

## The Role Of The Regulator In Dealing With Delinquency Of Securities Market; A Comparative Study Of Iran & United States

Nasrin Mehra\*

*Associate Professor, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran*

Saadi Ebrahimzadeh

*MA. In Criminal Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran*

(Email: saadiebizadeh8792@gmail.com)

(Received: 2021/10/16, Accepted: 2022/2/23)

### Abstract

One of the principles governing the securities markets is the principle of institutional and organized supervision, which in Iranian law is done through the "Securities and Exchange Organization" and in American law, through the "Securities and Exchange Commission". Full and comprehensive supervision of securities markets is achieved when the scope of competence and authority of the regulatory body to prevent and deal with crimes and violations committed in the capital market, both in terms of regulation and operation. In American law, with a little carelessness, it can be argued that the jurisdiction of prosecutors to conduct investigations and obtain evidence has also been conferred on the Securities and Exchange Commission; As in Iranian law, with a little carelessness, it can be argued that the legislature has considered the role of "plaintiff" and "officer of justice" for the stock exchange organization in the face of crimes committed in the capital market. However, the application of each of these maps in each of the two legal systems is legally ambiguous and administratively flawed. The present article intends to explain the position and limits of authority of the regulatory body against the identification, follow-up and proof of crimes and violations of the securities market through a descriptive-analytical method and a library study through a comparative study of the two aforementioned legal systems.

### Keywords

Capital Market, Securities and Exchange Commission, Securities and Exchange Organization, Supervisory Institutions.

---

\* Corresponding Author; Email: n\_mehra@sbu.ac.ir, Fax: 02129904297



مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۳، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۴۰۱

صفحات ۴۲۳ تا ۴۴۱ (علمی - پژوهشی)

## نقش نهاد ناظر در مواجهه با بزهکاری در بازار اوراق بهادار؛

### مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و امریکا

نسرین مهرا\*

دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

سعدی ابراهیم‌زاده

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

(Email: saadiebizadeh8792@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۷/۲۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۴)

### چکیده

یکی از اصول حاکم بر بازارهای اوراق بهادار، اصل نظارت نهادی و سازماندهی شده است که در حقوق ایران از طریق «سازمان بورس و اوراق بهادار» و در حقوق امریکا از طریق «کمیسیون بورس و اوراق بهادار» صورت می‌گیرد. نظارت کامل و جامع بر بازارهای اوراق بهادار زمانی محقق می‌شود که حدود صلاحیت و حوزه اختیارات نهاد ناظر در پیشگیری و مقابله با جرایم و تخلفات ارتكابی در بازار سرمایه - چه از نظر مقررات‌گذاری و چه از نظر عملیاتی - تعیین گردد. در حقوق امریکا با اندک تسامح می‌توان بر آن بود که صلاحیت قضایی مقامات دادستانی در انجام تحقیقات و کسب ادله به کمیسیون بورس و اوراق بهادار نیز تفویض شده است؛ همان‌طور که در حقوق ایران با اندکی مسامحه می‌توان بر آن بود که قانون‌گذار برای سازمان بورس در مواجهه با جرایم ارتكابی در بازار سرمایه، هم نقش «شاکی» و هم «ضابط دادگستری» را در نظر گرفته است. با این حال، اعمال هر یک از نقش‌های یادشده در هر دو نظام حقوقی به لحاظ تقنینی با ابهامات، و به لحاظ اجرایی با اشکالاتی مواجه است. نگارندگان مقاله حاضر در نظر دارند با روش توصیفی-تحلیلی و مطالعه کتابخانه‌ای از طریق بررسی تطبیقی دو نظام حقوقی پیش‌گفته، جایگاه و حدود اختیارات نهاد ناظر را در برابر شناسایی، پیگیری و اثبات جرایم و تخلفات ارتكابی در بازار اوراق بهادار تبیین نمایند.

### واژگان کلیدی

بازار سرمایه، سازمان بورس و اوراق بهادار، کمیسیون بورس و اوراق بهادار، نهاد ناظر.

## مقدمه

مطابق بند ۱ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۸ بهمن ۱۳۸۶: «بازار به فضایی جغرافیایی یا مجازی اطلاق می‌شود که در آن، خریداران و فروشندگان، کالاها و خدمات مشابه یا جانشین نزدیک را مبادله می‌کنند». بازار اوراق بهادار بازاری مجازی است که در آن، سرمایه‌گذاران به واسطه نهادهای مالی، وجوه و سرمایه موردنیاز را به اشخاص حقوقی نیازمند منابع مالی پرداخته، در ازای آن، اوراق بهادار تحصیل می‌کنند و سپس می‌توانند این اوراق را در بورس معامله نمایند. تمامی طرفین این معادله با کمک تحلیل‌های متنوع و گاه از طریق انجام اعمال متقلبانه به دنبال دستیابی به سود و بهره‌وری حداکثری هستند. در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱ آذر ۱۳۸۴ (قانون بازار) تحت عنوان «جرایم و مجازات‌ها»، به شناسایی رفتارهای متقلبانه‌ای که دارای وصف کیفری<sup>۱</sup> هستند، پرداخته شده است.

شناسایی، تعقیب، تحقیق و اثبات جرایم ارتكابی در بازار اوراق بهادار و مرتکبان آن‌ها به دلایلی مانند اعتباری بودن این بازار، سرعت و گستردگی حجم معاملات الکترونیکی روزانه، درهم‌تنیدگی و پیوستگی زنجیره‌ای و سازمان‌یافته میان اشخاص حسابگر و دارای منافع مشترک، به‌کارگیری فرمول‌ها و معادلات پیچیده و چندلایه‌ای برای ارتكاب اعمال متقلبانه و ... با دشواری‌هایی همراه است. به‌منظور حل این مشکل می‌توان علاوه بر بهره‌گیری از مقررات عام آیین دادرسی کیفری، به شناسایی راهکارهایی افتراقی جهت مقابله کارآمدتر با جرایم بازار اوراق بهادار مبادرت نمود. یکی از این راهکارها یاری گرفتن از نهاد ناظر بازار است؛ به این ترتیب، با تفویض برخی صلاحیت‌ها و اختیارات مقامات قضایی به نهاد یادشده، از ظرفیت‌های نهاد ناظر جهت کشف، تعقیب و اثبات جرایم ارتكابی در بازار بهره می‌گیریم. این ظرفیت‌ها از یک سو شامل حجم اطلاعات گسترده‌ای است که در نتیجه اصل به ثبت رسیدن (Registration) و اصل گزارش‌دهی دوره‌ای (Periodical Reports) در اختیار نهاد ناظر قرار می‌گیرد<sup>۲</sup> و از سوی دیگر، شامل میزان دانش تخصصی است که نهاد یادشده از آن برخوردار است.

نقش نهاد ناظر در برابر جرایم ارتكابی در بازار اوراق بهادار، موضوعی نیازمند بررسی است؛ زیرا محدوده صلاحیت و حدود اختیارات نهاد ناظر در مقابله با جرایم حوزه بازار سرمایه، بستگی به

۱. دو عنوان مجرمانه «معامله مبتنی بر اطلاعات نهانی» و «دستکاری بازار» رایج‌ترین مصادیق اعمال متقلبانه در بازارهای اوراق بهادار هستند.

۲. اصل نخست حاوی این قاعده است که تمامی اشخاص فعال در بازار سرمایه و فعالیت‌های آن‌ها می‌باید با طی نمودن تشریفات قانونی، نزد نهاد ناظر به ثبت برسند و اصل دوم حاوی این قاعده است که تمامی فعالان بازار سرمایه باید فعالیت‌های مالی خود را در بازه‌های زمانی سالانه و میان‌دوره‌ای به نهاد ناظر گزارش دهند.

جایگاهی دارد که از سوی قانون‌گذار برای این نهاد در نظر گرفته شده است. تعیین چنین جایگاهی از راه‌های متنوع قابل تصور است. برای مثال می‌توان هم‌زمان با حفظ صلاحیت مراجع و مقامات قضایی، بخشی از صلاحیت‌های یادشده (از قبیل جمع‌آوری ادله، بازرسی اشخاص و اشیا و احضار متهمان و شهود) را به‌طور موازی برای نهاد ناظر بازار نیز تعریف کرد. راه دیگر آن است که تمام یا برخی از وظایف و اختیارات مراجع و مقامات قضایی (از قبیل وظایف و اختیارات ضابطان، مقامات تعقیب یا تحقیق یا مرجع دادرسی) به نهاد ناظر بازار تفویض گردد. راه سوم آن است که با محسوب نمودن نهاد ناظر به‌عنوان یکی از مداخله‌کنندگان دعوای کیفری (از قبیل شاکی، کارشناس، شاهد یا مطلع) تمام حقوق و تکالیف یا وظایف و اختیارات آن شخص حسب مورد نسبت به نهاد ناظر بازار تطبیق گردد. سرانجام، راه چهارم آن است که ضمن شناخت جایگاهی افتراقی و متناسب با ویژگی‌های نهاد ناظر در روند دادرسی کیفری، از ظرفیت‌های هر یک از سه روش دیگر نیز در تعریف این جایگاه به مناسبت بهره ببریم. به این ترتیب، ابتدا جایگاه قانونی نهاد ناظر در مواجهه با جرایم ارتكابی در بازار اوراق بهادار مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد و سپس وظایف و اختیارات نهاد پیش‌گفته در چارچوب جایگاه تعیین‌شده ارزیابی می‌شود.

## ۱. جایگاه نهاد ناظر در مواجهه با جرایم ارتكابی در بازار اوراق بهادار

ساختار نظارتی بازار اوراق بهادار در حقوق ایران، مستنبط از مواد ۳ و ۵ قانون بازار، دارای دو رکن «شورای عالی بورس و اوراق بهادار» و «سازمان بورس و اوراق بهادار» است (علمی یزدی، ۱۳۸۵: ۱۵۲).<sup>۱</sup> با این حال، از بررسی قوانین و مقررات مختلف استنباط می‌شود که نظارت اجرایی و عملیاتی بر بازار سرمایه برعهده سازمان بورس قرار گرفته است. بند اول ماده ۵۲ قانون بازار، سازمان بورس را مکلف کرده تا به‌عنوان «شاکی» مستندات و مدارک مربوط به جرایم بازار اوراق بهادار را گردآوری کرده، به مراجع قضایی ذی‌صلاح اعلام نماید. سازمان نیز «نقش» یادشده را به‌موجب ماده ۲ دستورالعمل اجرایی فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۲ شهریور ۱۳۸۶ برعهده «معاونت حقوقی»<sup>۲</sup> خود قرار داده است. اصطلاح «شاکی» در ماده ۵۲ قانون بازار، از نظر مفهومی دارای اجمال است، زیرا اگر منظور «شاکی خصوصی» باشد<sup>۳</sup> این معنای ضمنی را متبادر می‌نماید که شروع به تعقیب و رسیدگی

۱. به‌نظر می‌رسد دو بخشی شدن نهاد ناظر در حقوق ایران، فاقد مبنای مشخصی بوده، باعث بروز مشکلاتی از قبیل هم‌پوشانی صلاحیت‌ها و بی‌نظمی در مرحله اجرای قوانین می‌شود (سلطانی، ۱۳۹۶: ۱۹).

۲. معاونت حقوقی یکی از چهار معاونت اصلی سازمان بورس است که به‌موجب بند «د» ماده ۲ مصوبه تشکیلات سازمان بورس و اوراق بهادار هیئت وزیران مورخ ۱۳۸۵/۹/۸ ایجاد شده است.

۳. مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۶۱۸۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۳ اداره حقوقی قوه قضاییه: «از توجه به کلمه «پیگیری»

مقامات قضایی به جرایم بازار سرمایه، معلق و منوط به شکایت سازمان بورس از شخص متخلف بوده، جرایم بازار اوراق بهادار از مصادیق جرایم قابل گذشت به شمار می‌روند.<sup>۱</sup> در تأیید این نظر می‌توان به ماده ۱۸ دستورالعمل اجرایی<sup>۲</sup> و عبارات «دعوی خصوصی» و «شاکی» در مواد ۹ تا ۱۲ ق.آ.د.ک. استناد نمود. در این فرض کلیه حقوق و تکالیف، وظایف و اختیارات و احکام و آثار ناظر به شاکی خصوصی بر سازمان بورس اعمال و تطبیق خواهد گردید.

نظر یادشده دارای اشکال است، زیرا آسیب ناشی از جرایم بازار اوراق بهادار موجب برهم خوردن نظم حاکم بر نظام اقتصادی و سلب اعتماد سرمایه‌گذاران نسبت به بازار سرمایه می‌شود. لذا باید بر آن بود که جنبه عمومی جرایم بازار اوراق بهادار بر جنبه خصوصی آن‌ها غلبه پیدا کند (جوانمردی و مسعودی مقام، ۱۳۹۶: ۱۱۸-۱۱۷). از طرفی، منظور از این اصطلاح نمی‌تواند «شاکی عمومی» باشد، زیرا به موجب ماده ۱۱ ق.آ.د.ک. تعقیب متهم و اقامه دعوی از جهت حیثیت عمومی برعهده «دادستان» (مقام قضایی) است. به همین دلیل تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید در راستای تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۸ برای مأموران سازمان بورس نقش «ضابط قضایی» را در نظر گرفته است. مطابق این تبصره: «قوه قضاییه می‌تواند گزارش سازمان در خصوص وقوع جرایمی که آن سازمان به عنوان شاکی و در اجرای ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا. نسبت به طرح شکایت در مراجع ذیصلاح قضایی اقدام می‌نماید را در حکم گزارش ضابطان دادگستری تلقی نماید. کارکنان سازمان در اجرای دستورات قضایی مربوط به جرایم مذکور، کلیه اختیارات و مسؤولیت‌هایی را که برای ضابطان دادگستری در قانون آیین دادرسی کیفری تصریح یا بیان شده است دارا می‌باشند. کارکنان مرتبط با معرفی رئیس سازمان و حکم دادستان تعیین می‌شوند».

ممکن است از ملاحظه عبارت «می‌تواند» در ابتدای تبصره استنباط شود که ضابط تلقی شدن مأموران سازمان بورس به صلاحدید مقامات قضایی واگذار شده است، اما این برداشت ظاهری قابل دفاع به نظر نمی‌رسد؛ چراکه اگر بپذیریم ضابط تلقی شدن مأموران سازمان بورس به

---

در ماده ۵۲ قانون بازار اوراق بهادار چنین استنباط می‌گردد که سازمان مذکور صرفاً اعلام‌کننده جرم نیست، بلکه وصف شاکی خصوصی را داشته و بر همین اساس نیز جهت اعلام شکایت در حدود قانون مزبور و تعقیب و پیگیری موضوع و اعتراض به قرارها و احکام مراجع قضایی دارای همان حق و امکاناتی است که مقررات مختلفه قانون و از جمله در قانون (منسوخه) آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ برای شاکی خصوصی مقرر گردیده است».

۱. مطابق ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی سال ۱۳۹۹، گروهی از جرایم قابل گذشت جرایمی هستند که به موجب «قوانین خاص» قابل گذشت محسوب می‌گردند.

۲. به موجب این ماده: «معاونت حقوقی سازمان، پس از طرح شکایت و تا حصول نتیجه نهایی، کلیه اقدامات لازم از قبیل پیگیری دعوی مطروحه، دفاع در برابر ادعای متهم، اعتراض به رأی صادره و تقاضای صدور اجراییه را انجام خواهد داد».

اختیار مقام قضایی واگذار شده، معیاری جهت تشخیص موارد ضابط تلقی شدن (یا نشدن) مأموران سازمان وجود نداشته و این موضوع باب اعمال سلايق شخصی مقامات قضایی در مواجهه با ادله جمع‌آوری شده از سوی مأموران سازمان را می‌گشاید. همچنین متعاقب گردآوری ادله از طرف مأموران سازمان، اثری بر «ضابط قضایی» و یا «شاکي» محسوب شدن آنان متصور نیست، بلکه آثار حقوقی ضابط تلقی شدن، در مرحله انجام تحقیقات و جمع‌آوری ادله از قبیل صلاحیت بازداشت و یا عدم بازداشت متهم در جرایم مشهود و غیرمشهود، ورود به منازل، اماکن تعطیل و بسته، و تفتیش آن‌ها و بازرسی اشخاص و اشیا از سوی ضابطان نمود پیدا می‌کند.<sup>۱</sup>

از نظر تطبیقی، نهاد فدرال ناظر بر بازار اوراق بهادار امریکا، کمیسیون بورس و اوراق بهادار (U.S. Securities and Exchange Commission) است که مطابق بند ۱۵ ماده ۳ و ماده ۴ قانون بورس اوراق بهادار سال ۱۹۳۴ مصوب کنگره تأسیس شده است. بخش ضمانت اجرایی (Division of Enforcement) یکی از شش بخش اصلی کمیسیون است که به موازات مراجع کیفری، صلاحیت تعقیب، تحقیق، رسیدگی و کسب ادله را در موارد وقوع تقلب و یا نقض قوانین و مقررات اوراق بهادار داراست.<sup>۲</sup> بخش ضمانت اجرایی صلاحیت تعقیب کیفری جرایم بازار اوراق بهادار را ندارد و این امر منحصراً برعهده وزارت دادگستری قرار گرفته است، اما ضمانت اجرای کیفری تنها اختصاص به اعمال متقلبانهای دارد که از روی علم و عمد واقع شده باشند و رسیدگی در سایر موارد نقض مقررات اوراق بهادار، مطابق مواد ۱۵(b) و ۲۰(e) قانون سال ۱۹۳۴ در صلاحیت کمیسیون قرار دارد (Savitt & Yavitz, 2019: 286). همچنین مطابق ماده ۲۰(b) قانون سال ۱۹۳۳ و ماده ۲۱(d) قانون سال ۱۹۳۴، کمیسیون می‌تواند اطلاعات جمع‌آوری شده در رسیدگی‌های خود را با وزارت دادگستری به اشتراک گذارد (Hunter, 2003: 150). سرانجام چنانچه کمیسیون در جریان رسیدگی به پرونده دریابد که تخلف از قوانین اوراق بهادار عامدانه صورت گرفته است، پرونده را برای تعقیب کیفری به وزارت دادگستری ارجاع می‌دهد (Thomsen, 2005: 1).

انجام تحقیقات هم‌زمان از سوی «وزارت دادگستری» و «کمیسیون» امکان ایجاد وضعیت رسیدگی‌های موازی (parallel proceedings) به یک پرونده واحد را به‌وجود می‌آورد. دیوان عالی در سال ۱۹۱۲ در دعوی «Standard Sanitary Mfg. Co. v. U.S.» بیان داشت: «دادرسی موازی نسبت به پرونده واحد به این معنا که هم‌زمان با رسیدگی کمیسیون، تعقیب و رسیدگی کیفری نیز در جریان باشد، مجاز است؛ زیرا یک قاعده آمره مبنی بر اینکه اقامه دعوی مدنی می‌بایست در انتظار محاکمه عمل مجرمانه باشد، ممکن است منجر به بی‌عدالتی شده، یا از قدرت قانون به میزان قابل ملاحظه‌ای بکاهد» (Hunter, 2003: 151).

۱. مواد ۴۴، ۴۶، ۵۵ و ۵۸ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲.

۲. ماده ۱۹(c) قانون اوراق بهادار سال ۱۹۳۳ و ماده ۲۱(b) قانون بورس اوراق بهادار سال ۱۹۳۴.

رسیدگی‌های موازی علاوه بر ایجاد مشکلات فرایندی در نتیجه انجام تحقیقات هم‌زمان و ارائه دفاعیات در دو جبهه، متهم را با این نگرانی مواجه می‌سازد که اطلاعاتی که در یک رسیدگی به‌دست آمده است، در رسیدگی دیگر به‌کار گرفته شود؛ زیرا اطلاعاتی که طی فرایند رسیدگی از سوی کمیسیون جمع‌آوری شده، به مقامات قضایی ارائه می‌شود. به‌منظور تعدیل این رویه، دادگاه در پرونده «SEC v. Dresser» در سال ۱۹۸۰ مقرر داشت، توقف دادرسی مدنی در شرایط و اوضاع و احوالی که موجب نقض یکی از حقوق اساسی «متهم» یا «دولت» گردد ممکن است. برای مثال، در جایی که شروع به رسیدگی مدنی از سوی کمیسیون صرفاً به‌منظور جمع‌آوری ادله جهت تعقیب کیفری متهم بوده باشد (Missal, Michael J. & Phillips, Richard J., 2007: 406). از دیگر محدودیت‌های روند تبادل اطلاعات در رسیدگی‌های موازی، تبانی میان کمیسیون و وزارت دادگستری برای کسب ادله از متهم است. در پرونده «U.S. v. Scrushy» کمیسیون در گرفتن شهادت از متهم برای وزارت دادگستری همراهی کرد، بدون آنکه به متهم اطلاع دهد که یک تعقیب کیفری علیه وی در شرف انجام است. متعاقباً وزارت دادگستری متهم را به ارائه شهادت دروغ متهم کرد. دادگاه شهادت یادشده و ادعای کذب بودن آن را رد کرد، زیرا اعتقاد داشت دولت با دستکاری تحقیقات هم‌زمان، از اجرای عدالت دور شده است (Missal, Michael J. & Phillips, Richard J., 2007: 400 - 4004).

در حقوق ایران مأموران سازمان بورس هم‌زمان نقش «شاکی» و «ضابط قضایی» را در پرونده‌های کیفری برعهده داشته‌اند و در مواردی مانند ماده ۹۸ ق.آ.د.ک. ممکن است وظایف مقام قضایی نیز به‌عهده آنها قرار گیرد؛ موضوعی که بی‌طرفی و ذی‌نفع نبودن مرجع قضایی را با چالش مواجه می‌سازد. موضوع دیگری که نیاز به بررسی و تبیین دارد، مرزبندی میان محدوده صلاحیت «ضابطان دادگستری» و «ضابطان سازمان بورس» است؛ با این توضیح که آیا ضابطان نیروی انتظامی و ضابطان سازمان بورس می‌توانند به‌موازات یکدیگر تحقیقات مقدماتی را پیش ببرند یا در صورت شروع به انجام تحقیقات از سوی یکی از دو گروه، ضابط دیگری حق دخالت ندارد و در این فرض، تفوق در رسیدگی با کدام گروه است؛ ضابطان سازمان بورس که صلاحیت خاص اما تخصصی دارند یا ضابطان نیروی انتظامی که صلاحیت عام و فراگیر دارند؟ بررسی تطبیقی نمایان می‌سازد خط‌کشی دقیق میان حوزه صلاحیت این دو دسته ضابط از منظر تحلیل مقررات قانونی ممکن، اما از جنبه کارکرد اجرایی با مشکلاتی مواجه است. از این رو، به‌نظر می‌رسد جایگاه عملیاتی هر گروه از ضابطان باید در رویه قضایی و عملی شکل پیدا کرده، قالب گیرد.

۱. در این پرونده از مأموران کمیسیون خواسته شد محل شهادت را عوض کرده، در مورد برخی موضوعات از متهم بازجویی نکنند.



## ۲. فرایند تحقیقات اولیه

فرایند مواجهه نهاد ناظر با وقوع تقلب در بازار اوراق بهادار، شامل مراحل انجام تحقیقات، رسیدگی و تصمیم‌گیری نهایی است. روند تحقیقات مستلزم شناسایی اعمال متقلبانه و شروع به تحقیقات مقدماتی می‌باشد.

### ۱.۲. شناسایی اعمال متقلبانه

مأموران سازمان بورس یا از طریق گزارش‌دهی اشخاص خارج از سازمان، از موارد وقوع تقلب اطلاع می‌یابند و یا خود رأساً جرایم را شناسایی و تعقیب می‌نمایند. ماده ۹ دستورالعمل اجرایی فصل ششم قانون بازار، وصول گزارش، اعلام و اخبار هریک از فعالان مشمول قانون بازار، مقامات قضایی و اداری و انتظامی و مأموران به خدمات عمومی و سایر اشخاص را موجبی برای شروع به تحقیقات اولیه دانسته است.<sup>۱</sup>

در حقوق آمریکا، کتاب راهنمایی<sup>۲</sup> که برای نخستین بار در سال ۲۰۱۷ از سوی بخش ضمانت اجرایی کمیسیون منتشر گردید بیان می‌دارد بخش ضمانت اجرایی کمیسیون در صورت ارسال شکایت هریک از شهروندان (معمولاً سرمایه‌گذاران زیان‌دیده) و یا ارجاع تخلفات نهادهای مالی از سوی بانک‌ها، هیئت نظارت بر حساب‌داری شرکت‌های عمومی، سازمان‌های خودنظارتی و تنظیم‌کننده‌های اوراق بهادار ایالتی به شعبه کمیسیون در آن ایالت، تحقیقات را آغاز می‌نماید (Securities and Exchange Commission, 2017: 5-12). همچنین ماده ۹۲۲ قانون داد - فرانک ۲۰۱۰ برای اشخاصی که داوطلبانه اطلاعاتی را ارائه دهند که منجر به اعمال مجازات‌های مدنی بیش از یک میلیون دلار نسبت به متخلف گردد، بین ۱۰ تا ۳۰ درصد از وجه مجازات دریافتی را به‌عنوان جایزه نقدی در نظر گرفته است (Gibson & co-author, 2016: 6). ماده ۱۹ دستورالعمل تشکیل مجتمع تخصصی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی<sup>۳</sup> مصوب ۱۳۹۸ رئیس قوه قضاییه نیز در مقرره مشابهی رئیس مجتمع ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی را مکلف کرده تا تمهیدات لازم را برای دریافت گزارش‌های مردمی و سازمان‌های مردم‌نهاد و تشویق و حمایت از گزارشگران فساد فراهم نماید.

۱. تفکیک موجود در ماده ۹ دستورالعمل فاقد اثر حقوقی بوده، می‌توان در عوض، از عبارت مختصر «کلیه اشخاص» استفاده نمود.

2. Securities and Exchange Commission, Division of Enforcement, Office of Chief Counsel, Enforcement Manual, November 2017.

۳. مطابق صدر و بند «ز» ماده ۱۱ این دستورالعمل، رسیدگی به جرایم بازار اوراق بهادار در صلاحیت مجتمع ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی قرار گرفته است؛ درحالی که جرایم بازار اوراق بهادار در مواد ۱۰۹ و ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مصداقی از جرایم اقتصادی محسوب نشده‌اند!

علاوه بر گزارش‌های خارج سازمانی، معاونت حقوقی سازمان ممکن است از راه‌های دیگری مانند فضای مجازی، اطلاعات مندرج در پرونده‌های ثبت‌شده شرکت‌ها و گزارش‌های دوره‌ای آن‌ها، مقالات روزنامه‌ها، اخبار و شایعات و به عبارت فراز آخر ماده ۹ دستورالعمل «به هر نحو ممکن» از وقوع تقلب در بازارهای اوراق بهادار مطلع شده، تحقیقات اولیه را به جریان اندازد.

## ۲.۲. شروع به تحقیقات مقدماتی (Informal investigations)

در حقوق آمریکا پیش‌شرط آغاز تحقیقات، به‌صرفه بودن رسیدگی است؛ با این توضیح که پرونده‌های بخش ضمانت اجرایی کمیسیون به لحاظ سطح پیچیدگی و میزان اهمیت دارای مرتبه یکسانی نبوده، بلکه با توجه به حجم زیاد شکایات دریافتی از سوی کمیسیون، پرونده‌های ورودی رتبه‌بندی می‌شوند و پرونده‌های دارای اهمیت ملی (National Priority Matters) با لحاظ معیارهای زیر در اولویت رسیدگی قرار می‌گیرند:

الف) اقدام به‌موقع کمیسیون، بازدارندگی مؤثری را برای جلوگیری از رفتار سوء مرتکب فراهم نماید.

ب) فاحش بودن و سطح گستردگی رفتار سوء (مثلاً نقض وظیفه امانت‌داری)

ج) وسعت و سطح آسیبی که متوجه سرمایه‌گذاران می‌شود.

د) مرتکب رفتار متقلبانه، شخصی باشد که دارای مسئولیت یا مقام قابل ملاحظه‌ای است.

ه) تخلف ارتكابی، کل یا جزئی از یک سیستم مانند معاملات یک بازار خودنظارتی را مختل می‌نماید (Securities and Exchange Commission, 2017: 4-6).

در حقوق ایران شروع تحقیقات از سوی «کارمندان واحد مدیریت امور حقوقی و انتظامی» سازمان بورس انجام می‌گیرد. مطابق ماده ۱۰ دستورالعمل اجرایی، تحقیقات یادشده شامل مجموعه اقداماتی است که برای کشف تخلفات و جرایم، حفظ آثار و دلایل وقوع آن، شناسایی متهم و جمع‌آوری مستندات شکایت و ارسال آن به مراجع ذی‌صلاح انجام می‌گیرد. تنها مقرر قانونی که حدود صلاحیت مأموران در انجام اقدامات یادشده را تبیین نموده، تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید... است که برای مأموران سازمان بورس نقش «ضابط دادگستری» را در نظر گرفته است؛ چنان‌که شرح آن گذشت.

ضابط قلمداد نمودن مأموران سازمان بورس از سوی قانون‌گذار از یک سو، قابل تطبیق بر بند «ب» ماده ۲۹ ق.آ.د.ک. است که بیان می‌دارد: ضابطان دادگستری خاص شامل مقامات و مأمورانی (هستند) که به‌موجب قوانین خاص در حدود وظایف محول‌شده ضابط دادگستری محسوب می‌شوند و از سوی دیگر در راستای آموزه‌های دادرسی افتراقی و تخصصی قابل توجیه است که به افزایش دقت و تخصص و بالا رفتن سرعت در رسیدگی‌های کیفری می‌انجامد

(نیازپور، ۱۳۹۸: ۱۳-۱۲). ماده ۲ دستورالعمل ساماندهی رسیدگی به پرونده‌های بازار سرمایه مصوب ۲۹ مهر ۱۳۹۹ رئیس قوه قضاییه همگام با این نظر بیان می‌دارد: «دادستان عمومی و انقلاب تهران در راستای اجرای ماده ۳۰ ق.آ.د.ک. نسبت به آموزش کارکنان معرفی شده از سوی رئیس سازمان بورس برای آموزش‌های تخصصی به عنوان ضابط و صدور کارت ضابط دادگستری برای آنان اقدام می‌نماید».

به این ترتیب، ضابطان سازمان بورس از نظر حدود اختیارات در اجرای دستورات قضایی مربوط به جرایم بازار سرمایه از یک سو، دارای کلیه اختیارات و مسئولیت‌هایی می‌باشند که برای ضابطان دادگستری در قانون آیین دادرسی کیفری تصریح شده است<sup>۱</sup> و از سوی دیگر، به لحاظ پیچیدگی‌های جرایم بازار اوراق بهادار، اختیارات ویژه‌ای برای آن‌ها در نظر گرفته شده است. از جمله ماده ۳ دستورالعمل ساماندهی رسیدگی به پرونده‌های بازار سرمایه اشعار می‌دارد: به‌منظور رصد فعالیت‌های غیرقانونی مرتبط با بازار سرمایه در فضای مجازی، معاونت راهبردی و آمار و فناوری اطلاعات، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، معاونت فضای مجازی دادستانی کل کشور و سایر مراجع ذی‌ربط نسبت به ایجاد زیرساخت‌های لازم به‌منظور پاسخگویی الکترونیک به استعلامات ضابطان سازمان بورس از پایگاه‌های اطلاعاتی اقدام لازم به‌عمل می‌آورند.

در حقوق امریکا، مأموران صالح برای انجام تحقیقات مقدماتی «کارمندان بخش ضمانت اجرایی کمیسیون» می‌باشند. پس از تشکیل پرونده، مأموران بخش با استفاده از اطلاعات ثبت شده در کمیسیون و اطلاعاتی که به صورت داوطلبانه به آن‌ها ارائه می‌گردد<sup>۲</sup> تحقیقات اولیه را انجام داده، باید ظرف ۶۰ روز از تاریخ تشکیل پرونده، اقدام به صدور «دستور رسمی» رسیدگی کرده یا پرونده را مختومه نمایند (Securities and Exchange Commission, 2017: 14).

### ۳. فرایند رسیدگی (Formal investigations)

فرایند تحقیقات گرچه به شناسایی اعمال متقلبانه کمک می‌کند، ممکن است آثار سوئی نیز داشته باشد و اعتبار بازار را مخدوش کند. به همین دلیل شروع به تحقیقات در امریکا با احتیاط صورت می‌گیرد و تعقیب تخلفات به دو مرحله «تحقیقات مقدماتی» و «رسیدگی» تفکیک می‌گردد که در طول یکدیگر قرار دارند<sup>۳</sup>. تفاوت این دو مرحله در آن است که شروع به

۱. ر.ک. به فراز آخر بند «ب» ماده ۲۹ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ و تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید ... مصوب ۱۳۸۸ و برای حدود اختیارات ضابطان یادشده به‌ویژه ر.ک. به مواد ۲۸ تا ۶۳ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲.

۲. ارائه داوطلبانه اطلاعات موجب می‌شود شخص مظنون در نگاه مأموران کمیسیون مثبت جلوه نموده، از آغاز رسیدگی رسمی جلوگیری گردد و ارائه‌دهنده اطلاعات بتواند روند ارائه اسناد را مدیریت کند.

۳. چنین تفکیکی از بررسی قوانین و مقررات ناظر به حقوق اوراق بهادار ایران استنباط نمی‌شود.

تحقیقات مقدماتی بر مبنای اطلاعات بسیار محدود امکان‌پذیر است؛ درحالی که شروع به رسیدگی مستلزم جمع‌آوری دلایل و اطلاعات بیشتر و ارزیابی‌های دقیق‌تر است. همچنین مرحله رسیدگی به مأموران کمیسیون صلاحیت گسترده‌ای جهت صدور احضاریه برای دسترسی به اسناد و مدارک و احضار و بازجویی از شهود اعطا می‌نماید؛ درحالی که در مرحله تحقیقات مقدماتی امکان احضار اشخاص برای ارائه اسناد یا ادای شهادت ممکن نیست (Gibson & co-author, 2016: 10-14).

آغاز فرایند رسیدگی از طریق صدور «دستور رسمی» صورت می‌گیرد. محتوای دستور حاوی ماهیت و محدوده انجام تحقیقات مجاز، تعیین اسامی مأموران رسیدگی‌کننده به پرونده، میزان اختیارات آن‌ها و تعیین علنی یا غیرعلنی بودن رسیدگی است. معمولاً رسیدگی به پرونده‌ها در کمیسیون به طور غیرعلنی صورت می‌گیرد، اما مطابق ماده ۲۱(a) قانون مصوب سال ۱۹۳۴، کمیسیون متعاقب رسیدگی، مجاز به انتشار گزارش تخلقاتی می‌باشد که در روند رسیدگی کشف شده است (Greer, 2011: 17). صدور دستور رسمی موجبی است برای جمع‌آوری ادله از سوی مأموران بخش ضمانت اجرایی و سپس جمع‌آوری ادله دفاعی از جانب متهم.

### ۳.۱. جمع‌آوری ادله

ادله قابل‌اتکا در بازار اوراق بهادار، اسناد و مدارک اشخاص مظنون و شهادت شهود است که نحوه دستیابی به آن‌ها از طرف مأموران کمیسیون و ضابطان سازمان بورس در ادامه طی دو بند جداگانه بررسی می‌شود.

#### ۳.۱.۱. جمع‌آوری اسناد و مدارک

اسناد و مدارک ثبت‌شده از فعالیت‌های فعالان بازار، مهم‌ترین ادله قابل‌اتکا برای کشف و شناسایی تخلفات ارتكابی و جرایم احتمالی در بازار اوراق بهادار است. ماده ۵۲ قانون بازار، سازمان بورس را مکلف نموده تا مستندات و مدارک مربوط به جرایم را گردآوری کرده، به مراجع قضایی اعلام نماید. بند «ح» ماده ۱۷ دستورالعمل اجرایی، کلیه اسناد و مدارک کاغذی و الکترونیکی را که مستند گزارش‌ها قرار می‌گیرند از جمله اسناد قابل جمع‌آوری از سوی سازمان بورس به‌شمار آورده است. سند کاغذی مطابق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی عبارت است از هر «نوشته»، و سند الکترونیکی مطابق ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک، هر «داده‌پیام» است که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.

اصطلاح «سند» در حقوق اوراق بهادار امریکا مواردی از قبیل هرگونه نوشته چاپی یا تایپ‌شده در اختیار شخص یا نهادی که مورد درخواست احضاریه قرار گرفته است؛ مانند تمام

پیش‌نویس‌ها، اسناد کپی برابر اصل، نامه‌ها و مکاتبات، دفاتر، بلیط‌ها، سوابق مالی، کاربرگ‌ها، اسناد حسابداری، گزارش‌ها، دفاتر راهنما، استعلام تلفن‌ها، پیام‌های دریافتی از هر نوع، پیام‌های تلفنی، نامه‌های صوتی، نامه‌های دریافتی از نمابر، اطلاعیه‌ها، دستورالعمل‌ها، صورت‌جلسه‌ها، محتوای پوشه‌ها، سفارشات معاملات، اطلاعات مندرج در میکروفیلم‌ها، اطلاعات ذخیره‌شده الکترونیکی و ... اعم از اینکه این اطلاعات دستکاری شده یا نشده باشند و یا بتوان آن‌ها را بازیابی یا ترجمه کرد (Securities and Exchange Commission, 2017: 44).

دسترسی به اسناد در ایران از طریق «درخواست مطالبه» و در آمریکا به‌موجب «صدور احضاریه» صورت می‌گیرد. مطابق ماده ۱۹ قانون بازار و ماده ۷ دستورالعمل اجرایی فصل ششم آن، معاونت حقوقی سازمان بورس می‌تواند با مجوز نماینده دادستانی کل کشور، مدارک، مستندات و اطلاعات موردنیاز را از کلیه بانک‌ها، مؤسسات اعتباری، شرکت‌ها و دستگاه‌های دولتی و عمومی و اشخاص حقیقی یا حقوقی غیردولتی مطالبه نماید و دستگاه‌ها و اشخاص یادشده مکلفاند اطلاعات مورد درخواست سازمان را در موعد تعیین‌شده ارائه نمایند.

در حقوق آمریکا نیز امکان درخواست اسناد از اشخاص فعال در بازار اوراق بهادار (کارگزاران/معامله‌گران و مشاوران سرمایه‌گذاری)<sup>۱</sup> و رسانه‌های خبری تجویز شده است. مطالبه اسناد از کارگزاران/معامله‌گران که به روند اوراق آبی<sup>۲</sup> مشهور است، داده‌های اطلاعاتی را جهت شناسایی دارنده حساب که معاملات برای او انجام شده است، اینکه معامله مبتنی بر خرید بوده است یا فروش، بازه زمانی انعقاد معامله، وقوع معاملات در بازارهای داخلی یا خارجی، معامله برای خود کارگزار انجام شده است یا مشتری، معامله مربوط به عرضه اولیه بوده یا در بازار ثانویه واقع گردیده است، نشان می‌دهد (Securities and Exchange Commission, 2017: 34-39).

همچنین در بسیاری از موارد امکان افشای اعمال متقلبانه گسترده در بازارهای اوراق بهادار از سوی رسانه‌ها، مطبوعات و فضای مجازی وجود دارد. ارائه گزارش از جانب رسانه‌های معتبر معمولاً مبتنی بر اسناد و شواهدی است که فعالان حوزه رسانه یادشده از منابع مختلف به‌دست می‌آورند. دستیابی نهاد ناظر به این اسناد و شواهد ممکن است موجب پیشگیری از گسترش جرم گردیده، یا به روند تحقیقات کمک کند. از طرفی تجویز این دسترسی ممکن است آزادی مطبوعات را با چالش مواجه سازد. در حقوق آمریکا راه میانه برگزیده شده است؛ به این ترتیب که اگر این احتمال وجود داشته که یکی از رسانه‌های خبری اسناد و اطلاعات مربوط به تحقیقات را در اختیار داشته باشد، دسترسی به اطلاعات یادشده در صورتی جایز است که اولاً

۱. مطابق مواد ۱۷(a) و ۱۷(b) قانون سال ۱۹۳۴.

۲. (Bluesheets process) زیرا در گذشته از برگه‌های آبی برای درخواست استفاده می‌شد، اما امروزه درخواست ارائه اسناد به صورت الکترونیکی انجام می‌شود.

میزان اهمیت اطلاعات برای موفقیت در انجام تحقیقات به طور قابل ملاحظه‌ای بالا بوده، به نفع منافع عمومی (Public interest) باشد و دوم آنکه مأموران کمیسیون نتوانند این گونه اطلاعات را از منابع غیررسانه‌ای جایگزین کسب نمایند. در این صورت، مأموران کمیسیون ابتدا دسترسی به اطلاعات را از رسانه خبری درخواست کرده، در صورت عدم همکاری رسانه، کمیسیون اقدام به صدور احضاریه می‌نماید که ابتدا باید مدیر بخش و سپس رئیس کمیسیون آن را تأیید کند. احضاریه باید حتی‌الامکان نسبت به موضوعات محدود و برای دوره زمانی مشخصی تنظیم شود و از دسترسی به حجم زیادی از اسناد و اطلاعات اجتناب گردد. معمولاً ملاک احضاریه در دسترسی به اسناد و اطلاعات، ارزیابی صحت اطلاعات منتشرشده در رسانه است (Securities and Exchange Commission, 2017: 38-41).

صلاحیت قانونی اعطایی به کمیسیون جهت صدور احضاریه (Subpoena) برای احضار متهمان و شهود یا دستیابی به اسناد و مدارک از آن جهت حائز اهمیت است که از بین بردن، تحریف و یا پنهان نمودن اسناد از سوی متهم امری محتمل است؛ چنان‌که در پرونده «شرکت Enron»، مؤسسه حسابرسی خارجی شرکت پس از شروع به تحقیقات از سوی کمیسیون، تمامی یادداشت‌ها و گزارش‌های داخلی شرکت را معدوم کرد (اشتیاق، ۱۳۸۹: ۲۷۹). مأموران کمیسیون به منظور پیشگیری از چنین اقداماتی، در احضاریه دستورالعمل‌هایی را ذکر می‌نمایند که رعایت آن‌ها برای اشخاص مظنون الزام‌آور است.

از جمله این الزامات آن است که معمولاً درخواست ارائه داده‌ها در قالب فایل الکترونیکی صورت می‌گیرد؛ زیرا داده‌های الکترونیکی کم‌هزینه‌تر بوده، امکان جستجوی سریع را به مأموران می‌دهد و از آسیب رسیدن به دفاتر و اسناد جلوگیری می‌شود. اگر نسخه‌های متعددی از یک سند وجود داشته باشد که با یکدیگر تفاوت دارد، مانند نسخه دست‌نویس و پاک‌نویس یک سند واحد، باید همه نسخه‌ها به کمیسیون ارائه گردد. در صورتی که مظنون قصد ارسال رونوشت کاغذی اسناد را برای کمیسیون داشته باشد گیره، منگنه یا مهر کلیه اوراق باید در قسمت مشخصی زده شود. چنانچه ارائه برخی اسناد به دلایلی از قبیل مفقود شدن، در اختیار نبودن و یا از بین رفتن ممکن نباشد، باید لیست این اسناد، علت عدم ارائه و تاریخ از دسترس خارج شدن آن‌ها، اشخاصی که از محتوای اسناد ارائه‌نشده مطلع هستند و یا نسخه‌ای از آن را در اختیار دارند ضمیمه اسناد ارسالی به کمیسیون گردد. تمامی این الزامات به منظور پیشگیری از دستکاری، ناقص‌سازی، تخریب و یا پنهان‌سازی تمام یا بخشی از اسناد از سوی متهم است (Securities and Exchange Commission, 2017: 41-51).

### ۳. ۱. ۲. شهادت شهود

وقوع تقلب در بازارهای اوراق بهادار معمولاً به منظور دستیابی به سودهای کلان صورت گرفته، ممکن است ذی نفعان متعددی داشته باشد. در بسیاری از پرونده‌های معاملات مبتنی بر اطلاعات نهانی، ملاحظه شده است که مدیران شخص حقوقی جهت پوشش رفتارهای مجرمانه خود، برخی اطلاعات نهانی را در اختیار کارمندان خود نیز قرار داده، از این طریق آن‌ها را در فعالیت‌های مجرمانه و سودهای غیرقانونی شریک می‌کنند. از این رو، اطلاعات اشخاصی که حول محور جرایم ارتكابی قرار دارند، ممکن است کمک قابل توجهی به تکمیل تحقیقات نماید و حتی امکان دارد هریک از آن‌ها، یکی از بزهکاران بالقوه جرایم ارتكابی باشد.

ماده ۱۱ دستورالعمل اجرایی به مأموران سازمان بورس اختیار داده در روند انجام تحقیقات مقدماتی متهم را جهت أخذ توضیح دعوت نمایند. اصطلاح «دعوت» که در دستورالعمل به جای «احضار» به کار رفته است بار حقوقی مشخصی ندارد و معلوم نیست امتناع متهم از حضور در تحقیقات و رد دعوت سازمان بورس چه ضمانت اجرایی برای او به دنبال خواهد داشت؟ به نظر می‌رسد با لحاظ خلأ ضمانت اجرایی در این مورد، باید بر آن بود که غیبت متهم در روند تحقیقات سازمان بورس، صرفاً موجب ایجاد دیدگاه منفی از او در نظر مأموران سازمان گردیده و در هر حال، جلب متهم نیازمند حکم قضایی است.

همچنین مناسب بود به جای واژه «متهم» در دستورالعمل، از واژه عام «اشخاص» استفاده می‌شد؛ زیرا در این صورت سازمان علاوه بر متهم اختیار دعوت از شهود، مطلعین و حتی کارشناسان را نیز دارا بود. در امریکا برای مواجه نشدن با این اشکال، در روند احضار اشخاص به کمیسیون، الزامی به تعیین متهم و ادله انتسابی علیه وی وجود ندارد و به این ترتیب متهمان و شهود از یکدیگر تفکیک نمی‌شوند. دیوان عالی در دعوی «SEC v. O'Brien» مقرر نمود: «تحمیل این الزام به کمیسیون که (در احضاریه‌ها) به تعیین متهمان بپردازد، توانایی اشخاصی را که قصد پنهان کاری برای جلوگیری از تحقیقات قانونی کمیسیون را دارند، افزایش می‌دهد» (Securities and Exchange Commission, 2017: 60).

### ۳. ۲. ۳. دفاعیات متهم

در حقوق امریکا پس از کامل شدن تحقیقات مأمور کمیسیون، روند Wells موضوع قاعده ۵(c) مصوب کمیسیون رعایت می‌گردد: «اشخاصی که در رسیدگی‌های کمیسیون درگیر می‌شوند، می‌توانند یک اظهاریه کتبی به کمیسیون ارائه دهند که دربردارنده موضع دفاعی آن‌ها در خصوص موضوع مورد رسیدگی است».

تصویب قاعده ۵(c) با توصیه کمیته مشورتی Wells در سال ۱۹۷۲ شکل گرفت که به روند

Wells مشهور است. هدف از این رویه آن است که کمیسیون در زمان اعمال اقدامات ضمانت اجرایی، اظهارات دفاعی متهم را در نظر گیرد. در روند اختاریه Wells که از سوی مأمور کمیسیون صادر می‌شود، به مضمون ابلاغ می‌گردد که او را از تخلف ارتكابی که به عقیده مأمور این بخش، مصداق نقض مقررات اوراق بهادار بوده است و نیز از تصمیم مأمور مبنی بر صدور توصیه‌نامه جهت اعمال اقدامات ضمانت اجرایی، مطلع می‌نماید. همچنین در مورد ارائه لایحه دفاعی موضوع قاعده ۵(c) به مضمون مشاوره می‌دهد.

به‌طور معمول در اختاریه، قوانین و مقرراتی که شخص به نقض آن‌ها متهم است ذکر شده، اما توضیحی راجع به موارد موضوعی پرونده داده نمی‌شود (Carlin, 2020: 1-9). متهم متعاقب دریافت اختاریه و در مهلت مقرر لایحه دفاعی خود را حاوی دفاعیات موضوعی، حقوقی، استدلال در مورد نامناسب بودن اعمال اقدامات ضمانت اجرایی و وارد نبودن اتهامات وارده یا بخشی از آن‌ها آماده نموده، برای کمیسیون ارسال می‌کند (Gibson & co-author, 2016: 14).

#### ۴. روند پایانی تحقیقات نهاد ناظر

در حقوق ایران در صورتی که تحقیقات مأموران سازمان بورس حاکی از وقوع جرم باشد، دلایل یادشده موجبی برای تعقیب کیفری متهمان خواهد بود. مطابق ماده ۱۴ دستورالعمل اجرایی: «هرگاه در جریان تحقیقات اولیه، دلایل کافی بر وجود اتهام علیه متهم موجود باشد معاونت حقوقی نسبت به طرح شکایت اقدام و علاوه بر انجام اقدامات پیشگیرانه نسبت به جلوگیری از گسترش جرم یا ادامه عملیات مجرمانه، ضمن طرح تقاضای لازم از مرجع قضایی، رأساً دستورات را به بخش‌های دیگر سازمان اعلام خواهد کرد».

فراز اول ماده ۱۴ دستورالعمل برای سازمان بورس نقش شاکی را در نظر گرفته است که به استناد بند «الف» ماده ۶۴ ق.آ.د.ک. اعلام جرم وی به مقامات قضایی موجبی برای شروع به تعقیب کیفری متهم خواهد بود، اما فراز دوم ماده، محدوده اختیارات مأموران سازمان را در انجام اقدامات پیشگیرانه، جلوگیری از ادامه عملیات مجرمانه و اعلام دستورات به بخش‌های دیگر سازمان مشخص نکرده و از حیث، کلی، مبهم و فاقد سازوکارهای اجرایی است و موجب سرگردانی و ناتوانی نهاد ناظر در رویارویی با جرایم بازار سرمایه می‌گردد.

در حقوق آمریکا، متعاقب پایان یافتن تحقیقات، مأموران بخش ضمانت اجرایی ممکن است یک توصیه‌نامه دربردارنده توضیح جامعی از مبانی حقوقی و موارد موضوعی پرونده و توصیه برای اعمال اقدامات ضمانت اجرایی صادر نموده، به‌همراه دفاعیات متهم به کمیسیون ارائه دهند (Gibson & co-author, 2016: 15). مجوز اعمال هرگونه ضمانت اجرا باید از سوی کمیسیون صادر شود اما پیش‌شرط این موضوع، صدور و ارجاع توصیه‌نامه از سوی بخش



ضمانت اجرایی است. در صورتی که سه نفر از پنج کمیسیونر رأی به اعمال اقدامات ضمانت اجرایی صادر نمایند، چند گزینه در خصوص روند اعمال این اقدامات وجود دارد: نخست اینکه رسیدگی مدنی از سوی دادگاه ناحیه آغاز گردد؛ به این ترتیب که دعوایی از جانب کمیسیون<sup>۱</sup> به طرفیت شخص متخلف نزد قاضی فدرال اقامه شده، رسیدگی مطابق قوانین حاکم بر رسیدگی به دعاوی در دادگاه‌های فدرال به عمل می‌آید. معمولاً این مورد در جایی است که کمیسیون خواستار توقیف موقت فوری اموال و سوده‌های غیرقانونی کسب‌شده از سوی متخلف است. دوم آنکه با صدور دستور رسیدگی از طرف کمیسیون که معادل کیفرخواست صادره از جانب مقامات دادستانی است، رسیدگی اداری از طریق یکی از پنج قاضی اداری کمیسیون و بدون حضور هیئت منصفه آغاز شود (Platt, 2016: 3).

صلاحیت کمیسیون در رسیدگی‌ها در آغاز محدود به اعمال برخی ضمانت‌اجراهای انضباطی بود، اما به موجب اصلاحات قانونی در سال‌های ۱۹۹۰، ۲۰۰۲ و ۲۰۱۰ این صلاحیت گسترش یافت و شامل ضبط سوده‌های غیرقانونی به دست آمده از راه تقلب، اعمال مجازات‌های مالی، صدور حکم منع اشخاص از داشتن سمت بازرسی و یا مدیریت شرکت‌ها و اعمال مجازات منع فعالیت در کلیه بخش‌های بازار اوراق بهادار گردید (Platt, 2016: 35-36). رأی صادره از سوی قاضی اداری، ابتدا نزد کمیسیون و سپس نزد دادگاه تجدیدنظر<sup>۲</sup> قابل تجدیدنظرخواهی است. بنابراین کمیسیون در مقام تصمیم‌گیری در مورد اعمال اقدامات ضمانت اجرایی، نقش «دادستانی»، و در مقام تجدیدنظر در رأی صادره از سوی قاضی اداری «صلاحیت قضایی» دارد.

## نتیجه و پیشنهاد

بخشی از وظایف نهاد ناظر معطوف به مقابله با جرایم ارتكابی در بازار اوراق بهادار است. از این حیث، شناسایی جایگاه قانونی نهاد یادشده در مواجهه با اعمال متقلبانه- مجرمانه نیازمند تبیین است. در حقوق امریکا نقش‌های متنوعی برای کمیسیون بورس و اوراق بهادار به‌عنوان نهاد ناظر بازار، در مواجهه با جرایم بازار سرمایه در نظر گرفته شده است. در مواردی کمیسیون به‌عنوان «شاکی» در یک دادگاه مدنی فدرال حاضر می‌شود و در مواردی دیگر رأساً صلاحیت رسیدگی به پرونده و صدور مجازات‌های مدنی و انضباطی را دارد و در مواردی نیز بخشی از اختیارات مأموران وزارت دادگستری شامل صدور احضاریه جهت دسترسی به اسناد و مدارک و احضار متهمان و شهود جهت ادای شهادت تحت سوگند به مأموران کمیسیون تفویض گردیده

۱. با اندک مسامحه می‌توان بر آن بود که در اقامه این دعوی، کمیسیون نقش «شاکی» را ایفا می‌نماید.

2. Section 202 of Securities Law Enforcement Remedies & Penny Stock Reform Bill of 1990, Section 1105 of Sarbanes-Oxley Act of 2002, Section 925 of Dodd-Frank Act of 2010.

۳. مطابق ماده ۹(a) قانون سال ۱۹۳۳ و ماده ۱-۲۵(a) قانون سال ۱۹۳۴

است تا هم‌زمان با وزارت دادگستری به کشف جرم، تعقیب متهم و جمع‌آوری ادله مبادرت ورزند. اختیارات تفویضی به دلیل عملکرد مثبت کمیسیون در کنترل بزهکاری بازار سرمایه آمریکا، با اصلاحات قانونی در طول زمان روندی افزایشی داشته است. با این حال، واگذاری صلاحیت‌های قضایی متنوع و گسترده به نهاد ناظر چالش‌هایی را ایجاد کرده است؛ از جمله اینکه رسیدگی موازی کمیسیون و وزارت دادگستری به یک پرونده واحد سبب ایجاد اشکالات فرایندی (شکلی) و دفاعی (ماهوی) برای متهم می‌شود که این ایرادات با انعطاف رویه قضایی تا حدی تعدیل گردیده است. همچنین گرچه قضات کمیسیون، قاضی اداری (ALJ) نامیده می‌شوند که صلاحیت صدور احکام حاوی مجازات‌های مدنی و انضباطی را دارند، مرزبندی دقیقی میان مجازات‌های کیفری و مجازات‌های مدنی - انضباطی وجود ندارد و به همین دلیل اعمال برخی مجازات‌های کیفری در صلاحیت دادگاه‌ها، در طول زمان به مجازات انضباطی در صلاحیت کمیسیون تبدیل شده‌اند. در هر حال، به نظر می‌رسد با لحاظ جایگاه کمیسیون به‌عنوان بازوی کمکی، تخصصی و عملیاتی وزارت دادگستری در مقابله با تقلب در بازار سرمایه آمریکا، انتقادات ساختاری چندانی مورد توجه قرار نگرفته است.

قانون‌گذار ایرانی در فرایند رسیدگی به جرایم بازار سرمایه، ابتدا برای سازمان بورس نقش «شاکی» را در نظر گرفته بود، اما اشکالی که در معنا کردن «شاکی» جهت مترتب ساختن آثار حقوقی بر آن در قوانین موضوعه پیش می‌آمد آن بود که شاکی را یا باید در معنای «شاکی خصوصی» قلمداد می‌نمودیم یا «شاکی عمومی»، که در هر دو فرض، آثاری بعضاً ناخواسته نمایان می‌گردید. به همین دلیل قانون‌گذار در اصلاحات بعدی ضمن حفظ نقش «شاکی» برای سازمان بورس، نقش «ضابط قضایی» را نیز برای مأموران سازمان در نظر گرفت؛ موضوعی که اشکالات جدیدی را پدید آورد: نخست اینکه سازمان بورس در مواجهه با جرایم بازار اوراق بهادار نقش دوگانه شاکی - ضابط قضایی را عهده‌دار است و از آنجایی که ضابطان دادگستری تحت نظارت مرجع قضایی انجام وظیفه نموده، حتی در مواردی تفویض اختیارات مقام قضایی به آنان امکان‌پذیر است، نقش هم‌زمان شاکی به‌مثابه یکی از طرفین ذی‌نفع در دعوا و مقام قضایی به‌مثابه مرجع تعقیب دعوا در یک نهاد واحد جمع شده و امکان نقض بالقوه اصل «بی‌طرفی» مقامات قضایی در رسیدگی قابل تصور است. دوم آنکه ابهام موجود در مقررۀ ناظر به ضابط تلقی کردن مأموران سازمان بورس، این شائبه را ایجاد می‌کند که ضابط به حساب آوردن مأموران سازمان به مقام قضایی واگذار شده است، آن هم پس از انجام اقدامات از سوی آن‌ها؛ درحالی که معیار این تشخیص مشخص نیست. همچنین معلوم نیست در فرضی که مقام قضایی اقدامات مأموران سازمان بورس را پس از انجام، در حکم گزارش ضابطان دادگستری تلقی ننماید، مجوز انجام اقدامات منتج به صدور گزارش و یا مسئولیت ناشی از انجام این اقدامات به‌عهده چه شخص یا نهادی خواهد بود. سوم اینکه پراکندگی مقررات در زمینه موضوع مورد مطالعه، امکان

جمع میان آنها را دشوار می‌سازد. برای مثال از یک سو، مفهوم عام اصطلاح «سند» و ارزش اثباتی آن در قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیک بیان شده و از سوی دیگر مفهوم «مستندات و مدارک» در دستورالعمل اجرایی فصل ششم قانون بازار مورد اشاره قرار گرفته است؛ درحالی که تطبیق قواعد عام از قبیل «عادی» یا «رسمی» به حساب آوردن اسناد اخیر و استفاده از عناوینی مانند «انکار» و «تردید» نسبت به آنها، ممکن است نتایجی نامتناسب با اصول حاکم بر بازارهای اوراق بهادار را به دنبال داشته باشد. همچنین اعمال مقررات عام «ضابط قضایی» نسبت به مأموران سازمان بورس که در این فرض به محض اطلاع از وقوع جرم باید مراتب را برای کسب تکلیف و أخذ دستورهای لازم به دادستان اعلام کنند؛ درحالی که مأموران سازمان بورس به موجب دستورالعمل اجرایی می‌توانند بدون اطلاع دادستان، متهم را جهت أخذ توضیح دعوت نمایند. چهارم آنکه رسیدگی هم‌زمان ضابطان عام دادگستری و ضابطان خاص سازمان بورس به پرونده‌ای واحد ممکن است در عمل اشکالاتی شبیه به ایرادات «رسیدگی‌های موازی» در نظام حقوقی امریکا ایجاد نماید که در این فرض مرزبندی شفافی در خصوص وظایف و تکالیف این دو گروه ضابط نسبت به یکدیگر ترسیم نشده است.

به این ترتیب اگرچه مطالعات حقوق تطبیقی این واقعیت را نمایان می‌سازد که استفاده از ظرفیت‌ها و توانمندی‌های نهاد ناظر در کشف، تعقیب و شناسایی جرایم پیچیده بازار سرمایه و همچنین رسیدگی تخصصی به پرونده‌ها و اعمال برخی ضمانت اجراها در راستای آموزه‌های دادرسی افتراقی و قضاودایی قابل دفاع به نظر می‌رسد، اما قوانین ما از جهت تعیین نقشی متناسب با جایگاه نهاد ناظر در انجام این مأموریت نیازمند بازنگری است؛ زیرا در نظر گرفتن جایگاهی تعریف شده مانند «شاکی» یا «ضابط» برای نهاد ناظر، نه تنها بسیاری از مقررات از پیش تصویب شده را تحت تأثیر قرار می‌دهد، بلکه اعمال مقررات نقش تفویضی بعضاً آثاری غیرقابل پیش‌بینی را به دنبال دارد. از این رو، پیشنهاد می‌شود در اصلاحات قانونی بعدی، چنانچه جایگاهی از قبیل شاکی یا ضابط یا ... برای نهاد ناظر در نظر گرفته می‌شود، ابعاد خاص و ویژه متناظر با این جایگاه در حوزه تخصصی بازار سرمایه مورد توجه قرار گیرد. برای مثال در فرض شاکی یا ضابط تلقی کردن نهاد ناظر، از یک سو برخی وظایف و اختیارات هریک از شاکی عمومی یا خصوصی یا هریک از ضابطان عام و خاص عیناً یا همراه با اصلاحاتی می‌تواند به نهاد ناظر واگذار شود و از سوی دیگر برخی وظایف و اختیارات تخصصی دیگر متناسب با ملاحظات حاکم بر بازار سرمایه برای آن تعریف گردد.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

۱. اشتیاق، وحید (۱۳۸۹). «مبارزه با تقلب در بازارهای اوراق بهادار؛ نگاهی به نظم حقوقی بازار اوراق بهادار در ایالات متحده آمریکا»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۷، بهار و تابستان.
۲. امینی، مهدی؛ عیسایی تفرشی، محمد؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۹۴). «دستکاری بازار اوراق بهادار: مفهوم، مبانی و روش‌ها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۱، بهار.
۳. انجمن حقوق اقتصادی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (۱۳۹۸). **حقوق بازار سرمایه در پرتو حقوق اقتصادی**، چ ۱، تهران: انتشارات میزان.
۳. جوانمردی، محمد و بهره‌مند، حمید (۱۳۹۹). «مواجهه با جرایم بورسی به‌مثابه قسمی از جرایم اقتصادی»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، ش ۵۱، پاییز.
۴. جوانمردی، محمد و مسعودی‌مقام، اسدالله (۱۳۹۶). «تأثیرپذیری جرایم بورسی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی»، فصلنامه بورس اوراق بهادار، ش ۳۸، تابستان.
۵. رهبر، نوید (۱۳۹۶). «حفظ استقلال نظام بورس و اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۱، بهار و تابستان.
۶. سلطانی، محمد (۱۳۹۶). **حقوق بازار سرمایه**، چ ۴، تهران: انتشارات سمت و دانشگاه شهید بهشتی.
۷. علومی یزدی، حمیدرضا (۱۳۸۵). «بررسی قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ و تأثیرات آن بر بازار سرمایه ایران»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۹، بهار و تابستان.
۸. محمدی، علیرضا (۱۳۸۹). «بررسی آراء قضایی صادره در خصوص معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۷، بهار و تابستان.
۹. منفرد، محبوبه و میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۹). «چالش‌های سیاست جنایی تقنینی ایران در برابر جرایم و تخلفات علیه بازار سرمایه»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ش ۲، پاییز و زمستان.
۱۰. میرزایی منفرد، غلامعلی (۱۳۹۱). **حقوق کیفری بازار اوراق بهادار**، چ ۲، تهران: انتشارات میزان.
۱۱. نیازپور، امیرحسن (۱۳۹۶). «تکالیف سازمان بورس و اوراق بهادار در زمینه پیشگیری از جرم»، فصلنامه راهبرد، ش ۸۲، بهار.
۱۲. نیازپور، امیرحسن (۱۳۹۸). **آیین دادرسی کیفری اقتصادی**، چ ۱، تهران: انتشارات میزان.

۱۳. یاوری، علیرضا؛ گلدوست جویباری، رجب؛ غلامی، حسین (۱۳۹۹). «آسیب‌شناسی سیاست کیفری ایران در حوزه جرایم اقتصادی»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ش ۴۳، بهار.

## (۲) خارجی

1. Atkins, Paul S.; Bondi, Bradley J., (2008). "Evaluating The Mission: A Critical Review Of The History And Evolution Of The SEC Enforcement Program", *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, Vol. 13.
2. Carlin, Wayne M., (2020). "SEC Compliance and Enforcement AB", New York, Practising Law Institute, Vol. 1.
3. Choi, Stephen J.; Pritchard, A.C., (2017). "The SEC's Shift to Administrative Proceedings: An Empirical Assessment", *Yale Journal on Regulation*, Vol. 34.
4. Couture, Wendy G., (2019). "Prosecuting Securities Fraud Under Section 17(a)(2)", *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 50.
5. Gibson; Dunn; Crutcher LLP, (2016). "Securities Litigation: A Practitioner's Guide", New York City: Practising Law Institute.
6. Greer, George E., (2011). "SEC Investigations and Enforcement Actions: A Practical Handbook for Municipal Securities Issuers", Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP.
7. Hunter, Mark D., (2003). "SEC/DOJ Parallel Proceedings: Contemplating the Propriety of Recent Judicial Trends", *Missouri Law Review*, Vol. 68.
8. Lee Hazen, Thomas, (2011). "Federal Securities Law", Federal Judicial Center publication, Third Edition, 2011.
9. Lee, Randall R.; Petillon, Andrew G., (2003). "Overview of the Federal Securities Laws", *The United States Attorneys' Bulletin*, Number 3.
10. McPhee, Joan, (2001). "Willfulness Under the Federal Securities Laws and Intend-based Defenses to Federal Securities Prosecutions", *White Collar Crime, Ropes & Gray LLP*.
11. Missal, Michael J.; Phillips, Richard J., (2007). "The Securities Enforcement Manual: Tactics and Strategies", Chicago: American Bar Association, 2nd ed.
12. Name redacted, (2016). "Overview of Major Federal Securities Laws: In Brief", Congressional Research Service.
13. Platt, Alexander I., (2016). "SEC Administrative Proceedings: Backlash and Reform", *The Business Lawyer*, Vol. 71.
14. Savitt, William; Yavitz, Noab B., (2019). "The Securities Litigation Review: chapter 22 United states", London, Law Business Research Lrd, W11-1QQ.
15. "Securities and Exchange Commission, Division of Enforcement", (2017). Office of Chief Counsel, Enforcement Manual.
16. Thel, Steve, (2014). "Taking Section 10(b) Seriously: Criminal Enforcement of SEC Rules", 2014 *Colum. Bus. L. Rev.* 1.
17. Thomsen, Linda C., (2005). "An Overview Of Enforcement", International Institute For Securities Market Development, SEC: Division of Enforcement.