الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 67263

جلسة :2019/12/9

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2018/8/29 تحـــت عدد 6422 من طرف الأستاذ "ح. الن." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن 1/ م.الص." تقني

مقره ...

2/ "ر.بالص." مساعد تقني

مقره...

مقرهمـــا المختـــار بمكتـــب نائبهمـــا الأســـتاذ "ح.الـــن." المحـــامي لـــدى التعقيب

ضدّ "م.الم." وكيل شركة.

الكائن مقره...

مقره المختار بمكتب نائبه الأستاذ "ل. د." المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 38743 الصادر بتاريخ 2018/3/22 عن محكمة الاستئناف بالكاف.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع إتمام نصه و ذلك بالإذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالكاف بالتشطيب على عقد الهبة المحكوم بإبطاله و المحرر في 2012/6/20 بواسطة عدلي الإشهاد الأستاذين "ن. ب." و "ك. ع." من السجل العقاري عدد 5070 الكاف وبتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده الأول بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدلي التنفيذ الأستاذين محمد الطويل و خالد الخماسي حسب محضريهما عدد 4338 و عدد 46228 بتاريخ 2018/9/19 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/10/4 من الأستاذ "ل. د." والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بالكاف عارضا أنه انتدب أجيرا يدعى "ح.ب." للعمل لديه كمحاسب و أمنه على حسابه الجاري المفتوح بفرع الكاف التجاري بنك إلا أن هذا الأخير خان الأمانة و تولى إجراء تحويلات بنكية لفائدته الخاصة من الحساب المذكور بلغت جملتها 235940.000دينار مستوليا على هذا المبلغ بمساعدة بعض أقاربه من بينهم المدعى عليه وهو عم الأجير الذي ساعد هذا الأخير على الاستيلاء على مبلغ 54 ألف دينار من جملة المبلغ المستولى عليه حيث كان المتهم الرئيسي يدلس أوامر التحويل بمبالغ متفاوتة من حساب موكله لحسابين بنكيين راجعين للمدعى عليه الأول و ذلك خلال الفترة الفاصلة بين 2008/4/14 و 2010/3/18 و قد أصدرت الدائرة الجنائية حكمها عدد 5309 المؤرخ في 2011/3/11 القاضي بثبوت إدانة المتهمين و منهم المدعى عليه الأول و سجنه ثلاثة أعوام من أجل المشاركة في السرقة الموصوفة و بقبول الدعوى المدنية شكلا و رفضها أصلا فاستأنفه الأطراف جميعا و قضي استئنافيا تحت عدد 4849 بتاريخ

2011/5/18 باعتبار الأفعال من قبيل الخيانة المجردة و الحط من العقاب المحكوم به إلى عام واحد و بإقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك و قد طعن منوبه في الحكم المذكور و قضت محكمة التعقيب بالنقض و الإحالة في الجانب المدني و أعيد نشر القضية أمام الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف بالكاف التي قضت تحت عدد 5751 بتاريخ 2014/12/2 بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به مدنيا و القضاء مجددا باعتبار المبلغ المستولى عليه من المتهم "الح. بالص." قدره 235 ألف دينار و إلزامه بأن يؤدي للقائم بالحق الشخصي ذلك المبلغ بالتضامن مع بقية المتهمين كل في حدود المبلغ الذي ساعده في الاستيلاء عليه مع عشرة آلاف دينار ضرر معنوي و 1500 دينار أجرة محاماة و قد سبق لمنوبه أن استصدر إذنا على عريضة تحت عدد 2011/90 بتاريخ 2011/4/26 في إجراء عقلة تحفظية على مكاسب المطلوبين العقارية و المنقولة تم تنفيذه على قطعة الأرض الراجعة بالملك للمدعى عليه و بالسعي في التنفيذ على ذلك العقار تبين أنه عقار مسجل و قد تولى المطلوب الأول هبته لابنه المطلوب الثاني بموجب الحجة العادلة المحررة في 2012/6/20 و تم ترسيم الهبة في الرسم العقاري عدد 5070 الكاف في 2012/6/25.

طالبا بناء على ذلك و تطبيقا للفصل 306 من م ا ع الحكم بإبطال عقد الهبة المبرم في 2012/6/20 بواسطة عدلي الإشهاد بالكاف "ن. الب." و "ك. الع." و المسلط على مناب المدين المطلوب الأول المشاع من الرسم العقاري عدد 5070 الكاف و المرسم بالسجل العقاري بالكاف في 2012/6/25 و الإذن لحافظ الملكية العقارية بالكاف بالتشطيب عليه من السجل العقاري المذكور و تغريم المدعى عليهما متضامنين ب1500 دينار أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 16550 بتاريخ 2016/12/26 يقضي ابتدائيا بإبطال عقد الهبة المبرم في 2012/6/20 المسلط عل منـاب المدعى عليه الأول المشاع في الرسم العقاري عدد 5070 الكاف و إلزام المطلوبين متضامنين بأن يؤديا للمدعي مبلغ 250 دينار لقاء أتعاب و أجور محاماة و قبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها موضوعا.

وحيث استأنف المدعى عليه الثاني في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن صفة الدائن في جانب المدعي و صفة المدين في جانب المستأنف ضده الثاني ثابتتان منذ اعتراف هذا الأخير بعملية الاستيلاء على الأموال عند استنطاقه من طرف قلم التحقيق و أن العجز ثابت بما تضمنه محضر محاولة التنفيذ على منقولات منتهي بالتعذر عدد 4221 بتاريخ 2015/8/29 إذ صرح المستأنف ضده محمد بكونه عاجز عن الدفع بما يجعل العقد المراد إبطاله سيؤدي إلى إفراغ ذمته المالية.

فتعقبه المستأنف و المستأنف ضده محمد وورد بمستندات طعنهما بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيهما على القرار المطعون فيه ما يلي:

<u>المطعن المأخوذ من خرق القانون</u>

قولا أن

1/ المعقب ضده لم يكن دائنا زمن العقد المحكوم بإبطاله ذلك أن عقد الهبة محرر بتاريخ 2012/6/20 في حين صدر سند الدين بتاريخ

2014/12/2 بموجب القرار الاستئنافي عدد 5751 فضلا عن أن الدين يجب أن يكون مستحق الأداء و خاليا من النزاع و سابقا عن التصرف المطعون فيه الأمر الذي أهملته محكمة القرار المنتقد.

2/ محكمة القرار المنتقد اعتبرت أن نية الإضرار متوفرة في جانب منوبه محمد دون أن تبرز ذلك حال أن منوبه لم يكن يعلم بكونه مدينا للمعقب ضده زمن إبرام عقد الهبة.

3/ المعقب ضده لم يثبت صفة المعسر في جانب منوبه كما لم يكن عقد الهبة مضرا بحقوقه خاصة و أنه أبرم في زمن خلا من علاقة المديونية و أن ما تضمنه محضر عدل التنفيذ لم يصرح به منوبه و عدل التنفيذ غير مؤهل لتلقي تصريحات الأطراف.

وعليه طلبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن

1/منوبه لم يكتسب صفة الدائن بصدور القرار الجنائي عدد 5751 و إنما بإقرار المتهم لدى قلم التحقيق بعملية الاستيلاء على أموال منوبه و قرينة البراءة التي يتمتع بها لا تنزع عن إقراره قوته الثبوتية تطبيقا للفصلين 428 و 443 من م ا ع كما أن المدين عالم بمديونيته منذ صدور أول حكم بالإدانة من أجل الأفعال المنسوبة إليه.

2/ نية التغرير ثابتة من خلال تفويت الأب لابنه في العقار بدون عوض وهو العقار الوحيد الذي يملكه حسبما يتضح من محضر المحاولة عدد 4221 بما يجعل العقد سببا في إفراغ المدين لذمته المالية.

