ضوابط قسمة التركات.

منصور هلندي،

وكيل رئيس المحكمة الابتدائية بقبلي.

1-بوفاة العزيز يذرف الدمع فرقا أو رياء، و يقيم الأهل عزاء، فتجتمع العائلة أياما، لا يذكر فيها الإرث إلا لماما، من خوف اتّصاف بالطمع، و غلظة قلب و شدّة جشع. و تمضي أيام و تهدأ النفوس، و تسكن العقل الفلوس، من زوجة ابن لامزة، و همسة صهر هامزة، و عين بأثرة فائزة، فيبتدئ الحديث خجِلا، و يشتدّ التوتر عجلا، من ذَكَر في الأرض راغب، و أنثى ذات زوج مشاغب. فترى الورثة يختصمون، يبرمون القسمة ثم إياها ينقضون، فهذا شاعر أن حقه هضم، و منابه من الحيف ما سلم ، و ذاك يظهر بقواعد القسمة عِلما، و يصف غيره بأنه دونه فهما، فيتهافت الكل حجزا للتركة، و تحضيرا للمعركة. "و بالرغم من أن انتقال ملكية التركة يحصل قانونا عند الوفاة، فإن العوام يحسبون أن الانتقال موقوف على إتمام القسمة على مرأى من أعينهم، مما يفسّر اشتداد النزاعات عندئذ و كأن حدث القسمة شبيه بواقعة الموت في تأزيم الوفاق الأسري" ، فتنشب الخلافات رغم أن الحق في قسمة الميراث موضوع قرآنا بقوله جل و تعالى "وإذا حضر القسمة أولوا القربى ... فارزقوهم منه و قولوا لهم قولا معروفا "، و هي قسمة ينال بموجبها كل وارث منابه "مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا"، إلا أن النفس البشريّة المتسمة بالأثرة و حب الذات، تتجاهل القواعد الشرعية ناهيك عن القواعد الوضعية، سعيا نحو الانفراد بالملكية.

2- و قد كان المشرع التونسي فطنا بطبيعة حق الملكية فعرّفه بأنه " الحق الذي يخول صاحب الشيء وحده استعماله و استغلاله و التفويت فيه". و قد أجمع الفقه على الصبغة الفردية لحق الملكية الذي يجعل المشترك فيه برما بحاله خاصة إذا كان اشتراكه فيه غير إرادي.

3- و قد أكدت أغلب التشاريع على الصبغة الفردية لحق الملكية، إذ تعد الملكية المشتركة استثناء من خاصية الاستئثار و للطابع الفردي لهذا الحق ، و هو ما يؤدي إلى اعتبار الشيوع وضعية استثنائية مآلها الطبيعي الزوال . و يعرف المشرع الشيوع بالفصل 56 من م ح ع بأنه " اشتراك شخصين أو أكثر في ملكية عين أو حق عيني غير مفرزة حصة كل منهم"، و يقسم الشيوع إلى شيوع دائم من قبيل الحائط المشترك، و شيوع وقتي و هو حال التركة.

4- لم يعرف المشرع التونسي التركة التي استعمل لفظة الإرث رديفا لها ، و قد استقر الفقه على اعتبارها متكونة من جميع العناصر الإيجابية و السلبية المنضوية في الذمة المالية للهالك، فهي تتكون من الأموال سواء منقولات أو عقارات، و من العناصر السلبية من ديون.

5- و نظرا للطبيعة غير الإرادية لاشتراك الورثة في تملك أعيان التركة، تكون النزعة إلى طلب التحرر ملحة، مع اقتران ذلك برغبة جامحة في انتقاء الأعيان، و هو ما يؤول إلى حدوث تصادم بين الورثة، فالذكور يستندون إلى عادات و أعراف مخالفة للقانون يرونها تخولهم الحصول على الأعيان مقابل منح الإناث مبالغ نقدية تضمن عدم

مجلة الميزان - مجلة قانونية تونسية

خروج العقار إلى الأصهار و عدم دخول " البراني " إلى ملك العائلة، باعتبار هيمنة النظرة الذكورية التي ترى التملك مسندا إلى زوج البنت، و لو كانت البنت حازمة. و هو ما يؤدي إلى نشأة الصدام و تمسك كلّ بمعايير للقسمة يغلب عليها التناقض، تؤدي إلى بقاء الحال على ما هو عليه، و هو أمر قد ينتفع به من يضع يده على التركة و يتصرف فيها أو يستغلها، و لكنه من الناحية الاقتصادية قد أدى إلى انتشار الملكية الشائعة التي سمح استمرارها لمدة طويلة بتزايد عدد الشركاء بسبب وفاة بعضهم و حلول ورثتهم محلهم، و هو نظام فاسد يؤدي إلى غياب المبادرة الفردية و يعرقل تداول الأموال فيقل بذلك الإنتاج .

6- غير أنه حتى ولو اجتمعت إرادة الورثة على إجراء القسمة، قد توجد عراقيل على المستوى العملي أهمها تجمد الرسوم العقارية للعقارات المكونة للتركة، و استهلاك التركة لمصاريف طائلة ناجمة عن الاختبارات و هي أسباب تجعل الوارث يحجم عن طلب القسمة، فوارث منفرد قد لا يستطيع مجابهة تسبيق المصاريف رغم أن المحكمة تحكم له باسترجاع ما بذله في ما يزيد عن منابه. فيلتجئ الورثة إلى إجراء عمليات قسمة رضائية تغلب عليها العشوائية و عدم المساواة، باعتبار أن التقاسيم و خاصة في ما يخص العقارات و هي جوهر التركة، لا تكون مجراة بطريقة فنية و وفق ضوابط تضمن حماية المال و مالكيه. فتشتت الأموال و تفقد من قيمتها لعدم احترام المعايير القانونية، سواء لجهل بها أو لرغبة في تجاهلها. و لعل البعض يتوهم أن القسمة الرضائية لصفتها تلك، تكون أصلح لجمع الورثة و التركة لتمامها بإقبال الورثة و اتفاقهم، إلا أن هذا التفاهم لا يعدم أن يضر بمصلحة الورثة أو التركة، لقيام عملية القسمة على أحد خيارين: إمّا تنازل البعض من الورثة أمام هيمنة البعض الآخر الذين يستأثرون بأحسن الأعيان، و إما إفراط في المساواة يؤدي إلى تجزئة كل الأعيان بما يضيع قيمتها و يضر بمالكيها. و هي وضعية قد يصبح تفادي آثارها مستحيلا، سواء بمرور أجل دعوى نقض القسمة إن لم يتفق على ذلك وديا، أو لتعلق حق الخلف العام أو الخاص للمتقاسم بالمناب، أمام هذه الوضعية لا مناص من التساؤل عن الضوابط القانونية التي جعلها المشرع لقسمة التركات و التي تكفل مصلحة الورثة و التركة في ذات الآن و التي تبرز قيمتها أثناء القسمة القضائية.

7- لقد أفرد المشرع التونسي قسمة التركات بالقسم الثاني من الباب الخامس المتعلق بانقضاء الشيوع، و لم يمنع انطباق بعض القواعد العامة الخاصة بقسمة المال الشائع بصفة عامة على قسمة التركات، و هو ما نتج عنه وضع حملة من المعايير التي تقيد قسمة التركة (قسم أول)، و لكنها لم تحرم المحكمة من حرية و سلطة تقديرية توجه بهما القسمة (قسم ثان).

القسم الأول: تقييد المعايير للقسمة:

8- يقصد بالتقييد أن المعايير المقررة قانونا هي الفيصل في إجراء عملية قسمة التركة، و يبرز الدور الذي تلعبه هذه المعايير خلال القسمة القضائية دون القسمة الرضائية، باعتبار أن الورثة قد يعدّلون هذه المعايير أو حتى يخالفونها لتعلق القسمة بإراداتهم خلالها طالما رضوا بذلك، لكن بتعهد المحكمة بالقسمة، و هو أمر يفترض بطبعه عدم اتفاق الورثة، يصبح تطبيق هذه المعايير حتميا من طرف المحكمة سواء كانت قواعد عامة تنطبق على جميع عمليات قسمة المال المشترك أكان مأتى شيوعه إرثا أو غيره (فقرة أولى)، أو قواعد خاصة بقسمة التركات (فقرة ثانية) و إن كان ذلك لا يمنع تمتع المحكمة بسلطة تقديرية تمكنها من الاجتهاد عند تطبيقها.

الفقرة الأولى: المعايير العامة لقسمة التركات :

9- لقد أقر المشرع جملة من القواعد التي تتم القسمة طبقا لها، و تجتهد المحكمة في تطبيقها و تلتزم بها بما تكون معه كل قسمة على غير ضوابطها مخالفة للقانون. و هي قواعد قابلة للتصنيف حسب موضوعها إمّا إلى قواعد رامية إلى حماية مصلحة المشترك، أو حماية مصلحة الشريك، وثالثة رامية إلى حماية تينك المصلحتين في ذات الآن.

فأما بالنسبة للقواعد الرامية إلى حماية المشترك فهي قواعد تطبقها المحكمة بصورة تراتبية، بمعنى أنه هناك قواعد من الرتبة الأولى و أخرى من الرتبة الثانية، ففي حال عدم تيسّر إجراء القسمة طبقا للقواعد من الرتبة الأولى فإن المحكمة تطبّق قاعدة التصفيق.

10- أولى القواعد هي مراعاة مصلحة المشترك. و قد أورد المشرع هذه العبارة بالفصل 119 م ح ع، الذي ورد ضمن القسم الأول المتعلق بالأحكام المشتركة، و لم يورد لها تعريفا غير أنه من البيّن أن المصلحة مرتبطة بالقيمة المالية للمشترك، و هو أمر يتجلّى من خلال استعمال المشرع عبارة " إحداث نقص كبير في قيمة المشترك المراد قسمته" ضمن الفصل 120 م ح ع كأمر يجب تفاديه عند القسمة. و لكن رغم تلك الإشارة فإن المشرع لم يعرّف مصلحة المشترك، و هو توجه تشريعي سليم باعتبار تعلق المادة بوقائع لا سبيل لحصرها، إذ أن نظر المحكمة يتولى دراسة الوقائع حالة بحالة، و هي ذات سلطة مطلقة في تقدير الإجراء الأسلم لمصلحة المشترك، بدون رقابة عليها من محكمة التعقيب باعتبار الموضوع متعلقا بالوقائع، غير أنه من جهة مقابلة فإن تقدير مصلحة المشترك من طرف المحكمة و حرصها عليها خاضعان لثوابت متعلقة بالوقائع أهمها تكليف أهل الخبرة بدراسة وضعية المشترك، و إعداد تقرير من شأنه ضمان مصلحته، و هو أمر لا يتوفر إلا إذا كان الخبير المنتدب مختصا في شؤون المشترك سواء عقارا أو منقولا حسب نوعه، و هو أمر أيدته محكمة التعقيب فأكدت على أن مشروع القسمة ينبغي أن يعد من طرف خبير فلاحي إن كان المشترك أرضا فلاحية و خبير مختص في البناء إن كان المشترك بناءات . و بناء على ذلك فإن الخبير المنتدب يكلف بمأمورية يمعاينة موضوع التركة ليقدر قيمته، و يقترح على المحكمة مشروعا في القسمة مع الاعتماد على جملة من العناصر التي على المحكمة أن توضحها له، و منها في هذا السياق، بيان مساحة المشترك و حالته و ما أعد له و وصف محتواه إن كان عقارا و موقعه و بيان إن كان مستغلا من طرف أحد الورثة أو غيرهم و وجه ذلك، و بيان العناصر التي اعتمد عليها لتقدير قيمته من تنظير بالعقارات المجاورة أو المنقولات الشبيهة و ما بيع في مثل حالته. كما عليه الحرص على استقلالية المنابات بان يكون لكل مناب منفذ على الطريق العام و لو اقتضى ذلك جعل ممرات و منافذ مشتركة بين جميع المستحقين. و هي عناصر واجبة التوضيح ضمن تقرير الاختبار الذي من حق كل طرف مناقشته مع بيان العناصر التي لم تكن مستساغة فيه، فضلا على ذلك فالمحكمة غير مقيدة بتقرير الاختبار و هو لا يلزمها و بالتالي يمكن لها إما تعديله أو استبعاده و تكليف خبير ثان بإعداد مشروع في القسمة ، باعتبار أن المحكمة لا تعتمد على التقرير إلا إذا تبين أنه قد أجري على " أسس واقعية و فنية صحيحة" ، و هو ما يفترض توفر شيء من المعرفة الفنية لدى المحكمة تمكنها من إدراك ابتعاد الخبير عند إعداده لمشروع القسمة عن المنطق و التصرف الأنسب، من قبيل مشروع قسمة محل سكنى فاخر مبني بمواصفات فنية متطورة و يحوي طابقين مع وجوب القيام بجملة من الأشغال لإتمام الفصل بين المتقاسمين و هي أشغال من شأنها تشويه جمالية المبنى مع عدم بيان تكلفتها و طريقتها الفنية التي قد تؤثر على سلامة المبنى و متانته و بالتالي قيمته المالية ، بما يكون

مجلة الميزان - مجلة قانونية تونسية

معه الرأي الأسلم متجها إمّا إلى تخصيص أحد الورثة بالمنزل أو تصفيقه إن لم يكن أحد قادرا على دفع المعدل. و مثل هذا المشروع معيب من جهة أنه لا يحافظ على القيمة المالية للمشترك و بالتالي لا يحيط بمصلحته، و لكنه معيب كذلك من ناحية أنه يمنع من استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة و هي القاعدة التي وضعها الفصل 119 م ح ع حماية لمصلحة الشريك و المشترك في آن واحد.

11- ثاني القواعد المتعلقة بضمان مصلحة المشترك تتمثل في تخويل القسمة باعتماد التعديل. و قد وقع التنصيص على هذه القاعدة بالفصل 119 الذي ينص في بعضه "و إن تعذر تمييز كل شريك بمنابه عينا فيقدر له مبلغ من النقود لتعديل القسمة". و المعدل هو مبلغ من المال يدفعه المتقاسم الذي يمكّن من مناب يفوق قيمة أسهمه في التركة. و هذه القاعدة تكون مكملة لقاعدة مصلحة المشترك بمعنى أنه لو أمكنت قسمة التركة بدون لجوء إلى تعديل لكان أحسن و لا يلتجأ إلى التعديل إلا عند الضرورة، من قبيل تجاوز محل سكنى مناب أحد الورثة بنصيب مغتفر على نحو يفقد ذلك النصيب الزائد أي قيمة لو نزع من محل السكنى، فلا يشكل إلا شريطا من أرض لا فائدة منه، ما يبرر انتزاع المحكمة من غيره جزءا من مناباتهم و تمكينهم من مقابلها نقدا .

12- أما ما يخص المعايير الضامنة لمصلحة الشريك و المشترك في ذات الآن فأوّلها قاعدة ضمان استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة. لم يعرف الفصل 119 م ح ع المقصود بمفهوم " استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة"، كما أن محكمة التعقيب لم توضحه و لم تفرق بينه و بين مفهوم مصلحة المشترك، و اكتفت بترديد المفهومين جنبا إلى جنب مؤكدة مرارا على وجوب "مراعاة مصلحة المشترك و الشركاء و إمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة" دون تعريف. و في واقع الأمور فإن التفريق بين المفهومين دقيق لتقاربهما و لكن نقطة التمييز الرئيسية تتمثل في أن الضّرر في حال عدم مراعاة مصلحة المشترك يطال كامل الورثة كما في الحال المذكور أعلاه ، أمّا عدم مراعاة وجوب استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة فإن ضرره لن ينصبّ إلا على ذلك المناب و بالتالي مالكه بانفراده، من ذلك "تمييز أحد الشركاء بمقسم يستحيل التصرف فيه" ، كتخصيص أحد الورثة بقطعة أرض مربعة طول ضلعها أربعة عشر مترا في منطقة عمرانية ذات بناء منفرد متباعد يقتضي ترك مسافة أربعة أمتار بيضاء من كل حدّ يمنع المتقاسم من الانتفاع بملكه و يفقده قيمته، في حين أن المتقاسم الآخر يستولي على مقسم مضاعف بحكم كونه ذكرا له مثل حظ الأنثيين.

13- ثاني المعايير التي وضعها المشرع حماية للمشترك و الشركاء تتمثل في وجوب بيع المشترك صفقة بالمزاد في حال عدم قابليته للقسمة طبقا للفصل 120 م ح ع. "و يجب التمييز بين القابلية للقسمة و القابلية للتجزئة، فقابلية الشيء للتجزئة تتمثل في إمكانية تقسيمه إلى أقسام مختلفة، فمعيار القابلية للتجزئة هو معيار مادي فحسب. أما قابلية الشيء للقسمة فهي إمكانية إسناده إلى أحد الشركاء أو البعض منهم مشاعا بينهم أو تجزئته إلى أجزاء يحتفظ كل منها بجوهر الكل و خصائصه و وظيفته. ليس معيار القابلية للقسمة معيارا ماديا محضا ذلك أن جميع الأشياء قابلة من الناحية الفيزيائية للتجزئة بما في ذلك الذرة، بل هو معيار اجتماعي اقتصادي"، على أنه يجب التنبيه كذلك أنه يلتجأ إلى تصفيق المشترك كذلك كلما كان من شان القسمة أن تحدث نقصا كبيرا في قيمته، أو تبين أن مبالغ التعديل كبيرة و باهظة لا قبل للوريث بها ، و هو أمر موكول لاجتهاد المحكمة. و قد دأبت محكمة التعقيب على اعتبار التصفيق حلا قانونيا يجب على المحكمة اعتماده و تطبيقه و لو دون طلب، باعتباره ضابطا

ضامنا لحماية المشترك و مصالح الشركاء من ذلك تنصيصها "للمحكمة أن تحكم بتصفيق العقار المشترك إذا تعذرت قسمته على جميع المستحقين عينا لقلة المساحة و كثرة الأجزاء، طالما أن المراعى قانونا في القسمة هو مصلحة الشركاء و المشترك و إمكانية استغلال كل مناب على حدة." و قد بيّن المشرع أن تصفيق المشترك يتمّ طبقا للقواعد المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية و التجارية طالما لم تتناف مع أحكام القسمة و طبيعتها، و هو ما يوجب مثلا استبعاد قاعدة التخفيض في الثمن الافتتاحي عند تبتيت عقار، باعتبار أن تلك القاعدة ووضعت لعقاب المدين الذي لا يفي بما عمرت به ذمته، بأن تعرض ممتلكاته بثمن بخس ضمانا لوجود شار يبذل المال الذي يستخلص به الدائن دينه، في حين أنه في تبتيت ما تعذرت قسمته لا خطأ ينسب إلى الشريك و لا تقصير، حتى تخفض قيمة منابه. و هي وضعية تؤدي إلى بقاء الورثة أسرى شيوع لم يخرجهم التقاضي منه، بلا ذنب اقترفوه سوى أنهم لم يتفقوا.

14- أما بالنسبة لحماية مصلحة الشركاء فقد وقع التنصيص عليها ضمن نفس الفصل 119 م ح ع، و ما يلاحظ أن المشرع قد استعمل لفظ الجمع من الشريك، و هو دليل على وجوب تقيّد المحكمة بمصلحة جميع الشركاء باعتبار أن مصالح المتقاسمين غالبا ما تكون متضاربة، و بالتالي وجب أن يراعي مشروع القسمة تساوي قيمة المقاسم التي تسند لكل شريك. و مثالا على ذلك لنفرض أن الدعوى كانت في قسمة محل سكنى عتيق البناء مستطيل الشكل يحده طريق عام في طول عشرين مترا، في حين يبلغ طوله ثلاثين مترا بين خمسة أشقاء. من البيّن أنه لا يمكن تمكين جميع الورثة من مقاسم مطلة على الطريق العام المحّدد لقيمة المقسم و الذي يقع وسط منطقة تجارية، و بالتالي سيقع تمكين البعض من الورثة من مقاسم داخلية و تعديل المنابات لمن لم يرغب في الحصول على مقسم، غير أن هذه العملية التي يقوم بها الخبير يجب أن تراعي القيمة المالية للمتر المربع الواحد من المقسم المسند، باعتبار أن الثمن يتغير حسب الموقع، و هو ما ينتج عنه أن المقاسم التي ستعدّ لن تكون بالضرورة ذات مساحة متساوية. إضافة إلى ذلك يعمد الخبراء أحيانا إلى تقدير قيمة البناءات التي توجد بالمقاسم، و اعتبار قيمتها ضمن تقدير قيمة المناب دون بيان قابلية البناء المسند للاستغلال على حالته تلك، و هو أمر قد ينتج عنه عدم مساواة بين الشركاء، الذين يحصل أحدهم على مقسم به بناء خرب متكون من غرفة لا إمكان لاستغلالها بانفرادها بل هي تستلزم الهدم أو مصاريف لتهيئتها، و تقع إضافة قيمتها لمنابه في حين ينتفع غيره بمقسم لا بناء به من نفس العقار تكون مساحته أكبر ضرورة و ينجو من مصاريف التهيئة أو الهدم .

15- و تتجه الملاحظة من جهة أخرى أنه من باب مراعاة مصلحة الشركاء الأخذ بعين الاعتبار الإحداثات التي يدخلها الوريث على جزء من العقار المشترك، و الذي هو في حوزه لأي سبب من الأسباب ، بتمكينه من الجزء الذي قد كان متحوزا به أو دأب على خدمته أو أحدث به بناءات سواء كان المناب خاصا بكل شريك بانفراده أو تضم فيه منابات عدة شركاء برغبتهم .

16- و يعتبر من جهة أخيرة مراعاة لمصلحة الشركاء تخييرهم من طرف الخبير الذي يتولى التحرير عليهم حول رغبة كل منهم في الحصول على مقسم أو جزء بعينه، و في حال قبولهم يتولى تقديم مشروع القسمة على ذلك الأساس، أما في حال عدم اتفاقهم فيقدم عدة مشاريع حتى تختار المحكمة من بينها واحدا تجرى القسمة طبقا لمثاله و مقاساته بأن يقع تمكين كل شريك من مناب. و في حقيقة الأمر دأبت المحاكم على اعتماد القرعة بوصفها

مجلة القانون و مجلة قانونية تونسية

ضامنة للمساواة و مصالح الشركاء و هي تجرى بحضورهم، رغم أن المشرع قد ألغى الفصل 1354 من م إ ع الذي كان ينص على القرعة كطريقة للقسمة بإصدار مجلة الحقوق العينية، و هو ما دفع محكمة التعقيب في بعض قراراتها النادرة إلى استبعادها ، و هو موقف يبدو متهافتا نظرا لبنائه على مجرد سكوت المشرع عن القرعة لا منعها، في حين أن نفس المشرع اعتمدها في نفس المجلة لحسم بعض التزاحمات مثل القرعة في الشفعة ، و في مجلة االلتزامات و العقود من خلال القرعة في الوعد بالجعل ، كما سبق للفقه الإسلامي إقرارها "وسيلة لتطييب النفوس و إبقاء على المودة و الرحمة و رفع النزاع و إبعاد تهمة الميل عن القاضي ، خاصة أن الإنسان يتقبل بيسر نتيجة القرعة و لا يستسيغ حكم المنطق و العقل" ، الذي يوجب كذلك احترام الضوابط الخصوصية لقسمة التركات .

الفقرة الثانية: المعايير الخصوصية لقسمة التركات:

17- لقد أقر المشرع جملة من المعايير الخاصة بقسمة التركات دون غيرها من بقية الأموال الشائعة، منها ما كان تخصيصه بالتركات متماسكا و منها ما كان تبريره متهافتا.

18- أوّل المعايير الخاصة بقسمة التركات يوجب أن تكون القسمة قسمة بالقيمة لا قسمة رقاب طبقا للفصل 131 من م ح ع. أقصت هذه القاعدة القسمة بالرقاب التي اعتمدها الفقه الإسلامي، و التي مفادها أن المال الشائع يقسم بين جميع الورثة فصلا فصلا، بمعنى أن كل واحد من الورثة ينال منابا مفرزا من كل عين، من ذلك إذا تكونت التركة من منزلين و ضيعة و مصنع فإن كل وارث سيتحصل على مناب من كل رقبة. و هي طريقة استبعدها القانون الذي جعل القسمة تتم بالقيمة، و هي تقتضي تقويم التركة كاملة ثم تقدير مناب كل وارث، ثم بعد ذلك اللتفات إلى التركة و بيان ما يناسب منها حسب قيمته مناب كل وارث حسب قدره. و هي أحكام وضّحتها محكمة التعقيب لما نصصت " لما كانت القسمة في مادة التركات بالقيمة لا قسمة رقاب، فإن على الخبير أن يتبع قاعدة التقويم و التعديل و معنى ذلك أن يقدر قيمة المشترك ثم يعيّن لكل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع يتعادل مع حصته، و إذا اقتضى الأمر معدّلا يكمّل نصيب بعض الشركاء" . و هو أمر يوجب على المحكمة أن توضح للخبير المنتدب لإعداد المشروع طريقة القسمة، باعتبار أنه في حال قسمة مال مشترك ليس مأتاه إرثا فإن القسمة تكون بالرقاب لا بالقيمة. و يعود تعليل هذه القاعدة إلى أن المال الشائع لم ينشأ على حالته هذه، و إنما كان منضويا ضمن ذمة مالية واحدة جعلت كل عنصر منه مكتفيا بذاته و تصرفت فيه على ذلك الأساس، فيكون انتقاله إلى حال الشيوع بين ذمم مالية مختلفة مدعاة لتشتيته لو قسم كل عنصر منه على جميع الذمم. غير أن قاعدة القسمة بالقيمة لا تعني أنه لا تمكن قسمة العين الواحدة، بين أكثر من مستحق فلنفرض أن رجلا يهلك عن خمسة أبناء ذكور و له منزلان و ضيعة، من البين أن قسمة التركة بينهم ستقتضي القسمة العينية بينهم لكن مع الحرص على أن ينال كل واحد منهم منابه في عقار واحد إن أمكن.

19- ثاني المعايير تم بيانه بالفصل 140 م ح ع، الذي ينص " إذا كان بين أموال التركة مستغل فلاحي أو صناعي أو تجاري مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها جاز تخصيصه بأحد الورثة بحسب ما تقتضيه المصلحة. و يقدر مبلغ من النقود لتعديل نصيب بقية الشركاء". لقد وضع هذا الفصل ما يسمى بمبدأ التخصيص بالأفضلية، و هو مبدأ يقرّ الفقه بجدواه من ناحية المحافظة على الوحدة الاقتصادية و ضمان استمرارية استغلال المشترك في النطاق العائلي بوصفه مورد رزق و مصدر عيش للورثة. و قد أبقى

المشرع الباب مفتوحا أمام اجتهاد الفقه و فقه القضاء لتعريف الوحدة الاقتصادية القائمة بذاتها، من ذلك رأى البعض من شراح القانون أن الوحدة الاقتصادية في المجال الفلاحي هي مجموع متناسق اقتصاديا تتكامل عناصره لغرض الإنتاج الفلاحي، و يشمل المستغل الفلاحي عادة الأرض و البناءات الريفية المعدة للسكنى أو الاستغلال الفلاحي و المنقولات المرصودة لخدمة الأرض .

20- و قد ذهب جانب من الفقه إلى أن حصر مجال تطبيق التخصيص بالأفضلية على التركات دون غيرها من المال الشائع غير مبرر باعتبار لما لهذه القاعدة من دور في الحفاظ على الوحدة الاقتصادية ، غير أنه من البين أن هذه القاعدة لا تعدو إلا أن تكون مظهرا لقاعدة القسمة بالقيمة المعمول بها بالنسبة للتركات دون غيرها.

21- لقد استعمل المشرع عبارة " حسب المصلحة " و لم يبين مصلحة من هي: المشترك أم الوارث، إلا أنه من البين أن المصلحة مشتركة، باعتبار أن الأمر سيكفل استمرارية الوحدة الاقتصادية، و مواصلة الوارث ممارسة النشاط الذي خبره أو تلقى تكوينا فيه . غير أنه من الممكن أن تثار صعوبة أمام المحكمة عندما يتزاحم ورثاء مارسوا النشاط المعني بالوحدة الاقتصادية، فكيف يحسم الخيار في هذه الحالة؟ لقد ترك المشرع مجال الاجتهاد واسعا باعتماده لفظة المصلحة و هو ما يخول المحكمة عند الترجيح الاستئناس بقرائن منها الخبرة في ممارسة النشاط، و مقارنة قيمة الوحدة الاقتصادية بمناب كل من الورثة المتزاحمين، بما يكون معه تخصيص صاحب المناب المساوي أو القريب تفاديا لدفع مبلغ تعديل ضخم. و قد وضع المشرع أحكاما رامية إلى ضمان استمرارية الوحدة الاقتصادية من خلال تمكين الوارث المستفيد من الحصول على قروض طبقا لمجلة تشجيع الاستثمارات، تيسيرا لدفع مبلغ التعديل و لو كان ضخما، خاصة أن هذا الفصل قد جعل من قاعدة القسمة باعتماد التعديل ذات مرتبة عليا، إذ الأساس يقوم على حماية الوحدة الاقتصادية و لو كان ذلك بحرمان أحد الورثة أو بقيتهم من منابات عينية، أو حتى إجبارهم على قبول معدل يدفع لهم أقساطا، و هو أمر تفرضه المحكمة بموجب ما لها من سلطة توجه بها القسمة .

