

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :  
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في  
2014/09/18 من الأستاذ "م.ق" المحامي لدى التعقيب.  
نيابة عن :  
"م.ب.ك.ب.ع" و "ع.د"، القاطنين  
ضد :  
"ك.ب.ع.م" القاطن سيدي جمال الدين معتمدية

ينوبه الأستاذ "م.ف.ح".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع1041-دد الصادر  
بتاريخ 2014/05/29 عن المحكمة الابتدائية بوصفها  
محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها.  
والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئناف الأصلي  
والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من  
جديد بإبطال عقد البيع المحرر بالحجة العادلة بواسطة عدلي  
اشهاد الأستاذ "ع.د" وجليسه بتاريخ 2010/02/16 كالإذن للسيد  
حافظ الملكية العقارية بنابل بالتشطيب على الترسيم المتعلق بهذا  
البيع والمدرج بالرسم العقاري في 8 مارس 2010 وإعفاء  
المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وإلزام  
المستأنف ضدهما متضامنين بأن يؤديا للمستأنف مبلغ  
(450,000 د) عن أجره الاختبار المعدلة ومبلغ (300,000 د)  
لقاء أتعاب التقاضي وأجره المحاماة وحمل المصاريف القانونية  
عليهما بما في ذلك أجره رقيم الاستدعاء لهذا المرجع ورفض  
الدعوى فيما زاد على ذلك ورفض الاستئناف العرضي  
موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب  
ضدها وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق  
الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات  
المقدمة من الأستاذ "م.ف.ح" نيابة عن المعقب ضده "ك.م"  
والرامية إلى طلب رفض التعقيب أصلا.

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

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة  
الشورى صرح بما يلي :

#### **من حيث الشكل :**

وحيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه  
وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

#### **من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد  
والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب  
ضده حاليا) لدى محكمة ناحية عارضا بواسطة نائبه  
انه كان قد استصدر حكما ابتدائيا مدنيا عن المحكمة الابتدائية  
في 23 أفريل 2007 تحت عدد 29752 دد يقضي بالزام  
المدعى عليه الأول بان يؤدي له مبلغا قدره (17 235,000 د)  
عن أصل الدين مع (70,705 د) لقاء مصروف انذار بالدفع عدد  
55650 مع (200,000 د) عن أتعاب التقاضي وأجرة محاماة  
وقد تأيد الحكم المذكور استئنافيا تحت عدد 11290 بتاريخ 29  
أكتوبر 2008 وقضت محكمة الاستئناف بنابل بتقرير حكم

البداية مع الزام المطلوب بأداء مبلغ (250,000 د) عن أتعاب التقاضي وأجرة محاماة غير انه تعذر تنفيذ الحكم الإستئنائي فتولى المدعي إجراء عقارية على منابات المدعي عليه الأول الراجعة له في العقار المسمى "\*\*\*\*" موضوع الرسم العقاري ع\*\*\*\*د. إلا أن المدين قام بالتفويت بالبيع في جميع منابه الشائع مثلما بينته مراسلة المدير الجهوي للملكية العقارية وقد تمت العملية بثمن بخس منه ولفائدة زوجة ابنه كما تمت تحيلا وتهربا من التنفيذ. وتأسيسا على ما تقدم وعملا بأحكام الفصل 306 من م ا ع فهو يطلب الاذن تحضيرا بتكليف أحد الخبراء المختصين في الشؤون العقارية بالتوجه إلى عقار التداعي ومعاينة المنابات الشائعة المبيعة وتقدير قيمتها الحقيقية ثم القضاء على ضوء نتيجة الاختبار وذلك بابطال عقد البيع المبرم بين المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية المحرر بالحجة العادلة بواسطة عدلي الاشهاد "ع.د" وجليسه في 16 فيفري 2010 كالأذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على الترسيم المتعلق بهذا البيع والمدرج بالرسم العقاري في 08 مارس 2010 مجلد 10/10 ع504د.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5284 بتاريخ 2012/12/11 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليهما بمائتي دينار (200,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة.

فاستأنفه المدعي في الأصل طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه أعلاه مستندة في ذلك إلى توفر شروط الدعوى البليانية.

فتعقبه المدعى عليهما في الأصل بواسطة نائبهما الأستاذ "ق" الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الإحالة بناءا على ما يلي:

## 1)المطعن الأول المأخوذ من ضعف التعليل :

قولاً بأن محكمة الحكم المطعون فيه استنتجت أن الثمن المضمن بالعقد هو ثمن بخس مستندة في ذلك إلى منطوق الاختبار الذي قدر قيمة المنابات المشاعة الراجعة لمنوبيه بـ34 690,000 د هذا وقد تم التمسك في باب الرد على مستندات الاستئناف بأن عمليات الاختبار تضمنتها العديد من الهنات تضمنت تناقضا بما يستوجب استبعادها إذ حدد الخبير المنتدب قيمة منابات منوبته دون وجود تشخيص لها وتعيين لحدودها وتحديد لطبيعتها مضيافاً أن منوبته قامت بالتفويت في المنابات موضوع وعد البيع المسلط عليه الإبطال لفائدة المدعو "م.ب.م.د" بموجب الحجة العادلة المحررة بتاريخ 2011/05/16 وانتقلت بذلك ملكية المبيع لهذا الأخير الذي قام بإدراج مشتراه بالرسم العقاري كما هو مبين بشهادة الملكية المضافة وان ابطال هذا البيع وهو الهدف من دعوى الحال لا يمكن أن يطل الغير حسن النية ولن يتوصل بذلك المدعي الى التنفيذ على العقار الذي لم يعد في ملك وتحتوز منوبته عيادة بما يجعل الدعوى على حالتها فاقدة لموضوعها مطلقاً، هذا وقد أهملت محكمة الاستئناف مناقشة هذا العنصر وهو من عناصر اثبات نية التواطئ ونية الاضرار بطلب الابطال والركن الجوهري المؤسس للدعوى البليانية مكثفية ضمن أحد الحثيات بذكر ان التفويت تم بثمن بخس لا غير وان ذلك يورث القرار الاستئنافي ضعف التعليل وهو من موجبات النقض دون الالتفات إلى الأصل طبق أحكام الفصل 175 من م م م ت.

## 2)المطعن الثاني المأخوذ من خرق القانون :

قولاً بأن الفقه والقضاء أجمعا عند تطبيق الفصل 306 من م ا ع على ضرورة أن يكون المبيع آخر ما بذمة البائع من مكاسب يمكن التنفيذ عليها والعلة في ذلك هو عدم نزع الأهلية على المدين البائع وهو عنصر لا يمكن التحقق منه إلا عند انعدام مكاسب أخرى لدى المدين. وإن العنصر المذكور هو من موجبات اثبات الدعوى ويتحمل طالب الابطال عبء اثباته طبق

أحكام الفصل 420 مدني وهو ما أحسنت محكمة البداية استنتاجه لما اعتبرت أن المدعين لم ينجحوا في اثبات ما فوت فيه مدينهم عن طريق الهبة هو آخر مكاسبه وانه ليس لهم أن يقوموا بالتنفيذ عليه لخلاص دينهم وأن الإدلاء بشهادة في عدم ملكية عقارات أو منقولات غير مسجلة يمكن التنفيذ عليها وقد نص الفصل 304 مدني على أن عمليات التنفيذ فيما عدا الديون الموثقة برهن وامتياز تقع على الأموال المنقولة فإن لم تكن كافية يقع التنفيذ على العقارات ومن جهة ثانية فإن محضر محاولة التنفيذ المنتهي بالتعذر لا يسوغ حجة للمستأنف لأنه لا يمكن الجزم على ضوئه بعدم وجود منقولات يمكن عققتها ضرورة أن عدل التنفيذ لم يجد منوبه بالعقار وانما وجد ابنه الذي لم يعرفه بوجود منقول من عدم ذلك وقد استقر فقه القضاء في هذا الباب انه يمكن الطعن في العقود التي يبرمها المدين إلا إذا ثبت قصد التواطؤ فيها وهو عنصر لا يمكن للمحكمة أن تستشفه إلا عند التحقق من انعدام مكاسب أخرى لأن عنصر الأهلية يبقى دائما قائما في جانب المدين (قرار تعقبي مدني عدد 23032 المؤرخ في 2003/04/24) مضيفا إلى أن محكمة الحكم المطعون فيه لم تبسط رقابتها على هذا العنصر وإنما أتت عليه بصورة عرضية معتبرة أن منوبه هو المطالب بإثبات انه يملك عقارات أخرى أو منقولات يمكن التنفيذ عليها وفي ذلك قلب لعبء الإثبات تأباه أحكام الفصل 420 مدني الذي ينص على أن إثبات الالتزام على القائم به.

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضد هما صلب مذكرته الكتابية ان القرار المنتقد جاء سليم المبنى ومعللا تعليلا مستفيضا من الناحيتين الواقعية والقانونية متعرضا لكافة عناصر الدعوى وأدلتها والدفع الجوهريّة المثارة بعد تمحيصها ومناقشتها والرد عليها بكيفية مستساغة مستندا إلى ما له من أصل ثابت بأوراق الملف سيما جملة من القرائن الفعلية والقانونية المتظاهرة لإثبات التواطؤ بين المعقبين وذلك من خلال سابقة تاريخ دين المستأنف عن تاريخ عقد البيع المطلوب ابطاله

وعلاقة القرابة القوية بين المدين والمشتري ورمزية الثمن والمماثلة في خلاص الدين وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.  
**المحكمة**

### **عن المطعن الأول المأخوذ من ضعف التعليل :**

حيث تعلق هذا المطعن بمناقشة أعمال الاختبار وما انتهى إليه من تقدير قيمة المنابات المباعة الراجعة للمعقبين وهي مناقشة موضوعية لم تؤسس عليها محكمة الحكم المطعون فيه قرارها بل أسسته على مدى توفر شروط الدعوى البليانية من جهة زمن التفويت الذي كان لاحقا لدين المعقب ضده ولمحاولة التنفيذ ومن جهة التواطؤ الذي ثبت لديها عن صواب في البيع الصادر للمعقب الثانية والتي هي في الأصل تربطها علاقة قرابة مع المدين المعقب الأول باعتبارها زوجة ابنه وهي قرينة درج فقه القضاء على اعتبارها تدل على التواطؤ من البائع والمشتري وتكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيه قد تناولت هذه المسألة وعللت فيها رأيها تعليلا قانونيا سليما ومستساغا خلافا لما جاء بهذا المطعن وتعين لذلك رده.

### **عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق القانون :**

حيث أن الاشكال القانوني المطروح يتعلق بمدى توفر شرط اعسار المدين والطرف المتحمل بعبء اثبات هذا الاعسار في الدعوى البوليانية.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن شرط اعسار المدين المعقب الأول متوفر في قضية الحال استنادا إلى أن الدائن المعقب ضده أثبت من جهته تعذر الخلاص والتنفيذ بموجب محضر في محاولة تنفيذ باءت بالفشل دون ان يكون مطالبا باثبات انه ليس لمدينه مكاسب أخرى خاصة في حين اعتبر الطاعنان أن طالب الابطال هو المتحمل بعبء اثبات ان المبيع هو آخر ما في ذمة البائع من مكاسب يمكن التنفيذ عليها وتكون محكمة الحكم المطعون فيه حينما ارتأت خلاف ذلك قد قلبت عبء الاثبات مناط الفصل 420 من م ا ع.

وحيث من المسلم به أن شرط الإعسار يعد شرطاً أساسياً في الدعوى البليانية باعتباره الحالة المادية للمدين التي تجعله غير قادر على الوفاء بدينه رغم محاولات الدائن تنفيذ حكمه طالما توجد مكاسب أخرى يمكن التنفيذ عليها بعد ان فوت المدين في مكاسبه وافرغ ذمته المالية من عناصرها الإيجابية ويحمل اثبات شرط الإعسار على الدائن وفق قاعدة الفصل 420 من م ا ع التي تقتضي أن "اثبات الالتزام على القائم به" فيكون اذن على الدائن اثبات عدم كفاية املاك مدينه لخلاصه غير أن الأمر ليس بالهين اذ يتعلق الاثبات بأمر سلبي يعسر على الدائن بيانه فينقلب عبء الاثبات على المدين الذي يكون مدعو لإثبات أن له من المكاسب ما يضمن خلاص ديونه عند الإقتضاء وان له من المكاسب ما يقوم على أساسها الضمان بما يخول له إسقاط دعوى الطعن والإبطال الموجهة ضده ويكون الدائن مطالباً فقط باثبات تعذر الخلاص من خلال العجز عن الوفاء الذي يعاينه العدل المنفذ بمحضر محاولة تنفيذ يقع التنصيص فيها على استحالة الخلاص ويشكل هذا المحضر قرينة قوية في جانب الدائن على إثبات الإعسار وهو ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب الذي جاء قرارها معللاً تعليلاً قانونياً مستساغاً بما يجعله بمنأى عن النقض وتعين لذلك رد هذا المطعن أيضاً لعدم وجاهته ورفض مطلب التعقيب أصلاً.

### **ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 08 أكتوبر 2015 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألّفة من رئيسها السيد  
وعضوية المستشارتين السيدتين  
بمحضر المدعي العام السيدة  
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

**وحرر في تاريخه**

