س/ن
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***ع9441.2013دد القضيــة**
تاريخــه :2015-01-08

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2013/11/18 تحــت عــ3545ــدد مــن الاســتاذ "ع.ك.م" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

"ح.د"محــل مخابرتــه بمكتــب نائبــه المــذكور اعــلاه الكائن ب ***نهج

ضد:

1)"ي.د" القاطن بشارع ***
2)زوجتـــه "ف.ب.ع" القاطنـــة بطريـــق

لا نائب لهما

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــ16035ــدد الصــادر بتــاريخ 2013/12/21 عــن محكمــة الاســتئناف

والقاضـــى :قضـــت المحكمـــة بقبـــول الاســـتئناف الاصــلي والعرضــي شــكلا ورفــض الاول موضــوعا واقــرار الحكــم الابتــدائي واجــراء العمــل بــه طبــق نصــه وتخطيــة المســتانف بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونيــة عليــه وتغــريم المســتانف ضــده باربعمائــة دينــار (400د)لقــاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة .

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقب ضدها.

وعلــى نســخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى بقيــة الوثــائق الواجــب تقــديمها حســب مقتضــيات الفصــل 185 مــن م م م ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا مع الاحالة والاعفاء.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي .

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعى في الاصل(المعقب حاليا)لدى المحكمة الابتدائية عارضا بواسطة نائبه ان المدعي عليه الاول مدين له بموجب حكم استئنافي عدد 31889 صادر عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية بتاريخ 2007/06/28 يقضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستانف ضده بان يؤدي للمعقب حاليا مبلغ 4375,000د بعنوان منابه من ثمن البيع الواقع ابطاله ومبلغ 220,500د بعنوان معلوم تسجيل العقد الباطل وتغريمه ب 300,000د اجرة محاماة واتعاب تقاضي والواقع اعلامه به بتاريخ 2008/06/10 مؤكدا انه بموجب محضر محاولة وتعذر التنفيذ المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ع.ل.ج" والمضمن تحت عدد 1980 بتاريخ 2009/10/29 ثبت عسر المدعي عليه المدين وانه بتاريخ 2007/07/19 تعمد المدعي عليه الاول تهريب عقاره وهو جميع القطعة "غ.د " موضوع الرسم العقاري عدد **** نابل المتولد عن تحوير الرسم عدد **** المتكون من القطعة عدد 137 الكائنة ولاية بان وهبه الى زوجته المدعي عليها الثانية "ف.ب.ع.س.ب.ع" بموجب عقد هبة محرر بواسطة عدل الاشهاد "ي.ك" وجليسها بتاريخ

2007/0/19 وعملا باحكام الفصل 306 من م ا ع فهو يطلب الحكم :

بابطال عقد الهبة المذكور اعلاه والاذن للمدير الجهوي للملكية العقارية بـ بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد **** نابل والزام المدعي عليهما متضامنين باداء 850 د اجرة محاماة واتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليهما .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ34662ـدد بتاريخ 2010/05/31 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعي لفائدة المدعي عليهما سوية بينهما بمائتي دينار (200,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة معدلة مستندة في ذلك الى عدم توفر احد الشروط الوجوبية للدعوى البليانية المنصوص عليها بالفصل 306 من م ا ع وهي اعسار المدين باعتبار ان محضر محاولة وتعذر التنفيذ المدلى به من قبل الدائن جاء قاصرا عن اثبات هذا الشرط .

فاستانفه المدعي عليه في الاصل.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه اعلاه معتبرة ان للمدين المدعي عليه الاول مكاسب تفي بخلاص دينه بما يعني ان احد شروط الفصل 306 من م ا ع منتف.

فتعقبه المدعي في الاصل بواسطة نائبه الاستاذ "م" الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه بدون احالة والقضاء في الاصل ببطلان عقد الهبة المطعون فيه استنادا الى ما يلي.

المطعن الاول المستمد من ضعف التعليل والتقصير في التسبيب .

قولا بان محكمة الموضوع اعتبرت ان للمدين المدعي عليه الاول مكاسب تفي بخلاص دينه وتتمثل هذه

المكاسب في مناب مشاع مع المستانف من عقار مسجل واصل تجاري دون بيان مراجع تملكه بهذه المكاسب ودون ان تتاكد المحكمة من صحة التملك من عدمه والحال ان المدين لا يملك لا منابات مشاعة من عقار مسجل ولا اصلا تجاريا باعتبار ان العقار المسجل مازال على ملك الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية .

اما الاصل التجاري فهو على ملك المعقب ضدها الثانية تستغله بعقد كراء مع مالك الجدران المدعو "م.ف" كيفما تثبته المعاينة المجراة بواسطة عدل التنفيذ عدد 41980 في 2013/08/22 وتكون بذلك محكمة الموضوع قد اسست حكمها على استثناءات تبين ضعفها وتقصيرها اذ كان عليها مطالبة المدين بكشف مكاسبه والتي تخضع للضمان الوارد بالفصل 192 من م ح ع غير انها لم تفعل وكذلك المدين لم يفصح ما اذا كانت له مكاسب قابلة للتنفيذ غير العقار الذي هربه بالهبة لزوجته.

المطعن الثاني المستمد من سوء تطبيق مقتضيات الفصل 306 من م ا ع .

قولا انه من شروط عدم قبول الدعوى البليانبة ان تكون للمدين مكاسب تفي بخلاص دينه وان تكون هذه المكاسب قابلة للاستنضاض بطريقة التنفيذ ولتكون كذلك يجب ان تكون تلك المكاسب على ملك المدين بالطريقة التي يقبلها القانون وانه لا يعتبر مالكا من له منابات مشاعة من عقار مسجل لم ترسم حقوقه على تلك المنابات بالرسم العقاري وبالتالي لا يمكن التنفيذ على تلك المنابات ما دامت حقوق المدين غير مرسمة طبق الفصل 305 من م ح ع وان محكمة الموضوع لم تتثبت من ان المنابات المشاعة من العقار المتمثل من محل سكنى هو من مشمولات عقار مسجل وان هذا العقار مازال مرسما لفائدة الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية وبالتالي لا يقدر احد ان يتولي التنفيذ على تلك المنابات لانتفاء ترسيمها لفائدة المدين وبالتالي لم يدخل في ذمته المالية

وتبقي وكانها غير موجودة كما ان الاصل التجاري الذي استنتجت محكمة الموضوع انه على ملك المدين تبين انه على ملك زوجته المعقب ضدها وينتهي الامر الى ان المدين ليس له املاكا لا منقولة ولا عقارية تكون قابلة للتنفيذ عليها وان اخفاق محكمة الموضوع في التحقق من قانونية مكاسب المدين يجعل حكمها خارقا لمقتضيات الفصل 306 من م ح ع وان المدين تولى تهريب مكاسبه بان وهب لزوجته العقار الوحيد الذي كان يملكه والمرسم باسمه بادارة الملكية العقارية وقام بتهريبه بتلك الصورة لتفادي حصول التنفيذ على ذلك العقار .

وان المدين الذي يريد ان يتمتع بحرية التعاقد مع الغير دون الاضرار بدائنيه يتعين عليه ان يثبت عدم عسره وان يكشف مكاسبه لدائنيه قبل ان يهب منها للغير.

المطعن الثالث المستمد من خرق القانون وسوء تطبيقه .

أ)خرق مقتضيات الفصل 192 من م ح ع .

قولا بان الفصل المذكور اقتضي ان مكاسب المدين ضمان لدائنيه وعليه فان كل تنقيص من الذمة المالية باي وسيلة كانت يعد تعديا على مبدا الفصل 192 من م ح ع ما لم يثبت المدين ان التنقيص من ذمته المالية بتحويل مكاسبه تعوض او بدونه للغير لا يؤثر على انتفاء عسره هذا وان محكمة الموضوع قد سلمت بصفة تلقائية دون التاكد ما اذا كانت الهبة من المدين لزوجته المعقب ضدهما تنقص من الضمان العام الوارد بالفصل 192 من م ح ع خاصة ان المال القانوني الذي بموجبه حول مكاسبه لزوجته كان بطريقة الهبة وليس البيع مما يجسد قرينة على تواطئ الموهوب لها في عملية التهريب بعنصري القرابة بالزواج وبعنصر الهبة باعتباره تحويل مجاني للملكية.

ب)خرق مقتضيات الفصل 305 من م ح ع

قولا بان محكمة الموضوع استنتجت الاشتراك في الملكية بين الدائن والمدين في عقار مسجل كائن بسليمان واعتبرته دليل على عدم اعسار المدين المعقب ضده الا انها لم تتثبت ما اذا كان ذلك العقار المسجل عدد *** تضمن حقوق مرسمة للمدين ام لا.

هـ)خرق قواعد الاثبات

قولا بان محكمة الموضوع استخلصت ان المدين المعقب ضدها الاول يملك اصلا تجاريا دون بيان المراجع التي يتعلق بتكوينه ونوعية نشاطه وموقعه مستندة على قول مجرد من المدين الذي صرح ان له اصل تجاري في كراء لوازم الافراح في حين اثبتت المعاينة عدد 1980 في 2013/08/22 ان الاصل التجاري ليس ملكا للمدين بل على ملك المعقب ضدها الثانية.

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها:

حيث تعلق موضوع الدعوى بابطال عقد الهبة على اساس الدعوى البوليانية مناط الفصل 306 من م ا ع.

وحيث ان الدعوى البوليانية على معنى الفصل المذكور هي الدعوى التي بمقتضاها يمكن للدائن الطعن في العقود التي يتممها المدين المتواطئ مع الغير لتنظيم اعساره وتهريب مكاسبه من مجال الضمان العام لغاية حرمان الاول من فرص استخلاص دينه والتي يهدف من ورائها الدائن الى اعادة المكاسب المذكورة الى الضمان العام بغية التنفيذ عليها وهي بذلك دعوى حمائية فردية خاصة بالدائن ضد المدين ومعاقده يشترط للقيام بها توفر اركانها او شروطها وقد استقر فقه القضاء على ان قبول دعوى الابطال يتوقف على وجود عقد مشكوك في مصداقيته ودين سابق عن العقد المراد ابطاله ووجود تواطئ بين المدين ومعاقده وافتقار ذمة المدين وثبوت

اعساره بعدم وجود مكاسب للتنفيذ عليها غير تلك التي حصل فيها التفويت وعدم قدرة المدين على سداد ديونه .

وحيث ان الاشكال القانوني المطروح في قضية الحال يتعلق بمدى توفر شروط اعسار المدين وعبء اثبات اعسار المدين في الدعوى البوليانية ومدى صلوحية مكاسب هذا الاخير لنفي او تاكيد حالة الاعسار.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان شرط اعسار المدين المعقب ضده الاول منتف في قضية الحال استنادا الى كون المدين له مكاسب تفي بخلاص دينه في حين اعتبر الطاعن من جهته ان مظروفات الملف تؤكد ان المكاسب المذكورة غير قابلة للتنفيذ عليها وهو ما تمسك به خلال الطور الاستئنافي الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تتحقق من قانونية المكاسب المذكورة وتكون بذلك قد اساءت تطبيق الفصول 306 من م ا ع و192 و305 من م ح ع كما حرفت قواعد الاثبات واتسم بذلك حكمها بضعف التعليل والتقصير في التسبيب.

وحيث من المسلم به ان شرط الاعسار يعد شرطا اساسيا في الدعوى البوليانية يحمل اثباته على الدائن وفق قاعدة الفصل 420 من م ا ع التي تقتضي ان اثبات الالتزام على القائم به فيكون اذن على الدائن اثبات عسر مدينه أي ان العقد او التصرف ادى الى افقار الذمة المالية لمدينه بما تعذر عليه التنفيذ لعدم كفاية مكاسب مدينه لاستخلاص حقوقه المالية الا انه ونظرا لصعوبة الامر باعتبار انه يتعلق باثبات امر سلبي يعسر على الدائن بيانه فينقلب عبء الاثبات على المدين الذي يكون مدعوا لاثبات ان له من المكاسب ما يضمن خلاص ديونه عند الاقتضاء وان له من المكاسب ما يقوم على اساسها الضمان بما يخول له اسقاط دعوى الطعن والابطال الموجه ضده .

وحيث ان اثبات الاعسار وان كانت مسالة موضوعية تتعلق بمدى وجود مكاسب للمدين من عدمها

فانه يثير اشكاليات بالنسبة للحالات القريبة منه اذ قد يجد الدائن صعوبة ومشقة في تتبع المكاسب والوصول اليها بسبب تغيير المدين لمحل سكناه او مركز صناعته او بسبب ان كانت املاك المدين محل نزاع او مرهونة في ديون تستغرق امواله بحيث تنجر للدائن مشقة معتبرة وهي مشقة تعد وجها من اوجه الاعسار لانه يتوقع منها ضياع كل الفرص او بعضها للاستخلاص ويرجع تقديرها الى القاضي حسب كل حالة ومنها ما هو مطروح في دعوى الحال فهل يمكن للطاعن بصفته دائنا بدين صادر به حكم قضائي ضد المعقب ضده الاول طلب ابطال عقد الهبة المبرم لفائدة المعقب ضدها الثانية لانه وجد مشقة معتبرة في استخلاص دينه متاتية من صعوبة التنفيذ على المكاسب التي يدعي المعقب ضده الاول المدين ان المكاسب المذكورة تحول دون توفر شروط الدعوى البوليانية فهو يدعي انه يملك منابات مشاعة مشتركة مع المدعي في عقار مسجل كائن بشارع
كما له اصلا تجاريا في بيع كراء لوازم الافراح تحت تصرفه .

وحيث اثار الطاعن في شان هذه المكاسب احترازات وتحفظات او بالاحرى منازعة جدية اذ اكد ان المنابات المشاعة من العقار المتمثل في محل سكنى هي مشمولات العقار المسجل عدد **** س 2 وهو عقار مازال مرسما لفائدة الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية ولم تتحول ملكية المنابات المتعلقة به بعد للمدين (المعقب ضده الاول حاليا) لانتفاء ترسيمها لفائدته ولم تدخل بالتالي في ذمته المالية وتبقي وكانها غير موجودة كما ان الاصل التجاري المدعي به ليس ملكا للمدين وانما على ملك المعقب ضدها الثانية تستغله بعقد كراء مع مالك الجدران المدعو "م.ف" مدليا للغرض بمحضر معاينة بواسطة عدل تنفيذ .

وحيث ان من شروط عدم قبول قاضي الاصل الدعوى البوليانية المطروحة لديه انتفاء الاعسار أي ان تكون للمدين مكاسب على ملكه بصورة واضحة لا لبس فيها تفي بخلاص دينه وقابلة للتنفيذ عليها ويقتضي ذلك التحقق من قانونية هذه المكاسب وهو ما حادت عنه محكمة الحكم المطعون فيه اذ ورغم الملاحظات التي اثارها الطاعن بشان المكاسب المدعي بها من قبل المعقب ضده الاول الا انها لم تلتفت اليها لم تتحرى من صحة تملك المدين بها من عدمه مؤسسة قضاءها على استنتاجات ضعيفة وهو ما يجعل قرارها خارقا للقانون ومتسما بسوء تطبيق صارخ لاحكام الفصل 306 من م ا ع فضلا عن ضعف التعليل.

وتعين لذلك نقضه مع الاحالة.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 8 جانفي 2015 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد و وعضوية المستشارتين السيدتين و بحضور المدعي العام السيد ة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه