الحمد لله،

الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد: 29107
تاريخ الحكم: 11 جويلية 2013

02 أكتوبر 2013

حكم إستئنافي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الاستئنافية الرابعة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنف

من جهة،

والمستأنف ضدّه:

المتداخل:

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على المطلب المقدم من الأستاذ نيابة عن المستأنف (طالب إعادة النشر) بتاريخ 17 نوفمبر 2011 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 29107 والمتضمن طلب إعادة نشر القضية الاستئنافية عدد 26632 بناء على صدور قرار تعقيبي عن الدائرة التعقيبية الثالثة بهذه المحكمة بتاريخ 20 ديسمبر 2010 في القضية عدد 310792 يقضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى دائرة إستئنافية أخرى بهذه المحكمة لتعيد النظر فيها، وحمل المصاريف القانونية على المعقب ضدها.

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّه صدر عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية حكم في القضيّة عدد 27463 بتاريخ 6 مارس 2006 يقضي إبتدائيّا بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الثقافة بإرجاع العقار المنتزع بمقتضى أمر الإنتزاع عدد 917

المؤرخ في 8 ماي 1996 والإذن لحافظ الملكية العقارية المختص بالتشطيب على أمر الإنتزاع من سجلاته وتغريمه لفائدة مقاولات بوزقندة في شخص ممثلها القانوني وهو أمين فلستها بمائتي دينار (200،000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وإخراج المدّعى عليهما الثاني والثالث من نطاق التداعي وحمل المصاريف القانونية عليه، فاستأنف المكلف العام بنزاعات الدولة الحكم المذكور لدى هذه المحكمة بتاريخ 2 فيفري 2008 ضمن القضية عدد 26632 وتعهدت بها الدائرة الاستئنافية الخامسة وأصدرت فيها بتاريخ 22 ماي 2009 حكمها القاضي بقبول الإستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم لإبتدائي المستأنف وإجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على المستأنف. فتعقبه المكلف العام بنزاعات الدولة لدى الدائرة التعقيبية الثالثة لهذه المحكمة التي أصدرت بتاريخ 20 ديسمبر 2010 حكمها المضمن منطوقه بالطالع. وعلى هذا الأساس قام المستأنف بإعادة نشر القضية بتاريخ 17 نوفمبر 2011 وهو موضوع القضية الماثلة.

وبعد الإطّلاع على المذكّرة المدلى بها من نائب المستأنف طالب إعادة النشر بتاريخ 13 جانفي 2012 والرامية إلى قبول مطلب إعادة النشر شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي الصادر عن المحكمة الإبتدائيّة بقرمبالية والقاضي باسترجاع العقار المنتزع موضوع الرسم العقاري عدد 42225 تونس، كإعفاء المستأنف ضدّهم من الخطية وإرجاع المبلغ المؤمن إليهم وتغريم المكلف العام بنزاعات الدولة بمبلغ ألفي دينار لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة، وذلك بالإستناد إلى:

* انعقاد الإختصاص الإستئنافي لفائدة الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإداريّة بمقولة أنّ دعوى استرجاع العقار المنتزع لا تندرج ضمن الإختصاص الإداري الأصيل الذي تنظر فيه المحكمة الإداريّة إبتدائيا إذ هي وثيقة الصلة بقضاء الإنتزاع ويتمثل موضوعها في تفعيل الجزاء القانوني الذي رتّبه الفصل التاسع من القانون عدد 85 لسنة 1976 المتعلق بالإنتزاع الذي اقتضى أنّه" إذا لم تستعمل العقارات المنتزعة في أشغال ذات مصلحة عمومية المنصوص عليها بأمر الإنتزاع خلال أجل قدره خمسة أعوان من تاريخ الإنتزاع جاز للمالكين ... أن يطلبوا استرجاعها...وفي صورة امتناع المنتزع أو سكوته فللمعنيين بالأمر أن يرفعوا القضيّة إلى المحاكم المختصّة". والمقصود بالمحاكم المختصّة المحاكم المنصوص عليها بالفصل 30 من قانون الإنتزاع وهي إبتدائيا المحكمة الإبتدائيّة التي توجد بدائرتها الأملاك واستئنافيا وتعقيبيا المحكمة الإداريّة وهو ما يؤكّد اختصاص المحكمة الإداريّة للبتّ

استئنافيا في الطعن الموجّه ضدّ الحكم الإبتدائي العدلي الصادر عن المحكمة الإبتدائيّة بقرمبالية خلافا لما انتهت إليه الدائرة التعقيبية. من جهة أخرى، تمسّك المستأنف طالب إعادة النشر بأنّ نزاع الإسترجاع الماثل سبق عرضه على المحكمة الإداريّة قبل التوجّه إلى القضاء العدلي، فقضت في قرارها عدد 1/11662 بتاريخ 31 ديسمبر 2003 بأن قضاء إرجاع العقارات طالما أنّه فرع من قضاء الإنتزاع، فإنّ النظر فيه إبتدائيّا هو من اختصاص المحاكم الإبتدائيّة العدليّة، وذلك طبق ما جاء في القرار الصادر عن مجلس تنازع الإختصاص في القضيّة عدد 62 بتاريخ 18 ديسمبر 2002... وترتيبا على ذلك، اعتبرت المحكمة أنّ النظر في النزاع الماثل ليس من اختصاص المحكمة الإداريّة، وصرّحت بالتخلّي عن النظر في الدعوى لعدم الإختصاص. وأكّد المستأنف أنّه عملا بأحكام الفصل 12 من القانون المتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص، فإنّ قرارات المجلس واجبة الإتّباع وقد انتهى هذا الأخير في القضيّة عدد 131 بتاريخ 14 جوان 2004 إلى أنّه:" وحيث إنّ تعلّق الدّعوى الحالية بطلب إرجاع عقار انتزع بمقتضى أمر صادر قبل دخول القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 حيز التنفيذ، يجعلها خاضعة بمقتضى الأحكام الإنتقالية المنصوص عليها بالفصل 5 منه إلى القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 22 أوت 1976 قبل تنقيحه وبالتالي راجعة بالنظر للمحاكم العدلية ابتدائيا وللمحكمة الإداريّة استئنافيا وتعقيبيا". وأضاف المستأنف بأنّه سبق للدوائر التعقيبية بالمحكمة الإداريّة أن قبلت اختصاصها الإستئنافي بخصوص الأحكام الصادرة إبتدائيّا عن جهاز القضاء العدلي في مادّة استرجاع العقارات المنتزعة وذلك دون أيّ مناقشة لمسألة الإختصاص ومثال ذلك القضيّة عدد 38827 بتاريخ 4 جويلية 2009.

* أحقيّته في استرجاع العقار المنتزع بمقولة أنّ الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائيّة بقرمبالية أصاب المرمى حين اعتبر أنّ ثبوت عرض العقار للبيع بالمزاد العلني ووقوع ذلك التفويت بالفعل وترسيمه لفائدة أحد الخواص يكفي لوحده للقول بعدم استعمال العقار في الأشغال العمومية المنصوص عليها بأمر الإنتزاع. وطالما قدّم مطلب الإسترجاع في الآجال القانونية فإنّ المعني بالأمر محقّ في استرجاع عقاره.

وبعد الإطّلاع على تقرير المكلف العام بنزاعات الدولة المقدّم بتاريخ 11 فيفري 2012 والذي تمسك صلبه بأنّ مادّة الإسترجاع هي مادّة إدارية صرفة وقد منح المشرّع للقضاء العدلي الإختصاص الحكمي في قضايا تقدير الغرامات فحسب. كما أنّ تأويل عبارة " المحاكم المختصّة"

