



## Jurisprudential and Legal Foundations of Unauthorized Transactions in Securities Exchange Market

Mansoureh Fasih Ramandi<sup>1\*</sup>

1. Assistant Professor, Culture Department, Culture, Art and Communication Research Institute, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 67-83

#### Article history:

**Received:** 29 Mar 2022

**Edition:** 24 Apr 2022

**Accepted:** 24 May 2022

**Published online:** 24 Sep 2022

#### Keywords:

Unauthorized Transaction, Permission, Rejection, Delegation, Securities

#### Corresponding Author:

Mansoureh Fasih Ramandi

#### Address:

Culture Department, Culture, Art and Communication Research Institute, Tehran, Iran.

#### Orchid Code:

0000-0001-8157-2622

#### Tel:

09122476959

#### Email:

Fasih@ricac.ac.ir

### ABSTRACT

**Background and Aim:** Based on the jurisprudential and legal scales, unauthorized transactions of the securities are greatly distinct from the other transactions. No matter under what title the relationship between the broker and the customer is analyzed, it is agency in essence and the broker should act within the scope of the granted authorities otherwise unauthorized transactions of the securities take place.

**Materials and Methods:** This is a theoretical research using descriptive-analytical method. The information has been gathered based on a documentary method through library research.

**Ethical considerations:** Meanwhile observing the content originality, the present study has been adherent to the principles of honesty and trustworthiness in all the stages thereof.

**Results:** Since not only the narrations and Hadiths but also the business expediencies of the transaction constitute the jurisprudential source of the unauthorized transaction, the authenticity premise of these types of transactions originate from the existing provisions considering the difference of the securities' transactions from the other kinds of transactions.

**Conclusion:** As for the authenticity of the unauthorized transaction of the securities, one general criterion, considered always acceptable, cannot be pointed out for the unauthorized transactions rather a specific criterion should be taken into account in every case according to the provisions that are different from those pertinent to the transactions of other properties.

#### Cite this article as:

Fasih Ramandi M. Jurisprudential and Legal Foundations of Unauthorized Transactions in Securities Exchange Market. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022; 4(3):67-83.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۱

### مبانی فقهی و حقوقی معاملات فضولی در بورس اوراق بهادار

منصوره فصیح رامنندی<sup>۱</sup>

۱. عضو هیأت علمی و استادیار پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، تهران، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** براساس معیارهای فقهی و حقوقی، معاملات فضولی اوراق بهادار با سایر معاملات وجوه تمایز بسیاری دارند. رابطه کارگزار با مشتری تحت هر عنوانی که تحلیل شود، ذات آن رابطه، نمایندگی خواهد بود و کارگزار باید در حیطة اختیارات داده شده عمل کند، خروج از حیطة اختیارات سبب وقوع معاملات فضولی اوراق بهادار خواهد شد.

**مواد و روش‌ها:** این پژوهش از نوع نظری با روش توصیفی و تحلیلی است و گردآوری اطلاعات آن با شیوه کتابخانه‌ای اسنادی صورت پذیرفته است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت محتوا، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** از آنجا که منشأ فقهی معامله فضولی نه تنها روایات و احادیث بلکه توجه به اقتضانات تجاری معامله است. با توجه به تفاوت معاملات اوراق بهادار با معاملات سنتی، مبنای صحت این گونه معاملات منبعث از امارات موجود خواهد بود.

**نتیجه:** درخصوص صحت معامله فضولی اوراق بهادار، در معامله‌های فضولی، نمی‌توان یک ضابطه کلی صادر کرد که در همه موارد قابل پذیرش باشد. بلکه در هر مورد با توجه به اماراتی که با معاملات سایر اموال متفاوت است، باید ضابطه موردی در نظر گرفته شود.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۷-۸۳

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۰۹

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۲/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۰۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۷/۰۲

#### واژگان کلیدی:

معامله فضولی، اجازه، رد، تنفیذ، اوراق بهادار.

#### نویسنده مسوول:

منصوره فصیح رامنندی

آدرس پستی:

ایران، تهران، پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.

تلفن:

۰۹۱۲۲۴۷۶۹۵۹

کد ارکید:

0000-0001-8157-2622

پست الکترونیک:

Fasih@ricac.ac.ir

## ۱. مقدمه

مشهور فقها و اغلب حقوق دانان، عقد فضولی را از آن رو که دارای تمامی شرایط صحت عقد است؛ صحیح می دانند. از طرف دیگر، به نظر ایشان صحت بیع فضولی لزومی نبوده و تأهلی است؛ به همین دلیل تمامی آثار عقد بر آن بار نمی شود. بنابراین نباید آنگونه که برخی پنداشته اند، عقد فضولی را وضعیتی مابین عقد صحیح و باطل و یا قسم سومی از اعمال حقوقی بدانیم. چرا که معامله مال غیر در فقه امامیه و حقوق ایران، ایجاد اختیار رد یا تنفیذ برای مالک است. از این اثر، آثار دیگری همچون پایبندی اصیل و توارث اختیار رد یا اجازه، در برخی موارد ناشی می شود. با توجه به تقنین مواد مربوط به معاملات فضولی در باب قواعد عمومی قراردادها، بسیاری از حقوق دانان راجع به مبنا و احکام معامله فضولی به بحث پرداخته و آن را قابل تعمیم به تمامی انواع عقود اعم از تملیکی، عهده و اذنی می دانند. نباید از نظر دور داشت که بر معاملات فضولی آثار فرعی متعددی بار می شود، که از آن جمله می توان به تسری این موضوع به مباحث مرتبط با معاملات در بورس و اوراق بهادار، اشاره کرد. یکی از سوءاستفاده های احتمالی که در بازار اوراق بهادار رخ می دهد، معاملات فضولی اوراق بهادار توسط کارگزاران است. از آنجا که معاملات اوراق بهادار در بورس منحصراً با دخالت کارگزاران انجام می شود. رابطه کارگزار با مشتری تحت عنوان نمایندگی خواهد بود و کارگزار باید در حیطة اختیارات داده شده عمل کند، خروج از حیطة اختیارات سبب وقوع معاملات فضولی اوراق بهادار

خواهد شد. چنانچه کارگزار بدون وجود هر گونه دستور خرید یا فروش اقدام به معامله در حساب مشتری بنماید، معامله فضولی واقع می شود و با عدم قبول از سوی مالک، کارگزار در حکم غاصب، تلقی می گردد.

