

رد مالک در معاملات فضولی اوراق بهادار و آثار آن

محدثه فریدون¹ / مهدی امینی²

چکیده

بحث معاملات فضولی اوراق بهادار (بدین معنا که کارگزاری بدون داشتن اختیار لازم اقدام به انجام معامله برای مشتری نماید) از مسائل مبتلی به بازار سرمایه است. بنابراین بحث تعیین سرنوشت این گونه معاملات و مسئله رد یا اجازه مالک، تحلیل حقوقی دقیقی را می‌طلبد. در احراز رد یا قبول مالک بایستی به امارات رجوع کرد و این امارات در معاملات بورسی تاحدی متفاوت از سایر معاملات است. به خصوص بحث تفسیر سکوت آگاهانه، طولانی مدت و گاه رندانه مالک نیازمند بررسی دقیق است. در صورت احراز رد نیز، به نظر می‌رسد با توجه به شرایط خاص معاملات در بورس، بایستی مال فروخته شده را در حکم تلف شمرد و فضول را مستثول ردّ مثل و در صورت عدم امکان تهیه مثل، قیمت مال دانست و اگر در نوسانات قیمت سهم ضرری به مالک وارد آید، می‌توان فضول را از باب تسبیب ضامن دانست. علی‌الاصول، هدف در این موارد جبران کامل زیان مالک تا سر حد امکان است.

واژگان کلیدی: معامله فضولی، رد مالک، کارگزار، اوراق بهادار، بورس.

طبقه‌بندی موضوعی: K22

1. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم mohaddeseh.fereidoon@yahoo.com

2. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس

مقدمه

معاملات اوراق بهادار در بورس منحصرأ با دخالت کارگزاران انجام می‌شود. رابطه کارگزار با مشتری تحت هر عنوان حقوقی که تحلیل شود، جان آن رابطه، نمایندگی خواهد بود و کارگزار بایستی در حیطه اختیارات داده شده عمل کند، خروج از حیطه 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 بایستی با توجه با اقتضائات بورس و روابط پیچیده کارگزاران با مشتریان تحلیل شود. به همین صورت 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. موضوع مهم تر روابط طرفین معامله فضولی در صورت رد است. موضوعی که حداقل به لحاظ مصالح عملی نمی‌توان به سبک و سیاق معاملات سنتی به آن نگریست. شاید نخستین و ساده‌ترین پاسخ به مسائل حقوقی مربوط به معاملات اوراق بهادار و از جمله معاملات فضولی آنها، انکار یا بی‌توجهی به ویژگی‌های خاص بازار اوراق بهادار و نتیجتاً بار کردن تام و مطلق آثار و احکام معاملات متداول بر این گونه معاملات است. راه حلی که قطعاً نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای حقوقی بازار سرمایه باشد. این نوشتار به بحث رد مالک در معاملات فضولی اوراق بهادار و آثار حقوقی آن می‌پردازد و در آن سعی شده است، مسائل با توجه به ویژگی‌ها و اقتضائات بورس، حفظ حقوق سرمایه‌گذاران و اصل ثبات و امنیت معاملات بورس با حفظ وفاداری به اصول و قواعد حقوقی، مورد بررسی قرار گیرد. همچنین، با توجه به اینکه موضوع از مسائل مبتلی به بازار سرمایه است، نگارندگان کوشیده‌اند تا رویه و مواضع هیئت داورى موضوع ماده 36 قانون بازار اوراق بهادار را، به عنوان تنها مرجع صلاحیت‌دار قضایی که پس از تصویب قانون بازار اوراق بهادار (1384) رسیدگی به اختلافات بورسی را بر عهده دارد، مورد توجه قرار دهند. این نوشتار، ابتدا به بررسی وضعیت معامله فضولی اوراق بهادار و مسئله اجازه و رد مالک در آن می‌پردازد و سپس آثار رد مالک و روابط طرفین قرارداد پس از رد را مورد بررسی قرار می‌دهد.

1- معامله فضولی اوراق بهادار و وضعیت آن

هرگاه کسی نسبت به مال غیر بدون نمایندگی از طرف وی، معامله‌ای انجام دهد، این معامله را فضولی و معامله‌کننده را فضول یا فضولی یا معامل فضولی و طرف دیگر قرارداد را که برای خود معامله کرده

است اصیل گویند (صفایی، 1386). برخی از فقیهان امامیه چنین معامله‌ای را باطل می‌دانند¹، اما نظر مشهور در فقه عدم نفوذ آن است (کاتوزیان، 1388). این معامله ممکن است برای مالک انجام شود و نیز ممکن است فضول مال دیگری را برای خود بفروشد. صرفنظر از اختلافاتی که در مورد قسم دوم وجود دارد هر دو معامله مشمول عنوان معامله فضولی است² (کاتوزیان، 1388 و امامی، 1385). عقد فضولی در کنار معاملات مکروه و معاملات غیر رشید از مصادیق فقدان رضا در معاملات می‌باشد (علی آبادی، 1381). بنابراین مراد از معاملات فضولی اوراق بهادار، معاملاتی است که کارگزار بدون داشتن اختیار قانونی، ورقه بهادار شخصی را می‌فروشد یا ورقه بهاداری را برای شخصی می‌خرد. علل وقوع چنین معاملاتی در بورس اوراق بهادار متعدد می‌باشد. گاه رأساً و بدون دستور مشتری اقدام به خرید یا فروش ورقه بهادار می‌کند، گاه سهمی را به صورت ددد³ می‌خرد و بدون دستور مشتری به کد او تخصیص می‌دهد، گاه تعداد ورقه بهادار معامله شده بیش از دستور مشتری است یا قیمت خرید ورقه بهادار بیشتر یا قیمت فروش ورقه، کمتر از قیمتی است که مشتری مشخص کرده و غیره. هر دو قسم معامله فضولی که در فوق بدان اشاره شد در بورس اوراق بهادار امکان وقوع دارد. معامله فضولی پیش از آنکه از طرف غیر تنفیذ یا رد شود، یک عقد غیر نافذ است. ماده 247 ق.م. 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. معامله فضولی از جانب اصیل که اراده اش کامل بوده لازم است و او را پایبند می‌سازد، بدین 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. در حقوق فرانسه چنین معامله‌ای معتبر ولی غیر قابل استناد در مقابل

1. فخر المحققین در کتاب ایضاح، قول به بطلان بیع فضولی را از شیخ توسی در مبسوط و خلاف و نیز از ابن ادریس نقل می‌کند و خود نیز می‌فرماید: «الأقوی عندی البطلان، لقوله عليه السلام و لا بیع الا فیما یملک...» (فخر المحققین، 1387، ص 417) شیخ یوسف بحرانی، ملاحظه نراقی و مقدس اردبیلی نیز قائل به بطلان بیع فضولی هستند (به نقل از کاتوزیان، 1388، ص 107).

2. برخی از فقیهان معامله فضول برای خود و از جمله بیع غاصب را باطل دانسته‌اند. قانون مدنی در این مورد صراحت ندارد. لیکن از مفاد مواد 197 و 304 و از اطلاق ماده 304 قنون مدنی بر می‌آید که این فرض نیز در قلمرو معاملات فضولی قرار دارد. (کاتوزیان، 1388، ص 113) در حقوق فرانسه نیز موردی که شخص، مال متعلق به دیگری را برای خود می‌فروشد در قلمرو معاملات فضولی قرار نمی‌گیرد (ایزانلو، 1386، ص 5).

3. خرید "ددد" به این صورت است که کارگزاری تعدادی اوراق بهادار را به کد خود (کد ددد شرکت کارگزاری) می‌خرد و پس از جلسه معاملاتی سهام خریداری شده را به کد مشتریانی که سفارش خرید آن ورقه را داده اند تخصیص می‌دهد.

غیر(مالک) است. در نتیجه هیچ یک از طرفین (فضول و اصیل) نمی‌توانند از این تعهد رجوع کنند (ایزانلو، 1386). در حقوق انگلستان هم اختیار تنفیذ¹ چنین معامله‌ای با مالک است، به شرط آنکه وی بر مبنای تئوری "نماینده‌گی ظاهری" ملزم به آثار قرار داد نباشد (Oughton, et al., 2000).

2- مبنا و ماهیت اجازه و رد در معاملات فضولی

در خصوص مبنای اجازه مالک در عقد فضولی و توجیه آن، نظرات متعددی ارائه شده است، برخی رضای مالک را به عنوان شرط کمال عقد تحلیل کرده‌اند. اجازه مالک همچنین به عنوان شرط نفوذ عقد، آماره بر رضای تقدیری مالک و نیز عامل تبدیل عقد به رابطه او و اصیل هم تحلیل شده است (کاتوزیان، 1388). برخی دیگر از حقوقدانان، اجازه و تنفیذ مالک را سبب تحقق رابطه نمایندگی بین او و فضول دانسته و آن را با عنوان "نماینده‌گی بعدی" در انواع نمایندگی ذکر کرده‌اند (امیری قائم مقامی، 1378) و بنابر نظر برخی دیگر از اساتید ساده‌ترین و شاید تنها راه معقول این است که گفته شود مالک صلاحیت لازم را به فضول اعطا می‌کند تا بتواند به نیابت از طرف مالک اقدام کند و مالک قائم مقام او به شمار آید (کاتوزیان، 1388). در مقابل، گفته شده است که اجازه و رد مالک به نفس معامله تعلق می‌گیرد و به شخص معامله‌کننده فضولی به منظور تصحیح سمت او بازگشت نمی‌کند (ره پیک، ص 122). در حقوق انگلستان هم شرط اعتبار تنفیذ مالک این است که فضول از جانب وی اقدام کرده باشد و طرف معامله هم از اینکه اقدامات فضول برای شخص ثالث (مالک) صورت می‌گیرد مطلع باشد (Stone, 2002).

گذشته از مبنای تأثیر اجازه، بایستی به ماهیت آن هم توجه نمود؛ اگر اجازه به رضای ساده مالک تحلیل شود، جنبه انشایی ندارد و در زمره اعمال حقوقی در نمی‌آید. مطابق این نظر، حقیقت تنفیذ مالک، چیزی جز یک واقعه اعلامی دارای آثار حقوقی نیست (شهیدی، 1383). ولی بر مبنای تعبیر اجازه به اعطای نمایندگی، این اقدام یک عمل حقوقی تمام عیار است؛ مالک بایستی اهلیت و صلاحیت لازم برای انجام این عمل حقوقی را دارا باشد (کاتوزیان، 1388).

علیرغم بحث‌ها و اختلاف نظرهایی که در خصوص مبنا و ماهیت اجازه میان فقها و حقوقدانان وجود دارد، مبنا و وصف رد چندان مورد بحث قرار نگرفته است و بیشتر به معیار و مصادیق آن پرداخته شده است؛ شاید به این خاطر که اختیار مالک در رد معامله‌ای که بدون اجازه برای او یا نسبت به مال او منعقد شده آنقدر مسلم هست که نیازی به بحث در خصوص مبنا و ماهیت آن نباشد. رد

معامله فضولی نیز محتاج به چیزی است که بر آن دلالت کند و آن طبق ماده 251 قانون مدنی، حاصل می‌شود به هر لفظی که دلالت بر رد نماید، چنانکه مالک صریحاً بگوید رد می‌نمایم و قبول ندارم و یا موافق نیستم و یا فعلی که دلالت بر عدم رضایت به آن بنماید؛ چنانکه مالک با توجه به سبق معامله، در مال خود تصرف نماید و یا عوض را به طرف معامله رد کند، بر طبق ماده 251 قانون مدنی رد معامله فضولی، به هر فعل و لفظ که دلالت بر عدم رضای مالک نماید، حاصل می‌شود (امامی، 1385). رد معامله فضولی ممکن است به طور صریح باشد یا ضمنی. رد صریح به طور معمول با لفظ انجام می‌شود و مالک عدم رضای خود را با نوشته یا گفتار بیان می‌کند. رد ضمنی که با فعل انجام می‌پذیرد، مانند رد صریح مؤثر است، مشروط به اینکه در دلالت آن نسبت به مقصود مالک تردید نباشد. رد مالک ارتباط او را با پیمان فضولی قطع می‌کند، بر همین مبنا ماده 250 قانون مدنی به طور صریح اعلام می‌کند که: «اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد.» (کاتوزیان، 1388)

3- رد یا قبول معامله 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 بنماید و غیره. این عوامل در کنار فقدان دلایل کافی سبب می‌شود تا اوضاع و احوال و توجه به امارات، اهمیتی فراوان یابد¹. 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 داده می‌شود نیز، کارگزار بلافاصله پس از انجام معامله به مشتری متذکر می‌گردد که برای تکمیل فرم دستور خرید یا فروش مراجعه نماید. می‌توان گفت آنچه‌آنچه 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 هیئت داوری در آرای صادره با تکیه به عدم وجود دستور کتبی خرید یا فروش، معامله را قبول شده فرض نمی‌نمایند. در معاملات فضولی نیز اصل بر این است که

1. 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، 1383، ص 21)

عدم وجود دستور کتبی مهم‌ترین آماره برای رد معامله است؛ اما همیشه وضع به همین روشنی نیست و در موارد متعدد ملاحظه می‌شود 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 نتیجتاً در بسیاری از موارد، در خصوص تشخیص اینکه معامله فضولی اوراق بهادار که مورد دعوا قرار گرفته است، مسبوق به قبول اولیه بوده است یا نه، مرجع رسیدگی کننده ناگزیر از توسل به امارات قضایی است تا حکم قضیه را دریابد. مقام تمیز دهنده آماره قضایی قاضی است و به استنباط قاضی از شرایط و اوضاع و احوال ویژه هر دعوا بستگی دارد و چهره ای شخصی و موضوعی دارد (کاتوزیان، 1383).

قرائن مختلفی ممکن است در این خصوص مورد توجه قرار بگیرد، برای مثال اگر کارگزاری سهام را فضولتاً بخرد و شخص بعد از خرید، برای پرداخت ثمن سهام خریداری شده و کارمزد وی اقدام نماید و یا اگر نزد کارگزار وجهی داشته، بعد از اینکه کارگزار به طریق مقتضی مشتری را از خرید مطلع نمود، 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 نماید، آماره‌ای بر این امر است که از خرید قبلی رضایت داشته است. همچنین امارات 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 سهام¹، دستور ادامه خرید همان سهم، دستور فروش سهمی که فضولتاً خریداری شده با تعیین قیمت بالاتر² و غیره اشاره نمود. حتی می‌توان گفت، اگر در خرید فضولی پس از خرید، مالک در جلسات مجامع شرکتی که سهامش را برای وی خریده‌اند شرکت نموده (با این فرض که تا قبل از آن از سهام مورد نظر نداشته است) و یا اقداماتی را که عموماً مالکان انجام می‌دهند، انجام دهد حکایت از قبول خرید است.

1. در رویه هیأت داور از این نظر پیروی نشده و لزوماً خرید حق تقدم تأیید معامله اول و قبول آن در نظر گرفته نمی‌شود و در عین حال مشتری امکان ادعا پیرامون معامله اول را دارد.

2. قرائن مذکور، همگی نسبی و تابع اوضاع و احوال است، برای مثال دستور فروش اوراق بهاداری که فضولتاً خریداری شده ممکن است در اوضاع و احوالی حاکی از عدم رضایت و اعلام برائت شخص باشد.

در فروش فضولی سهام، وقتی قیمت سهام پس از فروش افول داشته باشد، عموماً معامله تأیید و قبول می‌شود اما چنانچه پیش‌بینی کارگزار خلاف واقعیت گردد، آنگاه احتمال رد معامله بسیار بالا می‌باشد. در چنین شرایطی با فرض بسته شدن نماد مربوطه، وقتی مشتری (مالک) برای دریافت وجه ناشی از فروش سهام مراجعه می‌نماید لزوماً به معنای قبول معامله نمی‌باشد، در حالی که این امر در معاملات سایر اموال لزوماً قبول و پذیرش معامله در نظر گرفته می‌شود.

بنا به مراتب فوق، به نظر می‌رسد در خصوص تمیز رد یا قبول، در معاملات فضولی، نمی‌توان یک ضابطه کلی صادر نمود که در همه موارد قابل تطبیق و پذیرش باشد، بلکه در هر مورد بایست با توجه به شرایط موجود، یک ضابطه موردی در نظر گرفته شود که آیا این مورد رد معامله تلقی می‌شود یا خیر. برای مثال در معاملات فضولی، دریافت ثمن یا مطالبه آن قبول معامله تلقی می‌شود و در این مورد بین حقوقدانان اختلاف نظری وجود ندارد اما در اکثر پرونده‌های مطروحه نزد هیئت داورى با موضوع فروش فضولی سهام، در ستون خواسته مبلغ ناشی از فروش سهام و خسارات مربوطه درج می‌گردد، اما این اقدام در چنین مواردی می‌تواند حاکی از قبول نباشد؛ زیرا ممکن است به علل متفاوت، دسترسی به سهام ممکن نباشد و مطالبه قیمت از این بابت صورت گرفته باشد.

3-1- موعده اعلام اجازه یارد

در معاملات فضولی، اعلام نظر مالک موعده خاصی ندارد و او می‌تواند، تا زمانی که عقد را رد نکرده است، آن را امضا کند. آنچه باعث نگرانی می‌شود وضع طرف قرارداد فضولی (اصیل) است که اگر دچار ابهام و دستخوش احتمال بماند، ضرری ناروا به بار می‌آورد. قانون‌گذار به اصیل اجازه داده است که برای رهایی از این وضع نامعلوم معامله را برهم زند (کاتوزیان، 1388).

یکی از موارد مبتلا به در بازار سرمایه که موجب پرونده‌های متعدد در هیئت داورى می‌گردد، مطالبه قیمت و خسارات ناشی از فروش فضولی سهام است. در اکثر موارد ملاحظه می‌گردد که فضول (عموماً کارگزار) اقدام به فروش سهام غیر نموده و شخص نیز پس از مدتی که بعضاً بسیار طولانی می‌باشد، 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 غیر متعارف اقدام به اقامه دعوا نماید. در این خصوص اگرچه قانون مدنی در ماده 252 تصریح دارد: «لازم نیست اجازه یا 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 نمی‌گردد 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 چنانچه کارگزار اقدامی با حسن نیت انجام داده باشد و مالک در اعلام نظر خود تعلل نماید، نمی‌توان نسبت به حسن نیت کارگزار بی‌تفاوت ماند¹ و باید راه حلی بین این دو در نظر گرفت. در آرای هیئت داوری در موارد متعدد عدم سوءنیت (حسن نیت) کارگزار از موجبات کاهش مسئولیت تلقی گردیده است. این امر اگر چه به طور مدون در حقوق کشور ما جایگاهی ندارد² اما عمدتاً در آرای صادره از هیئت داوری یکی از 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 می‌نماید.³

بر اساس تفسیر ارائه شده از سوی مؤسسه⁴ (SAC) از رأی شماره 99A00536 صادره از دادگاه ورشکستگی آمریکا در تاریخ 2003/6/11 و در دعوی *John Dawson & Associates*، در موضوع معامله فضولی اوراق بهادار توسط کارگزار که موجب ورود یک میلیون دلار ضرر به مشتری شده بود، با توجه به قصور مشتری در اعلام اعتراض، دادگاه معامله فضولی را قبول شده تلقی نموده است. در این رای آمده است که در قرارداد مشتری با کارگزار شرطی وجود دارد که بر اساس آن

1. اگرچه از ظاهر ماده 306 قانون مدنی چیزی بیش از تجویز تصرفات اداری بر نمی‌آید ولی اگر چنانکه برخی اساتید نظر داده‌اند این ماده در موارد ضرورت، تصرفات مالکانه را هم شامل شود (کاتوزیان، 1386، ص 181). می‌توان از ظرفیت‌های نهاد "اداره فضولی مال غیر" برای تحلیل برخی روابط کارگزار و مشتری استفاده کرد، بحث مستوفات راجع به این موضوع از حوصله این نوشتار خارج است.
2. استناد به ماده 4 قانون مسئولیت مدنی جهت تخفیف خسارت با لحاظ شرایط مقرر برای آن و البته با در نظر گرفتن شرایط خاص بازار اوراق بهادار می‌تواند در جهت حل و فصل منصفانه اختلافات مؤثر باشد.
3. در مورد رأی صادره و تأیید آن بایستی به رد پای اصل عدالت و انصاف نیز توجه نمود، چرا که کارگزاری خوانده صرفاً به دستور کارگزاری دیگری، بدون ارتباط با خواهان، اقدام به خرید و سپس فروش سهام نموده است (با توجه به اینکه فعالیت کارگزاری دیگر برای مدتی متوقف بوده است). می‌توان گفت اولاً با توجه به اینکه کارگزاری نسبت به طرف دعوا قوی‌تر بوده و ثانیاً امکان مراجعه به کارگزاری دستور دهنده را دارد، هیأت محترم داوری با صدور رأی به نفع خواهان، حکم صادره را با اصل عدالت و انصاف نیز همخوانی داده است. طبق قواعد غضب کلیه منافع متعلقه مال مالک است اما در حکم به جای آنکه خسارت از ابتدای فروش سهام مورد حکم قرار گیرد، از زمان مراجعه به کارگزاری محاسبه گردیده است که این به علت آن است که کارگزاری که معامله فضولی را انجام داده است سوءنیت نداشته است (فریدون، 1388، ص 45، در تحلیل رای پرونده 86/9ب/40 صادره از هیأت داوری بورس).

4. Securities Arbitration Commentator

مشتری باید ظرف مدت 5 روز پس از گزارش انجام معامله، اعتراض خود را اعلام نماید و چون مشتری ظرف مهلت مقرر کتباً اعتراض خود را اعلام ننموده، معامله تأیید شده تلقی می‌گردد.¹ اگرچه در کشور ما چنین مهلتی در قرارداد با کارگزاری وجود ندارد اما می‌توان این مهلت را حمل بر یک مهلت معقول و متعارف نمود.

همچنین می‌توان در قراردادهای کارگزار با مشتریان شرط مشابهی را به صورت اجباری درج نمود تا خرید و فروش های فضولی کارگزاران موجب طرح دعوی متعدد نگردیده و خسارات سنگینی نیز به طرفین تحمیل نگردد.

به نظر می‌رسد در مواردی که کارگزار فضول معامله را انجام و در حالت 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 ننموده است) و مشتری از معامله مطلع است، مراجعه مشتری برای جبران خسارت پس از گذشت مدتی عرفاً طولانی، منطقی نمی‌نماید. اطلاع مشتری از معامله روی سهام وی، گذشت مهلتی که عرفاً قابل قبول نیست و نوسان بالای قیمت سهام در بازار اوراق بهادار می‌تواند آماره‌ای بر 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 هیئت داور این آماره قابل قبول تلقی نمی‌شود و حتی اگر فضول، اطلاع مالک از معامله سهام را در هیئت داور اثبات نماید، هیئت داور آن را دلیل قبول تلقی ننموده و حتی پس از گذشت سالها نیز دعوای مالک علیه کارگزار فضول را با حصول سایر شرایط وارد می‌داند.²

1. سایت مؤسسه (SAC) Securities Arbitration Commentator

2. دادنامه شماره 63 /هـ/ 89 تاریخ صدور رأی: 89/5/30

«عمودش کار»

خواهان به شرح درخواست تقدیمی اشعار داشته با توجه به پیگیری مستمر مدرک جدیدی مربوط به گواهی‌نامه حق تقدم افزایش سرمایه شرکت معادن روی مورخه 87/9/23 بدست آمده که خواننده اعاده دادرسی از زمان اطلاع فروش سهام تا زمان ادعای وی حدود یک سال گذشته و این امر خلاف عرف و عادت معاملات به ویژه در بازار اوراق بهادار است. خواهان به ضمیمه درخواست اعاده دادرسی برگه استفاده از حق تقدم سهام را پیوست نموده که ظاهراً ظهر آن برگ استفاده از حق تقدم است و در آن فتوکپی امضای دیده می‌شود که ادعا شده امضای خواننده اعاده دادرسی است. نتیجتاً صدور حکم شایسته را ضمن بررسی مجدد خواستار شده است. هیات داور بازار اوراق بهادار با توجه به محتویات پرونده به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

«رأی هیات داور بازار اوراق بهادار»

صرفنظر از اینکه در قانون بازار اوراق بهادار موضوع اعاده دادرسی پیش‌بینی نگردیده و رأی صادره را قابل رسیدگی مجدد اعلام نکرده است، نظر به اینکه مدرک ابرازی از ناحیه متقاضی اعاده دادرسی از موارد مندرج در ماده 426 قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص نگردیده و دادنامه مورد درخواست اعاده دادرسی به شماره 59/هـ/89-89/3/31 این هیات نیز بر اساس عدم حصول قطع یقین بر انجام

بنابراین در خصوص مهلت اعلام قبول یا رد، به نظر می‌رسد با توجه به شرایط خاص بازار اوراق بهادار، نوسانات شدید و رواج بسیار معاملات فضولی با حسن نیت در مباحث نمایندگی‌ها و به طور خاص کارگزاری‌ها، نمی‌توان با یک دیدگاه سنتی با این امر روبه‌رو شد و باید با توجه به امارات موجود با مضمی زمانی متعارف قبول یا رد معامله را کشف نمود تا راه برای سوء استفاده 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 نمایندند.

3-2- نقش سکوت در بیان اراده

در بسیاری از موارد شخصی که معامله فضولی برای او انجام شده است، در مقابل معامله مذکور سکوت می‌کند، نه تصمیم به رد می‌گیرد و نه معامله را تنفیذ می‌کند، در این حالت تحلیل وضعیت سکوت حائز اهمیت است. سکوت را نمی‌توان جایگزین اراده ضمنی ساخت یا حتی آماره‌ای بر وجود آن قرار داد زیرا سکوت فقط یک حالت سلبی محض است (قاسم زاده، 1380).

از آنجا که اغلب، سکوت به قرینه و آماره محفوف می‌شود یا در جایی که بیان لازم است سکوت اختیار می‌گردد، می‌توان سکوت را به اقسامی تقسیم کرد. برخی از اساتید حقوق سکوت را به سکوت قانون و سکوت شخصی تقسیم و برای هر یک نمونه‌هایی ذکر کرده‌اند (جعفری لنگرودی، 1372). تقسیم دیگری را می‌توان به شرح ذیل ارائه داد:

سکوت محض یا مجرد¹

منظور از سکوت محض یا مجرد که نه علامت رضاست و نه نشانه رد- این است که شخصی به طور صریح یا ضمنی اراده نکند و سکوت اختیار کند و هیچ قرینه خارجی هم بر اینکه او به طور ضمنی اراده خاصی کرده است، وجود نداشته باشد.

سکوت محفوف به قرینه و آماره²

در برخی از موارد، شخص به ظاهر سکوت اختیار می‌کند و چیزی نمی‌گوید اما یک یا چند قرینه که مبین اراده ضمنی اوست، وجود دارد. در اینجا خود سکوت هیچ دلالتی بر قبول یا رد ندارد (بحرالعلوم، 1404ق) اما ممکن است قرینه‌های موجود حاکی از قبول یا رد باشند. به عبارت دیگر این

معامله با مجوز فروش به محکومیت خواهان اعاده دادرسی صادر گردیده و مدرکیه ارائه شده به هیچ وجه موجبات نقض دادنامه معترض عنه را فراهم نمی‌نماید لذا حکم به رد درخواست اعاده دادرسی متقاضی صادر و اعلام می‌گردد رای قطعی است.

1. Mere Silence

2. Silence Plus Additional Circumstances

وضع را نباید سکوت واقعی تلقی کرد بلکه باید ارزش و اعتبار آماره‌های موجود را در نظر گرفت و حسب مورد، حکم مقتضی را پیدا کرد. در واقع هرگاه سکوت همراه با قرینه و اوضاع احوالی شود که بر اراده مالک دلالت کند، می‌تواند اجازه ضمنی یا فعلی به شمار آید (کاتوزیان، 1388). پاره‌ای از نمونه‌های معروف این بیان عبارتند از: سکوت باکره، سکوت در مقام بیان، سکوت مدعی علیه، تقریر، توافق بر ابراز اراده با سکوت و غیره (قاسم زاده، 1380).

با توجه به مطالب پیش گفته به نظر نگارندگان، سکوت و عدم اعتراض مالک در خرید سهام در برخی موارد، ممکن است بتواند نوعی سکوت محفوف به قرینه تلقی گردد و آن سکوت در مقام بیان خواهد بود. چون به حکم عقل، تاخر بیان از وقت حاجت قبیح است زیرا موجب فوت مصلحتی از مصالح می‌شود؛ بنابراین هرگاه شخص عاقلی در مقام بیان سکوت کند، این سکوت را نوعی بیان تلقی کرده و حجت دانسته‌اند؛ برخی از فقیهان امامیه گفته‌اند: «هرگاه شخصی در خانه دیگری ساکن باشد و صاحبخانه به او بگوید در قبال سکونت تو، هر ماه دیناری از تو می‌خواهم و او سکوت کند، ملزم به پرداخت مبلغ می‌شود و نیز هرگاه مرتهن، عین مرهونه را در حضور راهن بفروشد، سکوت راهن اجازه محسوب می‌شود» (قاسم زاده، 1380). بنابراین در مواردی که شخص مکلف به ابراز اراده به نوع خاصی باشد و از این تکلیف خودداری کند (و سکوت اختیار کند)، این خودداری، سکوت محض تلقی نشده و می‌تواند مبین اراده وی باشد.

3-2-1- سکوت در مقابل فضول (سکوت در مقابل عمل دیگری)

به موجب ماده 249 ق.م. سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود. زیرا سکوت به معنی عدم اعلام اراده و رضاست و حضور مالک نیز از نظر قانون گذار ایرانی، نمی‌تواند قرینه‌ای بر رضای مالک باشد زیرا سکوت اعم از رضاست، علاوه بر این هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد آن مال به نحوی از انحاء به معامله کننده فضولی منتقل شود، صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود (ماده 254 قانون مدنی). بنابراین صرف تملک نیز قرینه اجازه ضمنی قراردادی که در گذشته به طور فضولی منعقد شده است، نمی‌باشد. گرچه این مقررات در باب معامله فضولی آمده است اما از این حیث معامله فضولی هیچ خصوصیتی ندارد بلکه مصداقی از یک قاعده کلی است که سکوت محض و بدون قرینه، اجازه و قبولی محسوب نمی‌شود (قاسم زاده، 1380).

3-2-2- سکوت مالک در معاملات فضولی اوراق بهادار

سکوت مالک در معامله فضولی اوراق بهادار نیز بر اساس مطالب فوق قابل بررسی خواهد بود. در مواردی، رد معامله پس از مدتی مدید به علت عدم اطلاع مالک از وقوع معامله فضولی، قابل توجیه بوده و نمی توان این سکوت بدون علم نسبت به معامله را تعبیری از رد یا تأیید دانست. اما در حالتی که مالک از وقوع معامله نسبت به سهام خویش مطلع است، موضوع جای بحث دارد.

همچنین در مواردی که شخص از وقوع معامله مطلع می گردد اما کارگزار (فضول) وی را از وقوع معامله مطلع نکرده است بلکه از طرق دیگری از معامله مطلع گردیده است نیز نمی توان برای مالک تکلیفی برای اعلام اعتراض و یا موافقت مالک متصور گردید.

اما در حالتی که کارگزار فضول پس از انجام معامله به صورت فضولی، به مالک وقوع معامله را اطلاع می دهد ممکن است بتوان این طور استدلال نمود که این حالت، در واقع مقام بیان است و چنانچه مالک اعتراضی داشته باشد باید اعلام نموده و چنانچه اعلام ننماید در واقع رضایت ضمنی خود را به معامله اعلام نموده است.

در حقوق آمریکا، برخی از حقوقدانان در بحث از مسئولیت های کارگزار ناشی از انجام معاملات فضولی، با استدلالی مشابه قصور مشتری در اعلام اعتراض را مجوز انجام معاملات فضولی در نظر گرفته اند. به طور کلی کوتاهی مشتری در طرح دعوی معامله فضولی در مورد معاملات فضولی متعدد، در حالتی که مشتری از آن مطلع است و در طرح دعوا قصور می ورزد، می تواند به عنوان مجوز ضمنی چنین معاملاتی فرض گردد، که راه را برای دعوی مشابه مشتری در آینده می بندد (Schexnayder, P179). در خصوص شرایط مندرج در ماده 249 ق.م. مبنی بر حضور مالک در مجلس عقد و سکوت وی نیز، بعضی از فقها سکوت را در این مورد اجازه به شمار آورده اند، به دلیل اینکه سکوت در این گونه موارد دلیل رضاست. زیرا اگر صاحب مال ببیند دیگری مالش را می فروشد و به آن راضی نباشد ساکت نمی نشیند؛ مضافاً بر اینکه در این صورت، سکوت بر او حرام است و اگر با وجود عدم رضایت سکوت کند غار (فریبنده) محسوب می شود و رفتار او موجب زیان مشتری است (حکیم، 1387 ق.).

در حالتی که عموماً کارگزار برای مشتری معامله می کند و مشتری پس از معامله برای ارائه دستور یا وکالتنامه مکتوب مراجعه می نماید، امتناع از ارائه دستور کتبی پس از معامله می تواند رد تلقی گردد و نمی توان گفت سکوت مشتری در معنای رضاست. اما اگر عموماً رویه معاملاتی کارگزار با مشتری مبنی بر وجود دستور یا وکالتنامه کتبی نباشد و کارگزار به مشتری خود انجام معامله فضولی را به

جهت اعلام نظر وی، اعلام نماید تا تکلیف روشن شود، سکوت وی در چنین شرایطی جایز نبوده و می‌توان سکوت در مقام بیان وی را قبول تلقی نمود. به هر حال اگرچه در این بحث از نظر حقوقی نمی‌توان یک ضابطه مشخص و مدون ارائه نمود اما در عین حال نمی‌توان به طور کلی به ضابطه ارائه شده در ماده 249 قانون مدنی در معاملات فضولی اکتفا نمود بلکه باید در هر قضیه، حکم آن را پیدا کرد.

4- آثار رد بیع فضولی

رد بیع فضولی از ناحیه مالک موجب بطلان عقد است و لذا عقدی که رد می‌شود قابلیت اجازه نخواهد داشت زیرا با وجود رد معاهده و معاهده‌ای نیست تا اجازه شود (شریعت، 1385). در معاملات فضولی اوراق بهادار با رد مالک، امکان ابطال معاملات ثبت شده در سیستم وجود ندارد و در این خصوص باید چاره‌ای اندیشیده شود. زیرا به محض کشف بطلان معامله، عوضین باید به جایگاه قبلی خود بازگردند اما در سیستم بورس با توجه به نحوه معاملات این امر امکان‌پذیر نمی‌باشد. در مواردی ممکن است به حکم قانون این امکان وجود داشته باشد که آثار بطلان بر وضعیتی خاص بار نگردیده و یا اینکه متفاوت از قواعد عمومی قراردادها باشد اما تأکید می‌گردد این امر نیازمند تصریح قانونی است که در معاملات بورسی متن قانونی در این خصوص وجود ندارد. برای مثال می‌توان به عقد بیمه و ماده‌ی 12 قانون بیمه (مصوب 1316) اشاره نمود که علیرغم بطلان، بیمه‌گر ملزم به استرداد حق بیمه دریافتی نیست و حتی می‌تواند اقساط عقب افتاده حق بیمه را هم مطالبه کند و در توجیه آن گفته شده است: «در عالم حقوق تعیین ضمانت اجرا و اثرات یک وضعیت حقوقی بسته به اراده قانون‌گذار است. هرگاه مصلحت امور اجتماعی ایجاب نماید، قانون‌گذار می‌تواند در عالم اعتبار به وسیله وضع قانون تغییراتی ایجاد کند» (صالحی، 1372).

در معاملات فضولی اوراق بهادار با توجه به عدم وجود متن قانونی نمی‌توان از حکم بطلان معامله فضولی رد شده عدول نمود، اما نمی‌توان آثار ابطال معامله در سیستم بورس را نیز نادیده گرفت. هر معامله در بورس به سهم خود در تعیین قیمت نهایی آن سهم، تأثیر دارد و این قیمت نهایی در معاملات جلسات معاملاتی بعدی مؤثر است. ابطال معاملات و بازگشت سهام به وضع سابق خود همچنین بر محاسبه شاخص، آمار و غیره تأثیر دارد. بنابراین اگرچه حکم معامله فضولی رد شده اوراق بهادار

بطلان است اما به حکم عرف و با توجه به اینکه سهامی که در بورس معامله می شود در حکم تلف است¹، بازپس گرفتن آن عملاً غیرممکن بوده و توجیه منطقی ندارد.

4-1- روابط مالک با اصیل در صورت رد

در صورت رد مالک، هیچ رابطه قراردادی بین مالک و اصیل بوجود نمی آید (صفایی، 1386) بنابراین دو طرف عقد فضولی در حکم دو غاصبی هستند که به ترتیب بر مال او دست یافته اند. در این فرض مالک می تواند به هر کس که بر مال او دستی داشته است رجوع کند، خواه فروشنده فضولی باشد یا خریدار و خواه متصرف، آگاه از وضع خود باشد یا جاهل بر آن. موضوع رجوع نیز ممکن است استرداد عین باشد یا بدل آن یا در صورت تلف عین، مثل یا قیمت آن. در مورد منافع نیز، متصرف نه تنها بایستی بدل آنچه را استیفاء کرده است بدهد، ضامن منافع تقویت شده در زمان تصرف خود و غاصبان بعدی نیز هست (کاتوزیان، 1388).

اما در معاملات فضولی اوراق بهادار پس از انجام معامله و ثبت در سیستم، عموماً رجوع به اصیل از لحاظ عملی با دشواری هایی مواجه است زیرا:

اولاً: در اکثر مصادیق معامله فضولی، مخصوصاً مواردی که اشتباه کارگزار منجر به وقوع معامله گردیده است، با توجه به احتمال انجام معاملات متعدد بر روی سهام معامله شده و تغییر مکرر مالکیت، دسترسی به اصیل دشوار می نماید.

ثانیاً: اصیل در اکثر مصادیق معامله فضولی اوراق بهادار نسبت به فضولی بودن معامله جاهل است و بندرت می توان فرضی را تصور نمود که کارگزار فضول با تبانی شخصی سهام شخص معینی را در بازار با وی معامله نماید زیرا این احتمال بسیار زیاد است که در لحظه ورود تقاضا، تقاضای کارگزار با تقاضای فرد دیگری منطبق گردد و معامله انجام گردد. بنابراین در معاملات فضولی اوراق بهادار، اصل، عدم اطلاع اصیل از فضولی بودن معامله است.

ثالثاً: با فرض اطلاع از مشخصات اصیل و دسترسی به وی، باز هم بنظر می رسد که رجوع به اصیل منطقی بنظر نرسد، زیرا فلسفه مراجعه به اصیل در قانون مدنی از این جهت است که به حکم احکام

1. دشواری رد عین نمی تواند الزام غاصب را در این باره از بین ببرد (کاتوزیان، 1386، ص 30). برخی از اساتید نیز تلف حکمی را ناظر به موردی دانسته اند که مالیت مال از بین رفته است (صفایی و رحیمی، 1389، ص 29). با این حال بنظر می رسد "در حکم تلف" را نباید صرفاً ناظر به همین مورد خاص دانست. داوری عرف ابطال معامله در بورس و بازگرداندن سهم به مالک آن هم در شرایطی که سهام شرکت های بورسی کاملاً مثلی و همگن است نمی پذیرد، دکتربین حقوقی نیز در مواردی در حکم تلف دانستن مال مغضوب را به عدالت نزدیکتر می بیند تا استرداد عین (کاتوزیان، 1386، صص 32 و 33).

غصب، مالک می‌تواند مالش را در دست هرکس یافت از وی باز پس گیرد. اما در معاملات بورس، مال مالک یعنی سهام مالی مثلی است و معامله آن در بورس با توجه به شرایط معاملات بورس در حکم تلف عین است و باید به مثل یا قیمت مراجعه نمود. با فرض وجود سهام مورد نظر در بازار در هنگام مطالبه، مراجعه به کارگزار فضول برای تهیه مثل سهام مورد نظر منطقی می‌نماید اما مراجعه به اصیل برای مطالبه سهام علاوه بر اینکه بسیار دشوار است، غیر منطقی است زیرا وی نیز باید به یک کارگزاری مراجعه و برای تهیه سهام مورد نظر اقدام نماید. عموماً در این موارد مالک به کارگزار فضول رجوع می‌نماید که خودش سهامی را که فروخته، برایش خریده و یا سهامی را که خریده است به فروش رساند و در این خصوص صحبتی از طرف معامله به میان نمی‌آید و لذا عموماً در عرف موجود در بازار و رویه عملی موجود، رابطه حقوقی بین مالک و اصیل وجود ندارد. آنچه که بیان شد از حیث عملی و بر اساس عرف بازار بورس است، اما از لحاظ قواعد حقوقی و بر اساس یک تحلیل حقوقی صرف می‌توان گفت با انجام معامله و ثبت آن در سیستم، معامله بین فضول و اصیل شکل گرفته است. بنابراین متعاقب رد مالک، هم چون سایر معاملات فضولی، مالک می‌تواند برای مطالبه عین، مثل یا قیمت به اصیلی که طرف معامله سهام بوده است مراجعه نماید و صعوبت مراجعه به اصیل یا عدم اطلاع وی از فضولی بودن معامله مانع از مراجعه به وی نخواهد بود.

لازم به ذکر است در هیچ یک از دعاوی مطروحه پیرامون معامله فضولی در هیئت داوری تاکنون، دعوایی علیه اصیل مطرح نگردیده است و کلیه دعاوی ناظر به کارگزار فضول است. بنابراین پرداختن بیشتر به این بخش ضروری نمی‌نماید.

4-2- رابطه فضول با اصیل در صورت رد

در این رابطه، در قواعد عمومی، بایستی بین وضع خریداری که با علم به فضولی بودن معامله اقدام به انجام آن کرده است و کسی که ناآگاهانه و با حسن نیت مال دیگری را از فضول خریده است، تفاوت نهاد (صفایی، 1386، امامی، 1385) خریدار عالم به فضولی بودن معامله، بر اساس قاعده اقدام عمل نموده و اگر زیانی در اثر زیان مالک به وی وارد شود خود مسبب آن بوده و حق رجوع به فضول را ندارد و تنها می‌تواند ثمنی را که به او داده است، پس بگیرد. بر عکس خریدار جاهل، در اثر اقدام فروشنده مغرور شده است؛ پس می‌تواند خساراتی را که در نتیجه غرور متحمل می‌شود از مسبب آن بخواهد. ماده 263 قانون مدنی بر پایه همین قاعده اعلام می‌دارد: «هرگاه مالک معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد، حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بائع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت».

اما در معاملات فضولی اوراق بهادار با توجه به اینکه در اکثر موارد اصیل نسبت به فضولی بودن معامله جاهل است و نیز چنانکه گفته شد، مالک به دلیل مشکلات عملی به اصیل مراجعه نمی‌کند، عموماً رابطه‌ای بین کارگزار خریدار و فروشنده ایجاد نمی‌گردد و اگرچه قواعد عمومی همچنان بر آن حاکم است، اما چنان که ذکر شد، اصولاً مصداق عملی نداشته و در عرف بازار اتفاق نمی‌افتد و تمامی مسائل و احکام غضب به کارگزار فضول بار شده و به او مراجعه و در صورت لزوم علیه وی طرح دعوا می‌گردد.

با این حال اگر مالک متعاقب رد به اصیل مراجعه نماید (که چنانکه گفته شد، از لحاظ تحلیل حقوقی و مطابق قواعد امکان‌پذیر است) و خسارات را از او مطالبه کند، مطابق قواعد عمومی، اصیل نیز می‌تواند به کارگزار فضول مراجعه نماید.

4-3- روابط مالک با فضول در صورت رد

در اینجا لازم است اشاره شود که با توجه به سیستم خاصی که در خرید و فروش اوراق بهادار در تالار بورس وجود دارد، عملاً امکان ابطال معامله فضولی وجود ندارد. بنابراین در حالت رد معامله فضولی یا تنفیذ آن از سوی مالک در وضعیت اصیل تغییری ایجاد نمی‌شود و این مالک است که اگر معامله را تنفیذ نمود، بایستی از وی جبران خسارت شده و مالش به وی باز گردانده شود. در مورد سهمی که فضولتاً فروخته شده، از آنجا که اوراق بهادار هم چون اموالی منلی است، در صورت امکان، فضول باید از همان اوراق بهادار برای مالک تهیه و به وی تحویل دهد. مضافاً بر آنکه عدم امکان باز پس گرفتن سهم معامله شده از اصیل در حکم تلف مال است که با توجه به تلف، از امثال آن به مالک تحویل می‌شود. حالت دیگر موردی است که نماد سهم مورد نظر باز نباشد و نتوان آن را معامله کرد و امکان خرید آن برای مالک نباشد. در اینجا نیز باید به نحو مقتضی بر طبق قواعد حقوقی از مالک جبران خسارت شود که اعم از مبلغ سهام و سایر خسارات است که در ذیل به آن پرداخته می‌شود.

5- مسئولیت فضول در صورت عدم تنفیذ مالک

با رد معامله فضولی، بایستی نسبت به رد عین مال و در صورت تعذر، مثل یا قیمت آن به مالک اقدام شود. همچنین منافع مال از زمان انجام معامله متعلق به مالک خواهد بود و نیز بایستی دیگر خسارات وارد بر مالک (در صورت وجود) جبران شود، حدود مسئولیت فضول نسبت به هر یک از موارد مذکور و مبانی حقوقی آن در ادامه به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرد.

5-1- مسئولیت فضول نسبت به اصل مبیع

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

اما ممکن است به دلایل مختلف نظیر انحلال و تصفیه شرکت، اخراج یا خروج شرکت از بورس و عدم امکان خرید سهم شرکت خارج از بورس، توقف طولانی مدت نماد و غیره امکان خرید مجدد آن برای مالک وجود نداشته باشد. حال مسئله این است که بر اساس قواعد حقوقی آیا تعهد فضول به پرداخت قیمت سهام (به جای پس دادن خود سهم) تبدیل می‌گردد یا خیر.

5-1-1- ضمان رد عین یا بدل

مطابق ماده 311 ق.م، در فرض بقای عین، غاصب باید آن را به مالک بازگرداند؛ پس در فرضی که عین مغضوب وجود دارد، موضوع الزام غاصب رد آن است. در مورد سهام، عین سهام همان است که فروخته شده و در ید متصرف فعلی است که طبق مفاد قانون مدنی در باب غصب لازم است که عین سهم از آخرین خریداری که سهم مورد نظر در مالکیت اوست، اخذ گردد. این راه حل با توجه به ماهیت خاص معاملات در بازار بورس و اینکه استرداد عین سهم از متصرف فعلی، مستلزم ابطال معامله یا معاملات بعدی، حسب مورد می‌باشد و این امر سبب بروز مشکلات عدیده در بازار سرمایه و هم چنین امکان ورود خسارت به متصرف یا اشخاص ثالث نیز می‌شود، صحیح بنظر نمی‌رسد¹. در فرضی که ورقه بهادار فروخته شده، در بازار معامله می‌شود و امکان خرید آن وجود دارد، راه حل منطقی، خرید سهام و تحویل آن به مالک است و در غیر این صورت نیز، مالک مستحق دریافت قیمت است.

1. اینکه بطلان معاملات انجام شده روی ورقه بهادار، با توجه به دلایل ذکر شده، ضمانت اجرای مناسبی برای معاملات اوراق بهادار در بورس نیست، اختصاص به این بحث ندارد و می‌تواند در مواردی نظیر معاملاتی که در فضای دستکاری بازار (Manipulation) انجام می‌شود و نیز معاملات متکی به اطلاعات نهانی نیز مطرح گردد. برای مطالعه ضمانت اجرای پیشنهادی برای قسم اخیر نک: قربانی لاجوانی، 1386، صص 424-416.

5-1-2- مبنای محاسبه قیمت

مبنای محاسبه قیمت از مباحث عمده حقوقی در باب غصب است. این مباحث صرفاً اختصاص به غصب ندارد بلکه شامل ضمان ید (ذیل ماده 308) هم می‌باشد و ضمان ید، شامل بحث مقبوض به عقد فاسد (ماده 366-390 قانون مدنی) نیز می‌باشد (جعفری لنگرودی، 1349) بنابراین برای تعیین مبنای محاسبه قیمت بایستی به احکام غصب رجوع نمود.

در فقه برای غصب تعاریف متعدد ذکر کرده‌اند که از آن جمله می‌توان به: استیلاء بر حق غیر به نحو عدوان، استیلاء بر حق غیر بدون حق، استقلال در مال غیر حکماً و عدواناً، منع صاحب مال از تصرف در مال خویش و تصرف کردن ناحق در آن مال اشاره نمود (جعفری لنگرودی، 1350، کاتوزیان، 1386، صفایی و همکاران، 1389).

در بحث ما احکام غصب از این لحاظ که چه قیمتی از قیمت‌های سهام (قیمت مال مغضوب) هنگام صدور حکم بایستی مبنای قرار گیرد مورد توجه است که در این خصوص نظرات ذیل وجود دارد:

1. قیمت زمان غصب (زمان وقوع معامله فضولی)
2. قیمت زمان تلف: زمانی ملاک محاسبه قرار می‌گیرد که با تلف مال، ذمه غاصب تبدیل به دین شده باشد. زمانی که خرید مجدد سهام فروخته شده برای مالک منتفی می‌گردد یا همان آخرین قیمت. وفق ماده 312 ق.م. آخرین قیمت زمانی ملاک قرار می‌گیرد که مال مغضوب تلف شده، مثلی بوده و مثل موجود باشد ولی از مالیت افتاده باشد.
3. بالاترین قیمت از زمان غصب تا تاریخ تلف (از زمان فروش سهام تا آخرین قیمت آن).
4. قیمت زمان صدور حکم در موقعی ملاک قرار می‌گیرد که ذمه غاصب به رد عین باقی است (یعنی عین مال مورد غصب موجود است) و با حکم دادگاه به پرداخت قیمت، تغییر پیدا می‌کند.
5. قیمت یوم الادا (روز پرداخت): مطابق ماده 312 ق.م، موقعی ملاک قرار می‌گیرد که مال مغضوب تلف شده، مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود. در این صورت نیز چنانچه قیمت در زمان پرداخت (یوم الادا) تنزل پیدا کرده باشد، مابه التفاوت بر مبنای تسبیب پرداخت می‌شود.
6. بالاترین قیمت از غصب تا یوم الادا: زیرا تنها در این صورت است که تمام ضرر مالک جبران می‌شود (کاتوزیان، 1386).

بر هر یک از معیارهای فوق انتقاداتی وارد و نهایتاً ملاک زمان صدور حکم به عنوان ملاک مناسب برای محاسبه قیمت پیشنهاد شده است (برای ملاحظه نقد ملاک‌های فوق و توجیه ملاک

پیشنهادی رک: کاتوزیان، 1386). اما در معاملات بورسی ممکن است اختلاف قیمت فاحش بوده و از روز صدور حکم تا یوم الادا (روز اجرا) شاخص قیمت دستخوش تغییرات بسیاری گردد. لذا منطقی تر آن است که در حکم به جای تعیین قیمت، آن را به قیمت یوم الادا (نه به این منظور که عهده فضول صرفاً به رد عین باقی مانده است بلکه به عنوان بدل تعهد اصلی) ذکر نماییم.

5-2- کاهش بهای مال مغضوب (افت قیمت سهام)

اشکالی که باقی می ماند این است که هرگاه بهای مال مغضوب (مال مورد معامله فضولی) از زمان غضب پایین تر آید چگونه می توان ضرر را جبران کرد؟ در پاسخ باید گفت، جبران این ضرر بر مبنای تسبیب باید انجام شود نه غضب (کاتوزیان، 1386).¹

در معاملات فضولی اوراق بهادار کاهش قیمت سهام و عدم امکان فروش به قیمت بالاتر ضرر بلافصلی است که از اقدام فضول ناشی می گردد و بایستی این افت قیمت جبران گردد. این خسارت به هیچ عنوان عدم النفع نمی باشد، چرا که عدم النفع ضرر احتمالی را شامل می شود اما در مورد سهام این اضافه ارزش در گذشته قطعاً اتفاق افتاده و منفعتی از خواهان دفع شده است.

بایستی بین دو مورد قائل به تفاوت شد و آن «از دست دادن فرصت» و «عدم النفع» است. در مورد از دست دادن فرصت دو فرض مطرح است، گاهی متعلق فرصت، تحصیل نفع است و گاهی در رابطه با اجتناب از ضرر مطرح می باشد و در هر صورت دایره شمول آن بیش از عدم النفع است.

در مورد عدم النفع گاه حصول منفعت در آینده مسلم است و تقصیر خوانده مانع ایجاد آن می گردد و تنها در این فرض است که عدم نفع مسلم قابل جبران می باشد و در صورتی که حصول نفع در آینده محتمل باشد از دست رفتن امکان تحصیل آن، قابل جبران نیست (Mazeud, et al., 1974). زیرا یکی از شرایط قابل جبران بودن ضرر و به عبارتی ایجاد مسئولیت، این است که ضرر مسلم باشد، هر چند این ضرر بالفعل نبوده و مربوط به آینده باشد. اما در مورد از دست دادن فرصت در هر دو فرض آن تحقق فرصت محتمل است و احتمال رکن اصلی آن است.

اصلی ترین تفاوت بین این دو مورد این است که در مورد از دست دادن فرصت ضرر بالفعل است اما در مورد عدم نفع ضرر مربوط به آینده است (کاظمی، 1380). اما به نظر نگارندگان کاهش قیمت سهام و عدم امکان فروش به قیمت بالاتر، مصداق از دست دادن فرصت نیست زیرا محتمل نیست و

1. جمهور فقهای امامیه غاصب را ضامن خسارت ناشی از کم شدن بهای مال مغضوب نمی دانند، شهید ثانی در مسالک استدلال کرده است که آنچه در این حالت از بین رفته، رغبت مردم است، نه مال مغضوب (کاتوزیان، 1386، ص 42).

قطعی است؛ این اضافه ارزش در گذشته قطعاً اتفاق افتاده است. حتی نمی‌توان آن را از مصادیق عدم‌النفع مسلم نیز چنانچه در بالا ذکر شد، به حساب آورد زیرا منفعتی از مالک دفع نشده است، بلکه به خاطر نبودن سهام در ید مالک و عدم امکان فروش به قیمت بالاتر، به وی ضرر وارد شده است. از زمانی که مالک، سهام فروخته شده را مطالبه می‌کند، تصور این امر که قصد فروش سهامش را داشته است ممکن می‌شود و تا قبل از زمان مطالبه، قصد فروش سهام قابل احراز نیست بنابراین در هنگام صدور حکم جهت خسارات این نکته در آرای هیئت داورى لحاظ می‌گردد و در محاسبه خسارت، تمامی خسارات ناشی از نوسانات قیمت صرفاً از زمان مطالبه مالک مورد نظر قرار می‌گیرد.

5-3- مسئولیت فضول در خصوص منافع

پس از رد معامله فضولی عوضین به وضعیت قبلی خود باز می‌گردند؛ این بدان معناست که مالکیت مالک بر مالی که فضولتاً فروخته شده پابرجاست و نتیجتاً بایستی تکلیف منافع مال هم تعیین شود. نسبت به منافع مال مغضوب، طبق ماده 320 قانون مدنی، هریک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است.

منافعی که به سهام تعلق می‌گیرد عبارت است از سود سهام و سهام افزوده ناشی از افزایش سرمایه. بنابراین در مورد فروش بدون دستور سهام توسط کارگزار، چنانچه بعد از فروش و قبل از صدور حکم با تشکیل مجمع عمومی شرکت مربوطه به سهم مورد نظر سود تعلق گیرد یا در نتیجه افزایش سرمایه شرکت، سهام دیگری تعلق گیرد، سود سهام و سهام اضافه ناشی از افزایش سرمایه، متعلق به مالک است. در این خصوص، مالک زیان دیده می‌تواند به کارگزار به منظور اخذ منافع آن مراجعه نماید. چنانچه سود نقدی به سهم فروخته شده تعلق گرفته باشد، کارگزار ضامن پرداخت معادل سود به صورت نقدی به مالک است و اگر سهام افزوده نیز تعلق گرفته باشد، به مانند وضعیتی است که کارگزار مکلف به استرداد عین سهام است. یعنی چنانچه نتواند عین همان سهام افزوده شده را از بازار، تهیه کند می‌بایستی معادل قیمت آن را بر مبنای آنچه ذکر گردید، پرداخت کند. البته این در صورتی است که افزایش سرمایه از محل مطالبات حال شده سهامداران باشد، در صورتی که افزایش سرمایه از محل آورده‌های نقدی باشد، در واقع فرصت شرکت در افزایش سرمایه و استفاده از حق تقدم از سهامدار گرفته شده و او مستحق دریافت خسارت به میزان ارزش حق تقدمی که به سهامش تعلق گرفته، می‌باشد.

نکته دیگری که باید بدان توجه کرد این است که در اکثر پرونده های مربوط به معاملات فضولی اوراق بهادار ملاحظه می شود که کارکنان کارگزاری ها عمدتاً تقصیر محرز در ایجاد سبب اختلاف و بروز خسارت دارند و حتی در مواردی تحت تعقیب کیفری نیز قرار می گیرند. در این موارد با توجه به شخصیت حقوقی کارگزار و اینکه عمل منتسب به شخص حقوقی است، حکم به مسئولیت کارگزاری و لزوم جبران خسارت از زیان دیده توسط وی داده می شود اما با توجه به قسمت اخیر ماده 12 قانون مسئولیت مدنی کارگزاری (محکوم علیه) حق مراجعه و مطالبه خسارات پرداختی را از وارد کننده و مسبب اصلی خسارت خواهد داشت. نکته قابل بحث این است که اگرچه تقصیر کارکنان محرز و آشکار است اما لزوماً به معنای عدم تقصیر کارگزاری نیست. با توجه به اینکه کارگزاری ها و یا سایر نهادهای بازار سرمایه وظیفه کنترل و اعمال نظارت بر کارمندان و کارکنان خود را دارند، حتی در مواقعی که تقصیر کارمند محرز است خود کارگزاری از این باب مسئول می باشد. چنانچه کارگزار تقصیری نداشته باشد و تقصیر کارمند نیز قطعی و محرز باشد از این جهت که کارگزار نظارت و مراقبت کافی را اعمال نموده است، مطابق رویه هیئت مسئول جبران خسارت است.

در حقوق امریکا چنانچه تخطی کارگزار از وظیفه امانی اش، به طور قطع موجب مسئولیت کیفری وی نگردد، می تواند آماره ای باشد برای ارزیابی اینکه آیا کارگزار دقت کافی را در معاملاتش برای یک مشتری معمول داشته است یا خیر. هم چنین برای کارگزار نظارت دقیق و قابل قبول بر کارگزاران خود را لازم می دانند. شماری از دادگاه ها نظر داده اند که تخطی از مقررات مربوط به کارگزاران می تواند مبنای طرح دعوی تقصیر قرار گیرد (Port, 2004).

در آرای هیئت داوری نیز به کرات ملاحظه می گردد که عدم وجود نظارت کافی بر کارکنان از موارد مسئولیت کارگزار تلقی می گردد. رویه هیئت داوری در آرای صادره با عنایت به مطالب مطروحه با قاعده من له الغنم فعلیه الغرم همخوانی دارد. هیئت داوری عموماً با توجه به اینکه کارگزاران از تأسیس کارگزاری نفعی را دنبال نموده و در این راستا کارمندانی نیز دارند، در دعوی مطروحه بار جبران خسارات را بیشتر بر دوش خود کارگزاری قرار می دهد نه کارمندان خطا کار و دعوی ناشی از اقدامات کارکنان که علیه خود کارگزاری مطروح است معمولاً منجر به محکومیت کارگزار می گردد. اگرچه کارگزار بر اساس ماده 12 قانون مسئولیت مدنی می تواند به واردکننده خسارت (مسئول واقعی) مراجعه نماید.

چنانچه ذکر شد در رویه هیئت داوری در دعوی مطروحه بار جبران خسارات را بیشتر بر دوش کارگزاری قرار می دهند و بیشتر تفاسیر به نفع مشتریان می باشد. از آنجا که گفته می شود هرگاه در

وجود تعهدی برای مشتری تردید شود، باید قرارداد و قانون را به سود او تفسیر کرد. بنابراین این امر را می‌توان به عنوان یک اصل در رویه بورسی نیز مد نظر قرارداد. چنین اصلی به خصوص در رابطه مشتری با کارگزار و با بورس می‌تواند راهگشای دادرسان و نزدیک به عدالت باشد، هرچند که باید در کنار سایر اصول و مقررات به کار رود. در آمریکا به عنوان یک اصل گفته شده که مسئولیت بروز هرگونه زیان ناشی از داد و ستد اشتباه یک کارگزار متوجه مؤسسه کارگزاری یا شخص معامله‌گر آن (شخص حقیقی که از طرف شخص حقوقی کارگزار معاملات را انجام می‌دهد) است و در مقابل هرگونه سود بادآورده که ناشی از یک اشتباه باشد به مشتری تعلق دارد (امینی، 1388).

نتیجه‌گیری

معاملات فضولی اوراق بهادار بدین 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 مبتلا به بازار سرمایه است. یکی از مسائل عمده‌ای که در این خصوص مطرح می‌شود، سرنوشت اینگونه معاملات و بحث اجازه و رد مالک است که با توجه به نوسانات قیمت در بورس و شرایط خاص اینگونه معاملات پیچیده‌تر و حساس‌تر از معاملات متداول (غیر بورسی) است. 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 معاملات باشد و در مقابل استنکاف از تکمیل دستور، دلیل رد معامله. با این حال در فرض نبود دستور امارات دیگری چون اقدامات مالکانه در خصوص سهام خریداری شده یا پرداخت و احتساب کارمزد کارگزاری را می‌توان تنفیذ معامله در نظر گرفت.

با احراز رد معامله، بایستی نسبت به استرداد مبيع 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 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 امر را می‌پذیرد، با این فرض، فضول مکلف به رد مثل و در صورت عدم امکان، قیمت یوم‌الاداء خواهد بود و در این میان اگر از نوسان قیمت، ضرری به مالک وارد گردیده باشد، بایستی بر مبنای تسبیب جبران گردد.

منابع و مأخذ:

1. امامی، سید حسن. (1385). حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات اسلامیه.
2. امیری قائم مقامی، عبدالمجید. (1378). حقوق تعهدات، جلد دوم، تهران، نشر میزان.
3. امینی، مهدی. (1388). قراردادهای آتی در معاملات بورس کالا، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران به راهنمایی مرتضی عادل.
4. ایزانلو، محسن. (1386). "تعهد به فعل ثالث"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال 37، شماره 1، تهران.
5. بحر العلوم، محمد. (1404). عیوب الاراده فی شریعه الاسلامیه، بیروت، نشر دارالزهرا.
6. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (1372). دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، انتشارات امیر کبیر.
7. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (1349). "غصب"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره سوم، تهران.
8. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (1350). "عناصر غصب"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره هفتم، تهران.
9. حکیم، عبدالمجید. (1387 ق). الوسیط فی نظریه العقد، بغداد.
10. حلّی، محمد بن حسن بن یوسف (فخرالمحققین). (1387 ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
11. ره پیک، سیامک. (1377). "نقد نظریه نمایندگی در معامله به مال غیر در حقوق مدنی ایران"، مجله دیدگاه های حقوقی، شماره نهم.
12. شریعت، محسن. (1385). عقد فضولی، تهران، نشر بهینه.
13. شهیدی، مهدی. (1383). اصول قراردادها و تعهدات، (حقوق مدنی، جلد دوم) تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
14. صفایی، سید حسین. (1386). قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان.
15. صفایی، سید حسین و حبیب اله رحیمی. (1389). مسؤلیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، انتشارات سمت.
16. علی آبادی، علی. (1381). "قصد و رضا و تأثیر آن دو در تحقق عقد"، مقالات و بررسی ها، دفتر 71، تهران.

17. فریدون، محدثه. (1388). "تحلیل حقوقی چند رای از آرای هیئت داوری"، نشریه قضاوت، شماره 59، تهران.
18. فریدون، محدثه. (1384). بررسی عقد بیمه و روابط بیمه گر و بیمه گذار از نظر حقوقی در بیمه های اشخاص، پایان نامه کارشناسی حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، با راهنمایی زرین مدنی.
19. قاسم زاده، سید مرتضی. (1380). "نقش سکوت در بیان اراده"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره 51، تهران.
20. قربانی لاجوانی، مجید. (1386). نظام حقوقی بازار اوراق بهادار ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، به راهنمایی مرتضی نصیری.
21. کاتوزیان، ناصر. (1388). قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
22. کاتوزیان، ناصر. (1383). قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
23. کاتوزیان، ناصر. (1386). الزامهای خارج از قرارداد، جلد دوم (غصب و استیفاء)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
24. کاتوزیان، ناصر. (1383). "امارات قضایی"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
25. کاظمی، محمود. (1380). "نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره 53.
26. محمود صالحی، جانعلی. (1372). حقوق زیاندیدگان و بیمه شخص ثالث، انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، تهران.
27. Mazeaud, (Henri et Leon) et Andre Tunc. (1974). Traite Theorique et pratique de La responsabilite Civil· Delictuelle et contractuelle· 6er ed.
28. Oughton, David & Martin Davis. (2000). Source Book on Contract Law, London, Cavendish.
29. Port, Robert C. (2004). "Theories of Stockbroker and Brokerage Firm Liability", Georgia Bar Journal.
30. Schexnayder , Martin S., Illustration by Ryan Day. (2009). "Securities Broker Liability in Texas", Texas Bar Journal, Vol.72.
31. Stone, Richard. (2002). The Modern Law of Contract ,London, Cavendish.