الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم التمرين

جرائـــم البـــــورصة

الأستاذ المحاضر:

أ.إيناس البنزرتي

الأستاذ المشرف على التمرين:

أ.الصادق الرحموني

السنة القضائية: 2021-2022

المقدمـــــة

أرتبط تطور أسواق الأوراق المالية تاريخيا بالتطور الاقتصادي والصناعي الذي مرت به معظم دول العالم ولا سيما الدول الرأسمالية, وقد جاء انتشار الشركات المساهمة وإقبال الحكومات على الاقتراض ليخلق حركة قوية للتعامل بالصكوك المالية والذي أدى إلى ظهور بورصات الأوراق المالية' [1]حيث كان التعامل بتلك الصكوك يتم في بادئ الأمر على قارعة الطريق في الدول الكبرى كفرنسا وإنجلترا وأمريكا, ثم استقر التعامل في أعقاب ذلك في أبنية خاصة وأصبحت تعرف فيما بعد بأسواق الأوراق المالية. وقد أصبح موضوع أسواق الأوراق المالية يحظى باهتمام بالغ في الدول المتقدمة والنامية على حد سواء وذلك لما تقوم به هذه الأسواق من دور هام في حشد المدخرات الوطنية وتوجيهها في قنوات استثمارية تعمل على دعم الاقتصاد القومي والتنمية الاقتصادية وزيادة معدلات الرفاه لافراده, وتحتل أسواق الأوراق المالية مركزا حيويا في عالم المال والأعمال في معظم دول العالم خاصة في ظل الأنظمة الاقتصادية الحديثة التي لا تعتمد على نشاط القطاع العام فقط في تجميع رأس المال بل الخاص كذلك, وقد شهدت أسواق المال في كثير من البلدان الصناعية الرئيسية في العالم نموا سريعا وتغيرات هيكلية عميقة منذ السبعينيات والثمانينيات من القرن الماضي

[1]عبد الرسول محمد فاروق ,"الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية "، دراسة مقارنة،الأسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر،2007 ،ص 4 1

بورصة تونس ,"يتم تداول الأوراق المالية بالبورصة باستخدام نظام إلكتروني تم تطويره من قبل مجموعة أوروناكست والتي تضم عددا من

نتيجة للتطور التكنولوجي واستعمال الحاسب الألي, حيث ارتفع حجم التعامل مسجلا أرقاما قياسية وأدى إلى زيادة تكامل هذه الأسواق فيما بينها.

ويمكن القول أن الاهتمام في الاستثمار في الأوراق المالية قد انتقل من الدول الغربية إلى الدول العربية التي لم تعرف أسواقا مالية منظمة إلا منذ عقدين من الزمان تقريبا، فقد كانت البورصات متواضعة لعدم توفر الهياكل الاقتصادية الملائمة التي تتطلب وجود مثل هذه الأسواق. ومنذ العقد الأخير من القرن الماضي سارعت الدول العربية لتأسيس شركات الاستثمارات وشركات المساهمة الوطنية[2], وبدأت تأسيس الأسواق لتداول الأسهم والسندات وبذلك أوجدت مجالات واسعة للمستثمرين المدخرين لاستثمار أموالهم في الشركات التي بحاجة إلى تلك المدخرات. ومع تنظيم وإقامة أسواق الأوراق المالية فإنه من الضروري توفير مقومات النجاح لتلك الأسواق وإحاطتها بالضمانات اللازمة من النواحي القانونية والتنظمية والإدارية من أجل تجنب الأخطاء وتفادي العقبات التي تعترض عملية تطويرها الأمر الذي يساعد في إنجاح مسيرة السوق المالية وقيامها بدورها بفاعلية. ولا يقصد بالنجاح هنا زيادة أحجام التداول وارتفاع الأسعار وإنما قيام السوق بواجبها، وهو توفير السيولة للمستثمرين وتمكينهم من التخلص من الأرواق المالية التي يملكونها بسهولة ويسر وبشكل عادل دون إلحاق الغبن أو الضرر بأي طرف من أطراف التعامل, مع الأخذ بالاعتبار تحقيق أسعار عادلة تتحدد في ضوء الأوضاع المالية وظروف المنافسة الكاملة

[2] علي شلبي، بورصة الأوراق المالية, دراسة علمية وعملية, 1962,ص

ولكي تلعب أسواق الأوراق المالية الدور المناط بها في الاقتصاد وتؤدي وظائفها المنشودة ويحقق النظام الاقتصادي أهدافه المرجوة منها يجب أن تكون هذه الأسواق حرة وشفافة في نقل المعلومات الصادقة وخالية من التلاعب والتضليل ويحكم المتعاملين فيها مجموعة من القيم والأخلاق والسلوكيات المستقيمة' وعندما يشوب الأسواق المالية التلاعب والتضليل والاحتيال وتخفى عنها المعلومات الصادقة والأمينة, وتحركها الشائعات الكاذبة فإن هذا يؤدي إلى تقلبات في المعاملات وتحدث الفوضى وتفقد أو تنعدم الثقة في السوق, وهذا بدوره سوف يتترك أثره السلبي على الاقتصاد وعلى مستوى معيشة المواطنين بالتبعية.

إن المتتبع لواقع الأسواق العربية بما فيها السوق التونسي, فإنه يلمس ما يشوبها من مخالفات وتجاوزات نظامية بنيت أساسا على التلاعب والتضليل مستغلة وجود شريحة من المتعاملين الأفراد الذين تنقصهم الخبرات الكافية وفي ظل غياب الشفافية الكاملة في التعامل

وقد بدأت في تونس عملية تحرير سوق رأس المال بإصلاح بورصة القيم النقولة وذلك بإصدار عديد التشريعات الحديثة ومن ذلك إصدار قانون عدد 89/49 المؤرخ في 8 مارس 1989 المتعلق بالسوق المالية والذي يرمي إلى تركيز وتدعيم ما يعبر عنه بالهيكل الأساسي المالي للسوق وعنى ذلك وضع إطار قانوني مشتمل علىضوابط وتقاليد مالية معمول بها في الأسواق الخارجية المتطورة واستنباط صيغ توظيف مالية أثبتت جدواها في كثير من الأسواق النشيطة لبلدان أجنبية وذلك في تعبئة الأدخاروتوجيهه نحو الاستثمارات المجدية والمنتجة بهدف الزيادة في الموارد القارة لفائدة الاقتصاد وتنويعها بشروط تسمح

بتوفير تمويلا سليمة للشركات كضبط إطار قانوني لتنظيم إصدار القروض الرقاعية وذلك بإصدار القانون عدد 111-88 المؤرخ في 1988/8/18 الذي فتح المجال لإدخار أدوات مالية جديدة كرقاع المساهمة وغيرها , ثم سن قانون جديد تحت عدد 92 لسنة 88 مؤرخ في 1988/8/2 يتعلق بشركات الاستثمار كما وقعت مراجعة القانون المؤرخ في سنة 1967 المحدث لبورصة القيم المنقولة بإحداث قانون أوسع نطاقا وهو المتعلق بالسوق المالية المشار إليه أعلاه والذي يتعدى البورصة ليشمل السوق المالية برمتها فاضحت البورصة من أهم عناصره.

فبورصة القيم المنقولة والتي تعرف اليوم ببورصة الأوراق المالية استبدلت عبارة (قيم منقولة) بعبارة (أوراق مالية) في القانون الجديد تماشيا مع ما هو معمول به في الساحة العربية والدولية.

إن فلسفة التجريم والعقاب التي أوردها المشرع التونسي من خلال تشريعاته أو في الترتيبات الخاصة بهيئة السوق المالية كانت تهدف إلى وضع الحماية القانونية للمعلومات المالية من حيث صحتها وسلامة وصولها على قدم المساواة لكافة المتعاملين دون تفرقة بينهم، والتي تعتبر الركن الركين في التداولات والمعاملات في سوق الأوراق المالية

وذلك للحد من الممارسات والسلوكيات المضللة والغير عادلة والتي تتم بقصد تحقيق مكاسب غير مشروعة، فالسوق الحرة المبنية على تعاملات أساسها الشفافية وقائمة على

العرض والطالب العادل للأوراق المالية هي السوق الجاذبة للاستثمارات والقادرة على النمو والتطور.

فما هي صور التجريم والعقاب والنظام الإجرائي الخاص بجرائم البورصة؟

للجواب على هذه الإشكالية يستوجب دراسة صور قيام جرائم البورصة كمرحلة أولى (الجزء الأول)

ثم التطرق للنظام الإجرائي الجزائي الخاص بهذه الجرائم (الجزء الثاني)

الجزء الأول : قيام جرائم البورصة

الفصل الأول : قيام الجرائم المتعلقة بالمعلومة في البورصة

قرار الادخار من عدمه يكون مبنيا على المعلومات المتوفرة لدى المدخر حول وضعية شركات المساهمة العامة، ذلك أن استقطاب رؤوس الأموال هو رهين كفاءتها في ميدان المعلومات[3].

لذلك جرم المشرع التونسي و جل التشاريع المقارنة الإخلال بالتعامل مع المعلومة صحيحة كانت (المبحث الأول) أو زائفة ومضللة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بالمعلومة الصحيحة في البورصة.

يقوم التعامل في البورصة على مبدئين أساسيين وهما : المساواة بين المستثمرين أمام الأسعار والمساواة بينهم أمام المعلومة4 التي يجب أن تكون صحيحة. المعلومة المضللة والخاطئة يمكنها التأثير على قرار الاستثمار، كذلك التعامل بناء على معلومة صحيحة وصادقة ،حيث أنه يمكن لهذه الأخيرة أن تؤثر سلبيا على قرار الاستثمار لتكون

[3] محمد إلياس عبد الحق، الحماية الجزائية لشفافية السوق المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير شعبة عقود واستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس،2004 —2005، ص 10 .

[4] Ben Bécher Hélas, « Le juge pénalm et l'intégrité du marché financieré, la justice pénale Quelle évoluton ?,Acte du colloque international, Jendouba – Tabarka 8-9-10 Mars 2007, Sous la direction de Mohamed Naceur Loued, P166.

في حد ذاتها أداة الجريمة المتعلقة بالمعلومة الصحيحة و تقوم أركانها و تكون كذلك متى كانت معلومة ممتازة (الفقرة الأولى)، مع تزامنها مع سلوك معين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأول: المعلومة الممتازة

ورد بالفصل 81 في فقرتيه الأولى والخامسة بما يفيد ان الجريم يستند على معلومة صحية أو داخلية تكون لها تأثير على قرار الإشهار ، وبالتالي لا يتسلط التجريم على التعامل بكل المعلومات بل حصره المشرع في المعلومة الممتازة من حيث محتواها (أ) وكذلك من حيث خصائصها(ب).

أ- محتوى المعلومة الممتازة

جاء بالفصل 81:" يعاقب بخطية تتراوح من1000 إلى 10000 دينار الأشخاص الذين يتحصلون بمناسبة ممارسة مهنهم أو بمناسبة القيام بمهامهم على معلومات داخلية تتعلق بوضعية مصدر للأوراق المالية بالمساهمة العامة أو بأفاق تطور ورقة أو أداة مالية موظفة عن طريق المساهمة العامة و الذين يتوصلون بصفة مباشرة أو بواسطة الغير إلى إتمام عملية أو أكثر داخل السوق قبل أن تبلغ تلك المعلومات إلى علم العموم بالصيغ التي تشترطها القوانين و التراتيب .

و يعاقب بخطية تتراوح بين 1500 و 15000 دينار كل شخص يحصل بمناسبة ممارسة مهنته أو القيام بمهامه على معلومة داخلية تتعلق بوضعية المصدر بالمساهمة

العامة وآفاقه وكذلك تطور ورقة مالية وأداة مالية موظفة طريق المساهمة العامة و يتولى إفادة الغير بها خارج الإطار العادي لمهنته أو لمهامه" .

لم يعرف المشرع المعلومة الممتازة في الفصل سابق الذكر وإكتفى بوصفها داخلية،

الفصل 43 من قانون 1989 نص على أنه:" يقصد بالمعلومات الداخلية على معنى هذا القانون،المعلومات التي تتوفر لشخص بحكم أو بمناسبة مباشرة مهنته أو مهامه و تكون هذه المعلومات متعلقة بوضع أو تطور وضعية شركة أو ورقة أو أية أداة مالية أخرى قبل أن تبلغ هذه المعلومات إلى الشركاء أو العموم .

ب- الخصائص:

الفصل 51 من ترتيب هيئة السوق المالية المتعلق بالمساهمة العامة يعتبر أنه :" يقصد بمعلومة داخلية كل معلومة محددة لم يقع تعميمها تتعلق بمصدر أو بعدة مصدرين و بورقة أو عدة أوراق مالية و بأداة أو عدة أدوات مالية يمكن أن يكون لتعميمها تأثير على سعر الورقة أو الأداة المالية المعينة." و يستشف من هذا الفصل أن المعلومة المعنية بالتجريم هي المعلومة المحددة أو الدقيقة والسرية التي لم يقع إعلام العموم بها وأن تكون مؤثرة على أسعار الأوراق المالية لو تم إفشاؤها .

إن هذه الخصائص الثلاث نجد لها أثرا في التشريع وفقه القضاء المقارن حيث أكد فقه القضاء الفرنسي على هذه الخصائص الثلاث.

أما بالنسبة لخاصية السرية فقد إشترط كل من المشرع وهيئة السوق المالية أن تكون المعلومة داخلية وقبل أن تبلغ إلى العموم . ويعني ذلك أنه مبدئيا يكون ماسك المعلومة ذلك العارف بأسرار الأعمال أي أنه يجب على المعلومة أن تكون متواجدة في دائرة ضيقة من الأشخاص مهما كان عددهم، وتفقد المعلومة صفة السرية بمجرد خروجها للعامة في إحدى الصحف مثلا أو إحدى الملتقيات الصحفية فامتياز المعلومة بصفة عامة يجب أن تمكن المستثمر من إستعمالها بما أنها تؤسس قرارات إستثماره .

أما خاصية الدقة فقد إشترطتها هيئة لسوق المالية، التي عرفت في الفصل 51 المذكور أن المعلومة الداخلية يجب أن تكون محددة أي دقيقة وواضحة كأن تتعلق بشروط إبرام عقد معين أو التحضير لعرض عمومية للشراء" أو العلم بالخسائر التي سجلتها الشركة بصفة دقيقة أو الأرباح التي سيقع توزيعها" ويعني ذلك أنه لا جريمة إذا كانت المعلومات ناتجة عن التحليل الذاتي للشخص أو قام بذلك على أساس معلومة إستنتجها المحللون المختصون في مجال الأعمال وهي مسألة موضوعية خاضعة لاجتهاد القاضي، فالعبرة بدقة الأحداث التي يمكن أن تؤثر على أسعار الأوراق المالية و هذه الخاصية تقصي في مجال التجريم مجرد الإشاعات والمعلومات العامة والمجردة .

