ز / ز
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ69983.2011دد القضيــة**
تاريخــه :2012/05/22

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2011/12/20من طرف الاستاذ "م.ن.غ"

نيابة عن

"ف.م.م"

القاطن

ضد

1/"م.ب.ه.ب.ش.ج.ب.م"

القاطن

ينوبه الاستاذ "ع.ب.ع"

2/"ا.ب

القاطن

طعنا فـي القرار الاستئنافي عدد 15376 الصـادر عن محكمة الاستئناف في 2011/11/09 و القاضـي نهائيـا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي و القضـاء من جديد بابطـال عقد البيـع المبـرم بـين المسـتانف ضـدهما بواسـطة عـدلي الاشـهاد "ع.ش.ع" و "ع.ر.ص" بتـاريخ 16 افريـل 2009 و المتعلـق بالـدار الكائنـة بـنهج ة الماسـحة 130 م م و الـزام المسـتانف ضـدهما بـان يؤديـا متضـامنين سـبعين دينـار معلـوم محضـر الاسـتجواب و سـتمائة دينـار اتعـاب تقاضـي و اجـرة محاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليهما و اعفاء المستانف من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما في 28 ديسمبر 2011 بواسطة عدل التنفيذ "ع.ص" حسب رقيمه عدد 021516 و على نسخة الحكم المطعون فيه و على بقية الوثائق المظروفة بالملف

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ "ع.ب.ع" نيابة عن المعقب ضده الاول.

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه موضوعا

و بعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية وهو بذلك مقبولا شكلا.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المطعون فيه و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الاول الان عارضا بواسطة محاميه لدى المحكمة الابتدائية انه كان قد اقرض المدعي عليه الاول المعقب ضده الثاني "ا.ب.م.ب.ا.م" مبلغ 15 الف دينار موثق بكتب اعتراف بدين مؤرخ في 2008/01/16 و مسجل في 2010/01/11 و في اطار تفقير ذمته المالية بادر المدين بتاريخ 2009/04/16 بالتفويت في جميع الدار الكائنة و الماسحة حوالي 130 م م للمدعي عليه الثاني بثمن قدره 25 الف دينار و هذا البيع اضر بالدائن المدعي و تاريخه لاحق عن تاريخ دينه و ثمنه زهيد جدا و رمزي وهي قرائن على تورط المدين البائع مع المشتري و عملا باحكام الفصل 306 م ا ع طلب الحكم بابطال كتب البيع المبرم بين المدعي عليهما.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 34388 بتاريخ 31 ماي 2010 قاضي ابتدائيا برفض الدعوة الاصلية و ابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الاصل بتغريم المدعي لفائدة المدعي عليه الثاني بمائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي و اجرة المحاماة

فاستانفه المدعي فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه ناعيا عليه ما يلي

المطعن الاول

مخالفة القانون

قولا بان محكمة الموضوع خالفت مقتضيات الفصل 306 م ا ع لما اعتبرت ان جملة شروطا الدعوى البليانية متوفرة دون ان تتحقق من وجود عنصر نية الاضرار لان المحكمة لم تتحقق من عجز المدين الواجب اثباته بواسطة محضر عجز المدين محرر بصفة قانونية اضافة الى ان المدين موظف وهو قادر على الخلاص كما لم تتحقق محكمة الموضوع من وجوب توفر عنصر سوء النية في المعقب المشتري وهو عنصر العلم بعسر البائع و نيته التفريط في مكاسبه للتفصي من خلاص دائنيه كما ان شرط اخر من شروط الدعوى البليانية قد غاب وهو شرط حلول الدين

المطعن الثاني

ضعف التعليل و تحريف الوقائع

قـولا بـان محكمـة الموضـوع اسـتنتجت عنصـر التواطئ من خلال ابقاء البائع بالعقار المبيع و على وجه الفصل زيادة على رمزية الثمن المادي البادي للانسان العادي و بيع المعقب لنصف العقار لوالدة زوجته اثناء نشر قضية الحال في حين ان ذلك التعليل كان ضعيف و المبنى و التاسيس لان بقاء البائع بالعقار المبيع لا يفيد مطلقا تعمد الطاعن المشتري للتغرير و التواطئ مع المعقب ضده الاول و ذلك ان الطاعن قد دخل في نزاع قضائي مع المعقب ضده الثاني لما خالف هذا الاخير الاتفاق الحاصل بينهما و المتمثل في بقائه بالمحل الى حين الحصول على مسكن ومما يؤكد ذلك هو التنبيه الموجه من الطاعن الى المعقب ضده الثاني طالبا منه الخروج من مشتراه و تسليمه له شاغرا من كل الشواغل و قيامه كذلك بقضية استعجالية في الغرض زيادة انه يدلي بمحضر معاينة يفيد تحوز الطاعن بالعقار المبيع و تصرفه فيه و ان التواطئ لا يمكن ان يستشف الا من خلال روابط اسرية او علاقات نفع متبادلة وهو ما لا يمكن ان توجد للطاعن اعتبارا و ان عملية الشراء في حد ذاتها قد تمت بواسطة وكالة عقارية و لم تكن له معرفة البائع اصلا قبل التعاقد و ان القول برمزية الثمن لا يمكن استساغته من الناحية القانونية و المنطقية باعتبار ان الثمن هو من الامور الفنية التي يحددها اهل الخبرة و انه على خلاف ما ذهبت اليه محكمة الموضوع فان الثمن هو الثمن الحقيقي للعقار في ذلك التاريخ لان المبيع يتمثل في دار عربي لا تتعدى 113 م م عتيق للبناء يقع جدا او بمنطقة و ان محكمة الموضوع قد حرفت الوقائع لما اعتبرت ان رمزية الثمن البادي للانسان العادي يقر بوجود علاقة بين البائع و المشتري زيادة ان البيع من الطاعن الى والدة زوجته لا يمكن ان يستشف منه قرينة على التواطئ لان ذلك البيع قد وقع بتاريخ 2010/05/15 في زمن كان فيه الرسم العقاري

خال من أي تحمل و لا قيد اضافة الى ان عنصر سوء النية لحصول التواطئ يجب توفره وقت ابرام العقد المراد ابطاله أي بتاريخ 2009/04/16 طالبا في الاخير النقض و الاحالة

وحيث رد نائب المعقب ضده الاول ان عسر المدين تاكدت منه محكمة القرار المنتقد في 3 مناسبات

اولا بالعقلة المضروبة على املاك المدين و التي انتهت بتحريره محضر عجز

ثانيا بشهادة في عدم الملك مسلمة من ادارة الملكية العقارية .

و **ثالثا** بخمسة و خمسين شيكا بدون رصيد لدى النيابة العمومية.

و ان نية اضرار المدين بالمعقب ضده و التواطؤ بين البائع و المشتري ثابت بموجب العناصر التالية

1/ان الدين المستحق الاداء سابق عن عملية البيع تفقيرا منه لذمته المالية و اضرارا بالمعقب ضده.

2/ان عنصر الاضرار بالمعقب ضده ثابت من الاستجواب المجرى بواسطة عدل الاشهاد "ك.ع" على المدين الاصلي بتاريخ 2010/04/20 و ان نية الاضرار تجسدت في البيع الصوري لمنزله بدليل بقائه و عائلته بالمحل المذكور طالبا في الاخير رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمة

عن المطعنين لوحدة القول فيهما

حيث نص الفصل 192 م ح ع ان مكاسب المدين ضمان لدائنيه ... مقرا بذلك مبدا حق كل دائن في الضمان العام على جميع اموال مدينه و حتى يكون هذا الضمان

ناجعا حول المشرع لكل دائن امكانية ممارسة عدد من الدعاوي القضائية تهدف الى حمايته من عسر مدينه و الى ارجاع المال المفوت فيه الى الضمان العام للتنفيذ عليه ومن هذه الدعاوي الى جانب دعوى الصورية على معنى الفصل 26 م ا ع و الدعوى المنحرفة المتاحة بموجب الفقرة الثانية من الفصل 306 الدعوى البليانية على اساس الفقرة الاولى من الفصل 306 م ا ع و التي بمقتضاها يطعن الدائن في العقود التي يتممها المدين التواطؤ مع الغير لتنظيم اعساره و تهريب مكاسبه من مجال الضمان العام و التي يهدف من ورائها الدائن الى اعادة المكاسب الى الضمان العام بغية التنفيذ عليها و بذلك فان هاته الدعوى تستهدف حماية الدائن و لا يمكن ان ينسحب اثرها الى المدين فقد وردت بمجلة الالتزامات و العقود تحت تسمية دعوى ابطال عقود المدين و ترمي الى ابطال العقود التي يبرمها المدين مع الغير و المؤدية الى افتقار ذمته و تنظيم اعساره بما يلحق قصدا ضررا بالدائن الذي يحق له بموجب الدعوى البوليانية ان يرجع المبيع الى الذمة المالية للمدين ليس لتتصرف فيه و يسترجع موقعه كمالك و انما لادخال المبيع من جديد الى الضمان العام نتيجة الجزاء القانوني الذي نص عليه الفصل 306 فقرة اولى وهو ما يعني ان التصرف المصرح بابطاله لا يرتب اثرا الاتجاه الدائن وهو ما يعبر عنه بالاثر النسبي للدعوى البوليانية .

وحيث يتبين من الفقرة الاولى من الفصل 306 م ا ع اساس القيام في النزاع الحالي ان الدعوى البليانية تستهدف عدم معارضة الدائن بكل التفويتات و العقود التي يبرمها المدين لغاية حرمان الاول من فرص استخلاص دينه وهي بذلك تكون دعوى فردية خاصة بالدائن توجه ضد المدين و معاقده .

وحيث تتاسس الدعوى على عنصر معنوي هام يتمثل في استخلاص حقيقة ارادة المدين و معاقده من خلال ابرام عقد يلحق ضررا بالدائن و ان كان هذا التعاقد يتميز بقصد الاضرار بالدائن و يتعين ابراز هذا العنصر المعنوي الارادي في الغش و التحايل حتى يمكن ابطال العقد المبرم لان الاصل في التعاقد ان يتم بامانة وثقة على قاعدة السلامة و لا يمكن الاستناد الى الدعوى البوليانية الا لغاية ابطال المعاملة المخالفة لسلامة التعاقد فتكون الدعوى بهذا الشكل ذات طابع عقابي بصيغة مدنية تجد ابعادها في الجنحة و شبه الجنحة و ما ينزل منزلتهما و ترمي الى ابطال التصرف و ذات طابع تعويضي لفائدة الدائن الذي يمكن بموجب نتيجتها التنفيذ على المال موضوع التفويت

وحيث و لئن لم يعرف المشرع الدعوى البوليانية و لم يفصل شروطها و اركانها فقد كان لفقه القضاء الاتيان على تعريفها وفق ما تم بيانه و تفصيل اسبابها و اركانها ان يتعين لقيام الدعوى البوليانية كجنحة مدنية وجود عقد مشكوك في مرماه و مقصده يلحق ضرر بالدائن مع الرغبة و القصد في الوصول الى هذه النتيجة وهي الدافع الى التعاقد لدى المدين و معاقده .

وحيث و لئن كانت مسالة العقود المشكوك في مصداقيتها قابلة لان يستوعب كل اصناف العقود سواءا كانت بعوضه او بدونه فانه يشترط فيها ان تنال من حقوق الدائن و بان تحرمه من فرص استخلاص دينه و لا تتوفر على هذا الشرط الا اذا كان الدين المدعى به سابقا للعقد المشكوك في صحته اذ يجب لتوفر الصفة لدى الدائن في القيام بالمطالبة بابطال العقد ان يثبت تضرره و اسبقية دينه

عن العقد المراد ابطاله وهو ما يبرر مصلحته في الدعوى اذ تقتضي القاعدة الاصولية انه لا قيام بدون مصلحة و بذلك يشترط في الدعوى البليانية اثبات الترابط بين العقد المراد ابطاله و الضرر المنجر عن ابرامه بحرمان الدائن عن استخلاص دينه فيبرز بذلك العقد و انه مجرد تركيبة قانونية مصطنعة لا تحتوي على ارادة حقيقية في الالزام و الالتزام و انما ترمي الى اصطناع عقد يرمي من ورائه للمدين الى تهريب مكاسبه من التنفيذ عليها يتواطئ مع معاقده تقصد الاضرار بالدائن بحرمانه من استخلاص دينه الثابت السابق عن العقد.

وحيث يتعين على الدائن اثبات لا اسبقية دينه و تضرره من العقد فحسب وهي شروط موضوعية يحمل اثباتها على الدائن الى جانب الشروط الاجرائية غير انها لا تكفي اذ يجب استكمالها بشروط اخرى ذاتية تتعلق بالمدين و معاقده و تتجسم في قصدهما للتقارر و التواطئ بحرمان الدائن من التنفيذ على مكاسب مدينه و استخلاص دينه وهو الغش و سوء النية لدى المتعاقدين وهي مسالة واقعية تخضع في تقديرها و اثباتها الى محكمة الموضوع تحت رقابة محكمة التعقيب .

وحيث ان ترتيب جزاء الابطال لا يكون الا بشروط وفق ما اشير اليه اتت عليها الفقرة الاولى من الفصل 306 و تتعلق بالاساس بافتقار ذمة المدين و ثبوت اعساره بعدم وجود مكاسب للتنفيذ عليها غير تلك التي حصل فيها التفويت و عدم قدره المدين على سداد ديونه و يعد هذا الشرط اساسيا في الدعوى البوليانية يحمل اثباته على الدائن وفق القاعدة الفصل 420 م ا ع بالادلاء بمحضر عجز محرر بواسطة عدل منفذ او غيره من الحجج المثبتة للاعسار حتى و ان كانت تقوم لجانبه قرينة بسيطة في ان المدين يعتبر معسرا طالما لم يسدد ما تخلد بذمته كما

يشترط الى جانب حالة الاعسار ثبوت التغرير و التدليس على اساس ان العقود التي تممها المدين كانت بنية الاضرار بحقوق الدائنين تغريرا و تدليسا لان من دونها تعتبر اعمال المدين مشروعة و تندرج في التصرفات القانونية لكل مالك في ملكه فلا بد اذن من قيام التغرير و التدليس و المقصود به سوء النية التي يمكن استنتاجها بالرجوع الى الاسباب المرتبطة و المتصلة بالمدين من خلال علمه بعدم مشروعية تصرفه و انه لا ينم حقيقة عن صدق في التعاقد و الالزام و الالتزام و علمه بان تصرفه يفضي الى الاضرار بدائنه كما يمكن استنتاجها من خلال الاسباب الخاصة بابرام التفويت كالبيع بثمن بخس لا يعبر عن القيمة الحقيقية للمبيع او من مواصلة المدين البائع التصرف في الشيء المبيع و عدم تسليمه بصفة فعلية للمشتري ركن اساسي في عقد البيع او من وجود علاقة قرابة او زوجية بين المدين و معاقده .

وحيث ان اثبات سوء النية لا ينحصر في المدين فقط و انما يمتد لمعاقده لانه لا يمكن الاضرار به ان تعاقد بحسن نية و دون تواطئ مع المدين و ان هذا الشرط و ان لم ينص عليه المشرع بالفصل 306 فانه لازم لاكتمال اركان الدعوى البوليانية وهو شرط بديهي يمكن اثباته بكافة وسائل الاثبات لان الامر يتعلق بواقعة قانونية تتبين سوء نية فيها من خلال الملابسات الحافة بالعقد و تتبين سوء نية معاقد المدعين من علمه ان التعاقد مع المدين يستهدف حرمان الدائن من المال الذي يحقق له استخلاص دينه و لكن و رغم كل هذا فان سوء نية معاقد المدين تبقى مختلفة من حالة الى اخرى ومن وضعية الى اخرى و تبرز من خلال العلم بقصد المدين تنظيم اعساره او من خلال مساعدته على الاضرار بدائنيه

وحيث تبين لمحكمة الحكم المطعون فيه توفر شروط الدعوى البوليانية فقضت بابطال العقد و استخلصت عنصر التواطئ بين المستانف ضدهما لديها الطاعن و المعقب ضده الاول من خلال بقاء البائع بالعقار زيادة على رمزية الثمن زيادة على تعمد المشتري احالة نصف العقار موضوع البيع الى والدته وهي على صواب فيما استخلصته على اعتبار ان المنازعة انحصرت لديها في ثبوت التواطئ بين المدين و معاقده وهي مسالة واقعية تتبين سوء النية فيها وفق ما ذكر اعلاه من خلال ظروف الواقعة و ملابساتها و من خلال علم المشتري بنية البائع تفقير ذمته المالية حتى يقطع عن الدائن سبل استخلاص دينه و بذلك فهي مسالة خاضعة لاجتهاد المحكمة و تقديرها شريطة التعليل و قد كان موقفها في ذلك معللا انطلاقا من القرائن التي استدلت بها لزهادة الثمن و خاصة بقاء البائع عن المبيع متصرفا في المبيع و حائزا له مما يفقد عقد البيع المدعى به ركنه الاساسي وهو ركن التسليم الفعلي بتخلي البائع على معنى الفصل 592 م ا ع سيما و انه لا وجود لاتفاق على تاجيل تسليم المبيع او التاخير فيه و اضحى العقد مجرد تركيبة مصطنعة بين المدين و معاقده للاضرار قصدا بالدائن و لذلك فان المطاعن غير مؤسسة و يتعين ردها .

و لهذه الاسباب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 22 ماي 2012 برئاسة السيد الـ و عضوية المستشارين السيدتين و و بحضور المدعي العام السيدة و مساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه