ح/ر

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *** الحمـد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ41876.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه : 14 جوان 2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 5 سبتمبر 2016 تحت عدد 9206 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

*****

مقره المختار بمكتب نائبه الاستاذ *****

الكائن بنهج ***** *****-*****-مدخل أ مكتب عدد 10 *****.

ضد :

ورثة ***** وهم ارملته ***** .

2)ابناؤه منها ***** و***** و***** و***** مقرهم المختار بمكتب نائبهم الاستاذ ***** الكائن بعدد 16 نهج ***** ***** ***** ***** .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 64934 الصادر بتاريخ 5/5/2016 عن محكمة الاستئناف ب*****

والقاضي :"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا ورفض الاول موضوعا واقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال

المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستانف ضدهم باربعمائة دينار (400د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 70106 بتاريخ 20/9/2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 22 سبتمبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 4 اكتوبر 2016 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدهم ورثة ***** والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا.

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه بانه متسوغ من مورث المطلوبين في الاصل المعقب ضدهم الان لجميع المحل الكائن بطريق ***** ***** بموجب عقد كراء معرف

بالامضاء الطرفين في 1/5/1992 وقد اقتضى فصله 8 انه في صورة تحديد عقد الكراء فان المعين يخضع كل سنة الى زيادة نسبها 10 بالمائة عن المعين

المعمول به في السنة السابقة وقد طلبوا منه اداء معين الكراء وقدر 2225,432د بداية من 31/1/2012 وبما ان المكرى تجاري فهو

يخضع لقانون 25/5/1977 وقد نص الفصل 22 منه على ان معين الكراء عقد تجديد العقد او مراجعته ينبغي ان يكون مطابقا لقيمة كرائية عادلة ونظم طريقة تعديل الكراء بالتعديل القضائي او بالرجوع الى السلم المتغير ونسبة الزيادة لا تندرج بحث ان فرضية وقد نص الفصل 32 على بطلان

كل شرط واتفاق ينال من حق التجديد طالبا الحكم بابطال الفصل8 من عقد التسويغ.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 51913 بتاريخ 29/12/2014 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعي لفائدة المدعي عليه بثلاثمائة دينار (300د) لقاء

اتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

وحيث استانف المدعي الحكم المذكور على اساس وان تطبيق احكام الفصل 242 من م ا ع غير جائز ومخالف لاحكام الفصل 67 من م ا ع ولم يجز التعديل الاتفاقي صراحة وان مورث المستانف ضدهم لم يسبق له المطالبة بالزيادة من 1/5/1992 وهو ما يعد نقضا للاتفاق كما ان المحكمة

اساءت تطبيق الفصل 32 من قانون الاكرية التجارية ومنع المشرع جميع الشروط التي تنال من حق التجديد وطلب ان القرار التعقيبي الصادر لم يصدر عن الدوائر المجتمعة حتى يقع التمسك باتصال القضاء وطلب النقض والقضاء من جديد طبق الطلبات.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه .

وحيث تعقب الطاعن القرار المنتقد ناسبا له المطاعن التالية :

المطعن الاول : خرق الحكم لاحكام الفصل 32 من قانون الاكرية التجارية :

قولا بان الشرط المدرج بعقد التسويغ والذي وقع الاتفاق بمقتضاه على الترفيع في معين الكراء بنسبة 10 بالمائة كل سنة لا يعتبر شرط السلم المتغير الوارد بالفصل 25 من قانون الاكرية التجارية لسنة 1977 الذي يجعل معين الكراء خاضعا بصفة الية لتغييرات مؤشر معين يقع الاتفاق عليه بالعقد

وبالتالي فان هذا الشرط مخالفا لاحكام الفصل 25 من قانون الاكرية التجارية كما انه لا يتعلق بتجديد الكراء لان الفصل 22 من قانون الملك التجاري قد حدد بصفة امرة مقاييس ضبط تحديد معاليم الكراء ولم يبق ذلك خاضعا لارادة الطرفين وان الطرفين ملزمين باعتماد العناصر المنصوص عليها

بالفصل 22 لتحديد معين الكراء في صورة تجديد التسويغ وان تحديد الاطراف لنسبة الزيادة في معين الكراء بنسبة قارة كان مخالفا لمقتضيات الفصل 26 من قانون الاكرية التجارية وباعتبار وان السلم المتغير يقتضي حصول تغيير في معين الكراء بالترفيع او التخفيض بحسب الاحوال وطلب على

ذلك الاساس الحكم بابطال الفصل 8 من عقد التسويغ لمخالفته احكام الفصل 26 من قانون الاكرية التجارية.

المطعن الثاني : خرق احكام الفصل 242 من م ا ع :

قولا بان قانون الملك التجاري يهم النظام العام ولا يمكن الاتفاق على خلاف احكامه وانه استنادا لاحكام الفصلين 242 و67 من م ا ع فان الاطراف المتعاقدة غير مخولة الاتفاق على الترفيع في معين الكراء بنسبة 10 بالمائة سنوية عند تجديد العقد لان هذه النسبة سوف تؤدي حتما الى تغلي

المتسوغ عن اصله التجاري بسبب شطط معين الكراء وان ما جاء باحكام الفصل 8 جاء مخالفا للقانون من جهة والنظام العام وطلب على ذلك الاساس النقض .

المطعن الثالث : خرق احكام الفصل 481 من م ا ع :

قولا بان القرارات المحتج بها عدد 73246 وعدد 3927 والتي استندت عليها محكمة القرار المطعون فيه ولئن اتحدت في الاطراف الا ان الموضوع والسبب مغايرا ومخالفا لموضوع قضية الحال كما ان طرفي النزاع لم تكن لهما نفس الصفة والمراكز في النزاعات وان الاستناد على اتصال

القضاء في حين ان الموضوع تغير عما صدر به الحكم السابق تغيرا جوهريا بما يشكل موضوع طلب جديد وتغيرت مراكز الطرفين في النزاع مما يجعل الحكم المطعون فيه معيبا وقد خطا في تطبيق احكام الفصل 481 من م ا ع وان محكمة الاصل لم يسبق ان تعهدت في مسالة بطلان احكام

الفصل 8 من عقد التسويغ وبالتالي فاعتبار ان الموضوع قد اتصل به القضاء والحال انهما لم يبتا في مسالة بطلان الفصل 8 من عقد التسويغ فيه خرق لاحكام الفصل 481 من م ا ع وطلب النقض .

المطعن الرابع : ضعف التعليل :

قولا بان التعليل جاء مبهما ولا معنى له لان الاتفاق على الزيادة في معين الكراء يخضع لاحكام قانون الاكرية التجارية ولا يمكن ان يتناول هذه المسالة خارج قانون الاكرية التجارية مما يورث الحكم ضعفا في التعليل وطلب النقض والاحالة.

وحيث اجاب المعقب ضدهم بواسطة نائبهم الاستاذ ***** بانه وبخصوص المطعن الاول والثاني فانه ثبت من القرارين التعقيبين عدد 73246 وعدد 3927 ان الاتفاق على الترفيع في معينات الكراء بنسبة 10 بالمائة لا يتجافى واحكام الفصل 32 من قانون 1977 واكدت بان الزيادة الاتفاقية لا

تدخل ضمن البنود والشروط التي من شانها النيل من خق التجديد المحدث بموجب القانون وترتيبا على ذلك فان مسالة خرق احكام الفصل 8 من حق

التجديد قد اتصل به القضاء وحسمته محكمة التعقيب وبات اعمال الفصل 242 من م ا ع لا شبهة فيه واتجه رد هذين المطعنين اما بخصوص

المطعن الثالث فقد لاحظ بان القرارين التعقيبين يتعلقان بنفس الاطراف ونفس السبب ونفس الصفة ذلك ان المعقب ضدهم حافظوا على صفتهم كمسوغين وبقي المعقب محافظا على صفته كمتسوغ وبالتالي اتصل القضاء بالحكمين وطلب رد هذا المطعن والقضاء من جديد برفض التعقيب اصلا.

المحكمـــة

عن المطعنين الاول والثاني لاتحاد القول فيهما :

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها لاحكام الفصل 32 من قانون الاكرية التجارية.

وحيث انه وفضلا على ان الطاعن لم يبين اوجه خرق احكام الفصل 32 من القانون المؤرخ في 25 ماي 1977 .

فانه وخلافا لما تمسك به الطاعن فان قانون الاكرية التجارية لم يتضمن ما يمنع اتفاق الطرفين صلب عقد التسويغ على الترفيع في معين الكراء بنسبة معينة متفق عليها وهذا التوجه واضح من خلال احكام الفصلين 24 و26 من القانون المذكور .

وحيث ان الاتفاق على الترفيع في معين التسويغ لا يتضمن أي نيل في احكام الفصل 32 من القانون المذكور ولا مخالفة لاحكام قانون الاكرية التجارية طالما كان الاتفاق لا يتعارض وما يهم النظام العام واحكام القانون المذكور كما انه لا علاقة له بطلب التعديل الذي نظمته احكام الفصلين 24 و25

من القانون المذكور وبالتالي فان الاتفاق يبقى ملزما للطرفين وان ما اعتمدته محكمة القرار المنتقد في هذا المعنى صحيح ولا شبهة فيه ولا يتضمن أي خرق للقانون ضرورة ان اتفاق الزيادة في مال الكراء لم يكن من الاتفاقات المقصودة بالفصل 32 من قانون الاكرية التجارية طالما لم يطرا على

مال الكراء أي تعديل وفقا للاجراءات الذي اقتضاها القانون عدد 37 لسنة 1977 مما اضحى معه القول بخرق احكام الفصلين 242 من م ا ع والفصل 32 من قانون الاكرية التجارية في غير طريقه وتعين الالتفات عنه.

عن المطعن الثالث :

حيث انه وبقطع النظر عما عللت به محكمة القرار المنتقد من ان الموضوع قد اتصل به القضاء بمقتضى القرارين التعقيبين عدد 73246 وعدد 3927 المحتج بهما فان ذلك كان من قبيل التزيد وان محكمة القرار المنتقد قد اتخذت نفس المنحى لتعليل حكمها في ان الاتفاق المضمن بعقد الكراء

المبرن بين الطرفين والمتعلق بالترفيع في مال الكراء ملزم للطرفين ولم يكن من الاتفاقات المقصودة بالفصل 32 من قانون الاكرية التجارية وبالتالي فان هاته المحكمة لا ترى أي موجب لنقضه لعدم وجود مصلحة في ذلك سيما وان ما اتجهت اليه المحكمة كان له مبنى سليم واقعا وقانونا وتعين

لذلك الالتفات عن هذا الدفع .

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 14 جوان 2017 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه