

نقض مقررات در ارائه اسناد و مدارک به سازمان بورس و اوراق بهادار

محمد جوانمردی^۱

چکیده

بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار در مقام تبیین دو عنوان مجرمانه با مجازاتی یکسان است. یکی «تخلف از مقررات قانونی ناظر به تهیه اسناد، مدارک، بیانیه ثبت یا اعلامیه پذیره نویسی جهت ارائه به سازمان» و دیگری «تخلف از مقررات قانونی ناظر به بررسی و اظهار نظر یا تهیه گزارش مالی، فنی یا اقتصادی یا هر گونه تصدیق مستندات و اطلاعات». در این مقاله به بررسی و تبیین عناصر مادی و روانی جرم اول پرداخته شده است. «تخلف از مقررات قانونی در تهیه اسناد و مدارک و جهت ارائه به سازمان بورس» رفتار فیزیکی این جرم و «وجود رابطه شغلی و اداری مرتکب با بازار سرمایه»، «وجود مسئولیت قانونی مرتکب در تهیه اسناد، مدارک و اطلاعات» و «وقوع تخلف پس از انجام تشریفات مربوط به ثبت اولیه» از مهم ترین شرایط اوضاع و احوال ارتکاب این جرم است. بزه مزبور از سری جرایم مطلق بوده و قصد ارتکاب و علم و آگاهی نسبت به موضوع جرم نیز از شرایط تحقق این جرم می باشد.

واژگان کلیدی: تخلف، مقررات قانونی، مسئولیت قانونی، سازمان بورس و اوراق بهادار، مدیران.

طبقه بندی موضوعی: k22

۱. کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه امام صادق (ع)

مقدمه

اهمیت اطلاعات در بازار سرمایه و ضرورت تضمین صحت اطلاعات به عنوان یکی از ارکان اصلی بازار رقابت کامل و تأثیر آن در ایجاد و توسعه بازار شفاف، کارا و منصفانه، مقنن را بر آن داشته تا در سال ۱۳۸۴ به جرم‌انگاری جدیدی نسبت به تخلف از مقررات قانونی در تهیه اسناد، مدارک، بیانیه ثبت یا اعلامیه پذیره‌نویسی صورت داده و در بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار به این مهم پرداخت. بر اساس مقرر قانونی اخیرالاشاره «هر شخصی که مسئول تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات، «بیانیه ثبت» یا «اعلامیه پذیره‌نویسی» و امثال آن‌ها جهت ارائه به «سازمان» می‌باشد و نیز هر شخصی که مسئولیت بررسی و اظهارنظر یا تهیه گزارش مالی، فنی یا اقتصادی یا هرگونه تصدیق مستندات و اطلاعات مذکور را برعهده دارد و در اجرای وظایف محوله از مقررات این قانون تخلف نماید.» به حبس تعزیری از یک ماه تا شش ماه یا جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود بدست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

در نص صریح ماده فوق‌الاشاره به موارد متعددی از اصطلاحات فنی و حقوقی اشاره شده که هر کدام در حوزه‌ای از بازار اوراق بهادار نقش داشته و مسئولیت‌های حقوقی متعددی ایجاد می‌نماید. مسئولیت تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات، بیانیه ثبت و اعلامیه پذیره‌نویسی از یک طرف و مسئولیت بررسی و اظهارنظر یا تهیه گزارش مالی، فنی یا اقتصادی از طرف دیگر مسئولیت‌هایی را برای اشخاص مختلف ایجاد نموده و تخطی از این مسئولیت‌های قانونی موجب کیفر مقرر خواهد بود. همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد این اصطلاحات متعدد که هر کدام دارای بار معنایی خاص خود می‌باشد، به صورت سلسله‌وار و پی در پی آمده و نه یک جرم بلکه به نظر نگارنده دو جرم مختلف را معرفی می‌نماید. اصطلاحات «بیانیه ثبت»، «اعلامیه پذیره نویسی»، «گزارش مالی، فنی یا اقتصادی»، «تصدیق مستندات و اطلاعات» هر کدام دارای توصیفات و تعاریفات خاص خود بوده که شبیه دانستن و همعرض دانستن آنها باهم جای تأمل و بررسی دارد. به عنوان مثال بر اساس بند ۳۰ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار اعلامیه پذیره نویسی «اعلامیه‌ای است که از طریق آن، اطلاعات مربوط به ناشر و اوراق بهادار قابل پذیره‌نویسی در اختیار عموم قرار می‌گیرد.» و بر اساس بند ۳۱ ماده ۱ قانون مزبور بیانیه ثبت عبارتست از «مجموعه فرم‌ها، اطلاعات، و اسناد و مدارکی است که در مرحله تقاضای ثبت شرکت، به «سازمان» داده می‌شود.» تهیه گزارش مالی، فنی یا اقتصادی نیز به نوعی ناظر بر تهیه و ارائه این گزارش‌ها به سازمان است که در قالب شرحی مفصل به سازمان ارائه می‌گردد لیکن تصدیق مستندات و اطلاعات

تنها به نوعی صدق گزارشات تهیه شده توسط حسابرس شرکت است که پرداختن به آن مجال دیگری می‌طلبد.

نکته جالب توجه دیگر در بررسی مقرر قانونی مذکور این است که با توجه به اطلاق آن، جرم مزبور شامل اشخاص تحت نظارت و غیر آن بوده که اشخاص تحت نظارت براساس ماده ۱۶ قانون «توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید...» موظفند اسناد، مدارک و اطلاعات گوناگون را براساس الزامات مصوب ارائه نمایند و نیز اشخاصی که تحت نظارت سازمان نیستند نیز در مواردی بر اساس برخی الزامات قانونی از قبیل ماده ۱۹ قانون بازار اوراق بهادار مسئول ارائه اطلاعات مورد نیاز سازمان می‌باشند و در صورت تخلف از تکالیف قانونی به مجازات مقرر در بند ۳ ماده ۴۹ قانون مذکور محکوم می‌شوند.

نگارنده با این فرض که ماده قانونی مزبور به بررسی و جرم‌انگاری دو عنوان مستقل مجرمانه پرداخته ولیکن با مسامحه، دو عنوان را در یک مقرر گنجانده است، به بررسی عناصر مادی و روانی جرم «تخلف از مقررات قانونی ناظر به تهیه اسناد، مدارک، بیانیه ثبت یا اعلامیه پذیره نویسی جهت ارائه به سازمان» پرداخته است. در همین جا اشاره به این نکته ضروری است که پیش‌بینی عنصر مجزایی با عنوان عنصر قانونی جرم، همعرض و در کنار عناصر مادی و روانی ضرورتی نداشته و در اصل عنصر قانونی جرم ترجمان «اصل قانونی بودن جرم» بوده و به استناد این اصل، قانون هر دو عنصر مادی و روانی را تعریف می‌نماید. به عبارت دیگر بدون تصریح قانون نمی‌توان از فعل یا ترک فعلی تحت عنوان عنصر مادی و از حالت ذهنی خاصی تحت عنوان عنصر روانی یاد کرد (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲). این قانون است که فعل یا ترک فعل خاصی را به عنوان رفتار فیزیکی یا شرایط اوضاع و احوال وقوع جرم تلقی می‌نماید. پس از ذکر مقدمه کوتاه فوق در این مقاله به بررسی ارکان تشکیل دهنده جرم «تخلف از مقررات قانونی در تهیه اسناد، مدارک، بیانیه ثبت یا اعلامیه پذیره نویسی جهت ارائه به سازمان» خواهیم پرداخت.

مبحث اول: تخلف یا جرم

عامه مردم میان جرم و تخلف (تخلف اداری) تفاوتی قائل نمی‌شوند و هرگونه تخلف و از آن جمله تخلف اداری را جرم به حساب می‌آورند. اگرچه این تصور عامیانه، علمی و حقوقی نیست، اما رنگ‌هایی از واقعیت در آن مشاهده می‌شود. در قوانین کیفری قبل از انقلاب اسلامی ایران جرایم به

سه عنوان جنایت و جنحه و خلاف تقسیم می‌شدند^۱ و خلاف و تخلف به عنوان مصادیق جرایم محسوب می‌شدند، اما از نظر اثر زیانبخش عمل ارتكابی این سه با هم متفاوت بودند و به همین سبب نیز مجازاتهای متفاوتی برای مرتکب آن در نظر گرفته می‌شد، اما به طور کلی تخلف از هر نوع آن یکی از مظاهر و مصادیق جرم به حساب می‌آمد. پس از پیروزی انقلاب و تغییرات عمده‌ای که در قوانین کیفری به وقوع پیوست این تقسیم‌بندی نیز تغییر کرد و جرایم بر اساس مجازات‌های آنها به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تقسیم گردید. در این تقسیم‌بندی جایی برای تخلف به عنوان یکی از اقسام جرایم در نظر گرفته نشده و معلوم نگردید که تخلفات در کدامیک از تقسیمات قانونی جای می‌گیرند. با توجه به اینکه بحث از انواع مجازات‌ها فرصت و مجال جداگانه‌ای می‌طلبد، در این قسمت به شمردن انواع تخلفات (تخلفات انضباطی و تخلفات اداری) و تفاوت آنها با جرم می‌پردازیم.

برخی حقوقدانان تنها به تفاوت جرم کیفری و تخلف انتظامی (به معنای مجازات انضباطی) پرداخته و نامی از تخلفات اداری نبرده‌اند (اردبیلی، ۱۳۸۶). لیکن با نگاهی دقیق‌تر می‌توان میان این دو تخلف نیز تفاوت قائل شد. تخلف اداری در قوانین موجود بیشتر و اغلب ناظر به تخلفاتی است که در سازمان‌ها و ادارات دولتی یا وابسته به دولت رخ می‌نماید و به طریقی در یک طرف موضوع دولت قرار دارد. درحالی‌که تخلفات انضباطی یا انتظامی اغلب در محدوده سازمان‌های صنفی و غیردولتی مطرح است، همانند کانون سردفتران و دفتریاران (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰). تخلفات اداری به موجب قوانین تعیین و تعریف می‌گردند و آیین‌نامه‌هایی نیز ممکن است برای آنها تدوین شود، درحالی‌که تخلفات انتظامی اغلب به وسیله اساسنامه‌هایی که سازمانهای صنفی خود از پیش تعیین می‌کنند مشخص می‌شود. هدف از اعمال کیفرهای ناشی از تخلفات اداری صیانت حقوق دولت و گاه اشخاصی است که دولت در مقابل آنها مسئولیت پیدا می‌کند، در حالی‌که هدف از اعمال کیفرهای ناشی از تخلفات انتظامی حفظ منافع سازمانهای صنفی و عمدتاً غیر دولتی یا به عبارتی اشخاص حقوقی خصوصی است. مرجع رسیدگی به تخلفات اداری برابر قوانین مربوطه هیأت‌های تخلفات اداریست در حالی‌که مرجع رسیدگی به تخلفات انتظامی و انضباطی مراجع اختصاصی مانند دادرسی انتظامی کانون و کلا می‌باشد. احکام صادره از هیئت‌های تخلفات اداری قابلیت تجدیدنظرخواهی در دیوان عدالت اداری را دارا می‌باشند (طباطبائی موتمنی، ۱۳۸۷). درحالی‌که احکام صادره از مراجع رسیدگی به تخلفات

۱. بر اساس ماده ۷ قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲)، جرم از حیث شدت و ضعف مجازات بر سه نوع است:

۱- جنایت ۲- جنحه ۳- خلاف

انتظامی و انضباطی قابلیت تجدیدنظرخواهی در دیوان عدالت اداری را ندارند. آیین رسیدگی و تحصیل دلیل و مجازاتهای تعیین شده در هردو مرجع یعنی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و رسیدگی به تخلفات انتظامی باهم تفاوت دارند. تخلفات اداری با توجه به اثری که در امور اداری دولت برجا می‌گذارد و با توجه به اینکه طرف عمده آن دولت می‌باشد غیرقابل گذشت هستند، درحالی که تخلفات انتظامی و انضباطی ازجانب سازمان صنفی قابل گذشت بوده و تکلیفی برای سازمان صنفی در تعقیب تخلف و کیفر آن وجود ندارد (جاسبی، ۱۳۸۵).

