گرفتن ارزش (مابه‌التفاوت قیمت سهام صحیح و معیوب) مختار نمود.

۳-۲-۵-۱ مدل عملیاتی

در میان خیاراتی که امکان جریان در معاملات سهام را دارد، فقط مدل عملیاتی خیار عیب را به عنوان نمونه تبیین می‌نماییم. در مدل عملیاتی زیر چگونگی قرار گرفتن خیار عیب در فرآیند معامله سهام همراه با نحوه گردش کار آن نشان داده شده است:



۳-۲-۵ توضیح گردش کار

- ۱- سرمایه‌گذار برای خرید سهام مورد نظر خود به کارگزاری مراجعه می‌کند.
- ۲- کارگزاری به وکالت از سرمایه‌گذار در بازار سهام (بازار اولی یا بازار ثانوی) نقش ایفا می‌نماید.
- ۳- کارگزاری به وکالت از سرمایه‌گذار، سهم مورد نظر را در بازار سرمایه خریداری می‌کند.
- ۴- پس از انجام معامله، امکان معیوب بودن در این معامله مطرح می‌گردد.
- ۵- اگر عیبی در عوضین وجود نداشته باشد، مجرای خیار عیب نخواهد بود.
- ۶- در صورتی که معامله مذکور مجرای خیار عیب نباشد، معامله لازم و نهایی خواهد شد.
- ۷- پس از بررسی معامله، به این نتیجه می‌رسیم که مصداقی از عیب در عوضین وجود دارد و مجرای خیار عیب تحقق پیدا می‌کند.
- ۸- پس از محرز شدن اصل وجود عیب، مصداق عیب هم باید مشخص شود.
- ۹- بررسی عیب موجود در عوضین در معامله سهام و تعیین نوع عیب
- ۱۰- پس از مشخص شدن نوع عیب در معامله سهام، چگونگی اثبات آن نوع از عیب باید تعیین گردد.
- ۱۱- نحوه اثبات نوع عیب توسط عرف یا کارشناس بازار سرمایه خواهد بود.
- ۱۲- عدم قبول رأی کارشناس و درخواست حکم برای تعیین نوع عیب
- ۱۳- رأی حکم برای تشخیص وجود عیب و نوع آن
- ۱۴- ابلاغ رأی حکم و اقدام مقتضی در جهت رأی مذکور برای نوع عیب
- ۱۵- پس از رأی ابلاغ رأی حکم، عیب مورد نظر در معامله محرز می‌شود.
- ۱۶- پس از رأی کارشناسی، عیب مورد نظر در معامله محرز می‌شود.
- ۱۷- پس از مشخص شدن نوع عیب در معامله سهام، چگونگی اعمال خیار تعیین می‌گردد.
- ۱۸- در این مرحله سهامدار معامله را فسخ نمی‌کند و اخذ ارش را انتخاب می‌نماید.

- ۱۹- درخواست سهامدار برای گرفتن ارزش در کمیته معاملات کارگزاری بررسی می‌شود.
- ۲۰- در کمیته معاملات کارگزاری، میزان ارزش با توجه به عیب موجود در عوضین، تعیین می‌گردد.
- ۲۱- تعیین میزان ارزش با توجه به نظر عرف یا کارشناس بازار
- ۲۲- بعد از نظر کارشناسی در مورد میزان ارزش، ارزش مورد نظر به سهامدار پرداخت می‌شود.
- ۲۳- پس از اخذ ارزش، معامله توسط سهامدار امضاء می‌گردد.
- ۲۴- پس از امضای معامله سهام مورد نظر، معامله مذکور لازم و نهایی می‌شود.
- ۲۵- در این مرحله سهامدار گرفتن ارزش را نمی‌پذیرد و فسخ معامله را انتخاب می‌کند.
- ۲۶- سهامدار به کارگزاری مراجعه کرده و با توجه به عیب موجود در معامله، درخواست فسخ و ابطال معامله را می‌نماید.
- ۲۷- با توجه به درخواست سهامدار، معامله فسخ و ابطال می‌گردد.
- ۲۸- سهامی که ابطال شده است، در بازار سهام مجدداً توسط کارگزاری فروخته می‌شود.
- ۲۹- وجه سهام ابطال شده، توسط کارگزاری در وجه سهامدار پرداخت می‌شود.

۴- نتیجه گیری

در این تحقیق بررسی مفصلی بر روی مبانی خیار صورت گرفت که در نهایت از میان مبانی و ملاک خیار در کلام فقهاء و حقوق دانان مطرح شد، به نظر می‌رسد دو مبانی لاضرر و حکومت اراده را می‌توان به عنوان مبانی اصلی خیلی از خیار دانست. مبانی عیوب رضا و اکراه و نیز نفی اشتباه و تروی و نظریه حمایتی که از سوی برخی از صاحب نظران به عنوان مبانی حق فسخ معاملات تبیین شده است، در صورتی که ادله آن‌ها تمام بدانیم، می‌تواند مبانی برخی از خیار را قرار بگیرد. لذا آنچه از عمومیت بیشتر برای مبانی خیار برخوردار است، مبانی لاضرر و حاکمیت اراده است که شرط صریح و ضمنی را در ذیل خود شامل می‌شود.

شایان ذکر است که چنانچه در معامله‌ای این مبانی وجود داشت، خاستگاه اولی برای جریان اختیار در آن معامله تحقق می‌یابد و چنانچه مانع درونی یا بیرونی برای جریان اختیار در آن معامله وجود نداشته باشد، به مقتضای همان مبنا، اختیار مورد نظر در معامله شکل می‌گیرد.

خاطر نشان می‌شود که معاملات بر اساس اطلاعات نهانی و انواع روش‌ها و فرآیندهای دستکاری بازار سهام و تخطی از قوانین و مقررات قانون بازار را می‌توان به عنوان بستر جریان اختیارات در معاملات سهام دانست. به این معنا که همراه با معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی و دستکاری بازار، عناوین غبن و تدلیس و ضرر شکل می‌گیرد که با وجود هر یک از این عناوین، می‌توان قائل به حق اختیار فسخ در معامله سهام شد. قوانین و مقررات بازار سهام که از طریق نهاد ناظر بر کل فرآیند معاملات سهام اشراف دارد نیز به عنوان شرط صریح و همین قوانین همراه با اصول حاکم بر بازار سرمایه، به عنوان شرط ضمنی ارتكازی در میان متعاقدين مطرح است که یکی از عمده مبانی فسخ معامله است.

نتیجه نهایی در مورد جریان یا عدم جریان اختیارات در معاملات سهام و داشتن ملاک جریان آن‌ها، این می‌باشد که علی‌رغم این که ممکن است مبانی مطرح شده به عنوان مبانی اختیارات، در شرایط خاصی از معاملات سهام روی دهد و بستر تحقق اختیار را فراهم نماید، ولی با وجود موانع بیرونی در مسائل اجرای معاملات سهام، تنها جریان پنج‌بخشی اختیار: غبن، تدلیس، تبعض صفت، تخلف شرط و اختیار عیب را می‌توان در معاملات سهام مورد اجرا قرار دهیم.

منابع و مأخذ

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم - ایران، اول، بی تا، ج ۲،
۲. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، پیشین، ج ۱۳،
۳. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت - لبنان: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، سوم، ۱۴۱۴ ق،
۴. ابن نجیم، زین الدین ابراهیم، الأشباه و النظائر، بیروت: دار کتب العلمیه، ۱۴۰۵ ق،
۵. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایة الأصول، قم: موسسه آل البيت ع، چاپ: اول، ۱۴۰۹ ق
۶. اصفهانی، محمد حسین کمپانی، حاشیة کتاب المکاسب، قم - ایران: أنوار الهدی، اول، ۱۴۱۸ ق،
۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، بی تا
۸. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، قم - ایران: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، اول، ۱۴۱۵ ق،
۹. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقهیة، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق،
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تئوری موازنه، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۱ ش،
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳ ش،
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، و سبب در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ ۵، ۱۳۹۲ ش،
۱۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت - لبنان: دار العلم للملایین، اول، ۱۴۱۰ ق،
۱۴. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم - ایران: مؤسسه اسماعیلیان، اول، ۱۳۸۷ ق، ج ۱،
۱۵. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام، دارالفکر المعاصر، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۲۰ ق، ج ۴،
۱۶. خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع، تهران - ایران مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، اول، ۱۴۲۱ ق،
۱۷. خمینی، روح الله الموسوی، الرسائل، مع تزییلات لمجتبی الطهرانی، قم: اسماعیلیان، ج اول، ۱۳۸۵ ق،
۱۸. خویی، سید ابو القاسم موسوی، المستند فی شرح العروة الوثقی، بی تا، اجاره،
۱۹. خویی، سید ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، بی تا،
۲۰. خوئی، ابوالقاسم، دراسات فی علم الاصول، قم: مؤسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی، مقرر: هاشمی شاهرودی، سیدعلی، ۱۴۱۹ ق، ج ۳،

۲۱. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحكام، ۲ جلد، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۲۳ ق
۲۲. شاهرودی، سید محمود هاشمی و همکاران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۳ جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ق، ج ۱،
۲۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲ ش،
۲۴. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم، ۱۴۱۸ ق، ج ۴،
۲۵. طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، تهران - ایران: کتابفروشی مرتضوی، سوم، ۱۴۱۶ ق،
۲۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۰۷ ق، ج ۳،
۲۷. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الکتب العربی، بیروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۰ ق،
۲۸. عاملی، حرّ محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم - ایران: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، اول، ۱۴۰۹ ق،
۲۹. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، قم - ایران: کتابفروشی مفید، اول، بی تا،
۳۰. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم - ایران: کتابفروشی داوری، اول، ۱۴۱۰ ق،
۳۱. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم - ایران: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، دوم، ۱۴۱۴ ق،
۳۲. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ق،
۳۳. عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۳ ش،
۳۴. قمی، سید تقی طباطبایی، درساتنا من الفقه الجعفری، مطبعة الخیام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۰ ق، ج ۴،
۳۵. قمی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۲ ق،
۳۶. کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، تحریر المجلد، نجف اشرف - عراق: المكتبة المرتضویة، اول، ۱۳۵۹ ق، ج ۱، قسم ۲،
۳۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ ش،
۳۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰ ش، ج ۵،

۳۹. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی، فقه الإمامیه، قسم الخيارات، قم - ایران: کتابفروشی داوری، اول، ۱۴۰۷ق،
۴۰. مامقانی، ملا عبد الله بن محمد حسن، نهائیه المقال فی تکملة غایه الآمال، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه، چاپ اول، ۱۳۵۰ ق
۴۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران - ایران: مرکز نشر علوم اسلامی، دوازدهم، ۱۴۰۶ق،
۴۲. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیه، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۷ق،
۴۳. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، تهران - ایران: المكتبة المحمدیه، اول، ۱۳۷۳ق،
۴۴. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربی، هفتم، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳،
۴۵. واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت - لبنان: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، اول، ۱۴۱ ق، ج ۶،



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی