

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 10/07/2017 تحت عدد 8042 من طرف المحامي الأستاذ "*****"

في حق "*****"

ضد: "*****"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 61433 الصادر بتاريخ 2017/01/10 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار (3003,000) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "*****" حسب محضرها عدد 5588 بتاريخ 2017/04/18 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 26/04/2017 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكما عد 26305 بتاريخ 2016/04/06 قاضيا ابتدائيا بإبطال عقد البيع المبرم بين المدعى عليهما "*****" و"*****" والمدعى عليه"*****" المحصور بواسطة عدلي الإشهاد "*****" و"*****" بتاريخ 09-05-2015 تحت عدد 544

والغاء مفعوله وتخريم المدعى عليهم لفائدة المدعية بثلاثمائة دينار (300,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المحكوم ضده "*****" وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمن نصه وعدده وتاريخه بالطالع بناء على توفر شروط الدعوى البليانية. فتعقبه المستأنف ناعيا عليه:

أولا : خرق أحكام الفصلين 306 و420 م ا ع : بمقولة أنه على الدائن تطبيقا للفصل 306 م ا ع إثبات عسر المدين الذي يبقى شرطا من شروط الدعوى كإثبات شرط التخجير والتدليس وهو نية المدين في الإضرار بحقوق دائنه من خلال تثقل ذمته المالية مما يجعله غير قادر على الخلاص فإن لم

يتوفر هذا الشرط في تصرف المدين لا يكون هذا التصرف عرضة للطعن إلا إذا فوت المدين في آخر ما يكفل له الخلاص مع علمه بذلك وإن كل هذا الشروط منتفية في قضية الحال ضرورة أن هناك وعد بيع بالحجة العادلة مؤرخ في 08-01-2013 تضمن اتفاق البائعين "*****"

ووالدته"*****" التفويت للمعقب في ما انجر للأول "*****" رقبة وانتفاعا في والده ورقبة فقط من والدته التي أبقته على حقها في الانتفاع وقامت بالتفويت فيه بموجب الحجة العادلة المذكورة وذلك بثمن جملي قدره 75000 دينار قبض البائعان منه 25000 دينارا مع التزام الموعود له بالبيع

بخلاص الباقي على قسطين متساويين الأول وقدره 25 ألف دينار بحلول شهر أوت 2014 والثاني وقدره 25 ألف دينار بحلول شهر أوت 2015

الأمر الذي يخلص منه أن كل شروط الاتفاق على الثمن والمثمن وعلى كيفية الخلاص تم الاتفاق عليها وبذلك انتقلت ملكية المحل للمستفيد من الحجة

المذكورة حسب أحكام الفصل 580 م ا ع وهو عقار غير مسجل يكفي فيه التسجيل لاعتباره حجة ثابتة التاريخ على معنى الفصل 581 من نفس المجلة وإن المعقب ضدها الدائنة بمعينات النفقة خالصة في معينات النفقة إلى موفى شهر ماي 2014 حسب الشهادة المعرف عليها بالإمضاء

في 25-08 2014 والمضافة لملف الدعوى ولذلك فإن قول محكمة القرار المنتقد أن وعد البيع كان لاحقاً لدين المعقب ضدها يعتبر تحريفاً صارحاً للوقائع وهو ما يوجب نقض حكمها

ثانياً : خرق احكام الفصل 154 م م م ت : بمقولة أن حجة البيع محل طلب الإبطال تشمل المعقب باعتباره مشترياً والمطلوبين "*****" وابنها "*****" باعتبارهما بائعين موضوع الدعوى هو في ابطال هذا العقد وقد قضت محكمة البداية بإبطال العقد المذكور فاستأنفه المعقب بمفرده وهو حكم غير قابل للتجزئة فكان من واجب المحكمة أن تدخل بقية المحكوم عليهم في النزاع طبق ما أوجبه الفصل 154 م م م ت ولما لم تفعل تكون قد خرقت الفصل المذكور.

ثالثاً : خرق احكام الفصل 304 م م م ت : بمقولة ان المعقب ضدها أجرت عقلة تحفظية على عقار المعقب ثم قامت بدعوى الابطال دون ان تقوم بسعي للبحث عن وجود مكاسب منقولة للمدين وتحرير محضر عجز في ذلك عند الاقتضاء خاصة وأن دينها لا يكتسي أهمية إذ أنه لا يمثل إلا 7 بالمائة

على أقصى تقدير من قيمة العقار وكان بالإمكان إجراء عقلة توقيفية تحت يدي المشتري هذا من ناحية ومن اخرى فقد تضمنت حجة البيع أن المدين "*****" كان يعمل رئيس مغازة مما كان يخولها إجراء عقلة توقيفية على اجرة طبق احكام الفصل 356 م م م ت.

رابعاً: تحريف الوقائع: بمقولة أنه خلافا لما جاء بالقرار المنتقد فإنه لا علم لأطراف عقد البيع بالعقلة إلا في تاريخ لاحق وكان ذلك في 13 ماي 2015 بالنسبة ل "*****" فس 08/06/2015 بالنسبة للمعقب ولاشئ باوراق الملف يثبت اعلام المطلوبة "*****" بهذه العقلة علما وأن إجراءات العقلة تستوجب الاعلام بها ان يكن المعنيين بها حاضرين عند اجرائها وفي هذه الحالة يسلم لهم نظير منها

خامساً: خرق أحكام الفصل 306 م ا ع : بمقولة أن البائعة "*****" ليست مدينة للمعقب ضدها وقد فوتت في ملكها ولما قضت المحكمة بإبطال كامل عقد البيع بما في ذلك ما فوتت فيه المرأة "*****" تكون قد خرقت أحكام الفصل 306 م ا ع وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف للنظر فيه بهيئة أخرى.

