الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع-43892.2016-دد القضيــة**

تاريخــه :28-03-2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/11/16 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت ع-43892-دد من الأستاذ "ع.ك" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ع.س" الممثل القانوني "ش.ا.م"" .

ضــد : "م.ق" ينوبه الأستاذ "ط.ص".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع-96747-دد الصادر بتاريخ 2016/10/21 عن محكمة الاستئناف بـ عند قضاءها في المادة الاستعجالية .

والقاضي : " قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به طبق نصه تخطئة المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ك.ه" حسب محضره ع-14137-دد بتاريخ 2016/12/15 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في الآجال القانونية حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2017/01/10 من الأستاذ "ط.ص" نيابة عن المعقب ضده .

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام 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 عارضا أنه في تسوغ المطلوب منه بموجب كتب تسويغ مسجل في القباضة المالية في 2014/11/6 جميع المحل بمعين كراء شهري قدره 1400 دينار تدفع كل

ثلاثية بحساب 4200 د وقد تم الاتفاق على زيادة سنوية بداية من 2016/2/1 غير أن المطلوب تلدد في خلاص معاليم الكراء للفترة المتراوحة بين 2016/1/1 إلى 31 مارس 2016 وقدر ذلك 4370 لذا طلب الحكم بإلزامه بالخروج إن لم يدفع .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ61642ـدد بتاريخ 2016/3/8 يقضي ابتدائيا استعجاليا بإلزام المدعى عليه بالخروج من المكرى إن لم يدفع ما تخلد بذمته من معاليم كراء عن المدة المتراوحة في 1 جانفي 2016 وقدر ذلك (4011.000د) فاستأنف المطلوب الحكم الإبتدائي وصدر القرار الاستئنافي المومأ إليه بالإقرار استنادا إلى أن الفصل 7 من العقد الرابط بين الطرفين نص على أنه على المكتري دفع معاليم الشؤون والأداء على الباتيندة المحتمل إحداثها بالمكرى ويبقى الأداء الموظف على معين الكراء مفروضا على المالك وما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون وبالتالي فإن معاليم الكراء تدفع كاملا للمالك وإن احتجاج المستأنف بمجرد وثائق محررة من قبله تفيد قيامه بخصم الضريبة على الدخل يعد من قبيل الحجة التي كونها لنفسه على معنى الفصل 548 م إ ع .

وحيث عقب المستأنف القرار الاستئنافي ناعيا عليه:

المطعن الأول : هضم حقوق الدفاع :

أدلت المعقبة لمحكمة البداية شهائد مثبتة للخصم من المورد عن كامل المدة الكرائية ورغم ذلك لم تتول محكمة البداية طرحه من المبلغ المستوجب بصفة مخالفة للقانون.

لاحظ بمستندات استئنافه أن الخصم من المورد هو دفع مسبق للأداء على مدخول مالي اقتضاه الفصل 52-أ من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات والذي يفرض على المكتري ان يخصم معين الكراء 15 بالمائة ويتولى خلاصه لقابض المالية ويسلم في ذلك شهادة للمالك ليتولى اعتماده عند تصريحه بمداخيله.

وأن واجب الخصم من المورد قرره القانون بالفصل 52 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات وهو يهم النظام العام .

وغفلت محكمة الحكم المطعون فيه عن الجواب عن دفوعات المنوبة المذكورة وهو ما يشكل هضما لحقوق الدفاع .

المطعن الثاني : مخالفة أحكام الفصل 52 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات والفصل 83 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية :

أن قيام المتسوغ بإجراء الخصم من المورد ليس فيه أي تعارض مع ما تضمنه العقد من كون المالك هو المتحمل بالأداء المستوجب على الدخل حيث جاء بالفصل52 –من مجلة الضريبة على الدخل ما يلي: "تكون

الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات محل خصم من المورد حسب التالية:

أ-15 % بعنوان الأتعاب والعمولات وأجور الوساطة والأكرية ... المدفوعة من قبل الدولة والجماعات العمومية والأشخاص الطبيعيين الخاضعين للضريبة على الدخل حسب النظام الحقيقي والأشخاص المعنويين الخاضعين للضريبة على الشركات"...

وأن المتسوغ يكون ملزما بناء على الفصل المذكور بإجراء خصم من المورد بعنوان الضريبة على الدخل على معينات الكراء التي يقوم بدفعها إلى مالك المحل ويتم الخصم في بنسبة 15% من معين الكراء المتفق عليه أو المضمن بالعقد وبمناسبة كما عملية دفع إذ الحدث المنشأ للخصم من المورد كواجب جبائي يتمثل في عملية الدفع نفسها.

وليس في تولي المعقبة بوصفها متسوغة إجراء الخصم من المورد تطبيقا لأحكام الفصل 52 منم جلة الضريبة على الدخل أي مس من أحكام الفصل 242 من م إ ع بل بالعكس فهو احترام لما جاء به من تحميل الأداء على الكراء على المالك.

ورتب الفصل 83 منم جلة الحقوق والإجراءات الجبائية خطية جبائية إدارية تساوي المبلغ الغير المخصوم أو مبلغ الخصوم المنقوصة على كل شخص لم يقم بخصم

الأداء من المورد طبقا للتشريع الجبائي الجاري به العمل أو قام به بصفة منقوصة وتضاعف هذه الخطية في صورة العود خلال سنتين .

وأن أحكام الفصلين المشار إليهما يهمان النظام العام وهما واجبا الاحترام والتنفيذ من المتسوغ وغلا سلطت عليه خطية جبائية..

وتؤدي عملية الخصم من المورد بصفة وجوبية إلى تسليم المسوغ الذي خضع له شهادة في الخصم من المورد محررة وممضاة من طرف المتسوغ وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 55 فقرة أولى منم جلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات حيث ينص على أنه "يتعين على مديني المبالغ الخاضعة للخصم من المورد طبقا لأحكام الفصل 52 ولأحكام الفقرة II مكرر من الفصل 53 من هذه المجلة تسليم شهادة خصم للمنتفعين بهذه المبالغ بمناسبة كل عملية دفع .

وتحتوي هذه الشهادة على :

-هوية وعنوان المنتفع.

-المبلغ وعنوان المنتفع

-المبلغ الخام الذي دفع له .

-مبلغ الخصم من المورد.

-المبلغ الصافي الذي دفع له .

وتخول هاته الشهادة للمالك المسوغ طرح مقدار الخصم من مقدار الضريبة المستوجبة عند إيداعه لتصريحه بالدخل .

وحيث تبعا لذلك فإن شهائد الخصم من المورد لا يمكن بأي حال من الأحوال من قبيل الحجج التي يتولى المتسوغ تطوينها لنفسه على معنى الفصل 548 من م إ ع كما لا يمكن الدفع بعدم اعتمادها "طالما لم ترفق بوصولات الخلاص المسلمة من القباضة المالية التي تفيد حصول الخصم من المورد " كيفما جاء في الحكم المطعون فيه فحصول الخصم من المورد يتم بإصدار شهادة الخصم من المورد ولا يستوجب خلاص المبلغ المخصوم للقباضة المالية لاعتمادها إذ أن التزام المتسوغ بخلاص القباضة المالية إجراء مستقل عن القيام بواجب الخصم وهو يتحمل مسؤولية جزائية في صورة عدم خلاصها في الآجال القانونية عملا بالفصل 92 منم جلة الحقوق والإجراءات الجبائية .

وتأكيدا لذلك جاء بالرد على طلب التوضيحات الصادر عن الإدارة العامة للأداءات بتاريخ 14 ديسمبر 2016 أنه "لا تعتبر العبارة المعتمدة في عقود الكراء والمتمثلة في تحمل المالك الأداء الموظف على معلوم الكراء سببا قانونيا لرفض إجراء الخصم من المورد من قبل المتسوغ على مبلغ الكراء حيث أن المتسوغ هو المطالب بالقيام بالخصم من المورد عند دفع معاليم الكراء والتصريح به ضمن التصريح الشهري المودع من قبله طبقا لأنموذج تعده الإدارة .

كما أن المتسوغ هو المخول قانونا للقيام بالخصم من المورد على المبالغ المدفوعة للمالك وهو مطالب بدفع الفارق بين معينات الكراء والخصم من المورد المطبق على معينات الكراء".

وحيث أن عدم مراعاة الحكم المطعون فيه لواجب الخصم من المورد وتسليم شهادة في الغرض للمسوغ المحمول على المتسوغ مخالفة صريحة لأحكام الفصلين 52 و 55 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات والفصل 83 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وهو ما يستوجب نقضه.

المحكمة

في الجواب عن المطعنين لترابطهما:

حيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن عقد التسويغ نص على أن معاليم الكراء تدفع كاملة للمالك وانه المتحمل للأداء الموظف على معين الكراء وإن احتجاج المستأنف بمجرد وثائق محررة من قبله تفيد خصم الضريبة على الدخل من قبيل الحجج التي كونها لنفسه .

وحيث نص الفصل 54 من مجلة الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات وأنه تكون الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات محل خصم من المورد حسب النسبة التالية :

أ-15 % بعنوان الأتعاب والعمولات والأجور والوساطة والأكرية:

وحيث أنه وبناء على ذلك فإن المتسوغ يكون ملزما بإجراء الخصم في نسبة 15 % من عين الكراء المتفق عليه أو المضمن بالعقد باعتباره واجب جبائي وليس في توليه إجراء الخصم أي مساس بالالتزام التعاقدي في تحمل المالك هذه النسبة على عكس ما ذهبت إليه المحكمة باعتبار أن المتسوغ هو المخول قانونا للقيام بذلك عند خلاصها معين الكراء وخصم نسبة الضريبة منه التي هي محمولة على المسوغ خاصة وأن الفصل 83 من نفس المجلة ينص على أنه على كل شخص لم يقم بخصم الأداء من المورد طبق التشريع الجبائي الجاري به العمل أو قام به بصفة منقوصة تحميل خطية جبائية تساوي المبلغ الغير مخصوم أو مبلغ الخصوم المنقوصة وعليه فإن المتسوغ يكون محمول عليه القيام بالخصم وتؤدي عملية الخصم بصفة وجوبية إلى تسليم المسوغ الذي خضع له شهادة في الخصم من المورد محررة وممضاة من طرف المسوغ تطبيقا لأحكام الفصل 55 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص ويقع تسليم شهادة خصم للمنتفعين بهذه المبالغ بمناسبة كل عملية دفع تطبيقا للفصل 53 من نفس المجلة .

وحيث أن عدم اعتماد محكمة القرار المنتقد شهادات الخصم المقدمة من المتسوغ المعقب واعتبارها صادرة عنه في غير طريقه ذلك أنها جاءت صحيحة وفي إطار تطبيق الفصلين 53 و55 المذكورين .

وحيث أن محكمة القرار المنتقد قد أساءت تطبيق القانون مما يتجه معه قبول المطاعن ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أفلح الطاعن في طعنه واتجه "إعفاءه من الخطية.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لإعادة البت فيها بهيأة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة الثانية يوم 28 مارس 2017 برئاسة السيدة

وعضوية المستشارين السيدين **و**

وبحضور ممثلة الإدعاء العام السيدة

ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه