ع/س

الجمهورية التونسية
وزارة العدل

محكمة التعقيب
عـ 72526.2019 ـدد القضية

تاريخه : 11/03/2020

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 05/02/2019 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: * * * * في شخص ممثله القانوني شركة خفية الاسم عدد سجلها التجاري بتونس * * * * الكائن مقره الاجتماعي بعد ***دد شارع ***
ضد: * * * * * * القاطنة
- أولا: بمقرها بنهج ****

- ثانيا: بمحل مخابرتها بمكتب نائبها الأستاذ * * * * * المحامي الكائن بمركب ** ** ** ** ** حسب محضر اعلام بالحكم الصادر عنها ع5723دد.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 64434 الصادر
بتاريخ 26/12/2018 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار (300,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وكلفة المحاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها،

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على 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 لسنة 1981 المؤرخ في 09 أوت 1981 وبتاريخ 02/12/2013 تم أشعار 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 15/01/2014 تم ابرام عقد قرض واستثمار ورهن بين المدعية والمطلوبة سجل بالقباضة المالية بنهج 03 سبتمبر 1934 بسوسة بتاريخ 20/01/2014 تحت عدد 14600109 وصل عدد 3805 والذي بموجبه التزمت المطلوبة بمنح المدعية واسنادها مبلغ جملي قدره 28 000,000 د مفصل كالآتي بمبلغ قدره 18 000,000 د بعنوان قرض متوسط المدى و مبلغ قدره 10 000,000 د بعنوان قرض طويل المدى وانه توثقة وضمانا لسداد وخلاص أصل القرض والفوائض المترتبة عنه منحت المدعية رهنان الدرجة الممكنة على جميع الأصل التجاري الكائن***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 * * * * 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 777,434 د و عمولة الدراسة وصرف وتعيد قدرها 347,344 د ومبلغ قدره 176,615 د 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 17/04/2014 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 المدعية 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 الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 56964 بتاريخ 16/10/2015 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 15/01/2014 والمسجل بالقباضة المالية ب*** بتاريخ 20/01/2014 والمقدر بمبلغ جملي يساوي ثمانية وعشرون ألف دينار (28 000,000 د) كتغريمها الفائدة المدعية بما قدره ثلاثمائة دينار (300,000 د) لقاء أتعاب تقاضي و أجور محاماة كحمل المصاريف القانونية عليها.

فاستأنفه المطلوب في الأصل وأصدرت محكمة الاستئناف بسوسة قرار هاع_60929دد بتاريخ 20/12/2016
قرارها القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضدها ب(300,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وكلفة المحاماة فتعقبه المطلوب في الأصل ناعيا عليه خرق أحكام الفصول 242 و339 و420 و 421 و 559 من ماع فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ46888دد بتاريخ 18/12/2017 يقضي بالنقض مع الإحالة بناءا على أن منشور البنك المركزي ع47دد لسنة 1987 هو نص ترتيبي يضبط نظام القروض من صنف "فوان ابرا" 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 ع64434دد بتاريخ26/12/2018 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 استاد القروض بما يمنح قرضين من صنف "فونابرا" (Fonapra) وهي تراتيب (المنشور الصادر عن البنك المركزي تحت عدد 47 من السنة 1987 المؤرخ في 23/12/1987) تتعلق بالسياسة المالية الراجع تحديدها للبنك المركزي التونسي بموجب قانون الانشاء كما أنها أحكام آمرة تتصل بالنظام العام المالي للبلاد وهو ما أقرته محكمة التعقيب في قرارها الصادر في هذه القضية تحت عدد 46888 بتاريخ 18/12/2017
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 الأن المناشير كما عرفها فقهاء القانون الاداري هي وثيقة إدارية موجهة إلى جميع الموظفين والمستخدمين للعلم بها واتباعها ويسمى أيضا دورية ويعتبر وثيقة أدارية 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 الإشهار 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 بالراند الرسمي وهي أسرة ومتصلة بالنظام العام المالي وتحدد السياسة المالية للدولة وتلزم البنوك وتعتبر مخالفتها من البنوك خطايحمل 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 وهوما يوجب نقض قرارها المطعون فيه.

المحكمة

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 23/12/1987 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 و على 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 اع .

وحيث وطالماثبت 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 28/05/2015 فإنه لا يحق لها الحصول على قرض آخر من نفس الصنف من البنك المعقب باعتبار أن ذلك مخالف لمنشور البنك المركزي عدد 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 البنى 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