

تعهد تشریفاتی در معاملات بورس و اوراق بهادار (تحلیل رأی هیأت داوری بورس مبنی بر اعلان عدم تحقق معامله)

عباس کریمی^۱، محمد صادقی^{۲*}

۱. استاد حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مفید

Ceremonial Obligation in Stock Exchange and Securities (The Analysis of Judgment of Arbitration Board of Securities and Exchange Organization to Announcement the Failure Realization of the Transaction)

Abbas Karimi¹, Mohammad Sadeghi^{2*}

1. Professor of Law and Political Science, Tehran University

2. Ph.D. Student in Private Law, Mofid University

Received: 2016/05/23

تاریخ دریافت: ۹۵/۰۳/۰۳

Accepted: 2016/11/10

تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۸/۲۰

چکیده

Abstract

As a result of the implementation of civil-law contracts with securities transactions, it is hardly possible to carry out all the civil and civil rights treaties. For example, one of the key issues regarding stock trades should be considered in terms of procedures and interpreted the effects of the transaction. In addition, the mere failure to comply with procedural rules cannot be considered as a license to enforce traditional civil rights performances, since in this area there is a prevailing principle that must be considered, The present paper, taking into account one of the important judgments of the arbitration board of securities and exchange organization to announcing the failure realization of the transaction, while outlining the nature of the procedures in the stock exchange, has analyzed some of the important issues of arbitration board voting and, ultimately, due to the existence of general aspects of the law in transactions Securities have the basis for adopting the mentioned prosecution with gaps, such as the loss of security and trust in the market and the neglect of pragmatism in these transactions. If this is the case, due diligence on this matter, the arbitral tribunal's procedures can deal with a lot of issues in the field of securities and securities. It secures the silence of the municipality.

در مقام تطبیق عقود در حقوق مدنی با معاملات بورس و اوراق بهادار، نمی‌توان همه احکام و آثار مقرر در حقوق مدنی را بر این معاملات حمل نمود. به‌عنوان نمونه، یکی از شئون مهم راجع به معاملات بورس را باید رکن تشریفات محسوب و آثار معامله را در حدود آن تفسیر نمود؛ بنابراین، صرف عدم رعایت تشریفات نمی‌تواند مجوزی برای اجرای ضمانت اجراهای مرسوم حقوق مدنی تلقی شود؛ چرا که در این حوزه، اصول مسلمی حاکم است که باید مدنظر قرار گیرد. نوشتار حاضر با در نظر گرفتن یکی از آرای مهم هیئت داوری بورس مبنی بر اعلان عدم تحقق معامله، ضمن بیان ماهیت تشریفات در معاملات بورس، مسائل مهم رأی اصداری در این خصوص را مورد تحلیل قرار داده و در نهایت به سبب وجود جنبه‌های حقوق عمومی در معاملات اوراق بهادار، مبنای اتخاذی دادنامه مورد اشاره را با خلأهایی همچون از میان رفتن امنیت و اعتماد به بازار و نادیده انگاشتن عمل‌گرایی در این معاملات مواجه می‌داند که در صورت توجه صحیح به این مهم، رویه هیئت داوری هم می‌تواند بسیاری از مشکلات حوزه بورس و اوراق بهادار را در سکوت مقنن مرتفع سازد و هم در جای خود موجب رسمیت بخشیدن به ضمانت اجرایی متفاوت از حقوق مدنی باشد.

Keywords: Ceremonial Undertaking, Stock Exchange, Arbitration Board of Securities and Exchange Organization, Privatization, Failure to Execute the Transaction.

کلیدواژه‌ها: بورس و اوراق بهادار، تعهد تشریفاتی،

خصوصی‌سازی، عدم تحقق معامله، هیئت داوری بورس.

*Corresponding Author: Mohammad Sadeghi

* نویسنده مسئول: محمد صادقی

Email: sadeqi67@gmail.com

مقدمه

به‌رغم اینکه در قانون مدنی ایران تقسیم عقد به رضایی و تشریفاتی مورد تصریح قرار نگرفته؛ ولی اصل رضایی بودن معاملات یا غیرتشریفاتی بودن عقود، از قواعد پذیرفته شده حقوقی است که بنیان آن را باید بر حاکمیت اراده استوار دانست.^۱ بر این اساس، وجود تشریفات برای تحقق معامله، مقوله‌ای استثنایی است که نیازمند نص می‌باشد. فارغ از محل‌های نزاع در خصوص وجود یا عدم وجود این استثنا که در آثار حقوق‌دانان مطرح شده،^۲ مقاله حاضر به‌منظور تبیین وضع حقوقی تشریفات در معاملات اوراق بهادار با امعان نظر به این واقعیت که رویه قضایی در ایران تشریفات را مورد پذیرش قرار نمی‌دهد و صرفاً در مواردی اندک آن را مورد استقبال قرار داده، ضمن بررسی قوانین و مقررات مربوط، نمونه اختلاف منتهی به رأی^۳ در این خصوص را نقد و تحلیل خواهیم نمود. در نیل به این هدف، با این پیش فرض مواجه خواهیم بود که به‌رغم تبعیت ضوابط حقوق قراردادهای از اراده و برابری طرفین معامله، تحلیل تعهد تشریفاتی در معاملات بورسی بر مبنای قواعد عمومی قراردادهای در حقوق مدنی ناتمام بوده و با توجه به مداخله نهادهای بازار و اقتضای دخالت قواعد حقوق عمومی در معاملات اوراق بهادار، باید به این جنبه‌ها نیز پرداخت؛ زیرا معاملات در بورس از مقررات و ضوابط متعددی تبعیت می‌کند که بخش اعظم آن از سوی مقامات عمومی (در قالب دستورالعمل‌های مصوب) وضع شده که در اغلب آنها اصول و قواعد کلی حاکم بر بازار و نیز نظم عمومی و مصالح بازار اصالت دارد. مبرهن است که این ضوابط

همواره با آزادی اراده مطابقت ندارد. برخی از اصول مزبور عبارت‌اند از: اصل شفافیت، اصل حمایت از حقوق سرمایه‌گذار، اصل کارایی، اصل اعتماد و حفظ اعتبار و سلامت بازار، اصل نظارت و پیشگیری از سوء استفاده و اصل عدم تبعیض و لزوم دسترسی عادلانه.^۴

با امعان نظر به مباحث پیشین و با توجه به صبغه معاملات بورسی و اصول حاکم بر آن، لازم است روشن شود که آیا تشریفات در عقود را باید به رسمیت شناخت؟ در صورت پذیرش این تشریفات، مسائلی مثل امکان ابطال معامله در بورس چگونه می‌تواند با قواعد حاکم بر آن توجیه شود؟ از این‌رو با عنایت به این مسئله که در حقوق ایران -که به‌دشورای تشریفاتی بودن عقود را می‌پذیرد- قائل شدن به تشریفاتی بودن اعمال حقوقی به‌سختی قابل توجیه است، ابتدا به ارکان تعهد تشریفاتی و اثر تشریفات در معاملات بورس (مبحث نخست) پرداخته و سپس اهم مسائل ناظر به معامله مورد نزاع (مبحث دوم) را مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

مبحث نخست: ارکان تعهد تشریفاتی و اثر

تشریفات در معاملات بورس

بند نخست: ارکان تعهد تشریفاتی

۱. وجود معامله

عقد تشریفاتی، عبارت از عقدی است که علاوه بر اجتماع شرایط اساسی صحت معامله که در قانون مدنی ذکر گردیده، تشریفات صوری مخصوصی را لازم دارد تا بتواند دارای آثار قانونی شود (امامی، بی‌تا: ۱۷۴/۱). چنین عقدی به‌صرف قصد و رضای طرفین حاصل نشده و تشریفات مورد نظر باید به نحوی باشد که اثر عدم رعایت آن، بطلان معامله باشد. چراکه صورت عقد شرط وقوع آن بوده و توافق دو اراده در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معین صورت پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۸۸ / ۱). از این‌رو، ملاک مهم در شناخت ذات عقود تشریفاتی آن است که شرایط

۱. این تفکیک در ماده ۱۱۰۹ قانون جدید تعهدات فرانسه صراحتاً مورد اشاره واقع شده است.

۲. برای مطالعه برخی از این اقوال، رجوع کنید به (امامی، بی‌تا: ۱۷۴-۱۷۵/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۸۸ / ۱ و ۲۷۵-۲۷۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۵۸؛ شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۷ و ۳۴؛ صفایی، ۱۳۹۴: ۴۹-۵۱/۲؛ محقق‌داماد و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۲۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۴: ۳۶).

۳. شماره دادنامه: ۹۲۱۱۰۰۰۷۱ و ۹۲۱۱۰۰۰۷۲ هیئت داورای بورس (جمالی و صادقی، ۱۳۹۶: ۵۰۲).

۴. برای مطالعه این اصول، رجوع کنید به (عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۳: ۱۱۴-۱۰۱).

(۳) ماده (۱) قانون بازار اوراق بهادار و ماده (۹۹) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران؛ که در ماده (۳۶) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور دائمی شده است،^۴ استنباط نمود. ضمن اینکه به موجب آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران، دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران، دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران، دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات بورس کالای ایران و مقرراتی از این قبیل، تردیدی در تشریفاتی بودن معاملات بورسی نخواهد بود.^۵ در ادامه،

۳. «بورس اوراق بهادار؛ بازاری متشکل و خودانتظام است که اوراق بهادار در آن توسط کارگزاران و یا معامله‌گران طبق مقررات این قانون، مورد دادوستد قرار می‌گیرد...».

۴. «به منظور ارتقای جایگاه بازار سرمایه در اقتصاد کشور و سامان‌دهی بازار متشکل اوراق بهادار اقدامات زیر انجام می‌شود. سایر تدابیر سامان‌دهی، مطابق ماده (۴) قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ است. الف) ... ب) معاملات اوراق بهادار ثبت شده در سازمان فقط در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس دارای مجوز و با رعایت مقررات معاملاتی هر یک از آنها حسب مورد امکان‌پذیر است و معامله اوراق بهادار مذکور بدون رعایت ترتیبات فوق فاقد اعتبار است. پ) پس از معامله اوراق بهادار ثبت شده نزد سازمان که در یکی از بورس‌ها یا بازارهای خارج از بورس معامله شده‌اند و کالاهای معامله شده در بورس‌های کالایی، عملیات تسویه وجوه و پایاپای (نقل و انتقال) پس از معاملات در شرکت‌های سپرده‌گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه صورت می‌گیرد...».

همان طور که بند (ب) ماده فوق بیان داشته، برای عدم رعایت تشریفات بورس و بازارهای خارج از بورس ضمانت اجرای عدم اعتبار در نظر گرفته شده که دلالت بر مفهوم بطلان دارد. این ضمانت اجرا با توجه به نظام متشکل و درهم تنیده بازار اوراق بهادار - که بیش از آنکه تابع محض ضوابط حقوق خصوصی باشد، واجد جوانب متأثر از حقوق عمومی است - توجیه‌پذیر خواهد بود.

۵. این ضابطه مختص حقوق ما نبوده و در کشورهایی چون آمریکا نیز رعایت می‌شود. به‌عنوان نمونه ماده ۲۹ قانون بورس اوراق بهادار (۱۹۳۴) این کشور هرگونه شرط یا قراردادی که مستلزم عدول یا تخلف از قواعد ناظر به خود انتظام بودن این حوزه باشد را باطل اعلام می‌نماید؛ همچنین، در قانون فوق اختیاراتی برای کمیسیون بورس و اوراق بهادار در نظر گرفته شده که مطابق آن چنانچه اعمال محدودیت‌ها، تعلیق یا الفا (ابطال) نسبت به بازار ملی اوراق بهادار و اطلاعات مربوط به آن در راستای نفع عمومی بوده و برای حمایت از سرمایه‌گذاران ضروری و مقتضی باشد، این

صوری مورد نظر باید اثر ثبوتی بر انعقاد قرارداد داشته باشد و صرف تأثیر در اثبات معامله کافی نیست؛ زیرا تشریفات از دو منظر قابل بررسی است که یکی از وجوه آن، اثر ثبوتی است که حقوق‌دانان از آن به عنصر سازنده عقد یاد می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۵۸). با توجه به اینکه بورس، بازاری متشکل بوده و تحقق اهداف مورد نظر این بازار ایجاب می‌کند که تشریفات و یا ضوابط خاصی رعایت گردد، رعایت تشریفات جزء مقتضای ذات چنین بازاری است؛ یعنی معاملات اوراق بهادار و کالاهای پذیرفته شده در بورس باید از مجرای کارگزار و سامانه معاملات صورت پذیرد و پس از انجام معامله، اعلام موافقت و تأیید بورس (عدم مخالفت با تحقق معامله) ضرورت دارد.^۱ بر این اساس، انعقاد معامله اوراق بهادار از مجرای بورس بیش از هر چیز، در جهت نظم عمومی حاکم بر بازار اوراق بهادار خواهد بود.^۲

۲. وجود تشریفات

قوانین و مقررات حاکم بر بازار سرمایه را باید در عداد احکامی دانست که دلالت بر تشریفاتی بودن معاملات دارد. علاوه بر آیین‌نامه و دستورالعمل‌های مورد اشاره، شئون این مهم را می‌توان به‌وضوح از مقرراتی چون بند

۱. مطابق بند ۲ ماده ۱ آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران: «... هر معامله در صورتی قطعیت می‌یابد که به تأیید بورس برسد». همچنین، به‌موجب ماده ۲۹ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران: «تمامی معاملات اوراق بهادار در بورس، در صورتی قطعیت می‌یابد که به تأیید بورس برسد».

۲. برای مطالعه قواعد و فرایندهای قانونی انجام معامله در بورس، رجوع کنید به (آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران؛ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران؛ دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات بورس کالای ایران؛ دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران؛ دستورالعمل ثبت و سپرده‌گذاری کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا و تسویه و پایاپای معاملات در بورس انرژی؛ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات اوراق بهادار در فرابورس ایران).

اجتناب از تزییع حقوق سرمایه‌گذاران است تا از این طریق، عدالت توزیعی، عدالت اصلاحی و کارایی اقتصادی محقق گردد. این در حالی است که حقوق قراردادهای در مفهوم و گستره سنتی و مبتنی بر حقوق مدنی نسبت به چنین ضوابطی تمهیداتی نداشته و فلسفه قواعد آن با چنین احکامی بیگانه است؛ زیرا آنچه در این حوزه اهمیت دارد، حمایت از حقوق خصوصی و اراده اشخاص است که قاعدتاً حمایت از هیچ‌یک از طرفین معنایی نخواهد داشت. حال آنکه در قواعد و ضوابط بورسی - به واسطه وجود ساختارهای منبعت از حقوق عمومی - چنین مبنایی قابل حمایت نبوده و یا ابزارهای آن اساساً وجود ندارد. از این رو به سبب عدم کارایی قواعد حقوق خصوصی در این زمینه، دخالت قواعدی ممزوج با قواعد حقوق اقتصادی و یا حقوق عمومی ضروری می‌نماید؛ بنابراین، در چنین شرایطی آزادی اراده فعالان بازار چندان موضوعیت نداشته و این اصل حقوق مدنی، باید از مجرای مقررات حوزه بازار اوراق بهادار تحلیل شود.

با امعان نظر به مباحث فوق، نظر به اینکه در تحلیل رأی ذیل مبحث آتی، تأیید معامله از سوی بورس مطرح بوده و این مسئله نمود مهمی از تشریفات در معاملات اوراق بهادار خواهد بود، در اینجا اشاره به این نکته حائز اهمیت است که تأیید معامله توسط بورس فی‌نفسه مقوله‌ای شکلی است؛ اما در ماهیت معامله تأثیر اساسی دارد؛ یعنی این فرایند شرط نفوذ و اثرگذاری عقد بوده و معامله از زمان تحقق آن منشأ اثر خواهد بود؛ بنابراین، فرایند هر معامله در بورس تا قبل از تأیید، به‌منزله وجود مقتضای انتقال مالکیت بوده و تأیید معامله توسط بورس دلالت بر نوعی عدم مانع در نفوذ آن معامله دارد (انصاری و حیدری سورشجانی، ۱۳۹۳: ۱۵۳). از این رو تأیید بورس افاضه‌کننده تحقق معامله در صورت عدم وجود مانع می‌باشد.

با این رویکرد به ماهیت تعهد تشریفات در بورس می‌پردازیم تا زمینه‌های اصلی نقد و تحلیل رأی مورد اشاره فراهم گردد.

در توجیه و تبیین تفاوت در مبانی معاملات بورسی با قواعد معاملات، باید اذعان نمود که به‌رغم اصالت اراده در قواعد عمومی قراردادهای در حقوق مدنی، این اصل لزوماً در بورس موضوعیت نداشته بلکه برعکس، فرمالیسم خاصی بر معاملات اوراق بهادار حکم فرمات. از این رو نیروی الزام‌آور تعهدات در بورس و اوراق بهادار را باید فراتر از آزادی اراده تفسیر نمود. چراکه ساختار متشکل و شکل‌گرا در معاملات بورسی و تأثیرپذیری آن از خصایص حقوق عمومی، اراده‌گرایی صرف را منتفی نموده و ضوابط خاصی بر آن حاکم ساخته است.

پرسش مهم در این خصوص آن است که وجه و مبنای شکل‌گرایی حاکم بر معاملات بورسی چیست؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان به صبغه خدمات و ابعاد اوراق بهادار اشاره کرد؛ با این توضیح که اوراق بهادار کالاهای پیچیده و چندوجهی هستند که ویژگی‌های حاکم بر آنها، امکان سوء استفاده و برخوردهای چند جانبه را تسهیل و فراهم می‌کند. از این رو از ضوابط حقوقی مسلّم حاکم بر آنها را شفافیت و افشای صحیح اطلاعات می‌دانند که بازارهای مالی به‌وضوح بر آنها وابسته‌اند (باقری، ۱۳۹۰: ۱۹۹). چراکه بازارهای مالی بر اطلاعات مبتنی بوده و ارائه ناقص اطلاعات، حیات آنها را به مخاطره انداخته و معاملات حاکم نیز با بحران مواجه خواهد شد؛ زیرا طرفین معاملات بورسی و فعالان بازار بر اساس اطلاعات موجود به تجارت در این عرصه پرداخته و ارائه ناقص اطلاعات از ورود ایشان خودداری نموده و یا ریسک‌های قراردادی را به‌خوبی تخصیص نخواهد داد (باقری، ۱۳۸۵: ۵۷). از این رو، آنچه در این معاملات اصالت دارد، حفظ منافع بازار و

سازمان بورس و اوراق بهادار، به خواسته صدور دستور موقت مبنی بر توقف عملیات نسبت به معامله بورسی مورخ ۹۱/۹/۲۹ سهام شرکت (س)، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۲۶۱۵ مورخ ۹۱/۱۰/۱۸ شعبه ۱۴ دیوان عدالت اداری مبنی بر دستور موقت بر توقف عملیات اجرایی تا تعیین تکلیف قطعی شکایت، صادر و این دستور قطعی اعلام شده است. البته، بعداً که به فاصله کمتر از ۶ روز پس از صدور دستور موقت، خواندگان اقدامات منجر به قطعیت معامله را انجام داده‌اند، طبعاً انگیزه کافی برای پیگیری قضیه وجود نداشته و در نهایت ماه‌ها پس از اعلام قطعیت معامله، دستور موقت یاد شده، لغو گردیده است... سازمان خصوصی‌سازی (در کنار خریدار و کارگزاران) با امضای فرم بدون تاریخ به شماره mm-fo-۰۴/۰۱۰ درخواست تسویه وجه خارج از پایاپای مربوط به معامله مورخ ۹۱/۹/۲۹ (معامله موضوع پرونده) را نموده تا مقدمه (پیش‌شرط) ضروری برای قطعیت معامله مذکور فراهم شود (بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات) ... اطلاع سازمان خصوصی‌سازی از مفاد دستور موقت را باید در حکم ابلاغ دستور موقت دانست؛ زیرا در وهله نخست، از میان همه خواندگان و دیگر اشخاص دخیل در ادامه اقدامات تا اعلام قطعیت معامله، تنها این سازمان خصوصی‌سازی بوده که حسب اقرار مکرر در لوایح متعدد، در تمام اقداماتش تا قطعیت معامله همواره به وکالت از سوی شرکت خواهان عمل نموده و می‌دانیم که شأن وکیل همان شأن یک امین دلسوز و مصلحت‌اندیش است (ماده ۶۷۷ قانون مدنی) و این شأن، قویاً ایجاب می‌نموده تا سازمان یاد شده صرف اطلاع از دستور موقت که معنایی جز عزل مقطعی قضایی او نداشته (نه عزل متکی به قرارداد تا ادعای سلب حق عزل شود)، فوراً از ادامه عملیات اجرایی مربوط به خود که می‌دانسته نقشی تعیین کننده در قطعیت معامله مورد اعتراض موکلش دارند، استنکاف ورزد و این استنکاف را منوط به ابلاغ از مجاری قضایی که عملاً چیزی جز تشریفاتی لغو برای تکرار همان اطلاع مورخ

بند دوم: اثر تشریفات در رأی هیئت داوری به عدم تحقق معامله

۱. رأی هیئت داوری

خواهان توضیح داده که سازمان خصوصی‌سازی جهت وصول مطالبات خود از شرکت خواهان در تاریخ ۹۱/۹/۲۹ تعداد ۶۶۸،۷۸۵،۴۹۰ سهم معادل ۳۲/۷۱ درصد سهام در شرکت (ات) (بیش از ۲۸ درصد مربوط به سهام شرکت خواهان) را از طریق اعمال وکالت از طرف شرکت‌های (س و س) به صورت یکجا و ۳۰ درصد نقد و مابقی اقساط، عرضه و به نحو غیرقطعی به شرکتی به نام فروخته است و در تاریخ ۹۱/۱۰/۲۴ قطعیت یافته است؛ درحالی که به اعتقاد راسخ خواهان به ادله عدیده این معامله نسبت به انتقال سهام شرکت خواهان قابلیت تحقق یا قطعیت را نداشته است. هیئت داوری در رأی صادره^۱ چنین آورده: «... ایراد به صلاحیت ذاتی این هیئت فاقد هرگونه مبنای قانونی تشخیص و مردود اعلام می‌گردد.^۲ ... از نقطه نظر ماهوی، حتی اگر باب تفسیر خواهان از مقررات خرید (مستلزم ممنوعیت خریدار از اصل خرید به سبب دولتی بودن یا مستلزم ممنوعیت از میزان خرید موضوع پرونده به همان سبب) که بابتی مرتبط به باب تعارض معامله مورد ترافع با فلسفه خصوصی‌سازی است، کاملاً انصراف نظر حاصل کنیم و نیز حتی اگر از باب تفسیر خواهان از ذیل بند ۱۰ مصوبه مورخ ۹۱/۷/۱ موضوع جلسه ۲۳۹ هیئت واگذاری (مبنی بر عدم تجویز توسعه فرجه ۹ روزه از سوی هیئت واگذاری در خصوص سهام خواهان)، کاملاً قطع نظر نماییم، باز چند باب و جهت مستقل دیگر برای اجابت دعوای خواهان به خواسته اعلام عدم تحقق معامله مورد ترافع در بخش مربوط به سهام وی، وجود دارد: باب اول آن که در اجابت شکایت شرکت (س) به طرفیت سازمان خصوصی‌سازی و

۱. با توجه به تلخیص بخش‌هایی از دادنامه در متن حاضر، برای مطالعه متن کامل (جمالی و صادقی، ۱۳۹۶: ۵۰۲).

۲. برای مطالعه بیشتر راجع به جوانب مربوط به صلاحیت رسیدگی به دعوای مزبور، رجوع کنید به (صادقی، ۱۳۹۴: ۲۴۳).

روز (نه تا ۳۰ روز) قابل افزایش است.^۱ سازمان خصوصی‌سازی همواره و به کرات و از جمله مطابق صفحات ۲ و ۳ لایحه مورخ ۹۲/۲/۸، در تمام عملیات انتقال سهام شرکت خواهان صریحاً خود را وکیل خواهان اعلام نموده و در نتیجه اظهارات موضوع صفحه ۲ لایحه خریدار واصله در ۹۲/۹/۱۳ که نفس استفاده سازمان خصوصی‌سازی از وکالت‌نامه رسمی شماره ۱۵۰۳۸ مورخ ۸۸/۸/۲۴ برای انتقال سهام خواهان را، بدواً متضمن اقاله یا فسخ قرارداد واگذاری مورخ ۸۸/۷/۲۶ و نتیجتاً عودت سهام واگذار شده از مایملک خواهان به مایملک حاکمیت و بعد انتقال همان سهام طی معامله مورخ ۹۱/۹/۲۹ از مایملک حاکمیت به مایملک شرکت (خریدار) دانسته، هیچ جایگاهی در اظهارات خود طرفین وکالت که بیش از همه واقف به قصد مشترک خود بوده‌اند یا جایگاهی در متن هر دو اطلاعیه منتشره برای عرضه عمده سهام ندارد، همان گونه که هیچ جایگاهی در واقعیات

۹۱/۱۰/۱۸ بوده، نسازد. کما اینکه حسب مفهوم مخالف ماده ۶۸۰ قانون مدنی، در زمینه‌ای مشابه (عزل متکی به نفس قرارداد وکالت)، دریافت خبر عزل کافی برای عدم نفوذ اقدامات بعدی وکیل ارزیابی شده است. در وهله دوم، اصولاً بنا به تفسیری معتبر، فلسفه ابلاغ واقعی یا قانونی (حکمی) چیزی جز اطمینان واقعی یا قانونی (حکمی) از اطلاع مخاطب نیست و به تبع این تفسیر، در شرایط مسطوره که سازمان خصوصی‌سازی ۴ روز قبل از اقدامات منجر به قطعیت معامله، از مفاد دستور موقت مبنی بر توقف اقدامات و عملیات اجرایی مربوط به معامله مورد ترافع مطلع بوده، بایستی تاریخ اطلاع سازمان خصوصی‌سازی را (تاریخ ۹۱/۱۰/۲۰) در حکم تاریخ ابلاغ به این سازمان تلقی نمود؛ بنابراین از تاریخ ۹۱/۱۰/۲۰ هرگونه اقدام سازمان خصوصی‌سازی را که پیش‌شرط یا مقدمه ضروری برای ذی‌المقدمه (اعلام قطعیت معامله) بوده و معیناً اقدام این سازمان به امضای فرم مرقوم را که یک عمل حقوقی از نوع ایقاع بوده، بایستی اقدامی قانوناً ممنوع (نامشروع موضوع بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی) یا اقدامی فاقد اهلیت قانونی (بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون مدنی) یعنی اقدامی نامعتبر شمرده و از آنجا قائل به تسری قهری این عدم اعتبار (عدم تحقق) به ذی‌المقدمه یعنی عدم اعتبار ایقاع اعلام قطعیت معامله و نهایتاً عدم تحقق معامله از اول، شد... باب دوم آنکه بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات مقرر می‌دارد که مهلت ارائه سند تسویه خارج از پایاپای (متضمن پرداخت حصة نقدی) و قطعیت معامله، حداکثر ۹ روز کاری بعد از مشخص شدن برنده رقابت می‌باشد و بلافاصله پس از وضع مهلت ۹ روزه به‌عنوان قاعده اولیه، تنها یک حالت از شمول این قاعده اولیه خارج می‌شود و آن حالت اقدام سازمان خصوصی‌سازی به عرضه عمده سهام برای معامله است که در این حالت استثنایی، آن هم منوط به درخواست سازمان خصوصی‌سازی و موافقت وزیر امور اقتصادی و دارایی به‌عنوان رئیس شورای عالی بورس اوراق بهادار (عملاً موافقت هیئت واگذاری)، مهلت ۹ روزه به ۳۰

۱. در خصوص مقرر مزبور، دو نوع تفسیر وجود دارد. برخی با اشاره به تعیین مدت کمتر از ۳۰ روز در بسیاری از معاملات در عمل، با تأسی از منطوق مقرر، استفاده از حرف ربط «به» و عدم استفاده از حرف «تا» را مبین این معنی دانسته‌اند که امکان تعیین مدت کمتر از ۳۰ روز وجود ندارد (ابراهیمی، ۱۳۹۲: ۲۳۰). عده‌ای نیز با رویکردی عمل‌گرا معتقدند: «تلقی ۹ یا ۳۰ روزه بودن مهلت‌ها - و نه تا ۹ یا ۳۰ روزه بودن - در تنافی آشکار با حکمت در نظر گرفتن این مهلت و عرف چندین ساله حاکم بر بازار می‌باشد. مهلت تسویه همان گونه که از نام آن بر می‌آید، مهلت است نه سررسید پرداخت دین. در واقع به منظور پاسخگویی به اقتضات معامله در بازار متشکل و فراهم ساختن مهلتی معقول برای تسویه، این مواعد پیش‌بینی شده است... به‌علاوه، مرور مقررات نشان می‌دهد؛ حتی اگر به تفسیر لفظی وفادار باشیم باز چنین نتیجه‌ای به دست نمی‌آید. در واقع شورای بورس مهلتی که برای تسویه معاملات وجود داشته را برای سازمان خصوصی‌سازی افزایش داده است... در صورت عرضه سهام از سوی سازمان خصوصی‌سازی، افزایش این مهلت از «۹ روز کاری به ۳۰ کاری» مجاز می‌باشد و بر این مبنا آنچه از ۷۲ ساعت به ۹ روز و از ۹ روز به ۳۰ روز افزایش یافته حداکثر زمان تسویه - نه روزی صرفاً معین و لایتغیر برای تسویه - بوده است» (سلطانی، ۱۳۹۳: ۸۳-۸۴). فارغ از اینکه نظر دوم با وضعیت بازار سازگارتر می‌نماید، در رأی حاضر نتیجه نظر نخست مورد پذیرش هیئت داورى قرار گرفته است.

جسته‌اند تا قاعده عام‌الشمول ضرورت اکتفا به مهلت ۹ روزه را در جمیع حالات اقدام سازمان خصوصی‌سازی برای عرضه عمده سهام و معیناً در حالت اقدام وکالتی این سازمان، موضوع تخصیص قرار دهند؛ اما استنباط اطلاق از عدم وجود قید در عبارت «در صورت عرضه سهام از سوی سازمان» کاملاً متفاوت با حالتی است که خود عبارت واقعاً مطلق باشد (مانند مطلقاً در صورت عرضه سهام از سوی خود سازمان) و اثر عملی این تفکیک و تفصیل در قضیه این است که در شرایط وجود ادله دیگر به شرح وجوه آتی، دیگر امکان استناد به اطلاق استنباطی مورد نظر خوانندگان وجود ندارد. وجه اول این است که وقتی فوقاً مشخص شد که امکان توسعه فرجه ۹ روزه به ۳۰ روز موضوع ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر، به‌عنوان یک استثنا وضع شده، دیگر همان گونه که در منطق و مباحث الفاظ اصول فقه آمده، محملی برای استناد به اطلاق قاعده استثنایی وجود ندارد، وجه دوم این است که هم معنای لغوی واژه «خصوصی‌سازی» هم غلبه و چیرگی آشکار موارد عملی اقدام سازمان خصوصی‌سازی به معامله به نمایندگی از حاکمیت بر موارد اقدام این سازمان به معامله به نمایندگی از بخش خصوصی، به‌روشنی ایجاب می‌کند که بگوییم امکان توسعه مهلت ۹ روزه، منحصر به حالت غالب مذکور انشا شده است؛ یعنی حالتی که سازمان فوق به نمایندگی از حاکمیت مبادرت به معامله (واگذاری) اموال حاکمیت می‌نماید نه حالت نمایندگی از سوی شرکت خصوصی (مانند شرکت خواهان) برای معامله سهام آن شرکت؛ وجه سوم این خواهد بود که بگوییم

کاری بعد از مشخص شدن برنده رقابت می‌باشد. در صورت عرضه سهام جهت انجام معامله عمده از سوی سازمان خصوصی‌سازی، افزایش مهلت تسویه حصه نقدی و ارائه سند تسویه خارج از پایاپای از ۹ روز کاری به ۳۰ روز کاری به درخواست آن سازمان و موافقت وزیر محترم امور اقتصادی و دارایی به‌عنوان رئیس شورای عالی بورس و اوراق بهادار امکان‌پذیر می‌باشد. خاتمه مهلت، آخرین ساعت کاری روز نهم یا سی‌ام حسب مورد خواهد بود. ساعت کاری در ایام ماه مبارک رمضان از ساعت ۸ صبح تا ۳ بعد از ظهر و سایر ایام از ساعت ۸ صبح تا ۴ بعد از ظهر می‌باشد ...»

خارجی نیز ندارد؛ زیرا اگر قرارداد واگذاری مورخ ۸۸/۷/۲۶ که بند ۳ ماده ۶ آن مبنای تحقق وکالت رسمی مذکور بوده، منحل (اقاله یا فسخ) می‌شد به تبع آن شروط ضمن قرارداد واگذاری و از جمله خود آن وکالت هم منحل می‌گشت و دیگر اصلاً امکان استناد سازمان خصوصی‌سازی به وکالت مزبور برای انتقال سهام خواهان فراهم نمی‌گشت. حال که عملکرد وکالتی سازمان یاد شده از سوی خواهان برای معامله مورد نزاع، مسلم شد، نهایت قضیه این است که فرض شود شمول قاعده عام ضرورت اکتفا به مهلت ۹ روزه بر حالت اقدام سازمان خصوصی‌سازی به‌عنوان وکیل برای عرضه عمده سهام، مشکوک باشد که باز نفس استثنایی بودن امکان توسعه مهلت ۹ روزه، حکم می‌کند که در موارد شک در امکان توسعه مهلت ۹ روزه، ملتزم و متعهد به این مهلت باشیم خصوصاً که ضرورت تفسیر مضیق دامنه وکالت نیز، تکلیفی واضح به اکتفا به قدر متیقن از دامنه وکالت دارد که همان مهلت ۹ روز است؛ زیرا ۹ روز میان مهلت ۹ روزه و ۳۰ روزه مشترک است با این پشتوانه که چهار تن از مراجع عظام تقلید شیعه (ادام الله ظلهم) نیز به استفتای تقدیمی خواهان در خصوص موضوع مورد تنازع مبتنی بر قواعد عقد وکالت پاسخ داده‌اند و هیچ‌یک از خوانندگان متعرض اصالت استفتا و جواب آن نشده‌اند. در مقابل، برخی از خوانندگان به اطلاق ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات^۱ توسل

۱. به‌موجب مقرر در مورد بحث: «کلیه معاملات عمده‌ای که فروشنده برای انجام معامله با شرایط اعلام آمادگی نماید، صرفاً با موافقت مدیر عامل انجام می‌شود. بورس تسهیلات لازم را با رعایت موارد زیر توسط کارگزاران برای انتقال سهام فراهم می‌آورد: ۱- کارگزار فروشنده مکلف است شرایط فروشنده را منطبق با مقررات بورس و براساس دستورالعمل معاملات دریافت و به بورس اعلام نماید. ۲- کارگزار فروشنده پس از مشخص شدن برنده رقابت، مکلف است سند تسویه خارج از پایاپای حصه غیرنقدی را که پس از تأمین شرایط اعلامی معامله از سوی خریدار به امضای طرفین معامله (خریدار و فروشنده) رسیده است به بورس تسلیم نماید. قطعیت معامله منوط به پرداخت حصه نقدی از سوی خریدار و ارائه سند تسویه خارج از پایاپای، مطابق مقررات می‌باشد. مهلت ارائه سند تسویه خارج از پایاپای و قطعیت معامله حداکثر ۹ روز

چون توسعه در فرجه پرداخت حصه نقدی ثمن قطعاً متضمن تخفیف از جیب بایع به مشتری است و چون این تنها حالت تخفیف از بیت‌المال به نفع خریدار است که مشمول عموماً قاعده کلی «ممنوعیت مگر به تجویز مقام صالح» مستخرج از اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار می‌گیرد، آخر الامر به این نتیجه نائل خواهد شد که ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر لزوماً حالت اقدام سازمان خصوصی‌سازی به نمایندگی از سوی حاکمیت برای انتقال سهام را مدنظر داشته که ضرورت اخذ اجازه از هیئت واگذاری را به‌عنوان پیش‌شرط ضروری برای توسعه مهلت ۹ روزه تلقی کرده است. وجه چهارم، این است که بگوییم وقتی خود موکل (خواهان) امکان توسعه فرجه ۹ روزه را نداشته، تبعاً وکیل او (سازمان خصوصی‌سازی) نیز، نمی‌توانسته واجد چنین امکانی باشد زیرا شأن وکیل شأن و حیثیتی تبعی است؛ زیرا ماده ۶۶۲ قانون مدنی وکالت را تنها در امری ممکن می‌داند که قابل انجام از سوی خود موکل باشد. وقتی که وضع سازمان خصوصی‌سازی (وکیل خواهان) چنین باشد، عدم امکان توسعه فرجه ۹ روزه از سوی هیئت واگذاری که اصولاً به‌هیچ‌وجه مرتبط به وکالت و خواهان نبوده، واضح است. شرکت (ا) به شرح صورت‌جلسه مورخ ۹۲/۹/۱۶ هیئت داوری که طبقاً به‌عنوان شخصی بیگانه از قصد مشترک طرفین قرارداد واگذاری و طرفین قرارداد وکالت (خواهان و سازمان خصوصی‌سازی) نمی‌تواند منبع موثقی برای احراز قصد واقعی طرفین قراردادهای مرقوم، تلقی شود، مدعی شده است سازمان خصوصی‌سازی فقط وکیل خواهان نبوده، بلکه به خاطر بحث حقوق عمومی، دارای اختیارات و وظایفی ویژه بوده که بر اساس آنها هرچند فراتر از وکالت بوده، عمل نموده است؛ اما این ادعایی نامعتبر است؛ زیرا حسب اقرار خود سازمان خصوصی‌سازی به‌نحو مسطور در بالا، حسب نوع دعاوی قبل و بعد از معامله مطروحه میان طرفین و همین‌طور حسب صراحت متن هر دو اطلاعیه منتشره برای عرضه عمده سهام، مسلم است

که این سازمان در انعقاد معامله مورخ ۹۱/۹/۲۹، تنها به‌عنوان وکیل خواهان (نه به نمایندگی از حاکمیت یا عموم) اقدام کرده است. مضافاً بر اینکه سازمان خصوصی‌سازی به شرح صفحات ۲ و ۳ لایحه مورخ ۹۲/۲/۸ ابراز داشته برابر مفاد وکالت‌نامه، سازمان خصوصی‌سازی از طرف موکل دارای اختیارات تام و نامحدود بوده، مضر به استنتاج عدم امکان توسعه فرجه ۹ روزه نیست؛ زیرا اختیارات وکیل هر چند نامحدود، مسلماً نمی‌تواند فراتر از اختیارات خود موکل باشد، ضمن آنکه اختیارات خود موکل نیز همواره مقید به قواعد آمره است. باز در تقویت صحت تحلیل موضوع وجه چهارم می‌توان به فتاوی مراجع عظام استناد نمود که در فرض ممنوع بودن موکل از توسعه مهلت ۹ روزه، قائل به ممنوعیت این توسعه برای هر وکیل شامل سازمان خصوصی‌سازی، شده‌اند با این توضیح که این تنها از باب استظهار و تبرک بوده که به فتاوی مراجع استشهد و استناد شد؛ زیرا به شرحی که گذشت، حکم قضیه در قانون و مقررات موضوعه و معتبر فاقد ابهام یا اجمال یا تردید و وضوحاً مبنی بر عدم امکان توسعه مهلت در شرایط پرونده می‌باشد. ماحصل این باب آن که با عدم اختیار سازمان خصوصی‌سازی به توسعه فرجه ۹ روزه، مآلاً حصه نقدی خارج از فرجه آمره مذکور واریز شده و نتیجتاً فاقد هرگونه اثر حقوقی در تحقق معامله بوده است. به هر حال قطع نظر از آنکه هرگونه تغییر در مفاد اطلاعیه عرضه موضوع ماده ۳۸ دستورالعمل مارالذکر ناشی از هر منشأ و از سوی هر شخصی قابلیت تفسیر به انصراف منزلتی (حکمی) از اصل ایجاب را دارد، با اتکا و استدلال به هر یک از دو باب مستقل پیش گفته، دعوا و خواسته خواهان وارد و ثابت تشخیص و از این رو، رأی به عدم تحقق معامله مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ میان سازمان خصوصی‌سازی (وکالتاً از طرف شرکت خواهان) و شرکت (سهامی خاص) منحصرأ در بخش معامله سهام خواهان (شرکت س) صادر و اعلام می‌گردد...».

۲. مسئله عدم تحقق معامله

پیش از ورود به مباحث بعدی ناظر به موضوع، لازم است ابتدا نهاد عدم تحقق معامله بررسی شود. چراکه از حیث حقوقی نهادهایی چون ابطال، بطلان یا فساد معامله نیز وجود دارد که امکان حمل این عناوین نیز بر موضوع دعوی مورد بحث می‌رود. البته در حقوق کشورمان صرفاً نهاد ابطال و بطلان مورد نظر بوده و با توجه به ابتدای آن بر فقه امامیه مترادف فساد خواهد بود؛ اما فساد از منظر فقه حنفی معنای دیگری دارد که در مانحن‌فیه به دلیل عدم تقنین آن در ایران موضوعیت نخواهد یافت. از این رو آنچه در این خصوص محل تأمل است، این است که انتخاب نهاد عدم تحقق معامله از سوی خواهان دعوا - همانند ضمانت اجرایی مثل عدم تأیید معامله - از جهت در نظر داشتن تشریفات ناظر به معاملات در بورس بوده است؛ زیرا اعتقاد این بوده که معامله مزبور به علت عدم رعایت تشریفات حقوقی اقتضای تحقق یا قطعیت از سوی بورس را نداشته و از این حیث نه در قالب نهاد بطلان قرار می‌گیرد، نه ابطال و نه فساد.^۱ از این منظر، به سبب وجود نقص در یکی از شرایط و تشریفات تشکیل، اساساً معامله‌ای منعقد نشده تا متعاقب آن ادعای بطلان یا فساد مطرح گردد. چراکه هم از حیث «جهت بی‌اعتباری» و هم از حیث نمئات و توابع (به‌عنوان نمونه در زمینه مالکیت سود سهام مورد نزاع) تمایزهای عدیده‌ای در پی خواهد داشت و درخواست عدم تحقق معامله از هیئت داوری و حکم هیئت نیز به جهت اعلامی بودن آن است. بنا به مراتب فوق، تشریفات بودن معاملات در بورس، از جمله این تفاوت مهم را در پی خواهد داشت که ضمانت اجرایی مثل بطلان معامله

به معنای حقوق مدنی همواره در بازار سرمایه موضوعیت نداشته و در مواردی می‌تواند عنوان و ابعاد دیگری (مثل عدم تحقق معامله) به خود گیرد که از حیث اثر حقوقی نیز می‌تواند متفاوت باشد. از این رو، با توجه به شکل‌گرایی حاکم بر معاملات اوراق بهادار در بورس، قائل شدن به ضمانت اجرای اختصاصی مورد اشاره کاملاً قابل توجه و توجیه است؛ اما به شرحی که خواهد آمد، پذیرش این ضمانت اجرا باید با رعایت اصول کلی بازار سرمایه همراه باشد و به موجب این ضمانت اجرا نباید مسائل کلان ناظر به بازار مهجور بماند.

مبحث دوم: مسائل مهم حقوقی ناظر به معامله مورد نزاع

فارغ از بیان دستور موقت،^۲ بحث ورشکستگی و اناطه اشاره شده در دادنامه که ارتباط کمتری با هدف اصلی مقاله دارد، در ادامه صرفاً مسائل مرتبط با موضوع مقاله را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بند نخست: تحلیل رقابتی معامله

یکی از جوانب مهم در دعوی مانحن فیه آن است که فروش به نحو غیررقابتی (حذف رقبا و غیررقابتی کردن فرایند معامله) یعنی تنها با یک خریدار و حداقل قیمت پایه صورت گرفته است که البته در پاسخ به این ادعا اظهار گردیده که سهام مورد اشاره طی سه مرحله برای عرضه به عموم آگهی شده؛ ولی به علت عدم وجود خریدار، معامله انجام نشده و از میان متقاضیان، صرفاً یکی از آنها واجد شرایط تشخیص داده شده و رد صلاحیت سایر شرکت‌کنندگان در رقابت به تصویب رسیده است. علاوه بر ایراد فوق، خواهان بیان نموده که اقدام خواننده به سرمایه‌گذاری فوق نصاب برخلاف ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی کشور (مصوب ۱۳۵۱) و دستورالعمل سرمایه‌گذاری مؤسسات اعتباری (مصوب ۱۳۸۶) بوده و نوعی تخلف از مقررات آمره محسوب می‌شود.

۱. ناگفته نماند که برخلاف نظام حقوقی ما که ضمانت اجرای اصلی، عدم نفوذ یا بطلان است و در مواردی نیز بطلان نسبی مورد پذیرش واقع شده، در نظام‌های حقوقی مبتنی بر فقه حنفی (مثل کشور افغانستان) نهاد دیگری تحت عنوان فساد مورد پذیرش قرار گرفته که به موجب آن، در مواردی که قابلیت اصلاح وجود دارد، از بطلان جلوگیری می‌شود (شهابی و افضل، ۱۳۹۴)؛ بنابراین، وجود تجربه نظام‌های دیگر می‌تواند راهگشایی برای تطبیق نیازهای بازار سرمایه با نهادها و ابزارهای حقوقی باشد.

۲. برای مطالعه دلایل ناظر به این مسئله رجوع کنید به (جمالی و صادقی، ۱۳۹۶: ۵۰۲).

بند دوم: رابطه نمایندگی

فارغ از اینکه سازمان خصوصی‌سازی در قالب نهاد حقوقی «وکالت» از سوی دولت متصدی امر واگذاری گشته است؛ اما در خصوص ماهیت و ابعاد حقوقی این رابطه تأملاتی وجود دارد. مضاف بر این که مسئله ناظر به این رابطه در دعوی مورد بحث آن است که وکیل (سازمان خصوصی‌سازی) مصلحت موکل (خواهان) را در فروش سهام مورد نزاع رعایت نکرده است؛ زیرا سهام شرکت خواهان را زمانی برای فروش عرضه نموده است که از جمله به سبب تحریم و تغییرات نرخ ارز و استنفکاف بخش دولتی از پرداخت بدهی‌های هنگفت خود به خواهان، عملاً قیمت هر سهم شرکت خواهان برای دوره‌ای گذرا، خیلی کمتر از قیمت زمان خرید (سال ۸۸) و حتی قیمت سال ۸۹ شده بوده و به تذکرات و اعتراضات مکتوب خواهان که توأم با پیشنهاد بهتری برای خرید از سوی خود خواهان بوده، اهمیتی داده نشده است. ضمن اینکه بر اساس ادعای خواهان، سازمان خصوصی‌سازی که نقشی جز وکالت از خواهان نداشته، امکان قانونی و حقوقی مبنی بر توسعه مهلت آمره ۹ روزه خریدار برای پرداخت حصه نقدی نداشته است. از این رو نباید به این اقدام اثری قائل شد؛ چراکه سازمان مذکور صرفاً مجاز به فروش وکالتی سهام خواهان با فرجه ۹ روزه برای پرداخت حصه نقدی ثمن بوده و اقدام آن سازمان را باید صرفاً در قالب مضیق دامنه وکالت تفسیر نمود.

بند سوم: اثر ضوابط خصوصی‌سازی ناظر به معامله

نزاع دیگر در خصوص بُعد دیگری از تشریفات بودن معاملات بورسی آن است که از منظر خواهان، با معامله مزبور عملاً ترفندی اتخاذ شده تا آنچه در روند خصوصی‌سازی به خواهان واگذار شده بوده، دوباره به بخشی از دولت برگردد و بر این اساس، ضوابط مربوط نادیده انگاشته شود. جنبه دیگر مورد نظر خواهان این است که در پرونده مورد نزاع که راجع به فروش سهام شرکت خواهان حتی در یک شرکت دولتی بوده، محملی برای استیذان از هیئت واگذاری جهت افزایش

فرجه ۹ روزه وجود نداشته است؛ زیرا این تنها در موارد اقدام سازمان خصوصی‌سازی به فروش سهام شرکت‌های دولتی از طریق بورس است که افزایش فرجه ۹ روزه پرداخت حصه نقدی متضمن نوعی مصالحه (ارفاق) به خریدار از محل اموال عمومی و دولتی است که جز با اخذ مجوز ممکن نیست (اصل ۱۳۹ قانون اساسی). چون وکالت‌نامه رسمی شماره ۱۵۰۳۸-۸۸/۸/۲۴-تنظیمی در دفترخانه ۷۴۶ تهران که طی آن شرکت خواهان مبادرت به تفویض وکالت به سازمان خصوصی‌سازی جهت انتقال سهام آن شرکت در شرکت (ات) نموده، وکالتی با حق توکیل به غیر حتی کراراً، بوده معنایش این خواهد بود که سازمان خصوصی‌سازی به‌عنوان تنها سازمان واجد امکان توسعه فرجه ۹ روزه خصوصیتی در قصد مشترک طرفین وکالت نداشته و هر شخص دیگری به‌عنوان وکیل می‌توانسته به‌جای سازمان یاد شده باشد که علی‌الاصول تحت هیچ شرایطی امکان توسعه فرجه را نخواهد داشت. به‌عبارت دیگر اگر شخص موکل (خواهان) قصد داشت سهامش در شرکت (ات) را از طریق بورس به دیگری منتقل سازد، هیچ امکانی (ولو از طریق هیئت واگذاری) برای توسعه در مهلت آمره ۹ روزه خریدار برای پرداخت حصه نقدی نداشت. بنا به مراتب و با عنایت به اینکه نمی‌توان یک کار ممنوع را از طریق موکل انجام داد (ماده ۶۶۲ قانون مدنی)، نتیجه می‌گیریم که خود سازمان خصوصی‌سازی نیز که نقشی جز نقش وکیل شرکت خواهان در انتقال سهام موکلش را نداشته هیچ امکانی برای توسعه در مهلت آمره ۹ روزه نداشته است؛ کما اینکه در جواب استفتائات از ۴ تن از مراجع تقلید نیز بر صحت چنین اعتقادی تنصیب شده است. ضمن اینکه در بند ۲ ماده ۱۱ مکرر، مهلت ۳۰ روزه برای زمانی که فروشنده سازمان خصوصی‌سازی باشد، اطلاق ندارد و شامل وضعیتی که این سازمان به وکالت از بخش خصوصی اقدام کرده نمی‌شود؛ زیرا اولاً؛ اختیار سازمان خصوصی‌سازی برای معامله بورسی با فرجه‌ای بیش از فرجه ۹ روزه، در واقع استثنایی بر قاعده انحصار فرجه به ۹ روز (موضوع صدر

همان بند ۲) است و همواره تمسک به اطلاق در سیاق استثنا، ممنوع است و در فرض شک، باید در قدر متیقن اکتفا نمود که تنها حالتی را شامل می‌شود که سازمان خصوصی‌سازی از طرف دولت اقدام نموده نه از طرف بخش خصوصی و دیگر آن که متبادر به ذهن و متفاهم از واژه خصوصی‌سازی، جایی است که مبادرت به خصوصی‌سازی سهام دولت می‌شود نه جایی که سهام بخش خصوصی فروخته می‌شود. از این رو خواهان نتیجه گرفته اینکه برخلاف مقررات مبادرت به توسعه فرجه ۹ روزه شده، نباید کمترین تردید را در اعلام عدم تحقق معامله، نمود؛ زیرا حسب تفسیر خواهان، بند ۴ ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات می‌گوید: «در صورتی که حصه نقدی مطابق با شرایط اطلاعیه عرضه (مراد مطابقت پرداخت با اطلاعیه از حیث میزان درصد حصه نقدی است؛ زیرا ضرورت مطابقت پرداخت با مهلت پرداخت حصه نقدی، به موجب مقررات آمره دیگر، مسلم می‌باشد)، توسط کارگزار خریدار به حساب شرکت سپرده‌گذاری مرکزی در موعد مقرر (موعد ۹ روزه که این موعد در موارد فروش سهام دولتی توسط سازمان خصوصی‌سازی، با تصویب هیئت واگذاری تا ۳۰ روز قابل افزایش است)، واریز نشود معامله محقق نشده و سهام موضوع اطلاعیه عرضه در مالکیت فروشنده باقی خواهد ماند». خواهان خاطر نشان کرده رعایت فرجه مقرر برای پرداخت حصه نقدی، شرط صحت و تحقق اصل معامله بورس است و معتقد است که این نگرش علاوه بر انعکاس در بند ب ماده ۹۹ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹، در نظریات ابرازی اداره کل حقوقی قوه قضاییه و نیز در دادنامه شماره ۹۰۱۰۷۴-۸۹/۱۱/۱۱ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران دیده می‌شود...

در جواب و پاسخ به دلیل تغییر فرجه آمره ۹ روزه، گفته شده که فروشنده، سازمان خصوصی‌سازی بوده و این مهلت برای سازمان مذکور ۳۰ روز بوده، وکالت‌نامه مستند فروش از مصادیق اعمال حقوقی مرکب بوده است؛ یعنی هم متضمن حق بایع بر فسخ قرارداد بیع فیما بین یا به عبارتی متضمن حق بایع به

اقاله قرارداد از سوی خود و خریدار بوده و هم بعداً متضمن حق سازمان خصوصی‌سازی به انتقال مورد بیع به خود یا دیگری بوده است. شرکت (ب) اعلام کرده است اقدام سازمان خصوصی‌سازی با استفاده از وکالت برای فروش، صرفاً برای تسهیل فروش صورت گرفته و تغییری در ماهیت قضیه ایجاد نمی‌کند؛ زیرا صرف عرضه سهام از سوی سازمان خصوصی‌سازی موضوع را مشمول ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر و قابل برای توسعه فرجه ۹ روزه، می‌سازد، شرکت کارگزاری بر اساس آگاهی اعلامی اقدام نموده و بیش از آن تکلیفی نداشته است. شرکت (ا) اظهار داشته در بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات، به صورت مطلق و بدون درج هرگونه قید و شرط، مقرر شده در صورت عرضه سهام توسط سازمان خصوصی‌سازی، مهلت تسویه حصه نقدی قابل افزایش از ۹ روز به ۳۰ روز است؛ بنابراین تفاوتی نمی‌کند سازمان خصوصی‌سازی به نمایندگی از چه شخصی مبادرت به عرضه سهام می‌کند صرف اینکه آن سازمان عرضه‌کننده سهام باشد، برای تغییر مهلت تسویه کافی می‌باشد، ضمن اینکه در معامله مورد بحث، هدف سازمان خصوصی‌سازی تأمین منافع دولت، دریافت طلب ناشی از اقساط پرداخت نشده توسط راهن سهام (همان خریدار سهام) و پرداخت آن به خزانه دولت بوده است. شرکت (ا) به علاوه به شرح صفحات ۲، ۵ و ۸ صورت‌جلسه مورخ ۹۲/۹/۱۶ هیئت داوران اظهار نموده در ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات هر جا سازمان خصوصی‌سازی وارد می‌شود فرجه ۹ روزه قابل افزایش است و معمولاً سازمان خصوصی‌سازی به وکالت عمل می‌کند نه به اصالت؛ بنابراین به محض ارائه توسط سازمان خصوصی‌سازی، فرجه ۹ روزه قابل افزایش است. ماده ۱۱ یاد شده هم به صورت مطلق بیان شده چه سازمان خصوصی‌سازی وکیل باشد چه اصیل، سازمان خصوصی‌سازی به خاطر صبغه حقوق عمومی، اختیاراتی ویژه یافته که فراتر از حقوق خصوصی است و در واقع حقوق خصوصی را تخصیص می‌زند، در مورد معاملات بورس تنها قانون مدنی حاکم نیست و مجموعه‌ای از قواعد و مقررات

بایستی توأمأ دیده شوند و در واقع بازار سرمایه تلفیقی از حقوق خصوصی و حقوق عمومی است، مقررات بورس مقررات حقوق عمومی است و معمولاً حاکم می‌شود بر مقررات حقوق خصوصی، هر شخصی که وارد سیستم بورس می‌شود در واقع پذیرفته که حقوق عمومی حاکم بر حقوق خصوصی است. در این راستا آیین‌نامه معاملات مبادرت به تقیید عقد وکالت نموده، سازمان خصوصی‌سازی فقط وکیل خواهان نبوده بلکه وظایف دیگری هم داشته و به این وظایف هرچند فراتر از وکالت باشند، عمل نموده است؛ یعنی برابر مفاد وکالت‌نامه، سازمان خصوصی‌سازی از طرف موکل دارای اختیارات تام و نامحدود بوده است.

بنا بر آنچه در مبحث اخیر اشاره شد، اثر ضوابط خصوصی‌سازی بر موضوع آن است که عدم رعایت کامل این مسائل منجر به از میان برداشتن تشریفات شده که تأثیر اساسی بر معامله داشته است.

بند چهارم: تحلیل شرطیت موعد و تسویه حصه نقدی

دلیل دیگر خواهان مشعر بر این است که در اطلاعیه عرضه سهام به صورت عمده (به شماره ۱۳۰/۳۸۲۷۹-۹۱/۹/۱۵) صادره از شرکت (ب)، عبارت «حداکثر مهلت پرداخت حصه نقدی ۳۰ روز کاری از تاریخ مشخص شدن برنده رقابت» درج شده است، ولی در اطلاعیه عرضه سهام به صورت عمده (به همان شماره و تاریخ) صادره از شرکت بورس، عبارت «حداکثر مهلت پرداخت حصه نقدی ۲۰ روز کاری از تاریخ مشخص شدن برنده رقابت» درج شده و این همان تغییر در مفاد اطلاعیه عرضه در بخش مهلت پرداخت حصه نقدی است که علاوه بر ضمانت اجرای کیفری در شقوقی (موضوع ماده ۶ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸)، می‌بایست به‌منزله انصراف فروشنده از اصل فروش نیز تلقی می‌شد؛ یعنی مرجع اعلام قطعیت معامله (شرکت بورس اوراق بهادار تهران) باید به تکلیف خود مبنی بر تحمیل فرض انصراف فروشنده (سازمان خصوصی‌سازی؛ به‌عنوان وکیل خواهان) از ایجاب فروش

عمل می‌کرد و یا مبادرت به اعلام عدم قطعیت معامله می‌نمود.^۱ ضمن آنکه با التفات به رکن بودن مهلت پرداخت حصه نقدی در معامله تشریفات بورس، مضافاً از باب تردد ایجاب فروش نیز می‌توان به نامعین بودن معامله و نهایتاً به عدم تحقق آن، معتقد شد (بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی). خواهان در اثبات وقوع تغییر مذکور در اطلاعیه عرضه، اضافه کرده اولاً؛ شرکت (ب) (کارگزار خریدار)، به شرح صفحه اول لایحه شماره ۱۰۳/۵۲۱۸-۹۲/۶/۱۳ خود واصل شده در ۹۲/۶/۱۳ به هیئت داوری و نیز به شرح نامه شماره ۱۰۳/۲۶۸۹-۹۱/۱۱/۴ خود خطاب به سازش [کمیته سازش کانون]، فرجه پرداخت حصه نقدی را ۳۰ روز دانسته است؛ ولی پرداخت حصه نقدی از سوی خریدار متناسب با فرجه ۲۰ روزه صورت گرفته و کارگزار خریدار متناسب با فرجه ۲۰ روزه، خواستار اعلام قطعیت از سوی شرکت ب شده و مآلاً شرکت (ب) در تاریخ ۹۱/۱۰/۲۶ که متناسب با فرجه ۲۰ روزه بوده، مبادرت به اعلام قطعیت معامله نموده است. ثانیاً؛ برخلاف کارگزار خریدار، شخص سازمان خصوصی‌سازی در لایحه مورخ ۹۲/۲/۸ خود خطاب به سازش [کمیته سازش کانون]، به افزایش مهلت به ۲۰ روز (نه ۳۰ روز) تصریح کرده است.

استدلال دیگر خواهان این است که بند ۱۰ مصوبه مورخ ۹۱/۷/۱ هیئت واگذاری استنادی سازمان خصوصی‌سازی برای توسعه مهلت ۹ روزه برای پرداخت حصه نقدی، تنها مختص توسعه این مهلت به ۲۰ روز برای معامله سهام شرکت ساتکاب (شرکت دولتی) بوده نه شرکت خواهان، با این توضیح که بند مذکور با استعمال عبارت «همان قیمت و شرایط مصوب درباره سهام شرکت ساتکاب» که قاعدتاً مربوط به قیمت پایه حداقل ۳،۶۰۰ ریال، ۳۰٪ نقد و مابقی در اقساط ۳ ساله در ۶ قسط مساوی با فواصل زمانی ۶ ماهه بوده،

۱. ماده ۳۸ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار: «مندرجات اطلاعیه عرضه عمده پس از انتشار توسط بورس، قابل تغییر نیست؛ لذا هرگونه تغییر مفاد اطلاعیه عرضه عمده به‌منزله انصراف فروشنده تلقی می‌شود».

عدم تحقق معامله شوند. آنچه به طور فزاینده‌ای، ضرورت اعلام عدم تحقق معامله به سبب عدم تطابق اطلاعیه عرضه سهام به مصوبه هیئت واگذاری را تثبیت می‌کند، این است که مصوبه مذکور عبارت از واگذاری به منظور عرضه محدود ۶/۴۲ درصد از سهام شرکت ساتکاب (سهام اصالتی دولت) در شرکت ات و ۲۸/۳۸ درصد از سهام شرکت خواهان در شرکت (ات) بوده است (جمعاً ۳۴/۸ درصد)؛ ولی در هر دو اطلاعیه عرضه سهام، جمعاً ۳۲/۷۱ درصد از کل سهام، عرضه و فروخته شده است.

بند پنجم: میزان اصالت معامله مورد نزاع و تأثیر ابطال آن بر بازار اوراق بهادار

مسئله مهمی که به طور خاص در معامله مورد نزاع و به طور عام ناظر به معاملات اوراق بهادار حائز اهمیت می‌نماید، تأثیر اعلام عدم تحقق معامله بر ایادی بعدی است. به عنوان مثال در صورت تحقق معاملات متعدد بر سهامی که توسط کارگزاری به صورت فضولی منتقل شده، باید مشخص شود که آیا باید همان سهام به مالک عودت داده شود یا این که می‌بایست آن را در حکم تألف تلقی و معادل و یا خسارت آن را به او بازگرداند؟ اهمیت و تفاوت این امر با قواعد معاملات در حقوق مدنی از این روست که اولاً؛ دامنه تعاقب ایادی به مراتب وسیع بوده و حتی در مواردی چون معاملات خرد، ممکن است به صورت لحظه‌ای بر تعدد ایادی افزوده شود. ثانیاً؛ حجم وسیع انتقال و دشواری تمییز و اعاده به وضع سابق در این معاملات به نظم بازار گره خورده و تأثیر عدم صحت یک معامله می‌تواند بازار را با عدم امنیت و تشتت مواجه سازد. از این رو به موجب ابطال یا اعلام عدم تحقق یک معامله از سوی محکمه باید آثار آن را نیز در نظر داشت.

آنچه در این خصوص توجیه‌پذیر خواهد بود این است که در ما نحن فیه امکان بازگرداندن وضعیت به حالت ابتدایی بسیار دشوار بوده و اجرای آن هر آن می‌تواند نظام معاملات بورس را بر هم بزند. ضمن اینکه مصلحت و نظم عمومی بازار نیز چنین حکمی را

به جای استعمال عبارت «همان قیمت و شرایط و مهلت مصوب درباره سهام شرکت ساتکاب»، خواسته است بفهماند که در خصوص افزایش مهلت پرداخت حصة نقدی در زمینه فروش سهام شرکت س، هیچ مصوبه‌ای ندارد و بایستی به همان فرجه ۹ روزه اکتفا نمود. ضمن اینکه طبق ذیل بند ۲ ماده ۱۱ مکرر آیین‌نامه معاملات مصوب ۱۳۸۵ شورای عالی بورس، تنها مرجعی که می‌تواند در مواردی مبادرت به توسعه فرجه ۹ روزه پرداخت حصة نقدی نماید، همانا هیئت واگذاری می‌باشد. حسب ادعای سازمان خصوصی‌سازی به موجب بند ۱۰ مصوبه مورخ ۹۱/۷/۱ هیئت واگذاری با افزایش مهلت به ۲۰ روز (نه ۳۰ روز) موافقت شده است و خود سازمان خصوصی‌سازی نیز، در بند ۴ لایحه مورخ ۹۲/۲/۸ خود خطاب به سازش [کمیته سازش کانون] مربوط به ترافع موضوع این پرونده، به افزایش مهلت به ۲۰ روز (نه ۳۰ روز) اقرار نموده است و افزایش مهلت ۲۰ روزه را طی نامه مورخ ۹۱/۷/۲۹ خود خطاب به شرکت (ب)، منعکس نموده است؛ اما به رغم امره بودن فرجه پرداخت حصة نقدی و نیز با وجود آن که حتی به اقرار خود سازمان خصوصی‌سازی (به شرح بند ۳ لایحه این سازمان خطاب به سازش [کمیته سازش کانون])، رعایت مصوبات هیئت واگذاری، درباره مهلت تسویه حصة نقدی، جزء شرایط اساسی صحت انجام معامله بوده عملاً در اطلاعیه عرضه مبادرت به تعیین فرجه ۳۰ روزه برای پرداخت حصة نقدی شده است و این وضعیت مانع تحقق معامله متنازع‌فیه می‌باشد؛ زیرا معاملات بورس دقیقاً از مصادیق معاملات تشریفاتی می‌باشند و به تبع، صرف عدم تطابق اطلاعیه عرضه با مصوبه هیئت واگذاری، مانع تحقق معامله می‌گردد و عملکرد خود خواندگان نیز، وضوحاً این تفسیر را تأیید می‌کند؛ زیرا در شرایطی که امکان پرداخت منطبق با فرجه ۲۰ روزه منتسب به مصوبه هیئت واگذاری فراهم بوده و عملاً نیز پرداخت در چهارچوب همین فرجه ۲۰ روزه صورت گرفته، باز ضروری دیده‌اند که اطلاعیه عرضه با فرجه ۲۰ روزه هم منتشر کنند تا شاید بتوانند در پرتو غفلت خواهان از این رفتار دوگانه، مانع اعلام

با روشن شدن مسئله فوق این پرسش باقی است که در حکم تألف قلمداد کردن چنین فرایندی، حکم جایگزین به چه صورت خواهد بود؟ بدیهی است که اقتضای مذکور در بازار اوراق بهادار نمی‌تواند نافی حقوق متضرر شده و از این رو لازم است از باب مسئولیت قراردادی و یا ضمان قهری حکم به جبران خسارت معادل موضوع خواسته صادر شود که این امر می‌تواند شامل سهام، قیمت واقعی موضوع دعوا و سایر حقوق تبعی (از جمله خسارت تأخیر تأدیه، هزینه‌های دادرسی) باشد.

بحث و نتیجه‌گیری

با امعان نظر به تشریفات بودن معاملات بورس و اوراق بهادار، در تفسیر ابعاد این مهم و مقایسه آن با برخی قواعد عمومی قراردادها در حقوق مدنی باید اذعان نمود که رویه مرجع رسیدگی به دعاوی حقوقی فعالان بازار اوراق بهادار نیز به‌درستی اصالت تشریفات در معاملات بورس را پذیرفته و در آرای خویش آن را به‌عنوان رکن مهم برمی‌شمرد. با این حال، آنچه در این خصوص حائز اهمیت بوده و در دعوی مورد اشاره کمتر به آن عنایت شده این است که به موازات پذیرش تشریفات به‌عنوان رکن مهم در معاملات بورسی باید توابع و آثار مربوط نیز مدنظر قرار گیرد. به‌عنوان نمونه، همان گونه که به‌موجب استدلال نمایندگان شرکت بورس اوراق بهادار تهران در رأی مورد نظر نیز آمده، در مورد معاملات بورس تنها قانون مدنی حاکم نیست و باید مجموعه‌ای از قواعد و مقررات توأمان رعایت شوند؛ زیرا بازار سرمایه تلفیقی از حقوق خصوصی و حقوق عمومی است و در مقررات بورس، معمولاً ضوابط حقوق عمومی بر مقررات حقوق خصوصی حاکم می‌شود و کلیه فعالان بورس و اوراق بهادار نیز تلویحاً پذیرفته‌اند که در اینجا حقوق عمومی حاکم بر حقوق خصوصی است. از این رو به نظر می‌رسد که در دادنامه مورد اشاره به‌رغم پذیرش این حقیقت، اصالت نظم عمومی، امنیت و شکل‌گرایی وسیع در حوزه اوراق بهادار نادیده انگاشته شده و با تفسیر مبتنی بر صبغه حقوق مدنی حکم به عدم تحقق

بر نمی‌تابد که به سبب یک معامله، ده‌ها معامله دیگر آسیب ببینند. وانگهی دلالت و اقتضای قاعده لاضرر، نظم عمومی اقتصادی حاکم بر بازار اوراق بهادار، مبنای سوء استفاده از حق^۱ و تفاوت قواعد حقوقی حاکم بر بازار سرمایه با قواعد عمومی معاملات در حقوق مدنی نیز به‌سختی خلاف چنین وضعیتی را توجیه خواهد نمود. از این رو، این وضعیت را می‌توان از مصادیق تعذر در رد برشمرد. فقیهان نیز در جای خود، این قبیل موارد را در مسائل مورد ابتلاء «تعذر الوصول إلى العین فی حکم التلف» تلقی نموده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵۷/۳). ضمن اینکه چنین وضعیتی می‌تواند در عداد خلط و امتزاج مال با مال دیگری نیز محسوب شود که فقها این مورد را در حکم تلف دانسته (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۹۶/۴) و نظر عرف را نیز در این خصوص مؤثر می‌دانند؛ به‌نحوی که به‌معنای یأس از وصول باشد (خوبی، بی‌تا: ۲۰۸/۳). مبرهن است که دلیل عرفی نیز در اینجا از مسلمات بلکه از لوازم منطقی حاکم بر بازار اوراق بهادار- است. استدلال فوق‌الذکر از حیث حقوقی نیز توجیه‌پذیر بوده است و عدم امکان تسلیم و دشواری به دست آوردن موضوع معامله بر این پذیرش صحه می‌گذارد (امامی، بی‌تا: ۴۶۱/۱).^۲

۱. اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۲. از نظر سابقه قانونی نیز می‌توان به مصوبه شورای انقلاب تحت عنوان لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک (۱۳۵۸) اشاره کرد که اشعار می‌دارد: «در دعاوی راجع به رفع تجاوز و قلع ابنیه و مستحذات غیرمجاز در املاک مجاور، هر گاه محرز شود که طرف دعوا یا ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده کردن نقشه ثبتی یا علل دیگری که ایجاد کننده بنا یا مستحذات از آن بی‌اطلاع بوده، تجاوز واقع شده است و میزان ضرر مالک هم با مقایسه با خساراتی که از خلعید و قلع بنا و مستحذات متوجه طرف می‌شود به نظر دادگاه، نسبتاً جزئی باشد، در صورتی که طرف دعوا قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر کارشناس منتخب دادگاه، تودیع نماید، دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین دعوا می‌دهد. در غیر این صورت، حکم به خلعید و قلع بنا و مستحذات غیرمجاز خواهد شد...».

باشد که البته به بیان مقرر، اجرای آن باید با رعایت اصول کلی بازار سرمایه همراه باشد.

منابع

آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران (۱۳۸۵).

ابراهیمی، مریم (۱۳۹۲). مبانی حقوقی بیع سهام در بورس. تهران: انتشارات نوای مدرسه و مرکز مالی ایران.

امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.

انصاری، علی؛ حیدری سورشجانی، مریم (۱۳۹۳). «تحلیل حقوقی تأیید بورس در معاملات اوراق بهادار». فصلنامه بورس اوراق بهادار. سال هفتم. شماره ۲۷. صص ۱۵۹-۱۲۹.

انصاری دزفولی، مرتضی (شیخ) (۱۴۱۵). کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات (ط- الحدیثه). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

باقری، محمود (۱۳۸۵). «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی». مجله پژوهش حقوق و سیاست. شماره ۱۹. صص ۸۸-۴۱.

_____ (۱۳۹۰). نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی. تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه. مصحح مهدی مهریزی و محمدحسن درایتی. قم: نشر الهادی.

بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۴). کلیات عقود و قراردادهای. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹). حقوق تعهدات. چاپ چهارم. تهران: گنج دانش.

جمالی، جعفر؛ صادقی، محمد (۱۳۹۶). رویه هیئت داورى بورس و اوراق بهادار. تهران: نشر بورس.

خویی، سید ابوالقاسم (موسوی) (بی تا). المکاسب- مصباح الفقاهه (ط- قدیم). مقرر محمدعلی توحیدی. قم: انتشارات انصاریان.

معامله مورد نزاع داده شده است. در واقع رأی صادره با امان نظر به مبانی حقوق مدنی حکم به «عدم تحقق معامله» داده در حالی که این نهاد در زمره ضمانت اجراهای حقوق مدنی نبوده است بلکه از مختصات معاملات راجع به بورس و اوراق بهادار است. چراکه به تبع تشریفاتی بودن معاملات بورسی، می‌توان عدم تحقق معامله را به مثابه ضمانت اجرایی خاص شناسایی نمود که با ضمانت اجراهای مشابه در حقوق مدنی متفاوت است.

افزون بر این، باید توجه نمود که چنانچه بنا بر اتخاذ چنین رویه‌هایی در معاملاتی از جمله معاملات خرد که دامنه نقل و انتقال و تعاقب ایادی در آن به مراتب گسترده‌تر از معاملات عمده است، باشد، عمق مشکلات ناشی از چنین رویه‌هایی را دامن زده و حتی می‌تواند امنیت و اعتماد به بازار را به مخاطره اندازد. از این رو به نظر می‌رسد؛ حتی با پذیرش حقانیت خواهان در این گونه اختلافات، با توجه به شرایط بازار، ضمانت اجراهای بطلان و یا عدم تحقق معامله به سختی علمی شود. به همین جهت، به رغم وجود مقرر قانونی در این خصوص، رویه محاکم (در اینجا: هیئت داورى) می‌تواند نسبت به این قبیل دعاوی منبع و مأخذ مهمی در اتخاذ عنوان «در حکم تألف بودن موضوع خواسته» به جای ضمانت اجرای مقرر باشد تا در آینده مستمسک مقنن برای تقنین شایسته و متناسب با ضوابط بورس و اوراق بهادار واقع شود. مبرهن است این وضعیت هم با سرشت معاملات در بورس مطابقت دارد، هم امنیت مورد نظر در این حوزه را پوشش خواهد داد و هم حقوق ذی‌حق را تأمین می‌نماید.

نهایتاً فارغ از نتیجه رأی مورد بحث و ارزش عملی ضمانت اجرای اتخاذی، با در نظر داشتن توضیحات فوق، نکته‌ای که حائز تأمل و یادآوری می‌نماید آن است که به سبب مبنای متفاوت معاملات بورس با معاملات در حقوق خصوصی، اکتفا به ضمانت اجراهای حقوق مدنی پاسخگوی نیازهای حساس بازار سرمایه نبوده و نهادی چون «عدم تحقق معامله» می‌تواند محملی برای تمایز ضمانت اجراهای حقوق مدنی با حقوق بازار سرمایه

- دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات اوراق بهادار در فرابورس ایران (۱۳۸۸).
- دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران (۱۳۸۹).
- دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات بورس کالای ایران (۱۳۸۹).
- دستورالعمل ثبت و سپرده‌گذاری کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا و تسویه و پایاپای معاملات در بورس انرژی (۱۳۹۱).
- دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران (۱۳۸۹).
- سلطانی، محمد (۱۳۹۳). «معاملات عمده سهام در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. دوره ۳، شماره ۹، صص ۱۰۰-۶۳.
- شهبابی، مهدی، افضل، عبدالواحد (۱۳۹۴). «تحلیل تطبیقی عقد باطل و فاسد در قانون مدنی ایران و افغانستان». فصلنامه حقوق. دوره ۴۵، شماره ۴، صص ۶۰۳-۵۸۳.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱). مجموعه مقالات حقوقی. چاپ سوم. تهران: انتشارات مجد.
- صادقی، محمد؛ صادقی‌مقدم، محمدحسن؛ صالحی، علی‌اصغر (۱۳۹۴). «مرجع صلاحیت‌دار حلّ
- اختلاف در بازار سرمایه ایران». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. دوره ۴۵، شماره ۲، صص ۲۶۳-۲۴۳.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی. جلد ۲. چاپ بیست‌ودوم. تهران: نشر میزان.
- عبدی‌پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۳). مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت. چاپ چهارم. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (۱۳۹۵).
- قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴).
- قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۹).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). دوره حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. چاپ دوازدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق‌داماد، سید مصطفی و همکاران (۱۳۹۳). حقوق قراردادها در فقه امامیه. جلد ۱. چاپ ششم. تهران: انتشارات سمت.
- Code civil français (2017).
- Securities Exchange Act of 1934 (SEA).
- Hazen, Thomas (2009). The Law of Securities Regulation, 6th, Edition, United States of America.