القسم الثاني: توجيه المحكمة للقسمة:

22- رغم أن المحكمة تلتزم عند فصلها في أصل جميع النوازل المتعلقة بقسمة التركات بالقواعد المذكورة أعلاه، فإن المشرع قد مكنها من سلطة قانونية تخولها تسيير القسمة على نحو معين، إذ منحها المشرع سلطة تتمثل في تخويلها استعمال خيار يقيد أطراف القضية، و هو خيار للمحكمة إعماله و لو دون طلب من الأطراف، بل أكثر من ذلك و لو دون رضاهم، و هو أمر أجازه المشرع لحماية القيمة المادية للتركة من جهة (فقرة أولى)، و لحماية قيمها المعنوية من جهة ثانية (فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى: تدخل المحكمة لحماية الموروثات القيمية :

23- يستمد هذا التدخل مشروعيته من أحكام الفصل 132 م ح ع الذي ينص " للمحكمة عند الاقتضاء تعويض المعدل المشار إليه بالفصلين 119 و140 براتب سنوي عن مدة أقصاها عشر سنوات يشمل الأصل والفائض القانوني مراعية في ذلك دخل المطلوب". و هو يثير عددا من الملاحظات واجبة الإبداء.

24- فمن جهة أولى استعمل المشرع لفظة " للمحكمة " و هي تفيد تمتع المحكمة بخيار إن شاءت أعملته و إن شاءت امتنعت عنه، فهذا الخيار خاضع مطلقا لسلطة المحكمة و لها أن تمنحه و هو فضل منها و إن امتنعت فلا جناح عليها، و لو كان ذلك بطلب من أحد الخصوم،

فهي تتمتع بالخيار و لو توفرت شروطه، و يعود تعليل هذا إلى أن الطلب لن يتعلق بحق المستفيد منه فقط و إنما يتعلق بحق بقية المتقاسمين الذين سيجبرون أو يجبر بعضهم على استخلاص منابه مقسّطا، لذا فسلطة المحكمة مطلقة الحرية و لا ضابط لها، و هي سلطة توجّه بها عملية القسمة فتقرر التقسيط ضمانا لقيمة المشترك، باعتبار أنه لو لم يتم تقسيط المعدل قد تقع قسمة المشترك بما ينقص بعض قيمته، و ضمانا لمصلحة الوارث الذي آل إليه المقسم و حماية له من دفع مبلغ تعديل لا تقوى ذمته المالية على دفعه. و يبدو هذا الخيار تكريسا للمبدأ القانوني الوارد بالفقرة الأولى من الفصل 137 من م إ ع التي تنص "ليس للقاضي ان يضرب أجلا لعاقد أو يمهله على وجه الفضل إذا لم يكن بمقتضى العقد أو القانون" و هي بالتالي من الحالات التي نص عليها القانون و خول للقاضي فيها منح مهلة للمدين للدفع. إلا أنه يجب التنبيه أن المشرع قد جعل من حالات منح الأجل معددة قانونا و مضبوطة الشروط على نحو يقيّد من سلطة المحكمة التي تلتزم بعدم تعارض الإمهال أو تقسيط الدين مع مصلحة الدائن و بعدم لحاق ضرر فادح به، و في كل الحالات لا ينبغي ان يفوق الأجل الممنوح على وجه الفضل العام الواحد. لكن في حال قسمة التركات فالمشرع يخوّل المحكمة اتخاذ قرار بتقسيط دين مدة قد تصل إلى عشر سنوات!

25- و من جهة ثانية إن هذا التدخل لا ينطبق إلا على التركات دون سواها، رغم أن الفصل 132 قد أشار صراحة إلى الفصل 119 م ح ع المتعلق بقسمة عموم المال الشائع، إذ أن هذا الفصل يضع المبادئ العامة سابقة الذكر و التي تنطبق على قسمة التركات فضلا على قسمة عموم المال الشائع، و في حال اضطرار المحكمة للقسمة مع اعتماد التعديل عند قسمتها لتركة يمكن لها تطبيق أحكام الفصل 132 و هذا هو معنى الإحالة التي وردت به.

26- و من جهة ثالثة، وضع المشرع شروطا تقيّد استعمال المحكمة للخيار المتاح لها، بعضها سابق للخيار و بعضها لاحق له. فالأول يتمثل في وجود ظروف تبرر إعمال الخيار و منح المحكمة الوارث الأجل، و قد عبر المشرع عن ذلك بعبارة " عند الاقتضاء "، و هي عبارة تؤدي إلى معنى وحيد و هو عدم قدرة الوارث على الدفع بمجرد صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ، و هو معطى تتحرى فيه المحكمة. و على المتمتع بالخيار بيان توفر أمرين فيه، الأول أنه عاجز عن الدفع بصفة معجّلة و الثاني أنه قادر على الدفع بصفة مؤجّلة، و ذلك من خلال تقديم ما يفيد دخله القار الذي يكون الأساس في تحديد توفر الشروط فيه. أما بالنسبة للشروط اللاحقة فأولها شرط يقيّد المحكمة التي يجب عليها عندما تختار تمكين الوارث من تعويض المعدل براتب، أن لا تتجاوز مدة عشر سنوات أي أن لا يتجاوز عدد الأقساط العشرة، باعتبار أن المشرع قد نص صراحة على أن الراتب يكون سنويا، و يمكن للمحكمة أن تستأنس عند تقدير المدة اللازمة للدفع بأحكام مجلة المرافعات المدنية و التجارية المتعلقة بالعقل على المرتبات التي توجب عدم تجاوز نسبة مبلغ العقلة أربعين بالمائة من الدخل الشهري . و ثانيها و هو مجعول لحماية بقية الورثة الذي يجبرون على تلقي مبلغ التعديل بصورة مقسطة لم يختاروها من خلال تمتيعهم بفائض. و معلوم أن الفائض المنطبق هو الفائض المدني طبقا للفصل 1100 م إ ع، غير أنه من غير المتوقع أن يوافق أي من طرفي الدعوى على اعتماد هذا الحل، و ما يبرهن على ذلك عدم وجود أي فقه قضاء منشور في تطبيق هذا الفصل، فضلا عن أن تطبيق هذا الخيار قد يثير مشاكل عدة

مجلة الميزان - مجلة قانونية تونسية

منها كيفية الفصل في حال قام المنتفع بدفع أقساط ثم تقاعس عن دفع الباقي .

27- استعمل المشرع عبارة المطلوب في الفصل 132 م ح ع، و هي عبارة من شانها أن تثير إشكالا على المستوى التطبيقي حول المستفيد من التقسيط. هل أن المقصود بلفظة المطلوب هو الطرف الذي ترفع ضده القضية و يستدعى بصفته تلك؟ و ما تبرير قصر الأمر عليه دون الطالب؟ لا يبدو استعمال هذه اللفظة إلا سوء اختيار للفظة المناسبة التي وردت بالنسخة الفرنسية من الفصل 132 في معنى المدين، و هو المدين بدفع مبلغ التعديل، و هو معنى من البين أن إرادة المشرع قد انصرفت إليه و إلا ما كان للفظة أي معنى. و بناء على ذلك بإمكان أي طرف الانتفاع بأحكام الفصل 132.

28- أخيرا أحال الفصل 132 إلى الفصلين 119 و 140 معتبرا أن الخيار الممنوح للمحكمة ينطبق على المعدل المقرر بناء على تعديل بين الورثة و لو كانت العين متمثلة في محل سكنى طبقا للفصل 119، كما ينطبق على المعدل المقرر لحماية الوحدات الاقتصادية، و هو ما يجعل من الخيار الممنوح للمحكمة واسع النطاق و يمنحها سلطة واسعة لا تمتلكها أثناء دعاوى قسمة المال الشائع غير الموروث، و هو خيار يمكنها من حماية الموروثات المادية شأنها في ذلك شأن الموروثات المعنوية.

الفقرة الثانية: تدخل المحكمة لحماية الموروثات المعنوية :

29- خصّص المشرع فصلا وحيدا للموروثات المعنوية و هو الفصل 141 م ح ع الذي ينص " إذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث قررت المحكمة إما بيع هذه الأشياء أو إعطاءها لأحد الورثة مع خصم قيمتها من نصيبه في الميراث أو بدون خصم ويراعى في ذلك ما جرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصيّة". و في حقيقة الأمر تبدو صياغة هذا الفصل غريبة و تثير ملاحظات عديدة واجبة الإبداء.

30- بداية اعتمد المشرع مفهومين اثنين أولهما الأوراق العائلية و ثانيهما الأشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث، و هو ما يوجب البحث عن تعريف لهما و بيان كيفية تمييزهما عن بقية مال التركة. لم يسبق لمحكمة التعقيب في فقه قضائها المنشور على الأقل، التعرض لهذين المفهومين و إبداء الرأي بشأنهما. و بالتالي يكون البحث عن معيار للتصنيف ضروريا، غير أنه يبدو أن التفرقة بين هتين الفئتين و بقية المال المكون للتركة تبدو من العسر بمكان. و مثالا على ذلك لنفرض أن الهالك نحات أو رسام ذاع صيته و بلغت شهرته الآفاق، تباع لوحاته أو صخوره المنحوتة بمبالغ طائلة و يتهافت عليها كل ذي جاه و مال، و هو يحتفظ ببعض أعماله التي تعود إلى بداياته في مجاله و التي كان دوما يفخر بها أو يرفض بيعها من ذلك رسمه لصورة والدته الراحلة. ما هي وضعية هته اللوحة؟ هل هي جزء من مال التركة القابل للقسمة باعتبار أن مثلها يباع و يشترى أم وجب اعتبارها من الموروثات المعنوية التي لا تقوّم بالمال و التي تخضع في تقسيمها لأحكام الفصل 141 م ح ع؟ الرأي إن المعيار الذي يكفل التفرقة يجب أن يكون مرتكزا حول الخصوصية الشخصية بمعنى أن الشيء الذي يتصف بشخصية الهالك على نحو أنه ما كان ليوجد لولاه أو يدوّن مشاعر شخصية للهالك و بالتالي ترتبط به مشاعر الورثة يجب اعتباره موروثا معنويا، فشهادة الدكتوراه ما كان لها وجود لولا عمل الهالك و بحثه تسند لاسمه و تختص بشخصه دون سواه و اللوحة المذكورة هي تجسيد

مجلة القانون - مجلة قانونية تونسية

لمشاعر الهالك تجاه والدته و إن كانت لها قيمة مالية. أما في ما يخص التفرقة بين مكوني الموروث المعنوي، فالفقه قد تعرض إلى مفهوم الأوراق العائلية و وضّح أنه يتعلق بالشهادات العلمية التي تحصّل عليها الهالك و الأوسمة و الرسائل ذات القيمة العاطفية أو التاريخية ، و هو رأي يُرى فيه إقحام الأوسمة ضمن الأوراق العائلية للهالك دون مبرر، فالوسام الذي يتحصل عليه الهالك ليس ورقة و إن كان في أحيان كثيرة مرفوقا بشهادة ، و إنما يتكون من معادن عديدة من ذهب و ألماس و مواد أخرى حسب الحالة، قد يكون تصنيفها ضمن خانة الأشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث أصوب، و هو ما يوجب البحث عن معيار تفرقة و ما نرى معه اعتماد المعيار المادي المستند إلى مادة الموروث. بناء على ذلك يمكن أن نقصر الفئة الأولى على ما كانت خاماته مكونة من ورق، من ذلك الشهائد العلمية كالدكتوراه و ما دونها من شهائد، و الرسائل البريدية و الصور الفوتوغرافية و التي تكون متعلقة بذات الهالك على نحو ينفي عنها أية قيمة مالية دونه، بمعنى أنها تهمل بطبعها لو عرضت على غير عائلة الهالك، فصورة الهالك الشخص البسيط لن تلقى أي اهتمام من غير أفراد عائلته و لا حظ لها في التداول من غيرهم و لا مال يبذل في سبيلها. في حين تحوي الفئة الثانية بقية الأشياء التي تتكون من مختلف المواد سواء كانت ورقا أو غير ذلك من المواد، مع تمتعها بقيمة مالية ناجمة عن إمكانية استغلالها من طرف غير الهالك، من ذلك الكتب التي كان الهالك يدرّس بها في الجامعة بوصفه أستاذا جامعيا، و متعلقاته الشخصية من أوسمة و لوازم الصلاة و آلات موسيقية و أدوات نحت أو غليون... فهذه الأشياء يمكن أن تستغل من طرف غير عائلة الهالك كلّ في استعماله و يمكن أن تبذل من أجلها الأموال لحاجة طالبها لها.

31- ثانيا، ليست هذه المرة الوحيدة التي يخصص فيها المشرع التونسي للأوراق العائلية أحكاما خاصة، فقد سبق أن نصص بالفصل 308 من م م م ت أنه "لا تقبل العقلة ... 5) الأوسمة و الرسائل و الأوراق الشخصية و الأشياء المقدسة و ما هو ضروري للقيام بالواجبات الدينية".

32- ثالثا، إن مفهوم التركة المعنوية في بعض جوانبها يختلف عن مفهوم التركة المادية، فإذا كانت الثانية هي جملة الأموال التي يخلفها المورث و التي كانت ذمته المالية عامرة بعناصرها الإيجابية و السلبية، وصفها الأساسي هو التحقق و الثبات، فإن من بين الموروثات المعنوية ما يدخل التركة بعد وفاة المورث و المقصود بذلك الأوسمة. إذ تنص مجلة الأوسمة التونسية على أن إمكانية إسناد الأوسمة بعد وفاة الشخص الموسّم جائزة، و لا سبيل لتشبيه الأوسمة هنا بالغلة أو الثمار المدنية أو الطبيعية التي تنتجها مكونات التركة بعد وفاة مالكها من قبيل معينات الكراء أو صابة الغلال، باعتبار أن تلك الغلة قد نتجت عن مال تابع للتركة، في حين أن الوسام المسند بعد وفاة الشخص لم يكن أبدا جزءا من ذمته المالية.

33 رابعا، جعل المشرع من الاتفاق بين الورثة الأساس في قسمة الموروثات المعنوية، و في حال عدم حصول ذلك فإن المحكمة تقسم. و هي قاعدة تبدو غريبة باعتبار أنه طالما التجأ الورثة إلى القضاء فذلك دليل على عدم اتفاقهم، اللهم إلا إذا كانت نية المشرع قد اتجهت إلى اعتبار أن قسمة الموروثات المعنوية تتم على حدة دون الموروثات المادية، و هو ما نراه مجانبا للصواب باعتبار أن المشرع قرن بين قسمة الموروثات المعنوية و بقية الميراث صلب ذات الفصل بإشارته إلى خصم قيمة الأوراق العائلية من بقية الميراث.

34- خامسا، في حال عدم اتفاق الورثة على قسمة الموروثات ذات القيمة المعنوية فإن المحكمة ستتخذ أحد

مجلة الميزان مجلة قانونية تونسية

إجراءات ثلاثة: إما بيع تلك الأشياء و إما إعطاءها لأحد الورثة مع خصم قيمتها من نصيبه في الميراث و إما إعطائها لأحد الورثة دون خصم، لكن على المحكمة عند اتخاذ قرارها هذا مراعاة العرف و ما يحيط بالورثة من ظروف شخصية. يحيل الفصل 141 م ح ع صراحة إلى العرف و هو من الفصول القليلة التي اعتمدت هذا الحل. و رغم أن العرف بمثابة الواقعة القانونية التي على من استند عليها إثباتها، فإن إثباته لا يثير إشكالات خاصة باعتبار إمكان ذلك باعتماد كافة وسائل الإثبات و خاصة شهادة الشهود، لكن الإشكال يطرح لما لا يتوفر عرف ينظم المسألة، فما الذي ستفعله المحكمة؟ علاوة على العرف أوجب المشرع على المحكمة مراعاة ما يحيط بالورثة من ظروف شخصية، و ليته لم يفعل. ما المقصود بالظروف الشخصية و كيف للمحكمة أن تدركها، ثم ما هي المعاير التي ستراعيها؟ ثم أخيرا و هو أهم الأسئلة ما هي طبيعة القرار الذي ستتخذه المحكمة؟ بمعنى إلى أي مطعن يستند للطعن في حكم محكمة قضت بمنح الرسائل و الشهائد الخاصة بالهالك إلى أحد أبنائه دون بقيتهم في غياب عرف واضح متفق عليه ينظم المسألة؟ ثم استنادا إلى ماذا سينقض الحكم أو يقرّ؟ أإلى عدد الدموع المذروفة، أم النقود المصروفة في سبيل الهالك؟ لقد ألصق هذا الفصل المحكمة بالوقائع على نحو يخشى فيه التورط في العاطفة، و في كل الحالات لا وجود لقرائن موضوعية يفصل النزاع استنادا إليها، و ترضي الجميع لتعلق الأمر بظروف شخصية تتراوح النظرة إليها من قاض إلى آخر، و من محكمة إلى أخرى بتبدل المنشإ و البيئة المعيشة و هو ما يمنح المحكمة سلطة مطلقة لا سبيل لنقاشها قانونا.

35- و مهما يكن من أمر فإن المحكمة عندما تقرر فإنها ستتخذ أحد حلول ثلاثة. الأول إما بيع الموروثات المعنوية و ذلك في حال ما كانت لها قيمة مالية و لكن هذا الحل يبدو غريبا و لا نراه قابلا للتطبيق و هو لا يرمي إلى حماية الموروثات المعنوية للهالك. الثاني و يتمثل في منح الموروثات المعنوية لأحد الورثة مع خصم قيمتها من منابه في التركة كحال العازف على العود الذي يهلك و يخلفه أحد أبنائه في امتهان العزف فبإمكان المحكمة منح العود مع خصم قيمته المالية خاصة إذا كان من نوع عتيق فاخر قد يبلغ ثمنه شأوا عاليا. الثالث يتمثل في منح أحد الورثة الموروثات المعنوية دون خصم لقيمتها و ذلك غالب في حال كانت الموروثات من الفئة الأولى المتعلقة بالرسائل أو الصور، و هي بطبعها غير ذات قيمة مالية. على أن العبارة التي استعملها المشرع لا تمنع إطلاقا قسمة الموروثات المعنوية بين الورثة قسمة تشتيت بأن تمكن كل وارث من بعض محتوياتها، كل هذا عسى أن يرضى الورثة و لن يرضوا...

مجلة الميراث - مجلة قانونية تونسية