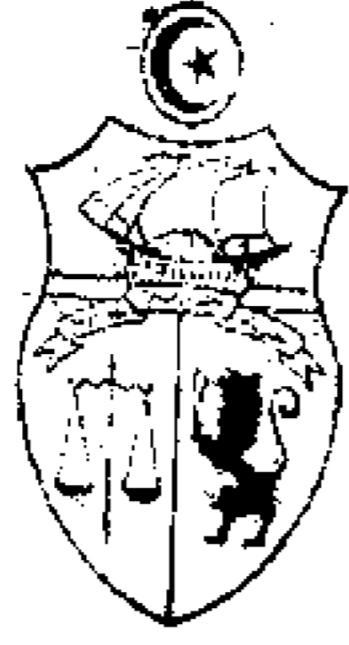


الحمد لله،



الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية



حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي،

القضية ع.س.د 1/13082
تاريخ الحكم: 6 جويلية 2010
04 أكتوبر 2010

أصدرت الدائرة الابتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعين:

محاميها الأستاذ مصطفى بوصفارة الكائن مكتبه بنهج البشير صفر، سوسة،

من جهة،

والمدعى عليه: رئيس بلدية المكنين مقره بقصر البلدية، محاميه الأستاذ كمال بوبكر المناري الكائن مكتبه بنهج الطرابلسية عدد 5 بالمنستير،

والمتداخل: ياسين بن صالح، مقره بنهج طبرقة المنستير، محاميه الأستاذ سالم النعيجة الكائن مكتبه بنهج محمد سحيم، باب الكرم، المنستير،

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من المدّعين المذكورين أعلاه بتاريخ 17 ماي 2004 والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/13082 الرامية إلى إلغاء القرار الصادر عن رئيس بلدية المكنين بتاريخ 23 أكتوبر 2003 تحت عدد 3525 والقاضي بالترخيص للمتداخل ياسين بن صالح في بناء طابق ثالث ورابع بعقاره الكائن بنهج طبرقة بالمكنين.

وبعد الاطلاع على وقائع القضية التي تفيد أن المتداخل قام ببناء طابق علوي أول بالعقار الراجع له بنهج طبرقة بالمكنين ثمّ واصل خلال سنة 2003 إحداث طابق ثان فاعترض المدّعيان بوصفهما جارين له لدى الإدارة الجهوية للتجهيز ولدى بلدية المكان على أشغال البناء كما اعترضوا فيما بعد على إقامة طابقين ثالث ورابع واستصدرا بتاريخ 14 نوفمبر 2003 من رئيس المحكمة الابتدائية بالمنستير إذنا على عريضة

يقضي بتمكينهما من نسخ من المثلث الهندسي الذي تم على أساسه الترخيص في بناء تلك الضوايق وتقدما بالدعوى الماثلة طعنا بالإلغاء في قرار الترخيص المنشأ إليه باطّاع وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

أولاً: إن قرار الترخيص في البناء ممضى من المساعد الأول لرئيس البلدية ولا يحمل إمضاء رئيس البلدية.

ثانياً: إن المخالف واصل الأشغال على الرغم من صدور قرار يقضي بإيقافها.

ثالثاً: إنه تم تمكين المخالف من قرار الترخيص في البناء مع المثلث التنقيحي قصد تسوية الوضعية رغم أنه لم يقم بإزالة المخالفة التي تم إصدار قرار إيقاف الأشغال في شأنها.

رابعاً: إنه تم تمكين المخالف من رخصة جديدة رغم أن المثلث المصاحب لها لم يحترم الشروط الفنية وهو ما ألحق أضراراً بمسكن المدعين.

وبعد الاطلاع على التقرير في الردّ المقدم من نائب البلدية المدعى عليها بتاريخ 17 جويلية 2004 والمتضمن طلب رفض الدعوى شكلا واحتياطيا رفضها أصلا بالاستناد إلى ما يلي:

أولاً: إن المدعين تحصّلا بتاريخ 14 نوفمبر 2003 على إذن في تمكينهما من استخراج الأمثلة الهندسية لرخصة البناء المسلمة بتاريخ 21 أكتوبر 2003 وكانا بالتالي على علم بما إلا أنّهما لم يقدموا الدعوى إلا في 17 ماي 2004 أي بعد انقضاء أجل الشهرين المنصوص عليه بالفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية.

ثانياً: لم يدل المدعيان بنسخة من المقرر الإداري المطعون فيه ولم تتضمن عريضة الدعوى اسم ولقب ومقرّ المدعى عليهم وهو ما يمثل خرقاً للفصلين 36 و37 من قانون المحكمة الإدارية.

ثالثاً: إن إمضاء المساعد الأول لرئيس البلدية على قرار الترخيص في البناء تم بمقتضى قرار في تفويض الإمضاء مؤرخ في 22 جوان 2000 ومصادق عليه من والي المنستير بتاريخ 28 جوان 2000 وذلك عملاً بمقتضيات الفصل 55 من القانون الأساسي للبلديات.

رابعاً: إن عدم امتثال صاحب الرخصة لمقتضياتها على فرض صحته لا ينال من شرعيتها ولا يعتبر موجبا لإلغائها سيما وأن المدعين لم يثبتوا مخالفتها للتراتب المنطبقة ولمثال التهيئة العمرانية وللمجلة التهيئة الترابية والتعمير.

خامساً: إن استغلال جزء من المساحة الخلفية لعقار صاحب الرخصة تمّ بناء على الاتفاق المبرم بينه وبين المدعية نورة بوحوال.

وبعد الاطلاع على تقرير المدعين المقدم في 13 جانفي 2005 والمتضمن بالخصوص ما يلي:
أولاً: إن الطعن يتعلّق ببناء طابق ثالث ورابع لا ببناء طابق ثان وأن القيام كان مطابقاً للآجال المنصوص عليها بالتصريح 37.

ثانياً: إن مخالفة مقتضيات الرخصة يستوجب تدخل البلدية لإيقاف الأشغال كما يوجب عدم منح رخص بناء جديدة للزيادة في البناء طالما لم تتمّ تسوية الوضعية بإزالة البناء المخالف في حين أن الأمثلة الهندسية لبناء طابق ثالث ورابع لم تشر إلى المخالفات المرتكبة بالطابق لأول والثاني ولم تنصّ على الإجراءات لتسويتها.

ثالثاً: إن الاتفاق بين المدعين والمتدخل تعلق بالطابق الثاني لا بالطابقين الثالث والرابع.

رابعاً: إن المتدخل قام بالعديد من المخالفات وعلى الرغم من ذلك مكّنته البلدية من رخصة لبناء غرفة بالطابق الخامس.

وبعد الاطلاع على تقرير نائب البلدية المقدم بتاريخ 5 مارس 2005 والمتضمن بالخصوص أن مخالفة صاحب الرخصة لمقتضيات الترخيص لا تنال من شرعيته وأنه في صورة تضرر المدعين من ذلك فما عليهما إلا القيام لدى القضاء العدلي بدعوى في رفع المضرّة طبقاً للفصل 99 من مجلة الالتزامات والعقود والفصلين 22 و40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من المدعين بتاريخ 13 أبريل 2005 والمتضمن بالخصوص طلب تعيين خبير لمعاينة مدى تطابق الأشغال المنجزة مع الأمثلة المصاحبة للرخصة وذلك لتقييم فداحة الأضرار.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 23 نوفمبر 2007 وبما تم الاستماع إلى المستشارية المقررة السيّدة وحيدة اليعقوبي في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي وحضر المدعي رضا بن فرج وتمسّك بالتقارير الكتابية وأدلى بتقرير في حين لم تحضر المدّعية الثانية ، وحضر الأستاذ المساكني نيابة عن الأستاذ كمال بوبكر المناري وتمسّك بالتقارير الكتابية ولم يحضر المتدخل.

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 28 ديسمبر 2007، وبما وبعد المفاوضة القانونية قررت المحكمة حل المفاوضة وإرجاع القضية إلى طور التحقيق لاستكمال ما تقتضيه من إجراءات تحقيق إضافية.

وبعد الاطلاع على ما يفيد تنفيذ الحكم التحضيري.

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من المدعين بتاريخ 24 أبريل 2008 والمتضمن أن الدعوى ترمي إلى إلغاء الترخيص في البناء المؤرخ في 23 أكتوبر 2003 دون طلب التعويض.

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم بتاريخ 21 أبريل 2009 من الأستاذ سام نعيجة نيابة عن المتداخل والمتضمن طلب رفض الدعوى شكلا لانعدام صفة التقاضي في المدعين واحتياطيا رفضها أصلا استنادا إلى ما يلي:

أولا: إن اعتبار صاحب الرخصة طرفا في الدعوى يعتبر مخالفا للفصل 224 والفصل 225 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ضرورة أنه اعتبر متداخلا على الرغم من أنه لم يدخل في الدعوى بمحض إرادته وهو ما يتعين معه إخراجه من نطاقها.

ثانيا: إن المدعين لم يبيّنا صفتهم في التقاضي وإن صفة الجار لا تتحول لهما القيام بالدعوى على نحو ما اقتضته أحكام الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، فضلا عن أنهما فقدتا صفة القيام نهائيا بعد أن فوتتا في المحلّ للغير بموجب عقد البيع المؤرخ في 25 جانفي 2008 وأن عقد هبة العقار من المدعي لزوجته بتاريخ 13 أكتوبر 2007 يثبت أن الأول فقد صفة التقاضي بعد ذلك التاريخ وأن الثانية كانت فاقدة لها قبله.

ثالثا: (بصفة احتياطية) إن البناء المقام لم يتجاوز مسافة التراجع على عقار المدعين وهو لم يحجب عنه الشمس والهواء بل إن عقار العارضين هو الذي لم يحترم مسافة التراجع وإن الدعوى تكتسي طابعا كيديا بحتا.

وبعد الاطلاع على تقرير الاختبار المضمن بالملف بتاريخ 20 جوان 2009.

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من نائب المتداخل بتاريخ 6 نوفمبر 2009 والمتضمن تمسكه بطلباته السابقة مع طلب تغريم المدعين بمبلغ ألف دينار بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة مبينا بالخصوص ما يلي:

أولا: إن مأمورية الاختبار كانت مخالفة لأحكام الفصل 102 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالنظر إلى أنه تم تعيين خبير واحد عوضا عن ثلاثة في حين أن الفصل المذكور يقتضي تعيين ثلاثة خبراء كَلِّما كانت الدولة أو إحدى الهيئات العمومية طرفا في القضية.

ثانياً: إن المذكرة تتضمن ديفاً ترحمه مطابقتاً بحق إلى الوالي أو إلى وزير الداخلية بناءً على البديلة وهو ما يعدّ أيضاً من موجبات رفض الدّعوى شكلاً.

ثالثاً: إن تقرير الاختبار أكد أن البناء مطابق للتراخيص سواء التحصل عليها قبل البناء أو المسددة بعده لتسوية المخالفات التي تعدّ تبعاً لذلك ملغاة ولا أثر لها كما أنه أكد أن بناء المتداخل لا يحجب الشمس والهواء على عقار المدعين ضرورة أنه يحدّد من الغرب والجنوب.

وبعد الاطلاع على تقرير نائب مدعين بتاريخ 16 نوفمبر 2009 ومنتظمّن بالخصوص ما يلي:

أولاً: إن تقرير الاختبار أثبت أن رخصة البناء مخالفة للتراتب العمراية لبلدية المكين إذ أنه يمنع إحداث بنايات ذات صبغة جماعية في موقع العقار.

ثانياً: إن الأضرار اللاحقة بعقار المدّعية ثابتة بقطع النظر عن حجب الشمس والهواء ضرورة أن البناء المخالف يكشف على عقارها إذ أثبت الاختبار أن مسافات التراجع المسقفة أصبحت تستغل في شكل أسطح وأن مسافات التراجع كانت دون ما يقتضيه مثال التهيئة كما أن الأضرار تتمثل في الضوضاء التي يحدثها استغلال البناء كقاعة ألعاب ومبيت للفتيات وهو ما أجبر المدّعية على بيع مترها بثمن لا يتجاوز 128 ألف دينار حال أن قيمته الحقيقية لا تقلّ عن 300 ألف دينار وتكون بالتالي الإدارة ملزمة بأداء النقص في القيمة المقدّر بـ 172 ألف دينار نتيجة قرارها ولمحكمة أن تأذن احتياطياً بتعيين ثلاثة خبراء لتحديد الخسارة اللاحقة بها.

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من نائب بلدية المكين بتاريخ 3 ديسمبر 2009 ومنتظمّن تمسّكه بتقاريره السابقة مبيناً بالخصوص ما يلي:

أولاً: لم يثبت المدّعيان مصلحتهما في القيام ضرورة أن تقرير الاختبار أثبت أن بناء المتداخل لم يحجب عنهما الشمس والهواء.

ثانياً: إن الاختبار الجرى من خبير واحد مخالف للفصل 102 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فضلاً عن أنه منحز من مختص في الهندسة المعمارية لا دراية له في علم الخرائط وقيس الأراضي والتهيئة الترابية وهو لذلك حرّي بالإعراض عنه وإن تنفيذ مأمورية الاختبار تقتضي التوجّه على العين مع ثلاثة خبراء الأول في البناء والثاني والثالث في قيس الأراضي وعلم الخرائط والتهيئة الترابية.

ثالثاً: إن الخبير أكد مطابقة رخصة البناء للتقسيم المصادق عليه في 11 أوت 1991.

رابعاً: إن مثال التهيئة العمرانية المصادق عليه بتاريخ 29 جوان 2000 لا ينطبق على التقسيم المصادق عليه سنة 1994 وعلى الترخيص في البناء المسلم في 7 أوت 1998 فضلاً عن أن المقسم المرخص في بنائه جاء في منطقة مزدوجة حسب مثال التهيئة الترابية والتعمير إذ أصبح جزء منه مخصص للأنشطة التجارية والجزء الآخر مخصص كمنطقة سكنية يكون فيها البناء منفرداً.

خامساً: إن أحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير لم تنص على وجوب مطابقة رخصة البناء لمثال التهيئة المنطبق على المنطقة بل اقتضى أن تكون التقسيمات مطابقة لمثال التهيئة العمرانية وأن تسند رخص البناء على تقسيمات مصادق عليها لذلك وطالما لم يتم الطعن في قرار المصادقة على التقسيم ولم يتم إلغاؤه لمخالفته مثال التهيئة فإنه لا وجه للتمسك بمخالفة الرخصة لمثال التهيئة.

سادساً: إن المتداخل احترام مسافات التراجع بالطوابق العلوية بينما لم يتم احترام تلك المسافة من قبل المدعين فيما يتعلق بالطابق الأرضي والطابق الأول كما أن تسقيف مسافة التراجع بالطابق الأرضي من قبل المتداخل لم يتم من جهة مسكن المدعين وإنما من جهة المقسم البلدي والمقهي المجاورين.

سابعاً: إن التثبت من مدى مخالفة المتداخل لقرارات الترخيص في البناء لا يكون إلا في إطار تتبع جزائي أمام المحكمة العدلية المختصة وهو يخرج عن مجال نظر المحكمة الإدارية.

ثامناً: إنه باعتماد كراس شروط التقسيم والنظر إلى عرض الطريق الذي يبلغ 20 متراً مربعاً وإلى منشور وزير الداخلية المؤرخ في 25 مارس 1995 المتعلق بتكثيف السكن والذي يندرج في إطار سياسة الدولة لتشجيع على البناء العمودي حرصاً على مدخرات الأراضي وحفاظاً على المناطق الفلاحية فقد تم الترخيص للمتداخل في بناء طابق ثالث وطابق رابع مع احترام قاعدة الارتداد الخلفي والتراجع بمسافة 4 أمتار كل مرة يتم فيها إحداث طابق جديد سيما وقد تطلب فضاً مشاكل سكنية الطلبة الوافدين على المدينة بناء مبيت جامعي خاص.

وبعد الاطلاع على التقرير الإضافي المقدم من نائب البلدية بتاريخ 20 جانفي 2010 والمتضمن بالخصوص ما يلي:

أولاً: إن اختصاص رئيس البلدية يتمثل حسب الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير في الترخيص في البناء ولا يتجاوز إلى طريقة استغلال الفضاءات المبنية من قبل صاحب البناء وإن الأضرار المترتبة للمدعية جراء ذلك والناجمة عن الضوضاء لا يمكن بالتالي أن تكون محل نظر المحكمة الإدارية وأن تؤسس لمسؤولية الجماعة المحلية.

ثانياً: إن المدعين لم يثبتا العلاقة السببية المباشرة بين أي فعل منسوب للبلدية المدعى عليها وقيامهما ببيع مسكنهما فضلاً عن عدم ثبوت حصول ذلك البيع بثمن بخس.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.
وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة
الإدارية وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تمنتها وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ
في 12 أوت 2009.

وعلى لجنة التهيئة الترابية والتعمير الصادرة بالقانون عدد 122 المؤرخ في 28 نوفمبر 1994
كما تم تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 9 المؤرخ في 16 فيفري 2009.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 17 جوان
2010 وبما تم الاستماع إلى المستشار السيد عادل الصبّاغ في تلاوة ملخص من التقرير الكتابي لزميلته
المستشارة المقررة السيدة حسناء بن سليمان وحضر المدعي الأول في الذكر وتمسك وحضرت المدعية الثانية
وتمسك، ولم يحضر الأستاذ مصطفى بوصفارة وبلغه الاستدعاء، وحضر الأستاذ شرف الدين عن الأستاذ
المناري وتمسك، في حين لم يحضر الأستاذ سالم النعيجة ورجع الاستدعاء بعبارة "لم يطلب"، كما لم يحضر
المتداخل ورجع الاستدعاء بعبارة "لم يطلب".

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 6 جويلية 2010.

وبما وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

عن طلب إخراج المتداخل من نطاق المنازعة:

حيث تمسك الأستاذ سالم النعيجة بمخالفة الفصل 224 والفصل 225 من مجلة المرافعات المدنية
والتجارية عند اعتبار صاحب الرخصة طرفا متداخلا في الدعوى ضرورة أنه لم يدخل في الدعوى بمحض
إرادته وهو ما يتعين معه إخراجها من نطاقها.

وحيث أن إجراءات هذه المحكمة لا تسوسها مقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية بل إن
القاضي الإداري يستأنس بها في بعض الحالات وذلك في حدود ما لم يرد به نص خاص في المادة الإدارية.

وحيث اقتضى الفصل 47 من قانون المحكمة الإدارية أنه يحقّ للغير الذي له مصلحة في القضية التداخل فيها بمقتضى مطلب يضرف بملف الدعوى يبيّن فيه أسباب تداخله ويحرّر طلباته. وللمحكمة بمبادرة منها أو بطلب من أحد الأطراف أن تأمر بإدخال الغير في القضية إذا رأت ذلك مفيدا للفصل في النزاع. وحيث لئن كانت مصلحة صاحب الرخصة المطلوب إلغائها للتداخل في القضية قائمة فإنه لم يقم مطلبها في الغرض.

وحيث تولّت المحكمة بمبادرة منها إدخاله طبقا للسلطات المخولة لها بموجب الفصل المشار إليه أعلاه مما يجعل طلب الإخراج الذي تقدّم به حريّا بالرفض.

عن الاختصاص الحكمي:

حيث تمسك نائب البلدية بأن مخالفة صاحب الرخصة لمقتضيات الترخيص لا تنال من شرعيته وأنه في صورة تضرر المدعين من ذلك فما عليهما إلا القيام لدى القضاء العدلي بدعوى في رفع المضرة طبقا للفصل 99 من مجلة الالتزامات والعقود والفصلين 22 و40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية مضيفا بأن التثبت من مدى مخالفة المتداخل لقرارات الترخيص في البناء لا يكون إلا في إطار تتبع جزائي أمام المحكمة العدلية المختصة وهو يخرج عن مجال نظر المحكمة الإدارية.

وحيث أن دعوى تجاوز السلطة هي دعوى موضوعية ترمي إلى إلغاء المقررات الإدارية غير الشرعية ومحو آثارها، وإن سبل التقاضي الأخرى التي يمكن أن تفتح لمن تأثرت حقوقهم الشخصية ووضعياتهم بموجبها لا تؤدي إلى ذات النتائج المترتبة عن دعوى الإلغاء ولا تؤول بالتالي إلى تخلي القاضي الإداري عن اختصاص النظر في شرعية تلك المقررات.

وحيث أن إثارة المدّعين للمخالفات العمرانية المرتكبة من صاحب الرخصة لا ترمي إلى طلب تتبع ذلك الطرف الخاص ومقاضاته وإنما تمثّل سندا لإثبات تقصير الإدارة الممثلة في رئيس البلدية عن ممارسة وظيفة معاينة تلك المخالفات واتخاذ الإجراءات الإدارية تجاهها وإنّ الطلبات في إطار الدّعى الماثلة اقتصرت على طلب مقاضاة الجهة الإدارية المعنية وفقا للاختصاص الراجع للمحكمة الإدارية واتجه لذلك ردّ الدفع المائل.

عن الدّعى الأصلية:

حيث تمسك المدعيان في التقرير المقدم بتاريخ 24 أبريل 2008 توضيحا للدّعى بأنهما يهدفان إلى إلغاء الترخيص في البناء المؤرخ في 23 أكتوبر 2003.

من جهة الـ كل

• بخصوص الدفع بعدم تقديمه مطلب مسبق إلى الوالي:

حيث تمسك نائب المتداخل بأن الملف لم يتضمن ما يفيد توجيه مطلب مسبق إلى الوالي أو إلى وزير الداخلية بشأن مقاضاة البلدية وهو ما يعدّ موجبا لرفض الدّعى شكلا.

وحيث أنّ ما يقتضيه الفصل 133 من القانون الأساسي للبلديات الصادر بالقانون عدد 33 لسنة 1975 كما تمّ تنقيحه خاصة بالقانون الأساسي عدد 46 لسنة 2006، من وجوب توجيه مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى الوالي قبل مقاضاة البلديات لا ينطبق حسب صريح ذلك الفصل إلا على القضايا المرفوعة أمام جهاز القضاء العدلي ولا يتعلّق بالقضايا لدى هذه المحكمة واتجه لذلك ردّ هذا الدفع.

• بخصوص الدفع بعدم توفّر شرطي الصفة والمصلحة للقيام:

حيث دفع نائب المتداخل بأن المدّعين لم يبيّنوا صفتهم في التقاضي لأن صفة الجار لا تحوّل لهما القيام بالدّعى على نحو ما اقتضته أحكام الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، فضلا عن أنّهما فقدتا صفة القيام نهائيا بعد أن فوتتا في المحلّ للغير بموجب عقد البيع المؤرّخ في 25 جانفي 2008 وأن عقد الهبة المبرم بين المدّعي وزوجته بتاريخ 13 أكتوبر 2007 يثبت أن الأول فقد صفة التقاضي بعد ذلك التاريخ وأن الثانية كانت فاقدة لها قبله. وتمسك نائب البلدية من جهته بأن المدّعين لم يثبتا مصلحتهما في القيام ضرورة أن تقرير الاختبار أقام الدليل على أن بناء المتداخل لم يحجب عنهما الشمس والهواء.

وحيث استقرّ فقه القضاء الإداري على أن صفة القيام بدّعى تجاوز السلطة تعدّ وثيقة الصلة بالمصلحة وأنّه بتوفّر المصلحة تتوفّر الصّفة.

وحيث يقتضي الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية أنّه "يقبل القيام بدّعى تجاوز السلطة من طرف كلّ من يثبت أنّ له مصلحة ماديّة كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما".

وحيث أنّ المدّعيان يستغلّان بالسكنى العقار المجاور لمحلّ الترخيص وإنّ مصلحتهما في الطعن في القرار موضوع الدّعى ترتبط بمدى احترام القوانين والتراتيب العمرانية ومدى مساس مخالفتها بحقوقهما كأجوار وذلك بغضّ النظر عن ثبوت الإضرار بمسكنهما من ناحية حجب الشمس والهواء من عدمه.

وحيث طالما أنّ صفة الجار المقام على أساسها ترتبط باستغلال العقار لا بوضعيته الاستحقاقية فإنّ الدّفع بانتقال ملكيته بموجب الهبة أو البيع يعتبر عدم الجدوى واتجه لذلك ردّه.

● بخصوص الدفع بالتقديم خارج الآجال:

حيث تمسك نائب البلدية بأن المذنبين تحصلوا بتاريخ 14 نوفمبر 2003 على إذن في تمكينهما من استخراج الأمثلة الهندسية لرخصة البناء المسماة بتاريخ 21 أكتوبر 2003 وكانا بالتالي على علم بما إلا أنهما لم يقدمتا الدعوى إلا في 17 ماي 2004 أي بعد انقضاء أجل الشهرين المنصوص عليه بالفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية.

وحيث لئن صدر الإذن بتمكين المدعين من نسخة من رخصة البناء بتاريخ 14 نوفمبر 2003 فإن الجهة المدعى عليها لم تقدم ما يفيد تاريخ تنفيذه وتمكين المدعين من نسخة من القرار المضعون فيه مما يجعل الدفع المائل فاقدا للسند وحرى بالرد.

● بخصوص الدفع بحرق الفصل 36 من قانون المحكمة الإدارية:

حيث تمسك نائب البلدية بأن المدعين لم يدليا بنسخة من المقرر الإداري المطعون فيه ولم تتضمن عريضة الدعوى اسم ولقب ومقر المدعى عليهم وهو ما يمثل خرقا للفصل 36 من قانون المحكمة الإدارية. وحيث استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن الإخلالات الشكلية نشار إليها لا يترتب عنها جزاء إلا متى لم يتم تصحيحها تلقائيا أو بعد المطالبة بذلك من قبل المحكمة عند الاقتضاء وهي غير صورة الحال مما يتجه معه رد هذا الدفع أيضا.

وحيث قدمت الدعوى في آجالها القانونية ممن له الصفة والمصلحة مستوفية مقوماتها الشكلية واتجه لذلك قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن المطعن المتعلق بعدم اختصاص السلطة المضية للقرار:

حيث يعيب المدعيان على القرار المطعون فيه إمضاه من غير السلطة المختصة. وحيث تمسك نائب المدعى عليه بأن إمضاء المساعد الأول لرئيس البلدية على قرار الترخيص في البناء تم بمقتضى تفويض في الإمضاء مؤرخ في 22 جوان 2000 ومصادق عليه من والي المنستير بتاريخ 28 جوان 2000 وذلك عملا بمقتضيات الفصل 55 من القانون الأساسي للبلديات. وحيث يستفاد من مقتضيات الفصل 55 من القانون الأساسي للبلديات أنه لرئيس البلدية أن يفوض جانبا من وظائفه إلى أحد مساعديه.

، حيث أن ما حوِّله المشرِّع من جواز تفويض رئيس البلدية جانباً من وظائفها كما يشمل الصلاحيات المسندة إليه صلب القانون الأساسي للبلديات كتلك الواردة صلب نصوص قانونية أخرى كمحلة التهيئة الترابية والتعمير.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى قضية الخال أن المساعد الأول لرئيس البلدية أمضى القرار المنتقد بمقتضى تفويض وفقاً لأحكام الفصل 55 من القانون الأساسي للبلديات مما يتّجه معه رفض هذا المظن.

عن المظن المتعلق بمخالفة الرخصة لمطعون فيها للقانون:

حيث يعيب مدعيان على القرار المطعون فيه مخالفة الاستغلال المعدّ للعقار باعتباره خصّص لإحداث بناء ذي صبغة جماعية لا لإقامة مسكن فردي، وإسناد الترخيص على الرغم من مخالفة البناء بالطوابق السفلية للتراخيص السابقة وعدم تسوية الوضعية بشأنها، وعدم احترام مسافة التراجع بما أدّى إلى حجب الشّمس واهواء وانكشاف على عقارهما.

وحيث أذنت المحكمة بتاريخ 24 جانفي 2009 بإجراء اختبار للتثبت من وضعية العقار بالنظر إلى الترتيب العمرانية المنطبقة.

وحيث دفع كلّ من المتداخل والمدعى عليه بأن مأمورية الاختبار مخالفة لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالنظر إلى أنه تم تعيين خبير واحد عوضاً عن ثلاثة خبراء مثلما يقتضيه الفصل 102 من المجلة كلّما كانت الدولة أو إحدى الهيئات العمومية طرفاً في القضية. وتمسك نائب البلدية بأن المأمورية أنجزت من مختصّ في الهندسة المعمارية لا دراية له في علم الخرائط وقيس الأراضي والتهيئة الترابية في حين أنّ تنفيذها يقتضي التوجّه على العين مع ثلاثة خبراء الأوّل في البناء والثاني والثالث في قيس الأراضي وعلم الخرائط والتهيئة الترابية.

وحيث أنّ الاختبار يعدّ وسيلة استقرائية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة دون أن يقيدّها. وحيث أنّ إجراءات هذه المحكمة لا تسوسها مقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية وإنّ القاضي الإداري وإن كان يستأنس بقاعدة الاختبار الثلاثي فقد جرى عمله على اعتماد الاختبارات الحجرية خلافاً لذلك كلّما توفّرت فيها موجبات الموضوعية والحياد.

وحيث أنّ الدفوعات بشأن إجراء الاختبار من قبل خبير واحد وردت مجردة ولم تبين وجه الضّرر من تكليف الخبير محمد العاتي المختصّ في الهندسة المعمارية بالمأمورية كما لم تبين دواعي تكليف خبيرين آخرين مختصّين في علم الخرائط ورسم الخرائط، واتّجه لذلك ردّها ضرورة أنّ الدفوعات المتعلقة بإجراءات

التحقيق بما في ذلك الاختبارات المأذون بها يجب أن تكون حديثة ومعللة التعليل الموضوعي السليم بما ينأى
بما عن غاية المماثلة وتأييد التراحات.

وحيث طلبت المحكمة بتاريخ 21 أكتوبر 2005 من البلدية المدعى عليها الإدلاء بنسخة من مثال
التهيئة العمرانية الخاص بمدينة المكنين يبين موقع العقار وبنسخة من الترايب العمرانية المنطبقة على المنطقة
وبرسم بياني يحدد بدقة موقع العقار موضوع النزاع مقارنة بعقار المدعى.

وحيث أدلت البلدية بتاريخ 11 نوفمبر 2005، استجابة للطلب، برسم بياني يوضح أن العقار يفتح
على طريق عرض 20 مترا (فج طبرقة) وعلى طريق ثانية عرض 10 أمتار (فج المنستير الذي يفتح عليه
أيضا عقار المدعي) وأنه ملاصق لقطعة أرض غير مبنية راجعة للبلدية تفتح على شارع الحبيب بورقيبة
(عرض 20 متر) ومن الجهة الجوفية لعقار المدعي ومقهي القدس. كما أدلت بالترايب العمرانية الخاصة
بالمنطقة IC، وتلك الخاصة بالمنطقة CC.

وحيث يتبين، من الرسم المشار إليه، أن أكثر من نصف مساحة العقار المقام عليه البناء الراجع
للمتداخل، والبالغة جمليا 623 مترا مربعا تقع في المنطقة IC فيما تقع بقية المساحة في المنطقة CC.

وحيث يستفاد من ردود محامي البلدية ومن الأمثلة المشار إليها، أن كامل العقار كائن في المنطقة IC
عند المصادقة على التقسيم خلال سنة 1991 غير أنه تم في إطار سياسة تكثيف البناء المصادقة على تعديل
مثال التهيئة العمرانية بتخصيص الشريط الموجود على طول شارع الحبيب بورقيبة وفي عرض 20 مترا
كمنطقة معدة للبناء على أربعة طوابق ومخصصة للأنشطة التجارية وهي المنطقة CC. بما جعل جزءا من
المساحة يوجد ضمن تلك المنطقة.

وحيث أن الترايب العمرانية المنصوص عليها بأمثلة التهيئة إنما هي حدود ومقتضيات قصوى ذات
صبغة عامة وهي لا تنطبق بصورة مباشرة على البناءات المراد إحداثها بل تمثل إطارا يتم في حدوده تعيين
الترايب الخاصة بكل وحدة عمرانية، وهي المقسم، من خلال المصادقة على التقسيمات.

وحيث أن آثار تعديل أمثلة التهيئة العمرانية بالرفع في الحدود القصوى المسموح بها، لا تؤدي إلى
تعديل الترايب المنطبقة على المقاسم بصورة آلية بل يتعين على من يروم البناء وفقا لتعديلات أمثلة التهيئة
اللاحقة للمصادقة على التقسيم أن يسعى مسبقا إلى تعديل الترايب الخاصة بالمقسم أو المقاسم الراجعة إليه.

وحيث يتبين من أوراق الملف، أن العقار المقام عليه بناء المتداخل، يمثل المقسم عدد 3 من تقسيم
ورثة شحاتة المصادق عليه بتاريخ 21 أوت 1991 المعد لإقامة بناء منفرد ذي طابق أرضي للتجارة
وطابق أول للسكنى.

وحيث لئن تم تعديل مثال التهيئة العمرانية من ناحية إحداث المنطقة CC المخدوم إقامة بناء ذي أربع فئات لم يتم تعديل التقسيم المصادق عليه ولم تتم تجزئة المقسم الراجع للمتدخل بإحداث مقسم مستقل في جزء العقار الموجود بالمنطقة المشار إليها يتم بشأنه تطبيق الترتيب المتعلقة بها. وحيث أن كامل مساحة المقسم تظل تبعاً لما تقدم خاضعة للترتيب العمرانية الخاصة بالتقسيم والمبينة أعلاه ولا يتسنى للبلدية المدعى عليها، الاستجابة لمطالب الترخيص المتتالية المقدمة من المتدخل بالاستناد إلى شروط تتعلق بالارتفاع واستعمال البناء تختلف حسب الطابق أو حسب جزء المقسم المطلوب الترخيص في بنائه، وإن ما ذهبت إليه من إسناد تراخيص متفرقة ومتتالية لا تراعي إحجام طالبها عن رفع المخالفات المسجلة بالطوابق السفلى ولا تراعي الانسجام العام للمنطقة وللبناء بل تعتبر كل رخصة حالة منفردة يتم النظر فيها وكأنها مقسم مستقل، إنما يعدّ خرقاً لصريح نصّ مجلة التهيئة الترابية والتعمير وروحها. وحيث أن القرار المطعون فيه يكون بالنظر إلى ما تقدم، فاقتداً للسند القانوني السليم ومتعياً للإلغاء على هذا الأساس.

عن الدعوى العارضة:

حيث طلب الأستاذ مصطفى بوصفارة صلب تقريره المقدم بتاريخ 16 نوفمبر 2009 إلزام الإدارة بأداء مبلغ 172.000,000 ديناراً واحتياطياً الإذن بتكليف ثلاثة خبراء لتقدير النقص في قيمة العقار الراجع للمدعية، عارضاً أن هذه الأخيرة اضطرت نتيجة الأضرار التي لحقت به والمتمثلة في الكشف عليه من الأسطح المقامة نتيجة تسقيف مسافات التراجع بين المتداخل وفي الضوضاء المحدثه نتيجة استغلاله كمبيت للفتيات، إلى بيعه بثمن لم يتجاوز 128.000,000 ديناراً والحال أن قيمته الحقيقية لا تقل عن 300.000,000 ديناراً.

وحيث أن طلب التعويض المائل يقوم على أساس مسؤولية الجهة المدعى عليها المبنية على الخطأ المتمثل في ترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه.

وحيث أن خطأ البلدية المقام عليها والمؤدى إلى عدم شرعية قرارها المطعون فيه يتمثل في عدم تطبيق الترتيب العمرانية ومنحها الترخيص في البناء خلافاً للقواعد القانونية الواجبة التطبيق وإن تلافي ذلك الخطأ يكون بتقرير الإجراءات المستوجبة لرفع المخالفات المرتكبة على نفقة المخالف.

وحيث لئن أدى ذلك الخطأ إلى التئيل من راحة المدعين والمساس من استغلالهما لعقارهما فيما أعد له فإن تدني قيمته يعدّ ضرراً محتملاً ضرورة أنه لا يتحقق إلا بثبوت الإعراض عن تنفيذ حكم الإلغاء برفع المخالفات التي لا تقبل التسوية وهو ما يجعل طلب التعويض بشأنه حرياً بالرد.

عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة:

حيث طلب نائب المتدخل إلزام المدّعين بأداء مبلغ ألف دينار بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة. وحيث طالما وفق المدّعيان في دعواهما فإن هذا اطلب يعدّ حريا بالرفض.

ولهذه الأسباب،قضت المحكمة:

أولاً: بقبول الدّعوى الأصلية شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانياً: بقبول الدّعوى العارضة شكلا ورفضها أصلا.

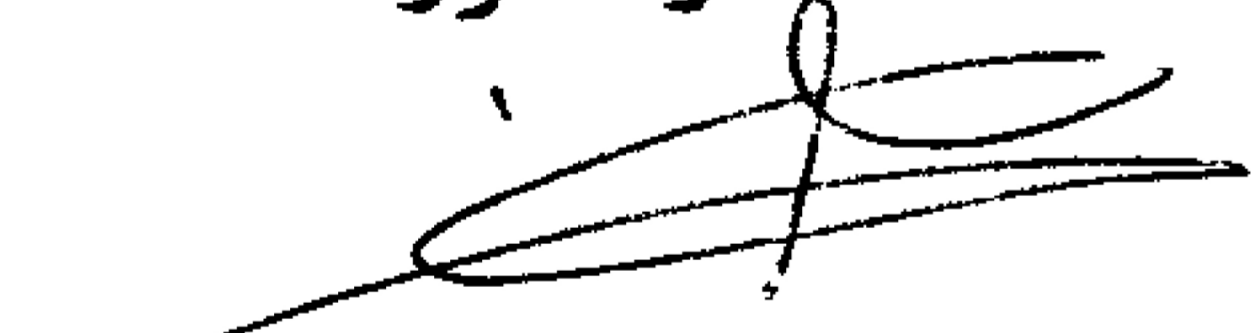
ثالثاً: بحمل المصاريف القانونية على البلدية المدّعى عليها.

رابعاً: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف.


وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية السابعة برئاسة السيّد عبد الرزاق بن خليفة وعضوية المستشارين السيّد محمد العيادي والسيدة أنوار المنصّري.

وتلي علنا بجلسة يوم 6 جويلية 2010 بحضور كاتبة الجلسة الأنسة سميرة الهرمي.

المستشارة المقرّرة


حسنا بن سليمان

رئيس الدائرة


عبد الرزاق بن خليفة

الكاتب العام
الإدعاء: صباح الترابي