القرار عدد 1233

الصادر بتاريخ 21 نونبر 2012

في الملف الجنائي عدد 2012/3/6/15762

إعادة النظر أمام محكمة النقض – سبب انعدام التعليل – قبول الطلب والرجوع في القرار.

لما اقتصر القرار موضوع الطعن بإعادة النظر في معرض رده على الوسائل المستدل بها على طلب النقض، على القول: "بأن هناك وثيقة صادرة عن الطاعن تفيد مشاركته للمطلوبين في المشروع موضوع التراع وأن تقرير الخبرة حسم في عملية تحويل مبالغ مالية بواسطة شيكات من حساب المؤسسة إلى الحساب الشخصي للطاعن. وأن القرار المذكور ناقش الدفوع المثارة بخصوص الشكاية المباشرة في مواجهة الخبير"، دون الرد على الطعن ببطلان الخبرة المذكورة، وتناقض علله، والدفوع بشأن نوعية الشركة موضوع التراع والوثائق المحتج بها، يكون غير معلل بهذا الشأن، ويتعين الرجوع فيه والبت من جديد في طلب النقض.

قبول طلب إعادة النظر

رفض طلب النقض

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على الطلب المرفوع من المسمى (خ.ب) بمقتضى مذكرة مودعة بواسطة محاميه الأستاذ (م.د) لدى كتابة الضبط بمحكمة النقض بتاريخ 2011/12/08، الرامي إلى الطعن بإعادة النظر في القرار الصادر عن المجلس الأعلى آنذاك بتاريخ 2011/04/20 في الملف الجنحي عدد 2010/3/6/2508، القاضي برفض طلبه بنقض قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، القاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة التصرف بسوء نية في مال مشترك بشهرين اثنين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وبأدائه للمطالبين بالحق المدني تعويضا قدره 20000 درهم مع تعديله وذلك برفع التعويض المذكور إلى 300000 درهم.

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول لدى محكمة النقض بالرباط بتاريخ 2012/02/09 بإحالة القضية على غرفتين بأن تضاف الغرفة التجارية القسم الثاني للغرفة الجنائية القسم الثالث.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار محمد بن حم التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد حادير عبد الرحيم المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ محمد الدباغ المحامي بهيئة المحامين بفاس المقبول للترافع لدى محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بمقتضى المادة 563 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث استند الطاعن في مذكرته على خمسة أسباب لإعادة النظر في القرار المطعون فيه متخذة جميعها من خرق المادة 563 من قانون المسطرة الجنائية وانعدام التعليل، لأن قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) أهمل بالمرة مرافعة الدفاع التي تقدم بها و لم تتم حتى الإشارة إليها.

كما لم يرد على الخروقات االقانونية التي شابت القرار الاستئنافي المضمنة بمذكرة النقض، خصوصا تلك المتعلقة بتناقض علل القرار المذكور بشأن تصريح الطاعن بأن الشركة موضوع النزاع هي شركة محدودة المسؤولية وأن رأسمالها دفع نقدا وأن نظامها الأساسي لا يتضمن نهائيا تقديم المطعم كحصة في الشركة، وأن تقديم الحصص العينية في شركة المساهمة والشركات المحدودة المسؤولية تلزم بأن يتضمن النظام الأساسي تقسيما لكل حصة عينية وهو الأمر الذي لم يتم.كما تمسك الطاعن بمقتضيات الفصل 24 من قانون 95/17 المتعلق بشركات المساهمة والفصل 53 من قانون 96/5 المتعلق بالشركات المحدودة المسؤولية. وأن القرار المطلوب إعادة النظر فيه لم يرد على الدفوع المذكورة و لم يناقشها ولخص وسائل النقض السبع تلخيصا مشوها واعتمد فقط وثيقة صادرة عن الطاعن تفيد مشاركته للمطالبين بالحق المدني في المشروع موضوع النزاع. كما اعتمد حيثيات القرار الاستئنافي التي استندت إلى تقرير خبرة. كانت مناط طعن وموضوع شكاية مباشرة في مواجهة الخبير بالزور والتحريف. وأغفل البت في العديد من الدفوع المثارة بمقتضى مذكرة النقض، خاصة التي تضمنتها مذكرة المرافعة المدلى بها استئنافيا بجلسة 2009/10/13 المرفقة بوثائق تفيد بطلان خبرة (س.ث) الذي لم يدون نهائيا تصريحات الطاعن و لم يعتمد الوثائق المدلى بها، خاصة برتوكول الاتفاق بين الطاعن والمكتب الوطني لاستغلال الموانئ. وكذا عقد التنازل والتمويل البنكي لمبلغ 500000 درهم. و لم يتضمن وقائع القضية واقتصر على تلخيص الوسائل المستدل بها في النقض الأمر الذي يعتبر انعداما في التعليل يبرر الطلب.

