الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عدد 81273

تاريخه: 13 جانفي 2021

<u>أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي</u>

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "م. م." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ...بتاريخ 03 أكتوبر 2019 المرسم تحت عدد1104.

في حق: "ن.خ." القاطن ...

ضدّ: "م.الذ." القاطن ...

طعنا في القرار الإستئنافي المدني عدد 19723 الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2018 عن المحكمة الإبتدائية بمدنين بوصفها محكمة إستئناف لأحكام حكام النواحي التابعين لدائرتها القاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل نقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وتغريم المستأنف ضده لفائدته بثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ "الم.م." حسب المحضر عدد 37303 بتاريخ 18 أكتوبر 2019 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 29 أكتوبر 2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا مع النقض والإحالة.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن وعرض لدى محكمة البداية أنه أبرم مع المطلوب في الأصل المعقب ضده الآن عقد تخضير صابة زيتون ثمار على رؤوس أشجارها مضمن بكتب خطي معرف عليه بالإمضاء ببلدية جرجيس بتاريخ 16 أكتوبر 2015 بثمن جملي لها قيمته 18 ألف دينار وأن موضوع العقد صابة الزيتون على أشجارها بالغة عددها 370 شجرة وأنه وعند قيامه بجمع الصابة تبين للمدعي أن الحقل لا يحتوي إلا على 260 شجرة زيتون عوضا على 370 المصرح بها من طرف المدعي عليه أي بنقص يقدر ب 110 شجرة وإن الفصل 586 من م إ ع ينص على أن الأشياء المبيعة تبقى في ضمان البائع وإن صارت بيد المشتري وإن المدعي في مرحلة أولى قام بالإتصال بالمطلوب وذلك للحط من الثمن الأصلي المتفق عليه إعتبارا للفارق الكبير في عدد أصول الزيتون موضوع التعاقد إلا أنه ولما أصطدم بمماطلة المدعي في مرحلة ثانية قام بالتنبيه عليه بواسطة عدل التنفيذ "س. ع." بتاريخ 19 جانفي 2016 وحسب رقيمه عدد 978503 وإنه لتقدير القيمة الحقيقية للحقل المتعاقد عليه توجب الأخذ بعين الإعتبار ثمن الشجرة الواحدة من أشجار الزيتون وإن الحصول على ثمن تخضير الزيتونة الواحدة يكون بقسمة المبلغ الجملي المدفوع من طرف المدعي على عدد أشجار الزيتون المصرح بها من طرف المدعي عليه (18 ألف دينار / 370 = 48.648د ثمن الشجرة الواحدة) ويكن الفارق حسب النقص في عدد الأشجار مقدرا ب 5351.280د (48648د ضارب 110)وطلب بناء على ذلك إلزام المطلوب بأن يؤدي له مبلغ 5351.280د بعنوان الفرق في قيمة حقل الزيتون نظرا للنقص الكبير الحاصل في عدده ومبلغ 65 د لقاء محضر المعاينة ومبلغ 61320د ثمن محضر التنبيه وتغريمه ب 300د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 11448 بتاريخ 17 فيفري 2017 القاضي إبتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ خمسة آلاف وثلاثمائة وواحد وخمسون دينارا ومليمات 280 (5351.280د) لقاء الفارق في قيمة الغلة المبيعة مع خمسة وستين دينارا (65000د) لقاء أجرة محضر المعاينة وواحد وستون دينارا ومليمات 320 (61320د) لقاء أجرة محضر التنبيه لفائدة المدعي بمائتي دينار (200د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فإستأنفه المدعي عليه في الأصل وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 19723 المضمن نصه أعلاه.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 544 م إ ع وهضم حقوق الدفاع وإنعدام التعليل:

بمقولة أن من إستند للعرف كان عليه إثباته فالعرف لا يقوم بذاته بخلاف القاعدة القانونية القائمة على قرينة علم القاضي بالقانون فإن العرف لا يفترض علم القاضي به ولكي يعتمد للبت في الدعوى يجب تطبيقا للفصل 544 من م إ ع إلى من إستند إليه إثباته وبالرجوع إلى تبرير الحكم المطعون فيه فإن المحكمة إستندت من تلقاء نفسها إلى عرف قالت إنه عرف الجهة والفلاحة مضمونه أن عملية التخضير يعتد فيها بالطواف والمعاينة لا للعد والكيل ولكن دون أن يقع إثبات وجوده أمامها طبق كما تقتضيه الفصل 544 المذكور وعليه يكن حكمها خارقا بصورة واضحة لا لبس فيها لأحكام الفصل 544 المذكور الذي يوجب أنه على من إستند إلى عرف سواء من طرفي الدعوى أو المحكمة أن يثبت وجوده وإلا ضل قوله مجردا لا عمل عليه وإنه بالرجوع إلى مظروفات الملف لا وجود لما يثبت وجود العرف الذي إستندت إليه المحكمة للبت في الدعوى وهو ما يجعل حكمها خارقا لأحكام الفصل 544 من م إ ع وإن المحكمة إستندت للعرف ولم تتولى مناقشة المعقب في عدم وجود ذلك العرف رغم أنه دفع جوهري وقانوني وهو ما يجعل حكمها منعدم.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 577 من م إ ع :

بمقولة أن الفصل 577 من م إ ع إقتضى أنه " يجوز بيع الغلة المتعلقة بأصولها ونص الفصل 577 من م إ ع أنه لكي يصح البيع يجب أن يكون معرفا بالوجه الكافي عددا وقياسا أو وزنا أو كيلا أو صنفا ليكون رضاء المتعاقدين مبنيا على علم " وإن إعتبار المحكمة أن عقد بيع ثمار الزيتون على أصول

أشجارها لا يعتمد فيه لا العد ولا الكيل بل الطواف والمعاينة وفي ذلك مخالفة صريحة لأحكام الفصل 577 من م إ ع الذي يوجب لصحة البيع أن يكون معرفا بالوجه الكافي عددا وكيلا وعليه ولما إعتمدت المحكمة على الطواف والمعاينة لتقدير قيمة الصابة وأهملت العقد وما تضمنه من تعريف كاف وواضح للمبيع فإنها تكن قد خرقت الفصل المشار إليه.

المطعن الثالث: خرق أحكام الفصل 626 من م إ ع :

بمقولة أن المحكمة بررت حكمها بأن العقد تضمن عبارة حوالي 370 شجرة زيتون ولا يمكن الجزم بالعدد الجملي هو تبرير مخالف لأحكام الفصل 626 من م إ ع الذي حدد قدر الزيادة والنقصان المتسامح فيه بالقول أنه إذا كان المبيع جزافا وبين في العقد قدره عدا فللمشتري أن يطلب تنقيص الثمن إذا ظهر المبيع ناقص في قدره المعين بالعقد إذا كان الفارق المتعلق بالنقص يزيد عن نصف العشر وإن العقد تضمن 370 شجرة زيتون بما يعني أن نصف العشر هو 19 شجرة زيتون وتطبيقا للفصل 626 من م غ ع فإن الزيادة أو النقصان المتسامح فيه هو عدد 19 شجرة زيتون وليس 110 شجرة زيتون ومضر المعاينة أكد أن عدد الأشجار هي 258 وليس 370 كما جاء بالعقد ليكون النقص ب 110 شجرة ولا تدخل في القدر المتسامح فيه ويجعل المعقب محقا في طلب التعويض بالتخفيض في ثمن العقد وإن المحكمة لما إعتبرت أن عبارة حوالي تغني عن الجزم بالعدد الفعلي والحال أن القانون عرف عبارة حوالي والتي تعني جزاف الواردة بالفصل 626 من م إ ع وقد أكد الفصل المذكور أنها لا يجب أن تتعدى نصف العشر وقدر ذلك في قضية الحال 19 شجرة وليس 110 شجرة وطلب قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الإبتدائية بمدنين بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعين لدائرتها للنظر فيها بهيئة جديدة مع الإعفاء.

المحكمة

عن كافة المطاعن المأخوذة من مخالفة الفصل 544 من م إ ع وهضم حقوق الدفاع وإنعدام التعليل وخرق الفصلين 577 و626 من م إ ع لإرتباطها وتداخلها وإتحاد القول فيها:

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المنتقد تأسيس قضائها على عرف من تلقاء نفسها دون أن يحتج به أي أحد من طرفي الخصومة في مخالفة صريحة لطبيعة العقد المسلط على بيع غلة على رؤوسها

يقتضي تحديد المبيع بالعدد ولا يمكن التسامح في القدر المحدد بالعقد بالزيادة أو النقصان إلا في حدود نصف من العشر عملا بأحكام الفصل 626 من م إ ع.

وحيث لا جدال في تعدد مصادر القانون والتي يمكن تقسيمها إلى مصادر أساسية رسمية أهمهما التشريع بأنواعه من الدستور كتشريع أساسي يحتل المرتبة الأولى وما تليه من القوانين بمختلف مجالاتها والأوامر الترتيبية الصادرة عن السلطة التنفيذية ومصادر تكميلية منها العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية والفقه ومبادئ القانون الطبيعي الخاصة ببعض المجالات بالنظر إلى طبيعتها وخصوصية العلاقات فيها وإن العرف يعّرف بأنه مجموعة من القواعد التي إعتاد الناس على إتباعها وإعتقدوا في إلزاميتها وهو يتكون من ركن مادي يتمثل في إتباع وتكرار السلوك بطريقة معينة وبشكل منتظم دون إنقطاع لمدة زمنية كافية لإستقراره وركن معنوي يتمثل في إحترام الأفراد للسلوك وعدم مخالفته لإعتقادهم بأنه ملزم لهم وأنه بتوفر هذين الركنين يصبح العرف قاعدة قانونية عرفية ملزمة للأفراد دون حاجة إلى وضعه من قبل السلطة التشريعية كما أنه يصبح معلوما من القاضي وملزم بتطبيقه ولو لم يطلب من الخصوم تطبيقه.

وحيث أن الدور الأساسي للعرف بإعتباره مصدرا مكملا للتشريع يقع الإلتجاء إليه من المحكمة من تلقاء نفسها لحل نزاع قانوني كما تلتجأ للقاعدة القانونية المكتوبة والعرف متعدد وقد يكون محليا خاصا بمنطقة معينة أو بمهنة محددة أو بمجال بعينه فهو بالتالي قاعدة عامة وملزمة ينطبق على المعنيين به.

وحيث بالرجوع إلى المستندات القانونية والواقعية للنزاع كيفما إستخلصتها محكمة القرار المطعون فيه ثبت أن المعقب محترف ويمتهن التخضير وهو ما أقر به بالتحريرات المكتبية كما أقر بطوافه بجميع القطعة الفلاحية أين توجد الزياتين موضوع عقد التخضير وعاينها بصفة إجمالية ورضي بالثمن المضمن بالعقد دون أن يشترط عد الأشجار أو تحديد ثمن لكل شجرة فثمن العقد جاء إجماليا حسب الرؤويا الجملية لما إحتوته الأرض بالعين المجردة لا سيما وأن عملية الطواف كانت بحضور إبن عم المعقب ضده الذي كلفه هذا الأخير بالأرض لعدم درايته بالأعمال أو بالعقود الفلاحية .

وحيث أن محكمة الدرجة الثانية لما طبقت العرف الجاري بالجهة وبالميدان الفلاحي وتحديدا بعقود تخضير الأشجار على رؤوسها المؤسس على المعاينة والطواف ليحصل العلم على حجم الصابة بصفة إجمالية دون أن يقتضي أو يستوجب العد لم تخرج عن حيادها طالما أنها حسمت في النزاع وطبقت على وقائعه عرف كمصدر من مصادر التشريع وجد أساسا لمراعاة خصوصية العقد المبرم بين الطرفين.

وحيث وخلافا لما أبداه الطاعن فإن إمتهانه للميدان الفلاحي يصيره خاضعا وملزما بالعرف المنطبق على المعاملات التي أبرمها مع الغير ولا وجاهة في دفعه المتعلق بأهمية النقص بين عدد الأشجار المدون بالعقد وعدد الأشجار الموجودة واقعا بالأرض بما يصير مطالبته بإسترجاع ثمن ذلك النقص مخالف للعرف.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد أحسنت تطبيق العرف كقاعدة لحسم النزاع الراهن ولم تفقد حيادها المحمول عليها قانونا وكان قضاءها معللا تعليلا مستساغا ينم عن حسن فهم لطبيعة العلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين.

وحيث ومن هذا المنظور أضحت المطاعن المثارة في غير طريقها وتعين التصريح بردها.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 13 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد ./.

وحرر في تاريخه