**الجمهوريــة التونسيــة**
**وزارة العدل** **الحمد لله وحده ،**
**محكمـة التعقيـب**
**عـدد القضيــة : 48471**
**تاريـخ الحكـم : 03 أكتوبر 2018**

## أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "ه.ف" بتاريخ 14 مارس 2017

**في حق** : "ن.د.م" محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ه.ف" الكائن ب28 نهج الطيب المهيري صفاقس معرفه الجبائي

**ضــد**: "ر.ع.م" مقرها المختار بمكتب نائبها الأستاذ "م.ب" الكائن بعمارة المنار ***** صفاقس

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الأكرية التجارية لديها تحت عـدد45137 بتاريخ 2014/10/16 و القاضي نصه: "نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتغريمه لفائدة المستأنفة بثلاثمائة وخمسين دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ."

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 2017/03/21 بواسطة عدل التنفيذ السيد "ع.ح.ل" حسب محضر التبليغ عـدد87306

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وعلى تقرير الرد المقدم من محامية المعقب ضده في الاجل القانوني وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

**مـن حيـث الشكـل:**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

**مـن حيـث الأصـل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل( المعقب الآن) لدى قاضي الأكرية التجارية بالمحكمة الإبتدائية بصفاقس عارضا أنه في تسوغ المطلوب جميع المغازة الكائنة بعمارة المنار ***** صفاقس بمعين كراء سنوي قدره 420 د منذ 200/1/10 وقع تعديله بموجب الحكم الإستئنافي في تعديل الكراء عدد 1340 الصادر عن محكمة الإستئناف بصفاقس في 200/1/21 وأصبح خمسة ألاف وأربعون دينار في السنة ونص عقد التسويغ على أنه يقع الترفيع في معين الكراء كل سنة جديدة بنسبة 5 بالمائة ملاحظا أن الزيادة التعاقدية لسنة 2007 تقدر ب 252 د وسنة 2008 تقدر ب516 وسنة 2009 تقدر 794.403 د وسنة 2010 ب1086.152 د وسنة 2011 تقدر ب 1392.459 أي ما جملته 4.041.641 د طالبا الزام المطلوبة بأداء قيمة الفارق في معينات الكراء وقدرها 4.041.641 د مع الفائض القانوني من تاريخ رفع الدعوى إلى الخلاص النهائي مع أجرة المحاماة والمصاريف القانونية .

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدر قاضي الأكرية التجارية بالمحكمة الإبتدائية بصفاقس حكمها عدد 77561 بتاريخ 2012/11/26 القاضي "ابتدائيا بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي المبالغ التالية :

4.041.039 د لقاء النقص في معينات الكراء

الفائض القانوني من تاريخ رفع الدعوى الموافق ليوم 01 /11/ 2011 إلى تمام الخلاص

250.000 د لقاء أجرة الإختبار

150.000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف الفانونية على المحكوم ضدها بما في ذلك معلوم الإستدعاء "

و حيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور و بعد الترافع أصدرت المحكمة ابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الأكرية التجارية لديها حكمها المبين نصه أعلاه

و حيث تعقبه المستأنف ضده وورد بمستندات طعنه نعيه على القرار المطعون فيه **بمطعن وحيد: في مخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع**

بمقولة أن النزاع في قضية الحال انحصر في مدى اعتبار التعديل القضائي لمعين الكراء يلغي الشرط الإتفاقي في الزيادة في معين الكراء أم يبقى الشرط عاملا بين الطرفين وخلافا لما انتهجته محكمة القرار المطعون فيه من كون لجوء الأطراف للقضاء لتعديل معين الكراء يلغي الشرط الإتفاقي للزيادة وأن العقد لم يعد شريعة المتعاقدين فإن حكم التعديل يحمل في نسبيته مداه ونطاقه باعتباره حكما في تعديل معينات الكراء وليس الغاءا لفصول العقد وعليه فالزيادة إتفاقية تبقى فاعلة وسارية بين الطرفين ولا تحتسب الزيادة على أساس معينات الكراء المضمنة بالعقد بل على أساس المعينات كيفما تم تعديلها وشرط الزيادة المنصوص عليه بعقد الكراء يختلف عن شرط السلم المتغير الوارد بالفصل 26 من قانون الأكرية التجارية الذي يتمثل في جعل معين الكراء خاضعا بصفة آلية لتقديرات مؤشر معين بما لاعلاقة له بإرادة الطرفين

