

القمع الجزائي كآلية لمكافحة جريمة استغلال معلومات امتيازية في سوق الأوراق المالية

(دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي)

Penal repression as a mechanism for combating the offense of exploiting privileged information on the stock market

(A comparative study between Algerian and French legislation)

ط.د. بوشنتة خالد

د. بوربابة صورية

تخصص قانون جنائي للأعمال

جامعة طاهري محمد بشار (الجزائر) جامعة طاهري محمد بشار (الجزائر)

مخبر الدراسات القانونية ومسؤولية المهنيين

bouchta.khalid@univ-bechar.dz

bourbaba.souraya@univ-bechar.dz

ملخص:

إن حسن سير أداء سوق الأوراق المالية، مرهون بمدى قدرتها على احترام مبدأ الشفافية والإفصاح من حيث حصول جمهور المستثمرين على المعلومة الامتيازية ذات الصلة بالأوراق المالية على قدم المساواة، باعتبارها الركيزة الأساسية التي يستندون عليها في اتخاذ قراراتهم من عدمها في البيع والشراء للأوراق المالية، لما تلعبه من دور حاسم في التأثير الجوهري على انخفاض وارتفاع أسعار الأوراق المالية، فالكشف غير القانوني والاستغلال لهذه المعلومة يؤدي إلى انتهاك شفافية السوق واختلال موازينها، مما اقتضى على المشرع الجزائري التدخل حاديا في ذلك حذو أغلب التشريعات المقارنة المنظمة لسوق الأوراق المالية، لاسيما منها التشريع الفرنسي، بوضع قوانين تجرم كل أشكال التجاوز والاستغلال المنبثق من المطلعين عليها حماية للسوق و المستثمرين فيها. كلمات مفتاحية: سوق الأوراق المالية ؛ استغلال معلومات الإمتيازية ؛ الشفافية ؛ المطلعين ؛ القمع الجزائي.

Abstract:

The proper functioning of the stock market depends on its ability to respect the principle of transparency and information in terms of investors' access to inside information relating to transferable securities on an equal footing, since this is the main pillar on which they rely on to make their decisions to buy or sell securities, as it plays a crucial role in the fundamental impact on the fall and rise of stock prices. The illegal disclosure and exploitation of this information leads to a violation of transparency and imbalances in the market, which required the Algerian legislator to intervene, like most comparative legislation regulating the stock market, in particular French legislation. , by enacting laws criminalizing all forms of abuse and exploitation by those who know them, in order to protect the market and its investors.

Keywords: Bourse ; exploitation d'informations privilégiées ; Transparence ; initiés ;

تعد سوق الأوراق المالية عصب الحياة لاقتصاديات الكثير من الدول، لكونها المجال الأنسب للاستثمار وتجميع رؤوس الأموال، ويقاس حسن سير سوق الأوراق المالية وشفافيتها، بمدى قدرتها على ضمان صدق المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية من الجهة المصدرة لها وإتاحتها لجمهور المستثمرين على قدم المساواة في الوقت المناسب و المحدد لها، فلا مجال للتمييز فئة على فئة أخرى من حيث التزويد بالمعلومات المتميزة، لما لها من أهمية في التأثير الجوهرى على الأسعار.

ويعد الاستغلال غير شرعى لهذه المعلومات من قبل بعض المطلعين عليها، في إبرام صفقات بيع وشراء على النحو الذي يحقق مصلحتهم أو نفع لغيرهم، والتي يطلق عليها بـ "جريمة استغلال معلومات امتيازية"، من أخطر أشكال الإجرام الذي يؤدي بتقويض سوق الأوراق المالية والمساس بشفافيتها وتعرضها لهزات قوية، فتكبتها خسائر فادحة، و تقضي على آمال المستثمرين فيها بضياح الكثير من مدخراتهم.

و لغرض مجابهة هذه الجريمة المعقدة والمتشعبة، التي من الصعوبة بمكان تحديد السلوكيات والأفعال الصادرة من مرتكبيها، بسبب التقنيات العالية المستعملة في ارتكابها، دفع بالمشرع الجزائري السير على نهج التشريعات المقارنة المنظمة لسوق الأوراق المالية، لاسيما منها المشرع الفرنسي، للتدخل بوضع قواعد قانونية ترمج جميع صور الاعتداء و الاستغلال للمعلومات الامتيازية، وتبين كيفية الكشف و إقامة الدليل على مرتكبيها، ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية: ما مدى كفاية النصوص القانونية للحد من جريمة الاستغلال للمعلومات المتميزة، وإضفاء الشفافية على سوق الأوراق المالية وحماية المتعاملين فيها؟ .

وللإجابة على الإشكالية، اعتمدنا في هذه الدراسة على عدة مناهج بحث منها:

- المنهج الوصفي لوصف مشكلة الدراسة، من خلال تعريف المعلومات الامتيازية والشروط اللازمة لقيامها، وكذا تحديد البنيان القانوني لها.

- المنهج التحليلي من خلال استعراض النصوص القانونية المنظمة لسوق المالية والأنظمة المرتبطة بها، وتحليلها ومناقشتها، و كذا بعض القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وتبيان مدى فعاليتها ونجاحتها في تحقيق المتابعة و الردع الجزائي لمرتكبي هذه الجريمة مع الوقوف على مواطن الضعف والقصور فيها.

- المنهج المقارن الذي يعد أساس هذه الدراسة، وذلك في ظل غياب السوابق القضائية، إذ لم يسبق للقضاء الجزائري معالجة مثل هذه الجرائم، وضالة النصوص المنظمة للبورصة، ارتأينا الاعتماد والاستشهاد بما استقر عليه القضاء والتشريع الفرنسي، كونه ثري في هذا المجال ومتطور للغاية، كذلك يصلح تبنيه في الجزائر لمكافحة الجرائم البورصية، ومقارنة ذلك بما وضعه المشرع الجزائري، لتبيان أوجه القصور والنقص التي تشوبها وكيف تم معالجة ذلك.

و لبيان ما سبق ذكره، فإننا سنقوم بتقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: البنيان القانوني لجريمة استغلال معلومات امتيازية.

المبحث الثاني المتابعة والردع الجزائي لجريمة استغلال معلومات امتيازية.

المبحث الأول: البيان القانوني لجريمة إستغلال معلومات امتيازات

إن من المتطلبات الأساسية لقيام هذه الجريمة، توافر صفة خاصة في مرتكبيها- المطلعين على الأسرار بحكم موقعهم المهني- ولا بد أن ينصب هذا الإطلاع على معلومات امتيازات- محل الجريمة- فبهذين العنصرين والى جانبها الركن المادي والركن المعنوي، يكتمل البيان القانوني لهذه الجريمة، ومن هنا سنتناول في هذا المبحث، الشروط الأساسية لقيام جريمة استغلال معلومات امتيازات (مطلب أول)، ثم العناصر العامة لقيامها (مطلب ثان).

المطلب الأول: الشروط الأساسية لقيام جريمة استغلال معلومات متميزة:

من الشروط الخاصة التي تعد لازمة لاكتمال البيان القانوني، لجريمة استغلال معلومات متميزة، ومتابعة الجاني على أساس اقتراه لها، يجب أن يكون شخصا مطعما (أولا)، ولديه معلومات متميزة (ثانيا).

الفرع الأول: صفة المطلعين المسؤولين عن قيام الجريمة

بالرجوع واستقراء مقتضيات المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 1993/05/23، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 1996/01/14، وبالقانون رقم: 03-04، المؤرخ في 2003/02/17. بقولها ".... كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسته مهنته أو وظيفته، معلومات امتيازات عن منظور مصدر سندات أو وضعيته أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات؛..."

يتضح أن المشرع الجزائري، وضع تعريفا واسعا للمطلعين على الأسرار، دون تحديد أو تصنيف لها، خلافا للمشرع الفرنسي الذي تدخل بموجب قانون النقد والمال في المادة 465-1¹ منه التي حددت ثلاث فئات.

أولا: المطلعين الرئيسيين

يقصد بهم الأشخاص الذي تتيح لهم ظروف عملهم أو وظيفتهم أو مركزهم الاطلاع المشروع على هذه المعلومات، كونهم من مسيري شؤون و الأعمال لدى الجهات المصدرة المعلومات²، وهم: مديرو الشركات، كالرئيس، المدير العام والقائمين بالإدارة، أعضاء مجلس المراقبة والأشخاص الطبيعيين الذين يديرون الشخص المعنوي، مديري وممثلي الأشخاص المعنوية الدائمين³، علاوة على هذه الفئة المذكورة أنفا، ضم إليهم المشرع الفرنسي أزواجه منذ 1983/11/03، كما تستثنى من هذه الفئة الشركاء في الشركة ومحافظو الحسابات⁴. بحكم الوظيفة التي يزاولونها، يفترض فيهم دائما أنهم القائمين بالجريمة، إذا توفرت النية في ذلك، لهذا ذهب اغلب الفقه والقضاء على اعتبارها، أنها قرينة قاطعة لا يمكنهم إثباتها، بحيث لا يمكن لهم التستر تحت أي غطاء بالدفع عند إبرامهم لأي صفقة، أنهم لم تكن لديهم المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية محل الصفقة⁵، ومن غير المعقول أنهم يجهلون المعلومات ذات الصلة بالشركة التي يديرونها.

ثانيا: المطلعين الثانويين

تشمل هذه الفئة المطلعون، الذين يحصلون على المعلومات الامتيازات بصفقتهم مستخدمين أو موظفين عند الجهة المصدرة للمعلومات، و يطلق عليهم المطلعين غير المباشرين أو العرضيين أو فئة العاملين الذين يحصلون على المعلومات بحكم علاقاتهم المهنية مع العاملين الرئيسيين بطريق مباشر أو غير مباشر، و تشمل هذه الفئة: الأمين العام أو المدير المالي أو أي موظف بسيط، وقد يكون أشخاص من خارج الشركة، الذين بإمكانيتهم الوصول إلى المعلومات المتميزة، بطريق غير مباشر بحكم علاقاتهم المهنية، كالموظفين الإداريين المؤهلين لبعض العمليات المالية أو المصرفية، المصنفين أو أمناء الحسابات أو المحللين الماليين أو محافظ مزادات أو الوسطاء الماليين و المحامين. أو الصحفي مالي. وقد يكون مهندس معماري إذا رأى رؤساء شركتين منفصلتين يخرجان من مكتبه، وعلم أن الاتفاق بين الشركتين كان قيد الإعداد⁶.

و المعلومات المقصودة محل الاستغلال، ليس التي تم الحصول عليها من داخل الشركة، بل التي تم انتقاها من مختلف الأشخاص أو الهياكل ذات الصلة بالشركة المصدرة⁷.

ثالثا: المطلعين من الدرجة الثالثة

تجدر الإشارة إلى أن، القانون الفرنسي كان من قبل، لا يجرم ولا يعاقب الشخص الذي يحصل على معلومات متميزة تلقاها خارج أي نشاط مهني، ومن ثم القيام بعمليات غير مشروعة في البيعة البورصية، باستثناء زوجة المطلع على الأسرار، وهذا ما أدى بلجنة عملية البورصة (COB) التدخل وتدارك الأمر، بموجب التنظيم 5-08 في المادة 05 منه التي تصدت لكل من تسول له نفسه المساس بشفافية المعاملات في السوق المالية بقولها " كل شخص تتوفر له معلومات امتيازية وهو يعلم بذلك"⁸، لكن سرعان ما تدخل المشرع الفرنسي بترسيم ذلك بإدراج فقرة أخرى ثالثة في المادة 1-465 من قانون النقد والمال، على وجه الخصوص ناتجة عن القانون 1062-2001 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2001، التي جاء في صلبها معاقبة أي شخص تتوفر لديه معلومات متميزة⁹.

من خلال ما سبق يتضح، أن المشرعين الجزائري والفرنسي، اعتبرا أن الشخص العالم بالسر شرط ضروري لقيام الجريمة، بينما بعض التشريعات كنظام السوق المالية السعودي، استثنى هذا الشرط تعاقب المستغل للمعلومات الداخلية مهما كانت وضعيته مطلعاً أم غير مطلع¹⁰، وهذا هو الأصح، لأن الغاية من ذلك توسيع نطاق التجريم والعقاب، فحصر التجريم على صفة المطلعين دون سواهم، يفسح المجال لغيرهم من الجناة بالإفلات من العقاب، وهذا ما يمس بكفاءة سوق الأوراق المالية و شفافتها وقد يؤدي إلى عزوف الكثير من المستثمرين عن توظيف أموالهم فيها.

الفرع الثاني: المعلومة المتميزة

إضافة إلى الشخص العالم بالأسرار، لا بد أن يكون عنصر الاستغلال بناءً على معلومات متميزة¹¹، حتى يمكننا القول أننا أمام جريمة استغلال معلومات متميزة، إذ تعد المركز القانوني الجدير بالحماية القانونية، نظرا للقيمة التي تتسم بها ومدى تأثيرها على سعر الورقة المالية، فمن خلالها تتضح المعالم السوقية، في لجوء المستثمرين والمتعاملين إلى اتخاذ قرار استثمارهم في البيع والشراء في الأوراق المالية من عدمه، ومن هنا سنتعرض إلى تحديد مدلول المعلومة الامتيازية (أولا)، ثم خصائصها (ثانيا).

أولا: المقصود بالمعلومات المتميزة

لم يعرف المشرع الجزائري المعلومات المتميزة في القوانين المنظمة لسوق البورصة، بل اكتفى بذكر مصطلح "المعلومات المتميزة"، الذي تعدد و اختلفت الآراء الفقهية والتشريعية في المجال البورصي في تحديد مدلولها نذكر منها:

عرفت لجنة عمليات البورصة الفرنسية "COB"¹² المعلومات المتميزة بأنها "معلومة غير معمة - خاصة - محددة تتعلق بواحد أو أكثر من مصدري الأوراق المالية أو بورقة مالية أو أكثر، والتي تم تعميمها لكن لها أثر في سعر الورقة المالية أو المنتج المالي الذي تتحصل عليه به"¹³.

كما عرفها التوجيه الأوروبي في مادته الأولى بأنها " معلومة محددة لم يتم إعلانها، وتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بواحدة أو أكثر من مصدري الأوراق المالية أو الأوراق المالية و التي في حال إعلانها يهتم أن تؤثر بشكل واضح على أسعار الأوراق المالية المعنية أو أسعار الأوراق المالية المتصلة بها"¹⁴

وعرفها المحامي " Vauplan J-P Bernet " بأنها "يجب أن تكون مميزة، أي غير معروفة لعامة الناس الذين لا يملكون معرفة"¹⁵.

ثانيا: خصائص المعلومات المتميزة

ومن خلال التعريفات التي سيقم في تحديد مصطلح "المعلومة الامتيازية"، يتضح أن المعلومة الجديرة بالحماية، هي التي تحمل المواصفات الآتية:

(أ) - أن تكون ذات طابع سري: يجب عدم الإفصاح عن المعلومات السرية الخاضعة للحظر، حتى لو تم الكشف عنها لعدد محدود من الناس لا تفقد طابع السرية، و قد أكدت السوابق القضائية الفرنسية ذلك، بعد أن قضت محكمة الاستئناف في باريس بذلك تداول المعلومات المنشورة في الدوريات وقراءتها بشكل محدود لا تؤثر على خصوصيتهم، وبالتالي يظلون يتمتعون بامتياز واستخدامهم محظور. واعتبر أن النشرات التي تنشرها الشركة على موقعها الإلكتروني صحيح طالما أنه يتوافق مع ما حددته اللجنة لوائح¹⁶.

(ب) - أن تكون صحيحة ودقيقة: يعني أن المعلومة الجديرة بالحماية أن تكون سليمة وثاقبة، حتى لا تفقد أثرها، لذلك يحظر على الشركات المدرجة في البورصة، تقديم معلومات خاطئة ومضللة ووضعها تحت تصرف المساهمين، حتى لا تقع أمام جريمة أخرى كجريمة نشر معلومات خاطئة ومضللة، وهذا ما أكدته المادة 4 من نظام ل.ت.ب.م رقم: 02-2000 بقولها "يجب أن تكون المعلومة الموجهة إلى الجمهور صحيحة ودقيقة وصادقة، وتشكل كل معلومة يتضح أنها خاطئة أو غير محددة أو مغرصة مساسا بحسن إعلام الجمهور وتعرض صاحبها إلى عقوبات".

(ج) - أن تكون ذات تأثير جوهري على الأسعار: في هذا الإطار قد عرفت قواعد بورصتي القاهرة والإسكندرية المعلومات الجوهرية على أنها "المعلومات الجوهرية التي يكون لها تأثير ملموس على سعر الورقة المالية المطروحة للتداول، أو تأثير على القرارات الإستثمارية للمتعاملين عليها، أو تأثير على اتجاهات التعامل في السوق"¹⁷.

من بين أكثر الحالات المشهورة في هذا الصدد، هناك المعلومات التي كانت لدى السيد بي بيرجر (P-BERGER) قبل أن يعرفها الجمهور، منذ أن باع أسهمه لشركة Yver. Saint laurent بالتراضي خارج البورصة، في حين أن لديه معلومات تثبت انخفاض حجم المعاملات لهذه المجموعة، أدانت لجنة عمليات البورصة الفرنسية COB، هذا الفعل، أين لقي هذا القرار تأييدا من القضاء الفرنسي بفرض عقوبة تأديبية¹⁸.

(د) - أن تكون محددة: لم تتعرض التشريعات إلى تعريف المعلومات المحددة بصريح العبارة، وإنما بطبيعتها أن تكون محددة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال، القول أن الشركة في أوج عطائها وازدهارها أو الشركة توشك على الإفلاس بأنها معلومات مميزة، دون تحيد ومعرفة الأرباح التي حققتها أو الخسائر الفادحة التي تكبدتها¹⁹.

من خلال ما تقدم ذكره، نرى أن المعلومة الامتيازية يجب أن تكون مؤكدة و صحيحة و محددة، ولها تأثير جوهري على سعر الأوراق المالية، فأى انتهاك لها من قبل العالمين ببواطن الأمور يؤدي إلى جريمة استغلال معلومات امتيازية بأركانها الكاملة.

المطلب الثاني: قيام الجريمة

لتحديد أي جريمة، لابد من الرجوع إلى المبادئ الأساسية المنصوص عليها، في النظرية العامة للقانون الجنائي، أي البنيان القانوني، وعليه إضافة إلى الشروط المفترضة، تأخذ جريمة استغلال معلومات متميزة نفس الأركان المكونة للجرائم الكلاسيكية، الركن المادي (فرع أول)، والركن المعنوي (فرع ثان)

الفرع الأول: الركن المادي

لقد اختلف شراح القانون والباحثون حول جريمة المطلعين على الأسرار، فمنهم من اعتبر أنها جريمة واحدة، وجمعوا بين فعل الاستغلال والإفصاح للمعلومات الامتيازية، بينما رأى آخرون، أن هاتين الجريمتين مستقلتين عن بعضهما البعض، فكل جريمة قائمة بذاتها ولها أركانها²⁰، ومن هنا سنتناول هذين الفعلين المكونين لجريمة المطلعين على الأسرار، وفقا للتشريعين الفرنسي والجزائري على النحو الآتي:

أولا : استغلال معلومة امتيازية

في التشريع الفرنسي بمقتضى المادة 1-465 من القانون النقد والمال، المعدلة بموجب القانون رقم 819 / 2016 المؤرخ في 21 جوان 2016، ينعقد الركن المادي، بمجرد قيام الجاني بنفسه إجراء صفقة أو أكثر مستعملا المعلومة الامتيازية التي من المحتمل أن تؤثر

على سعر الأوراق المالية أو إذا قام الجاني بواسطة شخص بإجراء صفقة أو أكثر بناء على استغلال معلومات امتيازية، وذلك عن طريق شخص آخر (مستعار).

ولقد اختلفت التشريعات البورصية في تحديد جريمة استغلال معلومات امتيازية، فمنهم من ارتأى قيامها بمجرد تداول المعلومات فقط دون تحقيق نتيجة أو نفع، ومنهم من ارتأى خلاف ذلك، إذ لا بد من أن ينتج عن هذه العملية فائدة أو نفع²¹.

وفي هذا السياق نجد القضاء الفرنسي، الذي اعتبر، إعطاء أمر لأحد البنوك للبيع أو شراء أسهم، جاز لقيام هذه الجريمة، بدون تحقيق نتيجة أي بمجرد الشروع فيها²²، وهذا في ظل القصور الذي جاء في المادة 1-465 من القانون 1062-2001، المؤرخ في 15 نوفمبر 2001، قبل تعديلها بالقانون السالف الذكر، إذ لم يأت في صلبها ما يعاقب على الشروع في الجريمة، بيد أنه سرعان ما تدارك المشرع الفرنسي ذلك بتعديلها، فأصبح يعاقب على الشروع في هذه الجريمة واعتبرها جريمة تامة²³.

أما التشريع الجزائري و بالرجوع إلى أحكام المادة 60 السالفة الذكر، يتبين أن السلوك الإجرامي أو الركن المادي في جريمة استغلال معلومات امتيازية، يتمثل في قيام الجاني بناءً على معلومات امتيازية بإنجاز عملية في السوق بطريقة مباشرة أو إذا قام بالاستعانة بشخص آخر لإنجاز هذه العمليات.

ثانياً: الإفصاح عن المعلومات الامتيازية

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 1-465 السالفة الذكر في فقرتها الثانية من قانون النقد والمال الفرنسي، يتضح أن الركن المادي لهذه الجريمة، يتمثل في قيام الشخص الذي لديه معلومات امتيازية بحكم مهنته أو وظيفته بإبلاغ شخص آخر بها، وفي هذه الجريمة يتم الإشارة إلى المطلعين الرئيسيين بشكل واضح، ويستبعد المطلعين الثانويين من ذلك و كان هؤلاء الأخيرين، على الأقل بعضهم يعرف الآخر²⁴.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري استناداً لنص المادة 60 المذكورة أنفاً، يتضح أن الركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في قيام الجاني بتزويد شخص آخر بمعلومات امتيازية، وبناءً عليها يقوم هذا الأخير بإنجاز عملية أو أكثر في السوق المالية، إذاً فالجريمة تصبح قائمة بمجرد الإفصاح للغير²⁵.

من خلال ما تقدم، لمنا أن المشرع الجزائري اقتفى أثر المشرع الفرنسي في تحديد الركن المادي لجريمة استغلال المعلومات الامتيازية، سواء في صورة الاستغلال لهذه المعلومات المتميزة، أو في صورة تسريبها للغير، إذ يتمثل السلوك الإجرامي في الأولى في قيام الجاني بنفسه أو بواسطة شخص آخر بإنجاز عمليات في السوق المالية، أما الثانية في قيام الجاني بتسريب معلومات تفضيلية لفائدة الغير، فبناءً عليها يقوم بإنجاز عمليات في السوق.

علاوة على ذلك لم يجرم الشروع في هذه الجريمة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليه بصريح العبارة واعتبره بمثابة جريمة تامة، لذلك بات لزاماً على المشرع الجزائري سد هذا الفراغ التشريعي بتوسيع نطاق التجريم، ليشمل الشروع في هذه الجريمة، "يساوى بين الشروع والجريمة التامة"، لعدم ترك المجال للجناة للإفلات من العقاب.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

إضافة إلى الركن المادي المكون لجريمة استغلال معلومات امتيازية، لا بد من ركن معنوي لقيامها، حيث يأخذ هذا الأخير في أغلب الجرائم بصفة عامة صورة القصد الجنائي، والذي يتحقق بتوافر إرادة بعمل غير شرعي لدى الجاني مع علمه بأن القانون يجرمه. ومن هنا سنتناول الركن المعنوي لهذه الجريمة من خلال التشريعين الفرنسي والجزائري.

أولا : استغلال معلومة امتيازية

استلزم المشرع الفرنسي وفقا للمادة 465-1 من القانون النقد والمال في آخر تعديل لها، لانعقاد هذه الجريمة، أن يكون الانتهاك للمعلومات الامتيازية عمدا، عند تنفيذ الشخص المطع للمعاملة المحظورة، إما بشكل مباشر أو من خلال وسيط، أي اتجاه إرادته إلى استغلال المعلومات مع علمه أنه يجوز على امتيازات قبل علم الجمهور بها²⁶.

أما المشرع الجزائري اتجه إلى اعتبارها جريمة عمدية بصريح نص المادة 60 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وذلك بافتراض القصد الجنائي، فعمل على الجمع بين عنصري العلم والإرادة، فأشترط علم الجاني الذي تتوفر لديه بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته على معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات أو منظور تطور قيمة منقولة ما، وإرادة ارتكاب السلوك من خلال انجاز عمليات غير مشروعة في سوق البورصة.

ثانيا: إفشاء معلومات امتيازية

استوجب المشرع الفرنسي، استنادا على نفس المادة المذكورة أنفا، لقيام الجريمة بهذه الصورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة؛ أي علم الجاني بالمعلومات المتميزة، وأنه حصل عليها بحكم منصبه أو مهنته، واتجاه إرادته إلى تسريبها إلى آخر لاستغلالها في إجراء عمليات في السوق.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و بالرجوع إلى نفس المادة 60 في فقرتها الثانية، التي نصت على لفظ "العمد"، يتضح أنه اشترط لقيام الجريمة بهذه الصورة، توافر القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة، أي علم الجاني أنه لديه معلومات امتيازية حصل عليها بحكم مهنته أو وظيفته، وتتجه إرادته عن عمد تزويد بها شخص آخر، لغرض استغلالها للقيام بعمليات في السوق البورصية.

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن المشرع الجزائري جاريا على نهج المشرع الفرنسي، فافتفى على اعتبار جريمة المطلعين على الأسرار، سواء في صورة الاستغلال للمعلومات الامتيازية أو في صورة الإفشاء بها، جريمة قصدية عمدية، يكفي لقيامها القصد العام القائم على عنصري العلم والإرادة. فهذا يساعد القاضي الجزائري عمليا تحيينه من إثبات توافر نية الجاني.

وفي ذات السياق، ما لفت انتباهنا التباين الذي وجد في صياغة المادة 60 من القانون 03-04، في الفقرة الأولى منها، إذ نجد المشرع الجزائري، في صورة الثانية -إفشاء معلومات امتيازية-، قد وضع الركن المعنوي في نص التجريم الذي عبر عنه بلفظ "بتعمد"، وبالتالي يترتب لقيام هذه الجريمة، توافر القصد الجنائي العام، فالإشكال لا يثار هنا، وإنما يوجد في الصورة الأولى المتمثلة في "استغلال المعلومات الامتيازية"، عدم توضيح المشرع الركن المعنوي في النص في هذه الحالة، فاعتقادنا يرجع إلى أمرين:

(أ) - مادام الجاني مهني مطلع على المعلومات بحكم موقعه المهني أو الوظيفي، فلا يحتاج تبيان عنصر العمد، فالمهنيين في القانون الجنائي الاقتصادي دائما يفترض فيهم العلم التام بما تفرضه القوانين، وبالتالي تعد هذه الجريمة عمدية، يعني القصد فيها مفترض.

(ب) - بقصد المساواة بين العمد والخطأ أي انعقاد الجريمة بمجرد وقوع الفعل سواء تعمد الفاعل ذلك أو وقع الفعل بسبب إهماله أو عدم احتياطه، والغاية من ذلك، عدم إفلات المجرم من العقاب.

وفي هذا السياق يمكننا القول، من غير المعقول أن نسوي بين الشخص الذي يرتكب هذه الجريمة بقصد والشخص الأخر الذي يرتكبها نتيجة خطئه أو إهماله، فهذا لا يصلح في مجال المسؤولية الجزائية والعقاب، لذلك ندعو المشرع الجزائري بالتجريم المزدوج للأفعال على وجه التدرج أي بالنص على فعلي العمد و الخطأ، وذلك بتقرير لكل فعل العقوبة المناسبة له، حتى لا يقع ظلم في حق المطلع الذي ارتكب هذه الجريمة بغير عمد.

المبحث الثاني: المتابعة والردع الجزائي لجريمة استغلال معلومات امتيازية

إن الطبيعة الخاصة لجرائم البورصة، ومنها جريمة استغلال معلومات امتيازية، بسبب تعقدها وتشعبها والتقنيات الحديثة المستعملة في ارتكابها وصعوبة متابعة وقمع مرتكبيها، استوجب على التشريعات الخروج عن القواعد الإجرائية الكلاسيكية، بإسناد مهمة التحقيق والضبط إلى هيئات مختصة بتنظيم السوق المالية، كهيئة الأسواق المالية الفرنسية (AFM) و لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها في الجزائر (COSOB)، التي خصها التشريع بسلطات واسعة من حيث التنظيم والرقابة والمتابعة و العقاب هذا من الناحية الإدارية، أما من الناحية القضائية لها دور فعال في التعاون مع السلطات القضائية، وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث المتابعة الجزائية لهذه الجريمة (مطلب أول)، ونردف ذلك بالعقوبات المقررة لمرتكبيها (مطلب ثان).

المطلب الأول: المتابعة الجزائية

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 2003-706، المؤرخ في 01 أوت 2003، اعتبر محكمة باريس الابتدائية صاحبة الاختصاص في التحقيق والفصل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 1-465 و 2-465 من قانون النقد والمال الفرنسي، كما يمتد اختصاص لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق في باريس يمارسان صلاحيتهما في جميع أنحاء التراب الوطني الفرنسي²⁷.

ويقدر ميعاد التقادم بثلاث سنوات، اعتبارا من يوم ارتكاب الجريمة، أو بتسريب المعلومة المتميزة للغير، لكونها من الجرائم الوقتية ويتم قطع التقادم المقدر بثلاث سنوات من خلال القيام بعملية المتابعة أو التحقيق أو عن طريق القيام بعملية التحري من طرف هيئة الأسواق المالية²⁸. أما بالنسبة للقانون الجزائري استنادا إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة²⁹ 55، من المرسوم التشريعي 93-10، يعد القضاء العادي صاحب الاختصاص في التحقيق والفصل في مثل هذه الجرائم. أما ميعاد التقادم طبقا لما جاء في صلب المادة 08 من ق ج ج³⁰ يقدر بثلاث سنوات ابتداء من اليوم الموالي لارتكاب الفعل الإجرامي.

في حين تحريك الدعوى الجزائية، جل تشريعات الأصول الجزائية المقارنة تتفق أن، النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية، لكن في الجرائم البورصة يختلف الأمر في ظل الطابع المعقد الذي تتميز به هذه الجرائم، فلا يمكن لها تحريك الدعوى العمومية دون الاستناد على تقرير اللجنة المكلفة بمراقبة سوق الأوراق المالية، وهذا ما سنتعرض له في هذا المطلب من خلال سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى (فرع أول)، ثم مدى قدرة تحريكها عن طريق الإدعاء المباشر (فرع ثان).

الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

في التشريع الفرنسي يمكن تحريك الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامة، ولكن شريطة إخطار مسبق لهيئة سوق الأوراق المالية، لإبداء رأيها في شأن المتابعة من عدمها، فمباشرة المتابعة يشترط رأي هذه الأخيرة، لاسيما في جريمة استغلال معلومات مميزة التي يعد رأيها وجوبي.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، نظرا لعدم وجود قواعد إجرائية في القانون 93-10 المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، يعتمد عليها في كيفية ممارسة الدعوى الجزائية، ضد مرتكبي جريمة استغلال معلومات مميزة والجرائم البورصية الأخرى، نرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي يتم فيها تحريك الدعوى عن طريق النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل، و لها سلطة التصرف في ملف القضية بعد إحالته لها، من قبل لجنة تنظيم ومراقبة البورصة، فتقدر مدى ملائمة المتابعة الجزائية من عدمها، إما بحفظ الملف إذا تبين له أن أدلة الإدانة غير كافية، يبدأ أن هذا القرار يعد قرار إداري لا ينهي الدعوى العمومية، لأنه غير حائز لقوة الشيء المقضي فيه، كما هو الحال بالنسبة لأمر أن لا وجه للمتابعة أي انتفاء وجه الدعوى الصادر من طرف قاضي التحقيق، وبالتالي يحفظ ملف القضية إلى غاية وجود أدلة قوية و متماسكة من شأنها يمكن إدانة المتهم من جديد على نفس الوقائع الموجودة في الملف المحفوظ³¹.

كما يحق له المتابعة، إما بإحالة القضية على قاضي التحقيق بناءً على طلب افتتاح تحقيق طبقاً للقانون أو إحالة الدعوى على محكمة الجناح للفصل فيها عن طريق التكاليف بالحضور إذا كانت الجريمة عادية أو عن طريق الاستدعاء المباشر في جرائم التلبس³²، وعليه كما أشرنا سلفاً، لكون جريمة استغلال معلومات امتيازية تكيف على أساس أنها جنحة، فإن التحقيق فيها اختياري وفقاً لمقتضيات المادة 2/66 ق إ ج ج³³، فلو كبلت الجمهورية الخيار، إما بإحالة الملف على قاضي التحقيق بموجب طلب افتتاحي لإجراء التحقيق، طبقاً للمادة 67 ق إ ج ج³⁴ أو إحالة الدعوى الجزائية أمام الجهة المختصة للفصل فيها، وفقاً لمقتضيات المادة 333 ق إ ج ج³⁵.

الفرع الثاني: مدى قدرة تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر

تحرك الدعوى العمومية في التشريع الفرنسي بالإدعاء المباشر بطريقتين، في الأولى تحرك عن طريق هيئة الأسواق المالية التي خولت لها المادة 1-16-621 من ق ن ق ف³⁶، بممارسة جميع الحقوق المقررة للطرف المدني، عند الشروع في المتابعات الأفعال المجرمة المنصوص عليها في مقتضيات المواد 1-465 إلى 3-3-465³⁷، ولكن شرط أن لا تكون قد قامت بتوقيع جزاء إداري على الفعل المخالف لنظام البورصة والذي في حد ذاته يشكل جريمة تود أن تحيلها إلى القاضي الجنائي فهذا يمس مبدأ المساواة بين الأطراف واحترام حق الدفاع، وفي هذا الشأن، نجد قرار المجلس الدستوري في فرنسا الذي نص بعدم دستورية نص المادة التي اقترح إضافتها إلى المرسوم 1987، التي كانت تحول رئيس اللجنة عمليات البورصة الحق في الإدعاء المدني على الجرائم البورصية³⁸.

أما الطريقة الثانية، قد تحرك فيها الدعوى العمومية بالإدعاء المباشر من طرف الأفراد، حيث كان في ما سبق يعتبر القضاء الفرنسي، الجرائم الاقتصادية، كجريمة استغلال معلومات مميزة، لا تشكل مساس بمصلحة خاصة وإنما تمس بشافية المعاملات بالسوق المالية أي الاعتداء على مصلحة عامة، لذلك كان رفضاً لفكرة الإدعاء المدني لأفراد أمام المحاكم الجنائية، معتمداً في ذلك على النصوص الاقتصادية والمالية التي جاءت في مجملها لتوفير الحماية للمصالح العامة بالدرجة الأولى على المصالح الخاصة، لكن سرعان ما انتقد باعتبار أن التمييز بين المصلحتين، غير قانوني لكون كل الجرائم سواء كانت اقتصادية أو غيرها، هدفها حماية المصلحة العامة هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كانت هذه الجرائم ينظر فيها إلى المصلحة العامة، فهذا غير كاف لتبرير عدم قبول وحرمان الأفراد من تقييد دعوى أمام القضاء الجنائي، فدعواهم مقبولة سواء قد ألحقت ضرراً بهم أم لا³⁹. وفي ذات السياق نلمح إلى قرار صادر بتاريخ 2002/12/11، عن الغرفة الجنائية، أن التأسيس كطرف مدني من قبل المساهمين جاز في جريمة استغلال معلومات مميزة، لكون الأفعال المكونة لهذه الجريمة قد تسبب ضرراً لهم⁴⁰.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، طبقاً للمادة الأولى من إ ج ج⁴¹، إنه يحق للطرف المضرور تحريك الدعوى العمومية بجانب النيابة العامة عن طريق شكوى مصحوبة بإدعاء مدني إلى قاضي التحقيق، وفقاً لمقتضيات المادة 72 ق إ ج ج، إذا توفرت الشروط الشكلية والموضوعية، حينما يتم حفظ الملف أو تتقاعس النيابة عن أداء مهامها في تحريك الدعوى الجنائية، وبالتالي الإدعاء يعد ضماناً لفائدة الطرف المضرور و وسيلة مراقبة على النيابة العامة، أي تتحرك الدعوى الجزائية بالدعوى المدنية. وبعد هذا التحريك لها يحق للطرف المضرور هو آخر الانضمام إلى الدعوى ولا يعد محرراً لها، وإنما يقتصر تدخله فقط للاستفادة من التعويض الذي لحقه من جراء الجريمة طبقاً للمادة 239 ق إ ج ج⁴².

علاوة على ذلك، يمكن الادعاء المدني لدى كتابة الضبط قبل جلسة المحاكمة، كما يصح أثنائها بتقرير يثبتته كاتب الضبط أو إظهار مذكرة، طبقاً للمادة 240 ق إ ج ج⁴³. من خلال استقراءنا لمقتضيات المادة 3/40⁴⁴ من المرسوم التشريعي السالف الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري، خول للجنة تنظيم ومراقبة البورصة، وممكنها من أن تتبع هذا المسلك، بتأسيسها كطرف مدني بواسطة رئيسها عن الأضرار التي لحقت سوق القيم المنقولة بصفة عامة والأضرار التي مست مستثمريها من جريمة استغلال معلومات مميزة أو الجرائم الأخرى الماسة بشفافية المعاملات في بورصة القيم المنقولة.

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لهذه الجريمة

تعد العقوبات الجنائية، من أهم الجزاءات المقررة لمخالفة أحكام البورصة، إذ لا بد من تطبيقها حتى يدرك كل من تسول له المساس بشفافية المعاملات ما يقابله من جزاءات مشددة، و قد قرر المشرع للجاني - شخص طبيعي أو شخص معنوي - في حالته اقتفره فعل استغلال معلومات امتيازية أو تفضيلية عقوبات جزائية، قد تصيبه في حريته أو في سمعته أو في نشاطه الحرفي أو المهني أو في ماله، لكن في الغالب قد تكون عقوبات مالية أو مهنية، ومن هنا سنتعرض إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة من خلال ما سخره المشرع الفرنسي ونظيره المشرع الجزائري من مواد عقابية، بداية بالعقوبات - المطبقة على الشخص الطبيعي (فرع أول) ثم تليها العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي (فرع ثان).

الفرع الأول: العقوبات المفروضة على الشخص الطبيعي

بالرجوع واستقراء مقتضيات المادة 1-465، من قانون النقد والقرض الفرنسي المعدلة بموجب المادة الأولى من القانون 819-2016، المؤرخ في 21 جوان 2016، المتعلق بنظام قمع إساءة استغلال السوق المشار إليها أعلاه، يتضح أن المشرع الفرنسي قرر لمرتكبي جريمة استغلال معلومات مميزة، سواء صورة الاستغلال أو في صورة الإفصاح، عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها 100 مليون أورو، ويمكن زيادة هذا المبلغ بما يصل إلى عشرة أضعاف المبلغ المحقق، دون أن تكون الغرامة أقل من هذا المبلغ المحقق. إذا كان المطلعين الأساسيين والثانويين، كذلك الأشخاص المطلعين من الدرجة الثالثة، تطبق عليهم نفس العقوبة المقررة للمطلعين الأساسيين والثانويين، كما جرم المحاولة وقرر لها العقوبات ذاتها.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، وفقا لمقتضيات المادة 60 من القانون 03-04 فإنه يعاقب الجاني الشخص المطلع على الأسرار سواء قام باستغلال المعلومات الامتيازية أو قام بتسريبها للغير، بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة قدرها 30.000 دج ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

مما تقدم تبين لنا، أن المشرع الجزائري سار على نهج المشرع الفرنسي، في توقيع العقاب على الشخص الطبيعي المرتكب لهذه الجريمة بصورتها - الاستغلال والإفشاء - بالعقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، إذ نجد في الأولى هيمنة التشديد الجنحي، إذ يعاقب الجاني بالحبس لمدة خمس سنوات. أما الثانية تميزت بتغليب الغرامة النسبية، فتنقاس بمقدار الربح المحتمل تحقيقه من الجريمة لفعاليتها في تحقيق الردع الملائم لمرتب هذه الجريمة، غير أنه لم يكن موفقا في النص على مقدار الغرامة " 30.000 دج"، فهي ضئيلة و غير مجدية مقارنة بنظيره الفرنسي الذي سعى الى تغليظ الغرامة برفعها لتصل إلى 100 مليون أورو.

ومن بين المفارقات أيضا، نجد أن المشرع الجزائري لم يعاقب على الشروع في هذه الجريمة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عاقب على الشروع أو المحاولة في هذه الجريمة كالجريمة ذاتها - ساوى بين محاولة ارتكاب وارتكاب الجريمة - وقرر نفس العقوبة لمرتكبيها، غير أنه ما يحسب للمشرع الجزائري كان موفقا في الأخذ بمبدأ التفريد العقابي بشقيه التشريعي والقضائي، الأول ترك فيه الحرية للقاضي في الاختيار سواء عقوبة أدنى أم أعلى "الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات" أو " بإحدى هاتين العقوبتين فقط"، كذلك التخيير بين الحبس والغرامة، أما الثاني منح السلطة التقديرية للقاضي، عند مراعاته للظروف المحيطة بالجاني، ومن تم يقدر بالحكم بالعقوبة المشددة أو المنخفضة وهذا ما غفل عنه المشرع الفرنسي.

الفرع الثاني: العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي

يستشف من المادة 38-131 من قانون العقوبات الفرنسي، أنه يعاقب الشخص المعنوي عقوبة جزائية، تتمثل في الغرامة المالية المقدرة بخمسة أضعاف الغرامة المقررة للشخص الطبيعي⁴⁵، علاوة على ذلك تطبق عليه عقوبات تكميلية منصوص عليها في المادة

39-131 من قانون العقوبات الفرنسي، مثل حل الشخص المعنوي أو وضعه تحت الرقابة لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو الأبعاد عن الاشتراك في الأسواق العامة بصورة نهائية أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات⁴⁶.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، لم ينص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بالرغم من خطورة التي قد يشكلها على بورصة القيم المنقولة من جهة والاقتصاد الوطني من جهة أخرى في ظل هذا التطور الاقتصادي، إلا أنه لا يفلت من العقاب وتطبق عليه العقوبات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

خاتمة:

يمكن القول من خلال دراستنا لموضوع القمع الجزائي كآلية لمكافحة جريمة استغلال معلومات امتيازات في سوق الأوراق المالية، أنه اعتمدنا على التجربة الفرنسية المعروفة بثرائها من هذا الجانب، لما تحويه من سوابق قضائية ونصوص قانونية، التي تصلح تبنيها في الجزائر لمكافحة الجرائم البورصية، وذلك بتقسيمها إلى مبحثين اثنين، تناولنا في الأول البنيان القانوني لجريمة استغلال معلومات امتيازات، أما الثاني عرجنا فيه على إجراءات المتابعة والعقاب المقرر لهذه الجريمة، حيث خلصنا إلى عدة نتائج أهمها:

1- تعتبر جريمة استغلال معلومات امتيازات، من أخطر الجرائم البورصية، التي من الصعب الكشف وإقامة الدليل عليها، في ظل الطابع الخاص الذي تتميز به، بسبب تعقدها وتشعبها والتقنيات العالية المستعملة في ارتكابها، التي تحتاج الدقة والمعرفة الفنية والتقنية بشؤون البيئة البورصية.

2- سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي، باعتباره أن الشخص المطلع على الأسرار شرط أساسي لقيام جريمة استغلال معلومات امتيازات.

3- لم يحدد المشرع الجزائري فئات المطلعين على الأسرار كما فعل المشرع الفرنسي، بل اكتفى بالنص عليهم بوجه عام كل الأشخاص الذين يجزون على معلومات تفضيلية بحكم موقعهم المهني أو الوظيفي.

4- لم يعرف المشرع الجزائري المعلومات المتميزة في القوانين المنظمة لسوق البورصة، بل اكتفى بذكر مصطلح "المعلومات المتميزة"، خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد ذلك.

5- إن المعلومة الجديرة بالحماية ذات التأثير جوهري على سعر الأوراق المالية، لا بد أن تكون سرية وصحيحة ودقيقة ومحددة ولها صلة بالورقة المالية محل التعامل وغير متوفرة لدى عموم الناس فإن تم الإفصاح عنها أو استغلالها يؤدي حتما المساس بشفافية سوق الأوراق المالية.

6- إن الركن المادي أو السلوك الإجرامي في جريمة استغلال المعلومات الامتيازات، ينعقد بمجرد قيام الجاني بنفسه أو بواسطة شخص آخر إنجاز عمليات في السوق المالية هذا بالنسبة لصورة الاستغلال، أما بالنسبة لصورة الإفشاء، فينعقد بمجرد قيام الجاني بتسريب معلومات تفضيلية لفائدة الغير فبناء عليها يقوم بإنجاز عمليات في السوق.

7- لم يجرم المشرع الجزائري الشروع في هذه الجريمة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليه بصريح العبارة واعتبره بمثابة جريمة تامة.

8- إن التشريعات المقارنة محل الدراسة، اعتبرت أن هذه الجريمة بصورتها جريمة قصدية عمدية، أي تنعقد بالقصد العام القائم على عنصري العلم والإرادة، يوحى بدلالة تجنب القاضي الجزائري من عبء إثبات توافر نية الجاني.

9- يمكننا القول أن عدم توضيح المشرع الجزائري القصد الجرمي في صورة استغلال المعلومات الامتيازات، مرده إلى اعتبار أن المطلعين على الأسرار بحكم موقعهم المهني أو الوظيفي يفترض فيهم القصد، فالمهنيين دوما يفترض فيهم العلم التام في الجرائم الاقتصادية بما تفرضه القوانين هذا من الناحية الأولى، أما الناحية الثانية لغرض المساواة بين العمد والخطأ، على سواء، أي قيام الجريمة بمجرد وقوع الفعل بتعمد الفاعل أو نتيجة خطئه.

10- إن الإجراءات والطرق المتخذة في الكشف والبحث عن جريمة استغلال معلومات امتيازية، تختلف نوعا ما عن الإجراءات البحث عن الجرائم الكلاسيكية، لكون هذه الأخيرة، تعد من الجرائم الفنية والتقنية المعقدة والمتشعبة، التي من الصعب الكشف عن مرتكبيها وإقامة الدليل عليهم، ونظرا لهذه الخصوصية، حتم على التشريعات المقارنة محل الدراسة، بإسناد هذه المهمة إلى جهات متخصصة ذات كفاءة عالية- هيئات الأسواق المالية- لديهم علم بكل التفاصيل، المتعلقة بشؤون المعاملات الكائنة في بيئة سوق الأوراق المالية.

11- إن مسألة الاختصاص في هذه الجريمة عهدت إلى القضاء العادي- محكمة الجناح- أي ينعقد الاختصاص للقاضي الجزائي الذي وقعت في دائرة اختصاصه الجريمة، طبقا للمبادئ العامة بالنسبة للمشرع الجزائري، أما المشرع الفرنسي تعد محكمة باريس وحدها صاحبة الاختصاص في مباشرة المتابعة والتحقيق والحكم في مثل هذه الجرائم، بينما فيما يخص ميعاد التقادم تم تحديد مدته بثلاث سنوات، ابتداء من يوم ارتكاب الفعل المجرم.

12- تعد النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة قانونيا، بيد أنه لا يمكن لها أن تمارس هذا الدور المنوط بها عمليا، دون الاستناد على التقارير والمعلومات المحالة إليها من طرف هيئة الأسواق المالية، علاوة على ذلك أن القانون خول لهذه الأخيرة سلطة تحريك الدعوى الجزائية عن طريق الإدعاء المباشر أمام القضاء بواسطة رئيسها والدفاع عن مصلحة عامة عن الأضرار التي مست بشفافية سوق الأوراق المالية.

13- إن العقوبات المفروضة على الشخص الطبيعي المرتكب لهذه الجريمة، تنوعت بين العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، إذ تميزت هذه الأخيرة بتغليب الغرامة النسبية التي تقاس بمقدار الربح المحتمل تحقيقه في الجريمة، وهذا ما يتناسب مع طبيعة هذا الجرم الذي يرتكب بدافع الطمع والكسب غير المشروع، وذلك بإصابة الجاني في ذمته المالية، بينما الأولى هيمنة التشديد الجنحي، الذي قد تصل العقوبة إلى الحبس لمدة خمس سنوات. كذلك من بين المميزات التي لمناها، اعتماد المشرع على مبدأ التفريد العقابي بترك الحرية للقاضي في التخيير العقوبة ومنه السلطة التقديرية في العقاب بمراعاته الظروف المحيطة بالجاني، أما الشخص المعنوي، بالرغم من الخطورة التي يمكن أن يشكلها على السوق المالية، وغالبا ما تتم العمليات باسمه وحسابه، إلا أنه من المستحيل أن يسلم من العقاب، إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.

وفي خضم هذه الدراسة المتواضعة لمنا بعض القصور والنقص، نقترح وندعو المشرع الجزائري، لسده وذلك ب:

- 1- ضرورة تحديد مفهوم المعلومة الجديدة بالحماية في سوق الأوراق المالية، التي بمجرد استغلالها أو الانتفاع بها، يشكل جريمة معاقب عليها قانونا.
- 2- ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة صياغة المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وذلك بالتوسيع من نطاق التجريم والعقاب ليشمل كل الأشخاص المرتكبين هذه الجريمة مهما كانت وضعيتهم سواءً أشخاص مطلعين على الأسرار أم غير مطلعين عليها، كذلك الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي جنبا إلى جنب مع الشخص الطبيعي.
- 3- ندعو مشرعنا التدخل بإضافة قواعد قانونية مستحدثة موضوعية و إجرائية في القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة تتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم المعقدة والمتشعبة، وسد الفراغ الذي تركته القواعد القانونية الأخرى.
- 4- نقترح على مشرعنا إنشاء محاكم ومجالس اقتصادية متخصصة في معالجة مثل هذه الجرائم، بدلا من القضاء العادي الذي لم يأتي أكمله في الغالب، وذلك بتكوين قضاة متخصصين، في مجال النيابة العامة والتحقيق والحكم على علم بكل التفاصيل والثغرات الدائرة في البيئة البورصية.
- 5- ضرورة تكتيف التعاون الدولي والاستفادة من الخبرات الدول المتطورة في مجال مكافحة مثل هذه الجرائم .

1 - ArtL465-1, Monétaire et financier « 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 ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072026/>, consulté le 15/03/2022.

- 2- همام القوصي، (2018/02/05)، مدى شمول المطلع الثانوي بحظر استغلال المعلومات الداخلية في بورصة الأوراق المالية، "دراسة قانونية مقارنة بين القانون اللبناني والكويتي والفرنسي"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://jilrc.com>، تاريخ الزيارة 2021.10.11، على الساعة 23:41.
- 3- Frédéric Stasiak, *droit pénal des affaires, L.G.D.J, Paris, 2E Edition, 2009, P. 249.*
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة عشر، 2012، ص 297-298.
- 5- محمد فاروق، عبد الر سول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 149.
- 6- Frédéric Stasiak, *op. cit. , P. 250.*
- Hamadi Salem, *Le Banquier intermédiaire en bourse, mémoire de D.E.A. SECTION Droitprivé, tunis 3,1993,p142 et S.7*
أشار إليه فاتح أيت مولود، استغلال معلومات إمتيازات في قانون البورصة الجزائري، المجلد 4، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص 216.
- 8- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 299.
- 9- Art L. 465-1 un nouvel alinéa 3, résultant de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, qui vise désormais « toute personne autre que celles visées aux deux aliéas précédents, possédant en connaissance de cause des informations privilégiées ».
- ET V.aussi: De Frédéric Stasiak, *op. cit. , P.251.*
- 10 - فهد بن محمد النقيعي، الحماية الجنائية للسوق المالية السعودي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم القانونية، الرياض، سنة 2006، ص 182.
- 11 - أغلبية التشريعات البورصية، مصطلح المعلومات الإمتيازات أو الداخلية، أو الميزة أو الجوهرية أو التفضيلية، كالتشريع الفرنسي بخلاف التشريع الألماني الذي اختار مصطلح "حقيقة مميزة"، للمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك:
- Sibylle Loyrette, *délit d'initié ou manipulation de cours, la semaine juridique, entreprise et affaires n° 3, 15 janvier 2004, 67, P. 4.*
- 12 - اختصار لكلمة " LA COMMISSION DES OPPEATIONS DE BOURSE " وتعني لجنة البورصة الفرنسية.
- 13 - جمال عبد العزيز عثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 335.
- 14 - تامر محمد صالح، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية "دراسة مقارنة"، دار الكتاب الجامعي، لبنان، 2015، ص 198.
- 15 - حسينة شرون، حورية مريان، جريمة استغلال معلومات إمتيازات من طرف الوسطاء في البورصة، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 8، العدد 11، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018، ص 160، 161.
- 16- Nassima Boudjenane, *Potection juridique des informations privilégiées sur la bourse algérienn, volume7, numéro 2, Université d Abou Bakr Belkaid, Telmcen, Algérie, 2021, P.993-994*
- 17 - محمد نور حمدان، الحماية الجنائية للمعلومات في الأسواق المالية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2020، ص 177.
- Nassima Boudjenane, *op. cit. , P. 99418*
- 19- محمد نور حمدان، المرجع السابق، ص 172.
- 20- نفس المرجع، ص 180.
- 21- هناك من التشريعات كالتشريع المصري والإماراتي، من اعتبروا أن استغلال المعلومة بإبرام صفقة معينة سواء بالبيع أو الشراء في السوق الأوراق المالية على النحو الذي يحق مصلحة أو نفع، لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك: محمد نور حمدان، المرجع السابق، ص 182.
- 22 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 301.
- 23- Art L465-1-2 cmf, modifié par LOI n° 2016-819 du 21 juin 2016 « .. la tentative de l infraction prévue au l du prés article est punie des mêmes peines »

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072026/>, consulté le 15/03/2022.

24-Frédéric Stasiak, *op. cit.*, P. 256.

25- المادة 60 من القانون 03-04 " ... ينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها....."

26--Frédéric Stasiak, *op. cit.*, P. 257.

27--Frédéric Stasiak, *op. cit.*, P 258.

28 - محمد بودالي، رمضان قنذلي، ازدواج العقوبة في جرائم البورصة على ضوء مبدأ عدم جواز الجمع بين المتابعات والعقوبات، مجلة الراشدية، منشورات جامعة معسكر، العدد 8، جوان 2016، ص 34.

29- تنص المادة 55 الفقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه "ترفع المخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية، المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المواد 59 و60 أمام الجهات القضائية العادية المختصة"

30- تنص المادة 08 من ق إ ج ج على أنه "تتقدم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7 "

31- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، دون دار النشر، الجزائر، 2004، ص23.

32 - نفس المرجع، ص22.

33- تنص المادة 2/66 من ق إ ج ج على أن "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات، أما في مواد الجرح فيكون اختياريا.....".

34 - تنص المادة 67 من نفس القانون على أنه " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا، إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك.....".

35 - تنص المادة 333 من نفس القانون كذلك على أنه " ترفع الى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المختصة المنوط بها إجراء التحقيق وإما بمحظور أطراف الدعوى.....".

36- Art L621-16-1, Cmf « Lorsque des poursuites sont engagées en application des articles L. 465-1 à L. 465-3-3 l'Autorité des marchés financiers peut exercer les droits de la partie civile. A défaut, le président de l'Autorité des marchés financiers ou son représentant peut être présent à l'audience de la juridiction saisie et peut déposer des conclusions et les développer oralement ».

37 - محمد بودالي، قنذلي رمضان، المرجع السابق، ص35، 34.

38 - أنظر في ذلك: - محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص375..

39 - محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص370، 371.

40 - أشار اليه محمد بودالي رمضان قنذلي، المرجع السابق، ص35.

41 - تنص المادة 2/1 من ق إ ج ج على أنه "... كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

42 - تنص المادة 239 من ق إ ج ج "يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جنابة أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها.....".

43- تنص المادة 240 من نفس القانون على أنه "يحصل الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من هذا القانون وإما بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة وفي تقرير يثبته الكاتب أو بإبدائه في مذكرات".

44- تنص المادة 3/40 من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه "... ويمكن رئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية".

45-Code pénal - Art. 131-38 « Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 euros ».

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/, consulté le 12/03/2022

46-Code pénal - Art. 131-39 « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;..... ».