آنچه در تمایز تخلفات اداری و تخلفات انضباطی ذکر گردید، ماهیت جرم کیفری را بهتر آشکار می‌سازد. در این قسمت به منظور روشن شدن موضوع، به بیان تفاوت‌های میان جرم و تخلف اداری می‌پردازیم. جرایم اعمال یا ترک اعمالی هستند که توسط کلیه افراد اجتماع بدون استثناء ممکن است روی دهد و هیچ تفاوتی میان مشاغل یا اقشار و طبقات گوناگون اجتماعی در اعمالی که جرم نامیده می‌شود وجود ندارد. مثلاً جرم سرقت یا قتل عمد برای تمام افراد اجتماع در هر موقعیتی که باشند به یک شیوه تعریف شده است اما تخلفات اداری اختصاص به کارکنان دولت که قشر خاصی را تشکیل می‌دهند دارد. تمام افراد جامعه ممکن است بدون در نظر گرفتن موقعیت و موضع اجتماعی مرتکب جرم شوند، اما در آن میان فقط کارکنان دولت مرتکب تخلفات اداری می‌شوند. مجازات جرایم عمومی و اختصاصی نوعاً با کیفرهای تخلفاتی متفاوت است و اغلب کیفرهای جرایم شدیدتر از کیفر تخلفات اداری هستند. کیفر جرایم بعضاً متوجه جسم و جان و آزادی افراد می‌گردد، درحالی که کیفر تخلفات اداری هرگز نمی‌تواند حقوق و آزادی‌های فردی را محدود یا نسبت به جسم و جان افراد تعدی نماید. در تخلفات اداری اصولاً هیچ تخلفی قابل گذشت نیست، اما درجات برخورد و کیفر متخلف ممکن است متغیر باشد، درحالی که در برخی از جرایم گذشت از طرف مجنی علیه پیش‌بینی شده است و اوست که سرنوشت کیفر را در دست دارد. در قوانین جاری شروع به جرم امر مهم و قابل توجهی است و مواد قانونی خاصی نیز به آن اختصاص داده شده است، اما در تخلفات اداری شروع به تخلف جایگاه قانونی ندارد و اصولاً به آن توجهی نشده و شروع به تخلف به تنهایی اگر شناسایی شود قابل کیفر نیست. از ظاهر قوانین مربوط به تخلفات اداری چنین برمی‌آید که مفهوم شروع به تخلف وارد کیفرهای اداری نشده و اگر بتوان اقداماتی را به عنوان شروع به تخلف شناسایی نمود، همان اقدامات خود مستقلاً عنوان خاص تخلف اداری داشته و قابل کیفر است نه از آن جهت که مقدمه تخلف بوده یا ابتدای ارتکاب تخلف بوده، بلکه به آن جهت که خود به تنهایی عملی خلاف مقررات اداری بوده و تخلف نام گرفته است. بنابراین می‌توان گفت که اصولاً در تخلفات اداری شروع به

تخلف وجود ندارد. تخلفات اداری مشمول مرور زمان نیستند، هرگاه پس از گذشتن سالها، اداره از تخلف مستخدم آگاه گردد می‌تواند بررسی را آغاز و رسیدگی کرده و حکم به محکومیت مستخدم متخلف بدهد. به طور کلی آیین دادرسی کیفری برای رسیدگی به جرایم با آیین رسیدگی به تخلفات اداری دارای تفاوت‌های متعدد می‌باشد (طباطبائی مومنی، ۱۳۸۷).

ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار و همچنین مواد ۱۷ و ۱۸ آیین‌نامه اجرایی آن، بدون ارائه تعریفی از اصطلاح «تخلف» مبادرت به تعیین مراجع صالح رسیدگی کننده کرده است. مقنن در ماده ۱۴ قانون توسعه ابزارها، هرچند در مقام ارائه تعریف از اصطلاح مزبور نبوده، اما به طور ضمنی و تلویحی تعریفی را بیان نموده است، بدین ترتیب که ناشران اوراق بهادار، نهادهای مالی، تشکلهای خود انتظام و نیز اشخاصی که به عنوان مدیران آنها انتخاب می‌شوند در صورت نقض قوانین و مقررات مربوط به فعالیت هریک از آنها، متخلف محسوب می‌شوند. با این وصف تخلف عبارت است از نقض قوانین و مقررات مربوط به فعالیت حرفه‌ای اشخاص فعال در بازار سرمایه که عنوان مجرمانه بر آن صدق نکند. ضمناً در ماده ۲ «دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اشخاص موضوع ماده ۳۵ قانون بازار مصوب ۸۷/۱/۲۰ هیأت مدیره سازمان» و نیز ماده ۲ «دستورالعمل موضوع ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرایی قانون بازار مصوب ۸۷/۱۲/۲۹ شورا»، به صراحت اصطلاح «تخلف» تعریف شده است. تعریف مزبور در هر دو دستورالعمل مشابه بوده، بدین مضمون که «هرگونه فعل یا ترک فعلی که منجر به نقض قوانین و مقررات بازار سرمایه از قبیل قانون بازار اوراق بهادار، مصوبات شورا، سازمان، بورس یا تشکلهای خود انتظام گردد، تخلف محسوب می‌شود» (سلطانی و همکاران، ۱۳۹۰).

اکنون به بررسی ارکان متشکله جرم «تخلف از مقررات قانونی در تهیه اسناد، مدارک، بیانیه ثبت یا اعلامیه پذیره‌نویسی جهت ارائه به سازمان» خواهیم پرداخت. همانطور که ملاحظه می‌گردد بند ۳ ماده ۴۹ قانون، به جرمی اشاره کرده که عنصرمادی آن «تخلف» است. یعنی به نوعی این ماده تخلف از مقررات قانونی را جرم‌انگاری نموده است. تأکید می‌نماید که تخلف مذکور در این ماده، جرم‌انگاری شده و با تخلفات انضباطی و اداری شرح داده شده، تفاوت دارد. در آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های ابلاغی توسط سازمان بورس، به مواردی اشاره شده که می‌توان آن‌ها را از نوع تخلفات انضباطی دانست ولیکن برخی تخلفات انضباطی، ضمانت اجرای کیفری نیز به همراه دارد که نمونه آن، بند ۳ ماده ۴۹ این قانون می‌باشد، فلذا مسلم است که نباید جرم موضوع این ماده را تنها تخلفی انضباطی دانست که در این صورت وجود حبس و رسیدگی قضایی به تخلفی انضباطی بی‌معنا خواهد بود، بلکه

موضوع مورد توجه این ماده از نوع جرایم مهم بورسی می باشد که عدم رعایت آن ضمانت اجرای کیفری به همراه دارد.

مبحث دوم: عنصر مادی

همانگونه که در مقدمه نیز ذکر شد با توجه به اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» که بسیاری عنصر قانونی جرم را ترجمان این اصل می دانند، متن ماده قانونی، عنصر مادی تشکیل دهنده جرم و رفتار فیزیکی و شرایط اوضاع و احوال وقوع جرم را تبیین می نماید. قبل از توضیح عنصر مادی جرم یاد شده، توضیحاتی مختصر در مورد عنصر مادی جرایم به طور کلی ارائه می دهیم. تردیدی وجود ندارد که صرف انجام عمل مجرمانه با برخورداری از نیت مجرمانه را نمی توان جرم نامید. برای مثال اگر کسی به قصد قتل به سوی جسدی که آن را زنده می انگارد و یا حیوانی که آن را انسان می پندارد تیراندازی کند، علی رغم انجام عمل و برخورداری از سوءنیت، وی مرتکب جرم نخواهد بود زیرا در این حالت بخشی از عنصر مادی جرم ناقص می باشد. فلذا بر مبنای تقسیم بندی مشهور عنصر مادی جرم به سه جزء به شرح زیر تقسیم می شود.

- ۱- رفتار فیزیکی که بسته به نوع جرم، فعل یا ترک فعل است.
- ۲- مجموعه شرایط و اوضاع و احوالی که وجود یا عدم آنها از نظر قانون شرط تحقق جرم است.
- ۳- نتیجه حاصله از رفتار متهم که باید رابطه علیت با جزء اول فوق الذکر داشته، یعنی رفتار متهم باعث نتیجه مجرمانه شده باشد. (صادقی، ۱۳۹۲) البته باید در نظر داشت که همه جرایم لزوماً از هر سه بخش عنصر مادی برخوردار نیستند. برای مثال برخی از جرایم تام که اصطلاحاً جزء جرایم مطلق محسوب می شوند، یعنی بدون وجود نتیجه خاص تحقق می یابند، مثل جرایم ادای شهادت کذب یا سوگند دروغ یا افشای اسرار توسط شاغلین به حرفه های خاص (صادقی، ۱۳۹۲). بر همین اساس با توجه به تقسیم بندی فوق، در این قسمت به طور مفصل به تبیین رفتار فیزیکی جرم، شرایط اوضاع و احوال و نتیجه مجرمانه خواهیم پرداخت.

گفتار اول: رفتار فیزیکی

جزء اصلی رفتار فیزیکی جرم موضوع این مقاله عبارتست از «تخلف از مقررات قانونی» که این تخلف نسبت به تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات، بیانیه ثبت یا اعلامیه پذیرهنویسی و امثال آن به وقوع می پیوندد و نه اینکه هر تخلفی از مقررات قانونی در بازار سرمایه اتفاق بیفتد مشمول این ماده گردد. این تخلفات

تنها مواردی را شامل می‌شود که مقررات قانونی مربوط به موارد شمرده شده در ماده رعایت نشده باشد. در این گفتار طی بندی جداگانه به بررسی مقررات قانونی که بایستی در تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات، بایانه ثبت و اعلامیه پذیره نویسی رعایت گردد اشاره می‌شود.

بند ۱. مقررات قانونی و تخلف از آنها

با دقت در ماده ۴۲ قانون بازار اوراق بهادار که ناشران را موظف به تهیه صورت‌های مالی بر اساس استانداردهای حسابداری می‌داند، توضیح مختصری در خصوص اصطلاح «ناشر» لازم به نظر می‌رسد. بند ۱۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار ناشر را «شخص حقوقی که اوراق بهادار را به نام خود منتشر می‌نماید» تعریف می‌کند. به شرکتهایی که اوراق بهادار خود را به سرمایه‌گذاران می‌فروشد و در ازای آن وجوه مربوطه را دریافت می‌کند «ناشر» می‌گویند. ناشر به منظور 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. بر اساس ماده ۱ «دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان» ناشران به طور کلی به سه دسته تقسیم می‌شوند:

ناشر بورسی: ناشری که اوراق بهادار آن در بورس پذیرفته می‌شود.

ناشران غیر بورسی: ناشری که اوراق بهادار آن نزد سازمان ثبت شده ولی در بورس یا بازار خارج از بورس پذیرفته نشده است.

ناشر بازار خارج از بورس: ناشری که اوراق بهادار آن نزد سازمان ثبت شده و در بازار خارج از بورس (فرابورس) پذیرفته شده باشد.

مسلم است کلیه ناشران اعم از بورسی، فرابورسی و ناشران غیر بورسی (به معنای خاص کلمه) مکلفند اطلاعات مورد درخواست سازمان را به سازمان ارائه نمایند. هرچند ناشران غیربورسی تکالیف کمتری در ارائه اطلاعات به سازمان دارند و ملزم به ارائه صورت‌های مالی و اطلاعات دوره‌ای که سایر ناشران بورسی مکلف به ارائه آنها هستند نمی‌باشند ولیکن در مواردی که بر اساس قانون تکلیف به ارائه اطلاعات دارند باید آنها را مطابق قانون و دستورالعمل‌های مربوطه تهیه و تنظیم و ارائه نمایند و در صورت تخلف از آن به ضمانت اجرای کیفری محکوم خواهند شد. فلذا هرگاه ناشر غیربورسی

معاف از ثبت^۱، مشخصات و خصوصیات اوراق و نحوه و شرایط توزیع و فروش آنرا خلاف مقررات قانونی به سازمان بورس ارائه نماید مشمول ضمانت اجرای کیفری مقرر در قانون خواهد شد.

در تأیید این نظر و این که ناشران غیر بورسی و فرا بورسی نیز مکلف به ارائه اطلاعات خود به سازمان می‌باشند، «دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان مصوب ۸۶/۵/۳ هیأت مدیره سازمان بورس» قابل توجه می‌باشد. در ماده ۱ این دستورالعمل به تعریف ناشر بورسی، ناشر غیر بورسی و ناشر بازار خارج از بورس پرداخته و در ماده ۲ این دستورالعمل به صورت مطلق ناشر را موظف به ارسال اطلاعات موضوع این دستورالعمل دانسته است. بر اساس ماده ۲ دستورالعمل فوق الذکر «ناشر موظف است اطلاعات موضوع این دستورالعمل را در مهلت مقرر، مطابق فرم‌های مورد نظر سازمان، بصورت الکترونیکی و یا کاغذی در سربرگ رسمی خود که به تأیید دارندگان امضای مجاز رسیده باشد، به سازمان ارسال و هم‌زمان به طرقی که سازمان تعیین می‌کند جهت اطلاع عموم منتشر نماید.» همانطور که ملاحظه می‌گردد با توجه به ماده ۱ دستورالعمل یاد شده بکارگیری لفظ «ناشر» به صورت مطلق و بدون هیچ قیدی نشان‌دهنده‌ی منظور نظر بودن هر سه نوع ناشر است. همچنین بر اساس ماده ۷ این دستورالعمل، ناشر بورسی مکلف است گزارش‌ها و صورت‌های مالی مطرح در این ماده را مطابق استانداردهای ملی و یا فرم‌هایی که توسط سازمان ارائه می‌شود ظرف مهلت‌های مقرر تهیه نماید. براساس تبصره ۱ این ماده «ناشران غیر بورسی فقط موظف به تهیه و افشای اطلاعات مورد نظر در بندهای ۱، ۲، ۳ و ۴ این ماده می‌باشند و افشای اطلاعات مندرج در سایر بندهای این ماده توسط آنها اختیاری است.» و بر اساس تبصره ۲ این ماده «ناشران بازار خارج از بورس فقط موظف به افشای اطلاعات مندرج در بندهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۶، ۸، ۹ و ۱۰ این ماده می‌باشند و افشای اطلاعات مندرج در سایر بندهای این ماده توسط آنها اختیاری است.» فلذا به نظر

۱. بر اساس ماده ۲۸ قانون بازار «اوراق بهادار زیر از ثبت نزد سازمان معاف است:

- ۱- اوراق مشارکت دولت، بانک مرکزی و شهرداری‌ها.
- ۲- اوراق مشارکت منتشره توسط بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری تحت نظارت بانک مرکزی.
- ۳- اوراق بهادار عرضه شده در عرضه‌های خصوصی.
- ۴- سهام هر شرکت سهامی عامی که کل حقوق صاحبان سهام آن کمتر از رقم تعیین شده توسط سازمان باشد.
- ۵- سایر اوراق بهاداری که به تشخیص شورا نیاز به ثبت نداشته باشند از قبیل اوراق منتشره توسط سازمانها و مراجع قانونی دیگر.» و بر اساس تبصره همین ماده «ناشر اوراق بهاداری که از ثبت معاف است، موظف است مشخصات و خصوصیات اوراق و نحوه و شرایط توزیع و فروش آنرا طبق شرایطی که سازمان تعیین میکند، به سازمان گزارش کند.»

می‌رسد دستورالعمل مزبور به ارائه اطلاعاتی از جانب ناشران غیر بورسی و ناشران بازار خارج از بورس نیز نظر داشته‌اند با این تفاوت که اطلاعات لازم الارائه از طرف آنها کمتر از اطلاعاتی است که شرکت‌های بورسی موظف به ارائه آنها می‌باشند. همچنین بر اساس ماده ۱۸ دستورالعمل فوق الذکر «کلیه ناشران موضوع این دستورالعمل موظفند سایر اطلاعات مورد درخواست سازمان را حسب مورد افشا نمایند.» همانگونه که ذکر شد در ماده ۱ این دستورالعمل به هر سه نوع ناشر بورسی، غیر بورسی و فرابورسی اشاره کرده و هر سه نوع را مشمول این دستورالعمل می‌داند، فلذا بر اساس ماده ۱۸ این دستورالعمل کلیه ناشران (هرسه نوع ناشر یادشده) موظفند علاوه بر اطلاعاتی که موظف به ارائه آنها به سازمان می‌باشند، سایر اطلاعات مورد درخواست سازمان را حسب مورد افشاء نمایند و این اطلاعات باید قابل اتکا، به موقع و به دور از جانبداری باشد. لازم به ذکر است هیأت مدیره سازمان بورس در تاریخ ۶ تیر ۱۳۸۸، مصوبه‌ای درخصوص «نحوه اطلاع رسانی شرکت‌های پذیرفته شده در فرابورس» تصویب نموده و طی آن ضوابط اجرایی افشای اطلاعات ناشران پذیرفته شده در فرابورس ایران را طبق دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان (مصوب ۳ مرداد ۱۳۸۶) دانسته، با این تفاوت که تبصره ۲ ماده ۷ آن در خصوص شرکت‌های پذیرفته شده در فرابورس بدین شکل اصلاح گردید: «ناشران پذیرفته شده در فرابورس موظف به افشای اطلاعات مندرج در بند های ۱ تا ۶ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ (صرفاً در مقاطع زمانی ۶ ماهه) می‌باشند و افشای اطلاعات مندرج در سایر بندهای این ماده توسط آن‌ها اختیاری است.»

تکلیف کلیه ناشران (اعم از بورسی، فرابورسی و غیر بورسی) به ارائه اطلاعات خود به سازمان، به طریق دیگری از ماده ۲۰ دستورالعمل یادشده نیز قابل برداشت است. براساس این ماده «در صورت عدم رعایت هریک از مواد این دستورالعمل، موضوع مطابق با فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران و مقررات انضباطی مربوطه پیگیری می‌گردد.» فلذا این ماده به نوعی ارائه اطلاعات ناشران غیر بورسی و فرابورسی را تأکید نموده و ضمانت اجرای کیفری آن را تعیین می‌نماید.

یادآوری می‌نماید تکالیفی که به موجب «دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان مصوب ۸۶/۵/۳ هیأت مدیره سازمان» بر عهده ناشران گذاشته شده است و عدم رعایت آنها ضمانت اجرای انضباطی و کیفری دارد، اکثراً مشمول بند ۲ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار یعنی بزه «خودداری از ارائه اطلاعات مهم به سازمان بورس» می‌گردد و شامل جرم موضوع بحث (یعنی تخلف از مقررات قانونی) نخواهد شد، چرا که بر اساس دستورالعمل فوق الذکر، ناشران اوراق بهادار مکلفند اطلاعات و مدارکی را در موعد مقرر به سازمان ارائه نمایند، که در صورت

خودداری از ارائه به موقع آن، مرتکب بزه موضوع بند ۲ ماده ۴۹ قانون می گردند ولیکن هرگاه در تهیه اطلاعات و اسناد مورد بحث از مقررات قانونی تخلفی نمایند، بزه موضوع بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار به وقوع می پیوندد. بدیهی است استفاده نگارنده از برخی مواد دستورالعمل مزبور در این قسمت، تنها به منظور اثبات این موضوع است که ناشر اوراق بهادار مذکور در ماده ۴۲ قانون، در معنای دقیق کلمه شامل هر سه عنوان «ناشر بورسی»، «ناشر غیر بورسی» و «ناشر فرابورسی» می شود و از این دستورالعمل به عنوان شاهد استدلال خود استفاده کرده است. فلذا در صورتی که ناشران غیربورسی و فرابورسی در مواردی مکلف به ارائه اطلاعات خود باشند موظفند این اطلاعات را بر اساس مقررات قانونی، استانداردهای حسابداری و گزارش دهی مالی و آئین نامه ها و دستورالعمل های اجرایی که توسط سازمان ابلاغ می شود، تهیه کنند.

همچنین «دستورالعمل انضباطی ناشران پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۸۷/۱۱/۱۲ هیأت مدیره سازمان بورس» به معرفی وظایف ناشر در خصوص ارسال اطلاعات و رعایت حقوق سهامداران و نیز وظایف ناشر در خصوص برگزاری مجامع عمومی پرداخته و به تنبیهات انضباطی ناشران در صورت بروز تخلف اشاره نموده است. هر چند این دستورالعمل نیز مانند دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات اکثراً حاوی وظایفی است که در صورت استتکاف از انجام آنها، ضمانت اجرای بند ۲ ماده ۴۹ قانون، یعنی وقوع جرم «خودداری از ارائه اطلاعات مهم به سازمان بورس» به وقوع می پیوندد ولیکن برخی مواد این دستورالعمل نیز وجود دارد که تخلف از آنها با ضمانت اجرای کیفری بند ۳ ماده ۴۹ مواجه می گردد. برای مثال بر اساس ماده ۴ این دستورالعمل «ناشر مکلف است صورت های مالی را به گونه ای تهیه نماید که حسابرس و بازرس قانونی نسبت به آن ها گزارش «مردود» یا «عدم اظهار نظر» ارائه ننماید». بنابراین هرگاه هیأت مدیره یک شرکت سهامی عام بورسی (ناشر)، صورت های مالی شرکت را به شکلی تنظیم نماید که مورد قبول حسابرس و بازرس قانونی شرکت نباشد و توسط بازرس «مردود» یا «عدم اظهار نظر» اعلام گردد، مرتکب بزه «تخلف از مقررات قانونی در تهیه صورت های مالی» می گردد. البته تخلفات مندرج در این دستورالعمل و سایر دستورالعمل های ابلاغی توسط سازمان، تنبیهات انضباطی را نیز در پی خواهد داشت. در خصوص تخلف اخیرالذکر نیز، ماده ۲۵ دستورالعمل یاد شده، متخلف را مستوجب «اخطار کتبی به ناشر و مدیران ارشد آن با درج در پرونده و اعلام به عموم» می داند ولیکن بر اساس ماده ۴۱ همین دستورالعمل «تنبیهات انضباطی ذکر شده 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.» که به فراخور تخلف صورت پذیرفته، ضمانت اجرای کیفری مختلفی نیز در نظر گرفته می‌شود.

«دستورالعمل انضباطی ناشران غیر بورسی و غیرفراپورسی ثبت شده نزد سازمان، مصوب ۲۱ شهریور ۱۳۸۸ هیأت مدیره سازمان» نیز مانند دستورالعمل اخیر الذکر در خصوص ناشران بورسی، نیز به تکالیفی در اینخصوص که برعهده ناشران غیر بورسی و غیر فراپورسی است اشاره نموده و نیز «دستورالعمل انضباطی ناشران پذیرفته شده در فراپورس ایران مصوب ۲۱ شهریور ماه ۱۳۸۸ هیأت مدیره سازمان» به تکالیف ناشران پذیرفته شده در فراپورس ایران اشاره کرده که دقیقاً تکالیفی که در دستورالعمل انضباطی ناشران بورسی بیان شده، در این دو دستورالعمل (با اندک تغییرات جزئی) بر عهده ناشران غیربورسی، غیر فراپورسی و فراپورسی نهاده شده است. مثلاً طبق ماده ۴ این دو دستورالعمل، «ناشر مکلف است صورت‌های مالی را به گونه‌ای تهیه نماید که حسابرس و بازرس قانونی نسبت به آن‌ها گزارش «مردود» یا «عدم اظهارنظر» ارائه ننماید» و تنبیه انضباطی در نظر گرفته شده در این موارد نیز مانند تنبیه در نظر گرفته شده برای ناشران بورسی، همان «اخطار کتبی به ناشر و مدیران ارشد آن با درج در پرونده و اعلام به عموم» می‌باشد. همچنین بر اساس ماده ۱۶ دستورالعمل انضباطی ناشران غیربورسی و غیرفراپورسی (که این تکلیف به موجب ماده ۱۷ دستورالعمل انضباطی ناشران پذیرفته شده در بورس و نیز دستورالعمل انضباطی ناشران پذیرفته در فراپورس ایران نیز تأکید شده) «ناشر مکلف است با توجه به وضعیت نقدینگی و توان پرداخت سود و با ارائه دلایل و توضیحات کافی، «حداکثر سود قابل تقسیم» را در یادداشت‌های همراه صورت‌های مالی حسابرسی شده سالیانه، افشاء نماید و حسابرس معتمد نیز موظف است در مورد آن اظهارنظر نماید. در شرکت‌هایی که ملزم به تهیه صورت‌های مالی تلفیقی می‌باشند، اعلام «حداکثر سود قابل تقسیم» و تصمیمات تقسیم سود باید مبتنی بر صورت‌های مالی تلفیقی باشد. ناشر موظف است «حداکثر سود قابل تقسیم» را بر اساس «سود قابل تقسیم طبق صورت سود و زیان تلفیقی یا صورت سود و زیان شرکت اصلی، هر کدام که کمتر باشد و با لحاظ نمودن توان پرداخت سود، محاسبه و افشاء نماید» که این الزام نیز از مصادیق تکالیفی است که ناشر در صورت عدم رعایت آن به غیر از جرمه‌های انضباطی، به مجازات مقرر در بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار نیز محکوم می‌گردد.

همچنین بر اساس ماده ۴۱ قانون بازار اوراق بهادار، «سازمان» موظف است «بورس» ها، «ناشران» اوراق بهادار، «کارگزاران»، «معامله‌گران» «بازارگردانان»، «مشاوران سرمایه‌گذاری»، و کلیه تشکلات

فعال در بازار سرمایه را ملزم نماید تا براساس استانداردهای حسابداری و حسابرسی ملی کشور، اطلاعات جامع فعالیت خود را انتشار دهند.»

همانطور که ملاحظه می گردد بر اساس ماده اخیر اشاره سازمان بورس و اوراق بهادار به موجب تکلیف قانونی خود مکلف به الزام نهادهای مالی و تشکلهای فعال در بازار سرمایه به انتشار فعالیت های خود بر اساس استانداردهای حسابداری و حسابرسی می باشد. با مروری بر مقررات حاکم بر بازار سرمایه و توجه به آیین نامه ها و دستورالعمل های مرتبط، به غیر از چند مورد خاص که ذیلاً به آن ها اشاره می نمایم، مقررهای که صراحتاً نهادهای مالی مذکور در ماده را ملزم به رعایت استانداردهای حسابداری و حسابرسی نماید، وجود ندارد. البته در خصوص ناشران اوراق بهادار به غیر از ماده ۴۲ قانون بازار اوراق بهادار که صراحتاً به تکلیف آنها در تبعیت از استانداردهای حسابداری و حسابرسی در تهیه صورت های مالی اشاره کرده، ماده ۷ دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت های ثبت شده نزد سازمان مصوب ۸۶/۵/۳ هیئت مدیره سازمان، ناشر بورسی را مکلف نموده گزارش ها و صورت های مالی را مطابق استانداردهای ملی و یا فرم هایی که توسط سازمان ارائه می شود، تهیه و افشاء نماید. همچنین این تکلیف قانونی در ماده ۲۶ دستورالعمل پذیرش اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران (مصوب ۱۳۸۶) مجدداً مورد تأکید قرار گرفته است. به موجب این ماده «صورت های مالی اصلی و تلفیقی متقاضی باید طبق مقررات قانونی، استانداردهای حسابداری و گزارش دهی مالی و آیین نامه ها و دستورالعمل های اجرایی ابلاغ شده توسط سازمان تهیه شده باشد.» همچنین بر اساس بند ۱۱ قسمت «ب» دستورالعمل پذیرش، عرضه و نقل و انتقال اوراق بهادار در فرابورس ایران (مصوب ۸۸ و اصلاحیه ۹۰ هیأت مدیره سازمان بورس)، رعایت استانداردهای حسابداری در صورت های مالی، از ویژگی های ناشر اوراق بهادار که در بازار فرابورس مجوز فعالیت داشته باشد، شمرده شده است.

در خصوص تکلیف «مشاور سرمایه گذاری» به رعایت استانداردهای حسابداری، طبق ماده ۱۶ دستورالعمل تأسیس و فعالیت مشاور سرمایه گذاری (مصوب خردادماه ۱۳۸۹ هیأت مدیره سازمان)، «مشاور سرمایه گذاری موظف است طبق استانداردهای حسابداری ملی و دستورالعمل های اجرایی که سازمان ابلاغ می کند، وقایع مالی خود را ثبت و صورت های مالی خود را تنظیم نماید.» همچنین براساس ماده ۶ «دستورالعمل وظایف و اختیارات شرکت بورس اوراق بهادار تهران درخصوص کارگزاری های عضو، مصوب ۸۶/۵/۳ هیئت مدیره سازمان بورس»، «بورس حداکثر ۱۵ روز کاری پس از دریافت صورت های مالی کارگزاری که مصوب مجمع عمومی است، فرم بررسی سالانه

کارگزاری ها را مطابق پیوست شماره (۴) براساس صورت های مالی حسابرسی شده و سایر گزارش ها و مدارک دریافتی، برای هر کارگزاری تکمیل می نماید و گزارش حسابرس و بازرس قانونی آن کارگزاری را مورد بررسی قرار می دهد. لازم به ذکر است طبق اساسنامه نمونه شرکتهای تأمین سرمایه، اساسنامه نمونه شرکت های سهامی عام پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار، اساسنامه نمونه شرکتهای کارگزاری (سهامی خاص)، اساسنامه و امیدنامه نمونه صندوق های سرمایه گذاری در سهام (برای اندازه کوچک)، اساسنامه و امیدنامه صندوق های سرمایه گذاری در اندازه بزرگ و ... بازرس علاوه بر مسئولیت های قانونی، وظایف و مسئولیت اظهارنظر در خصوص صورت های مالی بر اساس استانداردهای حسابداری و حسابرسی ملی و آئین نامه ها و دستورالعمل های اجرایی مصوب سازمان بورس و اوراق بهادار را بر عهده دارد.

همانطور که ملاحظه گردید، به غیر از ناشران اوراق بهادار و مشاوران سرمایه گذاری، سایر نهادهای مالی مذکور در ماده ۴۱ قانون، توسط دستورالعمل های سازمان بورس و اوراق بهادار مکلف به رعایت استانداردهای حسابداری و حسابرسی شده اند. سازمان بورس و اوراق بهادار نیز در مقام تنظیم کننده اساسنامه های نمونه یکی از تکالیفی که بر عهده بازرس و حسابرس قانونی نهاد مالی محول کرده، همان اظهارنظر در خصوص رعایت استانداردهای حسابداری در تهیه و تنظیم صورت های مالی است، فلذا به غیر از ناشران اوراق بهادار کلیه ی نهادهای مالی و تشکلهای فعال در بازار سرمایه کشور مکلف به ارائه صورت های مالی براساس استانداردهای حسابداری و حسابرسی به سازمان بورس می باشد و در صورت تخلف از این استانداردهای ملی، مشمول جرم موضوع بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار می گردند. هرچند حتی در صورتی که در اساسنامه های نمونه تهیه شده توسط سازمان بورس نیز مطلبی در مورد رعایت استانداردهای حسابداری و حسابرسی وجود نداشت و سازمان در مقام الزام تشکلهای مذکور در ماده به رعایت استانداردهای حسابداری و حسابرسی بر نمی آمد، بازهم به موجب قیاس اولویت، امکان برداشت این وظیفه قانونی از ماده ۴۱ قانون بازار اوراق بهادار وجود داشت و نهادهای مذکور در ماده ۴۱ قانون مکلف به رعایت استانداردهای حسابداری و حسابرسی ملی کشور می شدند، زیرا هرگاه ماده قانونی مزبور سازمان بورس را مکلف نموده تا کلیه تشکلهای فعال در بازار سرمایه را ملزم به رعایت استانداردهای ملی نماید، فرض بر این است که رعایت این استانداردها ضرورت داشته و در صورت عدم انجام وظیفه توسط سازمان، ضرورت رعایت استانداردها توسط تشکلهای فعال بازار سرمایه منتفی نخواهد بود.

مقرره قانونی دیگری که در تهیه اسناد و مدارک لازم جهت ارائه به سازمان بورس لازم الرعایه می‌باشد، ماده ۳۹ قانون بازار است. به موجب این ماده «کارگزاران»، «کارگزار/معامله‌گران»، «بازارگردانان»، «مشاوران سرمایه‌گذاری» و سایر تشکلهای مشابه ملزم‌اند طبق دستورالعملی که توسط «سازمان» تنظیم و ابلاغ می‌شود، گزارش‌های لازم را تهیه و به مراجع ذی‌ربط تسلیم نمایند.»

همانطور که ملاحظه می‌گردد همه نهادهای مذکور و سایر تشکلهای مشابه، بر اساس این ماده مکلف به رعایت دستورالعمل‌هایی که توسط سازمان تنظیم و ابلاغ می‌شوند، بوده و در صورت تخلف از این مقررات ابلاغی مشمول جرم موضوع بند ۳ ماده ۴۹ قانون می‌گردند.

دستورالعمل‌هایی که توسط سازمان بورس تهیه و ابلاغ می‌گردند به حدی متنوع و گسترده می‌باشند که حتی نام بردن آنها نیز فرصتی مقتضی می‌طلبد. در این قسمت، تنها به دستورالعمل‌های مرتبط با نهادهای مالی که تخلف از آنها موجب ضمانت اجرای کیفری بند ۳ ماده ۴۹ قانون می‌گردد اشاره گذرایی کرده و به برخی از مواد مرتبط اشاره می‌نماییم. آیین‌نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار، دستورالعمل فعالیت بازارهای خارج از بورس، دستورالعمل نحوه دریافت مجوز تأسیس بورسها، کانونها، نهادهای مالی از سازمان بورس و اوراق بهادار، دستورالعمل انتشار اطلاعات معاملات توسط فرابورس ایران، دستورالعمل انتشار اطلاعات معاملات بورس کالای ایران، دستورالعمل انتشار اطلاعات معاملات بورس اوراق بهادار تهران (شرکت سهامی عام)، دستورالعمل صدور مجوز تأسیس و فعالیت کارگزاری در بورس، دستورالعمل صدور مجوز و فعالیت مشاور پذیرش، دستورالعمل استفاده از خدمات مشاوران عرضه اوراق بهادار، دستورالعمل تشکیل و ثبت کانونهای فعال در بازار اوراق بهادار، ضوابط فعالیت شرکت‌های تأمین سرمایه، دستورالعمل وظایف و اختیارات شرکت بورس اوراق بهادار تهران در خصوص کارگزاری‌های عضو، دستورالعمل وظایف و اختیارات شرکت بورس کالای ایران در خصوص کارگزاری‌های عضو، دستورالعمل تأسیس و فعالیت مشاور سرمایه‌گذاری، دستورالعمل تأسیس و فعالیت سبدگردان و...^۱ از جمله مقررات لازم الرعایه در خصوص فعالیت در بازار سرمایه خصوصاً نهادهای مالی مطرح می‌باشد و در صورتی که نهادهای مالی مذکور در ماده ۳۹، این مقررات را در تهیه صورت‌های مالی و کلیه گزارش‌هایی که ملزم به ارائه به سازمان هستند رعایت نکنند، به مجازات مقرر در صدر ماده ۴۹ قانون محکوم می‌گردند. البته همانطور که قبلاً نیز اشاره گردید، در صورت عدم رعایت مقررات برخی

۱. دستورالعمل‌های ذکر شده قابل دسترسی در <http://www.tse.ir/cms/Default.aspx?tabid=411> و http://training.irvex.ir/index.php?option=com_weblinks&view=category&id=19

دستورالعمل‌ها، مرتکب مشمول بند ۲ ماده ۴۹ قانون، یعنی جرم «خودداری از اطلاعات مهم به سازمان بورس» می‌گردد نه بند ۳ ماده ۴۹، و در صورتی که این مقررات شیوه‌ها و ضوابطی را در تهیه و ارائه اطلاعات به سازمان بورس لازم‌الرعایه دانسته باشد، مرتکب مشمول بند ۳ ماده ۴۹ قانون می‌گردد.

تا اینجا این نکته مدنظر واقع شد که کلیه اشخاصی که در بازار اوراق بهادار می‌باشند و به انتشار اوراق بهادار به نام خود مبادرت می‌ورزند موظفند برخی اطلاعات خود (من جمله صورت‌های مالی) را به سازمان بورس و اوراق بهادار ارائه نمایند. در صورتی که صورت‌های مالی شرکت‌ها و یا ناشران اوراق بهادار بر اساس استانداردهای حسابداری و دستورالعمل‌های ابلاغی توسط سازمان تهیه نشده باشد، به استناد بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار محکوم خواهند شد. فلذا همانطور که مشخص است یکی از اساسی‌ترین مقررات قانونی در تهیه اطلاعات (صورت‌های مالی) استانداردهای حسابداری است که شرکت‌ها مکلف به رعایت آنها می‌باشند. هدف از حسابداری تأمین اطلاعات مورد نیاز برای اتخاذ تصمیمات مالی مناسب است (جعفری و همکاران، ۱۳۹۲). حسابداران اطلاعاتی را ارائه می‌دهند که در اداره کردن امور موثر و کارآمد واحد تجاری و در جهت حد اکثر نمودن میزان سودآوری آن بسیار مفید است. حسابداری زبان تجارت است و شامل فرآیند ثبت و طبقه‌بندی و خلاصه کردن رویدادهای اقتصادی است که منجر به استخراج صورت‌های مالی می‌گردد. این زبان مانند تمامی زبان‌های دنیا، اصطلاحات و قواعد خود را دارد. استانداردهای حسابداری مبنای کار حسابداران و مدیران شرکت‌ها در تهیه صورت‌های مالی و اطلاعات مالی شرکت است. به عبارت بهتر تهیه اطلاعات و صورت‌های مالی بر اساس استانداردهای حسابداری می‌باشد و استانداردهای حسابداری، حسابداران (و یا به طور کلی تهیه‌کنندگان صورت‌های مالی که قانوناً برعهده هیأت مدیره شرکت-هاست و در مواردی به حسابدار و یا مدیر مالی شرکت‌ها واگذار می‌شود) را در راستای انجام فعالیت‌های خود هدایت می‌کند. به نظر می‌رسد باتوجه به اهمیت بالای شفافیت اطلاعاتی در بازار اوراق بهادار و اهمیت بالای صورت‌های مالی در نشان دادن سوددهی یا زیان‌دهی شرکت‌ها، استانداردهای حسابداری نقش جدی و مهمی در این راستا ایفا کند. در دنیای تجارت، حسابداری نقش قابل توجهی را در کمک به تصمیم‌گیرندگان ایفا می‌نماید، تصمیم‌گیری هر اندازه پیچیده‌تر باشد، اطلاعات جزئی‌تر و بیشتری برای اجرای آن لازم است (ثقفی و همکاران، ۱۳۸۸). هدف از تهیه و تبیین استانداردهای حسابداری همانطور که در مقدمه آن نیز اشاره شده، به نوعی اطمینان بخشی به عموم سرمایه‌گذاران است تا با تکیه بر این اطلاعات دقیق، دست به انتخاب و تصمیم‌گیری در بازار اوراق بهادار بزنند، فلذاست که توجه به این استانداردها و رعایت آنها در تهیه صورت‌های مالی، در

تصمیمات مهم اقتصادی اشخاص نقش داشته و هدایت سرمایه را در جامعه به دست می‌گیرد. استانداردهای حسابداری را می‌توان به نوعی نظم بخشیدن به طرز تهیه صورت‌های مالی دانست تا بوسیله رعایت آنها صورت‌های مالی بتواند به راحتی مورد استفاده قرار گیرد و افراد در استفاده از آن دچار سردرگمی در انتخاب نشوند (کمیته تدوین استانداردهای حسابداری، ۱۳۸۸). در صورتی که استانداردهای حسابداری وجود نداشته باشد و یا صورت‌های مالی بدون توجه به این استانداردها تهیه شود، چیزی جز سردرگمی نصیب سهامداران و سرمایه‌گذاران شرکتها نخواهد شد. برای مثال در استاندارد حسابداری شماره ۱ (نحوه ارائه صورت‌های مالی) پس از بیان مقدمه و دامنه کاربرد استاندارد به ملاحظات کلی پرداخته و پس از آن به ساختار و محتوای صورت‌های مالی و اینکه این صورت‌های مالی بایستی بر چه اساسی تنظیم گردد، پرداخته و ترازنامه و صورت سود و زیان و صورت جریان وجوه نقد بررسی و شرح داده شده است. همانطور که مشخص است در صورتی که این استاندارد وجود نداشت و یا در صورتی که الزامی برای تبعیت از این استاندارد در صورت‌های مالی وجود نداشت، هر شرکت و یا ناشری به صورت سلیقه‌ای اقدام به تهیه و تنظیم صورت‌های مالی خود می‌نمود و موجب سردرگمی مراجعه‌کنندگان به صورت‌های مالی خود می‌شد و یا حتی ممکن بود شرکت‌ها و یا ناشران مواردی را که به نفع خود باشد شرکت را سودده معرفی و در صورت‌های مالی خود منعکس نمایند ولیکن از انعکاس هرچه را که به ضرر خود تشخیص دهند، در صورت‌های مالی خودداری نمایند. فلذا استانداردهای حسابداری به غیر از نظم بخشی به طرز تهیه صورت‌های مالی، جلوی سوء استفاده بسیاری از تهیه‌کنندگان خود را نیز می‌گیرد (مجتهدزاده و همکاران، ۱۳۸۴).

اکنون با توجه به اینکه ماده ۴۲ قانون بازار، صراحتاً به "صورت‌های مالی" به عنوان یکی از اطلاعات مهمی که شرکت‌ها ملزم به ارائه آن به سازمان بورس می‌باشند، اشاره کرده، در این قسمت لازم است به توضیح مختصری در خصوص صورت‌های مالی بپردازیم. صورت‌های مالی عبارتند از: ترازنامه، صورت سود و زیان، صورت گردش جریان نقد و صورت سود و زیان انباشته (مجتهدزاده و همکاران، ۱۳۸۲) ترازنامه، صورت دارایی‌ها (مواردی که در مالکیت شرکت است) و بدهی‌ها (مواردی که پرداخت آنها بر عهده شرکت است) را در یک مقطع زمانی خاص (معمولاً پایان سال) نشان می‌دهد. در ترازنامه می‌بایست دارایی‌ها، سرمایه‌گذاری‌ها، موجودی مواد و کالا، حساب‌ها و اسناد دریافتی تجاری، حساب‌ها و اسناد پرداختی تجاری، موجودی نقد، ذخیره مالیات، ذخیره مزایای پایان خدمت کارکنان، بدهی‌های بلند مدت، سرمایه‌ها و اندوخته‌ها منعکس گردد (خادمی گراشی، ۱۳۸۸). صورت سود و زیان، نشان می‌دهد که در طول یک دوره مالی، شرکت، چه میزان در آمده

داشته است و در همین دوره چه میزان هزینه وجود داشته و با کسر هزینه‌ها از درآمد، چه میزان سود خالص برای شرکت باقی مانده است. صورت سود و زیان باید حاوی درآمدهای عملیاتی، هزینه‌های عملیاتی، سود یا زیان عملیاتی، هزینه‌های مالی، درآمدها و هزینه‌های غیر عملیاتی، مالیات بر درآمد و سود و زیان خالص باشد. صورت گردش وجه نقد، بیانگر این است که شرکت در ابتدای دوره مالی با چه میزان نقدینگی فعالیت خود را آغاز کرده و چه میزان نقدینگی به آن افزوده شده و این افزایش ناشی از چه مواردی است، همچنین چه میزان وجه نقد و برای چه مصارفی از آن کاسته شده و سرانجام در پایان دوره، چه میزان نقدینگی باقی مانده است. صورت سود و زیان انباشته شرکت نیز، بیانگر این است که چه تغییراتی در طول یک دوره مالی در مانده سود و زیان انباشته رخ داده است (دوره مالی معمولاً یک ساله است). اطلاعات یاد شده به نوعی مهم‌ترین اطلاعات شرکت‌ها و نشان‌دهنده عمده فعالیت آن‌ها در سال مالی می‌باشد و همه این اطلاعات به طور کلی، با عنوان "صورت‌های مالی" یاد می‌شوند.

مجموعه‌ای از قواعد که تحت عنوان «اصول پذیرفته شده‌ی حسابداری»^۱ نامیده می‌شود بر نحوه‌ی تهیه‌ی صورت‌های مالی نظارت می‌نماید. این قواعد به عنوان مجموعه‌ای از اهداف، مقررات و اصول، نحوه‌ی تهیه و ارائه‌ی صورت‌های مالی را مشخص می‌نماید. تدوین و انتشار این اصول، غالباً توسط کمیته‌های تخصصی پیش‌بینی شده در قوانین کشورها بر اساس استانداردها و ضوابط تنظیمی توسط آنان (مانند FASB و AICPA در آمریکا) انجام می‌پذیرد و کلیه واحدهای تجاری، ملزم به رعایت ضوابط و استانداردهای انتشار یافته توسط کمیته‌های مزبور می‌باشند. (پاکزاد، ۱۳۸۹) در ایران نیز بر اساس بند ۴ تبصره ۲ قانون تشکیل سازمان حسابرسی و ماده ۶ قانون اساسنامه سازمان حسابرسی، وظیفه تدوین و تعمیم اصول و ضوابط حسابداری به سازمان حسابرسی محول شده است.

بند ۲. فعل یا ترک فعل

مقنن گاهی عدم انجام عملی را که قانون بر عهده شخص گذاشته جرم‌انگاری کرده که به این نوع از جرایم، جرایم ترک فعلی می‌گویند. برای مثال جرم ترک انفاق (موضوع ماده ۶۲۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)، عدم ثبت واقعه‌ی ازدواج (ماده ۶۴۵ قانون تعزیرات)، عدم قبول یا رسیدگی به شکایت یا تظلم از سوی مقامات قضایی (ماده ۵۹۷ قانون تعزیرات)، گزارش نکردن جرایم مالی توسط روسا، مدیران یا مسئولان سازمانها (ماده ۶۰۶ قانون تعزیرات)، عدم شکایت کسی که برخلاف قانون حبس

1. General Accepted Accounting Principal (GAAP)

شده است از سوی ضابطین دادگستری یا مأمورین انتظامی (ماده ۵۷۲ قانون تعزیرات)، عدم گزارش برخی از جرایم از سوی مأموران (ماده ۷۱۱ قانون تعزیرات)، خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی (مصوب ۱۳۵۴) و بسیاری دیگر از جرایم که از نوع ترک فعل می‌باشند.

مشابه این مقررات در قوانین سایر کشورها هم مشاهده می‌شود که از جمله می‌توان به مواد ۶-۲۲۳ (بند ۲) قانون جزای فرانسه و ۳۲۳C قانون جزای آلمان نام برد. در حقوق آلمان جرایمی از این دست را که تنها با ترک فعل به وقوع می‌پیوندد جرایم ترک فعل واقعی می‌نامند. در مقابل اکثر جرایم مذکور در قوانین کیفری مبتنی بر ارتکاب یک فعل مثبت ممنوعه می‌باشند ولیکن ممکن است همین جرایم در شرایط خاص به وسیله ترک فعل قابل ارتکاب باشند. این موارد را در حقوق آلمان جرایم ترک فعل مصنوعی می‌نامند (صادقی، ۱۳۸۹). بنابراین جرایم به طور کلی در یک تقسیم‌بندی، به جرایم فعل و جرایم ترک فعل تقسیم شده و جرایم فعل نیز به جرایم ناشی از فعل (مانند قتل عمدی که با فعل چاقو زدن به مجنی علیه به وقوع می‌پیوندد) و جرایم ناشی از ترک فعل (مانند قتل عمدی که با غذا ندادن مادر به فرزند خردسالش به وقوع می‌پیوندد) تقسیم می‌گردند.

جرایم مذکور در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار نیز از این تقسیم بندی جدا نبوده و از قواعد جرایم فعل و ترک فعل تبعیت می‌نمایند. به عنوان مثال جرم «خودداری از ارائه اطلاعات مهم به سازمان بورس» که در بند ۲ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار ذکر شده از سری جرایم ترک فعل واقعی است. جرم «معامله متکی بر اطلاعات نهانی» که در بند ۲ ماده ۴۶ بدان اشاره شده، از سری جرایم فعلی است که تنها با انجام معامله (فعل مثبت) به وقوع می‌پیوندد. عنصر مادی سایر جرایم بورسی هم به فراخور با فعل یا ترک فعل کامل می‌شود.

در جرم موضوع این مقاله «تخلف از مقررات قانونی» می‌تواند هم به صورت فعل مثبت و هم به صورت ترک فعل انجام پذیرد. همانطور که قبلاً اشاره گردید، رعایت استانداردهای حسابداری در تهیه صورت‌های مالی ناشران و نهادهای مالی به موجب مواد ۴۱ و ۴۲ این قانون لازم الرعایه می‌باشد و عدم رعایت این استانداردها چه به صورت فعل مثبت و چه به صورت ترک فعل می‌تواند موجب ضمانت اجرای کیفری ماده ۴۹ قانون گردد. برای مثال هرگاه ناشر اوراق بهادار، موضوع یکی از استانداردها را توجه ننماید و بدون در نظر گرفتن آن و بدون وارد کردن قید مذکور در استاندارد موردنظر به تهیه صورت‌های مالی پردازد جرم موضوع بند ۳ ماده ۴۹ به صورت ترک فعلی به وقوع پیوسته است و هرگاه برخلاف استاندارد مورد نظر، مطلبی را که مکلف به عدم ذکر آن در تهیه صورت‌های مالی است، اضافه و یا بدون در نظر داشتن استاندارد به اضافه کردن یک سری مطالبی که

نباید در صورت‌های مالی ذکر گردد پردازد، جرم موضوع این ماده را این بار به صورت فعل مثبت انجام داده است، فلذا جرم مورد نظر هم به صورت فعل و هم به صورت ترک فعل امکان وقوع دارد.

گفتار دوم: شرایط اوضاع و احوال جرم

طبق تقسیم‌بندی مشهور، شرایط اوضاع و احوال ارتکاب جرم از ارکان اصلی عنصر مادی می‌باشد. از میان همه شرایطی که وجود آنها برای تحقق جرم موضوع بحث ضروری است، سه شرط مهم وجود دارند که عبارتند از:

وجود رابطه شغلی و اداری مرتکب با بازار سرمایه

وجود مسئولیت قانونی مرتکب در تهیه اسناد، مدارک و اطلاعات

وقوع تخلف پس از انجام تشریفات مربوط به ثبت اولیه

بند ۱. وجود رابطه شغلی و اداری مرتکب با بازار سرمایه

از میان شرایط اوضاع و احوال ارتکاب جرم بدیهی‌ترین شرط، وجود رابطه شغلی و اداری مرتکب با بازار سرمایه است. مسلم است بدون وجود هیچ گونه رابطه شغلی یا اداری با بازار سرمایه امکان برخورد کیفری با مرتکب جرم وجود ندارد. برخی صاحب‌نظران این حوزه «وجود رابطه شغلی و اداری با شرکت‌ها» را از شرایط لازم برای تحقق این جرم دانسته‌اند. (میرزایی منفرد، ۱۳۸۹، ۲۳۰) هرچند در اولین نظر وجود رابطه شغلی با «شرکت‌ها» به جای «بازار سرمایه» صحیح به نظر می‌رسد ولی از دقت کافی برخوردار نیست.

در اینجا عبارات مشابه را که به نظر نگارنده دقیق نبوده را ذکر کرده و دلایل عدم دقت عبارات را بررسی خواهیم کرد. «وجود رابطه شغلی با بورس» عبارت دقیقی نیست چرا که همانطور که در بند ۳ ماده ۱ قانون بازار ذکر گردیده، «بورس» «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.» در صورتی که برای ارتکاب جرم موضوع این فصل تنها ارتباط مرتکب جرم با بورس کافی نیست و امکان دارد شخص با بورسی غیر از بورس اوراق بهادار مانند بورس کالا و بورس انرژی و... ارتباط داشته باشد و مرتکب جرم مذکور گردد. فلذا این عبارت جامع نیست و بورس کالا و انرژی و... را در بر نمی‌گیرد. همچنین عبارت «وجود رابطه شغلی و اداری با بازار اوراق بهادار» نیز از دقت کافی برخوردار نبوده و همان اشکالات وارده به عبارت قبلی را دارد. فلذا به نظر می‌رسد بهترین و

دقیق‌ترین عبارتی که می‌توان به عنوان یکی از شرایط اوضاع و احوال ارتکاب جرم منظور به کار برد، عبارت «وجود رابطه شغلی و اداری با بازار سرمایه» است که تمامی بورس‌ها و بازارهای مرتبط با بورس را در بر می‌گیرد.

اینک در مقام توضیح این عبارت لازم به ذکر است «وجود رابطه شغلی و اداری با بازار سرمایه» غیر از «وجود مسئولیت قانونی در تهیه اسناد و مدارک و ...» است. زیرا احتمال می‌رود شخصی مسئولیتی جهت تهیه اسناد و مدارک و اطلاعات و ... داشته باشد ولیکن رابطه شغلی و اداری با بازار سرمایه نداشته باشد مانند مدیران شرکت‌های غیر بورسی که مسئولیت تهیه اسناد و مدارک و صورت‌های مالی و ... شرکت را بر عهده دارند ولیکن به دلیل آنکه رابطه شغلی و اداری با بازار سرمایه ندارند مشمول این مقرر قانونی قرار نمی‌گیرند.

بند ۲. وجود مسئولیت قانونی مرتکب در تهیه اسناد، مدارک و اطلاعات

همانطور که در بند ۳ ماده ۴۹ اشاره شده «هر شخصی که مسئول تهیه اسناد، مدارک و ...» باشد و از انجام تکالیف قانونی مقرر تخلف نماید، مسئولیت کیفری دارد. با توجه به اطلاق این بند، جرم مزبور شامل اشخاص تحت نظارت و غیر آن می‌باشد. (سلطانی و دیگران، ۱۳۹۰، ۱۳۴) این ماده کلیه فعالان بازار سرمایه که در اجرای وظیفه قانونی مکلف به ارائه صحیح اطلاعات، اسناد و مدارک به سازمان می‌باشند را در بر می‌گیرد. به طور کلی این بند شامل هر شخصی که به نوعی تکلیف قانونی در قبال ارائه برخی اطلاعات به سازمان بورس دارد، می‌شود. به عنوان مثال بر اساس ماده ۱۹ قانون بازار، «سازمان می‌تواند در اجرای وظایف قانونی خود با مجوز دادستان کل کشور، اطلاعات مورد نیاز در چارچوب این قانون را از کلیه بانکها، مؤسسات اعتباری، شرکتهای دولتی، دستگاههای دولتی و عمومی، از جمله دستگاههایی که شمول حکم نسبت به آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام آنهاست و نیز اشخاص حقیقی یا حقوقی غیردولتی مطالبه نماید. کلیه دستگاه‌ها و اشخاص مذکور مکلفند اطلاعات مورد نیاز سازمان را در موعد تعیین شده ارائه نمایند.» فلذا در صورتی که مثلاً بانک عامل پذیره نویسی در ارتباط با تکمیل فرآیند پذیره‌نویسی و دریافت وجوه، اطلاعات نادرستی به سازمان بورس ارائه دهد مشمول این مقرر قانونی خواهد شد. بنابراین وجود مسئولیت قانونی و نه صرفاً اخلاقی در تهیه و ارائه اطلاعات و اسناد به سازمان بورس از شرایط اوضاع و احوال وقوع این جرم می‌باشد.

با توجه به اینکه در بازار سرمایه کشور اکثراً شرکت‌ها و سایر اشخاص حقوقی در حال انجام فعالیت اقتصادی بوده و قسمت عمده‌ای از مشمولین قانون بازار را شرکت‌های سهامی عام بورسی و

نهادهای مالی و به طور کلی اشخاص حقوقی تشکیل می‌دهند، در این قسمت به مسئولیت قانونی اعضای هیأت مدیره و تفویض اختیارات هیأت مدیره به مدیر عامل یا مدیر مالی شرکت پرداخته و حدود و ثغور این مسئولیت‌ها را بررسی می‌نماییم.

الف) مسئولیت هیأت مدیره در تهیه اسناد، مدارک و اطلاعات

باتوجه به بخش ششم لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، هیأت مدیره شرکت به عنوان یکی از ارکان اصلی شرکت فعالیت نموده و وظیفه اصلی اداره شرکت را بر عهده دارد. براساس نظر مشهور حقوقدانان سازماندهی شرکت سهامی بر عهده سه رکن اصلی شرکت است: رکن تصمیم‌گیرنده (مجمع عمومی صاحبان سهام)، رکن اداره‌کننده (هیأت مدیره شرکت) و رکن نظارت‌کننده (بازرس شرکت). مجمع عمومی صاحبان سهام به منزله فرمانده کل قواست و ارکان دیگر شرکت به او وابسته‌اند و باید گزارش طرز کار شرکت را به او ارائه دهند، هیچ کدام از تصمیمات مهم راجع به حیات شرکت بدون تأیید مجمع عمومی اعتبار ندارد، ولی مجمع عمومی نمی‌تواند برای اداره شرکت هر روز جلسه تشکیل دهد، به همین علت باید به طور دموکراتیک هیأت مدیره‌ای را انتخاب کند تا به نمایندگی از طرف او عمل کند. هیأت مدیره نیز که اداره روزانه شرکت را بر عهده دارد کسی را به عنوان مدیریت عامل شرکت انتخاب می‌کند» (اسکینی، ۱۳۸۹، ۱۳۹).

مسئولیت مدنی مدیران شرکت‌های تجاری به دو نوع مسئولیت عادی و مسئولیت تضامنی تقسیم می‌گردد. به موجب ماده ۱۴۲ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت «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 بر حسب مورد منفرداً یا مشترکاً مسئول می‌باشند و دادگاه حدود مسئولیت هر یک را برای جبران خسارت تعیین خواهد نمود» بنابراین مدیران و مدیرعامل شرکت بر حسب مورد و بنا بر صلاحیتشان در مواردی مسئول شناخته می‌شوند. مانند تخلف از مقررات قانونی راجع به شرکت‌های سهامی، عدم رعایت مقررات اساسنامه، تخلف از تصمیمات مجمع عمومی. به عبارت دیگر «اداره بد شرکت موجب مسئولیت مدیران یا مدیرعامل است». در تمامی این موارد مسئولیت مدیران به صورت انفرادی یا اشتراکی است. اشتراکی در اینجا در مقابل تضامنی است. با این توضیح که در مسئولیت اشتراکی دادگاه سهم هر کدام از مدیران و مدیرعامل را که با هم مرتکب تخلف شده‌اند، در ورود خسارت و جبران آن معین می‌کند و هر کدام از آنان به پرداخت قسمتی از خسارت محکوم می‌شوند، در حالی که در مسئولیت تضامنی هر کدام از متخلفان به پرداخت تمام خسارت محکوم می‌شوند. به

عنوان مثال طبق ماده ۱۴۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت «در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست دادگاه صلاحیتدار می تواند به تقاضای هر ذینفع هر یک از مدیران و یا مدیر عاملی را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت بنحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارائی شرکت ممکن نیست محکوم نماید» (اسکینی، ۱۳۸۹) اما مسئولیت کیفری مدیران و مدیرعامل شرکت های سهامی در قانون تجارت و قوانین مرتبط دیگر حسب مورد ذکر شده است. مسئولیت های کیفری مدیران و مدیرعامل، در اجرای وظایفشان در شرکت، صور گوناگونی دارد. قسمت عمده ای از جرایمی که توسط مدیران شرکت ها ممکن است به وقوع پیوندد در بخش ۱۱ قانون مذکور ذکر گردیده است که شرح و تفصیل آن ها مجال دیگری می طلبد.^۱

در همین جا لازم به ذکر است در ارتباط با «رابطه حقوقی هیأت مدیره شرکت سهامی با شرکت» ۴ نظریه مهم وجود دارد: نظریه وکالت، نظریه نمایندگی قانونی، نظریه مدیران به عنوان کارگران شرکت و نظریه رکن بودن مدیران شرکت. در بیان نظر اول عده ای از حقوقدانان معتقدند که رابطه مدیران با شرکت تجاری، از جمله با شرکت سهامی، بر مبنای رابطه وکالت است. این عده خود به دو گروه تقسیم می شوند، عده ای از آنان مدیران را وکیل سهامداران و عده دیگر نیز آنان را وکیل شرکت می دانند.^۲

با توجه به اشکال های وارده به نظریه وکیل بودن مدیران شرکت های تجاری، نظر دیگری برای توجیه رابطه مدیران با شرکت تجاری مطرح شد، بدین مضمون که مدیران، نماینده شرکت تجاری یا شخص حقوقی می باشند. برخی حقوقدانان در مواردی رابطه مدیران با شرکت را به «نمایندگی قانونی» تعبیر کرده اند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۴) پس از مطرح شدن اشکالات وارد بر این نظر، دیدگاه دیگری مطرح گردید که مدیران شرکت جزء کارگران و خدمتکاران شرکت هستند و شرکت کارفرمای آنان است. بر مبنای این نظریه مسئولیت شرکت در قبال اعمال خارج از حدود اختیارات مدیران براساس نظریه مسئولیت ناشی از فعل دیگری قابل توجیه است. علی الظاهر در کشور ما این نظریه طرفدارانی

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص معنا و مبانی مسئولیت کیفری، رک: اشرف دلفانی، علی (۱۳۸۲). مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه، قم: بوستان کتاب قم

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک: ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۴) حقوق تجارت، ج ۲ (باتجدید نظر)، تهران: نشر دادگستر

نداشته و در حقوق انگلیس نیز این امر به عنوان یک احتمال مطرح شده ولی مورد قبول واقع نشده است (عیسائی تفرشی، ۱۳۸۶^۱).

در نهایت با توجه به اشکالات وارد شده به نظریات یاد شده نظر جدیدتری مطرح گردید و براساس آن مدیران شرکت، از ارکان شرکت و جزئی از بدنه شرکت تلقی می شوند (کاویانی، ۱۳۸۶). حکم ماده ۵۸۹ قانون تجارت مقرر می دارد: «تصمیمات شخص حقوقی به وسیله مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه، صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند گرفته می شود» همانطور که ملاحظه می گردد در این ماده به جای نماینده یا نمایندگان از اصطلاح «مقامات» استفاده شده و روشن است که مقامات الزاماً به معنای «نمایندگان» شخص حقوقی نیست. بسیاری از حقوقدانان از این نظریه طرفداری کرده و مدیران شرکت های تجاری را از ارکان تشکیل دهنده شرکت می دانند (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۱).

پس از ذکر مقدمه فوق و با پذیرش نظریه رکن بودن مدیران در شرکت به مواد قانونی مرتبط با موضوع خواهیم پرداخت. بر اساس ماده ۱۰۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت «شرکت سهامی به وسیله هیأت مدیره ای که از بین صاحبان سهام انتخاب شده و کلاً یا بعضاً قابل عزل می باشند اداره خواهد شد.» و به موجب ماده ۱۸ قانون مزبور «جز درباره موضوعاتی که به موجب 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 می باشند مشروط بر آن که تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد.» همچنین بر اساس قسمت اخیر ماده ۱۷ قانون یاد شده «مدیران و بازرسان شرکت باید کتباً قبول سمت نمایند. قبول سمت به خودی خود دلیل بر این است که مدیر و بازرس با علم به تکالیف و مسئولیت های سمت خود عهده دار آن گردیده اند.» فلذا همانطور که مشخص است و در مواد یاد شده به صراحت ذکر شده است و روح کلی حاکم بر قانون تجارت نیز تأیید می نماید، مدیران شرکت مسئول اداره شرکت می باشند. بر اساس ماده ۵۱ قانون بازار نیز «در صورت ارتکاب تخلفات مندرج در این قانون توسط اشخاص حقوقی، مجازاتهای پیش بینی شده بر حسب مورد درباره آن دسته از اشخاص حقیقی اعمال می شود که از طرف اشخاص حقوقی یاد شده، مسئولیت

۱. اقتباس شده از

Wells, Cella, Corporations and Criminal Responsibility, P.129, & Charlesworth & Morse, company law, P. 343.

تصمیم‌گیری را بر عهده داشته‌اند.» که منظور از مسئولان تصمیم‌گیری نیز اعضای هیأت مدیره اشخاص حقوقی می‌باشند.^۱

در بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار نیز با توجه به اینکه از عبارت «هر شخصی» استفاده نموده و اشخاص حقوقی را نیز در بر می‌گیرد، فلذا در مواردی که شخص حقوقی مانند شرکت‌های سهامی عام بورسی مسئولیت تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات و بیانیه ثبت و ... را به سازمان بورس و اوراق بهادار دارا می‌باشند، اعضای هیأت مدیره آن شخص حقوقی به استناد ماده ۵۱ قانون مسئولیت کیفری دارند. مثلاً مدیران شرکتی که علیرغم وجود تکلیف قانونی مبنی بر تهیه صورت‌های مالی بر اساس استانداردهای حسابداری و حسابرسی (موضوع ماده ۴۲ قانون بازار)، صورت‌های مالی ناشر و یا شرکت تحت مدیریت خود را برخلاف این استانداردها تهیه و تنظیم نمایند، با عنایت به مسئولیت قانونی که متوجه آنان خواهد بود (موضوع ماده ۵۱ قانون بازار) به مجازات موضوع بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار محکوم خواهند شد.

اشخاص حقیقی نیز در صورتی با انجام تخلف مذکور در این ماده مسئولیت کیفری^۲ می‌یابند که مسئولیت تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات و ... را جهت ارائه به سازمان بورس دارا باشند والا به صرف اینکه شخصی رابطه شغلی و اداری با بازار سرمایه داشته باشد مسئولیت کیفری ندارد و در صورتی دارای مسئولیت کیفری خواهد شد که علاوه بر وجود رابطه شغلی و اداری با بازار سرمایه، مسئولیت تهیه اسناد و مدارک و اطلاعات را نیز قانوناً به عهده داشته باشد. به عنوان مثال در اجرای بند هـ ماده ۹۹ قانون برنامه پنج ساله پنجم جمهوری اسلامی ایران مصوب دی ماه ۱۳۸۹ و ماده ۲۹ قانون بازار اوراق بهادار، دستورالعمل تأیید صلاحیت حرفه‌ای مدیران نهادهای مالی تصویب و کمیته تأیید صلاحیت‌ها بر اساس ماده ۲ این دستورالعمل تشکیل و به تأیید یا رد صلاحیت مدیران نهادهای مالی اقدام خواهد کرد. حال در صورتی که نهاد مالی و یا مدیر عامل آن به منظور تأیید صلاحیت یکی از اعضای هیأت مدیره خود اقدام به ارسال مدارک خلاف واقع و یا اطلاعات دروغ نماید، با توجه به اینکه مسئولیت قانونی در این زمینه داشته است به ارتکاب بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار قابل تعقیب کیفری می‌باشد.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص مدیریت شرکت سهامی و توجه به حقوق سایر کشورها در این زمینه ر.ک: عرفانی، محمود (۱۳۸۷).

«مدیریت شرکت سهامی» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۴.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص مسئولیت کیفری ر.ک: میر سعیدی، سید منصور (۱۳۸۶). مسئولیت کیفری، جلد ۱، تهران: نشر میزان.

ب) تفویض اختیارات هیأت مدیره به مدیر عامل یا مدیر مالی شرکت

بر اساس ماده ۱۲۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت «هیأت مدیره باید اقلاً یک نفر شخص حقیقی را به مدیریت عامل شرکت برگزیند و حدود اختیارات و مدت تصدی و حق الزحمه او را تعیین کند.» و بر اساس ماده ۱۲۵ همان قانون «مدیر عامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضاء دارد.» حال ممکن است اعضای هیأت مدیره در یک شرکت تجاری، مدیرعامل و یا مدیر مالی همان شرکت را به عنوان نماینده خود در تهیه صورت‌های مالی و یا ترازنامه و ... انتخاب نموده و با تفویض اختیارات و حق امضاء به وی او را نماینده خود معرفی نمایند. در این حالت مدیرعامل یا مدیر مالی مذکور مسئولیت قانونی در مقابل سهامداران خواهد داشت ولیکن این مسئولیت به معنای نفی مسئولیت از سایر اعضای هیأت مدیره نمی باشد. در موارد زیادی اعضای هیأت مدیره به علت شانه خالی کردن از انجام تکالیف قانونی مقرر و یا به علت فرار از مسئولیت و یا حتی گاهی به علت سهولت و سرعت در انجام امور شرکت به مدیرعامل و یا مدیر مالی تفویض اختیار نموده و خود تنها با امضاء ذیل فرم‌های تهیه شده توسط مدیر عامل یا مدیر مالی به ارسال اطلاعات و یا گزارش به سهامداران و یا به سازمان بورس اقدام می نمایند و پس از بروز مشکل با این استدلال که مدیرعامل یا مدیر مالی شرکت این گزارشات را تهیه و ارسال نموده است، خود را بدون اطلاع و مبری از مسئولیت می دانند. این در حالی است که در مواد مختلفی از قانون تجارت وظیفه‌ی اداره شرکت و تهیه صورت‌های مالی و گزارش‌های مرتبط، به عهده هیأت مدیره شرکت نهاده شده است. بر اساس ماده ۱۳۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت «هیأت مدیره باید لااقل هر شش ماه یک بار خلاصه صورت دارایی و قروض شرکت را تنظیم کرده به بازرسان بدهد.» همچنین بر اساس ماده ۱۳۸ قانون یاد شده «هیأت مدیره موظف است بعد از انقضای سال مالی شرکت ظرف مهلتی که در اساسنامه پیش‌بینی شده است مجمع عمومی سالیانه را برای تصویب عملیات سال مالی قبل و تصویب ترازنامه و حساب سود و زیان شرکت دعوت نماید.» و نیز بر اساس ماده ۲۳۲ قانون مزبور «هیأت مدیره شرکت باید پس از انقضای سال مالی صورت دارایی و دیون شرکت را در پایان سال و هم چنین ترازنامه و حساب عملکرد و حساب سود و زیان شرکت را به ضمیمه گزارشی درباره فعالیت و وضع عمومی شرکت طی سال مالی مزبور تنظیم کند.» همانطور که ملاحظه می گردد در مواد مذکور و سایر مقررات قانون تجارت من جمله بخش ۱۱ قانون تحت عنوان «مقررات جزایی» به مسئولیت مدیران شرکت به طور کلی اشاره کرده و در صورت عدم انجام وظایف مذکور، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته است. فلذا به نظر می رسد قانون تجارت به نوعی

مسئولیت جمعی برای اعضای هیأت مدیره در اداره شرکت را پذیرفته است و حتی در مواردی که مسئولیت از طرف اعضای هیأت مدیره به مدیرعامل یا مدیر مالی شرکت تفوض می‌شود، به معنای عدم مسئولیت اعضای هیأت مدیره نیست، بلکه می‌بایست نظارت کامل بر عملیات مدیر عامل وجود داشته باشد. به عبارت دیگر تفویض اختیار به مدیرعامل، مسقط مسئولیت مفوض اختیار (هیأت مدیره) نمی‌باشد.

به هر حال با توجه به مطالب مذکور و با عنایت به مسئولیت جمعی اعضای هیأت مدیره در اداره شرکت، تفویض اختیار هیأت مدیره به مدیرعامل یا مدیر مالی شرکت به معنای عدم مسئولیت آنان نمی‌باشد و حتی در صورت عدم امضاء آنان ذیل فرمها و گزارش‌های ارسالی به سازمان بورس، باز هم دارای مسئولیت قانونی می‌باشند. در بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار نیز با توجه به اینکه رابطه اداری و شغلی اعضای هیأت مدیره با بازار سرمایه محرز بوده و مسئولیت تهیه اسناد، مدارک و اطلاعات و... شرکت‌های تجاری جهت ارائه به سازمان بورس و اوراق بهادار به عهده‌ی اعضای هیأت مدیره شرکت می‌باشد، در صورتی که از مقررات قانونی موضوع قانون بازار تخلف نمایند، مرتکب جرم موضوع این ماده می‌شوند.

بند ۳. وقوع تخلف پس از انجام تشریفات مربوط به ثبت اولیه

بر اساس بند ۴ ماده ۴۶ قانون بازار «هر شخصی که بدون رعایت مقررات این قانون اقدام به انتشار آگهی یا اعلامیه پذیره نویسی به منظور عرضه عمومی اوراق بهادار نماید.» به مجازات صدر ماده محکوم خواهد شد. در بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار نیز به تخلف از مقررات قانونی در تهیه «بیانیه ثبت» یا «اعلامیه پذیره نویسی» اشاره کرده است. حال در صورتی که ناشری به منظور عرضه عمومی اوراق بهادار، در تهیه بیانیه ثبت یا اعلامیه پذیره نویسی تخلفاتی انجام دهد مشمول کدام یک از دو مقرر قانونی مذکور می‌گردد؟

به نظر می‌رسد در صورتی که ارتکاب جرم موضوع بند ۴ ماده ۴۶ را مربوط به وقوع تخلف تا قبل از ثبت اولیه اوراق بهادار بدانیم و موضوع بند ۳ ماده ۴۹ را مربوط به وقوع تخلف پس از انجام تشریفات مربوط به ثبت اولیه بدانیم، دیگر تداخل و تزامنی میان این دو مقرر قانونی وجود نخواهد داشت. فلذا در صورتی که ناشر اوراق بهادار با وجود الزام به ثبت نزد سازمان از این کار خودداری نماید و اقدام به انتشار آگهی یا اعلامیه پذیره نویسی نماید، مشمول مجازات مقرر در بند ۴ ماده ۴۶ قانون بازار خواهد شد و در صورتی که ناشر اوراق بهادار که بر اساس مقررات قانونی نزد سازمان به

ثبت رسیده است، بدون رعایت مقررات قانونی اقدام به انتشار آگهی یا اعلامیه پذیره نویسی نماید، به مجازات مقرر در صدر ماده ۴۹ محکوم خواهد شد.

به نظر نگارنده در صورتی که وقوع تخلف پس از انجام تشریفات مربوط به ثبت اولیه را از شرایط اوضاع و احوال ارتکاب جرم موضوع بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار ندانیم، این مقرر قانونی با بند ۴ ماده ۴۶ قانون در تراحم بوده و برای ارتکاب یک عمل ممنوعه در یک قانون، دو مجازات مختلف در نظر گرفته شده است و در نتیجه حکمت قانون‌گذار زیر سؤال خواهد رفت. لیکن با پذیرش این موضوع به عنوان یکی از شرایط اوضاع و احوال ارتکاب جرم، موضوع ارتکاب بزه دقیقاً مشخص شده و تراحم مفروض از بین خواهد رفت.

گفتار سوم: نتیجه مجرمانه

جرم وقتی کامل نامیده می‌شود که تمامی عناصر تشکیل دهنده جرم و مصرح در تعریف قانونی وجود داشته باشد. یعنی قصد و اراده فاعل به صورت فعلی نمودار شود که قانون آن را مستوجب کیفر بداند. با این همه بعضی جرایم قطع نظر از نتیجه‌ی زیانبار احتمالی آن‌ها کامل به شمار می‌آیند. این جرایم را اصطلاحاً جرم مطلق می‌نامند. در برابر جرم مطلق جرم مقید قرار دارد. جرم را از آن نظر مطلق نامیده‌اند که وصف مجرمانه صرفاً به صورت یا ظاهر فعل تعلق گرفته و در توصیف مجازات اخذ نتیجه زیانبار منظور نشده است. برای مثال به موجب قسمت اول ماده ۵۱۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ساختن شبیه سکه‌های طلا یا نقره قابل مجازات است و لازم نیست سازنده‌ی سکه‌های تقلبی حتماً آن‌ها را به مصرف رسانده یا از آنها سود برده باشد یا وقتی قانونگذار مطلق افشای سوالات امتحانی را جرم تلقی می‌کند (ماده واحده قانون افشای سوالات امتحانی مصوب ۱۳۴۹/۳/۱۷) به شیوه و طریق فعل نظر داشته و هیچ‌گاه نتیجه‌ای را که از این فعل حاصل می‌شود در توصیف مجرمانه ملحوظ نکرده است. ولی چنانچه قانونگذار حصول نتیجه‌ای را جزو عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم منظور کرده باشد، مانند قتل یا سرقت، مادام که به حیات کسی خاتمه داده نشده و یا مال کسی از تملک او خارج نگردیده است جرم تحقق نمی‌یابد (اردبیلی، ۱۳۸۶).

در جرم موضوع بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار نیز با توجه به اینکه مقنن، مطلق تخلف در تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات و ... را جرم‌انگاری نموده و نتیجه خاصی را از انجام این جرم در نظر نگرفته، جرم موضوع این ماده مطلق بوده و به صرف این که شخصی در تهیه اسناد، مدارک و ... جهت ارائه به سازمان تخلف نماید و شرایط یاد شده فوق را داشته باشد، به مجازات صدر ماده محکوم خواهد شد.

همانطور که توضیح داده شد همه جرایم لزوماً از هر سه بخش عنصر مادی برخوردار نیستند. جرایم مطلق نیز از جمله جرایمی محسوب می‌شوند که نیازی به تحقق این رکن نداشته و به صرف وقوع رفتار مادی، تام و کامل می‌شوند. فلذا در جرم مورد نظر وقوع ضرر به سهامداران و یا به سازمان بورس جایگاهی نداشته و جزء شرایط وقوع جرم نمی‌باشد. این جرم نیز مانند اکثر جرایم مذکور در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار از جمله جرایم مطلق می‌باشد و ذکر جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده مذکور در صدر ماده به معنای این نیست که لزوماً این جرم باید منتج به وقوع ضرر و زیان غیر گردد. ذکر میزان جریمه نقدی به تناسب میزان ضرر و زیان وارده نیز تنها من باب تعیین تکلیف برای میزان مجازات جزای نقدی است و همانطور که در دادنامه شماره ۹-۹۰۹۹۷۲۱۳۰۲۰۰۴۸ مورخ ۹۰/۲/۲۲ شعبه ۱۱۹۲ دادگاه عمومی جزایی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی استدلال شده است «تعیین جزای نقدی به صورت مضربی از سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده در مادتين ۴۶ و ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار (آن هم به نحو تخییری) با توجه به عدم امکان محاسبه‌ی سود یا زیان مادی مستقیم و قطعی در کلیه موارد ناظر به فروضی است که امکان احتساب رقم مزبور فراهم باشد (نظیر بزه معامله متکی بر اطلاعات نهانی) و این نحو از تعیین مجازات، کمترین دلالتی بر مقید بودن جرم به تحصیل سود یا دفع ضرر ندارد»^۱

مبحث سوم: عنصر روانی

حقوق جزا تا پایان قرن دوازدهم به انسان تنها به عنوان یک ابزار در ایجاد صدمه می‌نگریست و در مجازات کردن او توجهی به سوءنیت و عنصر روانی نداشت. فلذا همانطور که حکم به از بین بردن چیزهایی که موجب بروز صدمه شده بودند (مثل حیوانات وحشی) می‌داد، انسان مجرم را نیز، بدون توجه به قصد و نیت وی و تنها به علت ایراد صدمه از سوی او به دیگری مجازات می‌کرد. پس از قرن دوازده تغییر مهمی روی داد. از این زمان به بعد انسان تنها در صورتی مجازات می‌شد که ارتکاب جرم را برگزیده باشد. در حقوق جزای امروز مجرد ارتکاب عمل مجرمانه و ایراد صدمه به دیگری باعث ایجاد مسئولیت جزایی نمی‌گردد بلکه، در مورد اکثریت قاطع جرایم، علاوه بر این وجود عنصر روانی نیز لازم است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۹، ۹۶) به عبارت دیگر برای تحقق جرم نقض اوامر و نواهی

۱. برای مطالعه بیشتر درخصوص مطلق بودن اکثر جرایم موضوع ماده ۴۶ قانون بازار ر.ک: میرزایی منفرد، غلامعلی (۱۳۸۹) حقوق کیفری بازار اوراق بهادار، تهران: نشر میزان، چاپ اول و میرزایی منفرد (۱۳۸۹). «تحلیل جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی»، پژوهش‌های حقوقی

قانونگذار به تنهایی کافی نیست. فعل مجرمانه باید نتیجه‌ی خواست و اراده فاعل باشد، به سخن دیگر، میان فعل مادی و حالات روانی فاعل باید نسبتی موجود باشد تا بتوان مرتکب را مقصر شناخت. فاعل یا در ارتکاب فعل عمد داشته و یا خطا کرده است. آنچه تقصیر به معنای عام نامیده می‌شود یا بر پایه عمد و یا مبتنی بر خطاست. عمد عنصر روانی آن دسته از جرایمی است که اصطلاحاً جرایم عمدی نام دارد و خطای جزایی عنصر روانی جرایم خطایی (اردبیلی، ۱۳۸۶).

بر اساس تقسیم‌بندی معروف در حقوق جزا به غیر از جرایم مادی صرف که رکن معنوی آن مفروض دانسته می‌شود، همه جرایم نیاز به عنصر روانی دارد. البته جرم‌انگاری برخی افعال یا ترک افعال به عنوان جرم مادی صرف، خلاف اصل است و باید در موقع ضرورت به آن متوسل شد که علت توسل مقنن به چنین شیوه جرم‌انگاری، ضرورت‌ها و پیچیدگی‌های خاص جوامع فعلی است. قانونگذار در راستای حمایت از برخی اقشار جامعه یا حمایت از برخی شرایط و مصالح اجتماعی جرایمی را پیش‌بینی کرده و عنصر معنوی آن را مفروض دانسته است. لازم به ذکر است در جرایم مادی صرف نیز مرتکب باید دارای قصد و اراده باشد بدین توضیح که صغار و مجانین بابت چنین جرایمی همچون جرایم عمدی قابل مؤاخذه نیستند. به علاوه در صورتی که مرتکب اثبات کند در زمان وقوع جرم از خود اراده نداشته مبری از مسئولیت کیفری است. همچنین علم به عنصر مادی جرم اگرچه مفروض است منتهی به نظر می‌رسد باید به مرتکب فرصت اثبات خلاف آن را داد (فرح‌بخش، ۱۳۸۷).

در خصوص جرم «تخلف از مقررات قانونی در تهیه اسناد، مدارک و ...» وجود قصد ارتکاب جرم برای وقوع جرم لازم و مسلم است. به طوری که تخلف از مقررات قانونی بدون قصد انجام تخلف (قصد فعل یا همان سوء نیت عام) امکان پذیر نبوده و اصلاً جرم نامگذاری نمی‌شود. منظور از سوء نیت عام، عمد در ارتکاب فعل یا همان اراده خودآگاه فرد در ارتکاب عمل مجرمانه است که در این جرم قصد و عمد فاعل در ارتکاب تخلف مزبور سوء نیت عام جرم به شمار می‌رود. به عنوان مثال اگر ناشر اوراق بهادار در تهیه صورت‌های مالی با سهل‌انگاری تام قسمتی از استانداردهای حسابداری را رعایت نکند و به این بی‌توجهی خود نیز واقف نباشد، نمی‌توان سوء نیت عام وی را محرز دانست چرا که بعید است سهل‌انگاری وی را «تخلف» در اجرای وظایف محوله از مقررات قانون بازار دانست. زیرا لازمه تخلف، عمد و قصد در تخلف است و سهل‌انگاری نمی‌تواند عنصر روانی آن را تشکیل دهد (میرزایی منفرد، ۱۳۸۹).

آگاهی مرتکب به عدم وجود شرایط قانونی مانند ناقص و نادرست بودن اطلاعات و مدارک نیز شرط دیگر تحقق عنصر روانی این جرم تلقی می‌شود. پس اگر یک عضو هیأت مدیره یک شرکت سهامی عام بدون آگاهی از ناقص بودن اطلاعات و بدون وجود هیچ‌گونه قصدی و با اعتماد کامل به صحت اطلاعات و مدارک و... ذیل صورتهای مالی آن شرکت را امضاء نماید، عنصر روانی جرم در وی مشاهده نمی‌شود و نمی‌توان قصد نقض قانون کیفری را برای وی مسلم دانست. مانند اینکه کسی قصد خرید مالی را داشته در حالی که از مسروقه بودن آن مال اطلاعی ندارد. در اینجا عنصر روانی خرید مال مسروقه وجود ندارد. لذا هر چند بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اشاره‌ای به قصد فعل و قصد ارتکاب تخلف نکرده است ولیکن بر اساس اصول کلی حاکم بر حقوق جزا من جمله اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و با عنایت به اینکه قصد فعل مجرمانه نیازی به ذکر در مقرر قانونی ندارد و در همه جرایم فرض دانسته می‌شود، جرم «تخلف از مقررات قانونی در تهیه اسناد و مدارک و...» نیازمند سوء نیت عام یا همان قصد فعل می‌باشد.

البته صحیح است که وجود سوءنیت عام برای وقوع جرم موضوع بحث لازم بوده و جرم مورد نظر بدون وجود سوءنیت خاص نیز ارتکاب می‌یابد ولیکن بار اثبات آن بر عهده شاکی (سازمان بورس) نیست و در برخورد با این جرایم فرض بر وجود قصد فعل مجرمانه می‌باشد. در همین جا این سؤال پیش می‌آید که آیا اولاً و بالذات وظیفه اثبات وجود سوءنیت بر عهده شاکی یا دادستان است و یا اینکه وجود سوءنیت در این جرم فرض است؟ به نظر می‌رسد در تمامی جرایم می‌بایست ابتدائاً حسب مورد به شیوه و روش ارتکاب آن جرم دقت نمود. در صورتی که جرم مورد نظر به صورتی ارتکاب یافته باشد که امارات و قرائن، وجود سوءنیت و قصد مجرمانه را ظاهر بداند، ظاهر بر اصل برائت غلبه یافته و وجود سوءنیت مفروض گرفته می‌شود. در این حالت است که مجرم یا متهم می‌بایست عدم وجود سوءنیت را در ارتکاب جرم به اثبات برسانند ولیکن در مواردی که ظاهر امر بر عدم وجود سوءنیت و قصد مجرمانه دلالت می‌نماید، این شاکی یا دادستان است که وظیفه‌ی اثبات سوءنیت را بر عهده دارد. در این قسمت نیز به دلیل این که امارات و شواهد و ظاهر امر دلالت بر عدم وجود سوءنیت می‌نماید، اصل برائت جاری می‌گردد. به عبارت دیگر عنصر روانی جرایم معمولاً از رفتار مرتکب استنباط می‌شود و ما «کتور سنجش نیت» نداریم که با وصل کردن آن به سر متهم وجود قصد خاصی را در ذهن او در زمان مشخص احراز کنیم، بلکه صرف این نکته که با توجه به جمیع اوضاع و احوال، قصد طبیعی و معقول مستنبط از عمل ایراد ضرر (در جرایم با سوءنیت خاص) و یا انجام عمل مجرمانه (در جرایم با سوءنیت عام) است کفایت می‌کند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۸).

در جرم مورد نظر هرگاه ناشر اوراق بهادار که چندین سال متمادی در بازار اوراق بهادار فعالیت می‌کرده، در تهیه صورت‌های، مالی استانداردهای حسابداری و حسابرسی را رعایت ننماید، ظاهر بر وجود سوءنیت در این شخص می‌باشد ولیکن هرگاه ناشر اوراق بهادار در اولین سال تأسیس خود در اثر ناآگاهی به برخی دستورالعمل‌ها، مفاد آن را رعایت نکند اصل بر عدم وجود سوءنیت و در نتیجه عدم وقوع جرم مورد نظر است (مشروح مذاکرات جلسات علمی سازمان بورس، مورخ ۹۲/۹/۲).

اما در خصوص سوءنیت خاص یا همان قصد نتیجه، تا هنگامی که در قانون صراحتاً به وجود سوءنیت خاص یا قصد نتیجه مجرمانه اشاره نشده باشد، برای تام و کامل شدن ارکان آن جرم نیازی به وجود این قصد نبوده و با قصد فعل و سوءنیت عام وقوع جرم ممکن است ولیکن در مواردی که برای ارتکاب جرم نیاز به وجود قصد نتیجه یا همان سوءنیت خاص است، در نص مقرر قانونی ذکر خواهد شد. به عنوان مثال در جرم کلاهبرداری قصد حیل و تقلب برای ارتکاب این جرم لازم بوده و در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، این قصد (قصد نتیجه) صراحتاً ذکر شده است. فلذا در صورتی که شخصی بدون قصد سوء و به علت نیاز شدید مالی به نیت بازگرداندن مال به صاحبش، با ایجاد مانور متقلبانه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب نمی‌شود، زیرا قصد نتیجه و یا همان سوء نیت خاص در ارتکاب جرم وجود نداشته است. و یا هرگاه شخصی بدون قصد قتل و به قصد تنبیه کودک خردسالش او را تنبیه بدنی نماید و این تنبیه بدنی نیز که غالباً و به طور متعارف باعث مرگ نمی‌شود ولیکن اتفاقاً مرگ کودک را در پی داشته باشد، قتل عمدی نبوده و مرتکب قصاص نخواهد شد.

در جرم «تخلف از مقررات قانونی در تهیه اسناد، مدارک و ...» نیز با توجه به این که قانونگذار صراحتاً به وجود قصد نتیجه یا سوءنیت خاص اشاره نکرده و تنها به ذکر «تخلف از مقررات قانونی» بسنده کرده است، وجود سوء نیت خاص ضروری نبوده و سوء نیت عام در ارتکاب جرم موضوع این مقرر قانونی کافی است. فلذا هرگاه ناشر اوراق بهادار و یا هر شخص دیگری که وظیفه تهیه اسناد، مدارک، اطلاعات و ... را جهت ارائه به سازمان بورس دارد، عمداً از دستورالعمل‌های مربوطه یا سایر مقررات قانونی تخلف نماید، حتی در صورتی که قصد ایراد ضرر و زیان به دیگری و یا کسب منفعت و ... را نداشته باشد، به مجازات صدر ماده محکوم خواهد شد.

نکته قابل توجه دیگر در این گفتار این است که نیت مجرمانه (اعم از قصد فعل و قصد نتیجه) می‌بایست در لحظه ارتکاب جرم وجود داشته باشد تا شرط «تقارن عنصر مادی و روانی» محقق گردد. بنابراین هرگاه احد از اعضای هیأت مدیره از روی ناآگاهی و بدون وجود سوءنیت، ترازنامه غیرواقعی

را امضاء نماید و بعداً متوجه این مطلب شده و از این کار خود خرسند شود، جرم موضوع این ماده را مرتکب نشده است.

نتیجه گیری

جرم «تخلف از مقررات قانونی در تهیه اسناد، مدارک، بیانیه ثبت یا اعلامیه پذیره نویسی جهت ارائه به سازمان» موضوع بند ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار جرمی مستقل از دیگر جرایم مذکور در همان مقرر قانونی است و عناصر مادی و روانی مستقلی از آن جرایم دارد. به طور کلی ناشر یا تهیه کننده اسناد، مدارک، بیانیه ثبت، اعلامیه پذیره نویسی و ... مرتکب اصلی این جرم می باشد. تخلف از مقررات قانونی که هم به صورت فعل و هم به صورت ترک فعل امکان ارتکاب آن وجود دارد، رفتار فیزیکی این جرم است. «وجود رابطه شغلی و اداری مرتکب با بازار سرمایه»، «وجود مسئولیت قانونی مرتکب در تهیه اسناد، مدارک و اطلاعات و...»، «وقوع تخلف پس از انجام تشریفات مربوط به ثبت اولیه» و «تمثیلی بودن اطلاعات یادشده در ماده» نیز از شرایط اوضاع و احوال ارتکاب این جرم می باشد. با توجه به اینکه از نظر نگارنده این جرم از سری جرایم مطلق می باشد، ایجاد نتیجه خاص یا «ورود ضرر و زیان به دیگری» از شرایط وقوع آن نیست. در خصوص عنصر روانی نیز لازم به ذکر است باتوجه به اینکه سوءنیت خاص یا قصد نتیجه در کامل شدن این جرم شرط نیست، صرف وجود قصد فعل یا همان «قصد تخلف از مقررات قانونی در تهیه اسناد و مدارک و ...» و نیز «آگاهی مرتکب به عدم وجود شرایط قانونی در تهیه اسناد، مدارک و اطلاعات و ...» برای به وقوع پیوستن این جرم کافی است.

منابع و مأخذ

۱. اردبیلی، محمد علی. (۱۳۸۶). حقوق جزای عمومی، جلد نخست، تهران: نشر میزان.
۲. اساتید دانشگاه، قضات و کارشناسان حقوقی، جلسات علمی، سازمان بورس و اوراق بهادار، مدیریت امور حقوقی و انتظامی، ۱۳۹۰-۱۳۹۲، قابل دسترسی در بایگانی مدیریت امور حقوقی و انتظامی سازمان بورس و اوراق بهادار.
۳. اسکینی، ربیعا. (۱۳۸۹). حقوق تجارت «شرکت های تجاری»، جلد دوم، تهران: انتشارات سمت.
۴. اشرف دلفانی، علی. (۱۳۸۲). مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه، قم: بوستان کتاب قم.
۵. اقدامی، حسین. (۱۳۹۲). مسئولیت های حقوقی مدیران شرکت های تجاری، قم: انتشارات حدیث مهر.
۶. آیین نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار
۷. پاکزاد، علیرضا (۱۳۸۹). حسابداری برای افراد غیر حسابدار، تهران: انتشارات کیومرث.
۸. ثقفی، علی، ابراهیمی، ابراهیم. (۱۳۸۸). رابطه تدوین استانداردهای حسابداری با کیفیت اطلاعات حسابداری، بررسی های حسابداری و حسابرسی، شماره ۵۷.
۹. جاسبی، محمد (۸۵/۶/۲۰). «تفاوت تخلف اداری با جرم»، روزنامه دنیای اقتصاد، شماره ۱۰۵۲.
۱۰. جعفری لنگرودی محمد جعفر. (۱۳۹۰). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۱۱. جعفری، علی، جعفری، همت، حسینی، امیر، رسائیان، محمد. (۱۳۹۲). بررسی تأثیر تغییر حسابرس بر کیفیت حسابرسی شرکتهای پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران، دانش حسابرسی، شماره ۲۵.
۱۲. حکمت نیا، محمود. (۱۳۸۶). مسئولیت مدنی در فقه امامیه، قم: پژوهشگاه فرهنگ و علوم انسانی.
۱۳. خادمی گراشی، مهدی. (۱۳۸۸). همه چیز درباره سهام، تهران: شرکت اطلاع رسانی و خدمات بورس
۱۴. ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۸۴). حقوق تجارت، جلد دوم (باجدید نظر)، تهران: نشر دادگستر.
۱۵. سلطانی، محمد، خلیلی، مرضیه، سهرابی، لیلا، فلاح تفتی، زینب. (۱۳۹۰). بایسته های حقوق بازار سرمایه (اصول)، تهران: انتشارات بورس.
۱۶. صالحی مازندرانی، محمد. (۱۳۹۰). مسئولیت مدنی دولت از دیدگاه فقهی، حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۳۰.

۱۷. صانعی، پرویز. (۱۳۷۱). حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۸. صفایی، سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۱). حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، تهران: انتشارات سمت.
۱۹. طباطبائی مومتمنی، منوچهر. (۱۳۸۷). حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت.
۲۰. عرفانی، محمود (۱۳۷۸). «مدیریت شرکت سهامی»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۴.
۲۱. عمید، حسن. (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید، جلد دوم، تهران: انتشارات اشجع.
۲۲. عیسائی تفرشی، محمد، (۱۳۸۶). مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت های تجاری، جلد دوم، تهران: دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس.
۲۳. فرح بخش، مجتبی (۱۳۸۷). بررسی تغییرات و نوآوری های قانون اصلاح قانون صدور چک ۱۳۸۲، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۱.
۲۴. قوانین و مقررات بازار اوراق بهادار. (۱۳۹۱). سازمان بورس و اوراق بهادار، تهران: انتشارات بورس.
۲۵. کاویانی، کورش (۱۳۸۶). حقوق شرکت های تجاری، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۶. کمیته تدوین استانداردهای حسابداری. (۱۳۸۸). استانداردهای حسابداری، تهران: سازمان حسابداری، چاپ شانزدهم
۲۷. مجتهد زاده، ویدا، مددی نعمتی، فاطمه. (۱۳۸۴). بررسی میزان اهمیت و اثر بخشی استانداردهای حسابداری از دیدگاه حساب رسان مستقل، علوم اجتماعی و انسانی، شماره ۴۳.
۲۸. مجتهد زاده، ویدا، مومنی، مرضیه. (۱۳۸۲). تاثیر ارائه صورت سود و زیان جامع بر تصمیم گیری های استفاده کنندگان صورت های مالی، بررسی های حسابداری و حسابرسی، شماره ۳۱.
۲۹. میر سعیدی، سید منصور. (۱۳۸۶). مسئولیت کیفری، جلد ۱، تهران: نشر میزان.
۳۰. میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۸۸). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: نشر میزان، چاپ چهاردهم.
۳۱. میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۹۲). جرایم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان، چاپ سیزدهم.
۳۲. میرزایی منفرد، غلامعلی. (۱۳۸۹). «تحلیل جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی»، پژوهش های حقوقی، شماره ۱۷.
۳۳. میرزایی منفرد، غلامعلی. (۱۳۸۹). حقوق کیفری بازار اوراق بهادار، تهران: نشر میزان.

<http://www.training.irvex.ir> ۳۴

<http://www.tse.ir> ۳۵