



The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The ۱۴ rd.

Year/NO: ۱ Spring ۲۰۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۵

مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری در حوزه بازار سرمایه

ولی رسولی^۱ جمال بیگی^۲ احمد احمدی^۳ نادررضایی^۴

چکیده

وجود یک نظام حقوقی کارآمد می‌تواند برای توسعه و پیشرفت اقتصادی بسیار مؤثر باشد. بازار سرمایه نیز یکی از ارکان مهم اقتصاد در جامعه است. تحولات اقتصادی کشورهای اسلامی نشان می‌دهد شرط موفقیت نهادهای اقتصادی در سازگاری آنها با فرهنگ جامعه اسلامی است و ابزارهای مختلف مالی که وارد کشورهای اسلامی می‌شود اگر با باورها و فرهنگ دینی مردم سازگار باشند، ماندگار می‌شوند. لذا یکی از مباحث مهم، شناسایی دیدگاه اسلام در قبال معاملات جدید مالی است و اینکه این ابزارهای مالی نوظهور با کدام اصول و قواعد فقهی قابل توجیه هستند. اکثر احکام فقهی مربوط به معاملات جنبه امضایی دارد و شارع مقدس به پایه ریزی یک نظام حقوقی جدید در این حوزه مبادرت نکرده است بلکه عرف‌های معاملاتی زمان پیامبر(ص) و ائمه اطهار(علیهم السلام) با اندک تغییری مورد پذیرش قرار گرفته است. شیوه اجتهادی بسیاری از فقها نیز موید این مساله است زیرا آنها همواره بر استحکام قواعد معاملاتی عرفی تاکید داشته‌اند. آنچه در این مقاله مورد کنکاش قرار می‌گیرد بررسی فقهی و حقوقی ناهنجاری‌های بازار سرمایه است که به روش تحلیلی، به استخراج، تبیین و توضیح آن می‌پردازد. یافته این تحقیق آن است که مبانی شرعی جرم انگاری جرایم حوزه بازار سرمایه در قرآن و سنت شامل حرمت اکل مال به باطل، اصل لاضرر، حرمت تعاون بر اثم و گناه و مبانی حقوقی آن مصلحت عمومی، اخلاق و افکار عمومی است که بر اساس آن می‌توان جرم انگاری جرایم بازار سرمایه را توجیه نمود.

واژگان کلیدی: بازار سرمایه، جرم انگاری، مبانی فقهی، حقوق کیفری، ناهنجاری‌های بازار سرمایه

۱. دانشجوی دوره دکتری تخصصی حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران. (نویسنده مسئول)

۳. استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد مهاباد، دانشگاه آزاد اسلامی، مهاباد، ایران

۴. استادیار گروه حسابداری، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

مقدمه

بازار سرمایه یکی از ارکان مهم اقتصاد در جامعه است. به بیان دیگر، بازار سرمایه پلی است که پس‌انداز واحدهای اقتصادی دارای مازاد مانند شرکت‌ها یا دولت‌ها را به واحدهای سرمایه‌گذاری که بدان نیازمندند، انتقال می‌دهد. بنابراین، بازار سرمایه، واحدهای پس‌انداز و سرمایه‌گذاران را با یکدیگر ارتباط می‌دهد. (میرزایی منفرد، ۱۳۹۱، ۸۷) از سویی دیگر، سازوکارهای تعبیه شده در این بازار، از طریق رشد حجم پس‌انداز و سرمایه‌گذاری، رشد اقتصادی را تسریع می‌کند.

ناهنجاری‌ها و رفتارهای مجرمانه متعددی ممکن است این عرصه مهم اقتصادی را ناامن نماید. جرایم ارتكابی در حوزه بازار سرمایه به دلیل ارتباط تنگاتنگ با اقتصاد و فعالیت‌های اقتصادی، جزو جرایم اقتصادی به‌شمار می‌روند. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷). مهم‌ترین و برجسته‌ترین جلوه‌های جرایم ارتكابی در بازار سرمایه یا مرتبط با این بازار در نظام حقوقی ایران شامل، جرایم علیه فرآیند صحیح انجام معاملات اوراق بهادار (جرم سوءاستفاده از اطلاعات نهانی مذکور در بند ۱ ماده ۴۶، جرم معاملات متکی بر اطلاعات نهانی مندرج در بند ۲ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴، دستکاری در بازار اوراق بهادار شامل ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار، ایجاد قیمت‌های کاذب برای اوراق بهادار، و اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار بند ۳ ماده ۴۶ قانون اخیرالذکر)، جرایم علیه مبادله صحیح اطلاعات در بازار اوراق بهادار (عدم افشای اطلاعات با اهمیت در بازار اوراق بهادار مذکور در بند ۲ ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار ۱۳۸۴، جرم فراهم کردن موجبات افشا و انتشار اطلاعات در غیرموارد مقرر مندرج در قسمت اخیر بند ۱ ماده ۴۶ همین قانون). شایان ذکر است، ماده ده قانون توسعه، جرایم ارتكابی در بورس کالا را نیز مدنظر داشته است. بر اساس این ماده، معاملات کالا و اوراق بهادار در بورس‌های کالایی و کلیه فعالیت‌های اشخاص در آنها مشمول احکام مندرج در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار می‌باشد.

پویایی و تداوم اقتصاد مبتنی بر بازار نیازمند حمایت جدی حقوقی و کیفری در راستای نظم‌بخشی به آن است. از این رو، یکی از عرصه‌هایی که نیازمند حضور فعال حقوق به ویژه حقوق کیفری است، عرصه فعالیت‌های اقتصادی می‌باشد؛ چراکه، انجام و پیشبرد، تداوم امور و فعالیت‌های اقتصادی مستلزم تأمین فضایی امن و دارای آرامش برای سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی است. بر همین اساس، اقتصاددانان برای تبیین یک سیاست اقتصادی سودمند، توجه به نظام حقوقی و قواعد حاکم بر آن را توصیه می‌نمایند (مهدوی پور، ۱۳۹۰، ۲۹). مطالعات آن‌ها نشانگر این واقعیت است که «وجود یک نظام حقوقی کارآمد می‌تواند برای توسعه و پیشرفت اقتصادی بسیار مؤثر باشد» (دادگر، ۱۳۸۹، ۱۳). هم‌چنین، حقوق‌دانان به نوبه خود بر این باورند که برای وضع و اجرای قوانین به‌ویژه آنهایی که با فعالیت‌های اقتصادی ارتباط دارند، توجه به اصول، ضروریات و عوامل اقتصادی لازم است.

دولت به‌منظور ساماندهی بازارهای مالی از ابزارهای گوناگونی استفاده می‌نمایند که اهم آنها قانونگذاری به‌ویژه در سطح کیفری شامل جرم‌انگاری و وضع پاسخ‌های کیفری می‌باشد. به همین دلیل، بی‌توجهی به مبانی جرم‌انگاری در

بازار سرمایه و تبعیت نکردن از سیاست کیفری مشخص در این حوزه، و در نهایت، تناسب نداشتن جرم و مجازات، موجب کارایی نداشتن ضمانت اجرای مقرر در ارتباط با جرایم بازار سرمایه می‌گردد. آنچه در این مقاله مورد کنکاش قرار می‌گیرد بررسی فقهی و حقوقی ناهنجاری های بازار سرمایه است و پرداختن به این مهم که آیا ناهنجاری ها جنبه شرعی نیز دارند یا خیر؟ و آیا جرایم حوزه بازار سرمایه بر اساس مبانی شرعی قابل تبیین اند؟

شرایطی که مورد نظر شارع است گاه ضوابط عمومی است که در همه معاملات باید جریان داشته باشد و گاه شرایطی است که مربوط به معامله خاصی است. مبانی شرعی جرم انگاری این جرایم در قرآن و سنت عبارت است از: حرمت اکل مال به باطل، حرمت تعاون بر اثم و مبانی عقلی شامل اصل لاضرر، مصلحت عمومی، معیار اخلاق و افکار عمومی می باشد. ملاک در شرعی یا عقلی دانستن مبانی این است که مبانی که در قرآن و سنت صراحتاً مورد تأکید قرار گرفته اند و عقل بشر راهی به سوی کشف آن ها ندارد، شرعی و آن دسته از مبانی که عقل بشر بر اساس فطرت الهی می تواند آنها را مستقل از وحی و سنت، کشف و درک نماید، اصول عقلی می نامند (مهدوی، ساداتی و حسینی، ۱۳۹۶، ۱۱۳) بر این اساس و همچنین بر مبنای تقسیم بندی دلایل استنباط احکام شرعی به عقلی و شرعی، در دو گفتار مبانی شرعی و عقلی جرایم بازار سرمایه را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار نخست: مبانی شرعی

مقصود از مبانی شرعی، دلایل و مدارکی است که استنباط شده از قرآن و سنت است. در این گفتار، ضمن ارائه توضیح مختصری از این قواعد و تبیین اهمیت آنها به عنوان مبنای استنباط احکام حرمت در اکثر مسائل مستحدثه، نقش این اصول را در جرم‌انگاری جرایم بازار سرمایه بیان خواهیم نمود.

الف) اکل مال به باطل

یکی از ضوابط عمومی قراردادها، ممنوعیت اکل مال به باطل است. قاعده «اکل مال به باطل» در متون حقوقی نیز با عناوینی از جمله «دارا شدن بدون جهت»، «دارا شدن غیر عادلانه» یا «استفاده بدون جهت» بیان شده است. این قاعده، قاعده‌ای کلی است که تمامی تصرفات در مال غیر و در نتیجه دارا شدن بدون سبب شرعی و قانونی (دارا شدن باطل و حرام) را دربرمی‌گیرد.

معیار تصرف و دارا شدن در اسلام، تصرفی است که حلال و مباح شناخته شده باشد و تمامی تصرفات و دارا شدن خارج از این محدوده، حرام و مشمول قاعده اکل مال به باطل است. این قاعده، متخذ و نشأت گرفته از آیه ۱۸۸ سوره مبارکه بقره است.^۱

۱- اکل

۱- آیه قرآن؛ و اموال یکدیگر را به باطل در میان خود نخورید.

«أكل» شامل تمامی تصرفات، انتفاعات و استفاده‌ها در محاورات عرفی است. به عبارت دیگر، «أكل» بر معنای اعمی دلالت دارد و به هر نوع تصرف مالکانه‌ای گفته می‌شود.

۲- مال

محقق بجنوردی مال را به سه قسم تقسیم کرده است: قسم اول اعیان و جواهر؛ قسم دوم عوارض یا منافع؛ قسم سوم اموال اعتباری نظیر اوراق و اسناد مالی. همچنین ایشان، تمام چیزهایی را که حوائج و امور زندگی انسان به وسیله آن برطرف می‌گردد یا می‌تواند وسیله تحصیل آن امور قرار گیرد، به عنوان مال شمرده است. (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۲: ۳۰-۲۹) از منظر دکتین حقوق، مال به چیزی گفته می‌شود که مفید باشد و نیازی را برآورد؛ خواه نیاز مادی یا معنوی و قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد و همچنین در تعریف مال مرسوم است که مال چیزی است که ارزش داد و ستد و در برابر آن پول یا مال دیگر داده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۰-۹)

۳- باطل

از نظر اسلام هرگونه تصرف در اموال باید براساس حق، عدالت و قسط^۱ باشد و هرچه غیر از این باشد، حرام و باطل است. مرحوم طبرسی ذیل آیه ۱۸۸ سوره مبارکه بقره بعد از بیان وجوه و احتمالاتی نظیر رباخواری، تصرفات عدوانی، مبادلات غیرمشروع و فاسد و ... در مورد معنا و مفهوم باطل، می‌گوید: «... و الاولى حمله على الجميع لان الایه تحتل الكل»^۲ (طبرسی، ۱۴۱۵ ق، ج ۲: ۲۵)

جصاص نویسنده تفسیر احکام القرآن، در تفسیر آیه ۱۸۸ سوره مبارکه بقره، ضمن بیان انواع اکل مال با باطل آورده است، هر چیزی که تملکش جایز نباشد (اسباب غیر مشروع) هرچند صاحب مال خود به این انتقال رضایت بدهد، در زمره اکل مال به باطل است.^۳ (جصاص، ۱۴۱۵ ق، ج ۱: ۳۰۴)

نکته مهمی که باید در قاعده مورد بررسی قرار گیرد، سنجه و ملاک باطل است. با جستجو در کلام فقها، به دست می‌آید که دو نوع باطل وجود دارد: باطل عرفی و باطل شرعی (واقعی) که به تمام چیزهایی که در شرع مقدس نامشروع، حرام و به بطلان آنها تصریح شده باشد، گفته می‌شود. اما باطل عرفی (عقلی) به تمام چیزهایی گفته می‌شود که بر اساس فهم و درک عرف باطل باشد. به عبارت دیگر، به آنچه از لحاظ عقلایی ناپسند و قبیح باشد، باطل عرفی گفته می‌شود. تشخیص و فهم باطل، زمانی به عرف واگذار می‌شود که در مورد بطلان یا عدم بطلان امری، از ناحیه شرع، نصی در دست نداشته باشیم و یا مصادیق و موارد آن بیان نشده باشد، زیرا اگر بطلان یا عدم بطلان امری از ناحیه شرع، مسلم و

^۱ آیه ۲۵ سوره حدید (حدید-۲۵) واژه «قسط» از آن جهت که در بردارنده مفهوم «اعتدال و حفظ از انحراف و تفریط» است با عدل هم معنی می‌باشد اما یکی از تفاوت‌هایش با عدل آن است که «قسط» جنبه تطبیق مفهوم عدالت و اجراء آن در مصادیق و مواردش را داراست و وقتی «عدل» بخواهد تحقق و بروز داشته باشد از آن به «قسط» تعبیر می‌گردد. شاهد این تفاوت، آیه ۹ از سوره ۴۹ قرآن است که ۲ واژه عدل و قسط کنار هم آمده و طبیعتاً باید این دو، متفاوت باشند. (عسکری، ۱۴۱۲: ۴۲۸)

^۲ ... بهتر است که باطل را حمل بر همه آن وجوه کنیم، زیرا آیه عمومیت دارد و همه را شامل می‌شود.

^۳ نهی تبارک و تعالی عباده المومنین عن ان يأكلوا اموال بعضهم بعضاً بالباطل، ای بانواع المكاسب اللتی هی غیر شرعیة کانواع الربا والقمار و ماجرا ذلک من سائر صنوف الیل و ان ظهرت فی قالب الحکم الشرعی.

قطعی باشد، دیگر جای بحث و تردید نیست، خواه عرف آن را باطل بدانند یا ندانند، لذا فهم عرف کارساز است که شرع، نسبت به آن ساکت باشد. (ر.ک: اسماعیلی، ۱۳۷۳: ۱۳۶-۱۳۰) بنابراین در خصوص باطل و ملاک آن در می‌یابیم که: اولاً؛ باطل به هر آنچه که ناحق و بدون جهت و بی‌اساس باشد گفته می‌شود، ثانیاً؛ ملاک باطل، باطل عرفی است و شامل هر آن چیزی است که عرفاً باطل نامیده می‌شود، زیرا اگر باطل، باطل شرعی باشد، در این صورت محدود به چند مورد خاص در شرع می‌شود که به نظر می‌رسد با قاعده کلی اکل مال به باطل و آیات مربوطه سنخیت ندارد و باید گفت که باطل مفهوم گسترده‌ای دارد و شامل هر نوع مال و فعالیتی که از نظر عرف ناحق و بدون جهت می‌باشد، می‌شود، ثالثاً؛ با قرار دادن معنای باطل بر مبنای عرف، قاعده اکل مال باطل می‌تواند بطلان معاملات جدید و درآمد خاص از جرایم اقتصادی نوین را نیز شامل شود. (سلیمانی، صفایی و سلطانی، ۱۳۹۵، ۴۲)

صاحب کنزالعرفات در ذیل آیه ۲۹ سوره نساء، آورده که باطل شامل هر آنچه می‌شود که شارع آن را مباح نکرده است، از جمله غصب، سرقت، خیانت و عقود فاسد. (فاضل مقداد، ۱۳۸۴، ج ۱: ۳۳) ولی بعضی از فقها قائل‌اند در جایی که در مورد بطلان یا عدم بطلان امری از شرع مقدس نصی نباشد و یا مصادیقی نباشد، تشخیص و فهم باطل به عرف واگذار می‌شود. لذا، تشخیص و فهم باطل زمانی به عرف واگذار می‌شود که در مورد بطلان یا عدم بطلان امری، از ناحیه شرع نصی در دست نداشته باشیم و یا مصادیق آن بیان نشده باشد؛ به بیان دیگر، فهم عرف در صورتی کارساز است که شرع نسبت به آن ساکت باشد. (مهدوی، ساداتی، حسینی، ۱۳۹۶، ۱۱۸) با توجه به مراتب فوق جرایم اقتصادی از جمله جرایم بازار سرمایه دارای بطلان عرفی بوده و مشمول حرمت ذکر شده در آیه می‌گردند.

حال پرسش اساسی در زمینه جرایم بازار سرمایه این است که آیا جرم‌انگاری باید توسط قرآن و ائمه اطهار (ع) صورت گرفته باشد تا مال به دست آمده حرام تلقی گردد یا این که حرمت بر جرم‌انگاری صورت گرفته توسط فقیه جامع‌الشرایط و ولی فقیه نیز مترتب است؟ آیا به دست آمده آوردن هرگونه درآمد بدون مجوز شرعی، قابل تعزیر است؟ همانطور که اشاره شد در کلام فقها دو نوع باطل وجود دارد؛ باطل واقعی یا شرعی که در شرع مقدس، نامشروع، حرام و به بطلان آن‌ها تصریح شده باشد، باطل عرفی یا عقلی، تمام چیزهایی که بر اساس فهم و درک عرف باطل باشد، باطل عرفی نامیده می‌شود.

باتوجه به نکات مذکور، باید گفت که هر استفاده و تصرف در اموالی که به صورت ناحق و نامشروع باشد، در قلمرو قاعده اکل باطل قرار گرفته و حرام و باطل می‌باشد و شناسایی مصادیق ناحق و باطل بودن هم، بر مبنای عرف است، زیرا امروزه مسائل جدید و مستحدثه‌ای وجود دارد که در شرع ذکری از آنها نشده است، اما باتوجه به عرفی بودن مصادیق اکل باطل، ناحق و جرم شناخته می‌شود. فعالیت‌هایی مانند پول‌شویی، شرکت‌های هرمی، جرایم بورس و ... که در شرع پیرامون آنها صراحتاً حکمی وجود ندارد، اما در فتاوی علمای دیدگاه صاحب‌نظران و قانون‌گذار حرام و جرم و درآمد حاصل از آن باطل شناخته شده است، دلالت بر آن دارد که باطل در قاعده بر مبنای عرف جامعه می‌باشد. نتیجه اینکه قلمرو قاعده اکل مال به باطل، صرف در موضوعات شرعی نیست و دارای شمول و گستردگی بوده و تمامی درآمدها و معاملات نامشروع و باطل نوین از جمله جرایم حوزه بازار سرمایه را در برمی‌گیرد.

بنابراین براساس دیدگاه مفسرین حاصل شد که «باطل» محدود و منحصر به مصادیق خاصی نیست، بلکه مفهومی گسترده و عام دارد و هرگونه تجاوز به حقوق و تصرف در اموال دیگران، اموال عمومی و حتی تصرف‌های ناروا و غیرمشروع در اموال خویش و نیز هرچه که غیرحق باشد، باطل شمرده می‌شود، به طوری که یکی از ادله مهم حرمت و عدم مشروعیت مسائل جدیدی از جمله جرایم بازار سرمایه نیز می‌تواند همین قاعده می‌باشد.

بنابراین استفاده تبعیض آمیز دارندان اطلاعات نهانی از اطلاعاتی که منجر به خرید ارزان سهام دیگران به عنوان یک مال و یا فروش سهام خود به قیمت گران به سهام داران بی اطلاع، می‌شود، مصداق بارز اکل کال به باطل تلقی می‌شود؛ زیرا فرد دارنده اطلاعات نهانی علم و آگاهی دارد که قیمت سهام سهام دارانی که اقدام به خرید سهام مورد فروش وی در قیمت بالا کرده اند با انتشار اطلاعات، بافت قیمت مواجه خواهد شد و این کاهش ارزش به معنای ضرر عمدی به سایر سهام داران است که بدون اطلاع از اطلاعات نهانی، اوراق را در قیمت بالا خریداری نموده اند.

ب) اصل لاضرر

۱- قلمرو قاعده

قاعده نفی ضرر دامنه گسترده‌ای دارد و انواع ضررها به غیر را دربرمی‌گیرد. بنابراین ضررهایی که قبلاً مصداق نداشته ولی اکنون با پیشرفت تکنولوژی و ... مصادیق جدیدی یافته، در صورت اثبات حق شرعی برای افراد یا جامعه نیز شامل می‌شود مانند حق بیمه و حقوق سهامداران و ... ولی چنانچه حقوق جدیدی دارای اعتبار شرعی نباشد، هرچند از نظر اجتماعی پایگاه مورد قبولی داشته باشد، مشمول این قاعده نمی‌شود. (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه. مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۳۴۰)

به نظر شیخ انصاری چون در عالم واقع ضرر وجود دارد، باید به ناچار تقدیری در این جمله باشد. و آن اینکه «لا حکم ضرری فی الاسلام» یعنی حکم ضرری در اسلام نیست. به عبارت دیگر هر حکمی که از طرف شارع صادر می‌شود اگر مستلزم ضرر باشد یا از جهت اجرای آن ضرری برای مردم داشته باشد، طبق قاعده لاضرر حکم آن برداشته می‌شود. مانند حکم شارع به لزوم بیع غبنی، ضرر به حال مغبون است، پس لزوم بیع غبنی برداشته می‌شود. (انصاری، ج ۱۴۱۷، ص ۳۷۲)

به نظر امام خمینی لاضرر از باب حکم سلطانی است. چون پیامبر علاوه بر شأن نبوت و تبلیغ حکام الهی، شأن قضاوت و ریاست نیز دارند و تعالیمی که از ایشان به دست ما رسیده برخی در مقام تبیین احکام شرعی و برخی در مقام ریاست و قضاوت بوده است و قاعده لاضرر از جمله احکام حکومتی و اجرائی رسول اکرم (ص) می‌باشد یعنی حضرت در مقام حکمرانی با بیان «لا ضرر و لا ضرار» به عنوان یک ضابطه حکومتی، مردم تحت امر خود را از وارد کردن ضرر و خسارت به یکدیگر نهی فرموده و اطاعت این فرمان برای همه مسلمانان ضروری می‌باشد. (امام خمینی، ج ۱، ص ۵۱)

قاعده لاضرر از قواعد بنیادی و کارآمد در تدوین قوانین به‌ویژه قوانین حاکم بر بازار به شمار می‌رود و در فقه اسلامی درستی و نادرستی احکام و مقررات مورد استنباط به وسیله آن محک زده می‌شود. از این رو هر حکم و قانونی که باعث ضرر و زیان به افراد جامعه باشد، طبق قاعده لاضرر لغو می‌شود و احکام سازگار با آن مورد تایید قرار می‌گیرد. بنابراین

نفی ضرر زمینه لازم را برای تحقق عدالت اجتماعی فراهم می‌کند و سایر قوانین را با روح عدالت اجتماعی سازگار می‌کند. کلیه قوانین و مقررات مدنی درباره کسب و کار، تولید و توزیع و بهره برداری و ... در اسلام براساس قاعده نفی ضرر تدوین شده و هر قانونی که موجب ضرر و زیان فرد یا جامعه باشد، فاقد اعتبار شرعی است و قابلیت اجرایی ندارد. (کرمی - پورمند، ۱۳۸۰، ص ۳۱)

بنابراین به نظر می‌رسد معنای حدیث لاضرر آن است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و رسول اکرم وجود ضرر را در محیط تشریع معدوم اعلام کرده است و بنابراین همانطور که کلام رسول الله (ص) حکایت از مرحله انشای قوانین دارد، در مرحله اجرا یعنی در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر نیز چنانچه عمل منجر به اضرار فردی به دیگری گردد، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱۵۰)

۲- تدبیری برای ایجاد امنیت اقتصادی

از مهمترین موانع رشد و توسعه، نبودن امنیت اقتصادی است که می‌تواند جامعه را از حرکت مطلوب باز دارد و در بعد سیاسی و اجتماعی آثار نامطلوبی به جای گذارد. سیستم اقتصادی بدون ضرر در اسلام با ایجاد امنیت در جامعه موجب شکوفایی اقتصاد و رشد و توسعه می‌گردد و در چنین شرایطی همه عوامل تولید با تمام ظرفیت به فعالیت اقتصادی به کار گرفته می‌شود. از این رو می‌توان گفت قاعده نفی ضرر تدبیری برای ایجاد امنیت اقتصادی و بزرگترین عامل برای به حرکت درآوردن چرخ‌های اقتصادی جامعه و در نتیجه بهترین راه برای تحقق رشد و توسعه پایدار است. (کرمی - پورمند، ۱۳۸۰، ص ۳۲)

بررسی ماهیت قراردادهایی که روی شاخص‌ها منعقد می‌شود مانند قراردادهای اختیار معامله روی شاخص‌های بازار سهام یا شاخص نرخ بهره یا قراردادهای شرکت‌های هرمی و یا فارکس روی شاخص‌های ارز، از مصادیق معاملاتی است که پرداخت پول در آن‌ها بدون عوض و مابازای مناسب است لذا چنین قراردادهایی از منظر شرع مصداق قاعده اکل مال به باطل محسوب می‌شوند.

در ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴، افشای اطلاعات نهانی در غیر موارد قانونی در بازار سرمایه موجب نشت اطلاعات نهانی به برخی افراد خاص را فراهم می‌کند و این اقدام همان آثار و نتایج مالی را برای سرمایه‌گذاران بی اطلاع دربرداشته و احکام قاعده لاضرر در نفی اضرار به دیگران بر آن نیز بار می‌شود. (ساریخانی، میرزایی منفرد، ۱۳۹۶، ۱۱۱)

اقدام دارندگان اطلاعات نهانی در خرید یا فروش اوراق بهادار شرکت موردنظر، پیش از این‌که آن اطلاعات برای عموم انتشار یابد و سایر سرمایه‌گذاران به آن واکنش نشان دهند، به سایر سرمایه‌گذاران خسارت وارد می‌کند. وقتی یک دارنده اطلاعات نهانی با آگاهی از وضعیت آینده نامطلوب شرکت به دلایلی همچون افت محصولات و رقابت یک شرکت رقیب و یا زیان‌دهی شرکت بزرگ زیرمجموعه، به فروش سهام شرکت با قیمت مناسب مبادرت می‌کند، سهام‌دارانی که پیش از افشای اطلاعات زیان‌دهی شرکت یا تعدیل منفی سود پیش‌بینی شده اقدام به خرید آن سهام کرده‌اند اکنون با کاهش قیمت آن سهام دچار زیان شده‌اند و حال آن‌که دارندگانی که اقدام به معامله مزبور کرده‌اند به دلیل آگاهی از

وضعیت مورد اشاره از خود دفع ضرر نموده‌اند و این اقدامات در بازار سرمایه حرام و نامشروع قلمداد می‌شود. در مجموع می‌توان قاعده لاضرر را از جمله عموماتی دانست که به صیانت از امنیت اقتصادی افراد از تعرض دیگران نگاه ویژه ای دارد.

ج) حرمت تعاون بر اثم

اعانت بر اثم موضوعی است که در ابواب مختلف فقهی و حقوقی کاربرد دارد و به معنای آن است که شخص معین زمینه را برای صدور فعل حرام دیگری فراهم کند. درباره معنای فقهی «اعانت»، شیخ انصاری در این مورد فرموده‌اند: «اعانت عبارت است از انجام بعضی از مقدمات کاری که دیگری انجام می‌دهد، با قصد انجام و تحقق فعل از آن شخص مورد نظر و نه به صورت مطلق.» (انصاری، ۱۳۷۴: ۴۸)

از دیدگاه حضرت امام خمینی، تهیه مقدمات و اسباب معصیت برای کسی است که قصد ارتکاب آن را دارد؛ حال آن‌که تهیه اسباب برای رسیدن به هدف باشد یا نه یا اثم در خارج تحقق یابد یا نه اعانت بر اثم بوده و حرام است. (امام خمینی، ۱۳۸۱: ۲۱۱)

از دیدگاه فاضل لنکرانی، اعانت یعنی یاری رساندن و ظاهر در عدم اختصاص مساعدت به مساعدت عملی است بلکه شامل کمک فکری و ارشادی نیز می‌شود. (لنکرانی، ۴۵۰) خلاصه اعانت یعنی یاری رساندن جهت صدور فعل حرام اعم از فکری و عملی است.

اصل حرمت تعاون بر اثم در مرحله جرم‌انگاری تکمیلی و در قالب مشارکت و معاونت در جرایم اقتصادی کاربرد دارد. به‌عنوان نمونه، خروج از عدالت اثم است و لذا، هرکاری که باعث خروج از عدالت توسط حکام دولتی گردد مصداق تعاون بر اثم می‌باشد؛ تعاون بر اثم، قبل از ارتکاب جرم باشد و تسهیل نقل و انتقال اموال و درآمدهای ناشی از فعل حرام نیز می‌تواند مورد جرم‌انگاری قرار گیرد.

از میان ادله گوناگونی که بر حرمت اعانت بر اثم و یاری رساندن به انسان گناهکار برای ارتکاب معصیت را به اثبات می‌رسانند. آیه شریفه "لاتعاونو علی البر و التقوی و لاتعاونوا علی الائم و العدوان" در راس آن‌ها قرار دارد. معنای اعانت بر اثم مورد نظر در آیه شریفه و اینکه آیا مراد، اعانت بر اثمی است که اولاً مقصود اعانت کننده باشد و ثانیاً در عالم خارج تحقق یابد یا اینکه اعانت می‌تواند بدون قصد نیز محقق گردد، مورد اختلاف فقیهان است. اما آنچه مسلم است این است که دو عنصر اساسی علم و آگاهی و قصد از ضروریات برای صدق این عنوان است. لیکن تحقق عینی فعل کمک شده از شرایط الزامی برای صدق این معنا به شمار نمی‌رود و این امکان وجود دارد که بدون تحقق خارجی فعل اعانت شده و صرفاً با وجود قصد، بتوان آن را مصداق فعل حرام اعانت بر اثم دانست. (حسینی، ملیحی، ۱۳۹۵، ۱۹)

بر این اساس می‌توان گفت هر نوع تعاون بر اثم در بازار سرمایه می‌تواند مورد جرم‌انگاری قرار گیرد. به عنوان مثال بند یک ماده ۴۶ قانون بورس اوراق بهادار مقرر می‌دارد "...شخصی که به هرنحو موجب افشا و انتشار اطلاعات نهانی

به ضرر دیگری شود... " مستوجب حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی یا هردو مجازات است. در این ماده به نوعی کمک و فراهم کردن اسباب افشا و انتشار نهانی مورد جرم انگاری قرار گرفته است. یک تعریف کلی از واژه «استفاده» معمولاً منجر به ممنوعیت‌های فراگیر در خصوص بهره‌مندی از اطلاعات نهانی می‌شود.

گفتار دوم: مبانی حقوقی

الف) مصلحت عمومی؛ منفعت مشترک افراد به عنوان اعضای جامعه

برخی از نویسندگان همانند هلد و برایان بری، مصلحت عمومی را منفعت مشترک اعضای جامعه تلقی نموده‌اند. برایان بری مصلحت عمومی را چنین تعریف می‌کند: "مصلحت عمومی اجمالاً مربوط می‌شود به موضوعی خاص که حیات تمام اعضای جامعه انسانی را تحت تأثیر قرار می‌دهد." (barry, ۱۹۹۷, ۱۱۴-۱۱۷)

دیگر سخن بری مصلحت را با نفع همه برابر تلقی می‌نماید. از نظر او " مصلحت عمومی در حقیقت منافع مشترک افراد به عنوان اعضای جامعه است." (barry, ۱۹۶۷, ۱۹۵-۱۹۶)

مصلحت عمومی شامل آن دسته از مواردی است که بدون آن‌ها اساس جامعه به نحو ملموس و عینی در معرض خطر قرار می‌گیرد. زیرا حیات افراد تشکیل دهنده جامعه بدون آن موارد (نظم، امنیت، غذا، پوشاک و سرپناه و...) در معرض نابودی قرار گرفته و به دنبال آن جامعه نیز متلاشی می‌گردد. پس در کنار دیدگاه بری، در خصوص مصلحت عمومی که بر اساس آن مصلحت عمومی شامل کلیه مواردی است که چنانچه برای یک نفر فراهم شود، بایستی برای همگان نیز فراهم آید. با دقت در مصادیق پیش گفته می‌توان این گونه نتیجه‌گیری نمود که مصلحت عمومی به نحو پیشینی یک مفهوم حداقلی بوده و شامل مواردی می‌گردد که حیات اجتماعی انسان‌ها منوط و متوقف بر وجود آن‌هاست.

در نظام حقوقی اسلام نیز مصلحت از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بوده به طوری که ابوحامد غزالی هم در تعریف مصلحت می‌گوید: "مصلحت عبارت است از جلب منفعت و دفع ضرر." (غزالی، بی تا، ۱۴۰) دیدگاهی که مصلحت عمومی را خیر تمامی اعضای جامعه قلمداد می‌کند در میان فقهی شیعه نیز از طرفدارانی برخوردار است. از میان قائلین این نظریه می‌توان از افرادی همچون صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) و امام خمینی یاد کرد.

صاحب جواهر مناسبت‌های مختلف موضوع مصلحت را مورد توجه قرار داده و درباره معنای آن چنین اذعان نموده است: " از اخبار، سخنان فقیهان و از ظاهر قرآن به دست می‌آید همه معاملات و غیر اینها برای منافع دنیوی و اخروی مردم یعنی آنچه عرفاً مصلحت و سود نامیده می‌شود، تشریح شده است." (نجفی، ۱۹۸۱، ۵۸) در جای دیگر درباره خراج، مصرف آن را تنها در مصالح مردم روا دانسته است و صرف منافع برآمده از اراضی به دست آمده با جنگ (مفتوحه العنوه) را در مصالح مردم ضروری قلمداد نموده است و نوشته است " مقتضای ولایت بر مسلمین مراعات مصلحت آنان است." (نجفی، ۱۹۸۱، ۱۹۴)

امام خمینی نیز به دلیل مدیریت جامعه اسلامی و تنظیم امور آنان در عمل با موضوع مصلحت در حوزه مسائل سیاسی و اجتماعی برخورد زیادی داشته است. از دیدگاه امام خمینی " کسی که بر مسلمین و جامعه بشری حکومت دارد،

همیشه می‌بایست جهات عمومی و منافع جامعه را در نظر بگیرد." (خمینی، ۱۳۶۸، ۱۰۶) در جایی دیگر بیان می‌دارد که "حکومت‌ها باید بر طبق امیال ملت عمل کنند و مطابق مصالح امت گام بردارند." (خمینی، ۱۳۶۸، ۲۶۶)

نکته مهمی که امام خمینی بر آن تأکید نموده و توجه بدان را ضروری قلمداد کرده است رابطه و تلازم منطقی میان عنصر زمان و مکان و مصلحت است. از دیدگاه امام توجه به اوضاع و احوالی که در ظرف زمان و مکان خاصی قرار دارد در استنباط احکام دین لازم و ضروری است.

جرایم بازار سرمایه در زمره احکام تعزیری است که توسط حکومت وضع شده است. از اینرو مصلحت اقتضا دارد که دادوستد و فعالیت های اقتصادی تحت ضوابط مشخصی درآید که دولت بر اساس مصلحت آنها را تدوین نماید. به موجب نظر فقهای اهل سنت "التعزیر للمصلحه العامه" یک تاسیس فقهی است که بر اساس آن در شریعت اسلام و در ارتکاب معاصی، اصل بر اجرای تعزیر است لکن در مواردی که به تحریم آن تصریح نشده است، به طور استثنایی اعمال تعزیر در غیر معصیت نیز جایز است. این قاعده در فقه اهل سنت مبتنی بر این مصلحت است که ضرر خاص برای دفع ضرر شدید تحمل می‌شود. (عوده، ج ۱، ۱۳۷۳، ۱۷۵)

برای مثال بند ۴ ماده ۴۶ قانون بورس اوراق بهادار اقدام اشخاصی که بدون رعایت مقررات قانون بورس اوراق بهادار به انتشار آگهی یا اعلامیه پذیره نویسی به منظور عرضه عمومی مبادرت می‌نمایند مستوجب مجازات است. لذا این افعال جهت حفظ نظام اقتصادی جرم انگاری شده‌اند. به عبارت دیگر وصفی که علت مجازات در این افعال است، اضرار به مصلحت و نظم عمومی است.

ب) معیار اخلاقی

ارتباط میان اخلاق و حقوق، ارتباطی دوسویه است و این دو نهاد، مکمل یکدیگرند. به نحوی که از یک سو مقررات قانونی، در بسیاری از موارد با اصول بنیادی اخلاقی هم پوشانی دارد و از سوی دیگر اطاعت از قانون یک ارزش اخلاقی است. میان قاعده اخلاقی و حقوقی نه از حیث ماهیت و نه از حیث غایت تفاوتی نیست؛ زیرا حقوق برای فعلیت دادن به عدالت است و عدالت نیز یک مفهوم اخلاقی است. (layons, ۱۹۹۳، ۶۴-۷۰) البته این نظریه مخالفانی نیز دارد که معتقدند حقوق و اخلاق متعلق به دو حوزه کاملاً متمایز بوده و مستقل از یکدیگر هستند. (layons, ۱۳)

یکی از مبانی جرم‌انگاری در حقوق کیفری اسلام، صیانت از ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی است. لذا جرم‌انگاری پیامبر (ص) در راستای تتمیم مکارم اخلاقی است. اگر عملی را منع کرده‌اند پیش‌فرض این ممنوعیت آن است که عمل مشکل اخلاقی دارد که اقتضا منع و رد را داشته است. دفاع از ارزش‌ها یا عرف‌های مقبول جامعه هم یکی از مبانی جرم‌انگاری در اسلام است.

اما دسته دیگر از هواداران حمایت کیفری از اخلاق چنین استدلال می‌کنند که انسان‌ها نیازمند زندگی جمعی و تشکیل جامعه هستند. لیکن جامعه صرفاً از کنار هم قرار گرفتن فیزیکی افراد به دور هم تشکیل نمی‌شود بلکه اصلی‌ترین عامل پیوند را می‌بایست در تفکرات مشترک جستجو نمود و از آنجا که اصول و قواعد حقوقی یکی از مهم‌ترین ارکان این تفکرات محسوب می‌شود، لذا حمایت کیفری از اصول اخلاقی ضروری می‌نماید چراکه عدم حمایت کیفری از این

اصول، سهل انگاری و بی تفاوتی نسبت به آن‌ها را در پی خواهد داشت که این امر می‌تواند به نوبه خود منجر به سست شدن پیوندهای اجتماعی شده و در نتیجه جامعه در خطر فروپاشی قرار می‌گیرد.

محققان کفیری از اخلاق از جمله کانت بر این اعتقادند که اخلاق و حقوق در دو جایگاه مفهومی متفاوت قرار دارند. قانون مربوطه به آزاد بیرونی بوده و موضوع آن رابطه اشخاص در جامعه است. حال آن که اخلاق مربوط به آزادی درونی می‌باشد. بدین معنی که موضوع آن نبرد هر شخص با نفسیات خویش است. به عبارت دیگر در این دیدگاه میان محتوای اخلاق و رفتار تمایز گذاشته می‌شود به این معنا که هر امر خوبی لزوماً اخلاقی نیست بلکه امری اخلاقی است که علاوه بر محتوای اخلاقی (بر اساس هر معیار اخلاقی) شخص آن را با انگیزه عمل به تکلیف انجام دهد. البته دلیل دیگری نیز در خصوص مخالفت با حمایت کفیری از اخلاق ابراز شده است که از آن جمله می‌توان به دلایل ابراز شده از سوی میل اشاره کرد که ۱- اساساً انسان‌ها دارای استعداد و توانایی ذهنی و اخلاقی بوده و این هر دو شکوفا نمی‌شوند مگر این که از آن استفاده شود و استفاده از این‌ها هنگامی امکان‌پذیر است که فرصت انتخاب کردن مهیا باشد و درست به همان شکل که عضلات بدن انسان بر اثر تمرین و ممارست در امور ورزشی تقویت شود، فکر و وجدان نیز با ممارست و تمرین ورزیده گردد. ۲- هر انسانی دارای ویژگی‌های روحی و روانی خاص به خود می‌باشد که این ویژگی‌ها شرایط خاصی را برای به بار نشستن می‌طلبند، بنابراین همانند گیاهان که نمی‌توانند در یک جور محیط به رشد و نمو پردازند و در واقع هر گیاهی فضا و آب و هوای خاص به خود را طلب می‌نماید، انسان‌ها نیز برای تکامل و شکوفایی روحی و روانی خویش نیاز به شرایط متفاوت دارند. (محمدی، ۱۳۸۹، ۱۲۶) بنابراین انسان می‌بایست در انتخاب شیوه زندگی تا آن جایی که به دیگران ضرری وارد نمی‌سازد آزاد باشد. اما در مورد اختلاف میان ایران و در خصوص جرم‌انگاری، می‌توان چنین اظهار نظر نمود که قانون‌گذار ایرانی از نظریه اول پیروی کرده است.

در این خصوص برای مثال بند ۲ ماده ۴۶ قانون بورس اوراق بهادار مقرر می‌دارد هر شخصی که با استفاده از اطلاعات نهانی به معاملات اوراق بهادار مبادرت کند عملش جرم و مستوجب حبس تعزیری یا جزای نقدی است. این عمل از جمله جرایمی است که بر اساس اصل اخلاق جرم‌انگاری شده است.

در بازار سرمایه، اطلاعات، مغز بازار شناخته شده و دارای ارزش و تبعات مالی است و لذا نهاد ناظر باید فرصت برابری اطلاعات را برای همه فعالان بازار فراهم نماید. معامله متکی بر اطلاعات نهانی هنگامی رخ می‌دهد که دارنده اطلاعات نهانی با علم به این مطلب که اطلاعات مذکور هنوز منتشر نشده و در دسترس عموم قرار نگرفته است و در صورت انتشار، بر قیمت اوراق بهادار شرکت تأثیر خواهد گذاشت، اقدام به خرید یا فروش این اوراق بکند. مانند این که دارنده با آگاهی از وضعیت مالی نامطلوب شرکت، اقدام به فروش سهام خود بنماید و یا به محض اطلاع از این که شرکت در زمین‌های خود به طلا و مواد سنگی گران‌قیمت دست یافته و با طرح جدید مجلس یا مصوبه جدید هیأت دولت، موجب رشد اقتصادی و شکوفایی قابل توجه در شرکت شده و در نتیجه قیمت سهام آن رشد خواهد کرد، مبادرت به خرید سهام شرکت نماید و حال آن که آن اخبار به اطلاع عموم نرسیده است. (سلطانی، ۱۳۹۰، ۱۶۴)

عدالت و اخلاق اقتضاء دارد اشخاص وارد شده در معامله در موقعیت یکسانی قرار گرفته باشند. وقتی که سطح دسترسی افراد به اطلاعات نهانی متفاوت می‌باشد، اقدام دارنده اطلاعات نهانی در معامله متکی بر آن خلاف اصل انصاف و عدالت است و موقعیت مالی سایر اشخاصی که به آن اطلاعات دسترسی ندارند را به خطر می‌اندازد. مطابق با نظریه مساوات در بازار، کلیه فعالان بازار باید بر مبنای مجموعه‌ای از اطلاعات یکسان اتخاذ تصمیم نمایند. طرفین معامله باید در معامله از شرایط یکسانی برخوردار باشند و هیچ‌کس نباید با داشتن بیشتر از مورد معامله، در وضعیت برتری قرار گیرد. در همین راستا اعضای هیأت مدیره سازمان در سوگندی که در جلسه شورای عالی بورس و اوراق بهادار یاد می‌کنند، اخلاقاً موظف می‌شوند که «رعایت حفظ اسرار سازمان و هیأت مدیره را بنمایند»^۱.

ج) معیار افکار عمومی

افکار عمومی عبارت است از طرز تلقی و واکنشی جمعی و مشهود است که جزء بزرگی از جامعه در برابر رویداد اجتماعی که اغلب مهم تلقی می‌شوند، نشان می‌دهد. افکار عمومی از افکار رایج تمایز دارد. افکار رایج شیوه قضاوت یا نگرشی است نسبتاً گسترده و لیکن فاقد پویایی و با حالتی خنثی، بالعکس افکار عمومی تشکیل‌دهنده نیرویی است جمعی که قادر به اعمال فشار می‌باشند.

نیروی افکار عمومی از این نشات می‌گیرد که الگوهای رفتاری خاصی توسط این افکار تحمیل شوند و به صورت هنجارهای رفتاری در می‌آیند.

تأثیر این موضوع (افکار عمومی) در نقض نظم عمومی به حدی است که افکار عمومی در خصوص مسأله‌ای می‌تواند ماهیت امری را از جریان نظم عمومی خارج و گاهی آن را داخل در قلمرو نظم عمومی نماید. به هر حال بهترین و منصف‌ترین قوانین آن دسته از قوانینی می‌باشند که ضمن موافقت با افکار عمومی در جهت هرچه تأمین بیشتر نظم عمومی باشد.

با وجود این و با این که مردم مسلمان‌اند، ولی نظام‌های حقوقی آورده قانون‌گذار نتوانسته‌اند در باور، عقیده و زندگی اجتماعی مردم جای بگیرند. زیرا، بی‌توجه به انتظارات و افکار عمومی نمی‌توان بدون آموزش و ایجاد زمینه‌های مناسب و ارزش آفرینی فرهنگی، تنها به پشتوانه حمایت کیفری نظم را که مورد پسند حکومت است، بر نظم پذیرفته شده تحمیل و به آن وصله کرد. معمول آن است که جامعه چنین پیوندی را پس خواهد زد مگر آنکه راه پیوند درست با تدبیر بیابد، نه اینکه به زور بیاقتد.

هر رفتاری که بر خلاف روند عدالت کیفری باشد و افکار عمومی آن را به حدی قبیح بداند که خواهان پاسخ به این پدیده مجرمانه از سوی دولت (در معنای عام) باشد را می‌توان به عنوان جرم علیه بازار سرمایه جرم‌انگاری نمود. شاید به جرات بتوان گفت که بسیاری از مصادیق ذکر شده در ماده ۴۶ تا ۵۲ قانون بورس اوراق بهادار در راستای خواست افکار عمومی جامعه بوده است. برای مثال استفاده از اطلاعات نهانی، سوء استفاده از جوهری که برای انجام معامله به کارگزاران سپرده شده است، فعالیت اشخاص به عنوان کارگزار بدون مجوز، عدم گزارش معاملات اوراق بهادار به

^۱- ذیل ماده ۱۲ قانون بازار اوراق بهادار

سازمان و اعتماد سرمایه‌گذاران را به بازار سرمایه به عنوان محلی برای تأمین سرمایه و داد و ستد اوراق بهادار مبتنی بر شرایط عادلانه بازار سلب نموده و موجب فرار سرمایه‌ها از این بازار می‌شود. این اقدام می‌تواند به توازن بازار سهام لطمه وارد نموده موجب کاهش نقدینگی در بازار سرمایه شود و اعتماد عموم را خدشه دار سازد.

از سوی دیگر به منظور اعمال ضوابط نظارتی بر فعالان بازار سرمایه و پیشگیری از سوءاستفاده از عناوین و مشاغل تخصصی و آسیب به اعتماد عمومی به این بازار، قانونگذار فعالیت تخصصی در این حوزه را منوط به اخذ مجوزهای لازم از نهادهای نظارتی ذی‌ربط نموده است. قانون بازار اوراق بهادار در مواد مختلف در این خصوص به صراحت چنین مقرر کرده است: از وظایف شورای عالی بورس و اوراق بهادار صدور، تعلیق، و لغو مجوز فعالیت «بورس» ها، «بازارهای خارج از بورس»، «شرکت‌های سپرده‌گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه» و «شرکت‌های تأمین سرمایه» می‌باشد.^۱ منظور از «مقررات این قانون» در صدر ماده، اشاره صریح یا ضمنی قانونگذار در قانون بازار اوراق بهادار یا دستورالعمل‌های مربوطه مبنی بر لزوم اخذ مجوز از مراجع ذی‌ربط همچون شورا، سازمان، بورس‌ها و غیره می‌باشد. به موجب قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرا سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵، صندوق سرمایه‌گذاری، نهاد مالی است که منابع مالی حاصل از انتشار گواهی سرمایه‌گذاری را در موضوع فعالیت مصوب خود سرمایه‌گذاری می‌کند. تاسیس و ثبت این صندوق‌ها، نهاد مالی شناخته شده، به استناد ماده ۲۸ قانون بازار اوراق بهادار، تاسیس نهادهای مالی منوط به ثبت نزد سازمان بوده و فعالیت آن‌ها تحت نظارت سازمان خواهد بود، لذا احکام بند ۱ ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار بر این صندوق‌ها نیز بار می‌شود.

در پایان یادآوری این نکته لازم است که مراد از توجه به افکار عمومی این نیست که قانونگذار همواره باید از انتظارات مردم تاثیر بپذیرد و منفعلانه موافق خواسته‌ها عمل کند بلکه باید در راه کمال بخشی و اصلاح ساختارها و رویه‌ها و رفتارهای خود، قوانینی وضع کند و الزام‌هایی را نیز پیش‌بینی کند. پیروی جامعه از نظم خواسته شده و عمل به آن منوط به سازگاری آن با سایر نظام‌های اجتماعی و موافقت افکار عمومی است.

۱- ماده ۴، بند ۵

نتیجه گیری

از مهم‌ترین نهادهای اقتصادی، بازار است به معنای محل داد و ستد کالا است که در فرهنگ و متون اسلامی جایگاه ویژه‌ای دارد. قانون‌گذار ایران با توجه به اهمیت و جایگاه بورس و همسو با رویکرد دیگر کشورها برای شفاف‌سازی بازار اولیه و ثانویه اوراق بهادار، نظارت مؤثر بر این بازارها و رفع موانع توسعه بازار سرمایه در سال ۱۳۸۴، قانون بازار اوراق بهادار ایران را تصویب کرد. با تصویب این قانون و اختصاص یک فصل از آن به جرایم و مجازات‌ها، گامی بلند در راستای جبران کاستی‌های متمادی این حوزه برداشته شد.

با توجه به نقش مهم بازار سرمایه به عنوان بخشی از بازار مالی در اقتصاد کشور، تنظیم فعالیت بازیگران فعال در این بازار ضرورتی انکارناپذیر است. دولت به منظور ساماندهی بازارهای مالی از ابزارهای گوناگونی استفاده می‌نماید که اهم آنها قانونگذاری به ویژه در سطح کیفری شامل جرم‌انگاری و وضع پاسخ‌های کیفری می‌باشد. به همین دلیل، بی‌توجهی به مبانی علمی جرم‌انگاری در بازار سرمایه و تبعیت نکردن از سیاست کیفری مشخص در این حوزه، و در نهایت، تناسب نداشتن جرم و مجازات، موجب کارایی نداشتن ضمانت‌اجراهای مقرر در ارتباط با جرایم بازار سرمایه می‌گردد. قانونگذار زمانی به هدف غایی که تنظیم و تنسيق روابط اجتماعی است خواهد رسید که مقررات در جامعه اجرایی شود و برای تحقق این امر به ضمانت‌اجراهایی کارآ برای نقض این مقررات نیاز است. پس می‌توان گفت از سویی ضمانت‌اجرای کارآ و مؤثر به عنوان یک ضرورت اجتماعی و از سوی دیگر تحت عنوان یک ضرورت اقتصادی همواره لازم بوده است.

در نظام اقتصادی اسلام، روابط و رفتارهای مطلوب اقتصادی به صورت اجزای جدا از هم و مستقل مطالعه نمی‌شود؛ بلکه آنها در ارتباط با هم و به صورت یک کل منسجم و هماهنگ در جهت هدف‌ها مطالعه می‌شوند. استنباط‌های ناسازگار با دیگر احکام و با هدف‌های شریعت و نظام اقتصادی اسلام نمایان می‌شود و فقیه می‌تواند این ناسازگاری را شاهدهی برای عدم صحت استنباط خود از نصوص تلقی کند. در علم اقتصاد اسلامی نظام اقتصادی مطلوب، با فرض تحقق احکام فقهی در جامعه تبیین می‌شود و در ترسیم نظام اقتصادی، شرایط زمان و مکان مورد توجه قرار می‌گیرد. بر اساس رهیافت‌ها، مبانی جرم‌انگاری جرایم بازار سرمایه در فقه، می‌تواند بر اساس حرمت اکل مال به باطل، حرمت تعاون بر اثم و اصل لاضرر می‌باشد. بر اساس حرمت اکل مال به باطل، مطلق تصرفات باطل اعم از واقعی اعتباری مشمول حرمت است و شامل مال حرام می‌شود. همچنین هرکاری که باعث خروج از عدالت شود مصداق تعاون بر اثم است. در مورد مقدار ضرر لازم نیز برای قابل مجازات دانستن این افعال، فقه ساکت است و تعیین آن را به عرف واگذار کرده است. بر اساس مبانی عقلی نیز، حکومت اسلامی می‌تواند بر اساس مصلحت، اخلاق و افکار عمومی هر فعلی که مغایر این اصول باشد را جرم‌انگاری کند. از نظر فقها حکومت می‌تواند هر عملی را که مطابق با مصلحت نظام است را وضع و ناقضان آن‌ها را تعزیر کند. مجازات‌های مذکور در بازار سرمایه بر اساس قاعده نفی ضرر نیز می‌تواند تبیین گردد و هر امری که موجب ضرر و زیان به فرد و جامعه گردد، فاقد اعتبار شرعی و قابل مجازات است.

منابع و ماخذ

۱. اسماعیلی، اسماعیل (۱۳۷۳)، «أكل مال به باطل در بینش فقهی شیخ انصاری»، مجله فقه، ش ۱، س ۱
۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۴)، مکاسب، جلد ۱، چاپ سوم، قم: انتشارات دهاقانی.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۷)، «المکاسب» ج ۲، مؤسسه الهادی، الطبعة الاولى.
۴. بجنوردی، محمدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، تحقیق: مهدی مهریزی و محمدحسین درایتی، ج ۲، چ ۱، قم: نشر الهادی.
۵. جصاص، احمد بن علی رازی (۱۴۱۵ق)، احکام القرآن، ج ۱، بیروت: دارالکتاب العلمیه.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن بن علی بن محمد (۱۴۱۴)، «وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشرعیه»، ج ۱، ۱۱، ۱۶، ۱۸، تهران، کتابفروشی اسلامی.
۷. خمینی، سید روح الله، صحیفه نور، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸، چاپ اول، جلد ۱۷.
۸. خمینی، سید روح الله، صحیفه نور، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸، چاپ اول، جلد پانزدهم
۹. دادگر، یدالله، اخوان حامد، (۱۳۸۸). حقوق و اقتصاد. رابرت کوتر، تامس یولن، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، چاپ اول.
۱۰. دفتر هماهنگی حوزه و دانشگاه، (۱۳۷۲) «مبانی اقتصاد اسلامی»، چاپ چهارم، انتشارات سمت.
۱۱. ساریخانی، عادل، میرزایی منفرد، غلامعلی (۱۳۹۶) تحلیل مبانی فقهی و حقوقی مرتبط با اطلاعات نهانی در بازار اوراق بهادار، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۳۷، سال دهم.
۱۲. سلطانی و همکاران (۱۳۹۰)، بایسته‌های حقوق بازار سرمایه (اصول)، شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، چاپ اول.
۱۳. سلیمانی، حمید، سلطانی، عباسعلی و صفایی، مریم، (۱۳۹۵) واکاوی قلمرو قاعده اکل مال به باطل، فصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره ۳۴
۱۴. صادق، ابوالحسن محمد- عیدت غزالی، (۱۳۸۵) عقاید اقتصادی اندیشمندان مسلمان، ترجمه احمد شعبانی، چاپ اول، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۱۵. صادقی تهرانی، محمد، (۱۳۹۳) مفت خواران از دیدگاه کتاب و سنت، انتشارات شکرانه، گروه محققین جامعه علوم القرآن.
۱۶. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵ق)، مجمع‌البیان فی تفسیر القرآن، ج ۱ و ۲، چ ۱، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۱۷. عسکری، حسن بن عبدالله، (۱۴۱۲ق)، معجم الفروق اللغویه، قم، مؤسسه نشر الاسلامی.

۱۸. غزالی، ابوحامد محمد بن محمد بن محمد، المستصفی، جلد اول، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا
۱۹. فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۳۸۳)، القواعد الفقیهه، مرکز فقه الاثمه الطهار علیهم السلام، قم، ایران.
۲۰. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، (۱۳۸۴)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، قم: نوید اسلام.
۲۱. کرمی، محمدمهدی - پورمند محمد (۱۳۸۰) «مبانی فقهی اقتصاد اسلامی» چاپ اول، پژوهشکده حوزه و دانشگاه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاه‌ها (سمت).
۲۲. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۸) قواعد فقه، بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۳. محمدی، شهرام (۱۳۸۹) جرم انگاری اقدام های محل دادرسی عادلانه: مبانی و مصادیق، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۲۴. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۸۱)، تهذیب الاصول، ج ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۵. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۸۱)، مکاسب المحرمه، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۶. موسوی خمینی، روح الله (بی تا)، «تحریر الوسیله»، ج ۱، تهران، مکتب العلمیه الاسلامیه.
۲۷. میرزایی منفرد، غلامعلی (۱۳۹۱) حقوق کیفری بازار اوراق بهادار، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۲۸. مهدوی، محمود، ساداتی، سید محمد مهدی، حسینی، سید محمد (۱۳۹۶) مبانی جرم انگاری جرایم اقتصادی در فقه امامیه، فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۴ شماره ۱.
۲۹. مهدوی پور، اعظم، (۱۳۹۰)، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی، میزان.
۳۰. نجفی، حسن، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱، چاپ هفتم، جلد بیست و نهم
۳۱. نجفی، حسن، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱، چاپ هفتم، جلد بیست و یکم

۳۲- Barry B. (۱۹۷۷) The Public interest in political philosophy edited by A. Quilton on ford university press. London

۳۳- Barry. B.M. (۱۹۶۷) The use and abuse of the public interest. Noms edited by C.J Friedrich. Athenton press. New York

۳۴- Layons. David. (۱۹۹۳) Moral aspect of legal theory. Cambridge university press.

۳۵- Layons. David. Moral Judgment and the legal theory. Working paper series.

Public law and legal theory working paper. No ۱۱