ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/2230
صدر بتاريخ:
2009/04/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/9/1049
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2007/3066

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/04/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 ،2 ،3 و4 .

نائبهم الأستاذ النقيب عمر الخيراوي.
المحامي بهيئة سطات.
بوصفهم مستأنفين من جهة.
وبين :- السيد 5 أصالة عن نفسه وبصفته وليا شرعيا لابنيه القاصرين عبد الحليم وحسن .
- والسيدة 6 .
نائبهما الأستاذ محمد بيرواين.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2007/07/17.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعنين بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2007/06/11 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/03/26 في الملف عدد 06/9/1049 والقاضي في الشكل بقبول المقال الافتتاحي والطلب الإضافي، وفي لموضوع بأداء المدعى عليهم للمدعين مبلغ 23.670,92 درهم وبتحميل رافعيه الصائر .

في الشكــل:

حيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين اعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد بالرجوع الى وثائق الملف ان السيد 1 ومن معه تقدموا بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/01/18 الذي يعرض من خلاله المدعون أنهم شركاء مع كل من الهالك الدوهاري بوشعيب والدوهاري محمد وجواب فاطنة في الشركة المسماة مأوى الليمون وانه على اثر خلاف تم الاتفاق على تكليف السيدة جواد فاطمة بالتسليم بمقتضى الاتفاقية المؤرخة في 1987/12/29 وذل مقابل أدائها لهم مبلغ 5.000,00 درهم تم رفعها الى 10.000,00 درهم إلا انها لم تحترم التزاماتها في الأداء مما اضطرهم الى مقاضاتها مرتين ثم فسخ العقد بواسطة رسالة وجهوها لها بتاريخ 1994/12/14 في إطار البند السابق من الاتفاق وأشعروها باسترجاعهم حقوق التسيير ابتداء من 1993/01/15 وان كلا من الدوهاري بوشعيب والدوهاري محمد توجها الى مقر الشركة للقيام بالجرد وتسلم الوثائق التي تمكنهم من التعرف على وضعية الشركة في مواجهة إدارة الضرائب التي التزمت السيدة فاطنة بادائها إلا أنهما وجها بالرفض وهو ما اضطرهم الى إغلاق المأوى في انتظار تسوية وضعية الشركة وانه قد تم استصدار أمر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بسطات بتاريخ 1994/09/07 قضى بفتح مقر الشركة بكافة مرافقها وتسليمها مؤقتا لفريق الدوهاري وتم تأييد هذا الامر من طرف محكمة الاستئناف بسطات بمقتضى القرار الصادر في الملف عدد 1/94/2271 وأنهم لجؤوا الى قضاء الموضوع للمطالبة بإلزام السيد الدوهاري ومن معه بترك المجال لهم باستغلال المأوى بصفة مشتركة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5.000,00 درهم مع الامر بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصف مداخيل المأوى عن الفترة من أكتوبر 1992 الى تاريخ رجوعهم للاستغلال مما قضى الى حكم تمهيدي قضى بإجراء خبرة

حسابية خلص من خلالها السيد الخبير الى ان نصيب فريق الدوهاري ومن معه هو 650.000,00 درهم عن المدة من أكتوبر 1992 الى 1995/07/17 في حين يبقى نصيب فريق 5 هو 950.000,00 درهم عن المدة من 1995/07/18 الى متم أكتوبر 1998 وانه قد تم تأييد الحكم في مبدئه مع تعديله بتخفيض المبالغ المحكوم بها على التوالي الى 295.666,66 درهم و442.426,34 درهم وانه منذ صدور الحكم ظل فريق المدعى عليه يستغل كل الأرباح منذ 1998/11/01.

والتمسوا التصريح بكون المدعى عليهم ظلوا يستغلون الأرباح غصبا منذ 1998/11/01 والحكم بتعويض مؤقت قدره 5.000,00 درهم مع الامر بإجراء خبرة لتحديد قيمة نصف المداخيل المأوى خلال الفترة اللاحقة لغاية نونبر 1998 مع حفظ حقهم في تحديد مطالبهم النهائية بعد الخبرة وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/04/20 والقاضي بإجراء بحث في النازلة .

وبناء على قرار صرف النظر عن إجراء البحث.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/06/26 والرامي الى الحكم باجرا خبرة حسابية.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز في الموضوع.

وبناء على مذكرة جواب بعد الخبرة للمدعين بواسطة نائبهم المرفقة بطلب إضافي مؤذاة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2007/01/22 جاء فيها بان الخبرة المنجزة من طرف سيبا تمت خرقا للمقتضيات المنظمة لها ،إذ انه يتبين من المستنتجات المهيئة من طرف الخبير المذكور ان هذا الخبير عوضا من احترام ضوابط المهمة كما أسندها له الحكم التمهيدي فانه سار في المسار الذي رسمه له المدعى عليهم، إذ ان المحكمة طلبت من الخبير الإطلاع على الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام ولها مصداقية بالعناصر المضمنة بها فان هؤلاء قدموا للخبير بيانات ختامية لا حجية لها على اعتبار انها من صنعهم وخير دليل على ذلك هو ان المصالح الضريبية هي نفسها لم تتخذ بها وفرضت على الشركة مستحقات ضريبية تتماشى مع المداخيل الحقيقية للمأوى، وانه كان على الخبير في غياب الدفاتر التجارية ان يلجا للوسائل المحاسبية لتقدير المداخيل سواء تم تحقيقها أم لا على اعتبار ان المدعى عليهم ظلوا متمسكين بالتسيير المنفرد للمأوى وبالتالي فهم وحدهم يتحملون تبعات ذلك لان حرصهم على هذا التسيير المنفرد لأكثر من 8 سنوات يفترض أنهم كانوا يحققون أرباحا والا لكانوا اقفلوا المأوى واخبروهم بذلك بعد تقديم جرد حسابي عن مدة التسيير علما ان عملية إقفال المأوى فيما بعد لم تتم بإرادة المدعى عليهم بل قام بها محصل الضرائب بعد تراكم المستحقات الضريبية ،وانه من غير المنطقي ومن اللاعقلاني ان يكون المأوى مدر للخسارة كما

اقتنع به الخبير رغم ذلك فان احد مالكيه يلجا للقضاء لتسليمه حق تسييره تحت مسؤوليته وكأنه يبحث عن التمادي في البحث عن الخسارة له ولشركائه مع العلم أنهم كما يتوصلون في مدة محددة منذ 20 سنة قبل نشوء النزاع من الشركاء السابقين بمبلغ 10.000,00 درهم شهريا كنصيب لهم في أرباح المأوى ومن جهة أخرى فان الشركاء السابقين كانوا قد اقروا في مذكرة كتابية موضوعة في ملف منازعة قضائية بينهم وبين العارض الأول أكدوا فيها ان مداخيل المأوى كانت تقدر منذ أكثر من 10 سنوات في مبلغ 3.000,00 درهم يوميا، وان المشرع جعل في الفصل 404 من ق.ل.ع إقرار الخصم على راس وسائل الإثبات ويؤكد الفصل 416 من ق.ل.ع ان إقرار الخصم يمكن ان ينتج من الأدلة الكتابية وان الخبير يكون قد تأثر في خلاصة مستنتجاته بتصريح السيد 5 من كونه تورط في صفقة خاسرة رغم ان عدة قرائن تفند ذلك منها ان السيد 5 تاجر محترف ولا يمكنه ان يقدم على اقتناء أسهم فريق الدوهاري إلا بعد عملية البحث والتمحيص ومعاينة كون الصفقة مربحة بدليل انه ظل يشغل المأوى منذ اقتنائه لأسهم فريق الدوهاري ولمدة تفوق 8 سنوات ولم يتم إجباره على التخلي عن التسيير إلا بمقتضى الحجز التنفيذي الذي أجراه محصل الضرائب و انه من مقارنة الوصف المفزع للمأوى الذي أورده الخبير مع الحالة التي كان عليها عندما تسلمه السيد 5 كما تثبته الصور المرفقة بالمذكرة الحالية سوف يتبين مدى الإساءة التي تسبب فيها المدى عليهم لذمتهم المالية كما تسلموا مأوى أنيق يتوفر على مقهى ومطعم وحدائق يزوره السواح الوطنيون والأجانب ،يتوفر على كل التجهيزات الضرورية وكل وسائل الراحلة لمرتدياته والذي أصبح يخطا من فريق السيد 5 عبارة عن أطلال وبناءات متلاشية وافرغ من كل محتوياته ولم يبق صالحا لأي استعمال على حالته بالإضافة الى تقاعس المدعى عليهم عن أداء مبالغ الضرائب ومستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي قد أدى بالسيد قابض سطات الى حجز المأوى حجزا تنفيذيا وهو معروض للبيع حاليا ،وان الضرر متوافر وان شروط الفصل 77 ملتمسين صرف النظر عن مستنتجات الخبير السيد محمد سيبا والأمر بإجراء خبرة جديدة وحفظ حقهم في الإدلاء بمستنتجات جديدة والتصريح بتحمل فريق 5 باعتباره خلفا خاصا تبعا لذلك بتحميلهم نتائج الأضرار اللاحقة بهم والتصريح بان الشروط التي جاء بها الفصل 77 من ق.ل.ع متوافر في النازلة.

وتعيين خبير حيسوبي بالقيام بمهمة تحديد قيمة الضرر اللاحق به وحفظ حقهم في تحديد مطالبهم بعد وضع مستنتجات الخبرة وحفظ البت في الصائر الى حين البت في الجوهر.

وارفقهما: نسخة من مذكرة للمطالب المدنية نسخة من الكتاب المؤرخ في 2006/09/11 ،نسخة من الكتاب المؤرخ في 2006/01/02 ،صورة من عقد بيع أسهم السيدة جواد فاطمة ،خمس صور لمأوى، استدعاء لحضور عملية بيع المأوى.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة للمدعى عليهم بواسطة نائبهم جاء فيها بان الخبير أكد في تقريره توقف المقهى عن ممارسة النشاط التجاري منذ ثمان سنوات وما عليه من حجوز وان السيد 1 هو الذي تولى تسيير الشركة منذ نشأتها وان أية محاسبة أو مطالبة يجب ان تكون في مواجهته ما دام هو المسير لا ان تنقلب الآية وان تقديم المدعين لطلبهم الإضافي ما هو إلا تكريس لما بسط أعلاه وتأكيد لما جاء في تقرير الخبرة من ان يستقروا على رأي وان حاولوا تحوير موضوع الدعوى تحت وتاكيد لما جاء في تقرير الخبرة من ان يستقروا على رأي وان حاولوا تحوير موضوع الدعوى تحت عطاء الطلب الإضافي والحكم وفق ملتمساتهم السابقة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2007/02/12 حضرها الطرفين وأكدا ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2007/03/19 ومدد لجلسة 2007/03/26، وبنفس الجلسة صدر الحكم المستأنف المشار الى مراجعه وما قضى به أعلاه.

فاستأنفه السيد 1 ومن معه بواسطة نائبهم معتمدين على أسباب الاستئناف التالية:

من حيث الطلب الأصلي:

انه كما أكده العارضون خلال المرحلة الابتدائية فان الخبرة التي صادق عليها الحكم المستأنف تمت خرقا للمقتضيات المنظمة لها.

فالفصل 59 من قانون المسطرة المدنية يفرض على الخبير "....ان يقوم بأمانة وإخلاص بالمهمة المسندة إليه وان يعطي رأيه بكل تجرد واستقال...".

وعنصر الأمانة ليس مجرد كلمة تم حشوها داخل جملة مفيدة كما يتبادر لذهن البعض، لان العنصر المذكور هو مفهوم أكد عليه المشرع ولا بد للخبراء من احترامه بنقل أمين للتصريحات المدلى بها إليهم ووصف دقيق للوثائق المقدمة لهم ولا يتعلق الامر هنا بترف حقوقي أو مزايدة شكلية بل ان تضمين ذلك في التقرير المقدم للمحكمة من شانه ان يساعدها عند الاقتضاء على إيجاد الحل الأنسب للمنازعة المطروح عليها أمر البت فيها.

أما عنصر الإخلاص فانه يقتضي ان يضمن الخبير في مستنتجاته كل المرجعيات العلمية أو الفنية التي استند عليها في تحديد الزاي الذي توصل إليه لتقديم الحل المقترح للنزاع المعروض على المحكمة ،وغاية ذلك ناجمة عن عنصر أساسي وهو كون النقط التي تجري الخبرة فيها تكون في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون، الذي يبقى أمر البت فيه من اختصاص المحكمة وحدها والتي يقتضي حسن بتها ان تتفهم الجانب التقني لسبب الدعوى(وهو الضرر في دعاوى التعويض) لتتمكن من الحسم في موضوعه (وهو التعويض المرمم للضرر).

وإذا كان عنصرا الأمانة والإخلاص مفروضين على الخبراء في تعاملهم مع الوثائق والتصريحات والمرجعيات وهي كلها مفاهيم موضوعية فان الفصل 59 أضاف مفهومين آخرين لهما طابع ذاتي ويتعلق الامر بعنصري التجرد والاستقلال.

فعنصر التجرد يستقي منبعه من مفهوم أخلاقي ان يطبع تصرفات الخبير باستيعاب كونه يقوم بمهمة مقدسة تتجلى في المساعدة على نشر ما هو الأقرب الى العدل بين الناس، وبالتالي فان التجرد يلزمه التوفر على النزاهة الفكرية والتحلي بالموضوعية وذلك بالبحث الجدي عن المعطيات التي تدعم الرأي المقدم للمحكمة والامتناع عن إثارة كل ما من شانه ان يؤدي الى اللبس أو التغليط ولم تم ذلك بشكل عفوي فبالاحرى ان يقوم به الخبير بشكل متعمد.

وبالنسبة لعنصر الاستقلال فانه يجد مستنده في ضرورة حياد الخبير بالدرجة الأولى عن أطراف الدعوى وفي كل الأحوال عن أي تأثير خارجي غير قانوني سواء كان مستمدا من سلطة الجاه أو المال أو التعليمات.

وانه مع الأسف فان الخبرة المنجزة من طرف السيد محمد سيبا في النازلة الحالية تمت خرقا للمقتضيات المنظمة لها إذ انه يتبين من المستنتجات المهيئة من طرف الخبير المذكور ان هذا الأخير عوضا من احترام ضوابط المهمة كما أسندها له الحكم التمهيدي فانه سار في المسار الذي له المدعى عليهم.

إذ ان المحكمة طلبت من الخبير الإطلاع على الدفاتر التجارية للشركة والتي لم يقع الإدلاء له بها وفقا لما تضمنته الفقرة 6 من التقرير والتي جاء فيها ما يلي:

" الوثائق المدلى بها من طرف السيد احمد سكوري ومحاسب السيد 5 :

- البيانات الختامية لسنوات 1999/2000/2001/2002/2003/2004/2005/2006.
- وكالة من السيد 5 يثبت للسيد احمد سكوري نائبا عنه.
- محضر استجوابي مؤرخ ب 2006/03/09.
- شهادة من قائد أولاد بوزيري مؤرخة ب 2003/06/03 يشهد فيها بتوقف نشاط المأوى منذ تاريخ 2003/04/29."

وانه في غياب تقديم المستأنف ضدهم لدفاتر تجارية ممسوكة بانتظام ولها مصداقية بالعناصر المضمنة بها فان هؤلاء قدموا للخبير بيانات ختامية لا حجية لها على اعتبار انها من صنعهم وخير دليل على ذلك هو ان المصالح الضريبية هي نفسها لم تأخذ بها وفرضت على الشركة مستحقات ضريبية تتماشى مع المداخيل الحقيقية للمأوى.

وانه كان على الخبير في غياب الدفاتر التجارية التي طلبت منه المحكمة الإطلاع عليها ان يلجا للوسائل المحاسباتية لتقدير المداخيل سواء تم تحقيقها أم لا على اعتبار ان ضدهم ظلوا متمسكين بالتسيير المنفرد للمأوى وبالتالي فهم وحدهم يتحملون تبعات ذلك لان حرصهم عل هذا التسيير المنفرد لأكثر من 8 سنوات يفترض أنهم كانوا يحققون أرباحا والا لكانوا اقفلوا المأوى واخبروا العارضين بذلك بعد تقديم جرد حسابي عن مدة التسيير علما ان عملية إقفال المأوى فيما بعد لم تتم بإرادة المستأنف ضدهم بل قام بها محصل الضرائب بعد تراكم المستحقات الضريبية.

وانه كما أكده العارضون في مقالهم الافتتاحي للدعوى فقد سبق للشركاء السابقين فريق الدوهاري ان حصلوا ونفذوا أمرا صادر بتاريخ 7 شتنبر 1994 عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بسطات في الملف الاستعجالي رقم 94/84 قاض بفتح مقر شركة مأوى الليمون بما في ذلك المقهى والمطعم والمرافق التابعة له وتسليمه مؤقتا لهم وهو الامر الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف بسطات بمقتضى القرار الصادر عنها بتاريخ 14 فبراير 1995 في الملف رقم 1/94/2275 وذلك بعدما قام العارضون بإقفاله نتيجة لعدم حصولهم على نصيبهم في المداخيل.

وان ما سار عليه الخبير من أخذه بعين الاعتبار لتصريحات المستأنف ضدهم فقط المستندة على وثائق لا حجية لها وترمي لغاية وحيدة وهي هضم حقوق العارضين دون ان يطلع على العناصر الواقعية الأخرى جعل مستنتجاته تسير في منحى واحد يخدم مصالح الخصوم فحسب رغم ثبوت وجود قرينة واقعية تدحض هذا النهج المتبع من طرف الخبير.

إذ انه من غير المنطقي ومن اللاعقلاني ان يكون المأوى مدر للخسارة كما اقتنع به الخبير ورغم ذلك فان احد مالكيه يلجا للقضاء لتسليمه حق تسييره تحت مسؤوليته وكأنه يبحث عن التمادي في البحث عن الخسارة له ولشركائه مع العلم ان العارضين كانوا يتوصلون في مدة محددة منذ 20 سنة قبل نشوء النزاع من الشركاء السابقين بمبلغ 10.000,00 درهم شهريا كنصيب لهم في أرباح المأوى.

ومن جهة أخرى فان الشركاء الاسبقين كانوا قد اقروا في مذكرة كتابية موضوعة في ملف منازعة قضائية بينهم وبين العارض الأول أكدوا فيها ان مداخيل المأوى كانت تقدر منذ أكثر من 10 سنوات في مبلغ 3.000,00 درهم يوميا.

وان المشرع جعل في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود إقرار الخصم على راس وسائل الإثبات.

ويؤكد الفصل 416 عل ما يلي:

" يمكن ان ينتج إقرار الخصم من الأدلة الكتابية".

كما ينص الفصل 417 من جهته على ما يلي:

" الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية ويمكن ان ينتج أيضا من المراسلات والبرقيات ودفاتر الطرفين وكذلك قوائم السماسرة الموقع عليها من الطرفين على الوجه المطلوب والفواتير المقبولة والمذكرات والوثائق الخاصة ومن كتابة أخرى مع بقاء الحق للمحكمة في تقدير ما تستحقه هذه الوسائل من قيمة حسب الأحوال وذلك ما لم يشترط القانون أو المتعاقدان صراحة شكلا خاصا".

وان الفصل 424 رتب على الاثبات بالورقة العرفية أثارا عند نصه على ما يلي:

" الورقة العرفية بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد ".

وان إقرار الشركاء السابقين في وثيقة تشكل إحدى الأدلة الكتابية حسب مفهوم الفصلين 416 و417 المذكورين أعلاه يواجه به المستأنف ضدهم الحاليين باعتبارهم خلفا خاصا وفقا لنص الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود والذي جاء فيه ما يلي:

" تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون ومع ذلك فالورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم".

وانه كان ينبغي على الخبير باعتباره يقوم بمهمة في الملف الحالي بتكليف من المحكمة ان يأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المذكورة أعلاه ،لان الفصل 424 أكد بشكل صريح كون الورقة العرفية لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص خصوصا وان دفاع العارضين قد زوده بهذه العناصر في الكتابين المؤرخين في 11 شتنبر و2 أكتوبر 2006 الموجودة نسختين منهما رفقة المذكرة الموضوعة بملف المحكمة.

وان الخبير قد يكون تأثر في خلاصة مستنتجاته بتصريح السيد 5 من كونه تورط في صفقة خاسرة رغم ان هذا الامر تفنده عدة قرائن:

– ان السيد 5 يحاول إظهار نفسه وكأنه مستثمر بوجادي تم النصب عليه بتجميل صورة المأوى فوقع في الفخ بشرائه لأسهم فريق الدوهاوي بينما الامر عكس ذلك لتعلقه بتاجر محترف يملك منذ عشرات السنين عدة محاولات لبيع الخمور بمدينة الدار البيضاء وبعدة مدن أخرى ،منها الدار البيضاء وان شغل مهمة أمين أصحاب الحانات بل وكان في وقت من الأوقات ممثلا للأمة بالبرلمان.

– انه حتى عندما يتعلق الامر بشخص جاهل لميدان التجارة والأعمال فان أول ما يبحث عنه مثل هذا الشخص المقبل على اقتناء أسهم في شركة هو التعرف على وضعيتها المالية وميزان ذمتها بشقيه السلبي والايجابي ولا يمكن ان يقبل بتاتا من السيد 5 ادعاء كونه لم يقم بذلك.

– ان نوعية الديون التي يصرح السيد 5 بأنها أثقلت كاهل الشركة تتعلق فقط بالمستحقات الضريبية والحقوق العائدة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وقد كان عليه ومن السهولة بمكان التعرف على هذه التحملات بمجرد طلب من المصالح المذكورة.

– ان اقتناء السيد 5 لأسهم فريق الدوهاري رغم ما ذكر ادعاه يعد قرينة على انه بعد عملية البحث والتمحيص التي قام بها فانه عاين كون الصفقة مربحة فقرر اقتناءها عكس ما صرح به للخبير.

– ان خير دليل على ما ذكر هو ان السيد 5 ظل يستغل المأوى منذ اقتنائه لأسهم فريق الدوهاري ولمدة تفوق 8 سنوات ولم يتم إجباره على التخلي عن التسيير إلا بمقتضى الحجز التنفيذي الذي أجراه محصل الضرائب.

– وأخيرا فان الحجة القطعية التي تضحد مزاعم السيد 5 هو العقد المبرم بينه وبين البائعين له حيث انه ورد في هذا العقد بصريح العبارة كونه يتحمل ديون الشركة السابقة لشرائه مقابل تنازل منهم عن جزء من ثمن البيع والبالغ مثلا بالنسبة للسيدة جواد فاطمة 272.333,00 درهم.

وان هذا الامر لا يناقض ما صرح به المستأنف ضده للخبير فقط بل انه يثبتان هذا الأخير كان على علم بديون الشركة وتلقى من السيدة جواد فاطمة وحدها مقابل تحمله لديون الشركة مبلغ 373.333,00 درهم في شكل تخفيض من ثمن اقتناء أسهم البائعة له.

وانه يتضح من كل ما ذكر ان الخبير السيد محمد سيبا لم يوفق في المهمة التي أسندتها له المحكمة بسبب عدم استقرائه للوثائق والوقائع المتعلقة بالنازلة الحالية استقراء صحيحا مما يلتمس معه العارضون إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بصرف النظر عن مستنتجاته والأمر بإجراء خبرة جديدة يقوم بها خبير آخر وتحترم فيها المقتضيات الشكلية والجوهرية المنظمة لها.

من حيث الطلب الإضافي:

ان العارضين تقدموا بطلب إضافي رام الى تعويضهم عن الضرر الحاصل لهم من جراء ما إلا إليه المأوى نتيجة للأفعال الصادرة عن المستأنف ضدهم.

إذ انه يستنتج من الوقائع التي أوردها الخبير في تقريره ما يلي:

" اشهد أنني انتقلت يوم الأربعاء 2006/11/15 الى المقهى موضوع النزاع والكائن بمشرع بن عبو طريق مراكش عبر سطات وبعين المكان وجدت بائعا للأحجار أمام المقهى وحسب قوله فانه يعمل حارسا للمقهى منذ سنوات فقمت بزيارة ما تبقى من المأوى صحبته وأخذت صحبته، وأخذت صورا من داخله ان المحل مفتوح ويمكن لمن أراد ان يدخله فقد تلاشى كله وغير صالح للاستعمال فهو يتدهور شيئا فشيئا ولم يبق به سوى ثلاجة متلاشية وقنينات سيدي على خاوية وكونطوار مكسر البنايات فحالتها سيئة ولا يمكنها ان تستعمل على الحالة التي توجد عليها ".

وانه من مقارنة هذا الوصف المفزع للمأوى مع الحالة التي كان عليها عندما تسلمه السيد 5 ،كما تثبته الصور المرفقة بالمذكرة الموضوعة خلال المرحلة الابتدائية سوف يتبين مدى

الإساءة التي تسبب فيها المستأنف ضدهم للذمة المالية للعارضين لما تسلموا مأوى أنيق يتوفر على مقهى ومطعم وحدائق يزوره السواح الوطنيون والأجانب يتوفر على كل التجهيزات الضرورية وكل وسائل الراحة لمرتاديه والذي أصبح بخطأ من فريق السيد 5 عبارة عن أطلال وبناءات متلاشية وافرغ من كل محتوياته ولم يبق صالحا لأي استعمال على حالته حسب تعبير الخبير نفسه.

وبالإضافة الى ذلك فان تقاعس المستأنف ضدهم عن أداء مبالغ الضرائب ومستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي قد أدى بالسيد قابض سطات الى حجز المأوى حجزا تنفيذيا حسب الملف التنفيذي رقم 2006/15 وهو معروض للبيع حاليا كما تثبته الاستدعاء لحضور عملية البيع الصادرة عن كتابة ضبط قسم التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بسطات.

وان الالتزامات التي تضمنها العقد المؤرخ في 29 دجنبر 1987 الرابط بين العارضين وبين السيدة جواد فاطمة كبرى مالكة أسهم فريق الدوهاري والذي تسلمت بمقتضاه تسيير المأوى بموافقة من فريق الدوهاري مقابل أدائهم للعارضين مبلغ 5.000,00 درهم كنصيب في الأرباح وهو المبلغ الذي تم رفعه فيما بعد الى 10.000,00 درهم بعد حصول المأوى على رخصة بيع المشروبات الروحية، كانت تفرض عليهم أداء كل المستحقات الناجمة عن عملية التسيير بما فيها الضرائب وواجبات الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إذ انه جاء في البند "د" من الفصل 5 من العقد المذكور ما يلي:

"الفصل 5 : تم إبرام التخلي موضوع الاتفاقية الحالية حسب التحملات والشروط التي تلتزم السيدة جواد بتنفيذها وهي التالية:

أ-....

د- بان تؤدي كل الضرائب والمساهمات وضرائب التجارة والمكوس وغيرها المتعلقة بمدة الاستغلال وتستجيب لأداء كل تحملات الاستغلال المفروضة بصفة عامة على المؤسسة وكذا بواسطة التنظيمات الإدارية والضبطية المطبقة أو التي قد تطبق على ممارسة التجارة والكل بشكل يعفي السيد الناقي من أية مساءلة في هذا الإطار ".

وانه كما ذكر أعلاه ووفقا للفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود فان فريق 5 باعتباره خلفا خاصا يتحمل نفس الالتزامات التي كانت تقع على عاتق بائعيه أسهمهم خصوصا وانه تعهد في عقود نقل ملكية الأسهم بتحمل ديون الشركة مقابل المبالغ التي تم تخفيضها من ثمن بيع هذه الأسهم كما سبق ذكره أعلاه.

وانه عوضا عن أداء تلك الديون فان المستأنف ضدهم لجاوا الى نهب كل مداخيل المأوى دون أداء التحملات الواقعة عليه الى ان وصل الامر الى نقطة اللارجوع.

وحيث ان محكمة الدرجة الأولى وكجواب على الطلب الإضافي صرحت بما يلي:

" وان الوضعية التي آل إليها المأوى ليست نتيجة فعل صادر عن بينة واختيار عن الطرف المدعى عليه حتى يمكن تحميله مسؤولية تلك الوضعية وإنما ناتج عن تراكم الخسائر بسبب تقلص حجم مبيعاتها خلال سنوات 1999 و2000 و2001 بين توقف نشاطها بداية 2003 بسبب تآكل رأسمالها كله حسب الثابت من تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد الخبير سيبا محمد.

وحيث انه بذلك تبقى مقتضيات المادة 77 من ق.ل.ع المؤسس عليها الطلب أعلاه غير متوافرة في النازلة مما يقتضي التصريح برفضه ".

وان الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ما يلي:

" كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير ان يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير الزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت ان ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر ".

وانه خلافا لما جاء في تعليلات الحكم الابتدائي فان إحجام المستأنف ضدهم عن تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقهم بنص العقد المؤرخ في 29 دجنبر 1987 ومضمون عقد اقتناء أسهم فريق الدوهاري هو الذي أدى الى الوضعية التي آل إليها المأوى من محل أنيق ومدر للربح الى أطلال مهدمة ومهدد بالبيع بواسطة السمسرة العمومية أي ان الفعل المادي ثابت ولا يمكن نفيه.

وان الضرر بدوره متوافر لان العارضين كانوا يملكون نصف المأوى المذكور وأصبحوا فاقدين لهذا الملك.

كما ان الضرر اللاحق بالعارضين يرتبط بعلاقة سببية مباشرة بالفعل المادي المرتكب من طرف المستأنف ضدهم وبذلك فان الشروط التي جاء بها الفصل 77 متوافرة في النازلة الحالية.

ولذلك فان العارضين يلتمسون إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بتحميل مسؤولية الضرر الحاصل لهم للمستأنف ضدهم وتبعا لذلك ولتحديد الضرر اللاحق بهم فإنهم يلتمسون الحكم بتعيين خبير حيسوبي قصد القيام بمهمة تحديد قيمة الضرر السالف الذكر مع حفظ حقهم في تحديد مطالبهم لنهائية بعد وضع مستنتجات الخبرة.

لهذه الأسباب يلتمس العارضون :

– إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بصرف النظر عن مستنتجات الخبير السيد محمد سيبا بناء على الدفوع المثارة أعلاه.

– الامر بإجراء خبرة جديدة يقوم بها خبير آخر وتحترم فيها المقتضيات الشكلية والجوهرية المنظمة لها.

– حفظ حق العارضين في الإدلاء بمستنتجات جديدة بعد وضع تقرير الخبرة.

في الطلب الإضافي:

– إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد التصريح بأنه وفقا للفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود نقل ملكية الأسهم فان فريق 5 باعتباره خلفا خاصا يتحمل نفس الالتزامات التي كانت تقع على عاتق بائعيه أسهمهم.

– الحكم تبعا لذلك بتحميل المستأنف ضدهم نتائج الأضرار اللاحقة بالعارضين حسب ما تم تفصيله أعلاه.

–التصريح بان الشروط التي جاء بها الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود متوافرة في النازلة الحالية.

– تعيين خبير حيسوبي قصد القيام بمهمة تحديد قيمة الضرر اللاحق بالعارضين.

– حفظ البت في الصائر الى حين البت في الجوهر.

– تحميل المستأنف ضدهم الصائر.

المرفقات: – نسخة للحكم المستأنف.

وحيث أجاب نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها :

انه بالرجوع الى نسخة النموذج "ج" المدلى بها بالملف يتبين ان السيد 1 هو المسؤول عن تسيير الشركة وان أية محاسبة أو مطالبة يجب ان تكون في مطالبته وان عملية شراء الأسهم لا تتعلق بعملية التسيير وان القول بان الالتزامات التي كانت على عاتق الدوهالي بوشعيب من معه قد انتقلت الى السيد 5 وهو قول لا أساس له.

وان شركة الليمون متوقفة عن ممارسة نشاطها منذ فترة طويلة ولا تحقق أي ربح وان أصلها التجاري موضوع حجوز لفائدة إدارة الضرائب والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ملتمسا رد الاستئناف وتحميل الخصم الصائر.

وبجلسة 2007/12/11 أدلى نائب المستأنفين بمذكرة تعقيب جاء فيها:

ان المستأنف ضدهم رجعوا في مذكرة جوابهم الى ترديد دفوع نفي تسييرهم للمأوى رغم ان مختلف المحاكم التي بتت في الدعاوى السابقة أثبتت غير ما مرة عدم صحة هذه الدفوع.

فكما أكدها العارضون في مقال الاستئناف فانه نتيجة للمشاكل التي كانت مطروحة بينهم وبين فريق الدوهاري المالكين السابقين لنصف أسهم المأوى بسبب استحواذ هؤلاء على كل مداخيله بالإضافة الى عدم أداء ديونه والضريبة منها على الخصوص فقد فضل العارضون إغلاق المأوى في انتظار أن تتم تسوية وضعية الشركة.

وقد تقدم آنذاك فريق الدوهاري بمقال استعجالي رام الى انتداب احد السادة أعوان التنفيذ قصد لتوجه الى مقر مأوى الليمون لفتح المقهى والمطعم وجميع المرافق التابعة لهما وتسليمها لهم.

وبتاريخ 7 شتنبر 1994 أصدر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بسطات أمرا في الملف الاستعجالي رقم 94/84 قاضيا بفتح مقر شركة مأوى الليمون بما في ذلك المقهى والمطعم والمرافق التابعة لهما وتسليمهما مؤقتا لفريق الدوهاري وهو الامر الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف بسطات بمقتضى القرار الصادر عنها بتاريخ 14 فبراير 1995 في الملف رقم 1/94/2275.

وقد تم بالفعل تنفيذ الامر الاستعجالي حيث تسلم فريق الدوهاري تسيير المأوى الى حين بيعهم لأسهمهم للفريق المستأنف ضده الحالي حيث بدا هؤلاء في استغلاله ابتداء من 18 يوليوز 1995.

وانه سبق لمحكمة الاستئناف بسطات عند بتها في مخاصمة سابقة بين نفس الأطراف كانت هي موضوع الملفات المدنية المضمونة رقم 1780 و 1933 و 1934 /5/99 ،وأصدرت قرارا بتاريخ 18 فبراير 2002 جاء في حيثياته ما يلي:

" وألفي بالملف صورة شمسية من عقد بيع أسهم السيد الدوهاري محمد لفائدة 5 وأخرى من نفس البائع للمسماة بنعبد الجليل فريدة وثالث من نفس البائع الى 5 بصفته الولي الشرعي للقاصر حسن وأخرى من نفس البائع لفائدة 5 عن ابنه القاصر عبد الحليم وأخرى من البائعة جواد فاطمة لفائدة 5 كلها مصححة الإمضاء يوم 1995/07/18.

وأنجز بحث حسب المحضر المؤرخ في 2000/11/02 وكان استمع فيه لمجموعة من الشهود منهم السرحاني محمد الذي أكد واقعة الاستغلال المنفرد من طرف السيدة جواد فاطمة وبعدها أصبح العياشي وان الوكالة العرفية التي كانت بيد المسمى الناقي انتهت بطرده في أواخر سنة 1986.

وتبين ان هذه الوكالة مؤرخة في 1986/09/09 وهي تتضمن إشارة الى كون الموكل يعطي للوكيل النيابة عنه في المقهى المسماة الليمونة.

وحيث ان هذه الوكالة لم يعد لها محل لما عمد الموكل الى إبرام عقد مع السيدة جواد فاطمة تسيير المحل المذكور تبعا لشروط اتفقا عليها والتزامات حددها الأطراف وتبين ان هذا العقد كان في 1987/09/30.

وحيث ان الطرفين 1 ومن معه والفريق الدوهاري ومن حل محله بالشراء لا ينكرون وجود الشركة بينهم.

وحيث ان مجموعة الناقي المدعين حينما أقاموا الدعوى اصليا أقاموها علة مجموعة الدوهاري بصفتهم الملتزمين من جهة بأداء مبلغ الحساب المتفق عليه حسب تسييرهم للمحل وادخلوا فريق العياشي لبيض بصفتهم مشترين أسهم المدعى عليهم الأولين.

وان المدعين بجعل الدعوى موجهة ضد الفرقين يملي اعتبار كل فريق مسؤول عن الفترة التي حل بها بالشركة وان فريق الدوهاري لا يملك أساسا قانونيا يلزم بها الفريق المدعي بقبول الإحالة على مدين آخر وبذلك يظل الفريق ملزما إزاء دائنه ما دام هذا الأخير يطالبه هو شخصيا بالاداء ولم يصرح صراحة بقبوله هذه الإحالة ومن تمة فان مسالة تحديد الالتزام الذي تبرئ ذمة المدين القديم غير حاصل لا لتفت الى هذا الدفع عملا بالفصل 350 من ق.ل.ع في فقرته الخامسة والفصل 352 من نفس القانون وعليه فهم ملزمون بدفع الحساب عن الفترة من أكتوبر 92 الى 1995/07/07.

وان البحث الذي كانت محكمة الاستئناف أجرته تبين منه ان الشاهد فاهر إبراهيم بطاقته الوطنية WW 75750 كان أكد عملية تسيير المحل من طرف الفريق العياشي لبيض بعد شرائه أسهم المسيرين فريق الدوهاري وبذلك أصبح حالا محلهم ويلزم هو أيضا بتقديم الحساب عن الفترة من تاريخ الشراء الموافق لتاريخ التسيير وهو 1995/07/18 الى نهاية أكتوبر 1998 ".

وان الفصل 450 من قانون الالتزامات والعقود جعل من ضمن القرائن القانونية الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي.

وان الفصل 451 من نفس القانون ينص على ما يلي:

" قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة الى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية له ،ويلزم:

1/ ان يكون الشيء المطلوب هو نفسه ما سبق طلبه.

2/ ان تؤسس الدعوى على نفس السبب.

3/ ان تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة ".

وحيث ان كافة الشروط التي جاء بها الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود متوفرة في النازلة الحالية.

إذ ان الشيء المطلوب في الدعوى الحالية وهو التعويض هو نفسه ما سبق طلبه في الدعوى السابقة.

كما ان الدعويين السابقة والحالية مؤسستين على نفس السبب وهو الأضرار التي تسبب فيها المستأنف ضدهم للعارضين.

ثمان الدعويين السابقة والحالية قائمة بين نفس الخصوم مرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة لان العارضين كانو هم المدعين في الدعوى السابقة والمستأنف ضدهم كانونا مدعى عليهم كما هو عليه الامر في النازلة الحالية.

وان الفصل 453 من قانون الالتزامات والعقود ينص من جهته على ما يلي:

" القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية ".

فالآثار التي تتولد عن التشبث بحجية الامر المقضي حسب هذا الفصل تتجلى في إعفاء من يتشبث بها من أي إثبات آخر كما ان الذي يوجه ضده هذا الإثبات لا يمكنه ان يأتي بدليل معاكس.

وان المشرع لم يأت بذلك اعتباطا أو لحرمان الأشخاص من حق التقاضي المضمون بمقتضى الدستور والعهود الدولية بل ان ضرورة الحسم في المنازعات اقتضت منح الأحكام الصادرة في جوهر الدعاوى حجية قطعية بين أطرافها.

وان حيثيات قرار 18 فبراير 2002 المذكورة أعلاه قدمتها محكمة الاستئناف بسطات لتعليل ما قضت به من تعويض العارضين عن نصف مدخول المأوى المتعلق بالمدة السابقة للمدة التي يطالب بها العارضون حاليا أي ان حجية الامر المقضي تسري على تلك الحيثيات باعتبارها نتيجة حتمية لما قررته المحكمة في منطوق قرارها.

وفي كل الأحوال فان الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ما يلي:

" الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

.../1

3/ الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية بمعنى ان هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ ان تكون حجة على الوقائع التي تثبتها ".

فحسب هذا النص فان الأحكام القضائية لها حجية رسمية على الوقائع التي تدونها ولو لم تكن قد اكتست صبغة الشيء المقضي به.

وانه انطلاقا من هذه القواعد القانونية فان الفقه والاجتهاد قد أكدا على انه إذا كان القاضي حر في استقاء قناعته من الوقائع المعروضة عليه للحكم وتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بها فانهما قد ركزا على ضرورة عدم الوقوع في التناقض مع ما سبق لقاض آخر ان أمر به.

وان ذلك ما هو إلا تكريس لدور القضاء المتمثل في الوصول الى العدالة بحسن استقراء الوقائع وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا بشأنها وهو الشيء الذي يصطدم مع صدور أحكام بتأويل متناقض لنفس الوقائع.

ومن جهة أخرى فان المستأنف ضدهم يصرحون بكون الشركة متوقفة عن ممارسة نشاطها لكونها مثقلة بديون لفائدة جبايات الدولة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وانه كما أكده العارضون في مقال الاستئناف فان المستأنف ضدهم تسلموا مأوى أنيق يتوفر على مقهى ومطعم وحائق يزوره السواح الوطنيون والأجانب يتوفر على كل التجهيزات الضرورية وكل وسائل الراحة لمرتاديه والذي أصبح بخطأ منهم عبارة عن أطلال وبناءات متلاشية وافرغ من كل محتوياته ولم يبق صالحا لأي استعمال على حالته إضافة الى انه أصبح مهددا بالبيع بواسطة السمسرة العمومية.

وبلك يتبين كون ما جاء في مذكرة المستأنف ضدهم يعزز الطلب الإضافي الذي تقدم به العارضون.

مما يلتمس معه العارضون رد دفوع المستأنف ضدهم والحكم وفقا لمنطوق مقال الاستئناف.

لهذه الأسباب فان العارضين يلتمسون:

– رد دفوع المستأنف ضدهم بناء على ما هو مثار أعلاه.

– الحكم وفقا لمنطوق مقال استئناف العارضين.

وبجلسة 2008/02/12 ألفي بالملف مذكرة لنفس النائب جاء فيها:

انه بالإضافة الى ثبوت كون السيد 5 هو الذي كان مسيرا للمأوى من خلال العناصر التي تم آلت فيها قضائيا بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به كما سبق للعارضين ان بينوه في مذكرتهم المؤرخة في 3 دجنبر 2007 فإنهم يدلون بملف المحكمة وتعزيزا لدفوعهم بالوثائق التالية:

– رسالة صادرة عن مكتب الأستاذ محمد بيراوين.

– رسالة صادرة عن مكتب دفاع العارضين.

وانه يتجلى من رسالة دفاع المستأنف ضدهم في لنازلة الحالية انه سبق له توجيه استدعاء للعارضين قصد حضور الجمع العام لشركة مأوى الليمون ومن ضمن النقاط التي اقترحتها هذه الرسالة كجدول أعمال للجمع العام النقطة الثالثة وهي التالية:

– تحديد أجرة المسير السيد 5 :

وان الوثيقة المذكورة تعتبر إقرارا صريحا من طرف السيد 5 يعترف فيه بكونه عز الذي كان مسيرا للمأوى خلافا لما يدعيه المستأنف ضدهم في مذكرتهم الجوابية المؤرخة في 29 شتنبر 2007.

وبصيغة أخرى فان ما جاء في دفوع المستأنف ضدهم يفنذه احد العناصر الأساسية في وسائل الإثبات وهو عنصر الإقرار المنصوص عليه في الفصل 407 من قانون الالتزامات والعقود والذي جاء فيه ما يلي:

" الإقرار غير القضائي هو الذي لا يقوم به الخصم أمام القاضي ويمكن ان ينتج من كل فعل يحصل منه وهو مناف لما يدعيه ".

والجدير بالذكر ان المادة 29 من الظهير رقم 1/93/162 الصادر في 10 سبتمبر 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة تنص على ما يلي:

" يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين من ظهيرنا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون من غير الإدلاء بوكالة.

تشمل هذه المهام:

1/ الترافع نيابة عن الأطراف ومؤازرتهم والدفاع عنهم وتمثيلهم أمام محاكم المملكة والمؤسسات القضائية والتأديبية لإدارات الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية والهيآت المهنية وممارسة جميع أنواع الطعون في مواجهة كل ما يصدر عن هذه الجهات في أي دعوى عمومية أو مسطرة من أوامر أو أحكام أو قرارات مع مراعاة المقتضيات الخاصة بالترافع أمام المجلس الأعلى.

2/ تمثيل الغير ومؤازرته أمام جميع الإدارات العمومية.

3/ تقديم كل عرض أو قبوله وإعلان كل إقرار أو رضى ورفع اليد عن كل حجز والقيام بصفة عامة بكل الأعمال لفائدة موكله ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه ما لم يتعلق الامر بإنكار خط يد أو طلب يمين أو قلبها فانه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة.

4/ القيام في كتابات الضبط ومختلف مكاتب المحاكم وغيرها من جميع الجهات المعنية بكل مسطرة غير قضائية والحصول منها على كل البيانات والوثائق ومباشرة كل إجراء أمامها اثر صدور أي حكم أو أمر بالاداء أو قرار أو إبرام صلح وإعطاء وصل بكل ما يتم قبضه.

5/ إعطاء فتاوى وإرشادات في الميدان القانوني.

6/ تمثيل الأطراف بتوكيل خاص في العقود ".

فالأستاذ بيراوين والذي يعطيه البند 3 من المادة 29 أعلاه صلاحية إعلان كل إقرار من غير الإدلاء بوكالة يعتبر ماذونا له من طرف المستأنف ضدهم وبالتالي فان ما ورد في راسلته من كون المسير هو السيد 5 يعتبر بمثابة إقرار حسب مفهوم الفصل 407 من قانون الالتزامات والعقود وهو ما تزيد في تأكيده مقتضيات الفصل 412 من نفس القانون.

وان توفر الشروط التي جاء بها الفصل 407 أعلاه يتولد عنه الأثر الذي أكد عليه المشرع في الفصل 414 من نفس القانون:

" لا يسوغ الرجوع في الإقرار ما لم يثبت ان الحامل عليه هو غلط مادي ".

وانه تطبيقا للفصل 414 من قانون الالتزامات والعقود فاه لا يمكن للمستأنف ضدهم التراجع عن إقرارهم بكون المأوى كان مسيرا من طرف السيد 5 كما حاولوا في مذكرتهم الجوابية نظرا للحجية القطعية التي أعطاها المشرع لهذا التصريح وهي الصبغة التي لا تقبل أي دليل عكسي ما عدا إذا اثبتوا حصول غلط مادي وهو الامر الذي لا يمكن قبوله منهم لصدور الرسالة عن دفاعهم.

مما يلتمس معه العارضون رد دفوع المستأنف ضدهم والحكم وفقا لمنطوق مقال الاستئناف.

لهذه الأسباب فان العارضين يلتمسون:

– رد دفوع المستأنف ضدهم بناء على كل ما أثاره العارضون.

– الحكم وفقا لمنطوق مقال استئناف العارضين.

المرفقات:

– اصل رسالة مكتب الأستاذ محمد بيراوين.

– نسخة جواب دفاع العارضين عليها.

وبجلسة 2008/09/23 تقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة وأثناءها تقرر إحالة الملف على النيابة العامة.

وخلال جلسة 2008/12/23 ألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون.

وبآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2009/01/27 قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/03/03 مددت لجلسة 2009/04/14.

محكمة الاستئناف

حيث جاء في استئناف الطاعنين بان المستأنف عليه قدم للخبير بيانات ختامية لا حجية لها وانه في غياب الدفاتر التجارية وعدم اللجوء للوسائل المحاسبتية لتقدير مداخيل مأوى الليمون بما في ذلك المقهى والمطعم التابعة له فان المستأنف عليهم يتحملون تبعات ذلك ،وان تقاعس المستأنف ضدهم عن أداء مبالغ الضرائب ومستحقات صندوق الضمان الاجتماعي قد أدى بالسيد قابض سطات الى حجز المأوى حجزا تنفيذيا وهو معروض للبيع حاليا وانه خلافا لما جاء في تعليلات الحكم الابتدائي فان إحجام المستأنف ضدهم عن تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقهم بنص العقد المؤرخ في 29 دجنبر 1987 ومضمون عقد اقتناء أسهم فريق الدوهاري هو الذي أدى الى الوضعية التي آل إليها المأوى من محل أنيق ومدر للربح الى أطلال مهدمة ومهدد بالبيع بواسطة السمسرة العمومية أي ان الفعل المادي ثابت ولا يمكن نفيه وان الضرر متوفر لان العارضين كانوا يملكون نصف المأوى وأصبحوا فاقدين لهذا الملك وان شروط الفصل 77 متوفرة في النازلة ملتمسين في الطلب الأصلي إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي للحكم من جديد بصرف النظر عن مستنتجات الخبير والأمر بإجراء خبرة جديدة ،وفي الطلب الإضافي إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد التصريح بأنه وفقا للفصل 229 من ق.ل.ع وعقود نقل ملكية الأسهم فان فريق 5 باعتباره خلفا خاصا يتحمل نفس الالتزامات التي كانت تقع على

عاتق بائعي أسهمهم للحكم تبعا لذلك بتحميل المستأنف ضدهم نتائج الأضرار اللاحقة بالعارضين حسب ما تم تفصيله أعلاه للتصريح بان الشروط التي جاء بها الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود متوافرة في النازلة الحالية:

- تعيين خبير حيسوبي قصد القيام بمهمة تحديد قيمة الضرر اللاحق بالعارضين.
- حفظ حقهم في تحديد مطالبهم النهائية بعد وضع مستنتجات الخبرة.
- حفظ البت في الصائر الى حين البت في الجوهر.
- تحميل المستأنف ضدهم الصائر.

حيث انه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين بان الطاعنين تقدموا بدعوى يلتمسون فيها الحكم لهم بتعويض مقرون مع الامر بإجراء خبرة لتحديد قيمة نصف مداخيل المأوى.

وحيث ان المحكمة فعلا استجابت لهم وأمرت تمهيديا بإجراء خبرة.

وحيث ان الخبرة أثبتت ما هو مسطر في التقرير وكان الخبير مراعيا في تقريره للمقتضيات القانونية وأنجز خبرته في ضوء النقط الذي حددته محكمة البداية له في قرارها التمهيدي.

وحيث ان الارتكاز في الاستئناف على انتداب خبير آخر في غياب مبرر معقول يستدعي التحقق مجددا في القضية هو أمر غير مقبول خصوصا وانه بالإطلاع على محضر المعاينة والاستفسار المدلى به بالملف يتبين ان شركة الليمون متوقفة عن ممارسة نشاطها منذ مدة ،كما انه بالإطلاع أيضا على نسخة من نموذج "ج" للشركة المذكورة يتبين بان أصلها التجاري موضوع حجوزات لفائدة إدارة الضرائب والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وحيث انه في غياب ما يثبت مسؤولية الطرف المستأنف عليه عن تراكم الخسائر.

فان الاستئناف برمته يكون غير جدير بالاعتبار ويتعين رده والحكم المستأنف على خلاف ذلك ويتعين تأييده وتحميل الطاعنين الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/2239
صدر بتاريخ:
2009/04/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/8/4157
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2006/330

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/04/14.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الأستاذ 1 .

السيدة 2

لهما من مصلحة مشتركة.

نائبهما الأستاذ بوزيان عبدالسلام المحامي بهيئة مكناس الجاعل محل المخابرة معه بالدار البيضاء بمكتب الأستاذ محمد لمدور المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين شركة 3 ش م في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الاداري

السيد 4 .

السيد 5 .

نائبهما الأستاذ عبدالفتاح عبدالرحمان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2008/12/23.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنف السيد 1 والسيدة 2 بواسطة محاميهما الأستاذ بوزيان بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2006/1/6 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/9/19 في الملف عدد 2004/8/4157 والقاضي برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكــل:

حيث سبق التصريح بقبول الاستئناف شكلا بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/05/22.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ان السيد 1 والسيدة 2 تقدما بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء بواسطة محاميهما عرضا فيه أنهما يملكان مع المدعى عليه الثاني وافراد عائلته 50% من أسهم شركة 3 بنسبة 40% للسيدة عمور و 10% للسيد 1 وأنهما بذلك أصبحا بذلك يملكان 50 % من الارض موضوع رأسمال العقار في الشركة جوزيفين الكائنة بالدار البيضاء شارع مرس السلطان موضوع السجل التجاري رقم 21897، وان نشاط الشركة يتمثل في استغلال الأرض المذكورة بتشييد عمارة فوقها و بيع الشقق و المتاجر التي تحتوي عليها، الا انه منذ إنشاء الشركة انفرد السيد عبد العالي بن سعيد بتسييرها، كما قام بتفويت عدة شقق دون ان يصفي حساباتها مع العارضين و يسلمهما مستحقاتهما كما ان ابنه الثالث قام ببيع شقة بالطابق الرابع و لم يعرف مصير المبالغ المحصل عليها. لذلك يلتمس العارضان الحكم على المدعى عليهم على وجه التضامن باداء جميع مستحقاتهما في الشركة بعد تحديدها على يد خبير مع حفظ حقهما في تقديم طلباتهما النهائية على ضوء الخبرة و تحميل المدعى عليهم الصائر مع النفاذ المعجل و الإكراه البدني في الأقصى.

وبناء على مذكرة مع طلب إضافي المقدمين من طرف نائب المدعيين بتاريخ 2003/3/22 يلتمس من خلالها الحكم على المدعى عليهم بأدائهم اللعارضين على وجه التضامن مبلغ 2000.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليهما عبد العالي و المهدي بنسعيد المدلى بها بجلسة 2005/04/18 أوضحا فيها ان الطلب المذكور يدخل ضمن مقتضيات الفصل 148 من ق م م و ان الاجتهاد القضائي سار علىعدم اعتبار الطلبات التي تهدف أساسا إلى إجراء خبرة كطلب اصلي، وانهما تداركا منهما للامر تقدما بطلب إضافي واعتبراه سيصلح الأساس القانوني للدعوى الذى بقي معيبا مما يناسب التصريح بعدم قبوله شكلا، واحتياطيا في الموضوع فان المدعيين حاولا إخفاء وقائع ثابتة و اكتفيا بالإدلاء بالقانون الأساسي و محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 1989/7/20 ذلك انه بمقتضى محضر مؤرخ في 2002/3/14 في بنده الخامس أكد على ان شركة 3 قررت ان التسيير و الإدارة يجب ان يكون بتوقيع مزدوج للسيدين عبد العلي بنسعيد و عبد المجيد عمور أصالة عن نفسه و نيابة

عن زوجته، وانه بنفس الجمع حرر محضر تم بموجبه إخلاء ذمة السيد عبد العالي بنسعيد و عبد المجيد عمور من كافة التصرفات التي سبق القيام بها . كما عين كل واحد من من الشركاء خلفا له. و بذلك عين المدعي ابنه يونس عمور ومكنه بوكالة لنقل كافة الصلاحيات المخولة له بمقتضى المحضر المذكور. كما ان المدعيان كانا يحضران اية عملية ببيع الشقق و يوقعان على عقود البيع رفقة السيد المهدي بنسعيد بصفته وكيلا حسبما هو مبين بنسخة عقد البيع المؤرخ في 2003/6/17. و ان الشركة و أمام كافة الإجراءات وانه بعد عملية البيع قام الأطراف بإجراء مخارجة بينهما حيث بقيت شقتان لم يتم بيعهما وحاز كل طرف شقة تم تفويتهما لشخصهما وان السيد 5 بصفته و كيل عن السيد عبد العالي بنسعيد و شريك تسلم الشقة الواقعة بالطابق الخامس و قام بتفويتهما لابن السيد عبد المجيد عمور يونس حسبما هو ثابت من العقد المؤرخ في 2002/3/20 وبذلك يظهر ان المدعيان توصلا بكافة حصصهما لكونهما كانا يشتركان في التسيير و قاما بإجراء مخارجة عند انتهاء المشروع الذي أنشئت من اجله الشركة و التمسا الحكم برفض الطلب.

وحيث إنه بتاريخ 2005/9/19 اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المذكور أعلاه بعلة :"ان الطلب يرمي الى الحكم للمدعيين بتعويض مسبق قدره 9.200.000 درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد جميع مستحقاتهما في الشركة."

"و حيث ان الطلب بالرغم من انه جاء مبهما وغامضا لعدم تحديده الحقوق المطلوبة عنها هذه المستحقات وبماذا تتعلق فانه بالرجوع إلى لفصل 141 من قانون رقم 17 /95المنظم لشركات المساهمة ينص على انه يحق لكل مساهم ابتداء من دعوة الجمعية العمومية العادية السنوية و على الأقل خلال الخمسة عشر يوما السابقة لتاريخ الاجتماع الاطلاع في المقر الاجتماعي للشركة على جدول أعمال الجمعية و على القوائم التركيبية للسنة المالية بالإضافة إلى تقرير التسيير و جميع ما يتعلق بتدبير أوضا ع الشركة و الاطلاع على و ثائق الشركة المشار إليها في المادة 141 الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة و كذلك الاطلاع على محاضر و أوراق محضر للجمعيات العمومية المنعقدة خلال تلك السنوات . وفي حالة الرفض أمكنه أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات إصدار أمر للشركة بهذا الشان تحت طائلة غرامة تهديدية – المادة 148."

"وحيث انه لم يثبت من خلال و وثائق الملف ان الطرف المدعي بصفته مساهم بالشركة أن طالب بالاطلاع على أوراق الشركة للتحقق من وضعيتها. وانه ووجه بالرفض ناهيك على ان جميع عقود بيع الشقق التي يتكون منها الرصيد العقارى لشركة 3 تمت بتوقيع مزدوج من المدعي عبد المجيد عمور و عبد العالي بن سعيد بصفتهما المسيرين للشركة المذكورة ومن ثمة فان مزاعمه باستحواذ هذا الأخير بأمور تسييرها دون بقية الشركاءتفنذه عقود البيع المدلى بها مما يناسب التصريح برفض الطلب بهذا الشان."

"**حول المطلب الإضافي** :

"حيث أن مؤدي هذا الطلب هو الحكم بفسخ الشركة و تصفيتها مع تعيين مصفي لادارة الشركة مؤقتا و القيام بجرد واحصاء ما لها من أصول و خصوم."

"وحيث انه بالرجوع إلى الفصل 1056 من ق ل ع يتبين انه يجوز لكل شريك أن يطلب حل الشركة و قبل انقضاء المدة المقررة لها وإذا وجدت لذلك اسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء و الاخلال الواقع من واحد أو اكثر منهم بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات."

"حيث انه بالرجوع دائما إلى أوراق الملف يتبين ان الطرف المدعي لم يبين الأسباب المعتمد عليها في طلب فسخ الشركةوالمعتبرة خلافات خطيرة سيما وان اغلب التصرفات تمت بموافقته بصفته مسير للشركة الأمر الذي ويتعين التصريح برفضه." فاستأنفه الطرف المدعى.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف بان الحكم اعتمد على الفصل 141 وما يليه من القانون رقم 95-17 وفيما قضى به من رفض للطلب، وان هاته الفصول لا علاقة لها بموضوع الدعوى وهي تتحدث عن حالات خاصة وقد جاء في القسم 5 الباب 1 المتعلق باعلام المساهيمن ولا علاقة له بما ينشأ بينهم وبين الشركة من نزاعات، وفي النازلة فقد تبين ان احد الشركاء السيد المهدي بنسعيد قام بتفويت الشقة بالطابق 4 للسيد المنوني محمد وزوجته واحتفظ بثمن البيع لنفسه، وهو شيء في منتهى الخطورة، ولا يمكن غظ الطرف عليه وصرف النظر عن طلب المحاسبة خصوصا وان السيد المهدي بنسعيد أدلى بالوثيقة التي تثبت ذلك كما ان قيامه بذلك عن طريق الوكالة لا يعطيه الحق في الاحتفاظ بثمن البيع إذ ان كل ما يقوم به الوكيل هو لفائدة موكله طبقا للفصل 925 ق ل ع كما انه يتعين على الوكيل ان يقدم لموكله حسابات عن أداء مهمته وعن كل ما أنفقه وما قبضه مؤيدا بالأدلة وأن يؤدي له كلما تسلمه نتيجة الوكالة (الفصل 908 ق ل ع، وفيما يخص الطلب الرامي إلى فسخ الشركة وتصفيتها فإن للمستأنفين أكثر من موجب فالشركة لم تعقد أي جمع عام لعدة سنوات، وان عدد أعضائها تقلص وأصبح أقل من 5 وان الفصل 358 من قانون المساهمة أكد على أنه في حالة تقلص عدد المساهمين إلى ما يقل عن 5 لما يزيد عن سنة يجيز للقضاء أن يقضي بحل الشركة بناء على طلب يتقدم به كل ذي مصلحة، ثم هناك حالة الاختناق الناتجة عن كون الشركة تتكون من فريقين وكل واحد يملك 50% من رأسمال الشركة مما يؤدي الى التساوي في المواقف ويحول دون اتخاذ أي قرار للسير قدما بالشركة، ثم هناك عدم توفر مجلس الادارة عن العدد الكافي من الاعضاء لإدارة الشركة، ثم زعم المستأنف عليهم بوجود مخارجة دون إثباتها، وادعوا المستأنف عليهم بان السيدة 2 قدمت استقالتها وأنها تمت تبرئة السيد بنسعيد في حين ان المحضر المدلى به لا يحمل أي توقيع ولم يكن مرفقا بورقة الحضور وزعموا بان الجمع تم على يد موثق وهو الشيء الذي لا وجود له وان كل هذه الأسباب وجيهة لحل الشركة طبقا للفصل 1056 ق ل ع، بل أكثرمن ذلك فإن الشركة أصبحت في الواقع مفسوخة بقوة القانون لكون السيد بنسعيد عبدالعالي لم يعمل على ملاءمتها ولم يتم رفع رأسمالها الى مبلغ 300.000,00 درهم وذلك طبقا

للفصل 448 من القانون رقم 17/95 وان الفسخ تليه التصفية طبقا لمقتضيات الفصول 1069 و1070 ق ل ع، والتمسا إلغاء الحكم وبعد التصدي الحكم وفق المقال الافتتاحي وباقي الطلبات الإضافية.

وحيث أجاب المستأنف عليهما بأنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المستأنف وكذا ما سطر بالتعقيبات سيظهر بان ما سطر بالاستئناف من مناقشة قانونية لا تمت الى واقع النازلة بصلة، وان اعتماد المستأنفين واقعة كون ان الشقة بيعت الى السيد محمد لمنوني من طرف السيد المهدي بنسعيد وان ثمن البيع يعود للشركة ولا حق له في الاحتفاظ به، وأنهما تناسيا أن ابنهما يونس عمور بدوره يتوفر على توكيل بخصوص الشقة المسلمة له في إطار عملية المخارجة التي تمت بين كافة الأطراف، رغم انه لم يقم ببيعها وإنما بقي يحتفظ بها، وانه نازع في المحضر المحرر من طرف موثق باعتباره لا يحمل أي توقيع، وانه لا ينوب عن زوجته كما ان الشركة لم يتم حلها لا حبيا أو قضائيا، وان ما ذهب إليه المستأنفان لا يقوم على أساس لأن المستأنفان ومن جديد أمام محكمة الاستئناف حاولا إخفاء وقائع ثابتة بمقتضى وثائق رسمية ذلك انه بمحضر قانوني مؤرخ في 2002/3/14 في بنده الخامس أكد على الشركة العقارية 3 ومن أجل التسيير قررت ان التسيير والادارة والتوقيع لا بد من توقيع السيدين عبدالعالي بنسعيد و1 أصالة عن نفسه ونيابة عن زوجته بمقتضى وكالة شرعية، وانه في نفس الجمع تم تحرير محضر جمع عام تم بموجبه إخلاء ذمة السيد عبدالعالي بنسعيد و1 من كافة التصرفات التي سبق القيام بها وعلى إثر ذلك عين كل من الشركاء خلفا له، وان المستأنفان كانا يحضران أية عملية بيع للشقق ويوقعان على عقود البيع، ورد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

و حيث إنه بتاريخ 2007/05/22 أصدرت المحكمة قرارا تمهيديا بعلة:

"حيث تمسك المستأنفان كون الفصول 141 وما يليه من قانون 17/95 لا علاقة لها بالموضوع ورغم ذلك اعتمد عليها الحكم، وأنهما تمسكا بكون السيد المهدي بنسعيد قام بتفويت الشقة بالطابق الرابع للسيد المنوني وزوجته، وأن ذلك لا يعطيه الحق في الاحتفاظ بالثمن لأنه وكيل وملزم بأداء ما تسلمه طبقا للفصل 908 ق ل ع، وفيما يخص طلب فسخ الشركة فإنه لم يتم عقد أي جمع عام لعدة سنوات وان عدد الأعضاء تقلص وأنه لم يتم القيام بالإجراءات الملائمة طبقا للفصل 448 من القانون رقم 17/95".

"وحيث أجاب المستأنف عليهم كون المستأنفين حاولا إخفاء وقائع ثابتة ذلك أنه بمقتضى محضر قانوني مؤرخ في 2002/3/14 في بنده 5 أكد على ان الشركة العقارية 3 قررت ان التسيير والادارة والتوقيع لا بد من توقيع السيد عبدالعالي بنسعيد و1 وفي نفس الجمع العام تم تحرير محضر تم بموجبه إخلاء ذمة السيد عبدالعالي بنسعيد وعبد المجيد عمور من كافة التصرفات التي سبق القيام بها وعلى إثر ذلك عين كل من الشركاء خلفا له، وبعد إتمام إجراءات البيع تم إجراء مخارجة وتسلم السيد 1 الشقة الكائنة بالطبق 4 وقام بتفويتها للسيد المهدي بنسعيد وان السيد المهدي بنسعيد وبصفته وكيل عن السيد عبدالعالي بنسعيد تسلم الشقة الواقعة بالطابق الخامس وقام بتفويتها للسيد عبد المجيد عمور".

"وحيث إنه ونظرا لتضارب دفوعات الطرفين فإن المحكمة ارتأت قبل البت في الموضوع إجراء بحث بواسطة الهيئة للاستماع الى الطرفين حول ظروف وملابسات القضية وتحديد وضعية الشركة".

و حيث أدرجت القضية بعدة جلسات البحث لم يحضر الطرفان رغم التوصل تم ختم البحث.

و حيث أنه بجلسة 2007/09/27 التمست المستأنفة أجلا لاتمام الصلح.

و حيث عقب المستأنفين أنهما يتمسكان بمراجعة الحكم و تصحيحه بخصوص الخطأ المادي مؤكدين بأن المبالغ المطالب بها لا تتجاوز 200.000.00 درهم و أنهما لا تمانعان من تأييد الحكم.

و حيث عقب المستأنف عليهما بأن هدف الطرف المستأنف من المطالبة بإجراء بحث أو أي إجراء آخر ما هو إلا محاولة جديدة إلى النيل من صحة الحكم، و أن ما ضمن بالملف وحده كاف لتتأكد المحكمة من عدم صحة ما يدعيه المستأنف و من معه و التمسا تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفين الصائر.

و حيث عقب المستأنفين بأن شركة 3 تحولت في إطار عملية الملائمة الى شركة ذات المسؤولية المحدودة و اتخذت اسم شكران محل 3 ، و مع ذلك فإن حالة النفور وعدم التفاهم هي التي ظلت تطبع العلاقة بين الشركاء و في هذا موجب كاف لحل الشركة و أن الشركة لم تنشأ في الواقع إلا لغرض واحد و هو إنشاء عمارة و بيع الشقق و المتاجر للأغيار و استنفدت عرضها, و التمسا إلغاء الحكم و بعد التصدي بحل الشركة و تصفيتها و منحهم اقصى التعويضات المطالب بها ابتدائيا و إصلاح الخطأ المادي الذي طال الحكم الابتدائي بخصوص مبالغ التعويضات المطالب بها.

و حيث عقب المستأنف عليهما بمذكرة عرضا فيها بأن دفوعات الطرف المستأنف غير قائمة على أساس على اعتبار أن ما ضمن بملف النازلة وحده كاف لتتأكد المحكمة من عدم صحة ما يدعيه و من معه و تبقى كافة دفوع المستأنف غير قائمة و التمسا تاييد الحكم المستأنف.

و حيث أنه و بعد تعقيب الطرفين و تأكيدهما للدفوع السابقة تقرر بجلسة 2008/12/23 اعتبار القضية جاهزة و تم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/02/17 مددت لجلسة 2009/04/14.

المحكمـة

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستانفين كون الحكم جانب الصواب لما اعتمد على مقتضيات الفصل 141 و ما بعده من القانون رقم 17/95 و هي فصول لا علاقة لها بموضوع الدعوى لأنها تتعلق بحالات الاستدعاء للجمع العام فإن ذلك مردود على اعتبار أن المستقر عليه قضاء أن شركة المساهمة كشخص معنوي لها عدة أجهزة للتسيير و المراقبة و لاتخاذ القرارات، و أن هناك جموع عامة للمساهمين و التي تتخد فيها القرارات و أن المطالبة بأي حقوق حول ما حققته الشركة من أرباح تكون في إطار تلك الأجهزة، و الثابت من وثائق الملف و خاصة المحضر المؤرخ في 2002/04/03 أنه تم عقد جمع عام الذي تم بحضور الموثق السيد بنشقرون كريم اتخدت فيه عدة قرارات من بينها إبراء تام

للمسيرين السيد بنسعيد عبد العالي و عبد المجيد عمور المستأنف عن التسيير، كما أن الثابت من وثائق الملف أن هذين المسيرين كانا يقومان بالتوقيع معا على جميع عقود التفويت التي قامت بها الشركة، و أن منازعة المستأنفين في هذا المحضر و القول بعدم حضور السيدة 2 رغم أن الموثق اكد على أنها استقالت من مهامها كمسيرة لا يمكن الأخذ به إلا بعد إبطال الوثيقة المذكورة أعلاه و هي وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور، و عليه فإن الحكم لما رد هذا الشق من الطلب يكون قد طبق المبادئ المذكورة أعلاه تطبيقا سليما.

و حيث أنه بخصوص ما تمسك به المستأنفين كون الحكم جانب الصواب لما قضى برفض طلب فسخ الشركة و تصفيتها لأنهما لم يقدما موجبات للفسخ رغم أن الشركة لم تعقد أي جمع عام منذ عدة سنوات و أن عدد اعضائها قد تقلص و أن حالة الاختناق التي تعيشها الشركة لكونها تتكون من فريقين و عدم توفر العدد الكافي من الشركاء و أن المستأنف عليهما لم يثبتا المخارجة و عدم ملائمة قانون الشركة للقانون رقم 17/95 فإن ذلك مردود على اعتبار أن احد المستأنفين مسيرا و بالتالي بإمكانه طلب عقد الجموع العامة هذا مع العلم أن الثابت أنه تم عقد جمع عام بتاريخ 2002/04/03 اتخدت فيه عدة قررات تهم تنظيم تسيير الشركة و تم كذلك تغيير شكل الشركة فيما بعد و اصبحت الشركة ذات مسؤولية محدودة و تم رفع الراسمال و توزيع الأنصبة و تم ضم شركاء آخرين و تم إقرار جميع التصرفات التي أنجزت من طرف المسيرين و أحدهما هو السيد عبد المجيد عمور المستانف و بالتالي فإنه يبقى هذا الدفع مخالف للواقع خاصة أن هذا المحضر مؤرخ في 2006/12/07 و أن الدعوى الحالية رفعت بتاريخ 2004/05/06 مما يتعين معه رده.

و حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنفين كون الحكم المستأنف شابه خطأ مادي إذا أكد أن مبلغ التعويض المطالب به إلى حين إنجاز الخبرة هو 9.200.000،00 درهم في حين أن المبلغ هو 200.000.00 درهم و التمسا الحكم بإصلاحه فإن ذلك مردود على اعتبار أن المستأنفين أكد أن المبلغ المطالب به هو 200.000،00 درهم و أن خطأ ماديا شاب المذكرة المدلى بها و بالتالي فلا مجال لاصلاح الحكم لأنه قضى فقط برفض الطلب و أن الوقائع قد صححت بمجرد الإدلاء بطلب الإصلاح و أصبح المبلغ المطالب هو 200.000.00 درهم بدلا من 9.200.000،00 درهم مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

و حيث أنه و بناء على الحكم يتعين رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : سبق التصريح بقبول الاستئناف.

في الجوهـــر : برده و تأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعيه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/2549
صدر بتاريخ:
2009/04/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/8/8222
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2008/4217

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/04/28.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ إبراهيم ابو الخصيب المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السادة :

1) 2 .
2) 3 .
3) 4 .
4) 5 .
5) 6 .
6) 7 .

نائبهم الأستاذ مصطفى جعفر المحامي بهيئة بالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 09/03/17.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف مع الطعن بالزور الفرعي والطعن في تبليغ الاستدعاء والحكم مع طلب مضاد رام إلى إبطال الجمع العام الذي تقدم به السيد 1 بواسطة نائبه والمؤدى عنه بتاريخ 08/08/06 والذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 06/11/09 ملف عدد 06/8/8222 والقاضي بعزل المدعى عليه باعتباره متصرفا وحيدا للشركة المدنية العقارية " ليل ماروك " وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل :

أولا : بخصوص الاستئناف.

حيث تمسك الطاعن بانه يطعن في تبليغه الحكم بواسطة زوجته الأولى السيدة فاطمة لوكيلي بتاريخ 07/01/25 بالعنوان الوارد بالمقال الافتتاحي وهو 26 شارع الحسن العلوي، والحال انه يسكن مع زوجته الثالثة بتجزئة بدر الزنقة 7 الرقم 26 كاليفورنيا وانه لم يعد يقطن بالعنوان الوارد بالمقال لكثرة المشاكل مع زوجتيه وأبنائه منهما، وانه بذلك يعتبر انه لم يبلغ بالحكم المستأنف بطريقة سليمة ويلتمس قبول استئنافه.

حيث تمسك الفريق المستأنف عليه بان الاستئناف وقع خارج الأجل القانوني وان تبليغ الحكم كان سليما لان زوجته فاطمة لوكيلي غير مطلقة وان التبليغ كان طبقا للفصل 38 من قانون المسطرة المدنية، فضلا على ان المقر الذي بلغ فيه وهو 26 شارع الحسن العلوي هو المقر الاجتماعي للشركة والذي هو في نفس الوقت مقر سكنى الزوجة الأولى.

حيث ان المحكمة قررت إخراج الملف من المداولة ومطالبة الطاعن بالإدلاء بنسخة من البطاقة الوطنية.

حيث ان المحكمة برجوعها إلى نسخة البطاقة الوطنية، تبين لها ان مقر سكنى الطاعن يوجد بحي كاليفورنيا وليس بالمحل الوارد بالمقال الافتتاحي.

وحيث ان زوجته السيدة فاطمة لوكيلي وان كانت لها الصفة في تسليم الاستدعاء الا ان ما تمسك به الطاعن من وجود نزاعات مع زوجته وأبنائه منها شيء واضح وثابت بدليل الخلاف الحاصل بينهما بمناسبة هذه الدعوى.

وحيث ان ما تمسك به الفريق المستأنف عليه من ان الطاعن بلغ بالمقر الاجتماعي للشركة دفع غير صحيح، ذلك انه لو كان كذلك لتسلم الاستدعاء احد المؤهلين لذلك بالشركة ولوضع خاتم او طابع الشركة على الاستدعاء.

وحيث انه اعتبارا لما ذكر يكون تبليغ الحكم للطاعن بواسطة زوجته الأولى والتي ثبت من خلال الوثائق (البطاقة الوطنية) انه لم يعد يقطن معها بصفة دائمة يكون تبليغا غير سليم ويكون

تبعا لذلك المقال الاستئنافي مقدما داخل الأجل ومستوفيا باقي الشروط المتطلبة صفة وأداء ويتعين التصريح بقبوله.

ثانيا : بخصوص مقال الطعن بالتبليغ بالاستدعاء لجلسة الحكم.

حيث إن اعتبارا لما تقرر من قبول الاستئناف يكون هذا الطعن قد أصبح غير ذي موضوع.

ثالثا : بخصوص الطلب المضاد.

وبخصوص الطلب المضاد المقدم من طرف الطاعن والذي بموجبه يلتمس إبطال الجمع العام، فانه طلب جديد قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وانه لم يسبق لمحكمة الدرجة الأولى ان ناقشته وان من شان قبوله حرمان الفريق المستأنف عليه درجة من درجات التقاضي ويتعين التصريح بعدم قبوله.

وفي الموضـوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان المستأنف عليهم تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه يعرضون فيه انهم شركاء في الشركة المدنية العقارية والتجارية المسماة "ليل ماروك " بنسب متفاوتة ذات الرأسمال المحدد في مبلغ 256.000 درهم الكائن مقرها الاجتماعي بعنوان المدعين أعلاه، وانه منذ إنشائها وقع عقد الاجتماعات التالية :

1. الاجتماع الأول كان سنة 1988 لتغيير الاسم من شركة مجهولة الاسم إلى شركة مدنية عقارية تجارية.
2. الاجتماع الثاني كان سنة 1995 وذلك من اجل تجديد التفويض وانه منذ ذلك التاريخ تعهد المدعى عليه بتقديم جميع الإيضاحات والبيانات والحسابات والوضعية المالية في تقرير مفصل لكن منذ التاريخ أعلاه لم يقم هذا الأخير باي إجراء قانوني في هذا الإطار مع ان القانون يلزمه بعرض تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية للسنة المحاسبية المعدة من طرف المسيرين على مصادقة جمعية الشركاء داخل اجل ستة اشهر من تاريخ اختتام السنة المذكورة وأضافوا ان المدعى عليه لم يف بالتزامه منذ تاريخ تأسيس الشركة في 1988 وذلك رغم جميع المحاولات الحبية واجهلوا الاخلالات المنسوبة للمدعى عليه فيما يلي :
   1. سوء التدبير والتسيير للشركة دون باقي الشركاء.
   2. الانفراد الشخصي وبصورة وحيدة دون باقي الشركاء.
   3. القيام بإبرام عقود البيع والصفقات بصورة انفرادية في اسم الشركاء وعلى مجموعة من العقارات.
   4. عدم إعطاء البيانات والحسابات والجرد والتقارير المالية والمعنوية.

5. عامل السن لكون المدعى عليه يصل إلى 80 سنة وتصرفاته أصبحت كتصرف المريض مرض الموت والتمسوا من اجله الحكم بعزل المدعى عليه بصفته من احد الشركاء المشار إلى أسمائهم أعلاه وبالأخص السيد حنشي العمراني وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبجلسة 06/10/05 أدلوا بنسخة من القانون الأساسي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 06/10/05 حضرها نائب المدعين وأكد ما سبق، في حين تخلف المدعى عليه رغم التوصل، فتقرر اثر ذلك اعتبار القضية جاهزة وتم إدراجها في المداولة لجلسة 06/10/19 ثم مددت لجلسة 2006/11/09.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستأنف بعلة ان الطلب يروم الحكم بعزل السيد العمراني حنشي إدريس بصفته متصرفا وحيدا للشركة المدنية العقارية التجارية " ليل ماروك " وتعيين مسير متصرف مؤقت بدلا عنه.

وحيث ان الثابت من القانون الأساسي للشركة وكذا محضر الجمع العام العادي المنعقد بتاريخ 95/01/16 ان التفويض المخول للمدعى عليه كمتصرف وحيد للشركة محدد في ست سنوات.

وحيث ان المدعى عليه من جهة أخرى لم يف بالالتزامات التي سبق ان قطعها على نفسه خلال الجمع العام المشار اليه أعلاه.

وحيث ان المدعى عليه تخلف عن الحضور والجواب رغم توصله بالاستدعاء طبقا للقانون.

وحيث يتعين تبعا لذلك التصريح بعزل المدعى عليه كمتصرف وحيد للشركة المذكورة.

وحيث ان طلب تعيين مسير مؤقت يبقى غير مؤسس طالما ان الطرف المدعي بإمكانه الدعوى لعقد جمع عام يعين بمقتضاه المسير الذي ترتضيه الأغلبية.

حيث جاء في موجبات الاستئناف انه يتعين التصريح بعدم الاختصاص ذلك ان شركة ليل ماروك كانت قائمة في شكل شركة مجهولة الاسم منذ إنشائها بتاريخ 1935/10/04 وبتاريخ 1970/08/25 تم تفويت جميع أسهم هذه الشركة لفائدة المستأنف السيد العمراني الحنشي إدريس بن المفضل مع تحويل مقرها الاجتماعي إلى 26 شارع الحسن العلوي الدارالبيضاء، وتم التشطيب على هذه الشركة من السجل التجاري رقم 3673 بتاريخ 1970/12/18 وبتاريخ 88/05/16 تم انعقاد جمع غير عادي والذي وافق بموجبه الشركاء بالإجماع على تحويل الشركة من شركة مجهولة الاسم إلى شركة مدنية عقارية وليس إلى شركة مدنية عقارية تجارية كما زعم الطرف المستأنف عليه في مقاله الافتتاحي رغم الإشارة للنشاط التجاري في الفصل الثالث من القانون التأسيسي للشركة الجديدة وتمت المصادقة على القانون التأسيسي الجديد للشركة الجديدة وتم التوقيع على هذا المحضر من طرف السادة العمراني الحنشي إدريس – سعيد وعبد العزيز ونورية

وبهذا التحويل انتفى على الشركة صبغتها التجارية كما نص على ذلك الفصل 9 من القانون التأسيسي الذي أحال الشركاء على قانون الالتزامات والعقود فيما يخص علاقتهم كشركاء ولحد الآن *يوجد ما يبرر ان الشركة خاضعة للقانون 96/5 ظهير 49-97-1 الصادر في خامس شوال 1417 الموافق ل 97/02/13 ولا للقانون 95/17 ظهير 124-96-1 الصادر بتاريخ ربيع الثاني 1417 الموافق ل 96/08/30.

وحيث ان الشركة المدنية العقارية ليست خاضعة لمقتضيات مدونة التجارة لعدم توفرها على صبغة تجارية وذلك منذ التشطيب عليها من السجل التجاري كما ذكر أعلاه ولا تخضع ذلك إلى أحكام القانون رقم 88/9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل به الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 138-92-1 بتاريخ 25-12-1992.

وبذلك تكون المحكمة التجارية المصدرة الحكم الابتدائي المطعون فيه غير مختصة للنظر في هذه النازلة وان المحكمة المدنية هي التي لها الاختصاص في الفصل في هذه القضية طبقا لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود وبالتالي ينبغي الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي التصريح بعدم الاختصاص وإحالة الملف والأطراف على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء والتي تعتبر هي المحكمة المختصة للبت في هذه النازلة.

واحتياطيا في الموضوع، وحيث انه بالرجوع إلى محضر الجمع العام العادي المنعقد استثنائيا بتاريخ 07/07/20 والذي يرتكز على مقتضيات الحكم المطعون فيه حاليا بالاستئناف لتزكية شروط الاستدعاء القانونية الواجب سلوكها قبل انعقاد أي جمع عام فيما يلي النص باللغة الفرنسية :

" Il est a rappeler que cette convocation a été effectuée conformément au jugement devenu exécutoire N° 12402/2006 du 19/11/06 rendu dans le dossier 8222/8/06 par le tribunal de commerce de casablanca"

وحيث ان قرار العزل لا ينفي على السيد 1 صفته كشريك وكل ما يترتب عن تلك الصفة من حقوق، لذا فانه ورغم صدور قرار العزل فانه كان يجب على الشركاء المشرفين على انعقاد الجمع العام المؤرخ في 07/07/20 ان يسلكون المسطرة القانونية لاستدعاء الشركاء وخاصة العارض المستأنف والذي يبقى متمتعا بكل الصلاحيات إلى حين ثبوت عكس ذلك كشريك.

وحيث انه وبناء على مقتضيات القانون التأسيسي للشركة المدنية العقارية ليل ماروك الجديدة فان الفصل 23 منه الذي ينص على انه لا يمكن للجمع العام اتخاذ أي قرار الا اذا تم التصويت على هذا القرار بنسبة 75 % من الشركاء الحاضرين او الممثلين في هذا الجمع العام زيادة على انه يجب احترام مسطرة الاستدعاء القانوني للشركاء قصد الحضور في أي جمع عادي او استثنائي.

وحيث ان الجمع العام المنعقد بتاريخ 07/07/20 يحيل على الفصل 19 من القانون التأسيسي للشركة الذي جاء فيه اي محضر الجمع العام " بان الجمع العام استوفى ما يزيد عن ثلث راس المال وبالتالي يكون منعقدا بصفة قانونية ويمكنه المصادقة على القرارات المتخذة "

وفي الفصل 18 من القانون التأسيس على ان الاستدعاء يجب ان يكون بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل خمسة أيام قبل انعقاد الجمع العام.

هذا الاستدعاء الذي يجب ان يتضمن البرنامج اليومي ordre du jour وتاريخ انعقاد الجمع العام.

وحيث ان اعتبار الحكم بعزل المسير كاستدعاء للحضور للجمع العام الاستثنائي يعد تأويلا خاطئا لما ينص عليه القانون في هذا الباب.

وحيث ان ما ذهب اليه الحكم الابتدائي في إحدى حيثياته المتعلقة بمدة ست سنوات المخولة للعارض كمتصرف وحيد للشركة فانه بالرجوع إلى قانون 17-95 الذي ينص على انه : اذا انتهت مدة تفويض التسيير للممثل القانوني للشركة فان هذا التفويض يتجدد تلقائيا بقوة القانون إلى حين انعقاد الجمع العام الموالي الذي له الصلاحية بتجديد الثقة في المسير السابق او عزله او تعيين مسير جديد بدلا عنه.

وحيث انه جاء في إحدى حيثيات الحكم المطعون فيه بالاستئناف : " وحيث ان طلب تعيين مسير مؤقت يبقى غير مؤسس طالما ان الطرف المدعي بإمكانه الدعوى لعقد جمع عام يعين بمقتضاه المسير الذي ترتضيه الأغلبية. "

وبالتالي يكون محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 07/07/20 باطلا لكون الحكم المطعون فيه قضى بعزل المسير العارض دون تعيين مسير مؤقت.

وان العارض يطعن في تبليغ الاستدعاء للحضور لجلسة 06/10/05 الذي توصلت به السيدة الزوهرة الشويدري زوجة العارض الثانية بالعنوان الكائن ب 26 شارع الحسن العلوي الدارالبيضاء وهي والدة المدعين باستثناء رشيد الذي يتنازل عن الدعوى الموجهة ضد والده العارض وذلك نظرا لكون هذا الأخير وكما سبق بيانه قد هاجر هذا العنوان منذ بداية التسعينات ولم يعد يتردد عليه إطلاقا وذلك راجع لكونه قد مد احد المدعين وهو 2 بوكالة مفوضة لتسيير جميع شؤونه بما فيها الشركة.

وان المدعين قد تواطئوا مع والدتهم على تسليم الاستدعاء من المفوض القضائي وعدم تسليمها للعارض، وتفويت الفرصة عليه للحضور للجلسة وإبداء أوجه دفاعه حول النزاع الذي كان معروضا في المرحلة الابتدائية الشيء الذي الحق بالعارض أضرارا جسيمة بمصالح العارض وفوتوا عليه مرحلة من مراحل التقاضي.

وان العناصر التي زعم المدعون في طلبهم كون العارض قد اخل بما التزم به كمسير فان هذا الادعاء لا أساس له من الصحة ولم يدلوا باي حجة او وثيقة لإثبات ذلك، اما فيما يخص قيام

العارض بإبرام عقود البيع والصفقات بصورة انفرادية باسم الشركاء فان ذلك يدخل في اختصاصاته المخولة له قانونا، زيادة على انه في 05/10/05 قام العارض بتوجيه استدعاءات لجميع الشركاء قصد عقد جمع عام بتاريخ 05/10/20 على الساعة الحادية عشر صباحا قصد التداول حول ملاءمة القانون التأسيسي للشركة مع القانون الجديد وتحويل الشركة المدنية العقارية إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، فأجاب احد الشركاء المسمى 2 باسم باقي الشركاء في رسالته المؤرخة في 05/10/19 برفض الحضور للجمع العام بناء على ما جاء في رسالته (رفقته نسخة منها) والتي تكون إقرارا صريحا على ان الشركة المتنازع بشأنها هي شركة مدنية عقارية محضة وبالتالي تخضع لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود وليس شركة مجهولة الاسم او ذات مسؤولية محدودة.

وحيث يتبين مما سبق ان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به من عزل العارض كمسير وحيد للشركة مما يتعين معه الحكم بإلغائه وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

واحتياطيا جدا، فيما يتعلق بالزور الفرعي، فان العارض يطعن بالزور الفرعي طبقا لمقتضيات الفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية في كل من الاستدعاء التي بلغ لزوجة العارض الثانية السيدة زهرة الشويدري للحضور لجلسة 06/10/05 وكذا شهادة تسليم تبليغ الحكم القطعي المطعون فيه بالاستئناف الصادر بتاريخ 06/11/09 بواسطة السيدة فاطمة لوكيلي بتاريخ 07/01/25 ملف التبليغ عدد 07/531 والتي تعتبر زوجته الأولى وهي إمرة مسنة يبلغ عمرها 73 سنة وان العارض قد غادر بيت الزوجية المتعلق بها والكائن بالعنوان 26 شارع الحسن العلوي الدار البيضاء رفقة زوجته الثالثة هذا فضلا عن كون أبناء الزوجة الثانية ورباءب الزوجة الأولى قاموا بالنصب والتدليس عليهما وتزوير الحقائق وذلك بمطالبتهما بتسلم الاستدعاء والتبليغ والتأكيد لهما بانهم سيقومون بتسليم العارض الاستدعاء والتبليغ في حين ان الواقع خلاف ذلك وكل هذا تم بتواطؤ مع العون القضائي السيد محمد ناجح الذي يعد مرجعا في تضليل العدالة رغم توقيفه من طرفها عدة مرات من اجل نفس التصرفات مع الأشخاص المبلغ لهم.

وينبغي بادئ ذي بدء استفسار المستأنف عليهم حول ما اذا كانوا لا زالوا يتشبثون بشهادتي تسليم الاستدعاء والتبليغ وفي هذه الحالة ينبغي ضم ملف التبليغ عدد 07/531 إلى الملف المعروض على أنظار المجلس الاستئنافي الأمر بإجراء بحث بمكتب السيد المستشار المقرر الذي سيعين في القضية حول الطعن بالزور الفرعي في الاستدعاء وتبليغ الحكم مع جميع أطراف الدعوى وزوجتي العارض الأولى والثانية وكذا العون القضائي السيد محمد ناجح مع حفظ حق العارض في التعقيب على البحث الذي سيسري حول طلب الزور الفرعي.

وفي حالة عدم تشبثهم بالوثيقتين المطعون فيها بالزور الفرعي، فينبغي استبعادهما من الملف واعتبارهما عديمتي الجدوى.

وحول الطلب المضاد الرامي إلى إبطال محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 07/07/20 والذي يحيل على الفصل 19 من القانون التأسيسي للشركة والذي جاء فيه اي محضر الجمع العام " بان الجمع العام استوفى ما يزيد عن ثلث راس المال وبالتالي يكون منعقدا بصفة قانونية ويمكنه المصادقة على القرارات المتخذة "

وفي الفصل 18 من القانون التأسيس ينص على ان الاستدعاء يجب ان يكون بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل خمسة أيام قبل انعقاد الجمع العام. هذا الاستدعاء الذي يجب ان يتضمن البرنامج اليومي ordre du jour وتاريخ انعقاد الجمع العام.

وحيث ان اعتبار الحكم بعزل المسير كاستدعاء للحضور للجمع العام الاستثنائي يعد تأويلا خاطئا لما ينص عليه القانون في هذا الباب.

وحيث ان ما ذهب اليه الحكم الابتدائي في إحدى حيثياته المتعلقة بمدة ست سنوات المخولة للعارض كمتصرف وحيد للشركة، فانه بالرجوع إلى قانون 17-95 الذي ينص على انه : اذا انتهت مدة تفويض التسيير للممثل القانوني للشركة فان هذا التفويض يتجدد تلقائيا بقوة القانون إلى حين انعقاد الجمع العام الموالي الذي له الصلاحية بتجديد الثقة في المسير السابق او عزله او تعيين مسير جديد بدلا عنه.

وحيث انه جاء في إحدى حيثيات الحكم المطعون فيه بالاستئناف : " وحيث ان طلب تعيين مسير مؤقت يبقى غير مؤسس طالما ان الطرف المدعي بإمكانه الدعوى لعقد جمع عام يعين بمقتضاه المسير الذي ترتضيه الأغلبية. " وبالتالي يكون محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 07/07/20 باطلا لكون الحكم المطعون فيه قضى بعزل المسير العارض دون تعيين مسير مؤقت.

وحيث ينبغي القول والحكم بإبطال الجمع العام المنعقد بتاريخ 07/07/20 لعدم قانونيته وان تعيين السيد 2 كمسير مؤقت لا يرتكز على أي أساس قانوني او قضائي، مما يتعين إبطال الجمع العام الذي بمقتضاه تم تعيين السيد سعيد المذكور مسيرا مؤقتا والقول والحكم بان العارض السيد 1 لا زال يتمتع بصفته كمسير الشركة ليل ماروك ويتوفر على جميع الاختصاصات التي كانت مخولة له سابقا.

وخلال جلسة 08/12/02 أجاب المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة مفادها ان الاختصاص يعود إلى نفس المحكمة مصدرة الحكم الابتدائي وذلك اعتبارا لكون اسمها كان وما زال هو " شركة ليل ماروك " الشركة المغربية للفلاحة والتجارة، رأسمالها 256.000 درهم والكائن مقرها الاجتماعي ب 26 شارع الحسن العلوي بالدار البيضاء.

وفيما يتعلق بموضوع الدعوى، فقد انصب على عزل المستأنف المدعو العمراني الحنشي إدريس، وفعلا أصدرت المحكمة التجارية الابتدائية حكمها الذي أصبح نهائيا بتاريخ 06/11/09 ملف عدد 06/8/8222، وان دفوعات المستأنف غير صحيحة بتاتا ومتناقضة مع نفسها ذلك انه

منذ اقتناء الشركة والمدعو العمراني الحنشي إدريس هو المسير الوحيد لها طبقا للجموع العامة التي منحته التفويضات بالتواريخ التالية :

1. جمع عام بتاريخ 1983/12/21
2. جمع عام بتاريخ 1988/05/16.
3. جمع بتاريخ 1996/01/16.
4. جمع عام استثنائي بتاريخ 2000/04/18.

لكن المدعو العمراني الحنشي إدريس تمادى في خروقاته القانونية ومنها ما يلي :

أ- سوء التدبير والتسيير للشركة.

ب-الانفراد الشخصي وبصورة وحيدة.

ح – قيامه بإبرام عقود بيع وصفقات بصورة انفرادية باسم الشركاء وعلى مجموعة من العقارات بدون ان يصرح بها لدى المصالح المختصة (إدارة التسجيل والضرائب ..الخ)

د- عدم إعطاء البيانات والحسابات والجرد والتقارير المالية والمعنوية اذ انه اثر هذه التصرفات الصادرة عن المستأنف والتي هي غير قانونية قرر جميع باقي المساهمين الغير المسيرين والذين يمثلون 50 % من رأسمال الشركة طبقا لاتفاق بتاريخ 04/08/10 ان يكون المسير والمتصرف هو السيد العمراني الحنشي سعيد.

وانه بعد هذا الاتفاق قام جميع المساهمين بمحاولاتهم الحبية والودية والكتابية مع المستأنف من اجل الكف عن عرقلة تسيير الشركة وتصرفاته الانفرادية واللامسؤولة والغير القانونية والتي أدت إلى مجموعة من الخسائر المادية والمعنوية للشركة برمتها بما في ذلك التزامات هذه الأخيرة مع المصالح التالية :

1. إدارة الضرائب والتسجيل.
2. المحافظة العقارية.
3. المحكمة التجارية فيما يتعلق بالسجل التجاري والوضعية القانونية للشركة.
4. وجميع الواجبات القانونية والمادية المتعلقة بالشركة .. الخ.
5. كون سنه يفوق 80 سنة

وعلى هذا الأساس اتجه جميع المساهمين بناء على اتفاقهم الأخير المؤرخ بتاريخ 08/08/10 بتقديم دعوى ضد المستأنف أمام المحكمة التجارية والتي هي موضوع استئنافه فقررت هذه الأخيرة عزله بصفته كمتصرف وحيد للشركة.

وبموجب هذا الحكم تم عقد جمع عام بتاريخ 07/07/20 عين بمقتضاه السيد العمراني الحنشي سعيد مسيرا جديدا للشركة.

ولقد وقع توجيه رسالة في الموضوع إلى المستأنف من اجل الكف عن تصرفاته الغير القانونية ورفض تسلم الطي من العون القضائي وهي عادته دائما.

واعتبارا لذلك، فان حكم المحكمة التجارية أصبح نهائيا بعد ان وقع تنفيذه من طرف المساهمين، وان غرض المستأنف دائما هو تطويل المساطير وكما سبقت الإشارة اليه أعلاه من عاداته مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وفيما يتعلق بالزور الفرعي فان المستأنف اعتمد في مقاله على مقتضيات الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية وذلك فيما يتعلق بالزور الفرعي.

وأشار في مقاله إلى طعنه في الاستدعاء الموجه إلى زوجة المستأنف فاطمة لوكيلي وكذلك إلى تبليغها الحكم القطعي.

وأشار في مقاله إلى كون المستأنف قد غادر بيت الزوجية رفقة زوجته الثالثة لكون الزوجة الثانية التي وقع تبليغها سنها هو 73 سنة.

وستلاحظ المحكمة ان موضوع الزور غير موجود بتاتا في النازلة وذلك حسب منطق المستأنف نفسه ذلك ان مقتضيات الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية هي نفسها تفسر ضد المستأنف اذ نصت على ما يلي : " اذا أنكر الخصم ما نسب اليه من كتابة او توقيع او صرح بانه لا يعترف بما نسب إلى الغير أمكن للمحكمة صرف النظر عن ذلك ان رأت انه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع ... الخ

فبالرجوع إلى الطعن بالزور الفرعي فانه غير مقبول شكلا لانه لم يوجه توجيها صحيحا وقانونيا ضد من يجب الاستماع اليه وكذلك صفته وعنوانه.

وان المقتضيات القانونية المنصوص عليها في إطار قانون المسطرة المدنية وقع خرقها في هذا الباب ثم إضافة إلى ذلك، فانه لم يقع الطعن في كون الزوجة الثانية لم تبلغ، بل لحد الساعة أشير في مقال الاستئناف إلى ان المستأنف غير متواجد بالمنزل وغادره.

وهنا ستلاحظون في الاستدعاء وكذلك تبليغ الحكم فلقد أشير إلى اسم زهرة الشويدري بالنسبة لحضور الجلسة وكذلك إلى بطاقتها الوطنية وتوقيعها لانها لم ترفض، إضافة إلى تبليغ تسليم الحكم القطعي كان بواسطة زوجته الأولى فاطمة لوكيلي الذي أشير فيه إلى اسمها الكامل وكذلك بطاقتها الوطنية وتوقيعها لانها لم ترفض.

وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه فاذا كان غادر بيت الزوجية فيجب إثبات ذلك بواسطة دعاوي او إرساليات او ما شابه ذلك لان الزوجتين ما زالتا في عصمته، ولم تتقدما بدعاوي سواء من اجل إهمال الأسرة او النفقة او لحد الآن ضد المستأنف، اما اذا غادر البيت مع زوجته الثالثة الصغيرة فذلك شغله وعدله ما دام ان العلاقة الزوجية ما زالت ثابتة ولحد الآن مع من وقع تبليغهن استدعاء الجلسة والخصم، وبالتالي فان مقال المستأنف جاء خاليا من هذه التحديدات والدفوعات القانونية ويتعين صرف النظر عن هذا الطلب الغير القانوني والغير الجدي والغير الواقعي والغير المنطقي.

وفيما يتعلق بالطلب المضاد الرامي إلى إبطال محضر الجمع العام، فان المستأنف أشار في مقاله إلى إبطال الجمع المنعقد بتاريخ 08/07/20 وستلاحظ المحكمة تناقض المستأنف في مقاله الاستئنافي وجهله للقانون في هذا الإطار لما طالب بإبطال الجمع العام. ثم ان هذا يعتبر طلبا جديدا الذي لا يمكن تقديمه او طلبه وذلك طبقا لنص وروح المادة 143 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين رد هذا الطلب، لأجل ذلك فانهم يلتمسون أساسا عدم قبول استئناف المستأنف لوقوعه خارج الأجل القانوني مع تحميله الصائر واحتياطيا الحكم بإعطاء كامل الحق لما جاء في جميع دفوعات العارضين وذلك برد الاستئناف لكون الحكم الابتدائي كان على صواب وبالتالي سماع تأييد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 06/11/09 في الملف عدد 06/8/8222 حكم عدد 06/12402 في جميع ما قضى به مع تحميل المستأنف الصائر.

وحيث تبادل نواب الأطراف المذكرات.

وخلال جلسة 09/03/17 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/04/21 مددت لجلسة 2009/04/28.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الاختصاص لا ينعقد للمحكمة التجارية، فانه دفع غير منتج على اعتبار ان الطاعن والمستأنف عليهم شركاء في شركة مدنية عقارية تجارية كما هو ثابت من خلال الفصل الثاني من القانون التأسيسي للشركة وبما انها شركة مختصة في ميدان الفلاحة والتجارة كما نص على ذلك الفصل 3 من القانون الأساسي للشركة اذ جاء فيه أنها تعمل في بيع وشراء المعدات والفلاحة والبنايات وغيرها أي انها تعمل في ميدان التجارة وان عملها تجاريا، لذلك فان النزاعات بين الشركاء تكون من اختصاص المحكمة التجارية، لذلك يكون هذا الدفع غير منتج ويتعين رده.

وحيث ان باقي الدفوعات انصبت على الطعن من اجل إبطال محضر الجمع العام المنعقد في 07/07/20 وانه اعتبارا لما تقرر من ان هذا الطلب غير مقبول شكلا، فانه يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئناف دون مقال الطعن بالزور ودون المقال المضاد.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/2578
صدر بتاريخ:
2009/04/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
12/2005/1427
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/08/3174

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/04/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة 1 ، 2 ، 3 ، 4 و5 .

نائبهم الأستاذ عبد الواحد الزجلي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين السادة 6 ، 7 ، 8 ، 9 و10 .

نائبهم الأستاذ محمد احماني فردي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على قرار المجلس الأعلى الاصدر بتاريخ 09-04-2008 في الملف عدد 2006/1/3/1383.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2006/3/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به السيد 1 ومن معه بواسطة نائبهم الاستاذ عبد الواحد الزجلي المؤدى عنه بتاريخ 24 مارس 2005 والذي يستانفون بموجبه الاحكام التمهيدية والحكم القطعي الصادر بتاريخ 2004/12/29 في الملف عدد 10108 والقاضي باخراجهم من شركة سيكما مقابل المبلغ المحدد في الخبرة وهو 681.959,20 درهم وتحميلهم الصائر.

في الشكــل:

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف عليهم كون الاستئناف غير مقبول شكلا لعدم ارفاق المقال الاستئنافي بالحجج فان ذلك مردود على اعتبار أن تلك الوثائق لم يدل بها لاول مرة وانها متوفرة بالملف ومن المعلوم أن الاخلالات الشكلية لا يلتفت اليها إلا إذا كانت مصالح من تمسك بها قد تضررت وذلك طبقا للفصل 49 ق م م وان المستأنف عليهم لم يثبتوا حصول أي ضرر لهم مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بناء على كون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستانف ان السيد قنديل ومن معه تقدموا بمقال مؤدى عنه من اجل حل الشركة القائمة بين الطرفين.

وتقدم المدعى عليهم بمقال مضاد مؤدى عنه من اجل اخراج المدعين من الشركة دون حلها.

وبعد تبادل المذكرات اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما تمهيديا باجراء خبرة لتحديد نصيب المدعين في الارباح وامرت باجراء خبرة تكميلية وبعد التعقيب اصدرت المحكمة الحكم المستانف.

حيث جاء في موجبات الاستئناف انه بالرجوع الى حيثيات وتعليل الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2002/9/18 يتضح بان هذا الحكم اطلع فقط على جواب المستانف عليهم وعلى الوثائق التي اعتمدوا عليها عندما صرح ان النزاع والخلاف بدأ بين المجموعتين عندما عمد السيد 1 سنة 1988 الى شراء اسهم شركتي روبان وسمارة وتم تعيينه متصرفا فيهما وغادر شركة سيكما دون اعلام باقي الشركاء تم استصدار امر بوضع هاته الاخيرة تحت نظام الحراسة القضائية بعد ذلك

استصدر حكما بافلاسها ووضع الاختام عليها دون ان يلتفت الحكم التمهيدي المستانف الى باقي وثائق الملف ومن بينها:

-ما يثبت انه لم ينشئ أي شركة منافسة تقوم بنشاط مماثل لنشاط شركة سيكما المتمثل في شركتي روبان وسمارة هاته الاخيرة التي لم يعد لها وجود وان الحكم التمهيدي المستانف لم يطلع على القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2003/5/22 في الملف عدد 99/330 الذي قضى بان هاتين الشركتين لا تشكلان اية منافسة ولا تزاولان نفس نشاط شركة سيكما وبان ما قام به السيد 1 في شأن شركة روبان وسمارة لا يضر بمصالح شركة سيكما.

-ليس بالملف ما يفيد انه غادر شركة سيكما بمحض ارادته بل على العكس من ذلك تم ابعاده باستعمال القوة كما يتجلى من الشكاية التي قدمها من اجل الضرب والجرح وكذا الملف الطبي، ثم بعد ذلك بوسائل الغش والخداع والتزوير المتمثلة في خلق جمع عامة وهمية والاستحواذ على الاسهم كما تم توضيحه بالحجج اعلاه.

-ان استصدار قرار بالحراسة القضائية كان هدفه المحافظة على الاموال المشتركة والحصول على الحقوق المشروعة كما هو واضح من حيثيات واسباب قرار الحراسة القضائية ومن وثائق الملف وقد مورست دعوى الحراسة القضائية من طرفهم بحسن نية طمعا في استرداد الحق المشروع، وقد سبق للمحكمة التجارية بواسطة الحكم الصادر بتاريخ 99/2/15 في الملف عدد 98/291 ان صرحت بان مجموعة 6 لم تثبت ان هناك سوء نية في التقاضي سواء فيما يتعلق بطلب الحراسة القضائية او بطلب اشهار الافلاس الذي جاء بعد قرار الحراسة وقد ثبت للمحكمة عدم توافر كل من مقتضيات المادة الخامسة من ق.م.م او وجود عملية تدليسية وعدم توافر مقتضيات المادة 78 من ق.ل.ع وقضت برفض طلب اعتبار العارضين مسؤولين عن هاته المساطر وبالتالي رفض طلب التعويض.

-ان الحكم الابتدائي التمهيدي حينما اخذ بالمقال الاستعجالي المقدم من طرف المنتدب القضائي بمصلحة التصفيات والتسييرات القضائية وكذا بالمحضر المؤرخ في 2001/6/7 او محضر تسليم مفاتيح الشركة المؤرخ في 2001/10/23 للقول بان مجموعتهم يرفضون تسليم مفاتيح الشركة وفتحها تنفيذا للاوامر الصادرة في هذا النطاق والقاضية برفع الحراسة القضائية وتسليم الاصول والمفاتيح ويعرقلون بذلك تنفيذها ويتذرعون باسباب واهية يكون الحكم المستانف قد حور بصفة مطلقة مدلول هذه الوثائق وتناقضها مع الحجج التي يحتوي عليها الملف.

فلا يوجد بالمحضر المؤرخ في 2001/10/23 او بجميع المحاضر الموالية لهذا التاريخ أي عبارة او لفظ يفيد بانهم كانوا يرفضون تسلم مفاتيح الشركة وانما هناك عبارات صريحة تفيد استعدادهم لتسليم المفاتيح بعد تقديم الحسابات المفصلة (تفضلوا بالاطلاع على تفاصيل المحضر المذكور وكذا المحاضر الموالية له، فالحارس القضائي كان متواطئا مع المستانف عليهم من اجل

تسليمهم المفاتيح دون تقديم الحسابات وفق مقتضيات الفصل 224 من ق.ل.ع وكذا منشور السيد وزير العدل 462 الصادر بتاريخ 21 نونبر 1968 اللذان يلزمان الحارس القضائي ان يقدم الحسابات قبل أي تسليم وهو ما اكده السيد رئيس المحكمة الابتدائية على اثر المقال الذي تقدم به الحارس القضائي (ووضع نفسه خصما لهم حينما الزموه بتقديم الحسابات) في القرار الصادر بتاريخ 2002/3/6 في الملف عدد 1/2002/2266) تفضلوا بالاطلاع على القرار المذكور).

حيث ان الحكم الابتدائي التمهيدي المستانف لم يطلع كذلك على القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية في الملف عدد 2004/2616 تحت عدد 2004/3045 بتاريخ 2004/10/12 الذي جاء به انه خلافا لما ذهب اليه المستانف عليهم فانه بالرجوع الى محضر تسليم مفاتيح يتبين ان الطاعن لم يرفض تسلم المفاتيح من الحارس لكنه اشترط الا يتم تسليمها الا بعد انجاز الخبرة والمصادقة عليها.

ان الحارس القضائي اتخذ موقفا مضادا لهم اثناء محاولاته تسليم مفاتيح الشركة لانهم كانوا يطالبونه بتقديم الحسابات الشيء الذي رفضه اطلاقا بل دفعه الى ان يتقدم بمقال استعجالي اورد فيه عدة عبارات هجومية (كقوله ان مجموعة قنديل وكعادتها تراوغ في تسلم المفاتيح) ووضع نفسه خصما لهم متنافيا مع مبدأ الحياد الذي كان يجب ان يصبغ علاقته بهم ولم يضطر الى المطالبة بالجرد وتقديم الحساب الا بعد صدور القرار الاستعجالي المذكور في الملف عدد 2001/2266 الذي قضى برفض طلبه الغريب الرامي الى اعفائه من مهمة تقديم الحسابات.

وحقيقة الامر ان الحارس القضائي كان متواطئا ومنسقا مع مجموعة 6 من اجل تسليمها المفاتيح وبالتالي اصول الشركة ومخزونها الضخم للاستحواذ عليه من جديد اذ بالرجوع الى محاضر التسليم يتضح ان هذه المجموعة كانت تبرؤه ابراء تاما من الحساب والحال ان الحارس القضائي كان يتصرف في هذه الاصول مدة فاقت 12 سنة وكان بيده مبلغ نقدي قدره 3.500.000 درهم ومخزون كانت قيمته في الاصل 17.000.000 درهم لكن هذه المجموعة وبمجرد ما تسلمت المفاتيح والاصول خلسة وبتواطئ مع الحارس القضائي انقلبت على هذا الاخير وتقدمت بطلب مؤرخ في 20 اكتوبر 2003 في الملف المدني عدد 2003/556 وطالبت باجراء خبرة حسابية شاملة ومفصلة بخصوص المصاريف والمداخيل واعادة تقويم مخزون الشركة.

ستلاحظ المحكمة الموقرة مدى تواطئ الحارس القضائي مع مجموعة 6 في تسلمهم مفاتيح الشركة بعيدا عنهم دون حصوله على قرار قضائي يقضي بذلك من خلال محضر التسليم المؤرخ في 2003/4/29 بالاعتماد على التبرئة الممنوحة له من طرف المجموعة المذكورة، ورفضهم الذي لا يوجد الا بمخيلته واستشارة السيد رئيس المحكمة حول تسليم المفاتيح وموافقته، هاته الاستشارة التي لا توجد الا بمخيلته كذلك واستطاعت المجموعة المذكورة بفضل هذا التواطئ ان تستبد من جديد بالشركة وباصولها.

فهل المطالبة بتقديم الحسابات هو بمثابة رفض لتسلم مفاتيح الشركة وهل هاته المطالبة تعتبر سببا كافيا كما جاء في كتابات الحارص القضائي وكذا في تعليل وتسبيب الحكم الابتدائي المستانف ؟

هل ثبت من خلال وثائق الملف ومحاضر الحراسة القضائية رفضهم وسوء نيتهم من اجل الحيلولة دون اعادة فتح الشركة ومواصلة نشاطها بعد الاغلاق ؟، ولاشك ان المحكمة حينما سوف تراجع الملف بكامله وتمحص وتتصفح جميع وثائقه سوف تجيب بالنفي القاطع على هذه التساؤلات وسوف يتبين لها عكس ما جاء بالحكم الابتدائي المستانف وبان تصرفاتهم لم تكن السبب الرئيسي في الخلافات الحاصلة بين الطرفين.

حيث تبعا لذلك يتعين الغاء الحكم الابتدائي التمهيدي الصادر بتاريخ 2002/9/18 فيما قضى به من عدم قبوله المقال الافتتاحي والاصلاحي بالنسبة للسيدة نعيم مرية والحكم من جديد بقبوله بالنسبة لها والغائه موضوعا والقول بوجود خلافات خطيرة تشكل عامل شلل وتهدد بانهيار الشركة والحكم بالتالي بحل شركة سيكما وفق ما هو مطلوب ابتدائيا.

في شق الطلب المضاد:

حيث ان المحكمة لما رفضت الطلب الاصلي بناء على اسباب غير حقيقية وواقعية بتت في الطلب المضاد رغم الدفوع الشكلية والموضوعية التي تقدموا بها في المرحلة الابتدائية واهمها:

1-سبقية البت:

حيث ان الطلب المضاد يهدف الى الحكم بفصل العارضين من شركة سيكما دون الحكم بحلها والحكم بجعلها قائمة بين المستانف عليهم ثم الحكم لهم بخبرة لتحديد الخسارة وفوات الربح بسبب الاعتراض عن استمرار الشركة، وقد دفعوا امام المحكمة الابتدائية حسب ما هو واضح من مذكرة جوابهم المؤرخة في 2002/4/15 بسبقية البت على اعتبار ان المحكمة سبق لها وان بتت بين نفس الاطراف وفي نفس الموضوع وبناء على نفس الاسباب مرتين:

أ- بواسطة الحكم الصادر بتاريخ 99/2/15 في الملف التجاري عدد 98/291 قضى برفض الطلب.

حيث بالفعل يتجلى من المقال الاصلاحي الاضافي المؤرخ في 98/10/2 والمدلى بها بجلسة 98/10/15 في الملف التجاري عدد 8/98/291 وكذا من الحكم المذكور ان المستانف عليهم سبق وان تقدموا اولا بطلب اصلي من اجل اجراء خبرة لتحديد حجم الخسائر وفوات الكسب منذ تجميد النشاط التجاري للشركة سنة 1992 وكان الطلب مبنيا على نفس الاسباب الحالية، ثم تقدموا في نفس الدعوى بطلب اضافي بمقتضى مقال اصلاحي من اجل اداء مبلغ 3000 درهم كتحديد مؤقت الى حين التحديد النهائي واخراج المستأنفين من شركة سيكما بناء على نفس الاسباب والادعاءات الحالية، وانه بالرجوع الى الحكم المذكور يتبين لمحكمة الاستئناف الموقرة ان

المحكمة الابتدائية اجابت المدعى عليهم بما فيه الكفاية عن دعواهم المذكورة، وان الحكم التمهيدي المستانف الصادر بتاريخ 2002/9/18 لجأ الى تشطير الطلب المتعلق باخراج المستأنفين من شركة سيكما دون الحكم بحلها والتصريح بجعلها قائمة بين باقي الشركاء والحكم على مجموعة قنديل بتعويضهم عن الخسائر وفوات الكسب الى شقين ولم يرتب مبدا سبقية البت الا على الشق الثاني من الطلب المضاد المتعلق بالتعويض عن الخسائر وفوات الربح معتمدا على الحكم عدد 99/625 الصادر بتاريخ 99/2/15 في الملف عدد 98/291 في حين ان مقتضيات هذا الحكم تشمل الطلب المضاد برمته كما يتجلى من المقال الاصلاحي وحيثيات الحكم المذكور نفسه والذي اعتبر ان مجموع طلبات المدعين غير مبنية على اساس وصرح برفضها مما يكون معه الحكم التمهيدي المستانف غير مؤسس على صواب ويتعين معه الغاؤه والحكم من جديد بسبقية البت بخصوص الطلب المضاد.

ب- وقد سبق كذلك للمستانف عليهم قبل المسطرة المذكورة آنفا ان تقدموا بدعوى التعويض عن المنافسة غير المشروعة وكذا اخراج المستأنفين من الشركة وكانت الدعوى مبنية على نفس الاسباب التي تطرق اليها الحكم التمهيدي المستانف وكذا الطلب المضاد وهي خلق شركتين منافستين روبان وسمارة وشراء اسهمهما تقومان بنشاط مماثل لنشاط شركة سيكما، وذلك بواسطة المقال المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 98/6/23 وكذا المقال الاصلاحي الاضافي المؤرخ في 98/10/15 فتح لهما الملف عدد 98/1097 وصدر على اثرهما حكم بتاريخ 98/12/28 تحت عدد 98/1758 قضى برفض الطلب هذا الحكم الذي تم تاييده بواسطة القرار الاستئنافي التجاري الصادر بتاريخ 2003/5/22 في الملف الاستئنافي عدد 12/99/330، وان الحكم التمهيدي المستانف لم يقدر مبدأ سبقية البت حق قدره ولم يمحص دقة الطلبات السابقة ومدى مطابقتها ووحدتها مع الطلب المضاد مما يتعين معه الغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب المضاد لسبقية البت، وثانيا فانه تم خرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية:

حيث لا يجوز للمحكمة ان تتعدى موضوع النزاع المعروض عليها ويجب ان تتقيد بحدوده ولا يمكنها الحكم في مواضيع لم يطلب منها الفصل فيها او ان تقضي باكثر مما طلب منها ان تقضي به.

فبالرجوع الى الطلب المضاد المقدم من طرف المستانف عليهم نجده محددا بالضبط في اخراج المستأنفين من شركة سيكما دون الحكم بحلها والتصريح لجعلها قائمة تستمر فيما بينهم ثم الحكم عليهم بادائهم لهم وللشركة تعويضا على اساس اجراء خبرة لتحديد الخسارة وفوات الكسب، وبالرجوع كذلك الى حدود الطلب الاصلي نجده ينحصر في الحكم بحل شركة سيكما والحكم بترتيب جميع آثار الحل التي هي التصفية وانتداب قاضي منتدب يعهد اليه بالاشراف على هذه التصفية، ولم يتبين من الطلبين الاصلي والمضاد ومن جميع وثائق الملف قبل صدور الحكم

التمهيدي المستانف ان احدا من الطرفين طالب بتعويض عن حقه في الارباح وتحديد نصيبه من رأسمال الشركة، لكن الحكم الابتدائي التمهيدي المستانف تجاوز حدود الطلبات وجاءت في حيثياته تجاوزا لحدود الطلب بقوله في السطر ما قبل الاخير من الصفحة العاشرة منه ان العارضين يفضلون تصفيتها بحصولهم على نصيبهم من راسمال الشركة ونصيبهم من الارباح ان وجدت هناك ارباح وهو طلب لم يأت من الطرفين اطلاقا، اذ كيف يعقل ان يطلبوا نصيبهم من الارباح الغير الموجودة اطلاقا ونصيبهم من راسمال الشركة والحال انها غارقة في الديون وكيف لهم ان يطلبوا ذلك مقابل خروجهم من الشركة والحال انهم ضامنون ضمانة شخصية لا تقبل التجزئة والتجريد لجميع ديونها كما سوف يتم بيانه فيما بعد، اما مقتضيات الفصل 1060 التي علل بها الحكم الابتدائي التعويض للفريق الذي تقرر خروجه فلا يمكن اعمالها الا اذا تقدم هذا الفريق بطلب في الموضوع حيث صرح الفصل المذكور انه يثبت للشريك المفصول الحق في استيفاء نصيبه في راس المال والارباح ولم يشر النصر الى وجوب منحه هذا الحق تلقائيا، وان الحكم الابتدائي التمهيدي يكون بذلك قد تجاوز حدود الطلبات وقضى بما لم يطلب منه مما يتعين معه الغاؤه.

وفي موضوع الطلب المضاد:

ان المحكمة الابتدائية قضت بغير الواقع حينما عللت حكمها على ما يمكن ان يترتب على الحل حسب قولها من نتائج خطيرة لها آثار سلبية على الاقتصاد الوطني والوضع الاجتماعي للعمال والعمل على تجنب الحل مادامت الشركة حسب قولها قابلة للاستمرار بفصل الشريك الذي تسبب في طلب الحل، في حين ان هاته الشركة ليست لها أي آثار ايجابية على الاقتصاد الوطني مادامت مغلقة منذ 1991 ومادام السيد 6 ومجموعته المستحوذة عليها انشأت ميزانيتها غير حقيقية تفيد الخسارة تلو الخسارة للتهرب الضريبي ومادامت الشركة استفادت من قروض ضخمة من مختلف الابناك وامتنعت مجموعة المستانف عليهم لحد الآن من تسديدها ومادام طاقمها العمالي انصرف مذن 1992 ومادام ان الخبير المعين في هذه القضية اشار في خلاصة تقريره الاول عن الوضعية المالية للشركة ان الخسارة تقدر باربع مرات راسمال الشركة وان القانون الاساسي يؤكد على اجبارية توقفها عندما تبلغ الخسارة ثلاثة ارباع قيمة راس المال، ولازالت مجموعة 6 الى اليوم تستنزف ما تبقى بالشركة من مخزون بدليل مقارنة خبرة الجرد التي تم على اثرها تسليمها مفاتيح الشركة مع قيمة المخزون المشار اليها بخبرة السيد العنبري عبد الرحمان المنجزة تنفيذا للحكم التمهيدي المستأنف، هذا بالاضافة الى الاضرار الجسيمة التي المستأنفون العارضون باستمرار من جراء منعهم من ولوج الشركة وممارسة حقوقهم بها ونهب مخزونها من طرف المستانف عليهم.

حيث بخلاف ما جاء بالحكم الابتدائي المستانف وبعكس الاتجاه الذي ذهب اليه فان هذه الشركة تسيء الى الاقتصاد الوطني والى حقوقهم الذي منعوا من ممارستها.

وحيث كذلك بخلاف ما جاء في الحكم التمهيدي المستانف فان المستانف عليهم وكما سبق توضيحه اعلاه هم المتسببون في شل نشاطها ووضعها الحالي بالحاحهم على تنحيتهم منها وانكارهم مساهمتهم وحجم راسمالهم فيها ومنعهم من ممارسة حقوقهم بجميع الطرق اما المساطر القضائية المباشرة من طرف العارضين فانها وكما اثبتت الاحكام الصادرة كانت ولازالت تهدف الى الحفاظ على حقوقهم بالشركة ومورست من طرفهم بحسن نية كما تم تكريسه بنفس الاحكام، وليس بالملف أي ما من شأنه ان يفيد انهم عارضوا او يعارضون في استمرار الشركة وانما طالبوا بحلها بناء على النزاعات الخطيرة والطويلة والمستمرة بين الشركاء والتي تحول دون استمرار نشاطها بفعل وبسبب تصرفات المستانف عليهم كما تم توضيحه بالحجج اعلاه.

وحيث ان هذه الخلافات ثابتة بمقتضى عدد لا يستهان به من الاحكام والنزاعات القضائية بين الطرفين والتي عرقلت بشكل واضح استمرارية نشاط الشركة وعدم حصول أي اتفاق من طرف المجموعتين المتناحرتين اللتين تملكان كل واحدة منهما نصف راسمالها ولم تستطع بذلك الحصول على الاغلبية في اية جمعية عمومية انعقدت من اجل تعيين مسيرين جدد، وان موجبات الحل ثابتة حسب مقتضيات الفصلين 1051 و1056 من ق.ل.ع، وانه يتجلى بكل وضوح ان الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2002/9/18 كان غير مبني على اساس مما يتعين معه الغاؤه جملة وتفصيلا والحكم من جديد بحل شركة سيكما وترتيب جميع آثاره كما تم تحديدها بالمقال الافتتاحي للدعوى، فيما يخص الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2003/7/16 تحت عدد 2003/1055 والحكم القطعي الصادر بتاريخ 2004/12/29 تحت عدد 10108:

حيث سبق للعارض بمقتضى مذكرته الاضافية بعد الخبرة المؤرخة في 2003/5/7 المؤداة عنها الرسوم القضائية ان اثار انتباه المحكمة الى كونه ضامن ضمانة شخصية لجميع ديون الشركة تجاه الابتاك التالية: البنك المغربي للتجارة الخارجية، الاتحاد المغربي للابناك، مصرف المغرب، بنك الوفاء، وانه أدلى بمجموعة من هذه الاحكام التي قضت عليه بادائه الديون بصفته ضامن ومتضامن والتي يصل مجموعها اصلا وفوائدا وغرامات التاخير الى ما يزيد عن 24.000.000 درهم، هاته الديون التي تسببت فيها مجموعة المستانف عليه اثناء فترة استحواذهم وتسييرهم للشركة، وأدلى بمجموع هذه الكفالات الشخصية والانذارات التي توصل بها من اجل المطالبة بالاداء وكذا ببعض الحجوز التي انجزتها الابناك على ممتلكاته الخاصة، واشار في مذكرته المذكورة انه ليس من العدالة في شيء ان يتم فصله من الشركة دون ابرائه من هاته الديون وبقائه في نفس الوقت ملزما ومتابعا بادائها.

وفي مقابل ذلك يكون من الحيف ومن اللاعدل ان يتم تنحية العارضين من الشركة وهم محملين بديونها وفي نفس الوقت تستحوذ مجموعة المستانف عليهم على الاصل التجاري الذي يمتد على ارض شاسعة توجد بمركز تجاري مهم بمدينة الدار البيضاء وبالضبط امام المحكمة التجارية تقدر قيمته بخلاف ما جاء في تقرير الخبير بعدة ملايين من الدراهم وعلى مخزون من السلع تقدر قيمته بمبلغ يفوق 5.000.000 درهم كما هو ثابت من خبرة الجرد والتقويم التي تسلم على اثرها السيد 6 الشركة من يد الحارس القضائي وحسب ما هو ثابت من محضر التسليم، وانه بناء على ذلك طالب العارضون بصفة احتياطية أي في حالة ما اذا اقرت المحكمة تنحيتهم من الشركة واخراجهم منها ان تصرح بما يلي:

-ان يكون اخراجهم مقابل تحمل مجموعة 6 ومن معه جميع ديون الشركة.

-ان يكون اخراجهم من الشركة مقابل تمكينهم من طرف مجموعة 6 من رفع اليد عن جميع الضمانات والكفالات الشخصية والرهون التي سلمها السيد 1 ضمانا للديون واعفائه منه.

-ان يحكم لهم بتعويض عن اخراجهم قدره 5.000.000 درهم يسلم لهم قبل اخراجهم.

لكن الحكم الابتدائي القطعي الصادر بتاريخ 2004/12/29 تحت عدد 10108 لم يعر لطلبات العارضين أي اهتمام واكتفى بالمصادقة على تقرير الخبرة وبتحديد التعويض في مبلغ لا يتعدى 681.959,20 درهم في حين انه لو قارن الخبرة مع وثائق الملف لوجدها باطلة وغير مرتكزة على اساس ذلك ما يتولى توضيحه فيما يلي:

1-بالنسبة لتقرير الخبرة الاول المؤرخ في 24 فبراير 2003 بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2002/9/18:

يلاحظ ان الخبير اغفل فيما يخص العناصر المادية للاصل التجاري جرد المخزون المهم وتحديد قيمته الحقيقية وكذا قيمة البناء، وبذلك فان الحكم الابتدائي ارجع المهمة الى الخبير من اجل تحديد قيمة بناية الشركة وبيان مآل مخزونها من السلع المشار اليه بوثائق الملف وتحديد نصيبهم.

2-بالنسبة لتقرير الخبرة الثاني: الخبرة التكميلية:

هذا التقرير انجزه الخبير دون حضوره ودون توصله منه باي وثائق ولجأ الخبير الى تضمين وقائع غير صحيحة وبعيدة عن الواقع فلم يعزز تقريره باي محضر بالحضور والتصريحات موقع من طرفه او مجموعته ويمكن القول ان هذا التقرير ضمن فيه الخبير ما شاء السيد 6 من وقائع تثقل كفة الميزان الى جانبه.

وباستقراء تقرير الخبرة ستلاحظ المحكمة انه معزز بمختلف محاضر الشرطة القضائية التي تفيد سرقات مخزون الشركة وبمختلف الوثائق التي تصب في نفس الاتجاه وذلك كله بغية التقليل من اهمية المخزون الذي استحوذ عليه 6 لصالح كفته ولم يزوده السيد 6 بالخبرات

الحقيقية التي جردت المخزون وقومته قبل تسليمه لمفاتيح الشركة وعند تسليمه لها وهذه الخبرات هي التالية:

1–تقرير خبرة الجرد المؤرخة في 5 نونبر 1997 التي انجزها الحارس القضائي بناء على امر السيد رئيس المحكمة التي قام بها السيد احمد اوفقير رفقة مجموعة من مساعديه التي جاء بخلاصتها ما يلي:

–قيمة المخزون	12.312.075,52 درهم
–قيمة التجهيزات	350.000 درهم
–قيمة المعدات التقنية	120.000 درهم
–قيمة وسائل النقل	49.000 درهم
المجموع	12.831.075,52 درهم

2–تقرير خبرة الجرد الذي قام به نفس الخبير السيد احمد اوفقير بناء على الامر القضائي عدد 01/7780 بتاريخ 2001/6/14 بناء على طلب الحارس القضائي بعد ان تعرضت الشركة لمجموعة من السرقات وجاء في التقرير المذكور:

–لازالت مجموع السلع والبضائع في مجملها بامكنتها.

–ان مجموع السرقة المصرح بها خلال سنة 1999 مقومة في 27.137,90 درهم لا تمثل الا 0,2 بالمائة مجموع السلع وبالتالي ضعيفة.

–يمكن اذن القول ان الجرد المنجز خلال شتنبر واكتوبر 1997 لازال صالحا في محله.

3–خبرة السيدين بوفوس محمد واوفقير احمد المعينين بمقتضى القرار الاستعجالي المؤرخ في 2003/3/11 في ملف المقالات المختلفة 2003/3344 بناء على طلب الحارس القضائي قصد القيام بالجرد والتقويم النهائي لتسليم مفاتيح الشركة حسب محضر الحارس القضائي المؤرخ في 2003/3/19 وكذا المحضر المؤرخ في 2003/3/16 والاهم من ذلك محضر التسليم المؤرخ في 2003/4/29 جاء في خلالته ما يلي:

–قيمة المخزون	5.463.088,40 درهم
–قيمة التجهيزات	100.000 درهم
–قيمة المعدات	70.000 درهم
–قيمة وسائل النقل	15.000 درهم
المجموع	5.648.088,40 درهم

مع ملاحظة ان انخفاض قيمة المخزون خلال فترة 6 سنوات أي من 5 نونبر 1997 تاريخ الخبرة الاولى الى شهر مارس 2003 تاريخ آخر خبرة قبل التسليم كما جاء في التقارير

المذكورة لم يكن بفعل السرقات او نقصان عدد السلع ولكن بفعل التخفيضات في الثمن التي حددها الخبير في نسب مائوية معينة.

وياتي بعد سنة فقط الخبير السيد عبد الرحمان العنبري دون ان يقوم بجرد جديد للمخزون ودون ان يطلع على الخبرات السابقة خصوصا منها آخر خبرة عند تسليم المفاتيح الى السيد 6 ويكتفي في تقريره بالادلاء بمجموعة من محاضر الشرطة القضائية استدلالا على السرقات ويغض الطرف على الوثائق التي ادلى بها له السيد 1 ويحدد عشوائيا قيمة المخزون في مبلغ يثير الاستهزاء والضحك وهو 150.000 درهم فقط في حين ان القيمة كانت محددة عند تسليم اصول الشركة في مبلغ 5.648.088,40 درهم قبلها السيد 6 وصادق عليها عند التسليم وابرا الحارس القضائي منها.

وزاد تعاطف الخبير السيد العنبري عبد الرحمان لمجموعة 6 بمحاولة اظهار هذه المجموعة ذات اغلبية في راسل المال 60 بالمائة عوضا عن 50 بالمائة معتمدا في ذلك على حيثيات قرار جنحي ليس له أي تاثير على الوضعية الحقيقية في حين ان وثائق الملف من احكام ومحاضر جموع عامة وما الى غير ذلك تاكد ان كل مجموعة تملك 50 بالمائة لا يمكن تفسير ما قام به السيد الخبير العنبري عبد الرحمان الا بمحاولة تغطية النهب واختلاس المخزون من طرف السيد 6 واخفاء هذا التصرف ثم الاهم من ذلك تحديد مبلغ زهيد جدا يسلم الى العارضين مقابل تنحيتهم من الشركة تبعا للحكم التمهيدي، فكيف يمكن لقيمة المخزون ان تنزل الى مبلغ 15 مليون سنتيم عوضا عن 546 مليون سنتيم في ظرف سنة فقط، ناهيكم عن تقويم حق الايجار والقيمة المتبقية التي عرفت نفس الاسلوب.

وهكذا يتبين من خلال استقراء هذا الملف والاطلاع على وثائقه ان مجموعة 6 استولت واستحوذت بالقوة وبالتدليس اولا على تسيير الشركة، ثانيا على اصولها ثالثا اخفت الوثائق والخبرات السابقة عن الخبير ولم تمكنه من اعادة جرد المخزون وسلمته فقط محاضر الشرطة القضائية لاثبات السرقات واوهمته باغلبيتها في راس المال ليتم تحديد التعويض للعارضين في مبلغ زهيد جدا.

يستخلص مما سبق ذكره ان مجموعة المستانف عليهم تمكنوا من الاستبداد بالتسيير واستحوذوا على اصول الشركة بطرق غير مشروعة واستغلوا الضمانات الشخصية التي منحها العارض للابناك ووضعوا جميع مداخليها في جيوبهم بفضها استطاعوا ان يقتنوا عددا من العقارات كما هو ثابت من شواهد الملكية وضمنوا الميزانيات الخسائر تلو الخسائر حسب ميزانية 1990 وميزانية 1991 وكذل تقرير الخبير السيد العنبري عبد الرحمان، واغرقوا الشركة في الديون ثم منعوا العارضين بشتى وسائل القمع والتدليس من دخول الشركة وممارسة حقوقهم بها وامتنعوا من اداء الديون ثم قضى الحكم الابتدائي التمهيدي والفاصل في الموضوع باخراج الطرف المعتدى عليه

والمهضومة حقوقه من الشركة مقابل تعويض زهيد لا يناسب الاصول الحقيقية للشركة معتمدا على خبرة باطلة، هذا الطرف المعتدى عليه يخرج وهو محملا بتبعات الديون العائلة تنفيذا للاحكام الصادرة ضده وللضمانات الشخصية التس سبق وان سلمها بحسن نية للابناك من اجل تنمية نشاط الشركة، فكيف يمكن ان يعطى حق البقاء في الشركة لطرف استبد بها منذ مدة وصنع اتفاقات وهمية، ان الحكم الابتدائي لم يقدر النازلة حق قدرها، وعلى الاقل كان من الممكن احداث شيء من التقارب بين اطراف هذه الدعوى والقول: ان يكون اخراج العارضين مقابل تحمل مجموعة 6 ومن معه لجميع الديون وان يكون مشروطا بتمكين العارضين من رفع اليد عن جميع الضمانات الشخصية والرهون والحجوز التي تثقل كاهلهم، وفيما يخص التعويض:

-اجراء خبرة حسابية دقيقة لتقويم الاصل التجاري من بناء وتجهيزات ومخزون وديون على الزبناء ثم حساب الحراسة القضائية الذي بقي به مبلغ 2.649.768,13 درهم لفائدة الشركة.

-ثم دينه على الشركة المتمثل في حسابه الجاري لديها والذي تم تحديده بواسطة الحكم التجاري الصادر بتاريخ 96/11/5 في مبلغ 2.713.920,96 درهم.

حيث ان هاته الديون لا يمكن للشركة ان تتحملها بدليل حالتها المالية التي اثبتتها الخبرة ولا يمكن للسيد 6 ومجموعته ان يأتوا برفع اليد عن الكفالات الشخصية ولا ان يؤدوا له نصيبه بالحساب الجاري ولا أي تعويض كيفما كان نوعه.

وليس من العدالة في شيء ان يتم تنحيتهم وهم محملين بهذه الديون ويكون الحل الانسب والعادل بين الطرفين اللذين تنازعا بقوة وبشدة طيلة اربعة عشر سنة دون ان يطرا أي تحسن على وضعية الشركة بل على العكس من ذلك زادت استفحالا هو حلها وتصفيتها.

وخلال جلسة 2005/9/13 اجاب المستانف عليهم بواسطة نائبهم الاستاذ محمد اوحماني فردي بمذكرة جوابية مفادها انه فيما يخص قول المستانفين ان المسماة نعيم مرية مساهمة في شركة سيكما فانهم يعلمون جيدا بان صفة المساهمة في الشركات التجارية تثبت اما بواسطة لائحة بيان الاسهم يبين فيها اسماء المساهمين ونسبة مساهمتهم او شهادة ايداع الاسهم لدى البنك، الا انهم لم يدلوا باية وثيقة من الوثيقتين المذكورتين في حين انهم ادلوا في المرحلة الابتدائية بشهادة بيان اسهم الشركة المذكورة لا يوجد بها اسم المسماة نعيم مرية، مع الاشارة الى انه لا يوجد أي حكم يكون قد بت في دعوى حول مساهمة هذه الاخيرة في شركة سيكما.

فيما يخص طعن المستانفين في موضوع الحكم الابتدائي بتاريخ 2002/9/18:

سوف تلاحظ المحكمة بان المستانفين نقلوا في مقالهم بالصفحة رقم 8 تعليلات الحكم الابتدائي ثم صرحوا بان حقيقة النزاع وسببه هو ان مجموعتهم شركاء العارضين بنسبة 50 بالمائة في رأسمال الشركة وانها كانت تحقق ارباحا كثيرة جدا جعلتهم يطمعون في الاستحواذ عليها وبانهم طردوهم منها بالقوة مما دفعهم الى المطالبة بوضعها تحت نظام الحراسة القضائية وان العارضين

بعدما تسلموا مخزونها بددوه مما تسبب في توقف نشاطها وتدهورت حالتها المالية، ثم بعد ذلك قاموا بعرض وقائع النزاع للمرة الثانية دون ان يناقشوا مقتضيات الحكم الابتدائي، وان هذه المعطيات التي اعتمدوها في طلب الحل وفي مقالهم الاستئنافي هي مخالفة للحقيقة، وان الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا سليما مطابقا للواقع والقانون مستندا على حجج دامغة متبنيا اراء فقهية واحكام قضائية، وبالفعل بداية انه خلافا لمزاعمهم فان حصتهم في راسمال الشركة هي 40 بالمائة وليس 50 بالمائة حسب ما يتجلى من خلال المحضر الصادر عن السيد رئيس قسم الافلاس المؤرخ في 92/5/8 الذي اثبت بان حصة المستأنفين في الشركة سيكما هي 40 بالمائة كما يتجلى كذلك من خلال قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 2000/2/15 الذي زكى المحضر المذكور مؤكدا في تعليله بان رفع راسمال الشركة سيكما والاستمرار في متابعة نشاطها التجاري قد انعقد بصفة قانونية وطبقا للشروط المنصوص عليها في القانون الاساسي للشركة في بنوده رقم 7-28 و29 وطبقا لمقتضيات ظهير 55/8/10 وظهير 92/5/11 مع الاشارة ان محضر 92/5/8 وقرار محكمة الاستئناف بتاريخ 2000/2/15 المذكورين سبق الادلاء بهما في المرحلة الابتدائية رفقة المذكرة التعقيبية المؤرخة في 2002/3/20 تحمل طابع كتابة الضبط، ثانيا انه خلافا لمزاعم المستانفين فانهم تسلموا اصول الشركة بتاريخ 2003/4/29 بموجب محضر تنفيذ قرار رفع الحراسة، في حين ان مقالهم من اجل طلب حل الشركة وتصفيتها مؤرخ في 2004/11/19 وبالتالي فان قولهم انه من بين الاسباب التي برروا بها طلب حل الشركة هو ان العارضين تسلموا مخزون الشركة وبددوه مما تسبب في توقف نشاطها هو ادعاء مردود لان تسليم الشركة لهم جاء لاحقا لدعوى الحل التي تقدموا بها، ثم ان توقف نشاط الشركة كان بسبب طلب الحراسة ودعوى الافلاس التي تقدموا بهما وان العارضين سوف يتولون توضيح ذلك بتفصيل فيما بعد.

حول مبررات طلب حل الشركة في نطاق الفصلين 1051 و1056 من ق.ل.ع بما يسمونه الخلافات الخطيرة:

ان محكمة الاستئناف بمراجعتها لمقال المستانفين الافتتاحي سوف تلاحظ بانهم اعتمدوا فيه بان حقيقة النزاع وسببه هو ان الشركة كانت تحقق ارباحا توجد تحت نظام الحراسة القضائية -تعاني من صعوبة مالية- متوقفة عن دفع ديونها- الزيادة في رأسمالها الى 60 بالمائة مزور- العارضون نهبوا اموالها- طردوهم منها بالقوة.

وحيث ان هذه الادعاءات التي اعتمدوها في نطاق الفصلين المذكورين هي وقائع مزيفة وغير حقيقية وخالية من أي اثبات وان الهدف من سلوكهم هذه المسطرة الخاطئة هو تدمير هذه الشركة ومحوها من سوق قطع الغيار بعدما قاموا بتجميد نشاطها بفعل الحراسة عليها ثم طلب افلاسها من طرفهم.

وحيث تتجلى هذه الحقائق كالتالي:

ان الطرف المستانف قام بافتعال ما يسميه بالخلاف الخطير كالتالي:

ان الشركة موضوع طلب الفسخ تحمل اسم سيكما هي شركة مساهمة تمارس نشاطها التجاري في بيع قطع غيار ولوازم السيارات منذ اقتنائها سنة 1983 كانت مسيرة بصورة طبيعية وفق قانونها التاسيسي الى ان اقدم المستانف السيد 1 الذي يقود مجموعته على شراء جميع اسهم شركتين لحسابه الخاص خلال شهر نونبر 1988 واصبح متصرفا وحيدا دون علم المساهمين وهما شركة روبان وشركة اسمارة يقومان بنفس النشاط التجاري الذي تقوم به شركة سيكما وهو بيع قطع الغيار ولوازم السيارات، هذا الواقع ثابت من خلال النموذج "ج" للشركتين المذكورتين ومن خلال تقرير خبرة السيد محمد الكريمي.

مع التذكير ان قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 2003/5/22 اثبت هو كذلك في منطوقه ان الشركتين تقومان بنشاط مماثل لشركة سيكما الا انه قال من جهة بان تصرف الشركتين لم يلحق شركة سيكما ضرر ولم ينف المنافسة.

وفي بداية سنة 1989 انسحب من شركة سيكما رغم انه مساهم فيها ويدعي انه كان مسيرها عن غش وفي وقت غير لائق دون اشعار المساهمين من خلال جمع عام ودون حصوله منهم على وصل الابراء ليتفرغ في تسيير الشركتين المذكورتين اللتين اقتناهما لحسابه الخاص وانهم اثبتوا هذا الواقع من خلال محضر المعاينة والاستجواب الذي انجزه العون القضائي السيد القدميري بتاريخ 91/1/5 ومع ذلك فان الطرف المستانف يدعي انه طرد من الشركة بالقوة.

وفي سنة 1990 قام السيد 1 بسرقة مبلغ 1.440.000 درهم من رصيد شركة سيكما المالي وقد ادانته محكمة الاستئناف الجنحية بموجب قرارها بتاريخ 2001/7/23 بارجاع المبلغ المختلس الى الشركة المذكورة وانه لحد الآن يمتنع عن تنفيذ قرار المحكمة حسبما يشهد بذلك محضر الامتناع، وبصورة مفاجئة تقدم اصالة عن نفسه ونيابة عن ابنائه بطلب وضع الشركة تحت نظام الحراسة القضائية بتاريخ 91/11/27 معتمدين نفس الادعاءات وقد اصدرت محكمة انفا بتاريخ 93/1/3 بتعيين حارس عليها ليقوم بتسييرها مؤقتا الى حين قيامه بالدعوة الى انعقاد جمع عام للمساهمين للتصويت على تعيين مسيرين جدد.

وخلال وجودها تحت نظام الحراسة القضائية في وقت ان الحارس القضائي لازال بصدد تنفيذ مهمته تقدم المستانفون بمقال من اجل الحكم باشهار افلاسها اعتمدوا في مقالهم نفس المبررات التي ضمنوها في طلب حل الشركة، ومع ذلك اصدرت محكمة انفا حكما بتاريخ 93/7/15 باشهار افلاسها وهو امر غير مألوف في تاريخ القضاء.

وبناء على طعن العارضين بالاستئناف ضد الحكم المذكور اصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت رقم 2801 بتاريخ 97/7/14 قضى بالغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض الطلب، وان المستانفين طعنوا في هذا القرار بالنقض وان المجلس الاعلى رفض طلبهم بموجب القرار رقم

1491 بتاريخ 2000/10/4 هذا القرار تبنى حرفيا في تعليله ما توصل اليه قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه من نتائج بان الشركة على عكس ادعاءات المستانفين قائمة باصولها وغير متوقفة عن دفع ديونها ولا يوجد اية مطالبة قضائية او غير قضائية بالاداء ولم عند تاريخ النطق بالحكم وبانها قادرة على مواصلة نشاطها التجاري وتتوفر على ضمانات عينية وكفالات شخصية.

وحيث الملاحظ انه بمجرد صدور قرار محكمة الاستئناف السالف الذكر الذي الغى الحكم بالافلاس تقدم المستانفون بتاريخ 98/3/13 بمقال من اجل تصفية الشركة في نطاق القانون التجاري وقد قضت المحكمة برفض طلبهم بموجب الحكم بتاريخ 2004/1/19.

مع الاشارة الى ان الحارس القضائي كان تقدم بطلب رفع الحراسة القضائية من شركة سيكما بتاريخ 2000/1/7 على اثر انتهاء النزاع في موضوع النزاع حول التسيير.

وبتاريخ 2001/3/26 اصدرت محكمة انفا امرا برفع الحراسة القضائية عن الشركة المذكورة الا ان المستانفين اعترضوا على تنفيذه وتقدموا بطلب ايقاف تنفيذه بعلة ما يسمونه دائما وجود خلافات الا ان محكمة الاستئناف رفضت طلبهم بموجب قرارها بتاريخ 2001/10/15.

وتنفيذا لقرار المحكمة برفع الحراسة قام الحارس القضائي بالتسدعاء الاطراف لحضور الجمع العام دعا اليه يوم 2001/6/7 قصد قيامه بالاجراءات المنصوص عليها في الفصل 824 من ق.ل.ع لتقديم الحسابات وتسليم الشركة.

وفي الموعد المحدد حضر العارضون اما المستانفون فقد رفضوا حضور الجمع بحيث رجع طي التبليغ المتعلق بهم بعلامة الرفض وذلك بتاريخ 2001/6/4.

وبتاريخ 2001/11/19 تقدموا بمقالهم الحالي من اجل حل الشركة وتصفيتها في اطار الفصلين 1051 و1056 من ق.ل.ع.

مع التذكير ان اعتراضاتهم المتكررة في استئناف مزاولة الشركة لنشاطها التجاري بعدما اخفقوا في الحكم بافلاسها ثابت كذلك من خلال المحضر المنجز من طرف الحارس القضائي المؤرخ في 2001/6/7 ومحضر تسليم مفاتيح الشركة عدد 252 بتاريخ 2001/10/23 حسب ما اثبته الحكم الابتدائي المطعون فيه.

وحيث فيما يخص الامر بالحراسة القضائية الذي كان قد انصب على شركة سيكما بناء على طلب المستانفين والذي اسسوا عليه طلب حل الشركة فانهم لازالوا به في مقالهم الاستئنافي وخصصوا له عشرين صفحة.

مع العلم ان الامر بالحراسة اصبح معدوما بصدور قرار المجلس الاعلى بنقضه وابطاله بموجب القرار رقم 566 بتاريخ 2001/3/28 وبقرار محكمة الاستئناف التي احيل عليها ملف القضية من المجلس الاعلى الذي رفض طلب المستانفين بشانه بتاريخ 2003/1/23، فلو كان

بالفعل حسب زعمهم ان هدفهم من الحراسة هو حماية حقوقهم في الشركة لماذا تقدموا بطلب افلاسها بمبررات واهية كشفتها محكمة الاستئناف التي الغت الحكم الابتدائي لماذا استعملوا جميع العراقيل للحيلولة دون الاستمرار في مزاولة نشاطها مع العلم ان هذه الشركة لها قانونها التاسيسي ولها مجلس اداري، انه يتجلى واضحا ان المستانفين يعرقلون تنفيذ اوامر المحكمة ويتذرعون باسباب واهية كما يتجلى ذلك من خلال ادعاءاتهم التي اسسوا عليها طلب فسخ الشركة رغم ان العارضين اقترحوا عدة حلول لحل النزاع الذي افتعلوه حتى يمكن لهذه الشركة من مواصلة نشاطها بعد اغلاقها لعدة سنوات، وحيث يتجلى هذا الواقع من خلال اعترافهم الصريح الوارد في مذكرتهم الاضافية بعد الخبرة اثناء المداولة المؤرخة في 2003/5/7 بالصفحة رقم 4 بقولهم بان العارضين وهي مجموعة 6 اقترحوا عليهم سنة 1992 منحهم مبلغ مليار وثلاثمائة مليون سنتيم ثم 6.000.000 سنة 1996.

كما اقروا في نفس المذكرة بنفس الصفحة بان الشركة لها من الامكانات ما تستطيع به تدليل جميع صعوباتهم المالية، فيما يخص الدفع بسبقية البت: يدعي المستانفون بان المحكمة سبق لها ان بتت بين نفس الاطراف وفي نفس الموضوع وبناء على نفس الاسباب مرتين بواسطة الحكم بتاريخ 99/2/15 بواسطة الحكم بتاريخ 98/12/28 المؤيد استئنافيا بموجب القرار بتاريخ 2003/5/22 بداية انه يجدر التذكير بان العارضين التمسوا في طلبهم المضاد بالصفحة الاخيرة رقم 12 ما يلي:

1-القول والحكم بفصل المدعين من شركة سيكما دون الحكم بحلها والتصريح بجعلها قائمة تستمر فيما بين العارضين في مباشرة نشاطها التجاري.

2-الحكم على المدعين بتعويض العارضين وكذا شركة سيكما عن طريق خبرة لتحديد الخسارة وفوات الكسب بسبب اعتراضهم على استمرارها وكذا تجميد نشاطها منذ سنة 1992 عن طريق وضعها تحت نظام الحراسة القضائية وجرها الى الافلاس.

وفي حالة ما اذا ارتأت المحكمة ان الاسباب التي تبرر الاستجابة الى طلبهم متوفرة يلتمس العارضون الحكم بجعل الشركة تستمر فيما بين العارضين ومباشرتها لما كانت تقوم به من نشاط والحكم باخراج المدعين منها.

انه بمراجعة الحكم الابتدائي بتاريخ 99/2/15 في الملف عدد 98/291 المحتج به سوف يتجلى للمحكمة بان العارضين اسسوا مقالهم من اجل الاداء على مقتضيات الفصل 78 من ق.ل.ع بسبب اقدام المستانفين على وضع الشركة تحت نظام الحراسة القضائية ثم جرها الى الافلاس مما ادى الى تجميد نشاطها والتمسوا تعويضهم عن الاضرار التي لحقتها من جراء ذلك واخراجهم منها دون تعويضهم.

ان اطار هذه الدعوى هو المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ.

وان من تسبب في الاضرار يلزم بالتعويض.

بينما طلب العارضين المضاد في الدعوى الحالية جاء في اطار الفصل 1060 من ق.ل.ع بسبب دعوى المستانفين الاصلية من اجل فسخ الشركة وتصفيتها التمسوا اخراجهم منها وجعلها تستمر فيما بينهم مع العلم ان الفصل 1060 من ق.ل.ع المذكور يمنح للطرف الذي تقرر اخراجه نصيبهم في راسمال الشركة وفي مخزونها وفي الارباح.

ثم ان دعوى الحكم الابتدائي بتاريخ 99/2/15 المحتج به لا يوجد به اسم نعيم مرية، لذلك فان دعوى الحكم الابتدائي المحتج به ليست مبنية على نفس السبب وموضوعها يختلف عن موضوع الدعوى الحالية وليست قائمة بين نفس اللاطراف واطارها هو 78 من ق.ل.ع بينما اطار طلب العارضين المضاد هو الفصل 1060 من ق.ل.ع.

وحيث بخصوص الحكم بتاريخ 98/12/28 المؤيد استئنافيا بموجب القرار بتاريخ 2003/5/22، انه بمراجعة هذا الحكم سوف يتجلى لمحكمة الاستئناف بانهم اسسوا دعواهم على مقتضيات الفصل 1004 من ق.ل.ع بسبب اقدام السيد 1 على شراء جميع اسهم شركتين وهما روبان واسمارة واصبح متصرفا وحيدا فيهما يمارسان نفس النشاط التجاري الذي تمارسه شركة سيكما.

ان اطار هذه الدعوى هو المنافسة الغير المشروعة ثم انها ليست قائمة بين نفس الخصوم بحيث ان المدعى عليه هو السيد 1 باعتباره هو الذي اقتنى الشركتين المذكورتين، بينما طلب العارضين المضاد هو مؤسس على مقتضيات الفصل 1060 من ق.ل.ع بسبب دعوى المستانفين الاصلية من اجل فسخ الشركة في اطار الفصلين 1051 و1056.

انه من المعلوم ان طلب اخراج المستانفين من الشركة وجلعها تستمر في نشاطها فيما بين العارضين يترتب عنه بالضرورة حصولهم على نصيبهم فيها من راسمال وارباح طالما ان طلب العارضين جاء في اطار الفصل 1060 من ق.ل.ع الذي يمنحهم هذا الحق.

وحيث بالتالي فان دعوى الحكم بتاريخ 98/12/28 لم تؤسس على نفس الاسباب وليست قائمة بين نفس الخصوم لانه لا يوجد اسم نعيم مرية بين اطرافها واطارها هو الفصل 1004 من ق.ل.ع.

فيما يخص الدفع بخرق الفصل 3 من ق.م.م:

يقول المستانفون بان طلب العارضين المضاد محدد في اخراجهم من الشركة دون الحكم بحلها والتصريح بجعلها قائمة فيما بينهم وبان طلبهم الاصلي ينحصر في الحكم بحل الشركة وتصفيتها.

انه يجدر تذكيرهم بانهم اسسوا طلبهم الاصلي على مقتضيات الفصلين 1051 و1056 من ق.ل.ع الواردة في الفرع الثالث من هذا القانون.

ان هذا الفرع ينظم حل الشركة واخراج الشركاء منها وليس تصفيتها لان فسخ الشركة لا يتم الا باتفاق جميع الشركاء وحيث طالما انهم يفضلون البقاء في الشركة وجعلها تستمر فيما بينهم في اطار الفصل 1060 من ق.ل.ع فلا حق للمستانفين ان يفرضوا فسخ الشركة عليهم، وان هذا الفصل يمنح للشريك الذي تقرر اخراجه من الشركة نصيبه فيها من ارباح وفي رأسمالها، فضلا عن ذلك فان نتيجة اخراج المستانفين من الشركة هي نفس نتيجة حل الشركة بالنسبة اليهم اذ في كلتا الحالتين سيحصلون على نصيبهم فيها المستحق لهم، وانهم لم يعارضوا في استيفاء المستانفين نصيبهم المستحق في الشركة بعد اخراجهم منها بثمن عادل، فضلا عن ذلك فان المستانفين ناقشوا في تعقيباتهم بعد الخبرة الاولى والتكميلية التي انجزهما الخبير السيد عبد الرحمان العنبري المبالغ التي حددها بشان قيمة الشركة ومحتوياتها واعتبروها زهيدة والتمسوا الحكم لهم بمبلغ 5.000.000 درهم.

وحيث من جهة اخرى فانه من الثابت فقها وقضاءا ان القاضي ملزم ايضا بان يطبق النصوص القانونية الواجبة التطبيق ولو لم يطلب الخصوم تطبيق هذه النصوص بل حتى ولو اخطأ الخصم في رقم الفصل القانوني الواجب التطبيق، وهذا ما أكد المجلس الاعلى في عدة قرارات. وبالتالي فان الحكم الابتدائي لم يغير طلب العارضين المضاد ولا موضوعه ولم يتجاوز حدود الطلبات.

فيما يخص طعن المستانفين في الحكم التمهيدي في شقه المتعلق بالخبرة:

فانهم لم ينازعوا في الحصيلة التي توصل اليها الخبير بحيث اسندوا النظر للمحكمة بشان مضمونها، وبخصوص قول المستانفين ان احدهم ضامن لوحده ضمانة شخصية لجميع ديون الابناك هو ادعاء غير صحيح لان الكفالات التي يتكلمون عنها هي كفالات متضامنة مع العارض السيد خضراوي بوزيان، بل اكثر من ذلك فان هذا الاخير هو الذي وقع ضمانات رهنية على املاكه الخاصة لضمان القروض التي استفادت منها الشركة حفاظا على استمرارها وتتجلى هذه الضمانات فيما يلي:

1-بروتوكول اتفاق مع كل من البنك المغربي للتجارة الخارجية والاتحاد المغربي للابناك مؤرخ في 96/7/3 يمنع بموجبه رهنا لفائدتها على ملكه المسمىلا المرس ذو الصك العقاري عدد 8586/15 الكائن ببرشيد في حدود مبلغ 1.078.585,71 درهم ومبلغ 952.033,72 درهم.

2-شهادة تقييد خاصة صادرة عن المحافظة العقارية بوجدة تفيد منح السيد خضراوي بوزيان ضمانة رهنية على ملكه المسمى مبروكة ذو الصك العقاري عدد 4102 في حدود مبلغ 6.200.000 درهم.

3-اتفاق رهني يمنح البنكين المذكورين ضمانة رهنية على ملكه في حدود مبلغ 3.500.000 درهم.

وحيث يجدر التذكير فان الكفالات والضمانات الموقعة من الابناك هو التزام يلزم من تعهد به ولا يجوز تعديله او انهاؤه الا بارادة الطرفين.

ثم ان الفصل 1060 من ق.ل.ع لا ينص على اعفاء الشريك الذي تقرر اخراجه من الشركة من الالتزامات التي وقعها مع الغير لان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا فيها.

فيما يخص قول المستانفين بان حالة الشركة متدهورة كمبرر لتصفيتها:

فان المستانفين يعرفون قبل غيرهم ان قرار محكمة الاستئناف الذي الغى حالة الافلاس من الشركة بموجب قراره بتاريخ 97/7/14 اكد بان هذه الشركة قادرة على مواصلة نشاطها التجاري وانها غير متوقفة عن دفع ديونها وان القروض الممنوحة للشركة من طرف الابناك مغطاة بما فيه الكفاية من الضمانات الرهنية على العقارات والكفالات الشخصية بالاضافة الى مخزونها كما انها تتوفر على امكانات تسمح لها بالمشاركة في المناداة على العروض سواء كانت وطنية او دولية.

وحيث لهذا فان الواقع يقر به المستانفون انفسهم في مقالهم الاستئنافي بتاريخ 95/11/13 سبق الادلاء به في المرحلة الابتدائية رفقة مذكرتهم الجوابية مع طلبهم المضاد المؤرخة في 2002/3/20.

كما ان هذا الواقع ثابت كذلك من خلال مذكرتهم الاضافية بعد الخبرة اثناء المداولة مؤرخة في 2003/5/7.

وخلال جلسة 2006/3/7 عقب نائب الطاعنين بمذكرة مرفقة بالوثائق التالية:

- الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 94/2/28 في الملف عدد 91/3781 القاضي ببطلان الجمع العام وبطلان الجمع العام وبطلان الجموع العامة الموالية له.
- القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 95/3/3 في الملف عدد 94/1773 القاضي بتاييده.
- الحكم الصادر بتاريخ 2000/5/11 في الملف عدد 2000/821.
- القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2004/5/18 في الملف عدد 2003/3283 القاضي بتاييد الامر الاستعجالي المؤرخ في 2003/7/21 بعد توضيحه ان بطلان الجمع العام المؤرخ في 90/8/1 منصب على بطلان جميع الاجتماعات.
- آخر محضر اجتماع قانوني للمسيرين مؤرخ في 26 ماي 1989.
- القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2003/1/23 في الملف عدد 2002/154 القاضي بتعيين خبير مسير مؤقت.
- القرار الاستعجالي المؤرخ في 2003/6/18 في الملف عدد 2003/797.
- الحكم الجنحي الابتدائي القاضي بادانة الاظناء 6 و8 وميمونة الشادلي من اجل جنحة صنع عن علم اقرار يتضمن وقائع غير صحيحة.

- القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2005/4/26 في الملف عدد 2005/7998 القاضي بتاييد الحكم الجنحي المذكور.
- الحكم التجاري الصادر بتاريخ 2005/5/31 في الملف عدد 8/2003/5843 القاضي ببطلان الجمع العام المؤرخ في 2003/7/21.
- محضر معاينة.
- محضر الجمع العام المؤرخ في 2003/7/21.
- شهادة السجل التجاري من نوع "ج" المؤرخة في 2006/2/27.
- القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2004/10/12 في الملف عدد 2004/2616 القاضي بتسليم مفاتيح.
- قرار تعيين خبير من اجل الجرد.
- طلب المؤازرة بالقوة العمومية.
- الامر الصادر عن السيد وكيل الملك بالمؤازرة.

وخلال جلسة 2006/3/28 اجاب نائب المستانف عليهم بمذكرة اكدوا من خلالها ما سبق مضيفين انه بالنسبة لزعمهم بان حصتهم في راسمال الشركة هو 50 بالمائة انهم يدركون جيدا انه تقرر رفع مال الشركة (سيكما) من 2.000.000 درهم الى 2.500.000 درهم وهو ما اكده قرار محكمة الاستئناف بتاريخ 2000/2/15 في الملف الجنحي عدد 94/737/1067 الذي اكد بان رفع راسمال الشركة انعقد بصفة قانونية من اجل الاستمرار في متابعة الشركة لنشاطها التجاري حيث جاء في تعليلات هذا القرار بالصفحة رقم 12 ما يلي:

ان الجمع المنعقد بصفة استثنائية يوم 91/11/4 من اجل رفع راسمال شركة سيكما والاستمرار في متابعة الشركة لنشاطها قد انعقد بصفة قانونية وطبقا للشروط المنصوص عليها في القانون الاساسي لهذه الشركة في بنوده رقم 7-28 و29 طبقا لمقتضيات ظهير 1955/8/10 و1922/8/11 وبالتالي فان رفع رأسمال الشركة سيكما بقيمة 500.000 درهم قد وقع بصفة قانونية مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من ادائه الظنين بوزيان من اجل مخالفة رفع راسمال الشركة بصفة غير قانونية والحكم من جديد عن براءته منها.

وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد قيام الشاكي السيد 1 باي اجراء من اجل الاكتتاب في الزيادة في الراسمال المذكور رغم الاستدعاءات الموجهة اليه ورغم الاعلانات المنشورة في الصحف ورغم اطلاعه بواسطة المحضر المنجز في 91/11/9 قبل تاريخ افتتاح الاكتتاب وتاريخ انتهائه.

هذه القرار جاء تزكية للمحضر المنجز من طرف رئيس قسم الافلاس المؤرخ في 92/5/8 يشهد فيه بان الشواهد البنكية لايداع الاسهم تفيد ان العارضين يملكون 15.000 سهم من اصل 25.000 سهم هذه الويادة قد تم تثبيتها بموجب محضر توثيقي يفيد ايداع الاسهم بالسجل التجاري

المؤرخ في 92/1/3 مع الاشارة الى ان الاحكام الجنحية تكتسي حجية امام القضاء المدني انطلاقا من مبدا الجنحي يعقل المدني وهو ما قرره المجلس الاعلى في قراره الصادر بتاريخ 1961/4/24.

اكثر من ذلك فان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2003/7/21 اكد بان القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 97/3/23 المحتج به من طرف المستانفين قضى بان البطلان بمقتضى القرار المذكور انصب على الجمع العام العادي ولم يشر باية صفة الى الجمع العام الاستثنائي القاضي برفع من راسمال شركة سيكما.

فيما يخص الاحكام المستدل بها من طرف المستانفين الجنحية منها والمدنية بداية فان هذه الاحكام لا يوجد ما يفيد صبغتها النهائية لانهم لم يثبتوا انها استنفذت جميع طرق الطعن ثم ان هذه الاحكام تهم اشخاص ولا علاقة لها بالشركة فضلا عن ذلك فهي جاءت لاحقة للاسباب المعتمدة في طلبهم ولا يمكن ان تقف في وجه العارضين المضاد المؤسس على الفصل 1060 من ق.ل.ع.

فيما يخص ادعاء المستانفين بان كل مجموعة تملك 10.000 سهم انه يجدر التذكير بانه بعدما رفع راسمال الشركة بصفة قانونية اصبحت حصة العارضين في الشركة 60 بالمائة بامتلاكهم 15.000 سهم.

مع الاشارة الى ان اسهم السيد 1 في الشركة التي كان عددها 5689 سهم لم تعد موجودة بسبب عرضها للبيع حسب ما يشهد بذلك محضر البيع بسبب مديونيته للشركة سيكما بمبلغ 1.449.000 درهم نهبها من الشركة قبل مغادرته لها وادانته للمحكمة بارجاعها بموجب القرار الاستئنافي الجنحي الصادر بتاريخ 2001/7/23.

وحيث بالتالي فانه بعد طرح اسهم هذا الاخير التي عددها 5689 سهم لم يبق من حصة المستانفين في الشركة سوى 4311 سهم حسب العملية التالية: 10.000 سهم – 5689 سهم = 4311 سهم في حين ان مجموع حصة العارضين في الشركة هي 15.000 سهم.

بالنسبة لقول المستانفين بان الشركة اكلت ثلاثة ارباع من راسمالها كمبرر لطلب تصفيتها انه يجدر الاشارة بان قرار محكمة الاستئناف السالف الذكر الصادر بتاريخ 97/7/14 الذي الغى الحكم الابتدائي بافلاس الشركة سيكما اكد بان الشركة قادرة على مواصلة نشاطها التجاري، علما ان مديونية المدعي السيد 1 للشركة بمبلغ 1.449.000 درهم يمثل ثلاثة ارباع راسمال الشركة مما ادى بها ان تقرر رفعه.

بالنسبة للحكم الابتدائي المستدل به من طرف المستانفين الذي الغى الجمع العام المنعقد يوم 2005/5/31 الذي دعا اليه السيد خضراوي بوزيان بصفته مسيرا من اجل تعيين مسيرين جدد لاستئناف مزاولة نشاط الشركة هو محل طعن من طرف العارضين معروض حاليا على انظار محكمة الاستئناف التجارية بغرفة السيدة مساعد معين بجلسة 2006/4/18 تحت رقم 2006/78

بحيث ان اعتراض المستانفين على انعقاد الجمع المذكور بمبررات واهية هو من قبيل سوء النية بهدف استمرار مزاولة نشاطها.

وحيث بخصوص الادعاء بان السيد 1 استصدر حكما يعطيه حق تسلمه نسخة من مفاتيح الشركة وان العارضين منعوه منها هو ادعاء باطل بدليل انه لم يبادر الى تنفيذه بواسطة عون المحكمة يثبت في محضر الرفض مع العلم انه فقد صفته كمساهم بسبب عرض اسهمه للبيع.

وحيث فيما يخص النموذج "ج" للشركة المستدل به الذي جاء فيه بان السيد 1 مسير بجانب السيد خضراوي بوزيان انه من الثابت ان صلاحية التسيير تنتهي بمرور 6 سنوات حسب ما هو مقرر في القانون الاساسي للشركة والقانون المنظم لشركات المساهمة، فضلا عن ذلك فان صلاحية التسيير لا تثبت الا بموجب محضر التعيين الذي يتمخض عن الجمع العام للتصويت بصرف النظر انه فقد صفته كمساهم بسبب تجريده من اسهمه.

وحيث بناء على دفوعاتهم ابتدائيا واستئنافيا يتجلى ان الحكم الابتدائي جاء صائبا ولم يخرق أي مقتضيات قانونية، وانهم يتمسكون بطلبهم الذي يرمي الى جعل الشركة تبقى قائمة تستمر فيما بينهم واخراج المستانفين منها مقابل تمكينهم من نصيبهم من رأسمال وارباح بثمن عادل مع العلم ان خبرة السيد العنبري المنتدب ابتدائيا حددت للمستانفين نصيبهم فيها لم ينازعوا فيه.

مرفقين مذكرتهم بالوثائق التالية:

- صورة من محضر الموثق السيد برادة الكتاني مصادق عليها.
- صورة للسجل التجاري بتاريخ 92/2/12.
- صورة لقرار محكمة الاستئناف بتاريخ 2000/2/15.
- صورة لقرار المجلس الاعلى بتاريخ 1961/4/24.
- صورة للحكم الابتدائي بتاريخ 2003/7/21.
- صورة لقرار محكمة الاستئناف بتاريخ2001/7/23.
- صورة لقرار المحكمة التجارية بتاريخ 2004/5/18.
- صورة لقرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 2002/12/25 الذي رفض الطعن بالنقض ضد القرار الاستئنافي بتاريخ 2001/7/23.
- صورة لمحضر انسحاب 1 من الشركة.
- صورة لقرار محكمة الاستئناف الذي الغى الحكم بالافلاس الصادر بتاريخ 97/7/14.
- صورة لمحضر الحجز التنفيذي على اسهم للسيد 1 مرفق بصورة من شهادة التسليم بشان اجراءات بيع الاسهم.

وحيث انه بتاريخ 18-07-2006 أصدرت المحكمة قرارا قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض للطلب الاصلي والحكم من جديد بحل شركة سيكما مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وبتعيين السيد محمد خردال مصفيا لها قصد تنفيذ القرار طبقا للقانون و1069 من ق.ل.ع وما يليه اجرته 10.000,00 درهم يؤديها الفريق الطاعن مؤقتا وبرفض الطلب المضاد الذي تقدم به المستأنف عليهم وتحميلهم الصائر وذلك بعلة:

"حيث انه بخصوص ما عابه الفريق الطاعن على الحكم التمهيدي المستانف فيما قضى به من ان السيدة 5 ليست من ضمن المساهمين بالرغم من ان جميع الاحكام الصادرة بين الطرفين منذ صدور قرار الحراسة القضائية والتي تفيد انها مساهمة فانه دفع مردود على اعتبار ان الطاعنين لم يطعنوا في محضر توزيع الاسهم المصادق على توقيعه بتاريخ 29 ماي 1989 والذي بموجبه تم توزيع الاسهم بين الفريقين وانه لا يوجد اسم السيدة 5 ضمن المساهمين وان هذا المحضر هو وحده الكفيل والمفيد في اثبات صفة المساهمين".

"وانه في غياب اثبات صفة السيدة مارية نعيم كمساهمة بواسطة الوثائق الصادرة عن الشركة كالمحاضر يكون ما تمسك به الفريق الطاعن بخصوص ذكر اسمها في الاحكام الصادرة بين الطرفين بعد صدور حكم الحراسة القضائية دفع غير منتج لان هذه الاحكام لم تفصل في صفة السيدة مرية نعيم كمساهمة في الشركة وانه وان كان موضوع الدعوى هو تحديد نسبة مساهمة كل فريق في الشركة على اعتبار ان ذلك ثابت من خلال الوثائق وانها بنسبة 50 بالمائة لكل فريق وان ما يدعيه الفريق المستانف عليه من انهم قاموا برفع رأسمال الشركة وان نسبة اسهمهم 60 بالمائة دفع غير منتج مادام الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 94/2/28 قضى ببطلان الجمع الذي عقدته الجمعية العمومية بتاريخ 90/8/1 وكذا بطلان جميع المحاضر اللاحقة له مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية خاصة ارجاع حالة الشركة ومساهميها الى ما كانت عليه قبل تاريخ 90/8/1 وان هذا الحكم ايد بالقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 23 مارس 1995 وان حجية هذا القرار ارجعت الاطراف الى النسبة السابقة أي 10.000 سهم لكل فريق وان ما تمسك به الفريق المستانف عليه من ان قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 2000/2/15 زكى في تعليله صحة انعقاد الجمع الذي بموجبه تقرر رفع راسمال الشركة والاستمرار في متابعة نشاطها لا يغير من ذلك في شيء على اعتبار انه لم يبت في تحديد نصيب الاسهم بل بت في نقطة قانونية وهي صحة الجمع العام المنعقد بالتاريخ اعلاه وان البطلان ناله من بطلان الجمع العام السابق أي المنعقد بتاريخ 90/8/1 وان ما اسس على باطل فهو باطل لذلك فان نسبة مساهمة كل فريق هي 50 بالمائة من اسهم الشركة".

"وحيث انه بخصوص الدفع الذي تمسك به الفريق الطاعن والذي مفاده ان المستانف عليهم سبق لهم بمناسبة دعاوى أخرى اذ طالبوا باخراجهم من الشركة وان المحكمة قضت برفض

الطلب الشيء الذي يثبت واقعة سبقية البت، فانه دفع غير منتج على اعتبار ان الطلب سابقا اسس على اسباب اخرى كما هو الحال بالنسبة لدعوى التعويض عن الخسائر وفوات الكسب ودعوى المنافسة غير المشروعة وانه لا موجب قانونا من تقديم طلب اخراج الشريك بمناسبة طلب حل الشركة كلما توافرت الاسباب المبررة لذلك".

"وحيث انه بخصوص باقي الدفوع فان الفريق الطاعن تشبت بطلب حل الشركة لوجود خلافات خطيرة ولكون الحكم المستانف قضى باخراجهم مقابل تعويض زهيد لم يطلب اساسا من المحكمة بالرغم من ان هذا الفريق قدم ضمانات مهمة تقدر ب24.000.000 درهم وان الشركة غارقة في الديون وانه يشترطون مقابل اخراجهم تسليمهم من طرف الفريق المستانف عليه رفع اليد عن الكفالات وتعويض لا يقل عن 5.000.000 درهم اعتبارا لقيمة الاصل التجاري للشركة وللمخزون الهائل الذي يتصرف فيه الفريق المستانف عليه".

"وحيث تشبث الفريق المستانف عليهم بالحكم المستانف وبالتعويض المحكوم به".

"حيث انه بالرجوع الى المقتضيات القانونية خاصة الفصل 1056 من ق.ل.ع نجده ينص على انه يسوغ لكل شريك ان يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها اذا وجدت لذلك اسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة بين الشركاء والاخلال الواقع من واحد او اكثر من الالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم باداء هذه الالتزامات".

"كما ينص الفصل 1060 على انه يسوغ لباقي الشركاء ان يجعلوا الشركة تستمر فيما بينهم وذلك بان يستصدروا من القضاء حكما باخراج الشريك الذي تسبب في الحل مقابل نصيبه في راسمال الشركة والارباح".

"حيث انه اساسا فان الفريق المستانف عليه لم يثبت باية وسيلة من وسائل الاثبات ان الفريق الطاعن هو من تسبب في حل الشركة وان الاحكام التي يتشبثون بها لا تثبت ذلك وبالتالي لم يستطيعوا استصدار حكم في مواجهة الفريق الطاعن بثبوت افعال المنافسة غير المشروعة او التعويض وان هذه الدعاوى آلت الى الرفض".

"وحيث ان الثابت ايضا ان الفريق الطاعن قدم ضمانات تخصه لفائدة الابناك لضمان اداء ديون الشركة والتي تفوق 24.000.000 درهم وانهم ينازعون في قيمة المخزون وفي رأسمال وفي الشركة وكل ما توصل اليه الخبير وان المستانف عليهم تشبثوا باخراجهم دون منحهم رفع اليد عن الكفالات مما يكون معه اعتبارا لما ذكر منازعة الفريق الطاعن في الخبرة جدية وبكون ما خلص اليه الحكم المستانف من اخراجهم من الدعوى مجانبا للصواب لعدم توافر اسباب الفصل 1060 من ق.ل.ع".

"وحيث انه اعتبارا لكون الخلافات بين الطرفين وصلت حد الخلافات الخطيرة بدليل عدم امكانية تسيير الشركة منذ 1990 وعدم امكانية عقد جمع عام دون ان يتم الطعن فيه واعتبارا لكون

الدعاوى استمرت بين الطرفين مدة تفوق ستة عشر سنة تمخضت عنها احكام جنحية ومدنية واعتبارا لكون مقتضيات الفصل 397 من قانون شركات المساهمة متوفرة لكون الشركة فقدت اربع مرات راسمالها (انظر خبرة الاستاذ عبد الرحمان العنبري الصفحة 4)".

"واعتبارا لاستحالة تسيير الشركة من طرف الفريقين فانه يتعين الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بحلها مع ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية وبتعيين السيد خردال مصفيا لها طبقا للقوانين الجاري بها العمل والذي عليه ان يقوم بالاجراءات المنصوص عليها في الفصل 1069 من ق.ل.ع وما يليه اجرته 10.000 درهم يؤديها مسبقا الطرف الطاعن".

وحيث انه وبعد الطعن بالنقض المقدم من طرف مجموعة السيد 6 ومن معه اصدر المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 09-04-2008 بنقض القرار المطعون فيه واحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هياة أخرى وتحميل المطلوبين في النقض الصائر وذلك بعلة أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استندت إلى ما قضت به من إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إخراج المطلوبين 1 ومن معه من شركة سيكما مقابل 681.959,29 درهم إلى ما جاءت به من أن "الفريق المستأنف عليه (الطالبين) لم يثبت بأية وسيلة من وسائل الإثبات أن الفريق الطاعن هو من تسبب في حل الشركة، وان الاحكام التي يتشبتون بها لا تثبت ذلك، وبالتالي لم يستطعيوا استصدار حكم في مواجهة الفريق الطاعن بثبوت افعال المنافسة غير المشروعة أو التعويض، وان هذه الدعاوى آلت إلى الرفض، وان الثابت أيضا أن الفريق الطاعن قدم ضمانات تخصه لفائدة الابناك لضمان أداء ديون الشركة والتي تفوق 24.000.000 درهم، وانهم ينازعون في قيمة المخزون وفي رأسمال الشركة، وكل ما توصل إليه الخبير، وان المستأنف عليهم تشبتوا باخراجهم دون منحهم رفع اليد عن الكفالات مما تكون معه اعتبارا لما ذكر منازعة الطاعنين في الخبرة جدية، ويكون ما خلص إليه الحكم المستأنف من اخراجهم من الدعوى مجانبا للصواب لعدم توافر أسباب الفصل 1060 من ق ل ع "دون أن تجيب على ما وقع التمسك به امامها من دفوع ضمن مذكرة الطالبين الجوابية المدلى بها بجلسة 2001/09/13 وخاصة منها الدفع بكون المطلوبين اسندوا النظر للمحكمة بعد الخبرة التكميلية، والدفع بكون المطلوبين هم الذين افتعلوا النزاعات المتمسك بها من طرفهم باستصدارهم لحكم بوضع الشركة تحت نظام الحراسة القضائية، وحكم بشهر افلاسها، وعرقلتهم تنفيذ الأمر برفع الحراسة القضائية، وكون السيد 1 اختلس من الشركة مبلغ 1.440.000 درهم وادين من اجل ذلك كما حكم عليه بارجاع المبلغ المذكور إلى الشركة، وانه غادر الشركة في وقت غير لائق ودون إذن باقي المساهمين وأسس شركتين منافستين لشركة سيكما، وان الكفالات المتمسك بها من طرف السيد 1 هي كفالات بالتضامن مع السيد 6 ، وان هذا الأخير قدم بدوره ضمانات رهنية على ملكه الخاص تغطي كافة ديون الشركة، وان الفصل 1060 من ق ل ع لا يعفي الشريك

الذي تم اخراجه من الشركة من الالتزامات التي وقعها مع الغير، كما لم تناقش ما أدلى به من وثائق رفقة المذكرة المذكورة، وذلك على الرغم مما قد يكون لذلك من تاثير على نتيجة قرارها الذي جاء بذلك ناقص التعليل الموازي لانعدامه، عرضة للنقض.

وحيث عقب الحاج 6 ومن معه بمذكرة بعد النقض عرضوا فيها بان قرار المجلس الأعلى نقض القرار الاستئنافي السابق استنادا إلى وسيلتي النقض الاولى والثالثة من مذكرة النقض المؤسستين على عدم الرد على وسائل دفاع مثارة بشكل قانوني وخرق الفصلين 1056 و 1060 من قانون الالتزامات والعقود وانعدام التعليل كما هو واضح من عريضة النقض، وانه بالنسبة للوسيلة الاولى من النقض فقد لاحظ المجلس الأعلى بان القرار الاستئنافي السابق لم يجب عن مذكرتهم الاستئنافية المدلى بها في جلسة 2005/09/13، ولم يناقش الوثائق المرفقة بها رغم اهميتها، وما قد تحدثه من اثر على نتيجة القرار الذي تعرض للنقض.

وحيث ان هذه الدفوع المعززة بوثائق مدلى بها في الملف وتتمثل فيما يلي:

-انسحاب السيد 1 منذ سنة 1989 من الشركة مع انه كان مسيرا لها وذلك دون الحصول على وصل الابراء عن فترة تسييره، في مخالفة صريحة للقوانين الاساسية للشركة والقانون المنظم للشركات.

-انشاءه لشركتين منافستين لشركة سيكما وهما شركة روبان وشركة سمارة بالدار البيضاء، وتفرغه كليا لتسييرهما، وقد تمت مقاضاته من شركة سيكما ومن طرفهم من اجل المنافسة غير المشروعة، ورغم صدور حكم ابتدائي برفض الطلب تم تأييده استئنافيا بموجب القرار رقم 03/1691 الصادر بتاريخ 2003/05/22 في الملف رقم 12/99/330، إلا ان المجلس الأعلى نقض هذا القرار الأخير بموجب القرار عدد 2006/1/3/711، وذلك بعد ان لاحظ المجلس بان فعل المنافسة غير المشروعة قائم بمستندات لم تجب عنها محكمة الاستئناف وقد احيلت القضية على محكمة الاستئناف بالبيضاء قصد الحكم من جديد:

-سرقة السيد 1 من مالية شركة سيكما مبلغ 1.440.000,00 درهم ورفضه اعادة المبلغ رغم صدور قرار جنحي عن استئنافية البيضاء بتاريخ 2001/07/23 في الملف رقم 2001/2974/2050 قضى عليه بأداء أصل الدين مع التعويض.

-عدم رده للمبلغ المختلس المذكور أعلاه، رغم مطالبته بالتنفيذ قضائيا والحجز عن اسهمه في شركة سيكما.

-استصدار السيد 1 لاحكام قضائية بوضع شركة سيكما تحت الحراسة القضائية واشهار افلاسها، لولا تدخل القضاء من جديد بعد الطعن فيها والغاء هذه الاحكام وابطال مفعولها.

وحيث ان تصرفات السيد 1 ومجموعته ازاء شركة سيكما سواء ما تعلق منها باختلاس اموالها، ومنافستها بصفة غير مشروعة بعد انسحابه منها بطرق غير قانونية ومبادرته إلى سلوك

مساطر قضائية لوضعها تحت الحراسة مدة من الزمن فاقت عشرات السنوات، واشهار افلاسها، كلها افعال ترمي إلى هدف واحد وهو القضاء على الوجود المادي والقانوني لشركة سيكما اضرارا بشركائه، ولم يكتف القرار الاستئنافي الذي تعرض الى النقض بعدم الرد على الدفوع أعلاه المؤيدة بمستندات بل خالف أيضا القانون في الفصلين 1056 و 1060 من قانون الالتزامات والعقود، وانه وقبل التطرق إلى مخالفات القرار للمقتضيات أعلاه لابد من التذكير بدفع هام تمسك به العارضون في المرحلة الاستئنافية قبل النقض وكان من مبررات نقض القرار الاستئنافي.

حيث ان قرار النقض عاب عن القرار الاستئنافي السابق "عدم جوابه خاصة عن الدفع بكون المطلوبين اسندوا النظر للمحكمة بعد الخبرة التكميلية"

(تفضلوا بالاطلاع على تعليلات قرار النقض بصفحته الأخيرة).

ذلك ان الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2004/12/29 في الملف رقم 2001/8/10363 اثبت في حيثياته بالصفحة الثالثة فقرة 7 ما يلي:

فاذا كان السيد 1 ومجموعته بعد إجراء الخبرة التكميلية المحددة لتعويضهم عن الخروج من شركة سيكما في مبلغ 681.959,20 درهم قد حضروا ممثلين بنائبهم في الجلسة الابتدائية المنعقدة بتاريخ 2004/12/15 اسندوا النظر في الخبرة التكميلية، فهذا يعني قبولهم بمبدا التعويض والمبلغ المقترح من الخبير للخروج من الشركة.

وقد كان الحكم الابتدائي القاضي باخراجهم من شركة سيكما مقابل تعويضهم بالمبلغ المحدد بالخبرة في محله، لان هذه كانت رغبتهم.

ونتيجة لذلك، فانه لم يعد مقبولا الطعن بالاستئناف من مجموعة 1 في الحكم الابتدائي في شقيه التمهيدي والقطعي ولا المجادلة من جديد في نتيجة الخبرة لان ذلك سيكون من قبيل الطلبات الجديدة التي لم تعرض على المحكمة الابتدائية، فاسناد النظر في التعويض ومبلغه ابتدائيا يقفل الباب أمام الطاعن استئنافيا للمجادلة فيه وطلب الغائه، لانه سيصبح طلبا جديدا وهو غير مقبول إلا في حدود الاستثناءات المقررة بمقتضى الفصلين 143 و 144 من قانون المسطرة المدنية.

وهذا المبدأ القانوني ليس إلا تطبيقا للاثر الناقل للاستئناف، والذي يقتضي ان تبحث محكمة الاستئناف وتحقق في المنازعات التي سبق عرضها ابتدائيا، أما ما قبل به الأطراف ابتدائيا وقضت به المحكمة وفق رغبتهم فلا يصح التنازع بشانه في المرحلة الاستئنافية.

أما بشان خرق الفصلين 1056 و 1060 من ق ل ع فان القراءة المتانية لهذين الفصلي توضح ما يلي:

–بان الشريك في الشركة يحق له طلب حلها إذا وجدت أسباب تدعو إلى ذلك كالخلافات الخطيرة الحاصلة بينهم والاخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم للالتزامات الناشئة عن العقد (الفصل 1056 من ق ل ع).

–بانه في الاحوال المذكورة أعلاه يحق لباقي الشركاء ان يستصدروا من القضاء حكما باخراج الشريك الذي تسبب في الحل (الفصل 1060 من ق ل ع).

فقاعدة الحل المنصوص عليها في الفصل 1056 من ق ل ع ليست حتمية ولا مطلقة وتجد قيدا لها في الفصل 1060 من ق ل ع الذي يعطي الحق لباقي الشركاء حتى في الاحوال المنصوص عليها في الفصل 1056، الاستمرار في الشركة واخراج الشريك المتسبب في الحل.

ولا جدال فان السيد 1 هو المتسبب في الحل لانه هو الذي سعى وبسوء نية إلى وضع الشركة تحت نظام الحراسة القضائية، واستصدر حكما بافلاسها واختلس اموالها ورفض اعادتها لحد الآن، وغادر الشركة وفي وقت غير لائق دون تقديم أي حساب، ونافسها منافسة غير مشروعة بانشاء شركتين منافستين هما شركتا روبان وسمارة، وعرقل كافة الحلول لاستئناف نشاطها، واخيرا بعد إلغاء جميع الاحكام التي استصدرها ضد الشركة لجا إلى مسطرة الحل وبالمقابل طلب العارضون الاستمرار في الشركة وقبلوا مبدأ تعويض خصومهم هذا مع التذكير بان نتيجة الحل في التصفية واخذ كل شريك لنصيبه من اصول الشركة وهي النتيجة ذاتها التي ستصل إليها مجموعة 1 بحيازتها لنصيبها الآن المحدد قضاء وبشروط افضل من الحل وظروفه والتمسوا التصريح أساسا بعدم قبول الاستئناف لانعدام مصلحة الطاعنين الذين اسندوا النظر ابتدائيا في نتيجة الخبرة التكميلية المحددة للتعويض المستحق لهم.

واحتياطيا، التصريح بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطرف المستأنف الصائر.

وحيث عقب السيد عبد الرحمان قنديل ومن معه بمذكرة بعد النقض عرضوا فيها بان المسالة تقتصر فقط على جواب المحكمة عن النقط المذكورة أعلاه التي جاءت بالمذكرة المذكورة، دون ان يعيب المجلس الأعلى على قرار محكمة الاستئناف ما ذهب إليه واقره بخصوص الخلافات الخطيرة بين الشركاء واستحالة قيامهم بأداء الالتزامات، ووصول الخلافات بين الطرفين إلى حد كبير وخطير، بدليل عدم امكانية تسيير الشركة منذ 1990 وعدم امكانية عقد جمع عام دون ان يتم الطعن فيه، واعتبارا لكون الدعاوى استمرت بين الطرفين مدة تفوق 16 سنة تمخضت عنها احكاما جنحية ومدنية، واعتبارا كذلك كون الشركة فقدت اربع مرات راسمالها، فليس للنقط الواردة بمذكرة مجموعة 6 المؤرخة في 2001/09/13 والجواب عنها ان تدحض أو تفند أو تؤثر على الأسباب والدوافع التي تبناها القرار الاستئنافي وادت به إلى اقرار الحل النهائي للشركة، وعلى الرغم من القاعدة القارة التي مؤداها ان المحكمة غير ملزمة باتباع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم، وانما هي ملزمة بالجواب عما هو مؤثر وفاعل في النزاع، وان ما هو أساسي في نازلة

الحال هو النظر في سبب عدم امكانية تسيير هذه الشركة وتوقفها منذ 1190 أي النزاعات الخطيرة والمستمرة لحد اليوم بين الشركاء وداخل المجلس الاداري الذي استحال تجديده بسبب تلك النزاعات، والواقع، حسب معطيات الملف، ان المحكمة لم تكن ملزمة للتطرق إلى جميع ما ورد في المذكرة المذكورة، وان كانت قد أجابت ضمنا أو صراحة على ما جاء فيها، وان سبب النقض هو عدم الجواب على نقط جاءت بمذكرة مجموعة 6 المدلى بها بجلسة 2001/09/13، وجميع النقط المذكورة لا اثر لها فيما اقره القرار الاستئنافي واتخذه سببا لحل الشركة هو عدم امكانية واستحالة تسييرها بسبب الخلافات الخطيرة والمستمرة بين الشركاء، وحول نقطة اسناد النظر للمحكمة بعد الخبرة التكميلية، ومن المعلوم ان عبارة اسناد النظر ليس المفهوم منها إقرارا ولا اعترافا بما ورد بادعاءات الخصم، ولا بما ورد بتقرير الخبرة، فمن يسند النظر يعبر عن عدم رغبته في اضافة أي شيء للملف، ويترك للمحكمة صلاحية البث والفصل في النزاع، وانهم لم يروا ضرورة لتقديم مذكرتهم بعد الخبرة التكميلية قبل إدراج الملف بالمداولة، لان مناقشة هاته الخبرة لا يفيدهم في أي شيء مادام ان الحكم التمهيدي الأول الصادر بتاريخ 2002/09/18 تحت عدد 02/783 بث أصلا في موضوع النزاع وحسم فيه حينما صرح في حيثياته بخصوص الطلب المضاد بما يلي: ان الطلب المضاد في شقه الرامي إلى اخراج المدعي من الشركة وجعلها قائمة بين الشركاء لطلب عادل ومؤسس، وبذلك فان الغاية من الخبرة التكميلية كانت فقط لتقدير التعويض للعارضين مقابل اخراجهم من الشركة، ومن مناقشة هاته الخبرة من طرف العارضين كان من شانه اطالة النزاع، علما بان محكمة الاستئناف سوف ترجع الامور إلى نصابها وسوف تلغي الحكم التمهيدي الأول وما تبعه من أحكام، ومع ذلك فقد أدلى العارضون خلال المداولة بمذكرة مؤرخة في 2003/05/07 ناقشوا من خلالها الخبرة المذكورة، وطعنوا فيها.

وانه هكذا يتبين بان الجواب على هذه النقطة ليس له أي تاثير على الاتجاه الذي اتخذته محكمة الاستئناف بقرارها المنقوض، وحول النقطة الثانية فانهم هم الذين افتعلوا النزاعات المتمسك بها من طرفهم باستصدارهم حكم بوضع الشركة تحت نظام الحراسة القضائية وحكم اشهار افلاسها وعرقلتهم تنفيذ الأمر برفع الحراسة القضائية، فانه لا يوجد بين طيات الملف ما يفيد أو يثبت ان النزاعات المذكورة كانت فقط نزاعات مفتعلة، خصوصا وان القرار القاضي بإلغاء الحكم القاضي بوضع الشركة تحت نظام الحراسة القضائية عين مسيرا مؤقتا كلفه بعقد جمع عام لاختيار مسيرين جدد، ولم يفلح المسير المذكور في مهمته رغم عدة محاولات بسبب كون مجموعة 6 تشبثت بنسبة اغلبية في راس المال لا توجد إلا بمخيلتها وهي 60 % عوضا عن 50 % رغم الاحكام والقرارات القضائية التي حسمت في هذه النسبة، وابطلت محضر الجمع العام الذي افتعل هاته الزيادة وهو المحضر المؤرخ في 1991/11/04 وان جميع الدعاوى التي رفعها المستأنف عليهم من اجل الزج بهم في فخ المسؤولية، وهي الدعاوى التي كانت تهدف إلى حصولهم على تعويض

بخصوص ما زعموه من دعاوى كيدية، كلها باءت بالفشل، ولم يستطع هؤلاء استصدار حكم في مواجهتهم بثبوت افعال غير مشروعة أو تعويض، وقد ثبت من خلال جميع الاحكام ان كل الدعاوى التي رفعها العارضون كانت تهدف فقط إلى المحافظة على حقوقهم وعلى اصول الشركة من الضياع.

والاكثر من ذلك فان السبب الأساسي الذي يستغرق النزاع ليس هو الحراسة القضائية التي ازيلت ورفعت، وحكم الافلاس الذي الغي منذ عدة سنوات، فالسبب الرئيسي هو مشكل التسيير واستحالته، واستحالة تعيين مسيرين جدد بسبب الخلافات والمطاحنات والمشاحنات بين الشركاء منذ 1989 إلى اليوم ودون انقطاع، فاي محضر جمع عام إلا ويتم إلغاؤه بسبب البطلان أو يتم الطعن فيه بالزور.

فلو لم تكن هذه الخلافات لاستطاع الحارس القضائي تعيين مسيرين جدد منذ أول جمع عام انعقد بتاريخ 4 فبراير 1992، لكن الخلافات استمرت لحد اليوم، وبقيت الشركة بدون مجلس اداري إلى ان تم حلها بواسطة القرار الاستئنافي موضوع النازلة، وان المستأنف عليهم انفسهم كانوا السبب الرئيسي في هاته العرقلة، إذ كانوا يودون الاستيلاء على المخزون المتبقي من قطع الغيار من جديد بطريقة غير مشروعة، فطالبوا ارجاعهم الشركة وحدهم دون ان يطالبوا الحارس القضائي تقديم الحسابات، بل ابرؤوه منها، ورغم ذلك اصدر السيد رئيس المحكمة الابتدائية قرارا استعجاليا الزم الحارس المذكور تقديم الحسابات وتسليم مفاتيح الشركة للشريكين معا (يوجد القرار بالملف)، وحول اختلاس مبلغ 1.440.000,00 درهم وادانته من اجل ذلك وحكم عليه بارجاع المبلغ (حسب زعم المستأنف عليهم) فانه لا يوجد بين طيات الملف كذلك، ولا بين يدي المستأنف عليهم أي حكم قضى بادانة السيد 1 بجنحة الاختلاس، الحكم الوحيد في شان المبلغ المذكور قضى بسقوط الدعوى العمومية للتقادم (أي ان المحكمة لم تثبت أي اختلاس في حق العارض ولم تناقشه اطلاقا) وفي الدعوى المدنية بالحكم بأداء المبلغ المذكور (تفضلوا بالاطلاع على الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 1999/11/08 في الملف عدد 99/63 والقرار الاستئنافي الصادر في الملفين المضمومين عدد 2000/2050 و 2000/2974 بتاريخ 2001/07/23).

ولم تجرى أية محاسبة بين الشركاء لتصفية الديون لحد الآن نظرا للنزاعات المستمرة حول التسيير، على اعتبار ان السيد 1 دائن بدوره للشركة بمبلغ 2.713.920,96 درهم يضاف إليه الفوائد القانونية من تاريخ الطلب 1996/02/05 إلى اليوم، وذلك بمقتضى الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 1996/03/21 والقطعي الصادر بتاريخ 1996/11/05 في الملف التجاري عدد 95/3993، فلو كان للشركة مجلس اداري منتخب لقام بتصفية الدينين المذكورين ولاجريت مقاصة بنيهما على اعتبار ان دين السيد قنديل يفوق بكثير دين شركة سيكما، فتصفية هاته الديون تواجه عائقا كبيرا يتجلى في عدم وجود مجلس اداري منتخب بسبب النزاعات الخطيرة والمستمرة بين

الشركاء، والتي حالت دون التسيير منذ 20 سنة، وان الشركة لا تتوفر حاليا على أي شخص مؤهل للتوقيع باسمها، ولاستيفاء ديونها، وان مبلغ 1.440.000 درهم ان كان مستحقا، لن تتم تصفيته إلا بتصفية الشركة بعد حلها، وهذا المبلغ ليس من شانه ان ينهي النزاع بين الشركاء، إذ لا يشكل إلا نقطة وسط بحر من الخلافات، إذ العائق الأساسي هو الخلاف حول التسيير، وبذلك فان الجواب عن هذه النقطة ليس له أي تاثير على ما اقرته المحكمة حول سبب الحل ألا وهو الخلافات الخطيرة المستمرة بين الشركاء.

وحول النقطة المتعلقة بمغادرة السيد قنديل الشركة في وقت غير لائق ودون إذن باقي المساهمين وتاسيس شركتين منافستين لشركة سيكما:

لا يوجد أيضا بالملف ولا بين يدي المستأنف عليهم أي دليل على هاته المغادرة دون إذن باقي المساهمين، ولا على تاسيس شركتين منافستين لشركة سيكما، بل ان المستأنف عليهم حاولوا اقحام السيد 1 في فخ المسؤولية، فاقاموا دعوى في هذا الموضوع بالذات، وعلى اثر مجموعة من التحقيقات والتمحيص بواسطة الخبراء أصدرت المحكمتين الابتدائية والاستئنافية التجاريتين حكما قضى بعدم صحة مزاعم المستأنف عليهم، وبرفض الطلب.

وحول النقطة المتعلقة بالكفالات المتمسك بها من طرف السيد 1 هي كفالات بالتضامن مع السيد 6 ، وان هذا الأخير قدم بدوره ضمانات رهنية على ملكه الخاص تغطي كافة ديون الشركة، وان الفصل 1060 من ق ل ع لا يعفي الشريك الذي تم اخراجه من الشركة من الالتزامات التي وقعها مع الغير:

حيث اولا ان الكفالات الممنوحة للابناك من طرف السيد 1 ليست كفالات بالتضامن مع السيد 6 ، وانما كفالات بالتضامن مع شركة سيكما التي يريد هذا الاخير الاستحواذ على مخزونها وعلى اصلها التجاري دون تصفية ديونها، والمقصود من مناقشة هاته الكفالات ان السيد 1 لا يمكن اخراجه من الشركة دون ابرائه من الكفالات الشخصية، أو على الاقل تسليمه تعويضا عنها، والاخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأصل التجاري بجميع عناصره من اسم تجاري وحق الكراء والمخزون الذي لا يقل اهمية عن قيمة العناصر المذكورة، فخبرة السيد عبد الرحمان العنبري لا تمت إلى الواقع بأي صلة، فقد قام هذا الأخير بالتواطئ مع السيد 6 من اجل انجاز خبرة تقلل كثيرا وكثيرا من قيمة الأصل التجاري والمخزون حتى تكون التعويضات التي سوف تحكم بها المحكمة من اجل اخراج العارضين من الشركة تعويضات ضئيلة جدا، والخبير اعطى معلومات خاطئة بالتمام والكمال، فالسيد 6 منعهم من الدخول إلى الشركة بالقوة، وتظاهر بانه وقع ضحية هجوم بمقرها، بالرغم من كون السيد 1 له صلاحية ممارسة حقوقه داخلها (وجميع القرارات تؤكد ذلك ومن بينها القرار الاستئنافي القاضي بتسليمه نسخة من مفاتيح الشركة الذي بقي حبرا على ورق لحد اليوم بسبب التعسف والتعنت الممارس من طرف خصمه، وهو القرار الصادر بتاريخ

2004/10/12 في الملف عدد 04/2616 الذي أصبح نهائيا بواسطة قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2006/04/19 في الملف عدد 05/134، (تجدون رفقته نسخ من القرارين)، وقد منعه السيد 6 من ولوج الشركة، وبالتالي منعه من الوقوف على اجراءات الخبرة وانفرد بالخبير وتواطئ معه لينجز خبرة قللت من قيمة المخزون وبقية العناصر، وقد فضلوا ربحا للوقت، عدم مناقشة هاته الخبرة ابتدائيا قبل إدراج الملف بالمداولة، واسندوا النظر للمحكمة (كما سبق توضيحه أعلاه)، والسبب في ذلك يرجع إلى كون الحكم التمهيدي الأول كان قد اعلز اتجاه المحكمة ألا وهو اخراج السيد قنديل ومن معه وكانت مهمة الخبير تنحصر فقط في تحديد التعويض، ففيما يخص المخزون فقط فقد انجزت خبرة قضائية بناء على طلب السيد 6 تحت غطاء الشخصية المعنوية لشركة سيكما حددت هذا المخزون في مبلغ 17.870.109,76 درهم، قام بها الخبير السيد محمد لبدك في إطار دعوى ضد شركة التامين موضوعها التعويض عن السرقات الوهمية التي ادعاها السيد 6 تغطية منه على السرقات التي قام بها شخصيا. (رفقته تقرير الخبرة المذكور)، وقد تقدم السيد 6 تحت غطاء الشخصية المعنوية بمذكرة التمس بمقتضاها المصادقة على التقرير المذكور (رفقته المذكرة المذكورة).

(وهو الملف التجاري عدد 05/6/11613 القاضي المقررة الأستاذة لمرابط).

وقد تصدى العارضون لهذه الدعوى الصورية بمقالهم من اجل التدخل الاختياري اوضحوا فيه حقيقة المخزون ووهمية السرقات. (رفقته نسخة من مقال التدخل الاختياري).

فالخبير السيد العنبري عبد الرحمان لم يحدد قيمة المخزون إلا في مبلغ 150.000 درهم، بينما حقيقته هي التي جاءت بخبرة السيد محمد لبدك التي انجزت بناء على طلب 6 تحت ستار الشخصية المعنوية، وطالب المصادقة عليها بواسطة مذكرته المذكورة وهي المحددة في مبلغ 17.870.109,76 درهم، أي بفارق 17.720.109 درهم وهو فارق مهول جدا، وعلى افتراض خصم حجم السرقات التي حددها السيد لبدك محمد (وهي سرقات غير حقيقية) فان هذا الأخير حدد ما بقي من مخزون بمقر الشركة في مبلغ 4.363.533,57 درهم، وهو كذلك فرق شاسع مع ما حدده السيد العنبري عبد الرحمان، وما يقال عن الفارق في القيمة التي حددها السيد العنبري عبد الرحمان فيما يخص المخزون يسري كذلك عن بقية عناصر الأصل التجاري واهمها حق الكراء، إذ ان مساحة المحل هي 1,300 متر مربع توجد في قلب درب عمر، وبالضبط أمام المقر القديم للمحكمة التجارية، لا يمكن ان تقل قيمة هذا الحق عن 20.000.000 درهم، وبالرجوع إلى قيمة مجموع الكفالات الشخصية لمجموعة الابناك وهي البنك المغربي للتجارة الخارجية، الاتحاد المغربي للابناك، بنك الوفاء ومصرف المغرب تتجاوز 30.000.000 درهم أصلا وفوائدا، إذن تمشيا مع منطق المستأنف عليهم، ومع منطق الحكم الابتدائي، فان المستأنف عليهم، بعد اخراج العارضين من الشركة تكون المعادلة كالتالي:

1/ الاصول التي سوف تؤول إلى المستأنف عليهم:

الأصل التجاري:

-حق الكراء قيمته الحقيقية 30.000.000,00 درهم.

-العناصر المعنوية قيمتها 20.000.000,00 درهم.

-المخـزون قيمته 17.870.109,76 درهم.

المجموع: 67.870.109,76 درهم.

2/ الاصول التي سوف تؤول إلى العارضين:

حددها الخبير السيد العنبري عبد الرحمان وكذا الحكم الابتدائي في مبلغ 681.959,20 درهم فقط ويبقى للسيد 1 أداء الضمانة البنكية التي يمكن ان تتجاوز 30.000.000 درهم، أي تحمل جميع ديون الشركة.

الخلاصة: ربح للمستأنف عليهم قيمته 67.870.109,76 درهم وخسارة للعارضين قيمتها ما يقرب من 30.000.000 درهم اضافة إلى خسارة نصف المخزون ونصف القيمة الحقيقية للعناصر الأخرى المتبقية للأصل التجاري.

فاين هي العدالة إذن.

ولذلك فقد تنبه القرار الاستئنافي المنقوض وقال ان الفريق الطاعن قدم ضمانات تخصه لفائدة الابناك بضمان أداء الديون، وانهم ينازعون في قيمة المخزون وراس المال، وان المستأنف عليهم تشبثوا باخراجهم دون منحهم رفع اليد عن الكفالات، مما يكون معه اعتبارا لما ذكر منازعة الفريق الطاعن في الخبرة جدية ويكون ما خلص إليه الحكم المستأنف من اخراجهم من الدعوى مجانبا للصواب لعدم توافر أسباب الفصل 1060 من ق ل ع وهذه هي العدالة، فعدم اعفاء الشريك الذي تم اخراجه من الالتزامات التي وقعها مع الغير يشكل عائقا كبيرا أمام الحكم باخراجه، ولا يحقق العدالة في شيء، والى حدود كتابة هذه المذكرة لازالت النزاعات قائمة ومسترسلة بين الطرفين، وبالضبط حول التسيير، إذ في ظل تنفيذ قرار حل الشركة نشأت خلافات أخرى حسب ما هو ثابت من المحاضر والمعاينات المنجزة، وفي ظل الدعوى التي حركها السيد 6 تحت ستار الشخصية المعنوية للشركة، وطالب من خلالها التعويض عن سرقات وهمية، تبلورت وجهة نظر مختلفة بين الطرفين ولا ادل على ذلك محتوى مقال التدخل الاختياري الذي قدمه العارضون بتاريخ 2008/01/09 معززا بالحجج والوثائق (تفضلوا بالرجوع إلى تفاصيل المقال المذكور).

ويكفي الرجوع إلى مختلف المحاضر والمراسلات التي انجزت خلال تنفيذ قرار الحراسة القضائية ليتبين ان النزاعات والخلافات بين الطرفين لازالت قائمة، والتمسوا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بحل شركة سيكما مع ما يترتب عن ذلك من أثار والحكم بحل شركة سيكما مع ما

يترتب عن ذلك من أثار قانونية طبقا للفصل 1069 ق ل ع وبارجاع الملف لسيد خردال محمد من اجل اتمام عملية التصفية.

وحيث أدرجت القضية بجلسة2008/11/25 فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009-2/3 مددت لجلسة 2009/4/28

المحكمة

حيث ان الفصل 369 ق م م ينص على انه اذا بت المجلس الاعلى في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تتقيد بقرار المجلس الاعلى في هذه النقطة.

حيث انه بخصوص ما عابه المستأنفون على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 18-09-2002 تحت عدد 2002/783 فيما ذهب إليه بانه لا يوجد ما يفيد أن السيدة 5 من ضمن المساهمين في حين أنها مذكورة في كافة الاحكام الصادرة بين الطرفين فان ذلك مردود على اعتبار انه برجوع المحكمة إلى محضر توزيع الاسهم تبين لها وبوضوح انه لا يوجد اسمها كمساهمة ولم تدل بما يفيد انتقال الاسهم إليها بأية حجة وبالتالي يبقى هذا المحضر هو المعتمد في إثبات صفة المساهمين، أما ما تمسك به المستأنفون كون اسمها مذكور في الاحكام الصادرة منذ وضع الشركة تحت الحراسة القضائية فان تلك الاحكام لم تفصل في صفتها كمساهمة أم لا مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بخصوص ما دفع به المستأنف عليهم بأية حصة المستأنفين هي 40 % فقط وليس 50 % كما تمسكوا بذلك وذلك حسب الثابت من المحضر الصادر عن رئس قسم الافلاس المؤرخ في 08-05-1992 ومن خلال قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 2000/02/15 فان ذلك مردود على اعتبار أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قضت بتاريخ 1994/02/28 ببطلان الجمع الذي عقد بتاريخ 01-08-1990 وتم ارجاع حالة الشركة ومساهميها إلى ما كانت عليه قبل 01-08-1990 وتم تأييد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ 23-03-1995 مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنفون كون الحكم جانب الصواب لانهم دفعوا بسبقية البث في الطلب المضاد الرامي إلى اخراجهم من الشركة لان هناك حكمين فصلا في هذه النقطة فان ذلك مردود على اعتبار انه برجوع المحكمة إلى الوثائق تبين لها ان الأسباب التي بني عليها كل طلب تختلف عن السبب الآخر وبالتالي فالحكم لما رد هذا الدفع لم يخرق أية مقتضيات وذلك لاختلاف السبب الذي بنيت عليه كل دعوى.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف عليهم كون الطرف الطاعن سبق ان اسند النظر للمحكمة بعد إجراء الخبرة بشان مضمونها وان قول احد المستأنفين انه ضامن لوحده ضمانة

شخصية لجميع الديون غير صحيح لان السيد الخضراوي متضامن معه ورهن املاكه فان كل ذلك مردود على اعتبار ان عقد الكفالة المقدم من طرف السيد قنديل فهي كفالة تضامنية مع الشركة، وان اسناد النظر بعد الخبرة لا يعني قبول ما ورد فيها خاصة ان الحكم التمهيدي قضى بكون الطلب المضاد المقدم من طرف المستأنف عليهم والرامي إلى اخراج المستأنفين من الشركة وجعلها قائمة بين الشركاء طلب عادل ومؤسس وبالتالي فلا يمكن القول بان اسناد النظر يعني قبول ما ورد بالخبرة وخاصة انهم لم يتنازلوا صراحة عن استئناف مقتضيات الحكم التمهيدي المذكور أعلاه, مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بخصوص ما دفع به المستأنف عليهم كون المستأنفين هم الذين افتعلوا النزاعات المتمسك بها من طرفهم باستصدارهم حكم بوضع الشركة تحت نظام الحراسة القضائية والحكم باشهار افلاسها وعرقلتهم تنفيذ الأمر برفع الحراسة القضائية فانه برجوع المحكمة إلى وثائق الملف تبين لها وبصورة جلية حالة الاحتقان الذي وصلت إليه الشركة وخاصة وجود نزاعات حول نسب راسمال الشركة وان جميع محاضير الجموع العامة يتم الطعن فيها من احد الأطراف، وان دعاوى المسؤولية المرفوعة من طرف المستأنف عليهم لم تثبت الاخلالات المتمسك بها، وان ما يعترض الشركة هو استحالة تعيين المسيرين بسبب الخلافات الخطيرة بين الشركاء منذ سنة 1989 فجميع محاضير الجموع العامة وقع ابطالها أو الطعن فيها، أما المساطر المتبعة من افلاس أو تصفية فلا يمكن القول بانها هي السبب الذي أدى بالشركة إلى هذه الوضعية وان اللجوء إلى القضاء لا يعتبر عملا غير مشروع إلا باثبات ان الغرض منه هو الاضرار بالطرف الآخر وذلك باستعمال وسائل تدليسية أو احتيالية وهو الشيء الغير الثابت, مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف عليهم بان احد المستأنفين السيد عبد الرحمان قنديل قام باختلاس مبلغ 1440.000,00 درهم وحكم عليه بارجاعها بمقتضى قرار استئنافي ولم يقم بذلك فان النزاع حول ذلك المبلغ بين الشركة والمستأنف السيد قنديل والتي لها صلاحية طلب تنفيذه بكل الطرق المخولة قانونا بالاضافة إلى ذلك فانه دائن للشركة كما هو ثابت من الحكم الصادر بتاريخ 1996/11/05 في الملف عدد 95/3993 ونظرا لوضعية الشركة والتي لا تتوفر على اجهزة التسيير لاتخاذ الاجراءات الكفيلة باستخلاص واداء الديون فانه يصعب القول بان ذلك يعتبر خطا يبرر الطلب المضاد المقدم من طرف مجموعة الخضراوي مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطرف المستأنف عليه كون احد المستأنفين الذي هو السيد قنديل غادر الشركة في وقت غير لائق وقام بتاسيس شركتين منافستين لشركة سيكما فان ذلك مردود على اعتبار ان محكمة الاستئناف بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 22-05-2003 في

الملف عدد 99/330 اكدت عدم وجود واقعة المنافسة غير المشروعة بعد ان قضت بإجراء خبرة، أما مغادرة الشركة فلا وجود ما يثبتها وخاصة ان الدعاوى المرفوعة من الطرفين والخلافات الخطيرة في الادعاءات المتقابلة لا تسمح بالقول بذلك، لان الطرف الطاعن يؤكد بدوره على كونه منع من ممارسة حقوقه كشريك في الشركة من طرف الطرف المستأنف عليه وخاصة ان هناك أحكام قضائية ومنازعات وخلافات جد خطيرة تؤكد ذلك.

وحيث ان الثابت من خلال وثائق الملف ومن خلال المعطيات المذكورة أعلاه انه لا يوجد ما يثبت ان الوضعية التي أصبحت عليها شركة سيكما تسبب فيها الفريق المستأنف لعدم وجود أي حكم قضى بتحميلهم مسؤولية ذلك وان الثابت ان احد المستأنفين محكوم عليه بأداء مبالغ كبيرة وانه قدم كفالات بمبلغ 24.000.000,00 درهم مع تضامنه مع شركة سيكما، وانه أصبح من المستحيل تسيير الشركة نظرا للخلافات الخطيرة بين الطرفين بدليل عدم امكانية عقد أي جمع عام دون ان يتم الطعن فيه، كما استحال تسيير الشركة وان الوضعية المالية للشركة أصبحت جد متدهورة كما اثبت ذلك الخبير السيد العنبري في تقريره، وان الشركة فقدت راسمالها اربع مرات.

وحيث ان الفصل 1056 ق ل ع ينص على انه يسوغ لكل شريك ان يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها اذا وجدت لذلك اسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة بين الشركاء والاخلال الواقع من واحد او اكثر بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات, كما ان الفصل 1053 ق ل ع نص على ان الشركة تنحل بقوة القانون اذا بلغت الخسائر نصف رأسمال الشركة, وان الثابت من وثائق الملف ان الشركة فقدت راسمالها اربع مرات.

وحيث انه ونظرا لكل ما سبق ونظرا للخلافات الخطيرة والتي ادت إلى توقف الشركة لمدة تفوق 20 سنة وانعدام الاجهزة الادارية للتسيير ونظرا لكون الشركة فقدت راسمالها اربع مرات فإن الحكم المستأنف لما قضى باخراج المستأنفين من الدعوى ومنحهم تعويضا قدره 681.959,20 درهم رغم الديون والكفالات المذكورة أعلاه ورغم ان تحديد قيمة الأصل التجاري والمخزون من البضائع تم بطريقة غير مضبوطة ورغم ان هناك خلافات خطيرة بين الشركاء استحال معها تسيير الشركة لمدة تناهز 20 سنة يكون قد جانب الصواب مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بحل الشركة مع ما يترتب عن ذلك قانونا وتعيين السيد التهامي لغريسي كمصفي والذي عليه القيام بالاجراءات المنصوص عليها في الفصول من 1096 ق ل ع وما بعده.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا تصرح:

بناء على قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 2008/04/09 في الملف عدد: 2006/1383.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـــر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الأصلي والحكم من جديد بحل شركة سيكما مع ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية وتعيين السيد التهامي لغريسي مصفيا لها تحدد اتعابه مؤقتا في مبلغ 10.000,00 درهم يؤديها الفريق الطاعن مؤقتا وفيما قضى به في الطلب المضاد والحكم من جديد برفضه وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ر-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009-2682
صدر بتاريخ:
2009-05-05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005-06-4484
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12-2007-2878

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 05-05-2009.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1-1 .

2-شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبهما الأستاذ عبد الرحيم حارث.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين السيد 3 .

نائبه الأستاذ محمد حبشي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 24-03-2009.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 31-05-2007 تقدم السيد 1 بواسطة نائبه بمقال استئنافي غير مؤدى عنه الرسوم القضائية استأنف بموجب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19-06-2006 ملف رقم: 4484-6-2005 القاضي في الشكل بقبول المقال الأصلي وعدم قبول المقال المضاد وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة الددسي عبد المجيد مبلغ 37.500,00 درهم مع الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث تبين ان المقال الاستئنافي غير مؤدى عنه الرسوم القضائية وان المساعدة القضائية الممنوحة للطاعن هي مؤقتة في انتظار ادلاءه بالوثائق المؤيدة لطلبه وعرض الملف على مكتب المساعدة القضائية بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء وان المحكمة اخرجت الملف من المداولة مرتين لتكليف الطاعن بالإدلاء بمال المقرر المؤقت المحتج به من طرفه فلم يدل بما يثبت استفادته من المساعدة القضائية ولم يؤد الرسوم القضائية الأمر الذي يعرض مقاله لعدم القبول.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشــكل : بعدم قبول الاستئناف.

وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/2837
صدر بتاريخ:
2009/05/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/11/1548
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2008/4479

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/05/12.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ جلال محمد امهمول.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 2 .

نائباه الأستاذان عمر بوخدة وعبد الرحيم البوحميدي.

المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2009/03/31.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول .....

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/08/15 والـذي تسـتأنف بموجبـه الحكـم الصـادر بتـاريخ 2008/04/15 ملـف عـدد 2007/11/1548 والقاضـي عليها بأداء مبلغ 745.931,9 تم لفائدة المستأنف عليه نصيبه في الأرباح.

في الشكــل:

حيث ان المقال قدم ممن لـه الصفة وداخل الأجل القانوني وأديت عنه الرسوم القضائية وبذلك فهو مقبول وان تصريح الطاعنة بان الحكم صدر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بدلا من المحكمة التجارية بالرباط مجرد خطا مادي لا يترتب عنه التصريح بعدم قبول الاستئناف ويتعين تبعا لذلك رد هذا الدفع.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان السيد 2 تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 07/07/02 يعرض فيه انه كان شريكا للمدعى عليها في حدود 20 % من راس المال، وبمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 2006/12/05 فوت جميع حصصه الممثلة بنصيبه في الرأسمال لباقي الشركاء بالتساوي وبالرجوع الى عقد التفويت المذكور فانه ينص صراحة في الفقرة الأولى من البند 6 ان أرباح سنة 2006 تؤدي للبائع أي المدعي بحسب نصيبه وذلك بعد المصادقة وانه أثناء الجمع العام الاستثنائي المنعقد في 2006/11/22 فانه تقرر المصادقة على التفويت مع اعتبار ان أرباح سنة 2006 ستؤدي للمدعي بعد إقرار حسابات 2006 وبتاريخ 2007/03/31 أنجزت حسابات 2006 وأدلي بها لمصالح الضرائب في 2007/04/03 على شكل تصريح وبالرجوع الى هذا الأخير يتضح ان الربح المالي الصافي هو 2.925.221,80 درهم ويبقى نصيبه بعد خصم الاحتياطي والضريبة على الأسهم هو 748.931,6 درهم لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها له نصيبه من الربح لسنة 2006 المحدد في 745.931,6 درهم مع النفاذ المعجل والصائر وأرفق المقال بصورة شمسية لعقد تفويت ولمحضر جمع عام ولتصريح ضريبي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها بتاريخ 2007/10/02 دفعت فيه من جهة بانعدام صفة المدعي على اعتبار ان الدعوى تتعلق بنزاع بين الشركاء والحال انه أضحى أجنبيا عن الشركة بحسب ما أدلى به من وثائق وعقد التفويت غير ملزم لها ومن جهة

ثانية فان الوثائق المحتج بها مجرد صور شمسية لا يمكن الاعتداد بها وفي الموضوع فان عقد التفويت نص بخصوص أرباح سنة 2006 على شرطين هما حصر الحسابات الخاصة بالشركة لسنة 2006 والمصادقة عليها خلال انعقاد الجمع العام الاستثنافي لسنة 2007 وان المدعي لم يدل بمحضر الجمع العام لهذه السنة لأجله تلتمس أساسا عدم قبول الدعوى وفي الموضوع برفضها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعي بتاريخ 2007/10/16 جاء فيها بخصوص الدفع بانعدام الصفة ان عقد التفويت نص على المصادقة من قبل الشركاء وليس البائعين والذي تم في جمع عام والذين اجمعوا فعلا بتاريخ 2006/10/23 والذي حدد مستحقات سنة 2005 التي ستؤدي الشيك للشركة أو بواسطة تحويل لحسابه الخاص نوقد تسلم شيكا بهذا الخصوص وفق ما يفيده الاشهاد الصادر عن التجاري وفا بنك وهو المبلغ الوارد بمحضر الجمع العام وبالتالي فالشركة هي الملزمة بالاداء مباشرة له مما يؤكد صفتها في الدعوى ،وبخصوص الدفع المتعلق بالفصل 440 منق.ل.ع فان المدعى عليها لا تنفي إطلاقا وجود محضر الجمع العام الاستثنائي ولم تتردد في مناقشته بدون تحفظ ويتعين الإشارة الى ان تاريخ تسليم الشيك في 2006/11/28 هو نفسه تاريخ المصادقة على التوقيع في 06/11/28 مما يستفاد معه إقرارها بوجود الوثيقة وبصحة مضمونها وان جماعة عين عتيق تتوفر على الوثيقة المذكورة ولا احد يمكن نفي وجودها وخلافا لما ذهبت إليه المدعى عليها فان المحضر المذكور اشترط فقط إنجاز حسابات 2006 ولم يشترط المصادقة عليها من قبل الجمع العام وعقد التفويت لا يلزمها لأجله يلتمس الحكم وفق طلبه وأرفق كتاباته بشهادة بنكية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المدعى عليها بتاريخ 2007/11/30 أكد من خلالها نائب المدعى عليها كتاباتها السابقة مضيفة بان الأرباح الصافية خاضعة لاقتطاعات متنوعة كما ان ثبوت هذا الحق متوقف على صدور قرار من الجمعية العامة للشركة باعتماد الميزانية الصادرة عن المسيرين وكذا صدور قرار بتوزيع الأرباح وحق المشاركين في الحصول عليه يبقى احتماليا وتبقى مقتضيات المادتين 70 و 71 من قانون عدد 5/96 من النظام العام والمدعي يزعم ان الجمعية قد اتخذت قرار توزيع الأرباح في 06/11/23 والحال انه لا يمكن ان يتخذ من طرف الجمعية إلا في الشهور الأخيرة لسنة 2007 لأجله تلتمس أساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعي بتاريخ 07/11/20 تمسك بان الربح المحدد في التقرير الضريبي هو الربح الصافي المعتمد في حسابات المدعى عليها وقد حدد مستحقاته في احتساب المبلغ بناء على المنهجية الوارد في المحضر المؤرخ في 06/11/23 المطبقة بالنسبة لأرباح سنة 2005 هذا وان المحضر لم يلزم بالمصادقة على الأرباح وهو ليس

شريكا بل دائنا فقط وان حسابات 06 أنجزت بصفة رسمية في 2007/04/03 كما يشهد على ذلك خاتم إدارة الضرائب لأجله يلتمس الحكم بما جاء في كتاباته وأرفق التعقيب بالنظام الأساسي للشركة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف بعلة :

في الشكل:

حيث دفع نائب المدعى عليها بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم الإدلاء بأصول الوثائق ولانتفاء صفة المدعي و المدعى عليها.

حيث انه فيما يخص الدفع الأول فان المدعي قد تدارك الامر بإدلائه بأصل التصريح الضريبي وبأصل عقد التفويت وشهادة بنكية بيد انه فيما يخص محضر الجمعية العمومية الاستثنائية وفضلا عن ان المدعى عليها هي التي تتحوز بأصل الوثيقة فانه من خلال مذكراتها الجوابية المؤرخة في 2007/10/01 يتبين بأنها لا تنازع فيها وناقشت مضمونها ولم تنف ان الجمع العام عقد بالتاريخ المذكور واتخذت القرارات المذكورة.

وحيث كذلك يتعين رد الدفع بانعدام صفة المدعي بعدما انسحب من الشركة على اعتبار ان الصفة يخولها له العقد الذي بموجبه باع أنصبته في الشركة مع احتفاظه بأرباح السنة المالية 2006.

وحيث أيضا يتعين عدم اعتبار الدفع بكون صفتها غير ثابتة لنسبية العقود ما دامت لم تكن طرفا فيه نظرا لكون العقد الذي خول للمدعي استخلاص الأرباح لسنة 2006 قد أعلمت به الشركة طبقا لما يشترطه النظام الأساسي وبالتالي فتنازل الشركاء الجدد عن أرباح سنة 2006 لفائدة المدعي يعطي لهذا الأخير الحق في مطالبة المدعى عليها مباشرة بالأرباح.

وحيث اعتمادا على ما ذكر يتعين قبول الدعوى لاستيفاءها لكافة الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يهدف الطلب الى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث تمسك نائب المدعى عليها بان الربح المضمن بالتصريح الضريبي غير أكيد نظرا لكون الأرباح إضافية للسنة المالية يتم إخضاعها لاقتطاعات عدة كما ان ثبوت الحق في توزيع الأرباح متوقف على صدور قرار من الجمعية العامة للشركة باعتماد الميزانية وبتوزيع الأرباح وحق المشاركين في الحصول على الأرباح يبقى احتماليا وبان جهاز لجمعية العامة يبقى المكلف بتوزيع الأرباح وليس القضاء وان قرار توزيع الأرباح لم يتم اتخاذه في أواخر سنة 2007 ملتمسا رفض الطلب.

لكن حيث انه وخلافا للدفوعات المثارة فان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2006/11/28 والذي بموجبه صادقت الجمعية العامة للشركة على التفويت وأقرت بحق المدعي

في الحصول على نصيبه من أرباح السنة المالية 2006 بعد إنجاز المحاسب لي متوقفا على قرار الجمعية بتوزيع الأرباح.

وحيث أدلى نائب المدعي بالتصريح الضريبي للشركة عن السنة المالية 2006 يفيد وجود ربح محدد في مبلغ 2.925.221,80 درهم وهو الذي يتعين اعتماده لاحتساب نصيب المدعي من الأرباح ما دام ان المدعى عليها لم تدل بما يفيد ان هامش الربح قد تقلص بسبب أعباء أخرى كما تدعيه.

وحيث ان نصيب المدعي تبعا لذلك هو 745.931,60 درهم مما يكون معه الطلب مؤسسا ويتعين الاستجابة إليه.

وحيث لا موجب للحكم بالنفاذ المعجل لعدم توفر شروطه.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ينص على انه :" لا يصح التقاضي إلا من له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه ".

و ان الصفة هي الشرط الأول الذي يتعين تحققه لتكون الدعوى مقبولة من حيث الشكل.

و ان هذا الشرط يلزم توفره على حد سواء عند طرفي الدعوى.

و انه بالرجوع الى واقعة الحال نجد ان النزاع يتعلق بعقد تفويت حصص شركة محدودة المسؤولية.

و انه من الطبيعي ان يكون طرفي هذا النزاع الذين لهما الصفة للتقاضي هم البائع والمشتري.

و انه بالرجوع الى عقد تفويت الحصص نجد انه ينص صراحة على ان البائع هو السيد ألان داروديل دوهاي، وعلى ان المشترون هم عبد اللطيف الفيلالي أديب ،جيزي فرانسيسكو كارسليس هوليد وعبد الرزاق دارهري.

و ان اسم العارضة لم يرد في العقد المذكور لا بصفتها بائعة ولا بصفتها مشترية.

و ان كون عقد التفويت يهم حصص العارضة لا يمنح هذه الأخيرة صفة في النزاع.

و انه إذا افترضنا صحة مزاعم المستأنف عليه بشان استحقاقه لنصيبه في الأرباح فان الدعوى الحالية كان يلزم توجيهها ضد المشترين شخصيا وليس ضد العارضة.

و بناء عليه يتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الدعوى الحالية لرفعها ضد غير ذي صفة.

خرق مقتضيات المواد 1037 من ق.ل.ع و344 من قانون الشركات المساهمة و1 من قانون الشركات التجارية:

حيث ان المستأنف عليه اقر في مقاله بأنه فوت حصص في الشركة بتاريخ 2006/12/05.

و ان هذا يعني فقدانه لصفة شريك عند نهاية السنة المالية للشركة التي تبلغ مدتها حسب الفصل 326 من قانون شركات المساهمة 12 شهرا تمتد كما ينص على ذلك عقد الشركة ما بين فاتح يناير و 31 دجنبر من كل سنة.

و ان هذا ما يؤكده الفصل 1037 من ق.ل.ع الواجب التطبيق في واقعة الحال الذي ينص على انه تتم تصفية حساب الأرباح والخسائر بعد تحرير الميزانية التي يجب ان تحضر في نفس الوقت مع إجراء الإحصاء وذلك في آخر كل سنة مالية للشركة.

و ان الحق في الأرباح معترف به فقط لمن لهم صفة شريك عند نهاية السنة.

عدم إمكانية تفويت الأرباح لبائع الحصص في الشركات المحدودة المسؤولية:

حيث ان قانون الشركات التجارية لم ينظم مسالة الحق في الأرباح في حالة تفويت الحصص خلال سريان السنة المالية.

و ان هذا يقتضي طبقا للفصل 1 من قانون الشركات التجارية الرجوع الى المقتضيات العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود لعدم الإحالة على تلك المنصوص عليها في قانون شركات المساهمة.

و ان قانون الالتزامات والعقود لم ينظم هذه المسالة بمقتضيات خاصة مما يعني ضرورة العودة الى المبدأ العام الذي يمنح الحق في الأرباح لمن له صفة شريك في نهاية السنة المالية (الفصل 1037).

و ان هذا يعني كذلك عدم إمكانية تفويت الأرباح الى الشريك الذي باع حصصه في الشركة نظرا للطابع الاستثنائي لهذه المقتضيات والتي لا يجوز التوسع فيها.

و انه حتى ولو افترضنا ان المقتضيات المنصوص عليها في لفصل 334 من قانون شركات المساهمة هي الواجبة التطبيق فان المستأنف عليه لا يمكن ان يزعم ان من حقه الحصول على الأرباح.

و ان الشريك الذي امتلك الأسهم خلال سريان السنة المالية لا يحرم من حقه في الأرباح طبقا لما ينص عليه الفصل 334 في فقرته الرابعة.

و ان الفقرة المذكورة تنص على إمكانية منح الحق في الأرباح المتعلقة بالسنة التي تم فيها تفويت الحصص للبائع بدل المشتري بشكل استثنائي.

و ان هذا الاستثناء الذي منح بمقتضاه البائع الذي فقد صفته كشريك هذا الحق متوقف على لشروط التالية:

- وجود اتفاق صريح بين الأطراف على ذلك.

– تبليغ هذا الاتفاق للشركة.

و ان عقد التفويت الذي أدلى به المستأنف عليه لا ينص صراحة على تنازل المشترين عن حقهم في الأرباح.

و ان العارضة لم تبلغ بهذا الاتفاق بصفتها شخصا معنويا.

و ان عدم تبليغها بمضامين الاتفاق المزعوم يترتب عنه عدم إمكانية مواجهتها بتنازل البائعين عن حقهم في الأرباح في حالة ما إذا ارتأت محكمتكم الموقرة بأنه يمكن اللجوء الى هذا التفويت في إطار الشركات المحدودة المسؤولية على غرار ما هو جاري به العمل في شركات المساهمة.

وحيث يتعين بناء على إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي رفض الطلب.

وخلال جلسة 2008/10/28 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فانه بالرجوع الى البند 6 من عقد تفويت الحصص فانه ينص صراحة على ان أرباح 2005 ستؤدي حالا للبائع وان أرباح 2006 ستؤدي مباشرة بعد المصادقة عليها من طرف الشركاء.

حيث ستلاحظ محكمتكم ان النص المذكور لم يتحدث عن المصادقة من طرف البائعين وإنما ينص صراحة على المصادقة من طرف الشركاء.

حيث من المعلوم ان الأجهزة الأساسية للشركة هما جهاز التسيير وجهاز القرار الذي يضم الشركاء في إطار الجمع العام مما يتأكد معه ان القرارات التي تتخذ من طرف الجمع العام فإنها اتخذت من طرف جهاز للشركة وهو جهاز القرار وبالتالي فان البند 6 المذكور يشير الى المصادقة من طرف الشركة.

و مما يؤكد كذلك ان صفة الشركة ثابتة هو مضمون ما ورد في محضر الجمع العام الاستثنائي بتاريخ 2006/11/23 إذ قرر الشركاء خلاله ما يلي:

أولا: التذكير بالمصادقة على تفويت الحصص.

ثانيا: أرباح 2005 ستؤدى للسيد داروندیل حسب حصة بعدم خصم الضرائب لتصبح مستحقاته بالنسبة لسنة 2005 هي 230.212,79 درهما التي ستؤدي له بواسطة شيك للشركة أو بواسطة تحويل الى حسابه الخاص.

الجمع العام يأخذ كذلك بعين الاعتبار أرباح 2006 التي ستؤدى للسيد داروندیل إلا بعد الانتهاء من إنجاز حسابات 2006.

و كل ما ذكر لم يقرر من طرف المشترين وإنما قرره الجمع العام الاستثنائي الذي هو جهاز للشركة وبهذه الصفة يلزم الشركة التي أصبحت مدينة اتجاه العارض.

وحيث والحالة هذه فان صفة المستأنفة ثابتة وان محكمتكم ستصرح برد هذه الوسيلة لعدم ارتكازها على أساس.

حول زعم انعدام صفة العارض:

حيث زعمت المستأنفة ان تفويت الحصص من طرف العارض يعني انه فقد صفة شريك وبالتالي لا يجوز له المطالبة بأرباح 2006 وذلك بمقتضيات الفصل 1037 من ق.ل.ع.

لكن حيث بالرجوع الى قرارات الجمع العام الاستثنائي بتاريخ 2006/11/23 فانه قرر ان أرباح 2006 ستؤدي للعارض وذلك بعدما عاين الجمع العام ان هذا الأخير لم يعد شريكا.

حيث ان العارض ولو لم يعد شريكا فانه يظل دائنا بمقتضى التزام الشركة الوارد في محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور.

حيث ان توجه العارض للقضاة ليس مبررا بصفته كشريك وإنما بصفته كدائن عن مستحقات ناجمة عن عقد تفويت التزمت الشركة بادائها له وأنها شرعت فعلا في تنفيذ ما التزمت به وذلك بأداء أرباح سنة 2006.

حيث والحالة هذه فانه من الثابت ان أرباح سنة 2006 أصبحت تشكل دين على عاتق الشركة طبقا لقرار الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2006/11/23 وان المستأنفة باعتبارها مدينة ملزمة بادائها للعارض.

حيث استنادا الى ما ذكر ما دام ان الامر يتعلق بعلاقة مديونية بين أغيار،وبالتالي فان مقتضيات الفصل 1037 من ق.ل.ع المستشهد به من طرف المستأنفة لا مجال لتطبيقها مما يجعل الوسيلة المبنية على الفصل المذكور غير وجيهة.

والحالة هذه فان محكمتكم ستصرح برفض طلب الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

حول وسيلة الاستئناف المبنية على الفصل 334 من قانون شركات المساهمة:

حيث زعمت المستأنفة ان مقتضيات الفصل 334 المذكور لا مجال لتطبيقها ذلك ان الشرطين المتعلقين بوجود اتفاق بين الأطراف وتبليغ هذا الاتفاق للشركة غير واردين.

لكن حيث ستلاحظ محكمتكم ان الفصل 334 المذكور يتماشى مع ما سبق تفصيله أعلاه اذ ان الشركة وليس البائعين هي التي أصبحت مدينة اتجاه البائع.

حيث إضافة الى ذلك فان ما زعمته المستأنفة حول الشرطين المذكورين لا يرتكز على أساس وذلك اعتبارا لما يلي:

1/حيث زعمت المستأنفة ان عقد التفويت لا ينص صراحة على تنازل المشترين عن حقهم في الأرباح.

لكن بالرجوع الى البند 6 من عقد التفويت فانه ينص صراحة على ان أرباح 2005 ستؤدى حالا للبائع وان أرباح 2006 ستؤدى مباشرة بعد المصادقة عليها من طرف الشركاء علما ان المصادقة تتم بواسطة الجمع العام.

حيث ان المشترين وهم في ذات الحين الشركاء المجتمعين في الجمع العام الاستثنائي المذكور صادقوا على البيع وقرروا مديونية الشركة اتجاه العارض بالنسبة لارباح سنة 2006.

حيث والحالة هذه فان الوسيلة المبنية على عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف لا ترتكز على أساس.

2/ حيث زعمت المستأنفة انها لم تبلغ بالاتفاق بصفتها شخصا معنويا:

لكن مضمون محضر الجمع العام المذكور يثبت عكس ما تزعمه المستأنفة إذ ان المحضر المذكور ينص صراحة على المصادقة على التفويت وان المصادقة على عقد التفويت يعني تبليغها به.

و ما دام ان الشركة صادقت على الاتفاق الذي هو عقد التفويت وبالتالي فان الوسيلة المبنية على انعدام التبليغ غير وجيهة.

حيث والحالة هذه فان محكمتكم ستصرح برفض طلب الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

وخلال جلسة 2009/03/31 عقب نائب الطاعنة بمذكرة أكد من خلالها ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/05/12.

محكمة الاستئناف

حيث انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فان عقد تفويت الحصص نص صراحة على ان أرباح 2005 تؤدى حالا وأرباح سنة 2006 ستؤدى بعد المصادقة عليها من طرف الشركاء وان الجمع العام المؤرخ في 2006/11/23 قرر من خلاله الشركاء أداء أرباح سنة 2005 لفائدة المستأنف عليه بواسطة شيك الشركة وتحويله لحسابه الخاص وقرر كذلك أداء أرباح سنة 2006 بعد الانتهاء من إنجاز حساباتها، لذلك فان صفة المستأنف عليه والطاعنة ثابتة في النازلة ما دامت الشركة من خلال أجهزتها المسيرة هي التي قررت ذلك ونفذت جزءا من الأداء.

وانه خلافا لما تمسكت به فانه لا مجال لإعمال نصوص خارج العقد التي تعد بمثابة القانون خاصة وانه لا يوجد نص يمنع أداء الأرباح لفائدة الأجنبي غير الشركة في وجود الالتزام المذكور وان تعليل الحكم المستأنف كان في محله ويتعين تأييده في جميع مقتضياته.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/2964
صدر بتاريخ:
2009/05/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
12/2002/2047
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/08/2709

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/05/19.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص مديرها وممثلها القانوني السيد 2
نائبها الأستاذ عبد الرحيم مستقيم.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 3 .

نائبه الأستاذ رضى رشيد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته.بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/03/31.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

رقم الملف : 12/08/2709

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 171 الصادر بتاريخ 2008/02/13.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2002/5/20 بواسطة محاميه الأستاذ جعفر تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/3/18 في الملف عدد 2000/7848 والقاضي شكلا بقبول المقال الأصلي وفي المقال المضاد بعدم قبول دعوى الطعن بالزور وموضوعا بأداء المستأنفة لفائدة المستأنف ضده مبلغ 1.213.472,25 درهم نصيبه في الأرباح التي حققتها الشركة منذ سنة 1987 مع تحميلها الصائر، وبرفض الطلب المضاد مع تحميل رافعه.

وبناء على مقال ادخال الغير الذي تقدمت به الطاعنة بعد النقض المؤدى عنه بتاريخ 03-11-2008 والذي تلتمس بموجبه ادخال السيدة أمينة الوهابي في الدعوى.

في الشكــل:

حيث إن الحكم المطعون فيه بلغ للمستأنف بتاريخ 2002/5/7 كما هو ثبات من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، مما يكون معه الاستئناف المقدم بالتاريخ أعلاه داخل الاجل القانوني عملا بالمادة 18 من قانون المحاكم التجارية ويتعين بالتالي قبوله شكلا.

وحيث ان مقال الادخال الذي تقدمت به الطاعنة لاول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول لان من شان الاستجابة لذلك حرمان المدخلة درجة من درجات التقاضي.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ومن نسخة الحكم المطعون فيه أن السيد 3 تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء يصرح فيه انه يملك 510 سهم من أسهم الشركة المسماة مقهى 1 والتي يديرها السيد 2 وأن العارض لم يتوصل بنصيبه في الأرباح منذ سنة 1987، ملتمسا بالتالي الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه في أرباح الشركة منذ سنة 1987، مع حفظ الحق في التعقيب بعد الخبرة.

وحيث إنه بعد مناقشة القضية ابتدائيا صدر حكم تمهيدي بتاريخ 2001/3/19 قضى بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير السيد محمد الصفريوي والذي أنجز تقريرا في الموضوع انتهى في خاتمته إلى أن نصيب المدعي من أرباح الشركة هو من سنة 87 إلى 2001 هو 1.231.472,25 درهم.

وحيث إنه بعد الخبرة تقدم المدعى عليه بمقال مضاد مع طلب الطعن بالزور الفرعي، أكد فيه ان المدعي استغل العلاقة الأخوية وحصل منه على عدة توقيعات على بياض، واستغلها في تزوير وثائق الشركة لرفع رأسمالها، وان هذه الأفعال كانت موضوع شكاية مباشرة بابتدائية الحي المحمدي، كما ان العارض يتقدم بدعوى الزور الفرعي في الوثائق المدلى بها ملتمسا بالتالي إيقاف البت عملا بالفصل 10 ق م ج مع تطبيق مسطرة الزور الفرعي.

وحيث إنه بعد مناقشة القضية بعد الخبرة صدر الحكم أعلاه بعلة أن الخبرة جاءت مستوفية لكافة شروطها وأركانها القانونية، مما ارتأت معه المحكمة المصادقة عليها والحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور بها، وبخصوص الطلب المضاد، فإن المدعي لم يدل بالتوكيل الخاص، مما يبقى معه طلب الطعن بالزور الفرعي معيب شكلا ويتعين عدم قبوله وأن الطلب المضاد يرمي إلى الحكم بإلغاء التفويت الواقع بين السيدة وهبي السعدية والسيد 3 ، إلا أن الثابت من محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 87/5/11 أن التفويت تم بحضور جميع المساهمين وبإجماعهم بما فيهم مسير الشركة السيد بورزيق محمد، مما يتعين بالتالي رفضه.

أسباب الإستئناف :

حيث إن الطاعنة تتمسك في أوجه استئنافها

أ-بالنسبة للاستئناف الأصلي: ان الحكم المطعون فيه غير معلل لكونه قضى للمستأنف ضده نصيبه في أرباح الشركة من سنة 1987 إلى متم يونيو 2001 دون الحكم بما إذا كان هذا الأخير شريكا فعليا للعارضة، كما أن الحكم التمهيدي قضى بإجراء خبرة دون التأكد من صفته كشريك، وأن الحكم المطعون فيه استند على محضر الجمع العام للشركة، والحال أن هذا المحضر هو مجرد صورة فقط ولا يثبت أن نسبة أسهم المستأنف ضده هي 510 سهم من مجموع 2000 سهم المحكوم بها وإنما يثبت أنه يملك 10 أسهم من 200 سهم وبذلك يكون الحكم متناقض بين تعليلاته ومنطوقه، كما أن دعوى الزور الفرعي المقدمة من طرف العارضة مرفقة بالتوكيل الخاص ومع ذلك حكمت المحكمة بعدم قبول هذا المقال.

ب- بالنسبة للاستئناف الفرعي: فإن الحكم المطعون فيه قضى بإجراء خبرة ولم يحكم بإثبات الشركة، وأنها أسندت إلى الخبير امر تحديد نصيب المستأنف ضده من أرباح الشركة، وبذلك فقد أسندت المحكمة مهمتها للخبير، كما ان المحكمة لم تحدد قيمة أسهم المستأنف ضده هل هي 10 أسهم أو 500 سهم من الشركة، وأن الخبير المنتدب اجتهد لوحده وقرر لهذا الاخير 510 سهم، وأن الخبرة أنجزت في غيبة العارضة وأن الخبير لم يعاين محل النزاع وكذا الوثائق لإثبات مداخيله ومصاريفه، ملتمسا لهذه الأسباب إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء مسطرة الزور الفرعي مع تحميل المستأنف ضده الصائر.

وحيث أجاب المستأنف ضده بواسطة محاميه ذ/ رضى رشيد بمذكرة خلال جلسة 2002/7/17 أكد فيها أن صفة العارض كشريك في مطعم 1 ثابتة بمقتضى الصورة المصادق عليها للقانون التأسيسي للشركة، وأخرى للجمع العام المنعقد في 87/5/11 ونسخة مصادق عليها من الجمع العام المنعقد في 92/7/13 يحدد نصيب كل طرف من أسهم الشركة، وأن نصيب العارض هو 510 سهم، كما أن الجمع العام المنعقد بتاريخ 87/5/11 يفيد تفويت السيدة وهبي السعدية لأسهمها في الشركة لفائدة العارض وذلك عن طريق الهبة، وأن هذا التفويت تم بحضور

جميع المساهمين، فضلا عن كون هذه المحاضر تم التصريح بها لدى مصلحة السجل التجاري، وأنه بخصوص دعوى الزور الفرعي فإن التوكيل الخاص المدلى به هو عبارة عن صورة شمسية مما يتعين معه تأييد الحكم فيما قضى به من رفض لدعوى الزور الفرعي، وأنه بخصوص الاستئناف الفرعي، فإن الحكم التمهيدي إنما قضى بإجراء خبرة لتحديد نصيب العارض لعدم توفر المحكمة على العناصر الضرورية لتحديد ما ذكر، وان عبارة إثبات الشركة المتمسك بها غير واردة ضمن حيثيات الحكم التمهيدي، ومن جهة أخرى فإن المستأنفة توصلت ومحاميها للحضور بتاريخ 2001/4/26 حسب البريد المضمون عدد 3254 و3255 كما ان الاستدعاء الثاني من أجل الحضور بتاريخ 2001/5/15 توصلت بها المستأنفة تحت عدد 109 ونائبها تحت عدد 107 الذي رجع بملاحظة غير مطلوب ومع ذلك توصل الخبير المنتدب برسالة من نائب لمستأنفة موضوعها إيقاف إجراءات الخبرة، ملتمسا لهذه الأسباب رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث عقبت الطاعنة بواسطة محاميها ذ/ بطاش بمذكرة خلال جلسة 2002/11/4 اكد فيها ان ما جاء بالمذكرة الجوابية لا أساس له من الصحة وذلك للأسباب التالية: أنه وفقا لمقتضيات قانون الشركات فإن كل تبديل في الشركاء وكل تغيير في رأسمال الشركة أو في العقد التأسيسي لها يجب أن يكون نتيجة تصريح أو إتفاق صادر عن الشركاء وان يثبت في وثيقة خاصة يقع تسجيلها وإشهارها طبقا للفصل 35 من ظهير غشت 1913 وان كل تغيير في عقد الشركة لم تحترم بشأنه الشكليات المنصوص عليها في هذا الفصل يعتبر باطلا، وان المستأنف قام بتحرير محاضر للجمعيات العامة مزورة وبدون حضور الشركاء وكذا الموثق قام برفع رأسمال الشركة وخصص له 510 سهم وقد أثبتت العارضة بمقتضى محاضر الإنذارات الاستجوابية صورية وجود باقي الشركاء في الشركة، كما ان العارضة طالبت بإجراء مسطرة الزور الفرعي وأيدت طلبها بوكالة خاصة لإثبات زورية المحاضر والوثائق المدلى بها.

وأنه بخصوص الاستئناف الفرعي، فإن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون حينما أسند للخبير سلطة تقرير كون المستأنف ضده شريك فعلي في الشركة، كما أن الخبير لم يلتفت لطلب العارضة الرامي إلى إيقاف إجراءات الخبرة إلى حين البت في طلب الزور الفرعي، فضلا عن كون الخبرة أنجزت في غيبة العارضة وأن الخبير لم يعاين محل الشركة ولم يطلع على وثائقها الحسابية، ملتمسا بالتالي الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وحيث عقب المستأنف ضده بواسطة محاميه ذ/ رضى بمذكرة خلال جلسة 2002/12/23 أكد فيها أن المحاضر المدلى بها قد تمت بحضور جميع المساهمين وبإجماعهم بما فيهم مسير الشركة المستأنفة السيد بورزيق محمد فضلا عن كونها وقع التصريح بها لدى مصلحة السجل التجاري، وأنه بخصوص الدفع بكون الإنذارات الاستجوابية تفيد بكون الشركاء صوريين، فإن هذه الصفة لا تنطبق على العارض، الشيء الذي يؤكده القانون الأساسي للشركة، مؤكدا على أن دعوى الزور الفرعي إنما هي مرفقة بصورة شمسية للتوكيل الخاص، كما أن

الشكاية المباشرة الموجهة ضد العارض من أجل النصب والتزوير واستعماله وخيانة الأمانة، فقد صدر بشأنها حكم جنحي بتاريخ 2002/3/25 قضى ببراءة العارض الشيء الذي يفند ادعاءات المستأنفة بخصوص زورية الوثائق التي هي موضوع الطعن بالزور الفرعي، وأنه بخصوص الاستئناف الفرعي، فإن حيثيات الحكم التمهيدي لا تشير إلى إثبات الشركة وأن الخبرة جاءت مستوفية لشروطه الشكلية بسبب ما ذكر أعلاه مع الإشارة إلى أن جميع الدفوع الشكلية المثارة بشأن الخبرة ينبغي إثارتها قبل الدفاع في الجوهر عملا بالفصل 49 ق م م، ملتمسا لهذه الأسباب رد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف مرفقا مذكرته بنسخة لحكم جنحي عدد 2002/3600.

وحيث أدلى المستانف ضده بمذكرة خلال أجل 2003/2/21 بواسطة محاميه ذ/ رضى أكد فيها أن الحكم الجنحي القاضي بالبراءة أصبح نهائيا بسبب عدم الطعن فيه بالاستئناف حسبما هو ثابت من شهادة بعدم التعرض أو الاستئناف، ملتمسا بالتالي ضم هذه الوثيقة إلى الملف، ومرفقا مذكرته بالشهادة المذكورة المحررة بتاريخ 2002/12/24.

وحيث عقبت الطاعنة بواسطة محاميها ذ/ مستقيم بمذكرة خلال جلسة 2003/6/9 أكد فيها أن المستأنف ضده استند على محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1992/7/13 في منحه صفة شريك بنسبة 510 سهم، والحال أن هذا المحضر كان محل منازعة جدية ووقع الطعن فيه بالزور وأنه لم يقع إيداعه وتسجيله بالسجل التجاري مع الإشارة في هذا الصدد إلى أن العارضة قامت بالزيادة في رأسمال الشركة في سنة 1994 وتم رفعه من 10.000 درهم إلى 100.000 درهم استنادا إلى الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 94/5/2 والذي تم إيداعه وتسجيله بالسجل التجاري وهو ما يؤكده الإشهاد الصادر عن السيد اكناو حنفي بتاريخ 2002/10/7 باعتباره الموثق الذي باشر هذه الإجراءات، الأمر الذي يفيد كون الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 92/7/13 يعتبر غير صحيح وليست له أية مصداقية، وبذلك يكون المستأنف ضده قد استغل مشروع المحضر المنجز في 92/7/13 وعمد إلى استعماله عن سوء نية ملتمسا بالتالي الحكم وفق مذكرته الحالية، مرفقا مذكرته بشهادة عن الموثق السيد اكناو حنفي ونسخة من محضر الجمع العام الاستثنائي بتاريخ 94/5/2.

وحيث رد المستأنف ضده بواسطة محاميه ذ/ رضى بمذكرة خلال جلسة 2003/9/8 أكد فيها أن محضر الجمع العام المؤرخ في 94/5/2 وكذا محضر الاستجواب لا يمكن أن يشكل حجة على كون المحضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 92/7/13 غير صحيح وحجة العارض في ذلك تصريح السيد مرشد عبدالحي في محضر استجوابه، وأن المحضر الأخير تم إيداعه بمصلحة السجل التجاري ويحمل توقيع السيد بورزيق محمد وبورزيق المختار تحت عدد 5680، وان الدفع بكون محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 92/7/13 هو مزور لم يعد له أساس بعد صدور حكم جنحي ببراءة العارض من النصب والتزوير وخيانة الأمانة، وأن الحكم المذكور أصبح نهائيا حسب الشهادة المدلى بها، ملتمسا بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرجت النازلة بعدة جلسات تم خلالها تبادل المذكرات أعلاه وخلال جلسة 2003/10/27 حضر نواب الأطراف وسئل نائبا الطرف المستانف عن التعقيب على المذكرة الأخيرة أعلاه، فأسندا النظر إلى المحكمة، كما أسند نائب المستأنف ضده النظر، مما تقرر معه إدراج القضية في المداولة للنطق بالقرار لجلسة 2003/11/10.

وحيث انه في التاريخ المذكور أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار التالي :

حيث إن الطاعنة تتمسك بانعدام صفة المستأنف ضده في الشركة وانه في كافة الأحوال إنما تملك نسبة 10% من أسهم الشركة، وأن محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد في 92/7/3 والذي أصبح يملك فيه 510 سهم، يعتبر مزورا فضلا عن عدم ايداعه وتسجيله، متمسكا بطلب إجراء مسطرة الزور الفرعي، واحتياطيا فإن الخبرة لم تكن حضورية وأن الخبير لم يعاين محل النزاع ولم يطلع على وثائق مداخيله ومصاريفه.

وحيث إنه بخصوص الدفع بانعدام صفة المستانف ضده في الشركة غير قائم على أساس، اعتمادا على محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 92/7/13 والذي أصبح بمقتضاه يملك في الشركة 510 سهم من أسهمها، بعدما تم خلاله الزيادة في رأسمال الشركة من 10.000 درهم إلى 100.000 درهم وذلك بحضور وموافقة كافة الشركاء، بما فيهم مسير الشركة السيد بورزيق محمد، وانه لا مجال للدفع بزورية محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور بعد صدور حكم جنحي بالبراءة والذي أصبح نهائيا بسبب عدم الطعن فيه بالاستئناف، كما أن الدفع بعدم قانونية المحضر المذكور بسبب عدم تسجيله بالسجل التجاري وعدم شهره اعتمادا على قانون شركات المساهمة السابق، هو الآخر لا يستند على أساس باعتبار أن هذه الإجراءات إنما تكون في مواجهة الغير وليس فيما بين المساهمين في الشركة.

وحيث إنه بخصوص تمسك الطاعنة بمسطرة الزور الفرعي بشأن المحضر المشار إليه أعلاه، فإن هذه المسطرة لم يعد له أساس بعد صدور حكم جنحي بالبراءة بتاريخ 2002/3/25 من أجل ما نسب إلى المستأنف ضده من النصب والتزوير واستعماله وخيانة الامانة، وأن هذا الحكم أصبح نهائيا بسبب عدم الطعن فيه بالاستئناف حسب الاشهاد الصادر عن رئيس كتابة الضبط بابتدائية عين السبع الحي المحمدي بتاريخ 2002/12/24.

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من كون المحاضر الاستجوابية تفيد كون الشركاء صوريين ولم يسبق لهم أن اشتروا أسهم الشركة، فإن ما دون بهذه المحاضر من تصريحات لا يمكن مواجهة المستأنف ضده بها، باعتبارها غير صادرة عنه، ويفندها القانون التأسيسي للشركة وأيضا محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 92/7/13 وأيضا النموذج ي من السجل التجاري للشركة.

وحيث إنه أمام منازعة الطاعنة في الخبرة المنجزة ابتدائيا، باعتبار أن الخبرة أنجزت في غيبتها ولكون الخبير لم يعاين محل النزاع وكذا الوثائق المثبتة للمداخيل والمصاريف،وبالنظر إلى أن الخبير اعتمد في تحديد نصيب المستأنف ضده على الميزانيات الختامية للشركة عن سنوات 1990 و 1991 و 1992، واعتمدها كأساس للميزانيات الختامية للشركة عن السنوات اللاحقة، دون الأخذ بعين الاعتبار المصاريف والخسائر، الأمر الذي ارتأت معه المحكمة إجراء خبرة حسابية جديدة قصد تحديد نصيب المستانف ضده من أرباح الشركة عن المدة المطلوبة.

وحيث ان الخبير المنتدب للقيام بالمهمة السيد بركاش محمدتقدم بتقرير خبرة وبملحق تقرير وضعه بكتابة الضبط بتاريخ 2004/7/19 والذي حدد فيه نصيب المستانف عليه السيد 3 في ارباح لشركة مقهى ومطعم 1 حسب الاسهم التي يمتلكها وذلك عن الفترة الممتدة من 1987 الى 2003 في مبلغ 1.128.417,93 درهم.

وحيث عقب السيد بورزيق المختار على تقرير الخبرة المذكور بواسطة نائبه الاستاذ رضى رشيد بمذكرة كتابية بعد الخبرة مؤرخة في 2001/11/2 والتي التمس فيها الحكم بالمصادقة على تقرير الخبير وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ولو في حدود النصف وتحميل المستانف عليها الصائر.

وحيث انه بتاريخ 2004/11/3 تم تبليغ نسخة من تعقيب نائب المستانف عليه السيد بورزيق المختار بعد الخبرة الى نائبي المستانفة لاجل الرد عليها لاجل 2004/12/16.

وحيث ادلت المستانفة شركة مقهى ومطعم بولبو بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة مع تاكيد ملتمس رامي الى تطبيق مسطرة الزور الفرعي جاءت فيها بواسطة نائبها الاستاذ عبد الرحيم مستقيم والمؤرخة في 2005/12/16 بان تقريري الخبرة المنجزين من طرف الخبير السيد محمد بركاش خرقا مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وانهما تما في غيبتها وان الخبرة الاولى والتقرير المنجز بشانها لم يستجب لفحوى القرار التمهيدي ولم يخلص الى اية نتيجة علمية وتقنية في الموضوع الشيء الذي دفع المحكمة الى التزام السيد الخبير بالتقيد بمقتضيات القرار التمهيدي وبضورة الاطلاع على التصريح الضريبي والميزانية وان هذه المهمة تقتضي حضور الاطراف من جديد تطبيقا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وحيادا على كل المبادئ القانونية عمد الى انجاز ملحق تبعا لدراسة شخصية ونظرية في الموضوع، واعمالا لوثائق يفهم وحده مصدرها خلص الى تحديد رقم جزافي قدره 1.128.417,93 درهم كنصيب للشريك المزعوم وتاسيسا على هذه الوثائق التمست اعتبار الخبرة لا تتوفر فيها شروط المادة 63 من قانون المسطرة المدنية والحكم باستبعادها.

ثم اضافت بكون المحكمة في معرض حيثياتها التمهيدية اكدت على نهاية الحكم المتعلق بالزور في الوثيقة التي هي عبارة عن صورة شمسية احيانا ومصادق عليها احيانا اخرى والتي بمقتضاها يزعم المستانف عليه كشريك بنسبة 510 سهم من الشركة فان نهائية الحكم المذكور

غير قائمة لحد الآن والتمست التصريح بايقاف البت في الملف الى حين النظر في مسالة الطعن المنشور امام الجهة المختصة.

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2005/10/10 فتبين ان الاستاذ مستقيم عبد الرحيم والاستاذ بطاش والاستاذ رشيد رضى قد توصلوا بقرار التخلي وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2005/10/24 فمدد لجلسة 2005/12/19.

وحيث انه بالتاريخ أعلاه أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرار قضى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بعلة:

"حيث التمست المستانفة استبعاد تقرير الخبرة وملحقها المنجزين من طرف الخبير السيد محمد بركاش لكونهما انجزا في غيبتها وانه استند فيهما على وثائق لا تهمها كما التمست اعتبار نهائية الحكم المتعلق بالزور الذي اوردته المحكمة في حيثيات الحكم التمهيدي غير قائمة والامر بايقاف البت في النازلة الى حين النظر في مسألة الطعن في الزور الفرعي.

وحيث ان الثابت من رسائل التبليغ المرفقة بتقرير الخبرة ان المستانفة تم استدعاؤها في شخص ممثلها القانوني بصفة قانونية كما ان دفاعها سبق ان حضر امام الخبير والتمس مهلة قدرها 20 يوما لكون موكله يوجد خارج ارض الوطن الا انه بعد مرور الاجل المذكور لم يحضرا معا مما تكون معه الخبرة سليمة من كل عيب ومستوفية الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

وحيث ان السيد الخبير حدد نصيب المستانف عليه والمدعي في الاصل في مبلغ 1.128.417,90 درهم عن المدة من سنة 1987 الى سنة 2003 وان المستانف طالب بنصيبه في الارباح ابتداء من تاريخ 87/5/11 الى غاية 2001/6/30 حسب الثابت من المقال الافتتاحي المدلى به بعد الخبرة وبما تم الحكم به بمقتضى الحكم المستانف بخصوص المدة المطلوبة.

وحيث انه لذلك يتعين خصم المبلغ المتعلق بسنتي 2002 و2003 ومدة ستة اشهر من سنة 2004 وبذلك يبقى نصيب المستانف عليه محدد في مبلغ 914.572، 00 درهم.

وحيث ان باقي الطلبات تم الجواب عليها في الحكم التمهيدي.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة."

وحيث انه بتاريخ 2006/04/27 طعنت مقهى ومطعم الحديقة 1 بالنقض بواسطة نائبها في القرار المذكور.

وحيث انه بتاريخ 13-02-2008 اصدر المجلس الأعلى قرار في الملف عدد 2006/1/3/696 قضى بنقض القرار المذكور بعلة "ان اجراءات تحقيق الدعوى باشرها المستشار المقرر محمد حدية الذي اصدر امره بالتخلي عنها لجلسة 2005/07/04 وبها اخر الملف جاهزا لجلسة 2005/10/10 التي خلالها عينت الهياة الحاكمة مستشارا مقررا جديدا وهو السيد محمد رشاد، وادرجت الملف بالمداولة قصد النطق بالقرار المطعون فيه دون ان يكون المستشار المقرر الذي حقق الدعوى واصدرت امره بالتخلي عنها هو نفسه الذي كان مقررا ضمن الهياة التي بتت

فيها عملا بالفقرة الاولى للفصل 335 من ق م م فجاء خارقا للمقتضيات المحتج بخرقها عرضة للنقض."

وحيث انه بعد إحالة الملف من جديد على هذه المحكمة أدرج بجلسة 2008/03/01 ثم 2008/11/04 حيث أدلى نائب الطاعنة الأستاذ عبد الرحيم مستقيم بمذكرة مفادها ان المجلس الأعلى قد قرر نقض القرار رقم 4716 الصادر عن محكمتكم بتاريخ 2005/12/19 في الملف رقم 12/02/2047 نتيجة لخرقه لمقتضيات الفصل 335 من ق م م على اعتبار ان المستشار المقرر الذي حقق الدعوى واصدر امره بالتخلي عنها لم يكن هو نفسه الذي كان مقررا ضمن الهيئة التي بثت فيها.

و يتبين من خلال الاتجاه الذي نحاه المجلس الأعلى ان تحقيق الدعوى خلال المرحلة الاستئنافية لم يكن سليما خاصة وانه لم يتم البث في مقال الادخال المدلى به خلال اجل 2005/03/31 ولم تتم الاجابة عن الدفوع الحاسمة المضمنة في المذكرة المرفقة به سيما ما تعلق منها بصفة المستأنف عليه في تقديم دعواه من الأصل (رفقته نسخة من مقال الادخال الذي تم تجاهل البث فيه بعدما تم سحبه مع الوثائق المرفقة به من ملف النازلة).

وتاسيسا عليه فان الأمر يستدعي مسايرة الاتجاه الذي سار فيه المجلس الأعلى والتقييد بالقرار الصادر عنه تماشيا مع مقتضيات الفصل 369 من ق م م وبالتالي اعتبار طلب ادخال الغير في الدعوى المذكور أعلاه والذي ترتئي العارضة، نظرا لسحبه من ملف النازلة، الإدلاء به مجددا رفقة مستنتجاتها الحالية.

ذلك ان العارضة وفي إطار ردها على مزاعم المستأنف عليه السيد 3 القائلة بكونه شريك فيها ومالك لمجموع 510 سهما من راسمالها، قد أدلت بمحضر جمع عام مؤرخ في 1994/05/02 ومحضر جمع عام مؤرخ في 1994/06/02 يؤكد على ان الاسهم التي كانت مملوكة له محصورة في عشرة وانه قام بتفويتها للسيدة أمينة الوهابي.

وحيث ان هذه الوثائق لها تاثير مباشر على مركز المستأنف عليه لكونها تنقي صفة الشريك وصفة تقديم الدعوى الحالية من الأصل مما يتعين معه اعادة تحقيق الدعوى على ضوء هذه الوقائع المؤثرة بعد ادخال المالكة الحقيقية والفعلية للاسهم لتبدي موقفها من النزاع.

مرفقة مذكرتها بنسخة مؤشر من مقال الادخال السابق، صورة من محضر الجمع العام المؤرخ في 1994/05/02 وصورة من محضر الجمع العام المؤرخ في 1994/06/02.

وخلال جلسة 2009/01/20 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة بواسطة نائبه الأستاذ رضى رشيد بعد النقض اعاد من خلالها تلخيص وقائع النازلة وانه على ضوء قرار النقض يدلي العارض بمستنتجاته:

و انه بمجرد إحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف التجارية، وتعيين مستشار مقرر في هيئة أخرى غير الهيئة المصدرة للحكم المنقوض، فقد تم تلقائيا اصلاح العيب الشكلي

الذي اعتمده المجلس الأعلى، وان المستشار المقرر الجديد قد اجرى المسطرة الواجبة طبقا للقانون، خاصة وان المستأنفة تقدمت بمستنتجات بعد النقض مع طلب ادخال الغير في الدعوى وهي السيدة أمينة الوهابي بجلسة 2008/11/04 بصفتها أدلت بمحضر جمع عام مؤرخ في 1994/05/02، ومحضر جمع عام مؤرخ في 1994/06/02 يؤكد على ان الاسهم التي كانت مملوكة للعارض محصورة في عشرة، وانه قام بتفويتها للسيدة أمينة الوهابي.

وان هذه المحاضر تنفي صفة الشريك للمستأنف عليه وصفته في تقديم الدعوى الحالية من الأصل مما يتعين معه اعادة تحقيق الدعوى على ضوء هذه الوثائق.

لكن من الثابت ان طلب ادخال الغير في الدعوى المقدم من طرف الطاعنة بعد النقض والاحالة، غير مقبول شكلا لكونه قدم لاول مرة أمام محكمة الاستئناف وبشان طرف لم يكن طرفا في الدعوى خلال المرحلة الابتدائية، الشيء الذي يتعين التصريح بعدم قبول طلب ادخال الغير في الدعوى شكلا.

فضلا عن ذلك ان الطاعنة تقدمت بمقال اعادة النظر في القرار الاستئنافي عدد: 05/4716 بسبب اغفال محكمة الاستئناف البث في طلب ادخال الغير في الدعوى وهي السيدة أمينة الوهابي، انتهى بصدور قرار عدد 07/4729 في الملف عدد 14/06/2014 بتاريخ 2007/10/18 الذي قضى في الموضوع باعادة النظر في القرار الاستئنافي عدد 05/4716 الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2005/12/19 الملف عدد 2002/2047 فيما اغفل البث فيه بخصوص طلب الطاعنة الرامي إلى ادخال الغير في الدعوى والحكم بعدم قبوله، حسب ما هو ثابت من نسخة القرار.

وانه من الثابت ان المطلوب ادخالها في الدعوى السيدة الوهابي أمينة قد سبق لها ان تقدمت بتاريخ 2006/06/23 بتعرض الغير الخارج عن الخصومة على نفس القرار الاستئنافي، انتهى بصدور قرار عدد 07/4731 ملف عدد 06/2976 الصادر بتاريخ 2007/10/18 قضى بعدم قبول التعرض، على أساس ان ما تمسكت به المتعرضة من ان المتعرض ضده السيد بورزيق المختار فوت لها العشرة اسهم التي كان يملكها حسب ما أكده محضر الجمع العام الاستثنائي الذي انعقد بتاريخ 1994/06/02 والذي اعتمد على المحضر السابق الذي انعقد بتاريخ 1994/05/02 غير جدير بالاعتبار إذ ان تفويت الاسهم وتداولها يجب ان يتم ويثبت بالطرق والوسائل التي حددها القانون أو القانون الأساسي للشركة، ويتم اثبات ذلك في سجل الشركة ولا يمكن ان يستنتج ذلك بمجرد الاشارات التي تضمنها محضر الجمع العام للشركة.

وان محضر الجمع العام المؤرخ في 1994/05/02 خلافا لما ذكرته المتعرضة ليس محضرا رسميا ولا يمكن ان يعتبر عقدا توثيقيا لمجرد ان موثقا ذيله بتوقيعه عندما تم ايداعه لديه أو بعد اطلاعه عليه.

وان المتعرضة بقيت بذلك صفتها غير ثابتة لعدم إدلائها بما يفيد قانونا ان المتعرض ضده –بورزيق المختار– قد فوت لها الاسهم العشرة التي تدعي انه فوتها إليها حسب ما هو ثابت من نسخة القرار.

وحيث ان إدلاء الطاعنة بمستنتجاتها عبد النقض مع ادخال الغير في الدعوى، بعد لجوئها إلى طرق الطعن غير العادية سواء الطعن في اعادة النظر، أو التعرض الغير الخارج عن الخصومة، تكون بذلك أنها تتقاضى بسوء نية مما يتعين معه رد دفوعات الطاعنة لعدم جديتها.

وخلال جلسة 2009/03/31 عقب نائب الطاعنة بمذكرة مفادها انه في إطار الرد على مستنتجات المستأنف عليه بان ملف النازلة معروض على محكمة الاستئناف التجارية الموقرة تبعا لقرار المجلس الأعلى رقم 171 الصادر بتاريخ 2008/02/13 والقاضي بنقض القرار الاستئنافي السابق مما يعني ان القرار المنقوض قد أصبح في حكم العدم، وان الأمر يستدعي اعادة تحقيق الدعوى من جديد ومناقشة جميع الدفوعات الشكلية والموضوعية حتى ولو اثيرت لاول مرة بعد النقض.

وعلى هذا الأساس تكون الاحكام الصادرة بشان طرق الطعن التي تمت مباشرتها ضد القرار المنقوض غير ذات موضوع مادام ان محلها أصبح معدوما كما ان اعادة تحقيق الدعوى من جديد على ضوء قرار المجلس الأعلى تقتضي مناقشة الوثائق التي ادلت بها العارضة رفقة مستنتجاتها بعد النقض والمتمثلة في محاضر الجموع العامة التي تشهد بان مجموع الاسهم المملوكة للمستأنف عليه محصورة في عشرة اسهم تم تفويتها للمدخلة في الدعوى السيدة أمينة الوهابي.

وحيث ان هذه المحاضر ونظرا لما لها من تاثير على مراكز الأطراف وعلى صفاتهم في النزاع تستدعي اخذها بعين الاعتبار والرد على الدفوعات المؤسسة عليها، وان مناقشتها على هذا النحو تحتم ادخال السيدة أمينة الوهابي في الدعوى باعتبارها هي الخلف الخاص للمستأنف عليه في ملكية الاسهم العشرة التي كانت مملوكة له.

وحيث ينبغي بذلك الحكم وفق مذكرة العارضة ومقال الادخال المدلى بهما خلال جلسة 2008/11/04.

وبعد ان تسلم نائب المستأنف عليه نسخة من المذكرة واسند النظر تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/05/05.

محكمة الاستئناف

–حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به من اجراء خبرة دون التاكد من صفة المستأنف عليه كشريك وان صورة الجمع العام للشركة الذي اعتمده مجرد صورة لا يثبت نسبة اسهم المستأنف عليه، وان دعوى الزور الفرعي كانت مرفقة بالوكالة

الخاصة ومع ذلك قضى الحكم بعدم قبول المقال ثم ان المحكمة لم تحدد قيمة اسهم المستأنف عليه هل هي 10 أم 500 سهم وبالرغم من ذلك قضت بإجراء الخبرة، ملتمسة إجراء مسطرة الزور الفرعي وأدلت بمذكرة دفاعية بعد النقض تمسكت من خلالها بانها في إطار الرد على مزاعم المستأنف عليه بخصوص نسبة اسهمه فقد أدلت بمحضر جمع عام مؤرخ في 1994/05/02 ومحضر جمع عام مؤرخ في 1994/06/02 يفيد ان الاسهم التي كانت مملوكة للمستأنف عليه هي عشرة اسهم وانه قام بتفويتها للسيدة أمينة الوهابي.

-وحيث تلخص جواب المستأنف عليه في ان الطاعنة سبق لها ان طعنت في القرار الاستئنافي عدد 05/4716 باعادة النظر بسبب اغفال البث في طلب ادخال الغير في الدعوى وان المسطرة انتهت بقرار قضى باعادة النظر مع الحكم بعدم قبول مقال الادخال، وان المدخلة السيدة الوهابي أمينة طعنت بواسطة تعرض الغير الخارج عن الخصومة فصدر قرار بعدم قبول التعرض وان محضر الجمع العام المؤرخ في 1994/05/02 ليس محضرا رسميا ولا يعتبر عقد توثيقي لمجرد انه ذيل من طرف موثق وانه يتعين رد دفوعات الطاعنة لعدم جديتها.

حيث انه بخصوص صفة المستأنف كشريك وتحديد نسبة اسهمه فان المحكمة بمراجعتها لوثائق الملف ومحاضر الجموع العامة والسجل التجاري واجوبة الأطراف تبت لديها ما يلي:

-اولا: ان المستأنف عليه منذ تاسيس الشركة بتاريخ 1977/05/18 وكما هو ثابت من خلال السجل التجاري يملك عشرة أسهم آلت إليه من محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1977/05/11 من طرف زوجته السيدة وهابي السعدية، وبذلك فان عدد اسهم المستأنف عليه إلى غاية 1992/07/13 كانت عشرة اسهم.

-ان المستأنف عليه يعتمد في تحديد عدد اسهمه في 500 سهم على محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1992/07/13.

وحيث انه بالرجوع إلى المحضر المذكور يتبين انه انعقد خصيصا من اجل رفع راسمال الشركة من 10.000 إلى 100.000 درهم وانه على اثر ذلك تقرر رفع اسهم المستأنف إلى 500 سهم.

إلا ان ما يستخلص من باق الوثائق (الجموع العامة اللاحقة) ان هذا المحضر لم يخرج إلى حيز الوجود وبقي حبرا على ورق بدليل عدم تسيجله في السجل التجاري وبعدم إدلاء المستأنف عليه بما يفيد انه دفع نقدا قيمة الاسهم الجديدة وبدليل انه بتاريخ 1994/05/02 انعقد جمع عام استثنائي تقرر بموجبه رفع راسمال الشركة من جديد من 10.000 إلى 100.000 درهم، وان هذا المحضر قائم ومنتج لجميع آثاره القانونية مادام لم يطعن فيه من طرف المستأنف عليه.

وحيث انه في غياب إدلاء الطاعن بما يفيد انه دفع مستحقات الاسهم الجديدة واكتتبها فعلا وتم رفع راسمال الشركة بتاريخ 1992/07/13 يكون ما تمسك به من انه يملك 500 سهم دفع غير منتج ويتعين رده.

–وبخصوص ما تمسكت به الطاعنة من ان المستأنف عليه فوت اسهمه العشرة لفائدة السيدة وهابي أمينة فانه دفع غير منتج على اعتبار ان تفويت الاسهم يكون من خلال عقد التفويت أو سجل الشركة أو كل تصرف يوقع عليه البائع أما ان تتم الاشارة إلى ذلك في محضر الجمع العام الذي لم يكن المستأنف عليه حاضرا أو ممثلا فيه فانه لا يرقى لدرجة القول بان ذلك يثبت فعل تفويت الاسهم.

وحيث انه تبعا لذلك يبقى المستأنف عليه مالكا فقط لحصة 10 اسهم من الشركة.

–حيث انه بخصوص تحديد نصيبه في الارباح فالثابت قانونا ان المحكمة لا تقضي بإجراء خبرة لحساب الارباح وتحديد نصيب الشريك وهي بذلك لا يمكنها ان تحل محل الاجهزة المسيرة التي تحصر الارباح بواسطة الجموع التي تعقدها وانه لا يكفي ذلك بل يتعين ان تكون الشركة من خلال اجهزتها قررت توزيع الارباح وانه في غياب ذلك لا يمكن الاستجابة للطلب.

وحيث انه لما كانت الخبرات المنجزة لم تحدد نصيب الطاعن من خلال ما تقرر توزيعه يكون ما خلص إليه الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا تصرح:

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/3248
صدر بتاريخ:
2009/06/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/8683
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2008/5989

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/06/01.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 شخصيا وبصفته مسيرا لشركة 2

نائبه الأستاذ عبد العزيز مومن.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 3 .

نائبه الأستاذ علي أعديل.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/04/27.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 بواسطة نائبه الأستاذ عبد العزيز مومن بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/12/15 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/10/28 في الملف رقم 2007/10/8683 والقاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 313.770,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض قدره 20.000,00 درهم مع الصائر ورفض ما زاد على ذلك وبعدم قبول إدخال السنديك.

في الشكــل:

حيث ان الثابت من غلاف التبليغ ان الحكم قد بلغ الى المستأنف بتاريخ 2008/11/27 والذي بادر الى استئنافه بتاريخ 2008/12/15 .

وحيث ان آخر اجل الاستئناف صادر يوم عطلة الذي هو يوم السبت وبذلك امتد الأجل أي أول يوم عمل الذي هو 2008/12/15.

وحيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط المتطلبة الشكلية فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2007/08/27 بعد ان أديت عنه الرسوم القضائية يعرض فيه المدعي ان مساهم بشركة الفابيطا وهي شركة مجهولة الاسم ومسيرة من سنة 1969 من طرف المدعى عليه وان رأسمالها هو 225.000,00 درهم ولم يتم رفعه الى الحد الأدنى الذي هو 300.000,00 درهم طبقا للفصل 6 من ظهير 1996/08/30 المتعلق بشركات المساهمة، كما لم يتم اتخاذ أي قرار بحل الشركة أو تحويلها الى شركة أخرى طبقا للفصل 448، وان المدعى عليه انفرد بالتسيير وتبعا لذلك اضطر العارض ان يتقدم بمقال يهدف الى الحكم بالتصفية باعتبار ان الشركة أصبحت منحلة قانونا فصدر حكم بذلك بتاريخ 2002/11/07 وعين الخبير السيد محمد الشرفي الذي تم استبداله فيما بعد بالخبير عبد الرحمان الامالي الذي وضع تقريره بتاريخ 2003/09/30 يستنتج منه ان المدعى عليه باع كامل الشقق العقارية المملوكة للشركة بثمن إجمالي قدره 3.932.000,00 درهم ،وثبت أيضا ان مجموع نصيب العارض في المبلغ المذكور يعادل نسبة 500 سهم من مجموع 2250 سهم، وترتيبا عليه فان نصيب العارض هو 873.770,00 درهم كما ثبت للمصفي ان ما تقاضاه العارض هو ثمن بيع شقتين بيعتا له بثمن 80.000,00 درهم لكل واحدة أي ما مجموعه 160.000,00 درهم يضاف إليه مبلغ 400.000,00 درهم الذي دفعه له المدعى عليه من محصول البيع وبالتالي فان مجموع

ما توصل به هو 560.000,00 درهم وبقي محقا في نصيبه من ثمن المبيعات أي 313.000,00 درهم ، وقد ثبت للمصفي ان المدعى عليه افرغ كامل حساب الشركة من ثمن المبيعات واستحوذ على ما ليس حقا له وهو ما يعد خيانة للأمانة طبقا للفصلين 547 و549 من القانون الجنائي ،وقد تقدم العارض بشكاية الى السيد وكيل الملك فادعى عند الاستماع إليه ان الشركة كانت مسيرة من طرف المسمى وحيد محمد الذي يعمل بالشركة العقارية هويت اوجي، وقد استمعت الضابطة لهذا الأخير أيضا فصرح ان الشركة التي يديرها كانت تتولى تسيير الملك المشاع بين العارض والمدعى عليه وتعمل على تحصيل واجبات الكراء من المكترين وبمجرد بيع الشقق والمحلات التجارية تم رفع اليد عن الملك المذكور وسلم لائحة خاصة بالشقق والمحلات المبيعة للمدعى عليه ،وان نفس اللائحة المؤرخة في 2000/10/23 ورد فيها بالحرف ان الواجب المتبقي للمدعى عليه يعادل 313.770,00 درهم وهو بالضبط المبلغ الوارد أعلاه ،وبدلا من ان يقوم المدعى عليه بتسليم المبلغ للعارض استحوذ عليه، فتقدم العارض بشكاية مباشرة صدر بشأنها قرار بعدم القبول، وقد انذر العارض المدعى عليه بأداء ما بذمته فامتنع لأجله فهو يلتمس الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 313.770,00 درهم مع الفوائد القانونية من 2000/10/23 وتعويض قدره 100.000,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى مع الصائر. وأرفق المقال بنسخة حكم وتقرير المصفي والقانون التأسيسي للشركة ومحضر الجمعية العامة ولائحة البيوعات واثمنتها ومحضر الضابطة ونسخة من الشكاية المباشرة ونسخة قرار جنحي ورسالة إنذار.

وبناء على جواب المدعى عليه مع إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2008/09/30 ان المدعي سبق له ان سلك الطريق الجنحي من اجل استخلاص الدين تم تركه بعد ذلك الطريق المدني ان القاعدة القانونية تنص على ان من اختار لا يرجع مما يتعين معه التصريح بقبول الدعوى شكلا ،وفي الموضوع فان النزاع يتعلق بنزاع بين شركاء في شركة تجارية صدر في حقها حكم بالتصفية القضائية وهذا يستلزم إدخال سنديك التصفية للتأكد من حقوق كل طرف في هاته الخصومة، لأجله فهو يلتمس إدخال هذا الأخير من اجل الحكم عليه بكل أداء محتمل، ومن جهة ثانية وخلافا لما زعمه المدعي فان العارض لم يسبق له تسيير الشركة وبالتالي يبقى بمنأى عن كل مسؤولية ،ملتمسا الحكم بإخراجه من الدعوى.

وبناء على إدراج القضية أخيرا بجلسة 2008/09/30 فحضر نائب المدعي فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة يومه 2008/10/28.

وحيث انه بالتاريخ المذكور أعلاه أصدرت المحكمة التجارية الحكم الموما إليه أعلاه استنادا الى العلل التالية:

في الشكل:

حيث ان المقال مستوف للشروط الشكلية المطلوبة قانونا وأديت عنه الرسوم القضائية.

وحيث ان الدعوى الجنحية التي سبق للمدعي رفعها لم تسفر عن نتيجة ولم تمكن المدعي من حقوقه الواجبة في الشركة آلت يتمت تصفيتها.

وحيث ان الطريق الجنحي كان الهدف منه أساسا مؤاخذة المدعى عليه من اجل خيانة الأمانة تم بالتبعية استخلاص الحقوق عن طريق الدعوى المدنية التابعة.

وحيث انه لا يوجد ما يمنع قانونا ان يعاود المدعي مقاضاة المدعى عليه من اجل استيفاء حقوقه بعد ان انتهت الدعوى السابقة بعدم القبول.

وحيث يتعين تبعا لذلك التصريح بقبول الدعوى شكلا.

في الموضوع:

حيث ان الطلب يهدف الى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث أجاب المدعى عليه بالدفوع المشار إليها صدره.

وحيث ان المصفي حسب تقريره المودع بالملف لم يجد أموالا تعود للشركة فقام بحيازتها حتى يمكن القول انه الملزم بتمكين المدعي من حقوقه.

وحيث ان ما أنجزه في هذا الصدد هو عبارة عن تقرير إخباري بالوقائع التي توصل إليها بعد تحريه عن وضعية الشركة.

وحيث ثبت ان المدعى عليه باع كل الشقق التي كانت في ملك الشركة وسلم المدعي جزءا منها وبقي في ذمته الجزء المطالب به بمقتضى هذه الدعوى.

وحيث ان المدعى عليه في معرض جوابه لم ينازع في المبلغ الذي يدعي المدعي دائنيته به للشركة ولمسيرها.

وحيث انه بالتالي وما دام المدعى عليه هو من قام بسحب كامل أموال الشركة من البنك وهي في حيازته فتبقى مسؤولا عن تمكين المدعي من المبلغ المطلوب مما يكون معه الطلب واقعا في محله ويتعين الاستجابة له.

وحيث ان طلب التعويض له ما يبرره أيضا بعد ثبوت تماطل المدعى عليه في تسليم المدعي نصيبه رغم الإنذار وتحدده المحكمة بما لها من سلطة في التقدير في مبلغ 20.000,00 درهم.

وحيث ان طلب تحديد مدة الإكراه البدني ليس له ما يبرره لان المحكوم عليه من مواليد 1921.

وحيث ان باقي الطلب ليس له ما يبرره.

وحيث ان الخاسر يتحمل الصائر.

في طلب الإدخال:

حيث يتبين للمحكمة ان سنديك التصفية لم يحز أموالا تعود للشركة وكل ما قام به هو إنجاز تقرير بحالتها مما يتعين معه عدم قبول إدخاله في الدعوى وتحميل طالب الإدخال صائر الطلب.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون الحكم المستأنف لم يكن مؤسسا ومبينا على حجج دامغة, ذلك ان المبلغ المحكوم به أسس على تخمينات السيد وحيد محمد التي تبناها سنديك التصفية السيد عبد الرحمان الامالي الذي هو في واقع الحال استحال عليه إنجاز المهمة المطلوبة منه، وهو أمر لا يقبله المنطق القانوني السليم، وبالتالي فان العارض ينازع بشدة في المبلغ المحكوم به عليه، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا الامر بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين الحقيقي.

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها ان العارض اعتمد في دعواه على تقرير المصفي لشركة الفابيطا المعين قضاءا، وانه ثبت للخبير ان الشركة قامت ببيع عقارات كانت حصيلته 3.932.000,00 درهم وان حساب الشركة كان دائنا بمبلغ 3.309.156,86 درهم اثر دفع شيكات ما بين شهر يونيو 1997 و1998/12/28 إلا انه تم سحب الرصيد بأكمله من طرف المتصرف 1 , وان العارض لم يتسلم من مبلغ 3.932.000,00 درهم الذي بيعت بما مجموعه من المحلات سوى 400.000,00 درهم ،وبقي واجبه الذي يعادل 500 سهم بعد خصم التسبيق هو 313.700,00 درهم، وان من قام بسحب أموال الشركة هو المسير الوحيد لها السيد 1 المستأنف ،وبالتالي يبقى طلب العارض مبررا ،وان تقرير الخبير المصفي له المصداقية الكافية لتوفره على قدرات الخبير لطلب الخبرة ،ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2009/04/27 ولم يعقب نائب المستأنف وحضر الأستاذ حداد عن نائب المستأنف عليه وأكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار لجلسة 2009/06/01.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الحكم المستأنف استند فيما قضى به على مجرد تخمينات السيد وحيد محمد والتي تبناها المصفي السيد عبد الرحمان الامالي بعدما استحال عليه القيام بالمهمة المطلوبة منه لعدم توفره على أي وثيقة يمكن ان يعتمد عليها فان الثابت من وثائق الملف ومن التقرير المنجز من طرف المصفي السيد عبد الرحمان الامالي ،ان المستأنف هو الذي كان يسير شركة الفابيطا ،وان الشركة قامت ببيع عقارات بما مجموعه

3.932.000,00 درهم ،وان الحصة التي ترجع الى المستأنف عليه بصفته مالكا لخمسمائة سهم هو 313.700,00 درهم بعد ان تم خصم مبلغ 400.000,00 درهم الذي سبق ان تسلمها.

وحيث ان المستأنف لم ينازع لا في كونه باع عقارات الشركة بالمبلغ الإجمالي المذكور، ولا في كون حصة المستأنف عليه في الشركة هي 500 سهم ،كما لا تنازع في قيمة الأسهم العائدة للمستأنف.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/3280
صدر بتاريخ:
2009/6/2
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/8/1980
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2008/4982

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/6/2.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .

نائباها الأستاذ العربي اومينات والعزيزة صابون.
المحاميان بهيئة القنيطرة.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين شركة 2 في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري.

نائبها الأستاذ محمد الحجوجي.
المحامي بهيئة القنيطرة.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/04/14.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2008/09/16 تقدمت السيد 1ا بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه تستانف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/02/09 ملف رقم 2007/8/1980 القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة واجلا واداء مما يتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

تفيذ الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستانف والمقال الاستئنافي ان المدعية 1 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه ان المدعية تملك 499 سهما من رأسمال الشركة المدعت عليها الحاملة للارقام التالية (من 801 الى 900) و (من 901 الى 1000) ومن (1001 الى 1199) و من (1201 الى 1300) وانه سبق لها وان طالبت بعائدات هذه الاسهم عن سنة 2006 لكن بدون جدوى كما وجهت لها انذارا بتاريخ 2007/06/20 ملتمسا الحكم على المدعى عليها بان تؤدي للمدعية عائدات اسمهما عن السنة المالية 2006 مع تعويض مسبق قدره 5000 درهم والحكم تمهيديا بانتداب خبير لتحديد هذه العائدات وحفظ حقها في تقديم مطالبها على ضوء الخبرة، وادلى من خلال مذكرة مؤرخة في 2007/10/24 بعشرون نسخة طبق الاصل من اسهم للعامل بقيمة 100 درهم للواحدة للارقام التالية: (801، 802، 988، 900) و (901، 902، 999، 1000، 1001، 1002، 1099، 1100، 1101، 1102، 1198) و (1199، 1202، 1201، 1299، 1300)

وبناء على المذكرة الجوابية التي ادلى بها نائلب المدعى عليها بتاريخ 2008/04/02 والتي جاء فيها ان الجع العام المنعقد بتاريخ 2007/04/23 اعطى للمجلس صلاحية تحديد عائدات الاسهم وان من طبيعة الاسهم لحاملها لا يمكن اثباتها بنسخة ولو طبق الاصل وان المدعية تدعي انها تملك 499 اسهم في حين الاسهم الوارد تفصيلها بالمقال الافتتاحي شريطة ادلائها باصول صكوك هذه الاسهم ومن جهة اخرى فان طلب التعويض والتماطل غير ذي موضوع ملتمسا تكليف المدعية باصول الاسهم وحفظ حق المدعى عليها في الاطلاع عليها وتقديم جوابها.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار الى منطوقه اعلاه.

استانفته المدعية واسست استئنافها على انها لم تتقدم بطلي اجراء خبرة كطلب اصلي وانها طلبت الحكم بالزام المدعى عليه بتمكينها من عائدات اسهمها وما طلب الخبرة الا لتقدير التعويض عن التماطل، والحكم المستانف اول طلباتها خلافا لما ذكر فألحق بها ضررا وان المدعى عليها تقر قضائيا بأحقية الطاعنة في ما تطالب به واعربت عن استعدادها للاداء لاجله تلتمس الغاءه والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي.

وعند عرض القضية على جلسة 09/04/14 ثم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 09/05/19 مددت لجلسة 2009/6/02.

محكمة الاستئناف

حيث ان ما تمسكت به الطاعنة في مقالها الاستئنافي في غير محله لأن الحكم لم يقض بعدم قبول الدعوى لعلة ان طلب اجراء خبرة الذي تقدمت به الطاعنة من اجراءات التحقيق ولم يقدم كطلب اصلي في الموضوع وانما ايضا لعلة وهي على صواب, ان شركة المساهمة لها اجهزة خاصة مخول لها بمقتضى القانون تحديد عائدات الاسهم وطريقة توزيع الارباح على المساهمين وان الطاعنة كان بامكانها مراجهة هذه الاجهزة لمعرفة قيمة الارباح المخصصة لها اولا ثم عندئذ المطالبة بها قضائيا الامر الذي يتعين معه رد الاستئناف لعدم جديته وتايد الحكم المستانف.

وحيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتاييد الحكم المستانف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/3441
صدر بتاريخ:
2009/6/9
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/9/132
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/208/135

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/6/9.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1- شركة "1 " في شخص ممثلها القانوني محمد المساعد.

2- 2 .

3- 3 .
4- 4 وهم: زوجته هنية وابناؤها سميرة -نادية -غزلان -دامية ومحمد.

نائبهم الأستاذ الوافي عبد الاله.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهم مستأنفين من جهة.
وبين - السيد 5 .

- 6 .
نائبهما الأستاذ عبد السلام الشاوش.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2008/10/14.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة 1 ومن معها بواسطة نائبهم الاستاذ الوافي عبد الاله المؤدى عنه بتاريخ 2008/7/16 والذي يستانفون بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 06/12/4 في الملف عدد 2006/9/132 والقاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداء.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستانف ان الفريق الطاعن تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/1/18 يعرض فيه مؤسسين لشركة الجمع العقاري فتح الخير حسب عقد الشركة والنظام الأساسي للشركة وان اسهم الشركة وهي شركة اسهم عددها 5000 سهم وان من بين اعضائها المدعى عليهم وان رئيسها هو مساعد محمد (الجريدة الرسمية) وان المدعى عليهم قاموا بمجموعة من الخروقات والانتهاكات منها بيع اصول الشركة والاستحواذ علىمبالغها لحسابهم الخاص وتفويت القطع الارضية لابنائهم ودويهم وزوجاتهم اضرارا بالمنخرطين وكذالك المساهمين المؤسسين لشركة وقامو باقالة السيد 6 للسبب نفسه وسجلوا هذه الاقالة في السجل التجاري وكونوا مجلسها جديدا لترادك الاخطار والخروقات والتي تسبب فيها المدعى عليهم وان السيدين صفواني ابراهيم و5 قاموا بفبركة ما سموه بعقد عمومية عادية انجزوا محضرا انتحل فيه بوخريص شخصية رئيس الشركة والسيد الصوفواني واقحموا الصفواني عبد اللسلام وام ابراهيم الصفواني كمترصف وتقدموا بهذا المحضر إلى مصلحة التسجيل بالمحكمة التجارية لتسجيله وذلك اتماما لانتهاء اموال الشركة وتبديدها وان المدعون يتقدمون ببطلان محضر الجمعية العمومية المؤرخ بتاريخ 2005/11/29 وذلك للعلل التالية:

اولا: الدعوى إلى اعقاد الجمعية العمومية كان من طرف 5 باعتباره رئيس الشركة وان رئيس المجلس الاداري هو السيد مساعد محمد والذي امنتخب من طرف طرف مجلس الادارة وصدر اشهار ذلك بالجريدة الرسمية وان 5 ليس له الحق بان يدعو الجمعية العمومية (لكونه ليس رئيسا وانما متصرف فقط وان الرئيس هو الذي يدعوها لنعقاد حسب المادة 73

ثانيا: حول اسبقية البث في الدعوى انعقاد الجمعية العمومية ورفضها وذلك بمقتضى حكم صدر بتاريخ 2005/7/25 موضوع الملف عدد 2005/3/459 امر رقم 1114 وان هذا الأمر مشول بالنفاذ المعجل.

ثالثا: حول تعيين السيد الصفواني الذي متصرف يعتبر اخ ابراهيم الصفواني وانه مجرد اجير بالشركة ولا تربطه بالشركة اي عمل ولا يملك اسهما بالشركة وان كل متصرف وجب ان يكون مالكا لعدد من اسهم الشركة يحدده النزام الأساسي يخول في حضور الجمعية العمومية حسب الفصل 43-44 من القانون رقم 95-17.

رابعا: عدم حضور نصف اعضار مجلي الادارة حضروا فعليا وذلك حسب الفصل 50 من قانون 17/95 المتعلق بشكرات المساهمة وان الجمعية العمومية قد اجمع فيها السيد 5 محمد والصفراوي ابراهيم لا غير وغيبوا الباقين بوالتالي فالجمعية العمومية باطلة تطبيقا للمادة 50 من قانون 95-17

خامسا: عدم تثبيت ما خرجت به الجمعية العمومية في محضر حسب الفصل 52 من قانون 95-17 اذ لم يوقع محضر الجمعية العمومية جميع اعضاء المجلس الاداري ولم يشر إلى المتغيبين منهم ولم يشر إلى الحضور ولم يثبت ورقة الحضور.

سادسا: تغيير النظام الأساسي للشركة بادخال عضو جديد مخالفا المادة 110 من قانون 95-17 وذلك بتعيين الصفواني عبد السلام وهو مجرد اجير.

سابعا: عدم استدعاء جميع جميع المساهمين وعدم احترام الفصول 122-123-124-125-134 من قانون 17-95 كما لم يقم نشر اشعارها الدعوى بصحيفة مخول لها نشر الاعلانات ولم تقدم ورقة الحضور المنصوص عليها في المادة 134.

ثامنا: حول صحة انعقاد الجمعية حسب الاسهم وذلك كما هو منصوص عليه في المادة 110 من قانون 95-17 اذ ان المنهقدون لا يملكون نصف الاسهم المالكة لحق التويب وذلك لكون 6 تمت اقالته بتاريخ 1997/6/14 ومن بين الموقعين على هذه الاقالة 5 ومع ذلك بقي يعيت في الشركة فسادا رغم اقالته ثم جددت الاقالة بتاريخ 2005/1/28 (صورة من الاقالتين) وبالتالي فلا يملك الحق في ان يكون مساهما ولا مؤسسا للشركة ملتمسا الحكم بابطال الجمعية العمومية بتاريخ 2005/11/7 مع ترتيب الاثار القانوني على ذلك وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبجلستين 2006/204 حضر نائبا الطرفين وأدلى نائب المدعى عليهما بمذكرة التمس فيها من حيث الشكل بعدم قبول الدعوى لكونها مجردة من اي مستند ومن حيث الموضوع التس رفض الدعوى وذلك الاسباب التالي:

ان الشركة المجمع العقاري فتح الخير شركة مجهولة الاسم، عدد اسمها 5000 درهم يملك منها محمد بوخريص 1150 سهم وابراهيم الصفواني اي 1726 سهم عبد السلام الصفواني اسهم 01 سيكون المجموع 2875 الاسهم اي ازيد من النصف وان باقي الاسهم مؤرخة في مجموع الطرف المدعي وهي مسيرة بواسطة مجلس الاداري ثلاثي الاعضاء اثنان منهم وهما المدعى عليهما وان الشركة ملزمة سنويا بتقديم لمراقبي الحسابات وضعها المالي وتجديد ملفها القانوني والتجاري لدى مصلحة السجل التجاري لدى هذه المحمة تت طائلة اغرامات المنصوص عليها في قانون 17-95 وان قانوا اذا ما تقاعس رئيس المجلس الاداري عن الدعوة لمجلس الاري او إلى الجمعية العمومية فانه يحق لاي عضو بالمجس الاداري اتخاذ البادرة لتحقيقي الغايتين، وان محمد مساعد كان قد بادر خرقا للقانون عقد جمعية استتثنائية كانت محل طعن قضائي كما هو ثابت من الجعوى رقم 05/11/1121 محمد بوخريص بصفته عضو المجلس الاداري وجب الدعوى بواسطة مصلحة التبليغ القضائي محترما للاجل القانوني لاعضاء المجلس الاداري الذي انعقد فعليا 2005/10/7 وان مساعد محمد بصفته عضو المجلس الاداري وتوصل بالاستدعاء كما هو ثابت من محضر تبليغ انذار باستدعاء وانه على اثر التداول في المجلس الاداري وفق جدول الاعمال تقرر الدعوى لجمعية عادية طبقا للحق والقانون والتي انعقدت بتاريخ 2005/11/7 بعد توجيه الاستدعاء إلى كافة المساهمين من بينهم المدعين وذلك بواسطة مصلحة التبليغ القضائي وتحرير محضر بذلك من طرف العون القضائي وانه تم نشر الاستدعاء بجريدة الراي الصادرة بتاريخ 2005/10/26 بالصفحة 14 مما يكون معه جميع الاجراءات السابقة على عقد الجمعية العمومية العادية تمت طبقا للقوانين الجاري بها العمل وبخصوص سبقية البث فالامر الاستعجالي الصادر في مسطرة غير تواجهية لا اثر له ولا يمنع عضو المجلس الاداري بالدعوى لعقدة مجلس اداري وجمعية عمومية ثم انه إجراء قضائي وقتي مما يتعين ومن صرف النظر عن هذا الدفع كذلك بخصوص تعيين عبد اللسلام الصفواني متصرف فقد ثم طبقا لقانون مادام انه اكتسب صفة مساهم الشركة داخل اجل ثلاثة اشهر من تاريخ عقد الجمعية العمومية العادية المختصفة بتعيين المسيرين الاداريين اما بخصوص الزعم بعدم حضور نصف اعضاء لمجلس لاداري فهو دفع مردود اذ حضر اثنان هما محمد بوخريص وابراهيم الصفواني اما العضو الاخر محمد مساعد فقد استدعى طبقا للقانون كما تم محضر الجمعية العمومية وثم توقيعه بالنيابة من طرف الرئيس المدير للشركة الجديد كما انه لم يتم تغيير اي من النظام الأساسي وارفقت المذكرة ب:

1- نشر الجريدة بيع احد المسيررين للشركة لبعض عقاراتها

2- نشر بجريدة الراي الاستدعاء الموجه إلى المساهمين

3- نسخ محضر التبليغ بالاستدعاء موجه لمحمد المساعد.

4- نسخ محضر التبليغ بالاستدعاء موجهة لجميع المساهمين

5- ورقة الحضور والغياب

6- شكاية مرفوع ضد محمد سماعد إلى رئيس وزير العدل

7- شكاية مرفوعة ضد محمد مساعد إلى السيد وكيل الملك

وبجلسة 2006/5/11 أدلى نائب المدعى بمذكرة جاء فيها من حيث الشكل ان المدعية الت بوثائق الدعوى ومن حيث الموضوع ان المدعىعليهما يملكان 2875 سهم وانه لا وجود للسيد الصفواني عبد السلام في ملكية اسهم الشركة وان الاسهم غير قابلة للتفويت وان القول بان الصفواني عبد السلام تملك سهم واحد وهو اقحام له لكي يكتمل النصاب وهذا ايضا مخالف القانون وان السيد 5 لم يوجه الدعوى إلى الجمعية العمومية بصفته عضو وانما بصفته رئيس الشركة وهذا تعليل للحقيقة وتزوير لها مضيفا تاكيد ما سبق.

وبجلسة 2005/5/18 الفي بمذكرة تعقيب لنائب المدعى عليه اكد فيها دفوعه السابقة.

وبجلسة 2006/6/1 أدلى نائب المدعى بمذكرة مرفقة بوثائق ويتعلق الأمر بصورة لتصريح الملائمة، صورة لاعلان منشور بالجريدة الرسمية شكاية مرفوعة إلى السيد الوكيل العام، صورة للامر استعجالي، صورة لمحضر المجلس الاداري بتاريخ 2005/11/7 صورة لحكم جنحي، صورة لتقرير عام الخاص بمراقبي الحسابات لسنة المالية 2004 صورة لرسالة صادرة عن خبير حيسوبي، صورة لبيانات الحساب، صورة شكاية موفوعة لوكيل العامة، صورة لمقال صادر عن المدعى عليها.

وبجلسة 2006/6/22 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة عليها.

وبجلسة 2006/10/22 حضر نائبا الطرفين وادلت نائبة المدعية لمذكرة اكدت فيها ما سبق فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2006/10/12.

وبناء على قرار المحكمة القاضي باخراج الملف في المداولة قصد اشعار نائب المدعين للادلاء بمحجضر الجمعية العمومية المطلوب الطعن فيها.

وبجلسة 206/11/30 أدلى نائب المدعى بمذكرة التمس فيها ما سبق ذكره في مقاله وأدلى بمحضر الجمعية العمومية مرفقا بتجرمة له باللغة العربية فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2006/12/14.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف بعلة:

وبعد المداولة طبقا للقانون.

<u>في الشكل:</u>

حيث ان مقال الدعوى مستوف لسائر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع:</u>

ان موضوع الدعوى يهدف إلى الحكم بابطال الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/11/7 لانعقادها بصفة غير قانونية.

وحيث ان ما استند عليه الطرف المدعى لتبرير طلبه لا يرتكز على اي أساس قانوني سليم وذلك للعلل التالية:

اولا: انه بخصوص ما تمسك به الطرف المدعى من اقدام المدعى عليه 5 من دعوة الجمعية العامة للانعاقد باعتباره رئيسا للشرة مع انه سوى متصرف فيها وان المدير العام هو السيد محمد المساعد هو المؤهل قانوا للقيام بذلك، فان ذلك يبقى ادعاء غير وجيه على اعتبار انه لئن كان السيد محمد المساعد وهو المدير العام للشركة فان الثابت قانونا ومن خلال المادة 116 من القانوني المتعلق لشركات المساهمة فانه في حالة عدم قيام مجلس الادارة بدعوة الجمعية العامة الانعاقد فانه يحق للمتصرفون ام يقوموا بدعوتها، ومادام ان السيد 5 هو متصرف في الشركة فانه له الحق في هذه الدعوى سيما وان رئيسها محمد مساعد سبق استدعائه لعقد مجلس الادارة بتاريخ 2005/10/7 للتحضير لانعقاد الجمع العادي كما هو ثابت من خلال محضر تبليغ الإنذار المستدل به تحت عدد 2005/2592 ورفض المعني بالامر التوصل بهذا الاستدعاء، كما ان عقد 5 الجمعية بصفته رئيسا فان القانون يخوله الحق في ذلك في حالة غياب رئيس مجلس الادارة عن الحضور للجمعية (المادة 135 من قانون شركات المساهمة)

ثانيا: ان القول بسبقية البث في مدى احقية المدعى عليها في دعوة الجمعية العادية للانعقاد بمقتضى الأمر الاتعجالي عدد 1114 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2005/7/25 موضوع عدد 2005/3/459 فان الاوامر الاستعجالية تعتبر اجراءات وقتية غير حاسمة في جوهر النزاعات علاوة على انها بالرجوع إلى تعليلات الأمر المذكور فان أساس رفض طلب المدعى عليها هو مقتضيات المادة 116 من قانون شركات المساهمة التي يعطي للمتصرفون الحق في دعوة الجمعية للانعقاد دون حاجة إلى اللجوء إلى رئيس المحكمة بذلك، وان رئيس المحكمة لا تختص بذلك الا اذا قدم الطلب من غير المتارفين اذ عندئذ يعمد إلى تعيين وكيل يعهد اليه للقيام بدعوة الجمعية الانعقاد.

ثالثا: ان مزاعم الطرف المدعى من تعيين الصفواني عبد السلام كمتصرف مع انه مجرد اجير في الشركة ولا يملك اي سهم فيها، فان الطرف المدعى لم يدل بما يفيد ان الشخص المذكور هو مجرد اجير وعلى فرض انه كذلك فانه عملا بمقتضيات المادة 143 من قانون شركات المساهمة فانه لا يترتب عن تعيين اجير في منصب متصرف بطلان المداولات التي شارك فيها المتصرف المعين بصورة غير المتصرف المعين بصورة غير قانونية.

رابعا: ان ما ذهب اليه المدعون من كون انعقاد الجمعية العامة ثم بدون حضور نصف اعضاء الادارة حضور فعليا يفتقر للاساس القانوني ذلك ان الثابت من وثائق الملف ان مجلس ادارة الشركة موضوع النزاع كان يتكون من ثلاثة اعضاءهم: المدير العام الممثل في شخص محمد مساعد ويملك

1725 سهم، محمد بوخريص بصفته متصرف اداري يملك 1150 سهم وان مجموع اسهم الشركة هو 5000 سهم وان المدعى عليهما ما مجموعه 2575 سهما وبذلك يمثلان اكثر من نصف اعضاء المجلس الدري مما يكون معه المجلس الاداري انعقد وفق النصاب القانوني.

خامسا: ان ما ادعاه الطرف المدعى من عدم تثبيت ما خرجت الجمعية العامة في محضر كما هو منصوص عليها قانونا وكذلك عدم تثبيت ورقة الحضور لا اساس له من الصحة، ذلك انه بالرجوع إلى حضر الجمعية المطلوب ابطاله يتضح انه يشير إلى المواضيع التي تمت المداولة في شانها كما انه يحمل توقيع جميع المساهمين الحاضرين فضلا على انه تثبيت ورقة الحضور وذلك بالاشارة إلى الاشخاص المتغيبين والحاضرين وعدم اسهم كل واحد منهم كما ثابت من خلال الوثائق المستدل بها من قبل المدعى عليها.

سادسا: اما بخصوص ما أثير بشأن تغيير النظام الأساسي للشركة وذلك بادخال عضو جديد لها فان تغيير المتصرفين وتعيين متصرفين جدد لا يمس بالنظام الأساسي للشركة اذ يمكن للجمعية العامة العادية عزل المتصرفين واعادة انتخاب متصرفين اخرين في اي وقت وحتى دون ذلك في جدول الاعمال.

سابعا: ان ما تمسك به المدعون من عدم استدعاء جميع المساهمين وعدم احترام المقتضيات المتعلقة بهذا الاستدعاء تنقصه الحجية الدامغة على اعتبار انه بالرجوع الى وثائق الملف يتضح ان المدعى عليما قاما بدعوة الجمعية العامة للانعقاد وذلك واسطة اعار ثم نشره بصحيفة "الراي" بتاريخ 2005/10/26 كما ثم توجيه الاتسدعاء إلى جميع المساهمين كل واحد باسمه وذلك كما هو واضح من خلل المحضار الاخبارية المستدل بها والمتوصل بها من قبلهم بتاريخ 2005/10/20 كما ان احترام الاجل الفاصل بين تاريخ الاستداء والنشر واشير في مضمون الاستدعاء جميع الشكليات المتطلبة قانونا الشيء الذي يكون معه الطرف المدعى عليه قد قام لجميع الاجراءات التي يتطلبها الاستدعاء لعقد جمعية عمومية.

ثامنا: ان ما اثاره الطرف المدعة بشأن صحة انعقاد الجمعية العامة حسب الاسهم المتطلبة قانونا مجرد من اي اثبات ذلك وانه كما سلف الذكر فان المدعى عليهما يملكان اكثر من نص الاسهم الشركة التي يبلغ مجموع اسهما 5000 درهمتا وذلك ينبة 2875 سهم وان ما تمسك به الطرف المدعى من اقالة المدعى عليه الصفراوي ابراهيم فانه في غايب ما يفيد هذه الاقالة فان الحضور الذي انعقدت به الجمعية والمطلوب ابطالها كان حضوريا قانونا.

وحيث اعتبارا لما ذر بكون طلب المدعي غير مؤسس وبالتالي فان المحكمة لا يسعها والحالة هذه الا ان تقتضي برفضه.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان الحكم المستانف لم يصادف الصواب للاسباب التالية :

السبب الاول: خرق مقتضيات المادة 116 و 135 من قانون شركات المساهمة:

حيث ان قاضي الدرجة الاولى كان حكمه مجانبا للصواب لما ارتكز على ان رئيس مجلس الادارة اذا لم يقم بدعوة الجمعية العامة للانعقاد فانه يحق المصفون ان يقوموا بدعوتها.

لكن، حيث انه بالرجوع الى مقتضيات المادة 116 من القانون المذكور نجد على ان المشرع قد حدد على سبيل الحصر الاشخاص الذين اعطاهم الحق في دعوة الجمعية العامة للانعقاد.

و ان الفصل لا يسند مطلقا المصفون حق الدعوة الجمعية العامة للانعقاد ذلك ان الشركة لا تخضع لا لمسطرة التسوية التصفية وبالتالي لا وجود للمصفي لها على الاطلاق

و انه بالرجوع الى مقتضيات 135 من نفس القانون نجدها تنص ان جمعيات المساهمن يترأسها رئيس مجلس الادارة الرقابة وفي حالي غياب الشخص المعين في النظام الاساسي في حالة عدم وجودهما تقوم الجمعية بانتخاب رئيس لها.

و انه بارجوع الى محضر الجمعية المطعون فيها نجد على ان السيد 5 قد نصب نفسه رئيسا والحال ان الرئيس المساعد محمد، وان المدعى عليه لا هو معين بالنظام الاساسي للشركة ولا هو بالمنتخب من طرف الجمعية، مما تنعدم معه صفته في دعوة الجمعية العمومية للانعقاد.

و علاوة على ذلك فان قد سبق للمدعى عليهم السيدين 5 و6 قد تقدما بطلب دعوة الجمعية امام السيد قاضي المستعجلات لدى المحكمة التجارية بالرباط الى ان طلبهما قوبل بالرفض وذلك بمقتضى الامر الستعجالي عدد 1114 بتاريخ 2005/07/25 ملف عدد 2005/459 والذي تم تاييده استئنافيا وبالتالي اصبح حكما نهائيا له حجيته ورغم سبقية البث في الدعوى تجاوز المدعى عليهما مقتضيات الحكم باعتبارة كأن لم يكن، وقاما بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد بتاريخ 2005/11/07 مما تكون معه باطلة.

<u>الوسيلة الثانية: خرق مقتضيات المواد 43 و 44 و 55 من قانون شركات المساهمة:</u>

حيث ان قاضي الدرجة الاولى لما علل حكمه بناءا على مقتضيات المادة 143 من نفس القانون حيث اعتبر ان تعيين السيد الصفواني عبد السلام كمتصرف والحال انه مجرد اجير بالشركة ولم يملك أي سهما بها، وان تعيينه هذا لا يؤدي الى بطلان المداولات التي شارك فيها ولو انه عين بصورة غير قانونية.

لكن، حيث ان ما وجب تطبيقه هنا في نازلة الحال هو مقتضيات المادة 43 وليس 143.

و انه بالرجوع الى نص المادة 43 من قانون شركات المساهمة تجدها تنص على ما يلي:

"لا يمكن تعيين اجير للشركة في منصب متصرف ويعتبر باطلا كل تعيين تم خرقا لاحكام هذه المادة ..."

و ان المادة 44 من نفس القانون تنص على ما يلي : "يجب عل كل متصرف ان يكون مالكا لعدد من اسهم الشركة يحدده النظام الاساسي..."

وحيث ان السيد الصفواني عبد السلام لا يملك أي سهم بل هو مجرد اجير وبالتالي فان النظام الاساسي للشركة لا يخول له حق الحضور في الجمعية العامة بل انه يسوي حتى وضعيته داخل اجل ثلاثة اشهر الموالية لانعقاد الجمعية العمومية كما جاء في المادة 45 من نفس القانوني مما يستوجب معه القول بان انعقاد الجمعية العامة هو انعقاد باطل وكل ما خرج به من اتفاق فهو باطل.

الوسيلة الثالثة: خرق مقتضيات المادة 50 و 110 من قانون شركة المساهمة:

حيث ان قاضي الدرجة الولى لما اعبتر ان المجلس الاداري كان قد انعقد وفق النصاب القانوني معلا بكون مجموع اسهم الشركة هو 5000سهم وان المدعى عليهما يملكان ما مجموعه 2875 سهما وهما اللذان يمثلان اكثر من نصف اعضاء المجلس الاداري.

لكن، حيث ما وجبت الاشارة اليه هو ان السيد 6 هو الذي كان يملك 1450 سهم، وهو موضوع اقالة من طرف الجمع العام المنعقد استثنائيا في شكل عادي بتاريخ 1997/06/14 نظرا للخروقات المرتكبة من طرفه، وقد تم تسجيل هذه الاقامة بالسجل التجاري خصوصا وانه موضوع دعوى سقوط الاهلية التجارية عنه.

و انه بالرجوع لمحضر الجمع العام موضوع الطعن فنجد على ان من حضورا هم 5 الذي يملك 1125 وة6 الذي هو موضوع الاقامة لا غير وبالتالي اين هو اذن النصاب القانوني الذي نصت عليه المادة 110 من قانون شركات المساهمة.

و لاجل ذلك فان الجمعية العمومية التي انعقدت بتاريخ 2005/11/07 تكون بذلك باطلة وان كل ما خرجت به من قرارات فهي باطلة استنادا الى القاعدة الفقهية التي تقول: " ان كل ما بني على الباطل فهو باطل".

وارفق المقال بنسخة الحكم المطعون فيه ومحضر اقالة 6 ونسخة من السجل التجاري.

وخلال جلسة 08/4/22 ادلى نائب الفريق الطاعن بمذكرة تعزيزية جاء فيها انه بتاريخ 14 يونيو 1997، وفي محضر الجمع العام المنعقد استثنائيا بشكل عادي وبحضور:

- السيد لحسن حمايدي: رئيسا
- السيد احمد الحيمر
- السيد محمد بوخريص
- السيدة مليكة ايشو: الكاتب

تم اصدار خمس قرارات اهمها ما يلي:

القرار الاول: اقالة السيد ابراهيم الصفواني من مهامه كمسير "تم تبني القرار بالاجماع"

القراراالثاني: تم الابقاء على السيدين محمد بوخريص ومحمد في منصبيهما لاداء مهامها كمسيرين

وحيث انه منذ محضرالجمع العام لسنة 97 الذي اقيل بمناسبته السيد 6 لم يتم عقد أي جمع عادي او استثنائي الا بتاريخ 2005/01/28، والذي تم فيه التشطيب نهائيا على السيد 6 وتم تعيين محمد بوخريص مكلفا بالمنازعات.

والجمعية العمومية الاستثنائية والتي نتج عنها محضر 205/03/04.

وحيث ان هاته المحاضر كلها كانت موضوع طعن اما القضاء الجاري في الملف عدد 05/11/1121.

- محضر الجمعية العمومية الاستثنائية بتاريخ 2005/01/28.
- محضر الجمعية العمومية الاستثنائية بتاريخ 2005/03/04.
- محضر المجلي الاداري المسجل بتاريخ 2005/03/31.

وحيث ان المحكمة التجارية بالرباط اصدرت حكمها تحت عدد 3242 بتاريخ 2006/10/18 قضى برفض طلب الجهة المدعية فتم استئناف هذا الحكم فاصدرت بشأنه محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء قرارها القاضي بالتاييد (أي تلك المحاضر المشار اليها اعلاه، والتي من بين اهم قراراتها:

" التشطيب على 6 بشكل نهائي"

و بذلك كيف لشخص صار "غيرا" لا علاقة له بالشركة اقيل سنة 97 وتم التشطيب عليه بسنة 2005 ان يدعوا الى جمع عام نتج عنه محضر تم تسجيله بشكل صحيح بالسجل التجاري.

و علاوة على ذلك فان محكمة الاستئناف التجاري ذلك فان محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء ذهبت في اكثر من ذلك في قرارها عدد 5820 الى كون محضر الجمعية العمومية الاستئنافية المنعقدة بتاريخ 2005/01/28 وما نتج عنها من محاضر هي صحيحة شكلال ومضمونا، وبالتالي فهي منتجة، وملزمة للشركة وان تقييدها بالسجل التجاري جاء صحيحا.

و انه لا يعقل لا من الناحيتين سواء القانونية او الواقعية، ان يكون هناك محضري جمعيتين عموميتين مستقلتين في نفس السنة، وان يكون كل محضر منها يتضمن مسيرا او مسيرين مختلفين، والا سيكون هناك عبث واهدار لحقوق الشركة، وكذا المساهمين وحقوق الاغيار المرتبطة بها.

وحيث ان الاكثر من ذلك فان قرار التشطيب على 6 لم يكن عبثا، وانما بناء على مجموعة من الخرقات المرتكبة سواء من طرفه لوحده او بمعية السيد 5 ، وهي كما جاء تعدادها بمحضر 2005/1/28.

و ان ما يزكي ذلك هو متابعتهما من لدن السيد القاضي التحقيق بابتدائية تمارة من اجل خيانة الامانة ناهيك عن مجموعة من الشكايات والدعاوي المفتوحة في مواجهتهم لا من طرف الشركة ولا من طرف الاغيار لا داعي لتعدادها الان.

و لاجل ذلك واضافة الى الدفوعات المثارة بالمقال الاستئنافي، فان العارضة تلتمس من محكمتكم تمتيعها باقصى ماداء به مع القول والحكم تصديا ببطلان محضر لعدم قانونيته.

وخلال جلسة 9/9/ اجاب المستانف عليهما بواسطة نائبهما الاستاذ هشام بن عمر بمذكرة مفادها انه بخصوص المادتين116 و 135 من القانون رقم 17.35 المتعلق بشركات المساهمة.

عكس ما يتحدث عنه الطرف المستانف فالاستدعاءات التي تمت للجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/11/29 تحترم المادتين 116 و 135 من القانون 17.35 لانها وجهت باسم المجلس الاداري (تنص المادة 116 "يقوم مجلس الادارة او مجلس الرقابة بدعوة الجمعية العامة العادية...)

وان السيد محمد بوخريص عضو المجلس الاداري انما وقع الدعواة عن مجلس الادارة.

ونفس الالمر بالنسبة لدفع المستانف بالمادة 17.35 فهي تنص صراحة في فقرتها الاولى انه في حالة غياب رئيس الادارة وعدم وجود شخص معين في النظام الاساسي فان الجمعية تقوم بانتخاب رئيس لها وتنص نفس المادة في فقرتها الثانية على ترأس الجمعية من طرف الشخص الذي دعى لانعقادها وهذه المقتضيات تنص عليها ايضا المادة 31 من النظام الاساسي للشركة.

وان محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/11/7 قد احترم المادة 136 وان المادة 135 صريحة في انه لا يتعذر على الجمعية التداول بصورة صحيحة الا في حالة عدم اكتمال النصاب.

وطبقا للمادة 139 لا تعد مداولات الجمعيات باطلة الا اذا خرقت (على سبيل الحصر) الماديتن 110 و 111 والفقرة الثالثة من المادة 117 والفقرة الثانية من المادة 118 والمادة 134.

ان اعتماد الطرف الآخر الامر الاستعجالي عدد 1114 لا يسعه في شيء لعدة اعتبارات منها:

ان ذلك الامر لا يصرج لا ببطلان الجمعية العمومية بتاريخ 2005/11/7 ولا يمنع عقدها.

ان تلك الدعوى تعلقت بجمعية عمومية اخرى سابقة غير الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/11/7

ان الجمعيات العمومية لا تنعقد فقط عبر امر استعجالي.

ان الحجية التي تتمتع بها الاوامر الاستعجالية مؤقتة ولا تزول بتغير الظروف وتطورها.

<u>ثانيا : الجواب على الوسيلة الثانية للاستئناف الموؤاد 43 44 و 45.</u>

ان السيد عبد السلام الصفزاني مرتبط فعلا بعقد عمل مع الشركة ولكنه في نفس الوقت يملك في اسهم الشركة وفق ما تثبته ورقة تحويل اسهم المؤرخة في 2005/7/1 المرفقة بالمذكرة الجوابية الابتدائية المؤرخة في 2006/6/19

وهو ما يعني الاحترام المواد 43 و 44 و 45 عكس ما يزعمه الطرف المستانف.

<u>الثالثا : الجواب على الوسيلة الثالثة لاستئناف.</u>

عكس ما جاء به الطرف الآخر فان ما ذهب فيه الحكم الابتدائي من كون المدعى عليهما (ابراهيم الصفواني ومحمد بوخريص) يملكتان 2875 سهم من اسهم الشركة التي عددها 5000 اي اكثر من النصف صحيح ومصادف للصواب.

فالمستانف يخلط بشكل واضح بين ملكية الاسهم التي لا تسقط ولا يتم التجرد منها وبين الاقالة من المسؤولية والفرق شاسع بين الامرين.

فالسيد 6 يملك 1245 سهم لم يسبق انجرد منها وحضوره بالجمعية العمومية كان بصفته مساهما وبالتالي فالنصاب المشار اليه في المادة 110 الذي هو نصف الاسهم ثابت ومؤكد 2875 سهم من 5000، اي بفائض قدره 375 سهم.

فاننا بناء على كل ذلك وعلى غيره مما قج ترتئيه المحكمة الموقرة نلتمس الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وابقاء الصائر على الطرف المستانف.

ارفق المقال ب:

1- نسخة السجل التجاري بتاريخ 2005/3/16 تثبت بصفة السيد محمد بوخريص كمتصرف بالمجليس الاداري للشركة.

2- نسخ استدعاءات للجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 20005/11/7 مدلي بها ابتدائيا رفقة المذكرة الجوابية المؤرخة في 2006/4/19

3- ورقة الحضور المتعلقة بالجمعية العمومية المنعقدة في 2005/11/7 مدلى بها ابتدائيا.

4- النظام الاساسي لشركة 1 .

5- صورة ورقة تحويل اسهم بتاريخ 2005/7/1 وصورة من واجهة سجل تحويل السهم

6- نسخ هذه المذكرة.

وخلال جلسة 2008/10/4 ادلى الاستاذ الوافي عن الفريق الطاعن بمذكرة تعقيبية مفادها:

حيث بالرجوع الى مقتضيات المادة 116 المزعم احترامها وخصوصا المادة 321 من النظام الاساسي للشركة فانه يعطي الصلاحية لرئيس مجلس الاجارة بدعوة الجمعية العمومية الانعقاد، وفي حالة غيابه الشخص المعين في النظام الاساسي للشركة.

و ان رئيس مجلس الادارة هو السيد محمد مساعد بناءا على محضر 2005/1/28.

و ان الشركة دأبت ومنذ تاسيسها على عقد جمعية عمومية واحدة في السنة، وان دعوة الجمعية العمومية ليوم 2005/11/07 انما مان الهدف منها ترأس ادارة الشركة من طرف المستانف عليهما، وبالتالي الاستحواذ على اموالها، وهذا فعلا ما تم وهو موضوع المتابعة المتخذة في حقهما من لدن السيد قاضي التحقيق بابتدائية تمارة.

و ان ما يعزز ذلك هو الامر الاستعجالي عدد 1114 والمؤيد استئنافيا والذي قضى برفض طلبهم الرامي الى الاذن بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد وبالتالي فان خرق المواد 115 و 116 و 135 139 هي ثابتة في حقهم هذا من جهة.

ومن جهة اخرى فانه بالرجوع الى الاستدعاءات الموجهة لورثة المرحوم بوشعيب الحيمر فان المستانف عليما تعمدا بعثها الى غير عنوانهما المتواجد بالشركة، وذلك بغية حرمانهم من الحضور رغم علمهم اليقين بانهم قد غادروا منزل والدهم بعد وفاته.

ومن جهة ثالثة وبالرجوع الى مقتضيات المراد 43 و 44 45 هي واضحة ولا تحتاج لتفسير ذلك ان السيد الصفواني عبد السلام تم اقحامه من مساهمي الشركة بغية اكتمال النصاب القانوني لادارة مجلس الشركة والحال انه مجرد اجير ولا يملك واقعا اي سهم بالشركة وان قرار تحويل الاسهم لفائدة عبد السلام الصفواني المتحث عنه هو من صنع المستانف عليهما، وقد تم بدون اذن من باقي المساهمين وخرقا لمقتضيات القانونية المؤسسة لذلك، وانه طبقا للمادة 10 من نظامها الاساسي فانه يمنع كل تخل عن الاسم فيها لفائدة الشركاء فيها او لفائدة الغير، وانه يجب على المساهم الراغب في التخلي عن اسمه ان يطلب انساحبه منها، وانه يجب على الذي رغب في الحلول محله ان يطلب قبول مساهمته فيها، ان يكتب في عدد الاسهم المخولة له بمقتضى النلظ الاساسي او من طرف الجمعية العمومية للمساهمين، وطبقا لمقتضيات المادة 15 من النظام الاساسي للشركة فانه لا يمكن التخلي عن الاسهم فيها بدون عوض الا بعد اشعار مجلسها الاداري بكتاب مضمون مع الاشعار بالتوصل بمشروع التخلي مع منح الحق الباقي الشركاء فيها للمارسة حق الاولوية الذي هو حق الشفعة، وانه لم يسبق لاحد من المساهمين فيها ان اخبر الشركة برغبته في التخلي عن اسهمه فيها ولا ان اقدم 6 وعبد السلام بطلب اليها القبول مساهمتها فيها، مما يجعل صفتهما كماسهمين باطلة وغير قانونية.

وحيث تبعا لذلك فان العارضين لا يسعهم الا التماس رد جميع دفوعات المستانف عليهما لعدم جديتها وارتكازها على اساس قانوني وواقعي سليم، والحكم تبعا لذلك بتمتيعهم باقصى ماجاء بمقالهم الاستئنافي وباقي كتاباتهم.

وادلى المستانف عليهما بمذكرة تاكيدية.

وحيث تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/111/11 ومددت لجلسة 2008/11/25.

وبناء على قرار اخراج الملف من المداولة قصد ادلاء نائب الطاعن بمقال القرار الاستعجالي حيث ادرج الملف بجلسة 08/12/23 وادلى الاستاذ الوافي عبد الاله بمذكرة مرفقة بنسخة الامر الاستعجالي.

وخلال جلسة 2009/12/17 ادلى الاستاذ هشام بن عمر عن المستانف عليهما بمذكرة مفادها انه خلافا لما تمسك به الطاعنان فان السيد ابراهيم الصفواني يملك اسهما بشركة 1

وان الاسهم هي جزء من الرأسمال يمثل حصة نقدية او عينية.

وان حق الملكية مضون طبقا للفصل 15 من دستور المملكة المغربية

وان القانون وحده الذي يحد من حق الملكية.

وانه لا يمكن نزع الملكية الا في الاحوال وحسب الاجراءات المنصوص عليها في القانون.

وانـه لا يمكـن بالتـالي التشـطيب علـى مسـاهم لان ذلـك يعنـي نـزع ملكيـة لـه خـارج القـانون والقضاء.

وبالتالي فالسيد ابراهيم الصفواني الذي لم يبع ولم يتصرف في اسمه وفي شركة 1 ولا كانت اسهمه محل مسطرة نزع الملكية.

وان المحضـر المزعـوم المـؤرخ فـي 1997/6/14 لـم يتعلـق بالاسـهم التـي يملـك السـيد ابـراهيم الصفواني.

انما ولا زال حاملا لاسهمه التي يملكها ولم يفوتها.

وبالتالي من حقه كاي مساهم اخر ان ينتخب عضوا بالمجلس الاداري للشركة.

ان السيد ابراهيم الصفواني لم يكن فقط مساهما في الشركة لغاية يومه بل انه تملك خلال مسارها مجموعة من الاسهم ومن ذلك 1050 سهم بمقتضى عقد رسمي مؤرخ في 1994/6/17.

وكذا بتاريخ شهر غشت 1997 حيث اشترى شهر غشت 19978 من لحسن حمايدي 575 سهم من اسهم الشركة وفق ما يثبته العقد الرسمي المرفقة صورته.

ان الطرف الاخر يحاول اعتماد الحكم عدد 3242 والحال ان هذا الحكم لم يصرح لا بمصادرة اسهم السيد ابراهيم الصفواني ولا ببطلان محضر 2005/11/7.

ولم يقل كما يزعم الطرف الاخر ان السيد ابراهيم الصفواني قد اصبح (غيرا لا علاقة له بالشركة) بل ان عبارة الغير او انعدام العلاقة التي وردت في مذكرة في مذكرة المستانف المؤرخة في 208/4/21 لا علاقة بها بالقانون وبمصطلحات شركة المساهمة.

ان السيد ابراهيم الصفواني سواء بجانب الطرف الاخر السيد محمد مساعد او بجانب السيد محمد بزخريص وقع مجموعة من العقود الرسمية بصفته عضو مجلس اداري منتدب

وان الموثقين الذي ن اشرفوا على هذه العقود لم يفعلوا ذلك الا بعد التاكد من صفة جميع الاطرف اعتمادا على الخصوص على ماهو مدون بالسجل التجاري وبالمحافظة العقارية.

انـه سـنة 2000 توبـع السـيد ابـراهيم الصـفواني والسـيد محمـد وخـريص والسـيد محمـد مسـاعد بصفتهم الشخصية وبصفتهم الممثلين القانونيين لشركة 1 وادينوا بثلاثة سنوات نافذة قضاها الجميع بالسجن والاحكام القضائية كما هو معروف هي عنوان الحقيقة.

ان المحضر الذي يتحدث عنه الطرف الاخر والراجع بذكره لسنة 1997 غير مستوف للشروط القانونية من ايداع قانوني واشهار ونشر وغير ذلك ولا يعقل ان يجهله حتى محمد مساعد الذي كان لسنوات رئيسا للمجلس الاداري.

ان الحكم الابتدائي قد جاء معللا بشكل قانوني وسليم.

وان الطرف الاخر تهربا من مناقشة دفوع الموكلة الابتدائية والاستئنافية

راح يتحدث عن اشاء غير ثابة وغير قانونية وغير منتجة اصلا.

اننا نلتمس رد الاستئناف وتمتيع الموكلين باقصى ملتمساتهما.

وارفق المقال ب:

1- صورة من عقد رسمي مؤرخ في 1994/6/17 يتضمن تملك السيد ابراهيم الصفواني 1050 سهم في شركة المجمع العقاري فتح الخير

2- صورة من عقد رسمي مؤرخ في غشت 1997 يتضمن شراء ابراهيم الصفواني من السيد لحميدي لحسن 575 سهم.

3- بعض العقود الرسمية الموقعة من طرف السيد ابراهيم الصفواني بصفته عضو مجلس اداري منتدب الى جانب السيد محمج مساعد ومحمد بوخريص بعد تاكد الموثقين من صفتهم اعتمادا على ما هو مدون بالسجل التجاري وبالمحافظة العقارية.

4- صورة من الحكم الابتدائي المؤرخ في سنة 2000 القاضي بادائنة السيد ابراهيم الصفواني ومحمد بوخريص ومحمد مساعد بثلاثة سنوات نافذة بصفتهم الممثلين القانونيين لشركة 1 .

5- نسخ من المذكرة.

وبناء على قرار تبليغ الجواب لنائب الطاعن حيث توصل هذا الاخير بجلسة 209/4/14 ولم يحضر فتقرر حجز القضية للمدولة لجلسة 2009/5/26 ومددت لجلسة 2009/6/9.

محكمة الاستئناف

حيث ان الثابت قانونا ان المحكمة ملزمة بالجواب على الدفوع المنتجة.

وحيث ان من مجملة ما تمسك به الفريق الطاعنان المستانف عليهما امام قاضي المستعجلات وان طلبهما رفض بمقتضى الامر الصادر بتاريخ 2005/7/25 وان هذا الامر له حجيته واصبح نهائيا ورغم ذلك تجاوز المستانف عليهما هذه المعطيات وقاما بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد تاريخ 2005/11/7 الشيء الذي يجعلها باطلة.

حيث ان المحكمة كلفت الفريق الطاعن بالادلاء بمآل الامر الاستعجالي دون جدوى لذلك تبقى حجية الامر الاستعجالي قائمة.

وحيث ان الثابت قانونا ان الاوامر الاستعجالية تحضى بالحجية المؤقتة والتي تظل قائمة مادامت الاسباب التي ادت الى صدورها قائمة.

وحيث انه بمراجعة تعليل الامر الاستعجالي الذي قضى برفض طلب المستانف عليهما الاذن لهما بدعوة لعقد الجمع العام تبين انه اسس على ان هذا الطلب في حد ذاته يعد طلبا ضمنيا من اجل ابطال الجمعية العمومية الاستئنافية التي قام بعقدها المدير العام والتي يقر بانعقادها المدعيان وان من

شأن الاستجابة للطلب الغاء الاجراءات السابقة، ومن جهة اخرى فان مجلس الادارة او مجلس الرقابة يقوم بالدعوة لعقد الجمع العام وعند عدم قيامها بذلك حدد المشرع من يملك هذا الحق".

وحيث انه بالرغم من ان الدعوة التي وجهها المستانف عليه محمد بوخريص كانت تحمل هذه العبارة " عن مجلس الادارة" فان في وجود نزاع بين الاطراف حول صفة رئيس مجلس الادارة في الدعوى الحالية وفي صدور قرار استئنافي بتاريخ 2007/12/11 ملف عدد 12/07/1371 قضى بتاييد الحكم الصادر بتاريخ 2006/10/18 وبصحة وعدم ابطال الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 05/3/4 والذي دعا له الفريق الطاعن يكون ما اقدم عليه المستانف عليهما من توجيه الدعوة لجمع عام عادي رغم تواجد رئيس مجلس الادارة بصفة قانونية وبالرغم من صدور قرارا بعدم الترخيص لهما بذلك يبقى ما توصل اليه الحكم المستانف في غير محله ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بابطال محضر الجمع العام المؤرخ 2005/11/7.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : باعتباره والغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بابطال عقد الجمع العام المؤرخ في 2005/11/7 وتحميل المستانف عليهم الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/3462
صدر بتاريخ:
2009/06/09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2001/8/7478
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2008/4902

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/06/09.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد: 1 .

نائبه الأستاذ: خالد عاجي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد: 2 .

نائبه الأستاذ: رشيد كنزي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2008/12/02.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعن بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2008/10/15 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/05/05 في الملف عدد 2001/7478 و القاضي بحل الشركة المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2000/11/14 و بتصفية المحل موضوع النزاع و بتحميل المدعى عليه صائر هذه الدعوى و برفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث إنه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن و اعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد بالرجوع إلى وثائق الملف أن المدعي السيد حميد العموري تقدم بواسطة نائبه بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2002/06/27 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد للقيام بها الخبير بركاش محمد الذي حددت مهمته في الانتقال إلى المقر الذي يوجد به كلوب الانترنيت و الاطلاع على جميع الدفاتر التجارية و الوثائق التي يتوفر عليها طرفي الدعوى لتحديد الأرباح المحققة ابتداء من 2000/11/14 ليوم إنجاز الخبرة.

و بتاريخ 2002/12/19 وضع الخبير تقريرا أكد فيه أنه لم يتم الإدلاء بأية وثيقة يمكن اعتمادها لمعرفة الأرباح و الرواج الذي حققته الشركة مضيفا أنه توصل من المدعي بمحضر مؤرخ في 2002/12/02 منجز في إطار ملف التنفيذ عدد 2002/1084 يفيد أن المنزل الذي كان معدا للانترنيت يوجد به مالكه و خاليا من جميع المنقولات مؤكدا له أن جميع المنقولات هي الآن بمدينة الشماعية بعد فسخ عقد الكراء.

و بجلسة 2003/04/14 عقب المدعى عليه بواسطة محاميه أن الشركة منيت بخسائر فادحة و لم تحقق أي ربح نظرا للمنافسة و عدم الإقبال كما أن الآليات أصبحت متجاوزة من حيث القيمة الحقيقية و المنفعية ملتمسا إجراء خبرة مضادة.

وخلال المداولة أدلى المدعي بمذكرة التمس من خلالها أمر السيد الخبير بإتمام الخبرة بالانتقال إلى مقر الشركة بمدينة الشماعية و الحكم بحل الشركة مع أداء المدعى عليه له حصته في رأسمال الشركة المحدد في 27,61 في المائة و قدره 25.256,75 درهم.

و بجلسة 2003/04/14 تقرر حجز ملف القضية للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2003/05/05. و بنفس الجلسة صدر الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه و ما قضى به أعلاه.

فاستأنفه السيد 1 بواسطة نائبه معتمدة على أسباب الاستئناف التالية:

ان الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى من رفض طلبات العارض الرامية إلى أمر السيد الخبير بإتمام الخبرة و كذا رفض طلبه بالحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 25.256.75 درهم.

و أنه من خلال تفحص المحكمة الابتدائية للوثائق المدلى بها من طرف العارض تبين لها أن المستأنف عليه السيد أمال الفردوس هو المسير الوحيد للشركة المبرمة بينهما و المتمثلة في محل الانترنيت و ذلك وفقا للبند 4 من عقد الشركة.

و أنه منذ إبرام العقد بتاريخ 2000/11/14 إلى حد الآن لم يتحصل العارض بنصيبه من الأرباح تبعا لما هو منصوص عليه في العقد في البند 6 منه.

و أن المستأنف عليه أكد في مذكرته المدلى بها ابتدائيا كونه لم يجري مع العارض أية محاسبة منذ إنشاء الشركة محتجا في ذلك بأن هذه الأخيرة عرفت خسائر و عجز مالي يرجعه إلى العارض و ابنه لعله أنهما هما المسيران متجاهلا أنه هو المسؤول عن التسيير اتجاه العارض و ليس العكس.

و أن ادعاءه بكون العارض على علم بوجود الخسائر المزعومة يبقى مجرد ادعاء تعوزه الحجة القانونية ما داما لم يقوما بأي محاسبة لمعرفة الوضع المالي للشركة من حيث المداخيل و المصاريف.

و أن المستأنف عليه ملزم طبقا للبند 3 من عقد الشركة أن يتحد جميع القرارات التي من شأنها الرفع من قيمة الأصل التجاري.

و أن المستأنف عليه و تماديا في سو نيته في التسيير عمد إلى فسخ عقد الكراء للمحل الذي تتواجد به الشركة و نقل جميع المنقولات إلى مكان مجهول بمدينة الشماعية دون أن يشعر بذلك العارض بصفته شريكا له و هو ما صرح له الدرك الملكي بأنه حمل المعدات إلى مدينة الشماعية.

الشيء الذي يكون معه المستأنف عليه قد ألحق ضررا بليغا بالأصل التجاري للشركة موضوع الدعوى إذ فقد عناصره المادية المتمثلة في مقره. زبنائه. و سمعته التجارية و هو ما يجعله يفقد قيمته كرأسمال بضياع عناصره المادية.و عليه تكون الشركة قد تم حلها واقعا نتيجة لفسخه لعقد الكراء التجاري يجعل الحكم القاضي برفض طلب العارض الرامي إلى الحكم له بأداء

المستأنف عليه لفائدته مبلغ 25.256.75 درهم الذي يشكل نسبة في رأسمال الشركة مؤسسا على تعليل فاسد يوازي انعدامه.

و إنه يتعين أن تكون الأحكام معللة طبقا للفصل 50 من ق.م.م.

و بالتالي يتعين الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من حل الشركة المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2000/11/14 و تصفية المحل موضوع النزاع مع تعديله و ذلك بالحكم على المستانف عليه بأدائه للعارض مبلغ 25.256.75 درهم من قبل حصته في رأسمال الشركة مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة تعهد الى خبير محاسبي تكون مهمته تحديد قيمة الأرباح التي قوتها المستأنف عليه على العارض نتيجة سوء تسييره للشركة ابتداء من 2000/11/14 إلى حد الآن مع الأخذ بعين الاعتبار موقع الشركة عدد الآليات المستعملة في النشاط. الأرباح التي تحققها الشركات المجاورة الممارسة لنفس النشاط مع تحديده لقيمة التعويض لجبر الضرر اللاحق بالعارض نتيجة عدم استثمار حصته في الرأسمال و كذلك الأرباح.

لهذه الأسباب يلتمس المستأنف بناء على مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م.

و بناء على مقتضيات البنود 3-4 و 6 من عقد الشركة المبرمة بين العارض و المستانف عليه.

و نظرا إلى أن المستانف عليه هو المسير الوحيد للشركة.

و نظرا إلى أن المستأنف عليه لم ينجز مع العارض أي محاسبة بخصوص الشركة منذ إنشائها إلا الآن.

و نظرا إلى أن المستأنف عليه فسخ عقد الكراء للأصل التجاري موضوع الشركة و نقل الآليات إلى محل آخر بالشماعية.

و نظرا إلى أن المستأنف عليه أحلق ضررا بالأصل التجاري إذ بدد عناصره المادية.

سماع الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من حل الشركة المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2000/11/14 و تصفية المحل موضوع النزاع مع تعديله و ذلك بالحكم على المستأنف عليه بأدائه للعارض مبلغ 25.256.75 درهم من قبل حصته في رأسمال الشركة مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة تعهد إلى خبير محاسبي تكون مهمته تحديد قيمة الأرباح التي قوتها المستأنف عليه على العارض نتيجة سوء تسييره للشركة ابتداء من 2000/11/14 إلى حد الآن مع الأخذ بعين الاعتبار موقع الشركة عدد الآليات المستعملة في النشاط. الأرباح التي تحققها الشركات المجاورة الممارسة لنفس النشاط مع تحديده لقيمة التعويض لجبر الضرر اللاحق بالعارض نتيجة عدم استثمار حصته في الرأسمال و كذلك الأرباح.

سماع الحكم بالنفاذ المعجل مع الفوائد القانونية إلى تاريخ التنفيذ و الإجبار في الأقصى و تحميل المستأنف عليه الصائر.

و أرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف، نسخة من عقد الشركة، نسخة م محضر الدرك الملكي.

و بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2009/03/18 لم يدل نائب المستأنف عليه بأي جواب رغم سابق توصله لجلسة 2009/02/10 فتقرر بنفس الجلسة حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/04/21 مددت لجلسة 2009/06/09.

محكمة الاستئناف

حيث إنه في غياب إدلاء الطرف الطاعن بما يفيد تحقيق الشركة لأرباح خلال مدة نشاطها فإن الاستئناف يكون غير مبرر و أن الحكم المستأنف المعتمد على خبرة أفادت عدم تحقيق أي ربح لما قضى بحل الشركة و بتصفية المحل موضوع النزاع و رفض طلب التعويض يكون مصادفا للصواب و الاستئناف على خلاف ذلك الأمر الذي يتعين معه رد هذا الأخير و بتأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده و تأييد الحكم المستانف و تحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/3474
صدر بتاريخ:
2009/06/09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
12/2004/3788
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2008/3469

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/06/09.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة 1 .
نائبها الأستاذ عبد الرحيم يكرب.
المحامي بهيئة القنيطرة .

بوصفها مستأنفا عليها فرعيا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ مالك ياضلي .
المحامي بهيئة القنيطرة .

بوصفه مستأنفا عليه من جهةأخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وحيث أدرجت القضية بجلسة2009/04/12.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2004/08/24 تقدمت السيدة 1 بواسطة الأستاذ عبد الرحيم يكرب بمقال تستأنف بمقتضاه الأحكام التمهيدية الصادرة بتاريخ 2001/11/28 و 2003/03/06 وكذا الحكم القاضي في الموضوع الصادر بتاريخ 2004/02/18 في الملف عدد 4/02/1405 والقاضي بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 426.630,00 درهم نصيبه في الأرباح الناتجة عن استغلال المحل وذلك عن المدة الممتدة ما بين سنة 1997 إلى متم 2003 والأمر ببيع الأصل التجاري الكائن بشارع فلسطين أفكا رقم 84 القنيطرة بالمزاد العلني عن طريق كتابة ضبط هذه المحكمة وتقسيم ريعه مناصفة بين الطرفين مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى والصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث إنه بتاريخ 2005/01/07 تقدم السيد 2 بواسطة الأستاذ مالك ياضلي بمقال يستأنف بمقتضاه فرعيا نفس الحكم البات في الموضوع المشار إلى مراجعه أعلاه.

وحيث إنه بتاريخ 2005/03/30 تقدم السيد 2 بواسطة الأستاذ مالك ياضلي بطلب إضافي مؤداة عنه الرسوم القضائية.

في الشكــل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة ، لذا فإن المقال الإستئنافي يكون قد قدم داخل الأجل القانوني واستوفى باقي الشروط الشكلية المتطلبة، مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وحيث إن الإستئناف الفرعي يستند إلى الإستئناف الأصلي ومؤداة عنه الرسوم القضائية ومتوفر على شروط الفصل 135 من ق.م.م، لذا فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الطلب الإضافي مؤداة عنه الرسوم القضائية ويستند إلى الطلب الأصلي لذا فهو مقبول شكلا كذلك.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن السيد 2 تقدم بواسطة محاميه بمقال يعرض فيه أنه متزوج من المدعى عليها اقتنى محلا باسم زوجته وبدأ يمارس فيه أعماله التجارية وأنه بعد مطالبته لزوجته بضرورة الوفاء لحقوق الزوجية رفضت ذلك مستغلة ما جعله العارض بين يديها من أموال محاولة التنكر للعارض، وأن المدعى عليها انفردت باستغلال المحل موضوع النزاع دون تمكين العارض من نصيبه في الأرباح التي يدرها، وأنه بذلك يكون

العارض قد تضرر من حالة الشياع بينه وبين المدعى عليها في المحل التجاري، لأجله فإنه يلتمس الحكم بإنهاء الشركة وذلك بإجراء قسمة قضائية بينهما على المحل التجاري الكائن بالعنوان شارع فلسطين أفكار رقم 84 القنيطرة ، مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض المستحق له في الإستغلال منذ شتنبر 1997 إلى تاريخ إجراء القسمة وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2002/11/28 الذي أمر بإجراء بحث بمكتب القاضي المقرر بتاريخ 2002/12/24 يستدعى له الطرفان ونوابهما والشهود.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2003/03/06 الذي أمر بإجراء خبرة تقويمية لأصل التجاري موضوع النزاع عهد للقيام بها إلى الخبير نجيب أسكير

وبناء على وضع الخبير لتقريره بكتابة الضبط بتاريخ 2003/04/23 انتهى فيه إلى تحديد قيمة هذا الأصل في مبلغ 145000.00 درهم.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة التي تقدم بها المدعي بتاريخ 2003/06/05 مؤداة عنها الرسوم القضائية يلتمس فيها أساسا استبعاد الخبرة والحكم له وفق مطالبه المحددة في 1.026.000,00 درهم احتياطيا الحكم له بتعويض عن الأصل التجاري بمبلغ 200.445.00 درهم وبتعويض عن نصيبه في الأرباح بمبلغ 756.000.00 درهم ،واحتياطيا جدا المصادقة على الخبرة المنجزة وبعد إعمال الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية رفع التعويض المستحق للعارض عن الأصل التجاري إلى مبلغ 200445 درهم وبمبلغ 775.778.00 درهما نصيبه في الأرباح عن المدة من شتنبر 1997 إلى متم ماي 2003.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2003/06/26 القاضي بإجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري مع رقم معاملاته عين للقيام بها الخبير محجوب ناشور.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2003/08/07. الذي خلص فيه إلى تحديد متوسط المداخيل خلال الخمس سنوات في مبلغ 710.600.00 درهم والقيمة الإجمالية للأصل التجاري في مبلغ 160.000.00 درهم.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعي المؤرخة في 2003/09/18 التمس فيها أساسا استبعاد الخبرة شكلا لخرقها مقتضيات الفصلين 59 و 63 من قانون المسطرة المدنية والمادة 80 من مدونة التجارة ولانعدام الموضوعية والعلمية ، وموضوعا الحكم له وفق مطالبه المحددة في 1.026.000.00 درهم ،واحتياطيا المصادقة على الخبرة وموضوعا الحكم له بتعويض عن نصيبه من الأرباح بمبلغ 426.360.00 درهم عن المدة من شتنبر 1997 إلى تاريخ الخبرة . والحكم له بنصيبه من قيمة الأصل التجاري كما حدده الخبير في 80.000.00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر والإجبار في الأقصى.

وحيث انتهت القصية بصدور الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه، موضوع الطعن الحالي

وحيث جاء في أسباب الإستئناف بان المقال الافتتاحي للدعوى جاء خاليا من صفة وموطن أو محل إقامة المدعي ، مما يشكل خرقا سافرا للمقتضيات الشكلية في الدعوى التي هي من النظام العام ، وانه تم خرق حقوق الدفاع ذلك أن المدعي تقدم بمقال للدعوى مجرد من أي إثبات أو مرفق ، مما جعل المنوب عنها تدفع شكلا بعدم قبول الدعوى ،وأنه بعد حجز القضية للمداولة والحكم فيها أدلى الطرف المدعي بمذكرة أثناء المداولة مرفقة بستة إشهادات كان يجب عرضها على العارضة بعد إخراج الملف من المداولة قصد مناقشتها والإدلاء بتعقيبها وإبداء دفوعاتها حولها ،وأن المحكمة في حكمها التمهيدي بتاريخ : 2002/11/28 قضت بقبول الدعوى شكلا بناء على اشهادات لم تناقش من طرف المستأنفة مما حرمها من حق مقدس هو حق الدفاع مما يشكل خرقا واضحا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م والفصل 17 من ظهير إحداث المحاكم التجارية كما تم خرق مقتضيات الفصل 32 من ق.م لأن المقال الإفتتاحي للدعوى كان موضوعه هو إنهاء شركة بإجراء قسمة قضائية على المحل التجاري ، وأن المذكرة التعقيبية للمدعي المؤرخة ب 2002/11/20 والمدرجة بجلسة 2002/11/21 وردت بها طلبات جديدة يلتمس فيها الحكم عليها بأدائها مبلغ 100.000,00 درهم عن الرأسمال المجمد ومبلغ : 170.000,00 درهم قيمة الأصل التجاري ومبلغ 756.000,00 درهم عن نسبة الأرباح أي ما مجموعه : 1.026.000,00 درهم، وأن هذا التناقض في الإطار القانوني للمدعي تارة إجراء قسمة وتارة الحكم بالأداء علما أن الحكم النهائي قضى بالأداء وبيع الأصل التجاري بالمزاد العلني ، كل هذه التناقضات تعتبر خرقا لمقتضيات الفصل 3 وكذا الفقرة الثانية من الفصل 32 من ق.م.م، كما :

<u>حول مقتضيات الفصل 88 من ظهير 1997/2/13 :</u>

ذلك أن الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2002/11/28 قضى بقبول الدعوى شكلا باعتماد الفصل 88 من قانون شركة المحاصة.

وأن المدعي في مقاله لم يبين للمحكمة الإطار القانوني لدعواه أي أنه لم يوضح أي نوع من الشراكة تربطه بالعارضة ونسبته أو حصته في هذه الشراكة المزعومة، وأن الحكم التمهيدي يكون بذلك خرق مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م

حول اشهادات المستأنف عليه والفصل 89 من الظهير أعلاه.

ذلك ان شهادة شهود المستأنف عليه رغم علتها وعدم حقيقتها تصب كلها أن الشركة المزعومة ذات طابع تجاري.

وأنـه بإعمـال الفصـل 89 مـن قـانون 97/2/13 المتعلـق بشـركة المحاصـة ورد فـي فقرتـه الثانيـة : "إذا كـان للشـركة طـابع تجـاري فـإن الأحكـام المطبقـة علـى شـركات التضـامن هـي التـي تضبط العلاقات بين الشركاء ما لم يشترط خلاف ذلك ..."

وأنـه فعـلا إن العارضـة تمـارس تجـارة بيـع التجهيـزات الإلكترونيـة. وأن شـروط وخصـائص شركة التضامن تختلف كليا عن شركة المحاصة وأن الحكم التمهيدي وما ترتب عليه من أحكام لاحقة يكون بذلك خرق مقتضيات الفصل 89 من ظهير 1997/2/13 الفقرة الثانية منه

<u>حول وسائل إثبات المنوب عنها :</u>

ذلك انها وطيلة مراحل التقاضي تنفي أية شراكة بينها وبين المستأنف عليه في محلها التجاري موضوع النزاع. وأنها أثبتت للمحكمة التجارية ادعاءها بعدة حجج دامغة رفقة مذكراتها الجوابية المؤرخة ب 2003/01/14 والمدرجة بجلسة 2003/01/30 ، وأنها أدلت أمام محكمة الدرجة الأولى بشهادة من السجل التجاري تفيد مزاولتها للتجارة بالمحل الكائن بالزنقة 151 رقم 84 القنيطرة منذ 1999/3/5 ،وان الفصل 37 وكذا الفصل 39 من مدونة التجارة يلزم ويوجب على كل تاجر التسجيل بالسجل التجاري تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في الفصل 62 وما بعده من نفس القانون ،وان المستأنف عليه ادعى ويدعي أنه شريك لها في المحل التجاري مما يصبغ عليه صفة تاجر، فما منعه من التسجيل بالسجل التجاري الذي صدرت مقتضياته بتاريخ 1996/10/03 أي ما قبل ادعائه الشراكة منذ شتنبر 1997 ؟ وأنها أدلت أمام محكمة الدرجة الأولى بإثبات ثان وهو ما يفيد خضوعها وأداءها لجميع أنواع الضرائب المفروضة على المحل التجاري، كالإشهار بأداء الضريبة العامة على الدخل، وكذا الضريبة المهنية مما يفيد تسجيلها بجداول الضرائب بصفة منفردة ومستقلة.

كما أدلت رفقة مذكرتها المؤرخة ب 2003/01/14 جلسة : 2003/01/30 بعشرة "10" تواصيل كراء المحل التجاري موضوع النزاع عن المدة من 1999 إلى سنة 2002. وبمجموعة من وصولات استيلام سلع الكترونية تحمل اسمها وعنوانها وهي سلع تزودها بها شركات مختلفة ومتخصصة وأنها العارضة دفعت ابتدائيا كون شهود المستأنف عليه مجرد لفيف حضر لإثبات علاقة زوجية ليس إلا. وأنه إضافة إلى حججها الكتابية أحضرت شهودا لتعزيز ادعائها فهم صرحوا وشهدوا بعد أدائهم اليمين القانونية كونها تمارس تجارتها بالمحل التجاري بصفة منفردة ومستقلة ودون شراكة أحد وحول مقتضيات الفصلين 53 و 54 من القانون التجاري القديم :

ذلك ان الفصل 733 من مدونة التجارة الجديد أبقى على الفصول من 29 إلى 54 من القانون التجاري القديم 1913 بإدخال الغاية ،وان الفصل 54 المذكور أجاز إثبات شركة المحاصة بإبراز الدفاتر والمراسلات أولا أي كل ما هو كتابي ثم أخيرا بشهادة الشهود إذا ارتأت

المحكمة ذلك وأنها بإثباتها ممارسة التجارة بالمحل التجاري بصفة منفردة ومستقلة بوسائل إثبات حجج كتابية تكون بذلك فنذت وكذبت مزاعم المستأنف عليه قيام شركة بينهما ، وبالتالي فإن الفصلين 53 و 54 وضعا لسد الطريق على المحتالين على القانون قاصدي الإثراء على حساب الغير بدعوى توفرهم على شهود

وان الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2002/11/28 وما تبعه من أحكام تمهيدية وآخرها في الموضوع تكون باطلة وغير مؤسسة ولا تستقيم وحجج العارضة لذلك تلتمس إلغاء الأحكام التمهيدية وكذا الحكم البات في الموضوع وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا وبرفضها موضوعا.

وأرفق المقال بنسخ من الأحكام التمهيدية المستأنفة وكذا الحكم القطعي المستأنف و6 اشهادات مع صور شمسية لبطاقات تعريف.

وحيث بجلسة 2005/01/18 أدلى السيد 2 بواسطة الأستاذ ياضلي بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها بأن دفوع المستأنف سبق أن دفعت بها في المرحلة الإبتدائية ورد عليها بوضوح وتفصيل وبتت فيها المحكمة الإبتدائية وعللت موقفها تعليلا منطقيا وقانونيا سليما، وأنه تجنبا للتكرار فإنه يؤكد جميع ما سطره في مذكراته المدلى بها ابتدائيا.

وحول الإستئناف الفرعي فإن السيد الخبير نجيب أسكير المعين ابتدائيا لم يتقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2003/03/06 ولا بمحتوى المادة 80 من مدونة التجارة التي تحصي مشتملات الأصل التجاري بشكل عام، إنما اكتفى الخبير فقط بتقدير قيمة الأصل التجاري محل النزاع في مبلغ 145.000,00 درهم اعتمادا على عنصر الحق في الإيجار دون احتساب الأثاث التجاري والمعدات والزبناء والسمعة التجارية وغيرها من مكونات الأصل التجاري ، الأمر الذي ألحق أضرارا بحقوق العارض ومصالحه لأن قيمة الأصل التجاري المذكور تفوق بكثير ما حدده الخبير المذكور

وعليه فإن العارض يلتمس استبعاد الخبرة المذكورة لعدم احترامها مقتضيات الحكم التمهيدي المذكور ولا المادة 80 من مدونة التجارة والأمر بإجراء خبرة مضادة تتقيد بما ذكر أعلاه.

حول خرق الخبير السيد ناشرو محجوب لمقتضيات الحكم التمهيدي المؤرخ في 2003/06/26 وانعدام الموضوعية :

ذلك ان الخبير المذكور بدوره قوم الأصل التجاري محل النزاع بصفة إجمالية وعامة دون بيان عناصر الأصل التجاري المادية والمعنوية بتدقيق وتفصيل فجاءت نتيجة الخبرة غير سليمة ولا موضوعية مما أضر بحقوق العارض ومصالحه.

هذا من جهة أولى ، ومن جهة ثانية فقد حدد السيد الخبير المذكور قيمة مبيعات المحل التجاري في 2500,00 درهم بشكل جزافي دون توضيح الأسس التي استند إليها في هذا التقدير كما حدد معدل الدخل السنوي الصافي في 142.120,00 درهم وهو معدل بعيد كل البعد عن الدقة والصواب والحقيقة الواقعية مما جعل الخبرة تفتقر للموضوعية ، وبالتالي فإن العارض يلتمس استبعادها والحكم له أساس وفق مطالبه المحددة في 1.026.000,00 درهم والمسطرة بمذكرته المؤرخة في 2002/11/21.

لذلك يلتمس أساسا تأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض المستحق في مبلغ 1.026.000,00 درهم.

واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة تلتزم بمقتضيات الحكمين التمهيديين الصادرين ابتدائيا بتاريخ 2003/03/06 و 2003/06/26 وأرفقت بمذكرة المذكرة بصورة من الحكم المستأنف فرعيا.

وخلال أجل 03/03/17 أدلت السيدة الباتول بجغلة بواسطة الأستاذ عبد الرحيم يكرب بمذكرة تعقيبية جاءت تأكيدا لما ورد في المقال الإستئنافي وتلتمس من خلالها عدم قبول الإستئناف الفرعي لعدم إرفاقه بنسخة من الحكم المستأنف لأنه لم يعين محل المخابرة ولم ينافس أوجه استئنافها واكتفى بتأكيد مذكراته المدلى بها ابتدائيا.

وحيث بأجل 2005/05/19 أدلى السيد الرياحي الراحيوي بواسطة الأستاذ مالك ياضلي بمذكرة تعقيب مع طلب إضافي جاء فيها بأن المحكمة الإبتدائية قضت على المستأنف عليها فرعيا السيدة بجغلة الباتول بأدائها للعارض مبلغ 426.630,00 درهم برسم نصيبه من الأرباح الناتجة عن استغلال المحل التجاري موضوع النزاع عن الفترة الممتدة من شتنبر 1997 إلى متم ماي 2003 والأمر ببيع الأصل التجاري بالمزاد العلني حسب ما ورد في الأسطر الأولى من الصفحة الأخيرة للحكم المذكور.

إلا أن منطوق الحكم ورد به أن مبلغ 426.630,00 درهم يوازي الأرباح الناتجة عن الفترة الممتدة من شتنبر 1997 إلى متم 2003 دون " ذكرّ متم ماي 2003" الأمر الذي يترتب عنه حرمان العارض من ناتج أرباحه عن الفترة الممتدة من يونيو 2003 إلى متم دجنبر 2003.

وان العارض إذ يؤكد ما سطره جملة وتفصيلا بمذكرته الجوابية مع الإستئناف الفرعي، فإنه يلتمس إصلاح الخطأ الذي ورد بمنطوق الحكم الإبتدائي واعتبار مبلغ 426.630 درهم يوازي نصيب العارض من الأرباح إلى غاية متم ماي 2003 وليس متم 2003.

هذا من جهة أولى ، ومن جهة ثانية فإن العارض يلتمس الحكم له بنصيبه من الأرباح الناتجة عن استغلال المحل التجاري موضوع النازلة عن الفترة الممتدة من فاتح يونيو 2003

إلى متم ماي 2005 بحسب مبلغ 142.120.00 درهم كمعدل دخل سنوي صافي حسب تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا يحتسب هذا النصيب كالآتي :

- 142.120,00 درهم × سنتين ×50./. = 142.120,00 درهم.
- هذا عن الطلب الإضافي ، أما عن المذكرة التعقيبية المدلى بها مؤخرا ، فإن العارض يود الرد على ما ورد بها وفق ما يلي:

1- إن العارض أرفق استئنافه الفرعي بصورة للحكم الإبتدائي محل الطعن لأن النسخة العادية التي تسلمها قد بلغها للطرف الآخر من جهة ولأن عدم الإدلاء بنسخة الحكم لا يترتب عنه أي إجراء قانوني يضر بمصالح المستأنف .

2- إن العارض اثر مناقشة أسباب الإستئناف الأصلي لعدم عرض وذكر أسباب جديدة وجدية من جهة وتجنبا للتكرار والإطناب من جهة أخرى.

3- إن عدم تعيين العارض لمحل للمخابرة معه لدى محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء ليس عيبا شكليا يترتب عنه عدم قبول الطعن إنما يترتب عنه مباشرة حكم القانون اعتبار رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة بمثابة محل للمخابرة وأن كل توصل من طرف الرئيس المذكور بالإستدعاءات يعتبر تبليغا قانونا وهو ما يرتضيه العارض.

4- وحيث بأجل 2005/07/07 أدلت المستأنفة أصليا بواسطة الأستاذ عبد الرحيم يكرب بمذكرة تعقيب تؤكد فيها أن لا شراكة تربطها بالمستأنف عليه وأن الحكم الإبتدائي جانب الصواب حين قضى بقيام شراكة بناء على شهادة الشهود ، وأنها أثبتت بالحجج والدلائل والقرائن أنها المالكة الوحيدة لمحلها التجاري ، ملتمسة رد جميع طلبات المستأنف عليه والحكم وفق ما ورد في مقالها الإستئنافي.

5- وحيث خلال أجل 2005/09/08 أدلى المستأنف عليه أصليا بواسطة الأستاذ مالك ياضلي بمذكرة ختامية يؤكد فيها دفوعاتها السابقة ويلتمس رد جميع دفوعات المستأنفة وتأييد الحكم المستأنف والحكم له بالقدر المطلوب ابتدائيا.

وحيث انه بتاريخ 2006/05/09 أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بعلة:

<u>في الإستئناف الأصلي :</u>

" حيث إنه بخصوص الدفع بخرق مقتضيات الفصل 32 من ق م م لعدم تضمين المقال الإفتتاحي صفة وموطن أو محل إقامة المدعي فهو مردود على اعتبار أن هذا الإخلال لم يلحق أي ضرر بمصالح الطاعنة عملا بأحكام الفصل 49 من ق .م.م ".

"وحيث إنه بخصوص الدفع بخرق حق الدفاع ، فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه أدلى خلال المرحلة الإبتدائية بمذكرة خلال المداولة أرفقها بستة إشهادات ، وأن هذه الإشهادات صادرة عن الشهود الذين استدعتهم المحكمة أثناء جلسة البحث وتم الإستماع

إليهم بعد أدائهم اليمين القانونية وبالتالي فالطاعنة لم تكن في حاجة لمناقشة تلك الإشهادات طالما أن المحكمة لم تأخذ بما جاء فيها وإنما عملت على استدعاء الأشخاص الصادرة عنهم وتم الإستماع إلى شهادتهم بحضور الطاعنة، وبالتالي فلا مجال للقول بوجود خرق لحق من حقوق الدفاع ، ويبقى الدفع المثار في هذا الشأن غير منتج ويتعين رده ".

"وحيث إنه بخصوص الدفع بكون موضوع الدعوى هو أنها ، شركة وإجراء قسمة قضائية في حين أن المستأنف عليه تقدم بطلبات جديدة يلتمس فيها الحكم على الطاعنة بأداء ما مجموعه 1.026.000,00 درهم وبالتالي فهناك خرق للفقرة 3 من الفصل 32 من ق م م، فهو دفع بدوره يبقى مردودا طالما أن الدعوى مادامت لم تحجز للمداولة فإنه يمكن للمدعي خلال المرحلة الإبتدائية أن يتقدم بجميع الطلبات خاصة وأن العبرة بالمذكرة المدلى بها بعد الخبرة والتي تحدد الطلبات النهائية ".

"وحيث إنه بخصوص خرق الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2002/11/28 لمقتضيات الفصل 3 من ق م م باعتبار أنه قضى بقبول الدعوى باعتماد الفصل 88 من قانون شركة المحاصة والحال أن المدعي لم يبين الإطار القانوني لدعواه ، فإن التابث قانونا أن المدعي غير ملزم بتحديد الإطار القانوني للدعوى، بل يكفيه سرد الوقائع فقط، والمحكمة هي التي تتكلف بتطبيق القانون الواجب في النازلة، وبالتالي فالقرار التمهيدي المطعون فيه لم يخرق أي مقتضى قانوني ويبقى الدفع المثار في هذه الخصوص لا يقوم بدوره على أساس ويتعين رده ".

"وحيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بأن شروط وخصائص شركة التضامن تختلف عن شركة المحاصة ، فهو دفع مردود، على اعتبار أن المشرع من خلال الفصل 89 من قانون 1997/02/13 المحتج به ينص على أنه ما يطبق على شركة التضامن ، يطبق على شركة المحاصة أي على الشركات التضامن ذات الطابع التجاري ".

"وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة بكونها أثبتت انعدام أية شراكة بينها وبين المستأنف عليه من خلال التسجيل بالسجل التجاري وأداء الضريبة وواجب الكراء ووصولات تسليم البضائع ، فإنها كلها تبقى قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس. وأن المستأنف عليه وانطلاقا من مبدأ حرية الإثبات بكل الوسائل في الميدان التجاري فقد اثبت عكس ما تمسكت به الطاعنة، وأثبت من خلال الشهود الذين تم الإستماع إليهم من طرف المحكمة التجارية بعد أدائهم اليمين القانونية وجود شراكة بينه وبين الطاعنة بالإضافة إلى ما أدلى به من فواتير تفيد اقتناءه البضائع المتاجر بها في المحل فضلا على قيام العلاقة الزوجية وكلها قرائن تثبت وجود شراكة بين الطرفين وبالتالي يبقى ما قضى به الحكم المستأنف بشأن إثبات الشراكة ، والمستأنفة والمستأنف عليه صائبا ومصادف الصواب ".

"وحيث إنه بخصوص ما قضى به الحكم المستأنف من مبالغ لفائدة المستأنف عليه كنصيبه في الأرباح ، فإن المحكمة بمراجعة تقرير الخبير السيد ناشور محجوب الذي استندت عليه المحكمة تبين لها بأن تقديراته جاءت مغلوطة على اعتبار أن المستأنفة من خلال تصريحاتها لدى الخبير صرحت بأن المبيعات ضعيفة وأن نسبة الأرباح لا تتعدى 2000,00 درهم وأنه لا يمكن اعتبار هذا المبلغ بمثابة مدخول يومي، لذلك فإن ما خلص إليه الحكم المستأنف استنادا إلى الخبرة المذكورة لم يصادف الصواب ويتعين تعديله حسب نسبة 1000,00 درهم في الشهر كنصيب المستأنف عليه من الأرباح، فيكون مجموع ما يستحق هذا الأخير عن المدة من شتنبر 1997 إلى غاية متم ماي 2005 باعتبار أنها شاملة للمدة المطالب بها بمقتضى المقال الإضافي هو مبلغ 81.000.00 درهم ".

<u>في الإستئناف الفرعي :</u>

"حيث إنه استنادا لما تقرر أعلاه في الإستئناف الأصلي، فإن الإستئناف الفرعي أصبح غير ذي موضوع ويتعين رده وإبقاء صائره على رافعه ".

وحيث انه وبعد الطعن بالنقض من طرف السيد 2 أصدر المجلس الأعلى قرارا تحت عدد 139 بتاريخ 2008/02/06 في الملف عدد 2006/1/3/1245 قضى بنقض القرار المطعون فيه بخصوص المبلغ المحكوم به بعلة ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عدلت الحكم الابتدائي بحصر المبلغ المحكوم به في 81.000,00 درهم بعلة : " انها بمراجعة تقرير الخبير ناشور المحجوب المعتمد ابتدائيا تبين لها بان تقديراته جاءت مغلوطة على اعتبار ان المستأنفة من خلال تصريحها للخبير صرحت بان المبيعات ضعيفة وان نسبة الأرباح لا تتعدى 2.000,00 درهم وانه لا يمكن اعتبار هذا المبلغ بمثابة دخل يومي فيكون ما خلص إليه الحكم الابتدائي غير مصادف للصواب ويتعين تعديله حسب نسبة 1.000,00 درهم في الشهر كنصيب للمستأنف عليه من الأرباح ويكون مجموع ما يستحقه عن المدة من شتنبر الى متم ماي 2005 هو 81.000,00 "، في حين حيث اعتمدت المحكمة مبلغ ألفي درهم المصرح به من المطلوبة لدى الخبير كربح شهري لمحل النزاع دون ان تستند في ذلك لأي بعنصر من العناصر المقبولة قانونا لتحديد أرباح المحل عدا التصريحات المذكورة فاتسم قرارها بنقض التعليل المعتبر بمناسبة انعدامه.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/04/12 توصل نائبا الطرفين وتخلفا عن الحضور ولم يتم الإدلاء بأي مذكرة بعد النقض فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/06/09.

<u>المحكمة</u>

حيث ان المجلس الاعلى قضى بنقض القرار المطعون فيه بخصوص المبلغ المحكوم به.

وحيث تمسكت المستأنفة بأنها تمارس التجارة بصفة منفردة ومستقلة بوسائل إثبات وحجج كتابية والتمست الحكم برفض الطلب ،وان المستأنف عليه تمسك بكون الخبير حدد قيمة مبيعات المحل التجاري في 25.000,00 درهم بشكل جزافي دون توضيح الأسس لبتي استند عليها وحدد الدخل السنوي الصافي في 142.120,00 درهم ،والتمس رفع المبلغ المحكوم به الى 1.026.000,00 درهم.

وحيث انه برجوع المحكمة الى تقرير خبرة السيد ناشور المحجوب المنجزة ابتدائيا تبين لها ان الخبير أكد على ان مبلغ المبيعات سنويا يحدد في 780.000,00 درهم وان نسبة الربح هي 20 % وبعد خصم المصاريف التي تشمل الضرائب والكراء والإنارة والأعباء المختلفة والمقدرة في 13.880,00 درهم وبالتالي فالدخل السنوي هو 142.120,00 درهم وان نصيب المستأنف عن الخمس السنوات المطالب بها أي منذ شتنبر 1997 الى متم ماي 2003 هو 852.720,00 / 2 = 426.630,00 درهم.

وانه لا يمكن مسايرة المستأنفة القول بان مدخول المحل لا يتعدى 2.000,00 درهم شهريا لأنها لم تثبت ذلك وخاصة ان الخبير أكد انه قام بتحريات في المنطقة التي يوجد بها المحل وهي منطقة الجبابرة وهي ذات صبغة تجارية مهمة وأكد ان المدخول اليومي يصل الى 2500,00 درهم.

وحيث انه وبناء على ذلك يتعين رد الاستئناف الأصلي وتأييد الحكم المستأنف .

وبخصوص الاستئناف الفرعي:

حيث نظرا للحيثيات المذكورة أعلاه فلا مجال لمسايرة المستأنف والقول برفع المبلغ المحكوم به.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

بناء على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2008/02/06 في الملف عدد 2006/3/1245 .

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

في الـجوهـر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/4012
صدر بتاريخ:
2009/07/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003/8/1926
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2007/4932

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/07/07.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ مصطفى الحلوي.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .

نائبه الأستاذ عبد اللطيف الفيلالي.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2007/11/13.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول الأخرى.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة على تطبيق القانون.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطرف الطاعن بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2007/09/19 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/06/29 في الملف عدد 03/8/1926 والقاضي في المقال الأصلي: في الشكل: بقبول الدعوى ،وفي الموضوع: بفسخ عقد الشراكة المبرم بين المدعي مصطفى الدويك و2 بتاريخ 1998/03/10 والمصادق على صحة إمضاءه بتاريخ 1998/03/11 وبتعيين الخبير محمد بوزوبع مصفيا قصد تصفية أصول وخصوم الشراكة بين الطرفين المتعلقة ببيع الأجهزة الالكترونية والتجهيز المنزلي بالمحل التجاري الكائن بشارع محمد الخامس رقم 65 السوق البلدي تمارة وبعد سداد الديون اقتسام المبالغ المتبقية بين الطرفين مناصفة بينها تحدد أتعابه في مبلغ 2500,00 درهم يؤديها المدعي.

في المقال المضاد: في الشكل: قبول الدعوى، وفي الموضوع: الحكم على المدعى عليه مصطفى الدويك بأدائه لفائدة 2 مبلغ 50.000,00 درهم وتحديد الإكراه البدني في الأدنى ،وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان مقال الاستئناف والطلب الإصلاحي مستوفيان لكافة أوضاعهما القانونية وضوابطهما المسطرية فهما مقبولان شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد بالرجوع الى وثائق الملف ان المدعي السيد 1 تقدم بواسطة نائبه بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2003/10/16 يعرض فيه انه كان شريكا للمدعى عليه في الميدان التجاري لبيع الأجهزة الالكترونية من سنة 1998 الى 1999 الكائن بشارع محمد الخامس السوق البلدي رقم 65 مدينة تمارة إلا ان هذا الأخير تقدم بشكاية كيدية موضوعها النصب والتصرف بسوء نية في مال مشترك وان المحكمة الابتدائية قضت ببراءة العارض من التهم المنسوبة إليه وقد تم تأييده ،وان المدعى عليه لم يتقدم بالطعن بالنقض في القرار الاستئنافي وبما ان المحل موضوع الطلب مغلق منذ 1999 لأجله يلتمس الحكم بفسخ عقد الشراكة وكذا التشطيب على الضريبة التجارية عدد 28274307 وكذا السجل التجاري عدد 58078 وذلك قصد الإعفاء من ضريبة سنة 2004 مع النفاذ المعجل وأرفق المقال من قرار استئنافي عدد 4604 وشهادة بعدم الطعن بالنقض وشهادة إدارية ونسخة من السجل التجاري.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب الطرف المدعي بتاريخ 2004/03/23 أكد فيها مطالبه السابقة موضحا بان عقد الشركة ينص على ان عقد الشركة لا يمكن فسخه إلا بعد مرور 36 شهرا ابتداءا من 1998/03/10 وأرفقت بصورة طبقا الأصل لعقد الشركة.

