الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 62271/61392

تاريخ القرار 2019/01/28

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/03/13 تحت عدد 6732 من الأستاذ "ه.ح" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "ن.س"

مقرها بشارع الحبيب بورقيبة الحمامات محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "ه.ح" الكائن بـ166 شارع الحبيب بورقيبة عمارة البرج الفضي الطابق السادس نابل

ضد 1- "ا.ح" مقره بشارع الحبيب بورقيبة قرب *** الحمامات تنوبه الأستاذة "ك.ف"

2-"ع.ح" مقره بشارع الحبيب بورقيبة *** الحمامات

3- "ر.ح" مقره بشارع الحبيب بورقيبة قرب **** الحمامات ينوبها الأستاذ "ي.س"

4- "م.ح" مقره بشارع الحبيب بورقيبة قرب **** الحمامات

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/04/11 من الأستاذ "ع.س.ي" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "ن.س"

ضد 1- "ا.ح" تنوبه الأستاذة "ك.ف"

2-"ع.ح"

3-"ر.ح"

4-"م.ح"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 25622 الصادر بتاريخ 2017/05/24 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستانفين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها وتغريمها لفائدة المستانفين بـ400.000 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ح.ب" حسب محضره عدد 24339 بتاريخ 2018/03/26 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/04/12 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بتاريخ 2018/04/14بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ر.ب" حسب محضره عدد 18087 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/04/30 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت

وبعد الاطلاع على القرار الصادر في القضية عدد 62271 والقاضي بضمها للقضية عدد 61392

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على تقرير الأستاذ "ي.س" المقدم في القضية عدد 61392 بتاريخ 2018/04/24

وبعد الاطلاع على تقرير الأستاذة "ك.ف" المقدم في القضية عدد 61392 بتاريخ 2018/04/25 وفي القضية عدد 62271 بتاريخ 2018/04/25

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلبا التعقيب مستوفيين لجميع أوضاعهما و صيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعية في الاصل المعقبة الآن عارضة لدى محكمة قرمبالية الابتدائية ان في تسوغها من المطلوب الأول جميع المحل التجاري الكائن بشارع الحبيب بورقيبة الحمامات وانه في اطار نزاع قضائي تم إخراجها من المحل تنفيذا للقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2006/06/09 وهذا القرار قد تم نقضه من محكمة التعقيب وصدر القرار الاستئنافي بعد إعادة النشر يقضي بالنقض والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وقد قامت بقضية للمطالبة بما فاتها من الأرباح نتيجة إخراجها من المكرى وتوقفها عن العمل وصدر لفائدتها الحكم عدد 4884 بتاريخ 2015/03/30 يقضي بالزام المطلوب الاولبان يؤدي لها مبلغ 518955.760

دينار تعويضا لها عن الخسارة التي لحقتها جراء حرمانها من استغلال المكرى عن الفترة الممتدة من تاريخ تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 30080الى غاية 2014/04/19 مع الفائض القانوني ولم يطعن المدعى عليه في الحكم المذكور خلال الاجال القانونية وانه اثناء النزاع القضائي القائم بين الطرفين حول فسخ عقد الكراء والخروج من المحل وقيام المدعية بمقاضاة المدعى عليه الأول استعجاليا قصد استرجاع المكرى بعد نقض القرار الاستئنافي القاضي بالفسخ والزامها بالخروج وصدور احكام قضائية لفائدتها قام المدعى عليه الأول بهبة العقار الى ابنه "ع" في حق نفسه وفي حق شقيقه "م" وكذلك ابنته "ر" بتاريخ 2011/02/05 بهدف التفصي من دفع ما عليه من ديون لفائدة المدعية وانه سبق لها ان قامت بتاريخ 2011/01/07 بقضية في نفس الموضوع للمطالبة بالتعويض عما فاتها من ربح وصدر الحكم عدد 62 بتاريخ 2012/12/06 يقضي بعدم سماع الدعوى بعد ان كلفت المحكمة الخبير "ع.ا" بتقدير الخسارة الى غاية سبتمبر 2011وهذا الحكم تم نقضه والقضاء مجددا برفض الدعوى صلب القرار عدد 18279وانه بالتامل في التواريخ يتضح ان المطلوب الأول ابرم عقد الهبة لفائدة أبنائه بتاريخ 2011/02/05 مباشرة بعد رفع المدعية لقضية في التعويض في 2011/01/07 أي بعد ان تاكد باحقيتها في التعويض عما لحقها من خسارة بغاية التفصي من الدين وعليه طلبت تاسيسا على احكام الفصل 306 م ا ع ابطال عقد الهبة المذكور مع تغريم المطلوبين بالاتعاب والمصاريف .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ6057ـدد بتاريخ 2016/04/11 قاضي ابتدائيا بابطال عقد الهبة المبرم بين

المدعى عليه الأول "ا.ح" وابنيه المدعى عليهما "ر.ح" و"ع.ح" في حق نفسه وفي حق شقيقه "م.ح" والمحرر بواسطة عدل الاشهاد "ر.ح.ق" وجليسه بتاريخ 2011/02/05 والمسجل بالقباضة المالية بالحمامات بتاريخ 2011/02/07 تحت وصل عدد ***والزام المدعى عليهم بالتضامن فيما بينهم بان يؤدوا لفائدة المدعية ثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهم وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا .

فاستانف المحكوم ضدهم الحكم المذكور وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها المذكور أعلاه فعقبته المدعية في الأصل ناعية عليه ما يلي :

مستندات الطعن المقدمة في القضية عدد 61392 من الأستاذ "ه.ح"

1- الخطا في تطبيق احكام الفصل 306 م ا ع كما يلي :

أ-في ثبوت وجود دين سابق للمعقبة :قولا ان المحكمة كانت اعتبرت ان الدين المتخلد بذمة المعقب ضده كان لاحقا لعقد الهبة المحرر لفائدة ابنيه في حين ان المعقب ضده تم استدعاؤه في اطار القضية عدد 62 يوم 2011/01/07 للحضور بجلسة 2011/02/14 فلم ينتظر مآل القضية وتولى ابرام عقد الهبة في 2011/02/05 وبالتالي فان المعقب ضده كان على يقين تام من حق المعقبة في التعويض بعد ان حرمها من استغلال المكرى لسنوات وهنا يبرز ركن سوء النية وانه بالرجوع للفصل 306 م ا ع نجد انه يشترط وجود حق تم الاضرار به من خلال ابرام العقد المعني بالابطال والعبرة بتاريخ نشاة الحق وليس بتاريخ استحقاقه وان حق المعقبة في التعويض له تاريخ سابق لتاريخ ابرام عقد الهبة وان الفصل 306 م ا ع لم يشترط وجوب استصدار

الدائن سندا بالاداء لرفع الدعوى البوليانية كما لم يأخذ تاريخ السند التنفيذي معيارا في طلب الطعن في تصرفات المدين وانه لا شك في ان عقد الهبة المطعون فيه بالابطال قد ابرمه المعقب ضده بالتواطئ مع ابنيه للاضرار بحقوق المعقبة وذلك مباشرة اثر تلقيه استدعاء للحضور امام المحكمة لسماع جوابه عن الدعوى التي رفعتها المعقبة في طلب التعويض عما فاتها من أرباح

ب-في خصوص شرط ان يكون المدين معسرا واستخلاص المحكمة لعدم توفر سوء النية :قولا ان شرط الاعسار لم يات به الفصل 306 م ا ع وانه كيف للمدعية ان تثبت ان المعقب ضده ليس له عقارات او منقولات أخرى لان ذلك هو بمثابة مطالبتها باثبات امر سلبي وانه لو صح ان للمعقب ضده منقولات او عقارات أخرى لتمسك في رده عن الدعوى الحالية بان له أملاك أخرى يمكن التنفيذ عليها دون المس من عقد الهبة

2-هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل بمقولة ان المحكمة تناولت بالتمحيص شرط وجود الدين السابق وعسر المدين عند ابرامه لكنها لم تتناول شرط التغرير والتدليس المتمثل في اثبات نية المدين الاضرار بحقوق الدائن من خلال جعله غير قادر على استخلاص دينه رغم تطرقها الى ذلك الشرط في معرض حديثها عن شروط الدعوى البليانية وان عدم تطرقها لشرط التغرير والتدليس يجعل حكمها مشوبا بضعف التعليل فضلا عن هضم حقوق الدفاع

3-المطعن المستمد من نظرية التحيل على القانون بمقولة ان النظرية المذكورةتهدف الى افشال المحاولات التي تهدف الى الاستفادة المصطنعة وغير الطبيعية في بعض القواعد القانونية وان اعمالها يؤدي الى نقض الحكم

المطعون فيه ذلك ان المعقب ضدهم عمدوا الى اكتساب حق الملكية باعتماد التحيل والغش مستندين الى مبدا حرية التعاقد والحال ان البائع عامر الذمة لفائدة الغير بمبالغ مالية هامة وان الإحالة حصلت بدون عوض لفائدة أبنائه كل ذلك يؤكد وجود التواطئ والرغبة في التحيل والغش وعليه طلب قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون إحالة واحتياطيا فالنقض مع الإحالة

مستندات الطعن المقدمة في القضية عدد 62271 من الأستاذ "ع.س.ي"

***خرق القانون: الفصل 306 م ا ع والفصل 175فقرة 3 م م م ت والفصل 12 من نفس المجلة** قولا ان حقوق المعقبة كانت ثابتة وسابقة لعقد الهبة المراد ابطاله وذلك عبر النزاع الذي طال ردحا من الزمن وانه يتبين من تواريخ الاحكام وان حقوق المعقبة سابقة لعقد الهبة وبالتالي فان المحكمة لما اعتبرت ان حقوق المعقبة كانت لاحقة لعقد الهبة قد خرقت الفصل 306 م ا ع واساءت تطبيقه

2- خرق الفصل 175 فقرة والفصل 12 م م م ت قولا ان المشرع لم يشترط ان تكون حقوق المعقبة سابقة لعقد الهبة وجاءت بشرطين اثنين هما عدم ثبوت المديونية السابقة لعقد الهبة وعدم اثبات عسر المدين وفي ذلك تجاوز للسلطة وخرق لمبدا الحياد

3-سوء النية الرامية للاضرار بالمعقبة بمقولة ان سوء نية المعقب ضده كانت متوفرة منذ انطلاق النزاع بدليل انه بمجرد تنفيذ القرار الاستئنافي القاضي بالفسخ ودون ان يترقب مال التعقيب قام باقحام الدكان بمحل السكنى لكي يصعب التنفيذ على المعقبة كما رفض حضور عملية الاختبار في اطار

القضية عدد 62 ثم وبعد شهر من استدعائه من قبل الخبير عمد الى ابرام عقد الهبة كما ان التغرير والتدليس المشار اليهما صلب الفصل 306 والمتمثل في نية الاضرار يستنتج من العلاقة القائمة بين المتعاقدين

4-**هضم حقوق الدفاع** بمقولة ان تعليل المحكمة حكمها رجوعا الى سببين هما عدم وجود مديونية سابقة لعقد الهبة وعدم اثبات عسر المعقب ضده لا يستقيم باعتبار ان الفصل 306 لم يات بهذه الشروط كما ان المحكمة لم تتناول عنصر أساسي هو التغرير والتدليس

5-تحريف الوقائع وضعف التعليل بمقولة ان المحكمة تركت الوقائع الحقيقية جانبا وذهبت تبحث عن شروط لم يشترطها المشرع بالإضافة الى اهمال الوقائع الثابتة من خلال احكام نهائية باتة قد اتصل بها القضاء واهملت الوثائق المظروفة بالملف ولم تتول اجراء مقارنة بين التواريخ المضمنة بتلك الوثائق بل اكتفت بمناقشة شروط لم يتعرض اليها الفصل 306 الامر الذي جعل قرارها فاقد التسبيب وعليه طلب قبول التعقيب شكلا وفي الأصل الحكم بنقض القرار بدون إحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ الأستاذ "ي.س" ان الدفوعات المثارة الان ردت عليها محاكم الأصل وتهم الوقائع وتهدف الى مناقشة اجتهاد المحكمة وعليه وانتهى طالبا القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا .

وحيث جوابا على مستندات التعقيب المقدمة بالقضيتين 62271و 61392 لاحظت الأستاذة "ك.ف" ان الفصل 306 م ا ع اشترط للقيام بالطعن في العقد ان يكون الدين مستحق الأداء وخاليا من النزاع وسابقا عن التصرف المطعون

فيه وان يكون التصرف او العقد موضوع طلب الابطال غايته التغرير والتدليس بقصد الاضرار بحقوق الدائن والتنقيص من الضمان العام لدينه علاوة عن اثبات التواطئ بين المتعاقدين وهي شروط لم تتوفر في دعوى المعقبة وعليه وانتهت طالبة القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا .

المـــــــحـــكـــــمـــــــــة

عن كل المطاعن لوحدة القول فيها

حيث إقتضى الفصل 306 م اع في فقرته الأولى أنه " يجوز للدائنين أن يطعنوا في حق أنفسهم في العقود التي تممها مدينهم بأنه تممها لإضرارهم في حقوقهم تغريرا أو تدليسا لكن دون أن تقع مخالفة الأحكام المتعلقة بالحالة الشخصية والميراث "

وحيث احتدم الخلاف بين طرفي التداعي بخصوص توفر شروط الدعوى البليانية وما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه في هذا الصدد ولا سيما تقديرها لتاريخ نشأة حق المعقبة الان في القيام بالدعوى المذكورة وشرطي الاعسار وسوء نية المدين في التعاقد بابرام عقد الهبة المراد ابطاله

وحيث ان إستقراء الحكم المطعون فيه يُبرز أنّ محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان الطاعنة بالابطال المعقبة الان استمدت صفتها تبعا لاتصال القضاء بالحكم الصادر في القضية عدد 4884 الصادر في 2015/03/30 اما قبل ذلك فان صفة الدائن كانت محل نظر المحكمة

وحيث ان المنهج الذي اختارته محكمة الحكم المطعون فيه في تقديرها لأحقية المعقبة الان في القيام بالدعوى البليانية يتجافى ونص القانون وما جرى عليه فقه وفقه القضاء على نحو ما يأتي بيانه

وحيث ومن جهة أولى تتجه الإشارة الى ان نص الفصل 306 فقرة أولى كان على غاية من العمومية فيما يخص طبيعة الدين الذي يمكن اعتباره سندا للقيام بالدعوى البليانية وعليه فان القول بضرورة ان يكون الدين مستحقا في تاريخ ابرام العقد المراد ابطاله انما هو خروج عن عبارات النص بتحميلها لمعاني لم يجنح لها المشرع و ينطوي على مخالفة للفصل 533 م ا ع القاضي بانه "اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على اطلاقها "وهو ما يتاكد من خلال مقارنة نص الفصل 306 المذكور بنصوص وردت بتشاريع مقارنة من ذلك المادة 237 من القانون المدني المصري التي اكدت على شرط استحقاق الدين في تاريخ التصرف الضار حيث جاء بها انه "لكل دائن اصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ..."وبالتالي فان الاختيار التشريعي لمطلق عبارة "الدائنين " بالفصل 306 يفضي الى اعتبار ان قول المحكمة بان القيام بمثل دعوى الحال مرتبط بشرط استحقاق الدين او سابقية ذلك في تاريخ العقد كاتصال القضاء بالمديونية المدعى بها لا سند له من القانون

وحيث وفي ذات السياق وفي معرض بسط محكمة القانون رقابتها على حسن تعليل محكمة الأصل لحكمها تتجه الإشارة الى ان الامر

يقتضي ابتداء ضرورة التفريق بين الأحكام المقررة او الكاشفة وهي التي تقرر حقوقا أو مراكز كانت موجودة من قبل إصدار الحكم و المحكمة لما تقضي بها في النزاع، إنما هي فقط تقرر مدى توفر الحقوق المتنازع عليها بين أطراف الدعوى وتوضح أوجه الحق بالنسبة لكل طرف فيها وهي بذلك لا ينشئ حقوقا لم تكن موجودة، و الأحكام المنشئة و التي تنشأ حقوقا أو مراكزا لم تكن موجودة من قبل إصدار هذه الأحكام

وحيث لما كان الحكم الصادر في القضية عدد 4884 انما هو بطبيعته ليس بالحكم المنشأ لحق صاحبة الأصل التجاري بل هو مقرّ له ومصرح به فالحق موجود قبل استصدار السند التنفيذي طالما انه تعلق بالزام صاحب المحل بأداء قيمة الخسارة اللاحقة لها جراء حرمانها من استغلال محلها عن الفترة من 2006/10/29 الى غاية 2014/04/19 ، فان اعتماده من محكمة الحكم المطعون فيه للقول بانه كان منطلق اكتساب المعقبة الان لصفة الدائنة يفضي الى اعتباره حكما منشئا لحق وهو امر مجانب للصواب متجافي وطبيعة ذلك الحكم

وحيث ومن جهة أخرى فانه مع التأكيد على ان الصبغة الاستثنائية للدعوى البوليانية - التي تفضي الى بسط سلطة الدائن على مكاسب مدينه وأمواله الموجودة بذمته المالية أو التي خرجت منها بجعله يتدخل في التصرفات الرامية إلى الانتقاص من ضمانه العام أو إفقاره- تقتضي أن يكون حق الدائن على قدر من الجدية والقوة بما يبرر القيود المفروضة على حرية المدين في التصرف في مكاسبه والمساس بمصالح الغير الذي تعامل

معه وبالحقوق التي اكتسبها وهو ما اكدته محكمة التعقيب من خلال القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة في2012/05/31 تحت عدد 19030.2007 ، فان تقدير المحكمة لعنصر المديونية في جانب المعقبة الان كان متسما بالمغالاة والخروج على نص الفصل 306 م ا ع ذلك ان العبرة بتاريخ وجود حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه وان التحقق من الأسبقية الزمنية لصفة القائمة بالدعوى كدائنة لا تتحدد بتاريخ صدور الحكم الذي قدر التعويض عن الخسارة اللاحقة بالمعقبة وصيرورته باتا وانما من خلال التحري في جملة العوامل الحافة بابرام المدين لعقد الهبة وما اذا كانت تسفر عن نية المدين الانقاص من ضمانه العام أو إفقاره ذلك ان شرط المديونية السابقة يرتبط ارتباطا وثيقا بشرط غش المدين من خلال سعيه الى الاضرار بالدائن فمتى ثبت ان الواهب قد تصرف متوقعا انه سيصبح في وقت قريب مدينا كان تصرفه مشوبا ، وقد ثبت من جملة المعطيات الواقعية المتوفرة بالملف ان المعقب ضده الأول الواهب قد ابرم عقد الهبة بُعيْد تبليغه بعريضة الدعوى الابتدائية المتضمنة طلب الزامه بغرم الخسارة الناجمة عن حرمان المعقبة الان من استغلال المكرى وهي عناصر اهملتها محكمة الحكم المطعون فيه

وحيث ان هذا الراي كُرّس فقها وقضاء حيث سبق التأكيد على انه متى صدر التصرف عن المدين متوقعا انه سيصبح مدينا في وقت قريب فقصد بتصرفه الاضرار بالدائن المستقبل ،يجوز للدائن –رغما من ان حقه تال لتصرف المدين- ان يطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصية

لان الغش في جانب المدين قد توفر (عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-الجزء الثاني –صفحة 1022-1023) كما أكد فقه القضاء المقارن هذا الراي من خلال التفاته على شرط سابقية الدين اذا ما توفرت عناصر تفيد نية المدين الاضرار بدائنه المستقبلي وعلى سبيل المثال ما جاء بالقرار التعقيبي الصادر عن الدائرة الثالثة بمحكمة التعقيب الفرنسية في القضية عدد 11786-71 بتاريخ 1972/06/27 وكذلك الدائرة الأولى من ذات المحكمة في القضية عدد 15960-80 بتاريخ 1982/01/07

Cour de cassation -chambre civile 3 -Audience publique du mardi 27 juin 1972 N° de pourvoi: 71-11786 (SI, EN PRINCIPE, L'ACTION PAULIENNE N'EST PAS OUVERTE AUX CREANCIERS POSTERIEURS A L'ACTE ATTAQUE, IL EN EST DIFFEREMMENT LORSQUE PAR CET ACTE FRAUDULEUX LE DEBITEUR A VOULU NUIRE AUX INTERETS DE SES CREANCIERS FUTURS)

Cour de cassation -chambre civile 1 -Audience publique du jeudi 7 janvier 1982 -N° de pourvoi: 80-15960(SI, EN PRINCIPE, L'ACTE CRITIQUE DOIT ETRE POSTERIEUR A LA NAISSANCE DE LA CREANCE, IL N'EN EST PLUS AINSI LORSQU'IL EST DEMONTRE QUE LA FRAUDE A ETE ORGANISEE A L'AVANCE EN VUE DE PORTER PREJUDICE A UN CREANCIER FUTUR)

وحيث يخلص من كل ما تقدم ذلك ان الاستجابة للدعوى البليانية يقتضي وجوب أن يكون الحق المدعى به من طالب الابطال سابقا من حيث نشأته عن التصرف المطعون فيه وان تتوفر بالملف المؤشرات الكافية للقول بان المدين كان يتوقع مطالبته بدين رام بتصرفه التفصي من أدائه ،فحلول الدين ليس شرطا ضروريا لصحة الدعوى البوليانية - وفقما أكد فقه قضاء هذه المحكمة بالقرار الصادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 19030.2007 بتاريخ 2012/05/31 قولا ان " دين المعقبة والمتخلد بذمته المدينة الأصلية ... سابق من حيث نشأته عن التصرف المطعون فيه والعبرة بنشأة الدين وليس بحلول أجل خلاصه " -وإنما هو مستوجب

للحصول على السند التنفيذي اللازم للمرور إلى مرحلة التنفيذ بعد الحكم بعدم معارضته بتصرف مدينه الضار بحقوقه ذلك ان انتظار حلول الدين للقيام بالدعوى البوليانية يتعارض مع مصلحة الدائن ويعرض حقوقه للخطر

وحيث لما كان الامر على نحو ما تقدم فانه يكون على المحكمة تمحيص العناصر الواقعية الثابتة بالملف والتي من شانها ان تفيد اتجاه نية الواهب – عند ابرامه لعقد الهبة - التفصي من دين يعتقد في جديته خاصة وان المطالبة قضائيا بالتعويض قد انطلقت في تاريخ سابق للهبة كما ان الحكم المستند اليه من قبل المحكمة لم ينشئ حق المعقبة في التعويض عن الخسارة وانما هو مقرر له

وحيث وفضلا على ما تقدم فقد ثبت من الحكم المطعون فيه ان المحكمة قد خلصت الى عدم ثبوت سوء في جانب الواهب وكذلك الاعسار دون تفصيل في القول وتحديد لاسانيدها فيما انتهت اليه من خلاصة

وحيث قصّرت محكمة القرار المنتقد في تقديرها للادلة والوقائع المعروضة عليها وهو ما اورث قضاءها وهنا في تطبيق القانون وضعفا في التعليل واتجه لذلك قبول الطعن اصلا

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **2019/01/28** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها **السيدة نازك كادة** وعضوية المستشارتين

السيدتين هندة العلاقي و مريم البكوش وبحضور المدعي العام **السيدة فيروز العباسي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة البرقاوي.**

وحرر في تاريخه