

## پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۷

هزار و سیصد و هشتاد و نه - نیمسال اول

## مقالات

توصیف خواسته در قانون و رویه قضایی • اصول بنیادین حاکم بر کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی  
 آنسیترال • مؤلفه‌های امنیت اجتماعی در قوانین کیفری • شناسایی در حقوق بین‌الملل: آثار حقوقی  
 شناسایی کوزوو، اوستیای جنوبی و آبخازیا • اصول حاکم بر تعارض ادله اثبات دعوا • جلوه‌های  
 حقوق بین‌الملل کیفری در خاورمیانه؛ از محاکمه صدام تا محاکمه عاملان ترور رفیق حریری

## موضوع ویژه: بورس اوراق بهادار در حقوق ایران و کشورهای دیگر

مبانی و اصول تعهد به دادن اطلاعات در بورس • مطالعه تطبیقی ممنوعیت‌های دارندگان اطلاعات  
 نهانی در رابطه با معاملات اوراق بهادار • تحلیل جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی • مبارزه با  
 تقلب در بازارهای اوراق بهادار؛ نگاهی به نظم حقوقی بازار اوراق بهادار در ایالات متحده آمریکا •  
 بررسی آراء قضایی صادره در خصوص معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی • مسؤولیت  
 مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالحه • مسؤولیت کارگزاران در  
 معاملات فضولی اوراق بهادار با تکیه بر رویه هیأت داوری • نقش صکوک در تأمین مالی پروژه‌ها و  
 تأملی بر قوانین و مقررات حاکم بر آن • داوری اختلافات در بازار اوراق بهادار • ماهیت حقوقی و  
 صلاحیت‌های هیأت داوری بازار اوراق بهادار • قواعد حاکم بر تشکیل شرکت‌های سهامی عام در پرتو  
 قانون بازار اوراق بهادار • آثار حقوقی الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت بر خدمات بورس  
 اوراق بهادار • ادغام فرامرزی بازارهای بورس سهام و اوراق بهادار: توهم یا واقعیت؟

## نقد و معرفی

ملاحظات پیرامون «نظریه مشورتی کوزوو» • بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازنگوری اساسنامه  
 دیوان کیفری بین‌المللی • نقدی بر قانون جدید بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه  
 • علائم تجاری غیرسنتی • قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت: بازتابی نبرد حق و قدرت در جهان  
 نامتحد • ششمین دوره مسابقات شبیه‌سازی دیوان کیفری بین‌المللی





## مسئولیت مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالحه

حسین قربانیان\*

**چکیده:** هدف از نگارش پژوهش حاضر، آن است که مسئولیت مدنی کارگزاران، از حیث ساختار اختلافات فعالان بازار، به ویژه کارگزاران بورس در بازار سرمایه بررسی شود. از اینرو، در وهله اول، به مسئولیت مدنی کارگزاران بورس، در قبال اشخاص دیگر، با توجه به مقررات و ضوابط حاکم موجود در بازار، پرداخته شده و در بخش دیگر شناخت مراجع صالح جهت حل و فصل اختلافات بین فعالان حرفه‌ای بازار و شیوه طرح دعاوی مرتبط به موجب قانون بازار بورس اوراق بهادار، مورد بررسی و احصاء قرار گرفته است.

**کلیدواژه‌ها:** مسئولیت مدنی، مسئولیت قراردادی، قلمرو مسئولیت اجرای تعهد، تخلف از اجرای تعهد، کارگزار بورس

### مقدمه

گسترش بازار مالی اقتصاد کشور، در راستای افزایش حجم بازار و شرکتهای بورسی، به نحوی بوده است که، افراد را به سرمایه‌گذاری<sup>۲</sup> و هدایت به سوی بنگاههای اقتصادی سوق داده است،<sup>۳</sup> و شیوه سرمایه‌گذاری غیرمستقیمی را در مقابل سرمایه‌گذاری مستقیم افزایش داده است. در این میان، نباید از نقش بازار سرمایه<sup>۴</sup>، در هدایت مستقیم سرمایه‌های مردم به سمت و سوی واحدهای

\* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود

<sup>۱</sup> financial market بازار مالی، به بازاری گفته می‌شود که از طریق آن بتوان منابع مالی مورد نیاز را به دست آورد. بازارهای مالی شامل بازار پول، بازار سرمایه، بازار تنزیل و بازار ارز است. (فیروزه خلعتبری، مجموعه مفاهیم پولی و بانکی بین‌المللی، تهران، شرکت افست، ۱۳۷۱، ردیف ۱۹۰۵).

<sup>۲</sup> investment in marketable securities

<sup>۳</sup> سیدمجتبی فنایی، «دانستنیهای بورس و بازار سرمایه»، مجله بورس، شماره ۸۶، مهر ۱۳۸۸، ص ۷۹.

<sup>۴</sup> capital market بازار سرمایه، عبارت از بازارهای گوناگونی است که در بنگاههای تجاری به عنوان واسطه

تولیدی، خدماتی و صنعتی غافل بود. بورس اوراق بهادار<sup>۵</sup>، به عنوان یک واسطه بین سرمایه‌گذاران و سرمایه‌پذیران، پیوسته مدافع حقوق سرمایه‌گذاران بوده است. این نهاد علاوه بر قوانین لازم، راهکارهای مناسب را، برای احقاق حق سرمایه‌گذاران تعریف کرده است؛ در نتیجه، افراد با هر میزان سرمایه، که وارد بورس اوراق بهادار شوند، این اطمینان به آنها داده خواهد شد که خطرات مختلفی، از قبیل کلاهبرداری، سوخت شدن سرمایه و ... در بورس وجود نخواهد داشت.<sup>۶</sup>

بورس اوراق بهادار به عنوان بخشی از بازار سرمایه، که به گردآوری پس‌انداز و تبدیل آن به سرمایه و نیز دادوستد اوراق بهاداری پردازد، به منظور دستیابی به کارکردی بهینه که متضمن بازاری کارا، شفاف و منصفانه باشد، افزون بر موارد متعدد دیگر، نیازمند واسطه‌های مالی متنوعی است. در این میان کارگزار<sup>۷</sup> که به خرید و فروش اوراق بهادار می‌پردازد،<sup>۸</sup> می‌تواند به عنوان

در موضوعات مخصوص تخصیص یافته‌اند و بدین منظور سرمایه درازمدت مورد نیاز باشد. (الکس ژاکلین و هانری تولکان، مبانی علم اقتصاد، ترجمه منوچهر فرهنگ، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۴، ص ۱۶).

<sup>۵</sup> stock exchange بورس اوراق بهادار، به موجب بند ۳ ماده ۱ قانون مصوب ۱۳۸۴ به شرح ذیل تعریف شده است: «بورس اوراق بهادار بازار متشکل و خود انتظام است که اوراق بهادار در آن توسط کارگزاران و یا معامله‌گران طبق مقررات این قانون مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. بورس اوراق بهادار (که از این پس بورس نامیده می‌شود) در قالب شرکت سهامی عام تأسیس داده می‌شود».

<sup>۶</sup> از جمله مزایای بورس برای سرمایه‌گذاران می‌توان به کسب درآمد، سرمایه‌گذاری در مکانی امن، حفظ سرمایه در مقابل تورم، قابلیت نقدشوندگی اوراق بهادار، مشارکت در تصمیم‌گیری برای اداره شرکتها و برخورداری از حمایت قانون و مقررات نام برد. (سیدمجتبی فنایی، «خودآموز بورس»، مجله بورس، شماره ۸۶، مهر ۱۳۸۸، ص ۷۹).

7. broker

<sup>۸</sup> پس از اینکه سرمایه‌گذار، تصمیم خود را نسبت به سرمایه‌گذاری در خرید یک ورقه بهادار خاص، یا مجموعه‌ای از اوراق بهادار اتخاذ کرد برای اجرای منظور خود باید به یکی از کارگزاران مراجعه کرده دستور خرید یا فروش خود را به آنها ارائه دهد. کارگزاران اشخاصی حقیقی یا حقوقی هستند که نقش واسطه بین خریدار و فروشنده را در بازار بورس بازی می‌کنند. آنها در این نقش وظیفه یافتن خریدار برای فروشنده و فروشنده برای خریدار را بر عهده دارند. به عبارتی آنها عامل تطابق عرضه و تقاضا هستند. کارگزاران طی تشریفات و آزمونهای متعدد و خاصی انتخاب می‌شوند و بنابراین در کار خود صلاحیت، مهارت و دانش لازم را دارا هستند. کارگزاران وظایف متنوعی دارند که موارد زیر از اهم آنها است: ۱- انجام معامله: اجرای سفارش خرید برای خریداران و سفارش فروش برای فروشندگان؛ ۲- اداره حساب سرمایه‌گذاری اشخاص؛ شرکت‌های کارگزاری در برخی موارد نقش مدیریت حساب سرمایه‌گذاری اشخاص را ایفا می‌کنند؛ ۳- مشاوره و راهنمایی: کارگزاران با دسترسی وسیع و سریع‌تر به اطلاعات و با داشتن کارشناسان متخصص معمولاً خدمات اطلاعاتی قابل توجهی به مشتریان ارائه می‌دهند؛ ۴- معرفی شرکتها برای پذیرش در بورس. معیارهای انتخاب کارگزار: ۱- قابلیت انجام سریع سفارش مشتری؛ ۲- داشتن اطلاعات مربوط و کافی؛ ۳- داشتن سیستمهای داخلی مناسب. فرایند دریافت اجرای سفارش: بعد از انتخاب کارگزار مناسب، نوبت به

ساده‌ترین واسطه مالی مطرح شود.

نهادهای مالی دیگر نیز همچون شرکت سهام‌گزار<sup>۹</sup> بانک سرمایه‌گذاری<sup>۱۰</sup>، بازارگردان<sup>۱۱</sup> و بازارگردان ویژه<sup>۱۲</sup> که کارکردی متنوع و پیچیده‌تر دارند، دارای ساختار کامل‌تری هستند نیاز به آنها در توسعه بازار حس می‌شود.<sup>۱۳</sup>

از زمان تشکیل بورس اوراق بهادار تهران تاکنون بیشتر به جنبه‌های اقتصادی بورس و در بعضی موارد به جنبه‌های مدیریتی و سیاسی آن، تأثیر آن بر اقتصاد، سیاست و مدیریت کشور

ارائه سفارش خرید یا فروش می‌رسد. سفارشهای مشتریان از طریق فرمهایی که توسط سازمان بورس در اختیار کارگزاران قرار می‌گیرد ارائه می‌شود. در صورتی که سفارش مزبور خرید باشد، همزمان با ارائه سفارش، مشتری باید وجهی معمولاً به اندازه خرید مورد نظر خود را به حساب شرکت کارگزاری پرداخت نماید. در حالت سفارش فروش، مشتری باید علاوه بر فرم سفارش فروش، فرم دیگری که وکالتنامه فروش نامیده می‌شود را نیز تکمیل کند. سفارشهای خرید و فروش: سفارشهای خرید و فروش فرمهایی هستند که رابطه حقوقی و قراردادی بین مشتریان و کارگزار در امر خرید یا فروش را تعیین و تعریف می‌کنند و به همین دلیل تکمیل صحیح و دقیق آنها (چه خرید و چه فروش) از اهمیت خاصی برخوردار است. این فرمها معمولاً از دو قسمت تشکیل می‌شوند. یک قسمت چاپی که معمولاً در تمام فرمها یکسان و مشابه است و یک قسمت جاهای خالی که مشتریان اطلاعات مورد نظر خود در معامله را در آنها درج می‌کنند. با توجه به شروطی که می‌توان در قسمت قیمت گنجانند، انواع سفارشهای زیر به وجود می‌آید: ۱- سفارش به قیمت بازار: در صورتی که کلمه «روز» یا «جاری» در قسمت بهای سهام درج شود، سفارش به قیمت بازار شکل می‌گیرد. بر اساس این نوع سفارش، معامله با بهترین قیمت رایج در بازار صورت می‌گیرد و با این شیوه قیمت‌گذاری، کارگزار سعی خواهد کرد در حالت خرید، سهم مورد نظر را به پایین‌ترین قیمت خریداری کند و در حالت فروش، آن را به بالاترین قیمت به فروش رساند. این شیوه تعیین قیمت خرید و فروش، معمولاً انعطاف عمل زیادی را برای کارگزار ایجاد می‌کند و بنابراین سرعت زیادی به معامله می‌بخشد. ولی در عین حال برای مشتریان این خطر را نیز دارد که ممکن است قیمت معاملاتی نسبت به قیمت مورد نظر مشتری متضرر گردد. ۲- سفارش قیمت معین: مشتری می‌تواند قیمت خاصی را در قسمت خالی درج کند. در این صورت سفارش به قیمت مشخص به وجود می‌آید. طبق این نوع سفارش، کارگزار تنها در قیمت خاص مورد نظر مشتری اقدام به معامله خواهد کرد. این شیوه تعیین قیمت، احتمال تغییر قیمت را کاهش می‌دهد ولی موجب می‌شود انعطاف عمل کارگزار در معامله نیز کم شود. ۳- سفارش محدود: مشتری می‌تواند در قسمت قیمت، سقف یا کف تعیین کند (مثلاً حداکثر ... ریال برای خرید و یا حداقل ... ریال برای فروش). با این شیوه عمل، انعطاف عمل کارگزاران در محدوده قیمت تعیین شده تا حدودی بیشتر شده انجام سفارش نیز تسریع می‌شود. از طرفی مشتری نیز اطمینان بیشتری نسبت به دامنه قیمت معاملاتی و قیمت معامله خواهد یافت.

9. securities company
10. investment bank
11. marker market
12. specialist

<sup>۱۳</sup> رضا کیانی، بررسی فعالیت بازارگردان ویژه در بورس اوراق بهادار، مرکز تحقیقات و توسعه بازار سرمایه ایران، ص ۲.

پرداخته شده است و در بیشتر موارد جنبه‌های حقوقی مربوط به روابط قرارداد خرید و فروش اوراق بهادار بورسی یا تعیین نشده و یا به شکل اجمالی تعیین شده است. این امر از یک طرف سبب اطلاع نداشتن مشتریان بورسی یا نمایندگان قانونی آنها از حقوق و تعهدات قراردادی و آثار قانونی آن حقوق و تعهدات شده و از طرف دیگر این امکان را فراهم کرده است که کارگزاران اوراق بهادار با استفاده از طرف دیگر وجود نقصهای قانونی، بتوانند حقوق قراردادی و غیرقراردادی مشتریان بورسی یا نمایندگان قانونی آنها را به عمد یا غیرعمد از بین ببرند. در حقیقت شرکت‌های کارگزاری در صورتی که نظارت کافی بر زیرمجموعه نداشته و موجب ورود ضرر و زیانی به سهام‌داران شوند، در مرحله اول شخصیت حقوقی شرکت، برای جبران خسارت وارده، مسئولیت مدنی به عهده خواهد داشت. عدم رعایت تکالیف شرکت‌های کارگزاری از جمله احراز هویت متقاضی، دریافت سفارش خرید یا فروش، دریافت سفارش فروش از شخص اصیل یا وکیل قانونی یا قیم، پیگیری انجام عملیات تسویه، پرداخت وجه حاصل از فروش به شخص فروشنده یا وکیل قانونی او، تحویل اوراق سهام به خریدار، رعایت نوبت سفارش و ... برای شرکت کارگزاری مسئولیت مدنی به دنبال خواهد داشت.

از این جهت در این مقاله سعی بر آن داریم، تا بدو مسئولیت مدنی کارگزاران بورس را تبیین نموده و پس از ذکر برخی از مصادیق بروز مسئولیت مدنی نسبت به ارائه راهکارهایی پیرامون جبران مسئولیت مدنی اقدام، و در پایان آیین رسیدگی به دعاوی مرتبط از جمله دعوای مطالبه خسارت را بیان نماییم.

### بخش اول: مسئولیتهای فعالان حرفه‌ای بازار بورس

در این بخش قصد آن داریم تا مسئولیتهای فعالان حرفه‌ای بازار بورس را برشمرد و از میان مسئولیتهای برشمرد، به بحث پیرامون مسئولیت مدنی کارگزاران بورس بپردازیم. در یک نگاه کلی، عمده دعاوی و اختلافات و تخلفات در بازار سرمایه را می‌توان در سه بخش مورد بررسی قرار داد:

۱- مسئولیت انتظامی (تخلفات انضباطی) (violation of regulation)

۲- مسئولیت جزایی (جرایم بازار) (criminal liability)

۳- مسئولیت مدنی (اختلافات حقوقی) (tortious liability)

#### فصل اول: مسئولیت انتظامی (تخلفات انضباطی کارگزاران)

مطابق ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار، هیأت مدیره بورس، به تخلفات انضباطی کارگزاران، کارگزار با معامله‌گران، بازارگردانان، ناشران و سایر اعضای خود و اعضای که در آینده به عنوان عضو شرکت بورس شناخته می‌شوند، رسیدگی می‌نماید. رأی صادره از هیأت مدیره بورس، ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظر در سازمان

بورس و اوراق بهادار خواهد بود. هیأت مدیره سازمان، می‌تواند با رسیدگی به موارد تجدیدنظرخواهی، رأی قطعی صادر نماید.<sup>۱۴</sup>

در حالت کلی این اعتقاد وجود دارد، که شرکتهای کارگزاری با دریافت کارمزد از مشتریان خود، از بدو افتتاح حساب بانکی تا تاریخ تسویه وجوه مسؤول می‌باشند. در صورتی که شرکتهای کارگزاری، در انجام مسؤولیت خود کوتاهی نمایند و یا مرتکب قصور یا تخلفی شوند، با مجازاتهای لغو پذیرش در بورس و یا توقف فعالیت مواجه خواهند شد.

### فصل دوم: مسؤولیت جزایی کارگزاران

رسیدگی به جرایم ارتكابی، با پیگیری سازمان بورس،<sup>۱۵</sup> توسط مراجع قضایی به عمل می‌آید. دادگاه پس از رسیدگی مطابق فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار مبادرت به صدور حکم می‌نماید. هیأت داوری در صورت برخورد و مشاهده جرم، صلاحیت رسیدگی به امور جزایی و انتظامی و انضباطی کارگزاران را نداشته و می‌تواند با تهیه گزارشی، به همراه بدل پرونده مراتب را به مراجع ذیصلاح اعلام، تا رسیدگی لازم به عمل آید.

سازمان بورس و اوراق بهادار نیز، طبق ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار، مکلف است

<sup>۱۴</sup> اشخاص موضوع گزارشهای تخلفاتی، کارگزاران بورس اوراق بهادار و کالا، شرکتهای بورس و غیربورس، بورسها و فرابورس، حسابرسان معتمد، شرکت سپرده‌گذاری مرکزی، کانونها و شرکت مدیریت فناوری بورس می‌باشند. بیشترین تخلفات کارگزاران، خرید و فروش بدون دستور سهام و عدم رعایت اولویت نوبت مشتریان، استفاده کارگزاران از کد سهام‌دار برای خود یا غیر، خرید و فروش بیشتر و کمتر از سفارش مشتری، پرداخت وجوه حاصل از فروش سهام به غیر و برخورد نامناسب کارکنان کارگزاری با مشتری است. تخلفات بورسی و غیربورسی، عدم ارائه اطلاعات به سازمان یا شرکت بورس، عدم رعایت زمان‌بندی ارسال اطلاعات، ارائه اطلاعات ناقص یا خلاف واقع، استفاده از اطلاعات نهایی و معامله بر اساس آن، انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی بدون مجوز سازمان بورس، توزیع سود موهوم و خودداری از پرداخت سود سهام‌داران، تخلفات مکرر شرکتهای به شمار می‌روند. عمده مجازاتهای شرکتهای کارگزاران و تنبیهات انضباطی آنان عبارتند از: تذکر کتبی بدون درج یا درج در پرونده، تعلیق مجوز فعالیت برای مدت معین و لغو مجوز کارگزاران است. مجازاتهای اصلی، ناشران بورس نیز شامل تذکر کتبی، اخطار، محرومیت از انجام بخشی از فعالیتها و تعلیق یا لغو مجوز ناشر یا سهام‌دار، سلب صلاحیت مدیران ناشر یا سهام‌دار، توقف موقت معاملات اوراق، تعلیق یا لغو پذیرش اوراق بهادار ناشر در بورس و اعلام عمومی آرای انضباطی صادره می‌باشد. در شش ماهه نخست سال ۱۳۸۸ تعداد ۶۳۲ شکایت مکتوب و غیرمکتوب از ناشران بورسی به سازمان بورس ارسال شده است. و تعداد شکایات مردمی از شرکتهای کارگزاری ۴۰۱ فقره، مجموعاً ۱۰۳۳ شکایت بوده است. (به نقل از سایت [www.rehahnews.com](http://www.rehahnews.com) تاریخ درج خبر، ۱۳۸۸/۸/۱۷).

<sup>۱۵</sup> به موجب بند ۹ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار، اعلام آن دسته از تخلفات در بازار اوراق بهادار که اعلام آنها طبق این قانون بر عهده سازمان است به مراجع ذیصلاح و پیگیری آنها، بر عهده هیأت مدیره بورس گذارده شده است.

مستندات و مدارک مربوط به جرایم موضوع فصل ششم قانون مذکور را گردآوری کرده و به مراجع قضایی ذیصلاح اعلام نماید و حسب مورد موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید.

### فصل سوم: مسؤولیت مدنی

بدون تردید، هدف اصلی مسؤولیت مدنی، جبران ضرر زیان‌دیده است و این اصل، یکی از مهمترین اصول مسؤولیت مدنی تلقی می‌گردد.<sup>۱۶</sup> آنچه در درجه اول، در قواعد مسؤولیت مدنی اهمیت دارد، آن است که «زیان» جبران گردد، خواه زیان عامدانه و عالمانه باشد، خواه از روی اشتباه و جهل.<sup>۱۷</sup> در این میان کارگزاران و اشخاص مصرحه در ماده ۳۵ قانون، به واسطه فعالیت حرفه‌ای‌اشان، ممکن است، باعث ورود خسارت به دیگری گردند. در عین حال، ایجاد مسؤولیت یا ناشی از نقض قرارداد است، به نحوی که مبنا و منبع اصلی قرارداد، اراده و توافق دو طرف است و تمام آثار قرارداد تابع آن است.<sup>۱۸</sup> یا مسؤولیت غیرقراردادی است، که قانون و احکام غیر قراردادی، مبنا و منبع اصلی در تبیین مسؤولیت و آثار آن می‌باشند.<sup>۱۹</sup> در هر دو حالت، ایجاد هر دو نوع مسؤولیت، در رویه قضایی، مسؤولیت مدنی نام گرفته است.<sup>۲۰</sup>

در این میان نقش کارگزاران بورس حائز اهمیت فراوان است. چنانچه کارکنان شرکتهای کارگزاری، ضوابط مربوط به معاملات سهام را رعایت ننمایند و از این بابت، خسارتی به

<sup>۱۶</sup> ماده ۱۴۲ ق.م.فرانسه مقرمی دارد «هر تعهدی به انجام یا ترک انجام کاری در صورت عدم اجرای آن از وی متعهد، مستلزم ضمان نسبت به خسارات خواهد بود».

<sup>۱۷</sup> عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، دار احیاء التراث العربی، ص ۷۴۵.

<sup>۱۸</sup> contractual liability - intentional fault - در حقوق انگلیس، با تخلف متعهد از اجرای تعهد (خواه قراردادی یا قانونی) تعهد جدید و مستقل از تعهد جدید و مستقل از تعهد نخست، پدید می‌آید. به بیان دیگر، در مورد خسارت ناشی از تخلف قراردادی، منبع حق جبران ضرر، قرارداد نیست؛ بلکه «عدم اجرای قرارداد» است که خود یک واقعه حقوقی به شمار می‌رود. در نتیجه این نظر همانگونه که تلف‌کننده مال باید معادل ارزش آن را به زیان‌دیده بپردازد، متخلف از اجرای تعهد نیز باید معادل ارزش تعهد را بپردازد؛ چرا که هدف، جلب رضایت متعهد است نه ترمیم خسارت او (اریک ساو، «پایان مسؤولیت قراردادی»، ترجمه حسین نوروزی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ۱۳۸۰، شماره ۳۵).

<sup>۲۰</sup> این تشابه در مواردی که در قرارداد میزان و شرایط جبران ضرر تعیین نمی‌شود برجسته می‌گردد، در صورتی که در قرارداد شرایط و میزان ضرر مشخص شده باشد، از نظر اثباتی تمایزاتی با مسؤولیت کاملاً قهری و یا غیرقراردادی ایجاد می‌شود، آنچنان که در چنین حالتی، در صورت نقض قرارداد، وجود ضرر و رابطه سببیت، مفروض می‌باشد و اثبات واقعی آنها لازم نیست. (ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۲۱۵).

سهام‌داران وارد شود، شرکتهای کارگزاری به عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل، با در نظر گرفتن قواعد تسبیب و مسئولیت مدنی و اصل لاضرر و همچنین ارکان مسئولیت مدنی، مسؤول جبران خسارت هستند. فروش سهام غیر، معاملات بدون مجوز، پرداخت وجوه با تأخیر و نقل و انتقال بدون مجوز تسویه وجوه، حق تقدمهای سهم نشده، اشتباه در معاملات، تأخیر در انجام معاملات، اطلاع‌رسانی<sup>۲۱</sup> و پاسخگویی نامناسب، عدم رعایت نوبت در عرضه‌های اولیه، عدم رعایت تکالیف شرکتهای کارگزاری، مانند احراز هویت، عدم تحویل اوراق سهام به خریدار، عدم رعایت مصلحت سهام‌دار در طول دوره قرارداد، برای شرکتهایی که مجوز سبده‌گردانی اخذ کرده‌اند، عدم رعایت نوبت سفارش، عدم پیگیری انجام عملیات تسویه و ... می‌تواند شرکت کارگزاری را ملزم به جبران خسارت نماید.

### گفتار اول: تقصیر شغلی و مسئولیت حرفه‌ای کارگزاران

#### بند اول: ویژگی مفهوم این تقصیر

مقصود از این تقصیر، خطایی است که کارگزاران، در راستا و اجرای کاری که حرفه آنان است، مرتکب می‌شوند. در حقیقت، به موجب بند ۱۳ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار، کارگزار، شخص حقوقی است که، اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می‌کند. بدین ترتیب و به عنوان مثال، کارگزار نمی‌تواند مسئولیت حرفه‌ای<sup>۲۲</sup> خود را نادیده گرفته و بدون

<sup>۲۱</sup> ارائه اطلاعات و مشاوره صحیح کارگزاران بورس عمدتاً حول محورهای زیر می‌باشد: الف) مدیریت وجوه سرمایه‌گذاران متعدد به صورت مشترک در قالب تشکیل «صندوق سرمایه‌گذاری مشترک» (mutual fund) طبق مقررات جدید سازمان بورس و اوراق بهادار؛ ب) مدیریت وجوه سرمایه‌گذاران به صورت انفرادی در قالب تشکیل «سبد اختصاصی سهام» برای هر سرمایه‌گذار؛ پ) آماده‌سازی و معرفی شرکتهای برای پذیرش سهام آنها در بورس اوراق بهادار؛ ت) ارائه مشاوره به نهادهای مالی و اشخاص حقوقی و همچنین اشخاص حقیقی؛ ث) ارائه راه‌کارها و توصیه‌های لازم برای اصلاح ساختار مالی شرکت؛ ج) بررسی کفایت سرمایه شرکتهای و تهیه گزارش توجیهی افزایش سرمایه؛ چ) ارزش‌یابی سهام شرکتهای در هنگام عرضه نخستین در تالار بورس اوراق بهادار؛ ح) مشاوره در زمینه دیگر مواردی که برای تصمیم‌گیری بهتر سرمایه‌گذاران مؤثر است، از جمله بررسیهای مالی - اقتصادی طرحها و نیز تعیین و برآورد اثرات ریسکهای موجود؛ خ) طراحی و اجرای سمینارهای آموزشی و workshop مرتبط با بازار سرمایه، بازار بورس کالا و بازار ابزارهای مشتقه. عدم انتشار به موقع و صحیح اطلاعات و یا فراهم نکردن شرایط لازم جهت اطلاع‌رسانی به موقع و صحیح به مشتریان در خصوص مواردی که بر اساس مقررات، کارگزار مکلف به آن شده است، از جمله: معاملات سرمایه‌گذاران خارجی، صندوقهای سرمایه‌گذاری مشترک و سبده‌گردانی (بند ۳۸ ماده ۵ آیین‌نامه انضباطی کارگزاران) مشتریان شرکتهای کارگزار می‌توانند افزون بر مراجعه به شرکت و گرفتن اعلامیه‌های خرید و فروش، گواهینامه‌های سهام و صورت ریز حساب خود، از طریق تارگانه (وبسایت) شرکت نیز حساب و همچنین پرتفولیو (سبد) سهام، سود سهام دریافتنی، حق تقدم و سهام جایزه تعلق گرفته به سهام خود را مشاهده نمایند.

22. professional liability



داشتن وکالتنامه محضری از اشخاص، به عنوان واسطه بین شرکت و مشتریان خویش، دستور خرید و یا فروش گرفته و بدان عمل نماید با این عمل، شرکت کارگزاری قطعاً مسؤول جبران خسارت وارده به شاکیان می‌باشد. در چنین مواردی که شرکت کارگزاری، به دلیل فقدان مجوز فروش و نیز نداشتن مجوز پرداخت وجه حاصل از فروش، چنانچه معامله‌ای انجام دهد و متعاقباً خواهان، معامله را تنفیذ ننماید، مطابق ماده ۳۱۲ قانون مدنی، شرکت کارگزار موظف به استرداد عین سهام فروخته شده است و در صورت تعذر، موظف به خرید مجدد سهام برای خواهان می‌باشد و در صورت عدم امکان خرید مجدد، باید علاوه بر قیمت کنونی (آخرین قیمت سهام زمانی که گشوده بوده است)<sup>۲۳</sup> اختلاف قیمت آن را با در نظر گرفتن بالاترین قیمت سهام از باب تسبیب به خواهان پرداخت نماید.

نکته مهمی که در تقصیر اینگونه اشخاص، که از فنون و مهارت‌های ویژه‌ای برخوردار هستند، باید در نظر داشت، تفاوت معیار تمیز آن است، به طوری که در تقصیر و خطای حرفه‌ای که از امور فنی و تخصص این گروه نشأت می‌گیرد، نمی‌توان رفتار انسان متعارف<sup>۲۴</sup> را به عنوان معیار تمیز خطا از صواب پذیرفت. در این نوع حرفه، به دلیل اهمیت شغل، مسؤولیت چهره ویژه‌ای به خود می‌گیرد و از حدود قواعد عمومی، فراتر می‌رود. بنابراین، برای تمیز تقصیر کارگزار، باید رفتار یک کارگزار متعارف و محتاط را معیار قرار داد و از عینیت بخشیدن و قیاس با افراد متعارف معمولی جهت احراز تقصیر اجتناب جست.<sup>۲۵</sup>

23. unoffer

<sup>۲۴</sup> مقصود از تقصیر با ملاک شخصی و ذهنی آن است که در ایجاد مفهوم و مصداق تقصیر وضع شخص مقصر اهمیت دارد. بنابراین، عنوان تقصیر از طریق عنوان مقصر احراز می‌گردد. مقصر، کسی است که از نظر ویژگیهای شخصی و ادراکی بتواند تقصیر کند، ضوابط و خروج از آنها را درک کند و الا نمی‌توان گفت چنین شخصی تقصیر کرده است. در مقابل ممکن است تقصیر، با ملاک نوعی و عینی درک شود، مقصود از این ملاک آن است که تقصیر صرف نظر از مقصر، یک رفتار نوعی است که در آن خروج از معیارها و متعارف مشاهده می‌شود. در واقع، در این نظر به تقصیر بیش از مقصر توجه می‌شود (حسن ره‌پیک، حقوق مسؤولیت مدنی و جبرانها، تهران، نشر خرسندی، ۱۳۸۷، صص ۲۶-۲۷).

<sup>۲۵</sup> در نظر گرفتن ارکان مسؤولیت مدنی برای ایجاد هر نوع حقی برای زیان‌دیده، ضروری و از جمله شرایط مطالبه خسارت خواهد بود، بدین ترتیب وجود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت است که به وجود مسؤولیت مدنی مشروعیت می‌بخشد و مقصر را در مقابل زیان‌دیده مسؤول جبران خسارت می‌داند. در مورد رکن اول شرایط پیش رو ذکر گردیده تا ضرر قابل مطالبه شد؛ الف) ضرر باید مسلم باشد؛ ب) ضرر باید مستقیم باشد؛ ج) ضرر باید مشروع باشد؛ د) ضرر باید شخصی باشد نه عمومی؛ ه) ضرر باید قابل پیش‌بینی باشد. در مورد رکن دوم، نیز فعل زیانبار در نظر اجتماع باید ناهنجار باشد و اخلاق عمومی ورود ضرر را ناشایست بداند و در مورد رکن سوم، از جمله شرایط احراز رابطه سببیت، مسلم بودن و مستقیم بودن، شناخته شده است. (برای تفصیل بیشتر، نک: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد، ص ۲۴۲ به بعد؛ حسن ره‌پیک، حقوق مسؤولیت مدنی و جبرانها، ص ۴۱ به بعد؛ سیدمرتضی

**بند دوم: تقصیر قراردادی و قهری**

از آنجایی که، کارگزاران بورس، به حکم قانون، مکلف و موظف به رعایت نظامهای شغلی و حرفه‌ای خویش هستند، چنانچه تخلفی انجام دهند، جای تردید است که، آیا مفاد قرارداد خود با مشتری را نادیده گرفته‌اند یا حکم قانون را. فرض نمایید، خواهان به طرفیت شرکت کارگزاری، دادخواستی مبنی بر مطالبه وجه حاصل از فروش به علاوه سود متعلقه، همراه با خسارت وارده را طبق نظر کارشناس، تقدیم هیأت داوری می‌نماید، در این فرض، چنانچه شرکت کارگزاری تکلیف داشته، طبق قرارداد، سود مزبور و متعلقه را ظرف مدت زمانی معین و مشخص در وجه سهام‌دار (خواهان) پرداخت نماید، و سود حاصل از سهام به حساب خواهان کارسازی ننماید، سؤال اینجاست که باید مبنای صدور حکم را با مفاد قرارداد در نظر گرفت یا با حکم قانون؟

بدیهی است، که اصولاً رابطه زیان‌دیده با شرکت صاحب حرفه، بر مبنای قرارداد صریح یا ضمنی است و تعهدات هر یک از دو طرف در مفاد تراضی و اراده طرفین قابل احترام است. و این اعتبار اراده، ایجاب می‌نماید که تقصیر قراردادی (عهدشکنی) مبنای مسئولیت قرار گیرد و احکام ویژه مسئولیت قراردادی، جاری و ساری گردد.<sup>۲۶</sup>

اما ذکر این نکته مهم ضروریست که، همیشه وضع به همین منوال نخواهد ماند و گاهی مسئولیتهای حرفه‌ای در بسیاری از موارد از حدود اراده و مفاد تراضی سهام‌دار با کارگزار پا فراتر می‌نهد، بی‌گمان بر مبنای مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۰۳ قانون مدنی و قواعد تسبیب و لاضرر مسئولیت قهری، حاکم بر طرفین خواهد بود و مقصر ملزم به جبران خسارت وارده است، گاهی نیز دامنه این خسارت، گریبانگیر اشخاص ثالث نیز می‌گردد، در این فرض نیز، اگر از خطای مقصر، زیانی متوجه دیگران گردد، بی‌گمان مسئولیت مدنی برای کارگزار به بار خواهد آورد.<sup>۲۷</sup>

**بند سوم: قاعده تمیز تقصیر****- تعهد به مواظبت یا تعهد به نتیجه**

در این حالت، سؤالی که مطرح می‌گردد این است که، آیا تعهد شرکت کارگزاری بورس، ناظر به

قاسم‌زاده، حقوق مدنی، الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۷۳ به بعد).

<sup>۲۶</sup> بند ۳ ماده ۱۹۹ قانون تعهدات سوئیس مقرر می‌دارد: «مقررات مربوط به مسئولیت قهری بنا بر قیاس در مورد تقصیر قراردادی، قابل اجرا خواهد بود.» در حقیقت می‌توان گفت در حقوق سوئیس، مبنای مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری یکی است.

<sup>۲۷</sup> اصل را می‌توان بر این قرار داد که مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی توأماً، با یکدیگر، قابل جمع نیستند و بر این اساس در مورد یک خسارت نمی‌توان هم از مبنای قراردادی و هم از مبنای مسئولیت غیرقراردادی استفاده و سود جست.

فراهم آوردن نتیجه معین است و یا محدود به کوشش در راه تهیه وسایل برای رسیدن به این نتیجه؟ به عبارت رساتر، مفاد التزامی که متعهد در این زمینه عهده‌دار گردیده، تعهد به وسیله است یا تعهد به نتیجه؟

به عنوان مثال، از آنجا که طبق ماده ۳ آیین‌نامه معاملات در سازمان کارگزاران بورس اوراق بهادار «... کارگزاران، پیشنهاد خرید و فروش خود را با توجه به سفارش‌های خریداران و فروشندگان، تعداد اوراق بهادار و قیمت، آنها را در سامانه معاملاتی وارد خواهند نمود.» حال چنانچه با توجه به اعتماد سرمایه‌گذار به عملیات بازار بورس و تکلیف رعایت مقررات قانونی حاکم بر بازار، توسط کارگزاران، که به نوعی، اعتماد سرمایه‌گذاران را تضمین می‌نماید، کارگزار، بدون توجه به سفارش خریداران به فروشندگان، در انجام تعهد خود کوتاهی نماید و سفارش ذیربط را در سامانه معاملاتی وارد ننماید. کدام معیار را باید برای مسؤول قلمدادکردن کارگزار مؤثر دانست. در این فرض، آنچه که در درجه اول اهمیت، برای تمیز و به دست آوردن معیار، به کار می‌آید، «قصد واقعی طرفین» است. ولی چنانچه قرینه‌ای در بین نباشد، باید اصل را ناظر به حدود توانایی کارگزار گذاشت، حال در صورتی که ثابت شود، کارگزار در این راه بی‌احتیاطی نموده و تعهد او از نوع تعهد به وسیله بوده، رفتار او با رفتار کارگزار دیگر، در این زمینه محک زده می‌شود و در صورت احراز تقصیر، مکلف به جبران خسارت<sup>۲۸</sup> است و در فرضی که تعهد وی از نوع تعهد به نتیجه بوده باشد، بی‌گمان متعهد را باید مسؤول شناخت.

نتیجه آنکه، می‌توان قاعده‌ای را بر این مبنا ارائه نمود که «تعهد کارگزاران در برابر سرمایه‌گذاران، جز در مواردی که تصریح به وقوع تعهد به نتیجه برای متعهد می‌باشد، تعهد این گروه را باید از نوع، تعهد به وسیله و مواظبت و اعمال صلاحیت و کوشش در راه رسیدن به موضوع قرارداد دانست و اینگونه امور، در قالب ویژه‌ای جای ندارد و تا حدود زیادی به ابتکار، امانت و دلسوزی کارگزاران بستگی پیدا می‌نماید. نتیجتاً، قاعده تمیز تقصیر را باید همچنان «رفتار کارگزاری متعارف و آگاه» قرار داد و اجرای قانون و نظام صنفی و رعایت آن را از لوازم این رفتار محسوب نمود».<sup>۲۹</sup>

<sup>۲۸</sup> در دعوی Conational Oil v. Sapphire International، اصل کلی مسؤولیت مدنی ناشی از تخلف اجرای تعهد را چنین بیان می‌کند: «هدف از خسارات این است که محکوم‌له، در همان وضع مالی قرار گیرد، که در صورت اجرای قرارداد به ترتیب مقرره توسط طرفین در موقع انعقاد، در آن وضعیت قرار می‌داشت ... غرامت مزبور شامل خسارت وارده اصلی (Dumnum Emergens) و منافع تفویض شده، همچون سود خالصی که از قرارداد عاید می‌نمود می‌باشد» (International Law, p. 36) لهدذا از نظر حقوق بین‌الملل و رویه قضایی در داوریه‌های تجاری بین‌المللی نیز قلمرو مسؤولیت قراردادی تا جایی است که متعهدله را در وضعیتی مشابه وضعیت او پس از اجرای عقد قرار دهد.

<sup>۲۹</sup> شرکت‌های کارگزاری، اصولاً تضمین کافی نزد سازمان بورس و اوراق بهادار به منظور جبران خسارتی که ممکن است از عملیات و فعالیت کارگزاری متوجه طرفین معامله شود و جبران آن با اشکالی مواجه نشود،

**بند چهارم: راه شناخت مدعی در دعاوی مسئولیت مدنی**

در نظام مسئولیت قراردادی، اثبات تقصیر به عهده مدعی (خواهان) است و باید ثابت نماید که خواننده دعوا که اصل عدم به سود او جاری است، تعهد را انجام نداده و در این راه کوتاهی و قصور نموده است. لیکن در نظام مسئولیت قهری و عمومی، قضیه رنگ دیگری به خود می‌گیرد و اثبات تقصیر صاحبان حرفه و مشاغل و در ما نحن فیہ، کارگزاران بورس، ضرورتی پیدا نمی‌کند، و فرض بر آگاهی و علم آنان گزارده می‌شود و در حقیقت او عالمانه در رفع تقصیر، اقدامی ننموده و همین تقصیر برای مسؤل شناختن وی کافی است (نظریه فرض تقصیر)<sup>۳۰</sup>. در این نوع مسئولیت، کارگزار باید دلیل کافی به دست بدهد تا از این مهلکه نجات یابد. ملاک ماده ۳۳۳ قانون مدنی نیز این نظر را توجیه می‌نماید.<sup>۳۱</sup>

قواعد زیر را می‌توان از بحث حاضر استخراج نمود.

۱- در تعهدات مشخصی که بین سرمایه‌گذاران و شرکتهای کارگزاری بورس، وجود دارد یا عرفاً به منزله تصریح بوده و یا قانون اثر مورد نظر خویش را بر قرارداد مترتب می‌سازد، برای اثبات تقصیر کارگزار، نیازی به اقامه و آوردن دلیل، حس نمی‌شود و صرفاً نرسیدن به نتیجه مطلوب، کافی و وافی به مقصود خواهد بود و کارگزار لازم است که یا اجرای کار را اثبات نماید یا وجود مانع خارجی و احترازناپذیر و پیش‌بینی نشده (قوه قاهره) را به عنوان عذر تقصیر خود آورد.

۲- تعهد به امور نامشخصی که مبنای آن، دلسوزی، مهارت، اعتماد کارگزار است و از ناحیه سرمایه‌گذار به وی، به شکل مفروض، اعطا گردیده است، اثبات تقصیر مقصر (کارگزار)، با سرمایه‌گذار می‌باشد و از طرفی کارگزار، که عمل وی به نوعی، حق‌العمل کاری محسوب می‌شود، مطابق ماده ۳۵۸ قانون تجارت، که مقررات راجع به وکالت را در حق‌العمل کاری، لازم‌الرعايه دانسته است، باید اذعان داشت، اقدام خلاف مصلحت موکل (سرمایه‌گذار) از جانب وکیل (کارگزار) سبب ضمان او در برابر موکل خواهد بود و از طرف دیگر در صورت تجاوز از حدود اختیار تفویض شده نیز، با انجام معامله، او را در شمار معاملان فضولی قرار داده و در صورتی اثر دارد که موکل آن را تنفیذ نماید.

می‌سپارند. عدم کفایت موجودی حسابهای جاری معاملاتی کارگزاری جهت پوشش تعهدات کارگزار در قبال مشتریان بستانکار در هر مقطع زمانی، از جنبه انتظامی نیز برای کارگزاران مسئولیت‌آور است (بند ۲۷ ماده ۶ دستورالعمل انضباطی کارگزاران).

30. constructive liability

<sup>۳۱</sup> ماده ۳۳۳ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسؤل خسارتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود، مشروط بر اینکه، خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده است» (برای تفصیل بیشتر، نک: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد، ص ۳۹۰ به بعد).

### – از دست دادن بخت (شانس، نفع بالقوه و احتمالی)

بخت دستیابی به یک منفعت، برای سرمایه‌گذار، مسأله‌ای بحث‌برانگیز است که آیا در چنین مواردی که احتمال یا نفع بالقوه برای کسب منفعت به شکل شانس، برای سرمایه‌گذار وجود دارد، آیا می‌توان کارگزار را مسؤول دانست یا خیر؟

در حقوق ما، وجود و شناخت بیمه، و به عنوان قراردادی مشروع، مبنای احتمال بخت و دستیابی به منفعت، شناخته شده است.<sup>۳۲</sup> در فقه، در مواردی از دست دادن بخت، رسیدن به منفعت، به شمار آمده است. چنان که، هرگاه عامل در مضاربه شروع به اقدامی نماید که احتمال به دست آوردن سود در آن هست و مالک، پیش از اتمام آن اقدام، مضاربه را فسخ کند، گفته شده است که، عامل مستحق گرفتن اجرت‌المثل است، هر چند که در سایر موارد فسخ، چنین حقی را ندارد.<sup>۳۳</sup> ماده ۵۶۵ قانون مدنی، نیز در مورد اجرت‌المثل عامل جعاله چنین تدبیری اندیشیده است. از آنجا که، سامانه معاملاتی بورس، یک سیستم کاملاً مکانیزه و مبتنی بر سفارش است و سفارشات مشتریان توسط کارگزاران، وارد سامانه معاملاتی شده و برپایه اولویت قیمت و زمان، در صف خرید و فروش قرار می‌گیرد، بدین ترتیب که بر اساس اولویت زمان، سفارشی که زودتر وارد سامانه معاملات شود، جلوتر از سفارش هم قیمت خود قرار می‌گیرد و بر اساس اولویت قیمت نیز، یک سفارش خرید (فروش) اوراق بهادر با بیشترین (کمترین) قیمت در ابتدای صف (فروش) خرید قرار می‌گیرد.<sup>۳۴</sup>

در این میان کارگزار فرصت رسیدگی به درخواستهای همه مشتریان را ندارد چرا که در غیر این صورت شاید به علت عدم فرصت کارگزار برای انجام درخواستهای خرید و فروش مشتریان درخواستها به روزهای بعد موکول شود و این مسأله با توجه به ارزش زمان در معاملات بورس ممکن است، موجب از دست رفتن برخی فرصتها و متعاقباً باعث ایجاد مسؤولیت مدنی گردد.

### گفتار دوم: مصادیق ایجاد مسؤولیت مدنی برای کارگزاران بورس

همانطور که، پیشتر اشاره گردید، ممکن است عوامل متعددی باعث ایجاد ضرر و در نتیجه

<sup>۳۲</sup> ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۸۲.

<sup>۳۳</sup> شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۳۸۹.

<sup>۳۴</sup> جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است، هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند، ولی اگر جاعل در اثناء عمل، رجوع نماید، باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد.

– هیأت داور در یکی از آرای داور خود اینچنین آورده است: «... مطالبه خسارت از دادن فرصت خرید مسکن و آسیب روحی و روانی با توجه به محتویات پرونده و استحقاق خواهان به مطالبه خسارت معادل تعهد قراردادی و اوضاع و احوال قضیه فاقد دلیل و غیرموجه تشخیص و مردود اعلام می‌گردد...» (محدثه فریدون، «تحلیل حقوقی چند رأی از آرای هیأت داور»، مجله بورس، شماره ۸۲، تیر و مرداد ۱۳۸۸، ص ۵۰).

مسئول شناختن کارگزاران بورس در بازار سرمایه، شوند. شایان ذکر است کارگزار باید برای جبران خساراتی که ممکن است از عملیات وی متوجه طرفین معامله شود، افزون بر سپردن تضمین نزد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، نسبت به واریز سهم‌الشرکه خود به حساب تضمین بورس اقدام نماید. در حالت کلی این اعتقاد وجود دارد که شرکتهای کارگزاری با دریافت کارمزد از مشتریان خود، از بدو افتتاح حساب بانکی تا تاریخ تسویه وجوه مسئول می‌باشند. در صورتی که شرکتهای کارگزاری در انجام مسئولیت خود کوتاهی نمایند و یا مرتکب قصور یا تخلفی شوند با مجازاتهای زیر روبه‌رو خواهند شد:

۱- لغو پذیرش در بورس

۲- توقف فعالیت

در این میان قصد آن داریم که ضمن برشمردن برخی از مصادیق ایجاد مسئولیت و علت عمده آن، نسبت به ارائه راهکارهای مناسب جهت جلوگیری از ورود ضرر، اقدام نماییم.

#### بند اول: فروش سهام غیر

فروش سهام توسط شخص دیگر و بدون طی مراحل قانونی<sup>۳۵</sup>، عمدتاً بالاترین میزان شکایات دریافتی می‌باشد. این عمل عمدتاً و اکثراً، توسط دلالتان، برخی کارکنان کارگزاریها، نمایندگان مجاز و یا غیرمجاز کارگزاریها در شهرستانها یا تهران و یا اشخاص وابسته به مشتری یا کارگزار

<sup>۳۵</sup> هیأت داور در یکی از آرای خود چنین آورده است: «... ادعای خواهان مبنی بر مطالبه مبلغ مربوط به اصل خواسته که در گزارش کارشناسی رسمی دادگستری ۴۰۷۳۸۴۹۰ ریال تعیین گردیده است با توجه به اینکه شرکت کارگزاری خواننده فقدان مجوز فروش و نیز فقدان مجوز پرداخت وجه حاصل از فروش را به این شرح قبول نموده که «ما معاملات این افراد را بدون وکالتنامه رسمی انجام می‌دادیم. ما اعتماد بی‌موردی به آقای (م.ر.) داشتیم. ما حاضر بودیم عین سهام را برای ایشان خریداری کنیم و علیه آقای (م.ر.) طرح دعوا کنیم... از نظر حقوقی ما کوتاهی کردیم، به خاطر عدم دریافت مدارک، از نظر اخلاقی خود را ضامن نمی‌شناسیم. البته پیگیری این مسأله را در مراجع قضایی برای خود محفوظ می‌دانیم...» و دفاع مؤثری که براثت ذمه آن شرکت و اشتغال ذمه ثالث و یا شخص خواهان را اثبات نماید اقامه نکرده است و اظهار کارگزاری به اینکه عمل خواهان در مطالبه وجه حکایت از تنفیذ معامله دارد و باید در این فرض به گیرنده وجه (م.ر.) رجوع کند در مانحن‌فیه خالی از وجاهت است زیرا تنفیذ معامله در معاملات بورسی به معنای تنفیذ در پرداخت وجه حاصل از معامله نمی‌باشد و نیز توجهاً به بند ۶ گزارش سرپرست مدیریت نظارت بر کارگزاران مشعر بر این که «کارگزار نمی‌تواند مسئولیت حرفه‌ای خود را نادیده گرفته و بدون داشتن وکالتنامه محضری از اشخاص به عنوان واسطه بین شرکت و مشتریان خویش دستور خرید و یا فروش گرفته و بدان عمل نماید. شرکت کارگزاری مسئول جبران خسارت وارده به شاکیان از این قبیل می‌باشد» فلذا وفق مادتين ۲۵ و ۳۳ آیین‌نامه معاملات در بورس مصوب ۱۳۵۳، مجری در زمان وقوع فروش، کارگزاری (ت) را به پرداخت مبلغ ۴۰۷۳۸۴۹۰ ریال بابت اصل خواسته (با توجه به نظر کارشناسی) در حق آقای (م.ق.) محکوم می‌نماید...» (محدثه فریدون، «تحلیل حقوقی چند رأی از آرای هیأت داور»، مجله بورس، شماره ۸۲، تیر و مرداد ۱۳۸۸، ص ۴۵).

رخ می‌دهد.

از طرفی، حدود اختیارات، وظایف و مسؤولیتهای مشتری و کارگزار در اجرای سفارش خرید یا فروش الکترونیکی سهام، بر اساس آیین‌نامه معاملات بورس و توافقتنامه فوق‌الذکر و البته مقررات عمومی خرید و فروش الکترونیکی می‌باشد. علی‌الاصول خرید و فروش الکترونیکی سهام نه ماهیت معامله، بلکه شکل آن را تغییر می‌دهد، فلذا قواعدی که در خرید و فروش سنتی سهم لازم‌الرعایه می‌باشند، باید در خرید و فروش الکترونیکی نیز لحاظ شوند. با این حال، آنجا که قواعد سنتی در روشن ساختن قواعد خرید و فروش الکترونیک سهم، وافی به مقصود نیست، قواعد قانون تجارت الکترونیک، دستورالعمل اجرایی سفارشیهای الکترونیکی بورس اوراق بهادار و توافقتنامه مورد قبول دو طرف، به کمک می‌آید. بر اساس دستورالعمل یاد شده، کارگزاری که با سفارش الکترونیکی به خرید یا فروش اقدام می‌نماید، مکلف است قبل از انجام معامله و در جریان امضای توافقتنامه، هویت مشتری را احراز نموده و تصویر معتبری از مدارک هویت وی و یا اطلاعات شناسنامه‌ای مشتری را اخذ کند و در هر حال مسؤولیت احراز هویت مشتری و مطابقت شخص متقاضی با مشخصات اعلام شده بر عهده کارگزار می‌باشد.

علی‌الاصول، جهت احراز هویت و امضای توافقتنامه، حداقل یک بار مواجهه حضوری مشتری با کارگزار یا دفتر اسناد رسمی که اقدام به گواهی امضا می‌نماید، ضروری است. با این حال به نظر می‌رسد، از آنجا که در هر حال مسؤولیت احراز هویت مشتری و مطابقت شخص متقاضی با مشخصات اعلام شده بر عهده کارگزار می‌باشد، چنانچه توافقتنامه موضوع دستورالعمل، به طور مقتضی به شکل الکترونیکی و با امضای الکترونیکی عادی نیز منعقد شود نیازی به حضور فیزیکی مشتری نخواهد بود، زیرا قانون تجارت الکترونیک امکان اثبات چنین توافقی با استفاده از امضای الکترونیکی عادی<sup>۳۶</sup> را جایز شمرده است.

<sup>۳۶</sup> امضای الکترونیکی عادی، هر نوع علامت منظم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده مورد استفاده قرار می‌گیرد و می‌تواند یک علامت، رمز، کلمه، عدد، اسم تایپ شده، تصویر اسکن شده امضای دستی یا هر نوع نشانه الکترونیکی دیگر باشد که به گونه‌ای رابطه انتساب بین گذارنده نشانه و علامت را ثابت نموده و بین طرفین مبادله گردد. بنا بر بند (ی) ۴ ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، «امضای الکترونیکی» که علی‌الاصول ناظر به «امضای الکترونیکی عادی» در مقابل «امضای الکترونیکی مطمئن» می‌باشد عبارت از هر نوع علامت منظم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضاکننده «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد. کارگزار باید پس از احراز هویت مشتری و امضای قرارداد، نام مشتری را به عنوان یکی از کاربران، در سامانه اطلاعاتی خود منظور کند و رمز عبور منحصر به فردی به مشتری تخصیص دهد. این رمز اولیه در هر زمان و به دفعات توسط مشتری قابل تغییر است. اگر چه دستورالعمل سازمان بورس در روشن ساختن برخی زوایای تاریک معاملات الکترونیک سهام کارساز است، لیکن قابلیت استناد به چنین معامله‌ای، بیش از هر چیز در گرو بررسی اصول مذکور در قانون تجارت الکترونیکی می‌باشد. آنچه که به صورت الکترونیکی تحقق می‌یابد ممکن است روزی مورد اختلاف واقع شود. اگر در هنگام بروز اختلاف، یک طرف قابلیت استناد دلایل الکترونیکی

اما اقدامات پیشگیرانه‌ای که می‌توان در این خصوص ارائه کرد، این است که، کارگزاران در احراز هویت فروشندگان اوراق بهادار دقت کامل نموده و قبل از انجام معاملات کلیه مدارک لازم برای انجام معامله را از فروشنده اخذ نموده و اعتبار گواهینامه سپرده سهام و شماره سریال شناسنامه فروشنده را از طریق امکانات تعبیه شده در سامانه معاملات تطبیق و در صورت صحیح بودن اقدام به انجام معامله برای مشتری نمایند،<sup>۳۷</sup> و همچنین از پرداخت وجوه معامله به غیر از صاحب سهم و یا نماینده قانونی وی جداً خودداری نمایند.<sup>۳۸</sup>

### بند دوم: معاملات بدون دستور

انجام معاملات توسط کارگزار، بدون دستور خرید و یا فروش متقاضی<sup>۳۹</sup> عمدتاً باعث بروز اختلاف می‌گردد. می‌توان گفت علت عمده بروز این موضوع، انجام معاملات تلفنی، انجام معاملات فضولی و انجام دستورهای باطل شده است. اقدامات پیشگیرانه‌ای که کارگزاران می‌توانند در این زمینه انجام دهند این است که، لازم است با استفاده از ابزارهای کنترلی مانند central order book دامنه اختیارات معامله‌گران خود را محدود نمایند و به آنان اجازه انجام معاملات خارج از central order book را ندهند.<sup>۴۰</sup> بنابراین، هرگاه کارگزاران شرایط تعیین شده از جانب دستوردهنده را رعایت نکرده و یا انجام دستوری که برای معامله داده شده، به تأخیر اندازند و یا تاریخ و نوع معامله را به دستوردهنده اطلاع ندهند، به جبران خسارت محکوم می‌گردند.

در صورتی که موضوع توافقنامه توافق کارگزار و مشتری جهت خرید یا فروش اوراق بهادار برای مشتری بر اساس سفارشهایی که مشتری به صورت الکترونیکی برای کارگزار ارسال

مندرج در سامانه اطلاعاتی کارگزار را مورد تردید قرار دهد، آنچه که در تصمیم مرجع رسیدگی‌کننده تأثیرگذار است این است که ثابت شود عناصر دلیل الکترونیک یعنی ویژگی‌هایی که دلیل را در محضر دادگاه قابل استناد می‌سازد در داده پیامهای مورد مبادله میان کارگزار و مشتری و فضایی که داده پیامها در آن مبادله گردیده است وجود داشته است. عناصر دلیل الکترونیک عبارت از امضا، دستیابی، اصالت، تمامیت، دقت و امنیت است.

<sup>۳۷</sup> موضوع بخشنامه شماره ۱۲۰۰۳۶ / ۱۱۰ / مورخ ۸۵/۸/۱۳

<sup>۳۸</sup> تعداد شکایات واصله در سال ۱۳۸۵، ۱۴۱ و در سال ۸۶، ۲۵ فقره بوده است.

<sup>۳۹</sup> با توجه به بخشنامه شماره ۷۸۵۵۳/۱۱۰ مورخ ۸۴/۶/۱ مدیریت بازرسی و امور کارگزاران، دستورات خرید و فروش باید به طور کامل، و حداقل شامل نام متقاضی، آدرس، نام سهام، امضا، درج ساعت و دقیقه دریافت سفارش باشد.

- بند (ب) دستورالعمل تکمیلی چگونگی نگهداری اسناد و مدارک مربوط به معاملات و سفارشات توسط شرکتهای کارگزاری و ثبت آنها به شماره ۱۶۶۴۰/۵۰ مورخ ۸۱/۰۷/۲۴، سفارشات خرید و فروش طبق مقررات در سیستم کامپیوتری کارگزاری ثبت می‌گردد.

<sup>۴۰</sup> تعداد شکایات در سال ۱۳۸۵، ۲۴ و در سال ۸۶، ۲۶ فقره بوده است.



می‌نماید باشد، اصولاً کارگزار ۴۸ ساعت پس از امضای توافقنامه بین خود و مشتری، باید نام کاربری و رمز عبور را برای ورود به سایت اینترنتی کارگزاری، در اختیار مشتری قرار دهد. مسئولیت حفظ و مراقبت از نام کاربری و رمز عبور برعهده مشتری است. در صورت افشای نام کاربری و کلمه عبور، مشتری باید مراتب را کتباً به کارگزار اطلاع دهد، تا زمانی که این امر توسط مشتری اعلام نشده، کارگزار بابت دستوراتی که با نام کاربر و کلمه عبور مشتری دریافت می‌کند هیچ مسئولیتی ندارد.

در مواردی که نیز، اجرای سفارشهای خرید یا فروش مشتری برای کارگزار غیرممکن باشد، کارگزار می‌باید حداکثر ظرف یک روز کاری، مراتب عدم امکان سفارش و علت آن را به مشتری اعلام نماید، شایان ذکر است ثبت درخواست خرید یا فروش توسط مشتری در سایت کارگزار و همچنین ارسال پیام وصول این اطلاعات به منزله پذیرش درخواست از طرف کارگزار نبوده و تعهد و مسئولیت قراردادی برای کارگزار به وجود نخواهد آورد.

نکته حائز اهمیت دیگر اینکه سفارشهای ارسالی توسط مشتری عموماً ۵ روز کاری اعتبار دارد و در صورت سپری شدن مهلت یاد شده، سفارش باطل می‌شود، تغییر و اصلاح سفارش مشتری از طریق ابطال سفارش قبلی توسط وی ممکن است، در صورت دریافت دستور ابطال مشتری طی ساعات انجام معامله، کارگزار ملزم به اعمال دستور مشتری حداکثر دو روز بعد است. ورود یا ثبت سفارش در سامانه معاملات از طریق شناسه کاربری شرکت کارگزاری یا معامله‌گر دیگر و همچنین عدم رعایت الزامات مربوط به سفارشهای الکترونیکی و ارائه خدمات مربوط به آن نیز از مصادیق بروز مسئولیت مدنی برای کارگزاران خواهد بود.<sup>۴۱</sup>

#### **بند سوم: پرداخت وجوه با تأخیر و نقل و انتقال بدون مجوز تسویه وجوه**

از آنجا که، پرداخت وجوه حاصل از فروش سهام، بیشتر از چهار روز، پس از فروش، طول

<sup>۴۱</sup> عدم رعایت شرایط اعلام شده توسط مشتریان در اجرای دستورات خرید و فروش، بدون عذر موجه، (بند ۳۴ ماده ۵ آیین‌نامه انضباطی کارگزاران) همچنین سفارش چینی گسترده و غیرمتناسب با بازار و معاملات کالا یا اوراق بهادار یا سفارش چینی بدون دستور سفارش یا بر اساس دستور سفارشهای غیرمستند که منجر به ایجاد جریان غیرواقعی عرضه و تقاضا گردد. ورود سفارش خرید یا فروش با هدف القای رونق و حذف سفارش وارده پس از ورود سفارشهای دیگر کارگزاران، اقدام به انجام معامله در سمت دیگر، توسط یک یا چند کارگزار به صورت هماهنگ، سفارش چینی گسترده در قسمتهای پائینی صفهای خرید و فروش با هدف طولانی‌شدن صف به منظور جلب منفعت برای خود یا دیگران در جهت اهدافی خاص، مانند شمول در ضوابط رفع گره‌های معاملاتی و یا فعالیت در طرف مقابل و ... ورود سفارش خرید یا فروش بالاتر از مظنه‌های خرید یا فروش جاری بازار به منظور ایجاد روندی صعودی یا نزولی در قیمت اوراق بهادار جهت بهره‌گیری از قیمت ایجاد شده به نفع خود یا سایرین، از جمله تخلفاتی است که موجب محرومیت کارگزار از انجام معاملات حداکثر تا شصت روز کاری می‌شود (بند یک تا ۴ ماده ۶ آیین‌نامه انضباطی کارگزاران بورس).

می‌کشد و یا مبلغ حاصل از فروش سهام، با استفاده از فرم تسویه وجوه جعلی، به حساب شخص دیگری، منظور می‌گردد،<sup>۴۲</sup> پرداخت وجوه یا تأخیر و نقل و انتقال بدون مجوز تسویه وجوه و همچنین، به تأخیر انداختن انجام امور تسویه قرارداد بدون عذر موجه، علیرغم پرداخت وجه قرارداد توسط مشتری یا عدم رعایت اولویت مشتری در تسویه قراردادها باعث ایجاد مسئولیت مدنی، برای برخی از کارگزاران می‌شود.<sup>۴۳</sup>

علت عمده بروز این نوع مسئولیت این است که، برخی از کارگزاران پس از فروش سهام، مشتریان خود را از معامله انجام شده، آگاه نمی‌نمایند و یا به علت ضعف در سیستم حسابداری،<sup>۴۴</sup> ثبت معاملات به موقع در دفاتر انجام نمی‌شود. اقدامات پیشگیرانه این است که، کارگزاران زمانی، سهام مشتری را به فروش می‌رسانند، در صورتی که مشتری، به مدت بیش از چهار روز پس از انجام معامله، جهت تعیین تکلیف مراجعه ننمود، به نحو مقتضی وی را از انجام معامله آگاه نمایند و در پایان هر ماه مانده حساب مشتریانی را که دارای مانده بستانکار می‌باشند به طریق مقتضی به ایشان اعلام نمایند.<sup>۴۵</sup>

بر اساس سفارشهایی که مشتری به صورت الکترونیکی برای کارگزار ارسال می‌نماید، در صورت انجام معامله، کارگزار حداقل در پایان هر هفته، باید گزارشی از صورت وضعیت معاملات مشتری، شامل معاملات انجام شده، وجوه دریافتی و پرداختی و نیز سفارشهای اجرا

<sup>۴۲</sup> هرگاه کارگزاران، اوراق بهادار یا وجوهی را که برای انجام معامله به آنها سپرده شده به نفع خود یا دیگران مورد استفاده قرار دهند، عمل آنها از نظر مسئولیت جزایی خیانت در امانت محسوب و حسب مورد به مجازات خیانت در امانت محکوم می‌گردند.

<sup>۴۳</sup> کارگزار موظف است کلیه وجوهی را که از مشتریان خود برای انجام معاملات دریافت می‌دارند در پایان هر روز در حساب جاری مخصوصی که نزد یکی از بانکها و تحت عنوان «حساب جاری عملیات کارگزاری»، به نام خود باز خواهند نموده منظور نمایند، توضیحاً آنکه حساب مذکور باید جاری بوده و سود به آن تعلق نگیرد. در برگه مخصوصی که سازمان برای منظور نمودن وجه تهیه می‌کند، باید ذکر شود که وجوه مزبور بابت فروش یا خرید چه تعداد سهام یا اوراق مشارکت متعلق به فروشنده یا خریدار (با ذکر نام و مشخصات فروشنده یا خریدار می‌باشد). کارگزاران مجاز نیستند به هیچ وجه وجوه مشتری را برای مدتی خارج از زمان تعیین شده در دستورالعمل نزد خود نگهدارند و یا هرگز از محل وجوه آنها برای سایر مشتریان و یا کارگزاری خود معامله‌ای انجام دهند. همچنین برای نقل و انتقال وجوه مشتریان در حسابهای آنان، از فرم مخصوص انتقال طلب مشتریان استفاده می‌گردد (بخشنامه شماره ۸۹۵۶/۱۲۱ مورخ ۸۶/۳/۱۲ مدیریت نظارت بر کارگزاران سازمان بورس و اوراق بهادار).

<sup>۴۴</sup> به کارگیری سیستم حسابداری که شرایط ابلاغ شده از سوی سازمان و بورس را نداشته باشد شامل؛ سیستمی که قادر به ارائه تراز یا تراز تعدیل شده یا گزارش پیشگیری از کسری وجوه نباشد. سیستمهای حسابداری و کارگزاری جهت ثبت سفارشهای دریافتی از دفاتر و شعب و ارائه اطلاعات حساب مشتریان یکپارچه نباشد، از موارد ضعف در سیستم حسابداری محسوب می‌شود.

<sup>۴۵</sup> تعداد شکایات در سال ۱۳۸۵، ۱۲ فقره بوده است.

نشده خرید و فروش را به صورت الکترونیکی برای مشتریان ارسال نماید. همچنین کارگزار می‌باید صورت وضعیت حساب مشتری را حداکثر ظرف ۲۴ ساعت بعد از پایان روزی که معامله برای مشتری انجام می‌شود، در اختیار وی قرار دهد. ذکر این موضوع نیز ضروری است که عدم رعایت الزامات مربوط به دریافت و پرداخت وجوه مشتریان از قبیل:

- عدم افتتاح حساب جاری معاملاتی کارگزاری یا استفاده نکردن از آن،
- عدم واریز وجوه دریافتی مشتریان به حساب جاری معاملاتی کارگزاری تا پایان همان روز،
- واریز یا انتقال وجوه مشتریان به حسابهای غیر از حساب جاری معاملاتی کارگزار،
- تأخیر یا خودداری از پرداخت وجوه ناشی از فروش اوراق بهادار یا کالا به ذینفع علی‌رغم درخواست وی.

علاوه بر ایجاد مسئولیت مدنی کارگزار، باعث بروز تخلف و مسئولیت انتظامی نیز خواهد شد.<sup>۴۶</sup>

#### بند چهارم: حق تقدمهای سهم نشده<sup>۴۷</sup>

موضوع این نوع مسئولیت این چنین است که، کارگزار مبلغ اسمی حق تقدم<sup>۴۸</sup> خریداری شده برای مشتری را از حساب مشتری کسر، ولی به حساب شرکت بورس منظور ننموده و یا دیرتر از

<sup>۴۶</sup> عدم نقل و انتقال وجوه بین کارگزار و مشتری از طریق انتقال فیما بین حسابهای بانکی کارگزاری و مشتری در معاملات بورس کالا، بدون عذر موجه (بند ۲۷ دستورالعمل انضباطی کارگزاران) از موارد مسئولیت انضباطی کارگزاران محسوب می‌شود.

<sup>۴۷</sup> اصولاً، صاحبان سهام عادی علاوه بر دریافت سود سهام و حق رأی دادن، حق دیگری هم دارند که آن را حق تقدم خرید سهام می‌نامند. معمولاً در اساسنامه‌های شرکتها بر اساس حقوق مدنی یا فقه اسلامی قید می‌شود که در صورت انتشار سهام جدید برای فروش، سهام‌داران فعلی در خرید آن اولویت دارند. این حق، همه دارندگان سهام شرکت را که دارای حق رأی بوده و یا ادعایی بر اندوخته‌های شرکت داشته باشند، مجاز می‌نماید تا نسبت به مالکیت در سهام و پذیره‌نویسی آن اقدام نمایند، سهام منتشره قبل از عرضه برای عموم مردم به سهام‌داران شرکت عرضه می‌شود. از آنجا که سهام‌داران شرکت نیز خواهان حفظ حقوق و موقعیت خود در شرکت هستند، انتظار دارند در هنگام افزایش سرمایه و انتشار سهام جدید از سوی شرکت، نسبت به سایر خریداران اولویت داشته باشند. آنها در استفاده یا صرف نظر کردن از این حق مختار هستند، اما از آنجا که معمولاً قیمت پیشنهادی فروش سهام شرکت، کمتر از قیمت بازار سهام است (قیمت پذیره‌نویسی معمولاً حدود ۳۰-۱۵ درصد زیر قیمت بازار در زمان اعلان حق تقدم تعیین می‌شود)، سهام‌داران از این حق تقدم استفاده می‌کنند. حق تقدمهای ناشی از افزایش سرمایه شرکتها همانند سهام، در بورس قابل معامله است. در صورتی که سهام‌دار تمایلی به دریافت سهم جدید نداشته باشد، می‌تواند با مراجعه به کارگزار گواهی‌نامه حق تقدم خرید سهم خود را بر پایه قیمت روز بازار، به فروش برساند. (www.irbourse.com)

<sup>۴۸</sup> preemptive right

مدت قانونی به حساب شرکت واریز می‌نماید و یا به طرق مقتضی به اطلاع شرکت نمی‌رساند. علت عمده بروز این نوع مسئولیت، عدم واریز به موقع و یا عدم اطلاع به موقع و یا نامناسب توسط کارگزار، به شرکت می‌باشد.

اقدام مهمی که در جهت پیشگیری از وقوع چنین مسئولیتی می‌توان در نظر گرفت این است که، طبق بخشنامه شماره ۱۱۰/۸۶۶۵۸ مورخ ۸۴/۸/۱، سهام‌دار مکلف است، مبلغ اسمی حق تقدم خود را، شخصاً به حساب شرکت، واریز نماید. لذا با رعایت این بخشنامه تنها اختلاف، ممکن است، در سبدهای اختصاصی و یا سبد مشترک سرمایه‌گذاری رخ دهد و کارگزاران باید، موضوع مذکور را، به اطلاع خریداران دارای حق تقدم برسانند. بدیهی است، در صورتی که کارگزار مبلغ اسمی حق تقدم را دریافت نماید، به رسم امانت باید در واریز صحیح آن به حساب شرکت پذیرفته شده در بورس و اطلاع‌رسانی به شرکت مذکور اقدام نمایند.<sup>۴۹</sup>

#### بند پنجم: اشتباه در معاملات

کارگزار ممکن است، هنگام انجام معامله به علت تشابه کد و یا نام، سهامی را اشتبهاً برای

<sup>۴۹</sup> نحوه معاملات مکرر بر روی حق تقدم سهام: با توجه به مصوبه شورای بورس در خصوص امکان داد و ستد گواهی‌نامه حق تقدم خرید سهام در دوره پذیره‌نویسی و دستورالعمل اجرایی داد و ستد آن، چگونگی انجام معاملات مکرر بر روی حق تقدم خرید سهام به نحو ذیل اعلام شده است. ۱- با عنایت به امکان معاملات مکرر بر روی حق تقدم خرید سهام در دوره پذیره‌نویسی، لازم است شرکتها ترتیبی اتخاذ نمایند که «گواهی‌نامه حق تقدم خرید سهام» در اسرع وقت و از طریق پست سفارشی بین سهام‌داران توزیع گردد. ۲- سهام‌دارانی که مایل به فروش تمام یا بخشی از «گواهی‌نامه حق تقدم خرید سهام» خود می‌باشند، می‌توانند به دفاتر کارگزاری مراجعه کرده و پس از تکمیل فرم درخواست فروش و تحویل برگه مزبور به کارگزار، نسبت به فروش حق تقدم اقدام نمایند و در صورتی که فقط بخشی از حق تقدم خرید سهام خود را واگذار نمایند، گواهی‌نامه نقل و انتقال حق تقدم سهام به میزان تعداد باقی مانده برای ایشان صادر خواهد گردید. ۳- کلیه کسانی که اقدام به خرید حق تقدم در بورس اوراق بهادار نمایند گواهی‌نامه نقل و انتقال حق تقدم خرید سهام دریافت خواهند داشت. همچنین دارندگان قبلی حق تقدم در صورت خرید مجدد حق تقدم در بورس اوراق بهادار، گواهی‌نامه نقل و انتقال حق تقدم سهام به صورت تجمعی دریافت خواهند داشت. بدیهی است گواهی‌نامه‌های قبلی از درجه اعتبار ساقط می‌گردد. ۴- کلیه شرکت‌های پذیرفته شده، باید معاملات انجام شده بر روی حق تقدم را (همانند معاملات سهام) از سازمان بورس دریافت و در دفاتر سهام خود نگهداری نمایند. ۵- سهام‌دارانی که حق تقدم خرید سهام را از بورس اوراق بهادار خریداری نموده‌اند و مایل به پذیره‌نویسی سهام می‌باشند، فیش واریز نقدی و آخرین گواهی‌نامه نقل و انتقال خرید سهام را به شرکت ارسال نمایند. در صورت عدم پرداخت مبلغ اسمی به شرکت، حق تقدم مزبور به عنوان حق تقدم استفاده نشده تلقی شده و توسط شرکت به فروش خواهد رسید. در این صورت حقوق و منافع ناشی از فروش حق تقدم، متعلق به آخرین خریدار است. ۶- در پایان مهلت پذیره‌نویسی، سازمان فهرستی از دارندگان حق تقدم خرید سهام را به شرکت ارائه خواهد کرد (برگرفته از سایت ایران بورس).

شخصی خریداری و یا از کد وی به فروش برساند.<sup>۵۰</sup> اشتباه در معاملات، در بیشتر مواقع سهوی می‌باشد، لیکن ممکن است در برخی از کارگزاریها، منشأ عمده بروز این مسأله، فساد مالی باشد. که در صورت اخیر و اثبات و وجود ارکان مسؤلیت مدنی شرکت کارگزار ملزم به جبران خسارت می‌شود.

در جهت جلوگیری از بروز اشتباه در معاملات دو راهکار و پیشنهاد ارائه می‌شود:

۱- ارائه درخواست صریح و واضح به کارگزار، موجب جلوگیری از اشتباه، در انجام درخواستهای خرید و فروشها و همچنین عدم به تعویق افتادن آنها می‌شود. همچنین لازم است، پس از انجام هر معامله با بررسی دقیق آن، به اشتباهات احتمالی از قبیل عدم درج صحیح مشخصات سهام‌دار یا شرکت مورد خریداری و همچنین تعداد سهام خریداری شده و مبالغ پرداختی بابت خرید و کارمزد پی برد و در صورت لزوم نسبت به رفع آن اقدام نمود. زیرا هیچ‌کس بهتر از صاحب سرمایه حفاظت از سرمایه‌اش را انجام نمی‌دهد. بنابراین، کنترل و اشراف کامل بر روی تمامی معاملات لازمه کار می‌باشد. همچنین لازم است، پس از ارائه هر درخواست انجام معامله توسط کارگزار را پیگیری نمود.

۲- در صورت استقرار سیستم جدید انجام معاملات، در صورتی که کارگزار از طریق back office اطلاعات مربوط به مشتری خود را، قبل از ساعت انجام معاملات و به دور از هیجانان ناشی از بازار، وارد سیستم نماید و انجام معامله فقط در صورتی میسر گردد که اطلاعات به درستی وارد back office شود، اشتباه مذکور کمتر از اتفاق خواهد افتاد.<sup>۵۱</sup>

<sup>۵۰</sup> فرایند خرید سهام بعد از انتخاب و مراجعه به کارگزار با تکمیل فرم مخصوص به نام فرم درخواست یا سفارش خرید اوراق بهادار (option agreement) شروع می‌شود اصولاً درخواست سرمایه‌گذار برای خرید سهم به یکی از سه طرق زیر انجام می‌شود، الف) درخواست خرید به قیمت بازار، در این نوع درخواست سرمایه‌گذار قیمت سهمی را که قصد خرید آن را دارد، در فرم درخواست تعیین نمی‌کند و در ستون «حداکثر قیمت» عبارت قیمت روز یا قیمت بازار را قید می‌کند. در این صورت کارگزار با بررسی قیمت‌های پیشنهادی برای فروش سهم مورد نظر در سامانه معاملات، سهم را با مناسب‌ترین قیمت (پایین‌ترین قیمت پیشنهاد شده) برای سرمایه‌گذار خریداری می‌کند. ب) درخواست به قیمت معین، سرمایه‌گذار می‌تواند بر اساس تجزیه و تحلیل و اطلاعاتی که درباره سهم مورد نظر خود دارد، قیمت مطلوب خود را تعیین و در ستون «حداکثر قیمت» درج کند. در این صورت کارگزار درخواست سرمایه‌گذار را با قیمت تعیین شده وارد سامانه معاملات می‌کند و در صورت وجود سفارش فروش با همان قیمت برای سرمایه‌گذار خرید می‌کند ج) درخواست خرید محدود (با سقف قیمت) در این حالت سرمایه‌گذار در ستون «حداکثر قیمت» مبلغی را به عنوان سقف قیمت معین می‌کند و به کارگزار اجازه می‌دهد در صورت موجود بودن سهم، حداکثر تا سقف تعیین شده برایش سهم خریداری کند. (www.irbourse.com)

<sup>۵۱</sup> در یکی از آرای هیأت داوری آمده است: «... خانم (ع) به وکالت از طرف خانم (ن) در مقام مطالبه ۲۰۰ سهم سیمان به طرفیت شرکت کارگزاری (ت) برآمده که با توجه به محتویات پرونده نظر به درخواست خواهان و با توجه به دو فقره گزارشهای بازرسی سازمان بورس که بالصراحه اعلام داشته‌اند کارگزار در

**بند ششم: تأخیر در انجام معاملات**

تعویق در اجرای دستور مشتری، باعث تأخیر در انجام معاملات بورس بوده که باعث مسئولیت مدنی کارگزاران خواهد شد. این تأخیر، ممکن است به علت وجود «صف» که ناشی از عدم کارایی بازار بوده و یا حذف نام مشتری از صف و یا فراموشی کارگزار به علت عدم استفاده از order book پیش می‌آید.

عدم رعایت اولویت یا انصاف در اجرای سفارش خرید و فروش مشتریان یا تخصیص اوراق بهادار در عرضه‌های اولیه نیز، از جمله تخلفاتی است که موجب مسئولیت انتظامی و اخطار کتبی به کارگزار و درج آن در پرونده وی می‌شود.<sup>۵۲</sup>

اقدام مناسب جهت پیشگیری از تأخیر در انجام معاملات، استفاده از order book و ایجاد کنترل‌های داخلی مناسب برای اطمینان از انجام دستورات مشتریان در سیستم معاملات فعلی و استفاده از back office و order book در سیستم معاملات آتی، می‌باشد.

**بند هفتم: جعل (forgery: fabrication)**

موضوع جعل، صرفنظر از مسئولیت جزایی و انتظامی برای کارگزاران، ممکن است مسئولیت مدنی نیز، به همراه داشته باشد. به دست آوردن برخی از اطلاعات یک سهام‌دار، توسط جاعل از طرق مختلف و تهیه بقیه اطلاعات با استفاده از اطلاعات قبلی و تنظیم اسناد جعلی با استفاده از اطلاعات فوق، انجام معاملات ساختگی برخلاف اصول متعارف و منصفانه بازار، جهت گریز از محدودیتهای مقرراتی بازار، از قبیل فروش بیش از سهمیه مجاز، از طریق کدهای واسطه، استفاده

هنگام تسویه حساب با خانم (ال) فراموش کرده بدهکاری وی را به حساب مشارالیه منظور دارد و اضافه کرده با توجه به تاریخ خروج شاکی از کشور، کارگزار هشت روز وقت داشته که شاکی را از اشتباه خود آگاه نماید. و با عنایت به اظهارات نماینده شرکت کارگزاری (ت) که تلویحاً اقرار به اشتباه کارگزاری کرده اند و اینکه دفاع شرکت کارگزاری مبنی بر واریز بعدی وجه حاصل از فروش به حساب ایشان (بستانکارکردن حساب) جهت جبران اشتباه موجه نیست، لذا دعوی خواهان فقط در مطالبه سهام خود محرز بوده و با توجه به طول مدت جریان رسیدگی، هیأت در زمان صدور رأی، خواهان را با توجه به افزایش سرمایه در سه مرحله مستحق دریافت خسارت ناشی از بیع فضولی ۲۰۰ سهم سپاهان که اکنون به ۱۶۰۰ سهم افزایش پیدا کرده، دانسته و با توجه به میانگین قیمت سهام از تاریخ مطالبه (۸۲/۸/۲۲) تا تاریخ صدور رأی (۸۵/۹/۸) و افزایش سرمایه‌های صورت گرفته و سودهای نقدی متعلقه و کسر مبلغ اسمی سه مرحله افزایش سرمایه، شرکت کارگزاری (ب) را به پرداخت مبلغ ۱۵۲۳۹۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و مبلغ ۹۵۰۰۰۰ ریال هزینه دآوری در حق خواهان محکوم می‌نماید. ضمناً خواهان باید مبلغ ۱۹۰۴۸۷۵ ریال مربوط به خرید ۲۰۰ سهم سپاهان را به قیمت میانگین به شرکت کارگزاری (ب) مسترد دارد، رأی صادره برابر تبصره ۵ ذیل ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار قطعی بوده و دایره اجرای ثبت اسناد و املاک تهران مکلف به اجرای آن است.

<sup>۵۲</sup> بند ۶ ماده ۵ دستورالعمل انضباطی کارگزاران

از کد معاملاتی، اطلاعات، اسناد و مدارک مربوط به معاملات یا وجوه مشتریان به نفع خود یا سایرین، دستکاری در دفاتر و حسابهای کارگزاری، از قبیل ثبت معامله انجام نشده، حذف معامله انجام شده و ثبت تهاثر بدون مجوز، اخذ کد و انجام معامله به نام سهامداران ساختگی، علت عمده ایجاد مسؤولیت برای کارگزاران است.

چنانچه کارگزاران، در احراز هویت فروشندهگان اوراق بهادار، دقت کامل نموده و قبل از انجام معاملات کلیه مدارک لازم برای انجام معامله را از فروشنده اخذ نمود، و اعتبار گواهینامه سپرده سهام و شماره سریال شناسنامه فروشنده را، از طریق امکانات تعبیه شده در سامانه معاملات، تطبیق و در صورت صحیح بودن، اقدام به انجام معامله برای مشتری نمایند<sup>۵۳</sup> و همچنین از پرداخت وجوه معامله به غیر از صاحب سهم و یا نماینده قانونی وی خودداری نمایند، اقداماتی مناسب پیشگیرانه‌ایست که می‌تواند مانع بروز ایجاد خسارت برای سرمایه‌گذاران شود.<sup>۵۴</sup>

#### گفتار سوم: مسؤولیت کارگزاران در قراردادهای آتی سهام

قرارداد آتی سهام<sup>۵۵</sup>، قراردادی است که فروشنده تعهد می‌کند در سررسید تعیین شده، تعداد معینی از سهم پایه را به قیمتی که در زمان انعقاد قرارداد تعیین می‌شود، بفروشد و در مقابل خریدار متعهد می‌شود، آن سهم را در تاریخ سررسید خریداری کند.

برای جلوگیری از امتناع طرفین از عمل به تعهدات قرارداد، طرفین به صورت شرط ضمن عقد، متعهد می‌شوند، مبلغی را به عنوان وجه تضمین نزد کارگزار بورس یا اتاق پایاپای بگذارند و متناسب با تغییرات قیمت آتی، وجه تضمین را تعدیل کنند و کارگزار بورس یا اتاق پایاپای از طرف آنان وکالت دارد متناسب با تغییرات، بخشی از وجه تضمین<sup>۵۶</sup> هر یک از طرفین را به عنوان

<sup>۵۳</sup> موضوع بخشنامه شماره ۱۱۰/۱۲۰۰۳۶ مورخ ۸۵/۸/۱۳

<sup>۵۴</sup> ضروری به نظر می‌رسد کارگزاران اقدامات پیشگیرانه ذیل را در جلوگیری از بروز مسؤولیت مدنی و همچنین مسؤولیت جزایی مدنظر قرار دهند. کارگزاران مکلفند که معاملات بازار سرمایه را در جلسات رسمی آن انجام دهند (ق.ت.ب.ا.، ماده ۲۱)، به عنوان امین، اسرار دارندگان اوراق بهادار را حفظ کنند، و صحت آخرین امضای اوراق معامله شده در بازار را تأیید کنند (صلاح‌الدین ناهی، الوسیط فی شرح القانون التجاری العراقي، الجزء الاول، بغداد، ۱۹۴۹/۱۳۳۸؛ ترجمه فرهاد ایرانیپور، مواد ۲۲، ۲۳). ضمن تحویل اوراق فروخته شده به عنوان تاجر کلیه معاملات را در دفاتر تجارتي که به نحو صحیح تنظیم می‌شود ثبت کنند (نک: عبدالسلام ذهنی بک، فی القانون التجاری، قاهره ۱۳۶۴؛ محمدباقر صدر، البنك اللاریبوی فی الاسلام، بیروت ۱۹۸۳؛ ص ۳۵۵؛ ناهی، پیشین، ص ۲۲۲؛ قانون تجارت ایران، ماده ۲، بند ۳).

55. futures

<sup>۵۶</sup> وجه تضمین، وجهی است که در قالب شرط ضمن عقد از مشتریان دریافت می‌شود. وجه تضمین اولیه: وجه تضمینی است که جهت تضمین ایفای تعهدات مشتریان برای ایجاد یک «موقعیت تعهدی» اخذ می‌شود. میزان این وجه در مشخصات هر «قرارداد آتی» تعیین می‌شود. وجه تضمین جبرانی: وجه تضمینی است که مشتریان بعد از دریافت «اخطاریه افزایش وجه تضمین»، باید نزد «اتاق پایاپای» تودیع نمایند. وجه

اباحه تصرف در اختیار دیگری قرار دهد و وی حق استفاده از آن را خواهد داشت تا در دوره تحویل با هم تسویه کنند.

متعهد فروش و متعهد خرید می‌توانند در مقابل مبلغی معین، تعهد خود را به شخص ثالث واگذار کنند که وی جایگزین او در انجام تعهد خواهد بود. مهم‌ترین کارکردهای کارگزاران، مدیریت و کاهش ریسک مشارکت‌کنندگان بازار از طریق اخذ وجه تضمین و محاسبه سود و زیانهای روزانه است. آن دسته از شرکتهای کارگزاری یا کارگزار/ معامله‌گران، مجاز به انجام معاملات آتی هستند که مجوز انجام معاملات آتی را از سازمان اخذ کرده و بدین منظور در بورس پذیرش شده باشند. بر اساس این قرارداد، کارگزار مسئولیت ایفای تعهدات مشتری در قبال اتاق پایاپای را بر عهده می‌گیرد. پذیرش در بورس به معنای پذیرش تعهدات مربوط به مشتریان در قبال اتاق پایاپای است. به عبارت دیگر کارگزار، موظف است همواره بر اساس موقعیتهای مشتریان خود، وجه تضمین لازم را نزد اتاق تودیع و متناسب با تغییرات قیمت تسویه روزانه، آن را به روز کند. کارگزاران باید از سیستم حسابداری مناسب برای ثبت موقعیتهای معاملاتی مشتریان و محاسبه وجوه تضمین مورد نیاز برخوردار باشند تا در موارد لزوم، اطلاعات لازم<sup>۵۷</sup> را در اختیار اتاق پایاپای یا بازرس دوره‌ای بورس، قرار دهند ... سازکار تعیین شده برای کاهش ریسک کارگزاران و متعاقباً جلوگیری از مسوول شناختن آنان می‌گردد و در قرارداد مشتری - کارگزار قید می‌شود، شامل شش مورد می‌باشد؛ اول، امکان تعیین وجه تضمین اولیه و حداقل وجه تضمین بیش از مقادیر تعیین شده توسط بورس که حداکثر آن در مشخصات قرارداد ذکر می‌شود. دوم، امکان بستن موقعیت معاملاتی، مشتریانی که به تعهدات خود در قبال کارگزار بر اساس قرارداد مشتری - کارگزار عمل نکرده‌اند، پس از اعلان به ناظر بورس. سوم، امکان درخواست تشکیل بازار جبرانی، توسط کارگزار به منظور بستن موقعیت مشتری که در آن دامنه نوسان قیمت روزانه به تدریج حذف می‌شود. چهارم، پرداخت آن دسته از جریمه‌های تعلق گرفته به کارگزار توسط مشتری که از معاملات مشتری (عدم رعایت سقف موقعیتهای باز و عدم واریز وجه تضمین اولیه) ناشی می‌شود. پنجم، نحوه برداشتهای سودهای روزانه. ششم، ذکر تعهدات

تضمین اضافی: وجه تضمینی است که در صورت عدم کفایت «وجه تضمین اولیه» جهت پوشش ریسک نوسانات قیمت، از کلیه مشتریان دارای «موقعیت تعهدی باز» اخذ می‌گردد. این وجه با اعلام اتاق پایاپای و طی مهلت اعلام شده از سوی این اتاق باید توسط مشتریان پرداخت گردد. میزان این وجه توسط «بورس» تعیین می‌شود.

<sup>۵۷</sup> عدم اطلاع‌رسانی به موقع توسط کارگزار به مشتریان مربوطه در خصوص مدارک و اطلاعات مربوط به معاملات آتی از جمله اختطاریه افزایش وجه تضمین، اعلامیه تحویل و مدارک مربوط به تحویل، از جمله مواردی خواهد بود که برای کارگزاران مسوولیت انتظامی به وجود می‌آورد. و از جمله تخلفاتی است که موجب تذکر کتبی به کارگزار بدون درج در پرونده می‌شود (بند ۱۷ ماده دستورالعمل انضباطی کارگزاران بورس).



تحویلی، لازم به ذکر است، تعهدات مذکور در دوره تحویل بر عهده مشتری است و کارگزار مسئولیتی در قبال آن ندارد.

فرایند ثبت سفارش این نوع از قراردادها، شامل مراجعه مشتری به کارگزار، ارائه مدارک احراز هویت، امضای قرارداد مشتری-کارگزار، پرداخت وجه تضمین به حساب تعیین شده توسط کارگزار، دریافت سفارش از مشتری به روش کتبی، تلفنی، از طریق اینترنت یا سایر روشهای تعیین شده توسط بورس و ثبت سفارش مشتریان در سامانه معاملات می‌باشد.

مهمترین وظایف کارگزاران در بازار قراردادهای آتی سهام، مشتمل بر ثبت سفارش مشتریان، دریافت مدارک احراز هویت از مشتریان، عقد قرارداد کارگزار - مشتری، درخواست کد برای مشتری، دریافت فیش واریز وجه تضمین اولیه به حساب کارگزار پیش از ثبت سفارش (اجازه دریافت وجه تضمینی بیش از وجه تضمینهای تعیین شده توسط بورس)، دریافت سفارش از مشتری به روش کتبی، تلفنی، از طریق اینترنت یا سایر روشها، رعایت سقفهای تعیین شده برای مشتری می‌باشد.

کارگزاران در فرآیند پایاپای روزانه نیز، دارای وظایفی چون افتتاح حساب عملیاتی نزد بانک عامل، تودیع وثیقه نزد اتاق پایاپای، کنترل سقف معاملاتی مشتری و شرکت کارگزاری و کاهش موقعیتهای باز مشتری و شرکت کارگزاری، حسب درخواست اتاق پایاپای، دریافت گزارش پایاپای از اتاق پایاپای در انتهای هر روز کاری، واریز وجه بر اساس اختطاریه‌های افزایش وجه تضمین در موعد مقرر، حفظ سوابق مشتریان به روش تعیین شده توسط بورس و ارائه آن در موارد لزوم به بازرس دوره‌ای یا ناظر بورس و ارائه فهرست مشتریان نکول کرده و سوابق آنها به ناظر بورس در مواردی که کارگزار خواستار بستن موقعیتهای مشتریان خود است.<sup>۵۸</sup>

وظایف کارگزاران در تسویه نهایی و تحویل نیز شامل دریافت گواهی آمادگی تحویل از مشتریان و ارائه آن به اتاق پایاپای در اسرع وقت و دریافت فیش واریز ارزش بازار قرارداد از خریداران و وکالت فروش سهام از فروشندگان و ارائه آن به اتاق پایاپای اسرع وقت است. در مجموع، علاوه بر موارد فوق، عدم رعایت مصلحت سهام‌دار نیز، در طول دوره قرارداد، از مصادیق ایجاد مسئولیت مدنی برای شرکتهای کارگزار خواهد بود.<sup>۵۹</sup>

<sup>۵۸</sup> روزنامه دنیای اقتصاد، ۸۹/۵/۲۱.

<sup>۵۹</sup> هیأت داوری در یکی از آرای خود، پس از بررسی پرونده، یک کارگزار بورس فلزات را به دلیل عدم اخذ ضمانت از فروشنده در معامله آتی و نکول مشارالیه از تحویل کالای مورد معامله و عدم رعایت مقررات و آیین‌نامه‌های بورس فلزات، محکوم به تحویل کالای مورد معامله نموده است، بدین توضیح که هیأت پس از بررسی تمامی اضلاع معامله از جمله ملاحظه تکمیل فرم تسویه اعتباری و تأیید آن، صدور صورتحساب فروش و خرید با امضای معاونت اجرایی اتاق پایاپای، پرفراژ بانک، پرداخت هزینه‌ها و کارمزد بورس و کارگزاری، صدور گواهینامه معاملات به عنوان سند رسمی و نهایی تحقق معامله و متعاقباً صدور حواله‌های تحویل کالا بنا به درخواست کارگزار، حکم بر صحت و سلامت و تحقق معامله بورسی داده و معامله

### بخش دوم: آیین رسیدگی به اختلافات فعالان بازار

وجود یک مرجع تخصصی و آگاه بودن اعضای رسیدگی کننده به اختلافات مدنی، به مسائل سرمایه‌گذاری، اقتصاد و بورسی با صلاحیتهای علمی فنی و تجربی، برای تضمین امنیت اقتصادی بازار سرمایه، نظام دادرسی عادلانه‌ای را می‌طلبد، تا عدالت واقعی احراز و اجرا شود، و نامطلوب خواهد بود چنانچه اختلافات حرفه‌ای، در محاکم دادگستری مورد بررسی و رسیدگی قرار گیرد و این امر، طبیعتاً با یک روند دادرسی طولانی مواجه خواهد بود که نفع و تضمین بازار سرمایه کشور و احقاق حق برای خواهان را در پی نخواهد داشت.

#### گفتار اول: مراجع حل اختلاف فعالان بازار

##### بند اول: کانون کارگزاران بورس اوراق بهادار

کانون کارگزاران بورس<sup>۶۰</sup> و اوراق بهادار، در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۱۴ به شماره ثبت ۲۱۶۳۹ در اداره ثبت شرکتها و مالکیت‌های صنعتی، به ثبت رسید، این کانون در اجرای مواد ۳۳ و ۵۳ قانون بازار سرمایه تشکیل شده و یک مؤسسه غیردولتی، غیرتجاری، غیرانتفاعی و غیرسیاسی است. عضویت در کانون، برای همه کارگزاران اجباری بوده و بر اساس قانون هر کارگزاری که قصد فعالیت دارد، ابتدا باید عضو کانون کارگزاران شود و سپس فعالیت خود را آغاز کند و در صورتی که کارگزاری عضو کانون کارگزاران نباشد مجوز فعالیت نخواهد داشت.<sup>۶۱</sup> کانون سازش، وظیفه رسیدگی به اختلافات بین کارگزاران و مشتریان را در مرحله اول به عهده دارد،<sup>۶۲</sup> به این معنا که این کانون به عنوان هیأت بدوی حل اختلاف کارگزاران می‌باشد. به

مذکور را صحیح و منعقد شده و متعاقباً کارگزار را موظف به ایفای تعهدات نکول شده دانسته است. اگر چه بورس فلزات به دلیل مسئولیتهای حقوقی پایاپای، ضامن معامله در ایفای تعهدات فروشنده و کارگزاری جهت تحویل کالای مورد معامله می‌باشد هیأت داور، دعوی خواهان علیه سازمان بورس فلزات را وارد ندانسته و صرفاً طبق مفاد ماده ۱۶ ناظر به ماده ۱۳ آیین‌نامه اتاق پایاپای بورس فلزات، کارگزار را محکوم به تحویل کالای مورد معامله نموده است. کارگزار مذکور نیز به دلیل عدم رعایت مقررات و آیین‌نامه‌های بورس فلزات از جمله عدم اخذ تضمین مناسب از فروشنده، موجب خسارت خریدار را فراهم آورده و طبق ضوابط بورس، مکلف به ایفای تعهدات نکول شده فروشنده می‌باشد. (مجله بورس، شماره ۳۶، شهریور و مهر ۱۳۸۷، ص ۱۲).

60. floor trader association

<sup>۶۱</sup> ماده ۳۳ بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «شروع به فعالیت کارگزاری، کارگزاری، معامله‌گری و بازارگردانی به هر شکل و تحت هر عنوان، منوط به عضویت در کانون مربوط و رعایت مقررات این قانون و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی آن است. تبصره- تا زمانی که کانون، کارگزاران، معامله‌گران و بازارگردانان تشکیل شده است، وظایف مربوط به آن کانون را سازمان انجام می‌دهد. هنگامیکه تعداد اعضای کانون در سطح کشور به یازده نفر رسید، تشکیل کانون کارگزاران، معامله‌گران و بازارگردانان الزامی است.»

<sup>۶۲</sup> تمامی مسائل صنفی کارگزاران؛ اعم از رتبه‌بندی کارگزاران، انتخاب، حل اختلافات بین کارگزاران، آموزش

موجب ماده ۲ دستورالعمل کمیته سازش<sup>۶۳</sup>، به منظور ایجاد سازش در اختلافات ناشی از فعالیت حرفه‌ای کارگزاران، کارگزاری معامله‌گران، بازارگردانان که بین آنها با یکدیگر یا با سایر اشخاص موجود می‌آید، کمیته‌ای تحت عنوان «کمیته سازش» در کانون کارگزاران بورس و اوراق بهادار (که از این پس کانون نامیده می‌شود) تشکیل شده است.

ماهیت میانجیگری کانون کارگزاران، «عدم امکان صدور رأی در کانونها» است و اصحاب دعوا بالاجبار باید فرایند میانجیگری در کانون را طی نمایند.<sup>۶۴</sup> اعضای کمیته سازش، صرفاً به عنوان میانجیگر<sup>۶۵</sup> وارد رسیدگی به دعوا می‌شوند و تلاش می‌نمایند تا با استفاده از قوانین و مقررات و رویه‌های اجرایی فعالیت حرفه‌ای مربوط، ضمن مذاکره<sup>۶۶</sup>، طرفین را به صلح و سازش تشویق نمایند.

### الف) هیأت داوری<sup>۶۷</sup>

#### صلاحیت ذاتی<sup>۶۸</sup>

به موجب ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب اول آذر ماه ۱۳۸۴، رسیدگی به اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزاری معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذیربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، در صورت عدم سازش در کانون توسط هیأت داوری رسیدگی می‌شود. بنابراین رسیدگی به کلیه اختلافات ناشی از فعالیت حرفه‌ای تمامی فعالان بازار سرمایه از صلاحیت سایر مراجع قضایی خارج شده و در اختیار و صلاحیت هیأت داوری سازمان بورس و اوراق بهادار قرار گرفته است.<sup>۶۹</sup>

کارگزاران در تمام سطوح، دفاع از حق و حقوق صنفی آنها، نظارت اولیه، اعطای مجوزهای کارگزاری شرکت در مجامع مختلف به نمایندگی از کارگزاران، از وظایف کانون می‌باشد.

<sup>۶۳</sup> در راستای اجرای ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۲ و بند ۵ ماده ۷ اساسنامه کانون کارگزاران بورس و اوراق بهادار دستورالعمل کمیته سازش کانون در ۱۷ ماده و ۷ تبصره به تصویب هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار رسید.

<sup>۶۴</sup> این نوع داوری برخلاف داوری مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی که اختیاری است، از نوع اجباری است.

<sup>۶۵</sup> mediator. در میانجیگری عمومی، فرآیند طرح دعوا، اختیاری است و طرفین الزامی به حضور در نهادهای داوری و میانجیگری ندارند، اما در کانون کارگزاران، خواهان به منظور اخذ رأی از هیأت داوری، اجباراً باید این فرآیند را طی نمایند.

66. negotiation

67. board of arbitration

68. inherent jurisdiction

<sup>۶۹</sup> هیأت داوری بر اساس ماده ۱۷ قانون بورس اوراق بهادار در سال ۱۳۴۵، صرفاً به اختلافات بین کارگزاران با یکدیگر به اختلافات بین فروشندگان یا خریداران یا کارگزاران که از معاملات در بورس ناشی می‌گردید رسیدگی می‌نمود و دامنه صلاحیت هیأت داوری به اختلافات ناشی از «معاملات بورسی» محدود می‌شد و

## بند دوم: فرایند رسیدگی در هیأت داوری

## الف) تقدیم درخواست

برای شروع رسیدگی در هیأت داوری، خواهان دعوا، ابتدائاً فرم درخواستی،<sup>۷۰</sup> که همانند دادخواستهای حقوقی می‌باشد، تکمیل و آن را به دبیرخانه هیأت داوری تقدیم نماید. در فرم مزبور، مشخصات خواهان یا وکیل وی، خوانده، اقامتگاه قانونی یا قراردادی هر یک، تعیین خواسته و بهای آن، ذکر دلایل و مستندات و شرح مختصری از ادعای خواهان، قید می‌گردد.<sup>۷۱</sup>

اختلاف بین سایر اشخاص مانند بازار گردانان، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران و ... در مراجع قضایی رسیدگی می‌شد. در مورد صلاحیت هیأت داوری می‌توان به یافته‌های زیر دست یافت: ۱- مرجع استثنایی هیأت داوری، در برابر مراجع عمومی، منحصراً صلاحیت رسیدگی به اموری را دارد که صراحتاً در صلاحیت آن قرار گرفته است. (مواد ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۸۴/۹/۱ و ۱۷ قانون بورس اوراق بهادار سال ۱۳۴۵). ۲- صلاحیت رسیدگی به اختلافات، در هیأت داوری، استثناً محسوب می‌شود و مقررات مربوط به موارد صلاحیت مراجع استثنایی، باید در موضع نص، تفسیر گردد. بنابراین هیأت داوری بورس اوراق بهادار در مقابل مراجع عمومی محاکم دادگستری، یک مرجع استثنایی است (تبصره ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳). ۳- هیأت داوری، به عنوان یک مرجع استثنایی «حقوقی» در مقابل مراجع استثنایی «کیفری» شناخته می‌شود، و صرفاً به دعاوی حقوقی بین اشخاص مندرج در ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار، رسیدگی می‌نماید، و رسیدگی به جرایم کیفری، ناشی از معاملات بورسی و اعمال مجازات در صلاحیت دادگاههای عمومی و رسیدگی به تخلفات فعالان حرفه‌ای بازار بورس، در هیأت مدیره سازمان مورد بررسی قرار می‌گیرد، و هیأت داوری فارغ از رسیدگی، در دو مورد اخیرالذکر است. ۴- هیأت داوری یک مرجع «استثنایی حقوقی غیر دادگستری» در مقابل مراجع استثنایی حقوقی دادگستری، مانند مراجع پیش‌بینی شده در قانون کار، مراجع ثبتی، مالیاتی، عمری و ... می‌باشد. نتیجتاً آنکه: در نظر گرفتن چنین مرجع اختصاصی، برای رسیدگی به اختلافات حرفه‌ای اعضا، توسط قانون‌گذار دارای اهمیت فراوان بوده به نحوی که، از یک طرف تخصصی بودن موضوعات اختلافی و از طرف دیگر، آشنایی اعضای هیأت داوری در رسیدگی به اختلافات و تطبیق آنها با قوانین و مقررات، زمینه ساز میانجی‌گری حل و فصل اختلافات در کانونها و در صورت عدم سازش، صدور رأی توسط هیأت داوری خواهد بود. دلایل مختلف دیگری نیز، از جمله، تک درجه‌ای بودن رسیدگی بلحاظ قطعیت آراء و تعدد اعضای رسیدگی‌کننده و تسریع در روند رسیدگی نسبت به مراجع قضایی، بر میزان درجه اهمیت این مرجع اختصاصی و استثنایی افزوده است.

<sup>۷۰</sup> این فرم در دو پایگاه اینترنتی اطلاع‌رسانی بازار سرمایه و سازمان بورس و اوراق بهادار درج شده که افراد با دریافت این فرم می‌توانند آن را تکمیل و به همراه سایر مدارک و مستندات خود اقدام نمایند.

<sup>۷۱</sup> سؤالی که مطرح می‌شود این است که، چنانچه خواهان درخواستی را به صورت شفاهی مطرح نماید، آیا مسؤول دبیرخانه هیأت داوری، تکلیفی به تهیه صورتجلسه و انعکاس درخواست وی در صورتجلسه دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد، نظر به اینکه: اولاً: علی‌القاعده درخواست، در مفهوم دادخواهی، همچنان که در آیین دادرسی مدنی، عمل می‌شود، و همچنین هدف خواهان که تحصیل حکم می‌باشد، مستلزم کتبی بودن درخواست است. ثانیاً: اصولاً درخواستهای شفاهی در دادرسیهای فوری، مانند دستور موقت یا درخواستهای

چنانچه یکی از موجبات نقص دادخواست نظیر آنچه که در ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۷۲</sup> قید گردیده، حادث گردد، دادخواست در مهلت مقرر و مطابق مواد ۵۳ و ۵۴ قانون مذکور،<sup>۷۳</sup> رفع نقص می‌گردد، و در صورت عدم رفع نقص، رئیس دبیرخانه و در غیاب وی، جانشین او، قرار رد دادخواست خواهان را صادر و مراتب به وی ابلاغ می‌گردد، قرار صادره ظرف ۱۰ روز قابل رسیدگی و اعتراض در هیأت داوری است.

### ب) هزینه داوری

از آنجا سازمان بورس و اوراق بهادار، یک نهاد مؤسسه عمومی غیردولتی است و حصول درآمد توسط این سازمان به صورت خودگردان است، یکی از منابع درآمدی سازمان<sup>۷۴</sup>، وجوه دریافتی

تأمین دلیل (موضوع مواد ۱۵۱ و ۳۱۳ ق.آ.د.م.) به کار می‌رود، که این موارد در صلاحیت هیأت داوری نبوده و چنانچه قانون‌گذار ضرورتی احساس می‌نمود، به این موضوع اشاره می‌داشت. بنابراین در چنین مواردی، مسؤول دبیرخانه هیأت، تکلیفی در تهیه صورتجلس، طبق اظهار شفاهی خواهان ندارد.

<sup>۷۲</sup> مطابق ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی: «دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگهای چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد. تبصره: در صورتی که دادخواست توسط وکیل تقدیم شود مشخصات وکیل نیز باید درج گردد. ۲- نام، نام خوانوادگی، اقامتگاه، و شغل خواننده. ۳- تعیین خواسته و بهای آن مگر آنکه تعیین بها ممکن نبوده و یا خواسته، مالی نباشد. ۴- تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد. ۵- آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد. ۶- ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارند، از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعان و غیره، ادله مثبتیه به ترتیب و واضح نوشته می‌شود و اگر دلیلی، گواهی گواه شود، خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان را به طور صحیح معین کند. ۷- امضای دادخواست‌دهنده و در صورت عجز از امضا، اثر انگشت او...»

<sup>۷۳</sup> ماده ۵۳ قانون مذکور نیز اشعار می‌دارد: «در موارد زیر دادخواست توسط دفتر دادگاه پذیرفته می‌شود لیکن برای به جریان افتادن آن باید به شرح مواد آتی تکمیل شود: ۱- در صورتی که به دادخواست و پیوستهای آن برابر قانون تمبر الصاق نشده یا هزینه یاد شده تأیید نشده باشد. ۲- وقتی بندهای (۲، ۳، ۴، ۵، ۶) ماده (۵۱) این قانون رعایت نشده باشد و ماده ۵۴ نیز بیان داشته است؛ «در موارد یاد شده در ماده قبل، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز نقایص دادخواست را به طور کتبی و مفصل به خواهان اطلاع داده و از تاریخ ابلاغ به مدت ۱۰ روز به او مهلت می‌دهد تا نقایص را رفع نماید چنانچه در مهلت مقرر اقدام به رفع نقص ننماید، دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر و در غیبت، جانشین او صادر می‌کند، رد می‌گردد. این قرار به خواهان ابلاغ می‌شود و نامبرده می‌تواند ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ به همان دادگاه شکایت نماید. رأی دادگاه در این خصوص قطعی است.»

<sup>۷۴</sup> ماده ۲۶ اساسنامه سازمان بورس و اوراق بهادار مصوب ۸۴/۱۲/۱۴ مقرر می‌دارد: «منابع درآمدی سازمان به قرار زیر است: ۱- وجوه دریافتی بابت ثبت اوراق بهادار و صدور مجوزهای مذکور در ماده (۷) قانون. ۲- وجوه دریافتی از ناشران اوراق بهادار. ۳- وجوه دریافتی بابت بخشی از کارمزد معاملات اوراق بهادار در بورسهای اوراق بهادار و کالای، بازار خارج از بورس و بازار مشتقه. ۴- وجوه دریافتی بابت هزینه‌های

بابت هزینه‌های رسیدگی به اختلافات اشخاص در سازمان است. این موضوع در ماده ۲۶ اساسنامه سازمان بورس و اوراق بهادار بیان شده است از طرفی دادخواهی و احقاق حق، علی‌الاصول، مستلزم پرداخت هزینه است.<sup>۷۵</sup> این هزینه را در ابتدا خواهان باید پرداخت نماید و چنانچه در دعوا پیروز گردد، با حکم هیأت داور و در صورت مطالبه وی، از خواننده قابل استرداد است.<sup>۷۶</sup>

### ج) دلایل و مدارک مورد استناد خواهان

خواهان در اثبات دعوی خود، ممکن است به ادله‌ای نظیر اقرار، سند، گواهی، اجاره یا اسباب اثبات دعوا یعنی تحقیق محلی، معاینه محل و کارشناسی، استناد نماید. در این راستا خواهان باید تمام ادله و وسایل اثبات دعوا را، که مایل است به آنها استناد نماید، در قسمت ذیربط دادخواست، به طور واضح، قید کند.<sup>۷۷</sup> علاوه بر این، تصاویر برابر با اصل مدارک و مستندات را به تعداد

رسیدگی به اختلافات اشخاص در سازمان. ۵- وجوه دریافتی بابت نظارت بر فعالیتهای اشخاص که مطابق قانون برای آنها مجوز صادر شده است. ۶- سایر منابع درآمدی

<sup>۷۵</sup> شورای عالی بورس و اوراق بهادار در تاریخ ۱۳۸۵/۱۲/۲۱ نرخ هزینه داور را، برای رسیدگی به اختلافات اشخاص در سازمان به قرار زیر تعیین و اعلام نموده است: تا ده میلیون ریال مبلغ مورد اختلاف (خواست) تا یک میلیون ریال و نسبت به مازاد ده میلیون ریال ۱/۵ درصد از مبلغ خواسته تا سقف پنجاه میلیون ریال. همچنین خواهان علاوه بر هزینه داور به استناد ماده ۱۶ بند الف ماده ۳۸ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی باید نسبت به پرداخت مبلغ ۳٪ مالیات و عوارض اقدام نماید.

<sup>۷۶</sup> همانند محاکم دادگستری، پس از ثبت دادخواست، واریز هزینه داور و تشکیل پرونده، چنانچه خواهان دعوا به هر دلیل دادخواست خود را مسترد نماید، هزینه واریز شده قابل استرداد نمی‌باشد. در خصوص الصاق و ابطال تمبر در باب رونوشت یا فتوکپی ضامن و مدارک ارائه شده اداره حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۷/۵۷۶۰-۶۱/۱۱/۱۸-۷ اعلام داشت است. «هر تصدیقی مبنی بر مطابقت رونوشت یا فتوکپی یا با اصل آنها در وهله اول به عهده دفاتر دادگاهها گذاشته شده است، به نظر می‌رسد، دبیرخانه هیأت داور مجاز به گواهی تطبیق اصل با رونوشت یا تصویر اوراق نمی‌باشد. بنابراین در صورت ارائه ضامن، گواهی تطبیق اصل با رونوشت یا تصویر اوراق تکلیف دفاتر محاکم و مستلزم پرداخت هزینه دادرسی است، اما اصل ورقه درخواست آنچنان که در بند ۶ ماده ۳ قانون وصول ... آمده مختص محاکم بوده و نیاز به الصاق تمبر در هیأت داور نیست.

<sup>۷۷</sup> عمده ادعای خواهان در هیأت داور به قرار زیر است: عدم پرداخت مبلغ اسمی به حساب شرکت، عدم تحویل فیش بانکی به شرکت و در نتیجه عدم صدور برگه سهام برای سهام‌دار توسط شرکت، عدم واریز وجه حاصل از فروش به حساب مشتری توسط کارگزار، تحویل حاصل از فروش سهام سهام‌دار به شخص ثالث توسط کارگزار، حذف درخواست خرید یا فروش از سامانه معاملاتی توسط کارگزار، انجام معاملات مکرر توسط شخص ثالث بدون اخذ وکالتنامه رسمی بدون رعایت آیین‌نامه معاملات و ضوابط حقوقی، قصور در احراز هویت توسط پرسنل شرکت کارگزاری، حذف درخواست خرید یا فروش از سامانه معاملاتی توسط کارگزار، دستور خرید تلفنی سهام توسط سرمایه‌گذار به کارگزار و انکار آن با حدود

خوانندگان دعوا به علاوه یک نسخه به لحاظ رعایت اصل تناظر و ارسال آن برای خوانندگان، به دبیرخانه هیأت ارائه و تقدیم نماید. همچنین، مستنداً به ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب آذرماه ۱۳۸۴،<sup>۷۸</sup> ضمیمه نمودن گواهی عدم سازش از کانون ذیربط که یکی از مقدمات طرح پرونده در هیأت داورى است، ضرورى مى‌باشد. ارائه نمایندگی قانونی یا وکالت‌نامه رسمی معتبر از کانون وکلاء و یا مرکز مشاوران حقوق قوه قضاییه برای اشخاصی که به نمایندگی از شخص اصیل وارد دعوا می‌شوند نیز الزامی است.

#### د) اجرای احکام هیأت داورى

مطابق تبصره پنج ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار «آرای صادر شده از سوی هیأت داورى، قطعی و لازم‌الاجرا است و اجرای آن به عهده ادارات و اجرای ثبت اسناد و املاک می‌باشد.»<sup>۷۹</sup> بنابراین با عنایت به اینکه مرجع ثانوی تجدیدنظر، برای هیأت داورى در قانون مقرر نگردیده است، پس از ابلاغ به محکوم‌علیه، و درخواست محکوم‌له، به لحاظ قطعی بودن، حکم مزبور<sup>۸۰</sup> قابلیت اجرا پیدا می‌کند. بنابراین پس از احراز و ابلاغ شرایط چهارگانه (قطعیت حکم، اجرایی بودن حکم، ابلاغ حکم و درخواست محکوم‌له برای اجرای حکم) دبیرخانه هیأت نسخه‌ای از رأی صادره به

اختلاف فروش سهام توسط کارگزار بدون دستور فروش از سهام‌دار، می‌باشد. بدین منظور خواهان به منظور اثبات ادعای خویش در هر یک از موارد فوق باید ادله اثبات یا اسباب اثبات دعوی خویش را فراهم و به آن استناد نماید تا در صورت لزوم و ضرورت مورد استفاده اعضای هیأت داورى قرار گیرد. شایان ذکر است که اثبات برخی از ادعاها مانند اختلافات ناشی از سفارشهای تلفنی مشتریان که حجم اعظمی از اختلافات را در پی دارد، با مشکل و اشکال جدی روبه‌روست در این مورد کارگزاران بورسی می‌توانند با استفاده نرم افزار و سخت افزارهای مربوط به کنترل سفارشهای تلفنی مستنداتی را هنگام بروز اختلاف ارائه می‌نمایند.

<sup>۷۸</sup> این ماده مقرر می‌دارد: «اختلافات کارگزاران، بازارگردانان، کارگزاری معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گزاری، ناشران، سرمایه‌گزاران و سایر اشخاص ذیربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، در صورت عدم سازش در کانونها توسط هیأت داورى رسیدگی می‌شود.»

<sup>۷۹</sup> ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است «چنانچه هر یک از صاحب منصبان و مستخدمان و مأموران دولتی یا شهرداریها در هر رتبه و مقامی که باشند از مقام خود سوء استفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین ممکن و اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد، جلوگیری نماید به انفسال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.» ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی نیز در خصوص اجرای حکم توسط سازمانها و مؤسسات دولتی مقرر داشته؛ «... در مواردی که حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و مستلزم انجام عملی از طرف محکوم علیه نیست از قبیل اعلام اصالت یا بطلان سند، اجرائیه صادر نمی‌شود همچنین در مواردی که سازمانها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت طرف دعوا نبوده ولی اجرای حکم باید به وسیله آنها صورت گیرد صدور اجرائیه لازم نیست و سازمانها و مؤسسات مزبور مکلفند به دستور دادگاه حکم را اجرا کنند.»

80. award

همراه درخواست محکوم‌له و گواهی تأیید حکم را به اداره‌ای که حکم از طرف آنها لازم است اجرا شود یا اجرای ثبت اسناد ارسال و سپس مطابق مقررات آیین‌نامه اسناد رسمی لازم‌الاجرا<sup>۸۱</sup> نسبت به عملیات اجرایی اقدام می‌گردد. با صدور برگ اجرائیه توسط واحد اجرا، در صورت عدم تمکین محکوم‌علیه به مفاد حکم، نسبت به توقیف اموال وی اقدام خواهد شد. چنانچه محکوم‌له جهت اجرای احکام دادگستری مراجعه نماید، به لحاظ عدم تصریح قانون‌گذار در تبصره پنج ماده ۳۷ به نظر می‌رسد دایره اجرا تکلیفی به پذیرش درخواست و اجرای حکم نداشته باشد.

### گفتار دوم: آیین رسیدگی دعاوی مطالبه خسارت، ناشی از ارائه اطلاعات ناقص و خلاف

#### واقع و نهانی فعالان بازار سرمایه

در بازار اوراق بهادار، اشخاصی که قصد خرید و فروش اوراق بهادار را دارند، هنگامی دست به این اقدام می‌زنند که قیمت‌های موجود در اوراق، بیانگر ارزش واقعی آنها باشد.<sup>۸۲</sup> اصولاً، اطلاعاتی که برای ارزیابی قیمت‌ها به کار می‌روند دو دسته‌اند؛

۱- اخبار مربوط به اوضاع کلی اقتصاد داخلی و بین‌المللی آن قسمتی از بازار و تجارت که، شرکت در آن فعالیت می‌کند.

#### ۲- اخبار داخلی شرکت و نحوه سرمایه‌گذاری امور تجاری آن

دسته اول اطلاعات، توسط رسانه‌های عمومی، نشریه‌های مالی و غیره منتشر شده و فرض بر این است که همه از آن مطلعند. اما دسته دوم، بدین سرعت و قدرت منتشر نشده و قبل از آگاهی عمومی از آن، فقط و فقط، در اختیار اشخاص نزدیک به شرکت مثل کارکنان آن و ... است، چنین اطلاعاتی است که از آن به «اطلاعات نهانی»<sup>۸۳</sup> تعبیر می‌شود و سوءاستفاده از آن، قبل از انتشار عمومی بوسیله «دارندگان اطلاعات نهانی»<sup>۸۴</sup> باعث کاهش اعتماد عمومی به بازار اوراق بهادار می‌شود.<sup>۸۵</sup>

<sup>۸۱</sup> ماده ۱۹۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مقرر می‌دارد: «صدور اجرائیه نسبت به آرای داور بورس و اوراق بهادار وفق ماده ۱۸ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۴۵ و ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی آن به عمل می‌آید.» شایان ذکر است که تصویب آیین‌نامه مذکور ۱۳۸۷/۶/۱۹ و بعد از قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ بوده، حال آنکه در ماده ۱۹۴ اشاره به قانون منسوخ شده سال ۱۳۴۵ گردیده است.

<sup>۸۲</sup> دادن اطلاعات معقول در رابطه با اوراق بهادار از طرف شرکت انتشاردهنده «full disclosure» نامیده می‌شود.

<sup>۸۳</sup> insider dealing  
<sup>۸۴</sup> insiders

<sup>۸۵</sup> لعیا جنیدی و محمد نوروزی، «شناخت ماهیت اطلاعات نهانی در بورس اوراق بهادار»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲، دوره ۳۹، تابستان ۱۳۸۸، ص ۱۳۰.



اطلاعات نهانی، طبق بند ۳۲ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار، «هرگونه اطلاعات افشا نشده برای عموم که به طور مستقیم و یا غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشی از آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد» تعریف شده است. اطلاعات نهانی، مطابق تعریف فوق، دارای ارکانی است، این ارکان عبارتند از: ۱- عدم دسترسی برای عموم، ۲- دقیق یا ویژه بودن، ۳- قابلیت تأثیر در قیمت، و ۴- ارتباط با اوراق بهادار یا ناشر آنها.<sup>۸۶</sup>

فقدان هر یک از این ارکان، اطلاعات موجود را با نقص مواجه می‌نماید و در برخی موارد اطلاعات خلاف واقع، جلوه می‌نماید. به طوری که حتی طبق بند ۷ ماده یک دستورالعمل اجرایی افشاء اطلاعات،<sup>۸۷</sup> شایعات نیز در این زمره قرار می‌گیرند. این موضوع در ماده ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار تصریح شده است.<sup>۸۸</sup> استفاده از اطلاعات افشانشده تأثیرگذار بر قیمت سهام (از قبیل تعدیل پیش‌بینی سود هر سهم، عرضه عمده سهام، شروع بازاریابی، کسب سود توسط شرکتی خاص از طریق معامله سهام، تصمیم به خرید حجم قابل توجهی از سهام توسط کارگزار یا شرکتی خاص برای پرتفوی) به نفع خود یا اشخاص دیگر در معاملات افشای اطلاعات افشا نشده ناشی خاص به روشهایی غیر از موارد مقرر افشا یا استفاده از اطلاعات محرمانه مشتریان تحت هر عنوان به غیر از مواردی که طبق مقررات یا مجوزهای سازمان مشخص گردیده است. جملگی در صورت وجود جهات و ارکان مسؤلیت مدنی و قصور و تقصیر و تخلف از ناحیه هر یک از اشخاص مصرحه در ماده فوق‌الذکر، ممکن است علاوه بر تخلف انضباطی،<sup>۸۹</sup> زمینه ایجاد مسؤلیت مدنی فراهم گردد.

در این زمینه، شناخت مراجع صالح، نحوه و شرایط طرح دعوا و نوع مسؤلیت اشخاص مذکور،<sup>۹۰</sup> ضروری به نظر می‌رسد تا برای اشخاص متضرر، احقاق حق گردد.

<sup>۸۶</sup> همان، ص ۱۳۳.

<sup>۸۷</sup> اخباری حاکی از وجود اطلاعات مهم است که به طور غیررسمی منتشر شده و توسط ناشر تأیید یا تکذیب نشده است و احتمال می‌رود بر قیمت اوراق بهادار ناشر تأثیر داشته باشد.

<sup>۸۸</sup> ماده ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد، «ناشر، شرکت تأمین سرمایه، حسابرس و ارزش‌یابان و مشاوران حقوقی ناشر، مسؤول جبران خسارات وارده به سرمایه‌گذارانی هستند که، در اثر قصور، تقصیر، تخلف و یا به دلیل ارائه اطلاعات ناقص و خلاف واقع در عرضه اولیه<sup>۸۸</sup> که ناشی از فعل یا ترک فعل آنها باشد، متضرر گردیده اند». تبصره یک- خسارت دیدگان موضوع این ماده می‌توانند حداکثر ظرف مدت یکسال پس از تاریخ کشف تخلف به هیأت مدیره بورس یا هیأت داورى شکایت کنند، مشروط بر اینکه بیش از سه سال از عرضه عمومی<sup>۸۸</sup> توسط ناشر نگذشته باشد. تبصره ۲- فقط اشخاصی که اوراق بهادار ناشر موضوع این ماده را قبل از کشف و اعلام تخلف خریده باشند، مجاز به ادعای خسارت می‌باشند.

<sup>۸۹</sup> بندهای ۱۱ لغایت ۱۳ دستورالعمل انضباطی کارگزاران

<sup>۹۰</sup> در مورد نوع مسؤلیت تضامنی یا انفرادی باید گفت: در بادی امر و با لحاظ شیوه نگارش ماده قانونی، به

**بند اول: مراجع صالح در رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت**

در مورد مطالبه خسارت، قانون‌گذار دو مرجع را به موازات و هم عرض یکدیگر برای رسیدگی به دعاوی زیان‌دیدگان صالح قلمداد نموده است: ۱- هیأت مدیره بورس و ۲- هیأت داوری.

پیش‌بینی این دو مرجع به نحوی است که زیان‌دیده تخییراً می‌تواند به هر یک از دو مرجع که بخواهد مراجعه و طرح دعوا نماید، اما نکات زیر باید مورد توجه واقع گردد:

۱- چنانچه دعوا، در هر یک از دو مرجع فوق مطرح و تحت رسیدگی باشد و همزمان در مرجع دیگر نیز همان دعوا طرح شود، با ایراد خواننده دعوا، مرجع اخیرالذکر می‌تواند، مستنداً به بند ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ ق.آ.د.م. قرار رد دعاوی مطروحه را صادر نماید، و اصولاً مرجعی که زودتر شروع به رسیدگی نموده، صالح به رسیدگی می‌باشد.

۲- چنانچه دعوا در هر یک از مراجع فوق، مطرح شده و منتهی به صدور حکم شده باشد، با ایراد خواننده، به جهت اعتبار امر مختومه، مستنداً به بند ۶ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ ق.آ.د.م، قرار رد دعاوی مطروحه را صادر نماید.

۳- چنانچه هر یک از دو مرجع، به دعوا رسیدگی و وفق مقررات نسبت به صدور حکم اقدام نماید، رأی صادره قطعی و لازم‌الاجرا خواهد بود، شاید این توهم پیش آید که رأی صادره از سوی هیأت مدیره بورس، با توجه به ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار،<sup>۹۱</sup> قابلیت تجدیدنظر در سازمان بورس را داشته باشد، لیکن این توهم را باید از ذهن زدود و قابلیت تجدیدنظر داشتن احکام صادره از هیأت بورس را ناظر به تخلفات انضباطی ناشران دانست.

۴- فرآیند رسیدگی در هیأت مدیره بورس بدوی است، لیکن در هیأت داوری به نظر می‌رسد ابتدائاً دعوا باید در کانون سازش مطرح گردد و در صورت عدم سازش خواهان جهت طرح دعوا

این باور می‌رسیم که ناشر، شرکت تأمین سرمایه، حسابرس و ارزش‌یابان و مشاوران حقوقی ناشر، مسئولیت تضامنی در قبال خسارات وارده به سرمایه‌گذار دارند، لیکن نباید به ظاهر فوق اکتفا نمود و باید در هر مورد قائل به تفکیک شد، بدین ترتیب که یکی از اصول جبرانها به تضامنی یا غیرتضامنی بودن جبران خسارت ارتباط دارد. در این مورد اختلاف نظر وجود دارد، در موردی که چند عامل برای جبران قابل تصور است، برخی، اصل را بر تضامنی بودن مسئولیت عاملان قرار می‌دهند و در حقوق ما نیز این نظریه طرفدارانی دارد.<sup>۹۰</sup> اما این اصل، استثنائی دارد به طور مثال ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت درباره ماده ۱۲ همان قانون را در مواردی تضامنی می‌داند. همچنین در تعاقب ایادی غاصبانه، مسئولیت نسبت به عین و منافع تضامنی است.<sup>۹۰</sup> به هر صورت، باید قائل به این بود که به جز موارد استثنایی، اصل بر آن است که، هرکس مسئول خسارات ناشی از عمل خود باشد و در فرض فوق که تعدد عوامل و اسباب وجود دارد، باید مسئولیت بین اشخاص مذکور در ماده ۳۴ تقسیم گردد.

<sup>۹۱</sup> ماده ۳۵ قانون مذکور اشاره می‌دارد: «هیأت مدیره بورس به تخلفات انضباطی کارگزاران، کارگزاری معامله‌گران، بازارگردانان، ناشران و سایر اعضای خود از هر یک از مقررات این قانون یا آیین‌نامه‌های ذیربط طبق آیین‌نامه انضباطی خود رسیدگی می‌نماید و رأی بورس به مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در سازمان می‌باشد رأی سازمان قطعی و لازم‌الاجرا است.»

به همراه گواهی عدم سفارش، به هیأت داوری هدایت می‌گردد، و در مورد اخیر رسیدگی تابع تشریفات، همانند سایر دعاوی مطروحه در هیأت داوری خواهد بود.<sup>۹۲</sup>

### بند دوم: شرایط اقامه دعوا

ماده ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار، شرایط زیر را در مورد اقامه دعوی جبران خسارت در نظر گرفته است:

۱- طرح دعوا حداکثر ظرف مدت یکسال از تاریخ کشف تخلف اقامه شود.

۲- پیش از انقضای سه سال از عرضه عمومی طرح دعوا شود.

با توجه به اینکه «هیأت مدیره بورس» مرجع رسیدگی به تخلفات ناشران است، سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که، تاریخ کشف تخلف چه زمانی است؟ آیا تاریخ کشف تخلف را باید زمانی که مدعی از آن آگاه می‌شود و مراتب شکایت خود را به هیأت مدیره بورس اعلام نموده، دانست یا مراد آن است که، صرف اعلام تخلف به هیأت مدیره، کافی و وافی به مقصود نیست و تاریخ کشف تخلف را باید زمان قطعیت حکم هیأت مدیره بورس در هیأت مدیره سازمان دانست؟

در این زمینه دیدگاه‌های زیر مطرح گردیده است:

دیدگاه اول: با توجه به اینکه، رأی قطعی سازمان، دال بر تخلف ناشر، به منزله احراز تخلف

<sup>۹۲</sup> در مورد صلاحیت مراجع قضایی (jurisdiction of the judicial institutes of justice department) در دعاوی مطالبه خسارت می‌توان گفت: چنانچه زیان دیده بخواهد دعوی خود را به جای طرح در هیأت مدیره بورس و هیأت داوری در محاکم قضایی مطرح سازد سوال اینجاست که آیا می‌تواند مستقیماً به مراجع قضایی مراجعه نماید؟ به نظر می‌رسد نظر به تصریح قانون‌گذار در ماده ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار و همچنین تبصره ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، به لحاظ اینکه هیأت مدیره بورس و هیأت داوری، به عنوان مراجع اختصاصی بدوی، در رسیدگی به این دعوی تعیین و معین گردیده‌اند، رسیدگی، ابتدائاً باید در این مراجع به عمل آید، لیکن معترض به حکم صادره می‌تواند، اقدام قانونی در خصوص تجدیدنظرخواهی، با توجه و رعایت اصول آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به عمل آورد و در مقابل دیدگاهی که به استناد آراء وحدت رویه شماره‌های ۵۵۲-۷۰/۲/۳-۵۶۹، ۷۰/۱۰/۱۰-۶۵۵-۸۰/۹/۲۷ و اصل ۱۵۹ قانون اساسی، محاکم دادگستری را در این خصوص صالح به رسیدگی می‌داند باید گفت، اینکه مراجعه به مراجع غیرقضایی، نفی صلاحیت از مراجع قضایی نمی‌نماید، ناظر به مواردی است که دعوا در مراجع غیرقضایی مطرح و منتهی به صدور حکم شده باشد و معترض از حکم بخواهد در مقام اعتراض به آراء صادره در مراجع قضایی اقدام برآید. ذکر این نکته هم ضروری است که در فرض فوق، مراجعه به مراجع قضایی، مانع اجرای حکم توسط مراجع غیرقضایی نمی‌باشد و چنانچه، معترض بخواهد دعوی اعتراض خود را در محاکم مطرح نماید تقاضا و صدور دستور موقت مبنی بر منع اجرای حکم صادره با لحاظ مواد ۳۱۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی و سپردن تأمین مناسب، از اجرای حکم جلوگیری نماید.

ناشر است، به نظر می‌رسد، مراد از «کشف تخلف» تاریخ صدور رأی نهایی و قطعی در سازمان بورس است.<sup>۹۳</sup>

ملاک قرار دادن این تاریخ، دارای این مزیت است که در صورت طرح دعاوی مطالبه خسارت، حکم محکومیت تخلف انضباطی، راه را برای اثبات دعاوی مطالبه خسارت خواهان آسانتر می‌سازد. لیکن این دیدگاه، از نظر اینکه تاریخ کشف تخلف را تاریخ قطعیت رأی در هیأت مدیره بورس دانسته، قابل انتقاد است، و اصولاً تاریخ کشف، به تاریخ اطلاع و آگاهی بر می‌گردد نه به تاریخ قطعیت حکم.

دیدگاه دوم: از آنجا که، در صورت مکتم نمودن اسناد و مدارک واقعی، که در حقیقت منتهی به ارائه اطلاعات ناقص و خلاف واقع و نهانی می‌گردد، اصولاً ابتدای مهلت، از تاریخ وصول اسناد و مدارک یا اطلاع از وجود آن، محاسبه می‌گردد،<sup>۹۴</sup> و تاریخ یاد شده در هیأت مدیره بورس و یا هیأت داور، ملاک عمل بوده و با اثبات این موضوع نیاز به تحصیل حکم تخلف انضباطی نیست.

از طرفی، نظر به اینکه، مطابق قسمت اخیر تبصره یک قانون مذکور، تقدیم دادخواست ضرر و زیان، نباید بیش از سه سال از عرضه عمومی توسط ناشر نگذشته باشد، در نظر گرفتن قطعیت حکم برای خواهان، ممکن است باعث تضییع حق وی و مضی زمان از عرضه عمومی، تلقی گردد.

نظریه اخیر با سازکارهای موجود و اصول حقوقی سازگار به نظر می‌رسد.

### پیشنهادها

راهکارها و اقدامات زیر در کاهش و ایجاد مسئولیت مدنی کارگزاران مؤثر خواهد بود:

۱- کوشش در جهت مکانیزه کردن و اتوماسیون هر چه بیشتر سیستمهای اطلاعاتی، عملیاتی و کنترلی، به منظور سرعت در انجام معاملات سرمایه‌گذاران و تبادل اطلاعات با مشتریان و به تبع آن تصمیم‌گیری‌های شایسته به موقع و همچنین گرفتن سفارشات خرید و فروش و دریافت و پرداخت به شیوه اینترنتی.

۲- جذب و نگهداری نیروی انسانی ارزشمند و آموزش پیوسته همکاران شرکت با هدف رعایت و پاسداری مسئولیتهای اجتماعی و ارائه خدمات پس‌سندیده‌تر به مشتریان و افزایش تخصص نیروی کار موجود در بازار کار کشور.

۳- کارگزاران خود را به اجرای آیین رفتار حرفه‌ای کارگزاری و انجام تعهدات خود در برابر مشتریان پایبند دانسته و بر این باور باشند که جلب اعتماد آنان و دیگر آحاد جامعه به بازارهای

<sup>۹۳</sup> غلامعلی میرزایی منفرد، پیشین، ص ۸۳.

<sup>۹۴</sup> ماده ۴۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیز یکی از جهات اعاده دادرسی را همانند فرض مذکور، پیش‌بینی نموده است.

سرمایه و ابزارهای مالی مشتقه و بازارهای شفاف کالا در گرو حفظ اسرار فعالان این بازارها می‌باشد و از این رو، به ویژه با مد نظر قرار دادن کامل «اصل رازداری» خود را امین همگی سرمایه‌گذاران و مشتریان بدانند و هویت سرمایه‌گذاران و همچنین همگی اطلاعات مربوط به آنان را محرمانه تلقی نمایند.

۴- شفاف‌سازی پیرامون مواردی که، باعث بروز ضرر و ورود خسارت به افراد بوده و در نهایت منتهی به ایجاد مسئولیت مدنی فعالان بازار می‌گردد و در نظر گرفتن اصول و مقررات ویژه‌ای مانند آنچه که ماده ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار آمده و آشناسیدن با عوامل بروز خسارت، جنبه پیشگیرانه‌ای را به ارمغان می‌آورد.

۵- استفاده از ابزارهای کنترلی مانند Central Order Book، به نحوی که اجازه انجام معاملات خارج از دامنه مذکور، برای کارگزاران فراهم نمی‌گردد و از انجام معاملات بدون مجوز، جلوگیری به عمل آید.

۶- تقویت سیستم حسابداری ثبت معاملات، جهت جلوگیری از پرداخت وجوه با تأخیر و نقل و انتقال بدون مجوز تسویه وجوه.

۷- استفاده از Order Book، جهت جلوگیری از تأخیر در انجام معاملات، و ایجاد کنترلهای داخلی مناسب برای اطمینان از انجام دستورات مشتریان در سیستم معاملات فعلی و استفاده از Order Book و Back Office، در سیستم معاملات آتی، از جمله عوامل جلوگیری از ایجاد مسئولیت مدنی خواهد بود.

۸- استفاده از حساب‌رسان داخلی، مشاوران سرمایه‌گذاری، ابزار کنترلهای داخلی مناسبی برای بخشهای داخلی شرکتهای کارگزاری خواهد بود که از ضررهای وارده احتمالی جلوگیری می‌نماید.

### نتیجه‌گیری

از آنجا که مؤسسات کارگزاریها از جمله نهادهای بسیار مهم در نظام مالی هر اقتصادی به شمار می‌آیند، درحقیقت مهمترین وظیفه اینگونه مؤسسات، اجرای دستورات مشتریان در اسرع وقت، با کمترین هزینه و نهایت صداقت و امانت می‌باشد. کارگزاران با کارکرد مطلوب خود می‌توانند اعتماد جامعه به بازار سرمایه را ارتقا دهند و زمینه جمع‌آوری و هدایت منابع مالی و سرمایه‌ای را فراهم آورند. کارگزاران باید در فضایی مملو از صداقت و امانت‌داری و بر اساس دستورالعملها و آیین‌نامه‌های دقیق و صریح، وظایف خود را به نحو احسن انجام دهند. اگر خللی در انجام وظایف کارگزاریها به وجود آید، نتیجه آن، بی‌اعتمادی سرمایه‌گذاران و خروج سرمایه‌ها از بورس خواهد بود. اما وجود و حضور کارگزاران آگاه، خبره، صادق، امانت‌دار و درست‌کردار، ضامن پایداری و ثبات بورس خواهد بود. در این میان، کارگزاران و اشخاص مصرحه در ماده ۳۵ قانون، با فعالیت حرفه‌ای‌اشان، ممکن است، باعث ورود خسارت به دیگری گردند. در عین حال، ایجاد

مسئولیت یا ناشی از نقض قرارداد است، به نحوی که مبنا و منبع اصلی قرارداد، اراده و توافق دوطرف است و تمام آثار قرارداد تابع آن است<sup>۹۵</sup>؛ یا مسئولیت غیرقراردادی است، که قانون و احکام غیرقراردادی، مبنا و منبع اصلی در تبیین مسئولیت و آثار آن می‌باشند.<sup>۹۶</sup>

چنانچه کارکنان شرکتهای کارگزاری، ضوابط مربوط به معاملات سهام را رعایت ننمایند و از این جهت، خسارتی به سهام‌داران وارد شود، شرکتهای کارگزاری به عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل، با در نظر گرفتن قواعد تسبیب و مسئولیت مدنی و اصل لاضرر و همچنین ارکان مسئولیت مدنی، مسؤول جبران خسارت هستند. با این حال، به نظر می‌رسد، گسترش دامنه مسئولیت مدنی ناشی از تخلف اجرای تعهد کارگزاران بورس، و از طرفی برگرداندن وضعیت متعهدله به حالت پیش از عقد، از جانب متعهدی که از اجرای تعهد خویش امتناع ورزیده بهترین راه حل برای دسترسی به اهداف یاد شده است.

فروش سهام غیر، معاملات بدون دستور، پرداخت وجوه با تأخیر و نقل و انتقال بدون مجوز تسویه وجوه، حق تقدمهای سهم نشده، اشتباه در معاملات، تأخیر در انجام معاملات، اطلاع‌رسانی و پاسخگویی نامناسب، عدم رعایت نوبت در عرضه‌های اولیه، عدم رعایت تکالیف شرکتهای کارگزاری، مانند احراز هویت، عدم تحویل اوراق سهام به خریدار، عدم رعایت مصلحت سهام‌دار در طول دوره قرارداد، برای شرکتهایی که مجوز سیدگردانی اخذ کرده‌اند، عدم رعایت نوبت سفارش، عدم پیگیری انجام عملیات تسویه و ... می‌تواند شرکت کارگزاری را ملزم به جبران خسارت نماید.

### فهرست منابع و مآخذ

- اساسنامه کانون کارگزاران بورس و اوراق بهادار.  
 بخشنامه شماره ۱۱۰/۱۲۰۳۶ مورخ ۸۵/۸/۱۳  
 بخشنامه شماره ۸۹۵۶/۱۲۱ مورخ ۸۶/۳/۱۲ مدیریت نظارت بر کارگزاران سازمان بورس و اوراق بهادار.  
 جنیدی، لعیان و محمد نوروزی، «شناخت ماهیت اطلاعات نهانی در بورس اوراق بهادار»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲، دوره ۳۹، تابستان ۱۳۸۸.  
 خلعتبری، فیروزه، مجموعه مفاهیم پولی و بانکی بین‌المللی، تهران، شرکت افست، ۱۳۷۱.  
 دستورالعمل انضباطی کارگزاران  
 دستورالعمل کمیته سازش کانون  
 ذهنی بک، عبدالسلام، فی القانون التجاری، قاهره ۱۳۶۴.  
 روزنامه دنیای اقتصاد، ۸۹/۵/۲۱.  
 ره‌پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبرانها، تهران، نشر خرسندی، ۱۳۸۷.  
 ژاکلین، الکس و هانری تولکان، مبانی علم اقتصاد، ترجمه منوچهر فرهنگ، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۴.

95. contractual liability

96. intentional fault

ساو، اربک، «پایان مسئولیت قراردادی»، ترجمه حسین نوروزی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ۱۳۸۰، شماره ۳۵.

السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۱، دار احیاء التراث العربی.

صدر، محمداقبر، البنك اللاربوی فی الاسلام، بیروت ۱۹۸۳.

فریدون، محدثه، «تحلیل حقوقی چند رأی از آرای هیأت داورى»، مجله بورس، شماره ۸۲، تیر و مرداد ۱۳۸۸.

فناپی، سیدمجتبی، «خودآموز بورس»، مجله بورس، شماره ۸۶، مهر ۱۳۸۸.

فناپی، سیدمجتبی، «دانستنیهای بورس و بازار سرمایه»، مجله بورس، شماره ۸۶، مهر ۱۳۸۸.

قاسم‌زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی، الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.

قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۲

قانون تجارت ایران

قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳

قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۴.

کیانی، رضا، بررسی فعالیت بازارگردان ویژه در بورس اوراق بهادار، مرکز تحقیقات و توسعه بازار سرمایه ایران.

مجله بورس، شماره ۳۶، شهریور و مهر ۱۳۸۷.

ناهی، صلاح‌الدین، الوسيط فی شرح القانون التجارى العراقى، الجزء الاول، بغداد، ۱۹۴۹/۱۳۶۸، ترجمه فرهاد ایرانپور.

نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۶.

JOURNAL OF

# LEGAL RESEARCH

VOL. IX, No. 1

2010-1

## Articles

Claim Description in the Law and Judicial Practice • Fundamental Principles of UNCITRAL Electronic Communications Convention • Social Security Components in Criminal Laws • Recognition in International Law: Legal Effects of Recognition of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia • Principles of Conflict of Evidences • The Effects of the International Criminal Law in the Middle-East; from the Saddam's Trial to the Hariri's Accused Prosecution

## Special Issue: The Stock Exchange (Some Considerations on the Law of Iran and other Countries)

Fundamentals of Obligation for Providing Information to Stock Exchange • Comparative Study of Prohibitions of Insider in Securities Dealing in E.U., English, French and Iranian Laws • Some Considerations on the Offense of Insider Trading • Combating the Securities Fraud in the Stock Exchange (The Case of the U.S.) • Some Considerations on Judgments about the Insider Trading in the Stock Exchange • The Stock Broker Liability and the Process of Bringing the Case before the Proper Forum • The Liability of Brokers for the Unauthorized Transaction of Securities in the Approach of Arbitration Board • Sukuk's Rule in Financing the Projects and its Rules and Regulations • Arbitration of Disputes in Commercial Paper Market • The Nature and the Jurisdictions of the Board of Arbitration of the Stock Exchange • The Rules Governing the Formation of Public Joint-Stock Companies in light of the Securities Market Act • Legal Consequences of Iran's Accession to WTO on Securities Service • Cross-Border Stock Exchange Mergers: an Illusion or a Reality?

## Critique and Presentation

Some Considerations on the "ICJ's Kosovo Advisory Opinion" • Considerations on the Concept of the 'Aggression' in the Review Conference of the Statute of International Criminal Court • Some Critics on the Modern Law of Compulsory Insurance of the Owners of Vehicles 2008 • The Non-Traditional Trademarks • Resolution 1929 of the Security Council: The Challenges of the Power and the Right in a Divided World • The 6th Round of the Moot Court Simulation of the International Criminal Court's Session (2010 Summer and Autumn)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study