

Gage avec dépossession : La faculté offerte au créancier de procéder à la vente judiciaire directe n'exclut pas la compétence du juge des référés pour en ordonner la réalisation (CA. com. Casablanca 2020)

Identification			
Ref 68643	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1113
Date de décision 20200309	N° de dossier 2019/8225/5001	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Référé, Procédure Civile		Mots clés Vente judiciaire, Sûretés mobilières, Réalisation du gage, Option du créancier gagiste, Loi n° 21-18, Gage avec dépossession, Evocation, Droit d'accès au juge, Compétence du juge des référés, Annulation de l'ordonnance d'incompétence, Absence de voie d'exécution exclusive	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur la compétence du juge des référés pour ordonner la réalisation d'un gage commercial avec dépossession depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 21.18 relative aux sûretés mobilières. Le tribunal de commerce s'était déclaré incompétent, considérant que le créancier gagiste devait obligatoirement recourir à la procédure de vente judiciaire directe par l'agent d'exécution.

La cour retient que les dispositions de l'article 1223 du code des obligations et des contrats, tel que modifié, qui prévoient que le créancier gagiste "peut" (يجوز) faire procéder à la vente du bien gagé, instituent une simple faculté et non une obligation. Dès lors, le créancier qui renonce à la voie de la vente directe conserve le droit fondamental de saisir le juge des référés pour obtenir une autorisation de vente.

La cour distingue cette situation de celle du gage sans dépossession, pour lequel le recours au juge est expressément imposé, ce qui confirme le caractère optionnel de la procédure de vente directe pour le gage avec dépossession. Elle écarte par ailleurs le moyen tiré de l'atteinte au fond, au motif que la demande d'autorisation judiciaire ne saurait constituer une telle atteinte dès lors que la loi permet au créancier de procéder à la vente sans aucune autorisation préalable.

En conséquence, la cour d'appel de commerce infirme l'ordonnance, et statuant à nouveau, déclare le juge des référés compétent et ordonne la réalisation du gage par la vente aux enchères publiques des

biens grevés.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 8/10/2019 تستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 23/9/2019 تحت عدد 4359 في الملف 4065/8101/2019 القاضي بعدم الاختصاص .

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 03/09/2019 والذي جاء فيه انه سبق له ان موب صفقات و شحنات مستوردة للمدعى عليها مقابل رهن مباشر عليها و ذلك بمقتضى العقد المؤرخ في 04 اكتوبر 2010 و ان الطرفين اتفقا من خلال عقد الرهن على خزن البضاعة المرهونة التي وقع شراؤها بامواله في مستودع يوجد حسب البند 5 من عقد رهن السلع بالدار البيضاء شارع [العنوان] عين السبع و ان المقاوله المستوردة اعطت له الضمانة على جميع السلع من الحبوب و غيرها من المنقولات في حدود مبلغ 30.000.000 درهم الممولة من طرفه مباشرة بنسبة 80 % فما فوق، وان الشركة المقترضة دأبت على تمكينه من لوائح بوضعية المخزون بصفة دورية و كل شهر لابرار قيمة و نوعية و حجم هذه السلع المستوردة و المخزونة و المرهونة غير انها توقفت عن اداء الاقساط، لذلك يلتمس الحكم ببيع السلع والمنتجات المرهونة التي تتواجد بالمستودع الكائن بشارع [العنوان] الدار البيضاء او اين ما وجدت بالمزاد العلني مع تعيين تاريخ البيع لاقرّب موعد ممكن و الامر بتعيين خبير لتحديد الثمن الافتتاحي و الاذن له بما له من حق الاولوية باخذ منتج البيع في حدود دينه المضمون بالرهن على البضائع مع النفاذ المعجل والصائر،وعزز المقال بالوثائق التالية : عقد رهن على بضائع - نموذج رقم 7 - كشوفات حسابية - لوائح شهرية بجرّد وضعية البضائع المرهونة في المستودع.

و بناء على ادلاء نائب المتدخلة ارادية في الدعوى بمقال تدخلها الارادي مع طلب مضاد بجلسة 09/09/2019 جاء فيهما انه سبق للمدينة شركة (ك.) ان طلبت من هذه المحكمة بواسطة مقالها الحكم بالبيع الاجمالي لاصلها التجاري و هو ملف عدد 8440/8205/2019 مدج بجلسة 16/09/2019 لكونها تمر بازمة مالية و ليس لديها سيولة نقدية لسديد ديونها خاصة دينها الذي يبلغ 37.649.866,60 درهم، و انالمدينة سبق لها ان طلبت تاحيل التنفيذ انتها بعدم الاختصاص و نفس الامر بالنسبة للمدعي، و ان السلع والمنقولات التي يدعي هذا الاخير انها مرهونة لفائدته فانه جزء لا يتجزأ من الاصل التجاري لشركة (ك.) بسائر عناصره المادية و المعنوية و مسالة بيعها من عدمه معروضة على انظار قضاء الموضوع بهذه المحكمة، فضلا عن ان المدعي لم يقم بتقيد الرهن المزعوم موضوع العقد المؤرخ في 04/10/2010 لا بالسجل التجاري للمدينة الراهنة و لا بالسجل الخاص بكتابة الضبط كما انه لم يثبت انه قام سنويا بتجديد تقيد الرهن كما يلزمه بذلك القانون، و انه يتعين على هذا الاخير احترام مقتضيات الفصل 5 من م ق م م لعلمه بانها حائزة لسند تنفيذي و ان الطلب

الاصس لم يحدد و يوضح السلع و المنتوجات المرهونة فضلا عن انه لم يدل باي وثيقة تثبت انه دائن لشركة (ك.) و ليس بديه أي وثيقة تثبت دينه المزعوم و مقداره و هل واجب الوفاء به ام لا، كما ان المدعي لم يدل بما يفيد انذاره لهذه الاخيرة لتسديد الدين المزعوم، و في الطلب المضاد فان الرهن المزعوم باطل و لا ينتج اثرا و لا تواجه به لعدم تقييده و لا تجديده لا في السجل التجاري الخاص بالمدينة و لا في السجل الخاص المعد لذلك بكتابة ضبط هذه المحكمة مما يحول دينه الى مجرد دائن عادي لا امتياز له، لذلك تلتمس في التدخل الاختياري بقبوله و اعتباره مع الطلب المضاد، و الحكم وفق طلباتها المقدمة في اطار تدخلها الارادي في الدعوى، و في الطلب الاصلي اساسا الحكم بعدم الاختصاص النوعي للبت فيه و لمساسه بما يمكن ان يقضي به في الجوهر و خرقة الفصل 152 من ق م م و حالته على هذه المحكمة للتقاضي وفق الاجراءات العادية، و احتياطيا بعدم قبوله، و احتياطيا جدا و في جميع الاحوال برفضه و ترك الصائر على عاتق رافعه، و في الطلب المضاد الحكم ببطلان و انقضاء الرهن المزعوم من طرف التجاري وفابنك للعلل المذكورة و اعتبار ان الرهن المزعوم اصبح لاغيا و بدون اثار و لا تواجه به.

و بناء على باقي المنكرات المتبادلة بين الاطراف.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرضت الطاعنة ان المحكمة ستلاحظ بان محكمة الدرجة الأولى سجلت من خلال الوقائع والوثائق المدلى بها من طرف المستأنفة على انها اثبت بما لا يرد بان لها رهنا حيازيا على المنقولات المتواجدة في المستودع المتفق عليه وهو [العنوان] الدار البيضاء عين السبع وان المستأنفة قدمت عقد الرهن الذي أعطيت له الحيازة والمكان المتفق عليه في العقد كما ادلت بالإنذار المبلغ لشركة (ك.) والمعانيات بوضعية وحالة هذه المنقولات المرهونة وانه تكون جميع شروط الفصيلين 337 و 386 من قانون مدونة التجارة قائمة ومحقة خاصة وان الفصل الأول يحيل على مقتضيات قانون الالتزامات والعقود وخاصة الفصيلين 1170 و 1184 وما بعدهما من قانون الالتزامات والعقود الذي يسمح للدائن المرتهن ببيع المنقولات المرهونة بمجرد اثبات الحيازة وان المستأنفة اختارت بيع هذه المنقولات بأمر يصدره السيد رئيس المحكمة وفقا لمقتضيات الفصل 386 من قانون مدونة التجارة من اجل ان يضمن حقوق الجميع وان تتم مواجهة بدل ان يتقدم احد من الاغيار بدعوى التعرض او الاستحقاق او غيره ، الا ان محكمة الدرجة الأولى ذهبت الى تطبيق رأي مخالف حينما رأت ان الفصل 1188 من ق ل ع لا يعطي الاختصاص للمحكمة وانما يجب ان يلجأ بعدم الاختصاص وكأنها استخلصت ان الدعوى ليست قضائية وانما إجرائية وان هذا التوجه اعتمد على حرفية النص أي فصل 1188 من ق ل ع ولم يساير المستأنفة الذي أراد ان تكون دعوته حضورية في مواجهة المنفذ عليها وكل من له الحق تحرزا من إقامة دعاوى تتعلق بالتعرض على البيع وانه بذلك تكون المحكمة حينما صرحت بعدم الاختصاص لم تبرز الهدف من هذا الحكم طالما ان الغاية التي أرادت المستأنفة هي تحقيق العدالة دون الاضرار بمصالح المنفذ عليها او الاغيار .

لذلك تلتمس الغاء الامر المستأنف والحكم بان السيد رئيس المحكمة كان مختصا للبت في الطلب .

وبجلسة 25/11/2019 ادلى نائب المستشار عليها شركة (ا. د.) بمذكرة جوابية جاء فيها انه خلافا لما تزعمه المستأنفة فان الامر الاستعجالي المتخذ صادف الصواب فيما اعتبر ان الفصل 1188 من ق ل ع ليس فيه ما يبرر له ان يلجئ الى قاضي المستعجلات ويطلب منه الاذن ببيع المحجوز وانه بقطع النظر عن بطلان الرهن الذي يدعيه التجاري وفابنك المؤكد هو انه بلجوه الى قاضي المستعجلات في الطور الابتدائي خالف فحوى ومدلول الفصل 1188 من ق ل ع وهذا يثبت ان الامر الاستعجالي المستأنف صادف الصواب لما صرح بعدم الاختصاص وان التجاري وفابنك لم يأتي باي عنصر جديد في المرحلة الحالية ولم يعطي أي مبرر جدي لطعنه بالاستئناف الذي قام به لغرد تسويقي محض ومن جهة ثانية فان السبب الحقيقي الذي جعله يصرح عن صواب بعدم الاختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي هو مساس طلب التجاري وفابنك بما يمكن الحكم به بجوهر النزاع ذلك انه مثلما اثبتت المستأنف عليها في المرحلة الابتدائية فان الرهن على البضائع المزعوم من طرف

التجاري وفابنك باطلا بطلانا مطلقا لأن البضاعة التي يدعي التجاري وفابنك انها مرهونة لفائدته ابقاها في حيازة المدينة الراهنة شركة (ك.) وان التجاري وفابنك الذي يدعي الرهن لم يحوز البضاعة المرهونة ورغم ذلك فان الرهن الذي يدعيه على البضاعة لم يقع لا اشهاره ولا تقييده لا في السجل التجاري للمدينة ولا في السجل الخاص المعد لذلك بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء وعلا كل حال فانه لا يقع لا اشهاره ولا تقييده باي وجه كان وام يقع تجديده وتقييده سنويا مثلما يوجب القانون وبذلك فان قضاي المستعجلات في الطور الابتدائي اعتبر عن صواب انه ليس من اختصاصه للنظر في هذا البطلان من عدمه لمسامه بما يمكن ان يقضي به في جوهر الحق مما يجعل طلب التجاري وفابنك مخالفا للفصل 152 من ق م م الذي يمنع ان تمس الطلبات المقدمة للقضاء الاستعجالي بما يمكن الحكم به في جوهر الحق ، وبخصوص خرق الاستئناف الحالي للفصل 152 المذكور أعلاه فانه ما دام قاضي الاستعجالي مصدر الامر المطعون فيه حاليا صادف الصواب فيما قضى به فان الاستئناف الحالي المقدم بدون جدوى من طرف التجاري وفابنك يشكل بدوره خرقا لنفس الفصل الشيء الذي يجدر معه الحكم برده لهذا السبب أيضا ، وانه بخصوص عدم الاختصاص للقضاء الاستعجالي لوجود جوهر النزاع معروض على محكمة الدرجة الأولى بوصفها محكمة موضوع فان ما يؤكد أيضا وجهة الامر الاستعجالي المستأنف فيما صرح بعدم الاختصاص النوعي هو ان المستأنف عليها قدمت دعوى امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بوصفها محكمة موضوع تطلب في اطار الحكم ببطلان الرهن الذي يدعيه التجاري وفابنك على البضاعة المتكونة من الحبوب للأسباب المشار إليها أعلاه واعتبار الرهن باطلا بطلانا مطلقا ولا يشكل اثر واعتبار نتيجة لذلك التجاري وفابنك مجرد دائن عادي هذا اذا اثبت دينه وان هذه الدعوى راجعة لحد الان امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء موضوع الملف عدد 10586/8202/2019 ومدرجة بجلسة 27/11/2019 كما يتجلى هذا من نسخة من المقال الافتتاحي المدلى بنسخة منها ، وانه بخصوص صيرورة الرهن المزعوم من طرف التجاري وفابنك المنصب على البضائع غير دي موضوع فان طلب المستأنفة الرامي الى الاذن لها بتحقيق رهن يدعيه من نصب على بضائع تحوزها المدينة شركة (ك.) اصبح غير ذي موضوع ذلك انه وبطلب من التجاري وفابنك فان المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت الحكم عدد 9992 الصادر بتاريخ 28/10/2019 في الملف 8440/8205/2019 حكم بطلب من التجاري وفابنك بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لشركة (ك.) وانه ما دام ان الأصل بركته تم الحكم ببيعه اجماليا بطلب من التجاري وفابنك فان هذا يبين ان طلبه المنصب على بيع البضائع اصبح غير ذي موضوع لن البضائع هي جزء من باقي عناصر الأصل التجاري الذي حكم ببيعه الإجمالي ، اما بخصوص امعان التجاري وفابنك في تضليل القضاء وتواطؤه مع المدينة الراهنة فان الحقيقة التي يتستر عليها التجاري وفابنك هو انه قدم طلبه الى بيع البضاعة التي تدعي انها مرهونة وتواطؤه مع شركة (ك.) ولمجرد عرقلة إجراءات البيع البحري لبضاعة الحبوب في اطار حجز تنفيذي اجري بطلب من المستأنف عليها باعتبارها دائنة ل(ك.) وحائزة لسند تنفيذي وهو الامر رقم 271 الصادر بتاريخ 23/1/2019 في الملف عدد 15/8101/2019 والذي اكسى الحكم التحكيمي الدولي بالصيغة التنفيذية مع شمول الامر الرئاسي بالنفاذ المعجل .

لذلك تلتمس الحكم بتأييد الامر المستأنف وان الاستئناف المقدم من طرف التجاري وفابنك غير ذي موضوع والحكم على كل حال بتأييد الامر الاستعجالي فيما قضى به وترك الصائر على عاتق التجاري وفابنك .

وادلت بنسخة من مقال ونسخة من حكم .

وبجلسة 9/12/2019 ادلى نائب المستأنفة بذاكرة تعقيب جاء فيها انه بخصوص انعدام صفة شركة (ا. د.) فانه وكما يؤخذ من أوراق الملف فان المستأنفة وبالاعتماد على عقد الرهن الحيازي الذي يربطها بشركة (ك.) ومحاضر جرد ومعاينة المنقولات المرهونة الموضوعية بين يدي الحارس الطرف الثالث في العقد وبالاعتماد على الإنذار الموجه للمدينة الراهنة وان كان يملك حق الحبس طبقا لما يقرره المشرع في الفصل 1184 من ق ل ع وله حق بيع تلك المنقولات بفتح ملف الحجز التنفيذي مباشرة امام السيد رئيس كتابة الضبط بالاعتماد على الفصل 340 من مدونة التجارة والفصل 1188 من قانون الالتزامات والعقود فانه فضل تفعيل مقتضيات الفصل 386 من مدونة التجارة واللجوء الى السيد رئيس المحكمة التجارية لآخذ الان من اجل بيع المنقولات المرهونة وان الغاية من ذلك رغبته في استدعاء الشركة المدينة الراهنة وكل من له حق من اجل ان تتم المواجهة ومن اجل ان يتفادى كل تعرض وان المستأنف عليها لا علاقة لما بالمستأنفة ولا بعقد القرض والرهن الحيازي غير ان السيد رئيس المحكمة رأى عن صواب في جوابه عن التدخل الاختياري وما تطلبت به شركة (ا. د.) بانها غريبة عن النزاع ولا صلة لها بعقد الرهن الحيازي فلا تقبل منها المطالبة بابطاله او بطلانه

أو فسخ ، وان السؤال الذي يطرح نفسه هو اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت بعدم قبول طلب شركة (ا. د.) الرامي الى التدخل الاختياري في الدعوى وان هذه الأخيرة لم تستأنف المقرر القضائي بصفة اصلية او عرفية فانها تكون قد أصبحت اجنبية في الدعوى المرفوعة الى محكمة الاستئناف التي هي محكمة الدرجة الثانية وبذلك فانه يكون من حق المستأنفة ان تطالب بصرف النظر عن مذكرة شركة (ا. د.) المدلى بها لجلسة 25/11/2019 بوضعها رهن اشارتها بكتابة الضبط واحتياطيا في الجوهر فانه تبعا لمقتضيات الفصول 337 و338 و339 و340 من مدونة التجارة والفصول من 1184 الى 1188 من ق ل ع فان المستأنفة وبصفتها دائنة ومرتهنة حيازيا للمنقولات من حقها ان تلجأ مباشرة الى السيد رئيس كتابة الضبط ويعمل بصفة تلقائية على فتح ملف التنفيذ من اجل السير في إجراءات بيع المنقولات المرهونة وانه يجب الاشهاد على ان شركة (ا. د.) تؤكد في مذكرتها على ان المستأنفة لها حق الحبس وبيع المنقولات مباشرة بكتابة الضبط دون حاجة لاستصدار امر بالاذن وله حق الامتياز المقرر قانونا على جميع الدائنين الا ان ما اغفلت عنه الشركة المستأنف عليها هو ان من ملك الكل لا ضير عليه في المطالبة بالجزء وانه اذا كانت المستأنفة تملك الحق في بيع المنقولات مباشرة فهذه ميزة شاملة تعطيه الحق في اللجوء الى السيد رئيس المحكمة التجارية وفي اطار الفصل 386 من اجل اخذ اذنه وبامر حضوري بالنسبة لأطراف عقد الرهن وكل من له الحق وان المستأنفة تسأل عن نوع الضرر في ان تقدم المستأنفة دعوى الفصل 386 من م ت بدل ان تلجأ مباشرة الى السيد رئيس كتابة الضبط بطلب فتح ملف التنفيذ ، ومن جهة ثانية فانه اذا كانت الفاظ المقرر القضائي بما فيه من سرد للوقائع والحيثيات والمنطوق واضحة فانه يحرز على أي احد اللجوء الى التاويل او التحريف وان السيدة نائبة رئيس المحكمة قضت بعدم قبول التدخل الاختياري وعدم الاختصاص لعله ان المستأنفة من حقها فتح ملف التنفيذ بكتابة الضبط والسير في إجراءات البيع وفقا لقواعد الحجز الجبري وبذلك يكون الامر المستأنف قد اعطى للمستأنفة هذا الحق المقرر لها قانونا وكان المحكمة قد أخذت على المستأنفة الزام نفسه بما لا يلزم وان المحكمة الى انه يكفي المستأنفة ان يقدم للسيد رئيس كتابة الضبط عقد الرهن مع اثبات استمرار الحيازة وانذار المدنية الراهنة من اجل ان يقع فتح ملف التنفيذ والبيع وانه لا حاجة الى استصدار امر بالإذن بالبيع وعليه فانه لا يقبل من صاحبة المذكرة المعقب عليها أي قول اخر وخاصة حينما زعمت بان المحكمة في الامر المستأنف قضت بعدم الاختصاص لأن الطلب له صلة بجوهر النزاع هذا فهم خاطئ .

لذلك تلتزم معارضة على ان شركة (ا. د.) لا صفة لها لأنها ليست طرفا في عقد الرهن وان المحكمة في الامر المستأنف قضت بعدم قبول طلبها مما يستوجب صرف النظر عن المذكرة ووضعها بكتابة الضبط لتكون رهن اشارتها واحتياطيا عدم اعتبار ملاحظات شركة (ا. د.) والحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وبجلسة 9/12/2019 ادلى نائب المستأنف عليها شركة (ا. د.) برسالة الادلاء بوثائق تدلي من خلالها بنسخة من مقال رام الى الحكم ببطلان رهن منصب على بضائع ونسخة من الحكم عدد 9992 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28/10/2019 وسوف تعين المحكمة وجود الوثيقتين المشار اليهما بمذكرتها السابقة بموجب هذه الرسالة ملتصقا ضم هاته الوثائق الى ملف النازلة والحكم وفق ملتصقات المذكرة الجوابية المقدمة بجلسة 25/11/2019 .

وبجلسة 30/12/2019 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها ان المستأنف عليها لا يمكن ان تماري في حقيقة أساسية وهي ان المحكمة التجارية في الملف موضوع النازلة قضت بعدم قبول التدخل الاختياري في الدعوى المقدمة من هذه الأخيرة لأنها لا صفة لها لكونها ليست طرفا في عقد الرهن وان المستأنفة ادلت رفقة استئنافها بالحكم الذي يدل على ان المحكمة اعتبرت ان شركة (ا. د.) غريبة عن عقد الرهن وعلى هذا الأساس فان المستأنفة وان نصت على اسم الشركة المستأنف عليها في استئنافه لاسباب شكلية محضة فان الواقع والسياق القانوني لا يسمح لها لمناكفة حقوق المستأنفة لانها ليست طرفا حقيقيا في الدعوى امام محكمة الاستئناف وانها مجرد متدخلة وان المحكمة التجارية لما قضت بعدم قبول طلبها فمعنى ذلك انها وضعت حدا لمبرر تواجدها في الملف حقا لو انها استأنفت الحكم فيما قضى به من عدم قبول التدخل الاختياري في الدعوى لفتحت لنفسها مسربا يتيح لها شكليا حق الجواب لكن انها لم تستأنف الحكم فان كل ما تطاولت به ضد المستأنفة من ادعاءات تعتبر غير مقبولة ويتعين استبعادها من دائرة النقاش وانه اذا ارادت القول والاستدلال بانها طعنت في العقد بمقتضى دعوى أخرى الا ان تقديم الدعوى للمحكمة لا يحق لها أي مركز او صفة في الدعاوى موضوع النازلة ومن جهة ثانية فان الدعوى الرامية الى ابطال الرهن والمقدمة من الغير غير مقبولة أيضا ولأنه سبق للمحكمة وفي ملف

النازلة ان قرر القضاء بانه لا صفة لها للطعن في العقد الذي لا صلة له به كما ان المستأنفة يستغرب من استدلال المستأنف عليها بالحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28/10/2019 والقاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الصادر لفائدة التجاري وفابنك وان المستأنفة لا تدري ما هو وجه الاستدلال بهذا الحكم ولا ما هي مناسبة الادلاء به مع العلم انه حجة للمستأنفة الذي له رهن من الدرجة الأولى على الأصل التجاري كما ان له رهن حيازي منفصل على منقولات أي كمية من الحبوب وان كل رهن له سياقه وقواعده الخاصة فلا يوجد أي مبرر لمحاولة الخلط وان من حق المستأنفة ان تمارس مسطرة بيع المنقولات المرهونة له حيازيا وفق مسطرة خاصة كما ان له حق البيع الإجمالي للأصل التجاري بصفة منفصلة وانه اذا ادلت المستأنف عليها بمقالها الرامي الى بطلان عقد الرهن الحيازي فان المستأنفة يدلي بدوره بالمذكرة التي ادلت بها شركة (ك.) في نفس ملف دعوى البطلان او الابطال المقدمة من شركة (ا. د.) في الملف المدرج امام المحكمة التجارية رقم 10586/8202/2019 والتي جاء فيها وفيما صرحت به بان شركة (ا. د.) لا صفة لها ولا مصلحة لأنها ليست طرفا في عقد الرهن كما ان الامر الذي اعطى الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الذي هو سندها التنفيذي تم الغاؤه من طرف من طرف محكمة الاستئناف ومعنى هذا انها لم تبق لها اية مصلحة في الاعتراض على دعوى المستأنفة.

ذلك تلتبس والحكم وفق مقالها الاستئنافي .

وادلت بنسخة من مذكرة .

وبنفس الجلسة اعلاه ادلى نائب مستأنف عليها بمذكرة تعقيب جاء فيها انه حول عدم جدية منازعة البنك المستأنف في صفة المستأنف عليها فانه خلافا لما يزعمه التجاري وفابنك فان العبرة هو ان المستأنف عليها طرفا في النزاع منذ مرحلته الابتدائية بحكم انها تدخلت فيها اراضيا لكون المستأنف عليها بدورها دائنة للمدينة الراهنة لشركة (ك.) ولكون اعتداد البنك برهن مزعوم من طرفه منصب على بضاعة متكونة من حبوب وهو رهن بدون تخلي المدينة الراهنة عن الحيازة المرهونة ونتيجة بطلان الرهن المزعوم من طرف البنك فان اعتداد هذا الأخير به فيه اضرار لحقوق المستأنف عليها التي هي بدورها دائنة لنفس المدينة شركة (ك.) وان تمسك البنك بالرهن الذي يزعمه رغم بطلانه يهدف من خلاله الى الايهام بانه دائن امتيازي لشركة (ك.) ويهدف الى ادعاء الى انه بأفضلية عن المستأنف عليها والحال ان ذلك لا أساس له من الصحة جراء بطلان الرهن المزعوم من طرف البنك الشيء الذي يجعله في اقصى الحالات مجرد دائن عادي لا يمكن ان يفضل او يقدم على المستأنف عليها وان هذا هو السبب الوجيه الذي قاد المستأنف عليها الى التدخل اراديا في الدعوى الاستعجالية الذي سلكها البنك وطلب فيها من رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بوصفه قاضي المستعجلات الاذن له ببيع البضائع التي يزعم البنك انها مرهونة لفائدته وانه بقطع النظر ان الامر الاستعجالي المستأنف حاليا من طرف البنك صرح بعدم قبول طلب الالمستأنف عليها فان تصريحه بذلك جاء نتيجة تصريحه أيضا بعدم الاختصاص النوعي للبت في الطلب الأصلي الذي قدمه التجاري وفابنك واعتبره الامر الاستعجالي المستأنف ان طلب البنك فيه مساس بما يمكن ان يقضي به في الجوهر الشيء الذي يجعله من اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء بوصفها محكمة موضوع ، وان الاستئناف يشمل جميع الأطراف ويخول لكل الأطراف الذين كانوا متواجدين في المرحلة الابتدائية ان يدلوا بجوابهم امام محكمة الدرجة الثانية ومن بينهم المستأنف عليها لأنها كانت طرفا في المرحلة الابتدائية نتيجة تدخلها في الدعوى حفاظا على حقوقها وانه حول وجود دعوى في موضوع بطلان الرهن المزعوم من طرف التجاري وفابنك راتجة امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء فان المستأنف عليها بوصفها دائنة لنفس المدينة شركة (ك.) فان المستأنف عليها قدمت امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء دعوى في الموضوع تطعن فيها ببطلان الرهن المزعوم من طرف التجاري وفابنك موضوع نفس المسطرة الحالية وهي دعوى سبق للمستأنف عليها في مذكرتها السابقة ان اثبتت وجود هذه الدعوى واعطت مراجعها هذا مع تذكير التجاري وفابنك انه على علم بها واستدعي لمناقشتها وانه ما دام ان جوهر النزاع المنصب على بطلان الرهن المزعوم من طرف التجاري وفابنك هو معروض حاليا على المحكمة التجارية بالدار البيضاء بوصفها محكمة الموضوع فان هذا يؤكد فاكتر وجاء هذا الامر الاستعجالي المستأنف لما صرح بعدم الاختصاص النوعي لقاضي المستعجلات للنظر في طلب التجاري وفابنك لمساسه بما يمكن ان يقضي به في جوهر الحق وباعتباره من اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء بوصفها محكمة موضوع وان هذا يؤدي الى نفس النتيجة وهي ضرورة رد الاستئناف المقدم من طرف التجاري وفابنكوتأييد الامر الاستعجالي المستأنف فيما قضى به بعدم الاختصاص، وانه حول ثبوت مساس طال التجاري وفابنك الذي بت فيه الامر المستأنف بما يمكن ان يقضي به من جوهر النزاع فانه

خلافا لما يزعمه التجاري وفابنك فالثابت هو ان البضاعة التي يدعيها انها مرهونة من طرفه لم تتخلى المدينة الرهينة لها وهي شركة (ك). عن حيازتها وهي الى حد الان في مخازنها وموجودة بين يديها ولم تسلمها بتاتا للتجاري وفابنك كبنك مستفيدا من الرهن الذي يزعمه ولأجل هذا فان ادعاء التجاري وفابنك صفته كدائن مرتين حيازيا لمنقولات هو مجرد ادعاء لا أساس له من الصحة لن الحقيقة الرهن الذي يزعمه هو رهن بدون حيازة وانه لتحقيق الرهن المزعوم لا ينطبق عليه المادة 340 من مدونة التجارة وهو على كل حال رهن باطل لعدم اشهاره كما يجب قانونا وعدم تقييده في سجل خاص منسوب بالمحكمة لهذا الغرض وعدم تقييده وانه على كل حال فان مسألة التخلي عن حيازة المرهون ام من عدمه ومسألة ما اذا كان هذا الرهن حيازي او بدون حيازة فهي كلها نقاط تمس بالموضوع وتخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات وان الدليل عليه أيضا ان وجود الان دعوى رامية الى الحكم ببطلان الرهن الانف ذكره معروضة على المحكمة التجارية بالدار البيضاء مقدمة من طرف المستأنف عليها ولأجل هذا أيضا يكون من الواضح ان الامر الاستعجالي المستأنف صادف الصواب بما صرح عن عدم الاختصاص النوعي للبت في طلب التجاري وفابنك الشيء الذي يقتضي رد استئناف هذا الأخير وتأييد الامر المستأنف وانه بخصوص السبب الحقيقي والاساسي لعدم الاختصاص النوعي المحكوم به في الطور الابتدائي فانه خلافا لما يزعمه التجاري وفابنك فان السبب الأساسي الذي جعل الامر الاستعجالي المستأنف يصادف الصواب فيما صرح بعدم الاختصاص النوعي لقاضي المستعجلات للبت في طلب التجاري وفابنك ليس إمكانية هذا الأخير تقديم طلبه المزعوم الى رئيس كتابة الضبط محكمة الدرجة الأولى بل ان السبب الأساسي وهو يهم النظام العام ان الطلب الاستعجالي الذي قدمه التجاري وفابنك امام رئيس محكمة التجارية بالدار البيضاء فيه مساس بما يمكن ان يقضي به في الجوهر ومخالفة للنص القانوني المذكور يتعلق بالنظام العام وان سبب يرجح بطبيعته وللنظر بتعلقه بالنظام العام على السبب الثاني الذي هو رد في الامر المستأنف من إمكانية التجاري وفابنك تقديم طلبه بتحقيق الرهن المزعوم من طرفه مباشرة الى رئيس كتابة الضبط وانه يصبح هذا السبب الثاني مجرد تزيد لا اكثر ولا اقل ويرجح عنه مساس طلب التجاري وفابنك بما يمكن ان يقضي به في الجوهر وهذا وحده يبين ان طلب التجاري وفابنك يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي ويكون الامر الاستعجالي المستأنف صادف حقا الصواب .

لذلك تلتمس الامر بصرف النظر عن مزاعم المستأنفة والحكم وفق ما ورد في المذكرة السابقة المدلى بها من طرف المستأنف عليها .

وبجلسة 20/1/2020 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة جاء فيها ان المستأنف عليها اجنبية عن الدعوى وعن النزاع بصفة عامة ولا تملك أي موجب واقعي او قانوني يخول لها الحق في مخاصمة المستأنفة او منازعتها في صفة دينها بل اكثر من ذلك اذا كان يجوز لها المناقشة عند التوزيع بالمحاصة ومن خلال هذه المسطرة فانها الآن فقدت صفة الدائنة من جراء الغاء سندها التنفيذي وهو الامر الذي اعطى للمقرر التحكيمي الصيغة التنفيذية وان النزاهة الفكرية هي التي المت على المستأنفة ضرورة الرد على المذكرة المعقب عليها من اجل بسط كل الحقائق المذكورة والتأكد على ان ما جاء في مذكرة شركة (ا. د.) هو مجرد تناول والحال انها لا صفة لها ولا مصلحة بل ليست طرفا في الدعوى لن تواجدها في الملف كان بمقتضى مقال التدخل الاختياري وبما ان المحكمة قضت بعدم قبول هذا التدخل فان وجودها صار شادا وقوله اصبح ناشزا .

لذلك تلتمس صرف نظر عن كل مذكراتها

وبنفس الجلسة اعلاه ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيب جاء فيها انه بخصوص تحريف التجاري وفابنك مدلول ومنطوق الامر المستأنف فانه خلافا لما تزعمه المستأنفة فان الامر الاستعجالي المستأنف ان قضى بعدم قبول التدخل الاختياري في الدعوى والمقدم من طرف المستأنف عليها فانه لم يقضي بذلك لانعدام صفة المستأنف عليها كدائنة لشركة (ك). وانما قضى بعدم قبول تدخلها الاختياري لكون الامر المستأنف صرح بعدم الاختصاص للبت في طلب التجاري وفابنك الرامي الى تحقيق الرهن على بضائع شركة (ك). واعتبر الامر الاستعجالي ان طلب التجاري وفابنك يوجد بشانه نزاع جدي من اختصاص محكمة الموضوع وليس القضاء الاستعجالي لأن طلب البنك فيه مساس بما يمكن ان يقضي به في الجوهر وبالتالي مخالف للفصل 152 ق م م وانه ما دام ان هذا هو السبب الحقيقي والمدلول الصحيح لمنطوق الامر الاستعجالي المستأنف فان هذا الأخير يكون وجيها ولا ينزع الصفة على المستأنف عليها لأنها تبقى طرفا في النزاع بوصفها دائنة لشركة (ك). ومتدخلة اختياري في الدعوى وما دام عدم الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي هو من النظام

العام فان محكمة الدرجة الثانية تراقبه ولو تلقائيا ما دام ان التجاري وفابنك هو الذي اختار استئناف الامر المذكور وستأكد محكمة الدرجة الثانية من وجهة هذا الامر ، وان ادعاء التجاري وفابنك بان الامر الرئاسي الذي اكسى الحكم التحكيمي الدولي الذي استصدرته المستأنف عليها بالصيغة التنفيذية الغي من طرف محكمة الاستئناف فهي لا تثبت ادعاءها هذا لكونها ليست فقط انها لم تدلي بنسخة من القرار الاستئنافي الذي تزعمه كما انها لم تثبت كذلك ان هذا القرار الاستئنافي الذي اشارت اليه بلغ الى المستأنف عليها وهو حقا لم يبلغ الى المستأنف عليها وانه في جميع الأحوال فان زعمها هذا غير مجدي اطلاقا في اطار هذه النازلة لكون صفة المستأنف عليها كدائنة ل(ك.) بموجب الحكم التحكيمي الدولي ثابتة بصفة قطعية ورسمية من ذات الحكم التحكيمي الدولي وهذا بصريح الفقرة الأولى من الفصل 26-327 ق م م وانه بهذا يكون الحكم التحكيمي الدولي الذي استصدرته المستأنف عليها في مواجهة (ك.) يثبت الدين المستحق للمستأنف عليها المتخذ بذمة شركة (ك.) ووجوب وفاء هذه الأخيرة به وذلك بمجرد صدور الحكم التحكيمي وبصريح الفقرة الأولى من الفصل 26-327 المذكور والتي جاءت مزاعم التجاري وفابنك مخالفة لها خلافا كليا ، وانه من الواضح ان التجاري وفابنك يخلط بين مفهوم حجية الشيء المقضى به وبين مفهوم قوة الشيء المقضى به وان مزاعمه مخالفة أيضا للاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف التجارية الصادرة على ضوء الفصل المذكور وانه لذلك يتعين التفريق بين حجية الشيء المقضى به للمقرر التحكيمي وبين القوة التنفيذية التي تمنح لهذا المقرر بأمر من رئيس المحكمة الذي لا يثبت في جوهر النزاع وانه لما كانت حجية الشيء المقضى به هي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يحملها سواء الحكم القضائي او المقرر التحكيمي وتعني هذه القرينة ان الواقع المثبت في المدلول الذي يشير اليه الفصل 419 ق ل ع والحقوق التي فصلت فيها لا يمكن ان تكون محل مجادلة جديدة فانه ليس هناك محل للتمييز بين الاحكام الأجنبية المشار اليها في الفصل المذكور وبين مقررات التحكيم التجاري الدولي من نظر للمقرر التحكيمي المعتمد عليه في الطلب قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الملف عدد 1784/97 وانه في نفس السياق تعتبر أيضا محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وان الاحكام التحكيمية تكتسب الحجية بمجرد صدورها حسب ما نص عليه الفصل 26-327 وان هذه الحجية لا تختلف على الحجية التي تتمتع بها الاحكام الصادرة عن المحاكم من حيث نطاقها .

لذلك تلتمس الامر بصرف النظر عن مزاعم التجاري وفابنك والحكم وفق ما ورد في مذكراتها السابقة .

وبجلسة 3/2/2020 ادلى نائب المستأنفة برسالة الادلاء بقرار مع اسناد النظر جاء فيها انه ان محكمة الاستئناف أصدرت قرارا بتاريخ 17/12/2019 تحت عدد 6174 في الملف رقم 1585/8225/2019 قضت فيه بإلغاء الامر الذي اعطى الصيغة التنفيذية لمقرر التحكيمي الذي هو السند الوحيد لما تطاولت به شركة (ا. د.) وان القرار المشار اليه يفقدها الصفة والمصلحة بصفة نهائية وعليه فان المستأنفة تدلي بنسخة من القرار الفاصل ملتتمستا اعتبار القضية جاهزة والحكم وفق مقالها الاستئنافي .

وبجلسة 3/2/2020 ادلت نائبة المستأنف عليها الشركة (ف.) بمذكرة جوابية على مضامين المقال الاستئنافي والتي جاء فيها انه بخصوص المستأنف التجاري وفابنك فان المستأنف في بناء دعواه قد أسسها على مقتضيات المواد 340 و378 و386 و387 من قانون مدونة التجارة التي طالتها تعديلات هامة وتأتي هذه الأهمية في ان المشروع في التعديلات الجديدة قد غير من التوجه الذي كان عليه الامر في مدونة التجارة قبل التعديل وان التعديلات التي ادخلها قانون 21-18 على ق ل ع وكذا على قانون مدونة التجارة وانه بالرجوع الى قانون 18-21 المتعلق بالضمانات المأمور تنفيذه بمقتضى ظهير شريف رقم 1.19.76 الصادر بتاريخ 17/4/2019 فانه يلاحظ ان الفصل 1223 من ق ل ع كما وقع تعديله ينص على انه يجوز للدائن المرتهن وهنا حيازا او الدائن المرتهن رهنا بدون حيازة بيع الشيء المرهون بيعا قضائيا وان التعديلات الجديدة هي واجبة التطبيق لكونها جاءت لاحقة لرفع الدعوى فهذه الأخيرة رفعت بتاريخ 3/9/2019 في حين ان القانون دخل حيز التنفيذ بتاريخ 22/4/2019 وانه يتضح من هذا الفصل بانه لا مجال لتدخل القضاء عن طريق الدعوى في موضوع هذا الملف لكون هذه الفقرة الأولى من الفصل 1223 من ق ل ع تضع قاعدة عامة بان الأول يتم عن طريق البيع بالمزاد العلني دون الحاجة الى استصدار امر او قرار من القضاء وان الفقرة الثانية تؤكد ذلك وان المستأنفة اخطأت الطريق حينما التجأت الى قاضي المستعجلات في مسألة ليست من اختصاص المحاكم بل أصبحت من صلاحيات قسم التنفيذ ومأموري التنفيذ من طبيعة الحال تحت اشراف القضاء لكن ليس بإصدار أوامر وقرارات ، وان قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص النوعي من النظام العام وان المستأنفة قد مست بضوابط وقواعد التنظيم القضائي وانه بالنسبة للمتدخل في الدعوى فان المتدخلة تبرر دائما تدخلها في النزاعات

المتعلقة بالمستأنف عليها شركة (ا. د.) بان بين يديها سند تنفيذي بمديونية المستأنف عليها لفائدتها وان المتدخلة في الدعوى لم يعد لديها سند تنفيذي بعد ان أصدرت المحكمة قرارا بإلغاء الامر القاضي بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية قرار عدد 6174 الصادر بتاريخ 17/12/2019

لذلك تلتزم اصدار قرار بتأييد الامر الاستعجالي وعلى الشركة المستأنفة بالصائر.

وادلت بنسخة من القرار الاستئنافي .

وبجلسة 17/2/2020 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة جاء فيها انه خلافا لما تدعيه شركة (ك.) فان الامر لا علاقة له بالنظام العام وليس هناك أي مس بوضوابط او بقواعد التنظيم القضائي وانه ليس هناك أي مقتضى قانوني يمنع على البنك اللجوء الى السيد رئيس المحكمة التجارية من اجل اخذ اذنه وبامر حضوري لبيع المنقولات المرهونة وانه اذا كان القانون يخول للبنك المستأنف حق الحبس وبيع المنقولات مباشرة بكتابة الضبط دون حاجة لاستصدار امر بالاذن له بذلك فان هذا لا يعني ابدا على ان السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختص للاذن له بذلك وان ما اغفلت عنه شركة (ك.) هو ان من ملك الكل لا ضير عليه في المطالبة بالجزء وانه اذا كان المشرع قد اعطى لرئيس المحكمة التجارية إمكانية اصدار امر ببيع المنقولات المرهونة في اطار الرهن على المنقولات بدون حيازة فانه لا يوجد السند القانوني الذي يمنعه من إعطاء نفس الاذن بالنسبة للرهن الواقع على المنقولات رهنا حيازيا كما هو الشأن في النازلة وانه بالرجوع الى المادة 1223 من ق ل ع يتضح على انها تنص على جواز بيع الشيء المرهون بيعا قضائيا عن طريق المزاد العلني بمباشرة المكلف بالتنفيذ بناء على طلب الدائن المرتهن رهنا حيازيا وان الصيغة التي جاءت فيها مقتضيات المادة المذكورة لم ترد على وجه الوجوب بل اعتبرت ان الامر اختياري وانه بصيغة جوازي الشيء الذي يدل على ان البنك بصفته دائن مرتهن رهنا حيازيا له الحق اما بمباشرة البيع عن طريق لجوئه الى المكلف بالتنفيذ او الى السيد قاضي الأمور المستعجلة كما هو الحال في النازلة اما بالنسبة للدائن المرتهن رهنا بدون حيازة فانه يتوفر على إمكانية واحدة ببيع الشيء المرهون بالمزاد العلني .

لذلك تلتزم الحكم وفق مقالها الاستئنافي .

وبجلسة 17/2/2020 ادلى نائب المستأنف عليها شركة (ا. د.) بمذكرة تعقيب تؤكد من خلالها سابق دفعها ملتمتا الحكم وفق مذكرتها السابقة وادلت ب نسخة من الحكم القاضي بالبيع الإجمالي .

وبجلسة 24/2/2020 ادلى نائب المستأنف عليها الشركة (ف.) تؤكد من خلالها سابق دفعها ملتمتا اصدار قرار بتأييد الامر الاستعجالي وعلى المستأنفة بالصائر .

وادلت ببطاقة الملف 10586/8202/2019 والملف 288/8205/2020.

بناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 24/2/2020 حضرتها نائبة المستأنف عليها الأولى وادلت بمذكرة تعقيب وحاز نواب باقي الأطراف نسخة منها واكد نائب المستأنفة ما سبق وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 9/3/2020.

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنف في استئنافها على كون محكمة الدرجة الأولى أولت الفصل 1188 من ق.ل.ع تأويلا حرفيا واستخلصت ان دعوى تحقيق الرهن ليست دعوى قضائية وإنما إجرائية وأنها اختارت اللجوء لقاضي المستعجلات قصد استصدار امر بتحقيق الرهن لتجنب ان يتقدم احد من الاغيار بدعوى التعرض أو الاستحقاق.

وحيث ان المحكمة وباطلاعها على الامر الاستعجالي المستأنف تبين لها فعلا بأن محكمة الدرجة الاولى قد اطرتها التأطير القانوني الصحيح، حيث اعتبرت ان الامر يتعلق برهن حيازي على منقول وانه بمقتضى القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة

المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6771 بتاريخ 22/4/2019 فإن تحقيق الرهن الحيازي على المنقول أصبح يخضع لمقتضيات القانون المذكور و ذلك بفعل التعديل الذي طرأ على المادة 340 من مدونة التجارة التي أصبحت تنص على كون أنه في حالة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق يمكن للدائن تحقيق الرهن الحيازي التجاري وفق مقتضيات الفرع الرابع من الباب الثاني من القسم الحادي عشر من الكتاب الثاني من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود، إلا ان المحكمة اخطأت تطبيق مقتضيات تحقيق الرهن المشار اليها في القانون المذكور عندما اعتبرت ان الدائن المرتهن لا يمكنه بيع الشيء المرهون بعد ثبوت واقعة عدم الاداء إلا عن طريق البيع القضائي المباشر بواسطة المكلف بالتنفيذ ، وأنه لا يمكنه التقدم بطلب تحقيق الرهن امام قاضي المستعجلات أو اعتمادا على حرفية الفصل 1223 من ق.ل.ع كما وقع تعديله بالقانون رقم 21.18 وثانيا مقارنة مع الرهن بدون حيازة الذي ينص المشرع على امكانية الدائن المرتهن التقدم امامه بطلب معاينة تحقق واقعة عدم الاداء وبيع الشيء المرهون بالمزاد العلني ، في حين أن النصوص التشريعية المطبقة على النزاع ليس فيها ما يشير الى كون الدائن المرتهن في حالة الرهن الحيازي ملزم بسلوك مسطرة البيع القضائي المباشر والحرمان من اللجوء الى قاضي المستعجلات لاستصدار امر بتحقيق الرهن لكون المشرع استعمل عبارة -يجوز- وليس يجب وهي عبارة تحمل على الجواز وليس الالتزام اي ان اللجوء للبيع القضائي المباشر للمنقول المرهون رهنا حيازيا هو حق مخول للدائن المرتهن وليس واجب السلوك من قبله ، والحق يخضع لارادة صاحبه واختياره وذلك على خلاف الدائن المرهون في الرهن غير الحيازي للمنقول الذي لا يمكنه اللجوء الى البيع القضائي المباشر وإنما يتوجب عليه في حالة تحقق واقعة عدم الاداء اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة لاستصدار امر ببيع الشيء المرهون بالمزاد العلني ، وبالتالي فإنه في نازلة الحال فما دام أن المستأنفة تنازلت عن حقها في ممارسة البيع القضائي المباشر واختارت اللجوء الى قاضي المستعجلات لاستصدار امر بالبيع بعد معاينة واقعة عدم الاداء فإنه لا يمكن القول بحرمانها من هذا الحق أولا لكون المشرع وضمن المقتضيات القانونية المنظمة للرهن الحيازي للمنقول لم يوجب عليها ذلك ولم ينص صراحة على منعها من اللجوء الى القضاء للقيام بذلك وإن لم يكن المشرع لم ينص على ذلك إسوة بالرهن غير الحيازي فلأن هذا الاخير حرم الدائن المرتهن فيه من امكانية اللجوء الى البيع القضائي المباشر ومنحه خيارا وحيدا وهو استصدار امر بالبيع من قاضي المستعجلات، والقاعدة ان حق اللجوء الى القضاء مكفول للكافة وتنازل المستأنفة عن حق مخول لها قانونا لا يحرمها وبالتالي فإن قاضي المستعجلات تبقى مختصة بالبحث في طلبات تحقيق الرهن على الاشياء المرهونة رهنا حيازيا ويبقى ما ذهب اليه الامر المستأنف بهذا الخصوص غير مؤسس على سنة من الواقع والقانون.

وحيث دفعت المستأنف عليها الثانية بكون الطلب وكما ذهب الى ذلك الامر المستأنف فيه مساس بالجوه ورضى بعدم الاختصاص للبت فيه .

وحيث ان الامر الاستعجالي قضى بعدم الاختصاص ليس بعللة ان الطلب فيه مساس بجوه الحق ولكن بعللة ان الطلب وجه لجهة غير مختصة بعللة ان الامر بتعلق برهن حيازي وأن طلب البيع يجب أن يقدم بصفة مباشرة امام العون المكلف بالتنفيذ حسب الفصل 1223 من ق.ل.ع وهو الدفع الذي تمت الاجابة عنه ، واما بخصوص مساس طلب تحقيق الرهن بجوه الحق فيبقى دفا مردودا على اعتبار أن المشرع منح الحق للدائن المرتهن في طلب البيع المباشر للشيء المرهون دون لزوم اللجوء الى قاضي المستعجلات ولم يوجب هذا الامر سوى في الرهن غير الحيازي للمنقول، وبالتالي فالطلب ليس فيه اي مساس بجوه الحق.

وحيث تمسكت المستأنف عليها الثانية بكون المستأنف استصدر حكما قضائيا قضى له بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للشركة المدينة الشركة (ف.).

وحيث إنه لا وجه للاستدلال بالحكم المذكور بالنظر لاختلاف أساس الرهين وحسب الدعويين فالدعوى الحالية اساسها الرهن الحيازي المنصب على البضائع ، والدعوى موضوع الحكم المستدل به سببها الرهن المنصب على الاصل التجاري ، وبالتالي فلا تأثير لإحداها على الاخرى ، مما يتوجب معه رد الدفع .

وحيث دفعت المستأنف عليها الاولى بأن الرهن المستند عليه من قبل المستأنفة باطل وأنه تقدم بدعوى البطلان امام قضاء الموضوع.

وحيث ان الامر الاستعجالي قضى بعدم الاختصاص للبت في بطلان عقد الرهن لان الامر يدخل ضمن اختصاص قضاء الموضوع لما فيه من مساسا بجوهر الحق، وهو المتقضى الذي لم يقع استئنائه من طرف المستأنف عليها واكتفت باثارتته كدفع، وما دام أن الملف خال من أي حكم قضائي نهائي يقضي ببطلان عقد الرهن فإن التمسك بالبطلان يبقى عديم الاساس ويتعين صرف النظر عنه.

وحيث يتعين لأجل ما سبق تحليله التصريح باعتبار الاستئناف والغاء الامر المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في الطلب الاصلي .

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به من عدم الاختصاص للبت في الطلب الاصلي و الحكم من جديد و بعد التصدي بقبول الطلب المتعلق به شكلا و موضوعا بتحقيق الرهن على المنتوجات المرهونة لفائدة المستأنفة بمقتضى عقد الرهن المؤرخ في 04/06/2010 و الكائنة بشارع [العنوان] البيضاء و بيعها بالمزاد العلني بعد تحديد ثمنها الافتتاحي بواسطة خبير و تحميل المستأنف عليها الصائر و التأييد في الباقي .