الجمهوريّة التونسيّة

مجلس الدولة

المحكمة الإداريـة

.....

القضيّتان عدد: 1/14870 و 1/15066

تاريخ الحكم: 8 جوان 2010

الحمد لله،

حكم ابتدائي

باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الأولى بالمحكمة الإداريّة الحكم التالي بين:

30 نوفمبر 2010

المدعي:

من جهة ،

و المدعى عليه : رئيس بلدية تونس شيخ المدينة، نائبه الأستاذ

من جهة أخرى .

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة مـــن الأستاذ نيابة عـــن المدعي المذكـــور أعلاه و المرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد1/14870 بتاريخ 27 أكتوبر 2005 والرّامية إلى إلغاء القرار عدد1095/759 الصادر عن بلدية تونس بتاريخ 15 أوت 2005 والقاضي بهدم البنـــاء الكائن بنهج باب سعدون عدد 151 والمتمثل في جدران جانبية وأعمدة من الإسمنت المسلّح.

وبعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ نيابة عن المـــدعي المذكـــور أعلاه و المرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد1/15066 بتاريخ 31 ديسمبر 2005 و الرّامية إلى الإذن بالتحقيق إداريا ضد رئيس الدائرة البلدية بباب سويقة من أجل الأفعال الصادرة عنه والـــتي تمثـــل تجاوزا للسلطة وتعسفا في استعمال الحق والنفوذ.

وبعد الإطلاع على الوقائع التي آلت إلى رفع الدّعوى عدد1/14870 والتي يستفاد منها أنّه على ملك المدعي العقار الكائن بنهج باب سعدون عدد151 بتونس العاصمة والمتمثل في محل معد للتجـــارة كان سوغه للمسماة التي قامت بقضية إستعجالية طالبة الحكم بـــإلزام العـــارض بالقيـــام بالأشغال الوارد ذكرها بتقرير الخبير المعين من قبل المحكمة السيد محمد منصور الشريف و اللازمة لتفادي انهيار المحل المذكور وفق الشروط المضمنة بالإتفاق المبرم بينها وبين المالك، آلـــت إلى صـــدور القـــرار الإستعجالي الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس تحت عدد 35536 بتاريخ 15 جويلية 2005 القاضي بإلزام العارض بالقيام بالأشغال اللازمة لدرء الخطر الداهم بالمكرى وفقا لما تضمنته شروط الإتفاق المؤرخ في 6 جويلية 2005 على أن يشرع في ذلك في بحر شهر من تاريخ الإعلام بالحكم، الأمر الذي حـــدا بالمدعي وتنفيذا منه لهذا القرار إلى التقدم بمطلب قصد الحصول على رخصة بناء إلى بلدية تونس بتـــاريخ 21 جويلية 2005 لكنه بقي دون رد إلى حدود إصدار البلدية لقرار هدم عدد1095/759 بتـــاريخ 15 أوت 2005 يقضي بهدم ما بدأ فيه من أشغال والحال أنه بصدد تنفيذ الحكم الإستعجالي المشار إليه آنفا من جهة وأن البلدية نفسها طالبته بمقتضى المراسلة الموجهة إليه بتاريخ 10ديسمبر 2004 بالتدخل السريع لرفع الضرر الحاصل من العقار الذي هو على ملكه بهدمه وإعادة بنائه في أقرب الآجال من جهـــة أخرى علاوة على أنها أعرضت عن إسناده رخصة بناء وتجاهلت المطلب الذي وقع تقديمه في الغـــرض، لذلك قدّم في حقّه نائبه الدعوى الراهنة قصد الحكم لفائدته بالطّلبات المضمّنة بالطّالع.

وبعد الإطلاع على تقرير رئيس بلدية تونس في القضية عدد1/14870 الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 12 جانفي 2006 والذي أكد فيه أنه وبالرجوع إلى عريضة الدعوى يتبين أن العقار موضوع النزاع واستنادا إلى تقرير الخبير، أصبح غير صالح للإستغلال ومهددا بالسقوط وأن العارض استصدر حكما إستعجاليا بواسطة متسوغة العقار يقضي بإلزامه بالقيام بالأشغال الضرورية لتلافي الخطر وهو ما لا يستقيم قانونا ضرورة أن الحكم الإستعجالي لا يقوم مقام الرخصة البلدية، ويكون المدعي بذلك قد خرق مقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية التي نصت على أن كل بناء محدث بدون رخصة يستوجب اتخاذ قرار هدم وهو ما قامت به المصالح البلدية.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ نيابة عن رئيس بلدية تونس في القضية عدد1/14870 الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 27 أفريل 2006، والذي دفع فيه أن المدعي لا صفة ولا مصلحة له في طلب إبطال قرار الهدم المذكور ضرورة أن عقار التداعي ليس على ملكه و لاعلاقة له به البتة ويتعين بالتالي رفض الدعوى من الناحية الشكلية علاوة على ذلك فإن المدعي عمد بعد التنبيه عليه بضرورة هدم العقار المتداعي للسقوط من طرف المصالح البلدية بتاريخ 10 ديسمبر 2004 إلى إبرام

اتفاق بينه وبين المتسوغة يتضمن إجراء إصلاحات على مستوى بناء أعمدة وسقف المحل بواسطة الإسمنت المسلح وإعادة ليقة الجدران وإعادة تبليط الأرضية ثم عمد بواسطة المتسوغة المذكورة إلى استصدار حكم استعجالي يلزمه بالقيام بالإصلاحات المذكورة وتقدم بمطلب قصد الحصول على رخصة بناء منقوص من وثيقة تثبت ملكيته لعقار التداعي خلافا لما يوجبه قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 المتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها وبما أن العارض لم يحصل على رخصة البناء الواجبة قانونا لإنجاز الأشغال التي أقامها والتي لا تدخل في نطاق الأشغال المعفاة من رخصة البناء المنصوص عليها بقرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 10 أوت 1995 المتعلق بالإعفاء من رخصة بناء فإن رئيس البلدية ملزم حسب مقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير باتخاذ قرار الهدم الذي يكون والحالة تلك شرعيا.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب العارض الأستاذ في القضية عدد1/14870 الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 27 ماي 2006، والذي أكد فيه أن صفة ومصلحة هذا الأخير في القيام يستمدهما أساسا من عقد الكراء المبرم بينه وبين المتسوغة والذي كان سببا في استصدار هذه الأخيرة للحكم الإستعجالي الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 15 جويلية 2005 تحت عدد 35536 علاوة على أن مصلحة العارض في القيام لا تقتضي ثبوت الملكية ما دامت تتعلق بأعمال مادية هي مظاهر للحوز في عقار غير مسجل، كما أكد من جهة أخرى أن الحكم ولئن كان إستعجاليا فإنه يعم الكافة ويعارض به الغير كما أن استناد البلدية إلى الفصل الأول من قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 مردود عليه ضرورة أن الأشغال الواقع القيام بها لا تخضع للرخصة موضوع القرار الوزاري المذكور مثلما نص عليه قرار وزير التجهيز والإسكان الصادر في 10 أوت 1995 في فصله الأول وهو نفس الإتجاه الذي أقره الرئيس الأول للمحكمة الإدارية بمناسبة إصداره قراره القاضي بتعطيل تنفيذ قرار الهدم موضوع طلب الإلغاء في قضية الحال.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 31 أكتوبر 2006 في القضية عدد 1/14870 وبها تلا المستشار المقرر وليد بن عزوز ملخصا من تقريره الكتابي وحضر المدعي ورافع على ضوء تقاريره الكتابية وقدم نسخة من قرار السد الرئيس الأول للمحكمة الإدارية القاضي بتوقيف تنفيذ القرار المطعون فيه وتمسك بطلباته المضمنة بالملف ولم يحضر الأستاذ

وبلغه الاستدعاء ولم يحضر من ينوب عن البلدية وبلغها الاستدعاء وحضر الأستاذ

عن بلدية تونس وأشار إلى أنّ الهدم كان بسبب إنجاز العارض لأشغال لم يرخص له فيها وطلب رفض الدعوى. ثم حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 28 نوفمبر 2006 وبها

قررت المحكمة حل المفاوضة وإرجاع القضية إلى طور التحقيق قصد القيام بمعاينة للوقوف على مدى وجوب حصول العارض على رخصة للقيام بالأشغال موضوع القرار المطعون فيه كمطالبة الجهة المدعى عليها بالإدلاء بنسخة من محضر المعاينة المجراة من قبل أعوانها كالقيام بما تستوجبه القضية من إجراءات تحقيق إضافية.

وبعد الإطلاع على نسخة محضر المعاينة المجراة من قبل أعوان بلدية تونس في إطار القضية عدد1/14870و المدلى بها من طرف نائب البلدية بتاريخ 7 فيفري 2007 .

وبعد الإطلاع على تقرير المعاينة الميدانية بعقار التداعي المجراة بتاريخ 10 فيفري 2010 من طرف القاضي المقرر السيد وليد بن عزوز تنفيذا للحكم التحضيري سالف الذكر.

وبعد الإطلاع على الوقائع التي آلت إلى رفع الدّعوى عدد 1/15066 والتي يستفاد منها أنّه على ملك المدعي العقار الكائن بنهج باب سعدون عدد151 بتونس العاصمة والمتمثل في محل معد للتجـــارة كان سوغه للمسماة . التي قامت بقضية إستعجالية طالبة الحكم بـــإلزام العـــارض بالقيـــام بالأشغال الوارد ذكرها بتقرير الخبير المعين من قبل المحكمة السيد محمد منصور الشريف و اللازمة لتفادي انهيار المحل المذكور وفق الشروط المضمنة بالإتفاق المبرم بينها وبين المالك، آلـــت إلى صـــدور القـــرار الإستعجالي الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس تحت عدد 35536 بتاريخ 15 جويلية 2005 القاضي بإلزام العارض بالقيام بالأشغال اللازمة لدرء الخطر الداهم بالمكرى وفقا لما تضمنته شروط الإتفاق المؤرخ في 6 جويلية 2005 على أن يشرع في ذلك في بحر شهر من تاريخ الإعلام بالحكم، الأمر الذي حـــدا بالمدعي وتنفيذا منه لهذا القرار إلى التقدم بمطلب قصد الحصول على رخصة بناء إلى بلدية تونس بتـــاريخ 21 جويلية 2005 لكنه بقي دون رد إلى حدود إصدار البلدية لقرار هدم عدد1095/759 بتـــاريخ 15 أوت 2005 فاستصدر إذنا بتوقيف تنفيذ هذا القرار بتاريخ 5 نوفمبر 2005 من الـــرئيس الأول للمحكمة الإدارية أعلم به البلدية في ثلاثة مناسبات آخرها كان بمقتضى محضر تبليغ بتاريخ 19 ديسمبر 2005 غير أن البلدية قامت بتنفيذه في نفس اليوم، لذلك قدّم في حقّه نائبه الدعوى الراهنة قصد الحكم لفائدته بالطّلبات المضمّنة بالطّالع.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي أدلى به نائب البلدية في إطار القضية عدد 1/15066 بتاريخ 27 أفريل 2006 والذي أكد فيه أنّ دعوى الحال لا تندرج في لإطار دعوى تجاوز السلطة وأنّ البلدية لم تتوصّل بقرار توقيف التنفيذ المشار إليه بعريضة الدعوى إلا يوم 19 ديسمبر 2005 على الساعة الرابعة والنصف مساء والحال أن أعوان البلدية شرعوا منذ بداية ذلك اليوم في هدم البناء المخالف.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي أدلى به الأستاذ نيابة عن العارض في إطار القضية عدد 1/15066 بتاريخ 31 ماي 2006 والذي تمسك فيه بالخصوص بعدم شرعية تنفيذ قرار الهدم الذي تمّ رغم حصول العارض على قرار في إيقاف تنفيذه وأن البلدية تعمدت ذلك رغم حصول علمها المسبق بفحوى قرار توقيف التنفيذ.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن بلدية تونس بتاريخ 12 أوت 2006 في إطار القضية عدد 1/15066 والذي كرّر فيه نفس الدفوعات الواردة صلب تقريره المؤرخ في 27 أفريل 2006 المشار إليه أعلاه ميرزا بالخصوص أن طلبات نائب المدعي تتحد مع طلباته الواردة صلب القضية المنشورة لدى المحكمة الإدارية عدد 1/14870 والتي لا تزال في طور النشر.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي أدلى به الأستاذ نيابة عن العارض في إطار القضية عدد 1/15066 بتاريخ 18 اكتوبر 2006 والذي تمسك فيه بأن ما ورد بتقريره المؤرخ في 25 ماي 2006 والوارد على كتابة المحكمة في 31 ماي 2006 لا يتعدى التذكير بملابسات القضية وأن موضوع هذه القضية مختلف عن القضية عدد 1/14870 و أن البلدية تحاول التنصل من مسؤولية إقدامها على تنفيذ قرار هدم تحصل العارض على توقيف تنفيذه من طرف المحكمة الإدارية.

وبعد الإطّلاع على الإعلام بالتخلي عن إنابة الأستاذ المقدم من طرف العارض في إطار القضية عدد 1/15066 والمدلى به بتاريخ 30 أكتوبر 2008.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي أدلى به الأستاذ نيابة عن العارض في إطـــار القضية عدد 1/15066 بتاريخ24 فيفري 2009 والذي أكد فيه أن موضوع الـــدعوى ينحصـــر في المطالبة إلغاء قرار الهدم عدد1095/759 الصادر عن بلدية تونس بتاريخ 15 أوت 2005 والقاضـــي بهدم البناء الكائن بنهج باب سعدون عدد 151 والمتمثل في جدران جانبية وأعمدة من الإسمنت المسلّح.

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 1جوان 1972 و المتعلق بالمحكمـــة الإدارية كما تم تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة له و القـــانون الأســـاسي عدد 63 لســـنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 27 أفريل 2010 و بها تم الاستماع إلى المستشار المقرر السّيد وليد بن عزوز في تلاوة ملخص من تقريريه الكتابيّن,

ولم يحضر المدّعي كما لم يحضر الأستاذ بن عصمان ولم يحضر من يمثل رئيس بلدية تونس وبلغه الاستدعاء وحضرت الأستاذة في حق الأستاذ وتمسكت،

وإثر ذلك حجزت القضيّتين للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 8 جوان 2010.

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

بخصوص ضم القضية عدد 1/15066 إلى القضية عدد 1/14870:

حيث دفع الأستاذ صالح الأخضر نائب البلدية في تقريره الوارد في القضية عدد 1/15066 أنّ طلبات نائب المدعي في هذه القضية تتحد مع طلباته الواردة صلب القضية عدد 1/14870.

وحيث أكّد الأستاذ نائب المدعي أنّ موضوع الدعوى عدد 1/15066 ينحصر في إلغاء القرار عدد 1095/759 الصادر عن بلدية تونس بتاريخ 15 أوت 2005 القاضي بهدم البناء الكائن بنهج باب سعدون عدد 151 والمتمثل في جدران وأعمدة من الإسمنت المسلح.

وحيث جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أن ضمّ الدّعاوى والقضاء فيها بحكم واحد يخضع إلى تقدير المحكمة التي تقضي به كلّما ثبت لديها اتّحادها في الأطراف والموضوع والسبب أو تبيّن لها تشابهها أو ترابطها فيما تطرحه من عناصر مشتركة.

وحيث يتبيّن بتفحّص الطّلبات المضمّنة بعريضة الدّعويين, اتّحاد أطراف القضيّتين والقرار المطعون فيه و الإرتباط الوثيق الحاصل بين موضوعيهما من جهة ترابط وتداخل ما تطرحانه من عناصر واقعيّة وقانونيّة لها تأثير مباشر على وجه الفصل في كليهما, فإنّه يتّجه الحكم بضمّ القضيّة عدد 1/15066 إلى القضيّة عدد 1/14870 والقضاء فيهما بحكم واحد وذلك ضمانا لحسن سير القضاء وحرصا على تجنّب تضارب الأحكام.

من جهة الشكل :

حيث دفع نائب بلدية تونس برفض الدعوى شكلا لانعدام شرط الصفة في المدعي بمقولة أنه لم يدل بما يفيد ملكيته للعقار محل النزاع.

وحيث وخلافا لما أكدته الجهة المدعى عليها،فإن ملكية العارض للعقار المذكور أعلاه أمر ثابت مثلما يتبيّن ذلك من الإختبار المأذون به قضائيا من طرف المحكمة الإبتدائية بتونس وكذلك من الحكم الإستعجالي الصادر لفائدته والمشار إليه أعلاه.

وحيث وعلاوة على ذلك فقد جرى عمل هذه المحكمة على اعتماد منهج عدم شخصية قرارات الهدم بحيث اعتبرت أن العبرة في قرارات الهدم بالعقار المسلط عليه لا بمالكه أو المتصرف فيه ويكفي أن يكون العقار موضوع استغلال أو تصرف من طرف القائم بالدعوى حتى تتوفر فيه عناصر الصفة والمصلحة المستوجبة في القيام دون البحث في توفر صفة المالك الأصلي فيه من عدمها وهو ما ينطبق على المدعي في وقائع الحال.

وحيث في هدي ما تقدّم يغدو الدفع الماثل في غير طريقه وتعين لذلك ردّه.

وحيث وفيما عدى ذلك قدّمت الدعوى في ميعادها القانوني واستوفت جميع مقوماتها الشكلية الجوهرية فإنه يتجه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل :

حيث تمسّك المدعي بأنه قام بالأشغال موضوع قرار الهدم تنفيذا للحكم الإستعجالي الصادر لفائدته فضلا على أنّ الأشغال الواقع إحداثها لا تخضع بطبيعتها إلى وجوبية الحصول المسبق على رخصة بناء.

بخصوص إلزامية الحكم الإستعجالي المقامة على أساسه الأشغال :

حيث استند نائب العارض إلى أن البلدية لا يمكنها إصدار قرار هدم والحال أن العارض ملزم بتنفيذها على أساس الإمتثال لمنطوق الحكم الإستعجالي الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس تحت عدد 35536 بتاريخ 15 جويلية 2005 القاضي بإلزام العارض بالقيام بالأشغال اللازمة لدرء الخطر الداهم بالمكرى وفقا لما تضمنته شروط الإتفاق المؤرخ في 6 جويلية 2005 على أن يشرع في ذلك في بحر شهر من تاريخ الإعلام بالحكم.

وحيث جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ صدور حكم مدني بات لا يحتج به دائما على شخص عمومي طالما لم يكن طرفا فيه ضرورة أنّ التمسك بقاعدة الحجية المطلقة للشيء المقضي به تستوجب أن تتوفر في الحكم المحتجّ به وحدة في الأطراف والموضوع والسبب .

وحيث وفي قضية الحال لا يمكن الإحتجاج بالحكم الإستعجالي سالف الذكر لتبرير عدم الحصول على ترخيص ضرورة أنّه لا يمكن مجابهة البلدية التي تعتبر غيرا بذلك الحكم والتي تقتصر آثاره على أطراف النزاع.

وحيث أنّ الحكم القضائي لا يمكن أن يقوم مقام الترخيص المستوجب قانونا ولا يفرض على البلدية منح رخصة البناء وجوبا لتقيّدها بالإجراءات الخاصة بتركيز البناء وتخصيصه وطبيعته موقعا ومساحة وارتفاعا وكثافة وغيرها من الإعتبارات التي تمثلها التراتيب العمرانية ،الأمر الذي يتجه معه رفض هذا المطعن.

بخصوص عدم خضوع الأشغال للرخصة :

حيث تمسك نائب المدعي بأن الإحداثات الواقع القيام بها لا تخضع بطبيعتها لترخيص مسبّق في البناء.

وحيث ثبت من المعاينة المجراة بتاريخ 10 فيفري 2010 على عين المكان من طرف القاضي المقرر في هذه القضية أن قرار الهدم الذي تسلط على العقار امتد ليشمل أعمدة من الأسمنت المسلح وجدرانا جانبية لا زالت آثارها موجودة إلى حد تاريخ إجراء المعاينة .

وحيث أن الأشغال المحدثة والمتمثلة في إحداث جدران جانبية وأعمدة من الإسمنت المسلح لا تدخل في القائمة الحصرية للأشغال التي لا تخضع للترخيص بالبناء والواردة بقرار وزير التجهيز والإسكان الصادر بتاريخ 10 أوت 1995 والمتعلق بضبط قائمة الأشغال الرامية إلى إدخال تغييرات أو إصلاحات عادية وضرورية على بناية مقامة والتي لا تخضع للترخيص بالبناء وبالتالي فلا يمكن للعارض التعلل بغير ذلك،الأمر الذي يتجه معه رفض هذا المطعن كرفض الدعوى برمتها.

و لهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا:

أولا:بضم القضيّة عدد 1/15066 إلى القضيّة عدد 1/14870 والقضاء فيهما بحكم واحد.

ثانيا : بقبول الدّعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثالثا : بحمل المصاريف القانونيّة على المدّعي .

رابعا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الأولى برئاسة السيدة سميرة قيـــزة وعضـــوية المستشـــارين السيدين عادل الصباغ ووليد الهلالي.

و تلي علنا بجلسة يوم 8 جوان 2010 بحضور كاتب الجلسة السيد أحمد قرباية.

رئيسة الدائرة

سميرة قيزة

القاضي المقرر

وليد بن عزوز

الكاتب