وانتهى إلى أن مستندات المعقبين لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد

حيث نعى المعقبان على محكمة القرار المنتقد خرق مقتضيات الفصل 306 من م ا ع بمقولة أن شروط تطبيقه غير متوفرة ضرورة أن الدين ثبت بموجب القرار الاستئنافي عدد 5751 الصادر في 2014/12/2 في حين أن عقد الهبة محرر بتاريخ سابق في 2012/6/20 فضلا عن أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت أن نية الإضرار متوفرة في جانب المعقب محمد دون أن تبرز ذلك و أن المعقب ضده لم يثبت صفة المعسر في جانب هذا الأخير كما لم يكن عقد الهبة مضرا بحقوقه خاصة و أنه أبرم في زمن خلا من علاقة المديونية و أن ما تضمنه محضر عدل التنفيذ لم يصرح به المعقب محمد ويخرج عن اختصاص عدل التنفيذ الذي يعد غير مؤهل لتلقي تصريحات الأطراف.

و حيث يتجه التذكير ابتداء بأن المعقب الثاني لم يسبق له أن طعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي الصادر ضده تحت عدد16550 بتاريخ 2016/12/26 سواء بموجب استئناف أصلي أو عرضي بما يجعل المآخذ التي ينعاها على القرار المطعون فيه من قبيل التمسك بدفوعات جديدة لا يتسنى له تقديمها لأول مرة أمام محكمة التعقيب و عليه فانه من المتجه ردها و الالتفات عنها و حصر نظر هاته المحكمة في

الـــدفوع المثـــارة مـــن المعقـــب الأول الـــذي ســـبق لـــه أن اســـتأنف الحكـــم الابتدائي المشار إليه.

و حيـــث اقتضـــى الفصـــل 306 مـــن م ا ع انـــه " يجـــوز للـــدائنين أن يطعنـــوا فـــي حـــق أنفســـهم فـــي العقـــود التـــي تممهـــا مـــدينهم بأنـــه تممهـــا لإضرارهم في حقوقهم تغريرا و تدليسا...".

و حيـــث أن الـــدعوى النيابيـــة التـــي منحهـــا المشـــرع لـــدائني مـــدينهم و إن كانـــت تمثـــل قيـــدا علـــى الحريـــة العقديـــة فإنهـــا تقـــوم فـــي مبناهـــا علـــى ضـــمان حـــق الـــدائنين فـــي اقتضـــاء ديـــونهم مـــن مـــدينيهم و منـــع هـــؤلاء مـــن التفويـــت فـــي مكاســـبهم التـــي تمثـــل الضـــمان العـــام لهـــم و هـــي تقـــوم بتـــوفر ثـــلاث شـــروط :

أولهـــا أن يكـــون للـــدائن حـــق مســـتحق الأداء و ســـابق الوجـــود عـــن التصـــرف الذي أبرمه المدين.

و **ثانيها** أن تكون للمدين نية الإضرار بالدائن.

و **ثالثهـــا** أن يصـــير المـــدين نفســـه معســـرا و يعمـــد إلـــى التفـــريط فـــي مكاســـبه التي تمثل الضمان العام لدائنيه.

و حيـــث تبـــين بـــالإطلاع علـــى مظروفـــات الملـــف أن المعقـــب محمـــد تـــولى التفويـــت فـــي منابـــه مـــن العقـــار الـــذي علـــى ملكـــه موضـــوع الرســـم العقـــاري عـــدد 5070 الكـــاف بموجـــب الحجـــة العادلـــة المحـــررة بواســـطة عـــدلي الإشـــهاد "ن. الـــب." و" ك.الـــع." بتـــاريخ 2012/6/20 أي فـــي زمـــن كانـــت فيـــه ذمتـــه عـــامرة للمعقـــب ضـــده بـــالمبلغ الـــذي أقـــر بالاســـتيلاء عليـــه لـــدى قلـــم التحقيـــق وهـــو التـــاريخ الـــذي يمثـــل مرجعـــا لثبـــوت الـــدين طالمـــا أنـــه يســـتند إلـــى إقـــرار حكمـــي تلقـــاه قـــاض علـــى معنـــى الفصـــل 428 مـــن م ا ع وهـــو إقـــرار يؤاخـــذ بـــه علـــى معنـــى الفصـــل 434 مـــن نفـــس المجلـــة و عليـــه

فـــلا عبـــرة بتـــاريخ صـــدور القـــرار الجنـــائي عـــدد 5751 الموافـــق ل2014/12/2 لكـــون ذلـــك الحكـــم كاشـــف لحـــق المعقـــب ضـــده (المـــدعي فـــي الأصـــل) فـــي اســـترجاع المبـــالغ المســـتولى عليهـــا مـــن حســـابه الجـــاري موضـــوع التـــداعي (قـــرار تعقيبـــي صـــادر عـــن الـــدوائر المجتمعـــة تحـــت عـــدد 11342 بتـــــاريخ 2003/2/27 قـــــرارات الـــــدوائر المجتمعـــــة 2002 - 2003 ص 303) وهـــو الـــذي ســـبق لـــه تســـجيل قيامـــه بـــالحق الشخصـــي للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه قبل إبرام العقد المخدوش فيه.

و حيـــث أن ســـوء نيـــة المعقـــب محمـــد و إن كانـــت مـــن الأمـــور الباطنيـــة فانـــه يمكـــن الاســـتدلال عليهـــا مـــن خـــلال تظـــافر مجموعـــة مـــن الظـــروف و الملابســـات التـــي تـــدلل علـــى ســـعي المـــدين المـــذكور للإضـــرار بدائنـــة المعقـــب حيـــث تـــولى التفويـــت فـــي منابـــه مـــن العقـــار المتـــداع بشـــأنه بموجـــب عقـــد هبـــة وهـــي مـــن عقـــود التبـــرع المحـــض (عقـــد بـــدون عـــوض) و لفائـــدة ابنـــه الـــذي تربطـــه بـــه علاقـــة دمويـــة متينـــة مبنـــاه الأبـــوة بمـــا يـــدلل علـــى تحقـــق نيـــة الإضـــرار بالمعقـــب ضـــده و حرمانـــه مـــن اقتضـــاء دينـــه وهـــو مـــا انتهـــت إليه محكمة القرار المنتقد عن صواب.

و حيـــث أن الإعســـار فـــي جانـــب المـــدين ثابـــت بمـــا تضـــمنه محضـــر محاولـــة التنفيـــذ علـــى منقـــولات منتهيـــة بتعـــذر المحـــرر بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "ع.الـــق." برقيمـــه عـــدد 4221 بتـــاريخ 2015/8/29 إذ جـــاء علـــى لســـان المعقـــب المـــذكور أنـــه عـــاجز عـــن دفـــع المبلـــغ الصـــادر بـــه القـــرار الجنـــائي عـــدد 5751 وهـــو تصـــريح لا يمكـــن نفيـــه إلا بالتمـــاس إجـــراءات الـــزور الجنـــائي تطبيقـــا للفصـــل 444 مـــن م ا ع و يعـــول عليـــه فـــي إثبـــات العســـر طالمـــا أن محـــرره قـــد تلقـــاه عنـــه بمناســـبة إتمـــام إجـــراءات التنفيـــذ و لـــيس أصـــالة فضـــلا عـــن أن تعيـــب المحضـــر كحجـــة رســـمية لعـــدم تلقيـــه ممـــن لـــه النظـــر و فضـــلا عـــن عـــدم إثارتـــه أمـــام محكمـــة الموضـــوع فانـــه لا ينـــزع عنـــه

كل حجية إذ يستحيل حجة غير رسمية على معنى الفصل 448 من المجلة المدنية الذي جاء به أنه " إذا كان الكتب لا يعتبر رسميا لكون تحريره من وظيفة غير الذي حرره ...اعتبر كتبا غير رسمي..." تعفي المعقب ضده من إثبات الإعسار وهو ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد عن صواب فكان قضاؤها بمنأى عن الخدش.

وحيث أخفق المعقبان في طعنهما واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهما عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **9 ديسمبر 2019** عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيسها **السيد البشير المطوي** وعضوية المستشارين **السيدين وليد بن جديدية و عربية الطويهري** وبحضور المدعي العام **السيد سفيان العرابي** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة كريمة الغزواني.**

وحرر في تاريخه