س*الير

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

ع*33473.2016دد القضية

تاريخه :24-11-2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 15-1-2016 من الاستاذة ******* .

نيابة عن :

م.ص محل مخابرته مكتب نائبته الكائن ب ****

ضد:

ط.هـ.

عنوانه بالمكرى الكائن ب ***** .

نائبه الاستاذ ****** .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 71654 المؤرخ في 16-4-2015 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس

القاضي :" نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرا ر الحكم الابتدائي المعون فيه مع تعديل نصه وذلك بالترفيع في معين الكراء السنوي الخام المحكوم به الى ستة آلاف ومائة وأربعة وعشرين دينارا ومليمات 688 (6.124.688د) واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتنصيف المصاريف القانونية بين الطرفين بما فيها اجرة الاختبار المأذون به بهذا الطور وقدرها ثلاثمائة وثمانون دينارا (380د).

الواقع الاعلام به في 8-1-2016.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد ****** حسب رقيمه عدد *** المؤرخ في 11-2-2016 .

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات القانونية والوثائق المقدمة في 12-2-2016 طبقا لاحكام الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 10-3-2016 من الاستاذ ****** نيابة عن المعقب ضده الرامية الى رفض التعقيب أصلا إن قبل شكلا .

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) عارضا لدى محكمة البداية بواسطة نائبه أن في تسوغه من

المطلوب الطاعن الان المحل المعد لنشاط "كافيتيريا "كائن بعدد 26 ***** بمقتضى عقد تسويغ مؤرخ في 17-7-1998 ومسجل في 20-7-1998 بمعين كراء شهري قدره حاليا 563.709دينارا أي سنويا 6764.508 دينارا وقد وجه موكله للمطلوب تنبيها بواسطة عدل التنفيذ ****** برقيمه عدد **** مؤرخ في 10-1-2007 يطلب فيه تجديد الكراء لنفس المدة على أن يقع التخفيض في الكراء الى 400 دينارا شهريا طبقا للفصل 5 من القانون نعدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25-5-1977 فرد عليه بالرقيم عدد 148481 بانه يرفض التخفيض بواسطة نفس عدل التنفيذ والحال أنه بالنظر للركود الاقتصادي وكثرة المحلات المماثلة انخفضت معينات الكراء طالبا تكليف خبير في الاكرية التجارية يتولى تحديد القيمة الكرائية العادلة للمكرى على ضوء المقاييس القانونية .

وتحيث اذنت المحكمة بتكليف الخبير السيد ****** بتقدير القيمة الكرائية العادلة بعد معاينة المكرى ومحاولة التوفيق بين الطرفين فأنهى الخبير المنتدب اعماله في 17 ماي 2007 .

وحيث أذنت المحكمة تحضيريا بالتحرير على الخبير المنتدب بجلسة يوم 26-11-2007 وعلى ضوئها تم تكليفه باعداد تقرير تكميلي يأخذ فيه بعين الاعتبار عنصر التنظير فأنهى تقريره في 2-1-2008 وبعد تبادل التقارير أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 25769 المؤرخ في 31-3-2008 قاضي ابتدائيا باعتبار التسويغ قد تجدد بين الطرفين في المحل الكائن بنهج **** لمدة عامين اثنين بداية من 10-7-

2007 بمعين كراء سنوي قدره 5361.491 دينارا وحمل المصاريف القانونية بما فيها اجرة الاختبار المعدلة بثلاثمائة دينار أنصافا بين الطرفين .

فاستانف المحكوم ضده هذا الحكم متمسكا بعدم وجاهته لاعتماده على اختبار يفتقد للجدية لكونه قام بالتنظير مع محل معد للأكلة الشعبية والحال انه ادلى بعدة عقود كراء لمحلات مجاورة كمحل الحلاقة والنظارات الطبية التي كان معلوم كرائها عادلا ولم يأخذها الخبير المنتدب بعين الاعتبار والحال ان المحل الوحيد الذي حصل معه التنظير كراؤه قديم جدا وانه من غير المنطقي ان يقترح الخبير معين كراء أقل من المعين التعاقد عليه .

طالبا قبول استئناف شكلا وفي الاصل رفض الدعوى واحتياطيا اعادة الاختبار.