المحكمة

عن المطعنين الأول والثالث والرابع لوحدة القول فيهما :

حيث ولئن كان الأصل أن إثبات الإعسار في الدعوى البليانية هو امر موكول للمدعي عملا بالفصل 420 م ا ع وهو إثبات أمر سلبي يتمثل في إثبات عدم وجود مكاسب للمدين تمكنه من الرجوع عليه لخلص دينه فإنه على المدعى عليه ، من جهته، وهو المدين اثبات أن له مكاسب يمكن

استخلاص

الدين منها دون حاجة للالتجاء لإبطال العقد.

وحيث ان تقدير الوقائع واستخلاص النتيجة منها يمثل جوهر عمل قاضي الأصل ولا رقابة لهذه المحكمة عليه في ذلك إذا كان حكمه معللا تعليلا سليما

مستمدا مما له أصل ثابت بالملف وقائم على تطبيق صحيح للقانون وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت أن الإعسار يستشف من خلال عدم إثبات

البائع وجود ممتلكات أخرى تخول الدائنة (المعقب ضدها الآن) استخلاص دينها خاصة وان سبق محاولتها تنفيذ قرار فوري صادر لها بالنفقة وتشكيها جزائيا ضده من أجل عدم دفعها وصدور عدة احكام جزائية ضده من اجل ذلك ، يقوم قرينة على إعساره لتكون بذلك المحكمة قد تفحصت مؤيدات

المدعية في الأصل المثبتة لهذا الشرط وتوصلت لتوفره في غياب تقديم المدين لما يفيد امتلاكه لمكاسب أخرى يمكن التنفيذ عليها واستخلاص دينها منها.

وحيث تأكدت المحكمة من جهة أخرى من توفر ركن سوء النية في جانب المدين بالنفقة وتواطئ المشتري معه استنادا الى ان هذا الاخير هو صهر طليقها (زوج شقيقته) وان البيع تم بعد ساعتين من ضرب العقلة التحفظية على العقار ولا تثريب فيما ذهبت اليه المحكمة ضرورة أن هذا العنصر

يستشف من تظافر عدة عناصر تعزز اقتناع المحكمة بتوفره وظل القول بأن البيع تم قبل نشأة الدين باعتبار أن وعد البيع تم ابرامه سنة 2013 وانه تم بموجب نقل الملكية بين الطرفين غير قائم على صحيح القانون لأنه لو كان بيعا تاما لما التجأ الطرفان إلى إبرام البيع النهائي محل طلب الإبطال.

وحيث يتضح بذلك أن محكمة القرار المنتقد لم تحد عن أحكام الفصل 306 م ا ع وأن مناقشتها في ما انتهت إليه هو اجتهادها ومن المسلم به أنه لا رقابة على اجتهاد المحكمة ما دام اجتهادها مبني على ما له أصل ثابت بالملف ما يتعين معه رد هذه المطاعن.

عن المطعن الثاني:

وحيث ولئن كان المبدأ أن الخصوم لدى الاستئناف ليسوا بالضرورة جميعا من عددهم الفصل 152 م م م ت وانا هم من يحدددهم المستأنف حسبما

تقتضيه مصلحته ومرمى طعنه مما يجوز له معه أن يوجه طعنه على البعض دون البعض الآخر إلا أن عدم ذكر اسم أحد الخصوم بمطلب الاستئناف قد

يؤثر على صحة الإجراءات في حالة ما إذا كان موضوع الطلب لا يقبل التجزئة وهو ما يوجب على المحكمة إذ ما تبين لها عدم توجيه الطعن على كافة الأطراف أن تأذن بإدخال بقية المحكوم عليهم في القضية عملاً بالفصل 154 م م م ت .

وحيث ثبت رجوعاً لأوراق الملف أن القيام ابتدائياً تم من المعقب ضدها "*****" ضد كل من "*****" و "*****" بوصفهما الباعين و "*****" (المعقب الآن) بوصفه المشتري في حين انحصر الطعن بالاستئناف في شخص المدعية في الأصل "*****" دون غيرها و عوض أن تتولى المحكمة تطبيقاً

لأحكام الفصل 154 م م م ت الإذن بإدخال الباعين "*****" و "*****" واصلت النظر في النزاع والحال أن الحكم غير قابل للتجزئة ما يجعل حكمها خارقاً للفصل 154 م م م ت موجبا للنقض من هذه الناحية.

عن المطعن الخامس:

وحيث يتضح بالرجوع إلى مظروفات الملف أن المرأة "*****" المدعى عليها في الأصل ليست مدينة للمعقب ضدها "*****" وأن إبطال عقد البيع في حدود ما رجع لها بالملك دون أن تكون مدينة لها يعد خرقاً للفصل 306 م م م ت طالما أنه لا يمكن بأية حال أن يطل هذا الإبطال ما كان راجعاً لغير مدين المدعية في الأصل خلافاً لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فجاء قضاؤها مجاناً للصواب لمخالفته للقانون مما يتعين معه نقض قرارها من هذه الناحية.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 08 مارس 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيسها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد ***** .