

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: 467

بتاريخ: 2019/02/06

ملف رقم: 2018/8228/2694



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/06

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقرا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : - الألسة ***** عنوانها

- ***** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الأساسي

- النائب عنهما الأستاذ عبد الحق بولكوط المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين :- شركة ***** ش.م.م في شخص ممثلها القانوني

- السيدات : ليلي ***** - ثريا ***** - ارحيمو ***** -

حفيظة ***** .

عنوانهن ب

النائب عن السيدة حفيظة ***** الأستاذ عبد العزيز العبار المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- ***** ش.م.م في شخص ممثله القانوني مقره الأساسي بشارع الحسن الثاني الدار البيضاء .

ينوب عنه الأستاذة لحو - الزيوي و الشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء.

- السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالمعاريف .

- السيد رئيس قسم السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 2019/1/30 .

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به الآنسة *****
***** بواسطة نائبهما بتاريخ 2018/05/14 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار
البيضاء بتاريخ 2018/02/27 تحت عدد 1756 ملف عدد 2017/8204/4933 و القاضي في الشكل بعدم قبول
الطلب الأصلي المقدم من قبل ***** و قبول الباقي و في الموضوع برفض الطلب و تحميل رافعته الصائر.

وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطرف الطاعن بالحكم المستأنف .

وحيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا للشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن الطرف المدعي تقدم بواسطة نائبهم بمقال أمام المحكمة
التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/22 عرض فيه انه سبق للسيد منير الرماش ان اسس رفقة السيدة ليلي
***** وثرىا ***** كوياح شركة " الاندلسية" بمقتضى القانون التأسيسي الموثق من طرف السيد فؤاد
علمي حمدوني المؤرخ في 2001/01/18 والمختصة في العقار ويملك فيها السيد منير الرماش 980 من اصل 1000
حصة وعين كمسير وحيد لها وانه سبق لهذا الاخير ان منح للسيدة ليلي ***** وكالة مؤرخة في
2001/09/04 قبل اعتقاله والتي اقدمت على تفويت هذه الحصص للسيدة ارحيمو ***** بمقتضى عقد
عرفي مؤرخ في 2004/07/02 مضيها انه بتاريخ 2004/07/02 عقدت ***** في غياب السيد منير الرماش
جمعا عاما استئنافيا قرر فيه الشركاء الجدد:

1- المصادقة على تفويت حصصه كلها للسيدة ارحيمو *****.

2- المصادقة على استقالة منير الرماش كمسير.

3- تعيين السيدة ليلي ***** مسيرة وحيدة.

وان الشركاء الجدد عقدوا جمعا عاما استئنافيا آخر بتاريخ 2004/10/26 بمقتضاه قرروا تغيير اسم الشركة
واصبح " شركة ***** " وان السيد منير الرماش اعتقل سنة 2003 كما يتبين من خلال شهادة الاعتقال
وصدر في حقه قرار جنائي عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2004/12/29 قضى عليه ب20 سنة سجنا وان

طبقا للفصل 38 من القانون الجنائي يعتبر المدان جنائيا محجرا عليه بقوة القانون ولو لم يشر الى ذلك القرار الجنائي وان الفصل 271 من مدونة الاسرة اعطى الحق للمقدم المعين للمحجور صلاحية مباشرة حقوق هذا الاخير المادية دون غيره وطيلة مدة قضاء العقوبة وبالتالي فإن كلا من الجمعين العامين المؤرخين في 2004/07/02 وفي 2004/10/26 وكل القرارات المتخذة فيهما اتخذت والعارض رهن الاعتقال تنفيذيا لقرار جنائي نهائي تعتبر باطلة كما ان شركة ***** في شخص مسيرتها ليلي ***** باعت للسيدة حفيظة *****
 ***** الرسم العقاري عدد 01/94712 بمقتضى عقد توثيقي موقع عليه بتاريخ 02 شتنبر و 10 دجنبر 2010 وان هذا البيع يعتبر باطلا ايضا بناء على ان كل ما بني على باطل فهو باطل مما يتعين معه ابطال جميع التصرفات التي تمت بناء على الوكالة المؤرخة في 2001/09/04 ملتصا بالحكم ببطلان وإبطال الوكالة المؤرخة في 2001/09/04 وعقد تفويت 980 حصة من رأسمال شركة الاندلسية التي في ملك السيد منير الرماش الى السيدة ارحيمو ***** ومحضر الجمع العام الاستثنائي لشركة الاندلسية المؤرخ في 2004/07/02 الذي بمقتضاه تمت المصادقة على التفويت، وعقد تأسيس شركة ***** المؤرخ في 2004/10/26 وعقد البيع الموقع عليه بتاريخ 02 شتنبر و 10 دجنبر 2010 الذي بمقتضاه باعت شركة ***** في شخص مسيرتها ليلي ***** للسيدة حفيظة ***** الرسم العقاري عدد 01/94712، والحكم بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه وبامر السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بالتنشيط على شركة ***** ذات السجل التجاري 135305 و اعادة احياء ***** مع امر السيد المحافظ بالمعاريف بالتنشيط على عقد البيع المبرم بين شركة ***** في شخص ممثلها القانوني والسيدة حفيظة *****
 ***** المتعلق بالرسم العقاري عدد 01/94712، بمجرد صيرورته نهائيا بسجلات المحافظة العقارية والرسم العقاري المذكور وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبناء على المقال الإضافي والإدخال المؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2017/06/12 عرضت فيه المدعيتان بواسطة نائبيهما ان مساهمي ***** عقدوا بعد تفويت حصص السيد منير الرماش والمصادقة عليها من طرف الجمع العام المؤرخ في 2004/07/02 جمعا عاما استثنائيا بمقتضاه تم اتخاذ قرار تغيير تسمية شركة " الاندلسية " الى ***** " ومن جهة اخرى فإن عقد البيع المبرم بين شركة " ***** " والسيدة حفيظة ***** المتعلق بالرسم العقاري عدد 01/94712 المبرم بتاريخ 02 شتنبر و 10 دجنبر 2010 يتضمن في ثناياه عقد قرض بين السيدة حفيظة ***** والبنك المغربي للتجارة الخارجية، ويكون من حق العارضة ادخال البنك المذكور قصد ابطال عقد القرض المذكور ملتصين ادخال ***** واكدتا ملتصاتهما السابقة مع بطلان وابطال محضر الجمع العام المؤرخ في 2004/10/26 ل ***** الذي بمقتضاه تم تغيير اسمها لشركة *****، امر السيد المحافظ بالمعاريف بمجرد صيرورة الحكم نهائيا بسجلات المحافظة والرسم العقاري المذكور بالتنشيط على عقد القرض المبرم بين ***** والسيدة حفيظة ***** المضمن بالرسم العقاري عدد 01/94712 والمضمن بنفس عقد بيع العقار المذكور، وعلى الرهن الرسمي العقاري بتاريخ 2010/12/20 (سجل 21 عدد 2176) لفائدة البنك المغربي للتجارة

الخارجية، وعلى الإنذار العقاري المقيد بتاريخ 2015/121/01 (سجل 42 عدد 434) لفائدة نفس البنك، وارجاع ملكية الرسم العقاري المذكور اعلاه للمالك الاصلي ***** وتحميل المدعى عليهم الصائر. وادلى بصور من القانون الاساسي ل ***** مع ترجمته للغة العربية، وكالة مؤرخة في 2001/09/04 مع ترجمتها للغة العربية، عقد تفويت حصص في ***** مع ترجمته، محضر جمع عام ل ***** بتاريخ 2004/07/02 مع الترجمة، سجل تجاري لشركة *****، القانون الأساسي لشركة *****، تصريح بالسجل التجاريين سجل الاعتقال عدد 34/2015، نسخة قرار جنائي، عقد قرض، شهادة ملكية للرسم العقاري عدد 01/94712 مؤرخة في 2009/10/13، حكم بتعيين مقدم، عقد بيع عقاري.

وبناء على مذكرة ***** بجلسة 2017/06/26 عرض من خلالها بواسطة نائبه ان العارض منح للسيدة حفيفة ***** قرضا من اجل شراء العقار المملوك لشركة *****، ولضمان اداء الدين اتفق اطراف العقد على انشاء رهن من الدرجة الأول على الرسم العقاري المحفظ المسمى " سميرة 10" وفق القواعد المتبعة في هذا الخصوص ولفائدة البنك وان العارض منح القرض بعد ان تبين من كون العقار السالف الذكر محفظ ومسجل في ملك شركة ***** وانه من المعلوم ان رسم الملكية له صفة نهائية ولا يقبل الطعن ويكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقاري الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة ومن جهة اخرى وبالرجوع لوثائق الملف فإن شركة ***** التي باعت العقار المذكور هي شركة تجارية تم تأسيسها بتاريخ 2004/10/26 من قبل السيدات ارحيمو ***** وليلة ***** وثرثيا ***** وان السيد منير الرماش لا علاقة له بالشركة المذكورة، موضحا ان عقد البيع قد تم توثيقه بين اطراف ثلاثة هم الطرف البائع شركة *****، والطرف المشتري المفترض السيدة حفيفة ***** والعارض باعتباره مانح القرض والمستفيد من الرهن وان الرهن من الدرجة الأولى الذي يستفيد منه العارض انعقد باتفاق كتابي وتم تقييده بالرسم العقاري السلف الذكر مما يكون تصرفا سليما وان الحقوق التي يتمتع بها العارض بصفته دائما مرتها تستمد قوتها من مدونة الحقوق العينية التي نصت على اسباب انقضاء الرهن بالمادة 212، وانه في نازلة الحال لا توجد اي حالة من الحالات المنصوص عليها بهذه المادة ولا مبرر للتشطيب على الرهن ملتصقا برفض الطلب فيما وجه ضده. وادلى بصورة عقد بيع عقار، شهادة ملكية للرسم العقاري عدد 01/94712 مؤرخة في 2017/05/18، صورة وصل.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المؤرخة في 2017/10/13 الرامية الى تطبيق القانون.

و بناء على رسالة المدعيتان بجلسة 2017/11/28 أدلى من خلالها نائبهما بصورة قرار محكمة النقض تحت عدد 2/469 بتاريخ 2017/09/28 ملف تجاري عدد 2014/2/3/1343 .

و بناء على جواب المدعى عليها السيدة حفيفة ***** عرضت فيه بواسطة نائبها في الشكل أن الدعوى غير مقبولة شكلا لعدم إجراء تقييد احتياطي بشأنها طبقا لمدونة الحقوق العينية و أن الدعوى مرفوعة من طرف شركة لم تعد لها الشخصية المعنوية للنقاضي و في الموضوع فإن ما اثاره المدعيان غير مرتكز على أساس

وأن العارضة اشترت هذا العقار عن حسن نية وأنه لا وجود بالملف لما يفيد بأن السيد منير الرماش الذي وكل السيدة ليلي توتورت قد قام بإلغاء هذه الوكالة أو أن السيدة ***** التي عينت كمقدمة عنه قد ألغت هذه الوكالة أو اتخذت الإجراءات اللازمة لإلغائها مضيئة أن محضر الجمع العام الذي بموجبه أصبحت الشركة العقارية تحمل اسم ***** تم قبل صدور حكم بالإدانة و الأصل في الإنسان البراءة طبقاً للفصل 1 من ق.ج كما أن الشركة تعتبر مستقلة عن الشخص الطبيعي و أن التصرفات التي تصدر عن الشركة تعتبر قانونية زيادة على أن عقد البيع الذي تلتزم المدعيتان بإطاله قد تم وفقاً للقانون و العارضة قامت بإبرام عقد قرض بموجبه أدت ثمن العقار الذي اشترته للشركة السابقة كما يثبت ذلك عقد القرض و الرهن الذي أبرمته العارضة مع ***** مضيئة أن السيد منير الرماش سبق له أن تقدم بدعوى بخصوص إبطال بعض التصرفات فصدر حكم بعدم قبول طلبه مؤكدة أن مبدأ حسن النية بالنسبة للعارضة يغنيها عن الخوض في جميع الإشكالات القانونية خاصة وأن الاجتهاد القضائي أكد على أن البائع حسن النية لا يمكن مواجهته بدعوى الإبطال مادام أنه اشترى عن حسن نية ونفذ جميع الالتزامات المعروضة عليه ملتزمة عدم قبول الطلب شكلاً و تحميل رافعيه الصائر وموضوعاً رفضه و تحميل رافعيه الصائر .

و بناء على مذكرة ***** عرض فيه بواسطة نائبه أن السيدة أمينة الرماش جعلت دعواها في مواجهة المدعى عليهم إلى جانب ال ***** و هي شركة لم يعد لها وجود و استندت في دعواها على بطلان وكالة السيد منير الرماش لزوجته السيدة ليلي ***** المؤرخة في 2001/09/04 و ذلك باعتبارها مقدمة على السيد الرماش بموجب حكم صدر بتاريخ 2009/11/25 و بخصوص انعدام صفة المدعية الأولى على اعتبار أن السيدة أمينة الرماش تتعدم فيها الصفة لرفع الدعوى الحالية ذلك أنها و إن كانت مقدمة على السيد منير الرماش فإنها لم تحصل على هذه الصفة إلا بتاريخ 2009/11/25 أي بعد أن تمت جميع التصرفات التي تطعن في صحتها بطريقة صحيحة و قانونية و ان صلاحية المدعية الأولى باعتبارها مقدمة على المحجور عليه تقتصر على القيام بالسهر على ممتلكات المحجور عليه وحده دون ممتلكات الأغير كما أن تسييرها لهذه الممتلكات يظل محصوراً في الزمان و ذلك من تاريخ صدور الحكم القاضي بتعيينها مقدمة لحين زوال سبب التحجير وبالتالي لا يحق لها أن تبطل تصرفات قانونية جرت استناداً لوكالة صحيحة قبل ان يصبح السيد منير الرماش محجوراً عليه بقوة القانون بخصوص انعدام صفة وأهلية المدعية الثانية فهذه الشركة هي الأخرى عديمة الصفة و الأهلية ذلك أنها شركة مدنية عقارية لم يعد لها وجود قانوني أو واقعي منذ أن تم تغيير شكلها و اسمها مما يتعين التصريح بعدم قبول طلبها أمام بخصوص الوكالة فإنه من جهة أولى فالسيد منير الرماش أصبح محجوراً عليه بقوة القانون ابتداء من تاريخ صدور الحكم الجنائي القاضي بإدانته بالسجن النافذة لمدة 20 سنة أي في 2004/12/29 غير أنه بالإطلاع على وثائق الملف يتبين أن جميع التصرفات المطعون فيها من قبل المدعيتين قامت استناداً على وكالة صحيحة تترتب عليها جميع الآثار القانونية ، و التي تم إبرامها بتاريخ 2001/09/04 دون أن يبلغها الموكل و كان بإمكانه ذلك خصوصاً أنه لم يتم النطق بإدانته إلا بتاريخ 2004/12/29 وبالتالي لم يطرأ أي تغيير على أهليته خلال هذه الفترة مما تبقى معه جميع التصرفات السابقة على إدانة الموكل منير الرماش صحيحة و منتجة لآثارها مادامت تمت بوكالة صحيحة لم تكن محل طعن أو إلغاء من قبل الموكل مما يتعين معه القول بصحة التصرفات المستندة على الوكالة و الحكم تبعاً لذلك بصحة الرهن الرسمي الذي

استفاد منه العارض و بخصوص عدم أحقية المدعيتين في المطالبة بإبطال القرض المبرم بين البنك العارض و السيدة حفيظة ***** فهذا القرض يربط بين العارض و المقترضة و هو عقد مستوف لجميع الشروط القانونية و لا يرتب آثارا إلا بالنسبة لطرفيه إذ أن العارض وضع أموالا رهن تصرف السيدة حفيظة ***** تنفيذا لالتزاماته التي تفرضها عليه عقد القرض و من جهتها تبقى هذه الأخيرة ملزمة بارجاع الأموال التي اقترضتها مما تبقى معه المدعيتان غريبتين عن عقد القرض و يتعين رفض طلب بطلان عقد القرض و بخصوص انعدام حق المدعيتين في المطالبة بالتشطيب على الرهن الرسمي فإذا سلمنا جدلا أن المدعيتين لهما الصفة في التقاضي و لهما الحق في العقار موضوع الدعوى فإنه مع ذلك لا يحق لهما مواجهة العارض ببطلان الرهن الرسمي المقيد بكيفية صحيحة في الرسم العقاري ، من جهة أولى باعتبار العارض حسن النية و يستفيد من الحماية القانونية التي خصته ها مدونة الحقوق العينية التي تحفظ للدائن المرتهن حسن النية حقه في الرهن وأن العارض حينما منح المقترضة قرضا مضمونا برهن رسمي على العقار موضوع الدعوى فإنه استند في قراره إلى مجموعة من الوثائق التي تثبت ملكية العقار وبالتالي فإنه حسن النية و حق العارض الذي يستفيد منه يجد أساسه بالمادة 181 من مدونة الحقوق العينية التي تضمن للدائن المرتهن حسن النية الاحتفاظ بحقه في الرهن حتى و لو كان مانح الرهن ليس له على الملك إلا حق معلق على شرط أو قابل للفسخ أو معرض للإبطال وبالتالي فلا يمكن للمدعيتين المطالبة بإبطال أو تغيير أو التشطيب على التقييدات الواردة على الرسم العقاري في مواجهة العارض حسن النية إلا في الحالات التي حصرتها المادة 2 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه " إن ما يقع على التقييدات من ابطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه" وبالتالي فإن المدعيتين إذا ما اعتبرت المحكمة أن لهما الحق في العقار فإنه لا يمكنها مواجهة العارض بالتشطيب على الرهن الذي يستفيد منه لأنه حسن النية ولأنهما لم تثبتا أنهما تضررتا بسبب التدليس أو الزور أو استعمال الزور زيادة على أن الرهن الذي يستفيد منه العارض تم تقييده بتاريخ 2010/12/20 بالرسم العقاري فيما لم ترفع دعوى الحال إلا بتاريخ 2017/06/22 مما يسقط معه حقهما في المطالبة بالتشطيب على الرهن وأن محكمة النقض ذهبت في قرارها عدد 170 بتاريخ 2013/03/20 ملف رقم 2012/1/1/1823 إلى أن "تقييد التصرفات و الحقوق في الرسوم العقارية قرينة لفائدة الغير حسن النية على صحتها" ملتصقا عدم قبول الطلب و رفضه فيما هو موجه ضده .

و بناء على تعقيب المدعيتان عرضتا فيه بواسطة نائبيهما أن دعوى الحال تروم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه على اعتبار أنه تم تغيير اسم العارضة إلى اسم آخر و هو "*****" دون موافقة العارض الأول الذي يملك كافة اسهم الشركة زيادة على أن التقييد الاحتياطي لا يكون لزاما لقبول الدعوى إلا في حالة طلب القسمة و النزاع الحالي لا علاقة له بالقسمة ناهيك على ان العارضة أوقعت تقييدا احتياطيا و في الموضوع حيث تدفع المدعى عليها بحسن النية في حين أنه صدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ 2017/09/8 في الملف 2014/2/3/1343 قضى بنقض القرار الاستئنافي القاضي برفض طلب العارضة و التي ذهبت إلى أن حسن النية عليها إثباته كما أن المدعى

عليها سيئة النية وأنها على علم بكون العارض كان مدانا جنائيا قبل تاريخ شراء العقار بتاريخ 2010/12/10 و الحال أن العارض أدين سنة 2004 و لا يمكن لها الدفع بحسن النية بما أنها تبقى خالة السيد منير الرماش كما يتبين من عقد ازدياده و عقد ازدياد أمه و عقد ازدياد خالته إضافة إلى أن وكيل العارض السيدة ليلي ***** و هي زوجته فوتت إلى أمها السيدة ارحيمو ***** كل الحصص التي يملكها العارض في ***** مما يتبين بوضوح أن المدعى عليها لم تكن حسنة النية ويتعين الحكم وفق مقالات العارض ملتزمة الحكم وفق كتاباتها .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته السيدة ***** و ***** و جاء في أسباب استئنافهما أن ما ذهب إليه الحكم المستأنف غير مستند على أساس من القانون وأن ***** تم تغيير اسمها بدون إذن مسيرها الحقيقي و بالتالي تبقى لها الصفة في رفع الدعوى الحالية لاسترجاع اسمها و طلب ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه وأن السيد منير الرماش صدر في حقه قبل القرار الجنائي الصادر بتاريخ 2004/12/29 المدلى به ابتدائيا قرارا عن محكمة العدل الخاصة بتاريخ 2004/04/21 القاضي عليه من أجل جناية الارتشاء بثلاثة سنوات حبسا كما صدر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/12/28 قضى برفض طلب النقض المقدم ضد القرار المذكور مما يكون معه السيد منير الرماش قد وقع تحت الحجر القانوني بصريح الفصول 36 ، 37 ، 38 و 39 من القانون الجنائي منذ صدور القرار المذكور يوم 2004/04/21 و أن الدعوى الحالية مؤسسة على الحجر القانوني الذي أصاب أهلية العارض بعد إدانته بعقوبة جنائية صادرة عن محكمة العدل الخاصة في الملف الجنائي رقم 1556 بتاريخ 2004/04/21 و ليس كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف وأن شركة ***** في شخص مسيرتها السيدة ليلي ***** باعت للسيدة حفيظة ***** ***** الرسم العقاري عدد 01/94712 بمقتضى عقد موثق موقع عليه بتاريخ 09/02 و 2010/12/10 و صدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ 2017/09/28 قضى بنقض القرار الاستئنافي القاضي برفض طلب العارضة و التي ذهبت إلى أن حسن النية يجب اثباته وأن المدعى عليها سيئة النية و أنها على علم بكون العارض كان مدانا جنائيا قبل تاريخ شراء العقار بتاريخ 2010/12/10 و الحال أن العارض أدين سنة 2004 و أنها لا يمكن لها الدفع بحسن نيتها بما أنها تبقى خالة السيد منير الرماش كما يتبين من الوثائق المدلى بها ابتدائيا و أن هذا البيع يعتبر أيضا باطلا بناء على أنه كل ما بني على باطل فهو باطل و يتعين أيضا ابطال جميع التصرفات التي تمت بعد 2004/04/21 التي تعتبر هي و العدم سواء ملتسمين في الأخير قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد وفق طلباتهم و تحميل المستأنف عليهم الصائر. و أرفقا المقال بنسخة الحكم المستأنف مطابقة للاصل - نسخة قرار محكمة العدل الخاصة و نسخة قرار محكمة النقض.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف السيدة حفيظة ***** بواسطة نائبها بجلسة 2018/07/11 جاء فيها أن الحكم الابتدائي جاء معللا بما فيه الكفاية و لم يخرق أي مقتضى قانوني وأجاب بشكل مستفيض عن جميع الدفوع و الطلبات المثارة من طرف المستأنفتين وأن العارضة اشترت العقار من البائعة لها بحسن نية و في احترام تام لجميع المقتضيات القانونية إذ أن البائعة لها هي شركة ***** و ليس السيد منير الرماش وأن التصرفات التي تمت بمقتضى الوكالة المراد ابطالها تعتبر صحيحة و منتجة لآثارها لأنها تمت في الوقت الذي كان

فيه السيد منير الرماش يتمتع بكامل حقوقه إذ أن هذه الوكالة و عقد التفويت و تحويل اسم الشركة تمت قبل 2004/12/29 الذي اصبح فيه السيد منير الرماش محجورا عليه بمقتضى قرار جنائي و أن التصرفات التي تمت قبل صدور القرار بالتحجير و صيرورته نهائيا تعتبر صحيحة و منتجة لآثارها و لا يمكن المطالبة ببطالها أو إلغائها و ذلك حفاظا على المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة ملتزمة رد الاستئناف و تأييد الحكم الابتدائي و تحميل المستأنفتين الصائر .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف ***** بواسطة نائبه بجلسة 2018/07/11 جاء فيها أن المستأنفتين تتعدم فيهما صفة الادعاء لكون المستأنفة الأولى لم تحصل على هذه الصفة إلا بتاريخ 2009/11/25 أي بعد أن تمت جميع التصرفات التي تطعن في صحتها بطريقة صحيحة وقانونية ولأن صلاحيتها باعتبارها مقدمة على المحجور عليه تقتصر على القيام بالسهر على ممتلكات المحجور عليه وحده دون ممتلكات الأغيار كما أن تسييرها لهذه الممتلكات يظل محصورا في الزمان و ذلك من تاريخ صدور الحكم القاضي بتعيينها مقدمة إلى حين زوال سبب التحجير وبالتالي لا يحق لها أن تبطل تصرفات قانونية جرت استنادا إلى وكالة صحيحة و قبل أن يصبح السيد منير الرماش محجورا عليه بقوة القانون وأن المستأنفة الثانية ***** هي الأخرى عديمة الصفة و الاهلية لكونها لم يعد لها وجود قانوني أو واقعي منذ أن تم تغيير شكلها و اسمها مضيفا ان العارض منح للسيدة حفيظة ***** قرضا من أجل شراء العقار المملوك لشركة ***** وأنه ضمنا لأداء الدين اتفق مع اطراف العقد في انشاء العقد على انشاء رهن من الدرجة الأولى على الرسم العقاري المحفظ المسمى سميرة 10 و ذلك وفق القواعد المرعية بهذا الخصوص و ذلك لفائدة البنك وأنه منح القرض بعد أن تبين من كون العقار السالف الذكر محفظ و مسجل في ملك شركة ***** وان رسم الملكية له صفة نهائية و لا يقبل الطعن و هو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية و التكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق الغير المسجلة موضحا ان شركة ***** التي باعت العقار المسمى سميرة 10 هي شركة تجارية تم تأسيسها بتاريخ 2004/10/26 من قبل السيدات ارحيمو ***** و ليلي ***** و ثريا ***** و هي المالك للعقار المذكور و أن السيد منير الرماش لا علاقة له بالشركة المذكورة وأن عقد البيع قد تم بعقد توثيقي رسمي بين أطرافه الثلاثة الطرف البائع مالكة العقار ممثلة بمسيرتها السيدة ليلة ***** و الطرف المشتري أي المقترض السيدة حفيظة ***** إضافة إلى العارض باعتباره مانح القرض و المستفيد من الرهن، وأن الرهن من الدرجة الأولى الذي يستفيد منه العارض انعقد باتفاق كتابي و تم تقييده بالرسم العقاري السالف الذكر كما تنص على ذلك مدونة الحقوق العينية وبالتالي يكون هذا الرهن تصرفا سليما لا تشوبه شائبة وأن الحقوق العينية التي يتمتع بها العارض بصفتها دائما مرتبها تستمد قوتها من مدونة الحقوق العينية التي حصرت المادة 212 أسباب انقضاء الرهن وأنه في نازلة الحال لا توجد أية حالة من الحالات المنصوص عليها حصرت في مدونة الحقوق العينية وبالتالي لا مبرر للتشطيط على الرهن الذي يستفيد منه العارض مؤكدا أن السيد منير الرماش أصبح محجورا عليه بقوة القانون ابتداء من تاريخ صدور الحكم الجنائي القاضي بإدانته بالسجن النافذ لمدة عشرين سنة أي في 2004/12/29 و الحال أن جميع التصرفات المطعون فيها من قبل المدعيتين خاصة المتعلقة بتفويت حصص السيد

منير الرماش في شركة اندلسية و تغيير اسمها كانت قبل هذا التاريخ أي في الوقت التي لا زالت فيه الوكالة صحيحة و منتجة لجميع اثارها القانونية و أن التعليل الذي ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى عن صواب و يستقيم و مقتضيات القانون الجنائي بخصوص تاريخ نفاذ الحجر القانوني و احترام المقتضيات القانونية المنظمة للوكالة الواردة في ق.ل.ع و رتب على ذلك الاثار القانوني المناسب وأن القرار النهائي المتعلق بمتابعة السيد منير الرماش أمام محكم العدل الخاصة من أجل جناية الارتشاء صدر بتاريخ 2005/12/28 أمام محكمة النقض في الملف عدد 2004/15828 و هو تاريخ لا زال فيه السيد منير رماش معتقلا احتياطيا بمضمون الفقرة الثانية من الفصل 618 بالاضافة إلى كون تاريخ قرار محكمة النقض في الملف المذكور هو تاريخ لاحق للقرار المعتمدة من قبل المحكمة التجارية و الذي يعود تاريخ صدوره إلى 2004/12/29 والذي يبتدئ منه تاريخ التحجير وأن وجود السيد منير الرماش بتاريخ 2004/04/21 في مركز قانوني كمعتقل احتياطي يجعله غير محجور عليه ذلك انه لم يستجمع بعد شروط التحجير القانون المنصوص عليها في الفصولين 37 و 38 من ق.ج بسبب الالتزام بمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة 1 من ق.ج و الذي لا يزول إلا بصدر مقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به مضافا أن العارض حسن النية وأنه يستفيد من الحماية القانونية التي خصه بها المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية والتي تحفظ للدائن المرتهن حسن النية حقه في الرهن وأنه حينما منح السيدة حفيظة ***** قرضا مضمونا برهن رسمي على العقار موضوع الدعوى الحالية فإنه استند في قراره إلى مجموعة من الوثائق التي تثبت ملكية العقار وبالتالي فإنه كان حسن النية لذلك يبقى من غير المقبول حرمانه من حقه في الرهن الذي يعد ضمانا أساسية للقرض الذي منحه و أن هذا الحق الذي يستفيد منه العارض يجد أساسه في المادة 181 من مدونة الحقوق العينية التي تضمن للدائن المرتهن حسن النية الاحتفاظ بحقه في الرهن حتى لو كان مانح الرهن ليس له على الملك إلا حق معلق على شرط أو قابل للفسخ أو معرض للإبطال وان المستأنفتين لا يمكنهما المطالبة بإبطال أو تغيير أو التشطيب على التقييدات الواردة على الرسم العقاري في مواجهة العارض حسن النية إلا في حالات حصرتها المادة 2 من مدونة الحقوق العينية، وأنه في نازلة الحال فإن المستأنفتين إذا ما اعتبرت المحكمة أن لهما الحق في العقار فإنهن لا يمكنهما مواجهة العارض بالتشطيب على الرهن الذي يستفيد منه لكونه حسن النية و لكونهما لم تثبتا أنهما تضررتا بسبب التدليس أو الزور أو استعمال الزور ملتصقا في الأخير رد ما جاء في المقال الاستثنائي و الحكم بتأييد الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالحكم بانعدام صفة الاندلسية في الدعوى الحالية مع تعديله وذلك بإلغائه فيما قضى به بخصوص انعقاد صفة السيدة أمينة الرماش في إقامة الدعوى الحالية وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول طلبه للانعدام صفتها و احتياطيا رد ما جاء في المقال الاستثنائي و الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفتين بواسطة نائبهما بجلسة 2018/11/14 جاء فيها أن ***** تم تغيير اسمها بدون اذن مسيرها الحقيقي و بالتالي تبقى لها الصفة في رفع الدعوى الحالية لاسترجاع اسمها و طلب ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه وان السيد منير الرماش صدر في حقه قرار جنائي قضى عليه ب 20 سنة و قرار عن محكمة العدل الخاصة بتاريخ 2004/04/21 قضى عليه من أجل جناية الارتشاء بثلاثة سنوات حبسا كما صدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ 2005/12/28 قضى برفض طلب النقض المقدم ضد القرار و

يكون معه السيد منير الرماش قد وقع تحت الحجر القانوني بصريح الفصول 36 ، 37 ، 38 و 39 من ق.ج منذ تاريخ صدور القرار المذكور أي يوم 2004/04/21 و هو قرار جنائي نهائي وان تاريخ الإدانة يسبق تاريخ تفويت حصص السيد منير الرماش في ***** و باقي التصرفات وأن قرارات محكمة العدل لم تكن قابلة للاستئناف وان الشركة العامة ادعت أنها أجنبية على النزاع والحال ان ما بني على باطل فهو باطل ملتستان الحكم وفق كتابتهما .

وأرفقتا المذكرة بنسخة من قرار محكمة العدل الخاصة .

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى إجراء بحث في النازلة .

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2019/01/30 فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2019/2/6.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطرف الطاعن بأوجه الاستئناف المبسطة أعلاه موضحا أن الحجر القانوني الذي أصاب أهلية السيد منير الرماش تحقق بعد إدانته بعقوبة جنائية صادرة عن محكمة العدل الخاصة في الملف الجنائي رقم 1556 بتاريخ 2004/04/21 .

وحيث ينص الفصل 532 من قانون المسطرة الجنائية على أن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يبقى رهن الاعتقال إذا كان معتقلا احتياطيا وذلك أثناء أجل الطعن بالنقض أو في حالة تقديمه هذا الطعن كما ينص في فقرته الثالثة على ان اجل الطعن والطعن بالنقض يوقف تنفيذ العقوبة الجنائية في جميع الحالات الأخرى ما عدا اذا طبقت المادتان 392 و 431 من لدن هيئة الحكم كما أن الفصل 618 من ذات القانون أعلاه ينص على انه يعتبر معتقلا احتياطيا كل شخص تمت متابعتة جنائيا ولم يصدر بحقه حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به ...

وحيث تطبيقا للمقتضيات أعلاه فان الحجر القانوني وبداية تنفيذه ضد السيد منير الرماش ينطلق من تاريخ صدور قرار نهائي بالإدانة وهو في نازلة الحال قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2005/12/28 في الملف عدد 2004/15828 الذي قضى برفض طلب الطعن بالنقض ضد الحكم الصادر بتاريخ 2004/4/21 في الملف عدد 1556 وذلك لكون السيد منير الرماش كان مجرد معتقل احتياطي وبالتالي فان كل التصرفات القانونية المبرمة قبل هذا التاريخ من طرف الوكيل تعتبر تصرفات قانونية صحيحة ولا تنطبق عليها مقتضيات الفصل 929 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص أن الوكالة تعتبر ملغاة في حالة الحجر .

وحيث انه وعلاوة على ذلك فان الملف ليس به ما يفيد إبطال أو إلغاء الوكالة بعد إبرامها الى حين صدور قرار محكمة النقض أعلاه وهو ما يجعل كل التصرفات المبرمة من طرف الوكيل نافذة وصحيحة في مواجهة الموكل فيما له وعليه كما لو كان هو الذي أجزاها بنفسه .

و حيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده الى ما يبرره و تأييد الحكم المستأنف .
و حيث أن خاسر الدعوى يتحمل صائرها .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا .

في الشكل: بقبول الاستئناف .

في الجوهر : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطرف المستأنف الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 684
بتاريخ: 2019/02/19
ملف رقم: 2019/8228/189



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 19 فبراير 2019

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

عنوانه شارع

نائبه الأستاذ جوهاري الرداد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : *****

عنوانه

نائبه الأستاذ مصطفى اشكوري 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2019/02/12.

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

في الشكل :

حيث تقدم السيد ***** بواسطة نائبه الأستاذ جوهاري الرداد بمقال مؤدى عنه
الرسم القضائي بتاريخ 2018/12/28 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9080 الصادر بتاريخ 2018/10/15
عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2018/8204/3211 القاضي في منطوقه في المقال
الأصلي
في الشكل بقبوله وفي الموضوع بأداء المدعى عليه ***** لفائدة المدعى مبلغ
106.080,00 درهم

مع تحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الحد الأدنى وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في المقال المضاد بعدم قبوله مع تحميل رافعه الصائر.

كما يستأنف الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/05/28 تحت عدد 813 الصادر في إطار
الملف المشار إليه أعلاه والقاضي بإجراء خبرة حسابية.

وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2018/12/12 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق
بالمقال، وتقدم باستئنافه بتاريخ 2018/12/28، أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول
الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2018/03/26 تقدم المدعى
السيد ***** بواسطة نائبه الأستاذ مصطفى اشكوري بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي
إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يملك مع المدعى عليه مناصفة المحل التجاري الكائن
بالزنفة 188 الرقم 158 شارع مقداد الحريزي البيضاء والمعد لضبط العجلات وتغيير السيارات والتشحيم. وأن
المحل كان يستغل من الطرفين منذ إنشائه وإلى حدود 2007/07/20 وهو التاريخ الذي نشأت فيه مجموعة
من النزاعات بين الطرفين أدت به إلى ترك المحل للمدعى عليه. وأن المحكمة التجارية بالبيضاء سبق أن
قضت للعارض بنصيبه من الأرباح عن المدة من 2011/09/30 إلى 2013/12/31 كما هو واضح من
خلال الحكم الابتدائي الصادر في الملف عدد 2012/6/1429 وأن هذا الحكم قد أصبح نهائيا بعد صدور
القرار الاستئنافي عدد 4525 بتاريخ 2014/10/02 في الملف عدد 2014/8228/3003 وأن المدعى ومنذ

تاريخ 2013/12/21 لم يتوصل بنصبيه من أرباح المحل وأن الخبير محمد التوكاني في تقريره المنجز في الملف عدد 2012/6/14029 المدلى بنسخة منه قد حدد الدخل الصافي الشهري للمحل التجاري في مبلغ 6.500,00 درهم وأن العارض من حقه المطالبة بنصبيه من الأرباح من 2013/12/31 إلى 2018/03/30، لذلك يلتزم الحكم لفائدة المدعي بمبلغ 3.000,00 درهم كتعويض مسبق مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه من الأرباح الصافية لمدخل المحل التجاري المشترك مع المدعى عليه عن المدة من 2013/12/31 إلى 2018/03/30 مع النفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى والصائر. وأرفق المقال بنسخة من قرار ونسخة من تقرير خبرة ونسخة من حكم ابتدائي.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن المحل موضوع الدعوى أصبح لا يدر أي دخل، مما دفع بالعارض إلى إغلاقه عدة مرات بعد أن عرض على المدعي كراءه للغير والاستفادة من واجبات الكراء، وقد سبق أن عرض عليه كذلك تسليمه المحل واستغلاله هو لنفس المدة التي استغلها المدعى عليه أي القيام بالتناوب في الاستغلال بين الشريكين.

ملتصا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية يعين لها خبير محلف تكون مهمته إجراء محاولة صلح بين الطرفين تمكن كل طرف من استغلال المحل بالتناوب أو موافقتهما على كراء المحل للغير والاستفادة من واجبات الكراء وفي حالة فشل محاولة الصلح تحديد ما إذا كان للمحل مدخول صافي خلال المدة المطلوبة بالمقال.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين، أصدرت المحكمة بتاريخ 2018/05/28 حكما تمهيدا قضى بإجراء خبرة حسابية.

وبعد إيداع الخبير لتقريره بكتابة الضبط أدلى المدعي بمذكرة يلتزم فيها بواسطة نائبه التصريح بالمصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 106.080,00 درهم كنصيب في الأرباح عن المدة المحددة في المقال مع الإكراه البدني والصائر.

وأدلى المدعى عليه بمذكرة مع مقال مضاد جاء فيها أن الخبير اعتمد فيما استنتجه على تحديد جزافي علما أن المحل لا يدر أي دخل، وأكد دفعاته السابقة.

ومن حيث المقال المضاد التمس القول باستغلال المحل موضوع الدعوى بين الطرفين بالتناوب وتمكين المدعي ***** من استغلاله ابتداء من فاتح يناير 2019 إلى متم مارس 2023 بعدما يتسلم المدعى عليه المحل لاستغلاله نفس الفترة الزمنية واحتياطيا في الموضوع الحكم تمهيدا بإجراء خبرة ثانية يعين لها خبير تكون مهمته إجراء صلح بين الطرفين وتحديد الفترة الزمنية لاستغلال كل طرف مدة للمحل المشترك.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفه المدعى عليه.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن العارض دفع بكون المحل أصبح لا يدر أي دخل، وصرح الخبير بأن المحل يتواجد وسط محلات تزاول نفس الحرفة، وأن دخله المادي ضعيف بسبب المنافسة، ولقلة اليد العاملة، مما دفع العارض إلى إغلاقه خلال فترات متقطعة. كما أن الخبير حدد نسبة الدخل اليومي للمحل ما بين 120 و 200 درهم أي بمعدل 160 درهم يوميا لينتهي إلى دخل شهري قدره 4160,00 درهم لكن هذا الاستنتاج بعيد عن الواقع، إذ لو كان كذلك لما عرض العارض على المستأنف عليه أخذ المحل لاستغلاله نفس الفترة الزمنية المساوية للفترة المطلوب عنها الاستغلال، والخبير لم يعتمد في تحديده على تصريحات الجيران، أو تصريحات أصحاب المحلات المستغلة في نفس الحرفة. كما أن المستأنف عليه لم يجب على عرض العارض الرامي إلى استغلال المحل مدة من الزمن مساوية للمدة السابقة، وأن سكوته يبين نيته في الإضرار بالعارض وإغراقه بالديون التي هو عاجز عن دفع أي مبلغ منها من جهة، ومن جهة ثانية يفسر سكوته على أنه يعلم أن المحل ضعيف الدخل، أو متوقف عن الحركة التجارية. وأن الحكم المستأنف جاء به أن دفع العارض غير جديرة بالاعتبار وأن الخبير اطلع على كافة الوثائق، والحال أن الوثائق التي أشار إليها الخبير هي صورة من شهادة الملكية، صورة من عقد، ونسخ تقارير خبرة ونسخ تواصل جباتية، وأن هذه الوثائق لا علاقة لها بتحديد قيمة الاستغلال عن الفترة المطلوبة بالمقال، وبمعنى أصح أن هذه الوثائق لا تثبت أن المحل له دخل مهم أو أن المحل يعاني من حالة الكساد، مما يجعل التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف تعليلا فاسدا ويتعين رده. كما أن الحكم المستأنف اعتبر أن الطلب المضاد الرامي إلى استغلال المحل بالتناوب لا علاقة له بالمقال الأصلي الذي يهدف إلى تحديد أرباح المدعى عليه فرعيا، في حين أن موضوع الدعوى هو استغلال محل تجاري، والعارض تقدم بطلب مضاد حول تحويل هذا الاستغلال من طرف إلى طرف، وكان على المحكمة أن تسجل نية المدعى عليه فرعيا حول طلب العارض المتعلق بالاستغلال بالتناوب، أو تستجيب لطلب خبرة ثانية لتحديد وجهة نظر الطرفين حول الاستغلال بالتناوب، لكن عدم استجابتها لطلب العارض يجعل الحكم الصادر ناقص التعليل مما يتعين إلغاءه.

والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية يعين لها خبير تكون مهمته استدعاء الأطراف ونوابهم وإجراء محاولة صلح أولا بعرض المحل على المستأنف عليه لاستغلاله مدة من الزمن توازي المدة السابقة التي استغل فيها المستأنف، وفي حالة حصول الاتفاق تحرير تقرير خبرة بذلك، وفي حالة عدم حصول الاتفاق أو تعذر إقامة صلح بين الطرفين تحديد قيمة الاستغلال ونصيب المستأنف عن المدة المحددة مع أخذ بعين الاعتبار الأيام التي ظل فيها المحل مغلقا واعتبار تواجد المحل في موقع تتواجد به محلات منافسة في نفس الحرفة وحفظ حقه في التعقيب على الخبرة.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف التبليغ.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2019/02/12 تخلف خلالها نائب المستأنف رغم سبق توصله بمحل المخابرة معه، وألفي بالملف مذكرة جوابية للمستأنف عليه جاء فيها أن المستأنف يحاول

التملص من أداء نصيب العارض في استغلال المحل التجاري موضوع النزاع والذي ينفرد به منذ بداية النزاع بين الطرفين بتاريخ 2007، وأن الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به بالاعتماد على الخبرة الحسابية المنجزة من طرف الخبير المنتدب الذي حدد دخل المحل المتنازع فيه، وأن العارض غير ملزم بقبول مقترح المستأنف حول مسألة التناوب في تسيير المحل واستغلاله لنفس المدة، وأن الحكم المستأنف يبقى مصادفا للصواب فيما قضى به، مما يتعين معه رد الاستئناف والتصريح بتأييد الحكم المستأنف والبت في الصائر وفق القانون.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2019/02/12 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/02/19.

التعليق

حيث خلافا لما نعه الطاعن على الخبرة المأمور بها ابتدائيا، فإن الخبير السيد لحسن الرامي الذي انتدبته محكمة أول درجة للقيام بالمهمة المسندة إليه والمتمثلة في إجراء محاسبة بين طرفي النزاع وتحديد نصيب المستأنف عليه في الأرباح عن المدة من 2014/01/01 إلى 2018/03/30 قد انتقل إلى المحل التجاري موضوع الدعوى ولاحظ أنه شبه مهجور ولا توجد به لا يد عاملة ولا زبائن، غير أنه مفتوح وتوجد بعض التجهيزات وكمية من الإطارات المستعملة، وأنه في غياب أية وثائق محاسبية أو تجارية أو ضريبية تتعلق باستغلال المحل التجاري موضوع النزاع، فإن الخبير قد اعتمد في تحديد نصيب المستأنف عليه في الأرباح التي يحققها المحل مع الأخذ بعين الاعتبار المعطيات السالفة الذكر على البحث الميداني الذي قام به بنفس المنطقة للتعرف على المداخل التي تحققها المحلات التجارية التي تمارس نفس النشاط التجاري، وأن المحكمة لما اعتمدت تلك الخبرة وقضت وفق ما جاء فيها تكون قد صادفت الصواب ولم تكن في حاجة إلى إجراء خبرة مضادة لعدم توفر المستأنف بصفته مسيرا للمحل موضوع عقد الشراكة على وثائق محاسبية وتصاريح ضريبية، مما يبقى معه ما أثاره الطاعن بهذا الخصوص في غير محله ومردودا عليه.

وحيث إنه فيما يخص ما قضت به المحكمة في الطلب المضاد، فإنها كانت على صواب فيما قضت به بهذا الخصوص وذلك لعدم إدلاء المستأنف بأي عقد يلزم المستأنف عليه بالتناوب في تسيير المحل، لإلزام هذا الأخير بإعمال مقتضياته العقدية وتنفيذ التزامه.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

ملف رقم : 2019/8228/189

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 886
بتاريخ: 2019/03/05
ملف رقم: 2018/8228/1654



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/03/05.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد حسن *****

عنوانه:

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : 1- السيد ***** بصفته مسير وشريك في شركة ***** ش م م

عنوانه:

2- شركة ***** ش م م

الكائن مقرها الإجتماعي: بطريق القنيطرة كلم 2500 سلا

3- سارة خليل بصفتها شريكة في شركة *****

عنوانها:

4- ***** بصفتها شريكة في شركة *****

عنوانها:

ينوب عنهم الأستاذ لحبيب المالكي المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا عليهم 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 2019/2/19.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد حسن ***** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/03/09 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/02/01 تحت عدد 490 ملف عدد 2017/8232/3905 و القاضي في الشكل بقبول الطلب عدا الشق المتعلق بشركة خليل وابناؤه، وفي الموضوع باداء المدعى عليهم السادة ***** بصفته مسير وشريك في شركة لوكس سطون وسارة خليل و ***** بصفتها شريكتين في شركة لوكس سطون مبلغ 143620.40 درهم والذي مجموع المبلغ المحكوم به في مواجهة شركة ***** سطون في حدود حصصهم في الشركة لفائدة المدعي السيد حسن ***** مع الفوائد القانونية وتحميل المدعى عليهم الصائر وبفرض الباقي.

حيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الامر المستأنف الى الطاعنة مما يتعين التصريح بقبول استئنافها لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة و أجل و اداء.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض من خلاله انه دائن لشركة ***** ش م م بمبلغ اصلي يرتفع الى 143620.40 درهم ناتج عن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2014/8/3259 بتاريخ 2015/03/10 والذي تم تاييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 6610 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/12/17 في الملف عدد 2015/8202/4006، وانه تعذر عليه تنفيذ الحكم اعلاه بسبب هزالة المنقولات المحجوزة التي لم تتجاوز 16800 درهم وعدم حضور المتزايدين يوم البيع بالمزاد العلني والتي على اثرها انجز المفوض القضائي محضر امتناع وعدم كفاية المحجوز وانه بذلك فالشركة اصبحت عاجزة عن الوفاء ومادام انها شركة ذات مسؤولية محدودة أي ان لها طابع مختلط فهي شركة اموال

وشركة اشخاص ومادام انها شركة ذات مسؤولية محدودة أي ان لها طابع مختلط فهي شركة اموال وشركة اشخاص وبالتالي لم يبقى له سوى مباشرة هذه الدعوى في مواجهة المسير والشركاء وان المسير وابناؤه لهم شركة اخرى وقاموا بتهريب نشاطهم بالكامل ولها نفس عنوان الشركة المحكوم عليها وهي شركة ***** التي سبق لها وان سلمت لشركة ***** المحكوم عليها شهادة التوطين وهو ما يوضح ان المسير والشركاء قاموا بتلاعبات من اجل التهرب من اداء ما بذمتهم لفائدته وانه طبقا للفصل 1048 من ق.ل.ع فان دائني الشركة ذلت المسؤولية المحدودة مباشرة دعواهم ضد الممثل القانوني في شخص متصرفيها او ضد جميع الشركاء شخصا بعد البدء بتنفيذ الأحكام على اموال الشركة وهو الأمر الذي اكدته محكمة النقض في قرار بها جاء في " يكون المشارك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ملزما بالأداء في حدود حصته لأن طبيعة هذه الشركة هي في نفس الوقت شركة اشخاص وشركة اموال والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يعتبر غيرا بمفهوم الفصل 486 من ق.م.م الذي يجوز ادعاء ملكية المنقولات المحجوزة لأنه ملتزم بديون الشركة تجاه الدائنين (قرار 1003 المؤرخ في 2012-02/28 الغرفة المدنية القسم السادس ملف عدد 2011/6/1/950) وفي قرار اخر لمحكمة النقض اعتبر ان " حيث يستفاد من مقتضيات الفقرة الأولى من قانون رقم 96-5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ان الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ملزما باداء ديون الشركة اتجاه الدائنين في حدود حصته، لأن طبيعة هذه الشركة هي نفس الوقت شركة اشخاص وشركة اموال، غير ان الأداء لا يمكن مباشرته ضد الشركاء شخصا الا بعد البدء بالتنفيذ على اموال الشركة وعجزها عن الوفاء ويستفاد كذلك من صورة محضر عدم كفاية محجوز المؤرخ في 2012/08/08 المدلى به من طرف المفوض القضائي خالد سماع انه انتقل الى عنوان الشركة المحكوم عليها بالأداء وهو نفس عنوانها المقيد بسجلها التجاري رقم وعارين بان المحل فارغ من أي منقولات قابلة للحجز ثم انتقل الى الطابق السفلي وحجز بعض المنقولات وتبين انها غير كافية لتسديد المبالغ المحكوم بها وان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت ان الذمة المالية للشريك مستقلة عن الذمة المالية للشركة وان محضر الحجز المدلى به غير كاف لإثبات عجز الشركة عن الوفاء في غياب اثبات الشركة كون الشركة تتوفر على اموال وعقارات قابلة للحجز، تكون خرقت مضمون المادة 44 اعلاه وقلبت عبء الإثبات باعتبار ان المطلوب الشريك في الشركة هو الملزم باثبات قدرة شركته عن الوفاء تقاديا للحجز على عقاره فتكون بذلك بنت قرارها على اساس قانوني غير سليم مما يعرضه للنقض (قرار عدد 2/606 المؤرخ في 2015/11/19 ملف تجاري عدد 2013/2/3/510) وبما ان السيد ***** هو مسير الشركة وشريك بها فانه يجوز تقديم الدعوى الحالية في مواجهة المسير والشركاء طبقا للفصل 1048 من ق.ل.ع والمادتين 44 و 67 من قانون 99-5 لمطالبتهم باداء ما في ذمة الشركة من ديون ، وان المسير

استعمل كل اساليب المماثلة والتسويق لأداء ما بذمتها وانه لا يوجد ما يمنع من الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض كما جاء في قرار لمحكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 4286 ملف عدد 2016/8202/2514 الصادر بتاريخ 29-6-2016 ملتصقا بالحكم على المسير والشركاء وشركة خليل وابناؤه في شخص ممثلها القانوني متضامين فيما بينهم بإداء مبلغ 143620.40 درهم وهو مجموع المبلغ المحكوم به في مواجهة شركة ***** ومبلغ 30000 درهم كتعويض عن الضرر في التأخير والكل مع الفوائد القانونية وكافة ما يترتب عن ذلك قانونا مع تحميل المدعى عليهم الصائر وادلى بصورة شمسية من حكم تجاري ومن قرار استئنافي وصورة شمسية من الخبرة المنجزة على المنقولات ومن محضر عدم كفاية المحجوز ومن النظام الأساس لشركة ***** ولشركة خليل وابناؤه ونموذج " ج للشركتين.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع شركة ***** بجلسة 2017/12/28 والتي اوضحت من خلالها ان الدعوى معيبة شكلا لتوجيهها ضد اشخاص هم احمد خليل واميمة وسارة خليل وان شركة ***** هو ادخال من اجل الإثراء على حساب الغير لإستقلال ذممها وان المشرع في الفصل 1048 ق ل ع اكد على توجيه الدعوى في مواجهة الشركاء بعد استنفاد مسطرة التنفيذ على اموال الشركة وعند عدم وجود امتياز لدين سابق وذلك في حدود نصيب الشركاء من الأرباح وليس على حصص الشركاء في رأسمالها ملتصقة بالحكم بعدم قبول الطلب.

و بعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه جزئيا السيد المدعي و جاء في أسباب استئنافه:

1- حول ضرورة الحكم بالتعويض:

ان الحكم المستأنف رفض ان يقضي بالتعويض عن الضرر، وان الإستجابة لطلب الفائدة القانونية لا يمنع المحكمة من الحكم بالتعويض عن الضرر طالما ان لكل طلب اساسه القانوني المستقل والمتميز عن الآخر، فالفائدة القانونية ليست تعويضا عن الضرر بل هي تستحق بمجرد تاخر المدين عن اداء مبلغ مالي معلوم المقدار، حتى ولو لم يكن هناك ضرر كما لا يوقف استحقاقها ضرورة توجيه اذار للمدين قصد تنفيذ التزامه بخلاف التعويض عن الضرر الذي يخضع لأحكام وشروط الفصول 255 و 263 و 264 ق ل ع، وبذلك يكون الحكم الذي قضى برفض طلب التعويض بعبء انه استجاب لطلب الفائدة ولا يمكن الجمع بين الفائدة والتعويض يكون قد اساء تطبيق القانون ومجانبا للصواب، خاصة وان المستأنف عليهم تماطلوا كثيرا عن ايصال الحق لصاحبه، اذ ان تقاضيه لأكثر من 5 سنوات يدل على حق العارض بالتعويض، مما يتعين معه

تحديد التعويض عن الضرر للتماطل الثابت من خلال ما تم بيانه من مباشرة مساطر التنفيذ دون جدوى، وذلك وفق المبلغ المطالب به امام محكمة الدرجة الأولى، ملتصا الغاء الحكم فيما قضى به من رفض طلب التعويض والحكم من جديد على المستأنف عليه بادائهم مبلغ 30.000 وتأبيده في الباقي مع تحميل المستأنف عليهم الصائر.

وارفق المقال بنسخة عادية من الحكم المستأنف وصورة من قرار على سبيل الإستئناس.

بناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبيهم بجلسة 2019/02/12 جاء فيها ان المستأنف ركز في استئنافه على نقطة واحدة وهي ان المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه لم تمكنه من التعويض عن الضرر، وان المحكمة المصدرة قد اجابت على هذا الملتمس بكون المستأنف لا يمكن له ان يستفيد من الضرر مرتين، لكون المحكمة تعلم ان الفوائد القانونية لها نفس الجبر كالتعويض وربما اكثر، ملتصين الحكم برفض طلب المدعي وتحميل المدعي الصائر.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كان اخرها جلسة 2019/02/19 حضر نائب المستأنف وأسند النظر فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2019/3/5.

التعليل

حيث لئن كانت الفوائد القانونية تقوم مقام التعويض عن التماطل الذي يجد سنده في المادة 263 من ق ل ع لانها تستحق بمجرد تاخر المدين عن اداء مبلغ مالي معلوم المقدار وان الضرر مفترض ويعفي الدائن من اثباته، فان اساسها القانوني يختلف عن الاساس القانوني للتعويض عن الضرر الذي يجد سنده في المادة 264 من ق ل ع ويقاس على خلاف التعويض عن التماطل بمقدار ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب فالامر يتعلق بتعويض عن ضرر مستقل بسبب خطأ مستقل عن تاخير المدين في اداء ما هو مستحق عليه ويتجلى مصدره في سوء نية هذا الاخير، والدائن يبقى محقا فيه شريطة تحديد ماهية الضرر ونوعه وحجمه حتى تستطيع المحكمة تقديره وانه لما كان الثابت ان الطاعن لم يثبت الضرر اللاحق بها فعليا والخطأ المرتكب من طرف المستأنف عليها والمستقل عن مجرد التاخير في اداء المبلغ المحكوم به يبقى طعنه غير ذي اساس مما يتعين معه تاييد الحكم المستأنف وان بعلة اخرى وتحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1186
بتاريخ: 2019/03/19
ملف رقم: 2019/8228/57



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/03/19

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السادة ورثة ***** بن الطيبي بن حمو

عنوانهم :

نائبهم الأستاذة صراض خديجة المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : السادة ورثة ***** وهم زوجته السيدة ***** فاطمة و ابنائه

ربيعة ، أسية ، سليم لقبهم جميعا *****

عنوانهم :

نائبهم الأستاذ عبد الجليل الجرجاف المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 2019/03/05

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.

في الشكل :

حيث تقدم السادة ورثة ***** بن الطيبي بن حمو بمقال بواسطة دفاعهم مؤدى عنه بتاريخ 2018/12/12 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8995 بتاريخ 2018/10/11 في الملف عدد 2017/8204/9101 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: قبول الطلب

في الموضوع: اداء المدعى عليهم لفائدة المدعين مبلغ 162.086,45 درهم الذي يمثل نصيبهم من استغلال الدكان الكائن بدرب الاصبان حي العيون حاليا زنقة 46 رقم 02 درب السلطان الفداء الدار البيضاء والحكم بفسخ عقد الشراكة المؤرخ في 1969/12/25 وتبعا بافراغ المدعى عليهم هم ومن يقوم مقامهم من الدكان الكائن بدرب الاصبان حي العيون حاليا زنقة 46 رقم 02 درب السلطان الفداء الدار البيضاء مع الاكراه البدني في الأدنى في الشق المتعلق بالأداء والصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا وأداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن ورثة ***** تقدموا بمقال بواسطة دفاعهم أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2017/10/12 والذي يعرضون فيه ان مورثهم قد ابرم قيد حياته عقد شراكة تجارية في بيع الملابس مصادق على امضاه بين الطرفين بتاريخ 1969/12/25.حسب عقد الشراكة المرفق وان مورثهم وضع الدكان الكائن بدرب الاصبان زنقة 46 رقم 2 الدار البيضاء وان بنود العقد تنص على ان مورث المدعى عليهم هو المسؤول على البيع والشراء وراس المال وكذا على المتجر موضوع عقد الشراكة مع اقتسام الربح مناصفة بعد اداء جميع الصوائر.وان البند الاخير من عقد الشراكة يخول لمورث العارضين الحق بالمطالبة باسترجاع المحل وفسخ عقد الشراكة بعد اشعار الطرف الاخر بذلك ومنحهم مهلة ثلاثة اشهر للقيام بذلك.

وانه ومنذ وفاة مورث المدعى عليهم استأثر هؤلاء بالمحل دون تمكين العارضين من نصيبهم في الارباح والاستغلال .وانهم امتنعوا كذلك عن اداء الضرائب والصوائر مما جعلها بدمتهم.وانهم اخلوا باهم التزامهم في العقد وهو الاستغلال الشخصي للمحل بان قاموا بكرائه للغير دون اذن العارضين حسب المبين بمحضر المعاينة المرفق.وان مورث المدعى عليهم التزم بموجب عقد الاستغلال بتقاسم الارباح مع مورث العارضين على التساوي مناصفة بينهما بعد اداء جميع الصوائر.وانه وبعد وفاة مورث المدعى عليهم امتنعوا من تمكين المدعين من نصيبهم في الارباح منذ فاتح غشت 2013 الى غاية يومه.والتمسوا الحكم بفسخ عقد الشراكة المبرم بين مورثهم ومورث المدعى عليهم المؤرخ في 24 دجنبر 1969. وبافراغ المدعى عليهم ومن يقوم مقامهم من المحل الكائن ب:درب الاصبان حي العيون حاليا زنقة 46 رقم 2 و02 مكرر عمالة درب السلطان الفداء الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم والنفاد المعجل والصائر والحكم تمهيديا باجراء خبرة لتحديد نصيب المدعين من الارباح عن استغلال المحل عن المدة من فاتح غشت 2013 الى غاية انجاز الخبرة مع حفظ العارضين في التعقيب .

وارفقوا مقالهم ب:عقد الشراكة-رسالة الاشعار بفسخ العقد-محضر معاينة واستجواب-شهادة التسجيل بالسجل التجاري-شهادة التسجيل بالسجل الضريبي-قائمة بوضعية الضرائب -رسمي اراثة.

وبجلسة 2017/11/16 ادلى نائب المدعى عليهم بمذكرة جوابية جاء فيها ان رسم الاراثة المدلى به يتضمن الورثة المذكورين بالمقال دون باقي ورثة الهالك ***** من فيهم زوجته الميلودية بنت عبد السلام.ذلك ان ورثهم خلف مجموعة من الابناء بدليل ان الورثة سبق وان تقدموا امام رئيس المحكمة الابتدائية المدنية بنفس الطلب فتح له الملف عدد 20916/1201/4196 ليتنازلوا عنه وقد تضمن مقالهم اسماء كل ورثة الهالك. حسب ما يستفاد من شهادة الملكية المدلى بها . موضحين في الموضوع ان العقد ابرم لمدة تزيد عن 48 سنة وان الاسعار تغيرت بخصوص المحلات والاصول التجارة وان مورثهم كان قد ساهم بمبلغ 3000 درهم التي وصلت في الوقت الراهن لمبلغ 300000 درهم .وا مورثهم هو من اسس الاصل التجاري وطور النشاط المزاول به وهو المسؤول عن المتجر.وانه كان مكثري للمحل وتسلمه فارغا وجهزه وانه ولم يكن شريكا . وان طلب فسخ عقد الكراء دون سند قانوني فيه ضرر للمدعى عليهم. وان طلب اجراء خبرة كطلب اساسي هو طلب غير مقبول والتمسوا التصريح بعدم قبول الطلب وبرفض طلب الفسخ .وارفقوا مذكرتهم ب:نسخة من المقال الافتتاحي-نسخة من شهادة الملكية-

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2017/11/23 تخلف الجميع والفي بالملف بمذكرة تعقيب لنائب المدعين جاء فيها ان شهادة الملكية وان كانت تضمن اسماء اخرين فان ذلك يتعلق بملكية العقار ولا علاقة لهم بعقد الشراكة وان صفتهم ثابتة في الدعوى . وانهم اثبتوا وجود عقد الشراكة مع مورث المدعى عليهم وانهم انفردوا باستغلال المحل دون تمكينهم من نصيبهم وان ما اقدموا عليه يشكل اخلالا ببند العقد والتمسوا رد جميع مزاعم المدعى عليهم والحكم وفق مقالهم .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/11/30 تحت عدد 1516 والقاضي باجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب المدعين من استغلال المحل موضوع الدعوى عهد بها للخبير عبد الرحمان الامالي .

وبناء على تقرير الخبير اعلاه المؤرخ في 02 مارس 2018 خلص فيه الى ان المدعين والمدعى عليهم لم يدلوا له باي تصريح ضرائبي للسنوات الاربع الاخيرة حول نشاط المحل موضوع الخبرة او محاسبة ممسوكة بانتظام .وان المستخرج الضرائبي المدلى به لا يتضمن اي ضريبة على الدخل خلال السنوات المطالب بها وانه لا يمكن تحديد الربح الضائع الذي نتج عنه الاستغلال خلال هذه المدة.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2017/04/19 حضر نائب المدعين وادلى بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان الخبير لم يقم بزيارة المحل ولا معاينته ولا الاستفسار حول اذا ما كان يمارس به اي نشاط ام لا.

وانه كان على الخبير الاعتماد على التصريحات الضريبية للمحلات المجاورة وحجم الشاط الرائج بالمنطقة لتحديد الواجب العائد للعارضين جراء حرمانهم من استغلال محلهم التجاري.

وان العارضين سبق لهم وان ادلو بمحضر معاينة يثبت من خلاله المفوض القضائي ان المدعى عليهم يقومون بكراء المحل للغير ويقبضون واجبات الكراء.

وان المدعى عليهم الى غاية يومه يتحوزون بالمحل وينتفعون بريعه وان كان لا يدر اي ارباح ان يسلموا مفاتيحه للعارضين ووضع حد للشراكة.

والتمسوا الحكم بارجاع المهمة للخبير قصد العمل على تحديد واجب حرمان المدعين من استغلال محلهم طيلة المدة موضوع الخبرة اعتمادا على موقع المحل ونوع النشاط المزاول بالمنطقة والمحلات المشابهة وغيرها من النقط الفنية التي تساعد على تحديد واجب العارضين عن استغلال هذا المحل .واحتياطيا الامر باجراء خبرة بواسطة خبير اخر لتحديد واجب العارضين من استغلال هذا المحل خلال مدة الخبرة. وارفقوا مذكرتهم ب:صورة من محضر معاينة واستجواب .

وبناء على القرار التمهيدي المؤرخ في 2018/04/26 القاضي بارجاع المهمة للخبير .

وبناء على تقرير الخبير السيد عبد الرحمان الامالي المؤرخ في 2018/6/20 والذي خلص فيه الى ان الربح الناتج عن استغلال هذا المحل عن الفترة ما بين شهر غشت 2013 الى شهر يوليوز 2018 بمبلغ 324.172,90 درهم.

وبجلسة 2018/09/13 ادلى نائب المدعين بمذكرة تعقيب بعد الخبرة التمسوا من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعى عليهم بادائهم لفائدتهم تعويضا عن واجب الاستغلال بخصوص المحل موضوع النزاع محدد في مبلغ 324172,90 درهم عن المدة من فاتح غشت 2013 الى متم يوليوز 2018 مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والاكراه في الاقصى والصائر .

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2018/10/04 حضرت نائبة المدعى عليهم وادلت بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان الخبرة انجزت في غياب العارضين اذ ان ما يدعى من كون محل العارضين مغلق باستمرار هو امر غير حقيقي والا ما كانوا ليتوصلوا في الاستدعاء الاول الموجه لهم في التقرير السابق وان الخبير خرق مقتضيات المادة 63 من ق.م.م

. وان الخبير اعتمد في تحديد مدخول المحل على وثائق يرجع تاريخها لسنوات 2001 و 2002 و 2003 و 2004 و 2005 و 2006 و 2007 لعدم تقديم الطرف المدعي لأي وثيقة تثبت دخل المحل الذي هو في الاصل وحسب تقرير الخبير وشهادة الجوار المحل مغلق منذ مدة طويلة ولا دخل فيه ولا ارباح فيه. وان المهمة المسندة له من المحكمة الاطلاع على الدفاتر التجارية او على وثيقو محاسبية وتصريحات ضريبية ومعاينة مداخل المحل وليس على وثائق قديمة وهو يعين ان المحل مغلق منذ مدة.

والتمسوا اجراء خبرة مضادة وتحميل المدعين الصائر.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف أن ما قضت به المحكمة الابتدائية التجارية بمقتضى الحكم الابتدائي التجاري الصادر بتاريخ 2018/10/11 في الملف عدد 2017/8204/9101 حكم عدد 8995 موضوع هذا الاستئناف بجانب للصواب . وأنه يرجوع المحكمة لتقرير السيد الخبير وللوثائق المعتمدة من طرفه التحديد مدخول المحل والريح الناتج عنه فقد اعتمد على وثائق يرجع تاريخها لسنوات 2001 و 2002 و 2003 و 2004 و 2005 و 2006 و 2007 لعدم تقديم الطرف المستأنف لأي وثيقة تثبت دخل المحل الذي هو في الأصل وحسب تقرير السيد الخبير وشهادة جوار المحل مغلق منذ مدة طويلة ولا دخل فيه ولا أرباح فيه . والحال أن المهمة المسندة له من المحكمة الاطلاع على الدفاتر التجارية للمحل أو على أي وثيقة محاسبية و تصريحات ضريبية ومعاينة مداخل المحل وليس على وثائق قديمة وهو يعين أن المحل مغلق منذ مدة طويلة ولا مداخل فيه وهو الأمر الذي يجعل تقرير السيد الخبير قد خرج عن المطلوب وتضمن تناقضات لا يمكن الاخذ بها كمعيار للقول وتحديد أرباح المحل إلا أن المحكمة الابتدائية وعلى الرغم من التماس العارضين منها الحكم باجراء خبرة مضادة إلا أنها قضت بما سطر في الحكم موضوع هذا الاستئناف وأن ما اعتمده السيد القاضي الابتدائي في تعليقه للحكم كونهم قد حلوا محل المسير للمحل موروثهم وبالتالي ملزمون بمد السيد الخبير بالدفاتر التجارية للمحل وبالتالي فان الخبير في غياب الإدلاء بمحاسبة ممسوكة اعتمد في تحديد الريح على الإشعار الضريبي على الدخل المصرح به من طرف موروث المدعى عليهم . لكن السيد الخبير وكما يتضح من تقريره المعتمد عليه من طرف السيد القاضي الابتدائي أنه لم يستدعي المستأنف عليهم حتى يتسنى لهم مده بالمطلوب مبررا هذا التصرف انه وجد محلهم مغلقا والحال أنهم يتواجدون وباستمرار في عنوانهم المذكور في المقال الافتتاحي للمستأنف عليهم ولا أدل على ذلك من الاستدعاء التي توصلوا بها واستدعاء السيد الخبير في تقريره الأول ، و بالتالي فالسيد الخبير قد خرق مقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية و الذي تعتبر من النظام العام ولا يمكن تجاوزه بعد استدعائه بصفة قانونية لهم لتقديم تصريحاتهم ودفعاته و مستنداتهم المطلوبة من المحكمة وهو الشيء الذي قد أوضحه المستأنف عليهم للمحكمة ابتدائيا بمذكرتهم بعد الخبرة والتمسوا في مذكرتهم استبعاد تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الرحمان الامالي لعدم مصداقيته وعدم

قيامه بالمطلوب منه وفق الحكم التمهيدي والحكم بخبرة ثانية تكون أكثر موضوعية ومصداقية إلا أن السيد القاضي الابتدائي لم يستجيب لطلبهم وقضى عليهم بأدائهم تضامنا مبلغ 162086,90 لفائدة المستأنف عليهم حسب ما قضى به السيد الخبير وهو ما فيه ضرر للعارضين الذين لا يستفيدون بانانا من المحل بسبب إغلاقه من طرف المدعين عكس ما تضمنه محضر المعاينة والاستجواب وهو ما سيثبتته المستأنف عليهم للمحكمة الشيء الذي يلتبس معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بإجراء خبرة قضائية جديدة حتى يتمكن العارضون الإدلاء بجميع وثائقهم التي تدعم دفعاتهم ويتم توصيل واقع المحل وحقيقته للمحكمة. و حول فسخ عقد الشراكة أن الحكم الابتدائي موضوع هذا الاستئناف قد قضى أيضا بفسخ عقد الشراكة الرابط بين موروثهم وموروث المستأنف عليهم وبالتالي افرغهم و من يقوم مقامهم من المحل التجاري الكائن بدرب الاصبان حي العيون الزنقة 46 الرقم 2 البيضاء لكن حيث أن العقد المبرم بين الطرفين قيد حياتهما كان بتاريخ 1969/12/25 أي مدة تزيد على 48 سنة خلت تغير فيها ما تغير وارتفعت فيها أسعار المحلات التجارية والأصول التجارية في الوقت الراهن لمبالغ جد خيالية خاصة اذا كان الموقع يسمح بمثل النشاط الذي كان مزاولا في المحل . وأن المحكمة برجوعه إلى عقد الشراكة الرابط بين الهالكين قيد حياتهما فان السيد *****شارك بالمحل في حين أن رأسمال النشاط المزاول بالمحل كان من طرف الهالك موروثهم وقد قدر انداك بمبلغ 3000 درهمما التي وصلت في الوقت الراهن إلى 300000 درهم ، فالهالك موروثهم هو من أسس الأصل التجاري وطور من النشاط المزاول فيه اد انه حسب البند الثاني من العقد كان هو المسؤول عن رأسمال المحل وعن النشاط المزاول فيه وهو المسؤول على البيع والشراء ومسؤول على المتجر وعليه فهو المؤسس للأصل التجاري ولمنقولاته وأن الهالك موروثهم كان قد تسلم المحل من الهالك فارغا من جميع المنقولات التي كلف بها السيد ***** وأن الهالك في حقيقة الأمر كان مكثر للمحل التجاري موضوع النزاع وقد أسس أصله التجاري بالمحل المذكور وأصبح المحل يعرف رواجاً كثيفاً وله زينائه ويقع في حي شعبي جد مهم . وأن في فسخ عقد الكراء الذي كان تحت ذريعة عقد الشراكة دون سند قانوني فيه ضرر كبير لهم الشيء الذي يجعل الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2018/10/11 في الملف التجاري عدد 2017/8204/9101 القاضي بفسخ عقد الشراكة و افرغهم من المحل فد جانب الصواب مما يلتبس معهم منكم سيدي الرئيس الأول المحترم إلغائه وبعد التصدي الحكم برفض طلب المستأنف عليهم لعدم استناده على أساس قانوني سليم لما تم توضيحه أعلاه ، ملتسبين قبول الاستئناف شكلا موضوعا بإلغاء الحكم الصادر بتاريخ 2018/10/11 في الملف التجاري عدد 2017/8204/9101 حكم عدد 8995 القاضي عليهم بأدائهم تضامنا للمستأنف عليهم مبلغ 162086,45 درهما واجب استغلال المحل التجاري الكائن بحي الاصبان الزنقة 62 الرقم 2 و فسخ عقد الشراكة الرابط بين موروثهم وموروث المستأنف عليهم المؤرخ في 1969/12/25 وبإفرغهم ومن يقوم مقامهم من المحل المذكور وبعد التصدي الحكم بإجراء خبرة قضائية تسند مهمتها الأحد الخبراء بالمختصين قصد القيام بالمهمة المسندة إليه اعتماد على ما سيتم الإدلاء به من وثائق من طرفهم وبالتالي القول برفض طلب المستأنف عليهم و تحميل المستأنف عليهم الصائر و النفاذ المعجل للقرار . و أرفق بنسخة من الحكم موضوع الاستئناف.

و حيث بجلسة 2019/02/05 أدلى دفاع المستأنف عليهم بمذكرة جوابية عرضوا فيها أنه سيتبين للمحكمة من خلال الاطلاع على المقال الاستئناف أن المستأنفين قد اقتصروا في مقالهم على استئناف الحكم القطعي دون الاتيان على ذكر استئناف الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة مما يلتمس معهم القول بعدم قبول استئنافهم لهذه العلة، ومن حيث تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي فإنه يرجوع الى تقرير الخبرة المذكور سيتبين لكم انه جاء مطابقا للقانون و محترما لمقتضيات المادتين 63 و 64 من ق م م.و أنه يرجوع للمرجوعات المرفقة بالتقرير سيتبين لكم انها تتضمن ما يفيد استدعاء جميع الأطراف و دفاعهم و ما يفيد توصلهم مما يكون معه هذا الدفع غير مبني على أساس.و أن تقرير الخبرة قد جاء كذلك متقيدا بمقتضيات الحكم التمهيدي الأمر به سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية ، وانه تنفيذا لذلك فقد انتقل الخبير الى المحل موضوع النزاع و عاينه و قام بتحديد المقابل المفترض لاستغلاله عن المدة المحددة له وفقا للحكم التمهيدي.وأن الطرف المستأنف هو الذي كان يسير المحل و هو الملزم بالإدلاء للخبير بالوثائق المحاسبية المتعلقة بالمحل الا انه امتنع عن ذلك.وأن الخبير في المقابل اعتمد على الإشعارات الضريبية لتحديد مداخيل المحل.و أن الخبير تبعا لذلك قد حدد مداخيل المحل عن الفترة المطلوبة في مبلغ 324172,90 درهم و هو مبلغ ضئيل مقابل ما جناه المستأنفون من فوائد و مداخيل. وأنه تبعا لكل ذلك سيتضح للمحكمة أن مأخذ المستأنفين على تقرير الخبرة غير جدير بالاعتبار مما يلتمس معه المعارضون القول بردها و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير السيد عبد الرحمان الامالي ، و بخصوص فسخ عقد الشراكة فسيتبين للمحكمة أن موضوع الدعوى منصب حول فسخ عقد الشراكة مع أداء واجب الاستغلال و سبق لهم ان قاموا بتوجيه رسالة إشعار بفسخ عقد الشراكة للمستأنفين توصلوا بها بتاريخ 2017/5/24 بواسطة أرملة السيد شهيد عبد الكبير السيدة مليكة البياض و تضمنت رسالة الإشعار المذكورة الأسباب الكامنة وراء مطالبة لهم للمستأنف عليهم بفسخ عقد الشراكة والمتمثلة أساسا في خرق بنود عقد الشراكة والاستئثار بجميع مداخيل المحل دون تمكينهم من نصيبهم في الأرباح و الاستغلال و التقاعس عن أداء الضرائب ناهيك عما قام به المستأنفون من كراء المحل للغير دون إذنهم و قبض واجبات الكراء دون وجه حق و هو ما تم إثباته بواسطة معاينة و استجواب و أن الأسباب الواردة في رسالة الإشعار أسباب وجيهة و قانونية تعطي الحق لهم في المطالبة بفسخ عقد الشراكة المبرم بين الطرفين وأن النبذ الأخير من عقد الشراكة نفسه يخول لهم المطالبة باسترجاع محلهم و فسخ هذا العقد بعد إشعار الطرف الآخر داخل مهلة ثلاثة أشهر وهذا ما قام به المستأنف عليهم و انه في المقابل فان المستأنفين لم يثبتوا حسن نيتهم في تطبيق و تنفيذ مقتضيات عقد الشراكة و أنهم عاجزون عن الإدلاء بأي وثيقة تؤكد تمكينهم من نصيبهم في عائدات و أرباح المحل و أنهم باتوا من جهة محرومين من عائدات المحل و في نفس الآن مواجهين بأداء الضرائب المتعلقة به ، وأن المستأنفين هم المستأثرون بالمحل و المشرف عن تسييره و لا علاقة لهم بذلك. وانه استنادا لذلك يكون ما آل اليه المحل ناتجا عن سوء تسييرهم و أنه بناء على ذلك يكون ما ذهب إليه الحكم الابتدائي من الحكم بفسخ عقد الشراكة الرابط بين الطرفين مصادفا للصواب ، ملتسمين بقبول الاستئناف شكلا و موضوعا بردها و القول بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و تحميل المستأنفين بالصائر .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2019/03/05 حضرها دفاع المستأنف والتمس مهلة إضافية و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2019/03/19 .

التعليق

حيث أسس الطاعنون استئنافهم على الأسباب المبسطة أعلاه مركزين نعيهم على الخبرة المنجزة ابتدائيا .

وحيث بخصوص ما اثاره الطاعنون من كون الخبير المعين لم يستدع المستأنف عليهم لحضور إجراءات الخبرة فإن هذا الدفع لم يقرر في مصلحتهم وبالتالي لاحق لهم في اثارته وفضلا عن ذلك فتقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية مرفق بمحضر حضور الأطراف وبما يفيد استدعائهم بصفة قانونية .

وحيث ثبت من وثائق الملف وخاصة العقد المصادق على إمضاءه بين مورث الطاعنين ومورث المستأنف عليهم بتاريخ 1969/12/25 أن الطرف المستأنف هم من يسيرون المحل وبالتالي فهم الملزمون بالإدلاء بما يثبت الدخل الحقيقي للمحل ، أو ما يخالف ما اعتمده الخبير من إشعارات ضريبية لتحديد مداخيله ، و أنهم لما لم يدلوا بخلاف ذلك فإن مستند طعنهم يبقى مجردا من أي اساس ، ويتعين بناء عليه رده ، مع تأييد الحكم المطعون فيه وتحميلهم الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي ثبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 1348
بتاريخ: 2019/03/28
ملف رقم: 2018/8228/4066



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2019/03/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد محمد *****.

عنوانه ثانوية

نائبه الأستاذ أحمد بن الشيخ المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : السيد عبد السلام *****.

عنوانه

نائبه الأستاذ عبد الوهاب سويلم المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/9/27.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2018/6/4 تقدم السيد محمد ***** بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 5762 بتاريخ 2012/12/11 ملف رقم 2010/8/510 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 25007,37 درهم كنصيبه من عقدي الشراكة مع الصائر ورفض باقي الطلبات وكذا الحكم التمهيدي.

حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق باقي الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2010/2/16 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أنه أقام مع المدعى عليه عقدي شراكة لأرض فلاحية وأن المدعى عليه قام بعدة تجهيزات بغرض التهيئ للاستغلال وبصرف مبالغ مالية بهدف الرفع من الإنتاج وبعد قيام المدعى عليه ببيع العلف تبين من خلال المحاسبة أن ذمة المدعى عليه لازالت مليئة بمبلغ (185104) درهم ملتصقا لأجل ذلك الحكم على المدعى عليه بأدائه له المبلغ المذكور واحتياطيا إجراء خبرة فنية مع حفظ الحق في الإدلاء بالمستنتجات إلى ما بعد إنجازها . وأرفق المقال بعقدي شركة.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2010/11/30 التمس من خلالها أساسا الحكم بعدم قبول الطلب وفي الموضوع التصريح بأن الطلب غير قائم على أساس صحيح والحكم لفائدته بمبلغ (40.000) درهم المتعلق بطلب البطيخ والأمر بإجراء خبرة فنية لتحديد النصيب من الطماطم والبطيخ وبحفظ الحق في الإدلاء بالمستنتجات بعد الخبرة. وأرفق جوابه بنسخة من عقدي الشراكة ومحضر تبليغ إنذار والإشهاد .

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 2011/01/18 والتي التمس من خلالها المدعي الحكم وفق المقال الافتتاحي ورفض طلبات المدعى عليه. وأرفق المذكرة بثلاث فواتورات.

وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير حسيني عبد الرزاق والتعقيب عليها من الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعي الذي أسس استئنافه على ما يلي :

أن العارض أقام عقدي شراكة مع المستأنف عليه وذلك لزراعة مطيشة والبطيخ وأنه قام بصرف مبالغ هامة على التجهيزات التي تبقى لمدة سنوات يستغلها صاحب الأرض وأنه أقام الشراكة بحسن نية عكس صاحب الأرض الذي كان يقوم ببيع مادة مطيشة خارج الاتفاق مع شركة عيشة وهو المتواجد دائما بالأرض عكس العارض الذي يسكن بعيدا عنها وأنه تضرر من سلوك المستأنف عليه ماديا وسلك معه جميع المحاولات الحبية قبل أن يتوجه إلى القضاء فلم ينصفه لأن الخبير أقام خبرة تجامل المدعى عليه وأنه يدلي للمحكمة بحقيقة المصاريف ، ويلتمس إجراء خبرة جديدة تكون موضوعية. لذلك يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى. وأرفق المقال بنسخة حكم والمصاريف والمحاسبة لفترة الشراكة.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2019/3/21 لم يدل نائب المستأنف عليه رغم إيماله بأي جواب مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/3/28.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي بإجراء خبرة جديدة تكون موضوعية لكون الخبرة المأمور بها ابتدائيا اتسمت بالمجاملة للمستأنف عليه وأنه يدلي بحقيقة مصاريفه رفقة مقاله الاستئنافي.

وحيث إنه خلافا لما نعه الطاعن على الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير حسيني عبد الرزاق فإنه بالاطلاع على التقرير المذكور يلقى أن الخبير انتقل إلى الأرض الفلاحية موضوع عقد الشراكة وعابنها من حيث التجهيزات الموجودة بها واطلاع على الوثائق المقدمة له وانتهى في تقريره بخصوص المصاريف التي يطالب واطلع عليها الطاعن، ان الفاتورات المثبتة لها في اسم المستأنف عليه باستثناء فاتورة واحدة صادرة في اسمها معا دون إدلاء الطاعن بما يثبت أنه أداها إلى جانب المستأنف عليه وأشار إلى المصاريف التي تم إنفاقها والمحددة في ما مجموعه 129712 درهم بالإضافة إلى إنفاقه مبلغ 71563 درهم كتجهيز وجب تحمله من لدن الشريك وبذلك يكون ما خلص له الخبير استند فيه للوثائق المثبتة للمصاريف وكذا عقد الشراكة الرابط بين الطرفين وجاءت خبرته موضوعية بعيدة عن المجاملة خاصة وأن الطاعن لم يدل بما يثبت خلاف ما استند عليه الخبير في تقريره.

وحيث أدلى الطاعن رفقة مقاله الاستئنافي بوثائق اعتبرها مثبتة للمصاريف فإن المحكمة باطلاعها على الوثائق المدلى بها تبين لها أنها محررة من طرفه ولا تستند على الوثائق المثبتة فعلا للمصاريف وكذا للإنتاج سواء فيما يخص زراعة البطيخ أو الطماطم، مما تبقى معه أسباب نعيه على الخبرة على غير أساس و يتعين رد الاستئناف وتأبيد الحكم المستأنف .
وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1402
بتاريخ: 2019/04/01
ملف رقم: 2019/8228/88



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/01 وهي مؤلفة

من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررًا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد ***** محمد

القاطن ب

ينوب عنه الأستاذ لحسن اندور المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: الشركة العقارية ***** ، ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم 62

ينوب عنها الأستاذين لحسن أومجوز المحامي بهيئة الدار البيضاء والأستاذ محمد جمراني المحامي

بهيئة خريبكة

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

والمتدخلين اراديا في الدعوى 1- السيدة ***** الكائنة

2- السيد ***** الكائن

ينوب عنهما الأستاذ محمد باقشام المحامي بهيئة أكادير

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/03/18.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

ويعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الشركة العقارية ***** بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2018/12/20 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 8288 بتاريخ 2018/09/27 في الملف عدد 2018/8204/31 ، القاضي بعدم قبول الطلبين الأصلي والمقابل مع إبقاء صائر كل دعوى على رافعها

في الشكل:

حيث دفعت المستأنف عليها بأن الإستئناف غير مقبول لأنه لا يتضمن أسباب استئناف الحكم المستأنف، لأن الأسباب الواردة به تخص صفة مفوت الأسهم ولا تتعلق بموضوع الدعوى المتمثل في دين الحساب التجاري لكن ، حيث ان تعليل الحكم المستأنف اعتبر بأن صفة الشريك كمفوت له لأنصبة في الشركة غير محققة حتى يطالب بالدين في الحساب التجاري للشركة ، وبالتالي فإن ما نعاه المستأنف ضمن أسباب استئنافه بخصوص صفته تلك يدخل ضمن نطاق مقتضيات الفصل 142 من ق.م.م ، فضلا عن ان استئنافه تضمن مناقشة موضوع الدعوى المتمثل في الحساب الجاري ،مما يجعل الدفع المتمسك به غير مرتكز على أساس ويتعين رده وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2018/12/06 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2019/12/20 ، أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وحيث إن مقال التدخل الإرادي في الدعوى مستوف لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه انه سبق للمستأنف عليه ان تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2018/01/02, عرض فيه أنه بتاريخ 1978/12/21 تأسست الشركة المدنية العقارية ***** بين كل من الهالك مريد امبارك والسيد مريد نجيب والعلمي مولاي امبارك والسيدة ريجين أليكر برأسمال قدره 10.000,00 درهم ممثلة في 100 حصة موزعة على الشكل التالي :

السيد مريد امبارك	30 حصة
السيد مريد نجيب	10 حصص

السيد العلمي مولاي امبارك	10 حصص
السيدة ريجين اليكر	50 حصة
المجموع	100 حصة

وأنة بتاريخ 17/10/1980 تمت الزيادة في رأسمال الشركة من 10.000,00 درهم إلى 100.000,00 درهم حيث تم اكتتاب شركاء جدد وأصبح مجموع الحصص هو 1.000 مفصلة على الشركاء كالتالي :

السيد مريد امبارك	350 حصة
السيد مريد نجيب	100 حصة
السيد علمي مولاي امبارك	100 حصة
السيدة ريجين أليكر	240 حصة
السيد آلان مولار	200 حصة
السيد سرغيني عبد الجليل	5 حصص
السيد عطيف عبد الكبير	5 حصص
المجموع	1.000 حصة

وأنة بتاريخ 17/10/1980 انعقد جمع عام استثنائي , تقرر بمقتضاه تحويل الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة مساهمة وتعيين السيد مريد مبارك كمتصرف وحيد للشركة , وبتاريخ 09/17/1981 فوت السيد مولاي امبارك العلمي للسيد آلان مولار الأسهم التي كانت مملوكة له في رأسمال الشركة والبالغ عددها 100 سهم , حسب الثابت من بطاقة تحويل الأسهم " bulletin de transfert des actions " المبرمة من طرف السيد مولاي امبارك العلمي لفائدة السيد آلان مولار التي تفيد تفويت 100 سهما في الشركة العقارية ***** , شركة مساهمة , وبتاريخ 14/07/1981 قدم السيد مريد امبارك استقالته من منصبه كمتصرف وحيد للشركة , وذلك حسب الثابت من الرسالة المؤرخة في 14/07/1981 والمصححة الامضاء بتاريخ 04/12/1981 , وبتاريخ 04/12/1981 فوت السيد مريد امبارك للسيد آلان مولار الأسهم التي كانت مملوكة له في رأسمال الشركة والبالغ عددها 350 سهما , حسب الثابت من بطاقة تحويل الأسهم " bulletin de transfert des actions " المبرمة من طرف السيد مريد امبارك لفائدة السيد آلان مولار التي تفيد تفويت 350 سهما في الشركة العقارية ***** , شركة مساهمة , المصححة الامضاءات بتاريخ 04/12/1981 , وبتاريخ 11/12/1981 انعقد جمع عام استثنائي تمت من خلاله معاينة تفويت السيد مريد امبارك لأسهمه المقدرة في 350 سهم واستقالته من منصبه , وخلال الجمع المذكور أنجز محضر بالقرارات المتخذة وتم التوقيع عليه من طرف جميع الشركاء والمصادقة عليه لدى السلطات المختصة , كما أنه وبنفس التاريخ أي 11/12/1981 تم التوقيع من طرف السيد مريد نجيب على وصل عرفي مفاده أنه يعترف بخروج عائلة مريد من شركة ***** وتفويت جميع اسهمه في شركة زكاورة مقابل استرجاع شيك بنكي صادر عنه تحت عدد 450453 بمبلغ 700.000 درهم من بين يدي السيد الان مولار , ليكون التوزيع الجديد لملكية الأسهم في رأسمال الشركة بعد تفويت كل من السيد مريد امبارك والعلمي مولاي امبارك وكذا موريد نجيب لأسهمهم من الشركة بشكل نهائي هو :

الاسم	عدد الاسهم المملوكة	عدد الاسهم التي تم تفويتها	التوزيع الجديد لرأس مال الشركة
موريد امبارك	350	350	0 سهم حسب بطاقة التفويت
موريد نجيب	100	100	0 سهم حسب الوصل
العلمي مولاي امبارك	100	100	0 سهم حسب بطاقة التفويت
ريجين أليكر	240	-	240
آلان مولار	200	-	750 = 100+100+350+200
عطيف عبد الكبير	5	-	5
السرغيني عبد الجليل	5	-	5
المجموع	1000	550	1000 حصة

وأنه بمقتضى الجمع العام العادي المنعقد بصفة استثنائية لشركة ***** بتاريخ 13/01/1982 والمصحح الامضاءات بتاريخ 19/01/1982 تمت المصادقة على مجموعة من القرارات من بينها المصادقة على موازنة الشركة ، التي تبين أن الحساب الجاري للشريك السيد آلان مولار ALAIN MOULARD يصل لمبلغ 3.402.704,00 دراهم ، وأنه بتاريخ 14/02/2007 انعقد جمع عام غير عادي لشركة ***** تم بمقتضاه اتخاذ مجموعة من القرارات والمصادقة على النظام الأساسي الجديد للشركة، وذلك بتحويل الشكل القانوني للشركة من شركة مساهمة إلى شركة ذات المسؤولية محدودة ، وبتغيير التسمية التجارية للشركة من "الشركة العقارية أرض سالم" إلى "الشركة العقارية *****" ، وأنه بتاريخ 02/06/2015 صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 3198 في الملف رقم 2014/8228/2662 قضى بتأييد الحكم المستأنف ، معللا قضاءه بما يلي : "حيث أن محضري الجمع العام المطلوب بطلانها المؤرخين على التوالي في 11/12/1981 و 19/01/1982 الأول عاين تفويت السيد مبارك مريد مورث المستأنف لحصصه في الشركة وعددها 350 والثاني الذي جاءت فيه إشارة إلى كون الحساب الجاري للشركاء سجل مديونية لفائدة السيد مولار بمبلغ 3.402.704,00 درهم وحيث إن محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 11/12/1981 جاء حاملا لتوقيع المستأنف وأنه سبق له خلال المرحلة الابتدائية أن تنازل عن الطعن بالزور في القضية الوارد به ، مما يكون معه معترفا بما تضمنه المحضر المذكور من كون مورثه فوت كامل حصصه في شركة أرض سالم، كما أن الثابت من مرفقات الملف وخاصة وصل الاشهاد المدلى بصورة منه أن عائلة موريد كانت قد انسحبت من الشركة المدعى فيها بعدما تسلم المستأنف مقابل توفيت مجموع أسهم عائلة مريد بتاريخ الوصل أي 11/12/1981 وأن محكمة أول درجة عندما اعتبرت أن الجمع العام المنعقد استثنائيا بتاريخ 19/01/1982 قد تم بتاريخ لاحق على تاريخ فك ارتباط المستأنف بالشركة تكون قد بنت قرارها على أساس سليم وحيث إنه اعتبارا للتعليل الذي اعتمده القرار الاستثنائي الموماً إليه أعلاه فإنه تكون لهذا القرار حجيته القانونية فيما يخص الوقائع التي تضمنها طالما لم يتم الغاؤه بالطعن فيه وفق طرق الطعن المقررة قانونا وحيث أنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده للعللة أعلاه ، وأن السيد الان مولار فوت الأسهم

المملوكة له في رأسمال الشركة المذكورة للمدعي السيد ***** محمد حسب الثابت من بطاقة تحويل الأسهم ، وأن السيد آلان مولار فوت كذلك حسابه الجاري المذكور بمبلغ 3.402.704,00 دراهم كدين له في ذمة الشركة المذكورة للعارض السيد ***** محمد كما يتبين من عقد تفويت الحساب الجاري للمساهم ، وأنه غني عن البيان أن الحساب الجاري للشريك ما هو إلا دين لهذا الأخير مترتب في ذمة الشركة ، وأنه غني عن البيان أن الحساب الجاري للشريك أو المساهم (COMPTE COURANT D'ASSOCIE) هو حساب يفتح باسم الشريك في الشركة بالدفاتر التجارية لهذه الأخيرة تدون به العلاقة المالية بين الشريك والشركة ، وأنه غني عن البيان أيضا أن الحساب الجاري للشريك وباعتباره اتفاقا بين الشريك الفاتح للحساب والشركة المستفيدة منه فهو يخضع للأحكام العامة للالتزامات وفق ما هو منصوص عليه في ق ل ع مما يجعل تقادمه تحكمه مقتضيات الفصل 392 من ق ل ع الذي ينص على ما يلي :

"جميع الدعاوي بين الشركاء بعضهم مع بعض أو بينهم وبين الغير بسبب الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة ، تتقادم بخمس سنوات ، ابتداء من يوم نشر حل الشركة او من يوم نشر انفصال الشريك عنها وإذا كان حق دائن الشركة لا يحل أجله إلا بعد النشر ، فإن التقادم لا يبدأ إلا بعد هذا الحل ، وهو ما أكدته قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2009/5117 الصادر بتاريخ 2009/10/27 في الملف رقم 12/2008/3173 الذي جاء في تعليقه ما يلي : وحيث إن دفع التقادم الذي تمسكت به الطاعنة يكون غير منتج على اعتبار أنه بالنسبة للشركاء لا يكون التقادم إلا من انتهاء عقد الشركة ، ولا أدل على ذلك من أن مدونة التجارة التي كرس مبدأ التقادم الخماسي لم تنظم (ضمن الكتاب الرابع منها المتعلق بالعقود التجارية) عقد الحساب الجاري للشريك (باعتباره وسيلة من وسائل التمويل الداخلي للمقولة) الذي ينظمه العرف التجاري والقانون المحاسباتي والضريبي وبعض النصوص الخاصة بالقانون البنكي في المادة 2 منه أنه يختص مراقب الحسابات بمراقبة وتتبع حسابات الشركة بما في ذلك الحساب الجاري للشركاء ، أنه فضلا عن ذلك فقد نص الفصل 872 من ق ل ع على ما يلي "فوائد المبالغ التي تتضمنها الحسابات الجارية تستحق بقوة القانون على من يكون مدينا بها من الطرفين ابتداء من يوم ثبوت تقديمها" ، و أنه من الثابت بمحضر الجمع العام العادي المنعقد بصفة استثنائية لشركة ***** ، الذي تمت بمقتضاه المصادقة على مجموعة من القرارات من بينها المصادقة على موازنة الشركة ، التي تبين أن الحساب الجاري للشريك السيد آلان مولار يصل لمبلغ 3.402.704,00 درهم فإنه انعقد بتاريخ 1982/01/13 وتم تصحيح الامضاءات به بتاريخ ثابت في 1982/01/19 مما يكون معه المدعي محقا في مطالبة الشركة المدعى عليها بأداء الفوائد القانونية عن مبلغ الحساب الجاري المذكور ابتداء من تاريخ ثبوت المصادقة عليه ضمن موازنة الشركة في 1982/01/19 ، لذا فإن المدعي يلتزم بالحكم على الشركة المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ 3.402.704,00 دراهم الذي يمثل دين المساهم السابق السيد آلان مولار في مواجهتها في إطار الحساب الجاري للشريك ، الذي فوته المدعي إلى جانب الأسهم التي كانت مملوكة له في رأسمال الشركة ، الحكم كذلك على الشركة المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي الفوائد القانونية عن مبلغ الحساب الجاري المذكور ابتداء من تاريخ ثبوت المصادقة عليه ضمن موازنة الشركة في 1982/01/19 تحميل الشركة المدعى عليها كافة الصوائر

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها المدلى بها بجلسة 2018/03/15 والتي جاء فيه أنه طبقا لمقتضيات الفصول 532 و 534 و 498 من ق ل ع فإن البائع هو الملزم بقوة القانون بأن يضمن للمشتري حوز المبيع والتصرف فيه بلا معارض أي يضمن الاستحقاقات ويتعين على البائع تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا بأن يدفع إدعاء الغير بكل الوسائل

القانونية التي يملكها إضافة إلى مقتضيات الفصل 228 من ق ل ع التي تنص على أن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعه إلا في الحالات المذكورة في القانون ، وبالتالي فإن الدعوى الموجهة ضد الشركة العقارية ***** بدل البائع للمدعي آلان مولان غير مقبولة شكلا لتوجيهها ضد غير ذي صفة وأنه من جهة ثانية فإن الفصل 432 من ق م ينص على أن العقود الرسمية المبرمة بدولة أجنبية لا تنفذ بالمغرب إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن المدعى عليه أو محل إقامته ، وأنه لما كان عقد البيع المستدل به من طرف المتابعين آلان مولان وريجين إليكر ومحمد ***** عقد غير رسمي أبرم بدولة فرنسا وطلب المشتري تنفيذه على شركة ذات مسؤولية محدودة مغربية دون إعطائه الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول 430 و 431 و 432 من ق م فإن العقد قد لحقه البطلان وأعدمه ذلك أن عقد شراء الدين هو عقد عرفي غير رسمي وغير مذيّل بالصيغة التنفيذية ويمس النظام العام لمالية الدولة ، وبذلك فهو عقد لحقه البطلان ومنعه من انتاج أي أثر قانوني لا بين أطرافه ولا تجاه الغير ، وأنه فضلا عن ذلك فإنه بموجب المادة الخامسة من مدونة التجارة فإن الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار تتقادم بخمس سنوات وأن الحساب الجاري للشريك هو حساب يفتح باسم الشريك في الشركة وبالدفاتر التجارية للشركة تدون فيه العلاقة المالية بين الشريك والشركة ، وأن تقادم الحساب الجاري يبتدئ من تاريخ آخر عملية مالية قام بها الشريك لفائدة الشركة ، وأن محضر الجمع العام العادي المنعقد بصفة استثنائية بتاريخ 13/01/1982 تمت من خلاله المصادقة على مجموعة من القرارات من بينها المصادقة على موازنة الشركة التي تبين أن الحساب الجاري للشريك آلان مولان وصل مبلغ 3.402.704,00 دراهم وبأن هذا الحساب توقف بذلك التاريخ لذا فإن المدعى عليها تلتزم بالحكم بسقوط الدعوى للتقادم عملا بالمادة 5 من القانون أعلاه ، وعلى كل فإن الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بمضي 15 سنة والدعوى الحالية مر عليها أكثر من خمسة عشر سنة من تاريخ 13/01/1982 وأن المحكمة إضافة إلى ما ذكر ملزمة أن تحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى وكذا الجهة القضائية ذات الاختصاص هل هو قانون البلد الذي أبرم فيه العقد وتم تصحيح الامضاء فيه والبائع فرنسي يسكن ببلده او قانون بلد المشتري وموقع المال موضوع عقد البيع وأن الشركة المدعى عليها تنفي نفيًا قاطعا أن تكون مدينة بأي مبلغ مالي لآلان مولان وبالتالي فإن عبئ إثبات المديونية يقع على المدعي خاصة ما يثبت فتح الحساب الجاري باسم الشريك والشركة وكون هذا الحساب الجاري قد دون بالدفاتر التجارية دليل كتابي يثبت ضخ مبلغ مالي في حساب الشركة او دليل كتابي يثبت تغطية لديون الشركة إضافة إلى السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 53 من القانون رقم 17-95 ، ويترتب على ذلك ان كل مديونية لم تدون وفق الشكل المقرر لها قانونا يعتبر غير موجودة قانونا والتمست الحكم برفض الطلب ، وأن المدعي لم يرفق مقاله بأي دليل كتابي يثبت حصوله على موافقة شراء دين آلان مولان على الشركة المدنية العقارية ***** للاندارة وإخراج مبلغ ثمن الشراء بالعملة الأجنبية وأن عدم وجود الاذن القانوني يدخل العملية من باب تهريب أو تبيض الأموال ، وأن عقد الشراء الذي استدل به المدعي أنجز خلافا للقواعد القانونية المتعلقة بالمالية العامة للدولة ا وهو بذلك لم يستوف الشكل الذي أوجبه القانون مما يتعين التصريح ببطلانه بقوة القانون وأن من جهة ثانية فإن شركة ***** ليست طرفا في العقد المستدل به من المدعي ولا ينتج أي أثر في مواجهتها والتمست أخيرا الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر .

وبناء على تعقيب نائب المدعي بجلسة 2018/03/29 والتي جاء فيها أن هذا الأخير خلفا خاصا للدائن الشركة المدعى عليها الذي فوت له دينه الناتج عن حسابه الجاري كشريك وبالتالي له الصفة في توجيه دعواه ضدها باعتبارها مدينة بالحساب الجاري الثابت بمحضر الجمع العام المنعقد بصفة استثنائية لشركة ***** بتاريخ 1982/01/13 المصحح الامضاء بتاريخ 1982/01/19 والذي تم من خلاله المصادقة على موازنة الشركة التي تبين أن الحساب الجاري للشريك السيد آلان مولار يصل إلى مبلغ 3.402.704,00 دراهم ، وأن قاعدة نسبية الأحكام طبقا للفصل 228 لها استثناءات تتعلق بالخلف الخاص والحلف العام حسب ما نص عليه الفصل 229 من ق ل ع الذي نص على أنه تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب ولكن أيضا بين ورثيها وخلفائهما ، وبالتالي فإن المدعى له الصفة باعتباره خلفا خاصا للشريك السابق الذي فوت له حسابه الجاري وأسهمه وأن الدفع بأن الدعوى يتعين توجيهها في مواجهة البائع باعتباره الملزم بالضمان للمشتري من حوز المبيع والتصرف فيه لا يستقيم ونازلة الحال على اعتبار أن مبلغ التقويت هو مبلغ مالي ثابت في ذمة المدعى عليها ، وأن الدفع بمقتضيات الفصل 432 من ق م م فإنه غير مؤسس ذلك أن المشرع قصر اعطاء الصيغة التنفيذية على العقود الرسمية المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال باعتبار أن العقد موضوع المنازعة هو عقد عرفي ، وأن التمسك بالفصل 23 من الاتفاقية المبرمة بين المغرب وفرنسا بتاريخ 1975/10/05 غير منتج لتعلقه بالعقود الرسمية خاصة التوثيقية فضلا على أن الظهير الشريف رقم 83-84-1 الصادر في 14 نونبر 1986 بنشر البروتوكول الاتفاقي التعاون القضائي قد أعفى الوثائق الصادرة عن سلطات احدى الدولتين وتلك التي شهدت بصحتها من التصديق ومن أي اجراء مماثل بما فيه التذليل بالصيغة التنفيذية ، وبذلك فإن الفصل 432 من ق م م والبروتوكول المذكور قصد باجراء الصيغة التنفيذية على العقود الرسمية دون العقود العرفية المبرمة بالخارج والتي تبقى خاضعة فقط لاجراء التصديق على صحة الامضاءات بها ، وأنه خلافا لما دفعت به المدعى عليها من تقادم الدعوى بمرور خمس سنوات فإن التقادم لا يبتدىئ إلا من يوم نشر الحكم القضائي بحل الشركة أو من يوم انفصال الشريك عنها وفق صريح نص الفصل 392 من ق ل ع وبالتالي فإن حق دائن الشركة لا يحل أجله إلا بعد النشر وأن التقادم لا يبتدىئ إلا من بعد هذا الحل ، وأنه من جهة ثانية فإن القانون الواجب التطبيق على النازلة هو القانون المغربي باعتباره قانون جنسية الشركة المدعى عليها وفق صريح الفصل 7 من ظهير 1913/08/12 الذي نص على أن جنسية الشركة تحدد بقانون البلد الذي يوجد به مقرها الاجتماعي وكذلك وفق صريح الفصل 17 من نفس الظهير الذي نص على أن الأموال المنقولة والعقارية الموجودة بتراب الحماية الفرنسية بالمغرب تخضع لتشريعات بلد الحماية أي المغرب ، وأن مشرع مدونة الجمارك ومشرع مدونة الضرائب لم ينصا على بطلان العقد في حالة مخالفته لاحكام تلك القوانين ، وأن الدفع بأن المدعي ملزم بإثبات مديونية المدعى عليها يواجه بأن دين الحساب الجاري للشريك آلان مولار المفوت للمدعي إلى جانب أسهمه ثابت بإقرار الجمعية العمومية للشركة المدعى عليها فهو الاقرار المجسد بمقتضى محضر الجمع العام المنعقد بصفة استثنائية لشركة ***** بتاريخ 1982/01/13 والمصحح الامضاء بتاريخ 1982/01/19 والذي تمت بموجبه المصادقة على موازنة التي تبين أن الحساب الجاري للشريك السيد آلان مولار يصل إلى مبلغ 3.402.704,00 دراهم ، وهذا الاقرار معضد بالحجية القضائية للقرار الصادر بتاريخ 2015/06/02 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 3198 في الملف رقم 2014/8228/2662 القاضي بتأييد الحكم المستأنف والذي جاء في حيثياته أن محضري الجمع العام المطلوب بطلانها

المؤرخين على التوالي في 1981/12/11 و 1982/01/19 الأول عاين تفويت السيد مبارك مريد مورث المستأنف لخصه في الشركة والتي جاء فيه اشارة إلى كون الحساب الجاري للشركاء سجل مديونية لفائدة السيد مولار بمبلغ 3.402.704,00 دراهم وأنه اعتبارا للتعليل الذي اعتمده القرار الاستئنافي أعلاه فإنه تكون له حجيتة القانونية فيما يخص الوقائع التي تضمنها طالما لم يتم الغاؤه بالطعن فيه ، وأن القرار الاستئنافي المذكور أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب بطلان محضر الجمع العام وبذلك فهو دليل قاطع على صحة محضر الجمع العام المتعلق بالحساب الجاري للشريك ، وهو نفس الأمر الذي أكده الأمر عدد 159 الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/01/17 في الملف رقم 2017/8105/5607 بين نفس أطراف نازلة الحال والذي جاء فيه أنه بالاطلاع على القرار المؤسس عليه يتضح من خلال تعليله أن الحساب الجاري للشركاء سجل مديونية لفائدة السيد مولار بمبلغ 3.402.704,00 درهم ، وأنه طبقا للفصل 418 أن الأحكام المذكورة حجيتها القانونية وحجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها قابلة للتنفيذ وهي قرينة قانونية تعفي من تقرررت لمصلحته من كل إثبات طبقا لأحكام الفصل 453 من ق ل ع وأنه لا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية ، وأنه بخصوص الدفع المتعلق بسجل محاضر اجتماعات المجلس وتقارير مراقب الحسابات والوثائق المحاسبية للشركة فهو دفع مردود ذلك أن المدعى عليها هي التي تمسك تلك الوثائق ، وأن الأشخاص الذين اعتبروا أنفسهم مساهمين فيها بمن فيهم السيد مريد نجيب ومن فوت لهم أسهما لم يعد يملكها بالرغم من فقد صفته كمساهم فيها وفق ما أكدته القرارات الاستئنافية المفصلة أعلاه هو الذين لازالوا يستولون على تسييرها بغير حق وفق الثابت من النموذج رقم 7 من السجل التجاري للشركة ، والتمست أخيرا رد جميع الدفوع أعلاه والحكم وفق المقال . وأرفق مذكرته بصورة من الجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 07 أكتوبر 1987 وصورة من دورية المحافظ عدد 344 وصورة من الأمر عدد 159 وصورة من قرار محكمة الاستئناف رقم 5312 بتاريخ 2015/10/27 وصورة من نموذج رقم 7 من السجل التجاري للمدعى عليها.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعى عليها بجلسة 2018/05/03 والتي جاء فيها أن الوثيقة التي اعتمدها المدعي وسيلة إثبات شراء دين الحساب الجاري هي وثيقة تابعة لوثيقة شراء الأسهم. وأن تأسيس الدعوى على عقد تابع مستقلة عن العقد الأصلي يجعل الدعوى غير مقبولة لأن التابع يأخذ حكم المتبوع ، وأن الوثيقة المعتمدة بأنها عقد شراء دين الحساب الجاري لآلان مولار هي ليست كذلك بدليل تنصيصها على ما يلي : "تبعاً لعقد تفويت الأسهم من طرف آلان مولار ورجين إليكر الأسهم المملوكة لهما في الشركة المدعى عليها يفوت السيد آلان مولار للسيد محمد ***** مجموع حسابه الجاري لدى الشركة العقارية ***** وهدفه النهائي من التفويت هو ضمانته أو كفالة من أجل ارجاع مبالغ المكتتبين والذين عددهم حالياً أربعون لأن المبالغ المدفوعة من المنخرطين والمذكورة في وعود البيع لم تدون بجدول المحاسبة المصادق عليه من طرف الجمعية العمومية العامة المنعقدة بتاريخ 1982/01/13 ومن تم فإن عقد شراء الحساب الجاري لآلان مولار هي خلاف ذلك لأنها أنجزت لغاية ايبصال المبالغ التي تسلمها آلان مولار بصفته مسير الشركة بتاريخ 1982/01/13 واحتفظ بها لنفسه ولم يدخلها في الحساب ، وأن ***** محمد ليس صاحب الحق الوارد في الوثيقة التي استدلت بها وإنما الدين الوارد بها أصحاب الحق فيه هم فئة من الأشخاص مجهولون لم تذكر في العقد هويتهم ويترتب عن ذلك أن دعوى المدعي لا تحمي حقا شخصيا وإنما تهدف حماية أشخاص مجهولين وبالتالي فهي غير مقبولة ، وأنه من جهة ثانية فإن المشتري لا يعتبر خلفا للبائع في الحالة التي يكون فيها البائع حائز

الشيء المبيع بعد البيع ذلك أن عقد الشراء المتمسك به من المدعي كان في 2012/08/19 وأن البائع آلان مولارد لازال شريكا في الشركة حسب الثابت من القانون الأساسي لهذه الأخيرة وجميع محاضر الجمعيات العمومية العادية والغير العادية وكذا تقارير المحاسبة السنوية والقوائم التركيبية وغيرها من الوثائق ، وأكدت المدعى عليها دفعها السابقة بشأن كون البائع هو الملزم بتسليم المبيع طبقا لأحكام الفصول 534 و 532 و 504 و 499 و 498 من ق ل ع ، وأن الوثيقة المستدل بها من طرف ***** محمد لم تشهد السلطات الفرنسية بصحتها وإنما تصحيح الامضاء عليها يعني صحة توقيع آلان مولارد على الوثيقة وبذلك فهو عقد غير قابل للتنفيذ بالمغرب لمخالفته للفصل 3 من الاتفاقية القضائية المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية وبذلك يتعين استبعاده ، ومن جهة ثانية فإن الدعوى التي أقامها المدعي لا تعد نزاعا بين الشركاء وإنما هو نزاع بين الدائن والمدين ولا تجري عليه مقتضيات الفصل 392 من ق ل ع وإنما يخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة والفصل 387 من ق ل ع ، وأكدت المدعى عليها بأن وثيقة تفويت حساب جاري ليست عقد تفويت بل وثيقة صدرت لجهة مجهولة يستحيل إيصال الحق الذي نصت عليه لاصحابه خاصة أن انشائها يرمي إلى تحقيق غايتين :

1- أن ***** ضامن أو كفيل لإرجاع المبالغ إلى المكتنين

2- أن المبالغ المدفوعة من المنخرطين لم تدفع في الحساب المصادق عليه من الجمعية المنعقدة بتاريخ 1982/01/13 أي أن الشركة لم تتسلمها والدليل القانوني على ذلك وثيقة تفويت حساب جاري وهو ما شهد به السيد آلان مولارد في وثيقة تفويت الدين الجاري وبذلك أن المبالغ المسلمة له لم تدون في محضر الجمع العام المصادق عليه بتاريخ 1982/01/13 إضافة إلى أن هذا المحضر غير موجود بالسجل التجاري للشركة ولم تتم فيه اجراءات الاشهار وفق القانون والتمست المدعى عليها رد دفع المدعي والحكم برفض طلبه.

وبناء على مذكرة جواب الاستاذ محمد الجمراني عن المدعى عليها بجلسة 2018/05/10 والتي جاء فيها بأن المدعى عليها غير مدينة للسيد آلان مولارد بأي دين وأنه لم يسبق له أن توفر على أي حساب جاري يخصه بالشركة الأمر الذي يتأكد بالاطلاع محاضر الاجتماعات العامة الاستثنائية المسجلة بالسجل التجاري المؤرخة من 1981/12/11 لغاية 1986/12/20 ، وأن محضر الاجتماع المؤرخ في 1982/01/13 غير مسجل بالسجل التجاري ولا علم للشركة به ولا باقي الشركاء ، وأنه على المدعي الادلاء بورقة الحضور مصادق عليها من طرف مكتب الجمعية التي تثبت حضور الشركاء السبع الذي يدعي آلان مولار أنهم حضروا اجتماع 1982/01/13 طبقا لأحكام المادة 134 من القانون رقم 95.17 وأن المدعي لم يثبت تطبيق مقتضيات الفصول 53 و 159 و 172 و 185 و 173 و 175 من القانون أعلاه ، وأن المسمى آلان مولار بالاتفاق مع زوجته رجين الكير قد صنعا المحضر المذكور بهدف الاستيلاء على أموال الشركة والأضرار بالشركاء وما يؤكد ذلك الشكايات المقدمة من مجموعة من الأشخاص وكذا الشكاية المقدمة من أحد الشركاء بشركة ***** المسمى علامي مولاي امبارك من أجل النصب والاحتيال بداية سنة 1982 ضد المسمى آلان مولار لتسلمه شخصيا مبالغ مالية ضخمة بدعوى أن الشركة ستبيعهم قطع أرضية في حين أنه كان يتسلم هذه المبالغ باسمه الشخصي ويحتفظ بها لنفسه ، وأن السيد آلان مولار أقر في التنازل عن الحساب أن هدفه وحيد ونهائي هو ضمانه ارجاع المبالغ للأشخاص الذين قاموا بحجوزات لقطع أرضية وعددهم 40 عن التسيبقات المقدمة من طرفهم المضمنة بوعود البيع غير مسجلة بدائنية الشركة المصادق عليها بالجمع العام المؤرخ في 13 يناير 1982 والذي كان

هدفه هو الاستيلاء على أموال الشركة والاحتفاظ بثمن بيع بقع أرضية من السيد الان مولار رغم أنها أموال الشركة العقارية وأن التنازل عن الحساب الجاري لمساهم تضمن أن صفة آلان مولار مساهم رئيسي ومتصرف للشركة العقارية *****المجهولة الاسم في حين أنه بالرجوع إلى محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 20 دجنبر 1986 يتضح أن آلان مولار تم عزله من مهامه وتم إشهار ذلك بجريدة la vie économique بتاريخ 20 فبراير 1987 ، وأن التنازل أفاد بأنه تبعا لتحويل الأسهم من طرفه ومن طرف زوجته ريجين الكير وباقي الأشخاص بمجموعهم لألف أسهم بشركة *****الشركة المجهولة دون أن يحدد أسماء هؤلاء الأشخاص أو عدد أسهمهم أو تاريخ تنازلهم عن الأسهم ، وأن التنازل المذكور متوقف على شرط هو أن يتم وصفا كضمانة لارجاع التسبيقات المؤداة من طرف مجموعة من الأشخاص عددهم 40 سبق أن حجزوا قطع أرضية وسلموا آلان مولار مبالغها ، والتمست المدعى عليها أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم بعدم قبوله ، وأرفقت مذكرتها بصورة من عقدي شراء مؤرخين سنة 1978 و 1979 تفيد شراء الشركة قطعتين وأنها من أدت ثمنهما بصورة من جواب السيد وكيل الملك وصورة من جواب السيد الوكيل العام ، وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعى عليها والتي أكد فيها دفعه السابقة والتمست الحكم برفض الطلب وتحميل المدعى الصائر .

وبناء على مذكرة نائب المدعى بجلسة 2018/05/13 والذي جاء أن تغيير الشكل القانوني للشركة لا يترتب عنه إنشاء شخص معنوي جديد ولو غير اسمه التجاري وذلك وفق صريح أحكام المادة 2 من القانون رقم 05.96 فضلا على أن تغيير الشكل القانوني للشركة تم من طرف أشخاص لا صفة لهم وليسوا مساهمين فيها ، وأن ما تمسكت به المدعى عليها من عزل السيد آلان مولار بمقتضى محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 1986/12/20 تم من طرف أشخاص لا صفة لهم وليسوا مساهمين فيها وأكد باقي دفعه السابقة و التمس الحكم وفق مقاله .

وبناء على مذكرة محمد جمراني والتي جاء فيها بأن ما تمسك به المدعية من أن المسمى مريد نجيب سبق أن تقدم بدعوى من أجل إبطال محضر الجمع عام الاستثنائي المؤرخ في 1982/01/13 وأن المحكمة قضت برفض طلبه فإن المدعى عليها لا علاقة لها بالأحكام المستدل بها ولا تعنيها فهي ليست طرفا فيها ولا يحتج بها في مواجهتها . وأرفق مذكرته ب 41 اتفاق على الصلح وفسخ علاقة شرائية مصادق عليها وكذا مجموعة من التواصيل التي كان آلان مولار قد سلمها للمستفيدين واحتفظ بها لنفسه وصور مجموعة من الشيكات التي توصل بها الأشخاص 41 مقابل الاتفاق على الصلح وفسخ العلاقة الشرائية .

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها التي أرفقها بصورة مصادق عليها من محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1986/12/20 وصورة مصادق عليها من بروتوكول الاتفاق المبرم من المدعى عليها ومجلس مندوبي جمعية *****الممثل لمشتري الحصص الأرضية في مشروع تجزئة *****والذي التمس بمقتضاه من الخبير نور الدين المسعودي اعضاء الطابع الرسمي على بروتوكول الاتفاق ، أولا أن الشركة العقارية *****تسير مند تحويلها من قبل السيد مريد مبارك من 17 أكتوبر 1980 إلى 11 دجنبر 1981 تم من قبل السيد مولارد آلان كمتصرف وحيد من 11 دجنبر 1981 إلى نهاية يوليو 1982 التاريخ الذي غادر فيه المغرب مع زوجته ريجين إلكير المساهمة هي ايضا في الشركة ، ثانيا أن الشركة لا تملك باسمها لا حساب بنكي ولا حساب جاري ، ثالثا أن جميع المبالغ المالية تقدر ب 3.500.000,00 درهم التي سبق دفعها من قبل المشتريين في مشروع البقعة الأرضية *****حصلها المتصرف

مولارد والذي قام بعد ذلك باختلاسها لفائدته وأنه طبقا للبروتوكول الفصل 4 الفقرة الثانية التزمت الشركة العقارية
 ***** بتسديد جميع المبالغ التي سبق دفعها للسيد آلان مولارد ، كما أرفقت مذكرتها بصورة من
 محضر الجمع العام المنعقد في 2007/02/14 المرفق بالنظام الأساسي الذي تم فيه تحويل الشركة العقارية
 ***** من شركة مجهولة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وكذا صورة من السجل التجاري رقم 169817.

وبناء على المقال المضاد المقدم من نائب المدعى عليها المؤدى عنه الصائر القضائي
 بتاريخ 19 شتبر 2018 والذي جاء فيه أنه يرجوع المحكمة الموقرة إلى التنازل على الحساب
 الجاري لمساهم الصادر عن السيد الان مولار اقر أنه قد استحوذ على المبالغ المسلمة له من
 طرف الأشخاص الذين حجزوا قطع أرضية واحتفظ بها لفسخ وأنه تعمد عدم تسجيلها بالميزانية
 العامة للشركة ، وأن ما يؤكد هذا الاقرار أن السيد الان مولار وعندما تنازل عن الحساب الجاري
 اشترط فيه على المتنازل له السيد محمد ***** أن الهدف الوحيد والنهائي من التنازل
 المذكور أن يكون مبلغ 3.402.704 دراهم هو ارجاع التسيبقات المضمنة بالوعود بالبيع المبرمة
 مع الاشخاص الذين كانوا قد قاموا بحجوزات لقطع أرضية والذي حدد عددهم في التنازل في 40
 شخصا والتي كان الان مولار قد توصل بها منهم واحتفظ بها لنفسه ، وأنه بسبب عملية
 الاختلاس التي قام بها السيد الان مولار واستيلائه على أموال الاشخاص الذي استفادوا من بقع
 أرضية وهروبه خارج المغرب تقدم مجموعة من المستفيدين بعدة دعاوي وشكايات ضد الشركة
 العقارية ***** رغم ان الشركة المذكورة لم تتوصل منهم بالمبالغ المسبقة التي كانوا قد
 أدوها للسيد الان مولار الذي احتفظ بها لنفسه ، وحيث إن الشركة العقارية ***** ونتيجة
 لصدور مجموعة من الأحكام القضائية ضدها لفائدة بعض المستفيدين اضطرت أن تبرم اتفاقات
 صلح مع مجموعة كبيرة من الاشخاص ارجعت لهم بمقتضاها المبالغ التي سبق لهم أن أدوها
 للسيد الان مولار اما باعتباره محرر العقد او بصفته شريك بالشركة العقارية ***** هذا
 بالإضافة إلى تعويض تم الاتفاق عليه مقابل فسخ العلاقة الشرائية ، وأن مجموع الاشخاص الذين
 أبرمت معهم اتفاقات صلح وفسخ علاقة شرائية لحد الآن بلغ 41 شخصا فقط في حين أن هناك
 مستفيدين آخرين توصل منهم السيد الان مولار بدورهم بتسيبقات لحجز قطع أرضية وأن الشركة
 العقارية ***** بصدد التفاوض معهم لايجاد تسوية معهم ايضا بالرغم من أن الان مولار
 هو الذي نصب عليهم واستولى على أموالهم ، وحيث إن المبالغ التي أدتها الشركة العقارية
 ***** للأشخاص البالغ عددهم 41 فقط لحد الان والذين سبق وأن أبرموا صلحا مع
 الشركة العقارية ***** لتسوية الوضعية المالية الكارثية التي تسبب فيها السيد الان مولار
 عندما كان يحزر لهم وعودا بالبيع ويتسلم منهم شخصيا هذه المبالغ ويسلمهم مقابل ذلك وصولات

باسمه الخاص بلغت في مجموعها لحد الان 6.361.300 درهم (سنة ملايين وثلاثمائة و واحد وستون ألف وثلاثمائة درهم) وهو مبلغ يتجاوز بكثير المبلغ الذي اختلسه السيد الان مولار من الأشخاص المستفيدين من القطع الارضية والذي أقر في التنازل الصادر عنه لفائدة محمد الذهبي أنه يبلغ 3.402.704 درهم وذلك لان مبلغ التسوية مع الاشخاص البالغ عددهم 41 فقط قد أضيفت اليه تعويضات لجبر الضرر وتعويضات التأخير في التسوية ، وأن السيد الان مولار وبعد مرور أزيد من 36 سنة على استحوازه على التسبيقات المالية عمد سنة 2018 الى تسليم المسمى محمد ***** تنازل عن حساب جاري غير موجود اصلا وطلب منه ارجاع التسبيقات التي كان قد توصل بها بدون وجه حق الى اصحابها الذين حدد عددهم في التنازل في اربعين شخصا كما أقر بذلك بالتنازل المدلى به من طرف السيد محمد ***** دون أن يكلف نفسه حتى عناء تحديد هوياتهم ، وأن السيد الان مولار قد اقر بالتنازل ان المبالغ التي تسلمها من الاشخاص المستفيدين قطع أرضية تملكها الشركة العقارية ***** قد احتفظ بها لنفسه وأنه تعمد عدم تسجيلها بالميزانية العامة للشركة ولا بسجلات الشركة، وأنه اعتبار لذلك يبقى السيد الان مولار ملزما بإرجاع كل المبالغ المالية التي كان قد توصل بها بدون وجه حق باسم الشركة العقارية ***** لأن الشركة المذكورة اضطرت الى ابرام تسويات مع بعض الاشخاص الذي اختلس السيد الان مولار أموالهم ارجعت لهم بموجبها المبالغ التي كانوا قد أدوها له بالاضافة إلى تعويضات اما اتفاقية أو قضائية ، وحيث ان الشركة العقارية ***** ولاثبات ذلك تدلي للمحكمة الموقرة بالاشهادات و بالتنازلات الصادرة عنهم والمصادق عليها من طرفهم ، وحيث ان الاقرار يبقى ملزما لصاحبه طالما كان صادرا عن بينه واختيار وادراك ، وحيث ان الاقرار الصادر عن المسمى الان مولار جاء صريحا و واضحا كما هو مضمن بالتنازل على الحساب الجاري لمساهم، وحيث إنه ما دام ان الشركة قد قامت بإرجاع مجموعة من المبالغ المالية التي كان السيد الان مولار قد توصل بها من مجموعة من الأشخاص البالغ عددهم لحد الان 41 مستفيدا فقط بمقتضى اتفاقات صلح وفسخ علاقة شرائية توصل على اثره الاشخاص البالغ عددهم 41 شخصا من الشركة العقارية ***** بالمبالغ التي سبق وأن أدوها للسيد الان مولار بالاضافة إلى تعويض مضاف تم الاتفاق عليه معهم ، وحيث ان الاقرار بالاختلاس المضمن بالتنازل عل الحساب الجاري لمساهم الصادر عن السيد الان مولار لفائدة السيد محمد ***** يؤكد بروتوكول الاتفاق الموقع بين الشركة العقارية ***** ومجلس مندوبي جمعية ***** الممثل لمشتري القطع الأرضية

في مشروع التجزئة ***** الملف الذي يعود الى الشركة العقارية ***** بتاريخ
1986/12/20 والمصادق على صحته بتاريخ 1986/12/26 والمسجل بآدارة التسجيل بتاريخ
1987/01/07 الذي أكد في الفقرة الثانية من الفصل 4 منه أن الشركة العقارية
***** تلتزم "بتسديد جميع المبالغ التي سبق للمشتريين دفعها الى السيد
الان مولارد و تلك التي سيتم تسديدها من قبل المشتريين من أجل استئناف الأنشطة الاجتماعية
القانونية للشركة ، وحيث إنه في إطار ايجاد حل للوضعية التي خلفها فرار الان مولار بعد
اختلاسه لاموال الشركة فإن مجلس مندوبي جمعية ***** الذي يتمتع بأوسع الصلاحيات
الممنوحة له من قبل المشتريين المنخرطين عقد اجتماعي علم مع المتصرفين الأربعة للشركة
العقارية ***** من أجل الوصول إلى التسوية التي ستسمح لهم بالاتفاق حول مبدأ وضع
بروتوكول ومن أجل السماح للشركة لمواجهة الوضعية القانونية المنشأة بفرار متصرفها الوحيد
الان مولار إلى الخارج ، وبان البروتوكول الاتفاق الموقع من طرف متصرفي الشركة العقارية
***** السادة : مصباحي علي ، مريد نجيب ، خداش محمد ، العلامي مولاي امبارك
وبين مجلس مكتب جمعية " ارض سالم" وهو السادة : الوردى عبد الله ، زين الدين احمد ،
مصباحي علي ، انداوي عبد السلام ، ادريسي الطيبي ، خداش محمد ، فراج احمد ، موزاكي
محمد ، سداسي محمد ، بودادي حسن ، نصر الدين بلعيد ، تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة
الحكم على المدعى عليهما الان مولار ومحمد ***** متضامنين بأن يؤديا لها مبلغ
6.361.300,00 درهم (سنة ملايين وثلاثمائة و واحد وستون الف وثلاثمائة درهم) وهو المبلغ
الذي يمثل المبالغ التي أدتها لحد الان لواحد وأربعين شخصا 41 شخصا الذي كانوا من المشتريين
لقطع ارضية والذين كان السيد الان مولار قد تسلم منهم مبالغ مالية مستغلا صفته أما كمحرر
للعقد أو كشريك بالشركة العقارية ***** وسلمهم تواصل تحمل اسمه مقابل التوصل بهذه
المبالغ المالية والتي استولى عليها بدون وجه حق واحتفظ بها لنفسه وتعمد عدم تقييدها بالميزانية
العامة للشركة كما تعمد عدم تسجيلها بسجلات الشركة بالإضافة الى التعويض المؤدى الى هؤلاء
المشتريين والذي تم الاتفاق عليه مع كل واحد منهما كما تشهد بذلك اتفاقات صلح و فسخ علاقة
شرائية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الاكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى
عليهما الصائر ، كما أن الشركة العقارية ***** تلتمس من المحكمة
الموقرة الاشهاد عليها بأنها تحتفظ بحقها في مطالبة الان مولار ومحمد *****
متضامنين بباقي المبالغ والتعويضات موضوع التسويات أو التي ستكون موضوع التسويات مع

باقي المشتريين الذي كان مولار قد استولى ايضا على أموالهم بدون وجه حق واحتفظ أيضا بهذه الأموال لنفسه

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه بالإستئناف

أسباب الاستئناف:

حيث تمسك المستأنف بأن المشرع وإن اشترط في المادة 16 من قانون 5.96 المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ان يتم تفويت الأنصبه في الشركة كتابة تحت طائلة البطلان ، فإنه لم يشترط الكتابة في تفويت الأسهم ولا تبليغ التفويت للشركة والشركاء في شركات المساهمة المنظمة أحكامها بمقتضى قانون آخر وهو 17.95 ، علما ان الشركة المفوتة لأسهمها كان شكلها القانوني هو شركة مساهمة بتاريخ تفويت الأسهم ، لأن شركة المساهمة هي شركة أموال ولا اعتبار فيها للأشخاص فتكون أسهمها قابلة للتداول بكل حرية دون قيد أو شرط ، ولذلك لا تسري عليها أحكام تبليغ مشروع التفويت للشركة والشركاء بل يمكن تداولها حتى عن طريق البورصة ويمكنها ان تصدر أسهمها لحاملها ، وان المادة 245 من قانون 17.95 المذكور لم تحدد شروطا معينة لنقل ملكية الأسهم للحامل ، وهو التوجه الذي سايبرته محكمة النقض ، وان الشكل القانوني للشركة هو شركة مساهمة سواء قبل تفويت الأسهم للطاعن او بعده ، ولا مجال لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من ان التفويت للغير يتعين ان يتم تبليغه للشركة والشركاء لأن العارض أضحي هو المالك الوحيد لأسهم الشركة على إثر تفويتها له من مالكي كل سهم المشكلة لرأسمال الشركة، وفي غياب وجود مساهمين معه ، مما يستحيل معه إلزامه بتبليغ مشروع التفويت لورثة مريد مبارك الذين لم تعد لهم صفة مساهمين على إثر تفويت مورثهم لأسهمه وفق ما تم تأكيده ، وان تغيير الشكل القانوني للشركة تم من طرف أشخاص لا صفة لهم وليسوا مساهمين فيها وان قام بتغيير الشكل القانوني للشركة وفوت أسهمها لم يعد يملكها وهم ورثة مريد امبارك الذين لم تعد لهم صفة مساهم ، وبالتالي فإن الشركة لا تزال لها صفتها الأصلية كشركة مساهمة ، وان الطاعن تقدم بدعوى في مواجهتهم وفي مواجهة كل من فوت له الأسهم بغير حق من طرف السيد مريد نجيب الذي فقد صفته كشريك بدعوى رامية إلى استحقاق العارض لملكية الأسهم المفوتة له من المساهمين السابقين آلان مولار والسيدة ريجين ألكير والمفتوح لها الملف رقم 2018/8204/343 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، وان تقييد تحويل الشكل القانوني للشركة من مساهمة إلى شركة ذ.م.م بالسجل التجاري لا يعني صحة هذا التحويل لأن القيد بالسجل التجاري مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، وان دين الحساب الجاري للشركة المفوت للطاعن إلى جانب الأسهم ثابت بقرار الجمعية العمومية للشركة باعتبارها أعلى هيئة تقريرية فيها وهو الإقرار المتجسد بمقتضى محضر الجمع العام المنعقد بصفة استثنائية لشركة ***** بتاريخ 13/01/1982 ، والذي تمت خلاله المصادقة على مجموعة من القرارات من بينها المصادقة على موازنة الشركة التي تبين ان الحساب الجاري للشريك السيد آلان مولر يصل إلى مبلغ 3.402.704,00 دراهم وهو المحضر الذي يثبت الشكل القانوني

للشركة كشركة مساهمة ، والتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد على الشركة المستأنف عليها بأن تؤدي للطاعن المبلغ المشار إليه مع الفوائد عن مبلغ الحساب الجاري من تاريخ ثبوت المصادقة عليه ضمن الموازنة في 19/01/1982 ، وبتأييد الحكم فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد وتحميلها كافة الصوائر ، وأرفق المقال بنسخة حكم وغلاف التبليغ وصورة من قرار لمحكمة النقض .

وبتاريخ 21/01/2019 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية يعرض فيها ان المقال الإستئنافي لا يتضمن أسباب استئناف الحكم التجاري باعتبار ان الأسباب الواردة فيه تخص تفويت الأسهم في شركة المساهمة ولا يتعلق بدين الحساب التجاري والذي اشتراه السيد آلان مولار ، مما يكون معه الإستئناف غير مقبول ، وان التحويل القانوني من شركة مساهمة إلى شركة ذات شكل آخر ينتج أثره القانوني من تاريخ إشهار العقد التأسيسي وتسجيل الشركة بالسجل التجاري المتولد عن عملية تغيير الشكل القانوني لها إلى شكل آخر ، وتنتقل ذمتها المالية وما عليها الى الشكل الجديد من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري استنادا للمادة 7 من قانون 17.95 ، وان المستأنف أقر من خلال مقاله الإستئنافي بانعقاد الجمع العام الإستثنائي للشركة وتم اتخاذ مجموعة من القرارات منها تحويل الشكل القانوني للشركة ، وان الشركة العقارية ***** تحولت بتاريخ 14/02/2017 إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وبتاريخ 08/10/2012 اشترى ***** محمد بمقتضى عقد عرفي حرر بدولة فرنسا من البائع له آلان مولار الحساب الجاري المملوك له حسب زعمه في الشركة إضافة إلى ما تضمنه العقد المذكور من ان البائع أشهد على نفسه انه باع لأشخاص مغاربة (حوالي 40 شخصا) بقعا أرضية وأخذ منهم مبالغ مالية باسم الشركة ولم يسجل ذلك في حساب الشركة واحتفظ به لنفسه ، وان عقد بيع الأسهم تم بعد مرور 6 سنوات تقريبا على تاريخ تحويل الشركة والتسجيل في السجل التجاري ، مما يجعل عقد التفويت باطل لأنه لم ينجز وفق مقتضيات القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وان ذمة شركة سالم العقارية انتقلت إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، والتمس تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه

وبتاريخ 04/02/2019 تقدم دفاع المستأنف عليها الأستاذ محمد جمراني بمذكرة جوابية يعرض فيها ان ما تمسك به الطاعن من مقتضيات المادة 7 من قانون 17.95 المتعلق بشركة المساهمة غير صحيح ، لأن التحويل القانوني لهذه الشركة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ينتج أثره القانوني من تاريخ إشهار العقد التأسيسي وتسجيل الشركة بالسجل التجاري وهو ما تؤكد وثائق الملف ، مما يكون معه الحكم الإبتدائي مصادفا للصواب فيما قضى به، وبخصوص إدعاء الطاعن بأن المساهم السابق آلان مولار دائن للشركة غير صحيح لأنه بالرجوع إلى العقد العرفي المحرر بينهما تم تحريره بدولة فرنسا كما أنه تضمن عبارة " تنازل عن الحساب الجاري" وليس "عقد شراء لحساب جاري" وكان بهدف وحيد ونهائي وهو إرجاع المبالغ للأشخاص الذين قاموا بحجوزات لقطع أرضية والذين كان قد توصل منهم بهذه المبالغ لحجز قطع أرضية ، إلا انه احتفظ بمبالغها لنفسه ، وانه سبق للمستأنف عليها ان

أدلت خلال المرحلة الابتدائية بمجموعة من صور الشيكات التي تم تقديمها ضد آلان مولار من طرف الأشخاص الذين أدوا له مبالغ مالية من أجل حجز بقع أرضية وبسبب عمليات الإختلاس قام بصنع المحضر المؤرخ في 13/01/1982 واحتفظ به وتعهد عدم تسجيله بالسجل التجاري حتى لا يكتشف شركاؤه عمليات الإختلاس التي قام بها ، وانه بالرجوع إلى مقال التدخل الإرادي المقدم من قبل ريجينا ليكري وآلان مولار فإنهما لازالا يعتبران انفسهما شريكين في الشركة العقارية ***** ولم يقوما بالتقويت أو بيع أي شيء في الشركة وبنكران ما يدعيه المستأنف ، والتمس أساسا الحكم بعدم قبول الإستئناف واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف ، وأرفق المذكرة بصورة من مقال التدخل الإرادي .

وبتاريخ 18/02/2019 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان ما دفعت به المستأنف عليها يبقى مردودا لأن تحويل الشركة لا يترتب عنه إنشاء شخص معنوي جديد بل يبقى نفس الشخص المعنوي ولو غير شكله القانوني أو تسميته التجارية وفقا للمادة 2 من قانون 5.96 ، كما ان تغيير الشكل القانوني للشركة تم من قبل أشخاص لا صفة لهم وليسوا مساهمين فيها ، وان من قام بتغيير الشكل القانوني وفوت أسهما لم يعد يملكها وهم ورثة مريد امبارك الذين لم تعد لهم صفة مساهم ، مما تكون معه الشركة لا تزال لها صفتها الأصلية كشركة مساهمة، وان تقييدها في السجل التجاري مجرد قرينة بسيطة ، وان العقد المحرر بفرنسا يتعلق بتنازل عن حساب جاري وليس عقد شراء لحساب جاري ، وان المسمى آلان مولار يشهد في تنازله أنه بهدف وحيد ونهائي هو إرجاع المبالغ للأشخاص الذين قاموا بحجوزات لقطع أرضية وعددهم 40 شخصا ،وان هذه الدفوع سبق التمسك بها خلال المرحلة الابتدائية وتفتقر للحجية لأن عقد تقويت الأسهم هو عقد صحيح وتام الأركان ولا يشترط فيه تحديد الثمن وان محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 13/01/1982 غير مسجل بالسجل التجاري ولا علم للشركة ولا باقي الشركاء به وسبق للسيد مريد نجيب ان تقدم بدعوى إبطاله أمام القضاء وصدر فيه حكم قضى برفض طلب بطلانه ، وتم تأييده استئنافيا وان المحكمة الابتدائية لم تأخذ بمقال التدخل الإرادي في الدعوى ، والتمس رد دفوعات المستأنف عليها والحكم وفق المقال الإستئنافي

وبتاريخ 04/03/2019 تقدم الأستاذ محمد باقسام بمذكرة جوابية مشفوعة بمقال التدخل الإرادي في الدعوى مؤدى عنها يعرض فيها ان السيد محمد ***** هو من اتصل بالمتدخلين وواعدهما بمبالغ مالية لقاء تقويت أسهمهما، وان العقد الذي يحتج به يعد مخالفا للقانون ومنشأ بطريقة تدليسية وأنهما كانا ضحيتان للمستأنف ويؤكدان بأنهما لم يقوما بتقويت أي شيء له في الشركة ، والتمسا الإشهاد على تدخلهما في الدعوى وتأييد الحكم المستأنف واحتياطيا إجراء بحث ، وأرفق المقال بصور من توكيلين .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 18/03/2019 تقدم خلالها دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان ما دفع به المتدخلان مخالف للتأطير المسطري السليم وأنهما لم يلجأ إلى الطرق القانونية المخولة لهما، وان ادعاءاتهما

يفندا عقد التقيوت الموقع عليه من طرفهما وان دفعهما يفقر للجدية . والتمس رد دفعهما والحكم وفق المقال الإستئنافي ، كما تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان المستأنف لم تبق له الصفة في الإستئناف استنادا لمقال التدخل الإرادي في الدعوى مادام ان المتدخلين أشارا إلى عدم قيامهما بأي تقويوت للمستأنف كما انه سبق لهذا الأخير ان تقدم بدعوى رامية الى استحقاق أسهم في الشركة العقارية ***** وان المحكمة قضت بعدم قبولها وهذا الحكم لم يتم استئنافه ، والتمس تأييد الحكم المستأنف وأرفق المذكرة بنسخة حكم وشهادة بعدم الإستئناف، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2019/04/01

محكمة الاستئناف:

حيث عاب الطاعن الحكم كونه اعتبر في تعليقه بأن شركة ***** شركة ذات مسؤولية محدودة وان تقويوت حصص المسمى آلان مولار والحساب الجاري المقرر للغير يتعين تبليغه للشركة والشركاء طبقا للمادة 58 من قانون 5.96 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وان صفة المسير لا تفيد ضمنا تحقق العلم من الشركة ولا ينزل منزلة الإعفاء من الإشعار الذي يجب تبليغه لها ، والحال أن المشرع لم يشترط الكتابة في تقويوت الأسهم ولا تبليغ التقويوت للشركة والشركاء في شركات المساهمة المنظمة أحكامها بقانون آخر ، خاصة وان الشركة وقت التقويوت كانت شركة مساهمة وان صفة الطاعن تبقى قائمة

لكن ، حيث ان العبرة بشكل الشركة وقت تحرير عقد تقويوت الأسهم والحساب الجاري في الشركة بتاريخ 2012/10/08 ، لأنه قبل هذا التاريخ فإن الشركة كانت عبارة عن شركة ذات مسؤولية محدودة منذ تاريخ 2007/08/17 بعد تحويلها من شركة مساهمة ، مما يجعلها تخضع لمقتضيات القانون رقم 5.96 المنظم لهذه الشركات ، وبالرجوع إلى النظام الأساسي للشركة بعد التحويل ، يتبين بأنه يتضمن في بنده السابع أسماء الشركاء (بمن فيهم السيد ***** والسيدة ريجين مولاغ اللذين فوتا أسهما للمستأنف) وأن التقويوت تم إشهاره وتسجيله بالسجل التجاري وفقا للمادة 50 من قانون 5.96 المذكور ، والذي يشترط في المادة 58 منه مقتضيات قانونية يتعين احترامها وقت تقويوت الحصص في الشركة للأغيار والتي لا يمكن ان تتم إلا برضى أغلبية الشركاء الممثلين على الأقل لثلاثة أرباع الحصص في الشركة ، كما ان القانون الأساسي المذكور يشترط في البند 11 منه تبليغ مشروع التقويوت إلى الشركة وهو ما لم يثبتته الطاعن ، وما نعاه من ان الشركة وقت تسجيلها للرصيد الإيجابي للمفوت السيد ***** بحسابها التجاري كانت شركة مساهمة وأن عقد التقويوت الذي تم لفائدته يرتب آثاره القانونية غير جدير بالإعتبار ، لأنه لا يحق له التمسك بسريان هذا العقد في حق الشركة طالما انه لم يتم تحريره إلا بعد تحويل الشركة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ، فضلا عن انه حتى بالرجوع إلى النظام الأساسي للشركة المدنية العقارية كشركة مساهمة قبل ان يتم تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ، فإن البند 12 منه ينص على ان تقويوت الحصص يكون عن طريق عقد توثيقي يتضمن موافقة الشركة على هذا التقويوت استنادا لمقتضيات الفصل 195 من

ق.ل.ع وان التقيوت لا يكون إلا بإجماع الشركاء ، وهو ما يتمشى مع مقتضيات المادة 254 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركة المساهمة والذي يشير الى أنه إذا كان التقيوت متوقفا على موافقة الشركة وجب تبليغ طلب الموافقة لها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل ، كما ان تمسك الطاعن بان تغيير الشكل القانوني للشركة تم من قبل أشخاص لا صفة لهم وليسوا مساهمين فيها غير مبني على أساس ،لأنه لا دليل بملف النازلة على بطلان المحاضر والقانون التأسيسي للشركة بعد تحويلها لشركة ذات مسؤولية محدودة ، إضافة إلى أن دعوى استحقاق الأسهم التي تقدم بها الطاعن لإثبات صفته تم البث فيها بعدم القبول حسب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 192 بتاريخ 2019/01/10 ملف عدد 2018/8204/343 ، مما يجعل صفته كشريك في الشركة لا تزال غير محققة في الدعوى

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعن من ان دين الحساب الجاري للشريك الآن مولار المفوت له الى جانب اسهمه ثابتة بإقرار الجمعية العمومية للشركة المؤرخ في 1982/01/13 ، فإن الطاعن حتى تكون له الصفة في المطالبة بالدين المذكور يتعين ان يكون العقد الذي بمقتضاه تم تقويت الأسهم اليه وكذا الحساب الدائن منتجا لآثاره القانونية تجاه الشركة وباقي الشركاء ، والحال انه امام عدم احترام هذا العقد للمتقضيات المشار إليها فإنه لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الشركة والشركاء ، مما يكون معه الحكم المستأنف مصادفا للصواب فيما قضى به ويتعين تأييده ورد الإستئناف المثار بشأنه مع البقاء الصائر على رافعه

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

- في الشكل : قبول الاستئناف ومقال التدخل الإرادي في الدعوى.
- في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1435
بتاريخ: 2019/04/02
ملف رقم: 2019/8228/1036



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/02.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد نور الدين *****

الكائن

الجالع محل المخابرة معه بمكتب الاستاذة رجاء أزمي حسني المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين ***** , شركة تأمين ذات مجلس إدارة جماعية ومجلس الرقابة

الكائن مقرها الإجتماعي:

ينوب عنها الاستاذ نوفل الريحاني المحامي بهيئة بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/3/26.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم السيد نور الدين ***** بواسطة دفاعه بتاريخ 2019/2/11 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/11/8 تحت عدد 10506 ملف عدد 2018/8204/8052 و القاضي في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع برفضه وإبقاء الصائر على رافعه .

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف الى الطاعنة مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أن المدعي تقدم بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي جاء فيه أنه بموجب الجمع العام المنعقد بتاريخ 2013/06/27 من طرف منخرطي تعاضدية التأمينات لأرباب النقل المتحدين تم إنتداب المدعي عضوا بمجلس الرقابة وذلك لمدة 6 سنوات تنتهي بإنعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في حسابات سنة 2018 وأنه وفق النظام الأساسي المنظم لطريقة انتداب أعضاء مجلس الرقابة فإنه يتم تعيينهم لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد من طرف أعضاء الجمعية العادية على أن يجدد الثلث الأول بعد سنتين والثلث الثاني بعد أربع سنوات وذلك عن طريق القرعة وأن مجلس الرقابة يتألف وجوبا من ممثلي فرع النقل الطرقي العمومي للمسافرين والنقل الطرقي العمومي للبضائع على الصعيد الوطني. وأنه بتاريخ 2017/06/28 عقدت الجمعية العمومية لتعاضدية التأمينات لأرباب النقل المتحدين جمعا عاديا والذي كانت من بين نقطه المدرجة للمصادقة عليها تجديد الثلث الثاني لأعضاء مجلس الرقابة. وأنه بالرجوع إلى محضر اجتماع الجمعية العامة العادية نجد أنه قد شابته عدة خروقات جوهرية بحيث أنه بالرجوع إلى محضر الجمع العام يتبين خروج خمس أسماء عن طريق القرعة وهم عبد بالاله حفطي ***** نور الدين الرفعاوي مبارك بوعريش عبد العزيز ومحمد الحوزي غير أنه بعد اخراج محمد الحوزي عن طريق القرعة تم تجديد الثقة فيه لوحده ومن غير بيان الأساس الذي تم بموجبه اختياره دون غيره من المذكورين وهو ما يعتبر خرقا سافرا للقانون والمنطق لاسيما أن القانون واضح وأن الأعضاء الذين تم إخراجهم يسقط حقهم في الرجوع , وأن تفويض الجمعية العامة

للأعضاء الاحدى عشر مهمة تعيين أعضاء مجلس الرقابة الأربعة أمر لا يقبله العقل ليصبح السيد محمد الحوزي الذي تم اخراجه مقررًا في تجديد أو انتداب الأعضاء الأربعة الذي سيعوضون علما أنهم أخرجوا كرها ولم يستقبلوا حسب ما ورد بمحضر الجمع العام كما أن الخرق تجلى في طريقة تعيين الثالث الثاني أو من حيث تأليف مجلس الرقابة الذي يلزم توزيع مقاعده بين فرع النقل الطرقي العمومي للمسافرين والنقل العمومي للبضائع بينما بالرجوع إلى الواقع الذي أسفرتة مجريات وأطوار هذا الجمع نجد أن جميع الأعضاء الممثلين بمجلس الرقابة لا يمثلون إلا صنف واحد وهو فرع النقل الطرقي العمومي للمسافرين وهو الأمر الذي يخرق الفصل 11 من النظام الأساسي للتعاضية.

ملتصا التصريح ببطلان انتخاب أعضاء مجلس الرقابة خلال اجتماع الجمعية العامة العادية المنعقدة بتاريخ 2017/06/28 مع ترتيب الآثار القانونية اللازمة مرفقا مقاله بنسخة من القانون الأساسي و محضر اجتماع الجمعية العامة العادية ونسخة من السجل التجاري.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بواسطة نائبه بمذكرة جوابية دفع من خلالها بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/04/12 في الملف عدد 2018/8204/2055 والقاضي بعدم اختصاصها للبت في النزاع.

وبناء على قرار محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2018/06/25 في الملف رقم 2018/8227/3071 تحت عدد 3209 والقاضي بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع وارجاع الملف إليها بدون صائر.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها بجلسة 2018/10/04 والتي جاء فيها أن مزاعم المدعى لا أساس لها قانونا لأن القانون الأساسي للمدعى عليها لا يمنع العضو الخارج عن طريق القرعة من تجديد الثقة فيه وارجاعه إذا حصل عليه الاطلاع في الجمع العام.

وأن الجمع العام سيد نفسه ومن حقه اتخاذ أي قرار مادام ليس في القانون الأساسي ما يمنعه. وأن رجوع السيد محمد الحوزي بإجماع الجمع العام رغم خروجه عن طريق القرعة ليس فيه أي اخلال قانوني ويكون ما أثاره المدعى مفتقرا للسند القانوني.

وأن مانعاه المدعي على الجمع العام المنعقد بتاريخ 2013/06/27 من خرق لمقتضيات الفصل 11 من القانون الأساسي في فقرته الأولى والتي تنص "توزع مقاعد مجلس الرقابة بين فرع النقل الطرقي العمومي للمسافرين والنقل العمومي للبضائع على الصعيد الوطني " بينما بالرجوع إلى الواقع الذي أسفرتة مجريات وأطوار هذا الجمع العام نجد أن جميع الأعضاء الممثلين لمجلس الرقابة لا يمثلون إلا صنفا واحدا وهو فرع النقل الطرقي العمومي للمسافرين.

وأن الزعم المذكور مجرد كلام يفتقر إلى الإثبات ذلك أن المدعي لم يقدّم الحجة على كون كافة أعضاء مجلس الرقابة يمثلون صنفا واحدا وهو فرع النقل الطرقي العمومي للمسافرين.

وأن الجمع العام موضوع الطعن الحالي تم تحت رئاسة مديرية هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي والتي لو ثبت لديها أي خرق قانوني للجمع العام المذكور لما صادقت عليه. والتمست الحكم برفض الطلب.

وأرفقت مذكرتها بنسخة من القانون الأساسي للتعاضدية ونسخة من محضر الجمع العام يتضمن توقيع مديرة هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي.

وبناء على تعقيب نائب المدعي والذي جاء فيه بأن المدعى عليها تقر بكون السيد محمد الحوزي بعد أن تم إخراجها عن طريق القرعة عاد ليشغل العضوية من جديد بشكل مبهم وغير مفصل في محضر الجمعية العمومية. وان القانون الأساسي للمدعى عليها واضح ولا يحتاج لأي تأويل عندما نص على التجديد معنى ذلك تجديد عضوية الأعضاء وسقوط هذه العضوية عن العضو الذي أخرج عن طريق القرعة وكذلك بالنسبة لمدة الانتداب حيث نص على أنه باستثناء الرئيس وكتابه يعين الثلث الأول والثاني عن طريق القرعة .

وأنه من جهة ثانية فإن المدعى عليها لم تعتمد إلى وضع المحضر المضمن لأعضاء مجلس الرقابة باسمهم وصفتهم لدى مصلحة السجل التجاري الخاص بها والتمس الحكم ببرد دفع المدعى عليها والحكم وفق الطلب.

و بعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه المدعي و جاء في أسباب استئنافه، ان

الحكم المطعون فيه برفض طلب العارض بعله ان هذا الأخير لم ينازع في كون مجلس الرقابة تم تجديده طبقا

لما ينص عليه النظام الأساسي للمدعى عليه وان المسطرة المنصوص عليها تمت مراعاتها، وانه لا دليل بالملف

على ان المدعى عليها خرقت مقتضيات الفصل 11 من القانون الأساسي عند تشكيل مجلس الرقابة، وان ما قضى

به الحكم المطعون فيه غير ذي أساس سليم لأنه بالرجوع الى القانون الأساسي، وخصوصا في الفقرة " ت " من

المادة 11 منه ، التي نصت على انه باستثناء الرئيس وكتابه، يعين الثلث الأول والثاني عن طريق القرعة، في

حين انه تم تعيين السيد محمد الحوزي عن طريق تجديد الثقة فيه وليس بالقرعة، مما يشكل خرقا سافرا لمقتضيات

القانون الأساسي المذكور، وان عدد الثلث الذي تم إخراجها هو 5 أعضاء ، وانه كان لزاما تجديد الثقة عن طريق

القرعة بالنسبة لخمسة أعضاء وليس فقط لعضو واحد وهو السيد محمد الحوزي، والا فما النفع من تحديد نسبة

الثلث المنصوص عليها في القانون الأساسي، وكان من المنطقي النص بدلا من ذلك على تجديد فقط عضوية

شخص واحد من بين مجموع العناصر، وانه فضلا عن ذلك، فقد تم توكيل تعيين الأربعة أسماء المتبقية الى

الأعضاء الذين لم يشملهم التجديد، بالإضافة الى السيد محمد الحوزي، وهو ما يشكل خرقا لمقتضيات الفقرة " ت "

من المادة 11 من القانون الأساسي المذكور، التي نصت ايضا في فقرتها الأولى على انه توزع مقاعد مجلس

الرقابة بين فرع النقل الطرقي العمومي للمسافرين والنقل العمومي للبضائع على الصعيد الوطني، وان العارض

كان قد اثار خلال المرحلة الإبتدائية عدم احترام هذه القاعدة لكون جميع أعضاء مجلس الرقابة يمثلون فقط فرع

النقل الطرقي العمومي للمسافرين ، لكن محكمة الدرجة تجاهلت دفع العارض وسايرت ما دفعت به المستأنف

عليها من كون عبء الإثبات يقع على العارض وانها في غنى عن إثبات العكس، رغم ان المستأنف عليها لم تعدد الى وضع المحضر المضمن لأعضاء مجلس الرقابة باسمهم وصفتهم لدى مصلحة السجل التجاري الخاص بها، وكان حريا بها الإدلاء بما يدحض ما أثاره العارض، لا سيما أنها الطرف الذي يحتكر كل الوثائق الخاصة بالنزاع، ولا يتاح للعارض الا ما تم الإدلاء به بالسجل التجاري، مما يجعل الحكم المطعون فيه قد حاد عن الصواب حينما تبنى كافة دفعات المستأنف عليها، ويكون معه غير مؤسس واقعا وقانونا، ملتصبا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق ملتزمات العارض المقدمة خلال المرحلة الابتدائية.

وارفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم الابتدائي.

بناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/03/12 جاء فيها ان الطاعن اسس استئنافه على الأسباب التالية، خرق مقتضيات الفقرة " ت " من المادة 11 من القانون الأساسي التي نصت على انه باستثناء الرئيس وكتابه يعين الثلث الأول والثاني عن طريق القرعة، في حين انه تم تعيين السيد محمد الحوزي عن طريق تجديد الثقة فيه وليس بالقرعة، وخرق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون الأساسي التي نصت على انه توزع مقاعد مجلس الرقابة بين فرع النقل الطريقي العمومي للمسافرين والنقل العمومي للبضائع على الصعيد الوطني، وان كافة هاته الأسباب مردودة بالنظر الى الإستدلالات التالية، ان الطاعن نعى على الحكم المستأنف خرقه مقتضيات الفقرة " ت " من المادة 11 من القانون الأساسي المتمثل في تعيين السيد محمد الحوزي عن طريق تجديد الثقة فيه وليس بالقرعة، وانه خلافا لمزاعم الطاعن، فان القانون الأساسي للعارض لا يمنع العضو الخارج عن طريق القرعة من تجديد الثقة فيه وإرجاعه ، اذا حصل عليه الإجماع في الجمع العام ، وان رجوع السيد محمد الحوزي بإجماع الجمع العام رغم خروجه عن طريق القرعة ليس فيه أي إخلال قانوني ، ويبقى ما أثاره الطاعن مفتقرا للسند القانوني وبالتالي والعدم سيان، ونعى الطاعن على الحكم المستأنف بخرق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون الأساسي التي نصت على انه توزع مقاعد مجلس الرقابة بين فرع النقل الطريقي العمومي للمسافرين والنقل العمومي للبضائع على الصعيد الوطني، وان ما دفع به الطاعن مجرد كلام ويفتقر الى الإثبات، لأنه لم يقدّم الحجة على كون كافة أعضاء مجلس الرقابة يمثلون صنفا واحدا، وهو فرع النقل الطريقي العمومي للمسافرين ، وان العارضة في غنى عن إثبات العكس، لأن عبء الإثبات لا يقع عليها ، وانما على الطاعن فيما ادعاه بهذا الشأن مما تكون معه دفعاته غير ذات أساس واقعي وقانوني سليم، ملتصبة بتأييد الحكم الابتدائي مع ما يترتب على ذلك قانونا.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2019/03/26 حضرت الأستاذة بجدادي عن الأستاذ الريحاني وتخلف نائب المستشارف رغم سابق الإعلام فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2019/4/2.

التعليق

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستثنائي بان الحكم المستشارف لم يصادف الصواب فيما انتهى اليه و قضى به ذلك أن الفقرة ت من المادة 11 من النظام الأساسي للمستأنف عليها نصت صراحة على انه باستثناء الرئيس و كاتبه يعين التلت الأول و الثاني عن طريق القرعة في حين انه تم تعيين السيد محمد الحوزي عن طريق تجديد الثقة فيه و ليس بالقرعة كما أن عدد التلت الذي تم إخراجة هو 5 أعضاء و كان لزاما تجديد الثقة عن طريق القرعة بالنسبة لخمسة أعضاء و ليس فقط لعضو واحد و هو السيد محمد الحوزي مما يشكل خرقا سافرا للنظام الأساسي،

حيث ان الثابت من محضر الجمع العام العادي لتعاضدية التأمينات لأرياب النقل المتحددين المنعقد بتاريخ 28 يونيو 2017 ان عملية القرعة التي أجريت قصد تجديد التلت الثاني من أعضاء مجلس الرقابة أسفرت عن خروج خمسة أعضاء وهم عبد الاله حفطي، لحمايدي نور الدين والرفاعي امبارك وبوعريش عبد العزيز ومحمد الحوزي وان الجمع العام جدد الثقة في السيد محمد الحوزي كعضو بمجلس الرقابة وفوض لأعضاء مجلس الرقابة المنتخبين الإحدى عشر مهمة تعيين أعضاء مجلس الرقابة الأربعة الذين انتهت مهامهم بعد إجراء عملية القرعة .

وحيث انه لما كان الثابت من المادة 11 من النظام الأساسي لتعاضدية التأمينات لأرياب النقل المتحددين ان أعضاء مجلس الرقابة يعينون لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد من طرف الجمعية العامة العادية وانه خلال الست سنوات الأولى يتجدد ثلث أعضاء المجلس بعد سنتين ويجدد التلت الثاني عند انتهاء أربع سنوات ويعين التلت الأول والثاني الخارج عن طريق القرعة، فان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2017/6/28 الذي جدد الثقة في السيد محمد الحوزي كعضو بمجلس الرقابة بعدما خرج منه عن طريق القرعة وفوض لباقي اعضاء مجلس الرقابة المنتخبين مهمة تعيين أربعة أعضاء خلفا للأعضاء المنتهية مهامهم بعد إجراء عملية القرعة يكون قد خرق المادة 11 من النظام الأساسي التي أعطت للجمعية العامة العادية وحدها صلاحية تعيين أعضاء مجلس الرقابة وجعلت من عملية إجراء القرعة الوسيلة الوحيدة المتفق عليها لتعيين التلت الثاني من اعضاء مجلس الرقابة المنتهية مدة انتدابهم بعد إجراء القرعة، ويترتب عن ذلك بطلان الجمع العام فيما يتعلق بتجديد ثلث اعضاء مجلس الرقابة وان الحكم المستشارف الذي صار خلافا لذلك يكون قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد

ببطلان محضر الجمعية العامة العادية لتعاضدية التأمينات لأرياب النقل المتحددين المنعقدة بتاريخ 28 يونيو 2017 فيما يتعلق بتجديد ثلث اعضاء مجلس الرقابة مع تحميل المستأنف عليها الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد ببطلان الجمعية العامة العادية لتعاضدية التأمينات لأرياب النقل المتحددين المنعقدة بتاريخ 28 يونيو 2017 فيما يخص تجديد ثلث اعضاء مجلس الرقابة مع تحميل المستأنف عليها الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

ل/ف

قرار رقم: 1436

بتاريخ: 2019/04/02

ملف رقم: 2018/8228/3607



المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2019/04/02

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين . السيدة لطيفة ***** و ابنها عمر *****

عنوانهما

نائبهما الاستاذ أعيان محمد احمد المحامي بهيئة القنيطرة

بصفتها مستأنفين من جهة

وبين . السادة الزهرة ***** بنت محمد ، و ابنتها فاطمة ***** ، و ابناؤه من غيرها

حميد ***** و علي *****

عنوانهم

ينوب عنهم الاستاذ محمد جلال اعطيطار المحامي بهيئة القنيطرة

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر.

واستدعاء الطرفين لجلسة 19-03-2019

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت السيدة لطيفة ***** و إينها عمر ***** بمقال استئنافي بواسطة نائبهما، مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22-05-2018 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 15-11-2017 تحت عدد 3817 في الملف عدد 2017/8232/762، القاضي:

- في الشكل : بقبول الطلب عدا في مواجهة رشيد-هشام-عائشة *****.

- في الموضوع : بأداء المدعى عليهما لطيفة ***** و عمر ***** لفائدة المدعين الزهرة ***** بنت محمد، و فاطمة، و حميد، و علي ***** مبلغ 25.668,00 درهم كواجب استغلال المحل الكائن بحي الملاح رقم 6 وزان عن المدة من 03-08-2013 الى متم يناير 2017، و تحميلهما الصائر، و تحديد مدة الاكراه البدني في حقهما في الادنى، و رفض باقي الطلب.

و حيث أدرجت القضية بجلسات آخرها جلسة 19-03-2019 تخلف خلالها الاستاذ أعيان عن المستأنفين رغم سبق تبليغه بكتابة الضبط، و تخلف الاستاذ أعطيطار عن المستأنف عليهم رغم الاعلام و إمهاله للجواب، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 02-04-2019.

و حيث إن الثابت من طي التبليغ أن المستأنفين بلغا بالحكم المطعون فيه بتاريخ 30-04-2018، و لم يبادرا باستئنافه إلا بتاريخ 22-05-2018 حسب تاشيرة كتابة الضبط على مقال الاستئناف، أي خارج الاجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية و المحدد في 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم، مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله شكلا مع إبقاء الصائر على عاتقهما.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.
في الشكل: بعدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

قرار رقم: 334
بتاريخ: 2019/01/29
ملف رقم: 2018/8228/558



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2019/01/29

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة XXXXX في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ صدقي عبد العزيز المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة.

وبين : السيد سعيد.

عنوانه الدار البيضاء.

نائبه الأستاذ عبد الله الإدريسي 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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2019/01/15.

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

في الشكل :

حيث تقدمت شركة "XXXXX" بواسطة نائبها الأستاذ عبد العزيز صدقي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/01/18 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 9525 بتاريخ 2017/10/24 في الملف عدد 2017/8204/3709 القاضي في منطوقه :
في الشكل : بقبول الطلب جزئيا.

في الموضوع : ببطلان الجمعيتين العامتين لشركة إيرفور كلیم انسطال المؤرختين في 2015/06/30 و 2016/06/30 وببطلان كافة الإجراءات المترتبة عنهما وتحميل المدعى عليهما الصائر.
وحيث تقدم السيد سعيد بواسطة نائبه الأستاذ عبد الله الإدريسي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/02/14 يستأنف بموجبه الحكم المشار إليه وإلى منطوقه أعلاه.
وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2018/07/31.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/04/17 تقدم المدعي سعيد بواسطة نائبه الأستاذ عبد الله الإدريسي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يعد من بين الشركاء في الشركة المدعى عليها، وأن مسيرها هو المدعى عليه الأول الذي منذ تأسيس الشركة وهو ينفرد باتخاذ القرارات المصيرية الخاصة بالشركة وامتنع عن استدعاء العارض لأي جمع عام رغم إنذاره لأكثر من مرة للقيام بواجبه القانوني، كما انه امتنع عن تنفيذ الأمر الرئاسي عدد 2015/2214 الصادر بتاريخ 2015/01/23 في الملف استعجالي رقم 2015/2214 القاضي بتمكينه من القوائم التركيبية والمحاسبية للشركة ، كما ان العارض فوجئ بمراجعة الوثائق المودعة بالسجل التجاري بهذه المحكمة كون عدة محاضر جموع عامة مزورة وباطلة دون ان يستدعي العارض لها، و انه نتيجة تضرره استصدر أمرا بإجراء خبرة عن السيد رئيس هذه المحكمة لإلزام المسير بحق العارض في الاطلاع على القوائم التركيبية والوثائق المحاسبية، بعد رفض المسير تنفيذ تلك الأوامر كما هو ثابت من الإنذارات الموجهة له و من محضر الامتناع المنجز من قبل المفوض القضائي. ملتصا بالحكم ببطلان الجموع العامة لشركة إيرفور كلیم انسطال المؤرخة في 2015/06/30 و 2016/06/30 وبزوريتها وببطلان كافة الإجراءات المترتبة عنهما وبسلوك مسطرة الزور الفرعي بخصوصهما طبقا للفصول من 92 الى 102 من ق.م.م ، مع ترتيب كافة الآثار القانونية المترتبة عن ذلك، وبثبوت اخلال

المسير بالتزاماته القانونية تجاه العارض كشريك وثبوت مسؤوليته عن الضرر الحاصل لهذا الأخير والحكم عليه بتعويض مسبق قدره 20.000,00 درهم، مع الأمر بإجراء خبرة حسابية على حسابات الشركة المذكورة منذ 2011 الى تاريخ انجازها تعهد لخبير حيسوبي تكون مهمته الاطلاع على دفاتر الشركة وكشوفاتها الحسابية والبنكية وكذا القوائم التركيبية الخاصة بها ودفاتر الجرد ومقارنتها مع تقارير المسير ومحاضر الجموع العامة الباطلة من أجل تحديد مسؤولية المسير ورصد اخطاء تسييره و تقييم الأضرار اللاحقة بالعارض من جرائها، وحصر الأرباح المحققة من نشاط الشركة وتحديد نصيب العارض من تلك الأرباح مع حفظ حقه في تقديم مطالبه الختامية على ضوء الخبرة المأمور بها، مع النفاذ المعجل وغرامة تهديدية عن عدم التنفيذ بحسب مبلغ 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير أو امتناع عن التنفيذ، والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق والإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليهم الصائر. مرفقا مقاله بصور من محضري جمع عام، ووكالة للطعن بالزور الفرعي، وقوائم تركيبية، ونسخ من النظام الأساسي للشركة وأمر استعجالي وإنذار مع محضر تبليغه .

وأجاب المدعى عليها الثانية بواسطة نائبها بأن ما ورد بمقال المدعي هي ادعاءات كاذبة ومخالفة لحقيقة النزاع، فهي قامت رفقة المدعي بتاريخ 2015/07/02 كما يؤكد محضر المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي حسن حريكي بإجراء بروتوكول صلح، كما ان المدعي سبق له سلوك عدة مساطر أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و غيرها بغية الإضرار بالعارضة ليس إلا و قد تنازل عنها إضافة الى سلوكه لمساطر اخرى، كما انه سبق للعارضة ان تقدمت في مواجهته بشكاية من أجل السب والشتم والتهديد في حق الممثل القانوني للشركة واستيلاء المدعي على سيارة الشركة العارضة من نوع كونكو، كما ان المدعي قد حصل على عدة مبالغ في إطار تنفيذه لبروتوكول الصلح و كذا تحويل ملكية السيارة لفائدته. ملتزمة الحكم أساسا بإجراء بحث للوقوف على حقيقة وفحوى النزاع بحضور كافة الأطراف والشركاء، واحتياطيا بإجراء خبرة للوقوف على المبالغ التي حصل عليها المدعي في الآونة الأخيرة من حساب الشركة التي تهم نصيبه فيها، واحتياطيا جدا بعدم قبول الدعوى لعدم جديتها. مرفقة مذكرتها بصور من محضر معاينة، وأمر استعجالي، وتنازل.

وعقب المدعي بأنه بالرجوع لمحضر المفوض القضائي المدلى به يتأكد عدم تنفيذ المدعى عليهم لالتزاماتهم المحددة بأجال متفق عليها و منها أداء نصيب العارض من أرباح الشركة الذي كان متفق عليه في 300.000,00 درهم والعارض قبل لجوءه للمحكمة انذر المدعى عليهم بتنفيذ التزامهم ومنحهم أجلا لذلك وهو ما امتنعوا عنه، ورغم ذلك فهم يتمسكون به رغم انه صار مفسوخا بعد انصرام الأجل المضروب لهم لتنفيذه، رغم تنفيذ العارض لالتزاماته، مؤكدا ما سبق له أن عرضه بمقاله الافتتاحي وملتزمة الحكم وفقه. مرفقا مذكرته بمحضر مفوض قضائي وإنذارين مع محضر تبليغهما.

و أجاب المدعى عليه الثالث بواسطة نائبه بمذكرة أعاد من خلالها ما ورد بمذكرة نائب المدعى عليها الثانية.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة بتاريخ 2017/07/11 حكما تمهيدا بإجراء بحث .

وبعد التعقيب على البحث وإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها الكتابية ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف من قبل الطرفين.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف الذي تقدمت به شركة إيركليم أنسطال بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي لم يكن مصادفاً للصواب فيما قضى به، ذلك أنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المطعون فيه يتبين للمحكمة أن محكمة الدرجة الأولى لم تعلق قضاءها وفق ما يقتضيه الفصل 50 من ق.م.م الذي ينص على أنه يجب أن يكون كل حكم معللاً من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كان باطلاً. ذلك أن محكمة الدرجة الأولى عللت قضاءها بأنه " بالنظر إلى عدم إدلاء المدعى عليه الأول بالنظر إلى صفته كمسير للشركة بأصل المحضر المطعون فيه ، أوبما يفيد فعليا إيداعه لدى مصالح هذه المحكمة، أو حتى بورقة الحضور المشار إليها بصلب ذلك المحضر، يجعل من الطعن المثار في محله" ذلك أن الوثيقة المطعون فيها بالزور الفرعي سبق وأن أدلى بها من طرف المدعى نفسه كما أنها مجرد صورة وليست أصل وثيقة وأن الطعن بالزور الفرعي لا يستند على أساس قانوني، لكون العارضة لم تدل بأية وثيقة من الوثائق المطعون فيها بالزور الفرعي حتى يمكن القول بأن البت في الدعوى متوقف على نتيجة الطعن المذكور وبالتالي يتجلى واضحاً بأن محكمة الدرجة الأولى قد طبقت مقتضيات الفصل 92 من ق.م.م تطبيقاً خاطئاً، طالما أنها قامت بقلب المفاهيم خدمة لمصالح المستأنف عليه في نازلة الحال وضرباً منها كذلك لمبدأ الحياد المتوجب قانوناً عليها السير على نهجه، وهو ما يجعل تعليلاً فاسداً، ذلك أنه خلافاً لما جاء في مقال المستأنف عليه من ادعاءات كاذبة مخالفة لحقيقة الوقائع، فإن العارضة في شخص ممثلها القانوني تؤكد بأنها قامت رفقة المستأنف عليه بتاريخ 2015/07/02 وكما يؤكد ذلك محضر المعاينة المنجز من قبل المفوض القضائي بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء السيد حسن حريكي بإجراء بروتوكول صلح حسب الثابت من محضر المفوض القضائي. وأن المستأنف عليه سبق له وأن سلك عدة مساطر أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء وغيرها بغية الإضرار بالعارضة ليس إلا ومنها بالأساس مقتضيات الأمر الاستعجالي عدد 2015/8101/694 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/03/30 تحت عدد 1155 بتاريخ 2015/07/06 ثم تنازل عنه بعد ذلك بواسطة نائبه، وهو عكس ما ادعاه المستأنف عليه في مقاله من كون مسير الشركة امتنع عن إجراء محاسبة تخص الشركة وتمكينه من نصيبه في الأرباح. هذا من جهة ومن جهة ثانية فالمستأنف عليه سبق له أيضاً وأن تقدم بدعوى أمام المحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء تحت عدد 2015/1501/1739 ادعى من خلالها بأنه أجبر لدى العارضة بأجرة شهرية قدرها 11.000,00 درهم وأنه بتاريخ 2015/09/15 طرد من عمله. وأنه بعد إجراء محاولة الصلح ثم التنازل على هاته الدعوى بتاريخ 2015/07/06 ليصدر حكم فيها تحت عدد 5808 بتاريخ 2015/09/22 بالإشهاد على التنازل. كما سبق للمستأنف عليه وأن تقدم في مواجهة العارضة بدعوى تحت عدد 2016/8204/7165 من أجل التعويض والمطالبة بالنصيب في أرباح الشركة حكم عدد 10103 بتاريخ 2016/11/03 قضى بعدم قبول الدعوى مع تحميل رافعها الصائر. كما تقدم المستأنف عليه كذلك بمقال رام إلى التعويض فتح له ملف تحت عدد

2016/8202/7269 حكم عدد 10054 الصادر بتاريخ 2016/11/02 قضى بحسب منطوقه بأداء العارضة للمدعي مبلغ 77.721,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات. وأن الملف لازال معروضا على محكمة الاستئناف بعد أن تقدمت العارضة بالطعن فيه بالاستئناف. وأنه بالإضافة إلى ذلك فقد سبق للعارضة وأن تقدمت بشكاية في مواجهة المستأنف عليه إلى السيد وكيل الملك تحت عدد 2247ش15 من اجل السب والشتم والتهديد في حق الممثل القانوني للشركة، وكذا استيلاء المستأنف عليه على سيارة الشركة من نوع رونو كونكو تحت عدد 13-أ-24589 وأن الأمر لم يقف عند هذا الحد بل تعداه إلى كون المستأنف عليه وفي إطار تنفيذ الاتفاق المبرم بين جميع الأطراف بتاريخ 2015/07/02 والذي حرر بشأنه المفوض القضائي حسن حريكي محضرا، حصل المستأنف عليه على عدة مبالغ مالية على الشكل التالي :

1- توصل بواسطة نائبه بتاريخ 2015/08/06 بمبلغ مالي قدره 80.000,00 درهم من العارضة شركة XXXXX، وذلك بمقتضى شيك مسحوب عن القرض الفلاحي بتاريخ 2015/08/04 تحت عدد BHE8237349 والذي يمثل جزءا من الدفعة الأولى من المبلغ موضوع بروتوكول الصلح المبرم بتاريخ 2015/07/02 بين جميع الشركاء في الشركة.

2- توصل بواسطة نائبه بتاريخ 2015/11/23 بمبلغ مالي قدره 25.000,00 درهم من العارضة شركة XXXXX، وذلك بمقتضى شيك مسحوب عن القرض الفلاحي بتاريخ 2015/11/24 تحت عدد BJA4699425 والذي يمثل جزءا من الدفعة الأولى من المبلغ موضوع بروتوكول الصلح المبرم بتاريخ 2015/07/02 بين جميع الشركاء في الشركة.

3- توصل بواسطة نائبه بتاريخ 2015/12/28 بمبلغ مالي قدره 20.000,00 درهم من العارضة شركة XXXXX، وذلك بمقتضى شيك مسحوب عن بنك بتاريخ 2015/11/24 تحت عدد BJA4936669 والذي يمثل جزءا من الدفعة الأولى من المبلغ موضوع بروتوكول الصلح المبرم بتاريخ 2015/07/02 بين جميع الشركاء في الشركة. هذا فضلا عن تحويل ملكية السيارة رونو كونكو تحت عدد 13-أ-24589 باسمه الشخصي وفقا للاتفاق السالف الذكر.

وأن إخفاء المستأنف عليه هاته الحقائق عن المحكمة، إنما يهدف من خلاله بجلاء النيل من حقوق العارضة المادية ليس إلا، والتأثير على ممثلها القانوني ومواصلة الضغط عليه من أجل منحه المزيد من العمولة المادية. أما فيما يخص ادعاءات المستأنف عليه من كون مسير العارضة قد قام بتزوير محاضر جموع عامة وقوائم تركيبية، لا أساس له من الصحة على اعتبار أن التزوير وكما عرفه الفصل 351 من القانون الجنائي هو : " تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون". وبالتالي تبقى جميع ادعاءات المستأنف عليه لا أساس لها من الصحة، طالما أن المستأنف عليه لم يلتزم ببروتوكول الصلح الموقع مع باقي الشركاء كما يشهد على ذلك محضر المفوض القضائي السيد حسن حريكي بحضور مجموعة من الأطراف الأخرى بما فيها نائبا الطرفين، مما يكون معه الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين رده. والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول

الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بجلسة 2018/03/20 ألفي خلالها مقال استئنافي للمستأنف عليه سعيد الحرشاوي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 18/02/14 جاء فيه بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المحكمة التجارية اعتبرت أن الطلب الذي تقدم به العارض غير مقبول لعدم إدلائه بمأل دعواه الأولى التي صدر فيها الحكم رقم 10103 بتاريخ 2016/11/03 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2016/8204/7156 قضى بعدم قبول طلب العارض الرامي إلى التصريح بمسؤولية المسير وبأداء التعويض المستحق له عن الضرر، وأن العارض قد أعاد مقاله من خلال الدعوى الحالية وأدلى بما يثبت إخلال المسير بالتزاماته القانونية، وهذا ما ثبت كذلك من خلال بطلان الجموع العامة المنعقدة من قبل المسير وكافة الإجراءات المترتبة عنها، بل إن العارض يدلي للمحكمة بما هو أكثر جسامة لإخلالات المسير والمتمثل في إنشائه لشركة منافسة تحمل نفس الاسم وتقوم بنفس الغرض التجاري وفي نفس المقر الاجتماعي للشركة الأصل، وباستقطابه لكافة الزبناء لشركته الجديدة، مما جعل نشاط الشركة الأصل شبه منعدم بعد استحواد المسير على كافة أصول الشركة وزينائها لفائدة شركته المنافسة، مما ينبغي معه أمام إثبات العارض لأخطاء المسير الجسيمة والضرارة بالعارض وبالشركة الأصل إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد وفق كافة مطالبه الواردة بمقاله الافتتاحي وتأييده في الباقي. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وصورة طبق الأصل من نموذج "ج" وصورة من الحكم الابتدائي عدد 10103.

وبناء على مذكرة جواب المستأنفة أصليا المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2018/04/24 أسندت فيها النظر للمحكمة لمراقبة مدى استيفاء المقال للشروط الشكلية المتطلبة قانونا تحت طائلة عدم قبوله، ومن حيث الموضوع أوردت أن العارضة وخلافا لما جاء في مقال المستأنف من ادعاءات مخالفة لحقيقة الوقائع، فإن العارضة في شخص ممثلها القانوني تؤكد للمحكمة بأنها قامت رفقة المستأنف بتاريخ 2015/07/02 كما يؤكد ذلك محضر المعاينة المنجز من قبل المفوض القضائي بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء السيد حسن حريكي، أما فيما يخص ادعاءاته بكون مسير العارضة قد قام بتزوير محاضر جموع عامة وقوائم تركيبية لا أساس له من الصحة، مما تبقى معه ادعاءاته لا أساس لها من الصحة، طالما أن المستأنف لم يلتزم ببروتوكول الصلح الموقع مع باقي الشركاء، كما يشهد على ذلك محضر المفوض القضائي السيد حسن الحريكي، ملتزمة لذلك أساسا إجراء بحث للوقوف على حقيقة النزاع وذلك بحضور جميع الأطراف والشركاء، واحتياطيا إجراء خبرة بغية الوقوف على المبالغ التي حصل عليها المستأنف في الأونة الأخيرة واحتياطيا جدا عدم قبول الدعوى لعدم جديتها.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/05/15 تخلف خلالها نائبا الطرفين رغم سبق الإعلام فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وجعلها في مداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/05/29.

وخلال المداولة أدلى نائب المستشار بمذكرة تعقيب مرفقة بوثائق جاء فيها أن المستشار عليهم زعموا أن العارض تم تمكينه من الأرباح في الشركة تبعا لمحضر المفوض القضائي السيد حسن حريكي وما استتبعه من أدعاءات حسب زعمهم، والحال أن العارض وقبل لجوئه إلى المحكمة من خلال دعواه الحالية سبق وأن أندر المستشار عليهم بتنفيذ التزاماتهم بل ومنحهم أجلا جديدا تحت طائلة فسخ الاتفاق والرجوع إلى الحالة التي كانت بين الأطراف قبل الاتفاق، وأن المستشار عليهم ورغم توصلهم بالإندار امتنعوا كليا من تنفيذ التزاماتهم بأداء ما هو متخذ بذمتهم، وأن المستشار عليهم مازالوا يتشبثون بما سميها باتفاق دون الإدلاء به، وأن ما ضمن بمحضر الاتفاق لم يلتزم ببينوده ولم يؤد ما بذمتهم من نصيب العارض في أرباح الشركة والذي تم الاتفاق على تسديده على شكل أقساط وفي مدة محددة، وأن ادعاء المستشار عليهم بحصولهما على تنازلات من العارض عن بعض الدعاوى فإنه تبعا لما هو وارد في مذكرتهما كان في إطار محاولة الصلح الناتجة عن الاتفاق الوارد بمحضر المفوض القضائي، وأنه نتيجة امتناع المدعى عليهما عن الوفاء بالتزاماتهما الواردة بالاتفاق القائم في إطار الصلح وذلك بأدائهما للعارض مبلغ 300.000,00 درهم المتفق عليه كنصيب العارض من أرباح الشركة والتي ومنذ تأسيسها لم يتم مسيرها بإجراء أية محاسبة وعقد أي جمع عام بهذا الخصوص، وأنه باطلاع المحكمة على محضر المفوض القضائي حسن حريكي المؤرخ في 2015/07/02، فإن التزامات المدعى عليهما واضحة ومرتبطة بأجل محددة من خلال التزامهما بنصيب العارض من الأرباح المتفق عليها والمحددة في 300.000,00 درهم كآلاتي : 150.000,00 درهم كدفعة أولى تؤدي بتاريخ 2015/07/31 ومبلغ 150.000,00 كدفعة ثانية تؤدي على شكل أقساط شهرية بحسب 10.000,00 درهم ابتداء من اليوم الخامس من بداية شهر سبتمبر 2015، وكذا التزامهما بأدائهما للعارض دينا موضوع اعتراف بدين صادر عنهما تم الاتفاق على طريقة أداء المبلغ المضمن به حسب اقساط بمبلغ 1.700,00 درهم تؤدي بحساب العارض، وهذا ما لم يلتزم به المدعى عليهما وامتتعا كليا من الأداء سواء تعلق الأمر بنصيب العارض في الأرباح أو بأداء الدين المتخذ بذمتهم موضوع اعتراف بدين مؤرخ في 2014/03/14 وأنه في الوقت الذي نفذ العارض كافة التزاماته الواردة بالاتفاق ومنها تنازله عن دعوى اجتماعية كأجير وشريك بالشركة وفق ما هو ثابت من شهادة العمل، فإن المدعى عليهما رفضا الوفاء بالتزاماتهما، مما اضطر معه العارض إلى إندارهما تحت طائلة فسخ الاتفاق وصرف النظر عن الصلح والرجوع إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الاتفاق المتمسك به ، إلا أن المستشار عليهم ورغم توصلهما ومنحهما مهلة جديدة لم يتم الوفاء بالتزاماتهما ولغاية يومه، مما يفيد حقيقة تقاضي المدعى عليهما بسوء نية وتناقض دفعاتهما، مضيفا أن هناك عدة إخلالات في جانب المسير وأخطاء في التسيير ارتكبتها بسوء نية، ملتصقا لذلك رد دفعات المستشار عليهم والحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على قرار المحكمة الصادر بتاريخ 2018/05/29 والقاضي بإخراج الملف من المداولة لتمكين نائب المستشار من الاطلاع على الوثائق المرفقة بالمذكرة المدلى بها خلال المداولة، أدرج ملف القضية بجلسة 2018/07/03 ألقى خلالها بالملف مذكرة تعقيب لنائب المستشار أكد فيها دفعاته السابقة وتخلف نائب المستشار عليه رغم سبق الإعلام .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/07/31 والقاضي بإجراء بحث بين الطرفين للوقوف على حقيقة النزاع.

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بعدة جلسات من بينها جلسة 2018/11/27 حضر خلالها الممثل القانوني للشركة الطاعنة وحضر إلى جانبه نائبه كما حضر المستأنف عليه شخصيا رفقة نائبه وقررت المحكمة الاستماع الى طرفي النزاع ، تناول الكلمة الممثل القانوني للطاعنة مصرحا أن المستأنف عليه السيد سعيد الحرشاوي كان حاضرا خلال الجمع العام المطعون فيه وأن التوقيع الوارد بمحضر هذا الجمع العام هو توقيع صادر عنه، وأضاف أنه بتاريخ 2015/05/28 وقبل انعقاد الجمع العام المذكور كان قد سبق إبرام بروتوكول اتفاق، وأن المستأنف عليه على علم به وأعطيت الكلمة للمستأنف عليه الذي أكد بأنه تم فعلا إبرام بروتوكول اتفاق مع المستأنفة تم الاتفاق بموجبه على تسمية مبلغ 300 ألف درهم كأرباح ونفى ذلك الممثل القانوني موضحا أن المبلغ المذكور كان مقابل نصيبه عن مغادرته للشركة، وأضاف السيد الحريشي سعيد أن محضر الجمع العام الأول المنعقد في 2015/06/30 فإن التوقيع المنسوب إليه غير صادر عنه، أما فيما يتعلق بمحضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2016/06/30 فقد أسقطت فيه صفته كشريك، وردا على ذلك أكد الممثل القانوني للمستأنفة بأن التوقيع الوارد في محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2015/06/30 صادر عن المستأنف عليه مؤكدا على أن هذا الأخير قد حضر فعلا للجمع العام المذكور. وبخصوص إسقاط صفته كشريك في الجمع العام المنعقد بتاريخ 2016/06/30 فإن ذلك كان بناء على بروتوكول الاتفاق الذي سبق إبرامه بين الطرفين وتمسك دفاع المستأنف عليه بزورية التوقيع الوارد بمحضر الجمع العام المستدل به، مطالبا بعرض الوثيقة المطعون فيها على خبرة قضائية للوقوف على الحقيقة مطالبا بتكليف المستأنفة بالإدلاء بأصل الوثيقة ، فيما رفض دفاع الممثل القانوني للمستأنف عليه ذلك لكون العارضة هي في مركز مدعى عليه ولا يمكن تكليفه بالإدلاء بوثائق. وأذر دفاع الشركة الطاعنة بالإدلاء بأصل المحضر المطعون فيه، فصرح بأن موكلته غير ملزمة بالإدلاء بها على اعتبار أن الجهة المعنية بالطعن هو المستأنف عليه، وبالتالي فهو الملزم بالإدلاء بها. فتقرر ختم البحث وإشعار نائبي الطرفين بالتعقيب على ضوئه.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث للمستأنفة المدلى بها بواسطة نائبيها بجلسة 2018/12/11 جاء فيها أن الطعن بالزور الفرعي لا يستند على أساس قانوني سليم، على اعتبار أن العارضة لم تدل بأية وثيقة من الوثائق المطعون فيها بالزور الفرعي حتى يمكن القول بأن البت في الدعوى يتوقف على نتيجة الطعن المذكور. كما أنه من المعلوم فقها وقضاء أن الطعن بالزور الفرعي لا يبنني على مجرد احتمالات بل يجب لزوما أن ينصب موضوعه على مستند أدلى به أحد الأطراف. من جهة أخرى، فالمستأنف عليه حصل على نصيبه من الشركة بمقتضى الاتفاق المبرم بينه وبين باقي الشركاء حسب ما أ كده محضر المفوض القضائي حسن حريكي، ذلك أنه خلافا لما جاء في مذكرة المستأنف عليه من ادعاءات كاذبة مخالفة لحقيقة الوقائع، فإن العارضة تؤكد للمحكمة بأن المستأنف عليه قام بتاريخ 2015/05/25 بإنجاز شركة منافسة في السر لتلك التي تجمعهم كشركاء، وذلك حسب الثابت من أصل نموذج "ج" تحت عدد 327537، مضيئة أنه سبق للعارضة رفقة المستأنف عليه بتاريخ

2015/07/02 بإبرام بروتوكول صلح يبين كيفية انسحابه من الشركة دون اللجوء الى القضاء بقصد الاتفاق ، وذلك حسب الثابت من محضر المفوض القضائي حسن حريكي، وأنه مما تجدر الإشارة إليه أن المستأنف عليه سبق له وأن سلك عدة مساطر أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء وغيرها بغية الإضرار بالعارضين، ومنها بالأساس مقتضيات الأمر الاستعجالي عدد 2015/8101/694 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2018/03/30 تحت عدد 1155 بتاريخ 2015/07/06 تم تنازل عنه بعد ذلك بواسطة نائبه، وهو إجراء محاسبة تخص الشركة وتمكينه من نصيبه في الأرباح، مما يتعين معه رد دفعات المستأنف عليه لعدم جديتها والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث المدلى بها بجلسة 2018/12/11 من طرف نائب المستأنف جاء فيها أنه تبين من خلال البحث المجرى في النازلة أن المستأنف عليهم امتنعوا مرة أخرى عن الإدلاء بأصلي محاضر الجموع العامة موضوع الدعوى قصد تطبيق مسطرة الزور الفرعي طبقا لمقتضيات الفصول من 92 الى 102 من ق.م.م. مما يؤكد صحة ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية من بطلان تلك المحاضر خاصة وأن تلكا مسير الشركة عن الإدلاء بأصول محاضر الجموع العامة المنجزة من طرفه هو إقرار ضمنى منه على زوريتها وفق ما نعاه العارض في مقاله الافتتاحي، مما ينبغي معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به بهذا الخصوص. وحول الرد على ادعاء المستأنف عليهم بأن السبب المباشر والوحيد في عدم تنفيذ اتفاق التفاهم موضوع محضر المفوض القضائي "حسن حريكي" راجع الى تغيير العارض لدفاعه السابق مما تعذر معه تنفيذ التزاماتهم، وان ادعاء المستأنف عليهم هذا وكما أكد العارض بجلسة البحث فهو ينم على تقاضيههم بسوء نية خلافا لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية. والحال أن حقيقة الأمر تكمن في أن السبب الوحيد والمباشر هو امتناع المستأنف عليهم عن تنفيذ التزاماتهم الواردة بالاتفاق بتسليم العارض نصيبه من أرباح الشركة المتفق عليها بمبلغ 300.000,00 درهم على شكل أقساط حالة الأجل، وأنه وتأكيدا لذلك فإن العارض أدلى برسالة إنذار موجهة من قبل دفاع العارض السابق الاستاذ أيت بولحنة لحسن مبلغة لمسير الشركة من طرف المفوض القضائي رشيد العاطفي بتاريخ 2016/02/15 يطالبه من خلالها بالوفاء بالتزاماته الواردة بالاتفاق. ورسالة ثانية موجهة من قبل دفاع العارض الحالي للمستأنف عليهم ومبلغة للمستأنف عليهم من طرف المفوض القضائي سعيد بالبدوي يدعوهم من خلالها الى الوفاء بالتزاماتهم الواردة بالاتفاق داخل أجل 24 ساعة تحت طائلة اعتبار الاتفاق مفسوخا ولا أثر قانوني له. وعليه فإنه يتبين أن الاتفاق الشفوي المحتج به لم ينفذ بسبب امتناع المستأنف عليهم عن تنفيذ بنود الاتفاق فيما يتعلق بتسليم العارض نصيبه في الأرباح، مما يجعل احتجاج المستأنف عليهم به هو والعدم سواء. وحول تعزيز مرتكزات مقال العارض الاستئنافي فيما يخص إثبات إخلالات المسير، ان العارض وتدعيما لما صاغه في مقاله الاستئنافي من تعاده لإخلالات المسير الجسيمة في التسيير والتي أضرت بالشركة والعارض كشريك فيها. فإن مسير الشركة احصري ادريس عمد الى فسخ عقد الكراء الخاص بشركة "XXXX" ودون مراجعة الشركاء في ذلك او عقد أي جمع عام لأخذ إذن منهما وقام في نفس الوقت بتواطئ مع المكري بإبرام عقد جديد باسم شركته المنافسة "اير فور كليم" والمدلى بنسخة من نموذج "ج" الخاص بها بالملف. وان إخلالات المسير

ثابتة في النازلة خلافا لما جاء في الحكم الابتدائي، ملتمسا الحكم وفق مقاله الاستثنائي وتحميل المستأنف عليه الصائر ويرد الاستئناف المقابل على حالته. وأرفق مقاله بصورة فسخ عقد الكراء - ورسالتي إنذار. وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2019/01/15 أُلفي خلالها بالملف مذكرة تعقيب ثانية للمستأنفة أكدت فيها دفوعاتها السابقة وتخلف نائب المستأنف عليه رغم إعلامه في جلسة سابقة، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/01/29.

التعليق

حيث إن البين بالاطلاع على أوراق الملف وخصوصا محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي السيد حسن حريكي المؤرخ في 2015/07/02 أن طرفي النزاع اتفقا بحضور كافة الشركاء في الشركة على إجراء بروتوكول اتفاق، تضمن التزامات متقابلة، وذلك على أساس منح الشركاء للمستأنف عليه السيد سعيد الحرشاوي بمبلغ 300.000,00 درهم من قبيل نصيبه في الشركة يؤدي له على دفتين، الأولى بتاريخ 2015/07/31 مبلغ 150.000,00 درهم والدفعة الثانية بمبلغ 150.000,00 درهم تؤدي له على أقساط شهرية بمبلغ 10.000,00 درهم للقسط ابتداء من اليوم الخامس من بداية كل شهر ابتداء من شهر شنتبر 2015، كما التزم الشركاء أيضا بتفويت السيارة نوع رونو كونكو ذات اللوحة 24589/A/13 لفائدة المستأنف عليه سعيد الحرشاوي، وذلك مقابل تنازل هذا الأخير عن حصصه في الشركة، وذلك بمجرد تنفيذ جميع بنود هذا الاتفاق ، على أن لا يتدخل بعد ذلك في شؤون الشركة أو المطالبة بأية وثيقة من أي نوع كانت ما عدا الوثائق المتعلقة بشخصه ابتداء من تاريخ تحرير العقد.

وحيث إنه بالنظر الى تاريخ إبرام الاتفاق الموماً إليه أعلاه والذي جاء لاحقا على تاريخ انعقاد الجمعيتين العامتين المطعون فيهما، وبالنظر كذلك الى أن كلا الطرفين شرع في تنفيذ جزء من التزاماته، وذلك بتمكين المستأنف عليه من مجموعة من المبالغ المالية وبتنازل هذا الأخير من جانبه عن مجموعة من المساطر القضائية، الأمر الذي يكون له معه الخيار بين المطالبة في فسخ الاتفاق لعدم تنفيذ مقتضياته مع ما يترتب على ذلك من عودة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه وبذلك يسترد المستأنف عليه صفته كشريك لمباشرة كافة الحقوق التي يخولها لها القانون، وإما إجبار المستأنفة قضاء على تنفيذ التزاماتها.

وحيث إنه اعتبارا لما ذكر يكون الطلب الرامي الى بطلان الجمعيتين العامتين المنعقدتين على التوالي بتاريخ 2015/06/30 و 2016/06/30 سابقا لأوانه ومآله عدم القبول.

وحيث إنه تبعا للعلل أعلاه يكون الطلب المتعلق بإقرار مسؤولية المسير وإجراء خبرة كذلك سابقا لأوانه ويتعين لذلك واستنادا لما ذكر تأييد الحكم المستأنف فيما قضى بهذا الخصوص وإن بعلة أخرى واعتبار الاستئناف الذي تقدمت به شركة xxxxxx وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان الجمعيتين العامتين المنعقدتين على التوالي بتاريخ 2015/06/30 و 2016/06/30 والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنهما وتحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.
في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئنافين بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/07/31.
في الموضوع: باعتبار الاستئناف المقدم من طرف شركة XXXX و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان الجمعين العامين المنعدين على التوالي بتاريخ 2015/06/30 و 2016/06/30 و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنهما و تحميل المستأنف عليه الصائر. و برد الاستئناف المقدم من طرف السيد سعيد الحرشاوي و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في شقه المتعلق بإقرار مسؤولية المسير وإجراء خبرة و إبقاء الصائر على رافعه .

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 444
بتاريخ: 2019/02/05
ملف رقم: 2018/8228/2210



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2019/02/05

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد ***** مصطفى.

عنوانه ضيقة *****

نائبه الاستاذ عماري عبداللطيف المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيدين : رضى ***** و زبيدة ***** .

عنوانهما السيدة إلهام *****.

الكائنة

النائب عنهم الاستاذ محمد عادل بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور : شركة مغرب ***** ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

- شركة ***** ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائنة بمركزها الاجتماعي

- السيدة ياسمين *****.

الكائنة

- السيد يوسف *****.

- السيد رئيس مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء.

- السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون محافظة بنسليمان.

- شركة ***** ش.م.م.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

- شركة ***** ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائنة بمقرها الاجتماعي

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات 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 2019/01/15.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم السيد ***** مصطفى بواسطة نائبه الاستاذ عبد اللطيف عماري بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/04/17 يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2018/03/01 تحت عدد 1859 في الملف عدد 2017/8204/10284 القاضي في منطوقه برد طلب الضم ويقبول الطلب الأصلي والطعن بالزور الفرعي والطلب المضاد وبعدم قبول طلب الإدخال. وفي الطلب الأصلي بإبطال محضر الجمع العام الاستثنائي لشركة مغرب سكن المؤرخ في 2012/05/04 وبإبطال عقود تفويت حصص السيد رضى ***** البالغة 2000 حصة، وحصص السيدة إلهام ***** البالغة 2000 حصة، وحصص السيدة ***** زوييدة البالغة 2000 حصة، والآن للسيد رئيس مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بالتنشيط على محضر الجمع العام ومحاضر التفويت المذكورة من السجل التجاري لشركة مغرب سكن وتحميل المدعى عليه الصائر وبفرض باقي الطلبات.

وحيث تقدم السادة رضى ***** و زبيدة ***** وإلهام ***** بواسطة نائبهم الاستاذ محمد عادل بنكيران باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/07/03 يستأنفون بموجبه الحكم المشار إليه والى منطوقه أعلاه.

وحيث إن دفع المستأنف عليهم بانعدام مصلحة المستأنف في تقديم الاستئناف الحالي على اعتبار أن من لها المصلحة في إثارة هذا الاستئناف هي شركة ***** المستفيدة من الحصص المفوتة لها يبقى دفعا غير منتج، ما دام أن المستأنف عليهم استندوا في طلبهم الرامي الى إبطال الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2012/05/04 و عقود تقويت الحصص المملوكة لهم على كون المستأنف عمد الى عقد الجمع العام المذكور رغم عدم توفره على صفة مسير الشركة لتوجيه الدعوة لعقده، وكذلك بعلة أن هذا الأخير لم يقم باستدعاء المستأنف عليهم وفق ما يقتضيه الفصل 71 من قانون 5.96 ولكون عملية تقويت الحصص لم تتم وفقا لأحكام الفصل 58 من قانون 5.96 وهي إخلالات قانونية منسوبة في مجملها للمستأنف، مما تكون معه لهذا الأخير الصفة والمصلحة للطعن في الحكم الذي صدر ضده، مما يبقى معه ما أثير بهذا الصدد في غير محله ويتعين رده.

وحيث خلافا لما تمسك به الطرف المستأنف عليه، فإنه بالرجوع الى المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد مصطفى ***** يلقى أنه تضمن ذكر موجز لوقائع الدعوى وفق ما يقتضيه الفصل 142 من ق.م.م. ولا يعيبه عدم الإشارة ضمن الوقائع الى المقال الإضافي، مما يبقى معه ما أثير بهذا الخصوص غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث إنه بخصوص الدفع بعدم الإشارة الى نوع الشركات المستأنف عليها فهو مردود بمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م. الذي ينص على أن الإخلالات الشكلية لا تقبلها المحكمة إلا إذا تضررت مصالح الطرف فعلا، وما دام أن المستأنف عليهم لم يبينوا بل لم يدعوا أي ضرر يكون قد لحقهم من جراء عدم ذكر نوع الشركات المستأنف عليها، يبقى الدفع المثار غير جدير بالاعتبار ويتعين رده.

وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للمستأنف أصليا بتاريخ 2018/04/02 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال وتقدم باستئنافه بتاريخ 2018/04/17، أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

وحيث يتعين بالتبعية التصريح بقبول الاستئناف الفرعي لتقديمه على الصفة والشكل المتطلبين قانونا.

وحيث يتعين التصريح بقبول مقال الطعن بالزور الفرعي لتقديمه وفق الشكليات المتطلبة قانونا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2017/11/09 تقدم المدعون السادة رضى ***** و زبيدة ***** وإلهام ***** بواسطة نائبهم الاستاذ محمد عادل بنكيران بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنهم شركاء في شركة مغرب سكن ، ويملكون على التوالي من أصل 10000 حصة المكونة لمجموع حصص الشركة ، وذلك بحصة 2000 بالنسبة للمدعي رضى ***** و 2000 حصة بالنسبة لإلهام ***** و 2000 حصة بالنسبة لزبيدة ***** من أصل 10000 حصة فيما شركاؤهم يوسف ***** ، ياسمين ***** ومصطفى ***** يملكون فيما بينهم باقي

حصص الشركة على التوالي 2000 حصة بالنسبة ليوسف ***** و 2000 حصة بالنسبة لياسمين ***** ، وان المدعية الثالثة الهام ***** تعتبر المسيرة القانونية للشركة قبل إنجاز المحضر العام الاستثنائي المطالب بإبطاله المؤرخ في 2012/05/04 ، وأنهم فوجئوا عند مراجعة السجل التجاري للشركة التي يملكون فيها 60% من حصصها بوقوع تقييد محضر تفويت حصص اجتماعية مقرون بمحضر جمع عام استثنائي مؤرخ في 2012/05/04 يتضمن اشهادات وهمية على تفويت حصصهم لشركة ***** بالإضافة إلى قرارات تخص استقالة المدعية الهام ***** من مهام تسيير شركة مغرب سكن ، وتعيين السيد مصطفى ***** مسيرا جديدا ، ، وان المحضر المذكور لم توجه فيه الدعوة لإنعقاد جمعياته الإستثنائية بالشكل القانوني مما يعد معه باطلا . وبخصوص موجبات الإبطال الخاصة بمحضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/05/04 تتمثل في أنه بخصوص السيدة الهام ***** فإنها تعتبر شريكة وممثلة قانونية لشركة مغرب سكن ، وهي التي من حقها الدعوة لإنعقاد الجمع العامة للشركة ، وأنها لم تدعو لإنعقاد أي جمع استثنائي بتاريخ 2012/05/04 ، ولم توكل السيد مصطفى ***** للدعوة نيابة عنها ولم توكله لتمثيلها ، ، وهو ما يجعل المحضر باطلا لخرقه مقتضيات المادة 71 من القانون رقم 5.96 ، والذي لم ينعقد أصلا بالكيفية المنصوص عليها في الفصل المذكور ، وبالنسبة للأسباب الخاصة بالمدعين أجمعين فإنهم لم يحضروا لأي جمع عام استثنائي للشركة المذكورة بتاريخ 2012/05/04 ، ولم يتم استدعائهم أصلا لحضوره ، ولم يوكلوا السيد مصطفى ***** لتمثيلهم ، كما ان التوقيعات المنسوبة إليهم مزورة وليست بتوقيعاتهم وان مصطفى ***** هو الذي وقع محلهم جميعا بدون وجه حق ومن دون التوفر على وكالة ، كما أنه لا يحق له تمثيل الممثلة القانونية للشركة وخرق المحضر المذكور لمقتضيات المادة 58 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وان عقود تفويت حصص المدعين رضى ***** وإلهام ***** في شركة جنان عائشة باطلة لخرقها مقتضيات المادة 58 من القانون المذكور ، لأن التفويت وقع لفائدة الغير وهي شركة دونيا هولدينغ ومن دون ان يقع تبليغ مشروع التفويت إلى الشركة والشركاء ، وان هدف المدعى عليه هو الإستحواذ على تسيير الشركة وكذا حصص المدعين ووضع يده بالتصرف في العقار المملوك على الشياح لشركة جنان عائشة ذي الرسم العقاري عدد C/62579 مما يتعين معه حماية لحقوقهم تبليغ السيد المحافظ بمدينة ابن سليمان بموجبات الإشهاد على الإبطال والتمس المدعون في نهاية مقالهم التصريح بإبطال محضر تفويت أنصبه اجتماعية مقرون بمحضر جمع عام استثنائي لشركة مغرب سكن المؤرخ في 2012/05/04 ، واعتباره لاغيا مع انسحاب البطلان لجميع ما ترتب عنه من إجراءات وتصرفات ، والتصريح بإبطال عقود تفويت حصص المدعين بالشركة المذكورة لشركة دونيا هولدينغ ، والمتمثلة في عقد تفويت حصص المدعي رضى ***** ، وعقد تفويت حصص السيدة الهام ***** وزبيدة ***** ، واعتبار عقود التفويت لاغية وكأنها لم تكن ، وأمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على محضر تفويت حصص مقرون بمحضر جمع عام استثنائي المؤرخ في 2012/05/04 ، والحكم بمنع السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بابن سليمان من تقييد اي تصرف او تحمل يخص شركة مغرب سكن استنادا لمحضر التفويت وإحاطته علما بموجبات الإبطال وأمره بالتشطيب على محضر تفويت الحصص ، مع شمول الحكم بالنفاد المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

ويتاريخ 2017/11/30 تقدم دفاع المدعين بمذكرة مرفقة بصور من : محضر جمع عام مؤرخ في 2012/05/04 مع عقود التفويت ، النظام الأساسي للشركة ، نموذج "ج" ، صورة من شهادة الملكية .

ويتاريخ 2017/12/14 تقدم دفاع المدعى عليه ***** مصطفى بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه جاء فيها ردا على المقال ان المدعين رضى ***** وإلهام ***** هما أبناء المدعى عليه كما ان السيدة زوييدة ***** تعتبر والدتهم ومطلقة ، وان المدعى عليه هو الذي مول كل الشركات في الوقت الذي كان لا يزال فيه المدعين قاصرين ، وانه تصرف بصفته وكيل عن المدعين كما هو ثابت من الوكالات الصادرة عنهم ، والثابت منها أنها اسندت للمدعى عليه حق القيام بإدارة كل المصالح من تكوين الشركات وإجراء الرهون والتحويلات المالية والعقدية وكل ما يفيد العائلة والأسرة ، وان جميع التصرفات التي يجريها الوكيل وفق الوكالة تنتج آثارها في حق الموكل كما ان إلغاء الوكالة لا يعتد بها إلا من تاريخ التبليغ ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب ، وان جميع الأعمال والتصرفات المطالب بإبطالها تم اتخاذها في إطار الوكالات العامة للمدعين ومن طرف الأشخاص المرفوعة بحضورهم ، وانه استنادا لمقتضيات المادة 933 من ق.ل.ع فإنه إذا أعطيت الوكالة من عدة اشخاص من أجل نفس الصفقة فإنه لا يسوغ إلغاؤها إلا بموافقتهم جميعا ، وان المدعين الثلاثة يعتبرون مالكين ل60% من الأسهم وليس 3/4 الواجبة قانونا لرفع الدعوى فإنه يتعين التصريح بعدم قبولها ، وانه يمنع على المدعين المطالبة بإبطال العقود التي تم إنجازها في إطار عقود الوكالات العامة لكونها أنجزت من طرفهم ولكون القانون يمنع ذلك ، وفي الطلب المضاد فإن المدعي يعتبر هو المؤسس والممول لكل الممتلكات والحقوق المكتسبة حسب ما هو واضح من القانون الأساسي للشركة ، وان شركة مغرب سكن يعتبر المؤسس لها وهو من ادى من ماله الخاص كامل رأسمال الشركة والمحدد في مبلغ 1.000.000.00 درهم وان المدعين تغافلوا بالإشهاد عليهم باستعدادهم لوضع واداء كامل المبلغ المدفوع من المدعى عليه لشراء العقارات والمحدد في مبلغ 3.948.111.62 درهم ، وان المدعى عليه تصرف كولي شرعي عن أبنائه وكزوج، وعند وصول أبنائه سن الرشد تصرف كوكيل وأنه استنادا لمقتضيات المواد 913 و 914 من ق.ل.ع فإن المدعين ملزمين بأداء وإرجاع كل المبالغ المؤداة من طرف المدعى عليه لتكوين الشركات وإيداع رؤوس أموالها والمحددة في مبلغ 3.948.111.62 درهم ، وان المدعين تغافلوا عن المطالبة بالإشهاد عليهم بتحمل ديون شركة مغرب سكن ، والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا وفي الطلب المضاد الحكم بنقل ملكية الحصص العقارية المشتراة من المدعى عليه لفائدة مغرب سكن لأسمه والمحددة في نسبة 28031485/554400 من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 62579/س والمسمى "جبري الطرفاوي النويتي بالمحافظة العقارية لمدينة بن سليمان ، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20.000.00 درهم عن كل يوم تاخير عن تنفيذ الحكم ، وامر السيد المحافظ على الأملاك العقارية لمدينة بن سليمان بتضمين منطوق الحكم بالصك العقاري المذكور ، وتحميل المدعين الصائر . وأرفق المقال بصور من عقود وكالات و شهادة الملكية .

ويتاريخ 2018/01/18 تقدم دفاع المدعين بمذكرة تعقيبية مع طلب إضافي وطلب الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنهم أوردوا فيها ان المدعى عليه عجز عن الرد عن الأسباب الموجبة لإبطال محضر الجمع العام الإستثنائي وإبطال عقود التفويت وهو ما يعتبر إقرارا قضائيا ، وان الوكالات المدلى بها من قبل المدعى عليه تبقى

مزورة لم يطعن فيها المدعون بالزور الفرعي ويتعين استبعادها من ملف النازلة ، كما انه حتى في حالة سلامة الوكالات المذكورة لا يمكن تصحيح ما وقع خرقا للقانون ، بحيث لا يمكن لعقد الوكالة المحتج به على السيدة زبيدة ***** ان يبرر عدم وقوع استدعائها لحضور الجمع العام ، كما أنه لا يمكن للممثل القانوني للشركة ان يوكل عنه شخص آخر ، كما ان الوكالات المدلى بها لا تخول له التصرف في حصص المدعين بالتبرع ولا تخول بيع حصص الغير للمدعى عليه نفسه ، وان المدعيين رضى والهام لم يكونا قاصرين وقت تأسيس الشركة وان الوكالات لا يمكن ان تصحح ما نشأ باطلا ، وان الطلب المضاد غير مؤداة عنه الرسوم القضائية ولا صفة للمدعى عليه في إقامة هذه الدعوى لأن من اشترى العقارات المطالب بنقل ملكيتها هي شركة مغرب سكن كشخصية اعتبارية مستقلة عن الشركاء ، وان المدعين لم يملكوا العقارات بشكل شخصي حتى يقدم طلب مضاد في مواجهتهم ، كما ان المدعى عليه لم يدل بعقود الشراء ، وفي المقال الإضافي فإن المدعين بعد اطلاعهم على الوكالات تبين بأنها غير صادرة عنهم وبأنها مزورة . والتمس في المقال الأصلي رد دفعات المدعى عليه والحكم وفق المقال الإفتتاحي وبعدم قبول الطلب المضاد ، واحتياطيا حفظ الحق في تقديم الدفوع الشكلية والموضوعية ، وفي الطلب الإضافي الإشهاد بطعن المدعين بالزور الفرعي في الوكالات المحتج بها عليهم لزورية الكتابة والأرقام والتاريخ والتوقيع مع سلوك مقتضيات المادة 89 من ق.م.م وما يليه ، واحتياطيا أكثر الإشهاد بإنكار المدعين الخط المستعمل في الوكالات والتاريخ مع الأمر بتحقيق الخطوط بشأنها. وأرفق المذكرة بحكم قضائي ، توكيلات وصورة من صفحة من النظام الاساسي للشركة.

وبعد الجواب والتعقيب صدر الحكم المشار إليه والى منطوقه أعلاه، استأنفه المدعى عليه وقد جاء في أسباب استئنافه بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف أهمل كافة الدفوع الشكلية المثارة من طرف العارض رغم أنها تعلقت بمصدر نزاع وأساسه القانون، لأن الثابت وخلافا لمزاعم المستأنف عليهم فإن جميع التصرفات المنجزة من طرفه تمت في إطار الوكالات العامة المسندة إليه من طرفهم جميعا وطبقا للقانون. وأنه بالرجوع لعقود الوكالات العامة يتأكد أنها أسندت للعارض حق القيام بإدارة كل المصالح من تكوين الشركات وإجراء الرهون والتحويلات المالية والعقدية، وعموما كل ما يفيد العائلة والأسرة التي ينتمي إليها جميعهم، وأن المادة 893 من ق.ل.ع. تنص صراحة على أن الوكالة العامة تمنح الوكيل صلاحيات غير مقيدة لإدارة كل مصالح الموكل، كما أن الثابت وينص المادة 925 من نفس القانون أن جميع التصرفات التي يجريها الوكيل وفق الوكالة تنتج أثرها في حق الموكل وهو الأمر المانع لكل ادعاء مخالف، كما أن الثابت من نص المادة 923 من نفس القانون، فإن إلغاء الوكالة لا يعتد به إلا بتبليغ الوكيل بإنهاء الوكالة أو إلغاؤها وبصفة قانونية، وبالتالي يمنع على المستأنف عليهم المطالبة بفسخ أو إلغاء المقررات المتخذة بالجموع العامة للشركة لقانونيتها واعتمادها على وكالات موقعة ومصادق عليها من المستأنف عليهم الثلاثة، ونظرا لأن جميع الأعمال والتصرفات المطالب بإبطالها تم اتخاذها في إطار الوكالات العامة المسندة للعارض من المدعين ومن طرف باقي المساهمين المرفوعة الدعوى بحضورهم والذين رفضوا هذه الادعاءات لعدم صحتها، ولأنه بالفعل فإن الثابت وبصريح نص المادة 933 من قانون الالتزامات والعقود أنها تنص على أنه إذا أعطيت الوكالة من عدة أشخاص من أجل نفس الصفقة فإنه لا يسوغ إلغاؤها إلا بموافقتهم جميعا، ولذلك فإنه يتمتع على المستأنف عليهم المطالبة بإلغاء عقود الوكالة العامة دون موافقة

باقي الأطراف الأخرى المانحة لهذه الوكالات ، وأن العارض كان قد دفع بعدم صحة وقانونية رفع هذه الدعوى الرامية الى إبطال محضر جمع عام للشركة المنعقد بتاريخ 2012/05/04 وإبطال عقود تقويت حصص فيها والمبنية على عدم تبليغ المستأنف عليهم لمشروع التقويت وإجراءاته، وذلك لأن الثابت أن المستأنف عليهم جميعهم اكتتبوا لفائدة العارض ووكالات عامة أسندت له القيام والتصرف في مجموعة من الحقوق والالتزامات من بينها تكوين الشركات وتقويت أسهمها وحصصها وعموما كل ما يراه لازما لها، وأنه بصريح نص المادة 926 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الموكل ملزم مباشرة بتنفيذ العقود والاتفاقات المبرمة لحسابه، وبالتالي يتمتع على المستأنف عليهم قانونا و وفق أحكام المواد 893 و 925 و 926 من ق.ل.ع. المطالبة بإبطال العقود التي تم إنجازها في إطار عقود الوكالات العامة لكونها أنجزت قانونا من طرفهم بالإضافة الى أن باقي المساهمين المرفوعة الدعوى بحضورهم أعلنوا رفضهم لذلك، وأن الحكم المستأنف كان لزاما عليه النظر والبت في هذه الدفوع الشكلية قبولا أو رفضا، خصوصا وأنها تتعلق بصحة وقانونية رفع الدعوى من عدمها، مما يتعين معه إلغاء الحكم والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى. من جهة أخرى، فقد سبق للعارض أن أثار دفعا شكليا اعتمد فيه على مقتضيات الفصل 69 من قانون 5.96 الذي ينص على أنه يعزل المسير بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل وبأن كل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن ويترتب عنه تعويض الضرر، ولأن المستأنف عليهم الثلاثة المرفوعة من طرفهم الدعوى وبإقرارهم مالكين و فقط ل 50 % من الأسهم ولا يملكون ثلاثة أرباع الأسهم أي 75 % من أسهم الشركة الواجبة قانونا لرفع الدعوى، إلا أن الحكم المطعون فيه تجاهل هذا الدفع مما يشكل مخالفة صريحة للقانون وللإجتهاد القضائي، و يتعين معه التصريح بإلغائه والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى. ومن حيث طلب الضم، فإن الحكم المستأنف ومباشرة بعد عرض للوقائع انتقل مباشرة لموضوع النزاع دون النظر والبت في الدفوع وخصوصا طلب الضم الذي أعلن عن رفضه بعلّة كون موضوع الدعاوى يبقى مختلفا وغير مرتبط بالدعاوى الأخرى، مما يجعل مقتضيات الفصل 110 من ق.م.م. غير متوافرة، غير أنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف، فإن المستأنف عليه رفعوا دعويين مماثلتين للدعوى الحالية وتتعلقان بشركتين موضوع مساهمة نفس الأطراف هما موضوع الملفين عدد 2017/10283 و عدد 2017/10285 والمدرجتين بنفس الجلسة وأمام نفس المحكمة، ولأن الثابت أن مجموع هذه الشركات مملوكة وبكاملها لطرفي النزاع، كما أن أساس الدعاوى الثلاثة ومطالبها اعتمدت في جميع ادعاءاتها على الوكالات العامة المسندة للعارض ومن طرفي الدعوى والنزاع، وأن الثابت أيضا أن المستأنف عليهم وفي الدعاوى الثلاث يطالبون بإبطال هذه الوكالات العامة المسندة بالادعاء بكونها وكالات مزورة وما ضمن بها مزور أرقاما وحروفا كما هو مضمن بالحكم الإضافي المقدم من طرفهم، ولذلك فإنه لتوفر وحدة الأطراف والموضوع والسبب في هذه الدعاوى وتطبيقا لمقتضيات الفصل 110 من ق.م.م. فإنه كان على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه الاستجابة الى طلب الضم لحسن سير العدالة . ومن حيث صحة وقانونية طلب الإدخال، فإن العارض سبق وأن تقدم بطلب إدخال الغير في الدعوى في شخص الشركة العقارية "*****" والشركة العقارية "الستر" يتواجد بها جميع طرفي النزاع، كما أن هاتين الشركتين مسيرتين من طرف العارض في إطار الوكالات العامة المسندة له من طرف المدعية، وأن العارض هو من أسس هاتين الشركتين واقتنى العقارات المملوكة لهما ومن أمواله الخاصة، بل وحتى قبل بلوغ المدعين رضى ***** وإلهام *****

لسن الرشد القانوني، وأن العارض هو أيضا من قام بتفويت حصص وأسهم في هاتين الشركتين للمدعين عن طريق عقود الهبة والصدقة لاعتقاده وإيمانه وبذمته أن الأولين " ولديه" ومن صلبه والأخيرة زوجة له. ولذلك يتمتع على المستأنف عليهم المطالبة بإبطال هذه الوكالات و وقف العمل بها بخصوص الشركات موضوع الدعوى دون الشركتين المدخلتين فيها وهما شركة "*****" وشركة "الستر" ، كما يتمتع على المستأنف عليهم المطالبة بوقف تسيير وإدارة العارضة وفق الوكالات العامة المسندة له لبعض الشركات دون الأخرى، ولذلك يكون الحكم المطعون فيه من جهة رفض إدخال هذه الشركات في الدعوى وفي نفس الوقت قضى بإبطال " محاضر" مجموعها العامة وكل الإجراءات المنجزة عليها في إطار الوكالة العامة، كما أن تعليقات الحكم المستأنف بخصوص طلب الإدخال تتعارض مع القانون ومع الاجتهاد القضائي في هذا المجال، وأنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، فإن الثابت قانونا أن كل من طرفي النزاع له حق إدخال شخص آخر في الدعوى متى رأى في إدخاله مصلحة له كإدخال ضامن أو إدخال التابع لمتبوعه في الدعوى باعتباره مسؤولا عن أداء التعويض الذي يمكنه أن يحكم به، مما يتعين معه ولهذا السبب إلغاء الحكم المتخذ وبعد التصدي الحكم من جديد وفق مطالب العارض الابتدائية لقانونيتها. ومن حيث رفض طلب إيقاف البت، فإن العارض قد تقدم بطلب لإيقاف البت لكون المستأنف عليهم قد تقدموا بشكاية جنحية تتعلق بنفس النزاع والادعاءات والمطالبة، وقد تم الإدلاء أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لهذه الشكاية ومحضر الضابطة القضائية موضوعها وأيضا الملف الجنحي المفتوح بخصوصها أمام المحكمة الابتدائية المدنية بنسليمان تحت عدد 2017/2012/3325 غير أن الحكم المطعون فيه رد هذا الطلب بعلّة أن موضوع الدعوى لا يتوقف على البت في موضوع الشكاية أو حتى الدعوى الجنحية، وبالتالي يكون الطلب غير مؤسس، وأنه يتأكد من هذا التعليل عدم صحة ما ذهب إليه الحكم المستأنف، ما دام أن موضوع النزاع المعروض عليه هو نفس المنازعة المضمنة بالشكاية والمبينة بمحضر الضابطة القضائية، وبالتالي المعروضة على القضاء الجنحي، بالإضافة الى ذلك فإن الثابت أن الحكم المطعون فيه رد طلب المستأنف عليهم للطعن بالزور الفرعي، مصرحا بأنه كان يعلم بالطعن بالزور الأصلي وبالتالي وضع شكايات بذلك، علما أن المادة 102 من ق.م.م. قضت على أنه إذا رفعت الى المحكمة الجزرية دعوى أصلية بالزور الفرعي واستعماله مستقلة عن دعوى الزور الفرعي، فإن المحكمة توقف البت في المدني الى أن يصدر الحكم الجنائي. كما أن الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية ينص على أنه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إن كانت قد تمت إقامتها، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق مطالب العارض. ومن حيث الحكم بإبطال محضر الجمع العام ومحضر تفويت الحصص، فإن التعليل الذي اعتمده محكمة أول درجة يبين عدم اطلاعه على وثائق المف أو أنه قرر عدم النظر فيها، لكون الثابت والأكد أن المستأنف عليهم أنكروا وجود وكالات عامة كما زعموا بكون محاضر العموم العامة ومحاضر تفويت الحصص بينهم مزورة وأنها اعتمدت إشارات وهمية، وأن المستأنف عليهم ادعوا بزورية قرار استقالة المستأنف عليها السيدة ***** إلهام من مهامها كمسيرة لشركة مغرب سكن وزوريتها تعيين العارض كمسير بدلها، كما تم الادعاء من طرفهم بأنهم لم يوكلوا العارض للنيابة عنهم وبأن التوقيعات المنسوبة إليهم مزورة وبأن العارض هو الذي وقع محلهم وجميعهم بدون وجه حق ودون التوفر على وكالة، وبالتالي فإن جميع المحاضر والتصرفات والتعويضات باطلة لكونها تمت من غير

ذي صفة ولا توكيل، وان الثابت أن الحكم المطعون فيه أورد كل هذه الوقائع إلا أنه تغافل عنها وعلى الحكم على أساسها بل جنح لحد التصريح والحكم بما يخالف ويتعارض معها، وبما أن أساس طلب إبطال محاضر الجموع العامة والقرارات المتخذة من الشركة هو عزل العارض كمسير للشركة، كما هو مؤكد من السجل التجاري لها ومحاضر جموعها العامة، ولكون جميع الأعمال والتصرفات المطالب بإبطالها تم اتخاذها في إطار الوكالات العامة المسندة للعارض من المستأنف عليهم ومن طرف الأشخاص المرفوعة بحضورهم، ولأن الثابت وبصريح نص المادة 933 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه إذا أعطيت الوكالة من عدة أشخاص من أجل نفس الصفقة فإنه لا يسوغ إلغاؤها إلا بموافقتهم جميعهم، ولذلك فإن المستأنف عليهم يتمتع عليهم المطالبة بإلغاء عقود الوكالة العامة دون موافقة باقي الأطراف الأخرى المانحة لتلك الوكالات، وأن الحكم المطعون تغافل عن كل ذلك وأيضا على أن الوكالات العامة أسندت للعارض الحق في القيام والتصرف في مجموعة من الحقوق والالتزامات، ومن بينها تكوين الشركات وتقويت أسهمها وحصصها وعموما كل ما يراه لازما لها، وأنه من الثابت أن الحكم المستأنف عين صحة الوكالات العامة وقانونيتها وبالتبعية رفض طلب إبطالها والطعن بالزور الفرعي فيها، إلا أنه تراجع للحكم بإبطال الجمع العام للشركة وعقود التقويت متناقض مع ما سبق أن صرح به، وأن المستأنف عليهم يزعمون أن الوكالات العامة مزورة وباطلون بإبطال عقود تقويت الحصص ومحاضر الجموع العامة رغم أنه سبق لهم وبعقد موثق الإقرار بها وبما هو مضمن بها وتمكين العارض من إبراء عام عن كل ذلك، ورغم كذلك أنه سبق للمستأنف السيد رضى ***** وبإشهادين موقعين ومصادق عليهما بتاريخ 2011/08/02 و 2011/10/04 إقراره الصريح بصحة الوكالات العامة المؤرخة في شنتبر 2010 وبصحة جميع التصرفات الصادرة من العارض وعلى أساسها إمضاءه الإجراء التام الذي لا رجعة فيه بخصوصها، غير أن الحكم المستأنف تجاهل وبالكامل المطالب المعلن من العارض، وذلك لأن هدف المستأنف عليهم من إنكار الوكالات العامة هو التوصل لهضم حقوقهم وحقوق الغير الذين تم التعامل معهم وذلك بتعارض مع مقتضيات الفصل 934 من ق.ل.ع. وأن الحكم المستأنف ساير المستأنف عليهم في ادعاءاتهم لحد تغافله أن مطالبهم بإبطال محاضر الجموع العامة والقرارات المتخذة من الشركة الغاية منها هي عزل العارض كمسير للشركة كما هو مؤكد من السجل التجاري ومحاضر جموعها العامة، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد استبعد ودون وجه حق مطالب العارضة المترتبة على إنكار وسوى نية المستأنف عليهم للوكالات العامة وكون العارض هو المسير القانوني للشركة وأيضا الممول الوحيد لها ولذمتها المالية وبجميع الشركات موضوع مساهمة الطرفين، وبالتالي كان على الحكم المطعون فيه تطبيق مقتضيات الفصل 316 من ق.ل.ع. التي تنص على أنه في حال إبطال الالتزام يرجع الأطراف الى الحالة والوضعية التي كانوا عليها قبل التعاقد. من جهة أخرى فإن الحكم المستأنف قد رد طلب المستأنف عليهم الرامي الى أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بنسليمان أي تصرف أو إجازة خاصة جنان عائشة استنادا الى محضر تقويت لخصص بتعليق يبين مدى التعارض الذي لحق الحكم المطعون فيه، ذلك أنه من جهة أولى أمر بالتشطيب على محضر تقويت لخصص بالسجل التجاري وفي نفس الوقت رفض من جهة ثانية التشطيب على نفس المحضر بسجل الرسم العقاري للشركة بالمحافظة العقارية . ومن جهة أخرى فإن الحكم المطعون فيه ويرفضه لتضمين محضر التقويت لخصص على الرسم العقاري يكون قد خلق تناقضا صريحا لسجلات الشركات وأوضاع

وحقوق المساهمين وبالأخص الدائنين عليها ومن ضمنهم العارض، مما يتعين معه بعد التصريح بإلغائه الحكم وفق مطالب العارض لقانونيتها، ومن حيث رفض الطلب المضاد، فإن العارض سبق أن تقدم بمقال مضاد من أجل استرجاع حقوقه، وأنه بالفعل فبرجوع المحكمة لوثائق الملف يتأكد لها ومن القانون الأساسي لشركة مغرب سكن ولوثائق الملف أن العارض هو المؤسس لهذه الشركة وأنه هو الذي أدى ومن ماله الخاص كامل رأسمال الشركة والمحدد في مبلغ 1.000.000,00 درهم، ولكون المدعين قد تغافلوا عمدا عن المطالبة بالإشهاد عليهم باستعدادهم لوضع أداء كامل المبلغ المدفوع من العارض لشراء هذه العقارات والمحدد في 3.248.111,62 درهم، فإنه يتعين التصريح برفض طلبهم. وأن العارض تصرف كولي شرعي عن أبنائه وكزوج وعند بلوغهم سن الرشد تصرف كوكيل بوكالات عامة شاملة أسندت له الحق في تكوين الشركات وجميع المعاملات المالية لخير وفائدة كامل الأسرة والعائلة، ومن جهة أخرى فإن الثابت أن شركة مغرب سكن موضوع الدعوى وطلب المدعين تملك على الشياخ مع آخرين عقارا هو موضوع الرسم عدد 62579/س ويتواجد بمدينة بنسليمان، وأن الثابت أن العارض هو الذي اشترى وأدى من ماله الخاص هذا العقار ودفع كامل ثمنه باسم شركة مغرب سكن، وذلك بتاريخ 2008/04/28 كما هو مؤكد من عقد البيع الموثق، وأن الثابت أيضا أن العارض هو الذي قام وبهذه الصفة بأداء كل الرسوم ومبالغ التسجيل والإجراءات الموالية لحين تضمين عقد البيع هذا بالصك العقاري باسم الشركة ذلك بما مجموعه 3.948.111,62 درهم، كما أن مصاريف ثمن العقار ومصاريف تسجيله وتحفيظه أديت من طرف العارضة وتم تسجيل وتضمين ذلك لفائدته بمحاسبة الشركة كما هو مؤكد من إشهاد المحاسب المعين لها، لذلك يكون من حق العارض المطالبة باسترداد ملكية الحصص العقارية المشتراة من طرفه لشركة مغرب سكن والمحدد في نسبة 2003/1485/554400 بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد 63579/س بالمحافظة العقارية لمدينة بنسليمان وكل ذلك وفق أحكام المادة 316 من ق.ل.ع. وبما أن المستأنف عليهم يطالبون بإبطال محضر الجمع العام للشركة وإبطال عقود التفويت للحصص وبالتبعية إبطال الوكالات العامة الصادرة عنهم، فإنه يكون عليه الخضوع لما ينص عليه القانون وتحديدًا في المادة 316 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي يكون من حق العارض المطالبة باسترجاع كامل حقوقه وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه زمن و وقت نشوء كل الالتزامات المطالب بإبطالها، وأن العارض قد أدلى بعقود شراء العقارات وبالدفاتر المحاسبية والإشهادات الصادرة عن المحاسب العام للشركة وأيضًا بالإشهادات الصادرة عن الموثقين محرري العقود والمثبتة كلها لكل الالتزامات والأموال المؤداة من العارض في إطار عقود الوكالة، وأن الحكم المطعون فيه غير وجه الحق من صفة العارض في الطلب المضاد "كوكيل عام" وبوكالات عامة وقانونية وصحيحة وتعمد خلطها بصفته الثانية "كمسير للشركة" من حقه في استرجاع واستخلاص حقوقه وأمواله، وبما أن الحكم المستأنف قد صرح بصحة الوكالات العامة المسندة للعارض وقضى أيضا بأنها حاملة لصحتها بل وملزمة للمستأنف عليهم في كل إجراءاتها وما تم اتخاذه في إقرارها لكونها موقع ومصادق عليها من المستأنف عليهم وأمام السلطات المختصة، وكان على الحكم المستأنف الرجوع للقانون الضابط للوكالات وبالتبعية مقتضيات الفصول 316 و 893 و 925 و 926 و 932 و 933 من ق.ل.ع. والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المتخذ وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب أو برفضه والتصريح بصحة المقال المضاد وبعد التصدي الحكم

من جديد وفق ما جاء به وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف التبليغ.

وبناء على مذكرة جواب مع الاستئناف الفرعي المؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/07/03 جاء فيها ردا على المقال أن المستأنف السيد مصطفى **** لا مصلحة له في تقديم الاستئناف موضوع النزلة، ذلك أنه استند في جميع وسائله الاستئنافية على صفته كوكيل للعارضين ، علما أن من له المصلحة في إثارة الاستئناف الحالي هي شركة دونيا هولدينغ المستفيدة من حصص العارضين. و أن مجرد تقديم السيد مصطفى **** بشكل شخصي لاستئنافه الحالي يثبت مدى ضعف موقفه وسعيه الواضح وبكل السبل المتاحة للإضرار بالمصالح المشروعة للعارضين، وهو ما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف المقدم من قبل الخصم لإثارته من غير ذي مصلحة فيه مع تحميله الصائر. من جهة أخرى، فإن المستأنف السيد مصطفى **** وجه استئنافه في مواجهة نفسه عندما ضمن مقالة الاستئنافي كونه موجه ضد :

1- شركة مغرب سكن التي يعتبر ممثلا قانونيا لها إلى غاية تاريخ يومه.

2- شركة **** التي يعتبر ممثلا قانونيا لها إلى غاية تاريخ يومه.

3- شركة الستر التي يعتبر ممثلا قانونيا لها إلى غاية يومه.

وأنة لا يجوز له بالتالي توجيه طعنه الاستئنافي ضد نفسه وهو ما يثبت سوء نية المستأنف في التقاضي خلافا لما يفرضه عليه الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، مما يتعين معه التصريح بعدم نظامية الاستئناف والقول بعدم قبوله. وبخصوص خرق الاستئناف المثار للفصل 142 من ق.م.م. فإن المستأنف أغفل عند سرده لوقائع النزلة الإشارة إلى المقال الإضافي المقدم من طرف العارضين ابتدائيا خلال جلسة 2018/01/18 وهو المقال الإضافي الواقع الطعن بمقتضاه بالزور الفرعي وإنكار الخط من طرف العارضين في مواجهة الوكالات المحتج بها من قبل الخصم عليهم. وأن الإغفال المذكور يجعل ما ضمنه الخصم بمقالة الاستئنافي عند عرضه لموجز الوقائع والمسطرة ناقصا و غير مكتمل و هو ما يجعله في مرتبة انعدامه، مما يكون معه الاستئناف المثار خارقا للمادة 142 من ق.م.م. يليق معه التصريح بعدم قبوله. كما أن الخصم أغفل كذلك الإشارة إلى أنواع الشركات المستأنف عليها هل هي شركات مساهمة أم محدودة المسؤولية أو غيرها من باقي الشركات الأخرى، وهو ما يجعل الاستئناف المثار خارقا للفصل 142 من ق.م.م. مما يناسب التصريح بعدم قبوله. وحول عدم أداء الرسوم القضائية الواجبة عن الاستئناف المثار، أن الخصم طالب بمقتضى استئنافه بخصوص دعواه المضادة بنقل ملكية الحصص العقارية المدعى شراؤها من طرفه من دون أداء الرسوم القضائية الواجبة عنها المترتبة عن قيمة الشراء المعلن عنه من طرفه البالغ 3.948.111,62 درهم و ذلك في خرق سافر لمقتضيات المادة 528 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما يليق معه التصريح بعدم قبول الاستئناف المثار لعدم أداء الرسوم القضائية الواجبة عنه. واحتياطيا في الموضوع، فإن المستأنف عند مناقشته لوسائله الاستئنافية الموضوعية قفز بشكل فاضح عن مناقشة جوهر النزلة ، ولحصر المناقشة في الوكالات المطعون فيها بالزور الفرعي من قبل العارضين. وأنه يكفي الاطلاع على المقال الافتتاحي للدعوى للتأكد من أن مناط دعوى العارضين تخص إبطال محضر الجمع العام

الاستثنائي لشركة مغرب سكن ش.م.م. MAGHREB HABITAT S.A.R.L المؤرخ في 2012/05/04 الذي لم توجه فيه الدعوة لانعقاد جمعياته الاستثنائية بالشكل القانوني باطل و ذلك استنادا على موجبات إبطاله التالية:

- بالنسبة لموجبات الإبطال الخاصة بمحضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/05/04 :

أولاً: بالنسبة لسبب الإبطال الخاص بالعارضة السيدة زبيدة المراكشي التي تملك 2000 حصة من أصل 10000 حصة المكونة الحصص شركة مغرب سكن ش م م MAGHREB HABITAT ، حسب الثابت من النظام الأساسي للشركة رفقته لم تستدع لحضور الجمع العام الاستثنائي للشركة المدعى انعقاده بتاريخ 2012/05/04، كما أنه تم تجاهلها تماماً كشريكة في الشركة حسب الواضح من محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور، بحيث تم استنواؤها من شركاء الشركة. وهو ما يجعل الجمع العام الاستثنائي لشركة مغرب سكن المؤرخ في 2012/05/04 باطلا لانعقاده دون توجيه استدعاء للعارضة الثانية السيدة زبيدة ***** ومن دون الإشارة إليها أصلاً كشريكة في محضر الجمع العام الاستثنائي وهو ما يجعله منعقداً بكيفية غير قانونية يتعين معه التصريح برد الاستئناف المثار و القول بتأييد الحكم المطعون فيه القاضي بإبطاله تماثياً مع مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 71 من القانون 5.96 المتعلق بالشركات المحدودة المسؤولية .

ثانياً: بالنسبة لسبب الإبطال الخاص بالسيدة الهام *****، فإن العارضة السيدة الهام ***** بالإضافة إلى صفتها كشريكة في شركة مغرب سكن تعتبر كذلك ممثنتها القانونية حسب الثابت من النظام الأساسي للشركة وكذلك من محضر الجمع العام الاستثنائي للشركة المؤرخ في 2012/05/04 المطالب بإبطاله، بحيث أنها هي التي من يحق لها الدعوة لانعقاد الجموع العامة للشركة ومع ذلك فإنها لم تدعو لانعقاد أي جمع عام استثنائي لشركة مغرب سكن المدعى انعقاده بتاريخ 2012/05/04 ، كما أنها لم توكل عنها السيد مصطفى ***** للدعوة نيابة عنها لعقد الجمع العام الاستثنائي للشركة التي تسييرها و لم توكله مطلقاً لتمثيلها بالجمع العام الاستثنائي المدعى انعقاده في 2012/05/04 ، كما أنها لم تتقدم بأية استقالة من تسيير الشركة في 2012/05/04 وهو ما يجعل محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/05/04 خارق لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 71 من قانون 5.96. هذا فضلاً على أنه لم ينعقد أصلاً ولم توجه فيه الدعوة لانعقاده بالكيفية القانونية المنصوص عليها بالمادة 71 من القانون 5.96 وهو ما يجعله منعقداً بكيفية غير قانونية يليق معه رد الاستئناف المثار والتصريح بتأييد الحكم المطعون فيه القاضي بإبطاله.

ثالثاً : بالنسبة لأسباب الإبطال الخاصة بالعارضين مجتمعين فيما بينهم ، أن العارضين لم يحضروا قط لأي جمع عام استثنائي لشركة مغرب سكن بتاريخ 2012/05/04 ولم يتم استدعاؤهم أصلاً لحضور الجمع العام الاستثنائي المذكور، كما أنهم لم يوكلوا عنهم السيد مصطفى ***** لتمثيلهم بمحضر الجمع العام الاستثنائي المدعى انعقاده بتاريخ 2012/05/04. هذا فضلاً على كون التوقيعات المنسوبة اليهم بمحضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/05/04 مزورة عليهم بسبب أنها ليست بتوقيعاتهم .الأدهى من ذلك كله وهو أن السيد مصطفى ***** هو الذي وقع في محلهم جميعاً بدون وجه حق ومن دون التوفر على أية وكالة خاصة من عندهم، و الأخطر من ذلك هو أن المادة 72 من قانون الشركات المحدودة المسؤولية واضح في شأن عدم إمكانية تمثيل الشريك بواسطة شخص آخر غير أحد الشركاء في الشركة أو زوجه وهو الأمر الذي لا يسمح به النظام

الأساسي لشركة مغرب سكن ، الأمر من ذلك وهو أن السيد مصطفى ***** لا يحق له مطلقا تمثيل الممثلة القانونية للشركة العارضة السيدة الهام ***** بالجمع العام الاستثنائي للشركة استنادا على مقتضيات المادة 71 من القانون 5.96 التي لم تعط الحق للممثل القانوني للشركات المحدودة المسؤولية توكيل وكيل عنه للدعوة لانعقاد جموعها العامة الاستثنائية والعادية وإنجاز المحاضر المرتبطة بها وتسيير الجموع العامة الاستثنائية أو العادية. زيادة على ذلك كله فإن محضر الجمع العام الاستثنائي لشركة مغرب سكن المؤرخ ف ي 2012/05/04 جاء خارقا لمقتضيات المادة 58 من قانون الشركات المحدودة المسؤولية ، بحيث أنه و بمقتضى المحضر المذكور تمت المصادقة على تفويت أنصبة حصص العارضين وباقي الشركاء في شركة مغرب سكن للغير في شخص المدعى عليها شركة ***** الممثلة قانونيا أيضا من طرف السيد مصطفى ***** وذلك من دون أن يقع تبليغ مشروع التفويت الى الشركة والى كل واحد من الشركاء الذين من بينهم العارضين وفقا لما ينص عليه الفصل 58 من القانون 5.96 ومن دون تخويل الشركة حق الاسترداد داخل أجل الثلاثين يوما ابتداء من آخر تبليغ. كما أنه تم حرمان الشركة و الشركاء من حقهم في رفض التفويت. وهو ما يجعل محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/05/04 باطلا لخرقه مقتضيات المادة 58 من القانون 5.96 ، يتعين معه رد الاستئناف المثار والتصريح بتأييد الحكم المطعون فيه القاضي بإبطاله

كما أن العارضين طالبوا أيضا بإبطال عقود تفويت حصصهم بشركة مغرب سكن لخرقها لمقتضيات المادة 58 من قانون الشركات فيما يتعلق بالخروقات التالية:

أولاً: خرق عقود تفويت حصص العارضين بشركة مغرب سكن للمادة 58 من قانون الشركات المحدودة المسؤولية، أن تفويت حصص العارضين وباقي الشركاء في شركة مغرب سكن وقع لفائدة الغير وهي المدعى عليها شركة دونيانا هولدينغ الممثلة قانونيا أيضا من طرف السيد مصطفى ***** وذلك من دون أن يقع تبليغ مشروع التفويت الى الشركة والى كل واحد من الشركاء الذين من بينهم العارضين ومن دون تخويل الشركة حق الاسترداد داخل أجل الثلاثين يوما ابتداء من آخر تبليغ. كما أنه تم حرمان الشركة و الشركاء من حقهم في رفض التفويت وذلك في خرق واضح للمادة 58 من القانون 5.96. ومن جهة أخرى، فإن عقود التفويت المطالب بإبطالها هي عقود وهمية أبرمت من دون علم العارضين أو اذن منهم من طرف السيد مصطفى ***** الذي لم يكن يتوفر على أي توكيل خاص من عندهم يخوله الحق في تفويت حصصهم في شركة مغرب سكن . والدليل على ذلك وهو ثبوت بيع السيد مصطفى ***** لحصص العارضين لفائدة نفسه بواسطة شركته ***** التي يعتبر شريكها ومسيرها الوحيد بدرهم رمزي ، وهو ما يتعين معه رد الاستئناف المثار والتصريح بتأييد الحكم المطعون فيه القاضي بإبطالها والتصريح بإبطال عقود تفويت حصص العارضين بشركة مغرب سكن لشركة ***** التالية :

1- عقد تفويت حصص العارض السيد رضى ***** البالغة 2000 حصة من حصص شركة مغرب سكن لشركة ***** المصادق على صحة إمضاء السيد مصطفى ***** به عن البائع وعن المشتري في نفس الان بتاريخ 2012/05/07.

2- عقد تفويت حصص العارضة السيدة الهام ***** البالغة 2000 حصة من حصص شركة مغرب سكن لشركة ***** المصادق على صحة إمضاء السيد مصطفى ***** به عن البائع وعن المشتري في نفس الان بتاريخ 2012/05/07.

3- عقد تفويت حصص العارضة السيدة زبيدة ***** البالغة 2000 حصة من حصص شركة مغرب سكن لشركة ***** المصادق على صحة إمضاء السيد مصطفى ***** به عن البائع وعن المشتري في نفس الان بتاريخ 2012/05/07.

وهو ما يتعين معه رد الاستئناف المثار والتصريح بتأييد الحكم المطعون فيه القاضي بإبطالها، و بالتالي يتضح جليا بأنه لا علاقة للوكالات بموضوع النزلة و لا يمكن للوكالات المحتج بها على فرض اعتبارها بالرغم من زوريتها أن تصلح أو تجيز ما وقع باطلا، الشيء الذي يليق معه رد استئناف الخصم و الحكم بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ.
احتياطيا:

1- في طلب الاشهاد على الاقرار القضائي للخصم الناتج عن سكوتة الرد على اسباب ابطال محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/05/04 المثارة من قبل العارضين بمقالهم الافتتاحي للدعوة ولعقود تفويت حصصهم في شركة مغرب سكن، ان الخصم عجز عن الرد على الأسباب الموجبة لإبطال محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/05/04 سواء تلك المتعلقة بالعارضة السيدة زبيدة ***** او تلك الخاصة بالسيدة الهام ***** و باقي اسباب الابطال الخاصة بالعارضين مجتمعين فيما بينهم كما هي محددة بدقة بمقالهم الافتتاحي للدعوى. كما انه لم يستطع الرد على اسباب ابطال عقود تفويت حصص العارضين بشركة مغرب سكن وهو ما يعتبر اقرارا قضائيا بما جاء بادعاء العارضين طبقا للفصلين 406 و 410 من ق.ل.ع ويتعين الاشهاد عليه والقول بتمتعهم بكامل ما جاء بمقالهم الافتتاحي للدعوى والحكم وفقا للطلب .

2- في الرد على ما جاء في الدفع المؤسس على الوكالات:

أساسا أن الوكالات المدلى بها من قبل الخصم هي وكالات مزورة على العارضين وفقا للطعن بالزور الفرعي و إنكار الخط ، وهو ما يتعين معه استبعادها من وثائق الملف خاصة وأنها منعدمة الحجية طبقا للفصل 440 من قانون الالتزامات و العقود لكونها مجرد صور شمسية مطعون صراحة في حجيتها بالإضافة إلى كونها لا تحمل أي توقيع للعارضين في اغلب صفحاتها يليق معه استبعادها من وثائق الملف ورد دفع الخصم المؤسسة عليها . واحتياطيا فإن الخصم استند في أسباب استئنافه على الوكالات المدعي منحها له من قبل العارضين لتبرير الخروقات القانونية الخطيرة التي طالت محضر الجمع العام الاستثنائي لشركة مغرب سكن المؤرخ في 2012/05/04 وكذا عقود تفويت حصص العارضين فيها.

لكن ما فاتته هو ان الوكالات المزورة على العارضين وحتى في حالة سلامتها لا يمكن لها تصحيح ما وقع خارقا للقانون، بحيث انه لا يمكن لعقد الوكالة المحتج به على العارضة السيدة زبيدة ***** ان يبرر عدم وقوع استدعائها لحضور الجمع العام الاستثنائي المدعى انعقاده بتاريخ 2012/05/04 لكونه تم تجاهلها كما لو لم تكن شركة بها اصلا وذلك في خرق خطير للفصل 71 من القانون 5.96 المتعلق بالشركات المحدودة المسؤولية. كما

انه لا يمكن لعقد الوكالة المتمسك به في مواجهة العارضة السيدة الهام ***** أن يصحح او يجيز ما هو باطل بقوة القانون، بحيث لا يمكن للممثل القانوني لشركة محدودة المسؤولية كما هو حال السيدة الهام ***** ان توكل عنها شخصا اخرًا للنيابة عنها لعقد جمع عام استثنائي للشركة التي تسيرها وبأن تكلفه بتقديم اية استقالة بالنيابة عنها بالجمع العام الاستثنائي و ذلك في خرق سافر للفصل 71 من ق 5 96. مع اثاره انتباه المحكمة بأن الوكالة المدعى فيها لا تخول المدعى عليه بالنيابة عن السيدة الهام ***** في اطار مهامها كمسيرة قانونية لشركة مغرب سكن وهو الأمر الذي يقتضي وكالة خاصة لم تشر اليها الوكالة المحتج بها. كما أن الوكالات المحتج بها لم تخول للسيد مصطفى ***** التصرف في حصص العارضين بالتبرع وذلك على خلاف التفويطات المطالب بإبطالها لاسيما وأنه وقع بيعها من قبل المدعى عليه بدرهم رمزي يضاف إلى ذلك كون الوكالات المدعى فيها لم تخول للوكيل بيع حصص العارضين لفائدة نفسه استنادا على كون شركة ***** باعتبارها المفوت لها حصص العارضين هي شركة محدودة المسؤولية ذات شريك وحيد وهو المستأنف السيد مصطفى ***** . بحيث كيف له أن يبيع لنفسه حصص موكله استنادا على الوكالات المحتج بها في النازلة ثم كيف تصور المدعى عليه تبرير عدم احترام عملية تفويت حصص العارضين لغير الشركاء بشركة مغرب سكن من دون احترام مقتضيات المادة 58 من القانون 5.96 . وأن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قد كرس مبدأ ابطال محضر جمع عام استثنائي لشركة محدودة المسؤولية و ابطلت كذلك تفويت حصص الشركاء فيها لعدم احترام التفويت لمقتضيات المادة 58 من القانون 5 . 96 ، وهو ما يليق معه رد استئناف الخصم و القول بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ.

3- في ثبوت الرشد و أهلية العارضين عند إنشائهم لشركة مغرب سكن، انه و على خلاف دفع الخصم في شأن عدم أهلية و رشد العارضين إبان تأسيسهم لشركة مغرب سكن فإنه يكفي الاطلاع على الى النظام الأساسي لشركة مغرب سكن للتأكد بأنه أبرم بشكل شخصي ومباشر وحضوري من طرف العارضين ولا وجود به لأية عبارة تفيد توكيل أي شخص الشركة بدليل تذييل النظام الأساسي لشركة مغرب سكن بتوقيعاتهم الشخصية . الأدهى من ذلك هو أن جميع الوكالات المحتج بها على العارضين المؤرخة على التوالي في 2010/09/15 و 2010/09/06 و 2010/08/27 ، فيما النظام الأساسي لشركة مغرب سكن تم تسجيله بتاريخ سابق للوكالات المذكورة و بالضبط بتاريخ 2018/01/21 . و من جهة أخرى فان العارضة السيدة زبيدة ***** التي كانت زوجة المدعى عليه على سنة الله و رسوله لا يعقل أن تكون قاصرة وقت تكوين شركة مغرب سكن خلال سنة 2008/02/21، كما أن العارضين رضى ***** و الهام ***** اللذان هما من مواليد سنة 1983 و سنة 1977 لم يكونا قاصرين وقت تأسيس الشركة حسب الثابت من نظامها الأساسي المشار إلى تاريخ ازديادهم فيه و هو ما يفند إدعاء الخصم بتصرفه نيابة عن العارضين بصفته و ليهم الشرعي، خاصة و أن الخصم بدفعه المذكور قد وقع في التناقض الخطير الذي يعتبر طبقا للمادة 407 من ق.ل.ع إقرارا قضائيا بصحة الدعوى و يبين مدى وهن دفعه لا سيما وأنه لا يتصور وجود توكيل لشخص يدعي ولايته الشرعية عن وكلائه . و هو ما يليق معه رد استئناف الخصم المؤسس على الوكالات المحتج بها على العارضين لا سيما وأن جميع الأموال المكونة و الممولة

بها الشركات تعود لهم شخصيا حسب الثابت من النظام الأساسي الشركة مغرب سكن الذي يشهد على تقديمهم لحصصهم فيها.

4- بخصوص الدفع المرتبط بالعزل، أن العارضين لم يتقدموا بدعواهم موضوع النازلة من أجل عزل الممثل القانوني لشركة مغرب سكن وإنما إلى إبطال محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/05/201204 من أساسه بجميع القرارات المتخذة به . و شتان ما بين طلب الإبطال و العزل الذي لا يمكن تقديمه الا بعد سلامة التعيين على خلاف النازلة الحالية التي تم فيها تعيين الممثل القانوني لشركة مغرب سكن بشكل باطل من اساسه. و هو ما يليق معه رد الاستئناف المثار بهذا الخصوص و القول بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ.

5- بخصوص الدفع المرتبط بادعاء صحة التصرفات المؤسسة على الوكالات المحتج بها، يبدو أن الخصم يجهل كون التصرفات المؤسسة على الوكالات لا تصحح ما نشأ باطلا بقوة القانون كما هو حال النازلة الحالية بحيث لا يمكن للتصرفات المؤسسة على الوكالات أن تبرر خرق الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/05/04 لمقتضيات المادة 58 من القانون 5.96 ، كما انه لا يمكن لها أن تصحح الخرق الجلي لمقتضيات المادة 71 من القانون 5.96 ، مما يناسب رد استئناف الخصم و الحكم وفقا للطلب.

