صلاحیت هیات داوری موضوع قانون بازار اوراق بهادار

محمد سلطانی*

تاریخ دریافت: ۹۱/۱۰/۴ تاریخ پذیرش: ۹۲/۳/۲۹

چکیده

مراجع تخصصی برای رسیدگی به دعاوی بازار اوراق بهادار در دنیا عموما به صورت داوری سازمانی بوده و رجوع به آن‌ها برای طرفین اختلاف اختیاری است. در کشور ما با تصویب قانون تاسیس بورس اوراق بهادار در سال ۱۳۴۵، تشکیل هیات داوری به عنوان یک مرجع اختصاصی اجباری لازم آمد و در قانون بازار اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۸۴ نیز وجود این نهاد با دامنه‌ی صلاحیت گسترده‌تر مورد تاکید قرار گرفت. ماده ۳۶ قانون بازار به بیان صلاحیت اصلی هیات داوری در رسیدگی به اختلافات میان فعالان بازار اوراق بهادار پرداخته است. با وجود این، مواد ۴۳ و ۵۲ قانون بازار و مواد ۵ و ۱۵ قانون توسعه‌ی ابزارها، اجرای قواعد عمومی صلاحیت هیات داوری مذکور در ماده ۳۶ را بعضا تحت تاثیر قرار داده‌اند. امکان مطالبه‌ی سود مصوب ناشران اوراق بهادار توسط دارنده‌ی ورقه بهادار یا سازمان بورس، قواعد ویژه دعاوی مربوط به عرضه اولیه و نیز نحوه تعیین مرجع صالح در فرض ورود خسارت ناشی از جرم هر یک مباحث صلاحیتی خاصی را ایجاد می‌کند. وجود مراجع اختصاصی با صلاحیت ذاتی معین، همیشه در مورد تعیین حدود صلاحیت، پرسش‌های مهمی را به همراه دارد و این مطالعه نشان می‌دهد که قانون بازار در تبیین حدود این صلاحیت می‌توانست با دقت بیشتری عمل نماید؛ هرچند که وجود یک هیات داوری معین در سراسر کشور به شکل‌گیری رویه‌ی قضایی مناسب در این‌خصوص یاری رسانده است.

کلیدواژگان: *صلاحیت، هیات داوری، عرضه‌ی اولیه، بازار اوراق بهادار.*

مقدمه

۱. تشکیل مراجع اختصاصی عموما به منظور رسیدگی تخصصی، سریع و دقیق در مسائل خاص

---

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

Soltani.mohammad@gmail.com

می‌باشد و بدین لحاظ استفاده از این مراجع مزایای متعددی می‌تواند به همراه داشته باشد. به جرات می‌توان گفت یکی از مهم‌ترین مسائلی که در نتیجه‌ی ایجاد این مراجع اختصاصی ایجاد می‌شود بحث صلاحیت است و ممکن است وضعیت به گونه‌ای پیش رود که بخش قابل توجهی از توان مراجع رسیدگی‌کننده به اختلافات، به حل اختلاف در صلاحیت اختصاص یابد و بدین ترتیب به هدف اولیه‌ی ایجاد مرجع اختصاصی لطمه وارد گردد. بر این اساس تبیین صحیح و روشن حدود صلاحیت هر یک از مراجع رسیدگی‌کننده توسط قانون‌گذار و نیز وجود یک رویه‌ی قضایی روشن و شفاف به حل این مساله و کارآمدی مراجع اختصاصی کمک شایانی می‌کند.

وجود مرجع اختصاصی در زمینه‌ی رسیدگی به دعاوی بازار سرمایه در بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله کشورهایی که از بازار سرمایه‌ی توانمند و نظام تامین مالی قوی برخوردارند یافت نمی‌شود[۱]. با وجود این، کشور ما در این مورد از رویه‌ی رایج پیروی نکرده و با تصویب قانون تاسیس بورس اوراق بهادار در سال ۱۳۴۵، هیات داوری که بر خلاف نامش یک مرجع اختصاصی اجباری برای رسیدگی به اختلافات حادث در بورس است را ایجاد نمود. همین راه در هنگام تصویب قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران در اول آذر ماه ۱۳۸۴[۲] تعقیب شد و رسیدگی به اختلافات در بازار سرمایه در صلاحیت محاکم عمومی قرار نگرفت. دلیل این امر را باید از یک‌سو اهمیت توسعه‌ی بازار سرمایه در پرتو رویه‌های روشن و رسیدگی سریع به اختلافات و از سوی دیگر ناکارآمدی محاکم عمومی در حل و فصل تخصصی اختلافات بورسی دانست[۳].

قانون بازار اوراق بهادار و *قانون توسعه‌ی ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی* مصوب ۲۵ آذر ۱۳۸۸[۴] دو مقرره‌ای هستند که حدود صلاحیت هیات داوری را تعیین نموده‌اند. قانون بازار در مواد ۳۶ و ۴۳ و قانون

---

[۱]. در اکثر کشورها، نظام داوری اختیاری به صورت سازمانی وجود دارد. در این‌خصوص نگاه کنید به: میرزایی منفرد، غلامعلی، سازوکارهای حل و فصل اختلافات در بازار سرمایه ایران با مطالعه تطبیقی،تهران: انتشارات بورس، چاپ دوم، ۱۳۹۱، ص ۱۴۰-۸۳.

[۲]. از این پس این قانون را به اختصار «قانون بازار» یا «قانون بازار اوراق بهادار» و سازمان بورس و اوراق بهادار را «سازمان بورس» یا «سازمان» می‌نامیم.

[۳]. بر همین اساس به نظر می‌رسد در فرض راه‌اندازی دادگاه‌های تجاری، باید به روند رسیدگی اجباری در هیات داوری خاتمه داد.

[۴]. از این پس از این قانون، با عنوان اختصاری «قانون توسعه‌ی ابزارها» یاد خواهیم کرد.

توسعه‌ی ابزارها در مواد ۵ و ۱۵ به این امر پرداخته‌اند. متاسفانه این دو قانون در تبیین این حدود به روشنی عمل نکرده‌اند و ابهامات متعددی در این‌خصوص وجود دارد که در این اثر مورد بررسی قرار خواهد گرفت. صلاحیت اصلی و اولیه‌ی هیات داوری در رسیدگی به اختلافات میان اشخاص فعال در بازار سرمایه در ماده ۳۶ قانون بازار مورد توجه قرار گرفته است (گفتار اول). اما مواد دیگر قانونی وجود دارند که با برقراری نظامی خاص، اجرای قواعد عمومی صلاحیت هیات داوری را متفاوت ساخته‌اند. امکان مطالبه‌ی سود مصوب ناشران اوراق بهادار توسط دارنده‌ی ورقه بهادار یا سازمان (گفتار دوم)، وضعیت خاص دعاوی مربوط به عرضه‌ی اولیه (گفتار سوم) و نیز نحوه‌ی تعیین مرجع صالح در فرض ورود خسارت ناشی از جرم (گفتار چهارم)، هر یک مباحث صلاحیتی خاصی را ایجاد می‌کنند که شایسته است به ترتیب مورد بررسی جداگانه قرار گیرند[1].

۱- صلاحیت اصلی در رسیدگی به اختلافات ناشی از فعالیت حرفه‌ای فعالان بازار سرمایه

۲. ماده ۳۶ قانون بازار، اختلافات بین «کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار/معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذیربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها» در صورت عدم سازش در کانون‌ها را در صلاحیت هیات داوری قرار داده است. مطابق این ماده دو معیار در تعیین صلاحیت هیات داوری مورد توجه قرار گرفته است: اول این که اختلاف بین اشخاص مذکور در ماده مرقوم باشد و دوم آن که اختلاف «ناشی از فعالیت حرفه‌ای» باشد که در ذیل مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۳. حدوث اختلاف بین اشخاص مذکور در ماده ۳۶: رسیدگی به اختلافی در صلاحیت هیات داوری قرار می‌گیرد که بین اشخاص شمارش شده در ماده ۳۶ رخ داده باشد. از عبارت «و سایر

[1]. حقوق بازار اوراق بهادار شاخه‌ی جوانی است و با توجه به توسعه‌ی روزافزون بازار سرمایه، ضرورت انجام تحقیقات علمی مناسب در آن بسیار احساس می‌شود. علی رغم فقر منابع در زمینه‌ی حقوق بازار اوراق بهادار، خوشبختانه بیشترین ادبیات حقوقی در این زمینه، در مبحث هیات داوری یافت می‌شود. هیات داوری بورس، موضوع آثار علمی متعددی بوده که در این مقاله بدان‌ها اشاره شده است. با وجود این ، بحث صلاحیت هیات داوری ابعاد بسیار گسترده‌ای دارد که بسیاری از این ابعاد در آثار انجام شده همچنان طرح نشده یا پاسخ درخوری نیافته است. اثر پیش رو در پی آن است تا بدون تکرار گفته‌های پیشین، مسائل را از نگاهی دیگر در حوزه‌ی صلاحیت هیات داوری طرح نموده و تلاش نماید تا راه برای تحقیقات دقیق‌تر هموار گردد.

اشخاص ذیربط» بر می‌آید که مصادیق یادشده جنبه‌ی تمثیلی داشته و اختلافات بین «تمامی اشخاص ذیربط» که ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها در قلمرو قانون بازار اوراق بهادار باشد در هیات داوری قابل رسیدگی است؛ این در حالی است که ماده ۱۷ قانون تاسیس بورس اوراق بهادار فقط اختلافات بین کارگزاران و فروشندگان و خریداران با کارگزاران را دربر می‌گرفت. مقصود از اشخاص ذیربط در بازار سرمایه هر شخصی است که اقدام به فعالیت حرفه‌ای در بازار می‌کند. مفهوم «شخص ذیربط» مقید به قید خاصی نیست و شخص مزبور اعم از این که از مصادیق اشخاص تحت نظارت باشد یا خیر[1] یا ماهیت دولتی داشته باشد یا خیر، هیات داوری علی‌الاصول صالح به رسیدگی است[2].

در خصوص تبیین قلمرو هیات داوری باید توجه نمود که این قانون عموما به بحث اوراق بهادار می‌پردازد و لذا در نگاه اول کالا و اموالی که به شکل اوراق بهادار در بازار سرمایه معامله نمی‌شوند از حیطه‌ی شمول این قانون خارج به نظر می‌رسند. توجه به عنوان قانون، واژه‌های تعریف شده در ماده یک قانون به ویژه «کارگزار»[3] و «نهادهای مالی»[4] – که به روشنی می‌توانند ناظر به معامله‌ی کالا نیز باشند اما در تعریف اثری از این امر ملاحظه نمی‌شود – و ماده ۲ قانون[5] و سایر مواد قانونی که به کرات از «بازار اوراق بهادار» صحبت نموده‌اند، این دیدگاه را به ذهن متبادر می‌سازد که هیات داوری صالح به رسیدگی به دعاوی مربوط به فعالان بورس کالا یا بورس انرژی نیست. اما این دیدگاه را باید به دلایل متعدد از ذهن زدود؛ از جمله پرداختن به بورس کالایی در بند ۹ ماده ۳ قانون بازار اوراق بهادار، امکان صدور مجوز انواع بورس‌ها توسط

---

[1]. در خصوص مفهوم اشخاص تحت نظارت نگاه کنید به: سلطانی، محمد؛ مرضیه خلیلی؛ لیلا سهرابی و زینب فلاح تفتی، بایسته‌های حقوق بازار سرمایه (اصول)،تهران: انتشارات بورس، ۱۳۹۰، ص ۴۰ به بعد.

[2]. البته مطابق تبصره ۳ ماده ۱۶ قانون توسعه‌ی ابزارها، دولت، شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها مشمول ماده ۱۵ همان قانون نیستند. نگاه کنید به: شماره ۱۲.

[3]. بند ۱۳ ماده یک قانون بازار: «شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آن‌ها معامله می‌کند».

[4]. بند ۲۱ ماده یک قانون بازار: «منظور نهادهای مالی فعال در بازار اوراق بهادارند که از آن جمله می‌توان به... اشاره کرد».

[5]. «در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و با هدف ساماندهی، حفظ و توسعه‌ی بازار شفاف، منصفانه و کارای اوراق بهادار و به منظور نظارت بر حسن اجرای این قانون، شورا و سازمان با ترکیب، وظایف و اختیارات مندرج در این قانون تشکیل می‌شود».

شورا –موضوع بند ۵ ماده ۴ همان قانون–، پذیرش ضمنی امکان فعالیت کارگزار در بورس کالا در ماده ۳۴ قانون و تاسیس بورس‌های کالا و انرژی با مجوز شورای عالی بورس حکایت از آن دارد که دعاوی مربوط به بورس‌های کالایی نیز در صلاحیت هیات داوری است. مفاد قانون توسعه‌ی ابزارها و قانون برنامه پنجم توسعه نیز حاکی از تایید این دیدگاه می‌باشد.

۴.دعاوی مربوط به صندوق‌های سرمایه‌گذاری و ارکان آن‌ها: ماده ۵ قانون توسعه‌ی ابزارها مقرر می‌دارد: «هرگونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری در صندوق‌های موضوع ماده ۲ و فعالیت آن‌ها و نیز اختلاف بین ارکان صندوق در هیات داوری موضوع قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران رسیدگی می‌شود». این ماده بیان مصداقی از ماده ۳۶ قانون بازار است و مطلبی به آن نمی‌افزاید. صندوق‌های سرمایه‌گذاری اتفاقا از مصادیق شاخص نهادهای مالی فعال در بازار اوراق بهادارند و هرگونه اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری در این صندوق‌ها و نیز فعالیت حرفه‌ای آن‌ها در صلاحیت هیات داوری قرار می‌گیرد. اختلاف بین ارکان صندوق نیز به موجب ماده ۳۶ در صلاحیت هیات قرار می‌گیرد، زیرا هر یک از ارکان صندوق دارای شخصیت حقیقی یا حقوقی مجزا از صندوق بوده[۱] و در زمره‌ی «اشخاص ذیربط» محسوب شده و در صورت بروز اختلاف ناشی از فعالیت حرفه‌ای باید به هیات داوری مراجعه نمایند[۲]. از آن‌جا که ماهیت حقوقی صندوق‌های سرمایه‌گذاری برای نخستین بار در مواد ۲ تا ۵ قانون توسعه‌ی ابزارها تبیین شد،

[۱]. سلطانی، محمد، «درآمدی بر ماهیت و رژیم حقوقی صندوق‌های سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوق، شماره ۳۴، پاییز ۱۳۹۰، صص ۲۱۳–۲۰۹ و ۲۲۱–۲۱۷.

[۲]. بنابراین، نظراتی که صلاحیت اعطایی ماده ۵ قانون توسعه‌ی ابزارها را –ولو تا میزانی که به رابطه‌ی میان ارکان می‌پردازد– جدید می‌دانند قابل تایید نیستند: عبدی‌پورفرد، ابراهیم؛ محمد باقر پارساپور و علیرضا رجب زاده، «ماهیت حقوقی و صلاحیت‌های هیات داوری بازار اوراق بهادار»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۷، ص۴۲۶.–. عبدی‌پورفرد، ابراهیم، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت (اوراق تجاری، بورس و اوراق بهادار، حق کسب یا پیشه یا تجارت)، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱، ص ۲۲۶.–. رجب‌زاده اصطهباناتی، علیرضا، ماهیت حقوقی و روش‌های حل و فصل دعاوی در بازار اوراق بهادار، انتشارات بورس، ۱۳۹۲، ص ۲۱۱. همچنین، نظر مطروحه در مذاکرات مجلس شورای اسلامی که اشعار می‌دارد: «در ماده (۵) گفته هر وقت بین رکن اداره‌کننده و رکن ناظر اختلاف نظری وجود داشت هیات داوری می‌آید و بین این‌ها حکمیت خواهد کرد و رای نهایی را صادر خواهد کرد. لذا اگر ما این ماده را حذف کنیم معلوم نیست اگر اختلاف نظری بین این ارکان وجود داشت چه کسی باید این وسط این مشکل را رفع کند و رای نهایی را صادر کند»، نیز قابل تایید نمی‌باشد. مجموعه مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره هشتم، جلسه ۱۵۲، مورخ ۱۳۸۸/۹/۲۲، روزنامه رسمی شماره ۱۸۸۹۰.

تاکید بر صلاحیت هیات داوری در رسیدگی به اختلافات صندوق‌ها قابل درک است.

در این میان ذکر این مطلب ضروری است که در دعاوی مربوط به صندوق‌ها نیز طی فرایند سازش ضرورت دارد و بدون اخذ گواهی عدم سازش امکان طرح دعوا در هیات داوری نباید وجود داشته باشد[۱].

۵. مفهوم واژه «فعالیت حرفه‌ای»: اختلافی که میان اشخاص شمارش شده در ماده ۳۶ قانون بازار رخ می‌دهد، در صورتی در صلاحیت هیات داوری قرار می‌گیرد که «ناشی از فعالیت حرفه‌ای» باشد. این عبارت در واقع جایگزین «... که از معامله‌های در بورس ناشی گردد...» است که در ماده ۱۷ قانون تاسیس بورس اوراق بهادار وجود داشت.

«حرفه» به معنی شغل و پیشه است[۲]. در یک تفسیر لفظی و با تمسک به ظاهر، فعالیت حرفه‌ای عملی است که شخص آن را به عنوان شغل و حرفه‌ی خویش انجام می‌دهد. واژه‌ی «حرفه‌ای» در دیگر مقررات بازار سرمایه نیز به کار رفته که در این میان بند ۶ ماده ۱ و ماده ۲۹ قانون بازار، ماده ۱۳ قانون توسعه‌ی ابزارها، دستورالعمل تایید صلاحیت حرفه‌ای مدیران بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس مصوب ۸۷/۷/۳۰ هیات مدیره سازمان و دستورالعمل تایید صلاحیت حرفه‌ای مدیران نهادهای مالی مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۱ بیشتر خودنمایی می‌کنند. مقصود از لفظ «حرفه‌ای» در تمام این مقررات و همان‌گونه که عرف نیز بر آن صحه می‌گذارد، عملی است که به پیشه‌ی شخص مربوط است و صلاحیت حرفه‌ای نیز به معنای صلاحیت برای بر عهده گرفتن آن شغل خاص است.

بنابراین از واژه‌ی «حرفه‌ای» در ماده ۳۶ چنین مستفاد می‌شود که چنانچه فعالیت شخص در بازار اوراق بهادار شغل و حرفه‌ی او نباشد، اختلافات وی در صلاحیت هیات داوری قرار نمی‌گیرد. از میان اشخاص شمرده شده در ماده ۳۶، تنها «سرمایه‌گذار» است که ممکن است خرید و فروش اوراق بهادار را پیشه‌ی خود قرار نداده باشد –که اغلب نیز چنین است– و سایر اشخاص از فعالان بازار سرمایه هستند و تمامی عملیات ایشان در بازار اوراق بهادار به جهت وظایف حرفه‌ای ایشان است. با وجود این، همان‌گونه که در ادامه خواهیم دید باید این ظهور را به کنار نهاد.

---

[۱]. جهت توضیح مطلب نگاه کنید به: شماره ۱۲.

[۲]. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، مدخل «حرفه»،تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

۶. صلاحیت هیات داوری در رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاران: بسیاری از اختلافات حادث در بازار اوراق بهادار بین «سرمایه‌گذار» و «کارگزار» رخ می‌دهد. عموم سرمایه‌گذاران –به ویژه سرمایه‌گذاران حقیقی–، خرید اوراق بهادار را حرفه‌ی خویش قرار نداده و به عنوان «فعالیت حرفه‌ای» –در معنای مضیق– در بازار سرمایه اقدام نمی‌نمایند. تفسیر لفظی ماده ۳۶ و توجه به معنای واژه‌ی «حرفه‌ای» موید این امر است که اختلاف احتمالی میان دو سرمایه‌گذار و همچنین اختلاف میان فعالان حرفه‌ای از جمله کارگزار با سرمایه‌گذار –به دلیل این که فعالیت شخص اخیر حرفه‌ای محسوب نمی‌شود–، در هیات داوری قابل رسیدگی نمی‌باشد[۱]. به علاوه، مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی مرجع عمومی رسیدگی به تظلمات و شکایات دادگستری است و رسیدگی در مراجع اختصاصی خلاف اصل بوده و در موارد تردید، باید حیطه‌ی صلاحیتی مرجع اختصاصی در حدود قدر متیقن تفسیر گردیده و اصل را بر صلاحیت عام مراجع دادگستری نهاد[۲].

بر این اساس چنین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در پی آن بوده تا صرفا افراد حرفه‌ای در یک مرجع اختصاصی اختلافات خود را حل و فصل کنند و اشخاص غیر حرفه‌ای که از نظر سطح اطلاعات و توانایی با اشخاص حرفه‌ای برابر نیستند بتوانند به مرجع عام تظلمات مراجعه کنند. با توجه به ماهیت هیات داوری، قیاس موضوع با دادگاه تجاری به عنوان یک دادگاه اختصاصی با موقعیت مشابه در این زمینه مفید است. در کشور فرانسه دعاوی تجاری باید در دادگاه تجارت طرح شوند، اما غیر تاجر الزامی به طرح دعوا یا دفاع از دعوا در این دادگاه ندارد. در دادگاه تجاری قواعد حقوق تجارت ملاک است و بسیاری از این قواعد با لحاظ اصل سرعت و با فرض آگاهی تاجر از مقتضیات شغلی خویش تدوین شده است و بر این مبنا در دادگاه‌های تجاری قواعد سخت‌گیرانه‌ای در زمینه‌های مختلف همچون مرور زمان و ادله‌ی اثبات دعوا اعمال می‌شود که ممکن است اعمال آن‌ها به نفع غیر تاجر نباشد و لذا غیر تاجر حق انتخاب میان دادگاه تجارت و عمومی دارد.

چنین وضعیتی در قیاس هیات داوری با محکمه‌ی عمومی نیز کمابیش ملاحظه می‌شود. مراجع قضایی باید در رسیدگی‌های خویش از مقررات قانون آیین دارسی مدنی تبعیت نمایند. رعایت این مقررات در جهت احقاق حق اهمیت فراوانی دارد و عدم رعایت آن توسط قاضی صادرکننده‌ی رای از موجبات نقض رای محسوب می‌شود. آیین دادرسی، گذرگاه حق به مراحل

---

[۱]. در دفاع از این نظر که به نکات قابل تامل مطرح در آن در سطور بعدی اشاره شده نگاه کنید به: رجب‌زاده اصطهباناتی، پیشین، ص ۲۰۲-۱۹۶.

[۲]. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، تهران: انتشارات دراک، چاپ بیستم، ۱۳۸۷، ش ۸۶.

اجرایی آن است و هدف آن تضمین احقاق حقوقی است که در قوانین برای اشخاص در نظر گرفته شده است[۱]. این در حالی است که در هیات داوری رعایت تشریفات آیین دادرسی ضروری نیست و این امر ممکن است به زیان اشخاص غیر حرفه‌ای در بازار تمام شود. به علاوه، رسیدگی در دادگاه‌ها جز در موارد استثنایی دو مرحله‌ای است، اما رسیدگی در هیات داوری یک مرحله‌ای است و امکان اعتراض به حکم صادره در هیچ مرجعی نیز وجود ندارد[۲].

با این همه و صرف‌نظر از انتقاداتی که به مقررات فعلی حاکم بر هیات داوری وارد است، تکیه بر تفسیر لفظی ماده ۳۶ و ایرادات پیش‌گفته مناسب به نظر نمی‌رسد. بازخوانی پیشینه‌ی تشکیل و فعالیت هیات داوری که در ماده ۱۷ قانون تاسیس بورس اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۴۵[۳] آمده است و توسعه‌ی قابل توجه دایره‌ی صلاحیت هیات داوری در ماده ۳۶ قانون بازار مصوب سال ۱۳۸۴ نشان می‌دهد که قانون‌گذار قصد محدود کردن اقامه‌ی دعوا له یا علیه سرمایه‌گذاران غیر حرفه‌ای را نداشته است. صلاحیت هیات داوری موضوع ماده ۱۷ قانون تاسیس بورس به دلیل منحصر بودن به اختلافات ناشی از معامله بسیار محدود بود. به طور مثال، اگر مشتری ادعا می‌نمود که به دلیل عدم انجام سفارش خرید یا فروش توسط کارگزار در موعد مقرر به وی زیان وارد شده، هیات داوری خود را صالح به رسیدگی نمی‌دانست، زیرا اختلاف حادث شده قبل از معامله رخ داده و ناشی از معامله نبود. قانون بازار اوراق بهادار به دنبال توسعه‌ی این صلاحیت بود و لذا به جای عبارت «ناشی از معامله در بورس»، از عبارت «ناشی از فعالیت حرفه‌ای» استفاده نمود، بی‌آن‌که در پی محدود کردن رسیدگی به اختلافات بین مشتریان با کارگزاران که در هیات داوری پیشین قابلیت رسیدگی داشت، باشد[۴].

---

[۱]. شمس، پیشین، ش ۶.

[۲]. برای ملاحظه‌ی تصمیمات محاکم در این‌خصوص نگاه کنید به: میرزایی منفرد، غلامعلی، حقوق بازار اوراق بهادار، بخش اختلافات، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰، صص ۱۸۰-۱۶۴.

[۳]. «هیات داوری بورس، که به طور دائم تشکیل می‌گردد، به اختلاف‌های بین کارگزاران با یکدیگر و به اختلاف‌های بین فروشندگان یا خریداران با کارگزاران که از معامله‌های در بورس ناشی گردد، رسیدگی می‌کند...».

[۴]. پذیرش نظری جز این سبب خواهد شد سرمایه‌گذاران حرفه‌ای که از اطلاعات و توان بهتری برخوردارند از مزایای هیات داوری برخوردار گردند، اما سرمایه‌گذاران خرد و غیر حرفه‌ای به سمت مراجع قضایی عمومی هدایت شوند و از سرعت و تخصص و سهولتی که در رسیدگی در هیات علی‌الاصول وجود دارد محروم شوند، مگر این که –همچون آنچه در دادگاه‌های تجاری فرانسه می‌گذرد–، قانون‌گذار چنین مقرر می‌نمود که سرمایه‌گذارِ غیر حرفه‌ای در رجوع به محکمه عمومی یا هیات داوری مخیر است. عدم ذکر این امر می‌تواند دلالت بر آن نماید که قانون‌گذار قصد داشته اختلافاتی که مربوط به بازار سرمایه است را –صرف‌نظر از این که مربوط به شغل ایشان باشد یا خیر– در صلاحیت هیات داوری قرار دهد.

توجه به فلسفه‌ی تشکیل هیات داوری که سرعت در رسیدگی به دعاوی به صورت تخصصی و اتفاقا حمایت از سرمایه‌گذار است نیز این دیدگاه را تقویت می‌کند[1]. به علاوه، تجربه چند ساله‌ی اخیر نشان داده تصویر پیش‌گفته از هیات داوری با واقعیت هم‌خوانی ندارد و سرمایه‌گذاران غیرحرفه‌ای نیز اغلب ترجیح می‌دهند با توجه به شناخت هیات داوری از مسائل بازار و حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران به این هیات مراجعه کنند. همچنین، عمده اختلافات مطروحه در هیات داوری بین سرمایه‌گذاران و کارگزاران است، در حالی که عمده سرمایه‌گذاران در بازار، خرید و فروش اوراق بهادار را به عنوان شغل خویش انجام نمی‌دهند. محدود کردن صلاحیت هیات داوری به دعاوی سرمایه‌گذارانی که شغل ایشان خرید و فروش اوراق بهادار است دشواری‌های عملی فراوانی ایجاد می‌کند. چنین سرمایه‌گذاری برای طرح دعوا باید حرفه‌ای بودن خود را ثابت کند و اگر به طور مثال کارگزاری بخواهد علیه مشتری خود ادعایی طرح کند باید حسب وضعیت مشتری که احراز آن، اگر نگوییم غیر ممکن که بسیار دشوار است مرجع صالح برای رسیدگی به دعوا را تشخیص دهد. ضمنا نادر است که سرمایه‌گذاری شغل خویش را خرید و فروش ورقه‌ی بهادار قرار داده باشد. از سوی دیگر، عدم پذیرش این دیدگاه ما را با این پرسش مواجه می‌سازد که در اختلاف میان شخص حرفه‌ای و غیر حرفه‌ای در بازار اوراق بهادار کدام یک از مراجع اختصاصی یا عمومی صالح می‌باشد. با این ترتیب و با گذر از ظهور الفاظ، قصد واقعی مقنن آشکار می‌گردد. رویه‌ی عملی هیات داوری نیز بر همین مبناست و همین که اختلاف، ناشی از فعالیت اشخاص در بازار اوراق بهادار باشد برای احراز صلاحیت هیات کفایت می‌کند.

ماده ۳۶ قانون بازار در پی آن بوده تا تمامی اختلافاتی که مربوط به بازار اوراق بهادار است را در صلاحیت هیات داوری قرار دهد و با قید عبارت «ناشی از فعالیت حرفه‌ای»، اختلافاتی که خارج از بورس و بازار متشکل اوراق بهادار رخ می‌دهد را از حیطه‌ی صلاحیت هیات خارج نموده

[1]. قانون‌گذار در ایجاد مراجع اختصاصی انگیزه‌های مختلفی را دنبال می‌کند. با توجه به ماهیت برخی امور تمایل بر آن است که موضوع در مرجعی رسیدگی شود که علاوه بر قانون، به سایر جوانب موضوع و آثار رای صادره بر نظام اجتماعی و اقتصادی کشور توجه شود. گاهی هدف، استفاده از قضات و کارشناسان متخصص و گاهی رسیدگی سریع ولو با قربانی نمودن اصول راهبردی دادرسی است. در برخی موارد نیز ترکیبی از این اهداف تعقیب می‌شود. نگاه کنید به: شمس، پیشین، ش ۶۷۵. به نظر می‌رسد در تاسیس هیات داوری ترکیبی از هر سه عامل مدنظر بوده، با این توضیح که رعایت قواعد حقوق موضوعه و نیز اصول بنیادین دادرسی ضرورت دارد. توجه به این نکته در کنار سایر موارد پیش‌گفته، نشان می‌دهد چرا باید تمامی «سرمایه‌گذاران» را در دایره‌ی شمول ماده ۳۶ دانست.

است. در واقع دقیق‌تر آن بود که قانون‌گذار به جای عبارت «ناشی از فعالیت حرفه‌ای»، از عبارت «در بازار سرمایه» استفاده می‌نمود. با توضیحات فوق می‌توان به این نتیجه رسید که صلاحیت هیات داوری به اعتبار فعالیت در بازار سرمایه حادث می‌شود و ذکر نام مصادیق اشخاص مشمول از باب توضیح این نکته بوده که فعالیت موضوع صلاحیت اصولا توسط اشخاص یادشده انجام می‌شود. هر نوع فعالیت در بازار متشکل سرمایه و هرگونه خرید و فروش ورقه‌ی بهادار یا کالا فعالیت حرفه‌ای است و اصولا امکان انجام فعالیت غیر حرفه‌ای در بازار متشکل اوراق بهادار غیر ممکن است. هیات داوری نیز این راه‌حل را در رویه‌ی خود پذیرفته و از آن جا که رویه‌ی قضایی یکی از منابع سازنده‌ی حقوق و قواعد حقوقی است می‌توان گفت که در حقوق موضوعه‌ی ما همین که فعالیت در حوزه بازار اوراق بهادار باشد برای رسیدگی توسط هیات کفایت می‌کند.

۷.مفهوم فعالیت حرفه‌ای در حوزه بازار سرمایه: در تبیین مفهوم «فعالیت حرفه‌ای» باید توجه نمود هر نوع فعالیت مربوط به حرفه اشخاص در صلاحیت هیات داوری قرار نمی‌گیرد. در واقع ماده ۳۶ ناظر به آن دسته از فعالیت‌های حرفه‌ای است که مرتبط با بازار سرمایه باشد و فقط اختلاف ناشی از فعالیت حرفه‌ای در بازار سرمایه در هیات داوری قابل طرح است[۱]. فعالیت در بازار اوراق بهادار، وظایف و تعهداتی خاص را بر دوش اشخاص ذیربط قرار می‌دهد. هرگونه

[۱]. در این‌خصوص نگاه کنید به دادنامه شماره ۸۶/ه/۴۹ مورخ ۸۶/۱۲/۸ هیات داوری که در آن برابر صورت‌حساب‌های صادره از سوی اتاق پایاپای بورس کالای کشاورزی مقدار ۱۵۰۰ تن جو و ذرت برای خوانده‌ی ردیف دوم ارسال و وجه آن به واسطه‌ی چک دریافت گردیده که با مراجعه به بانک، چک‌های مزبور به دلیل کسر موجودی با عدم پرداخت مواجه می‌گردد و بدین ترتیب خواهان محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت چک‌های موضوع دعوا و خسارت تاخیر تادیه را مطالبه می‌نماید. هیات داوری به شرح ذیل خود را صالح به رسیدگی به این دعوا نمی‌داند: «نظر به این که صلاحیت هیات داوری در مادتین ۳۶ و ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ تصریح گردیده است و دعوای مطروحه از سوی شرکت کارگزاری (ک) به طرفیت شرکت کارگزاری (الف) مبنی بر الزام نامبردگان به تادیه‌ی تضامنی وجه چک‌ها و خسارات تاخیر تادیه به لحاظ کسری موجودی، اختلاف ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها، به نحوی که از ماده ۳۶ قانون یاد شده مستفاد است، نمی‌باشد و با عنایت به این که در انجام و تحقق معامله در اتاق پایاپای بورس کالای کشاورزی به سال ۱۳۸۴، که منشا عمل حرفه‌ای طرفین معامله در بازار اوراق بهادار محسوب می‌شود، اختلافی نیست؛ و طرفین به دلالت تضمنی متن دادخواستی که خواهان به هیات داوری تقدیم نموده است با موافقت یکدیگر چک‌ها را خارج از مکانیزم اتاق پایاپای قبض و اقباض نموده‌اند و این امر به مثابه اختلاف در امری خارج از بورس است؛ بنا به مراتب هیات داوری توجها به خواسته و کیفیت طرح دعوا، خود را صالح به رسیدگی ندانسته و قرار رد صادر می‌نماید. این رای به موجب تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد».

اختلافی که مربوط به اجرای این وظایف و تعهدات باشد در حیطه‌ی صلاحیت هیات داوری قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، فعالیت حرفه‌ای در بازار سرمایه یعنی فعالیتی که اگر بازار متشکل سرمایه شکل نگرفته بود و اشخاص را گرد هم نیاورده و تکالیف مشخصی را بر دوش آنان قرار نداده بود رخ نمی‌داد.

فعالیت حرفه‌ای در بازار اوراق بهادار بر اساس موضوع فعالیت هر یک از اشخاصِ تحت نظارت قابل تعیین است. این فعالیت عمدتا خرید و فروش اوراق بهادار و کالا را دربر می‌گیرد، لیکن اعمال جانبی فراوانی همچون بازارگردانی، مشاوره‌ی سرمایه‌گذاری، سبدگردانی و امثال آن نیز در این حوزه قرار می‌گیرد. بر این اساس خرید ملک توسط یک کارگزار از دیگری ولو این که برای دفتر کارگزاری باشد ارتباطی به فعالیت در بازار سرمایه نداشته و در هیات داوری قابل رسیدگی نیست. همچنین اگر در راستای ایفای تعهدات ناشی از معامله در بورس، اسناد پرداختنی در اختیار فروشنده قرار گرفته اما فاقد محل باشد، رسیدگی به اختلاف مربوط به وصول طلب، در صلاحیت محاکم عمومی است. به همین ترتیب اگر در مجمع یک شرکت سهامی عام بورسی در خصوص نحوه‌ی اخذ تصمیم و قانونی بودن تصمیمات متخذه اختلافی رخ دهد، موضوع علی‌الاصول از صلاحیت هیات داوری خارج است؛ زیرا این اختلاف از فعالیت در بازار سرمایه ناشی نشده و در مجمع هر شرکتی ممکن است پیش آید.

۲- صلاحیت رسیدگی به دعاوی عدم پرداخت سود توسط ناشران

۸. قانون بازار اوراق بهادار، صدور مجوز هرگونه عرضه‌ی عمومی و انتشار اوراق بهادار را در صلاحیت سازمان بورس قرار داده است (ماده ۲۰). ورقه‌ی بهادار اعم از سهم و سایر انواع صکوک از قبیل اوراق مشارکت و اجاره است. انتشار این اوراق به موجب مفاد لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت، قانون نحوه‌ی انتشار اوراق مشارکت، قوانین خاص بودجه‌ای و برنامه‌ای که اجازه‌ی انتشار اوراق بهادار را می‌دهند و نیز در چارچوب دستورالعمل‌های مصوب سازمان بورس و اوراق بهادار[1] امکان‌پذیر است. بر این اساس، ناشر ورقه‌ی بهادار ممکن است شرکت سهامی

[1]. در این زمینه تاکنون دستورالعمل‌های مربوط به انتشار اوراق اجاره، مرابحه، قرض‌الحسنه و استصناع به تصویب هیات مدیره سازمان بورس رسیده است.

عام[1] یا غیر آن باشد. این اوراق هرکدام دارای سودی می‌باشند که باید در موعد معین پرداخت گردد.

از نظر اجرایی موارد قابل توجهی وجود دارد که ناشر اوراق از توزیع سود در موعد مقرر خودداری می‌کند و برای بسیاری از سرمایه‌گذاران خرد به جهت ناچیز بودن میزان سود، انگیزه‌ای در پیگیری موضوع و طرح دعوا علیه ناشر وجود ندارد. بر این اساس به منظور حمایت از سرمایه‌گذاران خرد، ماده ۱۵ قانون توسعه‌ی ابزارها دعاوی ناشی از عدم پرداختِ به‌موقع سود را در صلاحیت هیات داوری قرار داده تا مالکان اوراق بهادار امکان الزام شرکت متخلف به پرداخت سود را در فرایندی سریع و تخصصی دارا باشند. مطابق این ماده «در صورتی که اوراق بهادارِ پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار یا بازار خارج از بورس و یا اوراق بهادار مبتنی بر کالا که در بورس کالا پذیرفته می‌شود متضمن سود مصوب، سررسید شده یا تضمین شده باشد، باید به موقع و در چارچوب مقررات توزیع و پرداخت شود. در صورت خودداری ناشران و شکایت صاحبان اوراق بهادار یا سازمان، موضوع در هیئت داوری قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران طرح و آرای صادره در این‌خصوص از طریق اجرای احکام دادگاه‌ها قابل اجراست»[2].

اگرچه موضوع می‌تواند محل تردید قرار گیرد، اما به نظر می‌رسد سود انواع اوراق بهادارِ پذیرفته شده در بازارِ متشکل جزو آن دسته از مطالبات سرمایه‌گذار است که از فعالیت حرفه‌ای ناشر در بازار اوراق بهادار ناشی شده است. مقرره ماده ۱۵ را باید از یک‌سو به منزله خاتمه‌ی تردیدها در این‌خصوص قلمداد کرد و از سوی دیگر به امکان طرح دعوا توسط سازمان در این مورد به عنوان یک نوآوری توجه نمود.

۹.ذینفع در طرح دعوا: طبق اصول پذیرفته شده در آیین دادرسی مدنی، شخصی که اقامه‌ی دعوا می‌نماید باید نشان دهد که بر فرض اثبات ادعا نفع معقولی نصیب وی می‌شود. ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر

[1]. در خصوص فرایند تاسیس شرکت سهامی عام و نقش سازمان بورس و اوراق بهادار در آن نگاه کنید به: سلطانی، محمد، «قواعد حاکم بر تشکیل شرکتهای سهامی عام در پرتو قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب آذر ماه ۱۳۸۴»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۷، بهار-تابستان ۱۳۸۹.

[2]. مجوز خاص ماده ۱۵ قانون توسعه‌ی ابزارها و امکان طرح دعوای سازمان، منحصر به ناشران اوراق بهادار است و اشخاص دیگر همچون ضامن اوراق را دربر نمی‌گیرد.

این که شخص یا اشخاص ذینفع... رسیدگی به دعوا را... درخواست نموده باشند». این نفع باید شخصی و مستقیم باشد[1]. بحث «نفع» با شرط دیگری که برای طرح دعوا لازم است یعنی «سمت» نزدیک است. هنگامی که اصیل طرح دعوا می‌کند با احراز ذینفعی، سمت نیز در آن مستتر خواهد بود. شخص یا برای خود اقامه‌ی دعوا کرده و ذینفع است یا اگر برای ذینفع دیگری طرح دعوا نموده باید نمایندگی خود از آن شخص را نشان دهد. لزوم وجود «سمت» در مواد مختلف قانون آیین دادرسی مدنی از جمله ۸۴، ۱۰۵ و ۳۴۲ موضوع حکم واقع شده است.

با توجه به این نکات، هنگامی که سرمایه‌گذارِ موضوع ماده ۱۵ قانون توسعه‌ی ابزارها جهت استیفای حق به هیات داوری مراجعه می‌نماید، فقط نسبت به سود پرداخت نشده‌ی وی رسیدگی شده و حکم مقتضی صادر خواهد شد، زیرا وی در مطالبه‌ی حق سایر سرمایه‌گذاران ذینفع نیست و سمتی در طرح دعوا از جانب ایشان نیز ندارد. بر این اساس، هر یک از سرمایه‌گذاران باید مستقلا نسبت به طرح دعوا اقدام نماید که با توجه به تعداد کثیر سرمایه‌گذاران و میزان جزئی بودن طلب بسیاری از ایشان، عملا مزیتی که از پیش‌بینی این ماده در نظر گرفته شده حاصل نخواهد شد. بر این اساس است که این حق برای سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان حامی حقوق سرمایه‌گذاران به رسمیت شناخته شده تا نسبت به طرح دعوا و استیفای حقوق از جانب ایشان اقدام نماید. این اختیار اولا از کثرت دعاوی مطروحه نزد هیات داوری جلوگیری نموده و ثانیا فضایی فراهم می‌آورد تا از همه‌ی سرمایه‌گذاران به صورت عادلانه و یکسان حمایت شود.

ضمنا در خصوص مطالبه سود مصوب سالانه‌ی شرکت‌های سهامی عام باید توجه نمود، شرکت متعلق به سهامداران است و این اشخاص، به ویژه سهامداران عمده، که خود مسبب تصویب تقسیم سود –گاهی به میزانی بیش از مقدار پیشنهادی هیات مدیره– بوده‌اند نباید دست به اقداماتی بزنند که منتهی به توقیف اموال و اخلال در فرایند فعالیت‌های جاری شرکت شود و در این راستا به نظر می‌رسد هیات داوری می‌تواند با تمسک به قواعد منطقی و اصولی از اطلاق ماده ۱۵ بکاهد[2].

---

[1]. شمس، پیشین، ش ۵۱۴.

[2]. هیات مدیره‌ی سازمان بورس و اوراق بهادار در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۱۴ «دستورالعمل اجرایی ماده ۱۵ قانون توسعه‌ی ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی» را تصویب نموده و طی آن صدور حکم به پرداخت سود به سهامدار عمده را مشروط به شرایطی کرده است. طبیعتا هیات داوری در مقام اجرای این دستورالعمل باید به این نکته توجه نماید که مقررات مادون نمی‌توانند اجرای قانون را محدود سازند و در این زمینه مستمسک قانونی مورد نیاز است. بحث یادشده ظرافت‌های خاص خود را دارد که باید در جای مناسب و با بررسی دقیق قواعد حاکم بر تصویب و تقسیم سود به آن پرداخته شود.

۱۰.اوراق بهادار مشمول: سه دسته از اوراق بهادار مشمول حمایت ماده ۱۵ قانون هستند: اوراق بهادار پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار، اوراق بهادار پذیرفته شده در بازار خارج از بورس[۱] و اوراق بهادار مبتنی بر کالا[۲] که در بورس کالا پذیرفته شده‌اند.

در حال حاضر در بازار سرمایه‌ی کشورمان بورس اوراق بهادار تهران، فرابورس ایران، بورس کالای ایران و بورس انرژی در حال فعالیت می‌باشند. دو بازار اول – یعنی بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران – محل معامله‌ی اوراق بهادار، بورس کالا محل معامله‌ی کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا و بورس انرژی نیز بازار معامله‌ی انرژی، مشتقات انرژی و اوراق بهادار مبتنی بر آن می‌باشد. با این توضیحات روشن می‌گردد که اوراق بهادار پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران و بورس کالای ایران مشمول ماده ۱۵ می‌باشند؛ اما این مقرره در مورد اوراق بهادار پذیرفته شده در فرابورس ایران و بورس انرژی صراحتی ندارد. اشاره خواهیم کرد که فرابورس را اصولا باید از مصادیق «بورس» دانست (نگاه کنید به شماره ۱۶)، اما در هر صورت فرابورس را خواه از مصادیق «بورس» بدانیم خواه از مصادیق «بازار خارج از بورس»، ورقه‌ی بهادار پذیرفته شده در فرابورس ایران نیز مشمول حکم مقرر در ماده ۱۵ می‌گردد. بورس انرژی را نیز باید از انواع بورس‌های کالایی دانست، زیرا انرژی نیز از اقسام کالاست. در واقع، قانون‌گذار فقط از دو بورس اوراق بهادار و کالایی نام برده و چنین به نظر می‌رسد که تمامی اقسام دارایی فیزیکی اعم از کالای کشاورزی، فلزات و انرژی باید، در فرض پذیرش در بورس، در بورس کالایی معامله شود؛ کما این که اندیشه‌ی راه‌اندازی بورس انرژی به عنوان بازاری از بورس کالا در ابتدا وجود داشت. بر این اساس، می‌توان چنین جمع‌بندی نمود که در حال حاضر دارندگان اوراق بهادارِ پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران، فرابورس ایران، بورس کالا و بورس انرژی می‌توانند در صورت عدم دریافت به‌موقع سود به هیات داوری رجوع کنند.

باید توجه نمود که معامله‌ی اوراق بهادار در بورس مستلزم پذیرش آن در این بازار است، اما «قابلیت معامله» اوراق بهادار در فرابورس لزوما ارتباطی به پذیرش آن اوراق ندارد. آنچه در این

---

[۱]. وفق بند ۸ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، بازار خارج از بورس «بازاری است در قالب شبکه‌ی ارتباط الکترونیک یا غیر الکترونیک که معاملات اوراق بهادار در آن بر پایه‌ی مذاکره صورت می‌گیرد».

[۲]. به منظور مطالعه در خصوص مفهوم و انواع اوراق بهادار مبتنی بر کالا نگاه کنید به: معصومی‌نیا، غلامعلی، ابزارهای مشتقه، بررسی فقهی و اقتصادی، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۹.

ماده مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته «اوراق بهادار پذیرفته شده» است و سرمایه‌گذارانی که اوراق ایشان فقط «قابلیت معامله» در فرابورس را دارد از این مزیت محروم هستند[1].

۱۱.استثنای دولت، شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها: مطابق تبصره ۳ ماده ۱۶ قانون توسعه‌ی ابزارها، دولت، شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها مشمول ماده ۱۵ همان قانون نیستند. اگر این اشخاص اقدام به انتشار اوراق بهادار کنند اما سود مورد نظر را پرداخت نکنند، نمی‌توان علیه آن‌ها در هیات داوری دادخواست داد و باید به محاکم عمومی مراجعه کرد. این استثنا را نباید با اصل ۱۳۹ مرتبط ساخت؛ زیرا هیات داوری، ماهیت داوری اختیاری نداشته و یک مرجع اجباریِ رسیدگی می‌باشد. تعارض پیش آمده بین دعاوی موضوع ماده ۳۶ که علیه تمامی اشخاص ولو دولت در هیات داوری قابل طرح هستند و دعاوی موضوع ماده ۱۵ که علیه دولت قابل طرح نیستند –احتمالا جز در بخشی که امکان اقامه‌ی دعوا توسط سازمان بورس را فراهم می‌سازد– بلاوجه به نظر می‌رسد و ناشی از عدم توجه کافی در فرایند تصویب قوانین می‌باشد.

۱۲.بررسی لزوم طی فرایند سازش: در ماده ۳۶ قانون بازار، رسیدگی به دعاوی توسط هیات داوری منوط به اخذ گواهی عدم سازش از کانون‌ها گردیده است؛ لیکن ماده ۱۵ قانون توسعه‌ی ابزارها در این مورد سکوت اختیار کرده است. با تفسیر لفظی و تمسک به ظهور ماده ۱۵ می‌توان گفت سکوت قانون توسعه‌ی ابزارها –برخلاف قانون بازار– در خصوص لزوم طرح اولیه‌ی دعوای مطالبه‌ی سود در کانون‌ها، حاکی از امکان طرح مستقیم این‌گونه دعاوی در هیات داوری است. طلب سهام‌دار از شرکت روشن و مسجل است و صدور حکم بر پرداخت سود سهام مستلزم رسیدگی قضایی ویژه‌ای نیست[2]. امکان طرح دعوا توسط سازمان نیز این دیدگاه را تقویت می‌کند، زیرا بعید است قانون‌گذار رسیدگی به دعوای سازمان را به بررسی بدوی در کانون که در زمره‌ی اشخاص تحت نظارت است محول نموده باشد. همچنین می‌توان گفت امکان اجرای احکام صادره‌ی مربوط به سود از طریق اجرای احکام دادگاه‌ها، برخلاف اجرای آرای موضوع ماده ۳۶ که از طریق دوایر اجرای ثبت صورت می‌گیرد، نشان می‌دهد قانون‌گذار نظر به تفاوتی ماهوی در این دو نوع دعوا داشته است.

---

[1]. جهت مطالعه در خصوص این مفاهیم نگاه کنید به: سلطانی، محمد، «تبیین و تحلیل ماده ۹۹ برنامه پنجم توسعه»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۲۰، ص ۹۴.

[2]. برای ملاحظه این دیدگاه نگاه کنید به: میرزایی منفرد، حقوق بازار اوراق بهادار، بخش اختلافات، پیشین، ص ۱۵۹–۱۵۸.

از نظر عملی، هیات داوری تاکنون دو رویه‌ی متفاوت را دنبال نموده است. تا سال ۱۳۹۱ که ترکیب قضایی هیات داوری دست‌خوش تغییر شد، هیات معتقد به عدم لزوم طی فرایند سازش در این قسم دعاوی بود. با تغییر ترکیب، رویه‌ی هیات بر این قرار گرفت که چنین دعاوی ابتدا در کانون طرح شده و در صورت صدور گواهی عدم امکان سازش در هیات مطرح گردند.

به نظر ما ماده ۱۵ قانون توسعه‌ی ابزارها تنها در پی بازخوانی –و نه حتی توسعه– دایره‌ی صلاحیت هیات داوری است و در مقام تعیین فرایند و نحوه‌ی رسیدگی در هیات داوری نبوده و این موضوع را به مقررات قانون مادر –یعنی قانون بازار اوراق بهادار– واگذار نموده است. استنتاج عدم لزوم سپری شدن فرایند سازش از عدم ذکر نام کانون‌ها در ماده ۱۵ صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا همین امر در ماده ۵ قانون توسعه‌ی ابزارها در خصوص تاکید بر صلاحیت هیات به دعاوی فیمابین ارکان صندوق‌ها نیز صادق است. در واقع اگر چنین است دعاوی مربوط به صندوق‌ها نیز لزومی به طی فرایند سازش نخواهد داشت و روشن است که چنین ترتیبی ترجیح بلامرجح است و دلیلی وجود ندارد که دعاوی صندوق‌ها فارغ از طی فرایند سازش باشد و دعاوی سایر نهادهای مالی نیازمند طی این مرحله باشد. ضمنا فرایند سازش در مقام تمییز حق نیست تا با توجه به مسلم بودن طلب سهام‌دار، طی مرحله‌ی سازش را در خصوص دعاوی مطالبه‌ی سود لازم ندانیم. هدف اصلی از طی فرایند سازش –همان‌گونه که از نام آن پیداست– یافتن راهی مسالمت‌آمیز برای برون‌رفت از اختلاف حادث شده است[1]. ایرادی که در خصوص لزوم رجوع سازمان به کمیته‌ی سازش طرح نمودیم ایرادی البته جدی است، هرچند به نظر می‌رسد به منظور خوانشی هماهنگ از متن مواد قانون، چنین الزامی برای سازمان نیز وجود داشته باشد. سازمان باید وارد فرایند سازش شده و تلاش نماید تا از راهی کم‌هزینه حقوق سرمایه‌گذاران را استیفا نماید.

۳- صلاحیت رسیدگی به دعاوی ناشی از عرضه اولیه

۱۳. صلاحیت توامان هیات داوری و هیات مدیره‌ی بورس: مطابق ماده ۴۳ قانون بازار، «ناشر، شرکت تامین سرمایه، حسابرس و ارزش‌یابان و مشاوران حقوقی ناشر، مسئول جبران خسارات وارده به سرمایه‌گذارانی هستند که در اثر قصور، تقصیر، تخلف و یا به دلیل ارائه‌ی اطلاعات

[1]. البته توجه داریم که این امر تنها کارکرد کمیته‌ی سازش نیست. در کمیته، اختلاف پیش‌آمده و قوانین و مقررات موجود نیز برای طرفین تحلیل شده و طرفین دعوا با دیدی روشن‌تر برای سازش و شرایط آن تصمیم می‌گیرند.

ناقص و خلاف واقع در عرضه‌ی اولیه که ناشی از فعل یا ترک‌فعل آن‌ها باشد، متضرر گردیده‌اند». وفق تبصره ۱، «خسارت‌دیدگان موضوع این ماده، می‌توانند حداکثر ظرف مدت یک سال پس از تاریخ کشف تخلف به هیات مدیره‌ی بورس یا هیات داوری شکایت کنند، مشروط بر این که بیش از سه سال از عرضه‌ی عمومی توسط ناشر نگذشته باشد». تبصره ۲ این ماده نیز مقرر می‌دارد: «فقط اشخاصی که اوراق بهادار ناشر موضوع این ماده را قبل از کشف و اعلام تخلف خریده باشند، مجاز به ادعای خسارت می‌باشند». در این ماده مسئولیت رسیدگی به دعوای ضرر و زیان خسارت‌دیدگان ناشی از ارائه‌ی اطلاعات ناقص و خلاف واقع و قصور و تقصیر و تخلف اشخاص معین بر عهده‌ی هیات داوری و هیات مدیره‌ی بورس نهاده شده است. مطابق این ماده هیات داوری و هیات مدیره‌ی بورس هم‌عرض یکدیگر در نظر گرفته شده و صلاحیتی موازی دارند. صلاحیت هم‌زمان هیات داوری و هیات مدیره‌ی بورس در خصوص دعاوی ناشی از عرضه‌ی اولیه می‌تواند مباحث فراوانی را ایجاد کند.

۱۴. مفهوم عرضه‌ی اولیه: بازار اوراق بهادار محلی برای تامین مالی از طریق عرضه‌ی اوراق بهادار به عموم است و نهاد ناظر بازار به دنبال مقررات‌گذاری این فرایند و حمایت از سرمایه‌گذاران در هنگام عرضه‌ی اوراق به عموم می‌باشد. واژه‌ی «عرضه‌ی اولیه»[1] جز ماده ۴۳ قانون بازار در جای دیگری به کار نرفته و قانون‌گذار تعریفی از آن ارائه نداده و همین امر ممکن است منشا ابهام گردد. مفاهیم مندرج در قانون بازار اوراق بهادار از بازارهای سرمایه‌ی خارجی برگرفته شده و برای درک مفهوم «عرضه‌ی اولیه» باید به منشا آن توجه کرد. «عرضه‌ی عمومی»[2] به معنای «عرضه‌ی اوراق بهادار منتشره به عموم جهت فروش» است (بند ۲۶ ماده ۱ قانون بازار). «عرضه‌ی عمومی» انواع مختلفی دارد و یکی از اقسام آن «عرضه‌ی عمومی اولیه» است؛ بنابراین، رابطه‌ی میان این دو عموم و خصوص مطلق است.

مقصود از «عرضه‌ی اولیه» عموما فرایندی است که طی آن یک شرکت برای اولین بار سهام خود را به عموم عرضه کرده و با تبدیل شرکت از قالب خصوصی به عمومی و انتشار اوراق بهادار جدید، وجوه مورد نظر برای فعالیت خود را کسب می‌کند. در این فرایند، سهام‌داران پیشین نیز ممکن است سهام خود را به همراه سهام منتشره به فروش برسانند. به عبارت دیگر، در

[1]. Initial Public Offering (IPO) or Stock Market Launch.
[2]. Public Offering.

بسیاری موارد اشخاص اقدام به تاسیس شرکت در قالبی همچون سهامی خاص یا با مسئولیت محدود نموده و پس از مدتی فعالیت و افزایش بهره‌وری، برای گسترش فعالیت شرکت و یا به منظور کسب درآمد از حاصل سرمایه‌گذاری خود و تبدیل سهام به وجه نقد، تصمیم به انتشار سهام جدید و واگذاری بخشی از سهام شرکت به عموم می‌گیرند. مقصود ماده ۴۳ تنها این قسم از عرضه‌ی عمومی است و سایر انواع عرضه‌ی عمومی را دربر نمی‌گیرد. بنابراین، به طور مثال شرکتی که در حال حاضر در بازار متشکل سرمایه حضور دارد و به منظور افزایش سرمایه اقدام به انتشار سهام جدید می‌کند «عرضه‌ی عمومی» نموده، اما این اقدام «عرضه‌ی عمومی اولیه» نامیده نمی‌شود. توجه به پیشینه‌ی این دو واژه در بازارهای سرمایه‌ی خارجی و نیز استفاده از عبارت «عرضه‌ی عمومی» در سایر مواد قانون از جمله مواد ۲۰، ۲۳ و ۴۴ حاکی از توجه قانون‌گذار به این تفاوت بوده است.

۱۵.اشخاص مسئول مطابق ماده ۴۳: ماده ۴۳، اشخاص ذی‌مدخل در عرضه‌ی اولیه را به قرار «ناشر»، «شرکت تامین سرمایه»، «حسابرس»، «ارزش‌یاب» و «مشاوران حقوقی ناشر»[1] شمارش نموده و در صورت تقصیر –بی‌آن‌که حدود وظایف ایشان لزوما مشخص باشد– آن‌ها را مسئول قلمداد نموده است. این ماده بیانی از قواعد عمومی مسئولیت مدنی است و هر شخصی که مسئول ایفای تعهدی است باید آن را به صورت متعارف انجام داده و در صورت تقصیر ضامن است؛ ضمن این که ممکن است وجود این ماده این شبهه را ایجاد نماید که اشخاص دیگری در این فرایند حضور ندارند و نمی‌توانند مسئول شناخته شوند که البته تلقی صحیحی نیست. به علاوه، این مقرره فرض استفاده از تئوری مسئولیت محض در خصوص تعهدات این اشخاص را با دشواری مواجه می‌سازد.

از آن جا که شرکت‌های موضوع عرضه‌ی اولیه برای بازار شناخته شده نیستند و اطلاعات مالی روشنی از آن‌ها در دسترس نمی‌باشد، عرضه‌ی اولیه با مشارکت نهادهای مختلف و به طور

[1]. در مذاکرات مربوط به ماده ۴۳ قانون در مجلس شورای اسلامی، یکی از نمایندگان ابتدا پیشنهاد حذف «مشاور حقوقی» و سپس واژه‌ی «حقوقی» را داد که به‌درستی مورد موافقت مجلس شورای اسلامی قرار نگرفت. این استدلال قانع‌کننده نیست، زیرا هر یک از اشخاص مزبور در ماده مرقوم مسئول خسارات ناشی از تقصیر خویش هستند و به طور مثال تقصیر مشاور مالی ارتباطی به وی نخواهد داشت. نگاه کنید به: مجموعه مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره هفتم، جلسه ۱۵۱، مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۰، روزنامه رسمی شماره ۱۷۶۷۸.

خاص شرکت‌های تامین سرمایه صورت می‌گیرد تا وضعیت مالی شرکت را برای عرضه به عموم شفاف سازند[۱].

۱۶.طرح شکایت نزد هیات مدیره‌ی بورس یا فرابورس: مطابق تبصره ۱ ماده ۴۳، خسارت‌دیدگان در عرضه‌ی اولیه می‌توانند شکایت خود را نزد هیات مدیره‌ی بورس یا هیات داوری مطرح کنند. پرسشی که در این میان مطرح می‌شود این است که اگر عرضه‌ی اولیه در فرابورس ایران رخ داد، آیا هیات مدیره‌ی این شرکت برای رسیدگی به دعاوی مطروحه صالح می‌باشد؟ در حال حاضر، علاوه بر بورس اوراق بهادار تهران، عرضه‌ی اولیه در فرابورس ایران نیز صورت می‌گیرد. به طور خاص، مواد ۴۸ تا ۶۰ «دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات اوراق بهادار در فرابورس ایران» مصوب ۱۳۸۸/۶/۷ هیات مدیره‌ی سازمان بورس، به بحث عرضه‌ی اولیه پرداخته است.

در قانون بازار فقط از بورس نام برده شده است و این قانون نهادی به نام فرابورس را شناسایی نکرده است. اتخاذ تصمیم مناسب در این‌خصوص منوط به شناخت ماهیت فرابورس است که آن را «بورس» تلقی کنیم یا «بازار خارج از بورس». بی‌آن‌که بخواهیم وارد مباحث تفصیلی در خصوص ماهیت فرابورس شویم باید اشاره نماییم که از لحاظ ماهوی و نوع عملیات، این بازار تمامی کارکردها و خصایص بورس را دارا می‌باشد، جز این که نام آن بورس نیست. در واقع، هدف اصلی از ایجاد فرابورس، بازاری با کارکردهای مشابه بورس، اما با شرایطی ساده‌تر بوده تا اوراق بهاداری که دارای درجه کم‌تری از شفافیت هستند در این بازار معامله شوند[۲]. در کشورهای دیگر نیز بورس‌های متنوع اوراق بهادار با شرایط متفاوت پذیرش و معامله، ملاحظه می‌گردند. اگرچه در حقوق ما آنچه اهمیت دارد ماهیت و محتواست و نه نام و شکل؛ لیکن باید

---

[۱]. برای آگاهی اجمالی از نحوه عرضه‌ی اولیه در ایالات متحده آمریکا نگاه کنید به: عباسی، ابراهیم و آدوسی، علی، بازارها و نهادهای مالی (ترجمه و تالیف)، تهران: انتشارات دانشگاه الزهراء با همکاری بورس اوراق بهادار تهران، ۱۳۸۸، ص ۲۶۰ به بعد.

[۲]. وفق بند ۱ صورتجلسه مورخ ۱۳۸۸/۷/۶ شورای عالی بورس، «شرکت فرابورس ایران (سهامی عام) بازاری متشکل و خودانتظام است که اوراق بهادار در آن توسط کارگزاران و یا معامله‌گران طبق مقررات قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ مورد داد و ستد قرار می‌گیرد، لذا کلیه‌ی معاملات اوراق بهادار در فرابورس ایران در حکم معاملات بورس اوراق بهادار بوده و آثار مربوط به معاملات بورس اوراق بهادار (موضوع بند ۳ ماده ۱ قانون بازار)، بر معاملات اوراق بهادار در فرابورس ایران نیز مترتب می‌باشد».

به این پرسش نیز پاسخ داد که اگر فرابورس همان بورس است چرا نامی که بیشتر «بازار خارج از بورس» را به ذهن متبادر می‌سازد برای آن انتخاب شده است؟ اهمیت این موضوع زمانی بیشتر می‌شود که با اثبات وحدت ماهیت بخواهیم از مزایای در نظر گرفته شده در قانون برای بورس، برای فرابورس در عرصه‌هایی همچون معافیت مالیاتی یا مباحث صلاحیتی و آیین دادرسی نیز بهره ببریم. به هر روی، در شرایط فعلی فرابورس گاهی از مصادیق «بازار خارج از بورس» و گاهی از مصادیق «بورس» محسوب می‌شود. توضیح آنکه عملا شرکت‌های پذیرفته شده در فرابورس از معافیت مالیاتی در نظر گرفته شده برای شرکت‌های پذیرفته شده در «بازار خارج از بورس» بهره‌مند هستند. با وجود این، در خصوص لزوم انجام فرایند خصوصی‌سازی از طریق بورس[1]، با تفسیر موسع از این ماده و بیان این نکته که معاملات اوراق بهادار در فرابورس تابع مقررات معاملات آن اوراق در بورس است، عرضه‌ی سهام در این بازار نیز صورت گرفته است.

حاصل کلام آن که فرابورس ایران، همچون بورس اوراق بهادار تهران، بازار متشکل معامله‌ی اوراق بهادار می‌باشد؛ با این تفاوت که شرایط پذیرش شرکت‌ها در فرابورس ایران ساده‌تر از شرکت دیگر است. فرابورس ایران ماهیتا بورس است و نسبت چندانی با «بازار خارج از بورس» ندارد. مشکل از آن‌جا ناشی می‌شود که نام نامناسبی برای این شرکت در نظر گرفته شده و منشا ابهام گردیده است. بر این اساس، هیات مدیره‌ی فرابورس نیز همچون هیات مدیره‌ی بورس برای رسیدگی به دعاوی ناشی از عرضه‌ی اولیه صلاحیت دارد.

اعطای صلاحیت به هیات مدیره‌ی بورس جهت رسیدگی به اختلافات مذکور در ماده ۴۳ منطقی نمی‌نماید. بررسی این اختلافات و دستور پرداخت خسارت نیازمند رسیدگی قضایی است، حال آن که هیات مدیره‌ی بورس فاقد چنین شانی است. به علاوه، بر فرض صدور حکم توسط هیات مدیره، نحوه‌ی اجرای آن، بر فرض قطعیت، مبهم است و حکم فاقد ضمانت اجرای عملی خواهد بود. در واقع، با توجه به عدم وجود صراحت قانونی، نه اجرای ثبت و نه اجرای احکام دادگاه‌ها عهده‌دار اجرای رأی هیات مدیره بورس نخواهند شد. بر این مبنا، قاعدتا زیان‌دیدگان نفعی در طرح دعوا نزد هیات مدیره‌ی بورس نخواهند داشت، مگر این که احساس کنند طرح

[1]. از جمله نگاه کنید به: بند ۴ ماده ۱۸، بند الف ماده ۲۰ و تبصره ۱ ماده ۳۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی.

شکایت نزد این مرجع منتهی به وساطت بورس و مصالحه‌ی بین طرفین خواهد شد[۱]. کاملا معقول و مناسب است که در صورت دریافت ادعای خسارت از سوی زیان‌دیدگان توسط هیات مدیره‌ی بورس، مرجع اخیر مراتب فوق را به آگاهی خریداران رسانیده و سرمایه‌گذاران شاکی را جهت اقدامات قانونی به هیات داوری هدایت کند تا هم ضامن حسن اجرای مقررات حمایت از سرمایه‌گذاران بوده و آرای قابل اجرایی به دست سرمایه‌گذاران برسد و هم از وجود دو مرجع هم‌عرض و تعارض آرای بین ایشان جلوگیری شود[۲].

۱۷. طرح دعوا نزد هیات داوری: طرح دعوا نزد هیات داوری بدون رجوع به فرایند سازش امکان‌پذیر است، زیرا در غیر این‌صورت مهلت مذکور در تبصره ۱ ماده ۴۳ به میزانی که طرح مساله در کمیته‌ی سازش و رسیدگی آن به طول انجامد کوتاه خواهد شد؛ امری که منطقا مدنظر قانون‌گذار نبوده است. حتی ممکن است فرایند سازش بیش از یک سال به طول انجامد و در این صورت باید قائل بدان باشیم که دیگر فرصتی برای مراجعه به هیات داوری و طرح دعوا باقی نمانده؛ امری که منجر به لغو شدن حکم قانون‌گذار و مهلت معینی می‌گردد که در نظر گرفته شده است. بنابراین، اگرچه ما معتقدیم که طی فرایند سازش برای ارائه‌ی دادخواست به هیات داوری الزامی است (نگاه کنید به شماره ۱۲)، اما در جایی که روشن است قانون‌گذار نخواسته اصل اولیه مندرج در ماده ۳۶ در لزوم رجوع به سازش طی شود باید از آن دست کشید.

۱۸. مبدا محاسبه و مرجع کشف تخلف: خسارت‌دیدگان ناشی از عرضه‌ی اولیه می‌توانند حداکثر ظرف مدت یک سال از تاریخ کشف تخلف و مشروط بر این که بیش از سه سال از عرضه‌ی عمومی توسط ناشر نگذشته باشد نسبت به اقدام حقوقیِ مقتضی جهت دریافت خسارات وارده اقدام ورزند. از آن‌جا که طرح ادعا پس از سپری شدن این مواعد امکان‌پذیر نیست، لازم است مبدا محاسبه‌ی این مدت را مشخص نماییم.

از لحاظ فرایند رسیدگی به تخلف اشخاص تحت نظارت، باید مفاد «دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اشخاص موضوع ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا و دیگر اشخاص تحت نظارت

---

[۱]. طرح اختلاف نزد هیات مدیره‌ی بورس یا فرابورس نیازمند طی فرایند سازش در کانون‌ها نیست؛ زیرا ماده ۳۶ قانون بازار فقط طرح اختلاف در هیات داوری را مستلزم سپری کردن مرحله‌ی سازش دانسته و نظر به سایر شیوه‌های حل اختلاف نداشته است. در این‌خصوص نگاه کنید به: رامین، محمدعلی، حل و فصل اختلافات در بازار سرمایه، انتشارات بورس، ۱۳۹۲، ص ۲۰۲-۲۰۱.

[۲]. کاملا متصور است که برخی از زیان‌دیدگان به هیات مدیره‌ی بورس و برخی دیگر به هیات داوری مراجعه کنند و بدین ترتیب احتمال صدور احکام متعارض پیش خواهد آمد.

سازمان، مصوب ۱۳۸۷/۰۱/۲۰، اصلاحی ۱۳۹۰/۱۱/۰۱» را مورد توجه قرار داد. هنگامی که سازمان، بورس یا فرابورس با تخطی از مقررات مواجه گردد، مرجع رسیدگی به تخلفات، در مورد وجود یا فقدان تخلف اظهارنظر خواهد نمود. بنابراین، احراز تخلف نیاز به رسیدگی دارد و مرجع گزارش‌دهنده‌ی تخلف یا رسیدگی به تخلفات نمی‌تواند پیش از رسیدگی و به صرف اعلام تخلف، وقوع چنین تخلفی و انتساب آن به یک طرف را به عموم منعکس نماید. تخلفی که به اثبات نرسیده وجود نداشته تا کشف شود. بر این اساس چنین به نظر می‌رسد که تفسیر لفظی از واژه‌ی «کشف تخلف»، مقصود قانون‌گذار را به طور دقیق منعکس نمی‌سازد و باید به جای آن از عبارت «اثبات تخلف» و به عبارت دیگر «رای قطعی مرجع رسیدگی به تخلف» سخن گفت؛ زیرا تخلفی که در مرجع ذیصلاح مربوطه «اثبات» نشده، از نظر حقوقی به ناشر منتسب نیست. مادامی که سرمایه‌گذاران از وقوع تخلف مطلع نشده‌اند از حق خود مبنی بر طرح دعوا آگاه نگردیده‌اند و اعلان عمومی تخلف و آگاهی از مبدا مرور زمان این حق نیز مستلزم صدور حکم مقتضی توسط مرجع ذیصلاح است[1]. ضمنا از آن‌جا که مواعد مزبور مسقط حق مدعی است در صورت تردید در مبدا آن باید به گونه‌ای عمل نمود که مدت بلندتر ملاک عمل قرار گیرد، زیرا در صورت تردید در زوال یا بقای حق، اصل، عدم سقوط حق است[2]. مشروح مذاکرات نمایندگان مردم در مجلس شورای اسلامی نیز کاملا این دیدگاه را تایید می‌کند[3].

[1]. عبارت مذکور در تبصره ۲ ماده ۴۳ که دو واژه‌ی «کشف و اعلام تخلف» را توامان به کار برده موید این دیدگاه است.

[2]. برای ملاحظه‌ی نظر متفاوت نگاه کنید به: میرزایی منفرد، حقوق بازار اوراق بهادار، بخش اختلافات، پیشین، ص۱۴۵: «با توجه به این که رای قطعی سازمان دال بر تخلف ناشر به منزله‌ی قطعیت تخلف ناشر می‌باشد و نه کشف تخلف، به نظر می‌رسد مراد از "کشف تخلف" تاریخ اعلام تخلف یا اطلاع سازمان یا هیات مدیره‌ی بورس از وقوع تخلف توسط اشخاص مذکور در صدر ماده ۴۳ می‌باشد که پیرو آن پرونده‌ی تخلفاتی تشکیل و به تخلف آن‌ها در مراجع رسیدگی به تخلفات رسیدگی خواهد شد که ممکن است حکم به وقوع تخلف صادر شود یا نشود».

[3] در مذاکرات مجلس شورای اسلامی بر روی این نکته که فاصله‌ی بین «کشف» و «اعلام تخلف» چه اتفاقی می‌افتد و کدام یک مناط اعتبار است بحث شد. در این‌خصوص یکی از نمایندگان بیان می‌دارند: «در تبصره (۲) هم گفته شده است که فقط اشخاصی که بعد از کشف تخلف اوراق را خریده باشند می‌توانند ادعای خسارت کنند. کشف تخلف با آگاهی یافتن از تخلف ممکن است زمان‌های آن‌ها با هم فاصله داشته باشد. کشف برای که؟ اگر بحث این بود که از اعلام تخلف، یعنی کسی را که می‌خواستند بخرند مطلع می‌شدند که تخلفی شده است، برای بعد از آن کسی با آگاهی از این تخلف، خرید می‌کرد و دیگر ادعایی نداشت، خوب این درست است ولی کشف تخلف با آگاهی از تخلف برای عموم، زمانش ممکن است متفاوت باشد و این‌جا حقی از افراد تضییع بشود». در پاسخ، آقای مظاهری (معاون کل وزارت امور اقتصادی و دارایی) بیان می‌دارند که «این اطلاع مربوط به تحولات بورس بایستی که به اطلاع عموم برسد. این‌جا کشفی که نوشته شده است منظور کشف و اعلام است» و بر این اساس در نسخه‌ی مصوب قانون و جهت رفع ابهام، پس از واژه‌ی «کشف»، واژه‌ی «و اعلام تخلف» نیز اضافه شده و توسط نمایندگان تصویب می‌گردد. مجموعه مذاکرت مجلس شورای اسلامی، دوره هفتم، جلسه ۱۵۱، مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۰، روزنامه رسمی شماره ۱۷۶۷۸.

البته واژه‌ی «تخلف» در این مقرره به معنای اخص به کار نرفته و صرفا به معنای کشف تخلف انضباطی نیست. «تخلف» به معنای نقض قوانین و مقررات است، اعم از این که منجر به تعقیب حقوقی، کیفری یا انضباطی شود. بنابراین، اثبات تخلف از قوانین در دادگاه کیفری و حکم محکمه مبنی بر وقوع جرم نیز مبدا مرور زمان مذکور در این ماده است. در دستورالعمل یادشده نیز «تخلف»[1] به همین معنا به کار رفته است.

عدم اعلام تخلف توسط مراجع ذیصلاح مسقط حق دادخواهیِ مدعی زیان در هیات داوری نیست و در این حالت اقامه‌ی دعوا تا خاتمه‌ی مرور زمان سه ساله میسر خواهد بود. در واقع، اعلام وقوع تخلف موجد مرور زمان یک ساله –مشروط بر آن که از سه سال از زمان عرضه‌ی عمومی تجاوز نکند– خواهد بود، لیکن در فرض عدم اعلام تخلف موجبی برای اعمال مرور زمان یک ساله وجود نداشته و فقط مرور زمان سه ساله که مبدا آن اولین روز عرضه‌ی عمومی توسط ناشر می‌باشد جریان خواهد داشت.

۱۹.عدم امکان طرح دعوا پس از سپری شدن مواعد یک و سه ساله: تبصره ۱ ماده ۴۳ قانون بازار، برای اقامه‌ی دعوای خسارت، مهلت در نظر گرفته است؛ بدین صورت که دعوای ضرر و زیان در صورتی قابل طرح است که اولا بیش از یک سال از تاریخ کشف تخلف سپری نشده و ثانیا بیش از سه سال از زمان عرضه‌ی عمومی توسط ناشر نگذشته باشد. ممکن است چنین تصور شود که گذشت هر یک از زمان‌های مزبور حق طرح دعوا را فقط در دو مرجع یادشده از بین می‌برد و امکان رسیدگی در مراجع عمومی دادگستری بر جای خود باقی است؛ زیرا از نظر شورای نگهبان، مرور زمان بدین صورت که حق طرح دعوا را به صورت مطلق از بین ببرد غیر شرعی است و آنچه در این ماده مدنظر بوده و مورد تایید شورای نگهبان نیز قرار گرفته، صرفا حق طرح دعوا در مراجع یاد شده است و لذا حق طرح دعوا در مراجع عمومی دادگستری به قوت خود باقی است.

صرف‌نظر از این که مهلت مذکور در تبصره ۱ ماده ۴۳ را نمی‌توان مرور زمان دانست، ملاحظه‌ی سوابق نظریات شورای نگهبان نشان می‌دهد که این مرجع مرور زمان را به صورت مطلق خلاف شرع تلقی نکرده است. نظریه‌ی شماره ۷۲۵۷–۱۳۶۱/۱۲/۲۷ این شورا، تنها مواد

[1]. «هرگونه فعل یا ترک فعل که منجر به نقض قانون یا مقررات شود».

۷۳۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی سابق در خصوص مرور زمان را خلاف شرع دانست و به سایر قوانین به ویژه قانون تجارت نظر نداشت و رویه‌ی قضایی نیز بعضا مرور زمان را در حقوق تجارت جاری می‌دانست و می‌داند[۱] و شورای نگهبان متعرض آن نشده است[۲]. تصویب چنین قوانینی که امکان اعمال حق را محدود به زمان معین نموده‌اند در سال‌های اخیر بارها صورت گرفته و شورای نگهبان آن را خلاف شرع ندانسته است[۳].

نظام حقوق موضوعه‌ی ما با بحث مرور زمان بیگانه نیست و بر فرض تحلیل تبصره ۱ ماده ۴۳ در این قالب، امکان طرح دعوا پس از سپری شدن مواعد یاد شده در سایر مراجع نیز می‌تواند با ایراد خوانده روبه‌رو شود. با وجود این، مهلت‌های مزبور در زمره‌ی مواعد قانونی –و نه مرور زمان– محسوب می‌شوند[۴]، به گونه‌ای که عدم استماع دعوا پس از سپری شدن موعد نیازمند ایراد خوانده نبوده و دادگاه باید راسا به آن توجه نماید[۵]. از دیگر قوانینی که در وضعیت مشابه مهلت طرح دعوا را منقضی دانسته است، ماده ۶۶ قانون اجرای اصل ۴۴ است که مقرر می‌دارد؛ «اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت‌دیده از رویه‌های ضد رقابتی مذکور در این قانون، می‌توانند حداکثر ظرف یک سال از زمان قطعیت تصمیمات شورای رقابت یا هیات تجدیدنظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضدرقابتی، به‌منظور جبران خسارت به دادگاه صلاحیت‌دار دادخواست بدهند.

---

[۱]. نگاه کنید به: حاتمی، علی‌اصغر؛ و ذاکری، محمد ،«تجدید اعتبار مرور زمان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۷۹، ص ۵۹–۵۷.

[۲]. هیات عمومی دیوان‌عالی کشور در رای وحدت رویه ۵۹۷–۱۳۷۴/۱۲/۱۲، مرور زمان مندرج در ماده ۲۸۶ قانون تجارت برای مراجعه به ظهرنویس را مورد تاکید قرار داده است.

[۳]. به طور مثال هم‌راستا با ماده ۳۹۳ قانون تجارت که مرور زمانی ۱ ساله برای طرح دعوای خسارت علیه متصدی حمل و نقل در نظر گرفته است، ماده ۳۲ «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده و پروتکل اصلاحی آن» که در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده حاوی چنین حکمی است. نکته‌ی قابل توجه آن که شورای نگهبان صرفا به جهت مغایرت مواد ۲۷ و ۳۷ با موازین اسلامی از تایید مفاد کنوانسیون مزبور امتناع ورزید و متعرض مفاد ماده ۳۲ که به بحث مرور زمان می‌پرداخت نگردید (نگاه کنید به: مجموعه مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره پنجم، جلسه ۱۰۷، مورخ ۱۳۷۶/۴/۲۹، روزنامه رسمی شماره ۱۵۴۰۴).

[۴]. شمس، پیشین، شماره ۵۸۴ و ۸۳۳.

[۵]. در نظر گرفتن مهلت برای اقامه‌ی دعوا در ماده ۴۳ قابل انتقاد است و جا داشت قانون‌گذار، امکان طرح تمامی دعاوی در هیات داوری را منوط به مرور زمان می‌ساخت. پیش‌بینی مهلت در جایی صورت می‌گیرد که نظم و منافع عمومی ایجاب نماید دادگاه در صورت انقضای مهلت راسا از رسیدگی به دعوا خودداری کند.

دادگاه ضمن رعایت مقررات این قانون در صورتی به دادخواست رسیدگی می‌کند که خواهان رونوشت رای قطعی شورای رقابت یا هیات تجدیدنظر را به دادخواست مذکور پیوست کرده باشد». مهلت‌های مقرر در قوانین آیین دادرسی برای تجدیدنظرخواهی و امثال آن نیز دقیقا تابع همین وضعیت هستند و شورای نگهبان هیچ‌گاه متعرض شرعی نبودن آن‌ها نشده است.

پذیرش راه دیگری غیر از این ترتیب، وضعیت نامناسبی را ایجاد می‌کرد؛ زیرا، در فرض عدم تقریر ماده ۴۳، طرح دعوا برای حل این اختلاف در صلاحیت ماده ۳۶ بود و حالا با ترتیب ذکر شده موضوع حسب مورد ظرف یک تا سه سال در صلاحیت هیات داوری بوده و پس از آن از شمول عمومات ماده ۳۶ خارج شده و در صلاحیت مراجع عمومی دادگستری قرار می‌گرفت؛ در حالی که در سایر موارد و دعاوی، موضوع همچنان در صلاحیت هیات داوری باقی می‌ماند. باید پذیرفت هیچ‌گونه دلیلی برای چنین ترتیبات متفاوتی وجود ندارد و تفسیر منطقی قانون نیز نباید به چنین نتیجه‌ای منجر شود. قانون بازار تمامی اختلافات حادث در بازار سرمایه را در صلاحیت هیات داوری قرار داده و ظهور این تبصره نشان می‌دهد که سپری شدن این مواعد و خاتمه‌ی امکان طرح دعوا در هیات داوری به معنای خاتمه‌ی امکان پیگیری قضایی خسارات وارده است. تعیین این مواعد در بازار سرمایه صرفا با هدف تعیین مرجع نبوده است، زیرا اگر چنین بود هیات داوری مناسب‌ترین مرجع جهت رسیدگی به این اختلافات بود. در تجارت و به ویژه بازار سرمایه لازم است که پس از گذشت مدت زمانی، این اطمینان در میان بازی‌گران بازار حاصل شود که دیگر طرح دعوایی علیه ایشان صورت نمی‌گیرد و خطری از این بابت آن‌ها را تهدید نمی‌کند.

هدف این مقرره آن بوده است که دعاوی احتمالی علیه اشخاص درگیر در فرایند عرضه‌ی اولیه به سرعت طرح شده و این اشخاص با ریسک طرح دعوا در مدت زمانی نامتعارف پس از وقوع تخلف مواجه نباشند. پیگیری متن مذاکرات مجلس شورای اسلامی در هنگام بحث در خصوص ماده ۴۳ و اطلاعات تجربی نویسنده‌ی این سطور و نظر اخذ شده از کارشناسان امر، ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که قانون‌گذار به دنبال آن بوده تا در صورت تغییر وضعیت مالی و سودآوری شرکت پس از عرضه‌ی اولیه، مهلت کوتاهی در اختیار خریداران اوراق باشد تا بدین وسیله از ناشر و سایر اشخاص ذیربط حمایت شده و در معرض دعاوی این سهام‌داران پس از

سپری شدن مدت قابل توجه قرار نگیرند[۱]. با این همه، فقدان مرور زمان در سایر فرایندها و اقدامات مربوط به بازار اوراق بهادار و نیز توجه به این نکته که در هر صورت ناشر و اشخاص دخیل در فرایند عرضه‌ی اولیه، صرفا مسئول تقصیر خود بوده و نوسانات بازار و اتفاقاتی که بدون دخالت ایشان متعاقبا رخ داده، نمی‌تواند سبب مسئولیت ایشان شود، ارزش این مقرره و فلسفه‌ی وجودی آن را به چالش می‌کشد.

۲۰.فرض تداخل موضوعی مواد ۴۳ و ۵۲ قانون بازار: در صورتی که تخلف رخ داده در عرضه‌ی اولیه از مصادیق جرایم موضوع قانون بازار باشد، زیان‌دیده از جرم می‌تواند به دادگاه رسیدگی‌کننده به اتهام، دادخواست ضرر و زیان بدهد. در راستای اجرای ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۵۲ قانون بازار به بیان این قاعده‌ی منطقی می‌پردازد که هیات داوری یا هیات مدیره بورس یا فرابورس نمی‌تواند –تا قبل از اثبات جرم– به دعوای ضرر و زیان ناشی از جرم بپردازد. در فرض طرح دادخواست نزد هیات داوری نیز، این مرجع با صدور قرار اناطه منتظر تصمیم محکمه‌ی کیفری خواهد ماند. بنابراین، دادگاه کیفری رسیدگی‌کننده به اتهام و هیات داوری می‌توانند با رعایت شرایط مربوط، به دعوای ضرر و زیان ناشی از جرم موضوع ماده ۴۳ رسیدگی کنند (نگاه کنید به شماره ۲۲).

---

[۱]. در مذاکرات مجلس شورای اسلامی در هنگام تصویب ماده ۴۳، آقای ایرج ندیمی (مخبر کمیسیون اقتصادی) در این‌خصوص بیانی نه چندان شفاف دارند که در هر صورت عدم امکان اقامه‌ی دعوا پس از سپری شدن مهلت را به روشنی تایید می‌کند: «همچنان که قبلا هم عرض کرده بودم بورس، بازار سرمایه اصلا کاملا با بازارهای دیگر تفاوت دارد. تنوع، تحول و نوآوری در آن زیاد است. این که ما قید (۳) سال گذاشتیم برای این که اصلا شرایط متفاوت خواهد شد، یعنی این‌طوری نیست که مثلا بازار بورس یک دوره‌ای از زمان مثلا (۱۰)، (۲۰) سال یکنواخت ارائه بشود و مسائلش یکنواخت باشد. چون تنوع شرایط داریم ما آورده‌ایم «خسارات‌دیدگان موضوع این ماده می‌توانند ظرف یک سال»، اولا نگفتیم که مثلا در همان ماه اول، نگفتیم (۵) ماه اول، گفتیم ظرف مدت یک سال پس از تاریخ کشف تخلف به هیات مدیره‌ی بورس یا هیات داوری شکایت کنند، مشروط بر این که بیش از (۳) سال از عرضه‌ی عمومی توسط ناشر نگذشته باشد. چرا؟ برای این که ممکن است در ظرف این (۳) سال با تحولاتی روبه‌رو بشویم و این بیاید دوباره بگوید براساس آن شرایط قبل. ما می‌گوییم آقا! شما در زمان، هر چیزی یک حد یقفی باشید داشته باشد. چون اگر این را نگذاریم: ۱ ـ با شرایط سازگار نیست، ۲ ـ دامنه‌ی شکایات را توسعه می‌دهد، ما قید سال را گذاشتیم. در حقیقت این یک علامتی است به شاکیان به افراد به ناشران که آقا! شما متوجه باشید و قید زمان دارید. این‌طوری نیست که هر وقت مطلع شدید، (۱۰) سال بعد، (۱۰۰) سال بعد، با این که شرایط ممکن است متنوع باشد و ما این قید سال را صرفا به لحاظ نوع تحولات مداومی که در بورس هست گذاشتیم». مجموعه مذاکرت مجلس شورای اسلامی، دوره هفتم، جلسه ۱۵۱، مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۰، روزنامه رسمی شماره ۱۷۶۷۸.

۴- صلاحیت هیات داوری در فرض مطالبه‌ی خسارت ناشی از جرم

۲۱.شکایت از مرتکبان جرایم موضوع قانون بازار توسط سازمان: فصل ششم قانون بازار تحت عنوان جرایم و مجازات‌ها، ارتکاب برخی اعمال ضد اجتماعی و آسیب‌زننده به سلامت بازار را جرم تلقی نموده و برای سازمان بورس اختیار جمع‌آوری مدارک و مستندات و طرح شکایت در مراجع قضایی را قائل شده است. در صورتی که جرایمی همچون سوءاستفاده از اطلاعات نهانی یا دست‌کاری در بازار رخ دهد، عموما اشخاص زیان‌دیده حتی اگر به طریقی از موضوع اطلاع یابند اسناد و مدارک لازم برای ارزیابی و عنداللزوم اثبات امر نزد مرجع قضایی را ندارند؛ حال آن که سازمان هم به اطلاعات مقتضی دسترسی دارد و هم از اختیارات لازم برای دست‌یابی به آن‌ها طبق مواد ۱۹ قانون بازار و ۱۶ قانون توسعه‌ی ابزارها برخوردار است. از این روست که طرح شکایت و پیگیری موضوع به عنوان شاکی بر عهده‌ی سازمان قرار داده شده تا به عنوان مدعی‌العموم در این زمینه عمل کرده و از سلامت بازار و منافع عموم سرمایه‌گذاران حمایت کند. بر این اساس وفق ماده ۵۲ قانون بازار، سازمان مکلف گردیده ضمن جمع‌آوری مستندات و مدارک مربوط به جرایم موضوع این قانون و اعلام آن به مراجع ذیصلاح قضایی، موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید.

۲۲.مرجع تقدیم دادخواست ضرر و زیان شاکی خصوصی: شاکی خصوصی می‌تواند با تقدیم دادخواست به دادگاه جزاییِ رسیدگی‌کننده به اتهام، محکومیت مجرم به پرداخت خسارات را تقاضا نماید. مطابق ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری، «هرگاه دادگاه، متهم را مجرم تشخیص دهد مکلف است ضمن صدور حکم جزایی حکم ضرر و زیان مدعی خصوصی را نیز طبق دلایل و مدارک موجود صادر نماید مگر این که رسیدگی به ضرر و زیان محتاج به تحقیقات بیشتری باشد که در این صورت دادگاه، حکم جزایی را صادر، پس از آن به دادخواست ضرر و زیان رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر می‌نماید»[1]. چنانچه دادگاه کیفری پیش‌تر حکم محکومیت را صادر نموده باشد، دادخواست ضرر و زیان باید به صورت مستقل نزد دادگاه حقوقی ذیصلاح اقامه شود.

[1]. مطابق رای وحدت رویه‌ی شماره ۶۴۹ مورخ ۷۹/۷/۵، عدم صدور حکم محکومیت نیز مانع رسیدگی دادگاه کیفری نیست. به عبارت دیگر، این مقرره «دلالتی بر منع رسیدگی نسبت به امر ضرر و زیان در صورت صدور حکم برائت ندارد».

در این‌خصوص، قسمت دوم ماده ۵۲ قانون بازار مقرر می‌دارد: «... چنانچه در اثر جرایم مذکور ضرر و زیانی متوجه سایر اشخاص شده باشد، زیان‌دیده می‌تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این ماده از لفظ «مراجع قانونی» استفاده شده است. این واژه، بی‌آن‌که ناظر به هیات داوری باشد[1]، به معنای مرجعی است که قانون برای رسیدگی به موضوع صالح دانسته است. با توجه به توضیحات پیش‌گفته، مرجع صالح برای رسیدگی به خسارات ناشی از جرم، مادامی که حکم مجرمیت صادر نشده، دادگاه کیفری رسیدگی‌کننده به جرم است.

گفته شد که ماده ۳۶ قانون بازار صلاحیتی عمومی برای هیات داوری مقرر کرده که به موجب آن، این هیات صلاحیت رسیدگی به حل تمامی اختلافات رخ داده میان فعالان بازار سرمایه ناشی از فعالیت حرفه‌ای ایشان را دارد. در این میان ماده ۵۲ نیز با حکمی خاص، صلاحیت عمومی هیات داوری را تخصیص می‌زند؛ بدین معنا که اگر مراجعه‌کننده به هیات داوری مدعی بروز خسارتی در اثر وقوع جرمی است، هیات باید با صدور قرار اناطه از رسیدگی به موضوع امتناع نموده تا تکلیف اتهام کیفری در دادگاه مشخص شود[2]. راهی که ماده ۵۲ پیش‌بینی کرده این حسن را دارد که در همان زمانی که سازمان به عنوان شاکی یکی از جرایم قانون بازار به دادگاه مراجعه کرده، زیان‌دیدگان نیز می‌توانند به دادگاه دادخواست ضرر و زیان تقدیم کنند. کاملا منطقی است که گفته شود در این حالت هیات داوری صلاحیت رسیدگی به اختلافی که منشا آن ادعای جرم است را ندارد.

با این حال پس از این که راجع‌به دعوای کیفری حکم مقتضی صادر شد، از آن‌جا که موضوع از صلاحیت اختصاصی که برای مراجع کیفری در نظر گرفته شده منتزع گردیده[3]، باید قائل به صلاحیت هیات داوری در رسیدگی به خسارات ناشی از جرم بود. اگر چه صلاحیت هیات داوری،

---

[1]. زیرا اگر ناظر به هیات داوری بود، قانون‌گذار صراحتا از آن نام می‌برد.

[2]. سوادکوهی، سام، هیات داوری بازار اوراق بهادار، تهران: شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۱۵-۱۴.

[3]. وفق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، خواهان تا زمان اعلام ختم دادرسی می‌تواند دادخواست ضرر و زیان به دادگاه کیفری تسلیم نماید و پس از آن -از جمله در مرحله‌ی تجدیدنظر-، باید به مرجع حقوقی مراجعه نماید. نگاه کنید به: خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران: شهر دانش، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۰، ص ۲۷۰.

خود، استثنایی است، اما استثنا بر صلاحیت اولیه و اصلی این هیات نیز باید در حدود قدر متیقن تفسیر شود و در صورت تردید باید اصل را بر صلاحیت هیات گذارد. بنابراین چنین به نظر می‌رسد که لفظ «مراجع قانونی» در ماده ۵۲ بدین معناست که مادامی که حکم مقتضی در دادگاه کیفری صادر نگردیده دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم باید به همان دادگاه تقدیم شود و در صورت صدور حکم، دادخواست مطالبه‌ی خسارت باید به هیات داوری ارائه شود. اگر قانون‌گذار به غیر از این نظر می‌داشت منطقا از لفظ «مراجع قضایی» استفاده می‌نمود[1].

نتیجه‌گیری

رسیدگی به اختلافات حادث در بازار اوراق بهادار صرفا در صلاحیت هیات داوری است. این اختلافات باید ناشی از فعالیت حرفه‌ای در بازار سرمایه باشند. تبیین این مفهوم گاهی ساده و گاهی دشوار است؛ اما در صورت تردید، باید اصل را بر صلاحیت دادگاه عمومی قرار دهیم. امکان مطالبه‌ی سود مصوب ناشران از هیات داوری توسط سازمان بورس، نوآوری مناسبی در جهت حمایت از سرمایه‌گذاران است؛ هرچند سهولت امکان اقامه‌ی دعوا توسط سهام‌دار عمده در شرکت‌های سهامی عام، می‌تواند منجر به سوءاستفاده‌ی ایشان نیز بشود و کلیت این مقرره به شکل فعلی مستلزم بازنگری به نظر می‌رسد. مهلت طرح دعوا در دعاوی مربوط به عرضه‌ی اولیه، به طور استثنایی، و به منظور حمایت از ناشر در قبال تغییر وضعیت شرکت در آتیه و احتمال اقامه‌ی دعاوی سهام‌داران محدود گردیده؛ اما با توجه به شکل فعلی ماده ۳۶ که حاوی هیچ‌گونه مهلت یا مرور زمانی نیست، این مقرره چندان قابل تایید به نظر نمی‌رسد. درخصوص مطالبه‌ی خسارات ناشی از جرم نیز مطابق قواعد عمومی، هیات داوری باید مادامی که دادگاه کیفری حکمی صادر ننموده از رسیدگی خودداری نموده و دعوای ضرر و زیان در دادگاه کیفری رسیدگی‌کننده به اتهام قابل طرح خواهد بود، اما پس از صدور حکم کیفری، دادخواست مطالبه‌ی ضرر و زیان باید به هیات داوری تقدیم گردد. همچنین طی فرایند سازش و اخذ گواهی عدم سازش، برای طرح دعوا در هیات داوری ضروری است، مگر در دعاوی مربوط به عرضه‌ی اولیه که به نظر چنین الزامی وجود ندارد.

---

[1]. حتی اگر تفسیر لفظی را نیز به کناری نهیم، رعایت اصل اولیه‌ی صلاحیت هیات داوری ما را به همین نتیجه رهنمون می‌سازد.

آنچه طرح شد نشان می‌دهد حدود صلاحیت هیات داوری در موارد متعددی از شفافیت کافی برخوردار نیست و قوانین مربوطه با دقت کافی نوشته نشده‌اند. بخشی از این عدم شفافیت، به ابهام در مفاهیم مربوط به بازار اوراق بهادار، همچون مفهوم «ناشی از فعالیت حرفه‌ای»، «عرضه‌ی اولیه» یا «ارکان صندوق‌های سرمایه‌گذاری»، باز می‌گردد و بخشی دیگر ناشی از عدم توجه مقنن در لزوم هماهنگی میان متن قوانین به منظور حصول درکی مشترک از اراده‌ی قانون‌گذار است. به طور مثال، قانون‌گذار در ماده ۳۶ قانون بازار، صلاحیت عام برای هیات داوری قائل است، لیکن در قانون توسعه‌ی ابزارها، قسمتی از این صلاحیت را نسبت به بخش دولتی محدود می‌سازد؛ نسبت به لزوم طی فرایند سازش در مقررات قانون توسعه‌ی ابزارها سکوت می‌کند و مرجع اجرای تصمیمات هیات داوری را از اجرای ثبت به اجرای احکام دادگاه‌ها تغییر می‌دهد. در جهت رفع این ابهامات و سرگشتگی‌ها باید از تفسیر صرفا لفظی قوانین حتی‌الامکان پرهیز کرد، زیرا در کشور ما، نگارش این متون و عمل قانون‌گذاری با دقت کافی و توجه مناسب به معنای الفاظ صورت نمی‌پذیرد و این نوع تفسیر لزوما منجر به کشف غرض مقنن نمی‌گردد. با وجود این ، از آن‌جا که هیات داوری دارای شعبات متعدد نیست و آرای صادره نیز منتشر می‌گردند، شناخت رویه‌ی عملی آن با دشواری کم‌تری مواجه است و همین امر آثار نامناسب ابهامات صلاحیتی قانون را کم‌رنگ می‌سازد. اصلی‌ترین مساله مرجع اختصاصی بحث صلاحیت است و در تبیین این امر باید به گونه‌ای عمل کرد که کم‌ترین بار مالی و زمانی بر دوش دستگاه قضا و طرفین اختلاف گذارده شود. از ابهامات صلاحیتی هیات داوری باید آموخت تا به ویژه در فرایند تاسیس دادگاه‌های تجاری با احتیاط کافی عمل شده و هزینه–فایده این امر به دقت سنجیده شود.

منابع

۱. حاتمی، علی‌اصغر و ذاکری، محمد، «تجدید اعتبار مرور زمان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۷۹، صص ۷۰–۴۷.

۲. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

۳. رامین، محمدعلی، حل و فصل اختلافات در بازار سرمایه، تهران: انتشارات بورس، ۱۳۹۲.
۴. رجب‌زاده اصطهباناتی، علیرضا، ماهیت حقوقی و روش‌های حل و فصل دعاوی در بازار اوراق بهادار، تهران: انتشارات بورس، ۱۳۹۲.
۵. سلطانی، محمد؛ خلیلی، مرضیه؛ سهرابی، لیلا و فلاح تفتی، زینب، بایسته‌های حقوق بازار سرمایه (اصول)، تهران: انتشارات بورس، ۱۳۹۰.
۶. سلطانی، محمد، «تبیین و تحلیل ماده ۹۹ برنامه پنجم توسعه»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۲۰.
۷. سلطانی، محمد، «درآمدی بر ماهیت و رژیم حقوقی صندوق‌های سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوق، شماره ۳۴، پاییز ۱۳۹۰.
۸. سلطانی، محمد، «قواعد حاکم بر تشکیل شرکتهای سهامی عام در پرتو قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب آذر ماه ۱۳۸۴»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۷، بهار-تابستان ۱۳۸۹.
۹. سوادکوهی، سام، هیات داوری بازار اوراق بهادار، تهران: شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۱۰. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، تهران: انتشارات دراک، چاپ بیستم، ۱۳۸۷.
۱۱. عباسی، ابراهیم و آدوسی، علی، بازارها و نهادهای مالی (ترجمه و تالیف)، تهران: انتشارات دانشگاه الزهراء با همکاری بورس اوراق بهادار تهران، ۱۳۸۸
۱۲. عبدی‌پورفرد، ابراهیم، پارساپور، محمدباقر و رجب زاده، علیرضا ،«ماهیت حقوقی و صلاحیت‌های هیات داوری بازار اوراق بهادار»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۷.
۱۳. عبدی‌پورفرد، ابراهیم، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت (اوراق تجاری، بورس و اوراق بهادار، حق کسب یا پیشه یا تجارت)، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۱۴. مجموعه مذاکرت مجلس شورای اسلامی، دوره هفتم، جلسه ۱۵۱، مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۰، روزنامه رسمی شماره ۱۷۶۷۸.
۱۵. مجموعه مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره پنجم، جلسه ۱۰۷، مورخ ۱۳۷۶/۴/۲۹، روزنامه رسمی شماره ۱۵۴۰۴.

۱۶. مجموعه مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره هشتم، جلسه ۱۵۲، مورخ ۱۳۸۸/۹/۲۲، روزنامه رسمی شماره ۱۸۸۹۰.
۱۷. معصومی‌نیا، غلامعلی، ابزارهای مشتقه، بررسی فقهی و اقتصادی، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
۱۸. میرزایی منفرد، غلامعلی، حقوق بازار اوراق بهادار، بخش اختلافات، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
۱۹. میرزایی منفرد، غلامعلی، سازوکارهای حل و فصل اختلافات در بازار سرمایه ایران با مطالعه تطبیقی، تهران: انتشارات بورس، چاپ دوم، ۱۳۹۱.