

The Comparative Study and Comparison of Nature and Effects of Unauthorized Transaction in Stock Exchange and Transaction outside Market

Mohammad Hesam Tavoosi ^{*1}, Rasool Parvin²

1. M.A. in Private Law, Department of Law, College of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: mohammadhesamtavoosi@gmail.com

2. Assistant Professor, Department Law, College of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran. Email: r.parvin@iauksh.ac.ir.

A B S T R A C T

If the broker trades in the client's account without any purchase or sale order, the transaction will be a prying transaction, which is one of the problems in the capital market. Therefore, if the owner approves the brokerage transaction of the broker, there will be no problem and financial responsibility. Also does not notice the broker. But with the non-acceptance by the owner, the broker is considered a usurper and according to the special system that exists in the purchase and sale of securities in the stock exchange. In practice, there is no possibility of canceling the usurious transaction and therefore in case of rejection Curiosity or its enforcement by the owner in any case does not change the original situation, and it is the owner that if he does not enforce the transaction, he must be



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.48300/JLR.2021.129294

Received:

9 May 2017

Accepted:

22 Jun 2017

Published:

22 May 2021

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



compensated and the rubbish returned to him.

Keywords: prying transactions, broker, instances of liability creation, securities, vovour liability, owner permission and rejection.

Excerpted from the dissertation entitled “Brokers’ responsibility in securities trading with emphasis on arbitration.” Islamic Azad University, Kermanshah Branch, Faculty of Graduate Studies, Private Law.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

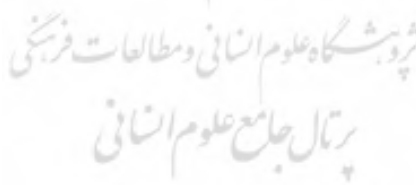
Acknowledgements: The authors would like to thank Dr. Rasool Parvin for their cooperation in preparing and writing this research.

Author contributions: Mohammad Hesam Tavoosi: Conceptualization, Methodology, Analysis, Investigation, Resources, Writing Original Draft, Writing Review & Editing. Rasool Parvin: Resources and Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Tavoosi, Mohammad Hesam & Rasool Parvin. “The Comparative Study and Comparison of Nature and Effects of Unauthorized Transaction in Stock Exchange and Transaction outside Market.” *Journal of Legal Research* 20, no. 45 (May 22, 2021): 55-70.



بررسی تطبیقی ماهیت و آثار معامله فضولی در بازار اوراق بهادار با معامله در خارج از بازار

محمد حسام طاووسی*^۱، رسول پروین^۲

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه، کرمانشاه، ایران،

* نویسنده مسئول: Email: mohammadhesamtavoosi@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه، کرمانشاه، ایران

Email: r.parvin@iauksh.ac.ir

چکیده:

چنانچه کارگزار بدون وجود هرگونه دستور خرید یا فروش اقدام به معامله در حساب مشتری بنماید معامله فضولی واقع می‌شود که یکی از مسائل مبتلا به بازار سرمایه است. بنابر این، چنانچه مالک، معامله فضولی کارگزار را تأیید نماید، مشکلی پیش نمی‌آید و مسئولیت مالی نیز متوجه کارگزار نمی‌گردد؛ اما با عدم قبول از سوی مالک، کارگزار در حکم غاصب تلقی می‌گردد و با توجه به سیستم خاصی که در خرید و فروش اوراق بهادار در تالار بورس وجود دارد، عملاً به هیچ عنوان امکان ابطال معامله فضولی وجود ندارد و بنابراین در حالت رد معامله فضولی یا تنفیذ آن از سوی مالک در هر صورت در وضعیت اصیل تغییری ایجاد نمی‌شود و این مالک است که اگر معامله را تنفیذ نماید، باید از وی جبران خسارت شده و مالش به وی بازگردد.



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:
10.48300/IJR.2021.129294

تاریخ دریافت:
۱۹ اردیبهشت ۱۳۹۶

تاریخ پذیرش:
۱ تیر ۱۳۹۶

تاریخ انتشار:
۱ خرداد ۱۴۰۰



مؤسسه مطالعات
و پژوهش‌های حقوقی شهردانش

کلیدواژه‌ها:

معاملات فضولی، کارگزار، مصادیق ایجاد مسئولیت، اوراق بهادار، مسئولیت فضول، اجازه و رد مالک.

بر گرفته از پایان نامه با عنوان «مسئولیت کارگزاران در معاملات فضولی اوراق بهادار با تاکید بر رویه هیات داورى.»، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه، دانشکده تحصیلات تکمیلی گرایش حقوق خصوصی.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

سپاس‌گزاری و قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرانقدر، جناب آقای دکتر رسول پروین، بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاس‌گزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

محمد حسام طاووسی: مفهوم سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن، پیش‌نویس اصلی، نوشتن، بررسی و ویرایش. رسول پروین: منابع و نظارت.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

طاووسی، محمدحسام و رسول پروین. «بررسی تطبیقی ماهیت و آثار معامله فضولی در بازار اوراق بهادار با معامله در خارج از بازار». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰، ش. ۴۵ (۱ خرداد، ۱۴۰۰): ۵۵-۷۰.

مقدمه

بازار اوراق بهادار جایگاهی برای جذب سرمایه‌های خرد و هدایت آن به سمت سرمایه‌گذاری‌های کلان با هدف رشد و توسعه اقتصادی کشورهاست. انجام معاملات در این بازار چه به لحاظ کمی و چه به لحاظ کیفی، تابع قواعد خاص خود می‌باشد که با این نظام دادوستدهای سنتی تفاوت بسیار دارد. با عنایت به حجم قابل ملاحظه جابه‌جایی سرمایه ناشی از تعداد کثیر معاملاتی که روزانه در این بازار صورت می‌پذیرد ایجاد سلامت و امنیت برای سرمایه‌گذاران در این بازار از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است. لذا سعی شده است قوانین مختلفی برای مقابله با سوءاستفاده‌های احتمالی که در جریان انجام معاملات اوراق بهادار واقع می‌شود، وضع گردیده و ضمانت‌اجراهای مدنی و کیفری در نظر گرفته شود. یکی از سوءاستفاده‌های احتمالی که در بازار اوراق بهادار رخ می‌دهد، معاملات فضولی اوراق بهادار توسط کارگزاران است. از آنجاکه معاملات اوراق بهادار در بورس منحصرأ با دخالت کارگزاران انجام می‌شود. رابطه کارگزار با مشتری تحت عنوان نمایندگی خواهد بود و کارگزار بایستی در حیطة اختیارات داده‌شده عمل کند، خروج از حیطة اختیارات سبب وقوع معاملات فضولی اوراق بهادار خواهد شد. چنانچه کارگزار بدون وجود هرگونه دستور خرید یا فروش اقدام به معامله در حساب مشتری بنماید، معامله فضولی واقع می‌شود و با عدم قبول از سوی مالک، کارگزار در حکم غاصب تلقی می‌گردد. حقوق دانان در این امر که معامله فضولی قابل اجازه از سوی مالک است، هیچ تردیدی ندارند و به‌طور کلی این قاعده را در تمامی حالاتی که فضول معامله را برای غیر انجام می‌دهد، مُجرا می‌دانند؛ و البته ملاک فضولی بودن این معاملات نیز بایستی باتوجه‌به اقتضائات بورس و روابط پیچیده کارگزاران با مشتریان تحلیل شود. از آنجاکه مؤسسات کارگزاری‌ها از جمله نهادهای بسیار مهم در نظام مالی هر اقتصادی به‌شمار می‌آیند، درحقیقت مهم‌ترین وظیفه این‌گونه مؤسسات، اجرای دستورات مشتریان در اسرع وقت، با کمترین هزینه و نهایت صداقت و امانت می‌باشد. اگر خللی در انجام وظایف کارگزاری‌ها به‌وجود آید، نتیجه آن بی‌اعتمادی سرمایه‌گذاران و خروج سرمایه‌ها از بورس خواهد بود. از نظر حقوقی معاملات فضولی اوراق بهادار با سایر معاملات وجوه تمایز بسیاری دارند، در معاملات اوراق بهادار باید بر این مهم تأکید نمود که قبول معامله از سوی مالک باید باتوجه‌به شرایط خاص حاکم بر معامله در نظر گرفته شود. مثلاً برای احراز قبول مالک، امارات متفاوت و قابل‌بحثی وجود دارد که با معاملات سایر اموال متفاوت است. همچنین در صورتی که مالک، معامله فضولی را با قاطعیت رد نماید باتوجه‌به سرعت در معاملات و عدم امکان تغییر در سیستم، نمی‌توانیم سهام معامله‌شده را جابه‌جا نموده و از اصیل پس بگیریم؛ بنابراین ضروری است از نظر حقوقی راه‌حل مناسبی برای جبران همه‌جانبه خسارات مالک پیدا نماییم. در این مقاله سعی بر این است که مسئولیت کارگزاران بورس را تبیین نموده و وظایف کارگزاران بورس اوراق بهادار را در پیشگیری از وقوع معاملات فضولی موردبررسی قرار داده و وضعیت حقوقی و ماهیت اجازه و رد مالک را در این معاملات موردمذاقه قرار دهیم.

۱- مصادیق ایجاد مسئولیت کارگزاران و اقدامات پیشگیری کننده از آن

طبق تعریف ارائه شده در قانون اوراق بهادار «کارگزار شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می کند.»^۱ ممکن است عوامل متعددی باعث ایجاد ضرر و در نتیجه مسئول شناختن کارگزاران بورس در بازار سرمایه شوند. شایان ذکر است که 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 صورتی که شرکت‌های کارگزاری در انجام مسئولیت خود کوتاهی نمایند و یا مرتکب قصور یا تخلفی شوند با مجازات‌های زیر روبه‌رو خواهند شد:

الف) لغو پذیرش در بورس؛ ب) توقف فعالیت. از جمله این مصادیق عبارتند از:

۱-۱- فروش سهام غیر

عمدتاً بالاترین میزان شکایات دریافتی مربوط به فروش سهام توسط شخص دیگر و بدون طی مراحل قانونی می‌باشد. از طرفی، باتوجه به اینکه، حدود اختیارات، وظایف و مسئولیت‌های مشتری و کارگزار در اجرای سفارش خرید یا فروش الکترونیکی سهام، بر اساس آیین‌نامه معاملات بورس و توافقتنامه فوق‌الذکر و البته مقررات عمومی خریدوفروش الکترونیکی می‌باشد.^۲ در این راستا، 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 و همچنین از پرداخت وجوه معامله به غیر از صاحب سهام و یا نماینده قانونی وی جدا خودداری نمایند.