معاملات اوراق بهادار در بورس منحصراً با دخالت کارگزاران انجام می شود. رابطه کارگزار با مشتری تحت هر عنوان حقوقی که تحلیل شود، ذات آن رابطه، نمایندگی خواهد بود و کارگزار باید در حیطة اختیارات داده شده عمل کند، خروج از حیطة اختیارات سبب وقوع معاملات فضولی اوراق بهادار خواهد شد که از مسائل مبتلی به بازارهای اوراق بهادار است و البته ملاک فضولی بودن این معاملات نیز باید با توجه به اقتضائات بورس و رابطه پیچیده کارگزاران با مشتریان تحلیل شود. به همین ترتیب بحث اجازه یا رد معامله فضولی اوراق بهادار ممکن است متفاوت از معاملات متداول و سنتی باشد؛ به واقع اماراتی که می تواند دال بر اجازه یا رد باشد تا حدی با معاملات متداول متفاوت است. موضوع مهم تر روابط طرفین معامله فضولی در صورت رد است. موضوعی که حداقل به لحاظ مصالح عملی نمی توان به سبک و سیاق معاملات سنتی به آن نگریست. شاید نخستین و ساده ترین پاسخ به مسائل حقوقی مربوط به معاملات اوراق بهادار و از جمله معاملات فضولی آنها، انکار یا بی توجهی به ویژگی های خاص بازار اوراق بهادار و در نتیجه مترتب دانستن تام و مطلق آثار و احکام معاملات متداول بر این گونه معاملات است. راه حلی که قطعاً نمی تواند پاسخگوی نیازهای

موضوع خواهد پرداخت که اعتبار معالۀ فضولی در اوراق بهادار براساس چه ساختاری است؟ آیا مبنای فقهی اجازه و رد در معالۀ فضولی در معنای عام آن، در این قسم از معاملات نیز قابل تسری خواهد بود؟

## ۲. مواد و روش‌ها

این پژوهش از نوع نظری با روش توصیفی و تحلیلی است و گردآوری اطلاعات آن با شیوه کتابخانه‌ای اسنادی صورت پذیرفته است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت محتوا، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

از آنجا که 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 است که با نظام دادوستدهای سنتی تفاوت بسیار دارد.

حقوقی بازار سرمایه باشد. بر مبنای آنچه گفته شد، این مقاله می‌کوشد تا با توجه به گسترۀ فعالیت‌های کارگزاران در بورس اوراق بهادار و روند رو به رشد و اقبال مردم به انجام معاملات در عرصۀ بورس و اوراق بهادار، به بررسی ماهیت و آثار معالۀ فضولی در اوراق بهادار بپردازد. از سوی دیگر با توجه به ابتناء این قسم از معاملات بر مبنای فقهی حاکم در معاملات فضولی در معنای عام آن، ضروری است تا مبنای فقهی این موضوع مورد واکاوی و مذاقه قرار گیرد. تاکنون پژوهش‌های متعددی درخصوص ماهیت و آثار معامله فضولی انجام شده است. به عنوان مثال، محقق داماد در مقاله خود با عنوان «معالۀ فضولی مسبوق به منع، ۱۳۹۳»، به این نتیجه رسیده است که عدم رضایت مالک نسبت به اصل عقد، نقش رد عقد انجام شده را ایفا نمی‌کند. براساس نتایج مقاله «بررسی فقهی و حقوقی اجازه و رد در معالۀ فضولی، ۱۳۹۳»، صحت و لطفی بر این عقیده‌اند که با وجود اینکه معالۀ فضولی شرایط خاص خود را داراست، ولی در مجموع صحیح و البته غیرنافذ است. نتایج پژوهش علی‌نژادی با عنوان «توارث اجازه در معالۀ فضولی، ۱۳۹۷»، حاکی از آن است که فوت اصیل مانع از اجازه نیست و عقد را منحل نمی‌سازد. یافته‌های مقاله خوبیاری و طباطبایی «بررسی آثار معالۀ فضولی در فقه امامیه و حقوق انگلستان، ۱۳۹۸»، احکام فضولی در فقه امامیه و حقوق ایران، مانند حقوق انگلستان تنها با شرایط مخصوصی قابل اجرا است. این مقاله با تمرکز بر واکاوی ماهیت اجازه و رد در معاملات فضولی اوراق بهادار، به تبیین این

## ۵. بحث

## ۵-۱. وضعیت معامله فضولی در فقه و حقوق

## ایران

عقد فضولی عقد کاملی است که غیرمالک بدون اذن از طرف «من لا یحتاج الی اذنه» انجام می‌دهد (موسوی بجنوردی و تقی‌زاده، ۱۳۸۹، ۴۹). واژه کامل در تعریف فوق، معطوف به ارکان عقد بوده و به این معنا نیست که عقد فضولی از هر نظر صحیح و نافذ است. برخی از فقها (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹، ۳۲۹) و حقوق‌دانان (شهیدی، ۱۳۹۱، ۴۳)، علت عدم نفوذ معامله فضولی را در نقص عقد، به دلیل فقدان رضایت مالک دانسته‌اند و برخی دیگر، عقد فضول را عقد کاملی می‌دانند که بالقوه قابل استناد به مالک بوده و تنها نقص آن عدم انتساب می‌باشد (نائینی، ۱۳۷۳، ۲۱۰).

نسبت عقد فضولی و معامله مال غیر، عموم و خصوص مطلق است؛ چرا که موضوع برخی از عقود فضولی (نکاح فضولی) مال غیر نیست. از سوی دیگر تمام معاملات مال غیر، چنانچه به اذن مالک یا قانون‌گذار نباشند، ذیل عنوان فضولی قرار گرفته و غیرنافذ هستند. تنها حالتی که مال غیر، بدون اذن مالک، موضوع معامله فضول قرار می‌گیرد و حکم آن صحت است، مورد معروف به وکالت ظاهری است (ماده ۶۸۰ قانون مدنی).

قانون مدنی ایران، معامله فضولی را غیرنافذ دانسته است. بر مبنای نظر فقهای متقدم، معامله فضولی، باطل است و تنها فقهای متأخر به سمت غیرنافذ دانستن معاملات فضولی متمایل شده‌اند. به همین خاطر، در بررسی حکم معاملات فضولی، در حقوق

ایران، شایسته است که نظرات قائلین به بطلان معاملات فضولی نیز، مورد بررسی قرار گیرد.

## ۵-۱-۱. بطلان معامله فضولی

فقهای متقدم شیعه و در صدر ایشان شیخ طوسی، اعتقاد به بطلان مطلق عقد فضولی دارند (طوسی، ۱۳۷۸، ۷۶). برخی از فقهای متأخر مانند شیخ یوسف بحرانی نیز بطلان عقد فضولی را بسیار تقویت نموده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵، ۳۷۸). مطابق این نظریه بر عقد فضولی هیچ اثری بار نمی‌شود و تنفیذ بعدی مالک نمی‌تواند منجر به انعقاد عقد گردد، بلکه این اقدام مالک، به منزله ایجاب جدیدی است که اصیل باید آن را مورد قبول قرار دهد تا عقد منعقد شود. در این فرض، زمان انعقاد عقد نیز، زمان قبول توسط اصیل خواهد بود و نه زمان تنفیذ مالک. علاوه بر این، با پذیرش بطلان عقد فضولی، با فوت مالک پس از تنفیذ اقدام فضول، عقد نه تنها کامل محسوب می‌شود، بلکه قابلیت انعقاد نیز نخواهد داشت. مگر آنکه ورثه مجدداً ایجاب مشابهی خطاب به اصیل صادر نمایند.

## ۵-۱-۲. عدم نفوذ معامله فضولی

به رغم برخورداری نظریه بطلان عقد فضولی از طرفدارانی سرشناس در فقه، فقهای متأخر از این نظریه انصراف حاصل نموده و به دلایلی که در بحث از مبنای عقد فضولی در حقوق ایران خواهد آمد، قائل به صحت عقد فضولی و معلق بودن آن بر تنفیذ مالک شده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۲۴). قانون

تنها راه معقول این است که گفته شود مالک صلاحیت لازم را به فضول اعطاء می‌کند تا بتواند به نیابت از طرف مالک اقدام کند (امامی، ۱۳۹۳، ۱۱۰). علی‌رغم بحث‌ها و اختلاف‌نظرهایی که در خصوص مبنا و ماهیت اجازه میان فقها و حقوق‌دانان وجود دارد، مبنا و ماهیت رد چندان مورد بحث قرار نگرفته است. بر طبق ماده ۲۱ قانون مدنی، رد معامله فضولی، به هر فعل و لفظ که دلالت بر عدم رضای مالک نماید، حاصل می‌شود. بنابراین رد معامله فضولی ممکن است به صورت صریح باشد، یا ضمنی.

#### ۵-۲-۱. فروض فقهی مختلف در مبنای اجازه

جهت دستیابی به ماهیت اجازه در معاملات فضولی، ضروری است تا نظریات مختلف مطرح در این موضوع که با رویکردهای مختلف اجازه به عنوان شرط نفوذ، کمال و رضای تقدیری در معامله مطرح است، مورد بررسی قرار گیرد.

#### ۵-۲-۱-۱. اجازه به عنوان شرط نفوذ معامله

رضای مالک، نقش تنفیذکنندگی دارد و اجازه مالک شرط نفوذ عقد است ولی رضای مالک از ارکان عقد نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ۹۸) اجازه در حقیقت امضای بیع است. عقد بیعی که به مجرد انشای صیغه به وجود آمده است. عقد بین اصیل و فضول منعقد شده و نقصی ندارد و عدم رضای مالک در حکم مانعی برای آن خواهد بود. در این نظریه بین عقد و آثار آن تفکیک شده، چرا که عقد قبلاً محقق شده و رضا فقط برای تحقق آثار عقد

مدنی نیز به پیروی از نظر فقها، قائل به عدم نفوذ معامله فضولی شده است. از آنجا که احکام عدم نفوذ معامله فضولی به تفضیل در قانون مدنی ذکر شده (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱۳۰)، در خصوص زمان انتقال مالکیت موضوع عقد فضولی، نظریه کشف حکمی را پذیرفته است. مطابق این نظریه بر عقد فضولی از زمان اجازه مالک، اثر بار می‌شود، اما منافع مال موضوع عقد، از زمان انعقاد عقد فضولی توسط فضول و اصیل، به متصرف مال تعلق می‌گیرد. در مقابل باید توجه داشت که مطابق نظریه کشف نقلی دیگر آثار معامله از زمان اجازه مالک بر عقد بار می‌گردد. به این ترتیب، در بیع فضولی از زمان اجازه مالک، مشتری مالک مبیع محسوب می‌شود و نه از زمان انعقاد عقد میان فضول و مشتری.

#### ۵-۲. مبنای اجازه و رد در معامله فضولی

در اجازه عقد فضولی از جانب مالک، آنچه اهمیت دارد، قابلیت استناد اثر عقد به مالک و امکان رد یا تنفیذ از جانب وی است (موسوی الخمینی، ۱۳۸۸، ۴۲۶). برخی رضای مالک را به عنوان شرط کمال عقد در نظر گرفته‌اند. اجازه مالک همچنین به عنوان شرط نفوذ عقد، اماره بر رضای تقدیری مالک و نیز عامل تبدیل عقد به رابطه او و اصیل هم تحلیل شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ۹۲). برخی دیگر از حقوق‌دانان، اجازه و تنفیذ مالک را سبب تحقق رابطه نمایندگی بین او و فضول دانسته و آن را به عنوان «نمایندگی بعدی»، در انواع نمایندگی ذکر کرده‌اند (صحت و لطفی، ۱۳۹۳، ۴۹) و بنابر نظر برخی دیگر از صاحب‌نظران، ساده‌ترین و شاید

ضروری است. به این دلیل که عقد بر مبنای (اوفو بال عقود) سبب تام در ملکیت است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۱۱۲).

اشکال ناظر بر این نظریه عبارت است از اینکه اگر اجازه مالک سبب را کامل نمی‌کند و عقد سبب تام انتقال است پس چرا نفوذ عقد در دارائی مالک نیاز به اجازه او دارد. یعنی در این نظر، دلیل و مبنای نیاز عقد به اجازه و پایه تأثیر آن در تراضی گذشته (میان فضول و اصیل) مشخص نشده است. اشکال دیگر اینکه به موجب این نظریه باید قائل به جدائی بین عقد و آثار آن شد زیرا عقد از ابتدا تحقق می‌یابد ولی آثار عقد از زمان صدور اجازه جریان پیدا می‌کند و تصور جدائی بین عقد و آثار آن دشوار به نظر می‌رسد (شهیدی، ۱۳۹۱، ۲۸).

**۵-۲-۲. اجازه به عنوان شرط کمال**

مطابق این نظریه، اراده به دو عنصر قصد و رضا تفکیک می‌شود و عقد فضولی تمام ارکان و شرایط اساسی یک عقد لازم و نافذ را داراست جز رضای مالک که هرگاه این رضایت به عقد ملحق شود یک عقد کامل به وجود خواهد آمد. در این نظریه رضا امری است شخصی و داخلی که باید منسوب به مالک باشد، اما در مقابل، قصد انشاء امری است نوعی و لازم نیست که منسوب به مالک باشد. بلکه از جانب هر که باشد آثار حقوقی خود را به همراه خواهد داشت. لذا هر چند که عقد میان فضول و اصیل واقع شده و قصد انشاء نیز از ناحیه فضول صادر شده است. اما با الحاق رضای مالک به قصد فضول، عقد کامل شده و مالک و اصیل را به عنوان طرفین عقد، ملتزم می‌نماید. به عبارتی دیگر در این نظریه، رضای مالک تکمیل‌کننده عقد سابق است (ره‌پیک، ۱۳۸۷، ۱۷۵). معامله فضولی تمام ارکان یک معامله فضولی را به استثنای رضای غیر (مالک)، داراست و پس از انضمام بعدی اجازه غیر (مثل مالک مورد معامله) تمام عناصر و ارکان تکمیل شده و ایجاد آثار قانونی خواهند کرد پس از وقوع معامله توسط فضول، اعلام رضایت مالک، شرایط عقد را کامل می‌کند و عقد غیرنافذ، نافذ می‌شود زیرا عقد مرکب از اجزایی است که پس از تحقق تمام اجزای عقد، محقق و کامل می‌شود و اجزاء وقتی تام هستند که اجازه مالک نیز موجود باشد (شهیدی، ۱۳۹۱، ۱۱۰). در این نظریه که طبق نظر مشهور، اراده را به دو عنصر قصد و رضا تحلیل کرده است یعنی رضای مالک یکی از ارکان عقد است و نقشی که مالک در تحقق ارکان عقد دارد، فقط منحصر در رضای او خواهد بود. قصد انشاء از جانب هر کس رخ دهد، موجب تحقق عقد می‌شود (صفایی، ۱۴۰۰، ۱۰۷). شاید به همین دلیل است که قانون مدنی به صورت اطلاق مقرر داشته: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن کند»، و قانون صریح نکرده است، قصد انشاء باید از طرف اصیل باشد. شاید بتوان از همین اطلاق نتیجه گرفت قصد انشاء چه از طرف اصیل و چه از طرف فضول موجب تحقق عقد می‌شود. پس می‌توان چنین نتیجه گرفت: ۱. از نظر تحلیل قراردادهای ملازمه‌ای بین قصد و رضا از نظر مقارنت زمانی وجود ندارد. ۲. از نظر تحلیل قراردادهای ملازمه‌ای

ضروری است. به این دلیل که عقد بر مبنای (اوفو بال عقود) سبب تام در ملکیت است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۱۱۲).

اشکال ناظر بر این نظریه عبارت است از اینکه اگر اجازه مالک سبب را کامل نمی‌کند و عقد سبب تام انتقال است پس چرا نفوذ عقد در دارائی مالک نیاز به اجازه او دارد. یعنی در این نظر، دلیل و مبنای نیاز عقد به اجازه و پایه تأثیر آن در تراضی گذشته (میان فضول و اصیل) مشخص نشده است. اشکال دیگر اینکه به موجب این نظریه باید قائل به جدائی بین عقد و آثار آن شد زیرا عقد از ابتدا تحقق می‌یابد ولی آثار عقد از زمان صدور اجازه جریان پیدا می‌کند و تصور جدائی بین عقد و آثار آن دشوار به نظر می‌رسد (شهیدی، ۱۳۹۱، ۲۸).

### ۵-۲-۳. اجازه مالک به عنوان اماره‌ای بر

#### رضای تقدیری

در نظریه‌ای دیگر که بیانگر مبنای اجازه در عقد فضولی است، چنین عنوان شده است که اجازه مالک کاشف از رضای تقدیری او به هنگام معامله است. به بیان روشن‌تر، اجازه مالک نشان می‌دهد که اگر مالک هنگام انجام معامله از وجود چنین معامله‌ای آگاهی داشته، به آن رضایت می‌داد. اجازه بعدی مالک نشان می‌دهد که مالک در هنگام معامله به عقد راضی بوده است و اجازه مالک کاشف از رضای تقدیری او به هنگام معامله است. مبنای این نظریه این است که آنچه باع نفوذ عقد است، رضای باطنی مالک است و اجازه اماره‌ای بر رضای او در زمان ایجاب و قبول است (صحت و لطفی، ۱۳۹۳، ۵۱). این نظریه نیز بدون اشکال نیست، زیرا به موجب این نظریه اجازه کشف می‌کند که مالک به هنگام انجام معامله به آن رضایت داشته است ولی احتمال دارد که مالک باطناً به آن رضایت نداشته باشد. پس اجازه کنونی مالک دلیل بر آن نیست که اگر از ابتدا هم به وقوع معامله آگاهی داشت به آن رضای می‌داد. بنابراین در این نظریه که مبتنی بر کفایت رضای باطنی مالک است، اجازه نمی‌تواند همواره کاشف از رضای باطنی (رضای تقدیری) به هنگام انجام معامله باشد.

### ۵-۲-۴. ماهیت اجازه در معامله فضولی

اجازه مالک در معاملات فضولی هم تصرف فضولی را نافذ می‌کند و هم به فضول منزلتی در حکم وکیل می‌دهد که دارای همان التزامات وکیل است.

بین قصد و رضا از نظر صدور آن‌ها از شخص واحد وجود ندارد. قصد به معنای اراده، ایجاد رابطه و اثر حقوقی می‌تواند از هر کسی که شرایط اهلیت را داشته باشد صادر شود و رضایت که مبتنی بر مصلحت‌اندیشی در قرارداد است به وسیله مالک یا مأذون از طرف مالک اعلام شود. آنچه از شرایط صحت معامله است، رضای مالک است. خواه رضایت مقارن عقد یا متأخر از زمان انعقاد عقد باشد (ره‌پیک، ۱۳۸۷، ۱۷۷).

اما در تحلیل این نظریه باید گفت، نظریه مزبور با وجود تمام شهرتی که یافته است قابل ایراد است. اول آن که در مجموعه فعالیت‌های روانی انسان که از آن تعبیر به اراده می‌شود، معمولاً رضا مقدم بر قصد انشاء است. بنابراین چگونه ممکن است در عقد فضولی، رضای مؤخر مالک به قصد فضول ملحق و عقد ناقص را کامل نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱۰۳). اشکال دیگر این است که اراده، نتیجه رشته‌ای از فعالیت‌های روانی انسان است که آن را جدای از اراده‌کننده و به طور مجزا تصور نمود. اثر اراده نیز امری اعتباری است و بنابراین نفوذ اراده به اعتبار و حکم قانون بستگی دارد. بنابراین نمی‌توان ادعا نمود که هر بار قصد تحقق می‌یابد، به صورت قهری آثار حقوقی، به بار می‌آورد و عقد ناقص فضولی را به عقد کامل میان مالک و اصیل تبدیل می‌نماید.



حالت واقعی درونی است و رجوع از اذن چیزی، جز اعلام زوال رضا و فقدان آن که یک واقعه حقوقی است، نخواهد بود. بنابراین اذن قبل از عقد صادر می‌شود.

به عقیده مرحوم شیخ انصاری اعتقاد به ناقلیت اجازه به دلیل آن که متضمن تأخیر مالکیت از رضایت است، مطابقت تام با قواعد و عموماً پذیرفته شده داشته و در مرحله بعد نظریه کشف حکمی قرار دارد. چون در این نظر اصل مالکیت، از آن مالک دانسته شده و تنها احکام قابل اجرا، مترتب می‌گردد (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۶۷). اما پذیرش کشف حقیقی و در عین حال شرط دانستن خود اجازه، امری است که نمی‌توان کنار قواعد و عموماً نهاده و آن دو را جمع نمود. به همین دلیل علامه حلی در کتاب قواعد، آن را مورد اشکال قرار داده و مرحوم محقق کرکی نیز در حاشیه ارشاد بدون هرگونه اظهارنظر به نقل آن بسنده کرده است و جمعی دیگر آشکارا به رد این نظریه پرداخته و ناقلیت را انتخاب کرده‌اند (صحت و لطفی، ۱۳۹۳، ۵۴).

از سوی دیگر با توجه به مقررات مربوط به قصد انشاء و رضا در قانون مدنی ایران (مواد ۱۹۰ به بعد) و نیز فقه امامیه، اگر تفکیک این دو عنصر از یکدیگر را از حیث ماهیت و آثار قانونی مورد بررسی قرار دهیم به سادگی معلوم می‌شود که آن چه عقد را می‌سازد، قصد انشاء است نه رضایت شخصی که رضایتش برای عقد، لازم دانسته شده است. بنابراین رضایت مالک شرط اعتبار و نفوذ معامله است.

بنابراین اگر مالک، چنین معامله‌ای را اجازه کند، این امر در گذشته یعنی از زمان عقد نیز اثر خواهد داشت (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ۱۴۶۳). اما اگر اقدامات فضول توسط مالک اجازه نشود، تصرفات انجام شده منشأ هیچ اثری نخواهد بود. همچنین تصرفات باطل و فاسد قابل اجازه کردن نیستند چون که در حکم عدم وقوع معامله هستند. بنابراین معامله فضولی، طبق قول مشهور فقهای امامیه و قانون مدنی، غیرنافذ است. مبنا حقوقی این عدم نفوذ و تأثیر اجازه مالک، تفکیک بین قصد و رضا است و اجازه عقد غیرنافذ صرفاً اعلام رضا است نه انشاء (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ۲۹۸). رضا در اصطلاح حقوقی، همان میل و گرایش باطنی به انجام عمل حقوقی است و قصد ایجاد عمل حقوقی در عالم ذهن است که از آن به قصد انشاء تعبیر می‌کنند. پس ممکن است کسی قصد انجام معامله‌ای داشته ولی رضا نداشته باشد. به عنوان مثال هرگاه کسی در اثر تهدید به قتل حاضر به فروش خانه خود شود، قصد انشاء معاله را دارد، اما فاقد رضا است و به همین جهت معامله وی غیرنافذ است (صفایی، ۱۴۰۰، ۱۷۷). با انعقاد معامله فضولی شکل قرارداد ایجاد می‌شود، هر چند که به علت فقدان رضایت مالک، قرارداد کامل نیست و با پیوستن رضایت بعدی، قرارداد کامل شده و آثار خود را از روز انعقاد معامله به بار می‌آورد. با این بیان در حقیقت تفاوتی بین رضایتی که بعد از معامله به وجود می‌آید و رضایتی که در زمان عقد موجود بوده نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ۹۹۰). با این توضیح تفاوت اجازه با اذن معلوم می‌شود که اذن ابراز یک

## ۵-۲-۵. ماهیت رد معامله فضولی

ممکن است مالک معامله فضولی را رد کند. در این صورت عقد برای همیشه از بین می‌رود و هیچ‌گونه آثار حقوقی نخواهد داشت (امامی، ۱۳۹۳، ۳۰۲). ماده ۲۵۱ قانون مدنی در این خصوص می‌گوید: «رد معامله فضولی حاصل می‌شود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید». بدیهی است رد مالک هنگامی عقد را باطل می‌کند که مسبوق به اجازه او نباشد. در صورتی که فضول مال مورد معامله را به اصیل تسلیم کرده باشد و آن مال نزد او موجود باشد، مالک خواهد توانست با بدل مال و همچنین کلیه منافع و نمائات مال را از اصیل بگیرد، خواه آن منافع مورد استفاده قرار گرفته باشد یا خیر. شیخ انصاری معتقد است که اجازه آن زمان مؤثر است که قبلاً آن را رد نکرده باشد، چون اجازه بعد از رد موضوعیت ندارد (ابراهیمی، ۱۳۷۷، ۱۵۴).

موارد رد معامله فضولی را می‌توان در قالب دو فرض زیر دانست:

- ۱) موارد یقینی رد؛ مواردی که یقیناً فسخ محسوب می‌شوند عبارت است از ۱. فسخ قولی. ۲. اقدامات عملی که زمینه اجازه را از بین می‌برد و تأثیر آن را از هنگام عقد ناممکن می‌سازد. مثل اجازه دادن منزلی که به بیع فضولی فروخته شده است. ۳. اقدام‌های منافی با صحت عقد، مثل این که مالک منزلی را که به بیع فضولی فروخته شده است به فرد دیگر بفروشد (صحت و لطفی، ۱۳۹۳، ۶۰).
- ۲) موارد احتمالی رد؛ مواردی که ممکن است احتمالاً رد محسوب شوند عبارت است از این که

برای مثال عرضه کردن کالا برای فروش در صورتی که مالک، علم به وقوع بیع فضولی دارد.

## ۵-۳. ماهیت معامله فضولی اوراق بهادار

معاملات اوراق بهادار در بورس منحصراً با دخالت کارگزاران انجام می‌شود. رابطه کارگزار با مشتری تحت هر عنوان حقوقی که تحلیل شود، اساس آن رابطه، نمایندگی خواهد بود و کارگزار باید در حیطة اختیارات داده شده، عمل کند. خروج از حیطة اختیارات سبب وقوع معاملات فضولی اوراق بهادار خواهد شد که از مسائل مبتلی به بازارهای اوراق بهادار است و البته ملاک فضولی بودن این معاملات نیز باید با توجه به اقتضات بورس و روابط پیچیده کارگزاران با مشتریان تحلیل شود. بنابراین بحث تنفیذ یا رد معامله فضولی اوراق بهادار ممکن است متفاوت از معاملات متداول و سنتی باشد؛ به واقع اماراتی که می‌تواند دال بر تنفیذ یا رد باشد ممکن است تا حدی با معاملات متداول تفاوت داشته باشد (طلاووسی و پروین، ۱۴۰۰، ۶۴). موضوع مهم‌تر روابط طرفین معامله فضولی در صورت رد است. موضوعی که حداقل به لحاظ مصالح عملی نمی‌توان به روش معاملات سنتی به آن توجه داشت. شاید نخستین و ساده‌ترین پاسخ به مسائل حقوقی مرتبط به معاملات اوراق بهادار و از جمله معاملات فضولی آنها، انکار یا بی‌توجهی به ویژگی‌های خاص بازار اوراق بهادار و در نتیجه بارکردن تام و مطلق آثار و احکام معاملات متداول بر این‌گونه معاملات است. راه‌حلی که نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای حقوقی بازار سرمایه باشد.

### ۵-۳-۱. قبول یا رد در معاملات فضولی اوراق

#### بهادار

قبول معامله از سوی مالک باید با توجه به شرایط خاص حاکم بر معاملات در بورس در نظر گرفته شود. اصل سرعت در معاملات بورس، روابط پیچیده‌ای که گاه بین کارگزار و مشتریان او وجود دارد و نوسانات قیمت که گاه باعث می‌شود، مالک تصمیم به رد یا قبول معامله را به تأخیر اندازد تا از نوسانات احتمالی حداکثر استفاده را داشته باشد. این عوامل در کنار فقدان دلایل کافی سبب می‌شود تا اوضاع و احوال و توجه به امارات، اهمیتی فراوان داشته باشد. در تفسیر قراردادهای تجاری و از جمله خرید و فروش در بورس گفته شده است که: «قصد مشترک طرفین، معیار مناسبی برای رفع ابهام از قرارداد نیست، عرف و ضرورت ناشی از داشتن حسن نیت در اجرای قرارداد، نقش مهمی در تکمیل و اجرای چنین پیمان‌هایی دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۲۱). بارزترین مصادیق قبول معامله که مشتری پس از اطلاع از معامله فضولی آن را معمول می‌دارد، تکمیل دستور خرید یا فروش است. در معاملاتی که به صورت تلفنی دستور آن داد می‌شود نیز، کارگزار بلافاصله پس از انجام معامله به مشتری متذکر می‌شود که برای تکمیل فرم دستور خرید یا فروش مراجعه کند. می‌توان گفت آنچه‌چنان که لفظ در معاملات متداول طریقه عادی و شایع رد و قبول است، در معاملات اوراق بهادار، تکمیل دستور خرید و فروش طریقه شایع تنفیذ و استنکاف عامدانه از تکمیل آن، شیوه متداول رد است. در اکثر موارد در رویه عملی هیأت

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. علت وقوع چنین معاملاتی در بورس اوراق بهادار متعدد است. در مواردی به صورت مستقیم و بدون دستور مشتری به کد او تخصیص می‌دهد، گاه تعداد ورقه بهادار معامله شده پیش از دستور مشتری است یا قیمت خرید ورقه بهادار بیشتر یا قیمت فروش ورقه، کم‌تر از قیمتی است که مشتری مشخص کرده است. معامله فضولی پیش از آنکه از طرف غیرتنفیذ یا رد شود، یک عقد غیرنافذ است. ماده ۲۴۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «معامله به مال غیر جز به عنوان 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 واقع شده را تنفیذ یا رد کند (فریدون و امینی، ۱۳۹۲، ۱۸۰). معامله فضولی از جانب اصیل که اراده‌اش کامل بوده لازم است و او را پایبند می‌سازد، به این جهت او باید انتظار بکشد تا این که غیر، معامله را تنفیذ یا رد کند. وضعیت عدم نفوذ معامله تا زمانی که اجازه یا رد صادر نشده است، باقی خواهد بود و تأخیر در اجازه یا رد، آن را دگرگون نمی‌سازد.

داوری در آرای صادره با تکیه به عدم وجود دستور کتبی خرید یا فروش، معامله را قبول شده فرض نمی‌نمایند. در معاملات فضولی اوراق بهادار نیز اصل بر این است که عدم وجود دستور کتبی مهم‌ترین اماره برای رد معامله است؛ اما همیشه وضع به همین روشنی نیست و در موارد متعدد که در رویه معاملاتی کارگزار با مشتری معاملات بدون دستور بسیار زیاد بوده و در اکثر موارد این رویه اعمال شده و اختلافی نیز حادث نگردیده است. چنانچه در چنین شرایطی مشتری با قبول بسیاری از معاملات بدون دستور، به یکی یا بعضی از آنها معترض باشد، نمی‌توان به این صراحت عدم وجود دستور یا وکالتنامه کتبی را حمل بر رد معامله نمود و در نتیجه در بسیاری از موارد، در خصوص تشخیص اینکه معامله فضولی اوراق بهادار که مورد دعوا قرار گرفته است، مسبوق به عنوان اولیه بوده است یا نه، مرجع رسیدگی‌کننده، ناگزیر از توسل به امارات قضایی است تا حکم قضیه را استنباط کند. مقام تمیزدهنده اماره قضایی، قاضی است و به استنباط قاضی از شرایط اوضاع و احوال ویژه هر دعوا بستگی دارد و چهره‌ای شخصی و موضوعی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۸۷).

قرائن مختلفی ممکن است در این خصوص مورد توجه قرار گیرد، به عنوان مثال، اگر کارگزاری سهام فضولی را بخرد و شخص بعد از خرید برای پرداخت ثمن سهام خریداری شده و کارمزد، اقدام کند و یا اگر نزد کارگزار وجهی داشته، بعد از اینکه کارگزار به طریق مقتضی مشتری را از خرید مطلع نموده در یک مدت معقول اقدام به مطالبه وجه نماید

(بنحوی که اوضاع و احوال، دلالت بر احتساب وجه مذکور بابت ثمن اوراق خریداری شده داشته باشد)، ممکن است دال بر اجازه معامله باشد. همچنین به نظر می‌رسد چنانچه شخص پس از خرید فضولی سهام، از حق تقدم‌های به وجود آمده استفاده کند، اماره‌ای بر این امر است که از خرید قبلی رضایت داشته است. همچنین اماره‌های دیگری قابل تصور است که می‌تواند دال بر قبول معامله تلقی شود که از آن جمله می‌توان به دریافت یا حتی مطالبه سود سهام خریداری شده به صورت فضولی، دریافت گواهینامه سهام، دستور ادامه خرید همان سهم، دستور فروش سهمی که به فضولی خریداری شده، با تعیین قیمت بالاتر و... اشاره داشت. حتی می‌توان گفت، اگر در خرید فضولی پس از خرید، مالک در جلسه‌های مجامع شرکتی که سهامش را برای وی خریده‌اند شرکت نماید و یا اقداماتی را که عموماً مالک انجام می‌دهد، انجام دهد، حکایت از قبول خرید است. در فروش فضولی سهام، وقتی قیمت سهام پس از فروش تنزل داشته باشد، عموماً معامله تأیید و قبول می‌شود اما چنانچه پیش‌بینی کارگزار خلاف واقعیت شود، در این صورت احتمال رد معامله بسیار بالا خواهد بود. در چنین شرایطی با فرض بسته شدن نماد مربوطه، وقتی مشتری (مالک) برای دریافت وجه ناشی از فروش سهام مراجعه می‌کند به معنای قبول معامله نیست، در حالی که این امر در معاملات سایر اموال، لزوماً قبول و پذیرش معامله در نظر گرفته می‌شود (فریدون و کاویانی، ۱۳۸۹، ۵۰).

با توجه به وضعیت مذکور، به نظر می‌رسد در خصوص تمییز رد یا قبول، در معامله‌های فضولی، نمی‌توان یک ضابطه کلی صادر کرد که در همه موارد قابل تطبیق و پذیرش باشد، بلکه در هر مورد باید با توجه به شرایط موجود، یک ضابطه موردی در نظر گرفته شود که آیا این مورد را می‌توان معامله، تلقی نمود؟ به عنوان مثال در معاملات فضولی، دریافت ثمن یا مطالبه آن قبول معامله تلقی می‌شود و در این مورد بین حقوق دانان اختلاف نظری وجود ندارد اما در اکثر پرونده‌های طرح شده نزد هیأت داورى با موضوع فروش فضولی سهام، در ستون خواسته مبلغ ناشی از فروش سهام و خسارات مربوطه درج می‌شود، اما این اقدام در چنین مواردی می‌تواند حاکی از قبول نباشد؛ با توجه به اینکه ممکن است به علت‌های مختلف، دسترسی به سهام ممکن نباشد و مطالبه قیمت از این جهت صورت گرفته باشد.

### ۵-۳-۲. موعده اعلام اجازه یا رد در معاملات

#### فضولی اوراق بهادار

یکی از موارد موجود در بازار سرمایه که موجد پرونده‌های متعدد در هیأت داورى می‌شود، مطالبه قیمت و خسارات ناشی از فروش فضولی سهام است، در اکثر موارد ملاحظه می‌شود که فضول (عموماً کارگزار) اقدام به فروش سهام غیر نموده و شخص نیز پس از مدتی که بعضاً بسیار طولانی است، از این امر مطلع و اقدام به طرح دعوا علیه فضول نموده است. در این موارد کارگزاران معمولاً با ارائه مدارک و مستندات، اطلاع خواهان از انجام

معامله فضولی را اثبات و ادعا می‌نمایند که عدم اعتراض وی در تاریخ اطلاع از وقوع معامله یا مدت معقولی پس از آن در معنای تأیید معامله بوده و نمی‌تواند پس از مدتی غیرممتعارف اقدام به اقامه دعوا نماید. در این خصوص اگرچه قانون مدنی در ماده ۲۵۲ تصریح دارد: «لازم نیست اجازه با رد فوری باشد و اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد، مشارالیه می‌تواند معامله را به هم بزند». اما در معاملات بورسی با توجه 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 خواهد شد (طاووسی و پروین، ۱۴۰۰، ۷۸). زیرا وی معاملات خود را بدون دغدغه ابطال معامله انجام می‌دهد. در این مورد شخصی که ممکن است متضرر گردد، کارگزار فضول است که در این میان چون اقدام علیه خود نموده است، نمی‌توان گفت مالک به جهت ممانعت از ضرر وی باید در اعلام نظر خود تسریع نماید. اگرچه این استدلال صحیح به نظر می‌رسد، اما براساس رأی هیأت داورى پرونده ۴۰/۹/پ/۸۶، اگر کارگزار اقدامی با حسن نیت انجام داده باشد و مالک در اعلام نظر خود تعلل نماید، نمی‌توان نسبت به موارد حسن نیت کارگزار بی‌تفاوت ماند و باید راه‌حلی بین این دو در نظر گرفت. در آرای هیأت داورى در موارد متعدد عدم سوءنیت (حسن نیت) کارگزار از موجبات کاهش مسئولیت تلقی گردیده است. این امر اگرچه به طور مدون در حقوق کشور ما جایگاهی ندارد، اما عمدتاً در آرای صادره از هیأت داورى یکی از

سایر شرایط وارد می‌داند (دادنامه شماره ۸۹/۵/۶۳ تاریخ صدور رأی ۸۹/۰۵/۳۰) بنابراین درخصوص مهلت اعلام قبول یا رد، به نظر می‌رسد با توجه به شرایط خاص بازار اوراق بهادار، نوسانات شدید و رواج بسیار معاملات فضولی با حسن‌نیت در مباحث نمایندگی‌ها و به طور خاص کارگزاری‌ها، نمی‌توان با یک دیدگاه سنتی با این امر روبرو شد و باید با توجه به امارات موجود با گذشت زمان 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 دعوا جهت جبران خسارات نمایند (طاووسی و پروین، ۱۴۰۰، ۶۴).

#### ۶. نتیجه

معامله فضولی عبارت است از اینکه شخصی بدون داشتن یکی از عناوین، ولایت، وصایت، وکالت و یا قیمومیت، نسبت به مال غیر یا بر ذمه غیر یا بر مالی که متعلق به حق غیر است، معامله‌ای انجام دهد و این معامله غیرنافذ خواهد بود. ماهیت حقوقی معامله فضولی، عمل حقوقی است، اما درخصوص ماهیت حقوقی اجازه یا رد معامله فضولی که از سوی مالک یا غیر نسبت به معامله صورت می‌گیرد، اختلاف نظر وجود دارد. با تحلیل‌های به عمل آمده باید گفت که ماهیت اجازه یا رد، واقعاً حقوقی است. بعد از انجام معامله فضولی، این اختیار برای مالک وجود دارد تا با اجازه یا رد معامله، وضعیت معامله را مشخص نماید.

موجبات تقلیل مسئولیت در نظر گرفته می‌شود که با توجه به تخصصی بودن رسیدگی در این مرجع و اهمیت حفظ ثبات بازار سرمایه و امکان اصلاح کاستی‌ها و موانع موجود در سرمایه‌گذاری در بازار سرمایه منطقی به نظر می‌رسد (فریدون و کاویانی، ۱۳۸۹، ۳۵۲). همچنین می‌توان در قراردادهای کارگزار با مشتریان شرط مشابهی را به صورت اجباری درج نمود تا خرید و فروش‌های فضولی کارگزاران موجب طرح دعاوی متعدد نشده و خسارات سنگینی نیز به طرفین تحمیل نشود.

به نظر می‌رسد در مواردی که کارگزار فضول، معامله را انجام و در حال فروش سهام ثمن را به حساب مشتری واریز نموده است و یا بدون پرداخت وجه ثمن، برای مشتری سهامی خریده است (سهام را برای خودش معامله نموده است) و مشتری از معامله مطلع است، مراجعه مشتری برای جبران خسارت پس از گذشت مهلتی که عرفاً قابل قبول نیست و نوسان بالای قیمت سهام در بازار اوراق بهادار می‌تواند اماره‌ای برای قبول معامله، تلقی گردد. زیرا در این حالت به نظر می‌رسد، مشتری معامله را اگرچه در حالتی که به قیمت خوبی معامله نشده باشد، به امید بهبود وضعیت و یا جبران کارگزار قبول نموده است. البته در رویه هیأت داور این اماره قابل قبول تلقی نمی‌شود و حتی اگر فضول، اطلاع مالک از معامله سهام را در هیأت داور اثبات نماید هیأت داور آن را دلیل قبول تلقی ننموده و حتی پس از گذشت سال‌ها نیز دعوی مالک علیه کارگزار فضول را با حصول

با احراز رد معامله باید نسبت به استرداد مبیع و جبران خسارت مالک اقدام شود. در معاملات بورسی با توجه به معاملات مکرر روی سهام شرکت‌ها، تأثیرات زیادی که هر معامله روی قیمت، محاسبه شاخص‌ها، داده‌ها و اطلاعات دارد، امکان ابطال معامله انجام شده در بورس و استرداد سهام فروخته شده با دشواری مواجه خواهد شد و ممکن است سبب ورود ضرر به اشخاص ثالث گردد. لذا می‌توان فروش سهام در بورس را در حکم تلف دانست و عرف بازار سرمایه این وضعیت را می‌پذیرد، با این فرض، فصول مکلف به رد مثل و در صورت عدم امکان، قیمت روز پرداخت خواهد بود و در این میان اگر از نوسان قیمت، ضرری به مالک وارد شود، باید بر مبنای تسبیب جبران شود.

#### ۷. سهم نویسندگان

نگارش و تألیف این مقاله توسط نویسندگان مسئول صورت گرفته است.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

معاملات فضولی اوراق بهادار به این معنا که کارگزاری، اوراق بهادار متعلق به شخص را بدون داشتن اختیار از جانب او بفروشد یا اوراق بهاداری را برای او خریداری نماید، از مسائل مبتلابه بازار سرمایه است. یکی از مسائل عمده‌ای که در این خصوص مطرح می‌شود، ماهیت و مبنای اجازه و رد مالک است. حقوق دانان در خصوص این نکته که معامله فضولی قابل اجازه از سوی مالک است، هیچ تردیدی ندارند و به طور کلی این قاعده را در تمامی حالاتی که فصول معامله را برای غیر انجام می‌دهد، نافذ می‌دانند. در خصوص مییز رد یا قبول، در معامله‌های فضولی، نمی‌توان یک ضابطه کلی صادر کرد که در همه موارد قابل تطبیق و پذیرش باشد، بلکه در هر مورد باید با توجه به اماراتی که با معاملات سایر اموال متفاوت است و با توجه به شرایط موجود، یک ضابطه موردی در نظر گرفته شود. اماراتی که در تشخیص اجازه و رد مالک در معاملات فضولی اوراق بهادار به کار می‌رود ممکن است تا حدی متفاوت از سایر معاملات باشد. تکمیل سفارش مکتوب خرید یا فروش توسط مشتری، متعاقب خرید یا فروش سهام، می‌تواند قطعی‌ترین دلیل تنفیذ این قسم از معاملات باشد. در مقابل استنکاف از تکمیل دستور، دلیل رد معامله تلقی خواهد شد. با این حال در فرض نبود دستور، امارات دیگری چون اقدامات مالکانه در خصوص سهام خریداری شده یا پرداخت و احتساب کارمزد از سوی کارگزاری را می‌توان تنفیذ معامله در نظر گرفت.

## منابع

- ابراهیمی، محمدحسین، تحریری بر مکاسب شیخ انصاری، قم، انتشارات عالمه، ۱۳۷۷.
- امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، نشر اسلامی، ۱۳۹۳.
- انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد دوم، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴.
- انصاری، مرتضی، مکاسب، قم، دارالحکمه، ۱۴۱۵.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناظره، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۴.
- ره‌پیک، حسن، حقوق مدنی قراردادها، تهران، نشر خرسندی، ۱۳۸۷.
- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، تهران، نشر مجد، ۱۳۹۱.
- صحت، سپیده، لطفی، علیرضا، «بررسی فقهی و حقوقی اجازه و رد در معاملات فضولی»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره دوم، ۱۳۹۳.
- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۰.
- طاووسی، محمد حسام، پروین، رسول، «بررسی تطبیقی ماهیت و آثار معامله فضولی در اوراق بهادار با معامله در خارج از بازار»، نشریه علمی پژوهش - های حقوقی، دوره بیست، شماره چهل و پنجم، ۱۴۰۰.
- طوسی، محمد بن الحسن، خلاف، جلد سوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۷۸.
- فریدون، محدثه، امینی، مهدی، «رد مالک در معاملات فضولی اوراق بهادار و آثار آن»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، دوره شش، شماره بیست و سوم، ۱۳۹۲.
- فریدون، محدثه، کاویانی، کوروش، «مسئولیت کارگزاران در معاملات فضولی اوراق بهادار با تکیه بر رویه هیأت داور»، نشریه علمی پژوهش‌های حقوقی، دوره نه، شماره هفدهم، ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، جلد اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۸.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی قرارداد، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- محقق داماد، سید مصطفی، عبدی‌پور فرد، ابراهیم، قنواتی، جلیل، وحدتی شبیری، حسن، حقوق قراردادها در فقه امامیه، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، جلد دوم، ۱۳۸۹.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، جلد اول، ۱۳۸۸.



- نائینی، محمدحسین، منیه الطالب فی حاشیه-  
المکاسب، به تقریر موسی نجفی خوانساری، تهران،  
مکتبه المحمدیه، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۷۳.

- موسوی بجنوردی، سید محمد، تقی زاده، شیما،  
«بررسی تحلیلی- انتقادی بیع فضولی با رویکردی  
بر نظر امام خمینی»، پژوهشنامه متین، دوره  
دوازده، شماره چهل و هفتم، ۱۳۸۹.

