

المحاضرة الخامسة

الفصل الثالث: الأركان الشكلية الخاصة بالشركة

لما كان عقد الشركة عقدا شكليا، فقد اشترط المشرع المغربي لانعقاده - بالإضافة إلى الأركان العامة للتعاقد و الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة- أن يرد في عقد مكتوب وأن يتم شهره أي إيداعه، و تقييده في السجل التجاري و نشره.

المبحث الأول: الكتابة

اشترط المشرع المغربي في تأسيس الشركات التجارية¹ أن ينظم بها عقد مكتوب رسمي أو عرفي، و نفس الشيء بالنسبة للتعديلات التي قد تدخل على العقد الأصلي يجب كذلك أن تحرر كتابة.

وقد تطلب المشرع شكلية الكتابة في عقد تأسيس أو تعديل كافة الشركات باستثناء شركة المحاصة، بحيث جعلها الوسيلة الوحيدة لإثبات الروابط القانونية بين الشركاء.

و من ثم، فقد جاء في المادة 11 من القانون المنظم لشركة المساهمة التي أحالت عليها المادة 1 من القانون رقم 96-5 المنظم لباقي الشركات ما يلي:

"يجب أن يوضع النظام الأساسي كتابة .. لا تقبل بين المساهمين أية وسيلة إثبات ضد مضمون النظام الأساسي. يجب أن تثبت الاتفاقات بين المساهمين كتابة ."

كما نصت المادة 5 من قانون 96-5 على ضرورة تأريخ النظام الأساسي لشركة التضامن مع نصها على البيانات الواجب تضمينها في النظام الأساسي².

1- بخلاف الشركات المدنية التي تتعدد بمجرد تراضي أطرفها على إنشائها باستثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون شكلا خاص (الفصل 987 من ق ل ع)

2 جاء في المادة 5 من قانون 96-5 ما يلي: "يجب ، تحت طائلة بطلان الشركة، أن يورخ النظام الأساسي للشركة وأن يتضمن البيانات التالية:

- 1 - الاسم الشخصي والعائلي وموطن كل شريك ، وإن تعلق الأمر بشخص معنوي ، تسميته وشكله ومقره ؛
- 2 - إنشاء الشركة في شكل شركة التضامن ؛
- 3 - غرض الشركة ؛
- 4 - تسمية الشركة ؛
- 5 - مقر الشركة ؛
- 6 - مبلغ رأس المال ؛
- 7 - حصة كل شريك وبيان قيمتها إذا كانت حصة عينية ؛
- 8 - عدد وقيمة أنصبة كل شريك ؛

و نفس الشيء بالنسبة للمادة 23 من نفس القانون (5-96) أيضا فيما يتعلق بالتوصية البسيطة³ و المادة 45 منه كذلك.

فمن خلال هذه المقترضات فإن شرط الكتابة شرط أساسي لقيام الشركة التجارية، و في أي تعديل قد يطرأ عليها يجب أن يضمن كتابة في عقد الشركة، تحت طائلة البطلان.

ويشكل عقد تأسيس الشركة نظامها الأساسي الذي تخضع له سواء فيما يتعلق بالعلاقات داخلها أو في علاقتها بالأغيار، و قد أوجب القانون الجديد تأريخ النظام الأساسي، وتضمينه مجموعة من البيانات الإلزامية تختلف باختلاف نوع الشركة وذلك تحت طائلة البطلان⁴، باستثناء شركة المساهمة التي تعتبر قائمة، بل إنما يمكن لكل ذي مصلحة تقديم طلب للقضاء لتوجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديدية⁵.

و من ثم فإن القانون المغربي المنظم للشركات التجارية بنوعيه، سواء قانون 95-17 المنظم لشركات المساهمة، و القانون رقم 96-5 المنظم لباقي أنواع الشركات الأخرى، هو قانون شكلي و قانون تحكمه قواعد قانونية أمرة تجسد رغبة المشرع في إضفاء الطابع النظامي على هذه القوانين، خصوصا بالنسبة لشركات الأموال، بحيث في حالة غياب الكتابة أو في حالة اختلالها بعدم تضمين العقد واحدا أو أكثر من البيانات الإلزامية أو في حالة عدم تأريخه، فإن الشركة لا تعتبر مؤسسة بصفة قانونية.

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أهمية الشركة كتجمع يجمع بين مجموعة من الشركاء تترتب على كل واحد منهم مجموعة من الالتزامات وتثبت له مجموعة من الحقوق، كما تتعلق به مصالح الاغيار من دائنين وغيرهم، فكان من الضروري ضبط عقد تأسيسها الذي يشكل نظامها الأساسي الذي ستخضع له بشأن كل تلك العلاقات في المستقبل، وهو ما لا يمكن أن يتم إلا كتابة.

فمن ناحية، من شأن ذلك أن يحمل الشركاء على التفكير مليا قبل الإقدام على إنشاء شركة قد تعرض أموالهم للخطر، ومن ناحية ثانية فإن الكتابة بالنظر لما توفره من وضوح ودقة من شأنها أن تقلل من النزاعات التي قد تنشأ بشأن تنفيذ العقد.

- 9 - مدة الشركة؛

- 10 - الأسماء الشخصية والعائلية ومواطن الشركاء أو الأغيار، الذين يحق لهم إلزام الشركة، إن اقتضى الحال؛

- 11 - كتابة ضبط المحكمة التي سيودع بها النظام الأساسي؛

- 12 - إمضاء كل الشركاء."

³ جاء في المادة 23 من قانون 5-96 ما يلي: "يجب أن يتضمن النظام الأساسي للشركة، بالإضافة إلى البيانات المشار إليها في المادة 5، ما يلي:

- 1- نصيب مبلغ أو قيمة حصص كل شريك متضامن أو موص في رأسمال الشركة؛

- 2- النصيب الإجمالي للشركاء المتضامنين ونصيب كل شريك موص في توزيع الأرباح وفي عائد التصفية."

⁴ المواد 1 و5 و50 من قانون الشركات رقم 5.96.

⁵ هذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون المنظم لشركة المساهمة رقم 17.95.

هذا ناهيك عن أنه يترتب على تأسيس الشركة خلق شخص اعتباري يتعامل في السوق، من الضروري أن نمكن الأغيار - من دائنين وغيرهم- من التعرف عليه من خلال تعريفهم بنظامه الأساسي، وهذا يستدعي شهر عقد تأسيسه فكيف يمكن إجراء ذلك إذا لم يكن ذلك العقد مكتوباً.

*أما بخصوص شركة الواقع، لئن كانت الكتابة شرط أساسي في قيام الشركة التجارية، فإن الأمر يبقى غير ذلك بالنسبة للشركة التي تنشأ من الواقع، والتي تقوم بمجرد حصول التراضي بين أطرافها و أن إثباتها يتم بكافة وسائل الإثبات المقبولة في الميدان التجاري تكريسا لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، من شهادات و قرائن و دفاتر و مراسلات حسب ما تنص عليه **المادة 88 من قانون شركة المحاصة**.

* نازلة للفهم: ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في إحدى قراراتها إلى ما يلي: "... حيث إن استمرار المستأنف نفي قيام واقعة الاشتراك مع المستأنف عليه ليس له مبرر ذلك انه لئن كانت الكتابة شرط أساسي في قيام الشركة التجارية فإن الأمر يبقى غير ذلك بالنسبة للشركة التي تنشأ من الواقع و التي تقوم بمجرد حصول التراضي بين أطرافها و إن إثباتها يتم بكافة وسائل الإثبات المقبولة في الميدان التجاري من شهادات و قرائن و دفاتر و مراسلات حسب ما تنص عليه المادة 88 من قانون شركة المحاصة و في النازلة فإن المستأنف عليه أثبت قيام الشركة الواقعية بواسطة الشهود الذين أكدوا واقعة الاشتراك و معاينة المستأنف الذي نفي معرفته بالمستأنف عليه على متن السيارة موضوع الشركة مع ابن هذا الأخير كما أثبتتها عن طريق الإدلاء بـ "بونات" إصلاح السيارة التي تدل على مساهمة المستأنف عليه في الشركة و إن استغلال المستأنف لخطأ رقم تسجيل السيارة موضوع الاشتراك تداركه المستأنف عليه بمقال إصلاحه و من ثم فإنه بالنظر إلى شهادة الشهود المضمنة بمحضر جلسة البحث في المرحلة الأولى أو في المرحلة الاستئنافية و قرائن تواجد المستأنف مع ابن المستأنف عليه و كرائهما لمحل بمدينة مريرت و العمل معاً على استغلال السيارة فإن المحكمة اقتنعت بوجود الشركة بين الطرفين تطبيقاً لمقتضيات الفصل 88 من قانون شركة المحاصة المشار إليه سابقاً و هذا نفس ما خلص إليه الحكم المستأنف الذي يبقى خلافاً لما يتمسك به المستأنف في محله و المتعين هو تأييده و حيث أنه فيما يتعلق بالاستئناف الفرعي الرامي إلى إتمام إجراءات البيع و تمكين المستأنف فإن المستأنف عليه أصلياً لم يثبت أن هذه السيارة لازالت بحوزة المستأنف خاصة و أن هذا الأخير يدعي أنه باعها للغير و بذلك فإن هذا الاستئناف يبقى غير مؤثر في الحكم المستأنف و حيث أنه بالنسبة للمقال الإضافي فإنه بدوره يبقى غير مؤسس لأن المستأنف عليه أصلياً لم يثبت استمرار المستأنف في استغلال السيارة موضوع الاشتراك و صلاحيتها للاستغلال و تحقيق الأرباح أمام ادعاء المستأنف بيع السيارة محل الاشتراك"⁶.

المبحث الثاني: الشهر

⁶ قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش الصادر بتاريخ 2011/5/12 في الملف عدد 08/5/232، مصطفى بونجة و نهال اللواح: منازعات الشركاء في الشركات التجارية من خلال العمل القضائي المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 36 و ما بعدها.

إضافة إلى وجوب إفراغ النظام الأساسي للشركة التجارية في مستند مكتوب، فإن المشرع استلزم شهر ذلك النظام، وتتم عملية الشهر عن طريق تقييد و إيداع النظام الأساسي (المطلب الأول) ونشره بسعي من الممثلين القانونيين للشركة وتحت مسؤوليتهم⁷ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التقييد و الإيداع

يجب أن يتم أولاً إيداع نسختين من النظام الأساسي إذا كان موثقاً ، أو نظيرين منه إذا كان عرفياً بكتابة ضبط المحكمة المختصة، الموجود بها المقر الاجتماعي للشركة في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ تأسيس الشركة⁸، مع قيد ملخص منه في السجل التجاري .

و قد تخلى قانون الشركات بموجب التعديلات اللاحقة عليه على التصريح الذي كان يوجب على المؤسسين إيداعه مع النظام الأساسي تحت طائلة عدم تقييد الشركة في السجل التجاري، لأجل عرض العمليات التي أجراها المؤسسون من أجل التأسيس القانوني للشركة، مع الإشهاد فيه أن التأسيس تم طبقاً للأحكام القانونية والتنظيمية.⁹

ومن تاريخ القيد بالسجل التجاري، تبتدئ مدة الشركة¹⁰ وتكتسب شخصيتها الاعتبارية¹¹ ، و بطبيعة الحال كل تغيير يطرأ على نظامها الأساسي بعد هذا التاريخ يستوجب تعديل القيد في السجل التجاري ، وإلا لا يمكن الاحتجاج به تجاه الغير، إلا إذا استطاعت الشركة إثبات علم الغير به .

كما أنها إذا غيرت مقرها الاجتماعي، يجب تسجيل الشركة بمحكمة المقر الجديد والتشطيب على التسجيل بمحكمة المقر القديم، وعلى هذه الأخيرة أن تقوم بإرسال ملف الشركة إلى محكمة المقر الجديد¹².

و تجدر الإشارة في هذا الصدد، على أن مسألة عدم تسجيل الشركة في السجل التجاري لا يبطل عقد الشركة، بل تظل الشركة قائمة بين الأطراف حسب مقتضيات الفصل 965 من ق ل ع كشركة واقع تخضع ل ق ل ع لقيامها على أركانها من أهلية و محل و سبب و نية المشاركة ، بل فقط لا تكون مؤهلة لاكتساب شخصيتها الاعتبارية، ذلك أن تقييد الشركة بالسجل التجاري يضيف عليها الشخصية الاعتبارية وليس شرطاً لوجودها و قيامها. و حتى على فرض ثبوت استحالة غرضها، فإن ذلك يؤدي فقط إلى انتهائها طبقاً للفصل 1051 من ق ل ع و ليس إلى بطلانها.

⁷ المادتان 93 و 94 من قانون الشركات رقم 5.96.

⁸ طبقاً للمادة 95 من قانون رقم 5.96.

⁹ نذكر هنا الإيداع يتم بواسطة طلب تقييد في السجل التجاري يرفق به النظام الأساسي ونسخة من عقد تعيين المسيرين إذا تم ذلك التعيين بمقتضى عقد مستقل والتصريح بالمطابقة موقع عليه من المؤسسين والمسيرين الأوائل وتقرير مراقب الحصص عند الاقتضاء . (المادة 31 من قانون شركة المساهمة في صيغتها قبل التعديل والتي أحالت عليها المادة 1 من قانون باقي الشركات.)

¹⁰ انظر المادة 3 من قانون 17-95.

¹¹ المادة 7 من قانون شركة المساهمة والمادة 2 من قانون باقي الشركات رقم 5.96.

¹² دورية وزارة العدل عدد 98/1.

وانطلاقاً من مقتضيات المادة 27 من مدونة التجارة¹³ ، فإن السجل التجاري يتكون من سجل مركزي و سجلات محلية ، كما أنه وبموجب القانون رقم 88.17 المتعلق بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها، تم إحداث سجل تجاري إلكتروني، تمسك من خلاله السجلات التجارية المحلية والسجل التجاري المركزي، وذلك عبر المنصة الإلكترونية لإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها.

و طبقاً لمقتضيات المادة 2 من القانون رقم 88.17 المتعلق بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها¹⁴ ، فإنه تباشر وجوباً عبر المنصة الإلكترونية جميع الإجراءات القانونية المطلوبة لإحداث المقاولات (و التي منها الشركات التجارية) والتقييدات اللاحقة المتعلقة بها في السجل التجاري وكذا إجراءات نشر البيانات والوثائق المتعلقة بها طبقاً للتشريع الجاري به العمل، غير أنه وإذا تعذر على المعني بالأمر القيام بإجراءات التصريح بإحداث المقاولات أو التقييدات اللاحقة أو إيداع الوثائق الملزم بها طبقاً لمقتضيات المادة 2 من هذا القانون عبر المنصة الإلكترونية خلال اليوم الأخير من الأجل القانوني المحدد لذلك بسبب أي توقف طارئ في نظام عمل المنصة الإلكترونية مدد أجل التصريح أو الإيداع أو التقييد اللاحق إلى أول يوم يلي استئناف المنصة تقديم خدماتها بكيفية عادية .

و بالرغم من كل مقتضى مخالف تؤدي وجوباً عبر المنصة الإلكترونية جميع الرسوم والأجور عن الخدمات المتعلقة بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية وكذا تلك المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري، وتقوم الهيئة المكلفة بتدبير المنصة الإلكترونية باستيفاء الرسوم والأجور المذكورة لحساب الإدارات والهيئات المعنية وتحويلها لفائدة هذه الأخيرة طبقاً للكيفيات المحددة بموجب اتفاقية تبرم بينها لهذا الغرض .

و عملاً بمقتضيات المادة 3 من نفس القانون ، فإنه يتعين أن تتم جميع الإجراءات عبر المنصة الإلكترونية من قبل المعني بالأمر شخصياً أو بواسطة وكيله الذي يتوفر على وكالة خاصة أو من طرف موثق أو محام أو خبير محاسب معتمد ، والذين يعفون من الإدلاء بأي وكالة من أجل القيام بإجراءات إحداث المقاولات وبالتقييدات اللاحقة وكذا نسخة أو مستخرجة من السجل التجاري وشهادة التسجيل فيه لفائدة المعني بالأمر بناء على طلب يقدمه عبر المنصة الإلكترونية لحساب زبائنهم ، ولا يلزمون

¹³- تم تغيير وتتميم المادة 27 من مدونة التجارة ، بموجب المادة الأولى من القانون رقم 89.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.110 بتاريخ في 2 جمادى الأولى 1440 (9 يناير 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6745 بتاريخ 14 جمادى الأولى 1440 (21 يناير 2019)، ص 142.

¹⁴القانون رقم 88.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.110 بتاريخ في 2 جمادى الأولى 1440 (9 يناير 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6745 بتاريخ 14 جمادى الأولى 1440 (21 يناير 2019)، ص 140.

بالإدلاء بالوكالة إلا عند القيام بالإجراءات القانونية اللاحقة لفائدة المقولة ولاسيما منها التقييدات التعديلية أو التشطيطيات في السجل التجاري .

ومن أجل ذلك، و طبقا لمقتضيات القانون رقم 17-88 المذكور، يجب على الشركات التجارية أن تودع عبر المنصة الالكترونية جميع التصاريح والعقود والقرارات والتقارير والقوائم التركيبية ومحاضر المداولات والوثائق وكذا المستخرجات من المقررات القضائية عند الاقتضاء طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ولاسيما النصوص التشريعية التالية:

- القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة الجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) كما تم تغييره وتتميمه .

- القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 بتاريخ 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) كما تم تغييره وتتميمه .

- القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.49 بتاريخ 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) كما تم تغييره وتتميمه .

- القانون رقم 13.97 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.12 بتاريخ 18 من شوال 1419 (5 فبراير 1999) كما تم تغييره وتتميمه .

و يعفى المصرح بإحداث المقولة من إيداع نسخ ونظائر للعقود والقرارات والتقارير والقوائم التركيبية ومحاضر المداولات والوثائق المشار إليها أعلاه على دعامات ورقية لدى الإدارات والهيئات المعنية .

تحدد بموجب نص تنظيمي قائمة الوثائق الواجب إرفاقها بالتصريح عبر المنصة الالكترونية من أجل إحداث المقاولات والتقييدات اللاحقة وكيفيات إيداعها ومعالجتها بطريقة الكترونية ، أما فيما يخص مستخرجات المقررات القضائية ، فإنه يتعين على كتاب الضبط المختص أن يضمنها في السجل التجاري المتعلق بالمقولة المعنية عبر المنصة الالكترونية .

و عملا بمقتضيات المادة 5 من القانون رقم 88.17 ، فإن الإدارات والهيئات المختصة تسلم كل فيما يخصه عبر المنصة الالكترونية الشهادات والمستخرجات المتعلقة بإحداث المقاولات وبالتقييدات اللاحقة وكذا نسخة أو مستخرج من السجل التجاري وشهادة التسجيل فيه لفائدة المعني بالأمر بناء على طلب يقدمه عبر المنصة الالكترونية، كما تحدد بموجب نص تنظيمي كيفيات تقديم الطلب وتسليم هذه الوثائق بطريقة الكترونية .

*نازلة للتوضيح:

في هذا الإطار ذهبت محكمة النقض في قرار لها، إلى ما يلي: "... حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القانون وفساد التعليل، بدعوى انه اعتبر ان الشركة التي تم تأسيسها ولم يتم تسجيلها بالسجل التجاري، قد تحولت الى شركة اخرى بشكل آخر استنادا الى وجود عقد ونظام اساسي مع ان ما تمسك به العارض هو ان الشركة حتى وان لم يتم تسجيلها بالسجل التجاري فان العقد يضمن حقوقه ومنها حصته في الأرباح، وان الحكم الابتدائي بدوره لم يعتبر قيام الشركة بشكل نظامي ولم يكن القرار في حاجة الى الخوض في مناقشة موضوع غير مثار في المقال الاستئنافي ولا هو موضوع الدعوى ولا هو موضوع الحكم المستأنف، وان المحكمة ملزمة بتطبيق القانون على كل نازلة وان العارض تمسك بحقوقه الثابتة بموجب العقد، وان المحكمة خرقت مقتضيات المادة الثامنة من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة المحال عليه بموجب المادة الاولى من القانون رقم 5/96 المتعلق بشركات التضامن والتوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المحاصة وعليه فانه رغم عدم تسجيل الشركة بالسجل التجاري والقيام بإجراءات إشهارها فإن علاقة الطرفين يحكمها عقد الشركة والذي يعطي للعارض الحق في الأرباح، وأن القرار اعتبر ان عدم تسجيل الشركة بالسجل التجاري يترتب عليه البطلان دون ان يبين السند القانوني للبطلان الذي لا يترتب إلا على تخلف البيانات المنصوص عليها في المادة 50 من القانون رقم 95/95، وهي حالات غير متوفرة في النازلة، وأن تعليل القرار بخصوص وجود الشركة من عدمه بالرغم من فساده يبقى خارجا عن إطار الدعوى، ولا علاقة له بموضوعها ما دام ان العارض سلم بعدم تأسيس الشركة وبانعدام شخصيتها القانونية وقدم مقالا إصاحيا في مواجهة المطلوب شخصيا، وقد صدر الحكم الابتدائي في مواجهته وليس في مواجهة الشركة، كما ان القرار اعتبر أن الطاعن "لم يثبت التزام المطلوب في النقض بتأسيس الشركة وأن عدم تسجيلها يرجع الى تقصيره واهماله" مع أن المسير قانونا هو الملزم بالتسجيل والإشهار بنص القانون، ولا يمكن التماس العذر للمحكمة بجهلها للنصوص القانونية التي تلزم المسير بإجراءات التسجيل وإشهار الشركة، لأن دفاع الطاعن تمسك بالمادة 38 من مدونة التجارة في مقاله الإصاحي، وأن اعتبار القرار انعدام تسجيل الشركة بالسجل التجاري وإنما يترتب عليه هو الحق في المطالبة بالتعويض فان هذا التعليل فيه خرق للمادة الثامنة من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة، والتي تحدد العلاقة بين الشركاء في حالة عدم إتمام اجراءات تأسيس الشركة، وان المقال الإصاحي للطاعن قدم في هذا الاطار مما يجعل القرار فاسد التعليل ومخالفا للقانون ويتعين نقضه.

حيث جاء في المقالين الإصلاحي والإضافي المدلى بهما خلال المرحلة الابتدائية من لدن الطالب المدعى عليه، وان غرض الشركة هو الوساطة في التأمين وبيع المنقولات والعقارات وكل المعاملات المالية، وان المطلوب مارس التأمين والإتجار في السيارات والبيع الأرضية، وكان يظن ان ذلك يتم في اطار الشركة الى ان اكتشف انه يتاجر في السيارات والأراضي باسمه الشخصي، كما انها لم تكتسب الشركة الشخصية المعنوية لعدم تقييدها بالسجل التجاري فهي تظل شركة قائمة بين الطرفين حسب الفصل 965 من ق ل ع، هذا فضلا عن ان المطلوب اقترض من الطالب مبالغ مالية بعد ان وثق منه للأخوة التي تجمع بينهما، والتمس الإتهاد عليه برفع الدعوى في مواجهة المطلوب شخصيا، قصد حمله على القيام بتقييد الشركة بالسجل التجاري، وبعد اقتناع محكمة الدرجة الاولى بهذا الطرح واجرائها بحثا وخبرتين أسفرت ثانيتهما المجراة من طرف "ي.ز" عن انه تم تحقيق أرباح قدرها 1.397.511,79 درهما، ثم اصدرت حكمها القطعي مستندة فيه الى " ان النشاط الذي تضمنه النظام الاساسي الموقع عليه من الطرفين هو التأمينات وبيع السيارات وجميع ما يرتبط بهما وتعيين المطلوب مسيرا للشركة، غير انه توقفت اجراءات انشاء الشركة لعدم تقييدها بالسجل التجاري، فشرع المطلوب في مزاولة نشاط التأمين باسمه بنفس الاسم المشار اليه بالنظام الاساسي وفي نفس العنوان.....مضيفا ان تقييد الشركة بالسجل التجاري انما يضيف عليها الشخصية المعنوية وليس شرطا لوجودها وقيامها لقيام اركانها من اهلية ومحل وسبب ونية التشارك، وحتى على فرض ثبوت استحالة غرضها، فان ذلك يؤدي فقط الى انتهائها طبقا للفصل 1051 من ق ل ع وليس الى بطلانها، خاصة وان المدعي كان يعلم ان المطلوب يمارس بصفته الطبيعية، غير ان شواهد التأمين تحمل اسم تأمينات ش. وانه الاسم الذي اتفقا أن تحمله الشركة، لذلك تبقى هذه الأخيرة شركة قائمة تخضع لقانون الالتزامات والعقود، ولما رفع النزاع لمحكمة الدرجة الثانية تمسك امامها المدعى عليه الطالب بكون الشركة ولدت ميتة ولا مجال لتطبيق الفصل 1051 من ق ل ع الذي يعمل به بالنسبة للشركة التي لها وجود فعلي متمثل في ممارسة نشاط التأمين الذي من أجله أنشئت الشركة محل النزاع، واستمر تمسك المدعي المطلوب بما جاء في مقاله الإصلاحي، من أن عدم تقييد الشركة بالسجل التجاري لا يؤدي لبطلانها، والمحكمة التجارية لما تأكدت من وجود الشركة امرت بإجراء خبرة لم يطعن فيها المدعى عليه ولا في مبلغها، غير ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اقتصرت في جوابها على ما ذكر "بأن عدم تقييد الشركة بالسجل التجاري مع ما يتطلبه ذلك من إيداع ونشر يجعلها فاقدة الاهلية للتقاضي، ولا يمكن اعتبارها متحولة الى شركة أخرى استنادا لعقد ونظام أساسي طالما ان الشريكين ارتضيا ان تكون ذات مسؤولية محدودة، وقول المستأنف بقيام الشركة بعمليات تأمين وعمليات بيع وشراء ليس بالملف ما يدعوه، اما الخبرة فانصببت على عمليات التأمين التي قام بها المطلوب شخصيا، وبخصوص صور الشيكات المدلى بها من الطالب، فلا تعد دليلا على قيام الشركة بأعمال أخرى، علما أن المحل اكتره المطلوب شخصيا من مالكة ولم يثبت خصمه أن عدم تقييد الشركة بالسجل التجاري يرجع لتقصيره (المطلوب)، وما يستحقه هو التعويض على هذا الخطأ وليس الحصول على الأرباح ويستحق كذلك ما سبق أن قدمه كحصة في تأسيس الشركة "دون ان تناقش ما تمسك به الطالب في مضمون مقاله الإصلاحي خاصة

ما تعلق منه بتوجيه الدعوى ضد المطلوب شخصيا وتحويل الشركة التي كان مزعم انشاؤها الى شركة واقع، فاتسم قرارها بنقض التعليل المعترف بمثابة انعدامه مما يتعين التصريح بنقضه...¹⁵

المطلب الثاني: النشر

بعد التقييد في السجل التجاري، يجب نشر إشعار أو إعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدة الاعلانات القانونية يتضمن مستخرجا من النظام الأساسي وذلك في أجل ثلاثين يوم من تاريخ تأسيس الشركة.

ويجب أن يشير المستخرج إلى ما يلي :

1. شكل الشركة
2. تسميتها
3. غرضها
4. عنوانها (مقرها الاجتماعي)
- 1- مدتها
- 2- مبلغ رأسمالها مع بيان الحصص النقدية ، ووصف الحصص العينية مع تقييمها
- 3- أسماء الشركاء وصفاتهم ومواطنهم
- 4- أسماء وصفات ومواطن الشركاء أو الاغيار الذين يحق لهم إلزام الشركة اتجاه الأغيار
- 5- كتابة ضبط المحكمة التي تم بها الإيداع ¹⁶ .

وإذا حصل تباين بين النص المنشور والنص المودع في السجل التجاري، فإنه لا يمكن مواجهة الأغيار بالنص المنشور، غير أنه يمكن لهؤلاء أن يتمسكوا به في مواجهة الشركة ما لم تثبت هذه الأخيرة اطلاعهم على النص المودع.

والقصد من إخضاع الشركات التجارية إلى إجراءات الشهر هذه، تمكين الأغيار من التعرف على وجود شخص اعتباري جديد في الميدان التجاري وذلك لجعل بنود النظام الأساسي سائرة في مواجهتهم ، خاصة ما يتعلق منها بالعمل الذي تتعاطاه والأشخاص المكلفين بالإدارة ومدى مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة وغير ذلك مما يعني المتعاملين التعرف عليه، وإذا لم يتم شهر تأسيس الشركة وفق المسطرة المقررة قانونا ترتب على ذلك بطلانها¹⁷.

¹⁵ قرار محكمة النقض رقم 1/486 الصادر بتاريخ 2014/10/09 في الملف تجاري عدد 2013/1/3/1677، مصطفى بونجة و نهال اللواح: منازعات الشركاء في الشركات التجارية من خلال العمل القضائي المغربي، الجزء الثاني، م.س، ص 7 و ما بعدها.

¹⁶ انظر المادة 33 من قانون 17-95 و المادتان 93 و 96 من قانون رقم 5.96.

¹⁷ المادة 98-1 من قانون الشركات رقم 5.96.