

## گزارش نشست نقد رأی:

### آنی یا مستمر بودن جرایم موضوع قانون اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴

تنظیم: مجید صادق‌نژاد\*

#### مشخصات رأی تجدیدنظر

شماره دادنامه بدوی: ۹-۹۰۰۹۹۷۲۱۳۰۲۰۰۰۴۸

مرجع رسیدگی بدوی، شعبه ۱۱۰۹۲ دادگاه عمومی (جزایی) تهران

شماره دادنامه تجدیدنظر: ۹۲۰۹۹۷۲۱۳۰۰۰۰۷

تاریخ صدور رأی تجدیدنظر: ۱۳۹۲/۱/۲۱

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

پژوهشگاه قوه قضاییه، با توجه به اهمیت و تازگی جرایم مرتبط با بورس و اوراق بهادار، و عدم آشنایی بسیاری از قضات و وکلای با عناوین مجرمانه این بازار و ضرورت آشنایی آنها با این موضوعات، و نیز گسترش کمی و کیفی بازار سرمایه ایران و نقش آن در توسعه اقتصادی، جلسه‌ای با محوریت نقد رأی در تاریخ ۹۲/۳/۲۷، برای تحلیل و تبیین جوانب مختلف این موضوع، در مرکز آموزش قضات تهران برگزار نموده است.

مقدمه:

بورس اوراق بهادار، بازاری متشکل و خودانتظام است که به صورت شرکت سهامی عام، تأسیس و اداره می‌شود و در آن، کارگزاران و معامله‌گران، اوراق بهادار

را طبق مقررات قانون بازار اوراق بهادار، داد و ستد می‌کنند. یکی از مهم‌ترین نیازهای یک نظام مالی به‌منظور توسعه همه‌جانبه و تعمیق بازار سرمایه، اعتماد عموم مشارکت‌کنندگان و سرمایه‌گذاران به آن است. نظام مالی، مبنایی برای تعیین قیمت عادلانه سرمایه‌هاست تا منابع مالی به‌صورت بهینه به حوزه‌های مختلف اقتصادی، اختصاص یابند. یکی از جرایم شایع و خطرناکی که در بازار بورس رخ می‌دهد «دستکاری در بازار» است که بازارهای نوحاسته را با مشکل مواجه می‌کند و این مسئله، از علل اساسی عدم تکامل و رشد بازار سرمایه و نبود اعتماد عمومی به این بازارهاست. جرم شایع دیگری که در بازار سرمایه رخ می‌دهد «عدم ارائه اطلاعات» و «معامله متکی بر اطلاعات نهانی» است. ارائه اطلاعات از سوی شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس، از دو جهت تعیین‌کننده است: (۱) از نظر تأثیر آن بر تصمیم سرمایه‌گذاران درباره معامله اوراق بهادار خاص؛ (۲) رعایت اصل عدالت و برابری در مورد تمام سرمایه‌گذاران در زمینه استفاده به‌موقع از اطلاعات مالی شرکت‌ها. بدون تردید، یکی از اوصاف بازار سرمایه عادلانه و کارآمد، دسترسی به‌موقع سهامدارانش، به اطلاعات مالی است و بدون تحقق این شرط نمی‌توان بازاری منصفانه انتظار داشت. طی سال‌های گذشته، در بازار سرمایه کشور ایران، نسبت به «عدم افشای اطلاعات توسط شرکت‌ها» خلأ قانونی وجود داشت که ناشی از فقدان ضمانت‌اجرای حقوقی و کیفری بود. این مسئله، مسئولین را به تهیه چارچوبی سوق داد که نهایتاً در آذر ماه سال ۸۴، با عنوان «قانون بازار اوراق بهادار» به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسید. اهمیت افشای اطلاعات توسط ناشران تا جایی بود که یک فصل از قانون را به خود اختصاص داد. بدین‌صورت که در یک فصل، نحوه اطلاع‌رسانی و بیان مسئولیت سازمان بورس و دیگر نهادها در شفاف‌سازی اطلاع‌رسانی، شرح داده شد و در فصل دیگر، ضمانت‌اجرای کیفری عدم اجرای وظایف، بیان گردید.<sup>۱</sup> پژوهشگاه قوه قضاییه

۱. یکی از مواد قانونی که ضمانت‌اجرای کیفری عدم افشای اطلاعات مهم را ذکر نموده، بند ۲ ماده ۴۹ قانون مزبور است که موضوع پرونده مورد بحث نیز هست. باید توجه داشت در بازار سرمایه،

\* عضو هیأت علمی دانشگاه حکیم سبزواری.

با توجه به اهمیت و تازگی جرایم مرتبط با بورس و اوراق بهادار، و عدم آشنایی بسیاری از قضات و وکلای با عناوین مجرمانه این بازار و ضرورت آشنایی آنها با این موضوعات و نیز گسترش کمی و کیفی بازار سرمایه ایران و نقش آن در توسعه اقتصادی، جلسه‌ای با محوریت نقد رأی در تاریخ ۹۲/۳/۲۷، برای تحلیل و تبیین جوانب مختلف این موضوع، در مرکز آموزش قضات تهران برگزار نموده است.

**دکتر فضلعلی، قاضی صادرکننده رأی بدوی:**

**بیان مقدماتی درباره بازار اوراق بهادار و اهمیت آن**

قانون اساسی، اقتصاد را به سه بخش تقسیم کرده است: الف) بخش دولتی؛ ب) بخش خصوصی؛ ج) بخش تعاونی.<sup>۲</sup> با اندک دقتی خواهیم دید که تعاونی،

«اطلاعات» مغز بازار شناخته می‌شود و دارای ارزش و تبعات مالی است و نهاد ناظر، باید فرصت برابری اطلاعات را برای همه فعالان بازار فراهم نماید. برای اینکه بتوان بازار بورس را یک بازار عادلانه، منصفانه و شفاف معرفی کرد لازم است همه فعالان بازار به صورت یکسانی به اطلاعات شرکت‌ها دسترسی داشته باشند و داد و ستد اوراق بهادار باید مبتنی بر اطلاعاتی باشد که از کانال رسمی برای عموم، منتشر شده است. آنچه موجب جرم‌انگاری «سوءاستفاده از اطلاعات نهانی» و تعیین مجازات کیفری می‌شود، از یک سو، خیانت در امانتی است که دارندگان اطلاعات (به عنوان یک امانت) مرتکب می‌شوند، و از سوی دیگر، اضرار به سایر فعالان بازار است که به سبب آگاهی نداشتن از اطلاعات، اقدام به خرید سهم با قیمت بالا، و یا فروش آن، با قیمت پایین نموده‌اند. ضمن اینکه سوءاستفاده از اطلاعات نهانی، اعتماد و اطمینان دیگران را به بازار سلب می‌کند و اعتقاد به سلامت و صحت شرایط داد و ستد را خدشه‌دار می‌نماید.

۲. اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران، بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی، با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی، شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند اینهاست که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی، دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل، مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط، و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.

جزیی از همان بخش خصوصی است و قسمت جداگانه‌ای نیست. پس، قانون اساسی باید اقتصاد را دو بخش می‌کرد: بخش دولتی و بخش خصوصی.

اما چرا قانون اساسی، بخش تعاونی را مستقلاً ذکر کرده است؟ زیرا بخش خصوصی را مفروض به دو قسمت دانسته: ۱- بخش خصوصی از نوع سرمایه‌گذاری فردی که آن را «بخش خصوصی» نام نهاده است؛ ۲- بخش خصوصی از نوع سرمایه‌گذاری جمعی که آن را «بخش تعاونی» نامگذاری نموده است. در واقع، قانون اساسی می‌خواهد اقتصاد دسته‌جمعی و همکاری‌های گروهی و جمعی را مستقلاً بررسی کند و برای آن، جایگاه خاصی در نظر گیرد.

البته مسئولین اجرایی و قوانین عادی، بعد از انقلاب اسلامی دچار خلط مبحث شدند و «بخش تعاونی» را مُرادف با «شرکت تعاونی» دانستند و تلاش کردند تسهیلات فراوانی را به شرکت‌های تعاونی اختصاص دهند؛ درحالی‌که مفهوم تعاونی در اقتصاد، بسیار گسترده‌تر از شرکت تعاونی است.

بهترین شکلی که می‌تواند نمایشگر مفهوم تعاون در اقتصاد باشد، شرکت‌های بازرگانی است نه صرفاً شرکت‌های تعاونی؛ و در شرکت‌های بازرگانی هم بهترین شکلی که مفهوم تعاون را نمایان می‌کند شرکت‌های سهامی عام هستند. شرکت سهامی عام، از اجتماع سرمایه‌های خرد افراد مختلف - که نوعاً نمی‌توانند با سرمایه خود به تنهایی کاری انجام دهند - تشکیل می‌شود، زیرا افرادی که دارای سرمایه‌های خرد هستند تخصص یا هزینه کافی برای قرار دادن سرمایه خویش در بخش مولد اقتصادی را ندارند و گاه آن را در بانک‌ها به ودیعه می‌گذارند، و بانک‌ها با این سرمایه، صرفاً بر کارکرد پول متمرکز می‌شوند نه کاری که مولد اقتصادی باشد.

پس مناسب‌ترین حالت سرمایه‌گذاری جمعی، در شرکت‌های سهامی عام مشاهده می‌شود. جمع شدن سرمایه‌های خرد و نیز تبدیل آن به سرمایه‌ای کلان، یکی از مزیت‌های سرمایه‌گذاری جمعی به‌شمار می‌آید که با یک هدف‌گذاری صحیح و مدیریت درست اقتصادی، منجر به تولید و اشتغال در سطح جامعه شوند. مزیت دیگر آن، این است که این نوع سرمایه‌گذاری، به اقتصاد اسلامی بسیار نزدیک است، زیرا سودی که افراد از محل سرمایه خود دریافت می‌کنند دقیقاً

براساس میزان فعالیت واقعی تجاری آن شرکت سهامی است. البته به شرطی که قوانین، به درستی رعایت شود؛ برعکس بانک‌ها که نوعاً سودهایشان مقطوع است و حتی شبهه را هم دارد.

بنابراین، سرمایه‌گذاری عموم مردم در شرکت‌های سهامی عام، از نظر اقتصادی اهمیت والایی دارد. قانون تجارت برای اینکه سرمایه‌گذاران شرکت‌های سهامی عام در معرض تعدی و تضییع از جانب مدیران قرار نگیرد مقررات بسیار جامع و مانعی تدوین کرده است.

لایحه اصلاحی قانون تجارت، دارای مقررات جامعی برای بازداشتن مدیران شرکت‌ها از تصرف غیرمجاز در اموال شرکت، و الزام آنها به حداکثر امانت‌داری نسبت به سرمایه شرکاء می‌باشد؛ همچنین متضمن پاره‌ای مقررات جزایی است که برخی اعمال مدیران شرکت را در راستای مدیریت و اداره شرکت، جرم‌انگاری کرده است؛ برای مثال، اگر مدیران از اختیارات خود برای منافع شخصی و برخلاف منافع شرکت سوءاستفاده نمایند یا ترازنامه‌های غیرواقعی تنظیم کنند این عمل، جرم محسوب می‌شود و این جرم‌انگاری به منظور رعایت حقوق سهامداران خرد است.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، وقتی کسی در شرکتی سهامی می‌شود به معنای شراکت دائمی وی در آن نیست و این‌گونه نیست که تا زمان انحلال شرکت باید سهامدار ابدی و همیشگی آن باقی بماند. سهمی که هر فرد در یک شرکت دارد مالی محسوب می‌شود که قابل نقل و انتقال است و هر سهامدار می‌تواند سهم خویش را بفروشد و دیگران خریداری نمایند. خرید و فروش سهم در حالت اولیه مانند خرید و فروش هر مال دیگری است که براساس توافق و مذاکره میان خریدار و فروشنده، و احیاناً وساطت دلال و واسطه صورت می‌گیرد، اما برای ضابطه داشتن معاملات در حوزه خرید و فروش سهام، در همه کشورها بازارهای خاصی به نام «بورس» طراحی شده که به صورت اختصاصی محل خرید و فروش و مبادله سهام است.

ورود شرکت‌ها به بورس، مستلزم رعایت شرایط و ضوابطی است که در قانون آمده است و شرکت‌هایی که وارد این بازارها می‌شوند الزاماً باید «سهام بانام» داشته باشند و باید «تمام معاملاتشان، صرفاً در همین بازار انجام گیرد» و اگر خارج از آن انجام شود فاقد رسمیت و اعتبار است مگر اینکه بعداً در سامانه بازار ثبت گردد.

فایده مهم بازار بورس این است که به‌عنوان یک بنگاه معاملاتی بزرگ، کار عرضه و تقاضا و چانه‌زنی بر سر سهام را با یک شیوه کاملاً مدرن و مطمئن، ساماندهی می‌کند و خریدار و فروشنده بی‌آنکه یکدیگر را ببینند و بشناسند، سهام‌شان را با قیمت پیشنهادی عرضه می‌کنند. برای مثال، فردی، متقاضی خرید سهام است و به کارگزار مراجعه می‌نماید و کارگزار، آن را در سامانه ثبت می‌کند و قیمت پیشنهادی‌اش را اعلام می‌نماید. دیگری هم، فروشنده سهام است و قیمت خود را اعلام می‌کند. در صورتی که این قیمت‌ها تلاقی کند معامله به صورت اتوماتیک انجام می‌شود. هر روزه، هزاران معامله و خرید و فروش سهم به همین شیوه در بازار بورس صورت می‌گیرد.

در بازار عادی برای اینکه از معاملات خود مطمئن باشیم ابتدا درباره معامله‌ای که می‌خواهیم انجام دهیم اطلاعاتی را به دست می‌آوریم. به‌طور مثال، اگر قصد خرید موبایل را داشته باشیم سعی می‌کنیم اطلاعات فنی لازم را از کسانی که آگاهی دارند کسب نماییم، سپس خود کالا را می‌بینیم، و پس از اطمینان از سلامت آن، آن را خریداری می‌کنیم. و در صورت معیوب بودن کالا یا نداشتن اوصاف مذکور در معامله، و یا در صورت مغبون شدن، یا اعمال شدن تدلیس در معامله، خود را مجاز می‌دانیم تا با استناد به خیار تدلیس و غبن و عیب و ... به دادگاه مراجعه کنیم و فسخ معامله را درخواست نماییم.<sup>۱</sup>

اما مقنن به منظور تأمین عدالت معاوضی در عرصه اقتصاد برای همگان، این تمهیدات و اختیارات را پیش‌بینی کرده است. و در صورت تأمین این عدالت، عدالت

۱. نک: مبحث پنجم قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷) با عنوان: «در اختیارات و احکام راجعه به آن». طبق ماده ۳۹۶ این قانون، «اختیارات» عبارتند از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه، خیار تخلف شرط.

۱. بخش یازدهم لایحه اصلاحی قانون تجارت؛ مواد ۲۴۳ به بعد.

اقتصادی در مملکت برقرار می‌شود و اختلافات مردم در حوزه معاملات به حداقل می‌رسد و سرانجام منجر به تأمین امنیت اقتصادی می‌گردد.

### تبیین ماهیت سهام و اهمیت اطلاعات مالی شرکت‌ها در بازار بورس

اکنون باید دید در معامله سهام چه وضعیتی حاکم است؟ به این منظور ابتدا باید بدانیم «سهام» چیست؟ آیا یک مال فیزیکی قابل رؤیت است تا بتوانیم آن را در هنگام خرید ببینیم و بررسی نماییم؟ و اصلاً چگونه می‌توانیم سهم را ارزشیابی کنیم و از درستی معامله مطمئن شویم؟

باید گفت سهام، یک برگه کاغذی است که نشانگر میزان مشارکت سهامدار در شرکت سهامی است و در واقع، یک مال مجازی و اعتباری است که بی‌شباهت به اسکناس هم نیست. حال، اگر قرار باشد سهمی معامله شود چه روشی وجود دارد تا این معامله از تدلیس، عیب، غبن و... مصون باشد و اختلافات میان طرفین به حداقل برسد و در نهایت، ثبات و امنیت اقتصادی مختل نگردد؟

همان‌گونه که گفته شد سهام، ماهیتی اعتباری دارد نه عینی؛ و نماینده میزان مشارکت مشاعی غیرمستقیم یک سهامدار در اموال شرکت است. بنابراین، ارزش سهام، مطابق با ارزش اموال شرکت تعیین می‌گردد و ارزش اموال شرکت را هم می‌توان براساس اطلاعات مالی آن شرکت، وضعیت گذشته آن، موقعیت فعلی و اوضاع آینده آن ارزیابی کرد. برای اینکه بتوان ارزش یک سهم را به‌دست آورد باید اطلاعات مالی آن را داشته باشیم. اطلاعات مالی هر شرکت، معرف ارزش مالی سهام هر شرکت است.

به‌منظور جلب اعتماد مردم به بازار سرمایه و تحقق سرمایه‌گذاری جمعی در عرصه اقتصاد، لازم است اطلاعات مالی شرکت‌ها به‌طور منظم، دقیق، استاندارد، به‌موقع و از همه مهم‌تر بدون تبعیض در اختیار عموم مردم قرار داده شود؛ چنانکه در عرصه بازار واقعی نیز به همین منوال است، زیرا اگر تنها عده خاصی این اطلاعات را داشته باشند - برای مثال، بدانند که قیمت طلا رو به کاهش است و عموم مردم از این امر بی‌اطلاع باشند - یک رانت اطلاعاتی به‌وجود می‌آید که در آن تنها افراد محدودی به ثروت‌های کلان می‌رسند و زیان این کار به شهروندان غیرمطلع می‌رسد.

بنابراین، ارزش اطلاعات در حوزه بورس به‌مراتب بیش از بازار عادی است، زیرا اساساً بنای کار در بازار بورس، بر اطلاعات استوار است و اطلاعات از بالاترین درجه اهمیت برخوردار است.

### اهمیت مقابله با رانت اطلاعات در بازار بورس

در صحنه بازار واقعی، قانونگذار تلاش می‌کند با اعمال کنترل، از انحصاری شدن ممانعت به‌عمل آورد و مانع این امر شود که دلال‌ها و اشخاص متفوق با قیمت‌ها بازی کنند. در بازار بورس نیز این مسئله اهمیت مضاعفی دارد؛ یعنی ضرورت چنین کنترل‌هایی در بازار بورس چندین برابر است تا یک‌باره عده‌ای سهامدار خرد و جزئی تمام دارایی خود را از دست ندهند و در مقابل، عده دیگر از محل اموال آنها (به‌صورت ناعادلانه و بدون فعالیت اقتصادی، و از طریق بازی با قیمت‌ها و دسترسی به اطلاعات محرمانه که مبتنی بر رانت‌های خاص است) به ثروت‌های کلان دست نیابند، زیرا با وجود چنین شائبه‌ای، مردم به هیچ‌وجه اعتماد و اطمینانی به بازار نخواهند داشت؛ کم‌اینکه در حال حاضر نیز در بازار سکه و ارز، با ترس و اضطراب پیش می‌روند، چون از رخدادهای آینده کاملاً بی‌خبرند و تصورشان بر این است که افراد مطلع، با در دست داشتن نبض بازار به‌سبب کسب و حرفت خویش، قیمت‌ها را بالا و پایین می‌برند و از نوسان قیمت‌ها ظرف مدت کوتاهی به ثروت‌های کلان دست می‌یابند.

این مسئله باعث مختل شدن امنیت اقتصادی جامعه می‌گردد و از وظایف قانونگذار است که مانع این امر شود و برای آن تدبیری اندیشد. به این منظور، مقنن ایرانی همچون سایر کشورها تمهیداتی را مقرر کرده است. اولین قانون ما قانون «تأسیس بورس اوراق بهادار (مصوب ۱۳۴۵)» می‌باشد. در این قانون، جرایمی پیش‌بینی شده و برای بعضی تخلفات، تنبیهاتی در نظر گرفته شده است،<sup>۱</sup>

۱. برای نمونه، ماده ۲۶ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار (مصوب ۱۳۴۵) مقرر می‌داشت: کارگزار باید معاملات را در حدود شرایط، و در تاریخی که دستوردهنده تعیین می‌کند انجام دهد و انجام معامله و شرایط و تاریخ آن را در اسرع وقت به اطلاع دستوردهنده برساند. کارگزاری که عمداً شرایط تعیین‌شده را رعایت نکند و یا انجام دستور مربوط به معامله را به تأخیر اندازد، یا تاریخ وقوع معامله را به دستوردهنده اطلاع ندهد، به حبس تأدیبی از دو ماه تا یک‌سال و جبران خسارت محکوم خواهد شد. همچنین در ماده ۲۷ این قانون آمده بود: هر کارگزاری که اوراق بهادار یا وجوهی را که برای

اما واقعیت این بود که قانون مزبور، قدرت بازدارندگی نداشت و به عنوان ابزار کنترل نیرومندی محسوب نمی‌شد. افراد بسیاری به اینکه نبض بازار در اختیار آنهاست می‌بالیدند؛ یعنی علناً تخلف می‌کردند و به این تخلف، مفتخر بودند. و حتی معتقد بودند نوسان قیمت‌ها تحت اراده آنهاست و عملاً دست به این کار می‌زدند. و این مسئله، به متضرر شدن عده‌ای از سهامداران خرد می‌انجامید و اینجا بود که جز سرگشتگی و درماندگی چیزی عایدشان نمی‌شد و اعتماد عمومی نیز به بازار سرمایه، مخدوش می‌گشت. بنابراین، سرمایه‌های مردم به جای اینکه روانه تولید گردد به سمت سرمایه‌گذاری‌های غیرمولد می‌رفت، یا اساساً راکد می‌ماند. این مسئله، نتایج زیانباری را بر کل جامعه تحمیل می‌کرد. از سوی دیگر، تعداد شرکت‌های بورس نیز به سرعت در حال افزایش بود. بنا به دلایل مزبور، قانونگذار ناگزیر گشت در سال ۱۳۸۴ قانون جدید اوراق بهادار را با رویکرد جدیدی نسبت به بورس تصویب نماید و سازمانی با نام «سازمان بورس و اوراق بهادار» تأسیس کند که یک نهاد عمومی غیردولتی و مستقل محسوب می‌شود<sup>۱</sup> و سازوکارهای نوینی را برای مدیریت بازار سرمایه، نظارت بر بازار، و جلوگیری از تضییع اموال و حقوق کسانی که در این بازار معامله می‌کنند،<sup>۲</sup> تعریف نماید.

- ← انجام معامله به وی سپرده شده است به نفع خود و یا دیگران مورد استفاده قرار دهد، عمل او خیانت در امانت محسوب می‌گردد. و نیز نک: مواد ۲۸ و ۲۹ قانون مزبور.
- ماده ۲۸: کارگزاران، مکلف به حفظ اسرار دستوردهندگان می‌باشند و حق افشای دستورهای رسیده را ندارند. در صورت تخلف به مجازات مقرر در ماده ۱۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم خواهند گردید.
- ماده ۲۹: کارگزاران، مکلف می‌باشند که دفاتر و اسناد و مدارک مربوط به معاملات خود را به ترتیبی که در آیین‌نامه تعیین می‌شود تنظیم و نگاهداری نمایند و در صورت تخلف، به حبس تأدیبی، از دو ماه تا یکسال و پرداخت جریمه نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهند شد.
۱. بند سوم از ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴) مقرر می‌دارد: بورس اوراق بهادار، بازاری، متشکل و خودانتظام 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.
۲. ماده ۲ قانون بازار اوراق بهادار (۱۳۸۴) در این باره مقرر می‌دارد: در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و با هدف سامان‌دهی، حفظ و توسعه بازار شفاف، منصفانه و کارآی اوراق بهادار، و به منظور نظارت بر حسن اجرای این قانون، شورا و سازمان با ترکیب، وظایف و اختیارات مندرج در این قانون، تشکیل می‌شود.

### وجود ابهامات فراوان در قانون بازار اوراق بهادار و تفاسیر متعدد ناشی از آن

اما اشکال مهمی که در قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴) وجود داشت این بود که تصویب آن، مصادف با سال‌هایی شده بود که قوه قضاییه سیاست مبتنی بر جرم‌زدایی و حبس‌زدایی را دنبال می‌کرد و رئیس وقت قوه، به شدت بر جرم‌زدایی از قوانین تأکید می‌کرد و از بخت بد این قانون بود که تصویب آن با همان سال‌ها متقارن گشت. در آن زمان، تلاش معاونت حقوقی و توسعه قضایی – که مأموریت تنظیم این لایحه را برعهده داشت – این بود که حتی‌المقدور عناوین مجرمانه را توسعه ندهد؛ یعنی عناوین مجرمانه ای را که در پیش‌نویس این لایحه پیش‌بینی شده بود با متن نهایی که در مجلس تصویب شده بود، ادغام کردند و در قالب یک ماده با بندهای مختلف بیان نمودند تا بتوانند تعداد مواد جزایی این قانون را به دو تا سه مورد، تقلیل دهند. این موضوع، باعث ابهام و پیچیدگی عبارات قانونی شد و سرانجام منجر به این امر گردید که در صحنه عمل و اجرای این قانون با ابهامات و مشکلات تفسیری متعددی روبرو باشیم.

برای مثال، در این رأی پیش رو دکتر مسعودی‌مقام – که رئیس شعبه ۶۸ تجدیدنظر بودند – در دو قسمت، رأی ما را نقض کردند؛ یعنی در جایی که ما برائت دادیم محکوم نمودند و در قسمتی که ما محکوم کردیم، نقض نمودند و حکم برائت دادند. این اختلاف‌سلیقه ناشی از اختلاف در تفسیر، و برداشت متفاوت از مفاد این قانون است. به‌طور مثال، دادگاه بدوی درباره جرم «خودداری از ارائه اطلاعات» نظر داده است: «یک جرم مستمر است» اما تجدیدنظر گفته است: «جرم آنی است»؛ یا در مورد بزه «معامله مبتنی بر اطلاعات نهانی»، دادگاه بدوی به مجرمیت اعتقاد نداشت، زیرا ادله موجود در پرونده را چندان مُقنع نمی‌دانست تا عمل را جرم بداند (یعنی بنا بر تفسیری که از مفاد مواد قانونی داشت و برحسب ادله اثباتی، به این اقناع قضایی نرسید که عمل، جرم محسوب می‌گردد) اما دادگاه تجدیدنظر، رویکرد متفاوتی داشت. مقصود آنکه این تفاوت دیدگاه، ناشی از اجمال و ابهامی است که در قانون مزبور وجود دارد، لذا شایسته است در خصوص این قانون، جلسات گوناگونی در دانشگاه‌ها و محافل علمی تشکیل شود تا جزئیات قانون مذکور بیشتر آشکار گردد.

متأسفانه بخش عمده‌ای از دستگاه قضایی ما با این قانون آشنایی ندارند. از این رو، پرونده‌هایی که با این موضوع در مجتمع امور اقتصادی رسیدگی می‌شوند سپس به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردند با مشکل مواجه می‌شوند، زیرا بسیاری از قضات دیوان عالی با این قانون ناآشنایی هستند و با همان دیدگاه سنتی به این پرونده‌ها رسیدگی می‌نمایند، لذا در تفسیر موضوعات، تفاوت چشمگیری وجود دارد.

علی‌رغم نواقص این قانون نمی‌توان انکار کرد که تصویب آن، گام مثبت قانونگذار در جهت فراهم ساختن امنیت سرمایه‌گذاری بوده است. در هر صورت، بسیاری از عناوینی که در این قانون آمده کاملاً جدید است و در ادبیات حقوقی سابق وجود نداشت و بعضی از آنها نیز با برخی عناوین مندرج در قانون تجارت یا قانون مجازات اسلامی هم‌پوشانی دارد.

#### دکتر مسعودی‌مقام، قاضی صادرکننده رأی تجدیدنظر:

#### انتقاد از رویه قضایی ایستا و غیرمطلع از جرایم اقتصادی جدید

جرایم بورس، از نوع جرایم اقتصادی است. مراد از جرایم اقتصادی، جرایم مدنی است که حاصل تحولات اقتصادی و انقلاب صنعتی کشورهای مختلف هستند. شاید نگاه درونی ما به جرایم اقتصادی، نادرست باشد. به‌طور مثال، گفته می‌شود: مجتمع قضایی مبارزه با «مفاسد» اقتصادی؛ اما باید دانست وقتی جرم اقتصادی به‌درستی شناخته نشود بالطبع، اقدامات بعدی هم مناسب نخواهد بود.

«جرایم فساد» و «جرایم اقتصادی» تفاوت زیادی با یکدیگر دارند. مهم‌ترین آن این است که فساد مالی، بیشتر درباره حکمرانان یا کارکنان دولت محقق می‌شود، ولی جرایم اقتصادی، در عرصه تولید، توزیع و مصرف تحقق می‌یابد. اینکه جرایم اقتصادی را مانند کشور فرانسه، زیرمجموعه حقوق کیفری کسب‌وکار<sup>۱</sup>

۱. برای اطلاع بیشتر در این خصوص نک: امین جعفری، حقوق کیفری کسب و کار (انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ اول، سال ۱۳۹۳).

بدانیم یا همچون کشورهای آمریکا و انگلیس، آن را رقابت‌ها و اقداماتی علیه ساختار و امنیت اقتصادی تلقی کنیم، متفاوت است.<sup>۱</sup>

متأسفانه در این زمینه با فقر رویه قضایی پویا مواجه هستیم و با رجوع به آراء دیوان عالی کشور، نوعی ایستایی را (در آراء آنها) مشاهده می‌نماییم. مقصود آنکه رویه‌های قضایی ما در گذشته بسیار پویاتر بود اما هرچه رو به جلو پیش می‌رویم، فاصله آنها با پیامدهای اجتماعی و مجرمانه بیشتر می‌شود. این فاصله زمانی نتیجه مقاومت در نگاه سنتی به موضوعات مجرمانه است.

برای نمونه، در سال‌های ۸۴ و ۸۵ در مجتمع امور اقتصادی، موضوع «گشایش اعتبارات اسنادی» مطرح شد. وقتی چنین پرونده‌هایی نزد مقامات قضایی دیوان عالی مطرح می‌شد نگاهشان به آنها مانند وام‌های خردی بود که به اقشار مختلف جامعه می‌دادند. در آن زمان - که ما در مباحث تجارت بین‌الملل و اعتبارات اسنادی، رأی صادر می‌کردیم - به موضوع این پرونده‌ها به‌گونه‌ای درست و صحیح نگریده نمی‌شد. همین دور بودن مراجع بالاتر به‌ویژه دیوان عالی کشور از مسائل و موضوعات نوین باعث شکل‌گیری نوعی نگاه سنتی و دور از واقعیت شد که نهایتاً موجب گردید پرونده‌های کلانی مانند پرونده سه هزار میلیاردی مطرح گردد و هم‌اکنون نیز پرونده‌های زیادی در این زمینه مطرح است. بنابراین، یکی از مشکلات ما نگاه سنتی نسبت به این جرایم در رویه قضایی است که به چند دلیل است.

#### ویژگی‌های جرایم اقتصادی

از ویژگی‌های مهم جرایم اقتصادی، پیچیدگی و فنی بودن موضوع آنهاست، لذا هم فعالان اقتصادی و هم قضات و دستگاه قضایی باید با این پیچش‌ها آشنا

۱. نک: اسدالله مسعودی‌مقام، جرم اقتصادی و مسئولیت کیفری ناشی از آن (رساله دکتری رشته فقه و حقوق جزا، دانشگاه شهید مطهری، زمستان ۱۳۹۲)؛ اعظم مهدوی‌پور، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزه‌کاری اقتصادی (تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۰)؛ مجتبی نورزاد، جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، (انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹).

باشند. بدین منظور، قضات باید آموزش‌های لازم را با سرعتی بیش از آنچه قرار است در آینده اتفاق بیفتد، ببینند.

امروزه نیز مشاهده می‌شود قانون جدید مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) تصویب شده، اما قضات همچنان نسبت به مسائل نگاهی سنتی و مقاومت‌آمیز دارند. در پرونده‌های جرایم اقتصادی نیز همین مشکل وجود دارد.

مسئله دیگر این است که جرایم اقتصادی، جرایمی تصنعی هستند و جرایم تصنعی با جرایم طبیعی متفاوتند. درست است که اکثر جرایم، تصنعی هستند و اصل، بر تصنعی و قراردادی بودن آنهاست ولی مشکل اینجاست که نگاه اغلب مقامات قضایی و آحاد جامعه به جرایم تصنعی، از حساسیت چندانی برخوردار نیست، اما نسبت به جرایم طبیعی حساسیت زیادی نشان می‌دهند. برای مثال، مردم نسبت به قتل یا تجاوز به عنف حساس هستند ولیکن وقتی گفته می‌شود شخصی گشایش اعتبار اسنادی کرده یا معامله متکی بر اطلاعات نهانی در بورس انجام داده است، واکنش چندانی از خود نشان نمی‌دهد؛ یعنی اساساً نگاه عموم مردم به جرایم اقتصادی، حساسیت‌برانگیز نیست.<sup>۱</sup>

#### بیان اتهامات مطرح‌شده در پرونده مورد بحث

در حوزه بورس، جرایم متفاوتی وجود دارد. در این پرونده نیز سه جرم مطرح می‌شود که مرتکبین آن هم، اعضای موظف و غیرموظف شرکت بوده‌اند: ۱- خودداری از ارائه اطلاعات مهم به سازمان بورس که در بند ۲ ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴) به آن اشاره شده است. در این بند آمده است: «هر شخصی که به‌موجب این قانون، مکلف به ارائه تمام یا قسمتی از اطلاعات، اسناد یا مدارک مهم به سازمان یا

بورس مربوطه بوده و از انجام آن خودداری کند»؛ ۲- معامله متکی بر اطلاعات نهانی که در بند ۲ ماده ۴۶ از آن نام برده است. در این قسمت آمده: «هر شخصی که با استفاده از اطلاعات نهانی، به معاملات اوراق بهادار مبادرت نماید»؛ ۳- اقداماتی که نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده در بازار می‌شود یا به نوعی باعث اغواء می‌گردد. این موضوع نیز در بند ۳ ماده ۴۶ ذکر شده است و گفته شده: «هر شخصی که اقدامات وی، نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار، یا قیمت‌های کاذب، و یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود».

#### خودداری از ارائه اطلاعات مهم، جرمی آنی است یا مستمر؟

دادگاه بدوی از حیث اتهام خودداری از ارائه اطلاعات مهم، کلیه متهمین را محکوم کرد و در قسمت معامله متکی بر اطلاعات نهانی - که متوجه یکی از مدیران شرکت بود - و نیز در خصوص اتهام اغوای معاملاتی، حکم برائت داد. درباره اتهام اول، باید اذعان نمود که اکثر این اطلاعات مهم، درمورد صورتحساب‌های مالی و تغییر ترازنامه‌هاست که این اطلاعات در تصمیم‌گیری و قیمت‌سازی برای همه سرمایه‌گذاران حوزه بورس اهمیت دارد. استدلال دادگاه بدوی درباره اتهام اول (که عنصر مادی آن، ترک فعل است) این بود که این جرم، علی‌رغم اینکه مبتنی بر ترک فعل بوده و جرمی آنی به حساب می‌آید، مستمر می‌باشد و این استمرار باعث می‌شود حتی مدیرانی را نیز دربرگیرد که پس از تاریخ ارائه اطلاعات، روی کار آمده‌اند. در این پرونده، اطلاعاتی که حاوی صورتحساب‌های میان‌دوره شش‌ماهه بوده<sup>۱</sup> و می‌بایست تا تاریخ ۸۵/۹/۱۵ به سازمان بورس اعلام می‌شد با تأخیری ۲۰۳ روزه، در تاریخ ۸۶/۴/۶ ارائه گردید. همچنین پیش‌بینی درآمدهای هر سهم که می‌بایست تا تاریخ ۸۵/۵/۳۱ اعلام می‌گردید با ۱۱۹ روز تأخیر، در روز ۸۵/۱۱/۲۹ ارائه شده است.

۱. ماده ۴۲ قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴): ناشر اوراق بهادار موظف است صورت‌های مالی را طبق مقررات قانونی، استانداردهای حسابداری و گزارش‌دهی مالی و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی که توسط سازمان ابلاغ می‌شود، تهیه کند.

۱. برای اطلاع بیشتر نک: مجید صادق‌نژاد نایینی، مطالعه جرم‌شناختی جرایم اشخاص حقوقی حقوق خصوصی؛ از علت‌شناسی تا پیشگیری (رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۳۹۳)؛ محمد فرجی‌ها و محمدباقر مقدسی، «پاسخ‌های کیفری عوام‌گرایانه به مفاسد اقتصادی» دائرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات تازه‌های علوم جنایی)، زیر نظر علی حسین نجفی‌ابرنادادی، کتاب دوم، (انتشارات میزان، چاپ نخست، بهار ۱۳۹۲).

به نظر دادگاه تجدیدنظر، این جرم، یک جرم آنی<sup>۱</sup> است، زیرا تاریخ تقدیم اطلاعات در آن موضوعیت دارد و اگر از تاریخ مقرر بگذرد باید اطلاعات ماه‌های بعدی (یعنی سه یا شش ماه بعد) ارائه گردد، اما نمی‌توان این تکلیف را بر عهده فردی نهاد که پس از آن تاریخ به عضویت هیأت‌مدیره درآمده است. درست است که اکثر جرایم ترک فعل، مستمر هستند ولی استمرار آنها ناشی از تکلیف قانونی است که بر عهده اشخاص نهاده شده است. برای مثال، در ترک نفقه،<sup>۲</sup> این امر بر عهده زوج می‌باشد.

یکی از مباحثی که باید ما را در امر استمرار یاری رساند این است که استمرار، ناشی از تکلیف و وظیفه قانونی است که بر شخص واحد و خاصی بار می‌شود. حال، با تغییر و تحول این شخص نمی‌توان گفت این ترک فعل، استمرار دارد. و اگر قائل به استمرار باشیم با موضوعی به عنوان «تأخیر در ارائه اطلاعات» مواجه خواهیم شد. تأخیر در ارائه اطلاعات، دستاویزی است که همه متهمان به آن استناد می‌کنند و معترفند که: ما با تأخیر ۱۰۰ روزه، اطلاعات را ارائه دادیم. باید گفت یک بازار کارآمد، بازاری است که در آن سرعت و شفافیت حاکم است. وقتی فرد اطلاعات مالی خود را در موعد مقرر ارائه ندهد باعث اشتباه سرمایه‌گذار در محاسبات خود می‌گردد و سرمایه‌دار پس از ورود به بازار، با زیان‌های غیرقابل پیش‌بینی ناشی از اطلاعات ارائه‌نشده، روبرو می‌شود.

۱. جرم آنی، جرمی است که در یک لحظه از زمان، یا در مدت کوتاهی از زمان ارتکاب می‌یابد؛ مانند قتل. اما جرم مستمر یا متمادی، جرمی است که فعل یا ترک فعل، در یک لحظه و مدت کوتاه، تحقق نیافته، بلکه لازمه تحقق آن، استمرار مادی در زمان است. به بیان دیگر، استمرار جرم ناشی از اراده و عزم مرتکب (بوده و) به‌گونه‌ای است که در هر لحظه، جرم با تمام عناصر تشکیل‌دهنده آن، تکرار می‌شود و سوءنیت فاعل، هر لحظه تجدید می‌شود. مثل استفاده غیرمجاز از لباس‌های رسمی مأموران نظامی یا نشان‌ها، مدال‌ها یا سایر امتیازات (موضوع ماده ۵۵۶ قانون مجازات اسلامی)؛ و توقیف یا حبس غیرقانونی (موضوع ماده ۵۸۳ ق.م.ا.) یا اخفای مال مسروقه (موضوع ماده ق.م.ا.) که به صورت فعل مثبت هستند و نیز ترک انفاق (موضوع ماده ۶۶۴ ق.م.ا.) که به صورت ترک فعل می‌باشد.
۲. ماده ۶۴۲ قانون تعزیرات (مصوب ۱۳۷۵): هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد، یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید دادگاه، او را از سه ماه و یک‌روز، تا پنج ماه به حبس محکوم می‌نماید.

### آنی بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات مهم، از دیدگاه دادگاه تجدیدنظر

به نظر می‌رسد جرم خودداری از ارائه اطلاعات، با ترک نفقه و جرایم مستمر دیگر (مانند تصرف عدوانی)<sup>۱</sup> متفاوت باشد. اگر ارائه اطلاعات در زمان مقرر انجام نشود جرم واقع شده است و تأخیرهای بعدی یا تغییر افراد نمی‌تواند کمکی به استمراری دانستن این جرم نماید، لذا مدیرانی را که بعد از تاریخ موردنظر روی کار آمده‌اند - یعنی ماه‌ها بعد به عضویت هیأت‌مدیره (چه موظف و چه غیرموظف) درآمده‌اند) - از این اتهام، تبرئه و رأی دادگاه بدوی را نقض نمودیم و قائل بدین امر بودیم که «این جرم، جرمی استمراری نیست و ما نمی‌توانیم افرادی را که بعد از تاریخ ارائه اطلاعات، به سیمت هیأت‌مدیره درآمده‌اند، مجرم بدانیم».

در ارتباط با قسمتی از رأی (اقداماتی که نوعاً باعث اغواء و گمراهی افراد در معاملات می‌شود) که مورد تأیید قرار دادیم باید اذعان کنم اینکه واژه «اقدامات» افاده فعل می‌کند یا ترک فعل، اختلاف هست. بنا به باور برخی استادان، اقدامات، ناظر به «فعل» است و ترک فعل از آن خارج می‌باشد، زیرا باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن اقدامات نیز فعل است نه ترک فعل، اما عده‌ای دیگر معتقدند «ترک فعل» را هم دربرمی‌گیرد؛ البته ترک فعلی که مسبوق به فعل باشد؛ یعنی فرد باید فعلی را انجام می‌داده، اما انجام نداده است و این اقدام او باعث گمراهی عده‌ای می‌شود.

در پرونده حاضر به نظر نمی‌رسید اقداماتی که متهمین انجام داده‌اند به قصد اغوای افراد باشد و بیشتر مباحث، ناشی از تغییرات مدیریتی (جابجایی مدیران) بوده است. مقصود اینکه در این باره نتوانستیم هدف واحدی (گمراه نمودن دیگران) را احراز نماییم و تنها یک نفر بود که با اطلاعاتش به انجام معامله مبادرت کرده بود. در این قسمت، نظر دادگاه بدوی را پذیرفتیم؛ هرچند استناد ما بیشتر رکن روانی جرم بود تا رکن مادی آن، زیرا عمل خودداری از ارائه اطلاعات انجام شده بود، ولی به نظر می‌رسید از حیث رکن روانی، مجموع متهمین، قصد و عمدی در ارتباط با اغواء نداشته باشند.

۱. نک: مواد ۶۹۰ - ۶۹۷ قانون تعزیرات (مصوب ۱۳۷۵)، فصل بیست و ششم، هتک حرمت منازل و املاک غیر.



**ماهیت اطلاعات نهانی و دارندگان آن در بازار بورس**

در قسمت معامله متکی بر اطلاعات نهانی، ابتدا باید درخصوص چپستی اطلاعات نهانی سخن گفت و آن اینکه اطلاعات نهانی، اطلاعات مهم و محرمانه‌ای است که قابل افشاء نباشد و اثر قابل ملاحظه‌ای بر قیمت‌ها و سرمایه‌گذاری داشته باشد؛ یعنی اطلاعات باارزشی که قلمرو آن، معاملات بازار بورس و اوراق بهادار است و منبع اطلاعاتی آن نیز اهمیت دارد.<sup>۱</sup>

منبع اطلاعات نهانی، آن‌گونه که در قانون ذکر شده، دو دسته است: الف) دارندگان اطلاعات نهانی اولیه؛ ب) دارندگان اطلاعات نهانی ثانویه که در تبصره ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار به آنها اشاره شده است.<sup>۲</sup> برای مثال، بازرسان و اعضای هیأت‌مدیره فرضاً کسانی هستند که از صورتحساب‌ها و کلیه اطلاعات مالی، و فعل و انفعالات شرکت آگاه و مطلع هستند، اما اطلاعات برخی افراد، ثانویه است؛ یعنی تصادفی به آنها دست می‌یابند. به‌طور مثال، ممکن است در جلسه‌ای حضور یابند و آگاه شوند؛ یا میان آنها و اعضای هیأت‌مدیره ارتباطی باشد.

در این پرونده نیز یکی از متهمان از اطلاعات شرکت آگاهی داشت. این عضو هیأت‌مدیره در دوره اختفای اطلاعات واقعی شرکت، به انجام معامله مبادرت کرده

۱. بند ۳۲ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴) در تعریف اطلاعات نهانی چنین بیان می‌دارد: هرگونه اطلاعات افشاء‌نشده برای عموم، که بطور مستقیم و یا غیرمستقیم، به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد.

۲. تبصره ۱: اشخاص زیر به عنوان اشخاص دارای اطلاعات نهانی شرکت شناخته می‌شوند:

الف. مدیران شرکت، شامل اعضای هیأت‌مدیره، هیأت‌عامل، مدیرعامل و معاونان آنان؛

ب. بازرسان، مشاوران، حسابداران، حساب‌رسان و وکلای شرکت؛

ج. 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؛

د. مدیرعامل و اعضای هیأت‌مدیره و مدیران ذی‌ربط یا نمایندگان شرکت‌های مادر که مالک حداقل ده درصد (۱۰٪) سهام یا دارای حد اقل یک عضو در هیأت‌مدیره شرکت سرمایه‌پذیر باشند؛

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

بود؛ یعنی وی به پاره‌ای از اطلاعات ازجمله نوسانات و تغییرات صورتحساب‌های مالی دست یافته بود و می‌بایستی آنها را به سازمان بورس ارائه می‌داد تا آن سازمان، این اطلاعات را در اختیار تمام سرمایه‌گذاران و کسانی که می‌خواهند سرمایه‌گذاری کنند، قرار دهد. او در تاریخ ۸۵/۶/۲۲ و ۸۵/۷/۹ - زمان اخفای اطلاعات -، مبادرت به انجام معامله کرده بود و میانگین هر سهمی که فروخته بود ۱۷۱۶ ریال بود. به محض اینکه نماد سازمان بورس بازمی‌شود قیمت همان سهمی که ۱۷۱۶ ریال فروخته بود به ۵۳۴ ریال تنزل می‌یابد، زیرا وقتی اطلاعات واقعی ارائه می‌گردد ارزش اصلی سهام مشخص می‌شود. درواقع، این شخص از اخفای اطلاعات استفاده کرده بود. دفاع وی هم این بود که «من می‌توانستم این سهام را در اوج قیمت - که ۲۷۰۰ ریال بود - بفروشم اما این کار را نکردم و در زمان افول قیمت فروختم».

**مطلق بودن جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی**

یکی از سؤالات مطروحه این است که: آیا اساساً جرایم بورسی، مبتنی بر ضرر هستند یا خطر؟ در صورت مبتنی بودن بر ضرر، آن ضرر باید اثبات گردد اما در صورت مبتنی بودن بر خطر - که اتفاقاً بسیاری از جرایم اقتصادی مبتنی بر خطرند - باعث می‌شود در پی این امر نباشیم که شخص، ضرر یا سود کرده است. در این جرم نیز فرض بر این است که شخصی چون مدیرعامل که معامله متکی بر اطلاعات نهانی می‌کند حتی اگر متضرر شود باز هم جرم واقع شده است؛ یعنی چه منجر به نفع خود یا شخص ثالث شود و چه منجر به ضرر خود یا فرد ثالث، باز هم جرم به وقوع پیوسته است.

با ملاحظه پرونده متوجه شدیم درست است که متهم می‌توانست در اوج قیمت (۲۷۰۰ ریال) معامله نماید، اما انتظار رشد بیشتری داشت و به همین سبب در آن زمان معامله نکرده است، ولی پس از گذشت زمان و مواجهه با افت ارزش سهام، به‌منظور جلوگیری از زیان بیشتر، سهام را فروخته است و از نبود اطلاعات صحیح و منطبق با واقع نیز استفاده نموده. و این مسئله که پس از مدت کوتاهی، ارزش سهام از ۱۷۱۶ به ۵۳۴ ریال تنزل پیدا کرده، بیانگر آن است که در این دوره اختفاء، شخص مذکور از زمان و اطلاعات نهانی استفاده

کرده و سوءنیت او نیز محرز شده است؛ یعنی با فرض اینکه چنین شخصی دارای اطلاعاتی چون صورتحساب‌ها و کلیه فعل و انفعالات مالی می‌باشد سوءنیت او، محرز می‌شود؛ کمالینکه دفاعی هم نکرده است.

البته یکی از معضلات جرایم بورسی این است که جزایهای نقدی پیش‌بینی شده در آن قانون، براساس معاییری تعریف شده است که اغلب قابل احراز نیستند؛ بدان معنا که در این مورد و اکثر جرایم اقتصادی، مجازات‌ها به صورت جزای نقدی، آن هم جزای نقدی نسبی،<sup>۱</sup> پیش‌بینی شده است، ولیکن در جرایم بورسی، تعیین میزان جزای نقدی به مواردی موکول شده<sup>۲</sup> که اساساً قابل احراز نیست.

#### دکتر بهره‌مند، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران:

در نقد یک رأی، هم باید نکات مثبت آن بیان گردد و هم احياناً انتقاداتی که بدان وارد می‌شود. به نظر من هر دو رأی صادرشده، چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر، باید الگوی قضات قرار گیرند، زیرا هم دارای استدلال محکمی هستند و هم اظهارات و دفاعیات طرفین در آنها به‌خوبی مطرح شده است. در این آراء، خصوصاً رأی دادگاه بدوی، به‌وضوح شاهد استدلال طرفین دعوا (هم شاکی و هم مشتکی‌عنه) هستیم که این امر می‌تواند در استحکام آن مؤثر باشد و باعث شود کسی که بخواهد رأی را نقد نماید به‌درستی این کار را انجام دهد، زیرا اطلاعات واضحی در اختیار او قرار گرفته است. من از پرداختن به مبانی رأی ابراء می‌کنم و سعی‌ام بر این است که مطالب مربوط به رأی صادرشده را بررسی نمایم.

۱. ماده ۱۳ قانون جزای عمومی (مصوب خرداد ماه ۱۳۵۲) در مقام تعریف «جزای نقدی نسبی» بیان می‌داشت: جزای نقدی نسبی آنست که میزان آن، براساس واحد یا مبنای خاص قانونی، احتساب می‌گردد. مثلاً قانون بیان می‌دارد: جزای نقدی باید به میزان دو برابر منافع حاصل از ارتکاب جرم باشد.

۲. ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار مجازات جزای نقدی را به‌طور نسبی تعیین کرده و بیان می‌دارد: اشخاص زیر به حبس تعزیری از یک‌ماه تا شش‌ماه، یا جزای نقدی، معادل یک تا سه برابر سود بدست‌آمده، یا زیان متحمل‌نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد.

همان‌گونه که اشاره شد در این پرونده، سه عنوان اتهامی وجود دارد که در مرحله بدوی، دو مورد از آنها منجر به براءت می‌گردد و یکی از آنها به محکومیت می‌انجامد. در مرحله تجدیدنظر، یکی از براءت‌ها به محکومیت تبدیل می‌شود و مجرمیت، هم درمورد برخی اشخاص تأیید می‌گردد و هم درمورد عده‌ای، نقض.

ابتدا به نکات موجود در رأی بدوی اشاره می‌کنم. یکی از ابهامات مندرج در رأی، عبارتی است در صفحه ۳ که ظاهراً نقل قولی است از سازمان بورس. این جمله، در صفحه مزبور و صفحه ۴ بدین شرح است: «با وصف عدم ضرورت وجود سوءنیت برای تحقق بزه معنونه... در ارتکاب این بزه، سوءنیت نیز داشته‌اند». مقصود از جمله مذکور این است که سوءنیت شرط نیست. حتی در صورت شرط بودن، باز هم سوءنیت وجود دارد. حال، باید دانست منظور از «سوءنیت» چیست؟ اگر جرم، عمدی و مطلق باشد سوءنیت عام، یعنی عمد در ترک فعل وجود دارد و اگر مقید نیست سوءنیت خاص هم نمی‌خواهد مگر آنکه از سوءنیت مذکور در این بخش، معنای دیگری در نظر بوده باشد که ما از آن اطلاعی نداریم. و دراین‌باره نظر دکتر فضلعلی مغنتم خواهد بود.

#### دکتر فضلعلی، قاضی صادرکننده رأی بدوی:

به عقیده من منظور از سوءنیت، سوءنیت خاص بوده است.

#### دکتر بهره‌مند، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران:

پس بهتر بود به این قضیه تصریح می‌شد، زیرا عدم ذکر آن موجب گمراهی خواننده می‌گردد.

#### عدم دلالت تخییری بودن مجازات‌ها در ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار، بر مقیدبودن جرم

نکته دیگر در تأیید استدلالی است که در رأی بدوی آمده است. وکلای متهمان استدلال کرده‌اند: «چون مجازاتی که در ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار آمده، تخییری است<sup>۱</sup>

۱. ماده ۴۹ قانون مزبور چنین می‌گوید: اشخاص زیر به حبس تعزیری از یک‌ماه تا شش‌ماه یا جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود بدست‌آمده، یا زیان متحمل‌نشده یا هر دو مجازات، محکوم خواهند شد.

و در جزای نقدی گفته شده: باید معادل یک تا سه برابر سود به دست آمده، یا زیان متحمل نشده باشد، استنباط می شود این جرم، مقید است؛ یعنی باید سودی حاصل شود یا زیانی متحمل نگردد و اگر چنین نباشد جرم محقق نمی شود. در این قسمت، دادگاه بدوی به درستی استدلال کرده اند: «اینکه مجازات قانونی به صورت تخیری است نشان می دهد لزوماً در تعیین مجازات، به سود به دست آمده و زیان متحمل نشده، توجهی نداریم و اگر بخواهیم حبس را مقرر کنیم نیازی به دیدن سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده نداریم» که استدلال دادگاه بدوی، در اینجا صحیح است.

### بررسی آنی یا مستمر بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات نهانی

اما بحث مهمی که مبنای تصمیم گیری هر دو دادگاه بدوی و تجدیدنظر واقع شده، آنی یا مستمر بودن جرم ارتكابی یعنی خودداری از ارائه اطلاعات است.

مفاد رأی بدوی، حاکی از آن است که قاضی معتقد به مستمر بودن جرم می باشد؛ در حالی که در رأی تجدیدنظر به آنی بودن جرم، تصریح شده است. باید بگوییم در جرایم ترک فعل، هم می توان جرایم آنی را متصور شد و هم جرایم مستمر را؛ کمالینکه در جرایم فعلی نیز وضعیت بدین منوال است. جرمی مانند «عدم نجات غریق توسط فرد ناجی» نوعی ترک فعل و جرمی آنی به حساب می آید؛ یعنی به محض اینکه فرد ناجی، از نجات غریق ابا کند یک جرم محقق شده است، اما فرایند آن، مستمر نبوده و ادامه نخواهد داشت ولیکن در جرم «ترک انفاق» مادامی که شوهر به همسرش نفقه نپردازد جرم در حال تکرار شدن است؛ یعنی یک جرم مستمر به وقوع پیوسته است و در طول زمان ادامه دارد، اما جرم «خودداری از ارائه اطلاعات» چه وضعی دارد؟

مستمر یا آنی بودن این جرم، به تکلیفی که قانونگذار بر عهده اشخاص نهاده است بازمی گردد. فرضاً در قانون، ناشران اوراق بهادار مکلف به ارائه اطلاعات هستند در غیر این صورت، مرتکب جرم شده اند.

حال، سؤال اینجاست که: آیا این تکلیف قانونی ناشران اوراق بهادار، به یک زمان خاص محدود می شود و بعد از انقضای آن زمان، تکلیف از آنها ساقط می گردد یا آن تکلیف ادامه دارد؟ زیرا اگر تکلیف ادامه داشته باشد، جرم، مستمر خواهد بود

و مادامی که این اشخاص از ارائه اطلاعات خودداری می کنند جرم، در حال وقوع است. مبدأ مرور زمان نیز از پایان آن خودداری است؛ یعنی زمان ارائه اطلاعات، مبدأ مرور زمان می باشد.

اما آیا آن تکلیف، واقعاً تکلیفی مستمر است یا صرفاً مربوط به یک زمان خاص می باشد؟ آیا در یک نقطه زمانی واقع می شود و بعد از گذشت آن زمان، ساقط می گردد؟ به نظر می رسد این تکلیف قانونی، مستمر و ادامه دار است و اگر اشخاصی بعد از انقضای آن زمان، به عضویت هیأت مدیره در آیند نسبت به آن مکلف خواهند بود، اما دلیل این امر چیست؟

فرض کنید در روزی که قرار است اطلاعات ارائه شود (مثلاً ۱۳۸۸/۱/۱)، اعضای هیأت مدیره به دلایل موجهی، قادر به ارائه آن نباشند. برای مثال، در حبس یا بازداشت، یا حتی در بیماری باشند و قادر به ارائه اطلاعات نباشند، اما آیا بعد از رفع عذر موجه، و توانایی بر ارائه اطلاعات، این تکلیف قانونی ساقط می گردد؟ مقصود اینکه اگر تکلیف قانونی ساقط نشود نشانگر مستمر بودن این جرم خواهد بود.

### آنی یا مستمر بودن جرم خیانت در امانت

این موضوع را می توان در جرایم «فعل» نیز مشاهده کرد. عبارتی که حقوقدانان غالباً به آن اشاره و استناد می کنند رأیی است که دیوان عالی کشور درباره جرم خیانت در امانت صادر کرده و معتقد است جرم خیانت در امانت در تمامی صور آن، جرمی آنی و غیرمستمر بوده، اما من در این باره همداستان نیستم، زیرا بسته به نوع رفتاری که فرد در خیانت در امانت انجام می دهد جرم ممکن است آنی یا مستمر باشد.

مقنن، چهار نوع رفتار را برای تحقق خیانت در امانت ذکر کرده است<sup>۱</sup> که برخی از آنها در مدت زمانی آنی یا کوتاه اتفاق می افتد؛ مانند تصاحب، تلف، یا

۱. ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات (مصوب ۱۳۷۵): هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن، به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و

مفقود کردن. اینها جرایمی آنی هستند و مشکلی در تعیین زمان وقوع آنها نیست، اما رفتار استعمال می‌تواند در طول زمان استمرار داشته باشد. به‌طور مثال، فردی که ماشین دیگری نزد او به امانت است و مجاز به استفاده آن نیست، از تهران به سمت مشهد حرکت می‌کند. آیا این فرد در طول مسافت، مرتکب جرم خیانت در امانت شده است یا خیر؟ باید دانست در اینجا مانند جرم پوشیدن غیرمجاز لباس‌های رسمی، جرم در هر لحظه از زمان، در حال تجدید حیات و تکرار است.

### تأیید دیدگاه دادگاه بدوی در خصوص مستمر بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات نهانی

در تعیین اینکه جرم مستمر است یا آنی، باید به تکلیفی که قانونگذار تعیین کرده است توجه نماییم. اگر این تکلیف قانونگذار متوجه زمان خاصی باشد و بعد از انقضای آن زمان، تکلیف ساقط گردد جرم، آنی به حساب می‌آید، اما اگر این تکلیف در طول زمان ادامه یابد مستمر خواهد بود. فرض کنید مقنن از فردی بخواهد تکلیف معینی را در تاریخ خاصی انجام دهد، ولی آن شخص بخواهد تکلیف را بعد از موعد مقرر ادا نماید. مادامی که وی به تکلیف مقرر قانونی عمل نکند و به ترک فعل خویش ادامه دهد مرتکب جرم شده است و تا زمانی که این ترک فعل ادامه داشته باشد جرم، مشمول مرور زمان نخواهد شد، لذا به نظر من، رأی بدوی از این لحاظ به‌درستی صادر شده است. بنابراین، اعضای هیأت‌مدیره‌ای که بعد از زمان قانونی ارائه گزارش، منصوب شدند و توانایی ارائه اطلاعات را داشتند، اما از این کار خودداری نمودند مجرم بوده و قابل مجازاتند.

### عدم منافات شاکی بودن سازمان بورس با طرح شکایت توسط زیان‌دیده

نکته بعدی نیز در تأیید رأی دادگاه بدوی است. بنا به استدلال برخی از وکلای پرونده، ابتدا باید سازمان بورس و اوراق بهادار طرح شکایت نماید، سپس

← شخصی که آن اشیاء، نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش‌ماه تا سه‌سال محکوم خواهد شد.

شاکی یا زیان‌دیده این کار را انجام دهد، چون در ماده ۵۲ قانون اوراق بهادار<sup>۱</sup> به سازمان بورس، سِمَت شاکی داده شده، اما در این پرونده، زیان‌دیده طرح شکایت کرده، لذا شکایت وی وارد نیست.

در استدلال دهم که در صفحه ۱۵ رأی دادگاه بدوی آمده است بیان شده: «هم سازمان و هم زیان‌دیده می‌توانند شاکی باشند». البته به نظر من اگر دادگاه در تأیید این نظر به قانون آیین دادرسی کیفری هم استناد می‌کرد مناسب‌تر بود. طبق ماده ۹ ق.آ.د.ک. سال ۱۳۷۸<sup>۲</sup> «شاکی، کسی است که از جرم، متضرر شده باشد» و اینکه ماده ۵۲، سازمان بورس را به‌عنوان شاکی معرفی نموده به معنای نفی شکایت شاکی زیان‌دیده نیست؛ یعنی نمی‌توان گفت چون سازمان بورس شاکی است پس، زیان‌دیده نمی‌تواند شاکی باشد. در ادامه ماده ۵۲ به «زیان‌دیده» حق تقدیم دادخواست ضرر و زیان را می‌دهد و بیانگر این است که فرد هم می‌تواند شاکی باشد زیرا از جرم، متضرر شده است. پس طبق ماده ۹ ق.آ.د.ک. فرد زیان‌دیده نیز می‌تواند شاکی باشد. به هر حال، دادگاه بدوی می‌توانست در استدلال خود به این نکته نیز اشاره نماید.

### تأیید رویکرد دادگاه تجدیدنظر درباره اتهام استفاده از اطلاعات نهانی

درمورد اتهام استفاده از اطلاعات نهانی، و نقد به‌جا و صحیح دکتر مسعودی مقام کاملاً موافقم. به عقیده من استدلالی که در رأی دادگاه بدوی برای حکم برائت بیان شده، درست نیست، اما استدلالی که دادگاه تجدیدنظر برای محکومیت

۱. ماده ۵۲: سازمان، مکلف است مستندات و مدارک مربوط به جرایم موضوع این قانون را گردآوری کرده و به مراجع قضایی ذی‌صلاح اعلام نموده و حسب مورد، موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید. چنانچه در اثر جرایم مذکور ضرر و زیانی متوجه سایر اشخاص شده باشد، زیان‌دیده می‌تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید.

۲. ماده ۹: شخصی که از وقوع جرمی، متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند، مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

۱. ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است؛

۲. منفعاتی که ممکن‌الاحصا بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.

متهم به «انجام معامله متکی بر اطلاعات نهانی» ذکر نموده، صحیح می‌باشد. در رأی بدوی آمده است: «با توجه به دفاعیات متهم و انکار شدید نامبرده (که به نظر من دفاعیات متهم و انکار شدید او به هیچ‌وجه نمی‌تواند مبنای استدلال باشد) و با توجه به عدم حصول اقرار وجدانی به نحوی که موجب حصول قطع و یقین بر بزهکاری نامبرده گردد، و با اتکاء به اصل برائت، حکم برائت صادر می‌شود». سؤال این است که: منشأ عدم حصول اقرار وجدانی برای دادگاه کجاست؟ آیا در اینکه شخص، دارای اطلاعات نهانی بوده است یا خیر، محل شک است؟ بدیهی است که پاسخ منفی است، زیرا مطمئن هستیم فردی که عضو هیأت‌مدیره این شرکت است قطعاً دارای اطلاعات بوده و بی‌تردید آن اطلاعات، نهانی بوده است.

طبق بند ۳۲ ماده ۱ قانون اوراق بهادار<sup>۱</sup> که در رأی تجدیدنظر هم بدان اشاره شده است: «اطلاعات نهانی، هرگونه اطلاعات افشاءنشده برای عموم است که به‌طور مستقیم و غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات و یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار قیمت، بر تصمیم سرمایه‌گذاران در معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد». وضعیت در پرونده حاضر نیز دقیقاً به همین شکل است؛ کمابینه بعد از نشر آن اطلاعات، قیمت سهم آن به‌شدت سقوط می‌کند.

شاید گفته شود منشأ ما این بوده است که فرد، آن اطلاعات را داشته ولی از آنها در معامله استفاده نکرده، اما این هم قابل قبول نیست. متهم استدلال کرده: «من در زمان اوج قیمت، سهام را نفروختم، بلکه موقعی اقدام کردم که قیمت، پایین آمده بود»، که این استدلال هم صحیح نیست و همان‌گونه که دکتر مسعودی‌مقام اذعان کردند درست است که فرد در زمان اوج قیمت نفروخته، ولی در زمانی فروخته است که بعد از آن، قیمت دچار افت شدید می‌شده، و همین موضوع نشان می‌دهد فرد با اطلاعاتی که در اختیار داشته، قصد جلوگیری از

۱. این بند در مقام تعریف اطلاعات نهانی چنین بیان می‌دارد: اطلاعات نهانی: هرگونه اطلاعات افشاءنشده برای عموم که به‌طور مستقیم و یا غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد.

ضررهای بیشتری بوده که ممکن بوده است در آینده به او وارد شود، لذا قطعاً از اطلاعات، آگاهی داشته اما پرسش مهم اینجاست که: آیا آن شخص، «فرد دارای اطلاعات نهانی» محسوب می‌شود یا خیر؟ زیرا در زمان فروش سهام استعفاء داده بود. البته فرض را بر صحت ادعای او می‌گذاریم و گرنه در حال حاضر درخصوص استعفاء وی و نیز آن (استعفاء) مورد پذیرش یا عدم پذیرش واقع شده یا خیر، مقوله‌ای است جداگانه که برای بحث پیرامون آن، زمان دیگری می‌طلبید.

اگر فرد، استعفاء داده باشد مشمول بند (الف) تبصره ۱ ماده ۱۴۶<sup>۱</sup> نمی‌شود، زیرا طبق این تبصره: «مدیران شرکت، شامل اعضای هیأت‌مدیره، مدیرعامل و معاونان آنها می‌شوند». و فرد متهم در زمان استعفاء، هیچ‌کدام از این سمت‌ها را نداشته است. همان‌گونه که در رأی تجدیدنظر هم به‌درستی آمده: «بند ه - می‌گوید: سایر اشخاصی که با توجه به وظایف، اختیارات یا موقعیت خود به اطلاعات نهانی دسترسی داشته‌اند...». بنابراین، فرد قبل از استعفاء به اطلاعات دسترسی داشته و استعفاء او به معنای از میان رفتن اطلاعات نیست؛ یعنی با اینکه فاقد سمت می‌باشد دارای اطلاعات است. پس، به نظر من حکم برائتی که در این باره در دادگاه بدوی صادر شده، درست نبوده است.

### مطلق بودن جرم ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار

دکتر مسعودی‌مقام درباره اقدامات اظهار داشتند: «ما در برائت و عدم توجه اتهام به این افراد، عنصر روانی را مدنظر داشتیم» که البته این مطلب در رأی ذکر

۱. این تبصره مقرر می‌دارد: اشخاص زیر به عنوان اشخاص دارای اطلاعات نهانی شرکت شناخته می‌شوند:

الف. مدیران شرکت شامل اعضای هیأت‌مدیره، هیأت‌عامل، مدیرعامل و معاونان آنان؛

ب. بازرسان، مشاوران، حسابداران، حساب‌رسان و وکلای شرکت؛

ج. 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؛

د. مدیرعامل و اعضای هیأت‌مدیره و مدیران ذی‌ربط یا نمایندگان شرکت‌های مادر که مالک حداقل ده درصد (۱۰٪) سهام یا دارای حداقل یک عضو در هیأت‌مدیره شرکت سرمایه‌پذیر باشند؛

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

نشده بود ولی در توضیحات خود بدان اشاره کردند. به نظر می‌رسد در زمینه «عنصر مادی»، «اقدامات، تنها افعال را دربرمی‌گیرد» و «شامل ترک فعل نمی‌شود» و از این جهت عنصر مادی این جرم، موجود نیست و متأسفانه مقنن درباره مطلق یا مقید بودن این جرم، عبارات صحیحی را بکار نبرده است.

من مجدداً ذکر این بند را لازم می‌دانم: «هر شخصی که اقدامات وی، نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار، یا ایجاد قیمت‌های کاذب، یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود». <sup>۱</sup> در اینجا کلمه «نوعاً» کار را دشوار کرده است، زیرا از جهتی می‌توان به مطلق بودن جرم معتقد بود چراکه گفته است: نوعاً این‌گونه باشد؛ یعنی جرم، فارغ از حصول یا عدم حصول نتیجه، محقق می‌گردد، لذا مطلق است، اما در ادامه آمده: «منجر شود». و سؤال این است که: منجر به چه چیزی شود؟ و بر این باورم اگر فقط منحصر به دو عبارت پایانی بود از مقید بودن جرم اطمینان حاصل می‌شد، بدین علت گفته است: منجر به ایجاد قیمت‌های کاذب شود. در این صورت به بررسی این مسئله می‌پردازیم که: آیا منجر به ایجاد قیمت‌های کاذب شده است یا خیر؟ یا در مورد اغوای اشخاص، بررسی می‌کردیم که: آیا آنها گمراه شده‌اند یا خیر؟ ولی عبارت آغازین که گفته است: «ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند انجام معاملات اوراق بهادار»، ما را به این سمت و سو می‌کشاند که جرم، مطلق است؛ یعنی «کفایت می‌کند که ظاهری گمراه‌کننده حاصل شود» و اینکه افراد گمراه‌شده، خرید نمایند یا خیر، علی‌السویه است.

بنابراین، از آنجا که این مقرر قانونی به‌خوبی تنظیم نشده، می‌تواند منشأ تفاسیر مختلفی باشد و از این جهت با این گفته دکتر فضلعلی که «عبارات این قانون، دقیق نیست و تفاسیر مختلف را ایجاد می‌کند» همداستانم.

۱. مستند این جرم، بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار است که چنین بیان 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.

## امکان استناد به ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت برای تبدیل حبس مقرر در ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار

و اما سخن پایانی من در ارتباط با تعیین جزای نقدی و تبدیل حبس به جزای نقدی، با توجه به قانون وصول برخی درآمدهای دولت می‌باشد. در رأی تجدیدنظر عبارتی ذکر شده که تردیدبرانگیز است. در صفحه آخر آن آمده است: «ضمناً دادگاه متذکر می‌گردد در وصف تعیین کیفر حبس تعزیری، از یک ماه تا شش ماه و جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به‌دست‌آمده، یا زبان متحمل نشده، یا هر دو مجازات در ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار برای بزه خودداری از انجام تکلیف قانونی در ارائه اطلاعات مهم به سازمان بورس و اوراق بهادار، تبدیل مجازات حبس تعزیری به جزای نقدی با استناد به ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین،<sup>۱</sup> برخلاف مدار و منهج قانونی است، چون دادگاه در صورتی که کیفر جزای نقدی را در مورد متهم متناسب می‌داند می‌تواند از اختیار قانونی خود در برخورداری متهم از مجازات جزای نقدی پیش‌بینی‌شده در قانون، استفاده نماید و حتی می‌تواند از کیفیات مخفقه استفاده کند». سؤال این است که: اگر قاضی حبس را انتخاب نماید و آن را مطابق با قانون وصول، به جزای نقدی

۱. سه بند اول ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین (مصوب ۱۳۷۳) مقرر می‌دارد: قوه قضاییه موظف است کلیه درآمدهای خدمات قضایی از جمله خدمات مشروحه زیر را دریافت و به حساب درآمد عمومی کشور واریز نماید:

۱. در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از نود و یک روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی می‌باشد، از این پس به‌جای حبس یا مجازات تعزیری حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۰۱) ریال تا یک‌میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) ریال صادر می‌شود.

۲. هرگاه حداکثر مجازات بیش از نود و یک روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۰۱) ریال تا سه میلیون (۳۰۰۰۰۰۰) ریال بدهد.

۳. در صورتی که مجازات حبس با جزای نقدی توأم باشد و به جای حبس و مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم واقع شود، هر دو مجازات نقدی جمع خواهد شد.

تبدیل کند چرا مخالف منہج قانونی است؟ به تعبیری منشأ این منع قانونی کجاست؟ زیرا این منع قانونی مشاهده نمی‌شود.

درست است که قانون، قاضی را مختار کرده است تا حبس یا جزای نقدی را انتخاب کند، اما اگر با انتخاب حبس، و تبدیل آن به جزای نقدی، میزان آن از میزان جزای نقدی مقرر در قانون بیشتر می‌شود مختار است و می‌تواند بی‌هیچ منع قانونی‌ای آن کار را انجام دهد. حتی ممکن است قاضی بخواهد از کیفیات مخففه استفاده نماید. به‌طور مثال، اگر بخواهد حبس را به جزای نقدی تبدیل کند خفیف‌تر می‌شود، در این‌صورت چه منع قانونی‌ای برای او وجود دارد؟ مقصود اینکه این منع قانونی مذکور در رأی را درک نمی‌کنم.

همچنین، موضوع و بحثی اساسی وجود دارد که در آن، قوانین تصویب شده، بعد از قانون وصول، و نیز حبس‌های کمتر از سه ماه را در نظر گرفته‌اند. در چنین حالتی، آیا قاضی مکلف است ماده ۳ قانون وصول را درمورد تمامی آنها اجرا نماید؟ یا اینکه می‌تواند به حبس نیز حکم دهد؟

**دکتر مسعودی‌مقام، قاضی صادرکننده رأی تجدیدنظر:**

**آنی بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات به دلیل موضوعیت داشتن تاریخ ارائه اطلاعات**

لازم می‌دانم دو نکته درباره مستمر یا آنی بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات، بیان کنم. وقتی برای اعضای هیأت‌مدیره، فرجه‌های معین قانونی تعریف می‌شود برای مثال، از آنها می‌خواهند صورتحساب‌های مالی سه یا شش ماهه و یا یک‌ساله خود را ارائه دهند، حتی اگر یک‌روز به تغییر آنها مانده باشد (یعنی کار اعضای هیأت‌مدیره ادامه داشته باشد) شاید استمرار معنا یابد، ولی وقتی زمان ارائه اطلاعات به پایان رسد و نوبت به ارائه اطلاعات سه ماهه دوم می‌رسد، و فرضاً در تاریخ ۱۳۹۲/۵/۱ هیأت‌مدیره عوض می‌شوند و اعضای جدید روی کار می‌آیند، این هیأت جدید موظفند اطلاعات سه ماهه دوم را به‌همراه اطلاعاتی که قبلاً داده نشده، ارائه نمایند؛ یعنی وقتی فردی عضو هیأت‌مدیره می‌شود در ارائه اطلاعات ماه‌های قبلی، برای او تکلیف قانونی

ایجاد می‌شود و فرد برای اینکه اطلاعات ماه‌های بعدی را اعلام نماید باید اطلاعات بیان‌نشده در ماه‌های قبل را نیز در اطلاعات جدید خود، وارد و آنها را لحاظ کند.

حال سؤال اینجاست: چه فرجه و زمانی را می‌توان برای شخصی که به عضویت هیأت‌مدیره منصوب می‌شود در نظر گرفت تا وی اطلاعات سه ماهه را ارائه دهد؟ آیا می‌توان به او نیز یک مهلت سه ماهه دیگر داد یا اینکه باید فردای همان روز، اطلاعات را ارائه نماید؟

روشن است که اساساً اطلاعات زمان‌های خاص با یکدیگر تداخل پیدا می‌کنند؛ یعنی وقتی هیأت‌مدیره جدید در سه ماهه دوم اطلاعات می‌دهد به نوعی اطلاعات دوره قبلی را هم ارائه داده است. در چنین مواردی نمی‌توان به مجرمیت اعضای جدید هیأت‌مدیره اعتقاد داشت چنانکه گاهی اوقات تصور می‌شود این اطلاعات، اطلاعات سالیانه و یا تکرارنشده است. برای مثال، اگر فردی عضو هیأت‌مدیره باشد و تغییر یابد مکلف است اطلاعات را ارائه نماید ولیکن در صورت ایجاد شدن فرجه بعدی، باید علاوه بر اطلاعات سابق، اطلاعات جدید را هم اعلام نماید، لذا در چنین جرایمی، این اشکال پیش می‌آید که با پایان یافتن زمان اعلام اطلاعات و فرا رسیدن زمان ارائه اطلاعات جدید در ماه‌های آتی، بتوان این جرم را مستمر دانست؛ یعنی این تکلیف قانونی در آن تاریخ، موضوعیت دارد و بعد از آن تاریخ، تکلیف جدید دیگری در ارائه اطلاعات آتی ایجاد می‌شود.

به هر حال، اطلاعات شش‌ماهه از قبیل تعدیل سود و غیره، مواردی هستند که در طول زمان تغییر می‌کنند. برای نمونه، امروز پیش‌بینی سود سالیانه یک فرد، فلان مقدار است، اما ممکن است هیأت‌مدیره تصمیمی اتخاذ نماید که پیش‌بینی سود سالیانه تغییر کند؛ در این صورت هیأت‌مدیره مکلف است آن اطلاعات را دوباره ارائه نماید. مقصود اینکه پیش‌بینی فرجه سه‌ماهه ارائه اطلاعات، بعد از تغییر هیأت‌مدیره دو حالت دارد: اگر دوباره همان افراد سابق، به عنوان هیأت‌مدیره انتخاب شوند شاید بتوان گفت جرم، مستمر است

و همچنان ادامه دارد، اما در صورت تغییر هیأت‌مدیره و روی کار آمدن اعضای جدید، آنها (اعضای جدید) مکلفند صورتحساب‌های مالی جدید ارائه دهند؛ و در این فرجه‌ها اطلاعات سابق را هم اصلاح کرده و ارائه نمایند ولیکن این امر، نشان‌دهنده مستمر دانستن جرم نیست، زیرا تکلیف قانونی «فقط در همان تاریخ» موضوعیت دارد و بعد از آن تاریخ، باید اصلاحات و تعدیلات و اطلاعات بعدی، انجام و ارائه شوند.

### عدم امکان استناد به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت

درباره بحث «تبدیل حبس به جزای نقدی» باید بگوییم در جرایمی چون جعل و بسیاری جرایم دیگر - که قانونگذار برای آنها حبس یا جزای نقدی تعریف کرده است - از آنجا که مقنن، تخییر را پیش‌بینی کرده و به قاضی اختیار داده است دیگر استناد به قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری و قانون وصل، لزومی ندارد چراکه کار عبث و بیهوده‌ای است. در صورتی قاضی می‌تواند با اعمال ماده ۲۲ ق.ا.ق.م.<sup>۱</sup> جزای نقدی را تخفیف دهد که قانون اجازه

۱. ماده ۲۲: دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخفیه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که به حال متهم مناسب‌تر باشد، جهات مخفیه عبارتند از:
    ۱. گذشت شاکی یا مدعی خصوصی؛
    ۲. اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم و یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده است، مؤثر باشد؛
    ۳. اوضاع و احوال خاصی که متهم، تحت‌تأثیر آنها مرتکب جرم شده است، از قبیل رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم؛
    ۴. اعلام متهم قبل از تعقیب و یا افراد او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد؛
    ۵. وضع خاص متهم و یا سابقه او؛
    ۶. اقدام یا کوشش متهم به‌منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.
- تبصره ۱: دادگاه، مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم صریحاً قید کند.
- تبصره ۲: در مورد تعدد جرم نیز دادگاه می‌تواند جهات مخفیه را رعایت کند.
- تبصره ۳: چنانچه نظیر جهات مخفیه مذکور در این ماده، در مواد خاصی پیش‌بینی شده باشد دادگاه نمی‌تواند به‌موجب همان جهات دوباره مجازات را تخفیف دهد.

داده باشد. بنابراین، برای تبدیل مجازات حبس به جزای نقدی، وارد بحث قانون وصول شدن لازم نیست.

در بسیاری از آراء صادرشده از دیوان‌عالی کشور، قضات، حبس پیش‌بینی‌شده را به جزای نقدی تبدیل کرده‌اند؛ علی‌رغم اینکه برای آن جرم، مجازات جزای نقدی نیز از باب اختیار برای قاضی پیش‌بینی شده بود. با این استدلال که وقتی قانونگذار به قاضی اجازه اعمال یک مجازات را می‌دهد و در واقع، میان حبس و جزای نقدی، قائل به تخییر شده است، قاضی اصلاً نباید از موارد خاص، مانند وصول برخی درآمدهای دولت استفاده کند. البته در این موضوع، اختلاف‌نظر هست؛ بعضی معتقدند این کار بلاشکال است، اما به نظر من با توجه به رویه‌ای که در دیوان‌عالی کشور نیز مطرح است تبدیل حبس در جایی که قانونگذار به قاضی اختیار تعیین کیفر جزای نقدی را داده است صحیح نیست، چون خود قاضی می‌تواند همان جزای نقدی قانونی را به همان میزانی که در قانون وصول آمده، و حتی پایین‌تر از آن، تخفیف دهد.

### دکتر بهره‌مند، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران:

آنچه از سخنان دکتر مسعودی‌مقام استنباط می‌شود این است که در صورت عدم تغییر اعضای هیأت‌مدیره، می‌توان قائل به مستمر بودن جرم شد. علی‌الظاهر در پرونده حاضر، اعضای هیأت‌مدیره عوض نشدند بلکه نماینده شخص حقوقی بودند. شخص حقوقی در عین عضو هیأت‌مدیره بودن، یک نماینده را منصوب کرده و اینک نماینده را تغییر داده است. در اینجا چنین وضعیتی گویای این است که حداقل در مورد برخی از اعضاء، آنها افراد حقیقی نماینده شخص حقوقی بوده‌اند و عضو هیأت‌مدیره هم عوض نشده است.

### تأیید دیدگاه دادگاه بدوی در خصوص تبدیل حبس به جزای نقدی

در مورد بحث «تبدیل» اگر حبس را به جزای نقدی بیش از مقدار تعیین‌شده در قانون، تبدیل نماییم وجه تازه‌ای گشوده خواهد شد. قاضی با توجه به اوضاع و احوال، جزای نقدی مقرر در قانون را کافی نمی‌داند و می‌خواهد حبس دهد، اما حبس نیز متضمن تبعات منفی است، لذا حبس را



به جزای نقدی بیش از جزای نقدی مقرر در قانون، تبدیل می‌کند. در این صورت، آن جزای نقدی تعیین شده، نسبت به حبس مقرر در قانون، خفیف‌تر است ولی نسبت به جزای نقدی مقرر در قانون، شدیدتر است.

اما در پرونده حاضر، دادگاه از آنجا که امکان تعیین جزای نقدی (طبق ماده ۴۹) وجود نداشت حبس را به جزای نقدی تبدیل کرده است، چون براساس ماده مزبور، جزای نقدی، نسبی بوده و ثابت نیست؛ یعنی قاضی، ابتدا می‌بایست احراز می‌کرد که سود به‌دست آمده، یا ضرر متحمل نشده، به چه میزان است، سپس با توجه به آن، یک تا سه برابر آن را جزای نقدی می‌داد، اما این امر، قابل احراز نبود و چون قاضی سود به‌دست آمده و زیان متحمل نشده را قابل ارزیابی ندانسته است نتوانسته طبق این قسمت از ماده قانونی، جزای نقدی تعیین نماید، لذا با رجوع به قسمت اول ماده، «حبس» را تبدیل به «جزای نقدی» کرده است. البته از این حیث، ایرادی متوجه رأی دادگاه بدوی نیست.

**یکی از حضار:** طبق گفته دکتر مسعودی‌مقام، چون اعضای هیأت‌مدیره تغییر پیدا کردند نباید این تکلیف را بر اعضای جدید آن، بار نمود. حال، اگر به فرض اعضای هیأت‌مدیره ثابت باشند و تغییر نکنند - که در این صورت، طبعاً آن خودداری، استمرار خواهد داشت - آیا در اینجا هم جرم، آنی محسوب می‌گردد؟ یعنی در صورت تغییر قانون، باز هم باید به همان قانون پیشین عمل کرد؟ در این حالت، مبدأ مرور زمان، از چه وقتی آغاز خواهد شد؟

#### دکتر مسعودی‌مقام، قاضی صادرکننده رأی تجدیدنظر:

همان‌طور که اشاره کردم ابتدا باید آن اطلاعات را شناخت، زیرا آنها مختص به یک موضوع ویژه نیستند. در بورس، بحث اطلاعات سه‌ماهه، شش‌ماهه و سالیانه، و همچنین اطلاعاتی که در روند تصمیم‌گیری‌ها حادث می‌شوند، مطرح است. حال، اگر شخصی که عضو هیأت‌مدیره بوده، این اطلاعات سه‌ماهه یا شش‌ماهه را ارائه ندهد جرم واقع می‌شود؛ یعنی این خودداری‌ها به‌کرات در

مقاطع و اطلاعات مختلف حادث می‌شود، اما در صورت تغییر و تعویض اعضای هیأت‌مدیره، می‌توان از آنان درخواست نمود که از فردای روزی که منصوب می‌گردند در یک فرجه زمانی معین، اطلاعات ارائه‌نشده سه‌ماهه قبل از انتصاب را ارائه دهند؟ در چه فرجه‌ای؟ همان روز، سه ماه بعد، یا غیر از آن؟ در اینجا گویی هیأت‌مدیره جدید را با تکلیفی مواجه می‌سازیم که انجام آن امکان‌پذیر نیست مگر اینکه آنها اطلاعاتی را بدهند که از زمان انتصاب‌شان، سازمان بورس برای آنها تکلیف می‌کند؛ یعنی باید اطلاعات سه ماهه یا شش ماهه دوم، یا اطلاعات سود و زیان را به سازمان بورس ارائه نمایند. به هر حال، عملاً با مشکلات متعددی مواجهیم چنانکه گویی در مورد عدم اقدام هیأت‌مدیره سابق، تکلیفی بر این افراد بار می‌کنیم بدون اینکه برای آنها فرجه قانونی تعیین نماییم. آنچه از رأی صادره بدوی استنباط می‌شود این است که برای این هیأت‌مدیره جدید، همین سه ماه را در نظر می‌گیرد؛ یعنی از زمان انتصاب آنان، همین فرجه سه ماهه را لحاظ می‌کند که مدت‌زمان مزبور (سه ماه)، مقارن با ارائه اطلاعات نوبت بعدی می‌شو، اما وقتی شخص، عملاً اطلاعات نوبت بعدی را ارائه می‌دهد، با دید و لحاظ اطلاعات سابق خواهد بود. اکنون این فرد چه عملکردی باید داشته باشد؟ آیا فرد مکلف است هم اطلاعات سه ماهه دوم را اعلام کند و هم تمامی اطلاعات (از جمله اطلاعات قبلی که در آن ملحوظ است) را ارائه نماید که افراد سابق ندادند؟ در این صورت، جرمی واقع نشده است.

از طرف دیگر، وقتی شخص به فرض در تاریخ ۸۸/۲/۲۰ اطلاعات را ارائه ندهد موضوعیت همان تاریخ، برای قانونگذار محرز و برجسته خواهد شد. طبق گفته سازمان بورس: اگر این تعدیل سود و زیان و اصلاح قیمت‌ها را فوراً به سازمان مزبور اطلاع ندهید، آن فرد مجرم محسوب می‌شود، زیرا اگر این اطلاعات در همان زمان داده شود دارای ارزش است و بعد از تاریخ مقرر، از ارزش آن کاسته می‌شود، چون سرمایه‌گذاران، وارد سرمایه‌گذاری شدند و با خرید سهام، این اطلاعات به هیچ‌وجه برای آنها ارزشی ندارد؛ یعنی تأخیر در ارائه، اثر خود را بر بزه‌دیده، سرمایه‌گذاران و مردم گذاشته است و ارائه بعدی آنها تأثیری ندارد،

گزارش نشست نقد رأی: آنی یا مستمر بودن جرایم موضوع قانون ... / ۱۴۳

---

لذا در اطلاعات بعدی که ارائه می‌دهد خواه‌ناخواه این اطلاعات سابق که ارائه نشده بود هم گنجانده می‌شود. لذا موضوع از این جهت قابل بررسی است.