الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ20892.2014ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2015/12/08

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/12/02 تحت عـ24290ـدد من الاستاذ "ط.ه" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن المعقبة: "ر.ل".

ضد: "ع.ق"ينوبه الاستاذ "س.ق".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ5365/1073ـدد الصادر بتاريخ 2014/10/08 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدعوى عن الفترة المتراوحة بين 22 جانفي 1998 و30 اوت 2003 والقضاء من جديد بإلزام المدعي عليها في الأصل "ر.ل" تؤدي للمدعي في الأصل "ع.ق" مبلغ ثمانية وثلاثون الفا وأربعمائة وستة وتسعون دينارا ومليمات 958 (958د38.496) بعنوان باقي معينات التسويغ غير الخالصة عن الفترة المذكورة في حدود الطلب كإقراره فيما زاد على ذلك مع تعديل نصه وذلك بالزام المدعى عليها في الأصل "ر.ل" بان تؤدي للمدعي في الأصل "ع.ق" مبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر الفا وأربعمائة وخمسة وسبعون دينارا ومليمات721 (721د315.475) بعنوان باقي معينات التسويغ غير الخالصة عن الفترة من 01 سبتمبر 2008 الى موفى سبتمبر 2014 وإعفاء المستأنف "ع.ق" من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه كتخطئة المستأنفة "ر.ل" بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة الأول في الذكر بألف دينار (1000د) لقاء اجرة الاختبار المأذون به

وخمسة وأربعون دينارا ومليمات 440 (440د45) لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وتبليغ مستندات الاستئناف وأربعمائة دينار (400د) لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ا.ع" حسب محضره عـ95544ـدد بتاريخ 2014/12/18 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2014/12/24 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في2015/01/16 من الاستاذ "س.ق" نيابة عن المعقب ضده، والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض والاحالة والإعفاء.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة محاميه انه قد سوغ للمطلوبة مغازتين بموجب عقد مسجل في 16 اوت 1985 وذلك لسنتين قابلتين للتجديد بداية من 01 جويلية 1985 بمعين

/http://www.cassation.tn

كرائ شهري قدره 250دينار للمغازة رقـE3 م ومائتي دينار للمغازة رقم مE4مع بزيادة 10 بالمائة سنويا في صورة التجديد الضمني وقد تجدد العقد بمواصلة انتفاع المطلوبة بالمكرى الى حد التاريخ وقد تعمدت المطلوبة دفع معينات الكراء دون احتساب الزيادة الاتفاقية المشترطة وتخلد بذمتها مبالغ لقاء الترفيع في معين التسويغ والخصم من المورد غير المؤدى وذلك بعد حذف المبالغ المتوصل بها من المدعي طالبا على ذلك الاساس الزام المطلوبة بان تؤدي للمدعي المبالغ التالية:

*240د17.157 لقاء الترفيع في معينات التسويغ غير المؤداة عن المدة المتراوحة بين 01 جويلية 1987 و30 جوان 2002.

*782د17087 لقاء اقساط معينات التسويغ والترفيع الاتفاقي والخصم من المورد غير المدفوع في خصوص المدة المتراوحة بين 01 جويلية 2002 و30 جوان 2003 .

*870د23.090 عن اقساط معنيات التسويغ والترفيع الاتفاقي والخصم من المورد من 2004/7/01 الى 30 جوان 2005 .

*352د26.291 عن اقساط معينات التسويغ والترفيع والخصم من المورد عن المدة بين 01 جويلية 2005 الى 30 جوان 2006 .

*992د29.593 عن اقساط التسويغ والترفيع والخصم من المورد عن المدة بين 01 جويلية 2006 و30 جوان 2007.

*440د33.226 عن اقساط معينات التسويغ والترفيع الاتفاقي والخصم من المورد غير المؤدي عن المدة المتراوحة بين 01 جويلية 2007 و30 جوان 2008 .

*الفائض القانوني على اصل الدين من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء على المبالغ المذكورة.

/http://www.cassation.tn

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها مع 5 آلاف دينار اجرة محاماة واحتياطيا تكليف احد الخبراء في المحاسبة قصد اجراء الحساب وتمكين المدعي من تقديم طلباته المالية على ضوء الاختبار .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عـ90442ـدد بتاريخ 2009/4/27 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

*مائة وثمانية وعشرين الفا وثمانمائة وواحد وعشرين دينارا ومليمات 658 (658ـد128.821) بعنوان باقي معينات كراء غير الخالصة عن الفترة المتراوحة بين 01 سبتمبر 2003 و31 اوت 2008 .

*الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور بنسبة 7بالمائة بداية من 30 جانفي 2008 الى تمام الوفاء .

*ثلاثمائة دينار (000ـد300) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدرها اثنين وخمسين دينارا 440 مليمات (440ـد52) ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

بناءا على حصول الاتفاق على الزيادة تعاقديا وحصر معينات الكراء الغير خالصة بداية من غرة سبتمبر 2003 الى موفى اوت 2008 بعد قيام المحكمة بطرح المبالغ المدفوعة من المدعى عليها واسقاط الفترة السابقة عن سبتمبر 2003 لسقوطها بمرور الزمن عملا بالفصل 408 من م ا ع.

فاستانف المدعى والمدعى عليها كل من جهته الحكم المذكور وبتاريخ 2014/10/08 قررت المحكمة ضم القضية عـ5365ـدد للقضية عـ1073ـدد لاتحاد الاطراف والموضوع والسبب واعتبارها ورقة من اوراقها للبت فيهما بحكم واحد .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة القرار المطعون فيه في قرار واحد وهو القرار المضمن نصه بالطالع بناءا على انه وفي خصوص استحقاق المدعي في الأصل المعقب ضده الآن للزيادة التعاقدية في معينات الكراء فإن العقد شريعة الطرفين طبقا للفصل 242 م ا ع وان اشتراط الزيادة في معين التسويغ بنسبة عشرة بالمائة سنويا أمر واضح بالعقد وفي خصوص مخالفة البند التعاقدي لقانون الاكرية التجارية اعتبرت المحكمة ان القانون المذكور لا يحول دون اتفاق الأطراف المتعاقدة وكان بامكان المدعى عليها المطالبة بتعديله استنادا الى احكام الفصل 24 من القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة وفي تاريخ بداية استحقاق الزيادة في معينات الكراء اعتبرت المحكمة انه طبقا للفصلين 408 و396 م ا ع فإن اجل السقوط قابل للقطع والتعليق.

وفي مدى اعتماد شهادة الخصم من المورد عند احتساب المبالغ المتخلدة بذمة المدعى عليها في الاصل لفائدة المدعي في الاصل بعنوان باقي معينات التسويغ وتطبيقا لاحكام الفصلين 52 و55 من مجلة الضريبة على الدخل فإن عدم تسليم شهادة الخصم من المورد بمناسبة كل عملية اكرية يحول دون طرح أي خصم من الضريبة المستوجبة بالنسبة الى المنتفع بمعينات الكراء.

وان شهادات الخصم من المورد المدلى بها مجرد صور شمسية لا يمكن الاعتداد بها واعتبرت انه وان كان حكم البداية في طريقه لما قضى باستحقاق المدعي في الأصل لباقي معينات الكراء غير الخالصة عن الفترة المتراوحة بين 2003/09/01 و2008/8/31 مع اعتماد تاريخ فاعلية يرجع الى 1987/7/01 فإنه قد جانب الصواب لما قضى برفض الطلب المتعلق بباقي معينات الكراء السابقة لذلك التاريخ لا سيما تلك المتراوحة بين 1998/01/22 وموفى اوت 2003 لثبوت عدم سقوطها بمرور الزمن واعتبرت المحكمة وبناءا على منازعة طرفي النزاع في نتيجة الاختبار ان اعمال الاختبار لا تلزم المحكمة تطبيقا لاحكام الفصل 112 م م م ت وان لها ان تخالف النتيجة التي توصل اليها الخبير المنتدب وان تقدر من تلقاء نفسها ما تراه عادلا بناء على ما لها من سلطة في التقدير وما توفر لديها من عناصر.

واعتبرت ان الاختبار التكميلي قد احتسب الزيادة الاتفاقية في معينات التسويغ بداية من 1998/01/22 خلافا لما تضمنه العقد كما اعتمد في أعماله شهادات الخصم من المورد وفي المقابل فإن الاختبار الأصلي قد اعتمد عند احتساب الزيادات في معينات التسويغ بنود العقد وكانت بداية تفعيله من 1987/7/01 كما استبعد شهادات الخصم من المورد المدلى بها من طرف المدعى عليها في الأصل وذلك لعدم تقديمها ما يفيد تسليمها تلك الشهادة لفائدة المدعي في الأصل.

واعتبرت انه تم قطع آجال السقوط للفترة المتراوحة بين 1998/01/22 وموفى اوت 2003 واستحقاق المدعي في الأصل لمعينات كراء تلك الفترة.

واستجابت طبقا لإحكام الفصل 147 م م م ت لتوسع طلبات المدعى لتشمل الفترة المتراوحة بين 2008/9/01 وموفى سبتمبر 2014 باعتبارها معينات لاحقة لتاريخ صدور الحكم الابتدائي.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها ناعية على الحكم المطعون فيه ما يلي:

1/عن المطعن المأخوذ من تحريف الوقائع :

قولا وانه وخلافا لما اعتبرته محكمة الموضوع فإن العلاقة ولكن نظمها عقد عند بدايتها في 1985/7/01 وحدد مدتها ومعين الكراء المعمول به ان ذلك فإن العقد نفسه حدد طبيعة استغلال المحل المكرى وفق الفصل 4 والذي جاء به انه يقع استغلاله كقاعة شاي ومطعم لا غير وهو نشاط تجاري وليس للسكنى.

وباعتبار تلك العلاقة واستمرارها اكثر من عامين فإنها تخرج عن إطار العقد الذي اضمحل بعد عامين من الاستغلال الفعلي وأصبحت تندرج ضمن أحكام القانون المنظم للعلاقة التجارية والاكرية التجارية وهو ما تجاهلته محكمة الأصل وفي ذلك خطا فادح وتحريف للوقائع.

كما خرقت محكمة الموضوع ايضا الوقائع من كونها اعتبرت المعقبة ملزمة باداء معينات كراء غير خالصة بداية من 1998/01/22 في حين ان المعقبة لم تخل بواجباتها وتولت منذ بداية العلاقة في 1985/7/01 الى الان موفى ديسمبر 2014 خلاص معينات الكراء برمتها وفي الآجال المتفق عليها وأدلت للاختبار المأذون به من طرف محكمة الموضوع نفسها بكل الوصولات التي تفيد براءة ذمتها ودفعها لمعينات الكراء لكامل المدة المطلوبة وان المحكمة اعتبرتها غير خالصة وضمنتها بجدول تولت إعداده بنفسها غير مكترثة بأعمال الخبير و بالوصولات المحتج بها ورغم ان الطاعنة قد قدمت للاختبار المأذون به من طرف محكمة الأصل نفسها ما يفيد احترامها لمقتضيات مجلة الضريبة والشهادات المتعلقة بهذا الفرع.

كما ان المحكمة قد جانبت الصواب وحرفت الوقائع لما اعتبرت الطاعنة ملزمة باداء مبلغ جملي قدره:

(721د315.478+959د38.496=680د353.975 بعنوان معينات كراء غير خالصة مع الفوائض بنسبة 7 في المائة عن ذلك المبلغ في حين وان المعقبة ادلت للاختبار بما يفيد براءة ذمتها في خصوص معينات الكراء وأكدت ان الاختلاف حصل في خصوص الفارق لبعض السنوات وفي خصوص الزيادة فقط.

2/عن المطعن الماخوذ من الخرق الفادح للقانون:

تمسكت بالفصل 242 م ا ع والفصل 4 من عقد التسويغ والفصل 32 من احكام القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة المؤرخ في 1977/5/25.

قولا بانه ورغم تمسك الطاعنة منذ الطور الابتدائي وامام محكمة الدرجة الثانية بضرورة احترام القانون واعتبار طبيعة العلاقة التجارية بين الطرفين فقد قضت محكمة الموضوع بالحكم السالف بيانه بالزامها باداء مبلغ 680د353.975 مع الفوائض القانونية بنسبة 7 في المائة على هذا المبلغ بداية من 1998 الى تمام الوفاء.

وانه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 242 من المجلة المدنية في خصوص الفرع المتعلق بالترفيع بنسبة سنوية قدرها 10 بالمائة واعتباره زيادة سنوية تعاقدية اتفاقية في حين ان قانون الاكرية التجارية حجر ذلك ووجب احترام إجراءاته الخاصة في صورة طلب الترفيع وهو الشيء المفقود في قضية الحال واعتبرت الطاعنة ان الزيادة في معين الكراء التجاري لا يخضع الى احكام القانون المدني العام وانما الى قانون الملك التجاري وإجراءاته الخاصة من ذلك انه يتوجب على المسوغ الذي يريد الترفيع في معين الكراء المعمول به التنبيه على المتسوغ ومنحه اجل ثلاثة اشهر للموافقة او للمعارضة.

كما أذنت المحكمة تحضيريا بتكليف خبير يتولى اجراء الحساب ورغم كل الأعمال التحضيرية والصبغة الفنية والمعطيات الدقيقة فقد عللت المحكمة قضاءها بان أعمال الاختبار لا تقيد المحكمة حسب مقتضيات الفصل 112 من م م م ت وانه لا نزاع من ان الالتجاء لخبير عدلي مختص في الحسابيات من شانه ان ينير المحكمة وان الأمر يتعلق بمسالة فنية والالتزام برأي الخبير له أهمية قصوى علي وجه الفصل لإعطاء كل ذي حق حقه ون انتهاج محكمة الموضوع وحكمها بترتيب فوائض قانونية بنسبة 7 بالمائة على المبلغ المحكوم به بعنوان معينات كراء لمدة حددتها بنفسها امر غريب ومخالف لمقتضيات الفصل 278 م ا ع واضاف نائب الطاعنة ان ما صدر به القرار المطعون فيه بخصوص الخصم من المورد انما شمل مبالغ غير مستحقة من المعقب ضده لكونها ترجع حسب مجلة الضريبة لادارة الاداءات فضلا على ان الطاعنة ادلت للخبير المنتدب بكل وصولات الخصم على المورد وقد ضمنها الخبير المنتدب بتقريره ولم تعتمده المحكمة واضافة لذلك فقد تجاهلت المحكمة ما اقتضاه الفصل 408 م ا ع.

وتمسكت الطاعنة بان المعقب ضده لم يدل بما يفيد قيامه بالمطالبة بالزيادات التي يدعي استحقاقها للمدة التي سبقت سبتمبر 2003 أي قبل 5 اعوام من قيامه ونشره لهذه القضية وان الاستناد لمقتضيات الفصل 396 من المجلة المدنية في غير طريقه واعتبرت الطاعنة ان محكمة القرار المطعون فيه قد

اساءت فهم الفصل 402 من المجلة المدنية وخرقت احكام الفصل 408 من نفس المجلة حين اعتبرت الزيادة في معين الكراء لا تاخذ حكم معينات الكراء من حيث تقادمها .

3/عن المطعن الماخوذ من هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل.

تمسكت الطاعنة باحكام الفصل 144 م م م ت قولا بانه وبالرغم من التمسك بثبوت براءة الذمة ورغم سقوط حق المطالبة بمرور الزمن في خصوص المدة السابقة لسنـ2003ـة ورغم ما انتجه الاختبار الاصلي والتكميلي والتحريرات ورغم تقديم ما يفيد الخصم على المورد وفقا لمجلة الضريبة ورغم شمول المطالبة الفوائض القانونية ومبالغ الخصم على المورد وغيرها خالفت محكمة الاصل القانون وخرجت عن مبدا حيادها طبق ما يقتضيه الفصل 12 من م م م ت عندما حلت محل الخبير وتولت القيام باعمال فنية وحسابية واستقرائية هي في الاصل اعمال راجعة الى اهل الخبرة ومن صميم اختصاصهم فقامت باحتساب معينات الكراء مع الزيادة التعاقدية منذ سنـ1987ـة كما تمسكت الطاعنة بالفصل 118 م م م ت واعتبرت ان ما انتهت اليه المحكمة يخرجها عن الحياد التام علاوة على الجداول التي تضمنها الحكم المنتقد والمعدة من طرف المحكمة بعدما تولت صراحة الدفع باعمال الاختبار واجراء الجدولة بنفسها واعتبرت ان القرار الاستئنافي المعلل على ضوء ما اقتنعت به محكمة الموضوع ضمن 25 صفحة صدر بتاريخ 2014/10/08 وتم اعداده واستخراج نسخة تنفيذية منه والاعلام به في ظرف شهر وهو ما لم تعهده الطاعنة من طرف محاكم الموضوع اطلاقا واعتبرت ان عدم الرد عن الدفوعات الجوهرية موجب للنقض وانتهت الى طلب النقض والاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده عن:

1/المطعن المتعلق بتحريف الوقائع :

بان الطاعنة لم تبين موضوع تحريف محكمة الموضوع للوقائع في ملف قضية الحال إذ انه لا مجال للحديث عن اضمحلال عقد ابرم بين طرفين والا فما جدوى العملية التعاقدية التي تتشكل فيها إرادة الطرفين لتلتقي وتصاغ في شكل كتب وقد ارتضت المعقبة شروط العقد وتحوزت بالمكرى.

كما ضمنت محكمة الاستئناف بتونس بقرارها حيثية (الصفحة 19) يثبت خلالها وعملا بالفصل 112 م م م ت سبب استبعاد أعمال الخبير سواء الاختبار الأصلي والاختبار التكميلي وللمحكمة مطلق الاجتهاد للاعتماد على نتيجة اختبار او استبعادها شريطة تعليل ذلك وهو ما تم ضمن الصفحتين 19 و20 من القرار.

2/في الرد على المطعن المتعلق بالخرق الفادح للقانون:

اولا: في مدى خرق القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة فيما يتعلق بالزيادة الاتفاقية 10 بالمائة المنصوص عليها بالعقد :

قولا ان محكمة الموضوع لم تخرق القانون بل طبقته بحذافيره مع الأخذ بعين الاعتبار إرادة الطرفين وتطرقت في تحليلها الى مدى مخالفة البند التعاقدي بالزيادة بنسبة 10 بالمائة في معينات التسويغ سنويا لقانون الاكرية التجارية وبينت وان القانون خول وتحديدا الفصل 24 من القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة طلب مراجعة معين التسويغ فإن المعقبة الان لم تلتجئ للقضاء المختص لطلب المراجعة وتكون بذلك قد ارتضت تلك الزيادة ولا يمكن لها المنازعة فيها في اطار التداعي الان.

ثانيا : في مدى خرق مقتضيات الفصل 147 من م م م ت:

تمسك بالفصل 147 م م م ت واعتبر بان ارادة المشرع لم تذهب عند إصدار القانون الى منع التوسع في الطلبات بان اجاز ذلك في صورة ما اذا استحقته بعد صدور الحكم الابتدائي وفي حالات معينة من بينها حالة ما إذا كانت

الزيادة المطلوبة تتعلق بكراء او بقايا" وان موقف محكمة الاستئناف بتونس في خصوص هذا المطعن سليم المبنى واقعا وقانونا.

ثالثا: في مدى مخالفة مقتضيات الفصل 278 فقرة 2 من مجلة الالتزامات والعقود المتعلق بتوظيف فائض قانوني على المبالغ المحكوم بها.

قولا بانه لا يوجد اثر لاي مطعن او مناقشة لمسالة توظيف الفائض القانوني بنسبة 7 بالمائة على المبالغ المحكوم بها وانه بالتالي مطعن جديد وانه طالما لم تناقش الطاعنة امام محكمة الاصل مسالة الفائض فإنه لا يجوز اثارته امام محكمة التعقيب لاول مرة طالما انه لا يهم النظام العام.

رابعا : في مدى مخالفة القانون فيما يتعلق بشهائد الخصم من المورد الموظف على معينات التسويغ:

قولا بان الطاعنة لم تبين النص القانوني المدعي خرقه من قبل محكمة الموضوع مؤكدا تعرض المحكمة الى مسالة مدى اعتماد شهائد الخصم من المورد عند احتساب المبالغ المتعلقة بذمة المعقبة الان.

خامسا في خرق الفصلين 396 و408 من مجلة الالتزامات والعقود في خصوص سقوط حق المطالبة وتعليق الاجال.

قولا بان المعقبة لم تبرز موضع مخالفة القانون او سوء تطبيق الفصلين 396 و408 من مجلة الالتزامات والعقود من قبل محكمة الموضوع إذ انها عللت القرار الذي اصدرته وتكون بذلك المطالبة لم تسقط للفترة السابقة لحدود 1998/01/22 .

3/في الرد عل المطعن الماخوذ من هضم حق الدفاع وضعف التعليل :

اولا في الرد على المطعن المتعلق بخرق مبدا حياد القاضي:

قولا وانه خلافا لما ورد بمستندات التعقيب فإن محكمة الموضوع لم تحد لفائدة المعقب ضده وانما أخذت بعين الاعتبار جميع الوثائق والمعطيات المقدمة من قبل الطرفين للتثبت من أعمال الاختبار التي وجدتها متضاربة ومتناقضة وقامت المحكمة بأعمال حسابية في إمكانها القيام بها وليست بالعسيرة لتتوصل للنتيجة التي توصلت اليها.

ثانيا : في تشكيك الطاعنة في حياد القاضي نظرا لذكر اسم المعقب ضده ضمن حيثيات الحكم:

ذلك ان الغاية من ذكر اسم المعقب ضده ضمن حيثيات الحكم هو رفع كل لبس في هوية المستأنف المحكوم لفائدته وانتهى الى طلب الرفض أصلا.

المحكمـــــة

1/عن المطعن المتعلق بخرق قانون الاكرية التجارية :

حيث تمسكت المعقبة بعدم جواز اخضاع الكراء التجاري لزيادة اتفاقية سنوية بنسبة محدودة ومضبوطة بالنظر الى ورود اجراءات تعديل خاصة صلب قانون الملك التجاري تجعل طلب الزيادة منضو في اطاره وبموجب تنبيه مسبق على معنى احكام الفصل 24 من قانون 25 ماي 1977.

وحيث خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإنه لا شيء بقانون الاكرية التجارية يمنع الأطراف في العقد وان كان الكراء يتعلق بمحل تجاري اشتراط العمل بالزيادة الاتفاقية طالما ان عقد الكراء هو بالأساس عقد رضائي إنما اشترط الفصل 22 من القانون المذكور اعتماد الكراء العادل وخول لكلي الطرفين طلب التعديل ترفيعا او حطا منه وفق أحكام الفصلين 24 و25 .

وحيث عللت محكمة القرار المطعون فيه ذلك بالرجوع لقانون 25 ماي 1977 بمقولة :

انه لا يحول دون اتفاق الأطراف على مثل تلك الزيادة طالما انه قد مكن من تعديلها وانه كان بامكان المتسوغة (المعقبة) المطالبة بتعديل الكراء استنادا الى احكام الفصل 24 من القانون المذكور بطلب الحط منه إذا ما رأت انه اصبح مشطا وطالما لم تفعل فإنها تكون قد ارتضت تلك الزيادة ولا يمكنها بالتالي المنازعة فيها"

وحيث احسنت محكمة القرار المنتقد الرد على المطعن المتعلق بمخالفة البند التعاقدي الخاص بالزيادة السنوية في معينات الكراء بنسبة 10 بالمائة لاحكام قانون الاكرية التجارية وقد ردت عليه بكيفية صحيحة دون خرق للقانون او ضعف في التعليل وتعين رد المطعن لعدم تاسيسه قانونا.

2/عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 147 من م م م ت:

حيث اعتبرت الطاعنة ان التوسع في الطلب الى غاية موفى ديسمبر 2014 والحال ان الدعوى تعلقت عند وضعها بمدة معينة يشكل حسب قولها خرقا لاحكام الفصل 147 من م م ت.

وحيث نص الفصل 147 المشار اليه ان "الدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف ولو رضي الخصم بذلك الا إذا كانت الزيادة المطلوبة تتعلق بأداء اجر او فوائض او كراء او بقايا ونحوها من الملحقات المتعلقة بالدعوى الأصلية والتي استحقت بعد صدور الحكم او بغرم ضرر تفاقم امره بعد صدور الحكم او بطلب الضمانات المستوجبة بعد الحكم "

وحيث خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن المحكمة قد أحسنت تطبيق احكام الفصل 147 م م م ت وعللت حكمها بانها استخلصت من النص القانوني المذكور انه لا يجوز التوسع في الدعوى التي حكم فيها ابتدائيا وذلك بإضافة طلبات جديدة لدى الاستئناف من شانها تغيير اصل الدعوى والزيادة فيها الا اذا كان هذا التوسع او الزيادة فيها من قبيل المستثنيات التي اشار اليها لفصل 147 المذكور .

وحيث اطنبت المحكمة في التعليل والرد دون هضم لحقوق الدفاع وثبت لديها من اوراق الملف ان الزيادة المطالب بها من طرف المستانف بعنوان معينات تسويغ في ذلك الطور لاحقة لتاريخ صدور الحكم الابتدائي المطعون فيه واتجه رد هذا المطعن ايضا لعدم وجاهته.

3/عن المطعن المتعلق بخرق الفصلين 408 و396 من م ا ع :

حيث وان اقتضى الفصل 408 المذكور ان الاداءات الراتبة والمعاشات واكرية الاراضي وغيرها ومعين الإنزال والفوائض ونحوها يسقط طلبها على الجميع بمضي خمسة اعوام من تاريخ حلول آجالها" الا ان الأجل المذكور يبقى قابلا للقطع وفق احكام الفصل 396 من م ا ع.

وحيث خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن استناد محكمة القرار المنتقد للفصل 396 م ا ع كان في طريقه لثبوت حصول قطع اجل السقوط في خصوص المبلغ المتعلق بالزيادة في معينات الكراء عن المدة المتراوحة بين 22 جانفي 1998 و30 اوت2003 وذلك من خلال سبق المطالبة بها استعجاليا ضد المعقبة في اطار القضية الاستعجالية عـ6993ـدد الصادر الحكم فيها بتاريخ 23 افريل 2003 في الزامها بالخروج من المكرى ان لم تدفع المبالغ المتخلدة بذمتها عن تلك الفترة بموجب العريضة المبلغة اليها بتاريخ 22 جانفي 2003 وهو ما يعد عملا قاطعا على معنى احكام الفصل 396 من م ا ع الذي يقتضي لاعتبار قيام القطع صدور مطالبة او القيام بعمل قانوني من الغريم على المدين بما له تاريخ ثابت وهو الامر المتوفر إذ ثبت شمول المطالبة السابقة للزيادة بدليل ما صدر به القرار التعقيبي عـ7514ـدد بتاريخ 2005/03/11 بشان النزاع الاستعجالي المذكور من نظر في مسالة الزيادة وتاكيده على استحقاق المعقب انذاك لها وتصريحه تبعا لذلك بنقض القرار الاستئنافي عـ6076ـدد الصادر بتاريخ 2004/01/27 والذي قضى باقرار الحكم الابتدائي الاستعجالي عـ6993ـدد.

وحيث طبقت محكمة القرار المنتقد احكام الفصلين 396 و408 من م ا ع تطبيقا صحيحا عندما رتبت على قيام المعقب ضده استعجاليا اثر العمل القانوني القاطع لسريان امد السقوط واتجه رد هذا المطعن باعتبار ان تعليل المحكمة كان مؤسسا واقعا وقانونا .

4/عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 278 م ا ع :

حيث اقتضت احكام الفصل 278 م ا ع على ان "الخسارة عبارة عمّا نقص من مال الدائن حقيقة وما فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد واعتبار الأحوال الخاصة بكل نازلة موكولة لحكمة المجلس وعليه ان يقدر الخسارة ويجعل فيها تفاوتا بحسب خطا المدين او تدليسه غير انه في الالتزامات الخاصة باداء مقدار مالي معين فغرم الضرر لا يكون الا بالحكم باداء الفائض الذي عينه القانون".

وحيث ان الحكم بالفائض القانوني لم يكن منطلقه الحكم ألاستئنافي المطعون فيه الان وانما صدر به الحكم الابتدائي عـ90442ـدد في خصوص المبالغ المحكوم بها وجاء القرار ألاستئنافي باقرار الحكم الابتدائي في ذلك الفرع وهو فرع لم يسبق للمعقبة ان ناقشته او أثارت في شانه أي دفع بما يجعل إثارته الآن يندرج في إطار الدفوعات الجديدة التي لا يجوز الاحتجاج بها لاول مرة لدى التعقيب لعدم تعلقها بالنظام العام فضلا على عدم صحته بالنظر الى ان ما صدر به الحكم ينضوي في إطار الالتزامات المالية المحمولة على المعقبة والمترتب عنها استحقاق الفائض القانوني على معنى احكام الفصل 278 المشار اليه وبات المطعن غير ذي سند وتعين رده.

5/عن بقية المطاعن لارتباطها واتحاد القول فيها:

حيث نص الفصل 52 من مجلة الضريبة على دخل الاشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات انه "تكون الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات محل خصم من المورد بنسبة 15 بالمائة بعنوان الاتعاب والعمولات واجور الوساطة والاكرية وكذلك مكافات الانشطة غير التجارية

مهما كانت تسميتها والمدفوعة من قبل الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنويين والاشخاص الطبيعيين الخاضعين للضرية على الدخل حسب النظام الحقيقي ويتم الخصم من المورد من قبل الشخص الذي يدفع المداخيل المشار اليها سواء كان هذا الدفع لحسابه او لحساب الغير " بما يؤدي الى اعتبار ان التنفيذ بالاداء في جانب المعقبة يثبت نقدا في جزء منه ومقابل شهادة في الخصم على المورد في جزئه الثاني وفي حدود النسبة المذكورة.

وحيث اوردت محكمة القرار المنتقد الفصل 55 من مجلة الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات معتبرة ان الفصل المذكر اقتضى تسليم المدينين بالمبالغ الخاضعة للخصم من المورد للمنتفعين بتلك المبالغ شهادة خصم بمناسبة كل عملية دفع، مستنتجة من ذلك ان عدم تسليم المعقبة للمعقبة ضده شهادة الخصم من المورد بمناسبة كل عملية اكرية يحول دون طرح أي خصم من الضريبة المستوجبة.

وحيث ان قول المحكمة بان عدم تسليم المعقبة للمعقب ضده شهادة الخصم في الابان ينجر عنه عدم قبول الدفع بالخصم من المورد فيه ترتيب لجزاء لم ينطق به نص القانون الامر الذي سيؤول الى نتيجة مجحفة للطاعنة التي ستطالب باداء نفس المبلغ للمعقب ضده وللادارة، كما ان ما استخلصته محكمة القرار المنتقد من قراءتها للفصل 55 الانف الذكر انما يؤكد وقوعها في الخلط بين عملية الطرح المباشر التي يقوم بها المكرى اثر تسليمه الشهادة وعملية الطرح التي تتولى المحكمة اجراءها في اطار النزاع المعروض عليها بمناسبة اجراء الحساب بين الطرفين ضرورة انه من البديهي ان الطرح المباشر من المكرى لا يتسنى الا بتسليمه الشهادة اما الطرح الذي تباشره المحكمة فهي يقتضي الادلاء اليها بما يثبت حصول الخصم وهو ما تاكد فعلا من خلال تقديم المعقبة للمحكمة وللخبير المنتدب بمجموعة من شهائد الخصم التي استبعدتها المحكمة بمقولة انها مجرد صور رغم عدم المنازعة في شانها من تلك الناحية

من قبل المعقب ضده وبمقولة ايضا خلو الملف مما يفيد تسليمها للمكرى في ابانها ليتولى استعمالها حسب قولها عند التصريح بالدخل دون ان يثبت لديها النقص في التصاريح من جانب المعقب ضده او عدم اعتماد الادارة لمبالغ الخصم المصرح بها لديها من قبل المعقبة فضلا على ان علاقة المعقب ضده بادارة الاداءات تبقى خارجة عن نطاق التداعي الحالي في غياب ما يثبت وجود اشكال تجاهها او من قبلها .

وحيث ثبت من الحكم المطعون فيه ان المحكمة بعد اقتناعها بوجاهة طرح قيمة الخصم من الورد على ضوء الشهادات المقدمة اليها وإصدارها حكما تحضيريا باجراء اختبار تكميلي ليتولى من خلاله الخبير المنتدب اعادة اجراء الحساب بين الطرفين على ضوء تلك الشهادات باعتماد الزيادة الاتفاقية بداية من 22 جانفي 1998 الا انها ارتأت صلب قرراها المنتقد استبعاد ما توصل اليه الخبير المنتدب من نتائج بمقولة ان أعمال الخبير لا تلزم المحكمة تطبيقا للفصل 112 من م م م ت التي يبقى لها الحق في مخالفة النتيجة التي توصل اليها وان تقدر من تلقاء نفسها ما تراه عادلا.

وحيث ولئن كان من حق المحكمة استبعاد نتيجة الاختبار الا ان ذلك مشروطا بالتعليل الصحيح المؤسس على ما له اصل ثابت باوراق الملف. اما وقد ثبت ان المحكمة من خلال استبعادها لتقرير الاختبار انما استبعدت ما تاسس عليه ذلك التقرير من وثائق وادلة مبرئة للذمة في غياب ما يناهضها بملف القضية.

وحيث تمسكت الطاعنة من جهة اخرى بواسطة نائبها بقيامها بتسديد جميع معينات الكراء المستحقة منذ بداية العلاقة الكرائية بما في ذلك الزيادات التعاقدية التي كان يوظفها المسوغ وادلت بجملة من وصولات الخلاص ومحاضر عرض المال والصكوك والكشوفات وطلبت الاذن بتكليف خبير لاجراء الحساب على ضوء المؤيدات المقدمة من قبلها وهو ما استجابت له المحكمة وعهدت للخبير السيد فتحي سعيد باتمام المامورية لكنها ارتات في النهاية عدم التعويل على تقرير الخبير المنتدب وتكفلت من تلقاء نفسها باجراء

الحساب بعد طرح الاستخلاصات الواقعة دون اشارة الى المراجع المعتمدة بخصوص تلك الاستخلاصات عدى اشارتها الى بعض محاضر عرض المال بالصفحتين 22 و23 بما تعذر معه على المحكمة اجراء الرقابة اللازمة في خصوص صحة مبلغ الدين المحكوم به وهو ما صير قضاءها مشوبا بضعف التعليل فضلا على ما اتسم به من هضم لحق الدفاع بتخليها عن الاستعانة براي فني من ذوي الاختصاص في مادة الحسابيات لما تتطلبه العملية من ضرورة الاستعانة باهل الخبرة خاصة وان الفترة المشمولة بالنزاع امتدت لفترة تجاوزت 15 سنة من سنـ1998ـة الى موفى سبتمبر 2014.

وحيث غاب عن محكمة القرار المنتقد التعليل الكافي بخصوص قيمة الدين وملحقاته وجاء قضاؤها ضعيفا متضاربا ومشوبا بهضم حق الدفاع الأمر الذي يتجه معه قبول بقية المطاعن متحدة والنقض والاحالة لاعادة البحث والتحري في خصوص قيمة الدين موضوع المطالبة عن الفترة المشمولة بالنزاع.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 08 ديسمبر 2015 بالدائرة 28 مدني برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين اسماء ديلو وماجدة الرياحي وبحضور المدعي العمومي السيد المنذر الأدب وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخـــــه