قرار تعقيبى مدنى عـدد 7766

مـــؤرخ فـــى 18 مـــاى 1971

صدر برئاسة السيد عبد العزيز البحيـرى

المبـــدأ :

ـ قسمة المشتـرك بيـن الشركـاء تختلـف باختلاف وجه الانجـرار فقسمة التـركـات تمتاز باحكام خاصة لا يجـوز تطبيقها على سواها وقسمة المشتـرك المنجر بالشـراء لا يجوز تطبيق الفصل 140 منها عليه اذ هما خاصان باحكام قسمة التركات والا يكـون القضاء على غير أساس قانونى صحيح ٠

نصـــه :

الحمـد لنـه٠

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الـذى قدمه فـى 13 جويلية 1970 الاستاذ الطيب بن داعى نيابة عن وسيلة ضد فطومة فى حقها وحق منظورتها سامية بنت الصادق والرشيدات رتيبة زوجة عبد الحميد ونعيمة زوجة عبد الحميد عمار وسعاد وتدعى نجاة زوجـة حمادى القـلال ودلندة ليلى وعلية بنات الصادق ابـن الحاج الصـادق والهادى واخويه عبد الحميد ومحمـد طعنا فى القـرار المدنى الاستئنافى عدد 1447 الصادر فى 19 مارس 1970 من محكمة الاستئناف بصفاقس بتقرير الحكم الابتدائى عدد 2969 القاضى بالحكم بقسمة محلات التداعى بين الطرفين عـلى نسبـة تملكهما علـى أن يمتاز المدعـون بالعمارة المعروفة بمقهى ومطعم السلام بالجنان الكائـن بطريق الافران وبانسعة قراريط مـن العمارة الكائنـة بنهج الجامع الكبير المعروفـة بالمنانـى وببقية القطـع المشجرة زيتونا بغابة عقارب وبامتياز المطلوبة بالعمارة الصغيرة الكائنة بشارع فرحات حشاد والعمارة الكائنة بنهج الجامع الكبير نهج عدد 58 والعمارة الكائنة بنهج الجامع الكبير المعروفة بالبلاص والعمارة الكائنة بنفس النهج ونهج مكة والدار الشرقية المفتح الكائنة بنهج عدد 19 وبالحبازة الكائنة بعقارب المتكونة من خمس قطع كل ذلك حسب تشخيص الخبيرين شيخ روحه وأحمد عبيد بمثالهما والزام المدعين بأن يـؤدوا للمطلوبة ثلاثمائـة وثمانية دنانير لتعديل القيمة وعدم سماع دعوى الغرم وتوزيع المصاريف بين الطرفيـن بنسبـة الثلثين عـلى المدعين والثلث الباقى على المطلوبة ٠

وبعد الاطلاع عـلى مستندات المطعـن وبقية الوثائـق المشار اليها بالفصـل 185 من مجلـة المرافعات المدنيـة والتجارية ٠ وعلى القرار المطعون فيه ٠

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد وكيل الدولة العام لدى هذه المحكمة والاستماع الى شرحها بالجلسة ٠

وبعد المفاوضة القانونية ٠

مـن جهـة الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغـه القانونية فهو مقبول شكلا ٠

ومـن جهـة الاصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المعقب قيام المعقب ضدهم بدعوى انهم يملكون بشركة الطاعنة جميع العقارات المبينة بالاصل ولازالة حالة الاشتراك والشيوع فيما بينهم يطلبون الحكم بقسمة تلك العقارات فيما بين الطرفين وفرز منا باتهم عن مناب الطاعنة وتمكينهم منها ان كانت قابلة للقسمة والا فالحكـم بنصفيقها للبيـع وقسمة المتحصل من الثمن حسب انصبائهـم ٠ وبعـد التتبع وتكليف خبيرين لاعداد مشروع القسمة قضت المحكمة الابتدائية تحت عـدد 2969 بقسمـة العقـارات المدعى فيها طبقا لما اقترحـه الخبيـران حسب البيـان السالف الذكر وتقرر هذا الحكم لدى الاستئناف تحت عدد 1447 وهذا القرار هو محل الطعن الآن ٠

وحيث تعقبته الطاعنة طالبة نقضه للاسباب الآنية :

أولا : خرق القانون وسوء تطبيقه وذلك : لان القرار المطعون فيه قضى باجراء القسمة بين الطرفين فى جميع العقارات المدعى فيها لقسمة قسمة بدون تمسز بين ما كان منهما منجرا تملكه اليهما بالارث وما كان منجرا اليهما

بالشراء والحال أنه من الثابت ان فصول الدعوى بعضها منجر للطرفين بوجه الارث فى مورثهم الاصلى الحاج الصادق باللعج وبعضها الآخر منجر الى الطاعنة واخيها الصادق مورث المعقب ضدهم بالشراء وأن لكل أحكاما خاصة به اذ أن القسمة القضائية وان كان يجوز اجراؤها فى التركات بالقيمة لا عينا فان المشترك من غير التركات لا يجوز قسمته الاعينا ولا يقسم بالقيمة البتة حسبما نصت على ذلك مجلة الحقوق العينة فى فصليها ١١٩ ـ ١٣١ .

ثانيا : الخطأ فى تكييف الوقائع وتقدير الادلة وذلك لان القرار اعتبر أحد فصول الدعوى « العمارة الصغيرة » ملكا خاصا بطرفى النزاع ولا يشاركهما فيها الغير فى حين ان والدة الطاعنة المراة فاطمة قنفود تملك معهما فيها منابا انجر اليها بمقتضى اتفاق كتابى محرر فى 25 أكتوبر 1950 ثم بينها من جهة وبين الطاعنة ومورث المعقب ضدهم من جهة أخرى . وقد تمسكت الطاعنة بهذا الدفع لدى محكمة القرار ولكن القرار أجاب عن ذلك برودود تتجافى مع الوقائع وما يقتضيه كتب الاتفاق المومأ اليه : حسب البيان بمذكرة مستندات الطعن .

ثالثا : مخالفة أحكام الفصل ١١٩ من مجلة الحقوق العينية وذلك لان القرار اهمل مراعاة مصلحة الطاعنة فى القسمة لما لم يميزها بحصة فى العمارة « الكبيرة واقتصر على تمييزها بالعمارة « الصغيرة » التى يتعلق بها حق الغير وبمنابات شائعة فى قطع مشجرة بالزيتون متفرقة مشتركة مع الغير وبمنابات مثل ذلك فى عقارات قديمة تقع داخل « السور » بمدينة صفاقس ومهددة بالهدم .

فيما يتعلق بالمستند الاول :

حيث لا خلاف بين الطرفين فى ان بعض العقارات المدعى فيها انجرت للطرفين بالارث فى مورثهم الاصلى . وبعضها الآخر انجر اليهما بالشراء وحينئذ فان عقارات النزاع لا تتألف من صنف واحد بل هى تتألف من صنفين أحدهما من باب الشركة والآخر من باب المشترك المكتسب بالملكية الخاصة .

وحيث أن مجلة الحقوق العينية التى تكفلت بتدوين أحكام قسمة العقارات المشتركة بعد ان تعرضت لقسمة المشترك الرضائية تعرضت للقسمة الجبرية التى يقع اجراؤها على طريق الحاكم ورتبت لها أحكاما مشتركة دونتها بالفصل ١١٩ وما بعده بالقسم الاول منها تحت عنوان « احكام مشتركة ج » ثم تعرضت لقسمة التركات بصفة خاصة وميزتها بأحكام خاصة بها دونتها بالفصل ١٣١ وما بعده بالقسم الثانى منها تحت عنوان « قسمة التركات » .

وحيث نص الفصل ١١٩ على ما يأتى « تتولى المحكمة ضبط نصيب كل شريك وفرز ما يمكن أن يمتاز به من الاعيان المشتركة مراعية فى ذلك مصلحة المشترك والشركاء وامكانية استغلال كل مناب مفرز باكثر منفعة كما نص الفصل ١٣١ على ما يلى : فى مادة التركات القسمة بالقيمة لا قسمة رقاب » .

وحيث يستفاد من صريح هذين النصين ومن الفصول الموالية لهما أن الاصل فى قسمة المشترك قسمة قضائية هو ان تقع قسمته عينا وفقا للطريقة التى جاء بها الفصل ١١٩ المشار اليه وذلك بضبط نصيب كل شريك وتخصيصه بنصيبه من كامل المشترك سواء أكان واحدا او متعددا . واذا تعذر تخصيص الشركاء بكامل نصيبه عينا يعوض له ما ينقص من نصيبه بمبلغ من النقود ويقوم الشركاء الذين أخذوا الحصص الكبيرة بدفع ذلك المبلغ الذى يقع تقديره مقابل الفرق فى الحصص « ويسمى هذا المبلغ معدل القسمة » هذا اذا كان المشترك قابلا للقسمة « اما اذا كان غير قابل لها فتقع تصفيته بالمبيع بالمزاد بالطريقة المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية ويقسم الثمن المتحصل بين الشركاء حسب انصبائهم ويستوى فى هذه الاحكام كل مشترك كيفما كان نوعه وكيفما كان السبب الذى انجر بمقتضاه للشركاء فهى تنسحب على التركات وغيرها ولكن مع ذلك فان المشرع قد افرد التركات باحكام خاصة وميزها عن غيرها من المشترك واجاز قسمتها بالقيمة لا قسمة رقاب وفقا لما اقتضاه الفصل ١٣١ كما أجاز تخصيص بعض الشركاء بكاملها أو بعضها على أن يتولى من يخصص بذلك من الشركاء دفع مبالغ من النقود لباقى الشركاء تساوى قيمة منابائهم فى المشترك فى بعض حالات خاصة وهى

الحالات التى نص عليها الفصل 140 من نفس المجلة العينية .

وحيث يتلخص من جميع ما تقدم أن كيفية قسمة المشترك بين الشركاء تختلف باختلاف سبب الانجرار أو أن قسمة التركات تمتاز باحكام خاصة لا يجوز تطبيقها على سواها وتبعا لذلك فلا يجوز قسمة المشترك المنجر بالشراء بالطريقة الوارد بها الفصل 131 ولا بالطريقة الوارد بها الفصل 140 « الخاصتين بقسمة التركات » بل يجب ان يقع قسمه عينا بالطريقة التى جاء بها الفصل 119 حسب البيان السالف الذكر .

وحيث أنه متى تبين أن القرار المطعون فيه ادمج كل العقارات المدعى فيها وتولى قسمة جميعها فيما بين الطرفين قسمة قيمة بالطريقة الوارد بها الفصل 131 رغم معارضة الطاعنة فى ذلك بمقولة : « ان عدم اتحاد المدخل الذى تمسكت به المستأنفة « الطاعنة » لا تأثير له على المقاسمة لان هذا الشرط قد جاء به الفقه الاسلامى وقد الغته مجلة الحقوق العينية ولم تات به صراحة ولا ضمنا » والحالة ما تقدم بكون قضاؤها غير مبنى على أساس قانونى صحيح .

وحيث يترتب على ذلك أن القرار لما قضى بقسمة الاعيان المنجرة للطرفين بالشراء قسمة قيمة فى حين أن اجراء القسمة بالقيمة لا يجوز الا بالنسبة للتركات يكون فى آن واحد مخطأ فى تطبيق الفصل 131 وخارقا للفصل 119 من مجلة الحقوق العينية واستهدف بذلك للنقض .

ولهذا السبب وحده : وبدون حاجة الى مناقشة باقى الاسباب التى لم يبق لهاموضوع :

فررت المحكمة قبول المطلب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها من جديد بواسطة حكام آخرين وارجاع المال المؤمن لمن أمنه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 18 ماى 1971 من الدائرة المدنية الثانية المتركبة من نائب رئيسها السيد عبد العزيز البحيرى والمستشاربن السيدبن علية ابن الشيخ وعلى ابن مراد بمحضر المدعى العام السيد بلقاسم الشابى ومساعدة السيد الهادى المتهنى كاتب المحكمة ـ وحرر فى تاريخه .