الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل
محكمـــــة التعقيـب
عدد القضية 54162
جلسة :2018-10-09

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017-08-08 تحـــت عدد 8362 من طرف الأستاذ "ر.ع" المحامي لدى التعقيب

نيابـــــــــــة عـــــــــــن 1- "م.ا" و"س.ن" و"ع.ا" و"س.ل" و"ن.ج" و"ش.ب" لقـــــــبهم جميعـــــــا "ب.ش" بصـــــــفتهم ورثـــــــة المرحـــــــوم "ه.ب.ح.ب.ش" .

2- "م.ا.ب.ش" و"س.ن.ب.ش" و"ع.ا.ب.ش" و"س.ل.ب.ش" و"ن.ج.ب.ش"

3- "ه.ب.ش.ب.ب.ش" و"أ.ب.ش.ب.ب.ش" و"ش.ب.ب.ش" في حق ابنته القاصرة "س.ب.ش" المعينين محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الاستاذ "ر.ع" الكائن بنهج بديع الزمان عمارة اشطار *** حي المهرجان 1082 تونس .

ضـــدّ: "ع.ع.ب.ح.ص.ب" الكـــائن مقـــره بشـــارع الهـــادي شـــاكر عـــدد *** صفاقس .

طعنـــــا فـــــي القـــــرار الاســـــتئنافي عـــــدد 59525 الصـــــادر بتـــــاريخ 2016/05/24 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بسوســـة والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي وتخطيـــة المســـتأنف بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليـــه وتغريمـــه لفائـــدة المســـتأنف ضـــده ب300،د000 لقـــاء أتعـــاب تقاضـــي وأجرة محاماة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "م.ف" حســـب محضـــره عـــدد 20585 بتـــاريخ 2017-08-30 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017-09-06 حســـب مقتضـــيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشـــورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

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 و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضا أنه بتاريخ 09 ماي 1996 كان اقرض المدعو "ش.ب.ب.ش" 000،د200.000 على وجه الفضل وتولى والده المدعى عليه الاول كفالته ونظرا لعدم خلاص الدين استصدر المدعي حكما ابتدائيا في 25-01-2010 قاض بالزام المدعى عليه "ه.ب.ش" بوصفه كفيلا بان يؤدي له000،د200.000 بعنوان اصل الدين وقد تعذر التنفيذ لعدم العثور على مكاسب منقولة بمقر المحكوم عليه وقد ثبت ان المدعى عليه "ه.ب.ش" تولى التفريط في عقار على ملكه بالهبة لفائدته بناته الخمسة واحفاده الثلاثة وذلك بقصد الاضرار بالمدعي وحرمانه من تنفيذ حكمه لذا وعملا بالفصل 306 م ا ع فهو يطلب الحكم بابطال عقد الهبة موضوع الحجة العادلة المحررة في 19 ماي 2008 .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 51963 بتاريخ 02-12-2013 يقضي ابتدائيا بعدم نفاذ عقد الهبة المبرم بين المدعى عليه "ه.ب.ش" وباقي المدعى عليهم والمحرر بالحجة العادلة بواسطة العدلين "م.ب.ع.ا" وجليسه بتاريخ 19 ماي 2008 والواقع ترسيمه بالرسم العقاري عدد 65073 سوسة بتاريخ 28-05-2008 ازاء المدعي وتغريم المطلوبين بالتضامن بينهم مع الخيار في الطلب لفائدة المدعي ب 000،د200 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم .

وحيث استانف المدعى عليهم في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأنه من الثابت ان الواهب في قضية الحال قد وهب نفس العقار لابنته وفي نفس اليوم قامت هذه الأخيرة باعادة هبة لوالدها وفي ذلك قرينة قاطعة على سوء نية الطرفين ومحاولتهم الاضرار بحقوق الدائن وان قيام الواهب بهبة نفس العقار مرة اخرى الى ابنائه واحفاده هو في حد ذاته محاولة للاضرار بحقوق المستانف ضده خاصة انه لم يثبت وجود مكاسب اخرى لديه تمكن الدائن الأصلي من استخلاص دينه .

فتعقبه المستأنفون وورد بمستندات طعنهم بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها أن المدعى عليه الأول "ه.ب.ش" توفي في 04-02-2017 وتم اعلام المعقبة منصفة انعام بالقرار الاستئنافي دون

البقيــة وقــد تعقــب الطــاعنون القــرار المنتقــد بصــفتهم ورثــة المــدعى عليــه الأول وبصـــفتهم اطرافـــا اصـــليين فـــي النـــزاع كمـــا نعـــوا علـــى القـــرار المطعون فيه ما يلي:

المطعـــن الأول المـــأخوذ مـــن مخالفـــة أحكـــام الفصـــل 306 م ا ع والتـــناقض بين اجزاء الحكم

قـــولا ان الهبـــة المـــراد ابطالهـــا ابرمـــت فـــي 19 مـــاي 2008 أي قبـــل مـــا يقـــارب العـــام والنصـــف مـــن صـــدور اول حكـــم بـــالأداء علـــى الواهـــب وتحديـــدا فـــي 25-01-2010 وان اقـــرار محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه بـــان مديونيـــة المـــدعى عليـــه الأول "ه.ب.ش" فـــي الأصـــل ســـندها الحكـــم الصـــادر ســـنة 2010 وقضـــاءها رغـــم ذلـــك ورغـــم عـــدم خلـــو الـــدين مـــن النـــزاع قبـــل ابـــرام الهبـــة فيـــه مخالفـــة لاحكـــام الفصـــل 306 م ا ع وتنـــاقض بـــين اجـــزاء الحكم .

المطعـــن الثـــاني المســـتمد مـــن تحريـــف الوقـــائع وضـــعف التعليـــل والافـــراط في السلطة

قـــولا انـــه خلافـــا لمـــا ذهبـــت اليـــه محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه فـــان الرســـم العقـــاري تضـــمن ان المـــدعى عليـــه الأول "ه.ب.ش" لـــم يهـــب لابنتـــه عقـــار النـــزاع بـــل كـــان بـــاع فـــي 19 اكتـــوبر 2006 لهـــا ولشـــقيقتها "س.ل" منابـــات مشـــاعة منـــه فقـــط وقـــد قامتـــا بعـــد حـــوالي العـــامين بهبـــة مشـــتراهما لـــه وهـــو مـــا قـــام اثـــره بهبـــة كامـــل العقـــار لهمـــا بمعيـــة بقيـــة بناتـــه واحفـــاده وبالتـــالي فـــان تاســـيس المحكمـــة قرارهـــا علـــى معطيـــات مغلوطـــة واســـتنتاجها منهـــا وجـــود قرينـــة قاطعـــة علـــى ســـوء النيـــة ومحاولـــة الاضـــرار بالـــدائن فيهمـــا تحريـــف للوقـــائع وضـــعف للتعليـــل عـــلاوة علـــى ان المالـــك الاصـــلي لـــم يقـــم بهبـــة ســـابقة عـــن الهبـــة موضـــوع النـــزاع حتـــى يقـــال انـــه قـــام بهبـــة نفـــس العقـــار مـــرة اخـــرى وبالتـــالي فـــان ســـحب محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه ســـوء النيـــة علـــى جميـــع الموهـــوب لهـــم بمـــا فـــي ذلـــك الأحفـــاد الـــذين كـــانوا زمـــن ابـــرام العقـــد قصـــر فيـــه افراط في السلطة وضعف في التعليل .

المطعن الثالث المأخوذ من تحريف الوقائع وضعف التعليل

قـــولا انـــه يتضـــح بـــالاطلاع علـــى الحكـــم المطعـــون فيـــه انـــه تضـــمن ملخصـــا لأســـباب الاســـتئناف العرضـــي الـــذي تقـــدمت بـــه المعقبـــة "س.ن" امـــام محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه وقبـــولا لـــه مـــن جهـــة الشـــكل الا انـــه لـــم يتضـــمن أي جـــواب علـــى تلـــك الأســـباب مـــن جهـــة الأصـــل رغـــم تعـــددها وجـــديتها ممـــا يمثـــل هضـــما لحقـــوق الـــدفاع وعليـــه طلبـــوا قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم المطعـــون فيـــه وارجـــاع القضـــية للمحكمـــة التـــي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيـــث نعـــى نائـــب المعقبـــين علـــى محكمـــة القـــرار المنتقـــد مخالفتهـــا أحكـــام الفصـــلين 306 مـــن م ا ع و305 مـــن م ح ع لمـــا قضـــت بعـــدم نفـــاذ

عقد الهبة المبرم بين المرحوم "ه.ب.ش" والمعقبين الآن ازاء المعقب ضده دون أن تتثبت في مدى توفر شرط أسبقية ثبوت الدين عن تاريخ ابرام الهبة موضوع التداعي .

وحيث نظم المشرع الدعوى البليانية بالفصل 306 م إ ع الذي اقتضت أحكامه أنه "يجوز للدائنين أن يطعنوا في حق أنفسهم في العقود التي يتممها مدينهم بأنه تممها لإضرارهم في حقوقهم تغريرا وتدليسا لكن بدون أن تقع مخالفة الأحكام المتعلقة بالحالة الشخصية أو الميراث..."

و حيث بالتمعن في عبارات الفصل 306 المذكور يتبين أن نية المشرع باتت واضحة وجلية حول حماية الدائن العادي الذي لا يتمتع بأي ضمان شخصي أو عيني تجاه المدين يضمن له خلاص دينه وإنما له حق ضمان عام على الذمة المالية لمدينه.

و حيث ما من شك أن قيمة هذا الضمان تتأثر بالعقود التي يبرمها المدين فإن كانت نافعة لهذا الأخير وساهمت في إثرائه ازدادت حظوظ الدائن في استخلاص دينه وارتفعت قيمة ضمانه أما إذا كانت هذه العقود نتيجة معاملات فاشلة تقلصت قيمة الضمان العام على أموال المدين وتراجعت حظوظ الدائن في استخلاص دينه.

و حيث يتضح ما تقدم أن المشرع بوضعه للفصل 306 فقد اتجهت نيته نحو حماية الدائن العادي حماية قانونية ضد جميع أساليب المخادعة والتغرير التي من شأنها أن تقلص قيمة ضمانه وتضعف حظوظه في استخلاص دينه.

وحيث وأمام خطورة الدعوى البوليانية باعتبارها تستهدف الطعن في تصرفات المدين ومن ثم تنال من استقرار المعاملات أوجب المشرع توفر جملة من الشروط فيها اذ يستلزم أن يكون الدين الذي تتأسس عليه من الجدية بما يضمن الموازنة بين حقوق الدائن القائم ومصالح المعاقد الذي وجه القيام ضده والذي ترتبت له حقوق من المدين فيجب أن يستوفي هذا الدين جملة من الشروط في علاقته بتصرف المدين بأن يكون قد نشأ قبل إبرامه وأن يكون في ذاته ثابتا ومستحق الأداء كما أنه ليس للدائن أن يستفيد من هذه الدعوى ضد طرفي المعاملة إلا إذا صدرت عنهما " تغريرا وتدليسا " أي عن سوء نية على أن يثبت أنه تضرر من ذلك التصرف ولكي يتحقق شرط الضرر لا بد أن يتسبب التصرف الذي أبرمه المدين في افتقار ذمته المالية واعساره .

و حيث أن الشرط الذي يجب ثبوته في جانب الدائن هو أن يكون له حق ومن المفروض أن يكون ذلك الحق ثابتا وموجودا وليس محتملا أو معلقا على شرط فهو إذن حق له وجود قانوني يعتد به وبالتالي فإن المشرع لم يشترط استحقاق الأداء بل نص حرفيا على عبارة الحقوق وهو ما يعني أن تكون هذه الحقوق موجودة دون أن يشترط البتة أن تكون تلك

الحقوق ثابتة بسند قابل للتنفيذ كصدور حكم بات في شأنه بل يكفي أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع وسابقا عن التصرف المطعون فيه.

و حيث بالرجوع إلى مظروفات الدعوى تبين أن دين المعقب ضده ثابت بموجب الحجتين العادلتين المحررتين في 09 ماي 1996 والمتضمنتين فالأولى انه اقرض المدعو "ش.ب" مبلغا قدره 200.000د،000 يحل اجل دفعه في 13 ديسمبر 1996 والثانية ان المرحوم "ه.ب.ش" يضمن ويكفل دين ابنه المذكور ان تقاعس في خلاصه وقد صدر في شان الدين المذكور عن المحكمة الإبتدائية بسوسة حكم بتاريخ 25 جانفي 2010 تحت عدد 45154 أصبح نهائيا بموجب القرار الإستئنافي عدد 47438 الصادر بتاريخ 18 افريل 2011 والقاضي باقرار الحكم الابتدائي الذي قضى بالزام الكفيل بأداء مبلغ الدين البالغ 200.000د،000 كما ثبت من جهة أخرى من مؤيدات الدعوى تفويت المدين في مكاسبه لفائدة المعقبين بموجب عقد الهبة المحرر بالحجة العادلة بواسطة العدلين "م.ب.ع.ا" وجليسه بتاريخ 19 ماي 2008 والواقع ترسيمه بالرسم العقاري عدد 65073 سوسة بتاريخ 28-05-2008 .

وحيث أثبت المعقب ضده بناء على ما سلفت الاشارة اليه أن حقه موجود منذ 13 ديسمبر 1996 تاريخ حلول أجل خلاص دينه وأن هذا التاريخ ثابت صلب الحكمين المشار إليهما آنفا والحجتين العادلتين المحررتين في 09 ماي 1996 وبالتالي وخلافا لما تمسك به الطاعنون فان شرط قيام الدعوى البليانية المتمثل في أسبقية وجود الحق على تصرف المدين المطعون فيه ثابت بصورة لا لبس فيها .

و حيث علاوة على ما تقدم فان الدعوى البليانية لا تكون مقبولة إلا بشرط توفر عنصر سوء النية في جانب البائع المدين وبما أن سوء النية غير مفترضة باعتبار أن الأصل في الأمور السلامة والصحة في المعاملات فإنه يمكن استنتاجها من مظروفات الدعوى و من قصد الإضرار بحقوق الدائن.

و حيث أن التدليس تدخله في الغالب طرق تحيلية يراد بها خديعة أحد المتعاقدين وهو ما تنطوي تحت ظله سوء نية الواهب تجاه الدائن وذلك لتجريده من حق استخلاص ديونه بالتصرف في مكاسبه الوحيدة.

و حيث و بموجب محضر العجز عن التنفيذ وتعذره المحرر بواسطة عدل التنفيذ "م.ز" بتاريخ 20 فيفري 2012 تحت عدد 4314 والمجرى بطلب من المعقب ضده فقد أثبت هذا الأخير عدم وجود مكاسب لفائدة المدين مما تعذر معه على عدل التنفيذ متابعة أعماله التنفيذية لاستخلاص ديون المعقب ضده.

و حيث أن ما قدمه المعقب ضده بخصوص ثبوت إعسار المدين يعد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وبالتالي وبفضل هذه القرينة ينقلب عبء الإثبات إلى المدين الذي عليه أن يثبت أنه غير معسر وأن له

من الأموال والمكاسب التي تمكن المعقب ضده من استخلاص دينه الأمر الذي خلت منه أوراق الملف ولم يسع المعقبون لاثباته .

و حيث تستنتج سوء نية المدين في قضية الحال من علمه حين تصرف في مكاسبه بأن هذا التصرف يؤدي إلى إعساره طالما لم تكن لديه مكاسب أخرى يمكن للدائن أن يستوفي منها دينه وبالتالي فهو يريد بتصرفه ذلك الإضرار بحقوق الدائن إضافة إلى توليه التفريط في مكاسبه لفائدة أبنائه واحفاده المعقبين الآن .

و حيث أنه بات من الواضح أن حق المعقب ضده ثابت منذ سنة 1996 وتولى المدين التفويت في مكاسبه لفائدة المعقبين بتاريخ 19 ماي 2008 أي في فترة كان على غاية العلم خلالها بانه لم يتول بعد خلاص المعقب ضده في دينه وأنه بتفريطه في مكاسبه سوف لن يبق لديه ما يمكن للمعقب ضده استخلاص دينه منه وبالتالي يكون المدين قد قصد بتصرفه ذلك الإضرار بالمعقب ضده تغريرا وتدليسا وهو ما يقتضي عسره أي أن تكون مكاسبه غير كافية لتسديد ما عليه من ديون أو منعدمة تماما.

و حيث يستنتج مما تقدم أن الدعوى البليانية ليست إلا طريقا يسلكه الدائن لينال من القضاء حكما مناطه أن التصرف الصادر عن مدينه المعسر أضر بحقوقه مما يجعله محقا في طلب إبطال العقود المبرمة من قبله طالما توفرت شروط قيام هذه الدعوى وهي أن يكون حق الدائن ثابت الوجود وسابق للتصرف المطعون فيه وأن المدين سيء النية و يريد بتصرفه الإضرار بحقوق المعقب ضده.

و حيث ثبت من تصرفات المدين ومن محضر تعذر التنفيذ أن هذا الأخير أراد بتصرفه المطعون فيه حرمان المعقب ضده من التنفيذ على مكاسبه لاستخلاص ديونه على العقار موضوع الهبة والذي يعتبر ضمانا لخلاص دينه وكان بهذا الاعتبار الطعن في الحكم المنتقد مفتقد الوجاهة وتعين رده .

<u>عن المطعن الثاني</u>

حيث اعتبر نائب الطاعنين ان قول المحكمة ان الواهب في قضية الحال قد وهب نفس العقار لابنته وفي نفس اليوم قامت هذه الأخيرة باعادة هبة لوالدها وفي ذلك قرينة قاطعة على سوء نية الطرفين ومحاولتهم الاضرار بحقوق الدائن فيه تحريف للوقائع وضعف في التعليل وافراط في السلطة .

وحيث ولئن ثبت بالاطلاع على الرسم العقاري عدد 65073 سوسة أن المحكوم ضده بالأداء المرحوم "ه.ب.ش" كان فوت بالبيع بتاريخ 09 اكتوبر 2006 لابنتيه المعقبتين الآن "م.ا" و"س.ل" في منابات مشاعة من العقار موضوع النزاع مع احتفاظه بحق الانتفاع وتفريطه لفائدتهما في حق الرقبة فقد تبين من جهة اخرى ان المذكورتين اعلاه توليتا بتاريخ 19 ماي 2008 هبة منابا تهما التي سبق

شـــراءها لوالـــدهما "ه.ب.ش" الـــذي تـــولى بـــدوره فـــي ذات التـــاريخ هبـــة جميع العقار لفائدة المعقبين الآن .

وحيـــث ولـــئن تســـرب خطـــا الـــى حيثيـــات المحكمـــة لمـــا اعتبـــرت ان الواهـــب قـــد وهـــب نفـــس العقـــار لابنتـــه وفـــي نفـــس اليـــوم قامـــت هـــذه الأخيـــرة باعـــادة هبـــة لوالـــدها والحـــال ان بنتيـــه همـــا اللتـــان قامتـــا بهبـــة مناباتهمـــا فـــي العقـــار لـــه ليقـــوم فـــي نفـــس اليـــوم بهبـــة كامـــل العقـــار لهمـــا ولبقيـــة اشـــقائهما ولاحفـــاده فـــان هـــذا الخطـــا لـــيس لـــه اي تـــاثير مباشـــر علـــى النظـــر فـــي الـــدعوى طالمـــا ثبـــت ان ســـوء نيـــة المـــدين عنـــد التفـــريط فـــي مكاســـبه كانـــت متـــوفرة بصـــرف النظـــر عـــن العمليـــات التـــي تســـلطت علـــى العقـــار والســـابقة لعقـــد الهبـــة موضـــوع النـــزاع وبـــات بـــذلك هـــذا المطعـــن بـــدوره مـــردود علـــى مثيريه وحريا بلفت النظر عنه .

عن المطعن الثالث

حيـــث خلافـــا لمـــا ورد بهـــذا المطعـــن فـــان تاييـــد محكمـــة القـــرار المنتقـــد للحكـــم الابتـــدائي وتاســـيس مســـتندات حكمهـــا فـــي هـــذا الاتجـــاه يفهـــم منـــه بصـــفة واضـــحة رفضـــها للاســـتئناف العرضـــي المقـــدم مـــن طـــرف المعقبـــة الآن "س.ن" مـــن الناحيـــة الأصـــلية وبالتـــالي فـــان عـــدم تصـــريحها بـــرفض الاســـتئناف العرضـــي اصـــلا لـــيس فيـــه اي هضـــم لحقـــوق الـــدفاع وبـــات بـــذلك هذا المطعن مجانب للواقع الصحيح بما يتعين معه الرفض.

وحيـــث أخفـــق المعقبـــون فـــي طلـــبهم واتجـــه حجـــز معلـــوم الخطيـــة المـــؤمن من طرفهم عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا وحجـــز معلوم الخطية المؤمن .

صـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **09 أكتـــوبر 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الثانيـــة والثلاثـــين المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة لميـــاء الحمـــامي** وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين راضـــية المنتصـــر ونفيســـة العلانـــي** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيدة اســـمهان الحبيـــب** وبمســـاعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه