

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :**  
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 22 جوان  
2011 من طرف الاستاذة "س.ك.ز"  
نيابة عن  
"م.ف" القاطنة الكائنة بـ  
الداخل من الكائنة  
**ضد**

1/"ف.ب.ب.س.ب" القاطن  
2/"ز.ب.ص.ب.ق.م" القاطنة بنهج الجملة عدد  
\*\* ينوبها الاستاذ "ه.ف"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 9830 الصادر عن  
محكمة الاستئناف بـ بتاريخ 8 مارس 2011 والقاضي  
بقبول مطالب الاستئناف الاصيل والعرضيين شكلا وفي  
الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفة بالمال  
المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها والتزامها بان  
تؤدي للمستئناف ضدها الثانية "ز.م" مبلغ ثلاثمائة دينار  
بعنوان اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور  
ورفض الاستئناف العرضي المرفوع من طرف المستئناف  
ضده الاول موضوعا.

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة  
منها للمعقب ضدهما وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى  
بقية الوثائق المظروفة بالملف

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب  
المقدمة من الاستاذ "ه.ف" نيابة عن المعقب ضدها الثانية

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي

### من حيث الشكل

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

### من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعية في الاصل المعقبة الان لدى محكمة البداية عارضة بواسطة محاميها انها قامت بابرام كتب رهن واعتراف بدين مع المطلوب بتاريخ 10/04/1997 على كامل العقار الذي على ملكه موضوع الرسم العقاري عدد اقرضته بمقتضاه مبلغ 11000.000 لمدة عامين و ينتهي امد السلفة خلال افريل 1999 كما سلم لها المطلوب صكا بنكيا مضمنا تحت عدد 0577054 مضمن به 11000.000 الا انه و بعرضه على البنك رجع بدون خلاص لعدم الرصيد وقد طالبت به اداء المبلغ المتخلد بذمته الا انه لم يحرك ساكنا مما اضطرها للقيام بمحضر انذار بالدفع عن طريق عدل التنفيذ "ع.ش" حسب رقيمه عدد 43053 في 02/03/1999 كما قامت باستصدار امر بالدفع تحت عدد في 25/05/1999 وانتهت المطلوب عدم ترسيم كتب الرهن و قام بالتفويت فيه لزوجته المدعوة "ع.ب" في 10/07/1998 بنية التفص من الدين و بتاريخ 17/05/2000 استصدرت المدعية حكما ابتدائيا تحت عدد 11800 يقضي بابطال عقد البيع المسجل في 01/07/1998 وذلك في حدود الرسوم العقارية عدد و عدد وقامت بالاعلام به عن طريق عدل التنفيذ ح.ن" في 01/06/2001 حسب رقيمه عدد واصبح هذا الحكم باتا حسب شهادة في

عدم الطعن وتم ادراج هذا الحكم بالرسم العقاري عدد  
والغى عقد البيع المبرم بين المطلوب وزوجته  
وتولت اعلام المطلوب بالامر بالدفع عدد  
بواسطة عدل التنفيذ "ع.ه" حسب رقيمه عدد فقام  
المطلوب باستئنافه و بتاريخ 2008/04/24 قضي باقراره  
وانه بتاريخ 2008/06/26 اتصلت بمحضر اعلام بانتقال  
ملكية وتنبيه بالخروج لانتهاى المدة من طرف المطلوبة  
الثانية "ز.م" عن طريق عدل التنفيذ "م.ص.ع" حسب  
رقيمه عدد يعلمها بمقتضاه انه انتقلت لها ملكية  
العقار الكائن بنهج عدد بموجب عقد بيع  
مؤرخ في 2006/10/12 وتطالبها باخلاء المحل و  
تسليمها المفاتيح في اجل اقصاه 2008/12/31 و يتضح  
من كل ما سبق ران المطلوب تولى التفويت في عقاره  
لفائدتها وذلك للاضرار بها وحرمانها من استرجاع المبلغ  
المتخذ بذمته و بناء على احكام الفصل 306 م ا ع قامت  
بقضية الحال طالبة الحكم بابطال عقدة البيع المؤرخة في  
2006/10/11 المسجلة بتونس في 2006/10/31 والاذن  
لحافظ الملكية العقارية بالتنشيط على هذا البيع المدرج  
بالرسم العقاري عدد 52250 .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة  
البداية حكمها عدد بتاريخ 16 مارس 2010  
قاضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية و ابقاء مصاريفها  
محمولة على القائمة بها وقبول الدعويين المعارضتين  
شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية لفائدة كل واحد من  
المدعي عليهما بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي و اشراف  
محاماة معدلة.

فاستأنفت المدعية الحكم المذكور.  
و بعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها  
الأنف تضمن نصه بالطالع

فتعقبت الطاعنة الحكم الاستثنائي بواسطة محاميها  
الذي تسبب له الاخلاطات الاتي بيانها

### المطعن الاول خرق احكام الفصل 306 م ا ع أ-في خصوص ركن التواطئ

قولا انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد  
فان ركن التواطئ بين البائع والمشتري متوفر في قضية  
الحال وذلك من خلال العمليات السابقة المرسمة على  
العقار موضوع النزاع وهي تشطيب عملية البيع السابقة  
لفائدة زوجة المعقب ضده الاول بموجب حكم ابطال مرسم  
بالرسم العقاري عدد 52250 وعمليات ترسيم متتالية  
لاعتراض تحفظي كلها تؤكد وجود دين ثابت مثقل على  
كاهل المعقب ضده الاول "ف.ب" والمعقب ضدها الثانية  
على علم تام بمديونية هذا الاخير باعتبارها انها زوجة  
اخيه مثلما يفيد مضمون ولادتها و انه علاوة على صلة  
القرابة التي تجمع المعقب ضدها والتاكيد على كون ركني  
التواطئ ثابت فقد تولت المعقب ضدها الثانية "ز.م" ترسيم  
كتب رهن لفائدة الغير وذلك حال ابرامها لعقد البيع  
موضوع قضية الحال مما يجعل ركن سوء النية متوفر من  
جهتها

وان القرار المطعون فيه قد اغفل البحث والتمحيص  
عن توفر ركن التواطئ من عدمه .

### ب- في خصوص توفر ركن عسر المدين

قولا ان ركن الاعسار متوفر في قضية الحال باعتبار  
ان المعقب ضده الاول قد فوت للمعقب ضدها الثانية في  
كامل العقار موضوع الرسم العقاري عدد  
وكذلك في كامل مناباته المشاعة وهي تمثل اجزاء شائعة  
ومشتركة عن جميع المالكين و التابعة للرسم العقاري عدد  
والتي تؤخذ من الرسم عدد وبالتالي فان  
المعقب ضده الاول قد فوت في جميع مكاسبه المعقب

ضدها الثانية ومن جهة اخرى يؤكد توفر شرط عسر المدين هو ادانة للمعقب ضده الاول في عديد القضايا في اصدار صكوك بدون رصيد وتم تسليط عديد العقوبات والقضايا عليه الثابتة بالمؤيدات المضافة الا ان محكمة الحكم المطعون يفة لم تتفحص المؤيدات المذكورة طالبا في الاخير النقض والاحالة.

## المحكمة

### عن المطعنين لوحة 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 وحتى يكون هذا الضمان ناجعا خول للمشرع 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 والدعوى المنحرفة المتاحة بموجب الفقرة الثانية من الفصل 306 والدعوى البليانية على اساس الفقرة الاولى من الفصل 306 م ا ع والتي بمقتضاها يطعن للدائن في العقود التي يتممها المدين بالتواطئ مع الغير لتنظيم اعساره وتهريب مكاسبه من مجال الضمان العام والتي يهدف من ورائها الدائن الى اعادة المكاسب الى الضمان العام بغية التنفيذ عليها وبذلك فان هاته الدعوى تستهدف حماية الدائن ولا يمكن ان ينسحب اثرها الى المدين فقد وردت بمجلة الالتزامات والعقود تحت تسمية دعوى ابطال عقود المدين و ترمي الى ابطال العقود التي يبرمها المدين مع الغير والمؤدية الى افتقار ذمته وتنظيم اعساره بما يلحق قصدا ضررا بالدائن الذي يحق له بموجب الدعوى البليانية ان يرجع المبيع الى الذمة المالية للمدين ليس لتصرف فيه و يسترجع موقعه كمالك وانما لادخال المبيع من جديد الى الضمان للعام 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 المنسبي للدعوى البليانية.

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

وحيث تناسس الدعوى على عنصر معنوي هام تتمثل  
في استخلاص حقيقة ارادة المدين ومعاقده من خلال ابرام  
عقد يلحق ضررا بالدائن وان كان هذا التعاقد يتميز بقصد  
الاضرار بالدائن ويتعين 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 ولا يمكن الاستثناء الى الدعوى البليانية الا لغاية  
ابطال المعاملة المخالفة لسلامة التعاقد فتكون الدعوى بهذا  
الشكل ذات طابع عقابي بصيغة مدنية تجد ابعادها في  
الجنحة وشبه الجنحة وما ينزل منزلتهما وترمي الى ابطال  
التصرف وذات طابع تعويض لفائدة الدائن الذي يمكن  
بموجب نتيجتها التنفيذ على المال موضوع التفويت.

وحيث ولئن لم يعرف المشرع الدعوى البوليانية ولم  
يفصل شروطها واركانها فقد كان لفقه القضاء الاتيان على  
تعريفها و فق ما تم بيانه وتفصيل اسبابها واركانها ان  
يتعين لقيام الدعوى البوليانية كجنحة مدنية وجود عقد  
مشكوك في مرماه ومقصده يلحق ضررا بالدائن مع الرغبة  
و القصد في الوصول الى هذه النتيجة وهي الدافع الى  
التعاقد لدى المدين ومعاقده .

وحيث ولئن كانت مسالة العقود المشكوك في مصداقيتها قابلة لان يستوعب كل اصناف العقود سواء كانت بعوض او بدونه فانه يشترط فيها ان تتال من حقوق الدائن و بان تحرمه من فرص استخلاص دينه ولا تتوفر على هذا الشرط الا اذا كان الدين المدعي به سابقا للعقد المشكوك في صحته اذ يجب لتوفر الصفة لدى الدائن في القيام بالمطالبة بابطال العقدان يثبت تضرره واسبقية دينه عن العقد المراد ابطاله وهو ما يبرر مصلحته في الدعوة اذ تقتصر القاعدة الاصولية انه لا قيام بدون مصلحة و بذلك يشترط في الدعوى البليانية اثبات الترابط بين العقد المراد ابطاله والضرر المنجر عن ابرامه بحرمان الدائن عن استخلاص دينه فيبرر بذلك العقد وانه مجرد تركيبة قانونية.

مصطنعة لا تحتوي على ارادة حقيقية في الالتزام والالتزام وانما ترمي الى اصطناع عقد يرمي من ورائه المدين الى تهريب مكاسبه من التنفيذ عليها بتواطئ مع معاقده بقصد الاضرار بالدائن بحرمانه من استخلاص دينه الثابت السابق عن العقد.

وحيث يتعين على الدائن اثبات لا اسبقية دينه وتضرره 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 ومعاقده وتتجسم في قصدهما للتقارر والتواطئ بحرمان الدائن من التنفيذ على مكاسب مدينه واستخلاص دينه وهو الغش و سوء النية لدى المتعاقدين وهي مسالة واقعية تخضع في تقديرها واثباتها 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

وتتعلق بالاساس بافتقار ذمة المدين و ثبوت اعساره بعدم وجود مكاسب التنفيذ عليها غير تلك التي حصل فيها للتفويت وعدم قدرة المدين على سداد ديونه و يعد هذا الشرط اساسيا في الدعوى البوليانية يحمل اثباته على الدائن وفق القاعدة بالفصل 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 ما يشترط الى جانب حالة الاعسار ثبوت التغرير و التغرير على اساس ان العقود التي تمها المدين كانت بنية الاضرار بحقوق الدائنتين تقريرا وتديسا لان من دونها تعتبر اعمال المدين مشروعة تندرج في التصرفات القانونية لكل مالك في ملكه فلا بد اذن من قيام التقرير والتدليس والمقصود به سوء النية التي يمكن استنتاجها بالرجوع الى الاسباب المرتبطة والمتصلة بالمدين من خلال علمه بعدم مشروعية تصرفه و انه لا ينم حقيقة عن صدق في التعاقد والالزام و الالتزام وعلمه 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 وجود علاقة قرابة او زوجية بين المدين ومعاقده.

وحيث ان اثبات سوء النية لا ينحصر في المدين فقط وانما يمتد لمعاقده لانه لا يمكن الاضرار به ان تعاقد بحسن نية ودون تواطئ مع المدين و ان هذا الشرط وان 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 الملابس الحاقه بالعقد و تتبين سوء نية معاقد المدعين من علمه ان التعاقد مع المدين يستهدف حرمان الدائن من المال الذي يحقق له استخلاص بينه

ولكن ورغم كل هذا فان سوء نية معاهد 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 تنزيلا لما ذكر اعلاه على التداعي الراهن يتبين ان ركن التواطئ بين البائع والمشتري متوفر في قضية الحال من خلال العمليات السابقة المرسمة على العقار موضوع النزاع وهي تشطيب عملية البيع السابقة لفائدة زوجة المعقب ضده الاول بموجب حكم ابطال مرسوم بالرسم العقاري عدد ..... وعمليات ترسيم متتالية لاعتراض تحفظي تفيد ان المعقب ضدها الثانية المشتري على علم تام بمديونية البائع المعقب ضده الاول كثبوت التواطئ بالنظر للعلاقة الاسرية الرابطة بين البائع والمشتري حسب مضمون ولادتها الذي يفيد انها زوجة اخيه بالاضافة الى ذلك فقد ادلت الطاعنة لدى محكمة الموضوع بمؤيدات مثبتة لاعسار المدين المعقب ضده حتى وان كانت تقوم لجانبها قرينة بسيطة بسيطة في ان المدين يعتبر معسرا طالما لم يسدد ما تخلد بذمته وهي قرائن تثبت مجتمعة توفر شرط الغش والتواطئ اعسار المدين بما يجعل ما ذهبت اليه محكمة القرار لمننقد جانبا للصواب وخارقا لمقتضيات الفصل 306 م ا ع بما يتعين معه نقض القرار الصادر عنها مع احالة القضية على المحكمة التي اصدرته لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى. وحيث افلحت المعقبة في طعنها وتعين اعفائها من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها عملا بالفصل 184 م م ت.

### ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الية محكمة

الإستئناف بـ لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء  
الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.  
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 25  
ديسمبر 2012 عن الدائرة المدنية الرابعة برئاسة السيد  
و عضوية المستشارين السيدين  
و بحضور المدعي العام السيد  
و بمساعدة كاتب الجلسة السيدة  
**وحرر في تاريخه،**