۱-۲- معاملات بدون دستور

انجام معاملات توسط کارگزار، بدون دستور خرید یا فروش متقاضی 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.

۱. نک: بند سیزده ماده یک قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴.

۲. فریدون، «تحلیل حقوقی چند رأی از آرای هیئت داور»، پیشین، ۴۵.

۱-۳- اشتباه در معاملات

کارگزار ممکن است، هنگام معامله به علت تشابه کد و یا نام، سهامی را اشتبهاً برای شخصی خریداری و یا از کد وی به فروش برساند. اشتباه در معاملات، در بیشتر مواقع سهوی می‌باشد، لیکن ممکن است در برخی از کارگزاری‌ها، منشأ عمده بروز این مسئله، فساد مالی باشد که در صورت اخیر و اثبات و احراز ارکان مسئولیت مدنی شرکت کارگزار ملزم به جبران خسارت می‌شود.^۳

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 خریدوفروش‌ها و همچنین عدم به تعویق افتادن آنها می‌شود؛

۲. در صورتی که کارگزار از طریق Back Office اطلاعات مربوط به مشتری خود را قبل از ساعت انجام معاملات و به دور از هیجاناناشی از بازار، وارد سیستم نماید، انجام معامله فقط در صورتی میسر گردد که اطلاعات به درستی وارد Back Office شود، اشتباه مذکور کمتر اتفاق خواهد افتاد.^۴

۱-۴- جعل

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 و ...، علت عمده

۳. حسین قربانیان، «مسئولیت مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالحه»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۱۷ (۱۳۸۹)، ۳۲۳.

۴. در یکی از آرای هیئت داوروی آمده است: «... خانم (ع) به وکالت از طرف خانم (ن) در مقام مطالبه ۲۰۰ سهم شرکت سیمان به طرفیت شرکت کارگزاری (ت) برآمده که باتوجه به محتویات پرونده نظر به درخواست خواهان و باتوجه به دو فقره گزارش‌های بازرسی سازمان بورس که بالصرحه اعلام داشته‌اند کارگزار در هنگام تسویه حساب آب خانم (ال) فراموش کرده بدهکاری وی را به حساب مشارالیه‌ها منظور دارد و اضافه کرده باتوجه به تاریخ خروج شاکوی از کشور، کارگزار هشت روز وقت داشته که شاکوی را از اشتباه خود آگاه نماید؛ و با عنایت به اظهارات نماینده شرکت کارگزاری (ت) که تلویحاً اقرار به اشتباه کارگزاری کرده‌اند و اینکه دفاع شرکت کارگزاری مبنی بر واریز بعدی وجه حاصل از فروش به حساب ایشان (بستانکار کردن حساب) جهت جبران اشتباه موجه نیست، لذا دعوای خواهان فقط در مطالبه سهام خود محرز بوده و باتوجه به طول مدت جریان رسیدگی، هیئت در زمان صدور رأی، خواهان را باتوجه به افزایش سرمایه در سه مرحله مستحق دریافت خسارت ناشی از بیع فضولی ۲۰۰ سهم سیمان سپاهان که اکنون به ۱۶۰۰ سهم افزایش پیدا کرده، دانسته و باتوجه به میانگین قیمت سهام از تاریخ مطالبه (۱۳۸۲/۰۸/۲۲) تا تاریخ صدور رأی (۱۳۸۵/۰۹/۰۸) و افزایش سرمایه‌های صورت‌گرفته 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 ۹۵۰۰۰۰۰ ریال هزینه داوروی در حق خواهان محکوم می‌نماید. ضمناً خواهان باید مبلغ ۱۹۰۴۸۷۵ ریال مربوط به خرید ۲۰۰ سهم سیمان 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.»

ایجاد مسئولیت برای کارگزاران است.

از آنجاکه در فروش سهام، احراز هویت دستوردهنده فروش از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است تا آنجا که ممکن است در صورت عدم توجه کافی به این قضیه محکوم به پرداخت خسارت به زیان دیده گردند^۵ و همچنین از پرداخت وجوه معامله به غیر از صاحب سهم و یا نماینده قانونی وی خودداری نمایند، لذا اقداماتی پیشگیرانه است که می‌تواند مانع بروز ایجاد خسارت برای سرمایه‌گذاران شود.^۶

۲- بررسی حقوقی معامله فضولی اوراق بهادار و ماهیت اجازه و رد مالک در آن

۲-۱- بررسی حقوقی معامله فضولی اوراق بهادار

هرگاه کسی نسبت به مال غیر بدون نمایندگی از طرف وی، معامله‌ای انجام دهد، این معامله را فضولی و معامله‌کننده را فضول یا فضولی یا معامل فضولی و طرف دیگر قرارداد را که برای خود معامله کرده است، اصیل گویند.^۷ در معامله فضولی شخص فضول بدون داشتن سمت وکالت از طرف غیر، اقدام به ایجاد رابطه حقوقی بین اصیل و غیر می‌نماید.^۸

برخی از فقیهان امامیه چنین معامله‌ای را باطل می‌دانند^۹ اما نظر مشهور در فقه عدم‌نفوذ آن است.^{۱۰} بنابراین مراد از معاملات فضولی اوراق بهادار، معاملاتی است که کارگزار بدون داشتن اختیار قانونی، ورقه بهادار شخصی را می‌فروشد یا ورقه بهاداری را برای شخصی می‌خرد. علل وقوع چنین معاملاتی در بورس اوراق بهادار متعدد می‌باشد. معامله فضولی پیش از آنکه از طرف غیر تنفیذ یا رد شود، یک عقد غیرنافذ است. قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «معامله به مال غیر جز به‌عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد»؛ بنابراین مالک اوراق بهاداری که بدون اجازه فروخته شده است یا شخصی که اوراق بهادار به کد معاملاتی او خریداری شده است، این اختیار را دارد که معاملات واقع‌شده را تنفیذ یا رد کند. معامله فضولی از جانب اصیل که اراده‌اش کامل بوده، لازم است و او را پایبند می‌سازد، بدین جهت او باید انتظار بکشد تا اینکه غیر، معامله را تنفیذ یا رد کند.^{۱۱}

۵. محدثه فریدون و کورش کاویانی، «مسئولیت کارگزاران در معاملات فضولی اوراق بهادار»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۱۷ (۱۳۸۹)، ۳۴۹.

۶. نک: بند ۳ ماده ۲، قانون تجارت.

۷. سید حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۶)، ۱۷۷.

۸. حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۴)، ۳۴۹.

۹. محمد بن حسن بن یوسف حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷)، ۴۱۷.

۱۰. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها (تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۸)، ۱۰۷.

۱۱. نک: ماده ۲۴۷ قانون مدنی.

۲-۱-۱- مبنای ماهیت اجازه و رد در معاملات فضولی

حقوق دانان در این امر که معامله فضولی قابل اجازه از سوی مالک است، هیچ تردیدی ندارند و به‌طور کلی این قاعده را در تمامی حالاتی که فضول معامله را برای غیر انجام می‌دهد، مُجراً می‌دانند.^{۱۲} در خصوص مبنای اجازه مالک در عقد فضولی و توجیه آن، نظرات متعددی ارائه شده است، برخی رضای مالک را به‌عنوان شرط کمال عقد تحلیل کرده‌اند. برخی دیگر از حقوق دانان، اجازه و تنفیذ مالک را سبب تحقق رابطه نمایندگی بین او و فضول دانسته و آن را با عنوان «نمایندگی بعدی» در انواع نمایندگی ذکر کرده‌اند.^{۱۳}

علی‌رغم بحث‌ها و اختلاف نظرهایی که در خصوص مبنا و ماهیت اجازه میان فقها و حقوق دانان وجود دارد، مبنا و وصف رد چندان مورد بحث قرار نگرفته است و بیشتر به معیار و مصادیق آن پرداخته شده است؛ شاید به این خاطر که اختیار مالک در رد معامله‌ای که بدون اجازه برای او یا نسبت به مال او منعقد شده آنقدر مسلم هست که نیازی به بحث در خصوص مبنا و ماهیت آن نباشد. برطبق ماده ۲۵۱ قانون مدنی رد معامله فضولی، به هر فعل و لفظ که دلالت بر عدم رضای مالک نماید، حاصل می‌شود.^{۱۴} رد مالک ارتباط او را با پیمان فضولی قطع می‌کند، بر همین مبنا قانون مدنی به‌طور صریح اعلام می‌کند که: «اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد».^{۱۵}

قبول معامله از سوی مالک باید باتوجه به شرایط خاص حاکم بر معاملات در بورس در نظر گرفته شود. بنا به مراتب فوق، به نظر می‌رسد در خصوص تمییز رد یا قبول، در معاملات فضولی، نمی‌توان یک ضابطه کلی صادر نمود که در همه موارد قابل تطبیق و پذیرش باشد، بلکه در هر مورد بایست باتوجه به شرایط موجود، یک ضابطه موردی در نظر گرفته شود که آیا این مورد رد معامله تلقی می‌شود یا خیر؟

۲-۱-۱-۱- موعده اعلام اجازه یا رد

در معاملات فضولی، اعلام نظر مالک موعده خاصی ندارد و او می‌تواند تا زمانی که عقد را رد نکرده است، آن را امضاء کند. در این خصوص اگرچه قانون مدنی در ماده ۲۵۲ تصریح دارد: «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد و اگر تأخیر موجب ضرر طرف اصیل باشد، مشارالیه می‌تواند معامله را به هم بزند.» اما در معاملات بورسی باتوجه به حجم بالای معاملات بر روی سهام و گردش متعدد سهام در آن و شرایط ویژه‌ای که بر معاملات حاکم است عموماً از تأخیر مالک در اعلام قبول یا رد، اصیل متضرر نمی‌گردد زیرا وی معاملات خود را بدون دغدغه انجام می‌دهد. در این مورد شخصی که ممکن است متضرر گردد، کارگزار فضول است که در این میان چون اقدام علیه خود نموده است،

۱۲. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد/ایقاع) (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹)، ۱۰۲.

۱۳. عبدالمجید امیری قائم‌مقامی، حقوق تعهدات (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸)، ۱۲۰.

۱۴. امامی، پیشین، ۳۰۲.

۱۵. نک: ماده ۲۵۰ قانون مدنی.

نمی‌توان گفت مالک به‌جهت ممانعت از ضرر وی باید در اعلام نظر خود تسریع نماید. اگرچه این استدلال صحیح به نظر می‌رسد اما چنانچه کارگزار اقدامی با حسن نیت انجام داده باشد و مالک در اعلام نظر خود تعلل نماید، نمی‌توان نسبت به حسن نیت کارگزار بی‌تفاوت ماند و باید راه‌حلی بین این دو در نظر گرفت.^{۱۶}

بنابراین درخصوص مهلت اعلام قبول یا رد، به نظر می‌رسد باتوجه‌به شرایط خاص بازار اوراق بهادار، نوسانات شدید و رواج بسیار معاملات فضولی با حسن نیت در مباحث نمایندگی‌ها و به‌طور خاص کارگزاری‌ها، نمی‌توان با یک دیدگاه سنتی با این امر روبه‌رو شد و باید باتوجه‌به امارات موجود با مضمی زمانی متعارف قبول یا رد معامله را کشف نمود تا راه برای سوءاستفاده مالکان نیز بسته گردد که پس از قبول خرید یا فروش فضولی سهام، با کاهش یا افزایش قیمت سهام، اقدام به طرح دعوی جهت جبران خسارات نمایندند.

۲-۱-۱-۲- نقش سکوت در بیان اراده

به‌موجب ماده ۲۴۹ ق.م. سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود؛ زیرا سکوت به‌معنای عدم اعلام اراده و رضاست و حضور مالک نیز از نظر قانونگذار ایرانی، نمی‌تواند قرینه‌ای بر رضای مالک باشد زیرا سکوت اعم از رضاست. در بسیاری از موارد شخصی که معامله فضولی برای او انجام شده است، درمقابل معامله مذکور سکوت می‌کند، نه تصمیم به رد می‌گیرد و نه معامله را تنفیذ می‌کند، در این حالت تحلیل وضعیت سکوت حائز اهمیت است. سکوت را نمی‌توان جایگزین اراده ضمنی ساخت یا حتی اماره‌ای بر وجود آن قرار داد زیرا سکوت فقط یک حالت سلبی محض است.^{۱۷} به نظر می‌رسد در این بحث از نظر حقوقی نمی‌توان یک ضابطه مشخص و مدون ارائه نمود اما درعین حال نمی‌توان به‌طور کلی به ضابطه ارائه‌شده در ماده ۲۴۹ قانون مدنی در معاملات فضولی اکتفاء نمود بلکه باید در هر قضیه، حکم آن را پیدا کرد.

۲-۲- مسئولیت کارگزار در معامله فضولی اوراق بهادار

بنابراین، چنانچه مالک معامله فضولی کارگزار را تأیید نماید مشکلی پیش نمی‌آید و مسئولیت مالی نیز متوجه کارگزار نمی‌گردد. در معاملات اوراق بهادار نکته قابل توجه این است که تأیید و قبول معامله اماراتی دارد که با معاملات سایر اموال متفاوت است و باید بر این مهم تأکید نمود که قبول معامله از سوی مالک باید باتوجه‌به شرایط خاص حاکم بر معامله در نظر گرفته شود؛ و با عدم قبول از سوی مالک، کارگزار در حکم غاصب تلقی می‌گردد. بایستی نسبت به رد عین مال و در صورت تعذر، مثل یا قیمت آن به مالک اقدام شود.^{۱۸} همچنین منافع مال از زمان انجام معامله متعلق به مالک خواهد

۱۶. کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قرار داده‌ها، پیشین، ۱۸۱.

۱۷. سید مرتضی قاسم‌زاده، «نقش سکوت در بیان اراده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۵۱

(۱۳۸۰)، ۶۸.

۱۸. در یکی از آرای هیئت داوروی آمده است: «آقای سید علی به تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۰۳ طی درخواست به طرفیت ←

بود و نیز بایستی دیگر خسارات وارد بر مالک (در صورت وجود) جبران شود، حدود مسئولیت فصول نسبت به هریک از موارد مذکور و مبانی حقوقی آن در ادامه به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱-۲-۱- مسئولیت فصول نسبت به اصل مبیع

در صورت رد خرید فصولی معمولاً اختلاف خاصی وجود ندارد زیرا اگر کارگزاری از مال خود برای مشتری خرید کرده ضرری متوجه مشتری نیست؛ اما اگر سهام را با وجه مشتری خریده، باید پس از رد معامله، وجه را به وی بازپس دهد؛ اما در مورد فروش فصولی، مالک محق است که سهام فروخته شده خود را مطالبه نماید و مستحق بازگرداندن مالش می‌گردد، به نظر می‌رسد مسئولیت کارگزار باید بر اساس مقررات غصب تحلیل شود، چراکه اثبات ید بر مال غیر، حداقل در لحظه‌ای که کارگزار اوراق بهادار متعلق به مشتری را بدون نمایندگی می‌فروشد، محرز است.

۲-۱-۲-۲- ضمان رد عین یا بدل

در عمده اختلافات بازار سرمایه با خرید و فروش‌های بدون مجوز کارگزاری‌ها به نام و حساب مشتریان متوجه می‌شویم که از این لحاظ رد معامله از سوی مالک مطابق قواعد حقوقی نشان می‌دهد که تصرف نامشروع است و خریدار هم چون غاصبان دیگر نه تنها مکلف به بازگرداندن مال به صاحب آن است، مسئول هر نقص و تلفی است که بر عین یا منافع آن وارد آید و مانند موضع حقوقی غاصب در ضمان قهری است.^{۱۹} باید متذکر گردیم که در اینجا (معاملات بورسی) دسترسی به خریدار/فروشنده وجود ندارد تا علیه وی طرح دعوی گردد و امکان پس گرفتن/دادن سهام فروخته/خریداری شده ممکن نیست. بنا بر این احکام غاصب بر کارگزاری که فصولنا فروش را انجام داده و موجب اضرار

شرکت کارگزاری (ر) اعلام می‌دارد در آذر ماه سال ۱۳۸۴ با اصرار و تشویق آقای (الف) یکی از مشاورین شرکت مزبور در امور سرمایه‌گذاری در بورس اقدام به خرید پنجاه میلیون سهام شرکت منگنز از طریق شرکت کارگزاری حافظ نموده، لیکن در خرداد ماه سال ۱۳۸۵ و دقیقاً قبل از مجمع عمومی شرکت منگنز و تقسیم سود سالیانه، آقای (الف) بدون اطلاع و رضایت وی اقدام به فروش سهام مزبور توسط شرکت کارگزاری (ر) نموده و همچنین بدون هماهنگی و رضایت ایشان با مبلغ حاصل از فروش سهام مزبور، اقدام به خرید سهام شرکت پارس الکتریک که نماد آن پس از خرید بسته شده و فاقد خریدار بوده است، نموده است. با وصول گزارش مدیریت نظارت بر کارگزاران به هیئت داورى موضوع به کمیته ارجاع می‌گردد. کمیته حل اختلاف در تاریخ ۱۳۸۶/۰۸/۲۱ به موجب صورت جلسه مراتب عدم حصول سازش بین طرفین دعوی را اعلام می‌دارد. پس از صدور گواهی عدم حصول سازش، آقایان (ق) و (ح) به وکالت از خواهان درخواست رسیدگی به خواسته مبنی بر الزام شرکت کارگزاری (ر) به استرداد تعداد ۷۸۰۰ سهم از سهام منگنز موکل خود را به هیئت داورى تقدیم نموده، ثبت دبیرخانه هیئت می‌گردد. هیئت داورى پس از تشکیل جلسه و استماع اظهارات نمایندگان طرفین، توجهی به ابعاد حقوقی دعوی مطروحه آنان را به سازش دعوت که پس از مذاکره کافی با پذیرش طرفین به شرح آتی گزارش اصلاحی تنظیم می‌گردد. طرفین با پیشنهاد دریافت مبلغ ۵۲۰ میلیون ریال طی پنج فقره چک از تاریخ ۱۳۸۷/۰۱/۲۵ به فواصل یک ماه که از طرف کارگزاری (ر) در حق خواهان کارسازی خواهد شد. موافقت به سازش نمودند با این قید که مبلغ چک پنجم مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۲۵ به مبلغ ۱۲۰ میلیون ریال باشد. وکلای خواهان متعهد شدند سهام موضوع اختلاف را نیز تماماً به انضمام یک وکالت‌نامه در انتقال، در حق شرکت کارپردازى خوانده، تقدیم نمایند.

۱۹. کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها: پیشین، ۱۳۷.

گردیده است، بار می‌گردد.

۲-۱-۲-۲- مبنای محاسبه قیمت

مبنای محاسبه قیمت از مباحث عمده حقوقی در باب غصب است. این مباحث صرفاً اختصاص به غصب ندارد بلکه شامل ضمان ید هم می‌باشد و ضمان ید، شامل بحث مقبوض به عقد فاسد نیز می‌باشد بنابراین برای تعیین مبنای محاسبه قیمت بایستی به احکام غصب رجوع نمود.^{۲۰} به نظر می‌رسد، از نظر منطقی می‌توان گفت هدف از احکام غصب جبران زیان مالک است و قانونگذار برای تضمین حقوق مالک مسئولیت شدیدتری را برای غاصب مقرر کرده است که حتی در اثر قوه قاهره و دخالت دیگران نیز از بین نمی‌رود.^{۲۱}

بنا به مراتب فوق می‌توان اشاره نمود که قیمت باید در زمان صدور حکم در نظر گرفته شود، اما در معاملات بورسی ممکن است اختلاف قیمت فاحش بوده و از روز صدور حکم تا یوم‌الادا (روز اجرا) شاخص قیمت دستخوش تغییرات بسیاری گردد. لذا منطقی‌تر آن است که در حکم به جای تعیین قیمت، آن را به قیمت یوم‌الادا (نه به این منظور که عهده فضول صرفاً به رد عین باقی مانده است بلکه به‌عنوان بدل تعهد اصلی) ذکر نماییم.

۲-۲-۲- کاهش بهای مال مغضوب (افت قیمت سهام)

اشکالی که باقی می‌ماند، این است که هرگاه بهای مال مغضوب (مال مورد معامله فضولی) از زمان غصب پایین‌تر آید چگونه می‌توان ضرر را جبران کرد؟ در پاسخ باید گفت، جبران این ضرر برمبنای تسبیب باید انجام شود نه غصب.

در معاملات فضولی اوراق بهادار کاهش قیمت سهام و عدم امکان فروش به قیمت بالاتر ضرر بلافضلی است که از اقدام فضول ناشی می‌گردد و بایستی این افت قیمت جبران گردد. این خسارت به هیچ عنوان عدم‌النفع نمی‌باشد، چراکه عدم‌النفع ضرر احتمالی را شامل می‌شود اما در مورد سهام این اضافه ارزش در گذشته قطعاً اتفاق افتاده و منفعتی از خواهان دفع شده است.^{۲۲}

۲-۲-۳- مسئولیت فضول در خصوص منافع

پس از رد معامله فضولی عوضین به وضعیت قبلی خود بازمی‌گردند؛ این بدان معناست که مالکیت مالک بر مالی که فضولتاً فروخته شده پابرجاست و نتیجتاً بایستی تکلیف منافع مال هم تعیین شود. نسبت به منافع مال مغضوب، طبق قانون مدنی، «هریک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف

۲۰. نک: ماده ۳۰۸ قانون مدنی.

۲۱. ناصر کاتوزیان، حقوق منعی الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری) (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶)، ۴۲.

۲۲. محمود کاظمی، «نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

تهران ۵۳ (۱۳۸۰)، ۱۹۴.

خود و مابعد خود ضامن است.^{۳۳} منافی که به سهام تعلق می‌گیرد، عبارت است از سود سهام و سهام افزوده ناشی از افزایش سرمایه که این سرمایه، متعلق به مالک است. در این خصوص، مالک زیان دیده می‌تواند به کارگزار به‌منظور اخذ منافع آن مراجعه نماید.^{۳۴} چنانچه سود نقدی به سهم فروخته شده تعلق گرفته باشد، کارگزار ضامن پرداخت معادل سود به صورت نقدی به مالک است و اگر سهام افزوده نیز تعلق گرفته باشد، به مانند وضعیتی است که کارگزار مکلف به استرداد عین سهام است؛ یعنی چنانچه نتواند عین همان سهام افزوده شده را از بازار، تهیه کند می‌بایستی معادل قیمت آن را بر مبنای آنچه ذکر گردید، پرداخت کند.

۳- آثار رد معامله فضولی اوراق بهادار

در معاملات فضولی اوراق بهادار با رد مالک، امکان ابطال معاملات ثبت شده در سیستم وجود ندارد و در این خصوص باید چاره‌ای اندیشیده شود؛ زیرا به محض کشف بطلان معامله، عوضین باید به جایگاه قبلی خود بازگردند اما در سیستم بورس با توجه به نحوه معاملات این امر امکان پذیر نمی‌باشد. در مواردی ممکن است به حکم قانون این امکان وجود داشته باشد که آثار بطلان بر وضعیتی خاص بار نگردیده و یا اینکه متفاوت از قواعد عمومی قراردادها باشد اما تأکید می‌گردد این امر نیازمند تصریح قانونی است که در معاملات بوری متن قانونی در این خصوص وجود ندارد. در معاملات فضولی اوراق بهادار با توجه به فقدان متن قانونی نمی‌توان از حکم بطلان معامله فضولی رد شده عدول نمود، اما نمی‌توان آثار ابطال معامله در سیستم بورس را نیز نادیده گرفت؛ بنابراین اگرچه حکم معامله فضولی رد شده اوراق بهادار بطلان است اما به حکم عرف و با توجه به اینکه سهامی که در بورس معامله می‌شود، در حکم تلف است^{۳۵}، بازپس گرفتن آن عملاً غیرممکن بوده و توجیه منطقی ندارد.

۳-۱- روابط مالک با اصیل در صورت رد

در صورت رد مالک، هیچ رابطه قراردادی بین مالک و اصیل به وجود نمی‌آید^{۳۶}؛ اما در معاملات فضولی اوراق بهادار پس از انجام معامله و ثبت در سیستم، عموماً رجوع به اصیل منطقی به نظر نمی‌رسد، اما از لحاظ قواعد حقوقی می‌توان گفت با انجام معامله و ثبت آن در سیستم، معامله بین فضول و اصیل شکل گرفته است؛ بنابراین متعاقب رد، مالک می‌تواند برای مطالبه عین، مثل یا قیمت به اصیلی که طرف معامله سهام بوده است، مراجعه نماید و صعوبت مراجعه به اصیل یا عدم اطلاع وی از فضولی بودن معامله مانع از مراجعه به وی نخواهد بود؛ اما در معاملات بورس، مال مالک یعنی سهام مالی

۳۳. نک: ماده ۳۲۰ قانون مدنی.

۳۴. محدثه فریدون و مهدی امینی، «رد مالک در معاملات فضولی اوراق بهادار و آثار آن»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، ۲۳ (۱۳۹۲)، ۱۸۸.

۳۵. سید حسین صفایی و حبیب‌اله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد) (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹)، ۲۹.

۳۶. صفایی، پیشین، ۱۲۰.

مثلی است و معامله آن در بورس باتوجه به شرایط معاملات بورس در حکم تلف عین است و باید به مثل یا قیمت مراجعه نمود. با فرض وجود سهام موردنظر در بازار در هنگام مطالبه، مراجعه به کارگزار فضول برای تهیه مثل سهام موردنظر منطقی می‌نماید اما مراجعه به اصیل برای مطالبه سهام علاوه بر اینکه بسیار دشوار است، غیرمنطقی است زیرا وی نیز باید به یک کارگزاری مراجعه و برای تهیه سهام موردنظر اقدام نماید؛ و لذا عموماً در عرف موجود در بازار و رویه عملی موجود، رابطه حقوقی بین مالک و اصیل وجود ندارد.

۳-۲- رابطه فضول با اصیل در صورت رد

اما در معاملات فضولی اوراق بهادار باتوجه به اینکه در اکثر موارد اصیل نسبت به فضولی بودن معامله جاهل است و نیز چنان که گفته شد، مالک به دلیل مشکلات عملی به اصیل مراجعه نمی‌کند، عموماً رابطه‌ای بین کارگزار خریدار و فروشنده ایجاد نمی‌گردد و اگرچه قواعد عمومی همچنان بر آن حاکم است، اما چنان که ذکر شد، اصولاً مصداق عملی نداشته و در عرف بازار اتفاق نمی‌افتد و تمامی مسائل و احکام غصب به کارگزار فضول بار شده و به او مراجعه و در صورت لزوم علیه وی طرح دعوی می‌گردد. با این حال اگر مالک متعاقب رد به اصیل مراجعه نماید (که چنان که گفته شد، از لحاظ تحلیل حقوقی و مطابق قواعد امکان‌پذیر است) و خسارات را از او مطالبه کند، مطابق قواعد عمومی، اصیل نیز می‌تواند به کارگزار فضول مراجعه نماید.^{۲۷}

۳-۳- روابط مالک با فضول در صورت رد

باتوجه به سیستم خاصی که در خرید و فروش اوراق بهادار در تالار بورس وجود دارد، عملاً امکان ابطال معامله فضولی وجود ندارد؛ بنابراین در حالت رد معامله فضولی یا تنفیذ آن از سوی مالک در وضعیت اصیل تغییری ایجاد نمی‌شود و این مالک است که اگر معامله را تنفیذ نمود، بایستی از وی جبران خسارت شده و مالش به وی بازگردانده شود. در مورد سهمی که فضولتاً فروخته شده، از آنجاکه اوراق بهادار همچون اموالی مثلی است، در صورت امکان، فضول باید از همان اوراق بهادار برای مالک تهیه و به وی تحویل دهد. مضافاً بر آنکه عدم امکان بازپس گرفتن سهم معامله‌شده از اصیل در حکم تلف مال است که باتوجه به تلف، از امثال آن به مالک تحویل می‌شود.

نتیجه

یکی از مسائل عمده‌ای که در خصوص معاملات فضولی اوراق بهادار مطرح می‌شود، سرنوشت این‌گونه معاملات و بحث اجازه و رد مالک است که باتوجه به نوسانات قیمت در بورس و شرایط خاص این‌گونه معاملات، پیچیده‌تر و حساس‌تر از معاملات متداول است. حقوق دانان در این امر که معامله فضولی قابل اجازه از سوی مالک است، هیچ تردیدی ندارند و به‌طور کلی این قاعده را در

۲۷. کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها: پیشین، ۱۰۴.

تمامی حالاتی که فضول معامله را برای غیر انجام می‌دهد، مُجرا می‌دانند. در معاملات اوراق بهادار نکته قابل توجه این است که تأیید و قبول معامله اماراتی دارد که با معاملات سایر اموال متفاوت است و باید بر این مهم تأکید نمود که قبول معامله از سوی مالک باید باتوجه به شرایط خاص حاکم بر معامله در نظر گرفته شود و با عدم قبول از سوی مالک، کارگزار در حکم غاصب تلقی می‌گردد. بایستی نسبت به رد عین مال و در صورت تعذر، مثل یا قیمت آن به مالک اقدام شود. همچنین منافع مال از زمان انجام معامله متعلق به مالک خواهد بود و نیز بایستی دیگر خسارات وارد بر مالک (در صورت وجود) جبران شود.



فهرست منابع:

الف) منابع فارسی

- امامی، حسن. *حقوق مدنی*. ویرایش هجدهم. تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۴.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید. *حقوق تعهدات*. ویرایش اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸.
- صفایی، سید حسین و حبیب‌اله رحیمی. *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. ویرایش چهارم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- صفایی، سید حسین. قواعد عمومی قراردادها. ویرایش ششم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
- فریدون، محدثه و کورش کاویانی. «مسئولیت کارگزاران در معاملات فضولی اوراق بهادار». *مجله پژوهش‌های حقوقی* ۱۷ (۱۳۸۹): ۳۴۱-۳۸۵.
- فریدون، محدثه و مهدی امینی. «رد مالک در معاملات فضولی اوراق بهادار و آثار آن». *فصلنامه بورس اوراق بهادار* ۲۳ (۱۳۹۲): ۱۶۹-۱۸۸.
- فریدون، محدثه. «تحلیل حقوقی چند رأی از آرای هیئت داور». *مجله بورس* ۸۲ (۱۳۸۸): ۴۲-۵۳.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی. «نقش سکوت در بیان اراده». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران* ۵۱ (۱۳۸۰): ۶۶-۸۶.
- قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴.
- قانون تجارت.
- قانون مدنی.
- قربانیان، حسین. «مسئولیت مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعوی مرتبط در مراجع صالحه». *مجله پژوهش‌های حقوقی* ۱۷ (۱۳۸۹): ۳۰۳-۳۴۰.
- کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)*. ویرایش ششم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*. ویرایش پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر. *دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی (قرارداد ابقاع)*. ویرایش هفتم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
- کاظمی، محمود. «نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران* ۵۳ (۱۳۸۰): ۱۸۵-۲۲۸.

ب) منابع عربی

- حلی، محمد بن حسن بن یوسف. *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. ویرایش اول. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷.