

مسئولیت مدنی ناشی از افشاء اطلاعات مالی در بازار بورس توسط کارگزاران با تاکید بر رویه قضائی ایران

مریم قیصری بهرغانی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۳/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۵/۰۶/۳۰

چکیده

اصل وساطت و نمایندگی حاکی از این است که در بازار سرمایه اعم از بورس اوراق بهادار، فرابورس، بورس انرژی، بورس کالا و سایر بازارهای متشکل و خودانتظام، اشخاص مستقیماً قادر به معامله در آن نیستند و به ناچار بایستی از باب واسطه‌هایی به نام «کارگزاران» وارد معاملات گردند. در عین حال در حقوق ایران ماهیت حقوقی کارگزاری و به تبع آن حقوق و تعهدات این نهاد واسطه، چندان روشن نیست و حقوقدانان از دیدگاه واحدی تبعیت ننموده اند؛ برخی ماهیت عمل کارگزاری را «دلالتی» دانسته و برخی بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی این نهاد را تحلیل نموده و گروهی بین کارگزاران بورس اوراق بهادار و بورس کالا، قائل به تفکیک شده اند و برخی نیز آن را وکالت می دانند. کارگزاران یکی از اصلی ترین ارکان بازار بورس و اوراق بهادار بوده و انجام معاملات اوراق بهادار به صورت انحصاری توسط آن ها صورت میگیرد به اضافه ی این که کارگزاران وظایف دیگری نیز مانند ارائه ی مشاوره به مشتریان و سبد گردانی بر عهده دارند. برای تحقق مسئولیت مدنی شرکت بورس نیز اجتماع سه رکن ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت. ضروری است. مسئولیت مدنی کارگزاران با وجود فعالیت عمده و مهم کارگزاران مورد توجه قانون گذار قرار نگرفته است. برای بررسی این نوع مسئولیت مدنی باید به قواعد عمومی مراجعه شود. با توجه به اصول کلی مبنای واحدی برای مسئولیت مدنی کارگزاران نمی توان قائل شد. مبنای مسئولیت ناشی از معاملات فضولی مسئولیت عینی و مطلق می باشد زیرا در صورت عدم اطلاع مالک اصلی، فضول در حکم غاصب محسوب شده و کلیه خسارات وارده به ایشان را جبران نماید.

واژگان کلیدی

کارگزار، بورس اوراق بهادار، خسارت، اطلاعات نهانی، مسئولیت مدنی، رویه قضایی.

۱. کارشناس ارشد حقوق مالی - اقتصادی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد فیروز آباد، فیروزآباد، ایران.

maryamgheysari.apple@gmail.com

مقدمه

بازار بورس به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای مالی، نقش تعیین‌کننده‌ای در هدایت سرمایه‌ها و ایجاد شفافیت اقتصادی ایفا می‌کند. در این بازار، کارگزاری‌ها به عنوان نهادهای واسطه‌ای و قانونی، جایگاهی ویژه دارند. کارگزاری‌ها اشخاص حقوقی هستند که براساس بند ۱۳ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار، وظیفه انجام معاملات اوراق بهادار به نام و به حساب مشتریان را بر عهده دارند. اهمیت کارگزاری‌ها از آنجا ناشی می‌شود که دسترسی مستقیم سرمایه‌گذاران به صحنه معاملات بازار بورس امکان‌پذیر نیست و حتی در معاملات آنلاین نیز، دسترسی مشتریان به سامانه معاملاتی از طریق کارگزاری‌ها میسر می‌شود. کارگزاری‌ها نه تنها به عنوان واسطه معاملاتی عمل می‌کنند، بلکه با ارائه خدماتی همچون مشاوره سرمایه‌گذاری و مدیریت سبد دارایی، نقش گسترده‌تری در بازار دارند. به عبارت دیگر، کارگزاران یکی از ارکان اصلی بازار اوراق بهادار محسوب می‌شوند و اجرای معاملات اوراق بهادار تقریباً به طور انحصاری توسط آنان صورت می‌گیرد. با این حال، با وجود اهمیت و گستردگی فعالیت‌های کارگزاری‌ها، مسئولیت مدنی آن‌ها به صورت صریح و مستقل در قانون مشخص نشده و بررسی آن مستلزم رجوع به قواعد و اصول عمومی حقوقی است.

بر اساس اصول کلی حقوق، نمی‌توان یک مبنای واحد برای مسئولیت مدنی کارگزاران قائل شد؛ چرا که ماهیت مسئولیت‌های ناشی از فعالیت‌های مختلف کارگزاری متفاوت است. به عنوان مثال، مسئولیت ناشی از معاملات فضولی، نوعی مسئولیت عینی و مطلق است؛ زیرا در صورتی که مالک اصلی از معامله مطلع نباشد، فرد فضول در حکم غاصب محسوب شده و موظف به جبران کلیه خسارات وارده است. علاوه بر این، رابطه میان کارگزاران و مشتریان به شکل رابطه امانی است و نقض این رابطه نیز می‌تواند مبنای مسئولیت مدنی کارگزار باشد. در سایر موارد، مبنای اصلی مسئولیت مدنی کارگزاران بر اساس اصل تقصیر تعیین می‌شود، به این معنا که ورود ضرر و اثبات رابطه سببیت بین فعل زیانبار و خسارت وارده، شرایط تحقق مسئولیت را فراهم می‌آورد. یکی از مسائل مورد اختلاف در حقوق ایران، جبران خسارات ناشی از دست رفتن فرصت معامله سهام است که در ادبیات حقوقی و رویه قضایی به آن توجه ویژه شده است. به همین دلیل، بررسی مبنای مسئولیت مدنی کارگزاران و تعیین نوع مسئولیت آن‌ها، نه تنها از منظر حقوقی بلکه از جهت ایجاد اطمینان و شفافیت در روابط بین کارگزاران و مشتریان اهمیت دارد. نخستین گام در این مسیر، تبیین ماهیت حقوقی روابط کارگزار و مشتری است. شناخت دقیق این ماهیت، امکان تحلیل حقوقی سایر روابط و مسئولیت‌ها را در قالب اصول و قواعد حقوقی فراهم می‌آورد و نقاط مبهم موجود در حوزه مسئولیت مدنی کارگزاران را روشن می‌سازد. قانون بازار اوراق بهادار نیز به بخشی از جرائم مرتبط با فعالیت کارگزاری‌ها پرداخته است. به عنوان مثال، ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد که سازمان بورس موظف است مستندات مربوط به جرایم مرتبط با بازار را جمع‌آوری و به مراجع قضایی اعلام کند و حسب مورد، موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید. علاوه بر این، فصل ششم قانون بازار، از مواد ۴۶ تا ۵۲، به موضوع جرائم در بازار اوراق بهادار اختصاص یافته است و مثال بارز آن، بند یک ماده ۴۶ است که استفاده از اطلاعات نهانی اوراق بهادار به ضرر دیگران یا به نفع خود یا نمایندگان قانونی افراد را ممنوع می‌سازد. در خصوص اختلافات بین کارگزاران و مشتریان، مراحل رسیدگی به نحوی سازمان‌دهی شده است که نخستین مرحله، رسیدگی توسط کانون سازش است. این کانون به عنوان هیأت بدوی حل اختلاف، مسئول ایجاد سازش در اختلافات ناشی از فعالیت حرفه‌ای کارگزاران، معامله‌گران و بازارگردانان است. در صورت عدم حصول توافق، طرف ذینفع می‌تواند با گواهی عدم امکان سازش، دعوای خود را در هیأت داوری پیگیری کند. ویژگی مهم این داوری،

ماهیت اجباری و شبه قضایی آن است؛ به گونه‌ای که درخواست داوری و پرداخت هزینه‌های مربوط به آن، مشابه روند رسیدگی در سیستم قضایی رسمی انجام می‌شود. شایان ذکر است که هیأت داوری صلاحیت رسیدگی به امور کیفری مندرج در قانون بازار را ندارد، اما می‌تواند به اختلافات موضوع ماده ۳۶ قانون بازار رسیدگی کند. با توجه به اهمیت نقش کارگزاران و گستردگی مسئولیت‌های آن‌ها، این پژوهش به بررسی پرسش اصلی می‌پردازد: ۱- مبنای مسئولیت مدنی کارگزاران در بازار بورس بر چه اساسی است؟ پاسخ به این پرسش، علاوه بر روشن کردن چارچوب قانونی و حقوقی فعالیت‌های کارگزاری، می‌تواند به تضمین امنیت حقوقی مشتریان و ارتقای شفافیت و کارآمدی بازار بورس کمک کند.

پیشینه مطالعاتی پژوهش

دوانی (۱۳۸۶) در مقاله «سازمان بازار بورس و نظام حقوقی حاکم بر آن» به ضرورت تغییر رویکرد بنیادین در سازمان بورس و اوراق بهادار اشاره می‌کند. وی معتقد است تمرکز بیش از حد نهادهای نظارتی در ایران باعث کاهش شفافیت و افزایش فساد در بازار سرمایه شده است و حل بسیاری از مشکلات، از جمله حرکات هیجانی سهامداران، عدم تقارن اطلاعاتی و ضعف بازار اولیه، منوط به افزایش شفافیت اطلاعاتی و تقویت رویه‌های حقوقی بازدارنده است. ستوده تهرانی (۱۳۷۴) در مقاله «ضمانت اجراهای مدنی در جبران خسارت در بازار بورس اوراق بهادار» به چالش‌های اثبات ضمانت اجرا در معاملات بورس اشاره می‌کند. وی بیان می‌کند که نبود قانون جامع و مشخص برای معاملات بازار سرمایه، اثبات مسئولیت و دریافت خسارت را مستلزم مراجعه حضوری به دادگاه می‌کند؛ فرایندی که به دلیل مهجور بودن بازار سرمایه و کم‌تجربگی بخش قضایی، با مشکلات متعدد همراه است. اگرچه پیش‌نویس اصلاحی مقرراتی را مشخص کرده، اما بسیاری از موضوعات هنوز به دستورالعمل‌های سازمان بورس ارجاع داده می‌شود. میرزایی منفرد (۱۳۸۹) در کتاب خود با عنوان «جایگاه حقوقی بازار بورس اوراق بهادار» به ماده ۲۹ قانون بازار اشاره دارد که صلاحیت حرفه‌ای مدیران، حداقل سرمایه، موضوع فعالیت و نحوه گزارشگری مالی نهادهای مالی را تعیین می‌کند. وی بر این نکته تأکید می‌کند که قوانین نباید محدودیت‌های یکسان و غیرقابل تغییر برای همه نهادهای مالی اعمال کنند و آزادی عمل بیشتری برای تنظیم اساسنامه و فعالیت‌های اجرایی نهادها ضروری است؛ موضوعی که در پیش‌نویس اصلاحی نیز تضعیف نشده است. افتخاری (۱۳۷۵) در مقاله «نحوه نظارت بر سازمان بورس اوراق بهادار» ساختار نظارتی بازار سرمایه ایران را مورد نقد قرار می‌دهد. وی توضیح می‌دهد که نظارت همزمان توسط شورای عالی بورس و سازمان بورس و اوراق بهادار، با نمونه‌های بین‌المللی متفاوت است. در ایران، شورای عالی بورس متشکل از اعضای منتخب دستگاه‌های دولتی است و وزیر اقتصاد ریاست آن را بر عهده دارد و نقش محوری در تصویب مصوبات و پیشنهاد اعضای هیأت‌مدیره سازمان بورس دارد. حتی در پیش‌نویس اصلاحی که برخی اختیارات به سازمان بورس واگذار شده، نقش کلیدی وزیر اقتصاد همچنان حفظ شده است.

مبانی نظری و مفاهیم پایه

مفهوم کارگزار

واژه «کارگزار» و «کارگزاری» در صنعت بورس از مصدر «گذاشتن» است. در فرهنگ لغت فارسی معین، کارگزار به معنای «عامل»، «مأمور» عنوان شده است. در فرهنگ فارسی عمید، کارگزار به معنای پیشکار، عامل، مأمور، مباشر، متولی، ناظر، وکیل آمده است (عمید، ۱۳۷۹: ۲۰۱۹). از نظر لغوی «کارگزار» به معنای «عامل»، کسی که کار را اجرا

می‌کند و به اصطلاح امروزه انجام می‌دهد، انجام‌دهنده کار، عامل، مأمور حکومت، کسی که کارهای بانک را در شهر دیگری انجام دهد، عامل اجرای اوامر یا سیاست‌ها کسی یا دستگاهی، شخص یا شرکتی که امور مالی اشخاص یا شرکت‌ها را انجام می‌دهد و «کارگزار» به معنای «کسی که کارها را راه می‌اندازد و دشواری‌ها را از پیش پا برمی‌دارد و راه را هموار می‌کند و به اصطلاح امروزه کاربر است، آن که به آسانی و جلدی و نیکی کارها را انجام می‌دهد» (جعفری، ۱۳۸۴: ۱۱۳). مطابق تعریف بیشتر حقوق دانان، کارگزاران اشخاص حقوقی هستند که نقش واسطه بین خریدار و یا فروشنده را در بازار بورس بازی می‌کنند. آنها در این نقش وظیفه یافتن خریدار برای فروشنده و فروشنده برای خریدار را ایفا می‌نمایند. به عبارتی آنها عامل تطابق عرضه و تقاضا هستند و علاوه بر واسطه‌گری اداره حساب سرمایه‌گذاری اشخاص، مشاوره و راهنمایی، و معرفی شرکتها برای پذیرش در بورس از صلاحیت‌های کارگزاران بورس به شمار می‌رود. کارگزاران اشخاص حقوقی هستند که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آن‌ها معامله می‌کنند. کارگزاران نقش واسطه بین خریدار و فروشنده را در بازار سرمایه بازی کرده و عامل تطابق عرضه و تقاضای اوراق بهادار هستند. کارگزاران طی تشریفات و آزمون‌های متعدد انتخاب می‌شوند و بنابراین در کار خود صلاحیت، مهارت و دانش لازم را دارا می‌باشند. طبق این تعریف کارگزار شخص حقوقی است که اوراق بهادار برای دیگران و به حساب آنها منعقد می‌کند. کارگزاران و کارگزار؛ معامله‌گران از جمله نهادهای مالی فعال در بازار سرمایه هستند. طبق قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب آذرماه ۱۳۸۴، کارگزار، شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به دیگران و به حساب آنها و یا به نام و حساب خود معامله می‌کند (دوانی، ۱۳۸۶: ۶۸).

مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی، نوع دیگری از مسئولیت حقوقی است که در مقابل مسئولیت کیفری قرار می‌گیرد. براساس این مسئولیت، هر فعل یا ترک فعل که موجب اضرار به شخص اعم از حقیقی یا حقوقی شود سبب مسئولیت مدنی است. می‌بینیم که طبق این دیدگاه رکن مهم این مسئولیت ضرر است؛ به عبارتی مسئولیت در مقابل خسارتی که شخص (یا کسی که تحت مراقبت یا اداره شخص است) یا اشیاء تحت حراست وی به دیگری وارد کند و همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد را مسئولیت مدنی گویند (نجومیان، ۱۳۸۷: ۳۴۸). مسئولیت مدنی عبارت است از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد، اعم از این که زیان مذکور در اثر عمل شخص مسؤول یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد. در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری باشد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است (صفایی، ۱۳۹۳: ۵۶). مسئولیت مدنی مفهومی است که با ورود ضرر و حصول زیان معنا پیدا می‌کند و در هر مورد که شخص ناگزیر از میدان خسارت دیگری است می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد البته این اصل که زیان زننده باید از عهده زیان وارد بر آید. در روابط میان اشخاص حقیقی و افراد یک اصل مسلم و عقلانی به شمار می‌رود. اصولاً دوام معاملات و داد و ستدهای رایج میان مردم براین مبنا شکل می‌گیرد که در صورت ضرر و زیان، زیان‌زننده ملزم به جبران آن خواهد بود... بنابراین مسئولیت مدنی هم یک اصل عقلانی و هم یک حکم شرعی و هم یک قاعده صوتی است که تضمین‌کننده خسارات و زیان‌های احتمالی ناشی از قصور و یا تقصیر افراد در معاملات و قراردادهای و نیز خسارات ناشی از اعمال زیان‌آوری است که خارج از قرارداد صورت می‌گیرد (میرداداشی، ۱۳۹۳: ۱۵۵).

رویه قضایی

رویه قضایی^۱ به شکل کلی تصمیم مکرر قضایی گفته می‌شود. رویه قضایی به لحاظ معنوی یا الزام قانونی مبنای حکم مرجع قضایی است. رویه قضایی جزو منابع حقوق در اکثر نظام‌های حقوقی است، ولی نقش آن در نظام حقوقی کامن لا پررنگ‌تر است. در سلسله مراتب منابع حقوق پس از قانون و عرف، سومین منبع رویه قضائی است. بدیهی است هر قانونگذاری در پیش‌بینی تمامی روابط افراد جامعه ناتوان است بنابراین نمی‌توان در قوانین جامعه کلیه راه‌حل‌های قانونی را ملاحظه نمود. دادرسان از طریق انطباق قواعد موجود با واقعیت‌های خارجی این نقیصه را مرتفع می‌نمایند. منظور از رویه قضائی در معنی مطلق مجموع آراء دادگاه‌ها و در معنی خاص روش یکسان دادگاه‌ها یا دسته‌ای از آنها در مورد مسئله حقوقی معین و تکرار آن بصورتی می‌باشد که بتوان گفت در صورت مواجه شدن با مورد مشابه همان روش اتخاذ خواهد می‌شود (جمالی، ۱۳۹۴: ۵۰).

بحث و بررسی

مشمولان ضرر در افشای اطلاعات نهانی

در فرضی که دارندگان اطلاعات نهانی مبادرت به افشای اطلاعات نهانی می‌نمایند سرمایه‌گذاران در بازار متضرر می‌شوند. یعنی به دلیل افشا اطلاعات نهانی در بازار بورس اوراق بهادار سهام خود را به قیمت واقعی ارزشیابی نمی‌کنند و آن را به قیمتی پایین‌تر از قیمت واقعی می‌فروشند و یا سهام موجود در بازار را با قیمتی بالاتر از آن چه که در صورت افشا نشدن ممکن بود خریداری نمایند، خریداری می‌کنند و ضرر وارده همان کاهش قیمت و از دست دادن سودی است که اگر این اطلاعات منتشر نشده بود از دست نمی‌رفت. افشا اطلاعات نهانی در بازار بورس اوراق بهادار نه تنها خریداران و فروشندگان سهام آن شرکت را ممکن است متضرر کند، بلکه معامله‌کنندگان سهام شرکت‌های تابعه و یا وابسته را نیز می‌تواند با زیان مواجه سازد. ضرر وارده به سرمایه‌گذاران از جنس مادی است. در این موارد ضرر مسلم است، یعنی صرفاً احتمال وجود ضرر نمی‌رود. مستقیم ناشی از فعل افشاکننده اطلاعات است و قاعدتاً توسط افشاکننده و هر شخص دیگری که در بازار اوراق بهادار فعالیت می‌کند، قابل پیش‌بینی است (ندیمی نو، ۱۳۹۴: ۵۳). گفته می‌شود هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه ای وارد آید، ضرری به بار آمده است. در حقوق فرانسه و نظام‌های مشابه به پیروی از قاعده «جبران کامل خسارت زیان دیده» گفته می‌شود که تمامی زیان‌های ناشی از تقصیر که واجد اوصاف سه‌گانه مسلم بودن، مستقیم بودن و جبران نشده بودن هستند باید جبران شوند و هر زیانی که به این سه وصف آراسته شود حتی در فرضی که وقوع آن غیرقابل پیش‌بینی بوده باشد، به منزله ضرر ناروای جبرانپذیر تلقی می‌شود. اما برعکس در نظام کامن لا به تبعیت از قاعده «بعد و دوری زیان»، ضرر پیش‌بینی‌ناپذیر را به دلیل آنکه از خطای خواننده بسیار دور میافتد و پیوند اعتباری خود را با آن از دست می‌دهد قابل جبران نمی‌شمارند (غمامی، ۱۳۸۴: ۱۷).

فعل زیانبار

یکی از ارکان و شرایط تحقق مسئولیت مدنی، فعل زیانبار است. ویژگی فعل زیانبار، نامشروع و غیرقانونی بودن آن است. در این که فعل مثبت، اعم از اینکه به طریق مباشرت یا تسبیب منتهی به ضرر شود، ایجاد مسئولیت می‌کند، میان حقوقدانان، اتفاق نظر وجود دارد. در حوزه ی مسئولیت‌های غیرقراردادی مقنن مقرراتی را برای تنظیم روابط

¹ Precedent

اجتماعی مقرر داشته و همگان را موظف و مکلف نموده است تا با به کار بستن احتیاط موجب اضرار دیگران نشوند. تکلیف عام احتیاط برای عموم مردم مستلزم این است که آنان باید به گونه ای رفتار نمایند تا از ناحیه ی آنها ضرری متوجه دیگران نشود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۸۸). انجام عمل زیانبار ممکن است بصورت عملی ممنوع جلوه گر شود، اعم از این که عنوان جرم داشته باشد یا نه و اعم از اینکه عمدی باشد یا از روی بی احتیاطی انجام شود. در هر صورت مرتکب باید زیان های وارده را جبران نماید. هم چنین ممکن است بصورت فعل مجاز یا مباحی باشد، در این صورت فاعل زمانی مرتکب تقصیر شده است که در اعمال و اجرای حق سوءاستفاده کرده و یا از حد متعارف تجاوز کرده باشد. به عبارت دیگر اگر فاعل، قصد فعل و قصد نتیجه (اضرار دیگری) را داشته باشد و عملی را انجام دهد، این عمل زیانبار عمدی تلقی شده و او مقصر است. هم چنین اگر فاعل، قصد انجام فعل مغایر قانون و مقررات موضوعه را داشته باشد، اما قصد نتیجه یعنی اضرار به دیگران را ندارد، در این صورت نیز او مقصر است و اگر از چنین اعمالی به دیگری زیان هم رسیده باشد، در دو فرض فوق، در مسئولیت وی نباید تردید داشت. اما اگر فاعل، قصد انجام فعل زیان بار و قصد نتیجه را نداشته باشد و از روی بی احتیاطی و بی مبالاتی عملی را انجام دهد و موجب ورود خسارت به دیگری گردد، در این صورت نیز مرتکب تقصیر شده و باید خسارت وارده را جبران نماید. فعل زیانبار یکی از ارکان اساسی مسئولیت مدنی است. به عقیده برخی از حقوق دانان در هر مورد از کاری که به دیگران زبانی برسد مسئولیت مدنی ایجاد نمی شود. همان گونه که در حقوق جزا اعمال مجازات بدون جرم ممکن نیست، در حقوق مسئولیت مدنی نیز تحمیل مسئولیت بدون وجود فعل زیانبار امکان ندارد (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۲۷۸).

علی رغم دیدگاه های جدید درباره مسئولیت بدون تقصیر در حوزه مسئولیت مدنی در مطالعات نظری و پرونده های قضایی، همچنان عنصر «تقصیر» و یا فعل زیانبار به عنوان یکی از ارکان مسئولیت مورد توجه قرار می گیرد. مسئولیت مدنی در بازار اوراق بهادار نیز از این قاعده مستثنی نیست و در خصوص زبانی که در صورت انجام عمل یکی از فعالان بازار به یکی از اشخاص وارد می شود، بایستی طبق قواعد مسئولیت مدنی تقصیر و رابطه سببیت به اثبات برسد (غمامی، ۱۳۸۴: ۶۵).

طبق ماده قانون مسئولیت مدنی که مقرر شده است: «هر کس بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی...» از عبارت «بدون مجوز قانونی» به کار رفته در این ماده استفاده شده که لازم است فعل زیانبار نامشروع باشد. حقوقدانان معتقدند که لزومی ندارد فعل موجب ضمان، مورد منع صریح نص قانونی قرار گیرد بلکه کافی است که عرفا فعل، ضرری یا قابل سرزنش محسوب شود و اعمال خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز از اعمال نامشروع باید شمرده. نتیجتا باید گفت افشا نمودن اطلاعات نهانی و انجام معامله بر اساس آن نه تنها موجب بر هم زدن نظم عمومی در بازار بورس می شود، بلکه بر خلاف اصول امانت داری است (ندیمی نو، ۱۳۹۴: ۱۵۲). اقدامات انجام شده از سوی عامل زیان باید با توجه به نحوه معاملات، قواعد خرید و فروش سهام، قواعد مالی و حسابرسی باید به گونه ای باشد که یک کارشناس خبره بازار بورس، این اقدامات را اقداماتی قلمداد کند که نوعا می تواند به نتایج سه گانه مذکور در قانون منتهی شود. به نظر می رسد باید در معیار نوعی بودن باید ویژگی هایی از جمله سمت مرتکبین (ناشر، کارگزار، مدیرعامل، دارنده اطلاعات نهانی، شخص عادی و ...)، سابقه حضور در بازار بورس اوراق بهادار و معاملات بورس، میزان مالکیت سهام آنان، میزان تاثیرپذیری بورس از لحاظ شرایط زمانی و مکانی، اقتصادی و فرهنگی و ... را نیز مدنظر قرار داد. بنابراین

نمی توان فردی را به جرم دستکاری بازار محکوم کرد که اقدامات وی با لحاظ معیارهای حاکم بر بازار به طور اتفاقی منجر به نتایج سه گانه شده است. از سوی دیگر، باید توجه داشت که برای تحقق مسئولیت مدنی لزوماً بایستی ضرری وارد آید و چنان چه خواهیم دید، معمولاً تحقق ضرر منوط به نتیجه بخش بودن اقدامات گمراه کننده است (کدخدایی، ۱۳۷۸: ۹۰).

استفاده از اطلاعات نهانی به هر نحو

در نخستین مرحله، اطلاعات تحت نظر سازمان بورس در رسانه هایی که از قبل مشخص شده برای اطلاع عموم منتشر می شود. یا اینکه در موقعیتی قرار می گیرد که به راحتی توسط سرمایه گذاران قابل دسترسی باشد. هیچ تردیدی وجود ندارد که درج اطلاعات در نشریات باعث تحقق افشا به معنی حقوقی آن نمی شود چرا که تا وقتی افراد از آن آگاه نشوند، مانند زمان قبل از انتشار، هنوز جهل عمومی نسبت به آن وجود دارد. در این بین سوء استفاده کارگزاران و اشخاصی که از این اطلاعات آگاهی دارند می تواند موجب ضرر و زیان های اساسی در مقوله بازار بورس ایجاد نموده و موجب عدم اعتماد عمومی شود. (جنیدی، ۱۳۸۸: ۱۳۸).

فراهم کردن موجبات افشاء و انتشار اطلاعات نهانی در غیر موارد مقرر^۲

دارندگان مستقیم اطلاعات، افرادی هستند که به دلیل موقعیت شغلی و یا مسئولیت خود به اطلاعاتی خاص در مورد بازار بورس دسترسی دارند که کارگزاران نیز از جمله این اشخاص هستند. این افراد ممکن است مستقیماً و پیش از موعد مقرر در انتشار آن از این اطلاعات آگاه شده و آنان را در دسترس افراد و یا اشخاص مورد معامله خود قرار دهند. این مسئله خود موجبات افشا اطلاعات را پیش از مواعد مقرر شده در بازار بورس ممکن می سازد و خود یکی از اصلی ترین دلایل سوء استفاده از اطلاعات در بازار بورس است.

مبادرت به معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی.^۳

اطلاعات نهانی برای عموم ناشناخته و ماهیت خاصی دارد و اطلاعاتی را دربر می گیرد که به بیش از یک ناشر اوراق بهادار مربوط است مثل تغییر ناگهانی در برخی شاخص های کلان اقتصادی و بطور کلی هر گونه اطلاعاتی که تاثیر معنی داری بر قیمت سهام و سایر انواع اوراق بهادار دارد. معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی که کارگزاران در اختیار دارند، خود می تواند ضربه ای اساسی به بازار بورس بوده و موجبات عدم رقابت در حوزه بازار بورس و همچنین نا عدالتی در معاملات گردد. به واقع این مسئله خود موجبات کاهش رقابت در بازار بورس و عدم اعتماد عمومی به بازار بورس را به دنبال داشته و از طرفی، کارگزاران خود عاملی در دلال بازی اوراق بهادار می باشند.

تخلف از مقررات قانونی در بررسی، اظهار نظر یا تصدیق گزارشات^۴

بر اساس ماده ۴۲ قانون بازار اوراق بهادار وظیفه تهیه صورتهای مالی و تطبیق آنها با استانداردهای حسابداری بر عهده ناشر است. با توجه به اینکه تهیه و تنظیم صورتهای مالی ناشر نیازمند تخصص در رشته های مالی است، معمولاً شرکتها

۲ بند ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار

۳ بند ۲ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار

۴ بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار

برای تهیه صورتهای مالی خود از حسابرسان استفاده می نمایند. حسابرس به عنوان کارمند شرکت صورتهای مالی و اطلاعات مالی شرکت را تهیه و تنظیم کرده و در اختیار هیئت مدیره شرکت قرار میدهد. هیئت مدیره شرکت نیز با بررسی صورتهای مالی، آنها را امضاء میکنند و پس از آن بازرس و حسابرس شرکت نسبت به این اطلاعات و صورتهای مالی اظهارنظر میکند. ناشران اوراق بهادار، نهادهای مالی و برخی اشخاص دیگر که به صراحت نام آنها در قانون ذکر گردیده است مکلفند برخی اطلاعات خود را به سازمان بورس ارائه نمایند. در این میان با توجه به اهمیت اطلاعات در تصمیم گیری سرمایه گذاران و سهامداران، مقررات خاصی برای تهیه و ارسال این اطلاعات و اسناد و مدارک به سازمان در نظر گرفته شده است. به عنوان مثال پس از تهیه صورتهای مالی بر اساس قانون توسط ناشر، حسابرس و بازرس قانونی، مطابقت صورتهای مالی با واقع و با استانداردهای حسابرسی و نیز صحت و سقم اطلاعات درج شده در صورتهای مالی و ... را مورد بررسی و اظهارنظر قرار میدهد و پس از آن ناشر به همراه سایر مدارک آن را به سازمان بورس ارائه خواهد کرد. در صورتیکه صورتهای مالی و اطلاعات مالی شرکت توسط هیئت مدیره با دقت و صحت کامل تنظیم شده و استانداردهای مربوطه نیز رعایت شده باشد، حسابرس و بازرس قانونی شرکت تنها این صورتهای مالی و اطلاعات را تصدیق کرده و پس از آن به ناشر تسلیم و ناشر نیز به سازمان بورس ارائه خواهد کرد؛ اما در صورتیکه این اطلاعات خلاف واقع یا خلاف مقررات قانونی باشد و بازرس و حسابرس شرکت آنها را تصدیق نماید، مرتکب جرم « تخلف در تصدیق اطلاعات » شده است (میر سعیدی، ۱۳۹۵: ۱۲۴).

سوء استفاده از اطلاعات، خلاف واقع مربوط به اوراق بهادار^۵

اطلاعات ارزشمندترین دارایی در بازار اوراق بهادار است به نحوی که سرمایه گذران هر قدر که از اطلاعات بیشتر برخوردار باشند در فعالیت خود در این بازار موفق تر خواهند بود. در این میان گاه به دلیل فاصله بین مدیریت و مالکیت در شرکت های بزرگ سهامی، اداره کنندگان این شرکت ها در موقعیت اطلاعاتی برتر نسبت به سهامداران عادی و دیگر اعضا بازار اوراق بهادار قرار گرفته و بدین سان از یکسری اطلاعات نهانی در مورد شرکت آگاهی می یابند. وجود چنین برتری اطلاعاتی خود به خود امری اجتناب ناپذیر است لیکن هنگامی که از آن سوء استفاده می شود باعث کاهش اعتماد عمومی نسبت به بازار اوراق بهادار می شود. نخستین قدم برای حل چنین معضلی تعریف اطلاعات نهانی است تا سپس بتوان از سوء استفاده از آن جلوگیری کرد.

بر این اساس مشاهده میشود که عنصر اطلاعات نقش مؤثر و تعیین کننده ای در جرم انگاری ناهنجاریهای بازار سرمایه توسط قانونگذار داشته و بخش عمده ای از جرائم فصل ششم قانون بازار مبتنی بر اطلاعات شکل گرفته است.

عدم افشای اطلاعات

عدم افشای اطلاعات مورد نظر قانون توسط ناشران به دلیل اهمیت دسترسی به اطلاعات مناسب و مرتبط با موضوع تصمیم، فی نفسه تقصیر به شمار می آید. اما مفهوم افشای اطلاعات چیست و شیوه آن کدام است که بتوان گفت معیار تقصیر، رفتاری خلاف آن است؟ افشا را میتوان به معنی اعلام اطلاعات برای معامله کنندگان احتمالی اوراق بهادار دانست. منظور از اعلام در این تعریف، انتشار مؤثر اطلاعات نهانی است به نحوی که اطمینان حاصل شود که

این اطلاعات در دسترس عموم سرمایه‌گذاران بازار اوراق بهادار قرار گرفته است. وجه تمایز اطلاعات نهانی از اطلاعات مهم، در همین ویژگی افشاء نهفته است. یعنی اطلاعات نهانی همان اطلاعات مهم است که افشاء نشده است (جنیدی، ۱۳۸۸: ۱۳۵). وقتی که اطلاعات در دسترس عموم قرار گرفته باشد قیمت اوراق بهادار بر اساس آن تعدیل شده و دیگر زمینه‌ای برای بهره‌برداری ناعادلانه دارندگان اطلاعات نهانی وجود نخواهد داشت. بند ۴ ماده ۱ دستورالعمل افشاء که به تعریف افشاء می‌پردازد، افشاء «ارسال اطلاعات به سازمان و انتشار عمومی و به موقع اطلاعات مطابق ضوابط این دستورالعمل می‌باشد». بنابراین در این تعریف چند معیار برای صحت افشاء مدنظر قرار گرفته است: ارسال اطلاعات به سازمان، انتشار عمومی اطلاعات، انتشار به موقع اطلاعات و انتشار مطابق دستورالعمل افشاء. برخی از نویسندگان معتقدند قواعد افشاء طریقت دارند: «اگر گفته می‌شود که مقررات مربوط به بورس اوراق بهادار و افشاء تحت نظارت آن امری است، مقصود این است که در صورتی میتوان افشاء را از نوع افشاهای انجام گرفته نزد سازمان بورس دانست که تمام مقررات این سازمان به صورت جزء به جزء رعایت شده باشد اما این بدان معنی نیست که اگر هدف این مقررات از طرق متداول و متعارف دیگر به دست آمد دارای اثر حقوقی نباشد» (جنیدی، ۱۳۸۸: ۱۳۷). این در حالی است که مقررات حاکم بر بازار اوراق بهادار به دلیل فلسفه وضع آنها، امری و تابع نظم عمومی هستند. دخالت حداکثری مقام عمومی در بورس اکثر کشورها مبین هدف از وضع این مقررات، که حمایت از سرمایه‌گذاران جزء در برابر کسانی است که به لحاظ موقعیت خود از قدرت اطلاعاتی و رفتاری برتری برخوردارند می‌باشد و نوعاً مبتنی بر سیاست عدالت توزیعی است. نحوه بیان ماده ۴۵ قانون بازار و رویه قضایی که تاکنون شکل گرفته است نیز مؤید این امر است. بنابراین به عنوان مثال نمیتوان گفت مصاحبه مطبوعاتی مدیران یک شرکت و انتشار اطلاعات توسط آن‌ها از این طریق، موقعیتی برابر برای همه سرمایه‌گذاران در دسترسی به اطلاعات فراهم کرده است و تقصیری صورت نگرفته است. در این موارد نیز فرض، تقصیر ناشر است مگر ناشر بتواند ثابت کند خواهان در موقعیتی قرار داشته است که به اطلاعات دسترسی داشته است و رابطه سببیت بین ضرر و تقصیر منتفی بوده است.

افشای اطلاعاتی خلاف واقع و گمراه کننده

یکی دیگر از مصادیق تقصیر است. در این مواقع گاه مفاد اطلاعات، خلاف واقع است و گاه در بیان اطلاعات، ترتیب ساختاری در شیوه نمایش اطلاعات، موجب گمراهی استفاده کنندگان از اطلاعات میشود. عدم ذکر کامل اطلاعات و جزئیات مرتبط نیز در این راستا بی تأثیر نخواهد بود. اگر شرکت اطلاعاتی را افشاء کند و متعاقباً مشخص شود که این اطلاعات خلاف واقع بوده‌اند درحالی‌که ناشر و مدیران وی به آن آگاهی نداشته‌اند و این اطلاعات منجر به زیان سرمایه‌گذاران شود، آیا ناشر مسئول جبران زیان ایجاد شده است؟ به نظر میرسد در حقوق ایران باتوجه به رویه قضایی پاسخی منفی است در حالی که با پیش‌بینی سیستم مسئولیت محض، ناشر باید این زیان را نیز جبران کند (عیوضلو، ۱۳۹۱: ۸۸).

خودداری از ارائه به موقع اطلاعات

خودداری از ارائه به موقع اطلاعات تجاوز از تعهدی است که ناشر در نتیجه قانون و مقررات بر عهده داشته و بنابراین فعلی زیانبار است. گفته شد که برای افشای اطلاعات مواعیدی در مقررات پیش‌بینی شده است. به عنوان مثال مطابق دستورالعمل افشاء، افشای صورت‌های مالی شش ماهه حسابرسی شده شرکت، باید حداکثر ظرف شصت

روز بعد از پایان دوره شش ماهه منتشر شوند و تاخیر در افشای اطلاعات ولو به مدت یک روز تجاوز از این تکلیف محسوب میشود و تقصیر است. بنابراین انتشار اطلاعات در روز شصت و دوم، سرمایه گذاری که روز شصت و یکم مبادرت به خرید سهام ناشر نموده و از این خرید متضرر شده است را قادر به طرح دعوای مسئولیت می نماید. الزامات و شرایط خاص بازار اوراق بهادار به گونه ای است که سرعت انتشار اطلاعات و دسترسی به موقع به اطلاعات در شمار حقوق سرمایه گذاران به شمار می آید و عرف خاص این بازار، علاوه بر الزامات مندرج در مقررات، عمل تأخیر در افشاء را به فعلی زیانبار تبدیل میکند.^۶

تقصیر

در حقوق ایران، قاعده کلی این است که مسئولیت، ناشی از تقصیر باشد و مسئولیت بدون تقصیر و یا محض استثنا بر آن است. مسئولیت محض به طور ضمنی آزادی عمل را زیر سؤال می برد و افراد را مکلف میکند تا عملی از آنان سرزنند که مبادا از آن زیانی به بار آید (بادینی، ۱۳۸۴: ۱۳۱). بررسی فروض مختلف فعل زیانبار در موارد نقض مقررات افشای اطلاعات مبین این هستند که پذیرش مسئولیت محض در این موضوع در حقوق ما دشوار است، هرچند مبنای عدالت توزیعی در وضع مقررات حاکم بر بازار سرمایه، وجود چنین مسئولیتی را در برخی فروض فعل زیانبار ناشر توجیه می کند. کند. از آنجا که این نوع از مسئولیت بیشتر به حقوق زیان دیده توجه می کند تا وارد کننده زیان، برای جبران خسارات ناشی از نقض مقررات افشای اطلاعات مناسب تر است و به نظر می رسد پیش بینی آن توسط قانونگذار در بازار سرمایه مناسب باشد. در این بخش به منظور بررسی مسئولیت مدنی ناشی از نقض مقررات افشا در حقوق ایران، با توجه به قواعد عمومی مسئولیت مدنی و براساس رویکرد سنتی حقوقدانان، سه عنصر تقصیر، ضرر و رابطه سببیت بررسی میشوند (دوانی، ۱۳۸۶: ۵۱). اخلاق عمومی یا قانون نیز باید آنرا نامشروع بدانند. قانون مدنی فرانسه مفهوم تقصیر را برای زیانبار بودن فعل کافی دانسته، لیکن به عقیده برخی از حقوقدانان این استدلال در صورتی درست است که تقصیر تنها منبع مسئولیت باشد. لذا معتقدند برای تحقق فعل زیانبار دو عنصر ضروری است: ۱- نامشروع بودن ۲- تقصیر (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۱۵) در مسئولیت مدنی ناشی از نقض مقررات افشای اطلاعات، تقصیر ممکن است از سوی اشخاص متعددی از جمله ناشر، مدیران و یا حسابرسان وی ارتکاب یابد. تقصیر ناشر «تقصیر در عمل»، تقصیر مدیران «تقصیر در عامل» و تقصیر حسابرس و یا کارشناس، ترکیبی از این دو است که به تفکیک بررسی می شوند. ناشران اوراق بهادار در بازار اولیه و ثانویه مکلف به افشای اطلاعات مهم مربوط به اوراق بهادار هستند. مبنای اصلی برقراری نظام افشای الزامی اطلاعات، حمایت از سرمایه گذاران و ایجاد امکان تصمیم گیری آگاهانه برای ایشان است (ره پیک، ۱۳۹۷: ۲۲۰). نقض تکالیف قانونی ناشر تقصیر وی را تشکیل میدهد و سه چهره میتواند داشته باشد: تقصیر ناشی از عدم افشای اطلاعات، تقصیر به واسطه افشای اطلاعاتی خلاف واقع و گمراه کننده و تقصیر در خودداری از افشای به موقع اطلاعات.

تقصیر مدیران

همانطور که بیان شد مطابق قانون، افشای اطلاعات تکلیف ناشر است، ولی از آنجا که «تصمیمات شخص حقوقی به وسیله مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند گرفته می شود»^۷ و کوتاهی و یا عمد

^۶ دستورالعمل افشا در موارد مندرج در ماده ۱۵ تأخیر در افشای اطلاعات را مجاز دانسته است.

^۷ ماده ۵۸۹ قانون تجارت.

مدیران در ایفای وظایفشان منجر به تجاوز از تکالیف قانونی ناشر می شود، آیا میتوان دعوای مسئولیت را علیه آنها طرح کرد و تقصیر نامبردگان را مبنای دعوای مسئولیت مدنی قرار داد؟ در حقوق ایران با توجه به پذیرش «وجود اراده مستقل» برای اشخاص حقوقی توسط بسیاری از نویسندگان، ممکن است گفته شود امکان طرح دعوای علیه مدیران وجود ندارد. از آنجا که مدیران جزء تشکیلات شرکت محسوب میشوند مسئولیت مدنی شخصی ندارند مگر در مواردی که قانون تصریح کرده باشد یا تحت پوشش شخصیت حقوقی با انجام فعل زیانبار نفع شخصی را دنبال کرده باشند. در واقع با توجه به صراحت قانون درخصوص وظیفه ناشران به افشای اطلاعات و قواعد عمومی مسئولیت مدیران، در این موارد دعوای علیه ناشر طرح میشود و سپس ناشر میتواند بر اساس قواعد عمومی و در صورت تحقق موارد پیش گفته علیه مدیران خود طرح دعوی کند و جبران خسارات وارده به ناشر را مطالبه کند. ماده 276 قانون اصلاح قانون تجارت، در این موارد طرح دعوی از سوی اشخاصی که مجموع سهام آنها حداقل یک پنجم مجموع سهام شرکت باشد را علیه اعضای هیأت مدیره به نام و از طرف شرکت مجاز دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۱۴).

مراجعه به مفاد ماده 142 قانون اصلاح این پاسخ را با تردید مواجه می کند. مطابق این ماده، مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل شرکت و اشخاص ثالث نسبت به تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه شرکت و یا مصوبات مجمع عمومی بر حسب مورد منفردا یا مشترکاً مسئول میباشند. نقض مقررات افشا تخلف از مقررات قانونی است و بنابراین میتواند مصداق این ماده تلقی شود. بنابراین با توجه به صراحت قانون به نظر میرسد در حقوق پاسخ مثبت باشد. مراجعه به مفاد ماده 142 قانون اصلاح این پاسخ را با تردید مواجه می کند. مطابق این ماده، «مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل شرکت و اشخاص ثالث نسبت به تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه شرکت و یا مصوبات مجمع عمومی بر حسب مورد منفردا یا مشترکاً مسئول میباشند». نقض مقررات افشا تخلف از مقررات قانونی است و بنابراین میتواند مصداق این ماده تلقی شود.

تقصیر حسابرس و کارشناس دادگستری

مسئولیت بالقوه حسابرسان در برابر اشخاصی که ممکن است از عملکرد نادرست آنان زیان ببینند به مراتب بیشتر از پزشکان یا سایر افراد حرفه ای است. یکی از دلایل این موضوع زیاد بودن بالقوه تعداد افراد زیان دیده (میلیون ها سرمایه گذار در مقابل یک کلاهبردار) است. نکته مهمی که در تقصیر اینگونه اشخاص که از فزون و مهارتهای ویژه ای برخوردار هستند باید در نظر داشت، تفاوت معیار تمیز آن است. در امور فنی و تخصصی نمی توان رفتار انسان متعارف را به عنوان معیار تمیز خطا از صواب پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۶۶). پس برای تمیز تقصیر کارشناس، باید یک کارشناس متعارف و محتاط را معیار قرار داد. بنابراین فعل زیانبار ارتكابی از سوی حسابرس نه تنها شامل تقصیر به معنای خاص میشود بلکه سهل انگاری و قصور وی را نیز دربرمی گیرد. در تشخیص تقصیر حسابرس، باید ضرورتهای ناشی از این حرفه و خطاهایی را که دقیقترین حسابرسان نیز ممکن است در این مقام مرتکب شوند از یاد نبرد و به رفتار یک حسابرس متعارف توجه داشت. در مقابل رعایت مراقبتهای تخصصی و حرفه ای، دفاع کاملی است در برابر هرگونه ادعای عملکرد نادرست (دوانی، ۱۳۸۶: ۵۴). شایان توجه است که مسئولیت های حرفه ای در بسیاری موارد، فراتر از دو طرف قرارداد می رود و گستره آن اشخاص ثالث را نیز فرامیگیرد. با وجود اینکه مسئولیت حسابرس در برابر شرکت ریشه قراردادی دارد، اگر از خطای وی زیانی به بار آید او در برابر دیگران و

هر متصرف یا منتفع دیگر از جمله سرمایه گذاران مسؤول است. در موردی که بسیاری از سرمایه گذاران بر اساس صورتهای مالی حسابرسی شده که ناشی از رسیدگی نامناسب یک موسسه حسابرسی است، معاملاتی انجام دهند و خسارت ببینند با اینکه رابطه قراردادی با حسابرس موصوف ندارند، مسلماً میتوانند بر اساس مسئولیت قهری، جبران خسارات وارد بر خود را مطالبه نمایند. قانون بازار در ماده ۴۳ به درستی به این مسئولیت حسابرسان در عرضه های اولیه اشاره کرده است. با توجه به سایر مواد قانونی و تکالیف خاص حسابرسان، این مسئولیت در بازار ثانویه نیز منتفی نیست.

نتیجه گیری

در مورد مبانی مسئولیت ناشی از افشای اطلاعات نهانی و انجام معامله با آن در حقوق ایران، مقررات خاصی وجود ندارد اما باید گفت دارندگان اطلاعات نهانی امین سهام داران هستند و هر کس که در چنین موقعیتی قرار می گیرد موظف است از سمت امانی خود، فقط در جهت منافع ذی نفع اقدام نماید. استفاده ناروا مبانی دیگر مسئولیت مدنی می باشد به نظر می رسد این عقیده صحیح تر است و به نظر می رسد باید گفت که در رابطه با وجود رابطه امانی بین دارنده اطلاعات و طرف معامله او برای تحقق مسئولیت شرط نیست بلکه شرط اصلی، وجود رابطه مبتنی بر اعتماد بین دارنده اطلاعات و ناشر اوراق بهادار است و نقض این رابطه منجر به مسئولیت دارنده اطلاعات می شود. سیستم افشاء بر شفافیت اطلاعاتی شرکت با نگاه به حمایت از حقوق سرمایه گذاران در اخذ تصمیمات اقتصادی تأکید دارد. شفافیت اطلاعاتی نه تنها به طور مستقیم خریداران و فروشندگان سهام و سهامداران را منتفع میکند بلکه به طور غیر مستقیم منافع بسیاری برای شرکتها، تمامیت بازار سرمایه و سیستم اقتصادی کشور دارد. بنابراین طراحی سیستمی از مسئولیت مدنی که با افزایش هزینه نقض مقررات افشا برای شرکتها و مدیران آنها، منجر به ایجاد اثر بازدارندگی، حمایت از منافع اقتصادی جامعه و حقوق سرمایه گذاران و بازنگری و تکمیل مقررات افشای اجباری اطلاعات شود، ضرورت دارد. منتقدان معتقدند که تحمیل مسئولیت مدنی به ناشری که خود یکی از طرفهای معامله اوراق بهادار نیست ناعادلانه است. طرفداران مسئولیت مدنی در پاسخ میگویند، هدف از مسئولیت مدنی در این موضوع، تأمین منافع اجتماعی و بازدارندگی است. این مسئولیت، مکملی است برای ضمانت اجرای اداری و کیفری نقض مقررات افشا. همچنین مسئولیت مدنی شیوه جایگزینی است برای وظایف دولت در برخورد با متخلفان و بنابراین هزینه های اجتماعی برخورد با نقض مقررات افشا کاهش مییابد. برای تحقق این اهداف، نظریه های مبتنی بر مسئولیت محض از نظریه های مبتنی بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر کارآتر هستند چرا که از سویی به واسطه عدم لزوم اثبات تقصیر، گستره خسارات قابل جبران نسبت به خساراتی که به موجب قاعده مبتنی بر تقصیر جبران م میشوند افزایش می یابد و براین مبنا شرکتها احتمال لزوم جبران خسارت را در کن شهای خود ملحوظ میدارند و تا آن جا به تولید خطر و به تعاقب آن کسب سود میپردازند که به افراد جامعه صدمه ای نرسد. از سوی دیگر وضعیت و اطلاعات ناشر از نقض صورت گرفته، بیشتر و مطمئنتر از زیان دیدگان است و بنابراین باید هزینه های اقدام خود را متحمل شود. هرچند در حال حاضر در ایران قواعد عمومی مسئولیت بر مسئولیت مدنی ناشران حاکم است لیکن مناسب است قوانین به گونه ای طراحی شوند که چنانچه از فعل ناشر در افشای اطلاعات، زیانی ایجاد شود، صرفنظر از اینکه این فعل همراه با تقصیر باشد یا نباشد، ناشر ملزم به جبران خسارت شود و زیان دیده تنها ضرر و رابطه سببیت را به اثبات برساند. اطلاعات ارزشمندترین دارایی در بازار اوراق بهادار است به نحوی که سرمایه گذران هر قدر

که از اطلاعات بیشتر برخوردار باشند در فعالیت خود در این بازار موفق تر خواهند بود. در این میان گاه به دلیل فاصله بین مدیریت و مالکیت در شرکت های بزرگ سهامی، اداره کنندگان این شرکت ها در موقعیت اطلاعاتی برتر نسبت به سهامداران عادی و دیگر اعضا بازار اوراق بهادار قرار گرفته و بدین سان از یکسری اطلاعات نهانی در مورد شرکت آگاهی می یابند. وجود چنین برتری اطلاعاتی خود به خود امری اجتناب ناپذیر است لیکن هنگامی که از آن سوء استفاده می شود باعث کاهش اعتماد عمومی نسبت به بازار اوراق بهادار می شود. نخستین قدم برای حل چنین معضلی تعریف اطلاعات نهانی است تا سپس بتوان از سوء استفاده از آن جلوگیری کرد. افشای اطلاعات نهانی، به تنهایی برای تحقق مسئولیت مدنی کافی نیست بلکه باید بر اساس اطلاعات نهانی، معامله سهام یا اوراق بهادار نیز صورت گیرد به اضافه اینکه انجام عامدانه معامله مبتنی بر اوراق بهادار شرط ایجاد مسئولیت نیست. همچنین علاوه بر انجام معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی، ورود خسارت و رابطه سببیت نیز شرط تحقق مسئولیت مدنی می باشد. چرا که در زمینه لزوم عمدی بودن انجام معامله در قوانین حقوقی ایران، مقررات خاصی وجود ندارد، بنابراین در این زمینه باید به اصول کلی مسئولیت مدنی رجوع نماید و مطابق قواعد عمومی نیاز نیست که انجام معامله از روی عمد باشد. همین که شخص با استفاده از اطلاعات نهانی اقدام به انجام معامله نماید مسئولیت مدنی تحقق یافته و باید خسارات وارده را جبران کند.

ناقض مقررات افشای اطلاعات نه تنها به یکی از مجازاتهای حبس یا جریمه نقدی یا هردو محکوم می شود بلکه از نظر حرفه ای نیز مجازات خواهد شد که این نوع مجازات حتی ممکن است سلب صلاحیت مدیران، لغو مجوز ناشر، توقف موقت معاملات اوراق بهادار ناشر و ... باشد. همچنین شخص ناقض مسئول کلیه ی خسارات وارده به سرمایه گذاران بوده و در صورت مطالبه، باید از عهده ی جبران آنها نیز برآید. از آنجائی که فعالیت کارگزاری دارای حساسیت ویژه بوده و کلیه سرمایه گذاران از طریق شرکت های کارگزاری اقدام به خرید و فروش می کنند. دسترسی آنان به اطلاعات در بازار بورس و سوء استفاده از این اطلاعات یکی از عوامل اساسی در راستای ایجاد مسئولیت کیفری کارگزار در بازار بورس می باشد. مسئولیت کیفری کارگزاران را می توان در حوزه های مختلفی از جمله خیانت در امانت، دستکاری در بازار بورس اوراق بهادار، افشای اطلاعات نهانی و خرید و فروش غیر قانونی اوراق بررسی نمود و قانون گذار در بازار بورس مسئولیت کیفری کارگزار را به جهت دسترسی به اوراق و انجام معامله غیر قانونی ملاک قرار داده است بنابراین بورس اوراق و بهادار بازاری متشکل و خود انتظام است. هم اکنون بورس اوراق و بهادار در قالب ۲ بازار به نام های بازار اولیه و بازار ثانویه فعالیت می کند، که بازار ثانویه خود دارای ۴ بخش است. همچنین در حال حاضر قانون بازار اوراق و بهادار مصوب آذر ۱۳۸۴ و همچنین بیش از ده ها دستور العمل و آیین نامه برای اشخاص حقیقی فعال در بورس و اشخاص حقوقی، خصوصاً کارگزاری ها لازم الاجرا است. با این حال هر روز شاهد بروز اختلافات حقوقی میان اشخاص حقیقی و حقوقی هستیم به گونه ای که در تمامی دعاوی مربوط به بورس و اوراق بهادار، نیاز به یک وکیل دعاوی بورس و اوراق بهادار احساس می شود. از طرفی تمایل شرکت های سهامی عام و خاص برای ورود به بورس اوراق و بهادار رو به افزایش است، اما شرکت های مذکور معمولاً از تشریفات حقوقی پذیرش در بورس اوراق و بهادار ناآگاه هستند. از این رو نیازمند به یک وکیل دعاوی بورس و اوراق بهادار می باشند. شخص حقوقی که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آن ها و یا به نام و حساب خود معامله می کند، کارگزار محسوب می شود. کارگزاران بورس در مواردی اقدام به انعقاد قرارداد های خصوصی با مشتریان خود و اشخاص حقوقی دیگر می نمایند. تمامی داد و ستد ها در بورس کالا در قالب قراردادهای استاندارد شده انجام می گیرد. لذا

داشتن دانش و مهارت کافی وکیل دعاوی بورس و اوراق بهادار در تنظیم قراردادها و مشاوره در زمینه ی قوانین و مقررات بورس و دعاوی مربوط به بازار بورس و اوراق بهادار نکته ای مهمی برای فعالیت در این حوزه محسوب می شود.

منابع و مأخذ

- بادینی، ح. (۱۳۸۴). *فلسفه مسئولیت مدنی* (چاپ اول). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- باریکلو، ع. (۱۳۸۵). *مسئولیت مدنی* (چاپ اول). تهران: انتشارات میزان.
- جعفری، م. (۱۳۸۴). *مطالعه تطبیقی جرایم بورس اوراق بهادار در حقوق جزای ایران*. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، م. ج. (۱۳۷۶). *دانشنامه حقوقی*. تهران: امیرکبیر.
- دوانی، غ. ح. (۱۳۸۶). *بورس و سهام*. تهران: انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران.
- صفایی، س. ح. & رحیمی، ح. ا. (۱۳۹۳). *مسئولیت مدنی*. تهران: سمت.
- عمید، ح. (۱۳۷۹). *فرهنگ لغت فارسی*. تهران: نشر فرهنگ.
- غمامی، م. (۱۳۸۴). *قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی* (چاپ اول). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۶). *الزام های خارج از قرارداد*. تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۷۶). *حقوق مدنی: الزام های خارج از قرارداد؛ ضمان قهری*. تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۷۸). *الزام های خارج از قرارداد (ضمان قهری)* (جلد اول، چاپ دوم). تهران: دانشگاه تهران.
- کدخدایی، ح. (۱۳۷۸). *مبانی مقررات بازار سرمایه*. تهران: بیمه مرکزی ایران.
- میرداداشی، س. م. (۱۳۹۳). *مسئولیت مدنی موسسات عمومی در حقوق ایران و مصر*. تهران: انتشارات دانشگاه مفید.
- نجومیان، ح. (۱۳۸۷). *زمینه حقوق تطبیقی در نظام های حقوقی اسلامی: فرانسه، انگلیس و روسیه*. تهران: مرکز.
- یزدانیان، ع. (۱۳۸۶). *حقوق مدنی: قواعد عمومی مسئولیت مدنی* (جلد نخست، چاپ اول). تهران: میزان.
- جمالی، ج. (۱۳۹۴). *بازشناسی اطلاعات نهانی و قلمروی آن در نظام حقوقی ایران*. *دانشنامه حقوق و سیاست*، ۲۵. پاییز ۱۳۹۴.
- جنیدی، ل. (۱۳۸۹). *شناخت دارندگان اطلاعات نهانی در شرکت های سهامی عام*. *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۴۰. (۱۰۱) بهار و تابستان ۱۳۸۹.
- جنیدی، ل. (۱۳۸۸). *شناخت ماهیت اطلاعات نهانی در بورس اوراق بهادار*. *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۲. تابستان ۱۳۸۸.
- عیوضلو، ر.، راعی، ر. & محمدی، ش. (۱۳۹۱). *اثرات تقویمی در احتمالات معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی*. *فصلنامه بورس اوراق بهادار*، ۵. (۱۸) تابستان ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۷). *تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی*. *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۳۹. (۱) تابستان ۱۳۸۷.
- میر سعیدی، س. م. (۱۳۹۵). *تحلیل جرم اظهارنظر غیرقانونی بازررس و حسابرس نسبت به اطلاعات مالی ارائه شده*. *پژوهش حقوق کیفری*، ۵. (۱۶) پاییز ۱۳۹۵.

ندیمی‌نو، پ. (۱۳۹۴). مسئولیت مدنی ناشی از افشای اطلاعات نهانی در بازار بورس اوراق بهادار. در دومین کنفرانس ملی حقوق، الهیات و علوم سیاسی. تابستان ۱۳۹۴.