حيث إن قرار المجلس الأعلى سابقا في معرض رده على الوسائل المستدل بها على طلب النقض، اقتصر على القول: "بأن هناك وثيقة صادرة عن الطاعن تفيد مشاركته للمطلوبين في المشروع موضوع النزاع وأن تقرير الخبرة حسم في عملية تحويل مبالغ مالية بواسطة شيكات من حساب المؤسسة إلى الحساب الشخصي للطاعن. وأن القرار المذكور ناقش الدفوع المثارة بخصوص الشكاية المباشرة في مواجهة الخبير"، دون الرد على الطعن ببطلان الخبرة المذكورة، وتناقض علل القرار، والدفوع بشأن نوعية الشركة موضوع النزاع والوثائق المحتج بها. فجاء غير معلل بهذا

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الشأن ويتعين والرجوع فيه والبت من جديد في طلب النقض.

نظرا لمذكرة النقض المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ (م.د) المحامي بهيئة المحامين بفاس المقبول للترافع أمام محكمة النقض، والمستوفية للشروط المتطلبة بمقتضى المادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

وبعد الاستماع إلى الأستاذ (د) في ملاحظاته الشفوية التي أدلى بها أمام المجلس الأعلى سابقا توضيحا لوسائل النقض المستدل بها.

في شأن الوسائل السبع المستدل بها على طلب النقض مجتمعة، المتخذة أولها من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن الطاعن أدلى أمام محكمة الموضوع بمذكرتين كتابيتين، تناولت الأولى التعليق على خبرة السيد (م.أ) التي أوضح فيها أن المطالبين بالحق المدني لا يعتبران شريكان في المطعم موضوع النزاع. والثانية تناولت العديد من الدفوع والوثائق التي تؤكد بطلان الخبرة المنجزة من طرف (س.ث) الذي لم يدون تصريحات الطاعن، ولم يعتمد الوثائق المدلى بها، ولم يتعرض للبرتوكول موضوع الاتفاق بين الطاعن ومكتب استغلال الموانئ ولا الأداءات التي قام بها الطاعن، ولا عقد التنازل المبرم بين المطالبين بالحق المدني والتحويل البنكي لمبلغ مالي قدره 500000 درهم.

والمتخذة ثانيتها من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن الطاعن أدلى بتنازل مؤرخ في 2006/09/30 يفيد تنازل المطالبين بالحق المدني عن جميع الدعاوى الموجهة ضد الطاعن الذي أدى بموجبه مبلغ 700000 درهم، إلا أن محكمة الاستئناف لم ترد على ذلك.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
مكتبة النقض

والمتخذة ثالثتها من انعدام التعليل وانعدام الأساس وخرق المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن الطاعن أدلى بعدة وثائق تؤكد ملكية الطاعن لمطعم (...)، وصاحب حق الانتفاع فيه، ويؤدي رسوم استغلال الملك العمومي الذي أنشئ عليه المطعم المذكور الذي لا يعتبر ملكا مشتركا بين الطرفين، إلا أن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه لم تتعرض للوثائق المذكورة ولم تناقشها.

