

العنوان:	الحماية القانونية لحق الاحتكار المخول لشركات البورصة
المصدر:	مجلة القضاء التجاري
الناشر:	زكرياء العماري
المؤلف الرئيسي:	العماري، زكرياء
المجلد/العدد:	س7، ع11
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2019
الشهر:	ربيع
الصفحات:	147 - 156
رقم MD:	996092
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EcoLink, IslamicInfo
مواضيع:	حقوق الاحتكار، شركات البورصة، القانون المغربي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/996092

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

العماري، زكرياء. (2019). الحماية القانونية لحق الاختكار المخول لشركات البورصة. مجلة القضاء التجاري، س7، ع11، 147 - 156. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/996092>

إسلوب MLA

العماري، زكرياء. "الحماية القانونية لحق الاختكار المخول لشركات البورصة." مجلة القضاء التجاري س7، ع11 (2019): 147 - 156. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/996092>

الحماية القانونية لحق الاحتكار المخول لشركات البورصة

ذ. زكرياء العماري

أستاذ باحث بجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

مدير المركز الوطني للدراسات القانونية- الرباط

إذا كان القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية والقاضي بمنح المؤسسة طالبة رخصة الاعتماد كشركة للبورصة، يرتب عليها مجموعة من الالتزامات، سواء تلك المستمدة من طبيعتها كشركة مساهمة تخضع للواجبات المفروضة على التجار عموما، أو تلك المستمدة من صفتها كشركة تم اعتمادها من أجل ممارسة مهنة الوساطة في بورصة القيم، فإن من أهم الحقوق التي يخولها إياها القرار المذكور أن يتم الاعتراف لها، إلى جانب شركات البورصة الأخرى المعتمدة قانونا، بالحق في الاستئثار بتنفيذ مختلف المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية المسعرة في أحد أقسام جداول البورصة.

وهكذا، فلما كان الحفاظ على حسن سير السوق وحماية الادخار الموظف في الأدوات المالية هما اللذان أوجبا على المشرع المغربي إخضاع مزاولة مهنة الوساطة البورصوية لشروط ومتشدة، وفرض رقابة صارمة على عمل وسطاء البورصة، فإن تحقيق الغاية المذكورة تبقى رهينة بأن يتم في مقابل ذلك شمول هذه المهنة في حذاتها بالحماية اللازمة، وذلك عن طريق تخويل شركات البورصة المرخص لها بالاعتماد حق احتكار أعمال الوساطة في البورصة وما يتفرع عن ذلك من مختلف العمليات، وذلك حتى لا تكون هناك أي منافسة غير مشروعة في هذا المجال من شأنها أن تؤدي إلى اضطراب الأوضاع في السوق المذكورة وإلى تضرر شركات البورصة المعتمدة بصفة قانونية، وتدفع بالتالي بهذه الأخيرة إلى سلوكات وممارسات قد تنعكس بالسلب على مصالح مختلف المتعاملين معها.

ففي هذا الإطار، قرر المشرع المغربي جعل ممارسة إبرام العمليات المتعلقة بالأدوات المالية المقيدة بالبورصة حكرا على شركات البورصة المرخص لها بذلك دون غيرها من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، نص في الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون رقم 19.14 المتعلق ببورصة القيم⁽¹⁾ على أنه: "لا يجوز إجراء معاملات تتعلق بأدوات مالية مدرجة في جدول أسعار بورصة القيم إلا في

(1) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.151 المؤرخ في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6681.

بورصة القيم وبواسطة شركات البورصة المعتمدة وفقا لأحكام هذا القانون". كما تقضي المادة 38 من نفس القانون بأنه: "تؤهل شركات البورصة وحدها دون غيرها لتنفيذ المعاملات التي تتعلق بالأدوات المالية المقيدة في جدول أسعار بورصة القيم".

غير أنه، إذا كانت رخصة الاعتماد الممنوحة لشركات البورصة في ظل القانون المغربي، قد تتيح لها مزاولة مجموعة من الأنشطة المتعلقة بالأدوات المالية، كإدارة محافظ الأدوات المالية والإرشاد والسعي المالي ومسك حسابات السندات⁽²⁾، فإن ما يجب تسجيله بهذا الخصوص، أن نطاق الاحتكار الذي تتمتع شركات البورصة قد لا يتسع ليشمل جميع العمليات المسموح لها بتقديمها لفائدة عملائها، بل إن الأمر يقتصر فقط على الغرض الأساسي لهذه الشركات، والمتمثل في إبرام المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية المقيدة في جدول أسعار البورصة، دون أن يمتد لتلك الأنشطة التكميلية والتي تتقاسم شركات البورصة أهلية تقديمها مع أشخاص آخرين كالمؤسسات البنكية.

ومن أجل ضمان حماية فعالة للاحتكار المقرر لفائدة شركات البورصة من أجل إبرام المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية المقيدة في جدول أسعار بورصة القيم في مقابل الالتزامات الملقاة على كاهلها، فإن المشرع المغربي - على غرار ما هو معمول به في تشريعات العديد من الدول التي تمكنا من الإطلاع عليها، - يرتب على مخالفة القواعد القانونية المنظمة لهذا الاحتكار المخول لشركات البورصة عدة جزاءات كل من تسول له نفسه خرق الضوابط المتعلقة بممارسة مهنة الوساطة البورصوية، اعتبارا لما قد يشكله احتراف أعمال الوساطة البورصوية من طرف أشخاص غير مؤهلين لذلك من خطر على استقرار السوق وسلامة العمليات فيه. وهذه الجزاءات منها ما هو ذو طبيعة مدنية (الفقرة الأولى) ومنها ما هو ذو طبيعة جزائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحماية المدنية

تتمثل الحماية المدنية لحق الاحتكار المخول لشركات البورصة من أجل إبرام المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية المسعرة في جدول أسعار بورصة القيم في تقرير بطلان كل معاملة أنجزت خرقا لهذا الاحتكار (أولا)، وتوقيع غرامة جنائية عليها (ثانيا).

أولا: تقرير بطلان العمليات المنجزة خرقا للاحتكار

لما كان الحرص على سلامة المعاملات وحماية الادخار الموظف في البورصة، وتوفير حد أدنى من حجم المعاملات المهني السوق المالية هي التي فرضت على جل التشريعات الحديثة، التدخل من

(2) راجع بهذا الخصوص الفقرة الثالثة من المادة 37 من القانون رقم 19.14، والتي تعدد من مجموعة من الأنشطة التكميلية التي يجوز لشركات البورصة أن تزاولها إلى جانب نشاطها الرئيسي المتعلق بتنفيذ المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية.

أجل تخويل وسطاء البورصة الحق في الاستثناء بإبرام المعاملات المنصبة على الأدوات المالية المقيدة في جدول الأسعار ببورصة القيم، فإن حماية ذات المصالح هي التي جعلت جل التشريعات المذكورة تقرر، علاوة على وضع عقوبات زجرية رادعة إن اقتضى الأمر لكل من تسول له نفسه المساس بالاحتكار المذكور، التدخل من أجل إبطال المعاملات التي تم إبرامها خلافا للشكليات والإجراءات المقررة، والحيلولة دون ترتيب آثارها.

غير أن الملاحظ بهذا الخصوص أن المشرع المغربي، وبالرغم من أنه قد قرر صراحة في قانون البورصة المغربي لسنة 1993 إلزامية إبرام جميع المعاملات المنصبة على الأدوات المالية المقيدة في جدول الأسعار بواسطة إحدى شركات البورصة، فإنه لم يحدد قبل صدور القانون رقم 96.34، أي جزاء يلحق المعاملات المبرمة والحالة هذه دون المرور عبر شركات البورصة، اللهم إذا استثنينا تلك الغرامة التي كان يحكم بها في هذا الإطار والتي لا تتجاوز 5% من قيمة المعاملة⁽³⁾، وهو ما ظل يطرح تساؤلا عريضا حول ما إذا كانت المعاملات المذكورة تعتبر باطلة، أم على العكس من ذلك تظل صحيحة، وكل ما هنالك أن من أجراها يخضع فقط لأداء الغرامة المقررة بموجب المادة 75 من نفس القانون؟