ثانيا : فيما يخص ما جاء في استئناف الخصم بخصوص طلبه المضاد المقدم ابتداءيا، حيث التمس السيد مصطفى ***** الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلبه المضاد، أن المستأنف طالب بمقتضى مقاله الاستئنافي التصريح بصحة المقال المضاد و التصدي و الحكم من جديد وفقا لما جاء به. فإن الحكم المطعون فيه القاضي برد الطلب المضاد مصادف للصواب ويتعين التصريح بتأييده، خاصة و أن الاستئناف المثار بشأنه غير مقبول شكلا حسب الواضح من الدفوع الشكلية ادناه :

من حيث الشكل :

1- حول عدم أداء الرسوم القضائية الواجبة عن قيمة الطلب فإن الخصم طالب بمقتضى استئنافه بخصوص دعواه المضادة بنقل ملكية الحصص العقارية المدعى شراؤها من طرفه من دون أداء الرسوم القضائية الواجبة عنها المترتبة عن قيمة الشراء المعلن عنه من طرفه البالغ 3.948.111,62 درهم و ذلك في خرق سافر لمقتضيات المادة 528 من قانون المسطرة المدنية. وهو ما يليق معه التصريح بعدم قبول الاستئناف المثار لعدم أداء الرسوم القضائية الواجبة عنه.

2- في خرق مقتضيات المادة 1 من ق.م.م. فإن استئناف الخصم المرتبط بطلبه المضاد جاء خارقا للفصل 1 من ق.م.م. بحيث أن من اشترى العقارات المطالب بنقل ملكيتها له هي شركة مغرب سكن كشخصية اعتبارية مستقلة عن الشركاء فيها، بحيث أن العارضين لم يملكوا العقارات المملوكة لشركة مغرب سكن بشكل شخصي حتى يحق للمدعي تقديم طلبه المضاد في مواجهتهم بنقل ملكية ما لا يملكونه بشكل ذاتي. و هو ما يكون معه الطلب المضاد مختل شكلا يليق معه التصريح برد الاستئناف المثار مع القول بتأييد الحكم المطعون فيه في جميع مقتضياته من حيث المبدأ، و ان اقتضى الحال التصريح بعدم قبول الطلب المضاد.

3- في عدم إدلاء الخصم بعقود شراء الحصص العقارية المدعى شراؤها من طرفه لفائدة شركة مغرب سكن، فإن الدعوى المضادة للخصم جاءت خارقة للفصل 1 من ق.م.م. بسبب عدم إدلاء المدعى بعقود البيع المعنية

بالمقال المضاد ضمن مرفقات مقاله وهو ما يجعل الطلب مختلا شكلا يليق معه التصريح برد الاستئناف المثار مع القول بتأييد الحكم المطعون فيه في جميع مقتضياته من حيث المبدأ، و إن اقتضى الحال التصريح بعدم قبول الطلب المضاد.

واحتياطيا في الموضوع:

-من حيث خرق الادعاء المضاد للخصم للفصل 399 من ق ل ع، فإن العارضين ينكرون جملة و تفصيلا ما ورد بالمقال الاستئنافي للخصم في بابہ المتعلق بالطلب المضاد للخصم خاصة و أنه يفنقد للإثبات اللازم و هو ما يجعله خارقا للفصل 399 من ق.ل.ع. يليق معه التصريح برد الاستئناف المثار و القول بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ.

في الاستئناف الفرعي:

فإن العارضين يتقدمون بدورهم باستئناف فرعي للحكم الابتدائي المطعون فيه المشار إليه وإلى منطوقه أعلاه والذي صدر مشوبا بانعدام التعليل المرتبط بإغفال البت في الطعن بالزور الفرعي المقدم ابتدائيا من طرف العارضين، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى أغفلت البت في طعن العارضين بالزور الفرعي المقدم أمامها ابتدائيا من طرف العارضين، وذلك بمقتضى مذكرتهم مع مقال مضاد المدلى بجلسة 2018/01/18 بحيث تمسكوا بمقتضى طعنهم بما يلي:

بأنه تبين لهم عند اطلاعهم على الوكالات المحتج بها عليهم من طرف السيد مصطفى ***** بأنها غير صادرة عنهم إطلاقا وبانها مزورة عليهم.

وحيث تبعا لذلك فإن العارضين يطعنون في الوكالات المحتج بها عليهم وذلك لزورية الكتابة والأرقام و التاريخ و التوقيعات المضمنة بها و المنسوبة اليهم بالوكالات التالية :

- الوكالة العامة المنسوبة للسيدة الهام ***** المؤرخة في 2010/08/27

- الوكالة العامة المنسوبة للسيدة زبيدة ***** المؤرخة في 2010/09/06

- الوكالة المنسوبة للسيد رضى ***** المؤرخة في 2010/09/15

وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 89 وما يليه من ق.م.م. مع انذار الخصم بالإدلاء بأصول الوكالات المطعون فيها بالزور الفرعي إذا ما أكد المستأنف عليه السيد مصطفى ***** رغبته في الاستمرار في التمسك بها ، و أدلوا لمحكمة الدرجة الأولى بالتوكيلات الخاصة المسلمة الدفاعهم الموقع أدناه من اجل سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي وفقا لما يقتضيه قانون المحاماة. و أنه وبالرغم من ذلك أغفلت محكمة الدرجة الأولى البت في الطعن بالزور الفرعي المثار من قبل العارضين و هو ما يتعين معه استنادا إلى الأثر الناشر للاستئناف تدارك الإغفال والقول تصديا بالإشهاد لهم بطعنهم بالزور الفرعي في الكتابة و الأرقام و التواريخ و التوقيعات المضمنين بالوكالات المحتج بها عليهم من طرف المستأنف عليه فرعيًا و القول بتطبيق مقتضيات الفصل 89 و مما يليه من قانون المسطرة المدنية. كما أن محكمة الدرجة الأولى أغفلت البت في طلب العارضين الإضافي الاحتياطي المقدم أمامها ابتدائيا من طرفهم ، و ذلك بمقتضى مذكرتهم مع مقال مضاد المدلى بجلسة 2018/01/201818 بحيث تمسكوا بمقتضى طلبهم الإضافي الاحتياطي ما يلي:

أنه ومن باب الاحتياط فإن العارضين و بالنظر الى معطيات النازلة التي تؤكد على سوء نية المدعى عليه وتصرفه اللامشروع و الضار بمصالحهم واستنادا على وجود قرائن قوية على انعدام وجود أي مصلحة في شأن الوكالات المحتج بها عليهم من طرف الخصم. فإنهم درءا لكل تصرف طائش من طرف المدعى عليه بمقتضى الوكالات المحتج بها عليهم يلتزمون التصريح بانقضائها منذ تاريخ اصدارها او ان اقتضى الحال انطلاقا من تقديم الطلب الاضافي موضوع هذه النازلة مع اعتبارها لاغية وكأنها لم تكن. و هو ما يتعين معه تأييد الحكم المطعون فيه من حيث مبدئه و القول بتعديله و البث في الطلب الإضافي للعارضين المقدم ابتدائيا و ذلك بالقول تصديا بانقضاء جميع الوكالات المحتج بها عليهم من طرف المستأنف عليه فرعيا السيد مصطفى ***** منذ تاريخ إصدارها أو إن اقتضى الحال انطلاقا من تقديم الطلب الإضافي موضوع هذه النازلة مع اعتبارها لاغية وكأنها لم تكن. وأن العارضين يتمسكون بكافة دفعهم و طلباتهم الأصلية و الإضافية المقدمة ابتدائيا استنادا على الأثر الناشر للاستئناف و ذلك من أجل تأييد الحكم المطعون فيه من حيث مبدئه مع البت في الطلبات الواقع إغفالها من طرف محكمة الدرجة الأولى. والتمسوا في نهاية مذكرتهم في الشكل التصريح بعدم قبول الاستئناف المثار وتحميل المستأنف صائر استئنافه. وفي الموضوع برد الاستئناف المثار مع القول بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ وتحميل المستأنف الصائر. وفي الاستئناف الفرعي التصريح بقبول شكلا وموضوعا بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث مبدئه و التصريح تصديا بتعديله و البت في الطلبات الإضافية للعارضين المقدمة ابتدائيا و ذلك بالقول من جديد و على سبيل الاحتياط و من أجل منع الخصم من الاستمرار في استعمال الوكالات المزورة على العارضين و ذلك بما يلي:

1- في الطعن بالزور الفرعي :

الإشهاد للعارضين بطعنهم بالزور الفرعي في الوكالات المحتج بها عليهم وذلك لزورية الكتابة و الأرقام والتاريخ و التوقيعات المضمنين بها و المنسوبيين اليهم بالوكالات التالية :

- الوكالة العامة المنسوبة للسيدة الهام ***** المؤرخة في 2010/08/27

- الوكالة العامة المنسوبة للسيدة زبيدة ***** المؤرخة في 2010/09/06

- الوكالة المنسوبة للسيد رضى ***** المؤرخة في 2010/09/15 وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 89 وما يليه من ق.م.م. مع إنذار الخصم بالإدلاء بأصول الوكالات المطعون فيها بالزور الفرعي إذا ما أكد المدعى عليه السيد مصطفى ***** رغبته في الاستمرار في التمسك بها ، ويدلون للمحكمة بالتوكيلات الخاصة المسلمة لدفاعهم الموقع أدناه من اجل سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي وفقا لما يقتضيه قانون المحاماة.

2- في إنكار الخط:

الإشهاد على تصريح العارضين بإنكارهم الخط المستعمل في التوقيع والكتابة والأرقام والتاريخ المضمنين بجميع صفحات الوكالات المحتج بها عليهم وفقا لمقتضيات الفصل 89 وما يليه من ق.م.م إذا ما أكد المدعى عليه رغبته الاستمرار في التمسك بها و يدلي العارضون بالتوكيل الخاص المسلم لدفاعهم من اجل سلوك مسطرة إنكار الخطوط وتحقيقتها وفقا لما يقتضيه قانون المحاماة. مع الأمر بالتحقيق في الخطوط في الوكالات المطعون فيها بمقتضى خبرة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 89 من ق.م.م .

2- في طلب التصريح بانقضاء الوكالات المحتج بها عن العارضين:

التصريح و الحكم بانقضاء الوكالات المحتج بها من طرف المدعي السيد مصطفى ***** التالية :

- الوكالة العامة المنسوبة للسيدة الهام ***** المؤرخة في 2010/08/27 المنجزة لفائدة السيد مصطفى

*****.

- الوكالة العامة المنسوبة للسيدة زبيدة ***** المؤرخة في 2010/09/06 المنجزة لفائدة السيد مصطفى

- الوكالة المنسوبة للسيد رضى ***** المؤرخة في 2010/09/15 المنجزة لفائدة السيد مصطفى

***** منذ تاريخ إصدارها او ان اقتضى الحال انطلاقا من تقديم الطلب الإضافي موضوع هذه النازلة مع اعتبارها لاغية وكأنها لم تكن ، شمول الحكم بالنفاد المعجل و تحميل المستأنف عليه فرعا الصائر. وأرقت مقالها بصورة من الحكم المطعون فيه بالاستئناف الفرعي.

وعقب المستأنف بمذكرة مع مقال الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه الرسم القضائي جاء فيها ردا على دفعات المستأنف عليهم أن زعم المستأنف عليهم بأن العارض لا مصلحة له في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر لكونه هو وكيلهم العام وبأن التي لها الحق في الاستئناف هي شركة ***** المستفيدة من الحصص المفوتة هو دفع في غير محله. كما أنه يؤكد بالتالي تراجع المستأنف عليهم للإقرار بصحة الوكالات العامة والتي حاولوا إنكارها بهدف هضم حقوق العارض وأمواله. كما يتأكد أنه إذا كان العارض لا صفة له في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر فإن ذلك يكون إقرارا من المستأنف عليهم برفع دعوى كيدية تهدف للإضرار بالعارض وبعد صفة له وخلاف القانون. كما أنه يكون إنكارا للعدالة والحق رفع دعوى كيدية تهدف للإضرار بالعارض وبعد التوصل لاستصدار حكم عليه محاولة إقامة المانع أمامه للطعن بالاستئناف في هذا الحكم بعلّة انعدام صفة في النزاع مما يعد جنوحا مطلقا عن ضوابط القانون والحق، وبالتالي يتعين رد هاتاه المزامم والحكم وفق مطاعن العارض لقانونيتها. ومن حيث صحة وقانونية الطعن بالاستئناف، فإن هناك خرق بين الشخص الذاتي والشخصية المعنوية للشركات وعدم الخط بينهما في الحقوق والالتزامات وكل ذلك وفق أحكام الفصول 1 و 2 وما يليه من القانون رقم 5/96 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة، مما يتعين معه رد جميع الدفع المثار لانعدام صحتها وقانونيتها والحكم وفق طعن العارض. ومن حيث قانونية وصحة أسباب الاستئناف، فإن الثابت وبصريح نص المادتين 893 و 925 من ق.ل.ع. فإن الوكالة العامة تمنح الوكيل صلاحيات غير مقيدة لإدارة كل مصالح الموكل، ومن الثابت أيضا وبنص المادة 925 من ق.ل.ع. فإن جميع التصرفات التي يجريها الوكيل وفق الوكالة تنتج أثرها في حق الموكل وهو الأمر المانع لكل ادعاء مخالف، كما أن الثابت وبنص المادة 932 من نفس القانون فإن إلغاء الوكالة لا يعتد به إلا بتبليغ الوكيل بإنهاء الوكالة أو إلغاؤها وبصفة قانونية، ولكون جميع الأعمال والتصرفات المطالب بإبطالها تم اتخاذها في إطار "الوكالات العامة" المسندة للعارض من المدعين ومن طرف باقي المساهمين المرفوعة الدعوى بحضورهم والذين رفضوا هاتاه الادعاءات لعدم صحتها فيما يدعم قانونية وصحة الدعوى ومطالبها. وبالفعل فإن الثابت وبصريح نص المادة 933 من قانون الالتزامات والعقود أنه ينص على أنه إذا أعطت الوكالة من عدة أشخاص من أجل نفس الصفقة فإنه لا يسوغ إلغاؤها إلا بموافقتهم جميعهم،

وبالتالي فإن المستأنف عليهم يتمتع عليهم المطالبة بإلغاء عقود الوكالة العامة دون موافقة باقي الأطراف الأخرى المانحة لهاته الوكالات وهم السيد ***** يوسف والسيدة ***** ياسمين المرفوعة الدعوى بحضورهم، وبالتالي يتمتع على المستأنف عليهم قانونا و وفق أحكام المواد 893 و 825 و 926 من ق.ل.ع. المطالبة بإبطال العقود التي تم إنجازها في إطار عقود الوكالات العامة لكونها أنجزت قانونا من طرفهم ، بالإضافة لكون باقي المساهمين المرفوعة الدعوى بحضورهم أعلنوا رفضهم لذلك. ومن حيث صحة وقانونية باقي الدفع ، أعاد المستأنف تكرار ما أورده في مقاله الاستئنافي بخصوص الدفع المستمد من خرق مقتضيات الفصل 69 من قانون 5.96 وما أثاره بخصوص عدم الاستجابة لما طلب الضم وطلب إدخال الغير في الدعوى المضادة. ومن حيث الطلب العارض الرامي الى الطعن بالزور الفرعي، فإن العارض وأمام ادعاءات المستأنف عليهم والتي أعلنوا فيها بكون الوكالات العامة المسندة من طرفهم للعارض هي وكالات مزورة وبأن من حقهم الطعن فيها بالزور الفرعي وبأنها منعدمة للحجية، وبالتالي يكون هذا الادعاء إنكار وطعن بالزور أيضا في مجموعة المحاضر والجموع العامة لشركة "*****" المحررة من طرف الموثق الاستاذ محمد رشيد التداوي بتاريخ 2011/10/14 والذي يقرون فيه بهاته الوكالات وبتعيين العارض مسيرا وحيدا للشركة وبالمصادقة على جميع أعمال التسيير والتصرفات المجراة من طرفه ومن تاريخ تكوين الشركة ولتاريخ المحضر، كما أنه يكون هذا الادعاء شامل لعقود الصدقة المبرمة من طرف العارضين لفائدة المستأنف عليهم السيد رضى ***** والسيدة إلهام ***** بتاريخ 1998/12/17. كما يكون هذا الادعاء بزورية الوكالات العامة المسندة للعارض إنكار صريح " للإقرار" الصادر عن المستأنف عليه السيد رضى ***** ومن معه ويعقد موثق بصحة وقانونية محاضر الجموع العامة وعقود تقويت الحصص، وإبراء العارض إبراء تاما وعاما في كل ذلك. ذلك أن الثابت أن المستأنف السيد رضى ***** وبإشهادين موقعين ومصادق عليهما بتاريخ 2011/08/02 و 2011/10/04 أعلن إقراره الصريح بصحة الوكالات العامة المسندة من طرف للعارض وبصحة جميع التصرفات الصادرة على أساسها وإعطاء الإبراء التام الذي لا رجعة فيه بخصوصها. وأمام خطورة هاته الادعاءات والأضرار الحاصلة للعارض بسببها فإنه يكون من حقه و وفق أحكام المواد 89 و 90 وما يليها من قانون المسطرة المدنية سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي وبالتالي المطالبة بإنذار المستأنف عليهم لإعلان موقفهم بالإقرار أو الإنكار للوكالات العامة الصادرة عنهم لفائدة العارض والأخرى الصادرة عن المرفوعة الدعوى بحضورهم، لمحضر الجمع العام لشركة "*****" المحرر من طرف الموثق الاستاذ محمد رشيد التداوي بتاريخ 2011/10/14 والمعلن لصحة الوكالات العامة وجميع أعمال التسيير ومحاضرها ، لعقود " الصدقة " المبرمة من العارض بتاريخ 1998/02/17 لفائدة المستأنف عليهما السيد رضى ***** والسيدة إلهام ***** ، لعقود شراء العارض لفائدة وباسم شركة جنان عائشة وشركة مغرب سكن لمجموعة من العقارات وأدائه ومن أمواله الخاصة لثمنها وكل رسوم تسجيلها باسم هاتين الشركتين، للإشهادين الصادرين عن المستأنف عليه السيد رضى وهو الإشهاد المحرر والموقع والمصادق عليه من طرفه بتاريخ 2011/08/02 والثاني بتاريخ 2011/10/01 والمدلى بهما من طرفه والتي يعلن فيهما إقراره بصحة الوكالات العامة والخاصة والعقود الناتجة عنهما. وبالتالي وفي حالة إنذارهم واستمرار إنكارهم للوكالات العامة ومحاضر الجموع العامة الواردة بمقال الدعوى والاستئناف الفرعي وباقي مذكراتهم، الإشهاد للعارض بسلوكه لمسطرة الطعن

بالزور الفرعي وبالتبعية إجراء ما يلزم قانونا وفق أحكام المادة 89 وما يليها من ق.م.م. والتمس المستأنف أصليا في نهاية مذكرته الحكم وفق مطالبه المضمنة بمقال الطعن بالاستئناف ومذكراته اللاحقة والإشهاد له بسلوكه لمسطرة الطعن بالزور الفرعي وبالتبعية مطالبته بإجراء ما يلزم وفق القانون، وذلك في حالة إنذار المستأنف عليهم واستمرار تمسكهم ببطلان الوكالات العامة ومحاضر الجموع العامة موضوع النزاع والبت في الصائر وفق القانون. وأرفق المقال بتوكيل خاص - نسخ الوكالات العامة - عقود الشراء - عقود الإسهادات وعقود الصدقة.

وحيث أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة بجلسة 2018/09/25 أوضحوا أن الطعن بالزور الفرعي انصب على وثائق مقدمة من طرف الخصم ولا تخص النازلة، ملتصقا لذلك رد دفع الخصم وطعنه بالزور الفرعي وكذا استئنافه والحكم وفق الاستئناف الفرعي وبتأييد الحكم المستأنف من حيث المبدأ. كما أدلى المستأنف بنفس الجلسة بمذكرة تعقيب أكد فيها دفعاته السابقة، وبخصوص الدفع بالتقادم أكد على أن موضوع الدعوى هو المطالبة بإبطال محضر الجمع العام للشركة ذات المسؤولية المحدودة " مغرب سكن " والذي يعود تاريخ إنجازه ووضعه بالسجل التجاري بتاريخ 2002/05/04، وأن المادة 1 من قانون 5.96 تنص على تطبيق مقتضيات المادة 345 من قانون شركات المساهمة الذي ينص على أنه " تتقادم دعاوى بطلان الشركة وعقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بمرور ثلاث سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان تحت طائلة سقوط الحق المنصوص عليه في المادة 342... " وأنه يتعين لهذا السبب إلغاء الحكم المتخذ وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب للتقادم المسقط، وبخصوص الطلب العارض الرامي الى الطعن بالزور الفرعي، فإن العارض وأمام ادعاءات المستأنف عليهم التي أعلنوا فيها كون الوكالات العامة المسندة من طرف العارض هي وكالات مزورة وبأن من حقهم الطعن فيها بالزور الفرعي وبأنها منعدمة الحجية، لذلك فإن العارض يؤكد ويلتمس الحكم وفق مطالبه المضمنة بطلبه العارض.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة بجلسة 2018/10/16 أكد فيها على استبعاد كل ما جاء في المذكرة التعقيبية للخصم المدلى بها بجلسة 2018/09/25 التي تضمنت دفعا جديدا بالتقادم ، معتبرا أنه لا يمكنه أن يثار من طرف الخصم إلا في شكل وسيلة استئنافية ضمن مقاله الاستئنافي على أن يقدم داخل أجل الاستئناف الذي انتهى بالنسبة للمستأنف السيد مصطفى **** بتاريخ 2018/04/19 استنادا على تاريخ توصله بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2018/04/02 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بمقاله الاستئنافي وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 142 من ق.م.م. الشيء الذي يتعين معه التصريح من باب الاحتياط بعدم قبول الدفع الواردة بمذكرة الخصم المدلى بها لأول مرة بجلسة 2018/09/25 مع انسحابه أيضا الى مذكرة الخصم مع طلبه العارض المدلى به بجلسة 2018/07/17 الذي جاء أيضا خارج الأجل القانوني للاستئناف المنتهي بالنسبة للخصم بتاريخ 2018/04/18 بمرور أجل الاستئناف انطلاقا من تاريخ توصله بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2018/04/02، واحتياطيا فإن الدفع بالتقادم قد وقع هدم قرينته بسبب مناقشة الخصم بجوهر الدفع وتمسكه ضمن وسائل استئنافه بموجبات الإبقاء على محضر الجمع العام الواقع التصريح ببطلانه ابتدائيا، مما يتعين معه الإشهاد عليه بذلك ورد الدفع بالتقادم المثار لوقوع هدم قرينته من طرف الخصم بسبب مناقشته لموضوع دعوى البطلان من طرفه. من جهة ثانية، فإن التقادم المثار من طرف الخصم لا ينطبق على النازلة الحالية بحيث أن المادة 1 من

قانون 5.96 أخضعت الشركات المحدودة المسؤولية لمقتضياته أولاً وللأحكام غير المخالفة الواردة بقانون الالتزامات والعقود، وهو ما يجعل الأولوية للتطبيق للمادتين 78 و 71 من قانون 5.96 والمواد 378 ، 387 و 392 من ق.ل.ع. لا سيما وأن كلا من العارض ورضى ***** وكذا السيدة إلهام ***** هما ابني المستأنف مصطفى ***** حسب إقراره القضائي، وهو ما ينفي بالملق لأي تقادم بينهم طبقاً لصريح المادة 378 من ق.ل.ع. زيادة على أن مقتضيات المادة 345 من القانون المتعلق بشركات المساهمة غير متلائمة مع أحكام قانون 5.96 الخاص بالشركات المحدودة المسؤولية، وخصوصاً المادتين 58 و 71 منه، خاصة وأن التقادم المشار إليه بالمادة 345 من قانون شركات المساهمة ينسحب إلى الحالات المنصوص عليها حصراً بالمادة 342 من ذات القانون فيما يتعلق الأمر بمداولات الشركة لعيب في الرضا ولانعدام أهلية أحد المساهمين وفي حالة ما إذا كان من الممكن تسوية ذلك الوضع . والحال أن حالة بطلان محضر الجمعية العمومية المرتبط بالنازلة الحالية لم ينتج عن أية مداولة للشركاء، بل استناداً على قرار منفرد من طرف المستأنف السيد مصطفى ***** الذي تقمص دور الممثل القانوني للشركة بالمحضر ومثل جميع الشركاء فيها ومثل كلك دور الممثل القانوني للشركة التي بيعت له أسهم العارضين بدون وجه حق وعلى سبيل التبرع بدرهم رمزي، وهو ما يقوم دليلاً على عدم وقوع أية مداولة في شأن القرارات المتخذة بالجمع العام المصرح ببطلانه ابتدائياً لكونه لا يعقل أن يتداول نفس الشخص مع نفسه، ومن جهة ثالثة فإن سبب البطلان المؤسسة عليه الدعوى الحالية لا يتعلق بعيب انعدام أهلية أحد المساهمين أو بعيب في الرضى، وإنما لخرق مقتضيات قانونية واضحة وهي المادتين 58 و 71 من قانون 5.96 والتي هي من النظام العام ، بالإضافة إلى أنه من المستحيل تدارك أو تسوية الوضع المختل ، وهو ما يجعل مقتضيات المادتين 345 و 342 من قانون شركات المساهمة غير قابلتين للتطبيق بالنسبة للنازلة الحالية، مما يتعين معه رد الدفع بالتقادم المثار لعدم قابليته للتطبيق وتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ مع البت وفقاً للاستئناف الفرعي.

وعقب المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2018/10/30 أورد فيها أن الادعاءات الواردة بما تم تسميته "بالرسالة" الموجهة من المستأنف عليهم بهدف استبعاد مذكرات العارض من ملف النزاع مجرد مزاعم منعدمة لصحتها ومتعارضة مع القانون، وأنه خلافاً لمزاعم المستأنف عليهم فإنه وبصريح نص المادة 143 من قانون المسطرة المدنية فإنه لا يعد طلباً جديداً للطلب المترتب عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم أنه مؤسس على أسباب مختلفة، وأن مقتضيات الفصل 143 من ق.م.م. لا يتعلق بالدفع وإنما بالطلبات، وبالتالي فمن حق المستأنف إثارة كل الدفوع الشكلية والموضوعية أمام محكمة الاستئناف كدرجة ثانية للنقاضي، كما أن الثابت وخلاف ادعاءات المستأنف عليهم فإن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي وبالتالي يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وهو ما نص عليه القانون وأكده القضاء في العديد من القرارات والأحكام الصادر عنه، وأكبر دليل على ذلك أن التقادم اعتبره المشرع من ضمن القرائن القانونية التي ترتبط بأفعال أو وقائع معينة كما جاء ذلك بصريح نص المواد 450 و 451 و 453 من ق.ل.ع. كما أنه وخلافاً لادعاءات المستأنف عليهم فإنه وبصريح نص المادة 453 من ق.ل.ع. فإن المشرع اعتبر التقادم قرينة قانونية تعفي من تقرررت لمصلحته من أي إثبات، وبالتالي لا يقبل أي ادعاء يخالف هذه القرينة القانونية، مما يكون معه من حق العارض المطالبة بإلغاء الحكم المتخذ وبعد التصدي الحكم من جديد برفض طلب المستأنف عليهم للتقادم. ومن حيث طلبات العارض

المضادة فإن الحكم المستأنف اكتفى بالاستجابة لطلب المستأنف عليهم دون أن يرى من اللازم قانونا إرجاع الحقوق والأطراف للوضعية السابقة وإرجاع كل واحد منهم للآخر ما أخذه أو توصل به وإليه قبل نشور الالتزام، مما يكون معه القرار المستأنف قد أحل بالقانون والحق ويتعين تبعا لذلك التصريح بإلغائه فيما قضى به بهذا الخصوص والحكم من جديد بصحة مطالب العارض والحكم وفقها. وبخصوص الطلب العارض الرامي الى الطعن بالزور الفرعي، فإن العارضة وأمام ادعاءات المستأنف عليهم التي أعلنوا فيها ثبوت الوكالات العامة المسندة من طرفهم للعارض هي وكالات مزورة في حقهم الطعن فيها بالزور الفرعي وبأنها منعدمة الحجية، وأن الحكم المستأنف ورغم معاینته وتأكده من عدم صحة هذه الادعاءات ورغم دفعات العارض عليها والحجج المدلى بها فإنه تغاضى عن سلوك المسطرة القانونية الملزمة، مما يتعين معه الحكم وفق دفعاته ومطالبه لقانونيتها.

وبجلسة 2018/11/13 حضر نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة أكد فيها دفعاته السابقة، كما أدلى نائب المستأنف بجلسة 2018/12/25 بمذكرة مرفقة بشهادتين بمنطوق قرارات استئنافية صادرة بتاريخ 2018/11/29 فنقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/12/04.

وبعد إخراج الملف من المداولة بناء على طلب نائب المستأنف أدرج ملف القضية بجلسة 2019/01/15 أدلى خلالها نائب المستأنف عليهم برسالة ختامية أوضح فيها أن منطوق القرارين المستشهد بهما ضد العارضين لا دليل على وجود أي ارتباط بينهما وبين النازلة الحالية، وأن المنطوقين يخصان شركة تيبياس بروموسيون وشركة جنان عائشة، والحال أن النازلة الحالية تخص شركة مغرب سكن، وهو ما يتعين معه عدم الالتفات لمنطوق القرارين المستشهد بهما لعدم وجود أي دليل يفيد ارتباطهما بالنازلة الحالية، من جهة أخرى فإن الدعوى الحالية تخص طلب إبطال عقود تقويت حصص العارضين بشركة سكن وهي الطلبات التي تخرج عن نطاق التقادم المتمسك به من طرف الخصم المؤسس على المادة 345 المتعلق بشركات المساهمة الذي لا ينطبق إلا على مداورات الجمعيات العمومية للشركات ولا يسري على البيوعات والتصرفات الحاصلة فيما بين الشركاء بالشركات، زيادة على ثبوت تعارض مصالح المستأنف الموجودة في النازلة الحالية باعتبار أنه تقمص دوري البائع والمشتري بنفس حصص الشركة وهو ما يجعل عامل سوء نية ثابتا في حقه، الشيء الذي يتعين معه معاملته بنقيض قصده ورد الدفع بالتقادم المثار من طرفه، خاصة وأن العارضين لم يعلموا بوجود محضر الجمع العام المقضي بإبطاله ابتدائيا، وكذا بما يفيد وقوع تقويت حصصهم إلا تزامنا مع تاريخ تقديمهم لدعوى موضوع النازلة، وهو ما يجعل التقادم المثار في مواجهتهم غير ذي موضوع، كما أن التقادم لا يسري بالنسبة للعارضة زبيدة * * * * * التي تملك 2000 حصة ولم ينب عنها أي أحد وتم تجاهلها بشكل مطلق كشريكة في الجمع العام المنعقد المقضي ببطلانه ابتدائيا، بحيث تم استثناءها من شركاء شركة مغرب سكن دون موجب حق، ملتصين في نهاية مذكرتهم رد الاستئناف الأصلي والقول بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ والبت وفقا للاستئناف الفرعي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2019/01/15 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/01/29 وتمديدها لجلسة 2019/02/05.

التعليق

في الاستئناف الأصلي:

حيث إن من جملة ما تمسك به الطاعن الدفع بالتقادم المنصوص عليه في المادة 345 من قانون 17.95 والذي واجهه الطرف المستأنف عليه أصليا بكونه غير نظامي بحكم أنه لم يثر في شكل وسيلة استئنافية ضمن المقال الاستئنافي وداخل أجل الاستئناف الذي انتهى بالنسبة للمستأنف في 2018/04/19 استنادا الى تاريخ تبليغه بالحكم المستأنف بتاريخ 2018/04/02 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال.

وحيث خلافا لدفعات الفريق المستأنف عليه فإن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما أنه لا يوجد أي مقتضى قانوني يمنع من إثارة أي سبب آخر من أسباب الاستئناف وذلك الى أن تصبح القضية جاهزة للبت فيها.

وحيث إنه لما كان موضوع الدعوى ينصب على إبطال محضر الجمع العام للشركة وإبطال عقود التقويت التي صادق عليها، فإن التقادم الواجب اعتباره في النازلة هو التقادم المنصوص عليه في المادة 1 من قانون 5.96 التي توجب تطبيق مقتضيات المادة 345 من قانون 17.95 التي تنص صراحة على أنه تتقادم دعاوى بطلان الشركة وعقودها أو مداولاتها اللاحقة بتأسيسها بمرور ثلاث سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان تحت طائلة سقوط الحق المنصوص عليه في المادة 342 وما تمسك به الفريق المستأنف عليه من وجوب أعمال مقتضيات الفصل 378 و 387 و 392 من ق.ل.ع. يبقى بدون محل لكون الأمر يتعلق بشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة وببطلان محضر الجمع العام لهذه الشركة والذي يخضع في تقادمه لمقتضيات المادة 345 من قانون 17.95 أعلاه، مما يتعين معه رد دفع المستأنف عليهم المتعلق بهذا الخصوص.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن محضر الجمع العام لشركة مغرب سكن يعود تاريخ انعقاده و وضعه بالسجل التجاري الى 2012/05/04 وأن المستأنف عليهم لم يتقدموا بالطعن فيه إلا بتاريخ 2017/11/09 أي بعد حصول التقادم المنصوص عليه في المادة 345 من قانون 17.95 أعلاه، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه مع تحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث إنه فيما يخص ما قضت به المحكمة في الطلب المضاد فإن الحكم المستأنف لاحظ عن صواب بأن عملية تقويت العقار تمت لفائدة شخص معنوي ألا وهو شركة مغرب سكن وليس لفائدة المستأنف عليهم، كما أن الطاعن لم يدعم طلبه المضاد بأي حجة تفيد التزام هؤلاء بأداء ثمن شراء العقار لفائدته ، ومادام أن الطلب قدم في مواجهة الشركاء وأن الذمة المالية لهؤلاء مستقلة عن ذمة الشركة، فإن ما قضى به الحكم المستأنف بهذا الخصوص كان صائبا ومانعا المستأنف عليه في غير محله.

وحيث يتعين بالاستناد الى ما ذكر اعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي من إبطال محضر الجمع العام لشركة مغرب سكن المنعقد بتاريخ 2012/05/04 وإبطال عقود التقويت والحكم من جديد برفض الطلب بشأنهما وتأبيده في الباقي مع تحميل المستأنف عليهم الصائر.

حول الاستئناف الفرعي:

حيث إنه بخصوص السبب المستمد من انعدام التعليل المتجلي في إغفال البت في الطعن بالزور الفرعي الذي تقدم به ابتدائيا المستأنفون فرعيا، فإنه خلافا لما أورده السبب، فإنه بمراجعة الحكم المطعون فيه يلقى أنه رد الطلب المتعلق بهذا الجانب بتعليل جاء فيه " أن الوكالات موضوع الطعن بالزور الفرعي تتضمن توقيعات مصححة الإمضاء، وأن المستقر عليه قضاء أنه لا يمكن للمتعاقد إنكار توقيعه الوارد بالعقد إذا كان مصادقا على التوقيع لدى الجهات الإدارية المختصة والتي تعتبر بمثابة شهادة موظف عمومي بصحة التوقيع ولا يحق للمتعاقد أن ينازع في الورقة العرفية المصححة الإمضاء من طرف الجهة الإدارية المختصة بإنكار التوقيع وإنما بالطعن بالزور الأصلي". وبذلك تكون المحكمة قد ناقشت الطلب الذي تقدم به المستأنفون وتعليلها له غير منتقد.

وحيث إنه بخصوص السبب المتخذ من انعدام التعليل المرتبط بإغفال البت في طلب إنكار الخط المقدم ابتدائيا من طرف المستأنفين فرعيا، فإنه كسابقه غير منتج في النازلة لكون المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد صرفت النظر عن الطعن بالزور الفرعي الذي سبق أن تقدم به المستأنفون فرعيا في مواجهة الوكالات المحتج بها لكون البت في الدعوى لم يكن يتوقف على صحة تلك الوكالات من عدمها وإنما المحكمة قضت بإبطال محضر الجمع العام للشركة اعتمادا على مقتضيات الفصل 71 من قانون 5.96 مما لم تكن معه المحكمة في حاجة للسير في مسطرة الطعن بالزور الفرعي.

وحيث إنه بالاستناد الى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع ترك الصائر على عاتق المستأنفين فرعيا. في طلب الطعن بالزور الفرعي الذي تقدم به المستأنف أصليا. حيث يتعين أمام النتيجة التي آل إليها الطلب الأصلي صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي الذي تقدم به المستأنف أصليا لعدم جدواه مع إبقاء الصائر على عاتقه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف الأصلي و الفرعي و مقال الطعن بالزور الفرعي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي من إبطال محضر الجمع العام الاستثنائي لشركة مغرب سكن و إبطال عقود تقويت الحصص و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليهم الصائر و برد الاستئناف الفرعي و تحميل رافعه الصائر و بصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي و تحميل رافعه الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر