

Government civil liability in the stock market

Moin Sabahi Ghraghani¹
Zohreh Hassanzadeh Yazdi²

Received Date: 3 Mar 2022
Reception Date: 26 Apr 2022

Abstract

This study examines the issue of "government civil liability in the stock market with an emphasis on the private rights of individuals." The civil liability of the government in the stock market is one of the current and practical issues in the field of capital, and many people in the society have been harmed daily due to the wrong measures of the government in the stock market. The study of government civil liability in the legal system of the Islamic Republic of Iran shows that, in many cases, it faces legal problems or gaps. Dispersal of laws, case study of government civil liability, inconsistency in the principles of liability, some based on fault theory and others based on risk theory, as well as lack of precise enforcement solutions and lack of uniformity of procedure are the most important weaknesses and legal gaps. To the system of civil liability of the government. It seems that legal gaps to the damage caused to individuals by society as a result of incorrect policies applied in the stock market in most cases remain irreparable, which requires legal solutions.

Keywords: stock market, government civil liability, private law, compensation

¹ . Assistant Professor, Department Of Public Law, Islamic Azad University, Shahid Haj Ghasem Soleimani Branch, (Kerman), Kerman, Iran. (Corresponding Author)
Moiensabahi@Yahoo.Com

² . M.Sc. Student Of Private Law, Islamic Azad University, Shahid Haj Ghasem Soleimani Branch (Kerman), Kerman, Iran

مسئولیت مدنی دولت در بازار بورس

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۲

معین صباحی گراغانی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۶

زهره حسن‌زاده یزدی^۲

چکیده

در این پژوهش به بررسی موضوع «مسئولیت مدنی دولت در بازار بورس با تأکید بر حقوق خصوصی افراد» پرداخته شده است. مسئولیت مدنی دولت در بازار بورس یکی از مسائل روز و کاربردی در حیطه سرمایه می باشد و روزانه بسیاری از افراد جامعه در اثر تمهیدات نادرست دولت در بازار بورس خسارت هایی به آنها وارد شده است. مطالعه مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مبین آن است که، در بسیاری از موارد مواجه باشکال یا خلاء قانونی است. پراکندگی قوانین، نگاه موردی به مسئولیت مدنی دولت، عدم انسجام در مبانی مسئولیت، که برخی بر مبنای نظریه تقصیر و برخی دیگر بر مبنای نظریه خطر استوار شده است و همچنین فقدان راه کارهای اجرایی دقیق و عدم وحدت رویه از مهمترین ضعفها و خلاءهای قانونی راجع به نظام مسئولیت مدنی دولت می باشد. به نظر می رسد خلاء های قانونی نسبت به خسارات هایی که افراد جامعه در اثر سیاست‌های نادرست اعمال شده در

۱. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهید حاج قاسم سلیمانی، (کرمان)، کرمان، ایران

(نویسنده مسئول) Moiensabahi@Yahoo.Com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهید حاج قاسم سلیمانی (کرمان)، کرمان، ایران.

بازار بورس مواجه می شوند در بیشتر موارد بی جبران باقی می مانند که نیازمند راهکارهای قانونی می باشد.

واژگان کلیدی: بازار بورس، مسئولیت مدنی دولت، حقوق خصوصی، جبران خسارت

مقدمه و بیان مسئله

حدود مسئولیت مدنی دولت به طور مطلق پذیرفته نشده، بلکه این مسئولیت در مورد خساراتی است که ناشی از اعمال تصدی‌گری دولت است که در آن نشانی از قدرت سیاسی دولت دیده نمی‌شود؛ مانند خرید و فروش و که در این پژوهش با موضوع بورس که در آن دولت را به عنوان این‌که دارای شخصیت حقوقی و مسئول حفظ دارائی و منافع و اموال عمومی است، مورد بررسی قرار می‌دهیم. در مورد اعمال تصدی‌گری، دولت مسئول خساراتی است که به افراد وارد می‌نماید و در این قبیل اعمال، دلیلی بر سلب مسئولیت دولت وجود ندارد. اگرچه نظریه ذکر شده امروزه قابل انتقاد می‌باشد و نظریه مسئولیت مطلق دولت به‌جز مواردی که قانون‌گذار تصریح کرده است، مقبولیت بیشتری دارد؛ ولی، در مورد اعمال حاکمیتی، دولت مسئول خسارات وارده نمی‌باشد.

باتوجه به این مسأله نشان از این امر دارد که حقوق خصوصی افراد مورد تضییع واقع شده بخصوص در شرکت بورس که عموماً در بسیاری از مواقع باعث تضرر به مردم شده است. که در بیشتر مواقع باتوجه به نظریه عدم مسئولیت دولت، دولت در این زمینه پاسخگوی ضرر حقوق مردم نمی‌باشد.

از آنجایی که مهمترین مبانی مسئولیت مدنی دولت از نظر فقهای اسلامی لاضرر، اتلاف، تسبیب، ضمان ید و ضمان غرور می‌باشد. و بطور کلی آنچه از مبانی مسئولیت در حقوق اسلام استنباط می‌شود آنست که، هیچ زیانی نباید بدون جبران باقی بماند. همینکه زیان وارد شده ناروا و قابل انتساب به فعل زیانبار شخصی باشد، از نظر فقه اسلامی، آن شخص مسئول جبران خسارت وارده به زیان دیده می‌باشد. باتوجه به این نظریه فرقی نمی‌کند که عامل زیان، شخص حقیقی باشد یا حقوقی؛ دولتی باشد یا غیردولتی، موضوع خسارت از اموال باشد یا از ابدان؛ عین باشد یا منفعت. همینکه از نظر عرف بتوان اضرار ناروایی را به کسی نسبت داد، او ضامن جبران خسارت است.

اما در باتوجه به عرف رایج و نظریه‌های پذیرفته شده، تئوری‌هایی که به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مطرح شده‌اند، حول دو نظریه اصلی «تقصیر» و «خطر» تمرکز یافته است. اگر

برای دولتها نیز همانند سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی غیر دولتی، مسئولیتی فرض شود، با همین مبانی قابل توجیه و اثبات است.

منابع مسئولیت مدنی در قانون موضوعه کشور ما در قانون اساسی، قانون مجازات، قانون مسئولیت مدنی، قانون کار و غیره پیش بینی شده است. اما به نظر می‌رسد در نتیجه تصمیم‌گیری‌های نهاد دولت در مورد سازمان بورس اوراق بهادار در نتیجه افزایش و قیمت سهام بورس ضررهای زیادی به حقوق خصوصی افراد وارد می‌شود و دولت تابحال پاسخگوی این امر نبوده و افراد خود به تنهایی مسئول سود و زیان خود در نتیجه اقدامات انجام شده دولت و سازمانهای دولتی هستند. از اینرو در این پژوهش برآن هستیم به مبانی مسئولیت مدنی دولت در خصوص ضرر و زیان‌های وارده از طریق سازمان بورس به حقوق خصوصی افراد می‌باشیم.

مصادیق تحقق مسوولیت مدنی بازار بورس در معاملات

با توجه به آنچه که گفته شد، جبران ضرر شخص زیان‌دیده، اصلی‌ترین هدف مسوولیت مدنی است و برای تحقق این امر می‌بایست شرایطی وجود داشته باشد. به همین جهت اندیشمندان حقوقی سه عامل فعل زیانبار، ورود خسارت و رابطه سببیت را از ارکان مسوولیت مدنی اعلام نموده‌اند. چنانچه کارکنان شرکت‌های بازار بورس، ضوابط مربوط به شرکت را رعایت نمایند و از این بابت، خسارتی به سهام‌داران وارد شود، با در نظر گرفتن ارکان مسوولیت مدنی، و ایجاد قاعده تسبیب، یا قاعده لاضرر، مسوول جبران خسارت خواهند بود. حال قصد داریم با بر شمردن مصادیق ایجاد مسوولیت مدنی بازار بورس و علت عمده‌ی آن، به راهکارهای مناسبی جهت جلوگیری از ورود ضرر، اشاره نماییم.

اشتباه در معاملات

فرایند خرید هر سهام پس از انتخاب و مراجعه به فعال با تکمیل فرم مخصوصی به نام فرم درخواست یا سفارش خرید اوراق بهادار آغاز می‌گردد. فعال ممکن است، هنگام انجام 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 می باشد، لیکن ممکن است در برخی از کارگزاریها، منشا عمده ی بروز، فساد مالی شود که در صورت اخیر و اثبات وجود ارکان مسوولیت مدنی شرکت فعال ملزم به جبران خسارت می شود.

برای جلوگیری از بروز اشتباه در معاملات دو راهکار و پیشنهاد ارائه می شود:

الف: ارائه در خواست صریح و واضح به کار گزار، موجب جلوگیری از اشتباه، در انجام در خواست های خرید و فروشها و همچنین عدم به تعویق افتادن آنها می شود. همچنین لازم است پس از انجام هر معامله با بررسی دقیق آن، به اشتباهات احتمالی از قبیل عدم درج صحیح مشخصات سهامدار با 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 هیچ کس بهتر از صاحب سرمایه حفاظت از سرمایه اش را انجام نمی دهد. بنابراین، کنترل و اشراف کامل بر روی تمامی معاملات لازمی کار می باشد. همچنین لازم است، پس از ارائه هر درخواست انجام معامله توسط کار گزار را پیگیری نمود.

ب: در صورت استقرار سیستم جدید انجام معاملات، در صورتی که فعال 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 شود، اشتباه مذکور کمتر اتفاق خواهد افتاد. (قربانیان، ۱۳۸۹: ۳۲۳)

در یکی از آرای هیات 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 دانسته اند کارگزار در هنگام تسویه حساب با خانم (ال) فراموش کرده بدهکاری وی را به حساب مشار الیها منظور دارد و اضافه کند 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 جهت جبران اشتباه موجه نیست، لذا دعوی خواهان در مطالبه سهم خود محرز بوده و با توجه به طول مدت جریان رسیدگی، هیات در زمان صدور رأی، خواهان را با توجه 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 با توجه به میانگین قیمت سهام از تاریخ مطالبه تا صدور رأی و افزایش سرمایه های صورت گرفته و سودهای نقدی متعلقه و کسر مبلغ اسمی سه مرحله افزایش سرمایه، شرکت کارگزاری (ب) را محکوم به پرداخت مبلغ ۱۵۲۳۹۰۰۰ ریال جهت اصل خواسته و مبلغ ۹۵۰۰۰۰۰ ریال بابت هزینه دآوری در حق خواهان نموده است. 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 جمهوری اسلامی ایران قطعی بوده و دایره اجرای ثبت اسناد و املاک شهر تهران مکلف به اجرای آن است.

انجام معاملات بدون دستور (فضولی)

انجام معاملات توسط کارکنان بازار بورس، بدون دستور خرید و فروش متقاضی، در بیشتر موارد موجب بروز اختلاف می شود. از این جهت گفته می شود علت عمده‌ی بروز این مشکلات، انجام معاملات به صورت تلفنی، انجام معاملات فضولی و انجام دستورات باطل یا منقضی شده است. چنانچه موضوع توافقنامه امضا شده، توافق کارکنان بورس و مشتری برای خرید یا فروش اوراق بهادار برای مشتری طبق سفارشات که شخص مشتری به صورت الکترونیکی برای شرکت بورس ارسال می نماید باشد، اصولاً کارکنان بورس ۴۸ ساعت پس از امضای توافقنامه بین خود و مشتری، مکلف است نام کاربری (یوزر) و کلمه عبور را برای ورود به سایت اینترنتی بورس، در اختیار مشتری قرار دهد. مسوولیت حفظ و مراقبت از موارد مذکور نیز بر عهده مشتری می باشد. در صورتی افشا نام کاربری و کلمه عبور، مشتری باید

مراتب را کتباً به کارگزار اطلاع دهد، تا زمانی که این امر توسط مشتری اعلام نشده، بورس بابت دستوراتی که با نام کاربر و کلمه عبور مشتری دریافت می‌کند، هیچ مسوولیتی ندارد. در مواردی نیز، که اجرای سفارشهای خرید یا فروش مشتری برای شرکت بورس غیر ممکن باشد، کارکنان بازار بورس می‌باید حداکثر ظرف یک روز کاری، مراتب عدم امکان سفارش و علت آن را به مشتری اعلام نماید، شایان ذکر است درخواست خرید یا فروش توسط مشتری در سایت بازار بورس و همچنین ارسال پیام وصول این اطلاعات به منزله پذیرش درخواست از طرف بازار بورس نبوده و تعهد و مسوولیت قراردادی برای شرکت بورس به وجود نخواهد آورد. (قربانیان، ۱۳۸۹: ۳۱۸)

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، شرکت بورس ملزم به انجام معامله، ملزم به اعمال دستور مشتری حداکثر دو روز بعد است.

ورود یا ثبت سفارش در سامانه‌ی معاملات از طریق شناسه کاربری بازار بورس یا معامله‌گر دیگر و همچنین عدم رعایت الزامات مربوط به سفارشهای الکترونیکی و ارائه خدمات مربوط به آن از مصادیق بروز مسوولیت مدنی برای کارکنان خواهد بود.

در خصوص معاملات فضولی در صورتی که مالک سهام، معامله را تنفیذ نماید، مستحق دریافت وجه حاصل از فروش شده و مالک آن می‌گردد. نقش اجازه مالک منسوب کردن معامله به خود از راه پذیرفتن آثار آن است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۸)

مالک با پذیرفتن همه آثار ملکیت برای خود و اعطای صلاحیت به فضول برای نفوذ کاری که انجام داده است، انتقال از زمان عقد را اراده می‌کند و در اینجا نظریه کشف حکومت می‌کند یعنی اجازه فعلی، کاشف از صحت عقد از زمان وقوع است.

بایستی توجه داشت، در این صورت فرضی مشابه با فرض ماده ۲۶۰ قانون مدنی وجود دارد و آن قبض عوض (تحویل مبلغ حاصل از فروش سهام) بدون اجازه می‌باشد که چنانچه

حکم ماده تصریح دارد این امر اجازه مجزا و مستقلی نیازمند است. با عنایت به مراتب فوق الذکر، چنانچه خواهان معامله و پرداخت صورت گرفته را اذن دهد و تنفیذ نماید، دیگر حق مطالبه وجه از کارگزاری را نداشته و بایستی به کسی که وجه به او پرداخت شده است مراجعه نماید.

در صورتی که معامله فضولی از طرف مالک سهام تنفیذ نگردد، بازار بورس مسوول جبران خسارات وارده به طرفین می باشد. البته اصلی ترین اثر عدم نفوذ، بطلان معامله می باشد. مطابق ماده ۲۶۱ قانون مدنی: «در صورتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری داده شود هر گاه مالک معامله را اجازه نکرد مشتری نسبت به اصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است اگر چه منافع را استیفا نکرده باشد و همچنین است نسبت به هر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد».

همینطور ماده ۲۶۳ قانون مدنی کشورمان در این زمینه چنین بیان داشته: «هر گاه مالک معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت».

پس در صورتی که مالک معامله را رد نماید به طریق اولی پرداخت وجه نیز مردود می شود. چرا که با رد معامله، خواهان، مالک وجه آن نمی گردد و عینا سهام فروخته شده باید به وی مسترد شود.

در این حالت شرکت بورس موظف به خرید مجدد سهام برای خواهان است و در صورت عدم امکان خرید مجدد، بایستی علاوه بر قیمت کنونی (آخرین قیمت سهام زمانی که نماد گشوده بوده است، ماده ۳۱۲ قانون مدنی)، اختلاف قیمت آنها با بالا بردن قیمت سهام از جهت قاعده تسبیب به خواهان پرداخت نماید. بنابراین، هرگاه شرکت بورس شرایط معین پیشین را از جانب دستوردهنده را رعایت نکرده باشد و یا دستوری که برای انجام معامله صادر کرده است را به تأخیر بیندازد و به دستور دهنده، تاریخ معامله یا نوع معامله را اطلاع نداده باشد، به جبران خسارت محکوم می گردند.

تقصیر در ارائه مشاوره

یکی از فعالیت های بازار بورس ارائه مشاوره به سرمایه گذاران می باشد. کارکنان وظیفه دارد در انجام مشاوره منفعت و سود سرمایه گذاران را در نظر گرفته و واقعیت موجود را به آنها اعلام نماید. در صورتی که کارکنان بورس در انجام این کار تعدی و تفریط نماید مسوول جبران خسارات وارده به سرمایه گذاران خواهد بود. به عنوان مثال در پرونده رسوایی شرکت انرون (Enron) کارگزاران در تحقیقات و گزارشات و مشاوره های خود سهام شرکت انرون را به موکلان و مشتری های خود توصیه کرده بودند. این در صورتی است که تحلیلگران همین شرکت ها در تحلیل های داخلی خود، به خطرات ادامه سرمایه گذاری در سهام آن شرکت به صورت کامل اشاره کرده بودند. دادگاه کیفری طی ۵ سال مابین سالهای ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۷ به بسیاری از اتهامات در مورد اشخاص متعددی در این پرونده رسیدگی کرد و مجازات‌هایی متشکل از حبس‌های چند ماهه تا مجازات بیش از ۲۴ سال حبس را برای آنان مقرر نمود. از اصلی‌ترین این متهمان ده موسسه از مشهورترین مؤسسات سرمایه گذاری ایالات متحده بودند که در سال ۲۰۰۳ میلادی به علت فعالیت ناشایست واحدهای تحقیقات و سرمایه گذاریشان در کتمان نظرات کارشناسی خود به پرداخت مبلغ هنگفتی در حدود یک میلیارد و چهارصد میلیون دلار محکوم شدند. (اشتیاق، ۱۳۸۹: ۲۷۶)

البته باید توجه داشت که منظور از تقصیر در این بحث، تقصیر حرفه ای و شغلی می باشد، یعنی اصولاً از کارکنان بازار بورس انتظار می رود همانند یک کارگزار حرفه ای به سرمایه گذاران مشاوره ارائه نمایند، در غیر این صورت حتی اگر سوء نیتی نیز نداشته باشد مسوول جبران خسارات وارده به طرف مقابل خواهد بود.

پرداخت وجوه با تاخیر و نقل و انتقال بدون مجوز تسویه وجوه

کارکنان بازار بورس موظف هستند کلیه وجوهی را که از مشتریان خود برای انجام معاملات دریافت میکنند را در انتهای هر روز کاری در حساب جاری به خصوصی که نزد یکی از بانک ها با عنوان "حساب جاری بورس"، به نام خود باز خواهند نمود، منظور نماید،

توضیحاً آنکه حساب مذکور باید جاری بوده و سود به آن تعلق نگیرد. در برگه های خاصی که سازمان برای ثبت وجه تهیه می کند، باید ذکر شود که وجوه یاد شده برای فروش یا خرید چه تعداد سهم یا اوراق مشارکت متعلق به فروشنده یا خریدار (با ذکر نام و مشخصات کامل فروشنده و یا خریدار می باشد). کارکنان بازار بورس اوراق بهادار تحت هیچ عنوانی و به هیچ وجه اجازه ندارد وجوه مشتری را برای مدتی خارج از زمان معین در دستورالعمل نزد خویش نگهداری کنند. همچنین هرگز نمیبایست از محل وجوه مشتریان برای سایر اشخاص و یا کارگزاری خود معامله ای انجام دهند^۱. از طرفی از آنجا که، پرداخت وجوه حاصل از فروش سهام، بیشتر از چهار روز، پس از فروش، طول می کشد و یا مبلغ حاصل از فروش سهام، با استفاده از فرم تسویه وجوه جعلی، به حساب شخص دیگری، منظور می گردد، هرگونه پرداخت وجوه یا تاخیر نقل و انتقال بدون داشتن مجوز تسویه وجوه و همچنین، به تأخیر انداختن امور تسویه ی قرارداد بدون عذر موجه، علیرغم پرداخت وجه قرارداد توسط مشتری یا عدم رعایت اولویت مشتری در تسویه ی قراردادها باعث مسوولیت مدنی، برای برخی از کارکنان می شود. (شیری، ۱۳۹۲: ۴۳).

علت عمده ی این نوع مسوولیت این است که، برخی از کارکنان پس از فروش سهام، مشتریان خود را از معامله انجام شده، آگاه نمی نمایند و یا به علت ضعف در سیستم حسابداری، ثبت معاملات به موقع در دفاتر انجام نمی شود.

اقدامات پیشگیرانه این است که، کارگزار زمانی، سهام مشتری را به فروش می رسانند، 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 می باشند به طریق مقتضی به ایشان اعلام نمایند. بر اساس سفارشهایی که مشتری به صورت الکترونیکی برای ب ارسال می نماید، در صورت انجام معامله، کارکنان بازار بورس حداقل در پایان هر هفته، باید گزارشی از صورت

۱. بخشنامه شماره ۸۹۵۶/ ۱۲۱ مورخ ۸۶/۳/۱۲ مدیریت نظارت بر فعالان سازمان بورس و اوراق بهادار.

وضعیت معاملات مشتری، شامل معاملات انجام شده، وجوه دریافتی و پرداختی و نیز سفارش‌های اجرا نشده خرید و فروش را به صورت الکترونیکی برای مشتریان ارسال نماید. همچنین کارگزاران بورس باید صورت وضعیت حساب مشتری حداکثر ظرف ۲۴ ساعت بعد از پایان روزی که معامله برای مشتری انجام می‌شود، در اختیار وی قرار دهد. ذکر این موضوع ضروری است که عدم رعایت الزامات مربوط به دریافت و پرداخت وجوه مشتریان نظیر:

- ۱) افتتاح نکردن حساب جاری معاملاتی در بازار بورس داخلی همچنین استفاده نکردن از آن
- ۲) واریز نکردن وجوه دریافتی مشتریان به حساب جاری معاملاتی بازار بورس تا پایان همان روز کاری
- ۳) انتقال یا واریز وجوه مشتریان به سایر حساب‌های جاری معاملاتی بازار بورس که نام مشتری نیست
- ۴) عدم پرداخت یا تاخیر وجوه ناشی از فروش اوراق بهادار یا کالا به ذینفع بر خلاف درخواست وی علاوه بر ایجاد مسوولیت مدنی بازار بورس، باعث بروز تخلف و مسئولیت انتظامی نیز خواهد شد.

حق تقدم‌های سهم نشده

بر اساس ماده ۱۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت ایران مصوب سال ۱۳۷۴، در خرید سهام جدید، صاحبان سهام شرکت به نسبت میزان سهامی که مالکیت آن را در اختیار دارند، دارای حق تقدم هستند و این حق نیز، قابل نقل و انتقال است. مهلتی که طی آن سهامداران می‌توانند حق تقدم مذکور را اعمال کنند کمتر از شصت روز نخواهد بود و این مهلت از روزی که برای پذیره‌نویسی تعیین می‌گردد، شروع می‌شود، اگرچه در این ماده به حداقل مهلت اعمال حق تقدم اشاره شده است، لیکن به نظر می‌رسد که اصولاً این حق محدود به مدت معینی می‌باشد و از این رو می‌توان نتیجه گرفت که این حق موقت است و نه دائمی. (تفرشی، ۱۳۸۲: ۳۲)

در صورتی که شرکت بورس مبلغ اسمی حق تقدم سهام خریداری شده برای مشتری را از حساب مشتری کسر، اما به حساب شرکت بورس واریز ننماید و یا دیرتر از مدت قانونی به حساب شرکت واریز کند و یا با روش مناسب به شرکت اطلاع ندهد، در نتیجه حق تقدم مشتری زایل شود، شرکت بورس مسوول جبران خسارات وارده است. علت عمده‌ی بروز این نوع مسوولیت، عدم واریز به موقع و یا عدم اطلاع به موقع یا نامناسب توسط کارگزار، به شرکت می باشد. (قربانیان، ۱۳۸۹: ۳۲۱)

البته برای جلوگیری از وقوع چنین مسوولیتی، مطابق بخشنامه ۸۶۶۵۸/۱۱۰ مورخه ۸۴/۸/۱ سهام دار مکلف است مبلغ اسمی حق تقدم خود را، شخصاً به حساب شرکت، واریز نماید. لذا با رعایت این بخشنامه مزبور، تنها اختلاف ممکن است در سبدهای اختصاصی و یا سبد مشترک سرمایه گذاری ایجاد گردد و کارکنان باید، موضوع مذکور را، به اطلاع خریداران حق تقدم برسانند. بدیهی است، در صورتی که کارگزار مبلغ اسمی حق تقدم را دریافت نماید، به رسم امانت مکلف است آن را به حساب شرکت پذیرفته شده در بورس و اطلاع رسانی به شرکت مذکور اقدام نماید. (قربانیان، ۱۳۸۹: ۳۲۲)

تأخیر در انجام معامله

قیمت هر سهم در بازار بورس اوراق بهادار تهران، متغیر بوده و هر حادثه اعم از اقتصادی و سیاسی یا... می تواند سببی برای نوسان قیمت اوراق بهادار گردد، بنابراین انجام به موقع معامله توسط بازار بورس اهمیت زیادی دارد. در صورتی که کارکنان در اجرای دستورات مشتریان یعنی انجام معامله تأخیر نمایند مسوول جبران خسارات وارده به مشتریان زیان دیده می باشد. البته سؤالی که در این مورد مطرح می شود این است که آیا در حقوق ایران، از دست دادن فرصت موجب ضمان است یا خیر؟ در پاسخ به این سوال باید گفت که در این زمینه تردیدهای جدی وجود دارد که در فصل آینده به مسأله جبران خسارت در این رابطه به صورت مفصل بحث خواهیم کرد.

همچنین شایان ذکر است هرگاه مشخص شود رعایت اولویت یا انصاف در اجرای سفارش خرید یا فروش هر یک از مشتریان یا تخصیص اوراق بهادار در عرضه های اولیه نیز صورت نگرفته، این مورد از جمله تخلفاتی است که برای کارگزار مسوولیت انتظامی و اخطار کتبی و درج آن در پرونده وی را در پی خواهد داشت. (قربانیان، ۱۳۸۹: ۳۲۲)

شکل گیری تقلب در اوراق بهادار و روند واکنش‌ها

از مهمترین عناصر دوام و بقای بازارهای در هرکجا رعایت مالی انصاف و اعتماد هستند. در صورتی که سرمایه گذاران هرگونه سرمایه گذاری در این اوراق را دارای ریسک بالا ببینند از ورود به آن اجتناب خواهند کرد. از این جهت در (sec¹) تنظیم مقررات بازار، مبارزه با هر نوع رفتاری که نادرست و غیر منصفانه باشد و به اعتماد عمومی سرمایه گذاران لطمه وارد سازد را مورد بحث قرار می دهد و همچنین برخی از فعالیتها را رصد می کند تا تقلبی صورت نگیرد و یا درصد تقلب در بازار کمتر شود.

منظور از جرایم و همچنین اعمال تقلب در بازار اوراق بهادار رفتار مجرمانه یا جنایی در خرید و فروش سهام شرکتهای مختلف سهامی عام یا خاص و همچنین سایر ابزارهای مالی نظیر اوراق مختلف قرضه و مشارکت یا اوراق معاملات کالاها می باشد. با وجود آنکه تقلب در بازار اوراق بهادار به شکل عرفی به عنوان یک بزه به شمار می رود، ولی واکنش‌های گوناگون کیفری در برخورد با این تقلب‌ها، انتخاب نخست مقنن نیستند بلکه در بسیاری از موارد متوقف نمودن عملیات متقلبانه و جبران کردن منصفانه آثار ناشی از تقلب به عنوان راه حلی شایسته و مناسب برگزیده شده است. حتی در آن نوع از پرونده‌ها که وصف کیفری دارند باز هم وجوه مدنی جرم و جبران نمودن خسارت وارده مرتبط با تقلب باید در دادگاه بررسی گردد. بیشتر تقلب‌ها در همان مرحله کمیسیون باقی می ماند و به به صورت دادگاه

۱. یکی از دستاوردهای قانون مصوب ۱۹۳۴ تشکیل کمیسینی به نام، کمیسیون اوراق بهادار و معاملات بود که نقش نظارتی بر بازار و معاملات آن دارد و می تواند مقررات لازم از جمله مقررات انضباطی را متناسب با توسعه بازار وضع و اعمال کند.

کیفری نرسیده است. علاوه بر محاکم مدنی حتی در مواردی (sec) نیز این اختیار را دارند که برای جبران نمودن خسارت قربانی نسبت به تحمیل تضمین مدنی حکم صادر نمایند. (شیری، ۱۳۹۲: ۴۵).

در این بخش تعدادی از گونه‌های شایع این تقلب که موجب تحقق مسوولیت مدنی شرکت بورس می‌گردد بیان می‌داریم:

دستکاری قیمت سهام:

معمولاً این تقلب به شکل عملیات سازماندهی شده و با ترکیبی از چند نوع عمل متقابلانه ارتکاب یافته و توسط بخشی از افراد فرماندهی می‌گردد. این شکل از تقلب به شیوه‌های گوناگون و ابزارهای متفاوت قابل ارتکاب بوده که جملگی به دنبال این هدف می‌باشند که فرصت درخوری را برای انجام معامله‌های خود خود بیابند. یا سهام خودشان را به قیمت بالا و کاذب به فروش رسانند یا سهام مورد نظرشان را به قیمتی نازل و اندک برسانند تا قادر باشند به ارزاترین قیمت خریداری نمایند. نقاط مشترک بین کلیه شیوه‌های این شکل تقلب آن است که قیمت سهم یا سهام مورد معامله، قیمت ناشی از برآیند آزاد حقیقی عوامل مؤثر در قیمت نمی‌باشد و قیمت دستکاری شده فرصت کسب منفعت برای مرتکبان این شکل از جرایم را فراهم می‌کند.

معاملات گردش:

معاملات گردش به این معنی است که شرکت یا شرکتهای بورس، معاملات گوناگونی را برای موکل خود منعقد نموده بی آنکه هدف اصلی از این نوع از معاملات، تحصیل منفعت برای شخص موکل باشد بلکه منظور اصلی او کسب دستمزد بیشتر از طریق این شکل از معاملات است. (اشتیاقی، ۱۳۸۹: ۲۷۷)

انجام دادن معاملات گردش، فعل یا افعال زیانبار و آسیب زنده ای است که باعث ورود خسارت به شخص موکل شده زیرا انجام این شکل از معاملات باعث افزایش هزینه کارمزد

به دلیل ورود خسارت به صاحب حساب می شود و به دلیل فروش سهام قبل از خاتمه یافتن سال مالی، موکل را مجبور به پرداخت نمودن مالیات زودهنگام یا مالیات به رقم بیشتر می نماید. (اشتیاقی، ۱۳۸۹: ۲۷۷)

استفاده ناروا از وجوه سرمایه گذاران:

از این جرم با همان عنوان اختلاس یاد شده و منظور مقنن امریکایی از اختلاس آن است که از وجوه نقد شرکت و همچنین از وجوه سرمایه گذاران استفاده غیر مجاز و نامطلوب شود. یکی از گونه های شایع این بزه آن است که صادر کننده اوراق بهادار، شرکت بورس یا مشاور سرمایه گذاری، از وجوه مشتریان و موکلانش که برای سرمایه گذاری در اختیار دارد، استفاده دیگری جز آنچه سرمایه گذار از آنان درخواست نموده به عمل آورند. همچنین چنانچه کارکنان، وجوه موکل سرمایه گذار را با سوء نیت در حسابها جابه جا نمایند یا بر اساس وجوه آنها نسبت به اصدار چک و یا اخذ نمودن اعتبار برای مقاصد جز مقاصد مطلوب مبادرت کنند و یا اطلاعات و مدارک خلاف واقع را از نحوه استفاده نمودن از وجوه موکل به آنها ارائه نمایند تحت شمول این جرم قرار خواهند گرفت.

فروش یا عرضه عمومی ثبت نشده

چنانچه صادرکننده اوراق بهادار یا کارمندان با استناد به مواردی که معاف از ثبت پیشین هستند مبادرت به عرضه نمودن عمومی پیشنهادات خود برای سرمایه گذاری نمایند، در حالی که در شرایطی بوده اند که به طور معمول باید می دانستند که معافیت در آن موارد غیر قابل استناد است، این عمل متقلبانه به شمار می رود.

چنانچه اصدارکننده اوراق بهادار یا کار گزار شرایط ثبتی را رعایت ننموده باشد و برخلاف قانون ادعا کند که آن مورد خاص نیازی به ثبت کردن ندارد، آن شخص در مقابل سرمایه گذار بالقوه مسئولیت داشته و عمل او تا همین اندازه به جرم اقدامات متقلبانه برای نادیده انگاشتن عنصر افشا کامل اطلاعات محسوب می گردد. برای مثال اگر اوراق قرضه را به عرضه عمومی

گذارد، بی آنکه قبلاً آن را ثبت کرده و مجوز لازم دریافت کرده باشد و ادعا نماید که به دلایلی این گونه از موارد نیاز به ثبت ندارد، عمل او در شمول این بزه قرار می گیرد. همچنین است چنانچه بابت افزایش دادن سرمایه با صدور سهام جدید برای شرکت از سرمایه گذار دعوت نماید. علاوه بر اینها افرادی که مبادرت به تبلیغ نمودن یا عرضه کردن فرصت سرمایه گذاری به عموم مردم می کنند باید از شرایط و صلاحیت در خور برخوردار و فعالیت آنان ثبت گردیده باشد و پروانه انجام کار را اخذ کردن باشند. از این روی چنانچه افرادی بی آنکه این مراحل را پشت سر گذرانده باشند با ادعای اینکه عمل آنها در شمول الزامات قانونی قرار نداشته، اقدامات این اشخاص متقلبانه به شمار رفته و واکنشهای مختلفی از منظر حقوقی به دنبال خواهد داشت. (شاهسواری، ۱۳۸۵: ۹۴)

انجام معامله با استفاده از اطلاعات نهانی

صرف افشا اطلاعات نهانی همانطور که بیان گردید نمی تواند برای تحقق مسوولیت کافی باشد و علاوه بر افشای اطلاعات باید معامله نیز با استفاده از اطلاعات نهانی صورت بگیرد و بدون انجام معامله بر مبنای اطلاعات نهانی، تصور وارد نمودن خسارت به صرف افشا اطلاعات دشوار می باشد.

تعاریف مختلفی در رابطه با انجام معامله با استفاده از اطلاعات نهانی ارائه شده است. به باور برخی از حقوقدانان در دانش حقوق اوراق بهادار، معامله نمودن اوراق بهادار با توسل به اطلاعات نهانی، عبارت می باشد از معامله سهام شرکت با توسل از اطلاعات محرمانه که شخص از راه رابطه امانی خود با شرکت تحصیل کرده است.

در نظام حقوقی ایران، معامله با استفاده از اطلاعات نهانی، برای اولین بار با تصویب قانون بازار اوراق بهادار، وارد حقوق موضوعه شده و صریحاً بزه قلمداد شد. بنابراین بیشتر حقوقدانان نیز تعاریفی از آن ارائه ننموده اند، با این وجود بعضی از حقوقدانان با توجه به بند ۳۲ ماده ۱ و بند ۲ تبصره ۱ ماده ۴۶ قانون ذکرشده، معامله با استفاده از اطلاعات پنهانی را این گونه تعریف نموده اند «معامله ای می باشد که اشخاصی که قانون دارنده اطلاعات نهانی

محسوب می گردند با توسل به اطلاعات افشا نشده که به شکل مستقیم یا غیر مستقیم به اوراق و اسناد بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می گردد و در صورت انتشار بر قیمت با تصمیم سرمایه گذار برای معامله نمودن اوراق بهادار مزبور تاثیر گذاشته، نسبت به اوراق بهادار منعقد می نمایند». (نصیری و همکاران، ۱۳۸۷: ۷)

نتیجه گیری

اگر در گذشته احراز وقوع خسارت مستلزم تحقیق و بررسی های خاصی بود و اثبات ورود زیان برای طرح مسأله مسئولیت مدنی غیرقابل اجتناب بود اکنون اماره و قرائن خاصی برای احراز وقوع خسارت کافی است تا قربانی را از اثبات آن بی نیاز کند، کافی است تا به یکی از حقوق اساسی یا بنیادین لطمه وارد آمده باشد. بررسی این موضوع که آیا از ناحیه نقض این حقوق خسارتی هم وارد شده است یا نه، دیگر تأثیری ندارد به عبارت دیگر خسارت عبارت است از نقض حق چون این حق در زمره حقوق اساسی و بنیادین قرار دارد که صیانت و حمایت از آنها بر عهده دولت قرار داده شده است و در صورت نقض آشکار می شود که دولت در انجام وظایف خود قصور نموده و باید تاوان آن را بدهد.

در اینکه کدام نوع از خسارات قابل مطالبه می باشد در حقوق ایران در جبران خسارات مالی تردیدی وجود ندارد اما برای جبران خسارات معنوی راههایی غیر از تقویم آن به پول پذیرفته شده که قابل انتقاد به نظر می رسد و شایسته تر است قانونگذار صریحاً تقویم خسارت معنوی به پول را پیش بینی کند.

کتابنامه

۱. اشتیاق، و، (۱۳۸۹)، مبارزه با تقلب در بازارهای اوراق بهادار، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال ۱۲، شماره ۱۷، صص ۲۸۳-۲۷۷.
۲. تفرشی، م، ع؛ سکوتی نسیمی، ر، (۱۳۸۳)، بیع سهام شرکت های سهامی، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۲.
۳. قربانیان، ح، (۱۳۸۹)، مسوولیت مدنی فعالان بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالح، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال ۹، شماره ۱۷، صص ۳۰۳-۳۴۱.
۴. کاتوزیان، ن. (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار.
۵. نصیری، م، عیسایی تفرشی، م، قربانی لاجوانی، م، (۱۳۸۷)، معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی: مطالعه تطبیقی در حقوق امریکا و ایران، مجله پژوهش حقوقی، سال دهم، شماره ۲۴.
۶. شاهسواری، ا، (۱۳۸۵)، حقوق حاکم بر معاملات بورس اوراق بهادار تهران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران.
۷. شیری کرمانشاهی، ام، ک، (۱۳۹۲)، فرآیند معاملات بورس اوراق بهادار و اصول حاکم بر آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علم و فرهنگ.

منابع انگلیسی

8. Morley Safar, (September 27, 2009), "The Madoff Scam: Meet The Liquidator", CBC Sep 28, 2009.