وبناء على المذكرة المدلى بها من نفس الطرف والمرفقة بشهادة تسليم ونسخة عادية لأمر ،ومحضر استجواب وإعلام بالضريبة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بتاريخ 2004/07/06 أكد فيه بان المحل يوجد بمدينة الرباط وليس مدينة تمارة وفق ما يظهر من السجل التجاري وبالتالي فالسجل التجاري يتعلق بمحل آخر وعليه فالدعوى غير مقبولة واحتياطيا فان عقد الشركة في شخص طرفيها هي مدينة لصندوق القرض العقاري والسياحي وان هذه المبالغ لم يتم تسديدها بعد مما يكون معه الفسخ غير ممكن لأجله يلتمس أساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضه مع حمل الصائر على عاتق المدعي وأرفق الجواب بعقد الشركة وثيقة من صندوق القرض العقاري والسياحي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعية بتاريخ 2004/09/21 أكد فيها على جوابه مرفقا إياها بصورة من نسخة التقييدات في السجل الإيضاحي بالتسجيل بالسجل التجاري وصورة من إعلام بالضريبة.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل الطرف المدعي وبتاريخ 2004/06/15 والمرفقة بنسخة تسليم ومحضر استجواب وكذا شهادة التسليم وشهادة فرض الضريبة لسنة 2004.

بناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعي بتاريخ 2004/09/21 أكد فيا بان عنوان المحل هو مدينة تمارة وليس الرباط ،وبخصوص القرض بان الشركة قد اقترضت من البنك الشعبي وليس القرض العقاري والسياحي كما ان القرض المنصوص عليه في العقد تم تسديده كما هو ثابت من المحضر الاستجوابي المؤرخ في 2004/06/08 وان العقد شريعة المتعاقدين وأرفق التعقيب بصورة من نسخة التقييدات في السجل الإيضاحي وبالتصريح بالتسجيل في السجل وصورة من إعلام بالضريبة المعنية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه والمرفقة بمقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2004/11/01 أكد فيها ان الشركة ما زالت مدينة للقرض العقاري والسايحي ولا يجوز فسخها قبل أداء مبلغه وبخصوص الطلب المضاد فانه يتعين قبل كل فسخ توزيع ما تبقى من رأسمال الشركة بين أعضائها ذلك انه عند تأسيس الشركة موضوع الدعوى ساهم العارض بمبلغ 120.000,00 درهم وساهم المدعى عليه بالمحل التجاري الكائن بشارع محمد الخامس رقم 65 السوق البلدي تمارة والذي حددت قيمته في 120.000,00 درهم والذي تم اتخاذه كمقر لها كما ان العارض والمدعى عليه فرعيا قد اقترضا مبلغ 100.000,00 درهم من البنك الشعبي بحيث

أصبحت جميع الأموال السالفة الذكر مشتركة بينهما والمكونة لرأسمال الشركة إلا انه وقع تبديد تلك المبالغ ولم يبق منها سوى المحل التجاري لذلك يتعين قبل الإعلان عن الفسخ القول بقسمة قيمة المحل المذكور فيما بينهما وان قيمة وقت تأسيس الشركة هو 120.000,00 درهم وان هذه القيمة قد ارتفعت لعدة ظروف مرتبطة بالموقع ولأسباب أخرى هذا من جهة ومن جهة ثانية فان مبلغ القرض البالغ 100.000,00 درهم والذي اقترضاه عند تأسيس الشركة تحت حساب رقم BP 212113075471 في اسم العارض وبعدما تعهدا بتسديده معا مع الفوائد المترتبة عنه مناصفة فيما بينهما في 23 كمبيالة حددت قيمة كل واحد في 4861,00 درهما ليصبح مجموع الدين هو 111.800,00 درهما إلا ان المدعى عليه وبمجرد إدماج المبلغ المذكور في رأسمال الشركة امتنع عن أداء نصيبه من القرض مما حدى بالبنك الى اقتطاع مبلغ الكمبيالات مباشرة من حساب العارض المفتوح لديها الذي تم أداؤه من قبل العارض كما هو ثابت من خلال المحضر الاستجوابي الذي أدلى به المدعي مما جعل العارض محقا في مبلغ 55.900,00 درهما ، لأجله يلتمس رفض الطلب الرامي الى الفسخ والحكم لفائدته بمبلغ 600.000,00 درهم ونصف قيمته الأصل التجاري واحتياطيا بيع الأصل التجاري المشار إليه أعلاه وقيمته مناصفة والحكم له بمبلغ 55.900,00 درهم الذي يشكل نصف رأسمال القرض والفوائد المترتبة عنه مع النفاذ المعجل والإجبار في الأقصى والصائر.

وبناء على تعقيب نائب المدعي بتاريخ 2004/12/14 أوضح فيه ان الامر يتعلق بعقد شراكة وليست شركة وان العقد لم يشر الى الدين المقترض لفائدة الصندوق العقاري والسياحي وبالتالي فلا علاقة له بفسخ هذا العقد أما بخصوص المقال المضاد فان الدين تم تسديده من مداخيل المحل مناصفة بعد استخلاص المصاريف وان الرأسمال لم يتم تبديده وان المبلغ المقترض من القرض الشعبي البنك الشعبي هو 100 ألف درهم بالإضافة الى 25 ألف درهم من مداخيل المتجر تم اقتناء سيارة من نوع ستروين وتم تسجيلها في اسم السيد 2 واحتفظ بها لنفسه بعد فشل الشراكة وان هذه النقط تمت مناقشتها فيها لأجله يلتمس الحكم وفق مقاله الافتتاحي وجرد المقال المضاد وبتحميل المدعي الصائر.

وبناء على تعقيب نائب المدعى عليها بتاريخ 2005/01/18 أكد فيه سابق كتاباته موضحا بأنه ما دام ان ذمة الشركة عامرة فلا يمكن حلها قبل أداء الديون التي تتحملها وان السيارة المزعوم انها من مال الشركة فلا أساس له من الصحة على اعتبار ان السيارة المذكورة المسجلة تحت عدد 1.3.6163 من نوع "ستروين بامبر" هي في ملك العارض وفق ما تدل عليه الورقة الرمادية ومن ماله الخاص وان القول بان الدين تم تسديده من مداخيل الشركة مجرد ادعاء لأجله يلتمس في الطلب الأصلي يسند النظر وفي الطلب المضاد الحكم وفقه وأرفق التعقيب بصورة شمسية للورقة الرمادية طبق الأصل.

وبناء على المذكرة المدى بها من قبل نائب المدعي بتاريخ 2005/02/15 أشار فيها الى انه سيتضرر من هذا العقد لأنه هو الذي يؤدي الضريبة السنوية وكذا واجبات الاستهلاك وأكد مذكراته السابقة مدليا بمذكرة مدلى بها أمام محكمة جنحية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بتاريخ 2005/03/15 والتي أكد من خلالها سابق مذكراته ملتمسا الحكم وفقها وأرفقها بشهادة عن البنك الشعبي ومحضر استجوابي.وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل الطرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 2005/04/19 أوضح فيه بان طلب قسمة الأصل التجاري غير مؤسس لعدم مرور سنتين على كتابة العقد طبقا لظهير 1955 لاكتساب الأصل التجاري ولتضمن العقد شرط مرور 36 شهرا وانه فيما يتعلق بالقرض الممنوح من قبل البنك الشعبي فقد اقترضه المدعى عليه لحسابه الخاص وأضيف له مبلغ 25.000,00 درهم من مداخيل المتجر وان هذا المبلغ اقتنى به سيارة نوع جامبر والتي تبرئته منها وان المنوب عنه بقي رغم ما وقع ملتزما بأداء جميع المصاريف لفائدتها بما فيها مصاريف استهلاك الكهرباء والهاتف والأجرة الشهرية لمساعد المتجر وكذا إيداع مبالغ مالية بالبنك المغربي للتجارة الخارجية بما قدره 474.860,00 درهم لأجله يلتمس رفض المقال المضاد وتمتيعه بما ورد بالمقال مع النفاذ المعجل والصائر وأرفق التعقيب بسبع وصولات أداء.

وبناء على الامر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2005/05/24 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد للقيام بها الخبير السيد مصطفى الأكحل والذي الى بتقريره بتاريخ 2006/03/03.

وبناء على مستنتجات نائب المدعي الأصلي بعد الخبرة المدلى بها بتاريخ 2006/05/18 أوضح فيها بان الخبرة جاءت مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية وبان الخبير قد بين قي تقريره بان ذمة المدعى عليه مثقلة بديون لفائدته بمبلغ 474.860,00 درهم و44.614,79 درهم كمصاريف للمحل لأجله يلتمس الحكم لفائدته بالمبلغين مع النفاذ المعجل والصائر وتحديد الإجبار في الأقصى.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة مقررة في 2006/05/25 حضر نائبا الطرفين وأكد الأستاذ الفيلالي بأنه لم يتوصل بالتقرير إلا في 2006/05/18 فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2006/06/08 مددت لجلسة 2006/06/29.

وبنفس الجلسة صدر الحكم المستأنف المشار الى مراجعه وما قضى به أعلاه فاستأنفه السيد 1 معتمدا على أسباب الاستئناف التالية:

ان الطاعن تضرر ماديا ومعنويا من الحكم المطعون فيه ملتمسا إلغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي الاستجابة لطلبه مرفقا مقاله الاستئنافي بوثائق.

وبجلسة 2008/01/08 أدلى نائب ورثة 2 بمذكرة جوابية جاء فيها ان الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب ملتمسا تأييده وتحميل المستأنف الصائر مرفقا مذكرته بنظير موجب اراثة.

وبجلسة 2008/05/06 أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية جاء فيها بأنه فيما يخص القرض من البنك الشعبي والمحدد في مبلغ 100.000,00 درهم فان هذا المبلغ كان على حساب المستأنف عليه وان تسديده على أقساط أي 23 كمبيالة كلها كانت تؤدى من مداخيل الشراكة أي مناصفة بين طرفي هذه الدعوى وكما غير هو خاف على علم المحكمة بان التعامل في لميدان التجاري أساسه هو عنصر الثقة بين الشركاء إلا ان المستأنف عليه كان يتعامل بسوء نية ولحسابه الخاص لكن سرعان ما تبين للمحكمة الجنحية بالرباط على ان المستأنف بريء من التهم التي لفقها إياه المستأنف عليه.

لذلك فإنني التمس من المحكمة الموقرة الأخذ بعين الاعتبار القرار الابتدائي والمؤيد استئنافيا الصادر عن ابتدائية الرباط الخ والمدلى به أمام المحكمة التجارية بالرباط.

وحي ثان العارض يود الفات نظر المحكمة الموقرة على انه شريك للمستأنف عليه في حساب لدى البنك العقاري والسياحي CIH بحكم طبيعة العمل الذي كان بينهما.

وحيث ان الطرفين كانا ميدنان لهذه المؤسسة بمبلغ 9.000,00 درهم والذي ارتفع الى مبلغ 34.369,93 درهم وهو المبلغ الذي قضت به المحكمة التجارية مناصفة بين الطرفين ولفائدة المؤسسة CIH لذلك فإنني التمس ضم القرار عدد 2810 الصادر بتاريخ2007/10/31 في الملف التجاري عدد 8/2004/2927 الى ملف النازلة المعروض على أنظار هذه المحكمة.

وحيث ان المستأنف تضرر ماديا ومعنويا من أداء واجبات الضرائب والتي تم الإدلاء بها بما يفيد ذلك في المرحلة الابتدائية علاوة على أداء واجبات الكراء وكذا واجب استهلاك الكهرباء وكان ذلك كله على عاتق المستأنف لوحده.

وحيث انه تم إغلاق المحل موضوع هذه الدعوى بسبب عدم أداء واجبات الكراء بسبب النزاع القائم بينهما وعلى اثر ذلك تم فسخ عقد الكراء بين المستأنف وشركة بروجيس .

لهذه الأسباب وغيرها مما يكملها أو يعوضها ولو وجوبا فإنني التمس من المحكمة الموقرة رد جميع دفوعات ورثة المستأنف عليه لأنها غير قائمة على أساس قانوني وواقعي مع تمتيع المستأنف بما هو مسطر في جميع كتاباته السابقة جملة وتفصيلا ورثة المستأنف عليه الصائر.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة إسناد النظر مضيفا بان المستأنف لم يصلح مقاله الاستئنافي ولم يؤدي عنه الرسوم القضائية وبالتالي فان مقاله يكون غير مقبول شكلا.

وان الملف الجنحي الذي يتحدث عنه المستأنف يتعلق بالنصب والاحتيال الذي تعرض لهما مورث العارضين من طرفه وكذا بتصرف هذا الأخير بسوء نية في مال الشركة في حين ان نازلة الحال تتعلق بطلب استرجاع نصف المبلغ الإجمالي الذي اقترضه مورث العارضين

والمستأنف من البك الشعبي عند تأسيس الشركة والذي أداه مورث العارضين لوحده ملتمسا أساسا الحكم بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وبجلسة 2008/09/30 أدلى نائب المستأنف بمقال إصلاحي يلتمس بمقتضاه الاشهاد له بإصلاح المقال الاستئنافي في مواجهة ورثة السيد 2 ملتمسا تمتيعه بما هو مسطر في مقاله الصالي وبما هو مسطر في كتاباته السابقة.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون قررت المحكمة بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2009/03/31 حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/05/12 مددت لجلسة 2009/07/07.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته للصواب لكونه لم يأخذ بعين الاعتبار تقرير السيد الخبير مصطفى الأكحل كما ان المستأنف عليه لم يستجب لاستدعاء السيد الخبير.

لكن حيث انه بالرجوع الى الحكم المستأنف يتبين بأنه كان صائبا فيما ذهب إليه بخصوص الطلب المضاد المتعلق باسترجاع مبلغ 55.900,00 درهم الذي يمثل نصف القرض المسدد من طرف مورث المستأنف عليهم الممنوح للشركة وانه في غياب ما يفيد قيام الطاعن بتزويد حساب السيد 2 بنصيبه من القرض المذكور وأدائه له فان الاستئناف يكون غير مبرر والحكم المستأنف على خلاف ذلك الامر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف والمقال الإصلاحي.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب.د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/4312
صدر بتاريخ:
2009/07/31
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2001/6/4252
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2007/3372

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/07/31.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: – شركة 1 ش.م.م في شخص ممثلها القانوني،.
نائبها الأستاذ عبد الله سعيد . المحامي بهيئة الدار البيضاء.
– 2 ومن معه.

نائبهم الأستاذ الداودي موحى. المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين السيد 3 ومن معه.

نائبهم الأستاذ غدو محمد.المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور: – 4 .
والسيد 5 .

نائبهم الأستاذ الداودي موحى. المحامي بهيئة الدار البيضاء.
– السيد 6 ومن معه.

نائبهم الأستاذ كريني الطيبي.المحامي بهيئة المحمدية.

- 7 في شخص ممثلها القانوني،

ينوب عنه الأستاذ النقيب الأستاذ حميد الودغيري. المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- السيدة 8 .

- السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بابن سليمان.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها الأستاذ الوالي سلام بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2007/06/19 تستأنف بمقتضاه : 1-الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2003/07/24 تحت عدد 2003/1125 القاضي بإجراء خبرة حسابية, 2-الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/09/29 تحت عدد 1359 والقاضي بإجراء خبرة خطية 3-وكذا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/04/26 في الملف عدد 2001/6/4252 والقاضي في الشكل بقبول الطلب في مواجهة المصطفى كرم و6 وشركة 1 وعدم قبوله في مواجهة الباقي وفي الموضوع الحكم على السيد كرم المصطفى بأدائه للطرف المدعي مبلغ 426.870,00 درهم وعلى السيد 6 بأدائه للطرف المدعي مبلغ 3.063.729,40 درهم. وبأداء شركة 1 مبلغ 1.112.585,16 درهم الكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهم الصائر والإجبار في الأدنى في حق كرم المصطفى و6 .

-والحكم ببطلان محاضر الجموع المنعقدة من 1985/08/26 إلى 2000/12/29 وكذا بطلان القانون الأساسي المغير والمؤرخ في 2001/01/09 وإلغاء جميع التفويتات المنجزة من طرف السيد كرم المصطفى للاغيار فيما زاد عن أسهمه المحددة في 60 سهما وإرجاع طرفي النزاع للوضعية التي كانت عليها الشركة في 1984/05/16 مع التشطيب على جميع ما تم تسجيله بالسجل التجاري لشركة 1 عدد 84/19 بمصلحة السجل التجاري بابتدائية بن اسليمان من محاضر وتفويتات ملغاة بعد صيرورة هذا الحكم نهائيا وتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات.

كما استأنف نفس الأحكام المشار إليها أعلاه السادة : كرم المصطفى, كرم فاطنة, كرم محمد, كرم نادية, السعدية الهودي وعبد الجليل محمد بواسطة دفاعهم الأستاذ الداودي موحى بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2007/06/19.

واستأنف نفس الأحكام السادة 6 وفاطمة آيت عيسى وغانم آيت عيسى وفاطنة آيت عيسى والمرس احمد بواسطة دفاعهم الأستاذ المصطفى الطيبي كريني بمقتضى المقال الاستئنافي المسجل والمؤدى عنه بتاريخ 2007/06/21.

ثم استأنف نفس الحكم استئنافا فرعيا السادة 3 ورشدي محمد أمين والسيدة رشدي سلمى والسيدة الصفار زينب بواسطة دفاعهم الأستاذ محمد غدو بمقتضى المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي مسجلة بتاريخ 2007/12/27 وغير مؤدى عنها لاستفادتهم بالمساعدة القضائية.

في الشكـــل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعنين بالحكم المستأنف واعتبارا لتوفر المقالات الاستئنافية الأصلية على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبول الاستئنافات شكلا.

وحيث ان الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي ويدور معه وجودا وعدما مما يتعين معه قبوله أيضا.

وفي الموضـــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان السادة 3 , رشدي محمد أمين, رشدي سلمى وزينب الصفار تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال بتاريخ 2001/05/21 يعرضون فيه أنهم من بين المساهمين في شركة المساهمة 1 التي تملك اصلا تجاريا هو عبارة عن مركب سياحي وانه بتاريخ 1983/01/10 قام السيد كرم المصطفى المتصرف الوحيد للشركة بتفويض كافة صلاحياته إلى أحد المدعين وهو 3 .

وبتاريخ 1983/01/12 اصبح السيد 3 بالاضافة إلى الصلاحيات المخولة له بمقتضى التفويض المذكور مساهما في راسمال الشركة سهم واحد الذي تم تفويته اليه من طرف السيد فاليت حان من فريق باسكال.

وبتاريخ 1983/01/13 اشترى السيد رشيد بوشعيب مناصفة مع السيد 2 باقي اسهم السيد جورج باسكال وفريقه وبذلك اصبح راسمال الشركة كالآتي فريق كرم يملك 59 سهما من

اصل 120 سهما وفريقه بتفويت مجموع الاسهم التي يملكونها في الشركة إلى السيد رشدي وبذلك اصبح راسمال الشركة موزعا كالآتي :

*فريق رشدي يملك 61 سهما من اصل 120 سهما.

*فريق كرم يملك 59 سهما من اصل 120 سهما.

وبتاريخ 1984/05/14 قام السيد 2 بتفويت 40 سهما من مجموع 59 سهما التي يملكونها هو ومن معه إلى السيد 3 وبذلك اصبح راسمال الشركة موزعا كالآتي :

*فريق رشدي يملك 101 سهما من اصل 120 سهما.

*فريق كرم يملك 19 سهما من أصل 120 سهما.

وبتاريخ 1984/05/16 تمت المصادقة من طرف الجمع العام الاستثنائي على تفويت 40 سهما المذكورة وعلى تعيين السيد 3 كمتصرف وحيد لشركة المساهمة 1 .

وبتاريخ 1985/05/27 بلغت ديون السيد 3 قيمة شركة 1 تبعا لما صرفه من ماله الخاص لفائدتها من اجل أداء ديونها وتجهيز مرفقاتها وتسييرها ما مجموعه 1.112.858,10 درهم.

وبتاريخ 1985/06/04 تم اعتقال السيد 3 ولم يفرج عنه الا بتاريخ 1999/07/31 حيث فوجئ هو وباقي المدعين بقيام المدعى عليهم بعقد ما أسموه جمعيات عمومية لشركاء 1 في غياب العارض وانه من بين محاضر الجمعيات التي تمكن العارضون الحصول على نسخ منها :

1-محضر الجمعية العمومية العادية الاستثنائية المؤرخ في 1985./08/26

2-محضر الجمعية العمومية العادية الاستثنائية المؤرخ في 1987./08/25

3-محضر الاجتماع الاداري المؤرخ في 1987./09/02

4-محضر الجمعية العمومية العادية الاستثنائية المؤرخ في 1987./09/22

5-محضر الجمعية العمومية العادية الاستثنائية المؤرخ في 1990./02/05

6-محضر الجمعية العمومية العادية الاستثنائية المؤرخ في 1991./03/16

7-محضر الجمعية العمومية العادية الاستثنائية المؤرخ في 1993/11/17 و1993./12/28

8-محضر الجمعية العمومية العادية الاستثنائية المؤرخ في 1997./03/30

9-محضر الجمعية العمومية العادية الاستثنائية المؤرخ في 1999/06/25.

وان المحاضر المذكورة هي باطلة شكلا ومضمونا لعدة اسباب منها :

1)ان الفصل 26 من القانون الأساسي لشركة 1 ينص على ان انعقاد الجمعيات العمومية يتم بناء على استدعاء من المجلس الاداري او وكيل الحسابات في حالة الاستعجال او المتصرف الوحيد.

2)وان السيد 3 المتصرف الوحيد للشركة بمقتضى قرار الجمعية العمومية المؤرخة في 1984/05/16 والذي لازالت اثاره سارية المفعول لحد الآن هو الوحيد الذي له الصفة لاستدعاء الجمعيات العمومية المذكورة أعلاه وتحديد جدول اعمالها وقبول الشركاء الجدد طبقا للفصول 10-18-26-17 من القانون الأساسي للشركة.

3)وان السيد كرم المصطفى لا صفة له لاستدعاء الجمعيات العمومية المنعقدة بتواريخ 1985/08/26 و1987/08/25 و1987/09/22 و1990/02/09 و1991/03/16 و1993/11/17 و1993/12/28 لكونه كان مجرد مساهم في الشركة بالتواريخ المذكورة.

4)ان محضر الجمعيتين العموميتين المؤرخين في 1997/03/30 و1999/06/25 لا يشيران إلى من قام بالاستدعاء اليهما.

5)لعدم استدعاء فريق رشدي الذي يملك اغلبية اسهم الشركة 101 سهما من اصل 120 سهما لحضور الجمعيات المذكورة.

6)عدم توفر النصاب القانوني لانعقاد الجمعيات المذكورة طبقا للفصل 31 و32 و33 من القانون الأساسي للشركة الذي سيلزم توفر المساهمين الحاضرين على ربع الرأسمال بالنسبة للجمعيات العادية والجمعيات العادية المنعقدة بصفة استثنائية ونصف راسمال بالنسبة للجمعيات العمومية الاستثنائية الشيء الذي لم يحصل في انعقاد الجمعيات العمومية المطعون فيها لأن السيد كرم المصطفى وفريقه ومن بعده السيد 6 وفريقه لا يتوفرون سوى على 19 سهما من أصل 120 سهما في حين ان الباقي وهو 101 سهما من اصل 120 سهما يملكها فريق رشدي.

7)انه بالإضافة إلى ان السيد 3 لم يسبق له ان اذن للمسمى مرشيد محمد في تمثيله داخل الشركة والى ان هذا الأخير قد تحفظ على ما ورد في محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 1987/08/25 فانه لم يمثل باقي العارضين وغيرهم من فريق رشدي.

8)انه بالإضافة إلى الجمع في المحضر المؤرخ في 1987/09/02 بين اجتماع المجلس الاداري للشركة والجمعية العمومية المنعقدة بصفة استثنائية وعدم صفة السيد 2 لاستدعائهما فان السيد 3 هو وحده الذي له الصفة في تقرير ما إذا كان من مصلحة الشركة الزيادة في رأسمالها من عدمه طبقا للفقرة 20 من الفصل 18 من القانون الأساسي للشركة.

9)ان تحديد الزيادة في راسمال الشركة من مبلغ 60.000,00 درهم وتحديد ديونها في مبلغ 391.700,00 درهم يعتبر في حد ذاته نصبا واحتيالا لأن ديون السيد 3 وحدها على الشركة تصل إلى مبلغ 1.112.858,10 درهم ان عقد التفويت الواقع بين السيد 2 وفريقه وبين السيد

آيت عيسى وفريقه هو باطل لعدم ملكية السيد كرم المصطفى وفريقه للأسهم التي قاموا بتفويتها إلى السيد 6 وفريقه.

11)ان محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المؤرخ في 1997/11/17 و1993/12/28 يشير إلى مصادقة كل من السادة كرم المصطفى و6 وعبد الجليل محمد على توقيعاتهم بتاريخ 1993/11/17 في حين ان المصادقة على توقيع السيدة فاطمة آيت عيسى التي كانت تعمل مهمة كافية الجمعية المطعون فيها لم يتم الا بتاريخ 1993/12/28 الشيء الذي يفيد عدم حضورها بتاريخ 1993/11/17 وان شركة 1 هي مدينة معه للسيد 3 بما قدره 1.112.855,10 درهم لذلك يلتمس العارضون الحكم ببطلان محضر الجمعيات المنعقدة بتاريخ 1985/08/26 و1987/08/25 و1987/09/02 و1987/09/22 و1990/02/05 و0991/03/16 و1993/11/17 و1993/12/28 و1997/03/30 و1999/06/25 وبطلان باقي المحاضر المذكورة من السجل التجاري لشركة المساهمة 1 عدد 84/19.

والحكم على شركة المساهمة 1 في شخص ممثلها القانون بأدائها لفائدة العارض 3 مبلغ 1.112.858,10 درهم مع فوائده القانونية من 1985/06/04 والحكم على المدعى عليهم المصطفى كرم وفاطنة كرم ومحمد كرم ونادية كرم والهودي السعدية وكرم احمد وكرم حسنية وعبد الجليل محمد و4 و5 و6 وفاطمة آيت عيسى وغانم آيت عيسى والمرس محمد بأدائهم على وجه التضامن لفائدة العارضين مبلغ 3.000.000,00 درهم كتعويض مؤقت وإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب العارضين في مداخيل وعائدات 1 من 1985/06/04 إلى اليوم وتحميل المدعى عليهم الصائر والإكراه في الأقصى مع النفاذ المعجل.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2002/11/14 القاضي بإجراء بحث في القضية بين اطراف النزاع بواسطة السيد القاضي المقرر.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 1003/07/24 القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف بها الخبير احمد بوشامة وذلك للاطلاع على دفاتر وسجلات الشركة منذ تاريخ انشائها وبيان كل العمليات المنجزة والتفويتات المبرمة واعداد جدول مفصل بهذه التفويتات وانتقال الاسهم تاريخا وعددا وتحديد ما يملكه كل طرف انطلاقا مما يتوفر عليه من اصول الوثائق او تلك المشهود بمطابقتها للأصل وتحديد نصيب المدعين في مداخيل وعائدات الشركة ابتداء من 1985/06/04 إلى غاية انجاز الخبرة وبيان ما إذا كان السيد 3 دائنا للشركة باي مبلغ وفي حالة الايجاب بيان قدره وسببه وتاريخه.

وبناء على التقرير الذي انجزه الخبير والمودع بكتابة الضبط بتاريخ 2004/03/16.

وبخصوص نصيب المدعين في مداخيل وعائدات الشركة ابتداء من 1985/04/04 إلى غاية انجاز الخبرة فقد اوضح الخبير ان المدعي السيد رشدي وقبل اعتقاله كان يملك 60 سهما

من اسهم الشركة وأنه بذلك محق في مبلغ 3.490.599,40 درهم برسم نصيبه في مداخيل وارباح الشركة عن تلك الفترة وانه بعد تاريخ اعتقاله ونتيجة للتغييرات التي ادخلت على وضعية المساهمين فإن الجهة المدعية تبقى محقة في الارباح التالية، ففي حالة ثبوت ملكيتها ل 60 سهما من اصل 120 سهما فإن نصيبها في الارباح يصل إلى 3.490.599,40 درهم.

وفي حالة ثبوت ملكيتها ل 20 سهما من 120 فان نصيبه من الارباح يصل إلى مبلغ 1.163.533,10 درهم وفي حالة ثبوت ملكيتها ل 101 سهما من اصل 120 كما تدعي فإن نصيبها من الارباح يصل إلى 5.875.842,20 درهم.

كما أكد الخبير ان السيد 3 دائن لشركة 1 بما مجموعه 1.112.858,16 درهم الذي يمثل ما أنفقه لتغطية مصاريف التسيير وان كل هذه المصاريف ثابتة بواسطة وثائق توجد بحوزة المدعي السيد 3 .

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته استئنافا اصليا شركة 1 والسادة كرم المصطفى وفاطنة ومحمد ونادية والسعدية الهودي وعبد الجليل محمد وكذا السادة 6 وفاطمة وغانم وفاطنة والمرس احمد كما استانفه استئنافا فرعيا السادة 3 ومحمد امين وسلمى والسيدة الصفار زينب.

موجبات استئناف شركة 1 والسيد كرم المصطفى ومن معه:

أولا بخصوص التقادم:

حيث ان العارضة لا زالت متمسكة بتقادم دعوى المستأنف ضدهم سواء التقادم الخمسي أو الكلي.

وحيث تمشيا مع ذلك فإنها تلتمس التصريح بسقوط دعوى التقادم.

كما لا يفوتها التمسك بتقادم الوثائق المحاسبتية ان الثابت أيضا ان المستأنف عليه يدعي ان له دينا بذمة الشركة وان هذا الدين كان خلال سنة 1985 إلا ان مطالبته به لم تكن إلا خلال سنة 2001 أي بعد مرور 15 سنة الامر الذي يتبين معه بكل وضوح ان طلبه هذا قد طاله التقادم.

ثانيا: بخصوص محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 84/05/16:

حيث ان العارضة لا زالت متمسكة بكون محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 1984/05/16 يتضمن مجموعة من الاخلالات وذلك كالتالي:

1/ حيث بالرجوع الى المحضر المذكور 84/05/16 فان الثابت منه ان السيد كرم المصطفى عقد الجمع العام بصفته رئيسا و انه بتصفح المحضر المذكور يتضح من المقرر الثاني من المحضر ان السيد كرم المصطفى قرر ان يفوض جميع اختصاصاته كمسير الى السيد رشدي بشعيب في إطار القانون الاساسي للشركة.

هذا القرار هو قرار غير قانوني على اعتبار ان مدة صلاحية التفويض يجب ان تكون محددة مدة سريانها.

2/ انه من المعلوم انه قبل منح التفويض للغير كان على السيد كرم المصطفى ان يقدم استقالته من مهمة التسيير حتى يكون التفويض سليما وصحيحا.

3/ ان الثابت أيضا من المحضر المذكور انه غير موقع سواء من السيدة كرم باعتبارها احد المكونين لمكتب الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 1984/05/16 كما ان المحضر غير موقع أيضا من الكاتب السيد الحطابي عبد المجيد.

4/ ان محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 1985/08/26 الغي المحضر السابق والمؤرخ في 1984/05/16 بناء على هذه الاخلالات والعيوب التي شابته وخاصة المقرر الثالث.

5/ ان هذا المقرر الثالث ورد به انه يشهد ويصادق على تفويت 40 سهما والمدمجة في عدد 60 سهما من السيد كرم المصطفى للسيد 3 .

ان السيد 3 لم يدل بالسجل الخاص بالاسهم وتفويتها وجميع الإجراءات المتعلقة بها حتى يمكن الاعلان بالتفويتات واعتبارها صحيحة.

6/ ان المحضر المذكور 84/5/16 تضمن في المقرر الثالث عبارة ان عقد التفويت المؤرخ في 84/5/14 فقد تم المصادقة عليه وتسجيله أي ان تاريخ المصادقة والتسجيل كانا بتاريخ سابق عن تاريخ المحضر والذي هو 84/05/14.

لكن الحقيقة هي خلاف ذلك فالعقد المذكور لم تتم المصادقة عليه إلا بتاريخ 84/5/17 ولم يتم تسجيله إلا بتاريخ 84/11/13 مما يبين بكل وضوح ان هناك تناقضا واضحا يستوجب عدم اعتباره.

7/ انه يتبين من رسالة تفويض المهام والتوقيع المؤرخة في 83/1/10 ان السيد كرم المصطفى بصفته مسيرا لشركة 1 انه فوض للسيد 3 مهام التسيير والادارة المخولة له بمقتضى البند 18 من القانون الاساسي للشركة.

في حين المحضر المذكور 84/5/16 المشوب بالاخلالات ينص كذلك عن تفويض نفس المهام وان هذا يعد اخلالا وتناقضا في حد ذاته يؤدي لا محالة الى إلغاء المحضر المذكور.

كما ان التفويض هو تفويض غير صحيح على اعتبار ان السيد رشدي انذاك لم يكن يملك أي سهم وهو بذلك مخالف للقانون الاساسي خاصة البند 12 من القانون والذي يستوجب ان يكون مالكا لسهمين على الاقل.

8/ ان محضر 84/5/16 وكذا رسالة التفويض 83/01/10 انهما منحا للسيد بوشعيب صفة مسير والحال انه كان موظفا تابعا للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والذي هو مؤسسة

عمومية وبهذه الصفة يمنع عليه ان يتقلد مهام تسيير الشركات كما ينص على ذلك ظهير 24 فبراير 1958 المنظم للوظيفة العمومية .

9/ ان حكم المحكمة ترتب عنه إلغاء جميع المحاضر المنجزة بعد محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 84/05/16.

لكن، كان على المحكمة لما قررت اعتبار عقد 84/5/14 كان عليها اعتبار ان فريق ايت عيسى له 60 سهما وفريق رشدي 60 سهما وهذا بطبيعة الحال إذا سايرنا تعليل المحكمة في هذا الباب ومن ثم فليس من حقها ابطال التفويتات الصادرة عن العارض ومن معه.

وحيث يتضح جليا ان هناك اخلالات وعيوب شابت المحضر المؤرخ في 84/5/16.

وانه تمشيا مع ذلك فانه يتعين استبعاده وعدم الاخذ به.

ثالثا: بخصوص تفويت سهم واحد من طرف السيد فاليت جان:

اول ما ينبغي الاشارة إليه هو ان السيد باسكال جورج بصفته ممثلا لفاليت جان لا يتوفر على وكالة خاصة ومن ثم فليس له الحق في البيع وعليه يكون البيع الذي قام به بدون توفره على الوكالة الخاصة بيعا باطلا وغير منتج لاية اثار قانونية هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فان التوقع الوارد بعقد التفويت المذكور والمنسوب لجان فاليت كان بتاريخ 1983/01/12 في حين ان السيد 3 لم يصادق على العقد المذكور إلا بتاريخ 2003/03/25 أي بعد مرور 20 سنة الشيء الذي يتبين معه ان هناك تواطئا خاصة وانه كان من المفروض توقيع عقد التفويت قبل محضر 84/05/16 وقبل دخوله للسجن.

وما يزكي ما نتمسك به هو ان السيد بوشعيب رشدي لم يذكر التفويت المذكور بأي محضر من محاضر الجمعيات العمومية المنعقدة بعد التفويت المزعوم.

والاكثر من هذا فان السيد فاليت جان لم تعد له أية اسهم انذاك حتى يمكنه تفويت اسهمه التي كان يملكها.

رابعا: بخصوص الطعن بالزور الفرعي:

حيث ان العارضة تقدمت خلال المرحلة السابقة بمقال رام الى الطعن بالزور الفرعي في أربع وثائق تم الادلاء بها من طرف المستأنف ضدهم وهذه الوثائق هي :

1/ صورة لمحضر التفويت المؤرخ في 83/01/12 والذي يدعي من خلاله انه اشترى سهما واحدا من السيد جان فاليت.

2/ صورة لوصل مؤرخ في 1983./01/13

3/ صورة لمحضر شراء 40 سهما من كرم المصطفى في 84./05/14

4/ صورة لمحضر 16 ماي 84.

وحيث انه بالرجوع الى الوثيقة الأولى هي محضر التفويت المؤرخ في 83/01/12 فانه غير مصادق عليه من طرف البائع ثم ان المدعين يدعون ان العقد محرر بتاريخ 1983/01/12 فلماذا لم يصادق السيد رشدي إلا بتاريخ 25 مارس 2003.

وحيث ان المحكمة الابتدائية لم تستجب لطلب العارضين إلا بخصوص وثيقتين وعدم عرض باقي الوثائق على الخبرة وهي الوثيقة الثالثة والرابعة.

وحيث بخصوص الوثيقة المتعلقة بمحضر شراء 40 سهما المؤرخ في 84/05/14 فان التوقيع المنسوب للسيد كرم غير صادر عنه خاصة وان المدعي اضاف وزور التاشيرة المتعلقة بصندوق المحكمة سواء فيما يتعلق برقم الوصل.

- هناك اختلاف داخل تأشيرة الصندوق المتعلقة الرسوم القضائية.

- اختلاف بين في التاريخ 84/11/13 المرجو مقارنة رقم 13 رقم 13 الوارد بالتاشيرة الأخرى خصوصا رقم 1 حيث في الأولى رقم 1 مستقيم وفي الثانية مائل وبه إضافة.

(لاحظوا من فضلكم كذلك رقم 8 الأولى كتبت فوق السطر وفي التاشيرة الثانية تجاوز اسفل السطر.

- كذلك رقم الوصل وهو 9070.

لا يمكن ان يكون وصل بنفس الرقم ويتعلق بملفين مختلفين فالمدعى زور هذه التاشيرة لا يهام ان كل ملف تم الأداء عليه بوصل مستقل لكن وجود نفس رقم الوصل بالملفين معا يفضح ما قام به.

(لاحظوا من فضلكم الفرق الواضح في الرقم المتعلق بالمبلغ 50,00 درهم الرقم 5 عرف هذا الأخير تحريفا.

إذن هناك بياض بين الحروف وهناك اختلاف في كتابة الارقام من اعلى الى اسفل كلا هذه التغييرات والاضافة تعتبر تزويرا.

وحيث يتعين تبعا لذلك إحالة الوثيقتين على الخبرة قصد التأكد من زوريتها.

خامسا: بخصوص الخبرة الحسابية المنجزة:

حيث ان الثابت من الخبرة المنجزة خلال المرحلة السابقة جاءت معيبة وذلك للأسباب التالية:

اول ما ينبغي الاشارة إليه هو خرق الخبير للفصل 63 من ق.م.م ذلك ان السيد الخبير لم يدل بما يفيد استدعاء كافة الأطراف اذ اكتفى فقط باستدعاء دفاعهم دون الادلاء بما يفيد توصل الأطراف الامر الذي يستوجب معه استبعاد التقرير المذكور والأمر بإجراء خبرة مضادة.

كما ان السيد الخبير حدد نسب المدعين في 60 سهما من 120 سهما.

حيث أشار الخبير الى ان المدعى اشترى سهما واحدا من فاليط.

وحيث ان الثابت من وضعية الشركة بتاريخ 1983/01/12 ان السيد 3 لا يملك أي سهم يذكر فلو فرضنا انه حسب زعمه اشترى السهم المذكور فكان من المفروض ان تصبح وضعية الشركة كالتالي: (حسب زعم رشدي)

- 2 65 سهما.
- الناجي 35 سهما.
- اعريب 5 اسهم.
- الصايغ 5 اسهم.
- كريب بيير 5 اسهم.
- فاليط جان 4 اسهم.
- 3 1 سهم.

وهو الامر الغير الثابت والذي لم يستطع رشدي اثباته ولم يدل بأية وثيقة تثبت هذه الوضعية.

وحيث ان السيد الخبير أشار كذلك الى ان السيد رشدي اشترى 20 سهما من باسكال.

وحيث ان هذا الشراء لا يمكن اعتباره شراء صحيحا على اعتبار ان المسمى باسكال جورج لم يكن يملك بتاريخ 1983/01/13 ، 20 سهما بل لا يملك أي سهم لكونه سبق له ان باعها للسيد 2 بتاريخ 1983/01/12 فضلا على ان الوثيقة المتمسك بها من طرف السيد رشدي هي مجرد صورة شمسية لا تتضمن مصادقة الأطراف على توقيعهم لدى المصالح المختصة.

أما بخصوص محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 84/05/16 والذي يتعلق بنسبة 40 المملوكة للناجي والتي باعها للسيد رشدي حسب زعمه فان المستانف ضده يحاول ايهام المحكمة الموقرة.

ذلك انه بالرجوع الى وضعية الشركة الى حدود 84/02/14 أي قبل تملك السيد رشدي لأي سهم وقبل ادلائه بالوثائق (الصور الشمسية والغير السليمة) كانت كالتالي:

- 2 80 سهما.
- الناجي مصطفى 25 سهما.
- الصايغ 5 اسهم.
- كريب بيير 5 اسهم.
- فاليط جان 5 اسهم.

وان العارض اشترى جميع اسهم المشاركين وان السيد الناجي باع للسيد كرم المصطفى 5 اسهم من 20 سهما وان السيد الناجي باع 2 سهما المتبقية للسيد رشدي مما جعل وضعية الشركة تصبح كالتالي:

- 2 100 سهما.
- 3 20 سهما.

ان السيد كرم قام بتفويت عشرة اسهم الى كل من :

- كرم فاطنة 2 سهما.
- كرم محمد 2 سهما.
- كرم نادية 2 سهما.
- كرم السعدية 2 سهما.
- كرم عبد الجليل محمد 2 سهما.

ليكون المجموع:

لتصبح وضعية الشركة النهائية والمطابقة لمحضر الجمعية العمومية المؤرخ في 1985/08/26 وذلك كالتالي:

-2 90 سهما.

3 20 سهما.

- كرم فاطنة 2 سهما.
- كرم محمد 2 سهما.
- كرم نادية 2 سهما.
- كرم السعدية 2 سهما.
- كرم عبد الجليل محمد 2 سهما.

ليصبح المجموع 120 سهما.

هذه الوضعية الحقيقية والنهائية للشركة والتي جاءت منسجمة ومتطابقة مع الوثائق.

ولا يفوت العارض ان يشير الى ان الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف ضدها تتضمن مجموعة من التناقضات مما حدى بالاعضاء الحقيقيين بالاجتماع واجماعهم على ابطال المحضر المؤرخ في 84/05/16 وذلك بمقتضى محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 85/08/26.

ومن بين التناقضات أيضا على سبيل المثال لا الحصر ان المستأنف ضده صرح للخبير بان محضر شراء 40 سهما من عند السيد كرم والمؤرخ في 84/5/14 وصرح أيضا بأنه تم تسجيل هذا الشراء بتاريخ 84/11/13.

فالتساؤل المطروح لماذا انتظر المدعي ستة اشهر للقيام بهذا التسجيل؟

ولماذا لم يشر إليه بالاجتماع المنعقد بتاريخ 84/05/16 ؟ مما يدفعنا الى القول بان هذا العقد غير صحيح ومما يزكي أيضا ان المدعي لا يملك سوى 20 سهما.

ولا يفوت العارضين ان يشيروا الى ان الخبير اعتمد فقط على تخميناته مبالغ فيها جدا وانه يعتبر ان جميع مرافق الشركة بما فيها الفندق والمطعم كانت مشغولة بكاملها وطيلة السنة والحال ان حقيقة الامر غير ذلك.

كما ان الاثمان التي اعتمدها في ذلك غير حقيقية اذ كان عليه الاستعانة بالاثمان المحددة من المصالح المختصة والتي تنظم وتحدد اثمان المبيت واثمان المشروبات واشهارها وهو الامر الذي لم يتم.

ان الخبير تطرق للاستغلال لكنه لم ياخذ بعين الاعتبار مصاريف الاصلاحات والتجهيزات والصيانة والتي تمت منذ 1985 الى تاريخ إنجاز الخبرة خاصة وان الخبير ضمن تقريره بالزيادة في عدد الغرف وان الامر تطلب مصاريف وتجهيزات وصيانة وغير ذلك من المصاريف والتي لم يحتسبها.

وعليه تكون الخبرة المنجزة مشوبة بمجموعة من العيوب الامر الذي يتعين معه استبعادها والأمر بإجراء خبرة ثانية تنجز على الوجه المطلوب.

أما فيما يتعلق بالحسابات:

حيث ان النتائج التي توصل إليها الخبير كانت بطبيعة الحال مغلوطة على اعتبار انها بنيت على مجرد تخمينات خاصة وان الخبير لم يطلع على الوثائق المدلى بها نمن طرف السادة 6 ومن ضمنها الميزانيات والتي تتضمن جميع الحسابات المنجزة كل سنة على حدة هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فان المستأنف ضده أدلى بفواتير يدعي بواسطتها انه دائن للعارضة.

وحيث ان هذه الوثائق لا توجد لا اصولها ولا نسخها بالملف.

وحيث ان الخبير ضمن انها صور شمسية مما يجعلها وثائق غير صحيحة وتفتقر الى المصداقية وخاصة انها صادرة عن المستأنف ضده نفسه مما يتعين معه استبعادها.

وحيث إذا سايرناه بتملكه 20 سهما فان هذه النسبة لا تخول له الحق في طلب الحسابات على اعتبار ان اسهم الشركة كانت 120 سهما ثم 720 سهما كما هو ثابت من المحضر المؤرخ في 1987/09/02 والذي حضره ممثل السيد رشدي المسمى مرشد محمد ثم أصبحت 20.000,00 سهما.

وبخصوص السيد مرشد محمد ممثل المستأنف ضده فان الثابت من جميع المحاضر المنجزة بعد التفويتات ان السيد 3 كان ممثلا من طرف ممثله وان هذا الأخير كان يتصرف بمقتضى الوكالة التي منحت له من طرف زوجة المستأنف ضده والتي كانت بدورها تتوفر على وكالة عامة من طرف زوجها .

والتمسوا أساسا:

– بتقادم دعوى المستأنف ضدهم سواء التقادم الخمسي أو الكلي وكذلك تقادم الوثائق المحاسبتية طبقا لظهير 1/92/138 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1992.

– بتقادم الدين المطالب به على اعتبار ان يدعي ان الدين كان خلال سنة 1985 وانه لم يتقدم بمقاله إلا بتاريخ 2001 أي بعد مرور 15 سنة.

احتياطيا:

– إحالة الملف على خبير وذلك من اجل فحص وتدقيق المحضر المتعلق بشراء 40 سهما والمؤرخ في 84/05/14 والذي سبق للعارضة ان طعنت فيه بالزور الفرعي مع حفظ حقها في التعقيب.

– الامر بإجراء خبرة حسابية مضادة تعهد لخبير مختص مع حفظ حق العارض في التعقيب عليها.

احتياطيا جدا:

– بناء على العيوب الواردة بالمحضر المؤرخ في 84/05/16 والتي سبق توضيحها.

– التصريح بالغائه للاسباب السالفة الذكر مع اعتبار محضر الجمعية العمومية المنعقد بتاريخ 85/08/26 لكونه صحيحا لاتشوبه شائبة مع ما يترتب على ذلك من اثار قانونية.

وتبعا لذلك:

– الحكم بحصر الاسهم التي يملكها المستأنف ضدهم في نسبة 20 سهما.

موجبات استئناف فريق آيت عيسى :

<u>الوسيلة الأولى : حول الدفع بالتقادم عملا لمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة :</u>

حيث انه بالرجوع إلى مقال الطرف المدعي وامعان النظر فيه سوف يلاحظ على انه مؤرخ في 2001/05/21 ويطالب بمقتضاه بابطال محاضر للجمعيات العمومية لشركة 1 من 1985/08/26 إلى غاية 1999/06/25.

–كما يدعي أيضا على ان له على ذمة شركة 1 دينا مبلغه 1.112.858,10 درهم مع الفوائد القانونية من 1985/06/04 ويطالب أيضا العارضين بأدائهم له تعويضا مؤقت مبلغه 3.000.000,00 درهم واجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبهم من عائدات شركة 1 منذ 1985/06/04.

–لكن تجدر الإشارة على ان الأصل في ان كل الدعاوي الناشئة عن الالتزام تتقادم بمضي خمسة عشر سنة طبقا للفصل 387 من ق ل ع.

–اما الدعاوي الناشئة عن الالتزامات التجارية كما في نازلتنا الحالية واعتمادا على خاصية السرعة التي تسود هذه المعاملات فإنها تتقادم بمضي خمس سنوات بالاستناد إلى المادة 5 من مدونة التجارة.

ومن جهة أخرى ان التقادم الخمسي المقرر كمبدأ عام في المعاملات التجارية يجد صدى قويا لدى القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة ذلك انه باستثناء دعاوي بطلان الشركة او عقودها او مداولاتها اللاحقة لتأسيسها التي تتقادم بناء على مقتضيات المادة 345 من هذا القانون لمرور 3 سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان.

وان كثيرا من الدعاوى التي يمكن ان ترفع في نطاق شركات المساهمة تتقادم بمضي 5 سنوات.

الوسيلة الثانية : حول عدم مراعاة المدعي مقتضيات الفصل 4 من ظهير 13-12-1914 وعدم تعرضه على البيع :

-حيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف سوف يلاحظ على ان العارض اشترى جميع حصص مصطفى كرم باعتباره مالك لاغلبية الاسهم في شركة 1 .

-وبجرد شراءه لهذه الاسهم سجلها في السجل التجاري وقام باشهارها طبقا للقانون.

-غير ان المدعي الحالي 3 لم يتعرض على ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 4 من ظهير 31-12-1914.

-واكتفى بإقامة الدعوى الحالية في 2001/05/21 على علتها وعللها.

-لذا يتعين الإشهاد على ذلك.

الوسيلة الثالثة :حول عدم تبليغ الطاعنين الحكم التمهيدي القاضي بتعيين الخبير لاجراء خبرة حسابية وخرق مقتضيات الفصل 61 من ق م م وما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

-حيث ان المحكمة في المرحلة الابتدائية انتدبت خبير لاجراء محاسبة بين الأطراف.

-غير انه تبين من خلال وثائق الملف على انه لا دليل يفيد تبليغ العارضين بمقتضيات هذا الحكم التمهيدي طبقا للقانون أي الفصل 61 من ق م م حتى يتمكنوا من ممارسة حقهم في تجريح الخبير ان كان له محل.

-لذا يتعين الإشهاد على ان الحكم التمهيدي باطل والخبرة بالتبعية باطلة.

الوسيلة الرابعة حول خرق مقتضيات الفصول 92 وما يليه المتعلقة بالزور الفرعي :

حيث انه بالرجوع إلى محتويات ملف النازلة سوف يلاحظ على ان العارضين ومن معهم تقدموا بمقال عارض رام إلى الطعن بالزور في الوثائق التي استند عليها الطرف المدعي رشدي في دعواه.

-وانه صدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة خطية بتاريخ 2005/05/29 على وثيقتين اثنتين بدل اربعة وثائق المطعون فيها بالزور الفرعي دون مناقشة ولا تعليل.

-وان هاتين الوثيقتين هما الوصل المؤرخ في 1982/01/13 والوصل المؤرخ في 1984/05/14.

-وان الخبير المعين في إطار هذه النازلة علالو انجز تقريره ضمن وثائق الملف وانتهى فيه إلى ان :

-الوصل المؤرخ في 2003/01/13 مزور وان الوصل المؤرخ في 1984/05/14 هو الآخر مزور أيضا.

-وبالتالي اصبحت واقعة الزور الفرعي المثارة ثابتة بالاستناد إلى الخبرة القضائية التي كانت حضورية وتواجدية ولم يطعن فيها الطرف المدعي.

-وحيث انه والحالة هذه كان ينبغي تفعيل مقتضيات المسطرة الخاصة بالزور الفرعي عملا بالفصل 92.

-ومن اهم ذلك إيقاف البث في الدعوى الاصلية إلى حين البث في الزور الفرعي واحالة الملف على النيابة العامة في إطار الفصل 9 من ق م م.

-لذا يتعين إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الاستجابة للطلب المتعلق بالزور الفرعي وترتيب الاثر القانوني وذلك باستبعاد الوثائق المطعون فيها بالزور الفرعي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

الوسيلة الخامسة حول خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصلين 335 و338 من قانون المسطرة المدنية :

-حيث انه بالرجوع إلى محتويات ملف النازلة المدونة في الوثائق وبالاخص محاضر الجلسات وما تضمنه الحكم الابتدائي المطعون فيه سوف يلاحظ انه لم يصدر قرار بالتخلي الذي يجعل القضية جاهزة للبث طبقا للقانون كما انه يلاحظ أيضا خرق لمقتضيات الفصل 338 من ق م م أيضا الذي يجب اعلام كل طرف او وكيله بمقتضى تبليغ طبقا للفصل 335 من ق م م.

-وانه لا دليل ضمن اوراق الملف ومحاضر الجلسات يفيد استدعاء وتوصل دفاع الطاعنين بالأمر بالتخلي.

الوسيلة السادسة حول سبقية البت في النازلة جنحيا وحول مدى ما للاحكام الجنحية من حجية أمام القضاء المدني :

-حيث ان الطرف المدعي تجاهل وعن قصد على انه سبق له ان قام نفس الدعوى سببا موضوعا واطرافا ووثائق أمام القضاء الجنحي بابتدائية ابن سليمان يدعي فيها بالتزوير في محررات عرفية والمشاركة وخيانة الامانة.

-وان العارضين بدورهم تقدموا بطلب الزور الفرعي واستعماله في إطار الفصل 884 وما يليه من ق م ج وذلك في مواجهة المدعي الحالي.

-وانهم عززوا مطالبهم بالوثائق والمستندات اللازمة.

-وان المحكمة الجنحية استجابت لطلبهم وانذرت 3 بالادلاء باصول الوثائق المطعون فيها بالزور اذا كان يود التمسك بها ام لا ؟

-لكن رشدي وبحضور دفاعه الأستاذ ايت ايشو طلب من المحكمة الجنحية في جلسة عمومية ودون ذلك في محضر الجلسة على انه يسحب الوثائق من الملف.

-وانه على اثر ذلك صدر حكم ببراءة العارضين ومن معهم.

-وتجدر الإشارة على ان هذه القضية الجنحية المذكورة هي نفس القضية الحالية سواء تعلق الأمر بالموضوع والاطراف والسبب اللهم هناك فرق واحد هو ان الدعوى الجنحية اطارها جنحي والدعوى التجارية اطارها القانون التجاري.

وبناء على سحب 3 الوثائق من الملف الجنحي والتي هي نفس الوثائق المدلى بها في الملف الحالي بمناسبة دعوى الزور الفرعي المثارة أمام المحكمة الجنحية والثابتة بمقتضى الحكم الجنحي المرفق طيه.

-وبناء على سبقية البث في هذه النازلة جنحيا.

-لذا يتعين إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

<u>الوسيلة السابعة حول نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم استيعاب القضية بوقائعها الصحيحة :</u>

-حيث انه بالرجوع إلى حيثيات الحكم الابتدائي المطعون فيه سوف يلاحظ على انه تبنى ادعاءات الطرف المدعي ولم يناقش الدفوع المثارة من قبل العارضين وغيرهم من ذلك كون المدعي أدلى بصور شمسية لوثائق اثيرت بشأنها مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع من جهة.

-ومن جهة أخرى تصريحات المدعي ثبت على انها متناقضة فيما يخص الاسهم وكيفية امتلاكها.

-وان 101 من الاسهم لغاية الساعة الراهنة لم يثبت المدعي تملكه لها كما ان العارضين اثبتوا على ان رشدي يوم كان معتقلا كان ممثلا في سائر الجموع المعدة للشركة بواسطة وكيله مرشد زد على ذلك انه تم الطعن بالزور الفرعي في وثائق الطرف المدعي وثبت بمقتضى خبرة قضائية ثبوت هذا الزور.

-وحيث ان الحكم الابتدائي رغم هذه الدفوع التي اثارها العارضون ورغم الدفوع المثارة من قبل بعض الأطراف فلم يعرها أي اهتمام ومر عليها مرور الكرام.

وبجلسة 2007/09/13 أدلى نائب المستأنف 6 ومن معه بمقال إصلاحي جاء فيه انه تم اغفال ذكر بعض اطراف هذه الدعوى وهم كرم احمد وكرم امينة النائب عنهما الأستاذ محاول عبد المجيد وانه لتدارك هذا الاغفال يلتمس الإشهاد على اصلاح المقال الاستئنافي وذلك بإضافة هذين الطرفين وهما كرم احمد وكرم امينة.

وحيث أجاب السيد 3 ومحمد امين ورشدي سلمى والصفار بواسطة دفاعهم الأستاذ محمد غدو بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في الجواب ان العارضين لا يواجهون بالتقادم لأن السيد 3 كان محروما من مباشرة حقوقه المالية ويتواجد في ظروف يستحيل عليه معها المطالبة بها بسبب اعتقاله لما يزيد عن 14 سنة (ما بين سنة 1985 وسنة 1999) طبقا لمقتضيات الفصلين 37 و38 من القانون الجنائي والفصل 380 من ق ل ع وابنه رشدي محمد امين وابنته رشدي سلمى كانا قاصرين خلال المدة المذكورة، كما هو ثابت من وثائق الملف, فضلا على ان المحاسبة بين الشركاء لا تخضع لأي تقادم.

وحيث ان ظهير 1914/12/13 المتعلق ببيع ورهن الاصول التجارية الذي اثاره السيد 6 ومن معه لا علاقة له بموضوع النازلة.

وحيث انه خلافا لما يزعمه السيد 6 ومن معه فقد تم تبليغهم بالحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2003/07/24 القاضي بإجراء الخبرة وتم انجازها بمحضرهم كما هو مشار اليه في التقرير الذي اعده الخبير السيد بوشامة احمد.

وحيث انه خلافا لما يزعمه السيد 6 ومن معه فقد احترمت المحكمة الابتدائية مقتضيات الفصل 92 من ق م م وما بعده بإجرائها بحثا مستفيضا في الموضوع مع كافة الأطراف وحضور النيابة العامة كما يتبين من محاضر جلسات البحث المدرجة بملف المحكمة بالإضافة إلى إجراء خبرة تقنية كلف بها الخبير السيد علالو عبد الرحمان.

وحيث ان عدم اصدار المحكمة الابتدائية للامر بالتخلي لا يؤثر على حكمها، لأن جميع الأطراف كانوا حاضرين بجلسة 2002/02/22 التي ادرج على اثرها الملف بالمداولة واكدوا ما سبق.

وحيث ان الحكم الجنحي الذي يشير اليه السيد 6 ومن معه لا تأثير له على النازلة, لاختلاف أساس الدعوى فيه على أساس الدعوى الحالية، ولأن الحكم الجنحي المذكور قضى بالبراءة بعلة عدم الادلاء بأصول الوثائق.

وحيث انه خلافا لما يزعمه السيد 6 ومن معه فقد أدلى العارضون رفقة مذكرتهم لجلسة 2006/12/12 بأصول وصور مطابقة للوثائق التي يعتمدونها.

وحيث انه خلافا لما يزعمه السيد كرم المصطفى ومن معه فإن السهم الواحد المفوت من السيد فاليت جان إلى السيد 3 بواسطة السيد جورج باسكال قد اثبتت الخبرة الخطية عدم زوريته وقضى الحكم الابتدائي بصحته.

وحيث ان اقتصار الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/09/29 على إجراء الخبرة الخطية على وثيقتين وهما السهم المفوت للسيد 3 بتاريخ 1983/01/12 بواسطة السيد جورج باسكال وعلى التوصيل الصادر عن هذا الأخير بتاريخ 1983/01/13 بتفويت 40 سهما لفائدة

العارض والسيد كرم المصطفى مناصفة بينهما وعدم إجراء الخبرة الخطية على عقد تفويت 40 سهما من طرف السيد كرم المصطفى للسيد 3 بتاريخ 1984/05/14 وعلى محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 1984/05/16 يعود إلى ان وكيلة السيد كرم المصطفى السيدة كرم نجاة قد اقرت بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2003/03/21 بأن موكلها قد قام بالفعل بتفويت 40 سهما المذكورة إلى السيد 3 وبترأسه الجمع العام المنعقد بتاريخ 1984/05/16.

وحيث انه خلافا لما يزعمه السيد كرم المصطفى ومن معه فإن العارضين يملكون 101 سهما من اصل 120 سهما المكونة لرأسمال الشركة.

وحيث ان السيد كرم المصطفى ومن معه وشركة 1 لم يأتوا باي جديد يخص الخبرة المنجزة في القضية من طرف الخبير السيد بوشامة احمد.

فيما بتعلق بالاستئناف الفرعي :

حيث ان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب عندما حصر عدد الاسهم التي يملكها العارضون في شركة 1 في 60 سهما بدلا من 101 سهما وفيما قضى به لفائدتهم من مبالغ في مداخيل وعائدات الشركة المذكورة وفيما قضى به من رفض لطلبهم المتعلق بالتضامن في الأداء بين المدعى عليهم.

وحيث ان ما تعلل به الحكم الابتدائي لعدم اعتبار السهم الواحد المفوت من طرف السيد فاليت جان لفائدة السيد 3 بكونه لم تقع الإشارة إليه في محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 1984/05/16 لا يؤثر على ملكية العارضين للسهم المذكور لأنه لا علاقة للمدعى عليهم به ولا صفة لهم في مناقشته او المنازعة فيه.

كما ان ما تعلل به الحكم الابتدائي لاستبعاد الإشهاد الكتابي الصادر عن السيد جاك ابيطبول هو في غير محله لأنه صادر عن مراقب حسابات شركة 1 الذي يتوفر على جميع الوثائق القانونية والحسابية المتعلقة بالشركة بما فيها نسخة سجل تفويت الاسهم وحصص كل مساهم في راسمالها.

وحيث ان المستأنفين لازالوا لحد الآن لم يدلوا بسجل تفويتات الاسهم داخل الشركة بالرغم من اقرار وكيلة السيد كرم المصطفى بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2003/03/21 بتوفر موكلها السيد كرم المصطفى على السجل المذكور وتأكيد ذلك من طرف شركة 1 نفسها في الصفحة الثالثة من مذكرتها التعقيبية بعد البحث المدلى بها بجلسة 2004/01/06 .

وحيث ان الحكم الابتدائي لم يناقش تصريحات كل من السيد جورج باسكال والسيد جاك ابيطبول المدلى بها من طرفهم لدى الضابطة القضائية بخصوص عدد الاسهم التي يملكها العارضون في شركة 1 والتي تصل إلى 101 سهما كما هو ثابت من محاضر الضابطة القضائية التي أدلى بها العارضون إلى المحكمة.

وحيث ان العارضين يتمسكون بملكيتهم 101 سهما المذكورة.

وحيث سبق للعارضين ان طعنوا في النتائج التي توصل اليها الخبير السيد بوشامة احمد في مذكرتهم بعد الخبرة المدلى بها في المرحلة الابتدائية بجلسة 2004/06/10 وحددوا فيها مطالبهم فيما يخص حصتهم في مداخيل وعائدات الشركة التي حددوها في مبلغ 73.674.551,00 درهم.

وحيث ان العارضين يتمسكون بما ورد في تلك المذكرة من ملاحظات وما تضمنته من مطالب ويرفقون استئنافهم بنسخة منها ويلتمسون من المجلس الموقر الرجوع اليها.

وحيث ان ما قضى به الحكم الابتدائي لفائدة العارضين عن مستحقاتهم في مداخيل وعائدات الشركة إلى تاريخ إجراء الخبرة في مواجهة السيدين كرم المصطفى و6 بما مجموعه 3.490.599,40 درهم هو جد يسير.

وحيث سبق للعارضين ان طالبوا بالحكم على المدعى عليهم بالأداء على وجه التضامن فيما بينهم واغفل الحكم الابتدائي البث في طلبهم.

وحيث ان التضامن قائم في النازلة، لأن الحكم الابتدائي قد أقر مسؤولية السيد كرم المصطفى والسيد 6 بالإضافة إلى كون النزاع الحالي يتعلق بمعاملات تجارية.

والتمسوا اولا : فيما يتعلق باستئنافات السيد 6 ومن معه والسيد كرم المصطفى ومن معه وشركة 1 الاصلية :

الحكم برفضها وتحميل رافعيها صائرها.

ثانيا : فيما يتعلق باستئناف العارضين الفرعي :

الحكم بتعديل الحكم الابتدائي وذلك بالقول والحكم بان العارضين يملكون 101 سهما من اصل 120 سهما المكونة لرأسمال شركة لمضرك.

الحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من اغفال ورفض لطلب العارضين الرامي إلى الحكم على المدعى عليهم بالتضامن في الأداء والحكم والقول من جديد بتضامن كل من السيدين 6 وكرم المصطفى وشركة 1 في الأداء.

الحكم بتعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به لفائدة العارضين في مواجهة السيدين 6 وكرم المصطفى فيما يخص مستحقاتهم في ارباح وعائدات شركة 1 إلى تاريخ انجاز الخبرة الذي حدده في مبلغ 3.490.599,40 درهم وذلك برفعه إلى مبلغ 73.674.551,00 درهم.

وبجلسة 2008/02/14 أدلى السيد 3 ومن معه بواسطة دفاعهم الأستاذ محمد غدو بمذكرة جوابية إضافية وتوضيحية جاء فيها :

<u>فيما يتعلق بالتوصيل المؤرخ في 1983/01/13 :</u>

حيث انه خلافا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي فإن هذه الوثيقة تعتبر حجة لاثبات تملك العارضين للاسهم التي يطالبون بها, لأن التوصيل المذكور هو موقع عليه من طرف المتصرف الوحيد لشركة 1 آنذاك السيد 2 .

ثانيا : فيما يتعلق بالاشهاد المؤرخ في 1999/09/09 :

حيث انه خلافا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي فإن هذه الوثيقة تعتبر حجة لإثبات تملك العارضين للاسهم التي يطالبون بها.

1)لأن الإشهاد المذكور قد صدر عن السيد جاك أبطبول بصفته مراقبا لحسابات شركة المساهمة 1 واعتمد فيه على البيانات المدونة بالسجل الخاص بتفويتات الاسهم وعلى محفظة وقيم وحسابات الشركة.

2)لأن ما قام به السيد جاك ابيطبول بصفته مراقبا لحسابات الشركة يدخل في إطار مهامه وصلاحياته طبقا لمقتضيات القانون الأساسي في مادته رقم 24 وطبقا لمقتضيات القانون المنظم لشركات المساهمة في مواده من رقم 159 إلى رقم .181

3)لأن السيد جاك أبيطبول قد قام بتسليم الإشهاد المذكور إلى العارض الأول السيد 3 بقصد الادلاء به إلى المحكمة لتأكيد ملكية العارضين لحصة 101 سهم من أصل 120 سهما المكونة لرأسمال الشركة كما هو مسجل لديه في سجلاته وسجلات شركة 1 .

4)لأن السيد جاك أبطبول قد أكد في محضر الاستماع اليه من طرف الضابطة القضائية المدلى به بالملف صحة التفويتات الصادرة عن كل من السيد جورج باسكال والسيد الناجي مصطفى لفائدة السيد 3 وفريقه.

ثالثا : فيما يتعلق بالنتائج القانونية المرتبة على عدم ادلاء المستأنفين اصليا بالسجل الخاص بالتفويتات :

حيث ان الحكم الابتدائي لم يناقش الدفع الذي اثاره العارضون حول رفض المستأنفين اصليا الادلاء للمحكمة بسجل تفويتات الاسهم بالرغم من اقرار وكيلة السيد كرم المصطفى السيدة نجاة كرم بتوفر هذا الأخير على السجل المذكور بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2003/03/21 وبالرغم من إنذار المدعى عليهم كتابة بالادلاء بعقود التفويتات وبالسجلات وباصول محاضر الجمعيات العمومية داخل الشركة وبالرغم من اقرار هذه الأخيرة بتوفرها على جميع المحاضر منذ تكوينها في مذكرتها التعقيبية بعد البحث المدلى بها بجلسة 2004/01/06 وذلك بالرغم من اهمية هذا الدفع.

وحيث تنص المادة 10 من القانون الأساسي على ما يلي :

"لا يقع تفويت الاسهم الا بمقتضى تصريح بالتحويل صادر عن المحيل او ممثله, يتم تقييده في سجل خاص".

وحيث يتبين مما سبق :

1)ان صحة تفويت الاسهم فيما بين المساهمين داخل شركة 1 يمكن ان تتم بدون مقابل ويكفي تقييدها بسجل التفويتات طبقا لمقتضيات المادة 10 من القانون الأساسي للشركة.

2)ان المادة رقم 245 من القانون المنظم لشركات المساهمة تؤكد ما جاء في المادة 10 من القانون الأساسي المنظم لشركة 1 بالزامية مسك سجل خاص بتفويتات الاسهم.

وحيث يتبين مما سبق كذلك :

1)ان منازعة المستأنفين اصليا في عدد الاسهم التي يملكها العارضون في شركة 1 لا ترتكز على أي أساس.

وبجلسة 2009/04/04 أدلى السيد كرم المصطفى ومن معه بواسطة دفاعهم الأستاذ الداودي موحى بمذكرة تعقيبية جاء فيها :

أولا : بخصوص النقط الواردة بالمذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف ضده :

وحيث ان ادعاء المستأنف ضده عدم مواجهته بالتقادم لكونه كان محروما من مباشرة حقوقه المالية، فهو ادعاء لا أساس له من الصحة على اعتبار انه كان ممثلا من طرف السيد محمد مرشد كما تشهد على ذلك المحاضر المنجزة بعد التفويتات، وعلى اعتبار ان الوكالة الممنوحة لهذا الأخير لم يسبق ان الغيت الأمر الذي يتبين معه ان هذا الدفع بالتقادم يرتكز على أساس ويتعين الاخذ به.

وبخصوص تفويت سهم واحد من طرف السيد فاليت جان، فإن العارضين سبق لهم ان اشاروا إلى ان السيد جورج باسكال لم يكن يتوفر على وكالة خاصة.

وحيث في غياب ذلك، يبقى البيع الذي قام به بيعا باطلا وذلك أمام انعدام الوكالة الخاصة.

وبخصوص 40 سهما, فإنه لو سايرنا جدلا المستأنف ضده في دفوعاته, فإن هناك محاضر منها التي كانت بحضور بوشعيب رشدي او التي جاءت بعده.

وحيث انه سواء تلك التي كانت بحضوره او التي اتت بعده، فإنها اثبتت جميعها ان الاسهم الحقيقية التي يملكها رشدي هي 20 سهما، والباقي لفريق كرم ومن معه (أي 100 سهما), ويكفي الرجوع للمحاضر التي اشير اليها للتأكد من ذلك.

بخصوص الاستئناف الفرعي :

1)بخصوص السهم الواحد، فإن العارضين سبق لهم ان اوضحوا موقفهم منه, اذ الثابت ان هذا السهم قد سبق تفويته ولا يمكن بأي حال من الاحوال تفويته من جديد, ومن جهة ثانية فان السيد جورج باسكال لا يتوفر على وكالة خاصة تسمح له بالتفويت.

وحيث ان العارضين تفاديا للتكرار بخصوص هذه النقطة، فإنهم يؤكدون ما ورد بمقالهم الاستئنافي.

2)بخصوص استبعاد الحكم الابتدائي للاشهاد الكتابي الصادر عن السيد جاك ابيطبول، فإن الذي لا خلاف عليه هو انه لابد من عقود التفويت تحدد الأطراف المعنية، ولابد من شهادة التفويت, بل لابد من سجلات، اذ لا يمكن للمستأنف ضده بناء حقوقه على تصريحات مجردة، لاشخاص اغيار.

3)وبخصوص السجلات المتوفرة لدى العارضين, فإنها تؤكد وتوضح عكس ما يتمسك به المستأنف فرعيا، اذ لا وجود بالسجلات المذكورة ما يفيد تملكه لهذه الاسهم التي يدعي تملكها.

4)وبخصوص عدم مناقشة الحكم الابتدائي تصريحات كل من باسكال وابيطبول لدى الضابطة القضائية.

فإن اقل ما يقال عنها أنها لا تثبت التفويتات، ومن المعلوم انه في مثل هذه الحالات فلا بد من عقود كتابية ومحاضر الجموع.

وبجلسة 2008/04/04 أيضا أدلى الأستاذ مصطفى الطيبي كريني بمذكرة تعقيب مع جواب على استئناف فرعي جاء فيها :

حيث ان العارض ومن معه لا يسعه إلا تاكيد مقاله الاستئنافي والاصلاحي جملة وتفصيلا.

وانه يود الاكتفاء بالاثارة والتركيز على الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: حول محاضر التفويتات:

حيث ان كل تلك المحاضر كانت بحضور المستأنف عليه وبعضها الاخر كان عن طريق وكيله السيد محمد مرشد حسب ما تشهد بذلك المحاضر.

وحيث ان المستأنف عليه الذي طعن في تلك المحاضر لم يدل بأي وثيقة أو مستند يثبت عدم قانونيتها طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء.

الملاحظة الثانية: حول الدفع بالتقادم عملا بمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة:

حيث ان المستأنف عليه لم يستطع مناقشة هذه الوسيلة باجتهادات قضائية صادرة عن قمة الهرم القضائي للمملكة.

وإنما اكتفى فقط بالقول انه كان محروما من مباشرة حقوقه المالية لكن تجاهل وعن قصد على انه في تلك الفترة أي فترة اعتقاله كان له ممثل بمقتضى وكالة هو محمد مرشد حسب ما تشهد بذلك المحاضر المنجزة بعد التفويتات.

وان هذه الوكالة التي منحها لمرشد محمد لم يدل باي وثيقة أو مستند لاثبات انه سحبها من وكيله.

الملاحظة الثالثة: حول عدم جواب المستأنف عليه على الدفع المتعلق بعدم مراعاته مقتضيات الفصل 4 من ظهير 1914/12/31 وعدم تعرض البيع:

حيث تجدر الاشارة على ان المستأنف اعتبر ان هذا الدفع لا علاقة له بالموضوع متجاهلا على ان العارض ومن معه اشترى جميع حصص السيد مطصفى كرم لاعتباره مالكا لاغلبية الاسهم بشركة 1 حسب ما هو ثابت بالوثائق المدلى بها في الملف.

وان العارض بمجرد شرائه لهذه الاسهم سجلها في السجل التجاري وقام باشهارها طبقا للقانون واكتفى المستأنف عليه باقامة الدعوى الحالية في 2001/05/21.

وانه لم يتعرض على ذلك البيع طبقا لمقتضيات الفصل 4 من ظهير 1914/12/31 وربما يتذرع مرة أخرى بأنه كان محروما من مباشرة حقوقه المالية لكونه كان معتقلا.

انه كما سبق وذكر المستأنف عليه والمستأنف فرعيا يعلم علم اليقين على انه كان له وكيل وهو محمد مرشد الذي كان يمثله في هذه الشركة وفي غيرها من المعاملات الخاصة به.

الملاحظة الرابعة: حول عدم تبليغ الطاعنين الحكم التمهيدي القاضي بتعيين خبير لاجراء محاسبة وخرق مقتضيات الفصل 61 من ق.م.م وما استقر عليه الاجتهاد القضائي:

حيث ان العارضين اكدوا على أنهم لم يبلغوا بالحكم التمهيدي القاضي بتعيين الخبير بوشامة لاجراء محاسبة .

الملاحظة الخامسة : حول عدم احترام مقتضيات دعوى الزور الفرعي:

حيث انه إذا كانت المحكمة في المرحلة الابتدائية قد اعتبرت طلب العارضين الرامي الى الطعن بالزور الفرعي في الوثائق المدلى بها وانتدبت خبيرا في هذا الصدد هو الخبير اعلالوا المختص في تحقيق الخطوط.

فإنها بدل ان تحيل عليه أربع وثائق احالت عليه وثيقتين فقط.

وانه رغم ذلك وبعد فحص الخبير لتلك الوثائق وتمحيصها اثبت انها مزورة حسب تقريره المودع في الملف والذي كان حضوريا.

الملاحظة السادسة: حول سبقية البث في النازلة الحالية جنحيا وحول مدى ما للاحكام الجنحية من حجية أمام القضاء المدني:

حيث انه تجدر الاشارة ولعلم المحكمة الموقرة على ان المستأنف قد تقدم بنفس الدعوى سببا وموضوعا واطرافا أمام القضاء الجنحي.

وتوبع فيها العارض ومن معه من اجل التزوير في محررات عرفية والمشاركة خيانة الامانة.

وان القضية فتح لها ملف لدى ابتدائية ابن سليمان تحت عدد 03/686.

وان العارضين بدورهم تقدموا بطلب الزور الفرعي في إطار الفصل 884 وما يليه من ق.م.ج وذلك في مواجهة المستأنف الحالي.

وأنهم عززوا طلبهم العارض بالوثائق والمستندات اللازمة.

وان المحكمة الجنحية استجابت لطلبهم وانذرت 3 بالادلاء باصول الوثائق المطعون فيها بالزور إذا كان يود التمسك بها ام لا في اطار القواعد المنظمة للزور الفرعي لكن 3 أي المستأنف عليه الحالي بحضور دفاعه ايت ايشو طالب في المحكمة وفي جلسة عمومية ودون ذلك في محضر الجلسة على انه يسحب الوثائق من الملف.

وانه على اثر ذلك صدر حكم قضائي ببراءة العارضين ومن معهم.

هذا مع العلم ان هذه القضية تتعلق بنفس القضية المعروضة على محكمتكم الموقرة.

2/ حول الجواب على الاستئناف الفرعي:

حيث ان الاستئناف الفرعي اكتفى بتكرار ما سبق بمناقشته في مقالنا الاستئنافي.

وحيث ان العارضين في هذا الباب يؤكدون جملة وتفصيلا مقالهم الاستئنافي .

وأنهم يعتقدون على ان هذا الاستئناف ما هو إلا وسيلة لمحاولة الاثراء على حساب الغير وذلك بالاستناد الى الوسائل المثارة في المقال الاستئنافي.

وبجلسة 2008/05/15 أدلى الأستاذ الداودي موحى عن السيد كرم المصطفى ومن معه بمذكرة تعقيب مع الطعن بالزور الفرعي جاء فيها :

<u>أولا :بخصوص المذكرة الجوابية:</u>

حيث ان العارضين يركزون أوجه دفاعهم على النقط التالية:

1/ ان الدفع بالتقادم يرتكز على أي أساس على اعتبار ان المستأنف ضده كان ممثلا من طرف المسمى محمد مرشد.

2/ ان السيد جورج باسكال بصفته ممثلا للمسمى فاليت جان لم يكن يتوفر على وكالة خاصة وبالتالي فلا حق له القيام بعملية البيع.

<u>في الموضوع:</u>

ذلك ان العارضين من بين المساهمين بشركة المساهمة "1 " والتي تملك أصلا تجاريا هو عبارة عن مركب سياحي.

وان السيد 3 وفريقه يملكون نسبة 20 سهما على 120 سهما.

وأنهم تمسكوا خلال سائر الاطوار بمحضر التفويت المؤرخ في 83/01/12 المتعلق بسهم واحد.

وحيث بالرجوع الى المحضر المذكور فان الثابت منه ان السيد جان فاليت ممثلا من طرف السيد جورج باسكال انه فوت للسيد 3 سهما واحدا.

وحيث ان الثابت أيضا ان المسمى جورج باسكال لم يكن يتوفر على وكالة خاصة تعطيه الحق في القيام بعملية التفويت.

وحيث فضلا على ذلك فان التوقيع الوارد به والمنسوب للسيد كرم هو توقيع مزور اذ لم يسبق للعارض ان وقع على المحضر المذكور.

ولتاكيد ذلك فان هناك فرقا شاسعا بين التوقيع الصحيح للعارض والتوقيع المنسوب إليه بمقتضى محضر التفويت هذه الوثائق هي:

1/ وثيقة تتعلق بتفويض التوقيع المؤرخة في 83./01/10

2/ محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 85./08/26

3/ محضر تفويت 5 اسهم مؤرخ في 84./02/14

4/ محضر تفويت 101 اسهم مؤرخ في 84./02/14

5/ وصل صادر عن جورج باسكال.

وبالقاء نظرة عادية يتبين مدى الفرق الشاسع بين التوقيعين.

وحيث تمشيا مع ذلك وحفاظا على مصالح العارضين فانه سبق لهم ان منحوا دفاعهم توكيلين صادرين عن السادة مصطفى كرم وعبد الجليل محمد.

وحيث تبعا لذلك فان العارضين يلتمسون من المجلس الموقر تطبيق مسطرة الطعن بالزور الفرعي طبقا للفصل 12 من ق.م.م في الوثيقة محضر تفويت سهم واحد والمؤرخة في 83/01/12 والصادرة بين جان فاليت والممثل من طرف جورج باسكال وذلك لكون التوقيع المنسوب لكرم غير صحيح ومزور عنه لكونه لم يسبق له ان وقع على المحضر المذكور وذلك بتعيين خبير في الخطوط قصد القيام بالمهمة التي ستناط به.

وبجلسة 2008/05/15 ادلى الأستاذ محمد غدو عن السيد 3 بمذكرة تعقيبية جاء فيها :

حيث انه بالإضافة الى محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 1984/05/16 الذي اعتمده الحكم الابتدائي فيما قضى به لا يشير الى أية وكالة والى ان الحضور بالجمع العام لشركة 1 يتطلب وكالة خاصة وشروط محددة منصوص عليها في الفصل 28 من قانونها الاساسي فان العارض يؤكد عدم قيامه بتسليم أية وكالة للمسمى مرشد محمد والتي لا وجود لها بملف المحكمة.

وحيث انه بالإضافة الى ان المستانفين اصليا لا صفة لهم في مناقشة السهم الواحد الصادر عن السيد فاليت جان لفائدة السيد 3 فان السيد كرم المصطفى الذي رفض الادلاء بالوثائق المثبتة لمساهمته في شركة 1 لا يمكنه الادعاء بعدم توفر السيد جورج باسكال على أية وكالة لأنه يزعم بأنه تلقى جزءا من حصصه عن طريق هذا الأخير باسم فريقه.

وحيث ان السيد كرم المصطفى لم يوجه اي طعن جدي في توقيعه الوارد في التوصيل الصادر عن السيد جورج باسكال بتاريخ 1983/01/13.

وحيث انه بالإضافة الى قيام العارضين بالطعن استئنافيا في الخبرتين المنجزتين من طرف كل من السيد احمد بوشامة والسيد عبد الرحمان اعلالو فانه بالرجوع الى حيثيات الحكم الابتدائي يتبين ان الخبرة التي قام بها السيد عبد الرحمان اعلالو قد أصبحت متجاوزة.

وبجلسة 2008/06/19 أدلى الأستاذ المصطفى الطيبي كريني بمذكرة من اجل المطالبة بايقاف البت في الدعوى جاء فيها :

حيث ان العارض يعتقد على ان جميع الوثائق المعتمدة كاساس للدعوى سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية وثائق مزورة.

وان هذا ما حدا به الى تقديم شكاية مباشرة من اجل التزوير في وثائق عرفية واستعمالها في مواجهة المستأنف عليه والمستأنف فرعيا 3 .

وان هذه الشكاية فتح لها ملف جنحي تحت عدد 08/1292 وعينت في جلسة 2008/05/19.

وحيث ان القضية المعروضة و الوثائق والمستندات المؤسس عليها الدعوى سواء ابتدائيا أو استئنافيا قد تم الطعن فيها بالزور واستعماله وهي موضوع الشكاية المشار إليها أعلاه.

وحيث انه غير خاف عليكم القاعدة التي تنص على ان الجنائي يعقل المدني.

وبناء على مقتضيات الفصل 10 من ق.م.ج هو الفصل 109 من ق.م.م.

وبناء على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مثل هذه النوازل ولا سيما قمة الهرم القضائي المجلس الأعلى .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2008/09/11 وبناء على اعتبارها جاهزة تقرر وضعها بالمداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2008/10/09 وتم التمديد لجلسة 2008/10/16.

وبهذه الجلسة تم اخراج القضية من المداولة بقصد مطالبة نائب المستأنف فرعيا بالادلاء بالمساعدة القضائية المتعلقة بهذه الدعوى أو ما يفيد أداء الرسوم القضائية عن الاستئناف الفرعي.

وبجلسة 2008/12/18 أدلى نائب المستأنف فرعيا بصورة لمقرر المساعدة القضائية مما تقرر معه جعل القضية من جديد في المداولة بقصد النطق بالقرار لجلسة 2009/01/22.

وخلال المداولة أدلى الأستاذ المصطفى الطيبي كريني عن 6 بطلب الادلاء بشكاية مباشرة من اجل التزوير مرفقة بوثائق فتم اخراج القضية من المداولة بقصد إشعار نواب الأطراف بالإطلاع على الوثائق المدلى بها خلال المداولة من طرف الأستاذ اكريني مع مطالبة هذا الأخير بالادلاء بمقال الشكاية المباشرة المرفوعة من طرفه ومن طرف الأستاذ الداودي موحى.

وبجلسة 2009/03/26 ادلى الأستاذ الوالي سلام عن شركة 1 بمذكرة تعقيبية مرفقة بوثائق

حيث سبق للمستانف فرعيا و بالدعوى الجنحية (شكاية مباشرة)المقدمة من طرف العارضة تحت عدد: 1291-2008 و المدرجة بجلسة 20-4-2009 (و المرفقة طيه رقم 1)، ان ادلى ببعض الوثائق و هي : القانون الاساسي الجديد و محضر الجمع العام الغير الاستثنائي المؤرخ في 18-8-2008.

و حيث انه ادلى بنفس الوثائق بالملف موضوع الدعوى الحالية زاعما ان العارضة تتنازل عن شكايتها المباشرة.

لكن:

حيث بعد اطلاع العارضة على الوثائق المدلى بها بالملف الحالي بادرت الى تقديم شكاية مباشرة و ذلك بخصوص الوثائق المدلى بها و هي موضوع الملف الشكاية المباشرة بابتدائية بن اسليمان تحت عدد 57-2009 و المدرجة بجلسة 20-4-2009.

و حيث يتعين تبعا لذلك استبعاد الوثائق المدلى بها و ذلك انطلاقا مما يأتي:

1- ان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء هو حكم غير نهائي .

2- ان شركة 1 لازالت قائمة و يديرها السيد ايت مسعود عيسى و من معه وليس 3 .

3-ان الشكاية مقدمة من طرف السيد ايت مسعود عيسى بصفته الممثل القانوني للشركة، و بالتالي لا يمكن للسيد 3 التنازل على شكاية لم يسبق له ان تقدم بها اذ فاقد الشيء لا يعطيه.

و حيث امام هذه الثوابت و امام الشكايتين المرفقتين طيه،

فان العارضة تلتمس منكم بكل احترام:

بناء على القاعدة القانونية التي تنص على ان الجنائي يعقل المدني .

التصريح بايقاف البث في النازلة المعروضة على المجلس الموقر و ذلك الى حين انتهاء المسطرتين الجنحيتين عدد 1291-2008 و الملف عدد 57-2009 المعروضين على انظار المحكمة الابتدائية بابن سليمان.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/04/23 حضرها نواب الاطراف وادلى الأستاذ مصطفى كريني بمذكرة تعقيب مع طلب اخراج السيد 6 ومن معه في الدعوى جاء فيها

ان 3 يعلم علم اليقين على انه محط شكايتين مباشرتين من اجل التزوير في وثائق تجارية و استعمالها اقامها في مواجهته كل من 6 بصفته الشخصية و2 بصفته الشخصية و كذا شركة 1 في شخص ممثلها القانوني 6 .

و انه اثناء مناقشته هاته الشكايات بالمحكمة الابتدائية بابن سليمان لجأ 3 المشتكى به الى اصطناع ما سماه القانون الاساسي لشركة 1 و ما سماه محضر جمع عام دون فيه اسمه و

اسم ابنائه معتمدا في ذلك على الحكم الابتدائي المطعون فيه امام محكمتكم الموقرة رغم ان هذا الحكم هو ابتدائي و غير نهائي و محل طعن .

و ان العارض ادلى للمحكمة الموقرة بنسخة من الشكاية المباشرة حاملة لتأشيرة صندوق المحكمة الابتدائية بابن سليمان و رقم الملف الجنحي و تاريخ الجلسة و الوثائق المطعون فيها بالزور المتواجدة اصولها بالملفين الجنحيين عدد 08/1291 و 08/1292.

لذا يتعين الاشهاد على ان ما اثاره 3 في هذا الباب في غير محله و غير منتج لاي اثر قانوني.

و انه يتعين الاشهاد على ان الجنائي يعقل المدني بالاستناد إلى الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية و الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية و بالاستناد إلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لاسيما قمة الهرم القضائي المجلس الأعلى.

اما فيما يخص تنازل 6 عن الشكاية المباشرة المقدمة منه بصفته الشخصية و الاقتصار على الشكاية المباشرة المقدمة باسم شركة 1 بصفته الممثل القانوني لها مرده الاتي:

انه سبق للطرف المستأنف ضده 3 ان وجه دعواه ضد 6 و من معهم بصفتهم الشخصية .

لكن بالرجوع إلى محتويات الملف و امعان النظر فيها سوف يلاحظ:

ان الأمر يتعلق بشركة 1 شركة مجهولة الاسم و التي هي قائمة بذاتها .

و انه لا يمكن ان يسأل الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي أي الشركة التي هي مسؤولة على جميع المساهمين .

و ان العارض و من معه اصبحوا مساهمين في هذه الشركة منذ سنة 1993.

و عليه فان ادخالهم و حشرهم في هذه الدعوى بصفتهم الشخصية في غير محله ومخالف للقانون .

و انه يتعين الاشهاد على ذلك و من تم اخراج 6 و من معه من هذه الدعوى و الاقتصار على شركة 1 بصفتها الممثل القانوني لها.

اساسا:

القول بإيقاف البث في النازلة الحالية إلى حين البث في الشكاية المباشرة المتعلقة بالزور في وثائق عرفية تجارية و استعمالها.

الاشهاد على ان شركة 1 مسؤولة على الأرباح او الخسائر و بالتالي فهي مسؤولة عن جميع مساهميها.

الحكم تبعا لذلك باخراج 6 و من معه من الدعوى الحالية لكونهم حشروه فيها بدون وجه حق.

الاشهاد على ان النزاع يهم شركة 1 بجميع مساهميها بصفتها تلك لا بصفتهم الشخصية.

احتياطيا :

إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي اخراج 6 و من معه من الدعوى الحالية.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة تم وضعها في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/06/04 وتم التمديد لجلسة 2009/07/31.

محكمة الاستئناف التجارية

بالنسبة للاستئناف الاصلي:

حيث ان الدعوى ترمي الى الحكم ببطلان محضر الجمعية العمومية العادية المنعقدة بصفة استثنائية بتاريخ 1985/08/26 وباقي الجموع العامة اللاحقة وكذا المحاضر المتفرعة عنها والتشطيب عليها من السجل التجاري لشركة 1 والحكم على هذه الاخيرة بادائها لفائدة السيد 3 مبلغ 1.112.858,10 درهم والامر باجراء خبرة من اجل اجراء محاسبة على مداخيل شركة المساهمة 1 ابتداء من 1985/06/04 لتحديد نصيب المدعين في تلك المداخيل.

وحيث انه بعد اتمام الاجراءات صدر الحكم المشار اليه أعلاه فتم استئنافه اصليا من طرف شركة 1 وفريق 2 وفريق 6 كما استأنفه فرعيا فريق 3 .

وحيث اتحدت دفوع المستانفين الاصليين اساسا في التقادم على اعتبار ان المستأنف عليه تقدم بمطالب ترجع إلى 1985/06/04 ولم يتقدم بالمقال الافتتاحي للدعوى الا بتاريخ 2001/05/21.

وحيث اجاب المستأنف عليه بأنه لا يواجه بالتقادم لانه كان محروما من مباشرة حقوقه المالية ومتواجدا في ظروف يستحيل عليه معها المطالبة بها بسبب اعتقاله لما يزيد عن 14 سنة منذ 1985/06/04 إلى غاية سنة 1999 من اجل جناية.

وحيث انه لئن كان الحجر القانوني المتمسك به ينتج فعلا عن عقوبة جنائية ويتعين تطبيقه دون حاجة إلى النطق به في الحكم كما هو منصوص عليه في الفصل 37 ق ج فإن هذا الحجر يعتبر من نوع خاص لانه يزول ويرتفع بمجرد تعيين وكيل لمباشرة الاعمال الادارية وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 38 ق ج.

وحيث من الثابت من الرسم العدلي المضمن بعدد 86/2093 وتاريخ 1986/09/04 ان السيد 3 منح توكيلا لزوجته السيدة الصفار زينب بتاريخ 1986/08/11 بالنيابة عنه في تسيير ومباشرة شؤونه التجارية كما سمح لها ان توكل تحت يدها من تشاء.

وحيث من الثابت ايضا ان زوجة المستأنف عليه وبناء على الوكالة العامة الممنوحة لها من طرف زوجها وكلت السيد مرشد محمد من اجل القيام بالمهام التي كلفت بها ومنها القيام بجميع اعماله التجارية وتمثيله امام المحاكم ورفع الدعاوى إلى غير ذلك من الصلاحيات موضحة في الفصل السابع من التوكيل بأنه لا يرد على عقد الوكالة هذا أي قيد إلا فيما يتعلق بتفويت العقارات.

وحيث انه تبعا لذلك وبما ان السيد 3 عين عنه من يسير اموره خلال فترة اعتقاله فإن الحجر المتمسك به في جوابه يبقى غير ذي مفعول وبالتالي يسري في حقه التقادم ابتداء من يوم تعيينه للوكيل.

وحيث من الثابت ان الوكيل السيد مرشد محمد حضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 1987/08/25 ورغم انه رفض التوقيع فقد كان حاضرا وعالما بما حصل في الجمع المذكور كما ابدى تحفظاته بشأن الديون وبشأن 20 سهما المقررة للسيد 3 وذلك بملاحظة sous réserve que se soit conforme au statut de la société ومع ذلك فإنه لم يبادر إلى تقديم اية مسطرة من اجل بطلان المحاضر في ذلك الوقت الذي لازال امد التقادم لم ينصرم بعد رغم علمه بكل الامور التي نوقشت بالجمعية المذكورة.

وحيث انه سواء في ظل القانون القديم المتعلق بشركة المساهمة او في ظل القانون الجديد فإن دعوى بطلان الشركة أو العقود أو المداولات تسقط بعد مرور 3 سنوات من اليوم الذي ظهرت فيه أسباب البطلان وفي نازلة الحال من تاريخ 1987/09/22.

وحيث انه تبعا لذلك فان طلب بطلان محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 1985/08/26 وما جاء بعده فإن مقتضيات قانون شركة المساهمة سواء القديم او الجديد كما سبقت الإشارة إلى ذلك ينص على أن دعوى بطلان محاضر المداولات تسقط بمرور ثلاث لذلك فان دعوى بطلان محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 1985/08/26 وما جاء بعده قد سقطت هي الاخرى بالتقادم علما بان السيد رشيد بوشعيب كان بتاريخ 1986 قد عين وكيلا للنيابة عنه في تسيير شؤونه التجارية والذي حضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 1987/08/25 واطلع على محضري 1984/05/16 وكذا 1985/08/26 المطلوب ابطاله.

وحيث انه بخصوص طلب السيد 3 الموجه ضد شركة 1 خلال سنة 2001 وذلك من اجل ادائها له مبلغ 1.112.858,00 درهم المترتب عما صرفه من ماله الخاص لاداء ديونها وتجهيز مرفقاتها فقد طاله هو الاخر التقادم.

وبناء على معطيات السابقة فانه يتعين اعتبار الاستئنافات الاصلية والحكم من جديد برفض الطلب.

بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث يروم هذا الاستئناف إلى القول بأن المستانفين يملكون 101 سهما من اصل 120 سهما المكونة لرأسمال شركة 1 والحكم على المدعى عليهم بالتضامن في الأداء وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المستحقات في الارباح إلى 73.674.551,00 درهم.

لكن حيث انه وكما سبقت الاشارة إلى ذلك أعلاه فإن المستأنف فرعيا كان ممثلا في الجمعية العمومية لسنة 1987 ولم يتقدم وكيله بأي طعن في محضر 1985/08/26 وفي باقي الجموع داخل الأجل القانوني مما ترتب عن ذلك سقوط الدعوى في هذا الشأن بالتقادم.

وحيث انه بالنسبة لنصيب المستأنف فرعيا في ارباح الشركة حسب النسبة الثابتة له كما تمت الإشارة إليه أعلاه حسب المحضر المطلوب بطلانه والذي لم تستجب له المحكمة حسب التعليل المذكور سابقا فانه لم يدل بما يفيد ان الشركة قد حققت ارباحا وان نصيبه بقي دينا عليها.

وحيث لاجله فإنه يتعين رد الاستئناف الفرعي للعلل المشار اليها اعلاه

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافات الاصلية والاستئناف الفرعي.

في الـجوهـــر : باعتبار الاستئنافات الاصلية وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر وبرد الاستئناف الفرعي وابقاء صائره على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/4972
صدر بتاريخ:
2009/10/20
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/13/1713
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2008/5910

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/10/20.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة 1- 1

2- 2

3-3 .

نائبهم الأستاذ محمد الشريف الحراق.
المحامي بهيئة طنجة.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين 1- السيدة 4 .
نائبها الأستاذ الوهاج عبد الهادي المحامي بهيئة الرباط.

2- السيد 5

نائبه الأستاذ لحسن القرش المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/9/15.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2008/12/03 تقدم السادة 1 ومن معه بواسطة نائبهم بمقال استئنافي طعنوا بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/06/10 ملف رقم: 2007/13/1713 القاضي في الشكل بقبول المقال الافتتاحي عدا في شقه المتعلق بأمر رئيس كتابة الضبط بايقاف أي ايداع للمحاضر وافراغ أي شخص متواجد بمقر الشركة وعدم قبول مقال التدخل الارادي في الدعوى وتحميل رافعه الصائر وفي الموضوع بابطال الجمعين العامين المنعقدين بتاريخ 17 و 20 ماي 2007 وتحميل المدعى عليهم الصائر.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة واداء مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستانف والمقال الاستئنافي ان السيدة 4 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه انه بصفتها مسيرة وشريكة بنسبة 25% من رأسمال شركة طلاسوماروك فوجئت بشخص غريب عن الشركة يدعى 1 يقوم باقتحام مقر الشركة وينتزع جميع الآلات ويخفيها مع العلم ان هذه الآلات تستخدم في تحقيق نشاط الشركة بالاضافة الى رمي جزء منها خارج مقر الشركة والاستيلاء على الموجودات من دفاتر المحاسبة وكذا الملف القانوني وبالنظر الى ان الشركة لها مجموعة من الحقوق وعليها مجموعة من الالتزامات مما حذا بها الى القيام بمعابنة ومحضر استجواب في مواجهة المطلوبين في الملف وانها فوجئت وبعد الحصول على نسخة من المحضر الاستجوابي بتقديم مجموعة من الوثائق مدعية انها جموع عامة وقرارات ومن ضمنها:

- عزل المدعية عن التسيير
- تعيين السيد 1 مسيرا للشركة
- نقل المقر الاجتماعي للشركة الى الطالعة 6 عمارة 21 شقة تمارة المركز بالاضافة الى فسخ عقد الكراء من طرف المسير الجديد بالاضافة الى الاستيلاء على حاجيات وآليات تحقيق الغرض الاجتماعي للشركة والكل حسب اقراره في المحضر الاستجوابي. لاجل ذلك وبالنظر الى انها لازالت هي المسيرة القانونية للشركة، فان القول بالحد من مهامها قرار غير قانوني وغير سليم

ذلك انه يجيب توجيه الاستدعاء داخل اجل قانوني محدد وذلك بواسطة مفوض قضائي او بالبريد المضمون مع نسخة من جدول الاعمال المزمع التداول فيه بالاضافة الى المادة 16 من النظام الاساسي للشركة الذي يحدد طريقة الاستدعاء كما تم شرحه مع ملاحظة انه تمت الاشارة في محضر 17 ماي 2007 الى ان الجمع تم بحضور السيد André Alanso، في حين عند مراقبة المحضر وجد توقيع André Alanso لكن من وقع على مصادقة التوقيع وايداعه هو Alain THIBAUT دون الاشارة الى أي مقتطف قانوني واما فيما يتعلق بمحضر 20 ماي 2007 فانه عقد بمونبلي بفرنسا وان القرارات في الجموع العامة يتعين فيها الاستدعاء كتابة مع الاشعار بالتسليم وكذلك حصر جدول الاعمال بالاضافة الى كونه عقد خارج ارض المغرب وتعيين مسير جديد دون اعلام المدعية، لاجل ذلك فان هذه الاخيرة تلتمس الحكم بابطال الجمعين العامين المنعقدين بتاريخ 17/ و 20 ماي 2007 لعدم قانونيتهما مع ما يترتب عن ذلك قانونا مع ارجاع الحالة الى ماكانت عليه قبل الجمع الى ان يتم التداول فيها بصفة قانونية والامر بافراغ أي شخص متواجد بالمقر الاجتماعي بدون سند قانوني مع ابطال قرار نقله وبحفظ الحق في الرجوع الى المتسبب في الضرر اللاحق به، واحتياطيا اجراء جلسة بحث للوقوف على حقيقة الموضوع.

وبجلسة 2007/12/25 ادلى نائب المدعى عليها السيدين 2 وبريجيت راوو بمذكرة جواب التمسا من خلالها عدم قبول الدعوى على حالتها الراهنة لعدم الاثبات. وفي حالة الادلاء بما يثبت الصفة في الدعوى وفي موضوعها اشعاره لتقديم مذكرة الجواب مع تحميل المدعية كافة المصاريف القضائية.

وبجلسة 2008/10/26 ادلى نائب المدعية بمذكرة ارفقتها بنموذج "ج" ونسخة من النظام الاساسي ونسخة طبق الاصل من محضر معاينة واستجواب يتضمن الافعال المطعون فيها ونسخ من محاضر الجموع العامة المطعون فيها.

وبجلسة 2008/03/19 ادلت نائبة المدعية بمذكرة ارفقتها بنسخة طبق الاصل لمحضر استجوابي.

وبجلسة 2008/04/01 ادلى الاستاذ لحسن القرش عن السيد عبد السلام تحيفة بمقال رام الى التدخل الارادي في الدعوى مؤدى عنه اوضح من خلاله ان موكله لم يستدع لهذا الملف كطرف رئيسي باعتباره مالك اذ استصدر قرار بالحجز التحفظي على عقار شركة فورم ي لوازير FORME ET LOISIRS الذي يدخل ضمن مكونات الشركة هيدروفورم وان المشتكي به 1 شارك في المزاد الخاص بهذا العقار ورسا عليه المزاد تاريخ 2003/6/24 وطعن في صحة هذا المزاد قصد قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء (ملف عدد 2004/359) حضوريا ونهائيا جاء فيه ان السيد 1 يملك بموجب هذا المزاد 32 % من عقار الشركة وان 1 قام بالعديد من التزويرات صدده قصد سلبه حقوقه في الشركة وان هذه النزاعات معروضة على القضاء

وعلى سبيل المثال انه زور عليه عقد بيع لعقار الشركة وكذا البيانات وانه بالرجوع الى هذا العقد المرفق بصورة منه، فانه سيلاحظ انه وقع عقد البيع كبائع نيابة عن الشركة، وفي حين ان العقد المؤسس للشركة يلزم توقيع السيد عبد السلام تحيفة و 1 ووقعه كمشتري أي باع نفسه العقار والبنايات دون توكيل من السيد تحيفة خارقا بذلك القانون الاساسي لشركة فورم ي لوازير، لذا وتماديا في هذه الاساليب الاحتيالية انجز عقدا صوريا ثانيا بموجبه فوت السيد آندري الونزو بصفته مالكا للعقار لمؤسسة وهمية سماها: الجمعية الفرنسية طلاسوماروك في شخص السيد اندري الونز من اجل استغلال خاص مع اعضائها ثم اكرى اصلها التجاري لشركة طلاسوماروك وهي شركة انشأها مع السيدة 4 ، مما جعله يلتمس الحجز على الاصل التجاري لهذه الشركة بعناصرها المادية والمعنوية موضوع الملف عدد 2007/1/1791 عن هذه المحكمة فتح لها ملف ملف التنفيذ عدد 2007/288 وبتاريخ 2007/06/07 قصد المفوض القضائي تبيباع عنوان الشركة قصد تنفيذ المأمورية الا ان 1 منعه من الدخول، مما جعله يستصدر اذنا باستعمال القوة العمومية وبمناسبة محاولة تنفيذ بواسطة القوة العمومية اراد المشتكي به 1 التحايل والحيلولة دون تنفيذ بالحجز التحفظي وادلى ببيان كاذب عبارة عن وثيقة تحمل اسم طلاسو ماروك مزعوم تحريرها في 28 ماي 2007 جاء فيها ان هذه الشركة تلغي عقد الكراء ابتداء من 31 ماي 2007 وجاءت موقعة من طرف 1 الذي منح لنفسه صفة مسير الجديد لهذه الشركة محاولا اقناع الدرك الملكي بوجود صعوبة قانونية في حين ان هذه الوثيقة مزورة على اعتبار انها تحمل نفس التوقيعات كما ذكر اعلاه وكما هي متواجدة في عقد الكراء.

لاجل ذلك ولمقاضاة المدعية للمدعى عليهم، فان المراد ادخاله في الدعوى يلتمس الاشهاد على تدخله الاداري لتوفره على الصفة ولكون مصالحه مهددة موضخا بان طلب تدخله مقبول شكلا مع حفظ حقه في تقديم المستنتجات والوثائق وارفق مذكرته بمحضر تنفيذ الحجز.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار الى منطوقه اعلاه.

استانفه المحكوم ضدهم واسسا استئنافهم على ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه اعتمدت في حكمها بابطال الجمعين العامين المنعقدين بتاريخ 17 و 20 ماي 2007 على المادة 71 من القانون عدد 96/5 والحال انه بالمذاكرة الهاتفية للعارضين الذي توجد في هذه الفترة من السنة في دولة فرنسا استعداد منهم للاحتفال برأس السنة الميلادية، فان بعد الاتصال هاتفيا بهم فقد اوضحوا لنا بانه تمت جميع الاجراءات القانونية المتعلقة بقانونية انعقاد الجمعية العامية المنعقدين بتاريخ 2007/5/17 و 2007/5/20 بما في ذلك احترام حقوق المستانف ضدها السيدة 4 .

وحيث ان العارضين يحتفظون بحقهم في الادلاء للمحكمة بمذكرة بيان اسباب الطعن بالاستئناف مفصلة المناقشة القانونية في الموضوع، وكذلك مرفقة بجميع الوثائق التي سيروا انها

كمينة بالحفاظ على مصالحكم في هذه القضية، ويلتمسون تبعا لذلكم من محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من ابطال الجمعين العامين المنعقدين بتاريخ 17 و 20 ماي 2007 وبعد التصدي الحكم برفض هذا الطلب لعدم تاسيسه لا القانوني ولا الواقعدي مع حفظ حق العارضين في الاداء بمذكرة بيان اسباب الطعن بالاستئناف تفصيلية في الموضوع.

حيث قضت المحكمة التجارية بالرباط بعدم قبول هذا الطلب بسبب التعليل الذي اوردته في الحكم المستانف.

وحيث ان العارض يرى ان التعليل القانوني الذي اوردته المحكمة التجارية بالرباط يكون مآل منطوقه هو الحكم برفض هذا التدخل الارادي في الدعوى لعدم وجود لا الصفة ولا المصلحة القانونية لهذا التدخل الارادي في الدعوى.

اجاب المستانف عليه الثاني والتمس اساسا عدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الاجل القانوني واضاف في مذكرته التعقيبية بجلسة 2009/09/15 بانه يؤكد ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى وان الحكم جاء صائبا في جميع ما قضى به ملتمسا تأييده.

وعند عرض القضية على جلسة 09/09/15 ثم حجزها قصد النطق بالقرار بجلسة 09/10/13 مددت لجلسة 2009/10/20.

محكمة الاستئناف

حيث يخصوص ما تمسك به الطاعنون من كون الاجراءات المتعلقة بانعقاد الجمعين العامين المنعقدين بتاريخ 2007/5/17 و 2007/5/20 قد تمت وفق القانون غير جدير بالاعتبار لان الطاعنين التمسوا في مقالهم الاستئنافي حفظ حقهم في الادلاء بمذكرة بيان اوجه الاستئناف مفصلة يناقشون من خلالها بتفصيل الكيفية التي تمت بموجبها انعقاد الجمعين المطعون فيهما مع الادلاء بالوثائق والحجج التي تثبت قانونية انعقاد الجمعين المذكورين، الا انهم لم يدلوا باي شيء مما ذكر وبقيت ادعاءتهم مجردة الامر الذي يتعين معه تاييد الحكم المستانف فيما قضى به في هذا الجانب.

وحيث بخصوص ما دفع به الطاعنون من كون الحكم المطعون فيه كان عليه الحكم برفض طلب التدخل الارادي في الدعوى بدلا من عدم قبوله شكلا في غير محله لان مثل هذه الدفوع لا تهم الطاعنين ولا مصلحة لهم في اثارتها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستانف وتحميل الطاعنين الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/1754
صدر بتاريخ:
2009/3/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/17/9157
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2007/4500

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/3/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة: – 1

و 2 .

– و 3 .

– المتقاضين جميعا لمصلحة مشتركة بصفتهم الورثة الشرعيين للهالك 4

نائبهم الأستاذ عبد الرحيم مستقيم.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين 1– شركة 5 .

نائبها الأستاذان محمد علي الصايع و محمد امين.

المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

2– السيد 6 القاطن بنفس العنوان.

نائبه الاستاذ المصطفى الجوهري المحامي بهيأة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها 2009/2/3.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الفريق الطاعن بواسطة نائبهم المؤدى عنه بتاريخ 2007/7/25 و الذي يستأنفون بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2007/03/05 في الملف رقم 2004/17/76 و القاضي حسب منطوقه في الشكل بقبول المقالين الاصلي و الاضافي و بعدم قبول مقال التدخل الاختياري في الدعوى و كذا الطلب المضاد مع جعل الصائر على رافعهما و في الموضوع برفض الطلب مع جعل الصائر على رافعه.

و بناء على مقال الاستئناف الفرعي الذي تقدم به السيد فرناندو رينكوف دياز بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2008/2/22 و الذي يستأنف بموجبه الحكم المشار اليه اعلاه.

و بناء على المقال الاضافي الذي تقدم به الفريق الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2008/4/29.

في الشكــل:

قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة و اجلا و اداء

و حيث يتعين التصريح بعدم قبول المقال الاضافي الذي تقدم به الفريق الطاعن لانه ليس طلبا مترتبا فيه الطلب الاول بل هو طلب اصلي جديد يقتضي إجراءات خاصة قصد التأكد من ان الشركة حققت ارباحا بخصوص الفترة المطالب بها .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاذ من وقائع النازلة و الحكم المستانف ان الفريق الطاعن تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه يعرضون فيه انهم بمقتضى عقد وصية مفتوحة مؤرخة في 1980/10/7 يعتبرون الورثة الشرعيين بحصص متساوية للهالك 4 و انه من ضمن المتروك المتخلف عن مورثهم مجموعة اسهم للحامل في عدة شركات تجارية من ضمنها شركة 5 و التي يملكون فيها عدة اسهم و انه بذات الوصية تم اقرار حق الانتفاع العمري في كافة المتروك لفائدة زوجة الموصي المسماة لويز دياز رنيكون التي ظلت تستأثر بالانتفاع حسب الظاهر من الوصية منذ تاريخ وفاة الهالك أي 97/2008/11 الى حين وفاتها بتاريخ 98/04/30، اذ ال المتروك بقوة العقد المذكور للمدعين و ان العارضين منذ اكتسابهم صفة الورثة الشرعيين و بالتالي الشركاء المساهمين في الشركة اعلاه بناء على الاسهم للحامل المتخلفة من ضمن متروك مورثهم لم

يتصلوا و كما يفرض القانون المنظم لهذا النوع من الشركات بحصصهم في الارباح بصفتهم شركاء مساهمين ، هذا الحق الذي تنشأه و تخوله لفائدتهم هذه الاسهم بحكم طبيعتها القانونية الى جانب حقوق اخرى و التي تبقى لصيقة بشخص الحامل و تاسيسا على هذه الحقوق و ترسيخا لحكمة المشرع في اقرار المبادئ و شموليتها عمد العارضون الى توجيه انذارات متعددة للمسيرين و المسؤولين عن الشركة و على راسهم فيرناندو دياز بصفته الرئيس و المدير العام قصد المطالبة بمستحقاتهم كحصص في الارباح عن اسهمهم منذ نشوء الحق من تاريخ 98/04/30 لاجل ما ذكر يلتمس الطرف المدعي الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدة المدعين مبلغ 200.000,00 درهم كمسبق عن الارباح المترتبة لفائدتهم بخصوص الاسهم التي يملكونها فيها عن المدة الممتدة بصورة اولية من 98/04/30 الى حدود 2003/12/31 مع الامر تمهيديا بانتداب احد الخبراء المختصين في ميدان الحسابات تكون مهمته الاطلاع على جميع الوثائق المحاسبية للشركة خاصة ما تعلق منها بخانات الارباح و توزيعها مقارنة مع التصريحات الضريبة طبقا للقانون بحضور مراقبي الحسابات لدى الشركة مع حفظ حقهم في تقديم مطالبهم التكميلية ، شمول الحكم بالنفاذ المعجل في الشق المتعلق بالمسبق المطلوب مع حفظ البث في الصائر الى حين البث في الدعوى.

و بجلسة 2005/01/24 ادلى نائب الطرف المدعي بالوثائق التالية: – نسخة من عقد الوصية مؤرخة في 1980/10/7 مع ترجمة لها باللغة العربية – نسخ مطابقة للاصل من 45 سهم بقيمة 4500 درهم للسهم الواحد – صورة من تصريح ضريبي.

و بجلسة 2005/05/2 ادلى نائب المدعى عليها بمذكرة يلتمس فيها عدم قبول الطلب ذلك ان مورث المدعين السيد اورطيكا مارتان عند تأسيس الشركة لم يقم باداء قيمة الاسهم التي يدعون انها عادت اليهم عن طريق الارث ، و انه منذ سنة 1990 لم تعد السيدة لويز اورطيكا دياز المستفيدة الوحيدة من اسهم الشركة بمقتضى الوصية المؤرخة في 2008/10/7 مسجلة كإحدى المساهمين في الشركة و انها بعد تصريحها بعدم احقيتها في امتلاك هذه الاسهم و ارجاع خمسة منها لاخيها مؤسس الشركة لم تعد لها صفة لحضور الجموعات العامة التي تعقدها الشركة ، و احتياطيا في الجوهر انه عملا باحكام القسم العاشر من القانون رقم 95–17 المتعلق بشركات المساهمة و بالمبادئ العامة المتعلقة بهذا النوع فانه يشترط لتوزيع الارباح على المساهمين توفر عدة شروط و بمقتضى المادة 327 من القانون اعلاه فانه على مجلس الادارة ان يقوم باعداد القوائم التركيبية و بحصر النتيجة الصافية للسنة المالية و مشروعا لرصد هذه النتيجة ليعرض على موافقة الجمعية العامة العادية السنوية، و ان المادة 330 من نفس القانون يجب ان تكون السنة المالية المنتهية قد انتجت فعلا ارباحا صافية و تظهر هذه الارباح في الميزانية بزيادة الاصول على الخصوم و انه بمقتضى المادة 329 يجب ان يتم اقتطاع الاحتياطي القانوني و الاحتياطي

النظامي و انه بمقتضى المادة 331 فانه يتعين ان تصادق الجمعية العادية على القوائم التركيبية للسنة المالية و تتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع و تقرر ما اذا كان يتعين توزيعها و تحدد عند الاقتضاء الحصة المخصصة للمساهمين في شكل ارباح و موعد استحقاها و انه بالرجوع الى المقال فان المدعين لم يثبتوا توفر أي واحد من الشروط القانونية مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب كما ادلى الاستاذ المصطفى الجوهري بمقال التدخل الاختياري مع طلب مضاد مؤدى عنهما يبين بالنسبة لمقال التدخل ان من حق العارض التدخل في هذه الدعوى و ارجاع الامور الى نصابها ، فقد سبق للمدعين ان تقدموا في مواجهته بشكاية لدى السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالبيضاء بتاريخ 2003/03/21 من اجل التزوير و استعماله و خيانة الامانة و النصب و التصرف في مال مشترك بسوء نية ، و انه بعد البحث الذي امر به السيد وكيل الملك ، قرر حفظ الشكاية و بعد فشل هذه المحاولة ارتأى المدعون بتقديم شكاية مباشرة ضد العارض تقوم على اساس نفس الاتهامات انتهت بصدر حكم قضى ببراءة المتدخل في الدعوى و في الدعوى المدنية بعدم الاختصاص للنظر فيها و ان الحكم المذكور ايد استئنافيا و ان العارض بعد صدور هذا القرار اعتبر ان صفة المدعين في النازلة قد تم الحسم فيها باعتبارهم غير محقين في الاحتفاظ بالسندات التي يعتمدونها كسند في مساهمتهم في الشركة ذلك ان علاقة العارض بالمدعين هي علاقة عائلية لانه عند انشائه لهذه الشركة و لعدة شركات اخرى و اعتبارا لنوعيتها كشركة مساهمة قام بادخال زوج اخته مورث المدعين كمساهم دون ان يؤدي أي مقابل للاسهم التي حصل عليها و كان ادخاله فقط لتكملة النصاب لعدد المساهمين الواجب توفره في كل شركة مساهمة و ان المبالغ المودعة بالبنك باسهم السيد اورطيكا مارتان و تاسيس الشركة و المرفقة باوراق التصريح بالاكتتاب DSV كلها كانت تتم من طرف السيد دياز الذي كان يدفعها في الحقيقة نيابة عن دياز فيرناد و توفي الاب اورطيكا مارتان بتاريخ 87/8/11 وورثته زوجته اخت العارض و اولاده المدعين في النازلة و انه بعد وفاته قامت السيدة لويز المستفيذة من الاسهم بمقتضى الوصية بارجاع خمسة اسهم كانت تحت يدها الى المتدخل الاختياري في الدعوى اعترافا منها بعدم احقيتها في صفتها كمساهمة في هذه الشركة و طالبت ابنها بتسليم باقي الاسهم التي كانت بحوزته للمالك الوحيد و الشرعي لهذه الاسهم و هو السيد 6 و بخصوص الطلب المضا يلتمس اقرار حقه في استرجاع الاسهم التي لازال الطرف المدعي يحتفظ بها و قدرها 45 سهما بقيمة 4500 درهم للسهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير ، شمول الحكم بالنفاذ المعجل مع تحميل المدعى عليهم الصائر. و احتياطيا الامر باجراء بحث قصد الاستماع الى اطراف الدعوى و الشهود من اجل التأكد من صفة المدعين و شرعية استحواذهم على اسهم الشركة ام لا و ارفق المقالين: الادخال و المضاد بالوثائق التالية: صورة من الحكم الجنحي–صورة من قرار محكمة

الاستئناف – اشهادات –صور بعض نماذج تفويض للحضور للجمعية العامة الموقعة على بياض– نسخة الانذار –صورة المحضر المؤرخ في 2004/11/30.

و بجلسة 2005/06/27 ادلى نائب الطرف المدعي بمذكرة تعقيب مشفوعة بمقال اضافي مؤدى عنه بتاريخ 2005/2006/21 و الذي يجيب فيها على دفوعات المدعى عليها مصرحا بان الاسهم التي يحملها المدعون و العائدة لهم عن طريق الارث هي اسهم للحامل و ان شكلها يعطي صفة المساهم لحاملها كما ان تنازل والدة العارضة لخمسة اسهم لا ينهض دليل و لا قرينة على تنازلها عن باقي الاسهم التي لا تملك من الاصل حق التصرف فيها بحكم ان الوصية لا تخولها سوى حق الانتفاع العمري، و بالنسبة للفصول التي اعتمدت عليها المدعى عليها في عدم قبول الطلب انما تخاطب كلها مجلس الادارة و ليس المساهمين و اعتبارا لكون المدعى عليها ممثلة في مجلس ادارتها هي الملزمة بالقيام بالاجراءات المنصوص عليها في الفصول المذكورة و الادلاء بما يفيد احترامها لها و بخصوص مقال التدخل الاختياري يكون تدخل السيد فريناندو رينكون دياز عديم الاساس ذلك ان دعوى العارضين موجهة ضد الشركة المدعى عليها بصفتها شركة مساهمة ذات شخصية اعتبارية اضافة الى ان موضوعها يهدف الى اجراء محاسبة معها لتمكينهم من منابهم من ارباح اما بالنسبة للطلب المضاد يتعين هو الاخر عدم قبوله لكون الاسهم المتحدث عنها تعود ملكيتها للمدعين تاسيسا على واقع الحيازة المستمد من طبيعتها، و في المقال الاضافي: الحكم على المدعى عليها و على المتدخل في الدعوى بادائهما تضامنا كافة مستحقاتهم بعد تمتيعهم بكل ملتمساتهم المضمنة بمقالهم الافتتاحي .

و بجلسة 2005/9/12 ادلى دفاع المتدخل الاختياري في الدعوى بمذكرة تعقيب يؤكد فيها ما سبق.

و بتاريخ 2005/10/24 امرت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد عبد الرحمان الامالي قصد الاطلاع على الدفاتر التجارية المحاسبية، القوائم التركيبية كما هي محددة في القانون رقم 88–9 المتعلق بالقواعد المحاسبية و كذا تقارير مراقبي الحسابات لان الامر يتعلق بشركة مساهمة لتحديد الارباح الصافية للشركة ابتداء من 98/04/30 الى 03/12/31 مع تذكير الخبير باحترام مقتضيات المادة 330 و ما بعد من قانون 17/95 المتعلق بشركات المساهمة و بعد ذلك تحديد نصيب الطرف المدعي في هذه الارباح انطلاقا من الاسهم المملوكة له في الشركة عن المدة اعلاه.

و بناء على تقرير الخبير عبد الرحمان الامالي الذي توصل في تقريره الى ان نصيب المدعين من الارباح بشركة 5 خلال الفترة الممتدة ما بين 98/04/30 الى 03/12/31 يمكن تحديده في مبلغ 223.682,14 درهم الا انه بعد الاطلاع على قرارات الجمع العام السنوي التي

تحدد المبلغ الذي يتعين توزيعه طبقا للفصل 330 و ما يليه من قانون 17/95 فانه لا يمكن تحديد أي نصيب من الارباح بالنسبة للمدعين.

و بجلسة 2006/11/13ادلى نائب الطرف المدعي بمذكرة بعد الخبرة يلتمس فيها التصريح بارجاع المهمة للخبير قصد توضيح مكامن اللبس و التناقض التي شابت الخبرة المنجز فيما يتعلق بالقيم الصافية و كيفية رفع راسمال الشركة و التاكد مما اذا كان ذلك يتم بدمج الاحتياطي القانوني في الارباح و تحديد قيمة راسمال الشركة الحقيقية خلال سنة 2000 مع احتساب نصيب العارضين على اساس نسبة مشاركتهم الحقيقية القارة في راسمال الشركة مع اعتبار قاعدة افضليتهم في تحرير الاسهم الجديدة تبعا لعدد الاسهم المملوكة لهم.

و بجلسة 07/01/22 ادلى نائب المتدخل في الدعوى بمذكرة يؤكد فيها ماجاء في مقال التدخل الاختياري في لدعوى كما ادلى نائب المدعى عليها – شركة 5 – بمذكرة بعد الخبرة لم يأت فيها بجديد مؤكدا دفوعاته السابقة.

و بناء على استدعاء الاطراف بعدة جلسات علنية اخرها جلسة 2007/02/9 حضرها دفاع المدعى عليها الاولى كما حضر نائب المدعين مدليا بمذكرة اسناد النظر، و تقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالحكم خلال جلسة 07/03/05.

و حيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستانف بعلة :

في الشكل:

حيث ان الطلب يهدف الى الحكم على شركة 5 المدعى عليها بادائها لفائدة المدعين مبلغ 200.000 درهم كمسبق عن الارباح المترتبة بخصوص الاسهم التي يملكونها عن المدة من 98/04/30 الى حدود 03/12/31 و الامر تمهيديا باجراء خبرة لتحديد نصيبهم في الارباح.

حيث دفع نائب المدعى عليها–شركة 5 – بان مورث المدعين عند تاسيس الشركة لم يقم باداء قيمة الاسهم التي يدعون انها عادت اليهم عن طريق الارث مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب لانعدام صفتهم كمساهمين.

حيث ان المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف خاصة الوصية التي تمت ترجمتها الى اللغة العربية بواسطة خبير محلف تبين ان المسمى 4 والد المدعين قد اوصى بالانتفاع العمري في كل ممتلكاته لزوجته السيدة رينكون و نصب كورثة عنه و بحصص متساوية ابناؤه الثلاثة و هو المدعين في النازلة.

حيث ان المدعى عليها –شركة 5 – لا تنازع في كون مورث المدعين كان مساهما في الشركة المذكورة و ان ادعاءها بان هذا الاخير لم يؤد قيمة الاسهم هو ادعاء لا يرتكز على اساس ذلك ان الشركة التي كان مساهما فيها هي شركة مساهمة ينمحي فيها الطابع الشخصي و تعتبر شركة اموال.

حيث بالاضافة الى ما ذكر فانهم حاملين لاسهم –لحاملها– بالشركة المدعى عيها ذات السجل التجاري عدد 32757 كما هو مبين من خلال الاسهم المدلى بها، هذه الاسهم التي تعتبر من اهم الاوراق المالية او القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة و تعتمد عليها في وجود نشاطها و اقوى سند يجمع بين الشركة و بين المساهمين هذا السند الذي دعا بعض الفقه على ان ينعث كلمة الشركاء بالقصور لان تحل محل كلمة المساهمة–ACTIONNAIRES–.

حيث ان الاسهم تمنح حقوقا عديدة للمساهمسن تتجسد في حق البقاء في الشركة و حق اقتسام الارباح و موجودات الشركة و حق تداول الاسهم و حق المشاركة في المداولات و التصويت على القرارات .

حيث ان القول بان والدة المدعين الهالكة سبق لها ان تنازلت عن خمسة اسهم لفائدة اخيها و هو المتدخل في الدعوى و بالتالي لم يعد لها صفة الحضور بالجموعات العامة التي تعقدها الشركة –هو قول مردود و لا اثر له على صفة المدعين الحاملين لاسهم –لحاملها–

حيث لابد من التذكير في هذا الصدد و كما سبق ذكره ان شركات المساهمة تقوم على الاعتبار المالي، و تداول الاسهم يشجع على اكتتاب و توظيف الراسمال و ييسر انتقال الاسهم و التنازل عنها فنحن دائما امام اسهم لحاملها التي يتم تداولها بطريق التسليم اليدوي و ليس بطريق القيد في الدفاتر او السجلات الخاصة للشركة كما هو الشأن للاسهم الاسمية.

و حيث انه تبعا لما ذكر فان صفة المدعين ثابتة في النازلة مما جعل المحكمة تامر تمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبهم في الارباح و يتعين معه التصريح بقبول المقالين شكلا.

في الموضوع:

حيث ان الطلب يهف الى ما سطر اعلاه

حيث انه بتاريخ 05/10/24 امرت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد عبد الرحمان الامالي لتحديد نصيب الطرف المدعي في ارباح الشركة المدعى عليها عن المدة المتراوحة ما بين 98/04/30 الى 2003/12/31.

حيث ان الخبير المعين بمقتضى الحكم التمهيدي اعلاه توصل في تقريره الى القول بان نصيب الطرف المدعي في الارباح المحققة من طرف شركة 5 خلال المدة اعلاه يمكن تحديدها في مبلغ 223.682,14 درهم و انه بالاطلاع على قرارات الجمع العام السنوي التي تحدد المبلغ الذي ينبغي توزيعه فانه لا يمكن تحديد أي نصيب من الارباح بالنسبة للمدعين حيث ان المحكمة لما امرت الخبير بتحديد نصيب الطرف المدعي ذكرته كذلك باحترام مقتضيات المادة 330 و ما بعد من قانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة و الذي ينص في فقرته الثانية ما عدا في حالة تخفيض راسمال لا يمكن القيام باي توزيع للارباح على المساهمين حينما تكون الوضعية

الصافية للشركة او تصير نتيجة للتوزيع اقل من مبلغ راس المال الموضوع الاحتياطي الذي لا يسمح القانون او النظام الاساسي بتوزيعه.

حيث انه بالرجوع الى محاضر الجموع العامة للمساهمين بالتواريخ التالية 99/05/19-00/06/26-01/06/29-02/06/25 و 03/06/26 لانه كما سبق الاشارة اليه و بناء على طلب المدعين الذين حددوا المدة من 98/04/30 الى 03/12/31 فقد تبين انه ما بين سنة 99 الى غاية سنة 2001 و ان حققت الشركة نتائج ايجابية فان قرار الجموع العامة خلال هذه السنوات وافق على اقتراح المجلس الاداري بعدم توزيع الارباح و تاجيل ذلك للسنة الموالية و حتى بالنسبة لما بعد 2001 فان الشركة و ان لم تحقق نتائج ايجابية فان قرار الجمعية صادق على اقتراح المجلس الاداري بالتاجيل للسنة الموالية .

حيث ان الخبير المعين و ان لم يفصل في تقريره عدم امكانيته تحديد نصيب المدعين فان المحكمة هي التي لها سلطة تقدير ما اذا كان المدعين محقين في نصيبهم في هذه الارباح ، و مادام ان الامر يتعلق بشركة مساهمة لها ميكانيزماتها و اجهزتها و قراراتها المتخذة من طرف الجموع العامة سواء العادية او الاستثنائية و مادام تبين انها ابتداء من سنة 2001 لم تحقق نتائج ايجابية بل سلبية فقد اتخذ قرار بعدم توزيع الارباح و هذا يساير ماجاء في المادة 330 من قانون شركات المساهمة .

و حيث يتعين تبعا لكل ما ذكر اعلاه الحكم برفض طلب تحديد نصيب المدعين من ارباح شركة –5 – عن المدة المتراوحة ما بين 98/04/30 تاريخ وفاة والدتهم لغاية 03/12/31 .

و حيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها طبقا للفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

II في المقالين التدخل الاختياري في الدعوى و الطلب المضاد:

حيث تدخل السيد فيرناندو ريتكون دياز في الدعوى بواسطة مقال التدخل الاختياري بصفته متصرف في الشركة مصرحا بانه عند انشائه لها و اعتبارا لنوعيتها كشركة مساهمة قام بادخال زوج اخته مورث المدعين كمساهم دون ان يؤدي أي مقابل للاسهم و كان ادخاله فقط لتكملة النصاب القانوني .

حيث سبق للمحكمة ان اجابت بما فيه الكفاية عن صفة المدعين و لاداعي لتكرار نفس الحيثيات.

و حيث ان الطلب المضاد الرامي الى استرجاع المتدخل في الدعوى الاسهم التي لازال الطرف المدعي يحتفظ بها هو الاخر ليس له ما يبرره.

حيث من جهة ان الامر يتعلق بشركة مساهمة التي تعتبر اموال و ليس اشخاص كما سبق تاكيده لها شخصيتها المعنوية و استقلالها المالي ككل شركة و خاصة شركة المساهمة التي

لا يؤخذ فيها بعين الاعتبار العلاقات الشخصية و ان كان المساهمين يكونون افراد عائلة واحدة كما هو الحال في النازلة.

و حيث من جهة ثانية ان المدعين يملكون اسهم لحاملها في الشركة المدعى عليها و سبق للمحكمة ان عرفت الاسهم و الحقوق التي تنتج عنها مما يكون معه الطلبين معا غير مؤسسين و يتعين ردهما.

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها طبقا للفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الحكم المستانف لم يصادف الصواب فيما قضى به من رفض الطلب ، و كذا في تجاهله لملتمس ارجاع المهمة للخبير قصد تفصيل المعطيات المعتمدة لتوضيح مكامن اللبس و الخطأ التي شابت الخبرة و فيما قضى به من رفض الطلب الاضافي المتعلق بالحكم بالتضامن على المتدخل اختياريا في الدعوى السيد 6 الامرالذي سوف يتم توضيحه من خلال اسباب الاستئناف التالية:

و ان الخبير المنتدب في النازلة السيد عبد الرحمان الامالي قد خلص في تقريره الى ان نصيب العارضين في الارباح المحققة من قبل المستانف عليها شركة 5 خلال الفترة من 30-04-1998 الى 31-12-2003 يمكن تحديده في مبلغ 223.682,14 درهم الا انه بعد الاطلاع على قرارات الجمع العام السنوي التي تحدد المبلغ الذي ينبغي توزيعه طبقا للفصل 330 و ما يليه من قانون 17/95 فانه لا يمكن توزيع اية ارباح.

و ان ما نعاه العارضون عن تقرير الخبرة المنجز هو اتسامه بالغموض و الايهام لعدم توضيح مال قيم الارباح الصافية التي كانت ترحل من سنة مالية لاخرى و الطريقة المعتمدة في رفع راسمال الشركة و ما اذا كان ذلك يتم بدمج الاحتياطي القانوني او الارباح المحققة و عدم اعتماد نسبة مشاركتهم الحقيقية و القارة المحددة في 5./. و هو ما ترتب عنه تقليص منابهم في الارباح و التمسوا بناءا على هذه المعطيات ارجاع المهمة للخبير قصد تصحيح الخطأ و رفع اللبس اللذين شابا تقريره.

و ان المحكمة التجارية قد ارتأت تجاهل مؤاخذات العارضين عن تقرير الخبرة المنجز و قررت المصادقة عليه بعدما اعتبرته مستوف لجميع الشروط الشكلية و هو ما يجعل حكمها منعدم التعليل خاصة و ان هذه المؤاخذات مؤثرة في النازلة مادامت محاضر الجموع العامة المنعقدة بصفة عادية التي اعتمدتها في تبرير المنحى الذي سارت فيه هي محاضر منبثقة عن جموع باطلة لانعقادها في غيبة العارضين رغم ثبوت صفتهم كمساهمين في الشركة و مادامت النسبة التي اعتمدها الخبير في احتساب الارباح التي تراوحت بين 5./. و 0,6./. غير صحيحة و لا توافق نسبة مشاركتهم الحقيقية و القارة المحددة في 5./. تبعا لقيمة الاسهم المملوكة لهم و مادام الخبير

قد احجم عن الكشف عن مال القيم الصافية للارباح التي كانت ترحل من سنة مالية لاخرى و عن توضيح الطريقة المعتمدة في رفع راسمال الشركة.

و على ضوء هذه الملاحظات فقد بات من الاكيد ان الامر يستدعي ارجاع المهمة للخبير قصد اجراء محاسبة مدققة على اساس النسبة الحقيقية لمشاركة العارضين و هي 5./. من راسمال الشركة و كذا قصد تفصيل جميع المعطيات المتطلبة لتحديد صافي الارباح دون اعتماد محاضر الجموع العامة غير القانونية للشركة المستانف عليها و ابراز مال القيم الصافية التي كانت ترحل كل سنة و الطريقة المعتمدة في رفع راسمالها.

و ان ما يؤاخذه العارضون كذلك عن الحكم الابتدائي المستانف هو رفضه للطلب الاضافي المقدم من قبلهم و الرامي الى الحكم على المستانف عليه السيد 6 بالاداء تضامنا مع المستانف عليها شركة المقاولة المغربية للاشغال على اعتبار ان مسؤوليته عن حرمانهم من منابهم في الارباح قد باتت ثابتة و قائمة من خلال ادعائه بهتانا و زورا عدم احقية العارضين في الاحتفاظ بالاسهم التي توجد بحوزتهم و اقدامه على مطالبتهم بمقتضى طلبه المضاد باسترجاعها و كذا من خلال ثبوت مركزه و صفته كرئيس و مدير عام للشركة المستانف عليها و اول مسؤول عن الوضعية المختلة التي تعيشها و عن بطلان جميع عقودها و مداولاتها و جموعها العامة التي تجري في غياب العارضين نتيجة اصراره على التنكر لهم كمساهمين حاملين لاسهم الشركة بصفة صحيحة.

و انه على الرغم من هذه التبريرات التي اعتمدها العارضون في طلبهم الاضافي فان المحكمة التجارية قد قررت رفضه في منطوق الحكم المستانف دون ان تسوق ادنى حيثية في تعليلها لهذا الحكم مما يجعله غير مصادف للصواب و يحتم الغاءه لهذه العلة.

و خلال جلسة 2008/2/26 اجلب المستانف عليه فيرناندو بواسطة نائبه بمذكرة مع استئناف فرعي مفادها ان العارض يود ان يؤكد لمجلس الاستئناف الموقر ان جميع الماخذ التي اخذ بها المستأنفون على الحكم الابتدائي لا اساس لها من الصحة و ليس لها ما يبررها قانونا و ان اسباب الاستئناف الحالي اجاب عليها الحكم الابتدائي و عن صواب بما فيه الكفاية منها رفض طلب المستأنفين بارجاع المهمة للخبير لتحديد منابهم في الاصول المبددة من اموال الشركة لكون الطلب الذي تقدموا به يهدف الى تحديد الارباح و ليس تحديد مسؤولية اجهزة الشركة من متصرفين او مجلس اداري مما ينبغي معه تاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب المستانفين من هذه الناحية.

في الاستئناف الفرعي:

ان العارض بدوره يستانف فرعيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/3/5 في الملف عدد 2004/5/9157 و ذلك للاضرار التي الحقها بحقوق العارض .

حول تعليلات الحكم المستانف :

حيث انه بالرجوع الى مقال العارض الرامي الى التدخل الاختياري في الدعوى يتجلى للمجلس الموقر بان العارض طالب باسترجاع الاسهم التي لازال الطرف المستانف عليه يحتفظ بها و قدرها 90 سهما بقيمة 1000 درهم للسهم على اعتبار ان المستانف عليهم لا يتوفرون على اية صفة للبقاء محتفظين بها و ذلك تنفيذا لتعليمات والدتهم الصريحة .

و ان سند العارض في هذه المطالبة هو انعدام صفة المستانف عليهم في تقديم هذه الدعوى كما يتجلى من خلال ابداء الملاحظات التالية:

ذلك ان العارض رجل اعمال و متصرف لعدة شركات.

و ان علاقته بالمستانف عليهم هي علاقة عائلية(المدعين ابناء اخت العارض).

و انه عند انشائه لهذه الشركة و لعدة شركات اخرى و اعتبارا لنوعيتها كشركة مساهمة قام بادخال زوج اخته السيد اورطيكا مارتان مورث المدعين كمساهم و ذلك من دون ان يؤدي أي مقابل للاسهم التي حصل عليها .

و ان ادخال السيد اورطيكا مارتان في هذه الشركات كان بالطبع فقط لتكملة النصاب القانوني لعدد المساهمين الواجب توفره في كل شركة مساهمة .

و ان السيد اورطيكا مارتان لم يكن هو الوحيد في هذه الوضعية بل كان هناك اشخاص اخرون اصدقاء و افراد عائلة العارض حصلوا على نفس النسبة لتكملة النصاب القانوني لانشاء و تاسيس شركة المساهمة.

انظروا الشواهد الصادرة عن كل من السيد انطوان دياز و جورج دياز روفو و السيد محمد بلافريج و السيد البير دياز المدلى بها ابتدائيا.

انظروا كذلك الشهادة الصادرة عن السيد البيرتو دياز رنكون بتاريخ 22 مارس امام الموثق مع ترجمتها الى اللغة العربية .

انظروا الشهادة الصادرة عن السادة بيطون سيلفيا سارا و دياز البير و دياز انطوان و ايت كاشو فاطمة في موضوع التصريح بالاكتتاب في الشركة عند تاسيسها و المؤرخة في 30 يناير 2002.

و ان هذا ما اكده كذلك الشاهدان اللذان استمعت اليهما المحكمة الابتدائية حين بتها في المسطرة الجنحية التي كانت معروضة عليها في اطار الشكاية المباشرة الموجهة ضد العارض و هما السيدان جورج روفو دياز و السيد الفاطمي ايت كاشوا الذين اكدا صراحة على ان:

1–بالنسبة للسيد جورج روفو دياز كان السيد دياز العارض يؤدي عن والده قيمة الاسهم مضيفا انه يظن ان والده قد ارجع الاسهم و مؤكدا كذلك على انه بدوره كان شخصيا مساهما و انه ارجع الاسهم لصاحبها.

2– و بالنسبة للشاهد الثاني السيد الفاطمي ايت كاشو فقد اكد بدوره في تصريحه و بعد ادائه لليمين القانونية بان السيد دياز ادخله رفقة اشخاص اخرين في الشركة و لم يؤد أي شيئ مقابل مساهمته في الشركة مضيفا ان السيد اورطيكا لم يؤد أي شيئ مثله و صرح بدوره انه ارجع الاسهم لصاحبها.

و معنى هذا كله ان السيد اورطيكا الاب لم يكن مساهما حقيقيا في هذه الشركات و انما وقع ادخاله من طرف السيد دياز اخ زوجته لتكملة النصاب فقط.

كما تكتفي ملاحظة ان المبالغ المودعة بالبنك باسم السيد اورطيكا مارتان وقت تاسيس الشركة و المرفقة باوراق التصريح بالاكتتاب DSV كلها كانت تتم من طرف السيد دياز الذي كان يدفعها في الحقيقة نيابة عن دياز فيرناد.

و حيث توفي الاب اورطيكا مارتان بتاريخ 1987/8/11 وورثه زوجه اخت العارض السيدة لوز و اولاده الثلاث المدعين في النازلة.

و انه بعد وفاة الوالد مورث المستانف عليهم قامت السيدة لوز المستفيدة من الاسهم بمقتضى الوصية بارجاع 5 اسهم كانت تحت يدها تتعلق بشركة EMT الى العارض اعترافا منها بعدم احقيتها في صمتها كمساهمة في هذه الشركة و طالبت ابنها لويز بتسليم باقي الاسهم و منها الاسهم المتعلقة بشركة 5 التي كانت بحوزته للعارض باعتباره المالك الوحيد و الشرعي لهذه الاسهم.

و انه يكفي لتأكد هذه الحقيقة الرجوع لرسالة تنازل ورثة اورطيكا عن رفد راسمال الشركة المؤرخ في 1989/2/27و التي تتضمن تصريحهم بملكية 50 سهما في الشكرة في حين انه عند عرضهم لمساهمتهم في الشركة ضمن المقال المفتتح للدعوى يصرحون بملكية 45 سهما فقط .

رفقته الشهادة المؤرخة في 89/2/27 مدلى بها.

و ان هذا ما تؤكده كذلك شهادة السيدة كاربونيل سواء الصادرة عنها بتاريخ 1999/7/15 المرفقة طيه و كذا الشهادة التي حررتها امام الموثق بتاريخ 22 مارس 2002 و المدلى بها كذلك ابتدائيا.

غير ان الابن لويس احد المستانف عليهم في النازلة بدلا من الاستجابة لطلب امه فضل السكوت و عدم ارجاعه الاسهم للعارض لغاية في نفس يعقوب تبين الان الهدف الذي كان من ورائها.

و حيث ان سكوت المستانف عليهم منذ وفاة والدهم سنة 1987 الى ما بعد وفاة والدتهم سنة 1998 أي لازيد من احدى عشرة سنة يؤكد بكل وضوح علمهم و يقينهم بان والدهم السيد مارتان اورطيكا كان مجرد مساهم صوري في هذه الشركة كما في غيرها من باقي الشركات التي لازالت بحوزتهم بعض اسهمها.

و ان كل ما في الامر هو ان المستانفين اعتبروا ان اللجوء الى هذه المسطرة بعد ان فشلت محاولاتهم امام القضاء الجنحي من شأنه ان يسهل لهم عملية الابتزاز التي يحاولون من خلالها الضغط على العارض و الاثراء بدون وجه حق حتى و لو كان ذلك على حساب الاخلاق و العدل.

و انه اعتبارا لذلك تكون صفة المستانفين منعدمة في النازلة مما ينبغي التصريح معه الحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و الحكم من جديد وفق مقال التدخل الاختياري للعارض.

و خلال جلسة 2008/4/29 ادلى نائب الطاعنين بمذكرة تعقيبية مع طلب اضافي تمسكوا من خلالهم بما سبق و بخصوص الاستئناف الفرعي فان كل ما تمسك به المستانف فرعيا لا يرتكز على أي اساس من الواقع او القانون عل اعتبار ان الاسهم التي يطالب باسترجاعها هي اسهم للحامل و ان ملكيتها تثبت لحائزها الامر الذي يثبت صفة العارضين في الادعاء التي لا يمكن تجريدهم منها بناءا على ادعاءات مانية هذه الحقائق التي وقفت عليها المحكمة الابتدائية و رسختها من خلال تعليلها القانوني للحكم المستانف مما يتعين معه ، بعد التصريح برد الاستئناف الفرعي تاييده فيما قضى به من عدم قبول التدخل الاختياري في الدعوى.

حول المقال الاضافي:

حيث ان موضوع طلب العارضين في النازلة كانن يستهدف الحكم لفائدتهم بمنابهم في الارباح بصورة اولية عن الفترة من 1998/04/30 الى حدود 2003/12/31 بالاستئناس بخبير حيسوبي لتحديدها بناءا على دفاتر المستانف عليها و هو ما استجابت له المحكمة التجارية بمقتضى حكمها موضوع الاستئناف الحالي.

و حيث يكون من حق العارضين المطالبة بمنابهم في الارباح كذلك عن الفترة اللاحقة و الممتدة من 2004/01/01 الى 2007/12/31 و هو ما يستهدفونه من خلال مقالهم الاضافي الحالي الامر الذي يستوجب تبعا لملتمسهم الرامي الى ارجاع المهمة للخبير، الاستجابة لطلبهم الحالي و تكليف الخبير كذلك بتحديد منابهم في الارباح عن الفترة اللاحقة المذكورة.

و خلال جلسة 2008/06/24 ادلى الاستاذ الصايغ عن شركة 5 بمذكرة مفادها ان طلب المستانفين الرامي الى ارجاع المهمة الى الخبير ليس له ما يبرره على اعتبار ان الطلب

الذي تقدموا به امام محكمة الدرجة الاولى يهدف الى تحديد الارباح و ليس تحديد مسؤولية اجهزة الشركة.

و انه لا يخفى على مجلس الاستئناف الموقر ان المحكمة لا ثبت الا في حدود طلبات الاطراف و لا ينبغي عليها تجاوزها مما يتعين معه تاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب المستانفين من هذه الناحية.

2- بخصوص الطلب الاضافي:

حيث تقدم المستانفون اصليا بمقال جديد رام الى المطالبة بالارباح عن الفترة الممتدة من تاريخ 2004/01/01 الى 2007/12/31.

غير انه سيتجلى للمجلس الموقر ان هذا الطلب غير مبني على اساس قانوني سليم للاسباب التالية:

من حيث الشكل:

حيث انه طبقا للفصل 143 من ق م م فانه لا يمكن تقديم أي طلب جديد اثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة او كون الطلب الجديد لا يعدو ان يكون دفاعا عن الطلب الاصلي.

و حيث ان المجلس الاعلى يعرف الطلب الجديد كما يلي:

المقصود بالطلب الجديد الممنوع قبوله في مرحلة الاستئناف بمقتضى الفقرة الاولى من الفصل 143 من ق م م هو الطلب الذي من شأنه ان يحور موضوع النزاع او يدخل زيادة عليه او يحدث تعديلا في صفة الخصوم .

قرار صادر عن المجلس الاعلى رقم 1442 بتاريخ 1986/5/28 الصاد في الملف المدني عدد 92280 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 40 دجنبر 1987 الصفحة 62.

و حيث ان الطلب الرامي الى المطالبة بالارباح يدخل زيادة على الطلب الاصلي.

و حيث انه من شأن الاستجابة لهذا الطلب حرمام العارض من درجة من درجات التقاضي.

مما يتعين معه عدم قبوله و الحكم بالتالي بتاييد الحكم المستانف فيما قضى به.

و خلال جلسة 2008/10/14 ادلى نائب الطاعنين بمذكرة اكد من خلالها ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/3/10 و مددت لجلسة 2009/3/24.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الخبرة تتسم بالغموض و الابهام لعدم توضيح مآل قيم الارباح الصافية التي كانت ترحل من سنة مالية لاخرى و الطريقة المعتمدة في راسمال الشركة فانه دفع غير منتج لان الطلب هو تحديد نصيب الطاعنين في الارباح التي حققتها الشركة

و ليس موضوعا لمناقشة وضعية الشركة القانونية بخصوص تسييرها على اعتبار ان ذلك يقتضي الطعن في المقررات الصادرة عن الشركة و التي بموجبها يتم ترحيل الارباح والخسائر او يقرر توزيعها و ان نظر المحكمة يقتصر فقط على مناقشة المقررات التي بموجبها تقرر اقرار توزيع الارباح بين الشركاء و التي وحدها دون غيرها يمكن من خلالها تحديد نصيب الطاعنين.

و حيث ان الثابت من تقرير الخبرة ان الشركة لم تقرر توزيع الارباح المتحصل عليها و ان هذا شأن يخص الشركة و انه لا يمكن الحكم للطاعنين بنصيبهم من الارباح و عليهم الطعن في المقررات التي قررت عدم توزيع الارباح و يكون الحكم المستانف صائبا فيما قضى به في هذا الشق .

و حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الحكم لم يصادف الصواب فيما قضى به من رفض طلب الحكم على المستانف عليه 6 بالاداء تضامنا مع الشركة فانه دفع غير منتج لان الامر لا يتعلق باخلال ناتج عن هذا الاخير و أن ذمته المالية مستقلة عن ذمة الشركة و انه لا يوجد أي مبرر للحكم عليه بالتضامن مع الشركة.

في مقال الاستئناف الفرعي.

و حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الطاعنين لا صلة لهم في تقديم الطلب لان والدتهم لم تكن سوى مساهم صوري في هذه الشركة و غيرها من الشركات التي لازالت بحوزتهم بعض اسهمها لذلك سكوهم منذ وفاة والدتهم سنة 1997 فانه دفع غير منتج على اعتبار ان الطاعنين حاملي لاسهم للحامل و انه مادامت هذه الاسهم بحوزتهم فان صفتهم قائمة وان ما تمسك به المستانف الفرعي بخصوص علاقة القرابة غير مرتكز على اساس قانوني ويتعين رده.

و بخصوص الدفع الذي مفاده ان المستانف فرعيا من حقه استرجاع السندات للحامل فان ما خلص اليه الحكم المستانف كان صائبا على اعتبار ان المشرع حدد طرفا قانونيا لتداول الاسم و تحويلهما.

و حيث انه اعتبارا لما ذكر يكون الحكم المستانف صائبا و يتعين تاييده.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي دون المقال الاضافي.

في الـجوهـر : بردهما و تاييد الحكم المستانف و تحميل كل مستانف صائر استئنافه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/1869
صدر بتاريخ:
2009/03/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
02/1188
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/04/3533

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/03/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين شركة 1 شركة ذات مسؤولية محدودة.

نائبها الأستاذ عصام محمد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 ش.م.

نائبها الأستاذ بوشعيب زلواش.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2008/09/25.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول .....

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة 1 بواسطة محاميها الاستاذ عصام محمد بتاريخ 2004/08/10 و الذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2004/03/29 في الملف عدد 02/1188 القاضي بادائها للمدعية شركة سطوكفيس لشمال افريقيا مبلغ 383.907,60 درهم مع الفوائد القانونية من يوم الطلب و تحميلها الصائر.

في الشكـــل:

سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/08/10.

وفي الموضـــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و بالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى و الحكم المستانف و المقال الاستئنافي ان المدعية شركة سطوكفيس تقدمت بمقال بتاريخ 2002/02/07 تعرض فيه انها ابرمت مع المدعى عليها بروتوكولا للتعاون من اجل اقامة مجمع لتوزيع و تجميع الطلبات الهاتفية الدولية بالمغرب.

و قد نص مطلع العقد بان العارضة ستساهم في الجوانب التالية : اعداد و تهيئة الملف ، البحث عن مقر ، ابرام عقود التشغيل و اختيار المستخدمين.

المساهمة بنسبة 49 % من راسمال شركة محلية ستنشأ لهذه الغاية و تسمى International call تساهم فيها 1 بنسبة 51 %.

و بالفعل تم تاسيس الشركة.

اما شركة 1 المدعى عليها فقد تدخلت في هذه العملية من اجل المساعدة في اعداد الارضية لانشاء مجمعات حسب متطلبات الزبناء الاوروبيين و قد حدد الفصل 3 من الاتفاقية التزاماتها و انها أي العارضة نفذت التزاماتها بان اكرت محلا تجاريا عبارة عن مكاتب مساحتها 100 متر مربع و التي كانت موضوع عقد كراء مؤرخ في 2000/09/30 و قامت بتشغيل 11 مستخدما كما تشهد بذلك وثائق التسجيل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و مكنت شركة انترناسيونال كول من الوسائل المالية الضرورية للعمل و ذلك بدفع مبلغ 752.760,00 درهم في

حسابها البنكي الا ان المدعى عليها لم تنفذ التزاماتها اتجاه الشركة العارضة و اتجاه شركة انترناسيونال كول.

بل انها طالبتها باداء مبالغ المساعدة التقنية لاعداد مجمع الطلبات و حولت لها تباعا في 2000/10/30 مبلغ 251.331,14 درهم و في 2000/12/06 مبلغ 274.218,00 درهم أي ما مجموعه 525.549,14 درهم.

و بالمقابل و كما سبق الذكر فان المدعى عليها لم تقم بأي مجهود قصد تنفيذ التزاماتها اذ ان شركة انترناسيونال كول لم تتوصل بأي طلبية و لم تنجز أي معاملة تجارية مع أي زبون اوروبي.و انه من المبادئ العامة لعقد الشركة و خاصة الفصل 395 من ق ل ع و الذي ينص على ان كل شريك مدين للشركاء الاخرين بكل ما وعد بتقديمه للشركة.

و بما انها دفعت في حساب الشركة مبلغ 752.760,00 درهم و ان هذه الشركة لم تحقق أي غرض من اغراضها بفعل وخطا المدعى عليها فان العارضة محقة في مطالبتها بارجاع نصيبها في هذا المبلغ و الذي يمثل 51 % و كذلك بارجاع نصيبها في التجهيزات التي تحملتها لفائدة شركة انترناسيونال كول موضوع فاتورتين لشركة مانور بوا و البالغ قيمتها 17.525,23 درهم و حصة المدعى عليها في هذه المصاريف تبلغ 9.040,02 درهم مما تكون معه العارضة محقة في المطالبة بالتعويض عنها.

ثم ان الممثل القانوني للشركة المدعى عليها السيد فيليب دوفوس و الذي هو شريك في شركة انترناسيونال كول عوض تنفيذ التزاماته فضل انشاء شركة اخرى منافسة للعارضة حول لها جميع الزبناء الذي كان من المفروض ان يستقدمهم الى شركة انترناسيونال كول.

و هذه الشركة تسمى شركة اورو كول EURROCALL مسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 109271.

و هذا العمل اضر بها و تكون محقة في تعويض عن جميع الاضرار المادية و المعنوية تحدده بكل اعتدال في مبلغ 300.000,00 درهم لذلك فانها تطلب :

الحكم على المدعى عليها باداء مبلغ 392.947,62 درهم من قبل حصتها فيما تحملته من مصاريف و ما دفعته للشركة المنشاة و ذلك مع الفوائد القانونية من 2001/03/05.

و مبلغ 300.000,00 درهم كتعويض عن الضرر و تحميلها الصائر.

و ادلت بالوثائق التالية :

نسخة من بروتوكول الاتفاق ، نسخة من لائحة الاكتتاب و الدفوعات ، صورة لعقد كراء ، وثائق الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، كشوفات حسابية ، نسخة من مراسلات ، صورتان لفاتورتين ، نسخة من السجل التجاري ، نموذج رقم 7.

و حيث ادرجت القضية بجلسة 2004/02/23 حضرها نائب المدعية و تخلف نائب المدعى عليها عندها تقرر حجزها للمداولة و ذلك بجلسة 2004/03/15 مددت لجلسة 2004/03/29.فصدر الحكم المستانف بالعلل التالية :

من حيث الشكل :

حيث ان المقال جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا مما يتعين معه القول بقبوله.

من حيث الموضوع :

حيث ان المدعية تطلب الحكم على المدعى عليها بان تؤدي لها مبلغ 392.947,62 درهم من قبل حصتها فيما تحملته من مصاريف و ما دفعته للشركة المنشاة انترناسيونال كال مع الفوائد القانونية من تاريخ 2001/03/05 و ان تؤدي لها كذلك تعويضا قدره 300.000,00 درهم و تحميلها الصائر.

و حيث ان المدعى عليها لم تدل باي جواب رغم امهالها لذلك.

و حيث انه و بمقتضى بروتوكول الاتفاق المدلى به و الموقع عليه من طرف المدعية و المدعى عليها تم الاتفاق بينهما على تاسيس شركة تسمى انترناسيونال كول على ان تساهم الاولى بسنبة 49 % من راسمالها و الثانية بنسبة 51 % بالاضافة الى وجود التزامات متقابلة.

و حيث يستفاد من وثائق الملف ان المدعية قامت بتحويل مبالغ مالية من حسابها الى حساب شركة انترناسيونال كول و هذه المبلغ قيمتها 752.760,00 درهم.

و حيث ان الفصل 1012 من ق ل ع ينص على انه لكل شريك دعوى اتجاه الاخرين بنسبة حصة كل واحد منهم في الشركة من اجل المبالغ التي انفقتها في سبيل المحافظة على الاشياء المشتركة و كل المصروفات التي اجراها من اجل مصلحة الجميع و من اجل الالتزامات التي تعاقد عليها من غير افراط.

و حيث ان المدعية و كما سبق القول قامت بتحويل مبلغ 752.760,00 درهم في حساب شركة انترناسيونال كول باعتبارها مساهمة فيها و قامت كذلك بشراء تجهيزات لها و هاته المبالغ دفعت لمصلحة الشركة.

و حيث ان المدعى عليها لم تنازع في المبالغ المحولة بالاضافة الى انها لم تنازع في الفاتورتين المدلى بهما و المتعلقتين بتجهيزات شركة انترناسيونال كول.

و حيث يحق للمدعية ان تطالب باسترجاع ما دفعته لمصلحة الشركة المنشاة في حدود حصة المدعى عليها فيها و المتمثلة في 51 % من راسمالها.

و حيث يتعين الحكم على المدعى عليها باداء حصتها في المبلغ المدفوع و الذي يمثل 383.907,60 درهم.

و حيث ان الفوائد القانونية ينبغي ان تكون من يوم الطلب و الى يوم التنفيذ.

و حيث ان طلب التعويض غير مبرر لعدم اثبات اخلال المدعى عليها بالتزاماتها الواردة ببروتوكول الاتفاق المذكور خاصة و ان تلك الالتزامات هي ببذل عناية بالاضافة ان الشركة التي تم انشاؤها و المسماة EURROCALL ليس بالملف ما يفيد بان المدعى عليها مساهمة فيها.

و حيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

و حيث جاء في اسباب الاستئناف ان المستانفة ابرمت مع شركة اسطوكفيس بروتوكولا من اجل ان تتعهد حسب التزاماتها بتقديم مساعدات تقنية و خدماتية لفائدة شركة انترناسيونال كول التي سوف تعمل المستانف عليها على ايجاد مقر تجاري لها و تجهيزها و تشغيل موظفين بها و اعطائها الامكانيات المادية اللازمة من دفع في حسابها مبلغ 1.123.400,00 درهم و ليس مبلغ 752.760,00 درهم.

حيث ان مقتضيات البندين 2 و 3 من البروتوكول حددت التزامات كل طرف كما هي مذكورة اعلاه ، و نجد ان البند الخامس نص على فسخ هذا البروتوكول عند نهاية مدة 5 سنوات ، و البند السادس نص على فسخ البروتوكول في حالة الابتعاد عن الاهداف التجارية المطلوبة و قبل المدة المحدودة.

حيث انه بمقتضى البروتوكول فان المستانف عليها ملزمة بدفع الامكانيات اللازمة بمبلغ 1.223.040,00 درهم في حساب شركة انترناسيونال كول لتمكينها من الوسائل المادية لتجهيزها حتى يمكنها ممارسة النشاط التجاري المطلوب بواسطة مستخدمين اكفاء ، و ان المستانفة التزمت بدفع ما يماثل ذلك المبلغ بفرنسا أي على المقر التجاري لشركة ميدي–اورو الذي اصبح جاهزا لممارسة النشاط التجاري المطلوب و السهر على انشاء الارضية لمجمع شركة انترناسيونال كول لدفع شركات اجنبية للاتصال بها.

و حيث ان المستانفة نفذت التزاماتها بصرف مبالغ مالية هي الاخرى على المقر التجاري للشركة بفرنسا و على دفع اجور موظفين ... الخ ، كما نفذت التزاماتها بانشاء المجمع لشركة انترناسيونال كول التي اعترفت به المستانف عليها و كذا شركة انترناسيونال كول التي ادت لها مبالغ على دفعتين كما جاء في مقالها.

و حيث انه لا ينبغي تحميل المستانفة بمفردها التزام عدم تحقيق الاهداف التجارية كما تريد المستانف عليها و شركة انترناسيونال كول.

و الحال انه ، فان المستانفة قامت بتقديم مساعدات تقنية من خلق مجمع لتوزيع الطلبات الهاتفية للوجود حسب رغبة المستانف عليها ، و قامت كذلك بخدمات لفائدتها كما هو ثابت من ابداء رغبة كثير من الشركات الاوروبية في التعامل التجاري مع شركة انترناسيونال كول حسب المراسلات التي توصلت بها.

و حيث انه اذا كان حقيقة ان الاهداف التجارية التي تتوخاها المستانف عليها لم تتحقق كلها فانه لا يرجع السبب الى المستانفة.

حيث ان السبب يرجع الى ان المحل التجاري لشركة انترناسيونال كول تم انشاؤه بمقر الشركة المستانف عليها و ان المستخدمين به ليسوا اكفاء لممارسة النشاط التجاري المطلوب ، و لذلك فان الشركة لم تتمكن من التوفيق في بيع كل منتوجاتها للشركة الاجنبية و من مسايرة مجهودات المستانفة التي بذلت فعلا.

حيث انه بذلك لا يمكن اعتبار المستانفة مخلة بالتزاماتها ، و للمستانف عليها الحق في مقاضاتها من اجل اداء 1/2 نصف المبلغ التي تكون قد دفعته في حساب شركة انترناسيونال كول او صرفته كله او جزء منه و ذلك كحصتها.

حيث ان البروتوكول لم ينص على ذلك ، و لم ينص على ان تدفع المستانف عليها المبلغ المزعوم و على العارضة فيما بعد ان تدفع نصفه كحصتها بل عليها ان تدفع بمجرد التوقيع على لبروتوكول مبلغ 1.223.040,00 درهم و على العارضة دفع مقابله بفرنسا.

حيث ان المستانفة ليست مخلفة في تنفيذ التزاماتها ، حسب مقتضيات الفصل 1012 من ق.ل.ع الذي ينص على الزام كل شريك بدفع حصته في الشركة : " 1 – .. في المبالغ التي انفقت في سبيل المحافظة على الشركة و المصاروفات التي تمت في مصلحة الجميع 2– .. من اجل الالتزامات التي تعاقد عليها ".

و ذلك لان المستانفة لم تلتزم و تتعهد بدفع النفقات و المصروفات على شركة انترناسيونال كول حسب البروتوكول و لم تتعاقد حسب مقتضياته على التزام بدفع فيما بعد 1/2 مبلغ 752.760,00 درهم بل تعهدت بالالتزامات المذكورة اعلاه.

حيث ان الحكم المستانف لم يعتبر المستانفة مخلة بتنفيذ التزاماتها حسب ما جاء في تعليله ان التزاماتها تحدد قي القيام بعمل و بمجهودات الشيء الذي نفذ من قبلها.

و حيث انه كان ينبغي عدم تحميلها التزامات اخرى حسب مقتضيات الفصل 1012 من ق.ل.ع خلافا لمقتضيات البروتوكول الاتفاق و عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع العقد شريعة المتعاقدين.

و بناءا على المذكرة الجوابية التي ادلى بها دفاع المستانف عليها الاستاذ القصار بجلسة 2005/02/24 لاحظ فيها ان المستانفة تقر بادائها التزمت بدفع مبلغ 1.223.040 درهم بفرنسا الا انها لم تدل بما يفيد ذلك بصفة فعلية و ان البند الثالث من البروتوكول يلزمها بالقيام بدفع المبلغ المذكور بمجرد التوقيع على العقد.و ان التزام المستانفة انصب على ضرورة المشاركة في تسويق مراكز الاتصال (centres d’appel) بالاضافة الى تدبيرها و تطوير القوة التجارية من خلال البحث و تتبع الزبائن الذين يمكنهم انشاء مراكز اتصال او مواقع الكترونية بالمغرب وفقا

للبند الثالث الفقرة الاولى الا ان شركة (انترناسيونال كول) لم تتوصل باية طلبية من الخارج و هذا يدل على ان المستانفة لم تف بالتزاماتها كما انها التزمت بتكوين المستخدمين الذين تنعتهم الان بانهم ليسوا بالكفاءة المطلوبة.و ان الشركة المنشاة بين الطرفين لم تحقق أي هدف تجارية و السبب هو عدم قيام المستانفة بما كانت قد التزمت به بموجب العقد.و انها لا تنكر ان المستانف عليها قد دفعت بمقتضى العقد مبلغ 752.760,00 درهم و ان الفصل 1012 ق.ل.ع صريح في التنصيص على ان لكل شريك دون ان يحتاج الامر الى تعهد من طرف الشركاء الاخرين في اقامة دعوى في مواجهة الشركاء الاخرين بنسبة حصة كل واحد منهم في الشركة من اجل المبالغ التي انفقتها في سبيل المحافظة على الاشياء المشتركة.

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من ذرف دفاع المستانفة بجلسة 2006/06/16 لاحظ فيها انه بالرجوع لبروتوكول الاتفاق لا نجد انه ينص بان تصرف شركة سطو فيكس مبلغ 752.760,00 درهم تم تطالب فيما بعد شركة 1 بدفع النصف من هذا المبلغ في حالة عدم نجاح المشروع.و ان مقتضيات الفصل 1012 من ق.ل.ع يتحدث عن كل شريك له الحق في رفع دعوى اتجاه الاخرين بنسبة حصة كل واحد منهم في الشركة و الحالة الامر يتعلق باتفاق تعاون بين شريكين احدهما هي شركة سطوفيكس عليها التزامات بانشاء شركة و هي انترناسيونال كول و الطرف الاخر و هي شركة 1 التي عليها التزامات كانشاء مركب الاتصالات الهاتفية و المساهمة في تاطير العاملين للشركة التي تم خلقها و تزعم الطاعن بان الرسائل المدلى بها من طرف المستانف عليها غير جدية و ذلك تنفيذا للالتزاماتها و الحقيقة ان هذه الرسائل تتعلق بحقيقة التزامات المستانف عليها و ان المبالغ المطالب بها هي اثراء بلا سبب مما يستدعي اجراء بحث بمكتب المستشار المقرر.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها بجلسة 2006/09/22 لاحظت فيها انها من حقها طبقا للفصل 1012 ق.ل.ع مطالبة المستانفة باداء نصيبها من المبالغ التي صرفتها المستانفة من اجل انشاء الشركة لعدم الوفاء بالتزاماتها.و ان الطاعنة لم تدل بما يفيد اداء هذه المصاريف و لا حتى ما يدعمها بمجهودات من اجل تسويق منتجات شركة انترناسيونال كول بنسبة 51 % عكس ما تزعم المستانفة بان التزاماتها لا تتعدى تسويق المنتوجات دون أية مساهمة مالية و ان الوثائق المدلى بها تثبت تحويل مبلغ 752.760,00 درهم في الحساب البنكي لشركة انترناسيونال كول.لذلك تلتمس تاييد الحكم المستانف.

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستانفة بجلسة 2005/12/23 جاء فيها ان المبالغ التي صرفتها المستانف عليها دون الوصول الى نتيجة أي دون تحقيق ربه و هو شيء وارد في الميدان التجاري.و ان المستانفة قامت بخدمات تقنية لك تكا محل مناقشة من طرف الطاعنة و هي التي تؤكدها الوثائق التالية : 1) رسالة صوفاك كريدي 2) رسالة شركة

كارلسون فاكون 3) رسالة شركة " AOL "و رسالة السيد ميشيل لابارث.و ارفقت مذكرتها بصورة لمحضر.

و بناءا على الامر بالتخلي الصادر بتاريخ 2007/03/15 و ادراج القضية بجلسة 2007/04/26 بلغ فيها الامر بالتخلي مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2007/05/31 مددت لجلسة يومه. فاصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا باجراء بحث حضر يومه 2008/06/12 الأستاذ زلواش عن المستأنف عليها وتخلف الأستاذ عصام عن المستأنفة ورجع استدعاء هذه الأخيرة بملاحظة غير مطلوب وحضر ممثل المستأنفة شركة سطوكفيس السيد اردلان الذي أكد أن المستأنف عليها نفذت التزامها بايجاد محل عكس شركة 1 التي لم تنفذ التزامها.

وبناءا على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2008/09/25 تخلف عنها دفاع المستأنفة ودفاع المستأنف عليها مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2009/01/08 مددت لجلسة يومه أدلى خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة لاحظ فيها أن المستأنف لم يدل بما يفيد أنها نفذت التزاماتها عملا بالبرتوكول الموقع بين الطرفين ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

المحكمة

حيث انه من جملة ما تمسكت به المستأنفة انها لم تلتزم ببروتوكول الاتفاق بدفع النفقات والمصروفات على شركة انترناسيونال كول التي سيتم انشاؤها كما أنها لم تلتزم فيما بعد بدفع نصف مبلغ 752.760,00 درهم مما يستوجب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهتها من أداء لنصف المبلغ المذكور.

وحيث أجابت المستأنف عليها أن المستأنفة لم تنفذ ما التزمت به في العقد الذي يلزمها بتسويق مراكز الاتصال (centre d'appel) وتدبيرها والبحث وتتبع الزبائن الذين يمكنهم انشاء مراكز اتصال بالمغرب وأن شركة انترناسيونال كول لم تتوصل بأية طلبية في هذا الشأن مما تكون معه الطاعنة مخلة بالتزاماتها.

وحيث ان أساس هذه الدعوى يتعلق بتقاعس المستأنفة عن تنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في بروتوكول التعاون المبرم بين طرفي الدعوى بتاريخ 2000/09/29 من اجل انشاء مجمع دولي لمراكز الاتصال بالمغرب تتولى المستأنفة شركة 1 باعتبارها متخصصة في مجال الاتصال بالبحث عن زبناء لتحويل نشاطهم إلى المغرب وذلك بواسطة شركة انترناسيونال كول تساهم فيها الطاعنة بنسبة 51 % والمستأنف عليها بنسبة 49 %.

وحيث انه بالرجوع إلى الفصل الثالث من بروتوكول التعاون بين طرفي الدعوى نجده قد حدد بدقة الالتزامات المتبادلة بين الطرفين والتي ليس من بينها الزام المستأنفة بأداء نصف المصروفات التي ستنفقها المستأنف عليها لفائدة الشركة المحدثة (انترناسيونال كول).

وحيث ان الالتزامات التعاقدية تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ومن تمة يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من أداء لنصف المصروفات في مواجهة الطاعنة ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : سبق البث فيه بالقبول.

فـي الموضـــوع : باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وبتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ر-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009-2079
صدر بتاريخ:
2009-04-07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005-6-7971
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12-2006-5726

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 07-04-2009.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدان 1 .
نائبها الأستاذ رحال صبور العلوي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين الشركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

2-السيد 3

3-السيد المحافظ على الاملاك العقارية
4-السيد رئيس مصلحة السجل التجاري
5-السيد الموثق 4
6-5 بصفته المسير الوحيد الشركة 6 .

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.
بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 06-03-2007.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول الاخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

وحيث تقدم نائب الطاعنين بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 08-12-2006 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 19-06-2006 في الملف عدد :05/6/7971 و القاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

حيث ان مقال الاستئناف مستوف لكافة اوضاعه القانونية وضوابطه المسطرية اذ تقدم به الطرف المستأنف صاحب المصلحة والصفة ووفق الأجل المنصوص عليه قانونا ومؤدى عنه الرسوم القضائية فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان السيدان المدعيان فالح محمد و لحسن الحكيمي تقدما بواسطة نائبهما بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1995/02/17 اشتريا نصف حصص الشركة العقارية للإيواء من السيد مصطفى بمقتضى عقد مصحح الإمضاء مؤداة عنه الرسوم و تم بنشره و إيداعه بالمصالح المختصة و بموافقة السيد 3 وأنه قد تم عقد جمع عام للشركة خلال نفس اليوم و تم خلال قبول التفويت و بتعيين السيد لحسين الحكيمي مسيرا ثانيا لمدة غير محددة ثم جمعا عاما استثنائيا تم خلاله الموافقة على البيع و قبول المالكين الجدد و المصادقة على محضر الجمعية العمومية بتاريخ 1995/03/29 و أنه تم الاتفاق بمقتضى الفقرة الخامسة من محضر الجمع العام أنه لا بد من تديبل أية عملية تخص الشركة بالتوقيع المزدوج لكل من السيدين 1 و 3 و أن هذا الأخير استحوذ على أموال الشركة و أنجز محضرا مزورا ادخل من خلاله أبناءه ف الشركة دون موافقة باقي الشركاء و فوت بقعا أرضية و زور محضرا صدر على إثره حكم ابتدائي لفائدتهما قضى ببطلان تغيير القانون الأساسي لشركة الإيواء العقارية في الملف عدد 2004/8/10445 بتاريخ 2004/06/07.

و التمس الحكم بفسخ عقد البيع الصادر عن الموثق بتعيين محمد سمير في 2003/01/30 و التشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 47/20708 اعتباره كأن لم يكن لكونه صادر عن جهة لاحقة لها في التوقيع و بني على معطيات تم إلغاؤها من قبل المحكمة التجارية بالدار البيضاء مع شمول الحكم

بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وأرفقا مقالهما بشكاية و نسخة لعقد تفويت الحصص ونسخة من مقال استعجالي و نسخة من النموذج "ج".

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه السيد 4 بجلسة 2006/01/30 و الذي دفع بكون موكله أنجز عقد البيع باعتباره موثقا اعتمادا على المعطيات الرسمية المضمنة بالرسم العقاري عدد 47/20708 وتمسك بالفصل 228 من ق ل ع و التمس الحكم بإخراجه من الدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2006/03/06 من طرف نائب المدعين والتي جاء فيها أن الموثق لم يطلع على السجل التجاري للشركة حتى يتسنى لها معرفة المسيرين و أن المحضر الذي تم على أساسه البيع قد تقرر بطلانه بواسطة حكم تم تأييده استئنافيا و التمس الحكم وفق الطلب و أرفق مذكرته بنسخة حكم و قرار و نسخة من النموذج "ج".

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2006/01/30 من طرف نائب المدعى عليه السيد 5 و الذي دفع من خلالها بعدم اتباع الطرف المدعي بمسطرة العرض العيني على المشتري لمعرفة مدى استعداد التراجع عن البيع أو التمسك بالفصلين 66 و 67 من القانون العقاري وأنه يفترض أن الموثق قد قام بجميع الإجراءات المتطلبة بناء على طلب موكله و أن السيد المحافظ لا يمكنه قبول عقد البيع دون الاطلاع على معطيات الرسم العقاري و التمس عدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 2006/04/03 من طرف نائب المدعى عليه 4 و الذي أكد على أن الموثق محق قانونا في الاعتماد فقط على المعطيات الرسمية المضمنة بالرسم عقاري و أن الأشخاص المقيدين بالرسوم العقارية ملزمين بإدراج و تقييد جميع المعطيات التي تحفظ حقوقهم و اشهارها و التمس إخراج موكله من الدعوى.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 2006/04/03 من طرف نائب المدعى عليه السيد 5 الذي دفع بكون الآثار القانونية المترتبة عن بطلان المحضر الذي بني على أساس البيع لا تلزم إلا من له علاقة شركة الايواء العقارية و تبقى جميع التصرفات لباقي الأطراف قانونية.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها بتاريخ 2006/05/08 حضرها نائب المدعى عليه أحمد مشطيح و أدلى بمذكرة جوابة دفع من خلالها بأنه لا مجال للمطالبة بالفسخ و إنما بإبطال و بأن البيانات التي قام المحافظ بتسجيلها و تنفيذها و كذا الشهادة الخاصة لها قوة ثبوتية و بأن المدعيان لم يدليا بما يفيد تسجيلهما بالملف الخاص للشركة 2 لدى المحافظة العقاري أو تسجيل عقد التفويت و بأن جميع عقارات الشركة هي في اسم السيد مطشيح محمد و أولاده و بأن المدعيان لم يكونا مسجلان بالسجل التجاري في تاريخ إبرام العقد كما أنه كان يجب إدخال السيد مشطيح مصطفى في هذه الدعوى أما في الموضوع فقد دفع بأنه لا وجود للمدعيان بالملف الخاص بالشركة لدى المحافظة العقارية

ثم أكد باقي نواب الأطراف ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة بجلسة 2006/05/22 وتمديدها إلى 2006/06/19. وبنفس الجلسة صدر الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه وما قضى به أعلاه بعلة :

ان المدعى عليه السيد سمير بنيس دفع بكونه قد اعتمد على المعطيات الرسمية المضمنة بالرسم العقاري و بان الأشخاص المقيدون ملزمين بإدراج و تقييد جميع المعطيات التي تحفظ حقوقهم.

و فعلا حيث تبين أن المدعى عليه باعتباره موثقا قد اعتمد على ما هو مضمن بالرسم العقاري للعقار موضوع عقد البيع و اتبع الإجراءات القانونية على ضوء ما تم تمكينه منه من وثائق و تصرف في حدود مهمته. مما يضحى معه غير معني بهذه الدعوى و يتعين بالتالي إخراجه منها.

و دفع المدعى عليه السيد 5 بأن المدعي لم يقم بمسطرة العرض العيني على المشتري.

لكن إن هذا الأخير غير معني بهذه المسطرة و التي تبقى غير ذات جدوى في نازلة الحال.

و دفع كذلك المدعى عليه السيد أحمد مشطيح بكون السجل التجاري يتضمن المدعى عليه كمسير وحيد للشركة و أن الطرف المدعي لم يقم باستدعاء رئيس مصلحة السجل التجاري و لم يقم بإدخال السيد مشطيح مصطفى في الدعوى.

لكن بتفحص وثائق الملف يتبين أن الطرف المدعي قد أدلى كذلك للمحكمة بنسخة من السجل التجاري مؤرخة في 2005/08/08 تتضمن ضمن بياناتها كلا من السيدين 3 و1 كمسيرين للشركة.

وان المحكمة لا ترى من داع من استدعاء رئيس مصلحة السجل التجاري و إدخال السيد مشطيح مصطفى في الدعوى.

وبالتالي تكون الدفوع السابقة الذكر غير مؤسسة و يتعين بالتالي ردها كما أن باقي الدفوع الواردة بمذكرات الأطراف تبقى غير منتجة و يتعين استبعادها.

عليه فإن المقال قد جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا و يتعين التصريح بقبول شكلا و إخراج السيد سمير بنيس من الدعوى بعد التصريح بعدم قبول الطلب في مواجهته.

وفي الموضوع :

يتبين من خلال دراسة الملف أن المدعى عليه أسند عملية إبرام عقد البيع إلى الموثق السيد سمير بنيس.

و إن عقد البيع قد ابرم على اساس التفويت المخول للبائع بصفة المتصرف الوحيد للشركة.

و يتضح أن هذه المعلومات مأخوذة حسبما هو مضمن بالملف العقاري لشركة الإيواء كما أن المشتري قد قيد حقوقه و تم استخراج ثلاثة و ثلاثين رسما عقاريا للشقق و المحلات التي تم إنشاؤها على العقارات المبيع في اسم شركة 6 .

و إن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تكون ملزمة حتى بالتصرفات التي يقوم بها المسير والتي لا تدخل ضمن الهدف الاجتماعي للشركة كما أنه لا يمكن مواجهة الأغيار بالبنود التي تحد من تصرفات المسير.

كما إضافة على ذلك فإنه في حالة تعدد المسيرين لا يمكن كذلك مواجهة الغير بالتعرض الذي يقوم به أحد المسيرين على تصرف المسير الثاني.

وإن الحكم الذي تم بمقتضاه إبطال المحضر الذي بني عليه عبد البيع لا يلزم إلا الشركاء فيما بينهم.

وإن الطرف المدعي لم يثبت علم المشتري بالوضعية التي يدعي أن الشركة كانت عليها من حيث التسيير في حين تبقى حسن نية هذا الأخير مفترضة خاصة وأن المدعي لا يطعن في ثمن البيع.

وعلى افتراض أن عقد البيع المبرم بين الطرفين مستوجب للإبطال على اعتبار ما استند عليه الطرف المدعي في دفوعه فإنها سوف تصطدم بمبدأ حسن نية المشتري وضمان حماية حقوق هذا الأخير و الذي لا يكون فقط عند إبرام العقد و إنما يمتد في الزمن و هو مبدأ أساسي لقانون الالتزامات و العقود و جميع قوانين العقود الدولية و المعاملات التجارية.

وإن حسن نية المشتري تتماشى مع مبدأ الحفاظ على استقرار المعاملات و مضمون من طرف التوجهات القضائية الدولية التي يسارها كذلك القضاء المغربي.

وبالتالي يكون دفع المدعى عليه السيد 5 مرتكزا على أساس و يتعين الأخذ به.

فاستانفه السيدان 1 ولحكيمي لحسن بواسطة نائبهما معتمدين على أسباب الاستئناف التالية :

ان الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به واضر بحقوق العارضين.

ان الحكم الابتدائي عندما قضى برفض الطلب لم يأخذ بعين الاعتبار حكم المحكمة التجاري بالدار البيضاء و الصادر بتاريخ 07-06-2004 في الملف عدد 2003/08/10445 و القاضي ببطلان الإجراء المزور المتخذ من طرف المستأنف عليه و الرامي إلى تغيير النظام الأساسي للشركة دون موجب قانوني، قد اكدت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء هذا الحكم من خلال قرارها الصادر بتاريخ 21-11-2005 في ملف الاستئناف عدد 2004/12/3801 الذي جاء فيه:

في الشكل :

بقبول مقال الاستئناف ومقال التدخل الاختياري في الدعوى.

في الجوهر :

بردهما وبتاييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07-06-2004 في الملف عدد 08/2003/10445 مع تحميل صائر الاستئناف لرافعه وكذا صائر التدخل الاختياري في الدعوى لرافعيه كذلك.".

وان الحكم الابتدائي تجاهل تصرفات المستأنف عليه و التي تخالف الأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وتكون كذلك خرقا سافرا لاحكام النظام الأساسي للشركة مما يستوجب معه تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 67 من قانون الشركات و التي تعطي الحق للشركاء المطالبة بتعويض الضرر الشخصي الذي طالهم نتيجة لتصرفات غير قانونية للمسير، الشيء الذي يمكن المستأنفان من الاحتفاظ بحقهما في المطالبة باسترجاع جميع المبالغ المالية التي اختلسها المستأنف عليه ضد ارادتهم حيث انه خلال المرحلة الابتدائية تبين ان عقد البيع المبرم بني على الصلاحيات المخولة للمستأنف عليه 3 و الذي زور على اثرها محضر الجمع العام، وبالتالي فما بني على باطل فهو باطل.

وان الحكم الابتدائي لم يجب على ما تضمنه قرار محكمة الاستئناف التجارية الذي الغى محضر الجمع العام، واعتبره غير قانوني مما يتعين معه لانصاف العارضان التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم رفق مطالب العارضان المبررة.

وان الموثق لم يتحرى في السجل التجاري للشركة حتى يمكنه تحرير عقد البيع مما يضر بمصالح العارضان لانه لو اطلع على السجل التجاري لما تم تدوين عقد البيع و الأضرار بمصالح العارضان المالية لان مشطيح اضر بمصالحهما وحرمهما من ملكهما، وتسلم المبالغ المالية وهو يعلم ان العارضان مالكان في شركة الايواء وكان دورهما مهما وايجابي في إتمام إجراءات تكوين الشركة.

وجاء في تعليل الحكم الابتدائي الصفحة 3 "لكن حيث بتفحص وثائق الملف تتضمن كلا من السيدين 3 و 1 كمسيرين لشركة"، مما يؤكد للمجلس الموقر ان تعليل الحكم الابتدائي منطوقه متناقض، فهو يعترف بكون 1 مسير للشركة واجاز البيع مما يتعين معه ملاحظة هذه النقطة و القول بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم وفق مطالب العارضان.

الحكم برد الحكم الابتدائي وبعد التصدي، الحكم وفق مقال العارضان الافتتاحي ومطالبهم والتشطيب على عقد البيع على الرسم العقاري.

مع النفاذ المعجل.

تحميل المستأنف عليه الصائر.

مرفقين مقالهما : بنسخة حكم – طي التبليغ و نسخة قرار.

وبجلسة 06-03-2007 أدلى نائب المستأنف عليه السيد 5 بمذكرة جوابية جاء فيها بان العارض لا يمكن بأي حال من الأحوال مؤاخذته على تصرفات لا علاقة له بها فما قام به تم بطريقة قانونية منسجما مع مقتضيات الفصل 66 من القانون العقاري مع تأكيد ان السيد المحافظ على الاملاك العقارية لا يمكنه قبول عقد البيع دون الاطلاع على معطيات الرسم العقاري و الملف الخاص للشركة وان الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به عندما اعتبر ان العارض يعتبر حسن النية وان

المستأنفان لم يطعنا في ثمن البيع وان مبدا حسن نية المشتري تتماشيا نع مبدا الحفاظ على استقرار المعاملات وان المستأنفان لم يطعنا في حسن نية المشتري ولا عقد البيع.

وبجلسة 2007/04/24 الفي بالملف طلب تسجيل نيابة واجل للاستاذ عبد المجيد لحلو نيابة عن المستأنفان كما الفي بالملف مذكرة جوابية للاستاذ صبور العلوي نيابة عن المستأنفان جاء فيها بان تصرفات المستأنف عليه مجانبة للقانون المنظم للشركات باعتباره المسير القانوني للشركة وان عقد البيع ابرم بني على الصلاحيات المخولة للمستأنف عليه السيد 3 مؤكدا ما جاء في مقاله الاستئنافي وبنفس الجلسة الفي بالملف مذكرة جوابية لنائب المستأنف عليه السيد سمير محمد بنيس جاء فيها بان العارض اعتمد المعطيات الرسمية المقيدة بالرسم العقاري وانجز عقد تفويت على ضوئها وان المحافظ على الاملاك العقارية قام بتقييدها وادراجها بالرسم العقاري وانه حشر في الدعوى التي لا علاقة له بها نهائيا ملتمسا اخراجه منها وان الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

وبجلسة 12-06-2007 أدلى نائب المستأنف عليه السيد احمد مشطيح بمذكرة جوابية جاء فيها ان العارض يدلي بحكم ابتدائي صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في دعوى مماثلة تتعلق بالتصريح ببطلان عقد بيع وقع بينه بصفته المسير الوحيد للشركة 2 ، والسيد رزقي خالد انتهت بدورها برفض الطلب، مستندة في تعليلها على نفس ما جاء في الحكم الابتدائي المستأنف حاليا (رفقته نسخة من الحكم الابتدائي).

ثانيا : ان السيد المحافظ على الاملاك العقارية بعين الشق في معرض جوابه الحاسم أوضح ان تقييد البيع المنجز من طرف الموثق السيد 4 تم بطريقة قانونية معتمدا على ما هو مضمن بالرسم العقاري الخالي من أي ذكر لاسماء المستأنفين، وان العارض يتوفر على تفويض قانوني، إضافة إلى ان الرسم العقاري عدد : 47/20708 تم تجزئته إلى 32 رسما عقاريا في إطار نظام الملكية المشتركة ولم تبقى منه الا الاجزاء المشتركة نقلت إلى نقابة الملاك المشتركين.

ثالثا : ان عملية البيع اعتمدت على عقد بيع توثيقي مبرم بين العارض و السيد 5 بصفته المسير الوحيد لشركة 6 و الذي جاء مستوفيا لكامل اركانه وشروط انعقاده، وان انجازه تم بواسطة موثق اطلع على الملف الخاص للشركة 2 المتضمن لمعطيات رسمية تعتبر حجة في مواجهة الجميع اقرها السيد المحافظ على الاملاك العقارية الذي يدرك انه يتحمل المسؤولية انه هو اقدم على تفويت حق شخص معنوي من طرف ممثل انتهت صلاحيته وبالتالي اكسب البيع حجة قاطعة كعقد رسمي طبقا للفصلين 419-420 من ق.ل.ع.

رابعا : انه يجب التذكير بان الشركات ذات المسؤولية المحدودة تكون ملزمة بالتصرفات التي يقوم بها المسير و التي لا تدخل ضمن الهدف الاجتماعي للشركة، وبالتالي فان الحكم الذي تم بمقتضاه إبطال المحضر (والقانون الأساسي للشركة 2) لا يلزم الا الشركاء فيما بينهم ، فالعقد بالبيع ابرم على

أساس التفويت المخول للبائع بصفته المتصرف الوحيد للشركة، وان هذه المعلومات ماخوذة حسبما هو مضمن بالملف العقاري لشركة الايواء، وان المشتري قد قيد حقوقه بالرسم العقاري.

خامسا : وسبق التاكيد على ان المستأنفين تقدما بدعوى رامية إلى تسجيل حقوق ملكية في الملف الخاص للشركة العقارية (الايواء) ملتمسين معاينة انهما يملكان نصف مال الشركة المذكورة مع أمر السيد المحافظ على الاملاك العقارية بعين الشق بتسجيلهما برسوم عقارية من بينهما الرسم العقاري موضوع عقد البيع، وان المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قضت بعدم الاختصاص (سبق الإدلاء ابتدائيا بنسخة من الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ : 7-12-2004، في الملف العقاري عدد : 2004/190 رقمه : 2004/10216).

وان ذلك يؤكد عدم تواجدهما في الملف الخاص للشركة العقارية (الايواء) منذ تاسيسها سنة 1995 إلى الآن، علما انهم يدعون ان عقد تفويت الحصص من الشريك السيد مصطفى مشطيح تم بتاريخ : 17-02-1995، وتمت المصادقة عليه في الجمع العام الاستثنائي المنعقد بنفس التاريخ، ومع ذلك فانهم غير مدرجين في الملف الخاص، ولم يتمكنوا من تسجيل عقد التفويت.

وذلك راجع إلى ان العقارات التي يملكها أشخاص معنويون كالشركة 2 تلزم المحافظ بان يهيئ ملف قانوني خاص (DOSSIER SPECIALE) يتضمن جملة من الوثائق المثبتة للشخص المعنوي ومحددة في :

-لائحة باسماء الاشخاص المفوض لهم تمثيل الشخص المعنوي مع بيان الصلاحيات المخولة لهم ومدتها، علما ان هذه الوثيقة يتم تهييئها أثناء اعداد النظام الأساسي وكذلك أثناء إحداث التعديلات التي تطرا عليه، الشيء الذي يتنافى مع نازلة الحال، اذ ان المسير الوحيد و الفعلي منذ تأسيس الشركة إلى الان هو العارض السيد 3 الذي يتوفر على وكالة من طرف باقي الشركاء في الشركة، يضاف إليها- نسخة من النظام الأساسي- ونسخة من الجمع العام التأسيسي والعادي.

وان عقد البيع المؤرخ في : 30-01-2003، جاء مستوفيا لجميع شروطه واركانه، وقد سبق ان أدلى العارض للمحكمة الموقرة بنسخة من نموذج (ج) مستخرجة من السجل التجاري مؤرخة في : 04-11-2002 فترة انجاز البيع تبين ان العارض هو المسير الوحيد للشركة 2 ، وان أي موثق كان يتقدم بطلب معلومات من مصلحة السجل التجاري المركزي للتوفر على معلومات حول الشركة (نسخة من طلب معلومات)، إضافة إلى اطلاعه على الملف الخاص للشركة، يضاف إلى ان العارض يسهر على اعداد القوائم التركيبية السنوية للشركة داخل اجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المحاسبية وان جميع الوثائق هي باسمه، ويمكن للمحكمة الموقرة الاطلاع على الدفاتر و الجرد و القوائم التركيبية وتقارير المسير للتأكد من ان العارض كان ولا يزال هو المسير للشركة 2 .

وان العارض منذ اقتنائه هذا العقار المتفرع عن رسم عقاري ام، من طرف الدولة بعد كان موضوع نزع الملكية من اجل المنفعة العامة وتمكنه من تحفيظ العقار باسم الشركة العقارية (الايواء) علما ان جميع المراسلات وكدا المفاوضات تمت بمعيته مع وزارة التجهيز.

وان المستأنفين بمجرد علمهم بتصفية مشكل نزع الملكية اظهروا عقد تفويت الحصص المؤرخ في : 17-02-1995 المزعوم و المطعون فيه ، علما ان تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وكدا ايداعه بالسجل التجاري لم تتم إلا بتاريخ : 24-04-2002 وبطريقة غير واضحة واحتيالية، مما يدل انهم انتظرو ثمانية سنوات لاظهار هذا العقد غير محترمين لمقتضيات المواد 95 و 96 و 97 من القانون المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ... في باب احكام عامة اذ تنص المادة 97 منه تخضع لنفس شروط الايداع و النشر المنصوص عليهما في المادتين 95 و 96 كل العقود و المداولات أو القرارات التي ينتج عنها تغيير النظام الأساسي..

ويقصد بشروط الايداع اجل ثلاثين يوما من تاريخ المصادقة على العقود المعدلة في الجمعية العامة، الشيء الذي يظهر ان الوثائق المدلى بها تظل محط طعن من طرف العارض، وكذا طريقة ايداعها في مصلحة السجل التجاري وعدم احترام الأجل المخول لها قانونا.

ويتشبث المدعين بدعوى بطلان القانون الأساسي، في حين ان الدعوى تم نقضها من طرف العارض بتاريخ : 23-03-2006 ، مما يؤكد انها لم تكتسب حجية قانونية، وقد سبق الإدلاء للمحكمة الموقرة بنسخة من عريضة النقض.

وان العارض قام بملائمة القانون الأساسي للشركة 2 بادخال شركاء جدد وتغيير الرأسمال و الحصص محترما النصوص القانونية، كما قام بايداع ونشر القانون الأساسي، وان ذلك مثبت بالوثائق التي يدلي بها للمحكمة الموقرة علما ان ذلك تم من طرف مكتب السيد فسوان مراد المختص في المحاسبة ولوديت (سبق الإدلاء ابتدائيا بنسخة من شهادة الايداع القانوني صادرة عن السجل التجاري مؤرخة في : 24-11-2003 مدرجة فيها اسم السيد 3 كمسير للشركة).

بناء على هذه المعطيات يتاكد بان عقد البيع جاء صحيحا لكونه ابرم على يد موثق واعتمد على أساس الوثائق الموجودة بالملف الخاص للشركة 2 الموجودة بالمحافظة العقارية والذي لا وجود للمستأنفين فيه، مما يعين الحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

وبنفس الجلسة أدلى نائب المستأنف عليه السيد رزقي بمذكرة أكد فيها ما جاء في كتاباته السابقة مضيفا بانه لا يمكن بأي حال معاقبته على تصرفات خارجة عن نطاق اهتماماته واختصاصاته.

وبجلسة 18-09-2007 أدلى نائب المستانفان بمذكرة تعقيبية جاء فيها:

انه بالاطلاع على الحكم المستأنف، يلاحظ انه استند على حيثية يتيمة ووحيدة لرفض طلب العارضين الرامي إلى إبطال العقد المحرر من طرف الموثق السيد 4 .

وهي حسن نية المشتري السيد 5 .

وفي الواقع فان مبدأ حسن نية المشتري المستند عليه بهذا الصدد لا يمكن ان يطبق على اطلاقه في النازلة وانه لا مندوحة من الأخذ بعين الاعتبار الظروف و الحيثيات التي سبقت إبرام العقد المطلوب ابطاله و التي تنطوي على عدم المشروعية و المخالفة للنظام الأساسي للشركة.

ومن الثابت ان المستأنف عليه محمد مشطيح ابرم عقد البيع المذكور بناء على الصلاحيات التي خولها له القانون الأساسي المعدل بتاريخ 21-03-2003 و التي تعتبر غير حقيقية وغير قانونية، وقد حكمت المحكمة ببطلانها ابتدائيا واستئنافيا.

والجدير بالذكر ان حكم المحكمة القاضي ببطلان التعديل الذي اجراه المستأنف عليه السيد محمد مشطيح على النظام الأساسي للشركة قد كشف النقاب بشكل صارخ عن عدم مشروعية هذا التعديل ومجافاته للحقيقة و القانون.

ويمكن بهذا الخصوص استحضار الحيثيات السليمة التي اعتمدها الحكم المذكور وهي كالتالي:

واسير في دباجة النظام الجديد (أي النظام الأساسي الواقع تعديله) ان ذلك تم بناء على مداولات الجمعية العامة الاستثنافية المنعقدة بتاريخ 21-03-2003.

وان مقتضيات الفصل 75 من القانون رقم 5/96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالاسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة يشترط لاتمام كل تعديل للنظام الأساسي ان يتم باغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة ارباع رأسمال الشركة.

وان المدعى عليه (أي المستأنف عليه حاليا محمد مشطيح) الذي ظل عضوا في الشركة بعد مواءمة نظامها مع القانون الجديد لم يكن يملك وحده النصاب المذكور ولم يثبت احترامه للمقتضيات القانونية المنظمة لانعقاد الجمعية العامة أو الاستثنائية للشركة حتى تتداول بكيفية قانونية في التغييرات المزمع ادخالها على نظام الشركة.

وانه في غياب ما ذكر يكون تغيير القانون الأساسي للشركة مع التعديلات التي أجريت عليه مخالف للقانون ويتعين التصريح ببطلانه.

(تفضلوا بالاطلاع على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 07-06-2004 في الملف عدد 03/8/10445 و المؤيد استئنافيا بموجب القرار الصادر بتاريخ 21-11-2005 في الملف عدد 12/2004/3801 المدلى بهما رفقته).

ولا محالة ان ثبوت عدم قانونية التعديلات التي اجراها المستأنف عليه محمد مشطيح على النظام الأساسي للشركة بتاريخ 21-03-2003 والتي قضت المحكمة ببطلانها بصفة نهائية لا يعطيه الصلاحية من الناحية القانونية لابرام عقود الشركة بمفرده.

ولا مندوحة والحال هذه من التقيد بالنظام الأساسي للشركة قبل تعديله، والذي يقضي في بنده الخامس بضرورة تذييل جميع عقود الشركة بالتوقيع المزدوج للسيد محمد مشطيح و العارض السيد لحسن الحكيمي باعتبار هذا الأخير هو المسير القانوني الثاني للشركة.

وان تنكر المستأنف عليه لهذا البند الملزم باقدامه على إبرام عقد البيع المطلوب ابطاله ودون استنفاد الشكلية المنصوص عليها في هذا البند و التي تتمثل في توقيع العارض السيد لحسن الحكيمي، تجعل تصرفه المذكور خارج نطاق القانون و ينطوي على المساس ببنود النظام الأساسي للشركة.

ومن الاكيد تبعا لذلك ن ان عقد البيع المحرر بتاريخ 30-01-2003 يصبح و الحالة هذه باطلا لأنه بني على صلاحيات غير مشروعة قضت المحكمة ببطلانها. وانه لا يتمشى مع ما هو منصوص عليه في النظام الأساسي للشركة مع وجوب توقيع العارض السيد لحسن الحكيمي على جميع عقود الشركة إلى جانب المستأنف عليه.

وان المثير في الحكم المستأنف، ان المحكمة التجارية تغاضت كليا عن هذا المعطى الجوهري و الأساسي ، وعللت موقفها بهذا الخصوص بانه لا يمكن مواجهة الاغيار بالبنود التي تحد من تصرفات المسير.

وانه في حالة تعدد المسيرين لا يمكن مواجهة الغير بالتعرض الذي يقوم به احد المسيرين على تصرف المسير الثاني.

والجدير بالذكر، ان الأمر في نازلة الحال لا ينحصر في تجاوز المستأنف عليه السيد محمد مشطيح لصلاحياته بل في قيامه كما سلفت الإشارة بتغيير النظام الأساسي للشركة على النحو الذي يشكل اضرارا بليغا بحقوق العارضين وذلك باقصائهما منها بطريقة غير مشروعة وتخويل المستأنف عليه صلاحية التسيير لوحده.

وانه بناء على هذه التعديلات غير المشروعة والتي قضت المحكمة بصفة نهائية ببطلانها، عمد السيد محمد مشطيح إلى إبرام العقد المطلوب ابطاله امعانا منه في التنكر لحقوق العارضين في الشركة.ومن البديهي تبعا لهذا المعطى ان الحكم القاضي ببطلان التغيير الذي اجراه المستأنف عليه على النظام الأساسي للشركة يجد له مفعولا في النازلة وينبغي اخذه بعين الاعتبار تبعا للقاعدة التي مفادها ان ما بني على باطل فهو باطل.

سيما وان منطوق الحكم المذكور، تم تسجيله في السجل التجاري للشركة، و الذي يعتبر اداة اشهار وبامكان أي كان الاطلاع عليه.

ومن جهة أخرى، تمسك المستأنف عليه السيد سمير محمد بنيس ان مهمته كموثق تعطيه الحق قانونا في اعتماد المعطيات الرسمية المضمنة بالرسم العقاري موضوع التفويت وهو الرسم عدد 47/20708 دون غيره.

لكن حيث ان هذا الدفع لا سند له من القانون، ولا يمكن الركون إليه في النازلة.

وان الموثق يعتبر من واجبه قانونا التثبت من صحة المعطيات التي تعرض عليه بصدد تحريره للعقد.

وما دام الأمر يتعلق بشركة ولها سجل تجاري، فانه من واجب الموثق والحالة هذه الاطلاع على هذا السجل والاحاطة بجميع بياناته.

ولو كان الموثق قام بواجبه المذكورلما قبل تحرير العقد المطلوب ابطاله.

اذ الثابت انطلاقا من السجل التجاري للشركة ان العارضين يملكان نصف رأسمالها إلى جانب السيد محمد مشطيح، وان العارض السيد لحسن الحكيمي هو المسير الثاني للشركة وان جميع عقود الشركة لابد وان تحمل توقيعه.

وان احجام الموثق المذكور عن الاطلاع على السجل التجاري وما تضمنه من بيانات، واكتفائه بالمعطيات الواردة في السجل العقاري للشركة ينطوي على إخلال سافر بواجباته القانونية.

وان الغريب في الأمر ان المحكمة التجارية تجاوزت كليا هذه المسالة واعتبرت ان المعلومات التي حرر على اساسها العقد ماخوذة من السجل العقاري للشركة.

وان هذا التعليل لا ينسجم في حقيقة الأمر مع المعطيات القانونية و التي تجعل السجل التجاري يكتسي حجية اتجاه الغير.

اذ ورد في هذا الخصوص في المادة 61 من مدونة التجارة ما يلي :

"لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع و التصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري."

ومن البديهي تبعا لهذا المقتضى انه يتعين على الموثق الاطلاع على السجل التجاري للشركة بصدد تحرير عقودها ولا غنى عن ذلك، ما دامت هذه الاداة يمكن الاحتجاج بها تجاه الاغيار.

واستنادا إلى ما سبق، يتضح ان العقد المحرر بتاريخ 30-01-2003 يعتبر باطلا من الناحية القانونية وذلك لكونه بني على معطيات غير صحيحة حكمت المحكمة ببطلانها بصفة نهائية، علاوة على كونه حرر دون اطلاع الموثق على السجل التجاري وما يكشف عنه من معطيات.

وتبعا لذلك فان التطبيق السليم للقانون في النازلة يقتضي إلغاء الحكم المستأنف، والتصريح ببطلان العقد المذكور.

مرفقا مذكرته بنسخة من الحكم و أخرى من قرار استئنافي وخلال جلسة 27-11-2007 اذلى الأستاذ عبد الصادق منصف عن السيد رزقي بمذكرة أكد فيها ما سبق مضيفا بان الحكم القاضي بإبطال المحضر الذي بني عليه عقد البيع لا يلزم إلا الشركاء فيما بينهم وبنفس الجلسة أدلى نائب المستأنف عليه السيد احمد مشطيح بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان العارض يؤكد ان المستأنفين لم يدليا حتى الان بما يفيد تواجدهما بالملف الخاص للشركة 2 الموجود بالمحافظة العقارية، أو ما يفيد تسجيل عقد التفويت

المزعوم المؤرخ في : 17-02-1995 بالرسم العقاري رقم : 47/20706 علما ان شركة الايواء العقارية متخصصة في بيع وبناء العقارات، وان تأسيسها من طرف العارض كان بهدف شراء هذه العقارات المثقلة وقتها بمسطرة نزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

ان عقد البيع المؤرخ في : 30-01-2003، جاء مستوفيا لجميع شروطه واركانه، ويدلي العارض للمحكمة الموقرة بنسخة من نموذج (ج) مستخرجة من السجل التجاري مؤرخة في : 04-11-2002 فترة انجاز البيع تبين ان العارض هو المسير الوحيد للشركة 2 ، وان أي موثق كان يتقدم بطلب معلومات من مصلحة السجل التجاري المركزي للتوفر على معلومات حول الشركة، إضافة إلى اطلاعه على الملف الخاص للشركة.

إضافة إلى ان العارض يسهر على اعداد القوائم التركيبية السنوية للشركة داخل اجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المحاسبية وان جميع الوثائق هي باسمه، ويمكن للمحكمة الموقرة الاطلاع على الدفاتر والجرد والقوائم التركيبية وتقارير المسير للتأكد من ان العارض كان ولا يزال هو المسير للشركة 2 .

انه بالاطلاع على السجل التجاري منذ تأسيس الشركة إلى تاريخ إبرام عقد البيع، سنجد ان العارض هو المسير الوحيد للشركة، وانه بتصفح السجل التجاري وقت إبرام عقد البيع يتضح ان مسير الشركة هو العارض (المرجو الاطلاع على نسخة السجل التجاري المؤرخة في : 13-03-2003 تظهر اسم المسير و المالكين للشركة) بمعنى ان المدعين لم يكونا مدرجين في السجل التجاري وقت إبرام عقد البيع، وان ذلك مثبت بشواهد من السجل التجاري و الايداعات القانونية التي تمت في هذه المصلحة، مما يتعين معه الحكم بتأييد الحكم الابتدائي لهذا السبب.

انه لا يمكن الحديث التوقيع المزدوج مادام ان المستأنفين غير مدرجين في الملف الخاص للشركة في المحافظة العقارية، وكذلك عدم قانونية وشرعية عقد التفويت المزعوم المطعون فيه، ناهيك ان جميع العقارات التي تملكها الشركة مازالت كلها في اسم العارض السيد 3 و اولاده ولا وجود للمدعين في تلك العقارات التي يملكها العارض منذ نشاتها حتى الان.

وبذلك فانه لا صفة للمستأنفين لرفع هاته الدعوى باعتبارهما غير مالكين في هاته الشركة، علما أنهما لم يدليا بما يفيد تملكهما لهذه العقارات، الشيء الذي يتعين معه الحكم بتأييد لانعدام ملكية وصفة المستأنفين لرفع هاته الدعوى.

ونشير إلى ان السيد المحافظ على الاملاك العقارية بعين الشق في معرض جوابه الحاسم أوضح ان تقييد البيع المنجز من طرف الموثق تم بطريقة قانونية معتمدا على ما هو مضمن بالرسم العقاري الخالي من أي ذكر لأسماء المدعيين، وان العارض يتوفر على تفويض قانوني.

وانه سبق لموثقين ان قاما بتحرير عقود البيع اعتمادا على نفس المعطيات وخاصة من خلال الاطلاع على الملف الخاص للشركة رقم 628 الموجود بالمحافظة العقارية و التاكد من ان السيد 3 له كامل الصلاحية في تفويت املاك الشركة وان عقود ابيع التي أنجزت من طرفه هما.

عقد بيع محرر من طرف موثقة بالدار البيضاء بين شركة الايواء و الشركة الوطنية للتجهيز و البناء سنة 2002.

عقد بيع محرر من طرف موثق بالدار البيضاء بين شركة الايواء وشركة 6 سنة 2003.

وان المستأنفين سبق لهما ان تقدما بدعوى رامية إلى تسجيل حقوق ملكية في الملف الخاص للشركة العقارية (الايواء)، يؤكدون بذلك للمحكمة الموقرة عدم تواجدهم في الملف الخص للشركة، وان المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أصدرت حكمها بتاريخ : 07-12-2004 في الملف المدني : 2003/190 قضى بعدم الاختصاص، مما يتاكد معه ان السيد المحافظ العقاري تأكد من توافر جميع الشروط المطلوبة وتاكد من صحة الوثائق المقدمة أثناء عملية البيع وسلامة المسطرة التي تم انجزها وبالتالي فالبيع اكتسب مناعة ضد كل الادعاءات.

كما ان البيانات التي قام المحافظ بتسجيلها وتقييدها على الرسوم العقارية، وكذا الشهادات الخاصة لها قوة في الإثبات وتعتبر حجة قاطعة في مواجهة الجميع مما يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

ويتاكد ان عقد البيع التوثيقي المبرم بين العارض والسيد 5 جاء مستوفيا لكامل اركانه وشروط انعقاده، وان انجازه تم بواسطة موثق اطلع على الملف الخاص للشركة 2 المتضمن لمعطيات رسمية تعتبر حجة في مواجهة الجميع اقرها السيد المحافظ على الاملاك العقارية الذي يدرك انه يتحمل المسؤولية انه هو اقدم على تفويت حق شخص معنوي من طرف ممثل قانوني انتهت صلاحيته وبالتالي اكسب البيع حجة قاطعة كعقد رسمي طبقا للفصلين 419-420 من ق ل ع.

لهذه الأسباب يلتمس العارض من المحكمة الموقرة بكل احترام:

نظرا إلى ان المدعين سبق ان تقدما بدعوى تسجيل حقوقهما في الملف الخاص للشركة العقارية وحكمت بعدم الاختصاص.

بناء إلى عدم وجودهما في الملف الخاص للشركة بالمحافظة العقارية وفي السجل التجاري ابان إبرام العقد التوثيقي.

بناء على ان العقد أنجز من طرف موثق اطلع على المعطيات الرسمية المضمنة بالرسم العقاري عدد:47/20706 بالمحافظة العقارية.

وبناء على حكم المحكمة التجارية القاضي برفض الطلب في دعوى تتعلق بفسخ عقد بيعبين نفس الأطراف.

الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به لأنه يرتكز على أساس وله ما يبرره عدلا وقانونا – على المستأنفين بالصائر.

مرفقا مذكرته بنسخة من السجل التجاري .

وباخر جلسة منعقدة بتاريخ 29-01-2008 حضر جميع نواب الأطراف وسبق ان توصلت شركة الايواء كما توصل رئيس مصلحة السجل التجاري لجلسة 24-04-2007 فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 26-02-2008 مددت لجلسة 04-03-2008 تقرر خلالها اخراج الملف من المداولة قصد تمكين نائب الطرف المستأنف عليه من الجواب على المذكرة المدلى بها من طرف نائب الطرف المستأنف و المرفقة بنسخة من قرار المجلس الأعلى واشعار نائب للطاعن بالإدلاء بنسخة من عقد للبيع.

وحيث جاء في المذكرة المذكورة أعلاه انه سبق للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ان أصدرت حكمها بتاريخ 07-06-2004 في الملف عدد 2003/8/10445 قضى ببطلان الإجراءات المتخذة من طرف المستأنف عليه والرامية إلى تغيير النظام الأساسي للشركة دون موجب قانوني، وقد ايدت محكمة الاستئناف هذا الحكم بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 21-11-2005 في الملف الاستئنافي عدد 2004/12/3801.

وان العارضين يضعون نسخة من قرار المجلس الأعلى الذي قضى برفض طلب المستأنف عليه في مواجهتهما وان القرار المذكور أكد على ان المستأنف عليه السيد محمد مشطيح قام بصفة غير مشروعة بتغيير القانون الأساسي لشركة "الايواء" والتي يعتبر العارضان شريكين فيها مناصفة معه وذلك بتاريخ 21-03-2003 حيث اقصى العارضين من الشركة واقحم ابناءه فيها بدلهما كما أعطى لنفسه صلاحية التوقيع على عقود الشركة بمفرده دون تديل هذه العقود بالتوقيع المزدوج هو و المسير الثاني واستنادا إلى ما سبق يتضح ان العقد المؤرخ بتاريخ 30-01-2003 يعتبر باطلا من الناحية القانونية صدر قرار بطلانه بصفة نهائية علاوة على كونه حرر دون اطلاع الموثق على السجل التجاري للشركة وما يكشف عنه من معطيات الشيء الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والتصريح ببطلان العقد المذكور.

وبجلسة 22-04-2008 أدلى نائب السيد 5 بمذكرة تعقيبية أكد فيها بان القرار المدلى به لا شان للعارض به وان العملية التجارية تمت بانسجام تام مع مقتضيات المادة 66-67 من القانون العقاري ولا تلزمه في شيء ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب الطاعنان المرفقة بنسخة من عقد البيع وبجلسة 10-06-2008 حضر جميع نواب الأطراف والفي بالملف بمذكرة لنائب المستأنف عليه جاء فيها :

أولا : انه يجب التذكير بان الشركات ذات المسؤولية المحدودة تكون ملزمة بالتصرفات التي يقوم بها المسير و التي لا تدخل ضمن الهدف الاجتماعي للشركة، وبالتالي فان الحكم الذي تم بمقتضاه إبطال المحضر (والقانون الأساسي للشركة العقارية للايواء) لا يلزم إلا الشركاء فيما بينهم، فالعقد بالبيع ابرم على أساس التفويت المخول للبائع بصفته المتصرف الوحيد للشركة، وان هذه المعلومات ماخوذة حسبما هو مضمن بالملف العقاري لشركة الايواء، وان المشتري قد قيد حقوقه بالرسم العقاري.

وان الحكم الذي قضى ببطلان القانون الأساسي للشركة العقارية الصادر بتاريخ : 07-2004/06 أي في وقت لاحق على البيع المطعون فيه بالفسخ لا علاقة بالعمليات التي يقوم بها مسير الشركة التي تعتبر قانونية ما دام انه الوحيد المقيد في الملف الخاص للشركة ويتوفر على تفويت قانوني وسليم تأكد الموثق السيد بنيس محمد من قانونيته، ومن ان البيع خاضع لمقتضيات المواد 66 و67 من القانون العقاري، وبالتالي فعقد البيع قانوني ومستوفي لجميع شروطه المتطلبة قانونيا.

ثانيا : ان الإدلاء بقرار المجلس الأعلى لا علاقة له بالنازلة المذكورة، مادام ان شركة الايواء تملك عقارات ، وهذا موضوع تخصصها وبالتالي فالذي يحكمها هو الملف الخاص للشركة الذي لا يوجد فيه سوى العرض بصفته المسير الوحيد ليومنا هذا، علما انهم لم يسجلا في السجل التجاري إلا بعد عمليات البيع المنجزة بصفة قانونية من طرف الموثقين.

وان المستأنفين سبق ان تقدما بدعوى رامية إلى تسجيل حقوق ملكية في الملف الخاص للشركة العقارية "الايواء" ملتمسين معاينة أنهما يملكان نصف مال الشركة المذكورة مع أمر السيد المحافظ على الاملاك العقارية بعين الشق بتسجيلهما برسوم عقارية من بينهما الرسم العقاري موضوع عقد البيع، وان المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قضت بعدم الاختصاص (سبق الإدلاء ابتدائيا بنسخة من الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ : 07-12-2004 ، في الملف العقاري عدد : 2004/190 رقمه 2004/10216).

وان ذلك يؤكد عدم تواجدهما في الملف الخاص للشركة العقارية (الايواء) منذ تأسيسها سنة 1995 إلى الان، علما انهم يدعون ان عقد تفويت الحصص من الشريك السيد مصطفى مشطيح تم بتاريخ : 17-02-1995، وتمت المصادقة عليه في الجمع العام الاستثنائي المنعقد بنفس التاريخ، ومع ذلك فانهم غير مدرجين في الملف الخاص، ولم يتمكنوا من تسجيل عقد التفويت.

وانه لو فرضنا انهم يملكون حقوقا في الشركة 2 بصدور هذا القرار الذي لا علاقة قانونية له بالبيوعات المنجزة سنة 2003، فالاولى هم تقديم دعوى تسجيل حقوقهم في الملف الخاص للشركة(DOSSIER SPECIALE) الذي لا يتواجدون فيه بتاتا أثناء إبرام عقد البيع المؤرخ في: 30-01-2003، الذي جاء مستوفيا لجميع شروطه واركانه ، وان الموثق السيد بنيس محمد تقدم بطلب معلومات

من مصلحة السجل التجاري المركزي للتوفر على معلومات حول الشركة (سبق الإدلاء بنسخة من طلب معلومات)، إضافة إلى اطلاعه على الملف الخاص للشركة.

وان العقارات التي يملكها أشخاص معنويون كالشركة 2 تلزم المحافظ بان يهيئ ملف قانوني خاص (DOSSIER SPECIAL) يتضمن جملة من الوثائق المثبتة للشخص المعنوي ومحددة في :

لائحة باسماء الاشخاص المفوض لهم تمثيل الشخص المعنوي مع بيان الصلاحيات المخولة لهم ومدتها، علماان هذه الوثيقة يتم تهيئها أثناء اعداد النظام الأساسي وكذلك أثناء إحداث التعديلات التي تطرا عليه، الشيء الذي يتنافى مع نازلة الحال، اذ ان المسير الوحيد و الفعلي منذ تأسيس الشركة إلى الان هو العارض السيد 3 الذي يتوفر على وكالة من طرف باقي الشركاء في الشركة، يضاف إليها- نسخة من الجمع العام التأسيسي والعادي.

ثالثا : ان المحكمة الموقرة باستقرائها ما جاء في الجواب الحاسم للسيد المحافظ الذي أوضح ان تقييد البيع المنجز من طرف الموثق السيد بنيس محمد تم بطريقة قانونية معتمدا على ما هو مضمن بالرسم العقاري الخالي من أي ذكر لأسماء المدعين ، وان العارض يتوفر على تفويض قانوني.

وانه اقر معطيات رسمية موجودة في الملف الخاص للشركة تعتبر حجة في مواجهة الجميع الذي يدرك انه يتحمل المسؤولية انه هو اقدم على تفويت حق شخص معنوي من طرف ممثل انتهت صلاحيته وبالتالي اكسب البيع حجة قاطعة كعقد رسمي طبقا للفصلين 419-420من ق ل ع.

رابعا : انه بالاطلاع على السجل التجاري منذ تأسيس الشركة إلى تاريخ إبرام عقود البيع، منجد ان العارض هو المسير الوحيد للشركة، وانه يتصفح السجل التجاري وقت إبرام عقود البيع يتضح ان مسير الشركة هو العارض (المرجو الاطلاع على نسخة السجل التجاري المؤرخة في : 13-03-2003 تظهر اسم المسير والمالكين للشركة) بمعنى ان المشتكيان لم يكونا مدرجين في السجل التجاري وقت إبرام عقود البيع، وان ذلك مثبت بشواهد من السجل التجاري والإيداعات القانونية التي تمت في هذه المصلحة.

ان عقود البيع المبرمة جميعها سواء مع السيد 5 أو غيره جاءت مستوفيا لجميع شروطها واركانها، وقد أدلى العارض للمحكمة الموقرة بنسخة من نموذج (ج) مستخرجة من السجل التجاري مؤرخة في : 04-11-2002 فترة انجاز البيع الأول تبين ان العارض هو المسير الوحيد للشركة 2 ، وان أي موثق كان يتقدم بطلب معلومات من مصلحة السجل التجاري المركزي للتوفر على معلومات حول الشركة (نسخة من طلب معلومات)، إضافة إلى اطلاعه على الملف الخاص للشركة.

يضاف إلى ان العارض يسهر على اعداد القوائم التركيبية السنوية للشركة داخل اجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المحاسبية ةان جميع الوثائق هي باسمه، ويمكن للمحكمة الموقرة الاطلاع على الدفاتر و الجرد و القوائم التركيبية وتقارير المسير للتأكد من ان العارض كان ولا يزال هو المسير للشركة 2 .

خامسا : انه مما يدل على عدم القيمة القانونية لقرار المجلس الأعلى في موضوع فسخ أو بطلان عقود البيع في نازلة الحال هو ان هم القانون حماية الاغيار الذي يتعاملون مع الشركة في شخص مديرها أو مسيرها الذين يتوفرون على سلطات للتعامل باسمها بمعنى ان في الشركات ذات المسؤولية الغير المحدودة فتصرفات المسيرين لا تلزم الشركة إلا إذا كانت تدخل ضمن غرض الشركة حيث ليس بمقدور الاغيار الاطلاع على انظمة الشركة للبحث عما إذا كان تصرف يدخل ضمن اختصاص المدير ام لا.

وانه بالاحرى القول بوجود مسير آخر لا وجود له أصلا لا في الملف الخاص للشركة، ولا في السجل التجاري، فحماية الاغيار (السيد 5) هي الأولى، وان هذا الأخير غير مفروض عليه الاطلاع على السجل التجاري ناهيك عن شخص مسؤول متخصص هو الموثق الذي أنجز البيع بطريقة قانونية، وان هو انتبه إلى وجود تلاعبات في عملية البيع لاوقفها لحمايته شخصيا، وان ذلك يتماشى مع ما جاء في جواب السيد المحافظ.

وان النقطة القانونية الدقيقة هي ان الغير الذي يتعامل مع الشركة ملزم فقط بمراجعة انظمتها الأساسية بقصد التحقق مما إذا كان العقد المزمع ابرمه يدخل ضمن غرضها الاجتماعي وليس معرفة أسماء المسيرين رغم ان في نازلة الحال فاسم العارض وحده المتواجد في النظام الأساسي للشركة، الملف الخاص، و السجل التجاري الشيء الذي يؤكد ان حماية الاغيار اخذت بعين الاعتبار أكثر من مصالح الشركة.

لهذه الأسباب يلتمس العارض من المحكمة الموقرة بكل احترام:

بناء على ان العقد أنجز من طرف موثق اطلع على المعطيات الرسمية المضمنة بالرسم العقاري عدد: 47/20708 بالمحافظة العقارية.

بناء على ما هو مضمن في الملف الخاص للشركة 2 .

بناء على ان الشركات ذات المسؤولية المحدودة ملومة بالتصرفات التي يقوم بها المسير و التي لا تدخل ضمن الهدف الاجتماعي للشركة.

بناء على وثائق السجل التجاري المدلى بها ابتدائيا.

بناء على خرق الفصلين 95-96 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة في باب الأحكام المشتركة.

بناء على ان اهم القانون حماية الاغيار الذين يتعاملون مع الشركة في شخص مديرها أو مسيرها.

بناء على القانون الزم الاغيار في الشركات ذات المسؤولية المحدودة فقط بالاطلاع هل تصرفات المسيرين تدخل ضمن غرض الشركة ام لا.

الحكم برد استئناف المستأنفين وبعد التصدي الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به جملة وتفصيلا.

على المستأنف عليه الصائر.

رفقته :

نسخة من الصفحتين 156-157 من كتاب الشركات في التشريع المغربي و المقارن-الدكتور عز الدين بنستي-(خاصة بحماية الاغيار).

سبق الإدلاء سابقا :

1-نسخة من حكم ابتدائي صادر بتاريخ : 07-12-2004 في الملف المدني عدد : 2004/190 رقمه : 2004/10216 قضى بعدم الاختصاص.

2-نسخة مقال تقدم به المدعيين من اجل تسجيل حقوق ملكية في الرسم العقاري موضوع عقد البيع.

وبجلسة 23-12-2008 أدلى نائب السيد رزقي بمذكرة مرفقة بنسخة من أمر عدم المتابعة.

وباخر جلسة منعقدة بتاريخ 27-01-2009 تقرر خلالها حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 03-03-2009 مددت لجلسة 07-04-2009.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطاعنان عن الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به دون الأخذ بعين الاعتبار الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والصادر بتاريخ 07-06-2004 في الملف عدد 2003/8/10445 و القاضي ببطلان الإجراء المزور المتخذ من طرف المستأنف عليه و الرامي إلى تغيير النظام الأساسي للشركة دون موجب قانوني وقد أكدت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء هذا الحكم من خلال قرارها الصادر بتاريخ 21-11-2005 في ملف الاستئناف عدد 2004/12/3801 متجاهلا بذلك تصرفات المستأنف عليه التي تخالف الأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤوليات المحدودة مما يستوجب معه تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 67 من قانون الشركات و التي تعطي الحق للشركاء المطالبة بتعويض الضرر الشخصي الذي طالهم نتيجة لتصرفات غير قانونية للمسير الشيء الذي يمكن المستأنفان من الاحتفاظ بحقهما في المطالبة باسترجاع جميع المبالغ المالية التي اختلسها المستأنف عليه ضد ارادتهم. وانه خلال المرحلة الابتدائية تبين ان عقد البيع المبرم بني على الصلاحيات المخولة للمستأنف عليه 3 و الذي زور على اثرها محضر الجمع العام وبالتالي فما بني على الباطل فهو باطل.

لكن حيث انه خلاف ما جاء في أوجه الطعن بالاستئناف فان الطرف الطاعن وان استرجع الصفة في التسيير وبناء على ما تم إقراره في القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 21-

11-2005 في الملف عدد 12/04/3801 الذي ايد الحكم القاضي ببطلان تغيير القانون الأساسي تبطلان لشركة الايواء العقارية فانه بخصوص الاعمال الذي قام بها المستأنف عليه بصفته المتصرف الوحيد للشركة فانه وكما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف وعن صواب فانه عملا بمقتضيات المادة 63 من قانون رقم 65/96 المتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة فان شركة تلتزم في علاقاتها مع الاغيار حتى يتصرف المسير ولو لم تكن لها علاقة بغرض الشركة إلا إذا اثبت ان الغير كان على علم بان التصرف يتجاوز ذلك الغرض.

وحيث انه اعتبارا لذلك يبقى التعرض الذي يقوم به الطرف الطاعن على تصرف المستأنف عليه لا يمكن ان يوجه به الغير.

وحيث ان الحكم الذي تم بمقتضاه إبطال المحضر الذي بني عليه عقد الغير لا يلزم إلا الشركاء فيما بينهم وانه طالما ان الطرف الطاعن لم يثبت علم المشتري بالوضعية التي كانت عليها الشركة فانه يكون الاستئناف غير مبرر ويبقى من حقه اذا لحقه ضرر بالرجوع إلى المستأنف إذا اثبت ذلك الضرر الأمر الذي يتعين معه بالرد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطرف الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط