

خیانت در امانت نسبت به وجوه یا اوراق بهادار در بازار اوراق بهادار

غلامعلی میرزایی منفرد^۱ / ابوالفتح خالقی^۲

چکیده

یکی از حوزه‌هایی که اموال و دارایی‌های مالی افراد به امانت سپرده می‌شود، بازار اوراق بهادار است که اوراق بهادار و یا وجوه سرمایه‌گذاران نزد برخی نهادهای مالی از جمله شرکت‌های کارگزاری برای داد و ستد سپرده می‌شود. سرمایه‌گذاران با واریز وجوه به حساب جاری شرکت‌های کارگزاری به آنها وکالت می‌دهند تا با وجوه مزبور، اوراق بهادار مشخصی را خریداری و یا اوراق بهاداری را به فروش رسانند. هرگونه دخل و تصرف غیر مجاز کارگزار یا بازارگردان در این وجوه و اوراق بهادار که منجر به انتفاع کارگزار یا بازارگردان یا ثالث شود، تحت عنوان خیانت در امانت می‌باشد که به موجب ماده ۵۰ قانون بازار اوراق بهادار مصوب اول آذر ماه ۱۳۸۹ جرم بوده و مجازات برای مرتکب آن به همراه دارد. از آنجا که قانونگذار شرایط خاصی برای تحقق این جرم در حوزه رکن مادی و روانی در نظر گرفته که در قالب عناصر متشکله عمومی جرم خیانت در امانت قرار نمی‌گیرد، در این مقاله، به تجزیه و تحلیل این جرم خاص و مقایسه آن با جرم خیانت در امانت عمومی می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: بازار اوراق بهادار، نهادهای مالی، کارگزار، اوراق بهادار، وجوه، خیانت در امانت.

طبقه‌بندی موضوعی: M42, G12

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم mirzaie784@yahoo.com

۲. دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه قم ab-khaleghi@qom.ac.ir

مقدمه

بحث در خصوص ضرورت حفظ امانت در اسلام و به تبع آن در حقوق از اهمیت ویژه ای برخوردار است. در فرهنگ اسلامی، امانت‌داری بر دو قسم است: اول؛ امانات معنوی؛ یعنی آنچه بر تکالیف بندگی و امور شرعی مرتبط است؛ همچون اعضاء و جوارح انسان، دانش، اسرار فردی، اسلام، فرائض دینی، مناصب و مقام‌ها و دوم امانات مادی یعنی آنچه به اموال و دارایی‌های افراد مرتبط است. در شریعت اسلام، در آیات و روایات متعددی به لزوم حفظ امانت تأکید شده است. قرآن کریم می‌فرماید: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا" ^۱، یا در آیه‌ای دیگر می‌فرماید: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ" ^۲ و در جایی دیگر "وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ" ^۳. در روایات متعددی نیز از پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) به لزوم امانت‌داری مسلمانان نسبت به اموال غیر مسلمانان نیز تصریح شده است. به عنوان نمونه پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید "کسی که در دنیا به امانتی خیانت کند و آن را به صاحبش برنگرداند و مرگش فرا رسد، بر غیر آئین من مرده است" ^۴ و یا آن حضرت می‌فرماید "لَا تَنْظُرُوا إِلَىٰ كَثْرَةِ صَلَاتِهِمْ وَصَوْمِهِمْ... انْظُرُوا إِلَىٰ صِدْقِ الْحَدِيثِ وَ أَدَاءِ الْأَمَانَةِ" ^۵: به زیادی نماز و روزه آنها نگاه نکنید، بلکه به راستگویی و امانت‌داری آنها بنگرید" ^۶. لزوم حفظ امانت و تعیین مجازات برای خیانت در آن، در سایر ادیان نیز مورد تأکید قرار گرفته است ^۷.

در بستر حقوقی نیز باتوجه به قبح اجتماعی و آثار سوء خیانت در امانت بر نظم عمومی، از دیر باز به عنوان یک عمل مجرمانه در نظر گرفته و برای مرتکب آن مجازات لحاظ شده است. قانون مجازات

۱. نساء، ۵۸

۲. «آیه فوق گرچه همانند بسیاری از آیات در مورد خاصی نازل شده ولی بدیهی است یک حکم عمومی و همگانی از آن استفاده میشود، و صریحا مقرر می‌دارد: خداوند به شما فرمان میدهد که امانتها را به صاحبان آنها بدهید. روشن است امانت معنی وسیعی دارد و هر گونه سرمایه مادی و معنوی را شامل میشود و هر مسلمانی طبق صریح این آیه وظیفه دارد که در هیچ امانتی نسبت به هیچکس (بدون استثناء) خیانت نکند، خواه صاحب امانت، مسلمان یا غیر مسلمان باشد و این در واقع یکی از مواد اعلامیه حقوق بشر در اسلام است که تمام انسانها در برابر آن یکسانند، قابل توجه اینکه در شان نزول فوق، امانت تنها یک امانت مادی نبود و طرف آن هم یک نفر مشرک بود» ناصر مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، جلد ۳، صفحه ۴۷۶.

۳. انفال ۲۷

۴. مومنون ۸ و مہارج ۳۲

۵. محمد باقر مجلسی، بحار الانوار، ج ۷۵، ص ۱۷۱ به نقل از رضا وطن دوست، امانت داری در آموزه های اسلامی، مجله تخصصی

الهیات و حقوق ۱۳۸۳، شماره ۱۴، ص ۱۳۶

۶. محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق)، عیون اخبار الرضا، ج ۱، ص ۵۶، ح ۱۹۷، به نقل از همان

۷. حسین سلیمانی، جرایم در حقوق کیفری یهود، هفت آسمان، شماره ۲۷۶ ص ۱۶۷

عمومی ۱۳۰۴ و اصلاحی ۱۳۵۲ در ماده ۲۴۱ مقرر می داشت: "هرگاه اموال و اسباب یا نقود یا اجناس و امتعه یا بلیط‌های بانک یا نوشتجاتی از قبیل تمسک و قبض و غیره به عنوان اجاره یا امانت یا رهن و یا آن که برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده که اشیاء مذکوره مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را بر ضرر مالکین یا متصرفین آنها تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال نماید به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و ممکن است به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان نیز محکوم شود".

قانون تعزیرات ۱۳۶۲ نیز در ماده ۱۱۹ بیان می داشت «هرگاه اموال و اسباب یا نقود یا اجناس و ابنیه یا نوشتجاتی از قبیل سفته و چک و قبض و غیره بعنوان اجازه یا امانت یا رهن و یا آنکه برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال نماید به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم خواهد شد».

قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نیز در ماده ۶۷۴ مقرر می دارد: "هرگاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد".

علاوه بر این قوانین عمومی، در قوانین خاص نیز با مصادیق ویژه‌ای از خیانت در امانت مواجه می شویم که مرتبط به حوزه های تخصصی همچون ثبت اسناد و املاک، شرکت های تعاونی، اموال متعلق به اشخاص مجهول الوارث، دلال، حق العمل کاری و اداره امور تصفیه در قانون تجارت، خیانت نسبت به اموال و اسناد دولت و ... می باشد.^۱ بدیهی است که شرایط و آثار جرم خیانت در امانت موضوع قانون مجازات اسلامی به عنوان یک جرم عمومی در تمامی امور و ارتباطات میان انسان‌ها حاکم است و بالتبع در حوزه بازار سرمایه نیز قوانین حاکم بر آن جاری است. لیکن از آنجا که معاملات در بورس از تشریفات خاصی پیروی می کند که متفاوت از سایر معاملات حقوقی است و حفظ امنیت وجوه و اوراق بهادار سرمایه‌گذاران که مقدمه‌ای است برای امنیت بخشی به بازار سرمایه، قانونگذار، خیانت در وجوه و اوراق بهادار سرمایه‌گذاران را تحت شرایطی، یک جرم خاص تلقی

۱. حسین میر محمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ۱۳۸۵، ۱۴، ص ۱۷۴ تا ۲۰۱

کرده که با بررسی و مقایسه آن با جرم عمومی خیانت در امانت، تفاوت آنها مشخص می‌شود. به بیان دیگر قواعد جرم عمومی خیانت در امانت بر تمامی حوزه‌های بازار سرمایه نیز قابل اعمال است، ولی جرم خاص خیانت در امانت در بازار سرمایه با شرایط ویژه برای تحقق آن، صرفاً در این بازار و برای افراد معینی قابل ارتکاب است که فرآیند تعقیب و رسیدگی به آن متمایز می‌باشد. لذا نظر به تفاوت در برخی از عناصر اختصاصی در ارکان مادی و روانی آن با جرم خیانت در امانت در قانون مجازات اسلامی در ادامه به تجزیه و تحلیل عناصر تشکیل دهنده آن و حسب مورد به مقایسه آن با جرم عام خیانت در امانت می‌پردازیم.

۱- رکن قانونی

قانون بازار اوراق بهادار مصوب اول آذر ماه ۱۳۸۴ در ماده ۵۰ مقرر کرده است: "کارگزار،" "کارگزار/ معامله‌گر" یا "بازارگردانی" که اوراق بهادار و وجوهی را که برای انجام معامله به وی سپرده شده و وی موظف به نگاهداری آن در حساب‌های جداگانه است، برخلاف مقررات و به نفع خود یا دیگران مورد استفاده قرار دهد، به مجازات‌های مقرر در ماده (۶۷۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۶ محکوم خواهد شد.^۱ به موجب اصل ۱۶۹ قانون اساسی، هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود. به علاوه به موجب ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود. در همین راستا، قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵، در ماده ۲۷ مقرر می‌داشت: «هر کارگزاری که اوراق بهادار یا وجوهی را که برای انجام معامله به وی سپرده شده است به نفع خود و یا دیگران مورد استفاده قرار دهد عمل او خیانت در امانت محسوب می‌گردد». با تصویب قانون بازار اوراق بهادار مصوب اول آذر ماه ۱۳۸۴ و به موجب ماده ۶۰ آن، قانون سابق ملغی گردید.^۱ ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی نیز حبس از شش ماه تا سه سال را برای مرتکبان خیانت در امانت پیش‌بینی کرده است.^۲ در همین خصوص ماده ۳۰ آئین نامه معاملات در

۱. ماده ۶۰: پس از انقضای مهلت‌های مقرر در این قانون، قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵/۲/۲۷ و کلیه قوانین و مقرراتی که مغایر با این قانون است، لغو می‌شود.

۲. به موجب ماده ۳۲۸ لایحه تعزیرات، هرگاه اموال منقول یا نوشته‌هایی از این قبیل سفته، چک، قبض و نظایر آن به عنوان اجاره، ودیعه، رهن، وکالت یا سایر قراردادهای یا برای هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به دیگری سپرده شود و بنا بر این بوده که اشیا مذکور مسترد شده یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیا نزد او بوده، آن‌ها را به ضرر مالکین یا متصرفین آن‌ها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید، به شش ماه تا دو سال حبس و ده تا چهل میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.

شرکت بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۸۵ شورای عالی بورس و اوراق بهادار تصریح می‌دارد که: "کارگزاران مکلف‌اند تمام وجوهی را که از مشتریان خود برای انجام معامله دریافت می‌دارند، در پایان هر روز در حساب جاری مخصوصی که نزد یکی از بانک‌ها و تحت عنوان «حساب جاری معاملاتی کارگزاری» به نام خود باز می‌کنند، منظور نمایند. در برگه مخصوصی که سازمان برای منظور نمودن وجه تهیه می‌کند، باید ذکر شود که وجوه مزبور بابت فروش یا خرید چه تعداد سهام یا اوراق مشارکت متعلق به فروشنده یا خریدار (با ذکر نام و مشخصات فروشنده یا خریدار) می‌باشد. کارگزاران مجاز نیستند به هیچ‌وجه وجوه مشتری را برای مدتی خارج از زمان تعیین‌شده در دستورالعمل نزد خود نگاه دارند، و یا هرگز از محل وجوه آن‌ها، برای سایر مشتریان و یا کارگزاری خود، معامله‌ای انجام دهند. جزییات امر در آیین‌نامه «نحوه نگهداری وجوه مشتریان» خواهد آمد." بر اساس ماده ۷ دستورالعمل فعالیت بازارگردانی در بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۸ هیأت مدیره سازمان بازارگردان موظف است کلیه معاملات ورقه بهادار، دریافت‌ها و پرداخت‌های مرتبط با بازارگردانی را در سرفصل حساب‌های جداگانه ثبت و به سازمان و بورس گزارش کند. علاوه بر قوانین و مقررات فوق، ماده ۶ دستورالعمل انضباطی کارگزاران مصوب ۱۳۸۹ هیأت مدیره سازمان نیز عدم رعایت مقررات مربوط به دریافت و پرداخت وجوه مشتریان از قبیل؛ عدم افتتاح حساب جاری معاملاتی کارگزاری یا استفاده نکردن از آن، عدم واریز وجوه دریافتی مشتریان به حساب جاری معاملاتی کارگزاری تا پایان همان روز، واریز یا انتقال وجوه مشتریان به حساب‌هایی غیر از حساب جاری معاملاتی کارگزار، تأخیر یا خودداری از پرداخت وجوه ناشی از فروش اوراق بهادار یا کالا به ذینفع علی‌رغم درخواست وی را تخلف انضباطی مستوجب مجازات انضباطی اخطار کتبی به کارگزار و درج آن در پرونده دانسته است.

۲- رکن مادی

قصد و نیت خلاف اخلاق و عرف و حتی قانون، تا زمانی که جلوه بیرونی و فیزیکی در قالب یک رفتار اعم از فعل یا ترک فعل، به خود نگرفته، مؤاخذه فرد را توجیه نمی‌کند؛ زیرا وقتی نیت و قصد

تبصره: هر گاه اعضای هیأت مدیره یا مدیر عامل شرکت، مدیر تصفیه شرکت، مدیر تصفیه امور ورشکسته، مدیر ترکه، متولی موقوفه، ولی، وصی یا قیم که برابر قانون اموالی اعم از منقول و غیرمنقول را در اختیار دارند، مرتکب اعمال فوق شوند، مشمول مجازات مقرر در این ماده می‌شوند. (به نقل از پرتال جامع قوه قضاییه، زیربخش متن کامل لوایح قضایی به آدرس www.dadiran.ir)

ارتکاب جرم با یک رفتار ظاهری ترکیب شده و نمود خارجی پیدا می کند، نظم اجتماعی خدشه دار شده و جامعه نسبت به آن واکنش نشان می دهد. در همین راستا نیز قانونگذار با ورود اندیشه مجرمانه فرد به فضای تهیه مقدمات، عملیات مجرمانه، انجام کامل جرم و تحقق رفتار مورد نظر، وی را قابل مجازات می داند. در غیر این صورت، یعنی زمانی که قصد و نیت مجرمانه نمود عینی و ملموسی به خود نگرفته، به دلیل عدم نقض عملی مقررات کیفری و در نتیجه خدشه به نظم و امنیت عمومی جامعه، فرد مبرا از مسئولیت کیفری خواهد بود. مستنبط از اصل ۲۳ قانون اساسی که منع تعرض به اشخاص به صرف برخورداری از عقیده را بیان می کند؛ لزوم وجود رفتار (رکن مادی) در هر پدیده مجرمانه است.^۱

در تحلیل رکن مادی جرم خیانت در امانت نسبت به اوراق بهادار و وجوه در بازار اوراق بهادار، به ترتیب به عناصر رفتار فیزیکی، شرایط و اوضاع و احوال و نتیجه مجرمانه می پردازیم:

الف: رفتار مجرمانه

رفتار مجرمانه پیش بینی شده در ماده ۵۰ قانون بازار اوراق بهادار در خصوص جرم خیانت در امانت نسبت به وجوه یا اوراق بهادار در قالب «استفاده» است. واژه استفاده در معنی (اسم مصدر) به مفهوم فایده گرفتن؛ سود بردن و در معنی (اسم) به مفهوم فایده؛ سود است. استعمال، کاربرد، بهره جویی، بهره گیری، بهره وری، تمتع، سود، فایده ستانی واژه های مترادف و زیان، ضرر واژگان متضاد آن می باشند. این معانی از نظر مفهوم اصطلاحی نیز قابل استنباط است. بنابراین مشابهت معنی لغوی و مفهوم اصطلاحی کاملاً روشن می باشد. استفاده در خصوص «وجوه» یا «اوراق بهادار» امانی حسب مورد می تواند حالات مختلفی داشته باشد. برخی از مصادیقی که می تواند در جرم عام خیانت در امانت، به عنوان رفتار فیزیکی محسوب شوند، همچون مفقود یا تلف کردن، در اینجا نمی تواند مصداق داشته باشد؛ زیرا رفتار فیزیکی در جرم خیانت در امانت موضوع قانون مجازات اسلامی، باید منتج به اضرار به غیر باشد و مرتکب نیز سوء نیت خاص اضرار را داشته باشد و حال آن که سوء استفاده از اوراق بهادار و وجوه در جرم خیانت در امانت در بازار سرمایه باید منتج به انتفاع کارگزار یا بازارگردان یا ثالث شود و مرتکب نیز سوء نیت خاص انتفاع را داشته باشد؛ هرچند ضرری به سرمایه گذار وارد نشود.

۱. حسین میر محمد صادقی، لزوم وجود عنصر مادی برای جرم در پرتو اصل ۲۳ قانون اساسی، به نقل از تار نمای معاونت آموزشی دادگستری استان تهران به نشانی www.ghavanin.ir

برخی مصادیق «استفاده» از «اوراق بهادار» به شرح زیر می‌باشد:

- ۱- فروش اوراق بهادار سهامدار در سامانه معاملات توسط کارگزار بدون اذن سهامدار یا وکیل رسمی وی؛
- ۲- سوء استفاده از اوراق بهادار سهامدار جهت وثیقه‌ی اخذ تسهیلات از یک بانک با جعل یک وکالت نامه رسمی از طرف سهامدار؛
- ۳- تملک و تصاحب اوراق بهادار سهامدار با جعل وکالت نامه و انتقال آن‌ها به نام خود؛

برخی مصادیق «استفاده» از «وجوه» سرمایه‌گذاران به شرح زیر است:

- ۱- بهره‌گیری از وجوه جهت خرید اوراق بهادار به نام خود کارگزار یا اشخاص ثالث؛
- ۲- قرض دادن وجوه سرمایه‌گذار به ثالث؛
- ۳- اعتبار دادن به سایر سهامداران از محل منابع سرمایه‌گذاران دیگر؛
- ۴- بهره بردن جهت تضمین معاملات؛
- ۵- تصاحب و تملک وجوه؛
- ۶- خارج کردن وجوه از حساب جاری ویژه و وارد کردن آن به سایر عملیات‌های غیر مرتبط؛

چنانچه یک کارگزار بدون مجوز، اقدام به فروش سهام یک سهامدار در سامانه معاملات بورس یا فرابورس نماید، موضوع از سه جنبه قابل بحث است:

- ۱- چنانچه سهامدار گواهینامه نقل و انتقال و سپرده سهام (ورقه سهام) خود را به کارمند پذیرش کارگزاری به قصد این که در زمان مساعد، سفارش فروش آن را به کارگزار ارائه دهد، تحویل داده، لیکن فرم سفارش فروش را تکمیل ننموده و به شیوه‌های غیرکتابی همچون شفاهی، تلفنی یا الکترونیکی نیز مجوز فروش نداده باشد، اقدام کارگزار در فروش آن، هم مشمول جرم خیانت در امانت موضوع ماده ۵۰ قانون بازار اوراق بهادار و هم از مصادیق جرم انتقال مال غیر می‌شود؛ به بیان دیگر، در اینجا، تعدد معنوی رخ داده است؛ به موجب ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در جرایم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود. ماده ۵۰ قانون بازار اوراق بهادار همچون قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، شیوه احاله مجازات را پیش گرفته است و تعیین و اعمال مجازات را به ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی واگذار کرده که حبس از شش ماه تا سه سال می‌باشد.

باشد. مجازات جرم انتقال مال غیر^۱ عبارتست از رد مال به صاحبش و حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است. از مقایسه دو مجازات مشخص می شود که هم حداقل و هم حداکثر مجازات جرم انتقال مال غیر بیشتر از خیانت در امانت است؛ لذا در صورت تعدد معنوی، مجازات این جرم مورد حکم قرار می گیرد. در جرم انتقال مال غیر، خواه مال سپرده شده یا نشده باشد، تفاوتی در تحقق آن نمی کند. اما در جرم خیانت در امانت عمل «سپردن» و اقدام خلاف مفاد توافق بین سهامدار و کارگزار برای تحقق آن لازم است.

۲- چنانچه کارگزار بدون دریافت گواهینامه نقل و انتقال و سپرده سهام (ورقه سهام) متعلق به سهامدار و با اطلاع از کد سهامداری و میزان دارایی وی، اقدام به فروش سهام وی در سامانه معاملات بورس یا فرابورس نماید و سهامدار مدت ها بعد از فروش، از موضوع باخبر شود، به دلیل عدم وجود وصف سپردن، جرم خیانت در امانت محقق نشده، بلکه با وجود سایر شرایط از جمله سوء نیت عام و خاص، می تواند جرم انتقال مال غیر محقق شود و در غیر این صورت صرفاً یک معامله فضولی^۲ خواهد بود که فاقد وصف مجرمانه می باشد. برای تحقق جرم انتقال مال غیر، علاوه بر لزوم وجود رکن مادی جرم مبنی بر انتقال حقوقی مال متعلق به غیر، به سوء نیت عام و خاص نیز نیاز است: «سوء نیت عام»، اراده خود آگاه فرد در انتقال مال غیر، علم به تعلق مال به غیر و علم به فقدان مجوز انتقال را شامل می شود. «سوء نیت خاص» نیز قصد اضرار به غیر

۱. مجازات جرم انتقال مال غیر به موجب قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۵ فروردین ماه ۱۳۰۸ عبارت بود از حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و یا به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان و یا به هر دو مجازات. هیأت عمومی دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه خود به شماره ۵۹۴ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱ مقرر کرد که: «نظر به این که ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، انتقال دهندگان مال غیر را کلاهبردار محسوب کرده و مجازات کلاهبرداری را در تاریخ تصویب آن قانون ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی معین نموده بود و با تصویب قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات از حیث تعیین مجازات کلاهبردار جایگزین قانون سابق و سپس طبق ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجازات کلاهبرداری تشدید و برابر ماده ۸ همان قانون کلیه مقررات مغایر با قانون مزبور لغو گردیده است لذا جرائمی که به موجب قانون کلاهبرداری محسوب شود از حیث تعیین کیفر مشمول قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ بوده و رأی شعبه چهارم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می شود. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور در موارد مشابه لازم الاتباع است». ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ نیز مجازات مرتکبان کلاهبرداری را علاوه بر رد مال به صاحبش، حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده، عنوان کرده است.

۲. برای مطالعه نمونه پرونده های مطروحه در هیأت داوری با موضوع معاملات فضولی که منجر به صدور آرای متفاوت شده، رجوع شود به: غلامعلی میرزایی منفرد، سازوکارهای حل و فصل اختلافات در بازار سرمایه ایران، نشر شرکت اطلاع رسانی بورس، چاپ دوم،

در قبال معامله متقلبانه برای خود و نه مالک را در بر می‌گیرد. لذا این جرم از جرایم مقید به نتیجه می‌باشد که وقوع ضرر بالقوه برای ارتکاب آن کفایت می‌کند و نیاز به وقوع زیان مادی بالفعل نیست.^۱

۳- چنانچه کارگزار بدون دریافت گواهینامه نقل و انتقال و سپرده سهام (ورقه سهام) متعلق به سهامدار، ناشی از اشتباه در ورود کد معاملاتی سهامدار و یا ناشی از خطای سامانه معاملاتی بورس، سهام متعلق به دیگری را به فروش رساند، به دلیل فقدان وصف «سپردن» از یک طرف و از طرف دیگر عدم وجود سوء نیت عام و خاص مجرمانه، موضوع صرفاً یک دعوی حقوقی مبتنی بر معامله فضولی می‌باشد که جنبه کیفری نداشته و در صورت عدم تنفیذ آن توسط سهامدار و یا عدم جبران خسارت توسط کارگزار، زیان دیده می‌تواند در اجرای ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار از طریق کمیته سازش قانون مربوطه و سپس هیأت داورى بازار اوراق بهادار برای جبران خسارت طرح دعوا کند.^۲

(ب) شرایط و اوضاع و احوال

۱- ویژگی مرتکب: «کارگزار»، «کارگزار/معامله‌گر» یا «بازارگردان» مشمول این جرم می‌شوند.

۲- موضوع جرم باید «اوراق بهادار» یا «وجوه» باشد:

اوراق بهادار، هر نوع ورقه یا مستندی است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد.^۳ سهم، حق تقدم، اوراق مشارکت، صکوک، حق تقدم مسکن و ... از مصادیق آن می‌باشد. لذا با این وصف، هر آنچه در بازار توسط کارگزاران مورد داد و ستد قرار می‌گیرد، موضوع جرم قرار نمی‌گیرد؛ مثلاً کالاهای مورد معامله همچون شمش فولاد و میلگرد که در بورس کالا مورد دادوستد قرار می‌گیرد مشمول این ماده نمی‌گیرد.^۴

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص این جرم رجوع شود به: اکبر وروایی، جرم انتقال مال غیر، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره

۶۶، زمستان ۸۳، صص ۳۱۱ تا ۳۲۶

۲. برای اطلاع بیشتر در خصوص فرآیند و تشریفات طرح دعوا در این دو مرجع رجوع شود به: غلامعلی میرزایی منفرد، حقوق بازار اوراق بهادار، بخش اختلافات، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۹۰

۳. بند ۲۴ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار

۴. البته ماده ۱۰ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجراء سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵ مجلس شورای اسلامی مقرر داشته که معاملات کالا و اوراق بهادار در بورسهای کالایی و کلیه فعالیتهای اشخاص در آنها مشمول احکام مندرج در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران بوده و مرتکبان جرائم مندرج در ذیل فصل مذکور با رعایت ماده (۵۲) همان قانون تحت پیگرد قرار خواهند گرفت. برخی معتقدند چنین ماده ای اساساً ضمانت اجرایی

سرمایه‌گذاران برای خرید اوراق بهادار باید وجوه مورد نظر خود را به حساب جاری شرکت کارگزاری واریز نموده تا شرکت آن وجوه را حسب سفارش سرمایه‌گذار به خرید اوراق بهادار اختصاص دهد. گاهی سرمایه‌گذار یکبار مبلغی به حساب شرکت واریز می‌نماید و سپس معاملات مکرر اوراق بهادار با استناد از وجوه ناشی از فروش سهام انجام می‌دهد. در اینجا وجوه حاصل از فروش در حکم وجوه واریزی جدید تلقی می‌شود که برای خرید اوراق بهادار جدید اختصاص پیدا کرده است.

سپرده شدن اوراق بهادار یا وجوه به کارگزار یا بازارگردان توسط سهامدار یا نماینده قانونی وی یکی از شرایط اصلی تحقق جرم خیانت در امانت است. برای تحقق این جرم، لازم است ورقه بهادار توسط سهامدار یا نماینده قانونی وی به دفتر کارگزاری تحویل شود و یا وجوه توسط سرمایه‌گذار یا نماینده قانونی وی به حساب جاری شرکت واریز شود و رسید واریز وجه را به شرکت ارائه نماید. لذا در صورتی که کارگزار به نحوی از کد معاملاتی و پرتفوی سهامدار آگاه شود و اقدام به فروش سهام وی در سامانه معاملات بدون در دسترس داشتن برگه سهام کند، وصف «سپرده شدن» حاصل نشده است و در اینجا کارگزار امین سهامدار محسوب نمی‌شود. از طرف دیگر چنانچه معامله‌گر کارگزاری ورقه سهامی را پیدا کرده و با اطلاع از وضعیت سهام و کد معاملاتی سهامدار، اقدام به فروش آن کند، وصف «سپرده شدن» و در نتیجه جرم خیانت در امانت محقق نشده است.

- یکی از شرایط اصلی تحقق رکن مادی این است که «استفاده» بر خلاف مقررات و بدون مجوز صورت گرفته باشد؛ لذا چنانچه استفاده از وجوه و یا فروش اوراق بهادار مطابق مقررات انجام شده باشد، اقدام کارگزار مجاز شناخته خواهد شد؛ فرض کنید یک شرکت کارگزاری به طرفیت یک سرمایه‌گذار مبنی بر پرداخت بدهی خود در هیأت داوری طرح دعوا کرده و خوانده محکوم می‌گردد و اداره اجرای ثبت دستور فروش سهام وی و پرداخت وجوه حاصله را به کارگزار ذینفع (محکوم له) صادر می‌کند. و یا به عنوان مثال در صورتی که کارگزار با سرمایه‌گذار، قرارداد خرید اعتباری منعقد کند، به موجب دستورالعمل خرید اعتباری اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران

نداشته و نمی‌توان با چنین تقنینی، دامنه جرم و مجازات از حوزه ای را به حوزه ای دیگر تسری داد و در مقابل برخی خلاف آن نظر دارند و معتقدند دامنه جرم انگاری های فصل ششم قانون بازار به حوزه کالایی نیز تسری یافته و می‌توان به استناد این ماده تمامی جرایم حوزه اوراق بهادار را در حوزه کالا نیز داشت و تعقیب و مجازات مرتکبان نیز به استناد مواد قانونی مربوطه خواهد بود. در صورتی که تفسیر دوم را بپذیریم دامنه جرم خیانت در امانت به حوزه معاملات کالایی نیز گسترش می‌یابد.

مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۹ هیأت مدیره سازمان، اوراق بهادار مشتری به عنوان تضامین بدهی تجاری وی محسوب شده و کارگزار اعتبار دهنده به عنوان کارگزار ناظر سهامدار تعیین خواهد شد.^۱ کارگزار اعتبار دهنده روزانه عملیات بروزرسانی حساب تضمین مشتری را بر اساس قیمت های پایانی آن روز انجام داده و در صورتی که سرمایه گذار تضمین کافی نداشته باشد و با اختطاریه کسری حساب تضمین نیز افزایش داده نشود، کارگزار حق دارد اقدام به فروش تضامین (اوراق بهادار) مشتری جهت جبران خسارات خود نماید. در این صورت فروش مطابق با مجوز قانونی ناشی از مصوبه هیأت مدیره سازمان بوده و عمل را مجاز می کند.

- اگر سهامدار پس از واریز وجوه به حساب شرکت کارگزاری فوت کند، در صورتی که کارگزار خلاف سفارش وی عمل نموده، مانع تحقق جرم نمی شود و در اینجا وراثت، قائم مقام سهامدار می باشند.
- اگر کارگزار به سفارش سهامدار، سهام وی را بفروشد اما وجه حاصل از فروش را به وی نپردازد و از آن وجوه به نفع خود با دیگری بهره ببرد، می توان با تحقق سایر شرایط، خیانت در امانت باشد.
- یکی از شرایط تحقق رکن مادی، این است که سرمایه گذار، اوراق بهادار را به منظور فروش نزد کارگزاری به امانت بگذارد و همزمان یا پس از آن سفارش فروش آن را به صورت کتبی، شفاهی، اینترنتی و ... به کارگزار ارائه کند. لذا در صورتی که اوراق بهادار سهامدار به منظور تهاتر بدهی وی به شرکت نزد شرکت قرار داده شود مشمول این ماده نمی گردد. در رابطه با وجوه نیز مساله به همین ترتیب است؛ یعنی واریز وجوه باید به منظور خرید اوراق بهادار باشد و سرمایه گذار همزمان یا پس از واریز وجوه، سفارش خرید به کارگزار ارائه نماید.
- شخصی که حامل فیش واریزی بوده و نام وی به عنوان واریز کننده وجه در آن مرقوم شده، دارنده وجه محسوب می شود و اگر شخص «الف»، «ب» را مأمور به واریز وجه به حساب کارگزار نماید و «ب» نام خود را به عنوان واریز کننده وجه در آن درج و به کارگزار ارائه کند، اصل بر این است که شخص «ب» دارنده وجه و به تبع آن دارنده درخواست خرید اوراق بهادار می باشد نه «الف» و اثبات خلاف آن بر عهده شخص «الف» می باشد.

- از مفاد ماده ۵۰ چنین استنباط می شود که منظور از عبارت «وی مؤلف به نگاهداری آن در حساب های جداگانه است». هم به وجوه واریزی سرمایه گذار عطف می شود و هم به وجوه حاصل از فروش اوراق بهادار سرمایه گذار که در حساب شرکت مانده و توسط شرکت در وجه سرمایه گذار واریز خواهد شد.
- وجوه سرمایه گذاران باید به حساب ویژه ای از حساب های شرکت کارگزاری که به این امر اختصاص پیدا کرده واریز شود. هدف از تفکیک این حساب از سایر حساب های شرکت این است که وجوه سرمایه گذاران که به رسم امانت جهت خرید اوراق بهادار به حساب شرکت واریز می شود، با حساب های عملیاتی شرکت تداخل پیدا نکرده و حقوق سرمایه گذاران تضییع نشود. هر چند وجود حساب های بانکی مشاع، کنترل دقیق و مداوم حفظ حقوق سرمایه گذاران را با مشکل مواجه می کند، اما به نظر می رسد راهکار عملی این است که در هر زمان حساب های بانکی کارگزاری برای پاسخگویی به مطالبات مشتریان کارگزاری در سه حالت ذیل از موجودی کافی برخوردار باشد:
 - اول: مطالبات سرمایه گذاری که به کارگزاری بابت خرید سهام وجوهی را پرداخت کرده، اما قبل از اجرای سفارش سهامدار در سامانه معاملات، از خرید خود منصرف می شود؛
 - دوم: مطالبات سهامدار در خصوص وجه حاصل از فروش پس از سپری شدن دوره تسویه با اتاق پایاپای؛
 - سوم: وجوه واریزی سرمایه گذار به حساب کارگزار در فاصله بین تاریخ خرید و تاریخ تسویه.^۱
- ایرادی که بر قانونگذار وارد می باشد این است که از بین انواع نهادهای مالی فعال در بازار که به نوعی با وجوه و اوراق بهادار سرمایه گذاران در ارتباط هستند، صرفاً برخی از آن نهادها را مشمول ماده دانسته است. نهادهای مالی به سه دسته و گروه کلی تقسیم می شوند. برخی به امر واسطه گری می پردازند، برخی نقش سرمایه گذاری و برخی نقش ارائه دهنده خدمات تخصصی در بازار را بر عهده دارند. دسته اول همچون شرکت های کارگزاری در بازار ثانویه و شرکت های تأمین سرمایه (در بازار اولیه)، دسته دوم، همچون صندوق های سرمایه گذاری و سبدگردان ها و دسته سوم همچون شرکت سپرده گذاری مرکزی اوراق

۱. زینت مرادی نیا، امانت داری در شرکت های کارگزاری، مجله بورس، شماره ۴۸

بهادار و تسویه وجوه، مؤسسات رتبه‌بندی، شرکت‌های پردازش اطلاعات مالی است.^۱ قانونگذار از بین نهادهای مذکور، صرفاً آن دسته از نهادهای مالی که به نوعی نقش واسطه‌گری در خرید و فروش اوراق بهادار دارند یعنی کارگزار، کارگزار/ معامله‌گر و بازارگردان‌ها را مشمول محدودیت‌های قانونی مورد بحث قرار داده است و سایر نهادهای مالی همچون صندوق‌های سرمایه‌گذاری، شرکت‌های تأمین سرمایه و شرکت‌های سبدگردان را مشمول احکام این ماده قرار نداده است و حال آن که حساسیت امانت‌داری نسبت به وجوه و اوراق بهادار سرمایه‌گذاران در سایر نهادهای مالی همچون موارد اخیرالذکر کمتر از موارد مصرح نیست. لذا بهتر بود قانونگذار از عنوان «نهادهای مالی» استفاده می‌کرد.

- نکته حایز اهمیت این است که چنانچه سرمایه‌گذار وجوه معینی را به حساب شخصی یکی از کارکنان شرکت کارگزاری واریز نماید، در حکم سپردن نزد شرکت محسوب نمی‌شود؛ مثلاً ممکن است سرمایه‌گذار مبلغ معینی را به حساب شخصی معامله‌گر کارگزاری، مدیر عامل کارگزاری یا کارمند پذیرش شرکت واریز نماید تا بابت آن سهام مشخصی برای وی خریداری شود. در اینجا وصف سپردن از شیوه حقوقی آن طی نشده و سرمایه‌گذار نمی‌تواند از احکام این ماده علیه اشخاص مذکور استفاده ببرد.
- چنانچه اوراق بهاداری که به نام سرمایه‌گذار نزد کارگزار قرار دارد، ناشی از تسهیلاتی بوده که کارگزار به سرمایه‌گذار اعطاء کرده باشد و کارگزار برای جلوگیری از ورود ضرر و زیان ناشی از عدم ایفاء تعهدات سرمایه‌گذار مبنی بر پرداخت وجوه، آن اوراق بهادار را بفروشد، عمل ارتكابی سوء استفاده از مال امانی و در نتیجه خیانت در امانت تلقی نمی‌شود؛ زیرا در اینجا عنصر روانی مبنی بر سوء نیت خاص برای اضرار به سهامدار منتفی است.
- چنانچه در معاملات اعتباری، کارگزار از سرمایه‌گذار به جهت تضمین معاملات خود یک فقره چک دریافت ولی کارگزار آن چک را به شخص دیگر واگذار نماید، مشمول ماده مورد بحث نمی‌شود؛ زیرا آنچه در ماده مورد صراحت قرار گرفته، اولاً پرداخت وجه به حساب جداگانه کارگزاری است نه تحویل در قالب سایر اسناد تجاری و یا اموال منقول و غیرمنقول؛ ثانیاً پرداخت وجه یا سپردن اوراق جهت «معامله» است نه تضمین یا سایر تهاتر.

- چنانچه سرمایه‌گذار به جای واریز وجه به حساب کارگزار، وکالت فروش یک مال منقول یا غیر منقول با حق برداشت وجه حاصل از آن را به کارگزار ارائه تا از آن بابت، اوراق بهادار برای وی خریداری شود، سوء استفاده کارگزار از وجه حاصله به نفع خود نمی‌تواند عمل را مشمول این مال قرار دهد، زیرا طبق مقررات وجوه باید به حساب کارگزار واریز و رسید ارائه دهد و رویه خلاف آن مشمول ماده مورد بحث نمی‌شود.
- این جرم، از زمره جرایم آنی بوده که با تحقق رفتار فیزیکی «استفاده»، محقق می‌شود؛ حتی اگر کارگزار مجدداً اقدام به خرید همان تعداد سهام برای سهامدار نموده و ورقه جدید را به او بدهد، مانع تحقق جرم نمی‌شود، هر چند که در عمل به سرمایه‌گذار زیانی وارد نشده باشد.

ج) نتیجه مجرمانه

جرم خیانت در امانت نسبت به وجوه یا اوراق بهادار، یک جرم "مقید به نتیجه" و نه مطلق است. در صورتی جرم تام محقق می‌شود که امین یا ثالث از سوء استفاده از وجوه یا اوراق بهادار سرمایه‌گذار کسب انتفاع کند. فرض کنید یک سرمایه‌گذار مبلغ یک میلیارد تومان در تاریخ ۹۲/۷/۱ به حساب یک شرکت کارگزاری واریز می‌کند تا آن شرکت در عرضه اولیه سهام یک شرکت در تاریخ ۹۲/۷/۱۰ نسبت به خرید سهام به میزان آن مبلغ برای وی اقدام کند و مدیرعامل کارگزاری در ظرف زمانی واریز وجه تا تحقق معامله و انجام تسویه با شرکت سپرده‌گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه، از این مبلغ در راستای خرید و فروش اوراق بهادار متعددی به نام خود یا سایرین اقدام و در نهایت قبل از حصول زمان عرضه اولیه وجوه را نقد کند و در زمان عرضه اولیه نیز به خرید سهام به همان مبلغ برای سفارش دهنده اقدام و وجوه آن را نیز بپردازد و در عمل هیچ زیانی به سرمایه‌گذار وارد نشود. همین مثال نیز ممکن است در زمان بسته بودن نماد معاملاتی یک شرکت پذیرفته شده در بورس یا فرابورس اتفاق بیافتد. یعنی سرمایه‌گذار همان مبلغ را به حساب شرکت کارگزاری واریز کرده تا به محض باز شدن نماد معاملاتی از آن سهام برای وی خریداری نماید و ممکن است فاصله زمانی واریز وجه تا باز شدن نماد معاملاتی حتی چندین ماه نیز طول بکشد. آیا در اینصورت نیز می‌توان گفت چنانچه کارگزار از آن وجوه به نفع خود استفاده برد، علیرغم عدم ایراد ضرر به مالک وجوه، مرتکب جرم خیانت در امانت شده است؟ بله؛ اساساً فلسفه افزودن شرط انتفاع کارگزار یا ثالث برای تحقق جرم خیانت در امانت، صیانت از حقوق سرمایه‌گذاران و امنیت بخشی به بازار سرمایه،

ترغیب افراد به سرمایه‌گذاری در این بازار و جمع‌آوری سرمایه‌های پراکنده به سمت این بازار مالی می‌باشد. به علاوه، سوء استفاده از سرمایه‌های دیگران برخلاف میل و رضایت و اطلاع آنان حتی اگر ضرری بالفعل نیز به مالک آنها وارد نکند، فارغ از این که پتانسیل ضرر به مالک وجود دارد، خلاف اصل امانت‌داری است که امین نباید در راستای آن سرمایه مالک را وسیله‌ای برای کسب منفعت خود در خارج از چارچوب توافقی با وی قرار دهد.

حالت دیگر این است که کارگزار وجوه سرمایه‌گذار را مورد استفاده در خرید سهام و معاملات مکرر قرار دهد، اما در عمل نه تنها منفعتی نصیب وی نشود، بلکه به دلایل متعددی از جمله عدم مدیریت صحیح پرتفوی و شرایط خاص بازار، زیان نیز نماید و پس از مراجعه سرمایه‌گذار به کارگزار تمام وجوه واریزی سرمایه‌گذار عودت داده شود، در چنین حالتی آیا کارگزار مرتکب جرم شده است؟ به نظر می‌رسد مطابق با شرایط خاص جرم خیانت در امانت در بازار سرمایه که به لحاظ رکن مادی مقید به انتفاع عملی امین یا ثالث است، چنانچه این نتیجه حاصل نشود، مشمول احکام این ماده قرار نمی‌گیرد. هر چند که نمی‌توان انکار کرد که با تحقق سایر شرایط لازمه، با فرض تحقق ضرر و زیان هرچند بالقوه، برای مالک وجوه یا اوراق بهادار، رفتار کارگزار حسب مورد می‌تواند مشمول احکام جرم خیانت در امانت موضوع قانون مجازات اسلامی قرار گیرد. در همین راستا، برخی معتقدند تحقق زیان عرفی و بازاری ضرورتی ندارد و چه بسا در عمل مالک کسب منفعت نیز کرده باشد.^۱ اگر قانونگذار چنین می‌گفت که چنانچه کارگزار به قصد انتفاع خود یا ثالث از وجوه یا اوراق بهادار سرمایه‌گذار سوء استفاده نماید مرتکب جرم شده است، فارغ از احراز کسب منفعت یا تحمل ضرر، صرفاً به دلیل وجود انگیزه خاص کسب منفعت (قصد خاص)، مرتکب جرم شده بود، اما از آنجا که قانونگذار این جرم را هم مقید به نتیجه دانسته و هم سوءنیت خاص برای آن ضروری دانسته، لذا وقوع نتیجه یعنی انتفاع خود یا ثالث برای تسری به احکام این ماده ضروری است و گرنه با سایر مواد قانونی مطابقت داده خواهد شد.

۳- رکن روانی

رکن روانی این جرم شامل دو بخش سوءنیت عام و سوءنیت خاص مجرمانه است. سوءنیت عام یعنی عمد و اراده در ارتکاب رفتار مادی که استفاده از وجوه و اوراق بهادار می‌باشد؛ داشتن اراده و قصد در بکارگیری از وجوه سرمایه‌گذار نه ناشی از اشتباه سیستمی و خارج از اختیار، قصد عام را تشکیل می‌دهد. به عنوان مثال چنانچه دو سهامدار ورقه سهام خود را به کارمند پذیرش کارگزاری تحویل

داده و یک نفر فرم سفارش فروش تکمیل کرده و شخص دوم، اظهار می‌دارد که هفته آینده سفارش فروش را ارائه خواهم کرد ولی معامله‌گر کارگزاری به اشتباه، سهام شخص اخیر را به جای سهام شخص دستوردهنده در سامانه معاملات به فروش رساند، در اینجا قصد عام فروش وجود ندارد.

رکن روانی این جرم جزء دومی نیز دارد و آن سوء نیت خاص یا همان قصد خاص است. قصد خاص در این جرم، قصد انتفاع کارگزار، کارگزار/ معامله‌گر یا بازارگردان و یا قصد انتفاع ثالث توسط این اشخاص است. چنانچه کارگزار در محاسبه میزان وجوه موجود در حساب جاری شرکت و میزان تعهدات خود به مشتریان دچار اشتباه محاسباتی شده و از این بابت از محل منابع مالی و وجوه سرمایه-گذاران، اقدام به ارائه اعتبار به تعدادی از سرمایه‌گذاران برای خرید اوراق نماید، سوء نیت خاص متزلزل می‌گردد.

و اما چند نکته در این رابطه:

نکته اول: چنانچه کارگزار قصد تقاص در برابر سرمایه‌گذار را داشته باشد، به بیان دیگر در صورتی که کارگزار در تصاحب وجوه حاصل از فروش اوراق بهادار و یا در تملک وجوه واریزی سرمایه‌گذار برای خرید، به ادعای بدهی وی، از خرید اوراق بهادار و یا پرداخت وجوه حاصل از فروش به سرمایه‌گذار استنکاف کند، به دلیل فقدان قصد خاص فاقد مسئولیت کیفری می‌باشد.

نکته دوم: در جرم عام خیانت در امانت، سوء نیت خاص، اضرار مالک یا متصرف است، نه انتفاع خود یا ثالث. این خصیصه بارز جرم خیانت در امانت در بازار سرمایه است که قانونگذار سوء استفاده از سرمایه‌های سرمایه‌گذاران در راستای کسب منفعت کارگزاران یا بازارگردانان به عنوان واسطه بین سرمایه‌گذاران و شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس یا فرابورس را یک ناهنجاری شدید و نقض نظم عمومی و در نهایت «جرم» دانسته و برای مرتکب آن مجازات کیفری در نظر گرفته است.

نکته سوم: چنانچه کارگزار به سرمایه‌گذار خود اعتبار خرید اوراق بهادار دهد (معاملات اعتباری) اما به دلیل عدم بازپرداخت وجوه تخصیص به خرید، کارگزار سهام خریداری شده را فروخته و وجوه آن را بابت دین سرمایه‌گذار استفاده کند، به دلیل فقدان قصد خاص، مسئولیت کیفری ندارد.

۴- ضمانت اجراها

الف- ضمانت اجرای کیفری

بخش ذیل ماده ۵۰ قانون بازار اوراق بهادار تعیین مجازات را به قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ احاله کرده است. صرف نظر از مشکلاتی که ممکن است از اتخاذ این رویه تقنینی حاصل شود (از جمله تشتت رویه قضایی در صورت نسخ قانون محال الیه)؛ ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی، مجازات حبس

از شش ماه تا سه سال را برای مرتکبان این جرم در نظر گرفته است. نکته قابل توجه این که به موجب این ماده، مجازات کیفری صرفاً بر شخص مرتکب که عالماً عامداً اقدام به سوء استفاده از وجوه یا اوراق بهادار و انتفاع خود یا دیگری کرده، بار می شود نه بر شخصیت حقوقی شرکت. اما با نوآوری هایی که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در حوزه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی ایجاد کرده، امکان مجازات شخصیت حقوقی کارگزار یا بازارگردان نیز وجود دارد.^۱ "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 جرایم موضوع فصل ششم این قانون را مطابق قواعد عمومی صلاحیت دادسراها و دادگاه ها به عمل می آورد و در نتیجه صلاحیت مراجع قضایی مذکور محدود به وقوع جرم در حوزه قضایی آنها می شد که قضات دادسراها یا دادگاه های محل وقوع جرم به دلیل عدم آشنایی با سازوکار بازار سرمایه در تشخیص جرایم و تعقیب متهمان دچار مشکل می شدند"^۲ به موجب ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار، «سازمان» مکلف است مستندات و مدارک مربوط به جرائم موضوع این قانون را گردآوری کرده و به مراجع قضایی ذی صلاح اعلام نموده و حسب مورد موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید. لذا در صورت ارتکاب این جرم توسط کارگزاران یا بازارگردانان، طرح شکایت کیفری علیه مرتکبان و پیگیری آن تکلیفی قانونی بر سازمان می باشد و سرمایه گذارانی که از وجوه یا اوراق بهادار آنان سوء استفاده شده حق شکایت کیفری و پیگیری موضوع را دارند.

نکته شایان ذکر در اینجا این است که در صورت حدوث تعدد معنوی جرم خیانت در امانت و انتقال مال غیر، به شرحی که گذشت^۳، مجازات جرم اشد؛ یعنی جرم انتقال مال غیر و نه مجازات جرم خیانت در امانت اعمال خواهد شد.

ب- ضمانت اجرای انضباطی

سوء استفاده از وجوه یا اوراق بهادار سرمایه گذاران توسط کارگزاران و بازارگردانان، علاوه بر مجازات کیفری شخص ماده ۶ دستورالعمل انضباطی کارگزاران مصوب ۱۳۸۹ هیأت مدیره سازمان، عدم رعایت مقررات مربوط به دریافت و پرداخت وجوه مشتریان از قبیل؛ عدم افتتاح حساب جاری معاملاتی کارگزاری یا استفاده نکردن از آن، عدم واریز وجوه دریافتی مشتریان به حساب جاری

۱. مواد ۱۴۳، ۲۶، ۲۰.

۲. غلامعلی میرزایی منفرد، تحلیل جرم انتشار آگهی یا اعلامیه پذیره نویسی بدون مجوز سازمان، فصلنامه بورس اوراق بهادار، (علمی - پژوهشی)، سال هفتم، شماره ۲۵، بهار ۱۳۹۳.

۱. به رفتار فیزیکی، شماره ۱ و زیرنویس آن مراجعه شود.

معاملاتی کارگزاری تا پایان همان روز، واریز یا انتقال وجوه مشتریان به حساب‌هایی غیر از حساب جاری معاملاتی کارگزار، تأخیر یا خودداری از پرداخت وجوه ناشی از فروش اوراق بهادار یا کالا به ذینفع علی‌رغم درخواست وی را تخلف انضباطی مستوجب مجازات انضباطی اخطار کتبی به کارگزار و درج آن در پرونده دانسته است.

دستورالعمل فعالیت بازارگردانی در بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۸ هیأت مدیره سازمان در ماده ۷ مقرر می‌دارد "که بازارگردان موظف است کلیه معاملات ورقه بهادار، دریافت‌ها و پرداخت‌های مرتبط با بازارگردانی را در سرفصل حساب‌های جداگانه ثبت و به سازمان و بورس گزارش کند". هرچند که ثبت دریافت‌ها و پرداخت‌ها در سرفصل حساب جداگانه به معنای منع از بکارگیری وجوه و تعیین مجازات انضباطی برای آن نمی‌باشد، اما به موجب ماده ۲۰ دستورالعمل فعالیت بازارگردان، در صورتی که بازارگردان مفاد این دستورالعمل را نقض کند یا به تعهدات خود در زمینه بازارگردانی عمل ننماید، موضوع در مرجع رسیدگی مربوطه طرح و رسیدگی می‌شود. مرجع رسیدگی مربوطه، در صورت احراز تخلف یک یا چند حکم از احکام زیر را متناسباً صادر می‌نماید:

الف- تذکرکتبی بدون درج در پرونده؛

ب- تذکرکتبی با درج در پرونده؛

ج- پرداخت تمام یا قسمتی از کارمزد معاملات و هزینه ایستگاه معاملاتی که در طول فعالیت بازارگردانی از پرداخت آن معاف بوده است.

د- تعلیق فعالیت بازارگردانی بازارگردان در مورد اوراق بهادار مربوطه برای مدت حداکثر دو سال؛

ه- لغو مجوز بازارگردانی بازارگردان در مورد اوراق بهادار مربوطه؛

و- محرومیت بازارگردان از دریافت مجوز بازارگردانی حداکثر تا مدت دو سال؛

ز- لغو تمام یا بخشی از امتیازاتی که به دلیل انجام فعالیت بازارگردانی، به بازارگردان تعلق گرفته است (ماده ۲۰ دستورالعمل فعالیت بازارگردانی در بورس اوراق بهادار تهران).

تبصره ۱: سازمان و بورس می‌توانند تا اتمام مراحل رسیدگی، فعالیت بازارگردانی بازارگردان را متوقف نمایند.

تبصره ۲: اعمال مجازات‌های موضوع این ماده مانع از اعمال مجازات‌های پیش‌بینی شده برای نقض سایر قوانین و مقررات، نخواهد بود.

علاوه بر موارد مذکور، قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجراء سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵ مجلس شورای اسلامی در ماده ۱۴، علاوه بر اعمال مجازات های انضباطی موضوع ماده ۳۵ قانون بازار، حق مجازات نقدی اشخاص حقیقی و حقوقی را نیز به سازمان داده است^۱ که در این صورت، کارگزاران و بازارگردانانی که از وجوه و اوراق بهادار امانی نزد خود سوء استفاده نمایند، می توانند توسط سازمان به جرمه نقدی محکوم شوند. به موجب این ماده «ناشران اوراق بهادار، نهادهای مالی و تشکل های خود انتظام و نیز اشخاصی که به عنوان مدیران آنها انتخاب می شوند، 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 می تواند نسبت به اخذ جرمه 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. آئین نامه^۲ مربوط به تعیین میزان جرایم نقدی متناسب با عمل ارتکابی به پیشنهاد مشترک وزارتخانه های اموراتصادی و دارایی و دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران می رسد.

تبصره ۱- مبالغ جزای نقدی هر سه سال یک بار متناسب با رشد شاخص بهای کالاها و خدمات مصرفی که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به طور رسمی اعلام می شود با پیشنهاد شورای عالی بورس و اوراق بهادار و تصویب هیأت وزیران تعدیل می شود.

تبصره ۲- آراء صادره درخصوص جرمه ها لازم الاجراء بوده و از طریق دواير اجراء ثبت و اجراء احکام دادگاهها قابل وصول است».

ج- ضمانت اجرای مدنی

به موجب ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار چنانچه در اثر جرائم مذکور ضرر و زیانی متوجه سایر اشخاص شده باشد، زیان دیده می تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید. در خصوص خیانت در امانت عمومی، معمولاً چنانچه عین مال امانی

۱. 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، در بند ۱۲ از ماده ۶۱ به شورای رقابت اجازه تعیین جرمه نقدی از ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال داده است.

۲. این آیین نامه در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۸/۱ هیأت وزیران تصویب و در تاریخ ۱۳۹۰/۹/۷ به شماره ۱۹۴۴۰ در روزنامه رسمی انتشار یافت.

موجود باشد، دادگاه کیفری ضمن حکم محکومیت کیفری امین، حکم به رد مال نیز می‌دهد؛ در غیر این صورت، شاکی باید دادخواست ضرر و زیان خود را ارائه تا دادگاه رسیدگی کننده به خیانت درامانت به عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم به موضوع رسیدگی کرده و حکم به جبران خسارت صادر نماید. این قاعده در خصوص جرم مورد بحث نیز اجرا می‌گردد. بدین معنا که چنانچه اوراق بهادار متعلق به سهامدار، موجود باشد، حکم به استرداد آن در ضمن حکم کیفری صادر می‌شود در غیر این صورت در صورتی که کارگزار آن را به فروش رسانده باشد، مطالبه آن نیاز به تقدیم دادخواست حقوقی است^۱.

نتیجه گیری و پیشنهاد

در بازار اوراق بهادار که سرمایه‌های پراکنده افراد جمع‌آوری شده و نهادهای مالی متعدد همچون کارگزاران، بازارگردانان، شرکت‌های تأمین سرمایه، صندوق‌های سرمایه‌گذاری و سبدگردان‌ها آنها را مدیریت کرده تا در چرخه اقتصادی نقش مؤثر ایفاء کنند، اقتضاء دارد تا پشتوانه‌های حقوقی مطلوبی نیز برای حمایت از این سرمایه‌ها وضع و اجرا شود. در همین راستاست که قانونگذار در سال ۱۳۴۵ و مجدداً در سال ۱۳۸۴ به جرم انگاری سوء استفاده از وجوه و اوراق بهادار سرمایه‌گذاران در راستای انتفاع کارگزار یا بازارگردان و یا انتفاع شخص ثالث پرداخت و به لحاظ آیین دادرسی نیز فرآیند تعقیب و پیگیری آن را تکلیفی بر دوش سازمان بورس و اوراق بهادار و نه بزه دیده دانست. هرچند اقدام قانونگذار از این جهت پسندیده است، اما در صورتی که کلیه نهادهای مالی فعال در بازار اوراق بهادار که مجوز خود را از سازمان دریافت می‌کنند، مشمول این حکم قرار می‌گرفتند، منطقی‌تر و جامع‌تر بود؛ چراکه نهادهای مالی متعددی در بازار فعالند و یا در آینده تشکیل خواهند شد که وجوه سرمایه‌گذاران را برای فعالیت‌های تخصصی خود دریافت می‌کنند. تحدید دامنه موضوع سپردن وجوه یا اوراق بهادار به «معامله» نیز تنها دربرگیرنده بخشی از عملیات‌هایی است که روزانه فعالان بازار با نهادهای مالی در ارتباطند. لذا تسری آن به فعالیت‌های تخصصی آن نهادها فارغ از این که به معامله‌گری اوراق بهادار بپردازند یا نه، جامع‌تر می‌باشد. از باب کیفیت تعیین مجازات نیز بهتر است قانونگذار شیوه احاله مجازات را در پیش نگیرد و مستقلاً نوع و میزان مجازات را نیز در همان ماده مشخص کند. در نهایت این که از آنجا که رابطه تخلفات انضباطی با جرایم بورسی عموم و خصوص مطلق می‌باشد؛ یعنی هر جرمی تخلف انضباطی است اما هر تخلف انضباطی لزوماً عنوان مجرمانه

۱. برای آشنایی با شرایط طرح دعوی خصوصی در مرجع کیفری، رجوع شود به آیین دادرسی کیفری، دکتر علی خالقی، شهر دانش،

ندارد، شایسته است سازمان نسبت به تعیین مجازات انضباطی برای سایر فعالان بازار که از وجوه سرمایه‌گذاران یا اوراق بهادار آنها به نفع خود یا دیگری سوء استفاده می‌کنند، اقدام نماید.

منابع و مأخذ

۱. آئین نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۸۵ شورای عالی بورس و اوراق بهادار
۲. آیین نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۹۰/۸/۱ هیات وزیران
۳. پرتال جامع قوه قضاییه، به آدرس www.dadiran.ir
۴. تارنمای معاونت آموزشی دادگستری استان تهران به نشانی www.ghavanin.ir
۵. خالقی، علی، (۱۳۸۸)، "آیین دادرسی کیفری"، شهر دانش
۶. دستورالعمل فعالیت بازارگردانی در بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۸ هیات مدیره سازمان
۷. دستورالعمل خرید اعتباری اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۹ هیأت مدیره سازمان
۸. دستورالعمل انضباطی کارگزاران مصوب ۱۳۸۹ هیات مدیره سازمان
۹. رأی وحدت رویه شماره ۵۹۴ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱ هیات عمومی دیوانعالی کشور
۱۰. روزنامه سرمایه، شماره‌های ۴۱۳ و ۴۱۴، ۱۳۸۵/۱۲/۱۷ و ۱۳۸۵/۱۲/۲۰
۱۱. سلیمانی، حسین، (۱۳۸۱). "جرایم در حقوق کیفری یهود"، فصلنامه هفت آسمان، شماره ۱۶، دانشگاه ادیان و مذاهب
۱۲. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵
۱۳. قانون بازار اوراق بهادار مصوب اول آذر ماه ۱۳۸۴
۱۴. قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵/۲/۲۷
۱۵. قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷.
۱۶. قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵ مجلس شورای اسلامی
۱۷. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵
۱۸. قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴
۱۹. قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲
۲۰. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

۲۱. قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۵ فروردین ماه ۱۳۰۸
۲۲. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳ق) "بحار الانوار"، دار احیاء التراث العربی، ج ۷۵
۲۳. محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق) (۱۴۰۴ق)، "عیون اخبار الرضاء"، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ج ۱
۲۴. مرادی نیا، زینت، (۱۳۸۲)، "امانت داری در شرکت های کارگزاری"، مجله بورس، شماره ۴۸
۲۵. مکارم شیرازی، ناصر، "تفسیر نمونه"، جلد ۳، صفحه ۴۷۶.
۲۶. میرزایی منفرد، غلامعلی، (۱۳۹۱)، "سازوکارهای حل و فصل اختلافات در بازار سرمایه ایران"، نشر شرکت اطلاع رسانی بورس
۲۷. میرزایی منفرد، غلامعلی. (۱۳۹۳). فصلنامه بورس اوراق بهادار (علمی - پژوهشی)، سال هفتم، شماره ۲۵، بهار.
۲۸. میرزایی منفرد، غلامعلی. (۱۳۹۰). "حقوق بازار اوراق بهادار، بخش اختلافات"، نشر میزان
۲۹. میر محمد صادقی، حسین. (۱۳۸۵). "جرایم علیه اموال و مالکیت".
۳۰. وروایی، اکبر، (۱۳۸۳)، "جرم انتقال مال غیر"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶.
۳۱. وطن دوست، رضا. (۱۳۸۳). "امانت داری در آموزه های اسلامی"، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۴.