

تحلیل جرم انتشار آگهی یا اعلامیه پذیرهنویسی بدون مجوز سازمان

غلامعلی میرزایی منفرد^۱

چکیده

امروزه شیوه‌های سرمایه‌گذاری به مراتب متفاوت از گذشته بوده و همان اندازه که جمع‌آوری سرمایه جهت توسعه طرح‌های تولیدی و عمرانی بنگاه‌های اقتصادی آسان می‌باشد، به همان نسبت نیز بیم سوءاستفاده و کلاهبرداری از سرمایه‌گذاران وجود دارد. یکی از شیوه‌های جمع‌آوری وجوه سرمایه‌گذاران و انتقال آن به حوزه‌های تولیدی، عمرانی و اقتصادی کشور و یا تأسیس شرکت‌های سهامی عام و یا افزایش سرمایه آنها، پذیرهنویسی است که با انتشار آگهی پذیرهنویسی در رسانه‌های گروهی انجام می‌شود و سرمایه‌گذاران متناسب با شرایط مقرر در آن اقدام به واریز وجوه به حساب شرکت مربوطه کرده و بدین طریق در پذیرهنویسی مشارکت می‌کنند. طبیعی است که نهادهایی باید در این فرایند نظارت مستقیم داشته تا از حفظ و رعایت حقوق سرمایه‌گذاران اطمینان حاصل کنند. این نظارت را قانون‌گذار بر عهده سازمان بورس و اوراق بهادار گذاشته تا مؤسسين یا مدیران شرکت‌ها، پس از اخذ تأییدیه از این سازمان، اقدام به انتشار اعلامیه پذیرهنویسی کنند. عدم اخذ تأییدیه از سازمان قبل از مجوز مرجع ثبت شرکت‌ها، یک عنوان مجرمانه جدید و خاص است که در این مقاله به بحث و بررسی پیرامون مفاهیم، ارکان تشکیل‌دهنده و ضمانات اجراهای مختلف قانونی آن می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: پذیرهنویسی، اعلامیه پذیرهنویسی، سازمان بورس و اوراق بهادار، ارکان

تشکیل‌دهنده جرم، عرضه عمومی.

طبقه‌بندی موضوعی: K14

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم.

۱- مقدمه

در جامعه امروزی با گسترش روزافزون بازار سرمایه و افزایش شرکت‌های سهامی عام، امکان عرضه عمومی اوراق بهادار در سطح کشور و جمع‌آوری سرمایه‌های مردم وجود دارد که این شیوه، علاوه بر این که مزایای اقتصادی برای مؤسسين و مدیران شرکت در راستای توسعه فعالیت‌های شرکت در پی دارد، از طرف دیگر امکان هر نوع سوءاستفاده از اموال سرمایه‌گذاران که به صورت نقدی به حساب شرکت‌ها واریز می‌شود نیز وجود دارد. از آنجا که انتشار اعلامیه پذیرهنویسی در سطح جامعه و جراید و مطبوعات به قصد جمع‌آوری سرمایه افراد ممکن است به قصد سوءاستفاده از اموال و دارایی‌های مردم و کلاهبرداری از آنان صورت گیرد، نه به منظور تأسیس یا افزایش سرمایه یک شرکت، یا احتمال دارد در فرایند پذیرهنویسی حقوق سرمایه‌گذاران و پذیرهنویسان مراعات نشود، قانون‌گذار کشورمان در سال ۱۳۸۴ با تصویب قانون بازار اوراق بهادار، سازمان بورس و اوراق بهادار را به عنوان متولی بازار سرمایه و مسئول بررسی اسناد و مدارک متقاضیان (مؤسسان یا ناشران) جهت تأیید و نظارت قرار داد تا مانع هرگونه سوءاستفاده و کلاهبرداری در این زمینه شود. «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»^۱. لذا قانون مزبور فرایند این اقدام را ساماندهی و تحت نظارت سازمان قرار داد و متخلف از الزامات تعیین شده در قانون را مجرم انگاشته و برای مرتکب یا مرتکبان مجازات کیفری در نظر گرفته است.

گفتار اول: مفاهیم مرتبط با جرم

از آنجا که آشنایی با اصطلاحات و عناوین مرتبط با این جرم همچون مفهوم بازارهای اولیه و ثانویه، ناشر، پذیرهنویسی، اعلامیه پذیرهنویسی، عرضه عمومی، عرضه خصوصی و ... برای تحلیل دقیق این جرم ضروری می‌باشد و بدون تعریف دقیق از آنها نمی‌توان به تشریح صحیح جرم پرداخت، لذا گفتار اول را به تشریح این مفاهیم اختصاص داده‌ایم و سپس به تحلیل عناصر تشکیل دهنده جرم می‌پردازیم.

۱. ماده ۲۳ قانون بازار اوراق بهادار

بند اول: انواع بازارها

الف: بازار اولیه^۱

بازار اولیه بازاری است که اوراق بهادار جدید برای اولین بار برای فروش منتشر و عرضه می‌گردد.^۲ «... بازار اوراق بهاداری که در آن اوراق بهادار جدید توسط شرکت‌های سهامی عام برای افزایش سرمایه منتشر می‌شود».^۳ این بازار برای انتشار و عرضه اوراق بهادار جدید و تأمین سرمایه شرکت‌ها در مرحله تأسیس یا افزایش سرمایه اختصاص دارد. بسیاری از شرکت‌های سهامی عام، به‌ویژه شرکت‌های با مقیاس کوچک یا متوسط برای تأمین سرمایه خود از عموم و توسعه فعالیت تجاری خود وارد بازار اولیه می‌شوند. این شرکت‌ها اوراق بهادار خود را از طریق عرضه عمومی اولیه^۴ (IPO) به فروش می‌رسانند. این اوراق مستقیماً از ناشران بدون نیاز به ورود به بازار ثانویه، خریداری می‌شود. به عبارت دیگر در این بازار، فروشنده، «ناشر» اوراق بهادار است نه «مالک»، در حالی که در بازار ثانویه، فروشنده «مالک» اوراق بهادار به شمار می‌رود نه «ناشر» آن. لذا اوراق بهادار در بازار اولیه، دست‌اول شناخته‌شده و حال آنکه اوراق بهادار در بازار ثانویه اوراق دست‌دوم بوده که توسط مالک و صاحب آن پیش از این، در بازار اولیه یا ثانویه مالک شده است. این بازار، بازاری است برای جمع‌آوری سرمایه‌هایی که در درازمدت مورد بهره‌برداری مدیران شرکت قرار می‌گیرد. متعهدین پذیرهنویسی همچون شرکت‌های تأمین سرمایه نقش بسزایی در این بازار ایفاء می‌کنند. این شرکت‌ها حدود قیمت اولیه برای هر سهم را مشخص، بر فروش آن به سرمایه‌گذاران نظارت و خرید اوراق بهاداری که ظرف مهلت "پذیرهنویسی" به فروش نرسیده را تعهد می‌کنند.

سرمایه‌گذاران برای اطلاع از انتشار اوراق بهادار جدید، باید اخبار این حوزه را دنبال کنند. قانون بازار اوراق بهادار در تعریف این بازار مقرر می‌دارد: «بازاری است که اولین عرضه و پذیرهنویسی اوراق بهادار جدید انتشار در آن انجام می‌شود و منابع حاصل از عرضه اوراق بهادار در اختیار ناشر قرار می‌گیرد».^۵

1. Primary Market

۲. هاشم نیکومرام، فریدون رهنمای رودپشتی و فرشاد هیبتی، فرهنگ اصطلاحات تخصصی مهندسی مالی و...، نشر دانشگاه آزاد اسلامی، زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۲۱

3. Black's law Dictionary, 8 editions, Bryan A. Garner, p 989

4. Initial Public Offering

۵. ماده ۱ بند ۹ قانون بازار اوراق بهادار

ب: بازار ثانویه^۱

بازار ثانویه به بازاری اطلاق می‌گردد که اوراق بهادار اعم از سهام حق تقدم، اوراق مشارکت، صکوک، اوراق مشتقه و ... پس از عرضه عمومی در بازار اولیه و پذیرش در بورس اوراق بهادار در «بورس» مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. البته در صورتی که شرکت در بورس پذیرفته نشده باشد و سهامداران شرکت، سهام خود را بین خود داد و ستد کرده و در دفتر ثبت شرکت به ثبت برسانند مشمول این بازار می‌شود نه بازار اولیه. این بازار «بازاری است که اوراق بهادار موجود، بین سرمایه‌گذاران داد و ستد می‌شود. به عبارت دیگر، بازاری است که اوراق بهادار منتشر شده قبلی مجدداً خرید و فروش می‌گردد»^۲. قانون بازار اوراق بهادار این بازار را این گونه تعریف کرده است: «بازاری است که اوراق بهادار، پس از عرضه اولیه، در آن مورد دادوستد قرار می‌گیرد»^۳. در این بازار، اوراق بهادار جدید به معرض فروش گذاشته نمی‌شود بلکه اوراق صادره پیشین در بین سهامداران مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. در صورتی که متقاضی فروش اوراق بهادار شرکت‌های بورسی در بازار وجود داشته باشد، متقاضی خرید می‌تواند نسبت به خرید آن از طریق کارگزار که به سامانه معاملات بورس دسترسی دارد، اقدام کند؛ به بیان دیگر عرضه‌کننده در این بازار، نه ناشران بلکه سهامداران قبلی شرکت هستند که یا در بازار اولیه یا ثانویه مالک آن اوراق بهادار شده‌اند. به عبارت دیگر در این بازار، سرمایه‌گذاران، اوراق بهادار را از دیگر سرمایه‌گذاران و از مکانیزم بورس و به واسطه شرکت‌های کارگزاری خریداری می‌کنند و نه از ناشران. در این بازار، خرید یا فروش اوراق بهادار یک شرکت، تأثیری در کاهش یا افزایش سرمایه ثبت شده آن ندارد هر چند که قیمت آن بر اساس وضعیت بازار نوسان خواهد داشت. در صورتی که تقاضا برای عرضه اوراق بهادار خاص فراوان بوده و به اصطلاح صف فروش باشد، امکان کاهش قیمت آن بالاست و برعکس اگر تقاضا برای خرید یک سهم مشخص زیاد بوده و صف خرید در سامانه معاملات شکل گیرد، احتمال افزایش قیمت آن سهم تا حد نوسان مشخص (+۳ یا -۳ درصد) زیاد است.

1.Secondary Market

۲. فرهنگ اصطلاحات تخصصی، همان، ص ۲۴۵

۳. ماده ۱، بند ۱۰

بند دوم: ناشر^۱

به شخص حقوقی که اوراق بهادار خود را به سرمایه‌گذاران می‌فروشد و در ازای آن وجوه مربوطه را دریافت می‌کند «ناشر» می‌گویند. ناشر «شخص حقوقی است که اوراق بهادار را به نام خود منتشر می‌کند»^۲. ناشر باید در قالب یک شخصیت حقوقی اقدام به عرضه اوراق بهادار خود به عموم کند. ناشر به‌منظور تأمین منابع مالی فعالیت‌های توسعه‌ای خود اوراق بهادار منتشر می‌نماید. ناشران از نظر قانونی برای انتشار اوراق بهادار، گزارش‌های مالی شرکت و سایر فعالیت‌های تجاری که در چارچوب صلاحیت آنان قرار می‌گیرد، در برابر سهامداران مسئولیت دارند. مهم‌ترین اوراق بهاداری که ناشران منتشر می‌کنند عبارت است از سهام عادی، سهام ممتاز، حق تقدم، اوراق مشارکت، اوراق مشتقه و ... که برای انتشار این اوراق به‌جز موارد استثناء شده قانونی باید با مجوز سازمان و تحت نظارت این نهاد ناظر بازار سرمایه اقدام کنند. سازمان پس از بررسی تقاضای ثبت اوراق بهادار و اطمینان از انطباق آنها با مقررات، نسبت به تأیید اعلامیه پذیرهنویسی جهت انتشار و جمع‌آوری منابع مالی شرکت اقدام می‌کند.

ناشرانی می‌توانند در بورس یا فرابورس فعالیت کنند که نزد سازمان به ثبت رسیده باشند. بورس مجاز به پذیرش اوراق بهاداری نیست که نزد سازمان ثبت نشده است^۳. ناشران غیر بورسی ممکن است نزد سازمان ثبت شده یا نشده باشند، در صورت عدم ثبت نزد سازمان نمی‌توانند در بورس یا فرابورس پذیرفته شوند.

بند سوم: پذیرهنویسی^۴

شرکت‌های سهامی به دو نوع عام و خاص تقسیم می‌شوند. در نوع اول، مؤسسين آنها بخشی از سرمایه شرکت را از طریق فروش سهام به مردم تأمین می‌کنند. ولی در نوع دوم، تمام سرمایه در موقع تأسیس منحصراً توسط مؤسسين تأمین می‌گردد. لذا «فرآیند خرید اوراق بهادار از ناشر و یا نماینده قانونی آن و تعهد پرداخت وجه کامل آن طبق قرارداد را پذیرهنویسی می‌گویند»^۵. در این فرایند علاقه‌مندان

1. Issuer

۲. ماده ۱، بند ۱۲

۳. ذیل ماده ۳۰ قانون بازار اوراق بهادار

4. Subscription

۵. ماده ۱ بند ۲۸ قانون بازار اوراق بهادار

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.

داد و ستد گواهی نامه حق تقدم خرید سهام در دوره پذیرهنویسی در بورس اوراق بهادار بدین ترتیب است که دارنده گواهی نامه حق تقدم خرید سهام که مایل به فروش گواهی نامه خود می باشد، به شرکت های کارگزاری مراجعه و نسبت به تکمیل درخواست فروش و تحویل گواهی نامه حق تقدم خرید سهام به کارگزاری، اقدام می نماید. برای خریدار حق تقدم خرید سهام از طرف بورس «گواهی نامه نقل و انتقال حق تقدم» صادر می شود و معاملات دست دوم بر مبنای گواهی نامه مذکور انجام خواهد شد. گواهی نامه نقل و انتقال صادره خریدار حق تقدم سهام در بورس، در صورتی که خود دارای حق تقدم خرید سهام جداگانه باشد، نشان دهنده کل حق تقدم های خریدار خواهد بود. کارگزار زمانی گواهی نامه نقل و انتقال را به خریدار تحویل می دهد که گواهی نامه حق تقدم سهام صادره از طرف شرکت را دریافت کند. خریدار حق تقدم سهام در صورتی که مایل به پذیرهنویسی سهام جدید باشد، با پرداخت مبلغ پذیرهنویسی به حساب بانکی اعلام شده از طرف شرکت و یا اعلام موفقیت خود با برداشت از محل مطالبات، نسبت به پذیرهنویسی سهام جدید مبادرت خواهد نمود. پذیرهنویس ملزم به ارسال فیش واریز نقدی، به همراه گواهی نامه نقل و انتقال حق تقدم و فرم تکمیل شده «مشخصات خریداران سهم با استفاده از حق تقدم خریداری شده» با پست سفارشی، به آدرس اعلام شده از طرف شرکت می باشد. در پایان مهلت پذیرهنویسی، سازمان فهرستی از دارندگان حق تقدم خرید سهام را به شرکت ارائه خواهد کرد. دارندگان گواهی نامه حق تقدم، در صورتی که وجه پذیرهنویسی را در مهلت تعیین شده به حساب بانکی که در اعلامیه پذیرهنویسی شرکت قید شده است، واریز ننمایند، حق تقدم آنها در حکم «حق تقدم استفاده نشده»^۱ تلقی خواهد شد. کارگزار خریدار حق تقدم استفاده نشده، موظف به تسویه وجه پذیرهنویسی حق تقدم خریداری شده با شرکت می باشد. سایر ضوابط مربوط به داد و ستد گواهی نامه حق تقدم، مشابه ضوابط حاکم بر معاملات سهام می باشد.^۲

- اهمیت حقوقی پذیرهنویسی

در خصوص ماهیت حقوقی پذیرهنویسی بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را از جانب شرکت عمل تجاری و نسبت به پذیرهنویسان غیرتجاری به شمار آورده و طبیعت قراردادی بودن

۱. البته به نظر می رسد اصطلاح «سهام پذیرهنویسی نشده» صحیح تر باشد زیرا با پایان یافتن مهلت پذیرهنویسی دیگر حقی اولویتی وجود ندارد بلکه تعداد سهامی باقیمانده که باید پذیرهنویسی شود.

۲. دستورالعمل اجرایی داد و ستد گواهی نامه حق تقدم خرید سهام در دوره پذیرهنویسی در بورس اوراق بهادار مصوب ۸۴/۶/۱۲ هیئت مدیره سازمان کارگزاران

پذیرهنویسی را مردود می‌دانند. چراکه در قرارداد وجود دو طرف ضرورت دارد در حالی که در این وضعیت هنوز شرکتی وجود ندارد تا با اعلام قصد و رضا طرف قرارداد تلقی شود. لذا پذیرهنویسی چیزی جز دو تعهد یک‌طرفه نیست.^۱ برخی نیز معتقدند پذیرهنویسی تعهد ساده‌ای است که پذیرهنویس را متعهد می‌کند آورده را در حدود مبلغ قیدشده در ورقه تعهد سهم تأدیه نماید و در مقابل چنین تعهدی حق دریافت سهام پس از تشکیل شرکت و استفاده قانونی از آن ایجاد می‌گردد... از نظر اقتصادی می‌توان پذیرهنویسی را الحاق به قرارداد شرکت در شرف تأسیس بیان نمود... به نظر می‌رسد مقنن پذیرهنویسی را به‌عنوان قرارداد الحاقی پذیرفته است.^۲ در این فرایند مؤسسان «به نام خود عمل می‌کنند و پیشنهادشان به پذیرهنویسان این است که به قرارداد شرکتی که قبلاً بین مؤسسين منعقدشده پیوندند... طرح اساسنامه چون قبلاً به امضای مؤسسين رسیده است بیانگر ایجاب آنان در انعقاد قرارداد شرکت با پذیرهنویسان است».^۳

بند چهارم: طرح اعلامیه پذیرهنویسی

برای تأسیس شرکت‌های سهامی عام مؤسسين باید اقلأً بیست درصد سرمایه شرکت را خود تعهد کرده و لااقل سی و پنج درصد مبلغ تعهدشده را در حسابی به نام شرکت در شرف تأسیس نزدیکی از بانک‌ها سپرده سپس اظهارنامه‌ای به‌ضمیمه طرح اساسنامه شرکت، فرم تکمیل‌شده تقاضای تأسیس و ثبت اوراق بهادار، فرم تکمیل‌شده بیانیه ثبت، گواهی تائید نام شرکت در شرف تأسیس، فرم تکمیل‌شده تأییدیه بانک در خصوص افتتاح حساب بانکی به نام شرکت در شرف تأسیس و طرح اعلامیه سهام که به امضاء کلیه مؤسسين رسیده باشد به سازمان بورس و اوراق بهادار ارائه تا پس از تائید، مجوز انتشار آن در جراید توسط مرجع ثبت شرکت‌ها صادر شود.

طرح اعلامیه پذیرهنویسی باید مشتمل بر نکات زیر باشد:^۴

- ۱ - نام شرکت.
- ۲ - موضوع شرکت و نوع فعالیت‌هایی که شرکت به‌منظور آن تشکیل می‌شود.
- ۳ - مرکز اصلی شرکت و شعب آن در صورتی که تأسیس شعبه موردنظر باشد

۱. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، نشر دادگستر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۶

۲. محمود عرفانی، حقوق تجارت، نشر جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۴

۳. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، انتشارات سمت، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۳

۴. ماده ۹ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷

۴ - مدت شرکت.

۵ - هویت کامل و اقامتگاه و شغل مؤسسين در صورتی که تمام یا بعضی از مؤسسين در امور مربوط به موضوع شرکت یا امور مشابه با آن سوابق یا اطلاعات یا تجارتي داشته باشند ذکر آن به اختصار.

۶ - مبلغ سرمایه شرکت و تعیین مقدار نقد و غیر نقد آن به تفکیک و تعداد و نوع سهام. در مورد سرمایه غیر نقد شرکت تعیین مقدار و مشخصات و اوصاف و ارزش آن به نحوی که بتوان از کم و کیف سرمایه غیر نقد اطلاع حاصل نمود.

۷ - در صورتی که مؤسسين مزایایی برای خود در نظر گرفته‌اند تعیین چگونگی و موجبات آن مزایا به تفصیل.

۸ - تعیین مقداری از سرمایه که مؤسسين تعهد کرده و مبلغی که پرداخت کرده‌اند.

۹ - ذکر هزینه‌هایی که مؤسسين تا آن موقع جهت تدارک مقدمات تشکیل شرکت و مطالعاتی که انجام گرفته است پرداخت کرده‌اند و برآورد هزینه‌های لازم تا شروع فعالیت‌های شرکت.

۱۰ - در صورتی که انجام موضوع شرکت قانوناً مستلزم موافقت مراجع خاصی باشد ذکر مشخصات اجازه‌نامه یا موافقت اصولی آن مراجع.

۱۱ - ذکر حداقل تعداد سهامی که هنگام پذیرهنویسی باید توسط پذیرهنویسی تعهد شود و تعیین مبلغی از آن که باید مقارن پذیرهنویسی نقداً پرداخت گردد.

۱۲ - ذکر شماره و مشخصات حساب بانکی که مبلغ نقدی سهام مورد تعهد باید به آن حساب پرداخت شود و تعیین مهلتی که طی آن اشخاص ذی‌علاقه می‌توانند برای پذیرهنویسی و پرداخت مبلغ نقدی به بانک مراجعه کنند.

۱۳ - تصریح به این که اظهارنامه مؤسسين به انضمام طرح اساسنامه برای مراجعه علاقه‌مندان به مرجع ثبت شرکت‌ها تسلیم شده است.

۱۴ - ذکر نام روزنامه کثیرالانتشاری که هرگونه دعوت و اطلاعیه بعدی تا تشکیل مجمع عمومی مؤسس منحصرأ در آن منتشر خواهد شد.

۱۵ - چگونگی تخصیص سهام به پذیرهنویسان.

بند پنجم: اعلامیه پذیرهنویسی

به اعلامیه‌ای که از طریق آن، اطلاعات مربوط به ناشر و اوراق بهادار قابل پذیرهنویسی در اختیار عموم قرار می‌گیرد، اعلامیه پذیرهنویسی می‌گویند.^۱ اعلامیه پذیرهنویسی شامل اطلاعات بیانیه ثبت و موارد مندرج در قانون تجارت می‌باشد که طبق فرم‌های ارائه‌شده توسط سازمان تهیه می‌شود.^۲

تفاوت اعلامیه پذیرهنویسی با طرح اعلامیه پذیرهنویسی در این است که طرح اعلامیه به سازمان بورس و اوراق بهادار و همچنین مرجع ثبت شرکت‌ها^۳ برای بررسی و تأیید، ارائه می‌شود و حال آنکه «اعلامیه» به روزنامه‌ها و بانک عامل^۴ ارائه می‌گردد تا متقاضیان خرید اوراق بهادار مربوطه با مطالعه مفاد آن نسبت به خرید، مطابق شرایط مقرر در متن اعلامیه اقدام نمایند. در لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت^۵ مصوب ۱۳۴۷ مقرر شده که مرجع ثبت شرکت‌ها پس از وصول طرح اعلامیه پذیرهنویسی و ضمائم آن و تطبیق مندرجات آنها با مقررات قانونی، اجازه انتشار اعلامیه پذیرهنویسی سهام جدید را صادر خواهد نمود. از ابتدای سال ۱۳۸۵ یعنی تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون بازار اوراق بهادار، برای ثبت شرکت‌های سهامی عام یا افزایش سرمایه آن‌ها، اجازه انتشار «اعلامیه پذیرهنویسی» توسط مرجع ثبت شرکت‌ها، پس از موافقت «سازمان» صادر می‌شود.^۶ در همین راستا رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، طی بخشنامه‌ای خطاب به ادارات کل ثبت اسناد و املاک، در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۲۶ طی نامه شماره ۱/۳/۱۶۸۱۶ در یادآوری مقرر قانونی مزبور، مقرر داشته‌اند: «با توجه به نامه شماره ۱۲۱/۹۱۷۹ مورخ ۸۶/۳/۱۳ سازمان بورس و اوراق بهادار و ضمائم آن مبنی بر تصویب دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار و نظر به مواد ۲۰ لغایت ۲۷ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب آذرماه ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی، اعلام می‌دارد ثبت شرکت‌های سهامی عام و افزایش سرمایه آن‌ها، اجازه انتشار اعلامیه پذیرهنویسی پس از موافقت سازمان بورس و اوراق بهادار میسر خواهد بود».

۱. ماده ۱ بند ۳۰

۲. دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار، ماده ۸

۳. مواد ۶، ۱۷۳ و ۱۷۶ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷

۴. ماده ۱۱ لایحه فوق

۵. ماده ۱۷۳

۶. ماده ۲۵ قانون بازار اوراق بهادار

دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار^۱ مفاد اعلامیه پذیرهنویسی را شامل اطلاعات بیانیه ثبت و موارد مندرج در قانون تجارت می‌داند که طبق فرم‌های ارائه شده توسط سازمان تهیه می‌شود.

بند ششم: آگهی پذیرهنویسی

به هر نوع آگهی برای عرضه عمومی اوراق بهادار از طریق رسانه‌های عمومی و ارتباطی، «آگهی پذیرهنویسی» گفته می‌شود.^۲ به نظر می‌رسد بتوان آگهی پذیرهنویسی را اقدام تبلیغاتی برای فروش اوراق بهادار نیز تعریف کرد.^۳ به بیان دیگر، در صورتی که مؤسسان یا ناشران موضوع پذیرهنویسی را در جراید، مطبوعات یا صدا و سیما منتشر نمایند، به اقدام آنان آگهی پذیرهنویسی گفته می‌شود. لذا در این مورد، ذکر شرایط مزبور در اعلامیه پذیرهنویسی ضروری نیست و صرف انتشار اطلاعاتی مختصر دال بر امکان پذیرهنویسی در مقام تأسیس شرکت یا افزایش سرمایه، «آگهی» تلقی می‌گردد. با این تفسیر نمی‌توان اقدام فردی را که در یک مراسم سخنرانی که مخاطبین فراوانی نیز دارد به موضوع پذیرهنویسی اشاره و مردم را به این امر ترغیب نماید «آگهی» تلقی کرد.

هر چند که قانون تجارت^۴ در بحث افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی عام و خاص از واژه «آگهی» استفاده کرده که نیاز به مجوز مرجع ثبت شرکت‌ها ندارد، ولی با نگاهی به سایر مواد قانون تجارت^۵ چنین استنباط می‌شود که استفاده از آگهی در زمان تأسیس شرکت یا فروش اوراق قرضه^۶ نیز مجری می‌باشد.

۱. ماده ۸

۲. لایحه بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۳/۴/۲۸ هیئت وزیران ماده ۱ بند «ی»

۳. این تعریف با مفهوم ماده ۲۱ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ نیز مطابقت دارد. مطابق این ماده «شرکت‌های سهامی خاص نمی‌توانند سهام خود را برای پذیرهنویسی یا فروش در بورس اوراق بهادار یا توسط بانک‌ها عرضه نمایند و یا به انتشار آگهی و اطلاعیه و یا هر نوع اقدام تبلیغاتی برای فروش سهام خود مبادرت کنند مگر این که از مقررات مربوط به شرکت‌های سهامی عام به‌نحوی که در این قانون مذکور است تبعیت نمایند».

۴. مواد ۱۶۹ و ۱۷۰ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷

۵. ماده ۳۶ و ماده ۵۷ و تبصره آن از لایحه فوق

۶. البته اوراق قرضه به دلایلی همچون قطعی بودن بهره پرداختی و عدم مشخص بودن نوع طرح اقتصادی و ماهیت قرضی بودن آن، ربوی و خلاف شرع می‌باشد ولی دارنده اوراق مشارکت وجوه خود را قرض نمی‌دهد بلکه در یک طرح اقتصادی معین مشارکت می‌کند و سرمایه‌گذار متناسب با مبلغی که در تأمین مالی طرح مشارکت نموده است از سود حاصل از طرح سهم می‌باشد. به‌علاوه خرید و فروش این اوراق مستقیماً و یا از طریق بورس اوراق بهادار مجاز می‌باشد. اوراق قرضه همچون اوراق مشارکت از حقوق مالی بدون حق مالکیت است که دارنده اوراق در اختیار دارد برخلاف سهام که برای مالک آن حقوق مالکیتی فراهم می‌سازد.

به عنوان مثال در زیر به یک مورد آگهی پذیرهنویسی چاپ شده در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار جهت فهم بهتر نقاط افتراق با اعلامیه اشاره می کنیم:

(صندوق سرمایه گذاری با درآمد ثابت تضمین شده

ن.س

ثبت شده به شماره ... نزد سازمان بورس و اوراق بهادار

در شعب منتخب بانک ... پذیرهنویسی عمومی می نماید

پذیرهنویسی اولیه از روز یکشنبه مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۸۸ به مدت ۵ روز

ارکان صندوق: مدیر:...../ضامن:...../مدیر ثبت:...../متولی:...../حسابرس:...../موضوع

صندوق: سرمایه گذاری در سپرده های بانکی و کلیه اوراق بهادار با درآمد ثابتی است که شرح خصوصیات آنها در امید نامه صندوق ذکر شده است.

برای سرمایه گذاری در این صندوق لازم است اعلامیه پذیرهنویسی، اساسنامه و امید نامه صندوق

که در تارنمای صندوق به نشانی..... منتشر شده است مطالعه شود).

بند هفتم: تعهد پذیرهنویسی^۱

به تعهد شخص ثالث برای خرید اوراق بهاداری که ظرف مهلت پذیرهنویسی، به فروش نرسد، تعهد پذیرهنویسی می گویند^۲. هر شخصی که خرید اوراق بهادار پذیرهنویسی نشده را ظرف مهلت مقرر تعهد و تضمین کند «متعهد پذیرهنویسی»^۳ نامیده می شود. یکی از خدماتی که شرکت های تأمین سرمایه ارائه می دهند تعهد پذیرهنویسی است.

بر اساس مصوبه هیئت مدیره سازمان، به تاریخ ۸۸/۳/۲۵ ضرورت استفاده از متعهد پذیرهنویس

در تأسیس و افزایش سرمایه شرکت های سهامی عام، به شرح زیر به تصویب رسید.

با توجه به وضعیت ناشر، پس از اتمام مهلت پذیرهنویسی اوراق بهادار در موارد پذیرهنویسی و

عرضه عمومی اوراق بهادار در بازار اولیه مقرر گردید:

الف - در موارد تأسیس شرکت های سهامی عام که بخشی از سرمایه شرکت از طریق

پذیرهنویسی عمومی تأمین می شود، مجوز عرضه عمومی صرفاً در شرایطی صادر می شود که ناشر

1. Underwriting

۲. ماده ۱ بند ۲۹ قانون بازار اوراق بهادار

3. Underwriter

علاوه بر رعایت کلیه قوانین و مقررات مربوطه، شخص حقوقی معتبری را به عنوان متعهد پذیرهنویس معرفی کرده و این شخص حقوقی تعهد نماید که باقیمانده مبلغ را در مهلت پذیرهنویسی تأمین نماید تا کل مبلغ مندرج در امید نامه و بیانیه ثبت جهت تأسیس شرکت تأمین گردد.

ب- در مواردی که پذیرهنویسی به منظور افزایش سرمایه شرکت های سهامی عام صورت گیرد صدور مجوز پذیرهنویسی جهت افزایش سرمایه شرکت های پذیرفته شده در بورس و فرابورس صرفاً با معرفی شخص حقوقی معتبر به عنوان متعهد پذیرهنویس امکان پذیر می باشد در مورد سایر شرکت های سهامی عام ثبت شده نزد سازمان صدور مجوز پذیرهنویسی برای افزایش سرمایه آن شرکت ها منوط به آن است که تکلیف حالت عدم تأمین بخشی از وجه موردنظر جهت افزایش سرمایه در بیانیه ثبت و اعلامیه پذیرهنویسی مشخص شده باشد.

بند هشتم: بیانیه ثبت^۱

به مجموعه فرم ها، اطلاعات و اسناد و مدارکی است که در مرحله تقاضای ثبت شرکت، به «سازمان» داده می شود بیانیه ثبت گفته می شود.^۲ بیانیه ثبت سهام در دست انتشار شرکت های سهامی عام در شرف تأسیس در خصوص شرکت های تولیدی و خدماتی موضوع ماده ۲۲ قانون بازار اوراق بهادار، به منظور انتشار اطلاعات مرتبط با عرضه عمومی سهام در دست انتشار شرکت های سهامی عام در شرف تأسیس، بر اساس مجموعه فرم ها، اطلاعات، اسناد و مدارکی که در مرحله ثبت به سازمان بورس و اوراق بهادار ارائه شده، توسط مؤسسان تهیه و ارائه می شود. مسئولیت صحت اطلاعات این بیانیه با مؤسسان شرکت سهامی عام در شرف تأسیس می باشد. به موجب ماده پیش گفته، ناشر موظف است تقاضای ثبت اوراق بهادار را همراه با «بیانیه ثبت» و «اعلامیه پذیرهنویسی» جهت اخذ مجوز عرضه عمومی به «سازمان» تسلیم نماید. به موجب بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار هر شخصی که مسئول تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات، «بیانیه ثبت» یا «اعلامیه پذیرهنویسی» و امثال آن ها جهت ارائه به «سازمان» می باشد و نیز هر شخصی که مسئولیت بررسی و اظهارنظر یا تهیه گزارش مالی، فنی یا اقتصادی یا هر گونه تصدیق مستندات و اطلاعات مذکور را بر عهده دارد و در اجرای وظایف محوله از مقررات این قانون تخلف

1. Registration Statement

۲. ماده ۱ بند ۳۱ قانون بازار اوراق بهادار

نماید به حبس تعزیری 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.

«بیانیه ثبت» اطلاعات زیر را شامل می‌شود: نام کامل شرکت، استان و شهر محل اقامتگاه شرکت، تعداد/ نوع سهام در دست انتشار، موضوع فعالیت اصلی ناشر و اهداف انتشار و عرضه عمومی سهام، اهداف انتشار و عرضه عمومی سهام، مشتریان بالقوه و بازار هدف، عوامل ریسک، مشخصات مؤسسان، مشخصات مشاور یا مشاوران، مشخصات عامل، مشخصات متعهد پذیرهنویس، اطلاعات سرمایه شرکت در شرف تأسیس، نوع سهام اعم از عادی یا ممتاز، ارزش اسمی هر سهم، تعداد کل سهام شرکت، سرمایه شرکت، سرمایه تعهد شده توسط مؤسسان، مبلغ پرداخت شده توسط مؤسسان، تعداد سهام قابل عرضه به عموم، مشخصات آورده غیر نقد مؤسسين، مزایای در نظر گرفته شده برای مؤسسان، مجوزها یا موافقت اصولی مراجع ذیصلاح، حق یا حقوق انحصاری و قراردادهای مربوطه، اظهار نظر مشاور حقوقی، تعداد سهام مجاز در پذیرهنویسی، چگونگی تخصیص سهام به پذیرهنویسان، شماره و مشخصات حساب بانکی، مهلت پذیرهنویسی، نحوه عمل در هنگام عدم پذیرهنویسی کامل سهام در عرضه عمومی، برآورد خالص وجوه ناشی از عرضه اوراق بهادار و نحوه دستیابی به اطلاعات تکمیلی.

برای ثبت درخواست انتشار اوراق بهادار، ناشر موظف است فرم تقاضای ثبت، بیانیه ثبت و حسب مورد طرح اعلامیه پذیرهنویسی اوراق بهادار را به صورت کامل و همزمان و به همراه رسید واریز حق رسیدگی به سازمان تحویل داده و رسید دریافت نماید. دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار^۱، مقرر می‌دارد بیانیه ثبت مذکور، باید حسب مورد به تشخیص سازمان، مشتمل بر موارد زیر باشد:

نام و شماره ثبت ناشر نزد مرجع ثبت شرکت‌ها، آدرس مرکز اصلی ناشر، در صورتی که ناشر شعبی داشته یا تأسیس شعبه مورد نظر باشد، محل شعب آن، مدت شرکت، موضوع فعالیت اصلی ناشر، نوع و مقدار محصولات تولیدی، درآمد فروش محصولات یا درآمد ارائه خدمات ناشر طی سه دوره مالی اخیر و مشتریان اصلی، یا طرح کسب و کار برای شرکت‌های در شرف تأسیس، مشخصات، شامل هویت کامل، اقامتگاه، شغل و سوابق مؤسسين در شرکت‌های در شرف تأسیس، مدیران و بالاترین مقام مالی ناشر، اظهارنامه مؤسسين، آخرین اساسنامه ناشر همراه با آگهی ثبت تغییرات انجام شده طی دو سال گذشته، یا طرح اساسنامه برای شرکت‌های در شرف تأسیس، مشخصات سهامداران

حقیقی یا حقوقی که مجموع سهام خود، شرکت‌های تابعه، همسر، فرزندان صغیر و افراد تحت تکفل یا نمایندگان قانونی آنها در تاریخ ارائه مدارک حداقل معادل ۱۰ درصد سهام ناشر باشد، در صورتی که انتشار اوراق بهادار یا انجام موضوع شرکت مستلزم موافقت مراجع خاصی باشد، ارائه مشخصات اجازه‌نامه یا موافقت اصولی مراجع ذیصلاح و تصویر آنها، اطلاعات مربوط به هر حق انحصاری و تصویر مستندات مربوط به آن، گزارش تحلیل ریسک‌های مرتبط با موضوع فعالیت ناشر، به تأیید مدیران ناشر، گزارش هیئت‌مدیره به مجمع عمومی، صورت‌های مالی سالانه سه سال مالی اخیر به همراه اظهارنظر حسابرس، صورت‌های مالی میان‌دوره‌ای اخیر ناشر و صورت‌های مالی ۶ ماهه حسابرسی شده ناشر، در صورتی که از انتهای سال مالی قبل بیش از ۸ ماه گذشته باشد، مشخصات حسابرس و بازرس قانونی ناشر طی دو سال اخیر، نام روزنامه‌های کثیرالانتشار، آدرس سایت اینترنتی رسمی ناشر، صورت حقوق صاحبان سهام ناشر، شامل تعداد سهام، ارزش اسمی هر سهم، مبلغ و نسبتی از سرمایه که پرداخت شده، توضیح در خصوص حق رأی، قابلیت تبدیل، ترجیحات در خصوص سود تقسیمی، سود انباشته و سایر اندوخته‌ها و همچنین نحوه تقسیم دارایی بعد از تصفیه، مقادیر بدهی‌های بلندمدت قبلی یا در حال دریافت و اوراق مشارکت منتشره یا در دست انتشار ناشر، همراه با خلاصه‌ای از تاریخ، سررسید، ویژگی‌های بدهی‌های اشاره شده و نرخ سود و همچنین مبلغ دیون اشخاص ثالث که توسط ناشر تضمین شده است، مبلغ سرمایه ناشر و تعیین مقدار نقد و غیر نقد آن به تفکیک. در مورد سرمایه غیر نقد، تعیین مقدار و مشخصات و اوصاف و ارزش آن به نحوی که بتوان از کم و کیف سرمایه غیر نقد اطلاع حاصل نمود و همچنین میزان و نوع سهامی که ناشر منتشر کرده و یا قصد انتشار آن را دارد، مقداری از سرمایه که مؤسسين تعهد نموده و مبلغی که پرداخت کرده‌اند، خالص وجوه حاصل از عرضه هرگونه اوراق بهادار که توسط ناشر طی دو سال قبل از تاریخ ارائه مدارک، به عموم عرضه شده است و نیز قیمت اوراق و نام عامل آن، گزارش توجیهی هیئت‌مدیره و گزارش بازرس یا بازرسان شرکت در خصوص افزایش سرمایه، موضوع ماده ۱۶۱ قانون تجارت، اهداف انتشار اوراق بهادار همراه با جزئیات و مقادیر برآورد شده برای دستیابی به این اهداف، در صورت استفاده از منابع دیگر، مقدار و منابع در نظر گرفته شده، قیمت پیشنهادی جهت عرضه عمومی اوراق و روش محاسبه آن، در صورتی که عرضه با قیمتی متفاوت از قیمت عرضه عمومی به شخص یا اشخاصی معین غیر از شرکت‌های تأمین سرمایه صورت گیرد، قیمت عرضه و نام آن شخص یا اشخاص و دلایل تفاوت قیمت، مشخصات شرکت تأمین سرمایه و اعلام نوع توافق آن با ناشر، در صورتی که شرکت تأمین سرمایه، پذیرهنویسی تمام یا بخشی از اوراق بهادار را تضمین نموده باشد، می‌بایست میزان تعهد

مشخص شود، مشخصات متعهد پذیرهنویس، مشخصات عامل، یک نسخه از قرارداد منعقدشده با شرکت تأمین سرمایه، یک نسخه از هر نوع توافق نامه یا قرارداد منعقدشده با سایر اشخاص حقوقی در ارتباط با انتشار اوراق، شماره و مشخصات حساب بانکی که وجوه پذیرهنویسی باید به آن حساب پرداخت شود و تعیین مهلت پذیرهنویسی، حداقل تعداد سهامی که هنگام پذیرهنویسی باید توسط پذیرهنویس تعهد شود و تعیین مبلغی از آن که باید مقارن پذیرهنویسی نقداً پرداخت گردد، چگونگی تخصیص اوراق به پذیرهنویسان، نحوه برخورد ناشر در خصوص عدم فروش کامل اوراق در عرضه عمومی، ذکر و برآورد هزینه ها و مخارج نقدی و غیر نقدی مستقیم یا غیرمستقیم مرتبط با انتشار اوراق بهادار، که توسط ناشر به شرکت تأمین سرمایه، سایر نهادهای مالی، بانک ها یا سایر اشخاص حقوقی پرداخت شده یا خواهد شد، شامل کارمزدهای پرداختی و سایر هزینه ها، برآورد خالص وجوه حاصل از عرضه اوراق بهادار، در صورت قابلیت تعویض یا تبدیل اوراق بهادار منتشره یا در دست انتشار ناشر، توضیح در خصوص ویژگی ها و شرایط تعویض یا تبدیل این اوراق، در صورت مصرف تمام یا بخشی از وجوه حاصل از انتشار اوراق بهادار برای خرید یا سرمایه گذاری در یک واحد اقتصادی، صورت های مالی واحد مزبور به تشخیص سازمان، سایر اطلاعات بااهمیتی که به تشخیص ناشر بر قیمت اوراق بهادار و تصمیم گیری سرمایه گذاران مؤثر است.

بند نهم: انواع عرضه اوراق بهادار

الف: عرضه عمومی^۱

عرضه اوراق بهادار منتشره به عموم جهت فروش، عرضه عمومی نام دارد.^۲ هر جا که به موجب جمع آوری وجوه افراد، خلق اوراق بهادار جدید صورت بگیرد، عرضه عمومی محسوب می شود. خلق اوراق بهادار در مرحله تأسیس شرکت سهامی عام به لحاظ انتشار آن در سطح عموم برای اولین بار و جمع آوری سرمایه های مردم، عرضه عمومی انگاشته می گردد. در مرحله افزایش سرمایه این نوع از شرکت ها نیز چنانچه این ویژگی وجود داشته باشد، عرضه عمومی محسوب و نیاز به اخذ تأییدیه انتشار اعلامیه پذیرهنویسی از سازمان می باشد. بنابراین در صورتی که افزایش سرمایه^۳ از محل سودهای تقسیم نشده و اندوخته ها باشد، به لحاظ جایگزینی داخلی آن با اوراق بهادار، نیازی به انتشار اعلامیه

1. Public Offering

۲. ماده ۱ بند ۲۶ قانون بازار اوراق بهادار

۳. ماده ۱۵۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مقرر می دارد تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید به یکی از طرق زیر امکان پذیر است: ۱- پرداخت مبلغ اسمی سهم به نقد (آورده نقدی) ۲- تبدیل مطالبات نقدی حال شده اشخاص از شرکت به سهام جدید (مطالبات حال شده) ۳- انتقال سود تقسیم نشده یا اندوخته یا عواید حاصله از اضافه ارزش سهام جدید به سرمایه شرکت.

پذیره‌نویسی و در نتیجه نیازی به اخذ تأییدیه سازمان بدین منظور نمی‌باشد^۱، اما در صورتی که ناشی از آورده نقدی و مطالبات سهامداران باشد، با انتشار اعلامیه یا آگهی پذیره‌نویسی اقدام به جمع‌آوری وجوه می‌شود. به هر حال هر جا که عرضه اوراق بهادار، عرضه عمومی محسوب شود، اخذ تأییدیه سازمان و نظارت سازمان بر فرآیند عرضه لازم می‌باشد در غیر این صورت صرفاً گزارش به سازمان ارائه خواهد شد.

به موجب ضوابط نظارت سبا بر فرآیند تأسیس و افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی عام مصوب ۸۶/۴/۲۷ هیئت‌مدیره سازمان بورس در ماده ۲، عرضه سهام جدید در هر یک از موارد زیر، عرضه عمومی محسوب می‌گردد:

- عرضه سهام شرکت‌های سهامی عام در شرف تأسیس؛
- عرضه سهام ناشی از افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی عام با سلب حق تقدم سهامداران فعلی؛
- عرضه سهام پذیره‌نویسی نشده در مهلت استفاده از حق تقدم در افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی عام.

به موجب قانون بازار اوراق بهادار و مقررات مربوطه، «عرضه عمومی» اوراق بهادار در «بازار اولیه» منوط به ثبت آن نزد سازمان با رعایت مقررات قانون مذکور بوده و اقدام به آن به هر طریق بدون رعایت مفاد این قانون ممنوع است.^۲ برای ثبت درخواست انتشار اوراق بهادار، ناشر موظف است فرم تقاضای ثبت، بیانیه ثبت و حسب مورد طرح اعلامیه پذیره‌نویسی اوراق بهادار را به صورت کامل و هم‌زمان و به همراه رسید واریز حق رسیدگی به سازمان تحویل داده و رسید دریافت نماید. ثبت اوراق بهادار نزد سازمان به منظور حصول اطمینان از رعایت مقررات قانونی و مصوبات سازمان و شفافیت اطلاعاتی بوده و به منزله تأیید مزایا، تضمین سودآوری و یا توصیه و سفارشی در مورد شرکت‌ها یا طرح‌های مرتبط با اوراق بهادار توسط «سازمان» نمی‌باشد. این موضوع باید در «اعلامیه پذیره‌نویسی» قید گردد.^۳ پس از ثبت درخواست، سازمان درخواست تکمیل و رفع نواقص احتمالی مدارک را به طرق مقتضی به ناشر اعلام می‌نماید. در صورت کامل بودن مدارک، سازمان حداکثر ظرف مدت سی روز موافقت یا عدم

۱. هر چند به موجب تبصره ماده ۲۷ قانون بازار اوراق بهادار، «ناشر» موظف است مشخصات و خصوصیات اوراق و نحوه و شرایط توزیع و فروش آن را طبق شرایطی که «سازمان» تعیین می‌کند، به «سازمان» گزارش کند.

۲. ماده ۲۰.

۳. ماده ۲۱.

موافقت خود را با ثبت اوراق بهادار، به ناشر اعلام می‌نماید. از تاریخ ارسال نامه اعلام نواقص، ناشر ظرف سی روز، فرصت دارد تا نسبت به رفع نواقص اقدام نماید. در صورت عدم رفع نواقص مهلت مقرر، تقاضای ثبت مزبور کأن لم یکن خواهد بود.^۱ سازمان پس از موافقت با عرضه عمومی اوراق بهادار، نسبت به صدور مجوز عرضه اوراق بهادار اقدام می‌نماید. این مجوز با توجه به نوع، تعداد، قیمت یا دامنه قابل قبول قیمت اوراق بهادار در دست انتشار و همچنین مدت زمان لازم جهت عرضه عمومی، در قالب فرم‌های مشخص شده توسط سازمان، به ناشر ارائه می‌شود. سازمان پس از احراز تطابق مصوبات ارکان صلاحیت‌دار ناشر با مفاد بیانیه ثبت، نسبت به تأیید اعلامیه پذیرهنویسی اقدام می‌نماید. ناشر می‌تواند پس از اعلام موافقت سازمان با ثبت اوراق بهادار، نسبت به معرفی اوراق بهادار در دست انتشار خود در جراید و رسانه‌ها، محدود به اطلاعات بیانیه ثبت با توجه به ماده ۴۳ قانون، اقدام نماید. «عرضه عمومی» اوراق بهادار باید ظرف مدتی انجام پذیرد که «سازمان» تعیین می‌کند. مدت مذکور از سی روز تجاوز نخواهد کرد. «سازمان» می‌تواند مدت پذیرهنویسی را با تقاضای «ناشر» و احراز ادله موجه حداکثر به مدت سی روز دیگر تمدید کند. «ناشر» موظف است حداکثر ظرف پانزده روز پس از اتمام مهلت «عرضه عمومی»، سازمان را از نتایج توزیع و فروش اوراق بهادار از طریق که سازمان معین خواهد نمود، مطلع نماید. نحوه برخورد ناشر در خصوص عدم فروش کامل، در «اعلامیه پذیرهنویسی» مشخص می‌شود. استفاده ناشر از وجوه تأدیه شده، پس از تأیید تکمیل فرآیند عرضه عمومی توسط سازمان، مجاز است. در صورت عدم تکمیل فرآیند عرضه عمومی، وجوه گردآوری شده باید حداکثر ظرف مدت پانزده روز به سرمایه‌گذاران عودت داده شود.

ب: عرضه خصوصی^۲

فروش مستقیم اوراق بهادار توسط «ناشر» به سرمایه‌گذاران نهادی^۳ عرضه خصوصی نام دارد. در فرآیند این عرضه، بدون نیاز به انتشار اعلامیه پذیرهنویسی به عموم، سرمایه‌گذاران نهادی همچون بانک‌ها و صندوق‌های سرمایه‌گذاری به‌طور مستقیم اقدام به خرید اوراق بهادار از ناشر می‌کنند. لذا در عرضه خصوصی نیز علی‌القاعده خلق اوراق بهادار صورت می‌گیرد؛ زیرا قانون از فروش مستقیم اوراق بهادار توسط «مالک» یا سهامدار سخن نگفته بلکه از «ناشر» اوراق بهادار سخن گفته که اوراق بهادار را به‌طور

۱. دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۵ ماده ۱۱

2. Private Placement

3. Institutional Investors

مستقیم به اشخاص خاص که همان سرمایه‌گذاران نهادی هستند، عرضه می‌کند. به عبارت دیگر تفاوت آن با عرضه عمومی در مشخص بودن خریداران اوراق بهادار و عدم نیاز به انتشار اعلامیه یا آگهی پذیره‌نویسی می‌باشد. هر چند که نگارنده تاکنون موردی از این نمونه عرضه مشاهده نکرده، ولی به هر حال این نوع از عرضه از ثبت نزد سازمان معاف می‌باشد.^۱

به موجب مصوبه هیئت‌مدیره سازمان^۲ سرمایه‌گذار نهادی عبارت است از:

۱ - بانک‌ها و بیمه‌ها

۲ - هلدینگ‌ها، شرکت‌های سرمایه‌گذاری، صندوق بازنشستگی، شرکت تأمین سرمایه و صندوق‌های سرمایه‌گذاری ثبت‌شده نزد سازمان بورس و اوراق بهادار

۳ - هر شخص حقیقی یا حقوقی که بیش از ۵ درصد یا بیش از ۵ میلیارد ریال از ارزش اسمی اوراق بهادار در دست انتشار ناشر را خریداری کند

۴ - سازمان‌ها و نهادهای دولتی و عمومی

۵ - شرکت‌های دولتی،

۶ - اعضای هیئت‌مدیره و مدیران ناشر یا اشخاصی که کارکرد مشابه دارند.

سرمایه‌گذاران نهادی یکی از گروه‌های اصلی فعال در بازار هستند که می‌توانند از طریق انجام معاملات عمده، تأثیر بسزایی بر جهت‌گیری بازار سرمایه داشته باشند. این گروه به نمایندگی از طیف وسیعی از سرمایه‌گذاران و با تکیه به توان تحلیل بالای خود، تصمیمات آگاهانه‌تر و منطقی‌تری در مقایسه با سرمایه‌گذاران عمومی و ناآگاه اتخاذ کرده، روند بهبود کارایی بازار را تسریع کرده و عملکرد تخصیص منابع توسط بازار را بهبود می‌بخشند. این نهادها قادرند با اتکا به نفوذ خود در بازار، بر ارائه اطلاعات دقیق از سوی شرکت‌ها و رعایت اخلاق حرفه‌ای نظارت کرده، دقت و صحت ارائه اطلاعات را فزونی بخشند. از سوی دیگر سرمایه‌گذاران نهادی با وجود بنیه مالی قوی می‌توانند به‌عنوان یکی از ساز و کارهای اصلی تسریع در امر خصوصی‌سازی و تحقق بخشیدن به سیاست‌های کلی و قانون اصل ۴۴ قانون اساسی مطرح باشند.

بنابراین استدلال شعبه ۱۱ دیوان عدالت اداری^۳ مبنی بر این که «... چون اقدام شاکی در افزایش سرمایه با جذب سود تقسیم‌نشده انجام گردیده که احتیاج به انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی نداشته و صرفاً

۱. بند ۳ ماده ۲۷ قانون بازار اوراق بهادار

۲. مصوبه هیئت‌مدیره سازمان مربوط به تعریف سرمایه‌گذار نهادی به تاریخ ۸۶/۶/۲۸ موضوع بند ۲۷ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.

۳. دادنامه شماره ۱۱۷۹-۱۱۷۸ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۹

برگشت سود به سرمایه شرکت با صدور اوراق بهادار با نام بوده و نوعی فروش اوراق مذکور به سرمایه‌گذاران نهادی به صورت عرضه خصوصی می‌باشد و از مصادیق بند ۳ ماده ۲۷ قانون بوده و ملزم به اخذ موافقت سازمان بورس در این امر نداشته است...» به نظر صحیح نمی‌باشد، زیرا صرف نظر از موضوع دعوا، افزایش سرمایه از محل سودهای تقسیم نشده که بابت آن اوراق بهادار به سهامداران سابق داده می‌شود با عرضه خصوصی که خریداران نه سهامداران سابق بلکه سرمایه‌گذاران نهادی و شخصیت‌های حقوقی فعال در بازار سرمایه می‌باشند، متمایز است.

پ: عرضه محدود

در صورتی که افزایش سرمایه با عرضه سهام به سهامداران فعلی بدون سلب حق تقدّم انجام شود، عرضه محدود نام دارد. به عبارتی چنانچه حق تقدّم از سهامداران فعلی شرکت سلب شود، به عرضه عمومی تبدیل می‌شود. در این حالت نه مانند عرضه عمومی نیاز به اعلام عمومی از طریق انتشار اعلامیه پذیرهنویسی بوده و نه مانند عرضه خصوصی به سرمایه‌گذاران نهادی واگذار می‌شود، بلکه شرکت به دلیل شناسایی سهامداران قبلی و اطلاع از هویت آنان، مراتب افزایش سرمایه شرکت با تعداد حق تقدّم تخصیصی به هر شخص را به اطلاع سهامداران خود می‌رساند.

گفتار دوم: تحلیل عنوان مجرمانه

اکنون پس از آشنایی با اصطلاحات قانونی عنوان مجرمانه «انتشار آگهی یا اعلامیه پذیرهنویسی بدون رعایت مقررات قانون بازار اوراق بهادار»، به تحلیل و بررسی عناصر سه‌گانه تشکیل‌دهنده این جرم و ضمانت اجرای آن می‌پردازیم.

بند اول: عنصر قانونی

بند ۴ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار عنصر قانونی این جرم را تشکیل می‌دهد. این بند مقرر می‌دارد «هر شخصی که بدون رعایت مقررات این قانون اقدام به انتشار آگهی یا «اعلامیه پذیرهنویسی» 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.

نکته قابل ذکر این که قانون بازار اوراق بهادار که در تاریخ اول آذر ماه ۱۳۸۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است به لحاظ نظارت بر شرکت‌های سهامی عام، قانون خاص و قانون

تجارت که احکام کلیه شرکت‌های هشت‌گانه^۱ تجاری را ذکر کرده، عام محسوب می‌شود، لذا قانون‌گذار شرایط جدید و ویژه‌ای را در این قانون اعم از الزامات جدید در حوزه بازار اولیه و ثانویه یا جرم انگاری‌های جدید و خاص، در نظر گرفته که مخصّص سایر قوانین به شمار رفته یا مستقلاً مطرح شده‌اند. بدیهی است که جرم انگاری‌های بخش ۱۱ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴^۲ در مواردی که در قانون بازار مورد اشاره قرار نگرفته به قوت و اعتبار خود باقی است.

البته در اجرای قانون بازار اوراق بهادار، دستورالعمل‌های مختلفی به تصویب رسیده که در توصیف و تشریح موضوع و فرایند اجرای قانونی اقدامات و نه نفس جرم انگاری آنها، قابل استناد است که دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار، دستورالعمل مراحل زمانی افزایش سرمایه شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس، ضوابط نظارت سبا بر فرآیند تأسیس و افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی عام و مصوبه در خصوص عرضه عمومی اوراق بهادار در بازار اولیه و ثانویه از مهم‌ترین آنها به شمار می‌روند.

بند دوم: عنصر مادی

صرف داشتن قصد و نیت مجرمانه مجوزی برای مجازات افراد به شمار نمی‌رود بلکه ارتکاب مادی عملی ممنوع و یا ترک فعلی غیرمجاز و یا وجود وضعیتی خاص نیز لازمه تکمیل عناصر تشکیل دهنده جرائم به شمار می‌رود. عناصر مادی جرائم معمولاً در قالب اشکال سه‌گانه محقق می‌شود: «فعل»^۳، «ترک فعل»^۴ و «حالت»^۵. «فعل» انجام عملی غیرقانونی است به‌طور مادی یا معنوی که ضمانت اجرای کیفری دارد؛ مانند کشتن یا توهین کردن. «ترک فعل» خودداری از وظایف قانونی است که شخص طبق قانون مکلف به اجرای آن بوده است. به‌عنوان مثال بند ۲ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار که مقرر می‌دارد: «هر شخصی که به‌موجب این قانون مکلف به ارائه تمام یا قسمتی از اطلاعات، اسناد و یا مدارک مهم به «سازمان» و یا «بورس» مربوط بوده و از انجام آن خودداری کند» به حبس تعزیری از یک ماه تا شش ماه یا به‌جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به‌دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو

۱. به‌موجب ماده ۲۰ این قانون، شرکت‌های تجاری هفت قسم است: شرکت سهامی عام، شرکت سهامی خاص، شرکت با مسئولیت

محدود، شرکت تضامنی، شرکت مختلط غیر سهامی، شرکت مختلط سهامی، شرکت نسبی، شرکت تعاونی تولید و مصرف

۲. مواد ۲۴۳ تا ۲۶۹ قانون تجارت

3. Action

4. Omission

5. State of being

مجازات محکوم خواهد شد، از مصادیق ترک فعل می‌باشد. مثال دیگری که در این رابطه می‌توان بیان نمود ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. این ماده مقرر می‌دارد: «هر یک از رؤسا یا مدیران و مسئولین سازمان‌ها و مؤسسات مذکور در ماده ۵۹۸ که از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیرقانونی یا کلاهبرداری یا... جرائم موضوع ماده ۵۹۹ و ۶۰۳ (تدلیس در معاملات دولتی و مداخله ناروای دست‌اندرکاران و کارمندان دولتی در معاملات دولتی) در سازمان یا مؤسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع ذیصلاح قضائی یا اداری اعلام ننماید علاوه بر حبس از ۶ ماه تا دو سال به انفصال موقت از ۶ ماه تا ۲ سال محکوم خواهد شد». شکل «حالت» نیز مثل وضعیت اعتیاد یک فرد معتاد می‌باشد.

الف: رفتار مادی فیزیکی

عنصر مادی جرم مورد بحث در قالب «فعل» متصور می‌باشد که عبارت است از «اقدام به انتشار آگهی یا اعلامیه پذیرهنویسی». این عنصر به شکل ترک فعل محقق نمی‌شود زیرا لازمه انتشار، حرکت و فعل است نه سکون و ترک فعل و نمی‌توان حالتی را تصور نمود که فرد ملزم به اقدام بوده و با عدم اقدام خود در انتشار، مرتکب ترک فعل این جرم شده باشد. لذا تا زمانی که آگهی یا اعلامیه پذیرهنویسی علیرغم چاپ کتبی و یا تهیه ویدئویی آن در قالب آگهی در روزنامه یا آگهی تلویزیونی یا فایل صوتی آن برای پخش رادیویی، برای عموم از طرق مزبور منتشر نشده، عنصر مادی محقق نمی‌شود.

ب: شرایط لازم برای تحقق جرم

- ۱- با تصویب قانون بازار اوراق بهادار در اول آذر ماه ۱۳۸۴ و اجرایی شدن آن از ابتدای سال ۱۳۸۵، انتشار هرگونه آگهی یا اعلامیه پذیرهنویسی 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 ۴۶، گذراندن فرایند اخذ تأییدیه مزبور پیش از اخذ مجوز انتشار اعلامیه پذیرهنویسی از مرجع ثبت شرکت‌هاست که در قسمت کلیات بحث به‌طور تفکیک مورد بررسی قرار داده شد.
- 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 جمع آوری وجوه عموم، جرم نبوده و مشمول این ماده قرار نمی گیرند؛

- ۳- مورد انتشار ممکن است «آگهی پذیرهنویسی» یا «اعلامیه پذیرهنویسی» باشد. لذا استفاده از وسایل و شیوه های دیگر حتی اگر به قصد عرضه عمومی اوراق بهادار باشد مشمول این بند نمی شود؛
- ۴- «هر شخصی» اعم است از مؤسسان شرکت ها، صندوق های سرمایه گذاری، شرکت های تأمین سرمایه و یا ناشران قبلی در مقام افزایش سرمایه؛

۵- هر چند هدف قانون گذار از وضع این بند قانونی، نظارت دقیق نهاد ناظر بازار اوراق بهادار بر فرآیند عرضه عمومی اوراق بهادار در کشور و جلوگیری از سوءاستفاده افراد سودجو و کلاهبردار است، اما به نظر می رسد با این شیوه نگارش، چنانچه به عنوان مثال، مؤسسان یک شرکت بدون این که به طور علنی و عمومی اقدام به انتشار آگهی یا اعلامیه پذیرهنویسی نمایند، اوراق بهادار منتشر کرده و به همسایگان و دوستان خود پس از توضیح شفاهی موضوع، ارائه و در قبال آن وجوهی دریافت نمایند، مشمول این بند نمی شوند؛ زیرا هر چند این اقدام به لحاظ قانونی عرضه عمومی اطلاق می شود، ولی شرط تحقق و به عبارتی عنصر مادی این جرم استفاده از وسایل مصرح در قانون یعنی آگهی یا اعلامیه پذیرهنویسی برای جذب سرمایه می باشد و حال آنکه در مثال مذکور، از این شیوه استفاده نشده است. به هر حال نگارنده بر این نظر است که به منظور انسداد باب سوءاستفاده از راه های فرار قانونی توسط سودجویان، تسری عنصر مادی جرم به «انتشار اعلامیه یا آگهی یا تبلیغ کتبی یا شفاهی به هر طریق و وسیله به منظور عرضه عمومی اوراق بهادار بدون مجوز سازمان» یا «عرضه عمومی اوراق بهادار با هر شیوه و وسیله ای بدون مجوز سازمان»، راه سوءاستفاده های احتمالی را می بندد. در این صورت مرتکبان بدون انتشار آگهی یا اعلامیه و با توسل به سایر شیوه ها همچون تبلیغ شفاهی بین دوستان و همسایگان و... در صورتی که در عمل، عرضه عمومی اوراق بهادار کرده باشند، مجرم شناخته می شوند.^۱

- ۶- قاعده «جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست»^۲ یکی از قواعد پذیرفته شده حقوق جزاست که نسبت به این جرم نیز اجرا می شود. خاص بودن قانون بازار اوراق بهادار و عدم آشنایی با آن، دلیل موجهی برای مؤسسان شرکت های سهامی عام در عدم تبعیت از الزامات آن نمی باشد و در هر حال

۱. در لایحه بازار اوراق بهادار در ماده ۵۱ بند ۲ چنین آمده بود: «هر شخصی که بدون رعایت مقررات این قانون اقدام به انتشار و عرضه عمومی اوراق بهادار نماید، به نظر نگارنده به دلایل مذکور، نه متن لایحه جامع بود و نه متن فعلی قانون جامع می باشد.

2. Ignorance of the law is no excuse

مسئولیت کیفری بر آنان بار می‌شود. به هر حال فرض قانونی بر این است که افرادی که قصد فعالیت تخصصی در حوزه‌ای ویژه دارند از تمام مقررات آن آگاهی دارند و ناآگاهی آنان مانعی برای مجازات کیفری آنان نیست.

۷- کثرت و تعدّد 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» مثل زمانی که فرد مال دیگری را به‌طور پنهانی می‌رباید اما پس از ارتکاب و ربایش مجدداً به محل قبلی خود باز می‌گرداند. در این حالت عنصر مادی جرم سرقت تحقق یافته است هر چند ممکن است مرتکب، مشمول تخفیف مجازات شود.

۸- تحقق ضرر مادی یا معنوی شرط تحقق این جرم نیست، هر چند ممکن است در عمل ضرر و زیان مادی یا معنوی برای پذیرهنویسان در پی داشته باشد. البته کسب سود و منفعت توسط مرتکبان می‌تواند یک معیار برای مجازات آنان به‌جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده نیز باشد.

۹- جرم مزبور از جرائم مطلق بوده نه مقید و نیاز به نتیجه خاصی همچون تحقق عرضه عمومی یا انتشار اوراق بهادار و جمع‌آوری وجوه مردم ندارد. در جرائم مقیدی همچون قتل و سرقت، کشته شدن و خروج از تصرف مالک، نتیجه جرائم است و در صورت عدم وجود این نتایج، جرائم مزبور محقق نمی‌شوند.

بند سوم: عنصر روانی

برای تحقق این جرم علاوه بر لزوم وجود عناصر قانونی^۱ و مادی^۲، به عنصر روانی^۳ یا معنوی نیز نیاز است. عنصر روانی این جرم به دو بخش سوءنیت عام و سوءنیت خاص تقسیم شود. سوءنیت عام همان اراده خودآگاه شخص در «فعل» انتشار آگهی یا اعلامیه پذیرهنویسی است. فرض کنید مدیران یا مؤسسين یک شرکت، قبل از اخذ مجوز و تأییدیه سازمان مبنی بر انتشار آگهی پذیرهنویسی، متن آن را تهیه و روی میز منشی مدیرعامل قرار داده باشند و وی به تصور نهایی بودن فرایند اداری، با یک روزنامه کثیرالانتشار هماهنگی کرده و آن را چاپ می‌کنند. در اینجا مؤسسين یا مدیران شرکت، قصد

1. Legality

2. Actus Reus

3. Mens Rea

و عمد عام در انتشار آن را نداشته‌اند و لذا سوءنیت عام محقق نمی‌شود. به عبارت دیگر در این صورت قصد و عمدی مبنی بر انتشار وجود نداشته لذا عنصر روانی دچار تزلزل می‌گردد.

« قصد عرضه عمومی اوراق بهادار » سوءنیت خاص این جرم را تشکیل می‌دهد. عنصر روانی این جرم، مشابه عنصر روانی جرم اشاعه اکاذیب است. ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی در خصوص این جرم مقرر می‌دارد: « هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی با امضاء یا بدون امضاء اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد اعم از اینکه از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه، علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان، باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم شود». در این جرم نیز لازم نیست در عمل به غیر ضرر وارد شود بلکه صرف قصد اضرار، سوءنیت خاص مرتکب را شامل می‌شود.

نکته قابل توجه این است که « قصد عرضه عمومی اوراق بهادار » از اجزای عنصر روانی جرم است نه نتیجه جرم، لذا در صورت عدم تحقق عملی عرضه عمومی، خدشه‌ای به عنصر روانی وارد نمی‌شود. همین‌طور است جرم اشاعه اکاذیب که قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی سوءنیت خاص آن جرم را تشکیل می‌دهد و لازم نیست لزوماً ضرری به غیر وارد شده یا اذهان و افکار عمومی مشوش شود.

نکته شایان ذکر دیگر این که اگر مؤسسان یا مدیران یک شرکت از انتشار اعلامیه یا آگهی پذیرهنویسی قصد عرضه عمومی اوراق بهادار اعم از سهام، حق تقدم، اوراق مشارکت و... را نداشته و بدین طریق قصد تصاحب وجوه حاصله را به نفع خود داشته باشند با تحقق سایر شرایط، مرتکب جرم کلاهبرداری شده‌اند نه این جرم. به بیان دیگر می‌توان حالات مختلف اقدام مادی یا وضعیت روانی مرتکبان را به شرح زیر تفکیک کرد:

۱- انتشار اعلامیه یا آگهی بدون مجوز سازمان:

۱-۱- قصد عرضه عمومی اوراق بهادار: تحقق جرم انتشار اعلامیه یا آگهی بدون تأییدیه

سازمان؛

۲-۱- عدم قصد عرضه عمومی اوراق بهادار (قصد دریافت وجوه افراد): جرم کلاهبرداری

یا شروع به آن، در صورت تحقق سایر شرایط.

۲- اقدام به عرضه عمومی اوراق بهادار:

۲-۱- با اعلامیه یا آگهی:

۲-۱-۱- اطلاعات صحیح اما بدون تأییدیه سازمان: جرم انتشار اعلامیه یا آگهی بدون

مجوز سازمان؛

۲-۱-۲- اطلاعات ناقص یا نادرست: کلاهبرداری یا شروع به کلاهبرداری، حسب

مورد.^۱

۲-۲- بدون اعلامیه یا آگهی: حسب مورد یکی از جرائم کلاهبرداری یا شروع به آن یا جرم

خاص انتشار سهام جدید بدون رعایت تشریفات.^۲

نکته شایان ذکر این که در صورتی که اقدام مدیران یا مؤسسين يك شرکت در انتشار آگهی یا

اعلامیه پذیرهنویسی بدون مجوز سازمان صورت گرفته باشد، سازمان در اجرای ماده ۵۲ قانون بازار

اوراق بهادار، علیه مرتکبان شکایت کیفری طرح خواهد کرد در غیر این صورت تابع قواعد عمومی

جرائم قرار می گیرد.

گفتار سوم: ضمانت اجراها

ارتکاب جرائم بازار اوراق بهادار حسب مورد می تواند مسئولیت های متعددی بر مرتکبان آن بار کند.

این مسئولیت ها به سه دسته تقسیم می شوند که فرایند رسیدگی جهت محکومیت به هر کدام، متفاوت

بوده و آثار حقوقی هر کدام نیز مجزا می باشد. ذیلاً به طور اجمال، این ضمانت اجراها را تحت عنوان

ضمانت اجرای کیفری، مدنی و انضباطی بررسی می کنیم.

۱. ماده ۲۴۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مقرر می دارد: «هر کس با سوءنیت برای تشویق مردم به تعهد خرید اوراق بهادار شرکت سهامی به صدور اعلامیه پذیرهنویسی سهام یا اطلاعیه انتشار اوراق قرضه که متضمن اطلاعات نادرست یا ناقص باشد مبادرت نماید و یا از روی سوءنیت جهت تهیه اعلامیه یا اطلاعیه مزبور اطلاعات نادرست یا ناقص داده باشد به مجازات شروع به کلاهبرداری محکوم خواهد شد و هرگاه اثری بر این اقدامات مترتب شده باشد مرتکب در حکم کلاهبردار بوده و به مجازات مقرر محکوم خواهد شد».

۲. ماده ۲۶۱ قانون تجارت: «رئیس و اعضاء هیئت مدیره و مدیر عامل هر شرکت سهامی که قبل از به ثبت رسیدن افزایش سرمایه یا در صورتی که ثبت افزایش سرمایه مزورانه یا بدون رعایت تشریفات لازم انجام گرفته باشد سهام یا قطعات سهام جدید صادر و منتشر کنند به جزای نقدی از ده هزار تا یکصد هزارریال محکوم خواهند شد و در صورتی که قبل از پرداخت تمامی مبلغ اسمی سهام مبادرت به صدور و انتشار سهام جدید یا قطعات سهام جدید بنمایند به حبس تأدیبی از دو ماه تا شش ماه و به جزای نقدی از بیست هزار تا دویست هزار ریال محکوم خواهند شد.

بند اول: ضمانت اجرای کیفری

در صورت ارتکاب جرائم مندرج در قانون بازار اوراق بهادار توسط اشخاص حقوقی، مجازات پیش‌بینی شده حسب مورد درباره آن دسته از اشخاص حقیقی اعمال می‌شود که از طرف اشخاص حقوقی یادشده، مسئولیت تصمیم‌گیری را بر عهده داشته‌اند.^۱ «سازمان» مکلف است مستندات و مدارک مربوط به جرائم موضوع این قانون را گردآوری و به مراجع قضایی ذیصلاح اعلام نموده و حسب مورد موضوع را به‌عنوان شاکی پیگیری نماید.^۲

اما چه کسانی مسئولیت تصمیم‌گیری در شرکت را بر عهده دارند و مسئولیت مدنی و کیفری آنان چگونه می‌باشد؟

برحسب مقررات قانون تجارت مدیران شرکت شامل اعضای هیئت‌مدیره و یا در مواردی که اساسنامه شرکت تصریح دارد، مدیرعامل، مسئول تصمیم‌گیری در شرکت شناخته می‌شوند و در صورت ارتکاب تخلف انضباطی یا جرم، در حدود اختیارات تفویضی، مسئولیت مدنی و کیفری بر عهده دارند. در این راستا ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مقرر می‌دارد جز درباره موضوعاتی که به‌موجب مقررات این قانون اخذ تصمیم و اقدام درباره آنها در صلاحیت خاص مجامع عمومی است، مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند مشروط بر آن‌که تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به‌موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان‌لم‌یکن است. ماده ۱۲۵ نیز در رابطه با اختیارات مدیر عامل تصریح دارد که مدیر عامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیئت‌مدیره به او تفویض شده است نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضاء دارد. ماده ۱۴۲ همان قانون نیز اظهار می‌دارد که مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل شرکت و اشخاص ثالث نسبت به تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه شرکت و یا مصوبات مجمع عمومی برحسب مورد منفرداً یا مشترکاً مسئول می‌باشند و دادگاه حدود مسئولیت هر یک را برای جبران خسارت تعیین خواهد نمود. به‌علاوه ماده ۵۸۹ قانون تجارت بیان می‌کند که تصمیمات شخص حقوقی به وسیله مقاماتی که به‌موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند، گرفته می‌شود. ضمن این که ماده ۲۳ لایحه قانونی فوق‌الذکر در خصوص مسئولیت مؤسسين شرکت تصریح دارد که مؤسسين نسبت به کلیه

۱. ماده ۵۱ قانون بازار اوراق بهادار

۲. ماده ۵۲ قانون مذکور

اعمال و اقداماتی که به منظور تأسیس و به ثبت رسانیدن شرکت انجام می‌دهند، مسئولیت تضامنی دارند.

ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار مجازات حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به‌جای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به‌دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات را برای مرتکبان جرائم مذکور و از جمله این جرم در نظر گرفته است.

قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ مجلس شورای اسلامی در ماده ۳ مقرر می‌دارد: «قوه قضائیه موظف است کلیه درآمدهای خدمات قضائی 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 به‌جای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۰۱) ریال تا یک میلیون (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 به‌جای حبس و مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم واقع شود هر دو مجازات نقدی جمع خواهد شد».

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه خود به تاریخ ۱۳۷۸/۹/۹ به شماره ۱۶۴۲ چنین نظر داد که با توجه به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، تعیین مجازات حبس کمتر از ۹۱ روز غیرقانونی است و چنانچه نظر دادگاه به تعیین مجازات کمتر از ۹۱ روز باشد باید حکم به‌جای نقدی بدهد.

۱. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۴۲ - ۱۳۷۸/۹/۹

«بصراحت بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب اسفندماه سال ۷۳ در موضوعات کیفری در صورتی که حداکثر مجازات بیش از ۹۱ 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 ریال تا سه میلیون ریال بدهد، بنابراین تعیین مجازات حبس کمتر از نود و یک روز برای متهم، مخالف نظر مقنن و روح قانون می‌باشد و چنانچه نظر دادگاه به تعیین مجازات کمتر از مدت مزبور باشد می‌بایستی حکم به جزای نقدی بدهد و با این کیفیات رأی شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان که حکم سه ماه حبس دادگاه عمومی را فسخ و متهم را به جزای نقدی محکوم کرده منطبق با این نظر است و به اکثریت آراء موافق موازین قانونی تشخیص می‌گردد.

این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب سال ۱۳۷۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است».

مجازات تعیینی در صدر ماده ۴۶ قانون بازار مشمول بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین می‌شود؛ زیرا حداکثر مجازات یک سال (بیش از ۹۱ روز) و حداقل آن سه ماه (۹۰ روز) است، لذا مقام قضایی مخیر است حکم به حبس بیش از ۹۱ روز تا یک سال یا جزای نقدی هفتاد هزار و یک (۷۰۰۰۱) ریال تا سه میلیون (۳۰۰۰۰۰۰) ریال صادر کند.

در برخی جرائم همچون جرم ربا و کلاهبرداری، جزای نقدی به تناسب مال مأخوذه محاسبه می‌شود. در جرم ربا^۱ موضوع ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، مجازات مرتکبین اعم از ربادهنده، ربا گیرنده و واسطه بین آنها علاوه بر رد اضافه به صاحب مال، شش ماه تا سه سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا به عنوان جزای نقدی می‌باشد. در جرم کلاهبرداری^۲ نیز مرتکب علاوه بر رد مال به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

به نظر می‌رسد واکنش کیفری تعیینی برای برخورد با مرتکبان جرم مورد بحث که از جرائم اقتصادی به شمار می‌رود و آثار و تبعات سوء آن به کل جامعه باز می‌گردد، چندان مطابقت و همسانی ندارد و لازم است قانون‌گذار به تشدید مجازات با افزایش حداکثر یا حداقل یا هر دو یا ایجاد مجازات تکمیلی اقدام کند.

پس از تصویب قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ و اجرایی شدن آن از ابتدای فروردین ۱۳۸۵، سازمان بورس و اوراق بهادار، تعقیب جرائم موضوع فصل ششم این قانون را مطابق قواعد عمومی صلاحیت دادرها و دادگاه‌ها به عمل می‌آورد و در نتیجه صلاحیت مراجع قضایی مذکور محدود به وقوع جرم در حوزه قضایی آنها می‌شد که قضات دادرها یا دادگاه‌های محل وقوع جرم به دلیل عدم آشنایی با سازوکار بازار سرمایه در تشخیص جرائم و تعقیب متهمان دچار مشکل می‌شدند، مثلاً یکی از پرونده‌های کیفری که علیه هیئت‌مدیره یک شرکت پذیرفته شده در بورس به اتهام عدم ارائه اطلاعات مهم طرح شده بود، به لحاظ وقوع جرم در حوزه

۱. هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن جنسی را با شرط اضافه به همان جنس مکمل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی، دریافت نماید، ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود.

۲. هر کس از راه حیل و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیشامدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصحاسب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد، کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

قضایی دادسرا و دادگاه یکی از شهرستان‌های استان یزد، سازمان نسبت به تعقیب کیفری مدیران شرکت در آن حوزه اقدام کرد، لیکن پس از تصویب قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۸۷ مجلس شورای اسلامی که در ماده ۳۲ تصریح می‌کند قوه قضائیه مکلف است برای رسیدگی به تخلفات و جرائم ناشی از اجرا این قانون و قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ شعب خاصی را تعیین کند، مجتمع قضایی امور اقتصادی در تمام مراحل رسیدگی اعم از مرحله دادسرا، دادگاه بدوی، تجدیدنظر و اجرا، عهده‌دار این مسئولیت تخصصی شدند و در حال حاضر سازمان شکایات کیفری خود علیه مرتکبان جرائم بورسی موضوع فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار را در این مجتمع طرح می‌کند.

بند دوم: ضمانت اجرای مدنی

قانون تجارت برای مؤسسان شرکت در مرحله تأسیس و ثبت شرکت در قبال اشخاص ثالث مسئولیت تضامنی قائل شده است. ماده ۲۳ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در این خصوص مقرر می‌دارد: «مؤسسين شرکت نسبت به کلیه اعمال و اقداماتی که به‌منظور تأسیس و به ثبت رسانیدن شرکت انجام می‌دهند مسئولیت تضامنی دارند».

قانون بازار اوراق بهادار در رابطه با جنبه خصوصی جرائم فصل ششم که جرم مورد بحث نیز یکی از آنها به شمار می‌رود تصریح دارد که «چنانچه در اثر جرائم مذکور ضرر و زیانی متوجه سایر اشخاص شده باشد، زیان‌دیده می‌تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید». بدیهی است که در صورت ارتکاب این جرم، مرتکبان، مسئول بازپرداخت وجوه دریافتی از عموم به‌علاوه خسارات قانونی مطابق با رأی دادگاه صلاحیت‌دار می‌باشند.

به‌موجب ماده ۱۱۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، اشخاص حقوقی را می‌توان به مدیریت شرکت انتخاب نمود. در این صورت شخص حقوقی همان مسئولیت‌های مدنی شخص حقیقی عضو هیئت‌مدیره را داشته و باید یک نفر را به نمایندگی دائمی خود جهت انجام وظایف مدیریت معرفی نماید. چنین نماینده‌ای مشمول همان شرایط و تعهدات و مسئولیت‌های مدنی و جزایی عضو هیئت‌مدیره بوده و از جهت مدنی با شخص حقوقی که او را به نمایندگی تعیین نموده است مسئولیت تضامنی خواهد داشت. ماده ۱۴۲ نیز مقرر می‌دارد «مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل شرکت و اشخاص ثالث نسبت به تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه شرکت و یا مصوبات

مجمع عمومی برحسب مورد منفرداً یا مشترکاً مسئول می‌باشند و دادگاه حدود مسئولیت هر یک را برای جبران خسارت تعیین خواهد نمود.^۱

نکته قابل ذکر این که خسارات ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست^۲ و صرفاً خسارات قطعی الحصول ناشی از جرم می‌تواند مطالبه و مورد حکم قرار بگیرد.^۳

قانون بازار اوراق بهادار برای برخی از اشخاص حقیقی و حقوقی در فرایند عرضه اولیه، مسئولیت مدنی برای جبران خسارات قائل شده است. اسباب این مسئولیت اعم است از جرائم (همچون ارائه اطلاعات خلاف واقع در عرضه اولیه^۴) و تخلفات و سهل انگاری‌ها. به موجب قانون اخیر الذکر، «ناشر»، «شرکت تأمین سرمایه»، حسابرس و «ارزش یابان» و مشاوران حقوقی ناشر، مسئول جبران خسارات وارده به سرمایه گذارانی هستند که در اثر قصور، تقصیر، تخلف و یا به دلیل ارائه اطلاعات ناقص و خلاف واقع در عرضه اولیه که ناشی از فعل یا ترک فعل آنها باشد، متضرر گردیده‌اند. خسارت دیدگان، می‌توانند حداکثر ظرف مدت یک سال پس از تاریخ کشف تخلف به هیئت مدیره «بورس» یا «هیئت داور» شکایت کنند، مشروط بر این که بیش از سه سال از عرضه عمومی توسط «ناشر» نگذشته باشد. فقط اشخاصی که اوراق بهادار ناشر موضوع این ماده را قبل از کشف و اعلام تخلف خریده باشند، مجاز به ادعای خسارت می‌باشند.

بند سوم: ضمانت اجرای انضباطی

علاوه بر ضمانت اجرای کیفری یا مدنی بر مرتکبان جرم مزبور، ضمانت اجرای انضباطی نیز می‌تواند در موارد اقتضاء اعمال شود. «سازمان» می‌تواند در صورت آگاهی از ارائه اطلاعات خلاف واقع، ناقص یا گمراه کننده از طرف «ناشر» در «بیانیه ثبت» یا «اعلامیه پذیرهنویسی»، عرضه عمومی اوراق بهادار را در هر مرحله‌ای که باشد، متوقف کند .

به موجب دستورالعمل انضباطی ناشران پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۸۷/۱۱/۱۲ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار، از جمله تخلفاتی که موجب تذکر کتبی به ناشر و مدیران ارشد آن با درج در پرونده می‌گردد، عبارت است از تأخیر در افشای

۱. ماده ۵۱۵ و ۲۶۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹

۲. ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸

۳. ماده ۴۷ قانون بازار اوراق بهادار

اطلاعات موضوع دستورالعمل افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت‌شده نزد سازمان و این دستورالعمل به شرح زیر:

- ۱- دعوت از مجمع عمومی فوق‌العاده برای بررسی موضوع تغییر سرمایه، بدون اخذ تأییدیه سازمان مبنی بر رعایت قانون و مقررات
- ۲- دعوت از مجمع عمومی عادی جهت بررسی موضوع انتشار اوراق مشارکت، بدون اخذ تأییدیه سازمان مبنی بر رعایت مقررات ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار
- تخلفاتی که موجب اخطار کتبی به سهامدار/سهامداران عمده ناشر و مدیران ارشد آنها با درج در پرونده و اعلام به عموم می‌گردد، عبارت‌اند از:

۱. تصویب تغییر سرمایه، بدون اخذ تأییدیه سازمان مبنی بر رعایت قانون و مقررات؛
۲. تصویب انتشار اوراق مشارکت، بدون اخذ تأییدیه سازمان مبنی بر رعایت مقررات ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار

تنبیهات انضباطی ذکرشده در این دستورالعمل، صرفاً از جنبه تخلفاتی بوده و در خصوص جنبه مجرمانه آنها، موضوع مطابق با فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران پیگیری می‌گردد. هیئت‌مدیره سازمان می‌تواند بر اساس پیشنهاد مرجع رسیدگی و به استناد آرای انضباطی صادره، عدم صلاحیت حرفه‌ای هر یک از مدیران ارشد ناشر را به صورت محرمانه و یا حسب مورد غیر محرمانه به مراجع ذیصلاح تصمیم‌گیری اعلام نماید .

علاوه بر موارد مذکور، قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرا سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵ مجلس شورای اسلامی در ماده ۱۴، علاوه بر اعمال مجازات انضباطی موضوع ماده ۳۵ قانون بازار، حق مجازات نقدی اشخاص حقیقی و حقوقی را نیز به سازمان داده است که در این صورت، ناشران یا مدیران آنها، در صورتی که بدون مجوز سازمان اقدام به افزایش سرمایه از طریق انتشار آگهی پذیره‌نویسی به منظور عرضه عمومی اوراق بهادار نمایند، می‌توانند توسط سازمان به جرمه نقدی محکوم شوند. به موجب این ماده «ناشران اوراق بهادار، نهادهای مالی و تشکلهای خود انتظام و نیز اشخاصی که به عنوان مدیران آنها انتخاب می‌شوند، در صورت نقض قوانین و مقررات مربوط به فعالیت هر یک از آنها متخلف محسوب شده و سازمان علاوه بر اقدامات انضباطی مندرج در مواد (۷) و (۳۵) قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران می‌تواند نسبت به اخذ جریمه نقدی از متخلفین از ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا یک میلیارد

(۱.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال اقدام و به حساب خزانه واریز نماید. آئین‌نامهٔ مربوط به تعیین میزان جرائم نقدی متناسب با عمل ارتكابی به پیشنهاد مشترک وزارتخانه‌های امور اقتصادی و دارایی و دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

تبصره ۱- مبالغ جزای نقدی هر سه سال یک‌بار متناسب با رشد شاخص بهای کالاها و خدمات مصرفی که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به‌طور رسمی اعلام می‌شود با پیشنهاد شورای عالی بورس و اوراق بهادار و تصویب هیئت وزیران تعدیل می‌شود.

تبصره ۲- آراء صادره در خصوص جریمه‌ها لازم‌الاجرا بوده و از طریق دواير اجرا ثبت و اجرا احکام دادگاه‌ها قابل وصول است.

نتیجه‌گیری

هر چند هدف قانون‌گذار از جرم انگاری این اقدام، نظارت دقیق نهاد ناظر بازار اوراق بهادار بر فرآیند عرضه عمومی اوراق بهادار در کشور و جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی افراد سودجو و کلاهبردار است، اما به نظر می‌رسد به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی ناشی از خلاءهای قانونی توسط سودجویان، تسری عنصر مادی جرم به «انتشار اعلامیه یا آگهی یا تبلیغ کتبی یا شفاهی به هر طریق و وسیله به‌منظور عرضه عمومی اوراق بهادار بدون مجوز سازمان» یا «عرضه عمومی اوراق بهادار با هر شیوه و وسیله‌ای بدون مجوز سازمان»، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. از آنجا که این فعل، یک «جرم آنی» است نه «مستمر»، تعدد و استمرار آگهی یا اعلامیه پذیرهنویسی لازم نیست و با یک‌بار انتشار، عنصر مادی جرم محقق می‌گردد حتی اگر پس از انتشار، عرضه عمومی متوقف شود. به بیان دیگر در این حالت عنصر مادی جرم تحقق یافته است هر چند ممکن است مرتکب، به تشخیص مقام قضایی رسیدگی‌کننده، مشمول تخفیف مجازات شود. تحقق ضرر مادی یا معنوی شرط تحقق این جرم نیست، هر چند ممکن است در عمل ضرر و زیان مادی یا معنوی برای پذیرهنویسان در پی داشته باشد. البته کسب سود و منفعت توسط مرتکبان می‌تواند یک معیار برای مجازات آنان به‌جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده نیز باشد. جرم مزبور از جرائم مطلق بوده نه مقید و نیاز به نتیجه خاصی همچون تحقق عرضه عمومی یا انتشار اوراق بهادار و جمع‌آوری وجوه مردم ندارد. »

قصد عرضه عمومی اوراق بهادار «سوءنیت خاص این جرم را تشکیل می‌دهد. عنصر روانی این جرم، مشابه عنصر روانی جرم اشاعه اکاذیب است که لازم نیست در عمل به غیر ضرر وارد شود بلکه صرف قصد اضرار، سوءنیت خاص مرتکب را شامل می‌شود.

تعقیب کیفری مرتکبان این جرم توسط سازمان بورس و اوراق بهادار به‌عنوان شاکی انجام می‌گیرد و ارتکاب این جرم، می‌تواند سه ضمانت اجرا در پی داشته باشد. ضمانت اجرای کیفری، مدنی و انضباطی. به نظر می‌رسد واکنش کیفری تعیینی برای برخورد با مرتکبان جرم مورد بحث که از جرائم اقتصادی به شمار می‌رود و آثار و تبعات سوء آن به کل جامعه باز می‌گردد، چندان مطابقت و همسانی ندارد و لازم است قانون‌گذار به تشدید مجازات با افزایش حداکثر یا حداقل یا هر دو و یا ایجاد مجازات تکمیلی اقدام کند.

منابع و مأخذ

۱. اسکینی، ربیعا. (۱۳۷۷). حقوق تجارت، انتشارات سمت، ج ۲.
۲. آیین نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید، مصوب ۹۰/۸/۱ هیئت وزیران.
۳. دادنامه شماره ۱۱۷۹-۱۱۷۸ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۹ دیوان عدالت اداری.
۴. دستورالعمل اجرایی داد و ستد گواهی نامه حق تقدم خرید سهام در دوره پذیره نویسی در بورس اوراق بهادار مصوب ۸۴/۶/۱۲ هیئت مدیره سازمان کارگزاران.
۵. دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۵.
۶. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۴۲ - ۱۳۷۸/۹/۹.
۷. ستوده تهرانی، حسن. (۱۳۷۵). حقوق تجارت، نشر دادگستر، ج ۲.
۸. عرفانی، محمود، حقوق تجارت، نشر جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴، ج ۲.
۹. قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.
۱۰. قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.
۱۱. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴، مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵.
۱۲. قانون بازار اوراق بهادار.
۱۳. قانون تجارت.
۱۴. قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرا سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵.
۱۵. قانون مجازات اسلامی.
۱۶. قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب اسفندماه سال ۷۳.
۱۷. لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷.
۱۸. مصوبه هیئت مدیره سازمان مربوط به تعریف سرمایه گذار نهادی به تاریخ ۸۶/۶/۲۸ موضوع بند ۲۷ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا.
۱۹. میرزایی منفرد، غلامعلی. (۱۳۸۹). حقوق کیفری بازار اوراق بهادار، نشر میزان، بهار.
۲۰. نیکومرام، هاشم، رهنمای رودپشتی، فریدون و هیبتی، فرشاد. (۱۳۸۵). فرهنگ اصطلاحات تخصصی مهندسی مالی و...، نشر دانشگاه آزاد اسلامی، زمستان.