الجمهوريـــــــة التونسيـــــة
مجلـــس الدولـــة
المحكمـــــــة الإداريـــــــة
القضية عدد: 1/ 16459
تاريخ الحكم : 6 جويلية 2010

الحمد لله،

حكم ابتدائـــــــي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية

الحكم التالي بين :

المدعـــيين : م الكـ وء الكـ ، محل مخابرتهما بمكتب محاميهما الأستاذ

من جهـــــة،

والمدعى عليه: رئيس بلدية بوفيشة، عنوانه بمكاتبه بمقر البلدية ببوفيشة،

والمتداخـــل : ، الة القاطن محاميته الأستاذة

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ نيابة عن المدعيين المذكورين أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة بتاريخ 17 فيفري 2007 تحت عدد 1/16459، والمتضمنة أنّه على ملك منوبه الأوّل المقسم عدد 259 وعلى ملك الثاني المقسم عدد 260 من تقسيم إقامة رحمة بالحمامات موضوع الرسم العقاري عدد 545057 نابل بالحمامات الجنوبية وأنّ جارهما، وهو المتداخل ومالك المقسم عدد 64 ، عمد إلى إحداث بناية بالطابق الأول وأخرى بالطابق الثاني بدون رخصة بالإضافة إلى بناء مدرج وإقامة فتوحات من جهة مقسميهما دون احترام مسافة التراجع القانونية ونسبة احتلال الأرض بالبناء ، وقد أصدرت البلدية المدعى عليها بتاريخ 24 أفريل 2006 قرارا يقضي بالهدم دون أن تتولّى تنفيذه وهو الأمر الذي حدا بهما إلى تقديم الدعوى الماثلة قصد إلزامها بتنفيذ القرار الصادر عنها.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من محامية المتداخل بتاريخ 26 أفريل 2007 والذي دفعت من خلاله برفض الدعوى شكلا لإنعدام صفة القائمين بها بمقولة أنّ المدعو ' علاقة له بمحل النزاع لعدم ملكيته للمقسم الذي يشغله كما أنّ ملكية المدعو لعقاره غير ثابتة، فضلا عن أنّ الدعوى وجّهت ضدّ منوبها فحسب والحال أنّه يملك المقسم عدد 64 بمعية أشخاص آخرين بما يجعل القيام مختلاً. كما تمسكت بخرق الآجال القانونيّة للقيام بمقولة أنّ قرار الهدم صدر خلال شهر أفريل 2006 وأنّ التظلّم منه تمّ في

11 ديسمبر 2006 إلاّ أنّ تقديم الدعوى الماثلة لم يتمّ إلاّ بتاريخ 17 فيفري 2007. ومن جهة الأصل، أوضحت أنّ قرار الهدم لم يوضح الإخلالات المنسوبة لمنوبها وأنّ المدعيين لم يدعما موقفها بأيّ حجج بما تكون معه الدعوى حرية بالرفض لتجردها.

وبعد الإطلاع على الرد المدلى به من رئيس البلدية المدعى عليها في 7 ماي 2007 والذي أوضح من خلاله أنّ العارض يشغل المقسم عدد 259 وهو أرض بيضاء غير مسيّجة يحدّها طريق ومقسم المتداخل أما عقار فيتمثل في المقسم عدد 260 وهو أرض بيضاء غير مسيّجة وليست له حدود مشتركة مع المتداخل، وأنّ هذا الأخير تحصل على رخصة بناء بتاريخ 8 ماي 2004 إلاّ أنّه خالف الأمثلة الهندسية المصادق عليها وذلك بالتوسّع في مسافة التراجع الفاصلة بينه وبين جاره ببناء قفص للمدارج بمواد صلبة غير كاشفة وبيت غسيل ، فقامت البلدية بتنبيهه بضرورة إزالة المخالفة وأصدرت في الغرض قرار إيقاف الأشغال بتاريخ 26 ديسمبر 2005 ثمّ اتّخذت قرار الهدم بعد سماعه في مناسبتين. وأضاف أنّ المتداخل لم يتول إزالة المخالفة وأنّه تقدّم بتاريخ 25 أفريل 2007 بملف قصد تسوية وضعيته إلاّ أنّه لم يقع البتّ فيه من قبل اللجنة الفنية لرخص البناء. كما لاحظ أنّه تمّ تعديل التقسيم وتجزئة المقاسم إلى جزءين بما يُمكّن من مراجعة مسافة التراجع بين الأجوار التي تمّ تحديدها على أساس مقاسم ذات مساحة كبيرة، وأشار إلى أنّ العارضين تقدّما بقضية عدلية أمام محكمة قرمبالية لإلزام المخالف بإيقاف الأشغال وتمّ رفضها لعدم ثبوت ملكيتهما.

وبعد الإطلاع على رد رئيس البلدية الوارد في 12 جوان 2007 والذي أشار من خلاله إلى ثبوت مخالفة المتداخل لرخصة البناء والمتمثلة في بناء قفص لمدرج غير مرسّم بالأمثلة الملحقة برخصة البناء وكذلك بناء بيت غسيل بدون رخصة متمسّكا بأنّ عدم تنفيذ قرار الهدم مردّه تقدّم المخالف بملف قصد تسوية وضعيته.

وبعد الإطلاع على ردّ محامية المتداخل الوارد بتاريخ 14 جوان 2007 والذي تمسّكت من خلاله بالخصوص بجميع دفوعاتها الشكلية مؤكّدة أنّ المخالفة تنحصر في عدم احترام مسافة التراجع بالنسبة للمدرج فحسب وأنّ منوّبها تولى تغطية المدرج المذكور لمنع عملية الكشف على الجار.

وبعد الإطلاع على ردّ محامية المتداخل المدلى به في 11 جويلية 2007 والذي تمسّكت من خلاله بالخصوص بأنّ جميع الأجوار تولوا بناء بيوت غسيل دون أن يقع تضمينها بالأمثلة الهندسية المرافقة لرخص البناء ولم يصدر بخصوصها قرارات في الهدم بما تكون معه البلدية ملزمة باحترام مبدأ المساواة، فضلا عن أنّ منوّبها وبقية المالكين معه للعقار موضوع التداعي تقدموا بمطلب قصد تسوية الوضعية وهي لا تزال في إطار الدرس.

وبعد الإطلاع على رد رئيس البلدية الوارد في 17 جويلية 2007 والذي تمسك من خلاله بملحوظاته السابقة مشيرا إلى تولي المتداخل غلق الفتوحات الموجودة ببيت الغسيل وقفص المدرج بالصورة التي تمنع الكشف عن الأجوار بما لا يمكن معه الحديث عن وجود ضرر.

وبعد الإطلاع على رد محامي المدّعيين الوارد في 27 أكتوبر 2007 والذي أشار من خلاله إلى أنّ منوبه محمد الفيصل الكامل يحتكم على شهادة ملكية تفيد ملكيته لعقاره وأنّ لمنوبه عبد القادر عقد إسناد يتعلق بعقاره وهو بصدد إدراجه بالسجلّ العقاري بنابل للحصول على شهادة ملكية ، مدليا في الغرض بنسخة من تقرير اختبار مأذون به من المحكمة الإبتدائيّة بقرمبالية بتاريخ 18 أوت 2006.

وبعد الإطلاع على ردّ محامية المتداخل الوارد بتاريخ 20 نوفمبر 2007 والذي طلبت من خلاله استبعاد تقرير الإختبار المأذون به من المحكمة الإبتدائيّة بقرمبالية باعتباره غير مأذون به من المحكمة الإدارية ولمخالفته الصيغ الشكلية القانونية لعدم تمكين منوبها من الأجل الكافي لحضور عملية الإختبار فضلا عن مخالفته للشروط العلمية والموضوعية وتأسسه على مجرّد افتراضات ودون أيّ القياسات. وبخصوص الوثائق المقدمة من محامي المدّعين بخصوص ملكية منوبيه لعقارهما أوضحت محامية المتداخل أنّ صفة المدعو محمد الفيصل لم

تكن ثابتة في تاريخ رفع الدعوى فضلا عن أنّ مبيع المدعو لم يدرج بعد بالرسم العقاري بما يجعل القيام بالدعوى الماثلة مختلاّ.

وبعد الإطلاع على رد البلدية الوارد في 27 نوفمبر 2007 والذي تمسكت من خلاله بأنّ المتداخل تقدم بمطلب في تسوية وضعيته بخصوص المخالفات المرتكبة من قبله وقد تم عرض ملفه على اللجنة الجهويّة لرخص البناء التي قامت بتأجيل النظر في الملف لتغيب المهندس المعماري وقد تمت مطالبة المعني بالأمر بتجديد مطلبه وتمّت إحالة المطلب الجديد على اللجنة المذكورة بتاريخ 14 نوفمبر 2007.

وبعد الإطلاع على ردّ محامية المتداخل الوارد بتاريخ 27 ديسمبر 2007 والذي أكدت من خلاله تمسكها بملحوظاتها السابقة.

وبعد الإطلاع على رد البلدية الوارد في 2 جانفي 2008 والذي أشارت من خلاله إلى أنّ اللجنة الفنية الجهوية لرخص البناء بسوسة نظرت بتاريخ 15 ديسمبر 2007 في مطلب التسوية المقدّم من المتداخل وأبدت رأيها بالموافقة.

وبعد الإطلاع على رد البلدية الوارد في 29 جانفي 2008 والمرفق بنسخة من قرار اللجنة الفنية الجهوية لرخص البناء التي نظرت في مطلب التسوية المقدّم من المتداخل.

وبعد الإطلاع على ردّ محامية المتداخل الوارد بتاريخ 11 مارس 2008 والذي تمسكت من خلاله بطلب رفض الدعوى أصلا.

وبعد الإطلاع على رد البلدية الوارد في 13 مارس 2008 والمرفق بنسخة من ملف رخصة التسوية التي تقدّم به المتداخل.

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 والمتعلق بالمحكمة الإداريّة وعلى جميع النصوص المنقحة والمتممة له وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وعلى القانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرّخ في 28 نوفمبر 1994 المتعلّق بإصدار مجلّة التهيئة الترابية والتعمير مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة له وآخرها القانون عدد 29 لسنة 2009 المؤرّخ في 9 جوان 2009.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 17 جوان 2010، وبها تلت المستشارة المقررة السيدة ر الم ملخصا من التقرير الكتابي لزميلتها السيّدة ص ر ولم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء كما لم يحضر من يمثّل بلدية بوفيشة وبلغه الإستدعاء في حين حضر الأستاذ في حقّ الأستاذة وتمسّك، وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 6 جويلية 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

عن الدفع بانعدام الصفة في القائمين بالدعوى:

حيث دفعت محامية المتداخل برفض الدعوى شكلا لإنعدام صفة القائمين بها بمقولة أنّ المدعو لا يملك المقسم الذي يشغله كما أنّ ملكية المدعو لعقاره غير ثابتة، فضلا عن

أنّ القيام كان ضدّ منوبها فحسب والحال أنّه يملك المقسم عدد 64 بمعية أشخاص آخرين بما يكون معه القيام مختلاّ.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ المدعي قد أبرم بتاريخ 10 نوفمبر 2005 مع الشركة المدنية " إقامة رحمة " عقدا يتعلق بإسناده القطعة عدد 259 من تقسيم "إقامة رحمة" مع التنصيص على أنّ المسند له قد تحوز بالعقار تحوزا تامّا وأحيلت له كامل الضمانات الإستحقاقية والفعليّة والقانونيّة المتعلقة بالعقار المذكور. كما أدلى المدّعي أثناء سير التحقيق في القضية بنسخة من شهادة ملكية باسمه تتعلق بالقطعة عدد 260 من تقسيم "إقامة رحمة"، كما يتّضح أنّ المقسمين عدد 259 و 260 يحدّان مقسم المتداخل حسب ما يتبين من مثال التقسيم المتعلّق بالمنطقة.

وحيث وترتيبا على ما تقدّم، تكون للمدّعيين صفة في القيام كما أنّ مصلحتهما تعدّ ثابتة بالنظر، ومثلما ستقع الإشارة إلى ذلك لاحقا، إلى ثبوت المخالفة في جانب المتداخل وذلك بغضّ النظر عما تمسكت به محامية المتداخل من أن أرض أحد المدّعين لا تزال بيضاء.

وحيث وبخصوص ما دفعت به محامية المتداخل من اختلال القيام لتوجيه الدعوى ضدّ منوبها فحسب والحال أنّه يملك المقسم عدد 64 بمعية أشخاص آخرين ، فإنّ فقه قضاء هذه المحكمة قد استقرّ على اعتبار أنّ قرارات الهدم تتّسم بالصبغة العينيّة لكونها تتسلّط على البناء بغضّ النّظر عن صاحبه ولكونها تستند إلى معطيات عينية لا شخصيّة، فضلا عن أنّه يتبين من الملف أنّ المدعو هو المنتفع بقرار الترخيص في البناء.

وحيث وترتيبا على ما تقدّم، يكون الدفع الماثل حريّا بالرد في جميع فروعه.

عن الدفع بخرق آجال القيام:

حيث تمسكت محامية المتداخل بخرق الآجال القانونيّة للقيام بمقولة أنّ قرار الهدم صدر خلال شهر أفريل 2006 وأنّ التظلّم منه تمّ في 11 ديسمبر 2006 إلاّ أنّ تقديم الدعوى الماثلة لم يتمّ إلاّ بتاريخ 17 فيفري 2007.

وحيث يُستبان من الطلبات التي صاغها نائب المدّعيين أنّ سياق الدعوى الراهنة يتنزل حصرا في إطار القضاء الكامل بصريح إرادة القائمين بها، لذلك ترى المحكمة أن تتعهد بالنزاع الماثل وفق ما لها من سلطة واسعة في نزاع القضاء الكامل خاصة وأنّ النتيجة التي يرمي المدّعيان إلى تحقيقها هي إلزام البلدية المدّعى عليها بتنفيذ قرار الهدم الصادر ضدّ المتداخل تحت عدد 555 بتاريخ 24 أفريل 2006 ولم تتجه نيتهما إلى الطعن بالإلغاء في القرار المذكور، مما يتعيّن معه ردّ الدفع الماثل.

وحيث وفي ما عدا ذلك، وطالما قدّمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة واستوفت جميع مقوماتها الشكلية الجوهريّة، فإنّها تكون حريّة بالقبول من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

حيث تهدف الدعوى إلى إلزام البلدية المدّعى عليها بتنفيذ قرار الهدم الصادر ضدّ المتداخل تحت عدد 555 بتاريخ 24 أفريل 2006 والذي تأسس على بناء مدرج بمسافة التراجع وفتح نوافذ ببيت الغسيل مطلة على الأجوار.

وحيث تمسكت البلدية المدّعى عليها بأنّ عدم تنفيذ قرار الهدم مردّه تقدّم المخالف بملف قصد تسوية وضعيته والذي تم عرضه على اللجنة الجهويّة لرخص البناء التي نظرت فيه بتاريخ 15 ديسمبر 2007 وأبدت رأيها بالموافقة.

وحيث يتّضح من الأوراق المضمّنة بملف القضيّة أنّ المتداخل تحصل بتاريخ 8 ماي 2004 على الرخصة عدد 887 لبناء طابق أرضي وطابق علوي أوّل وسياج على المقسم عدد 64 بتقسيم "رحمة" بياسمين الحمّامات الجنوبيّة ببوفيشة حسب مقتضيات المثال المقدّم والمُصادق عليه بتاريخ 31 مارس 2004، إلاّ أنّه خالف المثال المذكور وذلك بالتوسّع في مسافة التراجع الفاصلة بينه وبين جاره ببناء قفص للمدارج وبيت غسيل غير مرسّمين بالمثال المصادق عليه، فقامت البلدية بتنبيهه بضرورة إزالة المخالفة وأصدرت في الغرض قرارا يقضي بإيقاف الأشغال بتاريخ 26 ديسمبر 2005 ثمّ اتّخذت بتاريخ 24 أفريل 2006 قرارا بالهدم إلاّ أنّها لم تتولّ تنفيذه.

وحيث ينصّ الفصل 82 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على أنه : " يمكن للمخالف الذي يمتثل لقرار وقف الأشغال ، وفي أجل شهرين من تاريخ اتّصاله بالقرار، تقديم التماس إلى السلطة الإدارية المعنيّة التي يمكن لها الإذن بعد استشارة اللجنة الفنية المنصوص عليها بالفصل 69 من هذه المجلة إمّا بتسوية الوضعية طبقا لمقتضيات التراتيب العمرانية المعمول بها وإما بهدم البناية، وفي هذه الحالة يتعيّن على المخالف إزالة ما أقامه من بناء غير مطابق للرخصة وذلك في أجل أسبوع من تاريخ إبلاغه قرار رفض مطلب الإلتماس، وإن لم يفعل تقوم مصالح البلدية أو الولاية أو الوزارة المكلفة بالتعمير بعملية الهدم على نفقته في أجل أقصاه شهر وتستعين في ذلك بالقوة العامة عند الإقتضاء".

وحيث جاء بالفصل 83 من نفس المجلة أنّه : " في صورة عدم امتثاله لقرار إيقاف الأشغال، تتّخذ السلطة الإدارية المعنية قرارا في الهدم تستعين لتنفيذه بالقوة العامة وعلى نفقة المخالف في أجل أقصاه شهر واحد".

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى ملف القضية أنّ البلدية المدّعى عليها اتّخذت ضدّ المخالف قرارا في إيقاف الأشغال منذ 6 ديسمبر 2005 إلاّ أنّ المتداخل لم يقدّم مطلب التسوية إلاّ بتاريخ 6 ديسمبر 2006 وقد طالبته البلدية بمدّ اللجنة بأمثلة فنية طبقا لما تمّ إنجازه من أشغال، ثمّ قدّم المطلب الثاني بتاريخ 5 أفريل 2007 ورفض مطلبه لعدم حضور المهندس المعماري، ثمّ ارتأت اللجنة الإستجابة لطلبه بجلستها المنعقدة في 15 ديسمبر 2007.

وحيث يتّضح أنّ التسوية التي وافقت عليها اللجنة المذكورة لم تشمل سوى بيت الغسيل غير المرخص فيها وتبقى بالتالي المخالفة المتعلقة ببناء قفص المدرج بمسافة التراجع بين الأجوار قائمة.

وحيث وترتيبا على ما تقدّم، يكون ما تمسكت به البلدية المدّعى عليها لتبرير عدم تنفيذها لقرار الهدم في غير طريقه.

وحيث تمسكت نائبة المتداخل بأنّ جميع الأجوار تولوا بناء بيوت غسيل دون أن يقع تضمينها بالأمثلة الهندسية المرافقة لرخص البناء ولم يصدر بخصوصها قرارات في الهدم وأنّ البلدية ملزمة باحترام مبدأ المساواة.

وحيث درج فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ مبدأ المساواة هو من المبادئ الدستورية التي تلتزم الإدارة باحترامها وتطبيقها، إلاّ أنّ من مقتضياته عدم التمييز بين الأفراد كلما تماثلت وضعياتهم على أن يكون ذلك في إطار المشروعية، بما يكون معه تمسّك نائبة المتداخل بتطبيق مبدأ المساواة بخصوص وضعية غير قانونية في غير طريقه.

وحيث وتبعا لما تقدّم، فإنّه يتّجه إلزام بلديّة بوفيشة في شخص ممثّلها القانوني بتنفيذ قرار الهدم الصادر ضدّ المتداخل تحت عدد 555 بتاريخ 24 أفريل 2006.

ولهذه الأسبـــــاب،

قضت المحكمة ابتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا وفي الأصل بإلزام بلديّة بوفيشة في شخص ممثّلها القانوني بتنفيذ قرار الهدم الصادر ضدّ المتداخل تحت عدد 555 بتاريخ 24 أفريل 2006،

ثانيا:بحمل المصاريف القانونيّة على البلدية المدّعى عليها.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائيّة السابعة برئاسة السيد عبد الرزاق بن خليفة وعضوية المستشارين السيّدين ر ـ و الز

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

المستشارة المقررة

الرئيس

عبد الرزاق بن خليفة

ص ر