وقد دفع هذا الفراغ، فيما يخص مآل العمليات المجراة خرقا للاحتكار المقرر لشركات البورصة، جانبا من الفقه إلى الرجوع إلى القواعد العامة من أجل استنباط ما يمكن أن يفيد في تقرير بطلان المعاملات المنجزة بدون المرور عبر شركات البورصة، حيث يقول في هذا الصدد: "من خلال النصوص التي تضمنت وساطة شركات البورصة في إبرام المعاملات يتبين بأنها كانت تجعل من هذه الوساطة شرطا لازما لإجراء كل معاملة تتعلق بالقيم المنقولة المقيدة في جدول أسعار البورصة. وهذا ما يوحي برفع هذا الشرط إلى مصاف ركن من أركان قيام هذه المعاملات، فبصريح نص المادة 35 لا يجوز إبرام المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية المقيدة في البورصة إلا بواسطة شركات البورصة. واستنادا إلى مقتضيات الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود⁽⁴⁾ فإن هذه

(3) وذلك تطبيقا لما جاء في المادة 75 من قانون البورصة لسنة 1993 والتي كانت تنص قبل تعديلها بموجب القانون رقم

34.96 على ما يلي: "يحكم بغرامة يمكن أن تبلغ 5% من قيمة المعاملة على:

- كل شركة من شركات البورصة لم تقم، خلافا لأحكام الفقرة 1 من المادة 30 من ظهيرنا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون، بتسجيل معاملة تتعلق بقيم منقولة مقيدة في بورصة القيم لدى الشركة المسيرة داخل الأجل المقررة لذلك إذا أنجزت المعاملة المذكورة عن طريق البيع المباشر.

- كل شخص يبرم، خلافا لأحكام المادة 35 من ظهيرنا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون، معاملة تتعلق بقيم منقولة مقيدة في بورصة القيم دون المرور بإحدى شركات البورصة".

(4) ينص الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي:

التصرفات التي تفتقد إلى ركن جوهرى من أركانها تعتبر باطلة بقوة القانون. وهي بذلك لا تنتج أي أثر لا بين أطرافها ولا في مواجهة الغير"⁽⁵⁾.

ويبدو أن دابر المشاكل التي كان يثيرها عدم تنصيب قانون البورصة لسنة 1993 على مصير العمليات التي تم إجراؤها خرقا للقواعد التشريعية التي تخول لشركات البورصة وحدها امتياز ابرام المعاملات المتعلقة بالقيم المنقولة المسعرة بالبورصة، هو الذي دفع المشرع المغربي من أجل تدارك الموقف، والتدخل بمقتضى القانون رقم 34.96 من أجل تغيير أحكام المادة 75، والتنصيب صراحة بمقتضى الفقرة الثانية منها على أنه: "تلغى بقوة القانون كل معاملة متعلقة بقيم منقولة في جدول أسعار بورصة القيم غير عمليات التحويل المباشر كما هو محدد في المادة 4 من هذا القانون والتي تنجز خارج بورصة القيم"، والتي تم تتميمها أيضا بمقتضى القانون رقم 52.01، بمقتضى فقرة ثالثة تنص على ما يلي: "تلغى بقوة القانون كل معاملة، تتعلق بسندات رأس المال تصدرها أشخاص معنوية تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها بالمغرب، تتم في سوق منظمة أخرى بالمغرب غير بورصة القيم".

