

الحمد لله،

الجمهورية التونسية

محكمة التعقيب

عدد القرار: 57148 ***

تاريخه: 2018/04/19

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2017/11/22 تحت عدد 35714 من طرف المحامي الأستاذ
"ف.ح"

في حق: "ن.د.ب.ب.ب.م.خ".

ضد: "ل.ب.ه.ب.ع.ك".

محاميه الأستاذ: "م.أ".

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 98581 الصادر بتاريخ
2017/04/06 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي نهائيا
بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي
وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل
المصاريف القانونية لهذا الطور عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب
ضده بواسطة عدل التنفيذ "م.ه.ج" حسب محضره عدد
110005 بتاريخ 2017/12/11 وعلى نسخة الحكم المطعون
فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في
2017/12/19 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب
المقدمة من الأستاذ "م.أ" بتاريخ 2018-01-02 .
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 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 المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا بواسطة نائبه أنه في تسوغه من المدعى عليه (المعقب الآن) المحل التجاري الكائن بـ تسويغ مؤرخ في 04-01-2003 والمبرم مع المالك السابق للجدران "ف.خ" والذي تولى المدعى عليه شراء المحل منه بمقتضى الحجة العادلة المؤرخة في 17-09-2010 وتولى هو التنبية على المدعى عليه بتاريخ 10-02-2014 قصد التخفيض في معينات الكراء إلى 200,000 د شهريا فتولى المدعى عليه الرد عليه بواسطة العدل المنفذ "خ.ف" حسب رقمه عدد 2831 المؤرخ في 06-05-2014 أعرب فيه عن رفضه طلب التخفيض وعرض تجديد العلاقة الكرائية بمعين كراء شهري جديد قدره 500 دينار وعليه قام بقضية الحال لطلب الحكم بتجديد العقد لنفس المدة بمعين كراء قدره 200 دينار شهريا واحتياطيا تكليف خبير لتقدير القيمة الكرائية العادلة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 1681 بتاريخ 29/01/2015 قاضيا ابتدائيا بتجديد العلاقة الكرائية بين الطرفين لمدة ثلاثة أعوام بداية من 10-02-2013 تاريخ تقديم مطلب التعديل وذلك بمعين كراء سنوي قدره ثلاثة آلاف ومائة وواحد وستين ديناراً ومليماً 762 (762,161.03) وتنصيف المصاريف القانونية بين الطرفين بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بثلاثمائة دينار (300,000).

وحيث استأنف المدعى عليه (المعقب الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن تعديل الكراء التجاري

محل النزاع هو تعديل قضائي يخضع لأحكام الفصل 22 من قانون الأكرية التجارية ويختلف عن التعديل الخاضع لأحكام الفصل 26 من نفس القانون بما لا وجه معه للتمسك بأحكامه وأن الاختبار المجري كان مستوفيا لعناصر التقدير. فتعقبه المستأنف ناعيا عليه:

أولاً: سوء تأويل الفصول المتعلقة بتعديل الكراء طبق أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977: بمقولة أن الاتفاق الحاصل بين الطرفين بعقد التسويغ يعد عنصرا من عناصر تقدير القيمة الكرائية الواردة بالفصل 22 من القانون المتعلق بالأكرية التجارية وقد تعرض عقد التسويغ لزيادة انفاقية ب7 بالمائة عن كل سنة بداية من السنة الثانية للكراء وهو ما يفترض التغيير بوجه ثابت طالما أنه انبنى على مستوى المعيشة وأن قضاء الأصل لم يبرز صلب حيثياته وجاهة طلب التعديل بإثبات أن تغييرات جذرية طرأت على نشاط الأصل التجاري بلغت حدا تجاوز ربع الكراء بل على العكس فقد بنت حكمها على مؤيدات من صنع المدعي وقد سبق للمعقب أن قدم للخبير المنتدب عقود كراء مشابهة بنفس الجهة التي يوجد بها عقار النزاع لم يعتمد عليها عند القيام بأعماله كما لم يأخذ بعين الاعتبار عنصر التغيير الاقتصادي وهو من عناصر تقدير القيمة الكرائية والذي يؤثر تدهورا أو ارتقاء على الأكرية التجارية ولم يرجع الخبير لنسبة التغيير الاقتصادي على معنى أحكام الفصل 25 من قانون الملك التجاري وإن ذلك مرده عدم تفريق الخبير بين نسبة التغيير في الأحوال الاقتصادية كعنصر من عناصر التقدير ونسبة تأثير ذلك في تخفيض معين الكراء كشرط من شروط قبول مطلب التعديل وإن محكمة الحكم المنتقد لم تناقش هذه العناصر غير المثبتة بتقرير الاختبار ولم تتناولها رغم جديتها ولم ترد عليها لا سلبا ولا إيجابا مما جعل قضاءها هاضما لحقوق الدفاع خارقا للقانون وقد تعرض الفصل 26 من قانون الأكرية التجارية إلى صورة خضوع معين الكراء إلى شرط السلم المتغير وأنه يمكن طلب التعديل كلما عثرى معين الكراء زيادة أو نقص يتجاوزان الربع