أما بالنسبة لخاصية التأثير فقد اشترط الفصل 51 أن يكون لتعميم المعلومة تأثير على سعر الورقة المالية وهذه الخاصية تمثل ركن من أركان الجريمة نظرا لأن ورودها

بترتيب هيئة السوق المالية يمثل ركن قانوني لأن المشرع أوكل صراحة للهيئة المذكورة صلاحية اتخاذ تراتيب في ميدان اختصاصها طبق الفصل 28 وما بعده من قانون 1994 .

فبالرغم من عدم التنصيص صراحة على هذه الخاصية فإنه لا يمكن قراءة نص التجريم بمعزل عن نصوص أخرى من الفصل 51 المذكور .

تجدر الإشارة ان النص الحالي قد وسع من محتوى المعلومة الممتازة ليشمل لا فقط الشركات وانما أيضا الدولة والجماعات العمومية المحلية والصناديق المشتركة للديون بشرط أن تطرح أوراقها أو أدواتها المالية للمساهمة العامة

المعلومات المتعلقة بوضعية مصدر الورقة المالية يمكن أن تكون إيجابية أو سلبية : كالعلم بالخسارة التي تكبدها الشركة في وقت معين أو معلومة تتعلق بخصوص الصعوبات الاقتصادية التي تمر بها الشركة أو التخفيض في رأس مال الشركة. سواء كانت هذه المعلومات أيضا إيجابية كالترفيع في رأس المال، وذلك يعني أن المصدر سيعرف إرتفاع الإنتاج والأرباح ليتهافت المستثمرون على شراء أسهم المصدر أو معلومة تفيد منح الدولة تشجيعات أو العلم بحصول اندماج أو العلم باكتشاف الشركة لموردها في نشاطها كاكتشاف منجم لأحد المعادن الهامة [5].

[5] سهام الخميري،"جريمة استغلال معلومة ممتازة في القانون الجنائي للبورصة"، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس,1996/1995–ص, 31.

ونظرا لكون التعامل يكون على أساس الورقة المالية المطروحة فقد إشترط المشرع أن ينصب إختيار المعلومة أيضا على آفاق الأوراق والأدوات المالية التي تمس مجموعة السندات الصادرة عن نفس الشخص الممنوعة ، والقابلة للتداول بالبورصة والتي تعطي لأصحابها حقوق الشريك أو حقوق الدائن على المدى البعيد [6].

لقد سبقت الإشارة إلى أن المعلومة الممتازة هي معلومة صحيحة ودقيقة وهي الأداة التي يقع بواسطتها الإخلال بسير السوق المالية، لذلك جرم المشرع هذا السلوك من خلال ضبط أركان الجرائم المتعلقة بالمعلومة الصحيحة في البورصة .

الفقرة الثانية : أركان الجرائم المتعلقة بالمعلومة الصحيحة في البورصة

جرم المشرع في الفصل 81 من قانون 1994 استغلال المعلومة الممتازة وضبط آثارها (أ) كما ضبط أركان جريمة إفادة الغير بمعلومة ممتازة (ب)

أ-أركان جريمة استغلال معلومة ممتازة

جاء بالفصل 81 من قانون 1994 : " الأشخاص الذين يتحصلون بمناسبة ممارسة مهنهم أو بمناسبة القيام بمهامهم على معلومات داخلية تتعلق بوضعية مصدر للأوراق المالية بالمساهمة العامة أو بأفاق تطور ورقة أو أداة مالية موظفة عن طريق المساهمة العامة و الذين يتوصلون بصفة مباشرة أو بواسطة الغير إلى إتمام عملية أو أكثر داخل

[6] عبد الباسط الخالدي الأوراق المالية، م ق ت 1994، ص158.

السوق...". تقوم جريمة الفصل المذكور بتوفر ركنيها المادي والمعنوي، الركن المادي هو بالأساس استغلال معلومة الممتازة تحصل عليها بمناسبة ممارسة المهنة أو المهام .أي ان الحصول على المعلومة الممتازة يجب أن يتم أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو مهامه و عليه فإن الحصول على المعلومة خارج إطار المهام وإستعمالها لا يقوم معه الركن المادي حيث إشترط المشرع الحصول على المعلومات الممتازة فقط بمناسبة ممارسة المهام. كما تجدر الإشارة إلى أن إستعمال صيغة الجمع بإشتراط الحصول على معلومات داخلية لا يقصي من طائلة التجريم الحصول على معلومة واحدة .

يجرم المشرع إستعمال تلك المعلومة بصفة مباشرة أي من خلال الاستعمال الشخصي للمعلومة من طرف العارف أو بصفة غير مباشرة بواسطة الغير،على أن يكون هذا الإستعمال مجسدا في إتمام عملية أو أكثر داخل السوق و تجدر الإشارة إلى أن مجرد إعطاء الأمر لا يقوم معه الركن المادي للجريمة ، وذلك لإشتراط المشرع إتمام عملية أو أكثر فهذه العمليات هي حسب النظام القانوني التونسي إما البيع أو الشراء، حيث عرف الترتيب العام للبورصة في الفصل 83 منه أمر البورصة بكونه تعليمات "، كما تحدث الفصل 91 من نفس الترتيب على التنصيصات الوجوبية عند تحرير أمر البورصة والتي من بينها وجوب تحديد العملية التي يريد مصدر الأمر القيام بها وحدد الفصل بكونها (شراء أو بيع). وبالتالي فإن المقصود بإتمام عملية أو أكثر هو البيع والشراء بدرجة أولى إلا أن عمومية عبارات الفصل 81 يمكن أن يستوجب جميع العمليات التي تقع داخل السوق بما

في ذلك مختلف العروض العمومية" ،.فإتمام العملية هو شرط أساسي لتوفر الركن المادي لجريمة استغلال معلومة ممتازة .

أما بالنسبة للركن المعنوي لجريمة إستعمال معلومة داخلية فتجدر الإشارة على أن المشرع ينص على ذلك صراحة بالفصل 81 فقرة أولى وقد نص على ذلك في الفصل 43 من قانون 1989 الملغى بأن جاء فيه "يعاقب بخطية... كل شخص يحق أو يسمح عمدا بتحقيق عمليات ينتج عنها ربح غير مشروع.

لئن لم ينص المشرع صراحة على ركن العمد في الفصل 81 فقرة أولى فإنه قد فصل ذلك ضمنيا من خلال عبارات الفصل نفسها والتي تدل على أن الجريمة قصدية، حيث يعاقب المشرع الأشخاص الذين بعد حصولهم على المعلومة الداخلية يتوصلون إلى اتمام عملية، فعبارة يتوصلون فيها السعي والجهد والاجتهاد إلى تحقيق غاية معينة ،وبالتالي إتجاه إرادة العارف نحو لا فقط القيام بعملية داخل السوق بل أيضا إتمام هذه العملية ففي إشتراط المشرع إتمام عملية البيع أو الشراء أو العرض العمومية للسحب أو الإستبدال... فيه إتجاه إرادة المشرع نحو مؤاخذة إتجاه إرادة العارف للقيام باستعمال المعلومة مع علمه بأن ذلك الفعل جرمه القانون خاصة وأنه محترف وهو ما ذهب إليه فقه القضاء في فرنسا، ما أكدته محكمة التعقيب الفرنسية في قرار Péchiney–Triangle، التي إعتبرت أنه يكفي حصول علم العارف أن المعلومات التي مد بها الغير ستؤديه إلى إتمام عمليات بالسوق حتى يتوفر الركن المعنوي، وهو ما لم يستسغه البعض الذي إعتبر أن الركن المعنوي المفترض لدى

العارف بحكم إحترافه ، يقيم في جانبه قرينة الإدانة وبالتالي ينقلب عبء الإثبات ،في حين إعتبر البعض الآخر أن ذلك لا يغيب النية الإجرامية تماما بل يخففها.

لئن كان التجريم واضحا بالنسبة لجريمة استعمال معلومات داخلية إلا أنه لم يكن كذلك بالنسبة لجريمة إفادة الغير بمعلومة ممتازة .

ب- أركان جريمة إفادة الغير بمعلومة ممتازة :

يقوم العارفون بالإثراء على حساب المستثمرين الفرديين وعلى هذا الأساس فإن "لعبة البورصة" المغلوطة تؤدي إلى إثرائهم بدون أي جهد، وذلك فقط من منطلق مكانهم في الشركة المصدرة وهو ما لا يشجع المدخرين على الاستثمار ويفقد معه السوق توازنه [7] . لذلك جرم المشرع إفادة الغير بهذه المعلومة الممتازة حيث جاء بالفصل 81 في فقرته الخامسة:" و يعاقب بخطية تتراوح بين 1500 و15000 دينار كل شخص يحصل بمناسبة ممارسة مهنته أو القيام بمهامه على معلومة داخلية تتعلق بوضعية المصدر بالمساهمة العامة وافاقه وكذلك تطور ورقة مالية وأداة مالية موظفة طريق المساهمة العامة و يتولى إفادة الغير بها خارج الإطار العادي لمهنته أو لمهامه."

[7] **Frédéric Stasiak**, le délit d'identité mis en scéne, petites affiches, 18 juin 2008,n 122 , p 40

ويستشف من هذا الفصل أن جريمة إفادة الغير بمعلومات داخلية تقوم بتوفر ركنيها المادي والمعنوي تجدر الإشارة إلى أن المشرع أحدث هذه الجريمة في قانون 1994 ولم يكن قانون 1989 يجرم إفادة الغير بمعلومة ممتازة .

الركن المادي، فيشترط المشرع مثل جريمة إستعمال معلومة ممتازة الحصول الغير على معلومة الداخلية، وفي هذه الحالة إستعمل المشرع صيغة المفرد وذلك بأن يتم هذا الحصول بمناسبة ممارسة المهنة أو المهام من جهة ، وإفادة الغير بهذه المعلومة لكن خارج الإطار العادي للمهنة أو القيام بالمهام أي أنه لا يتعلق الأمر بإفادة الغير في إطار تبادل المعلومات المهنية أثناء ممارسة المهام، بل أن هذا التسريب للمعلومة يتم خارج ذلك الإطار ولصالح الغير[8] بقطع النظر عن استعمال هذا الغير للمعلومة الممتازة أو عدم استعمالها[9].

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن محكمة الاستئناف بباريس أدانت شخص Boublil Alain، الذي عرف بحكم وظيفته خبر يهم إحدى الشركات لأسهمها لشركة أخرى إثر الصعوبات المالية التي واجهتها، وذلك أثناء عشاء عمل مع القائم بعملية الإندماج وقد عمل الأول على تسريب المعلومة لأحد أصدقائه الذين تمتلك زوجته جزءا من أسهم الشركة المباعة ، فعملت على بيعها قبل إعلان عملية الاندماج وقبل الإعلان عن الوضع المالي المتردي للشركة المدمجة هذا وتجدر الإشارة إلى أن جريمة إفادة الغير بمعلومة ممتازة هي

[8] Wilfrid(J-D),Droit pénal des affaires 3éme éd,Dalloz, 1998,p129

بوريشتة منير المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر 2007 ص 184 9

جريمة حديثه وتقوم في حق الجاني كلما أعلم شخص على حده، فإذا تعدد المستفيدون تعددت الجرائم في حق الجاني.

للركن المعنوي، لهذه الجريمة فقد إعتبر البعض أن هذه الجريمة قصدية يعلم مسرب المعلومة أنها ستؤثر على الاسعار في السوق عند إفادة الغير بها في حين تأرجح فقه القضاء الفرنسي في اعتبار هذه الجريمة قصدية واعتبرت محكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر في 06 جويلية 1994 أن الجريمة غير قصدية الشيء الذي جعل الفقهاء يتساءلون عما إذا كان هناك توجه نحو اعتبارها جريمة غير قصدية. أما في تونس فقد اعتبرت الأستاذة هالة بن بشر أن هذه الجريمة غير قصدية وتمكن القاضي من مؤاخذة مجرد الإهمال أو عدم أخذ الحيطة للجانى[10].

لم يقتصر المشرع على تجريم بعض السلوكيات المبنية على المعلومة الصحيحة في البورصة فحسب، بل جرم أيضا السلوكيات المبنية على المعلومة الخاطئة أو المضللة.

المبحث الثاني: جريمة ترويج معلومة زائفة أو مضللة في البورصة

جرم المشرع ترويج معلومة زائفة أو مضللة والتي تعتبر أداة للجريمة المذكورة (الفقرة الأولى) بعد ضبط أركانها (الفقرة الثانية).

[10] Ben bechir héla , le juge pénal et l'intégrité du marché financier, p 171

الفقرة الأول : أداة جريمة ترويج معلومة زائفة أو مضللة في البورصة

جاء بالفصل 81 في فقرته الثانية :" و يكون عرضة للعقوبات المنصوص عليها بالفقرة الأولى أعلاه كل شخص يتولى عمدا ترويج معلومات زائفة أو مضللة بين العموم بأية طريقة أو وسيلة كانت و من شأنها أن تؤثر على الأسعار و تكون متعلقة بوضعية مصدر لأوراق مالية بالمساهمة العامة أو بأفاقه و تكون متعلقة بأفاق تطور ورقة أو أداة مالية موظفة عن طريق المساهمة العامة".

يؤخذ من هذا الفصل اشتراط المشرع وجود إخلال بالسوق بناؤه معلومة زائفة أو مضللة يكون موضوعها ذاته المتعلق بجريمته إستعمال وإفادة الغير بمعلومة ممتازة ،حيث يكون محتوى تلك المعلومة الخاطئة هذه المرة متعلق بوضعية مصدر لأوراق مالية بالمساهمة العامة وبافاقه وتكون متعلقة بأفاق تطور ورقة أو أداة مالية موظفة عن طريق المساهمة المضللة أداة الجريمة عند ترويجها تأثير على الأسعار وهو ما يتماشى مع الفصل 51 من ترتيب هيئة السوق المالية و يقصد بالمعلومة الخاطئة أو المضللة كل معلومة كاذبة من شأنها إيقاع الغير في خطأ.

كما يرى البعض أن مجرد شائعة ذات صبغة عامة لا يمكن أن تقوم معها جريمة ترويج معلومة مضللة التي يجب أن تتوفر فيها حد أدنى من الدقة.

أما فقه القضاء الفرنسي فقد اعتبر أن تصريحات مدير إحدى الشركات المتضمنة تفاؤله لمستقبل الشركة رغم المؤشرات السلبية الدالة على تدهورها في الوقت الحاضر لا يعتبر من قبيل المعلومات المضللة في حين تدوين هذا الشخص لهذه المعلومات في محضر الجلسة العامة ونشره تقوم معه هذه الجريمة لأن يحق لأي كان الاطلاع على ذلك المحضر[11] كما اعتبر وجود معلومات زائفة في نشرة الإصدار أثناء الترفيع في رأس مال الشركة[12] تقوم به أركان الجريمة.

الفقرة الثانية : أركاز جرمة ترويج معلومات زائفة أو مضللة في البورصة

تقوم جريمة الفصل 81 فقرة ثانية بتوفر ركنيها المادي والمعنوي. بالنسبة للركن المادي لهذه الجريمة ، فيتمثل في فعل الترويج في العموم وذلك بأية وسيلة كانت وبالتالي لا يشترط المشرع أن يكون الترويج أو الإخبار في إطار ممارسة المهام أو خارج ذلك الإطار، كما إشترط المشرع لقيام الجريمة ترويج المعلومة الكاذبة بين العموم موضوع الحماية الجزائية وهو ما يتطلب القيام بفعل إيجابي. فلا تقوم الجريمة إذ صدرت هذه المعلومة عن مسير في إطار جلسة عامة لأن هذا المجلس يعد دائرة ضيقة بالنسبة لمجموع المستثمرين في البورصة[13]،هذا و قد اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية مصادقة المسير على أعمال

[11] CA Paris 15 janvuer 1992,Gaz pal 1992,I,p239,note Marchi

[12] Cass crim 5 octobre 2005, in&dit (voir annexe n8)

[13] CA paris 15 mars2000,RD bancaire et financier n 1 janv /fev2000,p31.

قامت بها الشركة ضمن تقرير سيوضع بين يدي العموم في حين أن تلك الأعمال لم تحصل في الواقع، لا يتكون معه فعل الترويج طالما لم توضع تلك المعلومات لدى العموم كما تجدر الإشارة إلى أن فعل الترويج مؤاخذ عليه وذلك إذا وقع بأية وسيلة كانت وذلك خلال نشره أو صحيفة ماليه [14] أو في التلفزة أو في ندوة صحفية أو عبر الانترنات.

أما في تونس، فقد شهدت ساحة الأعمال ترويج لمعلومات خاطئة وذلك من خلال قضية شركة "باطام" التي نشرت لدى العموم أنها حققت أرباح بلغت مائة و أربعة وعشرون مليون دينار سنة 1999 لتصل إلى مائتين و أربعة و عشرون مليون دينار سنة 2001 الشيء الذي وضع المساهمين والمزودين والبنوك وحتى هيئة السوق المالية وبورصة الأوراق المالية في خطأ نظرا لتدهور حالة الشركة أنذاك و القيام بتضخيم المعلومات المتعلقة بالأرباح[15] .

اما بالنسبة للركن المعنوي فان المشرع خلافا لجريمة استعمال و افادة الغير بمعلومة ممتازة قد اشترط صراحة توفر الركن المعنوي باستعمال عبارة عمدا فلا يمكن ان تقوم الجريمة دون توفر القصد الجنائي العام فيها المتمثل في العلم و إرادة ترويج معلومة مضللة

[14] Trib corr paris 20 décembre1990,Gaz pal 1991,l,461,note Marchi (J-P)

[15] Klibi mohamed et ben slama fatma. La transparence de l'information financière communiquée par les sociétés tunisiennes cotées, transparence de l information p 257

بل اشترط المشرع زيادة على ذلك قصد جنائي خاص يتمثل في اتجاه إرادة الجاني الي التاثير على أسعار الأوراق المالية في السوق بقطع النظر عن حصول التاثير من عدمه[16].

[16] Doucouloux favard cloude , infractions boursières, JCP séminaire de formation tunis 1er et le 2 juillet 2009,p257

الفصل الثاني: قيام الجرائم المتعلقة بالمعاملة في البورصة

إن أساس تجريم هذه المعاملة بالمعلومة هو ضمان المساواة في التعامل مع المستثمر الذي بدوره يتعامل في البورصة بجدية بناء على معلومات يفترض فيها الصحة والدقة وذلك حسب الإجراءات والشكليات التي أوجبها المشرع حماية للنظام العام ومن سير المعاملات في البورصة.

فمن جهة أوكل المشرع لهيئة السوق المالية مهمة تنظيم السوق وتسييرها [17] وخول لها القيام بذلك من خلال إتخاذ قرارات عامة وفردية ،واخضع بورصة الأوراق المالية لرقابتها موكلا لها مهام السهر على المعاملات الخاضعة للتداول داخل أسواقها، وذلك حسب المعايير التي يضبطها الترتيب العام للبورصة لذلك نجد المشرع يجرم الاخلال بشكلية المعاملات من خلال تحديد شروط قيام الجرائم المتعلقة بشكلية المعاملة في البورصة (المبحث الأول)

ومن جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أن المشرع أوجب أن تكون الهياكل المتدخلة في السوق المالية من المحترفين، فالبورصة هيكليا هي شركة خفية الإسم يكون مهامها تسيير سوق الأوراق المالية ومتكونة من وسطاء البورصة دون سواهم، وذلك لضمان جدية التعامل

[17] انظر الفصل 29 من القانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية.

في هذه السوق بين المستثمرين، فنجد المشرع يجرم أيضا الإخلال بهذه الجدية في المعاملة من خلال تحديد شروط قيام الجرائم المتعلقة بجدية المعاملة في البورصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: قيام الجرائم المتعلقة بشكلية المعاملة في البورصة

لئن تخضع المعاملة في البورصة لقاعدة العرض والطلب، إلا أن ذلك لا يقصي اشتراط المشرع لبعض الشكليات الهامة والإجراءات الضرورية التي يجب القيام بها قبل المعاملة أو بعدها ضمانا لحسن سير السوق وإعلام المسيرين. و عليه تدخل جزائيا لتجريم الإخلالات المتعلقة بالشكلية السابقة للمعاملة وذلك من خلال جريمة الإخلال بالشكلية السابقة للعروض العمومية للبيع (الفقرة الأولى) أو جريمة الإخلال بإعلام البورصة عند إصدار الرقاع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : جريمة الإخلال بالشكلية السابقة للعروض العمومية للبيع

يعرف العرض العمومي للبيع بكونه الإجراء الذي يمكن كل شخص طبيعي كان أو معنوي من إعلان رغبته على بيع الكل أو البعض من أوراق مالية متداولة في سوق منظمة[18] وهي حسب الفقيه VIOANDIER الصورة المعاكسة للعرض العمومي للشراء[19].

[18] Nabil chihaoui,le formalisme des transactions portant sur les valeurs mobiléres, volume1 2006/2007,p125

جاء بالفصل 82 فقرة أولى أنه " أو عرضها للبيع دون مراعاة الأجراء الواردة بالفصل الثاني من هذا القانون". تجدر الإشارة إلى أن نص لا يتعلق إلا بأوراق مالية لشركات مالية عامة وهي التي عددها الفصل الأول من قانون 1994 وعرفها الفصل 162 م.ش.ت.هذا بالإضافة إلى أن نطاق التجريم ينحصر في العروض العمومية للبيع وذلك نظرا لاستعمال المشرع عبارة "عرضها للبيع" وبالتالي فإن الأرجح أن يكون المشرع قد قصد تلك العروض ولم يقصد أيضا عملية تداول هذه الأوراق المالية .

تقوم جريمة الإخلال بالشكلية السابقة للعروض العمومية للبيع بتوفر ركنيها المادي والمعنوي.

أما بالنسبة للركن المادي، فيتمثل في القيام بعرض عمومي لبيع ورقة مالية أي أن يقوم المساهم المالك لكتلة من الأوراق المالية بتوظيفها لدى العموم وذلك بإبراز نيته لبيعها بمبلغ يحدده ، كما تم تعريفه في الفصل 6 من قانون 1994 وذلك دون مراعاة الإجراء الوارد بالفصل الثاني من قانون 1994.

لقد نظم المشرع العروض العمومية للبيع في الفصول 177 وما بعده من الترتيب العام للبورصة لكنه حصر مناط التجريم في الإخلال بالإجراء الوارد بالفصل الثاني المذكور.

[19] De vaulpane(H) et Bornet(J-P)Droit des marchés financier,3éme éd, LITEC 2001,p764

بالرجوع إلى أحكام الفصل الثاني و في إطار العروض العمومية للبيع يجب إعداد مشروع نشرة عرض عمومية للبيع ،ثم تقديمها لهيئة السوق المالية لطلب التأشير عليها وبعد ذلك، تصبح نشرة عرض عمومي للبيع أوجب الفصل الثاني نشرها و إيداعها بالمقر الرئيسي للشركة. كل هذه الإجراءات يترتب عن الإخلال بها قيام جريمة الفصل 82 فقرة أولى، الذي يشترط عرض كتلة من الأوراق المالية للبيع دون احترام الشكليات المشار إليها.

الفقرة الثانية : جريمة الإخلال بإعلام البورصة قبل إصدار الرقاع

مثلما يدل عليه عنوان هذه الفقرة، فإن هذه الجريمة لا تتعلق إلا بأحد أصناف الأوراق المالية وهي الرقاع ،كما عرفها الفصل 327 م ش ت بكونها:"أوراق مالية قابلة للتداول تمثل حق مديونية ".

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن الجلسة العامة العادية للمساهمين هي المخولة قانونا لإصدار الرقاع أو الترخيص في ذلك لمجلس الإدارة طبق أحكام الفصل 330 م ت ت و ذلك مع إحترام نشرة الفصل 164 م ش ت و قانون إعادة تنظيم السوق المالية في صورة لجوء الشركة للإدخار العلني مثلما جاء ذلك بالفصل 332 من نفس المجلة.

فنظرا لخطورة هذا الصنف من الأوراق المالية الذي يمتع مالك الرقعة بحق مديونية تجاه الشركة، أوجب المشرع على الشركات المصدرة للرقاع أن تقوم بهذه العملية حسب صيغ تضبط بأمر كما نص على ذلك الفصل 329 م ش ت، و لهذا الغرض صدر الأمر

عدد 3018 لسنة 2005 المؤرخ في 21 نوفمبر 2005 المتعلق بتطبيق أحكام الفصل 329 م ش ت، حيث جاء بالفقرة الثانية من فصله الأول أنه :"يجب على هذه الشركات في صورة لجوئها للمساهمة العامة لإصدار الرقاع أن تحترم أحكام الباب الثاني من العنوان الأول من القانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 و ترتيب هيئة السوق المالية المتعلق بالمساهمة العامة." بالرجوع لأحكام الباب الثاني من العنوان الأول من القانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 ،الذي يشمل الفصول من 2 إلى 4 منه، نجد المشرع يوجب على الشركة المصدرة للرقاع أن تقوم قبل ذلك بإعلام هيئة السوق المالية و بورصة الأوراق المالية بتونس بأن تضع على ذمتها الوثائق اللازمة قبل انعقاد الجلسة العامة العادية التي ستنظر في مسألة إصدار الرقاع أو الترخيص في ذلك و كذلك بعد إنعقاد هذه الجلسة.

أما فيما يتعلق بالإعلام السابق للجلسة العامة، فقد أوجب المشرع في الفصل الثالث من قانون 14 نوفمبر 1994 على شركات المساهمة العامة أن تودع لدى هيئة و بورصة الأوراق المالية ،أربعة أشهر من نهاية السنة المحاسبية و السوق المالية 15 يوما على الأقل قبل تاريخ إنعقاد الجلسة العامة العادية

-جدول الأعمال ومشروع القرارات المقترحة من قبل مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعية

-الوثائق والتقارير المنصوص عليها بالفصلين 201 و 235 م م ش ت وبالفصل 471 من نفس المجلة عند الاقتضاء. ويجب أن يتضمن التقرير السنوي حول التصرف في الشركة المعلومات التي يضبطها ترتيب هيئة السوق المالية بالخصوص عرضا حول نتائج الأنشطة و تطورها المتوقع و التغييرات المدخلة على طرق إعادة تقديم القوائم المالية عند الإقتضاء و عناصر حول الرقابة الداخلية.

-تقارير مراقب أو مراقبي الحسابات المنصوص عليها بالفصول 200 و 269 من مجلة الشركات التجارية، يجب أن يتضمن تقييما عاما للرقابة الداخلية.

كما أوجب المشرع القيام بإعلام لاحق لإنعقاد الجلسة العامة حيث جاء بالفصل الثالث ثالثا:

يجب على شركات المساهمة العامة و في أجل أقصاه أربعة أيام عمل من تاريخ انعقاد الجلسة العامة العادية أن تودع لدى هيئة السوق المالية و بورصة الأوراق المالية بتونس أو أن ترسل إليهما:

-الوثائق المنصوص عليها بالفصل الثالث (جديد) من هذا القانون إن أدخل عليها تغيير.

-القرارات المعتمدة من قبل الجلسة العامة العادية

-قائمة تطور الأموال ذاتية بإعتبار قرار تخصيص النتيجة المحاسبية

-الموازنة بعد تخصيص النتيجة المحاسبي...

أما بالنسبة للجانب الجزائي فقد جاء بالفصل 339 م ش ت :"يعاقب بخطية تتراوح ثلاثمائة و ستة آلاف دينار الرئيس و المديرون العامون وكل واحد من أعضاء مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعية إذا أصدروا أو سمحوا بإصدار رقاع بطريقة مخالفة لهذه المجلة أو خالفوا أيا من أحكامها وذلك دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل ..."

هذا و تجدر الإشارة إلى أن جريمة هذا الفصل غير قصدية ، حيث تقوم بمجرد مخالفة للأحكام التي أشار عليها المشرع عند استعماله لتقنية الإحالة الخارجية" [20]

و إن الإخلال بإعلام هيئة السوق المالية و بورصة الأوراق المالية كان مجرما في الفصل 82 فقرة 2 من قانون 14 نوفمبر 1994 ،إلا أن المشرع نزع هذا التجريم بمقتضى قانون 18 أكتوبر 2005 و رصد لهذا الإخلال بالإعلام عقوبة إدارية تسلطها هيئة السوق المالية طبق أحكام الفصل 40 من قانون 1994 و بالتالي فإن الحماية الجزائية لإعلام البورصة لم تعد قائمة إلا بالنسبة للرقاع على النحو الآنف بيانه.

لا يجوز التعامل على الرقاع إذا تم إصدارها بدون إعلام البورصة التي تقوم حسب أحكام الفصل 86 من قانون 1994 بنشر المعلومات المتعلقة بالعمليات و الأسعار

[20] حول الإحالة الخارجية راجع نزار الدريدي الحماية الجزائية لتغيير شكل شركات الأسهم مذكرة الاحتراز على شهادة الماجستير في الحقوق شعبة العلوم الجنائية كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس2007 2008 ص 59

الإعلانات و البلاغات التي توجب القوانين والتراتيب نشرها، وهذه الشكلية أوجبها المشرع قبل التعامل ،كما أوجب الجدية في التعامل بالبورصة.

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة جدية المعاملة في البورصة

لقد سعى المشرع إلى مقاومة جميع أوجه الإخلال بمبدأ العرض والطلب وزجر جميع الأفعال التي من شأنها النيل من مصداقية السوق المالية خاصة من خلال تجريم الأفعال المخلة بجدية المعاملة في البورصة التي تعتبر السوق الذي يتعامل فيه المحترفون الخاضعون إلى حدى أدنى من الكفاءة المهنية التي لا تسمح لهم بالتلاعب في السوق والتأثير على المستثمرين فيه لذلك جرم المشرع الإخلال بحدية المعاملة في البورصة من خلال جريمة المناورة (الفقرة الأولى) وبعد إحترام الشروط الواجب توفرها في موضوع المعاملة وذلك من خلال جريمة التداول الأسهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : جريمة المناورة.

إن الغاية من الدخول في معاملات البورصة هي الربح، إلا أن الأسعار فيها غير مستقرة مما يجعل الكسب ليس مضمونا على الدوام لذلك، وفي سبيل الكسب السريع والمضمون قد يعمد البعض إلى التأثير أو محاولة التأثير على السوق لتحقيق هذا الربح الذي هو ليس نتيجة لعاملي العرض والطلب، بل إن سببه الارتفاع والانخفاض المفتعل

لقيمة الأوراق المالية، لذلك جرم المشرع هذا السلوك من خلال تحديد الركن المادي (أ) وكذلك الركن المعنوي لجريمة المناورة (ب).

أ- الركز المادي لجرية المناورة

جاء بالفصل 81 فقرة الثالثة ما يلي:" يكون عرضة للعقوبات المنصوص عليها بالفقرة الأولى أعلاه كل شخص يتولى عمدا بصفة مباشرة أو بواسطة الغير القيام أو محاولة القيام بمناورة في سوق ورقة مالية أو أداة مالية موظفة عن طريق المساهمة العامة و تهدف إلى الإخلال بالسير العادي للسوق أو إلى إيقاع الغير في الخطأ."

يستخلص من هذا النص أن الورقة المالية موضوع المناورة يجب أن تكون موظفة عن طريق المساهمة العامة وذلك في إطار سوق الإدراج أو السوق الموازية وهو ما يقصي تجريم المناورات التامة خارج هذه الأسواق .

أما الركن المادي لهذه الجريمة، والمتمثل في القيام بمناورة في السوق، فتجدر الإشارة إلى أن المشرع إختار عمدا هذا المصطلح غير الدقيق ذو المفهوم الواسع [21]ولم يكلف نفسه تعريفه أو حتى وضع قائمة على سبيل الحصر أو الذكر لبعض السلوكيات التي يعتبرها مناورة.

[21] VERON,Michel ,Droit pénal des affaires 7éme éd paris Dalloz ,2007,p326

ويمكن تعريف المناورة بأنها الفعل الذي يؤدي إلى تقلبات مفتعلة ببيوعات هامة للمحافظة أو للإسراع في إرتفاع الشراءات أو عكس ذلك.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنه خلال الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي المؤرخ في 22 جانفي 1988 المنقح لقانون 20 سبتمبر 1967 في فصله 10--3 قام النائب Auberger باقتراح أربعة سلوكيات اعتبرها مناورة22 .

أولا: القيام بإصدار عدة أوامر شراء أو عروض عمومية للشراء عادة ما تكون بدون تغطية[23] بغاية إحداث صعود في أسعار الأوراق المالية خاصة بكيفية يحصل معها ارتفاع في ثمن العرض متفاوتة بالثمن الدفع يقترحه السير العادي للسوق وهوما يسمى بتقنية [24] labouilloire

ثانيا: القيام بنفس العملية باعتماد نشر أخبار أو إشاعات كاذبة كاد يكون ذلك في إطار التحاليل المالية أو في نشاط السعي المصفقي وفي هذه الحالة يمكن أن يكون هذا الفعل الركن المادي لجريمة ترويج معلومة زائفة أو مضللة.

22 Doucouloux Favarad

انظر الفصلين 59 لاو 87 من الامر عدد 2478 لسنة 1999 المؤرخ في غرة نوفمبر 1999 المتعلق بضبط النظام الأساسي لوسطاء البورصة كما تم تنقيحه و اتمامه بالامر [23]

[24] TGI Paris 14 mai 1990,Gaz pal 1990,p355 note Marchi (j-p)

ثالثا: القيام بعمليات بيع صورية لا تتضمن انتقالا فعليا لمالكي الأوراق المالية وذلك بنية التأثير على السوق في اتجاه معين لإيجاد سعر مصطنع قصد التخفيض وعاء الضريبة.

رابعا: القيام بتجميع أوامر البيع أو الشراء المتعلقة بورقة مالية بشكل يؤدي إلى تضييق عرضها في السوق مما يؤدي إلى رفع أسعارها ثم طرحها للبيع بعد ذلك بأسعار مرتفعة لتحقيق الربح.

كما تجب الإشارة في هذا الإطار إلى أن محكمة التعقيب الفرنسية عرفت المناورة في قرار حديث و إعتبرتها الفعل المادي الإيجابي الواقع في عملية الشراء أو البيع و ذلك لجلب ثقة المستثمرين .

على أنه يمكن للقضاء الإجتهاد في اعتبار عملية معينة من قبيل المناورة المجرمة أم المقاربة المشروعة حسب ملابسات على واقعة، خاصة وأن المشرع لم يكتف بتجريم المناورة التامة بل جرم أيضا المناورة الناقصة أي محاولة المناورة داخل السوق على معنى الفصل 59 م.ج دون أن يشترط في كلتا الحالتين ضرورة توفر الربح لدى الجاني أو إثبات وجود علاقة سببية بين فعل المناورة وما يحصل بالسوق وإنما اشترط الركن المعنوي.

ب- الركن المعنوي لجريمة المناورة.

لقد اعتبر المشرع جريمة المناورة أو محاولة القيام في سوق ورقة مالية موظفة عن طريق المساهمة العامة من قبيل الجرائم القصدية وذلك باستعماله صراحة لعبارة عمدا" في الفقرة الرابعة من الفصل 81 وبالتالي إشترط المشرع لقيام هذه الجريمة توفر **القصد العام** لدى الجاني ، أي حصول العلم لديه أنه بصدد القيام بفعل يجرمه القانون وهو أمر سهل الإثبات بل ومفترق خاصة لدى المحترفين في مجال البورصة من جهة ثم أن نيته أو إرادته متجهة نحو القيام أو محاولة القيام بالمناورة في السوق من جهة أخرى. لكن جريمة الفصل المذكور لا تشترط توفر القصد العام فقط لقيامها، بل إشترط المشرع علاوة على توفر القصد العام ضرورة توفر **القصد الخاص** ، أي اتجاه نية الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية محدده وهي إما الإخلال بالسير العادي للسوق أو إيقاع الغير في خطا وهو ما إشترطه أيضا المحاكم الفرنسية[25] حيث أن الهدف من هذه الجريمة هو الإخلال بالسير العادي للسوق و من آثارها ايقاع الغير في خطأ.

يحصل الإخلال بجدية المعاملة أيضا من خلال جريمة تداول الأسهم.

[25] TGI Paris 14 mai 1990,Gaz pal,1990,l,p335

الفقرة الثانية : جرمة تداول الأسهم

جاء بالفصل 187 م.ش.ت أنه يعاقب بخطية من ألف إلى عشرة آلاف دينار كل من يضع في التداول أسهما لم يقع تحرير ربع قيمتها على الأقل أو قبل إنقضاء أجل منع تداولها."، وعليه لا تقوم جريمة الفصل المذكور إلا بتوفر ركنها المادي (أ) وكذلك المنسوبة (ب).

أ- الركز المادي لجرمة تداول الأسهم

إشتراط قيام الركن المادي لهذه الجريمة ورد في الفصل 187 المذكور والذي جاء في مجلة الشركات التجارية تحت باب المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات .

إن إدراج جريمة التداول تحت باب المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات خفية الاسم لم يكن من باب العبث، فلئن كانت جريمة تداول الأسهم هي جريمة تسيير، خاصة إذا ما أدرجت هذه الأسهم بالبورصة أو كانت موضوع تداول بالسوق الموازية ، فإن إدراج هذه تحت باب المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات خفية الاسم في "م ش ت" مرده عدم إمكانية تداول أسهم شركة إلا بعد تأسيسها قانونا وبالتالي أدرج المشرع هذه الجريمة في الفصل 187 المذكور اشترط لقيام ركنها المادي توفر نوعين من الإخلالات

وضع أسهم في التداول قبل أن يقع تحرير ربع قيمتها على الأقل(1) أو وضعها في التداول قبل انقضاء أجل منع تداولها(2) .

إن الفعل المادي لهذه الجريمة يتمثل في فعل وضع أسهم للتداول، و يعني التداول انتقال الأسهم من يد إلى أخرى دون أن يتأثر بذلك الضمان العام للدائنين[26]، وبالتالي فإن التداول يحمل في طياته مفهوم النقل و بعد نزع الصبغة المادية للأسهم أصبح ذلك يتم عبر إعطاء أمر لتداولها في البورصة وفق شروط الترتيب العام للبورصة على أن يقع التداول بنقلها من حساب البائع إلى حساب المشتري يتمثل الإخلال بجدية المعاملة أي التداول عند عدم احترام شروط تداول الأسهم.

1/ وضع أسهم في التداول قبل أن يقع تحرير ربع قيمتها

تمثل مجموعة الأسهم رأس مال الشركة الذي يمثل بدوره ضمانا لديون الشركة وبالتالي مكن المشرع في الفصل 165 إمكانية تأسيس الشركة خفية الاسم على أن يقع تحرير الأسهم النقدية في أجل أقصاه خمس سنوات بداية من يوم تأسيس الشركة يقع تحرير باقي الأسهم النقدية.

بالنسبة لإدراج الأسهم في البورصة، لم يشترط المشرع ضرورة تحريرها كاملة بل أنه من شروط الإدراج بالبورصة دخول الشركة حيز النشاط أكثر من سنتين وهي مدة ارتاها المشرع كافية لنضج الشركة[27]. وبالتالي يمكن للشركة التي توفرت فيها شروط الإدراج أن يقع إدراج أسهما بسوق رأس المال أو السوق الموازية ولم تحرر أسهمها كاملة بعد حيث تقوم

[26] توفيق بن نصر تعليق على قانون الشركات التجارية دار الميزان للنشر طبعة أولى 1996 ص 247 .

[27] Nigrou zayd la société cotée en bourse mémoire pour l'obtention du diplôme de mastère en droit des affaires faculté de droit et des sciences politiques de tunis, 2004/2005,34

الجريمة إذا ما تم وضع أسهم شركة مدرجة بالبورصة أو شركة مساهمة عامة في السوق الموازية أو تم تداول هذه الأسهم .

خارج السوق وذلك قبل أن يقع تحرير ربع قيمتها لأن في ذلك تهديد لواقعية رأس المال، وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة التي تعتبر مناطها الأسهم النقدية فحسب لأن الأسهم العينية يجب أن تحرر كاملة منذ إصدارها طبق الفصل 166 م.ش.ت ،وذلك عندما يقع اعطاء أمر تداولها ولا يقع سحب ذلك الأمر لينفذ التداول والحال أن ربع قيمتها على الأقل لم يحرر بعد مهما كانت صيغة التداول .

2/ وضع أسهم في التداول قبل انقضاء أجل منع التداول :

حماية لواقعية وثبات رأس المال من يهمه وحماية للمتعاملين مع الشركة من جهة أحرى منع المشرع تداول أسهم شركة المساهمة العامة خلال أجل معين وجرم تداول الأسهم قبل انقضاء ذلك الأجل. فبالنسبة للأسهم النقدية ،حجر المشرع تداولها قبل ترسيم الشركة بالسجل التجاري ويتم ترسيم الشركة بالسجل التجاري في أجل شهر من تاريخ تأسيسها طبقا لأحكام الفصل 14 م.ش.ت وفي صورة الزيادة في رأس المال لا تكون الأسهم الجديدة قابلة للتداول إلا من تاريخ الزيادة بصفة قانونية حيث جاء بالفصل 320 م.ش.ت :" لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد ترسيم الشركة بالسجل التجاري و في حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول من تاريخ تحقيق هذه الزيادة بصفة قانونية[28].

[28] **محمد العسكري** حول طرق التداول ص 214 ز ما بعدها

❖ الركن المعنوي لجريمة تداول الأسهم

لقد صمت المشرع عند تحديد طبيعة جريمة تداول الأسهم، بمثابة الإشارة الضمنية إلى أن هذه الجرائم تقوم بمجرد إرتكابها بصرف النظر يكفي لتوفر ركنها عن نية مرتكبيها وهو ما يجعلها جرائم غير قصدية يكفي لقيامها عدم إحترام القوانين أي عدم إحترام شروط وضع الأسهم في التداول حتى تقوم الجريمة ويقع الإخلال بجدية المعاملة نظرا لعدم واقعية رأس المال الضمان لديون الشركة.

إن قيام جرائم البورصة بتوفر أركانها في حق مرتكبيها،يؤول إلى تحريك الدعوى العمومية في شأنهم لإيقاع الجزاء المقرر لهم قانونا و ذلك من خلال النظام الاجرائي الخاص بجرائم البورصة.

الجزء الثاني: نـظام الاجرائي الخاص بجرائم البورصة

ونظرا لطبيعة الجرائم الاقتصادية، فإنها تستقل بأحكام خاصة في الإجراءات الجزائية الرامية إلى زجرها . فلتحقيق نجاعة زجر هذه الجرائم كان من الضروري تدعيم الآيات المتاحة للقضاء في هذه المادة خاصة على مستوى القواعد التي تحكم نظام التتبع في جرائم البورصة (الفصل الأول) الشيء الذي جعل البعض يتحدث عن استقلالية القانون الجزائية للبورصة .

سعيا منه لحماية المبادئ الحاكمة للسوق المالية ،لم يكتف المشرع بتجريم العديد من المخالفات التي ترتكب في البورصة بل استعمل أيضا عدة تقنيات لتوسيع التجريم وأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه الجرائم ومدى تأثيرها على الاقتصاد لذلك كان هذا الهاجس حاضرا عند رصد العقوبات التي أخضعها إلى نظام خاص، لم نألفه في القانون الجزائي العام (الفصل الثاني)

الفصل الأول: نظام التتبع في جرائم البورصة

يعرف التتبع بكونه مجموعة من الأعمال التي تقوم بها النيابة العمومية والتي تمارس من خلالها الدعوى العمومية للكشف عن مرتكب الجريمة وجمع الأدلة وتقديمها للمحاكمة29 ،وقبل ذلك يقع إجراء بحث أولي من قبل أعوان الضابطة العدلية للكشف عن مرتكبي الجرائم.

يؤخذ من هذا التعريف أن التتبع يشمل نوعين من الأشخاص وهما: الأشخاص القائمين بالتتبع (المبحث الأول) والأشخاص الخاضعين للتتبع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأشخاص القائمين بالتتبع

البحث الاولي في اعمال التتبع تتم من قبل اشخاص معينين (الفقرة الاولى) قبل ان تتم الإحالة بالشروط التي وضعها قانون 1994(الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الأشخاص القائمين بأعمال التتبع في جرائم البورصة

يتجه في هذا الاطار تحديد الجهة التي اناطها المشرع بالقيام بأعمال التتبع و البحث على مرتكبي جرائم البورصة و جمع ادلتها من جهة (ا) قبل التعرض الي صلاحيات التي خولها المشرع للقيام بهذه الاعمال (ب)

[29] Cornu(G) Vocabulaire juridique éd delta,Puf , 5éme éd 1996, p613

أ-تحديد الأشخاص القائمين بأعمال التتبع

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في إطار ضبط التتبع في جرائم البورصة قد خول لأشخاص معينين القيام بتتبع كل جرائم البورصة وهي فئة الأشخاص ذوي الاختصاص العام (1) ثم أناط فئة أخرى من الأشخاص بتتبع البعض من الجرائم البورصة وهي فئة الأشخاص ذوي الاختصاص المقيد (2) .

1— الأشخاص ذوى الاختصاص العام

أبقى المشرع في قانون 14 نوفمبر 1994 على الاختصاص المطلق لأعوان الضابطة العدلية وذلك لمعاينة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم[30]وبالتالي فإن أعوان الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفصل 10 م.ا.ج مختصين في تتبع جرائم البورصة سواء تعلقت بالمعلومة أو بالمعاملة لأن المشرع لم ينص على إقصائهم لممارسة هذا الاختصاص.

لئن كان هذا الإقصاء لم يقع نظريا ،فإنه واقع تطبيقيا حيث أن وكلاء الجمهورية ومساعديهم وحكام النواحي ومحافظو الشرطة ورؤساء مراكزها وضباط الحرس ضباط صفه ورؤساء مراكزه أو حتى أعوان الضابطة العدلية للفرقة الاقتصادية التابعة لإدارة الشرطة العدلية لا يمكنهم التمكن من معاينة جرائم البورصة وذلك نظرا لعوامل عملية صرفة تتعلق

[30] الفصل 9 م ا ج الضابطة العدلية مكلفة بمعاينة الجرائم و جمع ادلتها و البجث عن مرتكبها و تقديمهم للمحاكم ما لم يصدر قرار في افتتاح بحث.

بتوزيع العمل والاختصاص، بالرغم من كونه لا شيء يمنع وكيل الجمهورية من تلقي الإعلامات والشكايات والوشايات الصادرة عن المتضررين من جرائم البورصة كالمستثمرين عند التفطن لوجود جريمة بورصة ،هذا وقد نص الفصل 50 من قانون 14 نوفمبر 1994 على أنه يتولى رئيس هيئة السوق المالية (الجهاز الساهر على حماية إدخار المستثمر في الأوراق المالية والأدوات القابلة للتداول في البورصة) 31إعلام وكيل الجمهورية عندما تكون الممارسات مستوجبة للعقوبات الجزائية ... ويتم الإعلام بواسطة برقية أو تلكس أو بأي وسيلة أخرى تترك أثرا كتابيا".

ومن جهة أخرى خول المشرع لمندوب الحكومة في البورصة إعلام السلطة المختصة بكل تقصير أو إخلال يصدر عن المتدخلين في السوق أثناء القيام بحيث في صورة معاينة أي إخلال في السوق يمكن لمندوب الحكومة بمهامهم إعلام هيئة السوق المالية وكذلك يمكنه إعلام وكيل الجمهورية باعتباره سلطة مختصة وذلك دون أن يشترط المشرع في هذه الصورة الأثر الكتابي للإعلام.

إلا أنه في التطبيق وبالرغم من هذه الآلية نادرا ما يقع إعلام وكيل الجمهورية وعادة ما تكتفي هيئة السوق المالية بالبحث في الدعوى الإدارية الصرفة من خلال أعوانها.

[31] الفصل 26 م ا ج وكيل الجمهورية مكلف بمعاينة سائر الجرائم و تلقي ما يعلمه به الموظفون العموميون او افراد الناس من الجرائم و قبول شكايات المعتدى عليهم

2- الأشخاص ذوى الاختصاص المفيد

لقد جاء بالفقرة السادسة من الفصل 10م.ا.ج ،أنه من بين مأموري الضابطة العدلية المكلفة بمعاينة الجرائم وتتبعها "أعوان الإدارات الذين منحوا بمقتضى قوانين خاصة السلطة اللازمة للبحث عن بعض الجرائم أو تحرير التقارير فيها".

وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار جرائم البورصة نجد تدخل صنفين من الأشخاص القائمين بأعمال التتبع.

ففي جريمة المناورة والجرائم المتعلقة بالمعلومة حصر المشرع إمكانية التتبع فيها من طرف الأعوان المكلفين بالتحقيقات حيث جاء بالفصل 39 فقرة أولى من قانون 1994 أنه "في إطار التدقيق في المخالفات المنصوص عليها بالفصل 81 من هذا القانون يمكن للأعوان المكلفين بالتحقيقات وبعد القيام بالتحريات طبقا للشروط الواردة بالفصول 36 37 و 38 من هذا القانون، إستدعاء وسماع المعنيين بالأمر أو أي شخص آخر بإمكانه مدهم بمعلومات لها علاقة بالمسائل التي هم متعهدون بالتحقيق فيها و ذلك برسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.".

وقد عرف المشرع هؤلاء الأعوان في الفصل 36 من القانون المذكور ذاكرا أنهم أعوان محلفون تؤهلهم هيئة السوق المالية للغرض من بين صنف الأعوان على الأقل لصنف (أ) المشار إليه بالقانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983

المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

ويؤخذ من أحكام الفصل 39 المذكور أن اختصاص هؤلاء الأعوان مقيد في البحث في جرائم الفصل 81 دون سواها، وتنطبق عليهم صفة أعوان الضابطة العدلية طبق أحكام الفصل 10في فقرته السادسة وبالتالي يمكن إنابتهم من طرف قاضي التحقيق عملا بأحكام الفصل 57 م.إ.ج.

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن أعوان الضابطة العدلية التابعين لهيئة السوق المالية بالرغم من تحديد أعمال تتبعهم في جرائم الفصل 81، فإن ذلك لا يمثل حكرا عليهم وذلك نظرا لإمكانية معاينة جرائم الفصل المذكور من طرف الأشخاص ذوي الاختصاص العام. إلا أن النجاعة تقتضي ضرورة إفرادهم بتتبع هذه الجرائم وذلك نظرا لتكوينهم وتخصصهم وتأهيلهم لهذا الغرض من طرف هيئة السوق المالية.(ولو أنه من الناحية العملية والتطبيقية لهم وحدهم صلاحيات الكشف عن جرائم البورصة وإثارة التتبعات الجزائية [32]).

ب-صلاحيات الأشخاص القائمين بأعمال التتبع

في إطار الكشف عن جرائم البورصة مكن المشرع الأشخاص المذكورين آنفا بالعديد من الصلاحيات ليتمكنوا من الإضطلاع بدورهم، غير أن محتوى هذه الصلاحيات (1)، لئن

[32] Ben bechir héla , les sanctions des infractions boursiéres, info-juridique n 6/7 juillet , 2006 , p 9

كان مشتركا بينهم في بعض الحالات إلا أنه يختلف ويشهد بعض الخصوصية (2) في بعض المجالات الأخرى.

1/ محتوى الصلاحيات

مكن المشرع أعوان الضابطة العدلية من الكشف عن الجرائم وجمع أدلتها ضمن البحث الأولي وخص أعوان الضابطة العدلية التابعين لهيئة السوق المالية بعديد الصلاحيات أثناء بحثهم في الجرائم مناط الفصل 81 ، حيث مكنهم الفصل 38 من قانون 1994 من دخول المحلات المهنية أثناء ساعات العمل العادية وذلك لدى كل شخص طبيعي أو معنوي كما خول لهم حجز السندات والوثائق التي يشتبه فى تزويرها أو مخالفتها للقانون وذلك حتى في صورة تواجدها بأيدي ماسكيها على أن يقع حفظها لدى هؤلاء الأعوان طبق أحكام الفصول

أما **الحجز** فقد اشترط المشرع تحرير محضر في ذلك كتحرير قائمة في المحجوز بمحضر ذي الشبهة أو من وجد عنده كما اشترط المشرع وضع هذه الوثائق والسندات الكاشفة للتحقيق في ظرف مختوم مع بيان تاريخ الحجز حفاظا على المعطيات الشخصية للأفراد.

هذا وقد مكن المشرع أولى الضابطة العدلية التابعين لهيئة السوق المالية من القيام بكل المعاينات اللازمة وذلك بإنتقال مأموري الضابطة العدلية إلى مكان وقوع المخالفة

للإطلاع على أثارها والأدلة التي تثبت وقوعها[33] أو بطلب الاستظهار الحيني بالوثائق الكاشفة للحقيقة والدفاتر الضرورية ولو بدون تنقل.

2- خصوصية الصلاحيات

لقد أوجب المشرع من كافة أعوان الضابطة العدلية تحرير محضر في عمليات البحث الأولي يكون محررا من الناحية الشكلية طبق القانون لكي يكون حجة معتمدة ،إلا أن المحاضر المحررة من طرف أعوان الضابطة العدلية ذوي الاختصاص العام تختلف عن تلك التي يحررها ذوي الاختصاص المقيد وذلك نظرا لاشتراط المشرع لبعض الشكليات الواجب توفرها أثناء البحث عن جرائم البورصة.

فلسماع الأشخاص المعنيين بالأمر أي الخاضعين للتتبع الجزائي أوجب المشرع استدعاءهم برسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ، وهو ما لا نجده في الإجراءات الجزائية العادية . كذلك قبل الشروع في الاستنطاق، أوجب المشرع فى الفصل 39 من قانون 1994 ضرورة إدلاء أعوان الضابطة العدلية التابعين لهيئة السوق المالية ما يفيد هويتهم من خلال وثائق تأهيلهم لإجراء البحث و هي شكليات سابقة لسماع المظنون فيه لا نجدها في الإجراءات الجزائية العادية أما في الفترة المزامنة لسماع المظنون فيه فقد أوجب المشرع تحرير محاضر البحث (إستنطاق، حجز ...) من طرف عونين تابعين لهيئة السوق المالية

[33] **سهام الخميري** جريمة استغلال معلومة ممتازة في القانون الجنائي للبورصة مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1996/1995 ص 150.

، ويقع تحديد إسم العونان ضمن المحضر ولضمان حسن سير البحث الأولي جرم المشرع عرقلة الأعوان المذكورين ورصد عقوبة سجنية لذلك[34].

ولعل أبرز ما يلفت الانتباه في جرائم البورصة هو إمكانية استعانة المظنون فيه بمستشار يختاره عند استنطاقه، و بالتاني يكون الفصل 39 من قانون 1994 أول نص يكرس حضور المحامي لدى باحث البداية 183 تعزيزا لحقوق الدفاع. كما أوجب المشرع وجود بعض التنصيصات الوجوبية في المحضر كتاريخ ومكان وطبيعة المعاينة وإمضاء المظنون فيه والعونيين المحررين للمحضر.

الفقرة الثانية: الأشخاص القائمين بإثارة الدعوى العمومية

لقد خول المشرع لهيئة السوق المالية تسليط العقوبات المالية والتأديبية من إختصاصها كما خول لها البحث في بعض جرائم البورصة ،الشيء الذي يدعو للتساؤل عن دور هيئة السوق المالية في الدعوى العمومية خاصة وأن المشرع أبقى على إثارة الدعوى العمومية من طرف النيابة العمومية كطرف أصلي خلافا لبعض الجرائم الأخرى كجرائم الديوانة أو الجبائية، لم يقص المشرع إمكانية إثارة الدعوى العمومية من طرف النيابة العمومية كطرف أصلى. حيث تبقى إثارة الدعوى العمومية وممارستها من خصائص النيابة العمومية في جرائم البورصة.

[34] الفصل 84 من قانون 14 نوفمبر 1994

حيث خول المشرع لهيئة السوق المالية البحث فيها، ولذلك الغرض تقوم هيئة السوق المالية طبق أحكام الفصلين 25 و51 من قانون 1994 بإحالة المحاضر المستوفاة لشروطها الشكلية إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس مصحوبة بطلبات الهيئة 185 ليقرر في ذلك ما يراه، ويقوم بإثارة الدعوى العمومية وذلك بإحالة مرتكب الجرائم على المجلس الجناحي، أو يقوم بفتح تحقيق في الغرض فتكون والحالة تلك النيابة العمومية طرف أصلي في إثارة الدعوى العمومية.

المبحث الثاني:الأشخاص الخاضعين لتتبع :

لتجنب المخاطر المتاتية من جرائم البورصة التي تهدف الي تغليب مصالح دون أخرى عمل المشرع على تحديد هذه الجرائم التي تغطي اغلبية التجاوزات التي تهدف إلى الإخلال بالسوق35 كذلك عمل المشرع على حشر أكبر عدد ممكن من الأشخاص المتدخلين في البورصة والخاضعين للتتبع في جرائم البورصة، فراوح لهذا الغرض بين تقنية الإسناد القانونية (الفقرة الأولى) من خلال جعل صفة الخاضع للتتبع شرط أساسي لتتبعه وبين تقنية الإسناد القضائي (الفقرة الثانية).

[35] حنان بشير، بورصة الأوراق المالية آلية لتدعيم المؤسسة الاقتصادية، م.ق.ت. عدد5، 2009، ص165.

الفقرة الأولى: الإسناد القانوني في جرائم البورصة

لم يستعمل المشرع هذه التقنية إلا بالنسبة لبعض الجرائم وذلك بالتنصيص صراحة على مؤاخذة الممثلون القانونيون للشركة (أ) أو الوسطاء (ب) أو أطراف عقد الإحالة (ج) في إحدى الجرائم.

أ-الممثل القانوني:

لقد نص المشرع صراحة في جرائم الإخلال بالشكلية السابقة للمعاملة في البورصة وجريمة الإخلال بإجراءات شراء شركة الأسهم وجريمة ترسيم نقل حق متعلق بأوراق مالية على تتبع الممثل القانوني للشركة، وهو إما أن يكون الرئيس المدير العام أو المدير العام إذا اختارت الشركة نظام التسيير بواسطة مجلس الإدارة أو المدير العام الوحيد ورئيس هيئة الإدارة الجماعية إذا اختارت الشركة تسييرها وفق هيئة الإدارية الجماعية ومجلس المراقبة طبق أحكام الفصول 224 وما بعده من م.ش.ت.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع يشترط تتبع الممثل القانوني فقط مقصيا بذلك المسير الفعلي أي الشخص الذي يتدخل في تسيير الشركة دون سند قانوني ويستوي في ذلك إن كان هذا التدخل ظاهر أو خفيا، مأجور أو بدون مقابل، على أنه يشترط في هذا التدخل أن يتم بكل استقلالية وأن يغطي كامل الوظائف المعترف بها للمسير القانوني، كما يشترط

أن يكون هذا التدخل إيجابيا إذ لا يمكن تصور التسيير الفعلي لمؤسسة ما بفعل امتناع رغم أن الامتناع قد يحمل في طياته خطأ ولكنه لا يرقى إلى درجة التسيير الفعلي[36].

إلا أنه يطرح إشكال في هذا الإطار حول التتبع في جريمة الإخلال بالشكلية السابقة للعرض العمومية للبيع مناط الفصل 82 من قانون 1994، حيث يشترط المشرع صراحة تتبع أعضاء مجلس الإدارة والرؤساء المديرون العاميون والمديرون العاميون.

ب/ الوسطاء

لقد نص المشرع صراحة على تتبع الوسطاء بالبورصة في جريمة الإخلال بالشكلية السابقة للعروض العمومية للبيع ويقصد بالوسطاء في هذه الجريمة وسطاء البورصة وهو المتدخلون الممتازون في البورصة فلهؤلاء فقط صلاحية تداول وتسجيل المعاملات في البورصة[37] والسعي المصفقي[38] كما أن هؤلاء الوسطاء خول لهم المشرع مسك حسابات الأوراق المالية المصدرة من قبل شركات المساهمة بعد تجريدها من صبغتها المادية وذلك عملا بأحكام الأمر عدد 27/28 المؤرخ في 20 نوفمبر 2001 المتعلق بضبط شروط ترسيم الأوراق المالية والوسطاء المرخص لهم في مسك حسابات الأوراق المالية المنقح

[36] Lange (J-L), la notion de dirigeant de fait, Receuil Dalloz Sirey 1975, Chron, n°4, p42.

[37] Dahdouh Habib et Labestie-Dahdouh cristine, « Droit commercial » VOL 2 Entreprises sociétaires et groupement privés, tome 3, marché financier-Aliances stratégiques, IHE Edition, 1ère édition, Tunis 2007, p142.

[38] انظر الأمر عدد 2478 لسنة 1999 المؤرخ في غرة نوفمبر 1999 المتعلق بضبط النظام الأساسي لوسطاء البورصة كما تم تنفيحه وإتمامه بالأمر عدد 1678 لسنة 2007 المؤرخ في 5 جويلية 2007.

بالأمر عدد 3144 لسنة 2005 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005[39]. تعتبر تقنية الإسناد القانونية ضربا من ضروب التضييق في زجر الجرائم لأنها تفترض توفر صفة معينة في الشخص الخاضع للتتبع وذلك على عكس ما تفترضه تقنية الإسناد القضائي.

الفقرة الثانية: الإسناد القضائي في جرائم البورصة

لقد استعمل المشرع تقنية الإسناد القضائي في جرائم البورصة المنصوص عليها بالفصل 81 من قانون 1994 وذلك بأن وسع في نطاق الأشخاص الخاضعين للتتبع في هذه الجرائم باستعمال عبارة "كل شخص" إلا أن هذا التوسيع لم يكن مطلقا حيث اشترط المشرع في جريمتي استغلال معلومة ممتازة وإفادة الغير بمعلومة ممتازة، توفير المعيار الوظيفي لدى الشخص الماسك لهذه المعلومة والمعروف باسم "العارف" أو "Initié" بالفرنسية وinsiders أو outsiders بالنسبة للقانون الأمريكي، لذلك تجدر دراسة الإسناد القضائي في جرائم البورصة من خلال التعرض للعارفين الأصليين (أ) والعارفين العرضيين (ب).

أ-العارفون الأصليون

تطلق تسمية العارف على الشخص الذي تحصل بمقتضى وظيفته (مهامه أو مهنته طبق أحكام الفصل 81) على معلومات تهم مجال البورصة ويعمل بواسطتها على إحداث

[39] Dahdouh Habib et Labestie-Dahdouh cristine, « Droit commercial » VOL2 , entreprises sociétaires et groupement privés, tome 3, Marché Financier-Aliances stratégiques, IHE Edition, 1ère édition, Tunis 2007, p142.

اضطراب في السير العادي للسوق وذلك باستعماله قبل الأجل المحدد لمعلومة ممتازة[40] تتسلط الجرائم المتعلقة بالمعلومة الصحيحة في البورصة على وضعية المصدر أو آفاق الأوراق المالية التي يصدرها التي لا نجدها إلا في أسرار عالم الأعمال وبالتالي فإن العارفون الأصليون هم الأشخاص العاملين داخل هذا المصدر والماسكين لمعلومات تتعلق به نظرا لوظيفتهم.

يعتبر من بين العارفين الأصليين (أو العارفين الأولين[41]) مسيرو الشركات المدرجة بالبورصة أو شركات المساهمة العامة ومؤسسات التوظيف الجماعية في الأوراق المالية، سواء كانت شركات استثمار ذات رأس مال متغير أو صناديق مشتركة للديون غير أنه في هذه الصورة، يكون العارفون الأصليون من بين مسيري شركة التصرف في الصندوق المشترك للديون والمودع لديه أما بالنسبة لحصص الصناديق المشتركة للديون والتي يقع تداولها في البورصة فيمكن أن يكون العارفون الأصليون مسيروا المتصرف في الصندوق والمودع لديه الذي عادة ما يكون بنكا[42].

[40] سهام الخميري، "جريمة استغلال معلومة ممتازة في القانون الجنائي للبورصة" مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1995/1996، ص66.

[41] Doucloulouх Favard Claude, « l'infractions boursière », JCP banque-crédit-bourse, Volume 3, 2008, fasc 1600, parg 47.

[42] Khadrhi Faouzia, Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières, mémoire pour l'obtention du diplôme de Mastère en droit des contrats et investissements, faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2006/2007, p138.

وبالتالي فإن مسيروا هذه الشركات هم: إما رئيس المدير العام أو المدير العام وأعضاء مجلس الإدارة أو رئيس هيئة الإدارة الجماعية أو المدير العام الوحيد وأعضاء هيئة الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة إذا كانت الشركة قد اختارت نظام التسيير المستحدث.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عمومية عبارة كل شخص تمكن من تتبع لا فقط المسير القانوني لهذه الشركات بل حتى أيضا المسير الفعلي أي الشخص الذي مارس فعليا مهام المسير القانوني خاصة وأن المشرع قد حملهم واجب القيام بمهامهم بكل نزاهة وتبصر ومنعهم ن إفشاء المعلومات التي تكتسي طابعا سريا[43].

كما يعتبر من العارفين الأصليين مراقب أو مراقبي الحسابات في الشركة الذين يمكنهم الاطلاع على وضعية الشركة أثناء القيام بمهامهم وخاصة عند حضورهم اجتماعات مجلس الإدارة بعد فرض المشرع هذا الحضور في الفصل 226 مكرر المضاف بتنقيح 18 أكتوبر 2005.

[43] انظر الفصل 198م.ش.ت: "يمارس أعضاء مجلس الإدارة وظيفتهم ويعتنون بها عناية صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه ويجب عليهم عدم إفشاء المعلومات التي تكتسي طابعا سريا حتى بعد انتهاء مهامهم وعلى كل شخص آخر حضر أعمال مجلس الإدارة المحافظة على الطبيعة السرية للمعلومات التي اطلع عليها بتلك المناسبة".

- الفصل 253م.ش.ت: "يجب على أعضاء هيئة الإدارة الجماعية وأعضاء مجلس المراقبة وكذلك كل شخص وقعت دعوته لحضور جلسات هذه الهياكل الالتزام بالتكتم فيما يتعلق بالمعلومات التي لها صبغة سرية كلما وصفها بذلك رئيس الجلسة".

كذلك يعتبر من العارفين الأصليين المحاسبين والخبراء المحاسبين في الشركة والذين بمقتضى تكوينهم ووظيفتهم يمكنهم الاطلاع على وضعية الشركة، خاصة وأن المشرع قد أوجب عليهم واجب التكتم وعدم إفشاء السر المهني الذي يمكن أن يكون معلومة ممتازة[44].

كما يمكن أن يكون من بين العارفين الأصليين أعضاء اللجنة الدامة للتدقيق وذلك في إطار ممارستها لمهامها الواردة بالفصل 256 مكرر م.ش.ت.

لم يكتف المشرع بتوسيع مجال تتبع الأشخاص في الجرائم المتعلقة بالمعلومة الصحيحة من خلال العارفين الأصليين فحسب، بل شمل هذا التوسيع العارفين العرضيين وذلك مع الإبقاء على معيار الوظيفة لتحديد الشخص الخاضع للتتبع.

ب-العارفون العرضيون

وتفهم هذه الفئة من الأشخاص الخاضعين للتتبع بمقتضى وظيفتهم كل شخص يقوم بمناسبة أدائه لمهامه بالحصول على معلومات ممتازة وذلك بصفة عرضية أي أنه لا يتحصل عنها نظرا لموقفه في الشركة.

فالشركة يمكنها التعامل مع العديد من الهياكل التي بإمكانها التعرف على وضعية الشركة كأعوان البنوك أو البورصة أو المحامين والمستشارين والمشاركين في المفاوضات

[44] - راجع الفصل 9 من قانون 04 فيفري 2002 المتعلق بتنظيم مهنة المحاسبين
- راجع الفصل 8 من قانون 18 أوت 1988 المتعلق بتحوير التشريع الخاص بمهنة الخبراء المحاسبين.

التي تتعلق بأحد العقود التي تعتزم الشركة إبرامها[45] أو مدير ديوان الوزير فيما يتعلق ببعض الصفقات[46] أو الوسطاء المتعاملين مع حرفائهم في البورصة مرورا بالمهندسين الذي كلفتهم الشركة ببناء أثنا عشرة نقطة بيع جديدة[47] وسائق المدير العام الذي يستمع لبعض المعلومات أو حتى عون التنظيف أو التقني المكلف بإصلاح شبكة الهاتف48 أو السكرتير[49].

يرمي المشرع من توسيع نطاق التجريم والتتبع من إرساء حماية جزائية ناجعة تهدف إلى دفع الاستثمار فلم يكتف بتحقيق ذلك بتوسيع نطاق الجرائم أو الأشخاص الخاضعين للتتبع بل عزز ذلك من خلال نظام العقوبات في جرائم البورصة.

[45] TI Paris 30 mars 1979, JCP, G, 1980, II, 19306 note Tunc (A).

[46] CA Paris 27 décembre 1990, Gaz Pal 1991, I, p157.

[47] Crim 26 octobre 1995, Bull Crim n° 324, petites affiches 1995, du 24 novembre 1995, p19, note Ducouloux-Favard (C).

[48] سهام الخميري، "جريمة استغلال معلومة ممتازة في القانون الجنائي للبورصة" مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1995/1996، ص105..

[49] TGI Paris, 17 mars 1979, JCP, 1976, II, 18496, note Tunc (A).

الفصل الثاني: نظام العقوبات في جرائم البورصة

خول المشرع لهيئة السوق المالية العديد من الصلاحيات وذلك لكونها الجهاز الساهر على حماية الادخار المستثمر في الأوراق المالية والأدوات المالية القابلة للتداول بالبورصة وفي كل توظيف للأموال عن طريق المساهمة العامة. فلتحقيق هذا الغرض أرسى المشرع عقوبات تأديبية وإدارية تسلطها هيئة السوق المالية بالإضافة إلى العقوبات الجزائية التي تسلطها المحاكم الزجرية والتي يمكن أن تتوارد مع عقوبات أخرى (المبحث الثاني) غير تلك المرصودة لجرائم البورصة (المبحث الثاني) الواردة في قانون 1994.

المبحث الأول: محتوى العقوبات في جرائم البورصة

يمثل تسليط العقوبات الجزائية رد فعل المجتمع بالنسبة للسلوكيات غير المشروعة التي يضعها المشرع وفق سياسة جزائية محددة يختارها واضع القانون لجبر الضرر الناتج للمجموعة جراء وقوع الجريمة. هذا الضرر الذي يكون جسيما في الجرائم الاقتصادية نظرا لمساسه بالنظام الاقتصادي للمجتمع.

ففي جرائم البورصة وفي إطار تحديد المشرع لمحتوى العقوبات فيها وفق للسياسة الجزائية التي اختارها، نلاحظ بروز المؤاخذة الجزائية للشخص الطبيعي (الفقرة الأولى)

وغياب المؤاخذة الجزائية للشخص المعنوي (الفقرة الثانية) بالرغم من كون جرائم البورصة تقوم أثناء قيام هذا الشخص المعنوي بنشاطه.

الفقرة الأولى: بروز المؤاخذة الجزائية للشخص الطبيعي في جرائم البورصة

بالنسبة للسلوكيات غير المشروعة التي تقع فيه البورصة فإن تحديد رد فعل المجتمع لهذه النوعية من السلوكيات يعتبر مسألة يكتنفها الغموض من حيث اختيار الجزاءات المناسبة في تشريعات البورصة[50]. وفي هذا الإطار اختار مشرعنا بعض الخصوصية في نظام العقوبات لجرائم البورصة أفرزتها بعض المبررات (ب) التي أسست إلى تكريس العقوبات المالية (أ) فقط.

أ-تكريس العقوبات المالية:

لقد جمع المشرع عند تكريسه للعقوبات المالية بين العقوبة الجزائية والعقوبة الإدارية من جهة وتعوض العقوبة الإدارية للعقوبة الجزائية من جهة أخرى[51] فتكون المؤاخذة الجزائية للشخص الطبيعي من خلال الخطية الجزائية (1) والخطية الإدارية (2).

[50] انظر المقدمة، الأهمية النظرية لجرائم البورصة.

[51] Ben Bécher Héla, « Les sanctions des infractions bousières », infos-juridique, n°6/7 juillet, 2006, p6 et suiv.

1-الخطية الجزائية:

أثناء وضعه لنظام العقوبات في جرائم البورصة، اكتفى المشرع بالعقوبات المالية بالنسبة لكل جرائم البورصة سواء تلك المتعلقة بالمعلومة أو بالمعاملة، وذلك من خلال إقرار خطية جزائية ثابتة في بعض الأحيان، وخطية جزائية متغيرة في بعض الأحيان الأخرى.

أما بالنسبة للخطية الثابتة، فيسلطها القاضي الجزائي في صورة جريمة استغلال معلومة ممتازة وتتراوح هذه الخطية بين حد أدنى مقدر بمائة دينار وحد أقصى قدره 10.000 د، كذلك بالنسبة لجرائم ترويج معلومة زائفة أو مضللة وجريمة المناورة أما بالنسبة لجريمة إفادة الغير بمعلومة ممتازة فقد رفع المشرع في مقدار الخطية وجعلها من 1500 إلى 15000 دينار، كما نص على خطية تتراوح بين 1000 و 10000 دينار في جريمة تداول الأسهم.

كما تجدر الإشارة إلى أن العقوبات المرصودة للجرائم المتعلقة بشكلية المعاملة، هي عقوبات مالية بسيطة حيث تتراوح العقوبة بالنسبة لجريمة الإخلال بإجراءات العروض العمومية للبيع بين 500 و2000 دينار، في حين تتراوح الخطية في جريمة الإخلال بإعلام البورصة قبل إصدار الرقاع بخطية تتراوح بين ثلاثمائة وستة آلاف دينار، وبالتالي يكون المشرع قد ترك المجال للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة المالية المنطوق بها وذلك بحسب الضرر الحاصل من جراء تلك الجريمة.

أما بالنسبة للخطية المتغيرة، فهي لا تكون معلومة المقدار من الأول بل إنها تكون متناسبة مع الأرباح المحققة جراء الجريمة أو متناسبة وقيمة الأوراق المالية موضوع المعاملة غير المشروعة.

ففي صورة الخطية المتغيرة والمتناسبة مع الأرباح المحققة، كان المشرع على علم من أن التحاليل يكون عادة من أجل تحقيق الربح[52] لذلك نص على أنه "في صورة تحقيق أرباح يمكن الترفيع في مبلغ الخطية إلى خمسة أضعاف الأرباح المحققة أولا يمكن أن ينزل مبلغ الخطية المحكوم بها دون مقدار هذه الأرباح، وذلك في جرائم استغلال معلومة ممتازة طبق الفصل 81 فقرة أولى وجريمتي ترويج معلومات زائفة أو مضللة والمناورة في السوق وذلك بإحالة الفقرتين الثانية والثالثة على تطبيق أحكم الفقرة الأولى في صورة تحقيق الأرباح.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن المشرع خير القاضي بين تطبيق العقوبة المالية الثابتة أو العقوبة المالية المتغير وذلك من خلال عبارة "يمكن الترفيع" فالأمر يتعلق بإمكانية أي أنه يمكن للقاضي الجزائي عند قيام الجريمة أن يكتفي بالخطية الثابتة.

أما بالنسبة للقانون المقارن فتجدر الإشارة إلى أن نظام العقوبات في جرائم البورصة كان مختلفا في بعض التشريعات مع محتوى العقوبات المرصودة في تشريعنا.

[52] Doucouloux Favard Claude, « l'infractions boursières », JCP banque-crédit-bourse, Volume 3, 2003, fasc 1600, p22, parag 86.

ففي التشريع الفرنسي رصد المشرع عقوبات سالبة للحرية تتراوح بين العام والعامين سجن علاوة على الخطية وذلك في الفصلين 1-465 و 2-465 من المجلة النقدية والمالية إلا أنه في التطبيق تكثيف المحاكم بالعقوبات المالية وتحكم بالعقوبات السالبة للحرية مع إسعاف المتهم بتأجيل التنفيذ، ففي فرنسا العقوبة السجنية الوحيدة التي وقع تطبيقها في جريمة بورصة كانت على مدير الديوان التابع لوزير الاقتصاد والمالية الفرنسي Alain Boublil ومن معه في قضية Péchinez طبق قرار محكمة الاستئناف الذي صدر في 6 جويلية 1994[53].

أما في التشريع الأمريكي فقد نص الفصل 32 في فقرته أن قانون بورصة الأوراق المالية على عقوبات بالسجن لا تزيد على عشرين عاما أو بغرامة لا تزيد على خمسة ملايين دولار أو كلاهما معا، ضمن الواضح أن المشرع الأمريكي تشدد في الجزاءات الجنائي التي تقع على الشخص الطبيعي في حالة ارتكاب جريمة من جرائم البورصة، علاوة على تحديد الحد الأدنى لهذه الجزاءات وبالتالي يكون للقاضي في أمريكا سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومدتها تبعا لظروف الواقعة وملابساتها

2-الخطية الادارية

ورد بالفصل 40 "يمكن لهيئة السوق المالية أن تأمر أي شخص بالكف عن الممارسات المخالفة للتراتيب التي تتخذها أن كان مفعول هذه الممارسات يؤدي إلى:

[53] Cass crim 25 octobre 1995, « le droit pénal des affires en 350 décisions de 1989 à 1998 », éd juris-classeur, Hors -série, Décembre 1998, p20.

- إحداث خلل في سير السوق
- تمكين أصحابها من الحصول على امتياز غير مبرر لا يمكنهم الحصول عليه في الإطار العادي للسوق
- المساس بمبدأ المساواة بين المدخرين في الحصول على المعلومات أو في معاملتهم في المساس بمصالحهم
- تمكين المصدرين والمدخرين من الحصول على منافع منجرة عن سلوك مناف للواجبات المهنية للوسطاء

ويمكن لهيئة السوق المالية أثناء جلسة يعقدها مجلسها لغرض، وبعد استيفاء الإجراءات الضامنة لحقوق الدفاع، أن تسلط على مرتكبي الممارسات المشار إليها آنفا خطية مالية لفائدة الخزينة العامة للدولة لا يتجاوز مقدارها عشرين ألف دينار وفي صورة تحقيق أرباح يمكن أن يبلغ مقدار تلك الخطية خمسة أضعاف مبلغ الأرباح المحققة على أن يكون مقدار الخطية المالية متلائما مع خطورة التجاوزات المقترفة ومتناسبا مع المنافع والأرباح المنجرة عنها".

وخلافا لما يراه البعض[54] فإنه لا يختلف إثنان في كون الإخلال بالتراتيب الموضوعة من طرف هيئة السوق المالية على معنى أحكام الفصل 40 من قانون 1994، هي إخلالات إدارية ولا تتعلق بجرائم.

[54] حسن عز الدين دياب، "تدخل القانون الجزائي في النشاط الاقتصادي"، ص128 وما بعدها.

أما في التشريع الأمريكي، تجدر الإشارة إلى أن قانون بورصة الأوراق المالية لم يتناول موضوع الصلح في الجرائم التي يمكن أن تقع في البورصة بل اقتضت التراتيب الصادرة عن لجنة الأوراق المالية والبورصة SEC، على أنه يجوز فيه أثناء التحقيقات التي تقوم بها اللجنة أو أثناء إجراءات الدعاوى الإدارية أو المدنية لعضو اللجنة بعد موافقتها أن يتناقش مع الشخص المضي بالإجراءات عن عملية توقيف الأوضاع المتعلقة بالموضوع محل الإجراء عن طريق التسوية أو التصالح وبناء على ذلك يمكن القول بأن التصالح في قانون بورصة الأوراق المالية يكون فقط في الدعاوى المدنية والإدارية ولا يمتد إلى الدعاوى العمومية.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فتجب الإشارة على أن الخطية الإدارية التي يدفعها المخالف والمؤدية إلى سقوط الدعوى العمومية لا يمكن اعتبارها صلحا مؤديا إلى انقضاء الدعوى العمومية على معنى الفصل 4 م.إ.ج، لأن الصلح الجزائي هو وسيلة لانقضاء الدعوى العمومية ناتج عن السلطة المخولة لبعض الإدارات للتخلي عن التتبعات الجزائية ضد المخالف وذلك بإلزامه بأن يدفع مبلغ مالي معين بعنوان عقوبة[55]. وبالتالي فإن خطية الفصل 40 هي عقوبة إدارية يقع استخلاصها بواسطة بطاقة إلزام يصدرها رئيس هيئة السوق المالية تدفع لفائدة الخزينة العامة للدولة، وينجر عنها انقضاء الدعوى العمومية.

[55] Cornu (G), « Vocabulaire juridique », éd Delta, PUF, 5ème éd, 1996, p815.

ب- تبرير العقوبات المالية

خلافا للتشاريع المقارنة التشريع المصري أو الفرنسي، خير المشرع التونسي تكريس العقوبات المالية منذ 1994 بالرغم من أن بعض التشاريع المقارنة المكرسة للعقوبات السالبة للحرية تمت دعوتها إلى تنقيح قانونها نحو التشدد في العقوبات السالبة للحرية في جرائم البورصة[56].

إن العقوبات المرصودة لمرتكبي جرائم البورصة هي مالية بالأساس سواء كانت إدارية طبعا أو جزائية ما لم تتوارد مع جرائم أخرى موجبة لعقوبات سجنية، ويرجع هذا الاختيار التشريعي إلى العديد من التبريرات، لعل أبرزها الآثار المترتبة عن الجريمة الاقتصادية بصفة عامة وهي الضرر الحاصل للمجموعة الاقتصادية والذي عادة ما يكون نقصا في الأموال وبالتالي لا يكون جبره أولا، إلا بإرجاع تلك الأموال عن طريق الخطايا الإدارية وبالنسبة لجرائم البورصة عن طريق الخطية الجزائية.

الفقرة الثانية :غياب المؤاخذة الجزائية بالنسبة لشخص المعنوي

عرف الأستاذ عبد الرسول محمد فاروق الاشخاص المعنوية بانها مجموعات من الأشخاص او الأموال ترمي الي تحقيق غرض معين يمنحها القانون الشخصية القانونية للقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض.

[56] Coulon (J-M), « La dépénalisation de la vie des affaires », Rapport au garde des sceaux, ministère de la justice, la documentation française, janvier 2008, p106.

و بالرغم من الحضور المكثف للأشخاص المعنوية في مجال البورصة لم تشمل الحماية الجزائية للاستثمار إمكانية مآخذة هذه فئة من الأشخاص .

المبحث الثاني: توارد العقوبات في جرائم البورصة

ضم العقوبات هو الحكم على الجاني بعقوبة واحدة عندما يحال هذا الغير على المحاكمة الجزائية من أجل ارتكاب عدة جرائم تفرض في الأصل تسليط عدة عقوبات عليه[57] فقيام بعض جرائم البورصة يؤدي إلى قيام جرائم أخرى غير تلك المنصوص عليها بقانون 1994 الشيء الذي ينسب معه للجاني أكثر من جريمة واحدة رغم أنه لم يرتكب إلا فعلا ماديا واحدا نفذ بقرار إرادي واحد وهي صورة التوارد الصوري للجرائم[58] في البورصة خاصة من خلال التوارد مع جريمة إفشاء السر المهني (الفقرة الأولى) وجريمة نشر موازنة غير مطابقة للواقع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: جريمة إفشاء المهني

تتوارد هذه الجريمة خاصة مع جريمة إفادة الغير بمعلومة داخلية فإذا كان الفاعل ممن أؤتمن على أسرار الشركة المصدرة ويقوم بالحصول على معلومة ممتازة أوجب القانون

[57] فرج القصير، "القانون الجنائي العام"، مركز النشر الجامعي، 2006، ص309.

[58] Ghazouani Noureddine, les concours d'infractions et qualifications multiples en droit Tunisie, thèse Doctorat, Tunis 1987, p7, p7 et suiv.

التكتم عليها قبل إعلانها للعموم، ثم يقوم مسرب المعلومة بإفادة الغير بشأنها فإنه تقوم في جانبه ويكون العقاب المستوجب ذلك السجن.

ففي إطار السياسة التوجيهية التي رسمها المشرع نلاحظ وجود واجبين: واجب الإعلام عن المعلومة وواجب التحفظ والصمت، واعتبارا لطبيعة المهمة التي يقوم بها المسيرون والمراقبون والتي من شأنها أن تسمح لهم بالاطلاع على خفايا الشركة نجد المشرع يوجب عدم إفشاء السر المهني بالنسبة للمسيرين[59] والمحاسبين[60] والخبراء المحاسبين[61] وكذلك مراقبي الحسابات الذين حملهم المشرع واجب الحفاظ على السر المهني أثناء قيامهم بمهامهم،. ونظرا لخطورة مهامهم جرم المشرع إفشاء السر المهني بالفصل 254 من المجلة الجزائية الذي ينص على أنه "يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية قدرها 120 دينارا... وغيرهم ممن هم مؤتمنون على الأسرار نظرا لحالتهم أو لوظيفتهم، الذين يفشون الأسرار في غير الصور التي أوجب عليهم القانون فيها القيام بالوشاية أو رخص لهم فيها". تجدر الملاحظة أن عبارة "وغيرهم ممن هم مؤتمنون على الأسرار نظرا لحالتهم أو لوظيفتهم" تجعل إمكانية تتبع الأشخاص المذكورين أعلاه من أجل إفشاء السر المهني فما هي أركان جريمة إفشاء السر المهني؟. تقوم هذه الجريمة إذا توفر ركنها المادي وكذلك ركنها المعنوي.

[59] راجع الفصلين 198 و 253م.ش.ت.
[60] راجع الفصل 9 من قانون 04 فيفري 2002 المتعلق بتنظيم مهنة المحاسبين.
[61] راجع الفصل 8 من قانون 18 أوت 1988 المتعلق بتحوير التشريع الخاص بمهنة الخبراء المحاسبين.

أما بالنسبة للركن المادي، فتجدر الإشارة إلى أن الإفشاء لغة هو مصدر من فعل أفشى أي أذاع السر ونشره أما اصطلاحا فهو اطلاع الغير على السر وبالتالي يتمثل إفشاء السر المهني في سلوك إيجابي ينقل بمقتضاه شخص إلى علم الغير أسرارا خاصة أؤتمن عليها بموجب وظيفه[62].

تجدر الإشارة إلى أن الركن المادي لهذه الجريمة يتوفر مهما كانت صور الإفشاء سواء عن طريق النشر أو التحادث بين الناس أو عن طريق الوسائل الإلكترونية كالبريد الإلكتروني...ولا يشترط المشرع أن يكون الإفشاء كليا فالإفشاء الجزئي موجب للعقاب إذا توفر الركن المعنوي.

أما بالنسبة للركن المعنوي، لم يشترط المشرع صراحة ركن العمد في فعل الإفشاء، إلا أن طبيعة فعل الإفشاء تحمل سوء نية العالم بالسر لأنه مؤتمن عليه فيتمثل الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني في عنصري العلم والإرادة وذلك دون اشتراط الإضرار بالغير أو حصول ذلك الضرر فهذا الركن يقوم حتى وإن قصد الفاعل من وراء الإفشاء الدفاع عن صاحب السر نفسه[63]. أما عنصر العلم فيجب أن يعلم المتهم (الخبير المحاسب أو المحاسب أو مراقب الحسابات...) بأن للواقعة صفة السر وأن هذا السر ذو طبيعة مهنية كما يجب أن يعلم أنه يدخل في طائفة الأمناء على الأسرار بموجب مهنته[64] أما بالنسبة

[62] فاطمة الفالح، جريمة إفشاء السر المهني في القانون الجزائي الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في علوم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1996-1997، ص7.

[63] Ghauthier (P) et Lauret(B), Droit pénal des affaires, Economica, Paris 1991, p455.

[64] الهادي المدني، سر المهنة ومدى القصد الجنائي في إفشائه، م.ق.ت. عدد 3، 1961، ص5.

للإرادة فتقتضي توجه إرادة الفاعل إلى إتيان الركن المادي للجريمة والإفشاء والاعتداء على الحق الذي يحميه القانون وإلى إحداث النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بالسر.

وبالتالي فإن مرتكب جريمة إفادة الغير بمعلومة ممتازة يجد نفسه معرضا في بعض الحالات إلى عقوبة سجنية في جريمة بورصة كما هو الشأن بالنسبة لجريمة نشر موازنة غير مطابقة للواقع.

الفقرة الثانية: جريمة نشر موازنة غير مطابقة للواقع

لقد أوجب المشرع على شركات المساهمة العامة التي يقع تداول أوراقها المالية بالسوق الرئيسية أو السوق الموازية إعلام البورصة[65] ومدها بكل الوثائق التي تنير سبيل المستثمر وتوجه قرارات استثماره، ولعل أبرز هذه الوثائق نذكر الوثائق المحاسبية التي تعكس الوضعية المالية للشركة والتي أوجب المشرع أن يكون نشرها سليمة من كل عيب حماية للمساهمين والغير، وبالتلاي فإن ترويج معلومات خاطئة أو مضللة لدى العموم يمكن أن يتوارد إذا ما كانت المعلومة مضمنة في وثيقة محاسبية كالقوائم المالية التي تشتمل على الموازنة وبالتالي التوارد مع جريمة نشر موازنة غير مطابقة للواقع.

يعرف أمر 31 ديسمبر 1996 المتعلق بالمصادقة على الإطار المرجعي للمحاسب بالفقرة 79 الموازنة بكونها "عرض في وقت معين للوضعية المالية للمؤسسة في صيغة أصول وخصوم وأموال ذاتية". وقد اعتبر الأمر المذكور أن المعلومة حول الوضع المالي

[65] راجع الفصلين 74 و 75 من الترتيب العام للبورصة مثلا.

توفرها أساسا الموازنة[66]. فبالنظر إلى أهمية هذه الوثيقة جرم المشرع تقديمها أو نشرها بالفصل 223 في فقرته الثانية الذي جاء فيه "يعاقب بالسجن لمدة عن عام واحد ولا تتجاوز 5 أعوام وبخطية من ألفين إلى عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين فقط: أعضاء مجلس الإدارة الذين يتعمدون ولو في صورة ما إذا لم يقع توزيع أرباح –نشر موازنة غير مطابقة للواقع لإخفاء الحالة الحقيقية للشركة أو يتعمدون تقديمها للمساهمين".

بالرجوع للفصل المذكور أن الجريمة تتوفر إذا قام ركنيها المادي والمعنوي.

أما بالنسبة للركن المادي في فعلي ا لتقديم أو النشر لموازنة غير مطابقة للواقع، تجدر الإشارة إلى أن التقديم فهو عرض الموازنة على مساهم أو أكثر في أي شكل وفي أية مناسبة[67]. فالتقدير يقتصر على المساهمين دون غيرهم من الأشخاص الذين لهم حقوق على الشركة كذلك الرقاع أو سندات المساهمة وهو ما تؤكده عبارة "تقديمها للمساهمين". فشمولية عبارة التقديم تضم كل الحالات التي تمكن المساهمين من الاطلاع على الموازنة فتقوم هذه الجريمة إذا تم عرض هذه الوثيقة على الجلسة العامة للمساهمين المنعقدة بالتصويت على قرار التغيير وذلك بقطع النظر عن قرار هذه الجلسة لأن الجريمة حينية تستهلك بمجرد تقديم الموازنة المغلوطة.

[66] يراجع الفصل 17 من الأمر المذكور.

[67] Pasqualini, « Délit de présentation ou de publication de compte annuel ne donnant pas une image fidèle », jurisclasseur société, 1992, vol IV, fasc 147, p10.

أما النشر فلا يقتصر على المساهمين فحسب بل يتعلق بكل من يريد استثمار أمواله بالشركة خفية الإسم ذات المساهمة العامة لا سيما في البورصة، فلا يتقيد النشر بتاريخ انعقاد الجلسة العامة. والملاحظ أن المشرع أوجب نشر المعلومات المتعلقة بحسابات الشركة في مناسبات مختلفة[68]. والنشر يمكن أن يكون بوسيلة مكتوبة أو شفوية[69] وهو ما يتماشى وعبارات الفصل 81.

أما بالنسبة للركن المعنوين فقد أشار المشعر صراحة إلى ضرورة توفر الركن القصدي من خلال عبارة "يتعمدون" فتقوم الجريمة كلما توفرت لدى أعضاء مجلس الإدارة الإرادة والعلم بنشر أو تقديم موازنة غير صحيحة كما عزز المشرع القصد الجنائي العام بقصد جنائي خاص يتمثل في إخفاء الوضعية الحقيقية للشركة إضافة .

[68] راجع الفصل 3 من قانون 14 نوفمبر 1994.

[69] نبيل غرس الله، "الحماية الجزائية للمساهمين"، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة ف يالعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997-1998، ص72.

الخاتمـــــة

تنفيذا لالتزاماتنا الدولي من جهة، وعملا على استقطاب رؤوس الأموال ودفع الاستثمار عن طريق السوق المالية من جهة أخرى، أعاد المشرع تنظيم هذه السوق سنة 1994 واختار تعدد العقوبات لزجر الإخلال بقواعدها. فخلافا لتشاريع أخرى، اختار مشرعنا منذ 1989 تدخل القانون الجنائي في البورصة ولعل مرد ذلك ضرورة حماية النظام العام الاقتصادي لأن الأمر يتعلق بالمصلحة العامة.

فلتحقيق هذا الهدف وبلوغ أعلى نسبة ممكنة من مساهمة السوق المالية في الاستثمار من جهة ودفع المستثمرين في سوق البورصة من جهة أخرى، جرم المشرع الإخلالات التي ضبطها والتي من الممكن أن تخل بقاعدة العرض والطلب، فراوح بين في جرائم البورصة عند تحديده لشروط قيام جرائم البورصة بين التوسع في التجريم تارة، والتضييق فيه تارة أ خرى كما انتهج نزع التجريم تارة واللجوء إلى الغموض فيه تارة أخرى.

أما بالنسبة للتوسع في التجريم فإننا نلحظ من خلال تحليل الجرائم المتعلقة بالمعلومة أساس قرار الاستثمار اتجاه نية المشرع نحو زجر أكبر عدد ممكن من الإخلالات سواء كان ذلك بالنسبة للشروط المتعلقة بأداة الجريمة التي شملت المعلومة الصحيحة والخاطئة على حد السواء، كما شملت كل الأوراق والأدوات المالية التي يتم تداولها بالسوق الرئيسية

للبورصة، الشيء الذي يجعل عمومية عبارات الفصل 81 تسري على كل الأدوات المالية المستحدثة مثل تلك التي أنشأتها مجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين.

أما التضييق في التجريم فيبرز من خلال حماية بعض الشكليات السابقة للمعاملة في البورصة دون أخرى، حيث أن المعاملات في هذه الأسواق تتسم بالتنوع ولا نجد المشرع يجرم إلا الإخلال بالشكلية السابقة للعروض العمومية للبيع دون غيرها من العروض خاصة وأن العرض العمومي للشراء يقوم على الشفافية أيضا ولا يقل أهمية عن العرض العمومي للبيع[70] كذلك الأمر بالنسبة للعروض العمومية للاستبدال والسحب.

فيما يتعلق بنزع التجريم، كان ذلك بمقتضى قانون 18 أكتوبر 2005 المتعلق بتدعيم السلامة المالية، حيث دعم المشرع هذه السلامة من خلال نزع التجريم عن الإخلال بالإعلام الظرفي أو المستمر الواجب القيام به لدى هيئة السوق المالية وبورصة الأوراق المالية، واكتفى المشرع بخطية إدارية تسلطها هيئة السوق المالية في صورة الإخلال بالإعلام.

لم يكتف المشرع بإرساء هذه الخصوصية على مستوى قيام جرائم البورصة، بل إن طبيعة هذه الجرائم والأجهزة الساهرة على حماية الادخار جعلت المشرع يضفي بعض الخصوصية على القواعد القانونية المنظمة لتتبع جرائم البورصة وزجرها أو بالأحرى على نظام جرائم البورصة.

[70] TRIGUI Rami, « La transparence de l'offre publique d'achat et la protection des actionnaaires de la cible », infos-juridique, n° 86/87 mars, 2010, p30.

لقد سعى المشرع إلى دفع الاستثمار عن طريق البورصة بكل الوسائل التي من أهمها جرائم البورصة، حيث تعددت الأفعال المجرمة من جهة وتعددت الهياكل المخولة للبحث فيها من جهة أخرى كما تعددت العقوبات المرصودة لمرتكبيها من حيث الطبيعة والمحتوى، وبالتالي يكون المشرع قد أتى على جل جوانب حماية الاستثمار في البورصة، فهل أن قلة الجرائم في التطبيق تجسد نجاح المشرع أم أن هذه القلة في التطبيق تعكس عدم التوصل إلى التوفيق؟

بعد دراسة جرائم البورصة أمكن لنا القول بأن المشرع، وفق فعلا في إرساء حماية جزائية كفيلة بدفع الاستثمار لكن هذه الحماية الموجودة بقيت منقوصة وبالتالي وجب التدخل لإكمالها حتى تكون حماية جزائية منشودة سواء كان ذلك على مستوى قيام جرائم البورصة أو نظامها.

أما على مستوى البحث في هذه الجرائم، فتجدر الإشارة إلى أنه في التطبيق الجهاز المكلف برصد جرائم البورصة هو هيئة السوق المالية التي تقوم بذلك بعد انتهاء يوم العمل بالبورصة، فلمزيد إضفاء النجاعة على الإثبات في جرائم البورصة، يجب حسب رأينا تمكين بورصة الأوراق المالية من الأجهزة التقنية اللازمة للتفطن لهذه الجرائم خاصة تلك المتعلقة بالمعلومة ومتابعة ذلك من قبل هيئة السوق المالية في مرحلة ثانية، مع ضرورة توحيد الأعوان المكلفين بمعاينة الجرائم وإسناد هذا الاختصاص لأعوان هيئة السوق المالية مع

توسيع اختصاصاتهم لتشمل كل جرائم البورصة لا فقط جرائم الفصل 81 لأنهم الأكثر تأهيلا لذلك من غيرهم.

مع ضرورة إقرار نظام واضح للصلح الجزائي مع هيئة السوق المالية كسائر الجرائم الاقتصادية تنقضي به الدعوى العمومية، وبالتالي يمكن الحديث عن سياسة جزائية بالنسبة لجرائم البورصة أو حتى قانون جزائي للبورصة.

الفهرس

المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بالمعلومة الصحيحة في البورصة.....2
الفقرة الأول: المعلومة الممتازة 3
أ- محتوى المعلومة الممتازة 3
ب- الخصائص: 4
الفقرة الثانية : أركان الجرائم المتعلقة بالمعلومة الصحيحة في البورصة 7
أ-أركان جريمة استغلال معلومة ممتازة.....7
ب- أركان جريمة إفادة الغير بمعلومة ممتازة : 10
المبحث الثاني: جريمة ترويج معلومة زائفة أو مضللة في البورصة 12
الفقرة الأول : أداة جريمة ترويج معلومة زائفة أو مضللة في البورصة 13
الفقرة الثانية : أركاز جرمة ترويج معلومات زائفة أو مضللة في البورصة.....14
المبحث الأول: قيام الجرائم المتعلقة بشكلية المعاملة في البورصة.....18
الفقرة الأولى : جريمة الإخلال بالشكلية السابقة للعروض العمومية للبيع.....18
الفقرة الثانية : جريمة الإخلال بإعلام البورصة قبل إصدار الرقاع.....20
المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة جدية المعاملة في البورصة.....24
الفقرة الأولى : جريمة المناورة.....24
أ- الركز المادي لجرية المناورة 25
ب- الركن المعنوي لجريمة المناورة. 28
الفقرة الثانية : جرمة تداول الأسهم.....29
أ- الركز المادي لجرمة تداول الأسهم.....29
1/ وضع أسهم في التداول قبل أن يقع تحرير ربع قيمتها 30
2/ وضع أسهم في التداول قبل انقضاء أجل منع التداول : 31
المبحث الأول: الأشخاص القائمين بالتتبع 35
الفقرة الأولى: الأشخاص القائمين بأعمال التتبع في جرائم البورصة 35
أ-تحديد الأشخاص القائمين بأعمال التتبع 36
1ـــ الأشخاص ذوى الاختصاص العام.....36
2- الأشخاص ذوى الاختصاص المفيد.....38

ب-صلاحيات الأشخاص القائمين بأعمال التتبع.....39
1/ محتوى الصلاحيات 40
2- خصوصية الصلاحيات 41
الفقرة الثانية: الأشخاص القائمين بإثارة الدعوى العمومية.....42
المبحث الثاني:الأشخاص الخاضعين لتتبع : 43
الفقرة الأولى: الإسناد القانوني في جرائم البورصة.....44
أ-الممثل القانوني: 44
ب/ الوسطاء 45
الفقرة الثانية: الإسناد القضائي في جرائم البورصة.....46
أ-العارفون الأصليون.....46
ب-العارفون العرضيون 49
المبحث الأول: محتوى العقوبات في جرائم البورصة.....51
الفقرة الأولى: بروز المؤاخذة الجزائية للشخص الطبيعي في جرائم البورصة.....52
أ-تكريس العقوبات المالية:.....52
1-الخطية الجزائية:.....53
2-الخطية الادارية 55
ب- تبرير العقوبات المالية.....58
الفقرة الثانية :غياب المؤاخذة الجزائية بالنسبة لشخص المعنوي.....58
المبحث الثاني: توارد العقوبات في جرائم البورصة.....59
الفقرة الأولى: جريمة إفشاء المهني 59
الفقرة الثانية: جريمة نشر موازنة غير مطابقة للواقع 62
الخاتمـــــة.....65