

**La cession du fonds de commerce
antérieurement au jugement
d'éviction emporte irrecevabilité
de la tierce opposition formée
par le cédant pour défaut de
qualité à agir (CA. com.
Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67760	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5190
Date de décision 20211101	N° de dossier 2021/8232/1351	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours, Procédure Civile		Mots clés Voie de recours extraordinaire, Tierce opposition, Réformation partielle, Qualité à agir, Jugement d'éviction, Irrecevabilité, Défaut de qualité, Cession de fonds de commerce	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant accueilli une tierce opposition à une décision d'expulsion, la cour d'appel de commerce se prononce sur la qualité à agir du tiers opposant. Le tribunal de commerce avait annulé le jugement d'expulsion initial, retenant que l'action avait été dirigée contre une personne dépourvue de qualité pour défendre.

Devant la cour, l'appelant soutenait l'irrecevabilité de la tierce opposition, faute pour son auteur d'avoir la qualité à agir après avoir cédé le fonds de commerce à la personne même qui avait fait l'objet de l'expulsion. La cour d'appel de commerce accueille ce moyen, constatant que la production d'un acte de cession du fonds de commerce, antérieur au jugement d'expulsion, prive le tiers opposant de tout droit sur le bien à la date de ce jugement.

La cour en déduit que ce dernier ne peut se prévaloir d'une lésion de ses droits et n'a donc pas qualité pour former une tierce opposition. Elle confirme par ailleurs le rejet de la demande reconventionnelle, rappelant que la voie de la tierce opposition ne permet pas de statuer sur des demandes nouvelles excédant le périmètre du litige initial.

Le jugement est en conséquence infirmé en ce qu'il a accueilli la tierce opposition et confirmé pour le surplus.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد المصطفى (ت.) بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 03/03/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 914 بتاريخ 27/01/2021 في الملف عدد 7453/8237/2020 و القاضي في منطوقه :

أولا : في مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة

في الشكل: بقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة

في الموضوع: بالغاء الحكم المتعرض عليه الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 07/06/2017 تحت عدد 6140 في الملف رقم 4705/8206/2017 والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وتحميل المتعرض ضدهم الصائر وارجاع مبلغ الضمانة

ثانيا : في المقال المضاد و مقال إدخال الغير في الدعوى

في الشكل :

بعدم قبولهما شكلا و تحميل رافعهما الصائر

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

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد عبد الهادي (ع.) تقدم بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 06/10/2020 يعرض فيه من خلاله كون العارض يطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة في الحكم عدد 6140 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 07/06/2017 في الملف عدد 4705/8206/2017 القاضي بأداء المدعى عليه (أي المطلوب حضوره) لفائدة المدعين أي (المدعى عليهم بالطلب) مبلغ 54.000,00 درهم واجبات كراء المحل الكائن بالسوق التجاري المركزي السعادة الأولى [العنوان] الجديدة عن المدة من 01/03/2007 الى 30/12/2007 بسومة شهرية قدرها 6000,00 درهم مع النفاذ المعجلو بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ الذي رفض المدعى عليه شخصيا تسلمه بتاريخ 04/04/2017 والحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري المبين أعلاه ورفض باقيا الطلبات على اساس ان الدعوى غير مقبولة شكلا ذلك أن الدعوى يجب أن توجه من ذي صفة ومصالحة و ضد ذي صفة ومصالحة تحت طائلة الحكم بعدم قبولها قانونا عملا بنص الفصل 1 من ق.م.مكما أنها يجب أن ترفق بالمستندات والوثائق المؤيدة لها عملا بالفقرة 2 من الفصل 32 من نفس القانون ولما كرسه الاجتهاد القضائي الذي نذكر منه القرار 1284 و أن الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه مرفوعة ضد شخص غير ذي صفة و أن الإنذار الموجه للمطلوب حضوره أعلاه

والدعوى موجهان ضد شخص لا علاقة له لا بالمحل ولا بأصله التجاري وأن العارض هو الذي يتواجد بالمحل المحكوم بإفراغه و مالك لأصله التجاري كما هو ثابت من خلال محضر البيع بالمزاد العلني و محضر تسليمه المحل المذكور كما انه يؤدي أجرته الشهرية للمطولين 2 و 3 أعلاه وتوجيه الإنذار ورفع الدعوى ضد شخص غريب عن المحل من ابتكار وفعل المطلوب الأول الذي تحايل على القانون ورفع دعواه ضد شخص غير معني بالمحل ولا علاقة له بأصله و كرائه و من تمت وجب معاملته بنقيض قصده بالغاء الحكم الذي استصدره مع حفظ حق العارض بمتابعته ومطالبته لما يجب وأن مدة الكراء المطلوب أداء أجرتها طالها التقادم عملا بنص الفصلين 371 و 391 من ق.ل.ع إذ واجبات الكراء تعتبر من الحقوق الدورية وكراء المباني خاضعة للتقادم الخمسي لذلك يلتمس العارض الغاء الحكم المتعرض عليه رقم 6140 الصادر بتاريخ 07/06/2017 في الملف عدد 4705/8206/2017 وبعد التصدي القول أساسا بقبول الدعوى لانعدام صفة المدعى عليه و إحتياطيا برفضها مع تحميل المطلوب الاول مصاريف الدعوى.

وارفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم المتعرض عليه - نسخة من محضر جلسة بيع أصل تجاري بالمزاد العلني ، نسخة من محضر تسليم المحل.

وبناء على المذكرة الجوابية مع المقال المضاد المدلى بهما من طرف المتعرض ضده الاول بواسطة نائبه بجلسة 09/12/2020 جاء فيها اساسا في الشكل أن المدعي تقدم بدعواه ضد المسمى المصطفى (ت.) و أن العارض لقبه (ت.) وليس (ت.) الأمر الذي يتعين مع التصريح بعدم قبول طلبه وأن المدعي وتعزيزا لدفعواته، أدلى بصور وثائق لا ترقى إلى مقتضيات المادة 440 من ق ل ع، التي أوجبت شكلا معينا لصور الوثائق إضافة الى ان المدعي يتعرض على حكم لا علاقة له بالأصل لتجاري ذلك أن العارض يملك الرسم العقاري والذي كان يشغله السيد مصطفى (عم.) على وجه الكراء وأن المكثري توقف عن أداء واجبات الكراء وتم إنذاره وأمام امتناعه عن الأداء تم إفراغه من المحل مما يتضح أن الحكم المتعرض عليه يتعلق بدعوى إفراغ محل يكتريه شخص من العارض بحكم ملكيته للعقار حسب شهادة المحافظة وليس أصلا تجاريا إضافة الى ما ذكر فالأصل التجاري لازال يحمل اسم السيد المصطفى (ت.) وأنه والحالة هذه فإن صفة المدعي منتفية واحتياطيا أن العارض يملك الأصل التجاري عدد 12340 وأن المسمى خالد (د.) قام بسلوك مسطرة بيعه بناء على أمر بالأداء استصدره بتاريخ 13/01/2005 قضى على العارض بأدائه مبلغ 40.000,00 درهم في الملف عدد 102/2/2005 وان خالد (د.) باشر مسطرة تنفيذ الأمر المذكور وتم بيع الأصل التجاري المملوك للعارض والمسجل لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة، تحت عدد 12340 وأن المزاد رسي على المسمى عبد الهادي (ع.) حسب المحضر المدلى به والمؤرخ في 20/09/2006 وأن العارض استأنف الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 13/01/2005 فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتاريخ 12/01/2009 ملف عدد 170/2007/3 قضى بالغاء الأمر المستأنف، وحصر المبلغ المحكوم به في 5.000,00 درهم وأدعه العارض بصندوق المحكمة حسب الوصل المرفق بعدما أمرت المحكمة بإيقاف تنفيذ الأمر بالأداء بناء على استئناف العارض وعليه يلتمس هذا الأخير الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بناء على القرار الصادر بتاريخ 12/11/2009 والذي حصر مبلغ الدين في 5.000,00 درهم وبناء على إيداع العارض للمبلغ المذكور بصندوق المحكمة فإنه يتعين الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وبالتالي إرجاع الأصل التجاري للعارض مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

و أرفق مقاله بنسخة من السجل التجاري ، شهادة الملكية ، صورة لأمر بالأداء ، صورة لمحضر حجز تنفيذي لمنقولات ، صورة لقرار استئنافي ، صورة لمحضر اخباري مع إيداع و نسخة طبق الأصل لقرار بإيقاف التنفيذ .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المتعرض ضدهما مبارك (س.) والعربي (سه.) بواسطة نائبهما بجلسة 09/12/2020 جاء فيها أن العارضان فوجئا بهاته الدعوى المرفوعة ضدهما مع العلم انهما لم يسبق لهما ان تقدا بآية دعوى ضد المتعرض سواء بصفة شخصية او بواسطة الغير ويقران بان المتعرض هو مالك الاصل التجاري للمحل موضوع الطعن وهو من يؤدي لهما لحد الان اجرة كرائه ولم يسبق لهما ان اجرا المحل للمسمى مصطفى (عم.) او تعاملتا معه بآية صفة بل انهما لا يعرفانه اصلا لذلك يلتمسان الحكم بانهما اغيار عن الحكم المطعون فيه بالتعرض ولا علم لهم بصدوره ومن قدم دعواه وبان مؤجر المحل هو المسمى عبد الهادي (ع.) .

و أرفق مذكرته بشهادين مصححي الإمضاء .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المسمى مصطفى (عم.) بواسطة نائبه بجلسة 09/12/2020 جاء فيها ان الدعوى (التعرض) الموجهة ضده ليس طرفا في نزاعها او محلها ذلك انه ليس مالكا للمحل موضوع الطعن او مستاجرا له بل انه استغل فيه لمدة قصيرة كمسير لصالح المسمى عبد الهادي (ع.) مالك الاصل التجاري والمستاجر لمحله لذلك يلتمس الحكم باخراجه من الدعوى لانعدام صفته ومصلحته فيها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 23/12/2020 جاء فيها ان المطلوب الاول في التعرض دفع بكون التعرض موجه ضد شخص يسمى المصطفى (ت.) في حين ان لقب موكله هو (ت.) وذلك خلافا للحقيقة اذ ان موكله يسمى المصطفى (ت.) كما هو مبين بشهادة ملكية المحل المرفقة صورتها وكما هو مثبت ايضا بنسخة الحكم المتعرض عليه ومجموعة الوثائق والطلبات المدلى بها من طرفه ومن تمت يبقى الدفع غير ذي اساس ويتعين رده وان العارض وعكس ما اشار اليه المتعرض ضده ادلى بنسخة طبق الاصل من محضر شراء الاصل التجاري ونسخة من محضر التسليم كما اشير الى ذلك بمقاله والذي لا يمكن قبوله والاداء عنه من قبل وكيل المصاريف الا اذا كانت الوثائق المرفقة مطابقة لاصلها او الاشارة اليها على انها مجرد صور وبخصوص الموضوع ان مالك الاصل التجاري ومؤجر محله هو العارض اذ لا معنى لملكية الاصل بدون استغلال محله ومن جهة ثانية فهو من يؤدي واجبات الكراء كما يشهد بذلك المتعرض ضدتهما الثاني والثالث كما ان المؤجر المزعم المطلوب حضوره في التعرض صرح على ان لا علاقة له بالمحل وانه اشتغل به مدة قصيرة بطلب من العارض مما يؤكد على ان هناك خلافا وتديسا ما بوشر في رفع الدعوى والحكم موضوع التعرض بتوجيهها واستصدار حكم بشأنها ضد شخص غريب لا علاقة له اطلاق بكراء المحل او باصله التجاري لذلك يلتمس العارض الحكم وفق ملتزمات المقال.

و ارفق مذكرته بصور للوثائق التالية : شهادة الملكية ، محضر إثبات حال ، طلب تبليغ إنذار بالأداء و الإفراغ ، محضر تسليم محضر رفض تبليغ انذار و طلب مدلى به في إطار الملف عدد 4705/8206/2017 .

وبناء على المقال اصلاحي مع طلب ادخال الغير في الدعوى المدلى بهما من طرف المدعى عليه المصطفى (ت.) بواسطة نائبه بجلسة 06/01/2021 جاء في المقال الاصلاحى انه يلتمس تدارك اغفال ادخال السيد خالد (د.) في الدعوى وبالتالي يلتمس اعتبار هذا الأخير و رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة طرفا في الدعوى و مواجعتهم بالطلب المضاد .

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول خرق مقتضيات المادة 3 من م ق م ب بخصوص انعدام التعليل السليم فإنه مادام المتعرض ضده لم يطعن في مضمون الوثائق يبقى تمسكه بمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع (صفحة 6/4) وصفة المتعرض هو الذي رسي عليه المزداد العلني (صفحة 6/4) والسيد مبارك (س.) والعربي (سه.) أكدا أنهما مالكين على الشيع الى جانب العربي (ت.) والحقيقة المصطفى (ت.) (الصفحة 6/4) والمتعرض يؤدي واجبات الكراء للعربي (سه.) ومبارك (س.) والعربي (سه.) و مبارك (س.) أكدا ان مصطفى (عم.) لم يسبق لهما أن أجرا المحل للمسمى (عم.) او تعاملوا معه وأنه دفع بعدم قانونية الوثائق المعتمد عليها من طرف المستأنف عليه اعتمادا على مقتضيات المادة 440 من ق ل ع التي أوجبت شكلا معيناً للوثائق المستخرجة وأن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بكون المستأنف لم يطعن في مضمون هذه الوثائق و الحال ان العارض التمس استبعادها على أساس أنها صور ليست مطابقة للأصل وأن العمل القضائي استقر على أن "النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية غير المصادق عليها لا يعتمد بها لإثبات القيام بالإجراءات..." أما فيما يخص صفة المستأنف عليه و الحكم المتعرض عليه يتضح أن المستأنف لما استصدر الحكم بإفراغ المسمى المصطفى (عم.) اعتمد على شهادة الملكية للعقار والتي تثبت أن المستأنف و المسمى مبارك (س.) و(ع.) هما المالكين وأن المسمى المصطفى (عم.) امتنع عن أداء واجبات الكراء فتم إفراغه وأنه بالرجوع إلى التعرض المقدم من طرف المستأنف عليه يتضح انه اعتمد على كونه رسي عليه المزداد العلني بخصوص الاصل التجاري وأنه بالرجوع إلى الفصل 79 من مدونة التجارة

يتضح انه عرف الأصل التجاري بكونه مال منقول معنوي ... وهو بذلك يختلف عن الملكية العقارية "الأصل التجاري بشكل وحدة مستقلة وملكية خاصة لا علاقة له بملكية الرقابة وتعرض الخارج عن الخصومة يجب أن يوجه ضد المقرر القضائي الذي مس بحقوق المتعرض" وأنه يتضح أن الحكم المتعرض عليه لا علاقة له بسند ملكية المستأنف عليه وأن المستأنف عليه ولسوء نيته أنكر علاقة المسمى المصطفى (عم.) بالعين المكراة التي تم إفراغه منها و الحال انه بالرجوع إلى محضر التنفيذ يتضح أن المكري المصطفى (عم.) صرح انه عاجز عن التنفيذ وانه أنجز عدة وثائق على المحل ومنها وضع عداوي الماء والكهرباء و رخصة الاستغلال و لم ينكر علاقته بالعارض وبالعين المكراة وأنه وإضافة إلى هذه التصريحات التي تكذبها الوثائق صرح المستأنف عليه انه يؤدي واجبات الكراء مبارك (س.) والعربي (سه.) و الحال انه أبرم معهما عقد بيع نصيبهما من الرسم العقاري فكيف له أن يؤدي لهما واجبات الكراء وهو اشترى منهما نصيبهما وأن الحكم الابتدائي لم يجب على دفع المستأنف وقضى بأكثر مما طلب منه لان المستأنف عليه طالب بإلغاء حكم لا علاقة له بالأصل التجاري فالمستأنف يملك العقار و المستأنف عليه اقتنى الأصل التجاري و بالتالي "فملكية العقار مستقلة عن ملكية الأصل التجاري و تختلف ملكية الأصل التجاري عن ملكية العقار ولذلك فان لمالك الحق التجاري الحق في كرائه و ليس له حق كراء المحل" وأنه و أكثر من هذا فالمستأنف عليه لم يقم لحد الساعة بتقيد الأصل التجاري باسمه و أن تسجيل الأصل التجاري بالسجل التجاري لا يعتبر حجة قاطعة في مواجهة الغير بل مجرد قرينة بسيطة فكيف لمن لم يقيد حقه بالسجل التجاري أما فيما يخص الطلب المضاد فالحكم الابتدائي قضى بعدم قبوله على أساس أن الدعوى المعروضة على المحكمة قد قدمت لها في شكل تعرض على حكم قضائي هنا يطرح سؤال هل المحكمة أمام هذه الحالة ليس لها الاختصاص في البث في طلبات المستأنف ، فالمستأنف لما تقدم بطلباته اعتمد على ما بحوزته من مقررات قضائية مفادها أن مسطرة بيع الأصل التجاري أصبحت متجاوزة بعدما حصرت المحكمة الدين المحكوم به لفائدة المسمى خالد (د.) في مبلغ 5.000,00 درهم أودعها بصندوق المحكمة بعدما حصل على إيقاف تنفيذ الأمر بالأداء ، ملتصقا بقبول المقال الاستثنائي شكلا وموضوعا الحكم الابتدائي خالف مقتضيات القانونية و جاء منعدم التعليل الأمر الذي يتعين معه وأساسا الحكم بعدم قبول المقال الافتتاحي واحتياطيا التصريح برفض الطلب بشأنه و الحكم في الطلب المضاد وفق ما جاء فيه . أرفق المقال بصورة من الحكم المطعون فيه وصورة من عقد بيع نصيب (س.) وصورة من محضر التنفيذ المحرر ضد المصطفى (عم.) مع شهادة السليم وشهادة بعدم الطعن وصورة من رخصة استغلال المحل باسم المصطفى (عم.) وصورة من فاتورة الحدادين باسم المصطفى (عم.) وصورة من محضر معاينة يثبت استغلال المصطفى (عم.) و 4 نسخ من المقال و أصل شهادة الملكية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 06/09/2021 عرض فيها أنه عكس ما جاء بالسبب الأول من الاستئناف فا لوثائق المدعمة لطلب التعرض المقدم من قبل العارض هي وثائق رسمية مصادق عليها من الجهة المختصة ومن تمت فاسبب واه ويتعين رده وتجاوزا فالمستأنف عليه يدلي رفقة هذه المذكرة بنفس الوثائق مصادقا و مؤشرا عليها من الجهة الصادرة عنها وعلى عكس ما جاء بالسبب الثاني من أسباب الاستئناف فمقتضيات المادة 80 من المدونة التجارية تنص صراحة على أن الأصل التجاري يشمل كل الحقوق المسموح بها على العقار موضوعه كما أن الأصل التجاري لا يمكن تصور وجوده ومكوناته إلا على عقار- مع إمكانية ان يكون هذا العقار ملكا لمالك الأصل التجاري او الشخص اخر ذاتي او معنوي يستخلص واجبات كرائه ، ومن تمت يبقى هذا السبب أيضا غير وجيه ويتعين رده وحكم الأداء والإفراغ ضد المسمى المصطفى (عم.) صدر بتاريخ 2017/6/7 ومحضر تنفيذه بتاريخ 2017/7/11 أي أنهما صدرا ضد شخص لم تعد له الصفة والمصلحة في المحل موضوع الأصل التجاري بعد أن أصبح هو مالكة و حائزه ، منذ إرساء المزاد العلني عليه بتاريخ 2006/7/26 وتواجد المحكوم عليه بالمحل أثناء التنفيذ ليس كمكتر له او مالكا لأصله التجاري وإنما باعتباره في الفترة مسيرا له من يده مالكة المستأنف عليه وذلك ما شهد به بمقتضى مذكرته الابتدائية هذا فضلا على ما أجاب به المستأنف عليهما العربي (سه.) ومبارك (س.) ابتدائيا بأنهما يتجاوزان بواجب أجرة كراء المحل من العرض ، ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف . أرفقت المذكرة بنسخة طبق الأصل من محضر البيع ونسخة طبق الأصل من إذن قضائي بفتح المحل موضوع البيع ومحضر تنفيذه ونسخة طبق الأصل من محضر إرساء المزاد .

وبناء على المذكرة الجوابية مرفقة بوثائق المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 27/09/2021 عرض فيها أنه بالرجوع الى المادة 1 من ق.م. يتضح أن المشرع جعل من الصفة والمصلحة الركائز الأساسية لكل مطالبة قضائية وأن الصفة من النظام العام وأنه بالرجوع الى المادة 5 من ق.م. يتضح أن المشرع جعل من حسن النية في التقاضي مبدأ حضاريا يضع التقاضي في موقف مريح، وهو يصدر

قراره وأن المستأنف سوف يبسط رده ليوضح للمحكمة خرق المستأنف لهذه المبادئ فبخصوص العلاقة بين السادة مبارك (س.) والعربي (سه.) والمستأنف عليه عبد الهادي (ع.)، وخلافا لما يدعيه هذا الأخير بخصوص كونه "مسيرا له من يده مالكة المستأنف" ص 10، الفقرة الأخيرة، يتضح زيغ الكلام لأن العربي (سه.) ومبارك (س.)، كانا قد أبرما عقد بيع محرر من طرف موثق، باعا الرسم العقاري للسيد عبد الهادي (ع.) أما بخصوص قبض الكراء... "أنهما يتحوزان بواجب كراء المحل من المستأنف..." فلماذا لم يتم إدخال المتعرض في الدعوى المتعلقة بالإفراغ ولماذا لم يتم التدخل فيها ولماذا لم يصرح بذلك المسمى مصطفى (عم.) أمام المحكمة وأثناء التنفيذ أما بخصوص الصفة، فالمسمى عبد الهادي (ع.) كان قد باع الأصل التجاري موضوع إرساء المزاد العلني للسيد مصطفى (عم.) أما بخصوص الحكم المستأنف فهو لا يرتكز على أي سند اعتمادا على أساسين لأن الحكم المتعرض عليه، والصادر ضد المصطفى (عم.) تم اعتماده على وثائق ووقائع وإقرار المسمى مصطفى (عم.) نفسه الذي صرح أنه غير مستعد لأداء واجبات الكراء وبالتالي فالحكم المتعرض عليه لا يهيم المسمى عبد الهادي (ع.) لأنه انصب على الرسم العقاري الذي يملكه المستأنف لوحده، إذا أخذنا بعين الاعتبار عقد البيع المبرم بين المسمى مبارك (س.) والعربي (سه.) والمسمى عبد الهادي (ع.) فالمسمى عبد الهادي (ع.)، ملتصقا بالحكم وفق محررات المستأنف. أرفق المذكرة بصور من عقد البيع مبرم بين عبد الهادي (ع.) والمسمى العربي (سه.) ومبارك (س.) وصوره من عقد بيع الأصل التجاري مبرم بين مصطفى (عم.) وعبد الهادي (ع.) و صورة محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز محرر ضد المصطفى (عم.).

وبناء على مذكرة رد المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 18/10/2021 عرض فيها أن العلاقة بين السادة العربي (سه.) و مبارك (س.) و المستأنف علاقة تملك أي أنهم جميعا ملاك على الشياخ للمحل موضوع الدعوى و هم لحد الآن على هذه الحالة بتأكيد واعتراف الجهة المستأنفة وإدلائها بمقال دعوى موضوعها إنهاء حالة الشياخ بينهم بخصوص المحل المذكور، وذلك ما ينفي في نفس الوقت ادعاء التفويت من بعضهما للمستأنف والأصل التجاري على ملكية المستأنف و هو لحد الآن مسجل باسمه لذا المصالح المختصة فضلا على أن المسمى مصطفى (عم.) اعترف بإشهاده المدلى به ابتدائيا و لا زال يعترف بأجوبته بأن الأصل التجاري لمالكة - المستأنف - وأنه مجرد مسير له وإشهاده وإقراره ملزم له و للأغيار وأن المستأنف وعكس ما ذهب إليه المستأنف هو المالك للأصل التجاري و لا زال، بعد أن قام بشرائه بواسطة المزاد العلني كما أن الملك المقام عليه الأصل التجاري لا زال شياعا بين المستأنف و السادة : العربي (سه.) و مبارك (س.) و هؤلاء يقرون بحيازة أجرة كراء المحل من يد المستأنف لحد الآن و هو ما يؤكد صفة و مصلحة المستأنف في رفع تعرضه ضد حكم لم يخبر به و لم يستدعي لجلساته ، ملتصقا بالإشهاد عليه بهذا الرد والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 18/10/2021 ألفي خلالها بالملف بمذكرة لدفاع المستأنف عليه وتخلف باقي الأطراف رغم الاعلام واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 01/11/2021

التعليل

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه .

وحيث إنه من جملة ما تمسك به المستأنف كون المستأنف عليه السيد عبد الهادي (ع.) ومباشرة بعد شراء الأصل التجاري موضوع الدعوى والمسجل تحت رقم 12.340 والذي هو عبارة عن محل معد للجزارة الكائن بمارشي السعادة الأولى بالجديدة فإنه قام ببيعه للسيد مصطفى (عم.) حسب الثابت من عقد البيع المدلى به بالملف ، والمصادق على توقيعه لدى المصالح المختصة بتاريخ 15 يناير 2007 .

وحيث بالإطلاع على الحكم موضوع طلب تعرض الخارج عن الخصومة الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 6140 في الملف هدد 4705/8206/2017 والمؤرخ في 7/6/2017 يتبين أنه قد صدر بتاريخ لاحق عن تاريخ تفويت المتعرض للأصل التجاري وبالتالي فإن المستأنف عليه، المتعرض الخارج عن الخصومة ، ليست له الصفة في تقديم طلب التعرض بعد ثبوت هذا التفويت سيما وأن الحكم المذكور قد صدر في مواجهة المفوت له الأصل التجاري السيد مصطفى (عم.) بصفته مكتري للمحل التجاري ، وبناء على

ما ذكر فإن المحكمة مصدرية الحكم المطعون قد جانبت الصواب لها أسست ما انتهت إليه بشأن إلغاء الحكم المتعرض عليه على كون الدعوى قد وجهت ضد غير ذي صفة ، وتعليلها بهذا الخصوص يبقى مخالفا لواقع الملف وهو ما يستوجب إلغاءه في هذا الشق ، والحكم من جديد برفض التعرض وتحميل المستأنف عليه الصائر مع تغريمه لفائدة الخزينة العامة في مبلغ 100 درهم وفق مقتضيات الفصل 305 من قانون المسطرة المدنية .

وحيث بخصوص ما تمسك به الطاعن بشأن الطلب المضاد استنادا الى كون مسطرة بيع الأصل التجاري أصبحت متجاوزة بعدما حصرت المحكمة الدين المحكوم به لفائدة المسمى خالد (د.) في مبلغ 5000 درهم مؤكدا أنه سبق أن أودع المبلغ المذكور بصندوق المحكمة ، حيث طالب بارجاع الحالة الى ما كانت عليه و ارجاع الأصل التجاري مع ما يترتب عن ذلك قانونا فإن المحكمة مصدرية الحكم المطعون فيه قد صادفت الصواب لما قضت بعدم قبول طلبه بهذا الشأن سيما وأن من شأن البت في الطلب المذكور المساس بالمراكز القانونية للأطراف ، ومادام أن موضوع دعوى الطلب المضاد يخرج عن نطاق دعوى تعرض الخارج عن الخصومة والذي يعتبر طعنا غير عادي، فإن المحكمة تبقى مقيدة بنقط النزاع التي سبق لها أن بتت بشأنها في الحكم المطعون فيه بالتعرض ولا يجوز لها النظر فيما يمكن أن يعتبر جديدا بالنسبة للنزاع الأول ، ولم يسبق مناقشته قبل صدور الحكم المتعرض عليه بطريق تعرض الخارج عن الخصومة .

وحيث استنادا الى ما ذكر يتعين اعتبار استئناف الطاعن جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء الحكم المتعرض عليه والحكم من جديد برفض التعرض وتحميل رافعه الصائر ، مع تغريمه لفائدة الخزينة العامة في مبلغ مائة درهم ، و تأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء الحكم المتعرض عليه و الحكم من جديد برفض التعرض و تحميل رافعه الصائر مع تغريمه لفائدة الخزينة العامة في مبلغ 100.00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .