

سیاست کیفری تقنینی ایران در برابر جرایم بازار اوراق بهادار

میثم عباسی لاهرودی^۱

سیدابوالقاسم نقیبی^۲

چکیده

بازار بورس و اوراق بهادار امروزه به عنوان ساز و کار تأمین منابع مالی طرح‌های بزرگ اقتصادی محسوب می‌شود. جرایم علیه بازار سرمایه، ارزش‌ها، بایدها و نبایدهای نظام اقتصادی را نقض کرده و به چالش می‌کشند. به واسطه ارتکاب این رفتارهاست که رقابت عادلانه، اعتماد میان کنشگران بازار سرمایه و شفافیت در اطلاعات، دچار آسیب جدی می‌شوند. لذا مقنن در راستای حمایت از سرمایه‌گذاران، در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار ایران مصوب ۱۳۸۴ تحت عنوان جرایم و مجازات‌ها، اعمال و رفتارهایی را جرم‌انگاری نموده است. این جرایم در دو زمینه مطرح می‌شوند: اول، جرایمی که فعالان حوزه بازار هم به مانند دیگر افراد مرتکب می‌شوند و دوم، جرایمی که اختصاص به این حوزه دارد مانند جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی یا دستکاری بازار که به اقتضای موقعیت شغلی این افراد ارتکاب می‌یابند. وظیفه پیگیری جرایم این حوزه با سازمان بورس بوده و به نظر می‌رسد سازمان، در پیگیری جرایم، نقش ضابط خاص را داشته باشد؛ ضابطی که هم وظیفه اعلام جرم و هم پیگیری جرم تا رسیدن به نتیجه را دارد. هدف این پژوهش، تحلیل مهم‌ترین جرایم بازار اوراق بهادار، فلسفه جرم‌انگاری و مبانی حقوقی آن بوده و سعی بر آن است که قوانین و رویه قضایی در رسیدگی به جرایم بورسی مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد؛ به نحوی که بتوان نقاط

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق جزا (نویسنده مسؤول) meysamabbasi۰۰۴@gmail.com

da.naghbi@yahoo.com

۲- دانشیار دانشگاه شهید مطهری

ضعف و نقاط قوت قانون و رویه را مشخص نموده و راهکارهایی جهت تقویت نقاط ضعف و حفظ نقاط قوت ارائه داد.

کلید واژه‌ها: بازار اوراق بهادار، حمایت کیفری، جرم انگاری، جرایم بورسی، عناصر تشکیل دهنده جرم.

مقدمه

موضوع جرایم بورس اوراق بهادار، یکی از حوزه‌های بسیار مهم جرایم اقتصادی را شامل می‌شود که به موازات پیشرفت‌های اقتصادی و پیدایش روابط اقتصادی پیچیده در جامعه امروز، این جرایم نیز بیش از پیش از نظر کمی و کیفی رشد داشته‌اند. از سوی دیگر، چون مرتکبین این نوع از جرایم غالباً از میان اشخاص به اصطلاح «یقه سفید» و ذی نفوذ جامعه بوده و جرایم آن‌ها علاوه بر تأثیر مخرب بر رشد اقتصادی کشور می‌تواند بر روند سرمایه‌گذاری در کشور تأثیر منفی به جای گذاشته و به طور مستقیم و غیرمستقیم وضع اقتصادی یکایک افراد جامعه را به خطر بیندازد، مطالعه آن اجتناب‌ناپذیر است. (همائی، ۱۳۹۴: ۷) فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار ایران مصوب آذرماه ۱۳۸۴ با عنوان «جرایم و مجازات‌ها» به جرم‌انگاری و کیفرگذاری در این گستره برای حمایت از ارزش‌های بازار سرمایه اختصاص یافته و به موجب مواد ۴۶ تا ۵۰ شماری از رفتارهای ناقض هنجارهای بازار سرمایه مثل افشاء یا انتشار اطلاعات نهانی جرم شناخته شده است. بدیهی است که تدوین این سیاست‌های کیفری به منظور حمایت از ارزش‌های نظام بازار اقتصادی به پیدایش «حقوق کیفری بازار سرمایه» انجامیده است. (نیازپور،

۱۳۹۶: ۳۲۹-۳۲۸) پرسشی که در این مقاله درصدد پاسخ به آن هستیم، آن است که تعریف، ارکان تشکیل دهنده و مجازات این جرایم چیست و مجازات‌های مقرر در این قانون، نسبت به اهمیت هر یک از این جرایم تا چه اندازه از بازدارندگی مؤثری برخوردار است؟ اصولاً هر جرمی از ارکان قانونی، مادی و روانی تشکیل شده است که در صورت وجود هر سه رکن و در عین حال همزمانی عناصر مادی و روانی، می‌توان وقوع آن پدیده را در عالم واقع احراز نمود. در واقع، به لحاظ حقوقی، برای آنکه رفتار انسانی جرم به شمار آید باید؛ نخست، قانونگذار این رفتار را جرم شناخته و کیفری برای آن مقرر کرده باشد. (عنصر قانونی) دوم، فعل یا ترک فعل مشخص به منصفه ظهور و بروز یا کمینه به مرحله فعلیت برسد. (عنصر مادی) سوم، با علم و اختیار ارتکاب یافته باشد. (عنصر روانی) هرکدام از این عناصر سه‌گانه بسته به نوع جرم، دارای تفاوت‌های زیادی خواهند بود. (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۱۷۹) جرم‌انگاری‌های صورت گرفته در قانون بازار اوراق بهادار از منظر چگونگی و پیش‌زمینه‌های ارتکاب، به دو دسته کلی قابل تقسیم هستند. لذا جهت شناخت جرایم حوزه بازار اوراق بهادار و به دست آوردن چهارچوب‌های لازم در این خصوص، در این نوشتار با روش توصیفی-تحلیلی ابتدا به مفهوم بازار بورس و اوراق بهادار و مداخله‌گران آن و سپس به تحلیل این دو دسته جرایم مندرج در قانون بازار اوراق بهادار پرداخته شده است.

۱. بازار بورس و اوراق بهادار و مداخله‌گران آن

شناخت مفاهیم هر علم از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است به نحوی که شاید بتوان گفت اساساً هر علمی به وسیله مفاهیم خود شناخته شده و از این طریق، از علوم دیگر متمایز می‌گردد. لذا در این راستا نخست به مفهوم بازار بورس و اوراق بهادار پرداخته و سپس اشاره‌ای به مداخله‌گران این بازار خواهیم نمود.

۱.۱. مفهوم بازار بورس و اوراق بهادار

۱.۱.۱. مفهوم بازار^۱

بازار، مکانی عمومی است که در آن خریداران و فروشندگان معاملات خود را مستقیماً یا از طریق واسطه‌ها انجام می‌دهند. بازار می‌تواند مکانی خاص یا شبکه‌ای ارتباطی مانند اینترنت باشد. در بازارها به طور کلی، دارایی‌های مالی و دارایی‌های واقعی مورد مبادله قرار می‌گیرد. بورس‌ها نیز از جمله این بازارها هستند که در آن‌ها دارایی‌های مختلف مورد مبادله قرار می‌گیرد. (فناپی، ۱۳۸۸:

(۱۶)

۲.۱.۱. مفهوم بورس^۲

واژه بورس در لغت معانی متعددی دارد. در لاتین به معنی مبادله، صرافی، قیمت، کیسه و بازار سهام و در فرانسه نیز به معنای کیف پول می‌باشد. (زراعت، ۱۳۹۱: ۴۱۹) در اصطلاح نیز به محلی اطلاق می‌شود که در آنجا پاره‌ای اوراق بهادار یا کالاهای متحدالشکل، تحت ضوابط معینی قیمت‌گذاری و سپس معاملات بر روی آن‌ها انجام می‌گیرد. (جلالیان؛ شریفی، ۱۳۹۳: ۲۹)

^۱. Market.

^۲. Bourse.

بورس را به این اعتبار که در آن دارایی‌های مختلف مورد مبادله قرار می‌گیرد، می‌توان به سه دسته عمده تقسیم‌بندی نمود: بورس اوراق بهادار، بورس کالا و بورس ارز.

الف. بورس اوراق بهادار^۱

بند ۳ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار در تعریف بورس اوراق بهادار بیان داشته: «بازاری متشکل و خود انتظام است که اوراق بهادار در آن توسط کارگزاران و یا معامله‌گران طبق مقررات این قانون، مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. بورس اوراق بهادار (که از این پس بورس نامیده می‌شود) در قالب شرکت سهامی عام تأسیس و اداره می‌شود».

ب. بورس کالا

بورس کالا، بازاری متشکل و سازمان‌یافته است که در آن به طور منظم کالا یا کالاهای معین و یا اوراق بهادار مبتنی بر کالا با روش‌هایی مشخص، مورد معامله قرار می‌گیرند. به طور معمول، بورس‌های کالایی را در کنار بورس‌های اوراق بهادار تعریف می‌کنند. مرسوم است که کالاهای خام و فرآوری نشده مانند فلزات، پنبه، گندم، برنج و ... در بورس کالا داد و ستد می‌شوند. (خرمی، ۱۳۹۰: ۹)

ج. بورس ارز

بورس ارز، بازاری برای تعامل صحیح و کارای عرضه و تقاضای ارز و تعیین قیمت بر اساس همین تعامل است. (رامین، ۱۳۹۲: ۲۳) اما علی‌رغم همه

^۱. Stock exchange.

تلاش‌های انجام‌شده، متأسفانه این بورس تا به حال در ایران تأسیس نشده است. در حال حاضر، معاملات ارزی از طریق بانک‌ها و بازارهای غیر رسمی در کشور در حال انجام است؛ هرچند در برخی کشورها، این نوع از بورس فعالیت داشته و دارند. (امیدی، ۱۳۹۴: ۲۰) می‌توان گفت که بخشی از فعالیت این بورس در کشور ایران زیرمجموعه بورس کالا قرار می‌گیرد مانند خرید و فروش سکه در بورس کالا. (خرمی، پیشین: ۱۰)

۳.۱.۱. اوراق بهادار

اوراق بهادار، مطابق بند ۲۴ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، هر نوع ورقه یا مستندی است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد. اوراق بهادار در نتیجه و اجرای یک قرارداد ایجاد می‌گردد و پس از آن به عنوان اسناد قابل انتقال در حساب شرکت سپرده‌گذاری مجاز ثبت شده و از طریق همین سامانه مجازی به اشخاص دیگر قابل نقل و انتقال است. (سلطانی، ۱۳۹۵: ۱۸۱)

۲.۱. مداخله‌گران در بازار بورس و اوراق بهادار

مداخله در بازار بورس و اوراق بهادار و انجام اموری نظیر انتشار اوراق بهادار، خرید و فروش آن‌ها و سایر امور مربوط به اداره و فعالیت بازار توسط اشخاص مصرح در قانون، قابل انجام است که به شرح ذیل به بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

۱.۲.۱. کارگزار

شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می‌کند (بند ۱۳ ماده ۱). ماهیت حقوقی کارگزار، مشابه ماهیت دلالتی و حق‌العمل‌کاری در قانون تجارت می‌باشد.

۲.۲.۱. کارگزار / معامله‌گر

شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها و یا به نام و حساب خود معامله می‌کند. (بند ۱ ماده ۱) در تفاوت این شخص با کارگزار باید گفت که وظیفه کارگزار، خرید و فروش اوراق بهادار برای دیگران است اما کارگزار / معامله‌گر علاوه بر خرید و فروش برای دیگران، می‌تواند به نام و حساب خود نیز معامله نماید.

۳.۲.۱. بازارگردان

کارگزار / معامله‌گری است که با اخذ مجوز لازم با تعهد به افزایش نقد شوندگی و تنظیم عرضه و تقاضای اوراق بهادار معین و تحدید دامنه نوسان قیمت آن، به دادوستد آن اوراق می‌پردازد. (بند ۱۵ ماده ۱)

۴.۲.۱. سبدگردان

شخص حقوقی است که در قالب قراردادی مشخص و به منظور کسب انتفاع، به خرید و فروش اوراق بهادار برای سرمایه‌گذار می‌پردازد. (بند ۱۷ ماده ۱)

۵.۲.۱. مشاور سرمایه‌گذاری

شخص حقوقی است که در قالب قراردادی مشخص، درباره خرید و فروش اوراق بهادار، به سرمایه‌گذار مشاوره می‌دهد. (بند ۱۶ ماده ۱)

۲. جرایم بازار بورس و اوراق بهادار

جرم انگاری‌های صورت گرفته در قانون بازار اوراق بهادار از منظر چگونگی و پیش‌زمینه‌های ارتکاب، به دو دسته کلی قابل تقسیم هستند. یک دسته از این جرایم فقط در بازار اوراق بهادار قابلیت ارتکاب دارند. تاریخچه این‌گونه جرایم، مصادف با تشکیل و ایجاد بورس می‌باشد. موضوع این دسته جرایم، به طور خاص بورس اوراق بهادار و معاملات اقتصادی است که در این نهاد مالی به وقوع می‌پیوندد. در مقابل، جرایمی قرار دارند که بازار اوراق بهادار، قلمرو انحصاری ارتکاب آن‌ها نیست و در واقع موضوع انحصاری این جرایم، به‌طور خاص بورس و معاملات بورسی نیست بلکه در سایر حوزه‌های دیگر حقوق کیفری نیز قابلیت ارتکاب دارند.

۱.۲. جرایم خاص بازار بورس و اوراق بهادار

این جرایم هم از لحاظ عنوان و هم از لحاظ محتوا هیچ‌گونه سابقه‌ای در ادبیات حقوق کیفری ایران نداشته و کاملاً نو و جدید هستند که در ذیل به تحلیل آن‌ها می‌پردازیم.

۱.۱.۲. معامله متکی بر اطلاعات نهانی

در بازار سرمایه، اطلاعات، اساس و بنیان بازار شناخته شده و دارای ارزش و تبعات مالی است لذا نهاد ناظر باید فرصت برابری اطلاعات را برای همه فعالان بازار فراهم نماید. (صفروند، ۱۳۹۵: ۴۵) قیمت اوراق بهادار به اطلاعات سرمایه‌گذاران در مورد آن اوراق بستگی دارد. بنابراین، سرمایه‌گذاران

راهبردهای معاملاتشان را بر اساس اطلاعات جدید در بازار تعیین می‌کنند. قوانین منع معاملات متکی بر اطلاعات نهانی را می‌توان کوشش قانونگذار برای جلوگیری از سوءاستفاده از اطلاعات نهانی در بازار سرمایه تلقی نمود. در این میان، شناخت مفهوم اطلاعات نهانی^۱ ضروری به نظر می‌رسد. هرگونه اطلاعاتی که پیرامون فعالیت شرکت‌ها وجود دارد، اطلاعات نهانی نیستند بلکه باید دارای چنان ویژگی‌ها و شاخص‌هایی باشند که در صورت انتشار، تغییر قابل توجهی در قیمت یا ارزش اوراق بهادار شرکت به همراه داشته باشد. لذا مقنن در بند ۳۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، در تعریف اطلاعات نهانی مقرر می‌دارد: «هرگونه اطلاعات افشاء نشده برای عموم که به طور مستقیم و یا غیر مستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد». برای شناخت بهتر، عناصری را که اجتماع آن‌ها موجب تحقق این جرم می‌شود، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف. عنصر قانونی^۲

به موجب بند ۲ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار، هر شخصی که با استفاده از اطلاعات نهانی به معاملات اوراق بهادار مبادرت نماید، به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ب. عنصر مادی^۱

^۱. Inside Information.

^۲. Legality.

با توجه به اطلاق بند ۲ ماده ۴۶، هر شخصی (اعم از حقیقی و حقوقی) که به اطلاعات نهانی شرکت دسترسی داشته و از آن اطلاعات در راستای انجام معاملات اوراق بهادار سود جوید، می‌تواند مرتکب جرم مذکور گردد. مطابق تبصره ۱ ماده ۴۶، اشخاص زیر به عنوان اشخاص دارای «اطلاعات نهانی» شرکت شناخته می‌شوند:

۱) مدیران شرکت شامل اعضای هیئت‌مدیره، هیئت‌عامل، مدیرعامل و معاونین آنان.

۲) بازرسان، مشاوران، حسابداران، حسابرسان و وکلای شرکت.

۳) سهامدارانی که به تنهایی و یا به همراه افراد تحت تکفل خود، بیش از ده درصد سهام شرکت را در اختیار دارند یا نمایندگان آنان.

۴) مدیر عامل و اعضای هیئت‌مدیره و مدیران ذی‌ربط یا نمایندگان شرکت‌های مادر^۲ (هلدینگ) که مالک حداقل ده درصد سهام یا دارای حداقل یک عضو در هیئت‌مدیره شرکت سرمایه‌پذیر باشند.

۵) سایر اشخاصی که با توجه به وظایف، اختیارات و یا موقعیت خود به اطلاعات نهانی دسترسی دارند.

با توجه به مفاد بند «۵»، به‌خوبی مشخص می‌گردد که قانونگذار علاوه بر اشخاصی که بنا بر وظایف و اختیارات خود به اطلاعات نهانی دسترسی

^۱ . Actus Reus.

^۲ . شرکت مادر (هلدینگ): شرکتی است که با سرمایه‌گذاری در شرکت سرمایه‌پذیر جهت کسب انتفاع آن‌قدر حق رأی کسب می‌کند که برای کنترل عملیات شرکت هیئت‌مدیره را انتخاب می‌کند و یا در انتخاب اعضاء هیئت‌مدیره مؤثر باشد.

دارند، افرادی را هم که بنا بر موقعیت خود در شرکت ممکن است به این اطلاعات دسترسی حاصل کنند مشمول حکم مندرج در تبصره ۱ می‌داند. (زرگر، ۱۳۹۷: ۲۱۲-۲۰۹)

معاملات اوراق بهادار باید مبتنی بر اطلاعاتی باشد که صفت نهانی بودن را به هنگام انجام معامله با خود به همراه داشته باشد لذا اگر این اطلاعات از ابتدا جزء اطلاعات نهانی نبوده‌اند و یا اینکه در ابتدا جزء اطلاعات نهانی قلمداد می‌شدند اما زمان انجام معامله این صفت را از دست داده‌اند، نمی‌توانند مبنایی برای ارتکاب این جرم قرار گیرند. به همین دلیل، تعیین زمان انجام معامله برای احراز این نکته بسیار مهم است.

عنصر مادی این جرم تنها از طریق انجام فعل قابلیت ارتکاب دارد و ترک فعل نمی‌تواند تشکیل‌دهنده عنصر مادی باشد. این امر به خوبی از مفاد بند ۲ ماده ۴۶ به دست می‌آید زیرا مقنن به‌صراحت از مبادرت به انجام معامله سخن به میان آورده است که تنها از طریق انجام فعل قابلیت ارتکاب دارد. این جرم از جرایم مطلق می‌باشد. به عبارت دیگر، همین که معامله اوراق بهادار صورت گرفت دیگر لازم نیست منتظر تحقق نتیجه خاصی در عالم خارج شویم. همچنین، این جرم از جرایم آنی بوده و تحقق عنصر مادی آن نیازی به استمرار یا تکرار ندارد. (صفی‌خانی، ۱۳۹۶: ۳۳-۳۱)

ج. عنصر روانی^۱

^۱. Mens Rea.

این جرم از جرایم عمدی است لذا اگر شخص در حال خواب، بیهوشی، مستی یا هیپنوتیزم مبادرت به انجام این گونه معاملات نماید مرتکب جرمی نشده است. عنصر روانی این جرم تنها شامل سوءنیت عام است لذا اگر شخص قصد انجام معاملات اوراق بهادار مبتنی بر اطلاعات نهانی را داشته باشد، برای تحقق عنصر روانی این جرم کفایت می‌کند و لازم نیست که حتماً از انجام این معاملات تحقق نتیجه خاصی را دنبال کند. (همان: ۳۳-۳۴)

۲.۱.۲. سوءاستفاده از اطلاعات نهانی

یکی از جرایمی که بر محور اطلاعات نهانی یا ممتاز به وقوع می‌پیوندد، سوءاستفاده از اطلاعات نهانی می‌باشد. این جرم، شامل استفاده غیرمجاز دارنده این اطلاعات از آن‌ها در جهت انجام معاملاتی است که از انجام آن ممنوع می‌باشد؛ بنابراین، برخی می‌توانند به سبب دسترسی به اطلاعات از مزیتی نسبت به دیگران برخوردار باشند زیرا در این صورت، این افراد می‌توانند زودتر از دیگران به اخذ تصمیم در خصوص اوراق بهادار مبادرت ورزند. از این رو، افرادی که از چنین موقعیتی بهره‌مند هستند، می‌توانند از اطلاعات در جهت منافع خود استفاده کنند. اینجاست که جرم سوءاستفاده از اطلاعات نهانی به وقوع می‌پیوندد که یکی از جرایم رایج در بازار اوراق بهادار می‌باشد. (فرزادی، ۱۳۸۸: ۵۵-۵۴) برای شناخت بهتر، عناصر تشکیل‌دهنده این جرم را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف. عنصر قانونی

به موجب بند ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار، هر شخصی که اطلاعات نهانی مربوط به اوراق بهادار موضوع این قانون را که حسب وظیفه در اختیار وی قرار گرفته به نحوی از انحاء به ضرر دیگران یا به نفع خود یا به نفع اشخاصی که از طرف آنها به هر عنوان نمایندگی داشته باشد، قبل از انتشار عمومی، مورد استفاده قرار دهد، به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ب. عنصر مادی

سوءاستفاده از اطلاعات نهانی توسط شخصی که حسب وظیفه این اطلاعات را در اختیار دارد، مشمول بند ۱ ماده ۴۶ می‌باشد اعم از اینکه دارنده قانونی، شخصاً اقدام به معامله نماید یا اینکه اطلاعات مذکور را در اختیار ثالثی قرار دهد. عنصر مادی این جرم، «استفاده» است که در قالب فعل محقق می‌شود. استفاده می‌تواند شامل ارائه اطلاعات نهانی به ثالث به منظور معامله وی بر اساس آن اطلاعات، توصیه به خرید یا فروش اوراق بهادار مشخص، انعقاد توافق‌نامه با ثالث به منظور توصیه به خرید، فروش یا نگهداری اوراق بهادار مشخص مبتنی بر اطلاعات نهانی گردد. به هر حال، مصادیق مذکور تمثیلی است نه حصری.

از شرایط تحقق جرم این است که باید رابطه‌امانی بین فرد سوء استفاده‌گر با ناشری که اطلاعات نهانی آن مورد سوء استفاده قرار می‌گیرد، وجود داشته باشد. ملاک تحقق این جرم این است که در زمان آگاهی از

اطلاعات نهانی و دسترسی به آن‌ها، رابطه شغلی یا حرفه‌ای وجود داشته باشد نه زمان سوءاستفاده از آن‌ها.

همچنین موضوع سوءاستفاده، «اوراق بهاداری» است که مشمول قانون بازار اوراق بهادار می‌باشد. از آنجا که از بین انواع هشت‌گانه شرکت‌های تجاری^۱، فقط اوراق بهادار شرکت‌های سهامی عام و آن هم، بخشی از اوراقی که نزد سازمان ثبت شده و تحت نظارت می‌باشند، مشمول این قانون هستند لذا سوء استفاده از اطلاعات نهانی اوراق بهادار سایر شرکت‌های تجارتي مشمول این ماده قرار نمی‌گیرد.

سوء استفاده زمانی محقق می‌شود که دارنده اطلاعات نهانی قبل از اینکه اطلاعات به نحوی از انحاء به بازار افشاء شود، از آن بهره‌گیرد. لذا تفاوت مهم این جرم با جرم معامله آن است که تحقق آن منوط به انتفاع یا اضرار به برخی اشخاص معین است درحالی‌که جرم معامله مطلق بوده و نیازی به کسب سود و منفعت و یا دفع ضرر ندارد. به بیان دیگر، جرم سوءاستفاده مقید به نتیجه بوده و جرم معامله مطلق است. (میرزایی منفرد، ۱۳۹۲: ۲۲۶-۲۲۱)

ج. عنصر روانی

این جرم از جرایم عمدی است لذا اگر شخص در حال خواب، بیهوشی، مستی یا هیپنوتیزم مبادرت به انجام این گونه معاملات نماید مرتکب جرمی

^۱. شرکت‌های سهامی عام، خاص، نسبی، تضامنی، با مسئولیت محدود، مختلط سهامی، مختلط غیر سهامی و تعاونی.

نشده است. عنصر روانی این جرم، برخلاف جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی، از دو جزء تشکیل شده است: اول، سوء نیت عام؛ یعنی عمد در استفاده؛ دوم، سوء نیت خاص؛ یعنی قصد اضرار به دیگری یا انتفاع خود یا شخصی که از طرف وی نمایندگی داشته است. (صفروند، پیشین: ۵۴)

۳.۱.۲. دستکاری بازار^۱

دستکاری بازار سبب ایجاد ظاهری گمراه‌کننده و غیر واقعی از بازار اوراق بهادار می‌شود. این رویه یکی از عواملی است که سبب می‌شود این بازارها نتوانند کارکردهای خود و از جمله کشف قیمت منصفانه را به طور صحیح انجام دهند. دستکاری سبب زیان طیف وسیعی از سرمایه‌گذاران و کاهش اعتماد عمومی به بازار اوراق بهادار می‌شود. بر اساس این مبانی، نظام‌های حقوقی، دستکاری را ممنوع کرده، در صدد مقابله با آن برآمده‌اند. (امینی؛ عیسائی تفرشی؛ شهبازی نیا، ۱۳۹۴: ۲۱) دستکاری یکی از جرایم شایع در بازار اوراق بهادار است و تحت عنوان (مداخله در قیمت) از آن یاد می‌شود. تعریف و بیان مفهوم دستکاری در بازار برخلاف تبیین روش‌ها، اهداف و طرف‌های درگیر آن امری دشوار است.^۲ به طور کلی، دستکاری در بازار به دو

^۱. Market Manipulation.

^۲. در بیشتر موارد، دستکاری را بر اساس روش‌ها و اهداف آن تعریف می‌کنند. بر همین مبنا دستکاری در بازار عبارت است از: «عملی آگاهانه به‌منظور تشویق دیگران به خرید سهام یا تغییر قیمت به‌صورت ساختگی» یا «کنترل قیمت اوراق بهادار با استفاده از معاملات ساختگی». با استفاده از این تعاریف و جمع‌بندی آن‌ها، به طور کلی می‌توان گفت دستکاری در بازار به فعالیت‌هایی اطلاق می‌شود که به هر طریق ممکن کارکرد آزادانه عرضه و تقاضای بازار را دچار اختلال نماید و به خلق قیمت‌های ساختگی و

صورت انجام می‌شود: دستکاری مبتنی بر اطلاعات^۱ و دستکاری مبتنی بر معامله^۲. برای شناخت بهتر، عناصری را که اجتماع آن‌ها موجب تحقق این جرم می‌شود، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف. عنصر قانونی

عنصر قانونی جرم مذکور را بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار تشکیل می‌دهد. این بند مقرر می‌دارد: «هر شخصی که اقدامات وی نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ایجاد قیمت‌های کاذب و یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود.»

ب. عنصر مادی

با توجه به اطلاق صدر بند مذکور، جرم دستکاری بازار را هر شخصی اعم از حقیقی و حقوقی می‌تواند مرتکب شود. محل وقوع دستکاری نیز تأثیری در تحقق جرم ندارد لذا این جرم ممکن است در بورس اوراق بهادار یا بازارهای خارج از بورس واقع شود. با توجه به ظاهر بند مذکور، رکن مادی جرم

نمایش کاذبی از فعالیت بازار سهام و در نهایت گمراه ساختن فعالان بازار منتهی گردد. (زرگر، ۱۳۹۷: ۲۱۶-۲۱۵)

^۱. این نوع دستکاری از طریق انتشار اطلاعات و شایعات نادرست برای گمراه نمودن شرکت‌کنندگان بازار صورت می‌گیرد. انتشار اطلاعات ممکن است برای افزایش و یا کاهش اوراق بهادار باشد (قربانی، باقری، ۱۳۸۹: ۳۱۱).

^۲. در این روش معمولاً یکی از سهامداران و معامله‌گران بزرگ در بورس و یا گروهی از معامله‌گران به‌صورت یک‌جا سهام یک شرکت را خریداری نموده و از این طریق قیمت سهام مورد نظر خود را به‌طور غیر واقعی افزایش می‌دهند و زمانی که قیمت به بالاترین حد خود رسید، با فروش گسترده سهم مورد نظر، سود سرشاری را نصیب خود می‌گرداند. (براری بورخیلی، پیشین: ۸۴)

دستکاری بازار، فعل است و با ترک فعل قابلیت ارتکاب ندارد. (قربانی؛ باقری، ۱۳۸۹: ۳۱۲)

همان‌طور که مشهود است، مقنن در بند ۳ ماده ۴۶ بدون اینکه به‌صراحت به عبارت «دستکاری در بازار» اشاره‌ای داشته باشد، به ذکر سه مصداق از جرم دستکاری در بازار بدین شرح پرداخته:

۱- ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار؛

۲- ایجاد قیمت‌های کاذب [برای اوراق بهادار]؛

۳- اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار. بنابراین، تحقق جرم دستکاری بازار منحصر در موارد مذکور در قانون نمی‌باشد.

اقداماتی که شخص انجام می‌دهد حتماً باید منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ایجاد قیمت‌های کاذب و یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار گردد لذا این جرم از جرایم مقید است.

با توجه به استفاده قانونگذار از کلمه نوعاً برای توصیف اقداماتی که ممکن است منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ایجاد قیمت‌های کاذب و یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود، باید معتقد بود که مقنن نوع خاصی از اقدامات را در نظر نداشته و همین مقدار که تلاش‌های صورت‌گرفته مفید این معنا باشد که منجر به یکی از موارد مذکور در بند ۳ خواهد شد، برای تحقق این جرم کفایت می‌کند. همچنین باید گفت هرچند شکل‌گیری قیمت‌های کاذب یا اغوای اشخاص به انجام معاملات

اوراق بهادار یا ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یک امر بسیط و ساده نیست و نیازمند ایجاد یک فرآیند پیچیده است اما با این حال نمی‌توان گفت جرم دستکاری در بازار از جرایم مستمر است.

ج. عنصر روانی

جرم دستکاری بازار یک جرم عمدی است و در صورتی مرتکب قابل مجازات است که آگاهانه عمل کرده باشد (سوءنیت عام). طرز نگارش بند ۳ ماده ۴۶ به‌گونه‌ای است که گویا مقنن سوءنیت خاص را از لوازم عنصر روانی دستکاری بازار ندانسته است بلکه مهم این است که اقدامات شخص منجر به نتایج مقرر در بند مذکور شود هرچند مرتکب از ابتدا قصد این نتایج را نکرده باشد. بنابراین، در صورتی که یک شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) عمداً اقداماتی را در بازار سرمایه انجام دهد که در اثر آن‌ها اشخاص دیگر اغوا شوند یا نتایج مشخص دیگر به بار بیاید، مرتکب باید پاسخگوی اقدامات خویش باشد و دادرس می‌تواند وی را به مجازات مقرر در صدر ماده ۴۶ محکوم نماید. (قاسمی، ۱۳۸۷: ۷۰-۶۹)

۴.۱.۲. افشاء و انتشار اطلاعات نهانی

یکی دیگر از اقداماتی که به بازار رقابتی سالم و شفاف لطمه وارد می‌کند، این است که افرادی که حسب وظیفه قانونی در شرکت‌ها یا ناظران آن‌ها به اطلاعات نهانی دسترسی دارند، در خارج از چارچوب قانونی آن اطلاعات را انتشار داده و موجبات تبعیض اطلاعاتی بین سهامداران و سرمایه‌گذاران در آگاهی از آن اطلاعات را فراهم نموده و در نتیجه به افراد ناآگاه زیان وارد می‌-

نمایند. این اقدام را نیز بند ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار جرم قلمداد نموده و برای مرتکب آن، مجازات کیفری شامل حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات پیش‌بینی کرده است. (ساریخانی، میرزایی منفرد، ۱۳۹۶: ۱۰۸)

الف. عنصر قانونی

قسمت اخیر بند ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «هر شخصی که اطلاعات نهانی مربوط به اوراق بهادار موضوع این قانون را که بر حسب وظیفه در اختیار وی قرار گرفته ... موجبات افشاء و انتشار آن‌ها را در غیر موارد مقرر فراهم نماید.»

ب. عنصر مادی

برای تحقق این جرم شرایط ذیل ضروری می‌باشد:

۱. دارنده و افشاء‌کننده اطلاعات باید به لحاظ رابطه شغلی با منشأ اطلاعات، به آن اطلاعات دسترسی پیدا کرده باشد نه به واسطه اطلاع توسط شخص واسطه با دارنده اطلاعات؛
۲. این جرم همانند جرم معامله مطلق است نه مقید؛ لذا حصول نتیجه خاصی همچون انتفاع یا اضرار ضرورتی ندارد؛
۳. افشای اطلاعات اعم است از افشای عمومی مثل افشاء از طریق یک سایت و خبرگزاری یا افشای خصوصی مثل نشر اطلاعات در محفل خصوصی دوستانه یا خانوادگی؛

۴. افشاء باید در غیر موارد مقرر قانونی صورت گرفته باشد و اشخاصی که صلاحیت اطلاع از آنها را ندارند، نباید از موضوع خبردار شوند؛
۵. شیوه افشاء تفاوتی نمی‌کند. ممکن است شفاهی، نوشتاری، سایبری، اینترنتی و... باشد. (همان: ۱۰۹-۱۰۸)

۶. عنصر مادی این جرم هم از طریق فعل و هم از طریق ترک فعل قابلیت ارتکاب دارد. به عبارت روشن‌تر، شخص دارنده اطلاعات نهانی هم می‌تواند به صورت کنشی مبادرت به افشاء و انتشار اطلاعات از طریق کانال‌هایی مثل جراید، سایت‌های اینترنتی و... نماید و هم می‌تواند به تکلیف خود مبنی بر حفاظت از اطلاعات عمل نکند.

ج. عنصر روانی

در رابطه با عنصر روانی دو نکته حائز اهمیت است: اولاً این جرم از جرایم عمدی است لذا اگر شخص در حال خواب یا مستی یا هیپنوتیزم به افشاء اطلاعات شرکت متبوع خود اقدام نماید، مرتکب این جرم نشده است. ثانیاً صرف داشتن سوء نیت عام برای ارتکاب این جرم کفایت می‌کند و لازم نیست شخص مرتکب از عمل خود در پی تحقق نتیجه خاصی نیز باشد. (صفی‌خانی، ۱۳۹۶: ۵۴)

۵.۱.۲. خودداری از افشای اطلاعات با اهمیت

بازارهای مالی بر اساس اطلاعات فعالیت نموده و گران‌بهاترین دارایی در بازار مالی به ویژه بازار اوراق بهادار، اطلاعات است. بهره‌گیری از این اطلاعات و به عبارتی، تصمیم‌گیری صحیح در بازار اوراق بهادار زمانی امکان‌پذیر است که

اطلاعات مزبور به موقع، مربوط، با اهمیت و نیز کامل و قابل فهم باشد. در واقع، هدف اصلی افشای اطلاعات، ایجاد شفافیت بیشتر در بازار اوراق بهادار است که در صورت عدم افشای آن، این نتیجه بی‌گمان حاصل نخواهد شد. به علاوه، انتشار صحیح و به موقع اطلاعات بازار موجب ایجاد ذهنیت مثبت نسبت به برقراری عدالت در بازار و ثبات و انسجام بیشتر آن می‌شود. همچنین بهبود شفافیت بازار به نوبه خود موجب افزایش رقابت در بین فعالان بازار شده و مناسبات موجود میان اعضاء بازار و سرمایه‌گذاران را تقویت و امر نظارت و اجرای قوانین را آسان می‌کند. (همائی، پیشین: ۸۴) در ذیل به بررسی ارکان این جرم پرداخته شده است.

الف. عنصر قانونی

به موجب بند ۲ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار، هر شخصی که به موجب این قانون مکلف به ارائه تمام یا قسمتی از اطلاعات، اسناد و یا مدارک مهم به سازمان و یا بورس مربوطه بوده و از انجام آن خودداری کند، به حبس از یک ماه تا شش ماه یا به جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ب. عنصر مادی

در ابتدا لازم است به دو سؤال پاسخ داده شود که اولاً مراد قانونگذار از عبارت «هر شخصی» چیست؟ ثانیاً چه ملاک و مبنایی برای شناسایی اطلاعات، اسناد یا مدارک مهم وجود دارد؟

در پاسخ به سؤال اول باید گفت که مقنن در مواد ۱۹ و ۴۵ برخی اشخاص را مکلف نموده که اطلاعاتی را در اختیار سازمان^۱ قرار دهند. ماده ۱۹ مقرر می‌دارد: «سازمان می‌تواند در اجرای وظایف قانونی خود با مجوز دادستان کل کشور، اطلاعات موردنیاز در چارچوب این قانون را از کلیه بانک‌ها، مؤسسات اعتباری، شرکت‌های دولتی، دستگاه‌های دولتی و عمومی، از جمله دستگاه‌هایی که شمول حکم نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام آن‌هاست و نیز اشخاص حقیقی یا حقوقی غیردولتی مطالبه کند. کلیه دستگاه‌ها و اشخاص مذکور مکلفند اطلاعات موردنیاز سازمان را در موعد تعیین شده ارائه نمایند.»

ماده ۴۵ نیز اعلام می‌دارد: «هر ناشری^۲ که مجوز انتشار اوراق بهادار خود را از سازمان دریافت کرده است، مکلف است حداقل موارد زیر را طبق دستورالعمل اجرائی که توسط سازمان تعیین خواهد شد، به سازمان ارائه نماید.»

در رابطه با مواد فوق‌الذکر، دو نکته حائز اهمیت است: اولاً تنها اشخاص مذکور در مواد فوق، در صورت عدم انجام تکلیف قانونی خود مبنی بر ارائه تمام یا قسمتی از اطلاعات، مدارک یا اسناد مهم به سازمان ممکن است به مجازات مقرر در ماده ۴۹ قانون مذکور محکوم شوند. ثانیاً برای احراز ارتکاب جرم از سوی اشخاص مذکور، لازم است شرایط خاص مقرر در

^۱. منظور از سازمان، سازمان بورس و اوراق بهادار، موضوع بند ۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار می‌باشد.

^۲. ناشر شخص حقوقی است که اوراق بهادار را به نام خود منتشر می‌کند.

هریک از این دو ماده نیز تحقق پیدا کند. به عنوان مثال، مطابق ماده ۴۵ تنها ناشری که مجوز انتشار اوراق بهادار خود را از سازمان دریافت کرده باشد، مکلف به انتشار اطلاعات است و نه هر ناشر دیگری و مطابق ماده ۱۹، بانکها، مؤسسات اعتباری و ... تنها زمانی مکلفند اطلاعات مورد نیاز سازمان را ارائه نمایند که سازمان در راستای اجرای وظایف قانونی خود با مجوز دادستان کل کشور اطلاعات مورد نیاز خود را در چارچوب قانون بازار اوراق بهادار از آنها بخواهد. در غیر این صورت، اشخاص مذکور در ماده ۱۹ هیچ تکلیفی مبنی بر ارائه اطلاعات نخواهند داشت.

در پاسخ به سؤال دوم باید گفت قانون بازار اوراق بهادار به این موضوع که چه اطلاعاتی مهم هستند، اشاره‌ای ننموده و تنها در بندهای چهارگانه ذیل ماده ۴۵ به اینکه ناشران موظف به ارائه چه اطلاعاتی به سازمان بورس و اوراق بهادار هستند، اشاره‌ای گذرا داشته است؛ اما در این زمینه منبع مکملی به نام «دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت‌شده نزد سازمان^۱» وجود دارد که در بخش سوم از فصل سوم خود به ذکر مصادیقی از اطلاعات مهم پرداخته است. به دلیل اهمیت این موضوع، عیناً به ذکر این مصادیق از دستورالعمل فوق می‌پردازیم:

ماده ۱۳- «... برخی از مصادیق اطلاعات مهم به شرح زیر است:

الف- رویدادهای مؤثر بر فعالیت، وضعیت مالی و نتایج عملکرد ناشر از قبیل:

^۱. در اجرای بندهای ۱۱ و ۱۸ ماده ۷ و ماده ۴۵ قانون بازار اوراق بهادار ایران مصوب آذرماه ۱۳۸۴، این دستورالعمل در ۳ فصل، ۲۱ ماده و ۹ تبصره در تاریخ ۱۳۸۶/۵/۳ به تصویب هیئت‌مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار رسیده است.

- تعلیق یا توقف تمام یا بخشی از فعالیت ناشر.
- تغییر در نوع فعالیت اصلی ناشر.
- تحصیل یا واگذاری سهام سایر شرکت‌ها به صورت مستقیم یا غیرمستقیم که تأثیر با اهمیتی بر وضعیت عملکرد جاری یا آتی ناشر داشته باشد.
- برگزاری یا مشارکت در مناقصه‌ها و مزایده‌های با اهمیت و نتیجه آن.
- تغییر در روش یا رویه حسابداری به همراه دلایل و آثار مالی ناشی از آن.
- تغییر در ترکیب اعضاء هیئت‌مدیره، تعیین و تغییر نمایندگان اشخاص حقوقی و تغییر مدیرعامل شرکت.
- انعقاد، انحلال یا هرگونه تغییرات اساسی قراردادهای مهم.
- دعاوی مهم مطروحه له یا علیه ناشر، ورود در دعاوی مهم یا جلب دعاوی مهم یا ارجاع اختلافات مهم به داوری و نیز اعلام نتیجه آرای قطعی دادگاه‌ها و مراجع قانونی دیگر و نیز اعمال و وقایع مهم حقوقی که بر قیمت اوراق بهادار ناشر اثرگذار باشد.
- کشف ذخایر و منابع طبیعی یا کشف منابع قابل توجه توسط شرکت‌های تأمین‌کننده مواد اولیه ناشر.
- تولید محصولات جدید، ارائه خدمات جدید، دستیابی به منابع اولیه، فناوری، بازار فروش یا مشتریان جدید.
- تأیید، تعلیق یا لغو مجوز فعالیت و امتیاز تجاری و انتقال، تحصیل، تغییر یا ابطال اسم یا علامت تجاری.
- مشخصات طرح‌های سرمایه‌گذاری و هرگونه تغییر با اهمیت در آن.

- توقف فعالیت مشتریان یا عرضه‌کنندگان عمده ناشر یا تغییر مشتریان یا عرضه‌کنندگان عمده ناشر.
- عدم توانایی در اجرای تعهدات و قراردادهای ناشر، اعلام ورشکستگی ناشر یا شرکت مادر آن.
- اعلام میزان سپرده بابت خسارات احتمالی طرح دعاوی یا جلوگیری از اجرای احکام.
- تصمیمات مجامع عمومی ناشر.
- ب- تصمیمات و شرایط مؤثر بر ساختار سرمایه و تأمین منابع مالی ناشر از قبیل:
 - افزایش یا کاهش سرمایه ناشر یا شرکت‌های تحت کنترل.
 - انتشار اوراق بهادار جدید.
 - تغییر در سیاست تقسیم سود ناشر.
 - عوامل تأثیرگذار در سایر اجزاء ساختار سرمایه از قبیل قراردادهای لیزینگ، تضمین یا ارائه ضمانت‌نامه‌های بانکی با اهمیت و تأمین مالی خارج از ترانزنامه
 - استقراض یا بازپرداخت مبالغ قابل توجه در مقایسه با گردش عملیات مالی ناشر.
- ج- تغییر در ساختار مالکیت ناشر از قبیل:
 - تغییر عمده در ساختار مالکیت ناشر به نحوی که کنترل شرکت تغییر یابد.
 - تغییر در ساختار ناشر مانند ادغام، تحصیل و ترکیب.

- د- سایر اطلاعات مهم مؤثر بر قیمت اوراق بهادار ناشر و تصمیم سرمایه‌گذاران از قبیل:
- انتقال یا واگذاری ماشین‌آلات و تجهیزات به منظور تغییر ساختار ناشر.
 - خرید یا فروش با اهمیت دارایی‌های ناشر.
 - توثیق یا فک رهن قابل توجهی از دارایی‌های ناشر.
 - ایجاد یا منتفی شدن بدهی‌های احتمالی با اهمیت.
 - تغییر با اهمیت در پیش‌بینی عملکرد ناشر یا برنامه‌های آتی مدیریت به همراه دلایل مربوطه.
 - افزایش یا کاهش با اهمیت درآمدها و هزینه‌های ناشر در آینده قابل پیش‌بینی به همراه دلایل مربوطه.
 - ورود خسارت با اهمیت ناشی از رویدادهای طبیعی (آتش‌سوزی، سیل، زلزله و ...) یا ورود خسارت به واسطه انجام فعالیت‌های عملیاتی و غیرعملیاتی ناشر.
 - تعدیلات سنواتی با اهمیت.
 - درخواست برای خروج از فهرست شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس و دلایل آن.
 - هرگونه رویداد و یا تغییر در شرکت‌های تحت کنترل که اثر با اهمیتی بر فعالیت، وضعیت مالی و نتایج عملکرد شرکت مادر (اصلی) دارد.»
- با دقت در موارد فوق، روشن می‌شود که اطلاعات مهم به آن دسته از اطلاعات تأثیرگذاری اطلاق می‌گردد که در صورت عدم افشاء، قادرند عملکرد

صحیح فعالان بورس را با چالشی جدی رو به‌رو ساخته و در نهایت ضربات مهلکی بر اقتصاد کشور وارد آوردند.

مطابق بند ۲ ماده ۴۹، تنها اشخاصی که مکلف به ارائه اطلاعات، اسناد یا مدارک مهم به سازمان و یا بورس مربوطه بوده و از انجام آن خودداری نمایند، مرتکب این جرم شده‌اند. عنصر مادی این جرم تنها از طریق ترک فعل قابلیت ارتکاب دارد زیرا در این جرم اشخاصی مکلف به انجام کاری هستند اما از انجام آن خودداری می‌کنند. این جرم از جرایم مطلق است و همین‌که اشخاص مکلف، از ارائه اطلاعات خودداری ورزند، این جرم محقق می‌شود. همچنین این جرم از جرایم آنی است و عنصر مادی آن برای تحقق نیازی به استمرار ندارد. (صفی‌خانی، ۱۳۹۶: ۵۰-۴۶)

ج. عنصر روانی

در رابطه با عنصر روانی دو نکته حائز اهمیت است: اولاً این جرم از جرایم عمدی است یعنی شخص با اینکه بر تکلیف خود مبنی بر ارائه اطلاعات به مراجع ذی‌ربط آگاهی کامل دارد اما عمداً از ارائه اطلاعات خودداری می‌کند. ثانیاً صرف داشتن سوءنیت عام از سوی اشخاص برای تحقق این جرم کفایت می‌کند و لازم نیست شخص مرتکب، قصد ایجاد نتیجه خاصی از ترک فعل خود را نیز خواستار باشد. (همان: ۵۱-۵۰)

۶.۱.۲. جعل عنوان کارگزاری، کارگزار/معامله‌گری یا بازارگردانی

وظیفه سنگینی که اشخاصی چون کارگزار، بازارگردان و ... در زمینه انجام معاملات اوراق بهادار (چه برای خود و چه برای دیگران) بر عهده‌دارند،

موجب شده تصدی آن مشاغل نیازمند کسب مجوزها و رعایت تشریفات مندرج در قانون بازار اوراق بهادار باشد. به عنوان مثال، ماده ۳۳ قانون فوق‌الذکر در این زمینه مقرر می‌دارد: «شروع به فعالیت کارگزاری، کارگزاری/ معامله‌گری و بازارگردانی به هر شکل و تحت هر عنوان منوط به عضویت در کانون مربوط و رعایت مقررات این قانون و آئین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی است.» تبصره ذیل این ماده نیز اشاره می‌دارد: «تا زمانی که کانون کارگزاران/ معامله‌گران و بازارگردانان تشکیل نشده است، وظایف مربوط به آن کانون را سازمان انجام می‌دهد. هنگامی که تعداد اعضای کانون در سطح کشور به یازده نفر رسید، تشکیل کانون، کارگزاران/ معامله‌گران و بازارگردانان الزامی است»^۱. لذا رعایت شرایط و ضوابطی که برای شروع به فعالیت‌های مذکور

^۱. با توجه به این ماده و تبصره آن، می‌توان مقرراتی را که جهت اقدام به کارگزاری یا کارگزاری/ معامله‌گری یا بازارگردانی لازم است، به صورت زیر دسته‌بندی کرد:

الف) تشکیل کانون کارگزاران/ معامله‌گران و بازارگردانان و عضویت در آن
بند ۵ ماده ۱ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «کانون‌های کارگزاران، معامله‌گران، بازارگردانان، مشاوران، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر مجامع مشابه، تشکلهای خود انتظامی هستند که به منظور تنظیم روابط بین اشخاصی که طبق این قانون، به فعالیت در بازار اوراق بهادار اشتغال دارند، طبق دستورالعمل‌های مصوب سازمان به صورت مؤسسه غیردولتی، غیرتجاری و غیرانتفاعی به ثبت می‌رسانند.» در صورتی که کانون فوق تشکیل نشده باشد، وظایف مربوط به آن را سازمان بورس و اوراق بهادار انجام می‌دهد. با این همه، زمانی که تعداد اعضای کانون در سطح کشور به یازده نفر رسید، تشکیل کانون کارگزاران/ معامله‌گران و بازارگردانان الزامی است.

ب) رعایت آئین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی تشکیل کانون‌های فوق
با توجه به ماده ۳۴ قانون بازار اوراق بهادار: «فعالیت کارگزاری، کارگزاری/ معامله‌گری و بازارگردانی در هر بورس موکول به پذیرش در آن بورس طبق دستورالعملی است که به پیشنهاد بورس به تأیید سازمان می‌رسد.» بنابراین شروع به این فعالیت‌ها باید بعد از پذیرش در بورس باشد.

وجود دارد، از نظر مقنن چنان مهم بوده که عدم رعایت آن‌ها با قید ضمانت
اجراهای کیفری منع شده است.

الف. عنصر قانونی

به موجب بند ۱ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار، هر شخصی که بدون
رعایت مقررات این قانون تحت هر عنوان به فعالیت‌هایی از قبیل کارگزاری،
کارگزار / معامله‌گری یا بازارگردانی که مستلزم اخذ مجوز است مبادرت نماید
یا خود را تحت هر یک از عناوین مزبور معرفی کند، به حبس تعزیری از یک
ماه تا شش ماه یا به جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به‌دست‌آمده یا
زیان متحمل‌نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ب. عنصر مادی

با دقت در بند ۱ ماده ۴۹ درمی‌یابیم که مقنن در واقع به دو جرم در بند
مذکور اشاره نموده که عبارتند از :

- ۱- غصب عناوین بورس از قبیل کارگزاری، کارگزاری / معامله‌گری یا
بازارگردانی؛
- ۲- مبادرت به انجام فعالیت‌هایی از قبیل کارگزاری، کارگزاری / معامله‌گری یا
بازارگردانی بدون مجوز قانونی.

در رابطه با این بند چند نکته حائز اهمیت است:

- ۱- مقنن با آوردن عبارت «از قبیل ...» پیش از ذکر نام مشاغلی چون کارگزاری
و ... این مطلب را روشن نموده که دامنه شمول این بند به موارد مصرح در آن
خلاصه نمی‌شود و اگر شخص خاطی مبادرت به انجام فعالیت‌های دیگری

چون مشاور سرمایه‌گذاری بدون اخذ مجوزهای لازم نماید، همچنان مشمول بند ۱ ماده ۴۹ خواهد بود.

۲- نکته بعدی این است که ببینیم منظور قانونگذار از واژه «مبادرت» در قسمت اخیر بند ۱ ماده ۴۹ چیست؟ آیا مقنن نظر به شروع به جرم داشته یا اینکه این واژه در معنای حقیقی آن به کار نرفته و قانونگذار مفهوم «انجام دادن» را از این واژه در نظر داشته است؟ بدیهی است پاسخ به این سؤال، در نحوه تحلیل بند ۱ بسیار مؤثر است. به عنوان مثال، اگر معتقد باشیم که مقنن در قسمت اول بند مذکور از هر نوع شروع به انجام فعالیت‌هایی از قبیل کارگزاری، کارگزاری / معامله‌گری و یا بازارگردانی بدون رعایت مقررات و اخذ مجوز منع نموده، در واقع شروع به عملی را که از نظر قانونگذار جرم نیست، جرم پنداشته‌ایم و این با منطق و عدالت جزایی سازگار نیست. به همین دلیل باید گفت منظور از «مبادرت» انجام دادن اقداماتی در راستای انجام فعالیت‌های غیرمجاز است. (قاسمی، ۱۳۸۷: ۹۱-۹۰)

۳- شخص خاطی باید مبادرت به انجام فعالیت‌هایی نموده باشد یا خود را تحت عناوینی معرفی کرده باشد که ورود به آن‌ها مستلزم اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح است. در غیر این صورت، نمی‌توان وی را متخلف به حساب آورد.

۴- هر دو جرم مندرج در بند ۱ از طریق انجام فعل قابل تحقق بوده و ترک فعل نمی‌تواند عنصر مادی آن‌ها را تشکیل دهد زیرا مقنن از عباراتی چون «مبادرت نماید» یا «معرفی کند» استفاده نموده که هر دو ظهور در انجام فعل دارند. همچنین هر دو جرم مذکور از جرایم مطلق هستند و برای ارتکاب آن‌ها

به تحقق نتیجه خاصی نیاز نیست. به دیگر سخن، همین که شخص به انجام فعالیت‌هایی مبادرت نماید که برای انجام آن مجوز ندارد و یا خود را تحت عنوانی معرفی کند که در واقع متصف به آن عنوان نیست، برای ارتکاب این دو جرم کفایت می‌کند.

۵- جرم غصب عناوین بورسی، جرم مطلق است که خود می‌تواند سرمنشأ جرایم دیگری مثل کلاهبرداری باشد. در واقع، می‌توان چنین توضیح داد که این جرم از یک سو جرمی است مطلق و از سوی دیگر جرمی است بازدارنده. به بیان دیگر، معرفی خود تحت عناوینی از قبیل کارگزاری، کارگزاری/ معامله‌گری یا بازارگردانی می‌تواند زمینه‌ساز ارتکاب جرایم دیگری باشد. به همین دلیل می‌توان گفت شاید یکی از دلایل جرم انگاری این مورد، جلوگیری از وقوع جرایم مهم‌تری مثل کلاهبرداری یا سوءاستفاده از اوراق بهادار (جرم موضوع ماده ۵۰) یا حتی سوءاستفاده از اطلاعات نهانی و افشای آن‌ها (جرم موضوع ماده ۴۸) باشد (همان: ۹۳)

۶- هر دو جرم مندرج در بند ۱ ماده ۴۹ از جرایم مستمر می‌باشند نه آنی زیرا برای تحقق عنصر مادی آن‌ها در فعل مرتکب باید به گونه‌ای استمرار وجود داشته باشد. به عنوان مثال، با یک لحظه غصب عناوین بورسی، جرم محقق نخواهد شد.

ج. عنصر روانی

در رابطه با عنصر معنوی این دو جرم باید اشاره کرد، بدون شک هر دوی آن‌ها از جرایم عمدی می‌باشند یعنی شخص باید آگاهی کامل از ماهیت

غیرقانونی بودن رفتار خود داشته باشد. همچنین سوءنیت عام برای انجام این جرایم کافی خواهد بود و لازم نیست اشخاص از انجام این اعمال در پی دست یافتن به هدف خاصی باشند. (فرزادی، ۱۳۸۸: ۷۴)

۷.۱.۲. اقدام به انتشار آگهی یا اعلامیه پذیره‌نویسی به منظور عرضه عمومی

اوراق بهادار

انتشار اوراق بهادار در بازار مستلزم رعایت قواعد مندرج در قانون بازار اوراق می‌باشد. هر ناشر قبل از این‌که اقدام به انتشار اعلامیه یا آگهی پذیره‌نویسی^۱ نماید، ابتدا می‌بایست تقاضای ثبت اوراق بهادار خود را همراه با بیانیه ثبت و اعلامیه پذیره‌نویسی جهت اخذ مجوز عرضه عمومی به سازمان تسلیم نماید. (ماده ۲۲) سازمان پس از بررسی تقاضای ثبت اوراق بهادار و ضمایم آن و اطمینان از انطباق آن‌ها با مقررات، نسبت به تأیید اعلامیه پذیره‌نویسی اقدام می‌کند. (ماده ۲۳) علاوه بر این، انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی مستلزم رعایت دستورالعملی است که در راستای تبصره ماده ۲۲ قانون به تصویب رسیده است. لذا در صورتی‌که بدون رعایت مقررات فوق، شخصی اقدام به انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی نماید، مرتکب جرم گردیده است.

