

سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹

## دستکاری بازار اوراق بهادار

دکتر مجید قربانی lachvani@yahoo.com

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان

عباس باقری Bagheri8888@yahoo.com

مدرس دانشگاه و دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پیام نور

تاریخ دریافت مقاله: ۸۷/۳/۲۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۸۷/۷/۱۷

### چکیده

اعتماد عمومی به عادلانه بودن بازارهای اوراق بهادار کارایی و نقدشوندگی آنها را افزایش می‌دهد. دستکاری بازار اوراق بهادار انسجام آن را از بین می‌برد و سبب کاهش اعتماد عمومی به سلامت بازار می‌شود. دستکاری بازار موجب تغییر غیرواقعی و صوری قیمت‌ها و ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند فعالیت بازار می‌گردد. برای حمایت از سرمایه‌گذاران بازار سرمایه نظام‌های حقوقی به‌طور عمده دستکاری بازار اوراق بهادار را منع و برای آن مجازات تعیین کرده‌اند. عناصر تشکیل‌دهنده جرم دستکاری بازار و مجازات‌های مقرر برای آن در نظام‌های حقوقی مختلف متفاوت است، در حقوق ایران دستکاری بازار اوراق بهادار با تصویب قانون بازار اوراق بهادار در ۱۳۸۴ و به موجب ماده ۴۶ این قانون جرم قلمداد شد و برای آن مجازات تعیین گردید.

**واژگان کلیدی:** جرایم اقتصادی، بازار اوراق بهادار، دستکاری بازار اوراق بهادار، قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران.

#### مقدمه

دنیای معاصر، اقتصاد مبتنی بر بازار را به منزله راه حل و روش غالب و موفق ساماندهی اقتصاد جوامع پذیرفته است. نظریه پردازان اقتصادی درباره مزایای نظام اقتصادی مبتنی بر بازار در مقابل نظام‌های اقتصادی سوسیالیستی و برنامه‌ریزی شده بسیار سخن گفته‌اند. دلیل اصلی حمایت آنها از بازار در مقابل اقتصاد برنامه‌ریزی شده، این است که تنوع، کثرت و تغییر مداوم تعاملات و روابط اجتماعی، برنامه‌ریزی متمرکز و یک‌سویه برای اقتصاد را تقریباً غیرممکن کرده است. (باقری، ۱۳۸۵، ص ۴۲)

اصل اولیه نظریه اقتصاد بازار این است که فعالیت آزاد مشارکت کنندگان در بازار (عرضه کنندگان و دارندگان تقاضا) بدون مداخله دولت، شرایط عادلانه‌ای بر بازار حاکم می‌کند و سبب تخصیص بهینه منابع اقتصادی می‌شود. آدام اسمیت، یکی از نظریه پردازان و حامیان تئوری لیبرالیسم اقتصادی، به منظور تقویت نظریه اقتصاد بازار، تئوری دست نامرئی را ارائه کرد. به عقیده او بازار می‌تواند بدون مداخله و برنامه‌ریزی گسترده دولتی، با دست نامرئی خود را تنظیم و تعدیل کند. (همان، ص ۴۴)

با وجود تلاش‌های نظری بسیار برای اثبات کارایی اقتصاد بازار و برتری آن بر اقتصاد سوسیالیستی و با برنامه‌ریزی متمرکز، نقایص و برخی نتایج ناعادلانه حاکمیت نظام بازار انکارناپذیر است. نتایج تجربی نشان می‌دهد که ناکارآمدی نظام بازار در برخی موقعیت‌ها امری مسلم و رایج است.

در اقتصاد جدید، نظام بازار، نظامی پیچیده و ناقص محسوب می‌شود که مراقبت از آن برای حمایت از مشارکت کنندگان و حفظ انسجام و اعتبار اقتصاد ملی ضروریست. (همان، ص ۵۱). رسایی بازار در برخی زمینه‌ها ملموس‌تر است، یکی از نارسایی‌های اصلی نظام بازار این است که ابزاری برای تضمین دسترسی برابر و عادلانه همه مشارکت کنندگان به اطلاعات صحیح و کافی در اختیار ندارد و قادر نیست با ابزارهای موجود و دست نامرئی خود از اشاعه اطلاعات غلط یا سوء استفاده از اطلاعاتی که برخی مشارکت کنندگان به دلیل موقعیت خود به دست آورده‌اند، پیشگیری کند.

به همین دلیل نارسایی بازار در برخی بازارها نسبت به برخی دیگر چشمگیرتر است، بازارهای مالی با توجه به ماهیت اموالی که در آنها معامله می‌شود، بیشتر از بازارهای کالا یا خدمات از این نارسایی آسیب می‌بینند. زیرا ارزش بازاری اوراق بهادار بیش از همه مبتنی بر اطلاعاتی است که درخصوص ناشر آن افشا می‌شود؛ برای مثال تأثیری که افشای خبر ورشکستگی یک شرکت

سهامی تولیدی بر قیمت بازاری سهام یا دیگر اوراق بهادار آن دارد، هیچ‌گاه در مورد قیمت کالاهای تولیدشده به وسیله شرکت مذکور، متصور نیست، قیمت اوراق بهادار در مورد افشای اخبار و اطلاعات خوشایند در مورد ناشر نیز با سرعت و شدت واکنش نشان می‌دهد. بنابراین در تمامی نظام‌های اقتصادی حتی کشورهایی که مثل ایالات متحده امریکا از پیشروان اقتصاد بازار هستند، ضرورت نظارت دولت بر بازار سرمایه و برنامه‌ریزی برای این بازار قبول شده است.

در بازار سرمایه اگر تکلیف افشای اطلاعات راجع به اوراق بهادار به صورت جامع و فوری یا الزام مربوط به پرهیز از افشای اطلاعات غلط و دستکاری بازار ضمانت اجرای مؤثر نداشته باشند، اعتماد عمومی به شفافیت و کارآیی بازار از بین می‌رود و با اضمحلال و نابودی بازار زیان‌های جبران‌ناپذیر به مشارکت‌کنندگان به ویژه سرمایه‌گذاران بازار وارد خواهد شد.<sup>۱</sup>

نظر به موارد بالا نظارت بر بازار سرمایه و الزام مشارکت‌کنندگان آن به رعایت قواعد و مقررات دولتی به صورت منسجم از ایالات متحده امریکا پس از بحران بزرگ بازارهای مالی این کشور در سال ۱۹۲۹ آغاز شد.

از سال ۱۹۳۰ میلادی نظام حقوقی امریکا درباره اوراق بهادار (بازارهای اوراق بهادار) به منزله الگوی قانون‌گذاری از سوی دیگر کشورها تبعیت شده است. الگوبرداری ابتدا از اروپا آغاز شد پس از آن ژاپن الگوبرداری کرد و اخیراً دیگر کشورها نیز به این فرایند پیوسته‌اند. اولین کشور اروپایی که الگوی امریکایی را اعمال کرد، بلژیک بود.<sup>۲</sup> در این کشور قواعد حاکم بر بازار اوراق بهادار برای اولین بار در سال ۱۹۳۵ میلادی وضع شد و به موجب آن نهادی به نام «Commission Bancaire» برای نظارت بر بازار سرمایه تأسیس شد.

کمیسیون اوراق بهادار در بازار فرانسه در سال ۱۹۶۷ میلادی با نام «Commission and operations de Bourse» (COB) برای نظارت بر بازار سرمایه شکل گرفت.

یکی از کشورهایی که در مقابل فرایند الگوبرداری از مقررات امریکایی در حوزه بازار سرمایه مقاومت می‌کرد آلمان بود. زیرا بازار سرمایه (اوراق بهادار) این کشور تحت تأثیر نظام مالی مبتنی بر بانک و بازار پول آن چندان توسعه نیافته بود. آلمان نیز بالاخره در سال ۱۹۹۵ میلادی قانون

1. Colin Mayer, Regulatory principles and the Financial Services and Market Act, October 2000, p.6, Available at: <http://www.finance.ox.ac.uk/file-finecon-papers/2001fe09.pdf>

2. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. The Oxford Hand Book of Comparative Law, New York, First Edition, Oxford University Press, 2006, p. 1179.

جامع و مدرنی برای بازار سرمایه تصویب کرد و نهاد ناظر فدرالی برای نظارت بر این بازار تأسیس شد (Ibid, p. 1180).

یکی از موارد مهم مطرح در قوانین ایالات متحده امریکا تأکید بر شفافیت بازارهای اوراق بهادار و پیشگیری از تقلب در معاملات ابزارهای مالی بازار سرمایه است. بخش (b) ۱۰ قانون بازار اوراق بهادار ۱۹۳۴ مهمترین نص منع‌کننده استفاده از شیوه‌های متقلبانه برای معاملات اوراق بهادار است. دستکاری بازار یکی از شیوه‌های رایج و پیچیده تقلب در معاملات اوراق بهادار است که نبود پیشگیری از وقوع آن آسیب‌های جدی به سلامت بازار سرمایه وارد می‌کند.