وهو نفس الموقف الذي تم تأكيده في القانون رقم 19.14 المتعلق بقانون البورصة لسنة 2016، والذي جاء في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 117 منه على أنه:

تلغى بقوة القانون كل معاملة على أدوات مالية مسعرة تتم خارج بورصة القيم، باستثناء النقل المباشر وتقديم السندات كما تم تعريفهما في المادة الأولى من هذا القانون وكذا المعاملات التي تتعلق بالأدوات المالية التي تكون محل قيد في جدول أسعار سوق منظمة خارج المغرب والمعاملات المتعلقة بشطر من سندات التوظيف ائتماني التي لا تكون مدرجة في جدول أسعار بورصة القيم.

تلغى بقوة القانون كل معاملة، تتعلق بأدوات مالية مقيدة في جدول الأسعار تمت في سوق منظمة أخرى بالمغرب غير بورصة القيم".

ويتربط على تقرير المشرع المغربي لبطلان العمليات المنجزة بشأن إحدى الأدوات المالية المقيدة بجدول أسعار بورصة القيم دون المرور عبر وساطة إحدى شركات البورصة، أن تعتبر المعاملة المذكورة إعمالا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 306 من ق.ل.ع كأ أن لم تكن، ولا يمكن أن

"الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له. ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون: - إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه: - إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه".

(5) أحمد آيت الطالب: التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي: أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2003/2004، مرجع سابق، ص 245-246.

تنتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا لها. كما يترتب أيضا على بطلان المعاملة المنجزة والحالة هذه خرقا للاحتكار المخول لشركات البورصة، بطلان جميع الالتزامات التابعة لها أو المتفرعة عنها، وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 307 من ق.ل.ع الذي يقضي بأن: "بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بطلان الالتزامات التابعة ما لم يظهر العكس من القانون أو من طبيعة الالتزام التابع". والذي لا يوجد في قانون البورصة المغربي ما يفيد استبعاد تطبيقه.

ثانيا: تغريم العمليات المنجزة خرقا للإحتكار

مما يلاحظ بخصوص العمليات المنجزة خرقا للاحتكار المخول لشركات البورصة، أن المشرع المغربي شأنه في ذلك شأن تشريعات العديد من الدول لم يكتفي فقط بتقرير بطلان المعاملة المنجزة على إحدى الأدوات المالية المسعرة بسوق البورصة دون المرور عبر شركات البورصة فقط، وإنما أضاف إلى ذلك أيضا معاقبة الأشخاص أو الهيئات الذين أنجزوا هذه المعاملات بغرامة تساوي قيمة المعاملة، يتم أدائها على وجه التضامن فيما بينهم (الفقرة الأخيرة من المادة 117 من القانون رقم 19.14 المتعلق ببورصة القيم⁽⁶⁾).

الفقرة الثانية: الحماية الجنائية

بالإضافة إلى الجزاءات المدنية المقررة بمقتضى المادة 117 من قانون البورصة من أجل حماية حق الاحتكار المخول لشركات البورصة، والمتمثلة في بطلان كل معاملة تتعلق بأدوات مالية مقيدة في بورصة القيم يتم إبرامها دون المرور بإحدى شركات البورصة، وما يستتبعها من فرض غرامة جنائية تساوي قيمة المعاملة يؤديها كل من تدخل في إنجاز العملية على وجه التضامن، فإن المشرع، وإمعانا منه في توفير حماية كافية لشركات البورصة في مقابل الالتزامات الملقة على كاهلها، قد عمل على تجريم مجموعة من الأفعال التي تشكل بصورة مباشرة أو غير مباشرة مساسا بالحق الاستثنائي المخول للوسطاء على العمليات المنجزة في سوق البورصة.

وبالرجوع إلى الباب الثاني من القسم السابع المتعلق بالعقوبات الجنائية، نجد بأن أنماط السلوك المجرمة التي تنطوي على مساس بحق الاحتكار المخول لشركات البورصة من أجل إبرام المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية المقيدة بجدول أسعار بورصة القيم، تتخذ إحدى صورتين؛ الأولى

(6) كما هو شأن المشرع التونسي الذي قرر بمقتضى الفصل 73 من القانون المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية بطلان المعاملات المنجزة خرقا للاحتكار المخول لوسطاء البورصة من أجل تداول الأوراق المالية المقيدة بالبورصة، وزاد بموجب الفصل 83 من نفس القانون بأن ألزم بدفع غرامة يساوي مبلغها قيمة الأوراق المالية المحالة كل من المحيل والمحال إليه ومحرر عقد الإحالة أو الوثيقة التي تقوم مقامه.

تتمثل في انتحال صفة شركة بورصة (أولا)، والثانية في اعتياد تقديم عمليات البورصة دون الحصول على رخصة الاعتماد كشركة للبورصة (ثانيا).

أولا: تجريم فعل انتحال صفة شركة بورصة

تتمثل الصورة الأولى من صور الاعتداء على حق الاحتكار المخول لشركات البورصة من أجل إبرام عمليات البورصة، التي تدخل المشرع من أجل شملها بالعقاب، في قيام الغير بانتحال صفة شركة بورصة. وهكذا، فتطبيقا لمقتضيات المادة 113 من القانون رقم 19.14 المتعلق ببورصة القيم، فإنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 5.000 إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص تصرف لحسابه الخاص أو لحساب الغير يستعمل بغير حق اسما تجاريا أو إعلانا وبصفة عامة أي عبارة يفهم منها أنه معتمد كشركة بورصة أو يحدث في أذهان الجمهور التباسا حول مزاولة نشاطه بصورة قانونية.

ولا يتوقف إثارة المسؤولية الجنائية بهذا الصدد على ضرورة أن يصاحب استعمال الاسم التجاري أو الاعلان، العبارات التي توجي للغير بالاعتماد كشركة بورصة، ضرورة تقديم عملية أو أكثر من العمليات المخولة حصرا لشركات البورصة، وإنما يكفي تحقق فعل الانتحال والظهور بمظهر شركة للبورصة ولو لم يتم انجاز أي عملية بهذا الخصوص.

ولما كان الفصل 381 من القانون الجنائي المغربي يقرر، في مواجهة كل من يستعمل أو يدعي لقباً متعلقاً بمهنة نظمها القانون أو صفة حددت السلطة العامة شروط اكتسابها، دون أن يستوفي الشروط اللازمة لحمل ذلك اللقب أو تلك الصفة، عقوبة تتراوح بين الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط⁽⁷⁾، فإن هناك تساؤلا يطرح بهذا الخصوص، ويتعلق بما إذا كان من الممكن أن تتم متابعة الشخص الذي يقوم بانتحال صفة شركة للبورصة، على أساس المقتضيات الواردة في القانون الجنائي الخاصة بانتحال الصفة، وذلك على اعتبار أن العقوبة المقررة في الفصل 381 تعتبر أشد من تلك المقررة بموجب المادة 113 من قانون البورصة المغربي⁽⁸⁾ ؟

(7) وقد نص الفصل 381 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على ما يلي:

"من استعمل أو ادعى لقباً متعلقاً بمهنة نظمها القانون أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العامة شروط اكتسابها، دون أن يستوفي الشروط اللازمة لحمل ذلك اللقب أو تلك الشهادة أو تلك الصفة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ما لم يوجد نص خاص يقرر عقوبة أشد.

(8) على اعتبار أن العقوبة تكون أشد إذا كانت تقرر حداً أدنى أو أقصى أعلى، أو إذا كانت تجمع بين العقوبة الحبسية والغرامة معا دون تخيير.

يرى بعض الفقه المغربي، بأن الفعل المتمثل في انتحال صفة شركة البورصة أو كما عبر المشرع عن ذلك استعمال بغير حق لاسم تجاري أو عنوان تجاري أو إعلان وبصفة عامة أي عبارة يفهم منها أنه معتمد كشركة بورصة أو تحدث في أذهان الجمهور التباسا حول مزاولته نشاطه بصورة قانونية، تشكل تعددا معنويا مع مقتضيات الفصل 381 من القانون الجنائي المغربي التي يمكن تطبيقها على الأفعال المذكورة باعتبارها تشكل العقوبة الأشد المقررة لانتحال الصفة في هذا القانون⁽⁹⁾، وذلك إعمالا لمقتضيات الفصل 118 من نفس القانون الذي يقضي بأن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها؟.

وفي حقيقة الأمر، فإن القول بأن الأفعال المجرمة بمقتضى المادة 113 من قانون البورصة تشكل تعددا معنويا مع مقتضيات الفصل 381 من القانون الجنائي، مما يقتضي تطبيق أحكام هذا الأخير باعتبارها أشد، يبقى محل نظر. صحيح أن العقوبة المقررة في الفصل 381 من مجموعة القانون الجنائي لكل من ينتحل صفة أو مهنة منظمة بالقانون تعتبر أشد إذا ما قارناها بتلك المنصوص عليها في المادة 113 من قانون البورصة لانتحال صفة شركة بورصة، على اعتبار أنها تقرر حدا أعلى من ذلك المقرر في هذه الأخيرة، إلا أن ذلك لا ينهض مبررا للقول بوجود تعدد معنوي يقتضي تطبيق العقوبة الأشد.

ذلك أن تطبيق أحكام المادة 118 من القانون الجنائي المغربي لا يتوقف فقط على وجود نصين زجريين يعاقبان على الفعل الواحد بعقوبتين مختلفتين، وإنما يتعين بأن يكون هذا الفعل يقبل أوصافا قانونية متعددة في نفس الوقت، أي يكون قابلا لتكييفه كجرائم متعددة، مثل إقامة علاقة غير شرعية من طرف شخص متزوج الذي يقبل التكييف كجريمة فساد، وكجريمة خيانة زوجية، وهو ما يتعدى إعماله بالنسبة للفعل المتمثل في انتحال صفة شركة بورصة، على اعتبار أن المادة 381 تتعلق بدورها هي الأخرى بانتحال صفة بدون وجه حق.

وفي نظرنا، فإن الأمر لا يتعلق بتعدد معنوي للجرائم أو بتعدد للأوصاف وفق مفهوم الفصل 118 من القانون الجنائي يقتضي تطبيق العقوبة الأشد على الفعلين، بقدر ما يتعلق بوجود نصين أحدهما عام والآخر خاص يعاقبان على نفس الفعل المتمثل في مزاولته مهنة منظمة قانونا دون الحصول على التراخيص اللازمة من السلطات الإدارية، مما يقتضي إعمال القاعدة العامة التي تقضي بأنه في حالة وجود نصين أحدهما خاص والآخر عام، فإن الأولوية تكون في التطبيق للنص الخاص، وبذلك تنتفي إمكانية تطبيق مقتضيات الفصل 381 من القانون الجنائي بالرغم من كونها

(9) أحمد أيت الطالب: التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي، مرجع سابق، ص 244.

تتضمن عقوبة أشد، مادامت مقتضياته لا تشكل تعددا معنويا يستدعي تطبيق أحكام الفصل 118، ومادام المشرع المغربي لم يعلق تطبيق مقتضيات المادة 113 من قانون البورصة على عدم وجود نص آخر يقرر عقوبة أشد.

وعلى العكس من ذلك، ففي الحالة التي يقترن فيها انتحال صفة بورصة بالقيام اعتياديا للحساب الخاص أو لحساب شخص طبيعي أو معنوي بإبرام المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية المقيدة في جدول أسعار البورصة، نكون أمام حالة تعدد الأوصاف للفعل الواحد مما يقتضي اللجوء إلى إعمال أحكام الفصل 118 من القانون الجنائي التي تقرر تطبيق العقوبة الأشد، ومن تم فإن عقاب الجاني والحالة هذه لا يتم على أساس العقوبة المقررة في المادة 113 من قانون البورصة لجريمة انتحال صفة شركة بورصة، وإنما يخضع للعقوبة المقررة في المادة 114 من نفس القانون عن جريمة اعتياد إبرام المعاملات دون الحصول على رخصة الاعتماد كشركة للبورصة، باعتبارها العقوبة الأشد مادام الحدان الأدنى والأقصى المقرران بالنسبة إليها، يعتبر أعلى من ذلك المقرر في المادة 113 السالفة الذكر.

ثانيا: تجريم فعل اعتياد إبرام المعاملات دون الاعتماد كشركة بورصة

علاوة على ما ذكر بشأن تجريم قانون البورصة للفعل المتمثل في انتحال صفة شركة البورصة أو اتخاذ أي وضع من شأنه أن يفهم منه أنه معتمد كشركة بورصة أو يحدث في أذهان الجمهور التباسا حول مزاولته نشاطه بصورة قانونية، تتمثل الصورة الثانية من صور الحماية الجنائية التي شمل بها المشرع المغربي الاحتكار المخول لشركات البورصة في جنحة اعتياد القيام بعمليات البورصة دون الحصول على رخصة الاعتماد من السلطات العمومية الموكول لها أمر الإشراف والمراقبة على نشاط شركات البورصة بالمغرب.

وهكذا، وتطبيقا لمقتضيات المادة 114 من قانون البورصة لسنة 2016، فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص تصرف لحسابه الخاص أو لحساب شخص ذاتي آخر أو شخص اعتباري غير معتمد كشركة بورصة يقوم بصفة اعتيادية بالعمليات المنصوص عليها في المادة 37 أعلاه، أي تنفيذ المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية المقيدة في بورصة القيم.

غير أنه، وعلى خلاف جريمة انتحال صفة شركة بورصة التي تندرج ضمن الجرائم البسيطة، فإن القيام بإبرام المعاملات دون الحصول على رخصة الاعتماد كشركة للبورصة تعتبر من الجرائم الاعتيادية، التي لا تقوم ولا يعاقب عليها إلا إذا اعتاد الفاعل على إتيان النشاط المكون للركن المادي

فيها، وارتكابه أكثر من مرة، بحيث لا يقتصر على القيام به مرة واحدة، أما إذا لم يتحقق عنصر الاعتياد فلا تقوم الجريمة، ولا يعتبر الفاعل أثماً، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يقوم بإبرام معاملة منفردة لحسابه الخاص أو لحساب الغير.

غير أن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص يتعلق بمفهوم الاعتياد في جنحة القيام بإبرام المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية دون الحصول على رخصة الاعتماد كشركة للبورصة الذي يعتبر عنصراً ضرورياً من أجل معاقبة كل مساس بالحق الاحتكاري المخول لشركات البورصة بمقتضى المادة 37 من القانون 19.14، وما إذا كان تحديده يرتب بالمدلول المعطى للاعتياد كشرط من أجل اكتساب صفة تاجر عن طريق ممارسة أحد الأنشطة التجارية الواردة في المادة 6 وما يليها من مدونة التجارة، والذي يقتضي التكرار المادي لنشاط تجاري معين دون أن يصل ذلك إلى درجة الاستمرار أو الانتظام، على أن يكون هذا التكرار قد تم بالعدد الكافي من المرات الذي من شأنه أن يفيد بأن الشخص المعني بالأمر يخصص حيزاً كبيراً من وقته لمزاولة هذا النشاط ويحصل على ربح من وراء مزاويلته له أو على الأقل يعتمد ذلك كوسيلة لكسب قوته اليومي حتى ولو تطلب الأمر الاعتداد بتكرار النشاط لمرات عديدة⁽¹⁰⁾، لا سيما وأن المشرع المغربي لم يضع أي مبدأ عام يحدد بموجبه عدد المرات التي يلزم أن يصل إليها تكرار النشاط الإجرامي عند الفاعل لتحقيق الاعتياد يطبق على كل الحالات⁽¹¹⁾؟

الواقع أن ما هو مستقر عليه في المادة التجارية بخصوص توافر عنصر الاعتياد في ممارسة نشاط تجاري لا يمكن تطبيقه في المادة الجنائية نظراً لاختلاف الغاية من الاعتياد بين هاتين المادتين، فكما هو معلوم، فالاعتبارات التي تقف وراء إضفاء صفة تاجر على كل من يمارس بصورة اعتيادية أحد الأنشطة التجارية المبينة في المادتين 6 و7 من مدونة التجارة، ليست هي تلك التي تقف وراء فرض العقاب من أجل جريمة اعتياد إبرام المعاملات المتعلقة بالبورصة، ذلك أن الهدف من إضفاء صفة تاجر على كل من يعتاد ممارسة نشاط تجاري، يتجلى في تقنين وتأطير الممارسة غير الاحترافية والمنظمة للأنشطة التجارية، في حين أن الهاجس المهيمن في جريمة الاعتياد هو ردع مرتكب الفعل الجرمي بصفة خاصة وردع كل من تسول له نفسه الإتيان بمثل هذا الفعل بصفة عامة لوقاية المجتمع شر الآثار السلبية الناتجة عن سلوك إجرامي من هذا القبيل، مما يفرض

(10) أنظر بهذا الخصوص: امحمد لفروجي: التاجر والتاجر وقانون التجارة بالمغرب، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1999، ص 23 و24.

(11) عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2002، ص

شيئا من الصرامة في التعامل مع من يعتاد إبرام المعاملات المتعلقة بالبورصة دون أن يكون مستوفيا للشروط التي يفرضها القانون في هذا الإطار.

ومن جهة أخرى فإن التساهل في تقدير عنصر الاعتياذ بالنسبة لكل من يقوم بإبرام المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية المسعرة في جدول أسعار بورصة القيم من شأنه أن يشكل إجحافا في حق شركات البورصة التي تتعاطى لهذه الأنشطة بشكل منتظم واحترافي، وتخضع في ذلك للمراقبة الصارمة للسلطات العمومية وتحمل في مواجهة عملائها بالعديد من الالتزامات. فاشتراط تحقق الاعتياذ وفق المفهوم المعطى له في القانون التجاري من شأنه أن يشجع الأغيار على المساس بحق الاحتكار المخول لشركات البورصة عن طريق القيام بين الفينة والأخرى ببعض المعاملات البورصوية لفائدة الغير دون المرور عبر شركات البورصة من غير الوقوع طائلة العقاب، مادامت الممارسة بهذه الطريقة لم ترق إلى درجة النشاط المعتاد.

وفي حقيقة الأمر، فإن تحديد مفهوم الاعتياذ لا يمكن أن يتم إلا في ضوء المعايير التي يضعها الفقه والقضاء في المادة الجنائية من أجل القول بقيام جرائم الاعتياذ بصفة عامة، والذي يرتكز على أن تكرار الفعل لمرتين فأكثر كاف لتوافر عنصر الاعتياذ وقرينة على تأصل وتمكن اعتياذ هذا النشاط من نفسية الجاني⁽¹²⁾، والأخذ بعين الاعتبار طول أو قصر المدة الزمنية التي تحقق فيها هذا التكرار من طرف الشخص المعني بالأمر⁽¹³⁾.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه، سواء تعلق الأمر بجنحة انتحال صفة شركة بورصة، أو بجنحة القيام اعتياديا بإبرام المعاملات دون الحصول على رخصة الاعتماد كشركة بورصة، فإن المحكمة تكون ملزمة بالنطق ببعض العقوبات الإضافية في مواجهة مقترفي هذه الجرائم، ويتعلق الأمر كما تقضي بذلك المادة 114 من قانون البورصة لسنة 1993، بالأمر بإغلاق مؤسسة الشخص المسؤول عن المخالفة المرتكبة، وكذلك نشر الحكم في الجرائد التي تعينها على نفقة المحكوم عليه.

(12) أحمد الخمليشي: شرح القانون الجنائي: القسم العام، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1989، ص 81.

(13) وأنظر في نفس السياق أيضا في ظل القانون الفرنسي:

- Hubert DE VAUPLANE et jean- pierre BORNET: droit des marchés financiers-3 ème édition- litec- paris 2001

- p. 908.