

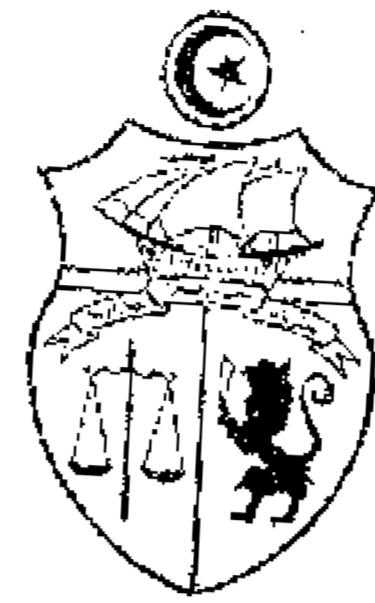
الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد: 1/14335

تاريخ المحكمة: 27 جانفي 2010



المحكمة الإدارية
ال قضية عدد: 1/14335
التاريخ: 27 جانفي 2010

مکه إبتدائي

بام الشعوب التونسي

أصدرته الدائرة الإبتدائية الثانية بالمحكمة الإدارية

المکه التالي ببين:

المدعى: نائبهم الأستاذان سفيان جبير الكائن مكتبه

بنهج الخبيب معزون صفاقس ومحمد ماهر السنوسي الكائن مكتبه بنهج النمسا عدد 9
تونس 1002،

من جهة،

والدّاعي عليه: الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه في شخص ممثلها القانوني
نائبها الأستاذ فيصل غديرة الكائن مكتبه بنهج مرسيليا عدد 22 - تونس،
من جهة أخرى.

بعد الإطّار على عريضة الدّاعي المقدّمه من الأستاذ سفيان جبير نيابة عن
المدعى المذكورين أعلاه في 4 جوان 2005 والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد
1/14335 المتضمنة أنّه على ملك منوبيه العقاريين الفلاحين موضوع الرسمين العقاريين عدد
64845 صفاقس المسماة "والكائنين بعمادة
الحاجب من معتمدية صفاقس الجنوبيّة من ولاية صفاقس وأنّ أعنوان الشركة الوطنية لاستغلال
وتوزيع المياه قاموا بحفر خندق بهما لدّ قنوات لإيصال الماء الصالح للشراب للمتساكنين مما تسبّب في
إلحاق الضرر بالعقارين وحرمان مالكيّهم من استغلالهما بصفة طبيعية، الأمر الذي حدا بهم إلى رفع
قضية الحال طالبين إلزام الشركة المذكورة بكف شعبتها عن العقارين السالف ذكرهما وحبر الضرر
اللاحق بهم نتيجة أعمال الحفر وقلع الأشجار وإلزامها بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وفي صورة

إمتناعها وتقاعسها عن ذلك الإذن لمالك العقارين من القيام بذلك على نفقتها وتغريمها بـألف دينار (1.000,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاما. وبصفة إحتياطية، الإذن تحضيريا بإجراء اختبار للتحقق من وجود الضرر المشار إليه وبيان الطريقة المثلث لخلافه ثم الحكم طبق الطلبات المذكورة.

وبعد الإطلاع على المذكورة المدلل بها، في الرد على عريضة الدّعوى، من الأستاذ فيصل غدير نياحة عن الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه بتاريخ 16 أوت 2005 والذي طلب فيها الحكم برفض الدّعوى لتجزدها من جهة عدم تحديد السند القانوني لطلب التعويض عن الضرر المدعى به، ومن ناحية ثانية، لعدم تقديم القائمين بالدعوى بما يثبت وجود قناة المياه بعقارهم سِيما وأنّ محضر المعاينة المحرى من أحد العدول المنفذين المدلل به من نائبهم ليس من شأنه إثبات أنّ العقار الذي تمت معايته هو عقار التداعي. وبصورة عرضية جدّاً، لاحظ أنّ تمرير قناة المياه عبر عقاري التداعي يندرج في إطار إنحصار مرفق عمومي يتمثل في تزويد منطقة التربية بعمادة الحاجب من معتمدية طيبة بالماء الصالح للشراب وذلك تنفيذاً لمشاريع المخطط العاشر للتنمية. وأنّه وضماناً لاستمرارية المرافق العمومية وحسن سيرها وحماية لأموال الجموعة الوطنية فإنّه لا يجوز الحكم أو الإذن بإزالة المنشآت المتجزة لتحقيق تلك الأهداف على النحو الذي استقرّ عليه فقه قضاء المحكمة الإدارية. وأضاف أنّ الزراع الراهن تسوسه أحكام الفصلين 51 و78 من مجلة المياه والتي ترمي إلى حل التراعات المتعلقة بتمرير قنوات المياه وبحق الإرتفاق والإمتياز الذي تتمتع به الذات العمومية التي تقوم بإنحصار أشغال ذات مصلحة عامة على أملاك الخواص. وأكّد في ذات السياق، أنّ المدعين لم يطالبوا بالقضاء بملك الشركة المدعى عليها بشرط الأرض الذي تمر منه القناة الأمر الذي يغدو معه قيامهم بالدعوى الماثلة مخالفًا للإطار القانوني المنطبق على الزراع.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلل به من نائب العارضين بتاريخ 20 أكتوبر 2005 والمتضمن تمسّكه بما ورد بعريضة الدّعوى مع الإشارة إلى أنّ قنوات المياه المحدثة بعقاري منوبيه ليست من الحجم الكبير والتي يخشى من إزالتها إلحاق ضرر فادح بالجهة المدعى عليها بل إنّها لا تعدو أن تكون سوى مجرد أنابيب مصنوعة من البلاستيك والتي يسهل رفعها من باطن الأرض، وأضاف أنه كان بإمكان الشركة المطلوبة تمريرها عبر الطريق العمومية عوضاً عن تمريرها عبر عقاري التداعي.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلّ به من نائب الجهة المدعى عليها بتاريخ 9 فيفري 2006 والذي تمسّك فيه بما ورد بتقريره السابق ملاحظاً أنَّ أشغال تمرير قناة المياه إنتهت منذ شهر جويلية 2003 دون أن يعترض عليها المدعون وبالتالي فإنَّ قيامهم بالدعوى الماثلة قصد إلزام منوبته بتحويل مسار تلك القناة يعتبر في غير طرقه خاصة وأنَّ هاته الأخيرة مردومة في أعماق الأرض وخضعت إلى عملية لحم وأنَّ رفعها من مكانها من شأنه أن يؤدي إلى إتلافها تماماً. وأفاد أنَّ كلفة رفع القنوات قد تفوق كلفة وضع قناة جديدة وأكّد، في هذا المضمار، أنَّ الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه أجرت دراسة فنية ومالية أفضت إلى تقدير كلفة تحويل مسار قناة المياه موضوع قضية الحال بما مقداره ثلاثة عشرة ألف دينار (13.000,00 د).

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلّ به من نائبعارضين في 22 جوان 2007 والمتضمن بالخصوص أنَّ الخبراء أشاروا إلى إمكانية تمرير قنوات المياه عبر قطعة الأرض عدد 54 التابعة للولي الصالح سيدى ابراهيم وأنَّه سبق للشركة المطلوبة أن قامت بتمرير قنوات مياه أخرى عبر الولي الصالح أولاد بوزراراة لإيصال الماء الصالح للشراب إلى أهالي المنطقة. وأضاف أنَّ تعلّل المدعى عليها بأنَّ إعادة تحويل مسار القنوات سيلحق بها خسارة إضافية لا يعارض به منوبيه طالما أنها قامت بإنجاز دراسة أولية غير ناجعة ولم تراع فيها مصالحهم فضلاً عن أنَّ ذلك من شأنه درء الضرر عنهم، وطلب على ذلك الأساس الحكم بإلزام الشركة بكف شغبها عن عقاري منوبيه وإلزامها بإزالة القنوات المحدثة بهما سيمما وأنَّه بإمكانها تمريرها عبر الطريق العمومية وإرجاع الحالة لما كانت عليه قبل ذلك وتغريمها لفائدة المدعين بـألف دينار (1.000,000 د) لقاء أتعاب المحاماة وحمل المصروفات القانونية عليها بما في ذلك أجراة الإختبار البالغة تسعمائة ديناراً (900.000 د).

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية بجلسة المرافعة المعينة ليوم 30 جانفي 2008 وبها تلا المستشار المقرر السيد محمد القلّال ملخصاً من تقريره الكافي وحضر الأستاذ جبير في حق المدعين وأشار إلى تمسّكه بالطلبات المقدمة ولم يحضر الأستاذ غديره نائب الشركة المدعى عليها وبلغه الإستدعاء.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 5 مارس 2008 وبها وبعد المفاوضة القانونية قررت المحكمة حل المفاوضة وإعادة إستدعاء الأطراف إلى جلسة مرافعةقادمة.

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية جلسة المرافعة المعينة ليوم 2 أفريل 2008 وبها تلا المستشار المقرر السيد محمد القلال ملخصا من تقريره الكتابي وحضر السيدان ، كما حضر الأستاذ بن عيسية في حق زميله الأستاذ سفيان جبير وتمسك بالطلبات المضمنة بالتقارير الكتابية. ولم يحضر الأستاذ فيصل غديره وبلغه الإستدعاء.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 7 ماي 2008 وبها وبعد المفاوضة القانونية قضت المحكمة بإرجاع القضية إلى طور التحقيق لاستكمال ما تقتضيه من إجراءات تحقيق إضافية.

وبعد الإطلاع على التقرير المدللي به من نائب المدعين بتاريخ 3 جوان 2008 والذي طلب فيه إزام الجهة المدعى عليها بكف شغبها عن عقارات منوبية وإزامها بإزالة القنوات المحدثة بها وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل ذلك وتغريمها لفائدة المدعين بألف دينار (1.000,000 د) لقاء أتعاب المحاماة وحمل المصارييف القانونية عليها بما في ذلك أجراة الإختبار البالغة تسعمائة دينار (900.000 د) وتغريمها بألف دينار (1.000,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة واحتياطيا وفي صورة الإبقاء على القنوات، إزامها بأن تؤدي لنوبه مبلغ خمسين ألف دينار لقاء الحق الإرتفافي المسلط على ملكه وحفظ الحق بالنسبة لمنوبية الآخرين من جهة التعويض عن الحق الإرتفافي المسلط على ملكهما.

وبعد الإطلاع على التقرير المدللي به من الأستاذ محمد ماهر السنوسي نيابة عن المدعين بتاريخ 3 ديسمبر 2008 والذي تمسك من خلاله بما ورد بافتتاحية الدعوى والتقارير اللاحقة لها المقدمة من الأستاذ سفيان جبير مع الملاحظة أنّ إعتراف الشركة المدعى عليها بتضرر عقاري المدعين وإمكانية اعتبار قناة المياه التي تم تحريرها عبرهما مهدورة ومعدمة من شأنه إنهاء التزاع الماثل، غير أنّ رفضها التعويض لهم لا يستند على سند قانوني سليم خاصة وأنّ الدراسة التي قامت بها من أجل تحديد مسار قناة المياه لم تكن جدية مما لا يجوز لها الإستفادة من خطئها. إلا أنه وطالما إعتبرت الجهة المطلوبة أنّ القناة تعتبر معدمة وأنه يمكن للمدعين إستغلال عقاريهم بصفة طبيعية يضع حدا للتراع بخصوص هاته المسألة لينحصر التزاع في التعويضات. وأكّد أنّ منوبية لا يطالبون بأي تعويض في صورة ما إذا قامت الشركة المدعى عليها بكف

1/14335

شغبها على عقاريهم وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وطلب، بصفة إحتياطية، في صورة الإبقاء على القنوات إلاذن بتسمية ثلات خبراء لتقدير قيمة الحق الإرتفافي الموظف على عقاريهم وحفظ حقّهم في تقديم طلباتهم على ضوء ما سينتهي إليه الاختبار.

وبعد الإطلاع على التقرير المدنى به من نائب الجهة المدعى عليها بتاريخ 19 جانفي 2009 والذى تمسك فيه بملحوظاته السابقة مضيقا بالخصوص أن منوبته وضعت قناة المياه فى إطار المشروع الرئاسي لتزويد منطقة التبيبة بعمادة الحاجب من معتمدية طينة بالماء الصالح للشراب وأنه تم الإتفاق مع متساكنى المنطقة، ومن بينهم القائمين بهذه الدعوى، على أن يساندوا مجھود الدولة لتحقيق ذلك الهدف، وتم على ذلك الأساس الإتفاق على تحمل هاته الأخيرة كلفة ذلك المشروع على أن يتکفل المتساكنون بدفع معايليم الإشتراك. وأضاف أن قناء المياه مردومة تحت سطح الأرض لمسافة كبيرة ولا تشکل عائقا أمام استغلالها خاصة وأن منوبته عدلت عن تشغيلها إستجابة لرغبة المدعين، كما أكد إنعدام أي جدوى من طلب رفعها سيمما وأن تلك العملية مكلفة بالنسبة إليها وأن عدم تشغيل القناة المذكورة ينفي تمنع الشركة بأى حق إرتفافي مما يجعل المطالبة بالتعويض عن ذلك الحق في غير طريقة قانونا.

وبعد الإطلاع على التقرير المدنى به من الأستاذ سفيان جبير نيابة عن المدعين بتاريخ 12 مارس 2009 والذي أكد فيه تمسكه بملحوظاته وطلباته السابقة.

وبعد الإطلاع على التقرير الإضافي المدنى به من الأستاذ سفيان جبير نيابة عن المدعين بتاريخ 26 جوان 2009 والذى طلب فيه بالخصوص إلزام الجهة المدعى عليها بكف الشغب عن عقارات منوبية وإزالة القنوات الممتدة بها وإرجاع الحالة لما كانت عليه قبل ذلك وحمل المصارييف القانونية عليها بما في ذلك أجراة الاختبار البالغة تسعمائة دينار(900.000د) وتغريمها بآلف دينار (1.000,000د) لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفه بالملف وعلى ما يفيد إستيفاء إجراءات التّحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كما تم تنصيحة وإتمامه بالتصوص اللاحق له وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية بجلسة المرافعة المعينة ليوم 30 ديسمبر 2009 وبها تلا المستشار المقرر السيد محمد القلّال ملخصاً من تقريره الكتابي ولم يحضر الأستاذان جبير والسنوسى وبلغهما الإستدعاء، كما لم يحضر الأستاذ فيصل غدير عن الشركة المدعى عليها وبلغه الإستدعاء.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصریح بالحكم بجلسة يوم 27 جانفي 2010.

وبما وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

عن الدفع المتعلق برفض الداعوى لعدم تحديد سندها القانوني:

حيث دفع نائب الجهة المدعى عليها برفض الداعوى شكلاً لتجردتها بمقولة أنّ نائب المدعى لم يحدد السند القانوني لطلباته.

وحيث جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ إغفال العارض أو خطأه في تحديد السند القانوني للداعوى لا يؤدي إلى رفضها شكلاً طالما أنه يرجع لقاضي الأصل المتعهد بالقضية أن يحدد النص القانوني المنطبق على التزاع.

وحيث ومهما يكن من أمر، فإنَّ نائب العارضين أَسْس الدعوى الراهنة على القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرَّخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص، الأمر الذي يتجه معه ردُّ الدفع الماثل.

وحيث وفيما عدا ذلك، فقد قدمت الدَّعوى ممن له الصفة والمصلحة واستوفت بذلك جميع مقوِّماتها الشكلية الأساسية لذا فهي مقبولة من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن أساس المسؤولية:

حيث تهدف دعوى الحال إلى إزام الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه بكاف شغبها عن عقاري المدعىين وذلك بإزالة القنوات التي تولَّت تمريرها عبرهما.

وحيث يقتضي الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرَّخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص أَنَّه: "ليس للمحاكم العدلية أن تنظر في المطالب الرامية إلى إلغاء المقررات الإدارية أو إلى الإذن بأي وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الإدارة أو تعطيل سير المرفق العمومي".

وحيث يستخلص من أحكام الفصل 3 من القانون عدد 38 لسنة 1996 أنَّ المنع المشار إليه يتعلق فقط بالمحاكم العدلية بحيث تبقى المحكمة الإدارية تستأثر عند إنتصافها في مادة القضاء الكامل، بسلطات واسعة للإذن بكلَّ الوسائل الكفيلة بإفراغ التزاع المعروض عليها من جميع جوانبه وإكساب أحكامها النجاعة الالزمانية.

وحيث ثبت من تقرير الاختبار المأذون به من هذه المحكمة والمنجز من الخبراء محمد العكروت وعبد الحميد العش ومحمد وهو أنَّ الشركة المدعى عليها تولَّت في نطاق تزويد منطقة التربية بالماء الصالح

للشراب، مدة قنوات في قطر 1,10 متر وفي عمق يقارب 0,90 متر وذلك داخل حدود القطعة عدد 75 موضوع الرسم العقاري عدد 64845 صفاقس التي هي على ملك المدعى وكذلك داخل حدود القطعة عدد 76 موضوع الرسم العقاري عدد 63346 صفاقس والتي على ملك المدعين

وحيث يستبان من تقرير الإختبار المذكور أنّ مثل الشركة المدعى عليها صرّح بأنّ هاته الأخيرة غير مستعدة للتعويض للمدعين عن الأضرار اللاحقة بعقاريهم وأنه يمكن اعتبار القناة التي تم تمريرها عبرهما مهدورة ومعدمة وأنه يمكنهم استغلالهما بصفة طبيعية بما أنه لم ولن يقع تقرير قنوات المياه.

وحيث يستقرّ الفقه الإداري على اعتبار أنه لا يمكن وصف منشأة بالعمومية إلا إذا ما اجتمعت ثلاثة عناصر أساسية، أوّلها، أن تكون تلك المنشأة محدثة بصنع وعمل الإنسان، ثانيها أن تكتسي صبغة عقارية وذلك دون اعتبار أن يكون ذلك قد انحر عن طبيعتها أو بموجب الإستعمال أو الإلتصال، وثالثها، أن يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة وذلك سواء باستخدامها بصفة مباشرة في الإستعمال العمومي أو في إطار متطلبات مرفق عام.

وحيث أنه لا جدال في أنّ قنوات المياه الواقع تمريرها عبر عقار المدعى كان بهدف تحقيق مصلحة عامة تمثل في تزويد منطقة التبيبة بالماء الصالح للشراب.

وحيث ولئن دأب الفقه والقضاء الإداري على اعتبار أنّ تريل المنشآت العمومية في إطار تحسيد رهانات المصلحة العامة يحول بالضرورة دون الإذن بإزالتها، ولو كان تركيزها غير قانوني، عملاً بمبدأ عدم المساس بالمنشآت العمومية الذي يجد قواه في ضمان استمرارية المرافق العمومية وحسن سيرها وحماية لأموال المجموعة الوطنية، فإنه إستثناء لهذا المبدأ يمكن للقاضي الإداري الحكم بإزالة تلك المنشآت كلّما تبيّن له عزوف الإدارة وتراجعها عن تخصيصها للغاية التي أعدّت لها.

وحيث وبالرجوع إلى أوراق هذه القضية يتجلّى أنّ نائب الجهة المدعى عليها دفع بأنّ قنوات المياه موضوع التداعي مردومة تحت سطح الأرض لمسافة كبيرة وأنها لا تشکل عائقاً أمام استغلالها مؤكّداً أنّ

منوّبته عدلت عن تشغيلها إستجابة لرغبة المدعين، كما أكّد على انعدام أيّ حدوى من طلب رفعها سيمّا وأنّ تلك العملية مكلفة.

وحيث وطالما تبيّن أنّ القنوات التي تمّ تمريرها عبر عقاري المدعين تمّ ردمها في باطن الأرض وأنّها أصبحت معدمة تماماً بسبب عدول الشركة المدعى عليها عن تخصيصها لتسخير المرفق العمومي للمياه وعدم رغبتها في إستغلالها بأيّ شكل من الأشكال ، فإنّ صفة المنشأة العمومية تكون قد انتفت عنها جراء غياب أحد عناصرها الأساسية والمتمثل في استخدامها لفائدة المصلحة العامة، الأمر الذي يجوز معه الإذن بإزالتها على هذا الأساس.

وحيث أنّ اختصاص المحكمة الإدارية في مادة القضاء الكامل لا يقتصر على طلب تغريم الإدارية بخصوص الأضرار الناتجة عن تصرّفاتها غير الشرعية بل يتعدّاه ليشمل كذلك إلزامها بأن تقوم بالأعمال الضرورية قصد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل قيامها بما هو مُعَابٌ عليها وكفّ شغبها عن العقارات التابعة للغير وأن يأذن برفع يدها عنها حماية لحق الملكية المضمون دستوريًا.

وحيث إلّجه بناء على ما تقدّم، إلزام الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه في شخص ممثلها القانوني بإزالة القنوات الواقع تمريرها عبر عقار المدعين.

عن أجراة الإختبار وأتعاب التقاضي وأجرة المحاماة:

حيث طلب نائب المدعين إلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدي لمنوّبته مبلغ تسعمائة دينارا (900.000 د) لقاء أجراة الإختبار وألف دينارا (1.000,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريق القانونية عليها.

وحيث طالما ثبت من مظروفات الملف تكبّد العارضين مصاريق الإختبار المأذون به من هذه المحكمة، فإنه يتبع إلزام المدعى عليها بالชำระ المصاريق المذكورة.

وحيث وفيما يتعلّق بأجرة المحاماة فإنّ الطلب وإن كان وجيهًا من حيث المبدأ إلا أنه يُسم بالشطط بما يتجه معه تعديله بالخطأ منه إلى ما قدره أربعين ألف دينار (400,000 د) غرامة معدّلة من المحكمة.

ولـ هذه الأسباب

قضت المحكمة إبتدائياً:

أولاً: بقبول الدعوى شكلاً وأصلاً وإلزام الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه في شخص ممثلها القانوني بإزالة القنوات الواقع تمريرها عبر عقاري المدعين.

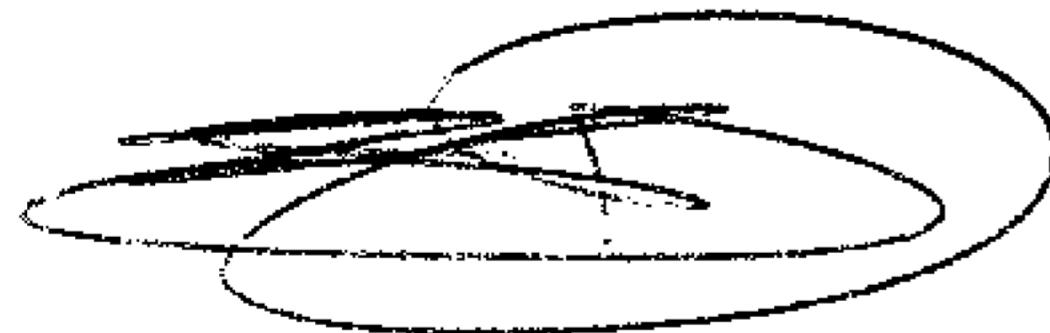
ثانياً: بحمل المصاريق القانونية على الشركة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدي إلى المدعين مبلغًا قدره تسعمائة ألف دينار (900,000 د) لقاء أجراً لاختبار المأذون به من هذه المحكمة ومبغاً قدره أربعين ألف ديناراً (400,000 د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة المحاماة غرامة معدّلة من المحكمة.

ثالثاً: بتوجيهه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الثانية برئاسة السيد محمد كريم الجموسي وعضوية المستشارين السيدتين منى الغرياني وصابرية بن رحومة.

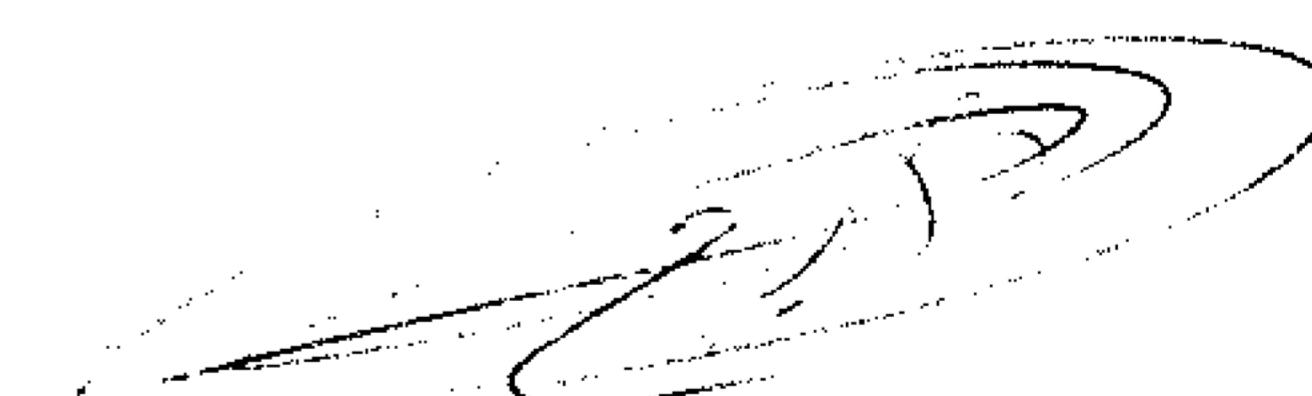
وتلي علينا بجلسة يوم 27 جانفي 2010 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة نفيسة القصوري.

المستشار المقرر



محمد القلال

الرئيس



محمد كريم الجموسي