يقصد به المحاكم المنصوص عليها بالفصل 9 من القانون المتعلق بالإنتزاع وليس الفصل 30 ضرورة أنّ الفصل 9 ورد ضمن المبادئ العامّة. أمّا بخصوص شرط عدم استعمال العقار، فإنّ العقار استغلّ بالإستناد إلى صبغته الأثرية حيث وضع على ذمّة وزارة الثقافة بوصفه ملكا عموميا أثريا أمّا التفويت فيه فإنه لم يقع إلاّ بعد إخراجه من الملك العمومي وإدماجه في الملك الخاص للدولة. وبالتالي فإنّ إخراج العقار من الملك العام لا يعيب إجراءات انتزاعه باعتبار أنّ العبرة في تحقيق الغاية من الإنتزاع ومادامت هذه الغاية قد تحقّقت، فلا ضرر في التصرف فيه بالبيع أو الرهن أو الهبة.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ حمادي الجازي المقدّم بتاريخ 8 مارس 2012 والذي تمسّك صلبه بأنّ الحكم التعقيبي يقتضي من محكمة الإستئناف القضاء برفض الإستئناف شكلا وهو ما يصيّر الحكم الإبتدائيّ باتا. كما أشار إلى أنّه سبق للمكلف العام أن دافع عن اختصاص المحاكم العدلية إبتدائيّا صلب القضيّة عدد 1/11662 بين نفس الأطراف والتي قضت فيها المحكمة الإداريّة برفض الدعوى لعدم الإختصاص. كما أنّ مجلس تنازع الإختصاص أيّد نفس هذا الموقف. ولعلّ التنقيح التشريعي لسنة 2003 يؤكّد الرغبة في منح الإختصاص إلى المحاكم العدليّة بحيث يبقى اختصاص المحكمة الإداريّة إستثنائيا في مادّة الإنتزاع. إضافة إلى ما سبق، تمسّك بثبوت استعمال العقار لغير الغاية التي انتزع من أجلها ضرورة أنّ الطابع الأثري لعقار ما لا يمكن أن يكون ظرفيا.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ محامي المتداخل المقدّم بتاريخ 16 أفريل 2012 والذي دفع فيه بأنّ دعوى استرجاع العقار المنتزع هي غير دعوى إلغاء أمر الإنتزاع ذلك أنّ هذه الأخيرة تتعلق بعدم احترام الأمر لشرط من شروط الشرعية في حين أنّ أساس دعوى الإسترجاع هو الحق الذي يولّده عدم استعمال العقار المنتزع في المدّة القانونية وفي المصلحة العامة التي انتزع من أجلها. كما أنّ الإنتزاع تمّ لغاية محدّدة وهي إدماجه في الملك العمومي الأثري، وبالتالي، يعدّ إخراجه بعد أقلّ من عامين وبيعه للخواص دليل قاطع على عدم استعماله في المصلحة التي انتزع من أجلها. أمّا من جهة الإختصاص والذي كان أساسا للنقض من قبل القاضي التعقيبي فإنه وخلافا لما ذهبت إليه الدائرة التعقيبية، فإنّ مجلس تنازع الإختصاص أسند الإختصاص إلى المحاكم العدلية إبتدائيّا. كما أنه سبق للمحكمة الإداريّة أن تخلّت عن الإختصاص في هذه المادّة.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية والمنقح والمتمم بالقوانين اللاحقة وخاصة القانون الأساسي عدد 2 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 20 جوان 2013 وبها تم الإستماع إلى المستشار المقرّر السيّد في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، و لم يحضر المستأنف وبلغه الإستدعاء وحضر الأستاذ نائب طالب إعادة النشر رشيد ثمر ورافع على ضوء تقاريره الكتابية المظروفة بالملف وحضر الأستاذ نائب المتداخل حسان بوزغندة ورافع على ضوء تقاريره متمسكا باختصاص المحاكم العدلية بالنظر في مطالب الإسترجاع على أن يكون الإستئناف لدى القضاء الإداري طبقا للفصل 30 من قانون الإنتزاع. وحضر المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الوزارة الأولى ووزارة أملاك الدولة والشون العقارية ووزارة الثقافة والمحافظة على التراث ورافع على ضوء تقاريره المظروفة بالملف مشدّدا على حياد مؤسسة المكلف العام بنزاعات الدولة ومعتبرا أنّ مجرّد إدماج العقار بالملك العمومي الأثري يكفي لاعتباره استعمل للغاية التي انتزع من أجلها، طالبا من جديد القضاء برفض الدعوى لعدم الإختصاص وعدم سماعها طبق الفصل 9 من قانون الإنتزاع. ثمّ قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 11 جويلية 2013.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي:

- من جهة الشكل:

حيث قدّم مطلب إعادة النشر ممن له الصفة والمصلحة، وجاء مستوفيا لجميع شروطه الشكلية الجوهرية وتعين لذلك قبوله من هذه الجهة.

ب - من جهة الأصل:

✓ *عن المستند المأخوذ من مخالفة الفصل 30 من قانون الإنتزاع:*

حيث تمسّك المستأنف بأنّ دعوى استرجاع العقار المنتزع لا تندرج ضمن الإختصاص الإداري الأصيل الذي تنظر فيه المحكمة الإداريّة إبتدائيا إذ هي وثيقة الصلة بقضاء الإنتزاع ويتمثل موضوعها في تفعيل الجزاء القانوني الذي رتّبه الفصل التاسع من القانون عدد 85 لسنة 1976 المتعلق بالإنتزاع. والمقصود بالمحاكم المختصّة المنصوص عليها بهذا الفصل، هو المحاكم المنصوص

عليها بالفصل 30 من قانون الإنتزاع وهي إبتدائيا المحكمة الإبتدائيّة التي توجد بدائرتها الأملاك واستئنافيا وتعقيبيا المحكمة الإداريّة. وقد سبق عرض نزاع الإسترجاع الماثل على المحكمة الإداريّة قبل التوجّه إلى القضاء العدلي، فقضت إبتدائيّا في قرارها عدد 1/11662 بعدم الإختصاص. وأكّد المستأنف على أنّه عملا بأحكام الفصل 12 من القانون المتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص، فإنّ قرارات المجلس واجبة الإتّباع وقد انتهى هذا الأخير في قضيّة مماثلة رسّمت تحت عدد 131 بتاريخ 14 جوان 2004 إلى أنّ تعلّق الدّعوى بطلب إرجاع عقار انتزع بمقتضى أمر صادر قبل دخول القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 حيز التنفيذ، يجعلها خاضعة بمقتضى الأحكام الإنتقالية المنصوص عليها بالفصل 5 منه إلى القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 22 أوت 1976 قبل تنقيحه وبالتالي راجعة بالنظر للمحاكم العدلية ابتدائيا وللمحكمة الإداريّة استئنافيا وتعقيبيا. وأشار إلى أنه سبق للدوائر التعقيبية بالمحكمة الإداريّة أن قبلت اختصاص المحكمة الإداريّة استئنافيا بخصوص الأحكام الصادرة إبتدائيّا عن جهاز القضاء العدلي في مادّة استرجاع العقارات المنتزعة دون مناقشة مسألة الإختصاص.

وحيث اعتبر القاضي التعقيبي أنّ نزاعات الإسترجاع ليست نزاعات فرعية مثلما هو الشأن بالنسبة للقضاء الإستعجالي أو قضاء توقيف التنفيذ، وبالتالي لا يجوز إخضاعها للقاعدة القائلة بأنّ الفرع يتبع الأصل في الإختصاص. وأنّه طالما لم يقع إسناد نزاعات الإسترجاع بمقتضى نص خاص إلى هيئات قضائيّة أخرى غير المحكمة الإداريّة، فإنّ هذه المحكمة تكون مختصّة بالنظر في تلك النزاعات في جميع أطوارها.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى التشريع المتعلق بالإنتزاع أنّ عمليّة الإنتزاع يمكن أن تفرز عدّة نزاعات متعلّقة إمّا بشرعيّة أمر الإنتزاع أو بتحديد غرامة الإنتزاع أو بطلب استرجاع العقار المنتزع، والجامع بينها هو أمر الإنتزاع الذي يعتبر منشئ تلك النزاعات ومصدرها.

وحيث وفي هذا المضمار، سبق لمجلس تنازع الإختصاص في قضايا مماثلة أهمّها القضيّة عدد 27 بتاريخ 27 مارس 2001 أن انتهى إلى أنّه سواء كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بغرامة انتزاع أو ترمي إلى إرجاع عقار انتزعته الإدارة، فإنّ النزاع يبقى متعلقا بمادّة الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية . وهو الموقف الذي كرّسه المجلس في قراراته اللاحقة مثال القضيّة عدد 62

بتاريخ 18 ديسمبر 2002 التي صرّح صلبها بأنّ قضاء إرجاع العقارات المنتزعة هو فرع من قضاء الإنتزاع.

وحيث اقتضى الفصل 9 من القانون عدد 85 لسنة 1976 أنّ رفع قضيّة الإسترجاع يكون أمام المحاكم المختصّة. كما نصّ الفصل 5 من القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 والمتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلق بتنقيح التشريع المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العمومية على أنّه:" تبقى الإنتزاعات التي تمت بصدور أوامر قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ خاضعة إلى أحكام القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 المشار إليها أعلاه قبل تنقيحه وإتمامه".

وحيث طالما تمّ الإنتزاع في القضيّة الماثلة بمقتضى الأمر عدد 917 بتاريخ 8 ماي 1996 فإنّ الفصل 30 من القانون عدد 85 لسنة 1976 هو المنطبق وقد اقتضى ذلك الفصل أنّ النزاع يكون ابتدائيّا من خصائص المحكمة الإبتدائيّة التي توجد بدائرتها الأملاك واستئنافيا وتعقيبيا لدى المحكمة الإداريّة.

وحيث وبناء على ما سبق، تكون المحكمة الإبتدائيّة بقرمبالية مختصّة بالنظر في النزاع الماثل وتكون هذه المحكمة هي المختصّة إستئنافيا بالبتّ فيه. لذلك، تعيّن قبول المستند الماثل.

✓ ***عن المستند المأخوذ من أحقيّة المستأنف طالب إعادة النشر في استرجاع العقار المنتزع:***

حيث تمسّك المستأنف بأنّ الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائيّة بقرمبالية أصاب المرمى حين اعتبر أنّ ثبوت عرض العقار للبيع بالمزاد العلني ووقوع ذلك التفويت بالفعل وترسيمه لفائدة أحد الخواص يكفي لوحده للتسليم بعدم استعمال العقار في الأشغال العمومية المنصوص عليها بأمر الإنتزاع. وبما أنّ مطلب الإسترجاع قدّم في الآجال القانونية المنصوص عليها بالفصل 9 من القانون عدد 85 لسنة 1976 فإنّ المعني بالأمر محقّ في استرجاع العقار.

وحيث أنّ مجرّد إدماج العقار بالملك العمومي الأثري لا يعدّ في حدّ ذاته استعمالا للعقار، ضرورة أنّ الطبيعة الأثرية للعقار محمولة على الدوام والإستمراريّة بحيث أنّها لا تزول بمرور مدّة قصيرة لا تتجاوز السنتين.

وحيث أنّ مبادرة الإدارة بإخراج العقار من الملك العمومي وإدماجه ضمن الملك الخاص للدولة بعد أقل من سنتين من انتزاعه ثمّ المبادرة بعرضه للبيع من شأنه أن يرسّخ القناعة بأنّ العقار لم يستعمل للغاية التي انتزع من أجلها، الأمر الذي يتّجه معه قبول المستند الماثل وتأييد الحكم الإبتدائي بهذا الخصوص.

بخصوص أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة:

حيث طلب نائب طالب إعادة النشر إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة بأداء مبلغ ألفي دينار بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث ولئن كان هذا الطلب وجيها من حيث المبدأ، فإنّه اتّسم بالشطط، لذلك تعيّن النزول به إلى ما قدره خمسمائة دينار (500،000د).

ولـــــهـــذه الأســـبـــاب:

قضت المحكمـــة:

أوّلا: بقبول طلب إعادة النشر شكلا وفي الأصل إقرار الحكم الإبتدائي المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدّه مع إلزامه بأداء مبلغ خمسمائة دينار (500،000د) بعنوان أجرة محاماة غرامة معدّلة عن هذا الطور.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الاستئنافية الرابعة برئـــاسة السيدة وعضويّة المستشارين

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 11 جويلية 2013 بحضور كاتبة الجلســـة السيدة

رئيـــس الـــدائرة

القاضي المقـــرّر

الكاتب العام للمحكمة الإدارية