

الهيئة الوطنية للمحامين

الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم التمرين

تعطيل معين الكراء التجاري

المشرف على التمرين
الأستاذ محمد ماهر السنوسي

الأستاذ المحاضر
الأستاذ خالد السنوسي

السنة القضائية: 2011-2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

من لا يهوى صعود الجبال
يعش أبد الدهر بين الحفر

بيت من بيوت الشعر الخالدة لشاعر الأمة العربية الأول أبو القاسم الشابي
أو كما يحلو للعرب أن يسموه شاعر الثورة وإني أهدي هذه العمل
لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ولكل من ساهم في هذه الثورة المجيدة.

كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- ❖ والدتي التي لها الفضل في وجودي.
- ❖ زوجتي التي ساهمت في نجاحي.
- ❖ ابنتي العزيزة سارة.
- ❖ أستاذي وأخي المشرف على تمريني.

المخطط

المقدمة

المبحث الأول : طرق تعديل معين الكراء التجاري

الفقرة الأولى : التعديل الاتفاقي لمعين الكراء

الفقرة الثانية : التعديل القانوني لمعين الكراء

1/ التعديل الثلاثي

2/ التعديل عند إحالة الملك التجاري

الفقرة الثالثة : التعديل الخاص المنصوص عليه في الفصل 20 من قانون 1977

المبحث الثاني : إجراءات تعديل معين الكراء التجاري

الفقرة الأولى : التنبيه التجاري

1/ أجل التنبيه

2/ صيغة التنبيه

3/ محتوى التنبيه

4/ مفعول التنبيه التجاري

الفقرة الثانية : إجراءات التقاضي في خصوص مطلب التعديل

1/ الاختصاص الحكمي

2/ الاختصاص الترابي

الخاتمة

المراجع

1/ المراجع الفقهية باللغة العربية :

* جودة دقيقة ، حق التجديد والتعديل في مكرى التجارة ، المحيط ، مجموعة القانون التجاري التونسي.

* بلقاسم القروي الشابي ، الملكية التجارية.

* رشيد الصباغ ، الجديد في القانون الجديد المتعلق بالملكية التجارية، مذكرة ، كلية الحقوق بتونس 1980.

* رشيد الصباغ، الملكية التجارية الأحكام الجديدة في القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 ، الطبعة الأولى ، تونس 1985.

2/ المراجع باللغة الفرنسية :

* Francois Auque, Les baux commerciaux, L.G.D.J Paris 1996, p 265.

* G.Ripert Roblot, Traité de droit commercial Tome 1 . L.G.D.J, 18ème édition.

* Hamel, Lagarde, Traité du droit commercial, Dalloz, Paris 66, partie II, fascicule 1937.

* Planiol, Ripert et Boulanger, L'ordre public économique, Tome II, n° 92, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1963.

* Samir Kolsi, Renouvellement du bail, mémoire D.E.A.

* Faculté de droit et des sc. Pol et eco de Tunis, 1983.

* Veronique Ranouil, L'autonomie de la volonté naissance et évolution d'un concept, travaux et recherches de l'université de droit d'économie et des sciences sociales de Paris 1 édition, 1980

3/ القوانين :

- * الأمر العلي المؤرخ في 9 أكتوبر 1926 المنظم للأكرية التجارية ورد نصه بكتاب جريدة
قيقة حق التجديد وحق التعديل في مكرى التجارة ص 309.
- * الأمر العلي في 27 ديسمبر 1954 منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد
104 مؤرخ في 28 ديسمبر 1954 ص 2466.
- * القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 منشور بالرائد الرسمي
للجمهورية التونسية عدد 38 في 31 ماي - جوان 1977 ص 1549.
- * مداولات مجلس النواب السنة 1976/18 - 1977 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية
العدد 34 جلسة الثلاثاء 1977/5/15 ص 714.

4/ المذكرات :

- * أنيس حريزي : بعض الاشكاليات التطبيقية للقانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في
25 ماي 1977 والمتعلق بالأكرية التجارية (محاضرة ختم التمرين).

المقدمة

تقتضي القواعد العامة لعقد الإيجار أن "يتم الكراء بتراضي المتعاقدين على المكروى وقيمة الكراء وغير ذلك مما عسى أن يشترط فى العقد" (1).

ويعتبر شرط المدة من أهم شروط عقد الإيجار ضرورة أنه بانتهاء مدته المشروطة بين المتعاقدين يتوجب على المستأجر التخلي عن المحل وإرجاعه لصاحبه ، و لا حق له فى طلب تجديد الإيجار قانونا بأي وجه.

غير أن هذه القاعدة ولئن كانت نتيجة حتمية لحق المالك فى أن يتصرف بالإيجار لأي مدة شاء وأن يسترجع محله فى نهاية المدة بدون اهتمام بمصلحة المستأجر ، إلا أن عواقب ممارسة هذا الحق ألحقت مضرة بالتجار الذين يمارسون نشاطا تجاريا بالمكروى والذين بذلوا جهدا فى استقطاب حرفائهم وتكوين سمعة تجارية بمحلاتهم.

وأمام عدم وجود قانون يحمي هؤلاء التجار فقد برزت منذ أواخر القرن التاسع عشر فكرة الملكية التجارية التى تقررت على مرحلتين:

المرحلة الأولى : تميزت بتحصل التجار على الاعتراف بملكية معنوية على جميع العناصر المادية التى تكون منها الأصل التجاري وبالتالي فإن الاستقرار بالمحل أصبح ركنا أساسيا لبقاء الأصل التجاري ، فإذا كان التاجر لا يملك المحل ولكن يتصرف فيه بالإيجار فإن ملكيته للأصل تكون مهددة بالزوال عند نهاية الإيجار.

لذلك كان لا بد في المرحلة الثانية من ضمان الحفاظ على الأصل التجاري وحماية حق التاجر في الملكية المعنوية التي تقررت له عليه (2).

المرحلة الثانية: لم تكن هذه المرحلة يسيرة على التجار باعتبار أن إقرار حقهم في الملكية التجارية يتوقف على ضمان استمرارهم في الإيجار وهو أمر يتعارض مع حق الملكية العقارية باعتباره يفرض عليها قيوداً لا تتحمله.

ولقد تميزت هذه المرحلة بصراع بين الملكية العقارية و الملكية التجارية نتج عنه في الأخير حل وسط يحقق التوازن بين المملكتين وذلك بإقرار نظام جديد لعقد إيجار المحلات المعدة للتجارة ، أطلق عليه العموم قانون الملكية التجارية.

مضى اليوم خمسة وثمانون سنة عن صدور أول أمر تشريعي بإنشاء الملكية التجارية بتونس وهو أمر 26 أكتوبر 1926.

وقد تتالت التعديلات على هذا الأمر حتى بلغت الأوامر التي نقحته أو تمته خمسة وعشرين أمراً إلى حدود صدور أمر 27 ديسمبر 1954 الذي تميز بجمع الأحكام التي اشتملت عليها الأوامر السابقة وقننها من جديد في نص موحد ومتكامل (3).

وتواصل العمل بأمر 27 ديسمبر 1954 إلى أن وقع نسخه بالقانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 والذي أطلق عليه واضعوه "القانون المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف" وهي تسمية طويلة ومملة وكان من الأجدر الاختصار على تسمية هذا القانون بقانون الأكرية التجارية لا غير.

(2) رشيد الصباغ " الملكية التجارية " ص 9.

(3) رشيد الصباغ " الملكية التجارية " ص 11.

لكن وبالرغم من مرور أربعة وثلاثين سنة على صدور قانون الأكرية التجارية فإنه لم يتم تنقيحه أو إتمامه بما يتماشى مع الظروف الاقتصادية الراهنة وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي أدخل عدة تعديلات على أمر 30 سبتمبر 1953 المنظم للأكرية التجارية كما تولى إثراءه بعدة أحكام إضافية وضعها بالمجلة التجارية الجديدة (4).

وعقد الكراء التجاري يخضع في تنظيمه إلى القواعد العامة للالتزامات وكذلك إلى القواعد الخاصة الواردة بقانون الأكرية التجارية.

والعقد التجاري المعني بالقانون المؤرخ في 25 ماي 1977 هو عقد تسويق العقارات والمحلات التي يستغل فيها أصل تجاري طيلة عامين متتاليين على الأقل سواء كانت على ملك تاجر أو صاحب صناعة أو حرفة (5). كما يخضع عقد الكراء التجاري كسائر العقود الأخرى إلى المبدأ الأصولي القائل بأن العقد شريعة الطرفين.

وتقتضي القوة الملزمة في العقود أن تحديد الأجرة في عقد الإيجار يجري العمل به حتى نهاية العقد ولا يمكن مراجعتها ولو تغيرت الظروف (6).

غير أن أخطارا عدة تهدد هذا الوضع وقد تمس أحيانا بالمسوغ في عقد التسويق إذ تضطره إلى الإبقاء على الحالة التي كان عليها عند التعاقد فيبحث عن مخرج للمأزق الذي تردى فيه كالسعي نحو تقصير مدة الإيجار، غير أن ذلك قد يكون سببا في حرمان المستأجر من بعض منافع كضمان الاستقرار والتواصل ولهذا الاعتبار خول المشرع للمتعاقدين إمكانية طلب تعديل الأجرة ولو كان ذلك في المدة التي ينص عليها العقد بصورة مباشرة أو بحكم المحكمة الفردية (قاضي الملك التجاري) (7).

(4) G.Ripert / R.Roblot « Traité de Droit Commercial » Tome1 Volume 1 p 435.

(5) بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 19.

(6) رشيد الصباغ " الملكية التجارية " ص 58.

فماهي طرق تعديل معين الكراء التجاري وفقا لأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 ، وماهي إجراءاته ؟

إن أحكام تعديل معين الكراء في مادة الملك التجاري تمثل مثلما سبق بيانه استثناء لقاعدة القوة الملزمة في العقود ضرورة أن القاعدة العامة هي بقاء معين الكراء المتفق عليه ساري المفعول بين الطرفين بقاء وتواصل العلاقة التسويغية بينهما.

وبالتالي فان هذه القاعدة الاستثنائية في قانون الأكرية التجارية تدعم خصوصية هذا القانون ولا أدل على ذلك أن حق تعديل الكراء مخول للمسوغ وللمتسوغ على حد سواء متى رغب أحدهما في ذلك مع مراعاة الشروط التي نص عليها القانون ويمكن تعديل معين الكراء سواء في اتجاه ترفيعه أو تخفيضه.

إن دراسة مسألة تعديل معين الكراء التجاري تفرض التعرض في مبحث أول إلى طرق التعديل (I) وفي مبحث ثان إلى الإجراءات الواجب إتباعها (II).

المبحث الأول: طرق تعديل معين الكراء التجاري:

إن تعديل الكراء التجاري بأنواعه المختلفة يمكن أن يكون اتفاقيا وهو المبدأ العام الذي يعتمد عليه المشرع سواء كان ذلك يتعلق بمعين الكراء في العقد الأصلي أو عند التعديل بمناسبة تجديد العقد (الفقرة الأولى) كما يمكن أن يكون قانونيا اعتمادا على قانون الأكرية التجارية لسنة 1977 وهو مفتوح للمتعاقدين إذا لم يحتاطا لذلك في العقد (الفقرة الثانية) فضلا على الحالة الخاصة من التعديل التي نص عليها الفصل 20 من نفس القانون (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التعديل الاتفاقي لمعين الكراء:

يضبط معين الكراء بالاتفاق الحر وكذلك الأمر بالنسبة لبقية شروط عقد الكراء ، ولا لزوم لإقامة الدليل بالنسبة للعقد الابتدائي الموقع بين الطرفين لأن القاعدة في ذلك تعتمد سلطان الإرادة وما دام الاتفاق سائدا بين الطرفين فان الحاكم لا يتدخل (8).

وقد يطرأ التعديل الاتفاقي بمناسبة تعبير أحد طرفي العقد عن إرادته في تعديل معين الكراء وذلك بموجب مطلب يقدمه بواسطة عدل منفذ وفي هذه الصورة فان طالب التعديل يعرض على معاقده مبلغ ماليا معيناً ويتقرب ثلاثة أشهر ليتمكن الطرفان من المفاهمة في شأن الكراء المعروض وقد يتفق المسوغ والمتسوغ خلال هذه المهلة الطويلة نسبياً إلى اتفاق بخصوص معين الكراء الجديد ولا ترفع قضايا في هذا الموضوع للمحاكم وبذلك يرتفع الخلاف ويستقر الموضوع على معلوم للكراء يتحدد بموجب الرضى والاتفاق (9).

وبالإضافة إلى الصورتين المذكورتين قبله فقد أجاز قانون الملك التجاري إمكانية التعديل وخول للطرفين ضبط شرط ضمن عقد الإيجار يضبط سلماً متغيراً لمراجعة المبالغ الكرائية تراجع فيها طبق شروط معينة وهو ما يصطلح عليه أيضاً بالتعديل الاتفاقي (10).

ويتجه التنبيه في هذا الإطار إلى أن الشرط المضمن بعقد التسويغ الذي ينص على **زيادة جديدة** لا يعد شرطاً يتعلق بالسلم المتغير طالما لم يعتمد هذا الشرط في تقديره لمعين الكراء على الأحوال الاقتصادية سواء كان **بالترفيح أو بالتخفيض**.

ولقد دأب المتعاقدون على وضع هذا الشرط صلب عقد الكراء ويكون عادة في شكل نسبة مائوية كأن ينص المتعاقدان على الترفيع من قيمته كل سنة أو سنتين.

(7) جريدة قيقة " حق التجديد وحق التعديل " ص 27.

(8) بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 168.

لكن هل أن الشرط المتعلق بالتعديل الاتفاقي بالتنصيص على نسبة مائوية يقع تطبيقها بصفة دورية يعتبر مقبولا قانونا في غياب نص منظم له في قانون الأكرية التجارية لسنة 1977؟

لقد أثار الرد على هذا السؤال اختلافا بين رجال القانون، بين شق أول يرى أن معين الكراء يخضع تنظيمه إلى قواعد قانون 25 ماي 1977 وبما أن هذا التشريع استثنائي ويهم النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته وبين شق ثان يرى أن شرط الزيادة الاتفاقية شرط صحيح وغير مخالف لأحكام قانون الأكرية التجارية.

ويستند أصحاب الرأي الأول إلى الفصلين 24 و 25 من قانون 25 ماي 1977 للقول أن المشرع لم يترك مسألة ضبط معلوم الكراء حرا ولا لمشئمة المتعاقدين بل تدخل لضبطها فأرسي نظاما خاصا بتعديل الأكرية التجارية وحدد طريقة التعديل كما حدد المدة الزمنية التي لا يتم قبلها التعديل وضبط زيادة على ذلك الجهة التي تتولى التعديل إذ أوكل هذه المهمة إلى الخبراء وأرشد إلى الجوانب الفنية التي يجب الأخذ بها عند التعديل.

ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن حرص المشرع على الإحاطة بجميع الجوانب المتعلقة بتعديل معين الكراء يدل دلالة واضحة على اتصال هذا الموضوع بالنظام العام ولا يمكن تبعا لذلك للأطراف الاتفاق على خلاف ما قرره المشرع (11).

(9) بلقاسم القروي الشابي " الملكية العقارية " ص 168

(10) جويذة قيقة " حق التجديد وحق التعديل " ص 28

(11) أنيس حريزي " بعض الإشكاليات التطبيقية لقانون 1977 " ص 28 و 29.

ونتيجة لذلك فإن الاتفاق المتعلق بالزيادة هو اتفاق ملغى ولا عمل عليه ولا يحول دون تعديل الكراء قضائيا عن طريق أهل الخبرة.

وفي هذا المعنى أصدرت المحكمة الابتدائية بقرمبالية حكما بتاريخ 8 سبتمبر 1989 تحت عدد 12816 جاء فيه ما يلي: "إن الزيادة المشترطة بـ 10 % مخالفة للقانون التجاري والاتفاق المضمن صلب العقد لا يمكن أن يتنافى أو يتعارض مع قانون الأكرية التجارية الذي يهيم النظام العام" (12).

وعلى نقيض هذا الرأي يرى جانب غير قليل من الفقهاء أن شرط الزيادة الاتفاقية شرط صحيح ولا يتعارض مع أحكام قانون 25 ماي 1977، وذلك استنادا إلى الحجج التالية:

1/ الحجة الأولى:

إن القول بأن الزيادة الاتفاقية في معين الكراء باطلة لتعارضها مع النظام العام هو قول غير صحيح لأن الاتفاقات التي أبطلها المشرع والمواضيع التي حجر التعاقد في شأنها مبينة بالفصلين 32 و 33 من قانون 25 ماي 1977 ، ولا نجد من بينها إلى ما يشير لا من قريب ولا من بعيد للزيادات الاتفاقية ولا يخفى أن الاستثناء لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة.

(12) جريدة فيقة " حق التجديد وحق التعديل " ص 225.

2/ الحجة الثانية:

إن التمسك بأن قانون 25 ماي 1977 تولى ضبط طريقة التعديل وتكفل ببيان جميع جوانبها، ولا دخل للإرادة في هذا الأمر، لا يستقيم لأن هذه الطريقة في التعديل والتي يسميها الفقهاء - التعديل القضائي - لا يقع اللجوء إليها إلا عند عدم اتفاق الأطراف حول مبلغ الكراء الجديد ، ومن ثمة فإن اللجوء إلى هذه الطريقة لا يتم بشكل آلي بل في صور الاختلاف فقط.

3/ الحجة الثالثة:

لقد بين الفصل 24 نفسه ما يلي: "يجب أن يقدم مطلب التعديل بواسطة عدل منفذ وفي صورة عدم الاتفاق بين الطرفين خلال الثلاثة أشهر الموالية فان مطلب التعديل يقع الحكم في شأنه..."

وهو ما يعني أن المشرع يمنح صراحة لطرفي العقد إمكانية الاتفاق على مبلغ الكراء الجديد وحرية تحديد نسبة الزيادة التي يرغبان فيها عن مدة الكراء الجديدة.

وبناء على هذه العبارات الصريحة فإن التفاهم في شأن الكراء أمر مسموح به ومباح بدليل أن المشرع منح الطرفين من أجل ذلك مهلة طويلة نسبياً قدرها ثلاثة أشهر حتى يتسنى لهما الوصول إلى اتفاق، في خصوص معين الكراء الجديد ، وخلال هذه المهلة تكون الإرادة حرة لتقرر ما تشاء من زيادة، يتجدد على ضوءها الكراء لفترة أخرى بالمرضاة والاتفاق.

وإذا كان أمر تحديد معين الكراء المتجدد متروكا لإرادة الأطراف، فإنه لا شيء يمنع هذه الإرادة من التنصيص مسبقا عند إبرام عقد الكراء على نسبة مائوية معينة يرتفع به الكراء بصورة دورية (كل سنتين أو ثلاث...) وهذا الرأي هو الذي أقرته محكمة الاستئناف في قرارها عدد 13825 المؤرخ في 16-12-1987 والذي تضمن ما يلي: " إن أحكام الفصل 32 من القانون المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين لا يمنع من اتفاق المسوغ والمتسوغ طبق أحكام الفصل 242 م 1 ع على اشتراط سلم تصاعدي في الزيادة في معين الكراء دون اللجوء إلى المحكمة " (13).

وعلى خلاف الاتجاهين السابقين فقد رفضت محكمة التعقيب بأحد قراراتها طلب التعديل لوجود شرط ينظم هذه المسألة بعقد الكراء وعللت قضاءها بمقولتها التالية: " وحيث اتضح من أوراق الملف أن الطرفين قد اتفقا على كيفية الترفيع في ثمن الكراء وأن ما اتفق عليه الطرفين يقوم مقام القانون... وحيث أن التنبيه المؤرخ في 22 أكتوبر 1997 المتضمن رغبة المالك في الترفيع في معين الكراء إلى 10.000,000 ديناراً يتعارض مع ما اتفق عليه الطرفان على الوجه الصحيح ويهدف إلى نقض ما وقع الاتفاق عليه بصورة أحادية خلافا لما نص عليه الفصل 242 م 1 ع من أن ما انعقد على الوجه الصحيح بين المتعاقدين لا ينقضي إلا برضاها... وقد نازعت الطاعنة في ذلك التنبيه وأعربت عن عدم رضاها به صلب القضية المرفوعة لدى دائرة الملك التجاري... " (14)

وإذا كان يحق للأطراف الاتفاق مسبقا على الزيادة في معين الكراء، فهل يمكن لهما كذلك الاتفاق على عدم الزيادة في الكراء مهما طالت المدة؟

(13) م ق ت عدد 4 لسنة 1990 ص 127.

(14) قرار تعقيبي مدني عدد 2251 / 2004 مؤرخ في 8/10/2004 (غير منشور).

لا يتعلق الأمر بتساؤل نظري محض، بل عرضت هذه المسألة بصورة فعلية على محكمة الاستئناف بتونس، وتمثلت وقائع هذا النزاع في أن مالكا وجه لمتسوغ محله محضر تنبيه في تعديل معين الكراء يطلب فيه الترفيع في الكراء، فعارضه المتسوغ بوجود شرط بعقد التسويع يقتضي عدم الزيادة في معالم الكراء مهما طال الكراء، فقضت محكمة الاستئناف بما يلي: "إن الشرط التعاقدى المتمثل في عدم الزيادة في معين الكراء مهما طال مدة التسويع يعد لاغيا عملا بالفصل 32 من قانون الأكرية التجارية" (15).

أما بالنسبة للتعديل الاتفاقى الذي نظمه قانون الأكرية التجارية فانه يتمثل في التعديل المبني على السلم المتغير أو ما يعبر عنه في القانون الفرنسى بـ: "**La clause de l'échelle mobile**" ، ولئن لم يعرف المشرع شرط السلم المتغير فقد تولى الفقه وفقه القضاء هذه المهمة.

وفي هذا المجال نورد التعريف الذي نقله السيد Jacques L'assier في كتابه العقود التجارية معتمدا في ذلك عدة كتب قبله وهو " الشرط الذي بمقتضاه يربط الطرفان تغيير معين الكراء برقم قياسي يتفقان عليه".

ويضيف التعريف أن أهم عنصر في هذا الاتفاق هو جعل مقدار الكراء مرتبطا بهذا الرقم القياسي مما ينفي تداخل إرادة الطرفين أو الغير في التطبيق وتعيين الكراء. وتسمية التعديل الاتفاقى بالسلم المتغير تسمية اصطلاحية لا تتفق ألفاظها مع معانيها فلا وجود في حقيقة الأمر لأي سلم في الموضوع وإنما قصد بكلمة السلم ذلك التسلسل الذي قد ينشأ عن تعاقب التغيرات التي قد تحصل في الكراء في آماذ متفاوتة طولا وقصرا وبدون أجل محدود وفقدان الأجل هو خاصية التغيير الاتفاقى فلا وجود لشرط الثلاثة أعوام المشروطة في المراجعة

(15) جريدة قيقة " حق التجديد وحق التعديل " القرار الاستئنافية عدد 34760 بتاريخ 18-12-1991

الحكمية ولا وجود لشرط تغيير الأحوال الاقتصادية لكن المشرع لم يترك الجبل على الغارب في هذا الموضوع وقد أحاطه بشروط أقل شدة من شروط المراجعة الحكمية إلا أنها شروط لا بد من توفرها كي ينطبق شرط السلم المتغير (16).

وفي هذا المعنى اقتضى الفصل 26 من قانون 25 ماي 1977 أنه إذا كان عقد التسويغ يتضمن شرطا يتعلق بالسلم المتغير (L'echelle mobile) فإن التعديل يمكن أن يطلب كلما اعتري معين الكراء من جراء ذلك الشرط زيادة أو نقص يتجاوز الربع بالنسبة للقيمة الكرائية المحددة سابقا بوجه التعاقد أو بموجب حكم عدلي، ولذلك فإن التعديل في هذه الصورة يستلزم توفر شرطين:

الأول : أن يكون شرط السلم المتغير متفقا عليه في عقد الكراء الأصلي أو المجدد (الفصل 24 من قانون 1977) أي من ضمن شروطه التعاقدية وليس اتفاقا لاحقا عنه.

الثاني : أن يكون الكراء المعمول به بين المتعاقدين قد تأثر بمفعول شرط السلم المتغير المدرج بالعقد بأن حصلت له من جرائه زيادة إذا كان مطلب التعديل مقدما من المالك أو نقص إذا كان هذا المطلب مقدما من المتسوغ وذلك بنسبة تتجاوز الربع من ثمن الكراء الحالي.

وإذا تحقق هذان الشرطان جاز لكل من طرفي العلاقة التسويغية أن يطالب بالتعديل بحسب أثر شرط السلم المتغير عليه **ودون أن يكون مقيدا بأجل الثلاثة أعوام** المنصوص عليه بالفصل 25 من قانون الأكرية التجارية.

كما يمكن للطرف الآخر أن يرفع دعوى قضائية لتعديل معين الكراء المطالب بمراجعته وإقرار القيمة الكرائية العادلة. أما إذا لم يتحقق الشرطان المذكوران قضى برفض مطلب التعديل.

(16) بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 177.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أنه مهما كان أساس مطلب التعديل (الظروف الاقتصادية أو السلم المتغير) فإن دعوى تعديل القيمة الكرائية تتوافق مع دعوى التجديد بشرط جديد بخصوص المحكمة المختصة بالنظر حكما وترايا ، ووجوبية استمرار المتسوغ على دفع معالم الكراء التي حل أجلها بحساب المقدار القديم أو عند الاقتضاء حسب المقدار الواقع تعيينه بصفة وقتية من المحكمة المتعهددة بإحدى الدعويين وذلك ما دامت القضية منشورة (يراجع الفصل 29 الفقرة الأولى من قانون 1977). غير أن دعوى التعديل تختلف عن دعوى التجديد في مسائل ثلاث :

الأولى – أن المتعاقد (مالكا كان أو متسوغا) الذي يعرض عليه تعديل القيمة الكرائية يتمتع بمهلة قدرها ثلاثة أشهر من اليوم الموالي لتبليغه الإعلام بمطلب التعديل لمحاولة إيجاد حل توفيقى مع معاقده الآخر حول القيمة الكرائية المراد تعديلها (17) وإن فشلا في ذلك حق للأحرص منهما القيام قضائيا للمنازعة في التعديل المعروض فإن لم يفعلا تظل العلاقة الكرائية مستمرة بنفس معين الكراء المعمول به بينهما (18).

وليس هذا في دعوى التجديد لأن عدم قيام المتسوغ بها في الأجل المضروب له يصيره ملتزما قانونا بالشرط الجديد.

(17) قرار تعقيبي عدد 45950 في 18/10/1995 : "حيث من المعلوم فقها وقانونا أن أجل الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إبلاغ الإعلام بالتعديل هو أجل جعل لإيجاد حل توفيقى بين الطرفين مراكنة في شأن الزيادة المعروضة وبعد انصرام هذا الأجل وفي صورة عدم حصول هذا الاتفاق يحق لمن عن له القيام قضائيا للمنازعة في الترفيع المعروض. ولما حاد الحكم المنتقد عن هذا الاتجاه يكون خارقا لمقتضيات الفصل 24 من قانون 1977".

(18) قرار تعقيبي عدد 35413 في 15/4/1995 : "وحيث ضبط المشرع في الفصل 24 من قانون 1977 وعلى عكس حالة التجديد مهلة للتفاهم وبمضيها يمكن لمن تقتضي مصلحته ذلك القيام طبق الفصلين 28 و 29 من القانون ذاته وإن لم يفعل فالعلاقة مستمرة بنفس المعين القديم ولا تأثير لهاته الوضعية على أية قاعدة قانونية أو حقيقة تجارية أو اقتصادية".

الثانية : إن دعوى التعديل لا تستوجب القيام بها في أجل محدد (كما هو الحال في دعوى التجديد في الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ الإعلام بالتجديد بشروط جديدة) لأن الأجل المفقود لحق الالتجاء إلى المحكمة المنصوص عليه بالفصل 27 من قانون 1977 لا يهم دعوى التعديل (19) في شيء وإنما يخص منازعة الشروط المعروضة في شأن العقد الجديد في حين أن مطلب التعديل يتعلق بعقد مستمر.

الثالثة : أنه بعد تعديل القيمة الكرائية يكون معين الكراء الجديد واجب الدفع من تاريخ تقديم مطلب التعديل إلا إذا اتفق الطرفان سواء قبل رفع الدعوى أو أثناءها على تاريخ أقدم أو أحدث من ذلك (الفصل 24 من قانون 1977) أما في دعوى التجديد فإن الشروط الجديدة تسري ابتداء من تاريخ الكراء الجديد أي بعد انقضاء أجل الكراء السالف (الفصل 6 من قانون 1977).

الفقرة الثانية : التعديل القانوني لمعين الكراء :

تشتمل هذه الصورة على نوعين من التعديل وهما تعديل المؤجر العادي (1) وتعديل المالك الذي أحيل عقاره عند بيع الأصل التجاري من طرف مالكه إلى الغير (2).

(19) حكم استئنافي عدد 1259 في 2000/10/24، (نابل - دائرة الرئيس الأول) : " وحيث طالما ثبت تعلق محضر التنبيه بطلب في تعديل معين الكراء فإن المستأنف بوصفه متسوغا غير مطالب قانونا بالاعتراض على محتواه في ظرف ثلاثة أشهر لخروج هذه الصورة عن صور الفصل 27 ق 77 وعدم انضوائها تحت جزاء فقدان حق القيام وآثاره المنصوص عليهما."

1. التعديل الثلاثي :

قد يلوح للمالك أن معين عقد الكراء الجاري زهيد جدا أو يتراءى للمتسوغ أن هذا المعين مشط فيسارع بالتنبيه على معاقده بضرورة العمل على الترفيع في القيمة الكرائية الحالية أو التنقيص منها إلى القدر المعروض عليه وذلك ضمن مطلب في التعديل يوجه إليه طبقا للصيغ القانونية بقطع النظر عن كون عقد الكراء أصليا أو مجددا مثلما يستروح من نص الفصل 24 من قانون 1977. على أنه ولئن كان بالإمكان طلب التعديل عند طروئ تغييرات على الأحوال الاقتصادية فإن الاستجابة لتعديل القيمة الكرائية ترفيعا أو تخفيضا تستلزم على الأقل توفر شرطين متلازمين (يراجع الفصل 25 من قانون 1977) :

أ- الشرط الأول: تغيير الظروف الاقتصادية:

يجب أن تكون الظروف الاقتصادية التي طرأت من شأنها أن تبلغ حد إدخال تغييرات تتجاوز ربع (1/4) القيمة الكرائية المعمول بها بين طرفي التسويغ اتفاقا أو قضاء وذلك إما بالزيادة في هذه القيمة إذا كان مطلب التعديل مقدما من المالك أو بالتخفيض إذا كان مقدما من المسوغ.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن شرط تغيير الأحوال الاقتصادية يعتبر شرطا غامضا لخلوه من ضابط يقاس به هذا التغيير وبالتالي فإنه يبقى رهين اجتهاد الخبراء والقضاة مما قد يجعل منه مصدر خطأ أو تشوش وذلك لاختلاف مقاييس الاجتهاد (20).

(20) بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية ص 173 " .

وحيث استقر فقه القضاء على اعتماد مؤشر ارتفاع الأسعار من خلال الجدول الرسمي الصادر عن المصالح الفنية المختصة للتحقق من توفر شرط تغيير الأحوال الاقتصادية من عدمه كالحكم برفض مطلب التعديل أو قبوله بناء على نتيجة الاختبار المأذون به من قبل المحكمة.

وقد عللت محكمة الاستئناف بتونس بأحد قراراتها رفضها مطلب التعديل بناء على عدم تحقق شروط تغيير الأحوال الاقتصادية بمقولاتها التالية :

" وحيث يتبين بالرجوع إل الجدول الرسمي الصادر عن وزارة الاقتصاد الوطني أن مؤشر ارتفاع الأسعار كان في ماي 1987 تاريخ بداية العمل بمعين الكراء الحالي البالغ 000، 1.620 د في مستوى رقم 7،219 ثم ارتفع في تاريخ عرض التعديل وهو شهر ماي 1990 إلى مستوى رقم 3،268 أي بفارق (6،48) واعتمادا على ما تقدم تكون النسبة المئوية لارتفاع الأسعار :

$$\frac{1,22\%}{7,219} = 6,48$$

وحيث أن نسبة ارتفاع الأسعار والحالة ما ذكر لم تتجاوز ربع قيمة الأماكن المسوغة وبذلك فلم يتحقق الشرط الثاني التعديلي.

حيث بات الحكم الابتدائي تبعا لذلك في طريقه لانبنائه على أسانيد واقعية وقانونية صحيحة لم تأت المستأنفة بما يوهنها واتجه إقراره وإجراء العمل به" (21) .

أما المشرع الفرنسي فقد عدل عن إتباع قاعدة تغيير الأحوال الاقتصادية بمقدار الربع لقبول مطلب التعديل واعتمد شرط تغيير أسعار البناء التي تنشر كل ثلاثة أشهر من طرف المؤسسة المختصة بذلك.

وفي هذه الحالة لا يمكن أن يقبل مطلب تعديل الكراء سواء بالترفع أو بالتخفيض فيه إلا إذا طرأ تغيير على مؤشر أسعار البناء وهو رقم قياسي يصدره المعهد القومي للإحصاء والدراسات الاقتصادية فيما يتعلق بالتغيرات الحاصلة في قيمة البناءات (22) .

غير أنه طرح إشكال أمام القضاء الفرنسي في خصوص إمكانية تعديل معين الكراء بالتخفيض فيه ليصبح أدنى من معين الكراء الأصلي المتفق عليه بعقد التسويغ وهي مسألة أنتجت اختلافا بين محاكم الاستئناف الفرنسية .

فلئن قبلت محكمة الاستئناف بمدينة Rouen مبدأ اعتماد قيمة كرائية أدنى من القيمة المحددة اتفاقا بعقد الكراء فإن محكمة الاستئناف بباريس " PARIS " اعتبرت أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون القيمة الكرائية الجديدة أدنى من القيمة المعمول بها في تاريخ صدور مطلب التعديل (23).

(22) بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 174.

(23) G.Ripert / R.Roblot « Traité de Droit Commercial » Tome1 Volume 1 p 435.

أما المشرع التونسي فبالرغم من أن قانون 25 ماي 1977 متأخر عن صدور القانون الفرنسي فإنه بقي أميناً للطريقة القديمة وأصرّ على أن مطلب التعديل لا يقبل إلا إذا توفر شرطان أساسيان أولهما مرور ثلاثة أعوام عن آخر تعديل وثانيهما تغيير الأحوال الاقتصادية بما يحدث تغييراً على الأكرية بقدر الربع من قيمتها السابقة سواء كانت معينة بالاتفاق أو بحكم المحاكم.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن التشريع التونسي يعتريه نقص لعدم ضبطه للمؤشرات الاقتصادية التي يمكن للمصالح المختصة أن تحسب على أساسها نسبة التغيير في العوامل الاقتصادية وتأثيرها على قيمة الأكرية التجارية بما يسهل عمل الخبير والقاضي ويجعل عملية التعديل أكثر مصداقية مثلما هو الحال في القانون الفرنسي.

ب : الشرط الثاني : المدة :

لقد أوجب المشرع تقديم مطلب التعديل من قبل من يهّم الأمر بعد مضي ثلاثة أعوام على الأقل من تاريخ استغلال المحل أو بعد الشروع في التجديد.

وحيث يتجه معرفة بداية الأعوام الثلاثة ففي صورة العقد الأصلي المطلوب تعديل كرائه لأول مرة تكون بداية المدة إما بداية استغلال المتسوغ للمحل أو تاريخ عقد التسويغ أو تاريخ تسجيله.

وفي صورة حصول تجديد العقد فإن بداية الأعوام الثلاثة تكون بداية الإيجار الجديد لكن إذا وقع بين الأطراف تعديل سابق لمعين الإيجار فإن بداية الثلاثة أعوام هي بداية تنفيذ القرار الصادر بالتعديل.

وحيث تجدر الإشارة إلى أن مدة التسويغ قد تكون في بعض العقود ذات أمد واحد معين ومثال ذلك تأجير محل لمدة أربعة أعوام وقد تكون ذات آجال أو آماذ متعاقبة مثل تأجير عقار لمدة 3 أعوام وبعدها لمدة ثلاثة أعوام أخرى وبعدها لمدة ثلاثة أعوام أخرى أي لمدة ستة أو تسعة أعوام فإن هذا التعاقب لا يغيّر شيئاً في قاعدة بداية الأعوام الثلاثة التي تفتح باب التعديل (24) .

غير أن شقا من الفقهاء اعتبر أن اعتماد مدة الثلاثة أعوام لطلب التعديل لا مبرر لها ضرورة أن القانون مكّن المتسوغ من اكتساب حق التجديد في الكراء بعد مرور سنتين فحسب يمكن بعدها تجديد الكراء بشروط جديدة منها معين الكراء وهذا ما يجعل عملية التعديل الثلاثي فاقدة لكثير من الجدوى على المستوى التطبيقي ولا أدل على ذلك قلة القرارات الصادرة من المحاكم في هذا الشأن ، الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع مع الأخذ بعين الاعتبار للجانب العملي والواقعي لتعديل الكراء التجاري خاصة بعد مرور ما يناهز الثلاثين عاما من صدور قانون الأكرية التجارية.

2- التعديل عند إحالة الملك التجاري:

لقد خوّل الفصل 25 من قانون الأكرية التجارية في فقرته الأخيرة لملك المحل طلب تعديل الكراء عند إحالة الملك التجاري إلى الغير .

(24) بلقاسم القروي الشابي : " الملكية التجارية " ص ب 172 .

وبمراجعة الفصل المتقدم يتبين أن إمكانية التعديل حق مخوّل لمالك الجدران دون غيره وهذا النوع من التعديل غير خاضع لشروط التعديل الثلاثي أي مدة الثلاث سنوات وحصول تغييرات في الأحوال الاقتصادية بمقدار الربع ضرورة أن طلب التعديل يصبح ممكنا بمجرد انتقال ملكية الأصل التجاري إل طرف ثالث.

وتكون ممارسة التعديل عن طريق اللجوء للقضاء طبقا لأحكام الفصل 25 من قانون الأكرية التجارية.

وإن هذه الإحالة لا تثبت بالنسبة لمالك المحل إلا إذا وقع إعلامه أو صدر منه رضا بكتب ثابت التاريخ.

وتنتقل بموجب هذا الإعلام أو الرضا جميع التزامات المستأجر نحو مالك الجدران إلى المحال له ، لكن هذا الانتقال يختلف باختلاف ما إذا وقع مجرد إعلام المالك ولم يصرح برضاه وبين الصورة التي يصرح فيها المالك بأنه رضي بالإحالة ويعفي المستأجر الأول من كل تبعية (25).

(25) بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية" ص 185.

فإن رضي المالك بالإحالة وصرّح بإعفاء المستأجر من كل تبعية فإنه يصبح مرتبطاً ارتباطاً كاملاً بالمحال له وهذا الأخير يحل محل المحيل في أداء معين الكراء والالتزام بالمحافظة على المحل محافظة رب العائلة.

وإن لم يصرّح المالك برضاه بالإحالة بقي المستأجر ضامناً في أداء كراء المحل المحال أما المحيل فإنه يضمن للمحال له سلامة عقد الإيجار من كل عيب كما يضمن له استمرار المدة القانونية ويضمن أن المالك لن يصدر منه تنبيه باسترجاع المحل أو تنهية المدة قبل وقوع الإحالة.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن أحكام الفصل 33 من قانون الأكرية التجارية لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 اقتضت ما يلي :

"تلغى أيضا الاتفاقيات - مهما كان شكلها - التي ترمي إلى التحجير على المكثري إحالة تسويغه لمشتري ملكه التجاري أو مشروعه".

إن هذا النص الذي يبطل كل تحجير ومنع إحالة عقد الإيجار جعل من بيع الأصل التجاري شرطاً صريحاً لجواز إحالة عقد الإيجار فإذا لم يمكن من بيع الأصل التجاري تصبح الإحالة غير جائزة.

وإن السؤال المطروح في هذا الإطار هو ما هو حكم المشرع فيما يتعلق بإحالة عقد الكراء عندما يكون الأمر متعلقاً بهبة أو إرث أو بمساهمة في شركة ؟

• إحالة عقد الإيجار بموجب الإرث :

قد ينتقل عقد الكراء للوارث كما ينتقل إليه الأصل التجاري المستغل بالمكرى لأن الإرث أمر طبيعي لانتقال المخلّف من المالك إلى ورثته فليس فيه تصرف أو تفويت بعوض أو غير ذلك.

وفي هذه الصورة فإن الورثة يتمتعون بحق تحديد العقد بموجب حلولهم محل مورثهم وكذا بجميع الحقوق المترتبة عن عقد التسويغ .

• إحالة عقد الإيجار بموجب المساهمة العينية :

اجتمع رأي الفقهاء على القول بأن المساهمة العينية بأصل تجاري في شركة تجارية جائزة ذلك أن المساهمة في مثل هذا الموضوع مثل البيع إذ فيها خروج الأصل التجاري من ملك صاحبه وجعله على ذمة مؤسسة أخرى لها ذاتيتها واستقلالها وعقد الإيجار تابع للأصل التجاري.

• إحالة عقد الإيجار بموجب الهبة:

يرى أحد الفقهاء أنه في صورة الهبة فإن الأقرب للمعقول منع الإحالة لأن المشرع بفصله 33 من قانون الأكرية التجارية لم يبيح إحالة عقد الكراء إلا في صورة بيع الأصل التجاري وقد يلحق بالبيع ما يشبهه من إرث ومساهمة في شركة أخرى أما الهبة فبعيدة كل البعد عن البيع (26).

(26) بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 184.

**الفقرة الثالثة: التعديل الخاص المنصوص عليه في الفصل 20 من القانون
عدد 37 لسنة 1977:**

إن القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 بفصوله 24 و 25 و 26 التي شملت حالي التعديل القانوني والاتفاقي، أفرد الفصل 20 بحالة خاصة من التعديل تتعلق بصورة أجرة ثانية لتسويغ المحل أرفع من التسويغ الأصلي الوارد في العقدة المبرمة بين الطرفين وفي هذه الحالة فان للمؤجر الأصلي حق طلب تسوية الفارق (27) .

على أن المشرع وضع شروطا خاصة لجواز التسويغ الثاني وذلك مثلما يستشف من منطوق الفصل المذكور الذي نص على ما يلي:

"يحجر كل كراء ثان كامل أو جزئي إلا إذا تضمنت عقدة الكراء شرطا مخالفا أو باتفاق مع المسوغ.

وفي صورة كراء ثان مرخص فيه يطلب من المالك المشاركة في العملية وإذا كان مبلغ الكراء الثاني يفوق ثمن الكراء الأصلي فان للمالك الخيار في طلب زيادة موافقة لكراء العقدة الأصلية وفي صورة عدم الاتفاق بين الطرفين تضبط هذه الزيادة حسب الفصل 28 من هذا القانون.

يجب على المتسوغ أن يشعر المالك بعزمه على إبرام كراء ثان بواسطة عدل منفذ ويجب على المالك أن يعرف في اجل خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلام بما إذا كان يعتزم المشاركة في انجاز العملية المذكورة.

وإذا امتنع المسوغ من المشاركة أو غفل عن الجواب بالرغم عن الترخيص المنصوص عليه بالمادة الأولى فانه يستغني عنه".

(27) جريدة قيقة نفس المؤلف ص 29.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه خلافاً للتعديل الاتفاقي والتعديل القانوني فإن التعديل الخاص المنصوص عليه بالفصل المتقدم لا يتوقف على شروط وأجال إذ يمكن للمالك أن يطلب من المتسوغ الترفيع في معين الكراء بعد موافقته على الكراء الثاني وقد يتم ذلك التعديل إما بالاتفاق مع المتسوغ وإما باللجوء إلى المحكمة وفقاً لأحكام الفصل 28 من قانون الأكرية التجارية وذلك دون التوقف على توفر شرط تغيير الظروف الاقتصادية وشرط مرور ثلاث سنوات على العمل بعقد الكراء كما لا يلزم التنبيه المسبق على المتسوغ لطلب التعديل وهو المبدأ الذي أكدته القرارات الاستئنافية التالية:

- القرار الاستئنافي عدد 43253 الصادر بتاريخ 8-11-1978
- القرار الاستئنافي عدد 58560 الصادر بتاريخ 28-12-1983 (28).

المبحث الثاني: إجراءات تعديل معين الكراء التجاري:

إن تعديل معين الكراء التجاري يفرض أن يوجه طالب التعديل مطلباً في ذلك إلى الطرف الثاني (الفقرة الأولى) وفي صورة عدم الاتفاق في ظرف الثلاثة أشهر الموالية فإن التعديل يصبح من مشمولات القضاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التنبيه التجاري:

إن التنبيه التجاري وثيقة لها شروطها فله أجله (1) وصيغته (2) وله محتواه (3) ومفعوله (4).

1/ أجل التنبيه:

إن أجل توجيه التنبيه التجاري المتعلق بتعديل معين الكراء يختلف باختلاف موضوعه فإن كان مطلباً للتعديل الثلاثي فيكون توجيه هذا المطلب مرتبطاً وجوباً بشرط المدة أي مضي ثلاثة أعوام على الأقل من تاريخ استغلال المتسوغ للمحل أو بعد الشروع في التسويغ المجدد أو ابتداء من اليوم الذي يصير فيه معين الكراء الجديد معمولاً به.

(28) جريدة قيقة نفس المؤلف ص 30.

أما بالنسبة لمطلب التعديل المبني على السلم المتغير فإنه غير مقيد بأجل الثلاثة أعوام المنصوص عليه بالفصل 25 من قانون 1977 ويمكن لكل طرف أن يرفع دعوى في تعديل معين الكراء للمطالبة بمراجعته و إقرار القيمة الكرائية العادلة ويتوجب على المحكمة في هذه الحالة أن تتخذ من يوم تقديم مطلب التعديل تاريخاً للتنسيق بين مفعول السلم المتغير والقيمة الكرائية العادلة المراد بلوغها (الفقرة 2 من الفصل 26 من قانون 1977).

لكن يبدو أن المشرع أعفى المالك من هذا الأجل في صورة إحالة المتسوغ أصله التجاري إلى الغير وكذا في صورة الكراء الثاني ، ضرورة أن تقديم مطلب التعديل يبقى مرتبطاً بحدوث الإحالة.

2 / صيغة التنبيه:

إن صيغة التنبيه اختلفت حسب التشريع القديم والتشريع الجديد فقد كان الفصل 26 من الأمر العلي المؤرخ في 27 ديسمبر 1954 ينص بفقرة الثانية على ما يلي: " ويجب أن يقدم المطلب ضمن حجة غير عادلة أو بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع مطلب في الإعلام بالوصول، " والمقصود بعبارة الحجة غير العادلة أن يكون التنبيه بواسطة عدل منفذ.

أما اليوم وفي ظل القانون عدد 37 لسنة 1977 فقد أوجب المشرع صلب الفقرة 2 من الفصل 24 أن يقدم المطلب بواسطة عدل منفذ وإلا بطل.

وهنا تجدر الإشارة إلى وجوب احترام رقيم العدل المنفذ للشروط الشكلية والتنصيصات الوجوبية التي وردت بالفصل 6 من م م م ت وقانون مهنة عدول التنفيذ الصادر بتاريخ 13-3-1995 باعتبارها شكليات تهم الإجراءات الأساسية الواردة بالفصل 14 م م م ت وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها فضلاً عن كونها موجبة للبطلان.

كما قد يبطل التنبيه التجاري لخرقه إحدى القواعد الإجرائية المتعلقة بعملية التبليغ (الفصول 7 و 8 و 9 و 10 و 11 م م م ت) أو بصفة مصدره أو الموجه إليه (الفصل 19 م م م ت) أو توجيهه لأحد المالكين أو المتسوغين دون الباقي عند تعددهم خاصة إذا تحقق سبق تعودهم التنبيه بكافتهم وانعدام التوكيل واشتراط الاختصار على أحدهم فقط.

كما يجب أن يكون التنبيه موجها لشخص متمتع بأهلية كاملة وان كان قاصرا فان مثل ذلك التصرف ينجزه المقدم عنه قانونا بإذن من قاضي التقاديم.

3/ محتوى التنبيه:

إن قانون الأكرية التجارية لم يوجب ذكر تنسيصات خاصة صلب مطلب تعديل معين الكراء بل يكفي أن يقدم بواسطة عدل تنفيذ وأن يتضمن عرضا لمعين الكراء الجديد لا غير ، ضرورة أن الموضوع البحث لتعديل معين الكراء أي الذي لا يكون مقترنا بموضوع أو بمطلب آخر مثل طلب الخروج من المكري أو عدم التجديد أو التجديد بشروط إنما يخضع إلى أحكام الفصل 24 من القانون عدد 37 لسنة 1977 و لا تنطبق عليه بالمرّة أحكام الفصل 27 من القانون المذكور.

وفعلا فانه بالرجوع إلى أحكام الفصل 24 والتي تهم مسألة تعديل معين الكراء البحتة فإننا نجد أنها تنص بصورة صريحة على أن هذه المسألة يقع حلها طبق احكام الفصلين 28 و 29 من قانون 1977 ومع مراعاة الاحتياطات المنصوص عليها بالفصلين 25 و 26 من نفس القانون.

مع الملاحظ أن فقه القضاء قد استقر على مبدأ التفريق بين التنبيه التجاري المؤسس على الفصلين 4 و 27 من القانون عدد 37 لسنة 1977 والتنبيه التجاري المؤسس على الفصول 24 و 25 و 26 من نفس القانون و نذكر على سبيل المثال القرار الاستئنائي المدني عدد 94718 المؤرخ في 16 أكتوبر 1991 والذي جاء فيه ما يلي:

" الفرق بين التنبيه التجاري المؤسس على معنى الفصلين 4 و 27 من القانون عدد 37 لسنة 1977 والتنبيه التجاري المؤسس على معنى الفصول 24 و 25 و 26 من نفس القانون هو أن الأول يتعلق بتجديد العلاقة الكرائية والثاني يتعلق بتعديلها".

وقد نحت محكمة التعقيب نفس المنحى بقرارها التعقيبي المدني عدد 24869 الصادر بتاريخ 14-10-2003 والذي جاء فيه ما يلي: " حيث أن الفصل 25 من قانون 1977 يهم طلب تعديل الكراء وهو طلب ينبغي أن تراعى فيه الشروط التي تعرض إليها ولا يهم إطلاقا طلب تجديد الكراء الذي تعرض إليه الفصل 5 من نفس القانون".

وحيث أن تعديل معين الكراء وتجديد العلاقة التسويغية أمران مختلفان لكليهما إجراءاته الخاصة وإن قضاء محكمة القرار بتجديد الكراء مع الإبقاء على المعين المعمول به بين الطرفين لعدم توفر أحد شرطي الفصل 25 من قانون 1977 غير مستقيم باعتبار خلط الوقائع من طرفها بين المطالبة بالتعديل على معنى الفصول 24 و 25 و 26 من قانون 25 ماي 1977 وطلب التجديد على معنى الفصلين 5 و 27 من نفس القانون.

وحيث يترتب على ذلك أن محكمة القرار المطعون فيه لما طبقت أحكام الفصل 25 من قانون الأكرية التجارية والحال أن التنبيه سند القيام لم يتضمن تعديل الكراء وإنما تضمن إنهاء العلاقة الكرائية مع عرض التجديد تكون قد أساءت فهم القانون وخلطت بين مؤسستي التعديل والتجديد وعرضت بالتالي قضاءها للنقض".

وقد أثبتت إشكالية تطبيقية بخصوص صياغة التنبيه التجاري الذي موضوعه تعديل معين الكراء فهل يمكن التنصيص فيه على أحكام الفصل 27 من قانون 1977 حتى يجبر الشخص الموجه إليه التنبيه بالاعتراض عليه في أجل الثلاثة أشهر أم يكفي أن يكون التنبيه موجهها بواسطة عدل التنفيذ ومتضمنا لمعين الكراء الجديد المقترح.

إن إقحام الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية في محاضر التنبيه بتعديل معين الكراء حسب رأينا لا يغير صفة التنبيه ولا طبيعته القانونية إذ يعتبر ذلك الإنذار موجه على معنى الفصل 24 من قانون 1977 الذي ينص على أن مطلب التعديل يوجه من أحد الطرفين إلى الآخر بواسطة عدل تنفيذ ولم يحدد أجلا للمتسوغ للقيام.

وعليه فإن ما أضيف للتنبيه من فقرات تعد لاغية ولا يعتد بها لأن العبرة بجوهر المحضر وهو ما أدخله حتما ضمن مقتضيات الفصل المنطبق في باب التعديل والذي لا يوجب التنصيص على أحكام الفصل 27 من قانون 1977 فضلا على أن التنصيص عليه لا يعلق أجل القيام بمرور ثلاثة أشهر عن توجيه التنبيه.

وفي هذا السياق فإن محكمة التعقيب أكدت بقرارها التعقيبي المدني عدد 1795 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2005 على أن أجل القيام بالاعتراض على تنبيه بتعديل الكراء التجاري يبقى قائما ومفتوحا بعد مرور أجل الثلاثة أشهر على توجيه ذلك التنبيه. إذ جاء بحجثيات هذا القرار التعقيبي ما يلي :

" حيث يؤخذ من ذلك (من الفقرة 2 من الفصل 24 من قانون 1977) أن تعهد قاضي الأكرية التجارية في دعوى التعديل على معنى الفصلين 28 و 29 يكون ممكنا بعد انقضاء أجل الثلاثة أشهر المرصودة للتفاهم بين مالك الجدران وصاحب الحق التجاري عسى أن يتوفقا إلى صلح كما يكون رفع الدعوى جائزا قبل انصرام

ذلك الأجل إذا رأى أحدهما أو كلاهما عدم الجدوى من الصلح ويكون رفع الدعوى أمام قاضي الأكرية إعلانا وتخليا عن الأخذ بهذه الوسيلة لحسم النزاع القائم بينهما حول تعديل الكراء.

ويحق للأحرص من الطرفين على ذلك الأساس تعهيد قاضي الملكية التجارية وفق أحكام وضوابط الفصلين من القانون عدد 37 لسنة 1977 سواء في خلال الثلاثة أشهر الموالية للتنبيه أو بعده.

وحيث خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإن أجل القيام لا يزال قائما ومفتوحا لأن الأمر لا يتعلق بتجديد الكراء على معنى الفصل 27 وإنما هو تعديل للكراء ولكل من التجديد والتعديل وجهة على معنى الفصل 24 من قانون الأكرية التجارية (29).

4/ مفعول التنبيه التجاري الموجه على معنى الفصل 24 من قانون 1977 :

إن طلب تعديل معين الكراء يفتح أولا المجال إلى إيجاد حلول اتفاقية أي بالتراضي بين طرفي عقد التسويغ وذلك في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ توجيه التنبيه التجاري للطرف الآخر وإذا لم يقع التوصل إلى اتفاق بينهما فعلى الأحرص من الطرفين عرض الأمر على المحكمة المختصة للبت في شأنه طبق أحكام الفصلين 28 و 29 من قانون الأكرية التجارية.

(29) بوابة وزارة العدل وحقوق الانسان www.e-justice.tn

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن المشرع التونسي ولئن مكّن المسوغ والمتسوغ على حد السواء من أجل الثلاثة أشهر لإيجاد اتفاق بخصوص تعديل معين الكراء على أساس السلم المتغير وكذلك فيما يتعلق بالتعديل الثلاثي فإنه لم يتعرض إلى حالة طلب التعديل عند الكراء الثاني أو عند إحالة الملك التجاري وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح هو مدى جواز إعمال هذا الحل الاتفاقي من عدمه.

لقد وردت أحكام التعديل عند إحالة الملك التجاري صلب الفقرة الأخيرة من الفصل 25 من قانون 1977 وهو كما سبق التعرض إليه فصل ينظم مسألة التعديل الثلاثي وتأسيسا على ذلك فإنه يتجه إعمال نفسه الأجل الاتفاقي المنصوص عليه صلب ذلك الفصل وبالتالي فبعد توجيه مطلب التعديل يكون للمالك والمتسوغ المحال إليه الملك التجاري أجل ثلاثة أشهر للاتفاق على معين كراء جديد.

أما فيما يتعلق بصورة التعديل عند الكراء الثاني للأصل التجاري الذي نظمته أحكام الفصل 20 من قانون الأكرية التجارية فإنه لا يوجد في هذا الفصل ولا في غيره ما يفيد تحديد أجل معين للاتفاق بين الطرفين.

وقد ذهب البعض إلى القول بأنه يتجه اللجوء إلى إعمال القياس على نفس الأجل الممنوح للأطراف المتعاقدة عند طلب التعديل في سائر الصور الأخرى.

غير أن مرور الثلاثة أشهر دون لجوء أي طرف إلى القضاء للنزاع في خصوص معين الكراء الجديد يجعلنا نتساءل عن مصير مطلب التعديل ، فهل يبقى معين الكراء القديم سائر المفعول أم يصبح معين الكراء الجديد نافذا بين الطرفين ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال ليس بالأمر الهين وذلك لقلة القرارات والأحكام الصادرة في مادة تعديل معين الكراء التجاري لكن البحث في فقه القضاء أوصلنا إلى موقفين متباينين:

الموقف الأول : بقاء معين الكراء القديم ساري المفعول :

لقد أقرت محكمة التعقيب بقرارها المدني عدد 35413 الصادر بتاريخ 1995/4/15 موقف بقاء معين الكراء القديم باستمرار العلاقة لتعاقدية إذ جاء بهذا القرار ما يلي :

" حيث ضبط المشرع في الفصل 24 من قانون 1977 وعلى عكس حالة التجديد مهلة للتفاهم وبمضيها يمكن لمن تقتضي مصلحته ذلك القيام طبق الفصلين 28 و 29 من القانون ذاته وإن لم يفعل فالعلاقة مستمرة بنفس المعين القديم ولا تأثير لهاته الوضعية على أية قاعدة قانونية أو حقيقة تجارية أو اقتصادية " (30).

الموقف الثاني : بقاء معين الكراء الجديد المعروض في التنبيه فاعلا :

أقرت محكمة التعقيب مسألة بقاء معين الكراء الجديد المعروض صلب مطلب التعديل فاعلا وناظرا عند سكوت الطرف الآخر وعدم متابعة دعوى الاعتراض على طلب التعديل إذ جاء بقرارها المدني عدد 3016 الصادر في غرة فيفري 2005 ما يلي :

" لا يكفي القيام بدعوى في التعديل وإنما يجب التوصل من خلالها إلى حكم يضبط معين التسويغ فإذا اختلت تلك الدعوى شكلا أو مضمونا أو عدل القوائم بها عن

(30) قرار مدني تعقبي عدد 35413 بتاريخ 1995/4/15 (غير منشور).

متابعتها وأدى ذلك إلى صدور الحكم برفضها أو عدم سماعها فإنه لا مناص من ترتيب النتيجة الحتمية وهي بقاء الشروط المعروضة في التنبيه فاعلة لعدم توصل المتسوغ إلى إلغائها أو تعديلها". (31)

ولعلّ غموض مسألة بقاء الكراء المعمول به ساري المفعول من عدمه في صورة عدم الاعتراض على التنبيه المتضمن لطلب تعديل الكراء التجاري هو ما دفع المحامين وأهل الاختصاص في مادة الكراء التجاري بصفة عامة إلى التنقيص على أحكام الفصل 27 من قانون 1977 بآخر محضر التنبيه الموجه بواسطة عدل تنفيذ وذلك درءا لوضعية سكوت الطرف الموجه إليه مطلب التعديل عن الإدلاء بموقفه بخصوص قبول معين الكراء المعروض عليه من عدمه بعد مرور أجل الثلاثة أشهر وكذا عزوفه عن الاعتراض على ذلك التنبيه.

الفقرة الثانية : إجراءات التقاضي في خصوص مطلب التعديل :

إن دعوى التعديل لا تستوجب القيام بها في أجل محدد خلافا لدعوى التجديد التي أوجب المشرع القيام بها في "الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ الاعلام بالخروج أو لجواب صاحب الملك المنبه عليه بمقتضى الفصل الخامس من هذا القانون".

وقد أقر فقه قضاء محكمة التعقيب (والذي سبق التعرض إليه بمحاضرة الحال) مبدأ عدم تقييد القيام بدعوى التعديل بأجل محدد.

أما في صورة اللجوء إلى القضاء فإن المتسوغ يبقى ملزما بدفع معين الكراء كما هو ريثما يتم تحديد المعين الجديد وهو ما اقتضاه الفصل 29 من قانون 1977 ، ويمكن للمحكمة أن تعين بصفة وقتية معين كراء وقتي يدفعه المكثري للمالك إلى حين البت نهائيا في النزاع.

إن دراسة إجراءات التقاضي في خصوص تعديل معين الكراء تستوجب النظر في كيفية تحديد الاختصاص الحكمي وكذا الاختصاص الترابي.

1/ الاختصاص الحكمي :

تختص المحكمة الفردية للملك التجاري المتألفة من رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه من القضاة بدعوى تعديل معين الكراء التجاري سواء تعلق الأمر بالتعديل الثلاثي أو بالتعديل المؤسس على السلم المتغير أو بالتعديل بمناسبة إحالة الأصل التجاري أو بالكراء الثاني.

إذ نصت الفقرة الأولى من الفصل 28 من القانون المذكور على ما يلي : "إذا قبل المسوغ التجديد وكان النزاع يتعلق بالثمن أو بالمدة أو بالشروط الثانوية أو بجملة هذه العناصر فإن الطرفين يحضران مهما كان مبلغ الكراء أمام رئيس المحكمة الابتدائية بالجهة الكائن بها العقار أو أمام الحاكم الذي ينوبه".

كما نصت الفقرة الثانية من الفصل 24 من قانون 1977 أنه في "صورة عدم الاتفاق بين الطرفين خلال الثلاثة أشهر الموالية فإن مطلب التعديل يقع الحكم فيه في شأنه طبق أحكام الفصلين 28 و 29 من هذا القانون".

وقد اقتضى الفصل 20 من قانون 1977 أنه : "في صورة كراء ثان مرخص فيه يطلب من المالك المشاركة في العملية ، وإذا كان مبلغ الكراء الثاني يفوق ثمن الكراء الأصلي فإن للمالك الخيار في طلب زيادة موافقة لكراء العقدة الأصلية وفي صورة عدم الاتفاق بين الطرفين تضبط هذه الزيادة حسب الفصل 28 من هذا القانون".

2/ الاختصاص الترابي:

يتعين الاختصاص الترابي مبدئياً بالمكان الجغرافي الذي يوجد به مقر المطلوب أو مكان إقامته وفي بعض الأحيان عندما يتعلق الأمر بالقانون الدولي الخاص فمكان تكوين العقد وتنفيذه يمكن أن يتعين بهما مرجع النظر الترابي (32).

غير أن الاختصاص الترابي في دعاوى تعديل معين الكراء التجاري يتحدد طبقاً لقاعدة استثنائية أوردها الفصل 28 من قانون 25 ماي 1977 الذي عهد بذلك إلى "رئيس المحكمة الابتدائية بالجهة الكائن بها العقار".

ويبرر البعض من شراح القانون إسناد المشرع التونسي الاختصاص الترابي إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي بدائلها يوجد المحل التجاري موضوع التسوية في أن ذلك يجعل مهمة القاضي أيسر في تحديد معين الكراء الجديد وحفاظاً على حقوق الأطراف.

واعتباراً للصيغة الآمرة لقانون الأكرية التجارية لسنة 1977 فإنه لا يمكن الاتفاق على تخصيص جهة ترابية معينة للنظر في النزاعات التي قد تطرأ بمناسبة تنفيذ عقد الكراء ومثال ذلك دعاوى التعديل.

وفي صورة وجود شرط تعاقد يحدد الاختصاص الترابي فإن ذلك الشرط يعتبر باطلاً ولا عمل عليه.

(31) بوابة وزارة العدل وحقوق الإنسان www.e-justice.tn.

(32) بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 241.

الخاتمة

إنه بعد مرور أربعة وثلاثين سنة عن صدور قانون الملك التجاري عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 فإن الاختلاف حول أحكامه لا يزال على أشده وهو ليس اختلاف اجتهاد بقدر كونه اختلاف فهم ، حتى كاد يسلب ذلك القانون في بعض الحالات روحه وفلسفته الاجتماعية والاقتصادية.

ولعل طريقة صياغته خاصة في نصه العربي سبب من أسباب ذلك الاختلاف لغموض العبارات أحيانا وقصورها عن تبليغ المعنى الصحيح للنص و لا أدل على ذلك أن دعوى تبدأ في التجديد ثم ما يلبث أن تصبح في التعديل.

ولعل الحد من الاختلاف الفقه قضائي في مادة الكراء التجاري والذي أضر بعدد غير قليل من مالكي الأصول التجارية الذين اكتسبوا حق الملك التجاري بعد استيفائهم لشروطه أمر يستوجب تنقيح قانون الملك التجاري بصياغة عربية واضحة يجتنب فيها غريب التراكيب وعدم دقة العبارات مع اعتماد رؤيا حديثة تتماشى مع الوضعية الاقتصادية الراهنة.