فأذنت محكمة الاستئناف بتونس بتكليف الخبير السيد ****** بتقدير القيمة الكرائية العادلة فقدرها ب 644.688دينارا سنويا بموجب تقريره المؤرخ في 11-6-2009 .

فتمسكت نائبة المستانف بانها تقبل بمعين الكراء المقدر من الخبير ****** حسبما للنزاع وانهاء الخصومة فيما تمسك نائب المتسوغ (المستانف ضده)بإقرار حكم البداية .

فأًصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها عدد 78560 المؤرخ في 13-1-2010 بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديله نصه وذلك بالترفيع في معين الكراء السنوي المحكوم به الى 6124.688دينارا واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع

معلومها المؤمن اليه وتنصيف المصاريف القانونية بين الطرفين بما فيها اجرة الاختبار المأذون به بهذا الطور وقدرها ثلاثمائة وثمانون دينارا ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وحيث وبناء على مطلب الشرح المقدم في شأنه والذي بموجبه شرحت محكمة الاستئناف بتونس ان معلوم الكراء المعدل هو كراء خام عقب المسوغ م.ص هذا القرا ركيفما تم شرحه بواسطة نائبته التي تمسكت :

بخرق احكام الفصل 242 من م اع لما اعتبرت أن معين الكراء المعدل هو معين خام لكونه مخالف لعقد التسويغ الذي حمل المتسوغ الاداءات الجبائية (فصل 4) ليدفع المتسوغ الخصم من المورد ويسلم المالك مال الكراء صافيا .

مخالفة الفصل 52 من مجلة الضريبة على دخل الاشخاص الطبيعين والضريبة على الشركات لانه اعتبر الاداءات الجبائية محمولة على المسوغ وهو مخالف لاحكام الفصل 52 من م ض دأط ض ش لانه اعتبر الاداءات الجبائية محمولة على المتسوغ وهو مخالف لاحكام الفصل 152 المذكور.

ضعف التعليل لان كافة اوراق القضية واعمال الاختبار تبين ان الكراء المعدل هو كراء صافي وخال من كل اداء .

فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 10662/2013 مؤرخ في 7-5-2014 قاضي بالنقض واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وحيث أعيد نشر القضية امام محكمة الاحالة من قبل المالك المستانف فأصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها

عـدد 71654 المـؤرخ فـي 16-4-2015 قاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـاقرا رالحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه مـع تعـديل نصـه وذلـك بـالترفيع فـي معـين الكـراء السـنوي الخـام المحكـوم بـه الـى 6124.688 دينـارا واعفـاء المسـتأنف مـن الخطيـة وارجـاع معلومهـا المـؤمن اليـه وتنصـيف المصـاريف القانونيـة بـين الطـرفين بمـا فيهـا اجـرة الاختبـار المـأذون بهـذا الطـور وقـدرها 380 دينارا .

وحيـث عقـب طالبـا اعـادة النشـر هـذا القـرار بواسـطة نائبتـه للمرة الثانية متمسكة بعدم وجاهته للمطاعن التالية:

خـرق القـانون والافـراط فـي السـلطة وخـروج المحكمـة عـن وظيفتها الحيادية:

لأنـه رغـم غيـاب كـل مبـرر أو موجـب لتفسـير عقـد التسـويغ فقـد تولـت محكمـة الاحالـة تأويلـه دون انتبـاه لارادة الاطـراف المتعاقـدة وطبيعـة التعامـل الجـاري بـين الطـرفين وفـي ذلـك مخالفـة الفصـل 242 مـن م اع و771 مـن نفـس المجلـة لانهـا اعتبـر أن اتفـاق الطـرفين علـى أن الكـراء خـال مـن كـل تحمـل لا يمكـن فهمـه علـى انـه لا يشـمل الخصـم مـن المـورد فهـي مـن جهـة تعتبـرت عبـارة charge المقصـود بهـا المعـاليم ولـيس لاداءاتـه ومـن جهـة اخـرى تعـرف الخصـم مـن المـور علـى انـه اداء جبـائي علـى الـدخل محمـول علـى المتسـوغ وهمـا مـوقفين متضـاربين فلـم تقـدم المحكمـة تفسـيرا لكلمـة charges الشـامل والتـي معناهـا دفـع الكـراء صـاف غيـر مثقـل بـأي تحمـل مهمـا كـان نوعـه اداء أو معـاليم أو ضـريبة والـدليل علـى ذلـك مـا دأب عليـه الطـرفين وإن الحكـم بعـدم مـا أراده الطرفـان

فيه افراط في السلطة طبقا للقرار التعقيبي عدد 37937 المؤرخ في 12-6-1999 وقد حادت المحكمة عن التفرقة بين عبارة charges وعبارة Impot .

وإن المحكمة اعتبرت انه من غير المستساغ منطقا وقانونا أن لا يدخل الخصم من المورد في القيمة الكرائية الخاضعة للتعديل بمجرد أن المتسوغ يتولى التصريح بها لانه ليس من دور المحكمة البحث فيما هو مستساغ انما دورها منحصر في فحص ما يقدمه المتنازعون من حجج وتقديرها ثم البت في القضية على ضوئها .

وتكون بذلك المحكمة قد حادت عن وظيفتها الحيادية وان محكمة القانون في قرارها التعقيبي المدني عدد 10662 قضت بان المحكمة لا دخل لها في تلك الضريبة وفي كيفية ادائها ضرورة ان الطرفين اتفقا صراحة وكتابيا على ان يدفعها المتسوغ بعد ان يخصمها من مال الكراء ويستخلصها من مال المالك الذي لديه .

2) ضعف التعليل :

لان محكمة الاحالة اعتبرت ان الكراء المعدل هو دخل خام وان الخصم من المورد يدخل في احتساب معين الكراء الخاضع للتعديل وهو ما يجعل موقفها متضاربا وغير متماشي مع ماحواه ملف القضية من وثائق كمحضر التنبيه والتصاريح الجبائية ووصولات الكراء وتقرير الخبير طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها من جديد .

من حيث القانون :

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث تبين من خلال مظروفات ملف الدعوى ان الطعن اول مرة بالتعقيب تسلط على ما تضمنه قرار الشرح الصادر من محكمة الاستئناف بتونس بخصوص القرا رالصادر عنها بتاريخ 13-1-2010 تحت عدد 78560 والذي بموجبه تم اعتبار ان معين الكراء المعدل يشمل الخصم من المورد وأن محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 10662 المؤرخ في 7-5-2014 تولت النقض مع الاحالة على أساس أنها تجاوزت صلاحياتها وتدخلت في كيفية أداء ضريبة الخصم من المورد رغم تعارضها مع ما جاء بمظروفات ملف الدعوى ومع هذا تولت محكمة الاحالة تكريس ما جاء بقرار الشرح صلب قرارها موضوع الطعن الان .

وحيث تمحور الطعن حول ضعف التعليل وخرق القانون خاصة الفصل 242 من م اع والافراط في السلطة من قبل محكمة الاحالة حين استنتجت ان معين الكراء السنوي الذي تم تعديله بموجب الاختبار المنجز من الخبير ****** المؤرخ في 11 جوان 2009 هو معين كراء خام يشمل الخصم من المورد.

وحيث نص الفصل 52 من مجلة الضريبة على دخل الاشخاص الطبيعين والضريبة على الشركات انه تكون الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات محل خصم من المورد حسب النسب التالية :

أ- 15./. بعنوان الاتعاب والعمولات وأجور الوساطة والاكرية ..."

وحيث إن الخصم من المورد هي ضريبة وظفها المشرع على عدة تصرفات قانونية منها البيع والكراء ولا يجوز الاتفاق على عدم توظيفها او التخلي عنها ويترتب عن ذلك انه بالنسبة للاكرية توظف هذه الضريبة على المداخيل التي يحققها المالك من الاكرية وبالتالي فهي خلافا لما جاء بالقرار المخدوش فيه غير محمولة على المتسوغ بل هي محمولة قانونا على المالك بخلاف الحال بالنسبة للاداء على القيمة المضافة الذي يحمل على المتسوغ .

وحيث أن السؤال المطروح هو متى يتم اعتبا رهذه الضريبة جزء لا يتجزء من معلوم الكراء ومتى يتم اعتبارها خارجة عنه للاجابة عن هذا التساؤل يتعين الرجوع الى ما تم الاتفاق عليه صلب العقد فكلما لم تنص الاطراف المتعاقدة صلب عقد التسويغ على اتفاق معين بخصوص الخصم من المورد فان من الواجب توظيف هذا الخصم ضمن معين الكراء المتعاقد عليه لان التصريح الذي يقوم به المتسوغ هو في حق المالك .

وحيث إن كانت الوضعية واضحة عند عدم الاتفاق بأن يتم اقتطاع الخصم من المورد من معلوم الكراء المتعاقد عليه فان الاشكال يبقى مطروحا عند التنصيص بالعقد على صياغة ضمنية لتنظيم المسائل الجبائية بين الطرفين مما يقتضي تأويل بنود العقد للوقوف على ارادة الطرفين ضرورة أن هذه الضريبة وان كانت محمولة قانونا على المالك الا ان واجب دفعها ليس محصورا في شخصه اذ يمكن ان يتم ذلك من قبله او في قبل المتسوغ فواجب

التصريح بها محمول عليهما على حد سواء تحت تأثير عقوبة جزائية عند الاخلال بها طبقا للفصل 83 من مجلة الاجراءات الجبائية ويتدعم ذلك في ان مصالح الاداءات وضعت على ذمة المتسوغين شهادات في الخصم من المورد تثبت تصريحهم بهذه الضريبة يتم تسليمها من المتسوغ الى المالك وهي تعتبر بالنسبة للمالك بمثابة التسبقات على الدخل وفي صورة عدم دفعها من المتسوغ في غضون ستة أشهر فانه يعاقب جزائيا مما يجعل من الشكل الذي اختاره الاطراف المتعاقدة لخلاص هذه الضريبة يكتسب اهمية بالغة خاصة بالنظر الى ما عتادوا عليه منذ انطلاق العلاقة التسويغية .

وحيث بالرجوع للعقد الرابط بين طرفي النزاع تبين انه تضمن صراحة في بنده الرابع ان معلوم الكراء المتعاقد عليه خال من كل تحمل (Net de toute charges) وهي عبارة مطلقة يتعين اخذها على اطلاقها لتستوعب كافة التحملات الناتجة عن العلاقة التسويغية اخذا بعين الاعتبار معرفة كل من المتسوغ والمالك للتحملات المفروضة عليهما قانونا ضرائب أو اداءات (taxes ou impot) ضرورة انه لا يمكن لاي منهما ان يتعلل بعدم معرفتها او جهله لها فاذا كانت عبارة الكتب صريحة فلا عبرت بالدلالة طبقا للفصل 513 من م اع مما يجعل ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه لا يتطابق مع ارادة الاطراف المتعاقدة كونه معلوم صافي بصريح عباراته لكونها لم تبحث عن مقصدهم من احكام هذا البند من خلال ما جرى عليه عملهم طوال السنوات السابقة لحصول التعديل وميزت حيث لم يميز الاطراف خارقة

بـذلك احكـام الفصـل 242 مـن م اع وغيـرت مـا اعتـادوا عليـه ضـرورة انـه لـم يحصـل التغيير الا عنـد طلـب شـرح القـرار عـدد 78560 وهـو مـا تبنتـه محكمـة القـانون مـن خـلال القـرار التعقيبـي عـدد 64489 وبالتـالي فانهـا لمـا اعتبـرت ان الخصـم مـن المـورد هـو جـزء لا يتجـزأ مـن معلـوم الكـراء المعـدل علـى اسـاس ان عبـارة "خـال مـن كـل تحمـل " لا تنســحب علــى الخصــم مــن المــورد تكــون قــد غيــرت ارادة المتعاقـدين دون سـند وافرطـت فـي اسـتعمال السـلطة ممـا يجعـل قرارهـا عرضة للنقض .

لهذه الاسباب :

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وأصـلا ونقـض القـرار المطعـون فيـه واحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بتـونس لاعـادة النظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخـرى واعفـاء الطـاعن مـن الخطيـة وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصــدر هــذا القــرار بحجــرة الشــورى يــوم 24-11-2016 عـن الـدائرة الرابعـة المتركبـة مـن رئيسـها السـيد منصـف الكشـو وعضـوية المستشــارتين الســيدتين نجــلاء المصــمودي ولبنــى الرقيــق وحضــور ممثـل الادعـاء السـيد لطفـي البـدوي ومسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيدة كريمة الغزواني . وحررفي تاريخه-