

ضمان ناشی از انجام معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی در بورس اوراق بهادار  
شروین زاهدمنش<sup>۱</sup> - علیرضا رجب زاده اصطهباناتی<sup>۲\*</sup> - محمد صادقی<sup>۳</sup>  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۰۴

### چکیده:

با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران و همچنین وجود قواعد و اصولی کلی که پیرامون لزوم تحصیل مال از طرق شرعی و اخلاقی وجود دارد، در اصل مسئولیت مدنی استفاده کننده از اطلاعات نهانی تردیدی به نظر نمی‌رسد؛ لکن مبانی مسئولیت مدنی عامل زیان در چنین فرضی محل چالش بوده و نیازمند بحث و بررسی دقیق است؛ چراکه وجود مسئولیت مدنی نیازمند اثبات مبنای آن است. قواعدی همچون حرمت اکل مال به باطل در فقه و منع دارا شدن بلاجهت در حقوق موضوعه مبنای ای هستند که می‌تواند در جهت اثبات ضمان اشخاصی که با تکیه بر چنین اطلاعاتی مبادرت به انجام معامله کنند، بررسی شود. در نتیجه، سببی که در نتیجه آن بر دارایی و اموال استفاده کننده از اطلاعات نهانی افزوده می‌شود سبب مشروع و قانونی نبوده و چنین مالی به حکم شرع و عرف باید مسترد شود.

**واژگان کلیدی:** ضمان، مسئولیت مدنی، دارا شدن بلاجهت، اکل مال به باطل

JPIR-2011-1637

۱- دانشجوی دکتری حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران

۲- استادیار گروه آموزش حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران: نویسنده مسئول

alirezarajabzade@gmail.com

۳- استادیار گروه آموزش حقوق، دانشگاه هرمزگان، هرمزگان، ایران

## مقدمه

بازار سرمایه به‌عنوان یکی از بازارهای مالی کشورها نقش بسزایی در توسعه اقتصادی آنها دارد؛ به‌گونه‌ای که میزان رشد و رونق بازار بورس کشورها را مبنای توسعه یافتگی آنها قلمداد می‌کنند. با این وجود، به هر میزان که فعالیت در یک بازار بیشتر شود تبعاً ناهنجاری‌های آن نیز افزایش یافته و امکان ارتکاب رفتارهای ناهنجار و خلاف مقررات، افزایش می‌یابد. از این‌رو، تنظیم رفتار فعالین بازار سرمایه امری ضروری و انکارناپذیر است. در این راستا، وضع قوانین و مقررات جامع و بازدارنده راهی است که می‌تواند تا حد بسیار بالایی از ارتکاب رفتارهای مبتنی بر استفاده از مقررات جلوگیری کرده و با حمایت از سرمایه‌گذاران، کارکرد صحیح بازار و امنیت آن را تضمین نماید.

استفاده از اطلاعات نهانی و انجام معامله با اتکا بر آن در بازار بورس اوراق بهادار، یکی از نا-هنجاری‌هایی است که همواره مدنظر قانون‌گذاران بوده و ردپای آن در غالب قوانین مرتبط با بازار سرمایه کشورهای مختلف به‌چشم می‌خورد. در کشور ما نیز قانونگذار در بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران به این بحث پرداخته و چنین عملی را جرم انگاری کرده است. استفاده از اطلاعات نهانی به‌عنوان یک رفتار غیرحرفه‌ای نیز تلقی شده و سازمان بورس و اوراق بهادار به‌عنوان نهاد تنظیم‌گر بازار سرمایه کشور، در مقررات تنظیمی خود برای آن مجازات انضباطی در نظر گرفته است. قانون بازار اوراق بهادار راجع به مسئولیت مدنی استفاده‌کنندگان از اطلاعات نهانی حاوی حکم جامعی نبوده و در این خصوص ناقص به نظر می‌رسد. این در حالی است که استفاده‌کننده از اطلاعات نهانی با استفاده از موقعیت برتری که نسبت به سایرین دارد اقدام به انجام معاملاتی می‌کند که در نتیجه آن به ناحق سودی کسب کرده یا زینانی به دیگران تحمیل می‌کند. تنها نصی که در قانون بازار اوراق بهادار راجع به حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی از سوی زیان‌دیدگان از استفاده از اطلاعات نهانی، علیه کسانی که مبتنی بر اینگونه اطلاعات معامله کرده و موجبات زیان دیگران را فراهم کرده‌اند وجود دارد، قسمت اخیر ماده ۵۲ آن است که مقرر داشته: «... چنانچه در اثر جرایم مذکور ضرر و زینانی متوجه سایر اشخاص شده باشد، زیان دیده می‌تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید». آنگونه که خواهیم دید حکم ماده اخیرالذکر جامع نیست و نمی‌تواند در بسیاری موارد تکلیف قضیه را مشخص نماید. حقوقدانان بازار سرمایه نیز به تبع نگاه قانون‌گذار غالباً به جنبه کیفری موضوع پرداخته‌اند و در نوشته‌های خود یا از مسئولیت مدنی مرتکبین چنین عملی سخن نگفته یا به‌صورت

گذرا از آن رد شده و صرفاً اشاره‌ای کوتاه بدان نموده‌اند. این در حالی است که مبنای مسئولیت مدنی و نیز تعیین شرایط ضمان و همچنین نحوه استرداد درآمدهای نامشروع حاصل از این عمل نامشروع، حائز اهمیت بالایی است؛ زیرا این شرایط تعیین کننده نحوه اثبات مسئولیت مدنی است.

لازم به ذکر است، مسئولیت مدنی در مفهوم عام کلمه، شامل هرگونه تعهدی است که شخصی بدون اینکه تعهد مذکور منشأ قراردادی داشته باشد، ملزم و متعهد به اجرای آن است. در این مفهوم، مسئولیت مدنی به معنای الزاماتی است که خارج از قرارداد حاصل می‌شود؛ لکن مسئولیت مدنی در مفهوم خاص، ناظر به حالتی است که شخصی به دیگری ضرری وارد کرده و عامل زیان باید در صورت اثبات ارکان مسئولیت، از عهده خساراتی که به زیان دیده وارد کرده برآمده و آن را جبران کند. در این نوشتار منظور از مسئولیت مدنی معنای موسع آن است.

ما در این مقاله برآنیم تا ضمن اثبات اصل مسئولیت مدنی شخصی که با استفاده از اطلاعات نهانی مبادرت به انجام معاملات اوراق بهادار نموده، مبنای مسئولیت او را نیز تبیین نماییم. لذا بنا بر ضرورت ابتدا مفهوم اطلاعات نهانی و استفاده‌کنندگان احتمالی از آن را بررسی و سپس اصل مسئولیت مدنی این اشخاص را تبیین کرده و نهایتاً مبنای مسئولیت مدنی آنها را بحث خواهیم کرد.

### مفاهیم

با توجه به ضرورت تبیین مفهوم اطلاعات نهانی و همچنین شناخت استفاده‌کنندگان احتمالی از اینگونه اطلاعات، در اینجا دو موضوع اخیرالذکر را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم:

### مفهوم اطلاعات نهانی

اطلاعات نهانی به آن دسته از اطلاعات کلیدی و منتشر نشده‌ای گفته می‌شود که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به اوراق بهادار یا ناشر آن مربوط می‌شود و بر تصمیم‌های سرمایه‌گذاران و قیمت سهام تأثیر دارد. بند ۶ ماده ۱ دستورالعمل افشا این اطلاعات را اطلاعات مهم تعریف می‌کند. در واقع این اطلاعات خاص و مربوط به سهام، در اختیار مالکان هر شرکت است. (مهربانی، ۱۳۸۸: ۱۵) به عبارتی دیگر، اطلاعات نهانی اطلاعات دقیق و ویژه‌ای هستند که نزد عموم منتشر نمی‌شوند و مستقیم یا غیرمستقیم مرتبط با یک یا چند ناشر اوراق بهادار هستند. این اطلاعات اثر قابل توجهی بر شکل‌گیری و روند قیمت‌ها در بازار دارند و لذا اعتماد به بورس در گرو اجرای ساز و کار افشای اطلاعات است. (سلطانی، ۱۳۹۵: ۳۶۲) در فرهنگ حقوقی بلاک لو

در تعریف اطلاعات نهانی آمده است: «اطلاعات در خصوص وضعیت مالی یا بازار شرکت که نه از افشای عمومی، بلکه از یک منبع در درون شرکت یا منبعی که وظیفه محرمانه نگه داشتن اطلاعات را داشته، حاصل می‌گردد.» (گارنر، ۲۰۰۷: ۸۱۰)

بند ۲۳ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار در تعریف از اطلاعات نهانی مقرر می‌دارد: «هرگونه اطلاعات افشا نشده برای عموم که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوطه تأثیر می‌گذارد» بنابراین اطلاعات نهانی دارای چهار ویژگی است: عدم افشا برای عموم یا همان نهانی بودن، دقیق و شامل جزئیات بودن، قابلیت تأثیر قابل توجه در قیمت و مربوط بودن به ناشر اوراق بهادار که بررسی تفصیلی این اوصاف از حوصله این مقاله خارج است.<sup>۱</sup>

### مفهوم استفاده کننده از اطلاعات نهانی

استفاده کننده از اطلاعات نهانی کسی است که اطلاعات مذکور را به نحوی مورد استفاده قرار می‌دهد (بند ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار)؛ در این نوشتار شخص اخیر کسی است که با تکیه بر این اطلاعات اقدام به انجام معامله نماید (بند ۲ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار). لذا سایر موارد و مصادیق استفاده از اطلاعات نهانی مدنظر ما نیست. بر این اساس، معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی زمانی واقع می‌شود که دارنده اطلاعات موثر بر قیمت با خرید یا فروش سهام شرکت، شرایط قراردادی مناسب‌تری نسبت به آنچه در صورت آگاه بودن طرف معامله از اطلاعات مزبور می‌توانست به‌دست بیاورد، تحصیل می‌کند. (دیویس، ۲۰۰۸: ۷۵)؛ لازمه استفاده از اطلاعات در اختیار داشتن آن است؛ بنابراین استفاده کننده از اطلاعات نهانی ضرورتاً دارنده اینگونه اطلاعات محسوب می‌شود. مستفاد از بند ۳۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، دارندگان اطلاعات نهانی اشخاصی هستند که قبل از انتشار اطلاعات مذکور به‌نحوی بدان دسترسی دارند. معمولاً دارندگان اطلاعات نهانی را به دو دسته اولیه و ثانویه تقسیم می‌کنند:

### استفاده کنندگانی که دارنده اولیه هستند

دارنده اطلاعات نهانی کسی است که این اطلاعات را در اختیار و تصرف خود دارد. (بویل و بریدز، ۱۹۸۷: ۲۳۸) دارندگان اولیه، اشخاصی هستند که به مناسبت موقعیت خود فرض بر آن است که اطلاعاتی را به‌طور مستقیم در اختیار داشته و آن را از منبع اصلی دریافت می‌کنند و بین آنها و دسترسی به اطلاعات رابطه سببیت وجود دارد. (استامپ، ۱۹۹۸: ۲۹۶؛ میرزایی

<sup>۱</sup> - جهت مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک جنیدی، لعیا (۱۳۸۸)، شناخت ماهیت اطلاعات نهانی در بورس اوراق بهادار، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۹، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۸، ۱۲۹-۱۴۷

منفرد، ۱۳۸۹: ۲۴۱) دارندگان اولیه اطلاعات نهانی را نیز می‌توان به دو نوع دارندگان دائم و موقت اطلاعات نهانی تقسیم نمود که از دارندگان دائم اطلاعات نهانی به داخلی‌ترین دسته از دارندگان رده اول این اطلاعات نیز تعبیر شده است و در حقوق ایران در سه بند نخست تبصره ۱ ماده ۴۸ قانون بازار اوراق بهادار، افراد حاضر در ارکان سه گانه شرکت که معمولاً شامل اعضای هیئت مدیره و ارکان نظارتی و اجرایی است، به‌عنوان اولین گروه از دارندگان اطلاعات نهانی معرفی شده‌اند. (جنیدی، ۱۳۸۹: ۵۸) البته می‌توان سهامداران عمده و درصدی شرکت را نیز به گروه اخیر اضافه کرد. عده دیگری از اشخاصی که از دارندگان اولیه اطلاعات نهانی محسوب می‌شوند اشخاص حرفه‌ای و متخصصینی هستند که در تولید اطلاعات نهانی نقش نداشته و در استخدام شرکت نیز نیستند؛ ولی در جریان ارائه خدمات مختلف به شرکت، به اطلاعات نهانی دسترسی پیدا می‌کنند. امکان دسترسی این اشخاص به اطلاعات نهانی به‌صورت موقت بوده و معمولاً شامل اشخاصی همچون وکلای شرکت، حسابرسان و ... می‌شود که بر تصمیمات مهم شرکت تأثیرگذار بوده و اطلاعات کافی و تخصصی برای ارزیابی اهمیت فعالیت‌های شرکت را دارند. (میرزایی منفرد، ۱۳۸۹: ۲۴۴)

این اشخاص ممکن است اطلاعاتی را که در اختیار دارند، قبل از انتشار عمومی به نفع خود یا سایرین مورد استفاده قرار دهند.

#### استفاده کنندگانی که دارنده ثانویه هستند

دارندگان ثانویه اشخاصی هستند که اطلاعاتشان را به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از دارندگان اولیه اطلاعات نهانی دریافت داشته‌اند. (هو و نو، ۱۹۹۷: ۳۸) به عبارت دیگر، منبع اطلاعاتی دارندگان اولیه موقعیت یا وضعیت شخص است، در حالی که منبع اطلاعاتی دارندگان ثانویه فرد دارنده اولیه اطلاعات است. (سلطانی، ۱۳۹۵: ۳۶۳) در اطلاق عنوان دارنده ثانویه بر اشخاص فرقی نمی‌کند که این اشخاص خود به دنبال کشف اطلاعات نهانی رفته باشند یا اینکه کاملاً به‌طور تصادفی به این اطلاعات دست یافته باشند. (وانسا، ۱۹۹۹: ۳۲۲)

آنگونه که اشاره شد، فرض قانونی بر این است که دارندگان اولیه اطلاعات نهانی بر محرمانه بودن اطلاعات آگاهی دارند و در معاملات متکی بر این اطلاعات عمد و قصد دارند؛ لذا اثبات خلاف آن برعهده آنهاست. اما در مورد دارندگان ثانویه چنین فرضی وجود ندارد و مطابق قواعد عمومی اثبات استفاده از چنین اطلاعاتی برعهده مدعی است. (میرزایی منفرد، ۱۳۹۰: ۸۰) در هر شکل، این اشخاص نیز همانند دارندگان اولیه ممکن است اطلاعاتی را که در اختیار دارند، قبل از انتشار عمومی آن، به نفع خود یا سایرین مورد استفاده قرار دهند. لذا، هدف از

توجه به چنین افرادی، پیشگیری از سوءاستفاده اطلاعاتی افرادی است که هیچگونه رابطه‌ای با شرکت ندارند، لیکن به اطلاعات آن دست می‌یابند و با وقوف کامل به اهمیت این اطلاعات از آن به نفع خود و به ضرر دیگران در معاملات سهام استفاده می‌کنند. (پنینگتون، ۱۹۹۰: ۴۰۱)

### بررسی مسئولیت مدنی استفاده کننده از اطلاعات نهانی

در ادامه به این نکته خواهیم پرداخت که اولاً چرا باید استفاده کننده از اطلاعات نهانی مسئولیت مدنی داشته باشد؟ ثانیاً، مبنای مسئولیت او چیست؟

### لزوم وجود مسئولیت مدنی برای استفاده کنندگان از اطلاعات نهانی

گرچه در نگاه نخست ممکن است گفته شود که با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار، دیگر نسبت به وجود مسئولیت مدنی برای اشخاصی که با استفاده از اطلاعات نهانی اقدام به انجام معامله کرده‌اند تردیدی وجود ندارد و قانونگذار صریحاً لزوم وجود مسئولیت مدنی برای استفاده کنندگان از اطلاعات نهانی را متذکر شده؛ لکن حکم ماده مذکور جامع نبوده و مواردی را می‌توان فرض کرد که شخص علی‌رغم عدم ارتکاب جرم، مسئولیت مدنی داشته باشد. از طرفی، وجود مسئولیت مدنی منوط به وجود مسئولیت کیفری نیست. در ذیل به بررسی ضرورت وجود مسئولیت مدنی برای استفاده کننده از اطلاعات نهانی می‌پردازیم:

### - استفاده از اطلاعات نهانی و رانت

به نظر می‌رسد استفاده از اطلاعات نهانی در انجام معاملات اوراق بهادار نوعی رانت خواری محسوب شده که شخص رانت‌خوار با محروم کردن دیگران از حقیقت، به درآمدی دست می‌یابد که نسبت به آن استحقاق ندارد. این، همان نکته‌ای است که اقتصاددانان هم در مفهوم رانت، بر آن صحه گذاشته‌اند. اقتصاددانان رانت را به درآمد مازاد بر هزینه فرصت‌های صرف شده تعریف نموده‌اند. (فرهنگ، ۱۳۸۸: ۱۰۳۸؛ حسین‌خان، ۱۳۸۶: ۳۷) برخی نیز این تعریف را جامع و مانع ندانسته و معنای مصطلح رانت در جامعه امروزی را اینگونه تعریف کرده‌اند: «درآمد غیر مولد مازاد بر هزینه فرصت‌های صرف شده یا امتیازی که در شرایط رقابت کامل، قابل تحقق نبوده و با سوء استفاده از موقعیت و یا از طریق رابطه غیر استحقاقی و وابستگی با مراکز قدرت و ثروت به دست می‌آید». (شیخ‌الاسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۷) نوع رانت هم در فرض استفاده از اطلاعات نهانی رانت اطلاعاتی است که عبارت است از: «دستیابی به یک سری اطلاعات انحصاری که بدون رقابت با دیگران به دست آمده و منجر به کسب درآمد بادآورده و غیرمولد می‌شود». (کاظمی، ۱۳۸۳: ۵۵)

علمای علم اقتصاد معتقدند که رانت در جامعه با رواج پدیده تبعیض و بی‌عدالتی، موجب

تضییع حقوق جمع‌کثیری از مردم و در عوض، بهره‌برداری عده‌ای دیگر از درآمدی است که نسبت به آن استحقاقی ندارند. (اسحاقی، ۱۳۸۳: ۲۳ و دیگران) در واقع شخص رانت‌خوار با محروم - سازی دیگران از حقوق طبیعی خود، با استفاده از رابطه غیرمستحقانه و یا سوءاستفاده از موقعیت خویش، به درآمدی دست می‌یابد که استحقاق آن را نداشته است.

#### - قسمت دوم ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار

قسمت دوم ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «... چنانچه در اثر جرائم 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.» آنگونه که از ظاهر این ماده برداشت می‌شود حکم مقرر در آن مختص حالتی است که جرمی ارتکاب یافته و در نتیجه آن ضرر و زیانی به شخص یا اشخاصی وارد شده باشد. جرایم موضوع این ماده نیز همان است که در فصل ششم قانون بازار (مواد ۴۶ تا ۵۱) آمده است. برای اینکه جرمی محقق شده و قابل مجازات باشد، وجود شرایطی لازم است این شرایط به دو گروه تقسیم می‌شوند: عناصر عمومی و اختصاصی.

به لحاظ حقوقی برای آنکه فعل انسانی جرم به شمار آید باید؛ نخست، قانون‌گذار این فعل را جرم شناخته و کیفری برای آن مقرر کرده باشد (عنصر قانونی)؛ دوم، عمل یا ترک عمل مشخص به منصف ظهور و بروز برسد (عنصر مادی)؛ سوم، با علم و اختیار ارتکاب یافته باشد (عنصر روانی یا معنوی)؛ این عناصر که در تمامی جرایم مشترک هستند عناصر عمومی نام دارند. (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۷۳)

هرگاه عملی فاقد یک یا چند مورد از عناصر فوق‌الذکر باشد دیگر نمی‌توان آن را جرم انگاشت. به عنوان مثال، چنانچه مرتکب قصد و عمدی در رفتار خود نداشته باشد دیگر نمی‌توان او را مجرم قلمداد نمود. با این حال، در چنین مواردی ضرورتاً شخص مرتکب از مسئولیت مدنی مبرا نیست؛ با اثبات شرایط مسئولیت مدنی می‌توان جبران خسارت‌های ناشی از عمل ارتكابی و استرداد اموالی که از این راه به دست آمده را علی‌رغم جرم نبودن آن عمل، از او مطالبه نمود. به عبارت دیگر، نفی مسئولیت کیفری، لزوماً به معنای انتفای مسئولیت مدنی نیست. در حقوق کشور آلمان، حتی پس از رد شکایت کیفری علیه مدیران شرکت، امکان اقامه دعوی مسئولیت مدنی وجود دارد. (کالپ، ۲۰۰۴: ۲۳۲)

درواقع یکی از تفاوت‌های بین مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری اختلاف در قلمرو آنهاست. پاره‌ای از جرایم چون برای اشخاص خسارتی ایجاد نمی‌کند با مسئولیت مدنی همراه نیست:

مانند جرایم سیاسی. برعکس، بعضی از مسئولیت‌های مدنی نیز جرم محسوب نمی‌شود؛ چنان‌که هرگاه مالکی در ملک خود تصرفی خارج از حدود متعارف بکند و از این راه زبانی به همسایه برسد، از لحاظ مدنی مسئول است ولی مجرم نیست. از طرفی ممکن است تقصیری هم جرم باشد و هم مسئولیت مدنی به بار آورد. به عنوان مثال، هرگاه وکیلی که مأمور فروش کالایی است آن را به سود خود پنهان کند در عین حال که مرتکب خیانت در امانت شده است، ضامن بهای آن کالا بر مبنای مسئولیت مدنی و غضب نیز هست. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷) بنابراین رابطه میان مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری عموم و خصوص من‌وجه است. با دقت در حکم ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار معلوم می‌شود که این ماده صرفاً به یک وجه از موضوع نظر داشته و صرفاً فرضی را در نظر گرفته که با تحقق جرایم مقرر در قانون بازار خسارتی نیز به بار آید. بنابراین ماده اخیرالذکر حکم حالتی که ارکان مسئولیت مدنی وجود دارد لکن مسئولیت کیفری ثابت نمی‌شود را بیان نکرده است. با این همه از ماده اخیرالذکر می‌توان موضع قانونگذار را در خصوص لزوم وجود مسئولیت مدنی برای استفاده کنندگان از اطلاعات نهانی برداشت نمود؛ در واقع، می‌توان اینگونه گفت که چون قانونگذار در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار در صدد بیان جرایم مرتبط با بازار بوده، صرفاً حکم وجود مسئولیت مدنی را به حالت ارتکاب جرم اختصاص داده است. لذا وجود مسئولیت مدنی در حالتی که جرمی تحقق نیافته محل بحث قانونگذار نبوده است. در واقع، همانگونه که برخی صاحب‌نظران نیز صراحتاً گفته‌اند، قانون بازار اوراق بهادار در رابطه با شرایط مطالبه زیان از سوی معامله‌کنندگان مقررات جامعی پیش‌بینی نکرده است. (نصیری و دیگران، ۱۳۸۷: ۳۸) این در حالی است که هدف از تدوین یک نظام جامع برای اطلاعات نهانی شرکت‌های تجاری حاضر در بورس اوراق بهادار، برقراری مساوات بین سرمایه‌گذاران در این بازار است؛ (ونسلا، ۱۹۹۹: ۳۱۲) به طوری که اعتماد این افراد را به سلامت در بازار و عدم تقلب در آن جلب کند. (بوئل وبریدز، ۱۳۸۷: ۲۳۲)

نکته دیگر راجع به ماده مورد بحث اینکه حکم آن فقط مسئولیت مدنی به معنای خاص را شامل می‌شود؛ حال آنکه یکی از شرایط احراز مسئولیت مدنی ورود ضرر است. در فرض استفاده از اطلاعات نهانی ممکن است ضرری بالفعل وجود نداشته باشد تا بتوان مسئولیت مدنی استفاده‌کننده را اثبات کرد. مثلاً وقتی شخصی با استفاده از اطلاعات نهانی اوراق بهادار متعلق به شخصی را به قیمت کشف شده در آن روز معاملاتی بخرد، تصور ضرر برای فروشنده امری دشوار است؛ زیرا او خود اقدام به سفارش‌گذاری به آن قیمت نموده و نسبت به اصل فروش و قیمت اوراق بهادار راضی بوده است. با این همه، آنگونه که آمد ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار را می‌توان حاوی رویکرد



کلی قانونگذار نسبت به درآمدهایی که به طریق نامشروع از معاملات اوراق بهادار حاصل می‌شود دانست. بدین بیان که چنین درآمدهایی نباید در مالکیت اشخاصی که با ارتکاب اعمال غیر-اخلاقی و نامشروع آن را تحصیل نموده‌اند باقی بماند.

### حکم عقل و عرف

فقها عقل را به عنوان یکی از منابع کشف احکام شرعی و فقهی در کنار کتاب، سنت و اجماع معرفی نموده‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۰۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، دفتر دوم، ۱۰۷) در فقه احکامی را که عقل بدون یاری گرفتن از شرع بدان دست می‌یابد مستقلات عقلی می‌نامند. (محقق داماد، همان، ۱۱۷؛ محمدی، ۱۳۸۵: ۲۰۸)

در فرضی که استفاده از اطلاعات نهانی موجب ورود ضرر به شخصی شود، می‌توان گفت بسیاری از فقها عقل را مؤید قاعده لاضرر و این قاعده را مهمترین پشتوانه فقهی لزوم جبران خسارت دانسته‌اند. مطابق نظر این دسته از علما، مستند اصلی قاعده لاضرر عقل و بنای عقلا بوده و این قاعده از مستقلات عقلی به شمار می‌رود. لذا عقل بدون نیاز به حکم شارع می‌توانست خود رأساً حکم به وجود آن بدهد. (مراغه‌ای، ۱۴۲۵، ج ۱: ۳۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۱: ۱۳۱) همچنین اگر استفاده از اطلاعات نهانی موجب ضرر به کسی نشود هم عقل انسان به‌طور مستقل و بدون نیاز به حکم شرع، ناپسند بودن تحصیل مال از طرق غیراخلاقی را درک می‌کند؛ آنچه در شریعت در خصوص لزوم تحصیل از طرق مشروع بیان شده یا از باب ارشاد به حکم عقل و یا از باب بیان مصادیق مشتبه است. (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۸۶) در این راستا، عقل نسبت به مردود دانستن کسب مال با استفاده از اطلاعات نهانی تردیدی نمی‌بیند و ترتب آثار مالکیت به چنان مالی را قبیح می‌داند.

به لحاظ حکم عرف نیز چون یکی از منابع حقوق عرف است که به تعبیر برخی نویسندگان مقدم بر سایر منابع حقوق می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۴۷۱: ۲) باید گفت که بسیاری از صاحب-نظران نظام مسئولیت مدنی را برخلاف نظام مسئولیت کیفری، یک نظام عرفی دانسته و معتقدند برای یافتن مصادیق فعل زیانبار، تقصیر، ضرر و احراز رابطه سببیت و حتی برای پی بردن به خسارات قابل مطالبه و تمیز آن از خسارات غیر قابل جبران باید به داوری عرف گردن نهاد. (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۲۵۳؛ باریکلو، ۱۳۸۵: ۲۸)

### مبانی مسئولیت مدنی استفاده‌کننده از اطلاعات نهانی

گرچه تصور ورود ضرر به‌دیگری در نتیجه استفاده از اطلاعات نهانی امری دور از ذهن نیست؛ لکن آنچه بیشتر ذهن را مشغول خود می‌کند درآمد نامشروعی است که در نتیجه استفاده از

اطلاعات نهانی عاید شخص استفاده‌کننده می‌شود. آنگونه که پیشتر اشاره شد، در این مقاله منظور از مسئولیت مدنی معنای عام آن است که نه تنها لزوم جبران خسارت‌های وارده را شامل می‌شود بلکه ضمان ناشی از استرداد هرآنچه به صورت نامشروع به دست آمده را نیز دربر می‌گیرد.

قبلاً دیدیم که منافع حاصل از استفاده از اطلاعات نهانی مصداق درآمد نامشروع بوده و تردیدی در لزوم استرداد آن نیست. با این حال، تشخیص مبنای استرداد چنین درآمدی حائز اهمیت بالایی است؛ زیرا با تشخیص مبنای مسئولیت نحوه اثبات آن معلوم می‌شود. در فقه اسلامی مبنای مسئولیت شخص استفاده‌کننده از اطلاعات نهانی قاعده «حرمت اکل مال بالباطل» است. در حقوق موضوعه مبنا استرداد درآمدهای نامشروع قاعده «دارا شدن بلاجهت» است. ذیلاً به بررسی این دو مبنا و تطبیق آن با موضوع می‌پردازیم:

**تطبیق قاعده حرمت اکل مال به باطل بر درآمد ناشی از استفاده از اطلاعات نهانی**  
در اینجا ضمن بررسی قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل، حکم آن را با مسئله استفاده از اطلاعات نهانی تطبیق داده و شمول قاعده را بر آن بررسی خواهیم نمود:

### مفهوم اکل مال به باطل

منظور از اکل در آیه شریفه، کلیه تصرفاتی است که انسان در اشیا می‌تواند به عمل آورد. (حمد شراره، ۱۳۹۵: ۸۲) و لذا این کلمه در معنای مجازی به کار رفته است. (طباطبایی، بی تا، ۲: ۵۱) در خصوص معنای کلمه بالباطل در آیه شریفه دو نظر مختلف وجود دارد:

الف) برخی از فقها موضوع نهی در آیه را تصرفات بدون عوض دانسته‌اند که پذیرش این نظر معنای آیه این چنین می‌شود که در اموال دیگران بدون بدل و بدون اینکه جبران کنید و ما به ازاء بدهید، تصرف نکنید. (میرزای شیرازی، ۱۴۱۲: ۱-۴۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۰-۳۹؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱-۳۲۹)

ب) گروه دیگر از فقها بقاء در بالباطل را به معنای سببیت دانسته‌اند که با این تفسیر معنای آیه شریفه عبارت است از: در اموال دیگران، با اسباب باطل تصرف نکنید. (موسوی خویی، بی تا، ۴: ۸۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۲-۲۷؛ طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۱-۱۳۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۱۶-۳۴۵؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲-۲۸۱)

نظر دوم طرفداران بیشتری داشته و مؤیداتی نیز آن را تقویت می‌کند؛ زیرا در برخی روایات مصادیقی از معنای باطل بیان شده است که با دقت در آنها معلوم می‌شود که مقصود از باطل اسباب باطل تملیک و تملک است. مانند روایاتی که مراد از باطل را قمار و یا یمین کاذبه دانسته‌اند

که در واقع اشاره به اسباب باطل است. همچنین از تفاسیری که در کتب تفسیری از آیه شریفه وجود دارد روشن می‌شود که مراد از باطل از منظر مفسرین همان اسباب باطل تملک است و لذا شامل عناوینی چون ربا، قمار، ظلم و ... می‌شود. (طباطبایی، بی تا: ۲-۵۲؛ کاظمی، بی تا: ۳-۳۲؛ اردبیلی، بی تا: ۴۲۷)

با این همه، قدر متیقن از تعریف اصطلاحی باطل از کلام فقها نیز این است که باطل آن چیزی است که نسبت به آن استحقاقی نباشد. (مامقانی، ۱۳۱۶: ۳-۳۶۱)

توضیح قاعده اینکه، خداوند متعال در جهت حفظ اموال اشخاص که یکی از ضروریات اساسی در دین مبین اسلام است، هر نوع اکتساب اموال خلاف اصول شرعی و اخلاقی را ممنوع و حرام اعلام نموده‌اند. لذا، منظور از «اکل مال به باطل» هرگونه کسب مال از طرق نامشروع می‌باشد. (عاملی، بی تا: ۳۴۵؛ ابن رشد، ۱۴۱۱: ۲۳۸) فقها به دست آوردن مال از راه حيله و نیرنگ، هرچند به ظاهر مشروع باشد را نیز اکل به باطل اعلام کرده‌اند. (ابن کثیر، ۱۴۱۲، ج ۱: ۴۹۰؛ ابن رشد، ۱۴۰۵، ج ۵: ۱۵۰)

### مرجع تشخیص اسباب باطل

از منظر علما باطل دو نوع است: باطل شرعی و باطل عرفی. از نظر ایشان باطل در آیه شریفه، هر دو قسم را در بر می‌گیرد. (انصاری، ۱۴۲۰: ۲۱۵؛ خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۶۴) از نظر فقها، باطل در آیه شریفه محدود و منحصر به موارد خاصی نیست، بلکه مفهوم وسیع و عامی دارد و هرگونه تجاوز به حقوق و تصرف در اموال دیگران، اموال عمومی و انفال و حتی تصرفات ناروا و غیر مشروع در اموال خویش و نیز کارهایی از قبیل ربا، رشوه، قمار، ظلم و ستم، غصب و ... را در بر می‌گیرد؛ زیرا باطل، در مقابل حق قرار دارد و هر چه غیر حق باشد، باطل به حساب می‌آید. (طباطبایی، بی تا، ج ۱: ۶۹؛ طبرسی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۱۳۴)

در واقع، تبیین موضوعات شرعی برعهده شرع و شارع است، اما در موضوعاتی که مخترع آن شرع نباشد، تشخیص مفاهیم و تعیین مصادیقش برعهده عرف است. از این رو، بر فقیه لازم است برای تشخیص و تحدید آنها به عرف متخصص مراجعه کند تا در فهم آن مفهوم دچار لغزش و اشتباه نشود. (موسوی سبزواری، ۱۴۰۶: ۲-۱۹؛ فیض، ۱۳۷۳: ۲۲۲) از این رو است که به اعتقاد برخی صاحب‌نظران: «اگر مراد از باطل را در آیه شریفه باطل واقعی بدانیم، بر آیه مذکور فایده چندانی مترتب نخواهد شد؛ زیرا راهی به فهم باطل واقعی نداریم، مگر اینکه در جای دیگری مصادیق واقعی باطل از سوی شارع بیان شده باشد که دیگر نیازی به این آیه نخواهد بود». (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۷۸) امام خمینی نیز در راستای پذیرش عرفی بودن باطل اینگونه

تعلیل می‌کنند که اگر منظور از باطل را باطل شرعی بدانیم، در زمان شک نمی‌توان به هیچ یک از اطلاعات و عمومات وارده در کتاب و سنت استناد نمود؛ زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه شده و این جایز نیست. (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۱-۱۷۳)

با این حال، در مواردی که بین فهم عرف و فهم شرع تفاوت باشد، باید نظر شرع مقدم داشته شود. حق الماره، حق شفعه و حق خیار را که شارع مجاز شمرده است، از مصادیق (اکل مال به باطل) نیست، هر چند عرف آنها را باطل بداند. (انصاری، ۱۴۲۰: ۲۱۵)

### رابطه استفاده از اطلاعات نهانی و باطل

با توجه به اینکه معلوم شد اصولاً مصادیق باطل در آیه شریفه را عرف مشخص می‌کند باید دید که آیا عرف منافع حاصل از استفاده از اطلاعات نهانی را باطل می‌داند یا خیر؟ در بحث ضرورت وجود مسئولیت مدنی برای شخص استفاده کننده از اطلاعات نهانی دیدیم که عرف در باطل و نامشروع بودن سبب دارا شدن این شخص تردیدی نمی‌بیند؛ زیرا چنین درآمدی غیرمولد بوده که ما به ازای تولیدی ندارد. علاوه بر این، چنین درآمدی انحصاری بوده و در شرایط رقابت کامل به دست نیامده است. درواقع، استفاده کننده از اطلاعات نهانی به درآمد-هایی دست می‌یابد که نسبت به آن استحقاق ندارد؛ لذا قطعاً عرف چنین عملی را داخل در مفهوم باطل می‌داند؛ زیرا آنگونه که آمد مراد از «اکل المال بالباطل» این است که انسان مالی را بدون دلیل عقلی و منطقی و بدون استحقاق کسب کند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۳۶) از همین منظر، تصرف شخص در مالی که استحقاق آن را ندارد را مصداق اکل مال به باطل می‌دانند؛ زیرا با تصرف در چنین مالی باعث محرومیت شخص یا اشخاصی شده است که نسبت به آن استحقاق دارند و این تضييع حقوق و در نتیجه اکل مال به باطل خواهد بود. (صدر، ۱۴۲۰: ۵-۱۵۵) از همین منظر است که به اعتقاد برخی فقها هر فعالیت اقتصادی که موجب تضييع حقوق دیگران و عدم اعطای فرصت به آنها در رسیدن به حقوقشان و بهره‌مندی از آن گردد در اسلام ممنوع شده است. (فیاض کابلی، ۱۴۰۱: ۱۲۰)

### حکم وضعی درآمد حاصل از معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی

در مواردی که استفاده از اطلاعات نهانی منجر به کسب سود یا دفع از ضرر برای شخص استفاده کننده شود، اکل به باطل محقق می‌شود. نکته حائز اهمیت اینکه باطل بودن اکل یا همان تملک اموال دیگران ممکن است صرفاً ناظر به بخشی از اثر یک قرارداد باشد. به عبارت دیگر، در مسأله مورد بحث، بطلان تحصیل مال یا همان اکل صرفاً محدود به بخشی از قرارداد میان استفاده کننده از اطلاعات نهانی و طرف معامله او است. درواقع، اگر استفاده کننده از

اطلاعات نهانی، اوراق بهادار را به قیمتی بفروشد یا بخرد که پس از افشای اطلاعات نیز معامله به همان قیمت انجام می‌شده هیچ اکل باطلی محقق نشده است؛ لکن اگر از این طریق سودی کسب کند یا زیانی را از خود دفع کند، نسبت به آن میزان از سود کسب شده یا زیان دفع شده اکل به باطل نموده است. لذا در فرض اخیر اکل به باطل محدود به همان قسمتی است که به ناحق و به صورت نامشروع، تحصیل یا دفع شده است.

به حکم عقل، اعاده مالی که در نتیجه اکل به باطل کسب شده است بر اکل کننده واجب است. (انصاری، ۱۴۲۰: ۱-۳۷۹؛ نجفی، ۱۴۲۴: ۲۰۶) زیرا چنین شخصی به علت بطلان اکل، مستحق مالکیت آن مال نیست و با توجه به قاعده علی الید نسبت به آن مال ضامن محسوب می‌شود. (مامقانی، ۱۳۱۶: ۳-۳۷۰؛ موسوی خویی، بی تا: ۶-۲۹۳) بنابراین، ید استفاده‌کننده از اطلاعات نهانی نیز با لحاظ باطل بودن اکل او در آن قسمت از اموالی که در نتیجه استفاده از اطلاعات نهانی حاصل شده، ضمانی محسوب شده و به استناد قاعده فقهی علی الید باید آن را مسترد نماید.

### تطبیق قاعده منع دارا شدن بلاجهت بر درآمد ناشی از استفاده از اطلاعات نهانی

آنگونه که پیشتر اشاره شد، در معاملات متکی بر اطلاعات نهانی، شخص دارنده این‌گونه اطلاعات با خرید یا فروش اوراق بهادار، شرایط قراردادی مناسب‌تری نسبت به آنچه در صورت آگاه بودن طرف معامله از اطلاعات مزبور می‌توانست به دست بیاورد، تحصیل می‌کند. (دیویس، ۲۰۰۸: ۷۵۱) لذا، منافی است که در نتیجه استفاده از اطلاعات نهانی در معاملات اوراق بهادار کسب می‌شود اخلاقاً مشروع نبوده و استرداد آن به حکم عقل و عرف ضروری است. گرچه قانونگذار صراحتاً قاعده‌ای کلی تحت عنوان «منع دارا شدن بلاجهت» وضع ننموده؛ لکن با جستجو در قوانین مختلف می‌توان آثار این نظریه را در وضع قوانین مشاهده نمود. در ادامه، مفهوم، پیشینه، مبانی، شرایط و آثار قاعده منع دارا شدن بلاجهت را جهت تطبیق آن بر درآمد ناشی از انجام معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی مورد بررسی قرار می‌دهیم

### مفهوم قاعده دارا شدن بلاجهت

هرچند از قاعده‌ی مورد بحث در نظام‌های مختلف حقوقی تحت عناوین مختلفی یاد می‌شود، مفهوم کلی و مجرد آن نزد همگان تقریباً یکسان است. عنوان‌هایی که دکترین ایران برای قاعده برگزیده، به‌طور معمول ترجمه یکی از دو اصطلاح "Enrichissement Sans Cause" در حقوق فرانسه، یا "Enrichissement illgitime" در حقوق سوئیس است. برخی نویسندگان از این قاعده تحت عنوان «دارا شدن غیرعادلانه» تعبیر کرده و معادل سوئیسی را بر نمونه

فرانسوی ترجیح داده‌اند. (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ۳۲۷) برخی نویسندگان نیز از اصطلاحاتی چون «استفاده بدون سبب»، «استفاده بدون جهت» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۲، شماره ۵۵۲، ۱۹۱ به بعد)، «استفاده بلاجهت» (صفایی، ۱۳۷۵: ۳۶۶)، «دارا شدن بدون علت» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳، ش ۶۸۲۸، ۱۸۶۳) و «دارا شدن بدون سبب» (همو، ۱۳۶۳: ۱۶۳) استفاده کرده‌اند که به نظر می‌رسد همگی ترجمه‌های متفاوت از معادل فرانسوی قاعده باشد. تعریفی که حقوقدانان داخلی از قاعده به دست داده‌اند نیز با وجود اختلاف در نحوه بیان، همگی گویای یک مفهوم کلی است.

در کتاب ترمینولوژی حقوق ذیل اصطلاح «دارا شدن بلاجهت» آمده است: «دارا شدن بلاجهت به این موارد اطلاق می‌شود: الف) انتقال مال کسی به دیگری بدون سبب قانونی مملک؛ مثلاً برنده در قمار دارا شده‌ی بلاجهت است؛ ب) کسی که بدون جهت مال غیر را به عنوان مالک در اختیار خود آورد. این را هم دارا شدن بلاجهت می‌گویند؛ چنانکه غاصب و سارق از این نوع هستند. در همین معنا، در فقه اکل مال به باطل به کار رفته است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ش ۲۲۲۸، ۲۸۰-۲۸۱) سپس نویسنده اصطلاح «دارا شدن غیر عادلانه» را نیز به همین معنا دانسته است. (همان)

دانشنامه‌ی حقوق خصوصی، ذیل عنوان «استفاده‌ی بلاجهت» این تعریف را ارائه داده است: «بهره‌مندی ناروا و بی جهت از حق، مال و ... دیگری را استفاده‌ی ناروا یا بلاجهت گویند... مراد از بلاجهت در این اصطلاح، آن است که کسی بدون هرگونه توجیه قانونی از اموال و اشیای متعلق به غیر استفاده کند.» (طاهری، ۱۳۸۴، ج ۱، ۲۵۰)

بعضی نیز معتقدند: «استیفای نامشروع یا بدون جهت، در صورتی است که شخص به زیان دیگری و بدون رضای او بر دارایی خویش بیفزاید، خواه مورد استفاده مال یا کار باشد. بنابراین، هرگاه کسی طلب پرداخت شده را دوباره از مدیون بگیرد، یا طلبی را که حق دیگری است از مدیون وصول کند و خود بردارد، یا آنچه را که در نتیجه‌ی عقد فاسد به دست آورده است نگاه دارد، یا حاصل دست رنج دیگری را بدون رضای او تملک کند، استیفای نامشروع کرده است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۲، ۱۴۰) سرانجام، برخی محققان نیز این تعریف را برای قاعده مورد بحث مناسب دانسته‌اند:

«اگر شخصی بر دارایی دیگری دست یابد، بدون اینکه این دستیابی بر دارایی دیگری، دارای سبب قانونی باشد و آن را بر دارایی خود اضافه نماید، هرچند که در این کار حسن نیت داشته

باشد، در این صورت آن فرد به حساب دیگری بدون سبب قانونی دارا شده است...» (صالحی ذهابی، ۱۳۸۳: ۴۸)

همانگونه که ملاحظه می‌شود، این تعاریف مختلف علی‌رغم اختلاف در نحوه‌ی بیان، همگی گویای یک واقعیت کلی است و آن اینکه «هیچکس نمی‌تواند بدون وجود یک سبب مشروع به هزینه دیگری دارا شود.» علت این همسانی در تعاریف را باید در این واقعیت جستجو کرد که قاعده مورد بحث از قواعد اخلاقی است که بیش از هر چیز ریشه در فطرت انسانها دارد و عقل انسان به بداهت و بدون نیاز به هرگونه تشریح، مفهوم کلی آن را درک می‌کند. این واقعیتی است که بسیاری از متفکران در آثار خود متذکر آن شده‌اند؛ چنانکه «پومپونیوس» - حقوقدان رومی - قاعده‌ی مزبور را مبتنی بر انصاف قضایی و حقوق طبیعی می‌داند. (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۳۵۰-۳۵۱)

### پیشینه و جایگاه قاعده در حقوق ایران

در حقوق موضوعه گرچه غالب حقوقدانان قاعده منع دارا شدن بلاجهت را به عنوان یک ضرورت عقلی و عرفی در روابط میان اشخاص مطرح می‌کنند؛ لکن هیچ متنی به صراحت بدان نپرداخته و لذا قاعده‌ای کلی پیرامون قضیه وجود ندارد. قانون مدنی ایران، همانند قانون مدنی فرانسه نامی از قاعده «استیفای بلاجهت» نبرده و تنها به مصادیقی از آن ذیل عنوان کلی «در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود» اشاره کرده است. در مجموعه قوانین ایران، ظاهراً قانون تجارت تنها قانونی است که متعرض عنوان قاعده گردیده و در بحث مرور زمان اسناد تجاری (ماده ۳۱۹) تحت عنوان «استفاده بلاجهت» و در مبحث ورشکستگی (ماده ۴۶۷) با عنوان «استفاده نامشروع» از آن یاد کرده است.

آنگونه که اشاره شد در مجموعه قوانین ایران، هیچ متنی وجود ندارد که حاوی قاعده‌ای کلی در مورد جلوگیری از «استیفای نامشروع» باشد؛ اما این اندیشه که «هیچ کس نباید بدون سبب مشروع از کار یا مال دیگری بهره ببرد» روح بسیاری از متون قانونی ما را تشکیل داده است. پس همه گفت و گوها در این پرسش خلاصه می‌شود که آیا می‌توان از این مواد پراکنده، قاعده‌ای کلی استخراج کرد و هر جا ثروت به طور نامشروع منتقل شد، با استناد به آن، ثروت انتقال یافته را استرداد نمود؟ پاسخ به این پرسش را به مباحث آتی موکول کرده و در اینجا تنها به ذکر پاره‌ای قوانین که به نوعی اندیشه جلوگیری از استیفای نامشروع را در خود دارند، می‌پردازیم.

## قانون اساسی

در میان اصول قانون اساسی، اصل ۴۹ به نحو بارزی انگیزه جلوگیری از کسب ثروت نامشروع را در خود دارد. در این اصل آمده است:

«دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد...».

توجه به این نکته، ارتباط اصل فوق با قاعده مورد بحث را آشکارتر خواهد کرد که برخی مصادیق این اصل تحت عنوان ثروت‌های نامشروع، از مواردی است که فقیهان با توجه به روایات وارده از ائمه معصوم (ع) ذیل عنوان «منع اکل مال به باطل» تحریم کرده‌اند.

در راستای اجرای اصل فوق، قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در تاریخ هفدهم مرداد ۱۳۶۳ به تصویب رسید. بند ۴ ماده ۱ این قانون «سوء استفاده از موقوفات» را چنین تعریف کرده است:

«سوء استفاده از موقوفات عبارت است از تحصیل ثروت ناشی از دخالت در وقف برخلاف ترتیبی که شرع معین نموده باشد.»

ماده ۸ این قانون نیز مقرر می‌دارد:

«دادگاه پس از احراز نامشروع بودن اموال و دارایی اشخاص حقیقی یا حقوقی در صورتی که مقدار آن معلوم باشد، چنانچه صاحب آن مشخص است باید به صاحبش رد شود، ولی اگر صاحب آن مشخص نیست در اختیار ولی امر قرار داده می‌شود و اگر مقدار آن معلوم نباشد، چنانچه صاحب آن مشخص است باید با صاحب مال مصالحه نماید، ولی اگر صاحب آن مشخص نیست باید خمس آن را در اختیار ولی امر قرار دهد.»

علاوه بر موارد فوق، قانونگذار شمول قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی را به ثروت‌های ناشی از احتکار و گرانفروشی و قاچاق نیز سرایت داده و در ماده واحده مصوب بیست و نهم بهمن ۱۳۶۸ مقرر می‌دارد:

«دادگاه‌های مربوط به اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی، ثروت‌های محتکرین، گرانفروشان، و قاچاقچیان را مورد بررسی دقیق قرار داده و نسبت به ضبط و ثبت و اخذ ثروت‌هایی که برخلاف ضوابط دولت جمهوری اسلامی ایران در اثر احتکار و گرانفروشی و قاچاق کسب گردیده، به عنوان مجازات به نفع دولت جمهوری اسلامی ایران اقدام نماید.»



## قانون مدنی

در قانون مدنی مواد متعددی وجود دارد که می‌توان اندیشه کلی جلوگیری از استیفای نامشروع از کار یا مال دیگری را در آن یافت. ذکر همه این موارد از حوصله این بحث خارج است؛ لذا در اینجا به طرح چند نمونه اکتفا می‌شود:

ماده ۳۳: به موجب این ماده اگر نما و محصولی که از زمین حاصل می‌شود از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد، «در این صورت درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود؛ اگرچه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد» بنابراین با به رسمیت شناختن مالکیت صاحب اصله یا حبه‌ای که در زمین دیگری کاشته شده از استیفای نامشروع شخص اخیر جلوگیری کرده است. ماده ۱۷۲ بند دوم مقرر می‌دارد:

«هرگاه حیوان ضاله در نقاط غیرمسکونی یافت شد، می‌تواند مخارج نگهداری آن را از مالک مطالبه کند؛ مشروط بر اینکه از حیوان انتفاعی نبرده باشد و الا مخارج نگهداری با منافع حاصله احتساب و پیدا کننده یا مالک فقط برای بقیه حق رجوع به یکدیگر را خواهند داشت».

در این ماده نیز، برای جلوگیری از استیفای نامشروع صاحب حیوان، قانونگذار او را مکلف به پرداخت هزینه‌های نگهداری کرده است.

مواد ۳۰۱-۳۰۵: این مواد که ظاهراً از مواد ۱۳۷۶-۱۳۸۱ قانون مدنی فرانسه گرفته شده و تحت عنوان کلی «یفای ناروا» مورد بحث قرار می‌گیرند، توسط بسیاری از حقوقدانان - حتی حقوقدانان خارجی - به عنوان شاهی بر وجود قاعده منع دارا شدن بدون سبب در حقوق ایران مورد استناد قرار گرفته است. به موجب ماده ۳۰۱: «کسی که عمداً یا اشتهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند، ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند».

ماده ۳۰۶: این ماده که مقتبس از ماده ۱۳۷۲ قانون مدنی فرانسه است، به بیان قاعده «داره فضولی مال غیر» می‌پردازد. به موجب این ماده: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد». منتها تنها در صورتی می‌تواند مخارجی را که برای اداره کردن لازم بوده است مطالبه کند که «عدم دخالت یا تاخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد». بنابراین، صاحب مال باید به میزانی که از مال یا کار دیگری بهره مند شده از عهده خسارت برآید. ماده ۳۶۶: به موجب این ماده: «هرگاه کسی به بیع فاسد، مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین یا منافع آن خواهد بود». این ماده که

بیانگر حکم «ضمن مقبوض به عقد فاسد» است، از مصادیق استیفای نامشروع دانسته شده است. در واقع، چنانچه پس از عقد معلوم شود که بنا به دلایلی عقد فاسد بوده و معامله تحقق نیافته موجبی برای استحقاق گیرنده مال وجود نخواهد داشت. بنابراین، حفظ مال پس از ظهور فساد عقد از مصادیق استیفای نامشروع است.

### قانون تجارت

ظاهراً تنها متن قانونی در حقوق ایران که عنوان قاعده مورد بحث را در خود دارد، ماده ۳۱۹ قانون تجارت است. ماده ی ۳۱۸ در خصوص مرور زمان اسناد تجاری مقرر می‌دارد:

«عاوی راجع به برات یا سفته طلب و چک که از طرف تجار یا برای امور تجارتی صادر شده پس از انقضای پنج سال از تاریخ صدور اعتراض‌نامه و یا آخرین تعقیب قضایی در محاکم مسموع نخواهد بود؛ مگر اینکه در ظرف این مدت رسماً اقرار به دین واقع شده باشد که در این صورت، مبدأ مرور زمان از تاریخ اقرار محسوب است. در صورت عدم اعتراض مدت مرور زمان از تاریخ انقضای مهلت اعتراض شروع می‌شود».

در ادامه آن، ماده ۳۱۹ بیان می‌دارد: «اگر وجه برات یا سفته طلب یا چک را نتوان به واسطه حصول مرور زمان پنج سال مطالبه کرد، دارنده برات یا فته ی طلب یا چک می‌تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله وجه آن را از کسی که به ضرر او استفاده بلاجهت کرده است، مطالبه نماید.»

به موجب ماده ۳۱۹، هرگاه دارنده برات به علتی نتواند از حقوق برواتی خود که قانون تجارت آنها را پیش بینی نموده استفاده کند، باید به مقرات حقوق مدنی مراجعه کرده و در صورتی که فردی از مسئولان برات به ضرر وی از برات استفاده بلاجهت کرده باشد، با اثبات ادعای خود به استفاده کننده بلاجهت مراجعه کند. علاوه بر ماده مذکور، به موجب بخش اخیر ماده ۴۶۷: «هر طلبکار در ظرف مدت و به ترتیبی که به موجب نظامنامه وزارت عدلیه معین می‌شود، التزام بدهد طلبی را که اظهار کرده طلب حقیقی و بدون قصد استفاده نامشروع است.» بنابراین، در فرآیند تصفیه امور ورشکستگی، قانونگذار طلبکاران تاجر ورشکسته را ملزم نموده طلب حقیقی خود را «بدون قصد استفاده نامشروع» اظهار کرده و از اظهار طلب‌های غیر واقعی که منجر به استیفای نامشروع از اموال تاجر ورشکسته و در نتیجه کاهش حصه غرمایی سایر طلبکاران می‌گردد، اجتناب کنند.

### شرایط استناد به قاعده

شرایط ضمان ناشی از استیفای نامشروع را می‌توان به این ترتیب خلاصه کرد: تحقق استیفاء

وجود سبب باطل (نامشروع)، وجود رابطه بین استیفا و سبب باطل و فقدان مسقطات ضمان. این شرایط را به ترتیب مورد مطالعه قرار داده و با ضمان ناشی از استفاده از اطلاعات نهانی مورد تطبیق قرار می‌دهیم:

### استیفا

معنای «استیفا» همان معنای «اکل» در آیه شریفه «لا تأکلو» است؛ لذا مقصود از استیفا در اینجا هرگونه بهره‌مندی و استفاده از مال یا حقوق مالی است که موجب افزایش جنبه مثبت یا کاهش جنبه منفی دارایی یک شخص - اعم از حقیقی یا حقوقی - شود؛ بنابراین: اولاً، موضوع استیفا هر چیزی است که عنوان مال بر آن صدق کند؛ یعنی هر چیزی که یکی از نیازهای انسان را تأمین کرده و مورد رغبت عقلاً باشد. در این مفهوم، مال علاوه بر عین، شامل منافع و حقوق مالی نیز می‌شود. بدین ترتیب معلوم می‌شود درآمد حاصل از معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی به لحاظ موضوع با دارا شدن بلاجهت منطبق است؛ زیرا شخصی که به انجام چنین معامله‌ای اقدام کند یا با خرید اوراق بهادار متعلق به دیگری قبل از افزایش قیمت آن، درآمد جدیدی از آن کسب کرده و بر مال خود می‌افزاید یا اینکه با فروش اوراق بهادار خود قبل از تنزل قیمت، مال خود را حفظ می‌نماید. آنگونه که ملاحظه می‌شود موضوع استیفای نامشروع در هر دو حالت مال است.

ثانیاً، استیفا ممکن است به صورت ایجابی یا سلبی واقع شود. استیفای ایجابی یا مثبت در فرضی است که شخص، بر جنبه مثبت دارایی خویش بیفزاید؛ مانند اینکه اوراق بهادار متعلق به دیگری را با استفاده از اطلاعات نهانی و مبتنی بر چنین اطلاعاتی قبل از افزایش قیمت آن در بازار خریداری نماید؛ گاه استیفا به صورت سلبی یا منفی واقع می‌شود و آن زمانی است که از جنبه منفی دارایی کاسته شود؛ مانند اینکه شخصی اوراق بهادار متعلق به خود را با استفاده از اطلاعات نهانی و مبتنی بر چنین اطلاعاتی قبل از آنکه قیمت آن در بازار کاهش یابد، عرضه کرده و بفروشد.

ثالثاً، استیفا اختصاص به شخص حقیقی ندارد و چه بسا ممکن است یک شخص حقوقی از مالی به طور نامشروع استیفا کند. آنچه اهمیت دارد صدق عنوان عرفی استیفا است و در این جهت، تفاوتی نمی‌کند که استیفا کننده شخص حقیقی باشد یا حقوقی. در بازار سرمایه نیز انجام بسیاری از معاملات اوراق بهادار توسط اشخاص حقوقی صورت می‌گیرد. این اشخاص گاه به اصالت اقدام به معامله می‌کنند و گاهی نیز به وکالت از دیگران به معاملات اوراق بهادار می‌پردازند مثل اینکه انجام معاملات برای دیگری توسط سبذگردان انجام شود. در فرض نخست

تردید در ضمان استفاده کننده از اطلاعات نهانی نیست اما در فرض دوم شخص حقوقی را نمی‌توان به استناد قاعده منع دارا شدن بلاجهت مسئول دانست؛ زیرا در این فرض شرط استیفا یا همان اکل محقق نشده است؛ گرچه به استناد تسبیب ممکن است مسئول باشد.

رابعاً، در استیفای نامشروع لازم نیست افزایش دارایی یکی الزاماً موجب کاهش دارایی دیگری شود؛ زیرا مبنای این قاعده که آیه شریفه لا تاكلوا است دلالتی بر این امر ندارد. آنچه در این قاعده اهمیت دارد، جلوگیری از دارا شدن نامشروع است؛ هرچند این دارا شدن، موجب کاهش دارایی شخص به خصوصی نشود. اگرچه در بیشتر موارد، این دو امر با هم ملازمه دارد و استیفای یکی موجب کاهش دارایی دیگری می‌شود، گاه در پاره‌ای مصادیق ممکن است زیان ناشی از استیفای نامشروع، متوجه عموم مردم و بیت‌المال مسلمانان و در مواردی، تنها موجب عدم النفع دیگری شود. در بحث انجام معاملات اوراق بهادار با تکیه بر اطلاعات نهانی نیز تصور ورود ضرر به طرف معامله با استفاده کننده از اطلاعات نهانی گاه امری دشوار به نظر می‌رسد؛ زیرا فرض بر این است که طرف مقابل به اختیار خود و به قیمت روز حاضر به انجام معامله شده است و در این راستا فریبی نیز از جانب شخص استفاده کننده از اطلاعات نهانی محقق نشده است.

لازم به ذکر است که دیدگاه جدید دارا شدن را تنها در به دست آوردن مال جدید یا افزایش در قیمت مال نمی‌داند، بلکه آن را به دارا شدن معنوی نیز سرایت می‌دهد. (حجازی، ۱۹۵۴، ج ۲: ۵۸۱-۵۸۲ و ابراهیم سعد ۱۹۹۸، ج ۱: ۴۵۴-۴۵۵) با این تفسیر در مواردی که شخص با استفاده از اطلاعات نهانی و مبتنی بر آن به انجام معامله برای خویشان خود مبادرت نماید هم استیفای نامشروع صادق است. البته، پذیرش این نظر در حقوق ما نیازمند بحث و تحلیل مفصل و جداگانه بوده که در این مقاله نمی‌گنجد.

### وجود سبب باطل (نامشروع)

دومین شرط از شرایط ضمان ناشی از استیفای نامشروع، این است که استیفا «به سبب باطل و نامشروع» واقع شده باشد. در توضیح این شرط باید گفت: با توجه به سیاق آیه شریفه (لا تأكلوا...) و بنا به تفسیری که به نقل از فقها ارائه شد، تصرف در اموال دیگران تنها در صورتی مشروعیت دارد که با نوعی «اذن» و «رضایت» همراه باشد. رضایت مالک نیز خود ممکن است به یکی از سه شکل قرارداد، ایقاع و اذن محض اعلام شود. علاوه بر آن، گاه شارع یا قانونگذار مستقیماً و بدون اینکه اذنی از سوی مالک صادر شده باشد، استیفا از اموال دیگران را مباح می‌سازد. در یک نمای کلی آنچه از طریقی غیر از این اسباب به دست آید از مصادیق استیفای نامشروع

خواهد بود.

برخی نویسندگان سبب را نیرویی می‌دانند که انتقال ارزش را از یک دارایی به دارایی دیگر توجیه می‌کند. از دیدگاه ایشان، دارا شدن بدون سبب زمانی تحقق می‌یابد که دارا شدن خواننده به وسیله یک معادل ایفا شده و یا حقی اخلاقی در مقابل طرف دیگر توجیه نشده باشد. (رحیمی، ۱۳۸۰: ۱۷۵)

باید توجه داشت که داوری درباره مصادیق حق و باطل و مشروع و نامشروع در نهایت برعهده «عرف» است. در واقع، ارزیابی معیاری را که در چارچوب آن استفاده شخص غیر عادلانه جلوه می‌کند، برعهده قاضی است تا او با توجه به احوال هر قضیه تشخیص دهد که آیا دارا شدن شخص عادلانه بوده است یا خیر؟ در بحث تفسیر واژه «باطل» و تطبیق آن بر درآمدی که با استفاده از اطلاعات نهانی و انجام معامله بر پایه چنین اطلاعاتی کسب شده دیدیم که عرف در نامشروع و غیر اخلاقی بودن چنین مالی تردید ندارد؛ زیرا در چنین مواردی شخص خارج از سازوکار رقابت و با سوءاستفاده از موقعیت خود و با تکیه بر موقعیت برتری که عادلانه به دست نیامده و حتی قانونگذار برای آن جرم انگاری نموده با دیگری وارد معامله شده و از این طریق درآمدی کسب نموده است.

#### رابطه میان سبب باطل و استیفا

عنصر سوم ضمان ناشی از استیفای نامشروع، احراز رابطه میان سبب نامشروع و استیفا است. در واقع، زمانی می‌توان شخص را به سبب آنچه استیفا کرده، ملزم به جبران کرد که دارا شدن او در نتیجه یک سبب نامشروع باشد. بنابراین، در مثال‌هایی چون استیفای نامشروع از طریق سوءاستفاده از حق، سوءاستفاده از موقعیت یا اطلاعات، سوءاستفاده از کاهش ارزش پول و مواردی مانند آن، باید ثابت شود که دارا شدن شخص نتیجه مستقیم و بلاواسطه این اسباب بوده است؛ به گونه‌ای که عرف، دارا شدن و استیفای شخص را در نتیجه چنین اسبابی بداند. بنابراین، در فرضی که معلوم شود شخص علی‌رغم اینکه اطلاعات نهانی مربوط به اوراق بهادار را در اختیار داشته لکن سفارش خود را قبل از دست یافتن به چنین اطلاعاتی داده است، گرچه با انجام سفارش مذکور ضرری از او دفع یا منفعتی برای او کسب شود، دیگر چنین استیفایی به سبب سوءاستفاده از اطلاعات نهانی نیست.

در فرض تعدد اسباب که موجب استیفا و دارا شدن شخص به هزینه دیگری شده نیز، باید دید آیا اسباب باطل و نامشروع، شرط موثر و کافی برای انباشت ثروت بوده‌اند؟ بدون اثبات چنین رابطه‌ای، نمی‌توان فرد را ملزم به رد ارزش آنچه استیفا نموده دانست.

## فقدان مسقطات ضمان

آخرین شرط از شرایط ضمان ناشی از استیفای نامشروع، «فقدان مسقطات ضمان» است. در کنار اسباب سنتی ضمان قهری چون ضمان ید، اتلاف و...، گاه از پاره‌ای اسباب یاد می‌شود که مسئولیت فرد ضامن را زائل کرده و او را از مسئولیت مبرا می‌سازد. گرچه در منابع فقهی این اسباب دقیقاً احصا نشده است، به طور معمول از چهار سبب در این خصوص یاد می‌شود که عبارتند از: قاعده استیمان، قاعده احسان، قاعده اقدام و قاعده اذن.<sup>۱</sup> به عنوان مثال، اگر معلوم شود طرف معامله با سوءاستفاده کننده از اطلاعات نهانی با علم به اینکه ناشر اوراق بهادار موضوع معامله ورشکست شده و اوراق بهادار متعلق به آن قطعاً کاهش قیمت خواهد داشت اقدام به خرید آن نماید به علت حصول شرایط قاعده اقدام، دیگر استفاده کننده از اطلاعات نهانی مسئولیتی نخواهد داشت. همچنین است حالتی که مالک اوراق بهادار از اخبار مثبت ناشر مطلع بوده لکن به علت نیازهای مالی، اوراق بهادار متعلق به خود را قبل از تأثیر اخبار مثبت بر قیمت به شخص استفاده کننده از اطلاعات نهانی بفروشد. سقوط ضمان به علت وجود شرایط احسان نیز در بازار اوراق بهادار دور از ذهن نیست؛ مثلاً اگر شخصی ثابت کند که معاملات انجام شده بر پایه اطلاعات نهانی توسط او بدان علت بوده که می‌دانسته ناشر اوراق بهادار موضوع معامله ورشکسته شده و هدف او از عرضه گسترده نیز پایین نگه داشتن قیمت جهت جلوگیری از زیان سایرین بوده، بنا بر قاعده احسان نمی‌توان او را مسئول دانست؛ گرچه درآمدی نیز از این رهگذر متوجه او شده باشد.

هریک از قواعد مذکور، از نظر تحلیل حقوقی و فقهی دارای مجاری مخصوص به خود می‌باشند و لذا نمی‌توان همه آنها را به صورت مطلق مسقط ضمان ناشی از استیفای نامشروع دانست.

## آثار قاعده

قاعده منع دارا شدن بلاجهت اقتضا دارد، کسی که به سبب باطل و به ناحق از مالی استیفا کرده و آن را بر دارایی خویش افزوده است، به بازگرداندن آنچه استیفا کرده، ملزم شود. اشاره شد که در تحقق این ضمان، کاهش دارایی نقشی ندارد و چه بسا استیفا، بدون ورود زیان به دیگری تحقق یابد. بدین ترتیب، هدف اصلی از این دعوا برگرداندن مالی است که کسی به ناحق بر دارایی خویش افزوده است و جبران زیان در آن جنبه تبعی دارد؛ چراکه مبنای این

<sup>۱</sup> - برای مطالعه در این خصوص رجوع شود به: محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۳۰۲-۳۰۳؛ البجنوردی، ۱۴۲۶، ج ۴، ص ۹-۱۰

قاعده در حقوق اسلامی حکم مقرر در آیه ۲۹ سوره نساء است و در آیه مذکور اکل به باطل مطلقاً منع شده است؛ خواه سبب ورود ضرر به شخص معینی شود یا نشود.

با این حال در فرضی که کسی به طور مستقیم از دارا شدن دیگری زیان نمی‌بیند و از دارایی او کاسته نمی‌شود، ممکن است این پرسش مطرح شود که ذینفع در دعوی استیفای نامشروع کیست و چه کسی خواهان این دعوا محسوب می‌شود؟ در پاسخ به نظر می‌رسد در این فرض، اقامه دعوا از وظایف «حاکم» است. در تشکیلات فعلی قضایی نیز، «دادستان» به نمایندگی از جامعه این وظیفه را برعهده دارد و اوست که باید به عنوان مدعی العموم جهت طرح دعوا برای استرداد ثروت‌های نامشروع و بادآورده اقدام کند؛ چنانکه اصل ۴۹ قانون اساسی نیز دولت - به مفهوم عام - را موظف می‌سازد: «ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد...». در این موارد سازمان بورس و اوراق بهادار باید به عنوان رکن نظارتی بازار سرمایه، موضوع را به دادستان اطلاع داده و مستندات مربوط را در اختیار نهاد مذکور قرار دهد.

برای اثبات دعوی استیفای نامشروع، خواهان باید ثابت کند که خواننده از اموال او استیفا کرده و این استیفا به طور مستقیم در نتیجه یک سبب باطل بوده است. خواننده نیز برای رهایی از مسئولیت یا باید ثابت کند که تصرفات او بر مبنای یک سبب مشروع واقع شده و یا مسئولیت او به وسیله یکی از مسقطات ضمان زائل شده است.

با اثبات موارد مذکور توسط خواهان و عدم اثبات مسقطات ضمان از جانب خواننده، شخص اخیرالذکر ملزم است آنچه به‌ناحق به دارایی‌اش افزوده شده مسترد نماید. به‌موجب ماده ۳۰۱ قانون مدنی: «کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند، ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند» بنابراین، در لزوم استرداد درآمد نامشروعی که در نتیجه استفاده از اطلاعات نهانی و انجام معامله با اتکا بر چنین اطلاعاتی حاصل شده، فرقی نمی‌کند که شخص استفاده‌کننده از نامشروع بودن عمل خود مطلع بوده باشد یا خیر. بدین ترتیب، استفاده‌کننده از اطلاعات نهانی حتی اگر نسبت به واقعیت امر مطلع نبوده و هیچ سوءنیتی در عمل خود نداشته باشد مثلاً جایی که به سفارش دیگری اقدام به انجام معامله اوراق بهادار خاصی نموده باشد، باید منافع حاصل از استیفای نامشروع خود را مسترد کند، گرچه در این فرض نتوان برای او مسئولیت کیفری قائل شد.

### نتیجه‌گیری

با اینکه راجع به ضمان ناشی از استفاده از اطلاعات نهانی و انجام معامله با تکیه بر آن مقرر جامعی از سوی قانونگذار وضع نشده با استناد به قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل و قاعده حقوقی منع دارا شدن بلاجهت می‌توان مسئولیت استفاده کننده را محرز دانست؛ زیرا عرف درآمد حاصل از چنین اقدامی را طریق مشروع ندانسته و در لزوم استرداد آن تردیدی نمی‌بیند؛ خواه شخص استفاده کننده دارنده اولیه اطلاعات باشد یا دارنده ثانویه آن. همچنین علم و عمد استیفا کننده در ضمان او نقشی ندارد؛ زیرا هدف از قواعد مذکور منع دارا شدن بلاجهت به هزینه دیگری و جلوگیری از کسب سرمایه‌هایی است که عرف کسب کننده آن را مستحق نمی‌داند.

حتی در مواردی که نتوان زیان دیده از چنین اعمالی را مشخص نمود، هیچ مبنایی وجود ندارد تا درآمد نامشروع در ملکیت شخص استفاده کننده باقی بماند؛ لذا در چنین مواردی به حکم اصل ۴۹ قانون اساسی، مال نامشروع باید به بیت‌المال تعلق گیرد. به نظر می‌رسد دولت باید در ردیف بودجه سالانه خود، محل صرف چنین درآمدهایی را همان بازار سرمایه اعلام نماید تا از این طریق بر فرهنگ فعالیت در این بازار افزوده شده و از طریق آموزش و اطلاع رسانی‌های گسترده، زمینه را جهت به حداقل رساندن رفتارهای غیراخلاقی در بازار فراهم نماید.



## منابع فارسی

### کتاب

- امامی، سیدحسن (۱۳۷۸)، **حقوق مدنی**، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیستم
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸)، **حقوق تعهدات**، تهران: میزان، چاپ اول
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۲۰)، **کتاب المکاسب**، قم: مجمع فکر اسلامی، چاپ چهاردهم
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۵)، **مسئولیت مدنی**، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ اول
- ..... (۱۳۶۳)، **حقوق تعهدات**، تهران: دانشگاه تهران
- حسینی حائری، سیدکاظم (۱۴۲۳)، **فقه العقود**، چاپ دوم، قم، مجمع اندیشه اسلامی
- حسینی روحانی، سیدمحمدصادق (۱۴۲۹ق)، **منهاج الفقاهه**، چاپ پنجم، قم، انوارالهدی
- حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد (۱۴۱۹)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العامه**، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- حمد شراره، عبدالجبار (۱۳۹۵ق)، **احکام الغصب فی الفقه الاسلامی**، بیروت، دارالتربیه
- سلطانی، محمد (۱۳۹۵)، **حقوق بازار سرمایه**، انتشارات سمت
- صفایی، سیدحسین (۱۳۷۵)، **استناد به استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی**، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: میزان، چاپ اول
- طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، **دانشنامه حقوق خصوصی**، تهران: محراب فکر، چاپ اول
- فرهنگ، منوچهر (۱۳۸۸)، **فرهنگ علوم اقتصادی**، چاپ یازدهم، تهران، ذهن آویز
- فیض، علیرضا (۱۳۷۳)، **مبادی فقه و اصول**، چاپ ششم، تهران، دانشگاه تهران
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی)**، چاپ چهاردهم، شرکت سهامی انتشار
- ..... (۱۳۸۲)، **الزامهای خارج از قرارداد**، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم
- ..... (۱۳۸۱) **قواعد عمومی قراردادهای**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴)، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، تهران: انتشارات سمت، چاپ ششم
- ..... (۱۳۸۷)، **مباحثی از اصول فقه**، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۵)، **قواعد فقه**، تهران: انتشارات میزان، چاپ نهم

- .....(۱۳۸۰)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۰)، مقالات، تهران: انتشارات عروج
- میرزایی منفرد، غلامعلی (۱۳۹۰)، حقوق کیفری بازار سرمایه، چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات میزان، چاپ سوم

### مقالات

- اسحاقی، سیدحسین (۱۳۸۴)، نگاهی به پدیده رانت و رانت‌جویی در ایران، رواق اندیشه، شماره ۴۵، شهریور
- کاظمی، مهین دخت (۱۳۸۳)، رانت، تازه‌های اقتصاد، شماره ۱۰۳، خرداد
- لعیا جنیدی، محمد نوروزی (۱۳۸۹)، شناخت دارندگان اطلاعات نهانی شرکت‌های سهامی عام، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱
- .....(۱۳۸۸)، شناخت ماهیت اطلاعات نهانی در بورس اوراق بهادار، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۲
- مهربانی، عطا... (۱۳۸۸)، اهمیت و نقش افشای اطلاعات در بورس، ماهنامه بورس، شماره ۸۲
- میرزایی منفرد، غلامعلی (۱۳۸۹)، تحلیل جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۷
- مرتضی نصیری و همکاران (۱۳۸۷)، معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی: مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران، مجله پژوهش حقوقی، سال دهم، شماره ۲۴

### پایان نامه

- رحیمی، حبیب ا.. (۱۳۸۰)، استفاده بلاجهت (مطالعه تطبیقی)، رساله دکتری به راهنمایی دکتر سیدحسین صفایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

### منابع عربی

#### کتاب

- البجنوردی، السید محمد حسن (۱۴۲۶ ق)، القواعد الفقهیه، قم: دلیل ما، الطبعة الثانية
- ابراهیم سعد، نبیل (۱۹۹۸)، النظریه العامه للالتزام، بیروت: دارالنهضة العربیه
- ابن رشد، محمد بن احمد اندلسی القرطبی (۱۴۱۱)، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، قاهره: مکتبه الازهره للتراث

- .....(۱۴۰۵)، **الجامع الاحكام القرآن**، بيروت: دارالاحيا التراث العربی، بی جا
- ابن كثير الدمشقی، ابی القداء اسماعیل (۱۴۱۲)، **تفسیر القرآن العظیم**، بيروت: دارالمعرفه
- اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، **زبدہ البیان، فی احکام القرآن**، تهران، المكتبه الجعفریه  
لاحياء الآثار الجعفریه
- حجازی، عبدالحی (۱۹۵۴م)، **النظريه العامه للالتزام**، مصر: مطبعه نهضه
- صدر، سيدمحمدباقر (۱۴۲۰ق)، **ماوراءالفقه**، بيروت، دارالاضواء للطباعه و النشر و التوزيع
- صدر، سيدمحمدباقر (۱۴۲۱ق)، **دروس فی علم الاصول**، قم، مرکز الابحاث و الدراسات التخصصيه  
للشهيده الصدر، الطبعه الاولى
- طباطبایي، سيدمحمدحسين (بی تا)، **الميزان فی تفسیر القرآن**، قم، موسسه النشر الاسلامی
- طباطبایي قمی، سيدتقی (۱۴۱۳)، **عمده المطالب فی التعليق علی المکاسب**، قم، کتاب فروشی  
اسلامی
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۸۴)، **مجمع البیان فی التفسیر القرآن**، قم: ناصر خسرو، چاپ هشتم
- عاملی، زين الدين بن علی جبعی (بی تا)، **الروضه البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه**، بيروت:  
دارالعالم الاسلامی
- فياض كابلی، محمداسحاق (۱۴۰۱ق)، **الارضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه اسلاميه**،  
قم، دارالکتاب
- مامقانی، محمدحسن بن ملاعبدالله (۱۳۱۶)، **غايه الآمال فی شرح کتاب المکاسب**، قم، مجمع  
الذخاير الاسلاميه
- موسوی خویی، سيدابوالقاسم، **مصباح الفقاهه**، بی جا، بی تا
- موسوی سبزواری، سيدعبدالاعلی (۱۴۰۶)، **تهذيب الاصول**، بيروت، الدار الاسلاميه
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ق)، **الربا و البنک الاسلامی**، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب<sup>(ع)</sup>
- موسوی خمینی، روح ا... (۱۴۱۰هـ)، **کتاب البيع**، چاپ چهارم، اسماعیلیان، قم
- میرزای شیرازی، محمدتقی (۱۴۱۲)، **حاشیه المکاسب**، قم، الشریف الرضی
- هاشمی شاهرودی، سيدمحمد (۱۴۲۳ق)، **قراءات فقهيه معاصره**، قم، موسسه دايره المعارف  
فقه اسلامی