

فصلنامه تحقیقات جدید در علوم انسانی

Human Sciences Research Journal

دوره جدید، شماره ۲۶، بهار ۱۳۹۹، صص ۲۸۷-۲۶۹
New Period, No 26, 2020, P 269-287
شماره شاپا (۲۰۱۸-۲۴۷۶)

وجوه افتراق و اشتراک نظام اطلاعات در بورس با حقوق قراردادها

سحر محمد ظاهری

کارشناس ارشد گروه حقوق اقتصاد مالی، دانشگاه آزاد اسلامی، بوئین زهرا، ایران

چکیده

تعهدات و روابط بین معاملین از گذشته تاکنون رواج داشته و طی ادوار گذشته شیوه معاملات به گونه‌های مختلف صورت می‌گرفته. در حقوق قراردادها اصل بر حاکمیت اراده و آزادی قراردادی بین طرفین قرارداد می‌باشد و طرفین آزادند با یکدیگر معامله نمایند با توجه به سادگی و این نوع معاملات، در روابط طرفین کمتر به نظام اطلاعات و ارائه آن در حقوق قراردادها پرداخته شده است. اما هر چند بورس اوراق بهادار در ایران سابقه‌ای به قدمت حقوق قراردادها ندارد اما با توجه به پیچیدگی معاملات و حفظ رعایت و حقوق معامله‌گران در بازار بورس قانونگذار به این امر اهمیت بیشتری داده و نسبت به ارائه اطلاعات و افشاء اطلاعات معامله‌گران را مسئول دانسته است. در این خصوص پژوهش حاضر با این هدف اساسی به نگارش در آمده است که با توجه به نوع و روش تحقیق که به صورت توصیفی و تحلیلی می‌باشد و ابزار گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است، به بررسی تطبیقی نظام اطلاعات در بازار بورس با حقوق قراردادها پردازد.

واژه‌های کلیدی: حقوق قراردادها، بورس، ارائه اطلاعات، افشاء اطلاعات

۱- مقدمه

نظام اطلاعات در بازار اوراق بهادر از جهات گوناگون با نظام اطلاعاتی که در حقوق قراردادها به شکل سنتی آن مدنظر می‌باشد متفاوت است. اطلاعاتی که بورس اوراق بهادر بر افشاء آن نظارت می‌کند دارای مفهومی مضيق‌تر نسبت به اطلاعات مورد نیاز برای انعقاد یک عمل عمومی از نظر قراردادهاست. در این اطلاعات که از آن به عنوان «اطلاعات نهانی» تعبیر می‌شود وجود چهار ویژگی شرط است: عدم افشاء برای عموم (نهانی بودن)، دقیق و شامل جزئیات بودن، قابلیت تأثیر قابل توجه در قیمت و مربوط بودن به ناشر اوراق بهادر (بند ۳۲ ماده ۱ قانون بورس^۱). در حالی که در اطلاعات به مفهوم سنتی حقوق قراردادها وجود چنین قیودی الزاماً شرط نیست.

مقررات حقوق قراردادها بر این فرض بنا شده‌اند که در یک بازار آزاد خود طرفین معامله قادرند که مصلحت خویش را برآورده سازند. به همین دلیل تمرکز خود را در مبحث ارائه اطلاعات به مرحله بعد از انعقاد قرارداد و هنگامی که ذینفع آسیب دیده تقاضای کمک نماید معطوف می‌کنند.^۲ (باقری، ۱۳۸۵، ۷۰) همچنین گستره افشاء در حقوق قراردادها محدود به فراهم آوردن شرایط صحت و نفوذ عمل حقوقی است. پس نگاه این قواعد معطوف به گذشته و خواهان عدالت تصویحی است.

در جهت مقابل، قوانین اعمال شده بر اوراق بهادر اوراق بهادر هدفی سه‌گانه را دنبال می‌کند: اول حمایت از طرف ضعیفتر یعنی سرمایه‌گذاران عادی در رویارویی با دارندگان اطلاعات نهانی، دوم استفاده کارآمد از سرمایه جامعه که به صورت اوراق بهادر درآمده و سوم اهداف اجتماعی دیگر مثل حفظ اعتبار و صحت بازار این اوراق.^۳ بنابراین، برخلاف حقوق قراردادها که ناظر به گذشته است، مقررات اوراق بهادر ناظر به آینده بوده و می‌خواهد از سوء استفاده اطلاعاتی در آینده جلوگیری کند.^۴ گستره افشاء نیز در این بخش از حقوق بسیار پهناورتر از حقوق سنتی قرار دادها بوده^۵ و شامل جزئیات کوچک و گوناگونی می‌شود که حتی ممکن است مستقیماً به معامله مربوط نباشد.^۶ به عبارت بهتر به لحاظ نظری، اگرچه اطلاعات نهانی به دلیل لازم داشتن چهار ویژگی اساسی نسبت به اطلاعات مدنظر در حقوق سنتی قراردادها، دارای مفهومی مضيق است، لیکن، به لحاظ عملی، از آنجایی که دارای مصاديق

۱- منظور از قانون بورس همان قانون بازار در اوراق بهادر مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ که بعضًا به قانون بورس نیز شهرت یافته.

۲- باقری، محمود، «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال هشتم، شماره نوزدهم، ۱۳۸۵، ص

۷۰

۳- کخدایی، حسین، مبانی مقررات بازار سرمایه، چاپ اول، تهران: یحییه مرکزی ایران، ۱۳۷۸، ص ۷۱

۴- باقری، پیشین، ص ۷۰

۵- همان، ص ۲۳۳

۶- از جمله اطلاعاتی که فقط به صورت غیرمستقیم به معامله اوراق بهادر مربوط است لیکن شرکت‌ها ملزم به افشاء آنند، اعلام سهام داران عده می‌باشد.

فرآوان بوده و جزئیات گستره ای درباره شرکت را در بر می گیرد، گستره افشاء آن وسیعتر از اطلاعات حقوق سنتی قراردادهای است. پس می توان در نظر داشت پژوهش حاضر با طرح این سؤال اساسی به نگارش در آمده است که بین نظام اطلاعات در بورس با حقوق قراردادها چه تفاوت هایی وجود دارد؟

۲- اصول حاکم بر معاملات بورس

ماده ۳ آیین نامه ها معاملات در شرکت بورس اوراق بهادر تهران مقرر داشته است «... کارگزاران پیشنهادهای خرید و فروش خود را با توجه به سفارش های خریداران و فروشندها، تعداد اوراق بهادر و قیمت آنها را در سامانه معاملاتی وارد خواهند نمود» همچنین ماده ۷ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادر تهران مصوب ۱۳۸۹/۹/۱۳ اعلام نموده: «معاملات اوراق بهادر از طریق سامانه معاملات و توسط کارگزاران عضو بورس انجام می شود» بنابراین اشخاص حقیقی و حقوقی به عنوان اصلی نمی توانند در معاملات بورسی بطور مستقیم طرف معامله قرار گیرند بلکه بایستی از طریق انتخاب و تعیین کارگزاران عضو بورس اقدام به خرید و فروش سهام مورد نظر خود نمایند در نتیجه طرفین معامله در معاملات بورسی در واقع کارگزار فروشنده و کارگزار خریدار سهام محسوب می شوند و اشخاص اصلی جهت انجام معاملات بورسی با محدودیت رو برو خواهند بود. در نمایندگی، اراده نماینده جانشین اراده اصلی می شود و حقوق و مسئولیت هایی برای وی ایجاد می کند؛ بنابراین موضوع نمایندگی باید از اموری باشد که شخص دیگری بتواند به جای اصل انجام دهد و قانونگذار مباشرت اصل را در اجرای آن موضوع لازم نداند. به عبارت دیگر، موضوع قابلیت نمایندگی داشته باشد. پس آنچه اهمیت دارد بیان اموری است که اجرای نمایندگی و نیابت در آنها امکان دارد. بسیاری از فقیهان بدون ارائه اصل کلی در این باره، موارد متعددی را که نمایندگی در آنها ممکن است و نیز مواردی را که نمایندگی در آنها قابلیت اجرا ندارد، شمارش می کنند. اکارگزاران در واقع بعنوان نماینده فروشنده و خریدار در فرآیند معاملات بورسی دخالت نموده و قراردادهای بورسی را تشکیل می دهند اعمال حقوقی کارگزاران در فرآیند معاملات بورسی را در حقوق نمایندگی می خوانند.^۱

۱- قصد و رضای طرفین در معاملات بورس اوراق بهادر

برای ایجاد اثر حقوقی مطلوب، دو طرف عقد باید دارای اراده جدی و سالم باشند، مقصود خود را به هم اعلام کنند و انشاء آنان موافق یکدیگر باشند به گونه ای که بتوان گفت درباره موضوع تراضی شده است.

۱- سلطانی، محمد، مرضیه خلیلی، لیلا سهرابی و زینب فلاح نفی، بایسته های حقوق بازار سرمایه، تهران: انتشارات شرکت اطلاع رسانی بورس، ۱۳۹۰، ص ۷۰.

۲- شیروی، عبدالحسین، محمدی مرتضی، تشکیل قراردادها از طریق نمایندگی سامانه هوشمند مجله حقوقی، شماره ۷۳، ۱۳۸۸، ص ۷۳.

بنابراین برای عقد سه مقدمه وجود دارد: وجود اراده، بیان و اعلام اراده و توافق دو اراده، منظور از قصد، قصد انشاء یا اراده ایجاد عقد است. قصد انشاء عنصر سازنده عقد است که باید در همه قراردادها وجود داشته باشد و حتی بعضی از حقوقدانان از اینکه قانون مدنی آن راهم ردیف سایر شرایط صحت معاملات آورده است انتقاد کرده‌اند، رضا هم اشتباهی است که طرفین تعهد با توجه به نفع و ضرر شخصی در حال اعتدال پیدا می‌نمایند. فقدان این دو عنصری ترتیب قرارداد را باطل و غیرنافذ می‌سازد. از طرفی براساس اصل آزادی قراردادها که جلوه‌ای از اصل آزادی اراده است، اصولاً اراده طرفین تعیین کننده تعهدات قراردادی آنهاست. با این حال اصل آزادی قراردادی محدود به حدودی است که این حدود، قانون، نظم عمومی و اخلاق حسن‌هستند. در واقع قدرت سازنده‌گی اراده در همه اعمال حقوقی به یک شکل نیست در برخی از این اعمال قانونگذار بنابر مصالحی اختیار تعیین تمام شرایط و آثار عقد را به طرفین واگذار نکرده است.^۱

از آنجا که عقد به همکاری اراده دو طرف محقق می‌شود. از آنجا که فعالیت اراده در انشای عقد، یک حرکت روانی و درونی است و تحقق آن ذاتاً همراه بروز خارجی نیست، لذا در صورتی که فعالیت اراده یکی از دو طرف به وسیله‌ای ابراز نشود، آگاهی بر آن برای طرف دیگر به منظور انجام همکاری و نیز اثبات آن، عادتاً ممکن نخواهد بود. از این رو اعلام اراده انشایی و اظهار آن در خارج شرط تاثیر اراده و خلاقیت آن قرارداد شده است به این جهت ماده ۱۹۱ ق. م مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرن بودن هر چیزی که دلالت بر قصد کند»... با ملاحظه مقررات قانون مدنی به نظر می‌رسد که قانون بکار گرفتن وسیله خاص نظری لفظ را برای اراده لازم نشمرده بلکه اعلام اراده را با هر وسیله‌ای که بتواند برآن دلالت کند، قابل تحقق دانسته است. توافق اراده طرفین یکی از شرایط تاثیر اراده در خلق ماهیت اعتباری یا یکی از شرایط صحت عقد است. منظور از توافق اراده طرفین این است که آنچه طرفین انشای آن را اراده می‌کنند یکی باشد در صورتی که اراده طرفین باهم توافق نداشته باشد، عقد واقع نمی‌شود. لزوم توافق اراده طرفین را به عنوان یکی از شرایط تاثیر قصد، با تحلیل ماهیت عقد و نیز از برخی مقررات مربوط به عقود و تعهدات به طور کلی، ماده ۱۸۳ و ۱۹۴ ق. م و یا مقررات مذکور در مباحث عقود معین، مثل ماده ۲۳۹ ق. م می‌توان استنباط کرد.^۲

اصل این است که معامله برای شخصی که آن را انشا می‌کند، منعقد می‌گردد و آثار آن نسبت به خود او جریان پیدا می‌کند، مگر اینکه متعلق به دیگری تشکیل شود (ماده ۱۹۷ ق. م) بنابراین قصد انشای نماینده اصیل، مانند قصد انشای اصیل، می‌تواند بوجود آوردن عقد باشد، نماینده شخصی است که با اذن شخص

۱- امین، مهدی، قراردادهای آنی در معاملات بورس کالا، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص ۸۸

۲- شهیدی، مهدی، دوره حقوق مدنی، جلد چهارم، شروط ضمن عقد، تهران: نشر مجید، ۱۳۹۳، ص ۱۴۴

۳- همان، ص ۱۵۶

دیگر یا به حکم قانون می‌تواند، به نام این شخص و به حساب او عمل کند. بنابراین دو نوع نمایندگی قبل تصور است.

الف) نمایندگی به اذن اصیل که ممکن است مستقلایاً ضمن قراردادی مانند وکالت داده شود؛ (ماده ۶۵۶) و مواد بعدی ق.م)؛ ماده ۶۵۶ ق.م؛ مقرر می‌دارد: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید».

ب) نمایندگی قانونی که به حکم قانون و بدون اذن یا انعقاد قراردادی بین شخصی به عنوان نماینده و شخص دیگری که نماینده می‌تواند به نیابت از او عمل کند برقرار می‌گردد. نیروی سازندگی اراده، از طبیعت انسان مایه نمی‌گیرد، اصلی است که ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی آن را ایجاد می‌کند و قانونگذار مبنای نظم قراردادی را بر آن نهاده است. پس، حدود حاکمیت اراده را بایستی در اصول مورد احترام قانونگذار جستجو کرد. این اصل در حقوق کوئنی مقيده به مبنی بودن اثر اراده است: بدین معنی که اراده هر شخص این توان را دارد که برای او ایجاد التزام کند ولی درباره دیگران از این قدرت بی‌بهره است. به بیان دیگر در اراده «مقتضی» ایجاد التزام برای دیگران وجود ندارد، نه اینکه این مقتضی با «مانع» استقلال اشخاص روپرتو شود. برای اينکه «اراده» بتواند چنین نیروی اضافی را کسب کند، نیاز به عاملی دارد که صلاحیت سازندگی را به آن ببخشد. پس، جوهر نمایندگی را بایستی در عاملی جستجو کرد که سلطه تصرف در دارایی دیگران را به نماینده می‌بخشد. این عامل، در نمایندگی قراردادی، اراده اصیل است که، چون درباره خود تصمیم می‌گیرد، توان اعطای چنین سلطه‌ای را دارد، نیابت نتیجه و اثر این سلطه است. ولی در نمایندگی قانونی، ریشه اقتدار، اراده نماینده حکم قانونگذار است که برای رعایت مصالحی، از جمله حمایت از مهجور و غائب و چنین، آن را مقرر می‌دارد. این مبالغه و اشتباہ است که حاکمیت اراده نماینده به تنها مبنای ایجاد و التزام برای اصیل تلقی شود. زیرا، در نمایندگی قراردادی، مجموع اراده اصیل (به عنوان اعطاء کننده اختیار) و نماینده (به عنوان کارگزار و علت مستقیم) چنین نتیجه‌ای را به بار می‌آورد. در نمایندگی قانونی نیز مجموعی از حکم قانون و حکومت اراده نماینده سبب نفوذ تصرف اودر دارایی اصیل می‌گردد.^۲ برای اينکه قراردادی به نیابت بسته شود و اصیل به التزامی که نماینده بر عهده گرفته است پای‌بند باشد وجود و جمع این سه شرط ضروری است:

- نماینده بایستی عقد را انشاء کند و در این کار قاصد و راضی باشد.
- عقد به قصد نیابت از طرف دیگری واقع شود.
- نماینده اختیار انجام عمل حقوقی را داشته باشد و در حدود آن اختیار بیان اراده کند.

۱- همان، ص ۱۳۶

۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱، ص ۶۶

آنچه در مورد قصد و رضای طرفین در معاملات بورسی قابل بررسی است عبارتست از اینکه مشتریان بورسی بعنوان اصیل قصد و رضای خود را با تنظیم فرم‌های کاغذی یا الکترونیکی سفارش خرید یا فروش اوراق بهادار نزد کارگزاران بعنوان نماینده بصورت مکتوب و رسمی اعلام می‌نمایند در همین ارتباط مواد آیین نامه معاملات و ۹۴ دستورالعمل اجرای نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار مقررداشتند: «کارگزار موظف است برای دریافت درخواست مشتریان از فرم‌های کاغذی یا الکترونیک طبق فرمت بورس استفاده کند».

در نتیجه هرگونه اشتباه در قصد و عیب در رضای اصیل نسبت به انجام معاملات بورسی به حداقل ممکن کاهش پیدا خواهد نمود و با توجه به اینکه بعد از ورود درخواست‌های خرید یا فروش مشتریان در سامانه معاملات بورسی، معاملات بورسی بصورت اتوماتیک توسط سامانه الکترونیکی معاملات انجام می‌پذیرد بعد از ثبت درخواست مشتری در سامانه اشتباه در قصد نماینده و رضای او نیز متفقی گردیده و به موجب ماده ۲۱ آیین نامه معاملات بورسی اشتباهات سه‌وی کارگزاران در مورد معاملات تا حد مجازی که در دستورالعمل توقف معاملات تعیین شده قابل پذیرش اعلام شده که در نتیجه اشتباهات عمدى کارگزاران موجب مسئولیت حقوقی و جزایی خواهد بود و بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۰ دستورالعمل اجرایی اشتباهات کارگزار براساس تقاضای خودش و خطای معاملاتی متأثر از اشکال سامانه معاملات راحداً کثراً تا پایان روز برگزاری جلسه معاملاتی از تاحیه مدیر عامل بورس قابل تایید نداشته است که به نظر باستی تا پایان روز برگزاری جلسه اشتباهات مذکور رفع و به موجب ماده ۲۹ دستورالعمل اجرای معاملات بورسی با تایید بورس قطعیت یابد.

۲-۲- اصل حسن نیت در روابط طرفین بورس اوراق بهادار

اگرچه موضوع حسن نیت به صراحت در قوانین و مقررات حاکم بر معاملات بورسی مطرح نگردیده، اما بادقت در موازین قانون بازار اوراق بهادار و آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوطه می‌توان به مفاهیم متداف با حسن نیت و به هدف قانونگذار و روح قوانین مربوطه راجع به رعایت صداقت و درستی و پرهیز از فریب و تقلب و سوءاستفاده، جلوگیری از تحصیل منافع نامعقول و نامشروع از دیگری در معاملات بورسی بی‌برد. ماده ۱۲۰ قانون بازار اوراق بهادار (مصوب آذر ۱۳۸۴) در مورد هیات مدیره سازمان بورس اوراق بهادار مقرر می‌دارد که: «اعضاء هیات مدیره قبل از شروع بکار در "سازمان" موظفنده سوگند یاد کنند که وظایف قانونی خود را به نحو احسن انجام دهند و در انجام وظایف نهایت دقت و بی‌طرفی را به کار بزنند و کلیه تصمیماتی را که می‌گیرند مقرن به صلاح کشور بوده و رعایت حفظ اسرار "سازمان" و هیات مدیره را بنمایند...». مفاد سوگند موصوف حکایت بر لزوم انجام وظایف قانونی به نحو احسن و رعایت نهایت دقت و بی‌طرفی و مصلحت کشور و حفظ اسرار سازمان بورس و هیات مدیره را توسط اعضاء هیات مدیره

سازمان بورس گوشزد می‌نماید و اهمیت این معیارها که از مصاديق حسن نیت بوده آنقدر قابل توجه بوده که قانونگذار آن را در اساسنامه سازمان بعنوان سوگند نامه اعضاء هیات مدیره درج نموده است. همچنین در ماده ۱۴ قانون بازار اوراق بهادار ضرورت گزارش فهرست دارایی‌ها اعضاء هیات مدیره و اقارب درجه اول آنها از بدء انتصاب تا خاتمه عضویت در هیات مدیره به شورای عالی بورس و اوراق بهادار قید گردیده که این معیار هم می‌تواند بعنوان یکی از نتایج حسن نیت در مقررات بورسی از تحصیل گونه امتیاز و منافع نامعمول اعضاء هیات مدیره سازمان بورس اوراق بهادار جلوگیری نماید. مطابق ماده ۱۶ قانون بازار اوراق بهادار، انجام هر گونه معامله اوراق بهادار ثبت شده یا در شرف ثبت نزد "سازمان" یا هر گونه فعالیت و مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم در انجام معاملات مذکور توسط اعضای شورای عالی بورس، سازمان بورس اوراق بهادار، مدیران و شرکای موسسه حسابرسی سازمان موصوف و نیز اشخاص تحت تکفل آنها منوع گردیده است.

در ماده ۱۷ قانون مذکور اعضای شورای عالی بورس و سازمان بورس اوراق بهادار موظف گردیده‌اند فعالیت‌های اقتصادی و مالی خود و هم چنین مشاغل تمام وقت یا پاره وقت خود را که طی دو سال اخیر به آن اشتغال داشته یا دارند، به رئیس شورای عالی بورس گزارش نمایند و همچنین در ماده ۱۸ قانون موصوف اشخاص نامبرده مکلف گردیده اند اطلاعات نهانی (بندع ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار ۱۳۸۴^۱) را که در اجرای وظایف خود از آنها مطلع می‌شوند محترمانه تلقی نمود و از افشاگران مستقیم و غیر مستقیم این گونه اطلاعات، حتی پس از خاتمه اوراق تصدی آنها، منوع گردیده است که در نتیجه ضوابط مندرج در ماده ۱۶ و ۱۷ قانون بازار اوراق بهادار همگی درجهت رعایت صداقت و درستی و انصاف و جلوگیری از طرح و برنامه‌ریزی فریب و تقلب و تحصیل امتیاز و منافع نامعمول توسط مسؤولین شورای عالی بورس و سازمان بورس و سایر مدیران مربوطه تدوین گردیده که این مفاهیم می‌تواند از معانی سلبی حسن نیت باشد. قانون بازار اوراق بهادار در بیان جرائم و مجازات‌ها اشخاص مشمول مجازات در ماده ۴۶ قانون را بدین شرح تعیین نموده است:

"الف" هر شخص که "اطلاعات نهانی" مربوط به اوراق بهادار موضوع این قانون را که حسب وظیفه در اختیار وی قرار گرفته به نحوی از اتحاد به ضرر دیگران یا به نفع خود یا به نفع اشخاصی که از طرف آنها به هر عنوان نمایندگی داشته باشند، قبل از انتشار عمومی، مورد استفاده قرار دهد و یا موجبات افشاء و انتشار آنها در غیر موارد مقرر فراهم نماید.

ب) هر شخصی که با استفاده از "اطلاعات نهانی" به معلامات اوراق بهادار مبادرت نماید.

۱- اطلاعات نهانی: هر گونه اطلاعات افشاء نشده برای عموم که به طور مستقیم و یا غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد.

ج) مرتکبان اقداماتی که نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادر یا ایجاد قیمت‌های کاذب آنها و یا اغواه اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادر شوند.

د) هر شخص که بدون رعایت مقررات این اقدام به انتشار و عرضه عمومی اوراق بهادر نماید.» سوءاستفاده از اطلاعات نهانی به ضرر دیگران و به نفع خود و یا اقداماتی که موجب فریب و گمراهی از روند معاملات اوراق بهادر و یا ایجاد قیمت‌های کاذب و اغواه اشخاص به انجام معاملات بورسی نیز همگی از مفاهیم سلیمانی حسن نیت می‌باشد.

در آین نامه ارائه خدمات مشاوره و سبد گردانی اوراق بهادر مصوب ۱۳۸۳/۸/۴ شورای بورس ماده ۸ آمده است: «مشاور و سید گردان» حق بهادری مستقیم و غیرمستقیم از دارایی «سرمایه گذار» را به نفع خود و دیگری ندارد... همچنین در ماده ۱۵ آن منوعیت هر گونه داد و ستد اوراق بهادر بین مشاور و سبد گردان و مدیران و سهامداران بیش از ده درصد بستگان درجه یک آنها با سرمایه گذار و عدم تجویز معامله اوراق بهادر متعلق به سرمایه گذاران طرف قرارداد مشاوران و سبد گردانان در ماده ۱۶ و ارائه اطلاعات نادرست و گمراه کننده به بورس و سرمایه گذار و استفاده از سرمایه گذاران به نفع خود و دیگران واپسای اطلاعات بعنوان تخلفات مشاور و سبد گردان در ماده ۲۱ آین نامه موصوف قید گردیده است که این موارد نیز در جهت رعایت درستی و خودداری از سوءاستفاده از سرمایه دیگران و تحصیل منافع نامعقول و جلوگیری از فریب محسوب بوده که از مصاديق حسن نیت خواهد بود.

ماده ۵ دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان مصوب ۱۳۸۶/۵/۳ هیات مدیره سازمان بورس اوراق بهادر مقرر داشته است: «اطلاعات افشا شده از سوی ناشر باید قابل اتکاء به موقع و دور از جانبداری باشد، اطلاعات دارای تاثیر منفی باید به همان سرعت و دقیقی که اطلاعات دارای تاثیر مثبت منتشر می‌شود، افشا شود. اطلاعات مهم باید صریح، دقیق و تا حد امکان بصورت کمی ارائه شود.» الزامات بیان شده در ماده ۵ دستورالعمل موصوف مبنی بر افشاء اطلاعات از سوی ناشر به صورت قابل اتکاء و به موقع و دور از جانبداری همگی حکایت بر رعایت انصاف و حسن نیت دارد همچنین نحوه انتشار و افشا اطلاعات دارای تاثیر منفی در ارزش سهام از سوی شرکت ناشر به شیوه انتشار اطلاعات دارای تاثیر مثبت نیز بر رعایت حسن نیت شرکت ناشر ثبت شده نزد سازمان بورس تأکید دارد همچنین ماده ۱۴ دستورالعمل مذکور در خصوص انتشار شایعه یا گزارشی که حاوی اطلاعات خلاف واقع و یا گمراه کننده و یا مستندات جعلی باشد، ناشر مکلف گردیده است، بلاقابل اطلاعات و توضیحات کافی در خصوص شایعه یا گزارش مزبور را به سازمان ارسال و برای عموم افشا نماید و ماده ۱۶ آین نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادر تهران مصوب ۸۵/۱۱/۲ موصوف کمیسیون فرعی شورای بورس درمورد ضرورت اجتناب کارگزاران از انجام معاملات چرخشی و مواد ۲۱ الی ۲۶ آین نامه معاملات در بورس اوراق بهادر تهران مصوب ۱۳۵۵/۱۲/۳ و ماده ۴ آین نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادر، تهران مبنی بر رعایت

اولویت قیمت و زمان ورود سفارش معاملات بورسی به سامانه معاملاتی، نیز بر رعایت درستی در انجام معاملات بورسی و حسن تیت تاکید دارد. بند ۵ ماده ۶ دستورالعمل انصباطی کارگزاران مصوب ۱۳۸۹/۹/۱۳ هیات مدیره سازمان بورس اوراق بهادر، در بیان تخلفاتی که موجب اخطار کتبی به کارگزاران بورسی با درج پرونده می‌شود، مقرر داشته: «عدم رعایت اولویت یا انصاف در اجرای سفارش خرید و فروش مشتریان یا تخصیص اوراق بهادر در عرضه‌های اولیه»؛ که عدم رعایت اولویت یا انصاف در اجرای سفارش‌های مشتریان نیز از مفاهیم سلبی حسن نیت بوده و در واقع رعایت اولویت یا انصاف در اجرای سفارش مشتریان بورسی توسط کارگزاران تکلیف گردیده است، که در نتیجه آن می‌توان رعایت حسن نیت را توسط کارگزاران بورسی در اجرای سفارش‌های مشتریان استنباط نمود.

۳- تقاضت اساسی نظام اطلاعات در بورس با حقوق قراردادها
نظام اطلاعات در بازار اوراق بهادر از جهات گوناگون با نظام اطلاعاتی که در حقوق قراردادها به شکل مستقیم می‌باشد متفاوت است.

۱-۳-۱- ماهیت اطلاعات
اطلاعاتی که بورس اوراق بهادر بر افشاء آن نظارت می‌کند دارای مفهومی مضيق‌تر نسبت به اطلاعات مورد نیاز برای انعقاد یک عمل حقوقی از نظر قراردادهاست. در این اطلاعات که از آن به عنوان «اطلاعات نهانی» تعبیر می‌شود وجود چهار ویژگی شرط است: عدم افشاء برای عموم (نهانی بودن)، دقیق و شامل جزئیات بودن، قابلیت تأثیر قابل توجه در قیمت و مربوط بودن به ناشر اوراق بهادر (بند ۳۲ ماده ۱ قانون بورس). در حالی که در اطلاعات به مفهوم مستقیم حقوق قراردادها وجود چنین قیودی الزاماً شرط نیست.

۱-۳-۲- هدف و شیوه افشاء
مقررات حقوقی قراردادها بر این فرض بنا شده‌اند که در یک بازار آزاد خود طرفین معامله قادرند که مصلحت خویش را برابرده سازند. به همین دلیل تمرکز خود را در محث ارائه اطلاعات به مرحله بعد از انعقاد قرارداد و هنگامی که ذینفع آسیب دیده تقاضای کمک نماید معطوف می‌کنند^۱ همچنین گستره افشاء در حقوق قراردادها محدود به فراهم آوردن شرایط صحت و نفوذ عمل حقوقی است. پس نگاه این قواعد معطوف به گذشته و خواهان عدالت تصحیحی است.

۱- منظور از قانون بورس همان قانون بازار اوراق بهادر مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ است که بعضًا به قانون بورس نیز شهرت یافته است.
۲- باقری، محمود، «نسبت عدالت توزیعی و تصحیحی در توزیع خطر میان دو طرف قرارداد غیرقانونی»، مجله حقوق تطبیقی، دوره جدید، شماره ۷۰، ۱۳۸۵، ص.

در جهت مقابل، حقوق اوراق بهادر هدفی سه گانه را دنبال می‌کند: اول حمایت از طرف ضعیف‌تر یعنی سرمایه‌گذاران عادی در رویارویی با دارندگان اطلاعات نهانی، دوم استفاده کارآمد از سرمایه‌جامعه که به صورت اوراق بهادر در آمده و سوم اهداف اجتماعی دیگر مثل حفظ اعتبار و صحبت بازار این اوراق^۱ بنابراین، بر خلاف حقوق قراردادها که ناظر به گذشته است، مقررات اوراق بهادر ناظر به آینده بوده و می‌خواهد از سوءاستفاده اطلاعاتی در آینده جلوگیری کند. گستره افشاء نیز در این بخش از حقوق بسیار پهناورتر از حقوق سنتی قرار دادها بوده^۲ و شامل جزئیات کوچک و گوناگونی می‌شود که حتی ممکن است مستقیماً به معامله مربوط نباشد.^۳ عبارت بهتر، به لحاظ نظری، اگر چه اطلاعات نهانی به دلیل لازم داشتن چهار ویژگی اساسی نسبت به اطلاعات مدنظر در حقوقی سنتی قراردادها، دارای مفهومی مضيق است، لیکن، به لحاظ عملی، از آنجایی که دارای مصادیق فراوان بوده و جزئیات گسترده‌ای درباره شرکت را در بر می‌گیرد، گستره افشاء آن وسیع‌تر از اطلاعات حقوق سنتی قراردادهاست.

۴- تعهد همکاری به ارائه اطلاعات در اجرای قرارداد

یکی از مباحث مهم در زمینه قراردادها تعهد متعهده‌له در زمینه همکاری با متعهد در اجرای قرارداد می‌باشد. مبحثی که در قوانین داخلی کشور ما گویندی به ورطه فراموشی سپرده شده است اما عدم سخن در قوانین در رابطه با وظایف متعهده‌له به معنای عدم اجرای این رویه در قراردادها نیست چراکه در کشور ما اصل آزادی قراردادها و سایر اصول مرتبط با تعهد همکاری متعهده‌له در اجرای قرارداد، همچون اصل حسن نیت، عرف و عادت، اصل لزوم اجرای قرارداد و سایر موارد و اصولی که تمامی آنها در قوانین داخلی شناخته شده‌اند و مورد حمایت قانونگذار هستند، بصورت ضمنی تعهدات همکاری متعهده‌له در اجرای قرارداد را پذیرفته‌اند. در واقع می‌توان گفت که در قوانین داخلی ایران عدم اشاره مسقیم به «تعهد همکاری متعهده‌له دبا متعهد در اجرای قرارداد» به معنای عدم اجرای آن در قرارداد نیست چرا که با توجه به مطالب گفته شده می‌توان گفت که قوانین موجود به صورت ضمنی تعهدات همکاری متعهده‌له در اجرای قرارداد را پذیرفته‌اند.

۱-۴- اصطلاح همکاری

همکاری تکلیفی است که طرفین در راستای اجرای قرارداد تا حدی که متعارف و معقول است دارند و چنین تعهدی می‌تواند به نحو صریح یا ضمنی در نظر گرفته شود.

۱- کدخدایی، پیشین، ص ۷۱

۲- باقری، پیشین، ص ۲۳۳

۳- از جمله اطلاعاتی که فقط به صورت غیرمسقیم به معاملات اوراق بهادر مرتبط است لیکن شرکتها ملزم به افشاء آنند، اعلام سهامداران عده می‌باشد.

در اصول قراردادهای تجاري بین المللی،^۱ ماده ۳-۵-۱ اين تكليف با عنوان همكاری ميان طرفين، مبني برائنه هر طرف عقد، بايستي برای اجرای تعهدات طرف دیگر، تا حدی که چنین وظيفه همكاری به نحو متعارف و معقول مورد انتظار است، همكاری بنماید. و در ماده ۱-۲۰۲ اصول حقوقی قراردادهای اروپا تحت عنوان وظيفه همكاری، (هر طرف قرارداد، به منظور اجرای کامل عقد، مکلف به همكاری با طرف دیگر است) آمده است.

در فرانسه برای اولین بار دموگ^۲ موضوع همكاری طرفين در اجرای قرارداد را مطرح نمود و بيان داشت که هر طرف عقد به همان اندازه که اهداف شخصي خود را در قرارداد دنبال می کند، باید برای نيل به هدف مشترک نيز کوشش کند. درست همانگونه که اشخاص در جامعه مدنی یا تجاري عمل می کنند.^۳

به نظر برخی از حقوق دانان فرانسه، اگرچه طرفين هنگام انعقاد قرارداد، منافع و اهداف شخصي خود را تعقیب می کنند، چنین امری الزاماً به معنای تعارض و برخورد منافع آنان نیست و بین منافع خصوصی طرفين و همكاری متقابل آنان، تعارضی وجود ندارد. باید پذيرفت که امروزه موضوع تعارض منافع پایان یافته و همكاری طرفين که سبب استقرار و ثبات قرارداد به عنوان يك اصل کلی است، آغاز شده است. برخی نيز قرارداد را به عنوان يك سند حقوقی همكاری ميان طرفين در نظر گرفته‌اند.

در حقوق فرانسه، تكليف همكاری در برخی از آثار حقوقی ذيل عنوان «تعهد به درستکاري و صداقت» مطرح شده است. در اين كشور تكليف همكاری به خصوص در قراردادهای خدمات تكنولوجی ارتباطات مورد توجه قرار گرفته و از مدت‌ها پيش، وظيفه اطلاع رسانی متعدده در طول اجرای عقد به عنوان يكی از مصاديق تكليف همكاری در نظر گرفته شده است.

شعبه تأمین اجتماعی دیوان عالي فرانسه، همكاری کارفرما در قراردادهای کار را تأیید و مقرر نموده کارفرما مکلف است در راستای اعمال حسن نیت از توانایی‌های جسمانی کارگران، به نحوی که آنها قادر به انجام کار باشند، مراقبت و حمایت نماید.

در حقوق ييشتر کشورهای کامن لا و حقوق نوشته، از چنین تكليفي اغلب با عنوان "تكليف به همكاری و تعاهون" ذكر شده است. در بسياري از آرای محاکم انگلیس، آمريكا و استراليا، وظيفه همكاری متعدده مورد تأیيد قرار گرفته و در حقوق آلمان، هلن، ايتاليا نيز اين وظيفه برای متعدده شناسايی شده است. ويژگی‌های تعهدات به تسليم و اجرا و تخصصی و پیجیده بودن آنها موجب گردیده تا رویه قضایي تعهد به همكاری و مشارکت بين طرفين قرارداد را تأیيد نماید.

بر اساس نظر برخی مؤلفین فرانسوی «نظریه همكاری و مشارکت در آغاز توسط رویه قضایي در زمینه تشکیل قرارداد مورد توجه قرار گرفته است».

1- Unidroit Principle of International Commercial Contracts (UPICC) 2010.

2- Demogue

3- مولاي، يوسف، نفوذ قراردادها دربرتو رویه قضایي اروپایی، مجله پژوهشن حقوق عمومی، دوره ۱۵، شماره ۴۲، ۱۳۹۳، ص ۱۸۶

به نظر برخی دیگر، تعهد به همکاری و مشارکت همان‌گونه که در زمان تشکیل قرارداد وجود دارد در زمان اجرای آن نیز وجود خواهد داشت.

با وجود اینکه تعهد به همکاری و مشارکت در زمان انعقاد قرارداد لازم است، التزام به همکاری که می‌تواند در طبیعت قرارداد محسوس و آشکار باشد در قراردادهای با اجرای پیاپی خصوصاً در حقوق تجارت بین‌الملل نقش مهمی را ایفا می‌نماید. در زمینه قراردادهای طولانی مدت تغییرات قیمت و شرایط، طرفین را ملزم به همکاری در مرحله اجرای قرارداد می‌نماید.

به نظر دموگ یکی از نتایج کمک و همکاری بین طرفین قرارداد، تعهد هریک از طرفین به مطلع نمودن طرف مقابل در مورد وقایعی است که آگاهی از آنها برای اجرای قرارداد مفید خواهد بود. در این صورت، تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد شکل می‌گیرد. براساس این تعهد، منافع طرفین قرارداد ایجاب می‌نماید که با یکدیگر همکاری نمایند و تعهدی متقابل به همکاری، همیاری و اطلاع‌رسانی به طرف مقابل خود را پایه‌ریزی نموده و ایفا نمایند. این تعهد، یکی از نمونه‌های التزام به همکاری بین طرفین در اجرای قرارداد می‌باشد. به همین نحو پیش‌بینی حوادثی که سلامت و امنیت طرف قرارداد را تهدید می‌کنند و نیز اتخاذ تدابیر لازم برای دفع این خطرات، نیز از تکالیفی است که اقتضاء می‌نماید متعهده‌له همه کوشش خویش را برای شناسایی خطرات به کار برد. احتیاط در عمل و تمهد طرق مؤثر در رفع خطر، نیازی به تصریح در عقد ندارد. تعهد به همکاری چونان عنصر اساسی قراردادها ایجاب می‌کند که متعهد، به قدر متعارف، از خطرات ممکن الحدوث در حین اجرای عقد آگاه باشد و بر دفع آن کوشش. با اعمال این اصل می‌توان در قراردادهای متعددی متعهده‌له را مأمور به رعایت و اعمال موزای معقول رافع خطرات و مسئول حوادث ناشی از اهمال در این مهم دانست. این احتیاط در همه قراردادها به یک شکل نمایان نمی‌شود. امروزه در رویه قضائی فرانسه وجود تعهد ضمنی ایمین در عقد بیع نیز مفروغ عنه است. فروشنده، و نیز تولیدکننده، باید علاوه بر ارائه اطلاعات لازم برای استفاده بهینه از کالا، همه احتیاطات لازم برای اجتناب از خطر را نیز گوشزد نمایند.^۱

۴-۲- نوع تعهد همکاری

موضوع تعهد، یعنی امری که مدیون در برابر دیگری به عهده می‌گیرد، ممکن است ناظر به تملیک مال، انجام یا خودداری از انجام کار معین باشد. به تعبیری، موضوع تعهد همیشه انجام دادن کار است، زیرا تملیک مال از نظر تحلیلی کاری است که مدیون به عهده می‌گیرد با این تفاوت که تعهد به محض ایجاد اجرا هم می‌شود^۲ در این قسمت اقسام موضوع تعهد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- صالحی راد، محمد، تحلیل اصل حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶، ۱۳۷۸، ص ۸۹

۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱، ص ۴۷

۱-۴-۲- فعل مثبت

تعهد به تملیک یا انتقال مال

در حقوق ما این نوع تعهد در دو فرض مطرح است:

الف: درمورد عقود تملیکی که در آنها تملیک مال با تراضی صورت می‌گیرد و دیگر نیاز به تشریفات ندارد. مثل بیع، اجاره، صلح. به عنوان مثال، هر گاه متعهدی کالای مورد سفارش را تهیه و تسلیم متعهدله نماید، قبض آن از سوی متعهدله، وظیفه همکاری او در اجرای تعهد طرف مقابل محسوب می‌شود.

ب: در مورد عقودی که بر اساس آنها شخص ملتزم می‌شود با فراهم آوردن اسبابی خاص مالی را به دیگری تملیک کند. مانند اینکه شخص ضمن قولنامه‌ای تعهد کند که خانه خود را به دیگری بفروشد.

۲- تعهد به انجام کار

کاری که مدیون به عهده می‌گیرد ممکن است عمل مادی باشد مثل تعهد مقاطعه کار برای ساختن ساختمان در مدت معین و یا وظیفه همکاری متعهدله برای اخذ مجوز از مراجع دولتی و نهادهای مریوطه و یا ممکن است انعقاد عمل حقوقی باشد مثل، تعهد فرد برای فروش خانه خود در برابر مبلغ معین. در عقود تملیکی مانند بیع، تعهد به تسلیم میبع از اقسام تعهد به انجام دادن کار است که در ماده ۳۶۲ ق. م. به عنوان یکی از آثار بیع صحیح پذیرفته شده است.^۱

ارائه اطلاعات به متعهد برای قادر ساختن وی به اجرای مفاد عقد را می‌توان از مصاديق اقدام فعل مثبت همکاری متعهدله تلقی نمود. به عنوان مثال ارائه اطلاعات از سوی بیمار به پزشک، و یا همکاری مستأجر و مطلع ساختن به موقع موجز از ابرادات مورد اجاره به منظور پیشگیری از بروز خسارت از مصاديق فعل مثبت یوده و نقض این وظایف در حقوق بسیاری از کشورها مخالف اصل حسن نیت است.

۲-۴-۲- توک فعل

گاهی فرد براساس قرارداد متعهد می‌شود که از انجام عمل معینی خودداری نماید، مانند اینکه مستأجر در اثر عقد اجاره متعهد می‌شود که عین مستأجره را به غیر واگذار ننماید.^۲ برخلاف فعل مثبت، گاهی تکلیف همکاری متعهدله به صورت ترک فعل و اجتناب از ارتکاب به عمل خاصی است تا امکان عمل به تعهد از سوی متعهد فراهم باشد. بدین صورت که متعهدله باید به عمل ثانویه‌ای دست بزنده که امکان انجام تعهد را از متعهد سلب کند. به عنوان مثال متعهد له پس از عقد قرارداد کالا با متعهد با خرید و جمع آوری کل کالا از بازار امکان عمل به تعهد را از متعهد سلب نماید.

۱- موسوی یجنوردی، سید محمد، لزوم انجام تعهد، مجله پژوهش نامه متن، شماره ۹، ۱۳۷۹، ص ۴۴

۲- همان، ص ۴۸

۳-۴- زمان و مکان تعهد همکاری متعهده

۱- زمان تعهد همکاری متعهده

هرگاه زمان اجرای تعهد همکاری از پیش تعیین شده باشد متعهده باید در آن زمان به عهد خود وفا کند و هرگاه زمان وفای به عهد، مشخص نیست ولی بر مبنای توافق دو طرف اختیار تعیین موعد با متعهده باشد متعهده باید تعهد خود را در زمان تعیین متعهد، ایفاء کند. و اگر زمان تعیین نشده باشد، همکاری متعهده فقط در زمان متعارف به عنوان تکلیف او در نظر گرفته می‌شود. به عنوان مثال، طراح مد لباس متعهد می‌شود قرارداد را براساس دستورالعمل خریدار اجرا نماید، اما تماس‌های نیمه شب وی جهت کسب نظر سفارش‌دهنده، بی‌پاسخ می‌ماند. چنین اقدامی ازسوی متعهده، نقض وظیفه تعهد همکاری محسوب نمی‌شود. زیرا درخواست همکاری در زمان معقولی صورت نگرفته است.

۲- مکان تعهد همکاری متعهده

هرگاه دو طرف قرارداد مکان وفای به عهد را تعیین کرده باشند متعهده باید تعهد همکاری خود را همانجا ایفا کند. اگر بین دو طرف توافق مکان تعیین نشده باشد بلکه اختیار آن به متعهد واگذار شده باشد در این صورت متعهده باید بر طبق توافق، تعهد همکاری دراجرای قرارداد را ایفا کند. هرگاه مکان ایفای تعهد به شیوه‌های ذکر شده نباشد تعیین آن بر مبنای عرف خواهد بود. هرگاه عرف و عادتی نباشد متعهده باید در مکان تشکیل قرارداد تعهد همکاری خود را ایفا کند. در پاره‌ای از موارد ممکن است مکان ایفای تعهد با هیچ یک از شیوه‌های ذکر شده تعیین نشده باشد و مکان تشکیل قرارداد نیز که برای مثال، دریای آزاد یا داخل هواییما برای ایفاء مناسب نباشد و از قراین و اوضاع و احوال برآید که مقصد دو طرف ایفاء تعهد در این مکان‌ها نیست متعهده باید تعهد همکاری خود را در اقامتگاه خود یا محل وقوع مال ایفاء کند.

۴- اهمیت و آثار تعیین زمان و مکان تعهد همکاری

۱- قانون حاکم بر عقد قانونی است که در آن زمان معتبر و لازم الاجرا بوده است.

۲- آثار عقد از زمان تشکیل عقد به وجود می‌آید مگر اینکه این امر به دیگری موکول شده باشد.

۳- فوت یک طرف پس از وقوع عقد جز در عقود جایز اثربار ندارد ولی مرگ هر یک از دو طرف پیش از تشکیل عقد مانع آن است.

۴- ایجاد کننده اصولاً پیش از تشکیل عقد، حق رجوع دارد و بعد از آن اختیار رجوع و پشیمانی از او سلب می‌شود.

۵- دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد دادگاهی است که عقد در آنجا تشکیل شده است.

۶- تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد است مگر اینکه خارجی باشند.

۴-۵- جایگاه تدلیس در تعهد به همکاری در ارائه اطلاعات

همانطور که بیان گردید قانون مدنی معاملین را به ارائه اطلاعات درخصوص قرارداد و معاملات ملزم ساخته است. از مفاد ماده ۱۹۰ قانون مدنی و دیگر موادی که قبل اینکه بیان گردید می‌تواند استنباط نمود که معاملین ملزم هستند در ارائه اطلاعات با یکدیگر همکاری نمایند و یا به عبارت دیگر تعهد به همکاری در ارائه اطلاعات داشته باشند. از تعریف ماده ۴۳۸ ق.م به خوبی استنباط می‌شود که برای تحقق تدلیس، دو رکن لازم است، اول اینکه عملیاتی جهت فریب طرف معامله انجام شود. عملیات ممکن است گفتار باشد یا رفخار و کردار مانند تصریه در فروش حیوان که عبارتست از ندوشیدن حیوان شیرده برای چند روز، تا اینکه در زمان فروش شیردهی آن بیش از واقع نشان داده شود.

دومین رکن در تدلیس این است که عملیات باید موجب فریب شخص گردد، یعنی در طرف قرارداد موثر واقع شود و وی را به انجام معامله ترغیب نماید، به گونه‌ای که اگر چنین عملیاتی نبود، خریدار به انعقاد عقد مبادرت نمی‌ورزید و یا اینکه ثمن کمتری می‌پرداخت.

توجه به مطالب فوق، چنانچه فروشنده اطلاعات ضروری درخصوص مبیع را به طور ناقص و جزئی در اختیار خریدار قرار بدهد و از افشاء اطلاعات خودداری نماید به گونه‌ای که باعث ترغیب و فریب خریدار به انعقاد عقد گردد، این امر علاوه بر اینکه نقض مثبت تعهد به دادن اطلاعات می‌باشد، منجر به تدلیس نیز می‌گردد.^۱ در نتیجه خریدار حق فسخ معامله به استناد خیار تدلیس را خواهد داشت. همینطور زمانی که فروشنده اطلاعات غلط و نادرستی را به خریدار بدهد و در نتیجه آن موجبات فریب و ترغیب او را به انعقاد قرارداد فراهم آورد، باعث نقض تعهد به دادن اطلاعات شده است و این امر منجر به تدلیس نیز می‌گردد. ولذا خریدار به استناد ماده ۴۳۹ ق.م حق فسخ معامله را خواهد داشت.

در فقه اسلامی هم در برخی موارد عمل مثبت باعث تحقق تدلیس می‌شود؛ مثل «تصریه»، «تدلیس مشطه» و «غش» و در موارد خاصی هم گفتار دروغ، تدلیس به شمار آمده است مانند گفتار نادرست در بیوع الامانات، بیوع الامانات به این شکل است که در مبحث بیع مراجحه اگر کسی مالی را به دیگری پیروش و سپس آن را به مبلغ بالاتری باخرد و قصد او این باشد که این قیمت بازخرید را به خریدار آتی در بیع امانی بگوید تا دروغ نگفته باشد، عمل او تدلیس است. مشتری حق فسخ عقد را پیدا می‌کند اما اگر معامله اول به این قصد نباشد، عمل او تدلیس نیست و مجاز است در فروش مال به خریدار آتی قیمت اخیر را بگوید.

آنچه در رابطه با تدلیس باید گفته شود این است که باید بین عملیات مدلسانه و اعمالی که صرفاً برای ترغیب دیگران به معامله انجام می‌شود، تفاوت قائل شد، به اقتضای اصل لزوم ثبات معاملات در حد

۱- تیموری، مهدی، تعهد به دادن اطلاعات از فروشنده به خریدار در حقوق ایران و تطبیقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی،

متعارف و معمول، گفتار و اعمالی که فقط جنبه ترغیبی دارند از تدلیس حقوقی جدا می‌شوند؛ در غیر این صورت اگر هر تشویقی برای جلب مشتری، تدلیس به شمار آید، نظمی در استقرار معاملات باقی نمی‌ماند.^۱

از این رو برای تحقق تدلیس باید وضعی موهوم به طور قاطع به کالا نسبت داده شود و خریدار را بفریبد، چندان که در عرف بتوان گفت تقصیر نابخشودنی رخ داده است، و در هر حال عرف و عادت هر تجارت در ارزیابی اثر دروغ و گرافه نقش موثری دارد.

ذکر این مطلب لازم است که چنانچه، اطلاعات نادرست و غلطی را که فروشنده در اختیار خریدار قرار می‌دهد، در قلمرو قصد مشترک طرفین قرار گرفته و جزئی از معامله محسوب شود هر چند موجب نقض تعهد دادن اطلاعات می‌شود و لیکن موجب تدلیس نبوده بلکه بر حسب مورد موجب تخلف از شرط صفت یا تخلف از شرط وصف می‌گردد و از این جهت برای خریدار خیار تخلف از شرط صفت ایجاد می‌شود (مواد ۲۳۵ و ۴۱۰ ق.م) لذا نقض تعهد به دادن اطلاعات بر حسب مورد ممکن است منجر به تدلیس شود.

نتیجه‌گیری:

آنچه از مجموعه مباحث مطروحه در حقوق قراردادها می‌توان نتیجه گرفت این است که اهمیت داشتن اطلاعات در جهانی که سرعت افزایش و انتقال اطلاعات به شدت در حال افزایش است تبدیل به اساسی‌ترین نیازهای جامعه شده است. به گونه‌ای که هر یک از ما در طول شبانه‌روز بارها و بارها به دانستن آن‌ها نیاز مبرم پیدا می‌نماییم. در بررسی مبنای تعهد به دادن اطلاعات به این نتیجه دست یافتیم که مبنای واحدی را برای انواع مختلف تعهد به دادن اطلاعات نمی‌توان اتخاذ نمود.

معیار تحقق تسلیم توانایی بالقوه مشتری در اعمال انجاء تصرفات و انتفاعات می‌باشد، که تسلیم مادی به تنهایی برای تحقق این مهم کافی نمی‌باشد. بنابراین فروشنده باید اطلاعات ضروری و لازم در خصوص استفاده بهینه از مورد تعهد و چگونگی بهره‌برداری صحیح از کالا را در اختیار خریدار قرار بدهد، تا اینکه تسلیم تحقق یابد. نتیجه اینکه مبنای تعهد به دادن اطلاعات در رابطه با طریقه بهره‌برداری، راه‌اندازی، نصب، نگهداری، مواد تشکیل‌دهنده و استفاده بهینه از کالا در روابط قراردادی تسلیم عرفی است، که امکان بهره‌برداری کامل از میبع را فراهم می‌آورد.

از جمله مبانی مهم تعهد به دادن اطلاعات، مبانی اخلاقی و ضرورت رعایت حسن نیت و انصاف در قراردادهاست. از آنجا که در حقوق قراردادها طرفین آزادند به انتخاب قرارداد و اصل حاکمیت اراده و

۱- قواتی، جاور، جلیل، حسین، «مطالعه تطبیقی سوء عرضه قابل تعقیب در حقوق انگلیس، ایران و فقه امامیه»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۳، ۱۳۸۵، ص ۱۷۴.

اصل آزادی قراردادی بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی در روابط آنها اغلب شکل می‌گیرد و پایدار است. در نتیجه با در نظر گرفتن اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی می‌توان حسن نیت و انصاف در تعهد به ارائه اطلاعات بین متعاملین مشاهده نمود. از آنجا که حقوق قراردادها سابقه تاریخی طولانی‌تری نسبت به بازار بورس اوراق بهادر دارد و در نتیجه تعامل افراد با یکدیگر و معاملات آنها شکل ساده‌تری به خود می‌گیرد. باید در نظر داشت که در هر روزه معاملات بسیاری در حقوق قراردادها صورت گرفته و طرفین بدون ارائه اطلاعات با یکدیگر معامله نموده و اغلب نیز مشکلی بوجود نخواهد آمد. چرا که معاملاتی که به صورت روزمره بین افراد صورت می‌گیرد اغلب معاملاتی ساده و غیرپیچیده می‌باشند. پس در نتیجه ارائه اطلاعات در حقوق قراردادها در بسیاری از مواقع به چشم نخواهد آمد. البته در برخی از قراردادها نیز ارائه اطلاعات از سوی طرفین ضروری به نظر می‌رسد در معاملاتی همچون خرید یک ماشین ارائه اطلاعات در خصوص سلامت فنی و دیگر مشخصه‌های آن از سوی طرف فروشنده ضروری است. در خصوص قراردادهای الحقیقی نیز باید در نظر داشت که در این قراردادها برخلاف قراردادهای آزاد، ارائه اطلاعات معمولاً از طرفی صورت می‌گیرد که دارای بنیه اقتصادی ضعیف‌تر است و مجبور به پذیرفتن شروط عقد می‌باشد؛ در نتیجه به اجبار اطلاعاتی در خصوص عقد مورد نظر باید در اختیار طرف مقابله قرار دهد چرا که این نوع قراردادها اغلب یک طرفه هستند. حال باید در نظر داشت که نتیجه نهایی که از این پژوهش به دست می‌آید و دغدغه اصلی پژوهش این است که ارائه اطلاعات در حقوق قراردادها دارای اهمیت کمتری نسبت به بازار بورس می‌باشد. دلیل اصلی آن نیز سادگی معاملات در حقوق قراردادها نسبت به معاملات بازار بورس و اینکه قانون مدنی نسبت به تعهد به ارائه اطلاعات مستقیماً ماده یا موادی را به این امر اختصاص نداده اگر چه بتوان در لایه‌ای مواد قانون مدنی با توجه به مواردی که در فوق بیان گردید تعهد به ارائه اطلاعات را یافت.

میزان نقل و انتقال سهام و اوراق قرضه در بازار بورس اوراق بهادر و امنیت حاکم بر این بازار یکی از شاخصه‌های مهم توسعه یافته‌گی هر کشور محسوب می‌شود. خرید و فروش سهام و اوراق بهادر، تعهد به ارائه اطلاعات و حفاظت از اطلاعات محروم‌مانه موضوعات حقوقی مهمی هستند که در ارتباط با بورس مطرح می‌شوند. همانطور که در فوق بیان گردید با اینکه قدمت بازار بورس سهام و اوراق بهادر در برخی از کشورها به بیش از دو قرن باز می‌گردد و به تبع آن تحولات تقنیتی زیادی در آن کشورها پدیدار گشته و گنجیه‌ای با ارزش و غنی از رویه قضایی و داوری در مورد بورس قابل دستیابی است اما از زمان تأسیس بورس اوراق بهادر در سال ۱۳۴۵ در ایران و نیز تصویب قانون بازار اوراق بهادر در سال ۱۳۸۴ تاکنون حقوق ناظر بر بازار بورس اوراق بهادر در ایران آنچنان که شایسته است مورد تجزیه و تحلیل قرار نگرفته است. البته باید در نظر داشت که تعهد به ارائه اطلاعات چه در حقوق قراردادها و چه در بازار بورس اوراق بهادر امری است که به دست فراموشی سپرده شده و همانطور که اشاره شد در حقوق قراردادها شاید در

بسیاری از روابط متعاملین صورت بگیرد، اما هنگامی که نامی از تعهد به ارائه اطلاعات و نظام اطلاعات در حقوق قراردادها به زبان می‌آید. موضوعی ناآشنا چه برای افراد عادی و چه برای قانون‌گذار به نظر برسد. البته در بازار بورس اوراق بهادر این مسئله گستره بیشتری دارد و ارائه اطلاعات و اطلاعات نهایی در قانون بازار بورس اوراق بهادر بیشتر به چشم می‌خورد، چرا که با توجه به پیچیدگی معاملات در بازار بورس اوراق بهادر زمینه برای تقلب در این بازار بیشتر فراهم شده و قانون‌گذار بازار بورس به منظور حمایت از طرف ضعیف‌تر ارائه اطلاعات در بازار بورس اوراق بهادر را امری ضروری به نظر داشته. به بیان جمع‌بندی نهایی نیز می‌توان در نظر داشت که نظام بورس با در نظر گرفتن عدالت در قراردادهای بورس و حفظ حقوق طرفین علی‌الخصوص طرف ضعیف‌تر یعنی سرمایه‌گذاران عادی قصد در حفظ تعادل در بازار بورس اوراق بهادر را دارد در صورتی که در حقوق قراردادها در برخی از اوقات شاهد قراردادها الحاقی یک طرفه هستیم که حقوق طرف ضعیف‌تر در نظر گرفته نمی‌شود و این قراردادها در قانون مدنی به رسمیت شناخته شده‌اند. اما در بازار بورس اوراق بهادر جایی ندارند. تفاوت دوم که این است که حقوق قراردادها ناظر به گذشته است، اما بازار بورس ناظر به آینده بوده و می‌خواهد با ارائه اطلاعات از سوء استفاده اطلاعاتی در آینده جلوگیری کند. پیچیدگی روابط در بازار بورس باعث گردیده که ارائه اطلاعات برای اشخاصی که اطلاعاتی در این خصوص ندارند و می‌خواهند پای در عرصه رقابت بورس نهند برای آنها مفید باشد. البته باید در نظر داشت که همیشه ارائه اطلاعات در بازار بورس نمی‌تواند تأثیر مثبت داشته باشد در برخی از اوقات افشاء اطلاعات باعث می‌گردد که شیرازه بازار به هم خورده و زمینه سوء استفاده در آن بوجود آید.

فهرست منابع و مأخذ

- امینی، مهدی، قراردادهای آتی در معاملات بورس کالا، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- باقری، محمود، «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال هشتم، شماره نوزدهم، ۱۳۸۵.
- باقری، محمود، «نسبت عدالت توزیعی و تصحیحی در توزیع خطر میان دو طرف قرارداد غیرقانونی»، مجله حقوق تطبیقی، دوره جدید، شماره ۲، ۱۳۸۵.
- تیموری، مهدی، تعهد به دادن اطلاعات از فروشنده به خریدار در حقوق ایران و تطبیقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۵.
- سلطانی، محمد، مرضیه خلیلی، لیلا سهرابی و زینب فلاح نفتی، بایسته‌های حقوق بازار سرمایه، تهران: انتشارات شرکت اطلاع رسانی بورس، ۱۳۹۰.
- شیروی، عبدالحسین، محمدمی مرتضی، تشکیل قراردادها از طریق نمایندگی سامانه هوشمند مجله نامه حقوقی، شماره ۷۳، ۱۳۸۸.
- شهیدی، مهدی، دوره حقوق مدنی، جلد چهارم، شروط ضمن عقد، تهران: نشر مجده، ۱۳۹۳.
- صالحی راد، محمد، تحلیل اصل حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶، ۱۳۷۸.
- قنواتی، جاور، جلیل، حسین، «مطالعه تطبیقی سوء عرضه قابل تعقیب در حقوق انگلیس، ایران و فقه امامیه»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۳، ۱۳۸۵.
- کدخدایی، حسین، مبانی مقررات بازار سرمایه، چاپ اول، تهران: بیمه مرکزی ایران، ۱۳۷۸.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- مولایی، یوسف، نفوذ قراردادها درپرتو رویه قضایی اروپایی، مجله پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۵، شماره ۴۲، ۱۳۹۳.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، لزوم انجام تعهد، مجله پژوهشنامه متین، شماره ۹، ۱۳۷۹.

___ Unidroit Principle of International Commercial Contracts (UPICC) 2010.

