



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jclld.liau.ac.ir>

Vol.3, No.2, Issue 10, Summer 2024, P: 73-98

Receive Date: 2024/01/01**Revise Date:** 2024/05/27**Accept Date:** 2024/06/06**Article type:** Original Research**Online ISSN:** 2821-2339

Cognitive Reaction of Exchange Crimes in Iran's Criminal Policy

Mohammad Sadeghi¹Javad Rajabi Salman²Hassan Hajitabar Firouzjai³

Abstract

Criminal protection of the capital market is considered as an independent matter in the rights related to investment. The purpose of this support is to protect the rights of shareholders, to create order in the stock trading market and even to prevent harmful behaviors. In order to achieve these objectives, it is necessary that the determined criminal execution guarantees will be appropriate with the committed behaviors and have been formulated and approved in order to achieve these objectives. The 6th and 7th degree Taeziart punishments, which have been modified and suspended in various ways in the reforms of 2019, cannot be considered as a deterrent factor and, of course, a reformer in the case of harmful stock market behavior. On the other hand, due to the wide spread of stock exchange activities at the community level and the involvement of different groups of people in this economic scene, and the occurrence of some harmful behaviors with a wide range, this has caused that the appropriateness between the criminalized behavior and determined legal punishments, to be violated obviously. It seems that in order to compensate this shortcoming in Iran's criminal policy, it is necessary to fundamentally review the criminal behavior and on the other hand, taking into account the amount of damage caused to individuals and the economy as a whole, appropriate punishments should be established that have deterrent power and restorative properties.

Keywords: economic crimes, exchange crimes, criminal security of stock market, criminal policy of exchange crimes.

1. Ph.D. student of criminal law and criminology, Ayatollah Amoli branch, Islamic Azad University, Amol, Iran. sadeghi.mohammad13570@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Law, Hamedan Branch, Islamic Azad University, Hamedan, Iran (Corresponding Author). javadrajabisalman@yahoo.com.

3. Associate Professor, Department of Law, Qaimshahr Branch, Islamic Azad University, Qaimshahr, Iran. hajitabar@yahoo.com.



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcl.d.liau.ac.ir>

سال سوم - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۰ - تابستان ۱۴۰۳، ص ۷۳-۹۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۳/۰۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۱

شاپا الکترونیکی: ۲۳۳۹-۲۸۲۱

نوع مقاله: پژوهشی

واکنش شناختی جرایم بورسی در سیاست کیفری ایران

محمد صادقی^۱

جواد رجیبی سلمان^۲

حسن حاجی تبار فیروزجانی^۳

چکیده

حمایت کیفری از بازار سرمایه، موضوعی مستقل، در حقوق مربوط به سرمایه‌گذاری به شمار می‌آید. هدف این حمایت، حفظ حقوق سهامداران، ایجاد نظم در بازار داد و ستد سهام و همچنین جلوگیری از رفتارهای زیان‌بار است. برای رسیدن به این مقاصد، لازم است که ضمانت‌های اجرایی کیفری تعیین شده، با رفتارهای ارتكابی، متناسب باشد و در جهت دستیابی به این مقاصد، تدوین و تصویب شده باشد. مجازات‌های تعزیری درجه‌ی ۶ و ۷ که در اصلاحات سال ۱۳۹۹ نیز به اشکال مختلف مورد تعدیل و تعلیق نیز قرار گرفته است، نمی‌تواند عاملی بازدارنده و البته اصلاحگر، در مورد رفتارهای زیان‌آور بورسی به حساب آید؛ از سوی دیگر، به دلیل گستردگی فعالیت‌های بورسی در سطح جامعه و درگیر شدن گروه‌های مختلف مردم در این صحنه اقتصادی و به دنبال آن، وقوع برخی رفتارهای زیان‌بار با گستره‌ی وسیع، موجب شده است که تناسب بین رفتار مجرمانه و مجازات‌های قانونی تعیین شده، به شکلی آشکار، مورد خدشه قرار گیرد. به نظر می‌رسد: برای جبران این نقیصه در سیاست کیفری ایران، لازم است که در رفتارهای مجرمانه، بازنگری اساسی انجام شود و از سوی دیگر، با در نظر گرفتن میزان خسارت وارده به اشخاص و کلیت اقتصادی، مجازات‌های متناسبی وضع شود که قدرت بازدارندگی و خاصیت ترمیمی را داشته باشد.

واژگان کلیدی: جرایم اقتصادی، جرایم بورسی، حمایت کیفری بازار سرمایه، سیاست کیفری جرایم بورسی

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد ایت‌اله‌آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران. sadeghi.mohammad13570@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران (نویسنده مسئول). javadrajabisalman@yahoo.com

۳. دانشیار گروه حقوق، واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران. hajitabar@yahoo.com

جرایم اقتصادی، از جمله: جرایم بورسی، دارای مصادیق مختلفی هستند که در گذر زمان و در تحولات تاریخی خود، از نظر مصادیق و ماهیت، تغییراتی داشته است. حمایت کیفری از منافع اقتصادی افراد و دولت‌ها، مبنای اصلی جرم‌انگاری افعال زیانبار اقتصادی بوده است. در مرحله‌ی بعد، کیفرگزینی جرایم مربوطه، چالشی مهم در بازدارنده بودن و جبرانی بودن آن، مطرح است. شناخت و تعیین کیفرهای متناسب در جرایم بورسی، می‌تواند در جبران زیان بزه دیدگان، ایجاد امنیت اقتصادی و ثبات بازار، تاثیر زیادی داشته باشد و رسالت حقوق کیفری را در این عرصه، به سرانجام برساند.

نقش اولیه‌ی بازارهای مالی، به طور اعم، و بازار سرمایه، به طور اخص، عبارت است از کمک به تبدیل پس اندازهای افراد و واحدهای تجاری به سرمایه‌گذاری، که واحدهای اقتصادی دیگر انجام می‌دهند (دوانی، ۱۳۸۴، ۱۷).

نهادهای بازار سرمایه که شامل: نهادهای خود تنظیم‌گر، مانند: بورس‌های اوراق بهادار، بورس کالا، مؤسسات سپرده‌گذاری و نگهداری اوراق بهادار، و واسطه‌های بازار، مانند: شرکت‌های تأمین سرمایه (بانک‌های سرمایه‌گذاری)، کارگزاران، معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، بازارگردانان و شرکت‌های سرمایه‌گذاری هستند (مدیریت آموزش بورس اوراق بهادار تهران، ۱۳۸۸، ۳)، به عنوان اشخاص حقوقی، باید مقررات کیفری خاصی داشته باشند و در موضوع کیفرگزینی، به شیوه‌ای در مورد آن‌ها قانون‌گذاری صورت گیرد که بتوان بیشترین نتایج ملموس از حمایت حقوق کیفری را مشاهده کرد.

چنانکه برخی معتقد هستند: در نظام حقوقی ایران، منطق خاصی بر کیفرگذاری حاکم نیست و قوانین از کیفرهای نامتناسب، از نظر: نوع و میزان، و ناکارآمد از جهت تحقق اهداف، مملوء است. کیفرهای کلیشه‌ای و بی‌قاعده، نه فقط، موجب تأمین اهداف مجازات نمی‌شود، بلکه تأثیرات نامطلوب و معکوسی هم بر بزهکار می‌گذارند. تعیین کیفر مناسب و درجه‌ی بهینه‌ی آن، که بیشترین کارایی را دارا باشد، امری بسیار پیچیده و نیازمند توجه به مؤلفه‌های بسیاری است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۹، ۱۰۱). شاید بهتر، این باشد که مسأله، با دو سؤال، روشن گردد: اینکه کیفر جرایم بورسی را چگونه باید تعیین کرد؟ و چه ملاک‌هایی برای انتخاب نوع و میزان مجازات مطلوب و بهینه، در جرایم بورسی وجود دارد؟ پاسخ به این سؤالات می‌تواند جنبه‌ی کیفرشناسی جرایم بورسی را مشخص سازد.

هرگونه اخلال، عمل زیانبار و مجرمانه در این بازار می‌تواند علاوه بر زیان مادی برای شرکت‌ها و سرمایه‌گذاران، واجد آثار منفی و مضرری برای اعتبار این بازار مهم تلقی گردد. به هم ریختگی ناشی

از اعمال مجرمانه در بازار سرمایه، عاملی است که موجب می‌شود نیاز به حمایت کیفری، در این بازار، با توجه خاصی، احساس شود. در جرم انگاری و کیفرگزینی این جرایم، به نظر می‌رسد: جانب عدالت و تناسب، رعایت نشده است. قرار دادن این جرایم، در گروه جرایم تعزیری درجه‌ی ۶، با مجازات‌های نقدی پایین، می‌تواند از بازدارندگی و جبرانی بودن جرایم این حوزه بکاهد. این پژوهش بر آن است که با تلقی جرایم حوزه‌ی بورس، در زمره‌ی جرایم اقتصادی، مجازات‌های این رفتارهای مجرمانه را ارزیابی نموده و مورد سنجش قرار دهد و در نهایت، به این سؤال، پاسخ دهد که چه نوعی از مجازات‌ها و با چه شدتی، می‌تواند متناسب با رفتارهای مذکور باشد.

۲. مبانی تعیین مجازات متناسب در جرایم بورسی

مبانی کیفرگزینی و به طور کلی، جرم انگاری را می‌توان در قالب سه محور اصلی جای داد؛ اصل ضرورت، اصل هزینه فایده و اصل اضرار. حال، باید دید که در کیفرگزینی جرایم بورسی، این مبانی و اصول، مورد توجه قرار گرفته است؟ به عبارت دیگر، اصول جرم انگاری، که در نهایت، به تعیین کیفر منجر می‌شود، تا چه اندازه، در جرایم بورسی و عملکرد قانونگذار، در این حوزه، مؤثر بوده است؟

۲-۱. اصل ضرورت جرم انگاری و کیفرگذاری در اعمال زیانبار بورسی

حمایت کیفری از سرمایه‌گذاران، می‌تواند یکی از راه‌های تشویق به سرمایه‌گذاری و ایجاد امنیت مالی، در نظر گرفته شود؛ به عبارت دیگر باید گفت جرم انگاری در این حوزه، در کنار سایر مشوق‌ها و تضمیناتی که حاکمیت، نسبت به موضوع تأمین مالی برای بازار می‌تواند ارائه نماید، ضروری بوده و مسلماً، با اعمال مجازات، همراه خواهد بود؛ به همین جهت، ناهنجاری در بازار سرمایه، همیشه، تحت حمایت حقوق کیفری نیست و عمل مجرمانه، تلقی نمی‌شود. این موضوع، هر چند، یکی از کاستی‌های حقوق کیفری، تلقی شده است و جرایم بورسی، شامل تمام تخلفات در بازار سرمایه نیست و عموماً، رفتارهایی جرم انگاری می‌شود که دارای آثار عینی و شدید منفی بر بازار و حقوق سرمایه‌گذاران و شرکت‌های بورسی داشته باشد؛ ولی به نظر می‌رسد که متناسب با اصل ضرورت بوده و مداخله‌ی حقوق کیفری، تنها، در موارد ضروری، قابل توجیه است.

ضرورت جرم انگاری در جرایم بورسی، به جهت آن است که این اعمال زیانبار، در دسته‌ی جرایم اقتصادی قرار می‌گیرد که در ضرورت جرم انگاری آن، به دلیل لزوم حمایت کیفری از منافع اقتصادی، تردیدی وجود ندارد.

برخی از حقوقدانان، جرایم بورسی را در دسته‌ی جرایم اقتصادی قرار می‌دهند. به استناد بند ب ماده‌ی ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی که جرایم اقتصادی را احصاء نموده است، معتقد هستند که جرایم بورسی، در گروه جرایم اقتصادی محسوب نیست (ولیدی، ۱۳۹۳، ۸۷).

به نظر می‌رسد: با توجه به دو ضابطه، بتوان جرایم بورسی را در گروه جرایم اقتصادی جای داد؛ اولاً، جرایم اقتصادی و بورسی، هر دو، با انگیزه‌ی مالی، ارتکاب می‌یابد؛ ثانیاً، آثار اخلال در نظم اقتصادی را به همراه دارد.

به نظر نگارنده، جرایم بورسی را می‌توان بسیار شبیه به جرایم اقتصادی دانست؛ با این تفاوت که جرایم اقتصادی، دارای آثار سریع و آنی نیست، ولی جرایم بورسی، دقیقاً، آثار سریع دارد و موجب ایجاد زیان، برای سرمایه‌گذاران و شرکت‌های ثبت شده در بورس دارد. در نهایت، از منظر تعیین کیفر و مجازات، می‌توان جرایم مذکور را دارای ضابطه‌ای واحد، برای تعیین کیفر، قلمداد نمود. توجه به ضرورت‌های اقتصادی در کیفرگزینی جرایم بورسی، معیاری مهم محسوب می‌شود که می‌تواند در نوع و میزان کیفر تعیین شده، مؤثر باشد.

۲-۲. اصل هزینه فایده، در کیفرگذاری جرایم بورسی

نظام هزینه فایده، بر این فرض، متکی است که چگونه می‌توان از جرایم بورسی، جلوگیری کرد؟ مبنای این پیشگیری، بر این مسأله استوار است که هزینه‌های انجام جرم، به گونه‌ای افزایش یابد که مرتکب بالقوه این جرایم را از ارتکاب بالفعل آن، باز دارد. از سوی دیگر، هزینه‌های اعمال مجازات برای جامعه به گونه‌ای باشد که نسبت به فواید آن، قابل توجیه باشد.

یکی از ویژگی‌های خاص جرایم بورسی، این است که عمدتاً، توسط نهادی واسطه، به نام کارگزاری، ممکن است صورت پذیرد. اعمال مجازات‌های فردی، نسبت به اشخاص حقوقی، مانند: حبس، شلاق و... نه اجرائی است و نه سودمند به نظر می‌رسد؛ به همین دلیل، لازم است در جنبه‌های ترمیمی، جبران زیان و به طور کلی، اقدامات تأمینی و اصلاحی، در پی جستجوی مجازات متناسب بود.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دسته بندی خاصی از جرایم تعزیری و درجه بندی جدیدی از منظر میزان و نوع مجازات، در ماده‌ی: ۱۹ ارائه داده است و بر همین اساس نیز در مواد بعدی، در خصوص آثار حاکم بر هر کدام از این درجات، صحبت می‌نماید.

مطابق با مقررات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می‌توان خصوصیات برای جرایم بورسی، قائل

شد که بر اساس آن، اصل هزینه فایده را در کیفرگزینی، مورد چالش قرار می‌دهد:

الف) در گروه جرایم تعزیری درجه‌ی: ۶ و ۷ هستند.

مطابق قانون بورس اوراق بهادار ایران، برای مرتکبین جرایم بورسی، مجازات سه ماه تا یک سال، تعیین شده است و تنها، در برخی موارد، مانند مواد: ۴۷ - ۴۸ و ۵۰ قانون مذکور است که مجازات، به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ احاله شده است که شامل تعزیر درجه‌ی: ۵ می‌باشد. همین موضوع، یکی از انتقادات وارد بر سیاست جنایی قانونی محسوب می‌شود که بر اساس آن، کیفرهای متناسب برای جرایم بورسی، در نظر گرفته نشده است و این، در حالی است که برای جرایم مشابه، از نظر میزان خسارت و زیان، می‌توان گفت که مجازات‌هایی شدیدتر و حتی مصادیق افساد فی الارض، در نظر گرفته شده است.

ب) صدور مجازات جایگزین حبس، در جرایم بورسی، امکان پذیر است.

با توجه به اینکه مجازات‌های جایگزین حبس، در خصوص حبس‌های زیر یک سال، اعمال می‌شود، به نظر می‌رسد که باید این جرایم را نیز مشمول مقررات جایگزین حبس دانست. با این حال، جرایم بورسی، باید به گونه‌ای کیفرگزینی شود که بتوان بر اساس آن، به عدالت کیفری نیز نزدیک شد. ج) محکومیت به جرایم بورسی، محکومیت مؤثر تلقی نمی‌شود.

منظور از محکومیت مؤثر کیفری، مجازاتی است که قانون، در دادگاه کیفری، برای مجرم، تعیین می‌کند و علاوه بر محکومیت اصلی کیفری مجرم، این مجازات، در سابقه‌ی او نیز ثبت خواهد شد و برای او، سوء پیشینه در نظر گرفته می‌شود.

د) بسیاری از ارفاقات قانون مجازات اسلامی، نسبت به جرایم بورسی اعمال می‌شود.

تعمیق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و نظام نیمه آزادی، در مورد جرایم بورسی درجه‌ی: ۶ - ۸ اعمال می‌شود. با توجه به اینکه مرتکبان جرایم بورسی، عموماً، از یقه سفیدها، کارمندان بورس و افراد با نفوذ هستند، به نظر می‌رسد که رعایت ارفاقات، در اعمال این قبیل از جرایم، با فلسفه‌ی جرم انگاری این جرایم، در تقابل، قرار داشته باشد؛ هرچند، پذیرش موارد استثنائی، دور از ذهن نیست؛ ولی به عنوان یک قاعده، به نظر می‌رسد که باید سخت‌گیری بیشتری در این جرایم، صورت پذیرد. جرایم بورسی، ممکن است به صورت انفرادی رخ دهد و یا اینکه به شکل مشارکتی واقع شود. پیچیدگی جرایم بورسی، در حالت دوم، قطعاً، بیشتر خواهد شد؛ چرا که این مشارکت، بیانگر آثار مالی زیانبار بیشتر، وحدت قصد بین شرکاء، وجود تبانی و تصمیمات قبلی و البته، پنهان کاری حرفه‌ای‌گری است. آثار زیانبار جرایم بورسی، هرچند شدیدتر از جرایم مالی است، با این وجود، به این دلیل که بزه دیده‌ی خاصی ندارد و یا اینکه بزه دیدگان، شیوه‌ی دادخواهی مناسبی را نمی‌یابند و اصولاً، رؤیت جرایم بورسی، کمتر اتفاق می‌افتد و صرفاً، آثار بعدی آن، قابل مشاهده است، در نتیجه، می‌توان گفت که به نوعی پنهان و مخفی هستند.

مبتنی بر اصل هزینه فایده، مجازات باید رویکردی سزادهی یا اصلاح‌گرایانه داشته باشد. ارباب بزهکار یا اشخاص ناکرده بزه، تنها، با کیفرهایی قابل انجام است که بتواند تعادل بین هزینه جرم و فایده را به نفع هزینه جرم، افزایش داده و مانع در جهت ارتکاب جرم باشد. گاهی، ارباب بزهکار و پیاده سازی عنصر پیشگیری، تنها، با ارباب انجام نمی‌شود و تنها، حذف بزهکار یا طرد او است که می‌تواند این هدف را تحقق بخشد. کارایی نظام کیفری، زمانی ملموس خواهد بود که بتوان گفت: آمار جرایم، کاهش یافته است. به نظر نمی‌رسد: در جرایم بورسی، این هدف، محقق شده باشد؛ بنا بر این، توجه به اصل هزینه فایده، در کیفرگزینی، مورد توجه نبوده و به طور کامل، در قانونگذاری، وارد نشده است.

۲-۳. اصل اضرار در کیفرگزینی جرایم بورسی

جرایم مربوط به بازار اوراق بهادار، از جمله مهمترین جرائم اقتصادی شمرده می‌شوند. تعریف خاصی از جرایم اقتصادی ارائه نشده است؛ چراکه تعریف این جرم، سبب می‌شود که مصادیق آن، کاهش یافته و در نتیجه، در واکنش به آن، محدودیت‌هایی وجود داشته باشد (سلطانی فرد، ۱۳۹۷، ۱۵۹).

آنچه مسلم است، جرایم بورسی، واجد زیان‌های مالی و حتی غیرمالی برای افراد (بزه دیدگان) و اجتماع هستند. جامعه، شامل تمامی افرادی که بزه دیده‌ی مستقیم نیستند و همچنین، نظام اقتصادی در کلیت خود است. با توجه به میزان زیان ایجاد شده و گستره‌ی ضررهای وارده، کیفرگزینی در این حوزه باید متناسب باشد. در تحلیل ضررها و زیان‌های جرایم بورسی می‌توان به این موارد اشاره کرد: الف) جرایم اقتصادی و بورسی غیر خشن هستند. جرایم علیه تمامیت جسمانی، جرایم علیه امنیت و مصادیق آن‌ها، دربردارنده‌ی نوعی خشونت و تهاجم هستند که در جرایم اقتصادی این ویژگی قابل ملاحظه نیست. مجازات بدنی، متناسب با این جرایم نیست؛ چراکه نه بازدارنده است و سودی برای بزه‌دیده و جامعه ندارد.

ب) آثار زیانبار جرایم اقتصادی، آنی نیست (جوانمردی، ۱۳۹۹، ۱۴۵). به نظر نگارنده، آثار جرایم بورسی و اقتصادی، در برخی موارد، آنی است و در برخی موارد، مستمر بوده یا با تأخیر، آثار آن، کشف می‌شود.

ج) تخدیش سلامت اقتصادی، اداری و تجاری جامعه و بازار سرمایه، مهمترین اثر زیانبار جرایم بورسی است.

د) گسترده بودن آثار زیانبار جرایم بورسی و پیچیده بودن، از دیگر خصوصیات این دسته از جرایم است (مهدوی پور، ۱۳۹۰، ۴۰-۴۸).

جرایم بورسی می‌تواند از چنان آثاری برخوردار باشد که امنیت اقتصادی را در حوزه‌ی سرمایه گذاری تضییع نماید. اخلال در نظام اقتصادی با مصادیق خاص و البته، غیرحصری، در قانون

مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب سال ۱۳۶۹ و ماده‌ی: ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲ جرم حدی معرفی شده است. موضوع این جرایم، قابل توسعه است و هدف و غایت نیز قابل تفسیر است؛ بنا بر این، نمی‌توان دلیل متقنی ارائه داد که بر اساس آن، بتوان جرایم بورسی را واجد اثر افساد فی الارض ندانست.

جرایم بورسی، علاوه بر زیان و خسارت ایجاد شده برای سهامداران و شرکت‌های بورسی، به ساختار اقتصادی و همچنین، به وضعیت کلان اقتصادی آسیب وارد می‌کند. این موضوع می‌تواند مورد توجه قانونگذار واقع شود و در قوانین آتی، در راستای جرم انگاری و تعیین کیفر، لحاظ شود.

بیشتر جنبه‌های حقوق اوراق بهادار، بیان‌کننده‌ی ویژگی‌های مختلط حقوق عمومی و خصوصی هستند؛ برای مثال، مقررات مربوط به معاملات درونی^۱ می‌تواند بر مبنای مختلفی توجیه گردد؛ می‌تواند مبنای آن، ضرری باشد که از دیدگاه حقوق خصوصی، بر شرکت، وارد می‌شود، یا ضرری باشد که از دیدگاه حقوق عمومی بر بازار وارد می‌شود (قاسمی، ۱۳۸۹، ۳۹)؛ بنا بر این، لازم است در معاملات مختلف، سطح امنیت اقتصادی هدف قرار داده شده را مشخص نمود و بر این اساس، اقدام به تعیین کیفر نمود و در مرحله‌ی پیش از آن نیز اقدام به قانونگذاری و جرم انگاری کرد.

زیان ناشی از جرایم بورسی، با توجه به وجود تعداد بی‌شمار سرمایه‌گذاران خرد، در این مجموعه و با در نظر گرفتن مبالغی که مورد داد و ستد قرار می‌گیرد، به شکل کلان، قابل توصیف است. برخی مبالغ که در قوانین مختلف جرایم اقتصادی دیده می‌شود، در این جرایم نیز کاملاً، مشهود است؛ البته، کلان بودن، فقط به این جنبه، منحصر نیست؛ جنبه‌ی دیگر کلان بودن، آنکه رفتار فیزیکی فرد، در مکان‌های مختلف، ارتکاب یابد؛ مانند اینکه در چندین شهر، یا استان، جرم رخ دهد و دیگر آنکه آثار یا عواقب جرم، به اندازه‌ای شایع و گسترده باشد که عملاً، زندگی مردم را مختل و امنیت اقتصادی را با تهدید مواجه سازد (نورزاد، ۱۳۹۸، ۶۸).

در جرایم اقتصادی، به طور کلی، باید به میزان پیامدها و میزان آسیب و ضرر و زیان، برای تعیین کیفر، توجه نمود؛ لذا انواع مختلف جرایم اقتصادی، انواع مختلف مجازات‌ها را نیز در پی دارد؛ بنا بر این، جرایم اقتصادی، با توجه به شیوه ارتکاب آن و نیز ماهیت جرایم اقتصادی، ویژگی تدرج و انعطاف‌پذیری را با خود به همراه دارد (توسلی‌زاده، ۱۳۹۲، ۲۳۰).

به نظر می‌رسد: مجازات تعیین شده برای جرایم بورسی، با در نظر گرفتن گستردگی زیان‌های ایجاد شده نمی‌تواند چندان متناسب باشد، عموماً، حبس‌های درجه‌ی: ۶ و ۷ و مجازات‌های تبعی نه چندان بازدارنده، تعیین شده است که نمی‌تواند خاصیت بازدارندگی یا عدالت کیفری را داشته باشد. موضوع بازار بورس و اتفاقاتی که در آن رخ می‌دهد، به مانند ریزش یکباره و شدید در سال ۱۳۹۹

^۱. Insider- trading.

که تا دو سال نیز ادامه دار بود و موجب ضرر بسیاری از سرمایه گذاران تازه وارد، به این بازار شد، مسأله‌ای است که دارای ابعاد مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و حتی فرهنگی است که موجب می‌شود ویژگی خاصی، بتوان بر این قبیل از جرایم، قائل شد.^۱

وقتی از نتایج زیانبار و گسترده‌ی برخی از جرایم بورسی سخن گفته می‌شود، منظور، این نیست که این نتایج، جزئی از عنصر مادی این گروه از جرایم است و عدم تحقق آن‌ها، به معنی عدم تحقق جرم است؛ به عبارت دیگر، باید گفت که جرایم بورسی، در تحقق خود، نیاز به عناصر مادی، غیر از نتیجه دارد. اعمال مجرمانه‌ی صورت گرفته، دارای اثر اقتصادی و مالی، اگر نباشد، اثر اعتباری و روانی، در جامعه و حیثیتی، برای بازار سرمایه، به همراه خواهد داشت و این گونه آثار ثانویه، از نظر قانونگذار، مستتر فرض شده است.

نمی‌توان تعیین جزای نقدی را برای این جرایم، مجازات و دلیلی بر مقید بودن این جرایم، به حساب آورد (جوانمرد، ۱۳۹۶، ۱۱۵)؛ اگرچه می‌توان به شکل مخالف نیز استدلال کرد و لزوم ورود زیان و کسب سود را عنصر تحقق جرم، در نظر گرفت؛ ولی با این حال، باید به گونه‌ای دیگر، این جرایم را مورد بررسی قرار داد که متفاوت از سایر جرایم اقتصادی است و شاید در اندیشه‌ی قانونگذار، حمایت از امنیت اقتصادی و حمایت کیفری از بازار سرمایه، در راستای گسترش نظم و امنیت اجتماعی، بیشتر مد نظر است، تا حفظ حقوق سهامداران، که البته، اولویت دوم محسوب می‌شود.

با این اوصاف، جرایم بورسی، سبب لطمه به کلیت اقتصادی و حیثیت نهادهای عمومی می‌شود و مطالبه‌گری عمومی را برای ورود حقوق کیفری به این حوزه، در پی خواهد داشت. در دادنامه‌ای^۲ 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 کلیه‌ی موارد، ناظر به فروضی است که امکان احتساب رقم مزبور، فراهم باشد - نظیر بزه‌ی معامله‌ی متکی بر اطلاعات نهانی - و این نحو از تعیین مجازات، کمترین دلالتی بر مقید بودن جرم، به تحصیل سود یا دفع ضرر ندارد.

جرایم بورسی، به گونه‌ای هستند که با در نظر گرفتن اقتصادی بودن آن‌ها و نیز با توجه به اینکه موضوع آن‌ها، مالی محسوب می‌شود، در نتیجه، این امکان، وجود دارد که با اصطلاح عام فساد،

۱. هیچ‌گاه هم به صورت رسمی مشخص نشد چند درصد مردم، تا چه میزان با سرمایه گذاری در بورس متحمل ضرر شدند؛ تنها، یک نظرسنجی نشان می‌دهد که از میان حدود ۲۰ درصد مردمی که در سال‌های ۱۳۹۸ و ۱۳۹۹ در بورس، سرمایه گذاری کرده بودند، بیش از ۷۷ درصد ضرر کرده و تنها ۸،۱ درصد، از سرمایه گذاری خود، سود دریافت کردند (isna.ir/xdLZgY).

۲. شماره: ۹-۴۸-۲۰۰۲۰۰۹۹۷۲۱۳۰ مورخ ۹۰/۲/۲۲ شعبه ۱۱۹۲ دادگاه عمومی جزایی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی.

مرتبط باشند. این واژه، در مقام صفت، برای برخی از جرایم عنوان شده است و همچنین، یکی از نتایج جرایم مالی و غیرمالی، که نهایتاً، به افساد فی الارض، ختم می‌شود، در نظر گرفته می‌شود. نباید از نظر دور داشت که فساد، عادتاً، یک جرم اقتصادی محسوب نمی‌شود و اساساً، تعریف این دو، متفاوت است؛ هرچند بعضی از مصادیق آن‌ها با یکدیگر هم‌پوشانی دارند. وجود ارتباط نزدیک بین این دو، باعث شده تا در کنوانسیون‌های بین‌المللی، همواره ارتباط شوم این دو، مد نظر قرار گیرد و در جهت مبارزه، راه‌حل‌هایی ارائه شود. وجود ارتباط، مانع از آن نیست که مرز علمی و عینی این دو پدیده، نادیده گرفته شود؛ چه بسا، جرم اقتصادی، که ناشی از فساد نباشد و فساد که در مسیر جرم اقتصادی محو نشود (سلطانی فرد، ۱۳۹۷، ۱۶۶)؛ به همین دلیل، لازم است ارتباط جرایم بورسی با عناوین کلی در قانون مجازات نیز مشخص شود. این موضوع، از چند جهت، مفید است؛ اول اینکه در تعیین برخی کیفرها در نظر گرفته می‌شود؛ دوم، در خصوص آیین دادرسی و مراجع صالح به رسیدگی می‌توان تعیین تکلیف نمود و سوم، برخی از احکام خاص، که مرتبط با جرایم افساد است، یا قابل تسری به آنان نیست، می‌تواند در این زمینه، مورد استناد قرار گیرد.

به هر حال، اینکه مفهوم جرایم بورسی، در قالب جرایم مالی یا جرایم ضد اموال و در شکل جزئی‌تر آن، در گروه جرایم اقتصادی قرار می‌گیرد یا خیر؟ موضوعی است بسیار مهم؛ چراکه سیاست جنایی ایران در جرایم اقتصادی، با نواقص زیادی همراه است؛ بخصوص در حوزه‌ی پیشگیری و آیین دادرسی؛ به همین دلیل، لازم است که مصادیق مرتبط با آن، مشخص شده و جایگاه آن، مشخص شود.

البته، در کیفرگزینی جرایم بورسی، توجه به اصول دیگر، مانند: اصل کاربرد کمینه‌ی کیفر، اصل تناسب و اصل اعتدال (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۹، ۱۱۰)، نقش مهمی دارد که از توضیح این اصول، به جهت عمومیت داشتن در تمامی شیوه‌های کیفرگزینی، اجتناب می‌شود.

۳. موانع و چالش‌های کیفرگزینی متناسب در جرایم بورسی

جرایم بورسی، خصوصیات خاصی دارند که در قیاس با انواع دیگر جرایم اقتصادی و مالی، آن‌ها را در دسته‌ی خاصی قرار می‌دهد و یا لاقفل، به شکل کامل نمی‌توان آن را در گروه خاصی از جرایم، جای داد. به نظر می‌رسد که این مسأله، خود، چالشی قابل توجه و مانعی بزرگ در راستای کیفرگزینی متناسب، محسوب شود.

برخی، به قطع، معتقد هستند که جرائم بازار بورس، از جمله‌ی جرائم اقتصادی هستند؛ مطابق با نظر این گروه، باید گفت که جرم اقتصادی، لزوماً، ویژگی اقتصادی ندارد، بلکه جرمی است که آثار و تبعات سوء اقتصادی دارد (ساک، ۱۳۹۶، ۲۵). این جرایم، به این دلیل، اقتصادی محسوب می‌شود

که موجب زیان عموم مردم می‌شود و این، عموم مردم، غالباً، درگیر نظام اقتصادی هستند و هرگونه عمل زیانبار، موجب تضرر همگی می‌شود؛ حال، وظیفه‌ی دولت است که از بابت این زیان جمعی ایجاد شده، اقدام به اخذ مبالغی، برای جبران زیان‌ها نماید و به نوعی، کیفری متناسب را اتخاذ کند. در این بخش، به مهمترین موانع و چالش‌هایی که موجب می‌شود، کیفرهای تعیین شده در جرایم بورسی، مؤثر واقع نشود، اثرگذاری اصلاحی نداشته باشد و در نهایت، به اهداف کیفر به شکل کلی خود نرسد، اشاره می‌شود.

۳-۱. قابل محاسبه نبودن ضرر جرایم بورسی، مانع کیفرگزینی متناسب

جرایم بورسی دارای ویژگی مسلم بودن و مستقیم بودن ضرر نیستند، و اخلال ایجاد شده در بازار، ضرری است غیرمستقیم و گاهی غیرمسلم که موجب می‌شود مجازات‌های اعمال شده و همچنین برخی از قواعد و احکام اجرای آن‌ها متفاوت از سایر جرایم در این حوزه باشد، این تفاوت در نوع مجازات و نیز میزان آن کاملاً قابل توجیه است. گرچه به عقیده نگارنده، سلب اعتماد از بازار اوراق بهادار و خروج سرمایه‌گذاران از این بازار که نتیجه‌ی جرایم مذکور است، خود نوعی زیان مستقیم محسوب می‌شود. اخلال گسترده در نظام اقتصادی نیز خود زیان مالی غیرمستقیم در درازمدت ایجاد می‌کند.

کیفرگزینی در جرایم بورسی باید با استفاده از سیاست کیفری افتراقی باشد (جوانمردی، ۱۳۹۹، ۱۴۴). از جمله زیان‌های جرایم بورسی که قابل محاسبه نیست، این است که این جرایم اعتماد به بازار و فضای حاکم بر بورس را از بین می‌برد و سرمایه‌گذاران را نه تنها ترغیب به سرمایه‌گذاری نمی‌کند، بلکه خروج از بازار را تشدید می‌کند؛ چنانچه در تابستان سال ۱۳۹۹ این رویداد اتفاق افتاد و سیل عظیم تازه واردان به بورس و فرابورس را به خروج از بازار واداشت؛ در همین راستا، قانون بورس و اوراق بهادار ۱۳۸۴ در بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۶ رفتارهای مربوط به حوزه معاملات اوراق بهادار را جرم‌انگاری کرده است. ارتکاب این جرایم که از مهمترین جرایم حوزه بازار سرمایه است، موجب ناامنی بازار و عدم اعتماد عموم به آن می‌گردد؛ حال، چگونه می‌توان زیان‌ها را محاسبه نمود و کیفری متناسب با اندیشه‌های جرم‌شناسانه و کیفرشناسی تعیین نمود؟

محاسبه‌ی این زیان‌ها گرچه امکان پذیر نیست، ولی مسلم است و تردیدی در جرم‌انگاری این رفتارها نمی‌توان داشت؛ چنانچه در اصل اضرار به این موضوع پرداخته شده است؛ با این وجود، تعیین کیفر متناسب می‌تواند بیشترین اثر را بر بازدارندگی داشته باشد. لزوم تناسب جرم با مجازات، اصلی غیر قابل انکار است که هم از جنبه‌ی حقوق کیفری و هم جرم‌شناسی، مبانی مستحکمی برای آن وجود دارد.

۲-۳. مشخص نبودن بزه دیده جرایم بورسی مانع تعیین کیفر متناسب

برای تعیین کیفر متناسب با این جرایم لازم است که قربانی و بزه دیده‌ی این جرایم مشخص شود، قربانی این جرم، بیش از هر کس و هر چیز، اعتبار بازار سرمایه و اعتماد سرمایه گذاران و نهایتاً، اقتصاد یک کشور است (محمدی، ۱۳۸۹، ۲۸۷)؛ برای مثال، می‌توان گفت: از مهمترین جرایم حوزه‌ی معاملات، دستکاری قیمت و معامله، متکی بر اطلاعات نهانی است که ارتکاب آن‌ها منجر به نقض عملکرد صحیح بورس می‌شود (قربانی، ۱۳۸۹، ۳۲۳). این اثر، نسبت به شخص خاصی قابل تعریف نیست و همین موضوع، تعیین مجازات و شدت آن را با اشکال مواجه می‌سازد؛ بنا بر این، تعیین کیفر، تنها، به صورت جریمه‌ی نقدی یا کیفر حبس با درجه‌ی: ۶ و ۷، نمی‌تواند پاسخگوی بزه دیدگی جامعه و نظام اقتصادی باشد؛ از سوی دیگر، دقیقاً مشخص نیست کدام بخش از نظام اقتصادی زیان بیشتری دیده است؟

برای مثال، مقابله با شفافیت اطلاعاتی در برخی از جرایم بورسی، عامل اصلی جرم انگاری محسوب می‌شود؛ چنانکه بند ۲ و ۳ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار در این خصوص وضع شده است. نتایج زیانبار قابل توجهی از این جرایم ایجاد می‌شود که مهمترین آن، خدشه به امنیت اقتصادی این بازار و اعتماد عمومی نسبت به آن می‌شود (جوانمردی، ۱۳۹۹، ۱۵۳). چگونه می‌شود این اختلال در امنیت اقتصادی را با پاسخ کیفری از درجه‌ی: ۶ یا ۷ جبران نمود و مقابله کرد. اصولاً، ابعاد امنیت اقتصادی مشخص نیست؛ بنا بر این، میزان آسیب به آن نیز قابل تعیین نمی‌باشد، در نهایت، تعیین کیفر متناسب با آن با دشواری همراه است.

تعیین بزه دیده، از این نظر، اهمیت دارد که قدرت تعیین نوع خسارت و حتی پاسخ دهی به بزه‌کار، به وی، داده می‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶، ۳۲۰). در اصول کیفرگزینی و مبانی جرم‌شناسی مرتبط با آن، معیارهای مشخصی برای تعیین کیفر متناسب در این حوزه، وجود ندارد؛ به نحوی که می‌توان گفت: تعیین مجازات توسط قانونگذار، صرفاً، بر اساس قیاس این رفتارهای زیانبار با دیگر اعمال مجرمانه‌ی قبلی صورت می‌گیرد و هیچ مبنای علمی و جرم‌شناسی ندارد. کیفرگذاری، با توجه به موقعیت و نقش بزه دیده، ارتباطی عمیق با دستیابی به اهداف مجازات‌ها دارد.

۳-۳. جرایم بورسی از نظر ماهیت در قالب گروه خاصی از جرایم قرار نمی‌گیرد

قانون مجازات اسلامی، به صورت مستقیم، نامی از جرایم بورس و فرابورس نبرده و اشاره‌ای هم به قانون بورس و اوراق بهادار ۱۳۸۴ به عنوان مرجع جرایم مذکور نکرده است و در دسته بندی‌های قانون مجازات، به شکل مستقیم نمی‌توان سراغی از جرایم مذکور گرفت؛ از سوی دیگر، آثار جرایم بورسی، تنها محدود به نتایج اقتصادی و مالی نبوده و گاهی می‌تواند اثر امنیتی نیز به همراه داشته باشد. این نتایج، منجر به آن خواهد شد که دسته بندی جرایم بورسی مشخص نباشد؛ در نتیجه، معیار

قابل اطمینانی برای این مسأله نمی‌توان از این جهت به دست آورد و در نهایت، کیفرگزینی می‌تواند با چالش جدی همراه باشد؛ چراکه قانونگذار بر سر دوراهی تأمین اهداف اقتصادی یا امنیتی، اقدام به کیفرگزینی خواهد نمود.

با این حال می‌توان در اقتصادی بودن یا نبودن جرایم مذکور، به تحلیل‌هایی که از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ صورت گرفته است، توجه داشت. بند ب ماده‌ی: ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی در این زمینه، قابل توجه است که بیان می‌کند: جرائم ذیل مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شوند:

الف) جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور

ب) جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره‌ی: ماده‌ی: ۳۶ این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده.

در تبصره‌ی ماده‌ی: ۳۶ قانون مجازات اسلامی، بسیاری از جرایم خاص مانند: جرایم گمرکی، جرایم کالا و ارز و جرایم مالیاتی ذکر گردیده است؛ لذا بر فرض حکمت قانونگذار عدم ذکر جرایم بورسی در این مقرر و جمع آن با ماده‌ی: ۱۰۹ قانون مذکور به معنای اقتصادی نبودن نوع این جرایم است. به نظر می‌رسد که این ماده به شکلی عمدی جرایم بورسی را خارج از این مقررات قلمداد کرده است. با این حال، برخی معتقدند که ادعای مذکور خلاف است. این عده، دلایل زیر را برای ادعای خویش برشمرده‌اند:

الف) اثبات شیئی مگر در مقام بیان، نفی ما عدا نکرده و در بند ب این ماده، به علت اینکه به صورت ناقص و به نوعی تمثیلی بیان گردیده است، به دنبال بیان همه مصادیق جرایم اقتصادی نبوده است؛ لذا ذکر کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره‌ی ماده‌ی: ۳۶ قانون مجازات اسلامی، به عنوان جرایم اقتصادی در این ماده، به معنای نفی اقتصادی بودن سایر جرایم نیست؛ بنا بر این، آنچه در مواد ذکر شده آمده است، تمثیلی بوده و مانع اقتصادی دانستن جرایم بورسی نیست.

ب) با توجه به ویژگی‌های اصلی جرایم بورسی از جمله میزان اهمیت و تأثیرگذاری آن‌ها، بزه دیدگان آثار و تبعات اجتماعی و... پذیرش این جرایم، به عنوان جرایم مالی و یا سایر جرایم جزء با مشکل جدی مواجه است و قابل پذیرش نمی‌باشد.

ماده‌ی: ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی از شیوه‌ی تبیین مصداقی برای تعریف جرایم اقتصادی استفاده کرده و به جای اینکه جرایم اقتصادی را تعریف نماید مصادیقی از این جرایم را در این ماده ذکر کرده است. ذکر مصادیق جرایم مختلف تحت عنوان جرم اقتصادی در تبصره‌ی ماده‌ی: ۳۶ قانون مجازات اسلامی نشان دهنده عدم دقت قانونگذار در تبیین مصادیق جرایم اقتصادی است. برای نمونه، در این مقررهی قانونی رشاء و ارتشاء، کلاهبرداری و اختلاس، جرایم اقتصادی ذکر شده است

در حالی که لزوماً این جرایم بدون وجود اهداف کلان اقتصادی نمی‌تواند در زمره جرایم اقتصادی شمرده شود.

در سیاست کیفری اتخاذی توسط رؤسای قوه قضاییه نیز جرایم اقتصادی محدود به موارد مذکور در ماده‌ی: ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی نشده است؛ چنانچه ریاست قوه قضاییه در بخشنامه نحوه‌ی رسیدگی به پرونده‌های اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۹۷/۵/۳۰، گرانفروشی کلان، احتکار عمومی ارزاق و کالاهای عمومی، تولیدات مورد نیاز عامه به منظور انحصار یا کمبود در عرضه آنها، اخلال در امر توزیع مایحتاج عمومی را نیز به عنوان اخلال در نظام اقتصادی کشور و نوعی جرم اقتصادی تلقی نموده است. دادستان تهران نیز به موجب ماده‌ی: ۱۶ دستور العمل شرح وظایف و حل اختلاف پرونده‌ها در نواحی دادرسی تهران مصوب ۱۳۹۵/۳/۱۰، دادرسی جرایم اقتصادی را مکلف به رسیدگی به جرایم مربوط به حامل‌های انرژی و نیز جرایم مربوط به بورس اوراق بهادار و کالا نموده است (جوانمردی، ۱۳۹۹، ۱۵۳). نظر موافقان اقتصادی دانستن جرایم بورسی را می‌توان این گونه خلاصه نمود: طریق وضع ماده‌ی: ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی در جهت تمثیل است و نه احصاء و حصر رفتارهای مذکور، به همین دلیل است که دادرسی اختصاصی جرایم اقتصادی در مواردی به جرایم بورسی نیز رسیدگی می‌کند و سیاست جنائی قضائی در راستای اقتصادی دانستن جرایم مذکور است.

به نظر نگارنده، جرایم بورس و فرابورس را نمی‌توان دقیقاً منطبق با جرایم اقتصادی دانست چراکه این جرایم به طور قطع موجب ایجاد اخلال در نظام اقتصادی نیستند و از جمله ریسک‌های بازار سرمایه همین موضوعات مربوط به انتشار اشتباه اطلاعات و یا عدم شفافیت است که جزئی از ذات بازار اوراق بهادار محسوب می‌شود. اگرچه قانونگذار این افعال و ترک افعال را جرم انگاری نموده است، ولی شکل کلی معاملات به گونه‌ای است که در هاله‌ای از اطلاعات صحیح و غلط قابل اعمال است و هیچ‌گاه اطمینان از اطلاعات مذکور پایه و اساس تصمیم‌گیری نمی‌باشد؛ از سوی دیگر، همیشه نیز افعال مذکور نمی‌تواند منجر به زیان برای سرمایه‌گذاران باشد؛ چراکه تغییر شرایط که گاهی به شکلی صحیح صورت می‌گیرد می‌تواند این مسأله را خنثی نماید.

۴-۳. عدم تفکیک جرایم و تخلفات بورسی و نام‌شخص بودن کیفر از سایر پاسخ‌های اداری و انتظامی

برای تفریق جرایم بورسی از تخلفات و اعمال متخلفانه بورس و فرابورس، تعریفی از تخلفات بورسی، لازم و نیاز است. این تعریف، نه تنها، وجود ندارد، بلکه مصادیق آن نیز در قوانین و مقررات مرتبط با بورس بیان نشده است و صرفاً، ماده‌ی: ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار و همچنین مواد: ۱۷ و ۱۸ آیین‌نامه‌ی اجرایی آن، مصوب ۱۳۸۶ به تعیین مراجع صالح رسیدگی کننده به تخلفات بورسی

اشاره کرده است. پاسخ‌دهی به جرایم بورسی در مقایسه با تخلفات اداری و انتظامی در این حوزه، تفاوت چندانی در سیاست جنائی ایران ندارد؛ چنانچه ماهیت ضمانت اجراهای کیفری و اداری، در مواردی بسیار شبیه به یکدیگر است.

مطابق با این ماده، گفته شده است که تخلف در بورس و فرابورس عبارت است از نقض قوانین و مقررات مربوط به فعالیت حرفه‌ای اشخاص فعال در بازار سرمایه که عنوان مجرمانه بر آن صدق نکند (جوانمردی، ۱۳۹۳، ۱۳۲). ماده‌ی: ۲ دستور العمل رسیدگی به تخلفات اشخاص موضوع ماده‌ی: ۳۵ قانون بازار مصوب ۱۳۸۷ هیأت مدیره سازمان و نیز ماده‌ی: ۲ دستور العمل موضوع ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار به صراحت اصطلاح تخلف تعریف شده است.

تعریف مزبور، در هر دو دستور العمل مشابه بوده، بدین مضمون هر گونه فعل یا ترک فعلی که منجر به نقض قوانین و مقررات بازار سرمایه از قبیل قانون بازار اوراق بهادار، مصوبات شورا، سازمان بورس با تشکل‌های خود انتظام گردد، تخلف بورسی محسوب می‌شود (اسدی، ۱۳۹۸، ۴۷۵).

به نظر می‌رسد آنچه می‌تواند موجب تفکیک جرایم بورس از تخلفات بورسی باشد، بحث احصای مصادیق است. افعال یا ترک افعالی که در قانون برای آن، مجازات تعیین شده است به عنوان جرایم بورس و فرابورس در نظر گرفته می‌شود و سایر اعمال مخالف با مقررات بورسی که وارد در حوزه حقوق کیفری نشده است، به عنوان تخلف بورسی محسوب می‌شود و در صلاحیت مراجع داخلی سازمان قرار می‌گیرد و به عنوان عمل متخلفانه قابل رسیدگی بوده و ضمانت اجراهای خاص خود مانند تعلیق نماد را در پی دارد.

ضمانت اجرای تخلفات بورسی، محرومیت از انجام معاملات، حداکثر تا شصت روز کاری، طبق ماده‌ی هفت دستور العمل انضباطی کارگزاران و جریمه نقدی موضوع ماده‌ی: ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده‌ی: ۱۴ قانون توسعه ابزارها است. همچنین، مرجع رسیدگی به تخلف می‌تواند مدیران نهاد مالی مربوطه را نیز به یکی از مجازات‌های مندرج در ماده‌ی: ۱۵ دستور العمل انضباطی کارگزاران و جریمه نقدی طبق ماده‌ی: ۴ آیین‌نامه اجرایی ماده‌ی: ۱۴ قانون توسعه ابزارها، محکوم نماید.

بررسی تخلفات بورسی با در نظر گرفتن وظایف و تکالیف مسئولان بورسی و اشخاص دخیل در معاملات که ممکن است خارج از سازمان بورس بوده، مانند سهامداران و شرکت‌های سهامی نیاز به مطالعه‌ی تمامی دستور العمل‌ها، آیین‌نامه‌ها و البته بخش‌نامه‌هایی است که به فراخور اوضاع و شرایط مختلف صادر می‌شود و می‌تواند واجد تکالیفی برای اشخاص مذکور باشد.

۴. ارزیابی تناسب مجازات‌های جرایم بورسی

در یک قاعده‌ی کلی، با عنوان: درونی‌سازی هزینه‌ها،^۱ اعتقاد بر این است که حقوق کیفری، باید زیان‌های اجتماعی وارده به جامعه را در مجازات‌ها وارد کند و زیان‌هایی که رفتارهای مجرمانه به بزه دیده و مجریان قانون وارد می‌کند، باید از بزه‌کار گرفته شود (باقری، ۱۳۹۵، ۱۹۰). اصولاً، دخالت حقوق کیفری، گریزگاهی است که در آن سایر ضمانت‌اجراهای مدنی و غیرکیفری، ناتوان بوده‌اند. داد و ستد در بورس اوراق بهادار، قاعدتاً، تابع نظام حقوق خصوصی بوده و قواعد آن نباید کیفری باشد؛ به همین سبب دخالت حقوق کیفری را باید محدود نمود. با این دیدگاه است که قانونگذار اقدام به اتخاذ ضمانت‌اجراهای کیفری خفیف و گاهی، غیر متناسب نموده است.

در تحلیل مجازات‌های جرایم بورسی، لازم است علاوه بر توجه به نوع کیفرها، به شیوه‌ی جرم‌انگاری نیز دقت شود، تکنیک جرم‌انگاری در جرایم بورسی، به گونه‌ای است که قضات، برای استنباط مجازات، لزوماً باید به قوانین دیگر و یا مواد دیگر، مراجعه نمایند که ممکن است در تعیین متناسب کیفری اثر منفی داشته باشد.

۴-۱. بررسی تناسب گونه‌های مختلف مجازات جرایم بورسی

مجازات‌های تعیین شده در جرایم بورسی، با توجه به جرایم خاص این حوزه و همچنین با در نظر گرفتن جرایم مشترک در بورس و جرایم عمومی، قاعدتاً، در دسته‌ی جرایم تعزیری درجه‌ی ۶ تا ۸ بوده؛ مگر موارد استثنائی که تفسیر و یافتن این موارد نیاز به تفسیر قانون داشته و به شکل مستقیم و در نصوص صریح قابل استنباط نیست. در ماده‌ی: ۴۶ مجازات حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال، تعیین شده است. مجازات مذکور برای جرایمی تعیین شده است که می‌تواند آثار زیانبار فراوانی بر سرمایه‌گذاران و همچنین بر کلیت اقتصاد داشته باشد که در بندهای ذیل ماده‌ی: ۴۶ بیان شده است.

در مواد دیگر نیز مجازات‌های یک ماه تا شش ماه حبس (ماده‌ی: ۴۹)، چهل و پنج روز و دوازده ساعت تا شش ماه حبس (ماده‌ی: ۴۸) و سه ماه تا یک سال و شش ماه (ماده‌ی: ۵۰) تعیین شده است. چنانچه مشخص است، در صورت ارتکاب جرایم بورسی، چنان آثار زیانباری ممکن است در انتظار نظام اقتصادی و منافع سرمایه‌داران باشد که اثرات غیرمستقیم، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی آن، قابل احصاء نباشد؛ به همین دلیل، لازم است تجدید نظر اساسی در محدوده و دامنه‌ی این مجازات‌ها صورت گیرد و شیوه‌های تفسیری موسع در این جرایم مورد استفاده قرار گیرد.

مجازات‌های مالی و روش‌های جبران زیان نیز به جهت مطلق بودن جرایم بورسی، در مواردی قابل تعیین نیست و از سوی دیگر در همه‌ی موارد، قابل محاسبه نمی‌باشد؛ به همین خاطر نمی‌تواند

^۱. Internelized Social Costs

مکمل مناسبی برای جبران نقص در کیفرگذاری محسوب شود. مطابق با سایر مواد قانونی در جرم انگاری جرایم بورسی و همچنین، با در نظر گرفتن جرایم مشترک بین بازار بورس و فرا بورس و سایر جرایم اقتصادی باز هم نمی‌توان مجازات متناسب ارائه داد و تفسیری عادلانه از این نظام کیفرگذاری برداشت نمود. مجازات مالی به گونه‌ای است که از یک سو، کم هزینه است در اجراء و از سوی دیگر، برای دولت، عایدی داشته و بار مالی بر بودجه‌ی عمومی، تحمیل نمی‌کند.

البته، در برخی از جرایم مشترک، مجازات‌های به مراتب شدیدتری وضع شده است که در صورت تفسیر اعمال زیانبار بورس در این حوزه می‌تواند مجازاتی به نسبت عادلانه فرض شود؛ مانند: مواد: ۶۷۳ و ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی، در راستای جرم انگاری خیانت در امانت وضع شده است. یکی از حوزه‌هایی که اموال و دارایی‌های مالی افراد به امانت سپرده می‌شود، بازار اوراق بهادار است که اوراق بهادار و یا وجوه سرمایه گذاران نزد برخی نهادهای مالی از جمله شرکت‌های کارگزاری برای داد و ستد سپرده می‌شود (میرزایی منفرد، ۱۳۹۴، ۷۱).

در برخی از مواد فصل ششم قانون بورس اوراق بهادار، سه نوع مجازات برای این مرتکبان پیش بینی شده است که به قاضی این امکان را می‌دهد که یکی را به انتخاب خود تعیین نماید. به نظر می‌رسد این دیدگاه قانونگذار مطلوب و کارا باشد؛ زیرا با وجود طیف مختلفی از مجازات‌ها، امکان فردی کردن مجازات برای دادگاه‌ها با موفقیت بیشتری رو به رو خواهد بود (نصرالهی، ۱۳۹۵، ۲۰۰).

به طور کلی، نمی‌توان تمامی اهداف کیفر، یعنی: ارعاب، سزادهی، اصلاح و ناتوان سازی را از مجازات‌های بورسی توقع داشت؛ با این وجود، هر کیفری باید واجد چند هدف و نتیجه باشد که برای آن، طراحی شده است. مجازات‌های مذکور در سیاست جنائی ایران مورد تحلیل قرار نگرفته است و این، در حالی است که باید از جنبه‌های اجتماعی، اقتصادی و همچنین روانشناسی، تحلیل‌هایی در این عرصه انجام شود. دلیل لزوم وجود تحلیل‌های مختلف به این دلیل است که مرتکبین جرایم بورسی، عمدتاً، گروه یقه سفیدها هستند، و این گروه، عموماً، با بررسی هزینه‌های جرم است که اقدام به رفتار مجرمانه می‌نمایند و مسلم به نظر می‌رسد که شدت کیفر و نوع آن باید بر اساس قواعد تحلیل حقوقی اقتصادی بررسی گردد.

۴-۲. نبود ضمانت اجرای جبرانی برای جرایم بورسی

یکی از مهمترین ویژگی‌ها جرایم اقتصادی، ایراد زیان به صورت فردی و کلی در اجتماع و نظام اقتصادی است که می‌توان گفت: نیازمند ساز و کار کیفری جبرانی است و به عبارت دیگر، وجود ضمانت اجرای مبتنی بر جبران زیان است. جرایم بورسی، عموماً، موجب زیان سهامداران و نیز ایجاد بی‌اعتمادی بین افراد جامعه نسبت به بازار سرمایه می‌گردد؛ این زیان‌ها، باید مورد توجه قانونگذار

کیفری قرار می‌گرفت و در نتیجه، شیوه‌های جبران کامل خسارت اتخاذ می‌شد؛ با این حال، توجهی به این موضوع نشده است و بحث جریمه‌ی دولتی، بیشتر مورد توجه بوده است و حال اینکه متضرر اصلی در این حوزه، سهامداران و عموم مردم هستند که ممکن است به شکل قابل توجهی متحمل زیان باشند.

یکی از شیوه‌های جبران زیان می‌تواند اعاده‌ی وضع به حالت سابق باشد. در تحلیل موضوع، برخی، این سؤالات را مطرح ساخته‌اند که دانستن این مسأله حائز اهمیت است که آیا معاملاتی که مبتنی بر اطلاعات نهانی شکل گرفته‌اند، صحیح یا نافذ است؟ یا مجرمانه بودن آن‌ها باعث باطل شدن آن‌ها نیز شده است و این، چه تبعات و عواقبی در بازار اوراق بهادار دارد؟ با این اوصاف، باید پرسید که مجرمانه بودن معاملات متکی بر اطلاعات نهانی، علاوه بر مجازات کیفری، دارای تبعاتی مانند ضمانت اجراهای مدنی نیز خواهد بود (زرگر، ۱۳۹۷، ۲۱۳)؟

این مسأله، در ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی نشده است که دلایل مختلفی می‌تواند داشته باشد. معاملات بازار سرمایه به جهت اینکه مبتنی بر قواعد شکلی قراردادهای معمولی نیست، از جهت ابطال نیز نمی‌تواند به این صورت قابل پیگیری باشد و چه بسا، ابطال معامله، خود، موجب زیان‌های بیشتری برای سهامداران و شرکت گردد.

یکی از جهات بطلان معامله، نام شروع بودن جهت معامله است. اینکه جهت معاملات متکی بر اطلاعات نهانی می‌تواند به دلیل زیان وارده به سهامداران اصلی، نامشروع باشد، کمتر مورد تردید است؛ با این حال، اعمال ضمانت اجرای بطلان یا عدم نفوذ با توجه به شرایط معاملات بورسی از نظر عرف تجاری قابل قبول به نظر نمی‌رسد.

در ایران، ماده‌ی: ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار در مقام بیان ضمانت اجراها برای جرم معاملات متکی بر اطلاعات نهانی تنها مجازات کیفری را مد نظر داشته است و علی‌رغم مجرمانه بودن، باطل نبوده و صحیح می‌باشند (شریفی، ۱۳۸۸، ۲۰۱). این شیوه‌ی قانونگذاری و عدم توجه به آثار مادی و زیان‌های وارده به بزه دیدگان، مطلوب نیست و هدف اصلی حقوق کیفری را که احقاق حقوق زیان‌دیدگان است، برآورده نمی‌کند.

به موجب قسمت ذیل ماده‌ی: ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار، چنانچه در اثر جرائم مذکور ضرر و زیانی متوجه سایر اشخاص شده باشد، زیان دیده می‌تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید. در نتیجه، پیگیری کیفری جرائم توسط سازمان، به عنوان شاکی، منتج به جبران خسارات زیان دیدگان ناشی از آن جرائم نخواهد شد و صرفاً ضمانت اجرای کیفری بر مرتکبان در پی خواهد داشت (میرزائی منفرد، ۱۳۸۹، ۱۴۲). اصولاً، اقامه‌ی

این گونه دعاوی، به دلیل بالا بودن هزینه دادرسی و طولانی شدن فرایند رسیدگی، خواهان را با مشکلات عدیده‌ای رو به رو خواهد نمود (صادقی قهساره، ۱۳۹۰، ۴۹).

از سوی دیگر، خواهان این دعاوی می‌تواند نا محدود بوده و بزه دیدگان بی شمار وجود داشته باشد که عاملی است برای عدم هماهنگی بین بزه دیدگان. این مسأله، چالش دیگری را در پی دارد؛ این چالش، عبارت است از عدم تخمین یا عدم امکان محاسبه‌ی زیان از یک سو و ناتوانی در توزیع خسارت اخذ شده بین زیان دیدگان. به نظر می‌رسد که باید ساز و کاری فنی در خود سازمان بورس برای این گونه از اتفاقات پیش‌بینی شده باشد، تا قانونگذار بتواند به آن استناد نماید.

معاملات بورسی، به جهت ویژگی خاصی که دارند، از جنبه‌ی قابلیت تعیین زیان ایجاد شده با چالش و ابهام مواجه هستند. معامله‌ی سهام با استفاده از اطلاعات نهانی، بعضاً، جرم بدون زیان دیده نامیده می‌شود؛ زیرا تعیین اینکه چه کسی از معاملات سود می‌برد، ساده است در حالی که تعیین زیان دیده در معاملات صورت گرفته، در اغلب موارد، تعیین چنین معاملاتی به سختی میسر است (اشتیاق، ۱۳۸۵، ۷۱). مقررات مربوط به ممنوعیت این معاملات در جهت ایجاد اعتماد عمومی به بازار اوراق بهادار طراحی شده است (ژیان، ۱۳۹۲، ۸۱). دلیل این موضوع نیز آن است که در این گونه داد و ستدها، عموماً، فروشنده‌ی سهام مشخص نیست.

از سوی دیگر، برخی از اندیشمندان (مسعودی مقام، ۱۳۹۶، ۱۱۸) معتقدند که جرایم بورسی، واجد مجازات متنا سب و بازدارنده و ارعابی نیست و همین موضوع سبب می‌شود که مجرمین با ارزیابی زیان و خطر ناشی از ارتکاب جرم و سود حاصل از ارتکاب آن، اقدام به رفتارهای زیانبار نمایند، به گونه‌ای که می‌توان گفت: این موضوع، حتی با ورود قانون مجازات اسلامی و جایگزین‌های حبس در آن، بیشتر تحت تاثیر قرار می‌گیرد و اثر ارعابی نخواهد داشت.

ضمانت اجرای کیفری، حد اعلا‌ی ارعاب و تهدید حقوقی است. حداقلی کردن حقوق کیفری برای حمایت از بازار بورس اوراق بهادار می‌تواند با استفاده از ساز و کارهای مختلفی صورت پذیرد که در وهله‌ی اول، این قبیل مکانیسم‌ها الزاماً، رنگ و بوی کیفری ندارند؛ بدین سان عمده‌ترین تمرکز برای اینکه بتوان روابط و مناسبات را هم از بعد حقوق بورس اوراق بهادار و هم از نگرش حقوق کیفری ساماندهی کرد، ساز و کار تنظیم است (اسدی، ۱۳۹۸، ۴۷۸). جبران خسارت در برخی جرایم بورسی که دارای زیان دیده‌ی مشخص است، به طور خاص، صورت می‌گیرد که باید نظام قضائی و اجرائی این مسأله را پیش‌بینی نماید.

در جرم خیانت در امانت، چنانچه اوراق بهادار متعلق به سهام‌دار موجود باشد، حکم به استرداد آن در ضمن حکم کیفری صادر می‌شود و در غیر این صورت، در صورتی که کارگزار آن را به فروش رسانده باشد، مطالبه‌ی آن، نیازمند تقدیم دادخواست است (میرزایی منفرد، ۱۳۹۴، ۱۴)؛ به طور کلی،

جبران زیان در جرایم جدید اقتصادی در حقوق ایران چندان مترقی و تکامل یافته نیست. ثمره و فایده‌ی اقتصادی دانستن جرایم بورسی، در برخورد و رسیدگی افتراقی نسبت به این دسته از جرایم است. کشور ما در شناسایی و برخورد با جرایم اقتصادی به پختگی لازم نرسیده و هنوز تکلیف خود را در شناسایی، سیاست‌گذاری، جرم‌انگاری اقتصادی معلوم نکرده است (جوانمردی، ۱۳۹۹، ۱۵۸).

برخی از مقررات کیفری و اداری و انضباطی نیز تنها در شرایط خاصی امکان مطالبه خسارت و جبران زیان را فراهم کرده‌اند و صرف ورود خسارت را موجبی برای زیان در نظر نگرفته‌اند؛ برای نمونه، دستور العمل انضباطی کارگزاران مصوب سال ۱۳۸۹ هیأت مدیره‌ی سازمان نیز عدم رعایت مقررات مربوط به دریافت و پرداخت وجوه مشتریان را در ماده‌ی: ۶ خود به عنوان تخلف انضباطی مستوجب اخطار کتبی و درج آن در پرونده دانسته است و تنها در صورت استفاده‌ی دارای نفع کارگزار می‌تواند در مراجع دادگستری اقدام به مطالبه‌ی خسارت نماید و در غیر این صورت، باید به هیأت داوری موضوع ماده‌ی: ۳۷ ق.ب.ا. ب مراجعه نماید (ساکی مالچی، ۱۳۹۵، ۲۶).

برای جبران این نقیصه، در حمایت کیفری، از افعال زیانبار بورسی به نظر می‌رسد که لازم باشد از قواعد مسئولیت مدنی استفاده کرد. البته، در این زمینه نیز موضوع اثبات ارکان مسئولیت مدنی نیز پیش خواهد آمد که می‌تواند دشوار باشد. زیان دیده لزوماً، باید ورود ضرر، انتساب فعل زیانبار به مسئول و رابطه‌ی سببیت را اثبات نماید که با توجه به برخی محدودیت‌ها به نظر می‌رسد که در مواقعی امکان گرفتن تمامی این زیان‌ها دور از ذهن خواهد بود.

یکی از شیوه‌های جبران خسارت، اعاده‌ی وضعیت به حالت سابق است. این موضوع می‌تواند در خصوص معاملات انجام یافته با توسل به ابزارهای مجرمانه مورد تأکید باشد؛ به عبارت دیگر، باید پرسید: در چنین شرایطی، راه حل چیست و چه ضمانت اجرای جبرانی می‌توان اعمال کرد؟ اگرچه، عملاً، ابطال یا عدم نفوذ این قبیل معاملات در فرایند بازار سرمایه امکان پذیر نیست، ولی از جهت قاعده و توجه به ظاهر ماده‌ی: ۴۳۸ قانون مدنی، می‌تواند این رأی را مورد خدشه قرار دهد؛ زیرا در بعضی از این نوع معاملات، همانند معامله‌ی مبتنی بر دست‌کاری بازار، تدلیس و انجام اعمال فریبکارانه بوده که باعث ترغیب سرمایه گذار به خرید سهام شده است (ساکی مالچی، ۱۳۹۵، ۹۲).

۳-۴. نداشتن نظام اقتصادی متناسب و جامع‌نگر

دیدگاه‌های اقتصادی و به طور کلی، اصول حاکم بر حقوق اقتصادی در سیاست کیفری ایران، مبتنی بر اقتصاد دولتی با تمایل به خصوصی سازی است که در قالب هیچکدام از دو نظام سرمایه‌داری و سوسیالیستی قرار نمی‌گیرد. همین موضوع، باعث شده است که جرم‌انگاری در حوزه‌ی جرایم اقتصادی و به خصوص، جرایم بورسی به گونه‌ای باشد که نتوان دیدگاهی جامع را استنباط کرد. در

این زمینه، دیدگاه کارایی بازار و نهادگرایی اقتصادی توصیه شده است که می‌تواند خط مشی بسیار مناسبی در اختیار قانونگذار و سیاست‌گذاران کیفری اقتصادی قرار دهد.

حقوق کیفری اقتصادی نهادگرا را می‌توان چنین تعریف نمود: حقوق کیفری اقتصادی نهادگرا، شاخه‌ای منشعب از حقوق کیفری تابعی از نهادهای نظام اقتصادی است که بر اساس الزام کیفری حمایتی و تضمینی خود در جهت تضمین امنیت و نظم اقتصادی، تضمین نهادها و فرایند میان آن‌ها، تسهیل مناسبات اقتصادی، افعال و رفتارهای غیرقانونی مخل فعالیت‌های اقتصادی و سیاست‌های کیفری مناسب با آن‌ها (مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی) را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد (یاری، ۱۴۰۱، ۱۴۵). شیوه‌ی تعیین مجازات و اجرای احکام کیفری صادره نباید محدود به موارد خاص بوده و در نتیجه، بخشی‌نگر باشد؛ بلکه باید جامع بوده و تمامی نهادهای یک مجموعه‌ی اقتصادی را مورد حمایت قرار دهد.

تحلیل اقتصادی، در حقوق، کاربرد قابل توجیهی دارد؛ چراکه تحلیل اقتصادی می‌تواند بیانگر این موضوع باشد که چگونه می‌توان قانون را از این جنبه به گونه‌ای تحلیل کرد که به سود جامعه باشد و از سوی دیگر، در تحلیل اقتصادی، قواعدی استنباط می‌شود که می‌تواند رفتار آینده‌ی انسانی را تحلیل و پیش‌بینی کند. قانونگذار، از منظر تحلیل اقتصادی، اثرگذاری مجازات‌ها را در رفتار بعدی شهروندان را می‌تواند کشف کند. این تحلیل، به نظر در سیاست جنائی قانونی و البته قضائی دیده نمی‌شود.

۴-۴. عدم موازنه‌ی اقتصادی در اعمال ضمانت اجرای کیفری

ضمانت اجرای کیفری و جبرانی را که در مورد جرایم بورسی تعیین شده است، می‌توان به اشکال مختلف، مورد بررسی و دقت قرار داد؛ از این حیث که لزوماً باید مورد تحلیل اقتصادی نیز قرار بگیرد و بین مجازات تعیین شده و آثار زیانبار که به وجود آمده است، موازنه‌ای منطقی برقرار باشد. در غیر این صورت، نمی‌توان به اهداف حقوق کیفری در حمایت از بورس و حقوق سهامداران دست یافت.

بر اساس معیار کارایی پارتو^۱ هدف تدوین مجازات در بورس اوراق بهادار باید در جهت افزایش میزان رفاه جامعه باشد و مانع از این شود که وضعیت رفاه دیگران را به مخاطره اندازد. برای رسیدن به این امر مهم، سازماندهی ضمانت اجراها باید به گونه‌ای باشد که سودی برای شخص از ارتکاب جرم، باقی نگذارد (باقری، ۱۳۹۵، ۱۹۵).

۱. معیار پارتو از سوی ویلفردو پارتو ایتالیایی برای سنجش میزان رفاه ابداع شد. برابر معیار کارایی پارتو، یک قرارداد یا مقرره‌ی قانونی زمانی کارا است که وضع فردی را بهبود بخشد، بدون اینکه وضع طرف دیگر را بدتر کند (Ricahrd, 2001, 10).

مجازات‌های در نظر گرفته برای مرتکبین جرایم بورسی و همچنین متخلفان از مقررات بورس اوراق بهادار را نمی‌توان یک ضمانت اجرای متعادل در نظر گرفت. تبعات برخی از جرایم بورسی، بسیار گسترده و حتی غیر قابل محاسبه است که شامل زیان‌های مادی و معنوی به اشکال مختلف خواهد شد.

توسل به حقوق کیفری وقتی ضروری است که هیچ گزینه دیگری که فاقد وصف مجادله آمیز و تعدی گرا باشد، در دسترس قرار ندارد؛ با این وجود، وقتی مجازات آخرین گزینه قابل انتخاب باشد، محرومیت از دارایی و مالکیت مقدم بر محرومیت از آزادی است (۱ سدی، ۱۳۹۸، ۴۸۸). پیشنهاد الگوی تنظیم‌گری پاسخگو در مواجهه با جرایم و تخلفات بورسی، در ابتدای گفتگو است؛ بدین معنا که پس از کشف تخلفات نهاد مورد نظر، ابتداء، نهاد تنظیم‌گر با مدیریت نهاد مذکور در رابطه با چرایی وقوع این تخلفات به گفتگو می‌نشیند و با در نظر گرفتن یک فرایند زمانی معین در رابطه با چگونگی حل تخلفات به تعامل با آن نهاد می‌پردازد. این تعامل، ممکن است در قالب حمایت‌های مالی و غیرمالی از نهاد متخلف نیز شکل یابد. مهمترین نکته، توجه به این مسأله است که باور داشت حتی در سنگین‌ترین تخلفات و جرایم بورسی نیز پیش فرض باید ابتلای به سطح زیرین هرم تنظیم‌گری و رجوع به گفتگو، تعامل و مداخلات ترمیمی به عنوان اولین مداخله باشد (شاه بیگی، ۱۳۹۵، ۲۲).

در سطح دوم، مداخلات با یک رویکرد منطقی و همچنان بدون اندیشه حذف کیفر، باید در پی سنگین کردن کفه ترازوی زیان بر سود متخلف باشد؛ یعنی: متخلف، در شرایطی قرار گیرد که ادامه فعالیت‌های متخلفانه خود را غیرممکن و ادامه هر گونه فعالیت دیگر را بدون تعامل با نهاد تنظیم‌گر را به زیان اقتصادی و زیستی خود تشخیص دهد (شاه بیگی، ۱۳۹۵، ۲۲).

نهایتاً، در سطح سوم مداخلات، نهاد تنظیم‌گر به این نتیجه رسیده که مراحل گذشته با شکست مواجه شده و باید از یک واکنش کیفری برابر نهاد یا شخص متخلف استفاده کند؛ در این صورت نیز از انواع مجازات‌های قابل تصور باید بسته به نوع تخلف، شدت تخلف، آثار مجازات، شخصیت متخلف و سایر عوامل مؤثر اقدام به تعیین بهترین مجازات ممکن نماید (۱ سدی، ۱۳۹۸، ۴۸۹)؛ این در حالی است که هیچکدام از این موارد و ملاحظات در گزینش و اعمال کیفرهای جرایم بورسی مد نظر قرار نمی‌گیرد.

در پرونده‌های مختلف، رویه‌ی محاکم در احراز شرایط از جمله اخلاص عمده در نظام اقتصادی و قصد مقابله با نظام و ضربه زدن به آن یک سان نبوده و سرنوشت پرونده تا حدودی تابع سلیقه مراجع رسیدگی کننده و تأثیر فضای روانی جامعه بر دادرس بوده است. با وجود اینکه قانونگذار به منظور بازدارندگی در جرم انگاری جرم اخلاص در نظام اقتصادی، شدیدترین مجازات (اعدام) را در

نظر گرفته است؛ اما رویه‌ی قضایی ضمن اینکه باید پذیرفت در مواردی تحت تأثیر فضای رسانه‌ای و عوام‌گرایی قرار داشته‌اند، تمایل چندانی در صدور حکم اعدام برای مرتکبین جرایم اقتصادی از خود نشان نداده‌اند (حسین‌الحسینی و دیگران، ۱۴۰۱، ۸).

مجازات جرایم بورسی از آن جهت که بر پایه‌ی منفعت مادی بنا نهاده شده باید به اندازه‌ای باشد که بازدارنده بوده و ارباب آور باشد. این جرائم به کارایی و شفافیت بازار سرمایه زیان می‌زند و ارتکاب این جرایم، گاهی اوقات، جرایم بسیار زیادی را وارد می‌کند که جامعه و سهامداران از مهمترین قربانیان این جرایم محسوب می‌شوند؛ به خصوص که این جرایم از سوی یقه سفیدان ارتکاب می‌یابد. این جرایم بر جریان سرمایه‌گذاری در کشور اثر بسیار زیانبار دارد، لذا در نظر گرفتن مجازات‌های متناسب با این دسته از جرایم از جمله‌ی ضروریات در این حوزه می‌باشد (جوانمردی و مسعودی‌مقام، ۱۳۹۶، ۱۲۰). این عدم تناسب در جرم و مجازات را در قانون کیفری خاص و قانون مجازات عام می‌توان بیش از آیین‌نامه‌های انضباطی ملاحظه کرد.

حقوق کیفری، دارای کارکرد تکمیلی و بازدارندگی، در جرائمی که بازدهی اقتصادی دارند، مانند جرایم بورسی است. جرائم دارای بازدهی اقتصادی، به رفتارهایی اطلاق می‌شود که میل مجرمانه را برای کنار گذاشتن غیرقانونی بازار تحریک کرده، دارای تدابیر جبرانی برای خسارت‌های وارده است. با توجه به اینکه مرتکبین جرایم مذکور از جمله یقه سفیدها هستند، این دسته از افراد نه به دلیل نیازهای روزمره، بلکه برای زیاده‌خواهی و افزون طلبی مرتکب جرم می‌شوند. این افراد با یک ارزیابی ساده‌ی هزینه فایده، از این مسأله اطمینان می‌یابند که انجام عمل از انجام ندادن آن بهتر است و سودی که به دست می‌آورند، بیشتر از جبران خسارت است (باقری، ۱۳۹۵، ۱۹۱-۱۹۲)؛ بنا بر این، باید کارایی و اثربخشی مجازات‌های تعیین شده به صورت کاملاً علمی و میدانی مورد مطالعه قرار گیرد و در جهت اصلاح منطقی این دست از قوانین کیفری اقدام کرد؛ چراکه جرایم تعیین شده و نیز مجازات‌های تعزیری که در جرایم بورسی دیده می‌شود و با اصلاحاتی که در سال ۱۳۹۹ در میزان حبس و شرایط تبدیل آن، ایجاد شد، بازدارندگی برای ارتکاب جرایم بورسی با عایدی قابل توجه را نخواهد داشت.

نتیجه‌گیری

حمایت کیفری از بازار سرمایه و حقوق سهامداران، یک نهاد عارضی بر داد و ستد سهام تلقی می‌شود و نمی‌تواند ذاتاً، جزئی از این مجموعه به حساب آید؛ چراکه روابط تجاری، تابع قواعد حقوق مدنی بوده و متکی به حقوق خصوصی است.

به جهت اتفاقات و رفتارهای خاصی که در بازار سرمایه رخ می‌دهد، زیان‌ها و خساراتی قابل توجه و گاهی نیز خفیف ایجاد می‌شود که ماهیت این رفتارها می‌تواند مجرمانه تلقی گردد؛ چراکه با سوء نیت همراه است. در این راستا، حقوق کیفری در قانون بورس اوراق بهادار در تلاش است با حمایت کیفری از این بازار، نظم اقتصادی را برقرار و حقوق صاحبان آن را محقق نماید.

به جهت رویکرد استثنائی مداخله‌ی حقوق کیفری در بازار سرمایه، عموماً مجازات‌های تعیین شده، بسیار خفیف بوده و به نظر، متناسب با رفتارهای ارتكابی و میزان زیان‌های ایجاد شده ندارد. ضرورت تناسب بین رفتارهای مجرمانه و مجازات تعیین شده، موضوعی است که با در نظر گرفتن خصوصیات خاص جرایم بورسی، قابل توجه است.

جرایم بورسی دارای خصوصیات خاصی در نظام حقوقی ایران هستند؛ برخی، موافق با درج این جرایم در گروه جرایم اقتصادی هستند و برخی دیگر نیز مخالفت می‌کنند. با این حال، به نظر می‌رسد که جرایم بورسی، اگرچه تمامی شرایط جرایم اقتصادی را ندارند، مانند اینکه مطلق بوده و مقید به نتیجه نیستند، ولی از نظر تأثیری که بر حقوق صاحبان اموال (سهام) و کلیت اقتصاد، بر جای می‌گذارند، می‌توانند جزئی از جرایم اقتصادی محسوب شوند. مطلق بودن جرایم بورسی، قابلیت ارتكاب این جرایم به صورت شرکتی و توسط اشخاص حقوقی، لطمه به کلیت اقتصاد، داشتن مجازات‌های خفیف نسبت به سایر جرایم اقتصادی و تقسیم شدن به دو گروه جرایم بورسی خاص و مشترک به جرایم اقتصادی از جمله‌ی مهمترین ویژگی‌های جرایم اقتصادی به شمار می‌رود. این خصوصیات است که لزوم تناسب بین مجازات‌های جرایم بورسی را با رفتارهای زیان آور این حوزه، ضروری می‌سازد.

ضرورت تناسب بین جرایم بورسی و رفتارهای ارتكابی، به این دلیل است که جرایم بورسی، ضرر مستقیم و مسلم ندارند. جرایم بورسی، بزه دیده‌ی مشخصی ندارند. جرایم بورسی، به صراحت در گروه جرایم اقتصادی قرار نگرفته است و وجه تمایز جرایم بورسی از تخلفات بورسی مشخص نیست؛ با این حال، به نظر می‌رسد که تناسب بین جرایم بورسی و مجازات‌ها وجود نداشته باشد.

معیارهایی که مشخص‌کننده‌ی عدم تناسب بین جرایم بورسی و مجازات‌های آن‌ها است، عبارت هستند از نبود ضمانت اجرای جبرانی برای جرایم بورسی، عدم برخورداری از دیدگاه و نظام حقوق اقتصادی متناسب و جامع‌نگر و عدم موازنه‌ی اقتصادی در اعمال ضمانت اجرای کیفری از مهمترین مؤلفه‌هایی که اثبات می‌کند جرایم بورسی با کیفرهای تعیینی متناسب ندارد، مجازات‌های تعزیری درجه‌ی ۶ و ۷ و نیز احاله‌ی برخی از کیفرها به قوانین دیگر نیز از دیگر مواردی است که مشخص می‌سازد این عدم تناسب واقعی است. هر کدام از این مؤلفه‌ها در صورتی که رعایت شد، می‌تواند به این مسأله منتج گردد که اولاً، حقوق زیان دیده جبران شود؛ ثانیاً، کلیت اقتصاد و هر آنچه که مربوط

به نظم اقتصادی است، مورد حمایت واقع شده و تنظیم شود؛ ثالثاً، اصلاح مجرمین و نیز عنصر بازدارندگی به شکلی کارآمد از جهت جرم‌شناسی و اقتصادی، در پی مجازات‌های تعیین شده، اعمال شود.

کتابشناسی

۱. اسدی، حمید؛ مهدوی‌پور، اعظم؛ رضوانی سودابه، (۱۳۹۸)، مفهوم و جایگاه تنظیم‌گری اقتصادی با تأکید بر پاسخگویی به جرایم بورسی، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره: ۲۰، شماره: ۲، پیاپی: ۵۰، ص ۴۷۳-۴۹۸.
۲. اشتیاق، وحید، (۱۳۸۵)، وقف سهام شرکت‌ها: امکان حقوقی و ضرورت اجتماعی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره: ۱۰، ص ۸۵-۱۱۲.
۳. باقری، محمود؛ نصرالهی، علی، (۱۳۹۵)، کارایی اقتصادی ضمانت اجراهای کیفری قانون بازار اوراق بهادار، مطالعات حقوق خصوصی، دوره: ۲، شماره: ۴۶، ص ۱۸۷-۲۰۶.
۴. توسلی زاده، توران، (۱۳۹۲)، پیشگیری از جرایم اقتصادی، تهران، انتشارات جنگل.
۵. جوانمردی، محمد، (۱۳۹۳)، نقض مقررات در ارائه اسناد و مدارک به سازمان بورس و اوراق بهادار، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره: ۲۶، ص ۱۶۲-۱۲۷.
۶. جوانمردی، محمد؛ بهره‌مند، حمید، (۱۳۹۹)، مواجهه با جرایم بورسی به مثابه قسمی از جرایم اقتصادی، مجله بورس اوراق بهادار، سال سیزدهم، شماره: ۵۱.
۷. جوانمردی، محمد؛ مسعودی مقام، اسدالله، (۱۳۹۶)، تأثیرپذیری جرایم بورسی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی، بورس اوراق بهادار سال دهم، تابستان، شماره: ۳۸.
۸. حاجی ده‌آبادی، محمد علی؛ سلیمی، احسان، (۱۳۹۸)، مبانی، اصول و سازوکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره: ۸، شماره: ۲۹، ص ۱۰۱-۱۳۴.
۹. حاجی ده‌آبادی، محمد علی؛ سلیمی، احسان، (۱۳۹۶)، عمومی شدن جرم در فضای سایبر؛ از علت شناسی تا پاسخ دمی در پارادایم عدالت ترمیمی، دانشنامه عدالت ترمیمی، مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم، تهران، انتشارات میزان.
۱۰. حسین‌الحسینی، سید علی؛ حکیمی‌ها، سعید؛ گلباغی ماسوله، سید علی جبار، (۱۴۰۱)، چالش‌های سیاست جنایی قضایی ایران در رویارویی با جرایم مخل نظام اقتصادی کشور (با رویکردی انتقادی به شماری از آراء محاکم کیفری)، آموزه‌های فقه و حقوق جزا، دوره: ۱، شماره: ۳.
۱۱. دوانی، غلامحسین، (۱۳۸۴)، بورس، سهام و نحوه قیمت‌گذاری سهام، تهران، نشر نخستین.
۱۲. زرگر، علی، (۱۳۹۷)، بررسی جرائم بورسی و اوراق بهادار در قانون جزایی کشور، پژوهش حقوقی قانون یار، دوره اول.
۱۳. ژیان، پژمان، (۱۳۹۲)، بررسی تحلیل ماهیت و رژیم حقوقی حاکم بر معاملات سهام در بازار سرمایه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه خوارزمی.

۱۲. ساکی مالچی، رضا، (۱۳۹۵)، بررسی مسئولیت مدنی ناشی از جرایم بورسی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، سمنان، دانشگاه سمنان.
۱۳. ساکی، محمد رضا، (۱۳۹۶)، حقوق کیفری اقتصادی، تهران، انتشارات جنگل.
۱۴. سلطانی فرد، حسین؛ المیر، محمود؛ عالی پور، حسن، (۱۳۹۷)، آئین دادرسی جرائم اقتصادی؛ پیوند محتوا و شکل، مطالعات حقوقی، دوره: ۱۰ شماره: ۳، ص ۵۹-۱۹۴.
۱۵. شاه بیگی، ایمان، (۱۳۹۵)، تنظیم‌گری پاسخگو، تهران، معاونت طرح و برنامه‌ی اداره‌ی کل آموزش و پژوهش سازمان تعزیرات حکومتی.
۱۶. شریفی، الهام‌الدین، (۱۳۸۸)، بررسی تطبیقی جنبه‌های حقوقی معاملات در بازار بورس اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات محرمانه، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره: ۶.
۱۷. صادقی قهساره، محمد رضا، (۱۳۹۰)، بررسی فرآیند دادرسی به جرایم بورس اوراق بهادار، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، اصفهان، مؤسسه آموزشی عالی شهید اشرفی اصفهانی.
۱۸. قاسمی، محمد، (۱۳۸۹)، گفتمان سیاست جنائی قانونگذار ایران در قانون بازار اوراق بهادار ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران.
۱۹. قربانی، مجید؛ باقری، عباس، (۱۳۸۹)، دستکاری بازار اوراق بهادار، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره: ۲۹.
۲۰. محسنی، فرید، (۱۳۹۱)، جرایم شرکتی از دیدگاه جرم‌شناختی، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره: ۵۷.
۲۱. محمدی، علیرضا، (۱۳۸۹)، بررسی آراء قضایی صادره در خصوص معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره: ۱۷، ص ۲۸۵-۳۰۲.
۲۲. مدیریت آموزش بورس اوراق بهادار تهران، (۱۳۸۸)، آشنائی با ارکان بازار اوراق بهادار، تهران، مرکز بورس اوراق بهادار.
۲۳. مهدوی پور، اعظم، (۱۳۹۰)، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۲۴. میرزایی منفرد، غلامعلی، (۱۳۹۷)، حمایت کیفری از شفافیت در بازار اوراق بهادار، رساله دکتری، رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، قم، دانشگاه قم.
۲۵. میرزایی منفرد، غلامعلی؛ خالقی، ابوالفتح، (۱۳۹۴)، خیانت در امانت نسبت به وجوه یا اوراق بهادار در بازار اوراق بهادار، بورس اوراق بهادار، سال هشتم، پاییز، شماره: ۳۱.
۲۶. نورزاد، مجتبی، (۱۳۸۹)، جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، تهران، انتشارات جنگل.
۲۷. ولیدی، محمد صالح، (۱۳۹۳)، حقوق کیفری اقتصادی، جرائم علیه امنیت اقتصادی، تهران، انتشارات جنگل.
۲۸. یاری، رحیم؛ کارگری، نوروز؛ شاملو، باقر، قاسمی، قاسم، (۱۴۰۱)، جرم انگاری اقتصادی در پرتو اقتصاد نهادگرایی، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره: ۱۰، شماره: ۱۹، ص ۱۲۷-۱۵۲.
29. Richard A. (1985), **Posner, an Economic Theory of the Criminal Law**, Columbia Law Review, Vol. 85, No. 6.
30. Suber, Peter, (1999), **paternalism, in philosophy of law: An Encyclopedia**, Edit by Christopher B. Gray, Garland pub.