الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ39109.2016دد القضيــة**

تاريخــه :2017/04/13

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 6581 المرفوع من طرف الأستاذ "ه.خ" بتاريخ 2016/05/31.

نيابة عن "ا.ق"

ضد

1. "ع.ق".
2. "ب.ق".
3. "م.ق".
4. "ر.ق".
5. "ف.ن" في حق ابنتها القاصرة "س.ق".

طعنا في الحكم ألاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 2016/04/21 تحت عدد 45260 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به و تخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضدهم "ع" و "ا"و "م" و "ر. "ق" بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة

الواقع الإعلام به بتاريخ 2016/05/30 بواسطة عدل التنفيذ معز بن جماعة .

وبعد الاطلاع على محضر تبليغ مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بتاريخ 2016/06/13 بواسطة عدل التنفيذ زينب صفر.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على بقية الوثائق الواجب تقديمها وفقا لاحكام الفصل 185 م م م ت

وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه الشكلية مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهم أولا و ثانيا و ثالثا ورابعا لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية بواسطة محاميهم عارضين انهم استصدروا ضد المطلوب الأول في الأصل المعقب حكما نهائيا عدد 35969 بتاريخ 2012/05/31 بان يؤدي لهم مبلغ 86484.613 وعمد المذكور اثر صدور الحكم الاستئنافي الى تهريب ممتلكاته بالتفويت فيها لفائدة ابنائه وزوجته بموجب عقدي هبة بالحجة العادلة بتاريخ 2009/02/10 وقد صدر بتاريخ 2010/1/4 حكم ابتدائي تحت عدد 16346 بإبطال عقدي الهبة والتشطيب عليهما من الرسمين العقاريين و تقرر لدى الاستئناف تحت عدد

33304 بتاريخ 2011/12/29 وعمد المطلوب الأول الى إدراج نسخة القرار الاستئنافي بإدارة الملكية العقارية بسوسة وإدراج عقد هبة جديد لفائدة ابنته القاصرة "س" التي قبلت الهبة في حقها والدتها المطلوبة الثانية في الأصل المعقب ضدها الأخيرة وطلبوا تبعا لذلك إبطال عقد الهبة المحرر بالحجة العادلة بتاريخ 2012/10/17 والاذن لحافظ الملكية العقارية بسوسة بالتشطيب على عمليتي إدراج العقد من الر سمين العقاريين 11138 و 11139 المهدية وتغريم المطلوبين بالتضامن بينهما مع الخيار في الطلب بان يؤديا للمدعين 5 ألاف دينار اجرة محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد815.14بتاريخ 2014/12/15يقضي ابتدائيا بإبطال عقد الهبة المحرر بالحجة العادلة بتاريخ 17 اكتوبر 2012 المسجل بالقباضة المالية بسوسة بالوصل عدد M016878 والإذن لحافظ الملكية العقارية بسوسة بالتشطيب على عملية ادراج العقد من الرسمين العقاريين عدد 11138 و 11139 المهدية وتغريم المطلوبين بالتضامن مع الخيار في الطلب بان يؤديا للمدعين مبلغ ثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء اتعاب التقاضي و كلفة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليهما.

فاستأنفته المطلوبة الثانية في الأصل بواسطة محاميها استنادا الى ان حكم البداية تأسس على عنصر سوء النية الذي استنتجه من ان الهبة كانت لفائدة ابنه المدين حال ان الفصل 306 م ا ع استثنى العلاقات الشخصية ولا يمكن التحقق من

سوء النية و التواطئ الا عند انعدام مكاسب اخرى للمدين وطلب النقض و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بالمنستير قرارها عدد 45260 بتاريخ 2016/04/21 السالف تضمين نصه اعلاه استنادا الى ان المدين لم يثبت انه يملك عقارا غير العقار موضوع الهبة و ان قيمته تفي بخلاص الدين.

فتعقبه المطلوب الاول في الاصل بواسطة محاميه ناسبا له ما يلي.

المطعن الاول مخالفة الفصل 251 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية

بمقولة ان النزاع يهم حقوق القاصرة التي قبلت والدتها الهبة في حقها وأبطلتها المحكمة دون عرض الملف على النيابة العمومية وهو إجراء أساسي يهم النظام العام يترتب عن عدم تفعيله البطلان طبق ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب.

المطعن الثاني سوء تطبيق الفصل 306 من مجلة الالتزامات والعقود

بمقولة ان الفصل 306 م ا ع استثنى صراحة العلاقات الشخصية وبما ان المنتفع بالهبة هي ابنة المدين فلا يمكن معارضتها بالفصل المذكور الذي خول للدائن إبطال عقود مدينه التي هي بعوض و المفقرة لذمته المالية و استثنى العقود التي يبرمها بدون عوض التي تعد تصرفا شرعيا يطالها الإبطال مناط الفصل 306 م ا ع وهو ما تجاهلته محكمة القرار المنتقد وجاء

تعليلها متعارضا مع ما أكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة الذي شدد على ضرورة إثبات التواطئ بين المدين و من ابرم معه التصرف المفقر لذمته و ان التغرير و التدليس وفق الفصل 306 م ا ع يعتبر مرادفا لسوء نية المدين و معاقده فاشتراط الغش يكون مقرونا باشتراط التواطئ في التصرفات بعوض وهو ما يجد تبريره في الغرض من الدعوى البوليانية وهي صيانة حقوق الدائنين العاديين من الإعسار المفتعل لمدينهم دون إخلال بحقوق الغير التي اكتسبوها من المدين عن حسن نية فلا تقبل الدعوى البليانية الا بشرط توفر عنصر سوء نية البائع و المشتري و على من يدعي ان المنتفع كان على سوء نية وان البنت القاصرة لا تكون على سوء نية في سنها و ان التحقق من ذلك لا يكون الا بإثبات التواطئ اولا و انعدام مكاسب اخرى عند المدين ثانيا و عقد الهبة الذي ابرمه الطاعن لفائدة ابنته القاصرة لم يؤدي الى تفقر ذمته او تهدد حقوق بقية المعقب ضدهم وتحول دون استخلاص دينهم وفق ما اكدته هذه المحكمة في قرار سابق وان عقد الهبة الذي ابرمه الطاعن لفائدة ابنته القاصرة لا يؤدي الى تفقر ذمته او يهدد حقوق بقية المعقب ضدهم وتحول دون استخلاص دينهم طبق ما اجمع عليه الفقهاء و فقه القضاء ويفترض لقبول الدعوى البوليانية ان التصرف المنسوب للطاعن قد الحق ضررا بدائنه وانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه اعتبار إثبات عدم امتلاك المدين لأية مكاسب أخرى عدى المكاسب موضوع العقد المخدوش فيه من قبيل الأمور السلبية التي يصعب اقامة الحجة عليها في حين اكد الفقه وفقه القضاء ان اثبات الدائن ما لحقه من ضرر جراء التصرف الصادر عن مدينه لا يخضع لاي شرط او وسيلة اثبات اذ يفترض في تلك الصورة حرية لاثبات بمختلف الوسائل وهو ما

كرسته محكمة التعقيب في عديد القرارات وان إثبات عسر الطاعن و افتقار ذمته المالية عند إبرامه عقد الهبة لا يعد أمرا سلبيا بل واقعة قانونية يمكن اثباتها بجميع الوسائل من المعقب ضدهم ولو بالبينة وكذلك بشهادة في أملاك الطاعن من قابض المالية بالمهدية.

المطعن الثالث الإفراط في السلطة تحريف الوقائع و هضم حقوق الدفاع

بمقولة ان محكمة الأصل توخت شروط القيام على أساس الفصل 106 م ا ع ورتبت الاثار القانونية على ذلك وانتهت الى إقرار الحكم الابتدائي دون ان تبرز سوء نية الطاعن و مدى ودجود تواطئ من عدمه مع الذي ابرم معه التصرف المفقر لذمته علاوة على إعساره و بالتالي انعدام مكاسب للتنفيذ عليها وهي شروط متلازمة في فقه قضاء هذه المحكمة

المطعن الرابع ضعف التعليل الموازي لفقدانه

بمقولة ان المعقب اثار جملة من الدفوعات الجوهرية لم تقع مناقشتها او الرد عليها من المحكمة التي تكتمت عن ترتيب الآثار القانونية لعدم افتقار المعقب او إعساره بعد ابرامه لعقد الهبة الذي تم إبطاله دون التأكد من يسر الطاعن وامتلاكه للعديد من العقارات وان تقدير الوقائع و استخلاص النتائج القانونية منها امر موكول لاجتهاد محكمة الأساس المطلق شريطة التعليل مما له اصل ثابت بالملف ولا يكون التعليل سليما الا متى استوعب كافة عناصر النزاع من خلال فهم محكمة الموضوع لواقعه مما له اصل ثابت ثم القيام بالأعمال الاستقرائية وتدارك النقائص المحتملة توصلا للحقيقة ولم تستنفذ محكمة

الأصل دورها في البحث و التمحيص في الأدلة المعروضة عليها و اكتفت بحجج المعقب ضده وطلب قبول التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الاول الماخوذ من مخالفة الفصل 251 من م م م ت

حيث ينعى المعقب على محكمة القرار المنتقد عدم عرض الملف على النيابة العمومية حال ان النزاع يهم حقوق قاصر.

وحيث ان المطعن المثار مردود طالما تبين ان محكمة القرار المنتقد تولت عرض الملف على النيابة العمومية التي طلبت بتاريخ 2015/09/22 تطبيق القانون مثلما هو ثابت بمحضر جلسة يوم 2015/09/17 وان إغفال التنصيص على ذلك بالقرار لا يشكل خرقا للقانون و لا يعيب القرار المطعون فيه و تعين رد المطعن.

عن باقي المطاعن لترابطها و اتحاد القول فيها

حيث تأسست المطاعن على عدم توفر عنصر سوء النية في عقد الهبة الذي ابرمه المدين لفائدة ابنته القاصرة.

وحيث تطرقت محكمة التعقيب الى ضرورة التفريق عند البحث عن تواطئ المدين و الغير بين اذا كان العقد المطعون فيه عقدا بعوض او عقد تبرع فإذا كان العقد بعوض كالبيع و المعاوضة وغيرهما فانه يشترط تواطئ الغير وبيان غشه و سوء نيته أما إذا كان عقد تبرع فانه لا يشترط التغرير و التواطئ من جهة المتبرع اليه لان مصلحة الدائن تتقدم على مصلحة المتبرع اليه الذي يحاول الاحتفاظ على اثراء ذمته من خلال ما تحصل عليه فهذا الاخير لم يقدم مقابلا على المنفعة

التي نالها و بالتالي لا يلحقه ضرر في تسبيق مصلحة الدائن عدى عند الاقتضاء حرمانه من إثراء ذمته المالية لذلك لا يعتد بحسن نيته من عدمها ولا موجب للبحث فيها لانه لا يتحمل اية تبعات اما المعاوض فانه يكون قد بذل مقابلا عن العقد الذي يتممه لمدينه و ليس من العدل و الإنصاف حرمانه من ثمار التعاقد و يعتبر حرمانه منها تعديا على المعاملات التعاقدية و خرقا لقاعدة العقد شريعة الطرفين مناط الفصل 242 م ا ع والمفعول النسبي للعقود مناط الفصل 243 من م ا ع و من شان ذلك ان يهدد استقرار المعاملات و يكون من مصلحة الغير المعاقد الدفع بسلامة التعاقد و مطابقته للحقيقة حتى يتفادى الخسارة عما بذله من مقابل و على ذلك الأساس يشترط إثبات سوء النية لحرمان المعاوض مما توصل به و استرجاعه منه لإدخاله في الضمان العام حتى يمكن التنفيذ عليه.

وحيث ان أساس الدعوى البوليانية مناط الفصل 306 من م ا ع هو ان لا يجابه الدائن و لا يحتج عليه بالعقود المبرمة تغريرا و تدليسا فلا نفاذ لهذه العقود تجاهه وتظهر الدعوى البوليانية بهذا الشكل و كانها دعوى في عدم النفاذ لحمايته من إعسار مدينه فهي ليست دعوى إبطال من اجل خلو العقد من احد اركانه او لان القانون اعتبره باطلا في بعض صوره و إنما هي دعوى مسؤولية تتجسم في مؤاخذة المدين الذي تعسف في التصرف في مكاسبه للإضرار لدائنيه وفي التعويض لهؤلاء بتخويلهم القيام على المدين و معاقده لإبطال التصرف وجبر ضررهم بالتنفيذ على الشيء الذي تم التفويت فيه فالابطال يستهدف ارجاع المكاسب التي تم التفريط فيها لذمة المدين لغاية التنفيذ عليها و لا يؤول الى تصرف هذا الاخير بالبيع او التبرع

في تلك المكاسب و تبين من مظروفات الملف ومن أسانيد القرار المطعون فيه انه سبق القضاء بوجه بات بإبطال عقد الهبة الذي ابرمه المعقب لفائدة أبنائه بخصوص ذات المكاسب موضوع النزاع بما لا يخول له التصرف من جديد في ذات المكاسب ضرورة ان إبطال الهبة لا ينتج عنه رجوع الملكية للمدين وترتيبا عليه فان محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون وعللت قرارها تعليلا سليما ومستساغا و مستمدا مما له اصل ثابت بالملف وتعين رد المطعن.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 13 افريل 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارين السيدين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي بحضور المدعي العمومي السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد عماد العوني.

وحـــرر في تاريخـــــه