

*ع2016.2016435164دد القضية

تاريخه: 2017/01/09

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد6353 بتاريخ

2016/3/29 والمقدم من طرف الاستاذ "ا.س"

في حق : "ش.م" في شخص ممثلها القانوني

ضد : "ف.ع"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 43758 المؤرخ في2015/12/31

والصادر عن محكمة الاستئناف بـ

والقاضي : بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل

بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل

المصاريف القانونية لهذا الطور عليها وتغريمها للمستأنف ضده بمائتي دينار

لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب

ضده بتاريخ 23 مارس 2016 بواسطة العدل المنفذ السيد "م.ب" حسب رقمه

عدد 74072

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد ومحضر الإعلام به المؤرخ في

2016/2/9 بواسطة العدل المنفذ السيد "م.ب" حسب رقمه عدد15191

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة

في تاريخها والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد التأمل من كافة الإجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية وهو حري بالقبول من هذه الناحية .

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع الدعوى كما تضمنها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى محكمة البداية عارضة انها توصلت من المدعى عليه بتاريخ 2013/11/26 بتنبية تجاري محرر بواسطة عدل التنفيذ السيدة "ر.ع" تحت عدد 2971 يعرض عليها فيه تجديد العلاقة الكرائية بمعلوم كراء جديد قدره (12.000.000د) نظرا لكون نشاطها لا يدر عليها أرباحا لذلك تطلب الحكم بتجديد العلاقة الكرائية بمعين الكراء القديم البالغ 5 آلاف دينار واحتياطيا تكليف خبير لتقدير القيمة الكرائية العادلة .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 2086 بتاريخ 2014/6/30 بتجديد العلاقة الكرائية بين الطرفين لمدة ثلاث سنوات بمعين كراء سنوي قدره (11.103.360د) بداية من 1 جوان 2014 وتصنيف المصاريف القانونية بما في ذلك أجرة الاختبار البالغة (250.000د) بين الطرفين.

فاستأنفته المدعية وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه

بطلع هذا

فتعقبته ناعية عليه :

خرق الفصلين 534 و 727 المجلة المدنية :

قولاً ان عقد التسويغ ينص في بنده الخامس انه في صورة تجديد التسويغ فانه يقع الترفيع في معين الكراء السنوي الأخير بنسبة 5% وذلك لكامل

مدة التجديد واعتماد المشرع للسلم المتغير بالفصل 26 من قانون الملك التجاري يثبت بتقريره حرية الأطراف المبدئية في تحديد المرجع المعتمد في تعيين الزيادة في معين الكراء ولا يكون الرجوع الى القانون عبر صيغة التعديل الا في صورة وجود إرادة مخالفة .

وطالما ثبت بأوراق الملف ان الطرفين اشترطا ان يقع التعديل وفقا للطريقة المبينة بالعقد وطالما تأكد عدم اعتراض الطاعنة على هذا الشرط فان إلغاءه من جانب المعقب ضده دون مصادقة المعقبة واللجوء الى التعديل القضائي يعد خرقا للفصول القانونية المشار إليها أعلاه .

خرق الفصلين 22 و 25 من القانون عدد 37 المؤرخ في 1977/5/25

بمقولة ان مطلب التعديل لا يمكن تقديمه عملا بالفصل 25 من القانون المذكور الا بتوفر شرطين يتعلق أولهما بمدى الاستغلال التي لا يمكن ان تقل عن 3 سنوات من تاريخ العقد او التجديد وثانيهما بحصول تغييرات على الحالة الاقتصادية تتجاوز ربع قيمة الكراء عند رفع مطلب التعديل وقد اعتمد الخبير المنتدب للوصول الى النتيجة المبينة في تقريره على ثلاث عناصر تمثلت في ارتفاع الأسعار وغلاء المعيشة وعنصر المقارنة بالمحلات المجاورة وعنصر مدخول العقار وجاءت نسبة التغييرات الاقتصادية مبنية على احتمالات فرضية بدون أي مرجع ولم يبين الخبير ان تلك التغييرات تجاوزت نسبتها ربع قيمة الكراء ما يجعل هذا التقدير مخالف لأحكام الفصل 22 هذا وان الخبير المنتدب اعتمد محلات للتنظير لا تحتوي على نفس المساحة ولا شيء بالفصل 22 من قانون الملك التجاري ينص على ان معين الكراء لمدة التجديد يتعين احتسابه على قاسم مشترك بين معدل معلوم الكراء حسب تغيير الحالة الاقتصادية ومعلوم التسويغ حسب حالات التنظير وهي لئن تمثل عناصر يجب اعتمادها للتقدير الا انها لا يمكن ان تكون اساسية وبمعزل عن باقي العناصر الوارد بها الفصل المذكور المتعلقة برقم المعاملات وطبيعة النشاط وحجمه وموقع المحل والمرافق التي يحتوي عليها وغيرها من العناصر التي يقدر الخبير على ضوئها الكراء

العادل كما ان النتيجة التي انتهى الخبير تمثل ارتفاعا في معين الكراء فاق 50% والمعين الذي قدره هو نفسه المقترح من طرف المالك بالتنبيه علما وان معينات الكراء المقترحة في التنابيه عادة ما تكون مجحفة ومبالغ فيها .

خرق الفصل 112 م م م ت وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا ان تقرير الاختبار الذي أسست عليه محكمة الموضوع حكمها انبنى على عناصر تقدير غير ثابتة مخالفة لأحكام الفصل 22 من القانون عدد 37 لسنة 1977 والمحكمة ليست مقيدة برأي الخبير عملا بالفصل 112 م م م ت ولها السلطة التامة في تقدير ما تراه عادلا بناء على ما تستنتج من العناصر التي يثبتها الاختبار وقد أخطأت في اعتماد اختبار غير مؤسس على عناصر فنية صحيحة ومبني على المحاباة والمجاملة.

وطلبت بناء على ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة .

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث ان نعي الطاعنة على محكمة القرار المنتقد إقرار الترفيع في معين الكراء رغم اتفاق الطرفين صلب عقد الكراء على طريقة تعديل معين الإيجار بالزيادة فيه بنسبة 5% سنويا لا يستقيم ضرورة انه من المتعارف عليه قانونا أنه مخول لطرفي عقد الكراء التجاري الإتفاق على مختلف جوانب العلاقة الرابطة بينهما وإدراج زيادة في هذا الخصوص في معين الإيجار بنسبة مائوية في السنة كل ذلك في اطار من الانسجام مع الغايات المنشود تحقيقها من خلال القانون عدد 37 لسنة 1977 المتمثلة أساسا في حماية الأصول التجارية وضمن استمرارها وإرساء الكراء العادل وعليه واعتبارا لما للقانون المذكور من وثيق الارتباط بالنظام العام الاقتصادي فان الاتفاق على الزيادة السنوية لا يحجب

عن الطرفين حقهما في المطالبة بتعديل معين الكراء بالترفيح فيه او الحط منه كلما توفرت الشروط المنصوص عليها بهذا القانون وأفضت الى ذلك وبصرف النظر عما انصرفت اليه إرادتهما بخصوص الزيادة المتفق عليها عند التعاقد . وكان بهذا المنظور الطعن في الحكم المنتقد مفتقرا لما يشهد له بالاعتبار واتجه رده من هذه الناحية.

عن المطعين الثاني والثالث معا لوحدة القول فيهما :

حيث تنعى الطاعنة على محكمة القرار المنتقد اعتماد نتيجة الاختبار بالترفيح في معين الكراء رغم المآخذ المسلطة على أعمال الخبير وانعدام شروط التعديل ومنها بالتحديد تجاوز التغييرات الطارئة على الحالة الاقتصادية ربع قيمة الكراء عند رفع مطلب التعديل على معنى الفصل 25 من القانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 .

وحيث خلافا لما أبدته الطاعنة فان التنبيه سند القيام لم يكن مبنيا على أحكام الفصل 25 من قانون الملك التجاري حسبما هو ثابت من صريح عباراته الدالة بوضوح على اندراجه تحت طائلة الفصل 24 من القانون المذكور ولا مجال والحالة تلك للتمسك بشروط الفصل 25 بخصوص التغييرات الاقتصادية ولا تثريب على محكمة القرار المنتقد والحالة تلك لما أقرت وجاهة الترفيح في معين الكراء وفق ما استبان لها من المعطيات المتجمعة بتقرير الاختبار المبني على العناصر التجارية التي تقتضي أحكام الفصل 22 الإلمام بها عند تقدير الكراء العادل والمتمثلة أساسا في حالة العقار ومساحته والمرافق الموجودة به وأهمية موقعه والتكاليف المفروضة على المتسوغ والتي جرى العمل القضائي على اختزالها في عناصر تنظير المكربى بغيره من المحلات المشابهة له وغلاء المعيشة ومدخول العقار وقد ثبت من تقرير الاختبار على نقيض ما تمسكت به المعقبة ان اعمال الخبير المنتدب جاءت مطابقة لما استقر

عليه التطبيق القضائي لذلك النص ومبنية على القواعد البنية المعمول بها والمراجع المتوجب اعتمادها في تحديد تطور ظروف المعيشة وغلاء الاسعار . وكان كذلك الطعن في الحكم المنتقد غير حري بالاعتبار من هذه الناحية ايضا واتجه رده .

ولهذه الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 2017/01/09 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة
و عضوية المستشارتين السيدتين
و بحضور المدعي العام السيدة
وكاتبة المحكمة السيد
ومساعدة

وحرر في تاريخه