بحث نهاية التكوين

تحت عنوان

دور القضاء التجاري في حماية مساهمي الأقلية داخل شركة المساهمة

من إعداد الملحق القضائي :

جليل المصطفى

الفوج - 41

تحت إشراف الأستاذ:

عبدالرحيم ايت امحمد

نائب رئيس المحكمة الابتدائية المدنية

بالدارالبيضاء

2018/2017

مقدمة:

أدت الثورة الصناعية التي عرفتها أوروبا إلى قيام مشاريع ضخمة ، وجدت في شركات المساهمة الإطار القانوني الأمثل لمزاولة نشاطها حتى أن الفقه اعتبرها بحق الأداة القانونية للرأسمالية المعاصرة.

فشركات المساهمة بفضل قدرتها على إصدار القيم المنقولة، تستطيع تعبئة رأسمال ضخم يستجيب لحاجيات التطور الصناعي الذي أصبح يقوم على مشاريع ضخمة قد يتجاوز رأسمالها ميزانية بعض الدول، ولقد ساعدها على تحقيق هذا الهدف ما توفره لمساهميها من مزايا، فهؤلاء لا يتحملون أية خسارة إلا في حدود ما قدموه من رأسمال كحصة في الشركة فتصبح أموالهم بعيدة عن أية مخاطرة، ينضاف إلى ذلك ما تتميز به أسهم هذه الشركات من قابلية للتداول وبالتالي قدرة المساهم الحصول على قيمة مساهمته في رأسمال الشركة متى أراد ذلك ودون حاجة لإتباع إجراءات حوالة الحق كما هي معروفة في القانون المدني.

وقدرة شركات المساهمة على تعبئة الأموال اللازمة لإنجاز المشاريع الضخمة مكنها من أن تلعب دورا حيويا على جميع المستويات ، سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي بل حتى على المستوى السياسي.

فعلى المستوى الاقتصادي، تسيطر شركات المساهمة على مختلف دواليب الإنتاج الأمر الذي عبر عنه الفقيه الفرنسي Georges Ripert بقوله: "لا نستطيع في المدن الكبرى أن نسكن وأن نلبس وأن نؤمن التدفئة والإنارة وأن ننتقل ... من دون الخدمات التي تقدمها شركات المساهمة حتى لا يمكننا من دون مساهمتها العيش وحتى الموت لأنها مكلفة أيضا بتأمين موكب الجنازات ...".

وعلى المستوى الاجتماعي، فإن العديد من الأسر تجد مصدر رزقها في هذا النوع من الشركات إما في شكل ما تحصل عليه من أرباح أو فوائد نتيجة ما قامت به من توظيفات أو ما تحصل عليه من أجور باعتبار أن شركات المساهمة أصبحت الآن تشغل عددا ضخما من العمال.

ولقد مكنت الأهمية الاجتماعية والاقتصادية شركات المساهمة من أن تلعب دورا سياسيا ،حيث أصبحت تستعمل كوسيلة ضغط على الحكومات بل إنها في بعض الدول تتدخل في الحملات الانتخابية وفي أخرى تمويل الانقلابات.

ونظرا لأهمية شركات المساهمة وما أبان عنه تاريخها من تجاوزات ومضاربات ارتكبت في حق المساهمين والمدخرين بصفة عامة، عمدت معظم التشريعات إلى تقنينها بشكل لم يعد يترك لمبادرة الشركاء إلا نطاقا ضيقا، مما جعل منها نظاما قانونيا أقرب إلى النظام منه إلى العقد.

ولقد سلك المشرع المغربي نفس النهج بإصداره قانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة ،المنفذ بمقتضى ظهير شريف رقم 1.96.124 الصادر في 30 أغسطس 1996، والمتضمن لتنظيم حديث وعصري استمدت أحكامه من القانون الفرنسي المنظم لشركات المساهمة والصادر منذ 1966 والذي ينسجم بدوره مع تشريعات الدول الأوروبية بهذا الشأن.

و لا شك أن المساهمون يعتبرون أصحاب السيادة في شركات المساهمة، فهم الذين يقومون بتعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة وتعيين مراقبي الحسابات والمصادقة على حسابات الشركة وتوزيع الأرباح كما يتولون تعديل النظام الأساسي للشركة واتخاذ قرار بحلها، ويتأتى لهم ذلك بممارسة حق التصويت في مختلف الجموع العامة للشركة.

و تتجسد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والتسيير بشكل جلي داخل شركة المساهمة، ومرد ذلك هو الحماية التي توخاها المشرع لمساهمي الأقلية داخل هذا النوع من الشركات، لأن هذه الفئة من المساهمين تخضع لقرارات الأغلبية فيما يتعلق بالإدارة والمال المشاع والانتفاع به، وفي حالة عدم التوفر على الأغلبية يمكن اللجوء إلى القضاء الذي له صلاحية التقرير.

فحل الخلافات الناشئة بين الأقلية والأغلبية داخل شركة المساهمة لا يخرج في غالب الأحيان عن وسيلتين، أولهما ذات طابع سلمي وهي التحكيم أو الصلح في حين أن الوسيلة الثانية تكتسي طابعا قضائيا وهي اللجوء إلى القضاء.

ولقد أثبتت الرقابة القضائية دورها الحاسم في إعادة التوازن بين الأقلية والأغلبية بعدما أن يكون قد اختل بسبب تصرفات الأغلبية، التي من شأنها أن تعرقل أو تشل عمل الشركة، ذلك أن بعض هذه التصرفات قد تؤدي أحيانا إلى نشوب نزاعات خطيرة توجب حل الشركة.

ولاشك أن معالجة موضوع حماية الأقلية في شركات المساهمة يقتضي تحديد مفهوم الأقلية، والوضعية التي أدت إلى إفراز هذا التصنيف الذي يضعنا أمام أقلية وأغلبية والذي يبدو متناقضا مع مفهوم العقد الذي يفترض مبدئيا نوعا من المساواة بين الطرفين أو الأطراف المتعاقدة على اعتبار أن الشركة ما هي في الحقيقة إلا عقدا من العقود المنظمة في القانون المدني بصفة عامة يستلزم تمتع الشركاء مهما كان عددهم بنفس الحقوق والسلطات على قدم المساواة ودون تمييز .

فما هو إذن مفهوم الأقلية في شركات المساهمة ؟

لم يضع المشرع المغربي على غرار نظيره الفرنسي أي تعريف لأقلية المساهمين معتبرا أن وضع تعريف الأقلية من طرف المشرع بمثابة خروج من النظام العام السائد اقتصاديا وسياسيا.

ويمكن القول أن وضع تعريف دقيق لمفهوم أقلية المساهمين ظل مشوبا بنوع من التذبذب ويستند على معياران أحدهما حسابي والآخر موضوعي.

و يرى أنصار المعيار الحسابي[1] أن الأقلية إنما تحدد انطلاقا من عنصر حسابي يتمثل في طرح الأغلبية من المجموع الكلي، والحاصل هو الذي يمثل الأقلية ويجد هذا التعريف تطبيقات له في ظل قانون شركات المساهمة الحالي، والذي يشترط توفر المساهم على نسبة معينة من رأسمال الشركة للمطالبة بإجراء معين يخدم مصالحه كما هو الشأن بالنسبة لطلب

[1] - عبد الفضيل محمد احمد، « حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي » ،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق المنصورة ،عدد 1، أكتوبر 1986 ،ص 27 .

إدراج مشروع عمل ضمن جدول أعمال الجمعية العامة أو المطالبة بإجراء خبرة على عملية من عمليات التسيير مثلا.

في حين يذهب أنصار المعيار الموضوعي، إلى أن الأقلية هم أولئك المساهمون الذين لا يتوفرون على إمكانية أو سلطة اتخاذ قرار ملزم ولا يستطيعون بالتالي إسماع صوتهم وفرض رأيهم فيما يتعلق بإدارة الشركة.

وقد حاول الدكتور عبد الوهاب المريني[2] الجمع بين المعيارين، حيث عرف الأقلية بكونها" مجموعة من المساهمين الذين يحضرون الجمعية العامة إما بصفة شخصية أو بوكالة محددة ويرفضون المواقعة على مقترحات الأغلبية والقرارات المعروضة على التصويت، وعندما لا يرون فيها فائدة للمصلحة الاجتماعية وفي ذات الوقت لا يستطيعون منع المصادقة عليها ولا فرض تغييرها بسبب ضعف قوتهم اتجاه الأغلبية الحاضرة.

وعموما فإذا كان من حق كل شريك أو مساهم المشاركة في اتخاذ القرارات والتوفر على عدد من الأصوات مساوي للأنصبة أو للأسهم التي يملكها فإن تأثيره على مصير ومآل القرار الذي ستتخذه الجمعية العامة – عادية كانت أم استثنائية يتوقف على الأسهم التي يملكها بحيث إذا كان يملك عددا أكبر من الأسهم أو أنظم إلى للفئة التي تدافع عن القرار المراد اتخاذه فإنه يعتبر من صنف الأغلبية، وإذا كان لا يملك إلا عددا قليلا من الأنصبة أو للأسهم وعارض في اتخاذ القرار في في اتخاذ القرار المعروض على التصويت فانه سيصير من ذوي الأقلية.

ومهما كان التعريف الذي يمكن إعطاؤه للأقلية في شركات المساهمة فإن إقرار حماية حقوقها لن تتحقق إلا عن طريق تفعيل دور القضاء في فرض الرقابة على سلطة الأغلبية، هذه الرقابة التي تعتبر شأنا عاما يهم الجميع.

---

[2] - عبد الوهاب المريني، «سلطة الأغلبية في قانون شركة المساهمة في القانون المغربي، » أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ،جامعة محمد الخامس اكدال، السنة الجامعية 1997/1996 ،ص 376.

و من هنا تكمن أهمية الموضوع سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية، فمن الناحية النظرية تكمن أهمية الموضوع في رصد الدور الذي يلعبه القضاء في حياة شركة المساهمة ، خاصة من حيث ضمان استمراريتها والحفاظ على مناصب الشغل بها، وأيضا الحفاظ على المصالح الحيوية المتواجدة بها من خلال العمل على إعادة التوازن بين مختلف الفاعلين، متجاوزا بذلك المصالح الشخصية للمساهمين واعتماد معيار المصلحة العامة للشركة مع الأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية والاجتماعية لها.

و من الناحية العملية، تكمن أهمية الموضوع في تحديد نطاق رقابة القضاء على مستوى شركة المساهمة التي تشمل أعمال التسيير والإدارة، حيث أنها تنصب بالأساس على الأعمال التي تبرز إلى الوجود المادي، سواء تلك المؤطرة بكيفية قانونية أو تلك التي تزاول خارج الإطار القانوني، إذ غالبا ما تكون هذه الرقابة مطلبا أساسيا من طرف مساهمي الأقلية والذين يرون فيها وسيلة فعالة لكبح جماح الأغلبية.

وعليه يمكن طرح التساؤل التالي : إلى أي حد استطاع القضاء التجاري المغربي من خلال تدخله في شركة المساهمة أن يحقق نوعا من التوازن بين مختلف الأطراف المتداخلة في حياتها- شركة المساهمة- بشكل الذي يضمن استمراريتها ويحافظ على مناصب الشغل و المصالح الحيوية المتواجدة بها و يحمي مصالح الأغلبية من جهة، و يصون تعرض مصالح مساهمي الأقلية للتهديد والتعسف من جانب مساهمي الأغلبية، من جهة أخرى.؟

و تأسيسا على ما سبق يمكن تقسيم الموضوع على النحو التالي :

المبحث الأول : القواعد الإجرائية الناظمة لتدخل قضاء التجاري لحماية مساهمي الأقلية داخل شركات المساهمة.

المبحث الثاني : تجليات تدخل القضاء التجاري لحماية حقوق الأقلية داخل شركة المساهمة .

المبحث الأول : القواعد الإجرائية الناظمة لتدخل قضاء التجاري لحماية مساهمي الأقلية داخل شركات المساهمة.

يعد الاختصاص من أهم المسائل التي تجعل التداخل بين التنظيم القضائي و قانون المسطرة المدنية قائما ، فهو من جهة يتعلق بتنظيم المحاكم من حيث صلاحياتها للفصل في القضايا و من جهة أخرى يرتبط بالمسطرة التي يتعين الالتزام بها، و إن كان ذلك في شكل قواعد ذات طابع عام.

و عليه، سنحاول من خلال هذا المبحث معالجة قواعد الاختصاص بنوعيه الذي يحكم تدخل القضاء التجاري في حياة شركة المساهمة **"المطلب الأول"** على أن نتطرق في **"المطلب الثاني"** إلى شروط ممارسة دعوى الأقلية وقواعد الإثبات التي تحكمها.

المطلب الأول : المحكمة المختصة للبت في قضايا شركات المساهمة .

قبل تاريخ صدور قانون رقم 95-53 المحدث للمحاكم التجارية كانت المحاكم الابتدائية وحدها صاحبة الولاية العامة[3] للنظر في النزاعات القائمة بين الشركاء في شركة المؤسسين

---

[3] - يعد النظام القضائي المغربي الحالي ثمرة لتطورات مرحلية ومهمة، عرفها تاريخ القضاء بالمغرب منذ مرحلة منا قبل الحماية وهي التطورات التي أصبغته بخصائص مميزة، ذلك أن هذا النظام مر بثلاث مراحل أساسية، وهي مرحلة ما قبل الحماية حيث ساد المغرب آن ذاك القضاء الشرعي الإسلامي، ثم المرحلة الكولونيالية التي شهدت إدخال سلطات الحماية لبعض التعديلات على المنظومة القضائية، وأخيرا مرحلة الاستقلال والتي بدورها عرفت تعديلات وإصلاحات متتالية كان من بين آخرها إلغاء محاكم الجماعات والمقاطعات وإحداث أقسام قضاء القرب.

ويعتبر القضاء المغربي مرفقا عموميا، يؤدي خدمة عامة، وتعتبر المحكمة الابتدائية قاعدة هذا النظام، فهي محكمة الولاية العامة التي تختص بالنظر في جميع أنواع القضايا، إلا ما استثني من ذلك بنص خاص، وهو ما يعد تجسيدا لمبدأ وحدة القضاء الذي جاء به قانون التوحيد والمغربة لسنة 1974 بهدف تجنب تعدد المحاكم والجهات القضائية وأنواعها.

إلا أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المغرب أواخر هذا القرن فرضت على المشرع التدخل بإحداث بعض المحاكم المتخصصة وذلك سنة 1993 حيث ثم إحداث المحاكم الإدارية ثم سنة 1997 بصدور قانون إحداث المحاكم التجارية.

وبالتالي فالنظام القضائي المغربي حاليا يتشكل من مجموعة من المحاكم، وهي إما محاكم متخصصة كالمحاكم التجارية والإدارية بدرجتيهما. أو محاكم عادية أو ذات الولاية العامة وهي المحاكم الابتدائية والاستئنافية ومحكمة النقض.

لها طبقا لمقتضيات الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية الذي كان يمنحها حق البت في جميع القضايا المدنية و التجارية و الاجتماعية و قضايا الأحوال الشخصية و الميراث .

غير أن المشرع و لاعتبارات متعددة و نظرا لخصوصيات التي تميز الحياة التجارية فقد عمد إلى إحداث محاكم خاصة تبث في النزاعات القائمة بين التجار، فاصدر القانون رقم 53-95 المحدث للمحاكم التجارية حيث أناط البند الرابع من مادته الخامسة للمحاكم التجارية حق النظر في النزاعات التي تنشا بين الشركاء في شركة تجارية ،و عليه سوف نحاول من خلال هذا المطلب التوقف على قواعد الاختصاص بنوعيه النوعي و المحلي التي تحكم دعوى الأقلية داخل شركة المساهمة في **"الفقرة الأولى"** على أن نرصد مدى اختصاص المحاكم الزجرية للبت في دعوى الأقلية " **الفقرة الثانية** ".

الفقرة الأولى : قواعد الاختصاص و دعوى شركات المساهمة .

يقصد بالاختصاص حسب الأستاذ "أحمد مليجي"، هو نصيب كل محكمة من سلطة الحكم الممنوحة لها بمقتضى القانون[4] كما يقصد به أيضا توزيع العمل بين المحاكم والجهات القضائية المختلفة، وتنشأ فكرة الاختصاص بسبب تنوع المحاكم وتعددها ووجوب تقسيم العمل بينها إما بحسب نوع القضية **"أولا"** أو بحسب المكان الذي توجد به المحكمة **"ثانيا"** ومن هنا أهمية الوقوف على ماهية المحكمة المختصة للنظر في دعوى الأقلية بنوعيها الفردية و الجماعية .

أولا في الاختصاص النوعي :

تختص المحاكم التجارية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة بالنظر كأصل في جميع النزاعات التي تنشا بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية و من بين ما تختص في البت فيه نجد دعوى التعسف في استعمال حق التصويت داخل الجموع

وفي إطار تنظيم المشرع المغربي لهذه المحاكم، فقد حدد النطاق والحدود التي ينعقد لكل واحدة من هذه المحاكم صلاحية البث في النزاعات والقضايا بمقتضى نصوص قانونية، منها ما هو وراء في قانون المسطرة المدنية ومنها ما هو منصوص عليه في نصوص أخرى كقانون إحداث المحاكم التجارية وقانون إحداث أقسام قضايا القرب.

[4]- عبد الكريم الطالب ،التنظيم القضائي المغربي، الطبعة الرابعة،مكتبة المعارف الجديدة ، مارس 2012، ص 103.

العامة لشركات المساهمة وذلك تطبيقا للمادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية التي أسندت لهذه الأخيرة اختصاص النظر في النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية، فدعوى التعسف هي دعوى تتعلق بنزاعات بين شركاء وشركات المساهمة طبقا للمادة الأولى من قانون 1995 المنظم لها تعتبر شركات تجارية وكيفما كان غرضها.

وفي هذا الإطار جاء حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء[5] جاء في فيه "

حيث دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبث في هذه الدعوى لكن الأمر لا يتعلق بأعمال تجارية ولا تربط بين تجار إذ أن أطراف الدعوى هم أطراف مدنية.

وحيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوياته أن موضوع الدعوى يتعلق بإجراء محاسبة بين شركاء في شركة.

وحيث إن المادة الخامسة من قانون 95-53 المحدث للمحاكم التجارية ينص على أنه تختص المحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية وكذا النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية.

وحيث يتبين من موضوع هذه الدعوى أن النزاع يتعلق بمحاسبة بين تاجرين بشأن أرباح تجارية في شركة وهو نزاع يدخل ضمن مقتضيات المادة السالفة الذكر مما يتعين رد الدفع والقول باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبث في هذه الدعوى."

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة السالفة الذكر تجيز صراحة للأطراف الاتفاق على عرض النزاع القائم بينهما على مسطرة التحكيم وفق الأحكام المضمنة بالمواد من 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية، ويترتب عن ذلك إمكانية تضمين الأنظمة الأساسية لشركات المساهمة بندا تحكيميا يقضي بعرض النزاعات بين المساهمين أو بين هؤلاء والشركة، بما فيها تلك الناتجة عن التعسف في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة، على هيئة تحكيمية إذ من شأن اعتماد نظام التحكيم لحل الخلافات القائمة بين المساهمين يجنب الشركة ما سيترتب عن اللجوء إلى القضاء من مساس بسمعتها ومركزها في السوق والتأثير على ثقة الغير بها، كما تكتسي أهمية بالنسبة

---

[5] - حكم صادر بتاريخ 2002/01/28، في ملف عدد 9/2000/12817 ،غير منشور .

للمساهمين أنفسهم إذ يمكنهم من حسم النزاع القائم بينهما بسرعة وتفادي طول الإجراءات المتبعة أمام المحاكم والمصاريف المترتبة عنها ، ووجود مثل هذا البند بالنظام الأساسي ينتزع الاختصاص عن المحاكم المختصة ولا مجال للتقيد بقواعد الاختصاص ، وفي مثل هذه الحالة تكون المحاكم التجارية ملزمة باحترام شرط التحكيم والجواب عن الدفوع المثارة بصدده ونسوق لذلك مثلا القرار[6] الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء فيه "

حيث أسست الطاعنة استئنافها حول سببين: الأول يتعلق بشرط التحكيم مفاده أن الشركة المستأنف عليها الثانية هي وحدها التي تعاقدت مع الطاعنة ووافقت على شرط التحكيم ولم تتمسك بهذا الشرط لكونها لم تدل بأي مذكرة أو كتاب خلال جريان المسطرة الابتدائية، وأن المحكمة لا يمكنها أن تثير الشرط المذكور تلقائيا وتقضي بعدم قبول الدعوى. والسبب الثاني يتعلق بارتكاب المستأنف عليه الأول للتدليس وعدة مخالفات في حق الشركة الطاعنة باعتباره مسيرا لها، وأنه تواطئ مع المستأنف عليها وحول مستحقاتها من العمولات إلى حساباته الشخصية، ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي.

وحيث إن الطاعنة وفي مذكراتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 2010/11/16 تمسكت بدفع جديد مفاده أن الدعوى ليست مبنية على العقد المتضمن لشرط التحكيم ولا ترمي إلى تنفيذ مقتضياته، وإلى تأويله وإنما بنيت على التدليس الذي قام به المستأنف عليه الأول بصفته مسيرا للطاعنة إذا احتفظ بالعمولة المستحقة لها بحساباته الشخصية بالخارج وذلك بتواطئ مع المستأنف عليها الثانية التي ساعدته على ذلك، وبالتالي فالدعوى مرفوعة أساسا ضد هذا الأخير بصفته وكيلها ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

لكن وحيث أنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يتبين أن الطاعنة في معرض سردها للوقائع أوضحت بأنها ساعدت تقنيا وإداريا المستأنف عليها الثانية على الحصول على عدة صفقات بالمغرب بمقتضى ثلاث عقود مقابل عمولة نسبتها 8٪ من المبالغ المبينة

---

[6] - القرار رقم 2011/1688 ،صادر بتاريخ 2011/04/26، في الملف عدد 12/2010/1941 ،غير منشور .

في تلك العقود، وأنها علمت بتواطئ المستأنف عليهما اللذان ارتكبا تدليسا وزعا بينهما المبالغ المستحقة لها بالخارج ملتمسة الحكم عليهما تضامنا بأداء مستحقاتهما من العمولات وتعويض عن التماطل.

وحيث يستخلص من هذه الوقائع أن سبب إقامة هذه الدعوى وخلافا لم تمسكت به الطاعنة في مذكرتها التعقيبية هو النزاع القائم بين الطرفين حول العمولة المنصوص عليها في العقود الثلاثة المدلى بها، أي أن الأمر يتعلق بتنفيذ العقد، وأنه بالرجوع إلى البند 13 من هذه العقود يتبين أن الطاعنة والمستأنف عليها الثانية اتفقتا على إسناد الأمر أولا إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بشأن تنفيذ العقود. والعقد شريعة المتعاقدين حسب الفصل 230 من ق ل ع.

وحيث بخصوص السبب الأول الوارد بالمقال الاستئنافي فإن المستأنف عليها شركة HUAWEY تمسكت بشرط التحكيم الوارد بالبند 13 وآثاره قبل كل دفع أو دفاع وهذا ثابت من خلال مذكرتها الجوابية المدلى بها أمام المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بجلسة 2010/01/18، وأن هذه المحكمة وخلافا لما أثارته الطاعنة لم تثر شرط التحكيم تلقائيا وإنما تبنته بعدما تمسكت به المستأنف عليها في جوابها المذكور مما تعين رد كل ما أثير في هذا الصدد لعدم جديته.

وحيث إنه بخصوص السبب الثاني والذي مفاده أن المستأنف عليه الثاني ارتكب التدليس وعدة مخالفات تتمثل في استحواذه على عمولات تعود إلى الشركة الطاعنة وفي تحويلها إلى حسابه الخاص بالخارج غير جدير بالاعتبار للأسباب التالية:

أولا: أن الطاعنة ولحد الآن لم تثبت استحقاقها للعمولات موضوع النزاع باعتبار أن الجهة المختصة للفصل في هذا الأمر هي الغرفة التجارية لستوكهولم في السويد وفق قواعد التحكيم المنصوص عليها في العقود مناط الدعوى. والطرفين معا لم يلجأ بعد إلى مسطرة التحكيم.

ثانيا: أن الطاعنة لم تبرز عناصر التدليس المنسوب للمستأنف عليه الأول واكتفت القول بوجود تواطئ بين المستأنف عليهما يتجلى في توزيع مستحقاتها من العمولات، وأمه بالرجوع إلى الوثائق المحتج لإثبات ذلك تبين أنها ليست دليلا كافيا لإثبات التواطئ كما أنها

لا تتعلق بالعمولات مناط النزاع. فالحكم الجنحي يهم سرقة شيكين بنكيين، وصور الأوامر بالتحويل منها ما يتضمن مبالغ مالية يجهل مصدرها ومنها ما يتعلق بعقود غير العقود موضوع الدعوى وبالتالي فالوثائق المدلى بها غير كافية للقول بثبوت الأفعال المذكورة في حق المستأنف عليه.

وحيث واستنادا لهذه المعطيات وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الدعوى مبنية على أساس العقود الثلاثة المرفقة بالمقال الافتتاحي للدعوى والمتضمنة لشرط التحكيم وأنها ترمي إلى تنفيذ مقتضيات هذه العقود مما يدخل في اختصاص هيئة التحكيم، وأن التدليس المنسوب للمستأنف عليه الأول بصفته مسيرا للشركة الطاعنة يهم عمولات منصوص عليها في العقود المذكورة لم يتم بعد الفصل فيها طبقا لقواعد التحكيم. وفي جميع الأحوال تبقى الوثائق المرفقة بالمقال الاستئنافي غير كافية لإثبات مزاعم الطاعنة الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف"

كما جاء أيضا في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء[7] في الملف عدد 6/01/2267 الذي ورد به:

من حيث الدفع بعدم الاختصاص النوعي بعلة شرط التحكيم: حيث دفع المدعى عليه والمدخلة في الدعوى بأن المحكمة التجارية غير مختصة للبث في هذه الدعوى بعلة شرط التحكيم الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لشركة اسبينا أوبراس هيدروليكاس المغرب.

وحيث إن المحكمة برجوعها إلى وثائق الملف ومستنداته وخاصة النظام الأساسي للشركة موضوع الدعوى يتبين لها أن الفصل 38 منه ينص على وجوب عرض النزاعات بين الشركاء وبين الشركة والمتصرفين والشركاء في شأن من شؤونها على التحكيم عملا بالفصل 327 وما يليه من ق.م.م.

وحيث أنه يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات على مسطرة التحكيم طبقا للمادة 5 من قانون 95-53 المحدث للمحاكم التجارية.

---

[7] - حكم رقم 01/4342 ،بتاريخ في 2001/05/17، في الملف عدد 6/01/2267 ،غير منشور .

وحيث إنه حقا فإن المدعي باللجوء إلى القضاء قبل اعتماده لمسطرة التحكيم يكون قد لجأ إلى جهة غير مختصة، فتكون بذلك دعواه سابقة لأوانها ويتعين بالتالي التصريح بعدم الاختصاص نوعيا للبث فيها، وبعد أن تم استئناف الحكم المذكور بتت فيه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء[8] اعتمادا على الحيثيات التالية:

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف ما قضى به من عدم اختصاص المحكمة التجارية للبث في الطلب استنادا إلى شرط التحكيم المنصوص عليه في الفصل 38 من النظام الأساسي لشركة إسبينا هيروليكاس، والحال أن التحكيم الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون إحداث المحاكم التجارية إنما جاء بصيغة الجواز، وأن عرض النزاعات التجارية على المحكمة التجارية مع وجود اتفاق التحكيم لا ينزع عن المحاكم الاختصاص بالبث فيها مادام نص المادة الثامنة المشار إليها لا يرتب أي جزاء على خرق اتفاق التحكيم.

لكن حيث إنه إذا كانت المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية تجيز للتجار الاتفاق على عرض نزاعاتهم على التحكيم فإنه في الحالة التي يتم فيها الاتفاق على التحكيم، يتعين على الأطراف التقيد بمقتضيات الاتفاق المذكور، ولا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء لما في ذلك من مخالفة لاتفاق التحكيم، مما يجعل الدفع المثار في هذا الخصوص عديم الأساس ويتعين رده.

وحيث إن الطعن في شرط التحكيم المضمن بالمادة 38 من النظام الأساسي للشركة استنادا إلى كونه يتنافى ومقتضيات الفصل 206 من قانون المسطرة المدنية لا مجال له في النازلة، وأنه إذا كان الطاعن يعتبر أن شرط التحكيم منافي للقواعد العامة، فما عليه إلا أن يسلك الإجراءات القانونية اللازمة للمطالبة بإبطال الشرط المذكور.

وحيث إنه بخصوص الدفع المستمد من مقتضيات المادة 67 من القانون 5/96 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة، فإنه بدوره لا أساس له على اعتبار أن الاتفاق على عرض النزاعات التي قد تنشأ بين الشركاء والشركة، أو بين المسرين والشركاء بشأن شؤون الشركة، لا يمكن اعتباره تنازلا عن ممارسة دعوى الشركة، أو إخضاعا لممارسة على

[8] - قرار عدد 02/1055/ ،صادر بتاريخ 2002/04/23 ،ملف عدد 13/2001/1073، غير منشور .

شرط مسبق أو ترخيص من الجمعية العمومية، وبالتالي يبقى هذا الدفع بدوره غير مبني على أساس ويتعين رده.

وحيث أنه اعتبارا لذلك تكون جميع الوسائل المعتمدة من طرف الطاعن غير مبنية على أي أساس ويتعين عدم اعتبارها.

