الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*20470.2014ـدد القضيــة

تاريخـــه : 05 نوفمبر 2015

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 21 نوفمبر 2014 مــن طرف الاستـــــاذة "ل. ح" المحامية لدى التعقيب

نيابـــة عـــن : "د. ل. أ. و. أ. ب".

ضـــد :

1)"ح. ب. م. غ".

2)"ن. ب. ح. غ".

ينوبها الاستاذ "ز. ع. ش".

طعنا في القرار الاستئنافي عـ**14386**ـدد الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2012 عن محكمة الاستئناف والقاضي بقبول مطلب الاستئناف الاصلي والعرضيين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفين بالمال المؤمن وتغريمهما متضامنين لفائدة المستانف ضدهما بمبلغ ثلاثمائة دينار لكل واحد منهما لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من طرف الاستاذ "ز. ع. ش" في حق المعقب ضدها الثانية.

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

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

مــن حيــث الشكــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية واوضاعه القانونية بما يتعين قبول المطلب شكلا.

مــن حيــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعين في الأصل المعقبين الان عارضين لدى محكمة البداية انه بموجب كتب اعتراف بدين محرر بالحجة العادلة بواسطة عدلي الاشهاد "م. ح" وجليسه بتاريخ 18 ماي 2005 اقر المدعى عليه الاول المعقب ضده الاول انه تسلم من المدعين مبلغ 31.840,000 دينارا اشترى به قطعة ارض مساحتها 603 م م من المدعو "ش. ج" وقد وقع تنزيل المبلغ المذكور مباشرة من قبل المدعية في الاصل "أ. ب. ش" بالحساب الجاري للبائع بتاريخ 18 ماي 2005 كما التزم المدعى عليه الاول بان يبيع قطعة الارض المذكورة للمدعين بمجرد اتمام اجراءات رخصة البناء ورخصة الولاية وغير ذلك من الاجراءات التي يتطلبها البيع للاجانب وتعهد بالسعي للحصول على رخصة للولاية منذ ذلك التاريخ وفي المقابل التزم المدعيان بان يسلماه اضافة الى ثمن قطعة الارض مبلغ 5200 دينار لاتمام اشغال البناء والمصاريف اللازمة لذلك وذلك حسب كتب اعتراف بدين ملاحظة انه اضافة الى دفعه للمدعيين ثمن قطعة الارض ومبلغ 5200 دينار المضمنة بكتب الاعتراف بدين ومبلغ 415 اورو شهر فقد بذل المدعيان مصاريف اضافية في اتمام البناء الا ان للمدعى عليه لاول المعقب ضده الاول الان تنكر للاتفاق فقام المدعيان بشكاية ضده في حياته للامانة وقعت احالته على اساسها على حاكم التحقيق بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية في اطار القضية عـ25978ـدد التي لا تزال على بساط النشر واضافت نائبة المدعين ملاحظة انه بالاطلاع على السجل العقاري للرسم الذي يسلط عليه البيع اتضح ان المدعى عليه الاول اخرجه في رسم مستقل باسم "ح" موضوع الرسم العقاري عدد ... ثم تولى بيعه لاحدى قريباته وهي ابنة عمه "ن. غ" للمعقب ضدها الثانية وقد تولت هذه الاخيرة ادراج مشتراها بالسجل العقاري المتعلق به في وقت وجيز جدا وهو ما يعتبره المدعيان تواطؤ بين المدعى عليهما في الاصل باعتبار ان هذا البيع حرمها من ايجاد ما يمكن ان يفعلوه لاستخلاص دينهم لذلك فهي تطلب الحكم وفق ما تضمنته عريضة دعواها من طلبات.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ32940ـدد بتاريخ 29 جوان 2009 قاضي "ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية استنادا لعدم توفر شروط الفصل

306 من م ا ع لعدم اثبات المدعين لسوء نية المدعى عليها في الاصل عند ابرامها للعقد موضوع طلب الابطال وان الدين الذي ادعاه المدعيان غير حال وغير ثابت وعن ابرام عقد البيع المراد ابطاله فضلا عن عدم وجود ما يفيد اعسار المدين.

فاستانف المدعيان الحكم المذكور.

وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها الانف تضمين نصه بالطالع استنادا الى ان الدين المدعى في شانه من طرف المدعين فضلا عن كونه غير حال فهو غير ثابت زمن ابرام العقد موضوع طلب الابطال وان المدعيان من جهة اخرى لم يثبتا سوء نية المستانف ضدها الثانية عند ابرامها للعقد.

فتعقبه الطاعنان الان بواسطة محاميتهما التي نسبت للحكم المطعون فيه الاخلالات الاتي بيانها:

المطاعن : سوء تطبيق القانون وتحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اساءت تطبيق احكام الفصل 306 من م ا ع وحرفت الوقائع حين اعتبرت ان دين الطاعنين الان غير حال وغير ثابت في حين ان الدين يعتبر ثابتا ضد المعقب ضده الاول منذ تاريخ ابرام كتب الالتزام والاعتراف بدين المحرر بالحجة العادلة بواسطة عدل الاشهاد "م. ح" وجليسه المؤرخ في 18 ماي 2005 والحال ان عقد البيع المراد ابطاله محرر من طرف حافظ الملكية العقارية بتاريخ 19 ماي 2008 ومسجل بالقباضة المالية بتاريخ 20 ماي 2008 اضافة الى ان اثارة النزاع حول الدين وقعت قبل ابرام العقد المطلوب ابطاله باعتبار ان الدعوى العمومية وقعت اثارتها في غضون سنة 2007 كما ان منوبيها اثبتوا توفر سوء النية في جانب المشترية لتقديم للمحكمة ما يفيد ادانة هذه الاخيرة من اجل المشاركة في الخيانة الموصوفة بموجب الحكم الابتدائي الجنائي عـ5002ـدد والذي وقع اقراره بموجب الحكم الاستئنافي عـ6274ـدد بتاريخ 12 مارس 2013 كما ان المعقب ضده الاول وقعت ادانته بموجب نفس الحكم الجنائي من اجل الخيانة الموصوفة وان محكمة الحكم المطعون فيه لم تجب عن دفوعاتها الجوهرية مما يجعل حكمها مشوبا بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع طالبة من الاخير النقض مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها الثانية متمسكا باسانيد الحكم المطعون فيه مضيفا من الاخير ان الحكم الجنائي عـ6274ـدد بتاريخ 12 مارس 2013 الذي قضى بادانة منوبته قد تم نقضه صلب القرار التعقيبي عـ3323ـدد بتاريخ 23 ماي 2014 طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة :

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث نص الفصل 192 من 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 تابعا خول المشرع لكل دائن امكانية ممارسة عدد من الدعاوى القضائية تهدف الى حمايته من عجز مدينه والى ارجاع المال المفوت فيه الى الضمان العام للتنفيذ عليه ومن هذه الدعاوى الى جانب الصورية على معنى الفصل 26 م.ا.ع المنحرفة المتاحة بموجب الفقرة الثانية من الفصل 306 الدعوى البليانية على اساس الفقرة الاولى من الفصل 306 م ا ع والتي بمقتضاها يطعن الدائن في العقود التي يتممها المدين المتواطئ 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 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 لتتصرف فيه ويسترجع موقعه كمالك وانما لادخال المبيع من جديد الى الضمان العام نتيجة الجزاء القانوني الذي نص عليه الفصل 306 فقرة اولى 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 والعقود التي يبرمها المدين لغاية حرمان الاول من فرص استخلاص دينه وهي بذلك تكون دعوى فردية خاصة بالدائن توجه ضد المدين ومعاقده.

وحيث تتاسس 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 فتكون الدعوى البوليانية الا لغاية ابطال المعاملة المخالفة لسلامة التعاقد فتكون الدعوى بهذا الشكل ذات طابع عقابي بصيغة مدنية تجد ابعادها في الجنحة وما ينزل منزلتها وترمي الى ابطال التصرف وذات طابع تعويضي 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 ان يتعين لقيام الدعوى البوليانية كجنحة مدنية وجود عقد مشكوك في مرماه ومقصده يلحق ضرر بالدائن مع الرغبة والقصد 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 سواءا كانت بعوضه 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 المدعى 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 البليانية 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 للمدين الى تهريب مكاسبه من التنفيذ عليها بتواطؤ مع معاقده تقصد 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 وسوء 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 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 القاعدة الفصل 420 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 او تدليسا لان من دونها تعتبر اعمال المدين مشروعة وتندرج في التصرفات القانونية لكل مالك في ملكه فلا بد اذن من قيام التغرير والتدليس والمقصود بالمدين من خلال علمه بعدم مشروعية تصرفه وانه لا ينم حقيقة عن صدق في التعاقد والالزام والالتزام 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 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 ان تعاقد بحسن نية ودون تواطئ مع المدين وان 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 تبين سوء نية فيها من خلال الملابسات الحافة بالعقد وتتبين سوء نية معاقد المدعين من علمه ان التعاقد مع المدين يستهدف حرمان الدائن من المال الذي يحقق له استخلاص دينه وذلك ورغم كل هذا فان سوء نية معاقد المدين تبقى مختلفة من حالة الى اخرى ومن وضعية الى اخرى وتبرر من خلال العلم بقصد للمدين تنظم اعتباره انو من خلال مساعدته على الاضرار بدائنيه.

وحيث انه اذا كانت لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تقدير كفاية الادلة التي تقيم عليها قضاءها دون رقابة محكمة التعقيب فان ذلك مشروط بان تؤدي هذه الادلة الى الغرض وللنتيجة التي استخلصتها المحكمة منها وان يكون لها ماخذها الصحيح في الاوراق.

وحيث استخلصت محكمة الحكم المطعون فيه عدم توفر شروط الدعوى البوليانية على اعتبار ان دين الطاعنين الان المستانفين لديها غير حال فضلا عن عدم ثبوته والحال ان الدين يعتبر ثابتا ضد المعقب ضده الاول مناط تاريخ ابرام كتب الالتزام واعتراف بدين المحرر بالحجة العادلة بواسطة عدل الاشهاد "م. ح" وجليسه المؤرخ في 18 ماي 2005 المظروف بملف القضية والحال ان عقد البيع المراد ابطاله محرر من طرف حافظ الملكية العقارية بتاريخ 19 ماي 2008 ومسجل بتاريخ 20 ماي 2005 بما يجعل ما استخلصته المحكمة من هذه الناحية لا يتطابق مع واقع ما في الملف المعروض عليها من مستندات وقرائن خاصة وانها لم تتعرض الى ثبوت ادانة المعقب ضدها الثانية من اجل المشاركة في الخيانة الموصوفة بموجب حكم قضائي جنائي بما يثبت سوء النية في جانبها من خلال مساعدتها للمعقب ضده الاول للمدين على الاضرار بدائنيه وهي واقعة قانونية تبين من خلالها تواطؤها مع المدين الا ان محكمة الحكم المنتقد اساءت استخلاص النتيجة القانونية الصحيحة وحرفت الوقائع بما يعرض قضاءها للنقض.

ولهـذه الأسبـاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل نقض الحكم المطعون فيه مع احالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها لمؤمن اليهما.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 05 نوفمبر 2015 عن الدائرة الرابعة مدنية برئاسة السيد وعضوية المستشارتين السيدتين

الغربي بحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

.

وحـرر في تاريخـه