

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

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

نيابة عن: ***** في شخص ممثله القانوني
شركة خفية الاسم عدد سجلها التجاري بتونس
***** الكائن مقره الاجتماعي بعدد شارع
الحبيب بورقيبة تونس
ضد: ***، القاطنة:**

- أولا: بمقرها بنهج سيدي عبد الحميد قصبية
سوسة

- ثانيا: بمحل مخابراتها بمكتب نائبها الأستاذ
***** المحامي الكائن بمركب ***** شارع
الجمهورية سوسة حسب محضر اعلام بالحكم
الصادر عنها عدد 5723.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد
64434 الصادر بتاريخ 2018/12/26 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
(300,000د) لقاء أتعاب التقاضي وكلفة
المحاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة
للمعقب ضدها،

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية
الوثائق الواجب تقديمها 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 وصيغته 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 عـ76 دد لسنة 1981
المؤرخ في 09 أوت 1981 وبتاريخ
2013/12/02 تم اشعار المدعية بصفتها
مقترضة من طرف المطلوبة في الأصل (المعقبه
الآن) بالموافقة المبدئية على تمويل بموجب
قرض الاستثمار المذكور وتبعاً لذلك الإشعار
الصادر عن الضد تولت المدعية إتمام جميع
اجراءات الانجاز المطلوبة وبتاريخ

2014/01/15 تم إبرام 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 28 مفصل كالاتي بمبلغ قدره 18 000,000 د بعنوان قرض متوسط المدى ومبلغ قدره 10 000,000 د بعنوان قرض طويل المدى وأنه توثقة وضمانا لسداد و خلاص 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 777,434 د وعمولة الدراسة وصرف وتعهد 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 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
الاستئناف 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 و 339 و 420 و 421 و 559
من م ا ع فأصدرت محكمة التعقيب قرارها
عـ46888 دد بتاريخ 2017/12/18 يقضي بالنقض
مع الإحالة بناء على أن منشور البنك المركزي
عـ47 دد لسنة 1987 هو نص ترتيبي يضبط نظام
القروض من صنف "فونابرا" وهو ملزم
للمؤسسات المالية ومخالفته تعد مخالفة للقانون.

فأعيد نشر القضية من جديد من قبل المدعية
في الأصل.

فأصدرت محكمة الاستئناف بسوسة بوصفها
محكمة إحالة قرارها المطعون فيه عـ64434 دد
بتاريخ 2018/12/26 قاضيا بإقرار الحكم
الابتدائي وأجراء العمل به.

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

**- المطعن الوحيد المستمد من خرق القانون
والخطأ في تطبيقه:**

قولاً 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 ترايب (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 أمره تتصل بالنظام

العام المالي للبلاد وهو ما 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 الأمر واعتبر القرار المطعون فيه أولاً لأن المناشير كما عرفها فقهاء القانون الإداري هي وثيقة إدارية موجهة إلى جميع الموظفين والمستخدمين للعلم بها واتباعها ويسمى أيضاً دورية ويعتبر وثيقة إدارية ذات صبغة داخلية وثانية أن المنشور ليس من مهامه إضافة عناصر جديدة للنص أو مقتضيات معاكسة لأن هذه المهمة موكولة إلى ما يعرف بالمراسيم التطبيقية وثالثاً أنه لا يمكن افتراض العلم بالمنشور المحتج به لعدم خضوعه لقاعدة الأشهر 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 أمره 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 أنفاً ويكون بذلك القرار المطعون فيه قد خالف الطبيعة القانونية الحقيقية لمناشير البنك المركزي لما اعتبرها مثل مناشير الإدارة 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 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 الأمر وأن الزام البنك المعقب بتمكين المعقب ضدها من قرض "فونابرا" مخالف لمنشور البنك المركزي ع-47 عدد لسنة 1987 المؤرخ في 1987/12/23 وهو التزام مبني على سبب غير جائز طبق الفصل 67 من م م م 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 للمقرض كيفما نصت عليه أحكام الفصلين 1086 و 1088 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 عدد 47 لسنة 1987 المذكور أعلاه الذي له قوة الرامية مرة بالنسبة لجميع المؤسسات المالية ولا يمكن بالتالي إلزام 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 م ت أنه بإمكان محكمة التعقيب النقض بدون إحالة 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 إرجاع الأمور إلى نصابها ونقض القرار الصادر عنها بدون إحالة 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 م ت. وحيث يتعين إعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع 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 وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع 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 عائدة اسكندر.
وحرر في تاريخه