الجمهوريّة التونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 212927
تاريخ الحكم: 11 مارس 2020

الحمد لله،

حكم إستئنافي
باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الاستئنافية العاشرة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنف: ع الح بن ح ف عنوانه بمعتمدية شنني، المعايطة، ولاية قابس، نائبه الأستاذ مح الح الكائن مكتبه بنهج السرور عدد مقرين، بن عروس،

من جهة،

والمستأنف ضدّهم: 1-وزير الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري، مقرّه بمكاتبه الكائنة بالوزارة بنهج آلان سافاري عدد ، تونس

2-المندوب الجهوي للتنمية الفلاحية بقابس، مقرّه بمكاتبه الكائنة بالمندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بقابس، شارع أبو القاسم الشابي، قابس،

3-والي قابس، عنوانه بمكاتبه الكائنة بمقرّ ولاية قابس،

والمتداخلون: ورثة الح ر ج وهم مح بن ص بن الح ر وص بن الج بن الح ر وورثة المرحوم الف بن الك بن الح ر ، وهم أبناؤه ح والز وع وس وعا وف وص نائبتهم الأستاذة ي الم ، الكائن مكتبها بشارع الب الج عدد قابس،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الإستئناف المقدّم من الأستاذ مح الح نيابة عن المستأنف المذكور أعلاه بتاريخ 26 فيفري 2019 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 212927 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية التاسعة بالمحكمة الإدارية في القضية عدد 132095بتاريخ 2 جويلية 2018 والقاضي ابتدائيا:

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذّي مفاده أنّ المدّعي في الطور الابتدائي والمستأنف حاليا يروم بصفة أصلية إلغاء القرار الصادر عن وزير الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري بتاريخ 28 سبتمبر 2012 والقاضي بإلغاء رخصة التصرف الوقتي في الملك العمومي للمياه عدد 64 بتاريخ 6 فيفري 1993 الممنوحة للمدّعي في الطور الابتدائي واحتياطيا التعويض له بعنوان الضرر اللاحق به نتيجة عدم شرعية القرار المذكور ضرورة أنّه تمّ الرجوع في رخصة التصرف الوقتي رغم وجود وعد بالبيع يتعلق بالعقار موضوع الرخصة صادر بتاريخ 6 سبتمبر 1985 عن والي قابس والذّي يعتبر ممثل الحكومة بدائرة ولايته ويمارس سلطة على أعوان وموظفي الدولة المباشرين بها وهو ما يدل على خطأ الإدارة وتناقض مواقفها والذّي ترتّب عنه ضرر بليغ ألحق بالمدّعي بسبب إساءة إستعمال السلطة وذلك بالاستناد إلى خرق الصيغ الشكلية الجوهرية والإنحراف بالسلطة والإجراءات وخرق القانون، الأمر الذّي حدا به إلى القيام بدعوى في تجاوز السلطة وتعهدّت الدائرة الابتدائية التاسعة بالمحكمة الإدارية بالقضية وأصدرت فيها الحكم الابتدائي المبيّن منطوقه بالطالع والذّي هو موضوع الاستئناف الراهن.

وبعد الإطلاع على مستندات الاستئناف المدلى بها من الأستاذ : الحاجي نائب المستأنف بتاريخ 4 أفريل 2019 والرامية إلى الحكم بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلغاء القرار الإداري الصادر عن المدير العام للموارد المائية ووزير الفلاحة بتاريخ 28 سبتمبر 2012 والمبلّغ لمنوبه بتاريخ 23 جانفي 2013 والذّي بمقتضاه تقرّر في فصله الأول إلغاء رخصة التصرف الوقتي في الملك العمومي للمياه عدد 64 بتاريخ 6 فيفري 1993 بالاستناد إلى ما يلي:

1-عن المستند المأخوذ من تحريف الوقائع وخرق الصيغ الشكلية الجوهرية: تمسّك نائب المستأنف بخرق الصيغ الشكلية الجوهرية بمقولة أنّ العقار لا يمكن أن يصنّف ضمن الملك العمومي للمياه على نحو ما ورد بالفصل الأول من مجلة المياه كما لم تقع الإشارة بالقرار المطعون فيه إلى أي بحث إداري وقع إتخاذه لتكريس تصنيف العقار المعني ضمن حدود الملك العمومي للمياه وذلك مخالفة لأحكام الفصل 5 من نفس المجلة ويجعل القرار ضعيف التعليل وحيث خلافا لذلك ذهبت محكمة البداية دون تعليل إلى أنّ العقار من توابع الملك العمومي للمياه ضرورة أنّه يتبين من وقائع الدعوى مثلما سبق بيانها أنّ العقار لا علاقة واقعية له

بالملك العمومي للمياه وأنّه كان على الإدارة اتخاذ قرار في إخراجه من صنف الملك العمومي وإدراجه ضمن متعلقات الملك الخاص حتى تستكمل إجراءات الوعد بالبيع التّي سبق أن أمضي منذ سنة 1985 وأنّ في غضّ النظر عن الوضعية الواقعية الحقيقية للعقار تحريف للوقائع وخرق للصيغ الجوهرية موجب لإلغاء القرار المطعون فيه.

2-عن المستند المأخوذ من خرق القانون: تمسّك نائب المستأنف بأنّ محكمة البداية أسّست حكمها بناء على أحكام مجلة المياه والحال أنّ العقار لا ينتمي واقعيا لهذا الصنف وقد كان على محكمة البداية أمام ما تمسّك به المدّعي بهذا الشأن الإذن بإجراء إختبار للتثبت من الوضعية الواقعية ومدى إنطباق الأحكام الحمائية المنصوص عليها بمجلة المياه على وضعية الحال وأنّها حين أحجمت عن ذلك وطبقت مجلة المياه على عقار لا ينتمي حقيقة للملك العمومي للمياه تكون قد أجحفت بحقوق منوبه وطبّقت نصا قانونيا خارج مجال إنطباقه وهو ما يعدّ من العيوب التّي تهمّ النظام العام ويستوجب نقض الحكم المنتقد وإلغاء القرار المطعون فيه، مضيفا أنّ اتخاذ قرار الرجوع في الترخيص يقتضي من ناحية أخرى إثبات المخالفة والإضرار بالملك العمومي للمياه ضرورة أنّ الإدارة إستندت في ذلك إلى معاينة تعود إلى سنة 1997 ولم تكلف نفسها عناء تحيين معطياتها وإعداد الوسائل الواقعية لتأسيس قرارها في تاريخ إتخاذه، وأنّه سبق لمحكمة البداية أن اعتبرت أنّ إستحضار الإدارة لمثل هذه الوثائق والحال أنّ المتعاملين معها إعتقدوا جزما أنّ الإجراءات السابقة بسنوات عديدة قد انتهت وانتهى مفعولها يعدّ غير مقبول ولا يصلح لإثبات صحة السند الواقعي لقرارات تصدر بعد سنوات عديدة سيّما وأنّ عبء الإثبات محمول على الإدارة ولاحظ نائب المستأنف بأنّ قرار الرجوع في الترخيص يكون تبعا لما تقدّم مخالفا للقانون لصدوره دون معاينة أي إخلال في تاريخ إتخاذه وهو لذلك حري بالإلغاء.

3-عن المستند المأخوذ من الانحراف بالسلطة والإجراءات: تمسّك نائب المستأنف بأنّ القرار المنتقد استند على معاينة ميدانية قامت بها مصالح المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بقابس في ماي 1997 والتّي لم يترتب عليها أي أثر قانوني إلاّ في 28 سبتمبر 2012 بعد 15 سنة وأنّ موقف محكمة الحكم المطعون فيه بخصوص هذا المطعن جاء ضعيف التعليل وفي غير طريقه ذلك أنّها بعد أن استعرضت تعريف عيب الانحراف بالسلطة وما يتسم به من قيامه على الإستنتاج وتظافر القرائن أسّست موقفها لرفضه على عدم ثبوته من أوراق الملف والحال أنّ في إستناد الإدارة إلى معاينات تعود إلى 15 سنة سابقة وإستعمالها مباشرة بعد أحداث 2011 وما آلت إليه من تغيير لنظام الحكم وغياب كلّ تبرير واقعي وقانوني لقرار الرجوع في الترخيص وكلّ إثبات للوجود الفعلي للعقار بالملك العمومي للمياه ووجود مصلحة عامة حقيقية لاتخاذ

القرار قرائن قوية على ثبوت الانحراف بالسلطة وبالإجراءات إذ أنّ القرار صدر بغاية التنكيل بمنوبه والإضرار بمصالحه وحقوقه وخارج كلّ واجبات الدولة في معاملة مواطنيها وفق مبادئ المساواة واحترام مصالحهم المشروعة وضرورة مواجهتهم وتمكينهم من حقّ الدفاع عند التوجّه لعقابهم ضرورة أنّ إستعمال الإدارة لمعاينة تعود لسنة 1997 لاتخاذ قرارها المؤرخ في 3 ماي 2012 في غير طريقه واقعا وقانونا باعتبار أنّ المدّة الزمنية للمعاينة فاقت 15 سنة الشيء الذّي يجعل من هذه المعاينة الغير محينة غير مطابقة للحالة الواقعية للعقار زمن إتخاذ القرار المطعون فيه وبالتّالي يكون بذلك القرار إنبنى على معطيات غير واقعية.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذة يا الم نائبة المتداخلين ورثة الحـ ر جـ ، في الردّ على مستندات الاستئناف، والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 12 أفريل 2019.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من وزير الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري، في الردّ على مستندات الاستئناف، والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 22 ماي 2019.

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

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 6 فيفري 2020، وبها تمّ الإستماع للمستشار المقرّر السيّد مـ العـ في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، ولم يحضر الأستاذ مـ الحـ وتمّ إستدعاؤه بالطريقة القانونية، وحضر ممثل وزير الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري وتمسّك، ولم يحضر من يمثّل المندوب الجهوي للتنمية الفلاحية بقابس وتمّ إستدعاؤه بالطريقة القانونية، ولم يحضر من يمثل والي قابس وتمّ إستدعاؤه بالطريقة القانونية، وحضر الأستاذ الجمل في حقّ الأستاذة يامنة المبروك وتمسّك.

ثمّ قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 11 مارس 2020.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّم مطلب الاستئناف في أجله القانوني ممن له الصفة والمصلحة وكان مستوفيا لجميع مقوماته الشكلية، لذا فقد تعيّن قبوله من هذه الناحية.

وحيث لئن أدلت الأستاذة ي المـ نائبة المتداخلين بتاريخ 12 أفريل 2019 بتقرير في الردّ على مستندات الاستئناف إلاّ أنّها لم تدل بما يفيد تبليغه إلى المستأنف والمستأنف ضدّه الأول والثاني والثالث، الأمر الذّي اتّجه معه عدم إعتماده والإعراض عمّا تضمّنه من طلبات.

وحيث لئن أدلى المستأنف ضدّه أولا بتاريخ 22 ماي 2019 بتقرير في الردّ على مستندات الاستئناف إلاّ أنّه لم يدل بما يفيد تبليغه إلى المستأنف ضدّه الثاني والثالث والمتداخلون، الأمر الذّي اتّجه معه عدم إعتماده والإعراض عمّا تضمّنه من طلبات.

من جهة الأصل:

عن المستند الأول المأخوذ من تحريف الوقائع وخرق الصيغ الشكلية الجوهرية:

حيث تمسّك نائب المستأنف بخرق الصيغ الشكلية الجوهرية بمقولة أنّ العقار لا يمكن أن يصنف ضمن الملك العمومي للمياه على نحو ما ورد بالفصل الأول من مجلة المياه كما لم تقع الإشارة بالقرار المطعون فيه إلى أي بحث إداري وقع إتخاذه لتكريس تصنيف العقار المعني ضمن حدود الملك العمومي للمياه وذلك مخالفة لأحكام الفصل 5 من نفس المجلة ويجعل القرار ضعيف التعليل وأنّه خلافا لذلك ذهبت محكمة البداية دون تعليل إلى أنّ العقار من توابع الملك العمومي للمياه ضرورة أنّه يتبين من وقائع الدعوى مثلما سبق بيانها أنّ العقار لا علاقة واقعية له بالملك العمومي للمياه وأنّه كان على الإدارة اتخاذ قرار في إخراجه من صنف الملك العمومي وإدراجه ضمن متعلقات الملك الخاص حتى تستكمل إجراءات الوعد بالبيع التّي سبق أن أمضي منذ سنة 1985 وأنّ في غضّ النظر عن الوضعية الواقعية الحقيقية للعقار تحريف للوقائع وخرق للصيغ الجوهرية موجب لإلغاء القرار المطعون فيه.

وحيث ينص الفصل الأول من مجلة المياه الصادرة بمقتضى القانون عدد 16 المؤرخ في 31 مارس 1975 على أن: تتبع الملك العمومي للمياه:

-مجاري المياه على اختلاف أنواعها والأراضي الداخلة في ضفافها الحرة.

-المياه المحصورة بالأودية.

-العيون على اختلاف أنواعها.

-طبقات الماء بباطن الأرض على اختلاف أنواعها.

-البحيرات والسباخ.

-قنوات المياه والآبار والأحواض المستعملة من طرف العموم وكذلك توابعها.

-قنوات الملاحة والري أو التطهير الواقع إنجازها من طرف الدولة أو على حسابها لفائدة المصلحة العامة وكذلك الأراضي التّي توجد ضمن ضفافها الحرة وتوابعها".

وحيث ينص الفصل 3 من ذات المجلة على أنّ:"الملك العمومي للمياه غير قابل للتفويت ولا لسقوط الحق بمرور الزمن".

وحيث ينص الفصل 4 من ذات المجلة على أنّه:"يتصرف في الملك العمومي للمياه وزير الفلاحة إلا في صورة صدور ما يخالف ذلك بمقتضى أمر.

تساعد وزير الفلاحة لجنة قومية للماء ولجنة للملك العمومي للمياه يضبط تركيبهما وشروط تسييرهما بأمر. (...)".

وحيث يعتبر وزير الفلاحة صاحب الاختصاص الأصلي في التصرف في الملك العمومي للمياه الذّي هو غير قابل للتفويت فيه ولا للتقادم بمرور الزمن وأنّ كلّ التصرفات التّي من شأنها أن تؤدّي إلى التفويت في هذا الملك تعتبر باطلة ولا عمل عليها، وفي صورة اكتساب ملك عمومي عن حسن نيّة، فإنّه يجب إرجاع ما تمّ إكتسابه بصورة غير قانونية.

وحيث ثبت بالرجوع إلى مظروفات الملف أنّ العقار محل التداعي مصنّف ضمن الملك العمومي للمياه حيث صدرت في حقّه عديد الأحكام التّي اتصل بها القضاء من ذلك القضية المرفوعة لدى المحكمة الابتدائية بقابس تحت عدد 5360 الصادر الحكم فيها بتاريخ 19 نوفمبر 1990 والقضية المرفوعة لدى محكمة الاستئناف بقابس والمرسّمة تحت عدد 580 الصادر الحكم فيها بتاريخ 22 أكتوبر 1991 والقضية المرفوعة لدى المحكمة الابتدائية بقابس والمرسمة تحت عدد 9863 الصادر الحكم فيها بتاريخ 28 ماي 2001 ناهيك وأنّ شهادة في صبغة الأرض المؤرخة في 30 سبتمبر 1988 ومحضر اللجنة القومية لتحديد الملك العمومي للمياه المؤرخ في 19 أوت 1987 اللتان تنصان على أنّ عقار النزاع موضوع

القضية الماثلة مصنّف ضمن الملك العمومي للمياه كذلك محضر جلسة لجنة الملك العمومي للمياه بتاريخ 19 جانفي 1993 التّي تعتبر محل النزاع ملك عمومي للمياه ورخصة التصرف الوقتي في الملك العمومي للمياه عدد 64 بتاريخ 6 فيفري 1993 والمثال الموقعي المرافق لها الذّي تمّ اعتماده لتحديد صبغة الأرض ملك عمومي للمياه ومثال التهيئة العمرانية المصادق عليه بالأمر عدد 11-12-84 بتاريخ 13 أكتوبر 1984 الذّي صنّف القطعة محل التداعي بأنّها منطقة فيضانات وأنّ القضايا المرفوعة من طرف ورثة بن ر ضدّ المستأنف حاليا يطلبون إستحقاقهم لقطعة الأرض موضوع هذه القضية وقد تمّ رفض دعواهم لأنّ الأرض توجد ضمن الملك العمومي للمياه.

وحيث ثبت من خلال تقرير الاختبار المجرى على محل التداعي في خصوص القضية المرفوعة لدى المحكمة الابتدائية بقابس تحت عدد 5360 الصادر فيها الحكم بتاريخ 19 نوفمبر 1990 أنّ محل النزاع ينطبق عليه الشهادة الإدارية المؤرخة في 30 سبتمبر 1988 كما أفاد الخبير المنتدب بأنّ محل النزاع خارج عن منطقة المسح الإجباري لأنّه ملك دولة عام.

وحيث ثبت من مظروفات الملف أنّه تمّ بموجب القرار الصادر عن وزير الفلاحة تحت عدد 64 الصادر بتاريخ 6 فيفري 1993 الترخيص للعارض المستأنف حاليا في التصرف في قطعة الأرض التابعة للملك العمومي للمياه لوادي العيون بالمكان المعروف بسدّ الرحي بشنني قابس قصد تركيز مركب سياحي يتكون من مقهى ومطعم يكون بناؤه بمواد خفيفة يمكن إزالتها في أي وقت تراه الإدارة صالحا دون أن يستطيع المنتفع بالرخصة المطالبة بمنحة أو تعويض.

وحيث ولئن تمسّك المستأنف بأنّه كان على الإدارة اتخاذ قرار في إخراج عقار النزاع من صنف الملك العمومي وإدراجه ضمن متعلقات الملك الخاص حتى تستكمل إجراءات الوعد بالبيع التّي سبق أن أمضي عليها منذ 6 سبتمبر 1985، إلاّ أنّه وعلى نحو ما انتهى إليه حكم البداية فلم يثبت من أوراق الملف أنّ عقار التداعي تمّت إعادة ترتيبه بإحالته إلى ملك الدولة الخاص والتفويت فيه طبق القانون بل حافظ على صبغته كملك عمومي غير قابل للتفويت فيه ولا للتقادم بمرور الزمن وأنّ كلّ التصرفات التّي من شأنها أن تؤدّي إلى التفويت في هذا الملك تعتبر باطلة ولا عمل عليها، الأمر الذّي تكون معه مطالبة المستأنف بتسوية الوضعية العقارية لقطعة الأرض محل التداعي في غير طريقها ممّا يتعيّن معه رفض المستند الماثل.

عن المستند الثاني المأخوذ من خرق القانون:

حيث تمسّك نائب المستأنف بأنّ محكمة البداية أسّست حكمها بناء على أحكام مجلة المياه والحال أنّ العقار لا ينتمي واقعيا لهذا الصنف وقد كان على محكمة البداية أمام ما تمسّك به المدّعي بهذا الشأن الإذن بإجراء إختبار للتثبت من الوضعية الواقعية ومدى إنطباق الأحكام الحمائية المنصوص عليها بمجلة المياه على وضعية الحال وأنّ محكمة البداية حين أحجمت عن ذلك وطبقت مجلة المياه على عقار لا ينتمي حقيقة للملك العمومي للمياه تكون قد أجحفت بحقوق منوبه وطبقت نصا قانونيا خارج مجال إنطباقه وهو ما يعدّ من العيوب التّي تهم النظام العام ويستوجب نقض الحكم المنتقد وإلغاء القرار المطعون فيه مضيفا أنّ اتخاذ قرار الرجوع في الترخيص يقتضي من ناحية أخرى إثبات المخالفة والإضرار بالملك العمومي للمياه ضرورة أنّ الإدارة إستندت في ذلك إلى معاينة تعود إلى سنة 1997 ولم تكلف نفسها عناء تحيين معطياتها وإعداد الوسائل الواقعية لتأسيس قرارها في تاريخ إتخاذه، وأنّه سبق لمحكمة البداية أن اعتبرت أنّ استحضار الإدارة لمثل هذه الوثائق والحال أنّ المتعاملين معها إعتقدوا جزما أنّ الإجراءات السابقة بسنوات عديدة قد انتهت وانتهى مفعولها يعدّ غير مقبول ولا يصلح لإثبات صحة السند الواقعي لقرارات تصدر بعد سنوات عديدة سيّما وأنّ عبء الإثبات محمول على الإدارة ولاحظ نائب المستأنف بأنّ قرار الرجوع في الترخيص يكون تبعا لما تقدّم مخالفا للقانون لصدوره دون معاينة أي إخلال في تاريخ إتخاذه وهو لذلك حري بالإلغاء.

وحيث أنّ الإختبار يعتبر وفق ما إستقرّ عليه فقه قضاء هذه المحكمة وسيلة إستقرائيّة تستنير بها المحكمة وتظلّ خاضعة لمطلق إجتهادها، ويبقى للمحكمة وحدها السلطة التقديرية في الإذن بإجراء إختبار من عدمه، الأمر الذّي يتّجه معه ردّ ما تمسّك به نائب المستأنف بخصوص الإذن بإجراء إختبار للتثبت من الوضعية الواقعية ومدى إنطباق الأحكام الحمائية المنصوص عليها بمجلة المياه على عقار التداعي.

وحيث أنّ الإشغال الوقتي للملك العمومي سواء كان بقرار أحادي الجانب أو إتفاقيا، لا ينشئ لفائدة المستفيد منه أيّ حق في البقاء باعتباره يبقى قابلا للرجوع فيه في أيّ وقت حسب ما تمليه المصلحة العامة وهو خاضع تبعا لذلك للسلطة التقديرية للإدارة.

وحيث أنّ تمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال من شأنه أن يضيّق من رقابة المحكمة على مشروعية القرار المنتقد ليجعلها تنحصر في رقابة دنيا لا تتجاوز البحث في مدى تحريف الإدارة للواقع أو خرقها للقانون أو إنحرافها بالسلطة أو بالإجراءات أو خطئها الفادح في التقدير.

وحيث أسّست الإدارة قرارها المطعون فيه على المعاينة الميدانية لمصالح المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بقابس وأعوان الإدارة الجهوية للبيئة بتاريخ 19 ماي 1997 والتّي أثبتت قيام المدّعي في الطور الابتدائي المستأنف حاليا بمجموعة من المخالفات تمّ تضمينها بقرار إلغاء الرخصة وهي تتمثّل أساسا في إقامة بناء بالمواد الصلبة والإخلال ببنود الترخيص وتمّ التنبيه عليه بموجب المراسلة الموجهة له من قبل المندوب الجهوي للتنمية الفلاحية بقابس تحت عدد 1709 بتاريخ 6 جوان 1997 لتلافي التجاوزات التّي قام بها ضرورة أنّه وقع التنبيه عليه لتطبيق الفصل 5 وذلك بدفع المعلوم السنوي الخاص للتصرف الوقتي في الملك العمومي للمياه كتعويض الحائط المقام على الضفة الجنوبية للمجرى الرئيسي بسياج لا يعرقل سيلان الماء عند الفيضان والمحافظة على حقوق الغير وذلك باحترام عرض المسلك (3م) الذّي يقع غرب القطعة حيث تمّ ملاحظة أنّه أحيانا لا يفوت 2.6 م ومن ناحية أخرى تولى ردم الحوض جزئيّا حيث أصبحت المساحة حوالي 1300 متر مربع وبذلك تفوق المساحة المرخص فيها حوالي 1000 متر مربع كتطبيق الفصل 12 والذّي يلزمه ببناء قناة تمر عبر الحوض لضمان مرور مياه الفيضان، ثمّ تمّ تحرير محضر معاينة بتاريخ 17 نوفمبر 1997 والذّي أثبت عدم إستجابته للتنبيه الموجّه له.

وحيث ثبت من مظروفات الملف أنّه تمّ بموجب القرار الصادر عن وزير الفلاحة تحت عدد 64 الصادر بتاريخ 6 فيفري 1993 الترخيص للعارض المستأنف حاليا في التصرف في قطعة الأرض التابعة للملك العمومي للمياه لوادي العيون بالمكان المعروف بسدّ الرحي بشنني قابس قصد تركيز مركب سياحي يتكون من مقهى ومطعم يكون بناؤه بمواد خفيفة يمكن إزالتها في أي وقت تراه الإدارة صالحا دون أن يستطيع المنتفع بالرخصة المطالبة بمنحة أو تعويض.

وحيث تكون محكمة البداية في حكم ما تقدّم قد أحسنت إستخلاص النتائج القانونية مما تجمع لديها من معطيات في خصوص المخالفات التّي قام بها المستأنف والتّي تمّت معاينتها من طرف الإدارة بناء على ما تتمتع به من سلطة رقابية لكيفية إستغلال هذا الملك ومدى إحترام الشروط المضمّنة بقرار في إسناد رخصة التصرف الوقتي في الملك العمومي للمياه عدد 64 بتاريخ 6 فيفري 1993الذّي يبقى قابلا للرجوع فيه في أيّ وقت مما يكون عملها في طريقه وتعيّن إقراره من هذه الناحية، الأمر الذّي يتجّه معه رفض المستند الماثل.

عن المستند الثالث المأخوذ من الانحراف بالسلطة وبالإجراءات:

حيث تمسّك نائب المستأنف بأنّ القرار المنتقد استند على معاينة ميدانية قامت بها مصالح المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بقابس في ماي 1997 والتّي لم يترتب عليها أي أثر قانوني إلاّ في 28 سبتمبر 2012 بعد 15 سنة وأنّ موقف محكمة الحكم المطعون فيه بخصوص هذا المطعن جاء ضعيف التعليل وفي غير طريقه ذلك أنّها بعد أن استعرضت تعريف عيب الانحراف بالسلطة وما يتسم به من قيامه على الإستنتاج وتظافر القرائن أسّست موقفها لرفضه على عدم ثبوته من أوراق الملف والحال أنّ في إستناد الإدارة إلى معاينات تعود إلى 15 سنة سابقة وإستعمالها مباشرة بعد أحداث 2011 وما آلت إليه من تغيير لنظام الحكم وغياب كلّ تبرير واقعي وقانوني لقرار الرجوع في الترخيص وكلّ إثبات للوجود الفعلي للعقار بالملك العمومي للمياه ووجود مصلحة عامة حقيقية لاتخاذ القرار قرائن قوية على ثبوت الانحراف بالسلطة وبالإجراءات إذ أنّ القرار صدر على قياس منوبه بغاية التنكيل به والإضرار بمصالحه وحقوقه وخارج كلّ واجبات الدولة في معاملة مواطنيها وفق مبادئ المساواة واحترام مصالحهم المشروعة وضرورة مواجهتهم وتمكينهم من حق الدفاع عند التوجّه لعقابهم ضرورة أنّ إستعمال الإدارة لمعاينة تعود لسنة 1997 لاتخاذ قرارها المؤرخ في 3 ماي 2012 في غير طريقه واقعا وقانونا باعتبار أنّ المدّة الزمنية للمعاينة فاقت 15 سنة الشيء الذّي يجعل من هذه المعاينة الغير محينة غير مطابقة للحالة الواقعية للعقار زمن إتخاذ القرار المطعون فيه وبالتالي يكون بذلك القرار انبنى على معطيات غير واقعية.

وحيث من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ الإنحراف بالسلطة وبالإجراءات يتجلّى في استعمال الإدارة لأساليب السلطة العامة والوسائل والإمتيازات التّي خولتها لها النصوص التشريعية والترتيبية الجاري بها العمل لأهداف غريبة عن تسيير المرافق العمومية التّي بعهدتها وتحقيق المصلحة العامة المنشودة من تلك الأساليب والإمتيازات ويمكن أن تكون تلك الأهداف خدمة لأغراض سياسية أو لمصالح شخصية ضيّقة لبعض المسؤولين في الإدارة.

وحيث ما من شكّ في أنّ الإشغال الوقتي للملك العمومي سواء كان بقرار أحادي الجانب أو إتفاقيا، لا ينشئ لفائدة المستفيد منه أيّ حق في البقاء باعتباره يبقى قابلا للرجوع فيه في أيّ وقت حسب ما تمليه المصلحة العامة وهو خاضع تبعا لذلك للسلطة التقديرية للإدارة.

وحيث لا جدال في أنّ عبء إثبات المخالفات المنسوبة إلى المستأنف محمول على الإدارة التّي يتعيّن عليها التّدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفرة، وفي مقابل ذلك فإنّه في صورة تشكيك المعني بالأمر فيما

تأتي به الإدارة من حجج وقرائن في هذا الشأن، فعليه إقامة الدليل على ذلك بشتّى السبل أيضا وللمحكمة حينئذ أن تتفحص حجج الخصوم وتعتمد ما تراه جديرا بذلك تبعا لقوّته القانونية والواقعية وفقا لاجتهادها الذّي تهتدي فيه إلى وجدانها لتكوين قناعتها التامة حول ما أثير أمامها لتقرّر بعد ذلك الوجهة التّي تطمئن إليها وتراها صالحة ضرورة أنّ المستأنف يعيب على القرار المطعون فيه بأنّه صدر بغاية التنكيل به والإضرار بمصالحه وحقوقه وخارج كلّ واجبات الدولة في معاملة مواطنيها وفق مبادئ المساواة دون أن يفلح في دحض ما نسب إليه.

وحيث انتهت محكمة البداية بأنّه لم يثبت من أوراق الملف أنّ القرار المطعون فيه كان يرمي إلى إدراك هدف غريب عن هدف المصلحة العامة أو أنّ الإجراءات المتخذة ضدّ المدّعي حادت عن أهدافها القانونية المحدّدة لها.

وحيث وعلى نحو ما انتهت إليه محكمة البداية وطالما ثبت أنّ القرار المطعون فيه جاء مبررا بما له أصل ثابت واقعا وقانونا مثلما سبق بيانه، فإنّ المستند الماثل يغدو في غير طريقه الأمر الذّي يتعيّن معه رفضه كرفض الاستئناف برمّته.

ولـــــهذه الأسبـــــاب:

قضت المحكمة:

أوّلا: بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافية العاشرة برئاسة السيّدةم الج وعضويّة المستشارين السيّد ص القـ والسيّدة ـ لـ

وتلي علنا بجلسة يوم 11 مارس 2020 بحضور كاتب الجلسة السيّد ء الذ

رئيسة الدائرة **المستشار المقرّر**

م الج م الع

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: لـ الخ