الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

الحمد لله

القضية عـــدد: 1/17427
تاريخ الحكم: 12 جويلية 2010

05 جانفي 2011

حكم ابتدائـــي
باسم الشعب التونسي،
أصدرت الدائرة الإبتدائية السادسة بالمحكمة الإدارية
الحكم الآتي بين:

المدّعيين: ر وء الخ القاطنان
نائبهما الأستاذ

من جهة،

والمدّعى عليه: رئيس بلدية تونس، عنوانه بمكاتبه بقصر البلدية بالقصبة، تونس، نائبه الأستاذ

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عـــدد 1/17427 بتاريخ 30 نوفمبر 2007، والمتضمّنة أنّ منوّبيه يملكان مستودعين كائنين بنهج 3066 حي الشهداء بالملاسين، ويوجد أمامهما ممرّ متروك توضع به الأوساخ والفضلات وتنبعث منه الروائح الكريهة والحشرات وهو ما تسبّب لهما في إزعاج وقلق كبيرين، فتقدّما إلى بلدية تونس بمطلب قصد الحصول على رخصة بناء سور على ذلك الممرّ لحفظه وفي الآن ذاته يقيهما من الأضرار الحاصلة لهما، وقد تحصّلا على الرخصة المذكورة في 5 ماي 2007، إلاّ أنّ أعوان البلدية أقدموا بعد مدّة وجيزة على

هدم السور دون أيّ إشعار مسبق وذلك بموجب قرار الهدم الصادر تحت عدد 1489 بتاريخ 17 أوت 2007، الأمر الذي حدا به إلى رفع الدعوى الراهنة طالبا من جهة، إلغاء القرار سالف الذكر لخرقه أحكام الفصل 83 من القانون الأساسي للبلديات والفصل 14 من القانون عدد 34 لسنة 1976 المتعلق برخص البناء وكذلك أحكام الفصول من 80 إلى 83 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، ومن جهة أخرى، ندب ثلاثة خبراء في البناء لتقدير الخسارة التي تكبّدها منوّباه سواء في بناء السور موضوع النزاع أو لرفع الفضلات الناتجة عن هدمه والقضاء لفائدتهما بالمبلغ الذي سينتجه الإختبار بالإضافة إلى مبلغ ألف دينار (1.000،000د) بعنوان ضررهما المعنوي، كالإذن لهما بإعادة بناء السور اقتضاء بأحكام الفصلين 8 و9 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وحمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدّي لهما مبلغ خمسمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ في الردّ على عريضة الدعوى نيابة عن بلدية تونس والوارد على كتابة المحكمة في 12 مارس 2008 والذي طلب فيه رفض الدعوى أصلا لعدم صدور رخصة بناء عن منوّبته على معنى الفصلين 68 و69 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير ضرورة أنّ العارضين تقدّما بمطلب لإقامة جدار لحفظ قطعة أرض كانت مصدر مضرّة لهما لوجودها قبالة محلّيهما وقد التزما بإزالته عند طلب ذلك دون أيّ تعويض حسب ما يتبيّن ذلك من كتب الإلتزام المعرّف عليه بإمضائهما بتاريخ 3 ماي 2007. وقد طلبت مصالح وزارة الدفاع الوطني إزالة الجدار موضوع النزاع لالتصاقه بسياج ضريح الشهداء الراجع إليها بالنظر، ممّا يجعل الترخيص في بناء الجدار على الملك العمومي من جهة وبالقرب من عقار عسكري دون أخذ رأي وزارة الدفاع الوطني من جهة أخرى له صبغة وقتية ويجوز سحبه في كلّ وقت خاصّة وأنّ المدّعيين أسقطا حقّهما في المطالبة بالتعويض عن قرار السحب.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدّعيين الوارد على كتابة المحكمة في 15 ماي 2008 والمتضمّن بالخصوص أنّ منوّبيه تحصّلا على رخصة بناء تامّة الموجبات فضلا عن أنّ المشرّع لم يحدّد صيغة معيّنة لقرار الترخيص في البناء. وأضاف أنّ التزام منوّباه بإزالة

السور عند الطلب لا يحول دون اتباع الإجراءات القانونية الآمرة في عملية هدم البناءات المقامة بترخيص أو بدونه. كما لاحظ أنّه لا يوجد في التشريع الجاري به العمل لما اعتبره نائب الجهة المدّعى عليها إذنا وقتيا في البناء، مؤكّدا في هذا الخصوص أنّ قرار الترخيص المسند لمنوّبيه إنّما هو من فئة القرارات المكسبة للحقوق التي لا يجوز سحبها، كما أنّه لا عمل لالتزام منوّبيه بإسقاط حقهما في المطالبة بالتعويض عند إزالة الجدار سند الدعوى لمخالفته أحكام الفصل 83 من مجلة الإلتزامات والعقود. وأفاد، من ناحية أخرى، أنّ الجهة المدّعى عليها لم تدل بما يفيد اعتراض وزارة الدفاع الوطني عن إقامة السياج وهو ما يجعل دفعها في هذا الإطار مجرّدا ولا عمل عليه.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب البلدية المدّعى عليها الوارد على كتابة المحكمة في 24 أكتوبر 2008 والذي تمسّك فيه بما ورد بتقريره السابق مضيفا بالخصوص أنّ القرار المنتقد جاء مستجيبا لمقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الذي اشترط استدعاء المخالف لسماعه دون أن يُلزم رئيس البلدية باتباع إجراءات القرارات البلدية التي تصدر في نطاق القانون الأساسي للبلديات. كما أفاد بأنّ الأرض المقام عليها السياج لا ترجع للعارضين بالملكية وقد تمّ إسنادهما الترخيص دون أن يدليا بملفّ يحتوي على الوثائق اللازمة للحصول على رخصة بناء حسب قرارا وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 17 أفريل 2007 ودون استشارة وزارة الدّفاع الوطني الراجع إليها بالنظر ضريح الشهداء المقام بجانبه السياج موضوع النزاع، الأمر الذي يتأكّد معه أنّ الترخيص المذكور لا يُعدّ من فئة التراخيص في البناء الصادرة وفقا لمقتضيات الفصلين 68 و69 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير والمكسبة لحقوق وإنّما هو قرار مشروط وقابل للرجوع فيه وقد قبل به المدّعيان وهو ما يتأكّد من خلال التزامهما بهدم السياج متى طلبت البلدية ذلك دون أن يكون لهما الحق في المطالبة بأيّ تعويض. كما طلب تغريم المدعيين بملغ خمسمائة دينار (500،000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدّعيين الوارد على كتابة المحكمة في 15 ديسمبر 2008 والذي تمسّك فيه بما ورد بتقاريره السابقة ملاحظا بالخصوص أنّ التمسّك بأحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير قد كان في غير طريقه ولا يجد مجالا لانطباقه في

التراع الراهن لتعلّقه بالبناءات المقامة دون رخصة والحال أنّ منوّبيه قد تحصّلا على رخصة قانونية تامة الموجبات. كما أضاف أنّ الفصل 83 من القانون الأساسي للبلديات واجب التطبيق لوروده في صيغة عامة ويخصّ جميع القرارات الصادرة عن البلدية. وأفاد، من جهة أخرى، بأنّه حتى على فرض التسليم بعدم شرعية الترخيص المسند لمنوبيه فإنّه كان على البلدية المدّعى عليها في تلك الحالة أن تبادر بسحبه قبل الشروع في عملية الهدم وخلال أجل الطعن فيه وهو ما لم تقم به بما ألحق بهما أضرارا بالغة موجبة للتعويض.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب البلدية الوارد على كتابة المحكمة في 27 جانفي 2009 والذي تمسّك فيه بما ورد بتقاريره السابقة مضيفا بالخصوص بأنّ إزالة الجدار سند الدعوى كان بطلب شفويّ من مصالح وزارة الدّفاع الوطني الموجودة بضريح الشهداء لأسباب أمنية. وأفاد بأنّه لا يوجد أي مبرّر للسحب طالما أنّ ليس هناك أيّ ترخيص على معنى أحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير وأنّ المدّعيين التزما مسبقا وعن طواعية بإزالة ما أقاماه دون أن يكون لهما الحقّ في المطالبة بأيّ تعويض. كما سجّل نائب البلدية دعوى معارضة طلب بمقتضاها تغريم القائمان بالدعوى بمبلغ ألفي دينار (2.000،000د) تعويضا لمنوّبته عن القيام التعسفي ضدّها كأن يؤديا لها مبلغ خمسمائة دينار (500،000د) بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدّعيين الوارد على كتابة المحكمة في 19 مارس 2009 والذي تمسّك فيه بما ورد بتقاريره السابقة مضيفا بالخصوص أنّ ما دفعت به الجهة المدّعى عليها بشأن معارضة وزارة الدفاع الوطني على بناء الحائط سند الدعوى قد بقي مجرّدا وفاقدا لكلّ دعامة. كما أفاد بأنّه وبقطع النظر عن شرعية رخصة البناء المسلّمة لمنوّبيه من عدمها، فإنّ الجهة المدّعى عليها أسندت تلك الرخصة خدمة للمصلحة العامة ثمّ قامت بإصدار قرار الهدم المطعون فيه بدعوى أنّ رخصة البناء سالفة الذكر كانت غير شرعية وهو ما ألحق بمنوّبيه أضرارا هامة وجب التعويض عنها.

وبعد الإطلاع على محضر المعاينة المجراة بمكان السياج سند الدعوى يوم 11 فيفري 2010.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي تممته ونقحته وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وعلى مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 21 جوان 2010, وبها تلا السيد ش ع ملخصا من تقرير زميله المستشار المقرر السيد و اله , ولم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء فيما حضر الأستاذ نيابة عن البلدية وتمسّك بتقاريرها الكتابية طالبا رفض الدعوى.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 12 جويلية 2010.

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

عن الدعوى الأصلية

عن الفرع المتعلق بالإلغاء

من جهة الشكل

حيث قدّمت الدعوى في ميعادها القانوني ممّن له الصفة والمصلحة واستوفت بقية مقوّماتها الشكلية الجوهرية، الأمر الذي يتعيّن معه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل

عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 83 من القانون الأساسي للبلديات

حيث تمسّك نائب العارضين بأنّ البلدية المدّعى عليها لم تقم بإعلام منوّبيه بالقرار المنتقد على النحو المنصوص عليه الفصل 83 من القانون الأساسي للبلديات.

وحيث استقر عمل هذه المحكمة على أنّ عدم الإعلام بالقرار المطعون فيه ليس من شأنه أن تؤثر على شرعيته بل أنّ آثار ذلك تنعكس فقط على آجال الطعن فيه الأمر الذي يتعيّن معه ردّ هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصول من 80 إلى 83 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير

حيث ينعى نائب العارضين على القرار المطعون فيه خرق أحكام الفصول من 80 إلى 83 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير بمقولة أنّ الجهة المدّعى عليها لم تصدر قرارا في إيقاف الأشغال قبل اتخاذ قرار الهدم حتى يتسنى لمنوبيه تسوية وضعيتهما.

وحيث دفع نائب البلدية المدّعى عليها بعدم صدور أيّ رخصة بناء عن منوّبته على معنى الفصلين 68 و69 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وأنّ الترخيص المسند للعارضين إنّما هو قرار مشروط وقابل للرجوع فيه ذلك أنّ الأرض المقام عليها السياج لا ترجع لهما بالملكية وقد تمّ إسنادهما الترخيص دون أن يدليا بملفّ يحتوي على الوثائق اللازمة للحصول على رخصة بناء حسب قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 17 أفريل 2007 ودون استشارة وزارة الدّفاع الوطني الراجع إليها بالنظر ضريح الشهداء المقام بجانبه السياج موضوع النزاع.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى الترخيص المتمسك به أنّه تضمّن تمكين المدّعيين من إقامة سياج على الممرّ المحاذي لمستودعهما مع احتفاظ البلدية بحقها في سحبه متى اقتضت الضرورة ذلك، الأمر الذي يجعل ذلك الترخيص يختلف شكلا ومضمونا عن رخصة البناء المنصوص عليها بالفصل 68 وما بعده من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وحيث ثبت من خلال المعاينة المجراة على موقع البناية أنّ السياج أقيم على الطريق العام بصورة ملاصقة لضريح الشهداء الراجع بالنظر إلى وزارة الدفاع الوطني.

وحيث طالما ثبت الطابع الإستثنائي للرخصة المسلمة للمدعيين، فإنّه لا مجال للتمسك بانطباق الفصول من 80 إلى 83 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير التي تتعلق

برخص البناء المسلمة على معنى الفصلين 68 و69 من نفس المجلة، الأمر الذي يتعيّن معه رفض المطعن الماثل كرفض هذا الفرع من الدعوى برمّته.

عن الفرع المتعلق بالتعويض

من جهة الشكل

حيث قدّمت الدّعوى ممّن له الصفة والمصلحة واستوفت بقية مقوّماتها الشكلية الجوهرية، الأمر الذي يتعيّن معه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل

حيث طلب نائب المدعيين ندب ثلاثة خبراء في البناء لتقدير الخسارة التي تكبّدها منوّباه سواء في بناء السور موضوع النزاع أو لرفع الفضلات الناتجة عن هدمه والقضاء لفائدتهما بالمبلغ الذي سينتجه الإختبار بالإضافة إلى مبلغ ألف دينار (1.000،000د) بعنوان ضررهما المعنوي، كالإذن لهما بإعادة بناء السور وإلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدّي لهما مبلغ خمسمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث طالما ثبتت، من جهة، شرعية القرار المنتقد، ومن جهة أخرى، التزام العارضين بعدم المطالبة بأي تعويض في حالة تهديم السور سند الدعوى، فإنّه لا مناص من رفض هذا الفرع من الدعوى.

عن الدعوى المعارضة

حيث سجّل نائب البلدية المدّعى عليها دعوى معارضة طلب بمقتضاها تغريم العارضين بمبلغ ألفي دينار (2.000،000د) تعويضا لمنوّبته عن قيامهما التعسفي.

وحيث ينصّ الفصل 46 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية على أنّه: "يجوز للمدّعى عليه أثناء نشر القضية وقبل إحالتها على مندوب الدولة أن يتقدّم بدعوى معارضة في صيغة مطلب يُقدّم لكتابة المحكمة يرمي إلى الحصول على غرم الضرر الناجم

عن القضية أو غير ذلك من المطالب التي لها صلة بالدعوى الأصلية. ولا تُقبل الدعوى المعارضة في نطاق دعوى تجاوز السلطة".

وحيث خلافا لما تمسّك به نائب البلدية في هذا الخصوص، فإنّ قيام العارضين بالدعوى الراهنة لا تتوّفر فيه شروط القيام التعسفي طالما أنّهما استهدفا بقرار إداري أثرا في مركزهما القانوني وهو ما يفتح لهما الحق في المطالبة بإلغائه والتعويض عن الأضرار اللاحقة بهما من جرائه، الأمر الذي لا مناص معه من رفض الدعوى الماثلة.

ولهذه الأسباب،

قضت المحكمة إبتدائيا:

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا بفرعيها.

ثانيا: برفض الدعوى المعارضة.

ثالثا: بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها.

رابعا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدّائرة الإبتدائية السادسة برئاسة السيدة نعيمة بن عاقلة وعضوية المستشارين السيدة ه التـ والسيد و ع

وتلي علنا بجلسة يوم 12 جويلية 2010 بحضور كاتبة الجلسة السيدة سميرة العياري.

رئـــيسة الدائرة **المستشار المقرر**

نعيمة بن عاقلة ا الهـ

الكاتب العام المساعد لدى الإدارة

الإمضاء: بشاشي الدبيني