الحمد لله،

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكـــمة الإداريـــة

القضية عدد: 28036

تاريخ الحكم: 14 جويلية 2012 حكم إستئنافي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإستئنافية الأولى بالمحكمة الإدارية الحكم التالي نصّه بين:

المستأنفة: الشركة الوطنية في شخص ممثلها القانوني نائبها الأستاذ الكائن مكتبه ,

من جهة،

والمستأنف ضدهم : محل مخابرهم بمكتب نائبهم الأستاذ الكائن ,

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الإستئناف المقدم من الأســتاذ نيابــة عــن المستأنفة المذكورة أعلاه بتاريخ 25 ماي 2010 والمرسم بكتابــة المحكمــة تحــت عــدد 28036 طعنا في الحكم الصادر عــن الــدائرة الإبتدائيــة الثانيــة بالمحكمــة الإداريــة في القضية عدد 14355 /1 بتاريخ 27 جــانفي2010 والقاضــي بقبــول الــدعوى شــكلا وأصلا وإلزام الشركة الوطنية في شــخص ممثلــها القــانوني بإزالــة القنوات الواقع تمريرها عبر عقاري المدعين, وثانيا بحمل المصــاريف القانونيــة علــى الشــركة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدي للمدعين مبلغــا قــدره تســعمائة دينــار (900,000د) لقــاء أجرة الأختبار المأذون به من المحكمة ومبلغــا قــدره أربعمائــة دينــار (400,000د) لقــاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة .

وبعد الإطلاع على الوقائع التي آلت إلى صدور الحكم المطعون فيه والتي مفاها أنه على ملك المستأنف ضدهم العقارين الفلاحيين موضوع الرسم العقاري عدد64845 المسمى وعدد 63346 المسمى والكائنين بعمادة الحاجب من معتمدية وأن أعوان الشركة المستأنفة قاموا بحفر خندق بهما لمد قنوات لإيصال الماء الصالح للشراب للمتساكنين مما تسبب في إلحاق الضرر بالعقارين وحرمان مالكيهم من استغلالها بصفة طبيعية الأمر الذي حدا بهم إلى رفع دعوى أمام هذه المحكمة التي أصدرت في 27 جانفي 2010 الحكم المبين بالطالع موضوع الإستئناف الماثل .

وبعد الإطلاع على المذكرة في شرح مستندات الإستئناف المدلى بها من قبل نائب الشركة المستأنفة بتاريخ 23 جويلية 2010 والمتضمنة بالخصوص أن محكمة البداية ولئن أقرت بأن قنوات المياه قد وقع ردمها تحت سطح الأرض بمسافة كبيرة وأنها لاتمنع تبعا لذلك الخصوم من استغلال عقارهم فإنها قضت بالرغم من ذلك بإلزام الشركة بإزالة القنوات وهذا الحكم يعتبر ضعيف التعليل ومخالفا للقانون وللمنطق وحتى يقع الحكم برفع المضرة أو بكف الشغب فإنه يتعين أولا وقبل كل شيء إثبات وجود المضرة أو الشغب وهو أمر لم تبرزه محكمة البداية و لم تثبته , بل وعلى عكس من ذلك فقد ثبت من أوراق الملف أن الخصوم لم تحصل لهم أية مضرة من وجود القنوات مردومة على مسافة كبيرة جدا من سطح الأرض , وبالتالي ليست هناك مصلحة أو منفعة في إزالة القناة وهو ما يوجب الحكم برفض الدعوى عملا بأحكام الفصل 19 من م. م .م .ت .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن المستأنف ضدهم بتاريخ 01 نوفمبر 2010 والمتضمن بالخصوص أن ما تعللت به المستأنفة من أن إعادة تحويل مسلك القنوات ينجر عنه خسارة كبيرة لا يعتد به طالما أن ذلك ناتج في الأصل عن خطأ الشركة , وأن محكمة البداية

قد استخلصت أن القنوات التي تم تمريرها عبر عقاري المدعين تم ردمها في باطن الأرض وأنها أصبحت معدمة تماما بسبب عدول الشركة عن تخصيصها لسير المرفق العمومي للمياه وعدم رغبتها في استغلالها بأي شكل من الأشكال وبالتالي فإن صفة المنشأة العمومية تكون قد انتفت عنها جراء غياب أحد عناصرها الأساسية والمتمثل في استخدامها للمصلحة العامة , وسجل نائب المستانف ضدهم قيامهم باستئناف عرضي لتعسف المستأنفة في اللجوء إلى الإستناف مما كبدهم مصاريف تقاض هم في غنى عنها ويتجه تغريمها بمبلغ خمسمائة دينار .

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد إستيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 05 جويلية 2012 وبها تلت السيدة سهام بوعجيلة ملخصا من تقرير زميلها الكتابي السيد فريد الصغير ولم يحضر الأستاذ نائب الشركة الوطنية
ولم يحضر الأستاذ نائب المستأنف ضدهم وبلغه الإستدعاء .

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 14 جويلية 2012 .

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشّكل :

حيث رفع مطلب الإستئناف ممن له الصفة والمصلحة في الآجال القانونية وحسب الصيغ والإجراءات المعينة قانونا , الأمر الذي يجعله مقبولا شكلا .

من جهـــة الأصل :

عن المستند المأخوذ من انعدام الجدوى من الحكم بالإزالة :

حيث تمسك نائب الشركة المستأنفة بـــأن محكمـــة الحكـــم المنتقـــد ولـــئن اقرت بأن قنوات المياه قد وقع ردمها تحت ســـطح الأرض بمســـافة كـــبيرة وأنهـــا لاتمنع تبعا لذلك المستأنف ضدهم من استغلال عقـــارهم فإنهـــا قضـــت بـــالرغم من ذلك بإلزام الشركة بإزالة القنـــوات وهـــذا الحكـــم يعتـــبر ضـــعيف التعليـــل ومخالفا للقانون و من هذه الناحيـــة وأمـــام عـــدم وجـــود أي ضـــرر فإنـــه لا موجب للقضاء بالإزالة أو كـــف الشـــغب وترتيبـــا عليـــه فإنـــه المصـــلحة أو الفائدة من إزالة القنوات تغدو معدمة تماما وهـــو مـــا يوجـــب الحكـــم بـــرفض الدعوى عملا بأحكام الفصل 19 من م .م .م ت .

وحيث أفاد نائب المستأنف ضدهم أن محكمـــة البدايـــة قـــد استخلصـــت أن القنوات التي تم تمريرها عـــبر عقـــاري المـــدعين تم ردمهـــا في بـــاطن الأرض وأنهـــا أصبحت معدمة تماما بسبب عدول الشركة عن تخصيصـــها لســـير المرفـــق العمـــومي للمياه وعدم رغبتها في استغلالها بأي شكل مـــن الأشـــكال وبالتـــالي فـــإن صـــفة المنشأة العمومية تكون قد انتفت عنها .

وحيث أنه وخلافا لما ارتآه نائب المستأنفة فإن أحكـــام الفصـــل 19 مـــن مجلـــة المرافعات المدنية والتجارية تخـــص علـــى وجـــه الإطـــلاق المصـــلحة في التقاضـــي وهي حسبما تعرف في الأصول العامة للمرافعات بالمنفعة الـــتي وقـــع النيـــل منـــها أو المساس بها والتي تخول القيام أمام القضاء كشـــرط أولي لقبـــول الـــدعوى قبـــل البت في أصلها , أما المصلحة في ازالة القناة المتـــداعى في شـــأنها فهـــي مـــن متعلقات أصل الحق تخضع لتقدير القاضي بالنظر إلى مـــا تـــوافر مـــن معطيـــات

بالملف الأمر الذي يغدو معه الربط الذي عمد إليه نائب المستأنفة منبنيا على خلط بين الصنفين من المصلحة .

وحيث يستفاد من مطالعة الحكم المنتقد أن قاضي البداية قد توصل إلى أن القنوات المتنازع في شأنها التي تم تمريرها عبر عقاري المستأنف ضدهم تم ردمها في باطن الأرض وأنها أضحت معدمة تماما بسبب عدول الشركة عن تخصيصها لتسيير المرفق العمومي للمياه وعدم رغبتها في استغلالها بأي شكل من الأشكال ليخلص في ضوء ذلك إلى انتفاء صفة المنشأة العمومية عنها جراء غياب أحد عناصرها الأساسية والمتمثل في استخدامها لفائدة المصلحة العامة .

و حيث يتأكد لهذه المحكمةُ بالرجوع إلى تقرير الإختبار المظروف بملف القضية أن عقاري التداعي أحدث بهى قنوات في قطر 1,10 م وفي عمق 0,90 م , وأن هذه القنوات تعتبر في حكم المعدوم وخارجة تماما عن الإستغلال ولو بصورة دورية وتكون والحالة تلك , غير مستعملة لأغراض ذات صلوحية عامة.

وحيث إستقرّ الفقه والقضاء الإداريان على اعتبار انّ اقتران منظومة المنشآت العمومية في مجموعها بتجسيد أهداف تندرج في نطاق المصلحة العامة يحول بالضرورة دون الإذن بإزالتها، ولو كان تركيزها غير قانوني، وُذلك ضمانا لاستمرارية المرافق العمومية وحسن سيرها وحماية للأموال العمومية، مع حفظ حق المتضرر في كلّ الأحوال في المطالبة بالتعويض عن العقارات المستولى عليها بهذا العنوان وعما يلحقها من نقص في القيمة عند الإقتضاء .

وحيث أن العنصر الفيصل في اضفاء صفة المنشأة العمومية على مبنى أو إحداث معين يكون لا محالة في دخوله في طور الإستغلال أو بدأ ذلك , و تبعا لذلك يكون من المفروض وأيضا من المطلوب من جهة الإدارة لا فحسب أن تبذل مصاريف عمومية قصد انجاز ها بل يتعين عليها قانونا

أن تشرع في استغلال هذه الإحداثات طبقا للغاية المنشأة من أجلها وبصورة متواصلة حتى تحافظ على مقومات المنشأة العمومية على النحو السالف بيانه.

وحيث أنه ومتى استبان لهذه المحكمة أن القنوات موضوع التداعي لم تكن في طور التشغيل والإستخدام الفعلي للغاية التي أحدثت من أجلها و أنه لم يقع تخصيصها لأسداء خدمة المرفق العمومي للمياه المحدثة من اجله فإنها تفقد الحصانة التي تتمتع بها المنشآت العمومية مما يشرع قانونا طلب إزالتها .

وحيث دأب فقه القضاء الإداري في باب كف شغب الإدارة عن عقارات الأفراد على اعتبار أنّ اختصاص نظر القاضي الإداري لا يقف عند حدّ طلب تغريم الإدارة ماديا وأدبيا كلما تبيّن له أنّ تدخّلها غير معتمد على النصوص القانونية المقرّرة لغاية تحقيق المصلحة العامة التي هدف إليها، بل يتعدّاه ليشمل كذلك إلزامها بأن تقوم بالأعمال الضرورية قصد إرجاع الحالة إلى ما كنت عليه قبل قيامها بما هو معاب عليها وكف شغبها على الملكية الفردية، سيما وأن القنوات المتظلم منها في قضية الحال فقدت صفة المنشأة العمومية كما سلفت الإشارة إليه ويخوّل بالتالي للقاضي الإداري الحكم بإزالتها .

وحيث تفريعا على ما تقدم , يغدو طلب الحكم بإلزام المستأنفة بكف شغبها و إزالة القنوات التي فقدت صفة المنشأة طلبا مستساغا وجائزا من الناحيتين القانونية والواقعية بحكم تنزله في نطاق إرجاع الحالة إلى ما كنت عليه قبل القيام بهذه الإحداثات ، الأمر الذي يغدو معه حكم البداية سليم المبنى من هذه الناحية .

وحيث أضحى المستند الماثل في ضوء ما سلف بيانه فاقدا للسند القانوني السليم الأمر الذي يتجه معه رفضه كرفض الإستئناف برمته .

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة :

أولا: بقبول الإستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الإبتدائي المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنفة كإلزامها بأن تؤدي إلى المستأنف ضدهم مبلغ خمسمائة دينار (500,000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة .

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الأولى برئاسة السيدة سامية البكري بالنيابة وعضوية المستشارين السيدة هالة الفراتي والسيد أحمد سهيل الراعي .

وتلي علنا بجلسة يوم 14 جويلية 2012 بحضور كاتب الجلسة السيد فوزي البدوي .

رئيسة الدائرة بالنيابة ..... المستشار المقرر

سامية البكري ..... فريد الصغير

الكاتب العام لمحكمة الاستئناف

الإمضاء: صابر العبيدي