والمتخذة رابعتها من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق الفصل 523 من القانون الجنائي، ذلك أن الطاعن أكد بأن حكما قضى بإفراغ الطاعن للمطعم لعدم أداء رسوم استغلاله، وإثر ذلك تم إبرام صلح بينه وبين المكتب الوطني لاستغلال الموانئ تعهد بمقتضاه الطاعن بأداء الرسوم المذكورة، وأدلى بما يفيد تنفيذ البرتوكول المذكور وبترجمته، إلا أن محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى ذلك ولم تناقش الوثائق المذكورة.

والمتخذة خامستها من فساد التعليل الموازي لانعدامه والتناقض في العلل، ذلك أن القرار المطعون فيه أكد أن المطعم ملك لشركة (...) حسب محضر اجتماع المسيرين للشركة المنعقد

بتاريخ 2003/09/19، ثم أكد بعد ذلك بأن المطعم ملك للطاعن، وهو تناقض يوازي انعدام التعليل.

والمتخذة سادستها من فساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 523 من القانون الجنائي والفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية والفصل 988 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 24 من قانون 95/17 المتعلق بشركة المساهمة والفصل 53 من قانون 96/5 المتعلق بالشركات المحدودة المسؤولية، ذلك أنه من جهة أولى، فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت الوكالة المؤرخة في 1993/07/20 رغم أنها لا تؤكد كون السيد (ع.أ) شريك في المطعم، مع العلم أن تسليم هذه الوكالة كان سنة 1993 من أجل الحصول على رخصة بيع المشروبات الكحولية. فضلا على أنها تناقض ما يدعيه المطالبان بالحق المدني بأن شركة (...) هي المالكة للمطعم المذكور. ثم أن هناك وثائق أدلي بها تؤكد ملكية الطاعن للمطعم لوحده، ومنها البرتوكول المشار إليه أعلاه.

ومن جهة ثانية، فإن محكمة الموضوع اعتبرت أن هناك محضر اجتماع لمسيرين لشركة (...) بتاريخ 2003/09/19 رغم أن الطاعن دفع بأن هذه الشركة هي شركة محدودة المسؤولية وأن رأسمالها تم دفعه نقدا وأن نظامها الأساسي لا يتضمن نهائيا تقديم المطعم كحصة عينية في الشركة. وأنه يتعين إشهار الأصل التجاري إذا كان سيقدم كحصة في شركة طبقا للفصلين 83 و104 من مدونة التجارة وقد أكد الطاعن في مرافعته الكتابية والشفوية بأن النظام الأساسي للشركة المذكورة لا يتضمن ما يفيد تقديم الطاعن أي حصة عينية في تكوين هذه الشركة، إلا أن المحكمة لم ترد على تلك الدفوع و لم تناقشها.

والمتخذة سابعتها من فساد التعليل وانعدام الأساس القانوني وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن محكمة الموضوع ردت الدفع بإيقاف البت بعلة أن الشكاية التي يحتج بها الطاعن بخصوص شهادة الزور والتحريف ضد الخبير (س.ث) لم يتم الإدلاء إلا بصورة شمسية منها دون توقيع ولا تتضمن ما يفيد وضع الضمانة المالية ولا مبلغ الصائر. وهو تعليل مغلوط لأن الطاعن أدلى بكافة البيانات والمعلومات الخاصة بالشكاية.

كما أن محكمة الاستئناف نصت على أنها أمرت بإجراء خبرة على يد (س.ث) وأن هذا الأخير استدعى الأطراف برسائل مضمونة وخلص إلى أن العلاقة القانونية بين شركة (...) ومطعم (...) قائمة وأن مناط التصرف بسوء نية في مال مشترك أو التحويل من حساب الشركة لحساب الطاعن وهو تعليل غير كاف لأن الخبرة غير قانونية. وبذلك فالقرار المطعون فيه اعتمد فقط خلاصة الخبير دون الأخذ بعين الاعتبار الدفوع الشفوية والكتابية المدعمة بالحجج والوثائق التي تم الإدلاء بها إلا أن المحكمة لم تعرها أي اهتمام مما يعتبر انعداما في التعليل الموجب للنقض.

حيث، من جهة أولى، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت الدفع بعدم قانونية الخبرة والشكاية الموجهة ضد الخبير، بأن ما أدلى به الطاعن مجرد صور شمسية لا تحمل أي توقيع أو بيانات جوهرية ومسطرية تتعلق بالشكاية المباشرة ولا بأي استدعاء يتعلق بها. والمحكمة لما

استبعدت الوثائق المذكورة تكون قد استعملت سلطتها في تقدير الحجج ووسائل الإثبات المدلى بها وعللت قرارها بهذا الشأن تعليلا كافيا. وبعد أن اطلعت على تقرير الخبرة القضائية المنجزة من طرف السيد (س.ث) والوثائق المدلى بها تبين لها أنها احترمت كافة الإجراءات القانونية وأن الخبير استدعى الطرفين بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل. فضلا على أن المحكمة لم تعتمدها وحدها كأساس لقضائها بل اعتمدت وسائل إثبات أخرى. كإدانة الطاعن من أجل جنحة التصرف بسوء نية في مال مشترك مستندة إلى أن مناط هذه الجريمة هو وجود مال مشترك وأن أحدهما تصرف فيه بسوء نية. وتحققت منه محكمة الموضوع من تصريح الطاعن في سائر مراحل الدعوى بأنه يملك مع شريكيه (ع.أ) و(ي.أ) شركة تسمى (...). وثبت لها من قانونها الأساسي أن هذه الشركة تتعلق بالمطاعم وتحمل اسم (...) كما ثبت لها من محضر اجتماع المسيرين للشركة المذكورة المنعقد بتاريخ 2003/09/19 تعيين (ي.أ) كمسير لبيع المشروبات الكحولية بالمطعم موضوع التزاع. وثبت لها أيضا من الوكالة المؤرخة في 1993/07/20 أن الطاعن يشهد على نفسه بأن (ع.أ) شريك له في استغلال المطعم. وهي وثائق لم يطعن فيها أمام محكمة الموضوع بالزور أو بأي مطعن جدي. ولما اقتنعت بالوثائق المذكورة فضلا عن تقرير الخبرة عملت بها في إطار سلطتها في تقدير وسائل الإثبات المعروضة عليها، ولم تكن بحاجة إلى مناقشة باقي الوثائق الأخرى ومنها البرتوكول والتنازل وحكم الإفراغ المحتج بها فتحققت من كون الطرفين شريكين في استغلال المطعم المذكور خلافا لما يدعيه الأول بكونه المالك الوحيد له. وأن ما ضمنته المحكمة مصدرة القرار بأن مناط الجريمة موضوع المتابعة هو المال المشترك والتصرف فيه بسوء نية ولا يهم الإجراءات المسطرية والقانونية للشركة ونوعها من إشهار وغيره التي تعتبر مستقلة عن التصرف والفعل الذي يعتبر جريمة يعتبر عين الصواب فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية وليس به أي تناقض وغير خارق لأي مقتضى.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت:

أولا: بقبول طلب إعادة النظر والرجوع في قرار المجلس الأعلى سابقا الصادر بتاريخ 2011/04/20 في الملف عدد 2011/3/6/2508.

ثانيا: برفض طلب النقض المرفوع من الطاعن أعلاه بمقتضى التصريح المؤرخ في 2009/11/11.

ثالثا: برد مبلغ الوديعتين لمودعهما بعد استيفاء المصاريف.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور رئيس الغرفة التجارية (القسم الثاني)، والسيد محمد الحبيب بنعطية رئيس الغرفة الجنائية (القسم الثالث) – **المقرر**: السيد محمد بن حم – **المحامي العام**: السيد عبد الرحيم حادير.