

The Binding Force and Authority of Sectoral and Professional Regulations Governing in Iran's Securities and Exchange Market

Mohammad Sadeghi*

Ph.D. in Private Law, Faculty of Law, Mofid University; University Lecturer in Financial and Economic Law, Qom, Iran

Abstract

Based on the hierarchy of binding rules within the legal norms and normative pyramid, all subordinate regulations must align with higher-level laws and sub-regulations must not contradict superior laws. However, despite the importance of laws and regulations derived from them, doubts often arise about the legitimacy, Binding Force and Authority of some sectional and professional regulations. This can undermine their credibility or expose them to objection and annulment. Generally, one primary factor leading to reliance on sub-regulatory measures is devolution and referrals made to address technical and specialized issues. In this regard, since legislators don't have the immediate means and tools to outline up-to-date and practical frameworks for emerging phenomena, they devolve authority to specific institutions and authorities to ensure that technical and pressing issues are addressed without delay, thereby enabling the implementation of the law to fit current conditions. In this regard, the securities market is one of the areas that, while being specialized, has a situation and nature associated with extensive and professional developments. These characteristics, combined with speed, have led to the violation of some principles related to the separation of powers and the category of legislation based on direct parliamentary action, and have forced the legislator to devolve the enactment of rules under the title of regulation to the institutions of this market. Although rule-making is not equivalent to legislation in the strict sense, delegating authority to others to handle matters involving rights and obligations, which traditionally falls under the legislature's Authority and Jurisdiction, presents challenges and ambiguities, but also justifications. Given that this domain is inundated with regulations based on the law, this analysis evaluates the legal perspectives and justifications for sectional regulations within the securities market, focusing on contrasting arguments and it will take advantage of the analytical approach. By examining opposing and supporting evidence, the study aims to elucidate the legitimizing factors and ambiguities in this critical area, specifically assessing the binding force of regulations issued by market authorities in Iran's Securities and Exchange Market (the Supreme Council of Securities and Exchange and the Board of Directors of the Securities and Exchange Organization) on securities transactions and disciplinary Punishments.

Keywords: Law, Sectoral and Professional Regulations, Regulation, Securities and Exchange Market, Authority and Jurisdiction, Securities Transactions, Disciplinary Punishments.

* *Email:* sadeqi67@gmail.com (Corresponding Author)

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی
مقاله پژوهشی، دوره ۲۹، شماره ۱۰۸، زمستان ۱۴۰۳، صفحات ۶۹ تا ۱۰۰
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۸

نیروی الزام‌آور در مقررات مادون قانون حاکم بر بازار اوراق بهادار ایران

|محمد صادقی*| دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه
مفید، قم، ایران.

چکیده

بر اساس سلسله‌مراتب در هرم هنجاری، مقررات مادون نباید مغایر قوانین مافوق باشند. هرچند قانون و مقررات مبتنی بر آن از منابع مهم حقوق هستند، لکن گاهی در حجیت حکومت برخی مقررات بخشی و مادون قانون تردیدهایی پیش می‌آید؛ به نحوی که از اعتبار آن می‌کاهد یا در معرض اعتراض و ابطال قرار می‌دهد. عموماً از زمینه‌های مهمی که باعث استناد به مقررات مادون قانون می‌شود، تفویض‌ها و احاله‌هایی است که به سبب رعایت مسائل تخصصی و فنی شکل می‌گیرد. از این منظر، چون قانون‌گذار فرصت و ابزارهای فوری جهت ترسیم زمینه‌های اجرایی و روزآمد برای پدیده‌ها را در اختیار ندارد، مبادرت به اعطای اختیار به برخی نهادها و اشخاص معین می‌کند تا مسائل فنی و مبتلابه با فترت یا توقف مواجه نشود تا اجرای قانون حسب شرایط روز منطبق شود. در این راستا، بازار اوراق بهادار از حوزه‌هایی است که در عین تخصصی بودن، وضع و طبعی همراه با تحولات گسترده و حرفه‌ای دارد که همین اوصاف عجیب با سرعت، باعث پای گذاشتن بر برخی اصول مربوط به تفکیک قوا و مقوله قانون‌گذاری مبتنی بر اقدام مستقیم پارلمان شده و قانون‌گذار را مجاب می‌کند وضع ضابطه را تحت عنوان مقررات‌گذاری به نهادهای این بازار محول کند. هرچند مقررات‌گذاری، قانون‌گذاری به معنای خاص نیست، اما اینکه

امور متضمن و موجد حق و تکلیف که از شئون رکن مقننه است، به شخص دیگری محول شود، با چالش‌هایی روبه‌روست و در عین حال توجیهاتی نیز دارد. لذا به سبب اینکه این حوزه در احاطه انبوهی از مقررات مادون قانون قرار گرفته، با رویکرد تحلیلی و مبتنی بر استدلال‌های معارض در مقام ارزیابی جهات و توجیهات حقوقی مقررات بخشی بر بورس و بازار اوراق بهادار برآمده‌ایم تا با امعان نظر به ادله سلبی و ایجابی، عناصر موجهه و ابهام‌های این مهم را بررسی و نیروی الزام‌آور در مقررات مصوب مقامات بازار سرمایه ایران (شورای عالی بورس و اوراق بهادار و هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار) بر معاملات اوراق بهادار و تنبیهات انضباطی یا انتظامی را برشمردیم.

واژگان کلیدی: قانون، مقررات بخشی و مادون قانون، مقررات‌گذاری، بازار اوراق بهادار، صلاحیت، معاملات اوراق بهادار، تنبیهات انضباطی و انتظامی.

مقدمه

در صلاحیت انحصاری پارلمان و مجلس قانون‌گذاری برای وضع قانون تردیدی نیست و اینکه کارویژه پارلمان وضع قانون یا قواعد کلی و لازم‌الاجراست، از مسلمات حقوقی مبتنی بر الگوی تفکیک قواست. با این حال نباید این واقعیت را انکار کرد که قلمرو کارکرد قوه مقننه محدود به دستگاه پارلمان شود، زیرا مفهوم عام قانون (به وصف قاعده الزام‌آور واجد ضمانت اجرا) آن‌قدر گسترده است که می‌تواند بر قوانین اساسی، قوانین عادی، تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و ... نیز اطلاق شود و الزاماً در مجلس وضع نمی‌شود (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۵: ۱۸۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵/۲: ۷۰). پس، چه مراد از قانون، معنای عام آن باشد یا معنای خاص، در هر حال تابعی از موازین و اهداف فلسفه تقنین است که بایستی کاهش تعداد قوانین و ارتقای کیفیت هنجارها را دنبال کند تا بتواند به یکی از عناصر بنیادی تحقق آرمان حکمرانی خوب تبدیل شود (وکیلیان و مرکز مالگیری، ۱۳۹۵: ۳۴). مراد از قانون در معنای خاص، عبارت از قواعدی است که توسط دستگاه و نهاد مخصوص (پارلمان) وضع شده و مراحل خاص آن نیز طی شده باشد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۵: ۱۸۱). به تناسب همین مفهوم عام و خاص قانون و در رابطه با نسبت

قوة مقننه و قوة مجریه، محل نزاع در بحث حاضر آن است که با توجه به اصل حاکمیت قانون، تفکیک قوا و صلاحیت مجلس قانون‌گذاری، مقررات‌گذاری در بازار اوراق بهادار بر چه معیاری توجیه‌پذیر است؟ طبعاً تفکیک قانون‌گذاری از مقررات‌گذاری، برخی از این مسائل را توجیه می‌کند، اما چون مقررات‌گذاری حرفه‌ای یا بخشی نیز باید با رعایت قوانین مصوب پارلمان باشد، کماکان ابهام مدنظر پابرجاست، زیرا معیارهای حقوقی اعمال اداری یک‌جانبه و مقررات‌گذاری را باید عبارت از تأسیس مرجع ذی‌صلاح برای مقررات‌گذاری به‌موجب قانون (مصوب قوة مقننه) و داشتن صلاحیت و اختیار حقوقی برای خلق مقررۀ قانونی لازم‌الاجرا، وجود هدف و رسالتی ویژه و معین که اقتضای پذیرش کارایی مقررات‌گذاری توسط آن مرجع را احراز کند، انتقال مسئولیت مقررات‌گذاری و تکالیف مبتنی بر آن به مرجع مزبور، مشخص بودن اصول، رویه‌ها و فرایندهای مقررات‌گذاری نسبت به نهاد مربوط و پیش‌بینی قدرت تصمیم‌گیری و ضمانت اجرای حقوقی مستقل (وجود ابزارهای حقوقی، نظارتی و تأدیبی) برای مرجع ذی‌صلاح دانست (ر.ک. هادی‌فر، ۱۳۸۹: ۹۰-۱۳۲؛ طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۵: ۳۰۲-۳۱۲). بنابراین، مقتضی است مبنای وضع مقررۀ در بازار اوراق بهادار با امعان نظر به مشخصه‌های حجیت و چالش‌ها و ابهامات پیش روی تحلیل شود. درخصوص ملاک و دامنه بحث از این مهم، مراتب ذیل حائز توجه است: ۱. این موضوع به‌سبب رویکرد مفهوم‌شناسانه، به نظام حقوق داخلی ایران محدود است^۱ و با توجه به اینکه قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی صلاحیت‌ها و اختیارات مقامات بالادستی بازار اوراق بهادار (شورا و سازمان) را برای وضع

۱. درخصوص وضعیت حاکم بر سایر نظام‌های حقوقی گفتنی است دیگر کشورها نیز حسب مورد با رعایت اصل تفکیک قوا و معطوف به نوع رژیم حقوقی (از حیث کامن‌لا یا رومی - ژرمنی) حدودی از صلاحیت‌های تعیینی و تشخیصی را برای مراجع تنظیم‌گر و ناظر بازارهای مالی پذیرفته‌اند، اما در جای خود نوع و سازوکار مواجهه با این امر از سوی آن‌ها تفاوت‌هایی از حیث حدود صلاحیت، دامنه و مبنای تنظیم‌گری توسط نهادهای تنظیم‌گر، وابستگی یا استقلال نهادهای حوزه مالی از نهادهای حوزه پولی - بانکی دارد (برای مطالعه بیشتر، ر.ک. حامدی و فرهانیان، ۱۳۹۴: ۲۳۳-۲۵۰؛ باقری و صادقی، ۱۴۰۰: ۱۴-۱۶)، اما در هر حال، تنظیم‌گری و وضع مقررۀ در اغلب کشورها مترتب بر التزام به اصل تفکیک قوا و حاکمیت قانون است.

مقرره و نظارت بر بازار مفروض گرفته، دلالتی بر وضعیت سایر نظام‌های تقنینی ندارد؛ ۲. به‌فراخور نگاه مبنایی این تحقیق به دلایل و ملاک‌های حجیت مقررات بخشی، ناظر به حدود و ثغور حجیت حکومت این مقررات دو رویکرد متصور است؛ از سویی می‌توان براساس دلایلی حکومت این مقررات را فارغ از هر ملاحظه پذیرفت. از طرف دیگر، این رویکرد حقوقی وجود دارد که مشروط به رعایت شرایط و محدودیت‌هایی امکان پذیرش اثر تصویب‌نامه‌هایی از این قبیل وجود دارد، اما اصل بر عدم سرایت و تعمیم این موارد به سطوح مختلف حقوق اشخاص است. لذا در غیر حصول شرایط لازم (ازجمله جوانب مربوط به صلاحیت پارلمان در قانون‌گذاری، تضییق موارد غیر از آن و تحدید احاطه وضع مقرره در غیر از جهات اجرایی موضوع خاصی از یک قانون) نمی‌توان قائل به حجیت مقررات مصوب بود. در این نوشتار با لحاظ اینکه تاکنون منبعی درصدد تحریر محل‌های نزاع و احصای رویکردهای معارض نبوده و تحقیقات سابق نوعاً مقررات بخشی حاکم بر بازار اوراق بهادار را مفروض به حکم قانون‌گذار برشمرده‌اند، ابعاد ایجابی و سلبی مترتب بر بحث را تبیین کرده و برای نائل شدن به آن، ابتدا ابهام‌ها و ایرادهای حقوقی متصور بر وضع مقرره مادون قانون نسبت به بازار اوراق بهادار و سپس، مشخصه‌های حجیت حکومت مقررات بخشی در بازار اوراق بهادار را بررسی و تحلیل می‌کنیم. نتیجه این موارد، تسهیل دستیابی به رویکردهای مبنایی به ظرفیت و حجیت مقررات بخشی حاکم بر بازار سرمایه کشور و ضرورت انطباق قوانین بالادستی با آخرین تحولات و نیازهای بازار و ذی‌نفعان آن از مجرای نهاد قانون‌گذاری براساس مقتضیات این حوزه خواهد بود.

۱. ایرادات حقوقی مترتب بر وضع مقرره مادون قانون نسبت به بازار اوراق بهادار

آن‌گونه که برخی محققان، به درستی، مقررات‌گذاری را در سه سطح مورد توجه قرار داده و این سه سطح را عبارت از موارد ذیل دانسته‌اند، مورد بحث ما داخل در سطح سوم قرار گرفته و ذیل این عنوان محل توجه خواهد بود. در این خصوص، ۱. مقررات‌گذاری در سطح عام، برای اشاره به چیستی قانون و نظام حقوقی و به معنای تنظیم الزام‌آور رفتار اجتماعی به کار می‌رود؛ ۲. مقررات‌گذاری در سطح خاص، به معنای نظام حقوقی ناظر بر دخالت در سازوکار آزاد اقتصاد است که در این معنا، هم بر نظام حقوقی تنظیم اقتصاد اطلاق می‌شود و هم بر دخالت

قانون‌گذارانه در بازار براساس شیوه‌های حقوقی و فراحقوقی. البته شیوه حقوقی موضوع این سطح، تنها مجموعه ساده‌ای از قواعد حقوقی نیست، بلکه طیف گسترده‌ای از اعمال و مقررات مانند قانون، اساسنامه نهادهای عمومی، تدابیر فردی مقامات عمومی، مذاکرات، قانون اجرای سیاست‌های اعمال اجرایی و اسناد سیاستی را در برمی‌گیرد؛ ۳. مقررات‌گذاری در سطح سوم (اخص)، به معنای تنظیم اقتصاد با ابزار مصوبات سازمان‌ها و نهادهای اداری و در قالب مقرر است. مراد از مقرر نیز، مصوبات سازمان‌ها و نهادهای اداری (وابسته به قوه مجریه یا تحت عنوان دستگاه‌های اجرایی) است (راسخ و حسینی کرابی، ۱۳۹۴: ۲۹-۳۰؛ مرکز مالگیری، ۱۳۹۹: ۱۸۶).

اگرچه از منظر علوم اقتصادی و سیاست‌گذاری عمومی، قانون یا مقررات از جهاتی مشتمل بر هر سه سطح از مراتب مزبور و در معنای رگولاسیون (تنظیم‌گری حقوقی اقتصاد یا مداخله از طریق وضع قوانین و مقررات) است، اما در دسته‌بندی‌ها و مراتب تقنینی علم حقوق، هر یک از سطوح فوق‌الذکر رتبه، ارزش و اثرگذاری خاص و مستقلی دارد. لذا، مراد از مقررات بخشی در بازار اوراق بهادار، مقررات موضوعه‌ای (اعم از دستورالعمل، اساسنامه اشخاص تحت نظارت، رویه‌های اجرایی یا کدهای رفتاری حرفه‌ای، بخشنامه یا ضوابط اجرایی و نظارتی) است که توسط دو رکن بالادستی این بازار (شورای عالی و سازمان بورس و اوراق بهادار به‌عنوان شخصیت مصرح در قانون بازار) وضع شده و از جهات گوناگون داخل در سطح سوم محسوب می‌شود. بنابراین، در عین پذیرش شبه‌اجرایی بودن ماهیت مصوبات مقامات بازار اوراق بهادار، رویکرد صحیح و کامل آن است که وضع مقرر در بازار اوراق بهادار، اخص از تصویب‌نامه‌های اجرایی هیئت وزیران و در راستای آن باشد؛ به‌نحوی مغایرتی بر آن متصور نشود.

با امعان نظر به مراتب فوق و با توجه به اینکه مستند فعالیت اشخاص (مشتمل بر شرایط، حدود و مراتب، نتایج و آثار) در بازار اوراق بهادار مصوبات هیئت مدیره سازمان بورس یا شورای عالی بورس و اوراق بهادار است، چالش‌های حقوقی حکومت این مصوبات از حیث منشأ حق و تکلیف بودن آن‌ها عبارت‌اند از:

۱-۱. دور زدن اصل تفکیک قوا و رنگ باختن ماهیت واقعی تقنین

مهم‌ترین چالش حقوقی وارد بر حجیت حاکمیت مقررات بخشی بر معاملات و مجازات‌های انضباطی مصرح در مقررات حرفه‌ای بازار اوراق بهادار از این قرار است که

این حوزه نیز مبرا و مستثنی از ایرادهای مترتب بر توجیهاات عملی طرفداران امکان تفویض اختیار از قوه مقننه به دستگاهی اجرایی یا محدودیت‌های موسوم به اقتضائات قانون اساسی نیست و چون قید مباشرت در وضع قانون توسط پارلمان در قانون اساسی حکمی غیرقابل نیابت است، دلایلی که بر مشروع بودن این نیابت متصور می‌شود، قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۵/۲: ۸۵).

اینکه برخی تصور کنند چون آیین‌نامه یا مقررات اجرایی به دعوت قانون‌گذار تنظیم شده و تجویز محدود وضع آیین‌نامه به قوای مجریه، حکایت از تفویض اختیار تقنین به قوه مجریه یا دستگاه اجرایی دارد، موجه نبوده و چون اختیار قانون‌گذاری برای قوه مقننه حقی نیست که بتوان آن را منتقل کرد، چنین توجیه یا رخدادی مغایر اصل انفصال قوا از یکدیگر و مخالف قانون اساسی خواهد بود (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۵: ۳۱۴). مضاف بر این، از این حیث که در سلسله‌مراتب تقنینی، مقررات (دستورالعمل‌های مصوب سازمان) با تنزل و تزلزل بیشتری نسبت به آیین‌نامه مصوب هیئت‌وزیران و قانون مصوب مجلس (منطبق بر اصل ۸۵، ۱۷۱، ۱۷۲ و ۱۳۸ قانون اساسی) مواجه است و همین امر ارزش استنادی و دامنه الزام‌آوری مصوبات مورد بحث را با چالش روبه‌رو می‌سازد، این ایراد متصور است که مقتضای اصل تفکیک قوا در رعایت حدود و ثغور تقنینی بوده و اگر هم بناست موضوعی خارج از مرجع قانون‌گذاری مصوب و لازم‌الاجرا شود، باید جهات حقوقی آن در حدود صلاحیت خاص و با لحاظ اصل عدم صلاحیت مشخص و محرز باشد، زیرا به این دلیل که وضع قانون وظیفه اصلی و ذاتی پارلمان است و صلاحیت پارلمان در این زمینه عام، کلی و شامل است، اصل بر عدم امکان انتقال اختیارات قانون‌گذاری پارلمان به اشخاص یا نهادهای دیگر بوده (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۵: ۲۱۳، ۲۱۵) و صرفاً در موارد استثنائی که قانون تجویز کرده امکان وضع مقررره توسط مرجعی غیر از پارلمان متصور است (ر.ک. هاشمی، ۱۳۹۲/۲: ۱۳۲-۱۳۸، ۳۲۱-۳۲۶).

بنابراین، حتی اگر به استناد تجویز قانون مصوب مجلس قائل به وضع مقرراتی برای اجرای همان قانون باشیم، در هر صورت باید دامنه و محدوده صلاحیت و اثر مقررات بخشی مشخص و البته خاص باشد؛ به نحوی که مخالف حاکمیت بی‌واسطه قانون بر حقوق

خصوصی و تجاری نباشد و در این قلمرو ایجاد تکلیف (وضع مقررات در قلمرو حقوق خصوصی و اراده اشخاص) نکند (کاوایانی، ۱۳۹۷: ۳۲). چراکه این قبیل تصویب‌نامه و مقررات برای تکمیل و فراهم‌سازی زمینه‌های اجرایی قانون است و نباید ناقض اصل استقلال قوا و اصل منع تفویض یا توکیل اختیارات قوه مقننه به غیر در وضع قواعد حقوقی باشد؛ یعنی اختیاراتی که طبق قانون اساسی به قوه مجریه و دستگاه‌های اجرایی اعطا شده منحصر در تأمین اجرای قوانین، نیازهای تشکیلاتی و اداره بهتر امور بوده و به این معنا نیست که مصوبات نهادهای اجرایی بتواند مخالف، مخصص، هم‌ردیف قوانین عمومی یا توسعه‌دهنده تکالیف و الزامات ناشی از آن باشد (اردبیلی، ۱۳۹۶/ ۱: ۱۹۳). پس، مصوباتی که معطوف به قانون است، اولاً، نباید دربرگیرنده شرایطی فراتر از ضوابط معنون در قانون مربوط به‌ویژه از حیث تحدید و تخصیص حقوق اشخاص باشد؛ ثانیاً، چون این ضوابط واجد جنبه‌های اجرایی برای تسهیل اعمال قانون است، تنها در اختیار قوه مجریه یا دستگاه‌های اجرایی بوده و اصولاً جز نهادهای اجرایی صلاحیتی در این خصوص ندارد.

۱-۲. کاستی از حیث میزان و تأثیر الزام‌آوری مصوبات و محدود بودن صلاحیت مراجع مزبور به تابعان

ایرادی که از این حیث بر وضع مقرره اختصاصی وارد می‌شود این است که چون بازار اوراق بهادار بازاری بخشی محسوب می‌شود، صلاحیت مراجع ذی‌صلاح وضع مقرره محدود به همین بازار شده و مقامات این بازار نمی‌توانند مقرراتی را وضع کنند که فراتر از حدود صلاحیت تعیین شده نسبت به بازار متبوع موجد تکلیف شود یا اشخاص را افزون از آن حوزه مشمول حکم موجد تکلیف سازد. البته این امر منحصر در مقامات بازار اوراق بهادار نبوده و بر وضع و تنظیم مقررات در همه زمینه‌ها، مراجع مقررات‌گذار و حوزه‌های حرفه‌ای صادق است. از این منظر، چون وضع مقرره توسط مراجع مستلزم التزام تابعان و فعالان همان حوزه است، الزام‌آوری مصوبات نیز محدود به همان حوزه خواهد بود و امکان الزام سایرین وجود ندارد یا دشوار و استثنایی است. بنابراین، در فرض تجویز قانون و در حدود معین، تردیدی در امکان وضع مقرره حرفه‌ای و اختصاصی نسبت به تابعان نیست، لکن چون فعالیت در بازار اوراق بهادار به فعالان خاص و اشخاص تحت نظارت

محدود نبوده و اشخاص و فعالان دیگری از حوزه‌های گوناگون و تحت عناوینی مثل سرمایه‌گذاران خرد و مصرف‌کنندگان بازارهای مالی حضور دارند، تردید اصلی بر کارآمدی حکومت مقررات بخشی و مادون قانون خواهد بود، برای مثال با وجود الزام‌آور بودن مقررات موضوعه مراجع بازار اوراق بهادار برای تابعان و اشخاص تحت نظارت، برخی اشخاص و نهادهای دولتی یا عمومی که لزوماً مصداق شخص تحت نظارت سازمان بورس نیستند، از تمکین به مقررات بازار اوراق بهادار سر باز زده و تلاش می‌کنند با تمسک به مقررات موازی یا معارض ارزش عملی و ضمانت اجرای مصوبات مقامات مقررات‌گذار در بازار اوراق بهادار را بکاهند. در این زمینه، اختلاف مقررات بازار سرمایه با زمینه‌های پیش روی عملیات‌های تحت نظارت بانک مرکزی، وزارتخانه‌های دولتی، خصوصی‌سازی، امور مالیاتی و امثال آن‌ها قابل ذکر است، زیرا در مواردی که دولت یا دیگر نهادهای مورد اشاره برای فعالیت‌های مرتبط با بورس و بازار اوراق بهادار اقدام به کنش‌گری می‌کنند و عملیاتی را انجام می‌دهند که چندان با طبع فعالیت حرفه‌ای بازار اوراق بهادار همسو نیست، از طریق مقررات‌گذاری معارض یا اتخاذ سیاست‌های متفاوت در زمینه بازارهای تحت نظارت خود چالش‌هایی را برای مقررات مصوب نهادهای بازار اوراق بهادار ایجاد می‌کنند. نمونه قانونی شده این قبیل اقدامات را می‌توان مقررۀ شماره (۱) از بند (ک) قانون بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور نام برد که اشاره تفصیلی به آن یا سایر موارد مشابه از حوصلۀ این نوشتار خارج است.

از طرف دیگر، در مواردی که مصوبات یا اقدامات نهادهای مرتبط با بازار اوراق بهادار مستلزم اقدام خاص توسط نهادها و اشخاص خارج از بازار (اشخاص غیرتحت نظارت) باشد، ابزارهای عدول از اجرا یا عدم اجرای کامل مصوبات مراجع بازار اوراق بهادار توسط اشخاص غیرتحت نظارت در اختیار مقامات بازار نیست و این مقامات ناگزیرند از روش‌ها و نهادهای دیگری الزام این قبیل اشخاص را بخواهند.^۱ در این قبیل موارد،

۱. نمونه مسائل حقوقی مترتب بر این وضعیت را می‌توان تصمیمات و اقدامات تأمینی نهادهای نظارتی بازار سرمایه در خصوص موارد مستلزم اجرا در خارج از این بازار نام برد. برای مثال، در صورتی که مراجع نظارتی یا حتی مرجع رسیدگی به اختلافات حرفه‌ای بازار اوراق بهادار (هیئت داوری) مبادرت به دستور

همچنین به عدم توانایی ایجاد حق و تکلیف از سوی مقررات بخشی نیز اشاره و عنوان شده که در غیاب یا سکوت قانون، آیین‌نامه یا دستورالعمل نمی‌تواند برای اشخاص ایجاد حق یا تکلیف کند (صقری و خودکار، ۱۳۹۸: ۱۳۷). لذا، دست کم در مورد اشخاص غیر تحت نظارت ضمانت اجراهای حقوقی و انضباطی محدودی در اختیار مقامات بازار اوراق بهادار است که در جای خود از محدوده الزام‌آوری مصوبات و صلاحیت مقررات‌گذاری نشئت می‌گیرد. مصداق بارز این امر را باید عدم صلاحیت سازمان بورس و اوراق بهادار در وضع مقررات یا ایجاد تعهدات جدید بر اشخاص حقیقی و سهامداران خرد به‌مثابه و همانند اشخاص تحت نظارت آن سازمان نام برد که مقرر شده برخلاف آن (شق چ بند ۶ ماده ۱ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات در بازار سرمایه مصوب هیئت‌مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار)، وفق رأی شماره ۳۱۸ مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده است.^۱

۴

درخصوص تأمین یا اجرای فوری تصمیمی در حوزه‌هایی مثل بانکی، بیمه‌ای یا مالیاتی کنند، بعضاً مراجع خارج از بازار با تشکیک در حدود الزام‌آوری تصمیم‌های اتخاذی، در قبال چنین تصمیم‌هایی مقاومت می‌کنند و با توجه به اینکه گاهی ابزارهای حقوقی مقابله با این قبیل مقاومت‌ها در اختیار مراجع خاص بازار اوراق بهادار وجود ندارد، لاجرم باید از روش‌های دیگری مثل بخش‌نامه‌های قضائی، اخذ تصمیم‌های دولتی یا وزارتی اقدام مقتضی صورت پذیرد. یا اینکه مثلاً مصوبه شورای عالی بورس درخصوص اعلام برخی از مصادیق موضوع ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار به‌دلیل عدم تجویز صریح در قانون بالادستی، کیفری بودن زمینه و محتوای مصوبه و همچنین از لحاظ توسعه‌ای دانستن مصادیق دستکاری بازار - که ذاتاً برعهده و صلاحیت مجلس است - مورد ایراد برخی اشخاص و ذی‌نفعان قرار گرفته که اشاره بیشتر نسبت به آن از حوصله این نوشتار خارج است (ر.ک. شرح شکایت و خواسته مصرح در رأی شماره ۱۴۰۳۳۱۳۹۰۰۱۲۶۴۲۷۶ مورخ ۱۴۰۳/۰۵/۳۰ هیئت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری).

۱. «... براساس ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۸۴؛ هیئت‌مدیره بورس به تخلفات انضباطی کارگزاران، کارگزار/ معامله‌گران، بازارگردانان، ناشران و سایر اعضای خود از هر یک از مقررات این قانون یا آیین‌نامه‌های ذی‌ربط طبق آیین‌نامه انضباطی خود رسیدگی می‌کند ... با وجود حکم مقرر در این ماده، بر مبنای شق (چ) بند ۶ ماده ۱ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات در بازار سرمایه مصوب ۱۳۹۸/۰۷/۰۳ هیئت‌مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مقرر شده است که سهامداران نیز

۱-۳. خلاف اصل بودن امکان ایجاد حق و تکلیف توسط دستگاه اجرایی

ایراد دیگری که نسبت به امکان وضع مقرر در بازار اوراق بهادار وجود دارد این است که قوانین بالادستی جز در موارد خاص، دلالت عام یا مطلق بر صلاحیت و اختیار وضع مقررات از سوی مراجعی چون شورای عالی یا سازمان بورس و اوراق بهادار ندارد. ماده ۲ قانون بازار اوراق بهادار که در اعلام تأسیس دو مرجع مدنظر بوده، بر بستر اصل عدم صلاحیت و با لحاظ مشخص بودن وظایف و اختیارات، وضع شده و صرفاً در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و با هدف ساماندهی، حفظ و توسعه بازار شفاف، منصفانه و کارای اوراق بهادار و به منظور نظارت بر حسن اجرای این قانون، تشکیل شورا و سازمان با ترکیب، وظایف و اختیارات مندرج را تجویز کرده است. به عبارت دیگر، هدف تأسیس، سوای از ابزار و اختیار تشکیل و فعالیت است و نهادهای مذکور برای تحقق اهداف مقرر باید فقط از صلاحیت‌ها و اختیارات مندرج در قانون بهره‌مند شوند. حتی موارد مندرج در مواد ۴ و ۷ قانون فوق نیز صراحتی در وضع مقرر به صورت اصل ندارد و با عبارتی مثل «تهیه و تدوین دستورالعمل‌های اجرایی این قانون» صرفاً مترصد جواز «تدوین و تنظیم مقررات» به منظور پیشنهاد به هیئت‌وزیران بوده است. حذف واژه «تصویب» در نسخه نهایی تصویب لایحه قانون بازار اوراق بهادار نیز در پی القای این امر بوده که نظر مقنن بر عدم امکان مقررات‌گذاری توسط سازمان بورس و اوراق بهادار بوده (به نقل از: سلطانی، ۱۳۹۶: ۴۸-۴۹) و از این حیث که (در نسبت با مصوبات هیئت‌وزیران)

یکی از مصادیق ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران هستند و توسط هیئت مدیره بورس به تخلفات انضباطی آن‌ها رسیدگی می‌شود که اطلاق حکم فوق در غیر مواردی که کارگزار/ معامله‌گر براساس بند ۱۴ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، اوراق بهادار را به نام و حساب خود معامله می‌کند، خارج از حدود اختیار و مغایر با ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

برخلاف هرم هنجاری و عرف قانون‌گذاری است، محل ایراد واقع شده است (پیری، ۱۴۰۰: ۱۱۴، ۱۴۱).

برای شاهد مثال استثنائی بودن وضع مقرر و لزوم ابتدای آن بر صراحت قانون، اولاً، در منابع مقرراتی از جمله آیین‌نامه اجرایی قانون بازار مصوب ۱۳۸۶ هیئت‌وزیران صراحت بیشتری از خود قانون در تدوین مقررت از سوی شورا و سازمان در امور مربوط به اوراق بهادار وجود دارد و همین امر بیم فراتر رفتن از حکم قانونی در پی دارد؛ ثانیاً، با وجود اینکه ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار مقرر داشته «هیئت مدیره بورس به تخلفات انضباطی کارگزاران، کارگزار/ معامله‌گران، بازارگردانان، ناشران و سایر اعضای خود از هر یک از مقررات این قانون یا آیین‌نامه‌های ذی‌ربط طبق آیین‌نامه انضباطی خود رسیدگی می‌نماید. رأی بورس به مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در سازمان می‌باشد. رأی سازمان قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد»، ماده ۱۷ آیین‌نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۸۶/۰۴/۰۳ هیئت وزیران) تصریح می‌دارد: «در اجرای ماده ۳۵ قانون، هیئت مدیره بورس‌ها موظفند طبق مقررات آیین‌نامه مربوط و براساس دستورالعملی که توسط سازمان ابلاغ می‌شود به تخلفات انضباطی کارگزاران، کارگزار/ معامله‌گران، بازارگردانان، ناشران و سایر اعضای بورس رسیدگی کنند...». بنابراین، ماده ۱۷ آیین‌نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار، از حیث نادیده گرفتن صلاحیت مرجع مندرج در ماده ۳۵، مقرر این ماده قانونی را ختنی و کم‌اثر کرده و با ماده مذکور در تنافی است، زیرا ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار دلالتی بر تصویب مقررات در این زمینه خاص توسط سازمان بورس ندارد و فارغ از صلاحیتی که ماده اخیر در «تدوین و اجرای آیین‌نامه انضباطی خود» برای بورس‌ها لحاظ کرده، از نظر منطق قانون‌گذاری این مهم (وضع مقررات تنبیهی و رسیدگی انضباطی) اصولاً در حیطه اختیارات قوای ذی‌صلاح (قوه مقننه یا حسب مورد قوه مجریه) است که جز در مورد اشاره‌شده، تصریح دیگری وجود ندارد؛ یعنی اگرچه سازمان بورس صلاحیت نظارتی و بالادستی نسبت به بورس‌ها دارد، اما به علت اعلام ذی‌صلاحی بورس‌ها در این موضوع به خصوص، فاقد صلاحیت علی‌الرأس است.

۴-۱. صلاحیت انحصاری قوه مقننه در تعیین مجازات

از آنجا که اصل قانونی بودن جرم و مجازات از مهم‌ترین اصول پذیرفته شده در حقوق جزا و قوانین اساسی کشورهاست تا علاوه بر آگاهی مکلفان از تکالیف قانونی در جهت اصل اباحه یا آزادی عمل و بازداشتن آن‌ها از ارتکاب رفتار مجرمانه در عرصه اجتماعی، موجب حفظ حقوق افراد و جلوگیری از خودسری حکومت و ناظران و قضات شود (میرمحمدصادقی، ۱/۱۴۰۰: ۲۰-۲۳)، ایراد دیگر وارد بر مقوله حکومت مقررات بخشی در باب رگولاتوری، حجیت رگولاسیون نسبت به تنبیهات و جرم‌انگاری رفتارها در بازار اوراق بهادار است. به عبارت دقیق‌تر، وضع ضمانت اجرای تنبیهی اصولاً خارج از خودرگولاسیون یا خودتنظیمی است و این مهم در وهله نخست مترتب بر امر تقنینی فرابخشی است، زیرا اصل قانونی بودن جرم و مجازات از اصول مسلم حقوق جزای عمومی است که لازمه و مقتضای آن این است که قانون‌گذار با توجه به واقعیت‌های پدیده جنایی، رفتار ضد اجتماعی و محل نظم عمومی را بر حسب اهمیت مورد مؤاخذه قرار دهد یا تدبیر دیگری را با کیفر توأم می‌سازد.

برای اینکه مراحل کشف جرم و تعقیب بزه‌کار پیموده شود بدو باید قانون اجرا شود که لازمه آن نیز وضع توسط مرجع ذیصلاح است. به عبارت دیگر، اعتبار مفاهیم کلی حقوق جزای عمومی و مبانی مترتب بر تحدیدها، تنبیه‌ها و اقدامات تأمینی و پیشگیرانه در اعتبار قانون است و اعتبار قانون را نیز باید در اعتبار جامعه‌ای که به دلایل مختلف قانون را برای اداره و حفظ نظم و ارزش‌های خویش لازم می‌داند جست‌وجو کرد (نوربها، ۱۳۸۸: ۴۵). پس، مقدمه منطقی مواجهه با پدیده جزایی و تنبیهی است که اولاً، عنصری مخالف نظم اجتماعی محقق شود؛ ثانیاً، این امر در قانون جزا (قانون به معنای اخص کلمه) پیش‌بینی شده و توأم با مجازات باشد (اردبیلی، ۱/۱۳۹۶: ۱-۳۰-۳۲، ۱۸۷-۱۸۸، ۱۹۳). مادامی که رفتاری متعلق حکم جزایی قرار نگرفته باشد، نمی‌تواند مورد تعقیب و حکم واقع شود. بر همین اساس است که ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود». لذا، اعمال تنبیه و مجازات باید بر پایه قانون‌گرایی و مبتنی

بر قانون بالادستی صورت پذیرد، چراکه ریشه و آیشخور اعتبار حقوق و آزادی‌های فردی و تضمین مصالح اجتماعی، در اصل قانونی بودن خلاصه می‌شود. بنابراین، اگرچه هدف اسنادی مثل بخشنامه یا مقررات بخشی به‌طور معمول یکسان‌سازی شیوه اجرای قوانین است، اما به لحاظ حقوقی و قانونی واجد حق یا تکلیف جدیدی نبوده و در صورت تعارض با قانون نباید ملاک عمل قرار گیرد (رستمی، ۱۴۰۰: ۳۰۰)، زیرا امکان جرم‌انگاری و تجویز تنبیه خارج از قانون مقبول نبوده و خلاف اصل مورد اشاره است.

از این منظر در مانحن‌فیه، اولاً، جز در موارد راجع به صلاحیت رسیدگی به تخلفات، نوعاً دلالتی قانونی بر صلاحیت وضع مقررات انضباطی و تنبیهی وجود ندارد؛ ثانیاً، در فرض وجود، این مهم بایستی با رویکرد حداقلی و همسو با حقوق بنیادین و رعایت اصول حقوقی باشد، زیرا مراجع مقررات‌گذار اصولاً اختیار وضع مقرراتی که ماهیتاً محرومیت اشخاص از حقوق اساسی، مدنی یا اجتماعی (از جمله مجازات‌های تبعی، محرومیت از معامله، سلب صلاحیت دائم و امثال آن‌ها) باشد، ندارند.

۵-۱. تبعیت امور شرکتی از حقوق خصوصی و منصرف بودن صلاحیت بر نظارت از صلاحیت بر دخالت و مقررات‌گذاری

اولاً، صلاحیت در نظارت فی‌نفسه به معنای صلاحیت بر وضع مقرر نیست و به علت انصراف از یکدیگر، تحقق هم‌زمان این دو مستلزم تصریح مجزا و تجویز مستقل است؛ ثانیاً، حتی ذی‌صلاح بودن برای مقررات‌گذاری حرفه‌ای، به منزله امکان دخالت در امور خصوصی و نظامات ناظر به روابط داخلی تابعان یا اختیار تعیین تکلیف و ایجاد تعهد نسبت به شئون درونی اعضا نخواهد بود؛ ثالثاً، تبعیت امور شرکتی از حقوق خصوصی و اقتضای اصل عدم دخالت اشخاص غیررکن در شرکت مؤید این است که اگرچه شرکت‌های فعال در بازار سرمایه، بخشی از اشخاص تحت نظارت در بازار اوراق بهادارند، اما تحت نظارت بودن به تنهایی نمی‌تواند دلیلی متقن برای دخالت بر امور داخلی شرکت‌ها (جز در موارد تجویز صریح و تعیین صلاحیت معین از قبل) تلقی شود. به عبارتی، در رابطه با ناشران و شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس، به این دلیل که شرکت‌ها براساس قواعد حقوق خصوصی و مقررات قانون تجارت واجد ارکان به‌خصوصی هستند و حدود اختیارات هر

یک از ارکان نیز مصرح است، چنانچه برای مثال میان ارکان یا سهامداران شرکت اختلافی ایجاد شود و حل آن اختلاف نیز منوط به ابطال صورتجلسه مجمع عمومی شرکت یا دعوت مجمع باشد، سازمان واجد اختیار قانونی در ابطال صورتجلسه یا مصوبات خلاف قانون مجمع عمومی ناشران نبوده و مقام ذیصلاح در این خصوص وفق ماده ۲۷۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مرجع ذیصلاح قضائی است. در باب تشکیل مجمع نیز، وظیفه مزبور برحسب مورد به عهده هیئت مدیره، بازرس / بازرسان شرکت یا سهامداران واجد شرایط قانونی موضوع مواد ۹۱، ۹۲، ۹۵، ۱۱۲ و ۱۱۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت است و سازمان بورس ولو در راستای حمایت از سهامدار خرد مجوزی برای دعوت و تشکیل مجمع ندارد، زیرا این مهم مستلزم حکم قانونی مصوب مجلس است و در عین حال با ماهیت شرکتی و حقوق شرکت‌های فعال در بورس مغایرت دارد. ضمن اینکه این موارد ناظر به موضوعاتی است که قانون بازار اوراق بهادار در ارتباط با مقررات قانون تجارت اصولاً بلامحل یا بلا تکلیف است.

۱-۶. اصل عدم صلاحیت در توسعه مفهوم یا مصداق احکام قانونی و ملازمه نداشتن تکلیف بر پیشگیری از وقوع تخلفات با تجویز مقررات‌گذاری یا اسناد تعهدی

تمسک به دلالت ضمنی یا مفروض دانستن رضای شخص، استنادی است که بعضاً برای حقوقی شدن و وجهه قانونی گرفتن اعمال نظارت یا ایجاد صلاحیت برای آن، مدنظر قرار می‌گیرد. لکن در عین پوششی بودن این مقوله، در جای خود حکایت از تأیید استدلال درخصوص مطلق نبودن صلاحیت مراجع مقررات‌گذار و مستلزم نص بودن آن دارد. درواقع، استناد به تعهدی و قراردادی شدن رابطه مقوله‌ای مجزا از صلاحیت بر مقررات‌گذاری است و به استناد ملتزم بودن ذی‌نفعان نمی‌بایست اصل صلاحیت را اصطیاد کرد، چراکه موضع و مقام اولیه در این مقال، «اصل عدم صلاحیت» است و این دو، مقوله‌ای مجزا از یکدیگرند. به همین سبب، از چالش‌های عملی نهادهای ناظر بازارهای مالی این است که حکم مقنن در قانون مبنی بر اتخاذ تدابیر لازم جهت پیشگیری از وقوع تخلفات به منظور حمایت از حقوق و منافع سرمایه‌گذاران (موضوع بندهای ۸ و ۱۱ ماده ۷ قانون بازار) را محمل و بستری برای حق وضع مقررات قرار داده و اجرای تکلیف بر

پیشگیری را منوط به حق وضع مقررات می‌کنند. اگرچه مسلم و محقق است که نهاد ناظر می‌تواند به تدابیری از قبیل تهیه برنامه‌های آموزشی یا نرم‌افزاری جهت کاربرد در سامانه‌ها یا انتشار اطلاعیه‌های آگاهی‌بخشی و هشداردهنده مبادرت ورزد، اما در هر حال هر اقدامی در این راستا باید مبتنی بر صلاحیت قانونی و امکان‌سنجی مقرراتی باشد. بدیهی است که قوانین و مقررات کنونی نیز پیشگیری از وقوع تخلف یا جرم را اصولاً مبتنی بر تدابیر عملیاتی، نرم‌افزاری و اجرایی، از قبیل اقدامات گردآورانه ناظر به اطلاعات و آمار، پردازشگری و تحلیل داده‌ها، آموزش اخلاق حرفه‌ای و هنجارهای رفتاری، آموزش عمومی به شهروندان و نظارت بر شفاف‌سازی و افشای اطلاعات (نیازپور، ۱۳۹۶: ۳۳۱-۳۴۷) و نه الزاماً وضع مقرره جدید، دانسته است. لذا به استناد این بند نمی‌توان به هر تدبیر و طریقی دست یازید (سلطانی، ۱۳۹۶: ۶۱) یا انجام هر اقدام پیشگیرانه را منوط به وضع مقرره تلقی کرد. چراکه زمانی می‌توان از طریق مقررات‌گذاری تدابیر پیشگیرانه را اتخاذ کرد که صلاحیت خاص بر این امر از قبل متصور و تجویز شده باشد.

۲. سنجه‌های حجیت حکومت مقررات مادون قانون در بازار اوراق بهادار

هرچند از حیث سلبی و انتقادی، این رویکرد وجود دارد که مقررات بخشی جز در موارد متضمن صلاحیت قانونی اصولاً محملی برای پذیرش و تمسک ندارد و به استناد همین مبنا برخی حقوق‌دانان فراتر از حکم قانون و قرارداد، شق سومی را برای حاکمیت مقررات قائل نشدند و صراحتاً معتقدند «حکومت مقررات مادون قانون بر معاملات بورس یا باید ناشی از قانون باشد، یا ناشی از قرارداد و ظاهراً شق سومی را نمی‌توان برای آن تصور کرد» (کاوایانی، ۱۳۹۴: ۱۰۴)، اما حکومت مقررات بخشی را در حدود اصول مندرج در قانون اساسی و در بستر حقوق اجتماعی و مدنی اشخاص می‌توان براساس دلالت‌های ایجابی و توجیهی مورد پذیرش قرار داد. در این مقال، رویکردهای متصور را مورد بحث قرار می‌دهیم و آن‌ها را تحت عنوان مشخصه‌های حجیت ارزیابی می‌کنیم.

۲-۱. تفویض قوانین بالادستی و دلالت نصوص قانونی

اگرچه تنها مصوبات مجلس است که بر مبنای قانون اساسی و مطابق معیارهای تفکیک قوا، قانون محسوب می‌شود و قوای اجرایی، اصولاً، هیچ‌گاه در شرایط عادی نمی‌تواند قانونی را نسخ کنند یا تغییر دهند، اما (برابر اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) با وجود ملاحظاتی که در باب قائم به شخص بودن وضع قانون توسط قوه مقننه و قید مباشرت داشتن این مهم برای آن نهاد وجود دارد، هرگاه مجلس به نحوی اختیار وضع قانون را به دستگاهی تفویض کند، دیگر پای‌بندی و اصرار بر ضرورت وضع قانون توسط پارلمان رنگ می‌بازد و به استناد تفویض قانون و در راستای مفاد آن ممکن است هر قاعده‌ای که مصلحت باشد، در حدود نیابت، وضع شود (به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۵/۲: ۸۳-۸۴). بنابراین، اصولاً ساده‌ترین و در دسترس‌ترین دلیل برای احراز حجیت مقررات مدنظر، تفویض قانون مجلس قانون‌گذاری است؛ یعنی زمانی که پارلمان تصویب برخی مقررات را به مراجع اجرایی محول می‌کند، به دلیل دیگری نیاز نیست.

با این مراتب، هرچند قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصولاً تفویض اختیار به دولت و دستگاه اجرایی را اجازه نداده و از لحن اصل ۸۵ نیز شرایط تفویض مشخص و محدود بوده است و مطابق آن، منع تفویض به خوبی استنباط می‌شود (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵/۲: ۸۶)، در عمل قوانین متعددی از مصوبات مجلس را می‌توان مورد اشاره قرار داد که تماماً یا ضرورتاً به‌منزله تفویض اختیار نبوده و حسب مورد ممکن است نوعی از نظام‌نامه اجرایی تلقی شوند. بنابر این قبیل مواد قانونی، کشف غرض و مقصود مقنن از طریق احتساب مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس در تصویب قانون بازار اوراق بهادار، این دیدگاه که به دلیل عدم صراحت مفاد قانون بازار بر تجویز تصویب مقررته توسط سازمان بورس و اوراق بهادار و فقدان اختیار مراجع بالادستی بازار در تصویب مقررات بخشی مقبول نبوده و مردود می‌نماید (سلطانی، ۱۳۹۶: ۴۹-۵۰). اجمالاً، عنصر مشترک در مقرراتی از این قبیل، اعطای اختیار مرجع ذی‌صلاح قانون‌گذاری (مجلس) به‌منظور وضع مقررته توسط ارکان بالادستی در بازار اوراق بهادار است. از این منظر، جهات استناد به این مأخذ برای احراز حجیت حکومت مقررات مستند به این قبیل مواد روشن می‌نماید.

متأثر از این مبنا، چنین استدلال می‌شود که صرف تفویض قوانین بالادستی دلیل روشنی برای حجیت حکومت مقررات بخشی در بازار اوراق بهادار بوده و تفویض امر قانونی، قضائی و نظارتی به مراجع مقررات‌گذار در بازار سرمایه، به‌مثابه این است که آن‌طور که پلیس راهنمایی رانندگی به نمایندگی از مقام عمومی (دولت و دستگاه قضائی) و براساس قوانین و مقررات رانندگی رانندگان متخلف را جریمه می‌کند، مراجع نظارتی بازار اوراق بهادار نیز اجازه می‌یابند تا متخلفان بازار تحت نظارت را جریمه کنند و متناسب با اصول حرفه‌ای این بازار قواعد ویژه‌ای اعمال نمایند. در این زمینه، علاوه بر بند ۲ ماده ۷ قانون بازار راجع به «تهیه و تدوین دستورالعمل‌های اجرایی این قانون»، برای مثال می‌توان به مواد ۲۲، ۳۰، ۳۴، ۳۹، ۴۲ و ۴۵ قانون بازار اوراق بهادار، بندهای (ب)، (ت)، (ث) و (ج) ماده ۳۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور و مواد ۱۱ و ۱۳ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید اشاره کرد که بر صلاحیت قانونی شورای عالی و سازمان بورس و اوراق بهادار دلالت دارد. این مهم در عین اینکه تفویضی از قوانین بالادستی است، تضمینی برای اجرای آن نیز خواهد بود و کارایی، سرعت و تقلیل هزینه‌ها و ریسک‌ها را نیز در پی دارد. علاوه بر مثال‌های فوق‌الذکر، ماده ۳۰ الحاقی مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ به قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار در تکلیف کردن دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، بر رد ایرادهای مصرح در بحث خلاف اصل بودن وضع تکلیف توسط دستگاه اجرایی دلالت دارد که اشاره بیشتر در این مقال نمی‌گنجد.

۲-۲. دلالت شرط ضمنی، مقدمه لازم فعالیت حرفه‌ای و یا اقتضای قراردادی

با احتساب صلاحیت مصرح در بند ۷ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار راجع به صلاحیت سازمان بورس در «تصویب اساسنامه بورس‌ها، کانون‌ها، نهادهای مالی و شرکت‌های سهامی عام ثبت‌شده نزد سازمان و الزام این اشخاص به مفاد مدنظر»، بخشی از ایرادهای مربوط به عدم صلاحیت سازمان در منصرف بودن صلاحیت بر نظارت از صلاحیت بر دخالت و مقررات‌گذاری قابل رفع است. بنابراین، وضع مقررات بخشی و ضوابط لازم‌الاتباع در این زمینه به اقتضای نظام عمومی حاکم بر بازار اوراق بهادار بوده و چون

نظم عمومی یکی از وجوه امکان تحدید آزادی اراده اشخاص است و فعالان بازار سرمایه (مفروض به اطلاع از نظامات و علم به لوازم یا ریسک‌های سرمایه‌گذاری و فعالیت) به نحو ضمنی و شرطی می‌پذیرند که فعالیت‌هایشان در بازار اوراق بهادار با رعایت این محدوده‌ها و الزامات باشد، حاکمیت مقررات بخشی بدون خدشه خواهد بود، زیرا علاوه بر اینکه قانون‌گذار این اذن را به مقامات صلاحیتدار اعطا کرده، حمایت از نظم بازار نیز اقتضای ذی‌صلاح و ذی‌اختیار بودن این مقامات دارد. وانگهی، اذن در مقدمات و لوازم حقوقی تحقق اهداف تشکیل مقامات بالادستی بازار از دلایل دیگری است که می‌توان حجیت حکومت وضع مقرر در بازار اوراق بهادار را پذیرفت.

رویکرد شرط ضمنی و مقدمه لازم بر این استدلال بنا می‌شود که همان‌گونه که بشر به واسطه عضویت در محیط اجتماعی، با پذیرش قیود زندگی اجتماعی نسبت به مسائل و موضوعات جمعی اختیارات خود را به جامعه تفویض می‌کند، فعالیت در عرصه‌های صنفی و تخصصی نیز ایجاب می‌کند که الزامات حرفه‌ای از قبل بر فعالان و تابعان آن حوزه عرضه شده و حکمفرما باشد. لکن این به معنایی نیست که نهادهای اجتماعی منتخب یا نهادهای مبتنی بر قانون از موقعیت خود سوء استفاده کنند و محدودیت‌ها یا ممنوعیت مضاعفی را بر اشخاص یا ذی‌نفعان حوزه متبوع تحمیل سازند. درواقع، به این معناست که توقع فرمان‌بری و تبعیت اراده‌های خصوصی از انتخاب نهادهای اجتماعی و قانونی باید مبتنی بر فرایندی برگرفته از حاکمیت قانون باشد تا امور حرفه‌ای و مسائل مربوط به آن دستخوش تلاطم و سلیقه‌گرایی نشود. به هر حال، دلالت رویکردی مورد اشاره از این قرار است که فعال شدن و فعالیت یافتن در زمینه‌های حرفه‌ای فی‌نفسه حکایت از یک وضعیت حقوقی دارد که همین امر، حدود اهلیت‌های پیش روی (اعم از تمتع و استیفا) را ترسیم می‌کند. از این حیث، وضعیت مذکور متناسب با حدود صلاحیت و براساس میزان اهلیت هر شخص مستلزم التزام و تبعیت از حقوق و تکالیفی است که دو روی سکه فعالیت در این قبیل بازارهاست. توضیح این رویکرد به عبارت دیگر چنین است که از جهت صنفی و حرفه‌ای بودن ماهیت تشکلهای حرفه‌ای یا خودانتظام، به‌فراخور اینکه هیچ کس را نمی‌توان به اجبار در عضویت تشکل یا گروهی درآورد، قواعدی که در سندیکاهای

انجمن‌ها و تشکل‌ها بر اعضا تحمیل می‌شود، نتیجه پذیرش اولیه و توافق خود آن‌هاست و ریشه قراردادی دارد. لذا، تکالیفی که از این حیث تعیین می‌شود واجد پشتوانه ارادی، شرط ضمنی و تعهدی است و نهایتاً حکایت از رضای اعضا و فعالان مربوط دارد. از همین جهت و به پشتوانه همین دلالت است که عموماً در مقررات بخشی چنین فرض یا تصریح می‌شود که پذیرش شرایط مقرر یا قیود مصرح در فرم‌ها، قراردادها و فرایندها به منزله پذیرش الزامات و ضوابط مقررات مربوط است.

با وجود توجیهاتی که رویکرد فوق‌الذکر بر آن متصور شده و در عمل نیز منشأ اثر و نفوذ قرار گرفته، درخصوص شق اخیر ناظر به ریشه قراردادی داشتن آثار مقررات بخشی، با امعان نظر به قراردادی بودن ماهیت برخی اسناد دارای منزلت تقنینی و استنادی از قبیل اساسنامه (به سبب تصویب آن توسط مجمع عمومی سهامداران) یا امیدنامه (به سبب پیشنهاد از سوی شرکت)، پذیرش مطلق ارادی و قراردادی بودن تمام اعمال و افعال مربوط به عضویت افراد در انجمن‌ها، سندیکاها و تشکل‌ها به استناد عضویت افراد در آن دشوار است؛ یعنی همه قواعدی را که به مناسبت عضو بودن در یک تشکل یا صنف بر شخص تحمیل می‌شود مطلقاً نمی‌توان به رضای او منتسب دانست، زیرا اولاً، همین که انجمنی صورت قانونی یابد و واجد شخصیت حقوقی مستقلی شود، از اعضای خود ممتاز شده لذا بنیان پذیرش اعمال و تصمیمات آن، حمایتی است که قانون‌گذار از او یا تشکل و صنف متبوع می‌کند نه اینکه لزوماً آحاد و افراد عضو به تمام و کمال و به جزئیات تمام اعمال آن را پذیرفته یا بر آن توافق داشته باشند. بنابراین، در این ساختار (تشکل‌ها و شخصیت‌های صنفی یا انتظامی) قدرت در اختیار وجودی اعتباری است که باعث می‌شود آن شخصیت تحت لوای اصل حاکمیت اراده اتخاذ تصمیم کند، حمایت عمومی یا دولت را جلب کند و خواسته او درباره اعضا اجرا شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵/۲: ۶۷۲، ۶۷۴)؛ ثانیاً، مقررات و تعهدات دو مقوله مجزا و دو عنوان حقوقی مستقل‌اند که موجبات ایجاد مسئولیت یا ضمان (اعم از حقوقی، انتظامی یا اداری) در هر یک مستلزم تحقق عناصر اختصاصی خواهد بود. پس، صرف تحقق مسئولیت یا تعهد در یکی الزاماً به منزله و مفروض بر تحقق دیگری نیست و چنین پدیده‌ای در جای خود مستلزم دلالت و صراحت است.

۲-۳. اقتضای مقررات‌گذاری روزآمد براساس تحولات بازار و به دلالت عدم تمرکز فنی (حرفه‌ای)

شرایط فعالیت در بازارهای تخصصی توجیه‌کننده حکومت مقررات بخشی بوده و در واقع چنین امری از موجبات امتنان حقوقی و قانونی بوده و حتی در مقررات سابق (موضوع بند ۱ ماده ۴ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ در خصوص وظایف شورای بورس مبنی بر تصویب آیین‌نامه‌ها و مقررات لازم برای اجرای این قانون) نیز مدنظر بوده است، زیرا تحولات، تغییرات و نیازمندی‌های حوزه‌های حرفه‌ای اقتضای مقررات‌گذاری و تنظیم ضوابط فوری و متناسب با شرایط روز داشته و چون پارلمان و قوه مقننه فرصت و ابزارهای حقوقی و فنی ندارد تا شرایط بازار را مورد سنجش قرار دهد و متناسب با آن ضوابط فوری و البته متغیر وضع کند، این مهم را به ارکان تخصصی و حرفه‌ای می‌سپارد تا در چارچوبی که مقنن تعریف می‌کند، ضوابطی وضع شود. به عبارت دیگر، چون اصولاً محدودیتی جز صلاحیت تعیینی و تشخیصی برای دستگاه‌های اجرایی که می‌توانند در فرایند تصمیم‌گیری برآمده از وضع قاعده دخالت کنند، وجود ندارد و این نهادها برای پیش‌برد امور جاری خود می‌توانند در امر تقنین اثرگذار باشند، و در مقابل حجم و گستردگی زیاد دستگاه‌های اجرایی، مجالس ملی با محدودیت زمان و فرصت مواجه هستند و همین مسائل باعث می‌شود که در مقام واگذاری استقلال و اختیار تصمیم‌گیری به یک سازمان یا گروهی از متخصصان برای اداره امور فنی و تخصصی، ناگزیر از توجه به سازوکار خاص حقوقی بود (وکیلان، ۱۳۸۶: ۱۹۴-۱۹۵) که از این امر تحت عنوان عدم تمرکز فنی یاد می‌شود (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۵: ۷۶؛ امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۹: ۱/۵۹).

با فرض تشریفات پارلمانی و ضرورت‌های اجرایی، قابل توجیه است که امر وضع مقرر با شرایطی به نهادها یا کمیسیون‌های تخصصی محول شود. طبیعتاً، چنین مسائلی در خصوص امور تجاری و اقتصادی از اهمیتی مضاعف برخوردار است. لذا، در خاستگاه بحث تنظیم‌گری، یعنی حوزه‌های حقوقی، جزایی و تخلفات اقتصادی که ایده تنظیم‌گری پاسخ‌گو از اقتضانات راجع به آن شکل گرفت، کم‌تر کسی تردید دارد که انتخاب سیاست‌های مبتنی بر رویکرد چند بعدی برآمده از درک عوامل زیربنایی و مبتنی بر تعامل

میان عوامل دارای نفع، اثربخش نیست و سیاست مقابل (ترغیب و تشویق یا اصرار بر التزام به نصوص انعطاف‌ناپذیر)، موفقیت بیشتری در جلب اطاعت یا تمشیت امور کنش‌گران آن عرصه داشته و یا دارد (نوبهار، ۱۳۹۹: ۵۲۴). بنابراین، چون تنظیم‌گری و نظارت بر امور بازار تعطیل‌بردار نیست، به انقیاد درآوردن ناهنجاری‌ها و خروج بازار از بلا تکلیفی یا لاقیدی اشخاص در برابر قانون منوط به وضع مقررره در موعد مقتضی و با شرایط حرفه‌ای است. لذا، این امر به تجویز قانونی برعهده نهادهای تنظیم‌گر بخشی نهاد می‌شود.

هرچند که تنظیم مقررات توسط ارکان بازار استحکام قوانین مصوب پارلمان را ندارد، اما از این حیث که مستند به تصمیم قانون و در راستای شرایط بازار است، شایستگی لازم متناسب با حوزه مورد نظر را دارا بوده و با وجود اینکه استحکام کم‌تری در مقایسه با قانون دارد از حیث اثر حقوقی تفاوت چندانی با قوانین بالادستی نخواهد داشت، زیرا قانون، فارغ از نوع تصریح یا شیوه تفسیر، اعلام کرده که شرایط حاکم بر معاملات، امور شرکت‌ها و تنبیهات انضباطی بازار را ارکان و مراجع حرفه‌ای بازار، متناسب با ساختارهای بازار، ترسیم و اجرا کنند. لذا تغییرپذیری و بالا بودن سطح تغییرات در بازار و عدم امکان پذیرش فرضت انتظار جهت تصویب در مجلس به دلیل اطاله فرایندهای تدوین، طرح و تصویب از جهات دیگری است که حجیت حکومت مقررات مادون قانون را توجیه می‌کنند و با توجه به اینکه پارلمان فرصت و ابزار کافی را نداشته و این ابزارها منطقاً و عملاً در اختیار مراجع دیگری است که هم قابلیت نظارتی دارند و هم ابزارهای اجرایی را مقنن در اختیارشان قرار داده، به آن شکل حقوقی و قانونی می‌بخشد.

۲-۴. تمایز و افتراق مجازات کیفری از تنبیه صنفی - انتظامی

با لحاظ نصوص و مواد قانونی (از جمله ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار و مادتين ۱۳ و ۱۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید) که صلاحیت رسیدگی به تخلفات انتظامی و صدور رأی انضباطی را تجویز کرده، یکی از مجاری متصور برای توجیه حاکمیت مقررات بخشی بر تنبیهات انضباطی بازار اوراق بهادار آن است که تنبیهات مزبور که مبتنی بر تخلفات صنفی و نظامات حرفه‌ای شناخته می‌شود، مقوله‌ای منفک از جرائم و

مجازات‌های کیفری است و نباید آن را داخل در توصیفات مجرمانه (موضوع قانون مجازات و حقوق کیفری) قلمداد کرد. اگرچه بخشی از مقررات مادون قانون مترصد تنبیهاتی از نوع انضباطی و حرفه‌ای است، با وجود قرابت مسئولیت انتظامی به مسئولیت کیفری از برخی جهات نباید با تمسک به اصول خاص حقوق کیفری، مسئولیت انتظامی را مشمول قواعد ویژه آن حوزه دانست، چراکه مسئولیت انتظامی (به‌رغم برخی اشتراکات) متمایز از مسئولیت کیفری است. مسلماً عناصر، شرایط و آثار جرائم کیفری و تنبیه انضباطی در مسئولیت‌های انتظامی متفاوت بوده و در حالی که جرم کیفری متضمن نقض قوانین کیفری است، تنبیه انضباطی عبارت از نقض قواعد و مقررات حوزه‌های خاص حرفه‌ای است (اردبیلی، ۱۳۹۶ / ۱: ۱۷۶). طبعاً، برخلاف مسئولیت کیفری، در مسئولیت انتظامی ناشی از فعالیت حرفه‌ای بازار اوراق بهادار نیز شرایطی همچون سوء نیت یا عناصر تشکیل‌دهنده جرم چندان موضوعیت نداشته و صرف احراز فعل یا ترک منجر به نقض قوانین و مقررات حاکم بر این بازار کفایت می‌کند (صادقی، ۱۴۰۱: ۵۲۶-۵۲۷). چراکه ماهیت رسیدگی به تخلفات انتظامی (فارغ از تمایز مسئولیت اداری از مسئولیت انتظامی) از جهاتی تابعی از تقسیم‌بندی عام در سازمان‌های حقوق اداری بوده و مرجع رسیدگی به آن وفق نهادهای حقوق اداری دارای صلاحیت (اعم از صلاحیت تکلیفی یا صلاحیت اختیاری) شده و رسیدگی توسط آن‌ها مأخذ و بستر منتهی به نهادهای حقوق اداری دارد. وانگهی، حتی اگر قائل به تبعیت اصل قانونی بودن تنبیهات باشیم، این مقوله تحت عنوان مقررات اجرایی قانون محقق شده و عملاً تنبیهات انضباطی بنا به تجویز قبلی قانون‌گذار لازم‌الاتباع می‌شود. از این حیث باید به جهات تمایز و افتراق مجازات کیفری از تنبیهات انضباطی توجه کرد و این دو را، با وجود برخی جهات تشابه و تقرب، یکسان ندانست. ضمن اینکه، تمام آثار حقوقی ناشی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات مثل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری و تفسیر مضیق قوانین کیفری به نفع متهم (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰ / ۱: ۳۱-۷۵) در مانحن‌فیه نیز مراعی بوده و اهداف غایی اصل قانونی بودن جرم و مجازات (با لحاظ تفوق قانون بر مقرر) در مقررات بخشی نیز قابلیت تحقق و تعقیب دارد.

۲-۵. ضرورت تفکیک صلاحیت تعیینی از صلاحیت تشخیصی

تفسیر دیگر در توجیه حاکمیت مقررات موضوع بحث از این قرار است که به جهت تبعیت بازار سرمایه از قواعد حقوق عمومی، اجازه تشریفات بیشتر به اقتضای شرایط حاکم بر بازار اوراق بهادار از طریق صلاحیت تشخیصی مقامات بازار از سوی قانون‌گذار و به موازات استدلالات راجع به شرایط ضمنی قابل قبول است (سلطانی، ۱۳۹۳: ۷۷؛ ابراهیمی، ۱۳۹۲: ۱۹۸). علاوه بر مصادیقی مثل مقررۀ بند (ب) مادۀ ۳۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور نسبت به معاملات اوراق بهادار، در بعضی موضوع‌های مرتبط با تنبیهات انضباطی و انتظامی بازار سرمایه نیز می‌توان به این تفکیک و تمیز استناد جست. همچنین، مواد ۱۳ و ۱۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید (مصوب ۱۳۸۸)، موضوع اعلام برخی از مصادیق دستکاری بازار (موضوع مادۀ ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار) و شرایط انتشار عملکرد مدیران اشخاص تحت نظارت از حیث رعایت قوانین و مقررات (موضوع مادۀ ۳۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور) از سوی شورای عالی بورس یا اعلام مصادیق دارندگان اطلاعات نهانی توسط هیئت‌مدیره سازمان بورس به منظور شناسایی و گزارش‌دهی دارندگان اطلاعات نهانی را (منصرف از محتوا و فارغ از قضاوت درمورد مفاد مصوبات اعلامی) باید نمونه‌هایی از این نوع صلاحیت دانست.

در برابر این انتقاد که چنین مداخله‌هایی مخالف حاکمیت قانون است، می‌توان پذیرفت که به موجب قاعدۀ حاکمیت قانون، هر مداخله در جرم باید به موجب قانون باشد و این مفهوم، هیچ تناقضی با تدوین سازوکارهایی که مجموعه‌ای از مداخله‌ها را به جای یک مداخله واحد و ثابت در قانون برای جرائم متفاوت پیش‌بینی می‌کند، ندارد، زیرا همچنان یک نهاد قانونی براساس مجموعه اختیاراتی که در قانون پیش‌بینی شده، در ارتباط با چگونگی برخورد با یک تخلف تصمیم‌گیری می‌کند و همچنان هیچ مجازات اتفاقی‌ای وجود ندارد و هیچ نهاد غیرقانونی‌ای هم سرنوشت جرم یا تخلف را تعیین نکرده است (نوبهار و شاه‌بیگی، ۱۳۹۹: ۵۲۲). بنابراین، اجرای صلاحیت تشخیصی و اعطایی قانون‌گذار یا پیگرد منویات قانونی ناظر به تنبیه ملازمه‌ای با جرم‌انگاری و اختصاص این عنوان به

قانون‌گذار ندارد و نهادهای صلاحیت‌دار وضع مقرر بر اساس موازین مصوب پارلمان مبادرت به تعقیب یا تنبیه انضباطی و کیفری می‌کنند که خود از مقومات نظارت غیرثابت و متغیر است. لذا با احتساب اثرگذاری مقررات بر اساس مؤلفه‌ها و شرایط زمانی و مکانی، این امر به موازات صلاحیت تعیینی و تصریحی بوده و به دلالت قاعده «ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن»، سطحی از اختیارات را برای مراجع مقررات‌گذار متصور می‌سازد تا وفق شرایط و اوضاع و احوال - اما در حدود حاکمیت قانون - مبادرت ورزند، چراکه لازمه حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران، سامان دادن به بازار و اجرای شایسته قانون مرجع که در ماده ۲ قانون بازار تصریح شده، دستیابی به ابزارهای حقوقی و اجرایی است که از جمله آن‌ها، امکان وضع الزامات حرفه‌ای و در اختیار داشتن اهرم‌های تنبیهی و انضباطی است. البته تعیین این نوع صلاحیت‌ها (صلاحیت تعیینی و تشخیصی) به منزله نفی صلاحیت تقنینی پارلمان، تفویض غیر قابل استرداد به مرجع دیگر یا در مقام نفی صلاحیت مراجع قضائی در تشخیص و احراز عمل مجرمانه و خلاق قانون نیست، چراکه مرجع قانون‌گذاری همچنان صلاحیت وضع قوانین جدید و برچیدن نهادها و احکام سابق را دارد و مراجع قضائی نیز از تمام اختیارات قانونی مربوط برخوردارند.

۲-۶. نسبی بودن ملاحظات اعلامی و عدم اختصاص آن به مقررات‌گذاری در بازار اوراق بهادار

با لحاظ این واقعیت که بخشی از چالش‌های مقررات‌گذاری در بازار سرمایه تابعی از چالش‌های حاکمیت قانون و التزام عملی به تفکیک قوا در کشور است و ایرادهای اعلامی منحصر در حوزه مدنظر نیست، چنانچه از رویکرد انتقادی به ایرادات وارد بر حجیت حکومت مقررات بخشی بر عناوین مورد بحث بنگریم، گاهی ایرادهای مدنظر محل جرح و تعدیل است:

۱. ایرادهای وارده منحصر در مقررات‌گذاری در بازار اوراق بهادار نیست و به نسبت میان قانون با مقررات به نحو کلی بازمی‌گردد. قانون به معنای گسترده و از حیث طیفی بودن اقسام آن معادل قاعده حقوقی است که باید اوصاف صوری و ماهوی آن را مدنظر قرار داد. لذا مشتمل بر مقررات بخشی نیز خواهد بود. یک قاعده حقوقی اعتبار خود را از

صورت و تشریفات وضع آن گرفته که بایستی از طرف مقام صالح برای قانون‌گذاری و بر طبق تشریفات مقرر در قانون اساسی وضع شده باشد. بدین ترتیب آنچه براساس شرایط خاص مورد اشاره در قانون اساسی وضع شده (به تصویب مجلس رسیده و به‌طور معمول مقام قانون‌گذاری شناخته می‌شود)، به معنی صوری قانون است که لاجرم باید ملازم با مقصود معنی ماهوی (به‌مثابه صورتی از قاعده حقوقی که به‌وسیله مقام صالح و به‌منظور اجرای قوه قانون‌گذاری یا اجرایی نوشته شده) نیز باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵/۲: ۶۸-۶۹، ۸۳). پس، تردیدی در برخورداری قانون از ملاک‌های صوری و ماهوی نیست، اما این را هم نباید نادیده گرفت که مقررات نیز حسب مورد دارای دو مؤلفه مزبور هستند.

فارغ از این امر، اما بحث مهم آن است که اساساً چه نهادی باید قانون‌گذاری کند تا از این طریق بتوان حجیت حکومت مقررات بخشی را مورد ارزیابی قرار داد؟ دلیل این تردید نیز آن است که تلقی رایج بر این است که فرایندهایی که به قانون ایجادشده توسط پارلمان منتهی می‌شود، نه امر حقوقی، بلکه سیاسی است و خارج از دایره دانش حقوق، به‌طور کلی، تلقی می‌شود. در چنین دیدگاهی، قانون‌گذاری، عرصه جولان سیاستمداران و سیاست است؛ جایی که هیجان و بده بستان‌های مبتنی بر منافع سیاسی و حزبی و مصالحه، بر منطق و اصول غلبه دارد؛ یعنی نمایندگان پارلمان، نه تابع اصول و قواعد، بلکه پای‌بند اصول حزب و منافع حزبی هستند. از این رو مکلف به توجیه منطقی و عقلانی تصمیمات خود نیستند، در حالی که [سایر منابع حقوقی از قبیل] تصمیم‌گیری‌های محاکم (که محل تأمل و سنجش منطقی و تصمیم‌گیری عقلانی قضات رها از وابستگی‌های سیاسی) و قضات (که باید مستدل و مستند به قوانین و اصول پذیرفته‌شده حقوقی باشد و الا فاقد توجیه و مشروعیت است) (وکیلان و مرکز مالیری، ۱۳۹۵: ۳۵). یا اینکه دکترین حقوقی و عرف‌های متقن و مشروع در مواردی مقبول‌تر از قوانینی است که فاقد کارایی، اثربخشی و مؤلفه‌های لازم در رابطه با کیفیت قانون و معیارهای آن هستند. بنابراین، این تازه اول کلام است که چرا باید مبنای اتخاذ رویکرد را قوانینی دانست که بعضاً فاقد ملاحظه حرفه‌ای و تنظیم و تصویب‌شده براساس اولویت‌های سیاسی یا ترجیحات زودگذر حوزه‌های انتخابیه / جناحی نمایندگان هستند؟

از جهت تشریح خلأ و اختلاف مربوط به این بحث، اگرچه وضع قانون توسط پارلمان مبتنی بر ترجیح اراده عمومی بر تقنین توسط نمایندگان عموم مردم است، اما گاهی در عمل، نحوه انتخاب نمایندگان از نظر میزان آرای مأخوذه و کیفیت انتخاب آنان یا حتی وضع قانون با وجود مخالفت قابل توجه طیف وسیعی از مردم، ارزش و اعتبار این مبنا را با پرسش‌هایی همراه می‌سازد. البته در این مقال درصدد بیان تفصیلی و پاسخ به جنبه‌های پرسش از مرجع صلاحیت‌دار قانون‌گذاری نیستیم، اما از این حیث که رویکردهای متصور در خصوص حجیت حکومت مقررات بخشی بر معاملات و مجازات‌های حوزه بازار اوراق بهادار مدنظر قرار گیرد، بایستی تفاوت‌های مبنایی روشن شود که خود از بحث‌های بسیار مناقشه‌برانگیز در مسائل فلسفه قانون‌گذاری و موضوعات اختلافی است که باید در دستور کار قوه مقننه برای وضع قانون گنجانده شود. زیرا از یک سو قوای مجریه و دستگاه‌های اجرایی همواره برخی موضوعات را در حوزه صلاحیت خود می‌دانند و از سوی دیگر، قوای مقننه به استناد صلاحیت عام تقنینی خود از پذیرش این ادعا سر باز می‌زنند. بنابراین، مرز صلاحیت تقنینی و اجرایی به روشنی معلوم نیست (و کیلیان و مرکز مالیری، ۱۳۹۵: ۳۹).

۲. با اغماض از متفاوت بودن ماهیت و دایره صلاحیت وضع مقرر در قالب مقررات بخشی با قانون، قابل توجه است که در نظامات حقوقی و کیفری نوین، سنت فکری جدیدی بر پایه نظریه‌های داده‌بنیاد و تحولات ایدئولوژیک شکل گرفته که [براساس آن] دولت [از جمله در معنای مشتمل بر دستگاه‌های اجرایی] تنها نهاد مجری کیفر نیست، بلکه وظیفه او فراهم کردن شرایطی است تا مسائل [حقوقی و] کیفری از طریق توافق حل و فصل شوند. بر همین اساس نیز می‌توان این سنت فکری جدید را به‌عنوان یک الگوواره یا پارادایم در برابر پارادایم پیشین مطرح کرد مجموع این تغییر یا تحول پارادایم را می‌توان حرکت از مفهوم تنبیه به مفهوم تنظیم در نظام عدالت کیفری مطرح کرد (نوبهار و شاه‌بیگی، ۱۳۹۹: ۵۱۷) که حکایت از شکسته شدن انحصار تصمیم‌سازی از طریق تقنین متمرکز و روی آوردن به نهادهای جایگزین و غیرمتمرکز (از قبیل تنظیم‌گری و وضع مترتب بر استقلال فنی یا جغرافیایی) دارد.

۳. چون استقلال قوای سه‌گانه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مطلق نیست و هر سه قوه بنا به اصل پنجاه و هفتم زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می‌شوند، تصمیم‌های موجب حق وضع مقررده توسط دستگاه‌های اجرایی ممکن است براساس اختیاراتی که ولایت امر واگذار کرده یا منتسب به حکم اوست صورت پذیرد. بعضی نمونه‌های واگذاری امر به قوه مجریه و هیئت وزیران عبارت‌اند از: مقررات راجع به تعزیرات حکومتی، تأسیس دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت و آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پولشویی که در ۸۸/۰۹/۱۱ از تصویب رئیس‌جمهور گذشت. از این حیث، این قبیل موارد، که از مجرای قوه مقننه محقق نشده، حاوی قواعد کلی حقوق کیفری و ناظر به وضع عموم مردم است و در عین حال، برای جامعه حق مجازات ایجاد می‌کند، بایستی از مصادر حقوقی محسوب شوند (اردبیلی، ۱/۱۳۹۶: ۱۹۴-۱۹۶). نمونه خاص این شق از تقنین در حوزه بازار اوراق بهادار را باید ابلاغیه مورخ ۹۹/۰۲/۰۹ رهبر انقلاب اسلامی در موافقت با آزادسازی سهام عدالت دانست.

۴. اهداف اصلی اعلامی در ماده ۲ قانون بازار اوراق بهادار و تفکیک رکن سیاست‌گذار (شورا) از رکن ذی‌صلاح در وضع مقررات (سازمان) وفق مواد بعدی قانون فوق‌الذکر، ما را به این مهم رهنمون می‌سازد که اجرایی کردن قانون بازار مستلزم تدوین و تصویب مقررات جزئی و تخصصی با رعایت فوریت امر است و از این مجراست که نهاد ناظر می‌تواند ابزار حقوقی را در اختیار گیرد. لذا سلب این عنوان، که از اختیارات منطقی تمام نهادهای ناظر در بازارهای اوراق بهادار دنیاست، به منزله زیر سؤال بردن فلسفه وجودی سازمان و خلع سلاح ساختن آن است (سلطانی، ۱۳۹۶: ۵۰).

۵. با امعان نظر به اینکه اصول قانون‌گذاری در معنای عام از قبیل عدم تجاوز از اختیارات و صلاحیت‌ها، حفظ منفعت عمومی و مصالح ذی‌نفعان، سازگاری با کلیت نظام حقوقی، رعایت اصول عقلانی و واقع‌گرایی، وضع متناسب با منابع و شرایط اجرایی و رعایت مرز حوزه عمومی و حریم خصوصی (راسخ، ۱۳۸۴: ۱۴۹-۱۶۳) نسبت به مقررات‌گذاری‌های بخشی نیز مراعی و مدنظر است، نباید مقررات بخشی حاکم بر بازار اوراق بهادار را مستثنی از اصول قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری یا شرایط صحت اعمال و

تصمیمات اداری از قبیل: عدم مغایرت با قانون و رعایت تشریفات قانونی (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۶/۲: ۳۰-۳۱، ۷۴-۷۹) دانست. در تضمین و توجیه این امر، تردیدی نیست که عدم پذیرش دعوا و رد شکایت ابطال مقررات مصوب مراجع وضع مقرر در توسط دیوان عدالت اداری یکی از مؤلفه‌ها و سنجه‌های مهمی است که می‌تواند مشخصه حجیت حکومت مقررات بخشی از حیث صلاحیت در مقررات‌گذاری و تصمیم‌گیری توسط دستگاه‌های اجرایی از جمله در حوزه بازار اوراق بهادار باشد. کما اینکه درخواست ابطال مصوبات متعددی نزد دیوان عدالت اداری مطرح شده، ولی به دلایلی که حسب مورد داخل در ادله مترتب بر حجیت این مقررات است، مورد اجابت واقع نشده است.^۱

نتیجه

در مقام تحلیل نیروی الزام‌آور در مقررات بخشی حاکم بر بازار اوراق بهادار ایران، مؤلفه‌ها و دلالت‌های سلبی و ایجابی متعددی متصور است که حسب مورد می‌تواند محل تمسک به عنصر الزام‌آور در آن یا محملی برای خدشه بر حجیت مقررات مدنظر قرار گیرد. برآمد حاصل از جمع دو رویکرد چنین خواهد بود که:

۱. برای نمونه، ر.ک. رأی شماره ۹۳ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۰۳ هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری با موضوع خواسته ابطال ضوابط مصوب شورای عالی بورس مربوط به متقاضیان خرید در معاملات عمده سهام حق تقدم، سهام در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران؛ رأی شماره ۱۳۲۵ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۲۷ هیئت تخصصی مالیاتی، بانکی دیوان عدالت اداری با موضوع خواسته ابطال مصوبه ۶۳۳ جلسه هیئت‌مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار در خصوص حداقل ارزش سفارش خرید در معاملات برخط؛ رأی شماره ۳۷۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۱۴ هیئت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع خواسته ابطال دستورالعمل حاکمیت شرکتی شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار و فرابورس ایران؛ رأی شماره ۱۴۱۰۵۷۱ مورخ ۱۴۰۲/۰۶/۰۱ هیئت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع خواسته ابطال دستورالعمل انضباطی کارگزاران بورس اوراق بهادار؛ رأی شماره ۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰۶۳۷۵۶۰ مورخ ۱۴۰۲/۰۳/۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع خواسته ابطال بندهای ۱۹ و ۲۰ از ماده ۱ دستورالعمل پذیره‌نویسی و عرضه اولیه اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران و رأی شماره ۱۴۰۳۳۱۳۹۰۰۰۱۲۶۴۲۷۶ مورخ ۱۴۰۳/۰۵/۳۰ هیئت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع شکایت جهت ابطال مصوبه راجع به اعلام برخی از مصادیق موضوع ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار مصوب شورای عالی بورس.

هرچند که منطق حقوقی در مفهوم قانون (به معنای خاص) اقتضای وضع آن توسط پارلمان دارد، لکن نباید این واقعیت را انکار کرد که قلمرو کارکرد قوه مقننه تنها به دستگاه پارلمان محدود شود. بنابراین، وضع مقرر و مقررات‌گذاری حرفه‌ای منصرف از قانون‌گذاری به معنای خاص است، ولی باید با لحاظ اصل عدم صلاحیت و در چارچوب دلالت خاص مندرج در قوانین حاکم باشد.

نظارت، بخشی از شئون رگولاتوری حرفه‌ای بوده و نباید صلاحیت قانونی و حرفه‌ای شورای عالی بورس یا سازمان بورس را محدود به آن کرد. اگرچه به زعم مخالفان، قانون بازار اوراق بهادار صراحتی در صلاحیت وضع مقرر و نداشته باشد و لیکن لازمه اعمال نظارت مستقل و مؤثر، داشتن اختیار وضع ضابطه و دستیابی به ضمانت اجراها و ابزارهای حقوقی ناظر به وضع مقررات مربوط به اجرای احکام قانونی است. البته، ایجاد صلاحیت وفق تصریح معین در قانون مصوب مجلس و وضع مقرر، لاجرم باید در چارچوب صلاحیت تعیینی یا صلاحیت تشخیصی باشد. لذا رعایت منطق تفویض و تناسب وضع مقرر با مفاد قوانین بالادستی از لوازم مهمی است که مقررات بخشی در عین حال نباید توسعه‌دهنده، تخصیص‌زننده یا تعمیم‌دهنده حکم قانون‌گذار باشد؛ در غیر این صورت مستعد دادخواهی ذی‌نفعان ابطال توسط مراجعی مثل دیوان عدالت اداری است.

اگرچه با مفروض گرفتن دایره قوه مجریه به معنای رایج در مقوله تفکیک قوا و بنا به تصریح در قانون مصوب مجلس، امکان توجیه صلاحیت مقررات‌گذار مورد اشاره وجود دارد، لکن کماکان ایراد مربوط به احتمال فراتر رفتن از مفاد تجویز و حکم قانون پابرجاست. چراکه اولاً، پذیرش کلیت تنظیم مقررات و صلاحیت مقررات‌گذاری حرفه‌ای فی‌نفسه به معنی رعایت حدود صلاحیت یا آداب وضع مقرر نیست؛ ثانیاً، حجیت مقررات بخشی منصرف و مستقل از عدول از حدود صلاحیت مراجع مقررات‌گذار است. لذا به استناد استدلال مدنظر، مراجعی چون شورا و سازمان بورس نمی‌توانند ضوابطی را وضع کنند که فراتر از قوانین مصوب مجلس حاوی شرایط ممنوعیت‌آفرین برای معاملات و یا فعالیت‌های حرفه‌ای باشد.

به منظور اینکه مراجع ذیصلاح بازار سرمایه در ورطه ایرادات منتقدان و دادخواهی ذی‌نفعان قرار نگیرند یا مقررات مصوب آن‌ها در معرض دعوی ابطال نزد دیوان عدالت اداری نباشد، موجه است که اولاً، نیازهای بنیادین، تأسیسی، تحول‌آفرین و بلندمدت تقنینی بازار را از طریق طرح و تصویب در مجلس شورای اسلامی تأمین کنند؛ ثانیاً، با اولویت دادن به اسلوب‌های تنقیحی، مقررات‌زدایی و تطبیق مناسب اجرا با قوانین حاکم، ارائه مقررات پیشنهادی به هیئت‌وزیران برای تصویب (موضوع بند ۳ ماده ۴ و بند ۱ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار) را نیز مدنظر قرار دهند؛ ثالثاً، با امعان نظر به اینکه براساس اصل هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، صلاحیت تفسیر قانون از شئون مجلس شورای اسلامی است و قضات نیز در مقام تمیز حق می‌توانند قوانین را تفسیر کنند و خارج از این موارد، مقامات دیگر دارای صلاحیت تفسیر قانون نیستند و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز براساس آرای مختلف از جمله رأی شماره ۹۶۱۰۰۹۰۵۸۰۰۴۸۲ مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۲۴ صراحتاً اعلام کرده که صلاحیت تفسیر قوانین از حدود وظایف و اختیارات مقامات اجرایی خارج است، ترجیح استفسار موضوعات تقنینی از قوه مقننه (وفق اصل ۷۳ قانون اساسی) و موضوعات ناشی از اجرای قوانین و مقررات (طبق آیین‌نامه چگونگی رفع اختلاف بین دستگاه‌های اجرایی از طریق سازوکارهای داخلی قوه مجریه) از ابزارهای حقوقی متقن است که در بازار سرمایه کشور کم‌تر مورد توجه واقع شده است؛ رابعاً، مراجع مورد اشاره با لحاظ عرف‌های مطمئن در بازار، جز در مواضع مسلم و مصرح بر داشتن صلاحیت مقررات‌گذاری و محدود به نیازهای واقعی بازار و تنظیم روابط حقوقی فعالان آن، مبادرت به وضع مقررده نکنند.

منابع

منابع فارسی

- ابراهیمی، مریم (۱۳۹۲)، **مبانی حقوقی بیع سهام در بورس**، تهران: نوای مدرسه و مرکز مالی ایران.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۶)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۱، ویراست سوم، تهران: میزان.
- امامی، محمد و کورش استوار سنگری (۱۳۹۶)، **حقوق اداری**، ج ۲، تهران: میزان.
- امامی، محمد و کورش استوار سنگری (۱۳۹۹)، **حقوق اداری**، ج ۱، تهران: میزان.
- باقری، محمود و محمد صادقی (۱۴۰۰)، «مسائل و تبعات حقوقی بانکداری سایه»، **فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی**، شماره ۹۶.
- پیری، فرهاد (۱۴۰۰)، **حقوق بورس و اوراق بهادار**، تهران: جنگل.
- حامدی، میثم و سید محمدجواد فرهانیان (۱۳۹۴)، **تنظیم و نظارت در بازارهای مالی**، تهران: نوای مدرسه با همکاری بورس اوراق بهادار تهران.
- راسخ، محمد (۱۳۸۴)، **بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری**، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- راسخ، محمد و سید مجتبی حسینی کرابی (۱۳۹۴)، «مفهوم رگولاسیون در قلمرو حقوق»، **دانشنامه حقوق اقتصادی**، دوره ۲۲، شماره ۸.
- رستمی، هادی (۱۴۰۰)، «سیاست جنایی بخشنامه‌مدار در فرایند دادرسی کیفری»، **فصلنامه مجلس و راهبرد**، شماره ۱۰۸.
- سلطانی، محمد (۱۳۹۳)، «معاملات عمده سهام در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران»، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، سال سوم، شماره ۹.
- سلطانی، محمد (۱۳۹۶)، **حقوق بازار سرمایه**، تهران: سمت.
- صادقی، محمد (۱۴۰۱)، **حقوق معاملات اعتباری اوراق بهادار**، تهران: شهر دانش.
- صقری، محمد و رضا خودکار (۱۳۹۸)، «بررسی کارآیی قاعده اکثریت در شرکت‌های سهامی و ایجاد تعادل میان سهامداران اقلیت و اکثریت»، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، شماره ۲۸.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۵)، **حقوق اداری**، چاپ بیستم (ویراست ۴)، تهران: سمت.
- قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۸۵)، **بایسته‌های حقوق اساسی**، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، **فلسفه حقوق**، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاویانی، کوروش (۱۳۹۴)، «حقوق معاملات بورس در چنبره نرم‌افزارها»، **فصلنامه نقد کتاب فقه و حقوق**، شماره ۱.

- کاویانی، کوروش (۱۳۹۷)، **مقدمه حقوق تجارت (حقوق تجارت ۱)**، چاپ دوم، تهران: میزان.
- مرکز مالگیری، احمد (۱۳۹۹)، «مجوززدایی به مثابه مقررات‌زدایی: تحلیل مفهومی مقررات‌زدایی در ایران»، **مجلس و راهبرد**، شماره ۱۰۴.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۴۰۰)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۱، تهران: دادگستر.
- نوبهار، رحیم و ایمان شاه‌بیگی (۱۳۹۹)، «تحول پارادایم تنبیه به تنظیم در پرتو نظریه تنظیم‌گری پاسخ‌گو»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۵۰، شماره ۲.
- نوریها، رضا (۱۳۸۸)، **زمینه حقوق جزای عمومی**، تهران: گنج دانش.
- نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۶)، «تکالیف سازمان بورس و اوراق بهادار در زمینه پیشگیری از جرم»، **فصلنامه راهبرد**، شماره ۸۲.
- هادی‌فر، داود (۱۳۸۹)، **نهادهای حقوقی تنظیم مقررات، ساختار و سازوکار اجرایی**، تهران: عترت نو.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۹۲)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، ج ۲، تهران: میزان.
- وکیلان، حسن (۱۳۸۶)، «تورم قانون‌گذاری و کیفیت قانون»، ترجمه اثری از سوی انگگ، **مجلس و پژوهش**، شماره ۵۴.
- وکیلان، حسن و احمد مرکز مالگیری (۱۳۹۵)، «مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، **پژوهش حقوق عمومی**، دوره ۱۸، شماره ۵۱.