

الحمد لله،

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 51831

تاريخه: 2018/04/12

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2017/05/31 تحت عدد 34528 من طرف المحامي الأستاذ
"م.ن"

في حق: "ش.د.ب.س.ح" "S" في شخص ممثلها
القانوني.

ضد: "ع.ر.ب.ع.ب.س.ب"

محاميه الأستاذ: "ع.ل.ب."

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 92398 الصادر بتاريخ
2017/02/22 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا
بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار
الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديل نصه وذلك بالترافع في
معين الكراء المحكوم بتجديد الكراء به إلى أربعة عشر ألفا
ومائتين وتسعة وثلاثين ديناراً ومليمات 630 (630,239 د.
14) وتغريم المستأنفة لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار
(400,000 د.) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل
المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب
ضده بواسطة عدل التنفيذ "ن.ف" حسب محضره عدد 32896
بتاريخ 2017/06/15 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى
جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/06/22 وفقاً
لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب
المقدمة من الأستاذ "ع.ل.ب" بتاريخ 2017-07-11 .

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

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة بواسطة نائبها أنه في تسوغها من المدعى عليه (المعقب ضده الآن) المحل التجاري الكائن ب*** نهج يوغوسلافيا الذي أصبح حاليا نهج راضية الحداد بمعين كراء سنوي أصبح حاليا 360,629 د. وقد تولى المدعى عليه التنبيه عليها بتاريخ 2014-06-24 قصد الترفيع في معينات الكراء إلى 18,000 د. سنويا والتنبيه هو محل طلب إبطال وعليه طلب الحكم بانتظار مآل قضية الإبطال واحتياطيا تكليف خبير لتقدير القيمة الكرائية العادلة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 28412 بتاريخ 2015/10/05 قاضيا ابتدائيا بتعديل معين تسويغ المحل التجاري الكائن ب*** نهج يوغوسلافيا (راضية الحداد حاليا) تونس واعتباره في حدود مبلغ ثلاثة عشر ألفا وستمئة وأربعة وسبعون ديناراً ومليمات 599 (599,674 د.) سنويا بداية من 2014-12-01 وحمل المصاريف القانونية ومنها أجرة الاختبار المعدلة بثلاثمئة دينار (300,000 د.) أنصافا على الطرفين.

وحيث استأنفت المدعية (المعقبة الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه

بطالع هذا بناء على أن استبعاد محل التنظيم المقدم من المستأنفة مبرر بعدم تقديم عقد كراء كعدم تقديم ما يفند تقدير الخبير لقيمة العقار.

فتعقبته المستأنفة ناعية عليه:

أولاً: تحريف الوقائع : بمقولة أن المعقبة تمسكت ومنذ الطور الأول بحقها في طلب التعديل وذلك بالحط من القيمة الكرائية باعتبار أن الزيادات التي تحصل عليها المعقب ضده فاقت الربع من معين الكراء المضمن بالعقد والتمست من محكمة الدرجة الأولى تسمية خبير مختص في الأكرية التجارية لتعيين القيمة الكرائية العادلة للعقار موضوع التداعي وذلك بالحط من القيمة الكرائية الحالية للأسباب المذكورة عملاً بالفصل 24 و26 من قانون 1977 وقد طعن المعقبة أمام محكمة القرار المنتقد بعدم مهنية الخبير ومصداقيته ونزاهته وحياده بناء على أن الخبير ضغط على المعقبة الآن لإبرام صلح مع المعقب ضده وعند تمسكها بموقفها رفض قبول محل التنظيم المقدم له من قبلها متعللاً بأنه يتعلق بمحل سكني والحال أن المحل المعتمد من قبله خاضع هو أيضاً لقانون 1976 المتعلق بمحلات السكنى مما اضطرها للتنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ وطالبته بالقيام بالمأمورية ولكنه زعم صلب تقريره أن المحل مسوغ ب6000 دينار بداية من 01-12-1985 دون توضيح أن الكراء بلغ 360,629 د أي ما يعادل 80 بالمائة من المعين الأصلي ثم يعتمد معين كراء قدره 060,663 د فيكون بذلك قد زيف الحقيقة خاصة وأن معين الكراء في ديسمبر 1999 بلغ 360,629 د 10 فضلاً عن المغالطة بخصوص محل التنظيم وقد بررت المحكمة استبعادها نتيجة الاختبار بالقول أن وصل الكراء المدلى به من المعقبة لا يتضمن العناصر المتعلقة بمعين الكراء ما يؤكد مخالفتها لمبدأ الحياد وكان عليها مطالبة الخبير بالتأكد من هذا المعطى خاصة وأنه يمكن اعتماده في العقد الشفاهي وقد أثبتت المعقبة من جهة أخرى أن قيمة المتر المربع المقدرة من الخبير مشطاً بالنظر لقدم العقار الذي يرجع بناءه لفترة الاستعمار

وطالبت بإعادة الاختبار لكن محكمة القرار المنتقد تعتمت على دفعها ولم ترد عليها لا سلبا ولا إيجابا محرفة بذلك للوقائع ما يوجب نقض قرارها.

ثانيا: مخالفة القانون وضعف التعليل وهضم حقوق

الدفاع:

1) مخالفة الفصلين 24 و26 من قانون الأكرية التجارية لسنة 1977: بمقولة أن محكمة الحكم المطعون فيه تجاهلت طلب المعقبة الرامي لطب الحط من الكراء رغم أن أحكام الفصلين 24 و26 من قانون الأكرية يسمح بذلك إلا أنها تجاهلته ولم تدرجه في مأمورية الاختبار ولم تعلق رفضها لذلك وأنه خلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه الذي لم يكن سليما من الناحية القانونية باعتبار وأن القيمة الكرائية الحالية قد طرأت عليها بحكم السلم المتغير زيادة تجاوزت بكثير الربع بالنسبة للثمن المعين بوجه التعاقد باعتبار أن معين الكراء الأصلي كان 6000 ديناراً وأصبح عند توجيه التنبيه ما يفوق 10000 ديناراً أي بزيادة 80 بالمائة وهو أمر يمكن قانوناً من طلب تعديل معين الكراء وذلك بالحط منه إلى مستوى القيمة العادلة طبق النصوص التشريعية المذكورة وقد أخطأت المحكمة في تطبيق القانون وخصوصاً الفصلين 25 و26 من قانون الأكرية التجارية باعتبار أنهما أوجبا في القيام بعملية التعديل اعتماد معين الكراء المتفق عليه بوجه التعاقد وهو أمر التفتت عنه كليا محكمة الدرجة الثانية دون سبب أو تعليل وبالتالي يكون حكمها عرضة للنقض من هذه الناحية.

2) مخالفة الفصل 22 من قانون الأكرية التجارية:

قولا أن محكمة الحكم المنتقد خالفت الفصل 22 من قانون الأكرية على اعتبار أنه لم يوضح أن المحل كان مستعملا من المعقبة كمكاتب لمقرها الاجتماعي بالطابق الأول من عمارة التداعي اشتملت على شقق منها ما هو مستعمل للسكنى وهو أمر وقع الالتفات عنه بالدرجة الأولى من طرف الخبير لماله من تأثير على تقدير القيمة الكرائية العادلة وهو بحكم المحاباة وعدم الحيادية لا يرغب في ذلك ومن جهة أخرى فإن من

عناصر التقدير الواردة بالفصل 22 المذكور هي اعتبار حالة القدم وحالة عقار التداعي التي كانت ظاهرة للعيان وهو أمر تعتم عليه الخبير عن سوء نية وهو ما يجعل الحكم عرضة للنقض من هذه الناحية أيضا.

3) مخالفة الفصل 110 م م م م ت و ضعف التعليل وهضم جانب الدفاع: بمقولة أن المحكمة تقيدت برأي الخبير الذي زيف الحقيقة ولم يبين رأيه الفني بغاية الإيضاح والأسباب التي بني عليها رغم توضيح بطلان أعمال الاختبار لاعتماده على معطيات مغلوبة ورغم المطالبة بإعادة الاختبار وذلك للحط من القيمة الكرائية لأنها أصبحت مجففة خصوصا وأن عقار النزاع يتمثل في شقة كائنة بعمارة قديمة جدا وبالطابق الأول إلا أن المحكمة لم تعط هذا المعطى أهمية ما يجعل حكمها سطحيا ضعيفا التعليل وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده عن المطعن الأول أن المحكمة أجابت عن عدم اعتمادها وصل الكراء المقدم من المعقبة بعدم حجيته في إثبات العناصر المتعلقة بمعين الكراء وكذلك استعمال المكري ومساحته وكان عدم اعتماده من الخبير له ما يبرره مما يعتبر ما ذهب إليه الخبير سليما ومعللا وبخصوص معين الكراء فإن إشارة الخبير لمعين الكراء الأصلي كان في إطار عرض الأهمية التجارية للمحل ثم اعتمد الكراء المعمول به في احتساب معين الكراء العادل وقد صحت محكمة الحكم المطعون فيه الخطأ المتسرب لقيمة الكراء المعتمد من الخبير مما يتعين معه رد المطعن أما في خصوص تقدير قيمة الأرض فعلاوة على كون الخبير أصاب في تقدير قيمة الأرض والتي قدرها بـ 2500 دينار وأصاب في تقدير قيمة المتر المربع الواحد من محل النزاع بـ 750 دينار لكونه متواجد بالطابق الأول ويساوي 30 بالمائة من قيمة المتر المربع الواحد للأرض فإن ذلك مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة التعقيب عليها ويتجه الالتفات عن ذلك وبذلك

فإن العناصر المعتمدة من الخبير في تقدير القيمة الكرائية العادلة من عناصر تنظيف وآخر زيادة للكرء كانت سليمة وغير مغلوبة مثلما تزعمه المعقبة

وفي خصوص المطعن المتعلق بمخالفة الفصلين 24 و26 من قانون الأكرية التجارية لاحظ أن القضية لا تتدرج في إطار تعديل الكراء على معنى الفصلين 24 و25 وإنما في إطار تحديد القيمة الكرائية العادلة بناء على اعتراض المعقب على معين الكراء السنوي المقترح عليه من المسوغ إثر عرض التجديد بشروط أخرى والفرق شاسع بين الاثنين مما يكون معه عدم تطبيق الفصول 24 و25 و26 من قانون 1977 على قضية الحال سليما وتبعاً لذلك فهناك فرق بين دعوى التجديد على معنى الفصل 4 و27 من قانون 1977 ودعوى التعديل مناط الفصول 24 و25 و26 من نفس القانون والتي لا تتدرج فيهم قضية الحال وبالتالي فإن الفصول 24 و25 و26 لا تنطبق وإن تقدير القيمة الكرائية كان سليماً وأما في خصوص المطعن المتعلق بمخالفة الفصلين 22 من قانون 1977 و110 م م م ت فإنه إضافة لتعلقه بمسألة موضوعية خارجة عن أنظار محكمة التعقيب ووقعت مناقشتها لدى محكمة الأصل فإن تقرير الخبير في تحديد القيمة الكرائية العادلة جاء مطابقاً لأحكام الفصل 22 كما أخذ بعين الاعتبار أهمية المدينة والنهج في تقدير قيمة الأرض مما يكون معه الاختبار مستوف لشروطه الشكلية والأصلية ومطابقاً للفصل 110 م م م ت وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلاً.

المحكمة

عن الفرع الأول من المطعن الثاني المأخوذ من مخالفة

الفصلين 24 و 26 من قانون الملك التجاري:

حيث غني عن البيان أن تعديل معين الكراء على معنى الفصل 24 و25 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 يختلف عن التعديل على معنى الفصل 26 من نفس القانون ضرورة أن الكراء المتضمن لزيادة اتفاقية بنسبة

مئوية يختلف عن العقد الذي تضمن شرط السلم المتغير ويقتضي الأمر لذلك إرجاع الأمر إلى أصله الصحيح على نحو مؤداه أن شرط السلم المتغير هو الشرط الذي بمقتضاه تتفق الأطراف المتعاقدة صلب عقد الكراء التجاري على ربط تغيير معين الكراء بتغيير مؤشر أو مؤشرات يختارها الأطراف بحرية وتكون لها صبغة اقتصادية وارتباط مباشر بموضوع التعاقد أو بنشاط أحد طرفي العقد بما يجعل أي تغيير يطرأ على المؤشر يؤثر بصفة مباشرة على معين الكراء إما بالزيادة أو بالنقصان بشرط أن لا تتجاوز قيمة التغيير الربع بالنسبة لمعين الكراء المعمول به سابقا دون خضوع لأجل محدد بين كل تعديل وآخر من حيث الطلب في حين أن الشرط الاتفاقي هو تضمين شرط بالعقد على ترفيع في معلوم الكراء وفق نسبة مئوية من المعين المعمول به يجعل معين الكراء يتغير بصورة آلية دون تدخل إرادة الأطراف ودون شكليات بمجرد مرور المدة الزمنية المشترطة لذلك وهو ما أقرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها عدد 46361 الصادر بتاريخ 2015-02-26 وبالتالي فإن شرط الترفيع في معين الكراء بنسبة 10 بالمائة سنويا المضمن بعقد التسويغ ليس بشرط السلم المتغير مثلما تمسك به المعقب، طالما أن ما اشترطه بعقد التسويغ هو مجرد أعمال لنسبة مئوية ب10 بالمائة سنويا ولم يتضمن سلما متغيرا يستوجب التنسيق بينه وبين القيمة الكرائية العادلة ما يجعل الدفع بمخالفة الفصل 26 من قانون الملك التجاري غير قائم على صحيح القانون لعدم تضمن العقد الرابط بين الطرفين لمثل هذا الشرط وتعين رد هذا المطعن.

وحيث ومن جهة أخرى فإنه من الجدير توضيح أن تعهد قاضي الملك التجاري بدعوى التعديل يتأسس على المحضر الذي يوجهه أحد الطرفين للآخر والذي ينحصر إما في طلب الترفيع في الكراء أو في طلب التخفيض فيه ولما كان التنبيه سند النزاع الحالي موجهها من المالك إلى المتسوغ في طلب الترفيع في معين الكراء فليس للمعقب بصفته متسوغا طلب التخفيض باعتبار أن المحكمة متعهدة بالنظر في مدى صحة

طلب المالك في الترفيع من عدمه وكان على المعقب إذا ما رام التخفيض توجيهه تنبيهه في الغرض ثم المطالبة أمام القضاء المؤهل وحده للنظر في مطالبه وما لم يفعل فليس له طلب ذلك في إطار قضية الحال الرامية لطلب الترفيع في معين الكراء فكان نعيه على محكمة القرار المنتقد بعدم استجابة المحكمة لطلبه إعادة الأمور إلى الخبير بقصد الحط من المعلوم الكراء مردودا وتعين الالتفات عنه.

**عن الفرعين الثاني والثالث من المطعن الثاني
المأخوذين من مخالفة الفصل 22 من قانون الملك التجاري
والفصل 110 م م م ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع
والمطعن الأول معا لوحدة القول فيها:**

حيث إن محكمة القرار المنتقد بعد أن تفحصت تقرير الاختبار المجرى في الطور الابتدائي توصلت إلى انبائه على النصوص القانونية السليمة وأنه كان مطابقا في تقدير القيمة الكرائية العادلة للفصل 22 من قانون الملك التجاري باعتماده على عناصر التقدير الثلاثة المتعلقة بعنصر التنظير بمحلات أخرى ومعيار مدخول العقار وعنصر ارتفاع الأسعار كما أكدت عن صواب أن محل التنظير المقترح من المعقب لا حجية له لعدم إثباته للعناصر التي تمكن من اعتماده فضلا عن أن الخبير المنتدب أكد أنه يتعلق بمحل سكنى وبالتالي فإنه لا يصلح للتنظير به فضلا عن أن المعقب لم تدل بما يدحض القيمة العقارية للمحل المحددة من الخبير لتكون بذلك النتيجة التي انتهت إليها متفقة مع النتيجة السليمة والقانونية للنزاع ومؤسسة على تقرير اختبار سليم المبنى واقعا وقانونا دون تحريف ولا خرق للقانون.

وحيث وبخصوص تنصيب الخبير على القيمة الكرائية الأصلية للمحل فإنه لا تأثير لذلك على النتيجة التي توصل لها في احتساب الكراء العادل طالما تبين من خلال مستندات الحكم المطعون فيه تولى المحكمة تصحيح الخطأ المادي المتسرب لتقريره بخصوص معين الكراء باعتماد القيمة

المعمول بها في تاريخ توجيه التنبيه فكان النعي عليها باعتماد معطيات مغلوطة في غير طريقه وتعين رد هذا المطعن أيضا. وحيث إن المطاعن المثارة الآن من قبل المعقبة ترمي في حقيقة الأمر إلى مناقشة المحكمة في اجتهادها في تقدير الأدلة وعليه فإنه طالما تبين أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد كان مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة وكان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم، فإنها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك ردها ورفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 12 أبريل 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيستها السيدة سلوى الزين وعضوية المستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وشفيقة الحجلوي وبحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي و بمساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد.

وحرر في تاريخه