^۱ فرآیند خرید اوراق بهادار از ناشر و یا نماینده قانونی آن و تعهد پرداخت وجه کامل آن طبق قرارداد را پذیره‌نویسی می‌گویند (بند ۲۸ ماده ۱). در این فرآیند، علاقه‌مندان ظرف مهلتی که در اعلامیه پذیره‌نویسی معین شده است به بانک مراجعه و ورقه تعهد سهام را امضاء و مبلغی را که نقداً باید پرداخت شود تأدیه و رسید دریافت خواهند کرد. به اعلامیه‌ای که از طریق آن، اطلاعات مربوط به ناشر و اوراق بهادار قابل پذیره‌نویسی در اختیار عموم قرار می‌گیرد، اعلامیه پذیره‌نویسی می‌گویند. (بند ۳۰ ماده ۱)

الف. عنصر قانونی

به موجب بند ۴ ماده ۶ قانون بازار اوراق بهادار، هر شخصی که بدون رعایت مقررات این قانون اقدام به انتشار آگهی یا «اعلامیه پذیره نویسی» به منظور عرضه عمومی اوراق بهادار نماید، به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ب. عنصر مادی

عنصر مادی جرم مورد بحث در قالب «فعل» متصور می‌باشد که عبارت است از «اقدام به انتشار آگهی یا اعلامیه پذیره نویسی». این عنصر به شکل ترک فعل محقق نمی‌شود زیرا تحقق مفهوم (انتشار) مستلزم انجام عمل نشر است.

شرایط لازم برای تحقق جرم مذکور عبارتند از :

۱- با تصویب قانون بازار اوراق بهادار در اول آذرماه ۱۳۸۴ و اجرایی شدن آن از ابتدای سال ۱۳۸۵، انتشار هرگونه آگهی یا اعلامیه پذیره نویسی به قصد عرضه عمومی اوراق بهادار باید پس از اخذ تأییدیه سازمان بورس و اوراق بهادار انجام شود؛ در غیر این صورت مؤسسان شرکت و یا مدیران ناشر مرتکب جرم شده‌اند. پس منظور قانونگذار از عبارت «بدون رعایت مقررات این قانون» در بند ۴ ماده ۶، گذراندن فرآیند اخذ تأییدیه مزبور پیش از اخذ مجوز انتشار اعلامیه پذیره نویسی از مرجع ثبت شرکت‌هاست.

۲- دامنه شمول این جرم، مصادیق مختلف عرضه عمومی می‌باشد؛ لذا عرضه خصوصی به لحاظ معافیت از ثبت و عرضه محدود به دلیل افزایش سرمایه با

حق تقدم به سهامداران فعلی شرکت و عدم نیاز به انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی به قصد جمع‌آوری وجوه عموم، جرم نبوده و مشمول این ماده قرار نمی‌گیرند؛ ۳- مورد انتشار ممکن است «آگهی پذیره‌نویسی» یا «اعلامیه پذیره‌نویسی» باشد. لذا استفاده از وسایل و شیوه‌های دیگر حتی اگر به قصد عرضه عمومی اوراق بهادار باشد مشمول این بند نمی‌شود؛

۴- «هر شخصی» اعم است از مؤسسان شرکت‌ها، صندوق‌های سرمایه‌گذاری، شرکت‌های تأمین سرمایه و یا ناشران قبلی در مقام افزایش سرمایه؛

۵- کثرت و تعدد و استمرار آگهی یا اعلامیه پذیره‌نویسی لازم نیست و با یک‌بار انتشار، عنصر مادی جرم محقق می‌گردد حتی اگر پس از انتشار، جمع‌آوری شود. به بیان دیگر، این جرم یک «جرم آنی» است نه «مستمر».

۶- جرم مزبور از جرایم مطلق بوده نه مقید و نیاز به نتیجه خاصی همچون تحقق عرضه عمومی یا انتشار اوراق بهادار و جمع‌آوری وجوه مردم ندارد. (میرزایی منفرد، ۱۳۹۳: ۹۱-۸۹)

ج. عنصر روانی

برای تحقق این جرم علاوه بر لزوم وجود عناصر قانونی و مادی به عنصر روانی یا معنوی نیز نیاز است. عنصر روانی این جرم به دو بخش سوء نیت عام و سوء نیت خاص تقسیم می‌شود. سوء نیت عام همان اراده خودآگاه شخص در «فعل» انتشار آگهی یا اعلامیه پذیره‌نویسی است. «قصد عرضه عمومی اوراق بهادار» سوء نیت خاص این جرم را تشکیل می‌دهد. (همان: ۹۲-۹۱)

۲.۲. جرایم عمومی بازار بورس و اوراق بهادار

این دسته از جرایم بر خلاف دسته اول، قلمرو ارتکاب آن‌ها محدود و منحصر به بازار اوراق بهادار نمی‌باشد لذا مقنن این‌گونه جرایم را در فرض تحقق در بازار اوراق بهادار، به قانون کیفری عام (قانون مجازات اسلامی) ارجاع داده است که به تحلیل آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱.۲.۲. ارائه، تصدیق و استفاده از اطلاعات مجعول

جعل در لغت به معنی دگرگون کردن، منقلب نمودن، گردانیدن، قرار دادن، آفریدن، وضع کردن، ساختن و ایجاد کردن به کار رفته و در اصطلاح حقوقدانان عبارت است از: «ساختن یا تغییر دادن آگاهانه نوشته یا سایر چیزهای مذکور در قانون^۱ به ضرر دیگری به قصد جا زده شدن آن‌ها به‌عنوان اصل». (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۵: ۲۸۰) استحکام روابط اجتماعی، اقتصادی و ... منوط به آن است که افراد جامعه بتوانند به صحت و اصالت نوشته‌ها و اسنادی که برای اهداف مختلف بین آن‌ها رد و بدل شده و مورد استناد قرار می‌گیرند، اطمینان داشته باشند. به همین دلیل، جرم جعل از جرایمی قلمداد شده است که موجب سلب اعتماد مردم نسبت به اسناد و نوشته‌ها شده و در نتیجه مخل آسایش عمومی مردم است. یکی از مکان‌هایی که ارتکاب جرم جعل می‌تواند در آن آثار بسیار مخربی به همراه داشته باشد، محیط بازار اوراق بهادار است.

الف. عنصر قانونی

^۱. منظور از قانون، قانون مجازات اسلامی است.

ماده ۴۷ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «اشخاصی که اطلاعات خلاف واقع یا مستندات جعلی را به سازمان و یا بورس ارائه نمایند یا تصدیق کنند و یا اطلاعات، اسناد و یا مدارک جعلی را در تهیه گزارش‌های موضوع این قانون مورد استفاده قرار دهند، حسب مورد به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۶ محکوم خواهند شد.» با دقت در متن ماده فوق مشخص می‌شود که در واقع مقنن، سه عمل مجرمانه را مورد اشاره قرار داده است که در ادامه به بررسی ابعاد مختلف آن‌ها می‌پردازیم.

ب. عنصر مادی

با مطالعه دقیق مواد قانون بازار اوراق بهادار به این نتیجه می‌رسیم که اشخاص به خصوصی مدنظر مقنن نبوده است بلکه هر شخصی که به فراخور انجام فعالیت‌ها و وظایفش در حیطه بازار اوراق بهادار به ارائه اطلاعات یا مستندات به سازمان یا بورس مبادرت کند یا آن اطلاعات، اسناد و مدارک را تصدیق کند یا مسئول تهیه گزارشات خاصی باشد و در این زمینه مرتکب تخلفاتی شود، ممکن است مرتکب یکی از جرایم مندرج در ماده فوق شده باشد. به عنوان مثال، ماده ۲۲ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «ناشر موظف است تقاضای ثبت اوراق بهادار را همراه با بیانیه ثبت و اعلامیه پذیره‌نویسی، جهت اخذ مجوز عرضه عمومی به سازمان تسلیم نماید.» حال اگر ناشری در بیانیه ثبت و اعلامیه پذیره‌نویسی خود اطلاعات خلاف واقع، منعکس نموده و آن را در اختیار سازمان قرار دهد، مرتکب عنوان مجرمانه «ارائه اطلاعات خلاف واقع یا مستندات جعلی» به سازمان شده است و یا در ماده ۱۹ قانون فوق‌الذکر

مقرر شده است: «سازمان می‌تواند در اجرای وظایف قانونی خود با مجوز دادستان کل کشور، اطلاعات مورد نیاز در چارچوب این قانون را از کلیه بانک‌ها، مؤسسات اعتباری، شرکت‌های دولتی، دستگاه‌های دولتی و عمومی از جمله دستگاه‌هایی که شمول حکم نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام آن‌هاست و نیز اشخاص حقیقی یا حقوقی غیردولتی مطالبه کند. کلیه دستگاه‌ها و اشخاص مذکور مکلفند اطلاعات مورد نیاز سازمان را در موعد تعیین شده ارائه نمایند.» در این ماده نیز مانند ماده قبل اگر اشخاص مذکور در ماده که موظف به ارائه اطلاعات می‌باشند، اطلاعات خلاف واقعی را در اختیار سازمان قرار دهند، مرتکب جرم صدر ماده ۴۷ شده‌اند.

هم‌چنین، در زمینه تصدیق اطلاعات یا مستندات که به سازمان یا بورس ارائه می‌شود، ماده ۲۳ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «سازمان پس از بررسی تقاضای ثبت اوراق بهادار و ضمایم آن و اطمینان از انطباق آن‌ها با مقررات، نسبت به تأیید اعلامیه پذیره‌نویسی اقدام می‌کند.»

همان‌طور که مشهود است در سازمان بورس و اوراق بهادار کسانی مسئول انطباق دادن اطلاعات مربوط به اعلامیه پذیره‌نویسی و بیانیه ثبت اوراق بهادار با مقررات مربوط به آن هستند. حال اگر این فرد مسئول با علم به اینکه اطلاعاتی خلاف واقع از سوی ناشر به سازمان ارائه شده است مبادرت به تصدیق آن‌ها نماید، مرتکب جرم «تصدیق اطلاعات خلاف واقع یا مستندات جعلی» موضوع ماده ۴۷ قانون بازار اوراق بهادار شده است و سرانجام در مورد ارائه گزارش‌های موضوع این قانون، ماده ۳۹ مقرر می‌دارد: «کارگزاران،

کارگزار / معامله‌گران، بازارگردانان، مشاوران سرمایه‌گذاری و سایر تشکل‌های مشابه ملزمند طبق دستورالعملی که توسط سازمان تنظیم و ابلاغ می‌شود، گزارش‌های لازم را تهیه و به مراجع ذی‌ربط تسلیم نمایند.» حال اگر هریک از افراد فوق در تهیه گزارش‌ها از اطلاعات، اسناد و یا مدارک جعلی استفاده کند، مرتکب جرم اخیر ماده ۴۷ شده است.

نکته دوم این‌که تنها ارائه اطلاعات خلاف واقع یا مستندات جعلی به سازمان و یا بورس در دایره شمول ماده ۴۷ قرار می‌گیرد. بنابراین، اگر اشخاص مبادرت به ارائه اطلاعات و مستندات جعلی به نهاد دیگری غیر از سازمان و یا بورس نمایند، تحت پیگرد قرار دادن آن‌ها به دلیل ارتکاب جرم صدر ماده ۴۷ امکان‌پذیر نخواهد بود.

نکته آخر این‌که عنصر مادی هر سه عمل مجرمانه مذکور در ماده ۴۷ تنها از طریق انجام فعل ارتکاب می‌یابد و ترک فعل نمی‌تواند موجب تحقق این جرایم گردد زیرا مقنن تصریح نموده است که مرتکب باید اطلاعاتی را ارائه نماید یا تصدیق کند و یا اطلاعات جعلی را در تهیه گزارش مورد استفاده قرار دهد که این اعمال تنها از طریق انجام فعل امکان ارتکاب دارند.

ج. عنصر روانی

برای تحقق عنصر روانی این جرایم از یک سو باید قصد ارائه کردن، تصدیق کردن و تهیه گزارش بر مبنای اطلاعات و مستندات جعلی اثبات گردد لذا کسانی که در حال خواب، جنون، مستی یا بی‌اختیاری این اعمال را انجام می‌دهند، فاقد سوء نیت عام هستند. از سوی دیگر، مرتکب باید قصد خاص

فریب دادن سازمان یا بورس اوراق بهادار مربوطه را نیز داشته باشد. بنابراین، هرگاه شخص، اطلاعات یا مستنداتی را تصدیق یا ارائه نماید یا بر مبنای آن گزارشی تهیه کند و قصد او صرفاً شوخی یا چیزی شبیه آن باشد، نمی‌توان گفت جرایم فوق ارتکاب یافته‌اند.

۲.۲.۲. افشاء اسرار حرفه‌ای

جرایمی نظیر افشاء اسرار حرفه‌ای، توهین، افترا و ... به تمامیت جسمانی بزه دیده لطمه وارد نمی‌کند بلکه به حیثیت، آسایش، آزادی رفت‌وآمد و سایر حقوق مشابه خدشه وارد می‌آورد لذا این‌گونه جرایم در مقابل جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص قرار خواهند گرفت که از آن‌ها تعبیر به جرایم علیه تمامیت معنوی یا شخصیت معنوی افراد می‌شود. افشاء اسرار حرفه‌ای نیز در زمره این جرایم قرار دارد. در بازار سرمایه به مناسبت انجام وظیفه محوله، برخی اشخاص از اطلاعات و اسرار دیگران مطلع می‌گردند لذا مکلف به حفظ و نگهداری این اسرار نزد خود بوده و در صورت افشاء و انتشار آن‌ها مجرم تلقی می‌گردند (فرزادی، پیشین: ۱۰۶)

الف. عنصر قانونی

ماده ۴۸ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «کارگزار، کارگزار/ معامله‌گر، بازارگردان و مشاور سرمایه‌گذاری که اسرار اشخاصی را که برحسب وظیفه از آن‌ها مطلع شده است یا در اختیار وی قرار دارد، بدون مجوز افشاء نماید، به مجازات‌های مقرر در ماده (۶۴۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۶ محکوم خواهد شد.»

ب. عنصر مادی

این جرم تنها از سوی کارگزار، کارگزار/ معامله‌گر، بازارگردان و مشاور سرمایه‌گذاری قابلیت ارتکاب دارد. در رابطه با این اشخاص دو نکته قابل ذکر است: اولاً همه آن‌ها از زمره اشخاص حقوقی هستند. بنابراین، اگر اشخاص حقیقی به فعالیتی مثل کارگزاری مشغول شوند، به‌ناچار این کار را باید در قالب یک شخص حقوقی انجام دهند. ثانیاً موضوع فعالیتشان مربوط به اوراق بهادار و مسائل پیرامون آن مثل مشاوره دادن درباره خریدوفروش اوراق بهادار، انجام معاملات اوراق بهادار و ... است.

تنها افشاء اسراری که برحسب وظیفه در اختیار کارگزار و ... قرار گرفته یا از آن‌ها مطلع شده‌اند، مشمول ماده ۴۸ می‌باشد و الا اگر اشخاص مذکور در ماده ۴۸ بدون اینکه در مورد خاصی وظیفه‌ای بر عهده داشته باشند و تنها از روی کنجکاوی به اسراری دست پیدا کنند در صورت افشاء، مشمول این ماده نخواهند بود.

«افشاء» شامل مطلع کردن حتی یک نفر هم می‌شود. بنابراین برای تحقق این جرم ضرورتی ندارد که شخص حرفه‌ای در ابعاد گسترده نسبت به افشای اسراری که در اختیار دارد، اقدام کند. (میرمحمدصادقی، پیشین: ۵۴۳-۵۴۲) مسئله بعد توجه به «زمان» افشاء آن اسرار است با این توضیح که کارگزار و ... زمانی باید مبادرت به افشاء اطلاعات نمایند که سِر بودن آن‌ها هنوز وجود داشته باشد و الا اگر کارگزاری امروز اسرار اشخاصی را افشاء نماید اما مشخص شود چند روز قبل، اطلاعات توسط خود مالک اصلی و یا به

هر طریق دیگری افشاء شده و دیگر سیر محسوب نمی‌شوند، نمی‌توان افشاء-کننده را به مجازات ماده ۴۸ محکوم کرد. به‌طورکلی، می‌توان گفت سیر بودن باید زمان افشاء، همراه اطلاعات باشد و نه قبل و بعد از افشاء.

جرم موضوع ماده ۴۸ از جرایم مطلق است بدین معنی که لازم نیست از افشاء اسرار، نتیجه خاصی حاصل شده و به صاحبان اصلی آن اطلاعات ضرری وارد آید. همچنین، همین‌که افشاء سیر توسط هریک از اشخاص مندرج در صدر ماده ۴۸ صورت بگیرد، جرم محقق شده و لزومی به استمرار این عمل وجود ندارد.

ج. عنصر روانی

جرم موضوع ماده ۴۸ قانون بازار اوراق بهادار از جرایم عمدی است لذا اگر شخص در حال مستی، بیهوشی، خواب و یا هیپنوتیزم مبادرت به افشاء اسرار در غیر موارد مجاز نماید، مرتکب جرمی نشده است. از طرف دیگر، صرف آگاهی شخص از اینکه اقدامات وی منجر به افشاء اسرار دیگران خواهد شد، برای تحقق جرم کفایت می‌کند و نیازی به وجود سوءنیت خاص نیست.

۳.۲.۲. خیانت در امانت

از نظر اخلاقی و مذهبی، امانت‌داری یکی از صفات پسندیده و مورد تأکید است و از نظر اجتماعی زمینه اعتماد و مودت بین افراد جامعه را فراهم نموده و مانع تنش‌های اجتماعی می‌شود، برعکس خیانت در امانت موجب تنش‌های اجتماعی نامطلوب می‌شود. در اسلام بر اساس آیات و روایات متعدد، رد امانت به‌عنوان یک وظیفه شرعی و خیانت در امانت به‌عنوان یک عمل قبیح

مورد تأکید قرار گرفته است که حکم مذکور هم اثر وضعی دارد و هم اثر تکلیفی. از جمله می‌توان به آیات ۵۸ سوره مبارکه نساء، ۳۷ سوره مبارکه انفال و ۳۸ سوره مبارکه حج اشاره نمود. (میرمحمدصادقی، پیشین: ۱۶۶-۱۶۳)

الف. عنصر قانونی

عنصر قانونی این جرم را ماده ۵۰ قانون بازار اوراق بهادار تشکیل می‌دهد. این ماده مقرر می‌دارد: «کارگزار، کارگزار/ معامله‌گر یا بازارگردانی که اوراق بهادار و وجوهی را که برای انجام معامله به وی سپرده شده و وی موظف به نگهداری آن در حساب‌های جداگانه است، برخلاف مقررات و به نفع خود یا دیگران مورد استفاده قرار دهد، به مجازات‌های مقرر در ماده (۶۷۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۶ محکوم خواهد شد.»

ب. عنصر مادی

این جرم تنها از سوی اشخاصی چون کارگزار، کارگزار/ معامله‌گر و بازارگردان قابل ارتکاب است. شرایط لازم برای تحقق جرم مذکور عبارتند از:

- ۱- موضوع جرم باید اوراق بهادار یا وجوه باشد.
- ۲- «سپرده شدن» اوراق بهادار و وجوه به کارگزار، کارگزار/ معامله‌گر یا بازارگردان توسط سهامدار یا نماینده قانونی وی یکی از شرایط اصلی تحقق جرم خیانت در امانت است. برای تحقق این جرم، لازم است ورقه بهادار توسط سهامدار یا نماینده قانونی وی به دفتر کارگزاری تحویل شود و یا وجوه توسط سرمایه‌گذار یا نماینده قانونی وی به حساب جاری شرکت واریز شود و رسید واریز وجه را به شرکت ارائه نماید.

۳- «استفاده» برخلاف مقررات و بدون مجوز صورت گرفته باشد؛ لذا چنانچه استفاده از وجوه و یا فروش اوراق بهادار مطابق مقررات انجام شده باشد، اقدام کارگزار مجاز شناخته خواهد شد.

۴- سرمایه‌گذار، اوراق بهادار را به‌منظور فروش نزد کارگزاری به امانت بگذارد و همزمان یا پس از آن سفارش فروش آن را به‌صورت کتبی، شفاهی، اینترنتی و ... به کارگزار ارائه نماید. لذا در صورتی که اوراق بهادار سهامدار به‌منظور تهاتر بدهی وی به شرکت نزد شرکت قرار داده شود، مشمول این ماده نمی‌گردد. در رابطه با وجوه نیز مسئله به همین ترتیب است؛ یعنی واریز وجوه باید به منظور خرید اوراق بهادار باشد و سرمایه‌گذار همزمان یا پس از واریز وجوه، سفارش خرید به کارگزار ارائه نماید. از مفاد ماده ۵۰ چنین استنباط می‌شود که منظور از عبارت «وی موظف به نگهداری آن در حساب‌های جداگانه است»، هم به وجوه سرمایه‌گذار عطف می‌شود و هم به وجوه حاصل از فروش اوراق بهادار سرمایه‌گذار که در حساب شرکت مانده و توسط شرکت در وجه سرمایه‌گذار واریز خواهد شد.

۵- جرم خیانت در امانت نسبت به وجوه یا اوراق بهادار، یک جرم «مقید به نتیجه» و نه مطلق است. در صورتی جرم تام محقق می‌شود که امین یا ثالث از سوءاستفاده از وجوه یا اوراق بهادار سرمایه‌گذار کسب انتفاع کند.

۶- این جرم، از جرایم آنی بوده که با تحقق رفتار فیزیکی «استفاده»، محقق می‌شود؛ حتی اگر کارگزار مجدداً اقدام به خرید همان تعداد سهام برای سهامدار نموده و ورقه جدید را به او بدهد، مانع تحقق جرم نمی‌شود هرچند

در عمل به سرمایه‌گذار زیانی وارد نشده باشد. (میرزایی منفرد، خالقی، ۱۳۹۴:

۷۹-۸۴)

ج. عنصر روانی

رکن روانی این جرم شامل دو بخش سوء نیت عام و سوء نیت خاص مجرمانه است. سوء نیت عام یعنی عمد و اراده در ارتکاب رفتار مادی که استفاده از وجوه و اوراق بهادار می‌باشد؛ داشتن اراده و قصد در به‌کارگیری از وجوه سرمایه‌گذار نه ناشی از اشتباه سیستمی و خارج از اختیار، قصد عام را تشکیل می‌دهد. سوء نیت خاص در این جرم، قصد انتفاع کارگزار، کارگزار/ معامله‌گر یا بازارگردان و یا قصد انتفاع ثالث توسط این اشخاص است. (همان: ۸۶-۸۵)

نتیجه‌گیری

جرایم بازار سرمایه طبق هر تعریفی که برای جرم اقتصادی ارائه شود، از مهم‌ترین مصادیق جرایم اقتصادی‌اند. ضعف نظام حقوقی در کشف و پیگیری این جرایم و سزادهی مرتکبان آن‌ها یکی از عوامل مؤثر بر سلب اعتماد عموم به بازار سرمایه است. مقنن در قانون بازار اوراق بهادار برای شفاف‌سازی بازار سرمایه و جلب اعتماد عموم به آن، به جرم‌انگاری در حوزه این بازار توجهی ویژه داشته است. حال که با مهم‌ترین عناوین مجرمانه بورس اوراق بهادار آشنا شدیم، لازم است به‌عنوان جمع‌بندی مطالب، به نکاتی چند اشاره شود:

۱. بررسی دقیق مواد مندرج در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار، به ما این امکان را می‌دهد که جرایم مصرح در آن را به دو دسته تقسیم کنیم.

۲. جرایمی که در حیطه بازار اوراق بهادار شکل می‌گیرد، تنها از سوی اشخاص خاصی قابلیت ارتکاب دارند. به عبارت روشن‌تر، مرتکبین جرایم بورسی مانند مرتکبین جرایم قانون مجازات اسلامی از همه طبقات و گروه‌ها نیستند بلکه تنها محدود و منحصر به اشخاصی هستند که در حیطه بازار اوراق بهادار و نهادهای مرتبط با آن به فعالیت می‌پردازند.

۳. نکته بعدی در رابطه با مجازات‌های مقرر برای مرتکبین جرایم بورسی است. امروزه طبق آموزه‌های «کیفرشناسی»، برای آنکه بتوان از رهگذر اعمال مجازات‌ها به اهداف از پیش تعیین شده دست‌یافت، ابتدا باید این نکته روشن شود که مخاطبین مجازات‌ها چه کسانی هستند و مقنن برای چه طیفی از اشخاص مجازات وضع می‌کند. از بررسی ضمانت اجراها در فصل ششم قانون فوق‌الذکر، مشخص شد که «حبس» و «جزای نقدی» دو مجازات اصلی اعمال‌شده از سوی مقنن علیه مرتکبین جرائم بورسی است و همچنین دریافتیم که اشخاص حقوقی در کنار اشخاص حقیقی، قسمت عمده جرایم بورسی را مرتکب می‌شوند. لذا اگر مقنن قصد اصلاح مقررات در این زمینه را داشته باشد، پیشنهاد می‌شود که اولاً به‌طور واقعی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را به رسمیت بشناسد و ثانیاً با توجه به اصول علم «کیفرشناسی» مجازات متناسبی را علیه مرتکبین جرایم بورسی سازماندهی و اعمال کند.

۴. در برخی جرم‌انگاری‌ها (نظیر مواد ۴۷ و ۴۸)، با احاله به مجهول مواجه هستیم. تعدادی از اعمال مجرمانه موصوف، هیچ مرادفی در قانون مرجوع الیه (قانون مجازات اسلامی) ندارند بلکه در مواردی، وجود تعارض نیز محرز

است. این امر، دستیابی به قابلیت‌ها و کارکردهای مورد انتظار از حقوق کیفری را غیرممکن می‌سازد زیرا با جرایمی مواجه هستیم که فاقد ضمانت اجرا می‌باشند لذا تعیین ضمانت اجرای علیحده پیشنهاد می‌شود.

۵. در مواد ۴۶ و ۴۹ این قانون، ابتدا به بیان مجازات مبادرت شده و سپس طی چندین بند، به چند عمل مجرمانه تصریح شده است. بر این نحوه جرم‌انگاری ایراد وارد است زیرا جرایم مورد نظر در اغلب موارد، هیچ ارتباطی با هم ندارند تا همه آن‌ها را ذیل یک ماده درج کنیم. پیشنهاد می‌شود که در راستای توجه بیشتر به خصایص جرایم و تبیین بهتر اعمال مجرمانه، هر یک از بندهای ذیل این مواد، به صورت یک ماده مستقل جرم‌انگاری شود.

۶. با توجه به اینکه هدف از ارتکاب جرایم بورسی، در اغلب موارد، کسب مال می‌باشد، بنابراین پیشنهاد می‌شود که در راستای دستیابی به اهداف سیاست کیفری، بیشتر به سمت وسوی استفاده از ابزارهای واکنشی مالی حرکت نماییم. با توجه به اینکه دلیل اصلی ارتکاب بزه از سوی بزهکاران انگیزه کسب سود است، بزهکار قبل از هر اقدامی میزان سود و هزینه خود را می‌سنجد و در صورتی انگیزه ارتکاب جرم پیدا می‌کند که سود حاصل از جرم بیشتر از هزینه آن باشد؛ بدین سان، به سیاست‌گذاران حقوق کیفری پیشنهاد می‌شود که هزینه‌ها و منافع رفتارهای بزهکارانه را شناسایی کرده، بر طبق آن، ضمانت‌اجراهای کیفری متناسب و کارآمد را اتخاذ نمایند.

۷. آخرین نکته‌ای که در قانون بازار اوراق بهادار به آن اشاره‌ای نشده اما بسیار مهم به نظر می‌رسد، بحث آئین دادرسی و ادله اثبات جرایم بورسی است.

بدون تردید ساختار پیچیده جرایم بورسی با دلایل سنتی چون شهادت، اقرار و ... قابل اثبات نخواهد بود و نیازمند یک سلسله دلایل و مستندات جدید می‌باشد. به همین دلیل، پیشنهاد می‌شود که مقنن اولاً آئین دادرسی ویژه‌ای را متناسب با ساختار بورس اوراق بهادار مورد تصویب قرار داده و ثانیاً ادله اثبات جدیدی را مقرر دارد که علاوه بر هماهنگی با نوع فعالیت‌های بازار اوراق بهادار، موجبات اقتناع وجدانی قاضی را نیز فراهم آورد.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۱ش)، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ ۵۰، تهران: نشر می‌زان.
۲. امیدی، رقیه (۱۳۹۴) «تحلیل حقوقی ماهیت فعالیت شرکت‌های تأمین سرمایه در بازارهای ثانویه»، پای‌ان نامه کارشناسی ارشد، قم، دانشگاه قم.
۳. امینی، مهدی، عیسانی تفرشی، محمد، شهبازی نی‌ا، مرتضی (۱۳۹۴)، «دستکاری بازار اوراق بهادار: مفهوم، مبانی و روش‌ها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۱، صص ۲۵-۱.
۴. براری بورخیلی، حسین (۱۳۹۰) «لزوم حمایت از بورس کالا و بررسی امکان اعمال حمایت‌های کیفری مقرر در قانون بازار اوراق بهادار در آن»، پای‌ان نامه کارشناسی ارشد، قزوین، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره).
۵. جلالیان، عسگر، شریفی، وحید (۱۳۹۳ش)، نظام حقوقی رسیدگی به تخلفات در بورس ایران، چاپ ۱، تهران: انتشارات دادگستر.
۶. خرمی، مصطفی (۱۳۹۰)، «تشکیل معاملات بورس اوراق بهادار»، پای‌ان نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه تربیت معلم.

۷. دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت‌شده نزد سازمان مصوب سازمان بورس و اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۶/۵/۳.
۸. رامی‌ن، محمدعلی (۱۳۹۲ش)، *حل و فصل اختلافات*، چاپ ۱، تهران: انتشارات شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس.
۹. زراعت، عباس (۱۳۹۱ش)، *حقوق کی‌فری اقتصادی*، چاپ ۱، تهران: انتشارات جنگل.
۱۰. زرگر، علی (۱۳۹۷)، «بررسی جرائم بورسی و اوراق بهادار در قانون جزایی کشور»، فصلنامه الکترونیکی پژوهش‌های حقوقی قانون‌ی‌ار، شماره ۱، صص ۱۹۷-۲۲۱.
۱۱. ساری‌خانی، عادل، می‌رزایی منفرد، غلامعلی (۱۳۹۶)، «تحلیل مبانی فقهی و حقوقی جرایی مرتبط با اطلاعات نهانی در بازار اوراق بهادار»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۳۷، صص ۱۰۱-۱۲۵.
۱۲. سلطانی، محمد (۱۳۹۵ش)، *حقوق بازار سرمایه*، چاپ ۱، تهران: انتشارات سمت.
۱۳. صفروند، شهلا (۱۳۹۵)، «مسئولیت کی‌فری کارگزاران بورس»، پای‌ان نامه کارشناسی ارشد، شهرکرد، دانشگاه شهرکرد.
۱۴. صفی‌خانی، رضا (۱۳۹۶)، «بررسی جرم شناختی جرم معاملات متکی بر اطلاعات نهانی در بازار بورس و سرمایه»، پای‌ان نامه کارشناسی ارشد، اراک، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد نراق).
۱۵. فرزادی، محمد (۱۳۸۸)، «حمایت کی‌فری از بازار اوراق بهادار»، پای‌ان نامه کارشناسی ارشد، قم، دانشگاه قم.
۱۶. فنایی، سید مجتبی (۱۳۸۸ش)، *خودآموز بورس*، چاپ ۱، تهران: انتشارات شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس.

۱۷. قاسمی، محمد (۱۳۸۷)، «گفتمان سیاست جنائی قانونگذار ایران در قانون بازار اوراق بهادار ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد علوم تحقیقات).
۱۸. قانون بازار اوراق بهادار.
۱۹. قربانی، مجید، باقری، عباس (۱۳۸۹)، «دستکاری بازار اوراق بهادار»، فصلنامه پژوهش حقوق، شماره ۲۹، صص ۳۰۱-۳۲۶.
۲۰. میرزایی منفرد، غلامعلی (۱۳۹۳)، «تحلیل جرم انتشار آگهی‌های اعلامیه‌پذیر به نفع سی‌بی‌دی بدون مجوز سازمان»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۲۵، صص ۱۰۲-۶۹.
۲۱. _____ (۱۳۹۲)، «تحلیل جرم سوءاستفاده از اطلاعات نهانی در بازار اوراق بهادار»، آموزه‌های حقوق کی‌فری، شماره ۵، صص ۲۴۰-۲۱۱.
۲۲. _____ (۱۳۸۷)، «تحلیل جرم عدم ارائه اطلاعات مهم توسط ناشران و ضمانت اجرای کی‌فری آن»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۳، صص ۱۱۰-۸۳.
۲۳. _____، خالقی، ابوالفتح (۱۳۹۴)، «خیانت در امانت نسبت به وجوه‌های اوراق بهادار در بازار اوراق بهادار»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۳۱، صص ۹۳-۷۱.
۲۴. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۷ش)، جرایم علیه اشخاص، چاپ ۲۶، تهران: نشر میزان.
۲۵. _____ (۱۳۹۷ش)، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ۵۳، تهران: نشر میزان.
۲۶. _____ (۱۳۹۵ش)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ ۳۳، تهران: نشر میزان.

۲۷. نیازیپور، امیرحسین (۱۳۹۶)، «تکالیف سازمان بورس و اوراق بهادار در زمینه پیشگیری از جرم»، فصلنامه راهبرد، شماره ۸۲، صص ۳۲۷-۳۵۵.
۲۸. همائی، سکی‌نه (۱۳۹۴)، «افشای اطلاعات در بازار سرمایه و الزامات قانونی آن در حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد علوم تحقیقات).