ل/الج
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***عـ77252.2012ـدد القضيــة**
تاريخــه :2013-02-19

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المرفــوع فــي 2012/6/30 من الاستاذة "ك.خ.خ"المحامية لدى التعقيب.

عـــــن : "ج.د" و"أ" أبنـــاء "م.ب.ع.ب.ح" القاطنـــان ة عـ***ـدد

.

ضـــد : "ف.ب.م.ف" القـاطن ـ***ـدد

نائبه الاستاذ "ع.ر" المحامي بتونس.

وبعـد الاطـلاع علـى الحكـم المطعـون فيـه الصـادر عـن محكمة الاستئناف تحت عـ19864ـدد في 2012/4/17 والقاضــي بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـنقض الحكـم الابتدائي والقضاء من جديد بابطال عقد الهبة المحرر من طرف عـدلي الاشـهاد "ش.ط" و"ف.د" بتـاريخ 2008/12/11 والغـاء جميع الآثار المترتبة عنه واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصـاريف القانونيـة علـى المستأنف ضدهما وتغريمهما للمستأنف بـ500د000 لقاء اتعاب التقاضـي واجرة المحاماة عن هذا الطور.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلـى بقيـة الوثـائق التـي اوجـب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من الاسـتاذ "ع.ر" فـي حـق المعقـب ضـده "ف.ق" والرامـي الـى الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

1-من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية واتجه قبوله من هذه الناحية.

2-من حيث الأصل :

حيث اتضح بالرجوع الى القرار المطعون فيه والى الأسانيد التي انبنى عليها ان المدعي في الاصل المعقب ضده الآن عرض لدى محكمة البداية بواسطة محاميه ان المحكمة الابتدائية اصدرت حكما جناحيا تحت عـ30786ـدد مؤرخ في 2006/11/14 قاضيا ابتدائيا حضوريا بادانة المطلوب الاول "ج.د.م.ب.ع.ب.ح" من اجل جريمة التحيل وبسجنه من اجل ذلك مدة 03 أعوام وبقبول الدعوى المدنية شكلا وفي الاصل بتغريم المدعو بمال الدين بالتضامن مع المدعو "ا.ب.ح" بان يؤديا للمدعي مبلغ 5 آلاف دينار لقاء ضرره المعنوي و300 دينار اتعاب تقاضي وتم تأييد ذلك الحكم استئنافيا من قبل محكمة الاستئناف بـ قرارها عـ17008ـدد المؤرخ في 2006/12/15 وذلك بالقضاء باقراره في خصوص مبدأ الادانة مع تعديل نصه بالنزول بالعقاب البدني في حق المدعو "ج.ب.ح" الى 02 عامين ونقضه في خصوص غرم الضرر المادي والزام المطلوب الاول رفقة المدعو "أ.ب.ح" بأن يؤديا للمدعي مبلغ 135 الف دينار تعويضا عن ضرره المادي وبمبلغ 300 دينار عن ذلك الطور واصبحت دانة المطلوب الأول باتة بعد ان تم اقرار الحكم الاستئنافي تعقيبيا بواسطة قرار الرفض المؤرخ في 2007/1/23 تحت عـ16093ـدد فقام المدعي باعلام المطلوب الأول بالحكم ضمن محضر الاعلام المحرر في 2008/7/16 بواسطة عدل التنفيذ "ل.ع" حسب رقيمها عـ826ـدد الا ان المطلوب الأول ورغم علمه بمديونيته للمدعي قام بمقتضى حجة عادلة محررة من طرف عدلي الاشهاد "ش.ط"و"ف.د" بتاريخ 2009/12/16

الى هبة جميع منابه الراجع له في الاصل التجاري المتمثل في المحل المعد لبيع الملابس الجاهزة بالمغازة عـ***ـدد بالمركب التجاري البلماريوم تونس الى المطلوب الثاني "ا.ب.م.ع.ب.ح" الذي هو شقيقه وان المدعي لم يعلم بالهبة المشار اليها الا بعد قيامه باجراءات عقبة الاصل التجاري المشار اليه وذلك بتاريخ 2009/01/29 من خلال محضر استدعائه للجلسة بالمحكمة الابتدائية بـ المعينة ليوم 2009/02/27 وثبت بذلك ان الهبة المذكورة هي هبة صورية الغاية منها التلاعب بالقانون والاضرار بالمدعي وحرمانه من استرجاع امواله التي استحوذ عليها المطلوب الثاني بالتحيل والخزعبلات وذلك بدليل ان الهبة تمت بعد إعلام المدعي المطلوب بالحكم الصادر ضده المذكور أعلاه كما ان الواهب والموهوب له شقيقان والموهوب له عالم بمديونية الواهب للمدعي كعلم هذا الاخير بمديونيته للمدعي وتكون نية التغرير والتلاعب والتواطئ بين المطلوبين جلية وطلب عملا باحكام الفصل 306 من م ا ع الحكم طبق الطلبات .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بـ حكمها عـ94712ـدد بتاريخ 2009/12/4 والقاضي برفض الدعوى وابقاء المصاريف القانونية محمولة على القائم بها.

فاستأنفه المدعي في الاصل واصدرت محكمة الاستئناف بـ حكمها عـ19864ـدد بتاريخ 2012/4/17 والمضمن نصه اعلاه.

فتعقبه الطاعنان بواسطة محاميتهما التي نعت عليه صلب مستندات التعقيب المطاعن التالية:

المطعن الأول : خرق أحكام الفصول 481 م ا ع والفصل 7 م ا ج : خرق قاعدة حجية الجزائي على المدني و عدم تحقق قرينة التغرير والتدليس بصفة نهائية وباتة:

قولا ان محكمة الحكم المطعون استخلصت وجود التدليس والاحتيال من القرائن مضيفة ان المعقب ضده استند على حكم جزائي ابتدائي الدرجة مؤرخ في 2010/2/10 مضمن تحت عـ12616ـدد كقرينة قانونية لاثبات التغرير ونية الاضرار

بحقوقه والحال ان هذه القرينة المحتج بها لا ترتقي الى درجة القرينة القانونية غير قابلة للدحض باعتبار ان الحكم سند الدعوى هو حكم ابتدائي غير بات فقد ثبت ان منوبيها قد استأنفا الحكم الجزائي المذكور وضمن تحت عـ3050ـدد واصدرت محكمة الاستئناف حكما غيابيا مضيفة ان الاحكام الغيابية هي احكام قابلة للرجوع فيها ولست احكاما باتة بما يجعلها لا ترتقي لدرجة القرينة القانونية طبقا لمنطوق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 481 م ا ع وعليه فان تأسيس محكمة الدرجة الثانية لقضائها على حكم قابل للطعن وغير بات يجعل حكمها خارقا للفصل 481 من م ا ع ومن المتجه نقضه هذا من جهة ومن أخرى وبالرجوع الى لائحة الحكم الجزائي المستند اليه من قبل محكمة الدرجة الثانية يتضح انه قد يحقق لديها وجود نزاع جزائي بين اطراف النزاع يتعلق بنفس الدين ونفس العقد مما يجعل اثارة الدفع بوجود منازعة جزائية سابقة عن تعهد المحكمة المدنية ثابت لا لبس فيه ويحق لمنوبيه التمسك به لدى هذه المحكمة وعليه فان القاعدة الأصولية تقتضي ان يترقب القاضي المدني حتى يفصل القاضي الجزائي نهائيا في امر الكتب المرمى بالصورية والمدعي بتزويره متى كان هذا الكتب بذاته متقدم الى المحكمة المدنية كدليل اثبات طبقا للقاعدة الاصولية التي تجعل الاحكام الجزائية الحجية المطلقة على سير الخصومة المدنية مضيفة ان محكمة الدرجة الثانية لم توقف النظر ولم تطالب المعقب ضده بالادلاء بما يفيد صيرورة الحكم الجزائي باتا كما ان احتجاج هذا الاخير بوقوع الاعلام بالحكم الجزائي بموجب محضر عدل تنفيذ لا ينهض حجة كافية على عدم طعن منوبها بالاعتراض على الحكم الاستئنافي الغيابي بالاضافة الى كون الاعلام بالحكم لم يكن طبقا لقواعد الاجراءات الجزائية وعليه فان تأسيس محكمة الحكم المنتقد قضاؤها على حكم استئنافي غيابي لا يزال محل طعن امام المحكمة الجزائية فيه خرق لاحكام الفقرة الثالثة من الفصل 480 م ا ع والفصل 7 م ا ج ويجعل حكمها حريا بالنقض.

المطعن الثاني : خرق أحكام الفصل 193 من المجلة التجارية والفصل 338 م ا ع : عدم الاعتراض على اتمام عقد الهبة في الاجل يقتضي ترك الوسائل الممكن القيام بها للالتزام القابل للابطال:

بمقولة ان المعقب ضده لم يعترض على الهبة ولم يسجل وجود دينه في الاجل القانوني كما لم يضمن معارضته في شكل محضر يعده عدل منفذ او بمكتوب مضمون الوصول مع الاخطار بالبلوغ مثلما يقتضي ذلك احكام الفصل 193 من م ت مما جعل حق الاعتراض على عقد هبة الاصل التجاري قد انقضى كما ان قيامه بقضية الابطال كان بعد اجل الاعتراض مما يجعل قيامه قد سقط مضيفة ان دعاوي البطلان المؤسسة على احكام الفصل 306 م ا ع ليست الدعاوي المرتبطة بالنظام العام ولا يترتب عنها البطلان المطلق بصريح ما انتهى اليه فقه القضاء وعليه فان البطلان المؤسس عليه دعاوي البليانية هو بطلان نسبي ويخضع تبعا لذلك لمقتضيات الفصل 338 م ا ع وبالتالي ايضا وبثبوت مصادقة المعقب ضده على عقد الهبة يكون قد ترك الوسائل والاعتراضات الممكن القيام بها لاحقا على الالتزام وان كان قابلا للابطال على معنى الفصل 306 م ا ع هذا من جهة ومن اخرى فان محكمة الحكم المنتقد عندما قضت بثبوت سوء نية منوبيها تكون قد اخطأت في تطبيق احكام الفصل 193 م ت ضرورة ان الغاية من الاشهارات القانونية هو دحض قرينة حسن النية وتحميل المعترض مسؤوليته في عدم معارضته في الآجال مضيفة ان المحكمة لم تتحقق من مدى احترام المعقب ضده لاحكام الفصل 193 رغم ارتباطها بقواعد النظام العام مما يجعل حكمها فيه خرق للقانون وحري بالنقض.

المطعن الثالث : خرق أحكام الفصل 558 م ا ع والفقرة الأولى من الفصل 306 م ا ع وبانتفاء ركن سوء النية من جانب المشتري:

قولا انه خلافا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان اثبات التدليس المدني لا يكون بالايهام والبحث عن النوايا طالما ان الاصل ان الانسان حسن النية بل يثبت بصدور افعال

مادية ايجابية تاخذ وصف الحقيقة لا الوهم مفيدا انه لم يثبت بصفة قاطعة لا لبس فيها ارتكاب الموهوب له فعال مادية تأخذ وصف الخديعة والتدلس ضرورة انه بالاطلاع على مضمون عقد الهبة يتضح ان الواهب عندما وهب مناباته في الاصل التجاري لم تكن بغاية التبرع بل كانت خلاصا لدين سابق متخلد بذمة الواهب لفائدة الموهوب له وعليه فان ابرام عقد الهبة كان بمثابة عقد معاوضة وخلاص للمديونية ولم يكن قط بغية التفصي من خلاص دين المعقب ضده مضيفا ان استخلاص محكمة الحكم المطعون فيه قرينة سوء النية من الحكم الجزائي تبقى قرينة بسيطة وضعيفة قابلة للدحض باعتبار عدم صيرورة الحكم الجزائي باتا مما يجعل حكمها حريا بالنقض.

المطعن الرابع : خرق احكام الفصل 123 م م م ت وضعف التعليل وتحريف الوقائع:

بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية لم تتحقق من صيرورة الحكم الجزائي باتا كما لم تتحقق من امكانية تضاربها مع الحكم الصادر عنها مما يجعل في حكمها تقصيرا في التعليل وتحريفا للوقائع ومساسا بحقوق الدفاع وانتهى الى طلب نقض حكمها مع الاحالة.

وحيث وردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ان الحكم المعقب كان مستوفيا بجميع شروطه القانونية وكان سليم المنهج فيما قضى به واقعا وقانونا مضيفا ان الحكم المنتقد تعرض لاحكام الفصل 306 م ا ع سند القيام وقضى وفق الطلبات المقدمة من منوبه ضرورة ان وقائع قضية الحال وما قدمة منوبه من مؤيدات تكفي لتكون مرجعا من شانه تأسيس حكم بالابطال لعقد الهبة ضرورة ان شرط اسبقية الدين متوفر وقد اقرت محكمة البداية بذلك ومن بعدها محكمة القرار المطعون فيه بما يتجه معه رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــة

عن المطعنين الاول والثاني لاتحاد القول فيهما:

حيث انه ولئن تبين من دراسة هذين المطعنين انه لم تسبق اثارتهما لدى محكمة الموضوع ولا يجوز قانونا التمسك بهما لاول مرة لدى هذه المحكمة فانه ورغما عن ذلك يتجه ابداء بعض الملحوظات في خصوص مسألة التواطئ.

وحيث يقتضي المبدأ التفريق عند البحث عن تواطئ المدين والغير بين اذ كان العقد المطعون فيه عقد تعوض او عقد تبرع فان العقد يعوض كالبيع والمعاوضة وغيرهما فانه يشترط ابرام تواطئ الغير وبيان غشه وسوء نيته اما اذا كان العقد تبرع فانه لا يشترط التغرير والتواطئ 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 وبالتالي لا يلحقه ضرر في تسبيق مصلحة الدائن عدى عند الاقتضاء حرمانه من اثراء ذمته المالية ولذلك 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 له مدينه وليس من العدل والانصاف حرمانه من ثمار التعاقد ويعتبر حرمانه منها تعديا على المعاملات التعاقدية وخرقا لقاعدة العقد شريعة الطرفين مناط الفصل 242 من م ا ع والمفعول النسبي للعقود مناط الفصل 243 من م ا ع ومن شان ذلك ان يهدد استقرار المعاملات ويكون من مصلحة الغير –المعاقد- الدفع بسلامة التعاقد ومطابقته للحقيقة حتى يتفادى الخسارة عما بذله من مقابل وعلى هذا الأساس يشترط اثبات سوء النية لحرمان المعاوض مما توصل به واسترجاعه منه لادخاله في الضمان العام حتى يمكن التنفيذ عليه ولسائل ان يتساءل عن وضعية المعاقد الاول وهو اذن خلفه فهل تمضي عليه الدعوى البوليانية؟

وهل يشترط التغرير والغش لديه؟ وسوء النية كما هي مشترطة للمعاقد المدين المباشر؟ يعتبر المعاقد الثاني خلف للخلف أي خلف للمعاقد الاول وتمضي عليه الوضعيات المتصلة بالمعاقد الاول فان كان هذا الاخير حسن النية فان المعاقد الثاني يكون في مأمن من كل تتبع ولا يمكن الطعن فيما انجر اليه

استنادا الى العقد الاول الذي تبتين سلامته وتكون وضعيته مختلفة اذا تداخل في سلسلة التعاقدات لغاية ضد الدائن وحرمانه من التوصل بحقوقه.

عن بقية المطاعن :

حيث نص الفصل 192 م ا ع ان مكاسب المدين ضمان لدائنيه ... مقرا بذلك مبدأ حق كل دائن في الضمان العام على جميع أمواله وحتى يكون هذا الضمان ناجعا خول المشرع لكل دائن امكانية ممارسة عدد من الدعاوي القضائية تهدف الى حمايته من عسر مدينه والى ارجاع المال المفوت فيه الى الضمان العام للتنفيذ عليه ومن هذه الدعاوي الى جانب دعوى الصورية على معنى الفصل 26 من م ا ع الدعوى المنجرفة المتاحة بموجب الفقرة الثانية من الفصل 306 من م ا ع والدعوى البوليانية على اساس الفقرة الاولى من الفصل 306 المذكور والتي بمقتضاها يطعن الدائن في العقود التي يتممها المدين المتواطئ مع الغير لتنظيم اعساره وتهريب مكاسبه من مجال الضمان العام والتي يهدف من وراءها الدائن الى اعادة المكاسب الى الضمان العام بغية التنفيذ عليها وبذلك فان هاته الدعوى تستهدف حماية الدائن ولا يمكن أن ينسحب اثرها الى المدين فقد وردت بمجلة الالتزامات والعقود تحت تسمية دعوى ابطال عقود المدين وترمي الى ابطال العقود التي يبرمها المدين مع الغير والمؤدية الى افتقار ذمته وتنظيم اعساره بما يلحق قصدا ضررا بالدائن الذي يحق له بموجب الدعوى البوليانية ان يرجع المبيع الى الذمة المالية للمدين ليس ليتصرف فيه ويسترجع موقعه كمالك وانما لادخال المبيع من جديد الى الضمان العام نتيجة الجزاء القانوني الذي نص عليه الفصل 306 فقرة أولى وهو ما يعني ان التصرف المصرح بابطاله لا يرتب اثرا تجاه الدائن وهو ما يعبر عنه بالاثر النسبي للدعوى البوليانية.

وحيث يتبين من الفقرة الاولى من الفصل 306 من م ا ع ان الدعوى البوليانية تستهدف عدم معارضة الدائن بكل التفويتات والعقود التي يبرمها المدين لغاية حرمان الاول من

فرص استخلاص دينه وهي بذلك تكون دعوى فردية خاصة بالدائن توجه ضد المدين ومعاقده .

وحيث تتأسس الدعوى على عنصر معنوي هام يتمثل 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 والتحايل حتى يمكن ابطال العقد المبرم لان الاصل في التعاقد ان يتم بامانة وثقة على قاعدة السلامة ولا 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 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 وفق ما تم بيانه وتفصيل اسبابها واركانها أن يتعين لقيام الدعوى البوليانية كجنحة مدنية وجود عقد مشكوك في مرماه ومقصده يلحق ضررا بالدائن مع الرغبة والقصد في الوصول الى هذه النتيجة وهي الدافع الى التعاقد لدى المدين ومعاقده.

وحيث ولئن كانت مسألة العقود المشكوك في مصداقيتها قابلة لان تستوعب كل أصناف العقود سواء كانت يعوض او بدونه فانه يشترط فيها ان تنال من حقوق الدائن وبان 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 العقد ان يثبت تضرره واسبقية دينه عن العقد المراد ابطاله وهو ما يبرر مصلحته في الدعوى اذ تقتضي القاعدة الاصولية انه لا قيام بدون مصلحة وبذلك يشترط في الدعوى البوليانية اثبات الترابط بين العقد المراد ابطاله والضرر المنجر عن ابرامه بحرمان الدائن عن استخلاص دينه فيبرز بذلك العقد وانه مجرد تركيبة قانونية مصطنعة لا تحتوي على ارادة حقيقية في الالزام

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 أسبقية دينه وتضرره من العقد فحسب وهي شروط موضوعية يحمل اثباتها على الدائن الى جانب الشروط الاجرائية غير انها لا تكفي اذ يجب استكمالها بشروط أخرى ذاتية تتعلق بالمدين ومعاقده وتتجسم في قصدهما للتقارر والتواطئ بحرمان الدائن من التنفيذ على مكاسب مدينه واستخلاص دينه وهو الغش وسوء النية لدى المتعاقدين وهي مسالة موضوعية تخضع في تقديرها واثباتها الى محكمة الموضوع تحت رقابة محكمة التعقيب.

وحيث ان ترتيب جزاء الابطال لا يكون الا شروط وفق ما اشير اليه بالفقرة الاولى من الفصل 306 وتتعلق بالاساس بافتقار ذمة المدين وثبوت اعساره بعدم وجود مكاسب للتنفيذ عليها غير تلك التي حصل فيها التفويت وعدم قدرة المدين على سداد ديونه ويعد هذا الشرط اساسيا في الدعوى البوليانية يحمل اثباته على الدائن وفق قاعدة الفصل 420 من م ا ع بالادلاء بمحضر عجز محرر بواسطة عدل منفذ او غيره من الحجج المثبتة للاعسار حتى وان كانت تقوم لجانبه قرينة بسيطة في ان المدين يعتبر معسرا طالما لم يسدد ما تخلد بذمته كما يشترط الى جانب حالة الاعسار ثبوت التغرير والتدليس على اساس ان العقود التي تممها المدين كانت بنية الاضرار بحقوق الدائنين تغريرا وتدليسا لان من دونها تعتبر اعمال المدين مشروعة وتندرج في التصرفات القانونية لكل مالك في ملكه فلا بد اذن من قيام التغرير والتدليس والمقصود به سوء النية التي يمكن استنتاجها بالرجوع الى الاسباب المرتبطة والمتصلة بالمدين من خلال علمه بعدم مشروعية تصرفه وان لا ينم حقيقة عن صدق في التعاقد والالزام والالتزام وعلمه بان تصرفه يقضي الى الاضرار بدائنه كما يمكن استنتاجها من خلال الاسباب الخاصة بابرام التفويت كالبيع بثمن بخس لا يعبر عن القيمة الحقيقة

للمبيع او من مواصلة المدين البائع التصرف في الشيء المبيع وعدم تسليمه بصفة فعلية للمشتري ركن اساسي في عقد البيع 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 إن تعاقد بحسن نية ودون تواطئ مع المدين وان هذا الشرط وان لم ينص عليه المشرع 306 فانه لازم لاكتمال اركان الدعوى البوليانية وهو شرط بديهي يمكن اثباته بكافة وسائل الاثبات لان الامر يتعلق بواقعة قانونية تتبين سوء النية فيها من خلال الملابسات الحافة بالعقد وتتبين سوء نية معاقد المدعي من علمه ان التعاقد مع المدين يستهدف حرمان الدائن من المال الذي يحقق له استخلاص دينه ولكن ورغم كل هذا فان سوء نية معاقدي المدين تبقى مختلفة من حالة الى اخرى من وضعية الى اخرى وتبرز 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 واستخلصت عنصر التواطئ بين المستأنف ضده الاول لديها المعقب الأول الآن وشقيقه المعقب الثاني.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطاعن فان الفصل 193 من م ت يتعلق بحقوق دائني البائع واعتراضهم على المتحصل من بيع الاصل التجاري وفق الآجال المنصوص عليها ولا علاقة لها بالنزاع الحالي لامرين اثنين اولهما ان العقد المراد ابطاله هو عقد هبة وليس بيعا ولا يشترط فيها اثبات التغرير وسوء النية لان المتبرع لفائدته لم يدفع مالا ومقابلا للهبة ولذلك تكفي معارضته باعسار المدين وهو المعقب الاول في دعوى الحال فهو لم يثبت قدرته على الخلاص ولم يقم به وليس على الدائن (المعقب ضده) اثبات ذلك بل يكفيه ان يثبت تعذر خلاصه كما هو مبين في دعوى الحال اذ تعددت محاولات التنفيذ بدون نتيجة وتأكد أكثر من ذلك تعمد الطرفين انشاء ديون صورية كانت محل تتبع جزائي الذي وان كان ابتدائي الدرجة فانه يقوم قرينة

اضافية على تعذر الدائن استخلاص دينه بغش وقصد من المدين وثانيهما ان الاشهارات وغيرها بالفصل 193 ومابعده من م ت شرعت للاحتجاج على الدائن بعمليات التفويت في حين ان دعوى الحال البوليانية هي دعوى في عدم النفاذ أي لرد الاحتجاج بها على الدائن الذي ثبت دينه بصفة مخالفة عن الصفة المطعون فيها وبعد القيام تبعا له وخلافا لما ورد بالمطاعن رد صريح للعقد دون أي مجال للحديث عن التعليق عليه وهو ما يستوجب رفض التعقيب اصلا.

ولهذه الأسبـــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 2013/2/19 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد
والمستشارتين السيدتين و بمحضر
المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة
.

وحـــرر في تاريخـــه