بالنسبة للثمن المعين سابقا بوجه التعاقد وإن محكمة القرار المنتقد لم ترد على دفعات المعقب الآن ما يجعل حكمها معرضا للنقض.

ثانيا: نتيجة الاختبار والقصور في التسبيب: بمقولة أن محكمة الأصل بدرجتها تقيدت بنتيجة الاختبار عند تقدير القيمة الكرائية المزمع تعديلها رغم تجاهل الخبير المنتدب للمؤيدات التي وضعها المعقب بين يديه ما تكون معه المحكمة قد هضمت حقوق الدفاع فقد تمسك المعقب بعدم احترام الخبير عند قيامه بأعماله بنود وأحكام الفصل 22 من قانون الملك التجاري وما دأب عليه فقه القضاء في مثل هذه القضايا بالرجوع لمساحة المحل الحقيقية المستغل به الأصل التجاري والمخصصة لاستقبال العموم مع اعتبار حالة القدم والتجهيزات التي عليها والعناصر التجارية أو الصناعية مع مراعاة أهمية المدينة من ناحية الموقع والمساحة والنشاط سواء بعينه أو مشابها له حتى يقع اعتماده من لدن القضاء لتبرير تعديل الكراء لكن المحكمة لم تتناول هذه الدفع بالرد بصفة واضحة وجلية رغم أهميتها وهو ما يجعل القاعدة الفقهية القائلة أن الدليل متى تطرقه الاحتمال سقط به الاستدلال منطبقة على قضية الحال باعتبار أن الحط من الكراء دون احترام إرادة الطرفين طبق أحكام الفصل 242 م إ ع هو أمر تغافلت عنه محكمة القرار المنتقد وبنيت حكمها على ما لم يكن ثابتا ودون تحليل قانوني مقنع ومستساغ وهو ما جعل ما ذهبت إليه هو محض خطأ وقصور في تصور حقيقة الوضع القانوني لدعوى التعديل فأضحى حكمها موجبا للنقض وانتهى المعقب إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن المطاعن المثارة سبق عرضها على محكمة الحكم المنتقد التي أجابت عنها المحكمة بما له أصل ثابت بالملف بالقول أن "أغلب مطاعن المعقب الآن نظرية ولم تتبن على عنصر واقعي أو فني من شأنه أن يوهن الاختبار فيما انتهى إليه من قيمة عادلة وإن دفعات

المعقب اتسمت بالخالط بين المفاهيم القانونية الواردة بالفصول 22 و 25 و 26 من القانون عدد 37 لسنة 1977" وعن المطعن الأول المثار فقد اتسم بالغموض والتداخل فتارة يشير للعقد وتارة أخرى للحالة الاقتصادية العامة وطورا للسلم المتغير للقول بخرق المحكمة للقانون وللصول المنظمة للكراء التجاري دون بيان وجه هذا الخرق وبالرجوع للحكم المطعون فيه يتضح أنه اعتمد على نتيجة اختبار تأسست على شروط التعديل الواردة بالفصل 22 من قانون الأكرية بكل دقة وهو ما أكدته محكمة الحكم المنتقد وقد ميز الحكم المطعون فيه بين التعديل القضائي محل نظره وبين بقية حالات التعديل التي أثارها المعقب والمتعلقة بالتعديل الاتفاقي والتعديل بالسلم المتغير وبينت المحكمة أنه لا يمكن التنسيق بين مختلف طرق التعديل هذه لاختلافها في السند والتطبيق وقد تحققت محكمة القرار المنتقد خلافا لما تمسك به المعقب من شروط طلب التعديل القضائي ووجود تغيير في الأحوال الاقتصادية تبرره واستندت على تقرير اختبار مجرى وفق معايير فنية مطابقة لما جاء به القانون ولم يقدم المعقب الآن ما يوهنه وفي خصوص المطعن المتعلق بنتيجة الاختبار لاحظ أن الاختبار يدخل في باب الاستقرارات الأصلية التي لا دخل لمحكمة التعقيب فيها خاصة وقد عللت محكمة الأصل اعتمادها له واقعا وقانونا وبينت كيف اعتمد الخبير على عناصر التقدير المفصلة بالفصل 22 من القانون وراقبت عناصر التنظيم وبقية العناصر المعتمدة في التقدير من ذلك أيضا عنصر ارتفاع مؤشر الأسعار الأمر الذي لم يدحض المعقب أي من تلك العناصر وإن ما عابه المعقب على الخبير عدم اعتماده على عقود التنظيم المقترحة منه غير صحيح بل لاحظت المحكمة أن الخبير اعتمد في تقدير الكراء على عنصر التنظيم بالمحلات التي قدمها المعقب نفسه وهي محلات قريبة من محل التداعي مما يكون معه الاختبار مستوف لشروطه الفنية وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

المحكمة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيث يتجه ابتداءً وضع الأمور في نصابها بما مؤداه أن النزاع الحالي يتعلق بطلب حط في الكراء بناء على محضر التنبيه عدد 4104 الذي وجهه المعقب ضده للمعقب بتاريخ 10-02-2013 على معنى الفصولين 24 و 25 من قانون الأكرية التجارية وأنه من هذه المثابة لابد من الإشارة أن تعديل معين الكراء على معنى الفصولين 24 و 25 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 مائوية (وهي صورة قضية الحال) يختلف عن العقد الذي تضمن شرط السلم المتغير وهو الشرط الذي بمقتضاه تتفق الأطراف المتعاقدة صاب عقد الكراء التجاري على ربط تغيير معين الكراء بتغيير مؤشر أو مؤشرات تختارها 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 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 مائوية من معين المعمول به يجعل معين الكراء يتغير بصورة آلية دون تدخل إرادة الأطراف ودون شكليات بمجرد مرور المدة الزمنية المشترطة لذلك وهذا ما أقرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها عدد 46361 الصادر بتاريخ 2015-02-26 وبالتالي فإنه طالما أن شرط الترفيع في معين الكراء بنسبة 7 بالمائة سنويا المضمن بعقد التسويغ سند الدعوى الحالية ليس بشرط السلم المتغير فإن ما تمسك به نائب المعقب بخصوص الفصل 26 من قانون الأكرية حري بالرد لعدم تعلقه بالنزاع.

وحيث ومن جهة أخرى فإنه من الجدير التوضيح أيضا أنه ولئن كانت العقود تنبني على مبدأ سلطان الإرادة والذي يجعل أطرافها أحرارا في أن يضمنا بها ما يشاءون من بنود وشروط تلائمهم وتحقق مصالحهم، ومن ذلك ان يتضمن العقد زيادة اتفاقية في الكراء فإن هذا المبدأ يجد له حدا في عقود كراء المحلات التجارية التي تخضع للقانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بالأكرية التجارية الذي سن قواعد استثنائية خاصة به ويمكن كلا من المتسوغ والمتسوغ متى رغب في تعديل معين الكراء الذي يرى فيه مساسا بحقوقه وعدم ملاءمته للقيمة الكرائية العادلة من حق اللجوء للقضاء لطلب تعديل معين الكراء ونظم بصورة دقيقة كيفية وطرق ممارسة ذلك الحق وشروطه وخلافا لما ذهب إليه نائب المعقب فإن طلب التعديل يبقى حقا للمالك وللمتسوغ على حد سواء إما بالترافع في الكراء أو بالتخفيض فيه ولا يمنع إدراج زيادة اتفاقية بالعقد، المتسوغ من طلب الحط من معلوم الكراء كلما رأى أنه لم يعد عادلا ويكون القضاء هو الكفيل بتحديد تلك القيمة عند الاختلاف توصلا إلى جعل معين الكراء متماشيا مع مصالح كل أطراف العقد التجاري.

وحيث ومن جهة أخرى فإن الفصل 25 من قانون الأكرية التجارية حدد لقبول مطلب التعديل شرطين أولهما أن يكون قد مضت ثلاثة أعوام على الأقل من تاريخ استغلال المتسوغ للمحل أو بعد الشروع في التسويغ المجدد وثانيهما أن تكون قد طرأت تغييرات تتجاوز ربع قيمة كراء الأماكن المسوغة المعينة بوجه التعاقد أو بموجب حكم عدلي.

وحيث إنه وخلافا لما تمسك به المعقب فإنه ولئن كان يرجع للخبير المنتدب تحديد عنصر ارتفاع الأسعار كعنصر من عناصر تقدير القيمة الكرائية للأصل التجاري فإن المحكمة هي المخولة وحدها للحسم في مسألة مدى توفر شروط قبول دعوى التعديل وفق مقتضيات الفصل 25 من قانون الأكرية ويكفي للتحقق من توفر الشرط الثاني المذكور بالفصل 25 سالف الذكر مقارنة القيمة الكرائية العادلة للمحل المسووغ

المضبوطة بالاختبار بالقيمة المعمول بها في تاريخ تقديم مطلب التعديل ومن ثم الوقوف على مدى حصول تغييرات تتجاوز ربع قيمة كراء الأماكن المسوغة وهو أمر وإن لم تتعرض له المحكمة صراحة فإن ذلك ليس من شأنه أن يعيب حكمها طالما أن استجابتها لمطلب الحط هو مصادقة ضمنية منها على تحقق الشرط الثاني وتعين رد هذا الدفع.

وحيث ثبت رجوعا لمستندات القرار المنتقد أن المحكمة بعد أن حددت الإطار القانوني لمطلب التعديل المعروض أمامها ورفعت الانتباس بخصوصه إزاء ما أتاه المعقب أمامها من دمج لعدة مفاهيم تتعلق بالتعديل لكل منها أساسه القانوني وطريقة إعمالها فقد تحققت من توفر شروط التعديل التي اقتضاها الفصل 25 من قانون الأكرية بدءا من مدى احترام الخبير لعناصر التقدير الواردة بالفصل 22 من نفس القانون كما أنها أجابت عن دفوعات المعقب بخصوص تلك العناصر بالقول أن "بالرجوع لأعمال الخبير اتضح أن عناصر التنظيم بمحلات مماثلة كانت من اقتراح المستأنف وليس له على ذلك الأساس نقض ما تم من جهته وباختياره لا سيما وأنها تتعلق بمحلات قريبة من محل التداعي وأن الخبير قدر مدخول العقار باعتماد قيمة الأرض والبناء وخصم نسبة القدم كما أخذ بعين الاعتبار الأرباح السنوية المحققة واحتسب القيمة الكرائية للمتر المربع الواحد" كما راقبت المحكمة مؤشر ارتفاع الأسعار وإتمام احتسابه وفق نشرية المعهد الوطني للإحصاء وكان تحليلها لأعمال الاختبار على غاية من الصواب ومن ثم فإن مناقشتها في مدى صحة ما اعتمده من العناصر لتبرير قضائها هو جدل موضوعي داخل في اجتهادها المطلق وليس لمحكمة التعقيب أن تنقض الاجتهاد طالما استندت محكمة الأصل إلى ماله أصل ثابت في الملف وتم تبريره بصفة مستساغة لا لبس فيها إذ أن دور هذه المحكمة يقتصر على السهر على تطبيق القانون لا غير.

وحيث طالما أن محكمة القرار المنتقد تفحصت تقرير الاختبار المجري في الطور الابتدائي وتوصلت إلى انبائه

على النصوص القانونية السليمة ومطابقتها 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 وأكدت عن صواب أن محلات التنظير المعتمدة من الخبير تتعلق بمحلات قريبة من محل النزاع فضلا عن أن الخبير ليس ملزما باعتماد محلات التنظير المقترحة من الطرفين خاصة وقد تسنى له الحصول على محلات بنفسه وعليه وطالما لم يدل المعقب بما يدحض القيمة الكرائية للمحل المحددة من الخبير فإن النعي عليها بالقصور في التسبب مردود عليه وتعين لذلك رده ورفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 19 أفريل 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و بحضور المدعي العام السيد و بمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحرر في تاريخه