

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جرائم البورصة

- دراسة مقارنة -

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص : القانون

إشراف الأستاذ :

أ.د. بودريوه عبد الكريم

إعداد الطالبة :

سليمان صبرينة

لجنة المناقشة:

أ.د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ----- رئيسا

أ.د. بودريوه عبد الكريم، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ----- مشرفا مقرر

د. حمليل نواره، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ----- ممتحنة

د. درياد مليكة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر ، ----- ممتحنة

د. علا كريمة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر ، ----- ممتحنة

تاريخ المناقشة : 23 ماي 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى من بالحب غمروني و بجميل السجايا أدبوني أبي و أمي، أطل الله في عمرهما.

إلى زوجي رفيق دربي و سندي.

إلى أبنائي فلذة كبدي "زهرة" و "أنيس"

إلى من وقفوا بجاني في كل الصعاب أخي وأخواتي الأعزاء

إلى الصديقة والاخت العزيزة الدكتورة دموش حكيمة وكل افراد عائلتها.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

اهدى ثمار جهدي

شكر ونقد

أتوجه بالحمد و الشكر لله تعالى جل ثناؤه على أن وفقني لإتمام هذا البحث المتواضع.
كما يطيب لي أن أتوجه بعظيم الشكر وعميق التقدير ووافر الامتنان:

- إلى الأستاذ المشرف الدكتور "بودريوه عبد الكريم" الذي قبل الإشراف على هذا العمل و زودني بملاحظاته وتوجيهاته القيّمة خلال مراحل إنجازه.
- إلى "أعضاء لجنة المناقشة الكرام" الذين تفضلوا قبول مناقشة هذه الأطروحة، وتقديم ملاحظاتهم القيّمة وآراءهم السديدة ليخرج هذا العمل بأحسن صورة ان شاء الله.
- إلى كل من ساعدني من قريب او بعيد و لو بالدعاء لإتمام هذا العمل .

فجازى الله عني الجميع خيرا ، ووفقهم لما يحبه و يرضاه..

قائمة أهم المختصرات

أولا :باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج.ر.ج.م: الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية.

د.ت.ن: دون تاريخ النشر.

د.م.ن : دون مكان النشر.

ب.ط: بدون طبعة.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Al : Alinéa.

AMF : Autorité des marchés financiers.

Art : Article.

Bull : Bulletin.

Bull.civ : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles.

Bull.crim : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres criminelles.

Bull.cob : Bulletin mensuels de la Commission des opérations de bourse.

CA : Cour d'appel.

Cass : Cour de Cassation.

Cass.Com : Chambre Commerciale de la Cour de Cassation.

Cass. Crim. : Chambre Criminelle de la Cour de Cassation.

Cons.const : Conseil constitutionnel.

C.O.B : Commission des opérations de bourse.

Coll : Collection.

C. mon. fin : Code monétaire et financier.

ERSUMA : Revue Semestrielle d'Etudes, de Législation, de Jurisprudence et de
Pratique Professionnelle en Droit des Affaires.

Fasc : Fascicule.

Gaz.pal : Gazette de Palais.

Ibid : Même référence ;dans le même ouvrage.

JORF : Journal Officiel de la République Française.

JCP.G : Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique) Edition Générale.

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Litec : Librairie Technique.

Obs : Observation.

Op.cit : Référence précédemment cité.

Ord : Ordonnance.

OPU : Office des Publication Universitaires.

PUF : Presses Universitaires de France.

P : Page.

PP : De la page à la page.

R.I.COSOB : Règlement Intérieur de Commission d'Organisation et de Surveillance des
Opération de Bourse.

AMF. Rev.men. : Revue mensuelle de l'Autorité des marchés financiers.

AMF.Règl.gén: Règlement général de l'Autorité des marchés financiers.

Rect : Rectificatif.

T.G.I : Tribunal de Grande Instance.

مقدمة

واكب التطور العالمي في المجالين الاقتصادي والتكنولوجي، تعدّد وتنوّع المعاملات المالية والتجارية بين الدول، وتباين حجمها وغرضها. ما ساهم في تحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي للكثير من الافراد والشعوب .

نتيجة لهذا التطور والنمو المتسارع، ظهرت العديد من الهيئات والمؤسسات التي عملت على نقل وتنظيم تدفق الاموال من الوحدات الاقتصادية التي تتوفر فيها أموال فائضة إلى الأطراف التي تعاني من عجز في التمويل، وهي عادة ما تكون "شركات ومؤسسات" لتعود بمشاريع تنموية ذات فائدة على الجميع. من بين أهم هذه المؤسسات وأكثرها تأثيرا على الاقتصاد العالمي "بورصة القيم المنقولة"، التي عادة ما تسمى بـ: "البورصة"⁽¹⁾.

تعتبر البورصة فرصة استثمارية ممتازة وعامل هام وفعال في جذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، من ثم أصبحت ضرورة حتمية، تعمل على موازنة فعالة لقوى العرض والطلب وتتيح الحرية لإجراء المعاملات والمبادات، وتبرز أهمية البورصة خاصة في خدمة النشاط المالي والاقتصادي في تغذية السوق بالأموال اللازمة عن طريق توظيف المدخرات واستقطاب الأموال الأجنبية وذلك بمنح فوائد مغرية يستفيد منها المستثمر والمدخر من جهة والشركات المصدرة من جهة أخرى⁽²⁾، وهو ما يزيد من مردودية الشركات والمؤسسات الخاصة منها والعامة، بالتالي إنعاش الاقتصاد الوطني. وتظهر لنا جليا هذه الأهمية من خلال ما يلي:

- جذب رؤوس الأموال للمساهمة في زيادة العائد وارتفاع معدلات النمو الاقتصادي عن طريق منح الفوائد المغرية والمزايا الضريبية خصوصا في البلدان النامية التي تعاني عجزا في التمويل وانخفاض في معدّل الادّخار المحلي .

¹- يرجع استخدام كلمة بورصة إلى عام 1549 عندما اصدر هنري الثامن الأمر الملكي الذي تم به إنشاء بورصة (تولوز)، ويرى بعضهم أن كلمة بورصة ترجع إلى اللقب الذي كان يلقب به تاجر كان يمتلك فندقا في مدينة بروج البلجيكية، وكان اسمه Vander Bourse، إذ كان التجار يجتمعون في قصره .

انظر: شمعون شمعون، البورصة، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 07.

²- زيدان محمد، نورين بومدين، « دور السوق المالي في تمويل التنمية الاقتصادية بالجزائر، المعوقات والآفاق ». الملتقى الدولي حول : سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، أيام 21 و 22 نوفمبر 2006.

- تشجيع الادخار عن طريق التقليل من الإنفاق الاستهلاكي وتوفيرها الكثير من الخيارات منها تخفيض قيمة الأسهم وضمان حد أدنى من الأرباح والفوائد، ما يساعد في تجميع مدخرات هامة⁽¹⁾.

- التخلص من المديونية الخارجية والتقليل من عبئها عن طريق جذب الاستثمارات الأجنبية وتفادي اللجوء إلى الاقتراض الخارجي، خاصة باستخدام تقنية توريق الديون⁽²⁾.

- تجنب آثار التضخم، فقيام البنوك بعمليات التمويل طويلة الأجل يؤدي إلى زيادة حجم الائتمان المحلي وموجات تضخمية دائمة.

- تقييم الشركات والمؤسسات وضمان حصولها على التمويل الضروري الدائم والطويل الأجل والتخفيض من تكاليف القروض الأجنبية، باعتبارها وسيلة لتنويع المخاطر، كما أنه اعتراف بقدرتها وكفاءتها وضمان ربحيتها. حيث يعتبر القيد بالبورصة وسيلة فعالة لإدراك مدى نجاح مشاريعها والسعي وراء سبل تحسين مستواها وأدائها.

رغم هذه الأهمية العظيمة التي تؤدها البورصة، إلا أنها لم تحظى بتعريف موحد، وهذا راجع لاختلاف وجهات النظر التي من خلالها يتم صياغته خاصة بين القانونيين والاقتصاديين. فقد عرفت البورصة على أنها " تلك السوق التي يتم فيها تداول الأوراق المالية، سواء كانت قصيرة، متوسطة، أو طويلة الأجل"⁽³⁾، كما عرفها آخرون بأنها: "مكان معلوم ومحدد مسبقا، يجتمع فيه المتعاملون بغرض القيام بعمليات تبادل بيعا وشراء، ويتوافر فيها قدر مناسب من العلانية والشفافية، بحيث تعكس آثارها على جميع المتعاملين وعلى معاملاتهم، فتتحدد الأسعار بناء عليها صعودا أو هبوطا أو ثباتا"⁽⁴⁾ تقتصر معظم هذه التعاريف المقدمة للبورصة على الجانب الجغرافي والمادي للسوق غير أن هذا الأخير تطور كثيرا وأخذ التعامل فيه شكلا حسابيا تقوم به

¹ - تامر صالح ، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 41.

² - توريق الديون (التسديد) هو تحويل الحقوق المالية التي تمثل مجموع من الديون عقارية أو منقولة إلى قيم منقولة مضمونة بهذه الديون وقابلة للتداول في البورصات العالمية، للمزيد من التفصيل عن هذه التقنية انظر: منى خالد فرحات، « توريق الدين التقليدي والإسلامي »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، عدد 1 لسنة 2013، ص 225.

³ - موفق خالد إبراهيم، الجوانب القانونية للمتاجرة بالهامش في الأسواق المالية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 49.

⁴ - أحمد باز محمد متولي، الالتزام بالشفافية والإفصاح عن المعلومات في بورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2015، ص 19.

شركات متخصصة ويتم تنفيذ الأوامر فيه عن طريق الحاسب الآلي وكثيرا ما تتم خارج المبنى أو القاعة المحدد له ⁽¹⁾.

تعتبر بورصة القيم المنقولة إذن، مجموع المبادلات والمعاملات التي يكون محلها قيم منقولة أو أدوات مالية مقيدة بالبورصة بيعا وشراء بعد إصدارها بين مختلف المتعاملين بائعين ومشتريين. يرتبط وجود البورصة (السوق الثانوية) بالسوق الأولى (الإصدارات) أين يتم عرض الأموال والطلب عليها من خلال إصدار قيم منقولة تعرض على جمهور المدّخرين والمستثمرين، أما البورصة فيتم من خلالها التداول على القيم التي تم إصدارها بيعا وشراء. وهي بذلك تعد بمثابة العمود الفقري لسوق الأولى، لأنها متاحة لعدد أكبر من المستثمرين والمدّخرين وتساعد على النشر المستمر للقيم المنقولة، على عكس إصدارات السوق الأولى التي تكون في فترات متقطعة. من هنا فعلاقة السوقيين علاقة وطيدة، إذ من غير الممكن أن تكون هناك سوق لتداول دون أن يكون هناك إصدارات واسعة من خلال السوق الأولى، وبالمثل فلا يمكن أن تكون هناك سوق أولية ما لم يكن هناك سوق ثانوي متقدم تتداول فيه هذه الإصدارات، إلا إذا كانت جامدة.

تنقسم السوق الثانوية بدورها في الدول المتقدمة إلى عدة أقسام منها قسمين أساسيين هما : الأسواق المنظمة، وهي كما تعبر عنها تسميتها منظمة من كل الجوانب والنواحي، حيث تتميز بوجود قاعات مخصصة يلتقي فيها المتعاملون في أوقات محددة للتداول وتسيّر طبقا لقواعد وإجراءات آمرة لا يجوز مخالفتها، مع ضرورة قيد القيم المنقولة من أجل تداولها، وكذلك وجود أجهزة خاصة تسهر على إدارتها.

الأسواق غير المنظمة، وتختص بتداول القيم المنقولة سواء كانت مقيدة في البورصة أو لا وتتميز بعدم تخصيص مكان ووقت معين لتداول فيها. كما أن سعر القيم المنقولة فيها يتحدد من خلال التفاوض عليها.

تتميز البورصة بالعديد من الخصائص تميزها عن بقية الأسواق نظرا لطبيعتها الخاصة وانفرادها بالمنافسة الكاملة ⁽¹⁾، ما جعل منها مؤسسة قوية ومؤثرة في السياسات المالية والاقتصادية

¹ - « la bourse était dans le passé un lieu précis où s'échangeait des valeurs mobilières. La dématérialisation des titres et l'électronisation des transactions rendent ce concept obsolète. La bourse devient l'expression d'un réseaux informatisé permettant l'échange de signes monétaires sur un lieu ou une plateforme déterminé », V : NGUYEN Nadège, La régulation des marchés financiers en France et au Vietnam, Thèse de doctorat, Université Panthéon –Assas , Paris II , 2011 , p12 .

للدول. فهي سوق عالمية تتداول فيها قيم منقولة بغض النظر عن جنسية الشركة أو المؤسسة المصدرة لها، فالقيم المنقولة من أبرز الأدوات المالية المتداولة في البورصة. ولها أهمية بالغة سواء على المستوى الفردي أو الجماعي، فهي تقدم فوائد كثيرة بفضل الوظائف التي تؤديها والمحددة بمراعاة النظام الاقتصادي الذي تنتهجه الدولة. فباعتبارها أداة تمويل طويلة المدى أصبح الفرد يوظف أمواله فيها ويعتمد على الربح الذي يجنيه للقيام بالادّخار وإثراء ثروته. ومن الناحية الجماعية فهي تعتبر من الوسائل الأساسية المعتمدة لتمويل شركات المساهمة بالتالي تدعيم وتقوية رؤوس الأموال الخاصة بها ودفع عجلة التنمية.

فكلّما تعددت وتنوعت هذه القيم كلّما انتقل الفائض بسرعة وبكفاءة أكبر. لذلك فبجانب الأسهم⁽²⁾ التي تعتبر من أهم أدوات الاستثمار المالي التي تصدرها شركات المساهمة وتعتمد عليها في وجودها ونشاطها، نجد هناك العقود المالية العاجلة والمنتجات الجديدة (المشتقات المالية)، التي تم تعريفها على أنها: "عقود مالية تتم بين طرفين ويتم بموجبها تثبيت سعر سلعة ما في الوقت الحاضر على أن يتم تسليمها بهذا السعر الثابت في المستقبل"⁽³⁾.

تتنوع عقود المشتقات المالية تنوعا كبيرا في الوقت الحالي، منها عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع، العقود المستقبلية وكذا عقود المبادلات⁽⁴⁾. هذا التنوع يخدم بدون أدنى شك الاقتصاد الوطني لأي دولة، خاصة مع ما تمثله هذه الصكوك من وسيلة فعالة لتمويل الشركات. إلا أنه قد يستدرج بعض المخاطر التي تتطلب الحذر.

كما تعتبر البورصة سوق معلوماتية شفافة تنفرد بالتعامل على مجرد قيمة لشيء مادي جزءا من ملكية شركة أو دينا عليها، وبعدم التقاء المتعاقدين أي البائع والمشتري. فتقويم هذه الأخيرة يستوجب توفير مجموعة من المعلومات والبيانات المتعلقة بها⁽⁵⁾، فهي بمثابة العمود الفقري للسوق لذلك وجب ضمان شفافيته ومصداقيته على أن يتم تقديمها للكافة في إطار من المساواة

¹ - الصيرفي محمد، البورصات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 21.

² - المادة 715 مكرر 40 من الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ج.ج عدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993، المعدل والمتمم.

³ - أحمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 67.

⁴ - حميل نورة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 438 وما يليها.

⁵ - تامر صالح، مرجع سابق، ص 47.

والعدالة⁽¹⁾، فكفاءة أي بورصة للقيم المنقولة تعتمد بشكل أساسي على ما توفره من معلومات وبيانات هامة لكافة المتعاملين بنفس القدر وفي نفس الوقت⁽²⁾.

تعتبر أيضا البورصة سوق مهنية منضبطة، حيث لا يكون التداول فيها صحيحا إلا إذا تم على يد الوسيط في عمليات البورصة. وذلك راجع لما تتضمنه هذه المعاملات من مصالح وحقوق من الواجب حمايتها عن طريق ضمان الخبرة والدراية الكافية بخبايا البورصة، ما استدعى تدخل الدولة عن طريق سلطة ضبط تقوم بالتنظيم والمراقبة والوقاية وتسليط العقاب إن لزم الأمر على مخالفتي الأحكام التشريعية والتنظيمية.

صاحب تطوّر البورصات بمختلف عناصرها السالفة الذكر، ظهور أشكال جديدة للجرائم المالية الناتجة عن الانحراف المنظم بوظائف النشاط الاقتصادي والمالي من أجل السيطرة والسطو على أموال الآخرين خاصة منهم صغار المدخرين دون وجه حق. كما أدى التطور المعاصر في نظم المعلومات والاتصالات إلى جعل هذه الجرائم تتخطى النطاق الوطني إلى نطاق دولي عابر للحدود وموجهة بالدرجة الأولى إلى السياسات الاقتصادية للدول، وتبين أنها كانت السبب الرئيسي في حدوث عدة انهيارات وأزمات قصفت بالعديد من الدول ومست آثاها الاقتصاد العالمي ككل، أهمها الأزمة المعروفة بأزمة الكساد الكبير لعام 1929، ما أدى إلى فقدان الثقة في البورصات.

أدركت التشريعات المقارنة خطورة هذه التصرفات التي تخرج سوق البورصة عن سيرها الطبيعي، وتمز الثقة المفروضة فيه، ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني والعالمي. فكانت الحاجة ملحة لحماية المتعاملين وآليات التداول بها وإن اتفق الفقه على ما سبق، فإنهم اختلفوا حول نطاق هذه الحماية. فمنهم من يرى كفاية الحماية المدنية والإدارية خاصة في ظل وجود سلطة ضبط خاصة، ومنهم من يرى أن هذه الحماية غير كافية وأنه يتعين تدخل القانون الجزائي لبسط حمايته.

¹ - صالح أحمد البريري، «قواعد الشفافية والإفصاح والأشخاص الملزمون بتطبيقها في سوق الأوراق المالية»، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر حول: أسواق الأوراق المالية والبورصات أفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة دبي، أيام 6-8 مارس 2007، / www.sclonf/uaeu.ac.ae، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2016-9-6.

² - جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 273.

هذا ما دفع معظم التشريعات إلى العمل من أجل إرساء حماية مؤسساتية وقانونية لها فأتجهوا إلى سن تشريعات لحماية البورصة جزائيا منها التشريع الفرنسي من خلال التقنين النقدي والمالي⁽¹⁾ والتشريع المصري من خلال قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992⁽²⁾.

أما عن التشريع الجزائري⁽³⁾ فقد حرص على تنظيم أحكام وقواعد تجريم كل المخالفات والتصرفات الماسة بالبورصة بتشريع خاص والمتمثل في المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-10، والذي تم تعزيزه أيضا بموجب التعديل رقم 03-04⁽⁴⁾، أين تم تجريم ممارسات وتصرفات لم تكن مجرمة سابقا.

يثير موضوع حماية البورصة جزائيا العديد من الإشكالات، لكونها سوق خاصة تقوم على مبادئ أساسية تتمثل في الإفصاح، الشفافية والمساواة، وتعتمد على المعلومة والخبرة الفنية والتقنية. بالإضافة إلى أهمية المصالح المحمية من التجريم على رأسها الاقتصاد الوطني والعالمي، فهي جرائم تسببت في انهيار الحكومات والمؤسسات إذ ليست بالظاهرة الحديثة بل عانت وما زالت تعاني منها الدول المتقدمة ذات الخبرة في المعاملات البورصية قبل الدول النامية.

تمتاز جرائم البورصة بتعدد المصالح المحمية وتشابكها، ما أثر على الأركان المكونة لها وجعلها غير واضحة المعالم. أضف إلى ذلك، تدخل جهة ضبط البورصة في المتابعة الجزائية والإدارية، مع فرض عقوبات خاصة، هنا نتساءل عن:

¹-Ord n°2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire français, JORF , n° 291 du 16-12-2000, www.legifrance.gouv.fr/.

²- قانون رقم 95 لسنة 1992، يتعلق بإصدار قانون سوق رأس المال، ج.ج.م. عدد 2 (مكرر)، صادر بتاريخ 22 جوان 1992، انظر: www.efsa.gov.eg/.

³- بعد إقرار دستور 1989، الذي أسس لنظام اقتصادي حر، بدأت معالم تأسيس بورصة جزائرية من خلال المراسيم التنفيذية رقم 91-169 و 91-170 وذلك 91-171 والمتضمنة على التوالي تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة وتحديد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها وبلجنة البورصة، ج.ج.م. عدد 26، صادر في 1 يونيو 1991، وسرعان ما توجت بنظام قانوني للبورصة.

⁴- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.م. عدد 34، صادر بتاريخ 23 ماي 1993. معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 يناير، 1996، ج.ج.م. عدد 3، الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ج.م. عدد 11، الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003 والاستدراك في ج.ج.م. عدد 32 الصادر في 7 ماي 2003.

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية مختلف هذه المصالح مقارنة بالتشريعات المقارنة لاسيما منها التشريع الفرنسي والمصري خاصة فيما يتعلق بالأفعال والممارسات المجرمة وخصوصية إجراءات متابعتها وقمعها ؟ .

ولما كان الهدف من هذه الدراسة، هو بيان صور الجرائم الواقعة في البورصة والوقوف على خصوصيتها، فقد كان من الضروري علينا التركيز على ما تنفرد به وتختلف فيه عن غيرها، بالتالي التأكيد على ذاتيتها، والاعتماد على ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة لاسيما منها الفرنسي والمصري.

عليه تمت معالجة الإشكالية من زاويتين :

- الأولى، البحث في صوّر وأنماط الجرائم الواقعة في البورصة، نظرا لتعددتها وتشعبها، وذلك بدراسة مختلف الأفعال والتصرفات التي تمّ تجريمها في التشريعات المقارنة ومعها التشريع الجزائري، وتحديد المصالح الواجب حمايتها وراء هذا التجريم والوقوف عند الأركان المكونة لكل جريمة من هذه الجرائم، من أجل تمييز بعضها عن البعض (الباب الأول).

- أما الثانية، دراسة الخصوصية المتعلقة بمتابعة جرائم البورصة، منها ما تعلق بالبحث والتحري والتحقيق، الدعوى العمومية الناشئة عنها. بالإضافة إلى خصوصية العقوبات والجزاءات المقررة لردعها، والتي استدعى الأمر منا إخراجها من الجانب الموضوعي نظرا لأهميتها، والدّاتية التي تتمتع بها والإشكالات التي تثيرها من الناحية التطبيقية (الباب الثاني).

الباب الأول

في صوّر جرائم البورصة

تخضع البورصة للمنافسة الحرة النزيهة، وذلك من خلال تفاعل قوى العرض والطلب، حيث يؤدي هذا التفاعل إلى تحديد الأسعار والمؤشرات التي تبنى عليها قرارات الاستثمار في القيم المنقولة سواء بالبيع أو الشراء أو الاحتفاظ بها. هذا التفاعل لا يمكن أن يكون إلا من خلال إتاحة مجموعة من المعلومات الصادقة، الدقيقة والشفافة حول القيم محل التداول، والجهات المصدرة لها، ومختلف المؤشرات المالية والاقتصادية المتعلقة بالبورصة بصفة عامة. مع ضرورة ضمان تحقيق المساواة في الحصول على كل هذه المعلومات في الوقت المناسب كي لا يقع المستثمرون في المقامرة، فتوافق مختلف هذه المبادئ أمر أكثر من ضروري من أجل الوصول إلى تحقيق الفعالية والكفاءة للبورصة، ما جعل التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري، تجرّم كل التصرفات والممارسات التي تتم في البورصة أين يكون محلها المعلومة أو شفافيتها (الفصل الأول).

لا تقتصر فعالية البورصة وكفاءتها على جودة المعلومة وشفافيتها، بل تمتد إلى فعالية التسيير والأداء الداخلي. فتدخل الأفراد والمؤسسات في قانون العرض والطلب بالتأثير عليه من خلال التلاعب في كمية القيم المعروضة أو المطلوبة أو في المعلومات المتعلقة بها خرقا للقواعد والنصوص القانونية، أو بممارسة الأنشطة من دون الحصول على اعتماد من الجهات المؤهلة لذلك وإعاقة مهمة الضبط والرقابة الآنية واللاحقة التي تمارسها إدارة البورصة سواء على عمليات التداول أو على المتعاملين فيها، يؤدي إلى إلحاق الأذى بالمتعاملين في البورصة باختلاف صفاتهم وامتصاص أموالهم دون وجه، مما استدعى ضرورة ضمان حسن سير العمليات التي تتم بالبورصة وتجرّيم كل الأفعال التي تمس هذا التسيير وتنظيمه الجيد (الفصل الثاني).

قبل الخوض في مختلف هذه الأفعال غير المشروعة التي تم تجريمها نشير إلى أنّ أغلبية التشريعات المقارنة منها التشريع الجزائري تستخدم مصطلح "المخالفات" للتعبير عنها، بينما هي في حقيقة الأمر "جنح" هذا ما يظهر جليا لنا من خلال قواعد التجريم والعقوبات الخاصة بها لذلك سماها بعض الفقه بالمخالفات المجنحة .

الفصل الأول

في جرائم البورصة الماسة بالمعلومة وشفافيتها

أضحت المعلومة في العصر الرقمي أهمّ مقومات الاستثمار والازدهار، فهي بمثابة الرأسمال اللامادي ف اتخاذ القرار الرشيد⁽¹⁾، فالمعلومة الصحيحة أثمن من الذهب والنفط إذ تعدّ من أهمّ ركائز الاستثمار الناجح، فالمستثمر قبل البدء في استثماره يبحث ويتقّصّي عن مختلف المعلومات من أجل تحليلها كي يكون متأكّداً من قراراته ولا يخسر أمواله نتيجة الاعتماد على لعبة الحظ⁽²⁾.

هنا، المعلومات التي تهتمّ المستثمر عند التفكير في الاستثمار المتعلّق بالقيم المنقولة عديدة ومتنوعة، منها ما يتعلّق بالشؤون الدوليّة والعالميّة⁽³⁾، ومنها ما يتعلّق بالشؤون المحليّة والوطنية خاصة تلك المرتبطة بالسياسة الماليّة⁽⁴⁾ والنقدية للدولة⁽⁵⁾، بالإضافة إلى معدّل التضخّم والنّاتج المحلي⁽⁶⁾.

¹ - زغنون عبد الغني، عضبي احمد، « المعلومة وأهميتها في المجتمع المعلوماتي »، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، عدد 9، لسنة 2014، جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة، ص 149.

² - جمال عبد العزيز العثمان، مرجع سابق، ص 125.

³ - يقصد بها كل ما يتعلّق بالحروب أو التوترات المحتملة في منطقة ما، وكل التغيرات السياسية، الاجتماعية والاقتصادية في دولة معينة، انظر: منبر إبراهيم هندي، اساسيات الاستثمار وتحليل الاوراق المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 121.

⁴ - حيث تتأثر القيم المنقولة خاصة بالضرائب فإذا ما لجأت الحكومة إلى تخفيض معدل الضريبة على أرباح الشركات فإن هذا من شأنه أن يؤثر إيجابيا على أرباحها الصافية، وهو ما يترتب عليه بتبعية ارتفاع أسعار القيم المنقولة بصفة عامة، انظر: دراوسي مسعود، السياسة المالية و دورها في تحقيق التوازن الاقتصادي -حالة الجزائر: 1990-2004، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 48.

ومثال ذلك في التشريع الجزائري نص المادتين 47-84 من القانون رقم 97-02، المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج.ر.ج. عدد 89، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1997.

⁵ - أكدت العديد من الدراسات على وجود علاقة بين السياسة النقدية ومستوى أسعار الأسهم في البورصة، حيث أن زيادة عرض النقد يتبعها تحسن في مستوى الأداء الاقتصادي، انظر: أحمد حسين الهيتي، أوسن فخر الدين أيوب، « دور السياسات النقدية والمالية في النمو الاقتصادي »، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 04، عدد 08 لسنة 2012، جامعة الأنبار، العراق، ص 17.

⁶ - يترك الارتفاع غير المتوقع في معدّل التضخم أثرا عكسيا على أسعار القيم المنقولة، وذلك لسببين أحدهما يتمثل في أن توقع المزيد من الزيادة في معدل التضخم، يؤدي إلى ارتفاع معدل العائد المطلوب على الاستثمار في القيم المنقولة، الأمر الذي ينعكس سلبا=

كما أنّ اختيار القِيَم المنقولة محل الاستثمار، تتأثر بالدرجة الأولى بحالة القطاع الذي تنشط فيه الشركة المصدرة لها، وبنوع الأعمال التي تدخل في نطاق نشاطاتها، لذلك فإن المعلومات المتعلقة بالشركة المصدرة لا تقل أهمية عن سابقها سواء كانت هذه المعلومات متعلقة بالوضع المالي للشركة⁽¹⁾ أو بالوضع غير المالي⁽²⁾.

لجرائم البورصة الماسة بالمعلومة وشفافيتها ثلاث صور تتجلى الأولى في جريمة استغلال معلومة إمتيازية (المبحث الأول)، والثانية في جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية (المبحث الثاني)، أما الثالثة فهي جريمة نشر المعلومات الخاطئة او المغالطة (المبحث الثالث).

=عليها. أما السبب الثاني فيتعلق بالنظام الضريبي الذي تتم في ظله المحاسبة، ففي فترات التضخم يتوقع أن يسفر عنه انخفاض في القيمة الحقيقية لأرباح الشركات، وإلى ارتفاع أسعار الفائدة وتآكل جزء من القيمة الحقيقية للاستثمار ما يدفع المستثمرين إلى بيع أسهمهم دفعة واحدة مما يؤدي إلى التقليل من قيمتها، انظر: حشايشي سليمة، « التقييم العادل لمخاطر الأصول الرأسمالية كإستراتيجية لمواجهة الأزمات المالية »، الملتقى العلمي الدولي حول: الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة، جامعة سطيف، أيام 20 و 21 أكتوبر 2009.

¹- وهي معطيات وبيانات تعبر عن الوضع المالي لشركة، وذلك بالاعتماد على نظام خاص يعرف بالنظام المحاسبي، ونتيجة للتطورات الاقتصادية التي يشهدها العام اليوم، ظهرت الحاجة إلى ضرورة توحيد الممارسات المحاسبية بما يضمن قراءة موحدة للمعلومات المالية، وهذا ما دفع بالجزائر إلى تطبيق معايير المحاسبة الدولية منذ 2010، انظر: عبد القادر دبون، محمد الهاشي حجاج، «أهمية المعلومات المالية والمحاسبية وأثرها على كفاءة بورصة الجزائر في ظل الإصلاح المحاسبي»، الملتقى الدولي حول: دور معايير المحاسبة الدولية في تفعيل أداء المؤسسات والحكومات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 18 و 19 نوفمبر 2014، متوفر على الموقع: www.univ-ouargla.dz/، تمت الاطلاع عليه بتاريخ 5-6-2013.

²- أهمها ملكية الشركة والمساهمين فيها، خاصة المساهمين الذين يمتلكون أكثر من 10% من الأسهم، أعضاء مجلس الإدارة وكل ما يتعلق بهم من مزايا والمكافآت التي يحصلون عليها، كل ما يتعلق بمركز الشركة التنافسي، إستراتيجيتها التسويقية، الهيكل الإداري لشركة وسمعته وقدراته علي تحقيق الأهداف المقترحة، علاقاته بالعاملين والموردين في الفترات الحالية والماضية واحتمالات المستقبل وقدراته علي التكيف مع المتغيرات الخارجية والداخلية، البرنامج المستقبلي للشركة والأهداف المسطرة، ومصادر التمويل المقترحة والأحداث المحتملة الوقوع ومختلف القرارات الإدارية المتوقعة اتخاذها مستقبلا، انظر: نشنش سليمة، « دور المعلومات المحاسبية في اتخاذ قرار الاستثمار المالي »، الملتقى الدولي حول: صنع القرار في المؤسسة الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، أيام 14 و 15 أفريل 2009.

المبحث الأول

جريمة استغلال معلومة امتيازية

يعتبر المتعاملون في القيم المنقولة⁽¹⁾ من العناصر الأساسية التي تقوم عليها البورصة⁽²⁾، وللمحافظة عليهم وتحقيق التوازن بين مختلف مطالبهم تمّ ارساء قواعد العدالة والمساواة بينهم وذلك بضمان المعاملة المتكافئة للمساهمين في الشركة ولكل مستثمر في القيم المنقولة دون تمييز بين كبار المساهمين وصغارهم وضمان المساواة في حصولهم على المعلومة الاستثمارية المتاحة عن أوضاع البورصة بصفة عامة وعن المستثمرين والمتعاملين والقيّم المتداولة بصفة خاصة⁽³⁾ حيث أن أول من يعلم بمعلومة استثمارية هامة يستطيع أن يحقق أرباحاً غير عادية مقارنة مع تلك التي من الممكن أن يحققها المتعاملون الآخرون وهذا من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة، ممّا ينتج عن ذلك فقدان الثقة في البورصة⁽⁴⁾.

تتيح الوظيفة أو المهنة للعامل بها الاطلاع على معلومات وأسرار لم يكن في مقدوره العلم بها لولا ممارسته لها، هذه الأخيرة تلزمه بواجب الكتمان وحرمت عليه استغلالها⁽⁵⁾، إذ أنّ مراكز بعض المتعاملين في الشركات المصدرة للقيّم المنقولة تتيح لهم فرصة الحصول على المعلومات الإمتيازية

¹ يمكن تقسيم المتعاملين في البورصة الى عدة تقسيمات، هناك متدخلون مباشرون و آخرون غير مباشرون، كما نجد هناك متدخلون افراد و آخرون مؤسسات وشركات اهمهم (صناديق الاستثمار، شركات الوساطة المالية باختلاف أنواعها وأنشطتها، البنوك والمؤسسات المالية، المستثمرون الافراد).

² سيف إبراهيم محمد المصاروة، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2008، ص 166.

³ احمد رجب عبد المالك، « دور حوكمة الشركات في تحديد السعر العادل للأسهم في سوق الأوراق المالية، دراسة تحليلية»، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، مجلد 45، عدد 01 لسنة 2008، جامعة الإسكندرية، ص 11.

⁴ « Le premier cas d'initié recensé par l'histoire daterait de 1815 à l'époque, Nathan de Rothschild avait eu connaissance dès le 20 juin 1815 de la défaite de Napoléon à Waterloo alors qu'elle ne fut connue du public boursier londonien que dans la nuit du 20 au 21 juin, l'intéressé utilisa cette précieuse information pour acquérir à bon prix des obligations du gouvernement anglais alors que tous vendaient leurs titres dans la crainte d'une victoire de l'empereur », V : GARCIN Claude, « Les délits et manquements boursiers », Revue Lamy droit pénal des affaires, Paris, 2013, p 516.

⁵ خالد على صالح الجنيبي، الحماية الجنائية الخاصة لسوق الأوراق المالية لدولة الإمارات العربية المتحدة وفقاً للقانون الاتحادي رقم 04 لسنة 2000، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 60.

والتي يمكن لهم استغلالها في التعامل على القيم المنقولة لشركة في البورصة أو إطلاع وإفشاء تلك المعلومات للغير ، بالتالي تحقق مكاسب لهم أو لغيرهم على حساب كافة المساهمين والمستثمرين⁽¹⁾ .

فالهدف الأساسي من تجريم استغلال المعلومة الامتيازية هو تحقيق المساواة والعدالة بين كافة المساهمين والمستثمرين، بحيث لا تكون هناك تفرقة بين كبارهم وصغارهم، وبصفة خاصة بين القائمين على الإدارة والمقرّبين منهم وغيرهم من المساهمين ممن يتاح لهم بسبب وظائفهم وعلاقاتهم المهنية الحصول على معلومات غير متاحة للكافة، تجعلهم في مركز أفضل من بقية المساهمين والمستثمرين⁽²⁾ لكن هذه المساواة بين المساهمين لا تشكل الأساس الوحيد لتجريم هذه الأفعال فهناك أسس أخرى نذكر منها، الأخلاقية والاقتصادية⁽³⁾، بالإضافة إلى تحقيق فكرة العدالة.

تعتبر جريمة استغلال معلومة امتيازية الأكثر شيوعاً من بين جرائم البورصة . وهي لا تخص فقط مسيري ومديري الشركات وإنما يمكن لأي شخص ارتكابها، فقد عرفت تطورا ملحوظا في التشريعات المقارنة خاصة منها الفرنسية⁽⁴⁾ .

¹ محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 136

² - عمر سالم، الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة لشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 11.

³ - "فادها أنّ استغلال البعض لمعلومات امتيازية بحكم وظائفهم في الشركات أو بمناسبتها وعلى حساب أشخاص أودعوا فيهم ثقتهم ووكّلوا إليهم القيام بالوظيفة أمر غير أخلاقي لما ينطوي عليه من إخلال بالثقة وخيانة للأمانة، كما أن هناك واجب أخلاقي يقع على عاتق مجموعة من الأشخاص في الولاء لشركة التي يعملون فيها وملتزمين بالإخلاص لها، أما الدافع الاقتصادي فهو تشجيع صغار المستثمرين على الاستثمار في سوق القيم المنقولة الذي يصطدم باستغلال أقلية لما يحوزونه من معلومات، مما يخلق جو من عدم الثقة والطمأنينة على نحو يؤثر في نزاهة وسلامة المعاملات التي تتم في سوق القيم المنقولة"، انظر: نفس المرجع، ص 20-21.

⁴ - Pour rappeler brièvement cette évolution, l'ord n° 67-833 du 28 septembre 1967 (JORF 29 sep 1967) instituant une commission des opérations de bourse avait inséré dans la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales un article 162-1, aux termes duquel certaines personnes avaient l'obligation de mettre au nominatif les actions qu'elles ou leurs proches détenaient dans la société, ses filiales et ses sous-filiales ainsi que d'informer la COB de tous mouvements portant sur leurs titres. Les initiés visés étaient d'une part les dirigeants des sociétés cotées et d'autre part les membres du personnel de ces sociétés dont la commission aurait constaté qu'ils disposaient, en raison de leurs fonctions, d'informations privilégiées sur la marche technique, commerciale ou financière de la société. De son côté la loi n°96-597 du 2 juillet 1996 (JORF n°154 du 4 juill 1996) dite de « modernisation des activités financières », a supprimé toute référence au « marché » au sein de l'article L 464-1 du C.mon.fin (JORF n°291 du 16-12-2000). et il a étendu la répression aux personnes morales , l'ord n°2000-1223 du 14 décembre 2000 a inséré le délit d'initié au sein du code monétaire et financier à l'article L 465-1, puis la loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 (JORF n°266 du 16 novembre 2001) relative à la sécurité quotidienne a intégré les délits d'initié et blanchiment dans les actes de terrorisme lorsque le produit de ces informations est utilisé en tout ou partie pour commettre un attentat, =pou

لقيام جريمة استغلال معلومات امتيازية التي تعتبر من الجرائم الخاصة التي لا تكتفي بالأركان العامة المشتركة بين جميع الجرائم العادية، بل تتطلب زيادة على ذلك توفر عناصر أخرى خاصة ترتبط بها وجودا وعدما. وهي ما يعرف بالشروط السابقة لارتكاب الجريمة أو المفترضة⁽¹⁾ (المطلب الأول)، لكن توفر هذه الشروط وحدها لا يكفي لقيام الجريمة، إن لم يأتي صاحبها بالأعمال المادية المجرمة والمكونة للجريمة وتوفر الركن المعنوي في حالة اشتراطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط السابقة لقيام جريمة استغلال معلومة امتيازية

يقصد بالشروط السابقة لقيام الجريمة⁽²⁾ مركز أو عنصر يسبق بالضرورة وجود الجريمة، وبدونها لا يكون الفعل معاقبا عليه، ولا وجود للجريمة وتتمثل الشروط السابقة لجريمة استغلال

=plus de détail : DUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas, Infraction boursières, délits boursiers et manquement administratif, , Edition Joly, Coll Pratique des Affaires , Paris, 1997, p 30 ; GARCIN Claude, op.cit, p 516 .

¹ - ثار الخلاف بين الفقهاء حول المعيار الفاصل بين الظرف والركن المفترض فظهر اتجاهين ، اتجاه رافض للتفرقة بين الظروف والأركان (تبعية الشرط المفترض لمكونات الجريمة) واتجاه يؤكد وجود فرق و بالتالي استقلالية العنصر المفترض عن الواقعة الإجرامية، لكن لم يتفقوا على المعيار المعتمد عليه لهذه التفرقة ، إذ هناك عدّة معايير نذكر منها الطبيعة الذاتية للعنصر الجديد، الأثر القانوني لكل عنصر، و معيار المصلحة المحمية ولتفصيل في كل هذه المعايير انظر : عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002 ، ص ص 185- 187؛ مراد زهرة، « صفة الفاعل في جريمة اختلاس المال العام بين الشروط المفترضة لها وأركانها»، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 39 لسنة 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 250.

في حين يتفق الفقه الفرنسي على تعريف الأركان والظروف كما يلي : الأركان " هي المراكز القانونية أو الواقعية التي تسبق النشاط الإجرامي والتي بدونها لا يكون الفعل معاقب عليه "، أما الظروف فهي "عناصر ثانوية لا يكون لها تأثير في نشأة وتكوين الجريمة ويقتصر أثرها على تشديد أو تخفيف العقوبة أو تغيير من وصف الجريمة " ، إلا أنهم لم يتفقوا على معيار ثابت و مميز يستعين به القضاء فجاءت أحكامه متذبذبة، انظر :

ROBERT François-Marie Vouin, Précis de droit pénal spécial, Edition Dalloz, Paris, 1976, p 02 .

² - وقد أطلقت عليها عدة تسميات منها ' les présuppositions ' ، les conditions préalables ، بالنسبة للفقه الفرنسي والشروط الأولية أو السابقة، العناصر المفترضة، الأركان المفترضة أو مفترضات الجريمة أو حتى الجانب المفترض في الجريمة بالنسبة للفقه المصري . قد تم نقد استعمال لفظ الشروط المفترضة لأنها ترجمة غير صحيحة للكلمة الفرنسية Préalable. كما أن ذلك يمكن أن يؤدي إلى الوقوع في مفهوم الافتراض في الإثبات أي أنها لا تدعو إلى إقامة الدليل على وجودها، انظر : احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 265 .

معلومة إمتيازية في وجود شخص ينتمي إلى جماعة المطلّعين أو العارفين (الفرع الأول) ، والحائز على معلومة إمتيازية لم تصل بعد إلى علم الجمهور (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التمتع بصفة المطلّع

جريمة استغلال معلومة إمتيازية من جرائم ذوي الصّفة، التي يشترط القانون بالنسبة لفاعلها أن تتوافر فيه قبل لحظة إقترافه للسلوك المجرم، من خلال النصوص المتعلقة بهذه الجريمة لاسيما المادة L465-1 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، المادة 64 من قانون سوق راس المال المصري رقم 95 لسنة 1992¹ والمادة 60 فقرة أولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة الجزائري المعدّل والمتمّم، و التي تنص على "....كل شخص تتوفر له،بمناسبة ممارسته مهنته او وظيفته،معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات او وضعيتع،او منظور تطور قيمة منقولة ما،فينجز بذلك عملية او عدة عمليات في السوق او يعتمد السماح بانجازها،اما مباشرة او عن طريق شخص مسخرلذلك،قبل ان يطلع الجمهور على تلك المعلومات،....".

يتبين لنا من هذه المواد اتفاقها بخصوص اشتراط صّفة خاصّة في الجاني، وهي أن يكون مطلعاً بحكم وظيفته أو بحكم مهنته⁽¹⁾، وأضاف المشرع الفرنسي كل حائز للمعلومة الامتيازية وهو مدرك لذلك، سواء تحصل عليها بطريقة مشروعة أو غير مشروعة⁽²⁾، فالجاني شخص طبيعي (أولاً).

لكن جريمة استغلال معلومة إمتيازية من الجرائم الاقتصادية التي يمكن أن يرتكبها الشخص المعنوي بمساعدة الشخص الطبيعي مستغلا الحرية الاقتصادية، ليقوم بتحقيق أرباح

¹المطلع بحكم الوظيفة هو هو كل شخص يشغل في وظيفة عامة ،اما المطلع بحكم المهنة فهو كل شخص يعمل في مهنة حرة لا علاقة لها بالدولة او احدى الشركات الخاصة مثل مهندس الحاسب الالي،انظر : سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 225.

² - قام المشرع الفرنسي بإضافة هذه الحالة بصدد تعديله للمادة L. 465-1 من التقنين النقدي والمالي بموجب القانون رقم 2016-819 المؤرخ في 21 جوان 2016، المعدّل لنظام قمع اساءة استغلال السوق، انظر:

Loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 , Réformant le système de répression des abus de marché, JORF ,n°0144, du 22 juin 2016 , www.legifrance.gouv.fr/.

من شأنها أن تلحق أضرارا خطيرة بالنظام الاقتصادي والمالي، فما مدى امكانية مساءلة الشخص المعنوي عن هذه الجريمة (ثانيا).

أولا - الشخص الطبيعي المطلع:

لم يضع المشرع الفرنسي تعريف محدد للشخص المطلع والذي سمّاه "initié" فقد قام بتقسيم الأشخاص الذين يمنع القانون عليهم استغلال معلومة إمتيازية إلى ثلاث فئات.

في حين لم يتعرض كل من المشرع المصري والجزائري لمسألة تعريف الشخص "المطلع"، ولا لتحديد الفئات أو الأشخاص الذين يمنع عليهم استغلال معلومة إمتيازية. حيث اكتفى المشرع الجزائري باستخدام لفظ "كل شخص" على غرار المشرع المصري باستعماله عبارة "كل من حقق نفعا".

ويمكن تعريف الشخص المطلع بأنه كل شخص حصل على المعلومة الامتيازية بحكم عمله سواء كان ذلك من داخل الشركة او من خارجها، في حين عرفه الفقه الفرنسي كما يلي: "كل من يمتلك معلومة امتيازية مازالت غير معروفة لدى الجمهور البورصي والتي تسمح له بانجاز صفقة قبل الجميع ومن دون مخاطر"⁽¹⁾.

استخدام المشرع الجزائري عبارة "كل شخص" يحتاج لتحديد دقيق لصفة المطلع. في حين حددها المشرع الفرنسي بصفة وافية من خلال نص المادة L 465-1 من التقنين النقدي والمالي⁽²⁾

¹ - « celui qui détient une information privilégiée qui n'est pas encore connue du public boursier et qui lui permet d'opérer avant tout le monde et sans risque », V : GARCIN Claude, op.cit, p518.

² - Art 465-I du C mon.fin dispose : « I. - A. - Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 millions d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au décuple du montant de l'avantage retiré du délit, sans que l'amende puisse être inférieure à cet avantage, le fait, par le directeur général, le président, un membre du directoire, le gérant, un membre du conseil d'administration ou un membre du conseil de surveillance d'un émetteur concerné par une information privilégiée ou par une personne qui exerce une fonction équivalente, par une personne disposant d'une information privilégiée concernant un émetteur au sein duquel elle détient une participation, par une personne disposant d'une information privilégiée à l'occasion de sa profession ou de ses fonctions ou à l'occasion de sa participation à la commission d'un crime ou d'un délit, ou par toute autre personne disposant d'une information privilégiée en connaissance de cause, de faire usage de cette information privilégiée en réalisant, pour elle-même ou pour autrui, soit directement, soit indirectement, une ou plusieurs opérations ou en annulant ou en modifiant un ou plusieurs ordres passés par cette même personne avant qu'elle ne détienne l'information privilégiée, sur les instruments financiers émis par cet émetteur ou sur les instruments financiers concernés par ces informations privilégiées... », op.cit.

والتي قسمها الفقهاء الى ثلاث مجموعات وهي المطلعون الأولون (1)، المطلعون الثانويون (2) بالإضافة إلى كل حائز مدرك وعالم أنّ ما بحوزته معلومة امتيازية (3).

1-المطلعون الأولون:

يعتبر من المطلعين الأولين⁽¹⁾ جميع الأشخاص المسيرون للشركة المصدرة للقيم المنقولة، والمنصوص عليهم في نص المادة L465-I من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، وهم بالخصوص: رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه، المديرون العموميون، وكذا أعضاء مجلس المراقبة وكل الممثلين الدائمين لأعضاء الأجهزة السابقة، وكذلك ممثلو الأشخاص المعنوية الدائمون الذين يمارسون الوظائف المذكورة سابقاً⁽²⁾. يفترض في أشخاص هذه الفئة العلم بالمعلومة الامتيازية الخاصة بالشركة بسبب وظائفهم أو مهنتهم⁽³⁾، وهي قرينة بسيطة يمكن نفيها، عكس ما يعتقد بعض الفقه، إذ يمكن نفيها بإثبات عدم العلم بالمعلومة الامتيازية أو بتفويض السلطات، وبالرغم من صعوبة إثبات عدم العلم من هؤلاء المسيرين لمعلومة امتيازية خاصة بالشركة المسيرة من طرفهم إلا أن ذلك ممكن⁽⁴⁾.

يلاحظ أن هذه الفئة، كانت لا تتضمن المساهمين في الشركة المصدرة للقيم المنقولة مهما كان مقدار مساهماتهم على خلاف توجيهات وتعليمات الاتحاد الأوروبي⁽⁵⁾، باعتبار أن المساهمين

¹- Ces personnes, parfois appelées « initiés primaires » ou de « première main » ou « dans le secret » ou « par nature », V : WILFRID Jeandidier, Droit pénal des affaires, 3^{ème} édition, Edition Dalloz, Coll. Précis, Paris, 1999, p151.

²- كانت نفس المادة تحيل إلى المادة 1-162 من القانون رقم 66-537 المتعلق بالشركات، الصادر بتاريخ 24 جويلية 1966، والذي أصبح يسمى بالتقنين التجاري المادة (109-225L) والتي كان نصها كما يلي :

«... le fait, pour les dirigeants d'une société mentionnée à l'article L225-109 du code de commerce, et pour les personnes disposant, à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions.. », op.cit. Et art L225-109 vise « le président, les directeurs généraux, les membres du directoire d'une société, les personnes physiques ou morales exerçant dans cette société les fonctions 'a administrateur ou de membre du conseil de surveillance ainsi que les représentants permanents des personnes morales qui exercent ces fonctions », Code de commerce, www.legifrance.gouv.fr .

³- DUCOULOUX-FAVARD Claude , note sous Cass .crim, 15 mars 1993 , *Revue des Sociétés* , n°113, 1993, p 610

⁴- DUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p32,

⁵- اللائحة الأوروبية رقم 89/592/CE الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1989 والمكررة بموجب اللائحة رقم 2003/6/CE، الصادرة بتاريخ 28 جانفي 2003 و الملغاة بموجب اللائحة رقم 2014/57/UE، المؤرخة في 16 ابريل 2014، والصادرة عن الاتحاد الأوروبي، انظر: .www.legifrance.gouv.fr/.

يمكنهم الحصول على معلومات إمتيازية ومن ثم إستغلالها لمصلحتهم الشخصية أو لمصلحة أي شخص آخر، مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المستثمرين⁽¹⁾. هذا ما أثار انتقاد الفقه الفرنسي، ودفع بالمشروع إلى استدراكه بتعديل التقنين النقدي والمالي بالقانون رقم 819-2016، و أدرج المساهمين في نص المادة L.465-1 منه وجعلهم من المطلعين الأولين.

2-المطلعون الثانويون:

تمثل فئة المطلعون الثانويون⁽²⁾ كل الأشخاص الذين يحوزون على معلومة إمتيازية بمناسبة أدائهم لوظائفهم أو مهنتهم، فبخلاف الفئة السابقة، هذه الأخيرة لا تقع على عاتقها قرينة إفتراض العلم بالمعلومة الإمتيازية. إذ يتعين على القاضي التحقق من أن المعلومة المستغلة قد تم الحصول عليها بسبب الوظيفة أو بمناسبتها⁽³⁾، لكن السؤال الذي على أساسه تتحدّد الإجابة على نطاق هذه الفئة يظهر في معرفة المقصود بالمهنة أو الوظيفة، التي عن طريقها يتم الحصول على المعلومة الإمتيازية. فهل يشترط أن تكون هذه الوظيفة متعلقة بنشاط الشركة التي تكون قيمها محل التداول، أو بنشاط البورصة عامة؟ أو يكفي أن تكون أية وظيفة أو مهنة سمحت لصاحبها الحصول على المعلومة الإمتيازية؟ .

بالرجوع إلى النصوص القانونية السالفة الذكر، خاصة منها نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، لم يشترط المشروع الجزائري مهنة بعينها أو وظيفة بذاتها، وهو نفس ما ذهب إليه المشروع الفرنسي، هذا ما سمح لبعض الفقهاء بالقول أنّ الإمتناع يشمل كافة المهن والوظائف مهما كانت، سواء تعلقت بالأنشطة الفنية للشركات أو بالبورصة أو تعلقت بأية مهنة أو وظيفة أخرى، وسواء كانت الوظيفة رسمية أو غير رسمية، فهؤلاء جميعا يقع على عاتقهم الالتزام بالامتناع عن استغلال أية معلومة امتيازية في البورصة، وقد تم تأييد هذا التوجه الفقهي

¹- La directive européenne dans son article 2, considère comme initiées les personnes qui disposent d'une information privilégiée ,en raison de leur qualité de membres des organes d'administration ,de direction ou de surveillance de l'émetteur ,en raison de leur participation dans le capital de l'émetteur , ou qui y ont accès en raison de l'exercice de leur travail, de leur profession ou de leur fonction, V : VERON Michel, Droit pénal des affaires, 9^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2011, p333.

²- On parle parfois d'initiés secondaires, ou de fait ou indirects ou par occasion, V : WILFRID Jeandier, op.cit, p120 .

³- DUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p35.

بأحكام القضاء الفرنسي⁽¹⁾، وكذلك بموجب التعديل رقم 819-2016 لنص المادة L.465-1 من التقنين النقدي والمالي .

على خلاف المشرع المصري الذي اشترط أن يكون الحصول على المعلومة الامتيازية قد تم بحكم عمله تطبيقاً لأحكام قانون سوق رأس المال، مما يعني أن طائفة المطلعين تشمل جميع من يمارس عمله وفقاً لأحكام قانون سوق رأس المال ابتداءً من أعضاء الهيئة العامة لسوق المال وموظفيها، وبصفة خاصة موظفي الهيئة الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وأيضاً إدارات وموظفي الشركات المقيدة قيمها في البورصة⁽²⁾.

وتشمل هذه الفئة بدورها مجموعتين من المطلعين وهي:

- **المطلعون من داخل الشركة :** وهم الأشخاص الذين ينتمون إلى الشركة التي تتعلق بها المعلومة الامتيازية والذين يطلعون على المعلومة الامتيازية بحكم وظيفتهم، مثل (الأمين العام، المدير المالي، أو القانوني أو حتى أي عامل في الشركة بإمكانه الحصول على المعلومة الامتيازية).
- **المطلعون من خارج الشركة :** وهم الأشخاص غير العاملين بالشركة لكن تربطهم بها علاقة مهنية، أو تحصلوا على المعلومة الامتيازية نتيجة ممارسة وظيفتهم من دون أن تكون لها علاقة بالشركة، مثل المهندس الصحفي، المستشار التقني، مدير البنك، مدير مكتب الوزير، محافظ الحسابات، المحامي... الخ.

نستنتج من هنا، أنه لا يعتبر مطلعاً من يحصل على المعلومات الامتيازية بسبب آخر غير الوظيفة أو المهنة، ما يجعله خارج عن دائرة الحظر والمنع. لكن المشرع الفرنسي أضاف سبب آخر يمكن للشخص من خلاله الاطلاع على المعلومة الامتيازية من دون الوظيفة أو المهنة، وهي بمناسبة ارتكاب جناية أو جنحة. فحصول الشخص على المعلومة الامتيازية بصدد ارتكابه أو مشاركته في ارتكاب جريمة يجعله مطلعاً يثير مسؤوليته الجزائية حالة إستغلالها أو إطلاع الغير عليها لاستغلالها.

¹ - نجد منها ما يلي: الصحفي، محافظ الحسابات، مدير الديوان، موثق الشركة أو محامها... الخ، للمزيد عن هذه الأحكام انظر: STASIAK Frédéric, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2009, p 284 .

² - عمر سالم، مرجع سابق، ص 134 .

3. الحائزون المدركون للمعلومة الامتيازية :

أضاف المشرع الفرنسي فقرة ثالثة للمادة L 465-1⁽¹⁾ من التقنين النقدي والمالي بموجب تعديله بالقانون رقم 1062-2001 المتعلق بالأمن اليومي⁽²⁾، وتم خلاله توسيع نطاق الأشخاص المطلعين لتشمل كل شخص آخر غير تلك المشار إليها في المجموعتين السابقتين والذي يتحصل على معلومة امتيازية عن وضع وآفاق مصدر قيم متداولة في البورصة .

هكذا ظهرت فئة جديدة من المطلعين، وهم الذين يحصلون على معلومة خارج الوظيفة أو المهنة وليس نتيجة تأديتها، لكنهم على علم ودراية أنها معلومة امتيازية⁽³⁾، والذين لم يكونوا قبل ذلك يعاقبون إلا على أساس أحكام جريمة الإخفاء التي طبقها القضاء الفرنسي على كل شخص يحوز معلومة امتيازية فيقوم باستغلالها، وهو على علم ودراية بأنها كذلك والتي انتقدت من بعض الفقه⁽⁴⁾ على أساس أن تطبيق أحكام جريمة الإخفاء على جريمة إستغلال المعلومة الامتيازية يعتبر تفسيراً واسعاً لنص المادة L465-1 من التقنين النقدي والمالي وهو ما يتناقض مع القواعد العامة لقانون العقوبات. كما أنه لا يمكن إخفاء شيء غير مادي كالمعلومة⁽⁵⁾، لكن المشرع الفرنسي إستدرك الأمر وقام بتعديل المادة كما سبق الإشارة إليه، واحتفظ بنفس الفئة خلال التعديل رقم 819-2016⁽⁶⁾.

¹-Art L465-1-3 du C.mon.fin dispose : « Pour toute personne autre que celle visée aux deux alinéas précédents, possédant en connaissance de cause des information privilégiées sur la situation ou les perspectives d'un émetteur dont les titres sont ... », op.cit.

²-Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JORF n° 266, du 16 novembre 2001, www.legifrance .gouv.fr/.

³- بظهور هذه الفئة الجديدة من المطلعين تم وضع حد للأحكام القضائية المتعلقة بتطبيق أحكام جريمة الإخفاء بصدد جريمة إستغلال المعلومة الامتيازية أين كان هناك فراغ قانوني فاجتهد القضاء الفرنسي بمناسبة قضية péchiney- Triangle في البحث عن التكييف الجزائي لنشاط المستفيد الذي لا تتوفر فيه الصفة المطلوبة و استغل المعلومة الامتيازية لحسابه فعاقبه القضاء الفرنسي على أساس قيامه بإخفاء معلومات متحصلة من جريمة .انظر:

BOULOC Bernar :note sous Cass.crim.26 oct 1995,affaire Péchiney-Triangle, Revue des Sociétés, mars 1996,p 326.

⁴-ROUTIER Richard, Obligations et responsabilités du banquier, Edition Dalloz, Coll.Dalloz Référence, Paris, 2005, p365 .

⁵- أكدت محكمة النقض الفرنسية أن جريمة الإخفاء لا يمكن أن تنتج من مجرد حيازة معلومة امتيازية ولكنها تتحقق بالاستفادة من نتائج استغلال هذه المعلومة في البورصة قبل إعلانها للجمهور ،مما يعني انها مازال محتفظة بالمضمون المادي للجريمة. انظر :

VERON Michel , op.cit, p342 .

⁶-Art L.465-1-A du C.mon.fin,dispose : « ...ou par toute personne disposant d'une information privilégiée en connaissance de cause... », op.cit.

وعلى خلاف الفئتين السابقتين، هذه الفئة الجديدة ليس لها صفة متميزة ولا معيار يوحدتها وفي هذا الصدد يقول الأستاذ STASIAK F " **potentiellement, nous sommes tous des initiés**"⁽¹⁾ أي من المحتمل أن نكون كلنا مطلّعين، بالتالي يجب علينا أن لا نستغل هذه المعلومة الإمتيازية في البورصة وإلا سنعاقب على ذلك .

إستغلال المعلومة الإمتيازية يمكن أن يكون من الأشخاص المطلّعين سواء بحكم وظيفتهم أو مهنتهم، كما يمكن أن يتم من قبل أي شخص آخر غير هؤلاء خاصة مع عدم وجود حدود معينة ومضبوطة لتعريف الوظيفة أو المهنة، فاستعمال المشرّعين الجزائري والمصري لعبارة "وظيفته أو مهنته" يؤدي إلى عدم مساءلة مرتكب الجريمة الذي تحصل على المعلومة من مصدر غير الوظيفة أو المهنة، وكذلك الحائز المدرك لهذه المعلومة الامتيازية، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي وسّع كثيرا من نطاق الأشخاص المطلّعين لضمان الحماية اللازمة للمعلومة وضمان المساواة بين المستثمرين في البورصة وذلك من خلال التعديل الأخير لتقنين النقدي والمالي .

نرى حسب اعتقادنا، أنّه من الأفضل عدم اشتراط توفر صفة خاصة في مرتكب الجريمة، حيث أنّ استغلال المعلومة الامتيازية يشكل انتهاكا صارخا لمبدأ المساواة بين المتعاملين في البورصة سواء تم من الأشخاص المطلّعين أو غيرهم، مع إمكانية تشديد العقوبة بالنسبة للمطلّعين من داخل الشركة أو موظفيها. بالإضافة إلى أنّ اشتراط توفر هذه الصفة في مرتكب الجريمة من شأنه تضيق حماية المشرّع للمساواة بين المتعاملين في البورصة دون مبرر.

ثانيا- مدى مساءلة الشّخص المعنوي المطلّع جزائيا :

تعتبر القيم المنقولة الأدوات الأساسية التي يتم التعامل عليها في البورصة وهي صادرة عن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وصناديق الاستثمار وغيرها، كما أنّ المتعاملين بهذه القيم هم غالبا من الشركات والمؤسسات المالية الكبرى (شركات التأمين وشركات الاستثمار) بالإضافة إلى أن الوساطة المالية بين المتعاملين في البورصة، غالبا ما تتم عن طريق أشخاص معنوية، مما يؤدي إلى تعاظم دور هذه الأخيرة في مختلف المعاملات التي تتم في البورصة. فما مدى إمكانية مساءلتها جزائيا عن ارتكابها لهذه الجريمة في التشريعات المقارنة (1)، وما موقف المشرع الجزائري من ذلك (2).

¹ - ROUTIER Richard, op.cit, p365 .

1. مدى مساءلة الشخص المعنوي المطلع جزائيا في التشريعات المقارنة :

اجمعت أغلبية التشريعات المقارنة على إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي سواء كانت مسؤولية أصلية مباشرة أو مسؤولية غير مباشرة بالتبعية للشخص الطبيعي الممثل الشرعي له⁽¹⁾، رغم اختلافها في تنظيمها لهذه المسؤولية فيما يتعلق بمعايير إسنادها أو بالأشخاص المسؤولة جزائيا أو حتى بالجرائم محل المساءلة، إلا أن هذا الاختلاف تخف حدته بالنسبة للجرائم الاقتصادية والمالية منها المتعلقة بالبورصة .

أ-التكريس الصريح لمساءلة الشخص المعنوي المطلع جزائيا في التشريع الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي⁽²⁾ صراحة على إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات الصادر بتاريخ 22 جويلية 1992، في المادة 121-2، لكتّها لم تقرّر بصفة عامة لكل الجرائم بل تم تحديدها وفقا للتقسيم الوارد في المواد 121-4 و 121-7 وفي الحالات المنصوص عليها

¹ رحبت المؤتمرات الدولية بإقرار مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا عن الجرائم الاقتصادية، فنصت التوصية الثالثة (ب) من توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقدة في روما سنة 1953 على ما يلي: « تتطلب المعاقبة على الجرائم الاقتصادية توسعا في فكرة الفاعل وأشكال المساهمة الجزائية وإمكان تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية ». وجاء أيضا في التوصية الثالثة من توصيات المؤتمر الدولي الخامس للقانون المقارن المنعقد في بروكسل سنة 1958 على أن: "نفاذ حقوق الفرد تتطلب ان يرجع قانون العقوبات الاقتصادي أساسا إلى القواعد العامة لقانون العقوبات العام. ومع ذلك فمن المهم أن نعترف ببعض المرونة في قواعد قانون العقوبات العام، خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الأشخاص المعنوية" نشرت هذه التوصيات على التوالي في: المجلة الدولية للقانون الجنائي، لسنة 1953 و 1959 في كل من العدد 24 و 30. انظر: أنور محمد صديقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 401.

ومن التشريعات التي تنكر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، تشريع كل من: ألمانيا، إيطاليا، سويسرا وبلجيكا، انظر:

تامر صالح، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص 271.

² فكرة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في فرنسا فكرة قديمة تعود للمرسوم الصادر عام 1670 والذي نص في مادته الأولى على انه: « ترفع الدعوى الجزائية على مجالس إحياء المدن و المراكز و القرى التي ترتكب عصيانا او هياجا او تقوم بأعمال العنف او بارتكاب أي جريمة أخرى»، كما بينت المادة الرابعة منه العقوبات التي يمكن تسليطها على الأشخاص المعنوية المعاقبة، لكن يصدر قانون العقوبات لعام 1810 لم يشر إليها تماما، مما دفع الفقه إلى القول بعدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا، وبعدها تم الاعتراف بها في نصوص خاصة لا تتعلق بجرائم البورصة منها على سبيل المثال المادة الثامنة من القانون المتعلق بالغش الضريبي لعام 1938، وكذلك المادة 2/49 من قانون المخالفات الاقتصادية الصادر عام 1945، انظر: أنور محمد صديقي المساعدة، مرجع سابق، ص 410-411: سيف إبراهيم محمد المصاوده، مرجع سابق، ص 148.

في التشريع، أو اللوائح عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أعضائها (الجمعية العامة، المجلس الإداري) أو ممثلها (المدير، المسير)⁽¹⁾.

كانت بداية الإقرار بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم البورصة، بصدور لائحة لجنة عمليات البورصة رقم 10-08 لسنة 1990، الخاصة باستغلال المعلومات الإمتيازية والتي أقرت بموجبها المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن مخالفة أحكام اللائحة السالفة الذكر فقط، دون بقية الجرائم المنصوص عليها في القانون⁽²⁾

بدخول قانون العقوبات الجديد حيز التطبيق عام 2004 لم يتغير شيء باعتبار أنه لا يمكن معاقبة الشخص المعنوي جزائيا إلا إذا تم التأكيد عليه صراحة في النص المجرّم لتلك الأفعال، لكن بصدور القانون رقم 96-597 المتعلق بتحديث الأنشطة المالية⁽³⁾ تم إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جميع جرائم السوق المالية، وذلك بإضافة المادة 3-465 L إلى نصوص التقنين النقدي والمالي حيث أصبحت المادة 5-3-465 L بموجب التعديل رقم 819-2016⁽⁴⁾، بذلك يكون المشرع الفرنسي قد وفق في توحيد الأحكام الخاصة بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا في مجال البورصة .

بالرجوع إلى نص المادة 121-2 من تقنين العقوبات الفرنسي، نجد أنها تشترط لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا، أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحسابه بواسطة أعضاءه أو ممثليه représentants، كما أنها استبعدت صراحة من المسؤولية كل من الدولة والوحدات الإقليمية

¹-LARGUIER Jean & CONTE Philippe ,Droit pénal des affaires, 10^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2001, p43.

²-Règlement N°08-90 du 90 , relatif a l'utilisation d'information privilégiée ,www.amf.fr.

³- Loi n°96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, JORF , n°154 du 4 juillet 1996 www.legifrance.gouv.fr/.

⁴- Art L 465-1-3 du C.mon.fin, dispose : « Les personnes morales déclarées responsables pénalement ,dans les condition prévues par l'article 121-2 du code pénal ,des infraction définies aux articles L465-1et L465-3-3 encourrent, outre l'amende suivante les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues par l'article 131-39 du même code. La modalité prévues à l'article 131-38 dudit code s'appliquent uniquement à l'amende exprimée en valeur absolue.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du code pénal porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise », op.cit

وتجمعاتها كالأقاليم والمحافظات والمراكز والقرى باستثناء الجرائم الناشئة عن ممارسة نشاط يمكن أن يكون محلا لاتفاق تفويض مرفق عام⁽¹⁾.

ب- التكريس الضمني لمساءلة الشخص المعنوي المطلع جزائيا في التشريع المصري :

لم يقر المشرع المصري بالمسؤولية الجزائية لشخص المعنوي بصفة عامة في قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 ولا في تعديلاته، فهو لا يعترف بها إلا في حالات استثنائية تتعلق بالتشريعات الاقتصادية، والتي من خلالها قد تكون المسؤولية مباشرة لا يسأل عنها إلا الشخص المعنوي أو غير مباشرة فيسأل عنها الشخص الطبيعي الذي ارتكبها والشخص المعنوي بالتضامن⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بجرائم البورصة، يرى جانب من الفقه⁽³⁾ أن اقرار المشرع المصري للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية قد جاء بصفة ضمنية، حيث ذكر قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 عقوبة المنع من مزاولة النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبته⁽⁴⁾، وهي عقوبة تنسب وتطبق على الشخص المعنوي لا على الشخص الطبيعي، كما أنه عاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشركة بالعقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لذات القانون، وتكون أموال الشركة ضامنة في جميع الأحوال للوفاء بما يحكم به من غرامات مالية⁽⁵⁾، وهي حالة من حالات المسؤولية

¹ - تنص المادة 121-2 من تقنين العقوبات الفرنسي المعدلة بموجب المادة 54 من القانون رقم 204-2004، المؤرخ في 9 مارس 2004 على:

« ...Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public... », Loi n° 2004-202 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF du 10 mars 2004, www.Legifrance.gouv.fr/.

² - منها تلك المتعلقة بالتعامل بالنقد الأجنبي (المادة 11 من القانون رقم 38 لسنة 1994) وكذا جرائم مكافحة غسيل الأموال (المادة 16 من القانون رقم 80 لسنة 2002) وأيضا تلك الخاصة بإصدار قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي والنقد (المادة 128 من القانون رقم 88 لسنة 2003)، لكنه في نفس الوقت نص صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم أخرى غير جرائم البورصة، منها المادة 6 مكرر فقرة أولى من القانون رقم 47 لسنة 1941 المتعلق بقمع التدليس والغش المضافة بالقانون رقم 281 لسنة 1994، والمادة 535 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 انظر: سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 148؛ تامر صالح، مرجع سابق، ص 288.

³ - احمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - المادة 63 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق.

⁵ - المادة 68، نفس القانون .

الجزائية عن فعل الغير. ولحصر نطاقها فقد جعلها المشرع تقوم على أساس الخطأ الشخصي فقط.

في حين يرى جانب آخر من الفقه⁽¹⁾، أنّ هذه المسؤولية غير المباشرة لشخص المعنوي لا يمكن اعتبارها مسؤولية جزائية بالمعنى الصحيح، وإنما هي نوع من الضمان للوفاء بقيمة الغرامات المالية الكبيرة التي يحكم بها على الشخص الطبيعي ممثل الشركة والمسؤول جزائياً والتي عادة ما يعجز عن دفعها مما يحول دون تنفيذها.

ثانيا- موقف المشرع الجزائي من مساءلة الشخص المعنوي المطلع جزائياً :

لم يقر المشرع الجزائي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قبل صدور الأمر رقم 37-75، المتعلق بالأسعار وقمع مخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار وذلك في نص المادة 61 منه⁽²⁾، لكن الأمر ألغي بموجب القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار⁽³⁾ وهو القانون الذي تولى عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بعدها جاء القانون رقم 90-36، المتضمن قانون المالية لسنة 1991 الذي اعترف بالمسؤولية الجزائية لشخص المعنوي في المادة 138-2⁽⁴⁾، ثم الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج حيث وضع له عقوبات خاصة تتلاءم مع طبيعته⁽⁵⁾، لكن هذه النصوص باعتبارها نصوص جزائية خاصة

¹ - سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 158؛ عمر سالم، مرجع سابق، ص 35؛ محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 225.

² - تنص المادة 61 من الأمر رقم 75-37، المؤرخ في 29 ابريل 1975، المتعلق بالأسعار وقمع مخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ج.ج عدد 38، الصادر بتاريخ 13 ماي 1975 (ملغى) على ما يلي: « عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر، مرتكبة من القائمين بإدارة أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي أو من أحدهم بالاسم ولحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في المادتين من 49 إلى 52 أعلاه، فضلاً عن الملاحقات التي تجرى بحق هؤلاء في حالة الخطأ العمدي».

³ - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ج.ج عدد 29، صادر بتاريخ 19 جويلية 1989 (ملغى).

⁴ - تنص المادة 138-2 القانون رقم 90-36، المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، على ما يلي: « ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة في آن واحد، ضد القائمين بالإدارة والممثلين القانونيين والشرعيين وضد الشخص الاعتباري وكذلك الأمر بالنسبة للغرامات الجبائية القابلة للتطبيق»، مرجع سابق.

⁵ - المادة 5 من الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 9 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ج.ج عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، المعدل والمتّم.

لا يمكن تعميمها ولا يمكن لنا القول أن المشرع اعترف بالمسؤولية الجزائية لشخص المعنوي بصفة عامة.

بعد هذا التردد من الرّفْض الكليّ إلى الإقرار الجزئيّ⁽¹⁾، كرّس المشرّع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فعلياً بموجب المادة 51 مكرّر من القانون رقم 15-04، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، والتي قصرتها على الشخص المعنوي من القانون الخاص دون الشخص المعنوي من القانون العام⁽²⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 51 مكرّر السالفة الذكر، نجد أنّ تكريس هذه المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لم تكن بصفة عامة من أجل أية جريمة معاقب عليها، بل يجب أن يتمّ النصّ على ذلك صراحة في نص التجريم وتوقّر مجموعة من الشروط، وهي أن يكون ارتكاب الجريمة بواسطة أحد أعضاء الشخص المعنوي أو أحد ممثليه، ويقصد بذلك الشخص الذي يملك سلطة ممارسة نشاط الشخص المعنوي باسمه مثل المدير أو رئيس مجلس الإدارة، باسم ولحساب الشخص المعنوي⁽³⁾.

¹ - اعتقد البعض بأن المشرع الجزائري يعترف ضمناً بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وتمّ الاستناد إلى نص المادة 9 من قانون العقوبات، والتي أدرجت حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية، لكنّ تمّ الرد على ذلك بما يلي : غياب أدني أثر في قانون العقوبات لما يمكن اعتباره دليلاً لإقامة المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي حيث أنّ عقوبة حل الشخص المعنوي عقوبة تكميلية مقرّرة للشخص الطبيعي، فهو تدبير أمن شخصي . إفراغ المشرع لهذه العقوبة من محتواها في نص المادة 17 من قانون العقوبات التي لم تبين شروط تطبيق العقوبة كما انه أصبح يتكلّم عن منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه.

ان الفقرة الثانية من المادة 647 من قانون الاجراءات الجزائية جاءت لتقرير بعض الاحكام الاستثنائية، التي تصدر بشأنها نصوص خاصة توقع العقوبات الجزائية على الاشخاص المعنوية، للمزيد انظر: خلفي عبد الرحمن، « الجرائم المالية للشخص المعنوي في النظام العقابي الجزائري الجديد، مع الإشارة الى الفقه والتشريع المقارن »، المجلة الجنائية القومية، المجلد الحادي والخمسون، عدد3 لسنة 2007، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، ص49.

² - تنص المادة 51-1 مكرر من الامر رقم 15-04، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدّل والمتّم للأمر رقم 155-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ج.ج. عدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004، على ما يلي : « باستثناء الدّولة و الجماعات المحليّة والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ».

³ - خلفي عبد الرحمن ، « المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبيض الأموال، دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه و التشريع المقارن »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2 لسنة 2011، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 26.

لم يتم الإشارة إلى الشخص المعنوي في القواعد الجزائية المتعلقة بتطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-10، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم ولا إلى العقوبات التي يمكن أن تخضع لها في حالة الإدانة، لكن استعمال عبارة "كل شخص" دون توضيح إن كان طبيعي أو معنوي، قد يفتح مجالا لمسألة الشخص المعنوي وتطبيق العقوبات الواردة في المادة 18 مكرر⁽¹⁾.

حسب رأينا الشخصي، فإن العقوبات الواردة بعد التجريم في المواد من 58-60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم (الحبس والغرامة المالية على سبيل التخيير) عقوبات متعلقة بالشخص الطبيعي فقط، ولو أراد المشرع عقاب الشخص المعنوي لأحالنا بصريح العبارة الى قانون العقوبات، خاصة في ظل وجود نص المادة 51 مكرر السالفة الذكر.

هذا ما دفع بنا إلى القول أن تشريع البورصة الجزائية لم يقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم البورصة لا مسؤولية مباشرة ولا تضامنية، على عكس الكثير من التشريعات الجزائية الخاصة⁽²⁾.

نرى أنه من الضروري مساءلة الشخص المعنوي عن هذه الجرائم، نظرا للدور الكبير لهذه الأشخاص فمعظم المعاملات التي تتم في البورصة تكون لصالح الأشخاص المعنوية وبواسطتها، وبالأخص الوسطاء في عمليات البورصة، حيث أحالنا الفصل السادس (المتعلق بنظام الانضباط والمخالفات) من النظام رقم 15-01، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم⁽³⁾ الى تطبيق أحكام المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم وهي متعلقة بالعقوبات المهنية والتأديبية فقط.

¹ - أضيفت المادة 18 مكرر بالقانون رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، و عدلت بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ج.ج. عدد 84 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

² - نذكر منها على سبيل المثال تشريع الصرف، التشريع الجمركي وتشريع الفساد، للمزيد من المعلومات عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن هذه الجرائم انظر: خلفي عبد الرحمن، « الجرائم المالية للشخص المعنوي في النظام العقابي الجزائري الجديد، مع الإشارة الى الفقه والتشريع المقارن »، مرجع سابق، ص ص 67-68.

³ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01، مؤرخ في 15 ابريل 2015، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ج.ج. عدد 55، صادر بتاريخ 21 اكتوبر 2015.

الفرع الثاني

صفة الإمتياز في المعلومة التي يحوزها المطلع

تكتسي المعلومة أهمية كبيرة في البورصة. حيث تطوّر دورها مع ثورة الاتصالات السلكيّة واللاسلكيّة، ومع ذلك لا يمكن اعتبار كل معلومة يحصل عليها الشخص إمتياز⁽¹⁾ وممنوعة من الاستغلال نظرا لتعدد وتفاوت أهمية وقوة المعلومات الخاصّة بالشركات المصدّرة للقيم المنقولة وتلك التي تتداول قيمها في البورصة⁽²⁾، فذلك سيؤدى في الأخير إلى العزوف والإحجام عن التعامل والاستثمار في البورصة⁽³⁾. ومن أجل تمييز المعلومة الإمتياز عن غيرها من المعلومات التي يمكن استغلالها دون تجريم وجب تعريفها (أولا) ومن ثم تحديد الخصائص التي تتميز بها (ثانيا).

أولا -تعريف المعلومة الإمتياز:

لم يضع المشرّع الجزائري تعريفا محدّدا للمعلومة الإمتياز، لا في تشريع البورصة ولا في أنظمة وتعليمات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مكثفيا ببيان طبيعتها ومضمونها⁽⁴⁾، على خلاف بعض التشريعات التي قامت بتعريفها، سواء في التشريعات المتعلقة بالبورصة أو في لوائح الجهات الرقابية⁽⁵⁾ لذلك سنتعرض لبعض التعاريف التشريعية⁽¹⁾ ثم بعض التعاريف الفقهية⁽²⁾.

1-التعريف التشريعي للمعلومة الإمتياز :

¹ نجد أن هناك من استعمل مصطلح المعلومة الداخلية كالمشرع المصري في قانون الأوراق المالية رقم 72 لسنة 2002 والمعلومة الحساسة « sensitive information » بالنسبة للمشرع الانجليزي في المادة 56-2 من قانون العدالة الجنائية لسنة 1993، انظر: حسين فتحي عثمان، تعاملات المطلعين على اسرار اسهم الشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 49.

² احمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 19.

³ بوريشة منير، المسؤولية الجزائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 148.

⁴ حيث انه وبصدد الحديث عن المعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة قد أشارت في نص المادة الثانية منه إلى ضرورة إعلام الجمهور على الفور بكل تغيير أو واقعة مهمة إن كانت معروفة وقد تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة، انظر: نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000، يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج.ج.ج عدد 50، صادر بتاريخ 16 أوت 2000.

⁵ منها كل من التشريع السعودي في المادة 5-أ من نظام السوق المالي والمشرع الانجليزي في المادة 56 من قانون العدالة الجنائية لسنة 1993، انظر: سيف إبراهيم محمد المصاوده، مرجع سابق، ص 185.

أوردت لجنة عمليات البورصة الفرنسية تعريفا للمعلومة الامتيازية في نص المادة الاولى من لائحتها رقم 90-08 لسنة 1990 وعرفتها كما يلي : « معلومة غير معممة خاصة، دقيقة وتتعلق بوحدة أو أكثر من مصدري الأوراق المالية أو بورقة مالية أو أكثر والتي لو تم تعميمها لكان لها أثر على سعر الورقة المالية أو المنتج المالي الذي تتصل به »⁽¹⁾، في حين أحالتنا المادة L465-1 من التقنين النقدي والمالي بصدد الحديث عن المعلومة الامتيازية إلى لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 2014-596⁽²⁾ والتي عرفتها في المادة السابعة كما يلي : « معلومات ذات طبيعة محددة غير معلنة، وتتعلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بوحدة أو أكثر من مصدري الأوراق والصكوك المالية أو بوحدة أو أكثر من الصكوك المالية التي من شأن إعلانها للجمهور أن يكون مؤثرا بشكل كبير على أسعار تلك الأدوات المالية أو على الأسعار ذات الصلة بالأدوات المشتقة عنها »⁽³⁾، وهو نفس التعريف الوارد في اللائحة المتعلقة بالتلاعب بالسوق عام 2009 لسلطة الاسواق المالية الفرنسية (AMF)⁽⁴⁾.

أما المشرع المصري فلم يتطرق بشكل صريح للمعلومة الإمتيازية في قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، حيث استخدم لفظ "السّر"⁽⁵⁾، بينما ميز بين "المعلومة الجوهرية" و"المعلومة الداخلية" في نص المادة 319 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال وجاء تعريفه للمعلومة الداخليّة في الفقرة "ج" على النحو التالي : « أيّ من المعلومات الجوهرية التي لم يتم إعلانها لجمهور المتعاملون وتكون مرتبطة بأعمال شركة من الشركات المتداول أوراقها

¹ -VERON Michel, op.cit.p 279.

² - Art 465-1 du C.mon.fin ,dispose : « C-Au sens de la présente section, les mots : "informations privilégiées" désignent les informations privilégiées au sens des 1 à 4 de l'article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 précité », op.cit.

³ - LA directive 2014/57/ UE du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (directive relative aux abus de marché), dispose dans son Art 7 que l'information privilégiée est : « une information à caractère précis qui n'a pas été rendue publique, qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs, ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers concernés ou le cours d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés... » , op.cit

⁴ - AMF.Règ.gén ,Art 621-1, modifié par Arrêté du 2 avril 2009, JORF du 5 avril 2009, www.legifrance.gouv.fr/.

⁵ - انتقد الفقه استخدام المشرع المصري لعبارة "السّر" في نص المادة 64 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 نظرا لما بين المعلومة الامتيازية والسّر من اختلافات جوهرية، خاصة أن السرية ليست الخاصية الوحيدة للمعلومة الامتيازية كما سبق الإشارة إليه. وذلك بالرغم من استخدامه لعبارة "المعلومة الداخلية" في الفصل الثالث من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال تحت عنوان "حضر استغلال المعلومات الداخلية"، انظر: سيف إبراهيم محمد المصاروة، مرجع سابق، ص 186 .

المالية أو أي من الأطراف أو الكيانات المرتبطة بها»⁽¹⁾، وهو نفس التعريف الوارد في المادة 2-13 من قواعد العضوية في بورصتي القاهرة والإسكندرية⁽²⁾.

ما يلاحظ من خلال هذه النصوص، استعمال مصطلح "المعلومة" والتي هي خبر أكيد يستند إلى أسس علمية وفنية، وهي معلومة ذات صفات معينة (امتيازية، داخلية، حساسة) بانعدام إحداها لم تعد تلك المعلومة المحظور استغلالها⁽³⁾، أما الإشاعة فهي تخرج عن كونها معلومة ومن ثم لا يعد استغلالها محظورا، ولو اتصفت بإحدى صفات المعلومة الامتيازية وتحولت لاحقا إلى حقيقة لأن العبرة بوقت إصدار المعلومة لا بوقت التنفيذ مستغلا تلك المعلومة⁽⁴⁾.

تحتاج بورصة القيم المنقولة الجزائرية إلى تعريف واضح للمعلومة الامتيازية الممنوعة من الاستغلال، مع ضرورة تحديد خصائصها بصفة دقيقة بهدف معرفة حدود المعلومات التي يمكن استعمالها واستغلالها دون الوقوع تحت الحظر، خاصة مع الأهمية الكبرى للمعلومة في مجال البورصة ومن أجل القضاء على التخوف في استخدام المعلومات في عمليات التداول وما ينتج عنها من عزوف المدّخرين على استثمار مدّخراتهم في البورصة.

2- التعريف الفقهي للمعلومة الامتيازية:

ذهب بعض الفقه، إلى تعريف المعلومة الامتيازية على أنها: "معلومة صحيحة غير معلنة قد تؤثر جوهريا على أسعار الأوراق المالية ومتعلقة بتلك الأوراق أو مصدر تلك الأوراق"⁽⁵⁾، في حين عرفها آخرون بأنها: "معلومة غير معلنة والتي لا يعرف بها المستثمرون في سوق الأوراق المالية

¹ - المادة 319-ج من اللائحة التنفيذية لسوق راس المال والصادرة بالقانون رقم 135 لسنة 1993، الوقائع المصرية، عدد 81 (تابع)، صادر بتاريخ 8 افريل 1993، أضيفت المادة بمقتضى قرار وزير الاستثمار رقم 141 لسنة 2006، صادر بتاريخ 29 افريل 2006، متوفر على الموقع www.efsa.gov.eg/، تمت الاطلاع عليه بتاريخ 4-10-2016.

² - زوين هشام، الموسوعة العملية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية وممارسات البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الاموال، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص 640.

³ - طارق زهير، «جريمة الاستعمال التعسفي للمعلومات المميزة في البورصة»، مجلة رحاب المحاكم، عدد 09 لسنة 2010، مؤسسة الملك عبد العزيز، المغرب، ص 70.

⁴ - محمد إسماعيل هاشم، دور الهيئة العامة للرقابة المالية في الرقابة على تداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة مع النظام الأمريكي، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 477.

⁵ - المحم احمد عبد الرحمن، حظر استغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل في الأوراق المالية، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص 15.

والتي من شأنها التأثير الجوهرى في أسعار الأوراق المالية⁽¹⁾. أما الفقه الفرنسى فقد عرفها كما يلي: "كل معلومة ذات طبيعة خاصة، دقيقة ومؤكدة"⁽²⁾.

تتفق هذه التعاريف في كون المعلومة الإمتيازية تتصف بمجموعة من المميزات والخصائص التي بغياب إحداها سقط عنها وصف المعلومة بالإمتيازية .

ثانيا- خصائص المعلومة الإمتيازية:

ساهم القضاء⁽³⁾ بصفة كبيرة في تحديد الخصائص التي تميز المعلومة الإمتيازية عن غيرها، حتى لا يجوز أن يستأثر بها أحد الأشخاص أو تقوم فئة معينة باستغلالها بطريقة تعود عليهم وحدهم بالفائدة دون غيرهم، نستعرضها كما يلي:

1- سرية المعلومة :

تتميز المعلومة الإمتيازية بكونها معلومة سرية غير معلنة، أي لم تصل بعد إلى علم الجمهور إذ لم يطلع عليها إلا فئة قليلة من الأشخاص، وتحفظ بميزتها هذه ولو تم الكشف عنها لعدد محدود من الأشخاص طالما عرف بينهم أنها سرية على اعتبار الطابع الجماعي لأجهزة الإدارة والمراقبة⁽⁴⁾، والذي يحدّد طابع السرية في تعاملات البورصة هو نسبة من يعلمون بالمعلومة إلى من لا يعلمون مادامت هذه النسبة ضئيلة بحيث لا تسمح للقول بأن المعلومة أصبحت متوفرة للجمهور فإنها تبقى محتفظة بسريتها. وقد سلك الاجتهاد القضائي الفرنسى نفس المسلك إذ قضت محكمة الاستئناف بباريس أن المعلومات المنشورة في الدوريات التي توزع وتقرأ بشكل محدود لا تؤثر على سريتها فتبقى إمتيازية واستغلالها محظورا⁽⁵⁾.

يثار التساؤل هنا حول الوقت الذي تعد فيه المعلومات عامة حيث تعود الحرية لحائزها في استغلالها ؟.

¹ - خالد على صالح الجنيبي، مرجع سابق ، ص23.

² - « Tout renseignement revêtant un caractère précis, particulier et certain » V: BONFILS Philippe, Droit pénal des affaires, Montchrestien, Paris, 2009, p 259 .

³ - أكد القضاء الفرنسى في العديد من أحكامه على ضرورة توفر هذه الخصائص، لوصف المعلومة بأنها إمتيازية. انظر: ROUTIER Richard, op.cit, bas de page n° 43, p 369.

⁴ - طارق زهير، مرجع سابق ، ص 72 .

⁵ - حميل نواره، « جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد 2 لسنة 2007، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو. ، ص 117 .

اختلف الفقهاء في تحديد الوقت الذي تكون فيه المعلومة قد وصلت الى الجمهور وانقسموا إلى قسمين حيث يرى فريق منهم⁽¹⁾، أنّ المعلومة تصبح عامّة بمجرد العلم الفعلي بها بغض النظر عن وسيلة الإعلان⁽²⁾. في حين يرى فريق آخر⁽³⁾ ضرورة أن لا يعتد بالعلم الفعلي إلا إذا تمّ من خلال النّشر بالطرق النظامية، وبشكل رسمي ووفقا لشروط قانونية، حيث يسهل القيام بما يسمى بالنّشر الزائف أو الاصطناعي خاصة إذا لم يتمّ تحديد الإجراءات وطرق النّشر القانونية بصفة واضحة ودقيقة، كأن يتمّ النّشر في مجلة غير متخصصة لا علاقة لها بالمجال المالي وذلك لسماح للأطراف المطلّعة من الدّاخل استخدام هذه المعلومات في تداولاتهم دون أن يتمّ إدراكها من قبل جمهور المستثمرين في البورصة، أو حدوث مشاكل تقنية وفنية لم تسمح بالنّشر الكافي للمعلومات الامتيازية في الوقت المناسب⁽⁴⁾.

بخصوص المشرع الجزائري، فبالرجوع لأحكام المادة 5 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000، المتعلّق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيّمها مسعرة في البورصة. فالشركات تقوم بنشر المعلومات بأشكال ووسائل مختلفة منها الجرائد، التقارير، المطبوعات والمراسلة الفردية لكبار المساهمين وغيرها من الوسائل الأخرى التي تسمح بأوسع نشر ممكن⁽⁵⁾، لكنّ عدم تحديد طريقة ووسيلة معينة بذاتها يمكن أن يؤدي إلى الوقوع في غموض من الناحية التّطبيقية، ما يستتبع استغلال المعلومة الإمتيازية من قبل أشخاص دون اكتشاف ذلك من الجهات الرقابة المعنية.

يذهب البعض من الفقه⁽⁶⁾ إلى أن علانيّة المعلومة لا تعني أن يعلم بها الجميع بالفعل بل يكفي أن يعلم بها الأشخاص الذين يتوقع أن يتعاملوا بالقيّم المنقولة التي تتأثر بتلك المعلومة،

¹ - اعتمد هذا الاتجاه على التفسير الموسع لمفهوم الاعلان، انظر في ذلك: سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 187.

² - عقد مؤتمر صحفي، تقرير للجمعية العامة أو عن طريق الإذاعة و التلفاز أو بإرسال خطاب إلى كل المساهمين في الشركة.... الخ.

³ - DUCOULOUX –FAVARD Claude, Le délit d'initié, op.cit, p421 ; RENUCCI Jean-François , Le délit d'initié, Presses Universitaires de France, Coll. Que sais-je ?, Paris, 1995, p 42.

⁴ - احمد زايد و عبد الله الخشروم، « المسؤولية المدنية عن التعامل المحظور على أسهم شركات العامة، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون البريطاني»، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 13، عدد 09 لسنة 2007، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، ص 144.

⁵ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000، المتعلّق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيّمها مسعرة في البورصة، مرجع سابق.

⁶ - خالد على صالح الجنيبي، مرجع سابق، ص 25.

لذلك فالمعلومة تعد معلنة متى تم إرسال خطاب واضح ومحدد إلى المساهمين في الشركة وهم غالباً المعنيين بالتعامل بهذه القيم.

لكن ما يعيب على هذا الرأي أن المستثمرين والمضاربين في البورصة ليسوا فقط من حاملي قيم الشركة التي تتعلق بها المعلومة وأن حماية المعلومة تكون في مواجهة الجمهور ككل وليس فقط في مواجهة المساهمين⁽¹⁾.

2- دقة المعلومة:

تكون المعلومة دقيقة عندما تتعلق بأمر ووقائع معينة ومحددة من أهمها : معرفة أن الشركة تعاني من خسارة فادحة، أو أن شريكتين في طريقهما لاندماج لتكوين مشروع ضخم أو طرح منتج جديد يتوقع له بالرواج... الخ⁽²⁾، وعلى ذلك فإن الآراء التي تمثل انطباعات عامة حول الشركة أو عن البورصة بصفة عامة لا يمكن اعتبارها معلومة امتيازية، كالقول مثلاً أن الشركة ستحقق أرباحاً كبيرة أو أنها في وضعيّة محرّجة، حتى ولو كانت قائمة على تحليل ودراسة علمية فإنها لا ترقى إلى اعتبارها معلومة امتيازية⁽³⁾، فالمعلومة المحددة هي تلك المعلومة التي تدور حول شيء معين وواضح يمكن استنتاج نتيجة ما جراء الإفصاح عنها أو العلم بها⁽⁴⁾. و بعبارة أخرى أن يكون وجود المعلومة الامتيازية على شكل لا يمكن معه للشخص المطلع عليها أن يسقطها من حساباته أثناء اتخاذ قرار شراء أو بيع القيم المنقولة التي تتعلق بها المعلومة⁽⁵⁾، كما أن الأخبار الصحفية لا تعتبر من قبيل المعلومات الامتيازية لأنها مجرد توقعات⁽⁶⁾، إلا إذا كانت مستقاة من

¹ - محفوظ جبار، « اختبار صيغة الكفاءة المتوسطة للسوق المالية الجزائرية للفترة 04-99 »، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد

10، عدد 01 لسنة 2007، جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، الأردن، ص 87.

² - EMANUEL Gaillard & PINGEL Isabelle, « Les opérations d'initiés dans la communauté économique européen », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol 26, n°2, 1990, p329.

³ - حمليل نواره، « جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالي »، مرجع سابق، ص 118؛ محمد إسماعيل هاشم، مرجع سابق، ص 487.

⁴ - احمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 18.

⁵ - سيف إبراهيم محمد المصاورة، مرجع سابق، ص 190.

⁶ - Certains bruits alarmants ne présentaient pas le caractère précis, particulier et certain que doit revêtir tout renseignement, pour constituer l'information au sens de l'ordonnance du 28 sep 1967, V : EMANUEL Gaillard & PINGEL Isabelle, op.cit, p 331.

مصادر موثوق منها كهيئات الأوراق المالية أو إدارات البورصات أو إدارة الجهة المصدرة حينها يمكن اعتبارها معلومات امتيازية يمنع استغلالها قبل نشرها للجمهور⁽¹⁾.

بالإضافة إلى كل ذلك، فإنه لا يمكن اعتبار تصورات وتوقعات المحللين الماليين من قبل المعلومة الامتيازية، حتى وإن أصاب في تقريره وتوقعاته. لأن تقرير مبدأ المساواة في الحصول على المعلومات يعني المساواة في المعاملة وليس في تحقيق النتيجة إذ يجب التفرقة بعناية بين ما يتصل بالمعلومة وما يتصل بالمعرفة⁽²⁾. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 26 يونيو 1995. حيث أكدت على الطابع الموضوعي كمعيار لتقويم المعلومة الامتيازية، وذلك باللجوء إلى اعتبارات موضوعية مستمدة من الواقعة ذاتها، وليس من صفة الطرف الذي يستقبل المعلومة ويستغلها حتى ولو كان هذا الأخير من المختصين في شؤون البورصة⁽³⁾.

3- ارتباط المعلومة بقيمة منقولة معينة أو بمصدرها:

إن أهم ما يميز المعلومة الامتيازية الممنوعة من الاستغلال تعلقها بقيمة منقولة ما أو أكثر (أ) أو بوضعية و آفاق مصدرها (ب).

أ- ارتباط المعلومة بقيمة منقولة ما أو أكثر: سبق لنا أن بيّنا المقصود بالقيم المنقولة، التي هي عبارة عن سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون قابلة لتسعيرة في البورصة، وهي على عدة أنواع منها الأسهم، السندات، شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت⁽⁴⁾ بالإضافة إلى الأدوات المالية المستحدثة⁽¹⁾.

¹ - جمال عبد العزيز العثمان، مرجع سابق، ص 343.

² - « Il faut distinguer soigneusement ce qui relève de l'information , de ce qui relève du savoir », V : صالح احمد البربري ، « سوق الأوراق المالية واستغلال المعلومات الداخلية بواسطة العالمين بيوطن الأمور »، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر حول : أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، أيام 6-8 مارس 2007، متوفر على الموقع :/ www.sclonf/uaeu-ac.ae تمت زيارته بتاريخ 17-09-2016.

³ - Pour la cour de cassation, " le caractère privilégié de l'information ..., ne saurait résulter de l'analyse que peut en faire celui qui les reçoit ,mais doit s'apprécier de manière objective, excluant tout arbitraire, et en fonction de leur seul contenu ", V : EL IDRISI Abdelaziz, « Le droit pénal boursier :Les problèmes de la répression du délit d'initié », La Revue de Droit Marocain , n°14, 2009, p42 .

⁴ - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-170، المؤرخ في 28 مايو 1991، المتضمن تحديد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، ج.ج.ج عدد 26، الصادر بتاريخ 1 جوان 1991.

و المادة الاولى من القانون رقم 96-597، المؤرخ في 2 جويلية 1996، المتعلق بتحديث الانشطة المالية الفرنسي أين وضع قائمة بالأدوات المالية ،لتفصيل في هذه الادوات انظر:

تكون المعلومات المتعلقة بالقيّم المنقولة إما داخلية أو خارجية، فالداخلية هي كل ما يتعلّق بالشركة والمرتبطة بالقيّم المنقولة، كتقنيات الإنتاج وبراءات الاختراع والأسرار التكنولوجية حجم الأرباح والاحتياطات التي حققتها القيم المنقولة، وهي لا تنطوي على الدراسات والتحليل الاقتصادية والمالية⁽²⁾، أمّا الخارجية فهي كل ما يتعلّق بعلاقات الشركة مع غيرها من الشركات المنافسة والمؤسسات المالية، الإعلان عن تحقيق المزيد من الأرباح أو إبرام عقد مهم، عروض الإدماج وغيرها⁽³⁾.

ب-ارتباط المعلومة بوضعيته مُصدر القيم المنقولة أو أفاقه: إن مُصدر القيم المنقولة شخص معنوي عادة ما يكون شركة مساهمة في التشريع الجزائري⁽⁴⁾، والمعلومات المتعلقة بالشخص المعنوي أو بوضعيته عديدة ومتنوعة، فإمّا أن تكون داخلية كالزيادة في أرباح الشركة أو الاقتطاع من الأرباح أو المعلومات المتعلقة بتقنيات الإنتاج وبراءات الاختراع وكل ما هو من الأسرار التكنولوجية والفنية.. الخ، أو خارجية، تتعلق بتعاملات الشركة المصدّرة مع غيرها من المتعاملين الاقتصاديين كالإيجاب الصّادر من الشركة المصدّرة إلى شركة أخرى لإدارتها، أو عروض الاستحواذ التي تكون مقدّمة من شركة أخرى.

DUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p 41 .

² - لم يأخذ المشرع الجزائري بالمشتقات المالية، عكس نظيره الفرنسي في المادة 3 من القانون رقم 96-597، المؤرخ في 2 جويلية 1996 السّالف الذكر وذلك تحت تسمية "الأدوات المالية لأجل"، انظر: حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 450 وما يليها .

اما المشرع المصري فقد أخذ بها في المادة 46 من قانون التجارة الجديد حيث تنص المادة السالفة الذكر على ما يلي: « تكون العمليات المضافة الى اجل صحيحة و لو قصد المتعاقدون منها ان تؤول الى مجرد التزام بدفع فروق الاسعار بشرط ان تعقد العملية في سوق الاوراق المالية وان تتعلق بصكوك مدرجة في جداول اسعار هذا السوق ويصدر بتنظيم هذه العمليات قرار من الوزير المختص »، انظر: القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة، ج.ر.ج.م عدد 19 مكرر، صادر بتاريخ 17 ماي 1999 متوفر على الموقع: www.egypt.gov.eg/، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2016-2-5

² - احمد زايد وعبد الله الخشروم، مرجع سابق، ص 150 .

⁴ - احمد باز محمد متولي، مرجع سابق ، ص 20 .

⁴ - على عكس التشريعات المقارنة التي سمحت لشركات أخرى بإصدار القيم المنقولة مثل شركة التوصية بالأسهم ، وقد تم تنظيم كفاءات تأسيس شركات المساهمة في التشريع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-438، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بالشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر.ج.م عدد 80 ، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

أما المعلومات المتعلقة بآفاق وتطور المصدر، فتتعدد وتتعلق بالأبعاد المستقبلية لأوضاعه والتي عبّر عليها المشرع الجزائري باستخدام عبارة "آفاقه".

أمّا إذا كانت المعلومات عامّة لا تتعلق بشركة أو بشركات معينة بذاتها، كالمعلومات التي تتعلق بالظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو بالسياسة العامة المتاحة عموماً للجميع، فإنّ التعامل بناءً عليها لا يترتب أية مسؤولية قانونية⁽¹⁾.

4- تأثير المعلومة على سعر القيمة المنقولة :

اعتبار المعلومة محدّدة غير معلنة ومتعلقة بالقيّم المنقولة أو بمصدرها، لا يكفي لوصفها معلومة إمتيازية. وإنّما يشترط كذلك أن يكون من شأنها التأثير على سعر القيمة المنقولة المتعلقة بها سواء بالارتفاع أو الانخفاض حين وصولها للجمهور.

تباينت التشريعات المقارنة في رؤياها للتأثير الذي تحدثه المعلومة الإمتيازية، فمنها من يتبع التفسير الضيق وبالضرورة اثبات هذا التأثير على سعر القيم محل المعلومة الإمتيازية⁽²⁾، ومنها من يتبع التفسير الموسّع لمفهوم التأثير، فيكتفي بمجرد احتمال التأثير على أسعار القيم المنقولة اعتماداً على جوهرها، أي أن الاهتمام ينصب على الواقعة بحد ذاتها⁽³⁾، مثلما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L-465-1 من التقنين النقدي والمالي والتي تحيل إلى المادة السابعة من التعليمات رقم 2014/57/UE السالفة الذكر، والمادة السادسة من قواعد بورصتي القاهرة والإسكندرية التي عرفت المعلومة الجوهرية كما يلي: «هي المعلومة التي يكون لها تأثير ملموس على سعر الورقة المالية المطروحة للتداول أو تأثير على القرارات الاستثمارية للمتعاملين عليها أو تأثير على اتجاهات التعامل في السوق»⁽⁴⁾.

¹ - عبد العزيز عبد الهادي العتيبي، المسؤولية الجزائية للمتعاملين في سوق الأوراق المالية (البورصة)، دراسة مقارنة في كل من المملكة الأردنية الهاشمية و المملكة العربية السعودية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الدّراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2008، ص 95.

² - مثاليها المادة 50-أ من نظام السوق المالية السعودية، نفس المرجع، ص 98.

³ - صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، دراسة قانونية واقتصادية مقارنة، الطبعة الأولى، مركز المساندة القانونية، القاهرة، 2001، ص 220.

⁴ - زوين هشام، مرجع سابق، ص 640.

لم يخرج المشرع الجزائري عن ذلك. حيث أنّه لم ينص على ضرورة أن تكون المعلومة إمتيازية جوهريّة ولم يشترط ضرورة إثبات العلاقة بين استغلال المعلومات وبين التأثير الجوهري على أسعار القيم المنقولة محل المعلومة.

إنّ القول بضرورة أن يكون من شأن المعلومة الإمتيازية التأثير على سعر القيم المنقولة لا يعني التأثير الحقيقي والفعلي، إذ يكفي أن يكون هناك احتمال لهذا التأثير حتى ولو لم يحدث فعلا. ويرى بعض الفقه أن المعلومة المؤثرة في أسعار القيم المنقولة هي تلك المعلومات التي تكسب من يحوزها ميزة أكبر من غيره، تخول له الاقتراب من التقدير السليم للقيمة السوقية المتوقعة في المستقبل القريب أو البعيد⁽¹⁾.

تحتل هذه الخاصية التي تمتاز بها المعلومة الإمتيازية أهمية كبيرة، حيث أنّها من جهة تحصر مجال تجريم استغلال المعلومات الإمتيازية في إطار معين ومعقول، إذ لا تسمح باعتبار أي معلومة كانت امتيازية⁽²⁾ ومن جهة أخرى، فهو معيار واضح لأهمية المعلومة التي تحدّد قيمتها بما يمكن أن تحدثه من أثر محتمل وبموجب طبيعتها الذاتية⁽³⁾.

المطلب الثاني

أركان جريمة استغلال معلومة إمتيازية

يستلزم لقيام جريمة استغلال معلومة امتيازية، إضافة إلى الشروط المفترضة السابقة بيانها والمتمثلة في ضرورة تمتع الجاني بصفة المطلع، وأن تكون المعلومة محل الاستغلال إمتيازية، توفر الأركان العادية للجريمة والمتمثلة في الركن المادي (الفرع الأول)، والركن المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة استغلال معلومة امتيازية

يضم الركن المادي لجريمة استغلال المعلومة الامتيازية ثلاث عناصر وهي، السلوك الإجرامي (أولا)، ونتيجة إجرامية (ثانيا)، والعلاقة السببية بينهما (ثالثا).

¹ - حسين فتحي عثمان، مرجع سابق، ص 47.

² - EMANUEL Gaillard & PINGEL Isabelle, op.cit. p 333.

³ - خالد علي صالح الجنيني، مرجع سابق، ص 28.

أولاً: السلوك الإجرامي

السلوك الإجرامي هو "حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي"⁽¹⁾، وهو نوعان ايجابي يستلزم أن تكون الحركة العضوية إرادية وسلي يقع بالامتناع.

نص المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي عن السلوك الإجرامي للجاني في الفقرة الأولى من نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بقوله «...فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يعتمد السماح بانجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات»، من خلال هذه المادة يتبين أن النشاط الإجرامي للجريمة يتمثل في نشاط يتخذ صورة البيع أو الشراء للقيم المنقولة بالاعتماد على معلومات امتيازية، لم يتم الإعلان عنها للجمهور سواء قام بها بنفسه أو بواسطة شخص آخر مسخر لذلك. في حين أضاف المشرع الفرنسي بالقانون رقم 819-2016 حالي إلغاء أو تعديل أمر أو عدة أوامر أصدرها نفس الشخص قبل حصوله على المعلومة الإمتيازية المتعلقة بالقيم محل الأمر أو بمصدرها.

إذن فالنشاط الإجرامي لجريمة استغلال المعلومة الامتيازية يتخذ ثلاث صور حسب التشريع الجزائري والمصري في حين يتعداها إلى أربعة في التشريع الفرنسي .

1- قيام الجاني بإجراء صفقة أو أكثر بنفسه :

يقوم الجاني في هذه الصورة باستغلال المعلومة الامتيازية بنفسه (الفاعل المباشر)، فيجري صفقة أو أكثر، وذلك بإصدار أمر البيع أو الشراء وتنفيذه، سواء قام بتنفيذه لحسابه أم لا ، المهم هو انجاز عملية أو عدة عمليات في البورصة بنفسه ولحسابه⁽²⁾. فإذا كانت المعلومة تنطوي على أخبار سيئة خاصة بإحدى الشركات مثلاً، فإنه قد يسارع إلى التخلص من أسهمها، أما إذا كانت المعلومة تتعلق بأخبار سارة فإنه قد يبادر إلى شراء أسهم هذه الشركة لتحقيق الربح وراء ذلك.

يتبين لنا مما تقدّم، أن كل من التشريع الجزائري والفرنسي قد جرّم فعل استغلال المعلومة الامتيازية بذاته، دون تعليق ذلك على تحقيق المنفعة سواء كانت مادية أو معنوية ، خلافاً للمشرع

¹ - خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 102.

² - حميل نواره، « جنة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط البورصة »، مرجع سابق، ص 128؛ طارق زهير، مرجع سابق، ص 73.

المصري الذي نص على ضرورة تحقيق نفع من وراء الاستغلال إما شخصي أو للعائلة، وإذا كان من الضروري تحقق المنفعة لوقوع الجريمة، فإننا نرى أنه من الأفضل التوسع في دائرة الأشخاص المنتفعين لتشمل أي شخص من الممكن أن تتحقق له منفعة من الجريمة .

2- قيام الجاني بإجراء صفقة أو أكثر بواسطة شخص آخر:

يقوم الجاني في هذه الحالة بإعطاء المعلومة الامتيازية لشخص آخر للقيام بتنفيذ الصفقة أو أكثر⁽¹⁾، أما الوسيط فهو الفاعل المادي وفي الغالب ما يكون هذا الوسيط حسن النية ولا يعرف أنه ينفذ أمرا بالبيع أو الشراء استنادا إلى وجود معلومة امتيازية والنتيجة المحصلة تنصب في ذمة المطلع المعطي للأمر.

غني عن البيان أنه إذا كان الفاعل المادي للجريمة حسن النية، لا يعلم أن العمل الذي قام به يستند إلى أمر غير مشروع. حيث أنّ مهمته تتجلى في تنفيذ الأوامر الصادرة من زبونه، في حالة ما إذا كان وسيط في عمليات البورصة فإن مسؤوليته الجزائية تنتفي لانتفاء القصد الجنائي دون أن تتأثر بمسؤولية الفاعل المعنوي الذي يبقى مسؤولا عن الجريمة .

3- قيام الجاني بإفشاء المعلومة الامتيازية للغير :

تمثل هذه الحالة في قيام المطلع بإفشاء المعلومة الإمتيازية لغيره كي يقوم استنادا إليها بإجراء صفقة أو أكثر في البورصة، والملاحظ هنا أن النشاط الذي صدر من الفاعل إنما يعدّ من أفعال المساهمة الجنائية التبعية استنادا للقواعد العامة⁽²⁾، فهو يتمثل في تقديم المساعدة لشخص على ارتكاب الجريمة . وتطبيقا للقواعد العامة في قانون العقوبات الجزائري تنص المادة 42 على ما يلي: « يعتبر شريكا في الجريمة من لم يساهم مساهمة مباشرة، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك»، بما أن المشرع لم يحدد الطرق التي تتم بها المساعدة أو المعاونة، فقد أجمع الفقه على أن كل الطرق صالحة لذلك شرط أن تنحصر في الأعمال المسهلة لتنفيذ الجريمة، سواء كانت مادية أو معنوية، كتقديم المعلومات الإمتيازية لتسهيل ارتكاب الجريمة، وبالتالي يعتبر المطلع الذي قدّم

¹ - يدخل في هذا المفهوم من يحمل شخصا غير معاقب على ارتكاب جريمة اذا كان هذا الأخير لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه او صفته الشخصية، وهذه الحالة الثانية تنطبق على الوسيط في عمليات البورصة اذ عادة ما يقوم بالعمل الذي أمره القانون بأدائه، المادتين 41 و 45 من الأمر رقم 66-156، المعدّل والمتّمم، مرجع سابق .

² - GARCIN Claude, op.cit, p521 .

المعلومة الإمتيازية شريكا في الجريمة، يعاقب بنفس العقوبة المفروضة على الفاعل المادي أو المباشر⁽¹⁾.

لكن في حالة ما إذا كان منفذ النشاط المادي شخصا لا تتوافر فيه الصفة المفترضة، فإن فعله لا يعاقب عليه وبالتالي لن يعاقب أيضا الشخص الذي أمدّه بالمعلومة على أساس أن من أركان المساهمة التبعية ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون، وهذا ما سيؤدي إلى عدم معاقبة الشخص المطلّع بالرغم من تسريبه واطلاعه الغير على المعلومة الإمتيازية⁽²⁾.

زيادة على ذلك، يجب أن يقوم الشخص الذي حصل على المعلومة بانجاز صفقة أو أكثر في البورصة، وأن ينفذ الصفقة لحسابه الخاص. وإن لم يقم بانجاز أي صفقة فلا يعاقب عليه، ولا على الشخص المطلّع، أما إذا نفذها لحساب المطلّع فسنكون بصدد الحالة الثانية.

أدرج المشرع الفرنسي هذه الحالة بموجب القانون رقم 83-01 المتعلق بتنمية الاستثمار وحماية الادخار⁽³⁾، وذلك بسبب اكتشاف ثغرة قانونية أثناء النظر في قضية تدور وقائعها في إعطاء مدير إحدى الشركات معلومة هامة لعشيقته كانت سببا في شراء عدد كبير من أسهم الشركة التي تخصها المعلومة، وبالرغم من اكتشاف الواقعة، إلا أنه لم يتم ملاحقتها جزائيا لعدم توافر الصفة الخاصة بها، كما أنها أجرت الصفقة لحسابها الخاص، أما المدير فهو مجرد شريك في واقعة مشروعة وبالتالي لا يمكن معاقبته⁽⁴⁾.

لكن الوضع الحالي مختلف، نظرا لاعتبار المستفيد المطلّع بالمعلومة الإمتيازية ما دام أنه عالم ومدرك أنها امتيازية ويعاقب على استغلالها مثل أي مطلّع أولى أو ثانوي حسب القانون رقم 1062-2001 المتعلق بالأمن المالي⁽⁵⁾.

¹ - امر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدّل و المتمم، مرجع سابق.

² - WILFRID Jeandidier, op.cit, p119.

³ - Loi n°83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, JORF du 4-1-83, p162, www.legifrance.gouv.fr/.

⁴ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 70.

⁵ - Loi n°2003-706 du 1^{er} aout 2003 de sécurité financière, JORF n°177 du 2 aout 2003, www. legifrance. gouv.fr/.

4- إلغاء أو تعديل أمر أو عدة أوامر صادرة قبل الحصول على المعلومة الإمتيازية :

اضيفت هذه الحالة بعد ان حكم المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية نص المادة L465-1 من التقنين النقدي والمالي⁽¹⁾، فتم تعديل المادة السالفة الذكر وادرجت هذه الصورة إلى جانب الصور الثلاث السابقة، حيث يعتبر مرتكبا لجريمة استغلال معلومة إمتيازية أي شخص قام بإلغاء أو تعديل أمر أو عدة أوامر بورصية صدرت منه قبل حصوله على المعلومة الإمتيازية .

ثانيا- النتيجة الإجرامية :

النتيجة الاجرامية هي الأثر المباشر والطبيعي الناتج عن السلوك الإجرامي الذي يعد اعتداءا على حق أو مصلحة يحميها القانون فهي تتضمن مدلولين، طبيعي مادي وهو التغيير المادي الملموس الذي يحدث في العالم الخارجي وهذا التغيير قد يمس الأشخاص أو الأموال أو كلاهما معا⁽²⁾ وآخر قانوني مجرد، وهو العدوان أو الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية⁽³⁾، ويتحقق هذا الاعتداء في صورتين، إما في صورة ضرر يمس بالحق أو المصلحة المحمية وهو الغالب أو في صورة تهديد لهذا الحق أو المصلحة وهو الاستثناء، وعلى هذا الأساس يقسم الفقهاء الجرائم حسب النتيجة التي تفضي إليها إلى جرائم الضرر يشترط لقيامها تحقق نتيجة إجرامية، وجرائم الخطر تكفي لقيامها بتحقيق الفعل المجرم دون ضرورة وقوع النتيجة. فهل يمكن اعتبار جريمة إستغلال المعلومة الإمتيازية من جرائم الضرر أم أنها من جرائم الخطر؟ و بعبارة أخرى هل اشترط المشرع لقيامها تحقق نتيجة معينة أم لا؟.

بالرجوع إلى غالبية التشريعات المقارنة، خاصة الفرنسي والمغربي نجدها لم تشترط تحقق أي نتيجة، نفس الموقف اتخذه المشرع الجزائري، إذ استعمل عبارة " فينجز" وهذا يعني استغلال

¹- Décision ,Con.const, n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015,V : RONTCHEVSKY Nicolas & STORK Michel & GOYET Charles, « Le conseil constitutionnel met fin au cumul des poursuites et des sanctions pénales et administratives pour manquement et pour délit d'initié et impose une réforme du cadre répressif des abus de marché », », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, n°2 , 2015, p317.

²- عبد العزيز عبد الهادي العتيبي، مرجع سابق، ص 98.

³- أحمد صالح البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 218، وكذلك

DE VAUPLANE Hubert & BORNET Jean Pierre, Droit de la bourse, Edition Litec, Paris, 1994 , p1037.

المعلومة الامتيازية فعلا في تنفيذ عملية البيع أو الشراء⁽¹⁾ لكن دون ضرورة تحقيق منفعة معينة سواء كانت مادية أو معنوية. فالربح المحقق لا يعتبر من العناصر المادية لقيام الجريمة⁽²⁾.

يترتب على ما سبق، أنه لا محل لقيام الجريمة إلا إذا استُغلت المعلومة الإمتيازية فعلا. ويترتب على ذلك أن من أطلع الآخرين على هذه المعلومة لا يسأل جزائيا طالما لم يتم استغلالها في إنجاز عملية في البورصة⁽³⁾. عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 حيث اشترط تحقيق الجاني منفعة إما لنفسه أو وزوجه أو أولاده، سواء كانت هذه المنفعة مادية (تحقيق ربح أو تفادي الخسارة)، أو معنوية (القدرة على المنافسة). وبهذا التحديد فإنه لا عقاب للجاني حالة تحقيق المنفعة لشخص آخر من غير الأشخاص الذين حددهم المشرع.

يرى الأستاذ **DUCOULOUX -FAVARD** في هذا الصدد، أن الإثراء المعني بالقمع هو ذلك الناتج عن المعرفة المسبقة وبامتياز عن الآخرين من دون أدنى مخاطرة وليس الثراء السريع والمفاجئ⁽⁴⁾.

ثالثا-العلاقة السببية :

لقيام الركن المادي للجريمة لا يكفي وقوع السلوك الإجرامي من الجاني، وتحقق النتيجة الضارة، بل لا بد من أن تنتسب هذه النتيجة إلى السلوك الإجرامي، أي هناك علاقة سببية بينهما. بالتالي هل يشترط في جريمة استغلال المعلومة الامتيازية علاقة سببية بين المعلومة والنشاط الإجرامي، أي هل يجب إثبات أن المعلومة الامتيازية كانت الدافع وراء عملية البيع أو الشراء أو أن وجود أسباب أخرى لإجراء العملية قد تؤدي إلى عدم قيام الجريمة في حق الجاني.

أجمع الفقه على أنه لا يشترط توفر علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة في الجرائم ذات الخطر، إذ تقوم الجريمة بمجرد الإتيان بالسلوك المجرم دون انتظار تحقق أي نتيجة إجرامية⁽¹⁾، وهذا ما ينطبق على جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية.

¹ - L'infraction est consommée par la réalisation anticipée d'une opération, quelles que soient les suites pour l'initié, V :RENUCCI Jean-François, op.cit,p 55 .

² - EL IDRISSE Abdelaziz, op.cit , p41 .

³ - مجدي أنور الحبشي، الحماية الجنائية وشبه الجنائية للأسواق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 37.

⁴ - « Ce n'est pas l'enrichissement soudain et rapide qui est réprimé ,c'est l'enrichissement sans risque, de celui qui sait par avance, parce qu'il est informé par privilège »,V : DUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit , p54.

تتحقق جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية كما سبق القول، بحدوث بيع أو شراء للقيم المنقولة فهي جريمة وقتية من الناحية النظرية. لكن عمليا أوامر البيع والشراء لا يتم تنفيذها مباشرة في يوم صدورها إذ قد تنفذ بعد عدة أيام، ومن هنا يثور التساؤل حول لحظة تمام هذه الجريمة هل العبرة بإصدار الأمر بالبيع أو الشراء أم يجب أن تنفذ هذه الأوامر فعلا حتى تتم الجريمة ؟ .

يذهب جانب من الفقه⁽²⁾ إلى اعتبار جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية جريمة مركبة تفترض مجموعة من العناصر، وهي الاستحواذ أولا على المعلومة الإمتيازية، ثم إعطاء الأوامر بالبيع أو الشراء وأخيرا تنفيذ هذه الأوامر فعلا، وبالتالي لا تتم الجريمة إلا بإثبات جميع العناصر المكونة لها وبالتنفيذ الفعلي لأوامر البيع أو الشراء⁽³⁾، ويرى الاتجاه الغالب⁽⁴⁾ أننا بصدد جريمة بسيطة ووقتية تتم بمجرد إصدار الأمر بالبيع أو الشراء وهذه الأخيرة هي التي تتركس فكرة علاقة السببية بين استغلال المعلومة الإمتيازية وبين النشاط المجرم⁽⁵⁾.

ننوه في هذا المقام، الى أن المشرع الفرنسي اصبح من خلال تعديل التقنين النقدي والمالي بموجب القانون رقم 819-2016 يعاقب على الشروع في جريمة إستغلال معلومة امتيازية على عكس التشريعات المقارنة منها العربية .

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة استغلال معلومة امتيازية

للركن المعنوي أهمية بالغة في تحديد المسؤولية الجزائية استنادا للقاعدة القائلة "لا جريمة بدون ركن معنوي"، فلا يكفي لعقاب الجاني قيام الركن المادي للجريمة وإنما يجب أن تكون الماديات التي تكون هذا الركن لها انعكاس في نفسية الجاني، وتأخذ هذه الإرادة في اتجاهها لتحقيق

¹ - عبد الباسط محمد سيف الحكيي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الطبعة الاولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص103 .

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دارهومة، الجزائر، 2008، ص201.

³ - في عرض هذا الرأي وانتقاده، انظر: عمر سالم، مرجع سابق، ص70.

⁴ - GARCIN Claude, op.cit, p521 .

⁵ - تنفيذ أمر البيع أو الشراء واقعة مادية لاحقة على تمام الجريمة ولا تدخل في البنين القانوني للجريمة انظر: صالح احمد البريري، « سوق الاوراق المالية و استغلال المعلومات الداخلية بواسطة العالمين ببواطن الامور »، مرجع سابق، ص218.

النتيجة صورة من الصورتين التاليتين، إمّا صورة الإرادة الواعية والتي تقصد إحداث النتيجة المحققة (القصد الجنائي)، وإمّا صورة الإرادة المهملة والتي تقوم بالفعل فتقع النتيجة من غير قصد وهي صورة الخطأ⁽¹⁾.

تقتضي دراسة الركن المعنوي في جريمة استغلال معلومة امتيازية تحديد طبيعته (أولاً)، ثم امكانية افتراض توافر القصد الجنائي باعتبار أنّ هذه الجريمة من الجرائم الاقتصادية (ثانياً) ؟ .

أولاً - طبيعة الركن المعنوي في جريمة استغلال المعلومة الامتيازية:

إنّ جريمة استغلال معلومة امتيازية من الجرائم العمديّة، التي يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام، أي علم الشخص بحيازته لمعلومة امتيازية واتجاه إرادته إلى استغلالها قبل علم الجمهور بها⁽²⁾، لكنّ يجب التمييز بين مختلف الحالات الواردة في النصوص المجرمة منها المادة L.465-1 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، والمادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدّل والمتّمّم.

بالنسبة للحالة الأولى والثانية أين يقوم الجاني باستغلال المعلومة الامتيازية بنفسه أو بتسخير شخص آخر للقيام بذلك، فإنّ المادة 60 السالفة الذكر اشترطت ضرورة توافر القصد الجنائي، بالتالي لا ضرورة لإثبات سوء نيّة الجاني أو البحث عن الباعث، بل يكفي علم الجاني بأنّ المعلومة التي في حوزته معلومة امتيازيّة لا يعلم بها الجمهور بعد، ويقوم باستغلالها بانجاز صفقة أو عدة صفقات في البورصة سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق تسخير الغير لذلك. وهو نفس ما ذهبت إليه المادة L.465-1 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي قبل تعديلها بموجب القانون رقم 918-2016 .

في المقابل، فبالنسبة للحالة الثالثة وهي الحالة التي استخدم فيها المشرّع تعبير "يتعمّد" وهو نفس ما أشار إليه المشرع الفرنسي باستعماله عبارة "sciemment"، أين يؤكّدان من خلالها أنّها جريمة عمدية، بالرغم من أن عباراتها توجي الى اشتراط قصد جنائي خاص، إلّا أن القضاء

¹ - عرف الفقه الخطأ بأنه: "اخلال الشخص عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حياولته تبعا لذلك دون ان يقضي تصرفه الى احداث النتيجة الاجرامية سواء كان لم يتوقعها الجاني من حيث كان في استطاعته ومن واجبه ان يتوقعها"، انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 664.

² - GARCIN Claude, op.cit, p522 .

الفرنسي أكد عدم اشتراطه والاكتفاء بتوافر القصد الجنائي العام، كما أنها قررت انه لا يشترط لتوافر هذا القصد أن يعلم الجاني بشخصية مستغل المعلومة في البورصة ولا حتى بالطريقة التي سيتم بها استغلالها⁽¹⁾.

يعتبر اذن إثبات القصد الجنائي العام لازم في كل صورة من صور جريمة استغلال معلومة إمتيازية، حيث تعتبر النية عنصرا لا غنى عنه لقيام الجريمة، إلا إذا نص المشرع على استلزام الخطأ غير العمدى، حيث ان الاصل في الجريمة ان تكون عمدية الا اذا نص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

يرى الأستاذ عمر سالم، أن اشتراط توافر القصد الجنائي صراحة بالنسبة للحالة الثالثة راجع إلى رغبة المشرع في حصر نطاق التجريم، بحيث لا تقوم هذه الجريمة إذا كان ما صدر من الجاني لا يعدو أن يكون إهمالا ترتب عليه وصول المعلومة للغير، باعتبار هذه الحالة كما سبق الإشارة إليه تمثل صورة من صور المساهمة التبعية و التي اعتبرها المشرع واقعة أصلية⁽³⁾، وهو يمثل توسعا في نطاق التجريم، لكن المشرع الفرنسي في تعديله الاخير تخلص عن عبارة "التعمد" التي كان قد استخدمها سابقا وبالتالي سار على نفس منوال القضاء الفرنسي .

ثانيا : افتراض توافر الركن المعنوي في جريمة استغلال معلومة امتيازية

يقع عبء الإثبات في المجال الجنائي على النيابة العامة بكافة عناصره، بما فيه الركن المعنوي بعنصريه العلم والارادة الذي يرتبط بالحالة النفسية للجاني وهذا ليس بالأمر الهين، اذ لا يمكن معرفته الا اذا اتخذ مظهرا خارجيا⁽⁴⁾، والبراءة عند العجز عن الاثبات تلحق بمصالح المجتمع

¹ - سيف إبراهيم محمد المصاورة، مرجع سابق، ص 203.

² - جبالى وأمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 32.

³ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 79.

⁴ - للفاضي الاستعانة بالظروف التي احاطت بارتكاب الجريمة استنادا الى القواعد العامة في قانون الاجراءات الجزائية منها المادة 212 من الامر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتقم .

أبلغ الضرر⁽¹⁾، لذلك يذهب جانب من القضاء إلى الاكتفاء بافتراض الركن المعنوي وإعفاء جهة الاتهام من إثباته بالنسبة لبعض الجرائم الاقتصادية والمالية⁽²⁾.

إنّ افتراض الركن المعنوي أمر غير مقبول وخروجا صارخا عن القواعد العامة المألوفة في التشريعات العقابية، إذ بافتراض توافر الركن المعنوي مسبقا نكون بصدد تجاوز كبير من السلطة التشريعية على اختصاصات السلطة القضائية، حيث تقوم السلطة التشريعية بدور النيابة العامة في إثبات الإدانة وهو خرق للمبادئ الدستورية التي تمنع تعدي أي سلطة على اختصاصات سلطة أخرى⁽³⁾، بالإضافة إلى اعتباره خروجا صارخا على قرينة البراءة التي تعتبر أصلا ثابتا في جلّ دساتير العالم والذي بمقتضاه يفسر الشك لصالح المتهم⁽⁴⁾.

نظرا لخطورة جريمة استغلال معلومة إمتيازية ونتائجها الوخيمة على الأمن العام والمصالح الاقتصادية، دفع العديد من التشريعات المقارنة إلى افتراض الخطأ من جانب فئة معينة من المطلعين، وهو ما يؤكده القضاء الفرنسي خاصة بالنسبة لطائفة الأولى من المطلعين وهم الأشخاص الذين حددتهم المادة 1-126 من قانون الشركات والذين تم التعبير عنهم باستخدام عبارة "dans le secret" ليرز مدى معرفتهم بأسرار الشركة التي يقومون بإدارتها وذلك راجع لسببين وهما⁽⁵⁾:

- حصول المطلعين الأولين على المعلومات الإمتيازية من مصدرها ومنبعها، مع معرفتهم الكافية واللازمة لتقييم المعلومة إن كانت إمتيازية أم لا .
- إدراك هؤلاء المطلعين نتائج وتبعات استغلال مثل هذه المعلومات الإمتيازية، وبالتالي وجوب منعهم من ذلك .

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 626 .

² - عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، مرجع سابق، ص 167 .

³ - إيهاب الروسان، «خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 7 لسنة 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 89 .

⁴ - MATSOPOULOU Haritini , « Délit d'initié : la présumé " mauvaise foi d'un investisseur " », Revue des Sociétés, n°3 , mars 2012, p180.

⁵ - GARCIN Claude, op.cit, p519 .

مما سبق قوله، فمن غير المعقول أن يحتج المدير العام لشركة مثلا بعدم علمه بإبرام عقد ما، أو إجراء مفاوضات ما تتعلق بالشركة، وهذا التّشدد ناتج عن كونهم محلا لثقة كافة المساهمين، وهو أيضا مستودع المعلومات الهامة التي تتعلق بالشركة.

رغم إمكانية افتراض العلم بالمعلومة الإمتيازية إلا أنّها قرينة بسيطة يمكن نفيها وإثبات عكسها بإقامة الدليل على أنهم رغم إجرائهم لصفقات معينة على قيم منقولة ما، إلا أنهم كانوا يجهلون بوجود معلومة إمتيازية وهو أمر جدّ صعب من التّاحية العملية⁽¹⁾. أما بالنسبة لغيرهم ونقصد بذلك كل حائز مدرك لمعلومة إمتيازية مهما كانت طريقة حصوله عليها فلا يمكن افتراض علمهم بها، إنّما يجب على القاضي إثبات توافر القصد الجنائي بعنصريه وذلك باستخدام جميع الوسائل بما فيها الكتابة، الشهود والقرائن...الخ.

مما تقدم، يمكن لنا القول أن المشرع الجزائري لم يهتم كثيرا بجريمة استغلال المعلومة الإمتيازية، ولم يحدد المعلومة الإمتيازية المحظور استغلالها ولا المطلعين الذين يمنع عليهم هذا الاستغلال. ويمكن ارجاع ذلك الى كون ان البورصة الجزائرية ما تزال فتية تنقصها التجربة الميدانية والاحكام القضائية. ونحن نرى انه من الضروري التوسيع من دائرة الأشخاص المطلّعين الذين يمنع عليهم استغلال المعلومة الإمتيازية، أو الذهاب أبعد من ذلك بعدم اشتراط أي صفة خاصة في مرتكب هذه الجريمة، من اجل ضمان حماية شاملة وفعالة للمساواة بين المتعاملين في البورصة، مع تشديد العقوبة بالنسبة للأشخاص المطلّعين بحكم وظائفهم او بمناسبة تأديتها.

¹ - DUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit , p55 .

المبحث الثاني

جريمة اطلاع الغير على معلومة إمتيازية

لم تقتصر التشريعات المقارنة على حظر استغلال المعلومة الامتيازية فقط، بل أوردت التزام آخر على عاتق المطلعين. وهو المحافظة على المعلومة الامتيازية وعدم اطلاع الغير عليها للاستفادة منها⁽¹⁾، ولم تقتصر لدى ذلك بل منعت أي شخص من الغير متى حصل على معلومة امتيازية سواء بطريقة مشروعة او غير مشروعة، وهو مدرك لقيمتها من اطلاع الغير عليها، الى ان يتم الاعلان عنها للجمهور⁽²⁾. يرى بعض الفقه⁽³⁾، أنّ الهدف من هذا التجريم هو الحماية من اعتداء محتمل على مبدأ المساواة بين المساهمين والمتعاملين بالبورصة، وبالتالي فهي جريمة وقائية من جرائم العقوبات، كما اعتبرها البعض الآخر توسيعا لمجال جريمة استغلال المعلومة الامتيازية، والتي من الممكن التنصل منها في حالات عديدة خاصة بالنسبة للمستفيد من المعلومة الامتيازية حالة كونه خارج عن دائرة المطلعين، لذلك كان من الضروري تجريم فعل المستفيد الشريك، وذلك خروجاً عن الاحكام العامة، بما يضمن اشارة واضحة الى خصوصية القانون البورصي⁽⁴⁾.

ونظرا لتباين التشريعات في الأخذ بتجريم فعل إطلاع الغير على معلومة إمتيازية من عدمه سيتم تحديد موقف هذه الاخيرة منها، وإبراز خصوصية الأركان المكونة لها (المطلب الأول).

إنّ القول أنه لا جدوى من تجريم فعل إطلاع الغير على معلومة امتيازية ما دام انه بالإمكان معاقبة الجاني استنادا إلى جريمة إفشاء السر المهني، أو استنادا إلى أحكام وقواعد المساهمة الجنائية التبعية، ونظرا لعدم تجريم المشرع الجزائي لفعل الاطلاع، فقد رأينا انه من الضروري

¹- COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres, Droit financier, 2^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2012, p 1136

²- Art L465-3 du C.mon.fin modifié par la loi n°2016-819 du 21 juin 2016, op.cit.

³- فهي جريمة تحول دون استغلال المعلومة الامتيازية من المطلعين، وتهدد مبدأ المساواة بين المساهمين والمتعاملين في الحصول على المعلومة الاستثمارية، ما من شأنه الاخلال بمصداقية وثقة المستثمرين بالبورصة انظر: عمر سالم، مرجع سابق، ص 85: بشير حنان، « بورصة الاوراق المالية الية لتدعيم المؤسسة الاقتصادية »، مجلة القضاء والتشريع، عدد 5 لسنة 2009، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، 166.

⁴- بن فريجة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب للقانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات التجارية نموذجا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 148.

إجراء نوع من المقارنة من أجل معرفة مدى إمكانية الاستغناء عن جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية (المطلب الثاني).

المطلب الاول

تباين التشريعات في تجريم إطلاع الغير على معلومة إمتيازية

وخصوصية أركانها

لدراسة جريمة اطلاع الغير على معلومة امتيازية والوقوف على خصوصيتها والاركان المكونة لها، سنتعرض لموقف التشريعات المقارنة وموقف المشرع الجزائري من تجريم فعل إطلاع الغير على معلومة إمتيازية (الفرع الأول)، وبعد دراسة أركان الجريمة حسب ما ذهبت اليه التشريعات المجرمة لفعل اطلاع الغير على معلومة إمتيازية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تباين التشريعات في تجريم إطلاع الغير على معلومة إمتيازية

يعتبر التشريع الأمريكي أول من أخذ بتجريم فعل اطلاع الغير على معلومة امتيازية، وذلك في نص المادة 21-أ من قانون بورصة الاوراق المالية لسنة 1934⁽¹⁾، ثم تأثرت الدول الأوروبية بذلك وأصدرت على غرار قوانين تجرم فعل اطلاع الغير على معلومة امتيازية خوفا من الانهيار الاقتصادي الذي حدث عام 1929، وتفاديا من امكانية تكراره مستقبلا، ثم انتشرت في باقي دول العالم ومنها العربية .

يمكن ارجاع عدم تجريم فعل الاطلاع في بعض التشريعات حسب اعتقادنا الى حداثة النشأة ونقص التجربة الميدانية، حيث ان الملاحظ على التشريعات التي اخذت بالتجريم انها كانت في بداياتها لم تنص على هذه الجريمة، وانما التجربة الميدانية والثغرات القانونية هي التي دفعت بها الى صياغة نصوص جديدة وخاصة بالجريمة تؤكد خصوصيتها .

وبناء عليه سوف نبحت عن موقف كل من التشريع الفرنسي (أولا) ثم التشريع المصري (ثانيا) وأخيرا التشريع الجزائري(ثالثا).

¹ - سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص108.

أولا - تجريم اطلاع الغير على معلومة إمتيازية في التشريع الفرنسي:

جرم المشرع الفرنسي إطلاع الغير على معلومة إمتيازية⁽¹⁾، بعد أن أثبتت الممارسة الميدانية وجود فراغ قانوني⁽²⁾، حيث نص عليها لأول مرة في القانون رقم 531-89، المتعلق بأمن وشفافية السوق المالي⁽³⁾، والتي أصبحت مقننة في نص المادة L465-3-1 من التقنين النقدي والمالي⁽⁴⁾. ما جعل القانون الفرنسي يساير اللائحة الأوروبية رقم CE/592/89، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1989 والمتعلقة بتنسيق التشريعات الأوروبية في مجال استغلال المعلومات الإمتيازية⁽⁵⁾.

تقوم المسؤولية الجزائية عن إطلاع الغير على معلومة إمتيازية على كل من له إطلاع مباشر أو غير مباشر على أسرار الشركات المتداول أسهمها في البورصة، سواء كانوا من المطلعين أو المستفيدين أو من مرتكبي الجرائم شرط أن يكون مدركا وعارفا أنها معلومة إمتيازية. وهو عكس ما كان عليه الحال قبل تعديل المادة L465-3 من التقنين النقدي والمالي بالقانون رقم 819-2016، حيث كان

¹ - يطلق عليها بعض الفقه الفرنسي اسم جريمة العشاء في المدينة (Délit de diner en ville) انظر:

DE VAUPLANE Hubert & BORNET Jean –Pierre, op.cit, p 279 ; STASIAK Frédéric, op.cit, p290.

وكذلك احمد صالح البريري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الاوراق المالية، مرجع سابق، ص 244.

أما الفقه العربي فهناك من سماها جريمة تسريب المعلومة الداخلية، وآخرون جريمة إفشاء المعلومة الجوهرية أو حتى جريمة افادة الغير بالمعلومة الامتيازية، انظر: سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 204؛ بوريشة منير، مرجع سابق، ص 182؛ بشير حنان، مرجع سابق، ص 166.

² - تم اكتشاف هذا الفراغ بصدد النظر في قضية Pechiney، حيث أنه بسبب عدم استغلال المعلومة الإمتيازية المتحصل عليها لم يكن بالإمكان مساءلة المطلع كشريك لشخص الذي قدّم له المعلومة، انظر:

VERON Michel, op.cit, p343

³ - Loi n°89-531 du 2 aout 1989 relative à la sécurité et la transparence du marché financier, JORF n°31 du 4 aout 1989, p 09822, (rect JORF n°160 du 11-7- 91) , www.legifrance.gouv.fr/.

⁴ - « I.-... le fait, par une personne disposant d'une information privilégiée... de la communiquer à un tiers, à moins qu'elle ne prouve que cette communication intervient dans le cadre normal de sa profession ou de ses fonctions, y compris lorsqu'elle relève d'un sondage de marché effectué conformément aux 1 à 8 de l'article 11 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/ CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/ CE, 2003/125/ CE et 2004/72/ CE de la Commission .

II.-La tentative de l'infraction prévue au I du présent article est punie des mêmes peines ».

⁵ - Art 3-B dispose : « De recommander à un tiers d'acquérir ou de céder ou de faire acquérir ou céder par un tiers, sur la base de cette information privilégiée, des valeurs mobilières tels que définis à l'article 1er point 2 in fine » , Directive 89/592/CE du Conseil, du 13 novembre 1989, concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés, JOUE , n° L 334 du 18 novembre 1989 p 0030, www.legifrance.gouv.fr/ .

الالتزام مفروض فقط على العالمين الأولين وجزء قليل من العالمين الثانويين دون غيرهم من الأشخاص الذين قد يحصلون عليها من غير الوظيفة⁽¹⁾.

ثانيا :غموض موقف التشريع المصري بشأن تجريم فعل إطلاع الغير على معلومة إمتيازية

نص المشرع المصري على تجريم فعل الإفشاء واستخدام تعبير "كل من افشى سرا"⁽²⁾ ولم يستخدم عبارة "المعلومة الجوهرية" التي استخدمها في جريمة الاستغلال، ما دفع بالفقه إلى اتخاذ اتجاهين مختلفين .

يرى الاتجاه الأول⁽³⁾ أنّ المشرع المصري لم يجرم فعل إطلاع الغير على المعلومة الجوهرية بدليل استخدامه لكلمة "السّر"، وأنّ الجريمة التي نص عليها هي تطبيق خاص لجريمة إفشاء الأسرار المهنية، باعتبارها واقعة فقط على الأسرار التي يتحصل عليها الجاني بسبب تنفيذ أحكام سوق راس المال، فهي مقتصرة على كل من له علاقة بتنفيذ قانون سوق راس المال ولائحته التنفيذية. في حين يرى الاتجاه الثاني⁽⁴⁾ أنّ المقصود بالسري المعلومة الجوهرية التي سبق أن كانت محل جريمة الاستغلال، وبالتالي فقد انتهج المشرع المصري نفس منهج المشرع الفرنسي والإنجليزي بتجريمه لفعل الإطلاع، ولا يمكن أبدا اعتبار هذه الجريمة تطبيقا خاصا لجريمة إفشاء الأسرار المهنية الواردة في قانون العقوبات، وإنما هي جريمة مستقلة بذاتها تدخل في صور جرائم البورصة

¹- Art L.465-1du C.mon.fin ,avant modification dispose : «... le fait, pour toute personne disposant dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions d'une information privilégiée sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de la communiquer à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions »,op.cit, sur le même sujet,V : GARCIN Claude, op.cit, p522 .

²- تنص المادة 64 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992 على : « مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس كل من أفشى سرا اتصل به بحكم عمله تطبيقا لأحكام هذا القانون »،كما استحدثت المادة 60 مكرر بتعديل قانون سوق رأس المال بالقانون رقم 123 لسنة 2008 والتي تنص على : « يحضر على الأشخاص الذين تتوافر لديهم معلومات عن المراكز المالية للشركات المقيدة بالبورصة أو نتائج أنشطتها وغيرها من المعلومات التي يكون من شأنها التأثير على أوضاع هذه الشركات، التعامل معها لحسابهم الشخصي قبل الإعلان أو الإفصاح عنها للجمهور، كما يحظر على هؤلاء إفشاء تلك المعلومات للغير بصورة مباشرة أو غير مباشرة »، مرجع سابق .

³- سيف إبراهيم محمد المصاورة، مرجع سابق، ص186 : تامر صالح، مرجع سابق، ص200.

⁴- محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص ص154، 153.

ذلك أنها نوع من الإتجار بمعلومات الأصل فيها الإعلان، بخلاف جريمة إفشاء الأسرار المهنية فالأصل فيها أن يبقى السر في طي الكتمان⁽¹⁾.

إضافة الى التشريع الفرنسي والمصري، نجد أن العديد من التشريعات العربية قامت بتجريم فعل الإطلاع، منها القانون التونسي عدد 117 لسنة 1994، والمتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية في الفصل 81 منه، وقانون الأوراق المالية الاردني رقم 76 لسنة 2002 في الفقرة ج من المادة 108، إضافة الى قانون إنشاء سوق الدوحة للأوراق المالية رقم 14 لسنة 1995 في المادة 1-23⁽²⁾.

ثالثاً-عدم تجريم إطلاع الغير على معلومة إمتيازية في التشريع الجزائري :

لم يجرم المشرع الجزائري إطلاع الغير على معلومة إمتيازية لا في المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق بالبورصة، ولا في التعديلات اللاحقة له، كما لم نجد أي نص يتعلق بها في مختلف لوائح وأنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. فقد اكتفى المشرع ببعض النصوص المتعلقة بإفشاء الأسرار المهنية المبعثرة نذكر منها :

- المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر⁽³⁾.

- المادتين 9/5 و 12 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-02 المتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة⁽⁴⁾،

- المادة 50 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم⁽¹⁾،

¹ -عبد العزيز عبد الهادي العتيبي، مرجع سابق، ص98.

² - حول التشريعات العربية المجرمة لفعل اطلاع الغير على معلومة إمتيازية انظر: سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 208-211.

³ - تنص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل و المتّم على ما يلي: «يلزم أعضاء اللجنة وأعوانها بالسر المهني فيما يخص الوقائع و الأعمال و المعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، وذلك حسب الشروط، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات . ويلزم الأعوان الخارجون، الذين يمكن للجنة أن تستعين بهم، بواجب السرية المذكورة في الفقرة أعلاه»، مرجع سابق.

⁴ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-02، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلّق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج.ج.ج عدد 87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997.

- المادة 5/9 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-03 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات⁽²⁾.

هذا بالإضافة إلى بعض نصوص القانون التجاري⁽³⁾، لكن دون وجود أي التزام قانوني على غيرهم من المستثمرين والمتعاملين في البورصة بعدم إفشاء الأسرار خاصة ما يعتبر منها معلومة إمتيازية في نطاق البورصة.

الفرع الثاني

أركان جريمة اطلاق الغير على معلومة إمتيازية

تشابه جريمة إطلاق الغير على معلومة إمتيازية مع جريمة استغلال معلومة إمتيازية خاصة في الشروط السابقة لقيامها، فالأشخاص الملزمون بعدم استغلال المعلومة الإمتيازية، سواء كان استغلال شخصي أو غير شخصي هم الملزمون أيضا بعدم اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية التي يحوزونها بصدد تأدية وظيفتهم أو بمناسبتها أو بصدد المشاركة في ارتكاب جريمة أو حتى الغير المستفيد⁽⁴⁾.

¹ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15، مؤرخ في 15 ابريل 2015، يتعلّق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج. عدد 55، صادر بتاريخ 21 اكتوبر 2015.

² - حيث تنص المادة 5/9 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-03، المؤرخ في 18 مارس 2003، المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات، ج.ر.ج. عدد 73، الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003، على ما يلي: «.....الالتزام السرية من طرف المكلف بأداء الخدمة المؤهل، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمتعلقة بالسر المهني....».

³ - منها المادة 227 من الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدّل والمتّم بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93، المؤرخ في 25 ابريل 1993، ج.ر.ج. عدد 27، الصادر بتاريخ 25 ابريل 1993، والتي تلزم كل القائمين بالإدارة و مجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الادارة كنتم المعلومات ذات الطابع السري او التي تعتبر كذلك، بالإضافة إلى نص المادة 830 من الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والتي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتّم، على مندوبي الحسابات حالة إفشاء السر المهني.

⁴ - كان هذا الالتزام في القانون الفرنسي قبل التعديل الأخير رقم 2016-819 يقع فقط على المطلعين الأوليين، وجزء من الثانويين الذين تصل المعلومة إليهم بصدد ممارسة المهنة فقط دون غيرهم من الأشخاص الذين يسألون عن جريمة الاستغلال. ونقصد بهؤلاء فئة من المطلعين الثانويين الذين تصل المعلومة إليهم بمناسبة الوظيفة، والغير المستفيد من المعلومة الامتيازية أو المتحصل عليها وهو مدرك لها، انظر:

ننوه إلى أنّ محل الاطلاع أو التسريب، هو ذاته المعلومة الإمتيازية التي سبق تعريفها وإبراز مضمونها وخصائصها، وبالتالي لهذه الجريمة نفس الشروط السابقة لجريمة استغلال المعلومة الإمتيازية⁽¹⁾. وبذلك ومنعا للتكرار سنكتفي بالإحالة إلى ما سبق بحثه بالنسبة لجريمة استغلال المعلومة الإمتيازية في كل ما يتعلق بالشروط السابقة لارتكاب هذه الجريمة .

زيادة على هذه الشروط الضرورية السابقة الذكر، فإنّه لا يكتمل الوجود القانوني لجريمة اطلاع الغير على المعلومة الامتيازية، إلاّ باكتمال ركنها المادي (أولا) وركنها المعنوي (ثانيا).

أولا: الركن المادي لجريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية

تقوم جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية بتوافر عناصر الركن المادي (1)، مع امكانية تصوع الشروع فيها (2).

1-عناصر الركن المادي لجريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية : تعتبر جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية من جرائم الخطر المجرد⁽²⁾، التي يكتفي فيها السلوك الاجرامي دون النظر الى مدى تحقق النتيجة الاجرامية، فمجرد الاعتداء او الخطر المحتمل يمثل اعتداء فعليا على المصلحة المحمية⁽³⁾، والمتمثلة في المساواة بين المتعاملين في الحصول على المعلومة الاستثمارية .

تقوم إذن جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية بمجرد نقل هذه الاخيرة إلى الغير⁽⁴⁾، سواء استعملت هذه المعلومة أو لم تستعمل. وبذلك فإن استغلال المعلومة لا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، حيث تبقي مسؤولية المطلّع قائمة حتى ولو لم يتم الشخص الذي حصل على المعلومة باستغلالها لحسابه الخاص أو لحساب الغير⁽⁵⁾. عكس ما عليه الحال في جريمة استغلال المعلومة الامتيازية، وسواء كان ذلك مقابل مصلحة معينة أو بدون مقابل.

¹- COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres, op.cit, p 1136.

²- يميز الفقه الجزائي بين نوعين من الخطرهما : الخطر المجرد و الخطر الواقعي الملموس، وعلى اساس ذلك يتم التمييز بين جرائم الخطر المجرد و التي يفرض لها المشرع عقابا في مرحلة مبكرة ويضع لها حواجز تحول دون بلوغها مرحلة الضرر الفعلي، اما جرائم الخطر الواقعي، فهي تلك التي يتطلب فيها المشرع اثبات تحقق حالة الخطر الملموس لقيام الجريمة. للمزيد عن الجريمتين انظر : بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص 124 ؛ عبد الباسط محمد سيف الحكيي، مرجع سابق 80.

³- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 284.

⁴- DUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p66.

⁵- إذا استعملت المعلومة الامتيازية فعلا نكون بصدد جريمة استغلال معلومة إمتيازية في صورتها الثالثة على أساس أن الجاني سمح لغيره باستغلال هذه المعلومة في البورصة، فيعاقب كشريك فيها .

أما عن العلاقة السببية فلا يثور بشأنها أي مشكل لكون قيام الجريمة مرتبط فقط بالسلوك الاجرامي.

مما سبق بيانه، نستنتج أن السلوك الاجرامي للجريمة اطلاق الغير على معلومة إمتيازية يقوم على شرطين أساسيين وهما⁽¹⁾: إيصال المعلومة الإمتيازية للغير (أ)، وأن يكون هذا الغير خارج عن الإطار العادي للمهنة أو الوظيفة (ب).

أ- إيصال المعلومة الإمتيازية للغير:

إنّ النشاط الإجرامي المكون لجريمة إطلاق الغير على معلومة إمتيازية نشاط إيجابي دائماً⁽²⁾ ولا يمكن أن يقع بنشاط سلبي، ويتمثل في إيصال المعلومة الامتيازية إلى الغير، سواء كان ذلك شفاهة أو كتابة، ومهما كانت الوسيلة المستخدمة لذلك⁽³⁾ كالتلفون أو الفاكس أو عبر شبكة المعلومات الدولية⁽⁴⁾، وسواء تم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، تلقائياً أو بناء على طلب، كما يستوي نقل المعلومة إلى شخص واحد أو لعدة أشخاص معينين أو غير معينين، طالما لم يصل الأمر إلى حد إعلانها للكافة لأنه في هذه الحالة تنتفي الجريمة، إذ أن الأصل في المعلومة الامتيازية الإعلان وليس الكتمان⁽⁵⁾. هذا ما أشارت إليه المادة 64 من قانون سوق رأس المال المصري، التي لم تحدد أية وسيلة أو طريقة لإتمام عملية الإفشاء.

كذلك المادة 108-ج من قانون الأوراق المالية الأردني، نصت على جريمة إفشاء المعلومة الداخلية وجعلتها واقعة على كل من وصلت اليه المعلومة الداخلية، بحكم منصبه أو وظيفته⁽⁶⁾ وقام بإفشاءها لغير مرجعه المختص أو القضاء.

يرجع الهدف من تجريم إطلاق الغير على المعلومة الامتيازية إلى سببين رئيسيين هما على التوالي:

¹ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 87.

² - يتم الاستدلال على السلوك الاجرامي الايجابي باستخدام المشرع لعدة عبارات منها "باشر"، "اطلع"، "طرح"، "قيد"، "أفشى"... الخ.

³ - DE VAUPLANE Hubert & BORNET Jean – pierre ,op.cit, p279 ; VERON Michel ,op.cit, p 342 .

⁴ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 88.

⁵ - VERON Michel, op.cit , p 343 .

⁶ - سيف إبراهيم محمد مصاوده، مرجع سابق، ص 208.

- معاقبة المطلع، حيث بتسريبه للمعلومة الإمتيازية كان له دور إيجابي وفعال في ارتكاب الجريمة، التي لم تكن ثمرة نشاط شخص واحد ولا وليدة إرادة واحدة⁽¹⁾، فلو لم يتحصل الجاني على المعلومة لما أقدم على ارتكاب الجريمة،

- يتمثل السبب الثاني، في حماية مبدأ المساواة بين المتعاملين والمستثمرين في الحصول على المعلومة الاستثمارية ضمانا للثقة ومصداقية البورصة .

ب-أن يكون الغير خارج عن الإطار العادي للمهنة أو الوظيفة:

لقيام جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية، يجب أن يكون الشخص أو الأشخاص الذين تم إطلاعهم على هذه المعلومة الامتيازية خارجين عن الإطار العادي للمهنة أو الوظيفة، وهذا ما أكدّت عليه النصوص المجرمة السالفة الذكر⁽²⁾.

وعليه، يجوز نقل المعلومة الامتيازية ضمن النطاق العادي للمهنة أو الوظيفة، وفي إطار علاقات العمل⁽³⁾، أي أنه لا قيام للجريمة إذا ما تمّ نقل المعلومة بين أعضاء مجلس الإدارة لإحدى الشركات أو بينهم وبين مستشاريهم أو محاميهم، أو إذا تم إفشاء المعلومات المطالب بها بموجب قانون. حيث أنه في هذه الحالة يصبح الجميع من المطلّعين الذين يمنع عليهم استغلال هذه المعلومة أو إطلاع الغير عليها، وبشكل عام يلتزم كل هؤلاء بموجب القوانين الخاصة بمهنتهم بالسرية المهنية .

نشير هنا، أن التشريع الفرنسي والأردني وكذا التونسي اشترطوا عكس ذلك، فلقيام الجريمة يجب أن يكون الشخص الذي أفشيت المعلومة الامتيازية له أو اطلع عليها، من غير الذين يسمح القانون لهم بالاطلاع على تلك المعلومات..

¹ - بوريشة منير، مرجع سابق، ص 184 .

² - هذا ما أكدت عليه معظم التشريعات التي أقرت بالجريمة ذاتها، منها الفصل رقم (5/81) من القانون التونسي رقم 117 لسنة 1994، المادة (2/25/ب) من قانون العدالة الجنائية الانجليزية لسنة 1993، المادة (108/ج) من قانون الأوراق المالية الاردني رقم 72 لسنة 2002، انظر: سيف إبراهيم محمد المصاورة، مرجع سابق، ص 207.

³ - COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres, op.cit, p1137.

لم يسري المشرع المصري في نفس هذا السياق، حيث أنه أورد عبارة عامة وأخذ بمفهوم الإفشاء في صيغته العامة، ما عرضه للنقد من الفقه⁽¹⁾.

نذكر في هذا الصدد، قرار صادر عن محكمة الاتحاد الأوروبي بتاريخ 22 نوفمبر 2005، التي تؤكد فيه ضرورة توافر علاقة وطيدة بين ممارسة المهنة أو الوظيفة، والمعلومة الامتيازية التي تم الاطلاع عليها، وأن تكون هذه المعلومة ضرورة قصوى لممارسة المهنة أو الوظيفة المعنية⁽²⁾. إلا أنه وبالرغم من ذلك، نجد أن بعض التشريعات تقر باستثناءات على حظر إطلاع الغير على المعلومة الامتيازية منها:

- عمليات التداول الخاصة بالدولة، وذلك حسب لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بسوء استغلال السوق والتي استثنت الصفقات المالية التي تمس الدولة تأكيداً على حصانتها وحصانة البنوك المركزية والاشخاص العاملين بالنيابة عنها.
- تكافؤ المعلومات وتكون حالة علم كلا الطرفين بالمعلومة الامتيازية، حيث أنه لا يمكن لأي طرف الادعاء أنه قد تضرر نتيجة ذلك.

2- الشروع في جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية :

أصبحت المادة L465-3-II الجديدة من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، تعاقب على المحاولة (الشروع) بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة بعدما لم تكن من قبل تعاقب عليها⁽³⁾، بالرغم من اعتبارها جريمة من جرائم ذات السلوك المجرد التي تعتبر بطبيعتها شروعا حسب بعض الفقه⁽⁴⁾ فإما أن يقع السلوك الخطر، فتكون الجريمة تامة. أو أن لا يقع، فلا تكون هناك جريمة⁽⁵⁾.

¹ - بوريشة منير، مرجع سابق، ص 186.

² - COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres, op.cit, p1138.

³ - بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يكن يعاقب على الشروع إلا أن المادة الثانية فقرة أولى من اللائحة الأوروبية رقم CE/6/2003 الصادرة بتاريخ 28 جانفي 2003. كانت تعاقب على ذلك انظر:

STASIAK Frédéric, op.cit, p293.

⁴ - بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص 130.

⁵ - سيف إبراهيم محمد المصاوده، مرجع سابق، ص 130.

لكن هناك اتجاه آخر⁽¹⁾ يرى أنه من الممكن تصور الشروع في بعض الجرائم الشكلية التي لا تقوم على مجرد الإتيان بالسلوك الواحد، كما نجد أن هناك من يميز بين الجرائم ذات السلوك الايجابي، التي يمكن تصور الشروع فيها في شكل الجريمة الموقوفة فقط دون الخائبة او المستحيلة، والجرائم ذات السلوك السلبي التي لا يمكن فيها تصوّر الشروع .

من خلال كل ما سبق، يظهر لنا جليا أنه من الممكن تصور الشروع في جريمة اطلاق الغير على معلومة امتيائية، ويكون ذلك في صورة الجريمة الموقوفة. أين يتم القبض على الجاني وهو بصدد تقديم المعلومة الامتيازية للغير أو محاولة تقديمها دون ان تصل اليه بالفعل، كأن تصل إليه بعد إعلانها للجمهور .

ثانيا : الركن المعنوي لجريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيائية

إنّ تقييد المطّلع بالتزام عدم إطلاع الغير على المعلومة الامتيازية التي بحوزته، لا تتطلب أن تتوفر لديه الاعتقاد بأنّ هذه المعلومة إمتيائية، ما دام أنها تعتبر بحكم طبيعتها معلومات سرية يؤثر استغلالها أو اطلاق الغير عليها بشكل مباشرا على القيم المنقولة التي تتعلق بها، أو على الشركة المصدّرة لها، أو حتى على عملائها في البورصة. وهذا ما أشارت إليه المادة 3-465 L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي⁽²⁾، حيث لم تشر إلى طبيعة الركن المعنوي اللازم توفره في هذه الجريمة. وهو أكد عليه القانون المصري من خلال نص المادة 64 من قانون رأس المال، وكذا القانون الأردني في نص المادة 208 من قانون الأوراق المالية.

نتيجة لعدم إمكانية استخلاص وجوب توفر القصد الجنائي، من خلال العبارات والألفاظ التي تم استخدامها في التشريعات المجرمة، انقسم الفقه إلى اتجاهين مختلفين في تحليلهم للمواد السابقة. فمنهم من يرى أن الجريمة قصدية تستلزم الركن المعنوي أي تعمد فعل الإطلاع (1)، ومنهم من يرى أنّها جريمة غير قصدية تكتمل سواء تم الإطلاع بقصد أو من دون قصد (2).

¹ - نبيه يوسف صالح عبد الرسول، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

القاهرة ، 1978 ، ص 250.

² - Art L465-3-1 du C.mon.fin dispose : « ...à moins qu'elle ne prouve que cette communication intervient dans le cadre normal de sa profession ou de ses fonctions.. », op.cit.

1- اطلاع الغير على معلومة امتيازية عن قصد:

يرى جانب من الفقه⁽¹⁾ ضرورة توفر القصد الجنائي العام لمعاقبة المطلع حالة اطلاع الغير على المعلومة الامتيازية، أي توفر العلم والإرادة المنصرفان إلى عناصر الجريمة.

عليه، يجب أن يكون المطلع على دراية تامة بأن المعلومة التي يحوزها والتي حصل عليها بصدد تأدية الوظيفة أو المهنة معلومة امتيازية، وأن تتجه إرادته إلى اطلاع الغير عليها وإفشاءها. بالتالي إن لم تتجه إرادته إلى ذلك وأطلع الغير عليها نتيجة إهمال منه أو عدم الاحتياط والاحتراز أو أنه لا يعلم اصلاً أن ما بحوزته معلومات امتيازية، فلا تقوم مسؤوليته الجزائية .

فإثبات سوء النية واجب لقيام مسؤولية المطلع على هذه الجريمة، وإلا تنتفي ومثالها إفتقار الوعي بالنشاط المحتمل للتداول في ذات الوقت والوارد في التشريع البريطاني أو الإعتقاد على أسس معقولة أنّ المعلومة الامتيازية قد تم كشفها على نطاق واسع بما يكفي .

اعتبرت قرينة العلم بالمعلومة الامتيازية في التشريع الفرنسي، قرينة قانونية قاطعة لافتراض علم فئة العالمين الأولين ومعرفتهم بالمعلومة الامتيازية وإدراكهم لأهميتها، لكن تم تعميم الحظر على جميع المطلعين وأصبحت قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

2 - إطلاع الغير على معلومة إمتيازية بغير قصد:

نلاحظ في الجرائم الاقتصادية والمالية، عدم تحديد المشرع لمسألة وجوب اثبات الخطأ في إحدى صورته، أو الاكتفاء بإثبات وجود العناصر المادية فقط. فيوجد الخطأ تلقائياً، وهو خطأ مخالف القانون⁽²⁾.

هنا يرى جانب من الفقه⁽³⁾، أنّ جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية جريمة غير قصدية لا تشترط توافر القصد الجنائي، فإطلاع الغير على معلومة إمتيازية يشكل جريمة سواء تم بقصد أو دون قصد. حيث تقع يمكن ان تقع بإهمال أو عدم احتياط المطلع، خاصة من خلال ثروة على العشاء وهذا ما سماه الفقه الفرنسي « L'initié bavard »، حيث أن الجاني لم يقصد في هذه

¹ -BONFILS Philippe, Droit pénal des affaires, Edition Montchrestien, Paris, 2009, p261.

² -حول قاعدة الاكتفاء بخطأ مخالفة القانون ومعايير الجريمة المادية انظر: زعلاني عبد المجيد، « الركن المعنوي في الجرائم الجمركية » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 34، عدد3 لسنة 1996، ص486 وما يليها.

³ -GARCIN Claude , op.cit, p 522 .

الحالة إفشاء المعلومة الامتيازية التي بحوزته، والسماح للغير باستغلالها واستخدامها من اجل تحقيق مصلحة ما، وهذا ما جعل الفقه الفرنسي يعتبرها جريمة مادية بحتة⁽¹⁾، وهو نفس ما جاءت به الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة بشأن ذات الجريمة⁽²⁾، بالرغم من اختلاف موقفه في جرائم أخرى⁽³⁾، وبالرغم من نص المادة 3-121 من تقنين العقوبات التي تؤكد أنه لا جناية ولا جنحة دون قصد ارتكابها، ما جعل بعض الفقه يقول باختفاء الجريمة المادية من التشريع الفرنسي بالنسبة للجنايات والجنح⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للمخالفات المجنحة فلم يتفق الفقه بشأنها⁽⁵⁾، إلى أن حُسم الأمر بالقانون رقم 92-1336 في مادته 339 والتي تنص على: «جميع الجنح غير العمدية المعاقب عليها بنصوص سابقة علي بدء سريان قانون العقوبات الجديد تبقى قائمة...»⁽⁶⁾، وباعتبار أن إطلاع الغير على معلومة إمتيازية فعل مجرم قبل صدور قانون 1996، فتخضع لتطبيق أحكام المادة السالفة الذكر، والتي يمكن قيامها إذا ثبت في حق المتهم إحدى صور الخطأ غير العمدي.

ننوه هنا، إلى أنه حتى ولو كان من الصعب إثبات العلاقة بين فعل الاطلاع وبين العملية أو الصفقة التي تمت في البورصة في حالة استغلال المعلومة الامتيازية المتحصل عليها، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين يؤكدان ضرورة إثبات هذه العلاقة من أجل معاقبة مرتكب جريمة اطلاع الغير

¹ - COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres, op.cit, p1137.

² - BONFILS Philippe, op.cit, p261 ;

³ - ففي قرار اصدريته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 افريل 1938 بصدد جريمة عدم الاخطار عن الممتلكات في الخارج توصلت هذه المحكمة الى أن الأمر يتعلق بجريمة يتطلب تحقيقها قيام القصد الجنائي لدى مرتكبها ، وقد استندت المحكمة في قضائها هذا الى طبيعة العقوبات المقررة لهذه الجريمة وهي الحبس من 2 الى 5 سنوات والغرامة من 100 الى 200 فرنك . ومما يلاحظ بقوة هنا أن هذه الجريمة التي استبعدت فيها محكمة النقض الصفة المادية ، وتطلبت فيها دليل الاخفاء من الجرائم الاقتصادية والمالية، نقلا عن : زعلاني عبد المجيد ، مرجع سابق، هامش رقم 45، ص 471.

⁴ - COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres, op.cit, pp 1137-1138.

⁵ - انقسم الفقه فيما يخص مدى خضوع المخالفات المجنحة الى نص المادة 3-121 من قانون العقوبات الفرنسي إلى اتجاهين، حيث ذهب الأول الى القول بأنها تخرج من نطاق تطبيق النصوص العامة أي المادة السالفة الذكر، في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى خضوعها لنص المادة 3-121 لأنها أتت لاحقة على تلك القوانين، للمزيد انظر: سيف إبراهيم محمد المصاورة، مرجع سابق، ص 136؛ بن فريشة رشيد، مرجع سابق، ص 154-156.

⁶ - Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, www.legifrance.gouv.fr/.

على المعلومة الامتيازية. ومادام أنّ القانون وضع قرينة قانونية على توافر الخطأ في جانب المطلّع بدون قصد، فعليه أن يثبت انتفاء الخطأ من جانبه، كوقوعه في غلط جوهري .

وجدير بالذكر، أنّ جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية حسب الأحكام القضائية من أكثر الجرائم إنتشارا في الواقع العملي، حيث أن المطلعين عادة ما يفضلون إبرام الصفقات بطرق غير مباشرة كي لا يلفتوا الأنظار إليهم، خاصة مع التطور الفني والتقني الذي لحق بالبورصة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تجريم إطلاع الغير على معلومة إمتيازية-بين التأييد والرفض-

يعتقد بعض الفقه⁽²⁾ أنه لا ضرورة لتجريم اطلاع الغير على المعلومة الامتيازية في تشريع البورصة طالما انه يمكن معاقبة الجاني باللجوء إلى جريمة إفشاء السر المهني Violation du Secret Professional، الواردة في معظم التشريعات المقارنة. فهي تطبيق خاص لجريمة إفشاء السر المهني، هذا ما أكد عليه المشرع المصري في المادة 64 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992، أين ألزم كل من وصلت إلى علمه معلومة إمتيازية بصدد تطبيق أحكام السوق المالي بعدم إفشاءها، دون الإشارة إلى هذه الأسرار وطبيعتها وما يمكن أن تتضمنه.

ويعتقد البعض الآخر⁽³⁾ أنه يمكن اللجوء إلى أحكام وقواعد المساهمة الجنائية التبعية، وذلك باعتبار الجاني شريكا في جريمة استغلال المعلومة الامتيازية التي تم تجريمها سابقا.

بالعودة إلى الفقه والقضاء الفرنسيين، نجدهما أثبتا عدم إمكانية معاقبة الجاني استنادا إلى ما سبق قوله، نتيجة اختلاف الأحكام والأنظمة القانونية التي وإن أمكن تطبيقها والقياس عليها في بعض الحالات، فهناك حالات كثيرة لا يمكن أن يتحقق ذلك. مما سيؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب وإهدار مبدأ التكافؤ في الحصول على المعلومة الاستثمارية في البورصة⁽⁴⁾.

¹ - صالح احمد البربري، « سوق الأوراق المالية و استغلال المعلومات الداخلية بواسطة العالمين بيوطن الامور»، مرجع سابق.

² - عمر سالم، مرجع سابق، ص 83 .

³ - VERON Michel, op.cit, p 240 .

⁴ - صالح أحمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الاوراق المالية، مرجع سابق، ص 39 :عمر سالم ، مرجع سابق، ص 85.

لهذا أوجب علينا إبراز مدى إمكانية الإستغناء عن تجريم إطلاع الغير على المعلومة الامتيازية، والاعتماد فقط على جريمة إفشاء السر المهني (الفرع الأول)، أو التركيز والاعتماد فقط على قواعد الاشتراك الواردة في قانون العقوبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

معاقبة الجاني استنادا إلى جريمة إفشاء السر المهني

تتيح الوظيفة أو المهنة لصاحبها الاطلاع على أمور وأسرار لم يكن باستطاعته الاطلاع عليها لو لا الوظيفة أو المهنة، سواء كانت هذه الأسرار شخصية أو ذات طابع مهني⁽¹⁾، والتي يترتب على إفشاءها إلحاق الضرر بالمصالح الاقتصادية العامة أو الخاصة⁽²⁾.

للوصول إلى مدى إمكانية معاقبة مرتكب جريمة إطلاع الغير على المعلومة الامتيازية استنادا إلى قواعد جريمة إفشاء السر المهني، وجب علينا دراسة أركان جريمة إفشاء السر المهني (أولا)، ثم بعد، إجراء نوع من المقارنة بين الأركان المكونة للجريمتين والمصالح محل الحماية لمعرفة مدى إمكانية تطابقهما (ثانيا).

أولا - أركان جريمة إفشاء السر المهني :

إن الالتزام بالسر المهني التزام عام على كافة العاملين باختلاف فروع نشاطاتهم ومهنتهم، فهم مطالبون بكتمان أية واقعة أو معلومة أو استعمال أية وثيقة خارج عن حدود مقتضيات تنفيذ الوظيفة، أو الخدمة التي كلفوا بها، لكن هذا الالتزام التزام نسبي ترد عليه بعض الاستثناءات، حيث نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائي على معاقبة جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم، وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها. هذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي، إذ جعله التزام نسبي يجوز الإفشاء فيه وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 226 من قانون العقوبات. كما أقر الفقه الفرنسي حق التزام الصمت من طرف المهنيين⁽³⁾، ضمانا للثقة المتطلبة لممارسة المهن والوظائف.

¹ - بدأ الالتزام بالسر المهني واجبا أخلاقيا وعرفيا ودينيا، ثم استقر بعد ذلك التزاما قانونيا، إذ قال تعالى في كتابه العظيم بعد بسم الله الرحمن الرحيم "يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله ورسوله وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون"، سورة الأنفال، الآية 27.

² - WILFRID Jeandidier, op.cit, p260.

³ - « La notion de secret professionnel désigne à la fois les faits qui ne doivent être révélés mais également le voile que le professionnel doit conserver pour que les informations qu'il détient ne soit pas connues des=

ميز كل من التشريعين الفرنسي والجزائري بين السر العادي والسر المهني باعتبار هذا الأخير مرتبط بالنظام العام الاجتماعي⁽¹⁾، في حين نص القانون المصري على حظر إفشاء الأسرار المهنية في المادة 310 من قانون العقوبات الصادر في 5 أوت 1995 المعدل والمتمم للقانون الصادر في 13 نوفمبر 1989، ولا يشترط المشرع المصري أن يسبب الإفشاء ضرر لأصحاب الأسرار، فالتجريم من أجل حماية مصالح متعددة وهي مصلحة الفرد والمهنة وكذلك المصلحة العامة⁽²⁾.

نشير في هذا الصدد، أنّ محكمة النقض الفرنسية قد تبنت تفسيراً فيما يخص تطبيق المادة 378 المتعلقة بالسر المهني (المادة 226 من القانون الجديد)، واستبعدت تطبيق أحكام انتهاك السر المهني في المجال المالي⁽³⁾.

للخوض أكثر في جريمة إفشاء السر المهني يجب دراسة الأركان الأساسية المكونة لها المتمثلة في الشرط السابق لقيام الجريمة (1) الركن المادي (2) والركن المعنوي (3).

1- الشرط السابق لجريمة إفشاء السر المهني :

يتمثل الشرط السابق لجريمة إفشاء السر المهني في صفة خاصة يجب أن تتوفر في مرتكب الفعل المجرم، وهي أن يكون من الأمناء على الأسرار الذين ألزمهم القانون بكتمان الأسرار المهنية التي عهدت إليهم بسبب مهنتهم أو بمناسبتها، إذن هذه الصفة مستمدة من المهنة⁽⁴⁾.

=tiers, le devoir qui pèse sur le praticien est donc à la fois : une obligation de se taire et un droit au silence », V :CAVALDA Christiane , Le secret des affaires , Mélanges en l'honneur de SAVATIER René, Edition Dalloz, Paris, 1965, p10.

¹ - المادة 137 من الامر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، والتي تقابلها المادة 187 من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بسرية المراسلات، مرجع سابق .

² - إن علة تجريم إفشاء الأسرار المهنية لا تقف عند حد المصلحة، حيث أن المشرع يكفل الحماية القانونية لمهن ووظائف هامة اجتماعيا، حيث يودع الأشخاص أسرارهم بحكم ممارسة وظيفة او مهنة معينة وهذه الأسرار هي موضوع نشاطهم المهني لذلك يجب أن تحفظ وتحى وإلا انعدمت الثقة في المجتمع مما يؤدي الى تعطيل مصالح عديدة وشغور مهن ووظائف كثيرة وتضرر المجتمع اقتصاديا واجتماعيا، انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص764.

³ - DE VAUPLANE Hubert & BORNET Jean Pierre, op.cit, p279.

⁴ - دموش حكيم، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الاموال، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص72.

2- الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني :

تتمحور جريمة إفشاء السر المهني حول عملية إفشاء (أ) معلومة لها طابع خاص وهي أنها مهنية وسرية (ب).

أ- الإفشاء :

يتجلى السلوك الإجرامي في الإفشاء، الذي هو نقل العلم للغير وتمكينه من السر مع نسبته إلى شخص معين وذلك بأي أسلوب كان⁽¹⁾ وبأية صورة سواء كان صراحة أو ضمناً، فالإفشاء لا يقتصر في مفهومه الحديث على البوح والإظهار والإذاعة أو الإخبار فقط، وإنما يمتد إلى تثبيت وتأكيد ما كان مجرد إشاعة وجعلها واقعة محققة ومؤكدة، ولا يشترط العلانية في هذه الجريمة حيث تقوم ولو كان الإفشاء لشخص واحد فقط⁽²⁾.

ب- الطابع السري والمهني للمعلومة محل الإفشاء :

تختلف مسألة تحديد الطابع السري والمهني للمعلومة محل الإفشاء باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث. فقد تكون الواقعة سرا في زمان ولا تكون كذلك في زمان آخر كما أنه ليست دائما كل الاسرار ذات طابع مهني، بالرغم من هذا حاول الفقهاء الوصول الى تعريف للسر المهني، فتم تعريفه بأنه : "عبارة عن كل معلومة أو أمر يعلم به الشخص سواء أفضي إليه به، أو علم به نتيجة تجربة أو ملاحظة أو سماع أو رؤية بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها وكان لصاحب السر أو الغير من الوسط المهني مصلحة مشروعة في كتمانها ويترتب على إفشائه أو الإفصاح به ضرر لصاحبه"⁽³⁾، إذن فالعلم بالواقعة السرية له علاقة مباشرة بالمهنة⁽⁴⁾.

¹ - فقد يكون شفاهي او كتابي، في شكل رسالة أو شهادة أو تقرير أو صورة من مستند، انظر: هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، الطبعة الاولى، دار الوليد للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 103.

² - قايد حفيظة، السر المهني في قانون الاعمال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 126.

³ - محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 110-111.

⁴ - GAVALDA Christian, op.cit, p291.

3- الركن المعنوي لجريمة إفشاء السرمهني :

جريمة إفشاء السرمهني من الجرائم العمدية، التي لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي فلا ترتكب بالإهمال أو الخطأ مهما بلغت جسامته⁽¹⁾.

والقصد الجنائي المتطلب هو القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، فالعلم يتوفر بعلم الجاني بأن المعلومة المودعة لديه لها طابع سري، ويدخل ضمن وظيفته أو مهنته فإذا جهل الجاني أن المعلومة سرية أو أنها ليست مرتبطة بوظيفته، أو أنّ السر قد أودع لديه بصفته صديقا فقط لا أمينا له، فينتفي القصد الجنائي ولا تقام مسؤوليته الجزائية عن الإفشاء.

أمّا الإرادة فهي أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء، وإلى تحقيق النتيجة الاجرامية وهي نقل السر إلى الغير، فلا تقع الجريمة متى لم تنصرف إرادة الفاعل الى فعل الإفشاء كما لو تم عن طريق الخطأ أو عدم الاحتياط .

إذا توفر القصد الجنائي بعنصريه تحققت الجريمة دون حاجة إلى البحث عن سوء نية الجاني أو الباعث، حتى ولو كانت نبيلة إذ تقوم الجريمة ولو كان الغرض من الإفشاء إبعاد المسؤولية الجزائية أو المدنية⁽²⁾.

تطبيقا لذلك، فإذا علم أحد الأشخاص بمعلومة سرية نتيجة إهمال مدير الشركة الذي نسي أوراق على مكتبه و وقعت تحت أنظاره، أو تحدث في الهاتف مع آخر، وكان يعتقد أنه لوحده لا يعد إفشاء لأنه تم دون إرادته ودون موافقته⁽³⁾.

ثانيا :مظاهر التمييز بين جرمي إفشاء السرمهني وإطلاع الغير على معلومة إمتيازية

بعد دراسة كلا الجريمتين يمكن لنا الحديث عن أهم نقاط الاختلاف بين الجريمتين وهي تكمن فيما يلي:

¹ - قايد حفيظة، مرجع سابق، ص 128 .

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 249.

³ - قايد حفيظة، مرجع سابق، ص 114 .

1- مظاهر التمييز من حيث الأصل: الأصل في جريمة إفشاء السر المهني هو عدم إفشاء الواقعة أو المعلومة السرية التي حصل عليها الجاني نتيجة الوظيفة أو المهنة. أما في جريمة إطلاع الغير على المعلومة الامتيازية، فالأصل هو إذاعة المعلومة الامتيازية للجمهور شرط أن يكون ذلك للعامة وفي الوقت المناسب وان يكون ذلك في نفس التوقيت⁽¹⁾. بالإضافة إلى انه هناك حالات استثنائية قانونية يجوز فيها إفشاء السر المهني دون أن نجد هذه الحالات في جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية .

فالمشرع لا يعاقب على إذاعة المعلومة الامتيازية، وإنما على قصر هذه الإذاعة على فئة معينة من الأفراد دون غيرهم ممن لهم مصلحة في معرفة تلك المعلومة الامتيازية⁽²⁾، وقد ردّ بعض الفقه على هذا الرأي بقولهم أن المعلومة الامتيازية قبل إعلانها للجمهور تكون سرية وإفشاءها أو اطلاع الغير عليها يشكل جنحة إفشاء السر المهني، لان الإعلان عنها يكون بعد إتمام جميع الإجراءات واتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان تحقيق النشر الكامل والواضح ومراعاة الشفافية التامة فيها، أما التسريب أو الإفشاء قبل ذلك فيسمح ويعطي فرصا للأشخاص الذين علموا بها في تحقيق أرباح ما كانوا ليحققونها، لو تم الإعلان عن المعلومة الامتيازية في الوقت المناسب ولجميع المتعاملين والمستثمرين. في حين يرى فريق آخر من الفقه بأن الطابع السري للمعلومة لا يكفي لجعلها معلومة امتيازية، فهناك خصائص أخرى تتميز بها بالإضافة إلى سريتها التي لا تكفي لوحدها لقيام جريمة استغلال المعلومة الامتيازية⁽³⁾.

2- مظاهر التمييز من حيث الأركان المكونة للجريمتين: تشترط كلتا الجريمتين صفة خاصة في الجاني وهي كونه امين على المعلومة التي تعتبر سرية في جريمة الإفشاء وامتيازية في جريمة الاطلاع إلاّ أنهما يختلفان من عدة نواحي :

أ- مظاهر التمييز من حيث الركن المادي: يسأل عن جريمة إفشاء السر المهني كل من تحصل على معلومة سرية بصدد تأدية المهنة أو بمناسبتها، على عكس جريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية التي يسأل عنها في التشريع الفرنسي، والكثير من التشريعات المقارنة كل من تحصل على

¹- GARCIN Claude, op.cit, p522 .

²- WILFRID Jeanddier, op.cit, p260 .

³ - للتفصيل أكثر أنظر: بوريشة منير، مرجع سابق، ص185.

معلومة إمتيازية وهو مدرك لهذه الصفة مهما كانت الوسيلة التي جعلته يعلم بها، مما يعني أن نطاق جريمة الإفشاء واسع جدا عن نطاق جريمة الإفشاء.

كما يجب أن يكون حصول الإفشاء في الأمور التي يصح اعتبارها سرا، وأن يكون هناك واجب الحفاظ على السر الملقى على عاتق المفشي، لكن القانون لم يبين لنا معنى المعلومة السرية التي تحمي بالسر المهني لصعوبة ذلك، فهو متعلق بالعرف وظروف كل حادثة على حد⁽¹⁾. في حين تتعلّق جريمة إفشاء الغير على المعلومة الامتيازية بمعلومة لها مضمون محدد صحيح وواضح، غير معلنة ومؤثرة في أسعار القيم المنقولة التي تتعلق بها أو بمصدرها⁽²⁾، كما أن الالتزام بالحفاظ على السر المهني عادة ما يكون أبدي، أو لفترة زمنية طويلة على عكس الالتزام بعدم اطلاق الغير على المعلومة الامتيازية الذي يكون دائما لفترة زمنية وجيزة إلى حين اتخاذ إجراءات الإعلان عنه .

ب- مظاهر التمييز من حيث الركن المعنوي : جريمة إفشاء السر المهني جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما، لا عبء للبائع على ارتكابها حتى وإن كان شريفا أو نبيلًا، لهذا فالخطأ يكون قد خرج من نطاق الركن المعنوي لهذه الجريمة، فلا يعاقب من أفشى سرا بإهمال منه أو قلة احتراز⁽³⁾، وهو عكس ما نجده بالنسبة لجريمة إفشاء الغير على المعلومة الامتيازية، والتي يمكن أن تتم من دون قصد، أي نتيجة إهمالا أو خطأ كما رأينا سابقا.

ج- مظاهر التمييز من حيث المصلحة محل الحماية : تهدف جريمة إفشاء السر المهني إلى حماية مصلحة خاصة، بالإضافة إلى الحماية القضائية للمهن والوظائف، و قد اتضح لنا ان الافعال المعاقب عليها في تشريع البورصة تتجه الى حماية الاسرار التي يتم الوصول اليها عن طريق الموظفين أثناء ممارسة وظائفهم، على عكس جريمة إفشاء الغير على المعلومة الإمتيازية، والتي تهدف إلى حماية مصالح متعددة، أهمها المساواة بين المساهمين والمتعاملين بالبورصة عن طريق منع إستغلال المعلومة الامتيازية .

¹ - اعتمد القضاء الفرنسي على ستة عناصر يمكن من خلالها أن تعتبر المعلومة سرية وهي مدى انتشارها خارج الشركة، مدى معرفة الموظفين ومن لهم علاقة بالشركة، فاعلية الإجراءات التي اعتمدها صاحب السر للمحافظة عليه، أهمية المعلومة بالنسبة لصاحب العمل وللمنافسين، مقدار الجهد و المال الذي يبذله صاحب السر للحفاظ على سره، سهولة أو صعوبة الحصول على المعلومة أو إفشاؤها أو استعمالها، للمزيد انظر: قايد حفيظة ،مرجع سابق ،ص130.

² - عمر سالم، مرجع سابق، ص 143 .

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص 383 .

لا تقف علة تجريم إفشاء الأسرار المهنية عند حد المصلحة الخاصة، إذ أن الأسرار المهنية هي موضوع نشاط من الواجب أن تحفظ وتحى قانونا، وإلاّ تردد بين الناس إنعدام الثقة ورفض المجتمع اللجوء إليهم، مما يؤدي إلى تعطل مصالحهم وشغور المهن وتضرر المجتمع، إذن فعلة التجريم هي الحماية الاجتماعية للمجتمع⁽¹⁾، في حين نجد أن الحماية المنشودة من جريمة إطلاع الغير على معلومة امتيازية هي الحماية الاقتصادية للمجتمع.

استنادا إلى ما سبق، يمكن لنا القول بأنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل أن تحقق جريمة إفشاء السر المهني الغاية التي من أجلها جرمت أفعال المطلع، لاختلاف أحكام وقواعد كلا الجريمتين. بالإضافة إلى اختلاف المصالح التي تتجه إلى تحقيقها وحمايتها كل منهما.

4- من حيث الشروع : تعتبر جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم الشكلية، فإما أن تتحقق الجريمة تامة أم لا تحقق⁽²⁾ ، فلا يمكن تصور الشروع فيها على عكس جريمة إطلاع الغير على معلومة امتيازية والتي يمكن الشروع فيها، ما جعل المشرع الفرنسي يجرّمها التعديل الأخير للتقنين النقدي والمالي بالقانون رقم 819-2016⁽³⁾.

خلاصة القول، جريمة إفشاء السر المهني لا يمكن أن تحل محل جريمة اطلاع الغير على المعلومة الامتيازية، وهذا ما أثبتته التجربة الفرنسية المؤكدة بالأحكام القضائية التي عادة ما تدفع بالمشرع إلى إجراء التعديلات الضرورية لمسايرة المستجدات، وكثرة التعديلات في التقنين النقدي المالي الفرنسي لا سيما المواد المجرمة للممارسات غير المشروعة في البورصة لدليل قاطع على ذلك⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

معاقبة الجاني استنادا إلى قواعد المساهمة الجنائية التبعية

اعتبر بعض الفقه أنه من غير الضروري تجريم فعل إطلاع الغير على المعلومة الامتيازية في نطاق البورصة، نظرا لإمكانية معاقبة الجاني استنادا إلى قواعد المساهمة الجنائية التبعية، حيث

¹ - ريزان حسن مولود ، النظام القانوني لشركة الوساطة في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 80.

² - هشام ليوسفي ، مرجع سابق ، ص 108.

³ - Art L465-3-II du C.mon .fin , dispose : « la tentative de l'infraction prévue au I du présent article est punie des mêmes peines », op.cit.

⁴ - Les Art L465-1 à L 465-3 du C. mon .fin ont été modifiés 6 fois depuis 2000.

يكون المطلّع الذي قدم المعلومة الامتيازية شريكا بالتبعية (أولا)، وردّ بعض الفقهاء على هذا الرأي أنّ نظرية المساهمة التبعية وإن نجحت في بعض الفروض، إلا أنها تبقى قاصرة على شمل جميع الحالات التي من الممكن أن تقع فيها الجريمة (ثانيا).

اولا- تطبيق قواعد المساهمة الجنائية التبعية على المطلّع المقدم لمعلومة امتيازية :

من أجل تطبيق قواعد المساهمة الجنائية على المطلّع المفشي وجب علينا الرجوع الى أحكام المساهمة الجنائية التبعية (1)، ومحاولة تقدير مدى إمكانية اعتبار المطلّع المقدم لمعلومة إمتيازية شريكا في جريمة استغلال معلومة إمتيازية (2) .

1-قواعد وأحكام المساهمة الجنائية التبعية :

يقصد بالمساهمة الجنائية⁽¹⁾ تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة، فهي لم ترتكب من طرف شخص أو فاعل واحدا إنما ارتكبت من طرف عدة أشخاص، لكل منهم دوره الخاص به، وهذا الدور يتفاوت من فاعل إلى آخر، فقد يكون دور المساهم رئيسي في الجريمة فتكون مساهمته أصلية ويسمى بالفاعل، أو يكون دوره ثانوي فتكون مساهمته متصفة بالتبعية ويسمى هذا الشخص بالشريك⁽²⁾ . يقع الاشتراك في الجريمة استنادا الى التشريع الجزائري بمساعد أو معاونة الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها بكل الطرق مع علمه بذلك، عكس التشريع الفرنسي والمصري اللذان يعتبران المحرض شريكا وليس فاعلا⁽³⁾ .

تعتبر المساعدة من أهم صور المساهمة التبعية، وتكمن في تقديم العون أي كانت صورته مادية أو معنوية، ايجابية أو سلبية، شرط أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة، فمساعدة الشريك

¹ - يستعمل غالبية الفقه العربي تعبير "الاشتراك في الجريمة أو الاشتراك الجرمي"، وتنتهج اغلب التشريعات المنهج نفسه، لكن الأستاذ محمود نجيب حسني يرى ان تعبير المساهمة الجنائية ادق في تعبيره و دلالاته،فهو ينصرف الى نشاط الشريك و الى كل من ساهم في الجريمة سواء كانت أصلية و تبعية،انظر: ضاوي جزاع زين ضاوي المطيري،المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة ،رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط،2011،ص 48.

² - خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق، ص 130 وما يليها .

³ - اعتبر المشرع الجزائري المحرض فاعلا معنوي بصدد تعديله للمادتين 41 و 42 من الامر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتّم بموجب القانون رقم 82-04، المؤرخ في 13 فبراير 1982 ،ج.ج.ج عدد 7 ،الصادر بتاريخ 16 فبراير 1982 .

تتطلب ثلاث عناصر أساسية وهي فعل المساعدة، نشاط الفاعل الأصلي، نتيجة إجرامية لنشاط الفاعل مرتبطة بوسيلة المساعدة المقدمة .

2-مدى إعتبار المطلع المقدم للمعلومة الامتيازية شريكا في جريمة استغلال معلومة

امتيازية:

يعتبر تقديم المطلع للمعلومة الامتيازية لشخص آخر مساعدة منه وتسهيلا لعملية إستغلال المعلومة الامتيازية من أجل انجاز صفقة في البورصة وارتكاب فعل مجرم، على أن تكون هذه المساعدة في المرحلة التحضيرية للجريمة، فهي تعتبر مساعدة معنوية وليست مادية .

فالنشاط الذي صدر من المطلع المقدم للمعلومة الامتيازية لا يعتبر جريمة، وبالتالي لا يمكن إعتباره فاعل أصلي، لكن يعاقب استنادا إلى أحكام وقواعد الإشتراك المنصوص عليها في القواعد العامة⁽¹⁾، حيث في هذه الحالة تتوافر أركان المساهمة التبعية وأهمها ارتكاب واقعة أصلية معاقب عليها، حيث أنّ نشاط الشريك نشاط مشروع، ولا يخضع لنص التجريم، ونشاط الفاعل الأصلي هو مصدر الصفة غير المشروعة، فتظل جريمة الشريك مرتبطة بجريمة الفاعل الأصلي وجودا وعدما⁽²⁾، لكن ذلك كله مرهون بتوفر الصفة المفترضة في كل من الجاني والشريك المقدم للمعلومة الامتيازية، وهي أن يكونا من المطلعين سواء كانا من الأولين أو الثانويين، إذ أنّ غياب الصفة المفترضة في مقدم المعلومة الامتيازية، أو في مستغلها تجعل فعلهما غير مجرم .

ثانيا : قصور قواعد المساهمة الجنائية التبعية في شمل جميع حالات اطلاق الغير على

معلومة امتيازية

حتى وإن نجحت قواعد المساهمة الجنائية التبعية في عقاب المطلع الذي قدم المعلومة الامتيازية للغير في الحالة السابقة، إلا أنّ قصورها يظهر جليا في كون أن جريمة الفاعل الاصلي، شرط مفترض لقيام مسؤولية الشريك بالمساعدة⁽¹⁾، وفي صعوبة إثبات تقديم المطلع للمعلومة الامتيازية للجاني المرتكب الجريمة⁽²⁾، مع ضرورة الاستغلال الفعلي للمعلومة الإمتيازية في إجراء صفقة أو عملية في البورصة⁽³⁾ .

¹ - المادة 42 من الأمر رقم 156-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدّل و المتمم؛ والمادة 40 من قانون العقوبات المصري .

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 439 .

1- جريمة الفاعل الأصلي كشرط مفترض لقيام مسؤولية الشريك بالمساعدة:

تعتبر جريمة الفاعل الأصلي الدعامة الأساسية لتجريم فعل الاشتراك بالمساعدة⁽¹⁾، فالشريك يستعير إجرامه من جريمة الفاعل الأصلي⁽²⁾. تطبيقاً لذلك فإن تقديم المعلومة الامتيازية إلى شخص لا تتوفر فيه الصفة المطلوبة لجريمة استغلال المعلومة الامتيازية من أجل انجاز صفقة في البورصة، لا يشكل أي جريمة. إذ من المفترض أن يكون فعل الشخص المستفيد من المعلومة الامتيازية فعلاً مجرماً كي يتحقق الاشتراك بالمساعدة في فعل المطلع الذي قدم المعلومة وساعد في ارتكاب الفعل المجرم، بالتالي فلا عقاب للفاعل المادي لانتفاء الصفة المفترضة فيه، ولا عقاب لمن أطلع على المعلومة الامتيازية لانتفاء الواقعة الأصلية المعاقب عليها فلا وجود للجريمة أصلاً، حيث لا اشتراك في فعل مشروع.

وهذا ما حصل قبل التعديل الذي اجراه المشرع الفرنسي بموجب قانون 1983، في قضية المدير الذي قدم معلومة امتيازية لعشيقته واستناداً إلى هذه المعلومة قامت بشراء عدد كبير من أسهم الشركة التي تخصها تلك المعلومة، لكن بالرغم من اكتشاف الواقعة إلا أنه لم يكن هناك سبيل لمتابعتها جزائياً، لعدم توافر الصفة الخاصة في فاعل الجريمة، والتي أجرت الصفقة لحسابها الخاص، أما المدير فهو مجرد شريك في واقعة مشروعة⁽³⁾.

2- صعوبة إثبات تقديم المطلع لمعلومة امتيازية للجاني :

إن إنجاز عمليات التداول للقيم المنقولة في البورصة يتم عن طريق أنظمة معلوماتية بالغة التعقيد، مما يؤدي إلى عدم معرفة شخصية الفاعل، فقد يصدر الأمر في دولة غير الدولة التي تمت فيها الصفقة، ومن دون أن يعرف الفاعل شخصية المنفذ، بالإضافة إلى إمكانية عدم خضوع نشاط الشريك للقانون الوطني، إذ ليس هناك اعتراف بالحدود الجغرافية⁽⁴⁾.

¹ - ضاوي جزار زين ضاوي المطيري، مرجع سابق، ص 44.

² - حول النظريات التي قيلت في أساس مسؤولية الشريك وعقابه انظر: خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 129.

³ - WILFRID Jeandidier, op.cit, p136.

⁴ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 94.

وما يؤكد هذه الصعوبة عدم وجود أي حكم أو قرار قضائي يقر مساءلة المطلّع أو المستفيد على أساس قواعد الاشتراك⁽¹⁾.

3- استغلال الغير للمعلومة الإمتيازية المقدمة من المطلّع :

لقيام جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية يجب استعمال واستغلال تلك المعلومة من طرف الشخص الذي نقلت اليه المعلومة، أما في حالة عدم استغلالها فلا تقام الجريمة ولا عقاب لا على مقدم تلك المعلومة، ولا على الذي حصل عليها دون استعمالها، لكن بالرغم من عدم استغلالها إلا أنها تشكل خرقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين والمتعاملين بالبورصة، بالتالي من الواجب معاقبة المطلّع الذي يقدم المعلومة الإمتيازية للغير الذي لا يتمتع بهذه الصفة الأساسية بمجرد تقديمها فقط، حتى ولو لم يتم استغلالها في البورصة لأن في ذلك مسّ حقيقي بالمساواة الواجب توافرها بين المتعاملين في الحصول على المعلومة الاستثمارية، مما يؤدي إلى إهدار الثقة المفروضة بالبورصة نشير هنا إلى أنه بتوسيع المشرع الفرنسي لنطاق الأشخاص المعاقبين على استغلال أو اطلاع الغير على المعلومة الإمتيازية، يكون قد وضع حداً لأي تأويل أو تكييف قانوني آخر، على عكس التشريعات العربية منها الجزائري، الذي ضيق كثيراً من نطاق المطلّعين في تشريع البورصة ما يجعل القضاء الجزائري يستعين بالأحكام القضائية الفرنسية، التي تعد اجتهادات ضرورية ان لم يعدل نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدّل والمتمم .

عليه فجريمة إطلاع الغير على معلومة إمتيازية جريمة مستقلة قائمة بذاتها، تدخل في صور جرائم البورصة، ذلك أنها نوع من المتاجرة بمعلومات الأصل فيها الإعلان، ولا يمكن إعتبارها جريمة إفشاء السر المهني، فهي جريمة يلجأ اليها المتعاملون والمتدخلون في البورصة وذلك لمعرفة الدقيقة وإدراكهم الخاص لقيمتها الاستثمارية، ولأحوال الشركات التي تتداول أسهمها في البورصة، من هنا تظهر لنا الأهمية القصوى للنص والتأكيد على أهمية تجريم فعل الاطلاع كما قام به المشرع الفرنسي، وأغلبية التشريعات المقارنة منها التشريع التونسي والأردني، خاصة أنها تعتبر خط دفاع أول لمنع ارتكاب جريمة استغلال المعلومات الإمتيازية سواء كانت للمصلحة الشخصية أو لمصلحة الغير.

¹ - عمر سالم، المرجع السابق، ص 95.

بناء على ما سبق، كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، وذلك بالنص صراحة على جريمة تسريب أو اطلاع الغير على المعلومة الإمتيازية ولو لم يتم استغلالها في انجاز عملية او صفقة بورصية، سواء تم ذلك بقصد أو من غير قصد باعتبارها من الافعال التي تمس بدرجة كبيرة بمبدأ المساواة بين المتعاملين في الحصول على المعلومة الاستثمارية، شأنها شأن جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية .

لمواجهة الثغرة القانونية المتعلقة بعقاب المستفيد من معلومة إمتيازية في التشريع الجزائري، فإنه من الممكن اللجوء إلى اجتهاد القضاء الفرنسي، وإن كنا نرى ضرورة أن يكون هناك تدخل تشريعي صريح، بالنص على معاقبة كل من تحصل على معلومة امتيازية وهو يدرك قيمتها فيستغلها او يطلع غيره عليها لاستغلالها، أو التخلي نهائيا عن اشتراط صفة خاصة لقيام جريمة استغلال معلومة إمتيازية أو اطلاع الغير عليها قبل عرضها للجماهير المستثمرين، وتشديد العقوبة على المطلعين.

المبحث الثالث

جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة في البورصة

يعتمد الاستثمار في القيم المنقولة على الكثير من المتغيرات التي لا يمكن السيطرة عليها، مما يدعو المستثمر إلى استخدام الاحتمالات والتوقعات المستقبلية، ووضع الخطط مستنداً إلى هذه التوقعات التي تحقق النجاح كلما كانت دقيقة وقريبة من النتائج الفعلية، وتحقق الدقة والموضوعية لهذه التوقعات من خلال توفير المعلومات والبيانات ذات المحتوى المناسب⁽¹⁾، التي من خلالها يمكن اتخاذ القرارات الصحيحة وهذا عن طريق الإفصاح.

تعتبر الشفافية روح البورصة وركن أساسي من أركان قيامها والاستمرار في نجاحها⁽²⁾، فهي ركيزة لدعم الثقة بها، بما يؤدي إلى تنشيطها بجذب المستثمرين نحو أدواتها وتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة من خلال تحقيق التوازن بين العائد والمخاطر وتخفيض درجة عدم التأكد فيما يتعلق بالاستثمارات، بالتالي زيادة حجم السوق وعدد المتعاملين وكذا العائد من التعاملات، مما يحقق كفاءة عالية للبورصة⁽³⁾.

يساعد توفير المعلومة السليمة والدقيقة الموثوق فيها والشفافية في نفس الوقت، المستثمر على اتخاذ قراره الاستثماري والتمويلي على أسس علمية ومهنية سليمة، حيث أن المشتري في هذه الحالة لا يمكن له معاينة المبيع عكس الحالة العادية باعتبار أن القيم المنقولة مجرد قيمة لشيء مادي⁽⁴⁾ فمعاينتها تكون عن طريق تفحص مجموعة من المعلومات والبيانات المتعلقة بها، والتي يتم الحصول عليها من خلال الإفصاح عنها من الجهة المصدرة لها بإتباع الشفافية التامة.

¹ - هناك فرق بين البيانات والمعلومات، فالبيان هو عبارة عن الأعداد والأحرف الأبجدية والرموز التي مازالت تفتقر إلى المعنى العام وبمعالجتها تتحول إلى نتائج، هذه الأخيرة هي المعلومة، فالبيانات تمثل المادة الأولية للمعلومة، إذ تأخذ المعلومة الحيز المعرفي والبيان يتسم بالتجريد. انظر: احمد السيد كردي، « مفاهيم أساسية حول المعلومات »، www.kenanaonline.com، بتاريخ 2016-6-5.

² - KESSTER Denis, « L'entreprise entre transparence et secret », *Revue Pouvoirs*, n°97, 2001, p40 .

³ - حمزة عبد الوهاب، « أهمية الإفصاح المالي في الوقاية من جرائم البورصة وموقف المشرع الجزائري منه »، *مجلة العلوم الإنسانية*، عدد 29 لسنة 2013، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص190.

⁴ - صالح احمد البربري، « قواعد الشفافية والإفصاح والأشخاص المزمون بتطبيقها في سوق الأوراق المالية دراسة، قانونية مقارنة »، بحوث المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر حول: أسواق الأوراق المالية والبورصات أفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، أيام 6-8 مارس 2007، www.sclonf/uaeu-ac.ae/، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2016-5-18.

فكلما زادت درجة الشفافية كلما زادت درجة إحساس المستثمرين بوجود المساواة والعدالة وترحيهم بتقديم رؤوس الأموال وازدادت ثقتهم فيما يتخذونه من قرارات⁽¹⁾، كما يشجع ذلك الشركات على إصدار قيم منقولة جديدة .

وعلى عكس ذلك، فإن إخفاء المعلومات ومحدوديتها أو صعوبة الحصول عليها في الوقت المناسب⁽²⁾، يؤدي إلى الغموض والإبهام وعدم الوضوح مما يؤثر على جودة المعلومات وينعكس سلباً على ثقة المستثمرين في البورصة، ويؤدي إلى عزوفهم عن الاستثمار فيها، لعدم قدرتهم على تحديد درجة المخاطرة التي تتماشى مع كل استثمار⁽³⁾ لغياب المعلومة الاستثمارية المناسبة، وهذا ما يؤثر سلباً في البورصة وفي الاقتصاد الوطني ككل، بل قد يؤثر سلباً على عدد من البورصات لمجموعة من الدول نظراً لارتباط بعضها ببعض⁽⁴⁾.

إن إمكانية الحصول على هذه المعلومات يعتمد أساساً على مدى صرامة التشريعات واللوائح المنظمة للبورصة، ومدى قدرة هيئات البورصة على تنفيذ ومتابعة الالتزام بهذه التشريعات لأن ذلك من قبيل الوقاية من هذا النوع من الجرائم (المطلب الأول).

لكن مختلف هذه المعلومات الهامة كما سنرى، لا تكون دائماً صحيحة حيث قد يتم التلاعب بها أو تزيفها من عدة جهات لها مصلحة في ذلك وتؤدي إلى إهدار الثقة المفروضة في

¹ - سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 222.

² - حيث يقول جيسي ليفرمور أنجح مضارب في بورصات الأوراق المالية الأمريكية في النصف الأول من القرن العشرين أن: "الطريق لتكوين ثروة كبيرة هو أن تكون مصيباً تماماً في الوقت الصحيح"، إذ أن المستثمر يأخذ بعين الاعتبار تكلفة هذه المعلومات ومدى المنفعة المتوقعة الحصول عليها، فيجب أن تزيد قيمتها عن تكلفتها حتى تكون المعلومة مرغوبة فيها، انظر: شوقي أحمد دنيا، «البورصة - حلم و كابوس-» بحوث المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر حول: أسواق الأوراق المالية والبورصات أفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، أيام 6-8 مارس 2007، www.sclonf/uaeu-ac.ae/، تم الاطلاع عليه بتاريخ 18-5-2016.

³ - لا يخلو أي مشروع من عنصر المخاطرة، حتى الاحتفاظ بالأموال على شكل نقد فيه مخاطرة حيث لا يوجد أي ضمان بان القدرة الشرائية للعملة ثابتة ولتفادي المخاطر التي تعترى الاستثمار في القيم المنقولة يتم اللجوء الى ما يسمى بالتنوع وذلك بتشكيل محفظة متنوعة من حيث محتوياتها من القيم المنقولة، انظر: بن موسى كمال، «المحفظة الاستثمارية - تكوينها ومخاطرها-»، مجلة الباحث، عدد 3 لسنة 2004، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 37.

⁴ - يقول أحد خبراء السوق العالميين "إذا أصاب البرد بورصة وول ستريت بنيويورك عطست بورصة طوكيو في الحال"، انظر: وسام ملاك، البورصات والأسواق المالية العالمية، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، مكتبة راس النبع، لبنان، 2003، ص 26.

البورصة، لذلك جرمت معظم التشريعات المقارنة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة بين جمهور المتعاملين ، وحددت الأركان الأساسية لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى الالتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة

تزايدت الحاجة إلى الإفصاح والشفافية⁽¹⁾ نتيجة الأزمات التي مرّ بها العالم والإنهيارات التي تعرضت لها بعض الشركات العالمية العملاقة منها: شركة "انرون" و"والد كوم" في الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾ واتجاه الكثير من دول العالم إلى النظم الاقتصادية الرأسمالية التي تعتمد على الشركات الخاصة بدرجة كبيرة⁽³⁾.

تكمن الأهمية الكبيرة للإفصاح والشفافية في انعكاساتها الايجابية على التّعاملات داخل البورصة من خلال خلق جو خالي من أساليب الاحتيال والخداع، وكذا التقليل من التّقلبات الحادة للأسعار بضمان التسعيرة العادلة للقيم المتداولة، وبالتالي تحقيق المساواة المنشودة في الحصول على المعلومة الضرورية من طرف مختلف المتعاملين، ما يؤدي إلى تعزيز الثقة واستقرار المعاملات في البورصة، إضافة إلى تحفيز المستثمرين بضمان بناء توقعات واقعية عن العائد والمخاطر، بالتالي مساعدتهم على اتخاذ القرار وفق أسس سليمة بعيدة عن الشّائعات والمضاربات⁽⁴⁾.

¹ - تعود الجذور التاريخية لمفهوم الإفصاح والشفافية عن المعلومات إلى عام 1837 حيث نشر Ronald Coase مقال عن الإفصاح في مجلة "Railway Magazine" أشار فيها إلى اثر الإبلاغ عن أرباح الشركات على سلوك المستثمرين، حيث ساد في الربع الأخير من القرن التاسع عشر اتجاه يحث على الزيادة في الإفصاحات المحاسبية من حيث تقديمها معلومات عن الأرباح ورأس المال وتقييم الموجودات، ودعم التشريعات التي تزيد من الإفصاح في القوائم المالية و الحد من البدائل في المعالجات المحاسبية. للتفصيل أكثر انظر: احمد مخلوف، «الأزمة المالية العالمية واستشراف الحل باستخدام مبادئ الإفصاح والشفافية وحوكمة الشركات من منظور إسلامي» الملتقى العلمي الدولي حول : الأزمة المالية والاقتصادية والحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، ايام 20، 21 أكتوبر 2009.

² - بتول محمد نور، يخلف سلمان علي، «حوكمة الشركات ودورها في تخفيض مشاكل نظرية الوكالة»، مجلة رماح للبحوث والدراسات، عدد 14 لسنة 2014، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح، الأردن، ص 11.

³ - جميل احمد وسفير محمد، «تجليات حوكمة الشركات في الاتقاء بمستوى الشفافية والإفصاح»، الملتقى الوطني حول : حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 6 و 7 ماي 2012.

⁴ - صالح أحمد البربري، «قواعد الشفافية والإفصاح والأشخاص المزمون بتطبيقها في سوق الأوراق المالية»، مرجع سابق.

بالإضافة إلى ذلك فالإفصاح والشفافية يشكلان حماية وقائية للبورصة ضد مختلف التصرفات غير المشروعة التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بمقوماتها الأساسية⁽¹⁾، ومنه تجنب الوقوع خاصة في جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة التي تكون عادة ناتجة عن عدم التصريح أو عدم الوضوح والشفافية في المعلومات المصحح عنها .

اختلفت وجهات النظر بشأن مفهوم الإفصاح والشفافية، وامتد هذا الخلاف إلى حدود الإفصاح وبيان المعلومات التي يجب الإفصاح عنها من تلك التي تشكل معلومة إمتيازية أو سرية من شأنها الإضرار بمصالح الشركة⁽²⁾، هذا الخلاف ناتج أساسا عن اختلاف المصالح والمستويات بين الأطراف ذات العلاقة بالوحدة الاقتصادية فنظرة الطرف المسؤول الذي يقع عليه الالتزام بشأن مستواه قد لا تلتقي مع نظرة المحلل المالي، ولا مع نظرة من يستخدمها سواء كانوا مستثمرين أو مدّخرين. كما قد لا تلتقي هاتين النظرتين مع نظرة الجهات الرقابية والإشرافية التي تضمن سيادة القانون، بالإضافة إلى تعدد القطاعات الاقتصادية واختلاف بيئة الأعمال التجارية مما أدى إلى تعدد المعلومات واختلاف أشكالها وأنواعها⁽³⁾. على هذا يصعب تقديم مفهوم عام وموحد للشفافية والإفصاح يتضمن معرفة مستوى الإفصاح، الذي يحقق راغبات كل طرف من الأطراف محل التعامل (الفرع الأول).

نظرا لتعدد المصالح والآراء والمفاهيم المتعلقة بالشفافية والإفصاح، تعددت تصنيفاته وأنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة

نتناول مفهوم الالتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة، من خلال تعريفه وتمييزه عما يشابههما من مفاهيم (أولا)، ثم نبين موقف التشريعات المقارنة من هذا الالتزام (ثانيا).

¹ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 186 .

² - نفس المرجع، ص 187.

³ - تعددت أنواع المعلومات وأشكالها فمن أنواعها نذكر منها المعلومات الرسمية، غير الرسمية، الفكرية، البحثية، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية و من أشكاله نذكر البيانات، النص، الصوت... الخ، للمزيد عن أنواع المعلومات وأشكالها ومصادرها انظر: زغنونف عبد الغني، عضبي أحمد، مرجع سابق، ص 155- 157 .

أولاً: تعريف الإفصاح والشفافية في البورصة وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة:

لغياب تعريف الإفصاح والشفافية في البورصة في التشريعات المقارنة، نستعرض بعض التعاريف الفقهية (1) والتي من خلالها سنحاول التمييز بين الإفصاح والشفافية وما يشابهها من مفاهيم (2).

1- تعريف الإفصاح والشفافية في البورصة:

اختلفت التعاريف المقدمة للإفصاح والشفافية باختلاف وجهات نظر الطرف المنظور إليه وبالتالي وجب تعريف كل من الإفصاح (أ) والشفافية (ب) على حدى.

أ-تعريف الإفصاح: تم تعريف الإفصاح من وجهة نظر بعض الباحثين، بأنه "تعهد الجهات المصدرة للقيم المنقولة بنشر وإعلان البيانات والمعلومات والتقارير المتعلقة بنشاطاتها وأوضاعها المالية والاقتصادية وتقديمها بصفة دورية، وكذلك في الحالات الاستثنائية للجهات المشرفة والرقابية، بما فيها إدارة البورصة وحملها إلى الجمهور وبشكل خاص إلى المساهمين الحاليين والمحتملين وإلى كل من يهمهم الأمر بكافة الوسائل التي تمكنهم من الاطلاع عليها" (1)، كما عرفه البعض الآخر بأنه: "نشر البيانات والمعلومات والتقارير، والإعلان عنها ووصولها للمساهمين والمستثمرين والقائمين على سوق الأوراق المالية وغيرهم، وحملها إلى علمهم بالوسائل المختلفة التي تمكنهم من الاطلاع عليها، بصفة دورية، وفي الحالات الاستثنائية الطارئة التي تتعرض لها الشركة أو الجهة المتعلقة بها هذه البيانات والمعلومات والتقارير" (2).

ب-تعريف الشفافية: تعرف الشفافية بأنها: "عملية الكشف الكامل عن الوضعية الحقيقية لأي شركة وذلك بأن تكون البيانات والتقارير والمعلومات المفصّل عنها عاكسة للواقع الحقيقي، مستفيضة، موثوق بها وقابلة للفهم والمقارنة" (3)، فقد أصبحت الشفافية المعلوماتية أساساً مهماً لتحقيق عمليات التنمية المختلفة منها الاقتصادية.

¹ - جمال عبد العزيز العثمان، مرجع سابق، ص 124.

² - أحمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 105.

³ - بشير حنان، مرجع سابق، ص 151.

ولتتصف المعلومة بالشفافية يجب توافر مجموعة من الشروط أهمها: ⁽¹⁾

- أن تنشر وتتاح لكافة الجهات في نفس الوقت وفي الوقت المناسب .

- أن تكون شارحة نفسها بنفسها من دون أي غموض أو إبهام

- أن تعقب الشفافية مساءلة ⁽²⁾ .

2- التمييز بين الالتزام بالإفصاح والشفافية عما يشابهه من مفاهيم

كثيرا ما يقع الالتباس بين الالتزام بالإفصاح والشفافية، وبين الالتزام بالاعلام أو ما يسمى "بالتبصير" لتعلقهما بنفس المعلومة الاستثمارية لذلك وجب التمييز بينهما (أ)، كما يختلف الإلتزام بالإفصاح والشفافية عن الإلتزام بالنصيحة (ب)، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ان الفقه اتخذ عدة اتجاهات في محاولاتهم للتمييز بين الاعلام والنصيحة ⁽³⁾ .

أ- تمييز الإلتزام بالإفصاح والشفافية عن الإلتزام بالإعلام:

يمكن تعريف الإلتزام بالإعلام بأنه: "تعريف المهني المتعاقد معه بكيفية استعمال السلعة بالشكل الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يبتغيها من شراءها و إبراز الاحتياطات التي يجب اتخاذها والأخطار التي يمكن أن تصيبه نتيجة عدم اتخاذ هذه الاحتياطات" ⁽⁴⁾، وعرفه الفقه الفرنسي بأنه: "الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر ومحل العقد ومكوناته" ⁽⁵⁾،

¹ - بلعادي عمار، جاوحدو رضا، « دور حوكمة الشركات في إرساء قواعد الشفافية والإفصاح »، الملتقى الدولي الأول حول : الحوكمة المحاسبية للمؤسسة ، واقع، رهانات وأفاق، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، أيام 7- 8 ديسمبر 2010 .

² - تعرف المساءلة على أنها واجب المسؤول في تقديم تقارير دورية حول سير العمل في الشركة بشكل يتم فيه توضيح قراراتهم ويفسر سياساتهم والاستعداد لتحمل المسؤولية عن القرارات التي تم إتخاذها، فالشفافية في حد ذاتها ليست غاية بل وسيلة لإظهار الأخطاء للمزيد انظر: جميل احمد وسفير محمد ،مرجع سابق.

³ - حمليل نواره ،النظام القانوني لسوق المالية الجزائرية ،مرجع سابق ،هامش رقم 1، ص 424 .

⁴ - حاج بن علي محمد، « تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة لشيء المبيع، دراسة مقارنة »، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 06 لسنة 2011 ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، ص 78 .

⁵ -GARCIN Claude, op.cit, p530.

نستنتج من هذين التعريفين أن الالتزام بالإعلام تأكيد موضوعي لرأي مجرد دون أن ينطوي في ذاته على أي دفع أو حث على التصرف أو عدم التصرف⁽¹⁾، وبهذا يتشابه مع الالتزام بالإفصاح والشفافية في كونهما يتعلقان بالمعلومات والبيانات التي يتوجب الإفصاح أو الإعلام بها للمتعاقد الآخر، في حين يختلفان في كون أن الالتزام بالإفصاح والشفافية لا يحتاج إلى عقد يقرره، فهو إلزام سابق على إبرام العقد أساسه القانون وليس اتفاق عكس الالتزام بالإعلام فأساسه عقدي مرتبط بالاتفاق المبرم بين الطرفين .

ب- تمييز الالتزام بالإفصاح والشفافية عن الالتزام بالنصيحة:

النصيحة هي توجيه من يقع على عاتقه إتخاذ القرار، فهو نوع من الدفع أو التحريض « Incitation » إلى القيام بعمل أو عدم القيام به، فلا يمكن تطلبه حسب الأصل إلا بشروط معينة وليس لازماً إلا بصدد أنواع معينة من المعاملات⁽²⁾، وخير مثال على ذلك المستثمر في البورصة الذي يحتاج دائماً إلى معلومات ونصائح من الوسيط في عمليات البورصة⁽³⁾.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه: " الإعلام أو الإخبار الذي لا يتضمن معنى حيادياً لتعريف الطرف الذي هو بحاجة إليه بملازمات محل التعاقد وتمكينه من الإحاطة بالمعلومات والبيانات بشكل مؤكد يؤدي به إلى ثبوت الرضا على نحو مستنير"⁽⁴⁾.

من خلال ما سبق، يمكن لنا القول أنّ الالتزام بالإفصاح والشفافية يلتقي بالالتزام بالنصيحة في أنّ كليهما يتضمن معنى الإخبار والتصريح من الطرف الملتزم به إلى الطرف الآخر، ويختلفان في كون الالتزام بالإفصاح والشفافية إلزام قانوني لا يمكن التحلل منه، وإلاّ تعرض

¹ - حميل نواره، النظام القانوني لسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 424.

² - حاج بن علي محمد، مرجع سابق، ص 80.

³ - يقترن التزام الوسيط في عمليات البورصة بالإعلام قبل التعاقد بالالتزام بالنصيحة، ما دفع بعض الفقه الى القول بانصهار الالتزامين في التزم واحد، حيث أن الوسيط هو بصدد تنفيذ التزامه بإعلام العميل قبل التعاقد فهو يقدم نصائح تفيد عمليه في اتخاذ قراره الاستثمار، انظر: حميل نواره، النظام القانوني لسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 424.

⁴ - سفير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، ب س ن، ص 4-5، مذكور لدى: احمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 119.

الملتزم به للمسؤولية، على عكس الالتزام بالنصيحة الذي يكون بموجب إتفاق عقدي وبذلك تتعدّد طرق التحلّل منه⁽¹⁾.

كما يختلفان في محدوديّة وتعدّد أطراف العلاقة التي تنشأ بصددتهما، فالالتزام بالإفصاح والشفافية تتعدّد أطرافه على عكس الالتزام بالنصيحة أين تكون أطرافه محدودة ومعروفة مسبقا، بالإضافة إلى أن الإلتزام بالإفصاح والشفافية يكون بدون مقابل مادي عكس الإلتزام بالنصيحة التي يكون لها ثمن متفق عليه في العقد.

ثانيا :موقف التشريعات المقارنة من الإلتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة :

أدرجت معظم التشريعات المقارنة قواعد وضوابط خاصة للإفصاح والشفافية في نصوص قانونية صارمة منها التشريع الفرنسي(1)، والتشريع المصري(2)، فما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري (3).

1-موقف التشريع الفرنسي من الإلتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة :

نظم المشرع الفرنسي قواعد الإفصاح والشفافية بصفة عامة منذ قانون الشركات الصادر في 24 يونيو 1966⁽²⁾، ثم في التقنين النقدي والمالي، ومن بعده في القانون رقم 706-2003، المتعلق بالأمن المالي⁽³⁾، كما قامت لجنة عمليات البورصة وبعدها سلطة الأسواق المالية بإصدار عدة لوائح وأنظمة تتناول ضرورة الإلتزام بواجب الإفصاح عن المعلومات للجمهور⁽⁴⁾، ففرضت على كل مصدر

¹ - باعتباره عقد فهو يخضع لقواعد القانون المدني، بالتالي لقواعد انقضاء العقود منها البطلان بنوعيه، الإلغاء، التقادم، التنفيذ، المواد 99، 119، 120 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج. عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتّم.

² - ألزم قانون الشركات كل من يرغب في تأسيس شركة مساهمة إعلام الجمهور بذلك من خلال نشرة الاكتتاب التي يجب أن تتضمن كل من اسم الشركة، موضوع نشاطها، رأس مالها، معدل الاسهم ومركزها مع توقيع المؤسسون وتُنشر هذه النشرة في لوحة الاعلانات الرسمية على نفقة الشركة، انظر:

LE CANNU Paul, Droit des sociétés, 2^{ème} édition, Edition Montchrestien, Paris, 2003, p717.

وكذلك : صالح احمد البريري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الاوراق المالية، مرجع سابق، ص29.

³ - KESTER Denis, « L'entreprise entre transparence et secret », *Revue Pouvoirs*, n°97, 2001, p40.

⁴ - AMF.Règl.gén, Art.223-6, dispose : "toute personne qui prépare, pour son compte, une opération financière susceptible d'avoir une incidence significative sur le cours d'un instrument financier ou sur la situation et les droits des porteurs de cet instrument financier doit ,dès que possible, porter à la connaissance du public les- caractéristiques de cette opération...", Parailleurs, Art.223-7 dispose : « lorsqu'une personne a été amenée à faire état publiquement de ses intentions et que ,par la suite, ces dernières ne sont plus conformes à sa déclaration initiale, elle est tenue de porter rapidement à la connaissance du public ses nouvelles intentions », V : DIDIER martin, Règlement général de l'AMF commenté, Edition LexisNexis, Paris, 2013, p.810.

للقِيم المنقولة الإفصاح عن البيانات والمعلومات التي يتعين إطلاع الجمهور عليها والتي من شأنها التأثير على أسعار القِيم المتداولة، سواء كانت مالية أو غير مالية⁽¹⁾، وجُرمت عملية عدم الإفصاح، إلّا أنّها منحت لشركة المصدّرة في الوقت ذاته الحق في الحفاظ على المعلومات والبيانات وتأجيل إعلانها، وذلك حفاظاً على مصالحه المشروعة شرط ألا يؤدي ذلك إلى تضليل الجمهور وأن يكفل عدم تسرب هذه المعلومات⁽²⁾.

2- موقف التشريع المصري من الالتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة:

أولى المشرع المصري عناية خاصة بالإفصاح المالي وتعزيز الشفافية داخل البورصة، وذلك بتعديل قانون سوق رأس المال بالقانون رقم 123 لسنة 2008، بعد أن اصدرت هيئة الرقابة المالية القرار رقم 11 لسنة 2007، بشأن القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وضرورة إلزام هذه الشركات بها كأحد متطلبات إستمرار الترخيص بمزاولة النشاط⁽³⁾، بعدما نص في المادة 6 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 على الالتزامات العامة التي تقع على عاتق الشركات التي تطرح أوراقاً مالية للاكتتاب، بالإضافة إلى المعلومات الدورية والمستمرة الواجبة النشر⁽⁴⁾، وإلى الواجبات الملقاة على إدارة البورصة منها إعلام الهيئة العامة للرقابة المالية خلال أسبوع واحد بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بقبول قيد قيمة منقولة ما، ومختلف التقارير اليومية النصف شهرية و الشهرية والسنوية⁽⁵⁾.

3- موقف التشريع الجزائري من الالتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة:

على عكس المشرع الفرنسي والمصري، لم يخصص المشرع الجزائري نص خاص للإفصاح والشفافية، بالرغم من اعتباره عنصر أساسي من عناصر قيام البورصة وركيزة لتدعيم الثقة بها، حيث يصفه بعض الفقهاء بروح البورصة، بالرغم من أن الموضوع لقي الاهتمام الكبير من جانب

¹ -DIDER Philippe, « Impact de non-révélation d'information qui ne sont pas requises par le prospectus », In Chronique de droit des marchés financiers, Revue des Sociétés, n°4 , avril 2013, p247 .

² - RIFFAUT Jacqueline , « La réglementation des marchés financiers dans le cas particulier de l'abus de marché », Revue Internationale de Droit Comparé , n°2, 1998, p654 .

³ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص194.

⁴ - أحمد على خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحكومة في قانون الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،

2012، ص20.

⁵ - المادة 101 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق .

السلطات الحكومية ومجموع الفقهاء الجزائريين، حيث نجد أن المشرع أشار إلى الإفصاح في نصوص متفرقة منها ما هو مندرج في إطار أحكام القانون التجاري⁽¹⁾، ومنها ما هو منصوص عليه في تشريع البورصة⁽²⁾ ولوائح وأنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث هذه الأخيرة نظامين يتعلق الأول بالإعلان الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة⁽³⁾، والثاني بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة⁽⁴⁾ بالإضافة إلى مقررات شركة تسيير بورصة القيم المنقولة⁽⁵⁾.

من خلال ما سبق ذكره، يمكن لنا القول أن المشرع الجزائري ركز أكثر على المعلومات المالية ولم يهتم كثيرا بغيرها من المعلومات غير المالية، كما انه جاء غامضا فيما يتعلق بنص المادة الثانية من النظام رقم 02-2000 فلم يفسر المقصود بكل تغيير أو واقعة مهمة أن كانت معروفة وتؤثر على سعر القيمة المنقولة ما يجعل إمكانية التنصل من الإفصاح سهلة جدا.

الفرع الثاني

أنواع الإفصاح والشفافية في البورصة

ينقسم الإفصاح إلى عدة أنواع واقسام، فمن حيث إرادة الأطراف في الالتزام به أو عدم الالتزام ينقسم إلى الإفصاح الطوعي والذي يكون نابع من إرادة الشركات، وإفصاح الإلزامي الوجوبي الذي تلزمه النصوص والتنظيمات القانونية. أمّا من حيث وظائفه فينقسم الإفصاح إلى

¹ - حيث تلزم المادة 716 منه نشر الحصيلة السنوية لنشاط المؤسسة بالإضافة إلى المادة 811 التي تعاقب على نشر ميزانية غير مطابقة أو توزيع أرباح صورية والمادة 813 التي تعاقب على التخلف في وضع حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن نشاط الشركة وحالتها أثناء السنة المنصرمة، الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 65 مكرر المضافة بصدد تعديل المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وقد إتخذت كليات تطبيق هذه المادة بموجب النظام رقم 03-03، المؤرخ في 18 مارس 2003، المتعلق بالتصريح بتجاوز حدود المساهمة في رأس مال الشركات المتداول لسهمها في البورصة، ج.ج.ج. عدد 73، الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003.

³ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02، مؤرخ في 22 يونيو 1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج.ج.ج. عدد 36 صادر بتاريخ 1 جوان 1997، معدل ومتمم بالنظام رقم 04-01، المؤرخ في 8 يوليو 2004، ج.ج.ج. عدد 22، الصادر بتاريخ 27 مارس 2005.

⁴ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000، مرجع سابق.

⁵ - قرار رقم 98-01 صادر عن شركة تسيير بورصة القيم المنقولة بتاريخ 22 مارس 1998، يتضمن تحديد إجراءات ادخال القيم المنقولة في البورصة ونشر المعلومات، معدل ومتمم بالقرار رقم 99-05، الصادر بتاريخ 22 جويلية 1999.

عدة أنواع نذكر منها: الإفصاح الكامل وهو الذي يكون شاملا ومغطيا لكل المعلومات سواء كانت ذات أهمية أو لا⁽¹⁾، الإفصاح العادل⁽²⁾، الكافي⁽³⁾، والتثقيفي⁽⁴⁾. أما بالنظر إلى ميعاده فيمكن لنا تقسيمه إلى ثلاث أنواع، وهي ما يهمنا في معرض البحث وهي الإفصاح والشفافية في مرحلة الاكتتاب (أولا)، الإفصاح والشفافية في مرحلة التداول (ثانيا)، وكذلك ما يعرف بالإفصاح الطارئ (ثالثا).

أولا- الإفصاح والشفافية في مرحلة الاكتتاب⁽⁵⁾:

يسمى في بعض التشريعات بالإفصاح التمهيدي أو السابق، وهو المتعلق بسوق الإصدار حيث يتم قبل إدراج الشركة قيّمها في البورصة⁽⁶⁾، وتبدوا أهمية المعلومات والبيانات المفصّل عنها في هذه المرحلة وخطورتها في أنها تعمل على التأثير في تحديد سلوك المدّخرين بالاستثمار في تلك القيّم من عدمه، وقد يستمر هذا التأثير إلى ما بعد هذه المرحلة لمدة زمنية تختلف بحسب الظروف⁽⁷⁾.

¹ - بلعادي عمار، جاوحدو رضا، مرجع سابق.

² - هو الإفصاح الذي يراعي مصالح جميع الفئات بشكل متوازن ويضمن عدم ترجيح مصلحة على أخرى، انظر: حكيم براضية وبن على بلعروز، « أهمية الإفصاح وفق معايير المحاسبة المالية الإسلامية لدعم الحوكمة بالمؤسسات المالية الإسلامية »، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير و العلوم التجارية، عدد 14 لسنة 2015، جامعة المسيلة، الجزائر، ص 77.

³ - هو ذلك الإفصاح الذي يوفر الحد الأدنى الواجب توافره من المعلومات، أحمد مخلوف، مرجع سابق.

⁴ - هو الإفصاح عن المعلومة المناسبة لأغراض الاستثمار واتخاذ القرار السليم وهذا النوع من الإفصاح من شأنه الحد من الممارسات غير المشروعة، خاصة اللجوء إلى المصادر الداخلية من أجل الحصول على معلومات إضافية بطرق غير رسمية يترتب عليها استغلال لهذه المعلومات قبل جمهور المستثمرين، وتحقيق مكاسب لفئات على حساب أخرى، انظر: صبايحي نوال، « اثر الإفصاح وفق معايير المحاسبة الدولية على جودة المعلومة المحاسبية »، الملتقى الدولي الثالث حول: آليات تطبيق النظام المحاسبي المالي الجزائري ومطابقته مع معايير المحاسبة الدولية وتأثيره على جودة المعلومة المحاسبية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، أيام 17 و 18 نوفمبر 2013.

⁵ - على الرغم من عدم اعتبار مرحلة الاكتتاب من ضمن بورصة القيم المنقولة (السوق الثانوية)، إلا أنه تم بحثها هنا نظرا لأهميتها إذ تعتبر الأصل التاريخي لبورصة القيم المنقولة، فلا يجوز طرح قيم منقولة لاكتتاب العام للجمهور إلا بناء على نشرة اكتتاب مؤشر عليها من سلطات ضبط البورصات، ونظرا لأهمية هذه المرحلة في مستقبل الشركة كما سبق الإشارة إليه سابقا.

⁶ - تدخل السوق الأولية في نطاق النشاط المصرفي الذي يلعب دور رئيسي في إيصال المعلومات والبيانات للراغبين في الاكتتاب، انظر: - مجاوي سعاد، « حق المساهم في الإعلام بين مقتضيات الشفافية والإفصاح و ضرورات السرية (الشركات المصدرة للأوراق المالية نموذجاً) »، مجلة القانون والأعمال، عدد 8 لسنة 2014، جامعة الحسن الأول، المغرب، www.droitentreprise.org، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15-10-2016.

⁷ - جمال عبد العزيز العثمان، مرجع سابق، ص 294.

يتمّ هذا النوع من الإفصاح في نشرات الاكتتاب⁽¹⁾، ويجب أن يتمّ اعتمادها من قبل سلطة ضبط البورصة، هذا ما جاء في نص المادة 1-412.L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، كما اكدت عليه المادة 211-4 من نظام سلطة الاسواق المالية الفرنسية⁽²⁾، وفي نفس السياق جاءت المادة 4 من قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992، والتي تقرّبأنه لا يجوز طرح أوراق مالية في اكتتاب عام للجمهور، إلا بناء على نشرة اكتتاب معتمدة من الهيئة العامة للرقابة المالية يتم نشرها في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار إحداهما باللغة العربية، كما يجب أن تحرّر نشرة الاكتتاب وفقا لنماذج التي تعدّها الهيئة⁽³⁾، في حين حددت المادة الخامسة من قانون سوق رأس المال البيانات التي يجب أن تتضمنها نشرة الاكتتاب عند تأسيس الشركة⁽⁴⁾، بالإضافة إلى البيانات والمعلومات الواجبة في الاكتتابات الأخرى⁽⁵⁾، وتلك المحددة في اللائحة التنفيذية له⁽⁶⁾.

تؤكد النصوص القانونية الجزائرية بأنه يجب على كل شركة أو مؤسسة عامّة تصدّر قيما منقولة، أو أي منتج مالي آخر باللجوء العلني للدخار قبل نشر أي إعلان إشهاري سابق لإصدار القيم المنقولة القيام بنشر مذكرة إعلاميّة موجّهة للجمهور⁽⁷⁾، تشكل مستند أساسي يسمح بتزويد المستثمر بكل المعلومات الضرورية والصادقة، قصد مساعدته في اتخاذ قراره الاستثماري وهي

¹ يمكن تعريف نشرة الاكتتاب بأنّها: "المستند القانوني الذي يتضمن معلومات وبيانات محددة لهدف تمكين المستثمر من اتخاذ قرارا صائب في شراء أو العدول عن شراء القيم المنقولة التي تتعلق بها نشرة الاكتتاب"، انظر: احمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 120.

² Toute opération d'appel public à l'épargne doit, au préalable, donner lieu à publication d'un « document destiné à l'information du public » ; ce document d'information est tenu « à la disposition de toute personne intéressée », V : LE CANNU Paul, op.cit, p722.

³ هذا ما أكدت عليه المادة 40 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 والتي تنص على: "...ولا يجوز الدعوى لاكتتاب العام بما في ذلك الشركات قطاع الأعمال العام وشركات القطاع العام -إلا بناء على نشرة معتمدة من الهيئة وعلى النماذج التي تعدّها او تقرّها..."، مرجع سابق.

⁴ أهمها غرض الشركة ومدتها، رأس مال الشركة المصدر والمدفوع، مواصفات الأسهم المطروحة ومميزتها وشروط طرحها، خطة الشركة في استخدام الأموال المتحصل عليها في الاكتتاب وتوقعاتها لنتائج استخدامها أماكن الحصول على نشرة الاكتتاب المعتمدة من الهيئة.

⁵ منها سابقة أعمال الشركة، أسماء أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المسؤولين بها وخبراتهم، أسماء حاملي الأسهم الاسمية الذين يملك كل منهم أكثر من 5٪ من أسهم الشركة ونسبة ما يملكه كل منهم، موجز من القوائم والبيانات المالية المعتمدة من مراقبي الحسابات خلال الثلاث السنوات السابقة.

⁶ المادة 42، 43، 44 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1993، مرجع سابق.

⁷ المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 معدّلة ومتمّمة بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فبراير 2003، والتي كانت قبل التعديل تحيلنا إلى القانون التجاري فيما يتعلق بالبيانات الإجبارية الواجبة النشر، مرجع سابق.

تتضمن أساسا معلومات حول تقديم الشركة وتنظيمها، تطور نشاطها، ممتلكاتها، مركزها المالي موضوع العملية المزمع انجازها وخصائصها وكذا مميزات القيم المنقولة المطروحة، تؤرخ المذكرة ويوقع عليها الممثل الشرعي، وتتفحص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هذه الوثيقة لمنح التأشيرة.

بعد التّحقيق وضبط الوثائق يمكن للجنة تقديم أي ملاحظات أو طلب أي إيضاحات أو تبرير متعلّق بالمعلومات الواردة في مشروع المذكرة، وعلى الشركة أخذها بعين الاعتبار قبل إيداع النسخة النهائية من المذكرة الإعلامية⁽¹⁾.

إنّ فرض هذه النّشرة يؤدي إلى تحقيق مصالح متعدّدة، منها حماية جمهور المستثمرين والمدّخرين من تأثير الوسائل التّرويجية المستخدمة من قبل مؤسسي ومديري الجهات المصدّرة للقيم المنقولة عند الاكتتاب بنشرهم معلومات مالية أو غير مالية خاطئة مضللة، بالإضافة إلى تشجيع الادخار العام والاستثمار وضمان ثقة الجمهور بوسائل وأدوات ذلك الادخار والاستثمار.

ثانيا- الإفصاح والشفافية في مرحلة التداول: الإفصاح اللاحق

لا يقف الالتزام بالإفصاح والشفافية عند حد نشر بعض المعلومات المرتبطة بالشركة وبالقيم المنقولة المطروحة للاكتتاب قبل طرحها في البورصة، بل يظل هذا الالتزام قائما ويتسع نطاقه عند دخول هذه القيم المنقولة المصدرة مرحلة التداول نظرا لاتساع فئة الأشخاص الموجه إليهم. الأمر الذي يتطلب معه الحرص على الاستمرار في اعتماد سياسة الإفصاح والشفافية في كل الأمور المتعلقة بالشركة وغيرها من الظروف التي قد تؤثر في أسعار قيمها وتنقسم هذه المعلومات إلى نوعين وهما الإفصاح الدائم (1) والإفصاح الطارئ (2).

1- الإفصاح عن المعلومات الدائمة :

يتعلّق الأمر بالمعلومات التي تنشرها الشركات بعد إتمام عملية الإصدار وطرح قيمها في البورصة، أي بعد الانتهاء من مرحلة الاكتتاب والتي تكون دائمة ومستمرة كتلك الخاصة بمركزها

¹ - يمكن لسلطة ضبط البورصة رفض تقديم التأشيرة في حالة عدم تعديل أو اضافة البيانات التكميلية التي تراها ضرورية أو في حالة عدم تقديم الايضاحات والمبررات المتعلقة بمركز المصدر ونشاطاته ونتائج أعمال الشركة. (المادة 42 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 مايو 1993، المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، المعدّل والمتّمم، مرجع سابق .
و المادتين 4، 5 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق.

المالي، الميزانية، جدول حسابات النتائج، مشروع تخصيص النتائج، المذكرات الملحق بالجدول المالي، إجمالي الموجودات المتداولة وغير المتداولة، حقوق المساهمين ونصيب السهم من الأرباح وهي إما سنوية أو نصف سنوية أو حتى ربع سنوية⁽¹⁾، كما تقوم بتقديم كل هذه المعلومات للجهات الرقابية بالبورصة من أجل التحقق من مصداقيتها.

أنشئ في فرنسا بنك المعلومات منذ 1995 يتم من خلاله نشر البيانات والمعلومات لتوصيلها إلى المساهمين وإلى المتعاملين في الوقت المناسب، كما تم إنشاء سجل مرجعي يحتوي على المعلومات القانونية والاقتصادية والمحاسبية لكل شركة وفقا لمقتضيات اللائحة الأوروبية، وأكدت لجنة عمليات البورصة على ضرورة أن يكون الإفصاح بتجاوز الحد المسموح منذ تاريخ العملية التي أدت إلى ذلك وليس خلال نهاية الشهر الذي أجريت فيه تلك المعاملة⁽²⁾.

ألزم المشرع المصري من خلال قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية، الشركات بتقديم القوائم المالية والحسابات التابعة لها، كالأرباح والخسائر إلى جانب الإفصاح عن المركز المالي الصحيح لها، وإخطار الهيئة بالميزانية وتقرير مجلس الإدارة ومراقب الحسابات عنها قبل شهر من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة بالإضافة إلى البيانات والقوائم المالية الدورية وذلك كل 3 أشهر⁽³⁾.

كما أصدرت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها النظام رقم 02-2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة بالبورصة⁽⁴⁾، حيث ألزمت المادة 11 منه، نشر الجداول المالية لا سيما الميزانية وجدول حسابات النتائج والمذكرات الملحقه والتقارير السداسية وكذا رأي مندوب الحسابات في جريدة أو عدة جرائد ذات توزيع وطني بالإضافة الى تقديمها للجنة، مع كل وثيقة موجهة للمساهمين، زيادة على تقديم التقرير السداسي للجنة وشركة تسيير بورصة القيم⁽⁵⁾.

¹ - أحمد على خضر، مرجع سابق، ص 20.

² - RIFFAUT Jacqueline, op.cit., p655.

³ - المواد 6، 7، 8 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق.

⁴ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000، المؤرخ في 20 جانفي 2000، مرجع سابق.

⁵ - المواد 12، 13، 14، 15، 16 من النظام نفسه.

ونحن نؤيد جانب الفقه⁽¹⁾ الذي يرى أن الإفصاح يجب أن لا يقتصر على نشر المعلومات الماضية فقط وإنما يتعدى ذلك إلى خطة الشركة على المدى القريب والبعيد وما ينتظر تحقيقه مستقبلا من خلال نشر برامجها وتطلعاتها.

2- الإفصاح عن المعلومات الطارئة:

تعتبر طارئة تلك المعلومات الجوهرية أو الهامة المؤهلة لأن تكون لها تأثير أساسي في نشاط الشركة، وبالتالي في اسعار القيم المنقولة التابعة لها⁽²⁾، وهي قد تكون ظروف مالية تتعلق مثلا بخسارة جسيمة تؤثر في مركزها المالي أو هيكلية مثل الاندماج مع شركة أخرى أو العكس الانفصال مما يؤثر على موجودات الشركة أو منتجاتها أو على الالتزامات المترتبة عليها، سواء كانت قصيرة أو طويلة الأجل، كما يمكن أن تكون هذه الظروف الطارئة قانونية كتعديل في النظام الأساسي للشركة بتعديلات جوهرية أو دخول مستثمر استراتيجي أو العكس خروجه من الشركة⁽³⁾.

كل هذه المعلومات يجب أن تنشر فوراً وبمجرد العلم والتيقن منها، لما يمكن أن تمثله من خطورة على قرارات المتعاملين والمستثمرين في البورصة⁽⁴⁾، لأن الغاية أو الهدف من هذا الإفصاح يكمن في إطلاع المساهمين والمتعاملين على هذه الظروف الطارئة التي تواجه الشركة وتؤثر في مركزها المالي إلى جانب تمكين الجهات الرقابية من بسط رقابتها على هذه الظروف.

بينت المادة 24 من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة المصرية لسوق المال رقم 30 لسنة 2002 هذه المعلومات بتقريرها بأنها بصفة خاصة تلك المتعلقة بأي تغيير في هيكل الملكية بما يزيد عن الـ 5٪ من رأسمال أو أي إصدار جديد مقترح لسندات أو أي ضمانات أو روهون تتعلق بها، وكذلك أي تغيير في هيكل التمويل والأوضاع المالية لشركة يترتب عليه زيادة حجم التزامات الشركة عن

¹ - صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 26: عبد العزيز اللصاصمة و بدر العوفي، «مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضللة والخطئة دراسة مقارنة»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، عدد 1 لسنة 2009، ص 358.

² - وسام ملاك، مرجع سابق، ص 66.

³ - عبد العزيز اللصاصمة و بدر العوفي، مرجع سابق، ص 359.

⁴ - KESSTER Denis, op.cit , p 40 .

حقوق ملكيتها، أو أي قيود تفرض على حجم الاقتراض المتاح لشركة، أيضا أي تغيير جوهري في سياسات الاستثمار سواء تعلّق بممارسة أنشطة جديدة أو إفتتاح لفروع أخرى أم تصفيتها⁽¹⁾.

ألزمت المادة 30 من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيّد المركزي الجهة المصدّرة بإخطارها مباشرة بعد إنتهاء جلسة التّداول لليوم السابق من أجل إخطار البورصة والإعلان عنها على شاشات التعامل قبل جلسة التّداول لليوم الموالي، على أن يتم ذلك من قبل شخص مسؤول يتم تحديده من طرف الشّركة المعنيّة.

وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000، والتي نصت على أنّه يجب على المصدر إعلام الجمهور على الفور بكل تغيير أو واقعة مهمة إن كانت معروفة وقد تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة، أو يمس بنشاطها أو تطور مركزها⁽²⁾.

ننوه هنا، أن نظام الإفصاح عن المعلومات في البورصة الجزائرية يعاني العديد من الثغرات ونقاط الضعف نتيجة عدم شموله كافة المعلومات الضروريّة للأزمة لحماية المستثمرين والمتعاملين وحتى المساهمين، فضلا عن ضعف أنظمة الرقابة على عمليات الإفصاح والشفافية، وكذا نقص القوانين والمراسيم التي تتعلّق بإجراءات تعزيز الشفافية والإفصاح وعدم وجود نماذج موحّدة للإفصاح.

المطلب الثاني

أركان جريمة نشر معلومات كاذبة أو مغالطة

قد يتمّ نشر بعض المعلومات الكاذبة أو المغالطة عن وضع أو مستقبل الشّركات المصدّرة للقيم المنقولة، وما يتعلّق بتطور آفاق القيم المدرجة بالبورصة، بهدف التأثير على سعر القيمة وإثارة موجة من ارتفاع أو انخفاض في أسعار أسهم تلك الشركات⁽³⁾، ويترتب على هذه المعلومات

¹ - المادة 6 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق.

² - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000، مؤرخ في 20 جانفي 2000، مرجع سابق.

³ - جمال عبد العزيز العثمان، مرجع سابق، ص 267.

تقلبات في الأسعار وأضرار جسيمة بالمتعاملين وبالبورصة، فالمعلومة في المجال الاقتصادي تترجم فورا إلى قرار يجلب الربح إذا كانت صحيحة، ويضيع معها رأس مال كبير إذا كانت خاطئة⁽¹⁾.

نظرا للآثار الخطيرة التي يحدثها نشر تلك المعلومات غير الصحيحة كما سبق بيانه، والتي تأثر بصفة هامة على الثقة المفروضة بين المتعاملين بالبورصة وعلى حسن سير المعاملات فيها فقد قرّرت التشريعات المقارنة إضفاء الحماية الجزائية للمعلومة الاستثمارية من حيث المضمون والمحتوي، ومعاينة كلّ من يعتمد إلى نشر معلومات خاطئة أو مغالطة، كاذبة ومضللة، منها المشرع الجزائري وهذا في الفقرة الثانية من المادة 60 التي تمّ تعديلها بموجب الأمر رقم 04-03، حيث لم تشمل المادة على هذه الصورة خلال القانون المعدل والتي جاءت كما يلي: « كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار»، وهو النصّ الذي تم استعارته من القانون الفرنسي⁽²⁾ والوارد في المادة L465-3-3-I من التقنين النقدي والمالي قبل تعديلها بموجب القانون رقم 819-2016⁽³⁾. كانت هذه المعلومات في الأصل متعلقة بالجانب التقني، التجاري والمالي للشركة المسعرة قيمها في البورصة، لكن التعديلات اللاحقة خاصة لسنوات 1983، 1988، 1996 حولت مفهوم هذه الجريمة ومضمونها وأصبحت تتعلق بوضعية ومستقبل مصدر القيم المنقولة أو بالقيم

¹ - صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 253.

² - استحدث المشرع الفرنسي هذه الجريمة بموجب القانون رقم 70-1208، الصادر في 23 ديسمبر 1970، والذي ضمها في نص المادة 10-11 فقرة 3 من الامر 1967، ليتم توسيع نطاقها بموجب قانون رقم 70-88، الصادر بتاريخ 22 جانفي 1988، حيث كانت مرتبطة فقط بالقيم المنقولة، ليتم توسيعها إلى كل المنتجات المالية الأخرى، انظر:

RONTCHEVSKY Nicolas, « Délit de fausse information du marché », *Revue Lamy Droit Pénal des Affaires*, Paris, 2006, p546.

³ - Art L465-3-3-I du C.mon .fin, dispose : «...Le fait, par toute personne, de diffuser, par tout moyen, des informations qui donnent des indications fausses ou trompeuses sur la situation ou les perspectives d'un émetteur ou sur l'offre, la demande ou le cours d'un instrument financier ou qui fixent ou sont susceptibles de fixer le cours d'un instrument financier à un niveau anormal ou artificiel... », et le même article avants modification, dispose : «...Le fait, pour toute personne, qui aura sciemment répandu dans le public par des voies et des moyens quelconques des informations fausses ou trompeuses sur les perspectives d'évolution d'une valeur mobilière, d'un produit financier coté, ou d'un contrat a terme négociable de nature a agir sur les cours », op.cit.

المنقولة ذاتها⁽¹⁾ وتعديل 2016 وسع أكثر من نطاق هذه المعلومات وجعلها تتضمن ما تعلق بالطلب والعرض أو بقيمة القيم المنقولة أو لها علاقة بتحديد هذه القيمة .

كما نص المشرع المصري على نفس الجريمة في نص المادة في المادة 4-43 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992 والتي جاء نصها كما يلي :« كل من اصدر عمدا بيانات عن الاوراق المالية التي تتلقى الاكتتاب فيها جهة مرخصة لها بتلقي الاكتتابات ».

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة نشر المعلومة الخاطئة والمغالطة

يتمثل النشاط الإجرامي المكوّن لهذه الجريمة، في نشر معلومات خاطئة أو مغالطة متعلقة بوضعية مصدر القيم المنقولة أو بأفاق تطور قيمة منقولة مسعرة بالبورصة، بطرق ووسائل شتى والتي يمكن أن يرتكبها " أي شخص"، سواء كانوا مسيرو الشركات، المساهمين أو محافظو الحسابات أو المحللين الماليين أو حتى الصحفيين مع ضرورة معرفة هذا الشخص⁽²⁾.

الملاحظ هنا، أن معظم النصوص القانونية المجرّمة أوردت عبارة "معلومات" التي هي عبارة واسعة جدا وأعطت وصفا خاصا لها وهي أن تكون خاطئة أو مغالطة بالنسبة للمشرع الجزائري وكاذبة ومضللة بالنسبة للمشرع الفرنسي وكذا المصري، هذا ما يستدعي منا البحث في طبيعة ومضمون هذه المعلومة (أولا)، ثم سنتعرض لمختلف وسائل وطرق النشر التي يمكن استخدامها لإيصال هذه المعلومة الخاطئة أو المغالطة لجمهور المتعاملين بالبورصة مع بيان وقت وقوع الجريمة لأهميته القصوى في تحديد قيام الجريمة من عدمه (ثانيا).

أولا: المقصود بالمعلومات الخاطئة والمغالطة وطبيعتها

إستعمل كل من المشرعين الفرنسي والمصري تعبيرين متطابقين، هما "الكاذبة" و"المضللة" في حين استعمل المشرع الجزائري عبارتين مختلفتين من حيث المعنى لكن تحدثان نفس الضرر بالنسبة للمتعاملين بالبورصة، هما "المعلومة الخاطئة" و"المعلومة المغالطة"، وهناك بعض التشريعات التي استعملت عبارات أخرى منها الإشاعة، لذلك سنتعرض للمقصود بالمعلومة

¹ -RIFFAUT Jacqueline, op.cit, p656.

² -CUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p70 .

الخاطئة والمغالطة والشائعة (1)، لكن ليست كل معلومة كاذبة أو مغالطة يتم نشرها تؤدي إلى معاقبة ناشرها إذ يجب أن تؤثر على آلية العمل ببورصة القيم المنقولة أو على القيم المتداولة بها، وبالتالي وجب علينا البحث عن طبيعة ومضمون هذه المعلومات الخاطئة أو المغالطة لكي يكون نشرها على العموم جريمة يعاقب عليها فاعلمها (2).

1-المقصود بالمعلومة الخاطئة والمعلومة المغالطة:

إن استعمال التشريعات لعبارتي "الخاطئة أو المغالطة" معا يدل بالضرورة على وجود فرق بينهما لذلك سنحاول تعريف كل من المعلومة الخاطئة (أ) والمعلومة المغالطة (ب) من أجل البحث عن الهدف وراء استعمال العبارتين دون إحداهما، وهل يمكن اعتبار إغفال معلومة معينة من قبيل المعلومة الخاطئة أو المغالطة التي تستوجب إثارة المسؤولية الجزائية للمصدر (ج)، وفي حالة ما إذا أصبحت المعلومة صحيحة بعد نشرها، فهل يعتد بذلك أم لا (د).

أ-المعلومة الخاطئة : المعلومة الخاطئة هي المعلومة غير الصحيحة والكاذبة، والكذب لغة هو الإخبار عن شيء بخلاف ما هو عليه في الواقع (1)، فهو ادعاء وزعم مخالف للحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة فهو عمل عمدي يعطي لطرف الآخر وصفا مغايرا للحقيقة، بمعنى تزييف الحقيقة وإظهارها على عكس ما هي عليه (2)، وهي عادة ما تتعلق بالمؤشرات التي يعتمد عليها لتحديد الأسعار أو رقم الأعمال (3)، بالتالي قد يكون الهدف وراء ذلك إخفاء المعلومة سواء لتفادي ضرر محتمل أو لسريتها أو يكون هناك هدف آخر غير التأثير على متلقي المعلومة (4).

يعدّ من قبل المعلومة الكاذبة تلك الصّادرة بصفة غير دقيقة بشأن النتائج المحققة من الشركة (5)، وتلك المتعلقة بنفقات البحث وتطوير الشركة، وكذا تلك المتعلقة بالتفاوض حول الإدماج (6).

¹ - حسين حسين شحاتة، « حكم التلاعب بالشائعات في البورصة في ضوء الشريعة الإسلامية »، سلسلة بحوث في الاقتصاد الإسلامي، بحث منشور على الموقع: www.darelmashora.com/، تم الاطلاع عليه بتاريخ 5-6-2016.

² - BOUAZIZ Florian & DIDIER Martin & DEZEUZE Eric, Les abus de marché, Edition LexisNexis , Paris 2013, p p 211 - 212 .

³ - Ibid , p211 .

⁴ - COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres , op.cit , p1157

⁵ - MARTIENNE David, Diffusion de fausses information, manipulation de cours, Edition Soficom , Paris, 1996 , p 11.

⁶ -TORCK Stéphane, « Communication d'informations inexactes sur les dépenses de recherche et développement d'une société », Bull Rapide de Droit des Affaires, n°01, 2012 , p1.

ب-المعلومة المغالطة: إن المعلومة المغالطة أو المضللة أخطر من المعلومة الخاطئة أو الكاذبة ، فإذا كانت الأولى تنفي حقيقة معينة أو تزيف جزءا منها فالمعلومة المغالطة تؤدي إلى حمل الغير المتلقي للمعلومة إلى الوقوع في الغلط ⁽¹⁾، وذلك إما باتخاذ الكذب شكل النصب أو التزوير باستعمال وسائل إحتيالية تعمل على جذب الجمهور وتشجيعهم للاستثمار في القيم المنقولة المصدرة من قبل الشركة محل المعلومة المغالطة، أو بنشر معلومات بطريقة ملتبسة مشبوهة وغير دقيقة ⁽²⁾.

فالمعلومة المغالطة والمضللة مقصودة ومدروسة من أجل إحداث أثر معين سواء بدفع الغير إلى الشراء أو البيع أو الاحتفاظ بالقيم محل المعلومة المغالطة ⁽³⁾.

ج- إغفال المعلومة أو السكوت عنها: إغفال المعلومة أو السكوت عنها لا يؤدي إلى الإخلال بالمساواة المفروضة بين المتعاملين في الحصول على المعلومة الإستثمارية، لكن يجب الوقوف عند حالتين أساسيتين وهما :

- الحالة الأولى : وهي حالة "الالتزام بالإعلام الدائم"، أين نصت كل من المواد الثانية من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 02-2000 السالف الذكر، والمادة الرابعة من لائحة لجنة عمليات البورصة الفرنسية رقم 2-90، والمادة 4/6 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 92 المصري على ضرورة الإعلام الفوري عن كل تغيير أو واقعة قد تؤثر في أسعار القيم المنقولة (عقد أو اندماج ، الزيادة في رأس المال ...الخ)، فان لم يتم بعمل ايجابي ليعلم به الجمهور، وتركهم للأفكار السائدة والتي تمثل معلومة خاطئة إذا ما قورنت بالواقع ، يعدّ إخلالا يقع تحت طائلة العقوبة الإدارية وليست الجزائية .

- الحالة الثانية: وهي إذا كان ناتج عن "إعلان ناقص" تم حذف جزء منه بغرض تزيف المعلومة أو إخفاءها، أي أنّ هناك نشرا قد تمّ بطريقة ما متعمدا حذف بعض الفقرات أو الجمل

¹- RONTCHEVSKY Nicolas, note sous :Cass.crim,4 nov .2004 ,n°03-82.777 ,L'affaire pallas stern-comipar ,Bull .Joly Bourse, n°3 , mai 2005, p257.

²- GARCIN Claude , op.cit, p533.

³- BOUAZIZ Florian & DIDIER Martin & ERIC Dezeuze, op.cit, p214 .

بقصد تزيف المعلومة، حيث أن الجاني لو سكت مطلقاً عن النشر لما عوقب على جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة⁽¹⁾.

د- تاريخ تقدير خطأ المعلومة ومغالطتها :

إنّ تاريخ تقدير الخطأ في المعلومة أو مغالطتها يكون بتاريخ النشر وليس بعده، فقد تكون المعلومة خاطئة أو مغالطة أثناء نشرها، وتَم ذلك بقصد تحقيق هدف معيّن ولكن لحسن حظ ناشرها بعد فترة وجيزة أصبحت صحيحة، لهذا سيعاقب الفاعل بسبب كون المعلومة كانت خاطئة أو مغالطة أثناء نشرها على العموم، ولا يعتد بمصيرها بعد ذلك. في حين إذا كانت المعلومة صحيحة وقت نشرها، فلا مسؤولية على الفاعل حتّى وإن أصبحت بعد ذلك خاطئة⁽²⁾.

2: مضمون المعلومة الخاطئة والمغالطة :

ليست لكل معلومة خاطئة أو مغالطة يتمّ نشرها في البورصة تأثير على هذه الأخيرة أو على الأدوات المتداولة فيها، هنا أوجب المشرع ضرورة أن تكون المعلومة تحتل جزءاً من التصديق (أ)، وأن تتعلق بمنظور أو وضعية مُصدر تكون سنداته محل تداول في البورصة (ب) وأن يكون لها تأثير على أسعارها (ج).

أ- طبيعة المعلومة الخاطئة أو المغالطة :

المعلومة كلمة مشتقة من علم أي ادراك طبيعة الأمور والتي تعني خبراً له معنى⁽³⁾، لذلك لا يمكن معاقبة نشر الإشاعة باعتبارها أصلاً لا تعد معلومة، لكن إذا ما أخذنا المعنى العام للمعلومة فإنها تشمل أيضاً الإشاعة، لكن هذا المنطق منتقد من بعض الفقه الذي يرى أنّه يجب المعاقبة

¹ - صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 267.

² - PELTIER Frédéric, note sous Com.sanc, 17 juin 2010, qui relève que la communication de l'émetteur n'était pas erronée au moment où elle a eu lieu compte tenu des informations disponibles à ce moment, Bull Joly Bourse, n° 6, novembre 2010, p 154 ; Cass.Crim, 17 novembre 2004, n°03-80.298, qui a rejeté le pourvoi formé dans l'affaire « GFF » contre un arrêt (CA Versailles, 19 décembre 2002) qui avait relaxé un dirigeant du chef du délit de diffusion de fausse information au motif « qu'en effet les plaignants ne peuvent pas prétendre à l'inexactitude d'une perspective de situation financière à la lumière de comptes qui seront arrêtés au mieux trois ou quatre mois plus tard et encore moins à la lumière d'événements qui ne se sont pas encore produits, d'expertise qui amalgame les appréciations des comptes à un temps donné avec des réintégrations de données comptables et financières connues postérieurement », cité par : GARCIN Claude, op.cit, p533.

³ - بوريشة منير، مرجع سابق، ص 170.

على الإشاعة بمجرد التأثير على الأسعار في البورصة، فهي ترويج لخبر مختلق لا أساس له في الواقع أو يحتوي جزءاً ضئيلاً من الحقيقة، وقد تكون ذات مصدر لكن غير موثوق فيه، أو يكون موثوق فيه لكن القائل غير واثق وبديل سواء بالزيادة أو النقصان بقصد أو بغير قصد فجاءت على خلاف الواقع⁽¹⁾.

تنتشر الاشاعات بالاعتماد على عنصرين أساسيين، وهما الاهتمام والغموض في المعلومة مما يجعلها عرضة للتشويه أثناء الانتقال⁽²⁾، هما عنصرين كثيراً ما يتوافرا في البورصة نظراً للاهتمام الكبير من قبل المستثمرين بكل كبيرة وصغيرة تتعلق بالقيم المتداولة وبالشركات المصدرة لها، وفي نفس الوقت عدم التصريح والإفصاح أو عدم الوضوح والشفافية فيما يتم الإعلان عنه⁽³⁾، حيث تظهر الاشاعات بقوة عندما تبدأ الشركات في تأخير إعلان أرباحها السنوية وكل ما يجب الإفصاح عنه في الوقت المناسب، أو عندما يكون التصريح غامض غير شفاف لتترك المجال لذوي الأخلاق الرذيلة والنفوس الضعيفة للتلاعب واختلاق الشائعات حولها.

وإذا كانت الاشاعة وسيلة من وسائل الحرب النفسية التي استخدمت في مجال السياسة والحرب، فإنها إستثمرت بشكل خطير في المجال الاقتصادي، وافتعال الأزمات عبر التاريخ وتخريب إقتصاديات الدول وتدميرها عن طريق تكوين ثقافة اقتصادية قائمة على الأوهام والشكوك⁽⁴⁾.

وجب التمييز بين المعلومة الصادرة عن المكلف بها والتي تكون إما خاطئة أو مغالطة سواء في البيانات والوثائق التي يتم تقديمها للجنة أو في المعلومات الواجب التصريح عنها، والشائعات التي يمكن أن تصدر ليس فقط من المكلف بالإفصاح عن المعلومات بل حتى من أي متعامل ليس له علاقة بالشركة المعنية، وقد أحسن المشرع الجزائري باستعماله عبارة "كل شخص"، لكن حتى الإشاعة وجب تجريم نشرها لما لها من أضرار على البورصة.

¹ - حسين حسين شحاتة، مرجع سابق.

² - بوريشة منير، مرجع سابق، ص 175.

³ - GARCINE Claude , op.cit, p533.

⁴ - ياسر خضير البياتي، « بورصة الشائعات حرب سياسية »، مقال منشور على الموقع www.alarab.co up/m/، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2016-6-5.

ب- يجب أن تتعلّق المعلومة بمنظور أو وضعية مصدرّ سندات محل تداول في البورصة :

أوجبت التشريعات المقارنة ضرورة تعلّق المعلومة بمنظور أو وضعية مصدرّ تكون سندات محل تداول في البورصة أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، و بالتالي تتمّ الإحالة لما سبق بيانه خلال المبحث الأول من هذا الفصل .

ج- التأثير المحتمل على الأسعار:

تحتاج شفافية البورصة إلى معلومات صحيحة وصادقة بصفة دائمة ومستمرة ولهذا فان نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة أمر مجرّم بحد ذاته دون انتظار تحقّق أي نتيجة سلبية⁽¹⁾، كما أنّ نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة عادة ما لا يكون مقصودا لذاته، وإنّما يهدف إلى تحقيق مقاصد أخرى منها التأثير على الأسعار في البورصة أو المساس بسمعة الشركة المصدّرة، لذلك لا تشترط التشريعات المجرمة التأثير الفعلي على الأسعار بل تكفي باحتمال التأثير كذلك المتعلقة بالاطر الاقتصادي للشركة ونجاحاتها⁽²⁾. وقد إستعمل المشرع الفرنسي في نص المادة 2-465 من التقنين النقدي والمالي قبل التعديل عبارة " soit de nature à agir sur les cours "، وهي عبارة واسعة وقاطعة في نفس الوقت، لا تترك المجال للبحث عن الأهداف المراد تحقيقها من قبل الجاني من أجل معاقبته⁽³⁾.

ثانيا: نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة على العموم

لقيام الركن المادي لجريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة، لا يكفي أن تكون المعلومة كذلك فحسب، بل يجب نشرها أو إعلانها للعموم بأية وسيلة لأن المشرع سواء الفرنسي أو المصري أو حتى الجزائري يتطلب فعلا ايجابيا، وهو المبادرة بنشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة، مهما كانت الطريقة أو الوسيلة التي تم بها النشر⁽¹⁾، مع ضرورة تحقّق النّشر العام⁽²⁾، و البحث عن وقت تمام أو إرتكاب الجريمة⁽³⁾.

1- طرق ووسائل نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة:

استعملت التشريعات المجرمة لهذه الأفعال عبارة " بطرق ووسائل شتى" وهي عبارة عامة تسمح بالمام بكامل الطرق والوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها أي متعامل في البورصة أو خارجها من

¹- MANTIENNE David, op.cit, p11 .

²- DE VAUPLAUNE Hubert & BORNET Jean-Pierre, op.cit, p921 .

³- STASIAK Frédéric, op.cit, p296

أجل نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة، فالمهم هو انتشارها بين الجمهور، سواء عن طريق النشر الإعلامي المرئي أو غير المرئي أو عن طريق التوزيع أو عقد لقاءات مع خبراء ماليين أو عن طريق مقالات في الصحف⁽¹⁾، وحتى عن طريق البرقيات والخطابات الخاصة والمنشورات الدورية، هذا ما يستشف أيضا من نص المادة الخامسة من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 السابق الذكر بنصها على: «... عن طريق بيانات صحفية وبواسطة كل وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن».

أكد على هذه النقطة المشرع الفرنسي في المادة 437-2 من قانون رقم 537-66 المتعلق بالشركات، وكذا في لوائح لجنة عمليات البورصة الفرنسية، خاصة اللائحة رقم 90-02، المتعلقة بواجب إعلام الجمهور وتعديلاتها⁽²⁾. وإنتهج المشرع المصري نفس الأسلوب، فلم يحدّد وسائل نشر معينة⁽³⁾.

نشير هنا، أنه قد لا تكون للمعلومات الخاطئة أو المغالطة تأثيرا على القناعات لدى المستثمرين إذا تجرّدت تلك المعلومات من الأدوات التي توصلها إليهم⁽⁴⁾، سواء كانت صادرة من الشركة المصدرة ذاتها، وبالتالي تستخدم أدواتها الخاصة بها (أ) أو من أي شخص آخر كمحافظ الحسابات أو المحللين الماليين، وخاصة وسائل الإعلام المتخصصة في المجال الاقتصادي، والتي تلعب دورا هاما في انتشار مثل هذه المعلومات (ب).

أ- بالنسبة للشركة المصدرة:

تلجأ عادة الشركات المصدرة للقيم المنقولة إلى نشر المعلومات الخاطئة والمغالطة في التقارير المالية والميزانية التي تستخدم في الإفصاح عن المعلومات المالية خاصة، بالإضافة إلى دفاتر وسجلات الشركة المصدرة وحساب الأرباح والخسائر والقوائم المالية ومختلف النشرات الدورية والإعلامية⁽⁵⁾، وتعتبر المعلومات التي تتضمنها هذه الأدوات بالغة الخطورة على إستقرار المعاملات في البورصة وذلك لإعتماد

¹ - DUCOULOUX-FAVARD Claud, note sous :TGI Paris du 10-06-1994, Petite Affiches, n°146, 1994 , p22.

² - ORL Daniel, Droit des sociétés cotées, 3^{ème} édition, Litec , Paris, 2008, p 369.

³ - المادة 63-3 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 92، مرجع سابق .

⁴ - جمال عبد العزيز العثمان، مرجع سابق، ص 305-306 .

⁵ - نشنش سليمة، مرجع سابق .

مجموعة كبيرة من المستثمرين والجهات الرقابية على ما تتضمنه من معلومات وبيانات، لذلك يجب أن تكون المعلومات والبيانات التي تتضمنها هذه المستندات صحيحة ودقيقة لا لبس فيها⁽¹⁾.

بالإضافة إلى إمكانية الكذب والمغالطة فيما يتعلق بالمساهمين في الشركة من حيث شخصياتهم، عددهم أو حصصهم أو في تقويم الحصص العينية أو حتى في الاكتتابات الصورية أو تعلق بالشركة كنوعها أو مشاريعها أو توزيعات صورية للأرباح... الخ.

ب- وسائل الإعلام ودورها في نشر المعلومات الخاطئة والمغالطة :

يلجأ الكثير من المضاربين والمتلاعبين في البورصة إلى استخدام الإعلام بشكل غير مباشر في نشر معلوماتهم وبياناتهم الكاذبة عن طريق دسها في شكل مقال أو تحقيق صحفي أو تحليل مالي إذ تعد وسائل الإعلام بما فيها التقليدية والحديثة من الوسائل والأدوات الهامة في نقل وإيصال المعلومات إلى مستخدميها بما فيهم المتعاملون في البورصة، وهي تعد سلاحا ذو حدين فبدلا من إيصال المعلومات الصحيحة الشفافة تنشر الاشاعات والأكاذيب إن لم تتأكد من مصادرها.

إذن من الممكن أن يتحقق النشر عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)⁽²⁾، إلا أن إحدى المحاكم الفرنسية أقرت عكس ذلك في قضية تلخص وقائعها في قيام شركة مطبوعات فرنسية بإنشاء موقع لها على الانترنت تسمح لمستخدميه بإرسال رسائلهم دون ذكر الأسماء. فحدث أن نشرت رسائل تتضمن معلومات وبيانات كاذبة تتعلق بإحدى الشركات المقيدة في البورصة، مما ترتب عليه انخفاض سعر أسهم هذه الشركة، وعليه تم تقديم مسؤول شركة المطبوعات الناشرة إلى المحاكمة، فقضت محكمة أول درجة ببراءته وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف إستنادا إلى عدم إمكانية معرفة صاحب هذه الرسائل⁽³⁾، مع إنتفاء القصد الجنائي لدى مسؤول شركة النشر، حيث لم يكن على علم بهذا الفعل المجرم، ولم تتجه إرادته إلى ارتكابه ولا توجد لديه أية وسيلة للتحكم والسيطرة على تلك الرسائل، بالرغم من توافر الركن المادي للجريمة⁽⁴⁾.

¹ - صالح احمد البربري، «قواعد الشفافية والافصاح والاشخاص المزمون بتطبيقها في سوق الاوراق المالية»، مرجع سابق .

² - سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 251 ؛ وكذلك:

MANTIENNE David, op.ci , p11 .

³ - WILFRID Jeandidier, op.cit, p123.

⁴ - VERON Michel, op.cit, p229 .

وللمحلل الإقتصادي أو الخبير المالي دور بارز في صياغة المعلومات الخاطئة أو المغالطة بقصد أو بدون قصد وذلك بتحليله لحركة الأسهم والأسواق، مما يؤدي إلى صياغة معلومة جاهزة تأخذ مبدأ اليقين دون أن يكون هناك جدل منطقي لمحتوي المعلومة وأسسها .

نرى في الأخير، أن البورصة الجزائرية بحاجة ماسة إلى المزيد من الصحافة الإقتصادية المتخصصة، البصرية والسمعية من أجل التحليل المالي والاقتصادي لشركات المسعرة قيمها في البورصة، ولمختلف الأحداث الإقتصادية المحلية والعالمية، ومدى تأثيرها على الإقتصاد المحلي، حيث من خلالها يمكن جذب المستثمرين المحليين وحتى الأجانب لرفع من مكانة البورصة الجزائرية في الاقتصاد ودفع عجلة التنمية فيها . نجد عدة أحكام في القضاء الفرنسي تتعلق بمختلف وسائل النشر المستعملة لتحقيق هذه الجريمة، منها نذكر الانترنت، الصحافة المالية، مؤتمر صحفي، نشر الحسابات⁽¹⁾ .

2-خاصية النشر العام للمعلومة الخاطئة أو المغالطة:

ليتم معاقبة المسؤول عن نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة، من ضروري جدا أن يكون النشر على العموم، ولا يكفي نشره ضمن جماعة أو فئة معينة. هنا استخدم المشرع الفرنسي سابقا عبارة « Répandre » والتي يفهم منها أنها تخاطب الجهات المعنية بالافصح فقط، ثم استبدلها بعبارة « Diffuser » في نص المادة 2-3-465 L من التقنين النقدي والمالي لتشمل الجميع، وهو نفس الموقف بالنسبة للمشرعين المصري والجزائري .

3-وقت وقوع جريمة نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة :

في بعض الأحيان تنشر معلومات خاطئة أو المغالطة، وسرعان ما تتحوّل إلى حقيقة فهل يتمّ مساءلة صاحبها أم لا ؟. إنّ لحظة نشر المعلومات الكاذبة أو المغالطة تعتبر وقت وقوع الجريمة، دون انتظار حصول نتيجة معينة، فهي جريمة وقتية تكون كاملة لحظة نشر المعلومات الكاذبة أو المغالطة⁽²⁾ ، ولا يشترط لقيام الجريمة أن يحقق الجاني أية منفعة مادية أو معنوية له أو لأهله ولا لغيره فالجريمة تقع بمجرد حدوث نشر المعلومات الكاذبة أو المغالطة مع توافر العلم وإرادة الاتيان به.

¹-DUCOULOUX-FAVARD Claud, note sous Cass.crim, 15 mars 1993, N°92-82263, Bull.crim, n° 113 , 1993, p610.(une note d'information) ; RONTCHEVSKY Nicolas, note sous T .corr. Paris,17 décembre 1997 piette et autres, Bull.Joly Sociétés , n° 5, 1998, p 485 (La publication des comptes).

² -MANTIENNE David, op.cit, p13 .

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة

تعتبر جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام (أولا) على عكس جريمة إستغلال معلومة إمتيازية التي تسمح بافتراض الركن المعنوي، وأكثر من ذلك سوء نية الجاني والشريك في حالة المساهمة الجنائية (ثانيا).

أولا: القصد الجنائي العام في جريمة نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة:

نص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 3-60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل والمتّم على غرار المشرع الفرنسي والمشرع المصري⁽¹⁾ على ضرورة توفر القصد الجنائي العام القائم على عنصريه العلم والإرادة المنصرفين إلى عناصر الجريمة. عليه يتوجب أن يكون الجاني على علم بأن المعلومات التي يقوم بنشرها متعلّقة بمنظور تطوّر قيم منقولة ما صادرة من شركة معينة أو عن منظور أو وضعية الجهة المصدرة لها بحد ذاتها. وخاصة أنها معلومات خاطئة لا أساس لها من الصّحة أو مغالطة سواء تمت هذه المغالطة منه شخصا أو من غيره، ولا يهم إن كان له علاقة بالشركة أم لا، أما إذا انتفى علم الجاني بخطأ أو مغالطة المعلومات التي قام بنشرها، أو أنّه لم يعلم أنّها تتعلّق بمنظور تطوّر قيمة منقولة ما أو بمصدرها فلا يقوم الركن المعنوي وتنتفي مسؤوليته الجزائية⁽²⁾.

بالإضافة الى العلم بكامل عناصر الجريمة يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى نشر هذه المعلومات الخاطئة أو المغالطة وإعلانها للجمهور⁽³⁾، أمّا إذا لم تنصرف إرادته إلى نشرها فكان ذلك عن طريق

¹ - حيث جاء في نص المادة 3-60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتّم ما يلي: «...كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور...»، مرجع سابق؛ و تنص المادة 4-63 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 92 ما يلي: «...كل من اصدر عمدا بيانات غير صحيحة عن الأوراق المالية...»، مرجع سابق؛ وفي التشريع الفرنسي المادتين L 465-3-2 و L 465-3-3 من التّفنين النقدي والماليّ.

² - GARCIN Claude, op.cit, p536 .

³ - GRYNBAM Luc, « Diffusion d'informations inexactes :faute intentionnelle et assurabilité », Revue des Sociétés, n°1 , 2012, p 637 ; COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres, op.cit, p 1154 .

الخطأ حيث أنه بدلا من نشر الوثائق والملفات الواجبة النشر قدّم وثائق أخرى عن طريق الخطأ فلا يعد ذلك القصد متوفرا وبالتالي تنتفي المسؤولية الجزائية⁽¹⁾.

ثانيا : القصد الجنائي الخاص في جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة

ترتبط كفاءة البورصة كما سبق الإشارة إليه، بالمعلومات الواجبة النشر وشفافيتها لذلك كان من اللازم تشجيع الشركات المصدرة والمستثمرين وحتى المتعاملين على نشر مختلف المعلومات الاستثمارية العادية منها والطائرة، لذلك كان من الضروري وجوب توفر سوء نية أو قصد جنائي خاص لقيام جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة .

يعرف القصد الجنائي الخاص أنه الغاية التي يتوخاها الجاني من إقترافه الجريمة، لهذا فهو مرتبط بعنصر التوقع والاحتمال، فلا يكفي لقيام جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة قيام ركنها المادي وقصد جنائي عام كما سبق بيانها، بل لا بد من اثبات توافر القصد الجنائي الخاص، لأن الخطورة تكمن في سعي الجاني لتحقيق هذا الهدف أو الغاية المتوخاة من ارتكابه للجريمة⁽¹⁾ مع اشتراط سوء نية الشريك في حالة ارتكاب الجريمة من قبل عدّة أشخاص⁽²⁾.

1-سوء نية الجاني:

انقسم الفقه بصدد شرح أحكام المواد المجرّمة لعملية نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة إلى قسمين، حيث يرى جانب منهم أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتحقق بتوافر القصد الجنائي العام، واشتراط القصد الخاص يوجب على المحكمة إثباته، وهو أمر صعب يستخلص من نفسية الجاني، ما يؤدي إلى إفلات المتهمين من المسؤولية الجزائية⁽²⁾، إضافة إلى إنّ اشتراط قصد جنائي خاص يتنافى مع طبيعة الركن المعنوي لجرائم الأعمال ومنها البورصية الذي يعتبر ذو خصوصية متميزة يتراوح بين الاقصاء في البعض منها والافتراض في الأخرى⁽³⁾.

في حين يرى البعض الآخر من الفقه⁽⁴⁾، أنّها جريمة تتطلب قصدا جنائيا خاصا، وهو أن يكون الغرض من النشر هو التأثير على سعر القيم المنقولة المتداولة في البورصة، لكن دون اشتراط

¹ - LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Note sous Cass.crim,6 avril 2011, Délits financiers , n° 10-85174, Bull. Joly. Bourse, n°7, 2011, pp 424-427.

² - تامر صالح، مرجع سابق، ص 248.

³ - بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص 198؛ محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 193؛ بشير حنان، مرجع سابق، ص 17.

⁴ - WILFRID Jeandidier, op.cit, p159

ضرورة أن يتمّ التأثير فعلا على أسعار تلك القيم أو على سمعة الجهة المصدرة وإنّما تقوم الجريمة ما دام الجاني قد قصد ذلك. وما دام أن تلك المعلومات كان من الممكن أن تؤثر في أسعار القيم المنقولة المتعلقة بها⁽¹⁾، بالتالي إذا كان لا يمكن للمعلومات الخاطئة أو المغالطة التي تمّ نشرها أن تؤثر بأي شكل من الاشكال على القيم المنقولة التي تتعلق بها أو بمصدرها فلا يقوم القصد الخاص ولا مسؤولية ناشر تلك المعلومات بالرغم من أنّها ذات طبيعة خاطئة أو مغالطة. تقدير مدى احتمال هذا التأثير عائد للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، إستنادا إلى المعلومات المنشورة أولا وإلى حالة الشركة المصدرة وقيمة القيم المنقولة الخاصة بها ثانيا، بالإضافة إلى ظروف البورصة عامة.

2- سوء نية الشريك:

يعتبر الشخص شريكا في الجريمة إذا لم يشترك مباشرة، لكنّه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك⁽²⁾، يكون إذن ساهم بنشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته.

يتّضح مما سبق، أنّ المساهمة الجنائية تقوم على ركنين، وهما تعدّد الجناة ووحدة الجريمة وتحقق للجريمة وحدتها بوحدة ركنها المادي والمعنوي، ووحدة الركن المادي تتطلب وحدة النتيجة الإجرامية وارتباطها بنشاط كل مساهم برابطة السببية، أما الوحدة المعنوية فتتحقق بالقصد المشترك بحق المساهمين جميعا⁽³⁾، والاشتراك قد يكون عن طريق تقديم الوسائل والإمكانات، أو بإزالة العقبات التي كانت تحول دون إمكانية ارتكاب الجريمة.

لم ينص المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري على أحكام خاصة بالمشاركة في جنحة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة. فتطبق الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات حيث يعتبر شريكا من لم يساهم مباشرة في الجنحة، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل، أو الفاعلين إذا

¹- Dans l'affaire « Landauer » les juges ont fait la distinction entre une erreur d'information et une information trompeuse parce que voulue comme telle, Cass.crim, 15 mai 1997, n°96-80.399 D.aff 1997, p 924, cité par : GARCIN Claude, op.cit, p536 .

²- المادة 42 من الامر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتّمم، مرجع سابق .

³ - خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ص132-133.

تعدّدوا على إرتكاب الأفعال التّحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك. ولا يفترض أن يكون للشريك صفة محددة فأى شخص يمكن له أن يشارك في ارتكاب هذه الجريمة.

تتطلب المساهمة الجنائية التبعية وجود جريمة أصلية مرتكبة، أي وحدة الجريمة المرتكبة وتوافر القصد الجنائي لدى المشارك في الجريمة ضروري لإمكانية متابعته والمتمثل في علمه أن النشاط الذي يقوم به يسهل نشاط الفاعل الأصلي. هذا ما استقر عليه القضاء المقارن منه الجزائري في اجتهاده أن القانون لا يعاقب الشريك بالمساعدة إلا إذا كان عالما بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي⁽¹⁾.

نحن نرى، أن المشرع الجزائري حاول استيعاب كافة الصّور التي يمكن من خلالها الكذب والتضليل، ليجعلها تشمل بيانات نشرة الإصدار والإعلانات المتعلّقة بالقيّم المنقولة والتقارير الدورية والقوائم المالية والإعلانات الخاصة والأسعار. كما أنّه وسع من نطاق الجريمة فجعلها تمتد إلى جميع الأشخاص سواء كانوا مسيرين أو مساهمين أو مستثمرين أو حتّى الصحفيين والمحلّلين. إذ يجب وضع قواعد عامة في التجريم على نحو يجعل النظام لا يمكن أن يقع في فراغ قانوني، لكنه من جهة أخرى اشترط قصد جنائي خاص ما يصعب من مهمة القضاء كما سبق بيانه.

¹ - المحكمة العليا، قرار الغرفة الجنائية، رقم 27789، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1981، نشرة القضاء، العدد الأول لسنة 1985، ص 87.

الفصل الثاني

في جرائم البورصة الماسة بحسن سيرها وتنظيمها

تعتبر البورصة في جوهرها سوق ثقة، وهذه الثقة تكتسب خلال فترة زمنية معينة⁽¹⁾ من دون التقلبات والتموجات المفاجئة في الأسعار، والتي تؤثر على السوق بصفة عامة، وعلى صغار المساهمين والمستثمرين بصفة خاصة. لذلك كان من الضروري حماية قواعد السوق وتنشيط حركيتها دون الإخلال بالثقة المفروضة فيها. فخضوع البورصة للمنافسة الحرة النزيمية (العرض والطلب) لا يعني تركها لأهواء الانتهازيين ذوي الخبرة، والحنكة تقتنص الفرص أو تصنعها لتخرج مسرعة مخلفة وراءها الأزمات المالية، هذا ما دفع بالتشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري الى حماية البورصة من كل المناورات أو التلاعبات التي تهدف إلى عرقلة السير العادي والمنظم للبورصة (المبحث الأول).

تتسم قواعد التعامل بالبورصة التي هي قواعد تقنية متطورة بالتعقيد، والكثير من المتعاملين بها ليسوا على الدرجة المطلوبة من الوعي والادراك بهذه القواعد، حيث تتداول في البورصة أدوات ومنتجات مالية، تمثل حقوق ملكية أو ديون على الشركات المصدرة لها لا يمكن للطرف المتعاقد تفحصها، وتنشئ علاقات قانونية واقتصادية بين العديد من الاطراف، مما يستوجب تنظيم هذه العلاقات بقواعد ولوائح صارمة، والسهر على حمايتها، هذا ما دفع معظم التشريعات المقارنة وكذا الجزائري إلى تجريم كل تعامل أو تداول غير قانوني للقيم المنقولة (المبحث الثاني)

تتميز البورصة بضخامة صفقاتها المالية وتنوع المتعاملين فيها واختلاف أهدافهم، فهي جهاز بالغ التعقيد يتطلب إدارة ذات كفاءة عالية، وصلاحيات هامة تضمن تفعيل الرقابة المناط بها، وتحقيق سلامة المعاملات المبرمة بها، لذلك بسطت التشريعات المقارنة، ومنها التشريع الجزائري

¹- Comme l'a souligné KENNETH Arrow, « La confiance est une institution invisible au même titre que les règles de droit ou les principes éthiques. Elle est un ingrédient essentiel du fonctionnement des marchés. La confiance n'est pas un bien qui s'achète ou se vend sur un marché ; c'est un actif qui se constitue dans la durée et qui se mesure par la réputation », V : BENZONI Laurent, « Cohérence entre impératifs de stabilité financière et mécanisme des sanctions », Bull. Joly Bourse , n°5, 2009, p429.

حماية جزائية لهذه الهيئات من خلال النص على جريمة إعاقة أعوان ومحققى سلطة ضبط البورصة أثناء تأدية مهامهم (المبحث الثالث).

المبحث الأول

جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة

تعتبر البورصة وسيلة لاستثمار الأموال وتنميتها، فهي كما يقول الأستاذ WILFRID Jeandidier دار للعب والرهان، وأفضل مكان للمضاربة أين يتم تكوين الثروات والدفاع عنها، لذلك يجب أن يكون كل اللاعبين فيها على قدم المساواة⁽¹⁾.

لكن مع ذلك يمكن أن تكون وسيلة للسيطرة على أموال الناس، والتلاعب في أرزاقهم. إذ تعتبر القيم المنقولة السلعة الأساسية التي تتداول في البورصة، وتتحدد أسعارها وفقا لقانون العرض والطلب⁽²⁾، فكلما زاد حجم الطلب وكبر حجم الأموال المراد استثمارها في تلك القيم، تحسنت أسعارها وأخذت بالارتفاع، في حين تتجه أسعارها نحو الانخفاض كلما قل الطلب وزاد العرض، إلا أن ذلك لا يكفي وحده لتحريك الأسعار بمنحنى دائم، كأن ترتفع هذه الأسعار أكثر من اللازم أو تنخفض بصورة مفاجأة، إذ لا بد من وجود ممارسات وسلوكيات تساعد على ذلك، وهي ما يعرف بالمضاربة⁽³⁾.

يقصد بالمضاربة في البورصة عملية شراء القيم المتداولة فيها بسعر معين، وفي وقت محدد قصد إعادة بيعها بسعر أكبر في وقت لاحق، وللمضاربة أسس علمية تعتمد عليها كي تؤدي الغرض منها وإلا تحولت إلى مضاربة غير مشروعة وبالتالي عرقلة للسير المنتظم للبورصة⁽⁴⁾.

¹ - « La bourse est un peu le casino des affaires, c'est le lieu privilégié de la spéculation ou se font et se défont les fortunes. C'est pour cela que les joueurs doivent être sur le même pied d'égalité », WILFRID Jeandidier, op cit, p 112.

² - EL IDRISSE Abdelaziz, op.cit, p 38 .

³ - المضاربة بالفرنسية spéculation من الفعل spéculer بمعنى observer أي التحديق والتأمل، وهو من أصل « Spek » وكانت تدخل قبل 1885 (تاريخ المصادقة وتقنين جميع معاملات أسواق العقود الآجلة) في إطار اللعب والرهان انظر:

CLEMONTEL Pierre, Le droit de la communication financière , Edition Joly ,Coll. Pratique des Affaires, Paris, 2009, p345 .

⁴ - BOUAZIZ Florian & DEZEUZE Eric & DIDIER Martin ,op.cit, p293 .

من أجل الإحاطة بكل ما يمكن اعتباره عرقلة للسير المنتظم للبورصة، وجب علينا التمييز بين المضاربة المشروعة والمضاربة غير المشروعة في البورصة، من خلال مفهوم كل منهما (المطلب الأول) ومن ثم دراسة أركان جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم المضاربة المشروعة و المضاربة غير المشروعة في البورصة

تعتبر جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة تطبيق خاص لجريمة المضاربة غير المشروعة الواردة في قانون العقوبات⁽¹⁾، وقد تم تعريف المضاربة اصطلاحاً على أنها اتفاق أو عقد بين طرفين أو عدة أشخاص يقدم فيه طرف ماله، ويبذل الطرف الآخر جهده وعمله ويكون الربح في ذلك حسب الاتفاق، وفي حالة الخسارة يتحملها صاحب المال، بينما يخسر صاحب العمل جهده ونشاطه، ولا يطالب العامل بالمشاركة في الخسارة المالية، إلا إذا كان ذلك يعود إلى تقصير أو إهمال منه⁽²⁾. لكن تعريف المضاربة في البورصة يختلف تماماً عن ذلك (الفرع الأول)، وكل ما يخرج عن المضاربة المشروعة يعتبر تلاعباً، وبالتالي مضاربة غير مشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم المضاربة المشروعة في البورصة

من خلال هذا الفرع سنتعرض لتعريف المضاربة المشروعة في بورصة القيم المنقولة (أولاً)، لتقدير ضرورتها وأهميتها كعامل أساسي لاستمرار ونجاح البورصات (ثانياً)، ومن ثم التمييز بينها وبين بعض المفاهيم المشابهة لها (ثالثاً).

أولاً: تعريف المضاربة المشروعة

تعددت التعاريف المقدمة للمضاربة في البورصة، لذلك سنحاول التطرق للبعض منها، فهناك من عرفها على أنها "عملية يقوم بها أشخاص بناء على معلومات فنية، وتقديرات مدروسة للانتفاع من فروق الأسعار في الزمان والمكان"⁽³⁾، كما عرفت على أنها "بيع وشراء أوراق مالية لا

¹ - المادة 172 من الامر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - خثير مسعود، بوقرين عبد الحليم، «مشروعية المضاربة في الاقتصاد الإسلامي»، الملتقى الدولي حول: الاقتصاد الإسلامي، المركز الجامعي غرداية، أيام 23 و24 فيفري 2011.

³ - صلاح الدين حسن السيسى، بورصات الأوراق المالية، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2003، ص 18.

لحاجة راهنة ولكن للاستفادة من فوارق الأسعار الناتجة عن تنبؤ في تغير قيم الأوراق المالية⁽¹⁾، أيضا عرفت أنها "عمليات بيع وشراء يقوم بها أشخاص لا بقصد تسلّم وتسليم السلعة وإنما لجني ربح من الفروق الطبيعية التي تحدث في أسعار الأسهم بين وقت وآخر وهم يقومون بعملياتهم هذه اعتمادا على تقديرهم للعوامل المؤدية لصعود الأسعار أو هبوطها وقدرتهم الشخصية على تمحيص تلك العوامل وتحليل نتائجها والاسترشاد بالتجارب الماضية والاعتبارات النفسية"⁽²⁾.

عليه، فالمضاربة عقد بيع وشراء، يتوقف إبرامه على عامل التنبؤ لدى المتعاملين، وقدرتهم على التحليل والتصور الصحيح لواقع البورصة⁽³⁾، ويجب أن يستند في تنبؤاته على معلومات صحيحة وحسابات وتحاليل دقيقة. فالمضاربة المشروعة لا تنحصر في العمل الذهني، أي الاختصار على ملاحظة ظروف السوق والتنبؤ بالأسعار، بل لا بد أن تتحول إلى فعل وهو التدخل بالشراء عند انخفاض الأسعار ثم البيع عند ارتفاعها لكي يستفيد المضارب شخصيا، وفي الوقت نفسه يؤدي لسوق خدمة نافعة، لهذا يرى البعض أنّ المضاربة في البورصة هي تقدير فرص الكسب لانتهازها، واحتمالات الخسارة لتجنبها⁽⁴⁾.

ثانيا : أهمية المضاربة المشروعة للبورصة

تعتبر المضاربة المشروعة القوة المنشطة للبورصة، وسبب رواجها وبدونها تظل راکدة⁽⁵⁾، فهي وسيلة لتوجيه المستثمرين نحو المشاريع ذات الإنتاجية العالية، وإبعادهم عن الشركات الضعيفة⁽⁶⁾ كما أنّها تحد من التقلبات والتموجات الشديدة في الأسعار.

¹ - شمعون شمعون، البورصة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 73.

² - محمود أمين زويل، بورصة الأوراق المالية، ب ط، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، ب س، ص 51.

³ - يرى الأستاذ FAVERO Marc في هذا الصدد أن كلمة مضاربة تعني ثلاث معاني وهي :

"Celui de l'observation de faits, celui de l'anticipation du futur, anticipation qui s'inscrivait dans un cadre religieux. la spéculation cherche donc à surmonter les aléas du futur, aléa signifiant justement jeu de dés en latin, d'où le lien entre la notion de spéculation et celle de jeu », V : FAVERO Marc , « de la notion de spéculation à une réforme de l'exception de jeu », Juris-Classeur Périodique , Edition Entreprise , n°10 , 2005, p424 .

⁴ - خثير مسعود، بوقرين عبد الحليم، مرجع سابق.

⁵ - سيف إبراهيم محمد المصاروة، مرجع سابق، ص 272.

⁶ - احمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 338.

فالمضاربة في البورصة تؤدي إلى تحقيق أهم أركانها، وهي معادلة العرض والطلب⁽⁶⁾، وذلك من خلال ضمان استقرار وتوازن الأسعار وعدم تقلبها، حيث يتدخل المضاربون بالشراء عند انخفاض الأسعار، فتؤدي إلى الحد من الانخفاض نظرا لزيادة الطلب، والعكس عند ارتفاع الأسعار يتدخلون ببيع ما بحوزتهم، وينتج عن ذلك الحد من الاستمرار في الارتفاع بسبب زيادة المعروض من القيم⁽¹⁾.

أضف إلى ذلك، فالمضاربة تعمل على تفعيل حركة السوق، وتجعله أكثر جاذبية للادّخار بتشجيع التداول بالنسبة لكميات كبيرة من القيم المنقولة، فتزيد حركة التداول في البورصة، حيث يقوم المضاربون بالبيع أو الشراء عند أقل تغيير في السوق من أجل الحصول على الربح الناتج عن فارق الأسعار، فيتسع نطاق المعاملات وتزداد مرونتها وتتحقق لها صفة الاستمرارية، الأمر الذي يؤدي إلى سهولة وسرعة إستبدال النقد بالصكوك⁽²⁾، وبالتالي المساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

كما للمضاربة المشروعة دور هام في توفير المال اللازم لتغطية الاكتتابات في المشاريع الكبرى، فبالرغم من الجودة العالية للقيم المطروحة، إلا أنه لا تتم التغطية الكاملة لها في الاكتتاب العام الذي تم عرضه على جمهور المدخرين والمستثمرين، عندئذ يقوم المضاربون بشراء الأسهم الباقية، ويحتفظون بها إلى أن تتوفر الثقة فيها لدى المستثمرين فيقومون ببيعها بيعا مربحا⁽³⁾.

⁶ بن عزوز عبد الرحمن ، دور الوساطة المالية في تنشيط سوق الأوراق المالية مع الإشارة لحالة بورصة تونس، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012، ص 51.

¹ - إن المضارب يبادر ببيع قيمه المنقولة في اللحظة التي يقدر فيها أنها أتت له بالربح المربى، بخلاف المستثمر العادي الذي يبيع قيمه المنقولة حال انخفاض الأسعار، مما يزيد انخفاضها ويشترى حال ارتفاع الأسعار مما يزيد من ارتفاعها، للمزيد انظر: صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 282.

² - صالح احمد البربري، «المضاربة والتلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالية، دراسة قانونية مقارنة»، بحوث المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر حول أسواق الأوراق المالية والبورصات أفاق وتحديات، كلية الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي ، أيام 6-8 مارس 2007، متوفر على الموقع: www.sclonf/uae-ac.ac، تمت زيارته بتاريخ 2016-12-7.

³ - هناك آثار سلبية يمكن أن تنجر عن ذلك وهي تأسيس شركات مساهمة وطرح أسهمها للاكتتاب العام بغرض المضاربة فقط في تلك الأسهم دون وجود أي مشروع اقتصادي فعلي وهذا ما أدى إلى أزمة سوق المناخ في الكويت عام 1982، للمزيد من المعلومات حول هذه النقطة انظر: احمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 340.

إضافة إلى هذه الأدوار الهامة للمضاربة في البورصة، فأَيّ مشروع اقتصادي وتجاري لا يمكنه أن يتجنب المضاربة باعتبار أن الربح الذي هو أساس أي مشروع يعتمد بدوره على تقلبات الأسعار واختلافها.

ثالثا : تمييز المضاربة في البورصة عن المفاهيم المشابهة لها

باستقراء التعاريف السابقة للمضاربة في البورصة، وتقدير أهميتها يمكن لنا التمييز بينها وبين بعض المفاهيم المشابهة لها ومنها كل من التجارة (1)، القمار (2) والاستثمار (3) وذلك على النحو التالي:

1- تمييز المضاربة في البورصة عن التجارة: التجارة هي ممارسة البيع والشراء في السلع والبضائع، تتميز عن المضاربة في البورصة من عدة نواحي منها:

- يقبض التاجر السلع، عكس المضارب الذي يكتفي بقبض أو دفع فروق الأسعار، وهو ما يُعرف بالمقاصة⁽¹⁾، بالإضافة إلى أنّ التاجر يعتمد على استقرار الأسعار عكس المضارب الذي يعتمد على تقلبات وتموجات الأسعار لتحقيق الربح⁽²⁾.

- كما أنّ التاجر في العادة يحتفظ بمخزون من السلع والبضائع يبيع فيها ويشترى، فهي سلع موجودة وملموسة⁽³⁾، على عكس المضارب الذي لا يحتفظ بأي مخزون من القيم المنقولة، وإنما يشتري مؤقتا ثم يبيع بمجرد ارتفاع الأسعار.

- المضارب في القيم المنقولة لا يعتمد على التوقعات، فلا يتوقف شراؤه للأسهم على توقع الارتفاع في المستقبل وإنما يشتري الأسهم ليبيعه، ولكنه لا يبيعها إلا بسعر أعلى من السعر الذي اشترى به، لهذا يعرض دائما سعرين أحدهما للبيع والآخر للشراء.

- التلاعب بالأسعار أكثر شيوعا في المضاربة منه في التجارة بواسطة الإشاعات والصفقات الوهمية، والتي لا تؤثر في التاجر عكس المضارب الذي قد يتأثر بها.

¹ - رحمانى منصور، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، ب.ت.ن، ص 201.

² - رفيق يونس المصري، « المضاربة على الأسعار بين المؤيدين والمعارضين »، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 20، عدد 01 لسنة 2007، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جدة، ص 67.

³ - الصيرفي محمد، مرجع سابق، ص 73.

- تؤدي المضاربة إلى أسعار بعيدة جدا عن الأسعار الحقيقية للمنتجات والقيم المنقولة، وهو ما يعرف بالزيادة في السعر بغير قصد. أمّا في التجارة فتبقي الأسعار قريبة من القيمة الحقيقية للمنتجات وذات صلة وثيقة بها⁽¹⁾.

2. تمييز المضاربة في البورصة عن القمار :

تستند المضاربة المشروعة إلى حسابات ودراسات وتحاليل صحيحة من أجل تحقيق الربح المتوقع، لكن إن تمت دون وعي وإدراك بالاعتماد فقط على التنبؤ، والحظ والصدفة فهي تنقلب إلى المقامرة⁽²⁾.

المقامر هو الشخص الذي يرغب في الثراء السريع دون علم أو خبرة أو دراسة خاصة، ومما لا شك فيه أن هذه المقامرة ليس لها أيّ دور اقتصادي، وتعد ضارة بالبورصة لأنها تؤدي في غالب الأحيان إلى إرباك للسير العادي والمعتاد للقيم المنقولة في البورصة⁽³⁾، كما أنّ لها العديد من الأضرار ليس فقط على مستوى البورصة، وإنما أيضا على مستويات عديدة منها النفسية والاجتماعية والاقتصادية سواء كانت الخاصة أو العامة .

تختلف المضاربة عن القمار من عدة نواحي، منها أن المضاربة عمل اقتصادي منظم، في حين تعتبر المقامرة تخبط أساسه التخمين والتنبؤ بمستقبل مجهول. كما أن المضاربة عادة ما تؤدي إلى تقلب بسيط في أسعار القيم المتداولة في البورصة، ويكون ذلك حسب العرض والطلب، عكس المقامرة التي تؤدي إلى تقلب كبير ومفاجئ في الأسعار⁽⁴⁾، لأنها ناتجة عن عوامل مفتعلة لا أساس لها من الصحة. كما أن المخاطرة في المضاربة بسيطة ومضمونة، في حين أنها فاحشة وغير مضمونة في المقامرة، إذ يمكن أن تؤدي إلى الخسارة الفادحة وإلى الفقر خلال لحظة واحدة⁽⁵⁾.

¹ - رفيق يونس المصري، مرجع سابق، ص 68.

² - خثير مسعود، بوقرين عبد الحليم، مرجع سابق.

³ - محمد حلي عبد التواب، البورصة المصرية و البورصات العالمية، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر، القاهرة، 2010، ص 243.

⁴ - على عبد الأحمد أبو البصل، « المضاربة والمقامرة في بيع و شراء الأسهم »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، عدد 2 لسنة 2009، جامعة دمشق، ص 811.

⁵ - نفس المرجع، ص 812.

بالرغم من الاختلافات التي تؤدي إلى سهولة التمييز بين المضاربة المشروعة والمقامرة من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية التطبيقية والعملية فهو في غاية الصعوبة، لأن المضاربين مهما كانت براعتهم ومهما كانت خبرتهم ودقة حساباتهم فهي لا تخلو أبداً من بعض عناصر الحظ، والذي يطغى على عنصر الحساب كلما كان المضارب قليل الخبرة⁽¹⁾، لذلك يقول بعض الفقه أن المضاربة ما هي إلا صورة حديثة للمقامرة⁽²⁾.

3. تمييز المضاربة في البورصة عن الاستثمار:

يعرف الاستثمار بشكل عام بأنه التوظيف المنتج لرأس المال، أو توجيه الأموال نحو استخدامات تؤدي إلى إشباع حاجة أو حاجات اقتصادية مختلفة. وهو على نوعين استثمار مادي يكون بإنفاق المال في تملك السلع والخدمات التي تزيد في الطاقة الإنتاجية، واستثمار مالي وهو إنفاق المال في تملك القيم المنقولة بهدف الحصول على العائد السنوي من الربح الموزع⁽³⁾، وهذا الاستثمار المالي هو المقصود في تمييزنا للاستثمار عن المضاربة، فقد يكون الاستثمار المالي عن طريق الاكتتاب في القيم المنقولة التي تصدرها الشركة عند تأسيسها، أو عند زيادة رأس مالها أو شراءها من السوق الثانوية، والاحتفاظ بها بهدف المشاركة في إدارة الشركة⁽⁴⁾ وقد يبيع المستثمر أسهمه عند الضرورة ويحقق ربحاً رأسمالياً وإن لم يكن هو الأصل عنده، أما المضارب فيشتري السهم بغرض بيعه في الأجل القصير وذلك عند ارتفاع السعر بنية تحقيق الربح الكبير والسريع⁽⁵⁾.

تختلف المضاربة عن الاستثمار من عدة نواحي، كالمدة ودرجة المخاطرة وكذا العائد أو الناتج المتوقع الحصول عليه في النهاية، فالمضارب يتحمل مخاطر عالية لتحقيق أكبر قدر من الأرباح في اقصر فترة زمنية ممكنة⁽⁶⁾، بينما يتحمل المستثمر مخاطر منخفضة للحصول على عائد مناسب

¹ - صالح احمد البربري، « المضاربة والتلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالية »، مرجع سابق .

² - خير مسعود ، بوقرين عبد الحليم ، مرجع سابق .

³ - مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ،الرياض، 2005، ص 671 .

⁴ - الصيرفي محمد ، مرجع سابق، ص 122 .

⁵ - خير مسعود، بوقرين عبد الحليم، مرجع سابق .

⁶ - رفيق يونس المصري، مرجع سابق ، ص 69 .

وتكون الأرباح دورية، وأقرب إلى الثبات النسبي وذلك على المدى البعيد⁽¹⁾، كما أنّ نطاق عمل المستثمر هو السوق العاجلة أمّا المضارب فقد تكون العاجلة أو الآجلة⁽²⁾.

أضف إلى ذلك فأدوات الاستثمار تختلف عن أدوات المضاربة. وكذلك طبيعة وسلوك المستثمر الذي يتأثر بما يعرف بسلوك القطيع، حيث يتبع بعضهم البعض الآخر، وتأخر البعض عن الاستجابة للمعلومات يكون السعر قد وصل إلى مستواه المفترض، فيؤدي إلى استمرار السعر بنفس الاتجاه ممّا يؤدي إلى ما بعد المستوى المفروض⁽³⁾، كما يتميز المستثمر بتمتعه بالصبر وبعد النظر عكس المضارب الذي يحتاج إلى أن يكون أكثر هدوءاً مع تحرك الأسعار، وأكثر قدرة على اتخاذ القرار بسرعة وكفاءة تتناسب مع معطيات السوق.

بالرغم من هذه الاختلافات، فلا تضارب بين الاستثمار والمضاربة. فكل متداول يتبع الإستراتيجية التي تتناسب مع قدراته والموارد المتوفرة عنده لتحقيق غاية واحدة، وهي تحقيق الربح. لذلك يقول بعض الفقه أنّ المضارب مستثمر من نوع خاص⁽⁴⁾.

يقول الأستاذ منير إبراهيم هندي في هذا السياق أنه: "إذا كان المستثمر ضرورياً من أجل قيام البورصة، فإنّ وجود المضارب هو الآخر ضروري من أجل تحسين كفاءتها وتحقيق استقرارها، وأن عدم وجود المقامر هو الآخر ضروري لأن تصرفاته طائشة تلحق الضرر بغيره، وكلما تخلصت البورصة مما يعرف بفريق الضوضائيين والغوغائيين كان ذلك سيرا في طريق تحقيق الكفاءة المثالية للبورصة"⁽⁵⁾.

¹ - مبارك بن سليمان آل فواز، الأسواق المالية من منظور إسلامي، الطبعة الأولى، مركز النشر العلمي، الرياض، 2010، ص 41.

² - صلاح الدين حسن السيبي، مرجع سابق، ص 18.

³ - مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، مرجع سابق، ص 672.

⁴ - مبارك بن سليمان آل فواز، مرجع سابق، ص 41.

⁵ - منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، مرجع سابق، ص 175.

الفرع الثاني

مفهوم المضاربة غير المشروعة في البورصة

تعتبر المضاربة غير المشروعة أو التلاعب بالأسعار من أقدم الجرائم والممارسات غير المشروعة التي عرفت البورصات العالمية، إذ وجدت منذ نشأتها⁽¹⁾، لذلك وجب علينا تعريفها (أولا) وإبراز آثارها السلبية (ثانيا).

أولا: تعريف المضاربة غير المشروعة في البورصة

باستقراء نصوص التشريعات المنظمة لنشاط بورصات القيم المنقولة ولنشاط التداول فيها نجدها لم تضع تعريفا محددا للمضاربة غير المشروعة، واكتفت بتقديم عدد من الصور التي تمارس بها تلك المضاربة، في حين أوردت بعض الهيئات البورصية تعريفا لها (1) وحاول الفقه من جانبه تقديم عدة تعاريف (2).

1-تعريف بعض الهيئات للمضاربة غير المشروعة في البورصة:

عرفت هيئة الأوراق المالية والبورصة الأمريكية التلاعب بالأسعار بأنه: "سلوك متعمد يهدف لخداع المستثمرين من خلال التحكم أو التأثير في السوق على ورقة مالية، فالتلاعب يمكن أن ينطوي على عدد من التقنيات للتأثير على العرض أو الطلب على الأسهم، وهو يشمل نشر معلومات كاذبة أو مضللة عن شركة للحد بشكل غير صحيح من عدد الأسهم المتاحة للجمهور، أو تزوير العروض والأسعار أو المتاجرات لخلق صورة زائفة أو مضللة عن الطلب على ورقة مالية ويخضع المتورطون في التلاعب لعقوبات مدنية وجنائية"⁽²⁾.

في حين عرفت لائحة الاتحاد الأوروبي رقم UE/57/2014 المتعلقة بسوء استغلال السوق، في المادة الخامسة منها كما يلي: «يشمل مفهوم التلاعب في السوق ما يلي:

¹ - من أشهر حالات التلاعب التي أدت إلى سن نظم ومؤسسات قائمة إلى اليوم، هي تواطؤ مجموعة من المتداولين (بنوك استثمارية، كبار مسؤولي الشركات و المضاربين) على رفع أسعار الأسهم في بورصة نيويورك فيما أصبح يعرف بتواطؤ الأسهم (الكساد العظيم) والذي ترتب عليه سن قانون الأوراق المالية عام 1933 ثم قانون الأسواق المالية وإنشاء هيئة السوق والأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1934. أنظر: صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 298.

² - سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 269.

- القيام بمعاملة أو إعطاء أمر أو اتخاذ أي سلوك من شأنه إعطاء مؤشرات خاطئة ومضللة حول العرض أو الطلب أو سعر أداة مالية، أو تثبيت سعر قيمة ما لم تكن وفق الممارسات المقبولة في السوق.
- استخدام مختلف أشكال الخداع أو أي نشاط آخر من أجل التأثير على سعر أداة أو عدة أدوات مالية.
- نشر المعلومات عن طريق وسائل الإعلام بما فيها الانترنت، أو بأي وسيلة أخرى تعطي إشارات خاطئة أو مضللة عن العرض أو الطلب، أو تطور أداة مالية ما، أو عقد مرتبط بها .
- التلاعب في حساب المؤشرات المرجعية بنقل المعلومات الخاطئة والمضللة»⁽¹⁾.

2-التعريف الفقهي للمضاربة غير المشروعة في البورصة:

عرف بعض الفقه المضاربة غير المشروعة على أنها: "اتخاذ وسائل غير مشروعة للتأثير على سعر ورقة مالية ما لكي يتم تداولها بسعر أعلى أو أقل من السعر الذي يسفر عنه العرض والطلب في الظروف الطبيعية"⁽²⁾، كما عرفها البعض الآخر "عمليات بيع يقوم بها أشخاص لا بقصد تسلم أو تسليم السلعة وإنما لجني ربح من الفروق الطبيعية التي تحدث في الأسعار بين وقت وآخر وتسمى أرباح رأسمالية"⁽³⁾.

حقيقة الأمر أن، المضاربة غير المشروعة هي كل عملية تستهدف الإخلال بقاعدة العرض والطلب، حيث يقوم المضارب بأفعال من شأنها إحداث ارتفاع، أو انخفاض مصطنع في الأسعار بغرض الاستفادة من فارقها بالاعتماد على طرق احتيالية، تحدث تموجات شديدة وفوارق سعرية مصطنعة تؤثر على التوازن الاقتصادي، وينتج عنه ضرر كبير على المتداولين والمساس بالسير الطبيعي والعادي للبورصة .

ثانيا - الآثار السلبية للمضاربة غير المشروعة في البورصة:

تؤثر المضاربة غير المشروعة على المجتمع والبورصة، فبالإضافة إلى أنها غير أخلاقية⁽⁴⁾ فهي تسبب نوعين من الآثار المادية (1) والمعنوية (2).

¹ -Directive n°2014/57/UE du 16 avril 2014, relative aux abus de marché, op.cit.

² - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 122 .

³ - محمود أمين زويل، مرجع سابق، ص 51 .

⁴ - CLERMONTTEL Pierre, op.cit, p347 .

1- الآثار السلبية المادية للمضاربة غير المشروعة في البورصة :

للمضاربة غير المشروعة آثار سلبية عديدة لا يمكن حصرها، نتطرق إلى البعض منها من خلال إبراز آثارها على البورصات (أ) والمستثمرين (ب) والاستثمار بحد ذاته (ج).

أ- آثار المضاربة غير المشروعة على البورصة:

تتسبب المضاربة غير المشروعة في تحريك أسعار القيم المنقولة بشكل غير طبيعي (أ-1) وهذا التحريك المفتعل للأسعار كثيرا ما يكون وراء الأزمات الاقتصادية والمالية (أ-2).

أ-1 تحريك الأسعار بشكل غير طبيعي :

يكون بالتدخل المفتعل في آلية العرض والطلب بخلق عروض أو طلبات وهمية، حيث لا يقتنع المضاربون بالأرباح العادية الناتجة عن التقلب الطبيعي للأسعار، فيلجؤون إلى أساليب غير مشروعة، مما يؤثر سلبا على الأسعار التي لا تعكس الوضعية الحقيقية للشركات والمؤسسات المصدرة لها، فتغدوا حركاتها حادة وعنيفة في حالتي الصعود والهبوط⁽¹⁾ هذا ما يفقد الثقة في البورصة وإحجام المستثمرين والمدخرين عن الاستثمار فيها.

أ-2- إحداث الأزمات الاقتصادية والمالية :

إن التدخل في الآلية العادية للأسعار بتحريكها ارتفاعا وهبوطا بصفة حادة وعنيفة، يؤدي في كثير من الأحيان إلى حدوث أزمات مالية، وانهيار الشركات والبنوك والمؤسسات المالية وإعلان إفلاس الكثير منها، والتاريخ أفضل شاهد على ذلك، حيث تم الوصول بعد التحليل الدقيق إلى أن أغلبية الأزمات المالية والاقتصادية في العالم، كانت نتيجة التلاعبات غير المشروعة في الأسعار.

ب- الآثار السلبية للمضاربة غير المشروعة على صغار المستثمرين:

يعتبر صغار المستثمرين من أولى ضحايا المضاربات غير المشروعة، فانعدام الخبرة والمعرفة بأمور البورصة عادة ما يدفع بهم إلى التأثر السريع بالأحداث والشائعات الوهمية ما يجعلهم يندفعون إلى الشراء أو البيع آملين في تحقيق أرباح باهظة، وسرعان ما يكتشفون أنهم يسيرون

¹ - صالح احمد البربري، «المضاربة و التلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالي ...»، مرجع سابق، ص 25.

وراء السّرّاب ويفقدون مدخراتهم واستثماراتهم. وعندما يفقدون الجزء الأكبر من رؤوس أموالهم فهذا يساهم إلى حد كبير في نقص السيولة وركود الاقتصاد⁽¹⁾.

ج- الآثار السلبية للمضاربة غير المشروعة على الاستثمار:

تؤدي المضاربة غير المشروعة إلى توجيه رؤوس الأموال إلى مجالات غير مجالات الاستخدام الأمثل، والاهتمام بالاستثمار المالي عن طريق المضاربة في القيم المنقولة وإهمال المشاريع الاقتصادية، مما يؤدي إلى سوء استغلال الموارد وإهدارها، وهذا ما ينعكس سلباً على الاستثمار والاقتصاد ككل⁽²⁾.

2- الآثار السلبية المعنوية للمضاربة غير المشروعة :

بالإضافة للآثار المادية السابقة. فالمضاربة غير المشروعة تترك آثاراً معنوية سيئة في غاية الخطورة على الفرد والمجتمع، تتمثل خاصة في انتشار الكسل وانعدام الكد والمثابرة، فالتحوّل المفاجئ من الفقر إلى الغنى وتضخم الثروة دون أن يصاحبه سبب جدي دعوة صريحة إلى المجازفة والمقامرة⁽³⁾، كما يؤدي ذلك إلى تركيز الثروة في أيدي فئات معينة، وخلق مجتمع طبقي، تسيطر فيه القلة على ثروة البلاد، هذا ما دفع الفقه الفرنسي إلى تسميتها بالوحش المعادي للمجتمع⁽⁴⁾.

بريق الثروة والجشع يعمي المرء، ويرشحه للفشل فكثيراً ما يعتقد المضربون أن الطريق ممهد نحو الكسب السريع ولما يصطدمون بالواقع القاسي والمريفقدون الأمل في الحياة، ويعودون بجراح مالية عميقة تؤثر على باقي حياتهم⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

أركان جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة

أورد المشرع الفرنسي جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة في نص المادة L465-3-1 من التّقنين النقدي والمالي⁽¹⁾، التي تعاقب الفقرة الأولى منها أي شخص يقوم بإجراء صفقة أو إعطاء أمر

¹ - صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 294.

² - احمد باز محمد متولي، مرجع السابق، ص 352.

³ - صالح احمد البربري، « المضاربة و التلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالية »، مرجع سابق، ص 27.

⁴ - CLERMONTÉL Pierre, op.cit, p 347 .

⁵ - بيير م. دوينر، المضاربة في البورصة، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2011، ص 48، ترجمة حسام الشيعي.

أو انتهاج سلوك يعطي أو من المحتمل أن يعطي مؤشرات لتحديد المستوى غير الطبيعي أو اصطناعي في تقييم أداة مالية، باستخدام أي شكل من أشكال الخداع⁽²⁾.

أما المشرع المصري فقد نص على نفس الجريمة في المادة 6/63 من القانون رقم 95 لسنة 1992 الخاص بسوق رأس المال، التي تعاقب «... كل من عمل على قيد سعر غير حقيقي أو عملية صورية أو حاول بطريق التدليس التأثير على أسعار السوق»⁽³⁾، ثم جاءت المادة 321 من اللائحة التنفيذية لنفس القانون التي بينت بعض صور التلاعب في الأسعار⁽⁴⁾. تاركتنا الباب مفتوح لأي وسيلة من الوسائل التي تؤثر على الأسعار بطريقة مفتعلة.

بالمقارنة مع المشرع الجزائري نجده أضافها في نص المادة 3/60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والمعدلة بالقانون رقم 03-04، التي نصت على ما يلي: «...كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة ما يهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير..». مع الإشارة إلى أنه قد نص عليها في قانون العقوبات و ذلك في المادة 172⁽⁵⁾، ثم عاد وأكد على الطابع غير المشروع للممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بالسير المنتظم للبورصة.

¹ - تم استبدال نص المادة L465-2 من التقنين النقدي و المالي بصدد تعديله بالقانون رقم 819-2016 بالمادة L465-3-1 و التي كانت تنص على ما يلي :

Art L465-2 du C. mon. fin (abrogé) « Est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article L.465-1 le fait, pour toute personne, exercé ou tenté d'exercer, directement ou par personne interposée, une manœuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché réglementé en induisant autrui en erreur », op.cit.

² - Art L465-1-3 du C.mo.fin, dispose : « Est puni des ..., le fait, par toute personne, de réaliser une opération, de passer un ordre ou d'adopter un comportement qui donne ou est susceptible de donner des indications de fixer à un niveau anormal ou artificiel le cours d'un instrument financier.

Est également puni des peines prévues au A du I de l'article L.465-1 , le fait, par toute personne de réaliser une opération , de passer un ordre ou d'adopter un comportement qui affecte le cours d'un instrument financier, en ayant recours à des procédés fictifs ou à toute autre forme de tromperie ou d'artifice », op.cit.

³ - نفس الجريمة معاقب عليها استنادا إلى نص المادة 245 من قانون العقوبات المصري والتي تمنع المضاربات غير المشروعة بصفة عامة ، انظر: احمد باز محمد متولي ، مرجع سابق، ص 357.

⁴ - تنص المادة 321 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 على ما يلي: « يحظر مطلقا التلاعب في أسعار الأوراق المالية ، ويحظر على الأخص القيام بأي أو كل مما يلي ...الخ »، مرجع سابق.

⁵ - تنص المادة 172 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-15، المؤرخ في 14 يوليو 1990، ج.ج.ج. عدد 29، صادر بتاريخ 18 يوليو 1990، على ما يلي: « يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية من 5 000 إلى 100 000 دج كل من احدث بطريق=

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة

جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة جريمة لا يمكن حصر صورها أو صياغتها في صيغة معينة، فقد استخدمت التشريعات عبارات عامة. فبالنسبة للمشرع الجزائري نجده يستعمل مصطلح "المنافرة" أما المشرع الفرنسي فاستعمل⁽¹⁾ « Réaliser » و« passer un ordre » و« Adopter »⁽²⁾.

تعتبر جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة جريمة محققة حال قيام أي شخص بصفة انفرادية، أو بموجب اتفاق بين عدة أشخاص⁽³⁾ بمنافرة أو عملية ما أو محاولة القيام بهذه المنافسة أو العملية بهدف التأثير على السير العادي والمنتظم للبورصة بتضليل الغير (أولاً).

قد تقوم الجريمة دون تحقق عناصرها مجتمعة، كأن تفتقد إلى عنصر النتيجة أو علاقة السببية، وهي الجريمة الناقصة أو ما يعرف بالشروع. لكن التشريعات محل المقارنة لم تستخدم عبارة الشروع المعروفة في القواعد العامة، وإنما استخدمت عبارة المحاولة فما المقصود منها (ثانياً).

مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك :

بترويج أخبار وأنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور، أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار، أو بتقديم عروض أسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون، أو القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، أو بأي طرق أو وسائل احتيالية».

¹ - نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في المادة 419-2 من قانون العقوبات القديم و ألغيت بموجب القانون رقم 92-1336 المؤرخ في 16 ديسمبر 1992 ، انظر:

JORF n° du 23 décembre 1992 , www.legifrance.gouv.fr/.

² - استخدم المشرع الفرنسي مصطلح « manœuvre » بدلا من « action » التي كان قد استخدمها في القانون الصادر عام 1926 ،

لكن في ظل القانون رقم 2016-819 تولى عن هذين المصطلحين واتخذ عدة مصطلحات أخرى، منها « indication trompeuses »

« toute autre forme de tromperie ou d'artificiel » ، « fixer à un niveau anormal ou artificiel ».

³ - TOMASI Martin , La concurrence sur les marchés financiers ,Aspects juridiques, Thèse de doctorat ,Université Panthéon-Assas, Paris II, 2002, p 200.

أولا : عناصر الركن المادي لجريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة

يتحقق الركن المادي في جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة بقيام الجاني بالسلوك المجرم، المتمثل في ارتكاب أو محاولة ارتكاب "مناورة ما" بهدف عرقلة السير المنتظم للبورصة من خلال تضليل الغير.

جاء المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بعبارات عامة، تؤكد أن الجريمة تقع بأي فعل أو نشاط مباشر أو غير مباشر من شأنه عرقلة السير المنتظم للبورصة، وحسنا فعلا إذ تتسم هذه الجريمة بالابتكار والتنوع والتجديد في أساليب ووسائل ارتكابها، وبالتالي تجنب ظهور أي أسلوب أو وسيلة أو عملية لم ينص عليها القانون، وبالتالي خروجها من نص التجريم⁽¹⁾.

اتخذ المشرع المصري نفس الموقف في نص المادة 64 من قانون سوق المال، وبعدها حاول تعداد الأعمال والتصرفات التي تؤدي إلى التلاعب في أسعار الأوراق المالية في نص المادة 321 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، لكنه أوردها على سبيل المثال فقط بإضافة عبارة "و" بالأخص".

من خلال نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم يتبين أن إعاقة السير المنتظم للبورصة يقوم على ركنين أساسيين هما : وجود سلوك إجرامي يقوم به الجاني والمتمثل في ارتكاب مناورة ما أو المشاركة فيها بهدف عرقلة السير المنتظم للبورصة (1)، أما الثاني فيتمثل في انطواء هذا السلوك الإجرامي على طرق احتيالية تجعل الغير يقع في الغلط، حيث يولد لديهم انطبعا مضللا بشأن البورصة أو أحد عناصرها الأساسية (2).

1- القيام بمناورة ما في البورصة :

تتعدد وتنوع الأشكال والأعمال والممارسات التي يمكن أن تشكل مناورة في البورصة، فهي من أشد أنواع الجرائم ذكاء وفهما للمتغيرات الاقتصادية، وتأثيرا بالمكسب والخسارة⁽²⁾، هذا ما جعل التشريعات المقارنة وكذا المشرع الجزائري تتفادى حصرها. وقد كان للقضاء الدور الكبير في

¹ - أحمد محمد اللوزي، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص ص 118-119.

² - صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 305.

اكتشاف وتوضيح الكثير من هذه الأشكال⁽¹⁾، وما يمكن ملاحظته هنا هو أنّ الصورة الواحدة قد تسمى تسميات مختلفة ترتبط في الغالب باللغة المحلية للدولة، التي تقع فيها البورصة ومن أشهرها⁽²⁾:

أ- البيع الصوري: وهو خلق تعامل صوري⁽³⁾ نشط على سهم ما لإيهام المتضاربين بأن السهم عليه حركة، أو يخبئ خبراً أو محفزاً لهذا السهم في الوقت الذي لا يوجد فيه تعامل فعلي يذكر على السهم⁽⁴⁾، ولا توجد لا أخبار سارة ولا محفزات. وللبيع الصوري عدة صور منها أن يقوم المضارب بالبيع على نفسه، أو لابنه أو أحد أفراد أسرته، أو ما بين محافظ محدودة ذات وعاء استثماري واحد (التدوير)، أو استخدام ما يعرف بأسلوب التصريف والتجميع⁽⁵⁾.

¹-BONFILS Philippe , op.cit, p264 ; BOUAZIZ Florian & DEZEUE Eric & DIDIER Martin, op.cit, p301.

² -Le rapport Auberger , lors des travaux parlementaires de 1988, en avait identifié quatre types principaux , qui paraissent réunir toutes les techniques permettant de faire dysfonctionner un marché.ces différentes manœuvres consistent à :

-Les ventes à découvert,
-Réaliser le même type d'opération de façon à bénéficier des positions antérieurement prises,
-Procéder à des offres de ventes situées systématiquement très près de niveau des transaction en baisse,
-Procédé à la hausse des coures d'un titre avant l'émission de titres de capital de façon à majorer le prix d'offre ,V : OHL Daniel ,op.cit , p396 .

³ -الصورية تعني إظهار تصرف وإبطان غيره قصداً مع إرادة ذلك المبطن وهي قد تكون مطلقة أن لم يكن ثمة أي تصرف، وقد تكون نسبية إذا كان لتصرف وجود حقيقي واصبغ عليه الطرفان صورة غير حقيقية، في تعريف الصورية، انظر: عبد الرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1984، ص 256.

⁴ -محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 125.

⁵ -يطلق على هذه الطريقة اسم "الغلاية" «bouilloire» وهو مصطلح فني يستخدمه أهل التحليل الفني، ويقصد بالتصريف البيع المكثف للسهم بأسعار مختلفة مما يدفع المضارب إلى البيع لتوقعه أن سعر السهم سوف ينخفض لوجود أخبار سيئة، في حين أن التجميع هو العكس فيكون بالشراء المكثف للسهم بأسعار مختلفة مما يدفع المضارب إلى الشراء لتوقعه أن سعر السهم سوف يتجه إلى الارتفاع وذلك لوجود خبر سار. للمزيد من المعلومات انظر: منير إبراهيم هند، الأوراق المالية واسواق راس المال، مرجع سابق، ص 89. هيثم البقلي، الجرائم الخاصة بالأوراق المالية، على الموقع: www.kenanaonline.com/، بتاريخ 2015-12-20.

وقد عرفه الفقه الفرنسي كما يلي:

« La technique de la « bouilloire » consiste à manipuler rapidement à la hausse une valeur dont le marché est étroit et sensible en passant de très nombreux ordres d'achat, généralement sans disposer de la couverture nécessaire, pour persuader les spéculateurs de l'imminence d'une opération sur ce titre et les amener à entretenir la hausse ,le manipulateur passe alors des ordres de vente , soit de titres éventuellement acquis antérieurement, soit à découvert, puis se hâte de retirer les fonds ainsi obtenus, pour persuader les spéculateurs de l'imminence d'une opération sur ce titre et les amener à entretenir la hausse ,le manipulateur passe alors des ordres de vente , soit de titres éventuellement acquis antérieurement, soit à découvert, puis se hâte de retirer les fonds ainsi obtenus»,V : TOMASI Martin, op.cit, p 200 ; BOUAZIZ Florian & DEZEUE Eric & DIDIER Martin, op.cit, p322.

يرى بعض الفقهاء أن البيع الصوري أخطر بكثير من أي تداول غير قانوني باعتباره يبعد سعر القيمة كثيرا عن قيمتها الحقيقية. ما يؤدي إلى آثار سلبية على الاقتصاد وتعاضم الأرباح التي يحصل عليها المتلاعب⁽¹⁾.

ب- الشراء بقصد الاحتكار: قيام الجاني أو جماعته بشراء كل الكميات المعروضة أو معظمها من القيم المحددة⁽²⁾، حتى يتمكن لاحقا من بيعها بالسعر الذي يحقق له الربح المناسب وكذا الانفراد بصناعة القرار في الشركة المصدرة، ولا يكون أمام المستثمر إلا الشراء بالسعر الذي حدده المحتكر، ويحدث هذا عادة في الشركات الصغيرة التي يمكن بسهولة تجميع نسبة كبيرة من أسهمها⁽³⁾، وهو ما دفع بالمشرعين إلى إلزام المساهمين بالتصريح عند تجاوز عتبات المساهمة بنسب معينة⁽⁴⁾، منها المادة 65 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 04-03⁽⁵⁾.

ج- اتفاقات التلاعب: يقصد باتفاقات التلاعب اتفاق شخصان أو أكثر للعمل معا في الصفقات، بهدف إحداث تغيرات مفتعلة في أسعار القيم المتفق عليها بغرض تحقيق الربح⁽⁶⁾، وتوجد هناك نوعان من الاتفاقات:

- اتفاقات المتاجرة والتي بمقتضاها يسعى المتفقون إلى امتلاك أكبر قدر ممكن من الأسهم التي تصدرها شركة ما، لكي تتحكم في الكميات المعروضة ثم لاحقا في السعر⁽⁷⁾.

- اتفاقات الاختيار والتي بمقتضاها يحصل المتفقون على حق شراء كمية كبيرة من أسهم الشركة المصدرة مستقبلا، وعادة ما يتم إبرام هذه الاتفاقات بمشاركة بعض أعضاء مجلس إدارة الشركة المصدرة⁽¹⁾.

¹ أحمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 338.

² BOUAZIZ Florian & DEZEUZE Eric & DIDIER Martin, Ibid., p323.

³ محمد بن إبراهيم السحيباني، «التلاعب في الأسواق المالية صوره و آثاره»، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العشرون، أيام 2-6 أكتوبر 2010، ص 14، مقال متوفر على الموقع / www.islamtoday.net، تمت زيارته بتاريخ 8-12-2016.

⁴ أيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 427.

⁵ اتخذت كفاءات تطبيق المادة بموجب نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-03، المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالتصريح بتجاوز حدود المساهمة في رأسمال الشركات المتداول أسهمها في البورصة، ج.ر.ج. عدد 73، الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003.

⁶ منير إبراهيم هندي، أساسيات الاستثمار وتحليل الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 53.

⁷ منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية و أسواق رأس المال، مرجع سابق، ص 189.

كثيرا ما يعتمد منفذو اتفاقات التلاعب على الإعلان لضمان نجاح مؤامراتهم، وجلب الكثير من المستثمرين، خاصة بتزامنها مع نشر التقارير المالية الخاصة بالشركات، إذ تولد هذه الدعاية الأمل لدى الجمهور⁽²⁾.

د-التلاعبات المحاسبية: وهو ما يعرف أيضا بالمحاسبة الابداعية إذ يعتمد أعضاء مجلس الإدارة ومديريها التنفيذيين عادة بالاشتراك مع المحاسبين الماليين للشركة على تضخيم القوائم المالية، حتى تبدو جذابة بطريقة يصعب اكتشافها والاستفادة من ذلك، لرفع قيمة أسهم الشركة. من أمثلتها استخدام ما يعرف بخيار السهم الذي يعني الحق في شراء السهم دون الالتزام مستقبلا بسعر محدد، وفي تاريخ محدد غالبا ما يكون تاريخ التحويل القانوني للملكية وعكسه الحق في البيع، ومن تم إرجاع الملكية إلى يوم سابق عن طريق التزوير.

أول شركة انهارت نتيجة هذا النوع من التلاعبات المحاسبية هي أكبر الشركات الأمريكية "انرون -Enron" العاملة في مجال الطاقة (تسويق الكهرباء و الغاز الطبيعي)، بالاشتراك مع مكتب المحاسبة "آرثر أندرسون -Arthur Anderson" عام 2002 والذي خرج من النشاط بعدما كان من أكبر المكاتب في العالم⁽³⁾، شركة "ورلد كوم -World com"، كما انهيار بنك الاعتماد والتجارة الدولي (BCCI) عام 1991⁽⁴⁾.

2- تضليل الغير :

لقيام جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة لا يكفي صعود أو نزول أسعار القيم المنقولة بشكل مفتعل، بل لا بد أن يكون من شأن الفعل، أو التصرف المكون لنشاط الإجرامي، إعطاء صورة غير صحيحة عن السوق أو احد عناصره، وذلك ما عبرت عليه المادة 60-4 بنصها على: "من

¹ عبد العزيز عبد الهادي العتيبي، مرجع سابق، ص 111.

² محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 129.

³ حيث تم تضليل المساهمين بعلم مديريها وذلك بالتلاعب في التقارير المالية لإخفاء الخسائر وتضخيم الأرباح مما أدى إلى ارتفاع أسعار أسهمها بالبورصة، هنا أثبتت اللجنة الخاصة التي تم تشكيلها من مجلس إدارة الشركة أن العديد من الموظفين متورطين مباشرة مع الشركات ذات الأغراض الخاصة وأنهم تحصلوا على عشرات الملايين من الدولارات بدون وجه حق و تلاعبوا في التقارير المالية لتحقيق أغراضهم ،للمزيد عن انهيار شركة Enron، انظر: رمضان عارف رمضان محروس، «الأزمات المالية وانعكاساتها المحاسبية، دراسة تحليلية»، مجلة الدراسات المالية، المحاسبية والإدارية، عدد 6 لسنة 2016، جامعة ام البواقي، ص 30.

⁴ - خالد احمد شعراوي، « تداول الأوراق المالية في البورصة المصرية»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 54 لسنة 2013، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 2.

خلال تضليل الغير" والمشرع الفرنسي في المادة 2-3-465 L بعبارة "tromperie"، أما المشرع المصري فاستخدم عدة عبارات لها نفس المعنى منها "بقصد الإيحاء"، "بغرض الإيحاء"، "لتضليل أو خداع".

فما المقصود بتضليل الغير وهل هو شرط أساسي لقيام الجريمة؟ (أ)، كما أن التأكيد على أن الفعل المجرم من شأنه تضليل الغير يسمح بإخراج بعض الممارسات التي لا تنطوي على تضليل، أو خداع من نطاق التجريم، وهو ما يعرف بالتدخل المشروع للمحافظة على مستوى الأسعار (ب).

أ- المقصود بتضليل الغير:

لمعاقبة الإخلال بالسير المنتظم للبورصة، يجب إثبات تضليل أحد المستثمرين أو المتعاملين أو المضاربين في البورصة وجعله يعتقد ما يخطط له الجاني، سواء كان تضليله باستخدام الكذب فقط أو باللجوء إلى الأساليب المختلفة للاحتيال، وسواء تعلق التضليل بحالة السوق عامة وأهمية المعاملات التي تتم فيه⁽¹⁾ أو بحالة القيم المتداولة أو مصدرها.

نشير إلى أن صياغة المادة 2-465 L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي قبل التعديل، والتي تم نقلها إلى التشريع الجزائري في نص المادة 4/60 السالفة الذكر، يشوبها الغموض حسب بعض الفقه الفرنسي⁽²⁾، حيث يفهم من صياغتها أن تضليل الغير شرط أساسي إلى جانب الإخلال بالسير المنتظم لسوق البورصة، لهذا تعتبر النتيجة الإجرامية واجبة التحقق لقيام الجريمة.

لكن جانب آخر من الفقه، يرى أن غياب الفاصلة بين « D'un «marché réglementé» و « en induisant » يجعل تضليل الغير شرط ثانوي باعتباره مرتبط بالهدف من المناورة، و ما اشتراط أن يكون الفعل موقعا للغير في غلط إلا تحديدا لنوع الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، فالأفعال المجرمة هي تلك التي تهدف إلى الإخلال بالسير المنتظم للبورصة وليست تلك التي تنتهي بنتيجة الإخلال⁽³⁾.

¹- TOMASI Martin, op.cit, p 202 ; CLERMONTTEL Pierre, op.cit, p350.

²-BOUAZIZ Florian & DEZEUEZ Eric & DIDIER Martin, op.cit, p303.

³- بوريشة منير، مرجع سابق، ص197.

هذا ما أيدته العديد من الأحكام القضائية الفرنسية، بل أكثر من ذلك أكدت محكمة استئناف باريس أن وجود دليل إثبات على أن المناورة هدفها الإخلال بالسير المنتظم للسوق يجعل "تضليل الغير" أمرا مفروغ منه⁽¹⁾.

ب- التدخل المشروع للمحافظة على مستوى الأسعار:

استثناءا عن الأصل العام، هناك بعض التصرفات والممارسات غير المشروعة، التي سمحت التشريعات المقارنة وكذا الجزائري لبعض الجهات وفي حالات معينة القيام بها⁽²⁾ دون إثارة مسؤوليتها الجزائية، لكونها ممارسات ضرورية لضمان الاستقرار المالي والاقتصادي، سواء للدولة بحد ذاتها، أو للشركة المصدرة، ويمكن أن ندرج هذه الممارسات في مجموعتين هما :

ب-1- حالة تدخل الشركة المصدرة على قيمها: اعتبر تدخل الشركة المصدرة لتداول على قيمها ممارسة غير مشروعة لزمّن طويل، إلى أن تم إدراج نص المادتين 7 و 8 في نظام لجنة عمليات البورصة رقم 04-90، والتي اعتبرت هذا التدخل مشروع ما لم يكن هدفه إعاقة حسن سير وتنظيم البورصة، ولا تضليل الغير، ومن ثم تحديد شروط اللجوء إلى الطريقتين الواردتين في لائحة الاتحاد الأوروبي السالفة الذكر، ومنها حالة شراء الشركة لأسهمها، وحالة اللجوء إليها كتدبير من تدابير تحقيق الاستقرار.

-حالة شراء الشركة لأسهمها: أنّ تدخل الشركة لشراء أسهمها ينطوي على العديد من الآثار السلبية⁽³⁾، لكن معظم التشريعات المقارنة نظمت العملية بالرغم من كونها ممنوعة سابقا⁽⁴⁾ ووضعت لها حدود من أجل تحقيق هدف واحد، يتمثل في تخفيض رأسمال الشركة المصدرة⁽⁵⁾ بالتخلص من فائض الأموال باستثمارها ولو مؤقتا لحين زوال حالة الركود الذي تعاني منه⁽⁶⁾، كما

¹- BOUAZIZ Florian & DEZEUZE Eric & DIDIER Martin, op.cit, p304.

²- Art L.465-3-1-I-B du C .mon.fin, dispose : « Le A du présent I n'est pas applicable dans les cas où l'opération ou le comportement mentionné au présent I est fondé sur un motif légitime et est conforme à une pratique de marché admise, au sens du 9 de 1 de l'article 3 du règlement (UE) n° 596-2014 du parlement européen.... », op.cit.

³- ينطوي شراء الشركة لأسهمها على جريمتين من جرائم البورصة في نفس الوقت وهما جريمة استغلال المعلومات الامتيازية إذ تمتلك الشركة دائما معلومات امتيازية غير متاحة للجمهور، وجريمة التلاعب بالأسعار من خلال المضاربة على أسهمها، انظر: أحمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 371.

⁴- Art L.225-206 II du code de commerce, et les articles 631-5 et 6 du AMF. Rég. Gén. op.cit.

⁵- LOYRETT Sybille, Le contentieux des abus de marché , Procédure de sanction de l'AMF , Information financière, Opération d'initiés, Manipulation de cours, Edition Joly, Paris, p269 .

⁶- صالح احمد البريري، « المضاربة والتلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالية...»، مرجع سابق.

أن شراء الشركة لأسهمها يؤدي إلى إعدامها مما يسمح بخلق سيولة للبورصة، وزيادة أرباح المساهمين الباقين.

-تدابير تحقيق الاستقرار : تتخذ تدابير تحقيق الاستقرار عادة بصدد التحضير لعملية مهمة كبيع كميات كبيرة من الأسهم، أو نسبة من حصة الشركة أو اندماج⁽¹⁾، إذ لا بد من تثبيت السعر خلال الأيام أو الأسابيع السابقة للبيع لضمان استفادة صغار المدخرين، من نفس المزايا التي يستفيد منها المتداول الرئيسي⁽²⁾، لكن ذلك يكون بمراعاة الشروط المفروضة قانونياً منها ما هو متعلق بالمدة المحددة للعملية، بالإشهار وبالأسعار التي لا يجوز أن تتعدى سعر العرض⁽³⁾.

تلجأ بعض الشركات المصدرة للقيم المنقولة إلى هذه الأفعال لعدة أسباب منها: تخفيض عدد أسهم رأس المال للحد من المعروض منها، أو عندما يكون سعر السهم أقل مما ينبغي أن يكون عليه، أو رغبة منها في توفير عدد من الأسهم للعاملين في الشركة⁽⁴⁾. كما قد يلجأ إلى تلك الأفعال بعض الوسطاء في عمليات البورصة للسيطرة والتأثير على قيمة منقولة معينة .

ب-2- ممارسات السوق المقبولة : جاءت لائحة الاتحاد الأوروبي رقم CE/6/2003 باستثناء أخرى ممارسات السوق المقبولة، التي تعني تلك الممارسات التي من الممكن اللجوء إليها من طرف سوق مالية واحدة أو أكثر وتكون مقبولة من السلطة المختصة وفقاً لسياسة الاتحاد الأوروبي على أن تكون باحترام مبادئ العدالة والكفاءة، وعدم عرقلة السير العادي لنشاط البورصة، وقد حددت لائحة 29 افريل 2004 مجموعة من المعايير على إثرها، تم اعتماد نوعين من الممارسات في قرار صادر عن سلطة الأسواق الفرنسية بتاريخ 22 مارس 2005 هما: عقود السيولة وشراء الشركة لأسهمها في ظروف خاصة⁽⁵⁾.

¹ صالح احمد البربري، « المضاربة والتلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالية...»، مرجع سابق.

² OHL Daniel ,op.cit, p402.

³ DUCOULOUX –FAVARD Claude & RIASSETTO Isabelle & RONTCHEVSKY Nicolas, « Les délit et manquement boursiers », *Revue Lamy Droit Pénal des Affaires*, Paris, 2006, p513 .

⁴ منير إبراهيم هندي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، مرجع سابق، ص454.

⁵ LOYRETT Sybille, op.cit, p273 .

ثانيا : المحاولة في جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة

لا يشترط لقيام الجريمة استكمال كل عناصر الركن المادي، فمجرد محاولة عرقلة السير المنتظم لبورصة القيم المنقولة معاقب عليه⁽¹⁾، فالجريمة قائمة طالما كان من شأن الفعل أو التصرف التأثير على البورصة، وهذا ما أشارت إليه المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، لكن المادة 172 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بالمضاربة في المشروعة تنص على الشروع وليس على المحاولة .

إن البدء في تنفيذ السلوك الاجرامي يعد شروع حسب القواعد العامة، ويعاقب الجاني لان ذلك يشكل تهديدا للمصلحة محل الحماية الجزائية، وقد يكون الشروع ناقصا (الجريمة الموقوفة)، وقد يكون تاما (الجريمة الخائبة)⁽²⁾، والتشريعات العامة لا تفرق بين لفظي الشروع والمحاولة وتعتبرهما لفظان مترادفان، عكس التشريعات الجنائية الخاصة التي تفرق بينهما، نظرا لما للجرائم الاقتصادية من أهمية في حماية الاقتصاد القومي، والآثار الخطيرة التي يمكن أن تترتب عن ذلك⁽³⁾ .

أوردت التشريعات المقارنة لفظ "المحاولة"، في النصوص المجرمة لإعاقة السير المنتظم للبورصة⁽⁴⁾، فهل أرادت بلفظ المحاولة "الشروع" حسب ما هو معروف في القواعد العامة، أم أنها أرادت تجريم الأفعال التحضيرية السابقة على مرحلة البدء في التنفيذ؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟.

¹ أغلبية التشريعات الجنائية لا تتضمن نصوص قانونية تجرم المحاولة والعقاب عليها لان العديد منها لم تعرف المحاولة إلا منذ عهد قريب، فهي فكرة من الأفكار التي نادي بها الفكر الجنائي الحديث، إذ أن التشريعات الجنائية الخاصة هي أول من أخذت بهذه الفكرة، انظر: نبيه يوسف صالح عبد الرسول، مرجع سابق، ص 262 .

² الجريمة الموقوفة هي التي لا يستنفذ فيها الجاني نشاطه الإجرامي لسبب خارج عن إرادته فلا تتحقق النتيجة الإجرامية لعدم تمكنه من استكمال الأفعال التنفيذية التي بدا بها، في حين أن الجريمة الخائبة هي التي يستنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي، ورغم ذلك لا تحقق النتيجة الإجرامية لسبب خارج عن إرادته، المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري وكذلك المادة 5-121 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد وأيضا المادة 45 من قانون العقوبات المصري .

³ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 94 .

⁴ المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، والتي تنص «كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس...»، مرجع سابق، والمادة 63 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 92، مرجع سابق.

من أجل الإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقهاء إلى عدة اتجاهات، وقد تم ترجيح أحدها استنادا لاعتبارات هامة (1)، فما هو موقف المشرع الجزائري (2).

1. الاتجاهات التي قيلت حول المحاولة:

لم تضع التشريعات التي تجرم المحاولة تعريفا واضحا ومحددا لها، مما جعل الفقه ينقسم إلى عدة اتجاهات في تفسيره للمحاولة ومدى اعتباره شروع⁽¹⁾، هنا نجد ثلاث اتجاهات وهي:

أ- المحاولة من قبيل الأعمال التحضيرية :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المحاولة جزء من الأعمال التحضيرية، سابقة على البدء في التنفيذ ولاحقة على التفكير في الجريمة، فهي تلك الأعمال التحضيرية التي تكشف بوضوح قصد الجاني، وتصميمه على ارتكاب الجريمة إلى درجة أن هذا القصد لا يقبل تأويلا آخر، بالتالي فهي تتميز باستقلالها وذاتيتها الخاصة⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك، فالنص على المحاولة يكون دائما بجانب الشروع، ما يدل على أن لكل منهما مدلول خاص به، وقد عرف هذا الاتجاه المحاولة بأنها: "كل فعل أو مجموعة من الأفعال المادية تقطع بسلوك الجاني سبيل الجريمة متى كانت تؤدي إلى وقوعها، ولو بطريق غير حال ولا مباشر فينصرف بالتالي إلى الأعمال التحضيرية متى كانت كافية لاستظهار توافر التصميم النهائي لدى الجاني على سلوك سبيله الإجرامي"⁽³⁾، هذا ما اكدت عليه محكمة القاهرة العسكرية بتاريخ 25 اوت 1953 في قضية حمص⁽⁴⁾.

ب- الشروع والمحاولة لفظان مترادفان:

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن الشروع والمحاولة معنى واحد استنادا إلى أن الإجرام على درجتين لا أكثرهما الجريمة التامة والجريمة الناقصة (الشروع)، وأن المشرع الجزائري لا يعاقب على الأعمال التحضيرية، ويخرجها من دائرة الشروع المعاقب عليها، بالإضافة إلى صعوبة وضع معيار

¹ - تامر صالح، مرجع سابق، ص 226.

² - نبيه يوسف صالح عبد الرسول، مرجع سابق، ص 266.

³ - تامر صالح، مرجع سابق، ص 226.

⁴ - جاء في قرار المحكمة كما يلي: "إن المشرع أراد بنص المحاولة العقاب على الأعمال التحضيرية، غير المعاقب عليها أصلا، وذلك حتى يقطع على المهربين السبيل إلى تنفيذ ماريهم ولا غبار أو تثريب على المشرع في ذلك لأن القانون رقم 80 لسنة 1947 هو قانون خاص"، للمزيد عن القضية انظر: نبيه يوسف صالح عبد الرسول، مرجع سابق، ص 269.

لتمييز الأعمال التحضيرية التي تعد محاولة عن تلك التي لا تعد كذلك، لتعلق الأمر بالبحث عن النية الإجرامية لدى الأشخاص، مما يؤدي إلى التعدي على الحرية الشخصية، كما أنها تحتمل التأويل وغير صالحة لأن تكون معيارا للتجريم⁽¹⁾.

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن وصف الفعل بأنه شروع ومحاولة في نفس الوقت، يعد تسليما بالتوسع في حدود البدء في التنفيذ⁽²⁾، وهذا ما نفتته محكمة النقض المصرية بتعريفها للمحاولة، على أنها "عبارة عن عمل تحضيرى لم يصل به صاحبه إلى مرحلة البدء في التنفيذ"⁽³⁾.

ج- المحاولة مرحلة وسطى:

يرى أصحاب الاتجاه الثالث أن المحاولة مرحلة وسطى بين المرحلة التحضيرية للجريمة والبدء في تنفيذها، فهي سابقة بالضرورة على البدء في التنفيذ، ولا يمكن أن تكون جزءا منها. من هنا يمكن القول أن المحاولة مرحلة لاحقة للتحضير، لا تؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، غير أنه لو ترك الجاني طبقا للسير العادي للأمور لأدى إلى وقوع فعل الشروع المعاقب عليه قانونا⁽⁴⁾. وقد تم ترجيح هذا الاتجاه من أغلبية الفقه لعدة اعتبارات أهمها⁽⁵⁾:

- استخدام معظم التشريعات المقارنة اللفظين معا، وذكرهما معا ليس له معنى إذا كان المقصود منهما نفس الشيء، مما يعني أن لكل منهما معنى خاص به.

- عاقبت التشريعات المقارنة على المحاولة في جرائم اقتصادية أخرى، مثل ما هو وارد في نص المادة 2 من القانون رقم 623 لسنة 1957 المصري الخاص بأحكام التهريب الجمركي⁽⁶⁾.

¹ - سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 112.

² - نقض جنائي جلسة 14-3-1971، مجموعة أحكام النقض، السنة 22، العدد الأول، قاعدة رقم 58 لسنة 1972، تم الإشارة إليه لدى تامر صالح، مرجع سابق، ص 226: بن فريحة رشيد، مرجع سابق، ص 138.

³ - نبیه يوسف صالح عبد الرسول، مرجع سابق، ص 269.

⁴ - نفس المرجع، ص 274.

⁵ - نقلا عن: تامر صالح، مرجع سابق، ص 226.

⁶ - تنص المادة الثانية على أنه: « يعاقب على التهريب أو الشروع فيه أو محاولة ذلك بالحبس ... » وقد الغي ذلك بالقانون رقم 66 لسنة 1963 و عدل المشرع عن تجريم المحاولة، بن فريحة رشيد، مرجع سابق، ص 229.

- استخدام التشريعات المقارنة للأسلوب الوقائي من أجل القضاء على هذه الجرائم أقرب للمنطق لأن استئصال الشيء الفاسد يكون من أصله وليس من فرعه، وذلك ضمانا للمصلحة العامة.

2- موقف المشرع الجزائري:

من خلال استقراء التشريعات الجزائية الجزائرية سواء كان قانون العقوبات، أو القوانين الخاصة⁽¹⁾، نجد أن المشرع الجزائري استخدم لفظ "الشروع" و"المحاولة" كمرادفين ما يعني أنه يسوي بينهما، على عكس التشريعات المقارنة خاصة منها العربية .

لكن ما يثير التساؤل هو ما نص عليه القانون الخاص بإحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية، الصادر بموجب أمر رقم 66-180 في المادة الثالثة فقرة أولى والتي جاء فيها "الفعل الذي يرتكبه أي موظف أو من يمثله أو أي مستخدم في القطاع المسير ذاتيا وذلك بأن يشرع أو يحاول الشروع..⁽²⁾"، فما مقصود المشرع من عبارة "أن يشرع أو يحاول الشروع" هل قصد الأفعال التحضيرية التي تسبق الشروع أم الشروع العادي المعترف به فقط؟ .

نظرا لإلغاء القانون السالف الذكر وغياب التطبيقات القضائية، نعتقد أن المشرع الجزائري لا يميز بين المحاولة والشروع، منها تلك الواردة في المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

¹ - يمكن لنا ذكر بعض المواد منها المادة 30 من الامر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم والتي تنص على « كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدى بالشروع في ...»، والمادة 31 من نفس القانون تنص على "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها الا بناء على نص صريح ...»، مرجع سابق.

اضافة مثلا الى نص المادة 318 مكرر من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 2 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 اوت 1998، ج.ر.ج. عدد 61، الصادر بتاريخ 23 اوت 1998، و بموجب القانون 04-17 المؤرخ في 16 فبراير 2017، ج.ر.ج. عدد 11، الصادر 19 فبراير 2017، والتي تنص على أنه « يعاقب على محاولة ارتكاب الجنح الجمركية بالعقوبات ذاتها...»،

ونص المادة 52-2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاء فيها « يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها ...»، قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. عدد 14، الصادر بتاريخ 8 مارس 2006، المعدل والمتمم .

² - انظر الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21 جويلية 1966، يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر.ج. عدد 54، صادر بتاريخ 24 جويلية 1966 (ملغى).

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة

جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة جريمة عمدية استلزمت التشريعات المقارنة، وكذا التشريع الجزائري لقيامها بتوافر القصد الجنائي العام (أولا) بل أكثر من ذلك استلزم المشرع الجزائري قصدا جنائيا خاصا (ثانيا).

أولا- القصد الجنائي العام في جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة :

القصد الجنائي العام هو "علم الجاني بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر والقبول بها"⁽¹⁾، بالتحليل الدقيق يعد القصد الجنائي مزيجا من العلم والإرادة معا، فالارتباط بينهما وثيق، إذ أن العلم شرط اتجاه الإرادة إلى النتيجة، كما أن اتجاه الإرادة إلى النتيجة رهن بتوقعها، إذ كيف تتجه الإرادة نحو النتيجة دون توقعها.

بالرغم من أن التشريعات المقارنة لم تشر صراحة إلى القصد الجنائي، إلا أن ذلك يفهم من خلال عبارات النصوص الواردة بشأنها، خاصة باشتراطها نية الإضرار بالسوق (القصد الخاص)⁽²⁾، فلا وجود للقصد الخاص دون القصد العام. ويقوم القصد العام -كما نعلم- على عنصري العلم بكافة عناصر الجريمة (1)، وإرادة تحقيق نتائجها (2).

1- العلم بكافة عناصر الجريمة :

لكي تقوم الجريمة وتحقق أركانها، لا بد أن يكون الجاني عالما بموضوع الحق المعتدى عليه، العلم بخطورة الفعل، بزمان ومكان الجريمة في بعض الجرائم، علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون. يتحقق العلم في جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة، بعلم الجاني بكل الوقائع التي تقوم عليها الجريمة، حيث يتعين عليه أن يعلم أن ما يقوم أو يحاول القيام به غير مشروع ومخالف للنصوص القانونية والتنظيمية، وأنها تصرفات خطيرة من شأنها التأثير على السير الطبيعي والعادي للبورصة.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 605.

² - OHL Daniel, op.cit, p396.

2-إرادة تحقيق السلوك الذي تقوم به الجريمة

لا يكفي العلم الكامل بعناصر الجريمة، بل من الضروري أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بتلك الأفعال أو العمليات بغرض وبقصد التأثير على أسعار القيم المنقولة المتداولة فيها، ارتفاعاً أو انخفاضاً لتحقيق أغراض شخصية أو غير شخصية، والتي لا يمكن له تحقيقها وفقاً لآليات السوق الطبيعية.

استخدم المشرع الفرنسي كلمة "عمدا" في تجريم عمليات التلاعب بالأسعار قبل صدور القانون المؤرخ في 2 جويلية 1992، لكنّه حذف هذه الكلمة من نص المادة L 465-3-1 من التقنين النقدي والمالي، ومع ذلك يرى أغلبية الفقه في فرنسا أنّه لا بد لقيام جريمة التلاعب بالأسعار من توافر القصد العام القائم على عنصري العلم والإرادة ونية تعطيل السوق وإيقاع الغير في الغلط، لكن مع التعديل الأخير بموجب القانون رقم 819-2016 تخطى المشرع الفرنسي عن نية "إيقاع الغير في الغلط". ما يسمح لنا بالقول انه لم يعد يستوجب القصد الخاص، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع المصري والجزائري.

ثانيا -القصد الجنائي الخاص:

القصد الجنائي الخاص هو الغاية التي يتوخاها الجاني من ارتكاب الجريمة، لهذا فهو يرتبط بعنصر التوقع⁽¹⁾، ويتم الوقوف على هذه الغاية أو ذلك الباعث من استعمال المشرع لعبارات عديدة منها ارتكاب الفعل بنية الإضرار، أو بسوء نية، أو بقصد الإساءة أو بقصد الغش.

لا يكفي لقيام جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة تحقق ركنها المادي واتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة، بل لا بد من توافر هذا الهدف أو الغاية المراد تحقيقها وراء الفعل، وهو نية التأثير على أسعار القيم المنقولة أو حجم تداولها أو الإخلال بالبورصة، وإعاقة السير الطبيعي لها

¹ - يتميز الباعث عن الغرض والغاية في كون الباعث هو القوة المحركة للإرادة أو الدافع النفسي لإشباع حاجات معينة كالكره والمحبة والجوع والحدق والشفقة، وهو يختلف في الجريمة الواحدة من جاني إلى آخر، أما الغرض فهو الأثر المترتب على النشاط المقصود بالعقاب أو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة فالغرض في القتل هو إزهاق روح المجني عليه، وهو واحد في الجريمة الواحدة أما الغاية فهي الهدف البعيد للإرادة. لهذا كان الباعث هو الرغبة والغاية هي إشباع هذه الرغبة. انظر: عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، مرجع سابق، ص 210.

من خلال إعطاء صورة كاذبة ،غير صحيحة عن سعر قيمة ما أو حجم تداولها، وذلك عن طريق تضليل الغير⁽¹⁾.

ففي التشريع الجزائري نجد أن نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم تؤكد على ذلك، وقد قضت محكمة جناح باريس ببراءة متهمين بالتلاعب بالأسعار في أسهم إحدى الشركات، حيث لم يقوموا بتلك الأفعال بنية الإضرار بالسوق وتعطيل سيره العادي، بل قاموا بها بقصد ضمان استقرار السوق والمحافظة على سعر السهم الحقيقي⁽²⁾، وذلك في ظل المادة L465-3 من التقنين النقدي والمالي قبل إلغائها واستبدالها بالمادة L465-3-1 الحالية.

لذلك كله نرى أن تطلب القصد الجنائي الخاص أمر غير صائب، خاصة بالنسبة لهذه الجريمة التي سبق وأن رأينا تنوع أشكال وطرق ارتكابها وتطورها بسرعة مذهلة، حيث أن إثباته من طرف المحكمة ليس بالأمر الهين فهو يستخلص من نفسية الجاني، مما قد يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب. بالإضافة إلى أنه يتنافى مع طبيعة الركن المعنوي الضعيف في جرائم الاقتصادية والمالية منها البورصية، كما أن الإخلال بالسير الطبيعي المعتاد لقوى العرض والطلب هو النتيجة الإجرامية التي تفضي إليها عمليات التلاعب والتي ينصرف إليها عنصري العلم والإرادة المتطلبين في القصد العام، ونحن نعتقد أن هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى التخلي عن اشتراطه في ظل القانون رقم 819-2016 المتعلق بتعديل نظام قمع مخالفات السوق.

¹ - COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres, op.cit, p1165.

² - Ibid, p 1166 .

المبحث الثاني

جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة

تعد قابلية القيم المنقولة للتداول⁽¹⁾ من أهم المبادئ والميزات التي تم تكريسها في معظم التشريعات المقارنة، منها التشريع الجزائري، وجعلت هذه الخاصية ملازمة للقيمة المنقولة طول حياة الشركة المصدرة لها، وحتى بعد حلها إلى غاية الانتهاء من تصفية الشركة كلياً، لكن هذا المبدأ ليس مطلقاً إذ ترد عليه قيود قانونية⁽²⁾، وأخرى اتفاقية يتم تحديدها والنص عليها في القانون الأساسي للشركة⁽³⁾.

تداول القيم المنقولة⁽⁴⁾ يؤدي إلى إنشاء عدة علاقات اقتصادية ومالية، منها علاقة مشتري القيمة المنقولة بالشركة التي قامت بإصدارها، وعلاقة المستثمرين بعضهم البعض بانتقال هذه القيم فيما بينهم، لهذا فإنه لا بد أن ينظر لتداول القيم المنقولة في البورصة على أنه أمر يتعدى تأثيره على البائع والمشتري، إلى المؤسسات الاقتصادية المستثمرة والمساهمين فيها، وإلى الأفراد المدخرين، وهذا الأمر يستدعي وضع قواعد قانونية تحكم سلوك بائعي القيم المنقولة، ومشتريها بطريقة لا تضر بمصالح غيرهما من ذوي العلاقة من أشخاص طبيعيين ومعنويين⁽⁵⁾.

¹ يجب أولاً التمييز بين القابلية لتداول (négociabilité) و القابلية لتحويل (Possibilité) فقابلية السهم لتداول تعني إمكانية تداولها بالطرق التجارية (القيد والمداولة أو التظهير)، أما القابلية للتحويل فهي قابلية السهم للانتقال وفق حوالة الحق المقررة في القانون المدني لأكثر تفصيل انظر: فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 98.

² منها ما نصت عليه المادة 715 مكرر 1، 2، 3/51 من القانون التجاري الجزائري، و L228-10 من القانون التجاري الفرنسي.

³ لا يجوز إدراج القيود الاتفاقية بعد التأسيس عن طريق تعديل القانون الأساسي إذ لا يجوز مفاجأة المساهم وتقييد حق من حقوقه الأساسية من طرف الجمعية العامة لشركة، للمزيد من التفصيل انظر: فاروق إبراهيم جاسم، مرجع السابق، ص 126.

⁴ كلمة التداول هي الأكثر ملائمة من الشراء والبيع فهي تتناسب أكثر مع ما يجري على القيم المنقولة من معاملات يومية، حيث من المحتمل أن تجري عليها يومياً عشرات الصفقات ويتم تغيير مالكيها بسرعة كبيرة. انظر: ريزان حسن مولود، النظام القانوني لشركة الوساطة في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 23.

⁵ نقلاً عن: صلاح الدين شريط، دور صناديق الاستثمار في سوق الأوراق المالية، دراسة تجربة جمهورية مصر العربية مع إمكانية تطبيقها على الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2011/2012، ص 113.

من أجل ذلك تم تنظيم أحكام التداول والتفاوض بنصوص قانونية وتنظيمية، بل أكثر من ذلك بموجب قواعد مهنية⁽¹⁾، صادرة عن سلطة ضبط البورصة (المطلب الأول)، وتم فرض حماية جزائية لهذه النصوص والقواعد من خلال تجريم التداول غير القانوني للقيم المنقولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قواعد وآليات تداول القيم المنقولة

يعتبر تنظيم العلاقة التعاقدية بين العميل والوسيط في عمليات البورصة صمام الأمان الذي يحفظ للعميل المستثمر في القيم المنقولة حقوقه قبل الوسيط، ويحدد واجباته والتزاماته كونه طرف غير خبير بنظم التعامل في البورصة. ويتعامل مع مهني محترف يسهل عليه التلاعب بمصالح العميل المستثمر⁽²⁾، وهذا ما سعت إليه التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري من خلال الزام قيد القيم المنقولة بالبورصة وفق شروط وقواعد الزامية (الفرع الأول)، وتنظيم حصص التداول بعد نجاح عملية القيد والادراج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قيد القيم المنقولة في البورصة

لتداول القيم المنقولة، من الضروري أولاً قيدها أو تسجيلها في جداول البورصة (أولاً) وذلك يتطلب جملة من الشروط منها ما هو متعلق بالجانب المالي، ومنها ما هو متعلق بالجانب القانوني (ثانياً).

أولاً-تعريف قيد القيم المنقولة في البورصة :

¹ - حميل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، مرجع سابق ، ص 350 .

² - فاروق صابر الشبلي ، دور الوسيط في بورصة الأوراق المالية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007 ، ص 145 .

عرف بعض الفقه قيد القِيم المنقولة⁽¹⁾ على أنه "إدراج في الجداول الخاصة بالبورصة، والذي يترتب عليه التزام الجهة المصدرة بالقيود والقواعد الخاصة بالإدراج السابقة، واللاحقة التي يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية له"⁽²⁾.

يحقق قيد القيم المنقولة في البورصة عدة مزايا لجميع الأطراف المتعاملة بالبورصة منها، ضمان الحصول على مصادر التمويل باعتباره نوع من الدعاية والإعلان عن الشركة المصدرة⁽³⁾، ما يكفل بيع هذه القِيم في أقصر مدة ممكنة وبأفضل الأسعار، والقيد هو الذي يمكن الجمهور من مراقبة الأسعار باستمرار، والتعرف على المركز المالي لشركات المسعرة قيمها بالبورصة، كما انه وسيلة لفرض الرقابة على الشركات التي تصدر قيم منقولة من اجل خلق جو استثماري آمن يساعد على زيادة عدد المستثمرين، وحجم الاستثمارات وكذا توفير السيولة للسوق .

يتم قيد القيم المنقولة في جداول البورصة الرسمية او غير الرسمية، حيث تعرف السوق المالية الفرنسية سوق وسطي بين السوق الرسمية، وسوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أنشأت بموجب القرار الصادر بتاريخ 4 جانفي 1983 وأطلق عليها تسمية "السوق الثانية" وهي دائمة، تقيد فيها أوراق الشركات التي لا تتوافر فيها شروط القيد في الجدول الرسمي، وتصنف في المركز الوسط بين السوق الرسمية المتشددة والسوق غير الرسمية المباحة بلا قيود، تستفيد الشركة المقيدة في هذه السوق من مزايا القيد في البورصة دون الخضوع لشروطها القاسية⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى السوق الرسمية المصرية نجد ما يعرف بسوق العمليات الخاصة، والتي يتم من خلاله تنفيذ بعض العمليات الخاصة مثل عروض الشراء، بيع أسهم المساهمين المتضررين من شطب أسهم شركة مقيدة أو غيرها من العمليات ذات الطبيعة الخاصة، وذلك طبقا للمواعيد التي تحددها إدارة البورصة والتي تعلن عنها على شاشات التداول⁽⁵⁾، كما استحدثت المشرع المصري أمر

¹- استعملت التشريعات المقارنة عدة عبارات لها نفس المعنى مع القيد منها "إدراج"، «تسجيل»، وهي كلها عبارات مرادفة من الناحية الاصطلاحية و القانونية .

²- عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص324.

³-LE CANNU Paul, op.cit, p717.

⁴- حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص362.

⁵- خالد احمد شعراوي، مرجع سابق، ص28.

قيد الأوراق المالية المصدرة من الشركات المتوسطة والصغيرة بجداول البورصة، وذلك بموجب القرار الصادر عن هيئة العامة لسوق المال رقم 26 لسنة 2007⁽¹⁾.

إن التعدّد في الأسواق وسيلة لتنشيط السوق المالية⁽²⁾، وهذا ما تحاول الجزائر الوصول إليه حيث انطلقت بورصة الجزائر بسوق واحدة، وهي السوق الرسمية لسندات رأس المال وسندات الدين⁽³⁾ إلى غاية صدور النظام رقم 01-12، المعدّل للنظام رقم 03-97، المتضمن النظام العام لبورصة القيم المنقولة، الذي قسم بورصة الجزائر إلى عدة أسواق وهي⁽⁴⁾:

- سوق لسندات رأسمال والتي تنقسم بدورها إلى سوقين هما: سوق رئيسية يتم فيها تقييد سندات رأس مال الشركات الكبرى، وسوق لسندات رأس مال الصادرة عن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

- سوق لسندات الدين وينقسم بدوره إلى قسمين وهما: سوق سندات الدين الصادرة عن شركات الأسهم و سوق لسندات الدين الصادرة عن الدولة والهيئات الحكومية، سوق لسندات الدين الصادرة عن الخزينة العمومية، وهي ما يعرف بسوق كتل سندات الخزينة.

ثانيا-شروط قيد القيم المنقولة بالبورصة :

تختلف شروط قيد القيم المنقولة بالبورصة من تشريع الى آخر كما سيلي بيانه في التشريع الفرنسي⁽¹⁾، في التشريع المصري⁽²⁾ والتشريع الجزائري⁽³⁾.

1-قيد القيم المنقولة في التشريع الفرنسي :

¹ قامت البورصة المصرية بافتتاح بورصة النيل لشركات المتوسطة والصغيرة بتاريخ 25-10-2007، بهدف توجيه الموارد التمويلية لمختلف القطاعات التي تحتاجها من اجل النمو والتوسع وتوفير المزيد من فرص العمل نقلا عن الموقع: www.efsa.gov.eg، بتاريخ 2015/12/14.

² هناك نموذجين من الأسواق المالية،أسواق مالية تعتمد على وحدة الجداول (الكويت،الأردن)، و أخرى تعتمد على تعدد الجداول (فرنسا)، للمزيد انظر:حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص356.

³ المادة 77 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-97، المتعلق بالنظام العام للبورصة والتي تنص على ما يلي: « إن السعر الرسمي لبورصة القيم المنقولة، سوق وحيد يتضمن سوق لسندات رأس المال وسندات الديون »، ج.ر.ج. عدد87، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997، المعدّل والمتّم

⁴ المادة 13 من النظام رقم 01-12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المعدّل والمتّم للنظام رقم 03-97، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. عدد 41، الصادر بتاريخ 15 جويلية 2012.

مميز المشرع الفرنسي بين القيد في السوق الرسمية وغير الرسمية، وركز على نسبة الاسهم وعدد المساهمين كشرطين أساسيين لضمان انتشار هذه القيم بين الجمهور، ومنع استئثار جماعة ما بها فاشترط أن يتم طرح 25٪ على الأقل من أسهم الشركة المصدرة مع ضرورة نشر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن ثلاث سنوات سابقة عن طلب القيد، وأن تكون حسابات السنتين الأخيرتين مصادق عليها من طرف محافظي الحسابات.

وإذا كانت القيم المطروحة "سندات" فيجب أن لا تقل عن 100 مليون يورو في حين أصبحت السوق غير الرسمية سوق حرة مفتوحة لكل القيم المنقولة، يشترط للقيد فيها طرح 10٪ على الأقل من رأس المال، والتعهد بمراعاة النصوص واللوائح القانونية، والوصول بالشركة خلال ثلاث سنوات إلى القيد بالجدول الرسمي، مع ضرورة نشر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر لسنتين السابقتين .

2- قيد القيم المنقولة في التشريع المصري :

بالنسبة للتشريع المصري نصت المادة 16-1 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 92، على أن قيد القيم المنقولة وشطبها يكون بقرار من لجنة قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة، وفقا للقواعد والشروط والأحكام التي يضعها مجلس إدارة الهيئة العامة لرقابة المالية. وبالفعل صدر عن المجلس قانون قيد واستمرار القيد وشطب الأوراق المالية، الذي حدد في المادة 3 منه الشروط العامة لقيد الأوراق المالية بجدول البورصة⁽¹⁾، وتختلف هذه الشروط تبعاً لما إذا كانت جداول رسمية⁽²⁾، أو جداول غير رسمية⁽³⁾، وبعد التحقق من توافر جميع الشروط تقدم الشركة المصدرة

¹ - من أهم الشروط العامة للقيد، أن تكون الأوراق المالية مودعة بنظام الإيداع والقيد المركزي، أن يتم القيد الكامل للأوراق المالية المصدرة، أن لا يتضمن النظام الأساسي للجهة المصدرة أو شروط الإصدار ما يمنع تداولها، أن تبرم الجهة طالبة القيد عقداً مع البورصة ينظم حقوق والتزامات كل طرف، تقديم ما يفيد عدم ممانعة الهيئة لقيام الشركة المرخص لها بمزاولة الأنشطة الواردة بالمادة 27، وقد أضيفت هذه الفقرة الأخيرة بموجب قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم 132 لسنة 2010 صادر بتاريخ 1-11-2010 للمزيد انظر: خالد احمد شعراوي، مرجع سابق ، ص 5-6 .

² - الجدول الرسمي ينقسم إلى قسمين : حيث خصص الأول للشركات الخاصة، أما الثاني للأوراق المالية التي تصدرها الدولة وتطرح للاكتتاب العام بالكامل أيًا كان عدد المكتتبين.

³ - الجداول غير الرسمية يقيد فيها الاسهم التي لم تطرح في اكتتاب عام بل مغلق ، اسهم الشركات التي لم يصل فيها عدد المكتتبين 150 وتلك التي تقل عن 30٪ من مجموع اسهم الشركة ، وذلك بمفهوم المخالفة المادة 16-أ-ب من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق .

ملفها الذي يحوي جميع المستندات الضرورية مع طلب القيد إلى لجنة القيد بالبورصة، فإن صدر قرار بعدم قبولها يمكن للجهة المصدرة التظلم أمام مجلس إدارة البورصة خلال خمسة عشرة يوما، بعدها أمام الهيئة العامة لرقابة المالية، وأخيرا أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها في المادة 50 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992⁽¹⁾.

يرى جانب من الفقه المصري، ضرورة ادخال تعديل تشريعي فيما يتعلق بالشركات العائلية التي لا تعامل على أسهمها، وذلك باشتراط أن يكون جزء من رأس مال الشركات للعاملين أو للمساهمين من دون علاقات عائلية، لأن ذلك أدى الى زيادة عدد الشركات المقيدة بالبورصة زيادة شكلية من دون فائدة عملية⁽²⁾.

3- قيد القيم المنقولة في التشريع الجزائري

حدّدت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها شروط القيد في النظام رقم 97-03 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، المعدّل والمتّم بموجب النظام رقم 12-01، وهي شروط عامة تتعلق بكل العمليات، وشروط خاصة تتعلق، إمّا بالقيد في سوق سندات رأس المال، أو بالقيد في سوق سندات الدين.

أ- بالنسبة للشروط العامة: تتمثل على الاغلب في طلب يقدم للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مع ايداع مشروع مذكرة إعلامية تخضع لتأشيرة اللجنة في أجل لا يتعدى ستين يوم قبل التاريخ المحدد لتسعييرة ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك، ويكون القبول محل مقرر يصدر عن اللجنة خلال الشهرين اللاحقين لتقديم الملف الكامل، أو خلال شهر من الحصول على المعلومات التكميلية المطلوبة⁽³⁾، ويتضمن طلب القبول الوثائق القانونية والاقتصادية والمالية وحسابات الشركة المصدرة، مع ضرورة تعيين الوسيط في عمليات البورصة لمساعدتها في اجراءات القبول والادخال، مع اثبات ايداع السندات محل الطلب لدى المؤتمن المركزي على السندات⁽⁴⁾.

¹ - للمزيد انظر موقع الهيئة العامة للرقابة المالية www.efsa.gov.eg، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2-8-2016.

² - محمود امين زويل، مرجع سابق، ص 64.

³ - المواد من 16 الى 22 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، معدّل و متّم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 21 مكرر المستحدثة بموجب النظام رقم 12-01، المؤرخ في 12 يناير 2012، مرجع سابق.

ب - بالنسبة للشروط الخاصة: تتنوع الشروط الخاصة وتختلف باختلاف السوق المراد القيد فيه وهي كالتالي :

بالنسبة لشروط القيد في السوق الرسمية، نجدها بدورها مقسمة إلى نوعين: الأولى منها خاصة بالشركة المصدرة أهمها أن تأخذ شكل شركة أسهم، نشر الكشف المالية مصادق عليها لسنتين ماليتين، أن لا تقل قيمة رأس المال الذي تم وفاؤه 500.000.000 دج، أن توزع على الجمهور سندات تمثل نسبة 20 ٪ من رأس المال الاجتماعي لشركة⁽¹⁾ ، أما النوع الثاني من الشروط فيتعلق بالقيّم محل القيد، وهي أن تكون مدفوعة بكاملها، أن لا يقل عدد المكتتبين عن 150 شخص يوم الإدراج على أبعد حد⁽²⁾.

أما القيد في سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة فالشروط بسيطة بمقارنتها مع سابقتها يمكن ذكر أهمها وهي: أن تكون الشركة ذات نظام أسهم، نشر الكشف المالية لسنتين المنصرمتين، تعيين مستشار راعي مرافق لمدة 5 سنوات⁽³⁾ وإبرام معه اتفاقية لمدة لا تقل عن السنتين⁽⁴⁾ ، توقيع الراعي على المذكرة الإعلامية المعروضة على اللجنة، افتتاح رأسمالها الاجتماعي على مستوى أدناه 10 ٪ يوم الإدراج⁽⁵⁾.

بعد التحقق من توافر شروط القيد يكون قبول القيم المنقولة في عمليات التداول في البورصة محل مقرر يصدر عن اللجنة⁽⁶⁾ ، يتم إدخال القيم المعنية بإتباع الإجراءات القانونية المفروضة، وقد حدد النظام العام ثلاث أنواع من الإجراءات التقليدية وهي : الإجراء العادي، إجراء

¹ - المواد من 30 الى 44 من النظام رقم 03-97، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، المعدل والمتّم، مرجع سابق

² - المواد 30، 44 من النظام رقم 01-12، المؤرخ في 12 يناير 2012، المعدل و المتّم للنظام رقم 03-97، مرجع سابق .

³ - تشترط المادة 3-46 المستحدثة بموجب المادة 9 من النظام رقم 01-12، المؤرخ في 12 يناير 2012، شروط لقبول الراعي وهي أن يكون وسيط معتمد او بنك او مؤسسة مالية او شركة استشارة المالية والقانون و استراتيجية المؤسسات تتمتع بالتجربة الكافية في مجال هيكلة الرأسمال والإدماج و شراء المؤسسات و مسجلة لدى اللجنة . وطبقا لنفس المادة اصدت اللجنة التعليمية رقم 2013-01، الصادرة بتاريخ 9 جوان 2013، المتضمنة شروط واجراءات تسجيل راعي البورصة .

⁴ - التعليمية رقم 02-2013، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مؤرخة في 9 جوان 2013، تتضمن نموذج الاتفاقية المبرمة بين الشركة المرشحة للقيد في سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والراعي في البورصة .

⁵ - المواد 45 و46 من النظام رقم 03-97، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، المعدل والمتّم، المرجع السابق .

⁶ - المادة 22، نفس المرجع .

العرض العمومي للبيع بسعر محدود ،إجراء العرض العمومي للبيع بأدنى سعر. هذا التعدد يستجيب لخصائص في غاية التنوع لشركات ترغب في الانضمام الى البورصة⁽¹⁾

الفرع الثاني

تنظيم حصص التداول

اهمية التعامل بالقيم المنقولة كما سبق الإشارة إليه، لا يتعلق فقط بأطراف تلك التعاملات، بل يمتد إلى الاقتصاد الوطني ككل، وإدراك لأهميتها وخطورتها لاسيما أن موضوع هذه المعاملات في اغلب الأحيان أموالا طائلة يؤدي أدنى خطأ في تنفيذ أوامر العميل إلى خسائر كبيرة يصعب تداركها⁽²⁾، وتسهيلا لعملية الرقابة على البورصة، أقرت التشريعات المقارنة الحق في احتكار الوسطاء في عمليات البورصة المعتمدين مهمة الوساطة المالية في البورصة⁽³⁾ (أولا) مع التنظيم الدقيق لعلاقتهم بالزبائن (ثانيا).

أولا -احتكار مهمة الوساطة المالية في عمليات البورصة: حق القصر⁽⁴⁾

أكدت التشريعات المقارنة ومعها الجزائري على احتكار مهمة الوساطة المالية منها نص المادة 43 من قانون تحديث النشاطات المالية الفرنسي⁽⁵⁾، والمادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم⁽⁶⁾، والمادة 18 من قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992⁽¹⁾.

¹ - وسام ملاك، مرجع سابق، ص 76.

² - بوريشة منير، مرجع سابق، ص 6.

³ - Le monopole est un droit exclusif d'exercer certaines opérations et qui est concédé à un nombre limité de personnes : DUCOULOUX –FAVARD Claude & RIASSETTO Isabelle & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p592.

⁴ - هناك عدة أنواع من الوساطة المالية منها الوساطة المالية التي تقوم بها المؤسسات الوداعية وكذا المؤسسات غير الوداعية بالإضافة إلى الوساطة المالية في عمليات البورصة ، انظر : مرتضى حسين إبراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 15.

⁵ - Art 43-I de la loi n°96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières dispose : « Les négociations et cessions réalisés sur le territoire de la France métropolitaine et des départements d'outre-mer et portant sur des instrument financiers admis aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être effectuées, à peine de nullité, que par un prestataire de services d'investissement ou, lorsqu'elles sont effectuées sur un marché réglementé, par tout membre de ce marché » .

⁶ - تنص المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدلة بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، على ما يلي : « لا يجوز إجراء أية مفاوضات تتناول قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة ،غير انه يمكن أن تتم عمليات التداول علي السندات المسعرة في

ويتحدد نطاق حق الاحتكار الممنوح للوسيط في عمليات البورصة، بجهتين وهما: النطاق المكاني الذي يتحدد بالتداول داخل البورصة⁽²⁾، والنطاق الموضوعي فيتمثل بموضوع التعامل في البورصة وهي القيم المنقولة المقيدة بالبورصة أي المقبولة في التسعيرة .

أجمعت معظم التشريعات المقارنة على كون الوسيط في عمليات البورصة شخص معنوي تجاري⁽³⁾، مع الاختلاف في الشكل المتخذ، حيث ترك المشرع الجزائري الحرية التامة للوسطاء في اتخاذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية⁽⁴⁾ عدا البنوك والمؤسسات المالية التي يشترط أصلا لتأسيسها أن تكون على شكل شركة مساهمة⁽⁵⁾، بينما منح النظام العام لسلطة الأسواق المالية الفرنسية الاختيار بين ثلاث أنواع من الشركات وهي: شركة الأسهم، شركة التوصية بالأسهم، شركة

البورصة التي تصدرها الدولة و الأشخاص الآخرون التابعون للقانون العام وكذلك شركات الأسهم خارج البورصة وفق إجراء التراضي بين المتدخلين في السوق"....»، مرجع سابق .

¹ - بالإضافة الى نص المادة 45-1 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 والتي تنص على: «لا يجوز التعامل في الأوراق المالية بالنسبة للصكوك المدرجة بجدول أسعارها إلا بواسطة سمسار مقبول للعمل بها وإلا كان التصرف باطلا».

² - بالرجوع إلى المادة 2 من الأمر رقم 10-96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل الوساطة وجوبية داخل أسواق العملات، حول القيم المنقولة غير المقيدة بالبورصة، حيث كانت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91-169، المؤرخ في 28= ماي 1991، تعترف بجدولين، السعر الرسمي وسعر الصفقة الثانية. لكن حاليا هناك سوق وحيد وسوق ثانوية خارج البورصة ومخصصة لتداول قيم الخزينة، انظر: أيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص 209.

³ - يؤيد أغلب الفقه المقارن هذا التوجه الذي اعتمدته معظم التشريعات المقارنة، باعتبار أن الشخص المعنوي يحتاج في تكوينه إلى رؤوس أموال كبيرة وبالتالي تكون ضمانته للمستثمرين في البورصة، كما أن معظم هذه الشركات محل تنظيم تشريعي في مختلف الدول وبالتالي يحقق الاعتماد عليها حماية فعلية لعمليات الاستثمار الجماعي في القيم المنقولة. نظرا لما تتميز به هذه الشركات من دقة في تحديد العلاقات القانونية بين المساهمين وبين الشركة كشخص معنوي والغير بالإضافة إلى الحرية التامة في التصرف التي يسعى إليها أي مساهم في أسهمه وفق إجراءات مبسطة تضمن حركة جيدة للأموال الساكنة، والاستفادة منها في الحياة الاقتصادية. انظر: مرتضى حسن إبراهيم السعدي، مرجع سابق، ص 50؛ خالد على صالح الجنيبي، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - المادة 4 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15، المؤرخ في 15 ابريل 2015، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم، بعد ما كان المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمّم يسمح للأشخاص الطبيعيين بممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة، المادة 6 منه وأكدت ذلك المادة 4 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03 الملغي، مرجع سابق .

⁵ - المادة 83 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج. عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمّم، مرجع سابق.

التضامن⁽¹⁾، أمّا المشرع المصري فقد حصرها بدوره في شركتين وهما: شركة الأسهم، وشركة التوصية بالأسهم⁽²⁾.

ولتفصيل أكثر عن الوسيط في عمليات البورصة سنقوم بتعريفه (1)، بعدها سنتطرق إلى شروط حصوله على الاعتماد لمزاولة نشاطه (2).

1-تعريف الوسيط في عمليات البورصة⁽³⁾

اختلفت التشريعات فيما بينها حول تعريف الوسيط في عمليات البورصة، وحتى التي عرفته فقد اختلفت حول المفهوم القانوني له⁽⁴⁾.

لكن هذا الاختلاف لم يقتصر فقط على التشريعات، بل حتى الفقهاء أيضا اختلفوا في إعطاء تعريف للوسيط في عمليات البورصة خاصة بين الفقهاء الاقتصاديين الذين ركزوا في تعريفاتهم على ما يقوم به الوسيط في البورصة، دون الأخذ بعين الاعتبار الشروط القانونية الواجبة التوافر، ولا المركز القانوني له، وبين الفقهاء القانونيين الذين على عكس سابقهم ركزوا على الجوانب القانونية أكثر من التطبيقية، وبالتالي سنحاول إيراد بعض التعريفات منها انه "شخص ذو دراية وكفاءة في سوق الأوراق المالية، ويقوم في مواعيد رسمية بإبرام عقد البيع أو الشراء لحساب

¹ - DIDIER Martin, op.cit, p29 .

² - المادة 27 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، أين جعل المشرع من أحكام قانون الشركات العامة للشركات العاملة في أسواق المالية بما فيها شركات السمسرة، وهذا يعني حصر نشاط الوساطة بالشخص المعنوي دون الطبيعي، مرجع سابق .

³ - أطلقت عدة تسميات على الوسطاء في عمليات البورصة منها السمسار، الدلال، لكن تم انتقادها من طرف الفقه نظرا لعدة اختلافها بينهما، منها الاعتماد أو الترخيص الذي لا يشترط لسمسار أو الدلال، بالإضافة إلى ممارسة الشخص الطبيعي لمهنة السمسار والدلال، عدم حصر عمل السمسار أو الدلال بمكان وزمان معين عكس الوسيط، للمزيد عن مظاهر التمييز انظر: رزان حسن مولود، مرجع سابق، ص 13 .

⁴ - عرف النظام رقم 01-15، المؤرخ في 15 ابريل 2005، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم في مادته الثانية الوسيط في عمليات البورصة كما يلي : « هو كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه او لحسابه الخاص...»، مرجع سابق.

ومن التشريعات التي أوردت تعريف للوسيط في عمليات البورصة، قانون الأوراق المالية الأردني رقم 76 لسنة 2002 في المادة 9-2 والمادة 2-6 من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق للأوراق المالية لسنة 2007، انظر: سيف إبراهيم محمد المصاوده، مرجع سابق، ص 259 .

عملائه، ويعد ضامنا للعملية ويتقاضي مقابل ذلك عمولة⁽¹⁾، وتم تعريفه أيضا على أنه "الشخص الذي يتولي بيع وشراء الأوراق المالية مقابل عمولة"⁽²⁾.

يتضح لنا من خلال ما سبق أنّ الوسيط في عمليات البورصة يتميز بمجموعة من الخصائص، وهي كونه شخص معنوي⁽³⁾، ينحصر عمله في السوق المالية دون غيرها من الأسواق، يخضع في مهامه إلى تشريعات ولوائح السوق المالية، له عمولة محددة⁽⁴⁾، مقابل التزام ضمان العملية التي تتم بواسطته.

2- اعتماد الوسيط في عمليات البورصة :

حددت المادة L 532-2⁽⁵⁾ من التقنين النقدي والمالي الفرنسي شروط الاعتماد، أهمها أن يكون مقر الوسيط وادارته الفعلية في فرنسا، الاعلان عن هوية المساهمين المباشرين وغير المباشرين، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وضع برنامج لكل نشاط وتحديد الظروف التي سيقدمها فيها بالإضافة إلى الاكتتاب في احدى اليات ضمان القيم المنقولة الممسوك من قبل صندوق ضمان الودائع.

¹ - بن عزوز عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 99.

² - ريزان حسن مولود، مرجع سابق، ص 21.

³ - أما عن تعريف شركات الوساطة المالية فلا نجد تعريفا لها لا في القانون الجزائري ولا في القوانين محل المقارنة ولم يقدم الفقه تعريفا خاصا بها، ويعود السبب في ذلك إلى وجود تصور بأن تلك الشركة شركة تجارية تطبق عليها من المفاهيم ما يطبق على الشركات التجارية، انظر: ريزان حسن، نفس المرجع، ص 22.

⁴ - اخضع المشرع الفرنسي العملات التي يتقاضاها الوسيط في عمليات البورصة إلى مبدأ المنافسة الحرة بعد تعديل 1988، في حين حدد المشرع المصري حد أدنى لا يجوز النزول عنه، وحد أقصى بالنسبة لبعض الصفقات (المادة الأولى من القرار رقم 478 لسنة 1994)، أما المشرع الجزائري فقد ترك الحرية التامة للوسيط في الاتفاق عليها تعاقديا مع الزبائن، حسب نص المادة 37 من النظام رقم 01-15 السالف الذكر، لكن مع ضرورة تعليقها في محالات الوسيط وإمكانية اطلاع اللجنة عليها وبالرجوع إلى تقرير لجنة تنظيم عمليات =البورصة ومراقبتها لسنة 2010، نجد انه تم التوقيع على عقد يضم قائمة الخدمات المطبقة على الوساطة في البورصة ومسك الحسابات وحفظ السندات وتحديد أسعارها بين ممثلي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والبنوك المؤهلة بصفتها ماسكة مجموعات حافظي السندات وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة والمؤتمن المركزي للسندات وبدأ العمل به ابتداء من سنة 2011، للمزيد من التفصيل انظر: موقع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها/ www.cosob.org تمت زيارته بتاريخ 8-8-2016. ⁵ - Modifié par l'Ord n°2014-158 du 2 février 2014, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière ,JORF , n°0044, du 21 février 2014, p3022, www.legifrance.gouv.fr/.

أما التشريع المصري فقد اشترط جملة من الشروط للحصول على الترخيص⁽¹⁾، كما يجب أن يرفق طلب الترخيص بمجموعة من الوثائق، من بينها وثيقة تفيد قيام شركة السمسرة، متخذة شكل شركة مساهمة أو توصية بالأسهم، وأن لا يقل رأس مالها عن 250 ألف جنيه وأن لا يقل المدفوع منه عن الربع، وثيقة التأمين ضد الخسائر، أو الأضرار التي تصيب عملائها بسبب خطأ الشركة أو مديروها أو العاملين بها، أو نتيجة لفقد أو تلف أو سرقة وثائق العملاء وأموالهم⁽²⁾.

بالإضافة إلى ضرورة الحصول على عضوية السوق، لذلك يلزم المشرع المصري السوق بمسك سجل تقيد فيه الشركات المرخص لها من الهيئة للعمل في مجال القيم المنقولة، وقد حددت المادة الثالثة من قرار إدارة هيئة سوق المال رقم 47 لسنة 2006 الوثائق والمستندات المطلوبة لذلك⁽³⁾.

بالعودة للتشريع الجزائري اشترطت المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المعدل والمتّم هذا الاعتماد⁽⁴⁾، حيث صدر نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-96، المؤرخ في 3 يوليو 1996⁽⁵⁾، الذي لم يكن يتماشى مع تعديل المرسوم التشريعي رقم 93-10 بموجب بموجب القانون رقم 04-03، فتم إلغاؤه بصدر النظام رقم 01-15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، والذي حدد شروط الحصول على الاعتماد في الفرع الثاني المتضمن المواد من 3 إلى 7 منه كما يلي :

¹ - من بين أهم هذه الشروط اقتصار نشاط الشركة على مزاوله نشاط أو أكثر من تلك الأنشطة الواردة في المادة 27 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 92، أن يتوافر في القائمين على الادارة الخبرة والكفاءة اللازمة وأن لا يكون قد سبق الحكم على مؤسسها في جنائية او جنحة ماسة بالشرف او الامانة او متعلقة بقوانين الشركات او الحكم بشهر افلاسه (المادة 29) من قانون سوق رأس المال، مرجع سابق.

² - المادة 8-135 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق .

³ - من أهم الوثائق : مستخرج رسمي من السجل التجاري، نسخة من النظام الأساسي، مستخرج من ترخيص الهيئة العامة لسوق المال بمزاولة نشاط الوساطة، بيان من شركة الإيداع والقيود المركزي يوضح مدى التزام شركة الوساطة بالوفاء بالتزاماتها، حسن النية، الأهلية القانونية، التفرغ وعدم صدور عقوبة تأديبية في حقه، المادة 3 من قرار إدارة سوق المال رقم 47 لسنة 2006، القرار متوفر على موقع الهيئة العامة للرقابة المالية، www.efsa.gov.eg.

⁴ - حيث تنص المادة 5 على ما يلي : « يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة، بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها . من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض والبنوك والمؤسسات المالية »، مرجع سابق .

⁵ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-96، مؤرخ في 3 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في البورصة البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج. عدد 87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 (ملغى).

حددت مجموعة من الشروط فيما يخص الشركات التجارية، أهمها امتلاك رأس مال اجتماعي أدنى قدره عشرة ملايين دينار جزائري يدفع نقدا وكلها مع إمكانية الخضوع لمقاييس رؤوس أموال خاصة تحددها اللجنة. وجود مقرها بالجزائر وحياسة محلات ملائمة لضمان مصالح زبائنها. أما بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية فقد تم اشتراط ضرورة وجود قسم مرتبط مباشرة بالإدارة العامة لضمان استقلالية التسيير، لاسيما المحاسبية بين نشاطات الوساطة في عمليات البورصة والنشاطات الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية، بالإضافة إلى استفاء شروط التأهيل المنصوص عليها في تعليمات اللجنة للمسؤول عن الهيكل⁽¹⁾.

مع الإشارة أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قامت بتحديد ملف الاعتماد في المادة الثانية من التعليمات رقم 03-16⁽²⁾ المكون من الوثائق التالية:

- 1- استمارة معلومات.
- 2- وثيقة الالتزام تحدّد اللجنة نموذجها وموقعة من طرف المسؤول المؤهل وتتعلق بـ:
 - الالتزام باكتتاب أو شراء حصة من رأس مال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة⁽³⁾.
 - الالتزام باكتتاب عقود التأمين تضمن مسؤوليته ضد مخاطر ضياع أو إتلاف وسرقة الأموال والقيم المودّعة لديه من قبل الزبائن .
 - الالتزام بأداب المهنة وقواعد الحذر والانضباط⁽⁴⁾.

¹ - تعليمات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-97، مؤرخة في 30 نوفمبر 1997، تحدد كيفية اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة.

² - Instruction COSOB n°16-03 du 18 avril 2016, fixant les éléments constituant le dossier d'agrément en qualité d'Intermédiaire en Opération de Bourse.

³ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-97، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بمساهمات وسطاء في عمليات البورصة في رأس مال إدارة بورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد 87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997، المعدّل و المتّم بموجب للنظام رقم 04-03، المؤرخ في 18 مارس 2003، ج.ج.ج. عدد 73، الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003.

⁴ - نصت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على أن الوسطاء في عمليات البورصة والأعوان المؤهلين ملزمين بالحفاظ على شرف المهنة، واحترام قواعد الحذر من خلال أعمالهم، والتصرف بكل أمانة ونزاهة واحترافية لصالح الزبون كما يجب أن يعملوا على تنفيذ أوامر زبائنهم في أحسن ظروف السوق، ومعاملة جميع الزبائن على قدم المساواة وضمان مصالح هؤلاء على مصالحهم الشخصية مع تقديم المعلومات الدقيقة والواضحة وغير مضللة، المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المعدّل والمتّم. والمواد 43، 50، 51 من النظام رقم 01-15، المؤرخ في 15 أبريل 2015، وقد حددت التعليمات رقم 01-2000، الصادرة عن اللجنة بتاريخ 11 جانفي 2000، المتعلقة بتحديد قواعد الحذر في تسيير القيم المنقولة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة.

3- نسخة من مشروع القانون الأساسي للشركة بما فيها قائمة أسماء المؤسسين والمسيرين، مندوبي الحسابات، توزيع رأس المال.

كما حددت التعليمات رقم 02-16، مجموعة من الشروط التي من الضروري أن تتوفر في ممثل الوسيط في عمليات البورصة لما تكون شركة تجارية⁽¹⁾، أما المادة الثانية من النظام رقم 15-01 السالف الذكر، حددت مختلف الأعمال والأنشطة التي تخضع للاعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتمثل في: الاستشارة في مجال توظيف القيم المنقولة، التسيير الفردي للحافطة بموجب عقد مكتوب، تسيير حافطة هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة، توظيف القيم المنقولة والمنتجات المالية، ضمان النجاح في المسعى والاكتتاب المضمون في إصدار السندات، التداول للحساب الخاص للوسيط، حفظ القيم المنقولة وإدارتها، إرشاد المؤسسات في مجال هيكله رأسمال وإدماج وإعادة شراء المؤسسات، أي نشاط آخر تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

ثانيا- دور الوسيط في عمليات البورصة (آلية عمل الوسيط)

من أجل قيام الوسيط في عمليات البورصة بمهامه، يجب أولا أن يتلقى أمرا من زبونه مع فتح اتفاقية الحساب⁽¹⁾، ويقوم بنقل هذا الأمر إلى البورصة⁽²⁾، بعدها يقوم بتنفيذ الأمر الملقى على عاتقه⁽³⁾.

1- تلقي الوسيط في عمليات البورصة الأوامر من الزبون:

يلتزم الوسيط في عمليات البورصة قبل تلقيه لأي أمر بالبيع أو الشراء، بتحرير اتفاقية فتح الحساب مع كل عميل من عملاءه حسب النموذج المحدد في تعليمات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽²⁾، المتضمنة حقوق والتزامات كل طرف فيها، وفقا للأحكام المعمول بها⁽³⁾. ويلتزم الوسيط

¹ - Instruction COSOB n°16-02 du 24 Février 2016, relative aux conditions d'honorabilité que doit remplir le dirigeant de l'Intermédiaire en Opérations de Bourse - société commerciale .

² - تعليمات رقم 01-99، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المؤرخة في 3 مارس 1999، تتعلق بنموذج اتفاقية فتح الحساب .

³ - على أن تتضمن هذه الاتفاقية استنادا الى نص المادة الرابعة من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة مراقبتها رقم 05-97، المؤرخ في 25 نوفمبر 1997، المتعلق باتفاقيات الحساب بين الوسطاء في عمليات البورصة وزبائنهم، مجموعة من البيانات أهمها وسائل إيصال الأوامر، صفات الوسيط، طرق إعلام الزبون المتعلقة بالعمليات المبرمة، وطرق فصل النزاعات، ج.ج.ج. عدد 87، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 .

بموجب هذا العقد بشراء وبيع القيم المنقولة باسم ولحساب الزبون، وتنفيذ أوامره وفق درجة العناية الفائقة، لهذا ألزمه القانون بتسجيل أوامره زبائنه فور ورودها.

2. نقل الأوامر إلى البورصة: تنفيذ أوامر العملاء

يعتبر التزام الوسيط بتنفيذ الأوامر ونقلها إلى البورصة، المقابل الذي يحصل عليه العميل المستثمر عوضا عن العمولة التي يدفعها للوسيط. هذا ما أكدت عليه التشريعات المقارنة، وكذا التشريع الجزائري في المادة 37 من النظام رقم 01-15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم السالف الذكر.

يقوم الوسيط في عمليات البورصة بعد حصوله على التفويض، بنقل أوامر زبونه إلى البورصة استنادا إلى الأحكام المعمول بها، التي تختلف من بورصة إلى أخرى، ويتم نقل الأوامر في البورصة الجزائري بتسجيلها في ورقة السوق، بواسطة الحاسوب المركزي، وتتضمن ورقة السوق كل المعلومات الخاصة بحصة التداول المعلن عنها، نوع وكمية القيم المعروضة، الأسعار المقترحة إضافة إلى السعر النظري⁽¹⁾.

يحدد سعر القيمة المنقولة على ضوء مقابلة الأوامر داخل البورصة، بمقابلة أوامر الشراء مع أوامر البيع⁽²⁾، وهو النظام الذي تأخذ به غالبية البورصات، نظرا للميزات التي يتمتع بها، منها الكلفة المنخفضة ومعاملة الزبائن دون تمييز، بالإضافة إلى البساطة والشفافية⁽³⁾.

3- المقاصة والتسوية

تحتل المقاصة⁽⁴⁾ والتسوية⁽¹⁾ مكانة مهمة في مجال المعاملات المالية التي تتم على القيم المنقولة، فبدونها يتعذر إجراء مثل هذه المعاملات، وتزداد مخاطر عدم سلامة العملية وعدم تسليم

² - نقلا عن حميل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 397.

³ - هناك نظام آخر للتسوية وهو نظام الأسعار المسعرة يستخدم في بعض الأسواق الأنجلو سكسونية وذلك بتدخل أشخاص يسمون بـ "Teneurs de marché" والذين يعلنون باستمرار أسعار تدخلهم سواء للشراء أو البيع بالنسبة للقيم التي تكون على عاتقهم مسؤولية تداولها، للمزيد من التفصيل انظر: وسام ملاك، مرجع سابق، ص 134.

⁴ - تم اختياره من قبل كل من "New York stock exchange" و "Tokyo" و "Paris"، انظر: نفس المرجع، ص 134.

⁴ - العملية التي يتم بموجبها احتساب صافي حقوق والتزامات أطراف التداول الناشئة عن أي عقد تداول وذلك بتسليم القيم المنقولة أو لتسديد أثمانها في التاريخ المحدد للتسوية. (احتساب مدى مديونية أو دائنية الطرفين).

للمزيد من التفصيل انظر: ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 95.

القيم ودفع الأثمان، وللتغلب على هذه المخاطر وغيرها اتجهت التشريعات المقارنة إلى إدخال جهة مختصة تتشابه إلى حد كبير في كل الأنظمة القانونية، وإن اختلفت في الشكل الذي تتخذه وفي بعض الإجراءات المتبعة في عملياتها⁽²⁾.

بالرجوع للتشريع الفرنسي، تم الترخيص لبنك التسوية الفرنسي للقيام بمهام المقاصة والتسوية. إلى إن اندمج مع نظيره الانجليزي لتشكيل أول شركة قابضة في المجال، كما تم تأسيس شركة مصر للمقاصة وتسوية المعاملات المالية بموجب المادة 130 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال⁽³⁾، التي غيرت الجمعية العامة تسميتها في 2005، واصبحت مصر للمقاصة والإيداع والقيود المركزي، وهي مكونة من شركات الوساطة والبنوك والمؤسسات المالية المزاولة لنشاط الوساطة وكذا البنوك الحاصلة على ترخيص مزاولة نشاط أمناء الحفظ⁽⁴⁾، أما البورصة الجزائرية فهي سوق فورية، يكون على المشتري أن يدفع على الفور المبالغ المقابلة لأمر الشراء، الذي أصدره كما يجب على البائع أن يسلم السندات المتعلقة بأمر البيع الذي أجراه.

واختار المشرع الجزائري أن تكون الشركة جزء من هيكلية البورصة وتابعة له، باستحداثه للمؤتمن المركزي على السندات⁽⁵⁾، بعدما كان ذلك من اختصاص شركة تسيير بورصة القيم

¹ - هي مجموعة الاجراءات التي علق القانون على اتمامها نقل ملكية الاوراق المالية محل التداول في بورصات الاوراق المالية من البائع إلى المشتري وتسديد أثمانها بشكل نهائي وغير مشروط، (تسليم الأوراق وأثمانها)، للمزيد انظر: الضبع اشرف، تسوية عمليات البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 161.

² - موفق خالد إبراهيم، مرجع سابق، ص 193.

³ - بدأ العمل به لأول مرة في أكتوبر عام 1996، انظر: محمد حلمي عبد التواب، مرجع سابق، ص 122.

⁴ - تراجع المشرع المصري عن موقفه في قصر نشاط أمين الحفظ على شركة الإيداع (المادة 46 مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي) بتعديله للنص و السماح للعديد من المؤسسات ومنها شركات السمسرة بمزاولة هذا النشاط، وذلك ما يعتبره الفقه المصري ذو خطورة بالغة ما لم يتم العمل دون اطلاع هذه الشركات على حسابات وقيود العملاء بشكل مباشر.

انظر: الضبع اشرف، مرجع سابق، ص 482.

⁵ - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-01، مؤرخ في 18 مارس 2003، يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، مرجع سابق.

المنقولة⁽¹⁾، لكن مع الاحتفاظ بنفس القواعد والاحكام المعمول بها عالميا وهي القوة الثبوتية للعمليات التي يتلقاها المؤتمن وعدم قابلية الرجوع فيها⁽²⁾.

يترتب على إتمام كل صفقة بيع أو شراء قيم منقولة مقيدة بالبورصة، تسديد الثمن وتسليم القيم محل الصفقة، ويجب أن تكون عمليتي التسديد والتسليم متزامنتين، أما فيما يتعلق بوقت التسليم فهناك اختلاف بين الأوراق المادية والأوراق اللامادية، حيث يلتزم الوسيط في عمليات البورصة بتسليم القيم محل التعامل في اليوم نفسه أو في اليوم التالي بعد تنفيذ العملية⁽³⁾، أما القيم اللامادية⁽⁴⁾ فإن جهة المقاصة تقوم بإجراء عملية التسليم والتسلم من خلال التحويل بين حسابات العملاء المستثمرين أو الأعضاء ويتم الدفع من خلال قيام الوسيط المشتري بتغذية حسابه لدى شركة المقاصة، الذي ألزم المشرع أعضاء التسوية بفتح حساب لدى بنك المقاصة.

المطلب الثاني

أركان جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة

تنظيم قواعد انشاء وتداول القيم المنقولة بنصوص قانونية وتنظيمية، لا يكفي لضمان صحة وسلامة المعاملات التي تتم بالبورصة وخلق جو من الثقة والأمان والاستقرار لها. بل من الضروري بسط الحماية الجزائية عليها وتجرير كل فعل أو ممارسة من شأنها الإخلال بالنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، لذلك لجأت التشريعات المقارنة إلى فرض حماية جزائية وتجرير كل تداول غير قانوني للقيم المنقولة.

تصدى المشرع الفرنسي لهذه الجريمة منذ قانون 14 فيفري 1942 من خلال نص المادة 23 المعدلة في سنة 1945⁽⁵⁾، والمقننة حاليا في المادة L.573-1 من التقنين النقدي والمالي⁽¹⁾ حيث اعتبرته

¹ - قرار شركة تسيير بورصة القيم المنقولة رقم 03-98، مؤرخ في 22 مارس 1998، يتعلق بقواعد المقاصة وتسوية عمليات البورصة معدل ومتم بموجب القرار رقم 07-99، المؤرخ في 22 جويلية 1999، معدل ومتم بموجب القرار رقم 11-22، المؤرخ في 17 فيفري 2002. منشور على موقع شركة تسيير بورصة القيم المنقولة: www.sgbv.dz تمت زيارته بتاريخ 3-9-2016.

² - حميل نورة، النظام القانوني لسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 404.

³ - في التشريع المصري انظر موقع الهيئة العامة للرقابة المالية / www.efsa.gov.eg.

⁴ - بصدر القانون رقم 04-03، تم الشروع في إزالة الطابع المادي للسندات واستبدالها من خلال تسجيلها في الحساب لدى ماسك الحسابات حافظ السندات.

⁵ - Art 23 du la loi du 14 février 1942, dispose :: « Quiconque aura, en dehors des bourses de valeurs, provoqué la réunion de plusieurs personnes en vue de ..., ou aura sera intervenu comme intermédiaire

اعتبرته من أبواب خيانة الأمانة *Abus de confiance*. في حين نص عليها المشرع المصري في نص المادة 1-63 من القانون رقم 95 لسنة 1992⁽²⁾ واعتبره تزويرا واحتيالا. إذ أن الوسيط في عمليات البورصة يتعامل مع الغير من خلال التصرف في قيم منقولة ليس له صفة التصرف بها⁽³⁾، فهي مملوكة للغير مما يؤدي إلى خداع وتضليل كافة المتعاملين في البورصة .

أخذ المشرع الجزائري بنفس موقف المشرع الفرنسي والمصري، من خلال نص المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، حيث نصت على ما يلي: « يتعرض كل من يجري مفاوضات تخالف أحكام المادة 5 أعلاه، لعقوبات سوء الائتمان المنصوص عليه في قانون العقوبات، وبغرامة تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة» .

بالرجوع إلى نص المادة 5 التي أحالتنا إليها هذه المادة نجدها نصت على ما يلي: «لا يجوز إجراء أية مفاوضات تتناول قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة، غير أنه يمكن أن تتم عمليات التداول على السندات المسعرة في البورصة التي تصدرها الدولة، والأشخاص الآخرون التابعون للقانون العام، وكذلك شركات الأسهم خارج البورصة وفق إجراء التراضي بين المتدخلين في السوق».

يتضح لنا مما سبق، أنّ جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة يمكن أن تقع بعدة طرق، ومن عدة اطراف فإما أن تقوم بممارسة أعمال الوساطة في القيم المنقولة دون اعتماد، والتي يمكن أن يرتكبها أي شخص طبيعي أو معنوي أو بالتصرف في القيم المنقولة دون تفويض من

dans des négociations clandestines de titres de valeurs mobilières », V : STOUFFLET Jean, « Bourses et opération de bourse », *Juris Classeur Banque-Crédit-Bourse*, 1995, Fasc.1740, p3 .

¹ - Art L 573-1 du C.mon.fin est rédigé : « I-Est puni de trois années d'emprisonnement et de 375 000€ d'amende, le fait, pour toute personne physique :

1- de fournir des services d'investissement à des tiers à titre de profession habituelle sans y avoir été autorisé à dans les conditions prévues à l'article L.532-1 ou sans à figurer au nombre des personnes mentionnées à l'article L.532-2.... ;

2-d'effectuer des négociation ou des cessions autres que celles mentionnées aux six derniers alinéas de l'article L.451-7, sur le territoire national, et portant sur des instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé sans recourir à un prestataires de service d'investissement, ou lorsque ces opérations sont effectuées sur un marché réglementé, à un membre de ce marché... » ,op.cit.

² - تنص المادة 1-63 على ما يلي : « يعاقب...كل من باشر نشاط من الأنشطة الخاضعة لأحكام هذا القانون دون أن يكون مرخصا له بذلك».مرجع سابق .

³ - حصرت المادة 1-27 من القانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 92 ، بعدها جاءت قرارات وزارية و أضافت أنشطة أخرى سيتم التفصيل فيها لاحقا .

صاحبها، والتي لا يمكن ارتكابها إلا حالة كون الجاني وسيط في عمليات البورصة وهاتين الحالتين يشكلان الركن المادي لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة (الفرع الأول)، لكن اكتمال الركن المادي لوحده ليس كافيا لاثارة المسؤولية الجزائية للجاني، مالم يتحقق الركن المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة التداول غير القانوني

للقيم المنقولة

يتخذ الركن المادي لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة عدة صور تتمثل في: ممارسة أعمال الوساطة في تداول القيم المنقولة دون اعتماد أو ترخيص (أولا)، أو بتجاوز حدود العمل المعتمد أو المرخص به (ثانيا)، حيث يتم تحديد النشاط أو الأنشطة التي تم اعتمادها وبالتالي لا يجوز ممارسة الأنشطة غير المعتمدة إلا بعد تعديل الاعتماد الاصلي المتحصل عليه⁽¹⁾. بالإضافة إلى الصورتين السابقتين فيمكن أن يقع الركن المادي للجريمة عن طريق التصرف في القيم المنقولة بدون أمر من صاحبها (ثالثا).

أولا: ممارسة أعمال الوساطة في القيم المنقولة دون اعتماد

يتخذ ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة دون اعتماد صورة نشاط مجرد (النشاط الإجرامي) ينصب على قيم منقولة مقبولة بالبورصة (المحل).

1-النشاط الإجرامي: يتمثل النشاط الإجرامي في قيام الجاني بالتفاوض على إبرام صفقة بيع أو شراء قيم منقولة مقيدة بالبورصة دون أن يحصل على الاعتماد من طرف السلطة المختصة لذلك، فخرق حق القصر والاحتكار الممنوح للوسيط في عمليات البورصة هو خرق للقانون، يضع الشخص تحت طائلة المسؤولية الجزائية⁽²⁾.

¹ - المادة 15 و المادة 17 من النظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15، المؤرخ في 15 أبريل 2015، مرجع سابق .

² - DE VAUPLANE Hubert, BOURNET Jean-Pierre, op.cit, p378 .

2- المحل : تشترط التشريعات المقارنة ومعها الجزائري لإقامة الجريمة، أن يرد التفاوض أو التوسط على القيم المنقولة المقيدة أو المقبولة بالبورصة، وبالتالي لا مجال لإثارة المسؤولية الجزائية للوسيط إلا إذا كان موضوع التداول قيما منقولة مقيدة ومقبولة في البورصة، أما الوساطة في تداول القيم المنقولة غير المقبولة بالبورصة فلا تقع تحت طائلة المسؤولية الجزائية⁽¹⁾.

استثناء عن هذا الأصل العام، يمكن اجراء معاملات وفق إجراء التراضي بين المتدخلين في السوق عندما يتعلق الأمر بالقيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون التابعون للقانون العام، أو تلك المتعلقة بشركات الأسهم خارج البورصة⁽²⁾ بتوفر مجموعة من الشروط منها ما نصت عليه المادة الثانية، التي تقضي بأن تداول السندات المسعرة في البورصة خارج البورصة، يكون من قبل الوسطاء في عمليات البورصة والبنوك والمؤسسات المالية⁽³⁾، وأخرى حددتها المادة الثالثة التي يتم بها هذا التداول وهما شرطان:

- أن لا يقل مبلغ الصفقة عن حد أدنى تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .
- أن يتم انجاز الصفقة على أساس القيمة المسعرة الأخيرة يضاف إليها أو يقتطع منها هامش تحدد نسبته القصى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .
بهذا يكون المشرع الجزائري قد بسط حمايته حتى على السندات التي يتم تداولها خارج البورصة⁽⁴⁾، مما يسمح بتفادي الانعكاسات السلبية على البورصة والإقتصاد الوطني، بترك الحرية في التداول خارج البورصة .

ثانيا- ممارسة الوسيط في عمليات البورصة نشاط غير النشاط المرخص له في الاعتماد:

حددت التشريعات المقارنة مجموعة من الأنشطة الخاضعة للاعتماد، التي يمكن للوسيط في عمليات البورصة ممارستها بشرط طلب الحصول على اعتماد نذكر منها⁽¹⁾:

¹ - خالد علي صالح الجنيبي، مرجع سابق، ص 138.

² - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يتعلق بشروط التداول خارج البورصة

للسندات المسعرة في البورصة للسندات المسعرة في البورصة، ج.ر.ج. عدد 22، صادر بتاريخ 27 مارس 2005.

³ - تنص المادة الثانية على ما يلي : « يقتصر التداول خارج البورصة للسندات المسعرة في البورصة وفق إجراء التراضي على الوسطاء في عمليات البورصة والبنوك والمؤسسات المالية »، نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، مرجع سابق.

⁴ - خاصة أن أغلبية هذه السندات هي سندات حكومية تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون التابعون للقانون العام (المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم).

- ترويج وتغطية الاكتتابات في الأوراق المالية،
- الاشتراك في تأسيس الشركات التي تصدر أوراق مالية أو في زيادة رؤوس أموالها،
- رأس المال المخاط،
- المقاصة والتسوية في معاملات الأوراق المالية،
- تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية وصناديق الاستثمار،
- السمسة في الأوراق المالية،
- نشاط صناديق الاستثمار المباشرة بموجب القرار رقم 935 لسنة 1996
- نشاط التعامل والوساطة والسمسة في السندات ،
- نشاط توريق الحقوق المالية ،بموجب القرارين رقم 43 لسنة 2000 ⁽²⁾ ، ورقم 697 لسنة 2001 على التوالي ⁽³⁾ ، في حين أضاف القانون رقم 93 لسنة 2000 نشاط الإيداع والقيود المركزي ⁽⁴⁾ .
- في حين تم تحديد الأنشطة الخاضعة لاعتماد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في نص المادة الثانية من النظام رقم 01-15 السالف الذكر، والتي حدّتها كما يلي:
- الإستشارة في مجال توظيف القيم المنقولة ،
- التسيير الفردي للحافضة بموجب عقد مكتوب ،
- تسيير حافضة هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة،
- توظيف القيم المنقولة والمنتجات المالية ،
- ضمان النجاح في المسعى والاكتتاب المضمون في اصدار السندات ،
- التداول للحساب الخاص ،
- حفظ القيم المنقولة وإدارتها ،

¹ -تنص المادة 3-1 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15 على ما يلي :« تخضع ممارسة نشاط واحد أو أكثر من النشاطات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 2 اعلاه لاعتماد اللجنة .لا يمنح الاعتماد الا للملتمس الذي يتعهد بممارسة نشاط التفاوض في البورصة لحساب الغير على الاقل »، مرجع سابق .

² - قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 43 لسنة 2000 مؤرخ في 25 جانفي 2000 ، الوقائع المصرية ،عدد(20 تابع)، صادر بتاريخ 26 جانفي 2000 ، www.efsa.gov.eg/ .

³ - قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 697 لسنة 2000 مؤرخ في 18 سبتمبر 2000 ، الوقائع المصرية ،عدد(215 تابع)، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2000، www.efsa.gov.eg/ .

⁴ - قانون رقم 93 لسنة 2000 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم 906 لسنة 2001، مؤرخ في 26 نوفمبر 2000، الوقائع المصرية ،عدد(274 تابع) ، صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2001 ، www.efsa.gov.eg/ .

- إرشاد المؤسسات في مجال هيكلة رأسمال وإدماج وإعادة شراء المؤسسات ،
- أيّ نشاط آخر تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .

نلخص من كل ذلك، أن الوسيط في عمليات البورصة يلتزم بممارسة ومزاولة النشاط المرخص له، وفقا للشروط القانونية والتنظيمية المعمول بها، وبالتالي يعتبر مرتكبا لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة في حالة ممارسته لنشاط آخر غير النشاط الذي تم اعتماده من قبل الجهات المعنية. ومثاله أن يقوم الوسيط في عمليات البورصة الذي تحصل على اعتماد من أجل توظيف ومفاوضة القيم المنقولة لحساب الغير فقط بحفظ القيم وإدارتها، أو بإرشاد المؤسسات في مجال هيكلة رأس مالها وإدماج وإعادة شراء المؤسسات .

تعد جريمة ممارسة أعمال الوساطة دون اعتماد من جرائم الخطر التي لا تشترط حصول نتيجة إجرامية أو حدوث ضرر معين، فالتشريعات المقارنة ومعها الجزائري لا تهتم بالنتائج الظاهرة التي تنجم عن الفعل الإجرامي فحسب، بل تأخذ بعين الاعتبار النتائج الضارة التي يحتمل حدوثها في المستقبل⁽¹⁾، وبذلك يكون الجاني قد استنفذ جميع أوجه نشاطه الإجرامي بمجرد التوسط والتفاوض حول قيم منقولة مقبولة في البورصة دون اعتماد، هذا ما يؤدي إلى عدم تصور الشروع في هذه الجريمة باعتبارها من جرائم الخطر المجرد التي يفترض فيها المشرع أنه يعرض المصلحة التي أراد حمايتها لخطر الإضرار بها، وهي بهذا الوصف لا تتلاءم في طبيعتها مع فكرة الشروع⁽²⁾.

كما أن هذه الجريمة من الجرائم البسيطة التي لا تشترط الاعتياد في كل من التشريع المصري والجزائري، على عكس التشريع الفرنسي الذي يشترط الاعتياد وتكرار الفعل من أجل إقامة المسؤولية الجزائية على مرتكب هذه الجريمة⁽³⁾،

ثالثا: التفاوض في القيم المنقولة دون أمر من صاحبها

سبق لنا القول أن تداول القيم المنقولة في البورصة وخارجها بالنسبة لسندات المسعرة في البورصة، تتم من خلال الوسطاء في عمليات البورصة ولا يجوز لزبائن القيام بذلك مباشرة بأنفسهم، حيث يتم إبرام إتفاقية فتح الحساب أين يتم تحديد شروط إستعمال الحساب وكذا

¹ - إيهاب الروسان ، مرجع سابق، ص 86 .

² - عبد الباسط محمد سيف الحكيي ، مرجع سابق ، ص 109 .

³ - Art L.576-1-1 du C.mon.fin, dispose : « ...de fournir des services d'investissement à des tiers à titre de profession habituelle... » , op.cit.

حقوق وواجبات كل طرف، وعليه لا يجوز للوسيط في عمليات البورصة التفاوض على قيم زبونه إلا بعد حصوله على أمر أو تفويض من هذا الأخير، وإلا اعتبر تصرفه غير قانوني .

تمتاز جريمة التفاوض في القيم المنقولة دون أمر أو تفويض من مالكيها بخاصية منفردة كونها تتولد عن التعامل القانوني بين الأشخاص وبالتالي بين الوسيط في عمليات البورصة وزبائنه، حيث يقوم الزبون بتسليم القيم المنقولة تسليم قانوني إلى الوسيط في عمليات البورصة (1) على أن يقوم هذا الوسيط بالتفاوض عليها بالرغم من إنعدام الأمر أو التفويض من صاحبها (2).

1 -تسليم القيم المنقولة قانونيا للوسيط في عمليات البورصة: إزالة الطابع المادي للقيم المنقولة

تعتبر عملية إزالة الطابع المادي للقيم المنقولة (1) من أهم مراحل نمو البورصة وتطورها، مما له من مزايا، أهمها حماية جمهور المتعاملين في هذه القيم من مخاطر التلف والضياع والتزوير وضمان كفاءة البورصة وسيولتها، بما يسهل عملية المقاصة والتسوية، وهذا ما تم اللجوء إليه في التشريعات المقارنة (2) ومعها الجزائري (3).

يرتبط الوسيط بزبونه بعقد ملزم للجانبين تتحدد فيه حقوق والتزامات كلا الطرفين ونظرا للتشابه الكبير بين الوسيط في عمليات البورصة والوكيل بالعمولة وصف بعض من الفقه المقارن الوساطة المالية، بأنها نوع من الوكالة بالعمولة (4). في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن عقد الوسيط بزبونه يختلف عن عقد الوكالة بالعمولة من عدة نواحي أهمها جواز توسط الوسيط الواحد بين البائع والمشتري في نفس الوقت وهو ما يسمى بصفقات الطرف المقابل أو

¹ - تم تعريف عملية إزالة الطابع المادي للقيم المنقولة بأنها : « عملية تحويل الاوراق المالية من شكلها المادي الى قيود دفترية محاسبية » ، للمزيد انظر: الضبع اشرف، مرجع سابق، ص 170 .

² - منها التشريع الفرنسي بصدور القانون رقم 81-1160 بتاريخ 30 ديسمبر 1981، أصبح الايداع وجوبيا للاسهم الاسمية والاسهم لحاملها على السواء (المادة 94-2)، للمزيد عن إزالة الطابع المادي للأوراق المالية وتجارب بعض الدول انظر: حميل نواره، النظام القانوني لسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 177 وما يليها .

³ - المادة 19 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993، المستحدثة بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فبراير 2003، والتي تنص على :« عندما يستخدم مصدر السندات ،سواء كانت الدولة ،او جماعات محلية ،او هيئة عمومية ،او شركة ذات اسهم ،حق اصدار سندات مقيدة في الحساب،لا يمكن ان تسجل السندات لحاملها الا لدى وسيط مؤهل من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفته ماسك الحسابات وحافظ السندات » ، مرجع سابق.

⁴ - رزيق موسى،«المركز القانوني للوسيط في سوق الاوراق المالية»،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية،الاقتصادية والسياسية ،عدد 2 لسنة 2008، جامعة الجزائر ،ص 290 .

التطابقية⁽¹⁾. زيادة على أن ضمان الوكيل بالعمولة تنفيذ الصفقة التي توسط في إبرامها استثناء على القاعدة العامة ولا يجوز القياس عليها لكن الأمر يختلف بالنسبة للوسيط في عمليات البورصة، فهو يضمن سلامة العملية وتنفيذها حسب الرأي الراجح إذ عليه ببذل أقصى الجهد من أجل الحصول على أفضل الأسعار لعملائه⁽²⁾، كما أن شركة الوساطة ملزمة بالاكتتاب في عقود تأمين تضمن مسؤوليتهم تجاه زبائنهم، وهو ما لا يلتزم به الوكيل بالعمولة⁽³⁾.

يقوم الوسيط في عمليات البورصة بثلاث أنواع من النشاطات التي يمكن من خلالها أن يتفاوض على القيم المنقولة المتداولة بالبورصة وهي مفاوضة القيم المنقولة في السوق لحساب الزبائن(أ)، تسير حافظات القيم المنقولة لحساب الغير بموجب توكيل(ب)، ونشاط المفاوضة للحساب الخاص(ج).

أ-مفاوضة القيم المنقولة لحساب الزبائن :

هنا يجب التمييز بين وضعين، حالة كون الوسيط في عمليات البورصة مخول لمسك الحساب وحفظ السندات، حيث يقوم بإبرام اتفاقية فتح الحساب بينه وبين زبونه، وحالة كونه وسيط غير مخول له مسك حسابات وحفظ السندات. فعليه إمضاء اتفاقية مع ماسك حسابات وحافظ سندات معتمد من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للتكفل بزبائنه. كما يمكن للزبائن أن يعينوا ماسك حسابات وحافظ سندات بأنفسهم شرط أن يكون معتمد من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽⁴⁾. ويشترط القانون على الوسيط في عمليات البورصة عند إنشاء

¹ - المواد 25، 26، 27 من النظام رقم 01-15، المؤرخ في 15 أبريل 2015، مرجع سابق .

² - رزيق موسى، مرجع سابق، ص 289.

³ - وهذا ما أشارت إليه كل من المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم؛ المادة 27 من النظام رقم 01-15، المؤرخ في 15 أبريل 2015، مرجع سابق .

وكذلك ما يفهم ضمينا من خلال المواد (233، 92، 234) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري، التي تقيد وتلزم شركة الوساطة المالية حالة قيامها بعملية تنفيذا لأوامر صادرة إليها من عملائها الإعلان عن ذلك بصورة واضحة على لوحة التداول لمدة نصف ساعة على الأقل قبل تنفيذ العملية، كما أنها ملزمة بتجنب نشوء أية تعارض في المصالح وذلك بأن لا تغلب مصالحها على مصلحة الزبائن أو مصلحة أحد زبائنهم على حساب مصلحة الزبون الآخر انظر: ريزان حسن مولود ، مرجع سابق، ص 35.

⁴ - المادة 19 فقرة 2 من النظام رقم 01-15، مرجع سابق

هذه العلاقة التعاقدية التحقق من هوية الطرف الثاني، وتوفّر القدرات المطلوبة فيه، بالإضافة إلى أهداف ومنتجاتهم المالية ومستوى الخطر الذي يسمح به كل زبون⁽¹⁾.

نعتبر العلاقة بين الوسيط في عمليات البورصة إستنادا إلى هذه الحالة، علاقة تعاقدية يتم من خلالها تحديد التزامات كل طرف، إستنادا للأحكام المعمول بها في تشريعات البورصة ولوائح وتنظيمات سلطة الضبط في نفس المجال .

بالتالي، يعتبر الوسيط في هذه الحالة مرتكبا لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة في حالة ما إذا تفاوض على قيم منقولة بعد إبرام اتفاقية الحساب، لكنه لم يحصل بعد على أمر من زبونه، أو في حالة إنتهاء مدة صلاحية الأمر الصادر من الزبون بإعتباره كأن لم يكن .

ب-تسيير حافظات القيم المنقولة لحساب الغير بموجب توكيل:

في هذه الحالة نكون أمام عقد توكيل التسيير حسب نص المادة 23 من النظام رقم 01-15 المتعلق باعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وشروطهم وواجباتهم، أين يتم إبرام عقد توكيل التسيير بين الوسيط في عمليات البورصة وصاحب الحساب المسير، أين يتم فيه تحديد طبيعة العمليات وشروط تشغيل الحساب وأجرة المسير⁽²⁾، هنا أيضا يمكن للوسيط في عمليات البورصة استغلال مكانته، وإجراء مفاوضات والتصرف في القيم المنقولة دون حصوله على أمر من زبونه فيكون مرتكبا للجريمة التداول غير القانوني .

ج-نشاط المفاوضة للحساب الخاص:

بإمكان الوسطاء في عمليات البورصة القيام بدور الطرف المقابل في عمليات التداول التي يقوم بها لصالح زبائنه⁽³⁾، كما يمكن له أن يقوم بالتوفيق بين الأوامر المقابلة الصادرة من طرف زبائنه لكن مراعيًا في ذلك عدم تعارض المصالح⁽⁴⁾، ومن خلال ذلك يمكن للوسيط أن يستفيد من هذه الوضعية وأن يستغل قيم زبائنه من أجل التفاوض، والتداول لتحقيق الفائدة لنفسه .

¹ -المادة 20 نفس المرجع.

² - على أن يتم تحديد الشروط التي يجب أن يتضمنها العقد النموذجي في تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المادة 23 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15، مرجع سابق.

³ - المادة 25 من نفس النظام.

⁴ تؤدي هذه العملية إلى خلق نوع من تنازع المصالح بين الوسيط في عمليات البورصة، وعميله أو بين عملاء هذا الأخير فيما بينهم لكن بالرغم من ذلك تم تأطرها قانونا من اجل ضمان سيولة واستمرارية عمليات التداول .

2: إنعدام الأمر أو التفويض من صاحب القيم المنقولة :

حصول الوسيط في عمليات البورصة على أمر أو تفويض من صاحب القيم المنقولة من أجل تنفيذه شرط ضروري ، و الأمر البورصي يعتبر تعليمات يمنحها الزبون للوسيط في عمليات البورصة بغرض شراء أو بيع قيم منقولة متداولة⁽¹⁾ ، وقد عرفته المادة 89 من النظام رقم 97-03 كما يلي : «أمر البورصة هي تعليمة الزبون إلى الوسيط في عمليات البورصة أو يبادر إليها هذا الأخير في إطار وكالة تسيير أو نشاط بمقابل»⁽²⁾ ،

اعتبرت الأستاذة حمليل نواره هذا التعريف أكثر شمولية، لتمييزه بين الأوامر الفردية التي يصدرها الزبون إلى الوسيط باعتبارها تعليمات، والأوامر التي يتلقاها بمناسبة إدارة محفظة الزبون أين اعتبرها عقد وكالة بموجبها ينوب الوسيط عن الزبون⁽³⁾ .

تختلف أوامر البورصة باختلاف سعر ووقت التنفيذ، لذا من الواجب أو الضروري أن يكون الأمر مكتوبا بشكل دقيق يتضمن بيانات أساسية وضرورية لضمان تنفيذه تنفيذا سليما وهي⁽⁴⁾ :

هوية مقدم الأمر، الغرض من العملية، عنوان أو اسم القيمة التي يتعلق بها الأمر، كمية أو عدد السندات المطروحة لتداول، السعر الأعلى (الشراء) والأدنى (البيع)، نوع العملية (آجلة أم عاجلة)، كيفية تنفيذ الأوامر، مدة صلاحية الأمر، السوق التي يوجه إليها الأمر (الرسمية، ثانوية أو خارج التسعيرة).

يكون إرسال الأمر من العميل المستثمر إلى الوسيط في عمليات البورصة، بأية وسيلة كانت شرط الاحتفاظ بدليل كتابي أو الكتروني أو تسجيل هاتفي⁽⁵⁾ ، هذا وباستطاعة العميل المستثمر

¹ - صلاح الدين أمين طالب، دور شركات السمسرة في بيع الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 70.

² - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، معدل و متمم، مرجع سابق.

³ - حمليل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، مرجع سابق ، ص 382.

⁴ - المادة 92 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم ، مرجع سابق

⁵ - هذا ما يفهم من نص المادة 21 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15، المؤرخ في 15 ابريل 2015، مرجع سابق

- أما في التشريع المصري فقد ألزمت المادة 263 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الوسيط بإدخال الأوامر الصادرة إليه في الحاسب الآلي المتصل بالبورصة بالوسائل المعدة لذلك و طبقا للقانون واللائحة النظم المعمول بها وعلى مندوب الوسيط بالبورصة الالتزام بمسك سجل خاص يقيد فيه بيانا بالأوامر التي يتلقاها من الشركة الواسطة خلال جلسة التداول، انظر: ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة ، مرجع سابق، ص 68.

إصدار أوامر ذات أشكال مختلفة ومتعددة يمكن حصرها في أربعة وهي أوامر السوق، الأوامر المحددة، أوامر الإيقاف، الأمر المفتوح.

تتحقق جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة إذن، يكون عندما يتصرف فيها الوسيط تصرفات المالك، فيستعملها لتحقيق مصالحه الشخصية أو حتى مصالح مالكها دون أمر منهم⁽¹⁾.

فجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة من جرائم السلوك الإيجابي التي تشترط القيام بسلوك إيجابي من طرف الوسيط في عمليات البورصة، وهذا السلوك يتمثل في التصرف أو التفاوض على القيم المنقولة دون أمرا أو تفويض من صاحبها، ومن المتصور أن يكون هذا التصرف في صورة بيع أو شراء أو إقراض أو حتى رهن، أو بأية طريقة أخرى تؤدي إلى التفاوض بشأنها دون صدور أمر من صاحبها.

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة

أضحى القصد الجنائي أمرا معلوما لدى الفقه والقضاء، فإن لم يبين المشرع في النص المجرم أنه قائم على الخطأ غير العمدى، فإن ذلك معناه ضرورة توفره في صورة العمد، لكن بالرغم من عدم قيام ذلك على أي أساس قانوني إلا أنه يتماشى مع ضرورة تفسير الشك لمصلحة المتهم⁽²⁾، لكن الوضع يختلف حاليا خاصة في ظل الجرائم الاقتصادية والمالية، منها البورصية بإعتبار أن أغلبية التشريعات تقيمها على أساس الخطأ غير العمدى⁽³⁾، فما هو الحال في جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة ؟.

¹ - يعتبر الوسيط في عمليات البورصة أمين حائز للقيم المنقولة التي تم فتح إتفاقية حساب بشأنها مع زبونه، لكنها حيازة ناقصة حيث لا يجوز له التصرف فيها أو التفاوض عليها دون أمر من صاحبها.

² - أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الادارية، ظاهرة الحد من العقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص 149.

³ - يرى بعض الفقه أنه لا جدوى من البحث عن الخطأ في مجال جرائم الاعمال، فهي قائمة بمجرد حصول الفعل المادي المكون لها وقد برزت عدة نظريات فقهية لمساندة نظرية الجريمة المادية كما تبنتها العديد من التشريعات إلا أنها من الناحية التطبيقية لقيت الكثير من الصعوبات مما دفع الى هجرها.

للمزيد من المعلومات عن مصدر الجريمة المادية والتأييد الفقهي لها وكذا الصعوبات التطبيقية التي وجهتها انظر: بن فريشة رشيد، مرجع سابق، ص 154-171.

لم تبين التشريعات المقارنة صورة الوضع النفسي للجاني في جريمة التداول غير القانوني للقيّم المنقولة ما جعل الفقه يتخذ إتجاهين، حيث يرى الإتجاه الأول⁽¹⁾ أنّ جريمة التداول غير القانوني للقيّم المنقولة من الجرائم العمدية (أولا)، في حين يرى الإتجاه الثاني الإكتفاء بالركن المادي دون القصد الجنائي ما يجعل منها جريمة مادية محضة (ثانيا)، لكن المشرع الجزائري يتخذ موقف مغاير لهذين الإتجاهين بإشتراطه للقصد الجنائي الخاص (ثالثا).

أولا- الإتجاه القائل بأنّ جريمة التداول غير القانوني للقيّم المنقولة من الجرائم العمدية:

من الفقه من يرى أنّ جريمة التداول غير القانوني للقيّم المنقولة من الجرائم العمدية التي تستلزم العلم الكامل بعناصر الجريمة⁽¹⁾، مع إرادة تحقيق هذه العناصر⁽²⁾.

1- العلم بعناصر الجريمة :

العلم "حالة ذهنية او قدر من الوعي يسبق تحقق الارادة ويعمل على ادراك الامور على نحو صحيح مطابق للواقع"⁽²⁾ ، ولايتحقق العلم إلا بالإحاطة بالعناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة قانونا.

يتحقق العلم بعناصر جريمة التداول غير القانوني للقيّم المنقولة بمعرفة الجاني سواء كان وسيط في عمليات البورصة أم لا بكل الوقائع المشكلة للجريمة وبالظروف التي تجعل من الفعل جريمة، وتتمثل هذه الوقائع أولا في أنّه غير معتمد لممارسة مهنة الوساطة في البورصة وأنّ إعتماده محدود مثلا ببعض الأعمال فقط دون غيرها . وثانيا أنّه يتفاوض على قيّم منقولة مقيدة بالبورصة، بالإضافة إلى أنّ حيازته لهذه القيم المنقولة حيازة ناقصة، وأنّه لم يحصل على أمر من زبونه، وبالتالي ضرورة علمه بماهية تصرفه وأثره المحتمل على ملكية العميل .

إذا كان العلم شرطا لتوافر القصد الجنائي، فإنّ الجهل أو الغلط في الواقعة يؤدي الى إنتفائه⁽³⁾، وقد ميّز بعض الفقه الحديث بين الغلط المتعلّق بقانون جزائي والغلط المتعلّق بقانون غير الجزائي، حيث يعدّ الأول غلط في القانون لا ينفي المسؤولية⁽⁴⁾، في حين يعدّ الثاني غلط في

¹ - بوريشة منير، مرجع سابق، ص 25.

² - خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 152.

³ - بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص 179.

⁴ - أيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 88.

الواقع فينفي المسؤولية، كما ميّز البعض الأخر بين الغلط المتعلق بالتجريم والغلط المتعلق بموضوع التجريم الذي هو غلط في الواقع يستوجب نفي المسؤولية، وقد تعرض كلا الإتجاهين للنقد، هنا أثبتت التجربة أن إفتراض العلم بالقانون مخالف ليس فقط للعدالة، ولكن أيضا لمتطلبات السياسة الجنائية الحديثة⁽¹⁾، وهو ما دفع بالمناداة إلى ضرورة إعتبار قرينة العلم بالقانون في المجال الإقتصادي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وذلك بتقدير السلطة المختصة⁽²⁾.

وباعتبار أن قانون البورصة قانون خاص غير جزائي يأخذ الغلط فيه حكم الغلط في الواقع فالجرائم الاقتصادية والمالية، منها التّداول غير القانوني للقيم المنقولة لم تكتسب طبيعتها الإجرامية إلا بإرادة المشرع، كما أن نصوص المواد المجرّمة لم تحدد بدقة عناصر هذه الجريمة ما يدفع بنا للقول أن الغلط في القانون يأخذ حكم الغلط في الواقع⁽³⁾، كما أن الشخص الذي يخالف القانون عن جهل منه لا يخفي ميلا إجراميا⁽⁴⁾.

يمكن الدفع بانتفاء العلم إذا أثبت الجاني أو الوسيط أنه باع أسهم عميله خطأ باعتقاده أنّها له في إطار معاملات الطرف المقابل، كما يمكن له إثبات عدم علمه بضرورة الترخيص لمباشرة العمل أو التصرف أو بتجاوزه حدود النشاط المرخص به دون علمه بتلك الحدود، إلا أن ذلك لا يكفي أن ينفي علمه بالقانون، لكن يتعين عليه إثبات نفي الخطأ من جانبه ولم يكن في حدود استطاعته أن يعلم به، أو أنه لم يكن بإمكانه تدارك الخطأ.

2: إرادة تحقيق العناصر المكونة للجريمة

توفر العلم بمعناه السابق لا يكفي لقيام جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة، وإنما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق العناصر المكونة لها، فرغم تفاوت دور كل من العلم والإرادة

¹ - حول تفسير الإتجاهين ونقدهما انظر: أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 222.

² - هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في جرائم الغش حيث قررت انه: "يعود للقاضي استنتاج النية الجرمية من ظروف القضية"، وهو نفس موقف المحكمة العليا بمناسبة جرائم التصريح الجمركي، حيث نقضت قرار قضى بالبراءة لانعدام دليل على علم المتهم بمحتوى الصناديق المستوردة. انظر: بن فريشة رشيد، مرجع سابق، ص 174.

³ - ظهرت ثلاث مجموعات بصدد قبول أو رفض الجهل بالقانون كعذر لنفي المسؤولية الجزائية فمنها من نصت عليه كسبب عام للإعفاء بصفة صريحة (القانون الجنائي الكولومبي في المادة 23) ومنها من تقبله في القانون الجزائي الاقتصادي فقط مثل (ألمانيا والبرازيل) في حين نجد مجموعة ثالثة لم تأخذ في نصوصها القانونية بجهل القانون كسبب للإعفاء بالرغم من إعتماده من القضاء في حالات خاصة مثل (فرنسا، مصر والجزائر). انظر: جبال واعمر، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - نفس المرجع، ص 39.

غير أنه لا غني لاحدهما عن الآخر، فهما دعامتا الركن المعنوي، فمن الضروري اثبات اتجاه ارادة الجاني الى تحقيق عناصر جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة سواء بالتفاوض من أجل إجراء الصفقة أو العملية أو الى التفاوض فيها دون اعتماد أو دون أمر من صاحبها سواء كان ذلك من اجل الاستلاء على الربح المتحصل من العملية لحسابه أو لحساب الغير، أو حتى من دون اية فائدة⁽¹⁾.

ثانيا :الاكتفاء بالركن المادي لقيام جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة

يرى جانب من الفقه⁽²⁾ أنه يكفي لتمام جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة إرتكاب السلوك المادي الإجرامي المكون لها، دون حاجة لإثبات الركن المعنوي، حيث أن ممارسة نشاط التداول غير القانوني بحد ذاته يشكل خرقا لنص تشريعي يحمل في طياته عنصر الخطأ⁽³⁾، سواء تعمد الجاني ذلك أو وقعت بسبب الرعونة أو إهمال أو عدم الاحتياط وعدم مراعاة الأنظمة. فارتكاب المخالفة ينطوي في حد ذاته على الخطأ، فيتعين إدانة مرتكبه بمجرد ارتكاب المخالفة ولا أهمية لأن تكون النتيجة متوقعة أو محتملة، فمرتكب المخالفة لا يفترض أن يكون مخطئ بل أخطأ فعلا⁽⁴⁾، بالتالي يسأل الجاني عن النتائج الضارة التي تسبب فيها حتى ولو لم تتجه ارادته إلى الاتيان بها اذا كان بوسعه أو من واجبه توقعها⁽⁵⁾، هذا ما ينطبق على الوسيط في عمليات البورصة باعتباره مني يفترض لديه العلم التام بالأصول العلمية والتنظيمية لمهنته.

يرى أغلبية الفقه أن كل من المشرع الفرنسي والمصري أخذوا بهذا الاتجاه، إذ لا نجد أية إشارة للركن المعنوي في النصوص السالفة والمجرمة لهذه الأفعال⁽⁶⁾، مقتصرين على ذكر ماديات

¹ - بوريشة منير، مرجع سابق، ص 25.

² - عبد العزيز عبد الهادي العتيبي، مرجع سابق، ص 118.

³ - تم تعريف الخطأ على أنه: "اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي دون قبولها بتحقيق النتيجة الإجرامية التي يفرضي إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها". عبد الباسط محمد سيف الحكيكي، مرجع سابق، ص 296.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالإشارة إلى صور الخطأ دون تعريفه في نص المادة 405 مكرر من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

⁴ - أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص 253.

⁵ - جبالي واعمر، مرجع سابق، ص 45.

⁶ - المادة 1-573 L من التقنين النقدي والمالي، المادة 63 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992 والمادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 10-93.

الجريمة⁽¹⁾، وهو أمر عادي بالنسبة للجرائم الاقتصادية التي كثيرا ما تكتفي بالعلم الافتراضي لقيام الركن المعنوي . لكن هل يجوز نفي المسؤولية لحسن النية، كما لو تفاوض الوسيط في عمليات البورصة على قيم منقولة كان يعتقد أنه تحصل على أمر من صاحبها ؟.

حاول بعض الفقه إبعاد الصفة المادية المحضة عن الجرائم الاقتصادية، منها البورصية وذلك بالاستناد الى إمكانية نفي المسؤولية الجزائية لحسن النية حسب حكم لمحكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، إضافة الى إمكانية الادعاء المدني عن هذا النوع من الجرائم وهو ما يتم رفضه في الجرائم المادية باعتبارها من جرائم الخطر العام، بالتالي يمكن لنا القول أنّ الوسيط في عمليات البورصة إن أثبت أنه كان حسن النية أثناء التفاوض في قيم لم يتحصل على أمر من صاحبها تنتفي مسؤوليته الجزائية .

ثالثا- إشتراط التشريع الجزائري للقصد الجنائي الخاص :

بالعودة الى نص المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري أحالنا الى نص المادة 376 من قانون العقوبات والتي تعاقب على جريمة خيانة الامانة، حيث جاء فيها ما يلي : " كل من اختلس أو بدد بسوء نية... وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها ".

نستنتج من هذه العبارات أنّ جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة جريمة عمدية تتطلب قصد خاص، يتمثل في نية تملك الشيء محل الجريمة والمتمثل في هذه الحالة في القيم المنقولة، وهذا هو موقف المشرع الفرنسي سابقا في ظل نص المادة الثانية من قانون رقم 70-88، المؤرخ في 22 يناير 1966 ، الملغاة بموجب المادة 94 من القانون رقم 96-597، المؤرخ في 2 جويلية 1996 ، المتعلق بتحديث الانشطة المالية. لكنه تدارك الأمر في ظل التقنين النقدي والمالي ولم يشر نهائيا إلى طبيعة الركن المعنوي مما يفسر أنّها جريمة مادية، تتحقق بمجرد الإتيان بالسلوك المجرّم دون إنتظار تحقق أية نتيجة إجرامية ومن دون البحث عن القصد الجنائي .

¹ - يستند جانب كبير من الفقه في تحديده للجريمة المادية على عنصرين أساسيين، هما طبيعة الموضوع محل التجريم والهدف المراد تحقيقه من هذا التجريم .

انظر :امين مصطفى محمد ،مرجع سابق ،ص 151 ؛ بن فريجة رشيد،مرجع سابق،ص167 ؛زعلاني عبد المجيد،مرجع سابق،ص490.

² - حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 5-8-1948 ، اثار اليه الاستاذ جبال واعمر ، مرجع سابق، ص 49 .

إنّ اشتراط المشرع الجزائي للقصد الجنائي الخاص في جريمة التّداول غير القانوني للقيم المنقولة، جعل مهمة القاضي جد صعبة. فهو ملزم بالبحث في نية الجاني وإثبات أن وراء العملية نية الاضرار بمالك القيم المنقولة أو واضي اليد عليها أو حائزها، وهو ليس بالأمر الهين، مما سيؤدي لا محالة إلى افلات الكثير من مرتكبي هذا النوع من الجرائم من العقاب.

تجدد الإشارة الى أنّ المشرع الجزائي وقع في تناقض فيما يتعلق خاصة بهذه الجريمة، فمن جهة يشترط في الوسيط في عمليات البورصة أن يتخذ شكل شركة والتي لم يرد أي نص حول امكانية مساءلتها جزائيا ولا نوع العقوبات التي من الممكن ان تطبق عليها، ومن جهة أخرى يمكن لنا القول أنه قصر هذه الجريمة على الأشخاص الطبيعية التي بطبيعة الحال ليست معتمدة وتتفاوض على قيم منقولة مقيدة بالبورصة أو تلك التي تتنازل عن قيمها المقيدة بطريقة التراضي من دون اللجوء الى الوسيط في عمليات البورصة .

مهما يكن، فمعالم هذه الجريمة ليست واضحة إذ من المفروض أن يشمل النص الجزائي الخاص بها على الاركان الاساسية لها والعقوبة المخصصة لها بغض النظر عن سوء النية الذي يشكل عائقا أمام النيابة العامة لمتابعة مرتكبي هذه الجريمة. هذا ما يدفعنا إلى القول بضرورة إعادة النظر في نص المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم

المبحث الثالث

جريمة إعاقة مراقبي ومحققي سلطة ضبط البورصة

يختلف دور الدولة في التسيير الاقتصادي بحسب النظام المعتمد، حيث كان دور الدولة في ظل النظام الاشتراكي دور حمائي، ما جعلها تتدخل بكثرة في المجال الاقتصادي ومع انتهاء معظم الدول للنظام الليبرالي تغير دور الدولة من الدولة المتدخلة الحامية إلى الدولة الحارسة

والضابطة⁽¹⁾، وذلك بتبني شكل جديد من أشكال ممارسة السلطة العامة بموجب سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي⁽²⁾.

تعتبر سلطات الضبط المستقلة ضماناً قوياً للرأي العام لحياض الإدارة وتدخلاتها، كما تسمح بمشاركة واسعة للمهنيين في ضبط نشاطهم، وأكثر من ذلك فهي تضمن تدخل الدولة في إطار السرعة والمرونة والتكيف مع تطور الاحتياجات والأسواق، واستمرارية العمل عن طريق المراقبة المستمرة وخاصة مرافقة المتعاملين الاقتصاديين والماليين⁽³⁾، فهي سلطات إدارية خارج التدرج الهرمي، فلا تخضع لأي رقابة رئاسية أو وصائية، وتتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية⁽⁴⁾، ولا تخضع إلا للرقابة القضائية⁽⁵⁾.

¹ - كسال سامية، « مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة »، الملتقى الوطني حول: حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 3-4 ابريل 2014.

² - التي تعددت تسمياتها بين سلطة وهيئة ولجنة سواء في القوانين المقارنة أو في القانون الجزائري، وقد عرفت الاستاذة Frison Roche الضبط بصفة عامة كما يلي :

« La manière d'établir, de préserver ou de faire évoluer les grand équilibres d'un secteur particulier, souvent un secteur technique, parfois le secteur public », V : THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2003, p23.

³ - كان ظهور هذه السلطات في شكل لجان، وأول لجنة ضبط في الولايات المتحدة الأمريكية كانت سنة 1889، بإنشاء الكونغرس للجنة التجارة، وعرف هذا النوع من الهيئات تطورا "مستمرًا"، تحت عدة تسميات منها اللجنة الفدرالية للتجارة، لجنة ضبط الطاقة النووية، لجنة الأمن والصرف، وكالة حماية البيئة، واستوحيت فرنسا فكرة السلطات الإدارية المستقلة من النموذجين الأمريكي والانجليزي، ولم يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الجزائري، إلا بعد التسعينيات، حيث اعتمد المشرع الجزائري على التجربة الفرنسية، انظر: بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2012، ص 10؛ أنظر أيضا: زبار الشاذلي، « النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 4 = لسنة 2014، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ص 209؛ أيضا: لباد ناصر، « السلطات الادارية المستقلة »، مجلة إدارة، عدد 1 لسنة 2001، ص 80؛

ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, n°26, 2003, p7.

⁴ - المادة 12 من القانون رقم 04-03. المؤرخ في 17 فيفري 2003. المعدل والمتمّم للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993. المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

⁵ - قوراري مجدوب، « رقابة القاضي الإداري لقرارات الهيئات الإدارية المستقلة »، الملتقى الدولي حول: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، كلية الحقوق، المركز الجامعي الوادي، أيام 28 و 29 ابريل 2010.

من أجل القيام بالمهام المنوط بها، خولت مختلف التشريعات لسلطات الضبط الاقتصادي والمالي عدة صلاحيات منها التنظيمية⁽¹⁾، التي تعتبر من الاختصاص الأصيل لسلطة التنفيذية. لكن ونظرا لبعدها عن المجال الاقتصادي والمالي، تم نقل هذا الاختصاص إلى سلطة ضبط البورصة، بصفة نسبية لإعتبار أنّ اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تخضع للموافقة من قبل الوزير المكلف بالمالية⁽²⁾، والتي تجعل النص غير الموافق عليه مجرد مشروع لا يرتقي إلى درجة النظام⁽³⁾.

إعترف المجلس الدستوري الفرنسي بهذه السلطة التنظيمية في العديد من المناسبات، حيث إستبعد الدفوع المثارة بشأن المادة 21 من الدستور الفرنسي، والتي تخول السلطة التنظيمية التنفيذية لرئيس الحكومة⁽⁴⁾.

تمارس هذه السلطات سلطة التنظيم عن طريق إصدار اللوائح والأنظمة، وهي قواعد عامة مجردة غير موجهة إلى شخص محدد بالذات، تنشأ التزامات على عاتق المتدخلين والمتعاملين في البورصة، كما تمنح لهم حقوق⁽⁵⁾ وتسهر على حماية المستثمرين وحسن سير البورصة بكل شفافية شفافية .

من أجل الوقوف على هذه السلطة الضابطة في التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري، والدور الهام الذي تلعبه في مجال البورصات سنتعرض أولا إلى آلية ضبط ومراقبة البورصة وإبراز دورها الرقابي (المطلب الأول).

¹ - هذا ما يثير مشاكل دستورية، خاصة بالنظر إلى المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والمتّمم والتي تنص على ما يلي : « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول »، القانون رقم 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ج.ج. عدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

² - المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 96-102، المؤرخ في 11 مارس 1996، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد 18، الصادر بتاريخ 20 مارس 1996.

³ - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Edition Homa, Alger, 2005, p.24 et 25.

⁴ - عيساوي عز الدين، « المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مال مبدأ الفصل بين السلطات »، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 4 لسنة 2008، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 208؛

THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit, p37.

⁵ - عيساوي عز الدين، « الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور »، الملتقى الوطني حول : سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 32.

ومن أجل ضمان تحقيق الضبط الأسى لهذه السلطات أقرت التشريعات المقارنة ومعها الجزائري حماية جزائية من خلال التنصيص على جريمة إعاقة أعوان ومحققين مختلف هذه السلطات أثناء تأدية مهامهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آلية ضبط ومراقبة البورصة

تعتبر البورصة أداة تفاعل ومكان التقاء لقوى الاستثمار المختلفة، ولها دور فعال في توجيه الاقتصاد وتحريك عجلة التنمية وإعطاء قوة دفع أكبر للمشاريع الاقتصادية خاصة الضخمة والعلاقة منها، فهي ليست سوق عادية كغيرها من الأسواق، لكنها سوق لها من الخطورة والأهمية القصوى للاقتصاد الوطني والعالمي⁽¹⁾، خاصة بعد الأزمة المالية العالمية⁽²⁾، الأمر الذي يستدعي تدخل الدولة عن طريق سلطة ضبط تقوم بالتنظيم والمراقبة والوقاية، وكذا تسليط العقاب إن لزم الأمر على مخالفوا الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول⁽³⁾.

إنجبت معظم التشريعات المقارنة إلى إنشاء سلطات خاصة تتمتع بدرجة معتبرة من الاستقلالية للإشراف على البورصة منها التشريع الفرنسي وفقا للمرسوم رقم 24 نوفمبر 2002 الذي منح الإختصاص لسلطة الأسواق المالية AMF⁽⁴⁾ (أولا)، والمشرع المصري الذي إستبدل الهيئة

¹ - شيماء عبد الغني عطا الله، « ذاتية الإجراءات الجنائية والإدارية في جرائم سوق الأوراق المالية »، مجلة الحقوق، عدد 2 لسنة 2014، جامعة الكويت، ص 164

² - حيث برزت أهمية دراسة جرائم البورصة وطرحتها نفسها بشدة بعد معرفة أسباب الأزمة المالية العالمية التي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية، وتأثرت العديد من الاقتصاديات نتيجة ذلك، انظر: احمد بصري ابراهيم و محمد حسن علي علوش، « التدابير الواقية من جرائم البورصات في الاقتصاد الوضعي والفقه الاسلامي: دراسة مقارنة»، مجلة التجديد، مجلد 17، عدد 33 لسنة 2013، الجامعة الاسلامية العالمية، ماليزيا، ص 122.

³ - بالرغم من أن البورصة تخضع لقانون العرض والطلب، إلا أن ذلك لا يعني الحرية التامة المطلقة للمتدخلين وللمتعاملين فيها، بل وجب تقييدها وفق ضوابط وشروط معينة من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من إنشائها سواء كانت أهداف اقتصادية عامة أم خاصة، انظر: بوعزة ديدان، « الأداء الرقابي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على عمليات التداول »، مجلة دراسات قانونية، عدد 11 لسنة 2014، جامعة ابوبكر الصديق، تلمسان، ص 15.

⁴ - كانت هذه الاختصاصات ممنوحة من قبل للجنة عمليات البورصة التي أنشأت بالقانون رقم 67-833 لسنة 1967، انظر:

MARIE-CAPUCIN Vincent & WEYLAND Nicolas, « L'AMF en tant que source du droit », Actes du colloque : Droit des marchés financiers, Université Panthéon-Assas, Paris II, 25 novembre 2004, p2 .

العامة لسوق المال⁽¹⁾ بالهيئة العامة لرقابة المالية بالقانون رقم 10 لسنة 2009 (ثانيا)، أما فيما يخص التشريع الجزائري فقد أنشأت سلطة لضبط البورصة سماها "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها" بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتّم (ثالثا).

الفرع الأول

سلطة ضبط البورصة

أنشأت أغلبية الدول سلطات ضبط في مجال البورصة، من أجل تنظيمه ومراقبته نذكر منها : سلطة الأسواق المالية في فرنسا (أولا)، الهيئة العامة للرقابة المالية في مصر (ثانيا)، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر (ثالثا).

أولا-سلطة ضبط الأسواق المالية في فرنسا (AMF) :

تم إنشاء سلطة الأسواق المالية الفرنسية⁽²⁾ في 01 أوت 2003، بموجب القانون رقم 706-2003 المتعلق بالأمن المالي وهي نتيجة دمج كل من لجنة عمليات البورصة COB⁽³⁾ ، ومجلس الأسواق المالية CMF⁽⁴⁾ ، ومجلس انضباط الإدارة المالية CDGF⁽⁵⁾ ، كان الهدف من دمج هذه الهيئات تحسين كفاءة نظام الرقابة المالية في فرنسا وإعطاءها قدرا اكبر من الوضوح في الأسواق والمعاملات⁽⁶⁾.

¹ - أنشأت بموجب القرار الجمهوري رقم 520 لسنة 1979 وهي هيئة عامة تتبع وزير الاقتصاد و التجارة الخارجية انظر: تامر صالح ، مرجع سابق، ص 366 ؛ محمد عبد اللطيف ابو المعاطي ، « سلطة تنظيم الاسواق المالية ، الاطار الدستوري والتنظيم التشريعي، بحث مقارن في كل من فرنسا، مصر و الكويت »، مجلة الحقوق، عدد 02 لسنة 2009 ، جامعة الكويت ، ص 112.

² - هي فكرة تم اقتراحها من قبل وزير اقتصاد في عام 2000 ، من أجل إيجاد هيئة موحدة في مجال السوق المالي بعد المنافسة التي عرفتها مختلف هذه الأجهزة و التي تؤدي في بعض الأحيان إلى اختلاف في وجهات النظر، انظر:

Couret Alain, Le NABASQUE Hervé & Autres, p198 ; Marie-Capucine Vincent, Weyland op.cit,

Nicolas, op.cit, p2.

³ - Institué par l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967, J.O.R.F du 29 septembre 1967, p9589, (il existait cependant avant l'instauration de la COB un comité des bourses de valeurs créé par une loi du 14 février 1942).

⁴ - Le Conseil des Marchés Financières (CMF) instauré par la loi de modernisation des activités financières du 02/07/1996 et hérité du Conseil des bourses de valeurs, V : THOMASSET-PIERRE Sylvie, « Création de l'Autorité des marchés financiers », Recueil Dalloz, n°43, 2013 , p 2951 .

⁵ - Le Conseil de discipline de la gestion financier (CDGF), était une autorité disciplinaire spécialisé, V : MENNESSON Nicolas, Le contentieux des sanction de L'autorité des marchés financiers, Diplôme D'études Supérieures Spécialisée, Juriste d'affaires, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2006-2007 , p4.

⁶ - DUCOULOUX -FAVARD Claude & RIASSETTO Isabelle & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p 495 .

فسلطة الأسواق المالية هي سلطة عامة مستقلة، بخلاف مجلس الأسواق المالية (الذي اعتبر هيئة مهنية) تتمتع بالشخصية المعنوية مكلفة بنوعين من المهام تتمثل في حماية المدخرات المستثمرة في الأدوات المالية، وغيرها من الاستثمارات التي تطرح في الاكتتاب العام وتوفير المعلومات لجميع المستثمرين بالإضافة إلى تنظيم وتسيير بورصة القيم المنقولة المحلية وتقديم يد العون للعمل على تنظيم بورصات القيم المنقولة على المستوى الأوروبي والعالمي⁽¹⁾.

تؤدي سلطة الأسواق المالية المهام الموكلة إليها عن طريق عدة أجهزة وهي الجمعية العامة، الرئيس، لجنة العقوبات، لجان متخصصة وإستشارية⁽²⁾.

تتكون الجمعية العامة لسلطة الأسواق المالية من ستة عشر عضوا معينين من قبل السلطات العامة وهم⁽³⁾: مستشار من مجلس الدولة يعين من طرف نائب رئيس مجلس الدولة، مستشار من محكمة النقض يعين من قبل رئيس محكمة النقض، مستشار من ديوان المحاسبة يعين من قبل رئيس ديوان المحاسبة، ممثل لبنك فرنسا معين من قبل محافظ البنك، رئيس المجلس القومي للمحاسبين، ثلاثة أعضاء من ذوي الخبرة والمهارة المالية والقانونية، والخبرة العامة في شؤون الادخار والاستثمار في الأدوات المالية، معينين من قبل رئيس مجلس الشيوخ، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي كل فيما يخصه على التوالي، ستة أعضاء من ذوي الخبرة والمهارة المالية والقانونية والعلم بشؤون الادخار والاستثمار في الأدوات المالية، معينين من قبل وزير الاقتصاد بعد التشاور مع المنظمات والجهات التي تمثل الشركات الصناعية والتجارية المصدرة للقيم المنقولة، ومقدمي خدمات الاستثمار لشركات السوق والمستثمرين الآخرين، ممثل للمساهمين يعين بقرار من وزير الاقتصاد بعد التشاور مع النقابات والرابطات التي تمثلهم⁽⁴⁾.

تمثلهم⁽⁴⁾.

¹- «L'Autorité des marchés financiers, autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale, veille à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et tous autres placements donnant lieu à un appel public à l'épargne, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers. Elle apporte son concours à la régulation de ces marchés aux échelons européen et international ».op.cit.

²- Art L.621-2-I du C.mon et fin dispose : « L'Autorité des marchés financières comprend un collège, une commission des sanctions et la cas échéant, des commissions spécialisées et des commissions consultatives »,Ibid.

³-Art L.621-2-II du C.mon et fin , Ibid.

⁴-Ces deux dernières catégories de personnes sont nouvelles par rapport à la composition du collège de la défunte COB,V : WHANI Nasser, L'autorité de régulation des marchés financiers :étude comparative France –Moyen –Orient, Thèse de doctorat , Université Panthéon-Assas,Paris II, 2015 ,p 59.

بالإضافة إلى هؤلاء الستة عشرة نجد مفوض الحكومة الذي يتم تعيينه من طرف وزير الاقتصاد⁽¹⁾ يحضر كل الاجتماعات في كل المصالح ما عدا حالة إتخاذ العقوبات الإدارية، ولا يتمتع بحق التصويت، هذا ما أثار العديد من الانتقادات منها: أنه يعتبر تدخلا من السلطة التنفيذية للمراقبة وتمير سياستها⁽²⁾، لكن وجوده حسب البعض الآخر يسمح بالإطلاع المباشر والشخصي على مختلف الإعاقات التي يمكن أن تؤدي إلى عدم تطبيق النصوص القانونية في الميدان⁽³⁾ وبالنسبة لمدة العضوية في الجمعية العامة فهي خمسة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁽⁴⁾.

ويتم تعيين الرئيس بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات غير قابلة للتجديد⁽⁵⁾، وهو خاضع لقواعد التعارض الواردة في قواعد قانون الوظيفة العمومي⁽⁶⁾، ويمثل الهيئة أمام جميع الجهات القضائية، من خلال التشكيلة نلاحظ تدخل عدة أجهزة إدارية في التعيين، مما أدى ببعض الفقه إلى التشكيك في الاستقلالية التامة لهذه الهيئة⁽⁷⁾، وترى الأستاذة VILLABLANCA Lusitania في هذا الصدد أن وجود فئة المهنيين ضمن تشكيلة سلطات الضبط أمر مشكوك فيه نظرا لعدم قدرتهم على مواجهة الازمات ومنع حدوثها، وللدفاع عن رأيها تمسكت بالكفاءة الحالية التي توصل إليها القانونيون المشكلون لهذه السلطات، التي بها يمكن ضمان الكفاءة التقنية للسلطة⁽⁸⁾.

¹-La présence d'un commissaire du gouvernement avait été supprimé au sein de la COB par la loi de 2 août 1989, dans le but affirmé de restaurer l'indépendance de l'institution, V : BONNEAU Thierry, DRUMMOND France, droit des marchés, 3^{ème} édition, Economica, 2002, p377 .

²- THOMASSET –PIERRE Sylvie, « Création de l'Autorité des marchés financiers », op.cit, p2953.

³- Rapport de Sénat , n° 206 de M^{er} MARINI Philippe , au nom de la commission des finances ,déposé le 12 mars 2003, www.senat.fr/, consulté 21-11-2016.

⁴-Deux exceptions sont prévues pour le représentant de la banque de France et le président de conseil national de la comptabilité dont le mandat de 6 ans, .

⁵- Le parlement dispose également d'un certain « droit de veto » sur la nomination du président de l'AMF proposée par le Président de la République puisque sa validation nécessite un feu vert des deux commission des finances à l'Assemblée générale et au sénat, V : Whabi Nasser, Ibid ,p 65.

⁶-DUCOULOUX –FAVARD Claude, op.cit, p ; GARCIN Claude ,op.cit ,p 501.

⁷-L'indépendance signifier que l'AMF « a coupé tout cordon umbilical avec l'Administration », V : DAIGRE DAIGRE Jean- Jacques, « La creation de l'autorité des marches financiers », Revue des Societies ,n°10 ,2003, p.823 .

⁸ -« La présence de membres professionnels est aussi contestable dans sa proportion : .En poussant un peu le raisonnement, on se demande si les professionnels sont vraiment indispensables au sein des régulateurs, notamment accusés incapables de prévenir des crises , pour justifier l'exclusion des membres professionnels , on a invoqué la compétence technique dont jouissent aujourd'hui les juristes (à la différence de ce qui se passait lorsque le droit financier n'était pas encore développé), laquelle est suffisante pour assurer la compétence technique de l'autorité, V : VILLABLANCA Lusitania , Nouvelles formes de régulation des

لكن بالرغم من ذلك فإن تمتع السلطة العامة للأسواق المالية بالشخصية المعنوية يعطي لها القدرة التامة على إبرام العقود، الحق في التقاضي وإبرام الاتفاقات الدولية مع غيرها من الهيئات الناشطة في مجالها، كما تتمتع بميزانية خاصة بها، يقوم مجلس السلطة باعتمادها باقتراح من الأمين العام والتصديق على الحساب المالي⁽¹⁾.

ثانيا -الهيئة العامة لرقابة المالية في مصر(EFSA):

أنشأت الهيئة العامة لرقابة المالية المصرية بالقانون رقم 10 لسنة 2009 الخاص بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، وهي هيئة حكومية⁽²⁾، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الفني والمالي والإداري⁽³⁾، وتختص الهيئة بالرقابة والإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية بما في ذلك أسواق رأس المال، وبورصات العقود الآجلة وأنشطة التأمين والتمويل العقاري والتأجير التمويلي والتخصيم والتوريق⁽⁴⁾، وذلك بهدف تحقيق سلامة واستقرار تلك الأسواق والأدوات وتنظيم الأنشطة وتنميتها وكفالة توازن حقوق المتعاملين فيها

marchés financiers. Etude de droit comparé, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2013, p105.

¹-WHABI Nasser, op.cit, p66.

²- بالرغم من أن سلطة الأسواق المالية من أشخاص القانون العام غير أنها من طبيعة خاصة، لأنها لا تدخل في طائفة المؤسسات العامة التقليدية، انظر: محمد محمد عبد اللطيف ابو المعاطي، مرجع سابق، ص 88.

³- المادة 48 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 والتي تنص على أنه: « تكون للهيئة موازنة خاصة ...و يكون للهيئة حساب خاص»، والمواد من 215 إلى 221 من الدستور المصري المعدل الصادر بتاريخ 18 يناير 2014، ج.ج.م عدد 3 مكرر (أ) www.egypt.gov.eg/، تمت الاطلاع عليه بتاريخ 2016-5-30.

⁴- تم تأسيس الهيئة العامة لسوق المال بموجب القرار الجمهوري رقم 520 لسنة 1979، وكانت تابعة لوزير الاقتصاد والتجارة الخارجية والتعاون الاقتصادي، لكن في ضوء الانتقادات الموجهة للدور الرقابي للهيئة وتطوير الهيكل المؤسسي تم تشريع قانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية والذي انشأ الهيئة العامة للرقابة المالية وقد حلت هذه الهيئة حسب نص المادة الثالثة من القانون رقم 10 لسنة 2009 محل كل من الهيئة المصرية لرقابة على التأمين CMA، الهيئة العامة لسوق المال EIS، الهيئة العامة لشؤون التمويل العقاري MFA وبالتالي فهي تختص بتطبيق نصوص وأحكام كل من :

= قانون الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1981، قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992، قانون الإيداع المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000، قانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 184 لسنة 2001، لأكثر تفاصيل انظر موقع الهيئة العامة لرقابة المالية: www.efsa.gov.eg/، تمت الاطلاع عليه بتاريخ 2016-5-30.

وتوفير الوسائل والنظم وإصدار القواعد التي تضمن كفاءة هذه الأسواق وشفافية الأنشطة التي تمارس فيها وكذا تعظيم قدراتها التنافسية على جذب المزيد من الاستثمارات المحلية والأجنبية⁽¹⁾.

تتكون الهيئة من عدة أجهزة يرأسها مجلس إدارة يتم تعيين أعضائه من طرف رئيس مجلس الوزراء بناء على ترشيح الوزير المختص⁽²⁾ وتم تحديد الوزير المختص وهو وزير الاستثمار⁽³⁾ يصدر بتعيينهم وتحديد مكافأتهم لمدة سنتين قابلة للتجديد بقرار من هذا الأخير ويتكون المجلس الإداري من: رئيس الهيئة، نائبان لرئيس، نائب محافظ البنك المركزي، خمسة أعضاء من ذوي الخبرة في المجالات القانونية، الاقتصادية والمالية⁽⁴⁾.

أما عن تعيين رئيس الهيئة ونائبيه وتحديد المعاملة المالية لهما، فيكون بقرار من رئيس الجمهورية لمدة أربعة سنوات قابلة للتجديد لمدد أخرى⁽⁵⁾. كما ألزمت المادة 217 من دستور 2014 الهيئة بتقديم تقرير عام لكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب وكذا للوزير الأول.

يلاحظ على هذه التشكيلة، أن رئيس مجلس الوزراء يستأثر بصلاحيات التعيين دون الجهات الأخرى (التشريعية والقضائية)⁽⁶⁾، هذا ما يؤكد تبعيتها لسلطة التنفيذية، كما أن عدم اشتراطه توافر الخبرة القضائية بالرغم من أن مجلس الإدارة يقوم بتوقيع العقوبات أمر مأخوذ على المشرع

¹ - احمد باز محمد متولي، مرجع سابق، ص 205.

² - المادة 5 من القانون رقم 10 لسنة 2009، الخاص بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، مرجع سابق. وكذلك النظام الأساسي للهيئة العامة للرقابة المالية والصادر بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 192 لسنة 2009، ج.ج.م. عدد 24 مكرر، صادر بتاريخ 14 يونية 2009، و المعدل بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 216 لسنة 2014، www.efsa.gov.eg/، تمت الاطلاع بتاريخ 2016-5-30.

³ - تم تحديد الوزير المختص بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 93 لسنة 2009 www.efsa.gov.eg/، تمت الاطلاع بتاريخ 2016-5-30.

⁴ - تم تعيين أعضاء مجلس إدارة الهيئة بموجب القرار رقم 1294 لسنة 2013، منشور على موقع الهيئة العامة لرقابة المالية: www.efsa.gov.eg/، تمت الاطلاع بتاريخ 2016-5-30.

⁵ - سمح دستور 2014 لمجلس النواب بالاعتراض على قرار تعيين رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية الذي يقترحه رئيس الجمهورية، واشترط موافقة الأغلبية. مرجع سابق.

⁶ - كان المشرع المصري من قبل يأخذ بأسلوب الانتخاب، حيث كانت اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية تتناول شروط الترشيح لعضوية لجنة البورصة، والانتخاب ومدة العضوية وحكم خلو أحد الأعضاء لسبب من الأسباب، انظر: عبد الفضيل محمد احمد ، بورصات الأوراق المالية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، القاهرة ، ب. س. ن. ص 20.

المصري، فتطلب العنصر القانوني والقضائي أمرا لازما عكس ما نجده في اغلب التشريعات المقارنة، منها الفرنسي والجزائري كما سنرى ذلك في الحين.

ثالثا- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر (COSOB):

تم إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الذي لم يتضمن أية إشارة إلى الطبيعة القانونية لهذه اللجنة⁽¹⁾ إلا أنه بعد تعديل وتتميم هذا المرسوم تم النص صراحة على تمتع اللجنة بالشخصية المعنوية من خلال المادة 20 المعدلة بموجب المادة 12 من القانون رقم 04-03 حيث نصت على ما يلي : « تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي».

إستقلالية اللجنة معترف بها قانونيا⁽²⁾ وتتجسد في عدة مظاهر منها الوظيفية⁽³⁾ والإدارية⁽⁴⁾ حيث تتوافر اللجنة على هيكل إداري مستقل متكون من الرئيس، أعضاء اللجنة، أمانة اللجنة، والغرفة التأديبية والتحكمية⁽⁵⁾.

¹ - المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتّم، مرجع سابق.
² - ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », op.cit p17.

³ - عدم خضوعها للتدرج الإداري، القدرة على تمويل نشاطاتها بنفسها، بالرغم من الإعانات التي تتلقاها من الدولة وكذا تدخل السلطة التنفيذية في تحديد القواعد الأساسية للأتاوى.

انظر كل من : زوار حفيظة، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص43 : غربي أحسن، « نسبة الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة »، مجلة البحوث

والدراسات الإنسانية، عدد 11 لسنة 2015، جامعة سكيكدة، ص 235 وما يليها .

⁴ - منها قدرة اللجنة على وضع نظامها الداخلي بكل حرية، وقد صادقت اللجنة على نظامها الداخلي في أول اجتماع لها بتاريخ 20 افريل 1996، غير أن المشرع لم يبين طريقة نشر النظام الداخلي خلافا للمشرع الفرنسي الذي يشترط نشرها في الجريدة الرسمية، بالإضافة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية. وما يترتب عن ذلك من حق التملك والتقاضي وتحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة، التي يتم التعويض عنها من ذمتها المالية الخاصة، انظر: قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 81.

⁵ - المادة 29 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتّم، واتخذت كفيات تطبيق هذه المادة بموجب النظام رقم 03-2000، المؤرخ في 28 سبتمبر 2000، المتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ج.ج عدد 8، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2001. حيث تقوم اللجنة بتحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم (المادة 3)، بالإضافة إلى التنسيق بين مختلف المصالح الإدارية والتقنية (المادة 7).

يتشكل الجهاز الإداري للجنة من رئيس وستة أعضاء، يعين الرئيس لمدة نيابية تدوم أربع سنوات، عن طريق مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾، ويمارس مهامه كامل الوقت وهي تتنافى مع أية إنابة إنتخابية أو وظيفة حكومية، ويعين أعضاءها حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي، لمدة أربعة سنوات وهم⁽²⁾: قاضي يقترحه وزير العدل، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة، عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

يلاحظ على هذه التشكيلة أنها تتضمن خبراء، مهنيين، إداريين وقضائيين وهو ما يؤدي إلى نجاعتها في المهام المنوط بها، كما تم تحديد عهدهم بأربعة سنوات ما يسمح بالتناوب على الوظائف، إلا أن سلطة التعيين اختلفت عما هو وارد في المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة من الرئيس الى الأعضاء الباقين. حيث بعد النص في المرسوم التشريعي على أن الرئيس يتم تعيينه بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح وزير العدل، تم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية⁽³⁾، ويتم إنهاء مهامه بنفس الطريقة غير أنه لا يمكن إنهاءها أثناء ممارسته النيابة إلا في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم أو لظروف إستثنائية تعرض رسميا على مجلس الحكومة⁽⁴⁾.

¹ - المادة 21، من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، التي اتخذت كيفية تطبيقها مع المادة 22، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-175، المؤرخ في 13 يونيو 1994، ج.ر.ج. عدد 41، الصادر بتاريخ 26 جوان 1994.

² - المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والمعدلة بموجب المادة 13 من القانون 04-03، المؤرخ في 17 فبراير 2003، مرجع سابق.

³ - مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013، يتضمن تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، ج.ر.ج. عدد 06، صادر بتاريخ 27 جانفي 2013.

⁴ - المادة 2-3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175، المؤرخ في 13 يونيو 1994، مرجع سابق.

أما باقي الأعضاء فيتم تعيينهم بقرار من وزير المالية حسب تصنيف المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وتنتهي مهامهم بنفس الطريقة. هذا ما يجعلهم دون ضمان، وتكون عهدهم قابلة للقطع⁽¹⁾ ما يؤثر على درجة الاستقلالية.

تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مهمة تنظيم سوق القيم المنقولة بالسهر خاصة، على حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار، والعمل على توفير المعلومات المتعلقة بالجهات المصدرة للقيم المتداولة في سوق القيم المنقولة إلى جانب المحافظة على حسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها عن طريق سن التنظيمات القانونية ومراقبة مدى تطبيقها من قبل المعنيين.

تتمتع اللجنة بمجموعة كبيرة من الصلاحيات حيث تمارس سلطة تنظيمية عامة⁽²⁾، وشبه تنظيمية، وذلك بإصدار التعليمات والتوصيات والآراء والاقتراحات⁽³⁾. كما أنها تملك سلطة إصدار قرارات فردية وذلك بالترخيص لممارسة بعض الأنشطة بواسطة التأشيرة أو الاعتماد⁽⁴⁾، فضلا عن أنها تتمتع بسلطة التدخل من خلال جملة من الوسائل القانونية ضمن اختصاصاتها في مجال سوق القيم المنقولة منها توجيه الأوامر إلى مختلف المتدخلين والمتعاملين في القيم المنقولة سواء

¹-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belkeise, Alger, 2013, p 138.

²- حيث تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطة إصدار اللوائح ضمن مجال واسع جدا، وذلك بوضع النصوص التنظيمية التي تشكل الإطار التنظيمي العام للبورصة والوسطاء، وقد تعددت المجالات التي يمكن فيها للجنة إصدار اللوائح حسب نص المادة 31 من مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدلة بموجب القانون رقم 04-03 السالف الذكر، والتي استعمل فيها المشرع عبارة "تقنيات" في النص العربي لتعبير عن اللوائح في حين استعمل مصطلح "Règlement" في النص الفرنسي، وقد تم التأكيد على هذه السلطة التنظيمية الواسعة في أحكام كل من المواد 11، 10، 8، 7، 13، 19، 29، 64، 49 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

³- التعليمات والتي عرفتها المادة 31 من النظام الداخلي للجنة كما يلي، « أعمال تحدد بواسطتها القواعد والإجراءات والشروط التي تطبق في إطارها قرارات اللجنة »، المادة 32 و 34 من النظام الداخلي للجنة، المادة 19 و 19 مكرر 1، و 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، نفس المرجع.

⁴- المادة 6 من النظام رقم 01-2000 المؤرخ في 20 يناير 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، والمواد 52 و 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

كانت مباشرة أو غير مباشرة، التحقيق والحلول والوساطة بالإضافة إلى سلطة التحكيم والتأديب في حالة المخالفة لتشريع المعمول به⁽¹⁾.

في الأخير، يمكن لنا القول أن مختلف هذه التشكيلات التي تم استعراضها، تشكيلات جماعية تحول دون الوقوع في أهواء التحيز⁽²⁾، وهي ضمانات جوهرية لاستقلالية هذه الأجهزة من جهة، كما أن التعدد في التشكيلة يؤدي إلى اختلاف وجهات النظر الأمر الذي سيؤدي إلى إيجاد حلول متوازنة نتيجة اختلاف الرؤى الفكرية والمذاهب الاقتصادية والخبرات المتنوعة (القانونية، الاقتصادية المالية)، وتعتبر سلطة الأسواق المالية في فرنسا مثالا للتوازن بين هذه السلطات لضمه العديد من ذوي التخصص المهني⁽³⁾ وممثلي السلطة العامة.

بالنسبة لمدة التعيين لأعضاء سلطات ضبط البورصات، تم تحديدها من قبل التشريعات المقارنة كي لا تقوم كل جهة تملك حق التعيين بتحديد مدد مختلفة وتتفاوت فيما بينها، وأن لا تستخدم كوسيلة للتأثير على الأعضاء الذين يتم اختيارهم، بالتالي التأثير على مهامهم.

الفرع الثاني

الدور الرقابي لسلطة ضبط البورصة

فكرة الرقابة فكرة قديمة، وجدت منذ وجود الإنسانية وتطورت بتطور الظروف الاقتصادية الاجتماعية والسياسية في المجتمع⁽⁴⁾، فالقواعد التي تنظم مجتمعا معيننا تفرض على أفرادها القيام بأمور معينة فيها مصلحة لهم، كما تفرض عليهم الابتعاد عن أمور أخرى تسيئ سواء لمصلحتهم

¹ - المادة 6 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-2000، المؤرخ في 20 يناير 2000، مرجع سابق؛ والمواد 52 و53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، مرجع سابق.

² - محمد محمد عبد اللطيف أبو المعاطي، مرجع سابق، ص 75.

³ - La provenance de ces professionnels découle de l'énumération des organisations que devra consulter le ministre (art L621-1 du C.mon.fin) celle-ci doivent être représentatives des huit catégories d'entreprises suivantes : les sociétés industrielles et commerciales dont les titres font l'objet d'offre au public ou d'admission aux négociations sur un marché réglementé, les sociétés de gestion d'organismes de placements collectifs, les autres investisseurs, les prestataires de services d'investissement, les entreprises de marché, les chambres de compensation, les gestionnaires de systèmes de règlement livraison, les dépositaires centraux, op.cit.

⁴ - تعرف الرقابة بصفة عامة بأنها: "كل فعل يستهدف إلى التأكد من توافر أقصى درجة من الكفاءة والأداء عند ممارسة نشاط إنساني بهدف تحقيق غرض معين"، في حين أن مفهومها الحديث هو: "الأخذ بيد الشركة للوصول إلى أحسن الأوضاع التي تمكنها من أداء دورها"، انظر: ريزان حسن مولود، مرجع سابق، ص 254.

الشخصية أو للمصلحة العامة، ولضمان حسن تنفيذ القواعد القانونية، وتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها يكون من الضروري إجراء الرقابة على المخاطبين بهذه القواعد⁽¹⁾.

تعتبر الرقابة⁽²⁾ إحدى أهم متطلبات الضبط الاقتصادي والمالي، ومن الضرورات القصوى التي لا يمكن الاستغناء عنها⁽³⁾، لأن السهر على وجود بيئة نشاط قانونية وتنافسية من دون تجاوزات لا يمكن أن يتم إلا بإحكام قواعد الضبط والرقابة على مختلف المتعاملين والمتدخلين، خاصة في المجال المالي نظراً للأخطار النظامية الدائمة التي تتعرض لها⁽⁴⁾.

يتميز الدور الرقابي للسلطة ضبط البورصة بالاستمرارية والديمومة وباتساع مجال ممارسته حيث تعرف تدخلا قبل نشوء أي نزاع أو مخالفة على مستوى سوق البورصة، عن طريق التأكد من مدى توافر الشروط المطلوبة، ومدى احترام الإجراءات القانونية من طرف المتعاملين والمتدخلين وإصدار الأوامر لكافة المتدخلين سواء بإلزامهم بالقيام بعمل ما أو الامتناع عنه. حيث تمارس ما يعرف بالرقابة السابقة على دخول سوق البورصة (أولاً)، كما تقوم برقابة دائمة ومستمرة بعد إتمام عملية الدخول، وهي ما يعرف بالرقابة اللاحقة (ثانياً).

أولاً: الرقابة السابقة لدخول البورصة

إن انتهاج سياسة الاقتصاد الحر لا يمنع من تنظيم مختلف قطاعات النشاط منها القطاع المالي وعلى رأسها البورصة من قبل السلطات الإدارية المستقلة، وذلك من خلال ممارسة عدة أنواع من الرقابة منها الرقابة السابقة لدخول البورصة.

يسمح التقنين النقدي والمالي في فرنسا لسلطة الأسواق المالية بممارسة الرقابة والتحري فيما يضمن سلامة بورصة القيم المنقولة⁽⁵⁾، حيث يمكن لها اتخاذ قرارات ذات طابع عام، وأخرى ذات طابع فردي من أجل تنفيذ اللوائح والقواعد التي يلتزم بها مقدمي خدمات الاستثمار والشركات

¹ - نزليوي صليحة، «سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة»، الملتقى الوطني: حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.

² - من العبارات المستعملة لدى المشرعين من أجل إبراز الدور الرقابي لهيئات الضبط المستقلة عبارة يراقب (Contrôler)، توفير (Garantir)، وكذا ضمان (Assurer)، يضمن (Veille).

³ - راشدي سعيدة، «مفهوم السلطات الإدارية المستقلة»، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 23 و24 ماي، 2007، ص 420.

⁴ - BENZONI Laurent, op.cit, p426.

⁵ - Art 621 -9 de la loi n ° 2003-706 du 1 aout 2003, de sécurité financière, op.cit.

المقيدة بالبورصة وغرف المقاصة، حيث أن ضمان أمن البورصة يكون من خلال ضمان كفاءة المهنيين المتدخلين، وذلك عن طريق الاعتماد، التأهيل، التسجيل وإصدار البطاقات المهنية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى تمتع السلطة بصلاحيات واسعة في الإشراف على المعلومات والعمليات من خلال التأشيرة⁽²⁾، التي تعتبر وسيلة إمتياز لمراقبة المعلومات التي يتم نشرها على الجمهور⁽³⁾، من خلال عملية التحضير لإصدار القيم المنقولة، ومتابعة طريقة الإصدار. وبعدها مرحلة التداول، ومدى الالتزام بالإفصاح والشفافية وتوفير المعلومة الصحيحة بالنسبة للشركات، كما تسهر على الالتزام بشروط الالتحاق بالمهنة وقواعد ممارستها بالنسبة للوسطاء في عمليات البورصة والأجهزة المسيرة للبورصة⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للهيئة العامة للرقابة المالية المصرية فقد أشار قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 إلى الرقابة السابقة لها، من خلال ممارسة الرقابة القبلية على كل المتعاملين في السوق المالية، عن طريق منح التراخيص والموافقات سواء المتعلقة بالشركات الواسطة أو بالعاملين بها⁽⁵⁾ لضمان سلامة الإدارة الفعلية لشركات الواسطة بما ينعكس ايجابيا على البورصة، بالإضافة إلى اعتماد نشرات الاكتتاب للإصدارات الجديدة، مع مراجعة مذكرات المعلومات للطرح الخاص من الأوراق المالية والسهر على تطبيق متطلبات الإفصاح طبقا للمعايير المحاسبية المصرية المبينة على معايير المحاسبة الدولية.

تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نوعين من الرقابة السابقة⁽⁶⁾، تتعلق الأولى بمراقبة الدخول إلى البورصة من خلال قبول قيد القيم المنقولة فيها للتداول والسهر على توفير

¹- BONNEAU Thierry & DRUMMOND France, Droit des marchés, 3^{ème} édition, Edition Economica, Paris, p378 .

²- Art L 621-8 du C.mon.fin, op.cit.

³- BONNEAU Thierry & DRUMMOND France, Ibid, p377 .

⁴- عليان مالك ، « رقابة الهيئات الإدارية المستقلة على عقود الامتياز في الجزائر » ، مجلة البحوث والدراسات العلمية، عدد 2 لسنة 2014، جامعة الدكتور يحي فارس المدينة، ص 11 .

⁵- صدر بشأن العاملين في الشركات العامة قرار رئيس الهيئة العامة لرقابة المالية رقم 24 لسنة 2007 بشأن ضوابط الترخيص للعاملين بشركات السمسرة في الأوراق المالية، حيث توفرت على 12 وظيفة كحد أدنى و جب توافرها، كما وضع مجلس إدارة الهيئة ضوابط تتعلق بالمجالس الإدارية لنفس الشركات، بموجب عدة قرارات منها (القرار رقم 2 لسنة 1995 ، القرار رقم 59 لسنة 1997 والقرار رقم 18 لسنة 1998)، تقوم على أساس ضرورة توافر الخبرة والكفاءة في غالبية أعضاء مجلس الإدارة ، لأكثر تفصيل الدخول للموقع التالي: www.efsa.gov.eg/ ، تمت زيارته بتاريخ 2016-09-29 .

⁶-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit,p85.

الإعلام القبلي والبعدي للجمهور⁽¹⁾ ، بإلزام الشركات التي تلجأ للإدخار العلني بنشر مذكرات تتضمن بيانات إجبارية من شأنها توضيح كل ما يخص الوضع المالي لشركة، قبل قبول قيمها لتداول ونشر بيانات دورية بمجرد قيد قيمها بالبورصة، إضافة إلى ما يعرف بالإعلام الرقابي وذلك بنشر اللجنة لملاحظاتها حول المذكرة المقدمة أو أي إعلام أخر قد يهم الجمهور في النشرة الرسمية للتسعيرة .

أما الثانية، فهي تكمن في الصلاحيات الممنوحة لها في اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة (شركات تجارية مؤسسة من أجل ممارسة هذه الوساطة أو بنوك ومؤسسات مالية)، والتأكد من وضعية كل المتعاملين والمتدخلين (الشركات المقبولة، شركة تسيير بورصة القيم، هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة)، والتأكد من مدى تطبيقهم للقواعد والأحكام التشريعية والتنظيمية، وخاصة تلك المتعلقة بالمعلومات المقدمة والمصرح بها⁽²⁾ .

ثانيا- الرقابة اللاحقة لدخول البورصة:

تمارس سلطات ضبط البورصات نوعين من الرقابة اللاحقة والتي تكون بعد دخول البورصة والبدء في النشاط فيها سواء على الشركات المسعرة قيمها أو على الوسطاء في عمليات البورصة أو على مختلف المتدخلين من أجهزة ومؤسسات، ويمكن تقسيم هذه الرقابة إلى نوعين وهما الرقابة العادية (1) والرقابة المفاجئة (2) .

1-الرقابة العادية :

تسهر سلطة ضبط البورصة على حسن سير وتنظيم هذه الأخيرة من خلال المهام الموكلة لها⁽³⁾ ، حيث تقوم سلطة الأسواق المالية الفرنسية بحماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة وغيرها

¹ - المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 25 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - كل من المواد 1-18، 1-35، 36، 37 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 25 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم ، مرجع سابق ؛ والمواد 48، 49، من الأمر رقم 08-96، المؤرخ في 10/1/1996، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.م) (ش.ا.ر.م.م) و(ص.م.ت) ، ج.ر.ج. عدد 03، الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996 .

³ - Art L 621-1 du C.mon .fin, dispose : « à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et tous les autres placements donnant lieu à appel public à l'épargne, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers », Ces dispositions figuraient à l'identique dans l'ancien art L621-1 du C. mon. .fin qui définissait les missions de la COB ; M^{ef} le Professeur DAIGRE Jean-Jacques note à ce propos : « L'AMF paraît donc ne pas avoir héritée des missions du CMF. Mais le CMF avait non pas reçu une ou des missions, qui n'étaient définies nulle part en forme générale ,mais des attributions, règlementaires et individuelles. Pour autant, ces attributions, malgré leur diversité, entraient dans le champ des missions de la COB, tant celles-ci étaient générales. Aussi, le

من الاستثمارات المالية حسب نص المادتين L.621-9 و L.621-18 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي ويدخل ضمنها المصدرون، مقدمي الخدمات والأسواق⁽¹⁾.

أما الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية، فتمارس دورها الرقابي عن طريق التفتيش الدوري⁽²⁾ الذي تقوم به لجان معينة. وذلك وفق برنامج سنوي معتمد من رئيس الهيئة حيث يتم إختيار عدد من الشركات من أجل تنفيذ البرنامج من قبل لجان مشكلة من أعضاء من عدة تخصصات، منها (القانون، المحاسبة والمعلوماتية) بما يضمن التفتيش عن كافة الجوانب وبعدها تقوم هذه اللجان بإجراء كافة التحقيقات، وإعداد تقارير بنتائج التفتيش متضمنا كافة المخالفات المنسوبة لشركة. يعرض على إدارة الهيئة لاتخاذ الإجراء المناسب تجاه الشركة المعنية، كما يمكن لمجلس إدارة الهيئة أن يضع قواعد التفتيش والرقابة على الجهات والأفراد الخاضعين لرقابة الهيئة⁽³⁾.

كما تجري لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير علنياً والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة، ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظيرا لنشاطهم المهني مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيّم المنقولة، أو في المنتجات المالية المسعرة، أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية.

ويمكن للأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها، وأن يحصلوا على نسخ منها ويمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الطابع المهني⁽⁴⁾. كما يمكن للجنة، عقب مداولة خاصة، أن تستدعي أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها أو تأمر أعوانها باستدعائه⁽⁵⁾.

2-الرقابة المفاجئة :

législateur a-t-il eu raison de couper au plus court et de se contenter de donner à l'AMF les missions de la COB, celles-ci englobant celles du CMF », V : MENNESSON Nicolas, op.cit, p4 .

¹-BONNEAU Thierry & DRUMMOND France, op.cit, p393 .

²- المادة 4-2 من القانون رقم 10 لسنة 2009، المتعلق بالرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، مرجع سابق .

³- المادة 6، من نفس القانون.

⁴- المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق

⁵- المادة 38، نفس المرجع .

إضافة إلى الرقابة العادية التي تمارسها سلطة ضبط البورصة، يمكن لها أن تمارس رقابة ذات طابع فجائي، ويكون ذلك بتدخلها في أي وقت من أجل التحقق في وضعية أحد المتعاملين أو المتدخلين في البورصة.

كما تقوم الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية بما يسمى بالتفتيش المفاجئ، وذلك بناء على وقائع محددة (شكوى أو تلاعبات في البورصة) تتطلب التحقيق الميداني منها، وذلك بتكوين لجنة تضم التخصصات اللازمة لفحص الموضوع وتقوم بمهمتها على وجه السرعة. ولمجلس الإدارة أن يعهد إلى عضو أو أكثر من بين أعضائه القيام بمهمة محددة (المادة 42) من قانون سوق رأس المال وهذا ما يدخل في إطار الرقابة المفاجئة.

لكن بالرغم من الوسائل والإمكانيات المسخرة لسلطات ضبط البورصات والإرادة القوية التي تتحلّى بها مختلف أجهزتها .

نود الإشارة إلى أن تشريعات البورصة تتسم بالمرونة الكافية التي تمكن سلطات ضبطها من إضافة قواعد وأحكام وضوابط لتحقيق الرقابة الشديدة، وضبط إيقاع السوق وتطويره ودعم استقراره من خلال ما تصدره من قرارات ولوائح بهدف الوصول إلى أفضل أداء ممكن.

بناء على كل ما تقدم، تظهر لنا الأهمية الكبيرة التي يلعبها الدور الرقابي لسلطة ضبط البورصة في الحفاظ على حسن سيرها، وضمان سلامة المعاملات الجارية فيها والحفاظ على قواعد العدالة والمساواة بين المتعاملين⁽¹⁾، لذلك عمدت التشريعات المقارنة إلى مساءلة أي شخص جزائيا إذا تعمد إعاقة مهمة أعوان ومحققى هذه السلطات أثناء تأدية وظيفتهم الرقابية واعتبرتها جناحا حددت لها أركان خاصة بها وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني .

¹ - وهو أحد المبادئ الأساسية للمنظمة الدولية لهيئات سوق المال IOSCO، التي تم إنشاءها عام 1983، مقرها مدريد وتضم حاليا أكثر من 190 عضو مقسمين إلى قسمين أعضاء عاديين وأعضاء منتسبين، للمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع إلى موقع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها www.cosob.org.

المطلب الثاني

أركان جريمة إعاقة مراقبي ومحققي

سلطة ضبط البورصة

أنشأ القانون الفرنسي رقم 67-833، المؤرخ في 28 سبتمبر 1967، لجنة الإعاقة لمهام محققين ومراقبين لجنة عمليات البورصة، تحت تجريم رفض تقديم الوثائق للاطلاع أثناء ممارسة الرقابة الميدانية، وكذا رفض الإمتثال لإستدعاء لجنة عمليات البورصة و قد حدّد لها المشرع آنذاك عقوبة قاسية جدا⁽¹⁾، تطبق ليس فقط على الشركات والمتعاملين في البورصة بل على كل شخص يرفض الاستجابة لاستدعاء لجنة عمليات البورصة⁽²⁾، ما جعل الفقه الفرنسي يرى أنها تتشابه كثيرا مع تلك الممنوحة لأعوان الشرطة القضائية في إطار التحقيق الابتدائي⁽³⁾.

جمع القانون رقم 88-70، المؤرخ في 22 جانفي 88، بين الجنتين وجعلهما لجنة واحدة تحت تسمية جريمة الإعاقة⁽⁴⁾.

وأشار المشرع المصري إلى نفس الجريمة في نص المادة 65 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 92، والتي تعاقب كل من يمتنع عن تقديم البيانات والمستخرجات وصور المستندات إلى موظفي الهيئة العامة لرقابة المالية، الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

في حين نصت المادة 59 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على ما يلي: « يعاقب كل شخص يعترض سبيل صلاحيات اللجنة وأعوانها المؤهلين، المنصوص عليهم في المواد من 35 إلى 50 من

¹-De 1 an à 5 ans d'emprisonnement et/ou de 2 000 francs à 100 000 francs (soit 300 à 15000 euros), V : ARSOUZE Charles, Procédures boursières, Sanction et contentieux des sanction ,Edition Joly, Paris, 2008, p 101 ; DE VAUPLANE Hubert & BORNET Jean-Pierre, op. cit, p281.

²-« A partir de la loi n °89-531 du 2 aout 1989 qui a doté la COB de pouvoir d'enquête coercitifs, ce délit s'est appliqué à toute obstruction aux enquêtes, qu'il s'agisse d'enquêtes discrétionnaires ou d'enquêtes coercitives », V : ARSOUZE Charles, Ibid, p 101, pade de page n° 205.

³- حتى وإن كانت سلطات لجنة عمليات البورصة محددة بالنظر لتلك التي يتمتع بها أعوان الشرطة القضائية، إلا أنها أكثر فعالية حيث أن المشرع جرم رفض تقديم الوثائق للاطلاع ورفض الاستجابة لاستدعاء لجنة عمليات البورصة، مما يجعلها تتمتع بسلطات قسرية في التحقيق.

⁴- RIFFAULT Jacqueline ,op.cit, p648 .

هذا النص ، بالحبس من 30 يوما إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبات فقط .»

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة إعاقة مراقبي ومحقق

سلطة ضبط البورصة

باستقراء النصوص السابقة الذكر والمجربة لإعاقة مراقبي ومحقق سلطة ضبط البورصة نجد أن الجريمة جريمة مادية لا تستلزم بالضرورة نتيجة إجرامية، إذ لم تشترط التحقق الفعلي الإعاقة، فبمجرد الاتيان بالسلوك الاجرامي تعتبر الجريمة تامة .

ونظرا لاختلاف السلوك الاجرامي المكون لهذه الجريمة من تشريع إلى آخر سنتعرض أولا لسلوك الاجرامي للجريمة في ظل التشريع الفرنسي(أولا)، ثم في التشريع المصري(ثانيا)، وأخيرا في التشريع الجزائري(ثالثا) .

أولا - السلوك الاجرامي لجريمة إعاقة أعوان و موظفي سلطة الاسواق المالية:

نص المشرع الفرنسي على جريمة إعاقة مراقبي ومحقق سلطة الأسواق المالية في نص المادة 2-642 L من التقنين النقدي والمالي⁽¹⁾، والتي تؤكد على أن السلوك الاجرامي للجريمة قد يكون باعتراض صلاحيات سلطة الأسواق المالية من اي شخص كان (1)، أو برفض تنفيذ الأوامر القضائية الصادرة بطلب منها من الطرف المخاطبين بها (2).

1-عرقلة صلاحيات سلطة الأسواق المالية:

يعتقد بعض الفقه الفرنسي⁽²⁾ أن قانون 01 أوت 2003 المتعلق بالأمن المالي، قد الغي هذه الجريمة في حين يرى البعض الآخر⁽³⁾ أنها لم تلغى بل تم توسيع نطاقها لتشمل ليس فقط إعاقة

¹-Art L. 462-2 du C. mon .fin , dispose : « Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros le fait, pour toute personne, de mettre obstacle à une mission de contrôle ou d'enquête de l'Autorité des marchés financiers effectuée dans les conditions prévues aux articles L.621-9 Al.621-9-2 ou de lui communiquer des renseignements inexacts », op.cit.

² -VERON Michel, op.cit, p319.

³ -BELLEZZA Amélie, Analyse comparative des systèmes français et italien de lutte contre les abus de marché, Thèse de doctorat ,Université de Lorraine, Nancy, Paris, 2015,p216 ; ARSOUZE Charles, op cit, p 102 .

حق الاطلاع الوثائقي أو الميداني لكن حتى التصريح بمعلومات خاطئة. بالتالي تقوم الجريمة بإعاقه كل أو جزء من مهام وصلاحيات سلطة الاسواق المالية، مثل إعاقه حق الاطلاع الوثائقي برفض تقديم الوثائق والمستندات المطلوبة، أو بإعاقه حق الاطلاع الميداني وذلك عن طريق غلق المحال المعنية بالمراقبة، أو حتى بإعاقه سماع كل شخص يمكن له تقديم معلومات مفيدة .

بالإضافة إلى كل ذلك يمكن أن تقوم الجريمة بالتصريح عن معلومات خاطئة سواء من قبل المكلفين بتقديم هذا التصريح، أو من أي شخص تم مطالبته من قبل أعوان ومحققى السلطة بتقديمه، ويكون ذلك عادة أثناء الزيارات الميدانية العادية أو المفاجئة⁽¹⁾.

تقوم جريمة إعاقه صلاحيات سلطة الأسواق المالية سواء كانت الإعاقه من الشخص المعني بالرقابة والمراقبة ذاته أو من قبل أي شخص آخر كالعامل أو الموظف أو غيرهم ممن يمكن لهم الاعاقه.

2-رفض تنفيذ الأوامر القضائية الصادرة بطلب من سلطة الأسواق المالية

تحت عنوان خاص « Injonction et mesures d'urgence » سمحت المادة L.621-13 من التقنين النقدي والمالي لسلطة الأسواق المالية تقديم طلب استصدار ثلاث أنواع من الأوامر الاحتياطية إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى، شرط أن يكون الطلب مسبب. ويؤدي عدم تنفيذ هذه الأوامر القضائية من طرف الشخص أو الأشخاص الذين صدرت في حقهم إلى تسليط العقوبات الواردة في نص المادة L.642-3 من التقنين النقدي والمالي، وتتمحور هذه الأوامر القضائية في الأمر بالحجز، بالمنع المؤقت من ممارسة المهنة، وبإيداع مبلغ مالي، وبالتالي يشكل ركن مادي لجريمة إعاقه أعوان ومحققى سلطة الاسواق المالية إعاقه تنفيذ إجراءات الحجز (أ)، أو ممارسة المهنة بالرغم من صدور أمر بالمنع المؤقت(ب)، وأخيرا عدم إيداع المبلغ المالي المحدد في الحكم القضائي(ج).

أ- إعاقه إجراءات الحجز:

يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية الكبرى بطلب معلل ومسبب من رئيس سلطة الأسواق المالية أو من الأمين العام لها، الأمر بحجز أموال أو قيم منقولة، سندات أو حقوق الأشخاص المعنيين⁽¹⁾ ويكون ذلك بأمر على ذيل عريضة مودعة لديه.

¹ - BELLEZZA Amélie, op.cit, p 466.

الملاحظ هنا، هو أنّ الشخص المعني الذي يمكن أن تكون أمواله محل الحجز ليس بالضرورة متهم أو متورط أو موضوع تحت الرقابة، وفي وجود حالة الاستعجال يمكن الأمر بالحجز دون اعتراض⁽²⁾، وكل شخص أعاق إجراءات الحجز وتنفيذه مهما كانت الوسيلة المستخدمة لذلك يتعرض للعقوبات الواردة في نص المادة 2-3-642.L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي.

ب- ممارسة المهنة بالرغم من صدور أمر بالمنع المؤقت من ممارستها:

سمحت المادة 1-13-621.L من التقنين النقدي والمالي لرئيس المحكمة الابتدائية الكبرى وفق نفس الشروط السابقة، أي بطلب من رئيس سلطة الأسواق المالية أو من الأمين العام لها، مع ضرورة تسبيب الطلب بإصدار أمر قضائي بالمنع المؤقت من ممارسة المهنة.

والمقصود من المهنة بصدد نفس المادة هي كل مهنة تتعلق بالسوق المالية، والتي لا تدخل ضمن صلاحيات سلطة الأسواق المالية باعتبار أنّ هذه الأخيرة لها أن تصدر عقوبة تأديبية أو مهنية تتمحور حول المنع من مزاولة النشاط لمدة معينة، في حالة كون المعني من المهنيين الذين تربطهم بالسلطة علاقات مهنية .

لكن ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تحدد مدة المنع المؤقت ما يجعلنا نعتقد أن لسلطة الأسواق المالية امكانية اقتراحها ضمن الطلب المقدم لاستصدار الأمر بالمنع، أو تعود صلاحية تحديدها لسلطة تقديرية للقاضي، كما أنّه لم تبين ما إذا كان بإمكان الممنوع من ممارسة المهنة العودة مباشرة إليها بعد إنتهاء الفترة المحددة في الأمر أو هناك شروط يجب إستفائها قبل ذلك ومن يحدّد هذه الشروط .

ج- عدم إيداع المبلغ المفروض⁽³⁾:

¹ -Art L.621-13-1 du C.mon .fin,dispose : « Le président du tribunal de grande instance peut, sur demande motivée du président ou du secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers, prononcer la mise sous séquestre, en quelque main qu'ils se trouvent, des fonds, valeurs, titres ou droits appartenant aux personnes mises en cause par elle ainsi que tout actif détenu par un FIA. Il statue par ordonnance sur requête, à charge pour tout intéressé de lui en référer. Il peut prononcer dans les mêmes conditions l'interdiction temporaire de l'activité professionnelle », op.cit.

² -VERON Michel, op.cit, p319 .

³ -Art L.621-13-2 du C.mon.fin, dispose : « Le président du tribunal de grande instance, sur demande motivée du président ou du secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers, peut ordonner, en la forme des référés, qu'une personne mise en cause soit astreinte à consigner une somme d'argent, Il fixe le montant de la somme à consigner, le délai pour consigner et son affectation, En cas de mise en examen de la personne consignataire, le juge d'instruction saisi statue pour donner main levée, totale

ضمن نفس الشروط السالفة الذكر، يمكن للقاضي إصدار أمر بإلزام الشخص محل الطلب بإيداع مبلغ مالي، حيث يتم تحديد قيمته وأجال إيداعه من طرف القاضي. وفي حالة ما إذا ثبت أن المعني بإيداع المبلغ متورط في الموضوع يكون لقاضي التحقيق صلاحية أمر رفع اليد الكلي أو الجزئي عن المبلغ المودع، أو الاحتفاظ به أو أمر زيادة قيمته⁽¹⁾.

إن كل شخص صدر في حقه أمر بإيداع المبلغ المالي السالف الذكر يلزم بإيداعه خلال مهلة 24 ساعة التالية لتاريخ التنفيذ وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة الإعاقة وتثار مسؤوليته الجزائية عن ذلك. من خلال هذه الحالات، يتبين لنا أنّ المشرع الفرنسي وسع في التصرفات التي يمكن بها أن تقوم جريمة إعاقة أعوان ومحققين سلطة الأسواق المالية، ضماناً لتحقيق ضبط فعال وحماية واسعة للبورصة وللمتعاملين فيها.

ثانياً- السلوك الإجرامي لجريمة عرقلة أعوان و موظفي الهيئة العامة لرقابة المالية :

من خلال إستقراء نص المادة 65 من قانون سوق رأس المال المصري، يعتبر مرتكب لجريمة إعاقة موظفي الهيئة العامة لرقابة المالية كل مسؤول مذكور في نص المادة 49 من نفس القانون⁽²⁾ يرفض تقديم البيانات والمستخرجات وصور المستندات التي يطلبها الموظفين الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية لغرض إجراء التفتيش في أي مكر كانت.

إذن فالركن المادي لجريمة إعاقة موظفي الهيئة العامة للرقابة المالية يمكن أن يكون برفض تقديم الدفاتر والسجلات والبيانات والمستخرجات للاطلاع عليها⁽¹⁾ أو برفض تقديم صور للمستندات المراد الاحتفاظ بها⁽²⁾، مع ضرورة أن يكون ذلك الرفض صادر من أحد المسؤولين عن الجهات المعنية بالإجراء، وفي مواجهة الموظفين الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية فقط⁽³⁾.

1- رفض تقديم الدفاتر والسجلات والبيانات والمستخرجات :

تقوم الهيئة العامة للرقابة المالية كما سبق الإشارة إليه بنوعين من التفتيش على الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وهما التفتيش الدوري والتفتيش المفاجئ، وتنشأ لهذا الغرض لجان

ou partielle, de la consignation ou pour la maintenir ou l'augmenter par décision rendue en application du 11° de l'article 138 du code de procédure pénale », op.cit.

¹-VERON Michel, op.cit, p320.

²- تنص المادة 49-2 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 92 على ما يلي: « وعلى المسؤولين في الجهات المشار إليها ان يقدموا الى الموظفين المذكورين البيانات والمستخرجات وصور السندات التي يطلبونها لهذا الغرض ». مرجع سابق.

خاصة تكلف بإجراء التفتيش وكافة التحقيقات الضرورية لإعداد تقريرها حول الموضوع، لهذا فمن الضروري حصول هذه اللجان على كافة المستندات والوثائق الخاصة بالواقعة وإجراء التحقيقات اللازمة لذلك. فرفض تقديم الدفاتر والبيانات والمستخرجات المطلوبة، يشكل الركن المادي لجريمة إعاقة موظفي الهيئة العامة لرقابة المالية⁽¹⁾، مهما كانت الوسيلة المستخدمة، كالقول مثلا بعدم وجود هذه الوثائق أو فقدانها أو غيرها من الحجج التي يدعمها .

2- رفض تقديم صور المستندات:

سمح القانون المصري لموظفي الهيئة المتمتعين بصفة الضبط القضائي، بالاحتفاظ بصور من المستندات والوثائق التي تم الاطلاع عليها سواء من أجل التأكد والتحقق من المعلومات الواردة فيها أو من أجل إدراجها كأدلة في محاضر الرقابة والتفتيش⁽²⁾، ويعد رفض تسليم صور من هذه المستندات ركن مادي لجريمة عرقلة محققي الهيئة العامة لرقابة المالية .

3- أن يصدر الرفض من المسؤول عن الجهة المعنية :

من أجل قيام جريمة إعاقة محققي الهيئة العامة للرقابة المالية، يجب وفقا لمضمون المادة 2/49 أن يصدر الرفض من طرف أحد المسؤولين عن الجهات المراد إجراء الرقابة فيها، وهم على الأغلب مديرها باختلاف درجاتهم أو أحد أعضاء مجلس الإدارة، أو أي مسؤول آخر له مركز في الشركة المعنية، أما إذا كان الرفض صادر من شخص آخر غير مسؤول، فإن ذلك لا يشكل جريمة معاقب عليها⁽³⁾ .

4- أن يكون الرفض في مواجهة موظف يتمتع بصفة الضبطية القضائية :

أوجبت المادة 2/49 من قانون رقم 95 لسنة 92، أن يكون الرفض الصادر من المسؤول موجها لموظف الهيئة العامة للرقابة المالية المتمتع بصفة الضبطية القضائية، أما إذا صدر في مواجهة غيرهم من الموظفين والعمال فلا تقوم به الجريمة، لكن لا يمكن من الناحية الواقعية تصور تكليف موظف بالتفتيش، ما لم يكن متمتعاً بهذه الصفة الضرورية لإجرائه .

¹ - الضبع أشرف، تسوية عمليات البورصة دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008، ص 450.

² - شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص 186.

³ - خالد علي صالح الجنيني، مرجع سابق، ص 112.

وما يلاحظ على المشرع المصري أنه قصر كثيرا من نطاق التجريم حيث أنه جرم فقط عدم تقديم الدفاتر والسجلات والبيانات والمستخرجات وصور المستندات، التي يطالب بها موظفي هيئة سوق المال عند قيامهم بإجراءات البحث والتحقيق لإثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام قانون سوق لمال⁽¹⁾، بالإضافة إلى اشتراط أن يكون هذا الرفض صادر من احد المسؤولين أما غيرهم من العاملين بالشركات، فلا تثار مسؤوليتهم الجزائية حيال رفضهم تقديم هذه الدفاتر والمستندات للاطلاع .

فالركن المادي للجريمة يتحقق فقط برفض المسؤولين تقديم المستندات والبيانات ومستخرجاتها وصور منها إلى الأعوان والموظفين المتمتعين بصفة الضبطية القضائية أثناء إجراء الرقابة والتفتيش، في حين نجد العديد من التصرفات والسلوكات التي قد تعيق أداء موظفي الهيئة العامة للرقابة المالية لمهامهم والتي لم يجرمها التشريع المصري⁽²⁾، منها تلك التي أشار إليها كل من المشرع الجزائري والفرنسي، مثل إعاقه الدخول إلى مقرات الشركات. إذ لا يمكن ممارسة حق الاطلاع دون الدخول إلى مقرات تلك الشركات المراد تفتيشها، رفض الإجابة على أسئلة واستدعاء الموظفين والتي كان من المفروض تجريمها، لضمان نجاعة مهام الهيئة العامة للرقابة المالية .

ثالثا- السلوك الاجرامي لجريمة إعاقه أعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

يتحقق الركن المادي لجريمة إعاقه مهام وصلاحيات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حسب نص المادة 59 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم بالإتيان بأي فعل يعيق هذه المهام سواء كان فعل إيجابي أو سلبي، وقد وفق المشرع في عدم تحديد الأفعال التي تؤدي الى قيام هذه الجريمة باستعماله لعبارة "يعترض سبيل"، فمجرد الاعتراض يعاقب عليه بغض النظر عن خطورة تلك الافعال سواء أدى هذا الاعتراض الى الإعاقه أو لم يؤدي الى ذلك .

بالرجوع إلى مهام وصلاحيات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، يمكن لنا تصور وقوع الجريمة بإعاقه حق الدخول إلى المحلات المهنية⁽¹⁾ أو بإعاقه حق الاطلاع والمعاينة⁽²⁾، كما يمكن أن تتحقق بإعاقه سماع أي شخص له معلومات لها صلة بمهامهم⁽³⁾.

¹ - شيماء عبد الغني عط الله، مرجع سابق، ص 186

² - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 346.

1- إعاقه حق الدخول إلى المحلات ذات الاستعمال المهني:

سمح المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم لأعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالدخول إلى كل المحال ذات الاستعمال المهني، من أجل إجراء مهامهم المتعلقة بالرقابة والتحقيق، سواء أكان ذلك في إطار الرقابة العادية أو الرقابة المفاجئة من أجل الحصول على كل الوثائق والمستندات التي تفيد الإجراء المعني، وتعتبر إعاقه هذا الحق بالمنع من الدخول إحدى صور الركن المادي للجريمة. ويتحقق هذا المنع سواء كان من صاحب المحلات أو من أحد العاملين لديه وسواء كان متعلقاً بالمحل كله أو بجزء منه فقط، ومهما كانت الوسيلة المستخدمة للمنع⁽¹⁾.

2- إعاقه حق الاطلاع والمعاينة:

يكون ذلك برفض تقديم الوثائق والمستندات والدفاتر عند طلبها من طرف أعوان وموظفي اللجنة أو إعاقتهم من الاطلاع على كل ما من شأنه مساعدتهم على القيام بمهام الرقابة والتحقيق واكتشاف المخالفات والأفعال المشبوهة، وعادة ما تتحقق هذه الصورة بعد دخول الأعوان والمحققين إلى المحال ذات الاستعمال المهني.

وليس ثمة شك في أنه لقيام هذه الجريمة، يجب أن تكون الوثائق والمستندات التي تم إعاقه أو رفض تقديمها للاطلاع لها علاقة وصالحة من حيث النوع والمضمون لكي تكون محل إطلاع من طرف هؤلاء الأعوان، فإن كانت مثلاً أوراق شخصية فلا يتحقق الركن المادي لجريمة⁽²⁾.

كما أجازت المادة 63 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم للأعوان المؤهلين الحصول على نسخ من الوثائق والمستندات التي تم الاطلاع عليها، فالاعتراض على ذلك يشكل صورة من صور الركن المادي لجريمة الإعاقه.

أما المعاينة، فتكون فقط بمعاينة مقر الشركات من أجل معرفة مدى استيفائها للشروط القانونية المفروضة، فهو ليس تفتيشاً. إذ لا يحق لأعوان ومحققي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إجراء تفتيش والبحث في الخزائن والكمبيوترات الخاصة بالشركة المعنية بالمعاينة، فمنع

¹ - خالد علي صالح الجنيبي ، مرجع سابق ، ص 112.

² - خالد علي صالح الجنيبي ، مرجع سابق ، ص 113.

المعينة دون غيرها يشكل صورة من صور الركن المادي المكوّن لجريمة إعاقة مراقبي ومحققي اللجنة .

3- إعاقة سماع الأشخاص:

بالإضافة إلى الاطلاع والمعينة وحق دخول المحال ذات الاستعمال المهني، يكون من مستلزمات الرقابة والتحقيق سؤال أي شخص يمكن إفادة أعوان ومحققي اللجنة بمعلومات لها علاقة بذات موضوع الرقابة او التحقيق. حيث أن سماع الأشخاص ومناقشتهم في أمور لها علاقة بالواقعة يساهم إلى حد كبير في إيضاح بعض الأمور الغامضة، وتسهيل مهام الأعوان والمحققين في إثبات المخالفات أو نفيها ومن ثم فإن إعاقة هذا السماع يعد من صور الركن المادي للجريمة سواء كان بطريقة رضائية، أو مستخدماً لأساليب التهديد .

لكن ما يأخذ على سماع الأشخاص عدم إعتبار تصريحاتهم الكاذبة والمضللة من قبيل صور الركن المادي لقيام جريمة إعاقة أعوان ومحققي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فهي قد تهدف إلى تضليلهم وإبعادهم عن الحقائق الواقعية .

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة إعاقة أعوان ومحققي

سلطة ضبط البورصة

لم تتعرض النصوص المجرمة لإعاقة أعوان ومحققي سلطة ضبط البورصة للركن المعنوي المستلزم لقيامها، إلا أنه وبإختلاف صور الركن المادي المكوّن لها من تشريع الى آخر لا يمكن أن تقع من دون توفر القصد الجنائي.

حيث نجد أن التزامات الشركات المقبول أسهمها بالبورصة والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة والأشخاص الذين يقدمون نظراً نشاطهم المهني مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية، ملتزمين قانونياً بإطلاع هذه السلطات على البيانات والمعلومات المتعلقة بنشاطهم، وبكل الوثائق التي ترى اللجنة ضرورة الإطلاع عليها، ومن هنا فإن إعاقتهم لهؤلاء الأعوان والمحققين لا يمكن أن يكون إلا عمداً، إذ من غير الممكن تصور وقوع هذه الجريمة بغير ذلك.

إذن لقيام جريمة إعاقة أعوان ومحققى سلطة ضبط البورصة من الضروري جدا توفر العلم (أولا) ، والإرادة الإجرامية الصادرة عن وعي وإدراك (ثانيا) .

أولا - توافر العلم :

يكون ذلك بعلم الجاني بأن التصرف الذي يقوم به مخالف للتشريعات والتنظيمات واللوائح المنظمة للبورصة، وعلى دراية كافية أنه بفعله هذا يعيق مهام وصلاحيات أعوان ومحققى سلطة نظامية، هذا ما يستلزم أن يكون الجاني عالم بأن هؤلاء الأشخاص هم أعوان ومحققى سلطة ضبط البورصة، فإن لم يقوموا بتقديم أنفسهم والوثائق التي تثبت صفتهم لا يمكن للجاني معرفتهم.

ثانيا- الإرادة الإجرامية:

يجب إضافة إلى تحقق العلم كما سبق تحديده، اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق الفعل بعناصره وذلك بمنع الأعوان والمحققين من القيام بمهامهم، والحصول على المعلومات الضرورية لأداء مهامهم بإرادته ولم يكن مكره على ذلك مثلا .

مما سبق بيانه، تنتفي المسؤولية عن الشخص الذي لا يملك الوثائق والمستندات محل البحث، أو لا يعرف الاجابة عن السؤال المطروح عليه ⁽¹⁾، أو حتى إذا نسي بعض الأمور والتفاصيل التي تعود إلى وقت مضى أثناء مداولة مع الأعوان والمحققين، فهو ملزم فقط ببذل ما لديه لمساعدتهم للوصول إلى ما يبحثون عنه وليس عليه تذكر أمور مر عليها زمن ما ⁽²⁾.

لم تكن هناك مناسبة للقضاء الفرنسي من أجل المساهمة في إبراز معالم الركن المعنوي لهذه الجريمة، ويعود ذلك حسب الأستاذ ARSOUZE Charles، إلى أن القضاء لا يرد على طلبات سلطة الأسواق المالية المتعلقة بجريمة إعاقة مهام موظفيها، مما دفعها في العديد من المرات إلى معاقبة مرتكبيها بنفسها، ولا يكون هذا إلا بالنسبة للمهنيين المنصوص عليهم في نص المادة L.621-9 من التقنين النقدي والمالي .

¹ - BELLEZZA Amélie ,op.cit, p249.

² -ARSOUZE Charles, op. cit, p 103.

إلا أنّ محكمة النفّض الفرنسية قضت بعدم قبول وجه الدفاع من متهم بإحدى جرائم الإعاقة لموظفي سلطة المنافسة، على أساس أنّ هناك إضراب في شركته، ولم يتمكن من الاستجابة لطلبات إدارة المنافسة عند قيامها بالبحث والتحري⁽¹⁾.

¹ - شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص 277.

الباب الثاني

في خصوصية متابعة جرائم البورصة
وقمعها

من المتفق عليه أن النص الجزائي لا ينتج أثره ولا يكون له مفعول إذا لم يستتبع بجملة من الإجراءات الجزائية التي تضمن فاعليته وحسن تطبيقه.

لا يخرج النص الجزائي البورصي عن المنطق السابق، ذلك أن تجريم التصرفات والأفعال السابقة الذكر، والمشكلة جرائم للبورصة يستوجب جملة من النصوص الجزائية الإجرائية التي تنظم إجراءات المتابعة وطريقة رفع الدعوى العمومية، وتسلط العقوبة الجزائية على مرتكبيها من جهة وضمان حماية قانونية للمتهم من خلال محاكمة عادلة منصفة، تضمن له جميع حقوقه من جهة أخرى. وهذا بمجموعة من القواعد واجبة الإلتزام من مختلف جهات الحكم .

أمام الذاتية الخاصة للجريمة البورصية في مجاله الموضوعي كما سبق لنا بيانه، نجد أن إجراءات تتبعها وطريقة البحث والتحري عنها، وكذا معاينتها تتطلب تقنيات وإمكانيات غير مألوفة في المتابعة عن غيرها من الجرائم العامة .

حيث أن الجانب الإجرائي لجرائم البورصة لا يخلو من خصوصية وتميز مقارنة بالإجراءات الجزائية العادية، فهي تخضع لنظام استثنائي خاص بها، ابتداء من لحظة انطلاق وبداية مرحلة البحث والتحري مروراً بمرحلة التحقيق، التي تتسم بالطابع الإداري أكثر منه من الطابع الجزائي وذلك راجع لصفة المخول لهم القيام به وصولاً إلى أحكام وقواعد تحريك ومباشرة الدعوى العمومية وانقضاءها (الفصل الأول).

لكن خصوصية جرائم البورصة لم تتوقف عند الذاتية الموضوعية والإجرائية فقط، بل تعدت ذلك وتركت أثراً خاصة على العقوبات المقررة لقمعها وجعلتها تتميز هي الأخرى بعدة خصوصيات منها جمعها بين كل أنواع الجزاءات سواء كانت مدنية، إدارية أو جزائية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

في خصوصية متابعة جرائم البورصة

لا يخفى على أحد تعقد مجال الأعمال عامة ومجال البورصة خاصة، وصعوبة إثبات المخالفات والجرائم التي تقع فيها، فهي جرائم تقنية، فنية تتطلب بالضرورة أعوان مختصين لاكتشافها ومعاينتها من أجل القضاء عليها وضمان نجاعة البورصة، مع العلم أن "مهارة اللصوص تنمو وتتطور بقدر يقظة الحراس"⁽¹⁾.

تتميز البورصة بالحركة الدائمة وعدم الاستقرار، إضافة إلى التعقيد والتشعب الذي يتطلب دراية فنية تضطلع فيه السلطة الضابطة بدور ريادي لما لها من الاطلاع الكافي على نصوص وقواعد سير وتنظيم المعاملات في البورصة أكثر من أي سلطة أخرى، ولها من الخبرة الميدانية والمعرفة الخاصة بأسرار وخبايا وشؤون المعاملات والمضاربات التي تتم في البورصة أكثر من غيرها. لذلك فقد خصتها التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري باهتمام كبير، وأوكلت إليها مهمة البحث والتحري عن جرائم البورصة من خلال أعوانها المختصين، الذين يسهرون على إحترام القواعد القانونية واللوائح من قبل المتعاملين في البورصة، باختلاف انتماءاتهم بالإضافة إلى اختصاص العام والأصيل لضباط وأعوان الشرطة القضائية (المبحث الأول).

بعد اكتشاف الأفعال والمخالفات التي تعد جرائم بورصية، تأتي مرحلة التحقيق والتي تبدأ إما إثر تقرير تم إعداده في إطار الرقابة والمراقبة العادية، أو بناء على شكوى أو بلاغ أو حتى بناء على طلب من السلطات الموازية للسلطة ضبط البورصة في الدول المتعامل معها (المبحث الثاني).

بعد الانتهاء من التحقيق والتأكد من أن الأفعال المحقق فيها غير مشروعة وتشكل جريمة من الجرائم الواردة في تشريع البورصة، يتم إحالة الملف من سلطة ضبط البورصة إلى النائب العام أو وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل تحريك ومباشرة الدعوى العمومية (المبحث الثالث).

أما مرحلة المحاكمة فهي لا تختلف عن الجرح العادية، لذلك لم يتم التطرق إليها باعتبارها خاضعة للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - صالح احمد البربري، الممارسات غير المشرعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 204.

المبحث الأول

البحث والتحري عن جرائم البورصة

تعتبر مرحلة البحث والتحري عن الجريمة (جمع الاستدلالات)، من أهم مراحل الإجراءات الجزائية، فهي المرحلة السابقة والممهدة لمرحلة الخصومة الجزائية⁽¹⁾، والأساس الذي تبنى عليه كافة الإجراءات الجزائية، ذلك أن جوهر أعمال الاستدلال هو البحث والتحري عن الجرائم، وجمع المعلومات والأدلة والقرائن وإسنادها إلى مرتكبها سواء كانوا فاعلين أو شركاء⁽²⁾ لتوضيح الأمور للنيابة العامة من أجل إتخاذ وجه معين⁽³⁾، على ضوء نتائجها⁽⁴⁾، ونظرا لهذا الدور الهام فقد حرصت جميع التشريعات والأنظمة على تنظيمها، بالقدر الضروري لضمان سلامة وأمن المجتمع.

إن أهمية مرحلة البحث والتحري عن جرائم البورصة، تضاهي أهميتها في الجرائم العادية، كونها تلعب دورا هاما وفعالا في الكشف عن هذه الجرائم التي يصعب جدا اكتشافها وإدراكها، وحتى وأن تم اكتشافها فمن الصعوبة إثباتها وإسنادها إلى أشخاص معينين بالذات، كما أنها تعتبر من المخالفات المجنحة التي لا يوجب القانون التحقيق فيها، مما قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى إفلات الجناة، ما دفع بالتشريعات البورصية إلى تخصيص جهة بحث وتحري خاصة لها (المطلب الأول).

انطلاقا مما سبق، لا بد من التذكير أن عبء إثبات وقوع هذه الجرائم وجمع الأدلة واقع على أعضاء البحث والتحري المختصين⁽⁵⁾، لذلك ولضمان أداء مهامهم على أحسن وجه، وسّعت التشريعات من صلاحياتهم الاستثنائية شرط إحترام الالتزامات المفروضة عليهم (المطلب الثاني).

¹ - احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 331.

² - احمد بن حمد بن محمد المحيميد، شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 37.

³ - خلفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 54-56.

⁴ - اوهابيه عبد الله، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2013-1014، ص 194.

⁵ - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 322.

المطلب الأول

الجهة المختصة بالبحث والتحري عن جرائم البورصة

أوكلت صلاحيات البحث والتحري عن الجرائم لموظفين عموميين، خصّتهم التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري بالقيام بأعمال البحث والتحري عن كل الجرائم دون غيرهم، بإختلاف أنواعها ودرجاتها، وهم ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وبعض الموظفين المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية⁽¹⁾.

لكن الخصوصية التي تتصف بها بعض الجرائم وكثرة عددها وتنوعها دفعت بالتشريعات إلى إسناد هذه الصلاحيات إلى فئات أخرى معينة عادة ما تكون تابعة لجهة إدارية الضابطة، التي تتمتع بصلاحيات البحث والتحري في جرائم خاصة فقط. منها جرائم البورصة، هذا ما يعتبر يحد ذاته إحدى مظاهر استقلالية وخصوصية جرائم البورصة، التي تتضح بالتدرج عبر كل مراحل الدعوى العمومية .

وتتمتع جهة الادارة بصلاحيات البحث والتحري في جرائم البورصة راجع إلى عدة مبررات (الفرع الأول)، مع إختلاف التشريعات المقارنة وكذا الجزائري في تحديده لهذه الجهة الخاصة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مبررات تخصيص جهة للبحث والتحري في جرائم البورصة

إسناد مهام البحث والتحري في جرائم البورصة إلى جهة معينة بالذات، له عدة مبررات يمكن لنا إدراجها ضمن مجموعتين، منها ما هو عام يتعلق بطبيعة الاقتصاد والنظام المالي في الدولة (أولا)، ومنها ما هو خاص يتعلق فقط بطبيعة جرائم البورصة (ثانيا) .

أولا : المبررات العامة لتخصيص جهة للبحث والتحري جرائم البورصة

تتعلق المبررات العامة لتخصيص جهة للبحث والتحري عن جرائم البورصة بالنظام الاقتصادي والمالي للدولة، فالدول الليبرالية تعتنق نظام الاقتصاد الحر الذي يعتمد أساسا على

¹ -انظر المواد 14 15 و 19 من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

حرية الصناعة والتجارة، ما يجعل منها مناطق خصبة لإرتكاب المخالفات والجرائم الاقتصادية والمالية، منها جرائم البورصة، والتي تستخدم أساليب خاصة من الصعوبة جدا إكتشافها.

من هذا التعدّد والتشعب في الجرائم الاقتصادية والمالية، ظهر إتجاه من الفقه ينادي بضرورة تخصيص جهة ضبط خاصة بالبحث والتحري عنها دون غيرها⁽¹⁾، يستند هؤلاء الفقهاء في ذلك إلى عدة أسباب منها :

- تقنية وفنية المادة الاقتصادية والمالية تستدعي التكوين المتخصص لمن يتمتع بصفة الضبطية القضائية للضبط والتحري في مثل هذه الجرائم، وذلك بحثا عن الفعالية⁽²⁾، وحفاظا على النظام الاقتصادي والمالي.

- التكوين العام غير المتخصص للضبطية القضائية العامة، وعدم قدرتهم على إستيعاب الأنماط الجديدة للإجرام الاقتصادي والمالي.

-عدم توافر العدد الكافي من أعضاء الضبطية القضائية، حيث أنّ عددهم يقتصر فقط على سد حاجة البحث والتحري وجمع الاستدلالات في الجرائم العامة، وإضافة مهام جديدة لهم سيؤدي لا محال الى عدم تحقيق الغرض من وجودهم في أي من المجالين⁽³⁾.

- تعدد أطراف الخصومة الجزائية وتنوع صفاتهم⁽⁴⁾، إذ هناك العديد من المتضررين والضحايا نتيجة ارتكاب هذه الجرائم منهم المدّخرين-المستثمرين سواء بشكل منفرد أو جماعي، الشركات المصدّرة للقيم المنقولة، سوق البورصة بحد ذاته، الاقتصاد الوطني، بالإضافة الى تنوع صفات هذه الاطراف فمنها المدنية، التجارية، والادارية.

¹- حيث لجأت التشريعات المقارنة الى انشاء سلطات متخصصة بالبحث والتحقيق ومتابعة الجرائم الاقتصادية والمالية منها المشرع الفرنسي في القانون رقم 701 لسنة 1975 المعدّل والمتّمم الذي أنشأ محكمة جنح بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف أو أكثر مختصة بالملاحقة والتّحقيق واصدار الأحكام في الجرائم المنصوص عليها في المادة 704 من قانون العقوبات إذا كانت على درجة عالية من التعقيد أو تبدو كذلك، في حين منح سلطة التحقيق والمتابعة في جرائم البورصة للمحكمة الابتدائية الكبرى بباريس (TGI) باعتبارها مركز المعاملات حسب نص المادة 704-1 من قانون الاجراءات الجزائية للمزيد انظر: ARSOUZE Charles, op.cit, p255.

²- طارق زهير، مرجع سابق، ص76.

³- شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص193.

⁴- محمد محمد المتولى الصعيدي، المحاكم الاقتصادية الجنائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص149.

- خطورة الجرائم الاقتصادية وإنعكاس نتائجها على الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، تتطلب تبسيط إجراءات المتابعة وإدخال قدر كبير من المرونة عليها لتفادي البطء والأضرار التي من الممكن أن تنجر عن ذلك وتحديد ضبطين خاصة بها سيساهم لا محال في تحقيق هذه المرونة⁽¹⁾.

ثانيا- المبررات الخاصة لتخصيص جهة للبحث والتحري في جرائم البورصة:

تنبع المبررات الخاصة لتخصيص جهة للبحث والتحري في جرائم البورصة من فنية مجالها وتعمده⁽¹⁾، فهي جرائم تتميز بالتخطيط المسبق وبصعوبة الإثبات⁽²⁾، إضافة الى خطورتها الشديدة على الفرد والمجتمع⁽³⁾.

1- فنية مجال البورصة وتعمده:

تعقد وفنية جرائم البورصة ناتج أساسا من تعقد مجالها، وتعدد أنشطتها، وزيادة حجم التداول فيها، بالإضافة إلى طبيعة الأدوات التي يتم التداول عليها (الأدوات المالية)، ما يجعل من أمر التمييز بين المباح والمحظور فيها صعب التحقق⁽²⁾. ففي معظم جرائم البورصة يتداخل فيها الفعل المشروع والفعل غير المشروع، فعلى سبيل المثال نجد في جريمة إستغلال المعلومة الإمتيازية صعوبة التمييز بين المعلومات الإمتيازية غير المعلنة، والمعلومات الواجبة النشر لإعلام كافة المستثمرين بالتالي صعوبة إثبات أن التداول كان نتيجة معلومة إمتيازية غير معلنة⁽³⁾.

كما يلجأ مقترفوا هذه الجرائم إلى إستعمال أساليب وتقنيات معقدة تعتمد على الحيلة والخداع، يصعب على ضابط الشرطة القضائية العادي إكتشافها وسبر أغوارها، فهو يعتمد على الأدلة المادية والقولية فقط دون الفنية منها، وهي السمة الغالبة لأدلة الإثبات في مثل جرائم البورصة، بذلك قد يتمكن الجاني من العبث بالقانون وانتهاكه والاضرار بالمصالح المحمية⁽⁴⁾.

¹- محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 145.

²- عمر سالم، مرجع سابق، ص 32.

³- حاول الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية دراسة السوابق القضائية المتعلقة بجرائم المطلعين من أجل الوصول الى التمييز بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع، وقد توصل هؤلاء الفقهاء الى تحديد ثلاث عوامل بإجتماعها تكون أمام جريمة المطلع وهي: وقوع التعامل بالفعل، وأن يقع في الوقت الذي تحصل عليها المطلع على المعلومة، حصول المطلع على تلك المعلومة نتيجة لعلاقة ثقة وواجب إئتمان، انظر: محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 410.

⁴- محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 140.

من ثم يجب توفر الخبرة الميدانية والمعرفة الفنية والتقنية فيمن يعهد اليهم بالبحث والتحري عن جرائم البورصة، باعتبار أن الدراية بالأمور والمعرفة في هذا المجال أهم بكثير من الفن البوليسي الذي يتعلمه ضباط وأعاون الشرطة القضائية العادية⁽¹⁾. كما أن ضباط وأعاون الشرطة القضائية ذو الاختصاص الخاص يستخدمون أساليب دقيقة في الرقابة على البورصة، حيث يتمتعون بصلاحيات خاصة وهامة في نفس الوقت، ما يساعدهم على اكتشاف الأفعال والممارسات التي ستؤدي حتما إلى ارتكاب المخالفات المعاقب عليها، ومحاولة تفاديها ومنع وقوعها.

2 - التخطيط المسبق لجرائم البورصة وصعوبة إثباتها:

تتميز جرائم البورصة بكون مرتكبها من رجال الأعمال الذين يتمتعون بقدر كبير من الذكاء، والخبرة الاقتصادية والمالية وهم من الأشخاص الكتومين عن أسرارهم وأعمالهم، هذا ما يجعل منهم مخططون بارعون يصعب الإيقاع بهم⁽²⁾، حيث لا يمكن تصور ارتكاب جريمة بورصية صدفة أو ارتجالا إذ عادة ما يتم التخطيط والترصد وانتظار اللحظة المناسبة لارتكابها، فهي ترتكب مع سبق الإسرار والترصد، وتتم بمراحل عديدة مما يزيد من صعوبة اقتفاء آثارها.

بالإضافة إلى أن معظم هذه الجرائم ترتكب بسهولة نظرا لاستخدام أجهزة الاتصالات الحديثة، فالمعاملات البورصية عادة ما تتم باستخدام مختلف الأجهزة الالكترونية التي يسهل تدميرها أو اخفاءها⁽³⁾.

هذا ما يجعل من الاثبات مسألة بالغة التعقيد، فمن جهة مرتكبها من المحترفين الذين يسهل عليهم إخفاء أي أثر لجريمتهم، وتمويهها بإيهام غيرهم أن الأموال الناتجة عن تلك الجرائم من نجاحاتهم، وإدارتهم الجيدة والذكية لأعمالهم. بالتالي سهولة الإفلات من العقوبة. ومن جهة أخرى سرعة وسهولة ارتكاب هذه الجرائم عن طريق تكنولوجيات الإعلام والإتصال⁽⁴⁾.

زيادة على كل ذلك، جهل الضحية لما وقع له من ضرر، فهو غير معروف ومن الصعب عليه إكتشاف هذا التعدي على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، فأغلبية هذه الأعمال كما سبق

¹ - تامر صالح، مرجع سابق، ص 374.

² - شيبلي مختار، الاجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، الطبعة الثانية، دار هومة، 2001، ص 40.

³ - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 408.

⁴ - للمزيد عن الجريمة المعلوماتية انظر: رابح وهيبة، « الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري »، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، عدد 4 لسنة 2014، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 327.

الإشارة إليه مشروعة في الأصل⁽¹⁾ ، بالتالي لن تكون هناك أية شكوى أو بلاغ، ما يزيد من صعوبة علم السلطات القضائية المختصة بها⁽²⁾ .

3-خطورة جرائم البورصة :

تمتاز جرائم البورصة بخطورتها الشديدة على الفرد وعلى المجتمع وحتى على المستوى الدولي، تترك آثارا مادية (أ) وأخرى معنوية (ب) .

أ-الآثار المادية لجرائم البورصة : مخاطر جرائم البورصة تفوق أي نوع آخر من الجرائم الاقتصادية والمالية، ذلك أن آثارها تمتد إلى أجيال وإلى حياة الآلاف من البشر فإرهاق إقتصاديات الدول والشركات الإستثمارية الكبرى يؤدي إلى كوارث مالية وإجتماعية، فهي تجعل الإقتصاد ضعيفا راكدا بخلق جو من عدم الثقة والإستقرار، تشويه التعامل التجاري في العلاقات الإقتصادية ما يؤدي إلى هروب وإحجام الشركات الخاصة، ورجال الأعمال والمستثمرين عن إستثمار رؤوس أموالهم وثرواتهم في البورصة. كذلك تنامي ظاهرة السوق السوداء وآثارها السلبية وإهدار الموارد والثروات الاقتصادية، بتحويل الإستثمار الى القطاعات غير المنتجة، مما يؤدي إلى التقليل من فرص العمل وتفشي البطالة. حيث يعزف الكثير من الشباب عن العمل خاصة الذي لا يقدم مداخل كثيرة، وينصب اهتمامهم على ترقب الفرص التي توفرها البورصة لإكتساب الأموال الكثيرة⁽³⁾ .

ب- الآثار المعنوية لجرائم البورصة : حجم الأموال التي تحققها جرائم البورصة تغري الكثير من المستثمرين والمضاربين، ما يدفع بهم إلى إستغلال شتى الوسائل لتحقيق الربح السريع، والسعي الدائم وراء الأموال يجعلهم كسلاء لا يفكرون في الإستثمار بقدر التفكير والتخطيط لكسب الأموال في البورصة. وبعد بناء قصور من الأحلام يصابون بخيبة الأمل وبخسارة كل ما يملكون، مما يؤدي الى فقدان الثقة بالنفس والأمل في الحياة، وتفشي الأمراض النفسية الخبيثة والإختلالات الاجتماعية.

¹ - جبالي واعمر، مرجع سابق، ص36.

² - عمر سالم، مرجع سابق، ص 259.

³ - شبيلي مختار، مرجع سابق، ص43.

فجرائم البورصة خطيرة جدا، تشكل تهديدا واضحا للمجتمع وإصابته بالتفكك الاجتماعي والأخلاقي، وإعلاء القيم المبنية على الكسب السريع والثراء الفاحش على حساب الأخلاق والعلم والسعي لكسب الرزق الحلال .

الفرع الثاني

تحديد ضبطية البحث والتحري في جرائم البورصة

البحث والتحري في جرائم البورصة باختلاف أنواعها، يتطلب معرفة خاصة بها وبالأدوات المتداولة فيها، وبأهمية المعلومة الإستثمارية، بالإضافة إلى تقنيات وإجراءات مختلفة عن القواعد المطبقة في الجرائم العادية. لذا كان من اللازم إستخدام أساليب رقابية دقيقة لضمان إكتشافها فكثيرا ما يتعدّر على ضباط وأعوان الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام الكشف عنها، إذ تنقصهم الخبرة والمعرفة والدراية اللازمة في هذا المجال، مما جعل الحاجة ماسة إلى ضباط وأعوان متخصصين .

هذا ما دفع بالتشريعات المقارنة إلى اسناد مهام جمع الإستدلالات والتحري في جرائم البورصة لمجموعة من موظفي سلطة ضبط البورصة، هذه الفئة تختلف من تشريع إلى آخر.

أولا- ضبطية البحث والتحري في جرائم البورصة في التشريع الفرنسي:

من أجل ضمان حسن سير مهام سلطة الأسواق المالية، تم إنشاء مديرية خاصة بالتحقيقات والمراقبة، تتكون من مصلحتين، مصلحة مراقبة السوق ومصلحة التحقيقات⁽¹⁾.

لدى مصلحة مراقبة السوق قاعدة معطيات تحتوى على كل المعلومات المتعلقة بالبورصة منذ ماي 1989، من خلالها تم تطوير عدة وسائل وأدوات تحليل أهمها "نظام الإنذار" والذي يسمح بإكتشاف أي تشويه أو تزيف في سوق البورصة، بالإضافة إلى مجموعة من مراقبي الأنترنت ومواقع التواصل الإجتماعي من أجل مراقبة ومتابعة نشر المعلومات الإستثمارية والمالية، والكشف عن الكاذبة والمضللة منها.

حدد التقنين التقدي والمالي الفرنسي الأشخاص المخول لهم سلطة الرقابة وإجراء التحريات والتحقيقات عن جرائم البورصة، وقسمهم إلى مجموعتين: الأولى تتعلق بأعضاء سلطة الأسواق

¹-SYBILLE Loyrette, op.cit ,p 29

المالية وبالأخص أعوان مديرية التّحقيقات والمراقبة والتي تتكون من قضاة، قانونيين، ضباط الشرطة القضائية، ومهنيي الأسواق المالية وهذا لا يمنع من تفويض وتأهيل خاص بشأن كل تحقيق جديد⁽¹⁾، أمّا الثانية فهي مجموعة من المساعدين الذين يمكن لسلطة الأسواق المالية أن تطلب مساعدتهم. ومن أجل ذلك يتطلب إبرام مذكرة أو بروتوكول تفاهم يوقع عليها الأمين العام لسلطة الأسواق المالية، باعتباره ممثل السلطة في الأعمال المدنية، ويمكن التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: يتعلق الأمر بتفويض يمكن سحبه في أي وقت لشركة من الشركات المسجلة بالبورصة أو لمقدم خدمات الاستثمار.

أمّا الحالة الثانية: فتتعلق بسلطات، إدارات وأفراد وهم كالتالي⁽²⁾: الأمانة العامة للجنة المصرفية، الهيئات المركزية المنصوص عليها في المادة L.511-30 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، سلطات الدول الأعضاء الأخرى في الاتحاد الأوروبي، أو العضو في الإتفاق بشأن المنطقة الاقتصادية الأوروبية المسؤولة عن رقابة الأسواق المالية ومقدمي خدمات الاستثمار، مفتشي الحسابات، والمحاسبين، الخبراء المسجلين في الجداول المعتمدة لدى المحاكم، كل الأشخاص والهيئات ذوي الخبرة والقادرة على تقديم المساعدة والنصيحة في المجال المالي. يحرر الأمين العام في جميع الحالات لسلطة الأسواق المالية "تكليف بالمهمة"، يحدد فيه موضوعه والأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق، وذلك حماية لحقوق الأشخاص قيد التحقيق، ويتم استظهار الأمر بالمهمة عند المطالبة به.

حددت المادة R 621-33-II من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، شروط تأهيل أعوان مديرية التحقيقات والمراقبة وهي: التمتع بصفة إطار أو ما شابه مع إثبات خبرة تفوق السنتين، أن لا يكون قد حكم عليه بإحدى الجرائم الواردة في نص المادة L500-1 من التقنين النقدي والمالي.

- فيما يتعلّق بمراقبة الشّخص المعنوي فإنّه لا يمكن لشخص أن يؤهل للقيام بذلك في حالة ما إذا إشتغل لديه خلال الثلاث السنوات الأخيرة.

- كما أنّه لا يمكن تأهيل أي شخص في حالة ما إذا قام بتقديم النصيحة، أو بمراقبة سابقة للشخص المعنوي محل التّحقيق أو المراقبة⁽³⁾.

¹-Art . R 621-31-I du C. mon. fin ,op.cit.

²-Art.L.621-9-2 ,2 du C. mon. fin, Ibid.

³- يمكن أن يكون من بين هؤلاء محافظي الحسابات الذين قد يكونون قد راقبوا هذه الشركات من قبل، انظر:

فيما يخص الاختصاص الإقليمي لأعوان وموظفي سلطة الأسواق المالية، فعلى عكس الشرطة القضائية تمتد إلى كامل التراب الفرنسي⁽¹⁾.

ثانيا- ضبطية البحث والتحري عن جرائم البورصة في التشريع المصري:

أُظفّت المادة 94 من قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992، صفة الضبطية القضائية على موظفي الهيئة العامة للرقابة المالية⁽²⁾. وتطبيقا للمادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية⁽³⁾ وللمادة 94 السّالفة الذكر، صدر قرار وزير العدل رقم 2851 لسنة 1994، المؤرخ في 26 سبتمبر 1994، بشأن تخويل بعض العاملين بالهيئة العامة لسوق المال صفة مأموري الضبط القضائي، لكن إضفاء هذه الصفة على موظفي الهيئة العامة لا يمنع ذلك مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام من ضبط جرائم البورصة.

بالإضافة إلى الموظفين السابق ذكرهم، والمختصين بالبحث والتحري عن جرائم البورصة. تختص أيضا الإدارة العامة لمباحث الأموال العامة وفروعها وكذلك أقسام وإدارات مباحث الأموال العامة بمديرية الأمن بضبط جرائم البورصة باعتبارها من الجرائم الاقتصادية⁽⁴⁾.

يرى جانب من الفقه المصري⁽⁵⁾، أنّه من الضروري اقتصاص سلطة البحث والتحري عن جرائم البورصة على موظفي الهيئة العامة لرقابة المالية، باعتبارها السلطة الضابطة والأجدر والأقدر على اكتشافها وضبطها من غيرها.

ROBERT Marie-Claude, op. cit, p 647 .

¹- LOYRETTE Sybille, op.cit, p30 .

²- تنص المادة 94 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 على ما يلي: " يكون لموظفي الهيئة الذين يصدر بتحديد أسمائهم أو وظائفهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير صفة الضبطية القضائية في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له. ولهم في سبيل ذلك الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات والبيانات في مقر الشركة أو في مقر البورصة أو الجهة التي توجد بها . وعلى المسؤولين في الجهات المشار إليها أن يقدموا إلى الموظفين المذكورين البيانات والمستخرجات وصور المستندات التي يطلبونها لهذا الغرض " .

³- تنص المادة 23 قانون اجراءات جنائية مصري، الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 ، المعدل و المتمم ،متوفر على : / www.cc.gov.eg ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2016-4-16، على ما يلي: "... ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم ... " .

⁴- نقلا عن : محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 310 ؛ تامر صالح ، مرجع سابق، ص 366.

⁵- شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص 175.

ثالثا- ضبطية البحث والتحري عن جرائم البورصة في التشريع الجزائري:

تتقاسم مهمة البحث والتحري عن جرائم البورصة في التشريع الجزائري جهتان، هما أعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (1)، ضباط وأعوان الشرطة القضائية (2).
1- تمتع أعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفة الضبطية القضائية ضمنيا:

بعد اطلاعنا على نصوص المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة وكل تعديلاته، لم نعث على أي نص صريح يمنح صفة الضبطية القضائية لأعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، عكس ما هو عليه الحال في الكثير من التشريعات الخاصة منها، المتعلق بالصرف⁽¹⁾، القانون الجمركي⁽²⁾ والقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁾.

إلا أننا نعتقد أنه، يمكن استنتاج توفر هذه الصفة في نص المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، خاصة الفقرة الثانية منها والتي تنص على: «...ويمكن الاعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعائمتها وأن يحصلوا على نسخ منها. ويمكنهم الوصول الى جميع المحال ذات الاستعمال المني»، بالإضافة المادة 38 التي تنص على ما يلي: «يمكن للجنة عقب مداولة خاصة، ان تستدعي أي شخص من شأنه ان يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها او تامر اعوانها باستدعائه».

¹ - المادة 7 من الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 9 جويلية 1996، المتعلق بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج. عدد 43، الصادر بتاريخ 10 جويلية 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 241 من قانون الجمارك، وقد حصرت الأشخاص المؤهلين لإجراء المعاينة والتحقيق في : أعوان الجمارك، ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، أعوان مصلحة الضرائب دون تمييز في الرتبة والوظائف، الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش والمنصوص على مهامهم بموجب التنظيم، أعوان المصلحة الوصية لحراس الشواطئ، أمر رقم 79-07، مؤرخ في 2 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج. عدد 30، صادر بتاريخ 20 جويلية 1979، المعدل والمتمم.

³ - المادة 49 من القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج. عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004.

هذا ما يدفع بنا للقول أن أعوان وموظفي اللجنة يتمتعون بصلاحيات الضبط القضائي، والتي تبدأ بعد وقوع الجريمة بالبحث والتحقيق فيها وإجراء التحريات المختلفة لمعرفة مرتكبها⁽¹⁾ والاعتراف لهم بهذه الصفة جاء بصفة ضمنية من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالبورصة وتطبيقا لنص المادة 14 من قانون الاجراءات الجزائية⁽²⁾.

لذلك نتساءل عن السبب وراء عدم النص صراحة على تمتع أعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بصفة الضبطية القضائية بالرغم من أن المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم منحهم مهمة الضبط والتحري في هذه الجرائم.

1- ضباط وأعوان الشرطة القضائية :

إلى جانب هذه الضبطية البورصية المتخصصة، نجد ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين يتمتعون بصلاحيات عامة لمعينة جميع الجرائم منها البورصية، وهم بالخصوص فئتين :
أ-ضباط الشرطة القضائية : ورد ذكر ضباط الشرطة القضائية في نص المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي : «يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية : رؤساء المجالس الشعبية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، ذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة، ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير الدفاع ووزير العدل»، بالإضافة إلى وكيل الجمهورية إستنادا إلى نص المادة 36 من القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم⁽³⁾.

¹ - أيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 455.

² - تنص المادة 14 على : «يشمل الضبط القضائي الموظفين والاعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي»، أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - تنص المادة 36 من القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، على ما يلي: «يقوم وكيل الجمهورية بما يلي : إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية».

ب-أعوان الشرطة القضائية: ورد ذكرهم في نص المادة 19 من قانون الاجراءات الجزائية وهم⁽¹⁾:
موظفو مصالح الشرطة، ذوي الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك، مستخدمو مصالح الأمن
العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

إذن بالرغم من خطورة جرائم البورصة إلا أن المشرع الجزائري وعلى خلاف التشريع
الفرنسي والمصري لم يمنح صفة الضبطية القضائية صراحة لموظفي لجنة تنظيم عمليات
البورصة ومراقبتها، فكان من الأجدر به النص على ذلك صراحة، وتحديد هذه الفئة بصفة دقيقة
ضمانا لحسن سير وتنظيم القطاع، وكى لا يؤدي هذا السكوت إلى تأويلات لا مجال لها .

المطلب الثاني

صلاحيات والتزامات أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة

يتمتع أعوان وموظفو سلطة ضبط البورصة بالعديد من الصلاحيات التي تهدف إلى المحافظة
على حسن سير البورصة، وتحقيق المساواة بين المتعاملين فيها، وبخاصة منع الجرائم قبل وقوعها
بقصد الوقاية منها، أو كشفها بعد وقوعها وضبط مرتكبها بقصد متابعتهم وتحريك الدعوى
العمومية (الفرع الأول).

مقابل مجمل هذه الصلاحيات الهامة، ألزمت التشريعات البورصية أعوان وموظفي سلطة
ضبط البورصة بالعديد من الالتزامات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صلاحيات أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة

منحت لسلطة ضبط البورصة صلاحية الإشراف والرقابة على سلامة واستقرار المعاملات
فيها، وعلى توفير الوسائل والنظم وإصدار القواعد التي تضمن كفاءة هذه الأسواق وشفافيتها،
والسهر على حسن تطبيقها. لذلك عهد إليها بمجموعة من الصلاحيات تتمثل في حق الاطلاع (أولا)،
عدم الاحتجاج بالسّر المني في مواجهتها (ثانيا)، استدعاء أي شخص وسماع أقواله (ثالثا)، بالإضافة
إلى تلقي الشكاوى والبلاغات والطلبات (رابعا).

أولا - حق الاطلاع :

¹ - عدلت المادة 19 بموجب الأمر رقم 10-95، المؤرخ في 25 فبراير 1995، ج.ر.ج. عدد 11، الصادر بتاريخ 1 مارس 1995 .

حق الاطلاع من أهم صلاحيات أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة، يمارس بطريقتين مختلفتين هما: الاطلاع الوثائقي (1)، والاطلاع الميداني (2).

1- حق الاطلاع الوثائقي : الرقابة المستندية

يتمتع أعوان وموظفو سلطة ضبط البورصة بحق الاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات التي يتم تقديمها سواء أثناء الرقابة اليومية العادية، أو بمناسبة أي عملية منظمة قانونيا أو لائحيا، أو حتى بمناسبة تحقيق⁽¹⁾.

يشمل هذا الحق في الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات والبيانات أي كانت سواء ورقية أو الكترونية، مثل البريد الالكتروني أو الأقراص المغناطيسية « Disquette » أو الأقراص الضوئية⁽²⁾ « CD.ROM »، أو حتى أقراص الفيديو الرقمية « DVD »، وعلى كل المعلومات الموجودة فيها من دون إستثناء، كما يمكنهم الاطلاع على مختلف الاتصالات التي تم إجرائها والتي يتم الحصول على نسخ منها بهيئة البريد والمواصلات⁽³⁾.

لكن حق الاطلاع على الوثائق لا يمكن ممارسته عمليا⁽⁴⁾، إلا من خلال مبادرة الأعوان وموظفي سلطات ضبط البورصة، خاصة تلك الوثائق والمستندات التي تتواجد في المحلات المهنية ويكون ذلك بكل الطرق سواء كانت الهاتف، الفاكس أو البريد الالكتروني أو البريد العادي⁽⁵⁾.

كما يمكن توكيل عدة أشخاص آخرين من ذوي الاختصاص من أجل إجراء الرقابة والمراقبة في كل من التشريع الجزائري والفرنسي، مثل محافظي الحسابات والخبراء المسجلين⁽⁶⁾، أو أي شخص يمكن الاستفادة منه⁽⁷⁾.

¹-BOURETZ Emmanuelle & EMERY Jean –Louis, « Autorité des marchés financiers et commission bancaire : pouvoirs de sanction et recours », Revue Banque, Paris, 2008, p 36.

²-Ibid, p 37 .

³-Art L34-1 du code des postes et des communications électroniques, ainsi que l'Art 6-1-2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, V : WHABI Nasser ,op.cit, p255.

⁴- عادة ما لا يتم تقديم الوثائق والمستندات التي تؤدي إلى إدانة المعني بالأمر (المشتبه به)، إذ يلجأ دائما إلى محاولة إخفاءها، مما يدفع الأعوان إلى ضرورة البحث عنها عن طريق الاطلاع الميداني .

⁵- ARSOUZE Charles, op.cit. 165.

⁶-Art L.621-9-2 du C.mon.Fin , dispose : « Dans les condition fixées par un décret en Conseil d'Etat, l'Autorité des marchés financiers peut (...)2° Recourir , pour ses contrôles et enquêtes, à des corps de contrôle extérieure , à des commissaires aux comptes , à des experts inscrits sur une liste d'experts ou à des personnes ou autorités compétentes. Ces personnes peuvent recevoir rémunération de l'Autorité des marchés financiers, à ce titre », op.cit.

⁷- المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة. المعدل والمتمّم ، مرجع سابق.

استنادا إلى الرّدود والمعطيات التي تمّ الحصول عليها في إطار الاطّلاع الوثائقي يمكن لسلطة ضبط البورصة إجراء الاطّلاع الميداني⁽¹⁾.

2- حق الاطّلاع مع دخول المحلات ذات الاستعمال المهني: الاطّلاع الميداني

يجوز لأعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة دخول مراكز الشّركات والمؤسسات وجميع المحال ذات الاستعمال المهني من أجل الاطّلاع على مختلف الوثائق والمستندات الموجودة فيها⁽²⁾ وهي الرّقابة المخصّصة فقط للأشخاص المحدّدين في نص المادة L 621-9 من التقنين التقدي والماليّ الفرنسي، وهم مهني السوق المالي، أمّا في التشريع الجزائري فإنّ ممارسة هذا الحق يكون بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، والوسطاء في عمليات البورصة، وهيئات التوظيف الجماعي بالإضافة إلى شركة الرأسمال الاستثماري⁽³⁾ الملزمة بتقديم تقرير عن النشاط السداسي مرفقا بوضعية حافظة السندات، الوثائق المحاسبية والمالية لنهاية السنة الماليّة، تقارير محافظي الحسابات، وأيّة وثيقة أخرى ضرورية لممارسة الرقابة .

دخول الأماكن والمحلات ذات الاستعمال المهني أمرا أكثر من ضروري للتأكّد من إلزام أصحابها ومديريها أو مسّيريها بأحكام القوانين والتنظيمات كل في مجاله، ولا يمكن الإستغناء عنه في أعمال التحري والمعاينة للكشف عن الجرائم، ومتى تمّ الدخول بطريقة مشروعة فإنّه لا يتعارض مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في مادته الثامنة والمتعلقة بالحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية⁽⁴⁾.

يثار تساؤل هنا حول هذه المحلات ذات الإستعمال المهني المعنيّة بحق الدخول، فهل هي المحال ذات الاستعمال المهنيّ الخاصّة فقط بالمعني بالرقابة أو بالتحقيق، أو أنّها تتعداها إلى المحال ذات الإستعمال المهنيّ لغيره من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين قد تربطهم بالمعني علاقة

¹ - Rapport annuel 2005 , Autorité des marchés financiers, p 221, www.amf-France.org/.

² - Exemple d'ordre de mission pour un contrôle sur place : « En application de l'article L.621- du C.mon. fin l'Autorité des marchés financiers a décidée de procéder à un contrôle du respect par (...) des obligation professionnelles en matière de service d'investissement M/Mme (...)est désigné(e) comme chef de mission .Il/elle pourra se faire assister par d'autres agents de l'Autorité des marchés financiers (signé par le secrétaire général) , V : BOURETZ Emmanuelle & EMERY Jean -Louis, op.cit, p31.

³ - حيث تنص المادة 24 من القانون رقم 11-06، المؤرخ في 24 جوان 2006، المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري على ما يلي: «تخضع شركة الرأسمال الاستثماري لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تتأكد من مطابقة نشاط الشركة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها...»، ج.ج.ج عدد 42، صادر بتاريخ 25 جوان 2006.

⁴ - La convention européenne des droit de l'homme, www.legifrance.gouv.fr/.

قانونية أو تعاقدية، أين يمكن أن تتواجد الوثائق والمستندات المطلوبة للاطلاع؟ كما أنه لا يمكن ضمان عدم تحول هذا الاطلاع إلى تفتيش .

حسب : A.Decocq & M Pédamon فان الاشخاص الذين يكونون محل البحث والتحري ملزمون باستقبال أعوان وموظفي سلطة الاسواق المالية، لكن على هؤلاء البقاء في الأماكن التي سمح لهم الدخول إليها ومنها طلب المعلومات والاستفسارات، على أن لا تشكل بغموضها وعموميتها تدابير شبيهة بالتفتيش⁽¹⁾.

بالعكس مما سبق بيانه، نجد أن المادة 49 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 المصري، لا تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بالبحث في الأماكن التي يعتبرها صاحبها مستودعا للسّر، لأن ذلك يدخل في صلاحيات سلطة التحقيق⁽²⁾.

إستحدثت المشرع الفرنسي صلاحية جديدة لمراقبي ومحققى سلطة الأسواق المالية، تتمثل في استخدام هوية مستعارة من أجل الدخول إلى المواقع الالكترونية، بإختلاف أنواعها، والحصول على الخدمات المقدمة عن طريق الانترنت⁽³⁾، بعدما أصبح المتعاملون والوسطاء في عمليات البورصة يستخدمون الانترنت في مختلف تعاملاتهم، ما جعل حق الاطلاع العام من دون فائدة⁽⁴⁾، هذا ما أثار بعض الفقه الفرنسي لتعارضه مع مبدأ النزاهة في الحصول على أدلة الإدانة⁽⁵⁾.

¹ - «...Les personnes chez lesquelles les enquêteurs se présentent doivent les recevoir, mais ces enquêteurs doivent se tenir à la place qui leur est assignée par les dites personnes, à partir de laquelle ils doivent formuler leurs demandes. Encore ; celles-ci ne doivent elles pas, par leurs imprécision et leur généralité, constituer des mesures équivalant à une perquisition ou une fouille automatique », V : ARSOUZE Charles, op.cit, p168 .

² - إن سلطة الاطلاع مقررة لمأمور الضبط القضائي من موظفي هيئة سوق المال دون غيرهم من مأموري الضبط القضائي، - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق ، ص 325 .

³ - Art L621-10-1 du C. mon.fin, op.cit.

⁴ - CONAC Pierre-Henri, « Renforcement significatif des pouvoirs de contrôle et d'enquête de l'AMF », In Chronique de droit des marchés financiers, Revue des Sociétés, avril 2013, p244 .

⁵ - GARRIGUES Brigitte & DEZEUSE Eric & RONTCHEVSKY Nicolas, « Renforcement de la répression des abus de marché et des pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers par la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires », Revue Trimestrielle de Droit Financier , n°1, 2014, p216.

ثانيا-عدم الاحتجاج بالسرا المني :

لضمان فعالية الرقابة والمراقبة التي يقوم بها أعوان وموظفو سلطة ضبط البورصة منعت التشريعات المقارنة ومعها الجزائري أي شخص من الإحتجاج بالسرا المني في مواجهتهم⁽¹⁾، لكن ماذا عن السرا المصرفي؟.

يعتبر السرا المصرفي⁽²⁾ من أهم الالتزامات الملقة على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، ويكتسي أهمية بالغة⁽³⁾، حيث يقع الالتزام بحفظ السرا المصرفي في التشريع الفرنسي بموجب المادة 57 من القانون رقم 84-46 المؤرخ في 24 جانفي 1984، المتعلق برقابة مؤسسات القرض أما في الجزائر⁽⁴⁾ فحسب نص المادة 25 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽⁵⁾، يقع الإلتزام على كل المستخدمين في البنك باختلاف مراكزهم ومهامهم وأي كانت درجتهم⁽⁶⁾، وعلى كل الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في رقابة البنوك، وهم كل من أعضاء اللجنة المصرفية⁽⁷⁾ والمراقبون في

¹- Art .L621-9-2 du C. mon.fin , dispose : « Dans le cadre des contrôles et des enquêtes mentionnés aux articles L 621-9 et L 621-9-1 , le secret professionnel ne peut être opposé à l'Autorité des marchés financiers ni, le cas échéant, aux entreprises de marchés ou aux chambres de compensations, corps de control, sauf par les auxiliaires de justice . pour l'application de la présente sous- section, les commissaires aux comptes sont déliés du secret professionnel à l'égard de l'Autorité des marchés financiers » .op.cit.

²- يقصد بالسرية المصرفية، التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه ومراكزهم المالية ويختلف عن معنى الحسابات السرية، التي يقصد بها الحسابات المجهولة أو غير الاسمية كالحسابات الوهمية والزائفة، انظر: سي يوسف زاهية حورية، « دور البنوك في مكافحة عمليات تبييض الأموال » ، الملتقى الوطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص6 ؛ دموش حكيمة، مرجع سابق، ص99.

³- تكمن أهمية السرا البنكي للمصالح العديدة التي يسعى لتحقيقها منها مصلحة العميل، البنك وكذلك المصلحة العامة، وأهميته هذه أدت إلى تكريس قانونا وترتيب المسألة القانونية عن الإخلال به انظر: تدرست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 226-227 .

⁴- تم تكريس الإلتزام بالسرا البنكي صراحة في الجزائر بموجب المادة 44 من القانون رقم 86-12، المؤرخ 19 اوت 1986، المتضمن نظام البنوك والقرض، ج.ج. عدد 34، صادر بتاريخ 20 اوت 1986 (ملغى)، كما أكدت عليه بعد ذلك المادة 169 من القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 افريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ج. عدد 16، صادر بتاريخ 15 افريل 1990، الملغى بموجب الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ج. عدد 52، صادر بتاريخ 27 اوت 2003، المعدل و المتمم .

⁵ - المادة 25 من نفس الأمر .

⁶ - لعشب محفوظ ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2003، ص 75 .

⁷ - تنص المادة 106 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 اوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم على ما يلي : «...وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضاءها...»، مرجع سابق .

بنك الجزائر، وهي نفس الأحكام التي تناولها التشريع المصري في القانون رقم 88 لسنة 2003⁽¹⁾، في بابه الرابع تحت عنوان الحفاظ على سرية الحسابات من خلال نص المادتين 97⁽²⁾ و100، أين تبني المشرع المصري مبدأ السرية المطلقة لأسرار العمل سواء كانت المالية أو الشخصية. لما كانت الأحكام تدور مع عللها والضرورة تقدر بقدرها⁽³⁾، فإن التشريعات المقارنة حدّدت بعض الحالات التي يجوز فيها للبنك إفشاء السر المصرفي ذلك إما بأمر من السلطة القضائية⁽⁴⁾، أو أمام الهيئات الإدارية والرقابية⁽⁵⁾.

اعترف المشرع الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بحق الاطلاع على كل المعلومات مهما كانت دعامتها الأساسية، فخضوع البنوك والمؤسسات المالية لعمليات الرقابة والتحقيق يتم بصفتها وسيط معتمد في عمليات البورصة مؤهلاً قانونياً، حيث تستدعي مصلحة التحقيق تقيّد الشركات بمختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية، كما تمثل البيانات المالية المتعلقة بالحسابات البنكية أهمية كبيرة في الكشف عن الكثير من الجرائم، منها جرائم البورصة وإقامة الدليل عليها وهو نفس ما أكدت النصوص الخاصة بسلطة الأسواق المالية في فرنسا⁽⁶⁾.

¹ - قانون رقم 88 لسنة 2003، بشأن إصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، ج.م. عدد 24 مكرر بتاريخ 15 يونيو 2003، المعدّل بالقانون رقم 162 لسنة 2004، وبالقانون رقم 93 لسنة 2005، وقد ألغى القانون رقم 205 لسنة 1990 في شأن سرية الحسابات بالبنوك، www.egypt.gov.eg.

² - تنص المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على ما يلي: « تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية. ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصّي لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين...»، مرجع سابق.

³ - سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة الجديدة، القاهرة، 2010، ص ص 232-235.

⁴ - حيث إستثنى قانون النقد والقرض المعدّل والمتّم في المادة 117 منه، السلطة القضائية بإختلاف الجهات التي تمثلها سواء كانت النيابة العامة، قاضي التحقيق، ضباط الشرطة القضائية المناب (المادة 84 من قانون الاجراءات الجزائية)، بالإضافة إلى أعوان الشرطة القضائية في حالة الجنايات والجناح المتلبس بها (المادة 45 من قانون الاجراءات الجزائية).

⁵ - منها إدارة الضرائب، إدارة الجمارك، محافظو الحسابات، مجلس المحاسبة، المفتشية العامة للمالية، مجلس المنافسة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، للمزيد عن هذه الهيئات انظر: ديموش حكيم، مرجع سابق، ص 119.

⁶ - Art L.621-9-3 du C.mon.fin, op.cit.

في حين لم يجيز التشريع المصري لموظفي الهيئة العامة للرقابة المالية، الاطلاع على حسابات العملاء وبياناتها بالبنوك، إلا في الحالات والشروط المنصوص عليها في المادة 98 من القانون رقم 88 لسنة 2003⁽¹⁾.

ثالثا- استدعاء أي شخص وسماع أقواله:

سمحت التشريعات البورصية لموظفي وأعوان سلطة ضبط البورصة بإستدعاء أي شخص ممن ترى أنه يمكن أن يقدم لها معلومات حول موضوع الرقابة، وسؤاله حول الموضوع لكشف بعض الجوانب الخفية⁽²⁾ وهو إجراء من إجراءات الاستدلال فقط، إذ يقتصر على مجرد السؤال والمطالبة بالرد وإثبات الأقوال التي تم التصريح بها دون مناقشتها، أو مواجهتها بالأدلة القائمة فلا يعد ذلك إستجوابا، إذ انه ليس من حق أعوان الرقابة والتحقق إجراء الإستجواب⁽³⁾.

رابعا- الإستعانة بالخبراء:

يمكن لأعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة اللجوء إلى إجراء الخبرة⁽⁴⁾ في عدة مجالات منها توضيح بعض المسائل الحسابية، أو تفحص المستندات بدقة سواء كانوا من الشركات العاملة في مجال القيم المنقولة أو غيرهم من المختصين، إذ تعتبر الخبرة من بين أهم الإجراءات التي قد تساعد في اكتشاف هذه الجرائم⁽⁵⁾، فجرائم البورصة تقتضي الاستعانة بخبرات عديدة ومتنوعة في المجال

¹- تنص المادة 98 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على ما يلي: « للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوي الشأن أن يطلب من محكمة إستئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جنابة أو جنحة قامت الدلائل الجديدة على وقوعها.....»، مرجع سابق.

²- المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتّم، مرجع سابق : والمادة 10-621 من التقنين النقدي والمالي، مرجع سابق .

³- يفرق علم التحقيق الجنائي بين سماع الأقوال والاستجواب، حيث يكون الأول إتجاه شخص مشتبّه فيه لم توجه له التهمة بعد، على عكس الثاني الذي يكون موجها الى شخص متهم من طرف النيابة العامة بعد تحريك الدعوى العمومية.

انظر : اسامة بن غانم العبيدي، « استجواب المتهم في النظام السعودي »، المجلة القانونية والقضائية، عدد 2 لسنة 2010، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، ص 33.

⁴- الخبرة هي العملية المسندة من القاضي إما تلقائيا أو بناء على اختيار الأطراف إلى أناس ذوي خبرة في حرفة، أو فن أو علم أو لديهم لديهم مفاهيم عن بعض الوقائع وحول بعض المسائل ليتوصل بواسطتهم إلى استخلاص معلومات يراها ضرورية لحسم النزاع والتي لا يمكنه الإتيان بها بنفسه نقلا عن : كوروغلي مقداد، « الخبرة في المجال الإداري »، مجلة مجلس الدولة، عدد 01 لسنة 2002، ص 42.

⁵- LOYRETTE Sybille, op.cit, p36 .

المالي خاصة⁽¹⁾، مع العلم أن المشرع الجزائري على عكس المشرع الفرنسي لم يحدد هؤلاء الأشخاص، الذين يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الاستعانة بهم، لكن حتما هي من الخبرات الاقتصادية والمالية .

خامسا: تلقي البلاغات والشكاوى والطلبات

أوكلت الى أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة مهمة تلقي البلاغات والشكاوى المتعلقة بممارسة مختلف النشاطات المالية والمتعلقة بالبورصة⁽¹⁾ اضافة الى الطلبات التي من الممكن أن تقدمها أي سلطة أجنبية في إطار التعاون الدولي⁽²⁾ .

1- تلقي البلاغات والشكاوى : يعتبر تلقي البلاغات والشكاوى⁽²⁾ من بين أهم الإجراءات التي يمكن من خلالها إكتشاف وقوع جريمة من جرائم البورصة نظرا للصعوبات الفنية والتقنية التي تتميز بها وصعوبة اكتشافها.

تختص لجنة العقوبات في التشريع الفرنسي بتلقي البلاغات والشكاوى حول كل ما يتعلق بالبورصة والشركات المتداولة فيها وهو ما تشير إليه نص المادة 1-19-621 L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي⁽³⁾، في حين يرجع ذلك بداهة إلى بعض موظفي الهيئة العامة للرقابة المالية، الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية⁽⁴⁾، أما في التشريع الجزائري فقد تم إنشاء قسم جديد على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهو قسم يتكفل بمختلف القضايا القانونية التي

¹ -بوعزة ديدن ، مرجع سابق، ص 19.

² - البلاغ هو إعلام السلطة المختصة بوقوع الجريمة، سواء صدر من شخص مجهول أو معلوم، من جهة عمومية أو خاصة، ومهما كانت وسيلة الإعلام وينقسم البلاغ إلى نوعين: البلاغ الرسمي(الوجوبي) والبلاغ غير الرسمي(الجوازي)، انظر: عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، ب.ط، ب.د.ن، الإسكندرية ، ب.س، ص 192.

أما الشكاوى فهي الإجراء الذي يباشره المجني عليه أو وكيله يطلب فيه تحريك الدعوى الجزائية ضد مرتكب الجريمة وتكون إما شفاهة أو كتابة شرط أن تدل عباراته على رغبة المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية. انظر: اوهابية عبد الله، مرجع سابق، ص 100 : طارق زهير ، مرجع سابق، ص 79.

³ -Art L621-19-1 du C.mon.fin, dispose : « La commission est habilitée à recevoir de tout intéressé les réclamations, pétitions, plaintes qui entrent par leur objet dans sa compétence et à leur donner la suite qu'elles comportent », op.cit.

⁴ - تامر صالح ، مرجع سابق ، ص 405 .

تتصل بالتحقيقات ودراسة الشكاوى والبلاغات التي تقدم للجنة، في حال الشبهة بعد مراعاة القانون أو المخالفات المحتملة للبورصة⁽¹⁾.

2- تلقي الطلبات : لسلطة ضبط البورصة تلقي الطلبات إمّا :

- من السلطات الموازية من نفس البلد في إطار التعاون الوطني سواء كانت مع غيرها من سلطات الضبط المالي والاقتصادي، أو قضائية، إدارية أو مهنية وتقديم كل المعلومات التي بحوزتها أو التقارير التي تم إعدادها من أجل اتخاذ ما يلزم اتخاذه⁽²⁾.

- من سلطات ضبط البورصات في إطار التعاون الدولي، إذ يتميز بأهمية خاصة نظرا لعالمية المعاملات المالية من جهة، وإلى محدودية نطاق الاختصاص الإقليمي لهذه السلطات من جهة أخرى⁽³⁾، فهي أعضاء في عدة منظمات واتحادات منها منظمة الأوراق المالية "الإيسكو-ISOCO"⁽⁴⁾ والمنظمة الدولية للجان القيم⁽⁵⁾ ومنظمات الأسواق المالية لدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط، وكذا في اتحاد هيئات الأوراق المالية العربية وفي المعهد الفرانكفوني للضبط المالي، بالإضافة إلى الاتفاقيات الثنائية المبرمة خاصة بين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مع سلطة الاسواق المالية .

¹ - المادة 2 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-2000، المؤرخ في 28 سبتمبر 2000، المتعلق بتنظيم وسير اللجان الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج. عدد 8، صادر بتاريخ 31 جانفي 2001.

² - نجد أنّ هناك عدة نصوص قانونية تجسد التعاون بين مختلف السلطات الإدارية المستقلة كاللجنة المصرفية ومجلس المنافسة منها نص المادة 1/39 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتّم بموجب القانون رقم 12-08، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 2 جويلية 2008، المعدل والمتّم.

كما نجد في فرنسا كل من بنك فرنسا، اللجنة المصرفية، لجنة رقابة التأمينات، للمزيد أنظر :

ARSOUZE Charles, op.cit, p 87 .

³ - DIDIER Philippe, « Régularité de l'enquête menée par l'autorité étrangère dans le cadre de la coopération entre autorités boursières », In Chronique de droit des marchés financiers, Revue des Sociétés, n°1, janvier 2013, p68 .

⁴ - تأسست منظمة الإيسكو عام 1983 مقرها مدريد بإسبانيا وهي منظمة عالمية تضم الهيئات المشرفة على الأسواق المالية حول العالم، أنشأت من أجل تحقيق ثلاث أهداف رئيسية وهي : حماية المستثمرين، ضمان تحقيق الأسواق للعدالة والكفاءة والشفافية للمعاملات، التقليل من المخاطر الناشئة عن المعاملات، انظر موقع المنظمة . www.isoco.org/library/.

⁵ - تعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عضو عادي مدرجا في المرفق B من مذكرة متعددة الأطراف للتبادل والتعاون الدولي، انظر موقع اللجنة، www.cosob.org/.

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتماشى مع التطورات والمستجدات الزاهنة، وذلك بإنشائها هذا القسم الجديد لتلقي البلاغات والشكاوى، حيث يعتبر حصر وتوثيق الشكاوى والبلاغات بشكل جدي وسليم عامل أساسي من عوامل نجاح الدراسات والبحوث التي يمكن الاستناد إليها لوضع الاستراتيجيات والبرامج التي تهدف إلى تطوير البورصة، ومعاملاتها والقضاء على كل أنواع الممارسات غير المشروعة باختلاف أنواعها ومجالاتها. كما أن من شأن ذلك إظهار نقاط الضعف والثغرات القانونية التي يجب سدّها مما سيؤدي في الأخير إلى توفير مناخ استثماري ملائم للمدخرين، من أجل استثمار أموالهم و التّهوض بالاقتصاد الوطني .

كما أن علاقة اللّجنة بباقي السّلطات الموازية في البلدان المجاورة سيسمح بتطوير البورصة الجزائرية باكتساب الخبرات، في مختلف الجوانب وكذا بتشجيع المستثمرين والمدخرين في القيم المنقولة خاصة الأجانب منهم.

الفرع الثاني

إلتزامات أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة

يلتزم أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة المؤهلين للكشف والتحري عن المخالفات والجرائم، بالعديد من الإلتزامات التي قد يكون مصدرها القوانين المنظمة للبورصة أو القواعد العامة، التي تسري على كل المهن منها الإلتزام بالمحافظة على السّر المهني (أولا)، الإلتزام بعدم إساءة إستغلال الوظيفة (ثانيا)، والتصريح عن حالات التنافي(ثالثا)، الإلتزام بالمصادقية عند إعداد المحاضر(رابعا) .

أولا : الإلتزام بالمحافظة على السّر المهني

تعتبر المحافظة على السّر المهني واجبا أخلاقيا والإلتزام قانونيا، لذلك نصت عليه معظم التشريعات المقارنة في قوانين العقوبات، وأكّدت عليه في تشريعات البورصة، حيث ألزم المشرع الفرنسي كل القائمين بالبحث والتحري بخصوص مخالفة قوانين ولوائح البورصة بالمحافظة على السّر المهني في نص المادة 9-1-621 L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، الذي يحيل إلى نص المادة

13-226 من قانون العقوبات⁽¹⁾، وهذا ما أشارت أيضا إليه المادة 64 من قانون سوق المال المصري رقم 95 لسنة 1992.

في حين أدرجه المشرع الجزائري في نص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم⁽²⁾ وأكدت عليه المادة 36 من النظام الداخلي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽³⁾.

تتعقد مسؤولية أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة بمجرد نقل السر إلى الغير، ولو لم ينشأ عنه ضرر معين، حيث تتحقق مصلحة الأفراد في وقايتهم من التشهير، لأن تلك الإجراءات قد تنتهي إلى عدم صحة ما نسب إليهم من مخالفات، ولا يزول هذا الإلتزام برضا صاحب الشأن لأنه تقرر لمصلحته وحده بل يتعلق بأمانة الوظيفة ذاتها⁽⁴⁾، غير أنه لا يجوز الإحتجاج والتذرع بالسر المهني أمام الجهات القضائية لتوافر سبب إباحة أصله أمر من القانون⁽⁵⁾

أما فيما يتعلق بالطريقة التي يتم بها للإفشاء فلم يرد هناك تخصيص بشأنها، فيتحقق الإفشاء بأية وسيلة كانت سواء تم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، شفاهة أو كتابة⁽⁶⁾، كما أنه لا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملا بل يكفي جزءا منه، ولا يشترط أن يكون الإفشاء علني بل يكفي أن يكون ذلك إلى شخص واحد⁽⁷⁾.

إن السر المهني المنصوص عليه في قوانين العقوبات السالفة الذكر يختلف عن ذلك المنصوص عليه في تشريعات البورصة، باعتباره يتميز أولا بصفته الإجرائية وبطابعه المؤقت، وثانيا يعد من الأسرار ذات الطبيعة المختلطة إذ يتعلق بالمصلحة العامة والخاصة في نفس الوقت، وأن

¹- المادة 13-226 من قانون العقوبات الفرنسي التي تم تعديلها وأصبحت كما يلي:

« la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est puni ... », op.cit.

²- تنص 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: « يلتزم أعضاء اللجنة وأعوانها بالسر المهني فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، وذلك حسب الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويلزم الأعوان الخارجون الذين يمكن للجنة أن تستعين بهم، بواجب السرية المذكورة في الفقرة أعلاه ». مرجع سابق .

³-Art 36 du R.I.COSOB ,dispose : « Les membres de la commission et toute personne appelée à participer aux travaux de la commission, directement ou indirectement, sont tenus au secret professionnel »,non publié.

⁴- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 482.

⁵-LOUNIS Abdelouahab, Les pouvoirs d'investigation de l'administration fiscale : étendue et limites, étude comparée, Thèse de doctorat, Université d'Oran, 2014, p170.

⁶-WILFRID Jeandidier, op. cit , p38 .

⁷- تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 241.

كانت المصلحة العامة تطغى على المصلحة الخاصة لتعلقه بحسن سير البورصة، بالإضافة إلى أنه يتعلّق بالوقائع والأعمال والمعلومات غير العامة التي عرفها وتحصل عليها من مهمته.

تجدد الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المشرّع المصري على خلاف نظيره الفرنسي والجزائري قد أقرّ عقوبة أشد في قانون سوق رأس المال على جريمة الإفشاء بالسّر المهني عن تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾.

ثانيا - الالتزام بعدم استغلال الوظيفة:

يعد الالتزام بعدم استغلال الوظيفة من أهم الالتزامات المفروضة على أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة، ومن أجل التشديد في تحقيقه جرمت التشريعات المقارنة استغلال الوظيفة وحددت عقوبات صارمة على مرتكبيها، وهي الجريمة الواردة في كل من التشريع الفرنسي⁽²⁾ والتشريع المصري⁽³⁾.

كما إستحدث المشرّع الجزائري جريمة إساءة إستغلال الوظيفة بمقتضى نص المادة 33 من قانون مكافحة الفساد، والتي تنص على: «يعاقب ... كل موظف عمومي أساء إستغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخترق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه، أو لشخص أو لكيان آخر»⁽⁴⁾، وحدّد بدقة صفة الموظف العمومي⁽⁵⁾، ومن بينهم أعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

¹ - المادة 64 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق.

² - Art 432-12 du code pénal modifié par la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n° 284 du 7 décembre 2013 disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

³ - أشار المشرّع المصري الى الالتزام بعدم استغلال الوظيفة في نص المادة 64 من القانون رقم 95 لسنة 1992 السالف الذكر وهو أحد صور جريمة التزجّ الواردة في نص المادة 115 من قانون العقوبات، إلا أنّ الحماية التي بسطها قانون العقوبات أوسع وذلك بمعاقبته على الشروع في الجريمة، انظر: تامر صالح، مرجع سابق، ص 419.

⁴ - قانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ج. عدد 14، صادر بتاريخ 8 مارس 2006، معدّل ومتّم.

⁵ - تنص المادة 2/ب من نفس القانون على ما يلي: « كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته، وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة

ثالثا: الالتزام بالمصادقية عند إعداد المحاضر

ينتهي إجراء الرقابة والمراقبة بإعداد تقرير مكتوب يتم إحالته إلى الأمين العام لسلطة ضبط البورصة⁽¹⁾، حتى وإن لم يكن هناك أي خرق للقواعد المنظمة للنشاط محل الرقابة أو المراقبة ويتم تبليغ المعني بالرقابة أو المراقبة بنتائج التي تم التوصل إليها إلا استثناء، وذلك في حالة وجود ما يثير الشبهة وأن حصول المعني على التقرير قد يؤدي إلى إعاقة الإجراءات القضائية والمتابعة الإدارية والجزائية.

في حالة ما إذا تمت عرقلة مهمة أعوان الرقابة والمراقبة من طرف أي شخص، فإنه يتم تحرير محضر إضافي خاص يحدّد فيه العون كل العراقيل التي تعرض إليها ويتم إحالة التقرير من الأمين العام إلى الجمعية العامة من أجل المتابعة⁽²⁾.

هذا وتنص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أنه لا يكون للمحضر أو التقرير قوة ثبوتية، إلا إذا كان محرّره مخوّل قانونيا صلاحية تحرير المحاضر أو التقارير، وأن يكون هذا الأخير قد حرره أثناء ممارسة أعمال وظيفته وأن يتضمّن المحضر، بالإضافة إلى اسم ولقب وصفة وتوقيع المحرر، ما رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه⁽³⁾، مع إمكانية إرفاق الملف بملحق تدرّج فيه نسخ عن جميع الوثائق والبيانات والأدلة التي تم الحصول عليها والتي تدين الشّخص محل الرقابة أو المراقبة.

ومع وجود العلاقة التبادلية التكاملية بين لجنة تنظيم عمليات البورصة والقضاء، خاصّة فيما يتعلّق بقمع جرائم البورصة⁽⁴⁾، فإنّ لرئيس اللجنة إحالة المحاضر والملف كاملا إلى النيابة

عمومية أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية. كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا لتشريع والتنظيم المعمول بهما.»

¹-Art .621-36 du C.mon .fin, dispose : « Les résultats des enquêtes et des contrôles font l'objet d'un rapport écrit .ce rapport indique les faits relevés susceptibles de constituer des manquements au règlement général de l'Autorité des marchés financiers, des manquements aux autres obligations professionnelles ou une infraction pénale » ,op.cit.

²- AMF .Règl.gén., art.143-4,op.cit.

³- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، ص118.

⁴- مستاوي حفيظة، « العلاقة بين لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و السلطة القضائية »، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد11 لسنة 2016، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 178.

العامّة المختصّة من أجل إتخاذ الإجراءات القانونيّة بشأنه، وبالتالي فلها قيمة كدليل إثبات إلى أن يقوم الدّليل العكسي⁽¹⁾.

رابعاً- التصريح عن حالات التنافي: تعارض المصالح

إن قدرة أي سلطة على تحقيق أهدافها تتطلب منها أن تتصرف بشكل يتحلى بالمصادقيّة الأخلاقيّة والمهنيّة في جميع أعمالها، حيث تسعى سلطات ضبط البورصات إلى نيل ثقة المتعاملين فيها و ذلك بتفادي تضارب المصالح⁽²⁾، والمرتبطة مباشرة بالفساد بكل أشكاله، ممّا يدل على أنهما وجهان لعملة واحدة ، وسنتناول تضارب المصالح بنوع من التفصيل كما يلي :

1-تعارض المصالح في التشريع الفرنسي :

تضمنت المادة L.621-4 من التّقنين التّقدي والماليّ منع كل موظفي سلطة الأسواق الماليّة المشاركة في أي قضية قد ينتج عنها تعارض في المصالح⁽³⁾، في حين تمنع المادة R.621-33 من نفس التّقنين⁽⁴⁾ على الأمين العام تعيين أي شخص لتحقيق أو لإجراء الرقابة عندما تكون متعلقة بشخص معنوي، إشتغل أو كانت له وظيفة فيه خلال الثلاث سنوات الماضية، وهو منع عام متعلق بكل شخص يمكن تعيينه للقيام بهمة الرقابة أو التّحقيق من طرف سلطة الأسواق الماليّة، وليس فقط أعضاء المصالح المكونة لها⁽⁵⁾.

¹- المادة 400 من الأمر رقم 155-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدّل و المتمّم، مرجع سابق.
²- يمكن تعريف تضارب المصالح بصفة عامة بأنه: «الوضع أو الموقف الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار الموظف أثناء أدائه لوظيفته بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمة هو شخصياً. أوتهم احد أقاربه، أو أصدقاءه المقربين، أو عندما يتأثر أدائه لوظيفته باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة، أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار»، ورد هذا التعريف في القانون رقم 62 مؤرخ في 3 أكتوبر 2006، متعلق بهيئة مكافحة الفساد في الأردن، موجود على الموقع www.ge.gov.jo، تمت زيارته بتاريخ 29 أوت 2016.

³- DIDIER Martin, Règlement général de l'AMF commenté et textes liés, Edition LexisNexis, Paris, 2013, p 4.

⁴- Art .R621-3 du C. mon. fin , dispose : « **nul ne peut être désigné pour effectuer une enquête ou un contrôle auprès d'une personne morale au sein de laquelle il a exercé une activité professionnelle au cours des trois années précédentes** » , op.cit.

⁵- ARSOUZE Charles, op.cit , p203 .

لكن ما يثير الانتباه هو أن هذا المنع يتعلق فقط بالمراقبين والمحققين، ولا يمس باقي الموظفين في سلطة الأسواق المالية باختلاف مراكزهم والمتدخلين، خاصة في إتخاذ وتنفيذ الإجراءات القمعية للسلطة، والذين قد يساعدون المراقبين والمحققين في مهامهم⁽¹⁾.

إذن على الأمين العام لسلطة الأسواق المالية التأكد من أن الأشخاص الخارجين عن السلطة والذين يعينهم للمساعدة ليسوا في حالة المنع الواردة في النص السابق قبل تكليفهم بالمهام، ومن أجل تسهيل ذلك عليه فرض القانون على المتدخلين لمساعدة سلطة الأسواق المالية الالتزام بالإعلام. حيث يجب عليهم إعلام الأمين العام حول مجمل العلاقات المهنية التي كانت لهم مع الشخص أو الأشخاص الذي أو الذين سيكونون محل الرقابة أو التحقيق من قبله، وإن كانت له علاقة خلال ثلاث سنوات ماضية فلا يمكن تأهيله.

للهولة الأولى نعتقد أن موظفي سلطة الأسواق المالية من غير المراقبين والمحققين ليسوا معنيين بهذا الالتزام بالإعلام، لكن الفقه الفرنسي يرى عكس ذلك إذ يفترضون أن الأمين العام لسلطة الأسواق المالية على دراية بكل علاقات الموظفين السابقة والحالية، وأنه ليس عليه أن يطلب منهم التصريح بذلك، بل على كل موظف تم تعيينه من أجل القيام بالرقابة والمراقبة أو التحقيق الرفض في حالة وجوده في إحدى حالات المنع وهي:

- الذين مارسوا خلال السنوات الثلاثة الأخيرة أي مهمة أو وظيفة في الشخص المعنوي محل الرقابة أو المراقبة.

- أن لا تكون لهم مصالح خاصة في الشخص المعنوي محل الرقابة أو المراقبة.

- أن لا يكون قد حكم عليهم لإحدى التهم الواردة في نص المادة R 621-33 من التقنين النقدي والمالي⁽²⁾.

وقد قرّر القانون الفرنسي عقوبات خاصة في حالة عدم التصريح بتعارض المصالح، وهي إلغاء القرار المتخذ، طرد العضو من التشكيلة أو التنزيل من الرتبة مع إمكانية إتخاذ إجراءات قمعية لان غير القمعية المتخذة سابق لم تحقق النتائج المرجوة⁽³⁾.

¹ - حول المساعدين راجع ما سبق من الرسالة (197-198-201).

² - EMMANUELLE Bouretz & EMERY Jean-Louis, op.cit, p 33 .

³ - ARSOUZE Charles, « Application du principe d'impartialité au rapporteur de la commission des sanctions de l'AMF », *Revue Trimestrielle de Droit Financier* , n°3,2007,p78 .

تري الأستاذة VILLABLANCA Lusitania في هذا الصدد، أن قرارات سلطة الأسواق المالية مهما كان لها تأثير مباشر على القطاع بصفة عامة وعلى البورصة بصفة خاصة، ونظرا لتشابك المصالح الاقتصادية، فوجود المهنيين له تأثير هام على اتخاذ القرارات. بالتالي لا يمكن تفادي تعارض المصالح خاصة مع تفضيل المهنيين لزملائهم في المهنة، وتواجد منافسة مباشرة بينهم وبين الأشخاص المعنيين بالقرارات المتخذة من قبل سلطة الضبط في النطاق الواسع للمعاملات، وكذا اتخاذ قرارات لصالح القطاع الذي ينتمي إليه أحد المهنيين، قد يؤدي إلى التأثير السلبي على مصالح باقي القطاعات أو على المصلحة المشتركة للبعض منها⁽¹⁾.

2- تعارض المصالح في التشريع المصري⁽²⁾:

صدر القانون رقم 106 لسنة 2013⁽³⁾ في شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة والذي من خلال المادة الأولى تم تعيين الأشخاص المعنيين بتطبيق القانون، ومن بينهم رؤساء الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة، بالإضافة إلى نوابهم ومساعدتهم ومن يفوضونهم في بعض اختصاصاتهم بالإضافة إلى الشخص المرتبط⁽⁴⁾ وهذه الفئة تشمل رئيس وموظفي الهيئة العامة للرقابة المالية .

جدير بالذكر أنّ القانون المصري ميّز بين نوعين من التعارض في المصالح، التعارض المطلق والتعارض النسبي. حيث عرف التعارض المطلق في المادة 4 كما يلي: «كل حالة يترتب عنها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة أو الوظيفة العامة» في حين عرفت المادة 5 التعارض النسبي كما يلي: «كل حالة يحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة»⁽⁵⁾.

¹ - VILLABLANCA Lusitania, op.cit, p 101.

² - عرفت مصر القانون رقم 62 لسنة 1975 والمعروف بقانون "الكسب غير المشروع"، إلا أنه لم يحقق شيئا مما وعد به بعد إصداره في عهد السادات، بل ضل لفترة طويلة في حكم الموقوف عن التنفيذ حيث لم يكن يفعل إلا في الحالات التي تخدم مصالح المستفيدين من خيارات الدولة ، تامر صالح ، مرجع سابق، ص 417 .

³ - القانون رقم 106 لسنة 2013، بشأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، ج.ر.ج.م عدد 45 مكرر (أ)، بتاريخ 13 نوفمبر 2013، متوفر على الموقع: www.egypt.gov.eg.

⁴ - يقصد بالشخص المرتبط: كل شخص تربطه بالمسؤول الحكومي صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة ، والشركات التي يساهمون فيها أو يديرونها، في حين يقصد بالمسؤول الحكومي كل شخص يتحمل مسؤولية يحتمل فيها قيام عنصر تضارب المصالح بدأ من رئيس الجمهورية إلى أبسط موظف حكومي ، المادة 2 من القانون رقم 106 لسنة 2013، نفس المرجع .

⁵ - نفس المرجع .

هذا التوسع يسمح بتطبيق القانون ليس فقط على الوقائع التي حدثت، بل حتى على الوقائع التي يحتمل حدوثها أو وقوعها، وذلك من أجل تحصين الموظف أو المسؤول من التعرض للشبهة ومن أجل الوقاية من الفساد قبل وقوعه.

3 - تعارض المصالح في التشريع الجزائري:

إهتم التشريع الجزائري في الآونة الأخيرة كثيرا بموضوع تعارض المصالح، باعتباره السبب الرئيسي في استفحال ظاهرة الفساد⁽¹⁾، فقد تم تكريس نظام التنافي الذي قد يكون كليا حسب ما تقتضيه نص المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم⁽²⁾ وتضيف المادة 25 من نفس المرسوم أنه لا يجوز للرئيس ولجميع المستخدمين الدائمين في اللجنة أن يقوموا بأيّة معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة .

كما أن نص المادة 8 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتها⁽³⁾ ألزم أي موظف عمومي بإخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، لكن دون الخوض في هذه المصالح التي يكون الموظف ملزم بالإبلاغ عنها⁽⁴⁾.

بعدها تم استحداث الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف⁽⁵⁾، والذي نصت المادة الثانية منه على ما يلي: « دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمنع شاغلوا المناصب والوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه، من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو

¹ - صادقت الجزائر بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 ابريل 2004، ج.ج.ج. عدد 26، صادر بتاريخ 25 ابريل 2004، كما صادقت على إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، المؤرخ في 10 أفريل 2006، ج.ج.ج. عدد 24، الصادر بتاريخ 16 افريل 2006.

² - تؤكد هذه المادة أن مهمة الرئيس تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري .

³ - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحتها، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

⁴ - فريدة بن يونس، « الصور الجرمية الحديثة للفساد و التدابير اللازمة لمكافحتها والوقاية منها على ضوء القانون الجزائري رقم 06-01

« ، مقال متوفر على الموقع www.univ.medeaz.dz تمت زيارته بتاريخ 29 أوت 2016.

⁵ - أمر رقم 07-01، مؤرخ في 1 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ج.ج. عدد 16 الصادر بتاريخ 7 مارس 2007 .

الإشراف عليها، أو التي ابرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها»، وبالرجوع إلى نص المادة الأولى التي تمت الإحالة إليها نجد أن من بين هؤلاء الموظفين، موظفو سلطات الضبط المستقلة والتي من بينها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

تمنع المادة الثالثة من نفس الأمر شغلوا المناصب والوظائف المذكورة سابقا، ومن بينهم موظفو اللجنة، من ممارسة أية نشاط استشاري أو مهني عند انتهاء مهمتهم لأي سبب كان ولمدة سنتين، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة، لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو ابرموا صفقة معها، أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط .

تعاقب المادة السادسة من نفس الأمر، كل من يخالف أحكام المادتين 2 و 3 بالحبس من ستة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 300.000 دج في حين تعاقب المادة 7 على عدم التصريح المنصوص عليه في المادة 4 بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج .

المبحث الثاني

التحقيق في جرائم البورصة

إنّ تنظيم سلطة العقاب في قانون الإجراءات الجزائية مهمة جد معقدة، تتضمن عدة عمليات تقوم بها سلطات مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض، حيث تقوم النيابة العامة بتوجيه الاتهام، وقاضي التحقيق بالبحث والتّحري وجمع الأدلة، وأخيرا القاضي بإصدار الحكم والهدف من كل ذلك هو إعطاء الفرد ضمانات فعالة في التقاضي ومحاكمة عادلة⁽¹⁾.

لكن جرائم البورصة لها من الميزات ما يجعل التحقيق فيها يخرج عن القواعد العامة في القانون الجنائي، حيث نجد أن موظفي سلطات ضبط البورصات عادة ما يجمع بين صلاحيات الضبط الإداري والضبط القضائي، أي المتابعة والتفتيش عن المخالفات وإذا ثبتت مخالفات قاموا بالتحقيق فيها، وهذا ما يتعارض مع مبدأ عدم تجميع السلطات في يد واحدة cum des pouvoirs، لكن القضاء الدستوري الفرنسي لم يعترض على ذلك شرط أن يتم احترام ضمانات

¹ - « C'est par souci d'offrir des garanties au justiciable que l'on a introduit ce principe fondamental de la distinction entre autorités de poursuite, d'instruction et de jugement », V: THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, op.cit, p

معينة تتمثل في عدم جواز الجمع بين وظيفة الاتهام والتّحقيق، وإصدار العقوبات في يد واحدة داخل نفس الأجهزة الإدارية⁽¹⁾.

يعتبر التّحقيق في الجّنج إختياري، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾، ولما كانت الجرائم التي نحن بصدد دراستها جنحا، فإنّه يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عن طريق تكليف المتهم بالحضور مباشرة إلى المحكمة المختصة للنظر في الدعوى، إن ثبت لديها أدلة كافية على توافر عناصرها القانونية، وإسنادها إلى المتهم أو الجاني⁽³⁾، ولكنها جنح ذات طبيعة خاصة وكثيرا ما تحتاج إلى تحقيقات إضافية لإثبات كافة العناصر اللازمة لإحالتها إلى المحكمة⁽⁴⁾، وسلطة ضبط البورصة هي الجهة الأقدر على إجراء مختلف هذه التحقيقات لخبرتها الميدانية، ومعرفتها السابقة بكل القوانين والقواعد والأنظمة المنظمة للنشاط، وما يعد منها مخالفا أم لا، وهذا ما يجعل التّحقيق في جرائم البورصة تحقيقا اداريا .

على عكس المشرع الفرنسي، سمح القانون الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بإجراء التحقيقات العادية فقط، أي غير القسرية على الرغم من اعترافه بها بالنسبة لمجلس المنافسة، في حين لم يسمح المشرع المصري للهيئة العامة للرقابة المالية بإجراء أي نوع من التّحقيقات، وإنّما اخص بها نيابة متخصصة (المطلب الأول)، بينما مكن القانون الفرنسي موظفي سلطة الأسواق المالية المؤهلين، بالإضافة إلى إجراء التّحقيقات العادية إجراء تحقيقات قسريّة أو قهريّة (المطلب الثاني).

¹ - شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، 267.

² - المادة 110 من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ج.ج. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم، بالنسبة لنواب البرلمان. والمادة 573/3 من الامر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدلة بالقانون رقم 90-24، المؤرخ في 18 اوت 1990، ج.ج.ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 22 اوت 1990 والتي تقضي بأنه على وكيل الجمهورية في حالة إخطاره بجناية أو جنحة متعلقة بأحد أعضاء الحكومة أو الوالي أو أحد قضاة المحكمة العليا، أو أحد الرؤساء أو النواب العامين لدى المجالس القضائية أن يحيل الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا. الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا وهذا الأخير له سلطة تعيين أحد أعضاء المحكمة العليا للقيام بالتحقيق في الموضوع.

³ - عادة ما يكون ذلك مقدم من طرف سلطة ضبط البورصة (لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها).

⁴ - شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص 183.

المطلب الأول

التّحقيق العادي في جرائم البورصة

يعرف التّحقيق في أنّه البحث والتّحري عن شيء ما في سبيل التّأكد من وجوده أو السّعي للكشف عن غموض واقعة معيّنة، كما يعرف أيضا بأنه البحث والتّقصي الموضوعي المحايد والنزيه لكشف الحقيقة، وإسناد الوقائع إلى أشخاص محدّدين، بغية معاقبتهم وفقا للقانون وهو إجراء شكلي يتّخذ بعد وقوع المخالفة أو الجريمة قصد الكشف عن فاعلها والوصول إلى تحقيق العدالة.

أمّا التّحقيق العادي أو ما يعرف بالتّحقيق غير القمعي، فهو ذلك التّحقيق أو تلك التّحريات التي تتم دون إكراه المؤسسة أو الشركة المعنّية بها على الرضوخ لها، ويتمتع المحققون أثناء إجراءاتها بسلطات التّحقيق دون إذن أو رقابة من القضاء⁽¹⁾.

قبل الخوض في التّحقيقات العاديّة من الضروريّ جدا التّمييز بين الرّقابة والمراقبة العاديّة لأعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة، وبين التّحقيقات العاديّة محل الدّراسة (الفرع الأول).

عهد كل من المشرّع الفرنسي والجزائري صلاحيات إجراء التّحقيقات العاديّة عن جرائم البورصة لسلطة ضبط البورصة، أما التشريع المصري فلم يسمح لموظفي الهيئة العامة للرقابة الماليّة بإجراء التّحقيق، وعهد به إلى نيابة الشّؤون الماليّة والتجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التّمييز بين إجراء الرّقابة والمراقبة وإجراء التّحقيق العادي

هناك صعوبات جمة في التّمييز بين إجراء الرّقابة والمراقبة وبين التّحقيق العادي الذي يقوم به أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة خاصة من الناحية التطبيقية، حيث يتم البحث في كلتا الحالتين عن مدى إحترام وتطبيق النّصوص القانونيّة والتنظيميّة المعمول بها من طرف المتعاملين بالبورصة، سواء كانت اشخاص معنوية أو طبيعية، لذلك نرى أنّه من الضروري في اطار دراستنا التّمييز بينهما نظرا لاختلاف القواعد والاحكام التي يخضع لها كل منهما، ويكون ذلك بإبراز أوجه التّشابه بينهما (أولا)، ثم أوجه الاختلاف (ثانيا).

¹ - قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 364.

أولاً-أوجه التشابه بين إجراء الرقابة والمراقبة وإجراء التحقيق العادي :

يعتبر إجراء الرقابة والمراقبة من المهام الأساسية والآنية لأعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة، حيث أن مهامهم الأساسية واليومية هي السهر على رقابة مدى تطبيق النصوص والتنظيمات من قبل كل المكلفين بها والمتدخلين في مجال الاستثمار في القيم المنقولة ضمانا لحسن سير وتنظيم البورصة، وتحقيقا لوظائفها الاستراتيجية. وهو نفس الهدف المرجو تحقيقه من خلال إجراء التحقيق العادي لاكتشاف المخالفات وإثباتها، من أجل معاقبة المخالفين لجرهم وردع غيرهم .

يتم اجراء كل من الرقابة والمراقبة والتحقيق العادي داخل المحلات ذات الاستعمال المهني فقط دون غيرها وفي الاوقات الرسمية للعمل .

يتفق إجراء الرقابة والتحقيق العادي لسلطة ضبط البورصة في عدم اشتراط سبق فتح تحقيق امام العدالة بشأن أفعال معينة لإجرائهما، فالدخول إلى المحلات والحصول على نسخ من الوثائق والمستندات لا يتطلب الحصول على إذن قضائي من أجل تطبيق معايينة المخالفات المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾.

كما تتفق الرقابة مع التحقيق العادي في أنّ كلا منهما يمكن أن يؤدي إلى فتح التحقيق القمعي (القسري) أو التحقيق تحت الرقابة القضائية في التشريع الفرنسي، وإلى الإحالة مباشرة إلى النيابة العامة⁽²⁾، في حالة ثبوت ارتكاب جريمة من الجرائم الواردة في نص المادتين 59، 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتّم بالنسبة للتشريع الجزائري⁽³⁾، وكل الافعال الواردة في المواد من 1-465 الى 3-3-465 من التقنين النقدي والمالي بالنسبة للتشريع الفرنسي .

¹ - بوعزة ديدان، مرجع سابق، ص 21.

² - ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions, op.cit, p63 .

³ - خصّت الفقرة الاخيرة من نص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل والمتّم الاحالة الى النيابة العامة المخالفات الواردة في نص المادة 59 و 60 فقط دون نص المادة 58 بالرغم من اعتبارها جنحة و فرض عقوبات سوء الائتمان عليها، بالتالي نرجو من المشرع الجزائري استدراك الامر وتعديل نص المادة 55 من المرسوم السالف الذكر.

ثانيا- أوجه الاختلاف بين إجراء الرقابة والمراقبة وإجراء التحقيق العادي:

بالرغم من التشابه السالف الذكر، إلا أنه من الناحية القانونية هناك مميزات يتسم بها كل إجراء على حدى، حيث تتميز التحقيقات العادية عن الرقابة والمراقبة في عدة نقاط وهي:

الرقابة والمراقبة، إجراء يهدف إلى ضمان تطبيق القواعد والنصوص السارية المفعول من طرف كل الفاعلين والمتدخلين في البورصة، سواء كانوا مهنيين أو مستثمرين أو مدخرين⁽¹⁾ والمنصوص عليها سواء في التشريعات المتعلقة بالمهنة بحد ذاتها، أو تلك المتعلقة بالبورصة وتداول القيم المنقولة فيها، بالتالي فهو إجراء عام يخضع له الجميع دون استثناء. على عكس التحقيق الذي هو إجراء خاص تخضع له جهات معينة بالذات وينصب على أمر أو واقعة معينة عادة ما تكون مخالفة أو جريمة بورصية⁽²⁾.

كما تختلف الرقابة والمراقبة عن التحقيق في أن الأولى إجبارية دائما، فلا بد أن تخضع لها كل الشركات المتعاملة في القيم المنقولة وفي مختلف الادوات المالية، ولا تستطيع تجاوزها في أي حال من الأحوال، بينما التحقيق العادي لا يكون إجباريا فقد تلتزم الشركة بالنصوص القانونية، ولا ترتكب أفعالا مشبوهة وبالتالي لن تتعرض للتحقيق، لأن التحقيق لا يكون إلا بناء على دلائل وأسباب وجيهة .

بالإضافة إلى أن عون الرقابة والمراقبة يتم تعيينه « désignés » فقط دون أن يكون مؤهل « habilité » مثل المحقق الذي يشترط فيه، بالإضافة إلى التعيين التأهيل من قبل الأمين العام لسلطة الأسواق المالية، حيث لدى هذا الأخير سجل خاص بالأشخاص الذين يمكن تأهيلهم لإجراء التحقيقات⁽³⁾، ويكون ذلك من طرف رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حسب نص المادة 5 من النظام الداخلي للجنة⁽⁴⁾.

¹-مرتضى حسين ابراهيم السعدي، مرجع سابق، ص 180.

²-Exemple d'un ordre de mission pour une enquête : « Enquête sur le marché du titre (...) pour la période du (...) au (...) », V : BOURETZ Emmanuelle & EMERY Jean-Louis , op. cit, p 31

³-Art R 621-33-I du C.mon.fin,op.cit.

⁴-تنص المادة 5 من النظام الداخلي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على ما يلي :

« Afin d'assurer l'exécution de sa fonction de surveillance et de contrôle, la commission en dehors des cas ou une délibération est nécessaire, délègue au président le pouvoir de procéder à toute enquête et investigation, notamment auprès des sociétés faisant appel public à l'épargne, des banques et des personnes qui, en raison de leur activité professionnelle, apportent leur concours à des opérations sur

إنّ مهمة الرّقابة أو المراقبة لا تستدعي تحرير أمر بمهمة إلا في حالة الاستعانة بمراقبين من خارج أعضاء سلطة الاسواق الماليّة، كما سبق الإشارة إليه وهذا ما يجعل نطاق الرّقابة والمراقبة واسعا جدا، على عكس مجال التّحقيق الذي لا يمكن مباشرته إلّا بتكليف بالمهمة يصدر من الأمين العام لسلطة الأسواق المالية، والذي يحدّد فيه نطاق ومجال التّحقيق الذي يجب إجراءه ما يجعل مجاله محصور بما تم تحديده⁽¹⁾، ونعتقد أنّه نفس ما هو معمول به في التشريع الجزائري بالرغم من عدم وجود نص صريح ينص على ذلك.

كما أنّ المحقق يختلف عن غيره من الأعوان والموظفين من حيث خبرته، دقة وقوة الملاحظة التي يتمتع بها⁽²⁾، بالإضافة إلى قوة الذاكرة والاستيعاب، فلكل صغيرة دلالتها وأهميتها في إظهار واكتشاف الحقيقة، خاصة بعد أن أصبح التداول يتم من خلال أجهزة الحاسوب الآلي ففهم كيفية الدخول واستخراج واستخلاص المعلومات من هذه الأجهزة وملحقاته كالأقراص اللينة ومختلف المفاتيح وغيرها أمر ضروري لإجراء التّحقيق .

كما يختلف إجراء التّحقيق في كونه يخضع لعدة ضمانات خاصة، ضرورة إستعمال وسائل قانونية ومشروعة في جمع الأدلة وعدم اللجوء إلى الحيلة، التذكير بإمكانية الاستعانة بمحامي وعدم الاعتماد على التصريحات العفوية أثناء إجراء التّحقيق الميداني⁽³⁾، على عكس إجراء الرّقابة والمراقبة الذي لا يخضع لأيّ ضمانات لاعتباره لا يمس بأيّ حق ولا يستدعي الإستعانة بمحامي .

الفرع الثاني

إجراءات التّحقيق العادي

لدراسة مختلف الاجراءات التي تدخل في إطار التّحقيق العادي لسلطة ضبط البورصة، وجب علينا التّمييز بين تلك المتّخذة في التشريع الفرنسي والجزائري (أولا)، وبعدها في التشريع المصري (ثانيا) .

valeurs mobilières, ou sur des produits financiers cotés ou assumant la gestion des portefeuilles de titres », op.cit.

¹-ARSOUZE Charles , Procédures boursières, Sanction et contentieux des sanctions, op.cit , p 42 .

²- يقصد بقوة الملاحظة المعرفة الدقيقة لحقيقة أمر ما أدركته إحدى الحواس مع يحيط به من ظروف، أو هي المعرفة السريعة والأكيدة لتفاصيل الأشياء للمزيد انظر: عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 99.

³-TANDEAU DE MARSAC Silvestre, « Loi de séparation et de régulation des activité bancaires, Vers le renforcement des pouvoirs des autorité de régulation », Revue Banque, n°758, 2013, p49 .

أولاً - التحقيق العادي لسلطة الضبط في التشريع الفرنسي والجزائري :

يتعين على سلطة ضبط البورصة في كل من التشريع الفرنسي والجزائري، مباشرة التحقيق في ثلاث حالات وهي : إمّا إستنادا إلى الملاحظات التي تم تقديمها بعد إجراء الرقابة والمراقبة العادية من طرف الأعوان المؤهلين، أو بصدد بلاغ أو شكوى تم تقديمها لسلطة الضبط من طرف السلطات الموازية أو الهيئة القضائية⁽¹⁾، أو بطلب من إحدى الجهات الأجنبية من أجل التّأكد والبحث والتّقصي عن الأفعال المبلغ عنها، وهي تحقيقات تختلف عن التحقيقات الجزائية التي تتخذ بمناسبة الجرائم العادية، فلها قواعد خاصة يجب احترامها⁽¹⁾، وهي مؤطرة من الجانب الإجرائي بنصوص قانونية يؤدي عدم احترامها إلى البطلان⁽²⁾.

1 -سريان تحقيقات سلطة ضبط البورصة:

إنّ التحقيق الذي تقوم به سلطة ضبط البورصة يختلف عن إجراء الرقابة والمراقبة كما سبق الإشارة إليه، لكنه ليس تحقيق قسري بالتالي فهي مقتصرة فقط على المحلات ذات الإستعمال المهني ولا يمكنها أن تتجاوزها الى المحال ذات الإستعمال السكني⁽²⁾، مع ضرورة إجراءه في الأوقات الرسمية للعمل أي ما بين الساعة الثامنة صباحا والخامسة مساء، مع ضمان حقوق الدفاع وذلك بالاستعانة بمستشار خاص . هذا ويمرّ التحقيق بمجموعة من المراحل تبدأ بفتح التحقيق⁽¹⁾، ثم جلسات التحقيق⁽²⁾ وأخيرا محضر التحقيق⁽³⁾.

1 - فتح التحقيق :

وسع القانون رقم 706-2003، من صلاحيات الأمين العام لسلطة الأسواق المالية في فرنسا⁽³⁾، حيث أنه وبناء على مختلف المعلومات والتّقارير المقدّمة له يكون من صلاحياته إتخاذ القرار بفتح التّحقيق حسب المادة L621-9- I من التّقنين النّقدي والمالي⁽⁴⁾، إذ له وحده السلطة

¹ - Dans une décision de sanction du 12 septembre 2002 la COB à mentionné pour le lancement de l'enquête l'intervention du parquet « et au vu d'une lettre du parquet de paris... », V : ROBERT Marie-Claude, op.cit., p 636 .

² -تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 259.

³ - يمكن له تقديم طلب إلى المحكمة المختصة من أجل السماح للمحققين المؤهلين بإجراء التفتيش والحجز حسب المادة L621-12 من التّقنين النّقدي والمالي وهذا ما سنفصل فيه لاحقا من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث .

⁴ - كانت هناك إنتقالات متعددة لهذه الصلاحية حيث انه قبل القانون رقم 537-89، المؤرخ في 2 أوت 1989، المتعلق بأمن وشفافية السوق المالي كانت من اختصاصات الجمعية العامة و من أجل ضمان الحيادية والموضوعية في مواجهة أي شخص موضوع التّحقيق، حول قانون 89 هذا الاختصاص لرئيس الجمعية العامة من أجل ضمان الفعالية أكثر، شرط عرضه على الجمعية العامة

التقديرية في إتخاذ قرار فتح التحقيق من عدمه⁽¹⁾ في حالة ما قرر فتح التحقيق فتكون من صلاحياته اختيار المحقق أو المحققين من بين الأعوان المؤهلين من مصلحة التحقيقات ويكلفهم بمهمة التحقيق في موضوع التقرير أو المعلومات التي وصلت إليه⁽²⁾ وذلك بتحرير تكليف بالمهمة⁽³⁾، على أن يتم إتخاذ هذا القرار قبل إنقضاء مدة ثلاث سنوات من وقوعها دون إتخاذ أي إجراء بشأنها⁽⁴⁾.

يحدّد الأمين العام في التّكليف الذي يحرره، موضوعه والأشخاص المكلفين به بعد التأكد من توفر مجموعة من الشروط في المحقق وهي أن يكون إطارا أو ما شابه، خبرة مهنيّة لا تقل عن السنتين، أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بجريمة من جرائم الواردة في نص المادة L341-9 من التّقنين النّقدي والمالي⁽⁵⁾، كما لا يمكن تأهيل شخص للتحقيق فيما يتعلّق بشخص معنوي كان قد مارس مهام أو وظيفة فيها خلال مدة ثلاث سنوات السابقة⁽⁶⁾.

في اول اجتماع لها، وفي ظل القانون رقم 706-2003 المؤرخ في 1 اوت 2003 أعاد من جديد منح الاختصاص للأمين العام لسلطة الأسواق المالية للمزيد من التفصيل راجع :

ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions, op.cit, p 163 .

¹- فيما يتعلق بأصل التحقيق فعادة ما يكون من طرف "مصلحة الرقابة" على مستوى سلطة الأسواق المالية، بالإضافة إلى بعض المعلومات التي تقدمها السلطات الموازية، وأخيرا فيما يتعلق بالمعلومات المالية، فغالبيتها تكون نتيجة مناسبة هامة في حياة الشركة المتعلق بها هذه المعلومة سواء كانت اقتصادية، مالية أو اجتماعية أو من طرف محافظي الحسابات أو من الموظفين السابقين بالشركة، حول الموضوع انظر:

LOYRETTE Sybille, op.cit, p 35 .

²- Art L.621-9-1 du C .mon et fin., dispose : « **Lorsque le secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers décide de procéder à des enquêtes, il habilite les enquêteurs selon des modalités fixées par le règlement général** », op.cit.

³- LOYRETTE Sybille, Ibid, p 35 .

⁴- يرى الاستاذ ARSOUE Charles في هذا الصدد: أنّ المادة L621-15 من التّقنين النّقدي والمالي توجي الى أن الأمين العام لسلطة الأسواق المالية يمكن له اهمال و تعمد عدم فتح تحقيق و السماح لبعض الافعال بالتقادم، ما دام ان صلاحية فتح التحقيق من عدمه يرجع له لذلك من الضروري تقرير حق للمهني البورصة و لغيرهم من الأجل الإخطار بالأفعال المشبوهة والزام السلطة بتقديم تصريح مسبب سواء لتقادم الافعال محل الاخطار او انعدام المصلحة او الصفة للتدخل او انها افعال خارجة عن مجالها. انظر:

ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions, op.cit, p 161 .

⁵- Art 341-9 du C .mon .fin , dispose : « **Nul ne peut être désigné pour effectuer une enquête ou un contrôle s'il a fait l'objet de l'une des condamnations mentionnées à l'article L.341-9 du code monétaire et financier** », op.cit.

⁶- ROBERT Marie-Claude, op.cit, p647 .

قبل تكليف أي شخص كان بمهمة التحقيق على الأمين العام لسلطة الأسواق المالية التأكد من عدم وجود تعارض للمصالح، بين الشخص المكلف والشخص المعني بالتحقيق⁽¹⁾، ويمكن له تفويض الإمضاء في ما يتعلق بتكليف بالمهمة.

في حين يكون لرئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بعد إجراء مداولة خاصة إتخاذ قرار فتح التحقيق بإستثناء الحالات التي يتوجب فيها⁽²⁾، كما يمكن له تعيين نائب عنه لمباشرة إجراء التحقيق، والذي يمكن أن يكون كما سبق الإشارة إليه ناتجا عما تم إكتشافه وملاحظته أثناء الرقابة والمراقبة العادية لأعوان وموظفي اللجنة أو من الشكاوى والبلاغات التي تتلقاها اللجنة على مستوى القسم الخاص بها أو من الطلبات التي تقدم إلى اللجنة من سلطات الضبط الأجنبية، فتقوم اللجنة بتأهيل العون أو الأعوان من أجل إجراء التحقيق اللازم .

2-جلسات التحقيق:

يجب تبليغ المعني بالتحقيق و إستدعائه عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول أو عن طريق محضر قضائي 8 ايام على الاقل من تاريخ الجلسة⁽³⁾، فهو إستجواب وليس مجرد سماع للاقوال، وهي مرحلة مهمة في التحقيق حيث يتم فيها الحصول على إقرارات أو معلومات تفيد في تحديد معالم الجريمة وذلك بمناقشة كل تفاصيل الجريمة⁽⁴⁾، على أن تكون كل الأسئلة التي يتم طرحها خلال جلسة التحقيق ذات علاقة بموضوع المهام التي كلف بها العون أو الموظف، إذ أن مخالفة ما هو وارد في أمر التكليف بالمهمة يمكن أن يؤدي إلى إلغاء الإجراء كليا .

إنّ إجراء الإستجواب خاضع للأحكام العامة،وبالتالي ضرورة تذكير الشّخص محل المساءلة بحقوقه وبالعقوبات التي من الممكن أن يتعرض لها في حالة إعاقتهم،لكنّ ذلك لا تعني عدم إمكانية الإحتفاظ بالسكوت وعدم الإجابة، وكذلك إختياراللغة التي يمكن بها إجراء المساءلة⁽⁵⁾.

¹- الإحالة إلى ما سبق من خلال المبحث الأول من هذا الفصل

²-Art 5 du R .I.COSOB, op.cit.

³- Art R.621-35 du C.mon.fin , op.cit.

⁴- رابع وهيبة ،مرجع سابق،ص328 .

⁵-AMF, Marchés financiers :principes directeurs issus de la jurisprudence 2003-2013,La documentation française, p28 .

بعد الإنتهاء من الجلسة يقوم الأشخاص الذين تم مساءلتهم بالتوقيع على المحضر الذي يعده المكلف بالتحقيق ولا يسمح لهم بالاحتفاظ بأي وثيقة أو مستند . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنها لا تملك اي سلطة لرقابة طريقة تأدية محققي سلطة الاسواق المالية لمهامهم⁽¹⁾ .

3-محضر التحقيق:

ينتهي كل تحقيق بتحرير محضر، يبين فيه المحقق الأفعال والممارسات التي من شأنها تشكيل مخالفة أو جريمة، يخضع محضر التحقيق للرقابة التقنية والقانونية للمصالح المختلفة لسلطة الأسواق المالية⁽²⁾، وذلك من أجل التأكد من أن المخالفات التي تم اكتشافها والتحقيق فيها مؤسسة قانونيا وفعليا، مع أن النصوص قد سكنت عن ضرورة تقديم نسخة من المحضر للشخص الذي تم التحقيق معه⁽³⁾ .

يتم عرض التقرير أو المحضر في إجتماع ما بين المصالح « pré-collège » الذي يعده الأمين العام لإتخاذ الإجراءات الضرورية سواء تقديمه للجمعية العامة المقبلة أو إحالته للجهات القضائية المختصة.

كما لا تسلم أي نسخة من المحضر الى الأشخاص محل التحقيق، هنا يرى بعض الفقه الفرنسي⁽⁴⁾ أنه بالإمكان الاستعانة بالتجربة الانجلوسكسونية، خاصة منها البريطانية التي تلجأ إلى تسجيل الجلسات مباشرة وتعتبر أن تحرير المحضر مضیعة للوقت ومثير للشبهات.

على عكس محضر الرقابة والمراقبة، فإن محضر التحقيق لا يتم تبليغه للمعني بالأمر إلا في حالة اتخاذ قرار فتح إجراءات المعاقبة، حيث يتم إرساله مع التكاليف بالحضور .

فيما يتعلق بالتشريع الجزائري، نجد أن هناك فراغا تشريعا، إذ لم يتناول المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم هذه المحاضر التي يحررها أعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولم يضع لها أية قواعد قانونية إجرائية، بالتالي نتساءل عن مدى حجية هذه المحاضر في إثبات هذه الجنح؟.

¹-Paris,9^e ch,corr,6 juillet 1994,Bull.Joly Bourse,1994, p583, cité par, ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions, op.cit, note de bas de page, n°155 ,p 185.

²- Art L.621-15-I du C. mon .fin, op.cit.

³- DECOOPMAN Nicole, op.cit, p17 .

⁴-GARRIGUES Brigitte& DEZEUZE Eric & RONTCHEVSKY Nicolas, « Infractions financières »,Revue Trimestrielle de Droit Financier, n°3,2007, p152.

بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المادة 214 أكدت على أن المحاضر والتقارير لا تكون منتجة في الإثبات إلا إذا كانت صحيحة من حيث الشكل، وتم تحريرها اثناء مباشرة أعمال الوظيفة، وأن تكون ضمن اختصاص الموظف الذي أورد فيها ما قد راه أو سمعه أو عاينه بنفسه وأضافت المادة 215 أن المحاضر والتقارير التي تثبت الجنايات والجنح تعتبر مجرد أدلة إستدلال تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، مالم ينص القانون على خلاف ذلك. في حين نصت المادة 216 من نفس القانون على أنه في حالة خول القانون بنص خاص لضباط الشرطة القضائية، أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة اليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة اثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه الأخيرة حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود.

من مجمل هذه النصوص نعتقد أن تقنية مجال البورصة يجعل من محاضر أعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ذات قيمة قانونية هامة في الإثبات، لكن غياب نص صريح يثبت لهؤلاء الأعوان والموظفين صفة الضبطية القضائية، يفتح المجال للقول بغير ذلك. هذا ما يدفع بنا الى دعوة المشرع الجزائري إلى إضفاء هذه الصفة على أعوان وموظفي اللجنة والتأكيد على حجية المحاضر والتقارير التي يتم إعدادها من طرفهم، وذلك لضمان فعالية اللجنة في المجال البورصي.

ثانيا: ضمانات التحقيق العادي

حاولت التشريعات المقارنة من خلال تشريع البورصة تمكين سلطة الضبط من إتباع كل السبل والطرق التي تمكنها من الوصول إلى تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله وتدعيما للدور المنوط بها، لكن بالمقابل تم إحاطة مختلف هذه الإجراءات بمجموعة من القواعد القانونية والضمانات التي تضمن حماية الحريات الأساسية للأفراد منها الطابع السري والتمهيدي لهذه التحقيقات⁽¹⁾، وعدم خضوعها لمبدأ المواجهة⁽²⁾، بالإضافة إلى عدم تسبب إجراء فتح التحقيق⁽³⁾.

1- الطابع التمهيدي والسري للتحقيق العادي⁽¹⁾:

¹- Avant la loi n°89-531 du 2 aout 1989, la commission des opérations de bourse a eu tendance à informer le marché, par exemple annoncés publiquement et sans délai l'ouverture d'une enquête sur les opérations de transfert de titres consécutives à l'affrontement des groupes Suez et Paternelle dans la gestion des Assurances

كما هي تحقيقات الشرطة القضائية فان تحقيقات سلطة ضبط البورصة سرية أيضا، وهذه السرية تعني القيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحقيق أصلا، أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه، بالمحافظة على سرية، بما هو مستطاع ضمن ما إستلزمه القانون وإشترطه حفاظا على المصلحة العامة في تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة⁽¹⁾، ودون الإضرار بحقوق الدفاع (أ) لكن هذه السرية ليست مطلقة إذ ترد عليها بعض الاستثناءات أو الحدود (ب).

أ-معايير سرية التحقيق العادي:

تظهر سرية تحقيقات سلطة ضبط البورصة خاصة في عدم إعلان فتح التحقيق وحالة تقدمه (أ-1)، وكذلك في صعوبة الحصول على ملف التحقيق ومحضره (أ-2).

أ-1: عدم إعلان فتح التحقيق ومدى التقدم فيه :

بعد صدور القانون رقم 89-531 أخذت لجنة عمليات البورصة بالطابع السري للتحقيقات التي تجريها من أجل ضمان جديتها وتطبيق لقرينة البراءة وإحترام لمبدأ الحياد في وظائفها خاصة العقابية، وتشددت اللجنة في سرية تحقيقاتها بعد أن تم إلغاء أول قرار عقابي لها عام 1993 بسبب عدم إحترام قرينة البراءة⁽²⁾، ولم تعد تعلن عن التحقيقات التي تقوم بها إلا نادرا وذلك عندما يؤدي سكوتها وعدم الإعلان عنها إلى التأثير على حسن سير البورصة⁽³⁾، وتم التأكيد على سرية تحقيقات سلطة ضبط البورصة في فرنسا من طرف كل من محكمة استئناف باريس⁽⁴⁾

du groupe de Paris en 1972, V :ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions, op. cit, p 142.

¹ - خلفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 157.

² - LOYRETTE Sybille, op.cit, p41 .

³ -par exemple :

- Communiqué de presse du 29 mai 1991 concernant la société Concept SA, Bull. mens. COB, n°247, mai 1991, p16.

- Communiqué de presse du 25 juillet 2005 concernant la société Danone, non reprise dans la Revue mensuelle .AMF, V : ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions, op.cit,note bas de page n°7, p142.

⁴ - dans l'affaire de Knaepen c/Sté CIC Securities, La cours d'appel Paris, saisie du différent, a rappelée le caractère secret des enquête préalablement à l'audition des intéressés et a indiqué que ce secret s'étendait nécessairement à tous les documents de l'enquête et couvrait leur date comme leur contenu. La y a également= =indiqué que le même secret s'étendait aux personnes et organismes qui ont connaissance de l'enquête par application de l'art L.226-3 du code pénal .cet arrêt a été confirmée par la cours de cassation , V : DESCOURS Benoit : Note sous cass.com, 31 mai 2005, n°03/18211, Bull. Joly Bourse, n° 5 , novembre-décembre 2005, p746.

ومجلس الدولة⁽¹⁾.

لكن الوضع حاليا بالنسبة لسلطة الأسواق المالية، حيث أنّ المادة L.621-15 من التّقنين التّقدي والماليّ المضافة بموجب القانون رقم 2003-706، المؤرخ في 1 أوت 2003، تسمح للجمعية العامة بالتحديد الإعلان عن تحويل ملف التحقيق إلى النيابة، وعليه يعتقد بعض الفقه أنّ هذا الاعلان ليس ضروري، إذ يتم قبل إتخاذ أي إجراء، فهو ليس محايدا ويمكن أن يشكل عقوبة صادرة عن "السلطة الرابعة" قبل حكم السلطة القضائية وهو ما يتعارض مع مبدأ إفتراض البراءة⁽²⁾. ردّ بعض الفقه الآخر على هذا الرأي بأنّ ذلك الإعلان جد ضروري لضمان حماية المستثمرين والمدّخرين، وحقهم في الحصول على كل المعلومات ومن أجل إتخاذ الإحتياطات اللازمة والإبتعاد عن القيمّ المعنية أو حتى في حالة الإضرار بهم المطالبة بالتعويض أمام الهيئة القضائية المختصة⁽³⁾.

أ- 2: صعوبة الاطلاع على ملف التّحقيق ومحضره

تحت ستار الخوف من تضييع أدلة الإثبات ترفض سلطة الأسواق المالية تقديم محضر التّحقيق إلى الأشخاص المعنيين للاطلاع عليه، حتى بعد الانتهاء من التّحقيق⁽⁴⁾، حيث لا يمكن لهم ذلك، إلا بعد توجيه الاتهام، إذ حينها تعود لهم الحرية في الاطلاع على كل الملف، ومحضر التحقيق لكن السّؤال يثار بالنسبة لغير المتهمين، مثل الشهود الذين يبقون دون حق في الاطلاع على الملف والمحضر وهي المعلومات التي تنسب اليهم⁽⁵⁾.

ب- حدود سرية التّحقيق: من بين أهم حدود سرية التحقيق واجب المحقّقين بإعلام الأشخاص الذين سيباشرون التّحقيق بشأنهم بموضوع ومضمون التحقيق (ب-1)، وإعلامهم كذلك حول نتائج التحقيق ومصيره (ب-2).

¹- RONTCHEVSKY Nicolas :Note sous..Con.Etat, 6e et 4 e ss-sect, 22juin 2001, Sté Athis c/Agent judiciaire du Trésor, Req.n° 193392, Revue Trimestrielle de Droit Commercial , n°1, 2002, p132,

²- ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions, op.cit, p143 .

³- GARRIGUES Brigitte& DEZEUZE Eric & RONTCHEVSKY Nicolas, « Renforcement de la répression des abus de marché et des pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers par la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires », Revue Trimestrielle de Droit Financier, n°4, 2013, p216.

⁴- هذا ما يدفع بمحامي الشخص محل التحقيق الى كتابة كل الاسئلة التي تقدمت والاجوبة عليها، لكي يكون كدليل على الإجراء المتخذ. للمزيد انظر:

ARSOUZE Charles , Ibid, p 185.

⁵ -Ibid, p 144.

ب-1- الإعلام بموضوع التّحقيق : إعلام الشخص أو الأشخاص المعنيين بالتحقيق حول موضوع هذا الأخير، من أهم الواجبات الملقاة على عاتق المحققين، لكن عادة ما تكون المعلومات المقدّمة خلال هذه المرحلة معلومات عامة ليست لها أي أهمية للشخص محل التحقيق.

ب-2-الإعلام حول نتائج التّحقيق ومرحلته: يتم إعلام كل شخص كان محل بحث أو تحقيق حول نتائج هذه الأخيرة، ويكون ذلك برسالة موصي عليها بعلم الوصول، بعد مداولة الجمعية العامة لسلطة الاسواق المالية ، في حين أن ذلك لم يكن إلا وقت قريب .

2-عدم خضوع التحقيق لمبدأ المواجهة :

تم التأكيد على الطّابع غير الوجيهي لتّحقيقات سلطة الأسواق الماليّة في عدة مناسبات ⁽¹⁾، حيث أكدت محكمة إستئناف باريس أنّ مختلف الإجراءات التي تتخذها سلطة الاسواق الماليّة في مرحلتي البحث والتّحقيق لا تخضع لمبدأ المواجهة وهو نفس ما تم التأكيد عليه بالنسبة للجنة المصرفية في قرار صادر عن مجلس الدولة ⁽²⁾، وهي مطابقة لاجتهادات المجلس الدستوري فيما يتعلّق بإدارة الضرائب ⁽³⁾.

3- غياب تسبب إجراء التّحقيق :

ترى سلطة الاسواق الماليّة أنّه ليس عليها تبرير إتخاذها لإجراءات التّحقيق وتؤكد أنّها ليست ملزمة بذلك، إلّا بصدد ممارستها لسلطة الأمر والعقاب. بالتالي لا يمكن أن تكون الأعمال المتخذة ضمن التحقيق محلاً للرقابة القضائية .

بعد إنتهاء التحقيق يقوم المحققون بتحرير تقريرهم والذي يتم تقديمه إلى الجهة المختصة من أجل مراقبته ثم يحال إلى المجلس في جلسة عامة من أجل إتخاذ إحدى القرارات التالية :

- تبليغ المعني بالامر من اجل فتح اجراءات المتابعة الادارية.

- إحالة الملف الى الجهة القضائية المختصة.

¹-Paris, 1^{er} ch, sect H, 20septembre 2005 , Bécquart (B) c/AMF(Affaire Générrix),n°2005/07238, AMF Rev.mens., n°23 , mars2006, p97 .

²- Cons.Etat, 30 juillet 2003,6^e et 4^e ss-sect, Dubus SA, Banque d'escomptes et Worms frères,JCP éd.E ,2003, Pan.,n°1331,p1508 cité par : ARSOUZE Charles , Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions op.cit, p 151

³-Cons.const,Décis, n°84-184 DC du29 décembre 1984, Loi de finances pour 1984, V : LOYRETTE Sybille, op.cit, p43 .

- اتخاذ قرار عدم المتابعة.

- تسليم التقرير إلى سلطة أخرى مؤهلة وطنية كانت أو اجنبية.

ثانياً: تخصيص نيابة الشؤون المالية والتجارية بالتحقيق في التشريع المصري

بالرغم من أنّ المشرع المصري منح بعض موظفي الهيئة العامة للرقابة المالية صفة الضبطية القضائية، إلا أنّ صلاحياتهم تبقى منحصرة في ضبط وتحري الجرائم البورصية، دون التحقيق فيها حيث أنشأ المشرع المصري نيابات متخصصة عقد لها اختصاص التحقيق وتحريك الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم الاقتصادية ككل. منها البورصية، حيث صدر قراران عن وزير العدل بتاريخ 23 أكتوبر 1958 وهما⁽¹⁾:

الأول : يتضمن إنشاء نيابة للشؤون المالية والتجارية بنيابة الإسكندرية الكلية، ويكون مقرها مبنى محكمة الإسكندرية الابتدائية، وتختص هذه النيابة بالتحقيق في الجرائم المتعلقة بالشركات والبنوك وعمليات البورصة، وشؤون النقد وتهريب الأموال، والضرائب، والتهرب الجمركي التي تقع بدائرة محافظة الإسكندرية، كما تختص بالتصرف في القضايا الخاصة بهذه الجرائم.

الثاني: يتعلق بإنشاء نيابة للشؤون المالية والتجارية وما يتصل بها بمكتب النائب العام ويكون مقرها دار القضاء العالي. وتختص هذه النيابة بالتحقيق في الجرائم المتعلقة بالكسب غير المشروع التي تقع في الإقليم المصري، وفي الجرائم المتعلقة بالشركات والبنوك وعمليات البورصة وشؤون النقد وتهريب الأموال التي تقع بالإقليم المصري، عدا محافظة الإسكندرية، وفي الجرائم المتعلقة بالضرائب والتهريب الجمركي، التي تقع بدائرة محافظة القاهرة، كما تختص بالتصرف في القضايا الخاصة بالجرائم المتقدم ذكرها⁽²⁾.

نظرا للخبرة الفنية والتقنية التي يتمتع بها أعضاء الضبط القضائي من موظفي الهيئة العامة للرقابة المالية، فقد تستعين نيابة الشؤون المالية والتجارية بهم وتلتزم في ذلك بأحكام النذب

¹ - نقلا عن: محمد محمد متولى الصعيدى، مرجع سابق، ص 141؛ تامر صالح، مرجع سابق، ص 443؛ محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 327؛ شيماء عبد الغنى عطا الله، مرجع سابق، ص 186.

² - جاء في متن القرار تبرير لإنشاء هذه النيابة هما :

أ- ازدياد النشاط المالي والتجاري في البلاد وما يترتب عن ذلك من تشعب المعاملات المالية والتجارية وتعقدها.

ب- توفر فرص العبث بالادخار القومي والائتمان العام .

نقلا عن : محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 327.

المنصوص عليها في المادة 200 من قانون الاجراءات الجنائية⁽¹⁾، كما يجيز لها القانون أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد القضاة لمباشرة التحقيق في حالة توافر ظروف خاصة⁽²⁾.

المطلب الثاني

التحقيق القسري لسلطة الأسواق المالية

من الخصائص المميزة للجرائم البورصية، أنها قلما تخلف أو تترك آثار مادية ملموسة، إضافة إلى أنها تتطلب وقتا طويلا لاكتشاف وقوعها، هذا ما دفع بالتشريعات المقارنة إلى اتخاذ أساليب تحقيق خاصة تتسم بنوع من القهر أو القسر حيث تتم من دون إرادة الشخص المعني بها سواء كان طبيعي أو معنوي، غير أن المشرع الجزائري لم يسمح لأعوان لجنة تنظيم عمليات البورصة بالقيام بالتحقيق القسري، وإنما إحالة الملف إلى النيابة العامة من أجل اتخاذ ما تراه مناسبا بشأنه.

التحقيق القسري⁽³⁾ هو ذلك التحقيق الذي يتمتع بامتيازات خاصة تتماثل وتتشابه مع ما يقوم به ضباط وأعوان الشرطة القضائية إذ تتعدى الضبط، الملاحظة والمعاينة إلى البحث عن الجرائم، وذلك بالدخول إلى كل الأماكن ولو كانت سكنية وطلب كل الوثائق مهما كانت طبيعتها حتى الشخصية منها، فهي تتضمن صلاحيات التفتيش والحجز⁽⁴⁾.

تتمتع عدّة إدارات وسلطات بامتيازات قسرية أو قهرية خاصة في فرنسا، نذكر منها إدارة الضرائب⁽⁵⁾، وسلطة المنافسة⁽⁶⁾، وسلطة الأسواق المالية. وهو ما نجده في الجزائر بالنسبة لمجلس

¹ - تنص المادة 200 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ما يلي: « لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه». مرجع سابق.

² - المادة 64 من نفس القانون التي تنص على: « إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجنگ أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق ».

³ - Appelé par certains auteurs, « Enquête lourde », et d'autres « Enquête sous contrôle judiciaire », V : DOMPÉ Marie-Noelle & DIDIER Théophile, « Enquête sous contrôle judiciaire concurrence et bourse : analyse comparée », Revue Trimestrielle de Droit Financier , n °1, 2007,p56 ; THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit, p278.

⁴ - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes, op.cit, p128.

⁵ - GARRIGUES Brigitte & DEZEUSE Eric & RONTCHEVSKY Nicolas, « Commentaires de CA Paris, pole 5 ch.7,ordonnance premier président du 3 janvier 2012 », Revue Trimestrielle de Droit Financier ,n°1,2013,p109.

⁶ - En matière de concurrence enquête lourde , a été institué par l'article 84 de l'ordonnance n °86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence , cet article a été modifié par la loi du 15 juin

المنافسة، حيث ان القانون رقم 12-08، المعدّل والمتّمّ للامر رقم 03-03، المتعلّق بالمنافسة في مادته 24 أحالنا الى القانون رقم 02-04 المتعلّق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي إستثنى المحلات السكنية وأحالنا فيما يتعلّق بكيفية دخولها الى أحكام وقواعد قانون الاجراءات الجزائية⁽¹⁾.

سمح المشرع الفرنسي لمحقيقي سلطة الأسواق المالية المؤهلين القيام بإجراء تحقيقات قسرية أو قهرية في حالة الجرائم المتعلقة بالبورصة فقط بتلك الواردة بالمواد من 1-465 إلى 3-465 من التقنين النقدي والمالي، باعتبار أن صلاحيات التحقيق العادي التي يتمتع بها المحققون قد لا تكون كافية في مثل هذه الحالات، فقد تم تدعيمها بصلاحيات أخرى أشد. يتم اللجوء إليها في حالة الشك حول وجود أية وثيقة أو مستند يمكن أن يكون دليل إرتكاب الجريمة في أحد المنازل أو مقار الشركات، كما أنه يتم اللجوء إلى هذه التّحقيقات في حالة الخوف من ضياع أدلة الإثبات أو في حالة الرفض، التي يواجهها الموظف أو العون سواء كانت رفض دخول المحال ذات الاستعمال المني، أو رفض تقديم المستندات للاطلاع عليها⁽²⁾.

تشبه التحقيقات القسرية إلى حد كبير تلك التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية والتي لا تتوقف فقط عند المعاينة والرقابة، لكن تتعدى إلى البحث عن الجرائم، وهي مستوحاة من الإجراءات الضريبية والجمركية، وكذلك من تلك التي يتم استخدامها في مجال المنافسة⁽³⁾، لذلك تم منح لجنة مراقبة عمليات البورصة الفرنسية منذ نشأتها في 89، ثم من بعدها سلطة الأسواق المالية، سلطات هامة، وهي صلاحية التفتيش والحجز التي تعتبر من أخطر الإجراءات الماسة بالحريات الشخصية للأفراد، لذلك تم إرفاقها بمجموعة من الشّروط لضمان هذه الحريات⁽⁴⁾،

2000, par l'article 77 de la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 puis par l'article 3 de l'ordonnance n°2004-1173= du 4 novembre 2004, pour devenir l'article L.450-4 du code de commerce , V : DOPMÉ Marie-Noëlle, DIDIER Théophile ,op.cit, p57.

وللتفصيل أكثر في الموضوع ، خاصة في الفقه الجزائري انظر: قوسم غالية ،مرجع سابق ،ص370 وما يليها .

¹ - المادة 52 من القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

² - BONNEAU Thierry & DRUMMOND France, op.cit , p 400.

³ -Art L.621-12 ,du C. mon.fin, op.cit.

⁴ -Loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activité bancaires, JORF n°173 du 27 juillet 2013, www.legifrance.gouv.fr/.

ووسع القانون رقم 672-2013⁽¹⁾، من صلاحيات سلطة الاسواق المالية في مجال التّحقيق القسري وذلك ما سيتم بيانه، من خلال مضمون التّحقيق القسري وشروط مباشرته (الفرع الأول). ونظرا لخطورة هذا التّحقيق فقد أخصه المشرع الفرنسي برقابة خاصّة أثناء مباشرتها، وبعد الانتهاء منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون التّحقيق القسري وشروط مباشرته

يتمحور مضمون التّحقيق القسري الذي سمح به القانون لسلطة الأسواق الماليّة في اتخاذ إجراءين متلازمين، وهما التّفتيش والحجز (أولا)، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي لا يعارض قيام محققي سلطة الأسواق المالية بالتفتيش والحجز، فانه إستوجب ضرورة إجراءه وفقا للمادة 66 من الدستور، وذلك بشروط تضمن حماية حرّيات الأفراد وحقوقهم الشخصيّة (ثانيا).

أولا : مضمون التّحقيق القسري

يتضمن التّحقيق القسري صلاحيات إستثنائية لا وجود لها في التّحقيق العادي لأعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة، حيث يشمل كل من التّفتيش(1)، والحجز(2).

1-التّفتيش:

يعتبر التّفتيش من أخطر الإجراءات الماسة بالحرّية الشخصيّة فهو يمس بالحق في الحياة الخاصّة الذي أكّدت عليه العديد من المواثيق الدوليّة، منها كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

¹-Art 66 du la constitution française du 4 octobre 1958 dispose que : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi », www.legifrance.gouv.fr/.

الصادر سنة 1948 في مادته 12⁽¹⁾، الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 في مادته 8، كما أضفت الكثير من الدول عليه قيمة دستورية⁽²⁾.

لم تتضمن التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري تعريفا للتفتيش، واكتفت بالنص على أنه إجراء من إجراءات التحقيق، وترك أمر التعريف للفقهاء والقضاء، حيث عرفه بعض الفقهاء أنه: "إجراء من إجراءات التحقيق التي تؤدي إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة"⁽³⁾، وعرفه البعض الآخر على أنه "إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها، في محل خاص يتمتع بالحرمة، بغض النظر عن إرادة صاحبه"⁽⁴⁾.

يتبين لنا مما سبق، أنّ التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق هدفه الحصول على دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة عن جنائية أو جنحة تحقق وقوعها، من أجل إثبات توفر أركانها، وشروطها أو تحديد شخصية مرتكبها، أو ضبط أدواتها ومحصلاتها، أو ما وقعت عليه، ويتم في مستودع السر، بغض النظر عن رضا صاحبه، ما دامت ضرورة التحقيق تتطلب إجراءه فهو يتميز بالجبر والإكراه والمساس بالحق في السر⁽⁵⁾.

كما يساعد التفتيش في التعرف على الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة ومكانها والدافع الحقيقي لارتكابها، من أجل تحديد شخصية الجاني ومدى خطورته⁽⁶⁾.

يختلف التفتيش الجنائي عن التفتيش الإداري، حيث يقصد بهذا الأخير "إجراء تقوم به السلطات الإدارية بمقتضى نص في القوانين والأنظمة يراد منه التحقق من مدى تنفيذ ما تأمر

¹ تنص المادة 12 على ما يلي: «لا يعرض احد لتدخل التعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو حملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات»، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، متوفر على الموقع www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/.

² انظر المواد 39، 40 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم.

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 544.

⁴ عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2013، ص 13.

⁵ يترتب على كون التفتيش يتضمن مساسا بحق السر أنه يخرج من نطاقه كل إجراء لا يمس سر أحد، وعليه لا يعتبر تفتيشا البحث في الأماكن العامة، و المزارع و الحقول و الأشياء المتروكة طواعية و إختيارا، انظر: عبد الله محمد الحكيم، نفس المرجع، ص 43.

⁶ راجع وهيبة، مرجع سابق، ص 327.

به تلك السلطات وما تنهى عنه ⁽¹⁾، كما يختلف عن التفتيش الوقائي الذي يهدف الى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة وأدوات قد يستعين بها سواء لأذية نفسه أو غيره ، وعن التفتيش لضرورة، كتفتيش رجال الاسعاف للشخص المصاب فاقد الوعي لتعرف على شخصه فهو لا يتضمن أية مخالفة للقانون ⁽²⁾.

إن التفتيش الذي يقوم به أعوان سلطة الاسواق المالية تفتيش اداري وليس قضائي، لكن بالرغم من ذلك فقد احاطه المشرع بنفس الضمانات التي يستوجبها في التفتيش القضائي ⁽³⁾ على النحو الذي سنبينه من خلال شروط ممارسته .

2: الحجز

ما من شك أنّ الهدف من التفتيش هو وضع اليد على الأدلة المادية والإفترضية التي تساعد على كشف الحقيقة، ويكون ذلك بحجز المستندات والوثائق والأشياء إلى غيرها من الأدلة التي يمكن أن يستعين بها قاضي التحقيق أو قاضي الموضوع، لتعزيز إقرارات المتهم في حالة إقراره أو تثبيت الجرم المنسوب إليه في حالة إنكاره ⁽⁴⁾، وهو نفس ما يسعى إليه أعوان سلطة الاسواق المالية وراء إجراءاتهم للتفتيش .

يمكن للمحققين حجز كل ما له علاقة بالجريمة موضوع التحقيق، شرط أن يكون ذلك بطريقة قانونية وعلمانية، وإلا فلا يمكن إستخدامها كأدلة إثبات، إذ يمكن الطعن فيها بكل طرق الطعن منها التزوير.

ثانيا :شروط مباشرة التحقيقات القسرية

نظرا لخطورة إجراء التفتيش ومساسه بحق الإنسان في الاحتفاظ بسرّه، فقد تم تأطيره وتنظيمه بصفة خاصة من جانبه الإجرائي، إذ لا يجوز مباشرته إلا بعد الحصول على ترخيص من طرف السلطة القضائية المختصة، وذلك بتقديم طلب من الأمين العام لسلطة الاسواق المالية الى الجهة المختصة ⁽¹⁾، على أن يكون الطلب مسببا ومعللا ⁽²⁾، ولا يجوز مباشرة التحقيق إلا بعد صدور الإذن القضائي ⁽³⁾ الذي يكون محددا من حيث الزمان والمكان والأشخاص ⁽⁴⁾.

¹- مرتضى حسين إبراهيم السعدي، مرجع سابق، ص 207 .

²- احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 545 .

³- شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص 230 .

⁴- محمد حزيط، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دارهومة، الجزائر، 2008، ص 121 .

1- تقديم الطلب إلى الجهة القضائية المختصة:

لتمكين محققي سلطة الأسواق المالية من إجراء التفتيش والحجز، يجب على الأمين العام لسلطة الأسواق المالية⁽¹⁾، أن يقدم طلب ترخيص اللجوء إلى هذه الوسائل إلى الجهة القضائية المختصة، وهو قاضي الحريات والاعتقال (juge des libérés et de la détention) للمحكمة الابتدائية الكبرى (Tribunal de grande instance)، التي تقع في دائرة اختصاصها الأماكن والمحالات المراد تفتيشها، وذلك ضمانا وحفاظا على الحريات العامة⁽²⁾، وإذا كانت المحال المراد تفتيشها واقعة في عدة أماكن تدخل في الإختصاص الإقليمي لعدّة قضاة، فإن الحصول على اذن من إحداها كافيا لإجراء التفتيش في باقي الأماكن المراد تفتيشها مهما كان موقعها⁽³⁾، وهو نفس ما هو عليه الحال في التقنين التجاري الفرنسي⁽⁴⁾.

يجب أن يتضمن الطلب معلومات خاصّة متعلّقة بالشخص موضوع التفتيش، سواء أكان طبيعيا أو معنويا، عنوان الأماكن المراد تفتيشها والأشخاص الذين سيقومون بالتفتيش.

2- تسبيب وتعليل الطلب :

يجب أن يكون الطلب المقدم من الأمين العام مسببا، ومؤسسا حسب نص المادة L621-12 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، بمعنى ضرورة إشتماله على الشرح الوافي للموضوع ولضرورة اللجوء إلى هذه الوسيلة وتقديم جميع العناصر والمعلومات والنسخ التي بحوزة سلطة الأسواق المالية حول الملف والتي يمكن أن تكون مبررا للجوء إلى هذه التحقيقات واستخدام هذه الإجراءات، لكن دون أن يعني ذلك أنّه على القاضي المرخص لهذا الإجراء أن يثبت ذلك في

¹ - Cette prérogative était dévolue au président du collège de la COB par l'ordonnance n°67-833 du 28 septembre 1967, elle a été transférée au secrétaire général de l'AMF par la loi n° 2003-706 du 1^{er} aout =2003, V : DOMPE Marie-Noëlle, DIDIER Théophile, op.cit, p 60 ; THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, op.cit, p278.

² - شيماء عبد الغي عطا الله، مرجع سابق، ص 223.

³ - قبل تعديل المادة L.621-12 من التقنين النقدي والمالي كان على الأمين العام لسلطة الأسواق المالية تقديم طلب إلى كل قاضي تقع في دائرة اختصاصها الأماكن المراد تفتيشها على حدا، انظر:

CONAC Pierre-Henri, op.cit, p244 .

⁴ - حيث تجيز المادة 4-450 من التقنين التجاري في حالة وجود المحلات المراد تفتيشها في عدة أماكن تابعة لجهات قضائية مختلفة الاكتفاء بحكم واحد صادر عن إحدى هذه الجهات، انظر:

DOMPE Marie-Noëlle & DIDIER Théophile, op.cit, p57.

ترخيصه⁽¹⁾، مع العلم أنّ التحقيق القسري كان مختصراً على الجرح البورصية الثلاثة الشائعة (جرائم المطلعين، نشر المعلومات الخاطئة والتلاعب بالأسعار) وتم توسيعها، لتشمل كل عمل من شأنه أن يشكل جنحة جنائية ضد الممتلكات، وتعاقب عليها لجنة العقوبات لسلطة الاسواق المالية وذلك من خلال القانون رقم 672-2013⁽²⁾.

3- صدور أمر قضائي بالتفتيش :

التفتيش إجراء يمس بالحرية الشخصية للأفراد، وذلك بالإطلاع على أسرارهم، لذلك لا يكفي تقديم طلب للقاضي المختص إقليمياً لمباشرة التفتيش، بل على سلطة الأسواق المالية الإنتظار حتى صدور الإذن القضائي المرخص لذلك، ولا يجوز لها إجراءه بدون إذن وإلاّ يعتبر التفتيش باطلاً.

وقبل الموافقة على إجراء التفتيش والحجز، يجب على قاضي الاعتقال والحريات للحكمة المختصة إقليمياً التأكد من أنّ الطلب المقدم من الأمين العام لسلطة الأسواق المالية مبرراً ومؤسساً قانونياً من حيث كل المعلومات والمعطيات التي في حوزة سلطة الأسواق المالية، والتي يجب أن تشكل جريمة من الجرائم الواردة في المادة 465 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي.

يجب على القاضي قبل الترخيص الأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تحصلت عليها سلطة الأسواق المالية بطريقة شرعية فقط، ولا يمكنه تأسيس اذنه على وثائق، تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة. كأن تمّ تقديمها من قبل أجير أو مدير سابق لمصدر القيم المنقولة محل الطلب بالتفتيش، أو لمقدم خدمات مالية أو من قبل المنافسين لهم⁽³⁾، بالتالي لا يجب الرجوع ببساطة الى المرفقات بالطلب.

باعتبار أن نص المادة 621-12 من التقنين النقدي والمالي نص خاص استثنائي فهو يطبق بدقة، وبالتالي فإن أي تعديل على الأمر الأصلي يخضع لنفس الإجراءات التي تم من خلالها الحصول على الأمر السابق .

¹ - Cass.com, 14 janvier 1992, Sté CAPS ,n°90/10582, Bull.civ,IV ,n°17. La C.cass. y a considéré que cette exigence n'impliquait pas que le Président du TGI saisi de la demande constate expressément dans son ordonnance qu'il a reçu communication de tous les éléments dont dispose l'autorité boursière de nature a justifier la demande .La C.cass a sans doute voulu ainsi éviter un excès de formalisme et une appréciation forcément complexe- de l'exhaustivité des élément effectivement transmis au Président duTGI, Cette solution ne dispense cependant pas le juge saisi de vérifier concrètement le bien fondé de la demande,V :

ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions, op.cit, p193 .

² - Loi n°2013-672 du 26 juillet 2013, op.cit .

³ - ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions, op.cit , p194 .

للقاضي المرخص إمكانية التّدخل والرّقابة أثناء إجراء العمليات المرخص بها، وله في أية لحظة توقيف وإنهاء التفتيش، هذا ولا يمكن إعادة النّظر في الإذن القضائي الصّادر بترخيص التفتيش والحجز إلّا من خلال الطعن بالنّقض أمام محكمة النّقض الفرنسية⁽¹⁾، حسب القواعد القانونيّة المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائيّة، وذلك خلال مدة 5 أيام من تاريخ التبليغ ويقدم الطعن إلى كتابة ضبط الجهة القضائيّة التي صدر عنها القرار، ولا يكون لهذا الطعن أيّ أثر موقّف⁽²⁾، وذلك خلافا لما هو عليه الحال في التقنيين التجاري الفرنسي منذ تعديل 2008، حيث يفهم من نص المادة 4-450 لفقرة 6 أنّه يمكن أن يكون محل طعن بالاستئناف أمام الرّئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي الذي رخص بالعملية⁽³⁾.

4- وجوب تحديد الأمر القضائي من حيث الزمان والمكان والأشخاص:

يجب أن يكون الأمر القضائي الصّادر بالتفتيش مكتوبا مختوما وموقعا عليه، ممن أصدره وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الاوراق الرسميّة، ولضمان صحته وصدوره من الشّخص المختص قانونيا، كما أنّ التفتيش القضائي يمكن أن يتم في أي مكان "tous les lieux"، وعلى القاضي المختص تعيين كل هذه الأماكن التي سوف تخضع للتفتيش تحديدا نافيا للجهالة، وإذا أراد المحققون تفتيش أماكن أخرى، فيكفي تقديم طلب مكمل للطلب الأصلي دون ضرورة تسببه⁽⁴⁾.

إذا كان أمر التفتيش متعلقا بالشّخص المعنوي، فإنّ تعيين المقر الرئيسي له يسمح بتفتيش كل الأماكن والمحالات التي يستخدمها هذا الشّخص المعنوي، بالإضافة إلى إمكانية تفتيش كل الأماكن التي يمكن أن تتواجد فيها الوثائق والمستندات محل البحث، منها مسكن مسير الشّخص المعنوي⁽⁵⁾.

¹-Les pourvois formés contre les ordonnance. rendues par les présidents des TGI ou par les juges des libertés et de la détention, traités jusqu'alors par la Ch.com.de la C.cass. sont attribués à la Ch .crim. depuis le 1er novembre 2000, V : DOMPE Marie-Noëlle & DIDIER Théophile, op.cit, p58.

² -ARSOUZE Charles, Ibid , p193 .

³ - Art L.450-4, du code de commerce français , www.legifrance.gouv.fr.

⁴ - DIDIER Martin, , op.cit, pp19-20 .

⁵- Cass.Com.,18 février 1997, Société Doumerc, n° 96-84.455 ,Revue de Jurisprudence Fiscale , n°05 ,1997, p 445 .

كما يجب أن يتضمّن الإذن الصّادر بالتّفتيش تعيين ضابط أو ضباط الشرطة القضائية الذين سيتمّ التّحقيق تحت رقابتهم⁽¹⁾، في حين لا يلزم بتعيين محققي سلطة الأسواق المالية المعنيين بإجراء التّفتيش والحجز، إذ أنّ ذلك لا يدخل ضمن صلاحيّاته .

الفرع الثاني

رقابة التّحقيق القسري لسلطة الاسواق الماليّة

ان تنفيذ إجراء التّفتيش والحجز من قبل محققي سلطة الأسواق المالية فيه مساس صاخر بحريات الأفراد وحقوقهم الشخصية، لذلك نظمته القانون بصرامة لجعل هذا الانتهاك بالقدر الذي يُمْكِن المحققين من جمع الأدلة وتمحيصها، وللبحث فقط عما يفيد التّحقيق في موضوع الطلب المقدم الى الجهة القضائية وذلك بفرض رقابة عليها سواء كانت رقابة حالة، أي أثناء إجراء التّفتيش (أولا) ، أو رقابة لاحقة بعد الانتهاء منه (ثانيا) .

أولا -الرقابة الانية للتّحقيق القسري « pendant leur déroulement »

حسب نص المادة 3-12-621 L من التّقنين التّقدي و المالي⁽²⁾، فإنّ التّحقيق القسري يتم تحت رقابة رئيس المحكمة الذي رخص بها، فهو الحارس العادي لها إذ يمكن له حضور التّفتيش أو تعليقه أو توقيفه في أيّة لحظة، كما يمكن له تعيين ضابط من ضباط الشرطة القضائية لحضور التّفتيش، ورقابته والسهر على حسن تنفيذه، وإحترام حقوق الدفاع وحماية السرّ المهني استنادا إلى نص المادة 3-56 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾ .

لكن كيف يمكن تصور تدخل رئيس المحكمة في أيّة لحظة وهو بعيد عن الأماكن المعنية بالتّفتيش؟. قد يفهم من خلال هذا، أن ضابط الشرطة القضائية يكون على اتصال مع الرئيس أثناء إجراء التّفتيش ويعلمه بأي مستجدات قد تسمح له بالتدخل عن طريق الأمر، أو بطلب من محققي سلطة الأسواق المالية أو حتى من طرف الشّخص المعني بالتّفتيش⁽⁴⁾ .

¹ -DOMPE Marie-Noëlle & DIDIER Théophile, op.cit, p60.

² - Art L621-12-3 du C. mon. fin, dispose : « La visite s'effectue sous le contrôle du juge qui l'autorise. Il peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention ,a tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite ,op.cit.

³ - Art 56 du Code de procédures pénal , dispose : « ... Toutefois, il a l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense ... », www.lejifrance.gouv.fr. ; sur le même sujet V : ARSOUZE Charles, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanctions op.cit, p197.

⁴ - DOMPE Marie-Noëlle & DIDIER Théophile, op.cit, p61.

تتمحور الرقابة الآنية خاصّة في إحترام الضمانات والشروط الشكلية المتمثلة في قواعد الحضور (1)، ميعاد إجراء التفتيش (2)، أسلوب التفتيش (3)، وأخيرا محضر التفتيش (4).

1-قواعد الحضور :

اشتطت التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري حضور بعض الأشخاص عند إجراء التفتيش وهما : شاغل الأماكن (أ) وشاهدين (ب).

أ-حضور شاغل الأماكن : إنّ التفتيش يجب أن يجرى بحضور شاغل الأماكن (المعنية بالتفتيش)، أو نائبه و شاغل المكان قد يكون مالكة ،أو المنتفع به أو حائزه .

إنّ حضور شاغل الأماكن أثناء التفتيش يهدف إلى المحافظة على ممتلكاته، وضمان سلامة الإجراء وصحة ضبط ما تم العثور عليه من دليل ⁽¹⁾.

ب-حضور شاهدين محايدين : في حال تعذر حضور شاغل الأماكن يجرى التفتيش بحضور شاهدين محايدين يتم تعيينهما من قبل ضابط الشرطة المكلف بالتفتيش من طرف القاضي على أن لا يكون لهما أية علاقة لا بسلطة الأسواق المالية ولا بشاغل الأماكن ⁽²⁾.

2-ميعاد إجراء التفتيش: أعطى القانون مؤشرات عن ساعات إجراء التفتيش، والذي لا يمكن أن يتم قبل السادسة صباحا، ولا بعد التاسعة مساء، في الأماكن والمحالات المفتوحة للجمهور، كما يمكن أن تبدأ في الساعات التي يتم فيها افتتاح هذه الأماكن للجمهور ⁽³⁾، ممّا يعني أنّه إذا كانت الأماكن التي سيتم تفتيشها مفتوحة للجمهور قبل الساعة السادسة صباحا، فيمكن لإجراءات التفتيش والحجز أن تبدأ في هذه الساعات ⁽⁴⁾.

3-أسلوب إجراء التفتيش: تقرر المادة 4-450 من التقنين التجاري الفرنسي وجوب تبليغ الأمر الصّادر بالتفتيش والحجز شفاهة، وقت إجراء التفتيش لشاغل الأماكن، أو نائبه الذي يتسلم نسخة كاملة مقابل وصل تسليم أو الإمضاء على المحضر ⁽⁵⁾، وهذا ما لا تفره نص المادة 12-621 L من التقنين النقدي والمالي السّالفة الذّكر، لكن من النّاحية الواقعيّة والتطبيقيّة، فإنّ محققي

¹ - عبد الله محمد الحكيم، مرجع سابق، ص 170.

² - DIDIER Martin, op.cit, p21 .

³ -Art L621-9-3 du C. mon et fin, op.cit.

⁴ - DOMPE Marie-Noëlle & DIDIER Théophile, op.cit, p60

⁵ - نظرا لخصوصية إجراء التفتيش و ضرورته فلا يتم تبليغه إلى المعني به، كما انه لا يمكن أن يكون محل الإعلان العام .

سلطة الأسواق المالية تأخذ بهذه الشكلية باعتبارها الوحيدة التي تسمح لشاغل الأماكن بمراقبة مدى صحة الأمر القضائي ومضمونه⁽¹⁾.

4- محضر التفتيش: كل إجراء تحقيق ينتهي بتحرير محضر كتابي كي يكون حجة يعامل بها الأمرون والمؤتمرون بمقتضاه، وتكون أساسا صالحا لما بني عليه من نتائج⁽²⁾.

بعد الانتهاء من التحقيق يقوم محققي سلطة الأسواق المالية بتحرير محضر في الحين، يتم توقيعه من قبل كل الحاضرين، ونقصد بهم محققي سلطة الأسواق المالية، ضابط الشرطة القضائية، والمعني بالتفتيش (شاغل الأماكن)، وفي حالة رفض هذا الأخير التوقيع يثبت محققي سلطة الأسواق المالية ذلك في محضر التفتيش⁽³⁾.

تغلق المحجوزات ويختم عليها، وإذا تعذر ذلك فإنها توضع في كيس ويضع عليها شريطا من الورق ويختم عليه، ثم يحرر محضر جرد الأشياء والمستندات والوثائق المحجوزة في ملحق، في حالة عدم إمكانية إجراء الجرد في الحين، يتم وضع الأشياء والمستندات في أحراز ويتم إعلام شاغل الأماكن، أو نائبه بأنه يمكن له حضور فتح هذه الأحراز⁽⁴⁾، والتي تتم أيضا بحضور ضابط الشرطة القضائية على أن يتم إرجاع كل الأشياء والمستندات والوثائق التي لا تكون منتجة ومفيدة في إظهار الحقيقة لشاغل الأماكن⁽⁵⁾. يتم إرسال المحضر وقائمة الجرد في الحين إلى القاضي الذي رخص بالتفتيش ونسخة منها إلى شاغل الأماكن.

ثانيا- الرقابة اللاحقة لتحقيق القسري « a posteriori du déroulement »

بعد الانتهاء من إجراء التفتيش والحجز وتحرير محضر التفتيش، يتم تسليم هذا الأخير في الحال للقاضي الذي رخص بالإجراء مع قائمة الجرد بالوثائق، والأشياء التي تم حجزها، وهنا يطرح السؤال عن مصير هذا التحقيق فهل تنتهي إجراءاته بتسليم المحضر أم أنه يمكن الطعن في عدم صحته؟، ومن هي الجهة المختصة برقابة مدى صحة الإجراءات المختلفة التي تم اتخاذها أثناء التفتيش والحجز؟.

¹ - DOMPE Marie-Noëlle & DIDIER Théophile, Ibid , p61 .

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 663.

³ - Art L 621-12 al 7, du C. mon . fin, op.cit.

⁴ - DIDIER Martin, op.cit, p21.

⁵ - SYBILLE Loyrette, op. cit, p51 .

1- سكوت التشريع عن الرقابة اللاحقة للتحقيق القسري:

بالرغم من أهمية الرقابة اللاحقة لتحقيقات القسرية التي يقوم بها اعوان وموظفي سلطة الاسواق المالية، إلا أن التقنين التقدي والمالي سكت عن الجهة أو الهيئة التي يمكن اللجوء إليها في حالة وجود تعدي أو تجاوز لما هو مقرر قانوناً أثناء التفتيش، أو حجز وثائق ومستندات لا علاقة لها بموضوع التحقيق، وهو عكس ما نجده بالنسبة لتحقيقات سلطة المنافسة، حيث تدخل المشرع بإضافة الفقرة 12 للمادة 450-4 من التقنين التجاري⁽¹⁾، وذلك بعد سلسلة من الأحكام القضائية والانتقادات التي توالى على قرار الغرفة التجارية في قضية Bec Frères بتاريخ 30 نوفمبر 1999، حيث فجأة قررت أن مهام القاضي المعني بمراقبة التحقيق القسري تنتهي بإنهاء هذا الأخير، وأن المنازعات المتعلقة به تخضع لسلطة المنافسة وليس لسلطة القاضي⁽²⁾، وذلك بعد مرور 10 سنوات بالتحديد على قرار 12 ديسمبر 1989 والذي قضت فيه الغرفة التجارية أن القاضي الذي رخص الإجراء هو المختص بمراقبته .

2- إختصاص قاضي الأمور المستعجلة في رقابة التحقيق القسري: سابقة قضائية

حيث أنه بعد الانتهاء من إجراءات التفتيش والحجز في محال إحدى الشركات وفروعها بترخيص من القاضي المختص، قامت الشركة بتقديم إلتماس إلى قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة باريس بإعتباره ذو إختصاص عام⁽³⁾، من أجل إصدار أمر إلى رئيس سلطة الأسواق المالية لإعادة الوثائق والمستندات التي تم حجزها والتي ليس لها علاقة بموضوع التحقيق حسب رأيهم .

¹ - La loi NRE du 15 mai 2001 a ajouté un alinéa 12 à l'art 450-4 du code de commerce, « Le déroulement des opérations de visite et saisie peut faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé ces dernières, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale. Le ministère public, la personne à l'encontre de laquelle a été prise l'ordonnance mentionnée au premier alinéa et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations peuvent former ce recours. Ce dernier est formalisé par déclaration au greffe du tribunal de grande instance dans un délai de dix jours à compter de la remise ou de la réception du procès-verbal et de l'inventaire, ou, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de visite et de saisie et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal et de l'inventaire et, au plus tard à compter de la notification de griefs prévue à l'article L. 463-2... », op.cit

² - DOMPE Marie-Noëlle & DIDIER Théophile ,op.cit , p59.

³ - Art.L.211-3 du code de l'organisation judiciaire, dispose : « le Tribunal de grande instance connaît de toutes les affaires civiles ou commerciales pour lesquelles la compétence n'est pas attribuée en raison de leur nature de l'affaire ou du montant de la demande à une autre juridiction », www.legifrance.gouv.fr/.

من الناحية الشكلية أقر القاضي باختصاصه، ما يدل على أن إجراءات التفتيش والحجز لم تنتهي بمجرد تحرير محضر التفتيش، وهذا ما سمح بإنهاء تلك الأفكار التي تنادي بتطبيق قرار (Bec Frères السالف الذكر).

أما فيما يتعلق بالموضوع فقد أكد رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى le Président du Tribunal de grande instance ما يلي:

- في وجود التحفظات التي أدلت بها الشركة، فإن موضوع التفتيش والحجز من صلاحيات محققي سلطة الاسواق المالية أو لضباط الشرطة القضائية وبالتالي وجب عليهم اتخاذ الإجراءات الضرورية لإجراء تفتيش قانوني وفي غياب ذلك فان لشركة صفة في ذلك.

- أن جزء من الوثائق والمستندات التي تم حجزها، تدخل ضمن موضوع التحقيق والترخيص المتحصل عليه، وليس على المحقق تفكيك الملف، لإستخراج هذا الجزء وبالتالي من الضروري حجز الملف كاملا.

- كما أنه لا يوجد خوف من إفشاء الأسرار الموجودة بالملف الذي تم حجزه وذلك راجع لخضوع أعوان و محققي سلطة الاسواق المالية لواجب السّر المهي.

نخلص في الأخير، إلى أن التحقيق في جرائم البورصة يختلف كثيرا من تشريع لآخر، حيث أنه في الأصل لا يوجد هناك تحقيق إداري في التشريع الجزائري، إلا من خلال الإنابة القضائية⁽¹⁾ التي يمكن أن يجريها قاضي التحقيق المختص لأعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها باعتبارهم الأقدر على معرفة خبايا البورصة، والشركات المصدرة للقيم المنقولة، وطرق التداول فيها حيث ان التحقيقات التي تجريها اللجنة تهدف فقط الى مراقبة مدى تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالبورصة والشركات المتعامل معها في مجال القيم المنقولة.

في حين نجد أن القانون الفرنسي يميز بين التحقيق الإداري من أجل الجناح البورصة وبين التحقيق تحت رقابة السلطة القضائية، والذي يكون هدفه ضبط الوثائق والمستندات والأدلة التي عليها يتم تأسيس المتابعة الإدارية أو الجزائية.

¹ - المادة 138 من الامر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

المبحث الثالث

تحريك الدّعى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة

تعتبر النيابة العامة صاحبة الاختصاص في اقامة الدّعى الجزائية للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجزائي⁽¹⁾ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

فالفعل المخالف والمشكل لجريم بورصية قد يشكل في نفس الوقت مخالفة إدارية، وهذا لا يعني أن المتابعة الجزائية تغني عن المتابعة الإدارية أو العكس⁽³⁾، وإنما يمكن حسب التشريع الفرنسي تحريكهما معاً، حيث تم القضاء بأنه لا يوجد في القانون ما يحول دون تحريك الدّعى الجزائية والإدارية في نفس الوقت⁽⁴⁾، وهذا ما اعتبرته المحكمة الأوروبية مخالفاً لحقوق الإنسان⁽⁵⁾، لكن عدّل المشرع الفرنسي من موقفه بعد صدور قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية بعض

¹ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الحادية عشرة، دار النهضة الحديثة، القاهرة، 1988، ص 6.
² - مجدي إسماعيل محمود، الطلب كقيد إجرائي على سلطة النيابة العامة في تحريك الدّعى الجنائية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 5.
³ - يقصد بالجريمة الإدارية وفقاً لقانون 2 فبراير 1975 في ألمانيا "العمل غير المشروع المعاقب عليه وفقاً للقانون بغرامة إدارية"، وتأخذ بعض التشريعات الأوروبية بنظرية الجريمة الإدارية كالتشريع الإيطالي والنمساوي، ويتبين من قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها تجيز لبعض الدول أن تأخذ بهذه النظرية لكن بتوفير ضمانات الدّعى العادلة للمتهم بالجريمة باعتبار أن الجريمة الإدارية من طبيعته جنائية، وأقرت أن الغرامة المالية التي توقعها الإدارة فيما يتعلق بمخالفات الأسهم والسندات تعتبر من طبيعة جنائية على الرغم من أنها جريمة إدارية. انظر: شيماء عبد الغي عطا الله، مرجع سابق، ص 210: غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 10.
⁴ - RONTCHESKY Nicolas : note sous Ca Paris, 26 oct. 1999, Bull Joly Bourse, 2000, p 153.
⁵ - BOUAZIZ Florian & DEZEUZE Eric & DIDIER Martin, op.cit, p270.

مواد التقنين التقدي والمالي⁽¹⁾، لاسيما تلك المتعلقة بجرائم البورصة، وتم تعديل كل المواد التي لها علاقة بذلك⁽²⁾.

تمتاز جرائم البورصة بطبيعة خاصة لاتصالها بمصالح الأفراد من جهة وكذا بالاقتصاد الوطني ككل (المصلحة العامة) من جهة ثانية، إذ هي من الجرائم التي تتطلب الموازنة بين اعتبارات تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية من عدمه، وسلطة ضبط البورصة هي الجهة الأقدر من النيابة العامة على تحقيق هذه الموازنة، فهل ترك لها سلطة تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة في التشريعات محل المقارنة؟. هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تحديد الجهة المختصة في تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة (المطلب الأول)، بعدها مختلف الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى إنقضاءها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجهة المختصة بتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة

من المتفق عليه قانونا، قضاء وفقها أن النيابة العامة تتمتع بحرية تامة في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية⁽³⁾، فالأصل أن الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية يعود للنيابة العامة وحدها دون أية جهة أخرى⁽⁴⁾، فهي الجهة الأقدر على تقدير مدى ملائمة المتابعة الجزائية للأفعال المجرمة سواء في قانون العقوبات أو بموجب قوانين خاصة، فهي تعتبر ممثلة الحق العام والمدعي العام في الدعوى العمومية التي تحمي المجتمع، وهذا ما يبرز لنا دور وأهمية النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة (الفرع أول).

لكن حماية المصلحة العامة لا تغني أبدا عن حماية المصلحة الخاصة للمواطنين عند تعرضهم للضرر نتيجة هذه الجرائم، لذلك سمح للتشريعات المقارنة منها الجزائري لعدة جهات

¹-Décis. Con.const, n°2014-453/454 QPC et 2015-462 du 18 mars 2015, www.legifrance.fr/.

²- RONTCHESKY Nicolas & STORK Michel & GOYET Charles, « Le Conseil constitutionnel met fin au cumul de poursuites et de sanctions pénales et administratives pour manquement et pour délit d'initié et impose une réforme du cadre répressif des abus de marché », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, n°2,2015, p319.

³- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 15.

⁴- هذا ما نصت عليه المادة الأولى في كل من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والفرنسي وكذلك قانون اجراءات جنائية مصري.

أخرى من إمكانية الادعاء المدني أمام المحكمة المختصة لنظر هذه الجرائم، في حالة توفر الشروط المطلوبة لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة

للمنيابة العامة دور هام في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة كما سبق الإشارة إليه، لكن هذا الدور يختلف في درجته من تشريع إلى آخر خاصة، إذ هناك اختلاف جوهري، ففي حين قيد التشريع الفرنسي من حرية النيابة العامة المالية في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية عن جرائم البورصة بعدم إتخاذ سلطة الأسواق المالية لإجراءات العقوبة الادارية، وضرورة إتخاذ رأيها (أولا)، علّق التشريع المصري هذه الحرية على طلب صريح من الهيئة العامة للرقابة المالية (ثانيا)، وترك التشريع الجزائري الحرية التامة للمنيابة العامة في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة (ثالثا).

أولا -تقييد حرية النيابة العامة المالية بعدم إتخاذ إجراءات العقوبة الإدارية في التشريع الفرنسي:

اضافة الى نص المادة 40⁽¹⁾ والمادة 1-705 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي⁽²⁾، استحدث المشرع الفرنسي نص المادة 6-3-465 L من التقنين النقدي والماليّ بعد الغائه للمادة 1-15-621 من نفس القانون⁽³⁾، بموجب التعديل رقم 819-2016، والتي من خلالها يكون على

¹-Art 705-1 du code de procédure pénale, dispose : « Le procureur de la République financier et les juridictions d'instruction et de jugement de paris ont seuls compétence pour la poursuite, l'instruction et le jugement des délits prévues aux articles L465-1 et L465-3-3 du code monétaire et financier. Cette compétence s'étend aux infractions connexes, Le procureur de la République financier et le juge d'instruction de paris exècrent leurs attribution sur toute l'étendue du territoire national », modifié par la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016, art 1, op.cit.

²- Art 40 du code de procédure pénale, dispose : « ...toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. », Crié par la loi n°85-1407 du 30 décembre 1985, JORF, du 31 décembre 1985, modifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, JORF, du 10 mars 2004, www.legifrance.gouv.fr/.

³- كانت المادة 1-15-621 L تنص على أنه في حالة اكتشاف أو توفر إحدى المخالفات المنصوص عليها وفقا للفقرة الثانية منها، والتي تشكل جريمة يعاقب عليها وفقا للمادتين 1-465 L و 2-465 L، فعلى الجمعية العامة أن تحيل تقرير التحريات أو الرقابة إلى النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بباريس من أجل المتابعة الجزائية. وتم الغاء المادة بعد الحكم بعدم دستوريته انظر:

سلطة الأسواق المالية إعلام الجهات القضائية العادية المختصة (النيابة العامة المالية على مستوى محكمة باريس) عن كل جريمة يتم اكتشافها، أو السماع بها أثناء تأدية أو مباشرة مهامهم الوظيفية، منها جرائم البورصة التي تعتبر محل إهتمامهم، ويكون ذلك عن طريق الأمين العام لسلطة الأسواق المالية⁽¹⁾.

ويكون على الأمين العام لسلطة الأسواق المالية التعبير الصريح عن نية السلطة في مباشرة إجراءات المتابعة من عدمه، وهو نفس ما اقرته الفقرة الثانية من المادة 6-3-465 L السالفة الذكر للنائب العام المالي والذي عليه انتظار مدة شهرين للرد من سلطة الأسواق المالية، وبعد إنتهاء المدة المحددة أو إعراب السلطة في عدم متابعة الأفعال والأشخاص محل المخالفة، يمكن مباشرة وتحريك الدعوى العمومية .

أوضحت المادة 6-3-465 L من التقنين التقدي والمالي الفرنسي بدقة العلاقة بين النيابة العامة المالية وسلطة الأسواق المالية وكل الإجراءات الضرورية للحيلولة دون معاقبة نفس الأشخاص مرتين عن نفس الأفعال، سواء بمناسبة متابعة الشركات والمؤسسات المصدرة للقيم المنقولة والمسعرة قيمها بالبورصة، أو بصدد أي جرائم أخرى تم إرتكابها ولها علاقة بالعمليات التي تتم بالبورصة⁽²⁾.

ثانيا : تقييد حرية النيابة العامة في مباشرة و تحريك الدعوى العمومية في التشريع المصري

خلافًا للمشرع الفرنسي، ترك المشرع المصري أمر تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة معلقًا على طلب كتابي⁽³⁾، يصدر عن الهيئة العامة للرقابة المالية استنادًا إلى نص

RONTCHEVSKY Nicolas & STORCK Michel & GOYET Charles, op.cit, p318 .

¹-LE FUR Anne-Valérie & SCHMIDT Dominique, « Il faut un tribunal des marchés financiers », Recueil Dalloz, n°9, 2014, p533.

²-En 2005 l'AMF a transmis, 24 rapport d'enquête et 1 rapport de contrôle comportant des éléments susceptibles de qualification pénales, AMF, Rapport annuel 2005, www.amf-France.org/.

En 2011, elle a transmis, 74 rapport d'enquête et 63 rapport de contrôle comportant des éléments susceptibles de qualification pénales, Rapport annuel, AMF, 2011, www.amf-France.org/.

En 2012, elle a transmis ,459 dossiers, seule une douzaine d'affaires est passée en jugement,V : LE FUR Anne-Valérie & SCHMIDT Dominique, op.cit, p553.

³- عرف بعض الفقه الطلب على أنه: "الإفصاح كتابة من جهة معينة إلى النيابة العامة عن رغبتها في مباشرة الادعاء جنائيا في بعض الجرائم التي قرر الشارع ترك تقدير ملائمة مباشرة الاتهام فيها لهذه الهيئات".انظر : عزت مصطفى الدسوقي ،قيود الدعوى الجنائية بين النظرية و التطبيق،د ط ، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة ، 1997، ص303.

المادة 69 مكرر من قانون رقم 95 لسنة 1992، ومؤدى ذلك أن هذه الهيئة هي الأقدر على الموازنة بين اعتبارات تحريك الدعوى من عدمه، وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة أن تقوم بالتحقيق في هذه الجرائم دون تقديم الطلب من رئيس الهيئة والذي يجوز له إجراء التصالح، أو الاكتفاء بالعقوبات الإدارية .

لكي يكون الطلب صحيحا ويحدث أثره في إطلاق حرية النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، يتعين توافر مجموعة من الشروط⁽¹⁾، ويترتب على تقديمه مجموعة من الآثار (2)، مع إمكانية التنازل عنه⁽³⁾.

1- شروط الطلب لتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة

حددت المادة 9 من قانون الإجراءات الجنائية المصري شكل الطلب، واشترطت توفر مجموعة من الشروط فيه، وهي أن يصدر ممن خوله القانون سلطة إصدارهن وإلاّ عد الأمر بلاغا فقط واعتبرت الإجراءات باطلة بطلانا مطلقا⁽¹⁾، وهو رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية وهذا ما عبرت عليه صراحة المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 الخاص بالرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، ولا يسقط الحق في الطلب بوفاة الموظف العام صاحب السلطة في تقديمه لأن هذا الإجراء يتعلّق بوظيفته لا بشخصه .

إضافة إلى شرط الكتابة وهذا ما أكدت عليه دائما المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 السالفة الذكر⁽²⁾، فلا يكفي أن يقدم شفاهة أو بناء على محادثة تليفونية حتى ولو تم إثباتها في محضر، والعلة من ذلك هو التأكد من رغبة جهة الإدارة في تحريك الدعوى العمومية خاصة مع وجود نص قانوني يسمح لها بالتصالح⁽³⁾. أن يكون الطلب صريحا قاطعا ومعبرا عن إرادة مقدمه في تحريك الدعوى العمومية دون تعليقه على أي شرط وإلاّ كان باطلا .

¹ - إن صفة مصدر الطلب شرط أصيل لازم لتحريك الدعوى العمومية فهو متعلق بالنظام العام ولا يجوز تصحيحه، نقض جنائي طعن رقم 1115، جلسة 13-12-170 مجموعة أحكام النقض، المجلد 21، القاعدة رقم 290، س 40 ق، ص 1195، انظر: تامر صالح، مرجع سابق، هامش رقم 2، ص 431: عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، هامش رقم 2، ص 314.

² - تنص المادة على ما يلي: « لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القوانين المذكورة في المادة الثالثة من هذا القانون إلا بناء على طلب كتابي من رئيس الهيئة ».

³ - بالرغم من وجود بعض الفقه الذي يرى أنه يمكن أن يكون الطلب شفاهة عند الإبلاغ عنه شرط أن يلحق الطلب الكتابي فيما بعد مستنديين إلى أن بعض الجرائم تتطلب سرعة التحقيق وضبط الأدلة كي لا تضيع معالمها، انظر: تامر صالح، مرجع سابق، ص 436.

2- أثر تقديم الطلب لتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة:

بمجرد تقديم الطلب تعود لنيابة العامة الحرية في مباشرة إجراءات الدعوى العمومية، وتتحدد سلطة النيابة العامة بما هو وارد في الطلب، فإن كان الطلب يشمل الرغبة في إجراء التّحقيق فقط، فلا تستطيع النيابة العامة أن تقدم المتهم إلى المحاكمة إلا بطلب جديد .

يعتبر الطلب ذو طبيعة موضوعية لتعلقه بالجريمة ذاتها دون الأشخاص المرتكبين لها، إذ يمكن أن يكون المتهم مجهولا، مما يخول للنيابة العامة رفع الدعوى ضد أي شخص يثبت ارتكابه لهذه الجريمة، كما أنه يشمل كل جريمة حتى وإن لم تكن معلومة لمصدر الطلب وقت إصداره وإنما كشف عنها التّحقيق بعد تقديم الطلب إلى النيابة العامة⁽¹⁾ .

يرى الأستاذ محمد فاروق عبد الرسول، ضرورة أن تظل سلطة تحريك الدعوى العمومية في جرائم البورصة في القانون المصري من إختصاص النيابة العامة، وذلك لسببين أساسيين وهما⁽²⁾ :

- وجود نيابات الشؤون المالية والتجارية المتخصصة بالتّحقيق في الجرائم الاقتصادية والتي من بينها جرائم البورصة، والتي يتمتع أعضاؤها بالقدر اللازم من الخبرة والدراية، مما يساعدهم على أداء مهامهم وتحقيق المصلحة العامة .

- إمكانية تعرض رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية إلى ضغوطات شتى من جهات مختلفة، مما قد يؤدي إلى عدم تقديم الطلب، وبالتالي عدم تحريك الدعوى العمومية بالرغم من قيام الجريمة .

ثالثا- الحرية التامة للنيابة العامة في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري:

تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أنّ الدعوى العمومية يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها، بمقتضى القانون فالنيابة العامة دور هام في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية في جرائم البورصة، إذ لها وحدها أن تقرر مدى ملائمة تحريك الدعوى وتوفير عناصرها الأساسية من عدمه.

¹ - عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص 315.

² - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 362.

نفس ما تضمنته المادة 32 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على: « يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان، وأن يوفمها بكافة المعلومات ويرسل المحاضر والمستندات المتعلقة بها »، وتضيف المادة 55-3 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ما يلي: « ترفع المخالفات لأحكام التشريعية والتنظيمية، المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 59 و60 أدناه أمام الجهات القضائية العادية المختصة »⁽¹⁾.

من خلال مجمل هذه النصوص نلاحظ أن المشرع الجزائري ترك الحرية التامة للنيابة العامة في تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية، لكنه لم يخصص جهة معينة لذلك، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد نيابة متخصصة في المجال المالي والموجودة بالمحكمة الابتدائية بباريس باعتبارها مركز أغلبية المعاملات المالية .

كما أن المشرع الجزائري ضمن نص المادة 55-3 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السالفة الذكر، لم يحدد لنا الشخص المؤهل قانونا لرفع هذه الافعال أمام الجهة القضائية المختصة، لكنه على الأغلب يكون رئيس اللجنة باعتباره الممثل القانوني لها، بالإضافة إلى أن التشريع الفرنسي اوجب ضرورة أخذ رأي سلطة الأسواق المالية في القضايا التي يتم إجراء التحقيق أو المتابعة بشأنها من قبل الهيئات القضائية المختصة. هذا ما لا نجده في القانون الجزائري الذي بقي ساكتا فيما يخص العلاقة بين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والهيئات القضائية بصدد التحقيق ومتابعة جرائم البورصة باعتبارها متخصصة ولها دراية كافية في مجال القيم المنقولة والبورصة والذي نتمنى أن يستدركه المشرع في المستقبل.

نحن نعتقد أن ترك الحرية التامة للنيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية عن جرائم البورصة لها ما يبررها، فهي جرائم تمس بالمصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة للأفراد، لكن ضرر المجتمع فيها أكبر بكثير من الضرر الواقع على الأفراد، بالإضافة إلى ما سبق الحديث عنه فيما يتعلق بصعوبة اكتشافها وتجميع الأدلة الكافية لإقامة المسؤولية الجزائية عنها، لكن مع ضرورة

¹ - كان من المفروض أن ترفع أمام النيابة العامة المختصة وليس أمام الجهات القضائية العادية ،اذ يمكن أن يفهم من ذلك أنها تحال مباشرة الى قاضي الحكم .

السماح للمجني عليه أو للمتضرر بالانضمام إلى النيابة العامة إذا تم رفع الدعوى بمعرفتها أو السماح له بإيصال دعواه إلى القضاء دون الالتجاء إلى النيابة عن طريق الادعاء المدني.

هذا ما يدفع بنا للتفكير في أنه وباعتبار أنّ المشرع الجزائري منح سلطات واسعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في البحث والتحري والتّحقيق واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للكشف عن وقوع جرائم البورصة، فضلا عن تجريم اعتراض سبيل ممارسة صلاحيات اللجنة وأعاونها المؤهلين⁽¹⁾، وأناط لها مهمة حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة وتنظيم البورصة وتطويرها، بما يضمن تحقيق العدالة والكفاءة والشفافية، فهي الأكثر تقديرا لتقرير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية عن جرائم البورصة، وعليه نرى أنه من المناسب لو يتم النص صراحة على ضرورة إستشارة اللّجنة من قبل الهيئة القضائية المختصة (النيابة العامة)، قبل تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن كل ما يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة المتداولة فيها و بالوسطاء الماليين وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، خاصة من أجل عدم معاقبة هذه الأخيرة مرتين على نفس الافعال عقوبات ادارية وأخرى جزائية كما سنرى ذلك لاحقا.

وفي الاخير نود التنويه الى أنّ المشرع الجزائري أنشأ أقطاب جزائية متخصصة في جرائم واردة على سبيل الحصر، وعهد إليها اجراءات ذات خصوصية لمواجهة الجرائم الاقتصادية والمالية التي تتسم بالتعقيد ولم يجعل جرائم البورصة ضمنها⁽²⁾.

الفرع الثاني

في الإدعاء المدني عن جرائم البورصة

الأصل أن ترفع الدعاوى الجزائية إلى المحاكم الجزائية و الدعاوى المدنية إلى المحاكم المدنية إلا أن هناك إستثناء وارد في نص المادة 1/3 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري أين يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى الجزائية. إذا كانت تابعة لها وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة أمام المحكمة الجزائية، وهو نفس ما أشارت إليه المادة 2

¹ - تعاقب المادة 59 على الجريمة بالحبس من 30 يوما إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط، المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² -مرسوم تنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 5 اكتوبر 2006، يتضمن تمديد اختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر.ج. عدد 63، صادر بتاريخ 8 اكتوبر 2006.

من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾، والمادة 251 من قانون الاجراءات الجنائية المصري والسبب في ذلك هو أن النيابة العامة قد تراخى عن تحريك الدعوى الجزائية.

لقي الادعاء المدني⁽²⁾ عن جرائم البورصة في البداية رفض شبه كلي من جانب الفقه والقضاء⁽³⁾، لصعوبة إثبات توافر شروط الضرر الذي يعتبر سببا لرفع الدعوى المدنية⁽⁴⁾، ولإعتبار أن هذه الجرائم تمثل اعتداء على المصلحة العامة وليست المصلحة الخاصة⁽⁵⁾، بالتالي لا يوجد

هناك متضرر بل المجتمع بأكمله يصاب بالضرر نتيجة وقوع مثل هذه الجرائم، لكن الوضع حاليا اختلف خاصة باعتراف بعض الأحكام القضائية في فرنسا بإمكانية الادعاء المدني عن الجرائم الاقتصادية منها البورصية، وذلك راجع الى أن هذه الاخيرة لا تتحقق الا بمناسبة تعامل تجاري أو مالي مع فرد يتضرر شخصا من جراء الجريمة .

يرى غالبية الفقه أن اللجوء إلى القاضي الجزائي هي الوسيلة الأمثل، وذلك راجع لأغراض قانونية وعملية منها توحيد الأدلة وتحقيق الفعالية والسرعة في الإجراءات، بالإضافة إلى الصعوبات التي تعترض متابعة الإجراءات المدنية أمام المحكمة المدنية⁽⁶⁾، إذ يستفيد المدعى المدني

¹- Art 2 du code du procédures pénal dispose : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction », op.cit .

²- يقصد بالادعاء المدني ذلك الحق الذي قرره القانون للمتضرر من الجريمة في تقديم شكواه أمام قاضي التحقيق بغرض تحريك الدعوى العمومية والحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي إصابته من الجريمة (المواد 240، 241، 240.72 من قانون الاجراءات الجزائية)، في الفترة السابقة للجلسة، أما الادعاء بالحق المدني في الجلسة نفسها فينبغي أن يكون بتقرير يثبتته كاتب الضبط أو بإيداع مذكرة، انظر: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 100؛ نجيب جمال، قانون الاجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 206.

³- قضت محكمة النقض الفرنسية بخصوص الجرائم الناشئة عن قانون التسعير الجبري أن الضرر الشخصي لا يتوافر لأي شخص باعتبار أن تلك القوانين تستهدف حماية المصلحة العامة. انظر: تامر صالح، مرجع سابق، ص 469.

⁴- يجب أن يكون المدعي بالحق المدني قد لحقه ضرر شخصي ومباشر عن الجريمة، وأن يكون هذا الضرر محقق الوقوع حالا أو مستقبلا.

⁵- حيث اعتبر هذا الجانب من الفقه أن هذه الجرائم من جرائم الخطر العام التي تؤدي إلى المساس بمصالح عامة وهي ذات خطر جسيم لا يمكن التنبؤ بعواقبه الوخيمة، للمزيد عن المصلحة المحمية في الجرائم ذات الخطر العام انظر: عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، مرجع سابق، ص 126.

⁶- منها صعوبة إثبات الضرر، والذي سيتم التطرق إليه لاحقا في الفصل الثاني من هذا الباب عند الحديث عن العقوبات المدنية .

أمام القضاء الجزائي بإمتيازات عديدة منها عبء الإثبات، الذي يقع على النيابة العامة والوسائل القسرية، أو القهرية التي يتمتع بها قاضي التحقيق منها التفتيش والحجز، وكذلك إجراء الخبرة⁽¹⁾.. إذن لضحية جريمة بورصية الخيارين أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه إما أمام القاضي المدني أو أمام القاضي الجزائي⁽²⁾، فمن هم أصحاب الحق في الإدعاء المدني عن جريمة بورصية (أولا)، وما مدى توافر شروطه (ثانيا).

أولا : أصحاب الحق في الإدعاء المدني عن جرائم البورصة

المتضرر هو كل شخص طبيعي أو معنوي أصابه ضرر شخصي مباشر ومحقق نتيجة ارتكاب الجريمة⁽³⁾، وبالتالي لا يشترط أن يكون مجنيا عليه⁽⁴⁾، إذ قد تجتمع في الشخص صفتي المجني عليه عليه والمتضرر معا، وقد يكون متضررا دون أن يكون مجنيا عليه .

باستقراء التشريعات المقارنة، ومعها التشريع الجزائري، نجد أنها تقرر إمكانية الادعاء المدني عن جرائم البورصة لكل متضرر من الجريمة والتي يمكن تقسيمها الى أربعة جهات وهي سلطة ضبط البورصة (1)، المستثمرين والمدخرين (2) جماعة حملة القيم المنقولة (3) مع الشركة المصدرة (4).

1- سلطة ضبط البورصة:

تتمتع سلطة ضبط البورصة بالشخصية المعنوية في كلا من التشريعين الفرنسي والجزائري⁽¹⁾ والجزائري⁽¹⁾ وهذا ما يجعلها مؤهلة قانونا لممارسة حقوق الطرف المدني منها الادعاء المدني⁽²⁾،

¹ - « La partie civil bénéficie des moyens coercitifs dont le juge d'instruction dispose pour rechercher la vérité, dont la rapidité et l'efficacité sont très supérieures aux modes de preuve du droit civil », V : SPITZ Nicolas, marches boursiers et responsabilité civile, Thèse de doctorat, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2010, p 334.

² - SPITZ Nicolas, op.cit, p333.

³ - المادة الأولى من الأمر رقم 155-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم: المادة 2 من القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي: المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية المصري .

⁴ - هو الشخص الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة أو الذي اعتدى على حقه الذي يحميه القانون، كما تم تعريفه أيضا بأنه صاحب الحق الذي تحميه نصوص التجريم والذي وقع الفعل مساسا بحقوقه بشكل مباشر، انظر: قرني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 2.

تمارس سلطة ضبط البورصة الحق في الادعاء المدني باسمها الخاص، وليس نيابة عن الدولة⁽³⁾ من أجل الدفاع ليس عن المصلحة العامة وإنما عن مصالح فئوية أو مهنية des intérêts catégoriels ou collectifs ، وذلك خلافا للقواعد العامة التي تقضي بضرورة توفر شرط الضرر الشخصي والمباشر في المدعى بالحق المدني من أجل قبول إدعائه⁽⁴⁾ والمطالبة بالتعويض⁽⁵⁾ ، عن الأضرار التي تكون الجرائم قد سببتها للبورصة وللمتعاملين بها، شرط أن لا تكون قد مارست سلطتها العقابية وأصدرت عقوبات إدارية في حق نفس الأشخاص بسبب نفس الأفعال « s'agissant de la même personne et des mêmes faits ».

على عكس المشرع الفرنسي، فالمشرع الجزائري لم يقيد ممارسة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لحقها في الادعاء المدني بقيد عدم ممارسة سلطتها العقابية، وبالتالي إمكانية معاقبة الشخص بعقوبات إدارية من قبل الغرفة التأديبية والتحكيمية، وفرض غرامة مالية، بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجزائية، وهو ما يتعارض مع مبدأ عدم معاقبة الشخص مرتين على نفس الأفعال، وهذا ما تم رفضه من قبل مجلس الدولة الفرنسي في قراره رقم 206-89، وهذه الحالة يمكن تصوّرها في التشريع الجزائري فقط بالنسبة للوسطاء في عمليات البورصة وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة .

¹ - المادة L621-16 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، معدّل ومتمّم؛ والمادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة بموجب القانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فبراير 2003، مرجع سابق .

² - وهو ما أكدت عليه كل من نص المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 39-10 المعدل والمتمم، ونص المادة L 621-16-1 من التقنين النقدي والمالي حيث منحتا الحق في الادعاء المدني أمام المحكمة الجزائية لسلطة ضبط البورصة، ويعتقد بعض الفقه أن ذلك من أجل تحريك الدعوى العمومية ، إذا ما تراخت النيابة العامة بالرغم من إحالة تقرير سلطة ضبط البورصة وكل الأوراق والمستندات المثبتة لارتكاب اللجنة للمزيد انظر:

BOUAZIZ Florian & DEZEUZE Eric & DIDIER Martin, op.cit, p274.

³ - MAYAUD Yves, « De l'action " institutionnelle " des autorités administratives indépendantes devant les juridictions répressives », In Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD , Justices et droit du procès: du légalisme procédural à l'humanisme processus , Edition Dalloz, Paris, 2010, p540 .

⁴ - حيث تؤكد المادة 72 من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمم على ضرورة توفر الضرر الثابت الحقيقي والشخصي من أجل ممارسة الحق في الادعاء المدني، مرجع سابق .

⁵ - Art L 621-16-1 du C.mon.fin , prévoit que : « lorsque des poursuites sont engagées en application des articles L465-1 et L465-3 L'autorité des marchés financiers peut exercer les droits de la partie civile », op.cit.

بالإضافة إلى أنّ ممارسة حقوق الطرف المدني من قبل سلطة ضبط البورصة لا يسمح لها بمباشرة الإجراءات الجزائية عن طريق الإدعاء المباشر⁽¹⁾، وإنّما التدخل فقط في المتابعات القائمة والتي تمّ مباشرتها من طرف النيابة العامة، وهذا راجع لتمتع سلطات الضبط المستقلة بسلطات خاصة لا يمكن أن تؤثر على صلاحيات السلطة القضائية⁽²⁾.

من خلال ما سبق، يتبين لنا جليا أن القانون وإن سمح لسلطة ضبط البورصة بممارسة حقوق الطرف المدني، إلّا أنّه إستثناء مقيّد بشروط صارمة وذلك راجع لحساسية الموضوع.

إن تأسيس سلطة ضبط البورصة كطرف مدني أمام المحكمة الجزائية لا يسمح لها بالتدخل في الملاحقات الجزائية، حيث انه وان كانت ملزمة بإحالة ملف القضية إلى النيابة، فهي لا تتمتع بأية سلطة فيما يتعلق بمصيره فالنيابة العامة حرة تقدير مدى ملائمة المتابعة من عدمه⁽³⁾.

أمّا بخصوص القانون المصري، فبالرغم من أن مشروع قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 قد تضمن في نص المادة 85 منه إمكانية الهيئة إقامة الدعاوى القضائية الجماعية المختلفة، وتبأشرها لصالح الشركات والمساهمين⁽⁴⁾، إلّا أنّ قانون سوق رأس المال واللائحة التنفيذية له لم تتضمن أيّ نص يسمح للهيئة العامة للرقابة المالية بالإدعاء المدني.

2- الإدعاء المدني من طرف المستثمر المدّخر :

عادة ما يكون المتضرر من جرائم البورصة مستثمرا مدخرا في القيم المنقولة. ولا يوجب القانون إتخاذ شكل معين للإدعاء المدني الذي يمكن أن يكون كتابة بذكر اسم ولقب و سن وعنوان المدعى المدني، وشرح موجز للوقائع والأدلة التي تشكل الجريمة والشخص أو الأشخاص المشكوك في أنهم ارتكبوا تلك الجريمة. كما يمكن تقديمها ضد مجهول مع تاريخ الادعاء وتوقيعها من المعني بالأمر وفي هذه الحالة على قاضي التحقيق التأكيد من الإدعاء بإستدعاء مقدمه والإستماع إليه⁽⁵⁾.

¹ - DECOOPMAN Nicole, « Autorité des marchés financiers-pouvoir de sanction », op.cit, p11 .

² - MAYAUD Yves, op.cit , p541.

³ - LOYRETTE Sybille, op.cit, p55.

⁴ - تنص المادة 85 من مشروع القانون رقم 95 لسنة 1992 على ما يلي : « للهيئة أن تقيم الدعاوى القضائية الجماعية وتبأشرها لصالح الشركات والمساهمين بها لطلب التعويض عن الأضرار التي تنتج عن مخالفة أحكام هذا القانون والقرارات ». انظر : شيماء عبد الغني عطا الله ، مرجع سابق ، هامش رقم 2 ، ص 207 ؛ تامر صالح ، مرجع سابق ، هامش رقم 3 ، ص 455 .

⁵ - محمد حزيط ، مرجع سابق ، ص 84.

بالإضافة إلى ضرورة دفع كفالة يقدر مبلغها بأمر من قاضي التحقيق بالنسبة للمدعي المدني الذي لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية⁽¹⁾.

قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار غرفتها الجزائية بتاريخ 11 ديسمبر 2002، أن جريمة إستغلال معلومة إمتيازية ممكن أن تسبب ضرر شخصي ومباشر للمساهمين⁽²⁾، وهو نفس ما أخذ به القضاء بالنسبة لجريمة نشر المعلومات الكاذبة أو المغالطة، حيث يؤدي هذا النشر إلى هبوط قيمة أسهم الشركة⁽³⁾. وهو ما يمكن تطبيقه في التشريع الجزائري.

فيما يخص التشريع المصري فقد استثنى الجنائيات لخطورتها والجرائم الواقعة في الخارج من إمكانية الإدعاء المدني فيها⁽⁴⁾، ونجد في مجال البورصة العديد من الجرائم التي ترتكب في الخارج بالإضافة إلى نص المادة 232 من قانون الاجراءات الجنائية التي تمنع الإدعاء المدني ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن واردة في نص المادة 123 من قانون العقوبات⁽⁵⁾.

3- الادعاء المدني من طرف جماعة حملة القيم المنقولة :

تعترف التشريعات المقارنة للنقابات والتنظيمات المهنية بالادعاء المدني والمطالبة بالتعويض عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة التي تمس المصلحة الجماعية أو المهنية لها⁽⁶⁾، حيث نجد في التشريع الفرنسي ثلاث جماعات أو تنظيمات يمكن لها أن تتأسس من أجل حماية مصالح المستثمرين والمساهمين المجتمعين تحتها وهي :

الجمعيات العادية المؤسسة طبقا للقانون العام⁽⁷⁾، جمعيات مساهمي الشركات المسعرة⁽¹⁾ بالإضافة إلى جمعيات الدفاع عن المستثمرين.

¹ - المادة 75 من الامر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² - « Susceptible de causer un préjudice personnel direct aux actionnaires », V : ROUTIER Richard, op.cit, p395.

³ - BOUAZIZ Florian & DEZEUZE Eric & DIDER Martin, op.cit, p270.

⁴ - تنص المادة 4 من قانون العقوبات المصري على ما يلي : « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة او فعل في الخارج الا من النيابة العامة ». قانون رقم 58 لسنة 1937، المعدل والمتمم. متوفر على الموقع : www.cc.gov.eg.

⁵ - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 367.

⁶ - LARGUIER Jean & CONTE Philippe, op.cit, p69.

⁷ - En France la reconnaissance du droit d'agir des associations de droit commun devant les juridiction civiles remonte à un arrêt de la chambre civil de la Cour de cassation de 1918 (Cass.civ.23 juillet 1918), V : SPITZ Nicolas, op.cit, p 407.

مختلف هذه الهيئات إن تأسست قانونيا يكون لها نفس الحقوق التي تتمتع بها جمعيات حماية المستهلكين، منها حق رفع دعاوى بسبب الأفعال التي تسببت لها ضرر مباشر أو غير مباشر أمام جميع الجهات القضائية وحسب نص المادة 2-452 L من التقنين التقدي والمالي الفرنسي⁽²⁾ يمكن لها أن تتأسس كطرف مدني في الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة .

لكن يجب التنويه إلى أن هذه الوسيلة مخولة فقط للمستثمرين الأشخاص الطبيعيين دون المعنوية منها⁽³⁾.

كما نجد أن نص المادة 13 من القانون رقم 95 لسنة 1992 المتعلق بسوق رأس المال المصري قد أقرّ بحق الممثل القانوني لجماعة أصحاب السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى ذات الإصدار الواحد في الشركة، بالادعاء المدني في حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات في اجتماع قانوني صحيح، إذا كانت الجريمة قد مسّت الجماعة كشخص معنوي، وسببت أضرارا شخصية ومباشرة للجماعة⁽⁴⁾.

على عكس المشرع الفرنسي يمكن للأشخاص المعنوية صاحبة السندات وصكوك التمويل أو الأوراق المالية أن تنظّم مع الأشخاص الطبيعيين في تشكيل هذه الجماعة القانونية، وإمكانية تقديم الادعاء المدني أمام القضاء الجزائي.

¹-Art L.225-120-I du Code de commerce dispose : « **I.-Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les actionnaires justifiant d'une inscription nominative depuis au moins deux ans et détenant ensemble au moins 5 % des droits de vote peuvent se regrouper en associations destinées à représenter leurs intérêts au sein de la société. Pour exercer les droits qui leur sont reconnus aux articles L. 225-103, L. 225-105, L.823-6, L. 225-231, L. 225-232, L.823-7 et L. 225-252, ces associations doivent avoir communiqué leur statut à la société et à l'Autorité des marchés financiers** », op.cit.

²-Art L.452-2 du C.mon.fin, dispose : « **Lorsque plusieurs personnes physique, identifiées en leur qualité d'investisseur, ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même et qui ont une origine commune, (ces association peuvent), si elles ont été mandatées par au moins deux des investisseurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction, au nom de ces investisseurs** », op.cit.

³- SPITZ Nicolas, op.cit, p 408 .

⁴- تنص المادة 13 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 على ما يلي : «يجوز لأصحاب السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى ذات الإصدار الواحد في الشركة تكوين جماعة يكون غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضاءها ...و مباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة لها سواء في مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء ..»، مرجع سابق .

في حين لا نجد أي نص في التشريع الجزائري سواء تلك المتعلقة ببورصة القيم المنقولة أو بشركات المساهمة، لاسيما القانون التجاري والنصوص التطبيقية له⁽¹⁾، تشير الى إمكانية تأسيس هذا النوع من الجمعيات مدنيا أمام المحكمة الجزائية من أجل حماية مصالح المساهمين وال حاملين للقيم المنقولة .

4-الإدعاء المدني من طرف الشركة المصدرة للقيم المنقولة :

حتى وإن كان الإدعاء المدني من طرف الشركة المصدرة للقيم المنقولة⁽²⁾ نادرا جدا من الناحية العملية، إلا أنه من الممكن حدوثه في حالة توافر الشروط القانونية المتطلبة لذلك⁽³⁾، من هذه الحالات حالة المدير الذي يقوم بنشر معلومات خاطئة أو مغالطة حول الشركة المصدرة، ويسبب لها خسائر مادية أو معنوية تمس بسمعها ومصداقيتها أو حالة إستهداف الغير للشركة المصدرة من أجل إعاقتها⁽⁴⁾ .

ثانيا : حدود ممارسة الادعاء المدني في جرائم البورصة

تشتطر التشريعات محل المقارنة لقبول الادعاء المدني توافر مجموعة من الشروط منها: تقديم الشكوى، إيداع مبلغ الكفالة⁽⁵⁾، واختيار موطن بدائرة المحكمة محل اختصاص قاضي التحقيق⁽⁶⁾ بالإضافة إلى قيام الجريمة وعدم حصول متابعة قضائية سابقة، وبالضرورة أن ينشأ

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق احكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ج.ج. عدد 80، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

² - الشركة التجارية شخص معنوي يتمتع من تاريخ اكتسابه الشخصية المعنوية بحق التعاقد، التملك والتقاضي، للمزيد عن الشخص المعنوي انظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص 52.

³ - AMF ,Règl.gén ,op.cit.

⁴ - BOUAZIZ Florian & DEZEUE Eric & DIDER Martin, op.cit, p270 .

⁵ - وهو من أجل ضمان المصاريف القضائية في حالة صدور حكم بالبراءة أو بالا وجه للمتابعة، ويتم تحديده من طرف قاض التحقيق حسب طبيعة القضية وظروفها والإجراءات التي تستلزمها. المادة 75 من الامر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁶ - تنص المادة 76-2 من الامر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم على أن عدم تحديد الموطن لا يرتب بطلان الادعاء المدني ، وإنما يحرم المدعى المدني من حقه في المعارضة في حالة عدم تبليغه بالإجراءات.

عن الجريمة ضررا حقيقيا ومباشرا يمس بمصلحة يحميها القانون وهذا ما تنص عليه أيضا المادة 2 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾.

إن كانت معظم الشروط السابقة بسيطة وسهلة التحقق، فإن هناك صعوبات تعيق إستخدام هذا الحق وتجعله محدودا من عدة جوانب(1)، بالإضافة إلى الأخطار القانونية والمالية التي يمكن أن يتعرض لها المتضرر في حالة إستعماله لهذا الحق (2).

1-محدودية اللجوء إلى القضاء الجزائي :

إن اللجوء إلى القضاء الجزائي عن طريق الإدعاء المدني محدود بنوع الجريمة المرتكبة (أ) بعدد الضحايا (ب)، وأخيرا بالفترة الزمنية التي يجب فيها ممارسة هذا الحق (ج).

أ- من حيث نوع الجريمة المرتكبة : لا يمكن الاستفادة من إمتيازات اللجوء إلى القضاء الجزائي إلا بالنسبة لضحايا المخالفات والممارسات التي تشكل جرائم بورصة خطيرة، أي الجнг الواردة في نصوص تشريع البورصة، أما ضحايا الأخطاء البورصية البسيطة خاصة منها غير المقصودة، أو الناتجة عن الإهمال، فلا يمكن لهم الحصول على إصلاح الضرر من الجهات الجزائية⁽²⁾.

ب-من حيث الضحايا: إنّ لجوء ضحايا جرائم البورصة إلى القضاء الجزائي محدود، حسب مواد قانون الإجراءات الجزائية التي تشترط ضرورة أن يكون الضرر شخصا وناتجا مباشرة من الجريمة من جهة⁽³⁾، وأن يكون الضرر محقق الوقوع حالا أو مستقبلا من جهة ثانية .

هذا ويسوى القانون بين الضرر الأدبي والضرر المادي في ضرورة التعويض الذي يتم تقديره بالمال وهو مقصور على المتضرر نفسه ولا ينتقل إلى الغير.

¹-Art 2 du code procédures pénal, dispose : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction », op.cit.

² -VALANCE Laure, L'indemnisation des victimes d'infraction boursières, mémoire de magister ., Université Panthéon-Assas, Paris II, 2006-2007, p46 ; SPITZ Nicolas , op.cit , p 336 ;

³ - حددت المادة الثانية من الأمر رقم 155-66، المؤرخ في 8 جوان، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل و المتمم خصائص الضرر الذي يجوز الادعاء به مدنيا أمام المحكمة الجزائية ونصت على انه الضرر الشخصي المباشر، وهو نفس ما نجده في التشريع الفرنسي، أما المشرع المصري فلم يحدد هذه الخصائص حيث جاءت المادة 251 من قانون الاجراءات الجنائية عامة، كما أن الفقه والقضاء مستقران، على أن الضرر الذي يصلح سببا للدعوى المدنية هو الضرر المحقق والشخصي.انظر: شملال علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 217، 218؛ نجيعي جمال، مرجع سابق، ص208

ج- من حيث الزمان: لا يمكن للمتضرر من جريمة بورصية أن يدعى مدنيا أمام القضاء الجزائي إذا تقادمت وانقضت الدعوى العمومية، في حين أن مواعيد التقادم في المجال المدني عادة ما تكون أطول بكثير من نظيرتها في المجال الجزائي، فهي بالنسبة لدعاوى التعويض الناتجة عن الفعل الضار خمس سنوات، بالإضافة إلى أن بداية حساب ميعاد التقادم للمسؤولية التقصيرية تم مبدئيا تأخيرها إلى حين اكتشاف الأفعال المععوض عنها⁽¹⁾، على عكس جرائم البورصة التي تعتبر جنح وقتية تتقادم بمرور ثلاث سنوات على ارتكابها.

2-الأخطار المالية والقانونية:

إن لجوء المتضرر إلى الادعاء المدني في جرائم البورصة قد يعرضه لأخطار مالية في حالة ما إذا توصل القاضي إلى الحكم ببراءة المتهم، فبالإضافة إلى المبلغ المدفوع لتأسيس كطرف مدني فهو معرض لدفع تعويض لشخص محل المتابعة أو من كل شخص كان محل الشكوى المقدمة⁽²⁾.

زيادة إلى الخطر القانوني المتمثل في إمكانية رفع دعوى عليه بسبب الوشاية الكاذبة وهي الجنبنة المعاقب عليها بالحبس والغرامة المالية في كل التشريعات محل المقارنة شرط توفر سوء النية⁽³⁾، وعند الاقتضاء مدنيا بتعويض الأضرار الناتجة عن الاتهام الباطل.

إن اللجوء إلى الادعاء المدني كثيرا ما تم انتقاده لاستغلاله من قبل بعض الأطراف من أجل الحصول فقط على الأدلة، وكغيره في الكثير من المجالات، اللجوء إلى القاضي الجزائي من أجل إصلاح الضرر الناشئ عن جرائم البورصة خاصة من أجل معالجة الطابع المعقد لهذه الأضرار فهي حسب الكثير من الفقه الحل المناسب للتغلب على العقبات التي تعترض الطريق المدني.

إن الحالات التي تم فيها التأسيس كطرف مدني عن جرائم البورصة قليلة جدا⁽⁴⁾ وهي كثيرا ما تتعلق بجنبنة نشر معلومات خاطئة أو مغالطة، فهل يعني هذا أن الجنبنة الأخرى لا يترتب عنها أي

¹- Art 2224 du code civil dispose : « ... se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer », www.legifrance.gouv.fr/; sur le sujet , V :SPITZ Nicolas, op.cit, p p135-136.

²- Art 91al.2 du code procédures pénal, op.cit.

³- تعاقب المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري جنبنة الوشاية الكاذبة بالحبس من ستة شهور الى خمسة سنوات وبغرامة مالية من 200-15.000 دج، اما القانون الفرنسي فيعاقبها بخمسة سنوات حبس وغرامة 45.000€، في حين يعاقب المشرع المصري على القذف في المادة 303 من قانون العقوبات بغرامة مالية لا تقل عن خمسة الاف جنيهه ولا تزيد على الخمسة عشرة الف جنيهه.

⁴- JEANTIN Michel : note sous Crim 15 mars 1993 ,Bull .Joly Bourse , n°4 ,1993,p365.

ضرر شخصي ومباشر للمتعاملين والمستثمرين في البورصة⁽¹⁾، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني.

المطلب الثاني

انقضاء الدّعى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة

تعتري الدّعى العمومية أثناء السير فيها أسباب قد تؤدي إلى انقضاءها قبل صدور الحكم النهائي فيها، وهذه الأسباب قد تكون عامة تسري على جميع الجرائم، وقد تكون خاصة تتعلق فقط بالبعض منها، ومنصوص عليها بصفة خاصة أو بموجب نص خاص ويعود ذلك لسببين أساسيين: أولهما مؤسس على اعتبارات المصلحة العامة، حيث أنه بعد مرور فترة زمنية معينة وحفاظا على الأمن والاستقرار فمن الأحسن نسيان الجريمة من إعادة فتح الجروح، فما هو الشأن بالنسبة لجرائم البورصة.

باستقراء التشريعات المقارنة نجد أنّ هناك اختلافا في أسباب انقضاء الدّعى العمومية عن جرائم البورصة، ففي حين لم نجد نصا خاصا يقرر انقضاء الدّعى العمومية عن جرائم البورصة في كل من التشريع الجزائري والفرنسي، فهي تخضع للأسباب العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية (الفرع الأول)، نجد أنّ المشرع المصري أورد بالإضافة إلى الأسباب العامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، سببين خاصين لانقضاء الدّعى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة في قانون سوق رأس المال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خضوع انقضاء الدّعى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة للأسباب العامة

تنقضي الدّعى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة لعدة أسباب (أولا) مع الإشارة أن التقادم كسبب من هذه الأسباب يتمتع بخصوصية (ثانيا).

¹-VALANCE Laure, op.cit, p36.

أولاً: أسباب انقضاء الدّعى العمومية في جرائم البورصة من دون التّقدم

من المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ انقضاء الدّعى العمومية بصدور حكم بات (1)، أو بوفاة المتهم (2) أو بصدور العفو (3)، أو بإلغاء النص القانوني المعاقب (4).

1- وفاة المتهم :

يعتبر وفاة المتهم من الأسباب الأساسية والعامة لانقضاء الدّعى العمومية عن كل الجرائم إعتباراً لمبدأ شخصية العقوبة، ولا تنصرف المسؤولية الجزائية إلى ورثته غير أنه إذا توفي أحد المتهمين وبقي آخر فلا تنقضي الدّعى العمومية بالنسبة للذي بقي حياً.

إذا حدثت الوفاة بعد تحريك الدّعى العمومية، وقبل صدور الحكم فيها فلا يمكن السير فيها وتصدر الجهة المعروضة عليها القضية أمراً بلا وجه للمتابعة أو بانقضاء الدّعى العمومية إن كانت على مستوى التحقيق، وتصدر حكماً بانقضاء الدّعى إن كانت الوفاة خلال مرحلة المحاكمة أما إذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم نهائي، فإن الدّعى تسقط بصدور حكم نهائي. بالتالي نكون أمام إنقضاء العقوبة⁽²⁾، غير أنه إذا تعرض القاضي في منطوق حكمه إلى شخص غير داخل في الخصومة فلهذا الشخص الطعن في الحكم⁽³⁾.

أما إذا توفي المتهم بعد أن أصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، فتنتضي الدّعى بالحكم البات وليس بالوفاة، ويمكن للمدعى المدني تنفيذ الحكم الصادر في شقه المدني فهو دين مدني، وعلى الورثة دفع التعويض للشخص المتضرر رغم وفاة المتهم .

إنّ استمرار نظر المحكمة للدّعى الجزائية لجهلها بوفاة المتهم، وإصدار حكم غيابي في حقه فإنّ هذا الحكم يكون منعماً لعدم قيام الدّعى وقت إصداره .

بالنسبة لوضعية الشريك، فإذا تمت الوفاة قبل الحكم تنتضي الدّعى العمومية، ولا يمكن محاكمة الشريك دون الفاعل، أما إذا تمت الوفاة بعد صدور الحكم، ينفذ الحكم على الشريك بالنسبة للعقوبة المقضي بها في حقه شخصياً عملاً بمبدأ شخصية العقوبات الجزائية .

¹ - المادة 6 من الامر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

² - شملال علي، مرجع سابق، ص 192 .

³ - محمد حريط، مرجع سابق، ص 16 .

2-العفو:

هو الإجراء القانوني الذي يمحو ويزيل كل الآثار الجزائية المترتبة عن الحكم الجزائي المتضمن العقوبة، فتسقط مهما كان نوعها، ويكون ماسا بكل المساهمين في الجريمة، وإن كان له تأثير على الدّعى العموميّة فيؤدي إلى إنقضائها، فليس له أي أثر على الدّعى المدنية، التي تظل قائمة إلا إذا نص القانون على تحمل الدولة عبء التعويض من الخزينة العامة. هناك فرق بين العفو الشامل والعفو الرئاسي أو الخاص، حيث أن الاختلاف يكمن في المصدر للعفو، فالعفو الشامل يكون من طرف البرلمان وعادة ما يكون في الجرائم ذات الطابع السياسي، وذا طابع جماعي في حين يكون العفو الرئاسي صادرا من رئيس الجمهورية، بموجب أمر رئاسي ويقتصر على الإعفاء من العقوبة أو الجزء الباقي منها، وهو عادة ما يكون في المناسبات الوطنية والأعياد الدينية.

يرى جانب من الفقه، ضرورة الأخذ بالعفو الرئاسي أو الخاص فيما يتعلّق بجرائم البورصة⁽¹⁾ فهو عبارة عن وسيلة لتصفية وتنقية العلاقات بين الدول خاصة أن جرائم البورصة جرائم عابرة للحدود يمكن أن يرتكبها الأجانب غير المقيمين ورجال الأعمال .

3-إلغاء نص التجريم :

قد يرى المشرع أن فعلا ما أصبح لا يشكل خطرا على المصالح التي يحميها، فيقرر إلغاء نص التجريم ليتحول بعد ذلك الفعل من حالة عدم المشروعية إلى المشروعية، فإذا ألغي النص قبل تحريك الدّعى العمومية أمرت النيابة بحفظ الأوراق، أما إذا كانت الدّعى أمام مرحلة التحقيق أصدرت الجهة المعنية (قاضي التحقيق، غرفة الاتهام) أمرا بأن لا وجه للمتابعة، أمّا إذا كانت الدّعى أمام مرحلة المحاكمة، أصدر القاضي حكما بانقضاء الدّعى العمومية، بسبب إلغاء نص التجريم .

لم يشر القانون إلى حالة صدور نص إزالة التجريم بعد صدور حكم نهائي وبات، لكن أغلبية الفقه ترى ضرورة استفادة الجاني من هذا النص الجديد على أساس انتفاء العلة، والأهمية ومن ثم من العقاب .

¹ - بالرغم من الانتقادات الموجه إليه إذ ينطوي على خرق لمبدأ الفصل بين السلطات والإخلال باستقلالية القضاء، للمزيد انظر:

سيف إبراهيم محمد المصاوده ، مرجع سابق ، ص385 .

في إعتقادنا أنه لم يحدث إلى اليوم أن الغي نص تجريم متعلق بجرائم البورصة، وإنما تنوعت الأساليب التي ترتكب بها، مما جعل التشريعات المقارنة تدخل نصوص تجريم أخرى وتقوم بتعديل بعض النصوص السابقة لاسيما في التشريع الفرنسي.

4- صدور حكم بات حائز لقوة الشيء المقضي به:

يتمثل الحكم البات في ذلك الحكم الذي استنفذ كل طرق الطعن العادية، وغير العادية وأصبح عنوان عن الحقيقة القانونية والواقعية التي توصلت إليها المحكمة أثناء نظرها للدعوى⁽¹⁾، لكن قرارات المجالس وأحكام المحاكم بالرغم من حيازتها لقوة الشيء المقضي فيه إلا أنه يمكن إعادة النظر فيها إذا توافرت شروط المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثانيا :تقادم الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة

التقادم فكرة عامة في القانون المدني والقانون الجزائي، فصاحب الحق الذي يظل ساكنا لمدة طويلة دون المطالبة به يسقط حقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة به⁽²⁾، ويمكن تعريف التقادم بأنه مضي مدة زمنية معينة، نص عليها القانون لم يتخذ أثناءها أي إجراء من إجراءات المتابعة (بحث تحري، تحقيق)، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 7 إلى 9 من قانون الاجراءات الجزائية، وتختلف مدته حسب جسامه الجريمة فهي عشر سنوات في الجنايات، وثلاث سنوات في الجناح، وستين في المخالفات، ويشمل التقادم كل المساهمين في الجريمة سواء أكانوا فاعلين أصليين أو شركاء، فما هي مدة تقادم الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة(1)، وما هو تاريخ بداية حسابها(2).

1-مدة تقادم الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة: باعتبار أنّ جرائم البورصة

والتي نحن بصدد دراستها جنح في كل التشريعات المقارنة ومعها الجزائري، فإن تقادم الدعوى العمومية الناشئة عنها يكون بمرور ثلاث سنوات كاملة ابتداء من يوم ارتكاب الجريمة⁽³⁾.

أما إذا كانت الجريمة موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية كاستخدام الأموال الباهظة المتحصل عليها في تمويل العمليات الارهابية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود

¹ - شمال علي، مرجع سابق، ص 202 .

² - نفس المرجع، ص 194 .

³ - المادة 8 من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتّم، مرجع سابق .

الوطنية كتيبض الاموال، فلا تتقادم مهما مرّ من الزمن⁽¹⁾، وهو نفس ما أخذ به التشريع الفرنسي في القانون رقم 1062-2001، من خلال المادة 1-421 والتي تحليلنا إلى التقنين التقدي والمالي الفرنسي⁽²⁾.

2- حساب مدة التقادم: حساب مدة التقادم متوقف على نوع الجريمة المرتكبة، فإذا كانت الجريمة مستمرة يبدأ الحساب من اليوم التالي لاكمال أركانها وانتهاء حالة الاستمرار⁽³⁾، أما إذا كانت وقتية فمدة التقادم تحسب من اليوم التالي لوقوع الجريمة.

تعتبر أغلبية جرائم البورصة ضمن فئة الجرائم البسيطة، حيث تتكون من سلوك واحد قدر المشرع كفايته لتحقيق الصفة غير المشروعة وتوقيع العقاب⁽⁴⁾، ويترتب على هذه الخاصية نتيجة هامة تتعلق بسريان مدة التقادم إذ يبدأ حسابها من يوم ارتكاب الفعل المادي للجريمة⁽⁵⁾ لكن جريمة استغلال معلومة امتيازية تختلف باختلاف صورها، حيث أنه في حالي إجراء الصفقة بواسطة شخص آخر أو إعطاء المعلومة للغير لإستغلالها يبدأ حساب ميعاد التقادم من يوم تقديم أمر البيع أو الشراء للغير أو من يوم تقديمها للغير لإستغلالها، لكن هذا لا يعني عدم إمكانية تطبيق ما ذهبت إليه الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية التي تؤجل بداية حساب الميعاد إلى تاريخ ارتكاب الجريمة⁽⁶⁾.

أما بالنسبة لجريمة تقديم الخدمات الاستثمارية للآخرين من دون ترخيص في التشريع الفرنسي، حيث إشتراط فيها مباشرة النشاط كمهنة معتادة بدون ترخيص فإنها من جرائم الاعتياد ويبدأ سريان مدة التقادم من اليوم التالي، لارتكاب آخر فعل متطلب للكشف عن الاعتياد⁽⁷⁾.

¹ - المادة 8 مكرر من نفس الأمر.

² - حول الاجراءات التي اتخذها المشرع الفرنسي من أجل القضاء على تمويل الارهاب عن طريق الاسواق المالية انظر: GIGLIONE Jérémy, La réponse du droit à l'impact du terrorisme sur les marchés financiers, Diplôme D'études Supérieures Spécialisée, Juriste d'affaires, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2007-2008, p p 24-28.

³ - قد يشترط المشرع في بعض الجرائم لاكمال ركنها المادي مباشرة النشاط أو السلوك المجرم بصورة متكررة أو يتخذها مهنة معتادة له، وهي ما يعرف بجرائم الاعتياد.

⁴ - سيف إبراهيم محمد المصاورة، مرجع سابق، ص 122.

⁵ - بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص 115.

⁶ - DUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p57.

⁷ - DE VAUPLANE Hubert & BOURNET Jean-Pierre, op.cit, p862.

ويعتبر التّقادّم موقوفاً منذ اليوم الدّي صار فيه الحكم أو القرار نهائياً إلى يوم إدانة مقترف التزوير، أو إستعمال المزور إذا تم إكتشاف أنّ الحكم الذي قضى بانقضاء الدّعى العمومية مبني على تزوير أو استعمال المزور⁽¹⁾.

ونحن نرى أن جرائم البورصة من الجرائم الخطيرة على الاقتصاد الوطني والعالمي، ما يجعلها إستثنائية لا يجب أن تتقادّم كي يعلم كل من تسول له نفسه ارتكابها، أنّه ومهما طال الزمن سيدفع ثمن جرمه.

الفرع الثاني

خضوع انقضاء الدّعى العمومية النّاشئة عن جرائم البورصة لأسباب خاصة

لم تردّ في المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلّق ببورصة القيم المنقولة المعدّل والمتّم، أية إشارة إلى سبب خاص لانقضاء الدّعى العمومية النّاشئة عن جرائم البورصة، وهو نفس الموقف الذي نجده في التشريع الفرنسي، على خلاف التشريع المصري، الذي أورد سببين خاصين بالانقضاء الدّعى العمومية عن جرائم البورصة بالإضافة إلى الأسباب العامة السابقة وهما التّنازل عن الطلب المقدم من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية (1) وإجراء المصالحة (2).

أولاً- التّنازل عن الطلب :

يعتبر التّنازل عن الطلب المقدم لتحريك الدّعى العمومية من الادارة المعنّية بتقديمه سبب خاص لانقضاء الدّعى العمومية. وبالرجوع لنص المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 الخاص بتنظيم الرّقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية⁽²⁾ يكون لرئيس الهيئة العامة للرقابة الماليّة سلطة التّنازل عن الطّلب باعتباره المؤهل قانوناً لتقديمه، إذ العبرة بصفة مقدم الطّلب لا بشخصه. لذلك فالتّنازل يتم ممن يملك الطلب بحكم وظيفته، حتى ولو لم يكن هو الذي تقدم به فعلاً بسبب الوفاة أو النقل أو العزل أو غير ذلك من الأسباب⁽³⁾.

¹ - المادة 2/6 من الأمر رقم 04-15، المؤرخ في 23 يولية 2015، المعدل والمتّم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج. عدد 40، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015.

² - تنص المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009، الخاص بتنظيم الرّقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، ج.ج.ج. م ، عدد 9 (مكرر)، الصادر بتاريخ 1 مارس 2009، www.efsa.gov.eg/ على ما يلي : « لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدّعى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها إلا بناء على طلب كتابي من رئيس الهيئة ..».

³ - عزت مصطفى الدسوقي، مرجع السابق، ص 341 ؛ خميخ محمد، مرجع سابق، ص 90.

وبالتالي يكون التنازل عن الطلب المقدم من طرف رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية سببا لانقضاء الدعوى العمومية، في أي وقت كانت عليه الدعوى قبل صدور الحكم النهائي البات شرط أن يكون هذا التنازل مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية⁽¹⁾.

عارض بعض الفقه المصري⁽²⁾، فكرة التنازل عن الطلب كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية في جرائم البورصة لعدة أسباب منها :

- يعتبر تنازل الإدارة عن الطلب المقدم من أجل تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة أمر غير دستوري، ففيه مساس بمبدأ المساواة أمام القانون، باعتبار أنه ليس هناك ما يفسر هذه الحرية .

- تقديم الطلب يكشف عن الأهمية القصوى لرفع الدعوى الجزائية من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية، والتنازل عنه يؤدي إلى فقدان الثقة في الهيئة العامة للرقابة المالية، خاصة أن القانون ترك لها تقدير الاعتبارات الداعية لرفع الدعوى. فلا يجوز التنازل بعدما قدّرت خطورة الوضع، وقدمت طلبا لتحريك الدعوى العمومية .

- إساءة استخدام هذا التنازل من قبل صاحب الشأن، لأنه ينفرد بذلك دون رقابة عليه. بالتالي يكون له أكثر مما تملكه النيابة العامة التي لا يمكن لها التنازل عن الدعوى العمومية .

ثانيا- المصالحة:

تعتبر المصالحة⁽³⁾ أو التصالح كما سماه التشريع المصري، أسلوب لإدارة الدعوى العمومية خارج إطار الإجراءات الجزائية التقليدية، وقد أخذت به أغلبية التشريعات المقارنة، منها التشريع

¹ - من الشروط الأساسية لصحة التنازل عن الطلب الكتابة، وأن يصدر ممن يملك حق الطلب بحكم وظيفته لا بحكم شخصه، انظر: تامر صالح، مرجع السابق، ص ص 490-495.

² - شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص ص 149-150.

³ - تعددت التسميات في مختلف التشريعات التي أخذت به، منها من أخذت بعبارة "الصلح"، "التصالح"، "المصالحة" وهذه العبارة الأخيرة هي ما اخذ بها المشرع الجزائري في كل من قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 في عدة مواد منها على سبيل المثال 298، 299، 303، كما أجازها في عدة جرائم منها جرائم الصرف والجرائم الجمركية وجرائم المنافسة والأسعار.

الجزائري في نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت فقرتها الأخيرة على ما يلي: "...يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها"⁽¹⁾.

لم يمنح التشريع الفرنسي صلاحية إجراء المصالحة لسلطة ضبط البورصة⁽²⁾، على خلاف المشرع المصري الذي نص عليها إمكانية إجراء التّصالح في كل من المادة 69 مكرر من القانون رقم 95 لسنة 1992 والمادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009⁽³⁾، ومن أجل تسليط الضوء على نظام المصالحة ومدى أهميته لجرائم البورصة نتعرض لتعريفها⁽¹⁾، وللآثار الناتجة عنه⁽²⁾، وأخيرا لموقف المشرع الجزائري منها⁽³⁾.

1-تعريف المصالحة:

تعرف المصالحة عامّة أنها "تسوية لنزاع بطريقة ودية"⁽⁴⁾، وعبر عنها التشريع المصري بالتّصالح الجزائري وهو حق للمتهم وواجب على النيابة العامة ومأمور الضبط. حيث أنّ الصّلاح الجزائري بمفهوم القانون المصري، هو كما أن نصّت الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر، التي جاء فيها « على مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التّصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التّصالح في الجّنج من النيابة العامة»، كما أن الفقرة الرّابعة من المادة ذاتها جاء فيها: « ولا يسقط حق المتهم في التّصالح...» وهذه جميعها أدلة قانونيّة على أن التشريع الجزائري المصري يعتبر بأن الصّلاح الجزائري حق للمتهم.

¹ تم تعديل نص المادة 4-6 بموجب القانون رقم 05-86، المؤرخ في 4 مارس 1986 المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج. عدد 10، الصادر بتاريخ 5 مارس 1986 المعدل والمتمم، حيث كانت تنص على: «...غير أنه لا يجوز بأي وجه من الأوجه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة».

² سمح التقنين النقدي والمالي لسلطة الأسواق المالية بإجراء المصالحة في المخالفات الإدارية فقط وليست المصالحة الجزائية عن جرائم البورصة، انظر:

VILMART Christine, « AMF :une réforme de procédure controversée », Semaine Juridique , n°36, 2011, p29 .

³ يشترط في التّصالح أن يتم الاتفاق بين الطرفين سواء تم الإيجاب من جهة الإدارة ممثلة في رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية أو من الحرية التامة في عرض التّصالح على المتهم من عدمه، كما له قبول العرض المقدم من المتهم أو رفضه، يجب أن يثبت التّصالح بالكتابة إضافة إلى دفع المقابل المالي.

⁴ - شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 265 .

2-آثار المصالحة:

يترتب على المصالحة نتيجتان أساسيتان، انقضاء الحقوق والادعاءات التي تم التنازل عنها، وتثبيت ما تم الاعتراف به من حقوق لكلا الطرفين⁽¹⁾.

ما يهّمنا بالدرجة الأولى، في هذا المقام هي انقضاء الدّعى العمومية التي حصل بشأنها التّصالح، وهذا ما أكّدت عليه التّشريعات المقارنة، ونفس الموقف بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة السادسة من قانون الاجراءات الجزائية، وكذا المادة 18 مكرر(أ) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والتي تنص على: « يترتب على الصلح انقضاء الدّعى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها، ولا أثر للصلح على حقوق المتضرر من الجريمة »، فالمصالحة تؤدي إلى انقضاء الدّعى العموميّة، وسقوط الحكم بكل أثاره الجنائيّة⁽²⁾ وتكتسب المصالحة قوة الشيء المقضي به بالنسبة للجريمة التي حصلت من أجلها دون غيرها سواء كانت سابقة أو لاحقة لها.

أما فيما يتعلق باستفادة الغير من المصالحة، فقد عرف نقاشا فقها حادا ليضع القضاء حدا له ويقرّر صراحة بعدم جواز إستفادة الغير من التّصالح، ما يعني بقاء المتابعة القضائية ضد الفاعلين الآخرين، والشركاء في الجريمة ما لم تنقضي لسبب آخر⁽³⁾، كما أنّه يقضي على باقي المتهمين دون خصم حصة المتصالح، بإعتبار أنّ العقوبات المقرّرة عقوبات جزائية بحتة.

أحسن المشرّع المصري في تقريره للمصالحة، وذلك بالسماح لرئيس الهيئة العامة للرقابة المالية من إجرائها، خاصّة في هذه الجرائم التي يكون دافع إرتكابها دائما هو المال، كما أنها تخدم السياسة الجنائية الحديثة التي تدعو إلى إزالة التجريم والعقاب.

¹ - بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجرمية بوجه خاص، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص225.

² -المصالحة تؤدي إلى وقف أية عقوبة يشملها الحكم (مالية أو مقيدة للحرية) ويمتد أثارها إلى كافة آثار الحكم فلا يجوز قيده في صحيفة السوابق العدلية وليس له أي اثر على أهلية المتهم واعتباره. انظر: بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجرمية بوجه خاص، مرجع سابق، ص234؛ خميخم محمد، مرجع سابق، ص105-108.

³ - نقلا عن: شيخ ناجية، مرجع سابق، ص329.

3-موقف المشرع الجزائري من المصالحة في جرائم البورصة :

لم يقرر المشرع الجزائري المصالحة في جرائم البورصة لا جزائية ولا ادارية⁽¹⁾ بالرغم من الاهمية البالغة لها خاصة في هذا النوع من الجرائم .

بالإضافة إلى أنّ المصالحة في مثل هذه الجرائم له مبررات منها: تخفيف العبء على القضاء وتفادي طول الإجراءات وتعقيدها، تخفيف العبء المالي على الدولة وسهولة تنفيذها⁽²⁾، كما أنها تعود بالفائدة للخرينة العامة بالرفع من ميزانيتها، وذلك باسترجاع الأموال الباهظة التي تمّ الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، مقابل عدم توقيع العقوبات الجزائية، لأن توقيع هذه الأخيرة لن يعود على الدولة بشيء ولن يعيد إليها الأموال الباهظة، التي حصل عليها المجرمون والتي سيستفيد منها هؤلاء بعد قضاء العقوبة المفروضة عليهم.

عليه نعتقد أنّه من الضّروري على المشرّع الجزائري تقرير المصالحة في جرائم البورصة كأداة بديلة للعقوبات الجزائية، وتفادي القضاء وتعقيدها الإجرائية، خاصة مع عدم تمكين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من فرض غرامات مالية بالنسبة للمتعاملين المهنيين وغير المهنيين، كما سنرى ذلك لاحقا، على أن تكون في إطار القانون مع تفعيل دور القضاء كمراقب على مسارها دون الإخلال بحق الدفاع⁽³⁾.

إذ ليس من صالح الجزائر حاليا حبس رجال الأعمال في قضايا يمكن المصالحة فيها، باعتبار أنّ أغلب مرتكبي هذا النوع من الجرائم هم من رجال الأعمال والمثقفين الذين يمكن للدولة الاستفادة من مهاراتهم وقدراتهم، وكذا خبراتهم في المجال الاقتصادي والمالي وهذا ما سيخدم أكثر الاقتصاد الوطني، ويطوّر حتى من قدرات البورصة الجزائرية، شرط أن يكون ذلك تحت الرقابة القضائية، وإن حدث أن عاودوا ارتكاب جرائم مالية أخرى حينها فقط تسلط عليهم العقوبات الجزائية التي يمكن أن تكون أكثر نجاعة من سابقتها في حالات خاصة .

¹ - لم يمنح المشرع الجزائري لسلطات الادارية المستقلة صلاحية إجراء المصالحة باستثناء سلطة ضبط الكهرباء والغاز في نص المادة 132 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 08، صادر بتاريخ 6 فيفري 2002 .

² - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 43-44.

³ - سيف إبراهيم محمد المصاورة، مرجع سابق، ص 189.

إنّ إعمال نظام المصالحة في جرائم البورصة سيعود بالفائدة على الطرفين، من جهة تستفيد الخزينة العامة من الأموال المدفوعة بالمقابل من أجل تمويل المشاريع العامة، ويستفيد رجال الأعمال من حريّتهم وممارسة أعمالهم بعيدا عن الفساد، وهذا ما يخدم الوضع الحالي لبلادنا، وتسمح لها بالنهوض بالاقتصاد الوطني واسترجاع الأموال المهربة، وبالتالي تحسين صورة الإستثمار في الجزائري بالخارج وجلب الأموال الأجنبية .

الفصل الثاني

في خصوصية قمع جرائم البورصة

العقوبة هي الأثر الذي يترتب عن مخالفة قاعدة قانونية، ما يفرض من قبل السلطة العامة في الدولة، ممثلة بالسلطة القضائية، وذلك لزجر المخالف وردع غيره، فهو عمل من الأعمال التي تواجه بها الجماعة مخالفة القاعدة القانونية التي تفرضها من أحد المخاطبين بها⁽¹⁾

بصدد الحديث عن نوع الجزاء المناسب لجرائم البورصة، فقد اختلف الفقهاء، فهناك من يرى كفاية الجزاءات المدنية والإدارية لقمعها⁽²⁾. في حين يرى جانب آخر ضرورة الاستعانة بالعقوبات الجزائية لعدم قدرة الجزاءات المدنية والإدارية لوحدها عن قمع هذه الجرائم⁽³⁾.

¹- تتنوع العقوبات بحسب نوع القاعدة القانونية التي وقعت مخالفتها، فان كانت قاعدة قانونية مدنية تفرض عليها جزاءات مدنية، وإن كانت القاعدة جزائية فان مخالفتها أيضا يتعرض لعقوبات جزائية لها أحكامها الخاصة، أما إذا كانت قاعدة إدارية فيتعرض مخالفتها للعقوبة الإدارية، لكن قد تشكل نفس الفعل خرقا لقاعدة مدنية وجزائية وإدارية في نفس الوقت مما يسمح بجمع مختلف العقوبات و الجزاءات السالفة الذكر.

²- تتمحور حجج أنصار كفاية العقوبات المدنية والإدارية حول ما يلي :

أن الجزاءات الجزائية لم تنجح في ردع الجرائم التقليدية مما أدى إلى ظهور اتجاهات حديثة تنادي بالحد من التجريم ومن العقاب، فان فشلت في ردع أخطر المجرمين فكيف لها أن تنجح مع أشخاص ينتمون إلى الشرائح الاجتماعية الوسطي، أو العليا في المجتمع وعلى درجة عالية من العلم والثقافة، كما أن المشرع الجنائي غير صالح لتحديد العقوبات اللازمة لجرائم البورصة، لعدم معرفته بأمورها وخباياها، إنما يجب أن يتم وضعها وتحديد أنواعها من طرف العاملين في مجال البورصة، أن العقوبات الجزائية وإن كانت قادرة على مواجهة الجرائم الاقتصادية منها الواقعة في البورصة إلا أن القائمين على تنفيذها، قد يخطؤون في التكييف القانوني، وخاصة الفني لتلك الوقائع، فيتمكن الجاني من الإفلات من العقاب في نهاية الأمر، السلوك المعاقب عليه في البورصة لا يختلف عن السلوك العادي واليومي المقبول اجتماعيا من حيث مظهره وقصده، بل أكثر من ذلك مرغوب في ظل النظام الاقتصادي القائم على الحرية وباعت الربح الأمر الذي يجعل فرض الجزاء عليه محل إعادة النظر. بالإضافة إلى أن مرتكبي هذه الجرائم عادة لا تتوفر فيهم النزعة الإجرامية، وحتى وإن وجدت فإنها ليست خطيرة ويمكن مواجهتها فقط عن طريق العقوبات غير الجزائية، كما أن العقوبة الجزائية لا تحقق هدفها بالنسبة لمرتكبي هذه الجرائم حيث تهدف هذه العقوبات إلى إعادة تأهيل المجرم وتحويله إلى عضو نافع ومفيد في المجتمع وأغلبية مرتكبي الجرائم في البورصة من ذوي الياقات البيضاء وهم أعضاء منتجين ومستثمرين مفيدون للمجتمع، ولا يحتاجون إلى إعادة التأهيل، كما أن حبسهم أو سجنهم له آثار سلبية إذ سيؤدي إلى حرمان المجتمع من الكثير من القدرات والإسهامات التي يمكن أن يقدموها له بطرق أخرى.

انظر: تامر صالح ، مرجع سابق ، ص 354 وما يليها ؛ محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق ، ص 252.

³- تتجلى أهمية الجزاءات الجزائية في جرائم البورصة فيما يلي =:

باستقراء نصوص التشريعات المقارنة، ومعها التشريع الجزائري نجد انها اتخذت منهج مغايرا لهذين الاتجاهين، حيث جمعت كل أنواع الجزاءات محاولة التكتيف في سلم العقوبات، وإثرائه حتى يتم اختيار الجزاء والعقاب المناسب للجاني مع مراعاة شدة التصرف غير المشروع، وتأثيره على مقومات ومبادئ البورصة .

فتمّ تركز الطّابع الجزائي الجزري في العقوبات الخاصة بجرائم البورصة، إيماناً بأنّ التشديد في ردع المخالفين لا يمكن أن يتحقّق إلّا من خلال فرض عقوبات شديدة، وليس هناك أشدّ من العقوبات الجزائية (المبحث الأول).

جرائم البورصة جرائم مقترفة في حق قطاع تسهر عليه سلطة ضبط مستقلة، فمن البديهي أن تتمتع بصلاحيات تسليط العقوبات الإدارية، وهي التي أثارت العديد من النقاشات حول مشروعيتها و جواز الجمع بينها وبين الجزاءات الجزائية بالإضافة إلى إجراءات توقيعتها والضمانات التي تحوط بها (المبحث الثاني).

كما أنّ المعاملات التي تتم بالبورصة معاملات مالية، لا تخرج عن النطاق التعاقدية بين أطراف العلاقة، مما يستدعي ضرورة احترام قواعد قانونية أمره مجالها القانون المدني، وبالتالي يؤدي مخالفتها إلى تسليط العقوبات المدنية (المبحث الثالث).

= أن هذه الجرائم تحقق لمرتكبها فوائد مادية معتبرة تدفع الآخرين إلى اتخاذ نفس الأساليب ما لم يجدوا مانعا قويا يردعهم وهذا المانع يكمن في العقوبة الجزائية، كما أن تشريعات البورصة تتسم بقدر من الثبات ضمانا لاستقرار هذه الأسواق وتدعيم الثقة والأداء المنتظم فيها، مما يستلزم دعمها بالجزاءات الجزائية، فتدخل القانون الجنائي لا يعرقل السير العادي والطبيعي لسوق بل العكس من ذلك فهو يساعد في تحقيق شفافية وأمن السوق بالتالي يساهم في الحفاظ على هذا السير العادي له ، للمزيد عن الاتجاهات التي قبلت حول الجزاء الملائم والأنسب لجرائم البورصة انظر كل من : تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 290؛ تامر صالح، مرجع سابق، ص 256؛ عبد العزيز عبد الهادي العتيبي، مرجع سابق، ص 163 وما يليها .

المبحث الأول

العقوبات الجزائية المقررة لقمع جرائم البورصة

تعتبر العقوبات الجزائية من أهم أنواع الجزاءات المقررة للجرائم في مختلف التشريعات الاقتصادية، منها تلك المتعلقة ببورصات القيم المنقولة، فالقاعدة الجزائية تتضمن عنصرين التكليف والجزاء. يتمثل التكليف في توجيه خطاب إلى كافة الناس يأمرهم بضرورة الابتعاد عن السلوك المجرم، أما الجزاء فهو عقاب كل من يخالف هذه الأوامر، فالقاعدة التي لا تتضمن النص على الجزاء هي مجرد قاعدة أخلاقية⁽¹⁾.

يعرف الفقه العقوبة الجزائية بأنها "إيلاء الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية"⁽²⁾، كما تم تعريفه بأنه "إيلاء وزجر قسري مقصود يحمل معنى اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي، تستهدف أغراضا أخلاقية وبنوعية محددة سلفا بناء على القانون، تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع بحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة وبالقدر الذي يتناسب معها"⁽³⁾.

مما تقدم نستطيع القول أن العقوبة ألم قهري مقصود مقرر بنص قانوني يتم توقعه بناء على حكم قضائي، تحقيقا لمصلحة الجماعة، وتلحق بمرتكب الجريمة في حق من حقوقه لردعه وزجر غيره، وذلك بما يتناسب مع الجريمة⁽⁴⁾.

تتميز العقوبة الجزائية وتنفرد بعدة خصائص أولها الشرعية⁽⁵⁾، ثانيا الإيلاء إذ لا عقاب بدون ألم مقصود⁽⁶⁾، كما أنه لا يوقع إلا عن طريق السلطة القضائية، ووفقا لإجراءات شكلية محددة قانونا، وأخيرا عدالة العقوبة فيتعين أن تكون تلك العقوبة متناسبة مع الجريمة⁽¹⁾.

¹ - خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 191.

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 243.

³ - محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، مرجع سابق، ص 220.

⁴ - سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 291.

⁵ - نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة في نص المادة 01 من الامر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون

العقوبات، المعدل والمتمم؛ المادة 47 من دستور 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق

⁶ - هو تكبيد المجرم مشقة محددة تشعره بوطأة الأثر الذي يترد إليه من جراء جريمته، للمزيد من التفصيل عن صفة الإيلاء

المقصود في العقوبة، انظر: سعداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر،

2012، ص 15.

يمكن تقسيم العقوبات الجزائية من عدة زوايا مختلفة⁽²⁾ منها العقوبات الأصلية (المطلب الأول)، وأخرى تكميلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العقوبات الجزائية الأصلية المقررة لقمع جرائم بورصة

تتمثل العقوبات الجزائية الأصلية في العقاب الأصلي المباشر للجريمة والتي توقع منفردة دون أن يتعلق القضاء بها بالحكم بعقوبة أخرى⁽³⁾، فهي مستقلة لا ترتبط بأي عقوبة أخرى⁽⁴⁾ وتشمل العقوبات الأصلية في التشريعات المقارنة ثلاثة مجموعات، العقوبات البدنية منها الإعدام والجلد⁽⁵⁾، العقوبات السالبة للحرية وهي السجن المؤبد، الحبس والأشغال الشاقة وأخيرا العقوبات المالية.

ما يلاحظ على تشريعات البورصة أنها اعتبرت جرائم البورصة جنح، بالتالي قررت لها عقوبات سالبة للحرية تختلف في مدتها من تشريع إلى آخر (الفرع الأول)، كما أنها أخذت كلها بالعقوبات المالية (الفرع الثاني).

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، الجزائر، ص 130.

² - فمن حيث درجة جسامه العقوبة والجريمة المرتكبة هناك العقوبات الجنائية والجنحية والمخالفات، واستنادا لطبيعتها تقسم إلى عقوبات بدنية ومقيدة للحرية أو سالبة لها وأخرى مالية ماسة بالاعتبار.

³ - سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - تم تعديل المادة 4 من الامر رقم 156-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات بموجب القانون رقم 23-06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، حيث تم تعديل الفقرة الثانية منها، مما أدى إلى إزالة الغموض واللبس الذي كان سائدا حول نصها القديم والتي جاءت «...وتكون العقوبات أصلية إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها عقوبة أخرى»، وهو ما يفهم منه أن العقوبة الأصلية هي تلك التي تصدر منفردة دون أن تلحق بها عقوبة أخرى وهو ما لا يتفق مع المفهوم الواقعي للعقوبة الأصلية ولا مع قصد المشرع، لذلك فإن المشرع قد أحسن في إعادة صياغتها بوضوح ودقة وإنهاء أي غموض حولها، ج.ج.ج. عدد 84 صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

⁵ - تم إلغاء عقوبة الإعدام في العديد من الدول منها النمسا، فرنسا، إيطاليا، اليونان، إسبانيا، سويسرا، في حين ألغيت عمليا في دول أخرى منها الجزائر منذ 1994، المغرب، تونس، وأبقت عليه بعض الدول الأخرى منها الهند، مصر، الكويت، إيران، السعودية، إيران.

الفرع الأول

العقوبات السالبة للحرية المقررة لقمع جرائم البورصة

نعني بالعقوبة السالبة للحرية⁽¹⁾، حرمان المحكوم عليه من حريته الشخصية، أي كانت صورة هذا الحرمان سجنًا أم حبسًا، وتعتبر هذه العقوبات أصلية في جميع التشريعات التي نصت عليها منها التشريع الجزائري والفرنسي والمصري. وللعقوبة السالبة للحرية عنصران أساسيان هما: سلب حرية المحكوم عليه خلال فترة زمنية معينة والخضوع للنظام المعمول به في المؤسسة التي تم إيداعه فيها⁽²⁾.

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة المنظمة لنشاط البورصة، نجدها استخدمت مصطلح الحبس⁽³⁾ منها التشريع الجزائري، وهي العقوبة المقررة في مادة الجнг كعقوبة أصلية، تقوم على سلب حرية المحكوم عليه لمدة تتراوح بين شهرين كحد أدنى وخمسة سنوات كحد أقصى ما لم يقرر القانون حدودا أخرى⁽⁴⁾.

هذا وتختلف مدة عقوبة الحبس المقررة في كل من التشريع الفرنسي (أولاً)، عن التشريع المصري (ثانياً) وكذا عن التشريع الجزائري (ثالثاً).

¹ - تختلف العقوبات السالبة للحرية عن العقوبات المقيدة للحرية والتي يبقى فيها الجاني طليقاً إلا أن حريته مقيدة ببعض القيود وهي في الغالب عقوبة تبعية تخرج عن نطاق العقوبات الأصلية محل الدراسة.

² - تميز التشريعات المقارنة بين عقوبة السجن والحبس استناداً إلى المدة الزمنية المقررة لكل منهما، ففي التشريع الجزائري يكون السجن كلما زادت مدته عن الخمسة سنوات أما في التشريع المصري عن ثلاث سنوات، في حين نجد أن الحبس تكون اقل من خمسة سنوات في التشريع الجزائري واقل من ثلاث سنوات في التشريع المصري انظر المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري و المواد 10 و 11 من قانون العقوبات المصري.

³ - قرر المشرع الأمريكي في قانون بورصة الأوراق المالية الصادر بتاريخ 1934 في مادته (32-أ) عقوبة السجن على أن لا تزيد عن عشرة سنوات، وذلك نفس ما اقره التشريع السعودي في نص المادة (57-ج) من نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/30 بتاريخ 2 جوان 2003، انظر: سيف إبراهيم محمد المصاروة مرجع سابق، ص ص 295-296 :

في حين اخذ المشرع التونسي موقفاً مخالفاً لمعظم التشريعات المقارنة المنظمة لنشاط البورصة إذ اكتفى بعقوبة الغرامة المالية، باستثناء عرقلة الأعوان المكلفين بالبحث عند مباشرة مهامهم، وعرقلة تنفيذ الإذن الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية (الفصل 84 و85) من القانون عدد 117 لسنة 1994، المؤرخ في 14 نوفمبر 1994، والمتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية، انظر: بشير حنان، مرجع سابق، ص ص 166-167.

⁴ - المادة 5 من الأمر رقم 156-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

أولا - عقوبة الحبس المقررة في التشريع الفرنسي :

قرر المشرع الفرنسي عقوبة الحبس لأغلبية جرائم البورصة المنصوص عليها باعتبارها من الجرح وليست من الجنايات، وشدد في مدة الحبس وجعلها أقصى مدة مقررة للجرح، وهي خمسة سنوات فيما يتعلق بكل الجرائم الواردة في نصوص المواد من L465-1 إلى L465-3-5 من التقنين النقدي والمالي⁽¹⁾. بعدما كان قبل التعديل يقر مدة الحبس بعام كعقاب لمن يستفيد أو يطلع على المعلومة الامتيازية، بطريقة غير مباشرة، وعلى اطلاع الغير على المعلومة الامتيازية. في حين قرر عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن سنتين لكل من استغلال معلومة امتيازية ونشر المعلومات الخاطئة أو المخادعة، تعطيل السير العادي لبورصة القيم المنقولة ولإعاقة مهمة المراقبة والتحقيق الخاصة بسلطة الأسواق المالية⁽²⁾.

يتبين من ذلك، أن المشرع الفرنسي سوى في العقوبة لكل أنواع جرائم البورصة، بعدما أخذ بالتدرج الجنائي قديما، حيث جاءت عقوبة الحبس المقررة لجريمة اطلاع الغير على المعلومة الامتيازية قبل إعلانها للجمهور أخف من تلك العقوبة المقررة لجريمة استغلال المعلومة الامتيازية، وذلك راجع إلى أن نشاط الجاني في الجريمة الأولى يقتصر على فتح الطريق للاطلاع على المعلومة الامتيازية تمهيدا لاستغلالها⁽³⁾، بالتالي قد لا يتم استغلالها حتما، في حين أن النشاط الإجرامي للجريمة الثانية هو الاستغلال الفعلي للمعلومة الإمتيازية وتحقيق أرباح من خلالها بإجراء صفقة أو أكثر بناء على تلك المعلومة الامتيازية، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فنتيجة وأثر الجريمتين مختلفتين⁽⁴⁾.

لكنه تفتن إلى أن تلك الجرائم لا تقل خطورة بعضها عن البعض الآخر، وهي مرتبطة في أغلب الحالات، مما جعله يعدل عن موقفه، ويقرر نفس العقوبة لكل الجرائم مع تشديدها لكل تلك الجرائم التي تتفاقم خطورتها بتطور المعاملات المالية البورصية .

بالإضافة إلى أنه فرض عقوبة الحبس والغرامة المالية معا ولم يترك الحرية للقاضي في اختيار أي من العقوبتين سيحكم بها، مما يشكل تطورا من جانب المشرع الفرنسي، استطاع به ضمان

¹ - Art L. 465-1 du C.mon.fin Modifié par loi n°2016-819 du 21 juin 2016, dispose : « **Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 million d'euros** », op.cit.

² - Art L. 465-1 du C.mon.fin avant modification par la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016, dispose : «- **Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 500 000 euros** », Ibid.

³ - BELLEZZA Amélie, op.cit, p252 .

⁴ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 84 و 85 .

حماية قانونية للبورصة من الغش والتلاعب والتدليس⁽¹⁾. فباجتماع العقوباتين معا حتما سيؤدي ذلك إلى ردع مرتكب الجريمة وزجر غيره، خاصة باختلاف أثار العقوباتين في الجاني فمن لا تردعه الغرامة المالية حتما سيردعه الحبس والعكس صحيح .

ثانيا :عقوبة الحبس المقررة في التشريع المصري

جاء القانون رقم 95 لسنة 1992 مقرر عقوبة الحبس لجميع جرائم البورصة التي تناولها القانون، منها جريمة التلاعب في أسعار الأوراق المالية وممارسة النشاط دون الترخيص وغيرها من الجرائم التي قرر لها المشرع المصري عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات⁽²⁾ ، وجريمة استغلال المعلومات الداخلية، وإفشاءها للغير والتي يعاقب على ارتكها بالحبس مدة لا تقل عن سنتين⁽³⁾ مع نصه على أنه إن كانت هناك عقوبة أشد في أي قانون آخر فيأخذ بها، وذلك باستعماله عبارة "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر...".

يلاحظ على موقف المشرع المصري عند إقراره عقوبة الحبس ما يلي :

لم يعتمد على التدرج في العقوبات، فقد حدد عقوبة الحبس والغرامة في المواد 63، 64، 65، إلا أنه نص على عقوبة الغرامة فقط في المادتين 66، 67، ثم عاد وقرر عقوبة الحبس والغرامة في المادتين 68 و 69، وبذلك فإن المشرع لم يتبع القواعد العامة في تدرج العقوبات في هذا القانون⁽⁴⁾ .

التعارض بين نص المادة 63 والمادة 64 من قانون سوق رأس المال، حيث ترك الحد الأدنى في المادة 63 للقواعد العامة أي لا يقل عن 24 ساعة في حين رفع الحد الأقصى إلى خمس سنوات، وفي المادة 64 رفع المشرع الحد الأدنى لسنتين، وترك الحد الأقصى للقواعد العامة أي ثلاث سنوات، وهو تعارض واضح داخل النصوص فإذا كان الغرض هو التشدد مع الفاعل نتيجة خطورة الفعل، كان من الواجب رفع الحد الأدنى في كلا المادتين، أما إذا كان العكس أي التخفيف فيجب خفض الحد الأقصى كما في المادة السالفة الذكر 64⁽⁵⁾ .

¹- تامر صالح ، مرجع سابق ، ص 311 .

²- المادة 63 من قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق.

³- المادة 64 ، نفس المرجع .

⁴- محمد عبد العزيز السيد الشريف، مرجع سابق ، ص 220 .

⁵- نقلا عن : تامر صالح ، مرجع سابق ، ص 305 .

أن العقوبات الجزائية المقررة في قانون سوق رأس المال تم تقريرها للشركات والمؤسسات المالية العاملة في مجال سوق رأس المال فقط ولم يتم تقرير أي جزاء للمتدخلين أو المتعاملين مع تلك الشركات والمؤسسات، إذا ما خالفوا أحكام هذا القانون. بالتالي إمكانية ارتكابهم لجرائم البورصة دون معاقبة. كما أنه وبالرجوع إلى كل من المادتين 162 من قانون الشركات⁽¹⁾، والمادة 49 من قانون شركات قطاع الأعمال العام⁽²⁾، وهما النصان اللذان يمكن أن يتنازعا في التطبيق مع المادة 64 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، يتضح أنهما يقرران عقوبات أخف وبالتالي لا داع إلى هذه الفقرة .

ثالثا – عقوبة الحبس المقررة في التشريع الجزائري:

تعاقب المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل والمتمم، كل من يجري مفاوضات تخالف أحكام المادة 5 بعقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج ، كما أجازت الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات، وبالمنع من الإقامة لسنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر⁽³⁾.

في حين، تعاقب المادة 59 من نفس المرسوم كل شخص يعترض سبيل ممارسة صلاحيات اللجنة و أعوانها المؤهلين حسب المواد من 35 إلى 50 من نفس المرسوم بالحبس من 30 يوم إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية قيمتها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط .

أما المادة 60 من نفس المرسوم فتعاقب بالحبس من (6) ستة أشهر إلى (5) خمس سنوات وبغرامة قدرها 30.000 دج، ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الرّبح المحتمل تحقيقه ، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الرّبح نفسه، "أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ".

¹ - تنص المادة 162 من القانون رقم 159 لسنة 1981، على ما يلي :« مع عدم الإخلال يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة مالية لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا أو بإحدى هاتين العقوبتين ...»، انظر أيضا :زوين هشام ، مرجع سابق ، ص159 .

² -أوردت المادة 49 من القانون رقم 203 لسنة 1991، المتعلق بشركات قطاع الأعمال العام المصري ، نفس العقوبات الواردة في نص المادة 162 من قانون الشركات، المعدل والمتمم ، ج.ر.ج.م عدد21، صادر بتاريخ 11 يوليو 1991، www.egypt.gov.eg/

³ - عقوبة الحرمان من حق أو أكثر والمنع من الإقامة من صنف العقوبات التكميلية التي سنتعرض إليها لاحقا في المطلب الثاني .

تعتبر عقوبة الحبس في التشريع الجزائري عقوبة أصلية لجميع الأفعال والممارسات التي تشكل إخلالا بالبورصة، وما نلاحظه من خلال النصوص السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري لم يحددها بدقة، فهي تتراوح بين حدين أدنى وأقصى حسب ما هو معمول به في القواعد العامة⁽¹⁾.

وما يلاحظ أيضا، هو الرفع من الحد الأدنى في الجرائم الواردة في نص المادة 60 والمادة 58 رغبة من المشرع في تشديد العقوبة، فالجرائم الواردة في نص المادة 60 من أخطر ما يمكن أن يهدد استقرار وأمن البورصة ويفقد ثقة المتعاملين بها. أما التداول غير القانوني المعاقب عليه بالمادة 58 من نفس المرسوم فهو لا يمكن اعتباره من نفس خطورة سابقتها، لذلك شدد المشرع العقوبة بالرفع من الحد الأدنى لها، لكن ليس بنفس درجة تشديده للجرائم الواردة بنص المادة 60 السالفة الذكر.

نرى أنه بالرغم من الرفع من الحد الأدنى إلا أن ذلك لم يكن كافيا، فمن الضروري النص على عقوبة أشد مما هو عليه الحال في نص المادة 60، إذ كان على المشرع فرض عقوبة محددة كي لا يفسح المجال للقاضي لإعمال سلطته التقديرية، خاصة مع عدم تخصص القضاء في مجال الأسواق المالية.

في حين قام المشرع بالتخفيض من الحد الأدنى لعقوبة جريمة إعاقة أعوان ومراقبي اللجنة دون الحد المقرر في القواعد العامة. بذلك قام بتخفيف العقوبة باعتبار أن هذه الجريمة دون غيرها أقل شدة وخطورة على البورصة. إذ عادة ما يتم التعاون مع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سواء من قبل المهنيين الذين تربطهم علاقة قانونية بها أو من غير المهنيين من أجل التنظيم الجيد والسير المنتظم للبورصة.

بالإضافة إلى ذلك، نلاحظ أن المشرع الجزائري سوى بين العقوبات المقررة لكل الجرائم الواردة في نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، وهذا ايجابي محمود عليه، باعتبار أن هذه الجرائم خطيرة جدا، غالبا ما تكون مرتبطة بعضها البعض، يكون الهدف

¹ - المادة الخامسة من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي: «...العقوبات الأصلية في مادة الجнг هي :

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى،
2- الغرامة التي تتجاوز 20 000 دج»، تم تعديل المادة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، مرجع سابق.

منها هو المساس بالتسيير العادي للبورصة من أجل تحقيق أرباح ضخمة في فترة زمنية وجيزة ودون مخاطر محتملة .

أضف إلى ذلك، فالمشرع الجزائري لم يحترم التدرج الجنائي في العقوبة فقد نص في المادة 58 على عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ثم في المادة 59 من 30 يوم إلى ثلاث سنوات، وأخيرا في نص المادة 60 من ستة أشهر إلى خمسة سنوات .

بالإضافة إلى تحديده لعقوبتين، هما الحبس والغرامة المالية. وترك أمر اختيار أي منهما أو الأخذ بهما معا للسلطة التقديرية للقاضي، بالرغم من الخطورة الكبيرة لهذه الجرائم على الاقتصاد الوطني، وما قد تدره على الجناة من أموال طائلة. بالتالي قد لا يكون لتوقيع العقوبة المالية عليهم أي أثر في ردعهم بالنظر إلى ما قد يحققونه من أموال، مما يجعل من ارتكاب هذه الجرائم عملية محققة للأرباح، في حين قد يكون لفقدانهم الحرية عظيم الأثر في ردعهم والأخذ بهم كعبرة للآخرين، مما يؤدي إلى ضمان حماية قانونية صارمة من مختلف أشكال الممارسات غير القانونية في البورصة.

إذن كان من اللازم الحكم بالعقوبتين معا، من أجل ضمان زجر وردع كل أنواع المجرمين باختلاف درجات تأثيرهم بالعقوبات السالفة الذكر، وذلك بحذف العبارة الأخيرة من نص المادة 60 فقرة أولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم "أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

كما يلاحظ أن المادة 58 من نفس المرسوم اوردت عقوبة الغرامة وأحالتنا إلى قانون العقوبات (جريمة سوء الائتمان) والتي من بينها الغرامة أيضا، لذلك من الاحسن عدم تكرار عقوبة الغرامة وازالة أي غموض حول المادة بالنص صراحة على عقوبتي الحبس والغرامة .

الفرع الثاني

العقوبات المالية المقررة لقمع جرائم البورصة

يقصد بالعقوبات المالية تلك العقوبات التي تصيب الجاني في ذمته المالية، فتؤدي إلى الإنقاص من جانبها الايجابي، وغالبا ما تأخذ العقوبات المالية صورة الغرامة التي هي إلزام المحكوم

عليه بدفع مبلغ مالي يحدده الحكم القضائي⁽¹⁾، كما قد تأخذ صوراً أخرى، منها المصادرة، الرد، التعويض، ودفع الربح غير المشروع⁽²⁾.

وإن كانت العقوبات السالبة للحرية من أبرز العقوبات في القانون العام، فإنّ العقوبات المالية من أهم وأكثَر العقوبات إنتشاراً في التشريعات الاقتصادية⁽³⁾، منها تلك المتعلقة بالبورصة. ويعود ذلك إلى أن معظم جرائم البورصة ترمي إلى تحقيق الربح غير المشروع خلال مدة وجيزة، لذا كان من الضروري أن يكون للعقوبة المفروضة أثر على الذمة المالية للجاني⁽⁴⁾، وتعتبر الغرامة المالية الوحيدة بين العقوبات الأصلية في الكثير من التشريعات المقارنة⁽⁵⁾، فالمصادرة رغم أنها عقوبة مالية إلاّ أنّها ليست عقوبة أصلية، بل هي إمّا عقوبة تكميلية أو تدبير احترازي، وقد تكون تعويضاً⁽⁶⁾.

يرى بعض الفقه، أن عقوبة الغرامة المالية عقوبة مثالية لجرائم البورصة ويرجعون ذلك إلى عدة اعتبارات منها إمكانية تطبيقها على الأشخاص المعنوية⁽⁷⁾، أنها تزيد من إيرادات الدولة من أجل المساهمة في مشاريع تنمية على عكس عقوبة الحبس التي يكلف تنفيذها أموال باهظة⁽⁸⁾، كما أنها تجنب اختلاط المجرم بغيره، وبالتالي تجنبه الآثار النفسية والاجتماعية المرتبطة بسلب الحرية، وتشعره أنه قد وفى بدينه اتجاه المجتمع⁽⁹⁾، كما أن الاختلاط خاصة بأشد المجرمين قد ينعكس سلباً عليه، فبدلاً من إصلاحه يتعلم أساليب وطرق جديدة لارتكاب الجرائم، بالإضافة لكونها عقوبة مرنة، يستطيع القاضي أن يتصرف بمقدارها لجعلها مناسبة لظروف الحال⁽¹⁰⁾.

إلا أنه وعلى الرغم من تعدّد مزايا عقوبة الغرامة المالية، إلاّ أنها لم تسلم من النقد، حيث قيل أنّها تتنافى ومبدأ المساواة في إحداث الإيلاام، لا سيما بالنظر إلى أثرها الضئيل بالنسبة للثري إذا

¹ - شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 150.

² - سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 303.

³ - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 101.

⁴ - محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 157.

⁵ - المادة 5 من الأمر رقم 156-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 798.

⁷ - تامر صالح، مرجع سابق، ص 213.

⁸ - شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 151.

⁹ - سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 45.

¹⁰ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 800.

ما قورن بأثرها الباهظ والكبير على الفقير⁽¹⁾، وهذا ما يؤدي إلى أنها عقوبة قد يستحيل تنفيذها لو حكمت على شخص معدوم أو رفض دفعها وهرب امواله⁽²⁾، بالإضافة إلى أنها عقوبة قاصرة في مواجهة الجرائم الخطيرة وغير ملائمة لمعاملة عقابية تستهدف الإصلاح والتأهيل⁽³⁾.

إن تقدير الغرامة المالية يختلف من تشريع إلى آخر، وحتى في نفس التشريع فقد تختلف من نص إلى آخر، أخذاً بعين الاعتبار التقدير التشريعي أو التقدير القضائي، لذلك تعددت أيضاً صور الغرامة المالية في جرائم البورصة (أولاً). وهذا ما يجعلنا نبحت عن الطبيعة القانونية لهذه الغرامة (ثانياً).

أولاً - تعدد صور الغرامة المالية في جرائم البورصة:

تكون الغرامة المالية إما غرامة محددة يبين المشرع مقدارها بين حد أقصى وحد أدنى ويترك الحرية للقاضي للاختيار بينهما⁽⁴⁾، وإما غرامة نسبية لا يحدد القانون مبلغها بكيفية ثابتة وإنما يتحدد مقدارها بالنظر إلى الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حققها الجاني أو حاول تحقيقها، أو تقدر بالقياس إلى عنصر معين كقيمة المال محل الجريمة⁽⁵⁾. وتتميز الغرامة المالية في القانون الجزائري بخاصية هامة، هي أنه في حالة تعدد الجناة في جريمة واحدة سواء كانوا فاعلين أو شركاء، فلا يحكم عليهم جميعاً إلا بغرامة واحدة يلتزمون بها متضامنين⁽⁶⁾، في حين أن هذه الخاصية متعلقة فقط بالغرامة النسبية في التشريع المصري، أين يجوز للقاضي إعفاء الجناة من التضامن⁽⁷⁾.

¹ - شيخ ناجية، مرجع سابق، 152.

² - محمود نجيب حسني مرجع سابق، ص 802.

³ - سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - تامر صالح، مرجع سابق، ص 314.

⁵ - نظراً لهذه الخاصية في التقدير اعتبرها الفقه من الغرامات المختلطة التي يكون الهدف من الحكم بها تحقيق العقاب و التعويض، ويتضح عنصر التعويض لتقديرها بنسبة متناسبة مع الضرر، انظر: احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 590.

⁶ - المادة 4 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁷ - ان الحكمية من وجود هذا الاستثناء راجع إلى أن الغرامة النسبية محددة على اساس عيني مستمد من الضرر الحاصل او من الفائدة التي تم جنمها كما ان ذلك يضمن للدولة حصولها على كل المبلغ، لذلك يقرر التضامن بين الجناة على عكس الغرامة=

أخذت التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري بالغرامتين معا، لكن مع التطبيق الواسع للغرامة النسبية (1)، والتطبيق الضيق للغرامة المحددة (2).

1-تغليب الغرامة النسبية :

قرر التشريع الفرنسي الغرامة النسبية جزاءا على كل صور جرائم البورصة، سواء كانت استغلال المعلومة الإمتيازية، أو اطلاع الغير عليها أو نشر المعلومات الكاذبة وعرقلة السير المنتظم للبورصة، وهي بعدما كانت 1.500.000 € رفعها إلى 100.000.000 € أي 100 مليون €، ويمكن مضاعفتها إلى عشرة أمثال الربح الذي تم تحقيقه دون أن ينزل عنه ⁽¹⁾.

وفق التشريع الفرنسي في تحديد غرامات مالية مناسبة وملائمة لجرائم البورصة القائمة على الجشع والطمع والرغبة في الكسب السريع والثراء الفاحش، إذ أن الغرامة النسبية هي الوجه المقابل للعدالة النسبية، ومن ثم فهي تحقق العدالة في أسس معانيها والمساواة في أدق صورها، على عكس الغرامة العادية التي توازي العدالة المطلقة والمساواة الحسابية باعتبار أنه يتم تحديدها جزافيا ما بين أدنى وأقصى حد، عادة لا يتناسب مع الضرر أو الربح المحقق، مما يؤدي إلى عدم تحقيق العقوبة لأغراضها ⁽²⁾.

بالإضافة إلى أن التشريع الفرنسي الوحيد من بين التشريعات المقارنة الذي نص على عقوبات خاصة بالشخص المعنوي، أخذ في عين الاعتبار عدم إمكانية تسليط عقوبة الحبس عليه مما جعله يرفع من عقوبة الغرامة إلى خمسة أضعاف العقوبة المقررة لشخص الطبيعي، وذلك وفقا لنص المادة 131-38 من قانون العقوبات لسنة 1996 ⁽³⁾.

المحددة التي تتميز بالطابع الشخصي البحث. للمزيد من التفصيل انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 806.

¹ - حدد المشرع الفرنسي مبلغ الغرامة بعشرة مليون فرنك قبل تعديل المادة L465 بموجب القانون رقم 1062-2001، المؤرخ في 15 نوفمبر 2001 والمتعلق بالأمن المالي، لكن الانتقادات الملازمة لمقدار الغرامة المالية المفروضة على هذه الجرائم من الفقه الفرنسي خاصة، دفعته إلى تعديلها عدة مرات إلى أن وصلت إلى المبلغ الحالي، حول هذه الانتقادات انظر:

BENZONI Laurent, op.cit, p 428.

² - تامر صالح، مرجع سابق، ص 321.

³ - Art L. 465-3-5 du C.mon.fin, dispose : «les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, des infractions définies aux articles L.465-1 à L.465-3-3 du présent code encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues par l'article 131-39 du même code, les modalités..., L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du code pénal porte sur l'activité dans l'exercice

هذا وقد ألزمت المادة 132-24 من قانون العقوبات الفرنسي القاضي عند تحديده لمبلغ الغرامة أن يأخذ بعين الاعتبار إيرادات ونفقات الشخص المحكوم عليه، ولا شك أن الشخص المعنوي يستفيد من هذا الحكم تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون⁽¹⁾، كما تطبق على الشخص المعنوي عقوبات أخرى تتناسب مع وضعيته، وفقاً لنص المادة 131-39 من قانون العقوبات الفرنسي⁽²⁾.

انتهج المشرع الجزائري منهج المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالغرامة المالية، حيث اعتمد كثيراً على الغرامة النسبية في نصوص جرائم البورصة. فجعل حداً الأدنى 30.000 دج لكل من جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية، ونشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة وهو نفس الحد الأدنى للغرامة المفروضة على جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة، مع إمكانية رفع مبلغها إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل عن مبلغ الربح نفسه. في حين جعلها ضعف قيمة السندات محل التداول في جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة، والواردة في نص المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم.

2- التطبيق الضيق للغرامة المحددة :

لم ينص المشرع الفرنسي على الغرامة المالية المحددة إلا استثناءً منها ما حددته نص المادة L 642-3، فيما يتعلق بجريمة إعاقة مهمة المراقبة والتحقيق الخاصة بسلطة الأسواق المالية، والتي جعلت الغرامة مقدرة بـ 300000 €، و 75000 € على إعاقة أعمال المصادرة أو عدم التقيد بمنع النشاط⁽³⁾.

في حين أخذ المشرع المصري بالغرامة المالية المحددة بالنص على حدّتها الأدنى والأقصى، فعاقبت المادة 63 جريمة قيد سعر غير حقيقي أو عملية صورية أو محاولة التأثير على أسعار السوق بغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه، ولا تزيد عن عشرين مليون جنيه⁽⁴⁾، كما وضع عقوبة

ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise » ,op.cit ; Art 131-38 du code pénal , dispose : « ...le taux maximum de l'amende applicable aux personne morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personne physiques par la loi qui réprime l'infraction », op.cit.

¹ - عمر سالم ،مرجع سابق ،ص 105 .

² - Art 132-24 du code.pénal, dispose : « Les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section », Modifié par la loi n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 3,op.cit.

³ -Art L 642-3du C.mon.fin, dispose : « Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros le fait ,pour toute personne ... », op.cit.

⁴ - المادة 63 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992 ،مرجع سابق .

الغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه لجريمتي استغلال المعلومة الداخلية وإفشاءها للغير⁽¹⁾.

أخذ المشرع الجزائري بعقوبة الغرامة المحددة إلى جانب عقوبة الحبس، وترك للقاضي حرية إختيار العقوبة الملائمة في الجرائم الواردة في نصوص البورصة، وجعلها إلزامية فقط في جريمة التفاوض غير القانوني للقيم المنقولة (المادة 58) من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم كما نصت المادة 59 من نفس المرسوم على مبلغ 30.000 دج، وهو مبلغ ضئيل جدا بالمقارنة مع الأرباح التي يمكن أن يحققها الجناة وراء ارتكابهم لهذه الجريمة.

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري اختلف موقفه إزاء الحد الأقصى المقرر للغرامة المالية، وذلك حسب خطورة الفعل المجرم، وتقدير المشرع للعقوبة الملائمة لها، حيث تنوعت بين ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة، وأربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه بالنسبة للجرائم الواردة في نص المادة 60. هذا ما أخذت به التشريعات المقارنة، إذ أنه لا يوجد ضابط واحد لتقدير الغرامة النسبية، مما جعلها إحدى صور الغرامة المختلطة التي يراعي فيها فضلا عن تحقيق فكرة العقاب فكرة التعويض⁽²⁾.

حسنا فعل المشرع الجزائري بإقراره وتغليبه للغرامة النسبية على الغرامة المحددة، لأنّ هذه الأخيرة غير كافية وحدها لمثل هذه الجرائم التي عادة ما يكون الدافع إلى إرتكابها حب المال والثروة، فما ينجم عنها من مكاسب لا يتناسب مع قيمة الغرامة المحددة بنص قانوني، أما في ظل وجود الغرامة النسبية وحرية القاضي في تقدير قيمتها، فإننا نتفادى الآثار السلبية للغرامة المحددة وتحقق الحماية المناسبة والضرورية للمتعاملين والمستثمرين في بورصة القيم المنقولة فمضاعفة الغرامة وسيلة فعالة لردع المؤسسات الناشطة في مجال بورصة القيم المنقولة وجعلها تحترم القانون، إلا أنها تبقى ضئيلة جدا في التشريع الجزائري (أربعة أضعاف الربح المحتمل في حين نجد عشرة الأضعاف في التشريع الفرنسي).

كما أن تحديد الحد الأدنى للغرامة النسبية أمر في غاية الأهمية، إذ لا يمكن لها تحقيق هدفها من حيث الردع، إن لم يتم النص على حد أدنى لا يجوز النزول عنه، لأن تقديرها على

¹ - المادة 64 ، نفس القانون .

² - سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق ، ص 69 .

أساس محل الجريمة أو النفع العائد منها قد يؤدي في بعض الأحيان إلى الحكم بغرامة ضئيلة جدا لا تكون مجدية⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فلم يقرر أي غرامة نسبية كعقوبة للجرائم الواردة بنصوص قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، بالرغم من أن القانون رقم 146 لسنة 1988 المؤرخ في 9 يونيو 1988 والخاص بالشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها، قد أخذ بهذه الغرامة في نص المادة 21⁽²⁾.

ثانيا :الطبيعة القانونية للغرامة المالية المقررة لقمع جرائم البورصة وآثارها:

للطبيعة القانونية أهمية قصوى في تحديد الأحكام والقواعد التي تخضع لها الغرامات المالية المقررة لجرائم البورصة، وتظهر جليا هذه الطبيعة من خلال النصوص التي تقضي بها (1) ويترتب على هذه الطبيعة الخاصة آثار عدة (2).

1-الطابع الجزائي للغرامة المالية المقررة لقمع جرائم البورصة :

قد تكون الغرامة المالية عقوبة جزائية، كما يمكن أن تكون عقوبة إدارية أو غرامة تعويضية، تهدف الاولى الى تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، في حين تهدف الثانية الى اصلاح الضرر أو إعادة الوضع الى ما كان عليه، بالتالي تحد من الأفعال غير المشروعة⁽³⁾.

باستقراء نصوص معظم التشريعات ومنها الجزائري، نجد أنها قد خصصت بابا أو فصلا كاملا للأحكام الجزائية تحدد فيه المخالفات والأفعال المعاقب عليها، وكذا العقوبات التي تفرض على مرتكبي هذه الأفعال⁽⁴⁾، ومن ضمنها الغرامة المالية، والتي جعلتها عقوبة أصلية كما سبق بيانه

¹ - سيف ابراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص302.

² - تنص المادة 21 من القانون رقم 146 لسنة 1988 المؤرخ في 9 يونيو 1988 الخاص بالشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها، ج.ر.م، رقم 23 تابع (ب)، صادر بتاريخ 9 يونيو 1988، متوفر على الموقع : www.egypt.gov.eg/، على ما يلي: «كل من تلقى أموالا على خلاف أحكام هذا القانون. وامتنع عن رد المبالغ المستحقة لأصحابها كلها أو بعضها يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على ثلثي ما تلقاه من أموال أو ما هو مستحق منها...».

³ - امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 230.

⁴ - خصص المشرع الفرنسي في التقنين النقدي والمالي قسما خاصا بالأحكام الجزائية وكذا التشريع المصري الذي أفرد الباب السادس من قانون سوق رأس المال للعقوبات، منها الغرامة المالية ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، حيث خصص المشرع الباب الرابع منه للأحكام الجزائية ونص صراحة على عقوبة الغرامة المالية في المواد من 58 إلى 60 منه.

، مما يعني أن هذه الغرامة ذات طبيعة جزائية، تقضى بها الجهة المختصة بنظر الدعوى الجزائية لا السلطة الضابطة سواء كانت الغرامة محددة أو نسبية .

2- آثار الطابع الجزائي للغرامة المالية المقررة لقمع جرائم البورصة

تتمتع الغرامة المالية المقررة لجرائم البورصة بوصفها عقوبة جزائية بما يلي :

- يتم النص عليها ويحددها القانون عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويحكم بها القاضي الجنائي بطلب من النيابة العامة، ولا يحق الادعاء مدنيا للمطالبة بها.

- تخضع لمبدأ الشخصية، فلا يحكم بها على المسؤول المدني أو ورثة المحكوم عليه، لكن حيث أن الغرامة ديناً على التركة وليست ديناً على الورثة، وتطبقاً لمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون" فإن حق الدولة يدخل في الديون واجبة النفاذ قبل أي تركة⁽¹⁾، غير أن مبدأ الشخصية لا يطبق بذات الدرجة، لما يتعلق الأمر بمجال الضبط الاقتصادي والمالي، فأعوان السوق مسؤولون عن أفعال مسيرهم وممثلهم وتابعهم⁽²⁾.

- لا تخضع للمصالحة ولا يجوز لأحد التنازل عنها.

- تخضع لكل ما تخضع له العقوبة الجزائية، من انقضاء، ووقف للتنفيذ، وعفو، وكذا للتقادم حسب المواعيد المحددة للجنح⁽³⁾.

- هدفها إيلام الجاني مع تحقيق الردع العام والردع الخاص والتأهيل .

¹ - هذا ما أخذ به المشرع المصري في نص المادة 535 من قانون العقوبات والتي تنص على: « إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته ».

أثارت هذه المادة العديد من انتقادات الفقهية لخروجها الصارخ عن مبدأ شخصية العقوبة، ما أدى إلى ظهور اتجاهين أولهما يعارض تنفيذ الغرامة المالية من تركة المحكوم عليه باعتباره أساساً بحقوق الورثة إذ يعاقبون على جرم مورثهم لا جرمهم، في حين يرى البعض الآخر أن عقوبة الغرامة تتحول بمجرد الحكم بها إلى دين مدني في الذمة المالية للمحكوم عليه، مما يبرر معه مطالبة الورثة بحمل هذا الدين نتيجة لانتقال تركة المحكوم عليه إليهم مثقلة بذلك الدين .

انظر: أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص 342.

² - عيسوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 328.

³ - سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 67.

- تقدر طبقا لجسامة الفعل، ودرجة الإثم أو المسؤولية وظروف الجاني تحقيقا لردعه وزجر غيره، كما يترتب على الحكم بالغرامة اعتباره سابقة في حالة العود وتسجل في صحيفة السوابق القضائية .

- إمكانية تنفيذها عن طريق الإكراه البدني استنادا إلى نص المادة 599 من قانون الاجراءات الجزائية⁽¹⁾، بتوافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، أهمها وجود حكم أو قرار بالإدانة حائز لقوة الشيء المقضي فيه، أن يكون المدين (الخزينة العامة) قد باشرت إجراءات التنفيذ، أن يكون الدين غرامة مالية، بالإضافة إلى عدم وجود قيد على الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه أهمها (أن لا تتعلق بجريمة سياسية، عائق السن، أن لا تكون العقوبة المحكوم بها هي الإعدام أو السجن المؤبد...) (2) .

نرى في الأخير، ضرورة التشديد في العقوبات المقررة عن طريق تقييد السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وحصرها في أضيق الحدود، بفرض عقوبة الحبس مع الغرامة المالية وعدم تركها لسلطة التقديرية للقاضي. ويرجع هذا إلى الأضرار والأخطار الوخيمة التي تنجر عن هذه الجرائم بالنسبة للمتعاملين في القيم المنقولة وللاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى اختلاف الجناة، فمنهم من لا تردعه عقوبة الغرامة المالية نظرا لما يحققونه من أموال طائلة تفوق ميزانيات دول جراء ارتكابهم لهذه الجرائم، وبالتالي تدفع تلك الغرامة من الأرباح المحققة، مما يجعل من ارتكاب هذه الجرائم عملية مديرة للأرباح. في حين تكون الصدمة الحادة القصيرة الناجمة عن عقوبة الحبس أكثر ردعا من الغرامة الباهظة، خاصة إذا علمنا أن هؤلاء المجرمين لا يحتاجون إلى إعادة التأهيل فهم مجرمون غير تقليديين، بل عادة ما يكونون رجال أعمال ومن ذوي الياقات البيضاء .

إلى جانب الغرامة المالية المبينة أعلاه، منحت التشريعات المقارنة في مجال البورصة لسلطات ضبطها والهيئات المعنية بتنظيمها، سلطة توقيع غرامات مالية ذات طابع إداري كما سنبين ذلك لاحقا ونحن بصدد الحديث عن العقوبات الإدارية.

¹ - تنص المادة 599 فقرة 1 من الأمر رقم 155-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم على ما يلي: « يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة وبرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف بطريق الإكراه البدني ...» وقد سقطت كلمة بالغرامة سهو من النص العربي، إذ جاء النص الفرنسي الإدانة بالغرامة، مرجع سابق .

² - المادة 600 من نفس الأمر .

للتفصيل أكثر في هذه الشروط انظر: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 32-33 .

المطلب الثاني

العقوبات الجزائية التكميلية المقررة

لقمع جرائم البورصة

إضافة إلى الحبس والغرامة التي تعد عقوبات أصلية لقمع جرائم البورصة، خولت التشريعات المقارنة للقاضي إمكانية تطبيق عقوبات تكميلية، على مرتكب الجريمة وهي عقوبات مرتبطة ومكملة للعقوبات الأصلية، إذ لا يمكن الحكم بها منفردة عن العقوبة الأصلية ولا تلحق بها تلقائيا بل يجب أن ينطق القاضي بها للقول بوجودها، وهي إما أن تكون إلزامية أو اختيارية⁽¹⁾.

تلعب العقوبات التكميلية دور هام في ردع رجال الأعمال والاقتصاد أكثر من العقوبات الأصلية، وذلك لانعكاساتها الخطيرة على الذمة المالية، والسمعة، وخاصة ضمان الاقتصادية للجاني⁽²⁾. وهي أكثر تبريرا ونجاعة للمحافظة على احترام قواعد التشريع الاقتصادي والمالي، وعدم الإخلال بتوازن السياسة الاقتصادية⁽³⁾.

وسنتناول فيما يلي تفصيل العقوبات التكميلية الواردة في تشريعات البورصة، وذلك بداية بالتشريعات المقارنة (الفرع الأول)، ثم التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات الجزائية التكميلية المقررة لقمع جرائم البورصة

في التشريعات المقارنة

تضمنت أغلبية التشريعات المقارنة الخاصة بالبورصة عقوبات تكميلية، تختلف من تشريع إلى آخر حسب السياسة الجنائية المعتمدة، ومدى مسائلة الشخص المعنوي جزائيا عن جرائم

¹ تكون العقوبات التكميلية إلزامية في حالة الحكم بعقوبة جنائية حسب نص المادة 9 مكرر1 فقرة أخيرة وذلك لمدة أقصاها 10 سنوات ولا تقع بقوة القانون بل يجب أن يأمر به الحكم القاضي بعقوبة جنائية، في حين تكون اختيارية في باقي الحالات ماعدا حالة إلزامها بنص القانون، المادة 14 من الامر رقم 156-66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

² إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 105.

³ نفس المرجع، نفس الصفحة.

البورصة، وللوقوف على مختلف هذه العقوبات نتعرض للتشريع الفرنسي (أولا)، ثم للتشريع المصري (ثانيا).

أولا- في التشريع الفرنسي:

تضمن التقنين النقدي والمالي الفرنسي عقوبات تكميلية خاصة بالشخص الطبيعي، وأخرى بالشخص المعنوي، باعتبار أن المشرع الفرنسي عاقب صراحة الأشخاص المعنوية المرتكبة لجرائم البورصة، أما بالنسبة لجريمة تقديم خدمات الاستثمار بطريقة معتادة والوساطة بدون ترخيص، فقد تمت الإحالة إلى مواد قانون العقوبات لاسيما منها المادة 26-131 و المادة 39-131 وذلك وفق ما سيتم بيانه.

1- العقوبات الجزائية التكميلية الخاصة بالشخص الطبيعي :

تنص المادة 3-573 L من التقنين النقدي والمالي⁽¹⁾ على تطبيق العقوبات التكميلية التالية :

- الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية حسب ما هو وارد في نص المادة 26-131 من قانون العقوبات⁽²⁾ .

- المنع من تقلد وظيفة عامة أو ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ساعد في ارتكاب الجريمة لمدة خمسة سنوات على الأكثر.

¹-Art L.573-II du C.mon.fin, dispose : « ...II.-Les personnes physiques coupables de l'infraction prévue au I ou au I bis encourent également les peines complémentaires suivantes : 1. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal ; 2. L'interdiction suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, pour une durée de cinq ans au plus ; 3. La fermeture, pour une durée de cinq ans au plus, des établissements ou de l'un ou plusieurs établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ; 4. La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 du code pénal ; 5. L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-39 du code pénal », op.cit

²-Art 131-26 du code pénal, dispose : « L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur : 1° Le droit de vote ; 2° L'éligibilité ; 3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ; 4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ; 5° Le droit d'être tuteur ou =curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit. La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits .L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique », op.cit.

- غلق المؤسسة أو الفرع الذي سهل في ارتكاب الجريمة، أو ارتكبت بمناسبة لمدة لا تتجاوز الخمسة سنوات.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في الجريمة، أو كان معدا لاقترافها أو الأشياء المتحصل منها استناد إلى أحكام المادة 131-21 من قانون العقوبات.

- نشر وتعليق حكم الإدانة وفقا لنص المادة 131-29 من قانون العقوبات.

2- العقوبات الجزائية التكميلية الخاصة بالشخص المعنوي :

إلى جانب الغرامة المالية التي تعتبر عقوبة أصلية للشخص المعنوي، أجاز المشرع الفرنسي تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في نص المادة 131-29 من قانون العقوبات على الشخص المعنوي المرتكب لجرائم البورصة وهي كالتالي :

- حل الشخص المعنوي في حالة ما إذا كان سبب إنشائه هو ممارسة الأعمال غير المشروعة أو تحول عن الهدف الذي انشأ من أجله⁽¹⁾، وهي أقصى عقوبة تطبق على الشخص المعنوي، إذ تؤدي إلى إنهاء حياته.

- المنع بصفة دائمة أو لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات من ممارسة بعض الأنشطة المهنية، أو الاجتماعية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بالنسبة للأنشطة التي بسبب ممارستها أو بمناسبة هذه الممارسات ارتكبت الجريمة .

- الوضع تحت المراقبة القضائية لمدة لا تقل عن خمسة سنوات .

- الغلق النهائي أو لمدة لا تقل عن الخمسة سنوات للمؤسسات أو بعض المؤسسات التابعة للشخص المعنوي، والتي ارتكبت الجريمة .

- الإقصاء من الصفقات العمومية بصورة دائمة أو لمدة لا تقل عن خمسة سنوات

- المنع بصفة دائمة من الدعوة العامة للدخار لمدة لا تقل عن الخمسة سنوات، وذلك حفاظا على أموال المستثمرين من شركات ثبت عدم مصداقيتها.

- المنع من إصدار الشيكات ويستلزم هذا الجزاء رد الشيكات الموجودة لدى الجاني أو لدى وكلائه إلى البنك المسحوب عليه ويجب عليه كذلك رد بطاقات الوفاء⁽¹⁾ .

¹ - عمر سالم ، مرجع سابق ، ص 106 .

- مصادرة الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، أو التي كان يراد استخدامها فيها وكذلك الأشياء الناتجة عن ارتكابها.

- نشر الحكم الصادر بالإدانة عن طريق الصحف أو في أي وسيلة أخرى⁽²⁾.

ثانيا- في التشريع المصري :

تضمن التشريع المصري المتعلق بسوق رأس المال نوعين من العقوبات التكميلية⁽³⁾، هما الحرمان من ممارسة المهنة (1) وحظر مزاولة النشاط (2)، بالإضافة الى نشر حكم الادانة (3).

1- الحرمان من مزاولة المهنة :

يقصد بعقوبة الحرمان من مزاولة المهنة منع المخالف من ممارسة مهنته التي كانت سبب في ارتكاب الجريمة، وقد تعرض جزاء الحرمان من مزاولة المهنة للنقد باعتبار أن المهنة لا تعد سببا للانحراف، كما أنه حكم بالموت المهني⁽⁴⁾، بالرغم من هذه الانتقادات الموجهة الى هذه العقوبة، إلا أنّ مبررات الإبقاء عليها أقوى، خاصة بوجود رابطة مباشرة و واضحة بين المهنة والجريمة أو في حالة العود⁽⁵⁾.

تعاقب المادة 69 من قانون سوق رأس المال، كل مرتكب لجريمة بورصية بالمنع من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد عن الثلاث سنوات، وهي كما سبق القول عقوبة تكميلية، وبالتالي فهي عقوبة جوازية يكون للقاضي السلطة التقديرية في النطق بها من عدمه، وتصبح وجوبية في حالة العود، وبذلك يكون النطق بها إلزامي بموجب نص في القانون .

2-حظر مزاولة النشاط:

يكون ذلك بحرمان الشخص المعنوي من ممارسة نشاطه سواء مع الإبقاء على المقر أو بإغلاق هذا الأخير لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، وتكون هذه العقوبة إجبارية في حالة العود، إذ يجب

¹ - عمر سالم ، مرجع سابق، ص 106.

² - تواتي نصيرة ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 293.

³ - حيث تنص المادة 69 من القانون رقم 95 لسنة 1992 على ما يلي :« يجوز فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة، الحكم بالحرمان من مزاولة المهنة او بحظر من مزاولة النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبةه ، وذلك لمدة لا تزيد عن الثلاث سنوات، ويكون الحكم بذلك وجوبيا في حالة العود»، مرجع سابق.

⁴ - امين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 262.

⁵ - نفس المرجع ، ص 263.

تشديد العقوبة في هذه الحالة، بإخضاع المخالف لعقوبات تكميلية إجبارية على القاضي النطق بها⁽¹⁾.

3-نشر حكم الادانة :

لم يتضمن قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 الإشارة الى هذه العقوبة، وإنما اشارت إليها المادة 26 من القانون رقم 146 لسنة 1988 المتعلق بالشركات العاملة في مجال تلقي الاموال لاستثمارها، بالتالي هي عقوبة تكميلية يمكن للقاضي توقيعها على الشركات العاملة في مجال تلقي الاموال لاستثمارها.

من خلال ما سبق ذكره، نلاحظ أن العقوبات التكميلية التي وضعها المشرع المصري لا تقل أهمية عن تلك الواردة في التشريع الفرنسي، إذ تعتبر عقوبة المنع من ممارسة المهنة أو مزاولة النشاط من أكثر العقوبات التكميلية أهمية بسبب تعلقهما بمصالح وحقوق الأفراد⁽²⁾.

لكن ما يمكن أن يؤخذ عليه المشرع المصري، هو ترك أمر توقيع هذه العقوبات للسلطة التقديرية للقاضي، أي أنها جوازية باستثناء حالة العود، أين حاول التشديد بفرض العقوبات التكميلية الاجبارية، باعتبار أن العود دليل على الخطورة الاجرامية الكائنة في شخصية العائد، أملا بذلك في أن تنتج العقوبة المشددة من الأثر الرادع ما عجزت العقوبة الأقل شدة عن انتاجه .

الفرع الثاني

العقوبات الجزائية التكميلية المقررة لقمع جرائم البورصة

في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، على عقوبتين أصليتين يمكن للقاضي النطق بإحداها دون الأخرى .

بينما أخص جريمة واحدة فقط بالعقوبات التكميلية⁽³⁾، هي جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة الواردة في نص المادة 58، لما أحالنا إلى الجزاءات الواردة في قانون العقوبات فيما

¹- سيف ابراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 315.

²- قايد حفيظة، مرجع سابق، ص 142.

³- نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية في نص المادة 9 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم وهي الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، تحديد الإقامة، المنع من

يتعلق بجريمة سوء الائتمان، أين تنص المادة 376 فقرة الثالثة على ما يلي: «... ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر... الخ».

بالإضافة إلى نص المادة 174 من قانون العقوبات التي تجيز الحكم بنفس العقوبات التكميلية السالفة الذكر، مع نشر حكم الإدانة طبقاً للمادة 18 من نفس القانون .

باستقراء المواد السالفة الذكر، نجد أنها تتضمن مجموعة من العقوبات، التكميلية فبالإضافة إلى الحجر القانوني، نصت على الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات (أولاً)، المنع من الإقامة (ثانياً)، ونشر حكم الإدانة (ثالثاً).

أولاً - الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

تنص المادة 14 من قانون العقوبات على ما يلي: «يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه».

بالرجوع إلى المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات المستحدثة بالتعديل رقم 23-06 نجدها قد حددت مضمون هذه الحقوق والمتمثلة في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الانتخابية،
- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام ،
- عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير أو الإدلاء بالشهادة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،
- الحرمان من الحق في حمل السلاح، وفي التدريس أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظراً،
- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو مقمداً،

الإقامة، المصادرة الجزئية للمال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، تم تعديل وتتميم المادة بموجب القانون رقم 23-06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، مرجع سابق .

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية عقوبة اختيارية في القانون الجزائري حيث أجازت المادة 14 النطق بها في حالة الحكم في الجнг وفي الحالات التي يحددها القانون صراحة، وذلك لمدة لا تزيد عن 5 سنوات.

ثانيا- المنع من الإقامة :

نعني بالمنع من الإقامة حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن مؤقتا ولمدة زمنية قصوى لا تتجاوز الخمسة سنوات في مادة الجنج⁽¹⁾.

يتم تنفيذ العقوبة استنادا إلى الأمر رقم 75-80 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية⁽²⁾، والمرسوم التنفيذي رقم 75-156 المتعلق بحظر الإقامة⁽³⁾ بمقتضى قرارا صادر من وزير الداخلية⁽⁴⁾، بعد استشار أعضاء اللجنة الاستشارية التي تقترح الأماكن المحظورة من الإقامة وتدابير الحراسة والمراقبة وكذا تدابير المساعدة التي يمكن للمحكوم الاستفادة منها⁽⁵⁾، يبلغ الوزير نسخة من القرار إلى الوالي من اجل إعداد بطاق التعريف القانونية، والدفتر الخاص بتحقيق الشخصية⁽⁶⁾ والذان يسلمان للمعني حسب الحالة، سواء في مقره بسعي من الوالي ومن طرف مصالح الشرطة أو الدرك حسب الظروف، أو في المؤسسة العقابية من طرف رئيسها الذي يقيد فيه ذلك، مع توقيعه وتوقيع المحكوم عليه .

فيما يتعلق بمواعيد تطبيق عقوبة المنع من الإقامة فهي تكون حسب الحالات التالي:

¹ - المادة 12 من الامر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

² - أمر رقم 75-80، مؤرخ في 15 ديسمبر 1975، يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية، ج.ج.ج عدد 102، صادر بتاريخ 23 ديسمبر، 1975

³ - مرسوم تنفيذي رقم 75-156، مؤرخ في 15 ديسمبر 1975، يتعلق بحظر الإقامة، ج.ج.ج عدد 102، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 1975

⁴ - المادة 2 من نفس المرسوم .

⁵ - حددت المادة 6 من الامر رقم 75-156، المؤرخ في 15 ديسمبر 1975، أعضاء اللجنة الاستشارية وهم كالتالي:

- ممثلين اثنين عن وزير الداخلية

- ممثلين اثنين عن وزير الدفاع الوطني

- ممثلين اثنين عن وزير العدل

يتأأس اللجنة ممثل عن الوزير الداخلية وتجتمع بمقر وزارة الداخلية بناء على استدعاء من رئيسها .

⁶ - حددت المادة 12 من نفس الأمر، الإرشادات الضرورية التي يجب أن يحتوي عليها الدفتر الخاص بتحقيق الشخصية .

- من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه إذا بلغ له القرار⁽¹⁾ ، وفي حالة عدم التبليغ تخصص المدة الجارية بين تاريخ الإفراج وتاريخ التبليغ من مدة الحظر من الإقامة ما لم ينص قرار الحظر على خلاف ذلك.

- من تاريخ تبليغ القرار إذا لم يكن المحكوم عليه محبوس .

- من تاريخ اكتمال مدة التقادم (المادة 2، 3، 613 من قانون الاجراءات الجزائية)، وإن تجاوزت المدة بين تاريخ اكتمال التقادم وتاريخ القبض على المحكوم عليه مدة خمسة سنوات، فإن عقوبة المنع من الإقامة تسقط.

من أهم آثار المنع من الإقامة عدم التواجد والدخول إلى الأماكن الممنوعة من الإقامة فيها والتي تحدد بقوة القانون أو بقرار وزير الداخلية بناء على اقتراح اللجنة الاستشارية، مع إمكانية التماس الإذن بالإقامة مؤقتاً في الأماكن المحظورة من الوالي الموجود بمكان الإقامة، إذا كانت لمدة أقصاه شهر واحد، ومن وزير الداخلية إذا كانت تتجاوز هذه المدة، مع ضرورة إشعار والي مكان الإقامة الجديد بهذا الإذن⁽²⁾.

بالإضافة إلى ضرورة تنفيذ تدابير الحراسة والمراقبة، وذلك بتقديم الدفتر الخاص بتحقيق الشخصية، عند كل طلب من سلطات الشرطة وفي حالة ضياعه التصريح بذلك خلال 48 ساعة لمحافظة الشرطة أو فرقة الدرك لمكان إقامته مقابل وصل عن تصريحه، ويطلب في أقرب وقت نسخة ثانية من الورقة المفقودة من الوالي مكان إقامته. بالإضافة إلى تنفيذ تدابير المساعدة من أجل إعادة إدماجه. وفي حالة مخالفة المحكوم عليه لقرار الحظر من الإقامة أو لتدابير الحراسة والمراقبة المفروضة عليه، يتعرض لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من 500 إلى 10 000 دج، حسب المادة 11 من الأمر رقم 75-80 السالف الذكر.

ثالثاً- نشر حكم الادانة :

لعملية نشر حكم الادانة أهمية كبيرة، فهي تحدد شخصية المعاقب والافعال التي عوقب عليها، من خلال التأثير على سمعة وشرف الشخص محل العقوبة وتتم في الجرائد اليومية والأماكن العمومية على نفقة الشخص محل العقوبة⁽³⁾.

¹- المادة 7 من الامر رقم 75-156، المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 مرجع سابق.

²- المادة 22 من نفس الأمر.

³- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة، دراسة مقارنة، ص581.

يرى غالبية الفقه، أنّ نشر حكم الإدانة عقوبة بحد ذاتها، وذلك راجع لطابعها الشائن من جهة، وتأثيرها على الثقة الممنوحة للشخص المعاقب من جهة أخرى⁽¹⁾،

من كل ما سبق يمكن لنا القول، أنّ المشرع الجزائري هذا حذو نظيره الفرنسي في محاولة التكتيف في سلم العقوبات التكميلية، وترك الحرية التقديرية للقاضي من أجل المفاضلة بينها واختيار الأنسب منها. لكن كان من الأحسن لو اشتمل كل الجرائم البورصية الواردة في التشريع الجزائري، وليس لإحداها فقط، كون ذلك من شأنه تحقيق الردع والزجر وحماية النظام العام الاقتصادي والمالي.

حسب رأينا، العقوبات التكميلية التي تم التعرض إليها وحدها ليست كافية، إذ من المستحسن النص صراحة في تشريع البورصة على هذه العقوبات، خاصة الحكم بنشر وتعليق قرار الإدانة لما له من آثار على سمعة وشرف الجاني، باعتبار أن الأحكام القضائية كثيرا ما تصدر بشكل غير ملحوظ، مما يفقدها فعاليتها، بالإضافة إلى تأكيد ثقة المتعاملين بالبورصة بأجهزتها الساهرة على حمايتهم والمساهمة في التصدي للجريمة.

جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي والجزائري قد شددوا في العقوبات المقررة لجرائم البورصة في حالة ما إذا ارتكبت من طرف جماعة منظمة، إذ حددها المشرع الفرنسي بعشرة (10) سنوات حبسا، في حين جعلها المشرع الجزائري ضعف العقوبة المحددة في المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم استنادا لنص المادة 87 مكرر 2 من قانون العقوبات⁽²⁾، بالتالي تكون عشر سنوات.

كما أن جرائم البورصة قد تتصل بجرائم أخرى، من ثم قد ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة لا يفصل بينهما حكم نهائي، هذا ما عبر عليه المشرع بتعدد الجرائم⁽³⁾، وفي هذه الحالة يقضي بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد⁽⁴⁾، وإذا تعلق الأمر بتعدد المحاكمات في حالة

¹-THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, op.cit, p134.

²- تنص المادة 87 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: « تكون العقوبة ضعف العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات او في النصوص الخاصة الاخرى غير المدرجة في هذا النص بالنسبة لكل الأفعال غير التابعة للأصناف المشار إليها في المادة 87 مكرر اعلاه عندما تكون نفس هذه الأفعال مرتبطة بالإرهاب أو التخريب »، مرجع سابق.

³- تنص المادة 33 من نفس القانون على: « يعتبر تعدد في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينهما حكم نهائي ».

⁴- تنص المادة 34 من نفس القانون على ما يلي: « في حالة تعدد جنایات أو جنح محالة معا الى محكمة واحدة فانه يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز ان تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد ».

تعدد الجرائم فان العقوبة الأشد هي التي تطبق، مع إمكانية ضمها في حدود العقوبة المقررة للجريمة الأشد⁽¹⁾ هذا ما استقر عليه القضاء الجزائري⁽²⁾.

في الأخير، نرى أنّ تدخل القانون الجزائي بعقوباته الزجرية الرادعة لحماية البورصة، أمر أكثر من اللازم لحماية الاقتصاد الوطني والعالمي، إلا أنها ليست كفيلة وحدها بحماية البورصة، كما نرى أنه من الضروري جدا تعديل نصوص المواد المجرّمة للأفعال غير المشروعة في البورصة الجزائرية، وذلك بتشديد العقوبات المقررة سواء كانت حبسية وجعلها أقصى مدة محددة للجنح، باعتبار أن هذه الجرائم ذات خطورة شديدة على النظام الاقتصادي والمالي، وأن آثارها الوخيمة تمس عدة أجيال، والأخذ بالغرامة المالية إلى جانب العقوبة الحبسية، وعدم ترك السلطة التقديرية للقاضي بالأخذ بها من عدمه، وذلك من أجل ضمان تحقيق العقوبة لأغراضها.

مع ضرورة التكتيف من العقوبات الجزائية التكميلية خاصة منها عقوبة نشر حكم الادانة، لما له من آثار على سمعة الجاني، وفقدانه للثقة وتعميمها على جميع الجرائم، والنص صراحة على معاقبة الشخص المعنوي وتحديد العقوبات المطبقة عليه، نظرا لخطورة هذه الجرائم، حيث أنه وفي ظل نص المادة 151 مكرر من قانون العقوبات، لا يمكن لنا التسليم بإمكانية معاقبة الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من ممثليه الشرعيين لعدم وجود نص خاص في تشريع البورصة.

¹ تنص المادة 35 من نفس القانون على ما يلي: « إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فان العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ ومع ذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فانه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد ».

² قضت المحكمة العليا الجزائرية أنه: "من المقرر قانونا انه إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات، فان العقوبة الأشد هي التي تطبق وحدها و هي التي تنفذ ومن ثم القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا في تطبيق القانون". قرار المحكمة العليا، غرفة الجزائية، 5 جوان 1990، ملف رقم 65890، مجلة قضائية، عدد2 لسنة 1992، ص 268.

المبحث الثاني

العقوبات الإدارية المقررة لقمع جرائم البورصة

انتشرت العقوبات الإدارية⁽¹⁾ بعد الحرب العالمية الثانية⁽²⁾، وازدادت إتساعاً لتشمل اليوم قطاعات كثيرة وتستهدف العديد من المخاطبين بها⁽³⁾، فقد تم إنشاء سلطات إدارية مستقلة جمعت في آن واحد بين الانتماء إلى الإدارة والاستقلال عنها⁽⁴⁾، يستجيب تنظيمها الذاتي لمهمة تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة في أي قطاع تضبطه، وذلك بتحديد القواعد التي تنظمه والعمل على ضمان احترامها، بتسليط العقوبة اللازمة حالة عدم الإمتثال للقواعد والنصوص واللوائح المنظمة لنشاط، كل ذلك باحترام الحقوق والحريات الدستورية⁽⁵⁾، فما مدى احترام هذه الضمانات باختلاف طبيعتها أثناء توقيع العقوبات الإدارية الصادرة من سلطة ضبط البورصة (المطلب الأول).

تمثل السلطة العقابية الممنوحة لسلطة ضبط البورصة، أهم السلطات التي تضمن ضبط القطاع، وهذا ما عبر عنه الأستاذ JOUEYT Jean-Pierre بقوله "بدون عقوبة لا وجود لضبط وبدون ضبط لا وجود للثقة في السوق"⁽⁶⁾، فما هي أنواع هذه العقوبات (المطلب الثاني).

¹ - نشأت العقوبات الإدارية منذ زمن بعيد، وبالمعنى الوارد في المؤتمر السادس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات والمنعقدة في فيينا 1989، أي بمعنى التدابير ذات الطابع الجزائي والصادرة عن السلطات الإدارية، إلا أن هذه الجزاءات لم يتم تقنينها إلا في القليل من الدول التي اعترفت بها منها كل من إيطاليا، ألمانيا، البرتغال، انظر: محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، ظاهرة الحد من العقاب، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 49.

² - إن آثار الحرب العالمية الثانية فرضت نفسها على الواقع القانوني وأدت إلى تغيير مبادئ أساسية كانت مستقرة قبلها وحلول محلها مبادئ أخرى استوحيت الوقائع المستجدة منها الاعتراف للإدارة بسلطة الردع في أضيق الحدود واقتصره على العقوبات المالية فقط حيث كانت تقتصر خاصة على العقوبات التأديبية ونزع الاعتماد أو الامتيازات الممنوحة لبعض الأشخاص، انظر:

THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, op.cit, p 122 .

3 -Ibid., p123.

⁴ - يرى بعض الفقه، أن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع باستقلال من نوع خاص وهو عضوي ووظيفي في آن واحد. انظر: محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص59.

5-GENTOT Michel, Les autorités administratives indépendantes, Edition Montchrestien, Paris, 1991, p 77.

⁶ -« Sans sanction, il n'ya pas de régulation crédible, sans régulation crédible, pas de confiance pas de marché », V : JOUEYT Jean-Pierre, « La place de la sanction dans la régulation des marchés financiers », Bull. Joly Bourse , n°5 , 2009, p419.

المطلب الأول

شروط تطبيق العقوبات الإدارية في جرائم البورصة

وصف الجزاء بالإداري لا يعني أبدا حرية الإدارة في توقيعه دون سند قانوني⁽¹⁾، إذ أنّ هذه العقوبات تتقرر بنصوص قانونية واضحة وصريحة لجهات معينة بالذات مما يضمن مبدأ الإستقلال والحياد(الفرع الأول)، وتخضع هذه الجهة في توقيعها لهذه العقوبات لمجموعة من الضمانات القانونية والقضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السّلة المختصة بتوقيع العقوبات الإدارية في جرائم البورصة

لضمان محاكمة عادلة من الضروري جدا أن تكون الجهة التي تنظر القضية المختصة وتوفر فيها الاستقلالية والحيادية⁽²⁾، فمن السمات الأساسية للجزاء الإداري أنّه يصدر عن سلطة إدارية تابعة للدولة، وبالتالي إلى أي مدى تتوافر فيها شروط الاستقلالية والحياد، وخاصة تحقيق مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة توقيع الجزاء.

بمقارنة النصوص القانونية محل الدراسة، نجد أن المشرع الفرنسي أخص لجنة من لجان سلطة الأسواق المالية بتوقيع العقوبات الإدارية وهي لجنة العقوبات (أولا)، في حين أن المشرع المصري لم يخصص جهة واحدة، وإنّما وزع الاختصاص بين جهازين، هما رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية ومجلسها الإداري (ثانيا)، بينما منح المشرع الجزائري هذه السلطة للغرفة التأديبية والتحكّمية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (ثالثا).

أولا : لجنة العقوبات في التشريع الفرنسي

استحدث المشرع الفرنسي لجنة العقوبات⁽³⁾ على مستوى سلطة الأسواق المالية الفرنسية بموجب القانون رقم 706-2003، حيث تم الفصل بين الجمعية العامة للسلطة ولجنة العقوبات

¹- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2001-2012، ص55.

²-MAGENDIE Jean-Claude, « Le rôle du juge sur l'action sanctionnatrice de l'Autorité des marchés financiers », Bull. Joly. Bourse, n°5, 2009, pp 422-423 .

³-L'ors de la préparation du projet de la LSF fusionnant la COB et le CMF , deux thèses se sont affrontées : les partisans de transférer la charge de ce pouvoir aux tribunaux de droit commun qui peuvent offrir les garanties du procès équitable ; en revanche , les tenants de la confier à la nouvelle autorité partant de l'idée

من حيث التشكيلة⁽¹⁾ والمهام الموكلة لكل جهاز، خاصة فيما يتعلق بدور الجمعية العامة في الإجراءات الإدارية المفوضية للعقوبة والتي تنتهي بإحالة ملف التحقيق إلى لجنة العقوبات .

تتكون لجنة العقوبات من 12 عضو غير أعضاء الجمعية العامة، وهم حسب نص المادة 621-2 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي كالتالي⁽²⁾ :

- مستشاران من مجلس الدولة يتم تعيينهم من قبل نائب رئيس مجلس الدولة
- مستشاران من محكمة النقض يختارهم الرئيس الأول لمحكمة النقض
- ستة أعضاء يتم تعيينهم نظرا لخبرتهم المالية والقانونية والخبرة العامة في شؤون الادخار والاستثمار في القيم المنقولة من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد بعد استشارة النقابات التمثيلية لشركات والمؤسسات التي تقوم بعرض قيمها عن طريق الإدخار العلني .
- ممثلان عن عمال الشركات أو الهيئات التي تقدم خدمات الاستثمار وشركات إدارة تنظيم الاستثمار الجماعي، يتم تعيينهم بقرار من وزير الاقتصاد، بعد التشاور مع النقابات والتكتلات التي تمثلهم⁽³⁾ .

يتم اختيار رئيس لجنة العقوبات بالانتخاب من بين مستشاري مجلس الدولة ومحكمة النقض الأعضاء في اللجنة، كما يمكن لها أن تكون فوجين أو مصطلحين تتكون كل واحدة منها من ستة أعضاء⁽⁴⁾ ، وتكون مدة العضوية فيها لخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁽⁵⁾ .

que le régulateur serait plus efficace et rapide à la fois dans la cessation et la sanction des éventuels manquements boursiers ,Les auteurs de la LSF ont été enclins à adopter la deuxième hypothèse en créant au sein de l'AMF un organe distinct « la Commission des sanctions », V : WHABI Nasser , op.cit, p 108 .

¹ - فيما يتعلق بتشكيلة الجمعية العامة فقد سبق التطرق إليها وبالتالي يتم الإحالة إلى المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول من الرسالة .

² -Art L621-2, IV du C. mon.fin, dispose : « ...Deux conseillers d'Etat, deux conseillers à la cours de cassation, six membres désignés à raison de leur compétence juridique, et leur compétence en matière d'A P E et d'investissement ,et deux représentant des salarié des entreprise ou établissement prestataires de service d'investissement et des autres professionnels désignées par le ministre de Economie après consultations des organisation syndicales »,op.cit.

³ -LOYRETT Sybille,op.cit, p 15.

⁴ -La Commission peut constituer des sections de six membres , présidées par l'un des conseillers d'Etat ou des conseillers à la cour de cassation membres de la commission des sanction ,V : EMMANUELLE Bouretz & EMERY Jean-Louis, op.cit, p 54 .

⁵ -DUCOULOUX -FAVARD Claude & RIASSETTO Isabelle & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p501.

من خلال التشكيلة نستشف مدى التأكيد على استقلالية اللجنة بالنسبة للجمعية العامة لسلطة الأسواق المالية، سواء من حيث التشكيلة حيث لا نجد أي عضو منها أو من حيث المهام الموكلة لكليهما، وبالتالي فسلطة الأسواق تتشكل من لجنتين وليست لجنة واحدة مستقلة عن بعضهما البعض في التشكيلة والاختصاصات الوظيفية⁽¹⁾، كما أن تغليب الأعضاء ذوي الخبرة والاختصاص القضائي، كان حرصاً من المشرع على احترام شروط الدعوى العادلة⁽²⁾.

لضمان الحياد تم إدخال نص جديد⁽³⁾ في التقنين التقدي والمالي الفرنسي بتاريخ 17 ديسمبر 2007 وهي المادة L621-15-III مكرر⁽⁴⁾، الذي سمح بإمكانية طلب رد أعضاء لجنة العقوبات إذا وجد سبب معقول⁽⁵⁾، بالرغم من تمتعها بكل مزايا السلطة القضائية إلا أنها لا تعتبر كذلك إستناداً إلى القانون الداخلي، لكنها كذلك حسب المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁶⁾. من المهام الأساسية للجنة، تسليط العقوبات المهنية على أي شخص طبيعي أو معنوي، ارتكب أو أخل بالالتزامات المفروضة عليه وتسليط العقوبات الإدارية على الأشخاص المرتكبة لجرائم البورصة.

ثانياً- رئيس ومجلس الهيئة العامة للرقابة المالية في التشريع المصري:

لم يخص القانون رقم 95 لسنة 1992 جهة واحدة بتوقيع العقوبات الادارية، وإنما وزعها بين جهازين مكونين للهيئة العامة للرقابة المالية، وهما مجلس الهيئة ورئيسها، وهما ينتميان إلى نفس السلطة ويرجع حسب رأينا هذا التمييز إلى خطورة الأفعال التي يتدخل المجلس للمعاقبة عليها، وهي حالة ما قام خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين بالشركة، أو

¹-RAMETTE Raphael , « La réforme de la commission des opérations de bourse et le cumul des pouvoir normatif, de sanction et d'investigation », Bull. Joly Bourse , n°6, novembre 1995, p483.

² -MAGENDIE Jean-Claude, op.cit, p423 .

³ - بعد أن تم عرض طعن أمام مجلس الدولة حول قضية اشترك فيها شخصا في تقرير العقوبة بينما كان ينبغي إلى إحدى الشركتين محل النزاع ورد مجلس الدولة الفرنسي بقوله انه لا يوجد نص في تشريع البورصة يسمح برد عضو لجنة العقوبات

⁴-Art L621-15-III bis du C.mon.fin, dispose : « **Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, la récusation d'un membre de la commission des sanctions est prononcée à la demande de la personne mise en cause s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de ce membre** » ,op.cit.

⁵ - شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص 283.

⁶-LE FUR Anne-Valérie & SCHMID Dominique , « Il faut un tribunal des marchés financiers » , Recueil Dalloz , n°9,mars 2014, p551 .

بالإضافة إلى تعارضها مع ضرورة الفصل بين سلطة الضبط والتحقيق وسلطة توقيع الجزاء فرئيس الغرفة والعضوين المنتخبين من بين أعضاء اللجنة، قد يجمعان بين سلطة التحقيق وتوقيع الجزاء، مما يمس بمبدأ الاستقلالية والحياد في توقيع الجزاء⁽¹⁾، وهذا ما تم استدراكه من طرف المشرع الفرنسي، بالفصل بين عضوية كل من الجمعية العامة ولجنة العقوبات .

تعمل الغرفة بطلب من الجهات التي تم النص عليها في المادة 54 من نفس المرسوم وهم⁽²⁾ :

- اللجنة نفسها

- المراقب المفوض لحضور اجتماعات البورصة

- الوسطاء في عمليات البورصة

- شركة تسيير بورصة القيم المنقولة

- الشركات المصدرة للأسهم

- الأمرين بالسحب

- بناء على تظلم أي طرف له مصلحة .

يلاحظ على المادة أنها لم تسمح للغرفة بالقيام بإخطار نفسها بنفسها أو ما يعرف بالمتابعة التلقائية « L'auto saisine »، إذ أنها مادامت مكلفة بممارسة الوظيفة التأديبية، فانه يفترض بها أن تتولى متابعة كل ما يخل بالنظام بمجرد تقديرها أن هناك إخلالا بقواعد أخلاقيات المهنة أو مخالفة التشريع والتنظيم المعمول به⁽³⁾، وهو عكس ما تم السماح به لهيئات أخرى منها مجلس المنافسة⁽⁴⁾ .

بالإضافة إلى اختصاصات السابقة للغرفة التأديبية والتحكمية، فهي تختص أيضا في مجال التحكيم بدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة، فيما

¹ - مما يتنافى مع مبدأ الحياد أن يحضر المقرر أثناء المداولة قبل صدور قرار الجزاء، بينما قام هو بالتحقيق في القضية، أو وجود مقرر ينتهي الى شركة منافسة للشركة محل اجراءات الجزاء ، انظر: شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص 280.

² - استعمل النص العربي خطأ مصطلح اللجنة لدلالة على الغرفة في حين لا نجد نفس الخطأ في النص الفرنسي الذي استخدم مصطلح " La chambre " .

³ - زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الادارة المالية ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 92 .

⁴ - المادة 44 من الامر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

بين الوسطاء في عمليات البورصة أو بينهم، وبين شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، والشركات المصدرة للقيم المنقولة أو بينهم وبين الأمرين بالسحب بالبورصة⁽¹⁾.

في الأخير، نرى أنّ المشرع الفرنسي كان حريصا أكثر من المشرع الجزائري والمصري على تحقيق الاستقلالية والحياد لأعضاء لجنة العقوبات، كي لا يتم اتخاذ القرارات مع موقف سابق من احد الأطراف وبعبدا عن أي مصلحة كانت، مع خضوعهم لنظام التنافي وتضارب المصالح، بالإضافة إلى إمكانية طلب رد أعضاء لجنة العقوبات الفرنسية. وكان من الأحسن على المشرع الجزائري لو أنه سمح للغرفة التأديبية والتحكمية من الاتصال التلقائي بالموضوع باعتبارها المسؤولة عن السهر على احترام قواعد وأخلاقيات المهنة. أما فيما يتعلق بإمكانية رد أعضاء الغرفة التأديبية والتحكمية⁽²⁾ في الجزائر فنعتقد أنه لا يمكن الأخذ به في غياب نص قانوني يقرره.

الفرع الثاني

ضمانات توقيع العقوبات الإدارية في جرائم البورصة

إن السماح لسلطة ضبط البورصة بتوقيع العقوبات الإدارية لا يمكن أن يكون إلا من خلال احترام مبادئ المحاكمة العادلة والمنصفة⁽³⁾، بالتالي فالعقوبات التي يمكن الحكم بها تستثني تلك المتعلقة بالحرمان من الحرية، مع ضرورة توفير الضمانات القانونية⁽⁴⁾ واحترام للحقوق والحريات الدستورية (أولا). لكن الضمانات القانونية لا تكفي لوحدها خاصة وأن الفرد المخاطب بالعقاب عادة ما لا يقتنع به لوجوده في مواجهة صاحبة امتياز السلطة العامة، بالتالي كان لزاما إخضاع هذه العقوبات لضمانات قضائية من خلال مراقبة مدى مشروعيتها (ثانيا).

أولا - الضمانات القانونية لتوقيع العقوبات الإدارية في جرائم البورصة :

تنقسم الضمانات القانونية إلى ضمانات موضوعية تتعلق بالنصوص القانونية⁽¹⁾، والتي تبقى قاصرة عن توفير الحماية اللازمة لاستخدام الجزاء الإداري على نحو فعال، ما لم يتم تحديد إطار إجرائي ينظم تطبيقها⁽²⁾.

¹ - المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - الرد مبدأ يقرره قانون الإجراءات الجزائية في المادتين 554 و 556 منه وينطبق على قضاة الحكم والتحقيق في مختلف درجات التقاضي، أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation », *Revue d'Actualité Juridique et Droit Administratif*, n° 11, 1999, p 853.

⁴ - Con Con, Déc n°89-260 DC, 28 juillet 1989, www.conseil-constitutionnel.fr.

1- الضمانات الموضوعية لتوقيع العقوبات الإدارية في جرائم البورصة:

تلعب الضمانات الموضوعية دور هام في ضمان مشروعية العقوبات الادارية في البورصة، وذلك من خلال شرعية الجريمة والعقاب المقرر لها (أ)، وضرورة تسببه (ب)، وتناسبه مع درجة خطورة الفعل المرتكب (ج).

أ- شرعية الجرائم والعقوبات :

شرعية الجرائم والعقوبات مبدأ دستوري⁽¹⁾، أكدت عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، يقصد به حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية واضحة⁽²⁾، بحيث لا يجوز لسلطة المختصة توقيع جزاء لم يرد بشأنه نص قانوني، فالاصل أن القانون هو الذي يحدد الجزاء الاداري لما له من اهدار ومساس بحقوق الافراد وحرّياتهم، لكن قرب جهة الضبط من المتعاملين وخبرتها الميدانية جعلها اكثر قدرة على تقرير الانحراف والمخالفة وتقدير الجزاء المناسب لها⁽³⁾.

لكن جرائم البورصة خطيرة إلى درجة أن النصوص الخاصة المتعلقة بالبورصة لم تترك مجال لجهة الضبط لتحديد الافعال التي تتضمنها وتقدير العقوبة اللازمة لها، فهي لا تدخل في إطار المخالفات التي يمكن لجهة الضبط تحديدها، وإنما هي جنح تدخل في اختصاص السلطة التشريعية، التي حددتها بصورة واضحة، كما وضعت لها عقوبات محددة، ولم تترك لسلطة الضابطة اختيار الجزاء وتوقيعه .

ب- تسبب قرار توقيع العقوبة الإدارية

يعرف التسبب⁽⁴⁾ بأنه: "بيان الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي يبني عليها القرار المتخذ"⁽⁵⁾، وعرفه الفقه الفرنسي بأنه " مجموعة الأدلة مهما كانت التي يعتمد عليها القاضي في

¹ - انظر المادة 142 من الدستور الجزائري، مرجع سابق

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 109.

³ - شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص ص 131-132.

⁴ - هناك فرق بين السبب كركن في القرار الإداري وتسبب القرار الإداري، فالسبب حالة واقعية أو قانونية مشروعة دفعت بالإدارة لإصدار القرار فهو عنصر خارجي موضوعي لا يصح القرار بدونه اذ يكون وجوده مفترض في كل قرار تتخذه الإدارة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، في حين تسبب القرار الإداري هي مبررات اتخاذه التي لا تؤثر على صحة القرار ما لم يلزم المشرع الإدارة به

انظر: نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 137.

⁵ - نفس المرجع، ص 135.

إصدار حكمه"⁽¹⁾، وهو التزام عام يطبق على كل القرارات مهما كانت طبيعتها، بالرغم من حدوثها في المجال الإداري.

ألزمت المادة 15-621 L من التقنين التقدي والمالي الفرنسي⁽²⁾ لجنة العقوبات بإصدار قرار مكتوب ومسبب يحتوي على حيثيات قانونية وواقعية تمثل أساس القرار، ويؤدي انعدام أو قصور التسبب إلى بطلان الإجراء ومن ثم إلى عدم مشروعية الجزاء⁽³⁾، لكن هذا التسبب لا يعني استعراض جميع الحجج التي تم الاستناد إليها⁽⁴⁾، ولا يتعلق بالعقوبات التكميلية كنشر الحكم، فتسبب العقوبة الأصلية كاف حسب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 7 فيفري 2007⁽⁵⁾. وهذه الضمانة تم توفيرها في التشريع المصري إستنادا إلى نص المادة 30 من القانون رقم 95 لسنة 1992، والتي تلزم رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية بتسبب قرار وقف الشركة، وتسليم القرار لشركة أو إخطارها به، بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

لم يلزم المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، الغرفة التأديبية والتحكيمية بتسبب قراراتها العقابية، وهو نفس الفراغ التشريعي الموجود في العديد من التشريعات الخاصة منها تلك المتعلقة بالتأمينات⁽⁶⁾، لكن بعد التكريس القضائي لضمانة التسبب⁽⁷⁾ استدرك المشرع الجزائري الأمر بالنص صراحة على ضرورته في نص المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾.

¹-« La motivation est l'ensemble des justifications de toute natures qui fondent la décision d'un juge», THOMASSET- PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, op.cit, p 258.

²- Art L621-15 du C. mon . fin, dispose : « La commission des sanctions statue par décision motivée », op.cit.

³- Selon la cour d'appel de paris, « l'exigence de motivation est satisfaite (...) dès lors que, pour concise qu'elle soit, la décision (...) contient l'énoncé des considérations de faits et de droit sur lesquelles est fondée et qui permettent à la juridiction de recours d'en contrôler la légalité », CA Paris, 1re ch, sect.H , 13 décembre 2005 , THOMASSET- PIERRE Sylvie, Ibid, p260.

⁴-THIERRY Bonneau, « Publication des décisions de sanctions », Revue Droit Bancaire et Financiers, n°4, juillet 2007 , p 167 .

⁵- « Si la décision par laquelle la commission des sanctions (...) a rendue publique la sanction qu'elle a prononcée constitue, en l'espèce, une sanction complémentaire, celle-ci n'avait pas à faire l'objet d'une motivation spécifique, distincte de la motivation d'ensemble de la sanction principale » , V : MENNESSON Nicolas, op.cit, p56 .

⁶- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 315.

⁷- تدخل مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 9 فيفري 1999 بشأن قضية "يونيك بنك" ضد "محافظ بنك الجزائر" وأكد فيه ان غياب تسبب قرار يخضع لتقدير القاضي يعتبر أمرا مخالفا لمبدأ عام في القانون وهو ضرورة تعليل القرارات التي من شأنها إلحاق الأضرار

ج- مبدأ التناسب واجب قانوني يقيد جهة الإدارة :

يقتضي التناسب في مفهومه العام ضرورة الملائمة بين الجزاء وجسامة الخطأ⁽²⁾، بمعنى أن لا تسرف جهة الإدارة بتوقيع الجزاء، وأن لا تلجأ إلى الغلو في تقديره، وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب، فإذا كان من حق سلطة الضبط أن تستخدم وسيلة العقاب التي منحها إياها المشرع لضمان حسن أداء مهامها، فإن واجبها يقتضي منها ألا تهدر بهذا الحق ضماناً للأفراد في إلا يتم توقيع عقوبة اشد من الفعل المقترف، بالإضافة إلى ضمانه عدم رجعية العقوبة الإدارية على المخالفة المرتكبة .

أثار المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ لأول مرة⁽³⁾ بشأن العقوبات الإدارية الصادرة عن لجنة عمليات البورصة في قراره رقم 89-260 بتاريخ 28 جويلية 1989، وقضى بأن العقوبات التي توقعها اللجنة يجب أن تكون متناسبة مع المخالفة المرتكبة⁽⁴⁾، حين قضى بأنه: "لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية، وإنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء يتسم بصفة الردع، حتى لو عهد بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية"، وما ازدواجية العقوبات الإدارية إلا تطبيق لمبدأ التناسب حيث كرست التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري⁽⁵⁾ العقوبات التكميلية الى جانب الأصلية لاختيار ما يتناسب مع الفعل المرتكب. ويتربط على مبدأ تناسب العقوبة إلزامان أساسيان وهما :

-الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاء: يعني ضرورة أن يكون الجزاء على قدر خطورة الفعل الماس بالمصلحة المحمية، وقدر المنفعة التي حققها المخالف نتيجة التقصير المرتكب، هذا ما يمكن

=بحقوق الأشخاص وذلك تحت طائلة الإلغاء، قرار مجلس الدولة رقم 13 صادر في 9 فيفري 1999، مجلة إدارة، عدد 193، ص 199.

¹ - تنص المادة 11 فقرة اخيرة من الأمر رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي : «...بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وتبين طرق الطعن المعمول بها».

² - سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 110.

³ - أثار المجلس الدستوري الفرنسي موضوع التناسب لأول مرة بشأن العقوبات الادارية التي توقعها سلطات الضبط المستقلة بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الاعلى لسمعي البصري، رقم 88-248 في الحثية رقم 53 ، انظر : عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 330.

⁴ - Cons. Const ,Déc n° 89-260 du 28 juillet 1989 , op.cit.

⁵ - المادة 54 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

استنتاجه من خلال النصوص القانونية المقارنة، إذ نجد أن هناك تحديد واضح للعقوبة القصوى التي لا يجب تجاوزها، بالإضافة إلى تعدد وتنوع الجزاءات الأصلية منها والتكميلية التي يمكن لسلطة الضبط اللجوء إليها بحسب الظروف التي تم فيها ارتكاب الفعل غير المشروع⁽¹⁾، ويعود الاختصاص للهيئة القضائية في مراقبة هذا التناسب ومدى احترامه .

-وحدة الجزاء: وهو عدم جواز الجمع بين عقوبتين على نفس الفعل سواء كانت العقوبتين إداريتين، وذلك ما يمكن أن يحدث بين السلطات الإدارية المستقلة خاصة مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط أفقية وكذلك بالنسبة للجنة المصرفية، باعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية يمكن لها ممارسة نشاط الوساطة، ولم يتم الفصل في هذه المسألة من طرف المشرع الجزائري⁽²⁾.

أما فيما يخص الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية فبعد مضي عقود من الزمن تراجع المجلس الدستوري الفرنسي عن موقفه، وأقر بعدم دستورية المواد L621-15 و L465-1 من التقنين النقدي والمالي في قراره بتاريخ 18 مارس 2015 بمناسبة قضية «EADS»⁽³⁾، حيث أكد على أنه لا يجوز الجمع بين العقوبات الادارية والجزائية على نفس الافعال .

2-الضمانات الإجرائية لتوقيع العقوبات الإدارية في البورصة :

إن الإشكالات التي يثيرها تطبيق العقوبات الإدارية في جانبه الإجرائي اكبر بكثير من تلك التي يثيرها في جانبه الموضوعي⁽⁴⁾، حيث أن تحقيق محاكمة عادلة ومنصفة لا يكون إلا باحترام الحقوق والحريات الأساسية، وذلك لن يتأتى إلا من خلال مجموعة من الإجراءات القانونية والتنظيمية سواء من خلال الفصل بين جهات الاتهام والتحقيق والعقاب كما سبق التطرق إليه، وباحترام مبدأ المواجهة (أ)، والحق في الدفاع (ب) وإعلان العقوبة (ج).

أ- مبدأ المواجهة حتمية دستورية :

¹ - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 330 وما يليها .

² - بالرغم من أن قانون المنافسة قد تنبه إلى إمكانية الوقوع في مثل هذا المشكل من خلال نص المادة 39 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

³ - RONTCHEVSKY Nicolas & STORCK Michel & GOYET Charles, « Le Conseil constitutionnel met fin au cumul de poursuites et de sanctions pénales et administratives pour manquement et pour délit d'initié et impose une réforme du cadre répressif des abus de marché », Revue Trimestrielle de Droit Commerciale, n°2, 2015, p317 .

⁴ - نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 120.

مبدأ المواجهة من المبادئ الأساسية المكفولة دستوريا⁽¹⁾، التي يجب مراعاتها عند توقيع الجزاء الإداري تحقيقا لمحاكمة عادلة ونزيهة، ويكون ذلك بإخطار المتهم بالجريمة والوقائع المنسوبة إليه (أ-1)، والسماح له بحق الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته (أ-2).

أ-1- إخطار الشخص المتهم بالمخالفات المنسوبة إليه : من النتائج الأساسية المنبثقة عن الحق في الدفء ، علم المتهم بكل المخالفات المنسوبة إليه، والإجراءات التي تم إتخاذها بشأنه⁽²⁾، لكن هذا العلم يختلف من مرحلة إلى أخرى، حيث أنه يجب أن يكون أكثر شمولية في مرحلة المحاكمة عن غيرها من مرحلة التحقيق ومرحلة جمع الاستدلالات⁽³⁾. وطبقا للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾، يتم إخطار الشخص المتهم بالمخالفات والتهمة المنسوبة إليه، بالإضافة إلى مختلف الأدلة التي تدينه، إما عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول، أو تسليمه إياها يد بيد، أو عن طريق محضر قضائي ثمانية أيام على الأقل قبل موعد الجلسة، وهي أيضا المهلة الكافية والمناسبة لتحضير دفاعه.

في التشريع الفرنسي تقوم الجمعية العامة لسلطة الأسواق المالية بإخطار كل المعنيين بالأفعال المنسوبة إليهم عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول، أو تسليمه للمعني مقابل وصل الاستلام وإن تعذر ذلك عن طريق محضر قضائي، ويكون هذا الإخطار مسحوب بمحضر التحقيق، نسخة من التكاليف بالمهمة للمحققين، مع وثيقة بعنوان "حقوقك أثناء تحقيق سلطة الأسواق المالية"⁽⁵⁾. أما في التشريع الجزائري ومراعاة لاحترام حق الدفاع تم النص صراحة في المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم من خلال المادة 56 منه على أنه: « لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه ».

¹ - المادة 151 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

² - La charte du l'enquête AMF du 2014 , p11 , www.amf-france.org.

³ - أكدت محكمة استئناف باريس على انه وبالرغم من أن تطبيق الحق في الدفاع محدود في مجال البحث والتحري السابق على التحقيق إلا أن ذلك لا يجب أن يؤدي إلى تجهيل الاتهام بالنسبة للمخالف مما قد يؤدي إلى الإدلاء بأقوال في غير صالحه.

انظر: شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص 282.

⁴ - Art 8 du la Convention européenne des droits de l'homme, www.legifrance.gouv.fr.

⁵ - والتي للأسف حسب الفقه الفرنسي لا يتم فيها بتذكير المتهمين بحقوقهم في السكوت، وعدم اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه انظر:

LOYRETTE Sybille, op.cit, p37.

نلاحظ أن هذه المادة جاءت بصفة عامة، حيث أنها لم تبين طريقة إعلام المتهم بالمخالفات المنسوبة إليه والمهلة التي تمنح له من أجل الدفاع عن نفسه.

أ-2- إمكانية الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات: في فرنسا وتطبيقاً لمبدأ المواجهة فإن الأشخاص المعنية بالمخالفات تمنح لهم مهلة شهر من تاريخ التبليغ من أجل إبداء ملاحظاتهم الكتابية حول الأفعال المنسوبة إليهم إلى رئيس لجنة العقوبات⁽¹⁾، مع إمكانية تمديد الآجال إلى الشهرين في حالة الإقامة خارج الاتحاد الأوروبي. عادة ما تقدم هذه الملاحظات على شكل مذكرة يتم تقديمها لرئيس لجنة العقوبات، والتي يتم الإستعانة بها من قبل المقرر لتحضير محضره⁽²⁾.

لا يكفي تبليغ الشخص بالتهمة المنسوبة إليه لتحقيق مبدأ المواجهة، بل يجب السماح له بتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه ولن يتأتى ذلك دون الاطلاع على الملف، وهذا ما لا نجده في المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، حيث يستشف من المادة 56 السالفة الذكر إمكانية الاطلاع على الملف، إذ من غير المعقول أن يقدم المتهم دفاعه دون إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه وبالعقوبات والأدلة المثبتة لذلك، غير أن غياب التأطير الإجرائي لاسيما الوثائق التي يمكن الاطلاع عليها والمدة القانونية لذلك سيؤثر سلباً على حقوق الأشخاص، في حين نجد أنّ المشرع الجزائري نص صراحة على هذه الضمانة في عدة نصوص قانونية أخرى، منها قانون المنافسة⁽³⁾ والقانون المتعلق بالبريد والواصلات⁽⁴⁾

ب- الحق في الدفاع:

يجب أن يبنى الجزاء الإداري على اليقين لا على الشك أو الحدس، والسبيل إلى ذلك هو وجوب الموازنة بين حق سلطة الضبط في توقيع العقاب على المتهم، وحق هذا الأخير في الدفاع عن نفسه⁽⁵⁾ ولذلك تم تكريس قرينة البراءة (ب-1)، فلا يتهم الشخص حتى تثبت إدانته مع تمكينه من الاستعانة بمحامى (ب-2).

¹- Art. R.621-38 du C mon et fin, op.cit.

²- LOYRETTE Sybille, op.cit., p59 .

³- المادتين 52 و55 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴- المادة 37 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ج.ج. عدد 48، صادر بتاريخ 6 أوت 2000، حيث تنص الفقرة الأولى منها على ما يلي: « لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 35 و36 اعل على المعني إلا بعد إبلاغه بالمأخذ الموجهة إليه وإطلاعه على الملف وتقديم مبرراته كتابة ».

⁵- قوراري مجدوب، « العقوبة الإدارية والسياسة الجنائية الحديثة »، مرجع سابق، ص.11.

ب-1- تكريس قرينة البراءة : تعد قرينة البراءة من أهم المبادئ القانونية المتعارف عليها في جميع التشريعات وهو تأكيد لأصل عام وهو حرية الإنسان، لذلك أوجبت معظم الدساتير⁽¹⁾، والاتفاقيات والإعلانات العالمية⁽²⁾، ومن قبلها كلها الشريعة الإسلامية⁽³⁾، إن تثبت إدانة المتهم في محاكمة قانونية تكفل له فيها كل الضمانات وتحترم فيها كل حقوقه كشرط لازم لثبوت الإدانة التي تنفي قرينة البراءة، أما عدا ذلك فلا ينفي قرينة البراءة كإحالة المتهم إلى المحكمة⁽⁴⁾

وتطبيقا لذلك يتم صياغة الإخطار الموجه إلى المعني بالمخالفة، بطريقة حذرة جدا تسمح فقط برسم معالم التحقيق الذي قامت به سلطة ضبط البورصة، من أجل إحترام قرينة البراءة⁽⁵⁾.

قضت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة التجارية)، ببطالان الإجراءات التي اتخذت أمام لجنة عمليات البورصة استنادا إلى أنها تخل بقرينة البراءة، ويرجع ذلك إلى أن رئيس لجنة عمليات البورصة قد صرح أثناء استجواب أجراه مع صحيفة « Le Figaro » بأن التهم ثابتة في حق الشركة، حتى وإن لم تثبت في حقه بعد⁽⁶⁾، كما أن محكمة استئناف باريس قامت بإلغاء عقوبة مالية وقعها لجنة عمليات البورصة، وذلك لنشرها بلاغ حول الأفعال بعد أربعة أيام فقط من تاريخ إخطار الشخص المعني.

ب-2- الاستعانة بمحامى :

¹ - منها نص المادة 45 من الدستور الجزائري التي تنص على ما يلي : « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»، مرجع سابق.

² - منها المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء نصها كما يلي : « كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه »، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

³ - يجد مبدأ قرينة البراءة سنده في الشريعة الإسلامية في الحديث الشريف " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فان الإمام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "، انظر: مارك نصر الدين ، « عبء الإثبات في المسائل الجنائية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 39، عدد 03 لسنة 2001، ص 54.

⁴ - وزارة لخطر، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، عدد 11 لسنة 2014، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 58.

⁵ - « Ces faits, s'ils sont avérés, paraissent de nature à caractériser à l'encontre de X un manquement aux obligations énoncées par l'article x du Règlement général de l'AMF ou du code mon et fin », V : LOYRETTE Sybille, op.cit, p 58.

⁶ - VILLABLANCA Lusitania, op.cit, p197.

يعد الاستعانة بمحامي من الضمانات الجوهرية المقررة لمصلحة المتهم وأهم ركيزة لحق الدفاع، وتكمن أهميته في الخبرة التي يتمتع بها المحامي أمام السلطات بمختلف أنواعها (التأديبية والتحقيقية)، وتوظيفه لهذه الخبرة في دحض الأدلة المقدمة ضد المتهم، وإثبات براءته.

حق الاستعانة بمحامي حق معترف به أيضا في التشريع الجزائري لكل شخص يستدعي من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهذا حسب نص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ولكل متهم حسب نص المادة 56 من نفس المرسوم في إطار تنفيذ الإجراءات القمعية أمام الغرفة التأديبية والتحكمية⁽¹⁾.

على عكس المشرع الجزائري والفرنسي، نجد أن المشرع المصري من خلال مواد قانون سوق رأس المال، لم ينص على أية قواعد خاصة بإجراءات توقيع العقوبات الإدارية ما عدا الإعلان عنها في صحيفتين واسعتي الانتشار⁽²⁾، وهي إجراءات لا تستجيب لمعايير المقررة في الدعوى العادلة قبل توقيعها من حيث سماع المتهم وكفالة الحق في الدفاع والطعن.

ثانيا: الرقابة القضائية على العقوبات الإدارية الموقعة من سلطة ضبط البورصة

إن وجود رقابة قضائية تمارس على العقوبات الصادرة من سلطات الضبط المستقلة أمر لا بد منه لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين قبل المحكومين⁽³⁾، وهو مبدأ دستوري نص عليه المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي⁽⁴⁾ والمصري في نص المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم، والتي تنص على " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"⁽⁵⁾، وكذلك المادة

¹- تنص المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: « لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه»، مرجع السابق.

²- شيماء عبدالغني عطا الله، مرجع سابق، ص. 249.

³- إن الرقابة القضائية تبقى الأكثر جدارة من غيرها (البرلمانية والإدارية) في تأمين وتحقيق ضمانة حقيقية للأفراد، بمقتضاها يتم اللجوء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانة حصينة من أجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات غير القانونية التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة، من ثم يكون استقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية ضروريان لتحقيق رقابة فعالة انظر: محمد محمد عبد اللطيف أبو المعاطي، مرجع سابق، ص. 100.

⁴- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص. 526.

⁵- Art 2 de l'ordonnance du 22 juillet 1806, op.cit.

9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة⁽¹⁾. فالقاعدة العامة أن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة تكون دائما قابلة للطعن أمام مجلس الدولة الذي لا يتعدى اختصاصه حدود الإلغاء باستثناء بعض الحالات الخاصة⁽²⁾، وهو طعن يخضع لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إلا أن النصوص الخاصة بهذه السلطات قد أفرزت وجود بعض الاستثناءات تمس خاصة مواعيد الطعن، التظلم إلى جانب أهم إجراء وهو وقف تنفيذ القرارات الصادرة عنها⁽³⁾. فما هو الحال بالنسبة لنصوص وقواعد الطعن في قرارات السلطات المختصة بتوقيع الجزاءات الإدارية في نصوص بورصة القيم المنقولة.

من خلال التشريعات المقارنة يتجلى لنا بوضوح تباين مواعيد وطرق الطعن ضد العقوبات الإدارية الصادرة من سلطات ضبط البورصات⁽¹⁾، ومدى إمكانية وقف تنفيذ هذه القرارات حالة الطعن فيها⁽²⁾.

1 - تباين طرق ومواعيد الطعن ضد العقوبات الإدارية الصادرة من سلطات ضبط البورصة:

اختلفت التشريعات المقارنة فيما يتعلق إمكانية الطعن في العقوبات الإدارية الصادرة عن سلطات ضبط البورصة، كما اختلفت في تلك التي أجازت الطعن فيما يتعلق بالجهة التي يتم الطعن أمامها والأشخاص المخول لهم الحق في الطعن.

أ - الطعن في العقوبات الادارية الصادرة عن سلطة الأسواق المالية الفرنسية :

بالرجوع إلى نص المادة L621-9-II التي تم الاحالة اليها في نص المادة L621-30 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، المعدلة بموجب المادة 20 من القانون رقم 706-2003 المؤرخ في 1 أوت

¹ - قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. عدد 39، صادر بتاريخ 7 جوان 1998، معدّل ومتّم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر.ج. عدد 43، الصادر بتاريخ 3 أوت 2011.

² - أكد مجلس الدولة الجزائري على الطابع الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، وباختصاصه بنظر منازعات السلطات الإدارية المستقلة، وذلك في قرارا له بتاريخ 1 أفريل 2003 في قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، انظر: مجلس الدولة، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي و من معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 06 لسنة 2006، ص 135.

³ - فتحي وردية، « وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة »، الملتقى الوطني حول : سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية أيام 23-24 ماي 2007.

2003، نجد أنها تشير إلى فئة المهنيين والموجودين تحت رقابتهم، بالتالي وجب التمييز بين طرق الطعن التي يلجأ إليها الشخص المهني في البورصة والتي يعود الاختصاص فيها لمجلس الدولة (أ-1)، وتلك التي يمكن لغير المهنيين اللجوء إليها والتي تكون أمام محكمة استئناف باريس (أ-2).

أ-1- الطعن أمام مجلس الدولة : إن الطعون التي ينعقد اختصاص النظر فيها لمجلس الدولة الفرنسي تخضع لأحكام وقواعد القانون الإداري، وبالتالي فهي من دعاوى القضاء الكامل يمكن إلغاء أو تعديل القرارات الصادرة من لجنة العقوبات⁽¹⁾.

فيما يخص الأشخاص الذين يمكن لهم تقديم الطعن أمام مجلس الدولة فقد حددتهم المادة R.621-44 من التقنين النقدي والمالي، والتي تشير إلى مجموعتين من الأشخاص وهم :

-المهنيين الذين صدرت العقوبة في حقهم : وتم النص عليهم في نص المادة L621-9-II من التقنين النقدي والمالي⁽²⁾.

-كل شخص له مصلحة: ويقصد بهم على الأرجح كل من سلطة الأسواق المالية، والتي يمكن تصور إمكانية تقديم الطعن ضد القرارات التي اتخذتها لجنة العقوبات، حيث أعلنت سلطة الأسواق المالية في تصريح صحفي لها بتاريخ 31 ماي 2006، على أنها أنهت مشروع سيتم تقديمه للحكومة والذي من خلاله تعرض إمكانية الطعن في قرارات لجنة العقوبات حفاظاً على المصلحة العامة⁽³⁾.

¹ - هذا ما تم التأكيد عليه في نص المادة L 621-30 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي وفي عدة أحكام قضائية منها الحكم الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية رقم 937. 17-02 ، صادر بتاريخ 23 جوان 2004 في قضية "Olitec" ، انظر :

DAIGRE Jean-Jaques, Note sous Cour de cassation (com.)23 juin 2004, commission des opérations de bourse c/Sociétés Olitec, *Revue des Sociétés*, n°2 , 2005, p422.

²-Art L621-9-II du C.mon.fin, dispose :1°-Les prestataires de services d'investissement agréé ou exerçant leur activité en libre établissement en France, ainsi que les personnes morales placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte ; 2°- les personnes autorisées à exercer l'activité de conservation ou d'administration d'instruments financiers mentionnées à l'article L542-1 du C.mon.fin ; 3°-les dépositaires centraux et les gestionnaires de système de règlement et de livraison d'instruments financiers ; 4°-les membres des marchés réglementés mentionnés à l'article L.421-8; 5°-Les entreprises de marchés ; 6°-les chambres de compensation d'instruments financiers ; 7°-les organismes de placement collectif et leurs sociétés de gestion ; 8°-les intermédiaires en bien divers ; 9°-les personnes habilitées à procéder au démarchage mentionnées aux articles L.341-3 et L.341-4 ; 10°-les conseillers en investissement financiers ; 11°-les personnes, autres que celles mentionnées aux 1° et 7°, produisant et diffusant des analyses financières ; 12°-les dépositaires d'organismes de placement collectif 13°-les évaluateurs immobiliers », op.cit.

³ -LOYRETTE Sybille , op. cit, p 71.

وهو ما حصل بالفعل بعد تعديل نص المادة 30-621 L بموجب القانون رقم 1249-2010 إذ سمحت المادة 6 من قانون الضبط البنكي والمالي والمقننة في نص المادة 2.30-621 L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، لرئيس سلطة الأسواق المالية بعد موافقة الجمعية العامة الطعن في قرار لجنة العقوبات، بالإضافة إلى كل من مفوض الحكومة⁽¹⁾ والمساهمين في الشركة.

ومن أجل تقديم الطعن بصفة "شخص له مصلحة" يجب إثبات هذه المصلحة، فهو شرط ضروري وأساسي لقبول الطعن، ما عدا الطعن الذي يقدمه رئيس سلطة الأسواق المالية إذ يكون حفاظا على المصلحة العامة⁽²⁾.

إنّ القرارات الصادرة من لجنة العقوبات قرارات فردية، حتى وإن صدرت في حق عدة أشخاص طبيعية كانت أو معنوية وبالتالي فالطعن الذي يقدمه أحد المعاقبين ليس له تأثير على غيره ممن شملهم قرار توقيع العقوبة.

أ-2 الطعن أمام محكمة استئناف باريس:

إنّ الطعن أمام محكمة استئناف باريس (المادة 30-621 L من التقنين النقدي والمالي) يخضع لنظام إجرائي خاص، نظرا للطبيعة الإدارية للقرارات محل الطعن، وهذا ما أكدت عليه المحكمة ذاتها في حكم لها بتاريخ 7 ديسمبر 2004⁽³⁾.

حددت المادة 44-621 R من التقنين النقدي والمالي الأشخاص التي يحق لها تقديم الطعن وهم الأشخاص محل القرار « les personnes qui font l'objet de la décision » ، وكل من يهمه الأمر « personnes intéressées ».

-الأشخاص محل القرار: وهم الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المعاقبين بقرار اللجنة، وهي قد تشمل العديد من الأشخاص الذين لا يمكن تقسيمهم أو تصنيفهم في مجموعات وهي كما سبق

¹ - بالرغم من عدم وجود أي نص يقر بذلك في التقنين النقدي والمالي إلا أن المادتين 2 و 3 من القرار رقم 69-869 مؤرخ في 3 أكتوبر 1996 المتعلق بالطعون ضد قرارات المجلس تقر بذلك إذ تنص المادة 2 على ما يلي :

« Les décisions mentionnées à l'article 1^{er} sont susceptibles de recours devant la cour d'appel de Paris. Le recours est ouvert dans tous les cas au commissaire du Gouvernement. Par dérogation aux dispositions du titre VI du livre II du nouveau code de procédure civile, les recours sont formés, instruits et jugés conformément aux dispositions ci-après », V : LOYRETTE Sybille , op.cit, p 74.

² - VILMART Christine, op.cit, p30 .

³ - CA Paris, 1^{re} ch, sect. H, 7 déc. 2004, n°04-13137, MM.P.etA.c/Axion European Holding Ltd et Consodata, cite par : MAGENDIE Jean-Claude, op.cit, p422 .

الإشارة إليه قرارات فردية، وإن كان نطاق هذه الفئة محدد بالقرار محل الطعن فإن نطاق من يهيمه الأمر غير محدد.

- من يهيمه الأمر: إن الأشخاص الذين يهيمهم الأمر قد يكون رئيس سلطة الأسواق المالية، حيث سمح له التقنين التقدي والمالي بالطعن ضد قرارات لجنة العقوبات، أو المساهمين، بالإضافة إلى النيابة العامة التي يحق لها فقط تقديم الملاحظات⁽¹⁾. إن تقديم الطعن ممن يهيمه الأمر واقع تحت شرط إثبات مصلحة وراء إلغاء هذا القرار وإن انعدمت هذه المصلحة فلا مجال لقبول الطعن وهذا ما أكدته المحكمة في قرار لها بتاريخ 8 جوان 2004 في قضية (aff.Schott)، حيث رفضت طعن مقدّم من ذوي حقوق الشخص المعاقب⁽²⁾. يقدم الطعن خلال مدة شهرين من تاريخ التبليغ بالنسبة للأشخاص محل القرار، ومن تاريخ النشر في الموقع الإلكتروني لسلطة الأسواق المالية بالنسبة للغير.

نشير هنا، إلى أنه مهما كانت الجهة التي انعقد لها الاختصاص النظر في الطعن، فإن لسلطة الأسواق المالية الحق في تقديم ملاحظاتها، شأنها في ذلك شأن النائب العام والمدعى في الطعن، في نفس الآجال القانونية التي يحددها رئيس المحكمة أو نائبه بعد تبليغها لكل الأطراف، مع تاريخ الجلسة، كما يمكن لجميع الأطراف الاستعانة بمحامي⁽³⁾

ب - الطعن في العقوبات الادارية الصادرة عن الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية:

بالنسبة للمشرع المصري⁽⁴⁾، فقد نصت المادة 32 من القانون رقم 95 لسنة 1992، على أن التظلم من القرارات الصادرة من الهيئة العامة للرقابة المالية يكون أمام لجنة التظلمات⁽⁵⁾، فيما

¹-Art 28 du décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003 relatif à l'Autorité des marchés financiers, JORF n°271 du 23 novembre 2003, www.legifrance.gouv.fr/.

²- «Le caractère personnel attaché à de telles sanction implique que leur contestation soit réservée à la personne qui en fait l'objet », V : LOYRETTE Sybille, op.cit, p78.

³-ROBERT Marie-Claude, op.cit, p 654 .

⁴- صدر عن رئيس الهيئة العامة لرقابة المالية قرار رقم 97 لسنة 2006، بتاريخ 4 أوت 2006، بشأن إجراءات نظر التظلمات طبقاً للمادتين 50 و 51 من القانون رقم 95 لسنة 1992 وإيماناً من الهيئة العامة لرقابة المالية بمبدأ الشفافية في سوق الأوراق المالية وإثراء لثقافة القانونية لدى جمهور المتعاملين أصدرت دليل إرشادي عن كيفية التظلم من القرارات الإدارية الصادرة بتطبيق أحكام القانون رقم 95 لسنة 1992 ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذ لها، انظر: www.efsa.gov.eg/.

⁵- إن تشكيل لجنة التظلمات يكون بقرار من وزير الاستثمار تتكون من مستشارين من مجلس الدولة يتم اختيارهم من طرف المجلس، عضو شاغل لوظيفة الإدارة العليا بالهيئة العامة لرقابة المالية يختاره رئيسها، عضو من ذوي الخبرة يختاره الوزير ويتأأس اللجنة احد نواب رئيس مجلس الدولة، بالإضافة إلى المقرر الذي يتم ترشيحه من طرف رئيس الهيئة من مكتب التظلمات لدى الهيئة، المادة 50 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق .

لم يرد فيه نص خاص، ويكون خلال مدة 15 يوم في شأن التظلم من القرارات الإدارية الصادرة إعمالاً لأحكام المادتين 31 و32، كما يمكن الطعن فيه أمام القضاء حالة وجود شبهة مخالفة بها وهذا ما جاء في البيان التوضيحي للهيئة العامة للرقابة المالية الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2012⁽¹⁾ وهو ما يتعارض مع نص المادة 51 من نفس القانون والتي تنص على إمكانية رفع دعوى الإلغاء⁽²⁾، مع العلم أن قرارات لجنة التظلمات نهائية ونافاذة⁽³⁾.

يقدم التظلم مشتملاً على البيانات الواردة في نص المادة 206 من اللائحة التنفيذية مرفقاً بالإيصال الدال على سداد مبلغ خمسة آلاف جنيه إلى خزينة الهيئة يرد إلى صاحبه إذا صدر قرار لجنة التظلمات لصالحه بعد خصم عشرة بالمائة كمصروفات إدارية⁽⁴⁾، ويخطر مكتب التظلمات صاحب الشأن بصورة معتمدة من قرار اللجنة بالبحث في التظلم والأسباب التي بني عليها وذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول.

يفهم من خلال صياغة المادة أن التظلم أمام اللجنة إجباري، وهو ما يتعارض مع طبيعة هذه النزاعات ومتطلبات سرعة الفصل فيها، بالإضافة إلى أن المتظلم يضار في كل الأحوال باعتباره سيدفع مبلغ عشرة بالمائة كمصروفات إدارية حتى ولو صدر قرار لجنة التظلمات لصالحه، كما أن المدة الممنوحة للجنة للفصل في التظلم (60 يوم) مدة طويلة جداً⁽⁵⁾، ولا تتفق مع طبيعة التعامل في البورصة، لا سيما أن مدة المنع من مزاولة النشاط لا يمكن أن تكون لمدة أكثر من 30 يوم، بالتالي يكون صدور قرار اللجنة متزامناً مع انتهاء مدة المنع، مما قد يؤدي إلى وقوع أضرار يتعذر تداركها⁽⁶⁾.

¹ - www.efsa.gov.eg/.

² - فهل يمكن اللجوء مباشرة إلى القضاء أم يجب المرور إجبارياً بلجنة التظلمات، وإن كان ذلك وهو ما يفهم من خلال الدليل الإرشادي، فإن الأحكام والقواعد المطبقة على الهيئة العامة للرقابة المالية لا تتسم بأية ذاتية أو خصوصية من تلك القواعد العامة التي تخضع لها الهيئات الإدارية العادية.

³ - تنص المادة 208-3 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1992 على ما يلي: «...وتكون قرارات اللجنة بالبحث في التظلم نهائية ونافاذة»، مع العلم أن الدليل الإرشادي تضمن إمكانية الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري حيث اعتبر النهائية شرط لازم قانوناً لطعن ويعني أن القرار ليس بحاجة إلى تصديق من سلطة أخرى، اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق.

⁴ - المادة 211 من نفس اللائحة.

⁵ - المادة 208-2 من نفس اللائحة.

⁶ - محمد حلي عبد التواب، مرجع سابق، ص 269.

ج - الطعن في العقوبات الادارية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

أسند القانون الجزائري رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10-93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽¹⁾، رقابة قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي إلى مجلس الدولة، حيث تنص المادة 18 منه على ما يلي: «تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر واحد من تاريخ القرار موضوع الاحتجاج. يحقق ويبت في الطعن خلال أجل ستة أشهر من تاريخ تسجيله»⁽²⁾، وهذا ما يثير مسألة دستورية هذه الاجراءات باعتبار أن اختصاص مجلس الدولة محدد عن طريق القانون العضوي وليس القانون العادي⁽³⁾.

اضافة الى ذلك، تظهر لنا خصوصية هذا الطعن من خلال تقصير المشرع في المواعيد التي تكون حسب المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تحيلنا إلى المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون خلال مدة أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي، بالنسبة للقرار الإداري الفردي ومن تاريخ النشر بالنسبة للقرار الإداري الجماعي أو التنظيمي .

كما أن شرط وجود القرار الإداري محل الطعن، لا يقل أهمية عن احترام المواعيد الخاصة أمام مجلس الدولة، لذلك نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على وجوب إرفاق العريضة بالقرار محل الطعن، ما لم يوجد مبرر مانع وذلك تحت طائلة البطلان.

وبالرجوع لنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المعدل والمتمم، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سكت عن طريقة تبليغ المعني بالقرار، بالتالي يتم الرجوع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي جاء خاليا أيضا من الإشارة إلى طريقة معينة للتبليغ، إذ يجوز التبليغ بأية وسيلة فقد يكون عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق الموظف الإداري أو

¹ - قانون رقم 04-03، مؤرخ في 17 فبراير 2003 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 مايو 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

² - كان الطعن قبل تعديل المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 السالف الذكر يرفع أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية .

³ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes, op.cit, p48 .

البريد العادي أو المضمون⁽¹⁾، بالإضافة إلى الوسائل الالكترونية الحديثة التي لا تخلوا أيضا من الإشكالات⁽²⁾.

في حالة رفض الغرفة التأديبية والتحكمية تسليم القرار الإداري المطعون فيه، فعلى المدعى ذكر هذا الامتناع في عريضته ليقوم القاضي بأمرها بتسليمه في أول جلسة، أما في حالة السكوت فيمكن للطرف المعني إثبات ذلك بأي طريقة ممكنة.

أما فيما يتعلق بالتظلم الإداري المسبق فلم تشترطه أية مادة، مما يؤكد أنها معفاة من التظلم لطبيعة نشاطها وعدم ملائمتها مع السرعة والفعالية المطلوبين، إلا أن اجتهادات مجلس الدولة فيما يتعلق بغيرها من السلطات الإدارية المستقلة جاءت متناقضة⁽³⁾.

2: وقف تنفيذ العقوبات الإدارية الصادرة عن سلطة ضبط البورصة

تتسم القرارات الإدارية عامة بالتنفيذ الفوري استنادا لقرينة المشروعية التي تتمتع بها، وامتياز الأولوية⁽⁴⁾ وهو ما اخذت به التشريعات المقارنة⁽¹⁾ وأيضا التشريع الجزائري⁽²⁾، لكن العواقب

¹ - يثير التبليغ بواسطة البريد مشكلة تاريخ بدا ميعاد رفع الطعن، وقد استقر الفقه على أن تاريخ بدا الميعاد هو تاريخ الوصول الفعلي وليس تاريخ إيداعها مكتب البريد، أو دمجها بخاتم البريد أو تسجيلها في سجل الصادرات وهو ما يتلاءم مع مقتضيات العدالة.

² - تعتبر الوسائل الالكترونية قرينة على العلم بوجود القرار فقط دون مضمونه، إذ قد تكون النسخة المستلمة من القرار رديئة وعليها أثار المحو، مما يجعل العلم بمضمون القرار صعب وغير متاح، انظر: عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسر للنشر والتوزيع، 2007، ص 188.

³ - حيث استبعد مجلس الدولة، قرارات بعض السلطات الإدارية المستقلة من اشتراط التظلم الإداري المسبق، قياسا على حكمه الصادر بصدد النظر في قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي، حيث جاء في القرار "هذا الطعن، يدخل في إطار المادة 146 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض وأن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص إجراءات والأجال بحيث لا تنص على طعن مسبق وإنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوم"، بمعنى أنه كلما وضع المشرع استثناء على مواعيد الطعن ولم يشترط التظلم الإداري المسبق، فلا مجال لإعماله في حين أنه إذا لم يرد هناك استثناء على المواعيد، فيجب إعمال شرط التظلم الإداري المسبق، إلا أن هناك من يرى أن مجلس الدولة قد اخطأ في قراره لاعتبار أن المشرع لم يستبعد شرط التظلم الإداري المسبق صراحة، فمن الضروري تطبيق القواعد العامة في القانون الإجراءات المدنية، إذ لا استثناء إلا بنص، إلا أنه لم يسري على نفس المنوال فيما يتعلق بقرارين متعلقين بسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، أين اشترط التظلم الإداري المسبق، بالرغم من المواعيد الاستثنائية الواردة في نص المادة 17 من القانون رقم 03-2000 للمزيد من التفصيل انظر: عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 318.

⁴ - هذا ما يعرف بمبدأ "الأثر غير الموقوف لطعن" « Principe du caractère non suspensif des recours ».

الوخيمة وغير القابلة للإصلاح التي يمكن أن تنجر عنها قد تدفع إلى المطالبة بوقف تنفيذها، خاصة في المجال الاقتصادي والمالي إذ تحقق فوائد اقتصادية ومالية معتبرة⁽³⁾ وتجنب المتعاملين عواقب وخيمة تهدد مصالحهم فما هو الحال بالنسبة لتشريعات المتعلقة بالبورصة، وما موقف المشرع الجزائري؟.

أ-وقف التنفيذ ضماناً أساسية لحق الدفاع في التشريع الفرنسي :

إنّ التوفيق بين المصلحة العامة التي تقتضي تنفيذ القرار الإداري الصادر بتوقيف العقوبة، والمصلحة الخاصة التي قد تتضرر من هذا التنفيذ إذا كان من شأنه أحداث نتائج واضحة الشدة والإفراط، هو ما دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة النظر في دستورية المادة 15 من الأمر رقم 86-1243 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار⁽⁴⁾ إلى إقرار مبدأ وقف تنفيذ القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المستقلة .

انطلاقاً مما سبق بيانه، سمحت المادة 30-621 L من التقنين النقدي والمالي⁽⁵⁾ بوقف تنفيذ القرارات المتضمنة العقوبات الصادرة عن لجنة العقوبات إذا قررت جهة الطعن ذلك⁽⁶⁾ وقد

¹ - منها التشريع الفرنسي في نص المادة L.4 من تقنين العدالة الادارية والمادة 50 من القانون رقم 55 لسنة 1959، في شأن تنظيم مجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 21 فيفري 1959 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 47 لسنة 1974 ، الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1972 بالنسبة للتشريع المصري .

² - نص المادة 1-833 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ج.ج. عدد 21 الصادر بتاريخ 23 افريل 2008.

³ - ماديولي، « تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري »، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، أيام 23 و24 ماي 2007.

⁴ - Déc.cons.const , n° 87/224 du 27 Janvier 1987, «Considérant que, compte tenu de la nature ou Juridictionnelle du conseil de la concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, les cas échéant un sursis à l'exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense », www.legifrance.gouv.fr/.

نقلا عن :حمليل نواره ،النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ،مرجع سابق ، هامش رقم 1 ، ص 126 .،

⁵ - لم تكن القرارات الادارية القمعية للجنة عمليات البورصة قابلة لوقف التنفيذ الا بصور القانون رقم 89-531 ، المؤرخ في 2 اوت 1989 والمتعلق بامن وشفافية السوق ،مرجع سابق .

⁶ - يكون ذلك سواء من الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس أو من مجلس الدولة حسب اختصاص كل واحد منهما انظر : حمليل نواره ، مرجع سابق، ص 320 .

حددت المادة II-46-R621⁽¹⁾ من نفس التقنين شروط واجراءات تطبيق المادة حيث تحيل الى تطبيق احكام المادة 648 من قانون الاجراءات المدنية، بالتالي يكون للقاضي المختص سلطة تقديرية واسعة في وقف التنفيذ من عدمه آخذا بعين الاعتبار مدى خطورة القرار المطعون فيه ونتائجه⁽²⁾.

ب - عدم جواز وقف تنفيذ العقوبات الادارية في التشريع المصري :

إستنادا إلى نص المادة 49-2 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة⁽³⁾، فإنه لا يجوز وقف تنفيذ العقوبات الإدارية الصادرة عن رئيس ومجلس إدارة الهيئة العامة لرقابة المالية، باعتبار أن التظلم منها إجباري، ولا تقبل دعوى الإلغاء بدونه حسب نص المادة 32 من قانون سوق رأس المال، وبالتالي لا يقبل وقف التنفيذ بالرغم من الاثار الوخيمة وغير القابلة للإصلاح، التي يمكن أن تترتب عن عقوبات كل من رئيس ومجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية .

ج- سكوت المشرع الجزائري بخصوص وقف تنفيذ العقوبات الإدارية الصادرة من الغرفة التأديبية والتحكيمية :

لم يتخذ المشرع الجزائري موقف موحد بشأن امكانية وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة، حيث نص صراحة على عدم وقف تنفيذ قرارات البعض منها⁽⁴⁾، على خلاف البعض الآخر أين فضل السكوت، منها قرارات لجنة الكهرباء والغاز⁽⁵⁾.

أما فيما يتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فقد ميز المشرع بين القرارات التنظيمية الصادرة عنها، والتي يجوز وقف تنفيذها صراحة حسب نص المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، والتي حددت الحالات التي يمكن فيها طلب وقف التنفيذ،

¹ -Modifié par décret n°2011-968 du 16 aout 2011 , relatif aux pouvoirs de sanction de l'Autorité des marchés financiers et à la procédure de composition administrative, JORF n°0190 du 18 aout 2011 , www.legifrance.gouv.fr.

²-ZOUAMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », op.cit, p 29.

³ - تنص المادة 47-2 على ما يلي: « بالنسبة إلى القرارات التي لا تقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها...»، القانون رقم 17 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، ج.ج.م عدد40، الصادر بتاريخ 5-10-1972 .

⁴ - مثل القرارات الصادرة من اللجنة المصرفية (المادة 107 من الامر رقم 03-11، المؤرخ في 26 اوت 2003، (المتعلق بالنقد والقرض وكذا قرارات لجنة ضبط البريد والمواصلات (المادة 17 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 5 اوت 2000، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ج.ج عدد 48، الصادر بتاريخ 6 اوت 2000).

⁵ - المادة 139 من القانون رقم 01-2002، المؤرخ في 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ج.ج عدد8، الصادر بتاريخ 6 فيفري 2002.

سواء بطلب المدعى أو من المحكمة من تلقاء نفسها، باعتبار أن المادة استخدمت عبارة "يمكن أن يأمر" وهي حالة وجود نتائج واضحة الشدة والإفراط، أو في حالة ما إذا طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة⁽¹⁾. أمّا القرارات التي تتضمن عقوبات تأديبية فقد سكت عن امكانية الوقف من عدمه.

إن سكوت المشرع الجزائري عن الطابع الموقف للطعن ضد العقوبات التي تتخذها الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يحمل أحد التفسيرين:

- الإحالة للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، حيث تحيلنا المادة 910 إلى تطبيق أحكام المواد من 833-837 منه والتي تقضي بأنه يمكن للمحكمة أن تأمر استثنائيا وبناء على طلب صريح من المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وذلك بدعوى مستقلة متزامنة مع دعوى في الموضوع، ويتم التحقيق في طلب الوقف بصفة عاجلة للتأكد من توافر شرط الوقف⁽³⁾.

- أن نيّة المشرع تتجه إلى إستبعاد وقف التنفيذ فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية، لأنه أشار صراحة إلى إمكانية وقف تنفيذ القرارات التنظيمية كما سبق بيانه.

ويرجح أغلبية الفقه الجزائري تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لغياب نص خاص⁽⁴⁾، ما يعني أنه يمكن لمجلس الدولة وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية والتحكيمية إذا بررت ذلك وقائع خطيرة أو استثنائية⁽¹⁾، كما أن اجتهادات مجلس الدولة الجزائري تسير في نفس الاتجاه⁽²⁾. بالتالي فإنه من الأجدر على المشرع

¹ - تنص المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: « يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تنجر عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها»، مرجع سابق.

² - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - من شروط وقف تنفيذ القرار الإداري بالإضافة إلى التلازم الزمني بين طلب وقف التنفيذ والطعن فيه، توافر أسباب جدية دون المساس بأصل الحق أو حالات التعدي أو الاستلاء أو الغلق الإداري مع عدم المساس بالنظام العام.

للمزيد من التفصيل عن مختلف هذه الشروط انظر: هديلي أحمد، « سلطات القاضي في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة »، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, 2005, p.138.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier, op.cit, p105.

² - حيث قرر مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار رقم 9، المؤرخ في 21 أوت 2003، مجلس الدولة، 30 ديسمبر 2003، مساهمي البنك الصناعي و التجاري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 6 لسنة 2005، ص 72.

الجزائري تكريس وقف تنفيذ العقوبات التأديبية الصادرة من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفة صريحة، كحق يمكن المطالبة به في حالة توافر الشروط الضرورية، وذلك راجع لخطورة وشدة العقوبات التي يمكن النطق بها والأضرار التي لا يمكن إصلاحها، وقد أثبتت التجربة الفرنسية مدى ضرورة وقف تنفيذ مثل هذه القرارات .

نؤيد ما ذهب إليه معظم الفقه خاصة الفرنسي، الذي في اعتبارهم أن الضمانات المكرسة في مجال البورصة غير كافية لتحقيق محاكمة عادلة ومنصفة، وأنها في تحسن مستمر من أجل تحقيق ما تسعى إليه الاتفاقات الدولية حول حقوق الإنسان⁽¹⁾، وإن كانت كذلك في فرنسا، فإن حالها في الجزائر أسوء بكثير، وقد يرجع ذلك الى غياب الاحكام القضائية المتعلقة بالموضوع والتي تساهم بدرجة كبيرة في الوقوف على تفاصيل تطبيقية دقيقة، تسمح بتعديل النصوص القانونية.

المطلب الثاني

صور العقوبات الإدارية المقررة لقمع جرائم البورصة

تتجلى أهمية العقوبات الإدارية من خلال ما تتمتع به الجهات المختصة بتوقيعها من مرونة إجرائية، وخبرة تقنية، اكتسبتها في مجال التحري والبحث عن المخالفات التشريعية والتنظيمية بمجالها، مما يمكنها من إتخاذ إجراءات وتدابير خاصة، ذات طابع وقائي أحيانا، وذات طابع علاجي أحيانا أخرى على وجه السرعة، وبفعالية لتفادي الأخطار الناجمة عن ترك الجريمة إلى حين صدور الحكم الجزائي بشأنها⁽²⁾.

تتنوع وتتعدد العقوبات الإدارية في مجال البورصة من تشريع إلى آخر، وذلك بحسب الصلاحيات الممنوحة للجهات المختصة بتوقيعها والاشخاص المعنيين بها. وهذا التنوع يساهم كثيرا في تحقيق التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء الذي سيتم توقيعه على مرتكبها من جهة، كما أنها تؤدي إلى الحفاظ على هيبة سلطة ضبط البورصة في حماية هذه الأخيرة والمتعاملين فيها وضمان تحقيق الكفاءة المطلوبة لها⁽¹⁾.

¹-ARSOUZE Charles, procédure boursières, sanctions et contentieux des sanctions, op.cit, p162.

²- سيف إبراهيم محمد المصاوده، مرجع سابق، ص 329.

¹- THOMASSET -PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, op.cit., p123.

لذلك سنبرز صور ونطاق العقوبات الادارية في التشريعات المقارنة (الفرع الأول)، لنبين بعدها مدى اعتماد المشرع الجزائري على ما ذهبت اليه التشريعات المقارنة، من تعدد وتنوع في العقوبات الادارية الصادرة عن الغرفة التأديبية والتحكيمية ومجال تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور العقوبات الادارية في التشريعات المقارنة

باستقراء التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي وسع كثيرا في صلاحيات لجنة العقوبات التي تختص بتسليط العقوبات الإدارية على جميع مرتكبي جرائم البورصة باختلاف انتماءاتهم وعلاقاتهم بها (أولا)، في حين قصر المشرع المصري توقيع العقوبات الإدارية على الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال دون غيرهم من المتعاملين في مجال البورصة (ثانيا).

أولا : توسيع نطاق العقوبات الإدارية التي توقعها لجنة العقوبات الفرنسية وتنوعها

بعد قضيتي Société général et Péchiney-Triangle، سمح القانون رقم 89-531 المتعلق بأمن وشفافية السوق المالية للجنة مراقبة عمليات البورصة، ومن بعدها للسلطة الأسواق المالية بتسليط مجموعة كبيرة ومتنوعة من العقوبات الإدارية منها الأصلية (1) ومنها التكميلية (2) بالإضافة إلى إمكانية إجراء المصالحة الادارية (3).

1-العقوبات الاصلية :

يمكن تقسيم العقوبات الأصلية الى نوعين وهما: العقوبات التأديبية والمهنية (أ)، والعقوبات الإدارية العامة (ب)، وهو تقسيم مبني على أساس شخصي لا موضوعي⁽¹⁾.

أ-العقوبات التأديبية والمهنية:

هناك مجموعتين من الأشخاص الذين يخضعون للعقوبات التأديبية والمهنية⁽¹⁾ لسلطة الأسواق المالية وهم : المهنيين سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية من جهة (المادة L621-15-II -a من التقنين النقدي والمالي)، وموظفهم أو الموجودين تحت سلطتهم (الأشخاص الطبيعية) والعاملين

¹ - MENNESSON Nicolas, op.cit, p9 .

¹ - اخذ المشرع الفرنسي نفس الاتجاه الذي تبنته معظم الأنظمة التشريعية فحصر العقوبات التأديبية وأوردها في صورة سلم متدرج يبدأ من أسفل السلم بأخف العقوبات (الإنذار الشفوي) ليصل في أعلى السلم إلى أقصى العقوبات .

لصالحهم من جهة أخرى (المادة L621-15-II-b من نفس التقنين)، وفي كلتا الحالتين يمكن للجنة أن تنطق بعدة عقوبات أهمها⁽¹⁾:

أ-1 العقوبات الخاصة بالمهنيين :

يمكن للجنة العقوبات الحكم بالعقوبات المهنية الكلاسيكية وهي: الإنذار، التوبيخ، المنع بصفة نهائية أو مؤقتة من ممارسة المهنة أو جزء منها، الشطب من السجل الممسوك والوارد في المادة L546-1 والمتعلق بالوسطاء⁽²⁾، بالإضافة إلى العقوبات المالية والمقدر قيمتها بـ 1.5 مليون € أو عشرة أمثال الربح المحقق⁽³⁾.

أ-2-العقوبات الخاصة بالعاملين أو الموجودين تحت رقابة المهنيين :

وهي كل من الإنذار، التوبيخ، السحب المؤقت أو النهائي للبطاقة المهنية، المنع بصفة نهائية أو مؤقتة من ممارسة المهنة أو جزء منها، بالإضافة إلى العقوبات المالية التي يمكن للجنة دائماً إما أن تحكم بها لوحدها أي بدلا عن العقوبات السابقة أو معها والمقدرة بخمسة عشرة مليون أورو.

2-العقوبات الإدارية العامة :

يتم توقيع العقوبات الإدارية العامة على الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي ليس لها أي علاقة بسلطة الاسواق المالية، وهي عقوبة ذات طبيعة مادية محضة (الغرامة المالية)، إذ هي مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من ملاحقته جزائيا عن الفعل⁽⁴⁾.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على مدى خطورة هذه الغرامات باستخدامه عبارة "يمكن أن تكون العقوبات المالية التي تقررها لجنة العقوبات لسلطة الاسواق المالية شديدة الخطورة"⁽⁵⁾. وهو ما أكدته الواقع العملي حسب تقرير سلطة الأسواق المالية لسنة 2014⁽¹⁾.

¹- DECOOPMAN Nicole, « L'autorité des marchés financiers-pouvoir de sanction », Jurise Classeur Banque-Crédit-Bourse, 01, 2008, p8 et 9 .

²- Art L521-1 du C.mon.fin ,op.cit.

³- MENNESSON Nicolas, op.cit, p10 .

⁴- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 39.

⁵- « Les sanctions pécuniaires prononcées par la commission des sanction de l'AMF peuvent être d'une très grande sévérité », V : DECOOPMAN Nicole,op.cit, p11.

¹- L'AMF souligne dans son rapport de 2014 que « La commission de sanction de l'AMF a prononcée en 2014 les plus sévères sanctions pécuniaires depuis sa mise en place en 2003 .La commission des sanctions de l'AMF a prononcé dans 24 décisions 79 sanctions pécuniaires pour un montant total de 32,86 millions d'euros ,contre 30,8 millions d'euros en 2013 ,et 17,5 millions en 2012 .Il s'agit du montant cumulé le plus important depuis la création de l'AMF , Rapport annuel de l'AMF de 2014, p124, www.amf-France.org/.

2- العقوبات التكميلية :

يعد نشر الحكم الصادر بالإدانة جزاء مكملًا للجزاء الأصلي، ونادرا ما ينص عليه القانون العام، إلا أنه يغلب النص عليه في التشريعات الاقتصادية والمالية منها تلك المتعلقة بالبورصة لما له من أثر فعال في مكافحة جرائم البورصة، حيث تصيب المحكوم عليه في شرفه وتكون على حسابه ويكون ذلك في جريدة يومية مختارة وفي منشورات سلطة الأسواق المالية، ويجب الالتزام بالحيادية وعدم المبالغة في العبارات المستخدمة أثناء النشر، بالإضافة إلى النشر في الموقع الإلكتروني لسلطة الأسواق المالية⁽¹⁾.

وعليه فليس هناك ما يمنع من نشر حكم الإدانة، كعقوبة تكميلية شرط إحاطته بنفس الضمانات الدستورية والجزائية التي يحاط بها نشر الحكم الجزائي⁽²⁾.

3: المصالحة الإدارية :

تعتبر المصالحة احدا الجزاءات الإدارية الحديثة⁽³⁾، التي أدرجها القانون رقم 1249-2010 المؤرخ في 22 أكتوبر 2010⁽⁴⁾، والذي أضاف فقرة جديدة للمادة L621-14-1 من التقنين النقدي والمالي، حيث يمكن عقد مصالحة بين مرتكب المخالفة، وسلطة الأسواق المالية وتكفلت المواد من R.621-37-1 إلى R.621-37-4 من تقنين النقدي والمالي، بتفصيل إجراءات تطبيقها، وهي مصالحة خاصة بالمخالفات البورصية فقط دون الجنح⁽⁵⁾.

هذا وتتقدم المتابعة الإدارية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل المعاقب عليه استنادا إلى نص المادة I- L.621-15 من التقنين النقدي والمالي.

¹ -DUCOULOUX-FAVARD Claude, « Contentieux boursier », Répertoire de Droit des Sociétés, Edition Dalloz, Paris, 2011, p 340.

² - امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 270 .

³ -بوسقيعة احسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، مرجع سابق، ص 307 .

⁴ -Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 du régulation bancaire et financier , JORF n° 0247 du 23 octobre 2010 , www.legifrance.gouv.fr/.

⁵ - NOTTÉ Gérard, « Procédure de transaction et de sanction de l'AMF », Semaine Juridique-Entreprise et Affaires, n°34, 2011, p9 .

ثانيا-اقتصار العقوبات الإدارية في التشريع المصري على الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال:
أورد المشرع المصري العقوبات الإدارية في عدة مواد وهي كل من المادة 10،⁽¹⁾ 31،⁽²⁾ و39 من القانون رقم 95 لسنة 1992 المتعلق بالسوق المالية والملاحظ على هذه المواد :

أنها تختلف في الجهة التي توقعها كما سبق الإشارة إليه سابقا، حيث يختص رئيس الهيئة وحده بتوقيع العقوبات على الشركات المخالفة دون ذكر هذه الحالات (المادة 30)، في حين حددت المواد 10، 31 و39 الحالات التي يجوز فيها لمجلس إدارة الهيئة الحكم بالعقوبات الواردة فيها، وهي حالة قيام خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين بالشركة أو المتعاملين معها، مع العلم أن تقرير وجود هذا الخطر من عدمه يعود لسلطة التقديرية للمجلس، مما قد يؤدي إلى عدم المساواة بين كل المتعاملين .

تتعلق جميع العقوبات بالشركات التي ترتكب مخالفات وفقا لأحكام القانون رقم 95 لسنة 1992، ولانحته التنفيذية دون الأشخاص الطبيعية التي يمكن لها ارتكاب مخالفات وخاصة جرائم بورصية، باستثناء المدير الفعلي الذي يتحمل المسؤولية كاملة، في حين أن العقوبات الواردة في نص المادة 30 متدرجة تبدأ دائما بتوجيه تنبيه إلى الشركة، وفي حالة عدم الامتثال تتخذ عقوبات أخرى بشأنها، عكس تلك الواردة في نص المادة 31 السالفة الذكر.

وما يميّز نهج المشرع المصري عن كل من المشرع الجزائري والفرنسي هو:

¹- تنص المادة 30 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 على ما يلي: «يجوز وقف نشاط الشركة إذا خالفت أحكام هذا القانون أو لانحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادر تنفيذا له أو إذا فقدت أي شرط من شروط الترخيص ولم تقم بعد إنذارها بإزالة المخالفة أو استكمال شروط الترخيص خلال المدة وبالشروط التي يحددها رئيس الهيئة...»، مرجع سابق.
²- تنص المادة 31 من نفس القانون على ما يلي: «لمجلس إدارة الهيئة إذا قام خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها أن يتخذ ما يراه من التدابير الآتية :

-توجيه تنبيه إلى الشركة، منع الشركة من مزاولة كل أو بعض الأنشطة المرخص لها بمزاومتها. -مطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس إلى الانعقاد للنظر في أمر المخالفات المنسوبة إلى الشركة واتخاذ اللازم نحو إلزائها، وبحضر اجتماع مجلس الإدارة في هذه الحالة ممثل أو أكثر من الهيئة ، تعيين عضو مراقب مجلس إدارة الشركة، وذلك للمدة التي يحددها مجلي إدارة الهيئة، ويكون لهذا العضو المشارك في مناقشات المجلس وتسجيل رأيه فيما يتخذ من القرارات، حل مجلس الإدارة وتعيين مفوض لإدارة الشركة مؤقتا لحين تعيين مجلس إدارة جديد بالأداة القانونية المقررة، إلزام الشركة المخالفة بزيادة قيمة التامين المودع منه».

أولاً : عدم النص على عقوبات مالية يمكن للهيئة أو لرئيسها توقيعها في حالة قيام جرائم البورصة، أو حتى المخالفات التي لا ترقى إلى درجة الجريمة البورصية⁽¹⁾، غير أنه بالمقابل أقر نظام التصالح في نص المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 2009 الخاص بتنظيم الرقابة على الأسواق .

ثانياً: تعدد العقوبات الإدارية التي أوردها قانون سوق رأس المال المصري، حيث أنه إضافة الى وقف النشاط والغاء الترخيص نجد إيقاف وإلغاء عروض وطلبات التداول⁽¹⁾، وقف قرارات الجمعية العامة لشركة⁽²⁾، الاستبعاد⁽³⁾، بالإضافة إلى بعض التدابير الإدارية الأخرى⁽⁴⁾.

1 - إيقاف وإلغاء عروض وطلبات التداول:

لرئيس الهيئة وقف العروض والطلبات التي ترمي إلى التلاعب في الأسعار، وله إلغاء كل العمليات التي تتم بالمخالفة للأحكام القانونية والتنظيمية، أو تلك التي تتم بسعر لا مبرر له، كما يجوز له وقف التعامل على ورقة مالية، إذا كان من شأن استمرار التعامل بها، أن يضر بالسوق أو بالمتعاملين⁽²⁾.

2- وقف قرارات الجمعية العامة للشركة :

لمجلس الهيئة العامة لسوق المال استناداً إلى أسباب جدية يديها عدد من المساهمين الذين يملكون خمسة بالمائة (5 %) على الأقل من أسهم الشركة، وبعد التثبت الحق في وقف قرارات الجمعية العامة التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو تلك التي تجلب نفعا خاصاً لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم⁽³⁾.

3-الاستبعاد: لمجلس إدارة الهيئة العامة لسوق رأس المال استبعاد أي عضو من أعضاء مجلس إدارة أو المديرين المسؤولين عن الإدارة العامة لصندوق الاستثمار، بقرار مسبب، وذلك من أجل الحفاظ على سلامة أموال المستثمرين في صندوق الاستثمار، وللمعني بالأمر تقديم تظلم أمام لجنة التظلمات خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار⁽⁴⁾.

¹-Cette exclusion d'imposer des amendes a été récemment confirmée par un communiqué rendu public le 19 novembre 2012 sur les procédures et les mesures de contrôle prise par l'EFSA égyptienne envers les entreprises opérants dans le domaine des titres financiers , L'alinéa 3 de ce communiqué affirme nettement que l'infliction des amendes est du ressort des juridiction compétentes , www.efsa.gov.eg/.

²- المادة 21 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق .

³- المادة 10 من نفس القانون.

⁴- المادة 39 ، نفس القانون.

4-تدابير إدارية أخرى:

- بالإضافة إلى كل ما سبق يمكن لمجلس إدارة الهيئة اتخاذ مجموعة من التدابير نذكر منها⁽¹⁾:
- مطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة المخالفة بدعوة مجلس الإدارة للانعقاد بحضور ممثل أو أكثر من الهيئة للنظر في المخالفة المنسوبة إلى الشركة واتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالتها .
 - تعيين عضو مراقب مجلس إدارة الشركة يشارك في مناقشاته ويسجل رأيه فيما يتخذ من قرارات.
 - حل مجلس الإدارة وتعيين مفوض مؤقت لحين تعيين مجلس إدارة جديد.
 - إلزام الشركة المخالفة بزيادة التامين المودع منها

ويرى بعض الفقه، أن العقوبات الواردة في نص المادة 30 السالفة الذكر ليست متدرجة ولا تفرق بين الجرائم من حيث جسامتها⁽²⁾، إضافة الى ضُعفها بالنظر الى درجة الخطر التي تهدد سوق البورصة⁽³⁾ . كما أن إجراءات توقيع العقوبات الإدارية الواردة في القانون رقم 95 لسنة 1992 لا تستجيب للمعايير العالمية المقررة في الدعوى العادلة قبل توقيعها، من حيث سماع المتهم ومناقشته وكفالة حقي الدفاع والطعن بالرغم من خطورة بعض العقوبات الواردة فيه، مثل وقف النشاط وحل مجلس الإدارة⁽⁴⁾ .

الفرع الثاني

اقتصار العقوبات الإدارية في التشريع الجزائري على الوسطاء في عمليات البورصة

تدخل الغرفة التأديبية والتحكيمية من أجل تسليط العقاب على الوسطاء في عمليات البورصة فقط⁽⁵⁾، دون غيرهم من مهنيي البورصة الذين يتعرضون مباشرة للأحكام الجزائية دون

¹- المادة 31 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، مرجع سابق .

²- صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 146 .

³- تامر صالح، مرجع سابق، ص 342؛ سيف ابراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 398.

⁴- شيماء عبد الغني عطا الله، مرجع سابق، ص 249 .

⁵- المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

العقوبات التأديبية، بالرغم من أنّ المادة 53 من الأمر رقم 96-08⁽¹⁾ المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة تحيلنا إلى الغرفة التأديبية والتحكمية، فيما يتعلق بمخالفة الالتزامات المهنية وأخلاقيات المهنة، وإلى تطبيق أحكام المواد 53، 55، 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتّم .

نؤيد ما وصلت إليه الأستاذة حمليلى نواره، فيما يتعلق بضرورة إستبدال عبارة الوسطاء في عمليات البورصة بمهني البورصة في نص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتّم⁽²⁾، من أجل توسيع نطاق تدخل الغرفة التأديبية والتحكمية، وجعل كل مساس بقواعد السوق التشريعية والتنظيمية من إختصاصها.

إذن وجب التمييز بين حالتين، حالة كون مرتكب الجريمة وسيط من الوسطاء في عمليات البورصة (أولا)، وحالة كون مرتكب الجريمة شخص آخر غير الوسيط سواء كان مهني أو غير مهني (ثانيا).

أولا : مرتكب الجريمة من الوسطاء في عمليات البورصة

سمح القانون للغرفة التأديبية والتحكمية تسليط نوعين من العقوبات على مرتكبي جرائم البورصة، الوسيط في عمليات البورصة أو هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ذلك حسب خطورة الأفعال والمخالفات المرتكبة⁽³⁾، وهي إمّا عقوبات أصلية⁽¹⁾، و/أو عقوبات تكميلية⁽²⁾ .

1- العقوبات الأصلية :

تندرج ضمن العقوبات الأصلية جميع العقوبات الواردة في نص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتّم ، التي يمكن تقسمها إلى نوعين عقوبات مالية (أ)، وعقوبات غير مالية (ب).

¹ - أمر رقم 96-08، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م) و(ش.ا.ر.م.م) و(ص.م.ت)، ج.ر.ج.ج عدد 03، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

² - حمليلى نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 110 .

³ - تشكل مخالفات على وجه الخصوص، مخالفة إحدى إجراءات النظام المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء وواجباتهم ومراقبتهم، مخالفة إحدى قرارات اللجنة، التقصير في التزام تم الاكتتاب فيه، عدم تسليم الوثائق أو تقديم المعلومات في أجل المحددة لها، السماح لعون غير مسجل بالتفاوض في قيم منقولة مسجلة بالبورصة، الإدلاء بمعلومات خاطئة للجنة أو لأحد أعوانها. المادة 48 من النظام رقم 96-03، المؤرخ في 3 جويلية 1996، مرجع سابق .

أ-العقوبات المالية⁽¹⁾: يقصد به كل مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف فهي تلحق بالذمة المالية للمخالف، وإن كانت العقوبات المالية الإدارية تشبه كثيرا الغرامة الجزائية⁽²⁾، إلاّ أنهما يختلفان في الأحكام التي تخضع لها كل منهما، فزيادة عن إختلاف الجهات التي توقعها وطريقة تحديد مقدارها، فهما يختلفان في الأخذ بظروف المخاطب بها وسوابقه، حيث تهتم الغرامة الإدارية أكثر بتحقيق الردع من تفريد المعاملة العقابية، كما أنه لا يردّ عليها وقف التنفيذ إلاّ بأمر من قاضي الأمور المستعجلة، على عكس الغرامة الجزائية، بالرغم من هذه الفروق تتفق الغرامة الإدارية مع الغرامة الجزائية في ضرورة توافر عنصر التناسب بين قيمتها والخطأ⁽³⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 55 السالفة الذكر نجد أنها قد حددت مقدار الغرامة بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وبالتالي تمّ الإعتماد على الغرامة المحددة التي لا تستجيب لمتطلبات الضبط المالي، الذي تمارسه لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فبالإضافة إلى ضالة المبلغ بالمقارنة مع الأرباح التي يمكن تحقيقها والخسائر التي يمكن الإلحاق بها سواء بالمتعاملين أو بالبورصة، وكذا التهديد الكبير للمصالح موضوع الحماية، وبالتالي كان من الأحسن لو تركت مهمة تحديد مقدار الغرامة المالية للغرفة التأديبية والتحكيمية، وذلك بالتناسب مع الخطأ المرتكب والأضرار التي تمّ التسبّب فيها، من أجل تحقيق الهدف الرّدي للجزاء واستعادة الاستقرار والنظام والثقة داخل البورصة .

ب- العقوبات غير المالية:

تعد العقوبات غير المالية أشدّ وقعا من العقوبات المالية، فهي تمس بالحقوق غير الأساسية للشخص المخالف أكثر من مساسها بذمته المالية، الأمر الذي دفع بالتشريع الجزائي إلى تقييد سلطة الغرفة التأديبية والتحكيمية في فرض هذه العقوبات لضمان مشروعيتها كما سنرى لاحقا.

وتندرج العقوبات غير المالية بدورها ضمن ثلاث طوائف وهي العقوبات ذات الطابع المعنوي (ب-1)، العقوبات المقيدة للحقوق (ب-2)، وأخيرا العقوبات السالبة للحقوق (ب-3).

¹ تدعى العقوبات المالية في الفقه العربي بالغرامة الإدارية.

² محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الادارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المنازعات

الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 52.

³ - نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 63

ب-1 العقوبات الادارية ذات الطابع المعنوي : هي كل من الإنذار والتوبيخ، فالإنذار هو إجراء لتحذير المخالف يتخذ في المخالفات البسيطة، عكس التوبيخ الذي يكون أشد من الإنذار، ويأتي في الدرجة الثانية في سلم العقوبات التأديبية.

يمكن للغرفة التأديبية والتحكمية توجيه إنذار إلى مرتكب المخالفة، أو توبيخه حسب درجة الخطأ المرتكب، ويتمثل الهدف من هاتين العقوبتين في التصحيح والإصلاح، وبعث نوع من الحذر لدى الوسيط في عمليات البورصة⁽¹⁾، وفي حالة عدم إمتثال المخالف يتم إتخاذ عقوبات أهم وأخطر من ذلك .

ب-2 العقوبات الادارية المقيدة للحقوق : تتمثل في عقوبة واحدة يمكن للغرفة التأديبية والتحكمية اتخاذها في مواجهة الوسطاء في عمليات البورصة، وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وهي حظر النشاط كله أو جزء منه مؤقتا أو نهائيا، والحكمة من فرض هذه العقوبة هي حماية مصلحة المهنة من الأشخاص الذين لا يحترمون أصول أدائها.

ب-3 العقوبات الادارية السالبة للحقوق :يعتبر الاعتماد قرار إداري منشأ لشركات الوساطة المالية، وسحبه يعني وضع حد لحياة المؤسسة، وبالتالي فهو أخطر العقوبات التي يمكن للغرفة التأديبية والتحكمية اتخاذها بشأن الوسطاء في عمليات البورصة، وأشد خطورة من العقوبات التي يقررها القاضي الجزائي، إذ يؤدي سحب الإعتماد الذي يمس فقط الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي⁽²⁾، إلى آثار شديدة القسوة، منها تصفية شركة الوساطة المالية دون البنوك والمؤسسات المالية الوسطاء، إذ أنّ الأمر لا يؤثر على نشاطه في المجال المصرفي، بل على نشاطه في مجال البورصة فقط .

لكن العكس غير صحيح، إذ أن سحب الاعتماد من بنك أو مؤسسة مالية من طرف اللجنة المصرفية يؤثر بصفة مباشرة على ممارسة نشاط الوساطة، نظرا لكونه فقد شرط من شروط إضفاء صفة البنك أو المؤسسة المالية عليه، وهو أمر ضروري لممارسة مهنة الوساطة المالية⁽³⁾.

¹- تواتي نصيرة، « تسوية منازعات سوق الأوراق المالية »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 لسنة 2010، كلية الحقوق

والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 109 .

²- إذ لا يسمح للأشخاص الطبيعيين بممارسة مهنة الوساطة المالية كما سبق بيانه من قبل .

³- تواتي نصيرة، « تسوية منازعات سوق الأوراق المالية »، مرجع سابق، ص 110 .

إتخذت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إلى حد الآن 6 قرارات بسحب الإعتماد وشطب وسطاء في عمليات البورصة منها خمسة قرارات بتاريخ 20 مارس 2005 ، والتي تم نشرها على موقع اللجنة دون الإشارة إلى أنها لم تكن ناتجة عن مخالفات، وإنما فقط من أجل إعادة تنظيم المهنة⁽¹⁾.

ما يأخذ على المشرع الجزائري من خلال هذه العقوبات، هو عدم النص على سحب البطاقة المهنية للأعوان المؤهلين من طرف الوسطاء كعقوبة تأديبية لهم، حالة عدم احترامهم للنصوص القانونية والتنظيمية، فهي بطاقة مهنية ولا يجوز سحبها إلا بقرار من الغرفة التأديبية والتحكيمية، لكن المشرع الجزائري سمح للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسحب هذه البطاقة وليس للغرفة التأديبية والتحكيمية، ويكون ذلك في أي وقت ولفترة معينة أو نهائيا بقرار مبرر ويبلغ للشخص المعني، وللوسيط الذي يعمل لحسابه⁽²⁾. وهذا حسب رأينا مساسا وتعديا على اختصاصات الغرفة التأديبية والتحكيمية، إذ يمكن إعتبارها عقوبة غير مباشرة للوسيط الذي يتأثر مباشرة إذا لم يكن لديه غير هذا العون المؤهل، إذ يجب إعلامه قبل سحب البطاقة لإتخاذ الإحتياطات اللازمة وليس بعد إتخاذ القرار.

بالإضافة إلى الاختلال الحاصل بين نص المادتين 53 و55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم التي من المفروض أن يكون هناك تكامل بينهما، حيث حددت المادة 53 مجموعة من المخالفات وهي تتعلق بالإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة⁽³⁾، في حين حددت المادة 55 مجموعة من العقوبات دون الربط بين المادتين، إذ لم تحدد لنا أي عقوبة يتم تسليطها على أي

¹ - قرار رقم 003-05 بتاريخ 20-03-2005 يتعلق بشطب شركة «SOFICOP»، قرار رقم 004-05 بتاريخ 20-03-2005 يتعلق بشطب شركة «SOGEFI»، قرار رقم 004-05 بتاريخ 20-03-2005 يتعلق بشطب شركة «ERRACHED EL MALI»، قرار رقم 004-05 بتاريخ 20-03-2005 يتعلق بشطب شركة «SPDMB/C»، قرار رقم 004-05 بتاريخ 20-03-2005 يتعلق بشطب شركة «UB BROKERAGE» قرارات موجودة على الموقع www.cosob.org/، بتاريخ 14 فيفري 2016.

² - المادة 6 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-02، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، مرجع سابق.

³ - لم يحدد المشرع الجزائري من خلال تشريع بورصة القيم المنقولة أخلاقيات المهنة، واكتفى بالنص على مبادئها فقط في نص المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، وكررها في نص المادة 50 من النظام رقم 01-15 المؤرخ في 15 أفريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم. وهي: ضرورة التصرف بكل امانة ونزاهة واحترافية لصالح الزبون مع معاملتهم نفس المعاملة، تنفيذ اوامر السحب التي يصدرها الزبون بافضل شروط السوق، وكتمان السرمالي.

مخالفة وبالتالي تتمتع الغرفة بسلطة واسعة في اختيار العقوبات التي توقعها، وهذا ما يتنافى مع مبدأ شرعية العقوبات الذي يقتضي تحديد دقيق للمخالفة والعقوبة المطبقة عليها .

2-العقوبات التكميلية :

أشارت إليها المادة 55 فقرة أخيرة من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، حيث استعملت "و/أو"، ويفهم من ذلك أن الغرفة التأديبية والتحكيمية يمكن لها الحكم بالغرامة المالية بطريقتين، إما أن تكون عقوبة أصلية لوحدها، أو أن تكون عقوبة تكميلية تابعة لعقوبة أصلية غير مالية، إذ لا يمكن تصور الحكم بغرامتين ماليتين إحداهما أصلية والثانية تكميلية .

وبالتالي منح المشرع للغرفة التأديبية والتحكيمية سلطة واسعة جدا في تحديد نوع العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة⁽¹⁾، هذا وتدفع المبالغ المالية التي يتم الحكم بها في مجال غرفة التأديب والتحكيم إلى صندوق ضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة حيال زبائنهم⁽²⁾.

إن دراسة هذه العقوبات تبين أن الغرفة التأديبية والتحكيمية لها سلطات واسعة في تقدير العقوبة أو الجزاء بحسب الخطأ المرتكب، وفي حالة ارتكاب جنحة من الجرح الواردة في المواد 58، 59، 60، والتي نحن بصدد دراستها، فإنها لن تتساهل مع مرتكبها فبالإضافة إلى العقوبة الأصلية التي لن تكون إلا سحب الاعتماد، فبإمكانها تسليط عقوبة تكميلية، وهي فرض غرامة مالية تقدر بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الجريمة المرتكبة، وكذا التأسيس كطرف مدني في الدعوى العمومية القائمة، إذ يمكن أن تحصل على مبلغ مالي تعويضاً عن الأضرار التي تسبب فيها الجاني للبورصة، وهذا ما يتعارض مع مبدأ عدم الجمع بين العقوبات، ففرض عقوبتين ماليتين ليس له أي مبرر⁽³⁾. وعلى هذا الأساس فإذا كان القاضي الجزائي مختصاً وهو الحال في جرائم البورصة، فعلى الغرفة التأديبية والتحكيمية أن تمتنع عن النطق بالعقوبة المالية وإن سبق وأن حكمت بها فعلى القاضي الجزائي أخذ ذلك بعين الاعتبار، وعليه على المشرع

¹-تواتي نصيرة، ضبط السوق المالية الجزائرية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص303.

²- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-04، مؤرخ في 9 سبتمبر 2004، يتعلق بصندوق الضمان، ج.ج.ج.ج. عدد

22، صادر بتاريخ 27 مارس 2005 والذي بين شروط تسيير الصندوق وعمله وقواعد تحديد أساس الاشتراكات وحسابها .

³- لا يوجد اختلاف بين هدف العقوبة الجزائية والعقوبة الإدارية فهو تحقيق الردع والقمع .

الجزائري أن يعدل عن موقفه من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يّقم بتحديد الشخص الذي توجّه إليه العقوبات، ولم يفرز بين العقوبات الموجهة إلى الشخص المعنوي وتلك الموجهة إلى المسير، فهل هناك إمكانية معاقبة المسيرين مع العلم أن معظم العقوبات الوارد النص عليها، موجهة إلى الشخص المعنوي وهو ما يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة التي تطبق في المجال الجزائي.

أكثر من ذلك فتشريع البورصة الجزائري، لم ينص على معاقبة الشخص المعنوي جزائياً عن جرائم البورصة، فلا مجال لإعمال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، ما يؤدي بنا إلى القول أنها تعاقب إدارياً فقط، وبالتالي فإن الغرامة المالية المحددة ضئيلة جداً.

ثانياً: مرتكب الجريمة شخص غير الوسيط في عمليات البورصة

بعد تأكد أعوان لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من أنّ الأفعال المنسوبة إلى الشخص غير الوسيط في عمليات البورصة، تعد جريمة من جرائم البورصة إستناداً إلى أحكام المواد 58، 59، 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، تحيل الملف مع كل الأدلة والوثائق والمستندات التي تم الحصول عليها إلى النيابة العامة لإتخاذ الإجراءات الضرورية لمتابعة المتهم ومعاقبته جزائياً عن الجريمة المرتكبة، ويمكن للجنة حينها أن تتأسس كطرف مدني من أجل الحصول على تعويض الضرر الذي أصاب البورصة جراء تلك الجرائم.

إستناداً إلى ما سبق فإن المشرع الجزائري، لم يمنح للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة توقيع عقوبات إدارية عامة في مجال جرائم البورصة، وإنما اقتصر دورها على تسليط العقوبات التأديبية والمهنية على الوسطاء في عمليات البورصة فقط، عكس المشرع الفرنسي، كما سبق الإشارة إليه والذي مكّن لجنة العقوبات من إصدار عقوبات إدارية عامة بشأن غير مهنيي البورصة، هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون المنافسة، حيث سمح القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة في مادته 45 لمجلس المنافسة بإصدار عقوبات⁽²⁾

¹ - عيساوي عز الدين، « المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات »، مرجع سابق، ص 209-210

² - قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتعلق بقانون المنافسة، ج.ج.ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 2 جويلية 2008.

إدارية في مواجهة كل الأعوان الاقتصاديين المرتكبين للممارسات المخالفة لقانون المنافسة، وذلك بفرض غرامات مالية، إما نافذة فورا أو نافذة في الآجال المحددة عند عدم تنفيذ أمر من أوامر المجلس⁽¹⁾، وهي غرامات مالية مباشرة تفرضها الإدارة على كل من يخالف النصوص القانونية والأنظمة المعمول بها في مجال المنافسة.

من جانبنا نرى إمكانية الجمع بين مزايا السرعة والفعالية في حالة تقرير سلطة العقاب لجهة إدارية وضمان محاكمة منصفة، باحترام مبدأ الشرعية، وذلك بأن يقتصر دور السلطة الإدارية المختصة بالتحقيق الإداري لجرائم البورصة، والتوصية بالغرامة المستحقة، وإحالة هذه التوصية إلى جهة مختصة تقضي بها على وجه السرعة، بعد التأكد من توافر ضمانات التقاضي ودون التعمق في النواحي التقنية والفنية للفعل المعاقب عليه.

أخيرا وبعد مرور عدة سنوات على تطبيق نظام العقوبات الإدارية في فرنسا نلاحظ أن التقرير السنوي لسلطة الاسواق المالية لسنة 2012، يجعلنا نفكر في أن القاضي الجزائي لا يهتم بجرائم البورصة، لأن الأرقام المصرح بها في الملحق الثالث من التقرير تؤكد أن المتابعات الجزائية نادرة جدا من الناحية الواقعية، حيث أنه وبعد مرور 23 سنة وعلى 459 ملف تم تحويلهم إلى الجهات القضائية، تم إصدار الأحكام القضائية فيما يخص 12 منها فقط، بالتالي ما الهدف وراء كثرة الإجراءات وترك الحرية للجهات القضائية في المتابعة أو عدم المتابعة.

كما أن العقوبات المطبقة من لجنة العقوبات كانت أكثر ملائمة لسرعة الإجراءات الإدارية عن الجزائية، بالإضافة إلى أن مقدار الغرامة التي تفرضها الهيئة 100 مليون € كانت أيضا أكبر بكثير من تلك التي ينطق بها القاضي الجنائي 1 000 000 € لكن التعديل 819-2016 سوى في الغرامات المالية الإدارية والجزائية في حالة غياب مقدار الربح المحقق.

كما إن الجمع بين المتابعة الإدارية والمتابعة الجزائية يؤدي حتما إلى صدور أحكام متعارضة في نفس المخالفات.

¹ - جاءت المواد من 52 إلى 62 من القانون رقم 12-08 لتفصيل هذه العقوبات وتحديد الأفعال المترتبة لها، مرجع سابق.

المبحث الثالث

الجزاءات المدنية المقررة لقمع جرائم البورصة

يترتب الجزاء المدني على مخالفة القواعد والأحكام التشريعية التي وضعها المشرع من أجل تنظيم العلاقة بين الأفراد في نطاق المعاملات المالية والأحوال الشخصية. وتعتبر الجزاءات المدنية من أهم وأقدم الجزاءات المفروضة على جرائم البورصة⁽¹⁾، فقد تناولتها أغلب التشريعات المقارنة ومعها التشريع الجزائري⁽²⁾، وتستمد الحماية المدنية للمعاملات الواقعة بالبورصة، أهميتها من طبيعة هذه المعاملات بحد ذاتها، فهي أولاً وقبل كل شيء معاملات مالية⁽³⁾.

تضمنت التشريعات المقارنة جزاءات مدنية متنوعة، أهمها بطلان المعاملات التي تمت استناداً إلى المعلومة الإمتيازية أو الخاطئة، أو باستخدام طرق احتيالية للتأثير على السير الطبيعي للبورصة مع إنفراد المشرع الجزائري بجزاء خاص وهو إلغاء كل عملية تداول أو تفاوض تمت بالمخالفة للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها (المطلب الأول).

بالإضافة إلى البطلان والإلغاء، يمكن لطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن ارتكاب الجريمة، باعتباره عمل غير مشروع إستناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني (المطلب الثاني).

¹ - تنتقل الممارسات المخالفة للقواعد الاخلاقية الى مصاف المخالفات القانونية المقترنة بالجزاء لو اوضحت هذه الممارسات واسعة الانتشار وذات تأثير على الاسس الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع . وهذا ما حدث للممارسات غير المشروعة في البورصة حيث وجهت في بداية ظهورها بشيء من الازدراء، لاسيما منها جريمة استغلال معلومة امتيازية باعتبارها ،ول ممارسة تم تجريمها اذ لم يكن هناك حظر صريح يترتب على مخالفته جزاء، فهي أشبه بالغش في لعب الورق ولا يستحق فاعلها إلا التوبيخ، وبعد أن تزايدت هذه الممارسات أمام القضاء تم ترسيخ إساءة استغلال المعلومة من المطلاع كأساس لرفع دعوى المسؤولية عن الفعل الضار، لكن بتفاهم الأنشطة غير المشروعة والاضرار الناتجة عنها لاسيما الازمات المالية باختلاف أسبابها واثارها تم تجريم مختلف هذه الممارسات . للمزيد عن التطور التاريخي لتجريم هذه الممارسات انظر: حسين فتحي عثمان، مرجع سابق، ص 62-77.

² - منها التشريع الأمريكي لسنة 1934، حيث تضمن مجموعة من العقوبات المدنية أهمها الغرامة المالية حيث سمحت المادة 21-3 منه للجنة الأوراق المالية والبورصة بحقها في رفع دعوى مدنية أمام المحكمة المدنية من أجل توقيع عقوبة الغرامة المالية، على كل مخالف للأحكام والقواعد واللوائح الصادرة تنفيذا لهذه القوانين، أو أي من الأوامر الصادرة من اللجنة، بالإضافة إلى رد الأرباح غير المشروعة المتحققة من ارتكاب الجريمة، وكذلك القانون رقم 76 لسنة 2002 والمتضمن قانون الأوراق المالية الأردني، أنظر: سيف ابراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق، ص 330.

³ - احمد محمد اللوزي، مرجع سابق، ص 154؛ محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، مرجع سابق، ص 78.

المطلب الأول

البطلان والإلغاء جزاءان لقمع جرائم البورصة

لكل من البطلان والإلغاء نظام قانوني خاص يتميز به سواء من حيث القواعد القانونية التي يخضع لها أو من حيث الآثار الناتجة عن إعماله من ذوي الحق، مما يستدعي دراسة كل واحد منها على حدا من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول

البطلان جزاء لقمع جرائم البورصة

البطلان هو جزاء عدم استجماع العقد لاركانه كاملة مستوفية لشروطها، وهو من أخطر الجزاءات التي يمكن أن ينطق بها القاضي المدني على المعاملات المالية وغير المالية التي تتم بين الافراد⁽¹⁾، وإقرار التشريعات المقارنة ومعها الجزائري له في نصوص خاصة تتعلق بالبورصة، يعكس رغبتها في إزالة كل الآثار الناتجة عن الممارسات المخلة بقواعد وأحكام التداول في البورصة، سواء كانت ايجابية أو سلبية .

حيث رتبّت المادة 43-1 من القانون رقم 96-597 المتعلق بتحديث الانشطة المالية الفرنسي على تداول القيم المنقولة من غير مقدمي خدمات الاستثمار بالبطلان، كما نص قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 المعدل والمتمم على جزاء البطلان في كل من نص المادة 17 و 18 منه⁽²⁾.

في حين وسع المشرع الجزائري في ترتيبه لجزاء البطلان، حيث جعله جزاء لكل الجرح الواردة في نص المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، وذلك حماية لجميع اعضاء السوق، حيث جاءت الفقرة الأخيرة من نفس المادة كما يلي: «...وتعد العمليات التي تنجز على هذا الأساس عمليات باطلة».

¹ - حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1986، ص300.

² - تنص المادة 17 من القانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 على: « لا يجوز تداول الأوراق المالية المقيدة في أية بورصة خارجها وإلا وقع التداول باطلا..» في حين تنص المادة 18 منه على ما يلي: «...ويكون التعامل في الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك وإلا وقع التعامل باطلا...»، مرجع سابق .

من خلال النصوص السالفة البيان سنحاول دراسة بطلان التداولات التي تمت استنادا إلى الأفعال، والممارسات المجرّمة في البورصة من خلال طبيعته (أولا)، صاحب الحق في رفع دعوى البطلان (ثانيا)، الآثار المترتبة عن تقريره (ثالثا) وسقوط دعوى البطلان بالتّقدم (رابعا).

أولا- طبيعة البطلان:

تتأثر طبيعة البطلان بنوع النظام العام الاقتصادي المراد حمايته⁽¹⁾، ونحن مع رأي بعض الفقه الذي يرى أنّ أي نظام عام تشريعي أو نصي يتجه نحو إعداد قالب لتصرفات الافراد لجعلها أكثر فعالية لتحقيق النفع العام، ورفاهية الجماعة يندرج ضمن النظام العام الموجه لسعيه وراء المصلحة العامة، وأن الجزاء المترتب عن مخالفة هذا القالب هو البطلان المطلق⁽²⁾.

بتطبيق ذلك على تشريع البورصة، نجد أنه مطابق مع غاية القاعدة القانونية المنتهكة في وجودها وطبيعة المصالح المحمية، ولا يوجد أدنى شك في أن هذه القواعد واردة لحماية التّداولات المبرمة وسوق البورصة بصفة عامة، وهي من القواعد الآمرة التي يبطل الإتفاق على مخالفتها. ينتج عن ذلك أن الجزاء المترتب عن مخالفة هذه القواعد هو البطلان المطلق لتعلقه بحماية المصلحة العامة⁽³⁾.

وبالبطلان المطلق⁽⁴⁾ عبارة عن وصف يلحق التصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته للأحكام القانونية المنظمة لانشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية، إذن فهو ينصب على التصرف

¹ - انقسم الفقه في هذا الصدد إلى عدة اتجاهات : فمنها من يرى ضرورة التمييز بين النظام العام الاقتصادي الموجه (الذي يهدف إلى تحقيق التوازن الاقتصادي عندما لا تحقق الحرية التعاقدية النفع العام) والنظام العام الاقتصادي الحماية (الذي يهدف الى حماية الطرف الضعيف لتحقيق العدالة)، ونظرا للانتقادات التي تعرض لهما كلا الاتجاهين، ظهر اتجاه آخر يتحدث عن النظام العام المركب. للمزيد من التفصيل حول مختلف هذه الآراء والاتجاهات انظر: صاري نوال، « المساس بالمنافسة سبب جديد لبطلان العقد »، مجلة دراسات قانونية، عدد 6 لسنة 2009، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، ص 96.

² - نفس المرجع، ص 101.

³ - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 114؛ تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 282.

⁴ - يختلف البطلان المطلق عن البطلان النسبي من حيث طبيعة المصلحة محل الحماية فالبطلان المطلق يتقرر إذا انطوى التصرف على مخالفة قاعدة قانونية تستهدف مصلحة عامة في حين يقرر البطلان النسبي حالة ما إذا انطوى التصرف على مخالفة قاعدة قانونية تستهدف مصلحة خاصة. انظر: جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1956، ص 198.

ذاته، ولا ينصب على الأشخاص القائمين بالعلاقة القانونية⁽¹⁾.

التصرف أو العقد الباطل بطلان مطلق كما يرى الفقيه عبد الرزاق احمد السهوري هو عقد معدوم، تكون ميتا فلا يمكن تصحيحه، إذ ليس له أي وجود قانوني، مما يعني أنه لا حاجة لصدور حكم يقرر بطلانه، كما لا تصححه الإجازة ولا يرد عليه التقادم، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها⁽²⁾.

نشير هنا، إلى أن بطلان التصرفات غير المشروعة التي تشكل جرائم بورصية بطلان قانوني يقع بحكم القانون⁽³⁾، بالتالي فإن تقريره لا يتوقف على حكم القاضي، إذ لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التصرفات والالتزامات الناشئة عنه، وهذا ما يسمح للوسيط في عمليات البورصة أو للمتعاقد الآخر (المشتري أو البائع) إذا اكتشف تصرفا من التصرفات المشككة لجريمة بورصية أن لا ينفذ التزاماته، وإن طالبه المتعاقد الآخر بالتنفيذ، جازله الدفع ببطلان التصرف. أما إذا قام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته قبل علمه ببطلان التصرف جازله رفع دعوى ببطلان التصرف ويطالب باسترداد ما قام بتنفيذه⁽⁴⁾.

إن رفع دعوى البطلان يخول للقاضي المدني إمكانية طلب استشارة سلطة ضبط البورصة لتقدير مدى خطورة تلك الأفعال على البورصة والمتعاملين فيها وإمكانية إبطالها من عدمه، لكن هذه الاستشارة تبقى إختيارية له، ومن ثم فإنه يمكن له أن يفصل في الدعوى إستنادا إلى النصوص القانونية، ولا يحق له رفض إبطالها لعدم تمتعه بالسلطة التقديرية.

ثانيا :أصحاب الحق في التمسك بالبطلان

تهدف تشريعات البورصة إلى ضمان حسن سيرها، وتنظيمها وحماية المتعاملين فيها، وهو جزء لا يتجزأ من النظام العام الاقتصادي، عليه فأيّ مساس بهذا النظام مصيره البطلان، ويمكن

¹ - لذلك يرى بعض الفقه أنه لا يمكن اعتبار البطلان عقوبة، لأن العقوبة يجب أن توقع على الشخص الطبيعي أو المعنوي، لكن البطلان وصف لتصرف وجزاء يقع على التصرف ويقصد به إزالة قدرة التصرف على إنتاج الآثار القانونية.

انظر: جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص166.

² - عبد الرزاق احمد السهوري، مرجع سابق، ص 514.

³ - يرد البطلان في حالتين هما حالة تخلف ركن من أركان العقد وحالة وجود نص قانوني يقره بصفة صريحة.

انظر: جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص199.

⁴ - عبد الرزاق احمد السهوري، مرجع سابق، ص534.

لكل شخص طبيعي أو معنوي ذي صفة ومصلحة أن يرفع دعوى البطلان ويتمسك به ⁽¹⁾ سواء كان طرف في العقد(1)، أم لم يكن كذلك، طالما أنه من الممكن أن يستفيد من حق مخالف لما نتج عن التصرف الباطل(2).

1- أطراف العقد:

قررت التشريعات المقارنة في حالة بطلان العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بالتالي يمكن للطرف المتسبب في جعل التصرف مخالفا لتشريع البورصة أن يطلب إبطاله، لأن المراد من ذلك هو إحترام النظام العام، وليس مجرد معاقبة المسؤول ⁽²⁾، ويعتبر من أطراف العقد كل من الخلف العام والخاص إلا استثناء في أحوال معينة ⁽³⁾.

2- كل ذي مصلحة : لأي شخص ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان شرط أن يكون له حق يؤثر فيه هذا البطلان، ويعتبر من ذوي المصلحة في عقد تداول القيم المنقولة، كل من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تضررت نتيجة إبرام وتنفيذ عقد التداول الباطل (أ)، بالإضافة إلى سلطة ضبط البورصة (ب).

أ- الغير المتضرر من العقد: للغير الذي تضرر من أي عقد باطل المطالبة بتقرير البطلان وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، شرط أن يتمتع بالصفة والمصلحة الضروريتين للمطالبة بذلك، ولا يجب أن يكون للغير الذي يتمسك بالبطلان صلة مباشرة أو غير مباشرة، بالمخالفة أو بالمتعاقدين، لأنه من الممكن أن يكون من المنافسين الذين يريدون الاضرار بالمتعاقدين أو بأحدهما ⁽⁴⁾، وهذا الغير يمكن أن يكون من :

- الأشخاص الطبيعية المتعاملة بالبورصة، كالمساهمين في الشركة سواء كانت المصدرة للقيم ذاتها أو غيرها من الشركات، والمستثمرين في القيم المنقولة ⁽⁵⁾.

¹ - المادة 102-2 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي :« اذا كان العقد باطل بطلان مطلق، جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان ،و للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالاجازة »، مرجع سابق.

² - صاري نوال، مرجع سابق، ص 102 .

³ - يعتبر الخلف العام من الغير في حالة صدور التصرف من سلفه في مرض الموت، أما الخلف الخاص فيعتبر من الغير إذا كان العقد غير سابق على انتقال الشيء اليه ،أو كان الحق أو الالتزام الناشئ عن العقد غير مكمل للشيء وغير محدد له.

انظر: عبد الرزاق احمد السنهوري ،مرجع سابق ،ص 554.

⁴ - صاري نوال ،مرجع سابق، ص 102 .

⁵ - كحالة ترتيب الغير المشتري للقيم المنقولة رهنا عليها ،او اعادة بيعها .

- الأشخاص المعنوية خاصة كانت أو عامة، وأهمها شركات المساهمة المصدرة للقيم المنقولة محل التداول، والتي تضررت نتيجة هذا التصرف الباطل، كما يمكن أن تكون من مختلف الشركات العاملة في مجال القيم المنقولة (الوسطاء في عمليات البورصة، هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، البنوك و المؤسسات المالية ...الخ).

- جماعة حملة الأسهم في حالة ما إذا تم تأسيسها بطريقة قانونية في كل من التشريع الفرنسي والمصري كما سبق بيانه.

ب- سلطة ضبط البورصة:

يمكن لسلطة ضبط البورصة المطالبة ببطان عملية التداول التي تمت بصفة غير مشروعة باعتبارها ذات صفة ومصلحة فهي تتمتع بأهلية التقاضي ومسؤولة عن حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة وحسن سير سوق البورصة و شفافيتها⁽¹⁾، وهذه الصفة تطالب ببطان أي تصرف غير مشروع يسبب أضرار جماعية للبورصة وللمتعاملين فيها .

ثالثا : آثار تقرير البطلان

لتقرير البطلان من المحكمة المختصة آثار على العمليات الواقعة في البورصة والتي مسها التصرف القانوني الباطل فهي تمس كل من المتعاقدين (1)، والغير(2).

1- آثار تقرير البطلان على المتعاقدين :

القاعدة أنه متى تقرر بطلان عمل ما أو تصرف قانوني ما يصبح كأنه لم يكن، فيتم إعادة المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد، ومن المفروض أن العمليات الواقعة في البورصة والتي تم تقرير البطلان لها تعد كأن لم تكن، وبالتالي يتم ارجاع القيم المنقولة محل التداول إلى أصحابها ويتم إسترجاع المبالغ المالية المدفوعة بالمقابل، لكن الأمر ليس بهذه السهولة والبساطة، فالبورصة سوق فورية يعتبر العقد نافذا ومنتجا لآثاره من تاريخ إبرامه، لكن لا يجوز لأي طرف إجراء أي تصرف على القيم محل التعامل خلال فترة المقاصة والتسوية⁽²⁾، إذ يمكن بيع القيم التي تم شراؤها في فترة زمنية وجيزة جدا، قد تكون في نفس اليوم في البورصات المتقدمة، خاصة مع علم المتعاقدين أن العملية باطلة وغير مشروعة.

¹ -المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمّم، مرجع سابق .

² - عبد العزيز عبد الهادي العتيبي، مرجع سابق، ص 140 .

بالإضافة إلى أن مشتري القيم المنقولة لا يعرف شخصية بائعها من أجل المطالبة بحقوقه، كما أن إكتشاف بطلان عقد التداول يتطلب وقت طويلا كما سبق بيانه، وقد يسقط الحق في المطالبة بالبطلان، ما سيؤدي حتما إلى إستحالة إعادة المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد أو الصفقة . لذلك كله تبقى المطالبة بالتعويض عما أصاب المتعاقد من ضرر نتيجة لتنفيذ هذا العقد الباطل هو أنسب حل حسب إعتقادنا.

3- آثار تقرير البطلان على الغير :

الأصل أنه إذا بطل التصرف القانوني تزول كل آثاره بأثر رجعي وتكون كل الحقوق المترتبة عليه عديمة الأثر، لكن استثناءا يمكن الإبقاء على بعض الآثار بالنسبة للمتعاقد حسن النية⁽¹⁾ ، فما هو الحال بالنسبة للممارسات غير المشروعة في البورصة .

قد يتم اكتشاف الممارسة غير المشروعة في البورصة بعد انتهاء البيع أو الشراء وقد تم التصرف في القيم المنقولة، ويصبح عقد تداول القيم المنقولة صحيحا من تاريخ إبرام العقد وبعد اتمام عمليتي التسوية والمقاصة. بالتالي فهو نافذ في مواجهة الغير، وإن كانت هناك صعوبة لاعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فهي نفس الصعوبات التي تعيق إعادة الغير إلى ما كانوا عليه مهما كان حسن النية⁽²⁾ .

ونحن مع رأي بعض الفقه⁽³⁾ الذي يرى أن البطلان كجزاء مدني لجرائم البورصة إجراء غير عادل في آثاره، ويخلف نوعا من عدم الاستقرار للعلاقات التعاقدية، وله نتائج خطيرة خاصة في مجال الشركات، حيث أن نشاط الشركة لاسيما منها شركات المساهمة يمس طائفة كبيرة من الأشخاص سواء كانوا من المساهمين أو المتعاملين حسني النية ما يجعل رجوعهم عند القضاء بالبطلان للمطالبة بحقوقهم أمر شبه مستحيل كما سنبينه لاحقا، لذلك نجد أن بعض التشريعات تظفي على عقد تداول القيم المنقولة في البورصة الصفة النهائية والقطعية، منها نص المادة 114-أ من قانون الاوراق المالية الاردني رقم 72 لسنة 2002، حيث يعتبر العقد نافذا ومنتجا لآثاره من تاريخ إبرامه. وركزت هذه التشريعات على ضرورة المطالبة بالتعويض ومحاولة تنظيمه .

¹ - وهو ما نصت عليه التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري فيما يتعلق بعقود الادارة وعقود التصرف والاعتداء بالأوضاع الواقعية من أجل ضمان استقرار المعاملات.

انظر:عبد الرزاق احمد السهوري، مرجع سابق، ص594 ؛ خليل احمد حسن قداد ، مرجع سابق، ص ص89-90.

² - حسين فتحي عثمان، مرجع سابق، ص90.

³ - بن فريجة رشيد، مرجع سابق، ص25.

ثالثا : سقوط دعوى البطلان

تسقط دعوى البطلان بالتقادم بمضي خمسة عشرة سنة من يوم إبرام العقد أو وقوع التداول وهي المدة المعتمدة من قبل التشريع المصري والجزائري⁽¹⁾، وذلك راجع لاستقرار الأوضاع والمعاملات، أمّا في التشريع الفرنسي فقد تم تعديل النظام المتعلق بتقادم دعوى البطلان بموجب القانون رقم 200-561 الذي عدل من نص المادة 2224 من التقنين المدني التي أصبحت تنص على أنه تسقط الدعاوى الشخصية أو الدعاوى الواردة على المنقولات بمضي خمس سنوات ابتداء من اليوم الذي علم فيه صاحب الحق، أو كان عليه أن يعلم بالوقائع التي تسمح له بممارسته⁽²⁾. سقوط دعوى البطلان بالتقادم لا يعني عدم التمسك بالبطلان كدفع إذ يبقى قائما ولا يمسه التقادم⁽³⁾. بالرجوع الى جرائم البورصة ومع الصعوبات التي تعيق اكتشافها وخطورتها الشديدة، يمكن أن تكون مدة خمسة عشرة سنة ضئيلة جدا .

الفرع الثاني

الإلغاء جزاء لقمع جرائم البورصة

الى جانب البطلان المقرر لقمع جرائم البورصة، نص كل من المشرع المصري والجزائري على الإلغاء كجزاء على بعض التصرفات المشككة لجرائم بورصية، حيث نصت المادة 8 من القانون رقم 95 لسنة 1992 المتعلق بسوق رأس المال على ما يلي : « على كل من يرغب في عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه 10٪ من الأسهم الاسمية في رأس مال إحدى الشركات التي طرحت أسهما لها في اكتتاب عام، أن يخطر الشركة قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل، وعلى الشركة خلال أسبوع من تاريخ إخطارها بذلك أن تبلغ به كل مساهم يملك 1٪ على الأقل من رأس مال الشركة، ويترتب على مخالفة أحكام الفقرة الأولى إلغاء العملية دون إخلال بمسائلة المتسبب عن هذه المخالفة ».

كما أقر المشرع الجزائري في تشريع البورصة بالإلغاء كجزاء لمخالفة أحكام التداول القانوني للقيّم المنقولة وذلك في نص المادة 58 فقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم

¹ - الفقرة الثانية من المادة 201 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - قبل التعديل كانت مدة التقادم دعوى البطلان ب30 سنة وهذا راجع لطابع النظام العام للقانون المالي والبورصي .

³ - انظر : خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 230 : حبار محمد، مرجع سابق، ص 484.

التي تقضي بإمكانية المطالبة بالإلغاء أمام المحكمة المختصة. والإلغاء نظام قائم بحد ذاته إلى جانب البطلان والفسخ والانفساخ في معظم التشريعات المقارنة، وتم النص عليه في عدة مواد سواء في التشريعات المدنية⁽¹⁾ أو في التشريعات الخاصة منها المتعلقة بالعمل والتأمينات⁽²⁾، كما تطرقت إليه الاحكام القضائية⁽³⁾.

قد يكون الإلغاء حق قانوني⁽⁴⁾ من الحقوق التقديرية التي لا يجوز لغير صاحب الحق أن يمارسها وهو حق متعلق بالنظام العام⁽⁵⁾، كما قد يكون جزاء نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزام من التزاماته وهو الحال في دراستنا.

لم تهتم التشريعات المقارنة بتعريف الإلغاء بالرغم من استخدامه والاعتراف به كنظام قائم كما سبق الإشارة إليه، كما أن التشريع الفرنسي والمصري لم يخصا جرائم البورصة بجزاء الإلغاء وإنما هو جزاء انفرد به المشرع الجزائري بالنسبة لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة.

من أجل تطبيق هذا النظام على جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة، وجب علينا تعريف الإلغاء وتمييزه عن الجزاءات المدنية الأخرى وخاصة تمييزه عن البطلان الذي هو جزاء باقي التصرفات التي تشكل جرائم بورصية (أولا)، وبيان آثار ممارسة الحق في الإلغاء على عقود التداول التي تمت في البورصة وعلى المتعاقدين (ثانيا).

أولا : تعريف الإلغاء وتمييزه عن الجزاءات المدنية الأخرى

باعتبار أن التشريعات المقارنة ومعها الجزائري لم تعرف الإلغاء فإننا سنستعين بالتعاريف الفقهية (1)، التي ستسهل علينا تمييز هذا النظام عن غيره من الأنظمة المشابهة له (2).

¹ - منها المواد 477، 480، 481، 482 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق : المواد 1134، 2004، 2007 من القانون المدني الفرنسي؛ المواد 607، 663، 759 من القانون المدني المصري.

² - المادة 66 من القانون رقم 11-90، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ج.ج. عدد 17، صادر بتاريخ 25 أبريل 1990؛ الأمر رقم 07-95، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ج.ج. عدد 13، الصادر بتاريخ 8 مارس 1995 المعدل والمتمم.

³ - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 11 أبريل 1995، قضية (ب ل) ضد (ه م)، عقد ايجار، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الأول لسنة 1997، ص 117-144.

⁴ - لا يتقرر إلا بنص قانوني.

⁵ - حيث أن الحق في الإلغاء لا يجوز التنازل عنه أو الاتفاق على تقييده أو الحد منه، كما أنه خاضع لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، انظر: مراد مليكة، إلغاء التصرف القانوني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 201-2011، ص 22.

1- التعريف الفقهي للإلغاء :

تم تعريف الإلغاء في القانون الإداري على أنه: "إنهاء سريان القاعدة القانونية ومنع العمل بها ابتداء من هذا الإنهاء"⁽¹⁾، فهو لا يرد إلا على قاعدة قانونية، مستوفية جميع شروط صحتها، فيأتي الإلغاء لإنهاء العمل بها وليس لطعن في صحتها.

أما الإلغاء في القانون المدني فقد تم تعريفه بأنه: "إنهاء العقد بالإرادة المنفردة"⁽²⁾، فهو حق يقرره المشرع للمتعاقد مراعاة منه لاعتبارات معينة، وبموجبه يكون لهذا المتعاقد الحق في إنهاء التصرف القانوني، وعدم الاستمرار في إنتاج آثاره بالنسبة للمستقبل فقط، دون المساس بالآثار الناتجة والسابقة عن ممارسة حق الإلغاء، بمعنى دون أي أثر رجعي له.

2- تمييز الإلغاء عن باقي الجزاءات المدنية :

سنحاول تمييز الإلغاء عن الفسخ والانفساخ (أ)، وعن البطلان باعتباره الجزاء المتفق عليه في معظم التشريعات المقارنة لجرائم البورصة (ب).

أ- تمييز الإلغاء عن الفسخ والانفساخ :

من أجل توضيح فكرة الإلغاء كنظام جزائي خاص من الواجب مقارنتها وتمييزها عن كل من الفسخ (أ-1)، والانفساخ (أ-2).

أ-1- تمييز الإلغاء عن الفسخ : أورد المشرع الجزائري الفسخ في نص المادة 119 من القانون المدني⁽³⁾، فبالإضافة إلى وقوعه على العقود الملزمة للجانبين فقط إشتراط مجموعة من الشروط لإعماله وهي: إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، مع تنفيذ الآخر أو ابداء استعدادده لتنفيذ التزاماته، مع ضرورة إمكانية إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

يتشابه الفسخ بالإلغاء في كون كل منهما سبب من أسباب انحلال العقد وزواله ويردان على العقد الصحيح، ويختلفان أساسا في كون الفسخ جزاء على عدم تنفيذ الالتزامات من طرف أحد المتعاقدين فمجاله العقود الملزمة للجانبين، عكس الإلغاء الذي هو حق مقرر قانونا مراعاة

¹ - مراد مليكة، مرجع سابق، ص 08.

² - حبار محمد، مرجع سابق، ص 307.

³ - تنص المادة 119 من القانون المدني على ما يلي: « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ...»، مرجع سابق.

لاعتبارات هامة، فمجاله كل العقود، كما أن للفسخ أثر رجعي من لحظة إنعقاد العقد، عكس الإلغاء الذي تظل آثار التصرف السابقة عليه قائمة وملزمة للجانبين⁽¹⁾.

أ-2- تمييز الإلغاء عن الإنفساخ : الإنفساخ هو: "انحلال العقد بقوة القانون تبعا لانقضاء الالتزام بسبب اجنبي"⁽²⁾، وبذلك فهو يتشابه مع الإلغاء كونهما يردان على تصرف قانوني صحيح ولا يرتب عليهما أي تعويض، في حين أنهما يختلفان في الأساس الذي يعتمد عليه كل منهما، فالإنفساخ أساسه إستحالة التنفيذ، عكس الإلغاء الذي يمكن ممارسته دون سبب، بالإضافة إلى أن الإنفساخ له دائما أثر رجعي عكس الإلغاء الذي تنحصر آثاره على المستقبل فقط⁽³⁾.

ب- تمييز الإلغاء عن البطلان:

سبق لنا أن تطرقنا إلى تعريف البطلان ومختلف الأحكام الخاصة به، لذا سنحاول إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين الإلغاء والبطلان، محاولين إدراك الهدف أو المغزى وراء الحكم الذي إعتدله المشرع الجزائي للتداول غير القانوني للقيم المنقولة بالرغم من كونها ممارسة غير مشروعة واعتبرها جنحة، ولكن بالرغم من ذلك لم يقرّر لها البطلان كما فعل بالنسبة للجرائم الأخرى وأخصها لوحدها بالإلغاء.

أ - أوجه التشابه بين الإلغاء و البطلان:

يتشابه البطلان والإلغاء في حكم واحد فقط ألا وهو جعل التصرف القانوني عديم الفعالية، فلا ينتج أي أثر من لحظة تقرير البطلان أو من لحظة ممارسة الحق في الإلغاء⁽⁴⁾، فيعتبر كأنه لم يكن بالنسبة للمستقبل.

ب - أوجه الاختلاف بين الإلغاء و البطلان:

على عكس أوجه التشابه القليلة جدا بين البطلان و الإلغاء، نجد أن أوجه الاختلاف كثيرة ومتعددة تتمثل أهمها فيما يلي :

¹ - حبار محمد، مرجع سابق، ص 309 : عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 590.

² - مراد مليكة، مرجع سابق، ص 47.

³ - نفس المرجع، ص ص 48-49.

⁴ - نفس المرجع، ص 28.

- يقع البطلان على التصرف القانوني المعيب في ذاته وليس لأمر أو سبب آخر خارج عليه، في حين يقع الإلغاء على تصرف قانوني صحيح.

- البطلان يجعل من التصرف القانوني منعدم لا وجود له من الناحية القانونية على عكس الإلغاء أين يظل التصرف قائما صحيحا ومنظما لكل الآثار التي أنتجها قبل ممارسة حق الإلغاء.

-تقرير البطلان يؤدي إلى إزالة كافة آثاره بأثر رجعي أما الإلغاء فليس له أثر رجعي .

- لما كان البطلان جزاء فلا بد من صدور حكم لتقريره، على عكس الإلغاء الذي لا يستلزم صدور أي حكم، إذ للمتعاقد الذي تقرر له أن يمارسه بإرادته المنفردة دون حاجة الى القضاء.

ثانيا: آثار الإلغاء على التداول غير القانوني في البورصة

يسري أثر إلغاء التداول غير القانوني للقيم المنقولة على المتعاقدين كقاعدة عامة(1)، ولا يمس بحقوق الغير إلا إستثناء(2) .

1- آثار الإلغاء على المتعاقدين :

تتمحور آثار الإلغاء على المتعاقدين حول إنحلال الرابطة العقدية (أ)، وعدم سريان آثاره نحو الماضي (ب).

أ-إنحلال الرابطة العقدية:

تنحل الرابطة العقدية بتنفيذ جميع الإلتزامات التي تضمنها العقد، غير أنه قد تنحل بممارسة الحق في الإلغاء ممن تقرر له، ويضع بذلك حدا للتصرف القانوني المبرم من تاريخ ممارسة هذا الحق، مما يؤدي إلى زوال قوته بالنسبة للمستقبل، وتحلل المتعاقدين من الإلتزاماتهما⁽¹⁾. تطبيقا لذلك يمكن لأي مدخر مستثمر طلب الغاء عقد التداول غير القانوني لقيمه منقولة متى تأكد مثلا أنّ الوسيط في عمليات البورصة ليس معتمدا، أو تجاوز حدود إعتماده أو تصرف في قيمه المنقولة دون أمر منه.

ب-عدم سريان آثار الإلغاء نحو الماضي:

¹-مراد مليكة ،مرجع سابق، ص48.

إلغاء التصرف القانوني ليس له أثر رجعي على الالتزامات السابقة والتي تم تنفيذها، إذ يحافظ على جميع الآثار التي أنتجها قبل الإلغاء⁽¹⁾، ويتربط على ذلك أن الالتزامات التي نتجت عن التصرف قبل الإلغاء تبقى قائمة وملزمة للجانبين معاً، ولا يجوز الإخلال بها، وهذا الأمر سيثير العديد من المشاكل في حالة تطبيقه في مجال البورصة، باعتباره سيفسح المجال للأفعال غير المشروعة ويبقي على آثارها غير القانونية .

2- آثار الإلغاء بالنسبة للغير :

باعتبار أن الالتزامات التي تترتب على التصرف القانوني قبل الإلغاء تبقى قائمة ومنتجة لكل آثارها، فإن الغير لا يضار نتيجة ممارسة الحق في الإلغاء، ونقصد بالغير كل شخص أجنبي عن العقد سواء كان من الخلف العام أو الخلف الخاص، فإبرام عقد جديد على القيم التي كانت محل التداول لا يتأثر نتيجة إلغاء التصرف الأول .

من خلال دراستنا للإلغاء كجزء مدني، نجد أنه من الصعوبة لا محال تطبيقه على جرائم البورصة لاسيما التداول غير القانوني للقيم المنقولة، على عكس الإلغاء الإداري الذي يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ترتيبه على أي عقد تداول غير قانوني.

كما نعتقد أنه كان من اللازم تقرير البطلان على التداول غير القانوني للقيم المنقولة شأنه شأن الجرائم الأخرى الواردة في تشريع البورصة، باعتباره الأنسب، فالإلغاء ليس له أثر رجعي، مما سيبقي على ما تم تنفيذه قبل تقريره، وباعتبار أن عقود التداول قصيرة المدة، فقد لا يكون له أي أثر عند تقريره.

المطلب الثاني

التعويض عن الضرر الناشئ عن جرائم البورصة

يتولد عن الجريمة ضرر فينشئ حقان، أحدهما عام وتطالب به النيابة العامة يتمثل في إيقاع العقاب على الجاني بممارسة الدعوى العمومية، والثاني خاص وهو حق الضحية متى لحقها ضرر من جراء هذه الجريمة، وذلك بممارسته لدعوى المسؤولية المدنية.

¹ - حبار محمد، مرجع سابق، ص 309.

وللمتضرر حق الخيار بين أن يباشر دعواه المدنية أمام القاضي الجزائي أو أمام القاضي المدني⁽¹⁾، وهدفه في هذه الحالة هو طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، لهذا يتوجب توافر شروط معينة وإحترام الإجراءات القانونية من أجل قبول دعوى المسؤولية المدنية التي تباشر ضد مقترفي الفعل الضار.

بالرغم من عدم النص على تقرير التعويض كجزء على جرائم البورصة في التشريعات المقارنة ومعها التشريع الجزائري، إلا أن الأخذ به واجب تفرضه القواعد العامة في كل هذه التشريعات⁽²⁾، الأمر الذي يستدعي تحديد هذه القواعد التي قد يتم اللجوء إليها في هذا الشأن .

إن مكانة ضحايا جرائم البورصة سواء في التشريع الفرنسي أو المصري أو حتى في التشريع الجزائري مازال موضوعا خصبا يجب دراسته وإثباته، حيث أنه ليس فقط واجبا أخلاقيا، بل هو عامل أساسي لضمان مصداقية وشفافية البورصة وهذا ما يراه البروفسور Viandier في تقريره⁽³⁾.

نظرا لعدم وجود الأحكام القضائية سواء في الجزائر أو حتى في مصر، والتي تتناول هذه المسؤولية سنحاول استعراض بعض الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية القليلة جدا في الموضوع، محاولة منا لإثراء الدراسة، ومن أجل ذلك نتطرق إلى شروط ممارسة الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة (الفرع الأول)، ثم إلى كيفية تقدير التعويض الناتج عنها (الفرع الثاني).

¹ - ان الحق في الخيار مضمون قانونيا لكنه مطبق في اتجاه واحد وليس في الاتجاهين، بمعنى أن المدعي إذا اختار الطريق المدني فلا يجوز له أن يتركه ويلجأ إلى الطريق الجزائي باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل انظر: شملال علي، مرجع سابق، ص 232.

² - منها نص المادة 124 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ». عدلت المادة 124 بموجب المادة 35 من القانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج. عدد 44، صادر بتاريخ 26 يونيو 2005، أما في القانون الفرنسي فنجد نص المادة 1382 و التالي نصها :

- Art 1382 code civil, disposr : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer », et Art 1383, dispose : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence », op.cit.

³ - « La réparation du préjudice subi par les victimes d'une infraction du marché est une nécessité morale aussi bien qu'un facteur de crédibilité du marché », V : ARSOUZE C. & LEDOUX P, « L'indemnisation des victimes d'infraction boursières », Bulletin Joly Bourse , n°4, 2006 , p399.

الفرع الأول

شروط ممارسة الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة

لا تخرج أحكام المسؤولية المدنية في جرائم البورصة عن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، ولذا فإنه يلزم في كل الأحوال نسبة الفعل (الخطأ) إلى طرف ما (أولاً)، ثم أن يترتب ضرر لطرف آخر (ثانياً)، وأن توجد علاقة سببية بينهما (ثالثاً).

أولاً - الخطأ البورصي:

يمكن تعريف الخطأ بوجه عام بأنه "انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في ذات الظروف الخارجية مع ادراكه لهذا الانحراف" ⁽¹⁾، كما تم تعريفه بأنه: "كل عمل يقوم به الإنسان وهو مدرك تمام الإدراك أنه يضر بالغير" ⁽²⁾، وللخطأ عنصران أحدهما مادي وهو الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية، أما الثاني فهو معنوي يتعلق بإدراك المعتدي لتصرفاته، فمناط المسؤولية التمييز ⁽³⁾.

أما الخطأ البورصي فهو الفعل أو التصرف غير المشروع الذي يقوم به أي متعامل في البورصة والمخالف لأحكام ونصوص تشريعات البورصة وأنظمة سلطات ضبطها، خاصة تلك الأفعال المحظورة والمعاقب عليها جزائياً وهي جرائم البورصة كما سبق دراستها وبيانها، إذ يحدث هذا الخطأ خلل في آلية تسيير وتنظيم البورصة القائمة على قاعدة العرض والطلب.

يتسم الخطأ البورصي بصعوبة الكشف عنه وإسناده إلى شخص معين بالذات (1)، كما أن إثباته يثير الكثير من الإشكالات والصعوبات (2).

1- صعوبة الكشف عن الخطأ البورصي وإسناده إلى شخص معين : تتميز الأخطاء

البورصية بصعوبة الكشف عنها نظراً لتقنية المجال، بالإضافة إلى وقوعها في سوق يتحمل فيها المستثمرين والمتعاملين طواعية بعض المخاطر منها المنتظمة وغير المنتظمة ⁽⁴⁾.

¹ - جبالى واعمر، مرجع سابق، ص 27.

² - خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 241.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 265.

⁴ - تتميز المخاطر المنتظمة كونها عامة تتأثر بها جميع القيم المنقولة ويصعب التخلص منها أو تخفيضها (الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية) على عكس المخاطر غير المنتظمة التي يمكن تخفيضها أو تجنبها بالتنوع عن طريق تكوين محفظة استثمارية موزعة على أصول مختلفة، انظر: منير إبراهيم هندی، أساسيات الاستثمار وتحليل الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 229.

تشمل الأفعال غير المشروعة التصرفات المرتكبة من طرف المديرين(أ)، ما يؤدي إلى إمكانية مساءلة الشركة المصدرة(ب) بالإضافة إلى الغير(ج).

أ- خطأ المديرين الحاليين والسابقين:

إستنادا إلى القواعد المطبقة على الشركات خاصة منها شركة المساهمة، يجد ضحايا الأخطاء البورصية صعوبات جمة في إثارة مسؤولية المديرين أو المسيرين⁽¹⁾، باعتبار أنه من شروط مسألة المدير ارتكاب خطأ منفصل عن مهامه العادية والوظيفية، وهذا ما أكدته الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية⁽²⁾.

يتوافر الخطأ بالنسبة للمديرين الحاليين أو حتى السابقين في جرائم البورصة، بمجرد إستخدام أو إستغلال المعلومة الامتيازية التي بحوزتهم، إذ يفترض فيهم العلم بالمعلومة الامتيازية، أو بنشرهم لمعلومات خاطئة أو مغالطة أو لجوئهم إلى المناورات من أجل التأثير على السير المنتظم للبورصة، فهم مسؤولون عن جميع الأخطاء التي يرتكبونها، وتكون مسؤوليتهم إما إتجاه الشركة مالكة الأموال كشخص معنوي، وذلك باللجوء إلى دعوى الشركة⁽³⁾، أو إتجاه المساهمين كل على حدى (دعوى المساهم)، وإتجاه الغير لاسيما دائني الشركة⁽⁴⁾.

ب- خطأ الشركة المصدرة:

في مواجهة ضرورة الخطأ المنفصل لمساءلة المسيرين فإن إثارة المسؤولية المدنية للشركة المصدرة يبدو أسهل، فهي مسؤولة عن كل الأخطاء التي يرتكبها مديروها ومسيروها في إطار مهامهم ووظائفهم، فنشر المعلومات الكاذبة أو المغالطة باسم الشركة ولحسابها، يرجع في الأخير بالفائدة للشركة المصدرة، فالمساهمون هم الذين يستفيدون من نشر مثل هذه المعلومات، التي تظهر غير الحقيقة المالية أو الواقعية لشركتهم، سواء كانت الفائدة مادية أو معنوية⁽⁵⁾.

¹ - VALANCE Laure , op.cit , p 27 .

² - « Le fait pour un dirigeant de commettre intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice des fonctions sociales », V : ARSOUZE Charles. & LEDOUX Patrik, op.cit, p400.

³ - يكون ذلك بقرار من الجمعية العامة والذي تعين فيه من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها ضد المديرين أو المسيرين .

⁴ - المواد من 715 مكرر 21 الى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁵ - VALANCE Laure , op.cit , p 29 .

إذ لا يمكن في هذه الحالة لشركة التحجج بمسؤولية المدير والتهرب من المسؤولية فهو نائب عنها فقط، بالتالي فهي مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه⁽¹⁾.

هذه الوضعية في الحقيقة لا تبدو عادلة فالمساهمين في الشركة يتحملون وحدهم نتيجة الأخطاء التي يرتكبها المديرون بالرغم من الضرر الذي يصيبهم فمن جهة تراجع قيمة الشركة بالمساس بسمعتها ومن جهة أخرى انخفاض قيمة أسهمهم⁽²⁾. هذا ما يؤدي إلى خلق نوع من التناقض بالنسبة للشركة المصدرة فمن جانب تعتبر المسؤولة الوحيدة عن أخطاء المدراء رغم أنه من الجانب الآخر، يمكن أن تكون متضررة من هذه الأفعال والأخطاء غير المشروعة .

ج- الغير:

يمكن لغير الشركة المصدرة أن يكونوا مسؤولين عن جريمة بورصية، بالتالي مساءلتهم مدنيا لارتكابهم خطأ ما، يختلف هذا الخطأ باختلاف نوع الجريمة ويبرز خطأ الغير خاصة في جريمة نشر المعلومات الكاذبة أو المغالطة، أو في استخدام مناورات لعرقلة السير الطبيعي للبورصة، وهذا ما حدث في قضية LVMHC/Morgan Stanley ، حيث تم إدانة أحد المحللين الماليين لنشره معلومات خاطئة ومهينة تمس بشركة « Demanderesse »⁽³⁾، كما يمكن إثارة مسؤولية كل من الصحفي أو محافظ الحسابات أو غيرهم من الأشخاص الذين يمكن أن يرتكبوا مثل هذه الأخطاء ويتم مساءلتهم عنها إما جزائيا أو مدنيا أو معا⁽⁴⁾.

2- صعوبة إثبات الخطأ البورصي :

عبء الإثبات في المسائل المدنية يتقاسمه الطرفان بذات الوسائل القانونية المعترف بها⁽⁵⁾، ولا يتدخل القاضي إلا استثناءا، لكن المتضررين من الأخطاء البورصية لا يمكن لهم اثبات الخطأ الذي تسبب لهم في تلك الاضرار، نتيجة عدم استطاعتهم الحصول على الوثائق والمستندات

¹-BOUAZIZ Florian & DIDIER Martin & DEZEUZE Eric, op cit, p271.

²-VALANCE Laure , Ibid , p 29 .

³ - BOUAZIZ Florian & DIDIER Martin & DEZEUZE Eric, Ibid, p276.

⁴- BOUAZIZ Florian & DIDIER Martin & DEZEUZE Eric ,op.cit, p289.

⁵- تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه :« على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين ثبات التخلص منه». وتقابلها المادة 1315 مدني فرنسي و المادة 1 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري، للمزيد من الشرح فيما يخص المادة انظر: نصر الدين مروت، مرجع سابق ، ص 51 .

ومختلف الأدلة التي تثبت وقوع الخطأ، والتي عادة ما تكون بين أيدي الغير أو عند مرتكب الخطأ في حد ذاته⁽¹⁾.

إنّ الادعاء المدني أمام الجهة القضائية الجزائية كما سبق الإشارة إليه يجعل عبء الإثبات ملقيا على عاتق النيابة العامة، حتى وإن لم يتأسس المتضرر كطرف مدني، ولجأ إلى القضاء المدني من أجل إصلاح الضرر الناتج عن جريمة بورصية، فإن ذلك لا يكون إلا بعد صدور الحكم من الجهة الجزائية إستنادا إلى القاعدة القائلة "الجزائي يوقف المدني"، والحكم الصادر في الجزائي له حجية الشيء المقضي فيه⁽²⁾، ما يجعل المحكمة المدنية تتقيد عند الفصل في دعوى المسؤولية المدنية بالوقائع التي أثبتها القاضي الجزائي، لكنها لا تتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع، وهذا ما من شأنه حل مشكلة الإثبات أمام الجهة القضائية المدنية⁽³⁾.

كما أن إثبات الخطأ البورصي يكون سهلا في حالة ما إذا سبق أن أدين المدعى عليه من قبل سلطة ضبط البورصة، خاصة في التشريع الفرنسي لوجود المخالفات الادارية⁽⁴⁾، لكن ذلك غير محقق من الناحية الواقعية، كون ملف التحقيق سري كما رأينا سابقا، ولا يمكن للمتضرر الحصول عليه، لذا هناك من يدعو لجعل ملف التحقيق غير سري في مواجهة المحكمة المدنية بغية التخفيف من عبء الإثبات، باعتبار أن سلطة الضبط قد سبق لها إثبات الوقائع، فيمكن طلب إحالة ملف التحقيق وكل الوثائق والمستندات، ما يساعد القاضي المدني على استخلاص الأدلة⁽⁵⁾، وإصدار حكم عادل .

¹-GATCHOUP THINDA Désiré, « Droit commun de la indemnisation des victimes des préjudices nés d'infractions boursières :le cas de Cameron », Revue de l'ERSUMA, n°3 , 2013,p19.

²- مناطق حجية الأحكام هي وحدة الخصوم والموضوع والسبب ويجب للقول بوحدة الخصوم أن يكون نفس الخصوم دون أن تتغير صفاتهم اما وحدة السبب فتستوجب ان تكون الواقعة التي يحاكم المتهم عنها هي بعينها التي كانت محلا للحكم السابق.

³-FLORIAN Bouaziz & DIDIER Martin & DEZEUZE Eric, op.cit, p289.

⁴- لا يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض أمام سلطة ضبط البورصة في كل من القانون الجزائري و الفرنسي ،عكس ما هو عليه الحال في التشريع الأمريكي انظر: سيف إبراهيم محمد المصاروه، مرجع سابق ،ص323.

⁵-Rapport relatif à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs, 25 janvier 2011,disponible sur le site de l'AMF : www.amf-france.org .

ثانيا: الضرر الناشئ عن جرائم البورصة

يعتبر الضرر الركن الجوهري في المسؤولية التقصيرية، ذلك أنّ الأصل في التعويض هو جبر الضرر، ويعرف الضرر على أنه الأذى الذي يلحق بالشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لا⁽¹⁾.

يكون الضرر بصورة عامة على نوعين هما الضرر المادي والمتمثل عموماً في الأذى اللاحق بالشخص في ذمته المالية، والضرر الأدبي أو المعنوي وهو ما يصيب الشخص في سمعته وشرفه ومشاعره أو أحد حقوقه الشخصية⁽²⁾، ويضيف الفقه نوع آخر من الضرر وهو ما يعرف بالضرر المرتد، كما ينتج عن كل جريمة ضرر عام وضرر خاص⁽³⁾.

الضرر الناشئ عن جرائم البورصة لا يخرج عن هذا المعنى فهو الأذى المادي أو الأدبي الذي يصيب سوق البورصة بحد ذاته، وهو ما يسمى بالضرر الجماعي⁽¹⁾، وكذا الضرر الذي يلحق بالمتعامل بالبورصة سواء كان مستثمراً، مدخراً، أو مضارباً ونقص به الضرر الفردي⁽²⁾.

1- الضرر الجماعي:

يتميز سوق البورصة خاصة بتبادل المعلومات المالية وغير المالية، فحسن تسييره واستقراره مهدّد إذا كانت هذه المعلومات غير صادقة وغير موثوق فيها^(أ)، وليست هناك مساواة في الحصول والاطلاع عليها في الوقت المناسب (ب)، مما يسبب أضرار خطيرة تمس بالبورصة عامة وكل المتعاملين والمتدخلين فيها.

أ- انتهاك مصداقية وشفافية المعلومات:

شفافية المعلومات ومصداقيتها من الضمانات الأساسية لحسن سير البورصة، بالإضافة إلى ضرورة وجود علاقة وظيفية بين الأرباح المحققة ودرجة المخاطرة التي تمت مواجهتها⁽⁴⁾، بالتالي يكون

¹ - إن الضرر الاحتمالي لا يصلح قانونياً أن يكون أساساً لطلب التعويض بل يجب أن يكون محققاً (أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، أو محقق الوقوع في المستقبل) ويعود تقدير ذلك لسلطة التقديرية للقاضي الموضوع.

انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 213.

² - نائل علي المساعدة، «الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني، دراسة مقارنة»، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 12، عدد 3 لسنة 2006، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، ص 399.

³ - جبالى وأمر، مرجع سابق، ص 60.

⁴ - DEFFAINS Bruno & STASIAK Frédéric، «les préjudices résultant des infractions boursières: approche juridique et économiques»، colloque consacré aux Sciences juridiques de l'économie ? Un défi pour les

هناك ضرر إذا ما تحصل البعض على أرباح هامة عن طريق الحد من الأخطار بنشر معلومات كاذبة أو مغالطة أو استغلال معلومات إمتيازية أو حتى عن طريق مناورة ما لعرقلة السير العادي للبورصة وبالتالي المساس بشفافية البورصة، وهذا ما يؤدي إلى أن نتائج المتدخلين الآخرين لن تكون بنفس درجة المخاطر التي تحملوها، وإنما أكثر تكلفة وذلك ببذلهم مجهودا أكبر من أجل الحصول على معلومات ذات صلة ومفيدة لهم في إستثمارهم، ما يؤدي إلى تزييف قاعدة العرض والطلب .

ب- انتهاك المساواة في الحصول على المعلومات :

مما لا شك فيه أن البورصة تتميز بعدم انتظام وتناسق المعلومات فيما بين المطلعين وغير المطلعين، فاستغلال المعلومات الامتازية من قبل المطلعين أو اطلاع الغير عليها تسمح لهم بتحقيق كسب غير مشروع، و التمتع بميزة غير عادية (إلغاء أي فرصة للغير وأي خطر للعملية) ، مما يؤدي إلى خلق بيئة استثمارية مصطنعة وإهدار الثقة المفروضة، حيث أن جاذبية السوق تعتمد بالدرجة الأولى على مستوى الثقة التي يضعوها المستثمرون وهذه الأخيرة عادة ما تتأسس على اعتقاد المستثمرين أن المعلومات تصلهم في نفس الوقت وب نفس التكلفة، ومعرفة المستثمرين مسبقا أن البعض يتمتع بإمتيازات دونه يدفعه الى الإحجام عن الإستثمار بالبورصة .

2- الضرر الفردي:

من أجل الحصول على تعويض الضرر الذي أصاب المستثمر من جريمة بورصية يجب عليه إثبات أن الضرر الذي أصابه ضرر محقق⁽¹⁾ شخصي⁽²⁾، مباشر ومشروع⁽³⁾ وهذا ما يثير صعوبات عديدة منها :

économistes et juristes européens, 23 mars 2001, disponible sur le site : www.ladef.univ-paris1.fr/redef.html, consulté en date du 1-09-2010 .

¹ - يقصد بكون الضرر محققا أن يكون قد وقع بالفعل ويسبب بالضرر الحال أو أنه سيقع حتما باعتباره نتيجة لازمة للجريمة ويسمى بالضرر المستقبل ،

² - شخصية الضرر تعني إصابة الشخص بضرر نال من سلامة جسمه أو من ذمته المالية أو من شرفه أو اعتباره الشخصي أو مشاعره ، انظر: نائل علي المساعدة، مرجع سابق، ص 398 .

³ - La condition de légitimité a été peu à peu abandonnée sur le fond à partir des années 1970, même si cette condition se retrouve sur le terrain procédural qui exige l'existence d'un intérêt légitime à agir, V : VALANCE Laure, op.cit, p 13.

- إن التعامل بالبورصة يتم على قيم منقولة تتداول على الشاشة من دون تحديد هوية البائع و المشتري فهي تعاملات غير شخصية تتسم بالكثافة، وتتم بصفة غير منتظمة مما يؤدي إلى صعوبة تحديد هوية المتعامل وصفته⁽¹⁾.

أمام المتضرر في إثبات الضرر الذي أصابه، إذ أنه في بعض الأحيان لا يدرك أن هناك ضررا قد أصابه نتيجة فعل غير مشروع يعد جريمة بورصية .

ومن أجل محاولة الوصول إلى تحديد طبيعة الضرر الفردي لجرائم البورصة وجب علينا التمييز بين مختلف الجرائم التي تقع في البورصة، وبالأخص بين جنحتي استغلال المعلومة الامتيازية وإطلاع الغير عليها (أ)، وجريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة، وعرقلة السير المنتظم للبورصة (ب).

أ-في مجال إستغلال المعلومة الإمتيازية أو إطلاع الغير عليها:

إن جنحتي إستغلال المعلومة الإمتيازية وإطلاع الغير عليها ذات خصوصية منفردة، أدت بالفقه المقارن إلى طرح السؤال التالي : من هو المتضرر بالضبط من هذتين الجريمةتين؟ هل السوق بحد ذاته ؟ أم المستثمرون ؟ أم أن قمعها مبني أساسا على ضرورات أخلاقية ؟.

بالرجوع إلى مختلف التشريعات البورصية نجد أنها تؤكد على ضرورة حماية البورصة، بالتالي فهي تمس بالمصلحة العامة ولا يمكن إصلاح الضرر إلا عن طريق الدعوى العمومية، حيث أن هذه الجرح لا ترتب أي أضرار بحملة القيم المنقولة، وأكثر من ذلك فهذه الجرح لها أساس أخلاقي وليس اقتصادي⁽²⁾، هذا ما أكده البروفيسور H. Hovasse، حيث يرى أنه من الصعب جدا أن تكون جريمة استغلال المعلومة الامتيازية أساسا للمطالبة بالتعويض من قبل أحد المتداولين، لأن هذه الجريمة لا تسبب أي ضرر، فمستغل المعلومة الامتيازية بشرائه للقيم محلها سيرفع من قيمتها السوقية ما يجعل الجميع مستفيدا (المعلومة ايجابية)، والعكس صحيح إن كانت لدى المطلع معلومة سلبية⁽³⁾.

¹ - الملحم احمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 70.

² - VALANCE Laure, op. cit , p 21.

³ -« On aperçoit mal comment le délit d'initié pourrait donner prise à une demande en réparation de la part d'opérateurs, car ce délit ne cause aucun préjudice(...) Si un initié titulaire d'informations boursières se porte acquéreur, il va tirer les cours vers le haut et toute la communauté des opération en bénéficie.(...) Le même raisonnement pourrait être conduit en sens inverse lorsque l'initié est titulaire d'informations

وهو منطق لم يتم مناقشته من طرف الفقه الفرنسي لاعتبار ان الضحية الذي احتفظ بقيمه المنقولة، حتما لن يتخذ نفس التصرف لو علم بالمعلومات الامتيازية، التي لم يتم نشرها، سواء كانت ايجابية أو سلبية .

ومن ناحية أخرى يمكن لنا السؤال عن إمكانية إصابة البورصة بالضرر نتيجة إستغلال أو إطلاع الغير على المعلومة الامتيازية، من خلال تقريب القيمة المنقولة الى مستواها الحقيقي، إذ أن جنحة استغلال المعلومة الامتيازية تساهم في إعادة السير الطبيعي للبورصة باستعادة الكفاءة الاعلامية، لكن مثل هذا التصرف محدود، حيث أنه يفقد الثقة المفروضة في البورصة ويؤدي الى إحجام المستثمرين عن الاستثمار فيها⁽¹⁾.

لم يتطرق الفقه والقضاء الفرنسيان لمسألة الشخص الذي يمكن أن يتضرر من جنحة استغلال المعلومات الامتيازية او اطلاع الغير عليها إلا قليلا، فبصدد قضية « La Société Générale de Fonderie » إكتفت محكمة إستئناف باريس بالإشارة إلى أن الطرف المدني لم يطالب بإصلاح الضرر الناتج عن الجريمة .

لكن قرار الغرفة الجزائية المؤرخ في 11 ديسمبر 1991 أعطى توضيحات هامة، حيث أنه تم الطعن في قرار صادر عن غرفة الاتهام لمحكمة استئناف باريس، بتاريخ 15 جوان 2001 ، والتي قضت بعدم قبول تأسيس المدعي المدني، بتقدير أن استغلال المعلومة الامتيازية وإن كان يمكن أن يؤثر على السير العادي للبورصة فإنه لا يؤدي في أي حال كان إلى إصابة المساهمين أو الشركة المصدرة بأضرار شخصية ومباشرة⁽²⁾، وقد أكدت محكمة النقض عكس ذلك، بحكمها على أنه يمكن لجنحة إستغلال المعلومات الامتيازية إحداث ضرر شخصي مباشر للمساهمين⁽³⁾. هذا الحل وإن كان لم يأتي في نطاقه باعتبار أن القاضي كان عليه أن يفصل في الإدعاء المدني أمام جهة الاتهام، وهو أمر متعلق بالجانب الجزائي فقط، إلا أنه يؤكد إمكانية إصابة المساهمين بالأضرار نتيجة استغلال المعلومات الامتيازية⁽⁴⁾.

défavorables », V : HOVASSE Henri, note sous CA Paris, 15 janvier 1992, 9é ch., Revue Sociétés, septembre 1992 .

¹- DEFFAINS Bruno & STASIAK Frédéric ,op cit.

²-« Si elle peut porter atteinte au fonctionnement normal du marché, ne cause pas elle –même aucun préjudice personnel et direct aux autres actionnaires de la société ni à la société elle –même »,

³- « à le supposer établi, le délit d'initié est susceptible de causer un préjudice personnel direct aux actionnaires », STASIAK Frédéric :note sous Cass. Crim.11 décembre 2002,Bulletin Joly Bourse , 2003, p149

⁴-VALANCE Laure, op. cit , p 23.

تم التأكيد على ذلك في قضية « Sidel » حيث قبل القضاة تأسيس المساهمين في الشركة كطرف مدني للمطالبة بإصلاح الضرر الناتج عن جنحة استغلال المعلومات الامتيازية التي تم ارتكابها. لكن القول بإصابة المساهم بالضرر الشخصي المباشر شيء، ووصف الضرر وتقييمه شيء آخر، وهذا ما أثبتته القضية السالفة الذكر، حيث أن قلة عدد أسهم شركة « Sidel » التي تم شراؤها وإعادة بيعها من طرف الجناة ، لم يكن من المحتمل أن يكون لها تأثير على قيمة تلك الاسهم، وبالتالي ليس للطرف المدني المطالبة بإصلاح أي ضرر⁽¹⁾.

لنصل في الاخير الى أن الضرر الناتج عن جنحتي استغلال واطلاع الغير على المعلومة الامتيازية مستمد من التأثير الذي يحدثه التصرف على أسعار القيم المعنية بتلك المعلومات .

ب- في مجال نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة وعرقلة السير المنتظم للبورصة

إن دراسة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفرنسية، تؤكد أن إثبات الضرر في جرائم البورصة ليس بالأمر الهين، إذ أول حكم قضائي هام حول الموضوع، كان القرار المؤرخ في 15 مارس 1993 الصادر عن الغرفة الجزائية لمحكمة استئناف باريس والذي تم فيه التأكيد على الحكم المؤرخ في 15 جانفي 1992 الصادر عن محكمة باريس في قضية « Société Générale de Fonderie » حيث قررت المحكمة أن الضرر الذي تكبده المستثمر ناتج عن شرائه أسهما بأسعار تفوق الثمن الحقيقي لها، نتيجة نشر المعلومات الكاذبة أو المغالطة وهو نفس الحل المعتمد عليه من طرف محكمة استئناف باريس في قرار آخر صادر بتاريخ 18 ديسمبر 2005، والذي تضمن التعويض عن الأسهم التي تم خسارتها بعد نشر المعلومات المضللة⁽²⁾.

وحتى أمام القاضي المدني في قضية حديثة عام 2003 في قضية « Flammarion »، والتي لها خاصية مميزة، حيث قامت شركة « Flammarion » بنشر تقرير بخصوص نتائجها السداسية في جريدة اقتصادية، حللها أحد المساهمين بأنها سيئة وقام ببيع كل أسهمه، بعد مرور خمسة أيام قامت الشركة بإعلان عن خبر جيد، مما سمح لها ببيع أسهما بسعر يفوق قيمتها مرتين، فقضت

¹ - VALANCE Laure, op. cit , , p 24.

² - « Réparation du préjudice pour les acquisitions de titres postérieures à la publication d'information trompeuse », DE VAUPLANE H & PELTIER F , Note sous : CA Paris, 18 décembre 1995, affaire Landauer ,Revue Banque et Droit, n°48, 1996, , p35.

المحكمة بأن الشركة ارتكبت خطأ وعليها تعويض المساهم نتيجة ضياع فرصة بيع قيمه في أحسن الظروف⁽¹⁾.

ثالثا- العلاقة السببية بين الخطأ البورصي والضرر الناتج عنه

تعتبر العلاقة السببية من العناصر الأكثر حساسية في مجال المسؤولية المدنية الناتجة عن جرائم البورصة، إذ يولها القضاة إهتمام أكثر من الضرر ما جعل الفقه الفرنسي⁽²⁾ يغير من القاعدة المعروفة في القانون المدني "خطأ-ضرر-علاقة سببية" إلى "خطأ-علاقة سببية-ضرر".

تقوم الرابطة السببية بين الخطأ والضرر متى تبين أن الخطأ هو علة الضرر، وأن الضرر ما كان أن يقع لو لم يرتكب الخطأ، فلا يكفي أن يخطئ الشخص بل يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر.

يرى بعض الفقه⁽³⁾ أن جرائم البورصة تفرز حالة قانونية فريدة من نوعها، حيث أنه على الرغم من وجود ضرر واقع إلا أن شخصية المتضرر ومحدث الضرر غير معروف، وبالتالي لا توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويعود ذلك إلى أن الشخص الذي يريد بيع أو شراء قيمة منقولة ما قد يطلب ذلك حتى ولو لم يكن أمامه شخص حائز للمعلومة إمتيازية، كما أن شخصية المتعاقدين غير معروفة .

في حين يرى البعض الآخر⁽⁴⁾ أن العلاقة قائمة لكن بإثبات ثلاث عناصر أساسية لا يمكن الاستغناء عن أحداها وهي:

- يجب على الضحية إثبات وجود علاقة مثلا بين المعلومة الكاذبة أو الامتيازية وقيمة القيم المتعلقة بها، فإن لم يكن لها أي تأثير فلا تسبب أي ضرر للجبر، وبافتراض أن هذه العلاقة قد تم تأسيسها.

¹-VALANCE Laure, op.cit, p14.

²-LA COTARDIERE Arnaud, « La réparation », Contribution au séminaire sur : Quelles stratégies face aux abus de marché ? Réparer, transiger, sanctionner , centre de recherche sur le droit des affaires en partenariat avec AMF ,27 novembre 2013,p 26, disponible sur le site : www.creda.cci-paris-idf.fr .

³- نقلا عن : الملحم احمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص70 ؛ احمد زايد وعبد الله الخشروم، مرجع سابق، ص168 .

⁴-SCHMIDT Dominique, « Le préjudice réparable »,Contribution au séminaire sur : Quelles stratégies face aux abus de marché ? Réparer, transiger, sanctionner , centre de recherche sur le droit des affaires en partenariat avec AMF ,27 novembre 2013,p14, disponible sur le site : www.creda.cci-paris-idf.fr

- يجب قياس درجة تأثير هذه المعلومة السابقة على قيمة هذه القيم، إذ من الضروري أن يكون لها الدور الحاسم في قرار الشراء أو البيع أو الاحتفاظ بالقيم المعنية.
- ضرورة إثبات علم الضحية بهذه المعلومة الخاطئة أثناء تداوله، أو علم المتعاقد معه بالمعلومة الامتيازية.

ما زاد من صعوبة الحصول على تعويض عادل قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9 مارس 2010 والتي قررت أن المستثمر في القيم المنقولة بناء على معلومات خاطئة أو مغالطة يفقد فقط فرصة استثمار رأس ماله في مكان آخر، أو التخلي عن الاستثمار السابق⁽¹⁾.

علق بعض الفقه الفرنسي على الصيغة التي جاء بها القرار، من جهتين، فهي غير ملائمة من جهة التعويض نظرا لاستبعادها للخسارة المالية، في حين أنها مثيرة للاهتمام من جهة أخرى من حيث العلاقة السببية إذ يفهم منها أن المعلومة الكاذبة قد مست برضا المستثمر⁽²⁾.

الفرع الثاني

تقرير التعويض عن الضرر الناشئ عن جرائم البورصة

إن النتيجة المنطقية لإسناد الفعل الضار لشخص محدد أو لعدة أشخاص هو تعويض الضرر، الذي تسببوا فيه والزامهم بذلك متى تحققت مسؤوليتهم، حيث أن موضوع الدعوى المدنية منحصر في المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عن الجريمة، وقد ضمن المشرع الجزائري الحق في التعويض لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته⁽³⁾، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي في نص المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي بنصه على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب ضررا.

¹ - «Attendu que celui qui acquiert ou conserve des titres émis par voie d'offre au public au vu d'informations inexactes, imprécises ou trompeuses perd seulement une chance d'investir ses capitaux dans un autre placement ou de renoncer à celui déjà réalisé », V : SCHMIDT Dominique, op.cit p15 ;LE FUR Anne-Valérie &SCHMIDT Dominique, op.cit, p555.

² - DEFFAINS Bruno & STASIAK Frédéric ,op cit.

³ - المادة 47 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

حتى يباشر المتضرر حقه في طلب التعويض، يجب توافر شروط قبول دعوى المسؤولية والمتمثلة في الصفة والمصلحة⁽¹⁾، ويجب أن يشمل التعويض كل الأضرار التي أصابت الضحية من هذه الجرائم، فما هو أساس تقدير التعويض المستحق عن جريمة بورصية وماهي أنواعه.

أولاً - أساس تقدير التعويض الناتج عن جرائم البورصة :

الأصل أن يتم تقدير التعويض على أساس الضرر الذي أصاب الضحية لا على أساس جسامته الخطأ ويكون التعويض عن الخسارة التي لحقت بالمتضرر (أ)، وعن تفويت الفرصة (ب).
أ-الخسارة التي لحقت بالمتضرر : الضرر المباشر هو مقياس التعويض إستناداً إلى القواعد العامة، ونظراً لصعوبة تقدير هذا الضرر كما سبق الإشارة إليه، إتجهت المحاكم الفرنسية إلى تعويض تفويت الفرصة .

ب-تفويت الفرصة :

عرفت المحاكم الفرنسية تفويت الفرصة⁽²⁾ بأنه: "تسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على آخر، تحرمة مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو حتى من تجنب للخسارة"⁽³⁾، ويأخذ القضاء عامة بتعويض تفويت الفرصة في العديد من المجالات أهمها الأخطاء الطبية. حيث أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً أو مجرد أمل، فإن تفويتها أمر محقق يستوجب التعويض.

يعتبر تفويت الفرصة في حصول أحد المتعاملين على أرباح ضرراً محققاً يستوجب التعويض، حتى وإن كانت الإفادة من ذلك أمراً محتملاً⁽⁴⁾، فالتعويض لا ينصب على نتيجة الفرصة لأنها أمر احتمالي قد تتحقق وقد لا تحقق، وإنما يكون عن تفويت الفرصة بإعتباره أمر محققاً وضرراً مؤكداً، بالتالي يتوفر الضرر عند نشر معلومات خاطئة أو مغالطة عن شركة مسعرة قيمها في البورصة بالرغم من عدم تأثرها في الحين لأن ذلك سوف يبقى لصيقاً بالشركة وتتأثر سمعتها على

¹ - المادة 13 والمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - تعتبر نظرية فوات الفرصة، إحدى صور ادراج الصدفة في المجال القانوني عن طريق الاحتمال . وقد استعان بها القضاء الفرنسي لأول مرة سنة 1889 لتقرير المسؤولية العقدية للوكيل القضائي بسبب حرمان موكله من ممارسة حق الطعن.

للمزيد من التفاصيل عن تاريخ هذه النظرية انظر : صاحب ليدية، فوات الفرصة في اطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2011، ص8.

³ - GATCHOUP THINDA Désiré, op.cit, p23 .

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري ،مرجع سابق ، ص 546.

المدى البعيد⁽¹⁾، كما يتوافر الضرر بقيام الوسيط في عمليات البورصة بتضليل أحد العملاء من خلال التلاعب بأسعار قيمه دون التوضيح له ما قد يفوته من فرص الحصول على الربح⁽²⁾.

إن الاستعانة بتفويت الفرصة كستار يغطي الشك القائم حول علاقة السببية، يستدعي اللجوء إلى عدة توقعات واحتمالات غير موثوق فيها، لكنه يسمح بالتغلب على العديد من الصعوبات في مجال جرائم البورصة أهمها :

- تحديد الضحايا الذين أصيبوا بأضرار حقيقية وتجنب التفصيل والتدقيق في كل حالة على حدا، بالإضافة إلى تعويض المساهمين سواء اشترى أو احتفظوا بالأسهم.

- كما أنها تحول دون مختلف الصعوبات التي تجعل من تقييم الضرر أمرا شبه مستحيل حيث أن تعويض تفويت الفرصة يقاس على الفرصة الضائعة، وليس بقدر الفائدة التي من الممكن أن تعود لو استغلت هذه الفرصة⁽³⁾.

هذا وعادة ما يتم تعويض المساهمين عن تفويت الفرصة في حالات محددة وهي⁽⁴⁾:

- تضييع فرصة بيع القيم بسعر أفضل بسبب نشر معلومات عن النتائج السلبية المحققة وهي المعلومات التي تم نفيها بعد أيام من إجراء البيع مثل ما حدث في قضية (Flammarion).
- الاستثمار في قيم منقولة أكثر فائدة بسبب المعلومات المتفائلة الزائفة التي تم نشرها
- الاحتفاظ بقيمهم وفقدان فرصة التخلي عنها بفائدة معتبرة .

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها «Gaudriot» بتاريخ 9 ماي 2010، حيث جاء ضمن القرار، أن مشتري القيم المنقولة أو المحتفظ بها إستنادا إلى معلومات غير دقيقة أو مضللة عن وضعية الشركة المصدرة، يفقد فقط فرصة إستثمارها في مكان آخر أو التخلي عن تلك التي تحققت⁽⁵⁾.

¹-BOUAZIZ Florian & DEZEUZE Eric & DIDIER Martin, op.cit, p 277.

²- تامر صالح ،مرجع سابق ، ص486 .

³-GATCHOUP THINDA Désiré, op.cit, p24 .

⁴-Rapport du Club des juristes sur « L'évaluation du préjudice financier de l'investisseur dans les sociétés cotées », novembre 2014 , p33 , disponible sur le sit www.leclubdesjuristes.com , consulté le 25-12-2016 .

⁵-« Celui qui acquiert ou conserve des titres émis par voie d'offre au public au vu informations inexactes, imprécises ou trompeuses sur la situation de la société émettrice perd seulement une chance d'investir ses capitaux dans un autre placement ou de renoncer à celui déjà réalisé ».V : Cass.com. 24 mai 2011,Cité par : GARRIGUES Brigitte & DEZEUZE Eric & RONTCHEVSKY Nicolas, op.cit, p215.

لكن تقرير لجنة القانونيين حول الضرر المالي لمستثمري الشركات المسعرة يؤكد ضرورة التخلي عن تقدير الضرر البورصي على أساس تفويت الفرصة وذلك راجع الى عدة أسباب منها⁽¹⁾ :

- التقدير الإحتمالي والتعسفي للتعويض وإختلافه من حالة الى أخرى، واعتباره تعويضا جماعيا يتنافى مع مبدأ الإصلاح الكامل للضرر المتسبب .

- أنها تستثني كل تعويض ناتج عن الخسارة الرأسمالية، الناتجة عن تأثير المعلومة الخاطئة أو المغالطة

- يؤدي إلى عدم فهم اليات تداول القيم المنقولة والتأثير الحقيقي للمعلومات في أسعار القيم المنقولة .

ثانيا-أنواع التعويض :

يكون التعويض كجزاء عام عند قيام المسؤولية المدنية إما تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل⁽²⁾، إلا أنه يجوز للقاضي الخروج عن هذا الأصل، بأن يقضي تبعا للظروف بتعويض نقدي مقسط أو إيراد مرتب مدى الحياة أو في صورة إجراء آخر مناسب لإزالة الخطأ⁽³⁾.

والتعويض الذي يستحقه المتضرر عن جريمة بورصية قد يكون تعويضا عينيا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل، وذلك في حالات نادرة جدا مثلها حالة شراء الجاني للأسهم التي قام ببيعها المتضرر نتيجة اعتقاده أن تلك الأسهم ستخفض بعد أن قام الجاني بنشر معلومات خاطئة أو مغالطة عن الشركة المصدرة، أو في حالة قيام الجاني بمناورة ما قصد الاستيلاء على مجموعة من القيم، وتم اكتشاف ذلك قبل التصرف فيها للغير، ففي مثل هذه الحالات يمكن للمحكمة الحكم بالتعويض العيني، لكن الغالب هو عدم إحتفاظ الجاني بالقيم محل الجريمة إذ يحاول التخلص منها في أجال ضئيلة، بالتالي صعوبة الحكم بالتنفيذ العيني، فتحكم المحكمة بنوع آخر من التعويض، وهو ما يطلق عليه التعويض بمقابل أو التعويض النقدي .

في الواقع فقد تم دفع مبالغ مالية موحدة لضحايا جرائم البورصة، وذلك بتحديد مبلغ €10 لكل سهم مثلا في قضية Sidel السالفة الذكر .

¹ - Rapport du Club des juristes sur :« L'évaluation du préjudice financier de l'investisseur dans les sociétés cotées »,op.cit, p52 .

² - المادة 132 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

³ - الضبع اشرف، مرجع سابق، ص406 .

لكن بالرغم من أن التعويض النقدي لا يمحو الضرر الذي أصاب المتضرر في سمعته وكرامته، خاصة بالنسبة لجريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة أين تتأثر سمعة الشركة ومديرها، ما يؤدي إلى فقد ثقة المتعاملين معها، إلا أن في هذا التعويض نوعا من الرضى فهو أحسن من لا شيء.

2- صعوبة تقدير التعويض الناتج عن جرائم البورصة

كيف لا يمكن لهيئة قضائية قادرة على تحديد وتقدير "ثمن الدموع" لتعويض الضرر المعنوي غير المقدر بالمال أن تعجز عن تقدير التعويض الناتج عن ضرر مالي محض؟⁽¹⁾، بهذه العبارة تم الرد على بعض القائلين بصعوبة تقدير الضرر الناتج عن جرائم البورصة .

لكن بالرغم من ذلك فإن الأحكام القضائية الفرنسية أثبتت حقا صعوبة قياس الضرر الناتج عن جرائم البورصة وتقدير قيمته، وذهبوا إلى تبني فكرة تفويت الفرصة كما سبق بيانه .

ثالثا: المحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة وتقادمها

تختلف المحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة من تشريع إلى آخر (1)، وذلك ما يؤثر على ميعاد تقادمها (2).

1- المحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة :

يتم رفع الدعوى المدنية الهادفة إلى تعويض الضرر الناشئ عن جنابة أو جنحة أو مخالفة في التشريع الجزائري أمام محكمة مكان الفعل الضار، وهذا استنادا إلى نص المادة 39-2 من الأمر رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع العلم أن مقر البورصة الجزائرية موجود بالعاصمة، بالتالي كان من الأجدر لو ينعقد الاختصاص لنفس الجهة، في ظل الصعوبات الجمة التي تعترض طريق المتضرر في المطالبة بالتعويض، ومن أجل توحيد الأحكام القضائية وفسح المجال للقضاة للاجتهاد .

في حين يتم مباشرتها أمام إحدى دوائر المحكمة الاقتصادية المختصة وفقا للقانون رقم 120 لسنة 2008 الخاص بإنشاء المحاكم الاقتصادية في التشريع المصري، وتختص هذه المحاكم وفقا

¹-DEFFAINS Bruno & STASIAK Frédéric, op.cit .

لنص المادة السادسة بالدعوى الناشئة عن تطبيق عدة قوانين منها قانون الشركات وقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 .

2-تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة :

باعتبار أن التعويض عن الضرر الناشئ عن جرائم البورصة خاضعا للقواعد العامة في كل التشريعات المقارنة، فإن تقادمه أيضا خاضع لنفس الأحكام، والتي تختلف من تشريع إلى آخر (أ)، كما أنّ بداية حسابه تختلف باختلاف الطرف المتضرر (ب).

أ-إختلاف مواعيد تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة :

تختلف مواعيد التقادم من تشريع الى آخر لذلك نستعرض أولا التشريع الفرنسي (أ-1)، ثم التشريع المصري (أ-2)، وبعدهما التشريع الجزائري (أ-3).

أ-1 مواعيد تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة في التشريع الفرنسي:

تنص المادة 2224 من التّقنين المدني الفرنسي⁽¹⁾ على أن الدعوى الشخصية أو الدعوى الواردة على المنقولات تسقط بمضي خمسة (5) سنوات ابتداء من اليوم الذي علم فيه صاحب الحق، أو كان عليه أن يعلم بالوقائع التي تسمح له بممارسته. مع العلم أنه كانت سابقا لمدة 30 سنة بالنسبة للمسؤولية العقدية و10سنوات للمسؤولية غير العقدية، ما دفع الكثير من القانونيين الى المطالبة بتقصيرها⁽²⁾.

أ-2 مواعيد تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة في التشريع المصري :

وضع القانون المدني المصري الجديد⁽³⁾ ثلاث مدد تتقادم بها المسؤولية المدنية⁽⁴⁾ وهي :

¹- تم تعديل نص المادة بموجب القانون رقم 561-2008، المؤرخ في 17 جوان 2008 :

Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, www.legifrance.gouv.fr/.

²- FRICERO Natalie, « Le nouveau régime de la prescription et de la procédure civile (loi n° 2008-651 du 17 juin 2008) », Colloque à la Cour de cassation sur : Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile, 11 Mai 2009, p1, www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation/,consulté en date 7-8-2017.

³- كان النص القديم يقضي بتقادم المسؤولية التقصيرية بمضي خمس عشرة سنة، ولو كانت هناك جريمة جنائية قائمة .

⁴- تنص المادة 172 من القانون المدني المصري على ما يلي : « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية »، مرجع سابق.

- المدة القصيرة: وهي ثلاثة سنوات من تاريخ علم المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه.
- المدة الطويلة: وهي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار وذلك في حالة ما لم يعلم من وقع عليه الضرر بحدوثه أو بالشخص المسؤول .
- إذا زادت مدة الدعوى الجنائية على مدد التقادم السابقة ففي هذه الحالة لا تتقادم الدعوى إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

تطبيقا لما سبق بيانه، فالدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بورصية، قد تتقادم بمضي ثلاث سنوات من اكتشاف المتضرر بأنه وقع ضحيتها ومعرفة الشخص المسؤول لأن إنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ العلم دون المطالبة بالتعويض يعني تنازل المتضرر عن حقه، مما يستتبع سقوط دعوى البطلان . أمّا إذا علم المتضرر فقط أنه قد وقع ضحية دون معرفة الشخص المسؤول، فلا تتقادم الدعوى بثلاث سنوات، بل تبقى قائمة إلى حين مرور خمسة عشرة سنة من تاريخ وقوع الجرح، وذلك راجع لكون الجرح تتقادم بمرور ثلاث سنوات ⁽¹⁾ .

أ-3 مواعيد تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة في التشريع الجزائري :

تتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة في التشريع الجزائري بناء على الأحكام العامة ⁽²⁾ لا سيما منها المادة 133 من القانون المدني والتي تنص على: «تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار».

والملاحظ أن المشرع الجزائري اتخذ موقف واحد، ونص على مدة خمسة عشر سنة ولم يأخذ بعين الاعتبار وقت علم المتضرر بالضرر الحاصل وبالشخص المسؤول، وعليه فإن ذلك يخدم مجال البورصة عامة باعتبار أن تاريخ بداية حساب مدة التقادم هو تاريخ وقوع الفعل الضار، مع العلم أن جرائم البورصة من الأفعال الضارة التي لا يسهل اكتشافها، لكن بالرغم من ذلك من المتوقع أن تتقادم الدعوى المدنية قبل إكتشاف الأفعال المجرمة، مما يؤدي الى تضييع حقوق المتضررين، لذلك فمن الأفضل إخضاع هذا النوع من الدعاوى إلى قواعد خاصة بها، أو جعلها من الدعاوى التي لا تتقادم .

¹ - المادة 15 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري ،مرجع سابق .

² - المادة 10 من قانون الاجراءات الجزائية ،المعدل و المتمم ،مرجع سابق .

قد تطول مدة التقادم لارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية ويكون ذلك مثلاً في حالة ارتكاب جريمة بورصية من أجل تمويل الإرهاب، والتي تعتبر جنائية لا تخضع للتقادم في كل التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري.

ب- بداية حساب موعد التقادم

حساب بداية مدة التقادم كما سبق التطرق اليه يكون إما من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من تاريخ العلم بالضرر الواقع وبالمسؤول عنه، وهي مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف وبصفة الأشخاص المتضررين .

فالمتضرر في جرائم البورصة قد يكون سلطة ضبط البورصة، أو أحد المساهمين في الشركة المصدرة أو شركة من الشركات المهنية العاملة في البورصة أو المستثمرين والمدخرين، فكيف يترتب عليهم بالضرر الواقع عليهم ؟.

ب-1 بداية حساب موعد التقادم بالنسبة لسلطة ضبط البورصة:

الأمر لا يستدعي الكثير من التفكير، إذ يمكن أن تعلم سلطة الضبط بالضرر نتيجة اكتشافها للجريمة عن طريق الأعوان والموظفين المؤهلين لذلك، أو عن طريق البلاغ أو الشكوى، أو حتى عن طريق الطلب المقدم إليهما من الجهات الموازية لها، أو من خلال الهيئة القضائية أثناء النظر في جريمة بورصية، والتي من الممكن أن تطلب من السلطة الضابطة تقديم رأيها والمعلومات التي يمكن أن تفيدها في القضية .

ب-2 بداية حساب موعد التقادم بالنسبة للشركات سواء كانت المصدرة أو غيرها:

يتفق الفقه⁽¹⁾ على أن العلم الذي يسرى في حق الشركة هو علم الجمعية العامة لها، وما تعلم به الجمعية العامة تعلم به قطعاً سائر هيئات الشركة، وجميع المساهمين فيها، شرط العلم بالمسؤول عن الجريمة. فوصول العلم إلى الجمعية العامة لشركة بشطريه، وقوع الشركة ضحية جريمة بورصية، وعلمها بالفاعل، يعتبر نقطة بداية حساب ميعاد التقادم للدعوى المدنية بالنسبة للشركة.

ب-3 بداية حساب موعد التقادم بالنسبة للمستثمرين والمدخرين :

¹ -LE CANNU Paul, op.cit, p365.

قد يتعذر على هذه الفئة من المتضررين العلم بالجريمة المرتكبة، وبالشخص المسؤول عنها باعتبار أن الضرر الذي قد يصيبهم في الكثير من الحالات ضئيل جداً، كما أنه من الصعب إدراك ومعرفة الشخص المسؤول، بالتالي تخضع للتقادم الطويل في كثير من الأحيان وهي خمسة عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار .

تعثر المحاكم المدنية عن حل الطابع المعقد للأضرار التي تسببها جرائم البورصة والتي يطالب بإصلاحها ضحاياها، ناتج عن نقص الدراية والمعرفة الكافية بالبورصة وتسييرها من قبل القضاة وبعض المستثمرين، إلى جانب صعوبة الحصول على الأدلة التي عادة ما تكون في حوزة الغير أو مرتكب الجريمة، فتكليف القاضي المدني يجب أن يكون وفق نصوص تشريع البورصة، بالتالي عليه إستعمال جميع سلطاته، لا سيما طلب المساعدة من سلطة ضبط البورصة⁽¹⁾ .

تُظهر لنا مختلف هذه التعقيدات والتطورات، أنّ تعويض الأضرار الناتجة عن جرائم البورصة لا يمكن ولا يجب أن يكون في إطار محاكمة عادية مدنية أو جزائية، حيث أنّ خصوصية وتقنية مجال البورصة يتطلب اللجوء إلى قضاة متخصصين في المجال المالي، بمساعدة مهني الأسواق المالية، مع الإستعانة بملفات التحقيق المعدة من سلطة ضبط البورصة، وتقارير من خبراء المجال المالي، وهذا ما دفع بالفقه الفرنسي إلى اقتراح توسيع السلطات والصلاحيات الممنوحة لسلطة الأسواق المالية، وجعلها تتدخل في مجال تعويض المتضررين عن الجرائم البورصية .

بالرغم من أن القاضي المدني يتمتع بسلطات تحقيق واسعة إلا انه يستخدمها بطريقة معتدلة⁽²⁾ ، لذلك يفضل الكثير من ضحايا جرائم البورصة الطريق الجزائي الذي يتمتع بامتيازات معينة تسمح بمعالجة الطابع المعقد لهذا النوع من الأضرار، لكنها بدورها تبقى قاصرة عن تحقيق العدل وتعويض الأضرار الناتجة عنها في حالات كثيرة كما سبق بيانه .

فالطريق الطويل والمكلف أمام القضاء بالإضافة إلى صعوبة تحديد الطرف الذي وقع عليه الضرر وكذا إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر كما سبق الإشارة إليه يدفع بنا الى التفكير في إمكانية لجوء المتضرر إلى هيئات التحكيم التي تم إنشاؤها على مستوى سلطة ضبط البورصة من

¹ - LE FUR Anne-Valérie & SCHMIDT Dominique, op.cit, p556.

² - يلتزم القاضي المدني الحيادية بين الطرفين ، فلا يتدخل لإثبات الحقيقة إلا بصفة استثنائية ، وهذا ما تؤكد عليه كل من المادة 323 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1315 مدني فرنسي و المادة الأولى من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري، انظر نصر الدين مروت، مرجع سابق، ص51.

أجل الحصول على التعويض وأن لا يقتصر دورها فقط على حل النزاعات بين مهني البورصة وذلك عن طريق تعزيز دور هذه الأخيرة .

خاتمة

تعتبر البورصة من أهم المصادر التمويلية للمشاريع والاستثمارات الكبرى، ونظرا لهذه الأهمية البالغة والدور الذي تؤديه خاصة في الدول الرأسمالية المتقدمة، باتت تعرف تدخلا متزايدا للقانون، خصوصا مع تطور العلاقة الجدلية بين القانون والاقتصاد ومدى تأثير إحداها على الآخر. هذا التدخل لم يقتصر فقط على تنظيم مختلف العلاقات والمعاملات التي تتم بالبورصة بإنشاء جهاز خاص يسهر على مراعاتها، بل تعداها الى توفير حماية فعالة لها ضمانا لقيامها بأداء مختلف الوظائف المالية والاقتصادية المنوط بها، وضمان عدم استغلالها واستغلال المدّخرين المستثمرين من قبل المجرمين والمنظمات الاجرامية لتكوين ثروة غير مشروعة .

يثير موضوع حماية البورصة جزائيا العديد من الاشكالات، وذلك يعود أساسا لكونها سوقا خاصة تعتمد على المعلومة، والخبرة الفنية والتقنية، فهي سوق حرة يؤدي تفاعل العرض والطلب فيها إلى تحديد الأسعار والمؤشرات التي تبنى عليها قرارات الاستثمار، وهذا التفاعل لا يمكن أن يكون إلا من خلال إتاحة مجموعة من المعلومات الصادقة، والشفافية حول القيم المتداولة والجهة المصدرة لها، مع ضرورة ضمان المساواة في الحصول عليها في الوقت المناسب. ما جعل ضرورة تجريم كل الممارسات التي يكون محلها المعلومة وشفافيتها ، أمر أكثر من ضروري

وإن اتفقت التشريعات على تجريم فعل إستغلال المعلومة الإمتيازية، ونشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة، فإنّها إختلفت في تجريمها لفعل إطلاع الغير على نفس المعلومة الامتيازية وذلك راجع لاعتقاد البعض بأنّ جريمة إفشاء السر المهني تحمي نفس المصلحة، واعتقاد البعض الآخر أنه يمكن الاعتماد على قواعد المساهمة الجنائية التبعية لتحقيق الحماية الضرورية لتقديم المعلومة الامتيازية من أجل استغلالها. لكن التجربة الميدانية أثبت قصور كلاهما عن توفير الحماية الضرورية للثقة المفروضة في البورصة خاصة من صغار المساهمين والمستثمرين .

إضافة إلى الممارسات غير المشروعة السابقة، تم تجريم مجموعة أخرى من الممارسات التي تمس بالسير الحسن للبورصة، حيث تؤثر في قانون العرض والطلب من خلال التلاعب في الكميات المعروضة أو المطلوبة من القيم المتداولة، أو بممارسة الأنشطة دون الحصول على الاعتماد اللازم من الجهات المؤهلة لذلك، مع تجريم إعاقة مهامها.

ومن خلال دراستنا للبنيان القانوني لمختلف هذه الجرائم تبين لنا مدى تميزها عن غيرها من الجرائم العادية. فالركن المادي لها يتميز بنشاط ذو طبيعة خاصة، يتطلب اللجوء إلى الخبرة الفنية لتمييزه عن الفعل المشروع، وهي في معظمها من جرائم الخطر التي لا تستلزم نتيجة اجرامية، بل

تكتفي بالسلوك المجرم سواء كان ايجابيا أو سلبيا، وبالرغم من كون الجرائم ذات الخطر من الجرائم التي لا يتصور الشروع فيها، إلا أنّ التشريعات المقارنة نصت على معاقبة الشروع في بعض الجرائم بنفس العقوبات المقررة للجريمة التامة .

أمّا عن الركن المعنوي، فعادة ما يخرج عن القواعد العامة المقررة في الجرائم العادية، فقد تم افتراض وجوده في عدد من الجرائم منها استغلال معلومة امتيازية، واعتبرت أخرى جرائم مادية لا سبيل للبحث عن قصد أو خطأ فيها، فهي تامة بمجرد الاتيان بالفعل المجرم كإطلاع الغير على معلومة إمتيازية وإعاقة أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة.

أما عن القواعد الاجرائية، فتميّز مجال القيم المنقولة عامة والبورصة خاصة، جعل من أمر متابعتها يتميز بدوره بالعديد من الخصوصيات أهمها - تحديد ضبطية خاصة - التمتع بصلاحيات واسعة وبالخبرة الميدانية والمعرفة الخاصة بأسرار وخبايا المعاملات والمضاربات التي تتم بالبورصة، هذا نتيجة سرعة وسهولة ارتكابها ومحو أي دليل بشأنها، ما جعل من أمر اكتشافها وادراك ضحاياها لها من الأمور الصعبة.

يتمتع أعوان ومحققى سلطة ضبط البورصة بالعديد من الصلاحيات والالتزامات في مجال البحث والتحري، بالاضافة إلى امكانية اتخاذ إجراء التحقيق العادي فقط بالنسبة للتشريع الجزائري، دون التحقيق القسري الذي سمح به التشريع الفرنسي .

ومادام أن جرائم البورصة من الجرائم ذات الطبيعة الخاصة لاتصالها بمصالح الافراد من جهة وبالاقتصاد الوطني من جهة ،خرى، فهي تتطلب الموازنة بين المصلحتين وسلطة ضبط البورصة هي الاقدر على تحقيق هذه الموازنة، إلا أنّ التشريع الجزائري على عكس الفرنسي والمصري لم يقيد سلطة النيابة العامة باستشارتها أو طلب موافقتها، إلا أنها من الجرائم التي يمكن فيها الادعاء مدنيا سواء من المتضرر أو من سلطة الضبط.

فيما يتعلق بقمع جرائم البورصة فقد أثبتت الدراسة مجموعة من الخصوصيات التي تميزها عن غيرها من الجرائم، حيث تركت الذاتية الموضوعية والإجرائية التي تتميز بها آثارا واضحة على العقوبات المقررة لقمعها، فتم تكثيف العقوبات والجزاءات، بالرغم من اعتراض بعض الفقه وانتقادهم للحماية الجزائية للبورصة، فأخذت كل التشريعات المجرمة بالعقوبات الجزائية المتنوعة منها الأصلية والتكميلية ، وتباينت فيما يتعلق بمدة الحبس أو بمبلغ الغرامة المالية، كما اختلفت

بشأن مساءلة الشخص المعنوي عن ارتكاب جرائم بورصية، كما أخذت بالعقوبات الادارية المتنوعة وإن إختلفت في تحديد نطاقها ومجالها، وذلك بإنشاء جهاز خاص على مستوى سلطة ضبط البورصة من أجل ضمان محاكمة عادلة ومنصفة.

اضافة إلى العقوبات الجزائية والادارية أخذت التشريعات المجرمة بجزاءات مدنية، وهي البطلان، الالغاء والتعويض، وهي الجزاءات التي مازلت معالمها غير واضحة حتى في التشريعات المقارنة، نظرا لعدة أسباب منها صعوبة ارجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وعدم سريان أثر الالغاء نحو الماضي، مما يجعل منه كنظام دون فائدة في مواجهة جرائم البورصة، واخيرا صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الضرر الناتج، والخطأ البورصي من أجل المطالبة بالتعويض، وإن حصل ذلك وتم اثبات جميع شروط ممارسة دعوى التعويض فإن صعوبة تقدير قيمة هذا الأخير تجعل من التعويض العادل حلم أي مستثمر مدّخر تضرر من جريمة بورصية .

من خلال هذه الدراسة التمسنا قصور التشريع الجزائري وغموضه في عدة مواضيع هامة ساهمت ولو بصفة غير مباشرة في جمود البورصة الجزائرية، بالرغم من الجهود المبذولة منها:

عدم تعرّض التشريع الجزائري إلى كافة الأفعال والممارسات التي من شأنها الإخلال بالمبادئ الأساسية للبورصة والإضرار بها، حيث لم يجرم فعل إطلاع الغير على المعلومات الإمتيازية وكذلك عدم الإفصاح والشفافية في المعلومات باختلاف أنواعها ومقدّمها والتي تعتبر أهم عنصر في البورصة بالإضافة إلى عدم معاقبة المستفيد صراحة من المعلومات الإمتيازية .

بصدّ تجريم استغلال المعلومة الامتيازية قصر المشرع الجزائري كثيرا من نطاق الأشخاص المطلّعين الذين يجب عليهم عدم استغلال هذه المعلومات، ما يجعل العديد منهم في أمان حتى وإن استغلوا هذه المعلومات، بالرغم من اشتراطه توفّر صفة خاصة في الجاني، وهي أن يكون مطلعاً وأن يحصل على هذه المعلومة أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها ،كما أنه لم يعرف هذه المعلومة الامتيازية الممنوعة من الاستغلال ولا خصائصها أو مميزاتها، كما أنه لم يجرم فعل المستفيد من المعلومة الامتيازية وهو أمر جد مهم من اجل ضمان المساواة في الحصول على المعلومة الاستثمارية .

لم يجرم المشرع الجزائري فعل اطلاع الغير على معلومة امتيازية بالرغم من الاهمية الكبرى لذلك، فهو فعل يهدد بالدرجة الاولى المساواة والعدل في الحصول على المعلومة الاستثمارية بين المستثمرين و المدخرين، وهو المجال الذي يغتنمه المطلعون للتهرب من المسؤولية .

فقدان الإفصاح والشفافية في البورصة الجزائرية، ما يمهّد لإنشاء مسرح تمارس فيه جميع أنواع الممارسات غير المشروعة، بالتالي إلى عزوف المستثمرين والمدخرين من اللجوء إلى الاستثمار في البورصة لغياب الثقة الأساسية في هذه التعاملات، فتعزيز الإفصاح والشفافية يقي البورصة من عدة جرائم باعتباره حاجزا أمام كل من تسول له نفسه لارتكابها، خاصة منها جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة .

وجوب القصد الجنائي الخاص في جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة كالمضاربة غير المشروعة، لا يتماشى مع هذه الجريمة التي تتنوع أشكالها وطرق ارتكابها، وتطورها بسرعة مذهلة، حيث أن إثبات القصد الجنائي الخاص من طرف المحكمة ليس بالأمر الهين، فهو يستخلص من نفسية الجاني، مما قد يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب، كما أنه يتنافى مع طبيعة الركن المعنوي الضعيف في جرائم البورصة، كما أن الإخلال بالسير الطبيعي المعتاد لقوى العرض والطلب هو النتيجة الإجرامية التي تفضي إليها عمليات المضاربة غير المشروعة والتي ينصرف إليها عنصرا العلم والإرادة اللازمين في القصد العام .

لما كانت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجهة الإدارية المنوط لها ضبط نشاط البورصة وحماية المستثمرين والمدخرين، كان من الأجدر بالمشرع لو قيّد سلطة النيابة العامة في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية برأيها، نظرا لأهميته في الموضوع باعتبارها الجهة الأقدر على تحديد مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه. كما أن قانون البورصة الجزائري لم يمنح صراحة صفة الضبطية القضائية لموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وإنما كان ذلك ضمنا من خلال تحديد صلاحياتهم وسلطاتهم على عكس الكثير من التشريعات المقارنة في مجال البورصة و حتى المشرع الجزائري في الكثير من المجالات كما سبق بيانه.

يعاب على المشرع الجزائري عدم التشديد في العقوبات الجزائية المقررة لقمع هذه الجرائم، وترك السلطة التقديرية للقاضي في اختيار وتفضيل أي العقوبتين الأنسب (الحبس أو الغرامة المالية)، هذا ما قد يؤثر في تحقيق هدف العقوبة، خاصة الردع الخاص منه.

عدم مساءلة الأشخاص المعنوية عن جرائم البورصة بالرغم من اعتبارها العامل الفاعل فيها، حيث ان مصدري القيم المنقولة شركات ومؤسسات، الوسطاء في عمليات البورصة شركات ومؤسسات مالية، وحتى المتداولين والمضاربين اغلهم من الشركات والمؤسسات المالية، فمن غير

المعقول عدم مساءلة هؤلاء عن الجرائم التي ترتكب لحسابهم عن طريق أجهزتهم وممثلهم الشرعيين، الأمر الذي يُولد عدم المساواة أمام القانون .

عدم مسايرة النصوص القانونية المتعلقة بجرائم البورصة للمستجدات المحلية والدولية والتي بقيت على حالها منذ 2004. على عكس التقنين النقدي والمالي الفرنسي الذي تم تعديله عدة مرات وكان آخرها في 2017 .

من أجل ضمان حماية جزائية كاملة، شاملة وفعالة لكل عناصر البورصة وتشجيع الاستثمار فيها بضمان الثقة المنشودة ينبغي على المشرع الجزائري إعادة النظر في عدة أمور أهمها :

- توضيح وتحديد المقصود بالمصطلحات الأساسية الشائعة في البورصة بدقة، خاصة منها المعلومة الإمتيازية المحظورة من الاستغلال ومن الإفشاء، المطلع على المعلومة الإمتيازية، الإفصاح والشفافية في البورصة وغيرها .

- عدم اشتراط توفر صفة خاصة في مرتكب جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية أو توسيع نطاقها، بحيث تشمل كل شخص تحصل على المعلومة الإمتيازية وهو مدرك بأنها كذلك. بالإضافة إلى النص صراحة على عقاب المستفيد من المعلومات الإمتيازية التي نقلت إليه من اجل بسط الحماية الجزائية لحق المساواة بين المتعاملين في البورصة.

- تجريم فعل اطلاع الغير على المعلومة الإمتيازية وعدم الاكتفاء بتجريم إفشاء السري المهني أو اللجوء الى قواعد المساهمة الجزائية التبعية، لقصور كليهما عن تحقيق وحماية المساواة بين المتعاملين في البورصة .

- خلق آلية إفصاح قوية وفعالة تشترك فيها كل الجهات سواء كانت رقابية أو الشركات المصدرة للقيم المنقولة وكذا مختلف المتدخلين في عمليات التداول بنصوص قانونية صارمة، ويمكن أن يتحقق ذلك بإلزام الشركات المصدرة للقيم المنقولة بإنشاء مواقع الكترونية لها. بحيث تضم تلك المواقع كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالشركات المسعرة قممها في البورصة، ويتم من خلاله الإفصاح عن كافة المستجدات التي تهم المستثمرين فتكون تواريخها ثابتة ومعلومة، أو عن طريق إدارة خاصة بالبورصة من أجل مراقبة مختلف المعلومات المتداولة بين المتعاملين في البورصة.

- ضرورة تطبيق البورصة لمبادئ حوكمة الشركات وتجريم عدم الإفصاح والشفافية التي تعد من جرائم العقوبات وتحول دون وجود للمعلومة الإمتيازية يستغلها ويستفيد منها البعض دون الآخر، ذلك أن التشريعات المقارنة ركزت على الدور الوقائي بهدف منع وقوع الجريمة في البورصة والتي إذا ما وقعت تحتاج لفترة زمنية طويلة جدا لإزالة ما خلفته من نتائج .

- ضرورة منح صفة الضبطية القضائية لأعوان ومحققي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفة صريحة، من أجل ضمان الفعالية والكفاءة في ضبط ومعاينة الجرائم البورصية والسماح لهم بإجراء التفتيش والحجز وفقا لما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية .

- الاهتمام بتطوير قدرة القضاة، وتخصيصهم في مجال الأسواق المالية عامة، وبتطوير فكرة القضاء التخصصي بإنشاء واستعادة المحاكم الاقتصادية من أجل التكفل الفعال بالمجرمين، إذ أن حماية الاقتصاد الوطني يحتاج إلى حماية قضاء مستقل، محايد ومتخصص تحي أحكامه بجهاز خاص .

- تشديد العقوبات الجزائية وذلك بالرفع من الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة، ورفع الحد الأعلى لعقوبة الغرامة المالية مع تقرير العقوبات التكميلية لكل الجرائم الواقعة بالبورصة من أجل اختيار ما يتناسب مع كل فعل حسب خطورته والآثار التي قد تنجر عنه.

تعديل نص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، وتوسيع نطاق تدخل الغرفة التأديبية والتحكيمية وجعلها الجهة المؤهلة قانونيا لمعاقبة كل مهني البورصة باختلاف مراكزهم سواء كانوا على علاقة بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أم فقط متعاملين في الأسهم والسندات.

تعديل الفقرة الأخيرة من نص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 حيث تم الاحالة الى النيابة العامة بالنسبة للمخالفات الواردة في نص المادتين 59 و 60 فقط دون نص المادة 58 بالرغم من اعتبارها جنحة وفرض عقوبات سوء الائتمان عليها .

ضرورة إقرار المصالحة في مجال البورصة بإسنادها إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ووضع ضوابط واضحة لها عن طريق استحداث آليات تحقق المزج بين المتطلبات النفعية والموجبات الشرعية دون إهمال الردع العام والخاص.

كفالة حق التعويض للمساهمين عن انتهاك حقوقهم نتيجة وقوع هذه الجرائم، باعتبار ذلك تطبيقاً لمبدأ المعاملة العادلة للمساهمين، وذلك بالسماح لهم بتأسيس جمعيات حماية مستثمري القيم المنقولة أو اتحاد العاملين المساهمين كما هو الحال في التشريع المصري يتمتع بالشخصية المعنوية من أجل الدفاع عن مصالح المساهمين والمنظمين فيه، مما يشجعهم على التعامل بالبورصة .

تطوير آلية التعاون الدولي في مجال التحقيق في هذه الجرائم وملاحقتها من خلال تطوير الاتفاقيات الدولية الراهنة وإبرام اتفاقيات جديدة من أجل محاصرة هذه الجرائم، بوسائل تتلاءم مع المتغيرات الاقتصادية والمالية السريعة .

...رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا

(البقرة: من الآية 286).

قائمة المراجع

القران الكريم

أولاً: باللغة العربية

1- الكتب

1. إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982.
2. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
3. أوهابية عبد الله، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، طبعة الخامسة، دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013-2014.
4. أسامة عبد الخالق الأنصاري، الدليل العملي للاستثمار بالبورصة، الطبعة الأولى، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
5. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية ظاهرة الحد من العقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
6. احمد محمد اللوزي، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
7. احمد على خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2012.
8. احمد باز محمد متولى، الالتزام بالشفافية والإفصاح عن المعلومات في بورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2015.
9. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
10. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
11. الملحم احمد عبد الرحمن، حظر استغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل في الأوراق المالية، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998.

12. الصيرفي محمد ،البورصات ، الطبعة الاولى ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،2008 .
13. الضبع اشرف، تسوية عمليات البورصة، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008 .
14. بوسقيعة احسن ، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
15. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة ،الجزائر،2008 .
16. بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة التاسعة، دار هومه، الجزائر،2009.
17. بوسقيعة احسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ،دار هومة ،الجزائر،2013.
18. بوريشة منير، المسؤولية الجزائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007 .
19. بغدادي جيلالي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر،1999.
20. بوجملين وليد ،سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ،دار بلقيس للنشر،الجزائر ،2012.
21. بييرم دوييتز،المضاربة في البورصة، الطبعة الاولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2001 (ترجمة حسام الشيمي).
22. تامر صالح ،الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية،دراسة مقارنة،ب.ط،دار الجامعة الجديدة، القاهرة ،2011.
23. جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة،دراسة قانونية مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،2010 .
24. جبالي واعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.
25. فاروق جاسم إبراهيم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

26. حسين فتحي عثمان، تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
27. خالد على صالح الجنيبي، الحماية الجنائية الخاصة لسوق الأوراق المالية لدولة الإمارات العربية المتحدة وفقا للقانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2000، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
28. خلفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
29. خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، ب.ط، دار الهدى، الجزائر، 2013.
30. خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
31. ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح اسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.
32. ريزان حسن مولود، النظام القانوني لشركة الوساطة في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
33. رحمانى منصور، القانون الجنائي للمال والاعمال، الجزء الاول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، د.ت.ن.
34. زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، الجزائر، 2011.
35. زوين هشام، الموسوعة العملية في تأسيس الشركات التجارية و المدنية و ممارسات البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الأموال، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.
36. سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
37. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
38. سعداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

39. شمعون شمعون، البورصة، دار هومة، الجزائر، 2005.
40. شبيلي مختار، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.
41. شملال علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012.
42. صالح احمد البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، دراسة قانونية واقتصادية مقارنة، الطبعة الأولى، مركز المساندة القانونية، القاهرة، 2001.
43. صلاح الدين حسن السيبي، بورصات الأوراق المالية، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2003.
44. صلاح الدين أمين طالب، دور شركات السمسرة في بيع الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
45. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1984.
46. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.
47. عزت مصطفى الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، د.ط، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997.
48. عبد الفضيل محمد احمد، بورصات الأوراق المالية، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، ب.س.ن.
49. عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، .
50. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
51. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
52. عمر سالم، الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

53. عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المهتم في التفتيش، دراسة مقارنة، ب.ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.
54. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، ب.ط، ب.د.ن، الإسكندرية، ب.س.
55. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
56. فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
57. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006.
58. لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2003.
59. محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
60. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.
61. مصطفى كما طه، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000.
62. مرتضى حسن إبراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
63. محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
64. محمد صبحي نجيم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
65. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الحادية عشرة، دار النهضة الحديثة، القاهرة، 1988.
66. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
67. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

68. محمد محمد المتولى الصعيدي ، المحاكم الاقتصادية الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015.
69. محمد حلمي عبد التواب، البورصة المصرية والبورصات العالمية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، القاهرة، 2010 .
70. منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، ب.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1997.
71. منير ابراهيم هندي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، ب.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2003.
72. منير ابراهيم هندي، اساسيات الاستثمار و تحليل الاوراق المالية (الأسهم والسندات)، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2006.
73. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982.
74. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2012.
75. مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2005.
76. محمود أمين زويل، بورصة الأوراق المالية، ب ط، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، إسكندرية ، ب.ت.ن.
77. مبارك بن سليمان آل فواز، الأسواق المالية من منظور إسلامي، مركز النشر العلمي، الرياض، 2010.
78. مجدي انور الحبشي الحماية الجنائية و شبه الجنائية للاسواق المالة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001 .
79. موفق خالد ابراهيم ،الجوانب القانونية للمتاجرة بالهامش في الاسواق المالية ،دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014 .
80. نجيمي جمال، قانون الاجراءات الجزائية الجزائي على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة) الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2016 .

1. هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسر المني، الطبعة الأولى، دار الوليد للنشر و التوزيع، القاهرة، 2015.
2. وسام ملاك، البورصات والاسواق المالية العالمية، الطبعة الاولى، دار المنهل اللبناني ومكتبة راس النبع، لبنان، 2003.

II-الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- اطروحات الدكتوراه:

1. آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
2. بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم و العقاب للقانون الجنائي للأعمال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
3. تدرست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
4. تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
5. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986.
6. حمليل نواره، النظام القانوني لسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
7. حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1986.

8. دراوسي مسعود، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي، حالة الجزائر: 1990-2004، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005-2006.
9. سيف إبراهيم محمد المصاروه، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2008.
10. شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
11. صلاح الدين شريط، دور صناديق الاستثمار في سوق الأوراق المالية، دراسة تجربة جمهورية مصر العربية مع إمكانية تطبيقها على الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2011-2012.
12. عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
13. قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
14. محمد إسماعيل هاشم، دور الهيئة العامة للرقابة المالية في الرقابة على تداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة مع النظام الأمريكي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.
15. محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
16. مجدي إسماعيل محمد، الطلب كقيد إجرائي على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

17. مداني بن بلغيث، أهمية إصلاح النظام المحاسبي للمؤسسات في ظل أعمال التوحيد الدولية -بالتطبيق على حالة الجزائر-، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2004.
18. نسيغة فيصل، الجزاءات الإدارية في نظام القانوني الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،فرع القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2011-2012.
19. نبيه يوسف صالح عبد الرسول، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،1978.

ب -مذكرات الماجستير:

1. أيت مولود فاتح ، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير ،فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2001-2002.
2. احمد بن حمد بن محمد المحميد، شرط الشكوى في تحريك بعض الدعاوى الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية ،تخصص التشريع الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ،2011.
3. بن عزوز عبد الرحمن، دور الوساطة المالية في تنشيط سوق الأوراق المالية مع الإشارة لحالة بورصة تونس، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع ادره مالية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة ،2011-2012.
4. خميخم محمد، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2010-2011.
5. زوار حفيظة، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الادارة المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
6. صاحب ليدية، فوات الفرصة في اطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2011.
7. ضاوي جزام زين ضاوي المطيري، المسؤولية الجنائية للاشتراك، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011.

8. عيساوى عز الدين، السلطات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004/ 2005.
9. عبد العزيز عبد الهادي العتيبي، المسؤولية الجزائية للمتعاملين في سوق الأوراق المالية (البورصة)، دراسة مقارنة في كل من المملكة الأردنية الهاشمية والمملكة العربية السعودية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2008 .
10. فاروق صابر الشبلي، دور الوسيط في بورصة الأوراق المالية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007.
11. قرني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.
12. قايد حفيطة، السر المهني في قانون الأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012- 2013.
13. محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
14. مراد مليكة، إلغاء التصرف القانوني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2010-2011.

III: المقالات والمداخلات العلمية:

أ - المقالات:

1. أحمد رجب عبد المالك، « دور حوكمة الشركات في تحديد السعر العادل للأسهم في سوق الأوراق المالية ،دراسة تحليلية» ، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية ، مجلد 45 ، عدد 01 لسنة 2008، جامعة الإسكندرية، ص ص 01- 47 .
2. احمد زايد وعبد الله الخشروم ،"« المسؤولية المدنية عن التعامل المحظور على أسهم شركات العامة، دراسة مقارنة بين القانون الاردني والقانون البريطاني»»، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 13 ، عدد 09 لسنة 2007، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، ص ص 137- 189 .

3. إيهاب الروسان، «خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 7 لسنة 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص ص 73-118.
4. احمد حسين الهيبي، فخر الدين ايوب، « دور السياسة النقدية والمالية في النمو الاقتصادي »، المجلد 4، عدد 8 لسنة 2012، مجلة جامعة الانبار للعلوم الاقتصادية و الادارية، جامعة الانبار، العراق، ص ص 16-40.
5. اسامة بن غانم العبيدي، « استجواب المتهم في النظام السعودي »، المجلة القانونية والقضائية، عدد 2 لسنة 2010، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، ص ص 29-58.
6. احمد بصيري ابراهيم، محمد محسن على علوش، « التدابير الوقائية من جرائم البورصات في الاقتصاد الوضعي والفقہ الاسلامي: دراسة مقارنة»، مجلة التجديد، مجلد 17، عدد 33 لسنة 2013، الجامعة الاسلامية العالمية، ماليزيا، ص ص 119-149.
7. بن موسى كمال، « المحفظة الاستثمارية – تكوينها ومخاطرها –»، مجلة الباحث، عدد 03 لسنة 2004، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص ص 37-48.
8. بوعزة ديدان، « الاداء الرقابي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على عمليات التداول»، مجلة دراسات قانونية، عدد 11 لسنة 2014، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، ص ص 13-39.
9. بشير حنان، « بورصة الأوراق المالية آلية لتدعيم المؤسسة الاقتصادية »، مجلة القضاء والتشريع، عدد 05 لسنة 2009، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، تونس، ص ص 127-167.
10. بتول محمد نوري، علي خلف سلمان، «حوكمة الشركات ودورها في تخفيض مشاكل نظرية الوكالة»، مجلة رماح للبحوث والدراسات، عدد 14 لسنة 2014، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح، الأردن، ص ص 9-32.
11. تواتي نصيرة، « تسوية منازعات سوق الأوراق المالية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 لسنة 2010، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ص ص 108-120.
12. جمال الدين سحنون، « شروط بروز الأسواق المالية الناشئة، حالة بورصة الجزائر»، مجلة الدراسات الإفريقية، المجلد الثلاثون، الجزء الأول لسنة 2008، معهد البحوث والدراسات الإفريقية، جامعة القاهرة، ص ص 45-66.

13. حمليل نواره، « جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالي »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2 لسنة2007، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، ص ص111-160 .
14. حمزة عبد الوهاب، « أهمية الإفصاح المالي في الوقاية من جرائم البورصة وموقف المشرع الجزائري منه»، مجلة العلوم الانسانية ، عدد 29 لسنة2013 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص ص185-201 .
15. حاج بن علي محمد، « تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة لشيء المبيع، دراسة مقارنة »، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد06 لسنة 2011 ، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف ، ص ص 74-84 .
16. حكيم براضية، بن علي بلعزوز، « أهمية الإفصاح وفق معايير المحاسبة المالية الإسلامية لدعم الحوكمة بالمؤسسات المالية الإسلامية "»، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية ، عدد 14 لسنة 2015، جامعة المسيلة، ص ص 74-97 .
17. خلفي عبد الرحمن، « الجرائم المالية للشخص المعنوي في النظام العقابي الجزائري الجديد ، مع الإشارة الى الفقه والتشريع المقارن»، المجلة الجنائية القومية، المجلد الحادي والخمسون ، عدد 3 لسنة 2007 ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية ، القاهرة ، ص ص 41-77 .
18. خلفي عبد الرحمن ، « المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبيض الأموال، دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه و التشريع المقارن »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2 لسنة2011، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، ص ص 16-36 .
19. خالد احمد الشعراوي، « تداول الاوراق المالية في البورصة المصرية "»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، عدد 54 لسنة 2013 ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ص ص 1-48 .
20. رفيق يونس المصري، «المضاربة على الأسعار بين المؤيدين والمعارضين»، مركز ابحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد 20 ، عدد01 لسنة 2007 ، جامعة الملك عبد العزيز، جدة ، ص ص 65-80 .
21. رابح وهيبة ، « الجريمة المعلوماتية في التشريع الإجرائي الجزائري »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، عدد4 لسنة2014، جامعة الحاج لخضر باتنة ، ص ص 320-331 .
22. رزيق موسى ، « المركز القانوني للوسيط في سوق الاوراق المالي »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية ، عدد 2 لسنة 2008 ، ص ص 285-299 .

23. رمضان عارف رمضان محروس، «الازمات المالية و انعكاساتها المحاسبية ،دراسة تحليلية »
مجلة الدراسات المالية، المحاسبية و الادارية ،عدد6 لسنة 2016، جامعة ام البواقي، ص ص29-40.
24. زيبار الشاذلي، « النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 4 لسنة 2014، جامعة الحاج لخضر باتنة ، ص ص207-226
25. زرارة لخضر، « قرينة البراءة في التشريع الجزائري »، مجلة المفكر، عدد 11 لسنة 2014، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 57-67.
26. زقموط فريد، « دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الاستثمار في المجال البورصي والمالي »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 لسنة 2014، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ص ص 287-303 .
27. زغنوف عبد الغني ،عضيمي احمد، « المعلومة و أهميتها في المجتمع المعلوماتي »، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، عدد 9 لسنة 2014، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، ص ص 148-171 .
28. زعلاني عبد المجيد، «الركن المعنوي في الجرائم الجمركية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، عدد 03 لسنة 1996، جامعة الجزائر ، ص ص 479-502.
29. سويسسي هوارى ، « أهمية تقييم المؤسسات في اتخاذ قرارا الاستثمار المالي »، مجلة الباحث ، عدد 5 لسنة 2007، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ص ص 107-119 .
30. شيماء عبد الغني عطا الله ، « ذاتية الإجراءات الجنائية و الإدارية في جرائم سوق الأوراق المالية ،دراسة مقارنة »، مجلة الحقوق ، عدد 01 لسنة 2014، جامعة الكويت ، ص ص 156-318 .
31. صالح الدين العائدي، «حماية الشفافية في الشركات التجارية من خلال قانون تدعيم سلامة العلاقات المالية »، مجلة القضاء والتشريع، عدد 04 لسنة 2009، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل ،تونس ، ص ص 39-49 .
32. صاري نوال، « المساس بالمنافسة سبب جديد لبطلان العقد »، مجلة دراسات قانونية، عدد 6 لسنة 2009، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، ص ص 93-109.
33. طارق زهير، « جريمة الاستعمال التعسفي للمعلومات المميزة في البورصة »، مجلة رحاب المحاكم، عدد 9 لسنة 2010 ،مؤسسة الملك عبد العزيز ، ص ص 65-83.

34. عيساوى عز الدين ، « المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة :مآل مبدأ الفصل بين السلطات » ، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 4 لسنة 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 204-222.
35. عليان مالك، « رقابة الهيئات الإدارية المستقلة على عقود الامتياز في الجزائر » ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، عدد 2 لسنة 2014، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، ص ص 09- 23 .
36. علي عبد الأحمد أبو البصل ، « المضاربة والمقامرة في بيع و شراء الأسهم » ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 25 ، عدد 2 لسنة 2009 ، جامعة دمشق، ص ص 799-819.
37. عبد العزيز اللصاحمة وبدر العوفي ، « مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضللة والخطئة ،دراسة مقارنة » ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 25 ، عدد 1 لسنة 2009 ، جامعة دمشق ، ص ص 339-377 .
38. غربي احسن، « نسبة الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة » ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، عدد 11 لسنة 2015 ، جامعة سكيكدة ، ص ص 233-266 .
39. كوروغلي مقداد ، « الخبرة في المجال الإداري » ، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص ص 40-45.
40. لباد ناصر، « السلطات الادارية المستقلة »، مجلة ادارة ، عدد 1 لسنة 2008، ص ص 7-23.
41. محمد زلايحي، « الحماية الجنائية للمتعاملين في البورصة »، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية ، عدد 07 لسنة 2009، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، ص ص 1-33 .
42. محفوظ جبار، « اختبار صيغة الكفاءة المتوسطة للسوق المالية الجزائرية للفترة 1999-2004، دراسة تجريبية »، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، العلوم الإنسانية، المجلد العاشر، عدد 01 لسنة 2007، جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، ص ص 79-98 .
43. محمد محمد عبد اللطيف أبو المعاطي، « سلطة تنظيم الأسواق المالية الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ،بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت »، مجلة الحقوق ، عدد 02 لسنة 2009، جامعة الكويت ، ص ص 110-136 .
44. مراد زهرة، « صفة الفاعل في جريمة اختلاس المال العام بين الشروط المفترضة لها وأركانها» ، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 39 لسنة 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص ص 245-256.

45. مفتاح صالح ، معارفي فريدة ، « متطلبات كفاءة سوق الأوراق المالية، دراسة لواقع أسواق الأوراق المالية العربية وسبل رفع كفاءتها » ، مجلة الباحث، عدد 07 لسنة 2009 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص ص 181-194 .
46. مروك نصر الدين، « عبء الإثبات في المسائل الجنائية» ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جزء 39، عدد 03 لسنة 2001 ، جامعة الجزائر، ص ص 47-122.
47. منى خالد فرحات، « توريق الدين التقليدي و الاسلامي » ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، عدد 1 لسنة 2013، ص ص
48. مستاوي حفيظة، « العلاقة بين لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والسلطة القضائية»، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 11 لسنة 2016، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 171-191.
49. نائل علي المساعدة، « الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني، دراسة مقارنة » ، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 12، عدد 3 لسنة 2006 ، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية ، ص ص 391-410.

ب: المداخلات العلمية

1. احمد مخلوف، « الأزمة المالية العالمية واستشراف الحل باستخدام مبادئ الإفصاح والشفافية وحوكمة الشركات من منظور إسلامي » ، الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية والحوكمة العالمية ، جامعة فرحات عباس، سطيف، ايام 20-21 اكتوبر 2009.
2. بن زينة عبد الهادي ، « نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري ، دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة ضبط للبريد والمواصلات» ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، أيام 23 و 24 ماي 2007 .
3. بلعادي عمار، جوحدا رضا، « دور حوكمت الشركات في إرساء قواعد الشفافية والإفصاح "الملتقى الدولي الاول حول :الحوكمة المحاسبية للمؤسسة -واقع، رهانات وأفاق -» ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة أم البواقي ، أيام 7 و 8 ديسمبر 2010 .
4. جميل احمد وسفير محمد، « تجليات حوكمة الشركات في الارتقاء بمستوى الشفافية والإفصاح » ، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية

- العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة محمد خيضر، بسكرة ، يومي 6 و 7 ماي 2012.
5. حشايشي سليمة، « التقييم العادل لمخاطر الاصول الرأسمالية كاستراتيجية لمواجهة الازمات المالية " ، الملتقى العلمي الدولي، حول : الازمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة، جامعة سطيف ، أيام 20-21، أكتوبر 2009.
6. خثير مسعود ، بوقرين عبد الحليم، « مشروعية المضاربة في الاقتصاد الاسلامي »، الملتقى الدولي حول ، "الاقتصاد الاسلامي ، المركز الجامعي غرداية ، ايام 23 و 24 فيفري 2011 .
7. زيدان محمد، نورين بومدين، « دور السوق المالي في تمويل التنمية الاقتصادية بالجزائر، المعوقات والأفاق »، الملتقى الدولي حول : سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة محمد خيضر بسكرة، أيام 21 و 22 نوفمبر 2006.
8. سي يوسف زاهية حورية ، « دور البنوك في مكافحة عمليات تبييض الأموال »، الملتقى الوطني حول :مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزاو ، يومي 10 و 11 مارس 2009.
9. صبايحي نوال، « اثر الإفصاح وفق معايير المحاسبة الدولية على جودة المعلومة المحاسبية» ، الملتقى الدولي الثالث حول :آليات تطبيق النظام المحاسبي المالي الجزائري و مطابقته مع معايير المحاسبة الدولية وتأثيره على جودة المعلومة المحاسبية ،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ،جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، أيام 17 و 18 نوفمبر 2013 .
10. عبد القادر دبون محمد الهاشمي حجاج، « اهمية المعلومات المالية والمحاسبية واثرها على كفاءة بورصة الجزائر في ظل الاصلاح المحاسبي »، الملتقى الدولي حول : دور معايير المحاسبة الدولية في تفعيل اداء المؤسسات والحكومات "، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ايام 18 و 19 نوفمبر 2014 .
11. فتحي وردية، « وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة» ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، أيام 23 و 24 ماي 2007 .

12. قوراري مجدوب ، « رقابة القاضي الاداري لقرارات الهيئات الادارية المستقلة »، الملتقى الدولي حول : دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات الاساسية ، كلية الحقوق ، المركز الجامعي الواد، أيام 28 و 29 ابريل 2010 .
13. كسال سامية، « مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة »، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باجي مختار، عنابة ، ايام 3-4 ابريل 2014 .
14. مزاوي محمد، « القواعد الإجرائية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر»، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، أيام 23 و 24 ماي 2007 .
15. موكة عبد الكريم، « مبدأ التناسب : Principe de proportionnalité ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط »، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، أيام 23 و 24 ماي 2007.
16. ماديو ليلي، « تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري»، الملتقى الوطني حول : سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007 .
17. نشنش سليمة، « دور المعلومات المحاسبية في اتخاذ قرار الاستثمار المالي » ، الملتقى الدولي حول :صنع القرار في المؤسسة الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، أيام 14 و 15 افريل 2009.
18. نزيوي صليحة، « سلطات الضبط المستقلة :الية للانتقال من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة »، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، أيام 23 و 24 ماي 2007 .

IV-النصوص القانونية :

أ-الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم ب :

. قانون رقم 03-02، مؤرخ في 10 افريل 2002، يتضمن تعديل الدستور ،ج.ر.ج.ج. عدد 25، صادر بتاريخ 14 ابريل 2002،

. قانون رقم 19-08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، يتضمن تعديل الدستور ،ج.ر.ج.ج. عدد 3، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

. قانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور،ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر بتاريخ 7 مارس 2016 .

ب-الإتفاقيات الدولية :

1. إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 ابريل 2004، ج.ر.ج.ج. عدد 26، صادر بتاريخ 25 ابريل 2004 .

2. اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، معتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رئاسي رقم 06-137، المؤرخ في 10 افريل 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 24 صادر بتاريخ 16 افريل 2006 .

3. الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، محررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 54 ، صادر بتاريخ 21 سبتمبر 2014 .

ج-النصوص التشريعية :

1. قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج. عدد 39، صادر بتاريخ 7 جوان 1998، معدّل ومتمّم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 43، الصادر بتاريخ 3 اوت 2011.

2. قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن نظام القضاة، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004 .

3. قانون عضوي رقم 01-12، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج. ج عدد 01، صادر بتاريخ 14 جانفي 2014.
4. أمر رقم 155-66، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج. ج عدد 49، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 1966، معدّل ومتمّم.
5. أمر رقم 156-66، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. ج عدد 49، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 1966، معدّل ومتمّم.
6. أمر رقم 180-66، مؤرخ في 21 جويلية 1966، يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة بجمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر.ج. ج عدد 54، صادر بتاريخ 24 جويلية 1966 (ملغى).
7. أمر رقم 37-75، مؤرخ في 29 ابريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع مخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج. ج عدد 38، صادر بتاريخ 13 ماي 1975 (ملغى).
8. أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. ج عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.
9. أمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. ج عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.
10. أمر رقم 80-75 مؤرخ في 15 ديسمبر 1975، يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية ج.ر.ج. ج عدد 102، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 1975.
11. أمر رقم 07-79، مؤرخ في 2 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج. ج عدد 30، صادر بتاريخ 20 جويلية 1979، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 10-98، المؤرخ في 22 أوت 1998، ج.ر.ج. ج عدد 61، الصادر بتاريخ 23 أوت 1998، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 04-17، المؤرخ في 16 فبراير 2017، ج.ر.ج. ج عدد 11، الصادر بتاريخ 9 فبراير 2017.
12. قانون رقم 12-86، مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ج. ج عدد 34، الصادر بتاريخ 20 أوت 1986.
13. قانون رقم 12-89، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج. ج عدد 29، صادر بتاريخ 19 جويلية 1989 (ملغى).

14. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 افريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج. عدد 16 صادر بتاريخ 15 افريل 1990، الملغي بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج. عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003 معدّل ومتّم.
15. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 ابريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ج.ج. عدد 17، صادر بتاريخ 25 ابريل 1990.
16. قانون رقم 90-15، مؤرخ في 14 يوليو 1990، معدّل ومتّم بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ج.ج. عدد 29، الصادر بتاريخ 18 يوليو 1990.
17. قانون رقم 90-24، مؤرخ في 18 اوت 1990، معدّل ومتّم قانون الاجراءات الجزائية، ج.ج.ج. عدد 36، صادر بتاريخ 22 اوت 1990.
18. قانون رقم 90-36، مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج.ج.ج. عدد 57، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1990.
19. مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 ابريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ج.ج. عدد 27، الصادر بتاريخ 25 ابريل 1993.
20. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد 34، صادر بتاريخ 23 ماي 1993.
21. امر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ج.ج. عدد 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدّل ومتّم.
22. أمر رقم 95-10، مؤرخ في 25 فبراير 1995، معدّل ومتّم بالأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ج.ج. عدد 11، الصادر بتاريخ 1 مارس 1995.
23. أمر رقم 96-08، مؤرخ في 10 جانفي 1996 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م) و(ش.ا.ر.م.م) و(ص.م.ت)، ج.ج.ج. عدد 03، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.
24. امر رقم 96-10، مؤرخ في 10 يناير 1996 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد 3، الصادر في 14 جانفي 1996.
25. أمر رقم 96-22، مؤرخ في 9 جويلية 1996، يتعلق بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ج.ج. عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996.

- معدّل و متمّم بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 19 فيفري 2003، ج.ر.ج. ج عدد 12 الصادر بتاريخ 23 فيفري 2003، معدّل و متمّم.
26. قانون رقم 02-97، مؤرخ في 31 ديسمبر 1997، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج.ر.ج. ج عدد 89، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1997.
27. قانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. ج عدد 08، صادر بتاريخ 6 فيفري 2002، معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 10-14، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج. ج عدد 78، صادر في 3
28. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. ج عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 12-08، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج. ج عدد 36، الصادر بتاريخ 2 جويلية 2008، معدّل و متمّم.
29. قانون رقم 04-03، مؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدّل و يتمّم المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 مايو 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. ج عدد 11، الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003 و (الاستدراك في ج.ر.ج. ج، عدد 32 صادر في 7 ماي 2003).
30. امر رقم 11-03، مؤرخ في 26 اوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. ج عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدّل و متمّم.
31. قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج. ج عدد 41، صادر بتاريخ 27 جوان 2004.
32. أمر رقم 04-، 15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدّل و يتمّم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. ج عدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
33. قانون رقم 05-، 01 مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج. ج عدد 11، صادر بتاريخ 9 فيفري 2005، معدّل و متمّم بالأمر رقم 12-01، المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج.ر.ج. ج عدد 8، صادر بتاريخ 15 فيفري 2012، المعدّل و المتمّم بالقانون رقم 15-06، المؤرخ في 15 فبراير 2015، ج.ر.ج. ج عدد 08، الصادر بتاريخ 15 فبراير 2015.
34. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. ج عدد 14، صادر بتاريخ 8 مارس 2006، معدّل و متمّم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 اوت

- 2010، ج.ج.ج. عدد 50 ، الصادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 اوت 2011، ج.ج.ج. عدد 44، الصادر بتاريخ 10 اوت 2011 .
35. قانون رقم 06-11، مؤرخ في 24 جوان 2006 ،يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري ، ج.ج.ج. عدد 42، صادر بتاريخ 25 جوان 2006
36. قانون رقم 06-22، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج.ج.ج. عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006
37. قانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 ،المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ،ج.ج.ج. عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
38. امر رقم 07-01، مؤرخ في 1 مارس 2007 ،يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ج.ج. عدد 16، صادر بتاريخ 7 مارس 2007.
39. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج.ج.ج. عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008 .
40. قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 20 جويلية 2003، المتعلق بقانون المنافسة ،ج.ج.ج. عدد 36 ، الصادر بتاريخ 2 جويلية 2008 ، معدل ومتمم.

د-النصوص التنظيمية :

1. مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013 ،يتضمن تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ،ج.ج.ج. عدد 6، صادر بتاريخ 27 جانفي 2013 .
2. مرسوم تنفيذي رقم 75-156، مؤرخ في 15 ديسمبر 1975، يتعلق بحظر الإقامة، ج.ج.ج. عدد 102 ، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 1975.
3. مرسوم رقم 88-131 ، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الادارة والمواطن ،ج.ج.ج. عدد 27، صادر بتاريخ 6 جويلية 1988 .
4. مرسوم تنفيذي رقم 90-227 ، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الادارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ج.ج. عدد 31، صادر بتاريخ 28 يوليو 1990 .

5. مرسوم تنفيذي رقم 91-169، مؤرخ في 28 ماي 1991، يتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة ، ج.ج.ج عدد 26 ، صادر بتاريخ 1 جوان 1991.
6. مرسوم تنفيذي رقم 91-170، مؤرخ في 28 ماي 1991، يتضمن تحديد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إصدار شركات الأموال لها ، ج.ج.ج عدد 26، صادر بتاريخ 1 جوان 1991.
7. مرسوم تنفيذي رقم 91-171، مؤرخ في 28 ماي 1991، يتعلق بلجنة البورصة، ج.ج.ج عدد 26، صادر بتاريخ 1 جوان 1991.
8. مرسوم تنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ج.ج عدد 41 ، الصادر بتاريخ 26 جوان 1994 .
9. مرسوم تنفيذي رقم 94-176، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ج.ج عدد 41، الصادر بتاريخ 26 جوان 1994 .
10. مرسوم تنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بالشركات المساهمة والتجمعات، ج.ج.ج عدد 80، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995 .
11. مرسوم تنفيذي رقم 96-92، مؤرخ في 3 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم و تجديد معلوماتهم ، ج.ج.ج عدد 16، صادر بتاريخ 6 مارس 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-17، المؤرخ في 22 جانفي 2004، ج.ج.ج عدد 04، الصادر بتاريخ 25 جانفي 2004 .
12. مرسوم تنفيذي رقم 96-102، مؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ج.ج عدد 20، الصادر بتاريخ 20 مارس 1996 .
13. مرسوم تنفيذي رقم 96-134، مؤرخ في 13 افريل 1996، يتضمن شروط تملك الجمهور الاسهم والقيم المنقولة في المؤسسات العمومية التي ستخصص وكيفيات ذلك، ج.ج.ج عدد 23، صادر بتاريخ 14 افريل 1996 .
14. مرسوم تنفيذي رقم 96-136، مؤرخ في 15 ابريل 1996، يتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ج.ج عدد 24، صادر بتاريخ 17 ابريل 1996.

15. مرسوم تنفيذي رقم 348-06، مؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر.ج. عدد 63، صادر بتاريخ 8 أكتوبر 2006.
16. مرسوم تنفيذي رقم 96-474، مؤرخ في 28 ديسمبر 1996، يتعلق بتطبيق المادتين 8 و 2 من الأمر رقم 96-08، المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، ج.ر.ج. عدد 84، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1996.
17. قرار وزير المالية، مؤرخ في 5 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 52 من أمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج.ر.ج. عدد 70، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 1998.
18. قرار وزير المالية، مؤرخ في 5 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 36 من الأمر رقم 96-08، المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج.ر.ج. عدد 70، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 1998.
19. قرار وزير المالية، مؤرخ في 13 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 36 من الأمر رقم 96-08، المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج.ر.ج. عدد 70، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 1998.
20. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 96-02، مؤرخ في 22 جوان 1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج.ر.ج. عدد 36، صادر بتاريخ 1 جوان 1997، معدّل ومتمّم بموجب النظام رقم 04-01، المؤرخ في 8 يوليو 2004، ج ر ج عدد 22، الصادر بتاريخ 27 مارس 2005.
21. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03، مؤرخ في 3 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج. عدد 87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 (ملغى).
22. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-102، مؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-0 المؤرخ في 23 مايو 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدّل ومتمّم.

23. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 01-97، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، بمساهمات وسطاء في عمليات البورصة في رأس مال إدارة بورصة القيم المنقولة، ج.رج.ج، عدد87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 .
24. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 02-97، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج.رج.ج عدد 87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 .
25. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 03-97، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.رج.ج عدد87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997، معدل ومتّم بالنظام رقم 01-12، المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، ج.رج.ج عدد 41 ، الصادر بتاريخ 15 جويلية 2012.
26. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 05-97، مؤرخ في 25 نوفمبر 1997، يتعلق باتفاقيات الحساب بين الوسطاء في عمليات البورصة و بينهم ، ج.رج.ج عدد87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 .
27. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 02-2000، مؤرخ في 20 يناير 2000، يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج.رج.ج عدد50، صادر بتاريخ 16 أوت 2000 .
28. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 03-2000، مؤرخ في 28 سبتمبر 2000، يتعلق بتنظيم وسير اللجان الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، ج.رج.ج عدد8، صادر بتاريخ 31 جانفي 2001 .
29. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 01-03، مؤرخ في 18 مارس 2003، يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.رج.ج عدد 73، صادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003.
30. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 02-03، مؤرخ في 18 مارس 2003، يتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات، ج.رج.ج عدد 73 ، صادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003.
31. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 03-03، مؤرخ في 18 مارس 2003، يتعلق بالتصريح بتجاوز حدود المساهمة في رأسمال الشركات المتداول أسهمها في البورصة، ج.رج.ج عدد73، صادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003.

32. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 04-03، مؤرخ 18 مارس 2003، يعدّل ويتمّ النظام رقم 01-97، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأسمال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. عدد 73، الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003.
33. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-05، مؤرخ 18 مارس 2003، يتعلق بالمساهمة في الرأسمال الاجتماعي للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر.ج. عدد 73، صادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003.
34. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يتعلق بشروط تداول صندوق الضمان، خارج البورصة لسندات مسعرة في البورصة، ج.ر.ج. عدد 22، صادر بتاريخ في 27 مارس 2005.
35. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-04، مؤرخ في 9 سبتمبر 2004، يتعلق بصندوق الضمان، ج.ر.ج. عدد 22، صادر بتاريخ في 27 مارس 2005.
36. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-09، مؤرخ في 18 نوفمبر 2009، يحدد قواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. عدد 45، صادر بتاريخ 8 اوت 2010.
37. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15، مؤرخ في 15 ابريل 2015، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج. عدد 55، صادر بتاريخ 21 اكتوبر 2015.
38. تعليمية رقم 01-97، الصادرة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المؤرخة في 30 نوفمبر 1997، تحدد كيفية اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة.
39. تعليمية رقم 03-97 صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مؤرخة في 30 نوفمبر 1997، تتضمن تطبيق نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-96، المؤرخ في 22 جوان 1996، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية الى الادخار عند اصدارها قيما منقولة.
40. تعليمية رقم 01-98، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مؤرخة في 30 افريل 1998، تتعلق بقبول القيم المنقولة في البورصة.

41. تعليمية رقم 01-99، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مؤرخة في 3 مارس 1999، تتعلق بنموذج اتفاقية فتح الحساب.
42. تعليمية رقم 02-99، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مؤرخة في 3 مارس 1999، تتعلق بالسجلات الواجب مسكنها من طرف الوسطاء في عمليات البورصة .
43. تعليمية رقم 03-99، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مؤرخة في 3 مارس 1999،
44. تعليمية رقم 05-99، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مؤرخة في 3 مارس 1999،
45. تعليمية رقم 01-2000 ، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مؤرخة في 11 جانفي 2011، تتعلق بتحديد قواعد الحذر في تسيير القيم المنقولة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة
46. تعليمية رقم 01-2013 ، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مؤرخة في 9 جوان 2013، تتضمن شروط إجراءات تسجيل راعي البورصة
47. تعليمية رقم 02-2013، صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مؤرخة في 9 جوان 2013، تتضمن نموذج الاتفاقية المبرمة بين الشركة المرشحة للقيود في سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة و الراعي في البورصة .

V-الاجتهاد القضائي :

أ-اجتهاد المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية ،صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1981، نشرة القضاة ،العدد الأول ، 1985 ، ص 87
2. قرار المجلس الأعلى ، صادر بتاريخ 11 ماي 1981، المجلة القضائية ،عدد 4، 1989، ص ص 170-173.
3. قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 11 افريل 1995، المجلة القضائية ،عدد خاص،الجزء الأول، 1997، ص ص 117-144.
4. قرار المحكمة العليا ،الغرفة الجزائرية، صادر بتاريخ 5 جوان 1995، المجلة القضائية الجزائرية، عدد 02، 1992،

ب-اجتهاد مجلس الدولة :

1. مجلس الدولة، 1 افريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد3، 2003، ص135
2. مجلس الدولة، 30 ديسمبر 2003، مساهمو البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد1، فيفري 1999، ص193.

VI- مواقع الانترنت:

أ-المقالات والمدخلات:

أ-1 المقالات:

1. احمد السيد كردي، « مفاهيم أساسية حول المعلومات »، www.kenanaonline.com/.
2. حسين حسين شحاتة، « حكم التلاعب بالشائعات في البورصة في ضوء الشريعة »، سلسلة بحوث في الاقتصاد الاسلامي، www.darelmashora.com/.
3. سلطان عبد السلام إبراهيم عبد السلام، « الجرائم المالية في البورصة، الجريمة الأولى جريمة التلاعب في السوق :دراسة تحليلية مقارنة بين النظام السعودي والبريطاني »، [www.mrwsa.jeeran.com /](http://www.mrwsa.jeeran.com/)
4. فريدة بن يونس، « الصور الجرمية الحديثة للفساد والتدابير اللازمة لمكافحتها والوقاية منها على ضوء القانون الجزائري رقم 06-01 »، www.univ.medeza.dz.
5. غناي رمضان، « منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية »، www.droit-dz.com/.
6. مجاجي سعاد، « حق المساهم في الإعلام بين مقتضيات الشفافية والإفصاح وضرورات السرية (الشركات المصدرة للأوراق المالية نموذجاً) »، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول : www.droitentreprise.org/.
7. هيثم البقلي، « الجرائم الخاصة بالأوراق المالية »، www.kenanaonline.com/.
8. ياسر خضير البياتي، « بورصة الشائعات حرب سياسية »، <http://www.alarab.co up/m/>.

أ-2 المدخلات:

1. أشرف محمد دوابه، « تكامل الأسواق المالية العربية، آفاق وتحديات »، بحث مقدم للمؤتمر القضايا الملحة للاقتصاديات الناشئة في بيئة الأعمال الحديثة، كلية إدارة الأعمال، جامعة الأردن، خلال الفترة الممتدة من 14 - 15 ابريل 2009، متوفر على الموقع الالكتروني www.drdawaba.com/.
2. شوقي احمد دنيا، « البورصة - حلم و كابوس»، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر حول أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، أيام 6-8 مارس 2007، www.sclonf/uaeu-ac.ae/.
3. صالح احمد البربري، « سوق الأوراق المالية واستغلال المعلومات الداخلية بواسطة العالمين ببواطن الأمور »، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر حول أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، أيام 6-8 مارس 2007، www.sclonf/uaeu-ac.ae/.
4. صالح احمد البربري، « قواعد الشفافية والإفصاح والأشخاص الملزمون بتطبيقها في سوق الأوراق المالية دراسة، قانونية مقارنة »، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر حول أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، أيام 6-8 مارس 2007، www.sclonf/uaeu-ac.ae/.
5. صالح احمد البربري، « المضاربة والتلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالية، دراسة قانونية مقارنة »، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر حول أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، أيام 6-8 مارس 2007، www.sclonf/uaeu-ac.ae/.
6. عبد القادر دبون، محمد الهاشمي حجاج، « أهمية المعلومات المالية و المحاسبية و اثرها على كفاءة بورصة الجزائر في ظل الاصلاح المحاسبي »، www.manifest.univ-ourglad.dz/.
7. محمد بن إبراهيم السحيباني، « التلاعب في الأسواق المالية صوره وأثاره »، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العشرون، أيام 2-6 أكتوبر 2010، www.islamtoday.net.

أ- القوانين:

1. دستور جمهورية مصر العربية المعدل ، الصادر بتاريخ 18 يناير 2014، ج.ر.ج.م عدد3 مكرر (أ)،
www.egypt.gov.eg/
2. قانون رقم 131 لسنة 1948، بإصدار القانون المدني المصري، ج.ر.ج.م، عدد108 مكرر أ، صادر بتاريخ 29-7-1948. www.egypt.gov.eg/
3. قانون رقم 58 لسنة 1937، بإصدار قانون العقوبات المصري، وفقا لأحدث التعديلات،
www.cc.gov.eg/
4. قانون رقم 150 لسنة 1950، بإصدار قانون الإجراءات الجزائية المصري، معدل ومتمم،
www.cc.gov.eg/
5. قانون رقم 146 لسنة 1988، مؤرخ في 9 يونيو 1988، والخاص بالشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها، ج.ر.ج.م، رقم 23 (تابع)ب، 9 يونيو 1988: www.efsa.gov.eg/
6. قانون رقم 203 لسنة 1991، المتعلق بشركات القطاع الاعمال العام المصري ، ج.ر.ج.م، عدد21 صادر بتاريخ 11 يوليو 1991 /www.egypt.gov.eg
7. قانون رقم 95 لسنة 1992، بإصدار قانون سوق رأس المال، ج.ر.ج.م عدد25 (مكرر)، صادر بتاريخ 22-6-1992، متوفر على الموقع: www.efsa.gov.eg/
8. قانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المصري، ج.ر.ج.م، عدد19 مكرر، صادر بتاريخ 17-5-1999، www.egypt.gov.eg
9. قانون رقم 93 لسنة 2000 بإصدار قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية، ج.ر.ج.م، عدد20 تابع ب، صادر بتاريخ 18 ماي 2000 ، www.efsa.gov.eg/
10. للائحة التنفيذية لقانون رقم 93 لسنة 2000، الصادرة بقرار وزير التجارة الخارجية، رقم 906 لسنة 2001، المؤرخ في 26 نوفمبر 2000، الوقائع المصرية، عدد(274 تابع) صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2001، www.efsa.gov.eg/
11. قانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن إصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، ج.ر.ج.م عدد 24 مكرر، بتاريخ 15 يونيو 2003 معدل ومتمم، www.efsa.gov.eg/
12. قانون رقم 10 لسنة 2009 خاص بتنظيم الرقابة على الاسواق و الادوات غير المالية غير المصرفية ، ج.ر.ج.م عدد9 (مكرر) صادر بتاريخ 1 مارس 2009، www.efsa.gov.eg/

13. قانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة ، ج.ر.ج.م عدد 45 مكرر (أ) بتاريخ 13 نوفمبر 2013 ، www.egypt.gov.eg/ .
14. قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 17 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة ، ج.ر.ج.م عدد 40 ، صادر بتاريخ 5 أكتوبر 1972 ، www.egypt.gov.eg/ .
15. قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق راسي المال الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 ، الوقائع المصرية عدد 92 ، صادر بتاريخ 28 افريل 1993 ، www.efsa.gov.eg/ .
16. قرار وزير الاقتصاد و التجارة الخارجية رقم 43 لسنة 2000 ، مؤرخ في 25 جانفي 2000 ، الوقائع المصرية ، عدد (20 تابع) ، صادر بتاريخ 26 جانفي 2000 ، www.efsa.gov.eg/ .
17. قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 697 لسنة 2000 ، مؤرخ في 18 سبتمبر 2000 الوقائع المصرية عدد (215 تابع) ، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2000 ، www.efsa.gov.eg/ .
18. قانون رقم 93 لسنة 2000 ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم 906 لسنة 2001 ، مؤرخ في 26 نوفمبر 2000 ، الوقائع المصرية ، عدد (274 تابع) ، صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2001 ، www.efsa.gov.eg/ .
19. قانون رقم 10 لسنة 2009 ، الخاص بتنظيم الرقابة على الاسواق و الادوات المالية غير المصرفية ، ج.ر.ج.م عدد 9 (مكرر) ، صادر بتاريخ 1 مارس 2009 ، www.efsa.gov.eg/ .
20. قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 43 لسنة 2000 مؤرخ في 25 جانفي 2000 ، الوقائع المصرية ، عدد (20 تابع) ، صادر بتاريخ 26 جانفي 2000 ، www.efsa.gov.eg/ .
21. قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 697 لسنة 2000 مؤرخ في 18 سبتمبر 2000 ، الوقائع المصرية ، عدد (215 تابع) ، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2000 ، www.efsa.gov.eg/ .
22. قانون رقم 62 صادر بتاريخ 3 أكتوبر 2006 متعلق بهيئة مكافحة الفساد في الأردن ، جريدة رسمية عدد 4794 ، صادر بتاريخ 30 نوفمبر 2006 ، www.jacc.gov.jo/ .

ثانيا: باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

1. **ARSOUZE Charles**, Procédures boursières, sanction et contentieux des sanction, Edition Joly, Paris, 2008.
2. **BONNEAU Thierry & DRUMMOND France**, Droit des marchés, 3^{ème} édition, Edition Economica, Paris, 2002 .
3. **BONFILS Philippe**, Cours Droit pénal des affaires, Edition Montchrestien, Paris, 2009.
4. **BOUAZIZ Florian & DEZEUZE Eric & DIDIER Martin** , Les abus de marche , manquement administratifs et infractions pénales ,Edition LexiNexis, Coll. Droit &Professionnels, Paris, 2013.
5. **COURET Alain & LE NABASQUE Hervé & Autres**, Droit financier ,2^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2012
6. **CLERMONTTEL Pierre** , Le droit de la communication financière, Edition Joly, Coll. Pratique des Affaires, Paris, 2009.
7. **DUCOULOUX-FAVARD Claude & RONTCHEVSKY Nicolas**, Infraction boursières, délits boursiers et manquement administratif, Edition Joly, Coll. Pratique des Affaires, Paris, 1997.
8. **DIDIER Martin**, Règlement général de l'AMF commenté et textes liés, Edition LexisNexis, Paris, 2013.
9. **DE VAUPLANE Hubert & BORNET Jean –Pierre**, Droit de la bourse, Edition Litec, Paris, 1994.
10. **DE VAUPLANE Hubert & BORNET Jean –Pierre**, Droit des marchés financiers, 3^{ème} édition, Edition Litec, Paris, 2001.
11. **FLORIAN Bouaziz & DIDIER Martin & DEZEUZE Eric**, Les abus de marché, manquements administratifs et infraction pénales, Edition LexiNexis, Coll. Droit &Professionnels, Paris, 2013.
12. **GENTOT Michel**, Les autorités administratives indépendantes, Edition Montchrestien , Paris, 1991,
13. **GAVALDA Christiane**, Le secret des affaires, Mélanges en l'honneur de SAVATIER René, Edition Dalloz, Paris, 1965.
14. **LARGUIER Jean & CONTE Philippe**, Droit pénal des affaires, 10^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2001

15. **LOYRETTE Sybille**, Le contentieux des abus de marché, Procédure de sanction de l'AMF, Information financière, Opération d'initiés, Manipulation de cours, Edition Joly, Paris, 2007.
16. **LE CANNU Paul**, Droit des sociétés ,2^{ème} édition, Edition Montchrestien, Paris ,2003.
17. **LETREGUILY Hervé**, Règlement général de L'autorité des marchés financiers, Edition Dalloz, Paris ,2010.
18. **MARTIENNE David**, Diffusion de fausses information, manipulation des cours, Edition Soficom, Paris, 1996 .
19. **OHL Daniel**, Droit des sociétés cotées ,3^{ème} Edition, Edition Litec, Paris , 2008
20. **RENUCCI Jean -François**, Le délit d'initié, Presses Universitaires de France, Coll. Que-sais-je ?, Paris, 1995.
21. **ROBERT François-Marie Vouin**, Précis de droit pénal spécial, Edition Dalloz, Paris, 1976.
22. **ROUTIE Richard**, Obligations et responsabilités du banquier, Edition Dalloz, Paris, 2005,
23. **STASIAK Frédéric**, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2009.
24. **THOMASSET-PIERRE Sylvie**, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence , Paris, 2003.
25. **VERON Michel**, Droit pénal des affaires, 9^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2011.
26. **WILFRID Jeandidier**, Droit pénal des affaires, 3^{ème} édition, Edition Dalloz, Coll. Précis, Paris, 1999
27. **YVES Mayaud**, De l'action « institutionnelle » des autorités administratives dépendantes devant les juridictions répressives, Mélanges en l'honneur de serge Guinchard.
28. **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorité de régulation dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005 .
29. **ZOUAIMIA Rachid**, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques , l'exemple du secteur financiers, OPU, Alger, 2010 .
30. **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorité de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belkeise, Alger, 2013.

B –Thèses et mémoires :

➤ -Thèses :

1. **ASSIRA Claude**, Délits et manquements lors de prises de contrôle de sociétés cotées, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris II ,1997 .
2. **BELLEZZA Amélie**, Analyse comparative des systèmes français et italien de lutte contre les abus de marché, Thèse de doctorat, Université de Lorraine, Nancy, Paris ,2015.
3. **LOUNIS Abdelouahab**, Les pouvoirs d’investigation de l’administration fiscale : étendue et limites, étude compare, Thèse de doctorat, Université d’Oran, 2014.
4. **NICOLAS Spitz**, Marchés boursiers et responsabilité civile, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I, Panthéon- Sorbonne, 2010
5. **TOMASI Martin**, La concurrence sur les marchés financiers, Aspects juridiques, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2002.
6. **VILLABLANCA Lusitania**, Nouvelles formes de régulation et marché financiers. Etude de droit comparé, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2013.
7. **Whabi Nasser**, « L’autorité de régulation des marchés financiers : étude comparative France –Moyen –Orient, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris II , 2015.

➤ -Mémoires :

1. **GIGLIONE Jérémy**, La réponse du droit à l’impact du terrorisme sur les marchés financiers, Diplôme d’Etudes Supérieures Spécialisée, Juriste d’Affaires, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2007-2008.
2. **MENNESSON Nicolas**, Le contentieux des sanctions de L’autorité des marchés financiers, Diplôme d’Etudes Supérieures Spécialisée, Juriste d’Affaires Université, Panthéon-Assas, Paris II ,2006-2007.
3. **VALANCE Laure**, L’indemnisation des victimes d’infraction boursières, mémoire de magister, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2006-2007.

C –Articles et Contribution aux séminaires

Articles :

1. **ARSOUZE Charles & LEDOUX Patrik**, « L'indemnisation des victimes d'infraction boursières », Bulletin Joly Bourse, n°4, juillet 2006, p p399-442 .
2. **ARSOUZE Charles**, « Application du principe d'impartialité au rapporteur de la commission des sanctions de l'AMF », Revue Trimestrielle de Droit Financier, n°3, 2007, pp78 -82.
3. **BRISSON Jean-François**, « Les pouvoirs de sanction des autorité de régulation : les voies d'une juridictionnalisation », Revue d'Actualité Juridique et Droit Administratif, n° 11, novembre 1999, p p846-854.
4. **BOURETZ Emmanuelle & EMERY Jean –Louis**,« Autorité des marchés financiers et commission bancaire : pouvoirs de sanction et recours »,Edition Revue Banque, Paris,2008, p p 19- 115 .
5. **BOUZAT Pierre** , « La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé », Revue Internationale de Droit Pénal, n °02, 1980, p p3 -132.
6. **BENZONI Laurent**, « Cohérence entre impératifs de stabilité financière et mécanisme des sanction », Bull. Joly Bourse, n °5, 2009, p p 426-430.
7. **BOULOC Bernard**, « Alternatives et articulations entre types de sanctions en matière financière », Bull. Joly Bourse, n °5, 2009, p p430-442.
8. **GARCIN Claude**, «Les délits et manquements boursiers », Revue Lamy Droit Pénal des Affaires, Paris, 2013, p p 512-583.
9. **CONAC Pierre-Henri**, « Renforcement significatif des pouvoirs de contrôle et d'enquête de l'AMF », In Chronique de droit des marchés financiers, Revue des Sociétés, avril 2013, pp242 -245.
10. **DE VAUPLANE Hubert**, « Le nouveau défi des sociétés de gestion :les fonctions de contrôle », Revue Banque, n °749 , 2012 , pp6776-6880 .
11. **DUCOULOUX-FAVARD Claude & RIASSETTO Isabelle & RONTCHEVSKY Nicolas**, « Les délits et manquements boursiers », Revue Lamy Droit Pénal des Affaires, ,Paris, 2006,p p 485 -594.
12. **DUCOLOUX-FAVARD Claude**, « La responsabilité pénale des personnes morales », Revue Lamy Droit Pénal des Affaires, Paris, 2006, p p 44-78.
13. **DUCOLOUX-FAVARD Claude**, « Contentieux boursier », Répertoire de Droit des Sociétés, Edition Dalloz, Paris, 2011,pp

14. **DOMPE Marie-Noëlle & DIDIER Théophile**, « Enquête sous contrôle judiciaire concurrence et bourse : analyse comparée », Revue Trimestrielle de Droit Financier , n° 1, 2007,p p56-63 .
15. **DAIGRE Jean- Jacques**, « La création de l'autorité des marchés financiers » ,Revue des Sociétés , n °4 ,2004,p p823-833.
16. **DIAZ Olivier**, « Le principe de prévisibilité doit guider tant la régulation boursière que son application », Bull. Joly Bourse, n °5, 2009,pp442-445 .
17. **DIDIER Philippe**, « Régularité de l'enquête menée par l'autorité étrangère dans le cadre de la coopération entre autorités boursières », In Chronique de droit des marchés financiers ,Revue des Sociétés, n°1, janvier 2013, p68 .
18. **DIDIER Philippe**, « Impact de non-révélation d'information qui ne sont pas requises par le prospectus »,In Chronique de droit des marchés financiers, Revue des Sociétés, n°4, avril 2013, p247 .
19. **DECOOPMAN Nicole**, « L'autorité des marchés financiers-pouvoir de sanction », Juris Classeur Banque-Crédit-Bourse, n ° 01, 2008, Fasc 1511.
20. **EMANUEL Gaillar & PINGEL Isabelle**, « Les opérations d'initiés dans la communauté économique européenne », Revue Trimestrielle de Droit Européen, Vol 26, n °2, 1990, p p 329-355.
21. **EL IDRISSE Abdelaziz**, « Le droit pénal boursier : Les problèmes de la répression du délit d'initié », La Revue de Droit Marocain , n°14, 2009,p p37-55 .
22. **FAVERO Marc**, « De la notion de spéculation à une réforme de l'exception de jeu », Juris-Classeur, Périodique, Edition Entreprise, n °10, 2005, pp424- .
23. **GARRIGUES Brigitte & DEZEUZE Eric & RONTCHEVSKY Nicolas**, « Commentaires de CA Paris, pole 5 ch.7, ordonnance premier président du 3 janvier 2012 », Revue Trimestrielle de Droit Financier, n° 1, 2013, p p108-117.
24. **GARRIGUES Brigitte & DEZEUZE Eric & RONTCHEVSKY Nicolas**, « Renforcement de la répression des abus de marché et des pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers par la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires », Revue Trimestrielle de Droit Financier, n°1,2014, pp 212-217.
25. **GATCHOUP TCHINDA Désiré**, « Droit commun de la responsabilité civil et indemnisation des victimes des préjudices née d'infractions boursières : le cas du Cameroun », Revue de l'ERSUMA, n°6, 2016, pp9-29.

26. **GRYNBAM Luc**, « Diffusion d'informations inexactes : faute intentionnelle et assurabilité », Revue des Sociétés, n °1, 2012, p p637-639.
27. **GUY Canivet**, « La motivation brève en question », [www. Ahjucaf .org/spip .php?artice33](http://www.Ahjucaf.org/spip.php?artice33).
28. **JOUEYT Jean-Pierre**, « La place de la sanction dans la régulation des marchés financiers », Bull. Joly Bourse, n ° 5, 2009, pp.419 -421.
29. **KESSTER Denis**, « L'entreprise entre transparence et secret », Revue Pouvoirs, n°97, 2001, pp 33-46.
30. **LE FUR Anne-Valérie & SCHMIDT Dominique**, « Il faut un tribunal des marchés financiers », Recueil Dalloz, n° 9 , 2014, pp551-559 .
31. **MAGENDIE Jean-Claude**, « Le rôle du juge sur l'action sanctionnatrice de l'Autorité des marchés financiers », Bull .Joly Bourse, n °5, 2009, pp422-426.
32. **MENNESSON Nicolas**, « Abus de marché : vers une refonte du régime communautaire ? », La Semaine Juridique, n °49,2011, pp32-35 .
33. **MATSOPOULOU Haritini**, « Délit d'initié :la présumée « mauvaise foi » d'un investisseur », Revue des Sociétés ,n°3, Mars 2012, pp180-182 .
34. **DJERID Sarah & PIGOT Marika**, « L'autorité des marchés financiers : liaison dangereuses entre sanction administrative et sanction pénale », Revue Sorbonne-OFIS-Avril 2014, www.univ-paris1.fr.
35. **NOTTE Gérard**, « Procédure de transaction et de sanction de l'AMF », La semaine Juridique-Entreprise et Affaires, n °34, 2011, pp9-11.
36. **PASTUREL Diane & CUNTZ Nicolas**, « Précision sur la prescription de la procédure de sanction de l'AMF » ,Revue de Droit Bancaire et Financier, n °4, 2012, pp17-19 .
37. **RAMETTE Raphael**, « La réforme de la commission des opérations de bourse et le cumul des pouvoir normatif, de sanction et d'investigation », Bull. Joly Bourse, n°6, november 1995, p p483-530.
38. **ROBERT Marie-Claude**, « La procédure de sanction de l'Autorité des marchés financiers », Revue Lamy Droit Pénal des Affaires, Paris, 2006, pp624-658.
39. **RONTCHEVSKY Nicolas**, « Délit de fausse information du marché », Revue Lamy Droit Pénal des Affaires, Paris, 2006, pp546-593.
40. **RONTCHEVSKY Nicolas & STORCK Michel &GOYET Charles**, « Le Conseil constitutionnel met fin au cumul de poursuites et de sanctions pénales et administratives

pour manquement et pour délit d'initié et impose une réforme du cadre répressif des abus de marché », Revue Trimestrielle de Droit Commercial, n°2, 2015, pp317-334.

41. RIFFAUT Jacqueline, « La réglementation des marchés financiers dans le cas particulier de l'abus de marché », Revue Internationale de Droit Comparé ,Vol 50, n°2, 1998, p p630-681.

42. SYLVIE Thomasset –Pierre, « Création de l'Autorité des marchés financiers », Recueil Dalloz, n° 43, 2003,p p2951-2958 .

43. STOUFFLET Jean, « Bourse et opération de bourse », Juris-Classeur Banque – Crédit-Bourse, Fasc 1740,

44. THIERRY Bonneau, « Publication des décisions de sanctions », Revue de Droit Bancaire et Financier , n°4, juillet 2007 , pp 167-168.

45. TANDEAU DE MARSAC Silvestre, « Loi de séparation et de régulation des activités bancaires, Vers le renforcement des pouvoirs des autorités de régulation », Revue Banque, n°758, 2013, pp 48-50.

46. TORCK Stéphane, « Communication d'informations inexactes sur les dépenses de recherche et développement d'une société », Bulletin Rapide de Droit des Affaires, n° 01,2012. p1

47. VILMART Christine, « AMF : une réforme de procédure controversée », Semaine Juridique, n °36, 2011, pp28-31.

48. ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes en matière économique », Revue Idara, n° 24, 2004, pp123-165 .

49. ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, n°26 ,2003,pp 5-50 .

50. ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Revue Idara, n° 29, 2005, pp 5-48.

➤ **Contributions aux Séminaires :**

1. COURET Alain, « Abus de marché :quelles réparations ? », Contribution au séminaire sur : Quelles stratégies face aux abus de marché ? Réparer, transiger, sanctionner, centre de recherche sur le droit des affaires en partenariat avec AMF ,27 novembre 2013,pp 7-12, disponible sur : www.creda.cci-paris-idf.fr

2. DEFFAINS Bruno & STASIAK Frédéric, « les préjudices résultant des infractions boursières : approche juridique et économiques », colloque consacré aux

Sciences juridiques de l'économie ? Un défi pour les économistes et juristes européens, 23 mars 2001, disponible sur le site : www.ladef.univ-paris1.fr/redef.html.

3. FRICERO Natalie, « Le nouveau régime de la prescription et de la procédure civile (loi n° 2008-651 du 17 juin 2008) », Colloque à la Cour de cassation sur « Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile », 11 Mai 2009, pp1-, www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2009_2854/.

4. LA COTARDIERE Arnaud, « La réparation », Contribution au séminaire sur : Quelles stratégies face aux abus de marché ? Réparer, transiger, sanctionner, centre de recherche sur le droit des affaires en partenariat avec AMF, 27 novembre 2013, pp 25-28, disponible sur le site : www.creda.cci-paris-idf.fr.

5. MARIE-CAPUCIN Vincent & WEYLAND Nicolas, « L'AMF en tant que source du droit », Actes du colloque : Droit des marchés financiers, Université Panthéon-Assas, Paris II, 25 novembre 2004.

6. SCHMIDT Dominique, « Le préjudice réparable », Contribution au séminaire sur : Quelles stratégies face aux abus de marché ? Réparer, transiger, sanctionner, centre de recherche sur le droit des affaires en partenariat avec AMF, 27 novembre 2013, pp 13-15, disponible sur le site : www.creda.cci-paris-idf.fr.

D- Textes juridiques :

Textes législatifs :

I-Droit Algérien :

1. Instruction COSOB n°16-02, du 24 Février 2016, relative aux conditions d'honorabilité que doit remplir le dirigeant de l'Intermédiaire en Opérations de Bourse-société commerciale.
2. Instruction COSOB n°16-03, du 18 Avril 2016, fixant les éléments constituant le dossier d'agrément d'Intermédiaire en Opérations de Bourse.

II-Droit européen :

1. Directive 89/592/CEE du Conseil, du 13 novembre 1989, concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés, JOUE, n° L 334 du 18 novembre 1989 p 0030, www.legifrance.gouv.fr/.

2. Directive 2003/6/CE du parlement européen et du conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché), JOUE, L 96 du 12 avril 2003, www.legifrance.gouv.fr/

3. Directive 2014/57/UE du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (directive relative aux abus de marché), JOUE, n°173 du 12 juin 2014, www.legifrance.gouv.fr/

III-Droit français :

1. La constitution française du 4 octobre 1958, JORF n°0238 du 5 octobre 1958, www.legifrance.gouv.fr/.

2. Code de commerce, www.legifrance.gouv.fr/.

3. Code pénal français, www.legifrance.gouv.fr/.

4. Code de procédures pénal, www.legifrance.gouv.fr/.

5. Code de l'organisation judiciaire, www.legifrance.gouv.fr/.

6. Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF, du 26 juillet 1966, p 6402, www.legifrance.gouv.fr/.

7. Ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse, JORF du 29-9-1967, p 9589, www.legifrance.gouv.fr/.

8. Loi n° 83-01 du 03 janvier 1983 relative au développement des investissements et à la protection de l'épargne, JORF du 04 avril 1983, p162, www.legifrance.gouv.fr/.

9. Loi n°89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et la transparence du marché financier, JORF n°31 du 4 août 1989, p 09822, (rect JORF n°160 du 11-7-91), www.legifrance.gouv.fr/.

10. Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, JORF n°162, du 14-07-1990, www.legifrance.gouv.fr/.

11. Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, www.legifrance.gouv.fr/.

12. Loi n° 96-597 du 2 juillet 1996, de la modernisation des activités financières, JORF, n°154, du 4 juillet 1996, www.legifrance.gouv.fr/.

13. Ordonnance n° 2000- 1223 du 14 décembre 2000 relative a la partie législative du code monétaire français JORF n° 291, du 16.12.2000, www.legifrance.gouv.fr/.
14. Loi n° 2001 – 420 du 15 Mai 2001 relatives aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113, du 16 mai 2001, www.legifrance.gouv.fr/.
15. Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JORF, n° 266, du16 novembre 2001, www.legifrance.gouv.fr/.
16. Loi n° 2003-706 du 1 er Aout 2003 de sécurité financière. JORF n° 177, du 02-08-2003, www.legifrance.gouv.fr/.
17. Loi n° 2005- 842 du 26 juil. 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, JORF n°173, du 27 juillet 2005, www.legifrance.gouv.fr/.
18. Loi n°2006-687 du 31 mars 2006 relatives aux offres public d'acquisition, JORF n° 78 , du 1 avril 2006, www.legifrance.gouv.fr/.
19. Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civil, JORF n°0141 du 18 juin2008, www.legifrance.gouv.fr/.
20. Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de la régulation bancaire et financière, JORF n° 0247, du 23 octobre 2010, www.legifrance.gouv.fr/.
21. Loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, JORF n°173 du 27 juillet 2013, www.legifrance.gouv.fr/.
22. Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n° 284, du 7 décembre 2013, www.legifrance.gouv.fr/.
23. Ordonnance n°2014-158 du 2 février 2014, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière ,JORF , n°0044, du 21 février 2014, www.legifrance.gouv.fr/.
24. Décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003 relatif à l'Autorité des marchés financiers, JORF n°271, du 23 novembre 2003 , www.legifrance.gouv.fr/.
25. Décret n°2011-968 du 16 aout 2011 , relatif aux pouvoirs de sanction de l'Autorité des marchés financiers et à la procédure de composition administrative, JORF n°0190, du 18 aout 2011, www.legifrance.gouv.fr/.

E -Notes et Observations :

1. **BOULOC Bernard.**: Note sous Cass .crim,26 oct.1995, Revue des sociétés, n°3 ,1996, p326.
2. **BOULOC Bernard** :Obs sous Cass.crim, 19 octobre 1995,n°9483.884, Bull.crim n°317, 1996 ,p323.
3. **COULOUX-FAVARD Claude** : Note sous cass .crim,15 mars1993,Bull.crim n°113 ,1993 ,p 610 .
4. **DUCOULOUX-FAVARD Claude** , Note sous TGI Paris du 10-6-1994,Petites affiches, n° 146,du 7-12-1994, p22 .
5. **DE VAUPLANE H. & PELTIER F** , Note sous : CA Paris, 18 décembre 1995, affaire Landauer ,Revue Banque et Droit, n°48, 1996, , p35.
6. **DESCOURS Benoit**, Note sous cass.com, 31 mai 2005, n°03/18211, Bull.Joly Bourse,n°5, novembre-décembre 2005, p746
7. **RONTCHEVSKY Nicolas** :Note sous Cass.Crim, 1^{er} mars 2000, no99-86299, Bull. Joly Bourse, n° 5,Septembre 2000, p443
8. **RONTCHEVSKY Nicolas** :Note sous..Con.Etat, 6^e et 4^e ss-sect, 22juin 2001, S^{té} Athis c/Agent judiciaire du Trésor, Req.n° 193392, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, n° 1 ,2002, p132,
9. **RONTCHEVSKY Nicolas** : Note sous :Cass.crim,4 nov .2004 ,n°03-82.777 affaire Pallas Stern-Comipar ,Bull .Joly Bourse, n° 3, 2005 ,p257,
10. **RONTCHEVSKY Nicolas** :Note sous T.corr.Paris, 17 décembre 1997 piette et autres,Bull.Joly Société, n° 5, 1998, p485 .
11. **TUNC André** :Note sous T.corr,Paris12 mai1976, Semaine Juridique,1976, II,18496.
12. **MARCHI Jean -P** : Note sousT.corr.Paris,13 mai1986 :Gaz. Pal, 1986, 2, p459
13. **MATSOPOULOU Haritini** :Note sous Cour européenne des droits de l'homme , 5^e sect.,6 octobre 2011, n°50425/03, S.c/France, Revue des Sociétés ,mars 2012 ,p180.
14. **MICHEL Jeantin** : Note sous Crim 15 mars 1993, Bull. Joly BPF ,1993,p365.
15. **HOVASSE Henri** : Note sous CA Paris, 15 janvier 1992, 9é ch ,Revue des Sociétés, septembre 1992.
16. **STASIAK Frédéric** :note sous Cass. Crim.11 décembre 2002,Bulletin Joly Bourse , 2003, p149
17. **DE VAUPLANE H & PELTIER F** , Note sous : CA Paris, 18 décembre 1995, affaire Landauer ,Revue Banque et Droit, n°48, 1996, , p35.7

18. DESCOURS Benoit : Note sous cass.com, 31 mai 2005, n°03/18211 J.K c/CIC sécurité, Bull. Joly Bourse, n° 6, novembre 2005, p746.

19. PELTIER Frédéric ,Note sous Commission .sanction , 17juin 2010 ,Bull Joly Bourse, n° 6, novembre 2010 , p 154.

20. LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Note sous Cass.crim,6 avril 2011,Délits financiers, n° 10-85174, Bull.Joly Bourse, n°7, 2011 ,p424-427

F - DIVERS :

1. AMF, Marchés financiers :principes directeurs issus de la jurisprudence 2003-2013,la documentation française,

2. R.I.COSOB non publié.

3. Rapport annuel de l'AMF, 2005, www.amf-france.org.

4. Rapport annuel de l'AMF, 2014, www.amf-france.org.

5. Rapport de sénat : n° 206 de MARINI Philippe , au nom de la commission des finances déposé le 12 mars 2003, www.senat.fr/rap/102-206.

6. Rapport du club des juristes sur « L'évaluation du préjudice financier de l'investisseur dans les sociétés cotées » ,novembre 2014 .

7. Règlement intérieur de la commission d'organisation et de surveillance des opération de bourse , www.amf-france.org .

8. Rapport relatif à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs, 25 janvier 2011, disponible sur le site de l'AMF : <http://www.amf-france.org> .

9. Règl.gén.AMF, www.amf-france.org .

10. La convention européenne des droits de l'homme, www.conventions.coe.int

11. La charte du l'enquête AMF du 2014, www.amf-france.org.

12. Rev.mens.AMF, n°23, mars2006, p97.

01..... مقدمة

الباب الأول

في صور جرائم البورصة

10..... الفصل الأول: في جرائم البورصة الماسة بالمعلومة وشفافيتها

12..... المبحث الأول: جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية

14..... المطلب الأول: الشروط السابقة لقيام جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية

15..... الفرع الأول: التمتع بصفة المطلع

16..... أولا: الشخص الطبيعي المطلع

17..... 1- المطلعون الأولون

18..... 2- المطلعون الثانويون

20..... 3- الحائزون المدركون للمعلومة الامتيازية

21..... ثانيا: مدى مسائلة الشخص المعنوي المطلع جزائيا

22..... 1 - مدى مسائلة الشخص المعنوي المطلع جزائيا في التشريعات المقارنة

22..... أ- التكريس الصريح لمسائلة الشخص المعنوي المطلع جزائيا في التشريع الفرنسي

24..... ب- التكريس الضمني لمسائلة الشخص المعنوي المطلع جزائيا في التشريع المصري

25..... 2 - موقف المشرع الجزائري من مسائلة الشخص المعنوي المطلع جزائيا

28..... الفرع الثاني: حيازة الشخص المطلع لمعلومة امتيازية

28..... أولا: تعريف المعلومة الإمتيازية

28..... 1 -التعريف التشريعي للمعلومة الإمتيازية

30..... 2 - التعريف الفقهي للمعلومة الإمتيازية

31..... ثانيا: خصائص المعلومة الإمتيازية

31..... 1- سرية المعلومة

33..... 2- دقة المعلومة

34..... 3-ارتباط المعلومة بقيمة منقولة معينة أو بمصدرها

36..... 4-تأثير المعلومة على سعر القيمة المنقولة

37.....	المطلب الثاني: أركان جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية
37.....	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة استغلال المعلومة الإمتيازية
38.....	أولا: السلوك الإجرامي
38.....	1- قيام الجاني بإجراء صفقة أو أكثر بنفسه
39.....	2- قيام الجاني بإجراء صفقة أو أكثر بواسطة شخص آخر
39.....	3- قيام الجاني بإفشاء المعلومة للغير لاستغلالها
41.....	4- إلغاء أو تعديل أمر أو عدة أوامر صادرة قبل الحصول على المعلومة الامتيازية
41.....	ثانيا: النتيجة الإجرامية
42.....	ثالثا: العلاقة السببية
43.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة استغلال المعلومة الإمتيازية
44.....	أولا : طبيعة الركن المعنوي في جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية
45.....	ثانيا: افتراض توافر الركن المعنوي في جريمة استغلال المعلومة الإمتيازية
48.....	المبحث الثاني : جريمة اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية
المطلب الأول: تبين التشريعات في تجريم اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية وخصوصية أركانها.....	49.....
49.....	الفرع الأول: تبين التشريعات في تجريم اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية
50.....	أولا : تجريم اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية في التشريع الفرنسي
51.....	ثانيا: غموض التشريع المصري بشأن تجريم اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية
52.....	ثالثا: عدم تجريم اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية في التشريع الجزائري
53.....	الفرع الثاني: أركان جريمة اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية
54.....	أولا: الركن المادي لجريمة اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية
54.....	1- عناصر الركن المادي لجريمة اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية
55.....	أ- إيصال المعلومة الإمتيازية للغير
56.....	ب- أن يكون الغير خارج عن الإطار العادي للمهنة
57.....	2- الشروع في جريمة اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية
58.....	ثانيا: الركن المعنوي لجريمة اطلاق الغير على المعلومة الإمتيازية

1-اطلاع الغير على المعلومة الإمتيازية عن قصد.....	59
2-اطلاع الغير على المعلومة الإمتيازية بغير قصد.....	59
المطلب الثاني: تجريم اطلاع الغير على المعلومة الإمتيازية بين التأيد و الرفض	61
الفرع الأول: معاقبة الجاني استنادا إلى جريمة إفشاء السر المهني.....	62
أولا: أركان جريمة إفشاء السر المهني	62
1-الشرط السابق لجريمة إفشاء السر المهني.....	63
2-الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني.....	64
أ-الإفشاء.....	64
ب-الطابع السري و المهني للمعلومة محل الإفشاء.....	64
3-الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني.....	65
ثانيا:مظاهر التمييز بين جريمتي إفشاء السر المهني و اطلاع الغير على المعلومة الامتيازية.....	65
1- مظاهر التمييز من حيث الأصل.....	66
2- مظاهر التمييز من حيث الأركان المكونة للجريمتين.....	66
3- مظاهر التمييز من حيث المصلحة محل الحماية.....	67
4- مظاهر التمييز من حيث الشروع.....	68
الفرع الثاني: معاقبة الجاني استنادا إلى قواعد المساهمة الجنائية التبعية.....	68
أولا:تطبيق قواعد المساهمة الجنائية التبعية على المطلع المقدم للمعلومة الامتيازية.....	69
1-قواعد و أحكام المساهمة الجنائية التبعية.....	69
2-مدى اعتبارمقدم المعلومة الامتيازية شريكا في جريمة استغلال المعلومة الامتيازية.....	69
ثانيا: قصور قواعد المساهمة الجنائية التبعية في شمل جميع حالات اطلاع الغير على المعلومة الامتيازية.....	70
1-جريمة الفاعل الأصلي كشرط مفترض لقيام مسؤولية الشريك بالمساعدة.....	71
2-صعوبة إثبات تقديم المطلع لمعلومة امتيازية للجاني.....	71
3-استغلال المعلومة الامتيازية المقدمة من المطلع.....	72
المبحث الثالث :جريمة نشرالمعلومة الخاطئة أو المغالطة في البوصة.....	74

المطلب الأول: مدى الالتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة.....	76
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة.....	77
أولاً: تعريف الإفصاح والشفافية في البورصة وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة	78
1-تعريف الالتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة.....	78
2- التمييز بين الالتزام بالإفصاح والشفافية عما يشابهه من المفاهيم الأخرى.....	79
أ-تمييز الالتزام بالإفصاح والشفافية عن الالتزام بالإعلام.....	79
ب- تمييز الالتزام بالإفصاح والشفافية عن الالتزام بالنصيحة.....	80
ثانياً : موقف التشريعات المقارنة من الالتزام بالإفصاح والشفافية في البورصة.....	81
1- موقف التشريع الفرنسي.....	81
2-موقف التشريع المصري.....	82
3-موقف التشريع الجزائري.....	82
الفرع الثاني:أنواع الإفصاح الشفافية في البورصة.....	83
أولاً: الإفصاح والشفافية في مرحلة الاكتتاب.....	84
ثانياً:الإفصاح والشفافية في مرحلة التداول:الإفصاح اللاحق.	86
1- الإفصاح الدائم	86
2- الإفصاح الطارئ.....	88
المطلب الثاني : أركان جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة	89
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة	91
أولاً : المقصود بالمعلومة الخاطئة و المغالطة وطبيعتها.....	91
1 –المقصود بالمعلومة الخاطئة و المغالطة	92
أ-المعلومة الخاطئة.....	92
ب-المعلومة المغالطة.....	93
ج-إغفال المعلومة أو السكوت عنها.....	93
د-تاريخ تقدير خطأ المعلومة أو مغالطتها.....	94
2-مضمون المعلومة الخاطئة و المغالطة.....	94
أ-طبيعة المعلومة الخاطئة و المغالطة.....	94

ب-تعلق المعلومة بمنظور أو وضعية مصدر قيم محل التداول في البورصة.....	95
ج-التأثير المحتمل على الأسعار.....	96
ثانيا : نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة على العموم.....	96
1- طرق ووسائل نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة.....	96
أ-بالنسبة للشركة المصدرة.....	97
ب-وسائل الإعلام ودورها في نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة.....	98
2- خاصية النشر العام.....	99
3 -وقت وقوع الجريمة.....	99
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة	100
أولا: القصد الجنائي العام في جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة.....	100
ثانيا: القصد الجنائي الخاص في جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة	101
1-سوء نية الجاني	101
2-سوء نية الشريك.....	102
الفصل الثاني: في جرائم البورصة الماسة بحسن سيرها وتنظيمها.....	104
المبحث الأول: جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة.....	105
المطلب الأول: مفهوم المضاربة المشروعة والمضاربة غير المشروعة في البورصة.....	106
الفرع الأول: مفهوم المضاربة المشروعة في البورصة.....	106
أولا : التعريف بالمضاربة المشروعة في البورصة.....	106
ثانيا: أهمية المضاربة المشروعة لبورصة القيم المنقولة	107
ثالثا: تمييز المضاربة في البورصة عن المفاهيم المشابهة لها	109
1- تمييز المضاربة في البورصة عن المتاجرة	109
2- تمييز المضاربة في البورصة عن المقامرة	110
3- تمييز المضاربة في البورصة عن الاستثمار	111
الفرع الثاني: مفهوم المضاربة غير المشروعة في البورصة.....	113
أولا : تعريف المضاربة غير المشروعة في البورصة	113
1-تعريف بعض الهيئات للمضاربة غير المشروعة في البورصة.....	113

114.....	2-التعريف الفقهي للمضاربة غير المشروعة في البورصة.....
114.....	ثانيا: الآثار السلبية للمضاربة غير المشروعة في البورصة.....
115.....	1- الآثار السلبية المادية للمضاربة غير المشروعة على البورصة
115.....	أ-آثار المضاربة غير المشروعة على البورصة.....
115.....	ب- الآثار السلبية المادية للمضاربة غير المشروعة على صغار المدخرين.....
116.....	ج- الآثار السلبية المادية للمضاربة غير المشروعة على الاستثمار.....
116.....	2-الآثار السلبية للمضاربة غير المشروعة في البورصة.....
116.....	المطلب الثاني: أركان جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة.....
118	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة.....
119.....	أولا : عناصر الركن المادي لجريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة.....
119.....	1-القيام بمناورة ما في البورصة
120.....	أ-البيع الصوري.....
121.....	ب-الشراء بقصد الاحتكار.....
121.....	ج-اتفاقيات التلاعب.....
122.....	د-التلاعبات المحاسبية.....
122.....	2 - تضليل الغير.....
123.....	أ-المقصود بتضليل الغير.....
124.....	ب-التدخل المشروع للمحافظة على مستوى الأسعار.....
126.....	ثانيا: المحاولة في جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة
127.....	1-الاتجاهات التي قيلت حول المحاولة.....
127.....	أ-المحاولة من قبيل الأعمال التحضيرية.....
127.....	ب-الشروع و المحاولة لفظان مترادفان.....
128.....	ج-المحاولة مرحلة وسطى بين الشروع والمحاولة.....
129.....	2 - موقف المشرع الجزائري
130.....	الفرع الثاني:الركن المعنوي لجريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة.....
130.....	أولا: القصد الجنائي العام في جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة

1- العلم بكافة عناصر الجريمة.....	130
2- إرادة تحقيق السلوك المجرم.....	131
ثانيا: القصد الجنائي الخاص في جريمة عرقلة السير المنتظم للبورصة.....	131
المبحث الثاني: جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة.....	133
المطلب الأول: قواعد و آليات تداول القيم المنقولة.....	134
الفرع الأول: قيد القيم المنقولة في البورصة.....	134
أولا: تعريف قيد القيم المنقولة في البورصة.....	134
ثانيا: شروط قيد القيم المنقولة في البورصة.....	136
1- شروط قيد القيم المنقولة في التشريع الفرنسي.....	136
2- شروط قيد القيم المنقولة في التشريع المصري.....	137
3- شروط قيد القيم المنقولة في التشريع الجزائري.....	138
الفرع الثاني: تنظيم حصص التداول.....	140
أولا: احتكار مهمة الوساطة المالية في عمليات البورصة: حق القصر.....	140
1- تعريف الوسيط في عمليات البورصة.....	142
2- اعتماد الوسيط في عمليات البورصة.....	143
ثانيا: دور الوسيط في عمليات البورصة.....	146
1 - تلقي الوسيط في عمليات البورصة الأوامر من العملاء.....	146
2- نقل الأوامر إلى البورصة: تنفيذ أوامر العملاء.....	147
ثالثا: المقاصة و التسوية.....	147
المطلب الثاني: أركان جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة.....	149
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة.....	151
أولا: ممارسة أعمال الوساطة في القيم المنقولة دون اعتماد.....	151
1: النشاط الإجرامي.....	151
2: المحل.....	152
ثانيا: ممارسة الوسيط في عمليات البورصة نشاط غير النشاط المرخص في الاعتماد.....	152
ثالثا: التصرف في القيم المنقولة دون تفويض من صاحبها.....	154

1-تسليم القيم المنقولة قانونيا للوسيط في عمليات البورصة:إزالة الطابع المادي.....	155
أ-مفاوضة القيم المنقولة لحساب الزبائن.....	156
ب-تسيير حافظات القيم المنقولة لحساب الغير بموجب توكيل.....	157
ج-نشاط المفاوضة للحساب الخاص.....	157
2-انعدام الأمر أو التفويض من صاحب القيم المنقولة.....	158
الفرع الثاني:الركن المعنوي لجريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة.....	159
أولا :الاتجاه القائل بأن جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة من الجرائم العمدية.....	160
1-العلم بعناصر الجريمة.....	160
2-إرادة تحقيق العناصر المكونة للجريمة	161
ثانيا :الاكتفاء بالركن المادي لقيام جريمة التداول غير القانوني للقيم المنقولة.....	162
ثالثا:اشتراط التشريع الجزائري للقصد الجنائي الخاص.....	163
المبحث الثالث : جريمة إعاقة مراقبي و محققي سلطة ضبط البورصة.....	164
المطلب الأول: آلية ضبط و مراقبة البورصة.....	167
الفرع الأول: سلطة ضبط البورصة.....	168
أولا: سلطة الأسواق المالية في فرنسا.....	168
ثانيا: الهيئة العامة للرقابة المالية في مصر.....	171
ثالثا: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر.....	173
الفرع الثاني: الدور الرقابي لسلطة ضبط البورصة.....	176
أولا : الرقابة السابقة لدخول البورصة.....	177
ثانيا: الرقابة اللاحقة لدخول البورصة.....	179
1- الرقابة العادية.....	179
2- الرقابة المفاجئة.....	180
المطلب الثاني: أركان جريمة إعاقة مراقبي و محققي سلطة ضبط البورصة.....	182
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة إعاقة مراقبي و محققي سلطة ضبط البورصة.....	183
أولا: السلوك الإجرامي لجريمة إعاقة مراقبي و محققي سلطة ضبط البورصة.....	183

183.....	1-عرقلة صلاحيات سلطة الأسواق المالية.....
184.....	2-رفض تنفيذ الأوامر القضائية الصادرة بطلب من سلطة الأسواق المالية.....
184.....	أ-إعاقة إجراءات الحجز.....
185.....	ب-ممارسة المهنة بالرغم من صدور أمر بالمنع المؤقت من ممارستها.....
185.....	ج-عدم إيداع المبلغ المفروض.....
186.....	ثانيا: السلوك الإجرامي لجريمة إعاقة مراقبي و محققى الهيئة العامة لرقابة المالية.....
186.....	1 - رفض تقديم الدفاتر والسجلات والبيانات و المستخرجات.....
187.....	2-رفض تقديم صور المستندات
187.....	3-أن يصدر الرفض من المسؤول عن الجهة المعنية.....
187.....	4-أن يكون الرفض في مواجهة موظف يتمتع بصفة الضبطية القضائية.....
188.....	ثالثا: السلوك الإجرامي لجريمة إعاقة أعوان وموظفي لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.....
189.....	1-إعاقة حق الدخول إلى المحال ذات الاستعمال المهني.....
189.....	2- إعاقة حق الاطلاع والمعاينة.....
190.....	3- إعاقة سماع الأشخاص.....
190.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة إعاقة مراقبي و محققى سلطة ضبط البورصة.....
191.....	أولا: توافر العلم.....
191.....	ثانيا: الإرادة الإجرامية.....

الباب الثاني:

في خصوصية متابعة جرائم

البورصة وقمعها

195.....	الفصل الأول: في خصوصية متابعة جرائم البورصة.....
196.....	المبحث الأول: البحث و التحري عن جرائم البورصة.....
197.....	المطلب الأول: الجهة المختصة بالبحث و التحري عن جرائم البورصة
197.....	الفرع الأول: مبررات تخصيص جهة للبحث و التحري عن جرائم البورصة

أولا : المبررات العامة لتخصيص جهة للبحث و التحري عن جرائم البورصة	197
ثانيا:المبررات الخاصة لتخصيص جهة للبحث و التحري عن جرائم البورصة.....	199
1-- فنية مجال البورصة و تعقده.....	199
2-التخطيط المسبق لجرائم البورصة وصعوبة إثباتها.....	200
3-خطورة جرائم البورصة.....	201
أ-الآثار المادية لجرائم البورصة.....	201
ب-الآثار المعنوية لجرائم البورصة.....	201
الفرع الثاني: تحديد ضبطية البحث و التحري عن جرائم البورصة	202
أولا : ضبطية البحث و التحري عن جرائم البورصة في التشريع الفرنسي.....	202
ثانيا: ضبطية البحث و التحري عن جرائم البورصة: في التشريع المصري	204
ثالثا : ضبطية البحث و التحري عن جرائم البورصة في التشريع الجزائري.....	205
المطلب الثاني: صلاحيات والتزامات أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة.....	207
الفرع الأول: صلاحيات أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة.....	207
أولا: حق الاطلاع.....	208
1-حق الاطلاع الوثائقي:الرقابة المستندية.....	208
2- حق الاطلاع مع دخول المحال ذات الاستعمال المهني:الاطلاع الميداني.....	209
ثانيا: عدم الاحتجاج بالسر المهني	211
ثالثا: استدعاء أي شخص وسماع أقوله.....	213
رابعا: الاستعانة بالخبراء.....	213
خامسا: تلقي البلاغات والشكاوى والطلبات	214
1- تلقي البلاغات والشكاوى.....	214
2-تلقي الطلبات.....	215
الفرع الثاني: التزامات أعوان وموظفي سلطة ضبط البورصة.....	216
أولا:الالتزام بالمحافظة على السر المهني.....	216
ثانيا:الالتزام بعدم استغلال الوظيفة.....	218
ثالثا:الالتزام بالمصادقية عند إعداد التقارير.....	219

220.....	رابعاً: التصريح بحالات التنافي: تعارض المصالح.....
220.....	1- تعارض المصالح في التشريع الفرنسي.....
222.....	2- تعارض المصالح في التشريع المصري.....
223.....	3- تعارض المصالح في التشريع الجزائري.....
224.....	المبحث الثاني: التحقيق الإداري في جرائم البورصة.....
226.....	المطلب الأول: التحقيق العادي في جرائم البورصة.....
226.....	الفرع الأول: التمييز بين إجراء الرقابة و المراقبة وإجراء التحقيق العادي.....
227.....	أولاً: أوجه التشابه بين إجراء الرقابة و المراقبة وإجراء التحقيق العادي.....
228.....	ثانياً: أوجه الاختلاف بين إجراء الرقابة و المراقبة وإجراء التحقيق العادي.....
229.....	الفرع الثاني: التأطير الإجرائي للتحقيق العادي في جرائم البورصة.....
230.....	أولاً: التحقيق العادي لسلطة ضبط البورصة في التشريع الفرنسي والجزائري.....
230.....	1-سريان تحقيقات سلطة ضبط البورصة.....
230.....	أ-قرار فتح التحقيق.....
232.....	ب-جلسات التحقيق.....
233.....	ج-محضر التحقيق.....
234.....	2-ضمانات للتحقيق العادي لسلطة ضبط البورصة.....
234.....	أ-الطابع التمهيدي والسري للتحقيقات العادية.....
236.....	ب-عدم خضوع التحقيق لمبدأ المواجهة.....
237.....	ج-غياب تسبب اتخاذ إجراء التحقيق.....
238.....	ثانياً: تخصيص نيابة الشؤون المالية و التجارية بالتحقيق في التشريع المصري.....
239.....	المطلب الثاني: التحقيق القسري لسلطة الأسواق المالية.....
241.....	الفرع الأول: مضمون التحقيق القسري وشروط مباشرته.....
241.....	أولاً: مضمون التحقيق القسري.....
241.....	1-التفتيش.....
243.....	2-الحجز.....
243.....	ثانياً: شروط مباشرة التحقيق القسري.....

1-تقديم الطلب إلى الجهة القضائية المختصة.....	244
2-تسبب وتعليل الطلب.....	244
3-صدور أمر قضائي بالتفتيش.....	245
4-وجوب تحديد الأمر القضائي من حيث الزمان والمكان والأشخاص.....	246
الفرع الثاني:رقابة التحقيق القسري لسلطة الأسواق المالية.....	247
أولا :الرقابة الآنية لتحقيق القسري.....	247
1-قواعد الحضور.....	248
أ-حضور شاغل الأماكن.....	248
ب-حضور شاهدين محايدين.....	248
2-ميعاد إجراء التفتيش.....	248
3-أسلوب إجراء التفتيش.....	248
4-محضر التفتيش.....	249
ثانيا :الرقابة اللاحقة لتحقيق القسري.....	249
1-سكوت التشريع الرقابة اللاحقة لتحقيق القسري.....	250
2- اختصاص قاض الأمور المستعجلة في رقابة التحقيق القسري:سابقة قضائية.....	250
المبحث الثالث: في تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة.....	252
المطلب الأول: الجهة المختصة بتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة.....	253
الفرع الأول: دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة.....	254
أولا: تقييد حرية النيابة العامة المالية بعدم اتخاذ إجراءات المتابعة الإدارية التشريع الفرنسي.....	254
ثانيا: تقييد حرية النيابة العامة المالية بطلب الهيئة العامة لرقابة المالية في التشريع المصري.....	255
1-شروط الطلب لتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة.....	256
2-اثر تقديم الطلب لتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة.....	257
ثالثا:الحرية التامة للنيابة العامة في التشريع الجزائري.....	257
الفرع الثاني: في الادعاء المدني عن جرائم البورصة.....	259
أولا : أصحاب الحق في الادعاء المدني في جرائم البورصة.....	261
1-سلطة ضبط البورصة.....	261

263.....	2-الادعاء المدني من طرف المستثمر.....
264.....	3-الادعاء المدني من طرف جماعة حملة القيم المنقولة.....
266.....	4-الادعاء المدني من طرف الشركة المصدرة للقيم المنقولة.....
267	ثانيا: حدود ممارسة للادعاء المدني في جرائم البورصة.....
267.....	1-محدودية اللجوء إلى القضاء الجزائي.....
268.....	2-الأخطار المالية و القانونية.....
269.....	المطلب الثاني: انقضاء الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة
269.....	الفرع الأول: خضوع انقضاء الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة لأسباب العامة.....
270.....	أولا :أسباب انقضاء الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة من دون التقادم.....
270.....	1-وفاة المتهم.....
271.....	2-العفو.....
271.....	3-إلغاء نص التجريم.....
272.....	4- صدور حكم بات حائز لقوة الشيء المقضي فيه.....
272.....	ثانيا: تقادم الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة.....
272.....	1-مدة التقادم.....
273.....	2-حساب مدة التقادم.....
274.....	الفرع الثاني: خضوع انقضاء الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم البورصة لأسباب خاصة.....
274	أولا : التنازل عن الطلب
275	ثانيا : المصالحة
276.....	1-تعريف المصالحة.....
277.....	2- آثار المصالحة.....
278.....	3- موقف المشرع الجزائري من المصالحة في جرائم البورصة.....
279.....	الفصل الثاني: في خصوصية قمع جرائم البورصة.....
281	المبحث الأول : العقوبات الجزائية المقررة لقمع جرائم البورصة.....
282.....	المطلب الأول: العقوبات الجزائية الأصلية المقررة لقمع جرائم البورصة
283.....	الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية المقررة لقمع جرائم البورصة.....

أولا: عقوبة الحبس المقررة في التشريع الفرنسي.....	284
ثانيا: عقوبة الحبس المقررة في التشريع المصري.....	285
ثالثا: عقوبة الحبس المقررة في التشريع الجزائري.....	286
الفرع الثاني: العقوبات المالية المقررة لقمع جرائم البورصة.....	288
أولا: تعدد صور الغرامة المالية في جرائم البورصة.....	290
1- تغليب الغرامة المالية النسبية.....	291
2- التطبيق الضيق للغرامة المالية المحددة.....	292
ثانيا: الطبيعة القانونية للغرامة المالية المقررة لقمع جرائم البورصة.....	294
1- الطابع الجزائي للغرامة المالية المقررة لقمع جرائم البورصة.....	294
2- آثار الطابع الجزائي للغرامة المالية المقررة لقمع جرائم البورصة.....	295
المطلب الثاني : العقوبات الجزائية التكميلية المقررة لقمع جرائم البورصة.....	297
الفرع الأول: العقوبات الجزائية التكميلية المقررة لقمع جرائم البورصة في التشريعات المقارنة...297	297
أولا: العقوبات الجزائية التكميلية المقررة في التشريع الفرنسي.....	298
1- العقوبات التكميلية الخاصة بالشخص الطبيعي.....	298
2- العقوبات التكميلية الخاصة بالشخص المعنوي.....	299
ثانيا: العقوبات الجزائية التكميلية المقررة في التشريع المصري.....	300
1- الحرمان من ممارسة المهنة.....	300
2- حظر مزاولة النشاط.....	300
3- نشر حكم الإدانة.....	301
الفرع الثاني: العقوبات الجزائية التكميلية المقررة لقمع جرائم البورصة في التشريع الجزائري.....	301
أولا: الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.....	302
ثانيا: المنع من الإقامة.....	303
ثالثا: نشر حكم الإدانة.....	304
المبحث الثاني : العقوبات الإدارية المقررة لقمع جرائم البورصة.....	307
المطلب الأول: شروط تطبيق العقوبات الإدارية في جرائم البورصة.....	308
الفرع الأول: السلطة المختصة بتوقيع العقوبات الإدارية في جرائم البورصة.....	308

أولا: لجنة العقوبات في التشريع الفرنسي.....	308
ثانيا: رئيس ومجلس الهيئة العامة للرقابة المالية في التشريع المصري	310
ثالثا: الغرفة التأديبية والتحكيمية في التشريع الجزائري	311
الفرع الثاني: ضمانات توقيع العقوبات الإدارية في جرائم البورصة	313
أولا: الضمانات القانونية لتوقيع العقوبات الإدارية في جرائم البورصة.....	313
1- الضمانات الموضوعية لتوقيع العقوبات الإدارية في جرائم البورصة	314
أ- شرعية الجرائم و العقوبات.....	314
ب- تسبب قرار توقيع العقوبة الإدارية.....	314
ج- مبدأ التناسب واجب قانوني يقيد جهة الإدارة.....	316
2- الضمانات الإجرائية لتوقيع العقوبات الإدارية في جرائم البورصة.....	317
أ- مبدأ المواجهة حتمية دستورية	317
ب- الحق في الدفاع	319
ثانيا: الرقابة القضائية على العقوبات الإدارية الموقعة من سلطة ضبط البورصة.....	321
1- تباين طرق ومواعيد الطعن ضد العقوبات الإدارية الصادرة عن سلطة ضبط البورصة.....	322
أ- الطعن في العقوبات الإدارية الصادرة عن سلطة الأسواق المالية الفرنسية.....	322
ب- الطعن في العقوبات الإدارية الصادرة عن الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية.....	325
ج- الطعن في العقوبات الإدارية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجزائرية.....	327
2- وقف تنفيذ العقوبات الإدارية الصادرة عن سلطة ضبط البورصة.....	328
أ- وقف تنفيذ ضمانات أساسية لحق الدفاع في التشريع الفرنسي.....	329
ب- عدم جواز وقف تنفيذ العقوبات الإدارية في التشريع المصري.....	330
ج- سكوت المشرع الجزائري بخصوص وقف تنفيذ العقوبات الإدارية الصادرة عن الغرفة التأديبية والتحكيمية	330
المطلب الثاني: صور العقوبات الإدارية المقررة لقمع جرائم البورصة.....	332
الفرع الأول: صور العقوبات الإدارية في التشريعات المقارنة.....	333
أولا: توسيع نطاق العقوبات الإدارية التي توقعها لجنة العقوبات الفرنسية	333
1- العقوبات الأصلية.....	333

أ-العقوبات التأديبية المهنية	334
ب- العقوبات الإدارية العامة	334
2- العقوبات التكميلية.....	335
3- المصالحة الإدارية	335
ثانيا: اقتصار العقوبات الإدارية في التشريع المصري على الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال.....	336
1-إيقاف وإلغاء عروض و طلبات التداول.....	337
2-وقف قرارات الجمعية العامة المشتركة.....	337
3-الاستبعاد.....	337
4-تدابير إدارية أخرى.....	338
الفرع الثاني: اقتصار العقوبات الإدارية في التشريع الجزائري على الوسطاء في عمليات البورصة.....	338
أولا : مرتكب الجريمة من الوسطاء في عمليات البورصة.....	339
1-العقوبات الأصلية.....	339
أ-العقوبات المالية.....	340
ب- العقوبات غير المالية.....	340
2- العقوبات التكميلية.....	343
ثانيا : مرتكب الجريمة شخص غير الوسيط في عمليات البورصة.....	344
المبحث الثالث : الجزاءات المدنية المقررة لقمع جرائم البورصة	346
المطلب الأول :البطلان والإلغاء جزاءان لقمع جرائم البورصة	347
الفرع الأول: البطلان جزاء لقمع جرائم البورصة.....	347
أولا : طبيعة البطلان.....	348
ثانيا: أصحاب الحق في التمسك بالبطلان.....	349
1-أطراف العقد.....	350
2-كل ذي مصلحة.....	350
أ-الغير المتضرر من العقد.....	350
ب-سلطة ضبط البورصة.....	351

351.....	ثالثا: أثار تقرير البطلان
351.....	1- أثار تقرير البطلان على المتعاقدين.....
352.....	2- أثار تقرير البطلان على الغير
353.....	رابعا: سقوط دعوى البطلان
353.....	الفرع الثاني: الإلغاء جزاء لقمع جرائم البورصة.....
354.....	أولا: تعريف الإلغاء وتمييزه عن الجزاءات المدنية الأخرى
355.....	1- التعريف الفقهي للإلغاء.....
355.....	2- تمييز الإلغاء عن باقي الجزاءات المدنية
355.....	أ- تمييز الإلغاء عن الفسخ الانفساخ.....
356.....	ب- تمييز الإلغاء عن البطلان.....
357.....	ثانيا: أثار الإلغاء على التداول غير القانوني للقيم المنقولة.....
357.....	1- أثار الإلغاء بالنسبة المتعاقدين.....
357.....	أ- انحلال الرابطة التعاقدية.....
357.....	ب- عدم سريان أثار الإلغاء على الماضي.....
358.....	2- أثار الإلغاء بالنسبة للغير.....
358.....	المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الناشئ عن جرائم البورصة
360.....	الفرع الأول: شروط ممارسة الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة.....
360.....	أولا: الخطأ البورصي
360.....	1- صعوبة اكتشاف الخطأ البورصي وإسناده إلى شخص معين.....
361.....	أ- خطأ المديرين الحاليين او السابقين.....
361.....	ب- خطأ الشركة المصدرة.....
362.....	ج- خطأ الغير.....
362.....	2- صعوبة إثبات الخطأ البورصي
364.....	ثانيا :الضرر الناشئ عن جرائم البورصة
364.....	1-الضرر الجماعي
364.....	أ-انتهاك مصداقية وشفافية المعلومات.....

ب- انتهاك المساواة في الحصول على المعلومات.....	365
2-الضرر الفردي	365
أ-في مجال استغلال المعلومة الامتيازية أو اطلاق الغير عليها.....	366
ب-في مجال نشر المعلومات الخاطئة أو المغالطة و إعاقاة السير المنتظم للبورصة.....	368
ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ البورصي والضرر الناتج عنه	369
الفرع الثاني: تقرير التعويض عن الضرر الناتج عن جرائم البورصة	370
أولاً: أساس تقرير التعويض الناتج عن جرائم البورصة.....	371
1-تقدير التعويض على أساس الخسارة التي لحقت بالمتضرر.....	371
2- تقدير التعويض على أساس تفويت الفرصة.....	371
ثانياً: أنواع التعويض	373
ثالثا: المحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة و تقادمها	374
1-المحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة.....	374
2-تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة.....	375
أ-اختلاف مواعيد تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة.....	375
ب-بداية حساب ميعاد تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم البورصة.....	377
خاتمة.....	380
قائمة المراجع	388
فهرس العناوين.....	432
الملخص	

Les infractions boursières.

Etude comparative

Résumé de la thèse

Autant La bourse est d'une importance pour la construction d'une économie libre, forte et efficace autant qu'elle peut comporter des risques pour cette économie, dans le cas où elle est exploitée dans la tromperie, la fraude et la manipulation des petits épargnants et investisseurs, elle est un terrain fertile non seulement pour commettre des infractions boursières mais autant d'infractions dont le blanchiment d'argent, pour cela elle doit être régulée et protégée par des règles strictes surtout que l'épargnant l'investisseur ignorant les règles régissant la bourse .

Cette protection est reflétée par la criminalisation de tous les actes affectant les intervenants, la régulation du marché boursier et son développement afin d'assurer l'équité, l'efficacité et la transparence et cela par des règles de fond et procédures spéciales différentes de leurs homologues dans les règles générales en ce qui concerne les éléments de la criminalité et les procédures de recherches et d'enquêtes .

La protection pénale de la bourse des valeurs mobilières seule reste toutefois insuffisante sans la protection administrative et civile en raison de leurs rôles actifs dans la protection des clients et les opérations financières en cours dans le marché boursier.

جرائم البورصة

-دراسة مقارنة-

ملخص الأطروحة

على قدر ما تمثله البورصة من أهمية لبناء اقتصاد حر قوي وفعال، على قدر ما قد تنطوي من مخاطر عليه. إذا ما تم استغلالها في الخداع والغش والتلاعب بصغار المدخرين المستثمرين، فهي أرض خصبة ليس فقط لارتكاب جرائم بورصية بل للعديد من الجرائم منها تبييض الأموال، لذلك وجب ضبطها وحمايتها بقواعد صارمة، خاصة أن المدخر المستثمر عادة ما يكون جاهلاً لقواعد التعامل بالبورصة .

تم تجسيد هذه الحماية من خلال تجريم كل التصرفات التي تمس بالمتعاملين وتنظيم البورصة وتطويرها بما يكفل تحقيق العدالة والكفاءة والشفافية، وذلك بقواعد موضوعية وإجرائية خاصة تختلف عن نظيراتها في القواعد العامة من حيث عناصر التجريم وإجراءات البحث والتحري، خاصة في مجال التحقيق، بالإضافة إلى التكتيف من العقوبات الجزائية بمختلف أنواعها دون الاستغناء عن الحماية الإدارية والمدنية لما لهما من دور فعال في حماية المتعاملين والتعاملات المالية الجارية في البورصة.