لكن حيث إن الدفع بالتحكيم ليس دفعا بعدم الاختصاص بقدر ما هو دفع بعدم القبول يدخل ضمن الدفوع الشكلية على اعتبار أن الخصم حين إثارته لمثل هذا الدفع، إنما يثير وسيلة الهدف منها الاعتراض على صحة الخصومة، واستصدار حكم ينهي هذه الخصومة دون الفصل في موضوعها، وكما جاء في كتاب "أصول المرافعات المدنية والتجارية" للدكتور إسماعيل نبيل عمر، ص 576، الفقرة 3، فإن الدفع الشكلي أو الإجرائي "هو الأداة الفنية التي وضعها المشرع تحت سلطة المدعى عليه لكي يعيق بها سير الخصومة دون الحكم في الموضوع".

وحيث إنه اعتبارا لذلك فإن تمسك المدعى عليهما بشرط التحكيم، كان يقتضي من محكمة الدرجة الأولى أن تصرح بعدم قبول الطلب وليس بعدم الاختصاص، على اعتبار أن المحكمة التجارية مختصة نوعيا للبث في النزاع القائم بين الطرفين، ولكن شرط التحكيم المتفق عليه في النظام الأساسي للشركة يمنعهما من البث فيه.

وحيث يتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب".

و من جهة أخرى و نظرا لأهمية الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية فقد اوجب المشرع إثارته قبل كل دفع أو دفاع و في هذا جاء قرار صادر عن محكمة النقض[9] جاء فيه " ينبغي أن يثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي قبل كل دفع أو دفاع" كما ينبغي التمسك به أمام المحكمة الابتدائية لا أمام محكمة الدرجة الثانية إذ جاء في قرار لمحكمة النقض[10] "لا يقبل الدفع بعدم الاختصاص القضاء المدني لصالح القضاء التجاري إذ لم يثر أمام المحكمة الابتدائية"

[9] - القرار رقم 880 ،الصادر بتاريخ 2005/09/07 ،في الملف التجاري رقم 2004/2/3/825، منشور بقرارات الغرفة التجارية، منشورات المجلس الأعلى ،سنة 2007 ، الرباط، ص 346.

[10] - القرار رقم 993 ،الصادر بتاريخ 2005/10/05 ، في الملف التجاري رقم 2005/2/3/596 ،منشور بقرارات الغرفة التجارية ،منشورات المجلس الأعلى ،سنة 2007، الرباط، ص 349.

و من جهة أخرى فإذا تمسك احد أطراف الدعوى بعدم الاختصاص النوعي و تم استئنافه و قضت محكمة الدرجة الثانية بعدم قبوله فانه لا يكون له حق التمسك به من جديد أمام نفس المحكمة و في هذا الإطار جاء قرار[11] صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء فيه :"

حيث يهدف الطلب إلى الحكم وفق ما هو مسطر أعلاه.

وحيث أثار نائب المدعى عليه من خلال مذكرة مؤرخة في 2008/10/29 دفعا بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في لنزاع ملتمسا التصريح باختصاص المحكمة الابتدائية بالرباط.

وحيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف فإنه يتبين أن نائب المدعى عليه سبق وأن أثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في النزاع ملتمسا التصريح باختصاص المحكمة الابتدائية بالرباط.

وحيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف فإنه يتبين أن نائب المدعى عليه سبق وأن أثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في النزاع والذي صدر بشأنه قرار هذه المحكمة عدد 195 الصادر بتاريخ 2008/07/23 والقاضي بعدم قبول الدفع المذكور لعلة أن من آثاره لأن يحدد المحكمة التي يجب أن ترفع إليها الدعوى وفق ما تقضيه المادة 16 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث أنه بعدما أثار نائب المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية لمرة أولى وبثت فيه هذه المحكمة بحكم مستقل فإنه لا يسوغ له أن يتقدم بنفس الدفع مرة ثانية وأمام نفس المحكمة مما يتعين معه رد الدفع المذكور وضمه إلى جوهر النزاع."

و في ذات السياق فقد أجاز المشرع المغربي للشركاء إمكانية اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية عن طريق اللجوء إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة استنادا على مقتضيات المادة 20 و 21 من قانون المحدث للمحاكم التجارية و كذا النصوص

[11] - القرار رقم 2010/4747 ،صادر بتاريخ 2010/11/02 ،في الملف عدد 12/2009/978 ،غير منشور .

واردة في القوانين الخاصة كقانون 17/95 المنظم لشركة المساهمة و ذلك من قبيل الأمر بإجراء خبرة التسيير أو تعيين و كيل أو إعفاء مراقب الحسابات ...

ثانيا : في الاختصاص المكاني.

يقصد بالاختصاص المحلي- أو المكاني أو الإقليمي أو الترابي- الدائرة الترابية (الجغرافية) التي يشملها نفوذ المحكمة بالذات حسب التنظيم القضائي المغربي[12].

وتعتبر قواعد الاختصاص المحلي ذات أهمية بالغة، فهي تهدف إلى ضبط نظام التقاضي وتسهيل مأمورية الجهاز القضائي، بالإضافة إلى تقريب القضاء من المتقاضين، علاوة على كونها توحد تفسير وتوظيف النصوص التشريعية.

أما عن الاختصاص المحلي أو المكاني بالنسبة للنزاعات القائمة بين الشركاء في الشركة فتختص محليا المحكمة التجارية الكائنة في موطن أو محل إقامة المتصرف أو عضو مجلس الإدارة الجماعية أو محل الرقابة المدعى عليه إذا كان مفردا، وفي حالة التعدد يكون للمدعى أن يختار محكمة موطن أو مجلس إقامة أي منهم لرفع دعواه أمامها وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية.

وبينما يذهب بعض الفقه[13] إلى القول بأن دعوى الشركة يجب أن تختص بنظرها المحكمة التجارية التابع لها المقر الاجتماعي للشركة أو فروعها، تطبيقا للفصل 11 من قانون المحاكم التجارية الذي ينص على أنه "استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى:

فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فروعها و في هذا صار قرار صادر عن محكمة النقض[14] جاء فيه "ترفع دعوى الشركات إلى المقر الرئيسي للشركة أو لأحد فروعها و بالتالي فالدعوى التي رفعت إلى محكمة تواجد الفرع تكون قد وجهت إلى محكمة مختصة "

---

[8] - إدريس قاسمي ، التنظيم القضائي بالمغرب، دار الاعتصام، السنة 1999، ص 27.

[13] - جمال السليماني، المسؤولية المدنية لمتصرفي شركات المساهمة في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية جامعة محمد الخامس اكدال الرباط ،السنة الجامعية 2000/1999، ص 99 .

[14] - قرار عدد 311 ،صادر بتاريخ 2011/03/03، في ملف تجاري عدد ،2010/1/3/770 .

فإننا لا نسلم مطلقا بهذا الرأي على اعتبار أن الجهة المدعى عليها سواء بالنسبة لدعوى الشركة أو دعوى المساهم هي في كلا الحالتين واحدة وبالتالي فإنه يجب ألا يغير من الاختصاص المحلي شيئا كون الدعوى مرفوعة لفائدة الشركة أو لفائدة المساهم أما دعاوى الشركات المنصوص عليها بالمادة 11 المذكورة أيضا فالمقصود منها الدعاوى التي ترفع ضد الشركة كمدعى عليها وهي الدعاوى التي يكون موضوعها الشركة نفسها فيما يتعلق بإدارتها أو كيانها أو نشاطها بين أعضائها[15].

الفقرة الثانية : اختصاص المحاكم الزجرية بنظر دعوى الشركة ودعوى المساهم.

عندما تكون للأخطاء الصادرة عن مسيري الشركات صبغة جنائية فإنه لا يثار أي مشكل بخصوص تحديد الجهة القضائية التي يمكن أن تتولى النظر في دعوى الشركة أو دعوى المساهم، إذ يحق في هذه الحالة لكل من يعتبر نفسه متضررا تقديم مطالبه المدنية في شكل دعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية المعروضة على أنظار المحكمة الزجرية سواء أكانت محكمة ابتدائية إذا تعلق الأمر بجنح أو مخالفات أو كانت محكمة استئناف إذا تعلق الأمر بجنايات.

ونعتقد هنا بأن الدفع الذي يمكن أن يثار من طرف الجهة المدعى عليها في دعوى الشركة الممارسة من قبل المساهم بكون الضرر غير شخصي أو غير مباشر وفقا لما يتطلبه الفصل 7 من قانون المسطرة الجنائية لا يمكن أن يكون منتجا للاعتبارات التي سنتحدث عنها حين تطرقنا إلى مصلحة المساهم في رفع دعوى الشركة، وبالتالي فإن هذا الدفع يتعين رده والحكم بقبول هذه الدعوى.

إضافة إلى ذلك نرى بأن كافة القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم كل دعوى مدنية تابعة عموما تجد مجالا للتطبيق أيضا بخصوص دعوى الشركة ودعوى المساهم في هذه الحالة، وعلى الأساس يتعين على المحكمة التجارية المرفوعة أمامها دعوى أصلية أن تقضي بإيقاف البث في النازلة إذا ما أشعرت بوجود دعوى جنحية جارية تستند على نفس العناصر المضمنة بالطلب المرفوع إليها متى تأكدت من توافر كافة الشروط لإعمال قاعد أن

[15] - قرار رقم 229 ،صادر بتاريخ 1991/01/23، ملف تجاري عدد 86/4731 ،منشور بقرارات المجلس الأعلى في المادة التجارية ، السنة 1997 ،ص 99.

الجنحي يعقل المدني، وإلا فإنها تواصل النظر في الدعوى عند انعدامها ومن تطبيقات ذلك ما ورد بقرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء[16] من أنه:

حيث إن الطرف الطاعن أثار الدفع بوجود دعوى جنحية مما يتعين معه بالتالي إيقاف البث في النازلة إلى حين الفصل في الدعوى العمومية.

وحيث أنه بخصوص الدفع بكون الجنحي يعقل المدني فإن الثابت من الدعوى الجنحية أن موضوعها هو النصب وعدم تنفيذ عقد في حين أن موضوع الدعوى الحالية يتمثل في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه والإذن للمستأنف ضده بتسيير الشركة. الأمر الذي يفيد أن موضوع الدعوى المدنية مستقل عن موضوع الدعوى الجنحية، مما تكون معه عناصر الفصل العاشر من قانون المسطرة الجنائية غير متوفر في النازلة للدفع بقاعدة الجنحي يعقل المدني.

و من جهة أخرى يحق للطرف المتضرر الذي لم يتدخل أمام القضاء الزجري رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة التجارية المختصة إثر صدور حكم نهائي بالإدانة أو سقوط الدعوى العمومية لسبب من الأسباب، ولا يعتد هنا بالدفع الذي يمكنه أن يثيره الطرف المدعى عليه بأسبقية البث في الدعوى ومن تطبيقات هذه الحالة ما ورد بأحد الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء من أن[17]: "وبجلسة 2000/10/12 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة أجاب من خلالها .... وبخصوص الشكاية فإن المحكمة أصدرت بتاريخ 1999/11/12 حكما قضى بسقوط الدعوى (ملف جنحي عدد 98/2974) مما تكون معه هذه الدعوى قد سبق البث فيها مدنيا وجنحيا ويتعين بالتالي الحكم برفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث أنه وفيما يخص الدفع المتعلق بأسبقية البث فإنه وبتفحص ملف الدعوى والوثائق المدلى بها وخاصة الحكمين الصادرين في الملفين عدد 90/255 و 99/1405 تبين من خلالها أنه لا يوجد ضمنها ما يفيد على أن سبق البث في موضوع الدعوى فالحكم الأول قضى برفض الطلب لعدم تمكين المدعية السيد الخبير بالوثائق الخاصة بالشركة لكي يقوم بإنجاز مهمته المحاسبية المأمور بها في الحكم التمهيدي أما الحكم الثاني فق قضى بسقوط

[16] - قرار عدد 1491 /2002 ،بتاريخ 2002/06/03 ،ملف عدد 12/01/2087 ،غير منشور
[17] - حكم عدد 468/2001 ،بتاريخ 2001/01/18 ،ملف عدد 2000/5410 ،غير منشور .

الدعوى العمومية في حق المدعى عليه الأمر الذي يستوجب رد هذا الدفع لعدم جديته. وهو نفس الموقف الذي أكدت عليه أيضا محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء[18] –بعد أن استأنف الحكم المذكور- في قرارها الذي جاء فيه: "حيث تمسك الطاعن في استئنافه بكون .... المسطرة الجنحية انتهت بسقوط الدعوى العمومية الشيء الذي يجعله يتمسك بأسبقية البث ...

وحيث أنه بالنسبة للسبب الثاني والمتعلق بكون المتابعة الجنحية قد انتهت بسقوط الدعوى العمومية فإنه يتعين الرد بأن المحكمة الجنحية حينما تصرح بسقوط الدعوى العمومية فهي تصرح تبعا لذلك بعدم الاختصاص في المطالب المدنية إن كانت مقدمة أمامها وبالتالي فإنه يبقى من حق المستأنف ضدها مطالبة الطاعن بحقوقه أمام المحكمة التجارية الشيء الذي يعين معه رد هذا السبب كذلك."

كما جاء في قرار أخر صادر عن نفس المحكمة[19] "

حيث تمسك الطاعن بكون المستأنف عليه تقدم بشكاية مباشرة إلى السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وهي تتعلق لنفس الوقائع المؤسسة عليها الدعوى الحالية، وقد تم خلالها الاستماع إليه وإلى كل الأطراف بخصوص بطلان تفويت الأسهم موضوع الدعوى الحالية وتزوير المحاضر وعقود البيع، وأن الحكم الصادر فيها هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف جميع الأطراف، ملتمسا لذلك إيقاف البث في الدعوى الحالية إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية الجارية.

وحيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف، وخصوصا الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/04/15 في الملف رقم 2011/5785 يتضح أن المستأنف عليه سبق أن تقدم بشكاية إلى السيد قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية بخصوص بطلان التفويتات ومحاضر الجموع العامة المؤسسة عليها الدعوى الحالية لزوريتها، وبما أن هذه الوقائع لها ارتباط وثيق بالوقائع الدعوى الحالية وأن الدعوى لا زالت

[18] - القرار عدد 2002/1491 ،بتاريخ 2002/06/03،في الملف عدد 2001/2087/،12 غير منشور .

[19] - قرار عدد 958 ،صادر بتاريخ 2015/12/15 ،في الملف عدد 2014/8228/3799 ،غير منشور .

جارية بشأنها أمام محكمة الاستئناف الأمر الذي يتعين معه وتطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية الأمر بإيقاف البت في الدعوى المعروضة إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية مع حفظ البت في الصائر."

المطلب الثاني : شروط ممارسة دعوى الأقلية وقواعد الإثبات.

تعد المطالبة القضائية المدخل الأساسي لمباشرة السلطة القضائية لولايتها والوسيلة الرسمية للمتقاضي لتقاضي حقوقه، وقد أحاطت كل التشريعات ممارسة هذا الحق بضرورة توفر عدة شروط يتم النص عليها عادة ضمن قواعد قانون المسطرة المدنية، وإن كان الهدف من تناول هذه الشروط لا ينصرف إليها في حد ذاته وإنما في علاقتهما بدعوى الأقلية فإننا سنركز على العناصر التي تثير النقاش سواء على مستوى الشروط العامة و كذا الخاصة **(الفقرة الأولى)** أو على مستوى قواعد الإثبات **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى : شروط ممارسة دعوى الأقلية .

يتوقف قبول الدعوى من حيث الشكل على توفر مجموعة من الشروط التي تضمن حدا من جدية الطلب المعروض على القضاء و ترتبط هذه الشروط إما بالمتقاضين أنفسهم **"أولا"** و على العكس من الشروط الذاتية التي تتميز بعموميتها فان الشروط الموضوعية تهم فقط بعض القضايا المعينة على سبيل الحصر **"ثانيا "**

أولا : الشروط العامة .

إذا كانت الأهلية لا تثير أي إشكال بشأن هذه الدعوى لعدم وجود أية خصوصية على هذا المستوى فإن الصفة **(ا)** والمصلحة **(ب)** أثار نقاشا على مستوى الفقه والقضاء في ارتباطهما بدعوى الأقلية.

ا _ الصفة:

الصفة عموما هي علاقة الشخص المدعي بالشيء المدعى فيه والتي تعطيه الصلاحية في الادعاء والمطالبة أمام القضاء بحماية حق أو مركز قانوني معين[20]، وارتباطا بدعوى الأقلية

[20] - عبد العزيز التوفيق ،شرح قانون المسطرة المدنية و التنظيم القضائي الجزء الأول ،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ،السنة 2011 ،ص 70.

فالصفة تجسد في الأصل الجانب الشخصي للحق في التقاضي تثبت بالسند الذي يعتمد عليه المساهم في المطالبة بحق من الحقوق، ومن تم فإن صفة المساهم هاته كمركز قانوني تمنحه حق النقد والرقابة في مواجهة هيئات التسيير، وبصفة غير مباشرة في مواجهة الأغلبية، هذه الرقابة التي لا تتحقق بمجرد حضور المساهم الجمعية العامة بل تتوج بتخويله صلاحية رفع الدعوى التي تكون مقبولة بمجرد إثبات صفته كمساهم [21]وهو ما كرسه القانون المغربي من خلال المادة 353 من قانون 17/95 عندما استعمل عبارة "يحق للمساهمين" التي تعني بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز لغير المساهمين ممارستها ... و في هذا الإطار جاء قرار[22] صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش جاء فيه "

حيث تعيب المستأنفة على الأمر المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني لأن المستأنف عليه لا صفة له لتقديم الطلب. كما أن البيانات المضمنة بالسجل التجاري لا علاقة لها بالمحضر الذي سبق للمحكمة أن قضت بإبطاله.

لكن حيث أن ما تمسك به المستأنف لا يرتكز على أساس ذلك أن الثابت من القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/12/11 تحت عدد 1431 في الملف عدد 07/5/750 أن صفة المستأنف عليه ثابتة في الدعوى لأن القرار المذكور اعتبره شريكا لأن أسهمه لم يتم تفويتها للشركاء الجدد. وبخصوص علاقة البيانات المضمنة بالسجل التجاري والتي قضى الأمر المطعون فيه بالتشطيب عليها فإن الثابت من خلال محضر الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2004/12/26 أن القرارات التي تم اتخاذها في إطاره تم تسجيلها بالسجل التجاري حسب ما هو ثابت من التصريح المحرر بتاريخ 2005/02/25 والمدلى بصورة منه رفقة مقال الدعوى، وبما أن الجمعية العامة التي اتخذت القرار المطلوب التشطيب عليها تم إبطالها فإن قاضي المستعجلات يبقى مختصا لإزالة آثارها مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف وتحميل المستأنفة الصائرة."

[21] - عبد الوهاب لمريني، م س ،ص 795 .

[22] - قرار رقم 68 ، صادر بتاريخ 2010/01/09 ،في الملف عدد 09/2/1295 ،غير منشور .

وقد أثارت صفة المساهم هاته جدلا يرتبط بزمان اكتسابها وأثر ذلك على حقه في رفع الدعوى خاصة في حالة تفويت الأسهم، فقد يعمد المفوت له إلى رفع هذه الدعوى والحال أن سببها يرجع إلى تاريخ سابق لعملية التفويت التي منحته المركز القانوني الجديد كمساهم، فبالرغم من أن دعوى المسؤولية تعد حقا فرديا خالصا لصيقا بشخصية المساهم أي أنها غير قابلة للانتقال إلى المفوت له ومن ثم فالدعوى المقامة من طرف هذا الأخير بخصوص مداولات أو قرارات سابقة على تاريخ امتلاك هذه الأسهم تكون غير مقبولة، إلا أن هذا التبرير لم يحفظ بالإجماع، ففكرة الحق الخالص وإن كانت تعني أن الدعوى لصيقة بشخصية المساهم بما يوحي بعدم جواز انتقالها للغير إلا أنها لا تكون مانعا في اكتساب المفوت له صفة الادعاء، فهذه الصفة وإن كانت تعطيه صلاحيات فردية فإنها في ذات الوقت تخوله صلاحيات اجتماعية لخدمة مصلحة الشركة التي لا ترتبط خدمتها بمساهم بعينه، كما أن المفوت له لا يستمد صلاحية الادعاء عن عقد التفويت ولكن من النظام الجماعي الذي لا يضبط العلاقات داخل الشركة، وبالتالي حق له ولو كان انضمامه للشركة لاحقا للفعل الموجب للادعاء أن يقيم هذه الدعوى[23] وهو التوجه الذي يتلاءم وطبيعة الدعوى كما اعتمدنا سابقا وكذا طبيعة المصلحة التي تحميها.

و من تم فان ثبوت صفة المساهم على النحو أعلاه يسمح إذن لهذا الأخير برفع دعوى التعسف الناتجة عن الإخلال بالمساواة بين المساهمين دون أي قيد، فعلى خلاف بعض التشريعات المقارنة كالقانون المصري الذي كان صريحا في منع المطالبة ببطلان القرارات إلا بالنسبة للمساهمين الذين اعترضوا عليها في محضر الجلسة أو تغيبوا عن الحضور لسبب معقول، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن من وافق عليها لا يملك حق الرجوع عن ذلك وهو ما يفسر رغبة هذا المشرع في الحرص على حصر الادعاء في أضيق نطاق وعلى استقرار المعاملات[24]، فإن القانون المغربي كان صريحا في اعتبار كل شرط وارد في النظام الأساسي يعلق ممارسة مثل هذه الدعوى على الإبداء المسبق لرأي الجمعية العامة أو على ترخيص من هذه الأخيرة أو يتضمن تنازلا مسبقا عن هذه الدعوى كأن لم يكن، وهو الموقف الذي يبدوا أنه

[23] - HANOUN(ch) : l'action en nullité et le droit des société (réflexions sur les sources procédurales du droit de critique et leurs fonctions ; RTD , ET DR ENCON ; 1993 N 2 P : 235 .

[24] - محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات القابضة، اسيوط ،1986 ،ص 116.

ينسجم مع الطبيعة الجماعية للمداولات والتي تتعارض مع القواعد العامة المنظمة لبطلان التصرفات القانونية كما هي منظمة في قواعد قانون الالتزامات والعقود.

ب _ المصلحة:

إذا كان شرط الصفة في الإدعاء يتحقق بمجرد إثبات المدعي صفته كمساهم فإن ذلك لا يكفي لقبول دعواه بل يتعين كذلك أن يثبت مصلحته فيها عملا بمقتضيات الفصل الأول من ق.م.م لأن الصفة لا تكفي بالضرورة للدلالة على وجود المصلحة.

وتكتسي المصلحة في دعوى الأقلية هاته بعض الخصوصية تتمثل بالأساس في كونها تستهدف حماية مصالح فئوية أي مصالح الأقلية، ومن جهة ثانية مصالح عامة، أي المصلحة الاجتماعية للشركة انطلاقا من أن دعوى الأقلية ضد قرارات الأغلبية للإخلال بالمساواة أو لأي سبب آخر تكون لها آثار اقتصادية على الشركة ولو كانت أسباب الطعن قانونية محضة.

وإذا كان بعض الفقه قد ضيق من مجال هذه المصلحة حين نادى بضرورة تقيد المساهم بحدود المصلحة التي تكون له في الشركة عند رفع الدعوى أي ما يصيب رافعها من ضرر ويتحدد ذلك بقدر مساحته في الشركة، فإن هذا التضييق لا مبرر له في نظر البعض الآخر، ذلك أن هذه المصلحة لا يجب أن تختزل في مصلحة المساهم فقط بل يجب أن تتوسع لتستوعب مصلحة الشركاء الحالية منها والمستقبلية ومصلحة الغير ومصلحة الائتمان والمصلحة الاقتصادية الوطنية، بحيث يتوجب على القاضي أن تكون له نظرة شاملة لنتائج الدعوى إزاء الأقلية وكذا الشركة وهو ما بين مدى التفاعل بين فكرتي المصلحة والصفة والتأثير الذي يمارسه على دعوى بطلان قرارات الجمعية العامة[25] الماسة بالمساواة بين المساهمين وهو ما أخذ به القضاء في فرنسا مجسدا في محكمة النقض الفرنسية التي اعترفت لمراقب الحسابات بالمصلحة في المطالبة بإبطال قرار اندماج شركتين، ذلك أنها وإن كانت قد رفضت طلبه فقد قررت توسيع مبدأ حق الادعاء كلما أثبت المدعي وجود مصلحة مشروعة له في ذلك وكلما كان سبب البطلان المدعى به مما يمكن إدراجه في معنى المصلحة الاجتماعية.

ثانيا الشروط الخاصة:

[25] - علي حسن يونس، الشركات التجارية ،مطبعة أبناء وهبة حسبان ،1991، القاهرة ، ص 439 .

إذا كان الرأسمال القانوني هو مجموع الحصص المقدمة من طرف المساهمين سواء عند تأسيس الشركة أو خلال حياتها، فإن مفهوم المراقبة، كقاعدة عامة، داخل الشركة يتحدد انطلاقا من النسبة التي يملكها مساهم أو عدة مساهمين في هذا الرأسمال، لأن مفهوما الأغلبية والأقلية، يتأرجحان بتأرجح قيمة الحصص التي قدمتها كل فئة، وعدد الأسهم التي تملكها كل فئة، وبالتالي عدد الأصوات التي يتوفر عليها كل جانب.

وإذا كان القانون يكفل للأغلبية عدة حقوق تتجلى خاصة في تسيير الشركة وإدارتها ومراقبتها، فإنه بالمقابل لم يجعل فئة الأقلية مجردة من أية حقوق، بل إنه مكنها، وذلك بدعم من الفقه والقضاء، ومن عدة ميكانيزمات تمكنها من ممارسة نوع من الرقابة على كيفية تسيير وإدارة الأغلبية للشركة، والحد من تعسفات هذه الفئة في استعمال السلطات التي تتمتع بها، وذلك حفاظا على الحصص التي سبق لها أن تقدمت بها والأرباح الناجمة عنها، وضمانا لاستفادتها من بعض الامتيازات التي تتمتع بها الأغلبية.

يقول الفقيه J.Paillusseau[26] في هذا الإطار على أن هذا "الهدف من كل تنظيم قانوني هو تحقيق نوع من التوازن بين مختلف المصالح، وسواء كان هذا التنظيم من صنع المشرع أو مستعملي القانون، فإن التوازن ينتج عن التحكيم أو التحكيمات التي يجريها أو يقوم بها أحد الطرفين. وأنه عامة، يكون من الأفضل أن يترك للمعنيين، تنظيم حماية مصالحهم بأنفسهم، بواسطة مجموعة من المقتضيات التعاقدية مثلا، إلا أن ذلك لا يكون ممكنا في جميع الأحوال، وهو ما يبرر حلول المشرع محلهم، متى رأى ذلك ضروريا ومجديا، من أجل إجراء تحكيم بينهم وفرض التوازن الذي يختار لهم، وهذا ما يعكس الطبيعة المؤسساتية لهذا التنظيم، والذي يشكل قانون الشركات مثالا واضحا وجليا له.

وتعكس هذه الميكانيزمات التي يقررها المشرع إذن "إرادته في إعادة التوازن بين الحاكمين والمحكومين داخل الشركة بواسطة تقوية حق الإعلام، وذلك بالاستناد على مفهوم مصلحة الشركة كحكم في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهم، ومنعا للمبادرات التعسفية التي يمكن أن تلجأ إليها الأقلية أيضا في استعمالها لهذه الحقوق.

[26] -J PAILLUSSEAU ; le droit est aussi une science d'organisation ; RTDCom, 1989, n°42; p 25.

وما يلاحظ حاليا، هو محاولات المساهمين المنفردين من أجل الخروج من عزلتهم وتجمعهم في جمعيات للدفاع عن حقوقهم، مما نتج عنه تطور على مستويين، فهناك تقوية للحماية المقررة للأقلية عن طريق نصوص قانون الشركات، ومراقبة السوق المالية، وبالموازاة مع ذلك، يلاحظ استيقاظ المساهمين المنفردين.

ولتقرير مجموعة من الحقوق لهذه الفئة، اعتمد المشرع رأس المال القانوني كمعيار لذلك، بحيث تطلب توفرها على نسب محددة منه، تختلف بحسب الحق المقررة لهذه الفئة، ولا تخرج عامة، عن ثلاث نسب، وهي 10 أو 5 أو 2 في المائة من رأس المال القانوني، وأسند مهمة حماية هذه الحقوق، لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات، الذي أوكلت له، بمقتضى قانون شركة المساهمة، صلاحية البت في أكثر من 24 حالة بشكل استعجالي، مما يعكس صعوبة وأهمية المهام المسندة إليه، والتي ترتبط خاصة بالتحكيم وضمان الحماية والتوازن بين مصالح المساهمين ومصلحة الشركة، والتي تكون أحيانا متعارضة فيما بينها[27].

الفقرة الثانية: قواعد الإثبات.

يعد الإثبات أي قوة الدليل الذي يوفره أحد أطراف الدعوى ليضعه رعن إشارة المحكمة العنصر الحاسم في ترجيح كفة أحدهما على حساب الآخر[28]، وترجع خصوصيته في دعوى الأقلية إلى خصوصية هذه الأخيرة من جهة، والظروف التي يصدر فيها القرار المطعون فيه فضلا عن التطور الذي شهده قانون الشركات وما سبقه وواكبه من آراء فقهية واجتهادات قضائية منحت الأقلية دورا ووظيفة متميزين داخل الشركة من جهة ثانية.

وتطبيقا للقواعد العامة في الإثبات التي تجعل البينة على المدعي فإن عبء الإثبات في دعوى الأقلية يقع على عاتق المساهم المدعي[29]، فالاستجابة لطلبه يظل رهينا بإقامة الدليل على أن قرار الأغلبية يكتسي طابعا تعسفيا بالنظر إلى انه يخل بالمساواة بينه وبينهم.

---

[27] - علال فالي، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة ،مطبعة دار السلام ، 2008، ص 227 .

[28] - للاطلاع أكثر حول الموضوع راجع، إدريس العلوي العبدلاوي ، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، درا النشر المطابع المغربية و الفرنسية ،السنة 1971 .

[29] - تطبيقا للفصل 399 من قانون الالتزامات و العقود المغربي الذي ينص على أن "إثبات الالتزام على مدعيه "

ويعد هذا الأمر في غاية التعقيد والصعوبة، فمن جهة أولى فالقرارات التي يتم الطعن فيها على أساس تعسف الأغلبية غالبا ما تكون سليمة من الناحية الشكلية ولا تنطوي على أي انتهاك لنص قانوني أو نظامي وإن كانت خلفيات اتخاذها تنم عن عدم الوفاء لدى الأغلبية[30]، ومن جهة ثانية فإثبات إخلال قرار الأغلبية بالمساواة بين المساهمين يتطلب من الأقلية أن تضع بين يدي المحكمة ما يفيد بالملموس أن هذه الأغلبية قد استأثرت بمنفعة خاصة في مقابل تضررها من ذلك، وهو الأمر الذي يزداد صعوبة بالنظر إلى قاعدة حسن النية المفترض توفره لدى الأغلبية التي تعمل من أجل خدمة المصلحة الاجتماعية والتي قد تسهم في الإقناع بأن الإخلال بالمساواة إجراء أملته ظروف الشركة وأن نتائجه الإيجابية ستظهر مستقبلا، وكذا بالنظر إلى أن الإخلال بالمساواة في حد ذاته قد يكون أمرا غير معلن وبعيد الإدراك لدرجة يستحيل معها على الأقلية إقناع القاضي بتوفره وهي نفس الصعوبة التي تواجهها وهي تثبت العنصر الثاني المتمثل في الإخلال بالمصلحة الاجتماعية بما يتطلبه ذلك من مؤهلات خاصة تسمح بتقدير الأبعاد الاقتصادية والقانونية والاجتماعية المعقدة للقرار المتخذ، وهي الصعوبات التي تفسر فشل الأقلية عموما في انتزاع أحكام قضائية تقضي بإبطال قرارات الأغلبية بناء على نظرية تعسف الأغلبية لا لعيب في هذه الأخيرة وإنما لصعوبة تغطيتها للعلاقات المعقدة داخل الشركة مما يهدد بنسف الحماية التي تكفلها هذه الدعوى للأقلية من أساسها.

وقد شكل هذا الفشل حافزا لدى بعض الباحثين دفعهم إلى حد المطالبة بقلب عبء الإثبات وذلك بإلزام الأغلبية بإظهار حسن نيتها من خلال إقامة الدليل على أن القرارات المتخذة تخدم المصلحة الاجتماعية للشركة ولا تهدم المساواة بين المساهمين، وهو الموقف الذي عارضه عن حق الفقيه SCHMIDT [31]من منطلق أن إلزام الأغلبية بهذا الإثبات يعني إلزام الأغلبية التي هي الأقوى قانونا ومالا بإثبات حسن نواياها وخدمتها لمصالح المجموعة وهو ما يخالف المنطلق لكونه قد يكبح جماح الأغلبية ويمنعها من اتخاذ بعض القرارات تخوفا من أن تعجز عن إثبات ملاءمتها للمصلحة الاجتماعية للشركة بالرغم من أنها كذلك.

[30] - أبو زيد رضوان ،مرجع سابق، ص 649.

[31] -schmidt :le droit de la minorité dans la société anonyme ; sirey 1970: p73.

وإذا كنا لا نسلم بدورنا بهذا الاقتراح لما فيه من خروج عن المبدأ المكرس قانونا وفقها وقضاء وبدون سند يسمح بذلك، فإننا نؤكد على الدور المحوري والإيجابي الذي يتعين أن يقوم به القاضي على هذا المستوى الذي لم يعد ذلك المحكم المحايد السلبي الذي يفصل في النزاع، بل أصبح دورا تدخليا أكثر فأكثر خاصة على مستوى النزاعات المتعلقة بقانون الأعمال وهو الدور الذي يمكن اغناؤه عبر وسائل التحقيق في الدعوى التي وضعها المشرع رهن إشارته من خبرة وأرباح ... فضلا عن الإمكانية المسطرية الجديدة التي سمح له بها مؤخرا على مستوى وسائل الإثبات حيث منحته إمكانية إلزام أي طرف في الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه بالإدلاء بأي مستند يتوفر عليه ويكون منتجا في الدعوى تحت طائلة ترتيب الجزاء الذي يحدده، بحيث قد تكون بعض الوثائق الحاسمة في إثبات الإخلال بالمساواة بين المساهمين محتكرة من قبل الأغلبية المدعى عليها، فتكون هذه الوسيلة فعالة في الكشف عن التعسف الذي قد تعجز الأقلية عن إثباته وذلك في انتظار تدخل تشريعي يلزم الأغلبية بتعليل قراراتها الماسة بحقوق الأقلية حتى يسهل على القضاء مراقبة جدية هذه الأسباب خصوصا وأن المشرع نفسه قد اعتمد نفس الحل في بعض الحالات كما هو الأمر بالنسبة للتنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب عند الزيادة في الرأس المال حيث نصت المادة 192 من قانون 17/95 على أنه: " يجب أن يبين تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية أسباب اقتراح إلغاء الحق المذكور".

وإذا كانت دعوى الأقلية إذن آلية أساسية للمطالبة بإعادة التوازن المنتهك للعلاقات بين المساهمين بفعل الإخلال بمبدأ المساواة بينهم فإن الجزاءات التي تترتب عنها هي وحدها التي من شأنها أن تحدد حجم وقيمة هذا المبدأ في نظر المشرع الفقه والقضاء.

المبحث الثاني : تجليات تدخل القضاء التجاري لحماية حقوق الأقلية داخل شركة المساهمة .

حرصا من المشرع المغربي على مزاولة الشركات التجارية للمهام المنوطة بها وفق القواعد و الضوابط التي سنها بهذا الخصوص و التي سعى من ورائها إلى حماية الادخار الوطني و تشجيع الاغيار على التعامل مع النظام المقاولاتي المغربي هذا فضلا على حماية أقلية المساهمين داخل شركة المساهمة فقد خول مشرع قانون شركة المساهمة للقاضي سلطة واسعة تروم أساسا ضمان نوع من توازن بين القوى بين سلطات الأغلبية و مواقف الأقلية المخالفة لقرارات الأغلبية و ذلك عبر سلك إما بوابة القضاء الاستعجالي **"المطلب الأول"** أو ممارسة دعوى الأقلية **"المطلب الثاني"** .

المطلب الأول : تدخل القضاء الاستعجالي لتوفير الحماية القضائية لأقلية المساهمين.

لقد اسند المشرع المغربي لرئيس المحكمة التجارية اختصاصات واسعة داخل شركة المساهمة الهدف منها هو محاولة توفير نوع من الحماية لأقلية المساهمين نظرا لما يمتاز به هذا المسلك القضائي من سرعة البت في القضايا لدى سنحاول بداية التعرف على مرجعية القضاء الاستعجالي في المادة التجارية **"الفقرة الأولى"** على أن نبين في **"الفقرة الثانية"** حدود تدخل رئيس المحكمة التجارية في حياة شركة المساهمة.

الفقرة الأولى : مرجعية القضاء الاستعجالي في المادة التجارية.

تنص المادة 20 من قانون المحاكم التجارية على ما يلي: " يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة في المادة التجارية"، و تنص المادة 2 من نفس القانون على ما يلي: " تتكون المحكمة التجارية من رئيس ونواب للرئيس وقضاة."

فمؤسسة رئيس المحكمة توجد على هرم الجهاز القضائي داخل المحكمة التجارية، وهي نفس المرتبة التي تحتلها مؤسسة الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف التجارية، إذ تنص المادة 3 من نفس القانون على ما يلي:" تتكون محكمة الاستئناف التجارية من رئيس أول

ورؤساء غرف ومستشارين"، هذه المواد جعلت بعض الفقه يصف مؤسسة رئيس المحكمة بأنها محكمة الرئيس لتعدد اختصاصاتها ولتنوع الصفات التي يتقمصها رئيس المحكمة.

وبالرجوع إلى المادة 20 من قانون المحاكم التجارية يمكن تلخيص اختصاصات رئيس المحكمة التجارية في المجالات الخمس التالية:

أ _ اختصاصات قاضي المستعجلات.

ب _ الاختصاصات المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية من المادة 21.

ج _ اختصاصات البت في طلبات الأمر بالأداء.

ه _ اختصاصات رئيس المحكمة الابتدائية.

و الملاحظ أن اختصاصات قاضي المستعجلات هي في الواقع اختصاصات ذات شقين: إحداهما اختصاص استعجالي موضوعي والآخر اختصاص استعجالي شكلي غير أن كلاهما مرتبطين بشرطين اثنين .

_ عنصر الاستعجال.

_ عدم المس بجوهر النزاع.

فقاضي المستعجلات يتعين عليه التدخل كلما توفر في القضية المعروضة عليه شرط الاستعجال من جهة وشرط عدم المس بالجوهر في الإجراء الذي سيتخذه كقاضي المستعجلات.

فتوفر هذان الشرطان يفسح المجال لاختصاص قاضي المستعجلات، وهذا هو ما تطلق عليه تسمية بالاختصاص الاستعجالي الموضوعي، نسبة إلى موضوع وطبيعة النزاع المرفوع إليه.

أما الاختصاص الاستعجالي الشكلي، فهو كل اختصاص أسنده المشرع لقاضي المستعجلات بمقتضى نص في القانون.

وهكذا عندما نعود إلى القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية نجد المشرع قد خصه للمساطر الخاصة بالاستعجال، ومسطرة الأمر بالأداء. فيما خص الباب الأول للأوامر

المبنية على الطلب والمعاينات (الفصل 148) والباب الثاني للمستعجلات (الفصول 149 أو 154).

فالعبرة هنا بإسناد الاختصاص لقاضي المستعجلات لا يعود إلى طبيعة النزاع. وإنما يعود إلى الإسناد القانوني الصريح أي الإسناد بمقتضى نص قانوني، لهذا سميناه بالاختصاص الاستعجالي الشكلي.

وهكذا، يمكن أن نلخص اختصاصات رئيس المحكمة التجارية، المستمدة من اختصاصات قاضي المستعجلات في:

_ كلما توفر استعجال وكان الإجراء المطلوب اتخاذه لا يمس جوهر النزاع.

_ الاختصاصات المنصوص عليها في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

_ الاختصاصات المنصوص عليها في الفصل 148 إلى 154 من نفس القانون.

و من جهة أخرى فقد أعطى المشرع لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي للمستعجلات اختصاصات أخرى منصوص عليها في الفقرة الأولى والثالثة من المادة 21 من قانون المحاكم التجارية حيث تنص الفقرة الثالثة من الفصل 21 من قانون المحاكم التجارية على ما يلي:

"لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق -رغم وجود منازعة جديدة- أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع".

القراءة المتأنية للفقرة المشار إليها تبين أن المشرع أعطى لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات صلاحيات واختصاصات جديدة، لم يسبق للقضاء الاستعجالي أن كلف بها، بل إنها اختصاصات تتعارض ومهمة قاضي المستعجلات كلما فهمناها في إطار ثقافتنا القانونية القديمة.

ذلك أن رئيس المحكمة التجارية يمكنه أن يتدخل في النزاع المعروض عليه بصفته قاضيا للمستعجلات:

_ رغم وجود منازعة جدية.

_ في اتخاذ تدابير تحفظية.

_ أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

والكل:

_ لدرء ضرر حال.

_ أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع.

فهذا يعني أن هذا النوع من الاختصاص ليس اختصاصا وجوبيا أي اختصاصا يتعين أن يخضع له كل من رئيس المحكمة من جهة وأطراف الدعوى من جهة ثانية، بل هو اختصاص اختياري يتحكم فيه أطراف الدعوى بالأساس، وليس رئيس المحكمة التجارية كما قد يتبادر للذهن عند أول قراءة.

ذلك أن الفقرة المذكورة تربط إمكانية تدخل رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات لكي يأمر بكل التدابير، بضرورة شرط أن لا تمس أية منازعة جدية[32].و في هذا الإطار جاء قرار[33] صادر عن محكمة الاستئناف التجارية مراكش جاء فيه "

في الشكل: حيث أن الاستئناف مقدم وفق الشروط الشكلية المطلوبة أجلا وأداء ومصلحة فهو مقبول.

في الموضوع: حيث أن استمرار المستأنف التمسك بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في القضية ليس له من مبرر ذلك أنه وكما جاء في الأمر المستأنف فإن المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية تجيز لرئيس المحكمة التجارية أن يتخذ كل التدابير التحفظية لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو وضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع ولو كانت هناك منازعة جدية وأن ما اتخذه قاضي المستعجلات من تدبير بإيقاف سريان آثار جمع عام عقده المستأنف هو إجراء ذا طابع وقتي وأن منازعة المستأنف حتى ولو كانت

[32] - عبد الكبير طبيح ،المحاكم التجارية الغايات و الأسباب ،منشورات الرهان الأخر،2000 ، ص 89 .

[33] - قرار رقم 782 ،صادر بتاريخ 2012/05/02 ،في الملف عدد 09/02/198 ،غير منشور .

جدية فهي لا تنهض سببا لمنع قاضي المستعجلات من اتخاذ التدابير التحفظية أو إرجاع الحال إلى ما كانت عليه إلى حين حسم النزاع بين الطرفين بخصوص صحة تفويت الحصص في الشركة من عدمه وحيث أنه لئن قام المستأنف قبل عقد الجمع العام المطلوب إيقاف سريان آثاره بممارسة مسطرة استرداد حصص المستأنف عليها شريكته في شركة كوفروم من المفوت لها شركة موفينغ المغرب وقام بإيداع ثمن الاسترداد بصندوق المحكمة الابتدائية بالرباط واعتبر نفسه الشريك الوحيد بمقتضى الجمع العام المذكور واتخذ عدة قرارات من قبيل تعديل بيانات السجل التجاري وتغيير الوضع القانوني للشركة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة بشريك وحيد فإن المستأنف عليها تقدمت بعدة دعاوى تطعن بمقتضاها في صحة إجراءات العرض العيني وتطلب التشطيب على البيانات المعدلة للسجل التجاري على أساس أن البيع الذي اعتمده المستأنف غير صحيح وأنه لحد الساعة ليس بالملف ما يفيد أن القضاء فصل في هذه الدعوى وتم الحسم في النزاعات القائمة بين الطرفين وأنه حماية لمراكز الأطراف فإنه يتعين إيقاف سريان آثار الجمع العام مؤقتا إلى حين الفصل نهائيا في النزاع الذي بمرور مدة تزيد عن ثلاث سنوات أصبح على وشك الانتهاء وبناء عليه فإن الأمر المستأنف يبقى في محله ويكون خلافا لما يتمسك به الطاعن معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس وأنه لا يسع هذه المحكمة أمام عدم وجود ما يفيد انتهاء النزاع الموضوعي ألا تاييده."

والى جانب الاختصاص العام المخول للقضاء الاستعجالي بمقتضى المادة 21من قانون إحداث المحاكم التجارية أسند المشرع إلى قاضي المستعجلات صلاحية البث في قضايا محددة بنص صريح في القانون، ويختلف هذا الاختصاص عن الاختصاص العام المقرر في هذه المادة أنه مخول بنص القانون فلا يجوز امتداده إلى أحوال أخرى بطريق القياس عليها إلا إذا كان القضاء المستعجل مختصا بنظرها في الإطار العام، واختصاصات رئيس المحكمة التجارية باعتباره قاض للمستعجلات بمقتضى نصوص خاصة منصوص عليها في قوانين متعددة ومنها على سبيل المثال تلك المنصوص عليها في مدونة التجارة في المواد 363و 370و 371373و435، وقانون شركات المساهمة في المواد 15و 49

و115و116و157و167و179و212و221و 445، وقانون باقي الشركات في المواد 14 و17و52و79.

الفقرة الثانية : تجليات تدخل القضاء الاستعجالي لحماية لحقوق مساهمي الأقلية داخل شركة المساهمة.

سبق القول إلى انه إلى جانب الاختصاص العام المخول للقضاء الاستعجالي بمقتضى المادة 21من قانون إحداث المحاكم التجارية أسند المشرع إلى قاضي المستعجلات صلاحية البث في قضايا محددة بنص صريح في القانون.

واختصاصات رئيس المحكمة التجارية باعتباره قاض للمستعجلات بمقتضى نصوص خاصة منصوص عليها في قوانين متعددة ومنها على سبيل المثال تلك المنصوص عليها في الإطار القانون رقم 17/95 المنظم لشركة المساهمة بحيث جعل المشرع من تدخل رئيس المحكمة التجارية أمرا استثنائيا لا يتم اللجوء إليه إلى بعد فشل الأجهزة الداخلية للشركة في فض النزاعات المحتدمة بين الشركاء و ما يزكي هذا الطرح أن المشرع قيد إصدار بعض الأوامر على ضرورة التوفر على شروط خاصة منها ضرورة امتلاك نسبة معينة من رأسمال الشركة .

و من تجليات تدخل القضاء الاستعجالي في شركة المساهمة[34] ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 157 من قانون 17/95 المنظم لشركة المساهمة إذ جاء فيها " يسوغ لمساهم أو

---

[34] - عموما فان مجال تدخل رئيس المحكمة التجارية في حياة شركات المساهمة واسع جدا و ذلك نجد :

- بالنسبة لحق التصويت في الجمعية العامة الناشئ عن اختلاف المشتركين، في ملكية الأسهم المشاعة، يعين رئيس المحكمة، بصفته قاضي المستعجلات، الوكيل بطلب من أكثر المشتركين في ملكية الأسهم، حرصا.

- في حالة تخفيض رأس المال بقرار من الجمعية العامة دون أن يكون معللا بوقوع خسائر إما نتيجة تخفيض القيمة الاسمية لكل مساهم وإما بتخفيض عدد الأسهم الموجودة، يحق لممثل كتلة حاملي سندات القرض ولكل دائن يعود دينه إلى ما قبل تاريخ إيداع مداولات الجمعية العامة في كتابة الضبط، أن يتعرضوا على التخفيض داخل ثلاثين يوما ابتداء من التاريخ المذكور أمام رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، فإذا قبل الرئيس التعرض، وقفت= = إجراءات تخفيض رأس المال فورا حتى يتم تكوين ضمانات كافية أو يتم إرجاع الديون، وإذا رفضه، أمكن البدء في عمليات تخفيض رأس المال.

عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير." و يهدف المشرع المغربي من هذا المقتضى تحقيق إعلام كاف المساهمين، و خاصة الأقلية مثل إعمال حقهم في الرقابة و كذا حمايتهم من تعسفات الأغلبية ، و رئيس المحكمة التجارية عندما يستجيب لطلب انجاز خبرة فانه يحدد للخبير نطاق مهمته و سلطاته [35] و في هذا الإطار جاء قرار صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء[36] جاء فيه "

من حيث الدفع بكون المدعى عليه الأول كان عضوا بالمجلس الإداري للشركة وبذلك فهو على علم و اطلاع بكل عمليات التسيير فإنه يتعين الرد بأن المادة 157 من القانون رقم 95_17 جاءت بصيغة عامة عندما أشارت إلى صفة المساهم الذي قد تجتمع فيه صفة مساهم وصفة متصرف ولو أراد المشرع استبعاد هذا الأخير من نطاق المادة أعلاه لنص

- في حالة تحويل شركات المساهمة وتوسيعها يحق للمساهمين المعارضين للتحويل الانسحاب من الشركة، على أن يحصل هؤلاء على مقابل يوازي حقوقهم في الذمة المالية للشركة، وعند عدم الاتفاق تحدد حقوقهم بمقتضى رأي خبير يعين من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات.

- في حالة تفويت الأسهم للغير، أي إذا استثنينا حالة الإرث والتفويت للزوج وللأقارب والاصهار إلى الدرجة الثانية، وكان النظام الأساسي للشركة ينص على إخضاع تفويت الأسهم للغير لموافقة الشركة، وانصرم الأجل على الطلب الموجه إليها لإبداء الرأي دون أن يتحقق الشراء، اعتبرت الموافقة حاصلة، غير أنه يمكن تمديد أجل ثلاثة أشهر مرة واحدة بطلب من الشركة بناء على أمر لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات.

وإذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق فيما بينهم بخصوص سعر الأسهم، حدد من طرف خبير يعينه الأطراف، وإن لم يتفقوا بشأن الخبير، فيعين من طرف رئيس المحكمة.

- إذا كان القانون لا يسمح لشركة المساهمة بأن تجعل من سندات القرض التي أصدرتها محل رهن مهما كان شكله حماية لكتلة حاملي السندات، وأوجب في نفس الوقت ضمان الافتراض السندي بضمان عيني أو بالتزام من الدولة، فإن الشطب على هذا التقييد أو تفصيله أو تحديده لا يتم إلا برفع اليد من طرف وكيل كتلة حاملي السندات أو بأمر من رئيس المحكمة الواقع مقر الشركة في دائرة اختصاصها.

[35] - محمد عنبر، رقابة القضاء على أعمال الإدارة و التسيير في الشركات التجارية، الطبيعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة ،2011، ص 226.

صراحة على المساهم غير المتصرف هذا إضافة أن المتصرف الذي حرم من ممارسة حقه في الاطلاع داخل مجلس الإدارة يمكنه اللجوء إلى طلب تعيين خبير لتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير كوسيلة ليس فقط لحماية حقوقه وممارسة مهامه على الوجه الأكمل بل أن خبرة التسيير تصبح وسيلة يلجأ إليها المتصرف لدفع المسؤولية عن الأخطاء المنسوبة لمجلس الإدارة لجهاز تسيير جماعي مما يتعين معه رد الدفع المثار.

وحيث أن خبرة التسيير كوسيلة إعلامية ورقابية أقرها المشروع بمقتضى المادة 157 من القانون المتعلق بشركات المساهمة لفائدة أقلية المساهمين المفروض أنهم لا يشاركون في التسيير ويتم اللجوء إليها عند التشكيك في وجود أو صحة عملية أو عمليات تسيير محددة تعذر الحصول على معلومات بشأنها بطرق غير قضائية أو أن الأمر يتجاوز حد الاطلاع المخول قانونا للمساهم والذي يمارسه بصفة دائمة أو بصفة عرضية بمناسبة انعقاد الجموع للشركة .

وحيث بالرجوع إلى مقتضيات المادة 157 أعلاه يتضح أنها تتعلق بإمكانية تعيين خبير أو أكثر قصد تقديم تقرير بشأن عملية أو عدة عمليات تسيير.

وحيث يستفاد من ذلك أنه لتفعيل تلك الإمكانية لا بد أن يتعلق الطلب بعملية أو أكثر تتعلق بالتسيير وأن تكون تلك العملية أو العمليات محددة تحديدا دقيقا .

وحيث بالرجوع إلى طلب المدعي يتضح أن العملية المطلوبة تتعلق بعملية تسيير محددة تحديدا دقيقا .

وحيث أن الأمر يتعلق بانجاز تقرير خبرة عن عملية تسيير تدخل في إطار المادة 157 أعلاه وأن كل منازعة حول جدوى هذه العملية ومدى أهميتها بالنسبة للشركة والأخطاء المرتكبة بمناسبة القيام بالتسيير فهي مسألة يختص بها قضاء الموضوع إذا ما عرض عليه النزاع.

وحيث وتأسيسا عليه يتعين الاستجابة للطلب كما سيأتي بيانه ."

غير أن هذه الكمنة لا ينبغي استعمالها لحصر و كشف الخروقات المرتكبة من طرف الشريك ،و في ذلك جاء قرار صادر عن محكمة النقض [37]جاء فيه "

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2010/04/20 في الملف رقم 4/10/892 تحت رقم 10/2036 أن الطالب فرانسيسكو دوفريطاس تقدم بمقال استعجالي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/10/02 مفاده أنه يملك 14.4000 سهم من مجموع رأسمال شركة ميطاليس اكسترويدوس المغرب وأنه عند حضوره للجمع العام العادي للشركة المذكورة المنعقد بتاريخ 2009/06/30 فوجئ بتلاوة تقرير مراقب الحسابات مخالف للتقرير الذي توصل به مما يدل على وجود خروقات أكيدة في التسيير، وأن مسيري الشركة يتعاملون بسوء نية وأخفوا عنه الوضعية المالية الحقيقية للشركة لأجله يلتمس الأمر بتعيين خبير قصد الاطلاع على الدفاتر التجارية للشركة والقوائم التركيبية من أجل تدقيق حسابات الشركة وحصر الخروقات المرتكبة في التسيير. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الأمر برفض الطلب أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون بخرق القواعد الجوهرية للمسطرة والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية والفصل 157 من القانون رقم 17/95 وانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، بدعوى أن طلبه يهدف أساسا إلى تعيين خبير للتدقيق في عمليات وحسابات الشركة الذي هو شريك فيها وحصر الخروقات المرتكبة في عمليات التسيير وهو ما يجعله يخرج عن نطاق المادة 157 من القانون 17/95 وأن القرار المطعون فيه الذي أورده في تعليلاته بأن تعيين خبير مشروط بأن تكون مهمته تقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير لا التدقيق في حسابات الشركة وحصر الخروقات المرتكبة في التسيير يكون قد خرق الفصل 3 من ق م م الذي ينص على أنه يتعين على القاضي أن يبت في حدود الطلبات ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب الطلبات ويبث دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك منه صراحة. فطلب العارض محدد طبيعته

[37] - قرار عدد 88، صادر بتاريخ 2012/01/26 ،في ملف تجاري عدد 2011/3/3/116،غير منشور.

في عملية أو عمليات التسيير المتضمن في تقرير مراقبي الحسابات في الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/06/30 الغير مطابق مع عمليات أو عملية التسيير المضمنة بالتقرير المرسل إلى العارض. وأنه إذا كان الفصل 157 من القانون رقم 17/95 يشير إلى عملية أو عمليات التسيير فيه العارض ذهبت إلى عمليات التسيير المضمن بمشروع الإدماج الذي لم تحترم من خلاله قواعد المراقبة المنصوص عليها في الفصول 142 و 143 و 144 من قانون 17/95 وأن القرار المطعون فيه عندما اعتبر أن طلبه لا يتعلق بعمليات التسيير يكون قد جانب الصواب وأسس على تأويل خاطئ مخالف للقانون وأن التعليل الذي جاء به يعتبر تعليلا ناقصا يوازي انعدامه مما يتعين نقضه.

لكن حيث أنه وبمقتضى المادة 157 من القانون 17/95 المتعلق بشركات المساهمة بأنه يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير ..." ومؤدى المادة المذكورة أنه إذا كان لكل شريك مساهم في شركة المساهمة الحق في اللجوء إلى قاضي المستعجلات من أجل تعيين خبير في نطاق المادة 157 من قانون 17/95 فإن ذلك مشروط بإعداد تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ذهبت إلى "أن ما يطلب به الطاعن سواء في مقاله الاستعجالي أو مذكرته المدلى بها بجلسة 2009/12/02 هو التدقيق في حسابات الشركة وحصر الخروقات المرتكبة في التسيير وهي مهام تخرج عن نطاق المادة 157 من قانون 17/95 المرفوع في إطارها الدعوى الأمر الذي يتعين معه تأييد الأمر المستأنف" تكون قد طبقت المقتضيات المحتج بخرقها تطبيقا سليما فجاء قرارها معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس ولم يخرق الفصل 3 من ق م م وتقيدت بمطالب الطالب الواردة في مقاله الافتتاحي والوسيلتان على غير أساس."

و في ذات السياق فقد منح المشرع للمساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة طبقا لمقتضيات المادة 116 من شركة المساهمة الحق في تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة قصد تعيين وكيل لدعوة الجمعية العامة

للانعقاد، و ذلك إذا ترخى مجلس الإدارة آو مجلس الرقابة عن القيام بهذا الإجراء، و في هذا الإطار جاء أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء[38] جاء فيه "

وحيث قدمت المدعية طلبها في إطار المادة 71 من القانون رقم 5-96 باعتبارها شريكة في شركة محدودة المسؤولية .

وحيث إن المدعية تملك أكثر من نصف الأنصبة المكونة للشركة كما أنها تقدمت قبل تقديم هذه الدعوى يطلب إلى المسير لعقد الجمع العام المطلوب عقده.

وحيث بذلك فالطلب تتوفر فيه شروط الفقرة الرابعة من المادة أعلاه.

وحيث انه وبمقتضى الفقرة الخامسة من هذه الأخيرة " فانه يمكن لكل شريك بعد تقديم طلب للمسير لعقد جمعية عامة يبقى دون جدوى أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل يكلف بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة وتحديد إعمالها "

وحيث بذلك فالمشرع لم يعلق تلك الإمكانية على أي شرط آخر مما يتعين معه الاستجابة للطلب في حدود ما سيأتي ببيانه."

و من جهة أخرى، تنبأ المشرع المغربي لما قد يقع من نزاع ما بين مساهمي الأقلية و مراقب أو مراقبي الحسابات و خول لهم بموجب المادة 179 من قانون 17/95 إمكانية تقديم طلب السيد رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات قصد إعفاء مراقب أو عدة مراقبين للحسابات من مهامهم في حالة ارتكابهم خطأ أو إذا عاقهم عائق مهما كان سببه، قبل انقضاء المدة العادية لمهامهم .

غير أن هذا الحق لم يأتي على إطلاقه بل قيده المشرع بقيود خاصة، منها أن يكون للمساهم المتقدم بالطلب نسبة تمثل 5 في المئة من رأسمال الشركة، و أن يقدم بمناسبة ارتكاب لمراقب الحسابات لخطا أو إذا عاقه عائق من القيام بمهامه، و في هذا الإطار صدر أمر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء[39] جاء فيه "

---

[38] - أمر رقم 3183، صادر بتاريخ 2015/08/12 ،في الملف عدد 2015/8101/3035 ،غير منشور .

[39] - أمر رقم 3350 ،صادر بتاريخ 2015/08/31 ،في الملف عدد ، 2015/8101/2378 ، غير منشور .

حيث أسس المدعي طلبه على كون مراقب الحسابات قد ارتكب عدة أخطاء ألحقت به أضرار مادية و معنوية.

حيث إن المشرع قد خول للمساهم إمكانية تقديم طلب لقاضي المستعجلات قصد إعفاء مراقب الحسابات من مهامه عملا بالمادة 179 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة .

و حيث إن المشرع اشترط بمقتضى تلك المادة أن يكون المساهم يملك على الأقل 5 في المائة من رأسمال الشركة و أن يتعلق الأمر بخطأ ارتكبه مراقب الحسابات أو عاقه عائق مهما كان سببه .

و حيث بخصوص الدفع بعدم توفر المدعى على النصاب القانوني فإنه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح أن هذا الأخير يملك 20% من رأسمال الشركة و أن صفته كمساهم تبقى قائمة مادام لم يصدر أي مقرر قضائي ينزعها عنه .

و حيث بخصوص التمسك بمقتضيات البند 29 من النظام الأساسي الذي علق طلب عزل مراقب الحسابات على توفر المساهم على الأقل على عشر رأسمال الشركة العامة فإنه فانه لا مجال لإعماله لأنه يتناقض مع مقتضيات المادة أعلاه من القانون رقم 17.95 الذي تعتبر بعض قواعده آمرة و انه لا يمكن مخالفة المقتضيات التي شرعت لحماية أقلية المساهمين هذا فضلا على أن المدعى عليه أثار الفقرة المتعلقة بتجريح مراقب الحسابات في حين أن الطلب الحالي يتعلق بإعفاء المراقب و أن الحالتين مختلفتين لأن المشرع أفرض لكل حالة مقتضيات خاصة .

وحيث إن المشرع المغربي قد عمل من خلال القانون رقم 17.95 على وضع مجموعة من المقتضيات القانونية لحماية حقوق أقلية المساهمين ضد تعسف الأغلبية وذلك بإقرار جهاز للمراقبة والمتمثل في مراقب الحسابات الذي تنصب مهامه على حماية مصالح الشركة وحماية المساهمين وبمعنى آخر حماية الادخار بالنظر لطبيعة شركة المساهمة والتي يعتبر فيها المساهمين كمستثمرين أو ما يصطلح عليه بالفرنسية BAILLEURS DE FONDS

الأمر الذي يتطلب من هذا الجهاز التمتع بالاستقلالية والحياد في علاقته مع المسيرين وان المشرع قد منح أقلية المساهمين بعض الوسائل لتوفير هذه الاستقلالية ومنها الحق في تجريح مراقب الحسابات وكذا الحق في طلب إعفائه من مهامه.

وحيث إن الأسباب الموجبة لإعفاء مراقب الحسابات حددتها المادة 179 من القانون أعلاه في الخطأ والعائق وان المشروع قد منح لقاضي المستعجلات سلطة تقديرية لمناقشة كل حالة على حدة فالخطأ يتمثل في إخلال مراقب الحسابات بالتزاماته المتمثلة في الحياد والاستقلالية والحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين مما يجعل الشركة وأقلية المساهمين يفقدون الثقة في عمله ، أما العائق فهو مفهوم عام والمشروع لم يحدد لا طبيعته ولا الأسباب الذي تدخله في إطاره وعموما فالعائق يقوم على أساس تواجد مراقب الحسابات في حالة من حالات عدم الأهلية أو التنافي

وحيث يستفاد من وثائق الملف أن المدعى عليه دعى إلى عقد جمع عام في إطار المادة 116 من القانون رقم 17.95 ومن ضمن النقط المدرجة في جدول أعماله الإبراء لمراقب الحسابات وانه تم تأجيله بمقتضى أمر استعجالي لعدة علل منها عدم استيفائه للإجراءات السابقة وكون جدول الأعمال المقترح مطعون فيه بالبطلان إضافة أن الجمعية التي قضت بتعينه هي موضوع دعوى البطلان

وحيث إن الثابت من ظاهر الوثائق أن المدعي سبق وأن استصدر في مواجهة مراقب الحسابات حكما ابتدائيا ثم تأييده بقرار استئنافي قضى بإدانته من اجل جنحة القذف كما أن المدعي تقدم بشكاية مباشرة أما القضاء الزجري تحت عدد 2015/2002/104 هذا فضلا عن شكاية أمام المجلس الجهوي بهيئة المحاسبين بالبيضاء

وحيث أن جدول الأعمال الذي أعده مراقب الحسابات بخصوص الجمعية التي دعى إلى إنعقادها يتضمن التداول حول القوائم التركيبية المصححة من سنة 2003 إلى 2013

وحيث أنه بالإطلاع على وثائق الملف يتضح أن الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/10/14 صادق على الميزانيات المقدم عن السنوات المالية من 2003 إلى 2008

وتمت تبرئة المسير عن تسييره منذ تأسيس الشركة لغاية 2008/12/31 وان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2013/4/9 وافق على الحسابات المنتهية في 2012/12/31.

وحيث إن مراقب الحسابات الذي يعين من طرف المساهمين لن يباشر مهمته إلا ابتداء من تاريخ تعينه ومن خلال المدة التي سيعين لها لان من المفروض أن محاسبة السنوات المالية السابقة تكون قد أنجزت ونوقشت خلال الجموع العامة المتعلقة بها.

وحيث يتضح من خلال معطيات ووثائق الملف أن المدعى عليه قد تجاوز صلاحياته واخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه كما انه دخل في نزاعات مع المدعي الذي يعتبر مساهما في الشركة وأن المفروض أن وجود مراقب الحسابات يوفر لهذا المساهم الحماية المقررة قانونا وهو الأمر الذي لم يتحقق وان من شان استمرار مراقب الحسابات في مهامه التأثير سلبا على حقوق المدعي والمساس بمصالح الشركة وعلاقة المساهمين فيما بينهم مما تكون معه موجبات المادة 179 أعلاه متوفرة ويتعين الاستجابة للطلب."

كما حصر المشرع بموجب المادة 116 من قانون 17/95 المنظم لشركات المساهمة الجهات التي يخول لها دعوة الجمعية العامة إلى الانعقاد و في هذا الإطار جاء قرار[40] صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء فيه "

حيث بخصوص من له الصفة في تمثيل شركة المجمع العقاري فتح الخير فإن الحكم المستأنف أجاب عن ذلك أثناء مناقشته لشكلية الدعوى واعتبر عن صواب أن عدم إبطال الجمعيتين الاستثنائيتين المنعقدتين بتاريخ 2005/1/18 و 2005/3/4 من طرف المحكمة حسب لقرار الاستئنافي رقم 07/5820 يعني إبقاء رئيس المجلس الإداري للشركة والمؤهل لتمثيلها قانونا هو السيد محمد المساعد بالإضافة إلى أعضاء مجلسها الإداري.

وحيث إن الجهات التي لها الصلاحية لدعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد حددها المشرع حصرا في المادة 116 من قانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة في مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ووكيل يعينه رئيس المحكمة والمصفون، وأنه بالرجوع إلى

---

[40] - قرار رقم 2012/4612 ،صادر بتاريخ 2012/10/16 ،في الملف عدد 14/2010/4678 ،غير منشور .

الاستدعاءات الموجهة للمساهمين وإلى المحضر موضوع الدعوى يتبين أن موجه الدعوى هو السيد محمد المساعد وأن هذا الأخير وإن كانت له صفة رئيس المجلس الإداري للشركة حسب المحضرين أعلاه فإن الاستدعاءات الموجهة للمساهمين تحمل اسم محمد المساعد بصفته الشخصية وليس بصفته رئيس المجلس الإداري كما تبث عدم استدعاء بعض المساهمين ضدا على مقتضيات المادة 108 من نفس القانون التي تقضي بأن الجمعيات عادية أو غير عادية تمثل مجموع المساهمين، لذلك يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها."

و إذا كان المشرع المشرع قد أعطى للمساهم الذي يملك ما لا يقل عن 5 في المئة من رأسمال الشركة أو نسبة 2 في المئة إذا كان رأسمال الشركة يتجاوز خمسة ملايين درهم أن يطلبوا إدراج مشروع أو عدة مشاريع توصيات في جدول الأعمال طبقا للمادة 117 من قانون 17/95 غير أن ممارسة الأقلية لهذه المكنة يتوجب أن تمارس وفقا للشكليات المنصوص عليها في المادة 120 من نفس القانون التي تنص " يمكن لكل مساهم في شركة لا تدعو الجمهور إلى الاكتتاب أراد ممارسة الإمكانية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 117 أن يطلب من الشركة إعلامه بواسطة رسالة مضمونة بتاريخ انعقاد الجمعيات أو بعضها وذلك قبل ثلاثين يوما على الأقل من ذلك التاريخ.وتلزم الشركة بإرسال هذا الإعلام مرفقا بجدول الأعمال وبمشاريع توصيات إذا أرسل لها المساهم مصاريف الإرسال.

ويجب أن يوجه طلب إدراج مشاريع توصيات في جدول الأعمال إلى المقر الاجتماعي برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل قبل عشرين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية المدعوة للانعقاد للمرة الأولى. ويسري هذا الأجل من تاريخ وضع الرسالة في البريد."

و نظرا لخطورة القرارات المتخذة في ظل انعقاد الجموع العامة وما قد ينتج عنها من إضرار لحقوق مساهمي الأقلية ،فقد خول القضاء المغربي للمساهم أو عدة مساهمين إمكانية

إيقاف اثر محاضر الجمعيات العمومية إلى حين الفصل في دعوى البطلان و في هذا السياق جاء أمر صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء [41]جاء فيه "

-الطلب الأصلي :

من حيث الدفع بعدم اختصاص قاضي المستعجلات :

حيث انه وكلما كان هناك خطر محدق بمصالح المساهمين نتيجة تفعيل مداولات الجمع العام للشركة المنعقد بصفة غير صحيحة فانه يمكن لقاضي المستعجلات التدخل قصد إيقاف مفعول ذلك الجمع العام إلى حين بت قضاء الموضوع في قانونية ومشروعية انعقاده.

وحيث إن إيقاف العمل بالمحاضر المتفرعة عن الجموع العامة هو إجراء وقتي إلى حين البت في صحة انعقاد هذا الجمع مما يعني أن اللجوء إلى قاضي المستعجلات يكون مقرونا بعرض النزاع على قضاء الموضوع وانه في نازلة الحال فان ما تتمسك به المدعية يقتضي تدخل قاضي المستعجلات مما يتعين معه رد هذا الدفع.

من حيث الدفع بكون المدعى عليها غير ملزمة بتطبيق مقتضيات الفصلين 117 و 120 من قانون شركات المساهمة:

حيث إن المادة 120 من القانون رقم 95/17 حددت أجال وجب احترامها من طرف المساهم في ممارسة الحق المخول له في المادة 117 من نفس القانون وكذا الشركة ذلك أن المساهم يطلب من الشركة إعلامه بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل بتاريخ انعقاد الجمعية العامة قبل 30 يوما من ذلك التاريخ والشركة ملزمة بإرسال هذا الإعلام مرفق بجدول الأعمال ومشاريع التوصيات شريطة أن يكون المساهم أرسل مصاريف الإرسال وفي المقابل فان المساهم الذي توصل بالإعلام فهو ملزم بتوجيه طلب إدراج مشاريع التوصيات في جدول الأعمال بإرسال رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل قبل 20 يوما من تاريخ انعقاد الجمعية المدعوة للانعقاد.

وحيث إن معنى ذلك أن المساهم لا يمكنه أن يمارس حقه في طلب إدراج توصيات مشاريع في جدول الأعمال إذا لم يتوصل بالرسالة المضمونة ثلاثين يوما على الأقل قبل

[41] - أمر رقم 859، الصادر بتاريخ 2013/08/05، في الملف عدد 2013/3/345 ،غير منشور .

انعقاد الجمعية العامة والشركة لا تكون ملزمة بإعلامه برسالة مضمونة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثين يوما على الأقل إذا لم يطلب منها ذلك صراحة ولم يرسل لها مصاريف الإرسال.

وحيث إذا كانت المادة 122 من قانون شركات المساهمة تتعلق بإعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة وجعلت من النشر الوسيلة الأصل لاستدعاء المساهمين والبريد المضمون هو خيار تلجأ إليه الشركة بخصوص إعلام حاملي الأسهم الاسمية فان المادة 120 من نفس القانون تتعلق أساسا بممارسة المساهم لحقه المقرر له في المادة 117 والمتمثل في إدراج مشاريع توصيات في جدول الأعمال لعرضها على التداول والتصويت بين المساهمين.

من حيث التمسك بعدم توصل المدعى عليها بالرسالة المؤرخة في 2010/1/29 والشيك الحامل لمبلغ 1000 درهم :

لكن حيث إن المدعية وجهت للمدعى عليها رسالة توصلت بها هذه الأخيرة بتاريخ 2010/2/19 تطلب فيها إعلامها بتاريخ انعقاد الجمعيات العامة قبل 30 يوما من تاريخ الانعقاد برسالة مضمونة مع إرفاق الإعلام المذكور بجدول الأعمال ومشاريع التوصيات وأرفقت طلبها بشيك يحمل مبلغ 1000 درهم صادر عن السيد شوكير احمد لفائدة المدعى عليها وان الشيك المذكور تم استخلاص مبلغه بتاريخ 2010/2/26 كما تبين من ظاهر كشف الحساب.

وحيث بخصوص ما تمسكت به المدعى عليها من كونها وجهت للمدعية رسالة عن طريق البريد المضمون لحضور الجمع العام العادي والغير العادي المنعقد بتاريخ 2013/04/07 فان المدعية تقر بتوصلها بالرسالة المذكورة لكنها اعترضت على عدم إعلامها داخل الأجل المحدد حتى تتمكن من طلب إدراج مشاريع توصيات بجدول الأعمال كما يظهر من الرسالة التي وجهتها للمدعى عليها.

وحيث تبين من ظاهر الوثائق وخصوصا الاستدعاء الموجه للمدعية لحضور الجمع العام المنعقد بتاريخ 2013/04/07 و مرجوع البريد المضمون أن المدعى عليها لم تحترم الآجال

المنصوص عليه في المادة 120 من القانون 17/95 مما حال دون تمكن المدعية من طلب إدراج مشاريع توصيات بجدول الأعمال.

وحيث وتأسيسا عليه يبقى طلب المدعية ظاهريا وجيها مما يقتضي تدخل قاضي المستعجلات لإيقاف آثار محاضر الجمعيات العادية والغير العادية المشار إليها بالطلب الى حين الفصل في دعوى البطلان."

كما جاء في أمر[42] أخر صادر عن نفس المحكمة "

حيث أسس المدعي طلبه على كون الجمعية العامة العادية المنعقدة بتاريخ 2016/1/13 بطلب من الوكيل المعين من طرف قاضي المستعجلات باطلة لكونها شابتها عدة خروقات.

وحيث انه كلما كان هناك خطر محدق بمصالح المساهمين نتيجة تفعيل مداولات الجمع العام للشركة المنعقد بصفة غير صحيحة فانه يمكن لقاضي المستعجلات التدخل قصد إيقاف مفعول ذلك الجمع إلى حين بت قضاء الموضوع في قانونية ومشروعية انعقاده .

وحيث إن إيقاف العمل بالمحاضر المتفرعة عن الجموع العامة هو إجراء وقتي إلى حين البت في صحة انعقاد هذا الجمع مما يعني أن اللجوء إلى قاضي المستعجلات يكون مقرونا بعرض النزاع على قضاء الموضوع وانه في نازلة الحال فان ما يتمسك به المدعي يبرر تدخل قاضي المستعجلات خصوصا أن المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية قد وسعت مجال تدخل رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات وأعطته إمكانية اتخاذ كل التدابير التحفظية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب تب جليا انه غير مشروع وذلك على الرغم من وجود منازعة جدية .

من حيث الطلب فانه بالاطلاع على الأسباب المؤسس عليها دعوى الموضوع يتضح ظاهريا جدية ما يتمسك به المدعي مما يقتضي تدخل قاضي المستعجلات لإيقاف القرارات الصادرة عن الجمعية العامة العادية المنعقدة بصفته استثنائية بتاريخ 2016/1/13 إلى حين الفصل في دعوى البطلان"

وجاء أيضا في قرار[43] صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء فيه "

[42] - أمر عدد 2060، صادر بتاريخ 2016/05/04 ،في الملف عدد 2016/8101/1784 ، غير منشور .

حيث يتمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه:

وحيث إنه بالنظر إلى ظاهر وثائق الملف ولاسيما وثيقة توزيع الأسهم المؤرخة في 1958/8/18 ونسخة مقال دعوى الموضوع الرامية إلى بطلان الجمع العام لشركة BAYARD IMOBA المنعقد بتاريخ 2011/7/18 وجميع القرارات الصادرة عنه لمنازعة المستأنف عليهم في صفة الطاعنة لعقد الجمع المذكور يتضح أن ثمة منازعة جدية تنهض معها حالة الاستعجال التي تبرر تدخل قاضي المستعجلات لإيقاف آثار محضر الجمع العام المطعون فيه إلى حين البث في دعوى الموضوع ذات الصلة.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده إلى ما يبرره وتأييد الأمر المستأنف لموافقته الصواب فيما قضى به.

وحيث إن خسائر الدعوى يتحمل صائرها."

وجاء في قرار أخر صادر عن نفس المحكمة "

حيث يتمسك الطاعنون بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه بالنظر إلى ظاهر وثائق الملف ولا سيما وثيقة توزيع الأسهم المؤرخة في 1958/8/18 ونسخة مقال دعوى الموضوع الرامية إلى بطلان الجمع العام لشركة BAYARD IMOBA المنعقد بتاريخ 2011/7/18 وجميع القرارات الصادرة عنه لمنازعة المستأنف عليهم في صفة الطاعنة لعقد الجمع المذكور يتضح أن ثمة منازعة جدية تنهض معها حالة الاستعجال التي تبرر تدخل قاضي المستعجلات لإيقاف آثار محضر الجمع العام المطعون فيه إلى حين البث في دعوى الموضوع ذات الصلة.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده إلى ما يبرره وتأييد الأمر المستأنف لموافقته الصواب فيما قضى به.

وحيث إن خسائر الدعوى يتحمل صائرها."

---

[43] - القرار رقم 2012/5507 ،صادر بتاريخ 2012/11/29 ،في الملف عدد 4/2012/3979 ،غير منشور .

المطلب الثاني : دعوى الأقلية كآلية لحماية مبدأ المساواة و صيانة المصلحة الاجتماعية داخل شركة المساهمة .

إن الخلافات الناشئة بين المساهمين على مستوى الجمعيات العامة والتي يترتب عليها إلحاق ضرر بالشركة أو بباقي المساهمين، لابد أن يتم اللجوء بشأنها فيما عدا حالة التفاهم الودي- إلى القضاء من أجل المطالبة بإصلاح الضرر أو غيره من الجزاءات الأخرى التي يمكن لقضاء الموضوع أو رئيس المحكمة التجارية أن يقضي بها كل في حدود اختصاصه، وإذا كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية الأساسية للحصول على الحماية القضائية فإن الدعوى الناتجة عن تعسف الأغلبية أي دعوى الأقلية – تختلف بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة **"الفقرة الأولى "** إلا أنه كيفما كانت الطبيعة القانونية للدعوى فإنه يترتب عنها عدة جزاءات في حالة ثبوت التعسف .

وعليه فإن دراستنا لهذه العنوان الفرع تقتضي تقسيمه إلى الطبيعة القانونية لدعوى الأقلية والجزاءات التي يمكن أن تترتب عن هذه الدعوى **"الفقرة الثانية ".**

الفقرة الأولى الطبيعة القانونية لدعوى الأقلية:

قد تصدر عن بعض أجهزة تسيير شركة المساهمة – كالمتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة- أخطاء في التسيير مما يلحق ضررا إما بأحد المساهمين أو أكثر في الشركة ، وقد خول المشرع لكل متضرر من هذا التسيير الحق في إقامة دعوى لجبر الضرر، وقد يختار المساهم من أجل ذلك سلوك مسطرة الدعوى الفردية **"أولا "**كما يمكن أن يختار سلوك مسطرة دعوى الشركة **" ثانيا".**

أولا : الدعوى الفردية .

إن اللجوء إلى القضاء يعتبر من الحقوق الأساسية المترتبة عن صفة المساهم لأجل ذلك خول المشرع المغربي للمساهم الحق في رفع دعوى شخصية فردية في مواجهة المتسبب في الضرر الحاصل له شخصيا ويستند حق المساهم في هذه الدعوى على مقتضيات المادة 353من قانون شركات المساهمة التي جاء فيها أنه "فضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي يحق للمساهمين فرادى أو جماعات "... مما يستفاد منه أن هذه الدعوى

هي دعوى فردية تهدف إلى إصلاح ضرر شخصي لحق بالمساهم وبالتالي فهي دعوى مستقلة عن الدعوى الجماعية أي دعوى الشركة.[44] و في هذا الإطار جاء قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش جاء فيه[45] "تباشر الدعوى الفردية من احد الشركاء أو أكثر باسمه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي لحقه في ذمته المالية من جراء الخطأ أو الأخطاء التي يرتكبها المسير أو المسيرون من جراء القيام بمهامهم "

والمساهم عند رفعه لهذه الدعوى فإنه يرفعها بصفته أجنبي عن الشركة التي يعتبر مساهما فيها، وذلك لكونه يهدف من ورائها حماية حقوقه الشخصية المتضررة وليس حماية الشركة ويتطلب لصحة الدعوى الفردية نفس الشروط المتطلبة في المسؤولية التقصيرية والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية [46] والمقصود بالخطأ هو الخطأ في التسيير الذي يمكن أن يتجلى في كل تصرف مخالف لمصالح الشركة، ولو كان صادرا عن مجرد إهمال أو تهور من لدن ممثل قانوني أو فعلي كما يمكن أن يتجلى هذا الخطأ في خرق المقتضيات القانونية أو كل إخلال بالأحكام الواردة في النظام الأساسي للشركة أو التشريعات المنظمة لها أو لأنشطتها[47].

وإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة 352من قانون 17-95 المعدل قد حددت المدعى عليهم في الدعوى التي يقيمها المساهم وهم المتصرفون والمدير العام وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية ولم تشر بذلك إلى الشركة كمدعى عليها، فإن بعض الفقه [48] يرى أن المادة المذكورة ليس فيها ما يمنع من إقامة الدعوى ضد الشركة باعتبارها مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء أجهزتها الإدارية كما أن تنظيم المشرع للدعوى الفردية في إطار القانون 17-95المتعلق بشركات المساهمة لا يمنع من إقامة دعوى فردية في إطار القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود.

---

[44] - عبد الله الدرميش ،« هل يمكن للمساهم مقاضاة الشركة التي يعتبر مساهما فيها للحصول على تعويض لجبر الضرر الحاصل له »،مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية ،العدد 91، السنة 2001 ،ص 22 .

[45] - قرار رقم 2011/491، صادر بتاريخ 2011/02/01 ،في الملف عدد 12/2010/683،غير منشور .

[46] - ذ إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مطبعة الصباح الجديدة ،2001 ،ص ،152.

[47] - كمال العياري ، المسير في الشركات التجارية ،الجزء الأول، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، سنة 2010 ،ص 144.

[48] - عبد اللطيف هداية الله ،« هل يمكن للمساهم مقاضاة الشركة التي يعتبر مساهما فيها للحصول على تعويض لجبر الضرر الحاصل له » ،مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 91،السنة2001، ص 29.

وأيا كان المدعى عليهم في الدعوى الفردية فإن المدعى قد يكون إما المساهم بمفرده أو مجموعة من المساهمين ولكن بشكل شخصي – أو الغير ، على أنه إذا كان من حق الغير إقامة الدعوى الفردية، فإنه لا يحق له رفع دعوى الشركة وذلك لسبب بسيط هو أن دعوى الشركة – كما سنرى يقيمها المساهم باسم الشركة بصفته مساهما فيها ولفائدتها عكس الغير الذي لا يملك هذه الصفة.

ثانيا : دعوى الشركة .

من المعلوم أن حق الادعاء في حالات المسؤولية هو حق شخصي خاص بصاحبه الذي تضرر من الفعل الصادر عن الشخص المسؤول مدنيا أو جنائيا و أن الشركة شخص معنوي يملك حق التقاضي بنفسه في شخص ممثله القانوني .

و مع أن دعوى الشركة تهدف إلى جبر ضرر شخصي لحق الشركة الأمر الذي يعني أن هذه الأخيرة هي المتضررة شخصيا الذي يثبت له وحده الحق مقاضاة محدث الضرر طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية .

غير أن المشرع خرج عن بعض القواعد الأساسية في التقاضي ونص على حق المساهمين في رفع دعوى الشركة في المادة 353 حيث جاء في فقرتها الأولى ": فضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي يحق للمساهمين فرادى أو جماعات إقامة دعوى الشركة في المسؤولية ضد المتصرفين والمدير العام وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية ويمكنه للمدعين متابعة المطالبة بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالشركة التي تمنح لها، في الحالة هاته التعويضات عن الضرر ." يمكن إذن القول أن دعوى الشركة هي الدعوى التي يقيمها مساهم أو بعض المساهمين باسم الشركة[49] في مواجهة المتصرفين أو المدير العام أو المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية وذلك قصد تعويض الأضرار التي لحقت بذمة الشركة نتيجة الأخطاء التي ارتكبها هؤلاء وترفع هذه الدعوى بالإضافة إلى المساهمين من قبل الممثلين القانونيين للشركة.

[49] ـ فاطمة السحاسح ، القضاء التجاري بالمغرب و دعاوى الشركات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط ،السنة الجامعية 2010/2009 ،ص 392.

ويرى الأستاذ أحمد شكري السباعي[50] بهذا الخصوص أن هذه الدعوى الجماعية التي يقيمها المسيرون باسم الشركة، قد تعترضها عراقيل واقعية تحول دون إقامتها إما لمجرد التقاعس أو التضامن الوظيفي مع أحد المتصرفين أو أن كل المتصرفين أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة متورطون في الخطأ والضرر، وهو ما يجعل من المستحيل أن يقيم هؤلاء المسيرون دعوى الشركة ضد أنفسهم بل يعمدون بكل الوسائل إلى إخفاء معالمها وآثارها إلا أنه وبغض النظر عن دعوى الشركة التي يقدمها ممثلوها القانونيون فإن هذه الدعوى تبقى من الحقوق الأساسية لكل مساهم بحيث لا يجوز حرمانه من رفعها خصوصا وأن مباشرتها تضفي رقابة على الإدارة على الإدارة وهو ما يستجيب إلى السياسة التشريعية للمشرع المغربي في حماية حقوق الأقلية في شركات المساهمة.

ويجوز رفع هذه الدعوى ولو من قبل مساهم واحد، وذلك دون قيد أو شرط ولا حتى الحصول على إذن من أجهزة الشركة لما في ذلك من مساس بالحق في التقاضي الذي هو من النظام العام وهو أيضا ما تكرسه المادة 354 من قانون شركات المساهمة والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه "يعتبر كأن لم يكن واردا في النظام الأساسي كل شرط يعلق ممارسة دعوى الشركة على الابداء المسبق لرأي الجمعية العامة أو على ترخيص من هذه الأخيرة او يتضمن تنازلا مسبقا عن هذه الدعوى ."

وترتبط دعوى الشركة بصفة المساهم وجودا وعدما بحيث أنه إذ فقد المساهم هذه الصفة فإنه يفقد بالتبعية الحق في إقامة دعوى الشركة حتى ولو كان الضرر قد حدث في الوقت الذي كان لا يزال فيه مساهما ،و هذا ما صار عليه العمل القضائي حيث جاء حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط[51] " إذا كان من المسلم ب هان المساهم لا يمكنه أن يباشر فرديا دعوى الشركة ضد متصرفي الشركة المساهمة منذ التاريخ الذي تزول عنه صفة المساهم فان باب هذه الدعوى يبقى مفتوحا في وجه المساهم الذي لم يتخلص بالبيع من اسهمه "

[50] - ذ احمد شكري السباعي ،الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن ،الجزء السادس ،في شركات الأموال و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ،دار النشر المعرفة ،الرباط ،1993، ص 239.

[51] - قرار 1940/01/30 ،مجلة المحاكم المغربية بتاريخ 1940/06/08 ، أورده ذ. شكري السباعي، المرجع السابق ، ص 266.

ولا يمكن أن يترتب عن أي قرار من قرارات الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية ضد المتصرفين والمدير العام وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية لخطأ ارتكبوه أثناء ممارستهم مهامهم عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 354 من قانون شركات المساهمة .

ونتيجة لذلك فإن قرار الجمعية العامة بعدم مساءلة أجهزة الإدارة والتسيير عن الأخطاء المنسوبة إليهم لا يؤثر على الدعوى التي يقيمها المساهمون المتضررون والتي لا تسقط إلا بالتقادم استنادا لمقتضيات المادة 355من قانون 17-95التي نصت على أن هذه الدعوى تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ العمل المحدث للضرر وإن وقع كتمانه فابتداء من تاريخ كشفه على أن المادة المذكورة أضافت مقتضى جديد ويتعلق بالتقادم بخصوص العناصر المدرجة في القوائم التركيبية والذي يسري بنفس الأجل) أي خمس سنوات (ابتداء من تاريخ الإيداع بكتابة الضبط المنصوص عليه في المادة 158وفي كل الأحوال إذا وصف العمل بالجريمة فلا تتقادم الدعوى إلا بمرور 20 سنة.

ويمكن القول في النهاية أن دعوى الأقلية كيفما كانت طبيعتها سواء في إطار الدعوى الفردية أو دعوى الشركة فهي تهدف حماية المصلحة العامة للشركة حتى ولو كان هناك مجال لحماية مصلحة خاصة للمساهم فعندما يطالب هذا الأخير بتوزيع الأرباح مثلا وهي مصلحة شخصية ولكن في نفس الوقت يؤدي إلى منع اكتناز الأموال بدون استثمار يعود على الشركة ويخدم مصالحها.

الفقرة الثانية : الجزاءات المترتبة عن دعوى الأقلية :

لم يحسم المشرع المغربي في قانون 17-95 حول الجزاءات التي يمكن أن تترتب عن دعوى الأقلية الناتجة عن تعسف الأغلبية، مما أدى إلى اختلاف الفقه حول الحلول الممكنة بهذا الشأن فهناك من يرى ترتيب جزاء البطلان مستندا في ذلك على ما استقر عليه العمل القضائي **"أولا"** وهناك من يرى عدم ملاءمة جزاء البطلان ويذهب إلى الاقتصار على جزاء التعويض **"ثانيا"** في حين يرى البعض الآخر أن تعسف الأغلبية هو أقوى تعبير عن

تدهور العلاقات بين المساهمين، مما يعتبر هدما لنية المشاركة ويقتضي علاجا استئصاليا يتمثل في الحل القضائي للشركة **"ثالثا"**.

أولا : البطلان .

مما لاشك فيه أن القرارات التعسفية للأغلبية تؤدي إلى اختلال في التوازن داخل الشركة، قد تنتج عنه خلافات خطيرة بين المساهمين مما يجعل بطلان هذه القرارات هو الحل الأمثل للحد من هذه الخلافات.

وإذا كانت القاعدة أن لا بطلان بدون نص إلى أنها و أن كانت تساهم بشكل كبير في استقرار المعاملات فان الأخذ بها على إطلاقها قد يترك الباب مفتوحا لاحتمالات الغش والتدليس التي قد يبتكرها كل من له مصلحة مما سيشل في النهاية فعالية الرقابة القضائية ولذلك ابتكر الفقه نظاما موازيا وبديلا في نفس الوقت له ذا النقص وأطلق عليه نظام البطلان المستنتج La nulité virtuelleوبمقتضاه فإن القاضي في إطار سلطته التقديرية هو من يتولى تحديد الجزاء.[52]

وقد نظم المشرع المغربي أحكام البطلان في المواد من 337إلى 348 من قانون شركات المساهمة حيث نصت المادة 337على أنه " لا يمكن أن يترتب بطلان شركة أو بطلان عقودها أو مداولاتها المغيرة للنظام الأساسي إلا عن نص صريح من هذا القانون أو لكون غرضها غير مشروع أو لمخافته للنظام العام أو لانعدام أهلية جميع المؤسسين يعتبر كأن لم يكن كل شرط نظامي مخالف لقاعدة آمرة من هذا القانون لا يترتب على خرقها بطلان الشركة" .

كما نصت المادة 338على أنه :" لا يمكن أن يترتب بطلان عقود أو مداولات غير تلك المنصوص عليها في المادة 137السابقة إلا عن خرق لإحدى القواعد الآمرة له أو إذا القانون أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام " وفي هذا الإطار جاء حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه "

---

[52] ـ عبد الوهاب لمريني، سلطة الاغلبية في شركة المساهمة في القانون المغربي ،أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية اكدال الرباط، السنة الجامعية 1997/1996 ،ص 830 .

حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بما سطر أعلاه.

وحيث أجابت المدعى عليها بالدفوع المشار إليها صدره.

وحيث إن السبب الأول المعتمد من المدعية للقول ببطلان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2008/3/14 هو عدم استدعائها لهذا الجمع.

وحيث إنه بالرجوع إلى المادة 122 و 123 و125 من قانون شركات المساهمة يتبين أن الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية لشركات المساهمة التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب يتم بواسطة إشعار ينشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، وإذا كانت الأسهم إسمية أمكن توجيه الدعوى لكل مساهم وفق الشكل والشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي عوض الإشعار بالصحف، ويجب أن يفصل ما بين تاريخ النشر أو بعث الرسالة وانعقاد الجمعية العامة 15 يوما على الأقل بالنسبة للدعوة الأولى وثمانية أيام بالنسبة للدعوة الثانية، ويمكن إبطال كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصورة غير قانونية، غير أن دعوى الإبطال لا تكون مقبولة حينما يكون كل المساهمين حاضرين أو ممثلين في الجمعية.

وحيث تبين للمحكمة من خلال الفصل 10 و 25 من القانون الأساسي أن أسهم الشركة إسمية، وأن شكل استدعاء المساهمين يتم بواسطة البريد المضمون 25 يوما على الأقل قبل انعقاد الجمعية العمومية.

وحيث تبين للمحكمة من صور الوثائق المدلى بها أن رسالة الاستدعاء للحضور للجمعية العمومية وجهت للمدعية بتاريخ 2008/2/15 وتم توصلها بها، بدليل رسالة البريد الإلكتروني الصادرة عنها بتاريخ 2008/1/31 على الساعة الخامسة وخمسة وأربعون دقيقة مساء، والتي تطلب فيها تأجيل الجمعية العمومية.

وحيث إنه بثبوت احترام المدعى عليها للمقتضيات القانونية والتنظيمية المتعلقة بالاستدعاء يكون السبب الأول المعتمد للطعن بالبطلان في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث إنه بالنسبة للسبب الثاني المتعلق بعدم اطلاعها على جدول الأعمال ونص مشاريع القرارات التي اتخذها مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات، فإنه إذا كانت المادة 124 من القانون تنص على وجوب أن يتم البيان في إعلام الدعوة للجمع العام، من ضمن أشياء

أخرى، جدول الأعمال ونص مشاريع التوصيات ومشاريع القرارات التي تقدم بها المساهمون وإلى قبولها أو عدم قبولها من طرف مجلس الإدارة، فإن المدعية التي ثبت توصلها باستدعاء الحضور كما هو مبين أعلاه لم تدل بالرسالة التي توصلت بها لتبسط المحكمة رقابتها عليها وتتأكد من احترامها لمقتضيات المادة 124 أعلاه من جهة، ومن جهة أخرى فإن الرسالة الإلكترونية الموجهة لها بتاريخ 2008/2/21 أشارت إلى أن من ضمن مرفقاتها محضر مجلس الإدارة المؤرخ في 2008/1/9 وتقرير مجلس الإدارة ونص مشاريع القرارات للجمع العام الذي سيعقد بتاريخ 2008/3/14.

وحيث إنه من جهة ثالثة، فإن مقتضيات المادة 140 من قانون الشركات خيرت موجه الدعوى بين إرسال الوثائق المشار إليها في المادة 141 وبين وضعها رهن إشارة المساهم، بل إن المادة 141 تؤكد فقط على حق الاطلاع عليها بالمقر الاجتماعي للشركة، وبالتالي فلا يمكن مؤاخذة المدعى عليها على عدم إرسال الوثائق المذكورة ما دام حق الاطلاع عليها قبل عقد الجمع العام محفوظا بنص في القانون، مما يتعين معه استبعاد هذا السبب أيضا.

وحيث إن عدم اطلاع المدعية على تقرير التسيير لا يمكن أن يشكل سببا للطعن بالبطلان في الجمعية ما دام أن هذه الوثائق تبقى رهن إشارتها بمقر الشركة ومن ضمن الوثائق التي أشارت إليها المادة 141 في فقرتها الخامسة، ويمكن للمساهم الذي يمنع من هذا الحق استصدار أمر من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات للشركة قصد إطلاعه عليها تحت غرامة تهديدية.

وحيث إن الجزاء الذي رتبته المادة 152 ليس هو البطلان كما جاء في مقال المدعية، وإنما هو إمكانية الإبطال للجمع العام فقط، وهذا رهين بتحقق خرق للمقتضيات القانونية التي نوقشت أعلاه، وهي عدم تمكين المدعية من الاطلاع على الوثائق المشار إليها، وهو الأمر الذي لم تثبت أنها منعت منه ابتداء أو استصدرت أمرا بتمكينها من ذلك وأصرت المدعى عليها على موقفها، مما يتعين معه عدم اعتبار هذا السبب أيضا.

وحيث إن اعتماد المدعية على أن الزيادة في رأس المال غير مبررة لا يصلح لإبطال الجمع العام، لأن مسألة الزيادة أو التخفيض من رأس المال مسألة قانونية من جهة وتتأثر

بالاعتبارات الاقتصادية للشركة من جهة أخرى، فمن حيث القانون لم تدل للمحكمة بأي وثيقة يستشف منها أن قرار الزيادة في رأس المال غير مبرر خاصة وأن ما اطلعت عليه المحكمة من وثائق يفيد حصول خسائر استغرقت أكثر من ربع رأس المال وهو ما يستدعي اتخاذ إما قرار بالحل أو بالتخفيض أو بالزيادة، وقرار الزيادة في الرأسمال يتجاوب مع المقتضيات القانونية، أما الاحتجاج بسنوات مالية حصلت فيها الشركة أرباحا فغير كاف للقول باستمرار هذه النتيجة في السنوات الموالية، بل يتعين إثبات ذلك من خلال الوثائق المحاسبية للشركة والتي يمكن استخراج نسخ أو الاطلاع عليها بمعية مستشار مالي إن اقتضى الأمر ذلك، وبالتالي لا يصلح هذا الادعاء كسبب لإبطال الجمع العام.

وحيث إنه بالنسبة لتغيير الفصل 25 من القانون الأساسي، وما دام قد تم في إطار جمع عام غير عادي انعقد بصفة قانونية، فإنه لا يوجد في القانون ما يمنع تغيير المقتضى المتعلق بمقر انعقاد الجموع العامة طبقا للمادة 126، التي أعطت إمكانية نص القانون الأساسي سواء الأصلي أو المعدل على تعيين مكان لانعقاد الجمع العام غير المقر الإجتماعي أو مقر آخر في نفس مدينة المقر المذكورين، مما يكون معه هذا السبب أيضا غير مؤسس.

وحيث إن عدم فهم المدعية لتقرير مراقب الحسابات فيما يخص الأسباب التي بني عليها قرار الزيادة في رأس المال، لا يؤدي بالضرورة إلى إجراء خبرة من طرف المحكمة، بل على المدعية أن تثبت بالملموس أن ما جاء في تقرير المراقب الذي اعتمده مجلس الإدارة لاقتراح الزيادة في رأس المال على الجمعية العمومية لم يكن ينبني على أساس.

وحيث إنه بعدم ارتكاز الأسباب المعتمدة من المدعية للطعن في الجمع العام على أساس، يكون طلبها غير مؤسس ويتعين رفضه."[53]

كما جاء في حكم أخر صادر عن نفس المحكمة[54] "

فيما يخص السبب الثاني المتعلق بإبطال محضر الجمع العام المستند إلى عدم الوفاء بالتزام الرفع من رأسمال الشركة:

---

[53] - حكم رقم 360 ،صادر بتاريخ 2009/01/13،في الملف رقم عدد 2008/8/4360 ،غير منشور .
[54] - حكم رقم 4055 ،صادر بتاريخ 2009/04/07 ،في الملف عدد 2007/6/11653 ،غير منشور .

وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على محضر الجمع العام المطلوب إبطاله تبين لها أن الشركاء اتفقوا على رفع رأسمال الشركة من 100.000 درهم إلى 400.000 درهم.

وحيث إنهم اختاروا لتنفيذ هذا الاتفاق اللجوء إلى طريقة المقاصة مع ديون الشركة المترتبة عليها بالحساب الجاري للشركاء.

وحيث إنه، ولو أن القانون 96-5 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة لم يتطرق إلى هذه الطريقة كوسيلة من وسائل الرفع من رأسمال هذا النوع من الشركات، بل لم ينظم وسائل الرفع منه مطلقا، كما لم تتم الإحالة منه على مقتضيات القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، والتي نظمت المادتان 182 و 183 طرق الزيادة في رأس المال وتحرير الأسهم الجديدة، فإنه لا يوجد مبدئيا ما يمنع اعتماد الطرق المنصوص عليها في القانون الأخير ما دام أنها مجرد تقنيات وصالحة للاستعمال في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ومع ذلك، فإن المحكمة بمراجعتها للمحضر المطلوب إبطاله تبين لها أن تنفيذ هذه الطريقة في الرفع من رأس المال تشترط أن يوجد هناك حساب جاري للشركاء، أي أن تكون هناك ديون مالية مستحقة للشركاء على الشركة، وهو ما يستدعي أولا أن يكون مصدر هذه الديون هي التمويلات التي قام بها الشريك لفائدة الشركة خلال قيام الشركة.

وحيث إن المدعى عليهم لم يكونوا قبل اتخاذهم قرار الرفع من رأس المال عن طريق ضخ أموال من الحساب الجاري شركاء في الشركة، لأن هذه الصفة لم يكتسبوها إلا في ذات اليوم الذي اتخذ فيه القرار بالرفع من رأس المال، وبالتالي لم يكن هناك أي حساب جاري لهم يتضمن ديونا لهم على الشركة يمكن اعتمادها للتقاص بين الديون والرفع من الرأسمال.

وحيث إن ما راج بجلسة البحث من أنهم قدموا أموالا للمدعي، وعلى فرض صحة ذلك، لا يمكن اعتباره دينا لهم على الشركة يندرج ضمن الحساب بالجاري للشركاء لأنهم ساعة تقديم هذه الأموال لم تكن لهم صفة الشريك.

وحيث إنه أصبح مؤكدا أن طريقة الرفع من الرأسمال كانت خاطئة بل معدومة ولا يمكنها أن تؤدي الغرض منها وهو الرفع حقيقة من الرأسمال.

وحيث إن المحضر الذي بني على إجراء باطل يعتبر باطلا بدوره، تنفيذا للقاعدة الفقهية الناصة على أن ما بني على الباطل باطل.

وحيث تعين استنادا لذلك الحكم بإبطال محضر الجمع العام المطعون"

ويلاحظ من خلال المادتين المذكورتين و من الحكم السالف ذكره أن المشرع المغربي و معه القضاء قد تشدد بخصوص جزاء البطلان ، حيث علقه على شرط وجود نص صريح باستثناء الحالة التي يكون فيها غرض الشركة غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو في حالة عدم أهلية جميع المؤسسين وما يمكن كذلك استنتاجه في هذا الإطار هو أن البطلان قد يستند على أحكام عقد الشركة أو على أحكام بطلان العقود بصفة عامة.

وقد تبنى المشرع طريقتين لإمكانية تفادي صدور الحكم بالبطلان وهما التدارك والتسوية

ويقصد بالتدارك العمل الإداري الفردي الذي يصدر عن الشخص القائم بالفعل أو العمل القانوني أو المادي، وهو ما نصت عليه المادة 340 من قانون شركات المساهمة إذ جاء فيها أنه يمكن للمحكمة المعروضة عليها دعوى البطلان أن تحدد ولو تلقائيا أجلا للتمكين من تدارك أسبابه ولا يمكنها أن تصدر حكما بالبطلان إلا بعد مرور شهران على الأقل على تاريخ تقديم المقال الافتتاحي للدعوى.

أما التسوية فهي تصحيح الحالة أي إزالة العيب المشوب به الإجراء والذي يمكن أن يؤدي إلى بطلانه .

و تتقادم دعاوي بطلان الشركة أو عقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بمرور ثلاثة سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان، تحت طائلة سقوط الحق المنصوص عليه في المادة 342.

غير أن دعوى بطلان عملية من عمليات الإدماج أو الانفصال تتقادم بمرور ستة أشهر ابتداء من تاريخ آخر تقييد بالسجل التجاري استوجبته تلك العملية.

غير التساؤل يطرح هل اجل التقادم يسري إذا كان احد الشركاء معتقلا لسبب ما في هذا الإطار جاء قرار[55] صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء فيه "

حيث أن الدعوى ترمي إلى الحكم ببطلان محضر الجمعية العمومية العادية المنعقدة بصفة استثنائية بتاريخ 1985/08/26 وباقي الجموع العامة اللاحقة وكذا المحاضر المتفرعة عنها والتشطيب عليها من السجل التجاري للشركة والحكم على هذه الأخيرة بأدائها لفائدة السيد 3 مبلغ 1.112.858.10 درهم والأمر بإجراء خبرة من أجل إجراء محاسبة على مداخيل شركة المساهمة 1 ابتداء من 1985/06/04 لتحديد نصيب المدعين في تلك المداخيل.

وحيث أنه بعد إتمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه، فتم استئنافه أصليا من طرف شركة 1 وفريق 2 وفريق 6 كما استأنفه فرعيا فريق 3.

وحيث اتحدت دفوع المستأنفين الأصليين أساسا في التقادم على اعتبار أن المستأنف عليه تقدم بمطالب ترجع إلى 1985/06/04 ولم يتقدم بالمقال الافتتاحي للدعوى ألا بتاريخ 2001/05/21.

وحيث أجاب المستأنف عليه بأنه لا يواجه بالتقادم لأنه كان محروما من مباشرة حقوقه المالية ومتواجدا في ظروف يستحيل عليه معها المطالبة بها بسبب اعتقاله لما يزيد عن 14 سنة منذ 1985/06/04 إلى غاية سنة 1999 من أجل جناية.

وحيث أنه لئن كان الحجر القانوني المتمسك به ينتج فعلا على عقوبة جنائية ويتعين تطبيقه دون حاجة إلى النطق به في الحكم كما هو منصوص عليه في الفصل 37 ق ج فإن هذا الحجر يعتبر من نوع خاص لأنه يزول ويرتفع بمجرد تعيين وكيل لمباشرة الأعمال الإدارية وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 38 ق ج.

---

[55] - القرار رقم 4312 ،صادر بتاريخ 2009/07/31، في الملف عدد12/2007/3372 ،غير منشور .

وحيث من الثابت من الرسم العدلي المضمن بعدد 86/2093 وتاريخ 1986/09/04 أن السيد 3 منح توكيلا لزوجته السيدة الصفار زينب بتاريخ 1986/08/11 بالنيابة عنه في تسيير ومباشرة شؤونه التجارية كما سمح لها أن توكل تحت يدها من تشاء.

وحيث من الثابت أيضا أن زوجة المستأنف عليه وبناء على الوكالة العامة الممنوحة لها من طرف زوجها وكلت السيد مرشد محمد من أجل القيام بالمهام التي كلفت بها ومنها القيام بجميع أعماله التجارية وتمثيله أمام المحاكم ورفع الدعاوى إلى غير ذلك من الصلاحيات موضحة في الفصل السابع من التوكيل بأنه لا يرد على عقد الوكالة هذا أي قيد إلا فيما يتعلق بتفويت العقارات.

وحيث أنه تبعا لذلك وبما أن السيد 3 عين عنه من يسير أموره خلال فترة اعتقاله فإن الحجر المتمسك به في جوابه يبقى غير ذي مفعول وبالتالي يسري في حقه التقادم ابتداء من يوم تعيينه للوكيل.

وحيث من الثابت أن الوكيل السيد مرشد محمد حضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 1987/08/25 ورغم أنه رفض التوقيع فقد كان حاضرا وعالما بما حصل في الجمع المذكور كما أيدي تحفظاته بشأن الديون وبشأن 20 سهما المقررة للسيد 3 وذلك بملاحظة sous réserve que se soit conforme au statut de la société ومع ذلك فإنه لم يبادر إلى تقديم أية مسطرة من أجل بطلان المحاضر في ذلك الوقت الذي لازال أمد التقادم لم ينصرم بعد رغم علمه بكل الأمور التي نوقشت بالجمعية المذكورة.

وحيث أنه سواء في ظل القانون القديم المتعلق بشركة المساهمة أو في ظل القانون الجديد فإن دعوى بطلان الشركة أو العقود أو المداولات تسقط بعد مرور 3 سنوات من اليوم الذي ظهرت فيه أسباب البطلان وفي نازلة الحال من تاريخ 1987/09/22.

وحيث أنه تبعا لذلك فإن طلب بطلان محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 1985/08/26 وما جاء بعده فإن مقتضيات قانون شركة المساهمة سواء القديم أو الجديد كما سبقت الإشارة إلى ذلك ينص على أن دعوى بطلان محاضر المداولات تسقط بمرور ثلاث لذلك فإن دعوى بطلان محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 1985/08/26 وجاء بعده قد

سقطت هي الأخرى بالتقادم علما بأن السيد رشيد بوشعيب كان بتاريخ 1986 قد عين وكيلا للنيابة عنه في تسيير شؤونه التجارية والذي حضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 1987/08/25 واطلع على محضري 1984/05/16 وكذا 1985/08/26 المطلوب إبطاله.

وحيث أنه بخصوص طلب السيد 3 الموجه ضد شركة 1 خلال سنة 2001 وذلك من أجل أدائها له مبلغ 1.112.858.00 درهم المترتب عما صرفه من ماله الخاص لأداء ديونها وتجهيز مرفقاتها فقد طاله هو الآخر التقادم.

بناء على المعطيات السابقة فإنه يتعين اعتبار الاستئنافات الأصلية والحكم من جديد برفض الطلب."

ثانيا : التعويض المادي .

ذا كان المبدأ طبقا للقواعد العامة أن كل من تسبب بخطئه في وقوع ضرر للغير يلزم بتعويضه طبقا للفصل 77من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه أن " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بنية واختيار ومن غير أن يسمح به القانون، فأحدث ضررا ماديا ومعنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر " فماذا إذن عن التعويض الناتج عن تعسف الأغلبية في شركات المساهمة؟ وعلى أي أساس يستند هذا التعويض ؟ هل على حجم الضرر أم على خطأ المسؤول عن الضرر ؟

ا : تحديد التعويض استنادا على حجم الضرر.

إن الهدف الأساسي للمسؤولية المدنية هو جبر الضرر ومن ثم فإنه على القاضي وهو يحدد أثر هذه المسؤولية وهو التعويض ألا ينظر إلا إلى الضرر[56] أما جسامة الخطأ فتبقى خارج التقويم وان القول بغير هذا سيؤدي كما هو واضح إلى أن يصبح على التعويض صبغة العقوبة الخاصة.

وباعتبار التعويض يستند على حجم الضرر فان عبء إثبات هذا الضرر يقع على عاتق الاقلية المتضررة أو الشركة والتي بإمكانها الاستناد إلى جميع وسائل الإثبات باعتبار الأمر يتعلق بواقعة مادية.

[56] **-cabronier droit civil .T4 les obligations .thenis .pv .df.paris 1972.N111. P 412.**

إلا أن الاعتماد على حجم الضرر وحده لتحديد التعويض قد لا يحقق العدالة في مجموعة من الحالات الامر الذي أدى إلى التلطيف منه عن طريق الاعتماد كذلك على خطأ المسؤول عن الضرر وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس[57] جاء فيه "مسير الشركة ملزم طبقا للفصل 1007 من قانون الالتزامات و العقود في نطاق غرض الشركة و أن تتم تصرفاته بحسن نية تحت طائلة جبر الأضرار اللاحقة بالشركاء أو الشركة في حالة اقترافه أخطاء في التسيير دون مراعاة مصلحة الشركة و الشركاء أو غرض الشركة أو خرق للأحكام التشريعية و التنظيمية و من تم فان إنشاء شركة منافسة من طرف المسير و تفويت أصولها إلى الشركة الجديدة ضدا على غرض الشركة يحتم جبر الضرر اللاحق بالشركاء و الحكم القاضي بذلك يعد في محله و يتعين تأييده."

ب : تحديد التعويض استنادا على خطأ المسؤول - الأغلبية -.

إذا كان معيار جسامة الخطأ لا يعتد به من حيث المبدأ، فإن العمل القضائي في فرنسا مثلا، وجد نفسه مضطرا إلى الخروج عن هذا المبدأ وإلى أن يتفاوت في التعويض تبعا لجسامة خطأ المسؤول حيث ذهبت قرارات كثيرة إلى رفع التعويض كلما تعلق الأمر بخطأ عمدي او بخطأ جسيم وإلى تخفيضه كلما تعلق الأمر بخطأ يسير أو وبخطأ تافه.

وإذا كان هناك اعتبار لجسامة خطأ المسؤول فإن الأمر يجري على هذا النحو حتى بالنسبة لخطأ المضرور متى قصد هذا الأخير من ارتكابه الخطأ الحصول على ربح فمن المقرر أنه إذا كان خطا المضرور هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، فإنه يندرج في نظرية السبب الأجنبي ويقترب في آثاره من القوة القاهرة ويكون من شأنه رفع المسؤولية بشكل كامل أما إذا لم يكن خطأ المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فإنه يعد أساسا لتخفيض التعويض بمقدار اسهامه في حدوث الضرر.

وقد اختلفت الآراء الفقهية حول الوقت الذي يجب فيه تقدير التعويض هل من تاريخ وقوع الضرر أم من تاريخ صدور الحكم ؟

[57] - قرار رقم 602 ،صادر بتاريخ 2012/03/29 ،في الملف عدد 2012/122/56،غير منشور.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري على أن التعويض يقدر حين صدور الحكم [58]ولكن هذا الأصل لا يحول دون إمكانية مراجعة المحكمة لقيمة التعويض إذا تغير حجم الضرر، في حين يستشف من مواقف بعض الفقه في فرنسا أن الحق في التعويض إنما ينشأ وقت وقوع الضرر وهو ما يعني أن الحكم الصادر بالتعويض هو حكم مقرر وكاشف لا منشئ.

ثالثا : حل الشركة.

تعتبر الخلافات الناشئة بين المساهمين في الشركة من بين أهم الأسباب التي يمكن من خلالها اللجوء إلى حل الشركة قبل أوانها عن طريق القضاء.

وقد أجاز القانون المغربي في الفصل 1056من قانون الالتزامات والعقود للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء و قد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش[59]" لكل من له مصلحة و لكل شريك الحق في طلب حل الشركة " وقد أحاط هذا الحق بحماية خاصة حين منع الشركاء من التنازل المسبق عنه و في هذا الإطار جاء حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه "

حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بما سطر أعلاه.

وحيث أجاب المدعى عليها الأول بالدفوع المشار إليها صدره.

وحيث إن مضمون جوابه لا يحمل أي منازعة فيما يؤيد به المدعي دعواه خاصة فيما يتعلق باستهلاك الشركة لكامل رأسمالها وتوقفها عن ممارسة النشاط الاجتماعي المنصوص عليه في قانونها الأساسي.

وحيث إن رفض الشريك المسير الحضور للجمع العام للشركة لمناقشة وضعية الشركة ينبئ عن خلاف مستحكم بين الشريكين أدى إلى تعذر تصحيح الوضعية القانونية والمالية للشركة.

---

[58] - عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول ، دار النشر للجامعة المصرية القاهرة ، 1952، ص 920 .

[59] - قرار عدد 2011/1433، صادر بتاريخ 2011/04/12 ،في الملف عدد 14/2010/3172،غير منشور .

وحيث إنه طبقا للمادة 86 من قانون الشركة إذا أصبحت الوضعية الصافية للشركة تقل عن ربع رأسمالها من جراء خسائر مثبتة في قوائمها التركيبية ولم يتخذ أي إجراء لتصحيح الوضعية داخل اجل أقصاه نهاية السنة المالية الموالية لتلك التي أفرزت الخسائر إما بإعادة تكوين رأس المال أو تخفيضه بمبلغ يساوي على الأقل حجم الخسائر أمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة حل الشركة.

وحيث إنه طبقا للفصل 1056 من ق ل ع فإنه يسوغ لكل شريك أن يطلب الحل إذا وجدت أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة والإخلال الواقع من احد الشركاء بالالتزامات الناشئة عن عقد الشركة.

وحيث إن الطلب تبعا لذلك جاء موافقا لما ينص عليه القانون مما تتعين الاستجابة له."

وهذا ما أكده المجلس الأعلى من خلال احد قراراته [60]والذي جاء فيه ما يلي ": لكن حيث إن الفصل 1056من ق ل ع يجد تطبيقه في طلب حل الشركة إذا وجدت المحكمة إخلالا واقعا من أحد الشركاء لبنود العقد الرابط بينهم، وقد تبنى لقضاء الموضوع إن الطاعن وهو المكلف بتسيير الشركة حسب العقد المبرم بينهما لم مبنيا على أساس قانوني[61]."

ويجب أن يرتبط حل الشركة بتحقيق المصلحة العامة للشركة لأنه قد يكون في استمرار الحياة القانونية للشركة إضرار بالمساهمين والشركة والأجراء والاقتصاد على حد سواء.

وقد أحسن المشرع صنعا حينما جعل أمر حل الشركة المبني على وجود خلافات خطيرة بين المساهمين يمارس تحت سلطة ورقابة القضاء الذي يقدر مدى جدية السبب الذي انبنى عليه طلب الحل و اتسامه بطابع التعسف و في هذا الإطار جاء حكم[62] صادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء جاء فيه "

"وحيث إنه إذا كان الحق في التصويت يعتبر حقا وظيفيا يعبر بواسطته المساهم في الجموع العامة عن تصوراته ومواقفه من سياسة الشركة وتطلعاتها وطرق تدبيرها فإن هذا

[60] - قرار عدد 377، بتاريخ 14/02/1990، في الملف عدد 89/1247،غير منشور .
[61] - حكم رقم ، 10999، بتاريخ 2010/11/23 ،ملف رقم 2010/8/5626 ،غير منشور .
[62] - حكم رقم 3003 ،صادر بتاريخ 2009/03/17 ،ملف رقم 2008/1373 ،منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 123 ،السنة 2000، ص 169.

الحق يجب أن يمارس في الحدود التي تحقق مصلحة المساهم من جهة والمصلحة العامة للشركة لا أن يعبر عن أنانية مفرطة أو رغبة مقصودة بالإضرار.

وحيث إن المدعين الذين عبروا عن رغبتهم في إنقاذ الشركة والزيادة في رأسمالها اصطدموا برفض المدعى عليه التصويت على قرار الزيادة وهذا الرفض تبين للمحكمة أن المقصود منه هو تحقيق مصلحة شخصية على حساب المصلحة العامة للشركة، خاصة في ظل وجود اتفاق تجاري بين الشركة والمدعى عليها وصل إلى درجة الخصومة القضائية بعد أن امتنعت المدعى عليها من تمكين الشركة من مبالغ مالية مهمة بلغت رسم الاتفاق المذكور ... فعرض الأمر على القضاء في الملف التجاري رقم ...

وحيث إن هذا الموقف يعتبر تعسفيا في استعمال حق التصويت بعد ثبوت تعارض مصلحة الشركة ومصلحة المدعى عليها لا يجد أي أساس في طرق تدبير التسيير أو السياسات العامة لها بقدر ما يخفي رغبة في وضع حد لها تحقيقا لمصلحة شخصيو وهي التخلص فعليا من الاتفاق التجاري.

وحيث إن التعسف في استعمال الحق هو من موجبات قيام المسؤولية المدنية والتعويض.

وحيث إن التعويض في مثل نازلة الحال لا يمكن أن يكون إلا عينيا وذلك بإزالة الضرر عن طريق رفع التعرض على التصويت على قرار الزيادة.

وحيث إن المحكمة لا يمكنها من جهة أخرى التدخل مباشرة في حياة الشركة واتخاذ القرار محل المساهمين إلا أنه يمكن إسناد الأمر إلى الجمعية العامة نفسها وهي منعقدة بشكل استثنائي وتعيين وكيل للتصويت محل المدعى عليها التي تعارض مقرر التصويت.

وحيث إن هذا الحل القضائي وفي ظل انعدام للنص القانوني ليس بدعة بل هو اجتهاد قضائي تبنته محكمة النقض الفرنسية وسارت على نهجه أيضا بعض من محاكم المملكة كالمحكمة التجارية بمراكش وأكادير كما في حكم هذه الأخيرة الصادر في الملف رقم 04/445 حكم عدد 04/524.

وحيث إنه تأسيسا على ما تقدم لا يمكن للمحكمة الاستجابة للطلب الرئيسي للمدعية ولكن يمكن الاستجابة للطلب الاحتياطي المتعلق بتعيين الوكيل الخاص للحضور في الجمع الذي

بإمكان الشركة الدعوة له مادامت تتوفر على الصلاحية للقيام بذلك وتصويت مكان المدعى عليها على القرار بالزيادة في حال إمعانها في الرفض.

وحيث إنه استنادا لذلك يكون طلب المدعين مؤسسا ويتعين الاستجابة له في هذا الشق.

وحيث إنه بخصوص التعويض ماليا عن الضرر فإن المحكمة وكما سبق لها أن أشارت في حيثياتها أعلاه اعتبرت أن رفع المنع عن التصويت على الزيادة في رأس المال هو في حد ذاته تعويضا عينيا، أما المطالبة بتعويض مالي آخر فيستوجب من المدعين إثبات ضرر خاص وتقديم بيانات حسابية توضح بالملموس حجم هذا الضرر ومقداره واتصاله مباشرة بنوقف المدعى عليها المتعرض على القرار بالزيادة.

وحيث أنه في غياب إثبات ما ذكر يكون طلب التعويض المالي غير مؤسس ويتعين رفضه مع إبقاء الصائر على رافعته".

إلا أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في ماهية الخلافات الخطيرة المبررة للاستجابة لطلب حل الشركة قبل انتهاء مدتها .

إن المقصود بالخلافات الخطيرة هي تلك التي تؤدي إلى عرقلة السير العادي للشركة والسير بها نحو الزوال مما تهدد معه مجموعة من المراكز القانونية وبالتالي فمجرد الخلافات البسيطة بين المساهمين لا تعتبر سببا كافيا لطلب حل الشركة وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي[63] وهو نفس منحى القضاء المغربي حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش[64] "أن الأخطاء غير مؤثرة في السير العادي لشركة لا تستدعي الحكم بحلها و انما تخول للمتضرر الحق فقط في التعويض "

ويرجع تقدير جدية الخلافات الخطيرة للقضاء وهذا ما كرسه المجلس الاعلى في قرار له [65] بتاريخ 12/2004 /22والذي جاء فيه :" إن تقدير جدية الخلافات الخطيرة المبررة لحل الشركة من عدمها يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاء الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك

[63] - RIPERT ET ROPLOTE : Traité élémentaire de droit commercial 12 edition ;1989 , p 588.

[64] - قرار رقم 1764، صادر بتاريخ 2012/10/30، في الملف رقم 2012/9/1468،غير منشور .

[65] - قرار عدد 1408، بتاريخ 22/12/2004، ملف تجاري عدد 713/3/1/2001 ،منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 8، السنة 1969، ص 128 .

من المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل.'' وفي ذلك أيضا صار حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء[66] جاء فيه "

حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بما سطر أعلاه.

وحيث إن المدعى عليه لم يجب بشيء حول موضوع الدعوى واكتفى بالدفع المذكور أعلاه.

وحيث إن المحكمة بعد استقرائها لوثائق الملف ثبت لها أن المدعيين والمدعى عليه هم الشركاء المكونون للشركة، وأن هناك خلافات مستحكمة بينهم ترتب عنها توجيه مجموعة من الإنذارات واتهام بعضهم البعض بالاستيلاء على وثائق الشركة وجرائم النصب والتزوير، بل وصدر حكم جنحي قضى بإدانة المدعى عليه.

وحيث إن هذه الخلافات وصلت إلى درجة من الخطورة تنبئ عن أن نية استمرار الشركة بين الطرفين لم تعد قائمة، خاصة وأن شروط الود والوئام والتفاهم والتعاون التي تسمح باستمرارها وأداء الغرض من إنشائها قد أصبحت منعدمة في ظل مناخ من التوتر بين الشركاء دفعهم إلى عرض نزاعاتهم أمام المحاكم.

وحيث إن هذا الوضع القائم بين الشركاء يستوجب القول بحل الشركة حسب منطوق الفصل 1056 من ق ل ع وتعيين مصف لحصر أصولها وخصومها وتوزيع الفائض بين الشركاء.

وحيث إنه تعين تبعا لذلك النطق بحكم حل الشركة للخلاف بين الشركاء."

كما جاء في قرار[67] أخر صادر عن المحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء[68] "

---

[66] - حكم رقم 5224، صادر بتاريخ 2009/05/05، في ملف عدد 2008/03/9709، غير منشور .

[67] - القرار رقم 513، صادر بتاريخ 2013/07/09، في الملف عدد 12/2013/513، غير منشور .

[68] - جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء "

وحيث أن الثابت من خلال وثائق الملف ومن خلال المعطيات المذكورة أعلاه أنه لا يوجد ما يثبت أن الوضعية التي أصبحت عليها شركة سيكما تسبب فيها الفريق المستأنف لعدم وجود أي حكم قضى بتحميلهم مسؤولية ذلك وأن الثابت أن أحد المستأنفين محكوم عليه بأداء مبالغ كبيرة وأنه قدم كفالات بمبلغ 24.000.000.00 درهم مع تضامنه مع شركة

وحيث جاء في تعريف المجلس الأعلى –سابقا- للإخلالات المشار إليها في الفصل 1056 أعلاه، والتي يتوجب معها حل الشركة أن المقصود بها وجود الشركاء في مواقف مختلفة ومتناقضة وفي وضع يستحيل معه مواصلة إدارة الشركة وتسيير شؤونها بشكل يؤثر على مصالح باقي الشركاء وأن تقدير جدية الخلاف المبرر لحل الشركة من عدمه يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاء الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى من حيث التعليل، (راجع قرار المجلس الأعلى عدد 1408 الصادر بتاريخ 2004/12/22 في الملف عدد 01/713 المنشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 8 ص 123).

وحيث إن الثابت من وثائق الملف وخاصة المراسلات والإنذارات المتبادلة بين المستأنفة وباقي شركائها وعلى رأسهم المسير الثاني السيد Cogérant أن هناك خلافات حقيقية بين الطرفين تهم تدبير الشركة وتسيير شؤونها، وأن كل طرف يحاول تحميل الطرف الآخر مسؤولية ما آلت إليه وضعية الشركة الأمر الذي نتج عنه استقالة مجموعة من المستخدمين جراء عدم حصولهم على أجورهم الأمر الذي حدى بهم إلى اللجوء إلى مفتش الشغل الذي لم يفلح في وساطته وهو ما دفع هؤلاء الأجراء إلى تقديم دعاوى في الموضوع للمطالبة

سيكما، وأنه أصبح من المستحيل تسيير الشركة نظرا للخلافات الخطيرة بين الطرفين بدليل عدم = إمكانية عقد أي جمع عام دون أن يتم الطعن فيه، كما استحال تسيير الشركة وأن الوضعية المالية للشركة أصبحت جد متدهورة كما أثبت ذلك الخبير السيد العنبري في تقريره، وأن الشركة فقدت رأسمالها أربع مرات.

وحيث أن الفصل 1056 ق ل ع ينص على أنه يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات. كما أن الفصل 1053 ق ل ع نص على أن الشركة تنحل بقوة القانون إذا بلغت الخسائر نصف رأسمال الشركة، وأن الثابت من وثائق الملف أن الشركة فقدت رأسمالها أربع مرات.

وحيث أنه وحيث أنه ونظرا لكل ما سبق ونظرا للخلافات الخطيرة والتي أدت إلى توقف الشركة لمدة تفوق 20 سنة وانعدام الأجهزة الإدارية للتسيير ونظرا لكون الشركة فقدت رأسمالها أربع مرات فإن الحكم المستأنف لمل قضى بإخراج المستأنفين من الدعوى ومنحهم تعويضا قدره 681.959.20 درهم رغم الديون والكفالات المذكورة أعلاه ورغم أن تحديد قيمة الأصل التجاري والمخزون من البضائع تم بطريقة غير مضبوطة ورغم أن هناك خلافات خطيرة بين الشركاء استحال معها تسيير الشركة لمدة تناهز 20 سنة يكون قد جانب الصواب مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بحل الشركة مع ما يترتب عن ذلك قانونا وتعيين السيد التهامي لغريسي كمصفي والذي عليه القيام بالإجراءات المنصوص عليها في الفصول من 1096 ق ل ع وما بعده."

- القرار رقم 2009/2578 ، صادر بتاريخ 2009/04/28، في الملف عدد 12/08/3174، غير منشور .

بأجورهم ويتعلق الأمر بالسيدات السعدية العساوي ونادية السملالي وأسماء بلمقدم اللائي هن بالمناسبة زوجات لباقي الشركاء في شركة 2.

وحيث أنه بالإضافة إلى امتناع المستأنفة بصفتها مسيرة للشركة من توقيع الأوامر بالتحويلات لفائدة المستخدمات المذكورات فإن الثابت أيضا من الرسالة المؤرخة في 2011/01/27 الصادرة عن الأستاذ عبد الله الراضي بصفته وكيلا للمستأنفة التي تطلب فيها تأجيل الجمع العام الاستثنائي للشركة المقترح عقده من طرف باقي الشركاء إلى حين تمكينها من الاطلاع على الوضعية العامة الراهنة للشركة على ضوء الاتهامات الموجهة إليها، والإطلاع أيضا على النتائج السلبية للشركة والبث في التقرير المتخذ بشأن مصير الشركة وإلى حين استرجاع الشركة للمبالغ المالية التي تم الاستحواذ عليها بشكل غير قانوني، وتوضيح موقف الشركاء من التوظيفات الوهمية التي شملت زوجاتهم.

وحيث يتجلى مما سبق بيانه أعلاه ومن مواقف الطرفين أن الخلافات بينهما وصلت إلى حد اتهام بعضهم البعض بالتدليس وخلق وظائف وهمية والاستحواذ على أموال الشركة بغير حق وهذا ما نتج عنه وزيادة في الأعباء المالية للشركة، بالإضافة إلى عدم تمكين الشركاء من عقد جمع عام استثنائي للتدارس الوضعية الراهنة للشركة واقتراح الحلول المناسبة لحل الأزمة بين الشركاء بطريقة ودية الشيء الذي يستشف منه أن شروط الرد والوئام والتفاهم والتعاون التي تسمح باستمرار الشركة وأداء الغرض من إنشائها بما يخدم مصالح جميع الشركاء وأضحت منعدمة في ظل مناخ التوتر الذي يطبع علاقة الشركاء ببعضهم البعض.

وحيث إن الوضع القائم والذي آلت إليه وضعية الشركة يستوجب حقا القول بحل الشركة وفقا لأحكام الفصل 1056 من ق ل ع وأنه لا جدوى من الاحتجاج بمقتضيات الفصل 69 من القانون المنظم للشركات المحدودة المسؤولية الذي يوجب لعزل المسير توفر باقي الشركاء على 75٪ من أسهم الشركة وهو الأمر الغير المتوفر في النازلة مما يكون معه الحكم الابتدائي المستأنف قد صادف الصواب فيما ذهب إليه ويتعين تأييده مع تبني تعليله وتحميل المستأنفة الصائر."

من جهة أخرى فان الدعوى التي ترمي إلى حل الشركة ينبغي أن تقام في مواجهة كافة الشركاء و في هذا الإطار جاء قرار[69] صادر محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء فيه "

حيث أن من جملة ما تمسكت به الطاعنة أن المستأنف عليها لم تقم بإدخال كافة المساهمين في الشركة في دعوى طلب حل الشركة واكتفت بإدخال السيد منويل صلاص بيريز والسيد 3 وشركة 1 والحال أن هناك مساهمة أخرى وهي شركة 4 والتي تملك 16.000 سهما وأن ذلك يستوجب التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث يتلخص جواب المستأنف عليها في أنه بالنسبة لدعوى حل الشركة يكفي لتكون الدعوى مقبولة توجيهها ضد الشركة ومساهمين فيها.

حيث إن الثابت من خلال المقال الافتتاحي أن الدعوى وجهت ضد ثلاث مساهمين فقط.

حيث أنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليها فإن الدعوى قدمت في إطار مقتضيات الفصل 1056 من ق ل ع أي بسبب الخلافات الخطيرة بين الشركاء أو بعضهم.

وحيث أنه لا جدال في أن مصلحة جل الشركاء قائمة عندما يتعلق الأمر بطلب حل شركة هم شركاء فيها.

وأن خصم المستأنف عليها في دعوى حل الشركة بالسبب الذي تتمسك به ليست الشركة في حد ذاتها بل الشركاء الذين لهم مصالح قائمة بالشركة ويتعين الدفاع عنها وأن مناقشة الخلافات الخطيرة في غياب إدخال كل الشركاء يجعل الدعوى مختلفة شكلا لكونها لم تقدم جميع شركاء الشركة ويكون تبعا بذلك ما تمسكت به الطاعنة منتجا يستوجب إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر."

[69] - القرار رقم 2010/5288 ، صادر بتاريخ 2010/12/14 ،في الملف عدد 12/2010/3377 ،غير منشور.

خاتمة :

وختاما يمكن القول أن المشرع المغربي حسن ما فعل بإصداره القانون رقم 17-95 المتعلق بشركات المساهمة، والذي حاول من خلاله سد تلك الثغرات التي يستغلها كبار المساهمين لتحقيق مصالحهم، وكما هو مشار إليه في السابق، فالمشرع منح لأقلية المساهمين مجموعة من الحقوق وقد قمنا بتقسيمها إلى حقوق متعلقة بالجمعية العامة والتي ذكرنا فيها حق أقلية المساهمين في اتخاذ المبادرة من أجل دعوة الجمعية العامة للانعقاد، وكذا حق تأجيلها وحضور اجتماعاتها، والحق في طلب إدراج نقط في جدول الأعمال، ثم حق التصويت.

وحقوق أخرى منفصلة عن الجمعية العامة والتي تم تحديدها في حق الاطلاع، والحق في الرقابة، الذي يعتبر من بين أهم الحقوق المكرسة في قانون 17-95وهي موزعة إلى رقابة يمارسها الأقلية على قرارات الأغلبية، ثم رقابة ممارسة على مراقب الحسابات، ومن بين الحقوق المشار إليه كذلك حق طلب خبرة التسيير، وأخيرا حق مقاضاة المتصرفين، لكن على الرغم من أهمية النصوص القانونية التي تضمنها القانون رقم 17-95المتعلق بشركة المساهمة، التي أصبحت معه أقلية المساهمين يتمتعون بهذه الحقوق إلا أن هذه المقتضيات ليست كافية لذاتها لتحقيق الحماية المنشودة التي تحقق مبدأ المساواة بين المساهمين، وبالتالي إيجاد نوع من التوازن بين الأغلبية والأقلية، بل لا بد من تدخل القضاء من أجل الحرص على المصلحة الاجتماعية والمساواة بين المساهمين بصفة عامة.

- المقترحات :

- إن إعطاء مساهمي الاقلية حق المشاركة في صنع القرار لا يكفي لتحقيق الحماية الفعالة لهذه الفئة ، بل ينبغي تقوية وسائل ممارسة هذا الحق بتوسيع نطاق ومجال الدعوى القضائية والرادعة على السواء.

- إذا كانت التعديلات التي أدخلها المشرع على القانون رقم 17-95بمقتضى القانون رقم 20-05الصادر بتاريخ 23/05/2008تكرس فعلا مجموعة من الحقوق لفائدة أقلية

المساهمين خاصة فيما يتعلق بتخفيض النسبة المتطلبة من رأسمال الشركة لإمكانية تجريح أو إعفاء مراقب الحسابات من % 10 إلى 5 %إلا أننا نرى ضمانا لحماية أكثر للأقلية أن يشمل التخفيض كذلك خبرة التسيير ودعوة الجمعية العامة للانعقاد.

- إذا كان المشرع في المادة 164من قانون شركات المساهمة يقيد حق الأقلية في طلب تجريح مراقب الحسابات بضرورة التقدم به داخل أجل 30 يوما ابتداءا من تاريخ التعيين موضوع الخلاف وذلك تحت طائلة عدم قبول الطلب شكلا فإن الملاحظ أن هذا لأجل قصير جدا، لكون أسباب التجريح نادرا ما تظهر خلال 30 يوما لذلك التعيين .

-إذا كان هذا الموضوع يعالج حقوق الأقلية ومدى تعسفات الأغلبية في اتخاذ القرار والذي له علاقة بالتسيير و الإدارة، فإنه لا يمكن إنكار أن الأقلية قد تتعسف في استعمال حقوقها بشكل يضر بالأغلبية ويمكن تصور تعسف الأقلية في استعمال حق التصويت داخل الجمعية العامة خاصة الاستثنائية منها والتي تتطلب في بعض الحالات إجماع المساهمين كما في حالة الزيادة في رأسمال الشركة .

وندعو المشرع المغربي في نهاية هذا البحث ، ومن أجل ضمان تحقيق التوازن داخل الشركات والمحافظة على ما وصل إليه موضوع حماية الأقلية من تطور أن يعمل على تفعيل المقتضيات القانونية الخاصة بشركات المساهمة، والشركات التجارية عموما ، ووضع تدابير وقائية من أجل حماية الاقتصاد المغربي ككل من مخاطر الأزمة المالية التي يعرفها العالم في الوقت الراهن والتي عصفت بالعديد من الشركات الأمريكية ، والتي قد تصل آثارها إلى باقي الشركات في العالم ، إن لم يتم التصدي لها.

قائمة الملاحق

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
المحكمة التجارية بالدار البيضاء
الاوامر الاستعجالية

أمر رقم: 3350
بتاريخ: 2015/08/31
ملف رقم: 2015/8101/2378

أصل الأمر المحفوظ بكتابة الضبط

بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

نحن العربي فريس نائب السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بصفته قاضيا للمستعجلات .

و **بمساعدة السيد/ة هشام خرمودي** كاتب الضبط.

بناء على المادة 21 من قانون احداث محاكم تجارية.

أصدرنا الأمر الآتي نصه يوم **2015/08/31**

بين : **السيد منصور عبد المحسن العيسى.**

عنوانه رقم 8 زنقة خليج القمر فيلا بدر عين الدئاب الدار البيضاء

ينوب عنه الأستاذان عبد اللطيف الناصري المحامي بهيئة الدار البيضاء و مصطفى يخلف المحامي بهيئة اكادير.

من جهة.

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب شارع حسن الصغير رقم 34الدار البيضاء.

ينوب عنها الاستاذ رضوان الحسوسي المحامي

بهيئة الدار البيضاء

السيد محمد اعراب مراقب الحسابات.

عنوانه بطريق الرباط كلم 8.5 زاوية شارع خال ابن الوليد وزنقة علي يعثة اقامة الحديقة عين السبع المركز الدارالبيضاء.

ينوب عنه الاستاذ هشام صبور العلوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بحضور المجلس الجهوي لهيئة المحاسبين الدار البيضاء.

الكائن مقرها الاجتماعي ب شارع ا لزرقطوني رقم 27 الطابق الخامس الدار البيضاء

من جهة أخرى.

الوقائـــع:

بناء على المقال المقدم من طرف المدعي بواسطة نائبه و المؤذاة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/6/11 و الذي يعرض فيه أنه شريك بنسبة% 20 في رأسمال شركة المتحدون و انه تفاجئ بقبول المدعى عليه مهمة مراقب حسابات الشركة الذي تم بمقتضى اجتماع الجمعية العمومية العادية المنعقدة بصفة استثنائية بتاريخ 2014/5/8 على الرغم من انه سبق و ان أنجز لفائدة نفس الشركة تقريرا أوليا بتاريخ 2014/5/6 وهو ما يتنافى و أخلاقيات مهنة مراقب الحسابات و ان العارض تقدم بشكاية في مواجهة المدعى عليه أمام المجلس الجهوي لهيئة المحاسبين بالدار البيضاء و ان المدعى عليه سبق له و ان أدين من اجل جنحة القدف و حكم عليه بشهر واحد حسب موقوف التنفيذ في الملف الجنحي عدد 2014/2902/167 بناء على الشكاية المقدمة من طرف العارض بصفته المتضرر و ان موجبات تجريح و إعفاء المدعى عليه أصبحت محققة للأسباب التالية : إنجاز تقارير غير قانونية , تقديم معطيات ووقائع مادية – محاباة لاحد الشركاء على حساب العارض و حقوق الشركة – تحريف مضمون الوثائق – تحقق جريمة النصب – استغلال وثائق الشركة لفائدة احد الشركاء – عدم الشفافية – إنعدام الحياد إنجاز تقارير خرقا للمادة 175 من قانون شركات المساهمة و ان المدعى عليه بتقاريره المغلوطة ألحق بالعارض أضرار مادية و معنوية هي مسطرة خاصة للتعويض .

لذا يلتمس الحكم بعزل السيد محمد أعراب بصفته كمراقب للحسابات المعين من طرف شركة المتحدون بتاريخ 2014/5/8 بمقتضى الجمعية العمومية العادية المنعقدة بصفة استثنائية و بناء على إدلاء نائب المدعي بصورة من النظام الأساسي , صورتي محضري جمعين عامين , صورة شكاية , صورة محضر تبليغ .

و بناء على جواب المدعى عليه عرض فيه أن المدعي لم يدل بما يفيه تملكه للنصاب القانوني الواجب لرفع الدعوى المنصوص عليه في البند 29 من النظام الأساسي لا سيما و ان هناك منازعة ما بين الشركاء حول صحة تملك المدعي لبعض الأسهم و ان العارض تقدم بطلبه بتاريخ سابق للتاريخ الذي من المفروض أن العارض سلم فيه تقريره لمجلس الادارة كما انه لم يحضر الجمع العام المستدعى له ليوم 2015/6/30 و انه مند تعينه لم يقم بأي مهمة تخرج عن نطاق الاختصاصات المحددة له حصرا من طرف المشرع و ان العارض و مند تعينه عمل على انجاز مهمته بكل تجرد و حياد و في إطار من المهنية العالمية و الاستقلال التام عن المساهمين و انه أنجز تقارير في إطار المواد 546 و 547 من مدونة التجارة ملتمسا أساسا التصريح بعدم قبول الدعوى و أرفق جوابه بصورتي رسالتين .

و بناء على جواب المجلس الجهوي لهيئة الخبراء المحاسبين بالدار البيضاء التمس فيه الحكم برفض الطلب.

و بناء على تعقيب المدعي مرفق بوثائق .

و بناء على جواب شركة المتحدون جاء فيه أن الأسباب الموجبة لتجريح مراقبة الحسابات يجب أن تقوم على قرائن من شأنها البث في عنصر الحياد لها ويجب تقديم الطلب في أجل 30 يوما على تعيين مراقب الحسابات و انه لم يثبت بدليل مادي وقوع السيد مراقب الحسابات في خطأ موجب للإعفاء و ان الحكم الجنحي يتعلق بشكاية اختلقها الطرف المدعي من اجل ثني السيد مراقب الحسابات عن القيام بالمهام الموكولة إليه ملتمسة رفض الطلب و أرفقت جوابها بصورة تقرير مراقب الحسابات .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كان أخرها جلسة 2015/8/24 حضر نائب المدعي و حضر الأستاذ الحسوسي و ألفي بالملف مذكرة للأستاذ صبور العلوي حاز نائبا الطرفين نسخة منها و اسند نائب المدعي النظر و التمس الأستاذ الحسوسي أجلا فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2015/8/31

<u>و بعد التامل طبقا للقانون</u>

حيث أسس المدعي طلبه على كون مراقب الحسابات قد ارتكب عدة أخطاء ألحقت به أضرار مادية و معنوية.

حيث إن المشرع قد خول للمساهم إمكانية تقديم طلب لقاضي المستعجلات قصد إعفاء مراقب الحسابات من مهامه عملا بالمادة 179 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة .

و حيث إن المشرع اشترط بمقتضى تلك المادة أن يكون المساهم يملك على الأقل 5 في المائة من رأسمال الشركة و أن يتعلق الأمر بخطأ ارتكبه مراقب الحسابات أو عاقه عائق مهما كان سببه .

و حيث بخصوص الدفع بعدم توفر المدعى على النصاب القانوني فإنه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح أن هذا الأخير يملك 20% من رأسمال الشركة و أن صفته كمساهم تبقى قائمة مادام لم يصدر أي مقرر قضائي ينزعها عنه .

و حيث بخصوص التمسك بمقتضيات البند 29 من النظام الأساسي الذي علق طلب عزل مراقب الحسابات على توفر المساهم على الأقل على عشر رأسمال الشركة العامة فإنه فانه لا مجال لإعماله لأنه يتناقض مع مقتضيات المادة أعلاه من القانون رقم 17.95 الذي تعتبر بعض قواعده آمرة و انه لا يمكن مخالفة المقتضيات التي شرعت لحماية أقلية المساهمين هذا فضلا على ان المدعى عليه أثار الفقرة المتعلقة بتجريح مراقب الحسابات في حين أن الطلب الحالي يتعلق بإعفاء المراقب و ان الحالتين مختلفتين لأن المشرع أفرض لكل حالة مقتضيات خاصة .

وحيث إن المشروع المغربي قد عمل من خلال القانون رقم 17.95 على وضع مجموعة من المقتضيات القانونية لحماية حقوق أقلية المساهمين ضد تعسف الأغلبية وذلك بإقرار جهاز للمراقبة والمتمثل في مراقب الحسابات الذي تنصب مهامه على حماية مصالح الشركة وحماية المساهمين وبمعنى آخر حماية الادخار بالنظر لطبيعة شركة المساهمة والتي يعتبر فيها المساهمين كمستثمرين أو ما يصطلح عليه بالفرنسية

BAILLEURS DE FONDS الأمر الذي يتطلب من هذا الجهاز التمتع بالاستقلالية والحياد في علاقته مع المسيرين وان المشرع قد منح أقلية المساهمين بعض الوسائل لتوفير هذه الاستقلالية ومنها الحق في تجريح مراقب الحسابات وكذا الحق في طلب إعفائه من مهامه.

وحيث إن الأسباب الموجبة لإعفاء مراقب الحسابات حددتها المادة 179 من القانون أعلاه في الخطأ والعائق وان المشروع قد منح لقاضي المستعجلات سلطة تقديرية لمناقشة كل حالة على حدة فالخطأ يتمثل في إخلال مراقب الحسابات بالتزاماته المتمثلة في الحياد والاستقلالية والحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين مما يجعل الشركة وأقلية المساهمين يفقدون الثقة في عمله ، أما العائق فهو مفهوم عام والمشروع لم يحدد لا طبيعته ولا الأسباب

الذي تدخله في إطاره وعموما فالعائق يقوم على أساس تواجد مراقب الحسابات في حالة من حالات عدم الأهلية أو التنافي

وحيث يستفاد من وثائق الملف أن المدعى عليه دعى إلى عقد جمع عام في إطار المادة 116 من القانون رقم 17.95 ومن ضمن النقط المدرجة في جدول أعماله الإبراء لمراقب الحسابات وانه تم تأجيله بمقتضى أمر استعجالي لعدة علل منها عدم استيفائه للإجراءات السابقة وكون جدول الأعمال المقترح مطعون فيه بالبطلان إضافة أن الجمعية التي قضت بتعينه هي موضوع دعوى البطلان

وحيث أن الثابت من ظاهر الوثائق أن المدعي سبق وأن استصدر في مواجهة مراقب الحسابات حكما ابتدائيا ثم تأييده بقرار استئنافي قضى بإدانته من اجل جنحة القذف كما أن المدعي تقدم بشكاية مباشرة أما القضاء الزجري تحت عدد 2015/2002/104 هذا فضلا عن شكاية أمام المجلس الجهوي بهيئة المحاسبين بالبيضاء

وحيث أن جدول الأعمال الذي أعده مراقب الحسابات بخصوص الجمعية التي دعى إلى إنعقادها يتضمن التداول حول القوائم التركيبية المصححة من سنة 2003 إلى 2013

وحيث أنه بالإطلاع على وثائق الملف يتضح أن الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/10/14 صادق على الميزانيات المقدم عن السنوات المالية من 2003 إلى 2008 وتمت تبرءة المسير عن تسييره منذ تأسيس الشركة لغاية 2008/12/31 وان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2013/4/9 وافق على الحسابات المنتهية في 2012/12/31

وحيث أن مراقب الحسابات الذي يعين من طرف المساهمين لن يباشر مهمته إلا ابتداء من تاريخ تعينه ومن خلال المدة التي سيعين لها لان من المفروض أن محاسبة السنوات المالية السابقة تكون قد أنجزت ونوقشت خلال الجموع العامة المتعلقة بها

وحيث يتضح من خلال معطيات ووثائق الملف أن المدعى عليه قد تجاوز صلاحياته واخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه كما انه دخل في نزاعات مع المدعي الذي يعتبر مساهما في الشركة وأن المفروض أن وجود مراقب الحسابات يوفر لهذا المساهم الحماية المقررة قانونا وهو الأمر الذي لم يتحقق وان من شان استمرار مراقب الحسابات في مهامه التأثير

سلبا على حقوق المدعي والمساس بمصالح الشركة وعلاقة المساهمين فيما بينهم مما تكون معه موجبات المادة 179 أعلاه متوفرة ويتعين الاستجابة للطلب.

لهذه الأسباب

إذ نبت علنيا ابتدائيا.

1- نأمر بإعفاء السيد محمد أعراب من مهامه كمراقب للحسابات لشركة المتحدون.
2- نصرح بان هذا الأمر مشمول بالنفاد المعجل بقوة القانون.
3- تحميل المدعى عليه الصائر.

و بهذا صدر الأمر في اليوم و الشهر و السنة أعلاه

القاضي **كاتب الضبط**

المملكة المغربية ***حكم رقم: /2016.***

وزارة العدل والحريات ***بتاريخ 14 جمادى الأولى1437***

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ***موافق: 2016/2/23.***

المحكمة التجارية بالدار البيضاء ***ملف رقم: 2015/8204/1178.***

أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم الثلاثاء 14 جمادى الأولى1437 موافق 23 فبراير 2016 وهي مؤلفة من:

السيد عَبْدُ الغَنِي اسْنَيْنَة رئيسا ومقررا.

السيدة إيمان امْسَاعد عضوا.

السيد حميد أوصالح عضوا.

وبمساعدة السيدة نزهة حكيم كاتبة للضبط.

الحكم الاتي نصه

بين السيد محمد امغرفاوي.

عنوانه بزنقة سيدي علي إقامة الراحة الرقم 13 الشقة 9 الطابق الخامس الدار البيضاء .

نائبه الأستاذ يونس بوعمري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

من جهة.

وبين:

1. شركة دريم فيلاج ش.م.م DREAM VILLAGE في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بزنقة سيدي علي إقامة الراحة الرقم 13 الشقة 9 الطابق الخامس الدار البيضاء.

2. السيد سعد امغرفاوي.

عنوانه بعين حرودة كلم 16.5 إقامة أيوب 3 المحمدية.

نائبه الأستاذ سعيد نصير المحامي بهيئة الدار البيضاء.

من جهة أخرى.

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ2015/12/17 والذي عرض فيه المدعي بواسطة نائبه أنه يملك مجموعة حصص شركة DREAM VILLAGE وهي شركة سياحية للمطاعم والفندقة على أحد أكبر حدائق الحيوانات بالمغرب والبالغ مجموع حصصها 172 46 حصة، وأنه قد بلغ بمحضر جمع عام استثنائي عقد بتاريخ 2015/11/26 تمت المصادقة خلاله على مجموعة من القرارات، وأنه لم يتم استدعاؤه إلى الجمع العام وفي ذلك مخالفة صريحة للمادة 71 من القانون 5.96 التي أراد المشرع من خلالها منح الشريك كل الضمانات لحضور الجمع العام والمشاورة في اتخاذ القرارات وأحاطها بشكليات وآجال قانونية، ليتمكن من الاطلاع على الوثائق قبل انعقاد الجمعية، مؤكدا أنه من غير الممكن تجريده من الضمانات الممنوحة له قانونا، موضحا أن المشرع قد رتب على عدم احترام إجراء الاستدعاء جزاء الإبطال لذلك فهو يلتمس الحكم بإبطال الجمعية العمومية التي انعقدت بتاريخ 2015/11/26 مع كافة ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المدعى عليها الصائر، مرفقا مقاله بالوثائق التالية: نسخة من السجل التجاري للشركة، نسخة من محضر الجمع العام، نسخة من لنظام الأساسي للشركة.

وبجلسة 2016/1/19 تقدم نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الجمع العام المنعقد بتاريخ 2015/11/26 تم بطريقة قانونية احترم فيها تبليغ جميع الأطراف طبقا للمادة 71 من قانون 5.96، وان المدعي حضر إلى قاعة الجمع العام في اليوم والساعة رفقة شريكه العارض ووالدته المسماة ربيعة بنمسعود وأدلى بوثيقة عدلية للمفوض القضائي السيد عبد الفتاح بومديان تفيد حسب تصريحه كون جميع الأسهم المملوكة للسيد ربيعة بنمسعود قد آلت إليه دون أن يسلمه نسخة منها بعد ذلك، وأن واقعة الإعلام بيوم وساعة الجمع العام قد التبليغ بشأنها لفائدة المدعي بمقر الشركة أعلاه هذا العنوان الذي يعتبر مقرا اجتماعيا للشركة وبيتا للزوجية للمدعي هذا الأخير الذي يتمتع بجميع الصلاحيات للتحكم في المراسلات المرسلة بهذا العنوان والممنوع ولوجه لباقي الشركاء، موضحا أن العارض قام بتوجيه استدعاء بالبريد المضمون إلى المدعي بعنوان المقر الاجتماعي للشركة وأنه حضر مقر الجمع العام في الساعة المقررة ورفض استكمال حضور مجرياته وهذا ما أكده محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي وبالتالي فلا مجال للتمسك بالمادة 71 من قانون 5.96 ملتمسا الحكم برفض الطلب، وأدلى رفقة مذكرته بنسختين من بعيثة البريد المضمون ونسخة من محضر معاينة.

وبجلسة 2016/2/9 أدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيبية والذي بعد تذكيره بمقتضيات المادة 71 من القانون رقم 5.96 وشكليات الاستدعاء، أوضح أن ورقة إيصال بعيثة التي عليها تاريخ الإرسال 2015/11/11 لا تتضمن أية إشارة إلى توصل موكله بها، وأن إثبات التوصل يتم بالإدلاء بالورقة الحمراء المسماة الإشعار بالاستلام موقعة من طرف العارض، مؤكدا عدم توصل هذا الأخير بأية رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل تثبت الإعلام القانوني بانعقاد الجمع العام، مضيفا أنه بالرجوع إلى بعيثة الرسالة المضمونة المدلى بها من طرف المدعى عليه يتبين أن تـأشيرة مصالح البريد عليها كانت بتاريخ 2015/11/11 فيما تاريخ انعقاد الجمع العام هو 2015/11/26 وأنه اعتبارا لمقتضيات الفصل 512 من ق.م.م فإن الأجل القانوني للاستدعاء لم يحترم لأن المدة الزمنية ما بين الاستدعاء وانعقاد الجمع العام لا تتجاوز 13 يوما، ومن حيث محضر المعاينة المجردة أكد أن العارض بشأن هاته النقطة أيضا بأنه يحضر الجمع العام وأن ما ورد بمحضر المعاينة لا يمت للواقع بصلة، وأن

المحضر المدلى به لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يثبت حجة تفيد حضور العارض للجمع العام الاستثنائي المطلوب إبطاله وأن أول ما ينبغي الإشارة إليه أن المفوض القضائي قد تجاوز المهام المخولة له قانونا، لأن طلب المعاينة كما ورد في المحضر المدلى به ينحصر في معاينة المفوض القضائي للجمع العام وتدوين أطواره ومجرياته وجميع التدخلات والنقط المدرجة بجدول الأعمال من طرف المتدخلين، وأن المفوض القضائي قام بتحرير محضر يزعم فيه أنه عاين حضور جميع المساهمين أو بالأحرى الشركاء دون أن يتأكد من هويات الأشخاص الحاضرين للجمع العام، كما أشار إلى أن المدعي قد حضر الجمع العام وأنه هو الذي قام بفتح قاعة الاجتماعات، متسائلا عن كيفية تأكد المفوض القضائي من أن المدعي هو من قام بفتح قاعة الاجتماعات وكيف تمكن من التعرف عليه، كما أن المفوض القضائي لم يشر في محضره إلى سند تعرفه على العارض وما إذا كان طالبه بالوثائق المثبتة لهويته أو أن أحدا من الأشخاص هو من دله على هويته مما يجعل المحضر محط شكوك ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يثبت حضور المدعي إلى الجمع العام بتاريخ 2015/11/26 ملتمسا رد جميع لدفوع المثارة والحكم وفق المقال لافتتاحي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف نائب المدعى عليه والتي جاء فيها أن تدوين المفوض القضائي لحضور السيد محمد امغرفاوي للجمع العام ومغادرته تم بناء على وقائع صحيحة لم يفند المدعي عكسها وأن المادة 71 من قانون 5.96 تؤكد على عدم قبول دعوى البطلان في حالة حضور الشركاء أو ممثليهم، وان حضور المدعي للجمع العام وتأكيد المفوض القضائي لهذه الواقعة في محضره الرسمي لا يطعن فيه إلا بالزور لسبب مانع لدفع المدعي لبطلان هذا الجمع وبالتالي القول بعدم قبول عدواه .

وبناء على إدراج القضية بأربع جلسات آخرها تلك المُنْعَقِدَة بتاريخ 2016/2/16 حضرها نائبا الطرفين فتقرَّر جَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2016/2/23.

التعليل

من حيث الشكل : حيث قدمت الدعوى بكيفية نظامية من حيث الصفة والمصلحة والأداء فكانت بذلك مستوفية لكافة الشروط المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع : حيث لخص رافع الدعوى طلبه في الحصول على حكم يقضي بإبطال الجمعية العمومية التي انعقدت بتاريخ 2015/11/26 مع كافة ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المدعى عليها الصائر.

وحيث استند المدعي في مطالبته المسطرة أعلاه إلى كونه لم يستدع إلى الجمع العام المنعقد يوم 2015/11/26.

و حيث تمسك المدعى عليه بكون المدعي قد تم استدعاؤه بالبريد المضمون وأنه حضر قاعة الجمع العام قبل أن ينصرف منها.

و حيث إن الثابت من النظام الأساسي لشركة دريم فيلاج DREAM VILLAGE المرفق بمقال الدعوى كونها تتخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة، وأن المدعي احد الشركاء فيها ومالك لما قدره 8080 حصة من مجموع حصصها المحددة في 172 46 حصة، مما يكون معه القانون رقم 5.96 هو الواجب التطبيق.

و حيث انه بمقتضى المادة 71 القانون المذكور فإنه يتم دعوة الشركاء لحضور الجمعيات العامة قبل انعقادها بخمسة عشرة يوما على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل تتضمن جدول الأعمال، ويجب أن تشير الدعوة إلى جدول الأعمال مع تحرير مواضيعه تغني عن الالتجاء إلى وثائق أخرى و انه يمكن إبطال كل جمعية وجهت الدعوة لانعقادها بكيفية غير قانونية.

وحيث إنه خلافا لما تمسك به المدعى عليه فهذا الأخير لم يستظهر بما يفيد أنه قام بتوجيه استدعاء بالبريد المضمون إلى المدعي مكتفيا بسرد واقعة عارية من الإثبات ومستدلا فقط بنسختين من بعيثة بريدية لا يمكن بأي حال من الأحوال الركون إليهما للقول بإعلام المدعي للجمع العام المراد إبطال محضره ما لم ترفقان بالإشعار بالتوصل.

وحيث إن محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي السيد عبد الفتاح بومديان المتمسك به من طرف المدعى عليه للقول بأن المدعي كان حاضرا وقت الجمع العام، لم

يعين فيه محرره السيد محمد امغرفاوي تعيينا كافيا وشافيا ونافيا لكل جهالة بتبيانه السند الذي استقى منه كون الذي حضر وفتح قاعة الاجتماع هو المدعي بعينه، إذ كان حريا به أن يحدد أوصافه وشكله، وان يتأكد من هويته بمطالبته بمده ببطاقته الوطنية أو تسجيل كونه رفض الإدلاء بها، مما ينبغي معه استبعاد المحضر المذكور وعدم اعتماده للقول بكون المدعي كان حاضرا للجمع العام.

و حيث انه تأسيسا على ما تم تفصيله أعلاه يكون الجمع العام المنعقد بتاريخ 2015/11/26 قد خرق صراحة مقتضيات المادة 71 المذكورة أعلاه، مما يتعين معه الاستجابة لطلب إبطاله وفق الوارد بالمنطوق أدناه.

وحيث ارتأت المحكمة عدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لعدم وقوفها على مبرراته.

وحيث إن الصائر يجب قانونا على عاتق من خسر الدعوى إعمالا لمقتضيات الفصل 124 من ق.م.م.

وتطبيقا للفصول 1، 32، 34، 37، 38، 39، 50، 124 من ق.م.م والقانون رقم 5.96 والقانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 الصادر في 4 شوال 1417(12فبراير 1997) كما تم تعديله.

** لـهــذه الأســبـــاب **

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا في حق المدعي والمدعى عليه وغيابيا بالنسبة للشركة.

☒ في الشكـــــــــــل : بقبول الدعوى.

☒ في الموضوع : بإبطال الجمعية العمومية لشركة دريم فيلاج VILLAGE DREAM المنعقدة بتاريخ 2015/11/26 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية و تحميل المدعى عليهما الصائر وبرفض طلب النفاذ المعجل.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

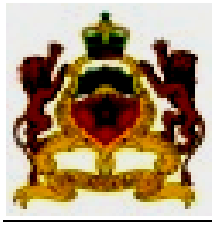
الرئيس والمقرر كاتبة الضبط.

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

المحكمة التجارية بالدار البيضاء



حكم رقم: /2016.

بتاريخ 7 شوال1437.

موافق: 2016/7/12.

ملف رقم:

2016/8204/4943.

أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم الثلاثاء سابع شوال 1437 موافق 12 يوليوز 2016 وهي مؤلفة من:

السيد عَبْدُ الغَنِي اسْنَيْنَة رئيسا ومقررا.

السيدة إيمان امْسَاعد عضوا.

السيد حميد أوصالح عضوا.

وبمساعدة السيدة نزهة حكيم كاتبة للضبط.

الحكم الاتي نصه

بين السيدة ليلى عبيدة.

عنوانها بحي السلامة 3 مجموعة 1 بلوك "س" رقم 1 الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ سعيد منتصر المحامي بهيئة الدار البيضاء.

من جهة

وبين السيد عبد الغفور كملان.

عنوانه بزنقة 93 رقم 34 حي مولاي عبد الله الدار البيضاء.

نائبه الأستاذ محمد شراج المحامي بهيئة الدار البيضاء.

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/5/24 والذي عرضت فيه المدعية بواسطة نائبها أنها تملك رفقة زوجها المدعى عليه شركة ذات مسؤولية محدودة تدعى وصال نيكوس NEGOCE WISSAL وهي عبارة عن مطبعة بنسبة 50% لكل واحد منهما، وأن هذا الشريك عمد إلى طردها من هذه الشركة منذ تاريخ 2014/2/4 ومنعها من الدخول إليها وبالعنف أحيانا مما اضطرها إلى التقدم بعدة شكايات في الموضوع، كما عمد إلى طردها من بيت الزوجية وتقدم ضدها بدعوى التطليق للشقاق، بحيث أنها ومنذ 2014/2/4 لم تعد تعرف أي شيء عما يروج داخل هذه الشركة ولم تعد تحصل على أية أرباح أو مداخيل منها، وقد وجهت له إنذار في الموضوع، مضيفة أنها قد علمت أن المدعى عليه قد أسس شركة أخرى بمفرده وبدون علمها أطلق عليها اسم زون بريس ZONE PRESS وأصبح ينجز أعما الطباعة بها داخل شرطة وصال نكوس، ويستغل مقرها وهواتفها وعمالها في ذلك، كما نقل جميع المعدات

وآلات هذه الشركة إلى شركة زون بريس وقام بتفويت مقرها إلى شركة أخرى تدعى سماح برينت الأمر الذي جعلها تبعث لممثلها القانوني بإنذار في الموضوع كما قام بفسخ عقد الكراء مقر الشركة مع المكرين بدون وجه حق أو قانون، موضحة أن هذه التصرفات اللامسؤولة لهذا الزوج والشريك في نفس الآن قد أضرت بها كثيرا سواء ماديا أو معنويا وأن الفصل 353 من قانون الشركات يعطيها الحق في اللجوء إلى المحكمة قصد الحصول على التعويضات الضرورية لتغطية الأضرار اللاحقة بها بما في ذلك في الرأسمال والأرباح، لذلك فهي تلتمس الحكم بأداء المدعى عليه لفائدتها تعويضا ماديا قصد تغطية الأضرار المادية والمعنوية التي سببها لها من جراء طردها من الشركة والاستيلاء على معداتها وتفويت مقرها الأساسي، وبإجراء خبرة حسابية قصد تحديد هذه التعويضات بكل دقة بما في ذلك نصيبها في الأرباح ورأسمال الشركة ابتداء من 2014/2/4 إلى تاريخ التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر، مرفقة مقالها بالوثائق التالية: نسخة طبق الأصل من النظام الداخلي لشركة وصال نكوس، نسخة طبق الأصل من سجلها التجاري، نسخة من بيان الوضعية للشركة، نسختي من محضري معاينة، نسخة من إشهاد صادر عن المسمى سعيد امعيجة، نسخة من مقال التطليق للشقاق، نسخة من شهادة التسجيل في الضريبة للشركة، نسخة من السجل التجاري لشركة زون بريس، نسخة من رأسية شركة زون بريس، صور للوحة شركة وصال تبين هواتفها، مسخ من إنذارات.

وبجلسة 2016/6/28 تقدم الأستاذ محمد شراج نيابة عن المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها من حيث الشكل أن شركة وصال نيكوص لها شخصيتها المعنوية و لا بد للمدعية من إدخالها كطرف أصلي في الدعوى، وان المحكمة التجارية بالدار البيضاء قد أصدرت بتاريخ 2016/4/18 حكما بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع قضى برفض طلب المدعية، مما تكون معه الدعوى غير مقبولة شكلا لسبقية البت، مضيفا أن المدعية التمست أداء تعويض دون تحديده وبالتالي دون أداء الرسوم القضائية، والتمست الأمر بإجراء خبرة، وأنه قد استقر العمل القضائي على أنه لا تقبل دعوى مطالبة المحكمة بإجراء خبرة كطلب أصلي، موضحا أنه بالنظر إلى القانون الأساسي للشركة فإن المدعية عليها سلوك مساطر أولية قبل تقديم الطلب للمحكمة، ومن حيث الموضوع أكد أن المدعية لم تدل بما يفيد طردها من

الشركة بتاريخ 2016/2/4 وأن الوثائق المدلى بها من طرفها هي خير دليل على عدم صحة طلباتها، وأن محضر المعاينة يوضح أنها تتواجد بداخل الشركة وتمارس حقوقها كشريكة دون مانع وبحضور شريكها الثاني، وأن الوثائق المحاسبية المدلى بها من طرفها تخص سنوات من 2009 إلى 2014 توضح جميعها أنها تملك وثائق الشركة وتعرف حساباتها وتحوز مفاتيحها وأختامها، وكان عليها أن تتقدم بطلب لأداء نصيبها بناء على الكشوفات الحسابية من طرفها عن سنوات 2009 إلى غاية 2013 لا أن تطلب إجراء خبرة حسابية، ملتمسا أساسا التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، واحتياطيا في الموضوع رفض الطلب لسبقية البت في الدعوى بحكم ابتدائي غير نهائي وتحميلها الصائر، مدليا بالوثائق التالية: نسخة من الحكم عدد 1780، نسخة من مقال رام إلى إجراء محاسبة.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف نائب المدعية جاء فيها من حيث عدم إدخال الشركة في الدعوى أن هذه الشركة لم يبق لها أي وجود بعد طردها منها والاستيلاء على معداتها وتفويت مقرها الأساسي من طرف المدعى عليه كما أن الطلب يهدف فقط إلى الحصول على تعويض من جراء تصرفات المدعى عليه، أما من حيث سبقية البت فلا وجود له في هذه الدعوى لأن الدعوى السابقة استعجالية وتهدف فقط إلى تعيين أحد السادة الخبراء قصد إجراء محاسبة بين الطرفين، أما من حيث طلب إجراء خبرة فالملاحظ أن المدعى عليه لم يطلع على مقال العارضة لأنه يرتكز أساسا على أداء تعويض عن الأضرار التي سببها المدعى عليه من جراء تصرفاته، أما طلب الخبرة فهو قد جاء بصفة احتياطية، أما من حيث عدم الإدلاء بما يفيد طرد العارضة من الشركة أوضح أن محضر المعاينة هو خير دليل على ذلك، أما من حيث الوثائق المحاسبية أكد أن ما جاء بمذكرة المدعى عليه هو اعتراف صريح منه على صحة دفوعات العارضة فهو ينازع في دعواها الحالية ويقول بأنه كان عليها أن تطالب بنصيبها بناء على الكشوفات المدلى بها من طرفها والعائدة لسنوات من 2009 إلى غاية 2014 وهذا اعتراف على أنه قد استولى على جميع عائدات الشركة ومعداتها وأجهزتها وقام بطردها وتفويت مقرها الأساسي، ملتمسا رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق المقال.

وبناء على إدراج القضية بثلاث جلسات آخرها تلك المُنْعَقِدَة بتاريخ 2016/7/5 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المدعية بمذكرته الجوابية علاه سلمت نسخة منها لنائب المدعى عليه الذي التمس مهلة، إلا أن المحكمة قرَّرت جَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2016/7/12.

التعليل

حيث لخصت رافعة الدعوى طلبها في الحصول على حكم يقضي بأداء المدعى عليه لفائدتها تعويضا ماديا قصد تغطية الأضرار المادية والمعنوية التي سببها لها من جراء طردها من الشركة والاستيلاء على معداتها وتفويت مقرها الأساسي، وبإجراء خبرة حسابية قصد تحديد هذه التعويضات بكل دقة بما في ذلك نصيبها في الأرباح ورأسمال الشركة ابتداء من 2014/2/4 إلى تاريخ التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث تمسك المدعى عليه بالدفوعات المسطرة بمذكرته الجوابية المدلى بها من طرف نائبه بجلسة 2016/6/28.

وحيث إن المحكمة باطلاعها على وثائق الملف والإثباتات المقدمة في النازلة اتضح لها شركة وصال نكوس والتي تملك فيها المدعية نصف ½ حصصها تتخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة مما يكون معه القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة كما تم تعديله هو الواجب التطبيق على النازلة.

وحيث إن دعوى المدعية على النحو المسطر بمقالها تندرج ضمن دعاوى الشركات طالما أنها ترمي من ورائها إلى تحميل المدعى عليه كمسير للشركة مسؤولية التصرفات التي قامت بتعدادها بمقالها وكذا لمطالبتها بنصيبها في الأرباح ورأسمال الشركة.

وحيث يقصد بدعوى الشركة التي خصص لها المشرع المادة 67 من القانون الأنف ذكره تلك الدعوى التي تروم إصلاح الأضرار التي لحقت بها ذمة الشركة من جراء الأخطاء التي

ارتكبها واحد أو أكثر من المسيرين أو الناشئة عن مخالفتهم للأحكام القانونية و عن خرق أحكام النظام الأساسي.

وحيث إنه بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة 67 المذكورة أعلاه فإنه عند إقامة دعوى الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في هذه المادة فإنه لا يمكن للمحكمة أن تبت فيها إلا إذا تم إدخال الشركة في الدعوى بشكل صحيح في شخص ممثليها القانونيين.

وحيث اكتفت المدعية بتقديم دعواها فقط في مواجهة المدعى عليه بصفته المسير لشركة وصال نيكوص دون العمل على إدخال هذه الأخيرة في الدعوى مع العلم أن طلباتها النهائية عبارة عن ملتمسات في مواجهة الشركة وهي باعتبارها شخصية معنوية مستقلة لها كيان قانوني مستقل عن الشركاء فإنه من شأن الاستجابة لطلباتها دون إدخالها المساس بالمركز الاجتماعي والقانوني لهذا الشخص المعنوي.

وحيث إنه بخصوص طلب المدعية الرامي إلى تمكينها من نصيبها في الأرباح، فإنه يمكن القول أن استحقاق الشريك غير المسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة لنصيبه من الأرباح رهين بثبوت تحقق شرطين أساسيين: أولهما أن تكون الشركة قد حققت فعلا أرباحا قابلة للتوزيع، وثانيهما أن تقرر الجمعية العمومية للشركاء توزيع تلك الأرباح.

وحيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن القضاء لا يتدخل في إطار توزيع الأرباح إلا في الحالة التي يكون فيها رفض توزيع الأرباح من طرف الجمعية العامة للشركة مشوبا بطابع التعسف، أي عندما يتقرر تخصيص الأرباح للاحتياطي دون أن يخدم ذلك غرض الشركة أو مصلحتها الاقتصادية (يراجع في هذا الشأن "قانون الشركات" لمؤلفه Michel JEANTIN ص 112).

وحيث إنه يمكن للشريك إثباتا منه لتحقيق الشركة لأرباح قابلة للتوزيع، أن يطلع في كل حين على الدفاتر والجرد والقوائم التركيبية وتقرير المسير، وإن اقتضى الحال تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات، ومحاضر الجمعيات العامة، والحصول على نسخ منها وله في ذلك الإطلاع الاستعانة بمستشاره طبقا للمادة 70 من القانون رقم 5/96 وله أيضا أن يُفَعِّلَ حقه في الإطلاع الاستثنائي بأن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات تعيين واحد

أو أكثر من الخبراء لتقديم تقرير بشأن عملية أو أكثر من عمليات التسيير طبقا للمادة 82 من القانون رقم 5/96.

وحيث حددت المادة 71 من نفس القانون المسطرة الكفيلة بتجاوز امتناع المسير القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة من الدعوة النظامية لعقد الجمعية العامة، حيث خولت للشريك أو للشركاء ممن يملكون نصف الأنصبة أو ربع الأنصبة إذا كانوا يمثلون ربع الشركاء على الأقل، أن يطلبوا عقد الجمعية العامة. كما أنه يمكن لكل شريك، بعد تقديم طلب للمسير لعقد جمعية عامة يبقى دون جدوى، أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل يكلف بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة وتحديد جدول أعمالها.

وحيث إنه لا يمكن اللجوء إلى القضاء خروجا عن القانون المنظم لشركات ذات المسؤولية المحدودة إلا بعد استنفاذ الشريك للحقوق التي يخولها له القانون في هذا الصدد.

وحيث إنه في شأن طلب إجراء خبرة، فإن المدعية لما اكتفت بالمطالبة بتعويض مادي دون تحديده بدقة وبإجراء خبرة حسابية تكون قد حادت عن قواعد الإثبات المنظمة قانونا بمقتضى قانون الالتزامات والعقود وبعض القوانين الخاصة، لأن هَكَذَا ملتمس إنما يهدف إلى صنع حجة لفائدة طرف على حساب طرف آخر على اعتبار أن المشرع المغربي عندما نظم الخبرة ضمن مقتضيات الفرع الثاني من الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية تحت عنوان إجراءات التحقيق، انصرف قصده إلى اعتبارها وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى وليست وسيلة من وسائل الإثبات، لذلك فإن طلب الأمر بها لا يمكن أن يشكل لوحده موضوعا لدعوى مدنية تستهدف الحكم بمبلغ معين، لذلك فقد كان حريا بها وهي ترغب في الحصول على نصيبها من الأرباح أن تحدد طلباتها التي تستهدفها من دعواها بدقة طبقا لمقتضيات الفصل الثالث من ق.م.م حتى يمكن للمحكمة في حالة ثبوت ادعاءاته أن تستعين بالخبرة إن كان أمر البت يتعلق بمسألة فنية لا دخل لها بالقانون.

وحيث إنه بالنظر للإخلالات الشكلية المفصلة أعلاه فإن المحكمة لا يسعها والحالة هذه إلا أن تصرح بعدم قبول الطلب.

وحيث إن الصائر يجب قانونا على عاتق من خسر الدعوى طبقا لمقتضيات الفصل 124 من ق.م.م.

وتطبيقا للفصول 1، 32، 34، 37، 38، 39، 50، 124، من ق.م.م والقانون رقم 96-5 الظهير الشريف رقم 49-97-1 الصادر في 5 شوال 1417 بتنفيذ القانون رقم 96-5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة كما وقع تعديله وتتميمه، والقانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 الصادر في 4 شوال 1417(12فبراير 1997) كما تم تعديله

لهده الأسباب

حكمت المحكمة بجلسة العلنية ابتدائيا وحضوريا:

بعدم قبول الطلب وبتحميل رافعته الصائر.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيس والمقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
المحكمة التجارية بالدار البيضاء
الاوامر الاستعجالية

أمر رقم: 2060
بتاريخ: 2016/05/04
ملف رقم: 2016/8101/1784

أصل الأمر المحفوظ بكتابة الضبط
بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

باسـم جلالـة الملـك و طبقا للقانون

نحن العربي فريس نائب السيد رئيس المحكمة التجاريـــة بالدار البيضاء بصفتنا قاضيا للمستعجلات .

و **بمساعدة السيد هشام خرمودي** كاتب الضبط.

بناء على المادة 21 من قانون احداث محاكم تجارية.

أصدرنا الأمر الآتي نصه يوم **2016/05/04**

بين : **عبد المحسن العيسى منصور**

عنوانه الرقم 8 زنقة خليج القمر فيلا بدر عين الذئاب الدار البيضاء

ينوب عنه الأستاذ عبد اللطيف الناصري محام بهيئة البيضاء والأستاذ مصطفى يخلف محام بـهيئة أكادير

من جهة.

وبين: **- شركة المتحدون ش م في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الاداري الكائن مقرها الاجتماعي بشارع حسن الصغير الرقم34 الدار البيضاء**

- عبد الرحمان الأمالي بصفته وكيل لعقد جمع عام عادي لشركة المتحدون عنوانه شارع محمد الخامس الطابق الثالث الرقم 29 الدار البيضاء

***بحضور : السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء .**

- السيد رئيس قسم السجل التجاري بالمحكمة التجارية الدار البيضاء

من جهة أخرى.

الوقائـــع:

بناء على المقال المقدم من طرف المدعي بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/4/13 والذي يعرض فيه انه مساهم بشركة المتحدون بنسبة 20 %من

رأسمالها وانه استصدر أمر استعجالي بتاريخ 2015/8/31 في الملف عدد 2015/8101/1202 قضى بتعيين السيد عبد الرحمن الامالي وكيلا قصد الدعوى لعقد جمع للشركة قصد التداول وفق جدول الاعمال التالي :

- دراسة أسباب تعثر المشاريع في طور الانجاز .
- دراسة مصادر الصعوبات المالية التي تواجه الشركة .
- دراسة مآل الاتفاقية التي تربط المقاولة مع الدولة المغربية ومخاطر فسخها او التراجع عليها.
- اقتراح الحلول الهيكلة والمالية الناجعة الكفيلة لانقاد الشركة الا ان الوكيل المعين تجاوز المهمة الموكولة اليه بموجب الأمر الاستعجال ولم ينجز مهمته وفق المطلوب وخرق بشكل صارخ مقتضيات القانون المتعلق بشركات المساهمة والنظام الأساسي للشركة كما انه اختلط عليه الأمر عند القيام بمهامه بين وكيل معين وبين خبير مكلف بانجاز تقرير خبرة وان الجمعية بأصله للأسباب التالية :
- خرق مقتضيات المادتين 134 و 135 من القانون رقم 95-17 لان الجمعية اتخذت قراراتها من غير أن تنتخب أو تقوم بتعيين مكتب .
- خرق مقتضيات المادة 131 من القانون رقم 95-17 ذلك ان السيد يونس الازلي حضر اصالة عن نفسه ونيابة عن رئيس مجلس الادارة والسيد محمد ابراهيم حضر نيابة عن ورثة صالح الحميد وان الوكالات باطلة لان الوكاء لا أهلية لهم في تمثيل المساهمين المتخلفين وان صفة يونس الازلي في حضور الجمعية العمومية اصالة عن نفسه ونيابة عن السيد حسن الصغير باطلة لانعدام صفته كمساهم .
- بطلان وكالة السيد محمد ابراهيم لخرقها المادة 132 من القانون رقم 95-17 لانها وكالة عامة .
- خرق المادة 134 من قانون شركات المساهمة لان محضر الجمعية العمومية لم تتم الاشارة فيه إلى الوكالات والى مراجعها وموضوع التكليف .
- حضور الاغيار لاشغال الجمعية العمومية .
- خرق محضر الجمعية العمومية للشكليات المنصوص عليها في المادة 136 من القانون 95-17 هذا فضلا على ان الوكيل لم يميز ما بين تقرير الخبرة ومحضر الجمعية العمومية .

وان الوكيل القضائي لم يلتزم بجدول الأعمال المحدد بموجب الأمر الاستعجالي وان جدول الأعمال المبتدع من قبل الوكيل بمراكز قانونية تم البت فيها قضائيا بمقتضى أحكام صادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء وتهم دعاوى بطلان الزيادة في الراسمال ومسؤولية المتصرف مع التعويض ومسؤولية المتصرف مع الأداء وخل الشركة والتي صدرت لفائدة العارض والذي تقدم امام محكمة الموضوع بالطعن بالبطلان في محضر الجمعية العمومية .

لذا تلتمس الحكم بايقاف جميع اثار القررات الصادرة عن الجمعية العمومية لشركة المتحدون المنعقدة بتاريخ 2016/1/13 والأمر بتقييد هذا الأمر بالسجل التجاري لشركة المتحدون المسجلة بنفس المحكمة تحت رقم 124187 .

وأرفق مقاله بصور أحكام ، صورة مذكرة توضيحية ، نسخة مقال رام إلى إبطال جمعية عمومية ، صورة أمر استعجالي ، صورة تقرير الوكيل ، صورة مقالات وصورة وكالة .

وبناء على ادراج الملف بجلستين اخرهما جلسة 2016/4/27 حضر نائب المدعي وتخلفت شركة المتحدون رغم التوصل وأفيد عن الوكيل لم يتعرف أي احد عليه فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2016/5/4 .

وبعد التأمل طبقا للقانون

حيث أسس المدعي طلبه على كون الجمعية العامة العادية المنعقدة بتاريخ 2016/1/13 بطلب من الوكيل المعين من طرف قاضي المستعجلات باطلة لكونها شابتها عدة خروقات.

وحيث انه كلما كان هناك خطر محدق بمصالح المساهمين نتيجة تفعيل مداولات الجمع العام للشركة المنعقد بصفة غير صحيحة فانه يمكن لقاضي المستعجلات التدخل قصد إيقاف مفعول ذلك الجمع إلى حين بت قضاء الموضوع في قانونية ومشروعية انعقاده .

وحيث ان ايقاف العمل بالمحاضر المتفرعة عن الجموع العامة هو اجراء وقتي إلى حين البت في صحة انعقاد هذا الجمع مما يعني ان اللجوء إلى قاضي المستعجلات يكون مقرونا بعرض النزاع على قضاء الموضوع وانه في نازلة الحال فان ما يتمسك به المدعي يبرر تدخل قاضي المستعجلات خصوصا ان المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية قد وسعت مجال تدخل رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات وأعطته إمكانية اتخاذ كل التدابير التحفظية وارجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال او لوضع حد لاضطراب تب جليا انه غير مشروع وذلك على الرغم من وجود منازعة جدية .

من حيث الطلب فانه بالاطلاع على الأسباب المؤسس عليها دعوى الموضوع يتضح ظاهريا جدية ما يتمسك به المدعي مما يقتضي تدخل قاضي المستعجلات لإيقاف القرارات الصادرة عن الجمعية العامة العادية المنعقدة بصفته استثنائية بتاريخ 2016/1/13 إلى حين الفصل في دعوى البطلان .

لهـذه الأسبـاب

إذ نبت علنيا ابتدائيا حضوريا .

1- نأمر بإيقاف اثر القرارات الصادرة عن الجمعية العامة العادية المنعقدة بتاريخ 2016/1/13 بناء على الأمر الصادر بتاريخ 2015/8/31 تحت رقم 3347 في الملف رقم 2015/8101/1202 إلى حين البت في دعوى البطلان .

2- نأمر بتسجيل هذا الأمر بالسجل التجاري لشركة المتحدون عدد 124187 .

3- نصرح بان هذا الأمر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

4- تحميل المدعى عليها الصائر.

وبهذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

القاضي **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
المحكمة التجارية بالدار البيضاء
الاوامر الاستعجالية

أمر رقم: 2652
بتاريخ: 2015/07/08
ملف رقم: 2015/8101/1417

أصل الأمر المحفوظ بكتابة الضبط
بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

نحن العربي فريس نائب السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بصفتنا قاضيا للمستعجلات

وبمساعدة السيد هشام الخرمودي كاتب الضبط.

بناء على المادة 21 من قانون احداث محاكم تجارية.

أصدرنا الأمر الآتي نصه يوم **2015/07/08**

بين : 1- **السيد محمد حمدوش.**
عنوانه زنقة دي ليير رقم 9 انفا .
2- **شركة نزار هولدنغ ش.م. في شخص رئيسها و أعضاء مجلسها الإداري.**
الكائن مقرها الاجتماعي ب 17 زنقة باب منصور فضاء باب أنفا الطابق الرابع رقم 16 .
الجاعلان محل المخابرة معهما بمكتب الأستاذ عبد اللطيف الحاتمي المحامي بـهيئة الدار البيضاء

<u>من جهة.</u>

بين: **شركة كرادركو ش.م. في شخص رئيسها و أعضاء مجلسها الإداري.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب 104-106 زنقة عبد الرحمان الصحراوي إقامة ليوطي .

ينوب عنها الأستاذ الديوري .م. المهدي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>من جهة أخرى.</u>

<u>الوقائـــع:</u>

بناء على المقال المقدم من طرف المدعيين بواسطة نائبهما المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/4/14 والذي يعرضان فيه أنهما مساهمين بنسبة تزيد عن 26% في شركة كرادركو وأنه خلال مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 2014/3/27 وأثناء الجمعية العامة العادية السنوية يوم 23 يونيو 214 تبين أن الشركة عرفت اختلالات في التسيير مكنت المدعو بن عصمان بومديان من الحصول على قرض في شكل تسهيلات في الأداء بمبلغ 7700000 درهم لم يتم سداده إلى حد الآن وأن المستفيد من هذا القرض لم يكن يتوفر على سجل تجاري إلا على أصول تجارية أو ضمانات تجارية والتعامل مع المدعو بن عصمان بومديان شكل بالنسبة للشركة مخاطرة كبيرة وأن الوثائق التي مارست الشركة المساطر القضائية بناء عليها ضد ذلك الزبون تبعت على المزيد من الشك والريبة بخصوص خصاص

7700000 درهم ذلك أن الشركة تقدمت بطلب رام إلى إجراء حجز على المنقولات المملوكة للسيد بن عصمان بومديان لضمان أداء 3300887.90 درهم قضى السيد رئيس المحكمة التجارية برفضه وأن الفواتير 13 المستند عليها مؤرخة ما بين 15 أبريل 2013 و 2013/6/10 أي في ظرف أقل من شهرين لكمية تبلغ 1154 طن من حبوب الذرة بقيمة 3300387.90 درهم إضافة إلى عدم وجود أي وصل بالطلب صادر عن المستفيد من التسهيلات وعدم وجود أي وصل بتسلمه للسلعة وأنه إذا أدى المعني بالأمر بمقتضى شيكات مجموع مبلغها 2253806 درهم سلعة قيمتها 3300887.90 درهم فلماذا تمت الإشارة في تقرير التسيير وتقرير مدققي الحسابات إلى خصاص مبلغه 7700000 درهم أي مبلغ الدين بكامله وأن العارضين كمساهمين أقلية طالبو بجميع المعلومات علاقة هذا الخصاص ولم يتوصلوا بها وأشاروا إلى هاته الإختلالات خلال الجمعية العامة العادية السنوية المنعقدة يوم 2014/6/23 وطالبو بإدراج ملاحظاتهم في محضر الجمعية العامة العادية السنوية ولم يتمكنوا من إسماع صوتهم وطعنوا في مداولات وقرارات تلك الجمعية التي أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء على أثرها حكما بتاريخ 10 مارس 2015 يقضي بإلغائها لذا يلتمسا الأمر بتعيين خبير في الشؤون الحسابية وتحدد مهمته في الوقوف على جميع معطيات عملية التسيير المتعلقة بمنح الرئيس المدير العام قرضا بقيمة 7700000 درهم لفائدة المدعو بن عصمان بومديان بشروط غير الشروط المنصوص عليها في المساطر الداخلية للشركة ونظامها الأساسي تجاوزا لصلاحياته وذلك بالإطلاع على النظام ألمعلوماتي لشركة كرادركو من أجل :

_التأكد من وجود وصل يطلب السلعة المذكورة وتاريخ صدوره عن المستفيد من عدم وجوده .

_التأكد من وجود وصل بتسلم المستفيد المذكور للسلعة وتاريخه من عدم وجوده .

_التأكد من خضوع المعاملة مع السيد بن عصمان بومديان للمساطر الاعتيادية الداخلية للشركة في التعامل مع زبنائها من عدمه

وانجاز خبرة حسابية يقدم من خلالها الخبير المعين تقريرا شاملا بشأن عملية التسيير المذكورة أعلاه ويبين في تقريره الوضعية المحاسبية لتلك العملية مع إبراز الأخطاء المرتكبة بشأنها

وأرفقا مقالهما بصور أوراق خضوع جموع عامة ، صورة لائحة المساهمين، نموذج رقم 7، صورة محضر انعقاد مجلس إدارة شركة كراديركو ، صورة أمر مبني على طلب ، صورة فواتير ، صورة شكايتين ، صورة حكم.

وبناء على جواب المدعى عليها جاء منه أن المدعي الأول يمثل نفسه كمساهم بالشركة ويعتبر أيضا ممثلا لشركة نزار هولدينغ باعتباره المدير العام للشركة وأنه بهذه الصفات فإن السيد حمدوش كان عضوا بالمجلس الإداري للشركة العارضة منذ سنة 2010 إلى غاية 2014/6/23 وأن توقف السيد بن عصمان عن أداء الدين كان منذ سنة 2013 مما يفيد أن المدعي باعتباره عضوا بالمجلس الإداري للشركة كان على اطلاع على كل الوثائق المتعلقة بهذه العملية مما تنعدم معه صفة المدعون في طلب خبرة التسيير وأن طلب المدعون يرمي إلى تدقيق حسابات الشركة بخصوص المعاملة التجارية مع السيد بومديان بن عصمان وأن دين هذا الأخير تمت مناقشته بتفصيل في المجلس الإداري للشركة بتاريخ 2014/3/27 الذي كان المدعي الأول حاضرا به كما أن هذا الدين تمت الإشارة إليه أيضا في تقرير التسيير وأن المعاملة التي ترتب عنها الدين ثابتة بموجب شيكات بنكية وفواتير و وصولات التسليم الصادرة عن شركة أنيون انسبيكسون

لذا يلتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم بعدم الاختصاص

وأرفقت جوابها بصورة محضر جمع عام عادي ، صورة أمر استعجالي ، صورة أمر مبني على طلب ، صورة طلب رام إلى إثبات حال، صورة قرار محكمة النقض ، صور فواتير ، صورة شيكات.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعيين المرفقة بصورة محضر جمع عام

على بناء مذكرة رد على تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها المرفقة بصورة نموذج رقم 7، صورة أمر استعجالي ، صورة مقال استعجالي ، صورة فواتير ، صورة جزء من الدفتر الكبير ، صورة مقال رام إلى الأداء ، صورة شيكات ،و صورة شكاية.

على إدراج الملف بعدة جلسات كان أخرها جلسة 2015/6/24 حضر نائب المدعين وأدلى بمذكرة فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2015/7/1 مددت لجلسة 2015/7/8

وبعد التأمل طبقا للقانون

من حيث الدفع بكون المدعى عليه الأول كان عضوا بالمجلس الإداري للشركة وبذلك فهو على علم و اطلاع بكل عمليات التسيير فإنه يتعين الرد بأن المادة 157 من القانون رقم 95_17 جاءت بصيغة عامة عندما أشارت إلى صفة المساهم الذي قد تجتمع فيه صفة مساهم وصفة متصرف ولو أراد المشرع استبعاد هذا الأخير من نطاق المادة أعلاه لنص صراحة على المساهم غير المتصرف هذا إضافة أن المتصرف الذي حرم من ممارسة حقه في الاطلاع داخل مجلس الإدارة يمكنه اللجوء إلى طلب تعيين خبير لتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير كوسيلة ليس فقط لحماية حقوقه وممارسة مهامه على الوجه الأكمل بل أن خبرة التسيير تصبح وسيلة يلجأ إليها المتصرف لدفع المسؤولية عن الأخطاء المنسوبة لمجلس الإدارة لجهاز تسيير جماعي مما يتعين معه رد الدفع المثار

وحيث أن خبرة التسيير كوسيلة إعلامية ورقابية أقرها المشروع بمقتضى المادة 157 من القانون المتعلق بشركات المساهمة لفائدة أقلية المساهمين المفروض أنهم لا يشاركون في التسيير ويتم اللجوء إليها عند التشكيك في وجود أو صحة عملية أو عمليات تسيير محددة تعذر الحصول على معلومات بشأنها بطرق غير قضائية أو أن الأمر يتجاوز حد الاطلاع المخول قانونا للمساهم والذي يمارسه بصفة دائمة أو بصفة عرضية بمناسبة انعقاد الجموع للشركة

وحيث بالرجوع إلى مقتضيات المادة 157 أعلاه يتضح أنها تتعلق بإمكانية تعيين خبير أو أكثر قصد تقديم تقرير بشأن عملية أو عدة عمليات تسيير

وحيث يستفاد من ذلك أنه لتفعيل تلك الإمكانية لا بد أن يتعلق الطلب بعملية أو أكثر تتعلق بالتسيير وأن تكون تلك العملية أو العمليات محددة تحديدا دقيقا

وحيث بالرجوع إلى طلب المدعي يتضح أن العملية المطلوبة تتعلق بعملية تسيير محددة تحديدا دقيقا

وحيث أن الأمر يتعلق بانجاز تقرير خبرة عن عملية تسيير تدخل في إطار المادة 157 أعلاه وأن كل منازعة حول جدوى هذه العملية ومدى أهميتها بالنسبة للشركة والأخطاء المرتكبة بمناسبة القيام بالتسيير فهي مسألة يختص بها قضاء الموضوع إذا ما عرض عليه النزاع

وحيث وتأسيسا عليه يتعين الاستجابة للطلب كما سيأتي بيانه .

لهـذه الأسبــاب

إذ نبت علنيا ابتدائيا.

1_نأمر بتعيين الخبير السيد محمد توكاني قصد تقديم تقرير حول العملية التالية :

_القرض الممنوح من طرف الرئيس المدير العام للشركة للمدعو بن عصمان بومديان بمبلغ 7700000 درهم و التأكد من وجود وصل بطلب السلعة وتاريخ صدوره عن المستفيد وكذا التأكد من وجود وصل بتسلم المستفيد المذكور للسلعة وتاريخه والقول إذا كانت المعاملة مع السيد بن عصمان بومديان خاضعة للمساطر الاعتيادية الداخلية في الشركة في التعامل مع زبنائها مع بيان الوضعية المحاسبية لتلك العملية

2_ نأمر الخبير بإنجاز مهمته وفق مقتضيات المادة 157 من قانون شركات المساهمة

3_ نحدد أتعاب الخبير في مبلغ 6000 درهم يضعها الطرف المدعي بصندوق المحكمة لفائدة الخبير داخل أجل 10 أيام من تاريخ التوصل

4_ على الخبير أن ينجز تقريره داخل أجل شهر من تاريخ التوصل بهذا الأمر تحت طائلة استبداله

5_ نصرح بأن هذا الأمر مشمول بالنفاد المعجل بقوة القانون.

وبهذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

القاضي **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
المحكمة التجارية بالدار البيضاء
الاوامر الاستعجالية

أمر رقم: 3188
بتاريخ: 2015/08/12
ملف رقم: 2015/8101/3035

أصل الأمر المحفوظ بكتابة الضبط
بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

نحن العربي فريس نائب السيد رئيس المحكمة التجاريـــة بالدار البيضاء.بصفتنا قاضيا للمستعجلات

و **بمساعدةالسيد/ة هشام خرمودي** كاتب الضبط.

بناء على المادة 21 من قانون احداث محاكم تجارية.

أصدرنا الأمر الآتي نصه يوم **2015/08/12**

بين : **شركة طوكوفي في شخص ممثلها القانوني**
ينوب عنها الأستاذ خالد الشركي المحامي
بهيئة الدار البيضاء

من جهة.

وبين: **حكيم الشراط الخطابي بصفته مسير لشركة جيت إصباص .**

الكائن مقرها الاجتماعي ب 332 شارع ابراهيم الروداني الدار البيضاء

<u>من جهة أخرى.</u>

الوقائـــع:

بناء على المقال المقدم من طرف المدعية بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/07/23 والذي تعرض فيه أنها شريكة في رأسمال شركة جيت ايصباص وان السيد **حكيم الشراط الخطابي** تم تعيينه مسيرا للشركة وانه لم يقم بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة للشركة وان العارضة وجهت له طلب في إطار المادة 71 من القانون 96-5 من اجل الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية بلغ بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2015/4/3 دون جدوى ، لذلك تلتمس الأمر بتعيين وكيل يكلف بالدعوة للجمعية العامة للشركة على أساس جدول الأعمال التالي : التدقيق في حسابات الشركة و مراقبتها مناقشة و تدقيق العكليات التي أنجزتها الشركة و استقصاء أسباب عدم انعقاد الجموع العامة .

وأرفقت مقالها بصورة من النظام الأساسي- محضر تبليغ إنذار وصورة إنذار.

وبناء على إدراج الملف بجلستين آخرهما جلسة 2015/8/5 حضر نائب المدعية وتخلف المدعى عليه رغم التوصل فتقرر حجز الملف للتأمل بجلسة 2015/08/12.

التعليـــل

وحيث قدمت المدعية طلبها في إطار المادة 71 من القانون رقم 5-96 باعتبارها شريكة في شركة محدودة المسؤولية .

وحيث ان المدعية تملك أكثر من نصف الأنصبة المكونة للشركة كما أنها تقدمت قبل تقديم هذه الدعوى يطلب إلى المسير لعقد الجمع العام المطلوب عقده.

وحيث بذلك فالطلب تتوفر فيه شروط الفقرة الرابعة من المادة أعلاه.

وحيث انه وبمقتضى الفقرة الخامسة من هذه الأخيرة " فانه يمكن لكل شريك بعد تقديم طلب للمسير لعقد جمعية عامة يبقى دون جدوى ان يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل يكلف بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة وتحديد إعمالها "

وحيث بذلك فالمشرع لم يعلق تلك الإمكانية على أي شرط آخر مما يتعين معه الاستجابة للطلب في حدود ما سيأتي ببيانه.

لهـذه الأسبـاب

إذ نبت علنيا ابتدائيا.

- نأمر بتعيين السيد محمد بركاش وكيلا قصد الدعوة لانعقاد جمع عام لشركة جيت اصباص ش.م.م على أساس جدول الأعمال التالي :
  - مراقبة حسابات الشركة منذ سنة 2011
  - مناقشة وتدقيق العمليات التي حققتها الشركة
  - استقصاء أسباب انعقاد الجمعيات العمومية للشركة منذ سنة 2011
- نأمر الوكيل بالدعوة الى انعقاد الجمعية وفق مقتضيات القانون رقم 5-96 والنظام الأساسي للشركة
- نحدد إتعاب الوكيل في مبلغ 5.000,00 درهم يضعها لفائدته بصندوق المحكمة الطرف المدعي
- بتحميل المدعى عليه الصائر

وبهذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

القاضي **كاتب الضبط**

• قائمة المراجع

❖ **المراجع العامة :**

- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مطبعة الصباح الجديدة ،2001.

- إدريس العلوي العبدلاوي ، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، درا النشر المطابع المغربية و الفرنسية ،السنة 1971.

- إدريس قاسمي ، التنظيم القضائي بالمغرب، دار الاعتصام، السنة 1999.

- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول ، دار النشر للجامعة المصرية القاهرة ، 1952.

- عبد الكبير طبيح ،المحاكم التجارية الغايات و الأسباب ،2000منشورات الرهان الأخر.

- علال فالي، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة ،مطبعة دار السلام ، 2008.

- علي حسن يونس، الشركات التجارية ،مطبعة أبناء وهبة حسبان ،1991، القاهرة.

-عبد العزيز التوفيق ،شرح قانون المسطرة المدنية و التنظيم القضائي الجزء الأول ،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ،السنة 2011.

- عبد الكريم الطالب ،التنظيم القضائي المغربي، الطبعة الرابعة،مكتبة المعارف الجديدة ، مارس 2012.

❖ **المؤلفات و البحوث المتخصصة :**

- احمد شكري السباعي ،الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن ،الجزء السادس ،في شركات الأموال و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ،دار النشر المعرفة ،الرباط ،1993.

- كمال العياري ، المسير في الشركات التجارية ،الجزء الأول، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، سنة 2010.

- محمد عنبر، رقابة القضاء على أعمال الإدارة و التسيير في الشركات التجارية، الطبيعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة ،2011.

- محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات القابضة، اسيوط ،1986.

❖ **الرسائل الجامعية :**

- جمال السليماني، المسؤولية المدنية لمتصرفي شركات المساهمة في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية جامعة محمد الخامس اكدال الرباط ،السنة الجامعية 2000/1999.

- عبد الوهاب المريني،سلطة الأغلبية في قانون شركة المساهمة في القانون المغربي، أطروحة لنبل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ،جامعة محمد الخامس اكدال، السنة الجامعية 1997/1996 .

- فاطمة السحاسح ، القضاء التجاري بالمغرب و دعاوى الشركات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2010/2009.

❖ **المقالات :**

- عبد الفضيل محمد احمد، « حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي » ،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق المنصورة ،عدد 1، أكتوبر 1986.

- عبد الله الدرميش ،« هل يمكن للمساهم مقاضاة الشركة التي يعتبر مساهما فيها للحصول على تعويض لجبر الضرر الحاصل له »،مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية ،العدد 91، السنة 2001.

- عبد اللطيف هداية الله ،« هل يمكن للمساهم مقاضاة الشركة التي يعتبر مساهما فيها للحصول على تعويض لجبر الضرر الحاصل له » ،مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 91،السنة2001.

❖ **الأحكام و القرارات القضائية:**

- مجلة المحاكم المغربية، العدد 123 السنة ،2000.

- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 8، السنة 1969.

- قرارات الغرفة التجارية، منشورات المجلس الأعلى ،سنة 2007 ، الرباط.

- قرارات المجلس الأعلى في المادة التجارية ، السنة 1997.

❖ **المراجع باللغة الفرنسية:**

- cabronier droit civil .T4 les obligations .thenis .pv .df.paris 1972.

- HANOUN(ch) : l'action en nullité et le droit des société (réflexions sur les sources procédurales du droit de critique et leurs fonctions ; RTD , ET DR ENCON ; 1993.

Paillusseau J., «Le droit est aussi une science d'organisation», RTDCom, 1989.

- RIPERT ET ROPLOTE : Traité élémentaire de droit commercial 12 edition ;1989.

- schmidt :le droit de la minorité dans la société anonyme ; sirey 1970.

الفهرس :

مقدمة 2

المبحث الأول : القواعد الإجرائية الناظمة لتدخل قضاء التجاري لحماية مساهمي الأقلية داخل شركات المساهمة.....7

المطلب الأول : المحكمة المختصة للبت في قضايا شركات المساهمة 7

الفقرة الأولى : قواعد الاختصاص و دعوى شركات المساهمة.....8

أولا في الاختصاص النوعي 8

ثانيا : في الاختصاص المكاني.....16

الفقرة الثانية : اختصاص المحاكم الزجرية بنظر دعوى الشركة ودعوى المساهم.....17

المطلب الثاني : شروط ممارسة دعوى الأقلية وقواعد الإثبات.....20

الفقرة الأولى : شروط ممارسة دعوى الأقلية.....20

أولا : الشروط العامة 20

ا _ الصفة.....20

ب- المصلحة 23

ثانيا: الشروط الخاصة.....23

الفقرة الثانية: قواعد الإثبات.....25

المبحث الثاني : تجليات تدخل القضاء التجاري لحماية حقوق الأقلية داخل شركة المساهمة..... 28.

المطلب الأول : تدخل القضاء الاستعجالي لتوفير الحماية القضائية لأقلية المساهمين.....28

الفقرة الأولى : مرجعية القضاء الاستعجالي في المادة التجارية.....28

الفقرة الثانية : تجليات تدخل القضاء الاستعجالي لحماية لحقوق مساهمي الأقلية داخل شركة المساهمة.....33

المطلب الثاني : دعوى الأقلية كآلية لحماية مبدأ المساواة و صيانة المصلحة الاجتماعية داخل شركة المساهمة.....47

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية لدعوى الأقلية..... 47

أولا : الدعوى الفردية 47

ثانيا : دعوى الشركة 49

الفقرة الثانية : الجزاءات المترتبة عن دعوى الأقلية.....51

أولا : البطلان 52

ثانيا : التعويض المادي 60

ا : تحديد التعويض استنادا على حجم الضرر.....60

ب : تحديد التعويض استنادا على خطأ المسؤول - الأغلبية-.....61

ثالثا : حل الشركة.....62

خاتمة 70

قائمة الملاحق 72

قائمة المراجع 105

الفهرس.....108