

تحلیل جرم « عدم ارایه اطلاعات مهم توسط ناشران »

و ضمانت اجرای کیفری آن

غلامعلی میرزایی منفرد^۱

چکیده :

در بازار سرمایه، ارایه اطلاعات توسط شرکت‌های پذیرفته شده در بورس‌ها از دو جهت تعیین کننده است: اول از جهت تأثیر آن بر تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار خاص با تکیه بر اطلاعات مالی منتشر شده؛ دوم رعایت اصل عدالت و برابری و عدم تبعیض کلیه سرمایه‌گذاران در استفاده به موقع از اطلاعات مالی شرکت‌ها. بدون تردید یکی از اوصاف بازار سرمایه عادلانه و کارا دسترسی به موقع سهامداران به اطلاعات مالی است که بدون تحقق این شرط نمی‌توان یک بازار منصفانه را توقع داشت.

در بازار سرمایه کشور تجربه قریب به چهل ساله فعالیت بازار، و خلأ قانونی ناشی از فقدان ضمانت اجرای حقوقی و کیفری عدم افشای اطلاعات توسط شرکت‌ها، مسئولین امر را به تهیه چارچوبی هدایت کرد که در نهایت در آذر ماه ۸۴ با عنوان قانون بازار اوراق بهادار، به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسید. اهمیت افشای اطلاعات توسط ناشران به حدی بود که یک فصل از قانون را به خود اختصاص داد و علاوه به تشریح نحوه اطلاع‌رسانی و

^۱ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و دبیر هیات داوری سازمان بورس و اوراق بهادار

بیان مسئولیت سازمان بورس و دیگر نهادها در شفافسازی اطلاع‌رسانی، در فصل دیگری نیز ضمانت اجرای کیفری عدم اجرای وظایف بیان شده است.

یکی از مواد قانونی که ضمانت اجرای کیفری عدم افشای اطلاعات مهم را ذکر کرده، بند ۲ ماده ۴۹ قانون مزبور است که موضوع مقاله حاضر بوده و تلاش خواهیم کرد ضمن تشریح عبارت قانونی مذکور، عناصر تشکیل دهنده آن جرم و مجازات قانونی را نیز شرح نمائیم.

واژگان کلیدی: افشای اطلاعات، سازمان بورس و اوراق بهادار، بورس، ناشر، ضمانت

اجرای کیفری

طبقه بندی موضوعی: K22

مقدمه

برای تحقق یک جرم، عناصر متشکله آن باید محقق شده و احراز گردد. به طور کلی هر جرم از سه عنصر قانونی، مادی و روانی تشکیل شده و برای اینکه بتوان متهم را به ارتکاب جرم مورد نظر محکوم و به تبع آن مجازات کرد، مرجع تعقیب باید کلیه اجزای آن عناصر را اثبات نماید. در کنار عناصر تشکیل دهنده خاص هر یک از جرایم که بر حسب نوع جرم تغییر می‌کند به طور کلی جرایم دارای عناصر مشترکی هستند که مختص جرم خاص نبوده و در همه جرایم وجود دارد. در واقع برای اینکه فعل یا ترک فعل انسانی عنوان مجرمانه داشته باشد، ابتدا لازم است قانون آن فعل یا ترک فعل را ممنوع اعلام کرده و برای فاعل آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر گرفته باشد (عنصر قانونی) دوم این که نیت درونی و افکار سوء فرد به منصفه ظهور و نمود خارجی رسیده و به فعلیت برسد (عنصر مادی). هر فعل یا ترک فعلی که در قانون ممنوع شناخته شده باشد و فاعل نیز آنرا به منصفه ظهور برساند تا زمانی که قصد فاعل آن در ارتکاب فعل مجرمانه محرز و مسلم نگردد لزوماً عنوان مجرمانه ندارد (عنصر روانی).

پیش از اینکه به بحث و بررسی پیرامون مصادیق قانونی جرم افشای اطلاعات مهم توسط ناشران بپردازیم، لازم است در راستای تبیین جرم مزبور، عناصر تشکیل دهنده جرایم به طور کلی را توضیح داده و سپس به طور اختصاصی به بررسی جرم مذکور بپردازیم.

۱. عناصر تشکیل دهنده جرایم

۱-۱- عنصر قانونی

فعل یا ترک فعل انسان هر اندازه نیز که نکوهیده و مذموم باشد تا زمانی که توسط قانون ممنوع اعلام نشده و برای فاعل آن مجازات کیفری یا اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر گرفته نشده باشد عنوان مجرمانه نداشته و فاعل آن را نمی توان تحت تعقیب کیفری قرار داد.

برخی از حقوقدانان معتقدند عنصر قانونی را نباید به عنوان یک عنصر مجزا مورد بررسی قرار داد. این گروه معتقدند عنصر قانونی در واقع پرتوی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات و زیر بنای عناصر مادی و روانی است.^۲

به نظر می رسد هر چند رابطه عنصر قانونی با مادی و روانی رابطه ای طولی است، و در عرض هم قرار ندارند ولی تا زمانی که قانون رفتار یا ترک رفتار خاصی را با وضعیت روانی خاصی مجرمانه تلقی می کند، نمی توان این مبنا را نادیده انگاشت و آن را به اعتبار یک اصل دیگر، که آن اصل اعتبار خود را از قانون گرفته در زمره عناصر تشکیل دهنده جرم قرار ندارد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۲ - میر محمد صادقی حسین - جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ چهاردهم - تابستان ۱۳۸۵، ص ۵۲

۲-۱ عنصر مادی

علم اخلاق افکار سوء و نیت بد گناهکاران را مورد مؤاخذه قرار می‌دهد، لکن حقوق جزا که مدافع حقوق جامعه است، افکار و نیت بد بزهکاران و حتی تصمیم برای ارتکاب جرم را مجازات نمی‌کند، زیرا این افکار ناقض حقوق اجتماعی و نظم عمومی نیست. اقدام جامعه در تنبیه مجرم به دلیل ضرری است که وی به جامعه زده است، لذا اندیشه مجرمانه صرف تا زمانی که به بالفعل تبدیل نشده و نمود خارجی پیدا نکرده، فاعل آن قابل مجازات نیست؛ به بیان دیگر حقوق جزا وقتی یک تصمیم به ارتکاب جرم توسط یک فرد را قابل مجازات می‌داند که ظهور و بروز مادی و بیرونی داشته و به صورت یک واقعه ظاهر شود. این واقعه یا مظهر یک اراده که در خارج واقع شده و قصد بزهکار یا تقصیر جزایی مرتکب را نشان می‌دهد، عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد.

عنصر مادی را اروپاییان در سده گذشته "پیکر جرم" هم می‌نامیدند و آن را قالبی می‌پنداشتند که اراده ارتکاب جرم در آن تجلی می‌یابد.^۳

عنصر مادی جرم در قالب "فعل" یا "ترک فعل" یا "حالت" نمود پیدا می‌کند؛ گاه قانونگذار مخاطبان خود را از انجام رفتار خاص منع کرده و مرتکب آن فعل را مجرم تلقی و مجازات می‌کند و گاه قانون اشخاص را الزام به فعل خاص نموده و تارک آن فعل را مجرم محسوب و مجازات می‌نماید و گاه قانونگذار وجود یک حالت و وضعیت را در اشخاص عنصر مادی جرم تلقی می‌کند؛ مثل حالت اعتیاد.

جرم "فعل" نظیر قتل، افتراء، کلاهبرداری و جرم "ترک فعل" همچون ترک انفاق، خودداری از کمک به مصدومان و عدم ارائه اطلاعات مهم به سازمان بورس و اوراق بهادار توسط ناشر. برخی از اساتید علم حقوق^۵ عنصر مادی در جرایم مقید را دارای اجزایی می‌دانند:

۱. رفتار فیزیکی (فعل یا ترک فعل)

^۳ محمد اردبیلی - حقوق جزای عمومی - ج نخست، چاپ دهم - تابستان ۸۰ - ص ۲۰۹

^۵ البته جرم فعل ناشی از ترک فعل نیز در مواردی که فرد تارک، وظیفه قانونی در اقدام داشته، می‌تواند مشمول مصادیق عناصر مادی گردد.

^۶ میرمحمد صادقی - همان - ص ۵۳

۲. شرایط و اوضاع و احوال جرم

۳. وقوع نتیجه.

لذا در جرایم مطلق که نیاز به تحقق نتیجه ندارد، صرف رفتار فیزیکی عنصر مادی جرم را تشکیل می دهد.

۱-۳- عنصر روانی

"حقوق جزا تا پایان قرن دوازدهم به انسان تنها به عنوان یک ابزار در ایجاد صدمه می نگریست و در مجازات کردن او توجهی به سوءنیت و عنصر روانی اش نداشت"^۶. بدین لحاظ نه تنها اقدام به مجازات فرد مرتکب می کردند بلکه آلات و ادوات جرم را نیز به عنوان مجازات و تنبیه، از بین می بردند. این طرز تفکر به تدریج از قرن دوازدهم میلادی به سمت پذیرش یک عامل اخلاقی گرایش پیدا کرد و از آن پس تنها انسان دارای سوءنیت و عنصر روانی را که مرتکب فعل یا ترک فعل مورد نهی قانونگذاری شده مجازات کرد.

برای اینکه بتوان تحقق یک جرم را تام و کامل دانست، علاوه بر ارتکاب فعل مورد نهی قانونگذار، وجود یک عامل روانی نیز شرط است. حقوق دانان بر این عقیده اند که به منظور تحقق یک جرم باید "قابلیت انتساب" وجود داشته باشد؛ "قابلیت انتساب" به این معنی است که چه کسی می تواند اصولاً مرتکب جرم شود در واقع لازم است که یک رابطه علی روانی بین شعور و آگاهی فرد با فعل ارتكابی موجود باشد. یعنی تحقق فعل یا ترک فعل خاص در پی یک آگاهی و شعور فردی بوده و انطباق این دو عامل یا اقتران آن شرط تحقق جرم و انتساب آن اقدام یا ترک اقدام به مرتکب است؛ در غیر این صورت چنانچه نتوان بین فعل ارتكابی با عامل روانی فرد یک رابطه علیت احراز کرد، اثبات مجرمیت فرد نیز دشوار می باشد. رابطه علی روانی که باید بین شعور و فعل وجود داشته باشد، دارای دو

^۶ - میرمحمد صادقی - همان - ص ۹۵

عنصر "خواستن" و "توانستن" است. چند گروه نمی‌توانند مرتکب جرم شوند و یا اصولاً رابطه علی روانی را ندارند و به همین دلیل نیز ذیل عوامل مانع مسئولیت کیفری مورد بحث قرار می‌گیرند: همچون مجنون و طفل و مجبور و که محل بحث آن جای دیگر است. پس عنصر "خواستن" به عنوان عنصری که رابطه علی روانی بین فعل و شعور فرد را کامل می‌کند، شرط تحقق جرم است. در صورتی که این عنصر احراز نگردد، نمی‌توان فعل یا ترک فعل مورد نظر را به فرد انتساب داد و او را مجرم دانست.

"خواستن" یکی از مولفه های عنصر روانی و مبنای تقصیر است که اراده ارتکاب نیز گفته می‌شود^۷. به جز در برخی جرایم که به جرایم مادی صرف معروفند و نیازی به اثبات عنصر روانی نیست، در سایر جرایم، شرط تحقق جرم، سوء نیت و عمد مجرم و یا خطای اوست، مشروط به اینکه فاعل چنین فعلی را بخواهد یا حداقل وقوع آن را احتمال دهد. در اینصورت فاعل در ارتکاب فعل، عمد داشته و یا مرتکب خطا شده است؛ که اولی عنصر روانی جرایم عمدی و دومی عنصر روانی جرایم خطایی به شمار می‌رود.

قبل از ورود به بحث اصلی، لازم است در ذیل عنصر روانی یادآور شویم که بین انگیزه با عنصر روانی تفاوت وجود دارد. عنصر روانی نتیجه بلافصل فعل فاعل است، ولی انگیزه هدف غایی و نسبتاً بعید مرتکب به شمار می‌رود. به علاوه عنصر روانی یعنی عمد در فعل یا ترک فعل مورد نظر، همواره در حقوق کیفری یکسان است و حال آنکه انگیزه افراد در ارتکاب جرایم متفاوت است. انتقام جویی، حسادت، طمع، عیش و خوش گذرانی و مال پرستی، می‌تواند انگیزه-های مختلفی برای جرایم متعدد باشد. بنابراین انگیزه فاعل هرچه باشد تأثیری در تصمیم و اراده مرتکب و نهایتاً تقصیر و مجرمیت او ندارد؛ هر چند در برخی موارد مشاهده می‌شود

^۸ - اردبیلی-همان- ص ۲۲۳

قانونگذار انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم (بند ۳ ماده ۲۲ ق. م. ا) را موجب تخفیف مجازات می‌داند.

نکته‌ای که در پایان بحث عناصر تشکیل دهنده جرم لازم به ذکر است اینکه عنصر مادی باید با عنصر روانی جرم تقارن زمانی داشته باشد. نمی‌توان با تلفیق عنصر مادی امروز و عنصر روانی فردا، شخص را مجرم فرض کرد.

۲. عناصر تشکیل دهنده جرم عدم ارایه اطلاعات مهم به "سازمان" یا "بورس" مربوط

اکنون به بررسی و تحلیل عناصر تشکیل دهنده جرم عدم ارایه اطلاعات مهم می‌پردازیم:

۲-۱- عنصر قانونی

ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار مصوب آذر ماه ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی عنصر قانونی جرم عدم ارایه اطلاعات، اسناد یا مدارک مهم به سازمان و یا بورس را شامل می‌شود. اصل قانونی بودن جرم و مجازات بیانگر آن است که اقدام یا عدم اقدام اشخاص به افعال خاصی، تا زمانی که در متن قانون جرم انگاشته نشده و برای آن مجازات کیفری در نظر گرفته نشود، مرتکبین آن قابل پیگیری کیفری نیستند. لذا با تصویب این بند قانونی، اشکال مربوط به فقدان نص قانونی دال بر جرم انگاری عدم ارایه اطلاعات مهم، برطرف شده است.

همچنین برای هر جرم با توجه به قانون حاکم بر زمان وقوع آن باید مجازات تعیین کرد؛ بنابراین چنانچه ناشران قبل از اول فروردین سال ۱۳۸۵ به ارایه اطلاعات اقدام نکرده باشند، ترک فعل مزبور با رعایت قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی عنوان مجرمانه نداشته و تعیین مجازات حبس یا جزای نقدی فاقد وجهت قانونی می‌باشد.

۲-۲- عنصر مادی

همانطور که بیان شد، عنصر مادی ممکن است به سه شکل، فعل، ترک فعل، و یا حالت متصور شود. عنصر مادی جرم عدم ارایه اطلاعات، اسناد و مدارک مهم، از نوع ترک فعل است. "امتناع" و "استتکاف" از ارائه اطلاعات، اسناد و مدارک مهم به سازمان بورس و اوراق بهادار و یا شرکت بورس اوراق بهادار (سهامی عام)، شرکت بورس کالایی ایران (سهامی عام) و ... حسب مقررات قانونی، عنصر مادی جرم عدم ارایه اطلاعات مهم را شامل می شود.

نکته ۱: با توجه به اینکه جرم مزبور «مطلق» است نه «مقید»، یعنی نیاز به حصول نتیجه خاص نیست، لذا تفاوتی ندارد عدم ارائه اطلاعات مهم، منجر به زیان اشخاص شود یا نشود، یا منجر به اغوای بازار شود یا نشود، در هر حال با تحقق سایر شرایط، جرم محقق می-گردد و چنانچه ناشی از ترک فعل اشخاص تصمیم گیرنده در شرکتها نتایج دیگری نیز حاصل شده باشد، حسب مورد قابل پیگیری حقوقی و یا کیفری می باشد.

نکته ۲: نکته حایز اهمیت دیگر این است که اطلاعات افشا شده از سوی ناشر باید قابلیت اتکاء داشته و به موقع و به دور از جانبداری منتشر شود. لذا اطلاعات افشا شده از سوی ناشر که فاقد ارزش استنادی بوده یا پس از تأثیر مثبت و یا منفی آن بر بازار و پس از مهلت های مقرر قانونی منتشر شود و یا با واقع منطبق نباشد همانند مطلق عدم افشاء به شمار می رود. لذا ماده ۵ دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات مقرر می دارد: "اطلاعات افشا شده از سوی ناشر باید قابل اتکاء، به موقع و به دور از جانبداری باشد اطلاعات مهم باید صریح، دقیق و تا حد امکان بصورت کمی ارائه شود".

نکته ۳: به نظر می‌رسد جرم عدم ارایه اطلاعات مهم از زمره جرایم "آنی" است نه "مستمر"، هر چند که ممکن است ناشر در ترک فعل مجرمانه خود اصرار ورزیده و اقدام به ارایه اطلاعات ننماید. در جرایم مستمر ترک فعل مجرمانه در طول زمان استمرار دارد، و جرم با یک بار ترک فعل خلاف قانون محقق نمی‌شود، مثلاً شوهری که ملزم به انفاق همسر خود می‌باشد، با یکبار ترک نفقه، مجرم تلقی نمی‌گردد، مگر اینکه ترک انفاق خود را تداوم بدهد، ولی جرایم آنی یا پس از تحقق فعل یا ترک فعل خاص از جنبه مادی و یا پس از طی مهلت مقرر قانونی و اقدام یا عدم اقدام به نهی یا امر قانونگذار محقق می‌گردد. مثلاً جرم سرقت، پس از ربودن فیزیکی مال و تصاحب آن ارتکاب می‌یابد.

در خصوص جرم عدم ارایه اطلاعات مهم نیز می‌توان گفت چنانچه ناشران، ظرف مهلت-های مقرر در قانون و یا آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مصوب سازمان اقدام به انتشار اطلاعات مهم نمایند با پایان یافتن مهلت مربوطه، جرم محقق شده است.

مثلاً به استناد بند ۲ ماده ۷ دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات، ناشر بورسی مکلف است گزارش هیأت مدیره به مجامع و اظهار نظر حسابرس در مورد آن را حداقل ۱۰ روز قبل از برگزاری مجمع عمومی تهیه و افشاء نماید. بدیهی است جرم عدم افشاء تا ۱۰ روز قبل از برگزاری مجمع قابل تحقق نیست و چنانچه ۹ روز مانده به برگزاری مجمع عمومی و ناشر اقدام به افشای اطلاعات مزبور ننماید، جرم محقق شده و اشخاص تصمیم‌گیرنده مجرم شناخته می‌شوند.

تلقی مستمر بودن یا آنی بودن جرم عدم افشای اطلاعات در خصوص قانون حاکم بر مقررات افشای اطلاعات و در نتیجه تحقق یا عدم تحقق جرم، دادگاه صالح و مختومه شدن امر جزایی یا ارتکاب مجدد آن در بازه زمانی استمرار یافته مؤثر است.

۲-۳- شرایط و اوضاع و احوال لازم

بند ۲ ماده ۴۹ قانون مقرر می‌دارد: "هر شخص که به موجب این قانون مکلف به ارائه تمام یا قسمتی از اطلاعات اسناد و یا مدارک مهم به سازمان و یا بورس مربوط بوده و از انجام آن خودداری کند". لذا ضروری است تا به بررسی شرایط و اوصاف خاص این عنوان مجرمانه بپردازیم تا مشخص شود که با عدم وجود هر یک از این شرایط، جرم محقق نمی‌یابد.

۲-۳-۱- "هر شخص"

شخص در علم حقوق به شخص حقیقی و حقوقی تقسیم می‌شود. طبیعی است هر جا مسئولیت و تکلیف افشای اطلاعات بر دوش شخص حقوقی باشد، ضمانت اجرای کیفری عدم افشای اطلاعات دامن گیر شخص حقیقی تصمیم گیرنده خواهد شد و نمی‌توان شخص حقوقی را مجازات کیفری نمود، زیرا این شخص حقیقی که قدرت اتخاذ تصمیم و اعمال اراده در درون شخصیت حقوقی دارد، دارای عنصر روانی ارتکاب جرم است و بدین دلیل این شخص حقیقی تصمیم گیرنده است که باید مجازات شود. لذا ماده ۵۱ قانون بازار اوراق بهادار مقرر می‌دارد: "در صورت ارتکاب تخلفات مندرج در این قانون توسط اشخاص حقوقی، مجازات‌های پیش‌بینی شده بر حسب مورد درباره آن دسته از اشخاص حقیقی اعمال می‌شود که از طرف اشخاص حقوقی یاد شده مسئولیت تصمیم‌گیری را برعهده داشته‌اند".

نکته‌ای که در این جا لازم است بدان اشاره شود این است که تکلیف قانونی افشای اطلاعات مهم صرفاً شامل ناشران نمی‌باشد بلکه هر کدام از فعالان بازار حسب مورد و در موارد مصرح، در معرض این تکلیف قانونی قرار دارند.

۲-۳-۲ - "به موجب این قانون"

قبل از تصویب قانون بازار اوراق بهادار مصوب آذرماه ۱۳۸۴، قانون حاکم بر بازار سرمایه، قانون تأسیس بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۴۵ بود. یکی از ممیزات قانون جدید از قانون قبلی، بحث جرم انگاری‌های جدیدی است که متعاقب نیاز بازار سرمایه صورت گرفت و برای مرتکبان آنها مجازات کیفری مقرر داشت. یکی از آن جرایم "جرم عدم افشای اطلاعات مهم" است که هم اکنون موضوع بحث ماست. پیش از تصویب این قانون عدم افشای اطلاعات توسط ناشران صرفاً یک تخلف انضباطی به شمار می‌رفت و به همین لحاظ اشخاص مقصر در عدم افشای اطلاعات به مراجع قضایی کیفری معرفی نمی‌شدند، بلکه سازمان کارگزاران بورس اوراق بهادار به تخلف آنها رسیدگی و حسب مورد تصمیم مقتضی متناسب با آیین نامه افشای اطلاعات یا آیین نامه انضباطی شرکت‌ها اتخاذ می‌نمود؛ اما قانون جدید نوآوری‌هایی در این خصوص به وجود آورده که می‌توان از چند جهت به بیان آنها پرداخت:

اول از حیث شدت ناهنجاری و قانون شکنی: در زمان حکومت قانون قدیم عدم افشای اطلاعات صرفاً یک "تخلف انضباطی" محسوب می‌شد، لکن در قانون جدید این ترک فعل یک "جرم" انگاشته می‌شود.

دوم از حیث ضمانت اجرا: قبل از تصویب قانون بازار ضمانت اجرای عدم افشای اطلاعات توسط ناشران به موجب فصل پنجم آیین نامه افشای اطلاعات شرکت‌های پذیرفته شده در بورس، عبارت بود از: تذکر کتبی به شرکت، اعلام تخلف شرکت از طریق رسانه‌ها و سایت اینترنتی بورس تا توقف کامل تخلف از ناحیه شرکت، بستن موقتی نماد معاملاتی

شرکت و حذف نام شرکت از بورس^۹. لکن با تصویب قانون جدید، ضمانت اجراها از بعد انضباطی به سمت ضمانت اجرای کیفری تغییر پیدا کرد؛ به موجب صدر ماده ۴۹ " اشخاص زیر به حبس تعزیری از یک ماه تا شش ماه یا به جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد". مشاهده می‌شود که نوع ضمانت اجراها از انضباطی به کیفری تغییر ماهیت داده است.

سوم از جهت شخص مشمول ضمانت اجرا: در زمان حکومت قانون قدیم، در صورت عدم افشای اطلاعات توسط شرکتها، هیچگونه برخورد قاطع کیفری با اشخاص تصمیم گیرنده ممکن نبود، صرفاً اگر از جهت مسئولیت مدنی یک نوع رابطه علیت بین فعل یا ترک فعل آن شخص مسئول با ضرر و زیان متحمل شده‌ی زیان دیده محرز می‌گشت، مراجع قضایی می‌توانستند به عنوان یک دعوای حقوقی متعاقب ثبت دادخواست خواهان به موضوع ادعایی رسیدگی کنند. در واقع این شخص حقوقی بود که مشمول ابزارهای نظارتی انضباطی قرار می‌گرفت (که شرح آن گذشت) اما در قانون جدید نوک پیکان ضمانت اجرای کیفری عدم افشای اطلاعات، از شخص حقوقی به سمت شخص حقیقی تصمیم گیرنده تغییر جهت داده است (ماده ۵۲ قانون بازار).

چهارم: از حیث مرجع صالح رسیدگی کننده: در قانون قدیم رسیدگی به تخلفات انضباطی شرکتها در صلاحیت بورس بود. ماده ۲۹ آیین نامه افشای اطلاعات شرکتها مقرر می‌داشت: " در صورت عدم اجرا یا تخلف از مفاد این آیین نامه یا ارایه اطلاعات خلاف واقع، بورس می‌تواند هر یک از تصمیمات انضباطی زیر را درباره شرکت‌های متخلف اعمال نماید....."

^۹ ماده ۲۹ آیین نامه افشای اطلاعات شرکت‌های پذیرفته شده در بورس مصوب جلسات ۱۳۸۱/۲۸/۸/۱۳۸۱، ۲۸/۹/۱۳۸۱، ۲۸/۱۱/۱۳۸۱ و ۱۳۸۲/۴/۱۶ شورای بورس

در قانون جدید رسیدگی به جرایم مذکور در فصل ششم قانون حسب اعلام سازمان بورس و اوراق بهادار در صلاحیت مراجع قضایی عمومی می‌باشد؛ لذا با ارتکاب جرایمی همچون جرم عدم افشای اطلاعات مهم، سازمان تکلیف قانونی دارد تا ضمن گردآوری مستندات قانونی و مدارک مربوطه به عنوان شاکی عمومی طرح دعوی کیفری به دادسرا نموده و پس از صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست، پرونده متهمان را در دادگاه صالح پیگیری نماید. روشن است که سازمان در این فرایند هیچ منفعت مادی ندارد، بلکه حسب وظایف و تکالیفی که قانونگذار به عنوان نهاد ناظر بر بازار سرمایه و در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و با هدف ساماندهی حفظ و توسعه بازار شفاف و منصفانه و کارای اوراق بهادار و به منظور نظارت بر حسن اجرای قانون بازار بر عهده آن گذاشته، مکلف است به مراجع قضایی صالح اعلام جرم نموده و حسب مورد موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید. در حقیقت در خصوص تعقیب این جرایم، سازمان ناظر بر اجرای قانون بازار اوراق بهادار مکلف به مستند سازی، طرح شکایت و تعقیب آن از طریق مراجع قضایی است که با عنایت بر نظارت عام سازمان بر نظم بازار سرمایه و نیز فقدان عنصر "ذی نفع بودن" که در تعریف شاکی وجود دارد، سازمان به عنوان شاکی اعلام کننده وقوع جرم تلقی نمی‌شود، بلکه رابطه تکلیف سازمان بر طرح ادعا از طرف عموم سهامداران و نیز تجویز مستند سازی این نوع جرایم، استنباط شاکی عمومی را در این حوزه تقویت می‌کند. از این رو در ادامه ساز و کار نظارتی سازمان در اعمال ماده ۵۲ قانون بازار تردیدی در نقش نظارتی آن در ادعای عمومی علیه مجرمین حوزه بازار سرمایه وجود ندارد، بنابراین هدف قانون‌گذار در بند ۱۸ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار در خصوص "بررسی و نظارت بر افشای اطلاعات با اهمیت توسط شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان" تأمین می‌شود. لذا ماده ۵۲ قانون جدید مقرر می‌دارد: "سازمان مکلف است مستندات و مدارک مربوط به جرایم موضوع این قانون را گردآوری کرده و

به مراجع قضایی ذیصلاح اعلام نموده و حسب مورد موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید...".

پنجم از جهت مستند قانونی: در زمان اجرای قانون قدیم، الزام شرکت‌ها به افشای اطلاعات ناشی از آیین‌نامه مصوب شورای بورس بود، لیکن پس از قانون جدید این الزام به موجب "قانون" مصوب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده است.

نکته قابل ذکر اینکه مجازات مقرر شده صرفاً در قبال عدم افشای اطلاعاتی که به موجب "قانون بازار اوراق بهادار" باید افشا شوند قابل اعمال بوده و خودداری از افشای اطلاعات به موجب سایر قوانین، مشمول ماده ۴۹ قانون مزبور نمی‌باشد.

نکته حایز اهمیت دیگر اینکه یکی از آثار اصل قانونی بودن جرم و مجازات، قاعده عطف به‌ماسبق نشدن قوانین کیفری است. طبق این قاعده که در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی و اصل ۱۶۹ قانون اساسی متبلور شده، چنانچه رکن مادی جرم عدم افشای اطلاعات مهم در دوره زمانی قبل از تصویب قانون بازار محقق شده باشد، امکان تعقیب کیفری اشخاص تصمیم‌گیرنده وجود ندارد. به موجب ماده ۱۱ ق.م.ا "هیچ فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متاخر مجازات نمود...". اصل ۱۶۹ قانون اساسی نیز مقرر می‌دارد: "هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود".

۲-۳-۳- "تکلیف" به افشای اطلاعات

برای اینکه جرم عدم افشای اطلاعات مهم محقق شود، لازم است ناشران به موجب قانون بازار، "مکلف" به ارائه اطلاعات به سازمان بورس یا بورس مربوط باشند. لذا جهت

تشخیص موارد الزامی افشای اطلاعات ضروری است به مواد مختلف قانون بازار اوراق بهادار رجوع کرد.

ذیلا برخی از مواد قانون بازار که تصریح به الزام ناشران به ارائه اطلاعات نموده ذکر می‌شود:

۲-۳-۳-۱- ماده ۲۰ قانون : " عرضه عمومی اوراق بهادار در بازار اولیه، منوط به ثبت آن نزد سازمان با رعایت مقررات این قانون می‌باشد و عرضه عمومی اوراق بهادار به هر طریق بدون رعایت مفاد این قانون ممنوع است. " ماده ۲۲ قانون مزبور نیز مقرر می‌دارد: " ناشر موظف است تقاضای ثبت اوراق بهادار را همراه با بیانیه ثبت و اعلامیه پذیره‌نویسی جهت اخذ مجوز عرضه عمومی به سازمان تسلیم نماید. " ملاحظه می‌شود که در عرضه عمومی، اطلاعات مربوط به عرضه همزمان با ثبت نزد سازمان یا قبل از آن ارائه می‌گردد. همانطور که ماده ۲۱ قانون اشاره کرده ثبت اوراق بهادار به منظور حصول اطمینان از شفافیت اطلاعاتی و رعایت مقررات قانونی است. لذا عدم ارائه اطلاعات مربوط به ثبت اوراق بهادار در بازار اولیه شفافیت اطلاعاتی را خدشه‌دار خواهد نمود.

با توجه به اینکه بند ۴ ماده ۴۶ قانون مزبور مقرر می‌دارد : " هر شخص که بدون رعایت مقررات این قانون اقدام به انتشار آگهی یا اعلامیه پذیره نویسی به منظور عرضه عمومی اوراق بهادار نماید. " به مجازات مذکور در صدر ماده محکوم خواهد شد، به نظر می‌رسد عدم ارائه اطلاعات مربوط به عرضه عمومی و عدم ثبت آن نزد سازمان و در نتیجه انتشار اعلامیه پذیره نویسی، از موارد تعدد مادی به شمار می‌رود. زیرا عنصر مادی جرم عدم ارائه اطلاعات مربوط به ثبت و عرضه عمومی "ترک فعل" است، در حالی که عنصر مادی انتشار اعلامیه پذیره نویسی "فعل" می‌باشد، به عبارت دیگر دو اقدام که دارای دو عنوان

مجرمانه با عناصر تشکیل دهنده متفاوت و مجزا (قانونی، مادی و روانی) می باشد، صورت گرفته است.

۲-۳-۳- ماده ۳۹: " کارگزاران، کارگزار/ معامله‌گران، بازارگردانان، مشاوران سرمایه‌گذاری و سایر تشکل‌های مشابه، ملزم اند طبق دستورالعملی که توسط سازمان تنظیم و ابلاغ می‌شود، گزارش‌های لازم را تهیه و به مراجع ذیربط تسلیم نمایند."

عبارت " سایر تشکل‌های مشابه " به استناد بند ۵ و ۶ ماده ۱ قانون، شامل ناشران نیز می‌شود، در نتیجه عدم رعایت گزارش‌های لازم در دستورالعمل‌های مصوب سازمان می‌تواند عنوان مجرمانه عدم افشای اطلاعات مهم داشته باشد؛ به بیان دیگر تشخیص اینکه امری "مهم" است یا خیر، در صلاحیت "سازمان" ناظر بر بازار اوراق بهادار می‌باشد که این امر نیز در آیین نامه‌ها یا دستورالعمل‌های تفویض شده قانونی متبلور می‌گردد.

۲-۳-۳- فصل پنجم قانون: اطلاع‌رسانی در بازار اولیه و ثانویه

فصل پنجم قانون، محوریت اطلاع‌رسانی و شفافیت اطلاعاتی از طرف شرکت‌ها را شامل می‌شود. این فصل که دارای ۶ ماده و دو تبصره می‌باشد، موضوع اصلی افشای اطلاعات توسط ناشران و سایر تشکل‌های فعال در بازار سرمایه می‌باشد. ماده ۴۱ قانون مقرر می‌دارد: " سازمان موظف است بورس‌ها، ناشران اوراق بهادار، کارگزاران، معامله‌گران، بازارگردانان، مشاوران سرمایه‌گذاری و کلیه تشکل‌های فعال در بازار سرمایه را ملزم نماید تا بر اساس استانداردهای حسابداری و حسابرسی ملی کشور اطلاعات جامع فعالیت خود را انتشار دهند."

ماده ۴۲ قانون نیز اظهار می‌دارد: " ناشر اوراق بهادار موظف است صورت‌های مالی را طبق مقررات قانونی، استانداردهای حسابداری و گزارش‌دهی مالی و آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی که توسط سازمان ابلاغ می‌شود تهیه کند."

بالاخره ماده ۴۵ قانون مقرر می دارد: "هر ناشری که مجوز انتشار اوراق بهادار خود را از سازمان دریافت کرده است، مکلف است حداقل موارد زیر را طبق دستورالعمل اجرایی که توسط سازمان تعیین خواهد شد، به سازمان ارائه نماید:

- ۱- صورت‌های مالی سالانه حسابرسی شده؛
- ۲- صورت‌های مالی میان دوره‌ای، شامل صورت‌های مالی ۶ ماهه حسابرسی شده، و صورت‌های مالی سه ماهه؛
- ۳- گزارش هیئت مدیره به مجامع؛
- ۴- اطلاعاتی که اثر با اهمیتی بر قیمت اوراق بهادار و تصمیم سرمایه‌گذاران دارد."

۲-۳-۴- "ارائه تمام یا قسمتی از اطلاعات، اسناد و یا مدارک مهم"

۲-۳-۴-۱- "ارائه": شخص ارائه‌کننده اطلاعات، باید اطلاعات را به شخص مسئول در سازمان یا بورس تحویل و این شخص نیز دریافت آن را تصدیق نماید. لذا چنانچه مثلاً نماینده شرکتی اظهار دارد مدارک مهم از طریق دورنگار و یا پست ارسال شده، تا زمانی که اطمینان از وصول آنها از طرف شخص مسئول در سازمان یا بورس حاصل نکرده باشد "ارائه" محقق نخواهد شد. البته با توجه به نوآوری‌هایی که در بازار سرمایه در حال تحقق است، در این خصوص ارائه اطلاعات به شکل اینترنتی و از طریق "شبکه کدال"^{۱۰} انجام می‌گیرد.

۲-۳-۴-۲- "تمام یا قسمتی": "قسمتی" از مدارک ناشران نیز "اطلاعات" محسوب می‌شود، مثلاً ارائه بخشی از گزارش هیأت‌مدیره به مجامع خود دارای ارزش اطلاعاتی است و نمی‌توان آن را تفکیک کرد و عنوان آن را "بخشی" از اطلاعات نام نهاد. لذا هر شخصی که به موجب این قانون مکلف به ارائه بخشی از اطلاعات، اسناد و یا مدارک مهم به سازمان یا بورس مربوط بوده و از انجام آن خودداری کند مرتکب جرم شده و به مجازات مقرر در صدر ماده ۴۹

۱۰- جهت کسب اطلاعات بیشتر رجوع کنید به پایگاه اینترنتی شبکه کدال به نشانی www.codal.ir

محکوم خواهد شد. آنجا که شرکت‌ها ملزم‌اند مجموعه اطلاعاتی به سازمان ارایه نمایند و از انجام وظیفه قانونی به طور کامل خودداری کنند، و بخشی از مدارک مهم را ارایه و از ارایه مابقی اسناد اجتناب نمایند، می‌توان گفت شرکت از ارایه بخشی از اسناد و مدارک امتناع کرده است.

۲-۳-۴-۳- "اطلاعات، اسناد و مدارک مهم": به نظر می‌رسد رابطه اطلاعات با اسناد و مدارک از جهت منطقی رابطه عموم و خصوص مطلق است. بدین معنا که هر اطلاعاتی لزوماً به شکل سند یا مدرک نمی‌باشد و از طرف دیگر همه اسناد و مدارک، اطلاعات محسوب می‌شوند. نکته‌ای که در این رابطه باید به آن اشاره کرد اینکه آیا قید "مهم" پس از "مدارک" به "اطلاعات" و "اسناد" نیز برمی‌گردد و آنها را تخصیص می‌زند؟ به بیان دیگر آیا مقصود قانون‌گذار این بوده که اطلاعات و اسناد نیز باید "مهم" باشند یا در این قسمت، مطلق اسناد و اطلاعات مورد نظر قانون‌گذار بوده است؟

پاسخ به این سؤال را باید در علم اصول فقه یافت. در علم اصول فقه هنگامی که یک مخصص بعد از چند جمله می‌آید چنین بحثی مطرح شده، لیکن پاسخ واحدی به این سؤال داده نشده است. مرحوم آخوند خراسانی در کتاب کفایه بیان کرده‌اند که احتمال دارد مخصص به همه جمله‌ها وارد شود و این احتمال ظهور همه عام‌های موجود را از بین می‌برد. جمله اخیر به هر حال تخصیص می‌یابد ولی جمله‌های دیگر نه تخصیص یافتن آنها مسلم است و نه تخصیص نیافتن آنها. از این رو از ظهور افتاده و مجمل می‌شوند و در موارد تردید باید به اصول عملیه مراجعه شود. با این وجود اکثر علماء معتقدند که این مباحث در خصوص یک مخصص بعد از چند جمله مطرح می‌شود و اگر مخصص بعد از چند مفرد بیاید هیچ ابهامی وجود ندارد و همه آن مفردها تخصیص می‌یابند.

در این بند نیز باید قایل شویم که منظور قانون گذار نه مطلق اسناد و اطلاعات، بلکه صرفاً اسناد و اطلاعات "مهم" می باشد که ممکن است بر قیمت اوراق بهادار و تصمیم سرمایه گذاران نیز مؤثر باشند. در غیر این صورت، چنانچه مدیران شرکت "اطلاعات و اسناد" عادی و معمولی و غیر مهم به سازمان ارائه ندهند، مجرم تلقی می شوند، لیکن اگر از ارایه "مدارک" عادی و غیر مهم به سازمان خودداری نمایند، مرتکب جرم نشده اند؛ زیرا فقط ملزم به ارایه مدارک مهم می باشند، که این نتیجه گیری نادرست و غیرمنطقی است. ضمن اینکه دو اصل "تفسیر مضیق قوانین کیفری" و "تفسیر به نفع متهم" نیز مؤید این نظر می باشند.

سؤال دیگری که مطرح می شود این است که منظور از "اطلاعات مهم" چیست؟ به عبارتی چه اطلاعاتی دارای وصف "با اهمیت" می باشند که ترک ناشران در ارائه آنها به سازمان یا بورس، جرم تلقی می گردد؟

صرف نظر از ایراد وارد بر بند فوق که بطور دقیق، "اطلاعات مهم" را تعریف و احصاء نموده است، باید گفت، شرکتها مطابق با قانون بازار، ملزم اند اطلاعاتی را در راستای شفافیت بازار به سازمان ارائه دهند. طبیعی است که قانونگذار می بایست شرکتها را در صورت عدم ارائه اطلاعات مزبور مواجه با ضمانت اجرای قانونی گرداند. لذا در فصول مختلف قانون، حسب مورد تکلیف شرکتها به انتشار اطلاعات برشمرده شده است. در واقع می توان گفت اطلاعاتی که ناشی از الزام قانون بازار و تکلیف آن قانون یا ارجاع آن قانون به تعیین تکلیف توسط نهاد دیگری (همچون شورا یا سازمان) باید منتشر شود، دارای وصف با اهمیت و مهم است، در غیر اینصورت قانون در قبال عدم افشای اطلاعات، هیچ ضمانت اجرایی وضع نکرده است که این نتیجه گیری با هدف قانون گذار مبنی بر حمایت از حقوق سرمایه گذاران و ساماندهی، حفظ و توسعه بازار شفاف و کارای اوراق بهادار (ماده ۲ قانون بازار) همخوانی ندارد.

در بند ۴ ماده ۴۵، یکی از موارد الزامی افشای اطلاعات "اطلاعاتی که اثر با اهمیتی بر قیمت اوراق بهادار و تصمیم سرمایه‌گذاران دارد" ذکر شده است. به استناد الزام قانونی ماده ۴۵، سازمان دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان را در سوم مرداد سال هشتاد و شش به تصویب رسانده است. در بند ۶ ماده ۱ این دستورالعمل، "اطلاعات مهم" به اطلاعاتی درباره رویدادها و تصمیمات مربوط به ناشر که بر قیمت اوراق بهادار ناشر و تصمیم سرمایه‌گذاران تأثیر با اهمیت داشته باشد، گفته شده است. در بخش سوم دستورالعمل (م ۱۳) نیز برخی از مصادیق "اطلاعات مهم" بدین شرح ذکر شده است:

رویدادهایی مؤثر بر فعالیت و وضعیت مالی و نتایج عملکرد ناشر، تصمیمات و شرایط مؤثر بر ساختار سرمایه و تأمین منابع مالی ناشر، تغییر در ساختار مالکیت ناشر و سایر اطلاعات مهم مؤثر بر قیمت اوراق بهادار ناشر و تصمیم سرمایه‌گذاران.

همانطور که پیداست این دستورالعمل، اطلاعاتی که دارای اثر با اهمیتی بر قیمت اوراق بهادار و تصمیم سرمایه‌گذاران دارد را "اطلاعات مهم" تلقی کرده است. به نظر می‌رسد این دستورالعمل بخشی از حوزه مسئولیت ناشران را که در ماده ۴۵ قانون ذکر شده، بر شمرده است و لذا نمی‌توان اطلاق "اطلاعات مهم" را به طور کامل از این دستورالعمل الگو گرفت، بلکه باید سایر تکالیف قانونی مذکور در قانون بازار را نیز بر دامنه اطلاعات مهم افزود، به عبارتی رابطه اطلاعات مهم با اطلاعات مزبور در آن دستورالعمل "عموم و خصوص مطلق" است؛ بدین معنا که همه "اطلاعات مهم" در این دستورالعمل گنجانده نشده است؛ چه بسا برخی از اطلاعات مهم هنوز در مرحله‌ای قرار ندارد که بر قیمت اوراق بهادار اثر بگذارد، ولی الزام و تکلیف به ارائه به سازمان وجود دارد، همچون اطلاعات مربوط به ثبت (ماده ۲۲) و نمی‌توان این اطلاعات را غیر مهم تلقی کرد و حال آنکه نه در زیر مجموعه دستورالعمل مزبور قرار می‌گیرد و نه به دلیل عدم

اقتضاء، بر قیمت اوراق بهادار اثر می‌گذارد. به عنوان مثال به موجب تبصره ۲ ماده ۲۳ قانون " ناشر موظف است حداکثر ظرف ۱۵ پانزده روز پس از اتمام مهلت عرضه عمومی، سازمان را از نتایج توزیع و فروش اوراق بهادار از طریق که سازمان معین خواهد نمود، مطلع نماید...." حال آیا اگر ناشر در ایفای این وظیفه و تکلیف قانونی قصور کرد و اطلاعات مزبور را به سازمان ارائه نکرد، مواجه با هیچ ضمانت اجرایی نخواهند بود؟ در اینصورت آیا الزام قانون‌گذار عبث و بی‌هدف نبوده است؟! لذا به نظر می‌رسد ضمانت اجرای عدم ارائه این اطلاعات که مهم نیز تلقی می‌شوند در فصل ششم قانون ذکر شده است. درحالی که بحث تأثیر یا عدم تأثیر بر قیمت اوراق بهادار یا تصمیم سرمایه‌گذاران منتفی می‌باشد.

می‌توان استنباط نمود که در صورتی که اطلاعات، اسناد یا مدارکی از جمله موارد تصریح شده در دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات باشد، ضرورتی در اظهار نظر سازمان در مورد مهم بودن آن وجود ندارد، ولی در غیر از موارد مذکور در دستورالعمل مزبور، تشخیص اینکه امری "مهم" است یا خیر، در صلاحیت "سازمان" ناظر بر بازار اوراق بهادار می‌باشد. توجه به مفاد مواد قانونی مذکور نیز موید این نظر می‌باشد.^{۱۰}

۲-۳-۴-۴- " به سازمان یا بورس مربوط ": با تصویب قانون بازار اوراق بهادار وظایف سازمان کارگزاران بورس اوراق بهادار که بخش نظارتی و اجرایی را بر عهده داشت به دو نهاد دیگر یکی نظارتی و دیگری اجرایی واگذار شد. سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان نهاد ناظر بازار سرمایه (ماده ۲ و ۷) و "بورس‌ها" که در قالب شرکت سهامی عام تأسیس شده و می‌شوند، بخش اجرایی و عملیاتی بازار را بر عهده می‌گیرند. (ماده ۱ بند ۳ م ۷ بند ۷، م ۲۸ و ۵۸ قانون بازار). بورس‌ها، علاوه بر این‌ها، وظیفه نظارت بر اعضای خود را نیز بر عهده دارند. بند ۱۰

^{۱۱} به علاوه به بندهای ۱۱ و ۱۸ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار دال بر حمایت سازمان از حقوق سرمایه‌گذاران و بررسی افشای اطلاعات با اهمیت توسط سازمان دقت شود.

ماده ۳ اساسنامه شرکت بورس اوراق بهادار تهران (سهامی عام) یکی از موضوعات فعالیت شرکت را "نظارت بر فعالیت ناشران اوراق بهادار پذیرفته شده مطابق قانون و مقررات" ذکر کرده است.

نکته قابل ذکر اینکه در صورت عدم ارائه اطلاعات مهم به بورس مربوط از طرف ناشر اعلام جرم به مراجع قضایی از طرف سازمان انجام می‌گیرد. لذا "بورس" باید اطلاعات مربوط دال بر عدم افشای اطلاعات مهم را به سازمان ارجاع تا سازمان به عنوان شاکی عمومی نسبت به طرح دعوای کیفری به استناد ماده ۵۲ قانون اقدام نماید.

- عبارت "بورس مربوط" نیز به شرکت بورس اوراق بهادار تهران (سهامی عام)، شرکت بورس کالایی ایران یا هر بورس دیگری که در قالب شرکت سهامی عام به موجب قانون بازار^{۱۱} تشکیل می‌شود، اطلاق می‌شود.

۲-۴- عنصر روانی :

به جز در برخی جرایم که به جرایم مادی صرف معروفند و نیازی به اثبات عنصر روانی نیست، در سایر جرایم شرط تحقق جرم سوءنیت و عمد مجرم در ارتکاب جرم می‌باشد. در جرم عدم افشای اطلاعات مهم نیز فرد مرتکب باید اراده خودآگاه و قصد در ارتکاب فعل مجرمانه داشته باشد. به عبارت دیگر شخص باید آگاهانه و از روی اختیار از ارائه اطلاعات خودداری نماید. این جرم از عداد جرایم عمدی است که عمدی بودن ترک فعل، شرط تحقق عنصر روانی است. لذا وقتی که شخص در ترک فعل خود عمد نداشته باشد، مثلاً از روی اجبار هیپنوتیزم، فورس ماژور و ... مرتکب ترک فعل شده، عنصر روانی جرم محقق نمی‌شود. زیرا عنصر "

^{۱۲} - بند ۵ ماده ۴، بند ۴ ماده ۷ و م ۲۸ قانون بازار

خواستن" در فرد مفقود است، در این صورت عنصر روانی بزه کامل نبوده و از این جهت نمی‌توان وی را مقصر و مجرم دانست.

نکته حایز اهمیت اینکه با صرف عدم ارائه اطلاعات مهم عنصر مادی جرم محقق می‌شود اما در خصوص عنصر روانی آیا مقام قضایی باید عمد در ترک فعل شخص را احراز نماید یا اینکه چنانچه شخص به یکی از علل مزبور، فاقد اراده ارتکاب بوده، بار اثبات وجود علل رافع بر دوش متهم می‌باشد؟

در جرم ترک نفقه که عنصر مادی آن نیز ترک فعل می‌باشد، لازم است این ترک فعل به صورت ارادی ارتکاب یافته باشد، لذا هرگاه زوج در زندان بوده یا به علتی از جمله فورس ماژور نتوانسته به زوجه دسترسی یافته تا نسبت به تأدیه نفقه وی اقدام نماید اراده ارتکاب جرم نداشته است. پس صرف عمل مادی ترک انفاق، جرم نیست، بلکه تقصیر تارک انفاق در پرداخت نفقه را باید احراز نمود.^{۱۲}

به نظر می‌رسد بهتر است بگوییم صرف عمل مادی ترک فعل در این خصوص عنوان مجرمانه دارد، مگر اینکه مرتکب اثبات نماید که به دلیل یکی از عوامل مانع مسئولیت، فاقد عمد در ارتکاب بوده است.

عنصر روانی جرم عدم افشای اطلاعات نیز بدین صورت است. یعنی صرف عدم افشای اطلاعات مهم ظرف مهلت‌های مقرر قانونی، عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد و از آنجا که قانون‌گذار شرایط خاصی همچون قیود "عامدا، عالما" را برای عنصر روانی این جرم اختصاص

۱۲- لیلا اسدی، مقاله جرم ترک انفاق و ضمانت‌های اجرایی آن - فصلنامه ندای صادق (ع) - بهار ۱۳۷۸

نداده^{۱۳}، اثبات فقدان عمد بر دوش متهم می‌باشد، یعنی اثبات نمایند به یکی از علل موجهه قانونی یا رافع مسئولیت کیفری، همچون امر آمر قانونی و ... فاقد اراده ارتکاب جرم بوده است. قابل ذکر اینکه جهل به قانون کیفری رافع مسئولیت کیفری نمی‌باشد و متهمان نمی‌توانند به بهانه عدم اطلاع از حکم قانونی، از خود سلب مسئولیت کیفری نمایند. نکته پایانی که ذکر آن خالی از فایده نیست اینکه عدم افشای اطلاعات مطلق بوده و انگیزه مدیران هر چند به قصد امید به بهبودی اوضاع شرکت، دلیل موجهی بر عدم افشای اطلاعات نمی‌شود.

۲-۵- ضمانت اجرای کیفری جرم عدم افشای اطلاعات مهم: (مجازات‌ها)

به طور کلی مجازات‌ها بر حسب نسبت آنها با یکدیگر به چند دسته تقسیم می‌شوند:^{۱۴}

۱- مجازات‌های اصلی

۲- مجازات‌های تتمیمی (تکمیلی)

۳- مجازات‌های تبعی

۴- مجازات‌های بدلی

۱- مجازات‌های اصلی:

قانون‌گذار برای هر جرم یک یا چند مجازات اصلی تعیین می‌کند که اجرای آنها فقط به موجب حکم قطعی دادگاه امکان‌پذیر است و تابع مجازات دیگری نیستند. ممکن است قانونگذار مجازات‌های اصلی متعددی در قانون در نظر گرفته باشد که گاه الزام به صدور حکم به همه آن مجازات‌ها می‌کند (مثال ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی) و

^{۱۳}- بر خلاف بند ۴ ماده ۴۹ که مقرر می‌دارد "هر شخصی که عالماً عامداً هر گونه اطلاعات، اسناد، مدارک یا گزارش‌های خلاف واقع مربوط به اوراق بهادار را به هر نحو مورد سوء استفاده قرار دهد".

۱۵- اردبیلی- همان- ج ۲- ص ۱۵۴

گاه در انتخاب یک یا دو مجازات یا اجرای همه، دادگاه را مخیر می‌کند (ماده ۶۴۰

قانون مجازات اسلامی)

۲- مجازات‌های تتمیمی (تکمیلی):

این مجازات‌ها که در واقع مکمل مجازات‌های اصلی به شمار می‌روند، به موجب ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی اعمال می‌شود. این نوع مجازات‌ها علاوه بر اینکه در دادنامه ذکر می‌شود، به تنهایی نیز مورد حکم قرار نمی‌گیرد. ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: " دادگاه می‌تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا باز دارنده مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید."

۳- مجازات‌های تبعی:

این نوع مجازات‌ها هیچ‌گاه در حکم دادگاه قید نمی‌شود، بلکه از آثار و تبعات حکم جزایی است. که عمدتاً محرومیت‌های اجتماعی را در بر می‌گیرد که محدود به ظرف زمان خاص مذکور در ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی است. پس از رفع آثار محکومیت، شخص مجرم قانوناً اعاده حیثیت می‌شود.

۴- مجازات بدلی:

این نوع مجازات‌ها زمانی اعمال می‌شود که مجازات‌های اصلی مورد حکم دادگاه به دلایلی اجرا نشود. مثلاً " در صورتی که محکوم به تبعید یا اقامت اجباری در نقطه‌ای یا ممنوعیت از اقامت در نقطه معین در اثنای اجرای حکم، محل را ترک کند و یا به نقطه ممنوعه باز گردد، دادگاه می‌تواند با پیشنهاد دادرسی مجری حکم، مجازات مذکور را تبدیل به جزای نقدی و یا زندان نماید" (ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی).

نکات :

- ۱- با توجه به تقسیم‌بندی که از مجازات‌ها به عمل آوردیم مشاهده می‌شود که مجازات‌های مقرر در ماده ۴۹ از نوع مجازات‌های اصلی و تخییری است که دادگاه مخیر است یا حکم به حبس تعزیری از یکماه تا شش ماه به علاوه جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود حاصله یا زیان متحمل نشده صادر نماید یا حکم به یکی از دو مجازات مذکور.
- ۲- با توجه به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، به عنوان یک قانون عام که از بعد قواعد کلی، حاکم بر سایر قوانین کیفری است، دادگاه می‌تواند شخص مجرم یا مجرمان را به مجازات تکمیلی نیز محکوم نماید. در این صورت این مجازات نیز باید در حکم قید شود.
- ۳- با توجه به اینکه مجازات‌های جرم عدم افشای اطلاعات مهم کمتر از مدت‌های مذکور در ماده ۶۲ مکرر ق.م.ا و مجازات‌های ذکر شده می‌باشد، لذا بر مرتکبان عدم افشای اطلاعات مهم، مجازات تبعی اعمال نمی‌شود.
- ۴- به موجب ماده ۴۹ قانون بازار، اشخاصی که مرتکب جرم عدم افشای اطلاعات مهم می‌شوند، به حبس تعزیری از یکماه تا شش ماه یا .. محکوم خواهند شد. صرف نظر از عدم تناسب حداقل مجازات تعیین شده با اثرات منفی جرم مزبور بر بازار سرمایه، به موجب بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب اسفند ۱۳۷۳ مجلس شورای اسلامی، " هر گاه حداکثر مجازات بیش از نود و یک روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد". با توجه به اینکه مجازات حبس مذکور در ماده ۴۹ قانون بازار مشمول این بند می‌شود، لذا دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس

بدهد یا چنانچه نظر به مجازات حبس کمتر از ۹۱ دارد، ملزم است حکم به جزای نقدی صادر کند.

در همین راستا، رأی وحدت رویه‌ای در تاریخ ۱۳۷۸/۹/۹ صادر شده که مقرر می‌دارد: " با توجه به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، تعیین مجازات حبس کمتر از ۹۱ روز غیرقانونی است. چنانچه نظر دادگاه به تعیین مجازات حبس کمتر از ۹۱ روز باشد، باید حکم به جزای نقدی بدهد."

صرف نظر از اینکه قانون بازار اوراق بهادار مصوب آذرماه ۱۳۸۴ نسبت به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب اسفند ۱۳۷۳ مجلس شورای اسلامی، یک قانون خاص و موخر التصویب می‌باشد که ذهنیت اجرای آنرا نسبت به قانون اخیرالذکر قوی‌تر می‌نماید، باید گفت معیار تعیین جزای نقدی در ماده ۴۹، سود اکتسابی یا زیان متحمل نشده است. لذا تعیین جزای نقدی، تابعی از میزان سود و زیان مزبور می‌باشد در حالی که در بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، میزان مجازات نقدی ثابت و تابع حداقل و حداکثر است و چنانچه نظر دادگاه بر اعمال هر دو مجازات حبس کمتر از ۹۱ روز و جزای نقدی باشد، میزان جزای نقدی تبدیل شده از حبس ثابت و جزای نقدی اصلی، تابعی از سود اکتسابی و یا زیان متحمل نشده است.

منابع و مأخذ

- ۱- اردبیلی ، محمد علی - حقوق جزای عمومی - ج نخست ، چاپ دهم - تابستان ۸۰
- ۲- اسدی، لیلا - مقاله جرم ترک انفاق و ضمانت های اجرایی آن - فصلنامه ندای صادق (ع) - بهار ۱۳۷۸
- ۳- میر محمد صادقی حسین - جرایم علیه اموال و مالکیت ، چاپ چهاردهم - تابستان ۱۳۸۵
- ۴- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۵- قانون بازار اوراق بهادار مصوب آذر ماه ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی
- ۶- قانون تأسیس بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۴۵
- ۷- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ مجلس شورای اسلامی
- ۸- قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در مواد معین مصوب اسفند ۱۳۷۳ مجلس شورای اسلامی
- ۹- پایگاه اینترنتی شبکه کدال به نشانی www.codal.ir
- ۱۰- دستور العمل اجرایی افشای اطلاعات شرکتهای ثبت شده نزد سازمان مصوب سازمان بورس و اوراق بهادار
- ۱۱- اساسنامه شرکت بورس اوراق بهادار تهران (سهامی عام)
- ۱۲- آرای وحدت رویه
- ۱۳- آیین نامه افشای اطلاعات شرکت های پذیرفته شده در بورس مصوب جلسات ۱۳۸۱/۲۵/۸/۲۸ و ۱۳۸۱/۲۸/۹/۱۳۸۱، ۱۳۸۱/۱۱/۱۳۸۱ و ۱۳۸۲/۴/۱۶ شورای بورس.