ع/س
الجمهوريـة التونسيـة
وزارة العدل
محكمـة التعقيـب

عـ72526.2019ـدد القضيـة
تاريخـه :2020/03/11

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/02/05 مـن الأسـتاذ ***** المحـامي لـدى التعقيب.

نيابـة عـن: **** فـي شـخص ممثلـه القـانوني شـركة خفيـة الاسـم عـدد سـجلها التجـاري بتـونس **** الكـائن مقـره الاجتمـاعي بعـ***ـدد شـارع الحبيب بورقيبة تونس

ضد: ******، القاطنة:

-أولا: بمقرهـا بـنهج سـيدي عبـد الحميـد قصـيبة سوسة

-ثانيـا: بمحـل مخابرتهـا بمكتـب نائبهـا الأسـتاذ ***** المحـامي الكـائن بمركـب ***** شـارع الجمهوريـة سوسـة حسـب محضـر اعـلام بـالحكم الصادر عنها عـ5723ـدد.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 64434 الصـادر بتـاريخ 2018/12/26 عـن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضـي بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطئـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـدها بثلاثمائـة دينـار (300,000د) لقـاء أتعـاب التقاضـي وكلفـة المحاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها،

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقدمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضة بواسطة نائبها أنه في نطاق النهوض بالصناعات التقليدية والحرف الصغرى طبقا للقانون عدد 76 لسنة 1981 المؤرخ في 09 أوت 1981 وبتاريخ 2013/12/02 تم اشعار المدعية بصفتها مقترضة من طرف المطلوبة في الأصل (المعقبة الآن) بالموافقة المبدئية على تمويل بموجب قرض الاستثمار المذكور وتبعا لذلك الإشعار الصادر عن الضد تولت المدعية إتمام جميع اجراءات الانجاز المطلوبة وبتاريخ

2014/01/15 تم ابرام عقد قرض واستثمار ورهن بين المدعية والمطلوبة سجل بالقباضة المالية بنهج 03 سبتمبر 1934 بسوسة بتاريخ 2014/01/20 تحت عدد 14600109 وصل عدد 3805 والذي بموجبه التزمت المطلوبة بمنح المدعية واسنادها مبلغ جملي قدره 000,000 28د مفصل كالآتي بمبلغ قدره 000,000 18د بعنوان قرض متوسط المدى ومبلغ قدره 000,000 10د بعنوان قرض طويل المدى وأنه توثقة وضمانا لسداد وخلاص أصل القرض والفوائض المترتبة عنه منحت المدعية رهنا من الدرجة الممكنة على جميع الأصل التجاري الكائن بسانية جبارة زاوية سوسة المرسم تحت عدد ***** ورهن من الدرجة الأولى على جميع الآلات والمعدات والوسائل المستغلة في نشاط الأصل التجاري ورهن من الدرجة الثانية على جميع العقار المسمى "***" موضوع الرسم العقاري عدد **** سوسة مسند لها من طرف الضامن المتضامن الشخصي والعقاري **** لفائدة البنك المقرض وأنه إلى تاريخ القيام لم تتحصل المدعية على مبلغ القرض المسند إليها بالرغم من خلاص جميع المصاريف اللازمة من مساهمة ذاتية قدرها 777,434د وعمولة الدراسة وصرف وتعهد قدرها 347,344د ومبلغ قدره 176,615د بعنوان المساهمة لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إلا أن المطلوب ماطل في التزامه التعاقدي تجاه المدعية فتولت التنبيه عليه بضرورة الوفاء بالتزامه وتحرير مبلغ القرض المسند لها بموجب محضر التنبيه عدد 4390 بتاريخ 2014/04/17 بواسطة عدل التنفيذ ***** إلا أنه لم يحرك ساكنا وطلبت

تأسيسا على ما تقدم الحكم بإلزام المطلوبة في ش م ق بتحرير مبلغ القرض والاستثمار المسند للمدعية بمبلغ جملي قدره 28 ألف دينار كتغريمها لفائدتها بما قدره ألف دينار لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 56964 بتاريخ 2015/10/16 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بتحرير مبلغ القرض والاستثمار المسند للمدعية بموجب عقد قرض واستثمار ورهن مسند في نطاق النهوض بالصناعات التقليدية والحرف الصغرى والمبرم بينهما بتاريخ 2014/01/15 والمسجل بالقباضة المالية بنهج 03 سبتمبر 1934 بسوسة بتاريخ 2014/01/20 والمقدر بمبلغ جملي يساوي ثمانية وعشرون ألف دينار (28 000,000د) كتغريمها لفائدة المدعية بما قدره ثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجور محاماة كحمل المصاريف القانونية عليها.

فاستأنفه المطلوب في الأصل وأصدرت محكمة الاستئناف بسوسة قرارها عدد 60929 بتاريخ 2016/12/20 قرارها القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضدها بـ(300,000د) لقاء أتعاب التقاضي وكلفة المحاماة.

فتعقبه المطلوب في الأصل ناعيا عليه خرق أحكام الفصول 242 و339 و420 و421 و559 من م ا ع فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ46888ـدد بتاريخ 2017/12/18 يقضي بالنقض مع الإحالة بناءا على أن منشور البنك المركزي عـ47ـدد لسنة 1987 هو نص ترتيبي يضبط نظام القروض من صنف "فوانابرا" وهو ملزم للمؤسسات المالية ومخالفته تعد مخالفة للقانون.

فأعيد نشر القضية من جديد من قبل المدعية في الأصل.

فأصدرت محكمة الاستئناف بسوسة بوصفها محكمة احالة قرارها المطعون فيه عـ64434ـدد بتاريخ 2018/12/26 قاضيا باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به.

فتعقبه المطلوب في الأصل للمرة الثانية بواسطة محاميه الأستاذ ******* الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الإحالة بناءا على ما يلي: حكوم ضده بواسطة نائبه الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الإحالة بناءا على ما يلي:

-المطعن الوحيد المستمد من خرق القانون والخطأ في تطبيقه:

قولا بأن البنك الطاعن تمسك لدى محكمة القرار المطعون فيه بأن موقفه يستند إلى ترتيب البنك المركزي التونسي في خصوص شروط اسناد القروض بما يمنح قرضين من صنف "فونابرا" (Fonapra) وهي تراتيب (المنشور الصادر عن البنك المركزي تحت عدد 47 من سنة 1987 المؤرخ في 1987/12/23) تتعلق بالسياسة المالية الراجع تحديدها للبنك المركزي التونسي بموجب قانون الانشاء كما أنها أحكام آمرة تتصل بالنظام

العام المالي للبلاد وهوما أقرته محكمة التعقيب في قرارها الصادر في هذه القضية تحت عدد 46888 بتاريخ 2017/12/18 الذي اعتبر أن مناشير البنك المركزي تهم النظام العام المالي والاقتصادي مما يجعلها تلتقي إلى قوة القانون في صبغتها الأمرة واعتبر القرار المطعون فيه أولا ألآن المناشير كما عرفها فقهاء القانون الاداري هي وثيقة إدارية موجهة إلى جميع الموظفين والمستخدمين للعلم بها واتباعها ويسمى أيضا دورية ويعتبر وثيقة ادارية ذات صبغة داخلية وثانية أن المنشور ليس من مهامه اضافة عناصر جديدة للنص أو مقتضيات معاكسة لأن هذه المهمة موكولة إلى ما يعرف بالمراسيم التطبيقية وثالثا أنه لا يمكن افتراض العلم بالمنشور المحتج به لعدم خضوعه لقاعدة الاشهار بما ينتج عنه أن المنشور لا يعدو أن يكون دورية تنظيمية داخلية وإن التعليل المذكور يتسم بالخطأ في تطبيق القانون إذ أن مناشير البنك المركزي التونسي ليست مجرد مناشير إدارية بل هي تراتيب خاصة تتخذها الهيئة المالية العليا في البلاد (البنك المركزي التونسي) وتنشر بالرائد الرسمي وهي آمرة ومتصلة بالنظام العام المالي وتحدد السياسة المالية للدولة وتلزم البنوك وتعتبر مخالفتها من البنوك خطأ يحمل البنك المسؤولية وهو التكيف الصحيح الذي أقرته محكمة التعقيب في قرارها عدد 46888 المذكور آنفا ويكون بذلك القرار المطعون فيه قد خالف الطبيعة القانونية الحقيقية لمناشير البنك المركزي لما اعتبرها مثل مناشير الادارة العادية وغير الملزمة وهو ما يوجب نقض قرارها المطعون فيه.

المحكمة

-عن المطعن الوحيد:

حيث تعهدت محكمة القرار المطعون فيه بموجب القرار التعقيبي عدد 46888 الصادر بتاريخ 2017/12/18 والقاضي بالنقض مع الإحالة.

وحيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت أن "القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض".

وحيث تسلط نقض محكمة التعقيب حول مدى الزامية مناشير البنك المركزي بالنسبة للمؤسسات البنكية ففي حين اعتبرت محكمة التعقيب أن المناشير الصادرة عن البنك المركزي تهم النظام العام المالي والاقتصادي وترتقي إلى قوة القانون في صبغتها الآمرة وأن الزام البنك المعقب بتمكين المعقب ضدها من قرض "فونابرا" مخالف لمنشور البنك المركزي عـ47ـدد لسنة 1987 المؤرخ في 1987/12/23 وهو التزام مبني على سبب غير جائز طبق الفصل 67 من م ا ع اعتبرت محكمة الاحالة في المقابل أن المنشور هو مجرد وثيقة ادارية داخلية لا يلزم سوى منظوري مقدم المنشور وليس له أي حجية ومخالفة عقد القرض للمنشور لا ينجر عنه البطلان.

وحيث أن الإشكال القانوني المطروح يتعلق بتحديد القيمة القانونية لمناشير البنك المركزي فهل لها صلة بالنظام العام المالي وهي أنها تحدد السياسة المالية للدولة أم بأنها وثيقة ادارية موجهة إلى الموظفين للعمل بها واتباعها؟

وحيث وبخصوص المناشير التي تصدر عن البنك المركز فإنه يتعين التفريق بين صنفين من

المناشير تلك التي لها صبغة ارشادية للبنوك والتي تظل موجهة للموظفين لدى البنك والبنوك عامة وتلك التي لها صبغة تنظيمية في مجال القروض وغيرها كتنظيم اسناد القروض صنف "فونابرا" فقد حدد المنشور البنك المركزي عدد 74 لسنة 1987 المؤرخ في 1987/12/23 أن مثل هذه القروض لا تسند إلا مرة واحدة ولا يمكن الحصول عليها من مؤسستين ماليتين وبالتالي فهو يهم مسألة اسناد القروض التي يحافظ فيها البنك على جميع صلاحياته في اسنادها أو رفضها ولا يجبر البنك على منح القرض وعلى خلاف ذلك يكون ملزما بتحرير القرض إذا تم التعاقد بين الطرفين في شأنه وتم تحرير عقد القرض فعندها يتحول القرض إلى الذمة المالية للمقترض كيفما نصت عليه أحكام الفصلين 1086 و1088 من م ا ع.

وحيث وطالما ثبت من أوراق الملف أن المعقب ضدها قد سبق لها الحصول على قرض من صنف "فونابرا" من بنك **** حسبما تثبته المراسلة الموجهة من البنك المركزي بتاريخ 2015/05/28 فإنه لا يحق لها الحصول على قرض آخر من نفس الصنف من البنك المعقب باعتبار أن ذلك مخالف لمنشور البنك المركزي عـ47ـدد لسنة 1987 المذكور أعلاه الذي له قوة الرامية آمرة بالنسبة لجميع المؤسسات المالية ولا يمكن بالتالي الزام البنك المعقب على الوفاء التزامه في تسريع القرض والحال أنه التزام مبني على سبب غير جائز لمخالفته للقانون.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه وحينما اعتبرت أن مناشير البنك المركزي لا تعدو أن تكون مناشير الإدارة العادية الغير ملزمة والتي ليست لها حجية ازاء الغير ومنها المنشور عدد 47

لسنة 1987 موضوع النزاع تكون قد خرقت القانون وأخطأت في تطبيقه وهو ما يجعل قرارها مستهدفا للنقض.

وحيث اقتضى الفصل 177 من م م م ت أنه بامكان محكمة التعقيب النقض بدون احالة كلما لم يبق موجب لإعادة النظر وهو ما ينطبق على صورة الحال ضرورة أن محكمة الدرجة الأولى قضت لصالح الدعوى وذلك بالزام البنك المطلوب في الأصل بتحرير مبلغ القرض والاستثمار المسند للمدعية بموجب عقد قرض "فونابرا" وأيدتها في ذلك محكمة القرار المطعون فيه على غير صواب فما كان إلا ارجاع الأمور إلى نصابها ونقض القرار الصادر عنها بدون احالة كنقض الحكم الابتدائي والتصدي للأصل والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى لعدم وجاهتها.

وحيث تجاهل المصاريف القانونية على القائمة بها عملا بالفصل 128 من م م م ت.

وحيث يتعين إعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة كنقض الحكم الابتدائي والتصدي للأصل والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 11 مارس 2020 عن الدائرة المدنية

الرابعة المتألفة من رئيسها السيد **منصف الكشو** وعضوية المستشارين السيدة **نجلاء المصمودي** **والسيد محمد معز العروسي** بمحضر المدعي العمومي السيد **حسن بالحاج عبد الله** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عاندة اسكندر**.

وحرر في تاريخه