الجمهورية التونسية
مجلس الدّولة
المحكمة الإدارية

الحمد للّه،

القضيّة عدد : 1/16404

تاريخ الحكم : 28 أفريل 2010

حكم إبتدائي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائيّة الثانية بالمحكمة الإدارية

الحكم التالي بين :

المدّعين : م العـ القاطنين

نائبهم الأستاذ

من جهة،

والمدّعى عليه : رئيس بلدية باجة، مقره بمكاتبه بباجة، نائبه الأستاذ

والمتدخل : الصـ السـ القاطن

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الأستاذ نيابة عن المدّعين المذكورين أعلاه بتاريخ الأوّل من فيفري 2007 والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/16404

والمتضمّنة أنه على ملك منوبيه جميع العقار الكائن بنهج محمد الطاهر بن عاشور بحي الوكالة العقارية للسكنى بباجة موضوع الرسم العقاري عدد 2565 باجة وقد شرع جارهم المتداخل في الفترة الأخيرة في إنجاز أشغال بناء طابق علوي بأرضه الملاصقة لعقارهم المذكور دون الحصول على رخصة بناء وفي مسافة الإرتداد بإقامة البناء مباشرة على الحدّ الفاصل بين العقارين، لذلك توجه العارضون بمطلب مسبق إلى جهة البلدية المدعى عليها في 4 أكتوبر 2006 قصد حثها على إيقاف الأشغال المذكورة لكنها لم تحرّك ساكنا وهو ما تولّد عنه رفض ضمني للتدخّل من لدن الإدارة المذكورة، الأمر الذي حدا بهم إلى رفع الدعوى الماثلة طالبين فيها بصورة أصلية إلغاء ذلك القرار بالإستناد إلى خرقه لمقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير التي تقتضي من البلدية التدخل ووضع حدّ للمخالفة سيما وأن البناء المتظلم منه مخالف للتراتيب العمرانية النافذة بالمنطقة كإلزام المدعى عليها بتعويضهم عن الضرر المعنوي اللاحق بهم جراء ذلك القرار غير الشرعي بمبلغ لا يقلّ عن ثلاثة آلاف دينار (3.000,000د) لكلّ واحد منهم مع تغريمها بمبلغ خمسمائة دينار (500,000د) عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة، وبصفة إحتياطية تكليف خبير يتولّى معاينة البناء التابع للمتداخل لبيان مدى مخالفته للتراتيب العمرانية المنطبقة بالمنطقة.

وبعد الإطلاع على مذكرة المتداخل، في الردّ على عريضة الدعوى، المدلى بها بتاريخ 14 أفريل 2007 والتي تمسك فيها بأن الدعوى تكتسي طابعا كيديا على إعتبار أنه إستهدف إلى شتى المضايقات إذ قام المدّعون ضدّه بقضية إستعجالية في إيقاف أشغال البناء موضوع النزاع الماثل أمام المحكمة الإبتدائية بباجة متعلّلين بحجب نور الشمس عنهم ومسافة التراجع على الطريق العام تمّ رفضها ثمّ تقدّموا بقضية مدنية في رفع المضرة أمام نفس المحكمة رّسمت تحت عدد 9421 وهي ما تزال على بساط النشر وقد تمّ إجراء معاينة ميدانية في الغرض بعد أن رخّصت له البلدية في بناء طابق علوي بتاريخ 11 مارس 2007، كما لاحظ أن أشغال البناء المتظلم منها مرخص فيها من قبل بلدية باجة.

وبعد الإطلاع على مذكرة الأستاذ في الردّ على عريضة الدعوى، نيابة عن بلدية باجة المدلى بها بتاريخ 21 أفريل 2007 والّتي تمسك فيها برفض الدعوى بمقولة أن المتداخل تحصل على رخصة بناء خلال شهر فيفري 2006 وأنه وعلى إثر معاينة مخالفة الأشغال لبنود الرخصة تولت البلدية إيقاف الأشغال وقد إمتثل المتداخل لذلك القرار وتقدم بمطلب في تسوية وضعيته وإعادة النظر في الرخصة المسندة إليه تبعا لتغيير موقع المدرج الذي لم يعد يكشف على المدعين وقد وافقت اللجنة المحلية لرخص البناء على مطلبه وتمّ تمكينه من رخصة بناء جديدة بتاريخ 12 سبتمبر 2006 طبقا

لمقتضيات الفصل 82 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير علما وأن تلك الرخصة مطابقة للتراتيب العمرانية النافذة بالمنطقة وخاصة منها كراس الشروط المتعلقة بتقسيم " سيدي فرج " بباجة ممّا تغدو معه الدعوى الراهنة فاقدة لكلّ أساس قانوني.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدعين بتاريخ 11 جوان 2007 والذي أشار فيه إلى أن المثال الهندسي المتعلق برخصة البناء المسندة للمتداخل بتاريخ 12 سبتمبر 2006 تحت عدد 2689 مخالف للتراتيب العمرانية النافذة بالمنطقة بإعتباره سمح له ببناء طابقين سفلي وأرضي وآخر علوي في حين لم يرد بنص قرار الترخيص سوى طابقين أرضي وعلوي، كما أن الفصل 20.8 من كراس الشروط المتعلقة بتقسيم "سيدي فرج" المنطبق عليه لا يسمح بتشييد أكثر من طابقين أرضي وعلوي على أن لا يتجاوز إرتفاع كامل البناية سبعة أمتار وهو ما لم يتمّ إحترامه إذ بلغ إرتفاع الطوابق الثلاثة المشيّدة من قبل المتداخل 10,55 مترا وبلغ إرتفاع قفص المدرج 12 مترا، بما تكون معه رخصة البناء المسندة للمتداخل حرية بالإلغاء.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل المتداخل بتاريخ 16 جويلية 2007 والذي تمسك فيه بأن تقرير الإختبار المجرى في إطار القضية المدنية فنّد ما إدّعاه القائمون بالدعوى من حجب البناء المقام من قبله لنور الشمس وإقامته على الحائط الملاصق لمنزلهم، مضيفا أن رخصة البناء المسندة إليه مطابقة لمقتضيات كراس الشروط الخاص بتقسيم سيدي فرج من ناحية الإرتفاع المسموح به على إعتبار أن شكل الأرض منحدر.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدعى عليها بتاريخ 26 نوفمبر 2007 والذي تمسك فيه بملحوظاته السابقة.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل المتداخل بتاريخ 25 مارس 2008 والذي أشار فيه إلى أن مثال التهيئة العمرانية لمدينة باجة المنقّح بالأمر عدد 1458 لسنة 1997 المؤرخ في 24 جويلية 1997 ينص على أن مسافة التراجع بين الأجوار في المنطقة UD التي ينتمي إليها عقاره تقّدر بثلاثة أمتار، هذا فضلا عن أن المنشور الصادر عن وزيري الداخلية والتنمية المحلية والتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بتاريخ 13 ديسمبر 2005 يشجع على البناء العمودي بتخويله إمكانية إضافة طابق علوي ثاني في بعض الحالات وذلك وفقا لضوابط وشروط موضوعية ورد ذكرها بالفصل 12 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وقد إلتزم بمقتضيات ذلك المنشور تبعا لمثال هندسي مصادق عليه من قبل البلدية مع الأخذ بعين الإعتبار سعة الشبكات ونوعية التربة وعرض الطرقات.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدعى عليها بتاريخ 19 أفريل 2008 والذي تمسك فيه بملحوظاته السابقة.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدعين بتاريخ 29 أفريل 2008 والذي لاحظ من خلاله أن تقرير الإختبار المجرى في إطار القضية المدنية عدد 9421 إقتصر على تشخيص المضرة اللاحقة بمنوبيه وكيفية رفعها دون أن يتثبت من مدى مطابقة الأشغال لرخصة البناء المسندة للمتداخل من قبل البلدية المدعى عليها، كما أكد الحكم الصادر في تلك القضية مخالفة البناء للرخصة وللتراتيب العمرانية النافذة بالمنطقة من ناحية تجاوزه للعلو المسموح به وتقليصه من مسافة التراجع سوى أنه إنتهى إلى عدم وجود مضرة ناجمة عن تلك التجاوزات وقد تمّ الطعن فيه بالإستئناف.

وبعد الإطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفـــة بالملف وعلى ما يفيد إستيفـــاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وخاصّة منها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وعلـــــى مجلة التهيئة الترابية والتعمير الصادرة بمقتضى القانون عدد 112 لسنة 1994 المؤرخ في 28 نوفمبر 1994 مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له.

وعلى مثال التهيئة العمرانية لمدينة باجة المصادق عليه بالأمر عدد 563 لسنة 1975 المؤرخ في 4 أوت 1975 مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 1458 لسنة 1997 المؤرخ في 24 جويلية 1997.

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 31 مارس 2010 وبها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرّر السيد م اللـ في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي وحضرت الأستاذة عن الأستاذ وتمسكت بالطلبات الكتابية ولم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء كما لم يحضر المتداخل وبلغه الإستدعاء،

إثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 28 أفريل 2010.

ويهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي :

في تحديـــــد منـــاط الدعـــوى :

حيث ترمي الدعوى الراهنة إلى إلغاء رفض رئيس بلدية باجة الضمني الإستجابة لمطلب المدعين الرامي إلى دعوته إلى التدخل لإيقاف أشغال البناء المنجزة من قبل المتداخل دون ترخيص مسبق ودون إحترام مسافة الإرتداد كإلزامه بالتعويض لهم عن الضرر المعنوي اللاحق بهم جراء ذلك القرار غير الشرعي.

وحيث دفع نائبا البلدية والمتداخل بان الأشغال المتنازع بشأنها قد تمّ الترخيص فيها ممّن له النظر خلال شهر فيفري 2006 إلاّ أن الجهة المدعى عليها إضطرّت فيما بعد إلى إيقاف تلك الأشغال بعد أن عاينت مخالفة لمقتضيات الرخصة الأمر الذي حدا بالمتداخل إلى تقديم مطلب في إعادة النظر في الرخصة المذكورة وافقت عليه اللجنة المحلية لرخص البناء وتمّ تبعا لذلك تمكينه من رخصة بناء جديدة بتاريخ 12 سبتمبر 2006.

وحيث أضاف نائب المدّعين، في ردّه على هذا الدفع، طلبات جديدة تمسك من خلالها بإلغاء قرار الترخيص في البناء المسند للمتداخل سالف الإشارة مسجلا بذلك قيامه بدعوى عارضة على معنى أحكام الفصل 46(جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.

- ***عـــن الدعـــــوى الأصليـــة :***

– ***بخصـــوص الفـــرع المتعلـــق بالإلغـــاء :***

مـــن جهـــة الشكـــــــل :

حيث قدّم هذا الفرع من الدعوى الأصلية ممّن له الصفة والمصلحة وفي الآجال القانونية وجاء مستوفيا لجميع موجباته الشكلية الجوهرية واتّجه بالتالي قبوله من هذه الناحية.

مــن جهــة الأصــــــــــل :

عن المطعن المأخوذ من خرق مقتضيــات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير :

حيث تمسك نائب المدعين بأن ملازمة رئيس بلدية باجة الصمت إزاء مطلب منوبيه المؤرخ في 4 أكتوبر 2006 الرامي إلى حثه على التدخل لإيقاف أشغال البناء المنجزة من قبل المتداخل دون الحصول على رخصة مسبقة في الغرض ينطوي على خرق لمقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنه سبق لرئيس البلدية المدعى عليها أن إتّخذ قرارا تحت عدد 2689 بتاريخ 12 سبتمبر 2006 يقضي بالترخيص للمتداخل في إقامة البناء المتظلّم منه، بما يغدو معه المطعن الماثل في غير طريقه وحريا بالرفض على ذلك الأساس.

- ***بخصــوص الفــرع المتعلــق بالتعويــــــض :***

مــن جهــة الشكــــــــــل :

حيث قدّم هذا الفرع من الدعوى الأصلية ممّن له الصفة والمصلحة وجاء مستوفيا لجميع الموجبات الشكلية الجوهرية واتّجه بالتالي قبوله من هذه الناحية.

مــن جهــة الأصــــــــــل :

حيث طلب نائب المدعين التعويض لمنوبيه عن الأضرار المعنوية الناجمة لهم جراء عدم شرعية القرار المطعون فيه صلب الدعوى الأصلية بما قدره ثلاثة آلاف دينار (3.000,000د) لكلّ واحد منهم.

وحيث وطالما ثبتت شرعية القرار المطعون فيه، فإن مطلب التعويض يغدو في غير طريقه واقعا وقانونا، وتعيّن ذلك رفضه هو الآخر.

- ***عـــــن الدعـــــوى العـــارضـــــة :***

<u>مـــن جهـــة الشكـــــــــــل</u> :

حيث كانت الدعوى العارضة تهدف وفق ما سبق بيانه أعلاه إلى إلغاء قرار رئيس بلدية باجة الصادر تحت عدد 2689 بتاريخ 12 سبتمبر 2006 والقاضي بالترخيص للمتداخل في إقامة طابق أرضي وطابق علوي.

وحيث يقتضي الفصل 46 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية أنه : " يجوز للمدعي أثناء نشر القضية وقبل إحالتها على مندوب الدولة أن يقدم طلبا جديدا في شكل دعوى عارضة تكون وثيقة الصلة بالدعوى الأصلية. ويجب أن يكون المقرر موضوع الدعوى العارضة المقدمة في نطاق دعوى تجاوز السلطة غير معلوم به، من طرف المدعي، قبل القيام ".

وحيث طالما أن القرار موضوع الدعوى العارضة وثيق الإرتباط بالقرار المطعون فيه صلب الدعوى الأصلية مثلما يبرز ذلك من تعلقه بنفس الأشخاص وتمحوره حول نفس الموضوع، وطالما أنه لا شيء بملف القضية يوحي بعلم العارضين به عند رفعهم للدعوى الراهنة، فالمتعيّن قبول الدعوى العارضة شكلا لإستيفائها الشروط المستوجبة قانونا.

<u>مـــن جهـــة الأصـــــــــــل</u> :

<u>عن المطعن المأخوذ من عدم التطابق بين المثال الهندسي المصادق عليه وقرار الترخيص في البناء :</u>

وحيث يعيب نائب المدعين على القرار المطعون فيه ما إعتراه من تضارب بين مقتضيات قرار الترخيص في البناء الذي أجاز للمتداخل إقامة طابقين سفلي وعلوي فقط وما تضمّنته تصميمات الأمثلة الهندسية المصادق عليها من طابق أرضي وطابقين علويين.

وحيث ما من شكّ في أن رخص البناء تستمدّ حجّيتها القانونية على حدّ السواء من قرار الترخيص في صيغته الكتابية ومن الأمثلة الهندسية المرافقة له والتي تتمّ المصادقة عليها من قبل السلطة الإدارية الراجع لها إختصاص تسليم هذه الرخص.

وحيث بالرجوع إلى الأمثلة الهندسية للرخصة المنتقدة يتّضح جليا أنها أجازت للمتداخل تشييد طابق أرضي وطابقين علويين، ممّا يكون معه الإختلاف الحاصل مع ديباجة قرار رئيس البلدية المدعى عليها المشار إليه دون تأثير على مناط الرخصة ذلك أن العبرة في صورة الحال تكون بما تضمّنته الأمثلة الهندسية بعد المصادقة عليها ممّن له النظر.

عن المطعن المأخوذ من مخالفة قواعد الإرتفاع :

حيث تمسك نائب المدعين بأن القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون لمّا رخّص للمتداخل في إقامة ثلاثة طوابق بلغت أقصى نقطة إرتفاع فيها مجسمة في قفص المدرج إثنى عشرة مترا والحال أن الفصل 20.8 من كراس الشروط الخاصة بتقسيم "سيدي فرج" التابع له البناء لا يسمح ببناء أكثر من طابقين متكونين من طابق أرضي وآخر علوي على أن لا يتجاوز إرتفاعهما سبعة أمتار.

وحيث دفع المتداخل بأنه إحترم مسافة التراجع المنصوص عليها بمثال التهيئة العمرانية لمدينة باجة وبأن المنشور الصادر عن وزيري الداخلية والتنمية المحلية والتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بتاريخ 13 ديسمبر 2005 يشجع على البناء العمودي بالسماح في إقامة طابق علوي ثان في بعض الحالات طبقا لضوابط وشروط موضوعية نص عليها الفصل 12 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وقد تمّ الإلتزم بتلك الضوابط طبقا لمثال هندسي مصادق عليه من قبل بلدية المكان.

وحيث ولئن إقتضى الفصل 20.8 من كراس شروط تقسيم "سيدي فرج" التابع له محل النزاع والمصادق عليه بقرار من رئيس بلدية باجة خلال شهر فيفري 1980 أن يشتمل البناء طابقين أرضي وآخر علوي مع إشتراط أن لا يتجاوز علو البناء السبعة أمتار، فإنّ الفصل 10 من الترتيب العمراني للمنطقة "UD" من مثال التهيئة العمرانية لمدينة باجة الذي يندرج فيه عقار النزاع والمصادق عليه بالأمر عدد 1458 لسنة 1997 المؤرخ في 24 جويلية 1997 خوّل أن تشتمل البناءات الفردية التي تفتح على طرقات تساوي أو تفوق حوزتها 12 مترا على طابق أرضي وطابقين علويين دون أن يتجاوز علو البناء 12 مترا.

وحيث يقتضي الفصل 33 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنه " يمكن للتراتيب العمرانية الواردة ضمن مثال التهيئة التفصيلي داخل دوائر التدخل أن تنقح أو تعوض التراتيب الجاري بها العمل قبل إحداث هذه الدوائر ".

وحيث أن علوية مثال التهيئة العمرانية على كراس الشروط المتعلق بالتقسيم تقتضي أن التنقيحات التي يتمّ إدخالها عليه تسري بصفة مباشرة على التقاسيم المشمولة به، ولا يمكن بحال التمسك بالقواعد الخاصة بالتقسيم المصادق عليه في تاريخ سابق لتنقيح مثال التهيئة للحيلولة دون تطبيق القواعد والتراتيب العمرانية الجديدة والمضمنة صلبه.

وحيث ولمّا أجاز مثال التهيئة العمرانية لمدينة باجة بموجب التنقيح المدخل عليه بالأمر عدد 1458 لسنة 1997 المذكور إقامة طابق أرضي وطابقين علويين، فإنه لا تثريب على البلدية حال إسنادها الترخيص المطعون فيه شريطة التقيّد بشرط العلوّ المنصوص عليه فيه.

وحيث ثبت بالرجوع إلى تقرير الإختبار المأذون به من قبل القضاء العدلي أن أعلى نقطة من البناء المتنازع بشأنه يجسمها قفص المدرج الذي يبلغ إرتفاعه 12 مترا، كما تبين من المثال الهندسي المتعلق برخصة البناء المسندة للعارض أن نهج الطاهر بن عاشور الذي يفتح عليه ذلك البناء يبلغ عرضه 14.5 مترا، بما يكون معه قرار الترخيص المنتقد مطابقا لمثال التهيئة العمرانية من هذه الناحية والمطعن الماثل حريّا بالرفض.

<u>عن المطعن المأخوذ من مخالفة مسافة الإرتداد بين الأجوار :</u>

حيث تمسك نائب المدعين بخرق البلدية المدعى عليها للقانون بترخيصها للمتداخل في البناء والحال أنه لم يحترم مسافة الإرتداد بين الأجوار طبق ما تمّ التنصيص عليها بتقسيم سيدي فرج بأن خوّلت للمتداخل البناء مباشرة على الحدّ الفاصل بينه وبينهم.

وحيث دفع المتداخل بأن مثال التهيئة العمرانية لمدينة باجة المنقّح بالأمر عدد 1458 لسنة 1997 المؤرخ في 24 جويلية 1997 ينص على أن مسافة التراجع بين الأجوار في المنطقة UD التي ينتمي إليها عقاره تقدر بثلاثة أمتار وقد إحترم تلك المسافة.

وحيث وبتفحص كل من الترتيب العمراني لتقسيم سيدي فرج التابع له بناء كل من المدعيين والمتداخل والمصادق عليه في فيفري 1980 وخاصة الفصل 19.8 منه والترتيب العمراني للمنطقة UD من مثال التهيئة العمراني لمدينة باجة، وبالتحديد الفصل 7 منه والذي نسخ الترتيب الأوّل في الذكر، يتبيّن أنهما تضمّنا أن البناء يكون متلاصقا على الحدود الجانبية الفاصلة بين الجوار.

وحيث وعليه، فإنّ البلدية المدعى عليها لم تخالف القانون عندما رخّصت للعارض في إقامة بنائه على الحدّ الفاصل مع الأجوار الذين من بينهم المدعون طالما أن مقتضيات التهيئة العمرانية النافذة بالمنطقة تسمح بذلك وتعيّن لذلك ردّ هذا المطعن كسابقيه كردّ هذا الفرع من الدعوى برمّته.

- ***<u>عن مصاريف التقاضي وأجرة المحاماة :</u>***

حيث طلب نائب المدعين تغريم الجهة الإدارية المدّعى عليها بمبلغ خمسمائة دينار (500,000د) بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث وطالما أن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة والمصاريف القانونية تسلّط على المحكوم ضدّه، وبما أن المدّعين لم يوفقوا في دعواهم، فإنّ مطلب التغريم من هذه الناحية يكون متّجه الردّ على ذلك الأساس.

<u>ولـــهـــذه الأسبـــــــاب :</u>

<u>قـــضت المحكمـــة إبتدائيّـــا</u> :

<u>أوّلـــا</u> : بقبول الدّعوى شكـــلا و رفضها أصلا،

<u>ثانيـــا</u> : بحمل المصاريف القانونيّة على المدعين،

<u>ثالثـــا</u> : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائيّة الثانية برئاسة السيد محمد كريم الجموسي وعضويّة المستشارتين السيدتين : الـ وصـ ر

وتـــلي علنا بجلســـة يوم 28 أفريل 2010 بحضور كاتبة الجلســـة الآنسة نفيسة القصوري.

الـــرئيـــــس	***المستشـــار المقـــرّر***
محمّـــد كريـــم الجموســـي	***مـ الـ***