وقانون الأكرية التجارية لم يتضمن ما يمنع اتفاق الطرفين على الترفيع في معينات الكراء فالفصل 26 من قانون الأكرية تضمن امكانية التنصيص بالعقد على شرط متعلق بالسلم المتغير واقتضى أن التعديل يتم كلما اعترى معين الكراء جراء الشرط المذكور زيادة أو نقصان تجاوز الربع بالنسبة لمعين الكراء السابق فالإتفاق على الترفيع لا ينال من حق التجديد ولا يخالف الفصلين 23 و 26 من قانون الأكرية وقد جاء بالقرار التعقيب عدد 8724 المؤرخ في 2005/3/14 "لم يتضمن قانون الأكرية التجارية ما يمنع إتفاق الطرفين صلب عقد التسويغ على الترفيع في معين الكراء بنسبة معينة متفق عليها وهذا التوجه واضح من خلال أحكام الفصل 26 من القانون المذكور الذي تضمن امكانية التنصيص بالعقد على شرط يتعلق بالسلم المتغير واقتضى أن التعديل يمكن أن يتم كليا كلما اعترى معين التسويغ جراء الشرط المذكور زيادة أو نقصان تجاوز الربع بالنسبة لمعين الكراء السابق..."كما أن القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة في 2015/2/26 تحت عدد 46361 أقر مبدأ طلب التعديل والتمييز بين الزيادة الإتفاقية في معين الكراء والسلم المتغير وتبعا لذلك فالقرار المطعون فيه اتسم بقصر التعليل وهضم حقوق الدفاع خاصة أن قضية الحال تتعلق بالفارق في معينات الكراء وليس تعديل معينات الكراء طالبا بناءا على ما تقدم النقض مع الإحالة

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب قدم الأستاذ "م.ب" محامي المعقب ضدها تقريرا لاحظ فيه أن قانون الأكرية التجارية يهم النظام العام ولا يمكن للأطراف الإتفاق على عدم تمكين المتسوغ من حق البقاء وفقه القضاء مستقر على أن تعديل الكراء قضائيا يبقى حقا قائما لأي طرف من الأطراف وقد سبق للمعقب ووجه تنبيها للمعقب ضدها في تعديل معينات الكراء وتمت إثارة دعوى في التعديل والمعقب تجاوز عقد التسويغ وتمسك بالتعديل ولا يمكنه أن ينقض ما تم من جهته طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا متى ما قبل شكلا

## المـحكـمـة

**عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع :**

حيث دفع المعقب بأن التعديل القضائي لمعين الكراء التجاري لا يمكن أن يلغي العمل بالشرط الإتفاقي في الزيادة واحترام مقتضيات الفصل 242 م إ ع الأمر الذي خالفته محكمة القرار المنتقد فأورثت قرارها مخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع ما يجعله عرضة للنقض.

وحيث يتمحور الإشكال المثار في ما هو مآل الشرط المتعلق بمراجعة الكراء سنويّا أو شرط السلم التصاعدي عند صدور حكم بتعديل معينات الكراء التجاري فهل يصبح شرط السلم التصاعدي لاغيا بمجرد صدور حكم التعديل.

وحيث أنه لاخلاف في أن الكراء التجاري خاضع لإرادة الأطراف عملا بأحكام الفصل 242 م إ ع إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وتجد حدودها فيما يتعلق بتقدير معين الكراء فقد خول المشرع امكانية إعادة تقدير القيمة الكرائية بواسطة قاضي الملك التجاري

وحيث جاء بالفصل 22 من قانون الأكرية التجارية لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 أن "معين الكراء بعقود التسويغ المراد تجديدها أو مراجعتها ينبغي أن يكون مطابقا لقيمة كرائية عادلة و هذه القيمة يمكن تعيينها بالخصوص بناءا على ما يلي..."
وحيث يخلص من الفصل المذكور أن تحديد قيمة الكراء وتعديلها يجب أن تخضع لشروط معينة تجعل قيمة الكراء عادلة ومنسجمة مع قيمة الأصل التجاري
وحيث يتجه التمييز بين شرط السلم المتغير وشرط السلم التصاعدي فالأول يتعلق بتغير مؤشر أو مؤشرات تختارها الأطراف بحرية و تكون لها صبغة إقتصادية و إرتباط 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 تتجاوز قيمة التغيير الربع بالنسبة لمعين الكراء المعمول به سابقا دون خضوع لأجل محدد بين كل تعديل و الثاني متعلق بالزيادة بنسبة مئوية في معلوم الكراء التجاري وهذا الأخير من شأن العمل به أن يؤدي إلى قيمة كرائية غير عادلة ومجحفة في حق المتسوغ
وحيث ولئن خول المشرع التونسي بموجب قانون الأكرية التجارية للطرفين امكانية التنصيص على شرط يتعلق بالسلم المتغير فإن تلك الشروط لا يمكن بأي حال أن تخالف الغاية التي من أجلها صدر قانون الأكرية التجارية وهي حماية الأصل التجاري والحفاظ عليه كعنصر هام في الدورة الإقتصادية وقد اعتبرت محكمة التعقيب في بعض قرارتها منها قرارها الصادر بتاريخ 10 مارس 2008 تحت عدد 17317/40 "أن بند الإتفاق على الترفيع في معينات الكراء مشروط فيه الإنسجام مع الغايات المنشود تحقيقها من خلال القانون عدد 37 المؤرخ في 1977/05/25 وهي حماية الأصول التجارية بتوفير الظروف الملائمة لإستغلالها وضمان إستمرارها".
وحيث خوّلت الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من قانون الأكرية التجارية للمحكمة المتعهدة التنسيق بين مفعول السلّم المتغير وبين القيمة الكرائية العادلة إلى يوم تقديم المطلب وفي ذلك حرص من المشرع على اضفاء طابع من الحماية أكده من خلال الفصل 32 من ذات القانون الذي إقتضى " أن البنود والشروط و الإتفاقات التي من شأنها النيل من حق التجديد المحدث بهذا القانون أو من أحكام الفصلين 23 و 26 من هذا القانون تكون لاغية و لا عمل بها مهما كان شكلها."
وحيث وترتيبا على ذلك فإنه إذا اختار أحد الطرفين الإلتجاء إلى التعديل القضائي لمعينات الكراء فقد تخلى عن شرط السلم التصاعدي المنصوص عليه بالعقد وتحددت القيمة العادلة للكراء وبالتالي فإن حكم التعديل يوجب عدم مراجعة معلوم الكراء إلا بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ التعديل القضائي وبشرط تغير الأوضاع الإقتصادية .

وحيث لا مراء أن حكم التعديل يشكل الرقابة القضائية التي تدعم الحماية القانونية للأصل التجاري باعتباره يوفر ضمانة لمصداقية التعديل وعدالته، حيث أن منح هذا الدور التنسيقي والتعديلي للقضاء يحمي معين الكراء التجاري من أية مبالغة فيه ويحمي أطراف عقد الكراء التجاري من أي إجحاف.

وحيث أكدت محكمة التعقيب هذا التوجه بموجب القرار الصادر عن دوائرها المجتمعة بتاريخ 2015/2/26 تحت عدد 46361 الذي جاء به "أن حكم التعديل يلغي مفعول الشرط التصاعدي القاضي بالزيادة في الكراء سنويا ويوجب عدم مراجعة معلوم الكراء إلا بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ التعديل القضائي... "

وحيث وبناء عليه فإن محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت شرط السلم التصاعدي لاغيا بمجرد صدور حكم في تعديل الكراء تكون قد أحسنت تطبيق القانون وجاء حكمها معللا تعليلا مستساغا دون هضم لحقوق الدفاع أو تحريف للوقائع وبالتالي فالمطعن المثار لم ينل من وجاهته وتعين رده والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب اصلا

**لذا ولهذه الأسباب**

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإربعاء 03 أكتوبر 2018 عن الدائرة الرابعة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة جليلة نصر الله وعضوية المستشارتين السيدة أمال عباسي والسيدة رجاء الخضراوي وبمحضر المدعي العام السيدة منية بن علي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي./.

**حرر في تاريخه**