الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ. 37699دد القضيــة**

تاريخــه : 2017/3/8

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 37699
و المقدم بتاريخ 2016/4/29 .
مــن طـرف الاستـــــاذ : "م.ا" المحامي لدى التعقيب
في حـــــــق:
1) "ر.ك"
2) "ح.م"
ضـــــد: "ا.ح" ينوبها الأستاذ "خ.م" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار ألاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بنزرت تحت عدد 19312 بتاريخ 2015/11/16 و العلم به بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ز" حسب محضر عدد 16038 المؤرخ في 2016/4/21 و القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و إجراء العمل به و تخطية المستأنفة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عيها و على المستأنف ضده الثاني و تغريمها لفائدة المستأنف ضدها الأولى بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة عن هذه الطور

و بعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن

و بعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية و الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

و بعد الاطلاع على الحكم المنتقد و على كافة اوراق القضية .

و بعد المفاوضة طبق القانون

صرح ما يلي

مـــن حيـــث الشكـــل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضة بواسطة انها كانت متزوجة بالمدعي عليه و تم إيقاع الطلاق بينهما بموجب الإنشاء من الزوج بمقتضى الحكم الابتدائي عدد 52186 الصادر بتاريخ 2009/4/27 القاضي بإسناد حضانة البنت لوالدتها المدعية و بإلزام والدها المدعي عليه بالإنفاق عليها بـ100دينار تدفع لها مشاهرة و بإلزامه بأن تؤدي للمدعية 5000.000دينار بعنوان تعويض عن ضررها المادي و 15.000.000 دينار بعنوان تعويض عن ضررها المعنوي مع 80.000 بعنوان نفقة عدتها و 200د بعنوان أتعاب تقاضي و أجرة محاماة و قد تأيد الحكم المذكور استئنافيا بالحكم الاستئنافي عدد 1222 بتاريخ 2010/1/11 و قد سعت المدعية الى تنفيذ القرار الاستئنافي المذكور الا انها لم تعثر على مكاسب راجعة للمدعي عليه و حتى محل السكنى الذي اتجهت نيتها على عقلته قام بتاريخ 18 مارس 2013 الى ابرام كتب خطي مع زوجته المدعى عليها الثانية باع لها بمقتضاه حق الرقبة و ذلك بثمن زهيد قدره عشرة آلاف دينار كل ذلك من باب الإضرار لحقتها تغريرا و تدليسا منه بدليل انه باع لزوجته التي لا عمل لها لذا و عملا بأحكام الفصل 306 من م ا ع فهي تطلب الحكم بإبطال كتب البيع المبرم من المطلوب الأول و زوجته المطلوبة الثانية المؤرخ في 2013/3/18 و المسجل بالقباضة المالية ببنزرت في 2013/3/19 و الإذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على

عملية ترسيم الكتب المذكور بالسجل العقاري و تغريم المطلوبين متضامنين بألف دينار بعنوان أتعاب تقاضي و أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليها و منها تكاليف الاستدعاء للجلسة مع الإذن بالنفاذ العاجل.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 24810 بتاريخ 2014/9/30 يقضي ابتدائيا بإبطال كتب البيع المبرم بين المدعي عليه الاول "ح.م" و المدعى عليها الثانية "ر.ك" المؤرخ في 2013/3/18 و المسجل بالقباضة المالية في 2013/3/19 عدد الوصل 16818 و عدد التسجيل 13101331 المسجل بادارة الملكية العقارية تحت عدد 60248 بنزرت و الاذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتشطيب على عملية ترسيم الكتب المذكور بالسجل العقاري للرسم العقاري المذكور وتغريمهما متضامنين للمدعية بثلاثمائة دينار (300د) لقاء اجرة محاماة و اتعاب تقاضي و حمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة و قدرها سبعة و خمسون دينار و مليمات (57.757) و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفته المطلوبة الثانية وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 19312 بتاريخ 2015/11/16 المبين نصه بالطالع و تعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي:

أولا : الخطأ في تقدير الوقائع و ضعف التعليل

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه لم تعلل توفر عنصر سوء النية و التواطئ بين المعقبة و زوجها و اعتبرت ان سوء النية متوفر في المعقبة متناسية بأن هذه الأخيرة تعد من الغير وأنها لا عمل لها أصلا بسند المديونية و ان وجود عقلة عقارية على العقار موضوع البيع سابقة لتاريخ البيع لا يمكن ان ينزع عنصر حسن النية عنها اعتبار و ان العقلة لم يقع ترسيمها بإدارة الملكية العقارية و لم يقع ترسيم أي قيد احتياطيا يعوق ترسم عقد البيع و يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ في تقدير الوقائع ما يجعله مستهدفا للنقض .

ثانيا :هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل :

بمقولة ان الحكم المنتقد لم يناقش جميع الدفوعات و لم يستجب للطلبات المقدمة مما يعد هضما لحقوق الدفاع خاصة فيما يتعلق بمسالة عسر المدين و ان محكمة القرار المطعون أسست حكمها في خصوص هذه المسألة على مجرد فرضية او احتمال متناسية ان المدين هو موظف وله دخل محترم و مكاسب منقولة كان من الأولى التنفيذ عليها قبل المرور الى العقارات وهو ما يجعل حكمها متسما بضعف التعليل و عرضة للنقض و طلب نائب المعقبة تبعا لذلك بنقض القرار المطعون فيه و إجراء ما يوجبه القانون.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها الأولى على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحضا عن المطعن الأول بان محكمة القرار المطعون فيه قد اعتمدت في قضائها على عدة قرائن متظافرة منها توفر سوء نية والتواطئ بين المتعاقدين تهدف لتهريب العقار و الاضرار لحقوق المعقب ضدها تغريرا و تدليسا ومنها وجود قرابة بين المتعاقدين و حصول البيع في تاريخ لاحق للقرار الاستئنافي عدد 12222 سند المديونية و ان ابرام عقد البيع تم في اليوم الموالي لإجراء العقلة التحفظية على العقار المبيع و انه عدل التنفيذ تخاطب مع المعقبة الان التى أمدته ببطاقة تعريفها و تسلمت نظيرا من الإعلام و في ذلك دليل على كونها كانت عالمة بمديونية زوجها و لاحظ عن المطعن الثاني بأن محكمة القرار المطعون فيه ردت بإسهاب على الدفع الذي أثارته المعقبة معتبرة ان شرط عسر المدين لم يوجبه الفصل 306 م ا ع ردا لما استصدرته فقه القضاء و ان المعقب ضده لم يقدم ما يثبت خلاصة المعقب ضدها في مستحقاتها وهو ما يدل انه مدين معسر فعلا على ان المعقبة لم تثبت ان للمدين مكاسب و موارد اخرى غير محل السكنى موضوع عقد البيع و ان ما دفعت به المعقبة من ان له عقارات اخرى و له دخل باعتباره موظفا ظل مجردا و ترتيبا على ذلك فإن لدفع بانعدام شرط العسر اضحى في غير طريقه و اتجه لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة :

عن المطعنين معا لاتحاد القول فيها :

حيث خلافا و ان الدعوى البوليانية تشترط توفر شرطين متلازمين

و هما ان يثبت الدائن وجود الدين و الذي لا بد ان يكون ثابتا بحكم او كتب او اعتراف سابق للعقد المطعون في حجته و التغرير و التدليس المتمثل في نية المدين في الإضرار لحقوق الدائن من خلال التفريط في مكاسبه و حرمان الدائن من استخلاص دينه وهو ما يعبر عنه بسوء النية التي تستنتج من العلاقة القائمة بين المتعاقدين كالزوجة و القرابة و كل تواطئ بينهما قصد تهريب ممتلكات المدين و حرمان الدائن من استخلاص دينه او التنقيص من الضمان و عليه فإذا توفر الشرطين المثار اليها فإن العقود المبرمة من المدين و معاقده تكون باطلة.

و حيث تبين بالاطلاع على اسانيد القرار المطعون فيه ان المحكمة اعتمدت في قضائها على عدة قرائن استخلصت منها توفر سوء النية و التواطئ بين المعقبين قصد تهريب العقار المبيع من الضمان و الاضرار لحقوق المعقب ضدها تغريرا و تدليسا و خاصة منها علاقة الزوجة بين المدين (المعقب الان) الذي باع حق الرقية لزوجته (المعقبة الان) و ثبوت ان الحق سابقا في نشأته عن التصرف المذكور ذلك ان البيع قد حصل لاحقا لصدور القرار ألاستئنافي عدد 1222 المؤرخ في 2010/1/11 سند الدين و لاحقا كذلك لتاريخ الإعلام به في 2010/1/16 و محاولة تنفيذه في 2010/8/16 كما ان البيع المطعون فيه قد ابرم في اليوم في الموالي لإجراء المعقب ضدها العقلة تحفظية على العقار المبيع حسب محضر العقلة عدد 11568/2 المؤرخ في 2013/3/18 والذي ثبت منه ان عدل التنفيذ تخاطب مع المعقبة الان "ر" و انها من تسلمت نظيرا من محضر العقلة وهو ما يقوم دليل على علمها بمديونية زوجها للمعقب ضدها مما يجعل إبرامها للعقد ينم عن تواطئ منها مع زوجها المدين بقصد افراغ ذمته وتفادي أعمال التنفيذ وعليه فإن دفعها بعدم علمها بسند المديونية يبقى مردود عليها.

وحيث و من جهة اخرى و خلافا لما دفع به المعقبان فإن محكمة القرار المطعون فيه قد ردت على الدفع المتعلق بعدم توفر شرط العسر في جانب المدين

مبينة ان ذلك الشرط لم يوجبه الفصل 306 من م ا ع فضلا على عدم إدلاء المعقبين بما يثبت توفر مكاسب أخرى للمدين عدى العقار المبيع يمكن التنفيذ عليها و هذا التعليل الذي توخته محكمة القرار المطعون فيه سليما و اتجه لكل ما سبق ذكره رد المطعنين لعدم سدادهما .

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/3/8 عن الدائرة المدنية (الثالثة) المتألفة من رئيسها السيدة شادية العافي و عضوية المستشارتين السيدتين مفيدة الطلحاوي و آسيا العياري و بحضور المدعي العام السيدة هاجر المحرزي و بمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحــرر في تاريخـــه