

الحمد لله،



الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

القضية عدد: 1/16744

تاريخ الحكم : 6 مارس 2010

حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية

الحكم التالي بين:

مقرهما

المدعيتين : ورثة الط



من جهة ،

والمدعى عليه : رئيس بلدية المرسى، مقره بمكاتبه بقصر بلدية المرسى، نائبه الأستاذ

والمتداخل : م ب قره

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من المدعيتين المذكورتين أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/16477 بتاريخ 3 ماي 2007، والمتضمنة أن جارهما تحصل على ترخيص في البناء مخالف للقانون من جهة عدم احترام مسافة التراجع وإحداثه لدھليز داخل حدود أرضهما الأمر الذي حدا بهما إلى القيام بالدعوى الماثلة طالبات تطبيق القانون.

وبعد الاطلاع على تقرير الأستاذ نيابة عن رئيس بلدية المرسى الوارد على كتابة المحكمة في 23 أكتوبر 2007 والمتضمن طلب رفض الدعوى شكلا لمخالفتها مقتضيات الفصل 7 من قانون المحكمة الإدارية ومن جهة الأصل دفع بأن المدعو والد المتداخل تقدم بمطلب للحصول على رخصة بناء طابق أرضي وعلوي أول فوق قطعة أرض غير مسيجة مساحتها 205 م م وقد حضي المطلب بموافقة اللجنة الفنية لرخص البناء بتاريخ 14 أفريل 2005 تحت عدد 2005/85 ثم تقدم الهادي بودية بمطلب لتنقيح الترخيص بإقامة طابق حدائقي وطابق أرضي وحضي مطلبه بموافقة اللجنة وتحصل على قرار بالترخيص في 29 سبتمبر 2005 وبتاريخ 15 ماي 2006، ثم

تقدم المتداخل بمطلب قصد الترخيص له ببناء طابق علوي أول جزئي وتحصل على موافقة اللجنة الفنية وبالتالي على رخصة بناء تحت عدد 2006/182 بتاريخ 14 جوان 2006 وقد تم اسناد التراخيص المذكورة طبقا للقانون، وبخصوص مسافة التراجع بين أن المنطقة الواقع بها عقار التداعي وهي المنطقة المرموز إليها AU2 هي منطقة بناء مزدوج طبقا لمثال التهيئة العمرانية لمدينة المرسى المصادق عليه بتاريخ 19 أوت 1995 وبين أن المثال التركيبي للبناء يبرز أن واجهة عقار الجانب الأيسر للمتداخل مقاسها 21م لذلك فهو مطالب بالبناء المنفرد وأن واجهة الجار الأيمن وهما المدعيتان في هذه القضية مقاسها 13م لذلك فهم مطالبون بالبناء المزدوج أما واجهة عقار المتداخل فمقدر ب 10,30 لذلك فهو مطالب بالبناء المتلاصق وأن التلاصق لا يسمح به إلا من جهة ورثة الطاهر زغلوش.

وبعد الاطلاع على تقرير المتداخل الوارد على كتابة المحكمة في 11 أكتوبر 2007 والذي تضمن انه يملك كامل العقار المجاور للمدعيتين مساحته 205 م م انجر إليه بموجب الشراء من والده الذي استخرج رخصة بناء ثم تولى هو تعديل المثال بمقتضى مثال تعديلي مكنه من البناء المتلاصق مع عقار المدعيتين ضرورة أن طبيعة العقار 10 على الطول و20 في العمق لا توفر إلا تلك الإمكانيّة وذلك طبقا لمثال التهيئة وكراس الشروط والنصوص الترتيبية كما تمسك بأنه أتم بناء العقار الذي أصبح مشغولا بساكنيه وصارت له حقوق مكتسبة عليه كما تمسك بصدور أحكام قضائية لفائدته.

وبعد الاطلاع على تقرير المدعيتين الوارد على كتابة المحكمة في 25 ديسمبر 2007 والمتضمن بالخصوص أن الدعوى استجابت لمقتضيات الفصل 7 من قانون المحكمة الإدارية لانبنائها على الانحراف بالسلطة كما تمسكتا بأنه لا يجوز للمتداخل الدفع بالحقوق المكتسبة التي يدفع بها في صورة حسن النية وهو شرط لا يتوفر في المتداخل وبخصوص الأحكام القضائية تمسكتا بأنها ليست أحكام نهائية.

وبعد الاطلاع على تقرير الأستاذ نائب رئيس بلدية المرسى الوارد على كتابة المحكمة في 12 مارس 2008 والمتضمن أن الملف خال من أي وقائع أو أعمال أو قرارات مترابطة منطقيا ومتواترة زمنيا من شأنها أن تدل على انحراف الإدارة بالسلطة الأمر الذي يكون معه هذا المطعن عديم السند واقعا وقانونا.

وبعد الاطلاع على تقرير المدعيتين الوارد على كتابة المحكمة في 22 أبريل 2009 والمتضمن تعليقهما على تقرير الاختبار الأول والتكميلي والذي بينتا من خلاله اعتراضهما على تقرير الاختبار من جهة اعتبار الخبرة منطقة التداعي منطقة ارتكاز مباني متجاورة وبالتالي فإن مسافة التراجع غير مقرة

في هذه المنطقة وأن الخبرة استندت إلى معطيات واقعية مغلوبة لتبرر شرعية الإخلالات التي تشوب رخصة البناء التي تحصل عليها المتداخل وبالتالي عدم شرعية البناء وبيننا أن تقرير الاختبار اقتصر على بيان أن البناء مطابق للرخصة والحال أن جوهر دعواهما تمثل في أن الرخصة محل النزاع استندت إلى الترخيص من قبلهما في البناء المتلاصق والحال أنهما لم تمنحا المتداخل أية رخصة، أما بخصوص المضرة اللاحقة بهما بخصوص الدهليز بينت المدعيتان أن الخبرة لم تتمكن من الدخول إلى العقار للاطلاع على المضرة التي يلحقها الدهليز بعقارهما واكتفت بتصريحات المتداخل، لذلك طلبتا تعيين خبير ثان للقيام بالاختبار بطريقة حيادية وموضوعية.

وبعد الاطلاع على تقرير المتداخل الوارد على كتابة المحكمة في 27 ماي 2009 والذي تمسك من خلاله بشرعية الرخصة ومطابقتها لمثال التهيئة العمرانية وطبيعة المنطقة وهي منطقة ارتكاز مباني مجاورة وتمسك بتطبيق نتيجة الاختبار.

وبعد الاطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 المؤرخ في أول جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي نقحته وتمتمته وخاصة منها القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وعلى مجلة التهيئة الترابية والتعمير،

وعلى تقرير الاختبار الأصلي والتكميلي المعد من قبل الخبرة بختة الجمالي والمأذون به من هذه المحكمة،

وعلى تقرير الاختبار المعد من قبل الخبير مصطفى الطرودي والمأذون به من قبل حاكم الناحية بقرطاج،

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 30 جانفي 2010، وبما تلت المستشارية المقررة السيدة هـ التـ ملخصا لتقريرها الكتابي وحضرت المدعيتان وتمسكتا بعريضة الدعوى ولم يحضر الأستاذ أـ جـ عن بلدية المرسى وبلغه الاستدعاء كما لم يحضر المتداخل هـ بـ ورجع الاستدعاء بعبارة "لم يطلب"،

حجرت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 6 مارس 2010.

وبما وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من جهة الشكل

من جهة تحديد القرار المطعون فيه

حيث يتبين بالاطلاع على عريضة الدعوى أن المدعيتين طلبتا إلغاء رخصة البناء التي تحصل عليها المتداخل لعدم احترام مسافة التراجع ولتجاوزه حدود أرضه وإقامته دهليزا داخل أرضهما.

وحيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف أن والد المتداخل تحصل على رخصة بناء تحت عدد 05/85 بعد عرض مطلبه على اللجنة الفنية المؤرخة في 4 أبريل 2005 تضمنت الترخيص له في إقامة طابق أرضي وعلوي أول ثم باع قطعة الأرض موضوع الرخصة إلى ابنه المتداخل في القضية الذي تولى بدوره الحصول على رخصة ثانية تحت عدد 05/269 بتاريخ 29 سبتمبر 2005 والمتضمنة الموافقة لتبديل وضع الأشغال المتعلقة ببناء طابق حدائقي وطابق أرضي حسب الأمثلة التقيحية المقدمة بتاريخ 14 سبتمبر 2005.

وحيث أن المتداخل تحصل على رخصة ثانية تحت عدد 06/182 بتاريخ 14 جوان 2006 بعد أن عرض ملف الرخصة على اللجنة الفنية بجلستها المنعقدة بتاريخ 7 جوان 2006 والتي تضمنت الترخيص للمتداخل في إقامة طابق علوي أول جزئي.

وحيث انه بإحالة الوثائق المذكورة على المدعيتين تمسكتا في تقريرهما الوارد على كتابة المحكمة في 25 ديسمبر 2007 بالطعن في الرخصة عدد 05/85 بالاستناد إلى أنهما لم ترخصا لوالد المتداخل في البناء المتلاصق على النحو المبين بالرخصة، ثم تمسكتا صلب تقريرهما بتاريخ 22 أبريل 2009 بالطعن في رخص البناء المسلمة إلى المتداخل والتي تضمنت تنصيحا بأنهما رخصتا له في البناء المتلاصق.

وحيث أنه بخصوص الرخصة عدد 05/85 بتاريخ 4 أبريل 2005 فقد ثبت أنه تم نسخها بمقتضى الرخصة عدد 05/69 بتاريخ 29 سبتمبر 2005 وبالتالي لم يعد للرخصة الأولى وجود قانوني وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة.

وحيث يتبين بالرجوع إلى الرخصة عدد 06/182 بتاريخ 14 جوان 2006 أنها لم تتضمن تنصيحا بحصول المتداخل على ترخيص من المدعيتين للبناء المتلاصق الأمر الذي يتجه معه إقصائها من نطاق المنازعة.

وحيث أنه استنادا إلى كل ما سبق بيانه فقد انحصر الطعن في القضية الماثلة في الرخصة عدد 05/269 بتاريخ 29 سبتمبر 2005.

عن الدفع المتعلق بمخالفة الفصل 7 من قانون المحكمة الإدارية

حيث دفع نائب البلدية برفض الدعوى شكلا لمخالفتها مقتضيات الفصل 7 من قانون المحكمة الإدارية بمقولة أن المدعيتين لم توجهها إلى القرار المطعون فيه أية طعون.

وحيث يتبين بالرجوع إلى عريضة الدعوى والتقارير اللاحقة أن المدعيتين تعيان على القرار المطعون فيه خرق القانون لعدم احترام مسافة التراجع والانحراف بالسلطة الأمر الذي يتجه معه رفض هذا الدفع.

من جهة الأصل

عن اختصاص السلطة المصدرة للقرار

حيث أن القواعد المتعلقة بالاختصاص من متعلقات النظام العام تثيرها المحكمة وتمسك بها ولو من تلقاء نفسها.

وحيث يتبين أن الرخصة عدد 05/269 بتاريخ 29 سبتمبر 2005 موضوع الطعن المائل ممضاة من قبل مساعد رئيس بلدية المرسى.

وحيث اقتضى الفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنه "تسلم الرخص المشار إليها بالفصل 68 من هذه المجلة من طرف رئيس البلدية أو الوالي حسب الحال"

وحيث أسند الإختصاص المتعلق برخص البناء إلى رئيس الجماعة المحلية التي يوجد في دائرتها العقار المراد البناء فوقه أي إلى رئيس البلدية بالنسبة للعقارات الكائنة داخل المناطق البلدية و إلى الوالي بصفته رئيس المجلس الجهوي بالنسبة للعقارات الكائنة خارج المناطق البلدية دون أن يخول للسلطة المذكورة تفويض ذلك الإختصاص.

وحيث طالما ثبت أن رخصة البناء موضوع التداعي مفضاة من قبل مساعد رئيس بلدية المرسى فإنها تكون مشوبة بعيب خرق قواعد الاختصاص.

عن المطعن المتعلق بعدم احترام مسافة التراجع

حيث تنعى المدعيتان على الرخصة مخالفتها لمثال التهيئة العمرانية لبلدية المرسى من جهة عدم احترام مسافة التراجع المقدرة بأربعة أمتار.

وحيث دفع كل من نائب البلدية والمتداخل أن المنطقة الواقع بها عقار التداعي وهي المنقطة المرموز إليها AU2 هي منطقة بناء مزدوج طبقا لمثال التهيئة العمرانية لمدينة المرسى المصادق عليه بتاريخ 19 أوت 1995 وبين أن المثال التركيبي للبنية يبين أن واجهة عقار الجانب الأيسر للمتداخل مقاسها 21 م لذلك فهو مطالب بالبناء المنفرد وأن واجهة الجار الأيمن وهما المدعيتان في هذه القضية مقاسها 13 م لذلك فهم مطالبون بالبناء المزدوج أما واجهة عقار المتداخل فمقدر ب 10,30 لذلك فهو مطالب بالبناء المتلاصق الذي لا يسمح به إلا من جهة ورثة الطاهر زغلو.

وحيث لما كانت المسألة المطروحة مسألة فنية بحتة تولت المحكمة تكليف خبير مختص في التهيئة العمرانية لبيان ما إذا كانت الرخصة مطابقة لمثال التهيئة العمرانية والتثبت من مطابقة البناء المقام للرخصة.

وحيث جاء في تقرير الاختبار أن المنطقة الواقع بها عقار التداعي هي منطقة ارتكاز مباني مجاورة وعليه فإن مسافة التراجع المقدرة بأربعة أمتار غير مستوجبة بها وانتهت الخبرة إلى أن رخصة البناء المطعون فيها مطابقة لمثال التهيئة العمرانية من هذه الناحية.

وحيث تولت المدعيتان الطعن في نتيجة الاختبار استنادا إلى أن أعمال الخبرة غير محايدة وانبتت على معطيات واقعية خاطئة كعدم إمام الخبرة بكل الجوانب القانونية والواقعية للتراجع.

وحيث أنه وعلى خلاف ما تمسكت به المدعيتان يتبين بالرجوع إل تقرير الاختبار أن الخبرة اعتمدت في أعمالها على رخصة البناء وكذلك على مثال التهيئة العمرانية لبلدية المرسى وبعد قيامها بالمعاينات الميدانية اللازمة، فضلا عن أن ادعائهما ظل مجردا ولم تدليا بما يوهن أعمال الخبرة الأمر الذي يتجه معه رد الدفع المتعلق بعدم جدية الاختبار.

وحيث طالما ثبت أن المتداخل غير مطالب بترك مسافة التراجع من جهة المدعيتين فإنه يتجه رفض المطعن المائل.

عن المطعن المتعلق بعدم صحة السند الواقعي

حيث تمسكت المدعيتان بالأساس من خلال النزاع المائل بعدم شرعية الرخصة المطعون فيها استناداً إلى أنها انبت خطأ على أنهما مكنتا المتداخل من ترخيص في البناء المتلاصق والحال أنهما لم تمكناه من الترخيص المذكور.

وحيث يتبين بالرجوع إلى رخصة البناء المطعون فيها أنها تضمنت الترخيص للمتداخل ببناء طابق حدائقي وطابق أرضي تبعاً لموافقة الجار الأيسر المعرفة بتاريخ 7 سبتمبر 2005 والخلفي بتاريخ 3 سبتمبر 2005 كما تضمن محضر جلسة اللجنة الفنية لرخص البناء التنصيص على ذلك.

وحيث أن التنصيصات المضمنة بالقرارات الإدارية والمحاضر تعتبر صحيحة ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، الأمر الذي لم تقم به المدعيتان.

وحيث، ومن جهة أخرى، فإنه من المستقر عليه أن القواعد المتعلقة بالتهيئة العمرانية هي من القواعد الآمرة التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها وعليه فإن رخصة البناء استندت إلى مثال التهيئة العمرانية لبلدية المرسى الذي يخول للمتداخل البناء المتلاصق من جهة المدعيتين وذلك بصرف النظر عن الترخيص له من قبلهما الأمر الذي يكون معه وجود الترخيص المذكور من عدمه لا تأثير له على شرعية رخصة البناء المطعون فيها ويتجه رفض المطعن المائل.

عن المطعن المتعلق بمخالفة الرخصة لحق الملكية

حيث تمسكت المدعيتان بأن الرخصة مخالفة للقانون ضرورة أن المتداخل تمكن بمقتضاها من إحداث دهليزا تجاوز به حدود ملكه ودخل في ملكهما الأمر الذي تسبب في مضرة تمثلت في حدوث انزلاقات داخل أرضهما.

وحيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف أنه بمناسبة قضية حوزية منشورة لدى محكمة الناحية بقرطاج تم تكليف الخبير مصطفى الطروودي للثبوت من توغل المتداخل في هذه القضية في عقار المدعيتين بعمق 20 سنتيمتراً على طول 20 متراً.

وحيث أثبتت أعمال الخبير أن المدعي لم يدخل في عقار المدعيتين اللتين تتصرفان في كامل مشتراهما وذلك بعد تطبيق حجة الشراء على الأرض محل التداعي الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن المائل.

عن المطعن المتعلق بالانحراف بالسلطة

حيث تنعى المدعيتان على القرار المطعون فيه الانحراف بالسلطة بمقولة أن جهة البلدية تعمل على خدمة المصلحة الخاصة للمتداخل.

وحيث استقرّ فقه القضاء على أن الانحراف بالسلطة عيب يصيب المقرر الإداري ويتمثل في مبادرة السلطة الإدارية قصدياً باستخدام السلطات الراجعة لها قانوناً في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي من أجله منحت تلك السلطات ويتجسّم في مجموعة مؤشرات كالوقائع والأعمال القانونية والقرارات المترابطة والمتواترة زمنياً من شأنها الدلالة على الانحراف.

وحيث ظل الملف خالياً مما يؤكد انحراف الإدارة بالسلطة خاصة بعد ثبوت تطابق الرخصة المطعون فيها ومثال التهيئة العمرانية لبلدية المرسى الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن المائل.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة إبتدائياً :

أولاً: بقبول الدعوى شكلاً وأصلاً وإلغاء القرار المطعون فيه،

ثانياً : بحمل المصاريف القانونية على البلدية،

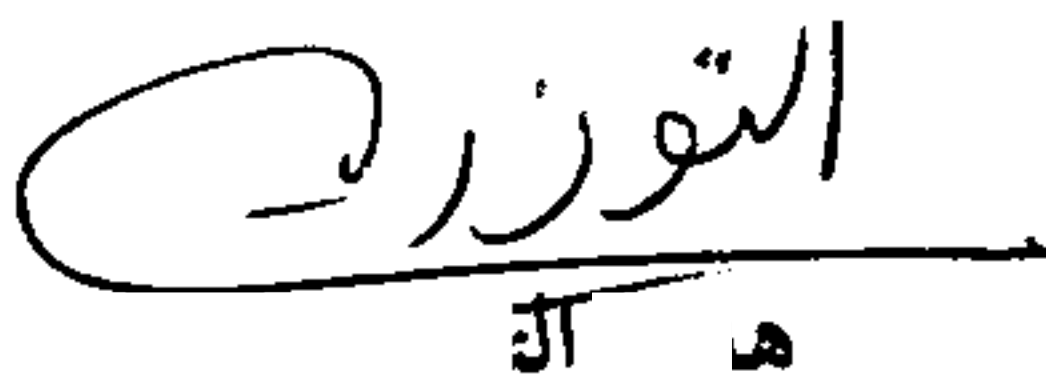
ثالثاً : بتوجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الخامسة برئاسة السيدة سامية البكري وعضوية

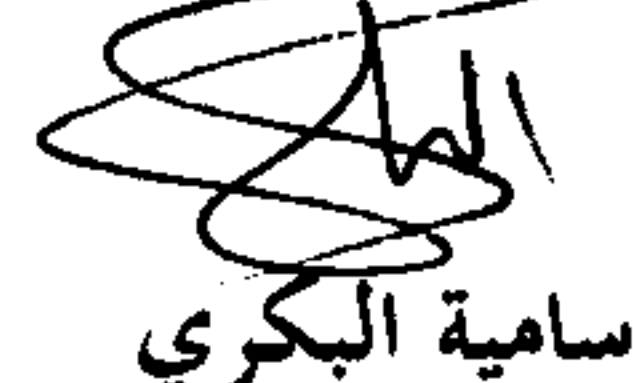
المستشارين السيّد س الج و م

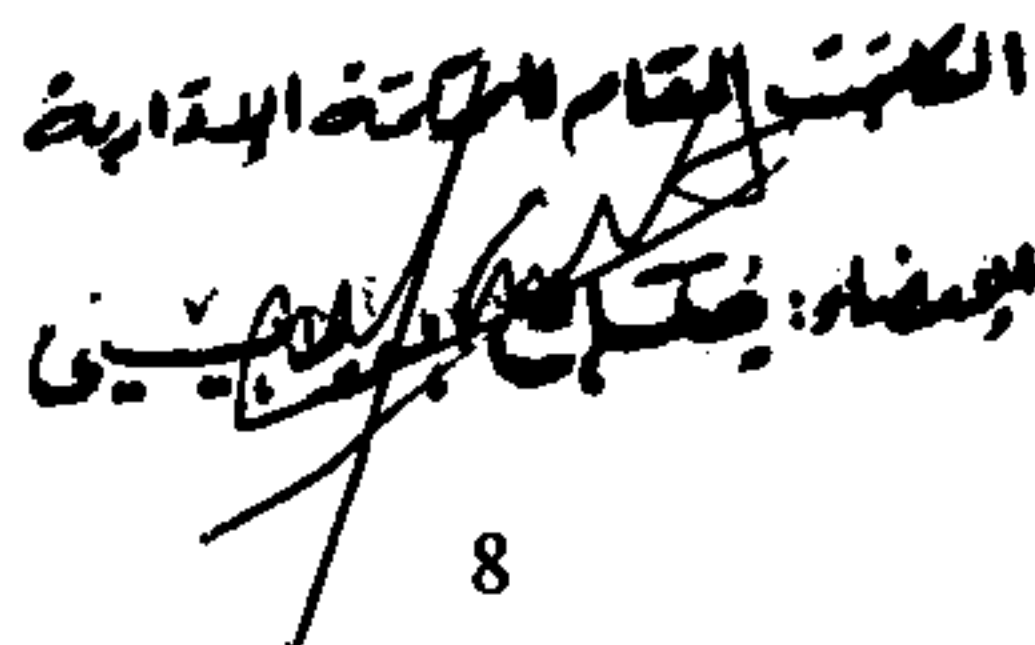
وتلي علنا بجلسة يوم 6 مارس 2010 بحضور كاتب الجلسة السيّد معز خمير.

المستشارة المقررة


هـ أ

رئيسة الدائرة


سامية البكري

الكاتب العام للمحكمة الابتدائية
بعضها: 
8