در حقوق امریکا دستکاری بازار اوراق بهادار معمولاً نقض عموماً بخش (b) ۱۰ و قواعد مصوب برای اعمال آن محسوب می‌شود، مشروط بر اینکه از طریق خرید یا فروش اوراق بهادار باشد. همچنین می‌تواند نقض بخش (a) ۱۷ قانون اوراق بهادار باشد، در جایی که از طریق فروش اوراق بهادار صورت می‌گیرد. علاوه بر این در صورتی که دستکاری از سوی کارگزار یا معامله‌گر اوراق بهادار صورت بگیرد، تخلف از بخش (e) ۱۵ قانون بازار اوراق بهادار قلمداد می‌شود.

با وجود مقررات مذکور دستکاری قیمت اوراق بهادار ثبت شده در بازارهای اوراق بهادار ملی به طور مشخص در بخش (a) ۹ قانون بازار اوراق بهادار منع شده است.

ممنوعیت‌های مقرر در بخش (a) ۹ قانون بازار اوراق بهادار تنها درباره دستکاری قیمت اوراق بهادار ثبت شده در بازارهای ملی اوراق بهادار اعمال‌پذیر است و بر اوراق معاف از ثبت و نیز اوراقی که در بازارهای غیررسمی (OTC) مبادله می‌شوند، اعمال‌پذیر نیست.

مطابق بخش (a) ۹ قانون بازار اوراق بهادار کنگره به کمیسیون این اختیار را اعطا کرده است که با تصویب قواعد لازم شرایط انجام اقدامات مربوط به تثبیت قیمت اوراق بهادار را تعیین کند. بر اساس این، کمیسیون نیز قاعده 10-b7 را تصویب کرده است. قواعد (y) b - ۱۰، (c) b - ۷، (d) 10b - ۷، (e) 10b - ۷، (f) 10b - ۷، (g) 10b - ۷، (h) 10b - ۷، (i) 10b - ۷ و (j) 10b - ۷ نیز در مورد شرایط انجام اقدامات مربوط به تثبیت قیمت به تصویب رسیده‌اند.<sup>۱</sup> اتحادیه اروپا نیز برای شفاف‌سازی بازار سرمایه کشورهای اروپایی به موجب دستورالعمل (2003/ 6EC) جرم‌انگاری دستکاری بازار را برای کشورهای عضو الزامی کرده است. ممنوعیت دستکاری بازار در بخش (a) ۸(۲) این دستورالعمل پیش‌بینی شده است.

قانون‌گذار ایران نیز همسو با رویکرد دیگر کشورها به منظور شفاف‌سازی بازار اولیه و ثانویه اوراق بهادار، نظارت مؤثر بر این بازارها و رفع موانع دیگر توسعه بازار سرمایه در سال ۱۳۸۴،

قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران را با الگوبرداری کلی از قوانین امریکایی تصویب کرد. یکی از فصل‌های مهم قانون مذکور فصل ششم است که به جرایم و مجازات‌های بازار سرمایه پرداخته است، بی‌توجهی به مبانی علمی جرم‌نگاری در بازار سرمایه و تبعیت نکردن از سیاست کیفری مشخص در این حوزه، موجب ابهاماتی در ارکان و شرایط تحقق این جرایم شده است، در این نوشته به جرم دستکاری بازار اوراق بهادار موضوع بند ۳ ماده ۴۶ قانون مذکور پرداخته‌ایم.

### تعریف جرم دستکاری بازار<sup>۱</sup>

دستکاری بازار که دستکاری قیمت<sup>۲</sup> و دستکاری سهام<sup>۳</sup> نیز نامیده می‌شود، عملی غیرقانونی است که به منظور افزایش یا کاهش قیمت اوراق بهادار از طریق ایجاد ظاهری گمراه‌کننده برای میزان معاملات بازار صورت می‌گیرد.<sup>۴</sup>

این عمل زمانی اتفاق می‌افتد که معامله‌گران به صورت عمدی موجب می‌شوند اوراق بهادار به قیمتی غیر از ارزش بازاری عادلانه آنها معامله گردد. از طریق دستکاری بازار، سرمایه‌گذاران از سوی اشخاصی که به صورت غیرواقعی و تصنعی قیمت اوراق بهادار را تحت تأثیر قرار داده‌اند، به انجام معامله ترغیب می‌شوند.<sup>۵</sup>

از حیث تاریخی دستکاری بازار، قدیمی‌ترین تخلف در بازارهای اوراق بهادار است و با تشکیل بورس اوراق بهادار آمستردام هلند در اوایل قرن هفدهم میلادی رواج یافت. کمیسیون اوراق بهادار و بازار (SEC) امریکا دستکاری بازار اوراق بهادار را به شرح زیر تعریف کرده است:

«دستکاری عبارت است از مداخله عمدی در فرایند عرضه و تقاضای آزاد اوراق بهادار. این عمل اغلب به منظور فریب دادن یا گمراه کردن سرمایه‌گذاران از طریق کنترل یا تأثیر صوری و غیرواقعی بر قیمت اوراق بهادار یا فعالیت بازار صورت می‌گیرد».<sup>۶</sup>

1. Market Manipulation

2. Price Manipulation

3. Stock Manipulation

4. Henry Campbell Black, 2004, P. 982

5. Michael J. Watson Q.C, The Regulation of Capital Market, P.15, Available at: [www.Iccr.Law.ubc.ca/Publications/Reports/wats-Pap.Pdf](http://www.Iccr.Law.ubc.ca/Publications/Reports/wats-Pap.Pdf)

6. OICU. IOSCO, Investigation and Prosecuting Market Manipulation, 2000, p. 74, Available at: [www.Iosco.com](http://www.Iosco.com)

جرم دستکاری بازار در ماهیت از جرایم مختص بازار سرمایه یا اوراق بهادار نیست هر بازاری از جمله بازار کالا و خدمات نیز ممکن است با اقدامات متقالبانه دستکاری می‌گردد و عده‌ای برای ترغیب دیگران به معامله، افزایش یا کاهش غیرواقعی و صوری قیمت کالاها یا خدمات عرضه‌شده در بازار اعمال و اقدامات متقالبانه‌ای انجام دهند. با وجود این نظر به آسیب جدی دستکاری بازار سرمایه و تأثیر مخرب و شدید آن بر اقتصاد ملی جامعه در نظام‌های حقوقی تأکید بیشتری بر پیشگیری از دستکاری بازار اوراق بهادار و تعیین کیفی برای مجازات آن وجود دارد. در حال حاضر چنانچه عبارت دستکاری بازار بدون قید و به صورت مطلق استفاده گردد. منظور از آن دستکاری بازار اوراق بهادار است و اگر دستکاری در بازارهای دیگر مورد نظر باشد باید نوع بازار در کنار عبارت قید گردد.

#### مبنای نظری منع دستکاری بازار اوراق بهادار

کارایی بازارهای اوراق بهادار تابع اعتماد عمومی به سلامت بازار است. تأثیرپذیری سرمایه‌گذاران از اطلاعات موجود در بازار و حجم معاملات آن، زمینه را برای سودجویی متقلبان از طریق ایجاد ظاهری گمراه‌کننده برای روند فعالیت بازار برای تحت تأثیر قرارداد قیمت اوراق بهادار مورد معامله فراهم نموده و روش تعیین قیمت عادلانه از طریق قانون عرضه و تقاضا را مختل می‌کند.

با توجه به اینکه این جرم نیز مانند جرم معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی در عمده موارد مجنی علیه ندارد یا دست کم مجنی علیهم آن قابل شناسایی نیستند. یک چهارم از بازارهای اوراق بهادار دنیا دستکاری بازار را مجاز و قانونی می‌دانند، ( Watson Q.C, Op. Cit, P. 15). با وجود این بسیاری از نظام‌های حقوقی برای حفظ سلامت و کارایی بازار و جلب اعتماد سرمایه‌گذاران به عادلانه بودن روش تعیین قیمت در بازارهای اوراق بهادار، دستکاری قیمت را منع و برای ارتکاب آن کیفر تعیین کرده‌اند، چون یکی از شرایط اصلی توسعه همه‌جانبه و عمق بخشیدن به بازار سرمایه در نظام‌های مالی اعتماد مشارکت‌کنندگان و سرمایه‌گذاران به کارایی و صحت عملکرد بازار در تعیین قیمت عادلانه برای دارایی‌های مالی است و از طریق این اعتماد، منابع مالی به صورت بهینه به حوزه‌های مختلف اقتصادی تخصیص می‌یابد. (فلاح شمسی، تیموری شندی، پاییز ۸۴، ص ۱۱۶)

اعتماد عمومی به عادلانه‌بودن بازار سبب افزایش کارایی و نقدشوندگی آن می‌شود. دستکاری بازار انسجام و یکپارچگی آن را از بین می‌برد و سبب از بین رفتن اعتماد عمومی به بازارهای

اوراق بهادار و بازارهای مشتق از طریق تحریک قیمت‌ها و ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند فعالیت بازار می‌گردد (OICU. IOSCO, Op. cit, p. 2000).

با وجود اینکه ماهیت و آثار زیان‌بار دستکاری بازار اوراق بهادار کاملاً مشخص و قبول شده هستند، ابزارهای ارتکاب این جرم در حال تحول و تکامل است.

افزایش ابزارهای مالی مشتق، توسعه اینترنت و همچنین جهانی شدن بازارهای مالی از مهم‌ترین عوامل افزایش دستکاری قیمت اوراق بهادار به شمار می‌آیند.

با توسعه معامله ابزارهای مالی مشتق در بازارهای مالی، انگیزه برای دستکاری قیمت دارایی‌های پایه موضوع این ابزارها افزایش یافته است. برای مثال ممکن است قیمت دارایی (مال) موضوع یک قرارداد اختیار معامله یا قرارداد آتی برای تأثیرگذاری بر قیمت قرارداد اختیار معامله یا قرارداد آتی دستکاری شود.

ابزارهای مشتق به ویژه قراردادهای اختیار معامله، منافع حاصل از دستکاری را افزایش داده و موجب شیوع نوعی خاص از دستکاری با عنوان «ائتلاف اختیار معامله»<sup>۱</sup> شده است. (فلاح شمس، تیموری شندی، همان، ص ۱۱۷)

توسعه اینترنت ارتکاب دستکاری بازار را تسهیل کرده است، اینترنت می‌تواند به منزله وسیله‌ای ارزان و پرمخاطب برای افشای اطلاعات نادرست در مورد اوراق بهادار شرکت‌ها استفاده گردد.

### سابقه قانون‌گذاری در مورد دستکاری بازار اوراق بهادار در حقوق ایران

دستکاری بازار برای اولین بار در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ جرم‌انگاری شد. ماده ۲۴۲ این قانون که در فصل یازدهم و ذیل عنوان «دسیسه و تقلب در کسب و تجارت» قرار داشت مقرر می‌دارد:

«کسی که به واسطه اشاعه مجعولات یا اعلانات بی‌اصل و مجعول یا گران خریدن اجناس زیاد بر نرخ معین نزد فروشندگان یا به واسطه مواضعه و اتفاق بین مالکین قیمت اجناس و امتعه یا بروات و سهام و امثال آن را زیاد بر نرخ عادلانه ترقی یا تنزل دهد به حبس تأدیبی از دو ماه تا یک سال و به تأدیه غرامت از سی الی سیصد تومان یا به یکی از دو مجازات محکوم خواهد شد. اگر اقدامات مذکوره نسبت به غلات و ارزاق و اشیاء ضروری عمومی باشد ضعف مجازات مزبور مجری خواهد شد.»

ممنوعیت مقرر در این ماده عمومیت داشت و علاوه بر دستکاری قیمت اوراق بهادار، دستکاری در قیمت کالا را هم شامل می‌شد.

حکم مقرر در این ماده با اندک تغییراتی در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۸ مرداد ۱۳۶۲ تکرار شد، ماده ۱۲۰ این قانون مقرر می‌دارد:

«کسی که به واسطه اشاعه مجعولات یا اعلانات بی‌اصل یا خریدن اجناس گران‌تر از نرخ معین نزد فروشندگان یا به واسطه مواضعه و اتفاق بین مالکان یا فروشندگان قیمت اجناس و امتعه یا بروات و سهام و امثال آن را زیاده بر نرخ عادلانه ترقی یا تنزل دهد به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

چنان‌که ملاحظه می‌شود تفاوت دو ماده صرفاً در میزان مجازات است.

قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) از سوی کمیسیون امور حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی به صورت موقت تصویب شده و مدت اعتبار آن پنج سال از تاریخ تصویب بود، پس از انقضای مدت این قانون در تاریخ دوم خرداد ۱۳۷۵ در ۲۳۲ ماده از سوی مجلس تصویب و به قانون دائمی تبدیل شد. (اردبیلی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۴)

در تصویب نهایی قانون که در حال حاضر کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی از مواد ۴۹۸ تا ۷۲۹ را تشکیل می‌دهد، ماده ۱۲۰ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ حذف شد. بنابراین، از تاریخ انقضای مدت قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۶۲ تا زمان اجرایی شدن قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، دستکاری بازار اوراق بهادار وصف مجرمانه نداشت. برای جبران این نقیصه ماده ۴۶ این قانون دوباره دستکاری بازار اوراق بهادار را جرم‌انگاری کرد، این قانون برخلاف قوانین سابق تنها برای دستکاری بازار اوراق بهادار کیفر تعیین کرده و در مورد دستکاری قیمت کالا ساکت است. بنابراین، دستکاری بازار کالا در حقوق ایران وصف مجرمانه ندارد و برای منع آن در صورت وجود شرایط باید به دیگر مواد قانونی از جمله ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری (۱۳۶۴) مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام استناد شود. (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۶)



### مقایسه با جرایم مشابه

#### الف) دستکاری بازار و کلاهبرداری

دو جرم دستکاری بازار و کلاهبرداری از جهاتی به هم شبیه‌اند، ولی در عین حال تفاوت‌هایی مهم بین آنها مشاهده می‌شود، در هر دو جرم مرتکب برای رسیدن به هدف خود عملیات متقلبانه انجام می‌دهد، با وجود این مهم‌ترین وجوه تفاوت دو جرم در حقوق ایران به شرح زیر است:

جرم کلاهبرداری به شرح زیر تعریف شده است:

«کلاهبرداری عبارت است از توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال غیر»؛ (رحمدل، ۱۳۸۳، ص ۱۵۵)

«کلاهبرداری عبارت از است از بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوء نیت به وسایل یا عملیات متقلبانه» (میرمحمدصادقی، همان، ۱۳۷۸، ص ۵۱)

چنان‌که از تعاریف مذکور استنباط می‌شود کلاهبرداری از جرایم مقید است؛ یعنی برای تحقق آن حصول نتیجه مجرمانه خاصی ضروریست، «بردن مال غیر» نتیجه‌ای است که با حصول آن جرم کلاهبرداری واقع می‌شود. (همان، ص ۸۱) بنابراین، چنانچه نتیجه توسل به وسایل یا عملیات متقلبانه امری غیر از «بردن مال غیر» باشد کلاهبرداری واقع نمی‌شود. چنان‌که بیان شد مطابق بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار دستکاری بازار نیز جرم مقید است یعنی وقوع آن منوط است به حصول نتیجه مجرمانه خاص، با وجود این نتایج مجرمانه‌ای که حصول آنها شرط وقوع جرم دستکاری بازار است با نتیجه مجرمانه کلاهبرداری تفاوت دارد، دستکاری بازار با حصول یکی از نتایج زیر واقع می‌شود:

ایجاد ظاهری گمراه کننده از روند معاملات اوراق بهادار

ایجاد قیمت‌های کاذب برای اوراق بهادار

اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار

هرچند ممکن است با حصول این نتایج مجرم مال دیگران را ببرد، ولی بردن مال غیر شرط وقوع جرم نیست. دستکاری کننده بازار ممکن است اشخاص دیگر را به انجام معامله اغوا کند، ولی در عمل موفق به بردن مال آنها نشود.

### ب) دستکاری بازار و معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی

هر دو جرم دستکاری بازار اوراق بهادار و معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی از جرایم بازار سرمایه هستند و اعتماد عموم سرمایه‌گذاران به بازار سرمایه را سلب می‌کنند، با وجود این تفاوت‌هایی بین آنها وجود دارد که مهم‌ترین آنها به شرح زیر است:

معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی تنها مرتکب می‌شوند که در قانون بازار اوراق بهادار به منزله دارنده اطلاعات نهانی شناخته شده‌اند، در حالی که دستکاری بازار را هر شخصی می‌تواند مرتکب شود و از این حیث محدودیتی در قانون وجود ندارد.

معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی در جرایم مختص بازارهای اوراق بهادار است چون در این بازارها اوراق بهادار معامله می‌گردد، ولی دستکاری بازار منحصر به بازارهای اوراق بهادار نیست و قیمت کالا در بازارهای کالا نیز می‌تواند دستکاری شود.

رکن مادی جرم معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی انجام معامله است؛ یعنی این جرم با انعقاد یک معامله از جانب دارنده اطلاعات نهانی محقق می‌شود، در حالی که دستکاری در بازار می‌تواند از طریق انعقاد معامله یا افشای اطلاعات نادرست واقع گردد. به عبارت دیگر رکن مادی جرم دستکاری بازار اوراق بهادار منحصر و محدود به معامله اوراق بهادار نیست، بلکه یکی از مصادیق دستکاری، که آن را دستکاری مبتنی بر معامله می‌نامند، از طریق معامله اوراق بهادار صورت می‌گیرد، دستکاری مبتنی بر اطلاعات از طریق افشای اطلاعات نادرست واقع می‌شود.»

دستکاری در بازار، جرم مقید است، یعنی تحقق جرم منوط است بر حصول نتایج مقرر در قانون در حالی که معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی جرم مطلق است و قانون‌گذار وقوع آن را منوط بر حصول نتیجه خاصی ننموده است.

### انواع دستکاری

شیوه‌های دستکاری در بازار اوراق بهادار بسیار مختلف و نامحدود است. به طور کلی دستکاری را بر اساس رکن مادی این جرم به دو قسم دستکاری مبتنی بر اطلاعات<sup>۱</sup> و دستکاری مبتنی بر معامله<sup>۲</sup> تقسیم می‌کنند.

1. Information Based Manipulation
2. Trade Based Manipulation

### الف) دستکاری مبتنی بر اطلاعات

این نوع دستکاری از طریق انتشار اطلاعات و شایعات نادرست برای گمراه کردن شرکت کنندگان بازار صورت می‌گیرد. انتشار اطلاعات ممکن است برای افزایش قیمت اوراق بهادار یا کاهش قیمت آن باشد. ممکن است متخلف با افشای اطلاعات نادرست موجب کاهش قیمت اوراق در بازار شده و پس از خرید آنها را به قیمت بالاتر بفروشد یا با اشاعه اطلاعات نادرست موجب افزایش قیمت اوراق بهادار متعلق به خود شده و آنها را به قیمتی بالاتر از ارزش واقعی شان به دیگران منتقل کند.

پرونده‌های شرکت Enron و شرکت World com که در سال ۲۰۰۱ میلادی در ایالات متحده امریکا مطرح و رسیدگی شدند از مصادیق دستکاری مبتنی بر اطلاعات هستند. (فلاح شمسی، تیموری شندی، همان، ص ۱۴۸)

### ب) دستکاری مبتنی بر معامله

در دستکاری مبتنی بر معامله یک معامله گر بزرگ یا گروهی از معامله گران از طریق ائتلاف با یکدیگر و خرید گسترده اوراق بهادار مورد نظر، قیمت را به طور غیر واقعی افزایش می‌دهند و زمانی که قیمت اوراق به بالاترین حد خود رسید، با فروش آنها سود کلانی تحصیل می‌کنند؛ در این روش، برخلاف دستکاری مبتنی بر اطلاعات، ایجاد ظاهر گمراه کننده در مورد میزان معاملات اوراق بهادار موجب افزایش قیمت آنها می‌شود نه اشاعه اطلاعات خلاف واقع و نادرست. ممکن است متخلف پس از خرید اوراق برای افزایش بیشتر قیمت به اشاعه اطلاعات خلاف واقع نیز مبادرت کند و پس از تأثیر اطلاعات افشاء شده بر قیمت اوراق بهادار آنها را بفروشد در این صورت دو شیوه دستکاری یعنی دستکاری مبتنی بر اطلاعات و مبتنی بر معامله استفاده گردیده است.

دستکاری مبتنی بر معامله به طور معمول چنین تعریف می‌شود: «معامله سهام [اوراق بهادار] به منظور تغییر دادن قیمت یا ایجاد قیمت صوری و غیر واقعی».

## عناصر جرم دستکاری بازار

### الف) عنصر مادی

با توجه به بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار جرم دستکاری بازار را هر شخصی قابل می‌تواند مرتکب شود. قانون ایران جرم مذکور را مختص به اشخاص حرفه‌ای فعال در بازار سرمایه از قبیل کارگزاران یا مشاوران سرمایه‌گذاری نکرده است. بنابراین، هر شخصی صرف‌نظر از موفقیت او در بازار سرمایه این جرم را مرتکب شود به مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

محل وقوع دستکاری نیز تأثیری در تحقق جرم ندارد. مطابق بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار این جرم ممکن است در بورس اوراق بهادار یا بازارهای خارج از بورس واقع شود. در واقع قانون‌گذار ایرانی وقوع دستکاری در بورس رسمی اوراق بهادار را شرط وقوع جرم قلمداد نکرده است. اطلاق بند ۳ ماده ۴۶ قانون هر نوع دستکاری را، اعم از اینکه در تالارهای بورس اوراق بهادار واقع شود یا در بازارهای خارج از بورس، شامل می‌شود.

با توجه به ظاهر بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار رکن مادی جرم دستکاری بازار فعل است؛ یعنی این جرم با ترک فعل ارتکاب‌شدنی نیست، زیرا برای وقوع جرم باید اقدامی ارتکاب یافته باشد که به نوعی به یکی از نتایج مقرر در این بند منجر می‌شود.

قانون بازار اوراق بهادار تشخیص افعالی را که موجب دستکاری بازار می‌شوند به عرف و اگذار کرده است در این قانون به مصادیق اعمالی اشاره نشده است که به نوعی سبب دستکاری بازار می‌شوند. در نظام‌های حقوقی خارجی اعمال زیر از مصادیق رکن مادی دستکاری بازار قلمداد شده‌اند:

**معامله‌صوری:** که از روش‌های متداول دستکاری بازار انجام معاملات صوری درباره اوراق بهادار یا اوراق مشتق خاص است، بدون اینکه قصد طرفین انعقاد قرارداد واقعی و انتقال مالکیت موضوع معامله باشد. در این روش معاملات صوری گسترده، که در مورد اوراق بهادار یک شرکت خاص صورت می‌گیرد، بازار و دیدگاه مشارکت‌کنندگان در بازار را تحت تأثیر قرار می‌دهد. برای مثال اگر قصد متخلفان افزایش قیمت سهام یک شرکت باشد با انجام معاملات صوری تقاضا برای خرید سهام شرکت را زیاد جلوه می‌دهند و بدین ترتیب دیگر شرکت‌کنندگان تقاضا برای خرید، این سهام را پررونق تصور می‌کنند و این امر موجب افزایش بیش از پیش تقاضای واقعی و در نهایت افزایش قیمت سهام مورد نظر می‌گردد.

**افزایش صوری تقاضا (سفارش خرید) برای اوراق بهادار خاص:** در این روش عامل افزایش قیمت ارائه سفارش خرید بیش از حد معمول برای اوراق بهادار ناشری خاص است.

تفاوت این شیوه با شیوه قبلی در این است که در مورد قبلی معامله‌ای هر چند به صورت صوری و بدون قصد جدی میان دو شخص انجام می‌شد و انجام این معامله سبب تغییر قیمت یا به وجود آمدن ظاهری گمراه‌کننده در روند معاملات بازار می‌گشت، ولی در روش دوم معامله‌ای واقع نمی‌شود و تنها ارائه بیش از حد معمول سفارش خرید سبب تغییر قیمت، ایجاد ظاهری گمراه‌کننده برای روند معاملات بازار یا اغوای اشخاص به معامله می‌گردد.

**خرید اوراق بهادار به قیمتی بیش از قیمت واقعی:** در این روش شخص به‌طور واقعی معامله می‌کند، ولی برای تأثیر بر قیمت اوراق بهادار و تغییر نگرش عرضه‌کنندگان به قیمتی بسیار بالاتر از قیمت معمول بازار معاملاتی نسبت به اوراق بهادار ناشر خاص انجام می‌دهد.

**خرید یا فروش اوراق بهادار در پایان روز کاری بورس به منظور تغییر دادن قیمت پایانی اوراق بهادار:** در بورس‌های اوراق بهادار قیمت پایانی معاملات در یک روز کاری بورس، قیمت آغاز معاملات روز کاری بعد محسوب می‌شود. روش معامله مرسوم در بورس‌های اوراق بهادار روش حراج است. یک قیمت پایه برای اوراق بهادار عرضه‌شده تعیین می‌شود و هر شخصی که بیشترین قیمت را پیشنهاد کند، خریدار است. قیمت پایه آغاز معاملات هر روز قیمت پایانی روز قبل است، یعنی هر قیمتی که به منزله آخرین قیمت معامله اوراق بهادار خاص در پایان روز کاری اعلام شود، روز بعد، معاملات این اوراق بر پایه آن قیمت آغاز خواهد شد. بنابراین یکی از روش‌های مؤثر دستکاری این است که قیمت پایانی معاملات بر اساس خواست دستکاری‌کننده تعیین و اعلام گردد تا روز کاری بعد قیمت آغاز معامله همان باشد که او تمایل دارد.

به منظور دقت در تعیین شاخص معاملات بورس و پیشگیری از دستکاری قیمت‌ها روش‌هایی مختلف در بورس‌های جهانی برای محاسبه قیمت پایانی پیشنهاد شده است. یکی از روش‌های ساده محاسبه قیمت پایانی که تا سال ۱۳۸۲ در بورس تهران استفاده می‌گردید، تعیین قیمت آخرین معامله انجام شده در هر روز به منزله قیمت پایانی است که این قیمت، قیمت آغازی روز بعد استفاده می‌گردد. چنان‌که ملاحظه می‌شود در این روش محاسبه، زمینه برای تقلب و دستکاری قیمت به سهولت فراهم می‌شود؛ کافی است دستکاری‌کننده آخرین معامله اوراق بهادار خاص را به قیمت دلخواه خود انجام بدهد و بر روی تابلوی معاملات ثبت کند، روز بعد معامله اوراق بهادار دلخواه او بر پایه قیمت پایانی آغاز می‌شود.

برای برطرف کردن نقص روش محاسبه مذکور، در حال حاضر در بورس‌های بزرگ جهان روش‌های پیچیده و پیشرفته‌تری برای محاسبه قیمت پایانی و قیمت آغازی استفاده می‌گردد. استفاده از روش‌های جدید تا حدود زیادی امکان دستکاری قیمت از طریق تأثیرگذاری بر قیمت پایانی را از بین برده است. با وجود این اگر از نمونه ساده اول استفاده شود، خرید یا فروش اوراق بهادار در پایان روز کاری بورس برای تغییر دادن قیمت پایانی یکی از روش‌های مؤثر دستکاری بازار خواهد بود.

**افشای اطلاعات خلاف واقع یا گمراه‌کننده در بازار:** چنان‌که بیان شد دستکاری ممکن است مبتنی بر اطلاعات باشد؛ در این روش شخص بدون اینکه معامله‌ای منعقد کند یا سفارشی ارائه دهد با افشای اطلاعات خلاف واقع و گمراه‌کننده به نتایج مورد نظر از دستکاری دست می‌یابد. اطلاعات خلاف واقع ممکن است مثبت یا منفی باشد. اگر هدف دستکاری‌کننده افزایش قیمت اوراق بهادار باشد اقدام به افشای اطلاعات مثبت خلاف واقع می‌کند و چنان‌که قصد او کاهش قیمت باشد به افشای اطلاعات منفی و خلاف واقع مبادرت می‌کند.

در قانون بازار اوراق بهادار دستکاری مبتنی بر اطلاعات مشمول بند ۴ ماده ۴۹ این قانون نیز قرار می‌گیرد. در واقع دستکاری مبتنی بر اطلاعات هم بر اساس بند ۳ ماده ۴۶ قانون عنوان مجرمانه دارد و هم طبق بند ۴ ماده ۴۹.

ماده ۴۹ قانون مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر به حبس تعزیری از یک تا شش ماه یا به جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به‌دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد:

۴... هر شخصی که عالماً و عامداً هرگونه اطلاعات، اسناد، مدارک یا گزارش‌های خلاف واقع مربوط به اوراق بهادار را به هر نحو مورد سوء استفاده قرار دهد.

چنان‌که بیان شد در دستکاری مبتنی بر اطلاعات، متخلف با افشای اطلاعات خلاف واقع، قیمت اوراق بهادار را به نفع خود تحت تأثیر قرار می‌دهد. بنابراین، فعل متخلف از مصادیق سوء استفاده از اطلاعات خلاف واقع و عنوان مجرمانه موضوع بند ۴ ماده ۴۹ است. با توجه به بند ۳ ماده ۴۶ و بند ۴ ماده ۴۹ قانون، دستکاری مبتنی بر اطلاعات از موارد تعدد معنوی جرم است و مطابق ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی، کیفر مقرر در صدر ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار به دلیل شدیدتر بودن باید بر متخلف اعمال گردد.<sup>۱</sup>

۱. ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «در جرایم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است».

### ب) عنصر روانی

برای وقوع جرم ارتکاب یک عمل مادی، که برای آن در قانون مجازات پیش‌بینی شده است، کافی نیست، (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ص ۳۵۱) بلکه فعل مجرمانه باید اثر اراده مرتکب آن باشد. (همان، ص ۲۴۲) رابط بین عنصر مادی جرم و مرتکب آن را عنصر روانی می‌نامند. عنصر روانی جرایم عمدی را عمد یا قصد و عنصر روانی جرایم غیرعمدی را خطا یا تقصیر جزایی گویند. با وجود اینکه قصد جزایی مجرد و مستقل از محرک است، ممکن است اقسام و درجات مختلف داشته باشد، عمد یا سوء نیت بر اساس میزان توجه فاعل به نتیجه عمل به عمد یا سوء نیت عام و عمد یا سوء نیت خاص تقسیم می‌شود. (اردبیلی، همان، ص ۲۳۳) قصد عام عبارت است از اراده انجام عملی که قانون منع کرده است، برای تحقق عنصر روانی جرم به‌طور معمول وجود قصد عام کافی است، با وجود این در برخی جرایم قانون‌گذار وقوع جرم را منوط به وجود قصد جزایی مشخص و صریحی می‌کند که فاعل برای تحقق آن عنصر مادی جرم را مرتکب می‌شود، این قصد مشخص را قصد یا سوء نیت خاص نامیده‌اند.

قانون بازار اوراق بهادار در تعیین شرایط عنصر روانی جرم دستکاری بازار اوراق بهادار نیز مانند عنصر مادی این جرم مبهم است، برای تحلیل دقیق‌تر موضوع دوباره بند ۳ ماده ۴۶ قانون را مرور می‌کنیم: «هر شخصی که اقدامات وی نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ایجاد قیمت‌های کاذب یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود». اگر به ظاهر این بند اتکا کنیم، برای تحقق عنصر روانی جرم مورد بحث وجود خطای جزایی کافیست و نیازی به وجود و احراز قصد جزایی عام نیست. زیرا آنچه برای وقوع این جرم لازم است، انجام اقداماتی است که به نوعی به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار، ایجاد قیمت‌های کاذب یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار منجر می‌شود، اقداماتی که به نوعی منجر به یکی از نتایج مذکور می‌شوند ممکن است عامدانه انجام گیرد یا ناشی از تقصیر جزایی باشد. بنابراین، با لحاظ ظاهر بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار، دستکاری بازار اوراق بهادار را می‌توان در حقوق ایران از جرایم غیرعمدی به شمار آورد. در قوانین جدید بازار سرمایه خارجی معمولاً عنصر روانی جرم دستکاری بازار اوراق بهادار را متشکل از عمد عام و خاص می‌دانند؛ یعنی نه تنها مرتکب باید عنصر مادی را عامدانه انجام دهد، بلکه وجود سوء نیت خاص (قصد قلب و دستکاری) نیز لازم است. برای مثال به دو مورد کانادا و پادشاهی عربستان سعودی اشاره می‌کنیم:

دستکاری بازار در کانادا به موجب قانون مجازات کانادا جرم‌انگاری شده است. عنصر قانونی جرم در این کشور، بخش (۲) ۳۸۰ قانون مجازات است، به موجب این بخش هر شخصی که از راه فریب، دروغ یا دیگر وسایل متقلبانه به قصد تقلب، قیمت بازاری سهام، سهم‌الشرکه، کالا یا هر چیزی را که برای فروش به عموم عرضه شده تحت تأثیر قرار دهد، مجرم است. مجازات دستکاری بازار در قانون مجازات کانادا تا ده سال حبس است.

در حقوق کانادا عنصر روانی جرم دستکاری قصد جزایی است و وقوع جرم منوط است به وجود سوء نیت خاص؛ یعنی قصد مرتکب باید تقلب باشد و احراز سوء نیت خاص برای مجازات متهم ضروری است.

در قانون بازار سرمایه پادشاهی عربستان سعودی<sup>۱</sup> نیز جرم دستکاری بازار با سوء نیت خاص واقع می‌شود. ماده ۴۹ این قانون مقرر می‌دارد: «هر شخصی که عمدی عملی انجام دهد یا در عملیاتی شرکت کند که موجب ظاهری گمراه‌کننده یا غلط از بازار، قیمت‌ها یا ارزش هر نوع ورقه بهادار شود، ناقض این قانون محسوب می‌شود، مشروط بر اینکه قصد او ایجاد چنین ظاهر گمراه‌کننده یا اغوای اشخاص ثالث به خرید، فروش یا پذیره‌نویسی اوراق بهادار یا امتناع از انجام موارد مذکور، یا اغوای آنها به اجرا یا عدم اجرای حقوق ناشی از اوراق بهادار مورد نظر باشد». مجازات جرم دستکاری بازار مطابق ماده ۵۷ قانون مذکور تا پنج سال حبس است.

### گذشت‌ناپذیر بودن جرم دستکاری بازار

جرائم قابل گذشت به بزه‌هایی گفته می‌شود که تعقیب آنها منوط به شکایت متضرر از جرم است و با انصراف او تعقیب کیفری موقوف می‌گردد. (آخوندی، ۱۳۷۵، ص ۲۴۲) دیدگاه حقوق کیفری در مورد قابل گذشت بودن یا گذشت‌ناپذیر بودن جرائم در طول تاریخ و همگام با تحولات مکاتب حقوق کیفری دگرگون شده است. در حقوق قدیم جوامع بشری، جرائم به‌طور عموم جنبه عمومی نداشتند و قابل گذشت محسوب می‌شدند. در این جوامع تنها بزه‌دیده یا اقوام و هم‌قبیله‌ای‌های او متضرر از جرم و مستحق جبران زیان قلمداد می‌شدند. بنابراین، حق تعقیب و مجازات بزهکار در تمام جرائم حق خصوصی بزه‌دیده بود و جامعه برای خود حقی در مورد تعقیب و مجازات بزهکار قائل نمی‌شد. (میرمحمد صادقی، همان، ص ۴۵)

1. Kingdom of Saudi Arabia Capital Market Law, Available at: <http://www.cma.orgsa/cma-cms/upload-sec-content/dwfile>



پس از مدتی آثار منفی اعمال مجرمانه بر جامعه و لزوم حمایت از جامعه در مقابل بزهکار و بزهکاری مقبول خرد جمعی جوامع بشری واقع شد و مفهوم جرایم گذشت‌ناپذیر شناسایی گردید. از این مرحله، جامعه مشروع به مداخله در روند تعقیب بزهکاران و مجازات آنها نمود.

از نظر تاریخی بعد از تشکیل حکومت‌های متمرکز و پایان یافتن دوره انتقام خصوصی از ادوار تحولات تاریخی حقوق کیفری، در بیشتر نقاط دنیا اصل بر گذشت‌ناپذیر بودن جرایم بوده است؛ یعنی اصل این بوده است که برای تعقیب متهم ارتکاب یک جرم، نیازی به شکایت بزه‌دیده نیست و با گذشت شاکی خصوصی نیز تعقیب متهم موقوف نمی‌شود، مگر در موارد استثنایی که قانون‌گذار به این امر تصریح کرده باشد. (آشوری، ۱۳۸۱، ص ۱۳۹)

در نظام‌های حقوقی معاصر همان اصلی که پس از پایان یافتن دوره انتقام خصوصی شکل گرفته بود، حفظ شده ولی تعداد استثنائات آن افزون گشته است؛ یعنی در حقوق معاصر نیز رویکرد پذیرفته شده این است که جرایم قابل گذشت باید از سوی مقنن معرفی یا احصاء شوند و در موارد سکوت قانون‌گذار، جرم را باید گذشت‌ناپذیر به شمار آورد.

به طور کلی دو شیوه برای شناسایی بزه‌های قابل گذشت استفاده می‌گردد:  
الف) روش ضابطه قانونی و ب) روش احصای قانونی.

در روش اول قانون‌گذار ضوابطی برای تشخیص جرایم قابل گذشت ارائه می‌دهد و اشخاص با در نظر گرفتن این ضوابط جرایم قابل گذشت را از جرایم گذشت‌ناپذیر تمییز می‌دهند. در روش دوم مقنن به روشنی جرایم قابل گذشت را احصاء می‌کند و آنچه آشکارا جزء دسته جرایم قابل گذشت قید نشده است، گذشت‌ناپذیر قلمداد می‌شود. (آخوندی، همان، ص ۱۹۰ و ۱۹۱)

در حقوق ایران تا قبل از استقرار نظام اسلامی از روش احصای قانونی برای شناسایی و معرفی جرایم قابل گذشت استفاده شده بود، یعنی قانون‌گذار در هر مورد جرایم قابل گذشت را در خود قانون تعیین و معرفی می‌کرد. (همان، ص ۱۹۱) بنابراین، جرایمی که به عنوان قابل گذشت تعیین نشده بودند، گذشت‌ناپذیر قلمداد می‌شدند.

پس از استقرار نظام اسلامی و تصویب قوانین کیفری جدید بر اساس موازین فقهی و ورود مفاهیم فقهی جدید مانند حق الناس و حق الله به قلمروی حقوق کیفری شیوه تشخیص جرایم قابل گذشت از جرایم گذشت‌ناپذیر نیز دگرگون شد. (همان، ص ۱۹۲) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵ مفهومی جدید برای جرایم قابل گذشت ذکر کرده که با آنچه در دیگر نظام‌های حقوقی رایج است تفاوت دارد. ماده ۷۲۷ این قانون با احصای ۳۱ ماده از مواد کتاب پنجم قانون

«تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» مقرر می‌دارد که در این موارد تعقیب متهم جز با شکایت شاکی خصوصی آغاز نمی‌شود و در صورت گذشت شاکی خصوصی دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید. (آشوری، همان، ص ۱۵۳)

حکم مندرج در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی صرف نظر از تفاوتی که با مفهوم جرایم قابل گذشت دارد، تنها بر جرایم احصاء شده در این ماده، یعنی جرایم موضوع کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، اعمال پذیر است، در دیگر جرایم که در قوانینی غیر از قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده‌اند و در وضعیت حاکم است، چنانچه در خود قانون به قابل گذشت بودن جرم تصریح شده باشد که بر اساس همان حکم عمل می‌شود، ولی چنانچه قانون ساکت باشد، بنابر اصل کلی ماهیت عمومی جرایم بر ماهیت خصوصی آنها غلبه دارد (میرمحمدصادقی، همان، ص ۵۰) و جرم را باید گذشت‌ناپذیر دانست.

قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران در خصوص قابل گذشت بودن یا قابل گذشت‌ناپذیر بودن جرایم مندرج در این قانون از جمله جرم دستکاری بازار اوراق بهادار ساکت است. بنابر دلایل زیر جرایم موضوع این قانون از جمله جرم مورد بحث گذشت‌ناپذیر هستند:

الف) هدف عمده قانون‌گذار از جرم‌انگاری برخی اعمال در قانون بازار اوراق بهادار ایجاد بازار سرمایه‌ای عادلانه و شفاف و حفظ انسجام و کارایی این بازار است، عادلانه، شفاف و کارابودن بازار سرمایه موجب جلب اعتماد سرمایه‌گذاران به این بازار و در نهایت تخصیص بهینه منابع تولید می‌شود، تجارب کشورهای توسعه‌یافته نشان می‌دهد که بین توسعه‌یافتگی بازار سرمایه و رشد اقتصادی جوامع رابطه‌ای مستقیم وجود دارد. یکی از عوامل مؤثر در رشد اقتصادی، توسعه بازار اوراق بهادار است. بنابراین، در جرایم بازار سرمایه جنبه عمومی جرم بر جنبه خصوصی آن غلبه دارد؛ هدف قانون‌گذار از جرم‌انگاری در این حوزه در وهله اول پیشگیری از ورود زیان به جامعه است تا حمایت از بزه‌دیده جرم. به نظر می‌رسد ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار نیز که شکایت برای پیگیری جرایم مندرج در قانون را برعهده سازمان بورس و اوراق بهادار قرار داده بر مبنای دیدگاه فوق تصویب شده است، این ماده مقرر می‌دارد: «... چنانچه در اثر جرایم مذکور ضرر و زیانی متوجه دیگر اشخاص شده باشد، زیان‌دیده می‌تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید».

ب) چنان‌که بیان شد، مطابق این اصل در موارد سکوت قانون‌گذار، جرم را باید گذشت‌ناپذیر دانست چون اصل کلی این است که جنبه عمومی جرم بر جنبه خصوصی آن غالب است.

### شیوه‌های پیشگیری از جرم دستکاری بازار

با توجه به اهمیت پیشگیری از وقوع دستکاری برای توسعه کارایی بازارهای اوراق بهادار و مشکل بودن کشف این جرم پس از وقوع آن، مقررات حاکم بر بازارهای اوراق بهادار شیوه‌هایی مختلف برای پیشگیری از وقوع دستکاری پیش‌بینی کرده‌اند. برخی از شیوه‌های مهم پیشگیری این جرم را بررسی می‌کنیم:

#### الف) نظارت بر فروش استقراضی سهام<sup>۱</sup>

در عرف معاملات بورسی فروش استقراضی به قراردادی اطلاق می‌شود که به موجب آن فروشنده اوراق بهادار را برای تحویل در زمان آینده می‌فروشد، در واقع فروش استقراضی انتقال کلی تعداد معینی اوراق بهادار برای تحویل در زمان معین در آینده است. فروشنده در موعد تسلیم اوراق بهادار، آنها را از شخصی دیگر قرض می‌گیرد و به خریدار تسلیم می‌کند. یکی از علل رواج دستکاری معاملاتی امکان فروش استقراضی اوراق بهادار است که به موجب آن شخصی که درصدد دستکاری است معاملات عمده‌ای بر روی اوراق بهادار انجام می‌دهد بدون اینکه مالک اوراق مزبور در زمان فروش باشد و در موعد تحویل آنها را از کارگزار قرض می‌کند و مثل اوراق قرض گرفته شده را در زمان مناسب از بازار خریداری کرده و به طلبکاران باز پس می‌دهد. برای جلوگیری از دستکاری بازار اوراق بهادار معمولاً نهادهای ناظر بازار سرمایه با تصویب آیین‌نامه فروش استقراضی اوراق بهادار را محدود و شرایطی خاص برای آن تعیین می‌کنند.

#### ب) افشای اطلاعات

نظارت بر انتشار به موقع اطلاعات مربوط به شرکت، مانع شیوع دستکاری مبتنی بر اطلاعات می‌شود، با نظارت دقیق سازمان بورس بر افشای صحیح اطلاعات امکان استفاده متخلفان از اطلاعات نادرست برای تأثیرگذاری بر قیمت اوراق بهادار سلب می‌شود، چه اگر اطلاعات واقعی به صورت فوری در اختیار عموم قرار بگیرد، سرمایه‌گذاران تحت تأثیر اطلاعات نادرست متخلفان

قرار نمی‌گیرند. از این رو یکی از وظایف اصلی مقامات ناظر بر بازار اوراق بهادار الزام ناشران به انتشار اطلاعات صحیح و قراردادن این اطلاعات در اختیار عموم است.<sup>۱</sup>

### ج) نظارت بر قیمت اوراق بهادار

برای پیشگیری از تغییرات صوری قیمت اوراق بهادار و ایجاد قیمت‌های غیر واقعی و ساختگی، قوانین حاکم بر بازارهای اوراق بهادار به بورس‌ها یا مقامات ناظر بر بازار اجازه داده‌اند که در شرایطی خاص از تغییر قیمت‌ها در تابلوهای بورس پیشگیری کرده و آن را در سطحی خاص ثابت نگاهدارند. با توجه به اینکه تثبیت قیمت مانع حرکت قیمت اوراق بهادار بر اساس قانون عرضه و تقاضا می‌گردد، اعمال این اختیار از جانب بورس‌ها یا مقامات ناظر باید تابع اصول و مقرراتی دقیق باشد تا خود به دستکاری بازار از سوی این نهادها منجر نشود.

### وضعیت حقوقی معامله مبتنی بر دستکاری بازار

منظور از معامله مبتنی بر دستکاری بازار، قراردادی است که پس از دستکاری شدن بازار با اشخاص بی‌اطلاع منعقد می‌شود، برای مثال دستکاری کننده با استفاده از روش‌های متقلبانه قیمت سهام شرکتی را به صورت صوری و غیر واقعی افزایش می‌دهد و در قیمت بالا سهام تحت تملک خود را به همان قیمت صوری و متقلبانه به شخص بی‌اطلاعی منتقل می‌کند. بدیهی است خریدار ناآگاه از این معامله متضرر خواهد شد، زیرا سهام را به قیمتی خریداری کرده است که با ارزش واقعی آن تفاوت دارد و بیشتر از ارزش واقعی است.

آیا خریدار می‌تواند از طریق ضمانت‌اجراه‌های مدنی زیان خود را جبران کند؟ وضعیت حقوقی قراردادی که پس از دستکاری شدن بازار منعقد شده، چیست؟

قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران با وجود جرم‌انگاری دستکاری بازار حکمی در خصوص صحت یا بطلان معاملاتی که پس از دستکاری شدن بازار با اشخاص ثالث بی‌اطلاع منعقد می‌شود ارائه نکرده است. بدیهی است تعیین مجازات برای دستکاری به معنای منع انجام اقداماتی است که به نوعی به ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ایجاد قیمت‌های کاذب یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار منجر می‌شود. در واقع آنچه که قانون‌گذار

1. Shiyongdong and Jiang Xianfeng, The Role of Government in Discouraging Manipulator in the Stock Market, P.3, Available at: <http://papers.ssrn.com/sol3/results.cfm?RequestTimeout=5000000>

به طور مستقیم ارتکاب آن را از طریق جرم‌انگاری دستکاری بازار نهی و منع کرده، انجام رکن مادی جرم دستکاری بازار است نه معاملاتی که پس از دستکاری و بر اساس قیمت دستکاری شده با اشخاص ناآگاه منعقد می‌شود.

نظر به اینکه نهی قانون‌گذار ناظر به معاملات مبتنی بر دستکاری بازار نیست، بحث در مورد دلالت یا عدم دلالت نهی مقنن بر فساد این معاملات سالبه به انتفاء موضوع است. هرچند یکی از اهداف اصلی قانون از منع دستکاری بازار اوراق بهادار در نهایت حمایت از سرمایه‌گذاران و پیشگیری از ورود زیان به آنهاست. علاوه بر این اصل صحت قراردادها و حکم ماده ۲۲۳ قانون مدنی که باید در موارد تردید در صحت با بطلان قرارداد اعمال شوند، تقویت‌کننده دیدگاه قائل بر صحت معاملات مبتنی بر دستکاری بازار است. بنابراین به نظر می‌رسد معامله مبتنی بر دستکاری بازار با وجود جرم‌انگاری و منع دستکاری بازار اوراق بهادار در قانون اوراق بهادار در اصل از نظر حقوقی معتبر و صحیح است و طرفین ملزم به تعهدات ناشی از عقد هستند. سؤال دیگری که پس از ارائه پاسخ به وضعیت حقوقی قرارداد پاسخ آن مستلزم تحلیل است، توانایی یا ناتوانی فسخ معامله مبتنی بر دستکاری از سوی طرف معامله ناآگاه است. از نظر تحلیلی با توجه به اصل لزوم قراردادها و حکم ماده ۲۱۹ قانون مدنی معامله مبتنی بر دستکاری بازار، در ماهیت عقد لازم است، با وجود این یک سؤال مطرح این است که آیا مبتنی بودن معامله بر دستکاری بازار سبب ثبوت خیار فسخ برای طرف ناآگاه معامله ناآگاه می‌شود یا خیر؟

طبق ماده ۴۳۸ قانون مدنی «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود». نویسندگان حقوق مدنی با اذعان به اجمال تعریف ماده ۴۳۸ قانون مدنی معتقدند برای تحقق تدلیس نخست باید عملیاتی انجام شود. دوم این اقدام باید موجب فریب طرف معامله گردد. (کاتوزیان ۱۳۷۶، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ص ۳۲۵ و امامی، حسن، حقوق مدنی، ص ۵۱۴)

تعریف ماده ۴۳۸ قانون مدنی دلالت بر این دارد که برای تحقق تدلیس باید دسیسه‌ای به کار رفته باشد، اشتباه طرف معامله باید مستند به کار ناشایست دیگری باشد اعم از اینکه این کار ناپسند صرفاً اظهارات دروغ و خلاف باشد یا فعل فریبنده. (کاتوزیان، ص ۳۲۵)

با توجه به ظاهر ماده ۴۳۸ قانون مدنی دستکاری‌کننده بازار را باید مرتکب تدلیس دانست، اعم از اینکه دستکاری مبتنی بر اطلاعات باشد یا معامله. زیرا این شخص ابتدا اعمال فریبکارانه‌ای در قالب فعل مثبت انجام می‌دهد و از این طریق اشخاص ناآگاه را به انعقاد معامله ترغیب می‌کند و

سبب گمراهی آنها می‌شود. بنابراین، شخصی که پس از وقوع دستکاری در اثر ناآگاهی با دستکاری‌کننده بازار معامله می‌کند می‌تواند قرارداد را بر مبنای خیار تدلیس فسخ کند.

### نتیجه‌گیری

جرایم بازار سرمایه طبق هر تعریفی که برای جرم اقتصادی ارائه شود از مهمترین مصادیق جرایم اقتصادی‌اند. ضعف نظام حقوقی در کشف و پیگیری این جرایم و سزادهی مرتکبان آنها یکی از عوامل مؤثر بر سلب اعتماد عموم به بازار سرمایه است. تردیدی نیست که در کنار تعقیب و مجازات مجرمان بازار سرمایه، اقدامات مناسب و علمی برای پیشگیری از وقوع این جرایم نیز باید به صورت جدی مد نظر باشد. قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران برای شفاف‌سازی بازار سرمایه و جلب اعتماد عموم به آن به جرم‌انگاری در حوزه این بازار توجهی ویژه داشته است. در این قانون در مقایسه با قانون تأسیس بورس اوراق بهادار و دیگر قوانین قبلی عناوین مجرمانه جدیدی وارد نظام حقوقی ایران شده است، از قبیل: دستکاری بازار، معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی، سوء استفاده از اطلاعات نهانی متعلق به ناشر، افشای اطلاعات ناشر در غیر مواردی که قانون مقرر کرده است و غیره.

هر چند دستکاری بازار در قوانین جزایی سابق ایران نیز جرم قلمداد شده بود، ولی ناتوانی در اعمال آنها سبب شد قانون‌گذار در سال ۱۳۸۴ با تصویب قانون بازار اوراق بهادار، دستکاری بازار اوراق بهادار را دوباره جرم قلمداد کند. رکن قانونی این جرم در قانون مذکور بند ۳ ماده ۴۶ است. نفس توجه به لزوم جرم‌انگاری دستکاری بازار اوراق بهادار، برای شفاف‌سازی بازار، افزایش کارایی آن و جلب اعتماد سرمایه‌گذاران، اقدامی شایسته و تأییدپذیر است که قانون‌گذار ایرانی برای رفع برخی از موانع توسعه بازار سرمایه انجام داده است.

با وجود این ابهامات موجود در قانون می‌تواند سبب اختلاف رویه محاکم در اجرای آن و به تبع کاهش توان بازدارندگی مقررات کیفری آن شود:

در تدوین مقررات کیفری قانون از جمله بند ۳ ماده ۴۶ از یک سیاست کیفری واحد و مشخص پیروی نشده است. به عبارت دیگر معلوم نیست قانون‌گذار از جرم‌انگاری برخی اعمال مثل دستکاری بازار اوراق بهادار چه هدفی را دنبال می‌کند؟ به دلیل مشخص نبودن سیاست کیفری، شرایط تحقق جرایم موضوع قانون به صورت دقیق تعیین نشده‌اند. برای مثال معلوم نیست قانون‌گذار از جرم‌انگاری دستکاری بازار اوراق بهادار به دنبال برقراری شرایط عادلانه و حفظ انسجام بازارهای سازمان‌یافته اوراق بهادار است یا پیشگیری از تدلیس در معاملات و بازارهای

اوراق بهادار. هر یک از این سیاست‌ها آثاری متفاوت در چگونگی جرم‌انگاری جرایم بازار سرمایه از جمله دستکاری بازار دارد.

اگر دیدگاه اول موردنظر باشد جرم دستکاری بازار باید محدود به بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس ثبت شده و تحت نظارت سازمان بورس اوراق بهادار گردد، ولی اگر از دیدگاه دوم تبعیت شود دستکاری هر نوع بازاری اعم از اینکه بازار زیر نظر سازمان بورس و اوراق بهادار باشد یا خارج از حوزه نظارت آن جرم است. چون هدف پیشگیری از تدلیس در معاملات و بازارهای اوراق بهادار است. اطلاق بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار بر تبعیت قانون‌گذار از دیدگاه دوم دلالت دارد. چون وقوع جرم را منحصر و محدود به بازارهای سازمان‌یافته و تحت نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار نکرده است، ولی حکم ماده ۵۲ قانون، که شاکی خصوصی جرایم مندرج در قانون را تنها سازمان بورس و اوراق بهادار معرفی کرده، حاکی از پیروی قانون‌گذار از دیدگاه اول است، چون سازمان به منزله ناظر فعالیت بازارهای ثبت شده، تنها در صورت وقوع دستکاری در این بازارها از آن مطلع می‌شود و برای اعمال وظیفه نظارتی خود باید این جرایم را از طریق مراجع صلاحیت‌دار پیگیری کند.

عنصر روانی جرم به صورت واضح و روشن تعیین نشده است. مطابق بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، آنچه قانون‌گذار منع کرده انجام اعمالی است که به نوع به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا قیمت‌های کاذب منجر می‌شود یا اینکه اشخاصی را به انجام معاملات اوراق بهادار ترغیب می‌کند. آنچه از ظاهر این بند استنباط می‌شود این است که صرف انجام چنین اعمالی، صرف نظر از قصد مرتکب، جرم است. شاید در ابتدای امر سختگیری مقنن و جرم‌انگاری اعمالی که به دستکاری بازار بدون توجه به قصد مرتکب منجر می‌شود، اقدامی مفید برای شفاف‌سازی بازار سرمایه و پیشگیری از وقوع تقلب در معاملات اوراق بهادار قلمداد شود و اقدام او گامی برای توسعه بازار سرمایه کشور و جلب اعتماد عمومی به این بازار به شمار آید، ولی واقعیت این است اگر در رفتارهای فیزیکی تشکیل‌دهنده عنصر مادی این جرم دقت شود، خلاف تصور اولیه فوق روشن می‌شود.

جرم‌انگاری هر نوع عملی که به نوعی به ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ترغیب اشخاص به معامله اوراق بهادار منجر می‌شود، بدون توجه به قصد اشخاص، اقبال عمومی به مشارکت در بازار سرمایه را کاهش می‌دهد، چنان‌که بیان شد یکی از انواع دستکاری بازار اوراق بهادار دستکاری معاملاتی است، در این نوع دستکاری شخص با انجام معاملات عمده و

مکرر نسبت به اوراق بهادار یک ناشر موجب افزایش رغبت عمومی به خرید اوراق بهادار مزبور می‌شود، اگر قصد خاص برای وقوع جرم دستکاری بازار لازم نباشد، شخصی که بدون هیچ سوء نیت و به قصد سرمایه‌گذاری واقعی با انجام معاملات عمدۀ یا مکرر نسبت به اوراق بهادار یک ناشر، باعث ترغیب دیگران به معامله این اوراق شده است، مجرم است، ترس از تعقیب بر اساس بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار، سرمایه‌گذاران واقعی و با حسن نیت را در بسیاری موارد از معامله اوراق بهادار منصرف یا در انجام این معاملات محتاط‌تر می‌کند. امری که به نفع بازار سرمایه کشور نیست و روند توسعه آن را کند خواهد کرد.





منابع و مآخذ

– فارسی

- آخوندی، محمود (۱۳۷۵) «آیین دادرسی کیفری»، جلد اول، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۲) «حقوق جزای عمومی»، جلد نخست، تهران، میزان.
- استفانی، گاستون و دیگران (۱۳۷۷) «حقوق جزای عمومی»، جلد اول، جرم و مجرم، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی.
- آشوری، محمد (۱۳۸۳) «آیین دادرسی کیفری»، جلد اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- امامی، حسن، «حقوق مدنی»، جلد اول، دانشگاه تهران.
- باقری، محمود (۱۳۸۵)، «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۹.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۳)، «ورشکستگی به تقلب»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۶.
- فلاح شمس، میرفیض و تیموری شندی، علی (۱۳۸۴)، «طراحی الگوی پیش‌بینی دستکاری قیمت در بورس اوراق بهادار تهران»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۷.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، «حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها»، جلد پنجم، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۷۸)، «حقوق کیفری اختصاصی ۲: جرایم علیه اموال و مالکیت»، تهران، میزان و نشر دادگستر، چاپ هشتم.

– لاتین

- Campbell Black Henry) 2004) "Black's Law Dictionary", U.S.A, West Publishing Co.
- OICU. IOSCO, Investigating and Prosecuting Market Manipulation, May 2000, Available at: [WWW.IOSCO.com](http://WWW.IOSCO.com).
- Kingdom of Saudi Arabia Capital Market Law, Available at: <http://www.Cma.org.sa/cma-cms/upload-sec-content/dwfile>
- Mayer Colin(2000), Regulatory Principles and the Financial services and Market Act, October, P.6, Available at: <http://www.finance.ox.ac.uk/file-links/finecon-papers/2001 fe09.pdf>

- Nelemans Matthias (2006) "**Redefining Trade-Based Market Manipulation**", Valparaiso University law Review, Jan.
- Reimann Mathias and Zimmermann Reinhard (2006) "**The Oxford Hand Book of Comparative Law**", New York, First Edition, Oxford university press.
- Shiyongdong and Jiang Xianfen, The Role of Government in Discouraging Manipulator in the stock Market, Available at: **<http://Papers.ssrn.com/sol3/results.cfm? Request Time out= 5000000>**
- Watson Q.C Michael, The Regulation of Capital Market, Available at: **[WWW.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/wats-pap.pdf](http://WWW.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/wats-pap.pdf)**.

