



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال ماده (۱۷) آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام
ترجیحی - مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۰ - و بند «ب» ماده (۷)
دستورالعمل توثیق اوراق بهادار

کد گزارش: ۹۶۰۱۰۰۶

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۰۱/۲۶

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال ماده (۱۷) آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام
ترجیحی - مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۰ - و بند «ب» ماده (۷)
دستورالعمل توثیق اوراق بهادار

تهیه و تنظیم:

علی فتاحی زفرقندی

نظارت:

محمدامین ابریشمی‌راد و محمدعلی فراهانی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۶۰۱۰۰۶

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۰۱/۲۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال ماده (۱۷) آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی

مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۰ - و بند «ب» ماده (۷) دستورالعمل توثیق اوراق بهادار

شاکی: سید محمدرضا محسنی

طرف شکایت: شورای عالی اجرایی سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و

سازمان بورس و اوراق بهادار

جهات مغایرت شرعی: مسئله‌ی شماره ۲۱ مبحث رهن کتاب تحریرالوسیله

حضرت امام خمینی (ره)^۱ و مبحث رهن رساله‌ی آموزشی مقام معظم رهبری^۲

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۱۳۹۵/۹/۱ - ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۴۰۲۱۸/۲۰۰

۱. «مسأله ۲۱: منافع رهن مانند سکونت و سوار شدن و همچنین نماهای منفصل آن [در ملک راهن است] مانند بچه‌های حیوانات و میوه و پشم و مو و کرک، و نماهای متصل آن مانند چاقی و زیادی طول و عرض آن تماماً مال راهن می‌باشد، چه در وقت گرفتن رهن موجود باشند، یا بعداً پیدا شوند؛ و به تبعیت اصل در رهن شدن در نمی‌آیند مگر نماهای متصل آن. و همچنین است اگر دخول آن در رهن متعارف باشد به طوری که موجب تقييد آن گردد.»

۲. «۱- تمام منافع در طول رهن برای راهن است. مثال: خانه‌ای که برای یک بدهی رهن گذاشته شده است، اگر اجاره داده شود یا اجاره شده باشد، اجاره‌بها متعلق به مالک آن (راهن) است، نه مرتهن.

۲- آنچه بر رهن افزوده می‌شود، از نمانات متصله و منفصله، متعلق به راهن است؛ هرچند نمانات متصله تابع رهن است و همچنین هر آنچه عرفاً داخل در رهن است که استفاده از آنها منوط به اجازه مرتهن است.

۳. رهن حکم امانت را دارد. لذا اگر مرتهن در حفاظت آن کوتاهی کند، اگر تلف یا معیوب شود، ضامن است.

مثال ۱: وحید گوسفندی را در مقابل طلب خسرو از او، رهن می‌دهد تا پس از یک سال که بدهی‌اش را پرداخت نمود، گوسفند از گروبی بیرون آید. در طول این یک سال گوسفند بچه‌دار می‌شود و پشم‌های آن بلند می‌شود و چیده می‌گردد. این بچه گوسفند و پشم‌ها مال وحید است و خسرو حقی نسبت به آن ندارد.

مثال ۲: در مثال قبل، اگر خسرو در نگهداری گوسفند کوتاهی کند و عیبی بر آن وارد شود، مثلاً پایش آسیب ببیند، یا تلف شود، خسرو خسارت وارده را باید به وحید بپردازد.»

شاکی پرونده در دادخواست خود، ابطال ماده (۱۷) آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۰ شورای عالی اجرایی سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و بند «ب» ماده (۷) دستورالعمل توثیق اوراق بهادار مصوب هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار را، به استناد مغایرت با موازین شرعی و قانونی از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری درخواست نموده است. در این گزارش به بررسی ادعاهای شاکی و تبیین آن پرداخته خواهد شد.

شرح و بررسی

بر اساس ماده (۳۹) «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» -مصوب ۱۳۷۸-، به منظور هماهنگی در اجراء مواد قانون مزبور، هیأتی تحت عنوان «هیأت واگذاری» به ریاست وزیر امور اقتصادی و دارایی تشکیل شد. ماده (۴۰) این قانون وظایف هیأت مذکور را در دو بند «الف» و «ب» بیان کرده است که جزء «۸» بند «الف»^۱ این ماده به تهیه آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی به مدیران و کارکنان اشاره دارد. به استناد تبصره‌ی بند «الف» این ماده^۲ نیز مقرر گردیده است که تصمیمات هیأت واگذاری در خصوص این بند باید به تصویب شورای عالی اجراء سیاست‌های

۱- بند ۸- تهیه آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی به مدیران و کارکنان.
۲- تبصره ۱- موارد فوق باید به تصویب شورای عالی اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی برسد.

کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی برسد.

با تهیه «آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی» توسط هیأت واگذاری، این آیین‌نامه جهت تصویب برای شورای عالی اجراء سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ارسال شد و شورای مذکور در اجرای تبصره «۱» بند «الف» ماده (۴۰) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ اقدام به تصویب این آیین‌نامه در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۸ کرد.

در مقام تبیین ادعای شاکی باید بیان نمود که مبتنی بر ماده (۱) آیین‌نامه نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی، حداکثر پنج درصد (۵٪) از سهام بنگاه‌های مشمول واگذاری به پیشنهاد سازمان خصوصی‌سازی و تصویب هیأت واگذاری به مدیران، کارکنان و بازنشستگان همان بنگاه واگذار خواهد شد.^۱ طبق ضوابط این آیین‌نامه افراد واجد شرایط مکلفند ثمن معامله را به صورت اقساط حداکثر طی مدت ده سال بدون احتساب سود فروش اقساطی تأدیه کنند. اقساط در درجه‌ی اول از سود قابل تخصیص به سهامداران تأمین می‌شود و چنانچه پرداخت اقساط از محل سود سالیانه میسر و کافی نباشد، از حقوق و مزایای کارمندان کسر و به سازمان خصوصی‌سازی پرداخت خواهد شد.^۲ مستند به

۱. ماده (۱) آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی: «فروش ترجیحی و اقساطی حداکثر پنج درصد (۵٪) از سهام بنگاه‌های مشمول واگذاری به پیشنهاد سازمان خصوصی‌سازی و تصویب هیأت واگذاری به مدیران، کارکنان و بازنشستگان همان بنگاه و همچنین فروش اقساطی حداکثر پنج درصد (۵٪) از سهام بنگاه‌های مزبور به سایر مدیران با تجربه، متخصص و کارآمد براساس ضوابط این آیین‌نامه مجاز است.»

۲. ماده (۷) آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی: «هر یک از افراد واجد شرایط و داوطلب خرید مکلفند ثمن معامله را تماماً به صورت اقساط حداکثر طی مدت ده سال بدون احتساب سود فروش اقساطی تأدیه نمایند. دریافت اقساط در درجه اول از محل سود قابل تخصیص به سهامداران به عنوان تأدیه بخشی از

ماده (۱۴) این آیین‌نامه^۱ امکان آزادسازی، صدور و تحویل اوراق سهام خریداری شده به نام خریدار که اقساط سالانه آن در هر سال پرداخت می‌شود وجود دارد اما آن بخش از سهام واگذار شده به کارمندان که تسویه نشده است به عنوان وثیقه‌ی تسهیلات فروش تا تسویه‌ی کامل تسهیلات در وثیقه‌ی سازمان خصوصی‌سازی باقی خواهد ماند.

بر اساس آنچه تاکنون بیان شد سهام واگذار شده به نام کارمندان دولت بوده و محل تسویه‌ی آن نیز در آیین‌نامه ذکر گردیده و سهام تسویه نشده در وثیقه‌ی سازمان خصوصی‌سازی باقی می‌ماند. با این وجود ماده (۱۷) آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی مقرر می‌دارد: «در صورتی که به سهام واگذار شده موضوع این آیین‌نامه افزایش سرمایه تعلق گیرد، سهام افزایش‌یافته نیز به تبع سهام اولیه در وثیقه سازمان خصوصی‌سازی قرار می‌گیرد.» این در حالی است که مطابق با ادعای شاکی سهامی که در اثر افزایش سرمایه به سهام اولیه افزوده می‌شود به عنوان منافع منفصل سهام اولیه بوده و طبق ماده (۷۸۶) قانون مدنی^۲

→

بدهی خریداران مشمول این آیین‌نامه تأمین می‌شود و در صورتی که پرداخت اقساط از محل سود سالانه میسر و کافی نباشد، شرکت واگذار شده معادل بدهی کارکنان در سقف مدت قرارداد از حقوق و مزایای آنان کسر و به سازمان خصوصی‌سازی پرداخت می‌نماید. این موضوع با موافقت کارکنان و با تعهد شرکت ذی‌ربط در قراردادهای واگذاری سهام ترجیحی درج و به تأیید شرکت مزبور می‌رسد.»

۱. ماده (۱۴) آیین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی: «آزادسازی، صدور و تحویل اوراق سهام خریداری شده به نام خریدار که اقساط سالانه آن در هر سال پرداخت می‌شود، حسب مورد از طریق بورس اوراق بهادار یا شرکت مربوط مجاز است. اوراق سهام تسویه نشده خریداران نیز تا پایان مدت قرارداد در وثیقه سازمان خصوصی‌سازی باقی خواهد ماند و تا تسویه کامل آن، توسط خریدار قابل انتقال به غیر نخواهد بود.»

۲. ماده (۷۸۶) قانون مدنی: «ثمره رهن و زیادت‌ی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی که متصل باشد جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد متعلق به رهن است مگر اینکه ضمن

←

متعلق به مالک سهام به عنوان راهن است و باید در اختیار صاحبان سهام قرار گیرد؛ اما ماده‌ی (۱۷) برخلاف موازین شرعی به ویژه قاعده لاضرر و فتوای امام خمینی (ره) و فتوای مقام معظم رهبری در موضوع رهن و مواد قانون مدنی، سهام افزایش یافته‌ی ناشی از افزایش سرمایه را در وثیقه سازمان خصوصی‌سازی قرار می‌دهد.

علاوه بر این، به عقیده شاکی از آن‌جا که تصویب‌نامه‌ی «نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی» مستند صدور «دستورالعمل توثیق اوراق بهادار» مصوب ۱۳۸۹/۹/۲۳ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار بوده است، این دستورالعمل نیز منجر به ضبط سهام متعلقه در اثر افزایش سرمایه شده و نتیجتاً کارکنان بنگاه‌های مذکور را از تملک و بهره‌مندی از سود متعلقه به افزایش سهام ناشی از افزایش سرمایه محروم کرده است. لذا شاکی به تبع درخواست ابطال ماده (۱۷) آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی، ابطال بند «ب» ماده (۷) دستورالعمل توثیق اوراق بهادار^۱ را به استناد مغایرت با موازین شرعی و

→

عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

۱. ماده ۷: «موارد زیر در صورت توافق طرفین وفق قرارداد فیما بین و به استناد فرم درخواست توثیق، جزو متعلقات وثیقه محسوب شده و حق برداشت، انتقال مالکیت یا تبدیل آنها به تبع وثیقه‌ی اولیه از وثیقه‌گذار سلب می‌شود:

الف. هرگونه حق تقدم که به واسطه مالکیت وثیقه‌گذار بر وثیقه به وی تعلق می‌گیرد.

ب. سهامی که در اثر افزایش سرمایه حاصل می‌شود.

ج. اوراق بهاداری که در اثر تقسیم اوراق بهادار وثیقه به چند ورقه بهادار، حاصل می‌شود.

د. وجوهی که در اثر فروش حق تقدم استفاده نشده موضوع قسمت (الف) این ماده به وثیقه‌گذار تعلق گیرد.

ه. سود متعلقه به اوراق بهادار وثیقه.»

قانونی درخواست کرده است.

در مقام تحلیل و بررسی ادعای شاکی لازم است تا به تحلیل و ارزیابی این موضوع پرداخت که آیا افزایش سرمایه به منزله زیادت متصل بر سهام مالکان تلقی می‌شود؟

به منظور یافتن پاسخ سؤال فوق لازم است تا فرآیند افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی بررسی شود تا این موضوع روشن گردد که آیا افزایش سرمایه به منزله‌ی منفعت و زیادت متصل بوده و یا منفعت و زیادت منفصل. در این راستا ذکر این نکته لازم است که شرکت‌های سهامی برای رفع نیازهای مالی خود راه‌های گوناگونی پیش‌رو دارند که مهم‌ترین آن‌ها دریافت وام از اشخاص حقوقی، انتشار اوراق مشارکت و افزایش سرمایه با تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده است. شیوه‌ها و منابع تأمین مالی افزایش سرمایه در قانون تجارت نیز صرفاً از دو طریق «بالا بردن مبلغ اسمی سهام» و «افزایش تعداد سهام» پیش‌بینی شده است؛^۱ البته، افزایش سرمایه می‌تواند به صورت مختلط از هر دو طریق فوق باشد.

الف: افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام: در این روش تعداد سهام بدون تغییر باقی می‌ماند و بر مبلغ هر سهم افزوده می‌شود. بر این اساس یک شرکت سهامی که دارای یک میلیون ریال سرمایه با تعداد ۱۰۰۰ سهم هزار ریالی است و تصمیم به بالا بردن سرمایه‌ی خود به دو برابر دارد مبلغ اسمی هر

۱. ماده ۱۵۷: «سرمایه شرکت را می‌توان از طریق صدور سهام جدید و یا از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام موجود افزایش داد.»

سهام را به دو هزار ریال می‌رساند.^۱

بررسی ماده (۱۷) آئین‌نامه مورد بررسی گویای آن است که ظاهراً فرض مدنظر این ماده تنها وثیقه قراردادن سهامی است که ناشی از افزایش سرمایه به‌دست آمده است، بنابراین، این فرض از افزایش سرمایه یعنی افزایش سرمایه از طریق افزایش مبلغ اسمی سهام علی‌الاصول از دایره‌ی بحث خارج می‌باشد. به بیان دقیق‌تر این ماده متعرض به این فرض نشده و چنان‌چه افزایش سرمایه ناشی از افزایش مبلغ اسمی سهام باشد، میزان سهام تسویه نشده تا زمان تسویه در وثیقه‌ی سازمان خصوصی‌سازی باقی خواهد ماند.

ب: افزایش سرمایه از طریق افزایش تعداد سهام (صدور سهام جدید): در این شیوه از افزایش سرمایه مبلغ اسمی هر سهم بدون تغییر باقی خواهد ماند اما بر تعداد سهام افزوده خواهد شد. برای مثال چنان‌چه شرکت سهامی دارای سرمایه‌ی یک میلیون ریالی با تعداد ۱۰۰۰ سهم هزار ریالی باشد به‌منظور افزایش دو برابری سرمایه‌ی خود می‌تواند، تعداد سهام را به ۲۰۰۰ سهم هزار ریالی افزایش دهد. برای پاسخ‌گویی به این سؤال که آیا افزایش سرمایه از طریق افزایش تعداد سهام به‌منزله‌ی زیادت منفصل محسوب می‌گردد یا زیادت متصل ضروری است تا منابع تأمین مالی این نمونه از افزایش سرمایه که بر اساس قانون تجارت به چهار صورت زیر انجام می‌پذیرد، مورد توجه قرار گیرد:^۲

۱. ذکر این نکته ضروری است که با توجه به ماده‌ی (۲۹) قانون تجارت تعیین مبلغ اسمی هر سهم از سهام شرکت‌های سهامی عام نمی‌تواند بیش از ده هزار ریال باشد.

۲. «تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید به یکی از طرق زیر امکان‌پذیر است:

۱- پرداخت مبلغ اسمی سهم به نقد: در این روش مبلغ مورد نیاز برای افزایش سرمایه نقداً دریافت می‌شود. این امر به تشخیص مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت با اهدافی همانند عدم وجود مطالبات حال شده‌ی اشخاص، بستناکار نبودن سهام‌داران از شرکت، ضرورت وارد ساختن نقدینگی به شرکت و یا عدم امکان افزایش سرمایه به سایر شیوه‌ها انجام می‌گیرد.

۲- تبدیل مطالبات نقدی حال شده‌ی اشخاص از شرکت به سهام جدید: در این روش دیون شرکت به اشخاص قابل تبدیل به مبلغ افزایش سرمایه و صدور سهام است. در این شیوه طلب اشخاص بابت دادوستد با شرکت حال شده و در قالب سهام پرداخت می‌گردد.

۳- افزایش سرمایه از طریق انتقال سود تقسیم‌نشده، اندوخته و یا عواید حاصل از اضافه‌ی ارزش سهام جدید: از سود تقسیم‌نشده در متون قانونی تعریف نشده است اما به نظر می‌رسد مقصود از این نوع سود همان سود قابل تقسیم است. بر این اساس مقصود از این سود، سود خالص سال مالی شرکت منهای زیان‌های سال‌های مالی قبل و اندوخته قانونی و سایر اندوخته‌های اختیاری به‌علاوه سود قابل تقسیم سال‌های قبل که تقسیم نشده است، می‌باشد.

اندوخته نیز به دو دسته‌ی اندوخته‌ی قانونی یا اجباری و اندوخته‌ی اختیاری تقسیم می‌شود. اندوخته اجباری به کسر و منظور نمودن یک بیستم سود

→

۱- پرداخت مبلغ اسمی سهم به نقد.

۲- تبدیل مطالبات نقدی حال شده اشخاص از شرکت به سهام جدید.

۳- انتقال سود تقسیم نشده یا اندوخته یا عواید حاصله از اضافه ارزش سهام جدید به سرمایه شرکت.

۴- تبدیل اوراق قرضه به سهام.»

سالیانه‌ی شرکت تا رسیدن به یک دهم کل سرمایه‌ی شرکت اطلاق می‌شود که برای جبران زیان‌های وارده به شرکت در نظر گرفته می‌شود و تحت هیچ شرایطی امکان استفاده از آن وجود ندارد. علاوه بر این هر اندوخته‌ی دیگر شرکت اندوخته‌ی اختیاری به حساب می‌آید. با توجه به عدم امکان استفاده از اندوخته‌ی اجباری مقصود از اندوخته صرفاً اندوخته‌ی اختیاری است.

یکی دیگر از راه‌های افزایش سرمایه شرکت عواید حاصل از افزایش ارزش سهام است که بر اساس آن تفاوت مبلغ اسمی و ارزش واقعی سهام جدید به نسبت سرمایه‌ی هر سهام‌دار برای صدور سهم جدید منظور می‌گردد.

۴: تبدیل اوراق مشارکت به سهام: بر این اساس آن دسته از شرکت‌های سهامی عام که در بازار بورس پذیرفته شده باشند امکان صدور اوراق مشارکت قابل تبدیل به سهام را خواهند داشت.^۱

پس از روشن شدن راه‌های افزایش سرمایه در شرکت‌های سهامی، گام دوم در بررسی موضوع پرونده تحلیل این موضوع است که در کدام یک از فروض بیان شده، افزایش تعداد سهام ناشی از افزایش سرمایه به‌منزله زیادت متصل یا منفصل بر سهام مالکان محسوب می‌شود؟ چراکه در صورت اثبات این مطلب که در برخی از فروض افزایش سرمایه از طریق افزایش تعداد سهام، سهام افزایش یافته به‌منزله‌ی زیادت و منافع سهام در وثیقه به حساب آید، شامل اطلاق حکم ماده (۱۷) آیین‌نامه نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی خواهد شد. از همین رو باید به دنبال تحلیل این موضوع بود که آیا در هر یک از روش‌های

۱. جهت مطالعه بیشتر در خصوص روش‌های افزایش سرمایه ر.ک: پاسبان، محمدرضا، حقوق شرکت‌های تجاری، تهران: سمت، ۱۳۸۹، ۲۴۸-۲۵۳

چهارگانه‌ی افزایش سرمایه از طریق افزایش سهام، سهام افزایش یافته به منزله‌ی نمائات و منافع منفصل سهام اصلی تلقی می‌گردد یا منافع متصل آن؟

همان‌گونه که بیان شد یکی از راه‌های افزایش سرمایه به شیوه‌ی افزایش سهام، از طریق انتقال سود تقسیم‌نشده و اندوخته جدید است. بر اساس این روش بخشی از سود سالانه شرکت‌ها که در حساب سود انباشته آن‌ها ذخیره می‌شود و سودهایی که در سال‌های گذشته بین سهامداران تقسیم نشده، اکنون برای سرمایه‌گذاری‌های مورد نیاز شرکت به کارگرفته می‌شود. در این حالت سود تقسیم‌نشده و یا اندوخته شرکت در قالب سهام تعریف می‌شود و شرکت از این طریق افزایش سرمایه پیدا می‌کند و سهامداران با وجود آن‌که پولی برای خرید اوراق جدید پرداخت نکرده‌اند صاحب سهامی تحت عنوان سهام جایزه خواهند شد. در نتیجه در صورتی که شرکت از این طریق اقدام به افزایش سرمایه نماید، سهام ناشی از انتقال سود تقسیم‌نشده و یا اندوخته جدید (سهام جایزه) به دارندگان سهام ترجیحی نیز اختصاص می‌یابد چرا که سهامداران به صرف اطلاق عنوان سهام‌دار بر آن‌ها مستحق دریافت سهام جایزه هستند و مطابق ماده (۱۴) آیین‌نامه نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی دارندگان سهام ترجیحی نیز به عنوان سهام‌دار شرکت محسوب می‌شوند. بر این اساس سهام افزایش یافته متعلق به سهامداران ترجیحی است و به تبع سهام اصلی و به عنوان منفعت ناشی از آن به سهام‌دار تعلق می‌گیرد اما با استناد به ماده (۱۷) باید در وثیقه‌ی سازمان خصوصی‌سازی باقی بماند. در صورتی که افزایش سهام، ناشی از شیوه‌های تبدیل سود انباشته‌شده و یا اندوخته‌ی شرکت در قالب سهام جایزه باشد، سهام افزایش یافته منفعت سهام اصلی تلقی می‌گردد که در این صورت بر

اساس ماده (۷۸۶) قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «ثمره رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی که متصل باشد جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد متعلق به رهن است مگر اینکه ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» ثمره، نمائات و منافع ایجاد شده در سهام‌هایی که در وثیقه‌ی سازمان خصوصی‌سازی بوده و جز نمائات منفصل به حساب می‌آید، متعلق به رهن یا سهام‌دار بوده و در رهن قرار دادن آن مغایر با ماده‌ی مذکور قانون مدنی است. بر این اساس اطلاق عبارت ماده (۱۷) آیین‌نامه‌ی نحوه واگذاری سهام ترجیحی که شامل همه‌ی شیوه‌های افزایش سرمایه می‌گردد، مغایر با ماده (۷۸۶) قانون مدنی است.

یکی دیگر از فروضی که می‌توان در راستای بررسی منافع ناشی از سهام و متصل یا منفصل بودن آن مورد مطالعه قرار داد پرداخت مبلغ اسمی سهم به صورت نقد و یا تبدیل مطالبات حال شده به سهام به عنوان دو راهکار دیگر از طرق افزایش سرمایه از طریق افزایش سهام است. در این خصوص باید بیان نمود صورتی که شرکت اندوخته و یا سود انباشته‌ای نداشته باشد و یا نخواهد از این محل برای افزایش سرمایه استفاده کند، می‌تواند برای افزایش سرمایه از محل آورده نقدی سهامداران بهره ببرد. در این صورت از سهامداران درخواست می‌شود تا مبلغ جدیدی را برای افزایش دادن سرمایه به شرکت تحویل دهند و با این کار حق بهره‌مندی از حق تقدم را برای خود محفوظ دارند. بنابراین با توجه به این‌که افزایش سرمایه از این طریق، مستلزم تأمین منابع جدید به‌وسیله‌ی سهامداران شرکت است، شرکت حق استفاده و حضور در این افزایش سرمایه را ابتدا به سهامداران می‌دهد و به‌این منظور اوراقی را تحت

عنوان حق تقدم سهام در اختیار سهامداران فعلی قرار می‌دهد. سهامدار نیز دو راه در پیش دارند. راه اول پرداخت نقدی است که مطابق با آن سهامداران به ازای هر سهم باید مبلغی را به شرکت پرداخت نمایند. راه دوم نیز فروش حق تقدم است. در این راه اگر سهامداران به هر علتی تمایل نداشته باشند که از حق تقدم‌های خود استفاده کنند می‌توانند این اوراق را به افراد دیگر بفروشند که این نقل و انتقال از طریق شرکت‌های کارگزاری بورس اوراق بهادار و فرابورس ایران انجام می‌شود. خریدار اوراق حق تقدم نیز باید علاوه بر پرداخت مبلغی که بابت حق تقدم به فروشنده می‌پردازد مبلغی را نیز به میزان هر سهم به حساب شرکت واریز نماید.

در صورتی که دوره‌ی زمانی تعیین شده برای سهام‌دار جهت واریز مبلغ مطالبه شده به منظور افزایش سرمایه گذشت و سهام‌دار هم از پرداخت مبلغ نقدی و هم از فروش حق تقدم خودداری کرد؛ گواهی‌های باقیمانده به عنوان حق تقدم استفاده نشده از طریق بورس اوراق بهادار فروخته خواهد شد و مبلغ حاصل از فروش به حساب سهام‌دار واریز می‌شود. در نتیجه بر اساس این راهکار چنانچه سهام‌دار مبلغ تعیین شده برای سهام را به حساب شرکت واریز نماید، مالک سهام جدیدی به حساب می‌آید که مبلغ آن را پرداخت کرده و در وثیقه قرارداد آن فاقد توجیه قانونی و مغایر با فلسفه‌ی ماده (۱۴) آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی است. چرا که هدف از در وثیقه قرار دادن سهام، تضمینی برای بازپرداخت وجوه آن است، در حالی که وجوه سهام خریداری شده از این طریق به وسیله‌ی صاحب سهام پرداخت شده و نیازی به وجود تضمین نیست. علاوه بر این وجوه ناشی از فروش حق تقدم توسط خود او و یا

توسط شرکت به نیابت از او، نیز سهم به حساب نمی‌آید تا بر اساس این ماده به وثیقه‌ی سازمان خصوصی‌سازی درآید و صرفاً می‌تواند به عنوان منبعی برای تسویه‌ی سهام‌های تسویه‌نشده، استفاده شود.^۱ بر این اساس چنان‌چه افزایش سرمایه‌ی ناشی از افزایش سهام از طریق آورده‌ی نقدی سهام‌داران و یا تبدیل مطالبات حال‌شده‌ی آنان باشد، سهام افزایش‌یافته به عنوان دارایی آن‌ها محسوب می‌شود و در وثیقه قرارداد آن مغایر با فلسفه‌ی در وثیقه قرارداد سهام‌های تسویه نشده است.

در خصوص ادعای شاکی پیرامون مغایرت بند «ب» ماده «۷» دستورالعمل توثیق اوراق بهادار باید بیان نمود که عبارت صدر این ماده، توثیق را منوط به توافق فی‌مابین طرفین کرده و مقرر می‌دارد: «در موارد زیر در صورت توافق طرفین وفق قرارداد فی‌مابین و به استناد فرم درخواست توثیق، جزو متعلقات وثیقه محسوب شده و حق برداشت، انتقال مالکیت یا تبدیل آن‌ها به تبع وثیقه اولیه از وثیقه‌گذار سلب می‌شود.» بنابراین، در این صورت در وثیقه قرار گرفتن سهام افزایش‌یافته ناشی از توافق طرفین و به استناد فرم درخواست توثیق می‌باشد و از همین‌رو مغایرتی با موازین قانونی ندارد چراکه سهامدار (راهن) به عنوان مالک سهام، موافقت خود را با توثیق سهام افزایش‌یافته اعلام نموده است و عبارت ذیل ماده (۷۸۶) قانون مدنی نیز اجازه‌ی توافق خلاف اصل تعلق زیادت منفصل به راهن را داده است.

۱. بررسی شیوه‌های افزایش سرمایه از طریق بالا بردن سهام مستند به گزارش پژوهشی «افزایش سرمایه چیست؟» منتشر شده به‌وسیله‌ی آموزشگاه تالار بورس به نگارش در آمده است.

نتیجه گیری:

ماده (۱۷) «آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی»، موضوع جز «۸» بند الف ماده «۴۰» قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که مقرر می‌دارد چنانچه به سهام‌های واگذار شده به کارکنان و بازنشستگان آن شرکت از طریق افزایش سهام، افزایش سرمایه تعلق گیرد، سهام افزایش یافته نیز به تبع سهام اولیه در وثیقه سازمان خصوصی‌سازی قرار می‌گیرد به علل زیر مغایر با موازین قانونی است:

اولاً، شیوه‌های مختلفی برای افزایش سرمایه‌ی شرکت‌های سهامی وجود دارد که بر اساس قانون تجارت دو شیوه‌ی افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید و افزایش سرمایه از طریق افزایش مبلغ اسمی سهام به رسمیت شناخته شده است. فرض ماده‌ی «۱۷» صرفاً شامل افزایش سرمایه از طریق بالابردن شمار سهام است و طریقه‌ی دوم از دایره‌ی این ماده خارج می‌باشد.

ثانیاً، برای افزایش سرمایه از طریق افزایش سهام راهکارهای متفاوتی در قانون تجارت تعیین شده است. با بررسی راهکارهای مطرح در این خصوص می‌توان دریافت، در صورتی که افزایش سرمایه از طریق تبدیل سود تقسیم‌نشده یا اندوخته شرکت به سهام صورت پذیرد، سهامی که تحت عنوان سهام جایزه به سهام‌داران اعطا شده و در قبال آن نیز وجهی دریافت نشده است، به عنوان منفعت و نمائات منفصل سهام به حساب می‌آید. از همین رو اطلاق ماده (۱۷) آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی واگذاری سهام ترجیحی که شامل همه‌ی شیوه‌های افزایش سرمایه می‌شود مغایر با ماده (۷۸۶) قانون مدنی است.

علاوه بر این در صورتی که افزایش سهام از طریق آورده‌ی نقدی سهام‌داران

و یا تبدیل مطالبات حال شده‌ی آنان باشد، سهام افزایش یافته، دارایی سهام‌دار محسوب می‌شود، ارتباطی به سهام در وثیقه رفته ندارد و در وثیقه گذاشتن آن مغایر با فلسفه‌ی در وثیقه قراردادن سهام تسویه نشده است.

اما در خصوص پیرامون مغایرت بند «ب» ماده «۷» دستورالعمل توثیق اوراق بهادار باید بیان نمود از آن جا که ماده (۷) دستورالعمل توثیق اوراق بهادار، در وثیقه قرارگرفتن سهام ناشی از افزایش سرمایه را منوط به توافق فی مابین طرفین کرده است و ذیل ماده‌ی (۷۸۶) قانون مدنی، توافق طرفین بر خلاف حکم مذکور در ماده را اجازه داده است؛ مغایر با موازین حقوقی به نظر نمی‌رسد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir