الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عـــدد: 1/17564

تاريخ الحكم: 21 جوان 2010

الحمد لله

حكم ابتدائـــي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائية السادسة بالمحكمة الإدارية

الحكم الآتي بين:

المدّعين: ح الأ وز الأ ومح الأ وه الأ ويـ

الأ ، القاطنون نائبهم الأستاذ

من جهة،

والمدّعى عليه: رئيس بلدية باردو، مقرّه بمكاتبه بقصر البلدية بباردو،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من المدّعين المذكورين أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عـــدد 1/17564 بتاريخ 19 جانفي 2008، والمتضمّنة أنّهم تحصّلوا من دائرة الحدائق على رخصة بناء تحت عدد 111 بتاريخ 13 سبتمبر 2007 وذلك بعد دراسة ملفّهم من طرف اللجنة الفنية لرخص البناء بباردو، وقد قاموا بالبناء وفق المقاييس والأبعاد المصادق عليها بالأمثلة الهندسية. وأفادوا بأنّ جارهم الخلفي سلّمهم ترخيصا كتابيا في البناء بمسافة الإرتداد مقابل تعمّده في السابق البناء دون احترام تلك المسافة ودون ترخيص مسبق منهم، وقد أخذت البلدية ترخيص الجار بعين الإعتبار عند إسنادهم رخصة البناء. إلاّ أنّهم فوجؤوا بتراجع الجار عن تعهّداته بعد أن تقدّم بشكوى ضدّهم، الأمر الذي حدا بالبلدية إلى مطالبتهم بهدم الجزء الموجود من جهة الجار المذكور كما تمّ

تسليمهم قرار في إيقاف الأشغال تحت عدد 948 بتاريخ 15 ديسمبر 2007 من أجل البناء المخالف للمثال والرخصة ثم صدر قرار يقضي بسحب رخصة البناء دون أيّ تعليل أو موجب قانوني وذلك بالرغم من استجابتهم لقرار إيقاف الأشغال. لذا، تقدّموا برفع الدعوى الراهنة طالبين إلغاء قرار سحب الترخيص في البناء.

وبعد الإطلاع على تقرير رئيس بلدية باردو في الردّ على عريضة الدعوى الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 23 أفريل 2008 والذي طلب فيه رفض الدعوى أصلا ضرورة أنّ الجار الخلفي للمدّعين تقدّم بشكوى لدى مصالح البلدية فور بداية أشغال البناء من طرفهم أكّد فيها على أنّه لم يُرخّص لهم في استغلال كامل مسافة الإرتداد ذلك أنّ إنجاز البناء بتلك الصفة سيترتّب عنه نقص في التهوئة والإضاءة وخاصة الكشف المباشر على مسكنه، فتمّت على ذلك الأساس مطالبة القائمين بالدعوى بإعادة النظر في رخصة البناء وإجراء تحوير على المثال الهندسي قبل التقدّم في الأشغال وأمام عدم استجابتهم تمّ اتخاذ قرار في إيقاف الأشغال ثمّ تلاه صدور قرار سحب الرخصة تحت عدد 224 بتاريخ 18 جانفي 2008 بالنظر إلى تماديهم في الأشغال.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ نيابة عن المدّعين الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 13 جوان 2008 والذي تمسّك فيه بما ورد بعريضة الدّعوى مضيفا بالخصوص أنّ جار منوّبيه بادر ببناء طابقين سفلي وعلوي منذ عشر سنوات على مجمل مسافة الإرتداد دون أن يتحصّل على ترخيص من البلدية أو من القائمين بالدّعوى، كما قام بفتح نوافذ وأبواب وحجب عنهم الشمس والهواء، وفي المقابل التزم تجاههم بعدم الاعتراض على البناء بكامل مسافة التراجع حين يرومون القيام بأشغال بناء بمحلّ سكناهم وقد سلّمهم نرخيصا كتابيا في الغرض في مناسبتين بتاريخ 23 مارس 1996 و7 جوان 1998 تم أخذه بعين الاعتبار من طرف اللجنة الفنية لرخص البناء عند إسنادهم رخصة البناء، ولا يجوز بالتالي لذلك الجار التنكر لالتزامه وادعائه بأنّه لم يُرخص لهم في البناء بكامل مسافة التراجع. وأفاد بأنّ منوّبيه لم يتلقوا أيّ تنبيه كتابي أو شفاهي من رئيس البلدية المدّعى عليه يتضمّن دعوتهم لإجراء تحوير على المثال الهندسي المصادق عليه قبل التقدّم في الأشغال بل أنّ البلدية اقتصرت على استدعاء منوّبيه يوم 24 نوفمبر 2007 من

طرف الكاتب العام الذي أمرهم بهدم الجزء الموجود من جهة الجار الخلفي. كما أضاف بأنّه سبق لهذا الأخير أن استصدر إذنا على عريضة من المحكمة الإبتدائية بتونس تمّ بموجبه تكليف خبير لتشخيص أشغال البناء موضوع النزاع وتحديد مدى مطابقتها للرخصة وتراتيب البناء بالمنطقة، وبالرغم من أنّ الخبير المنتدب قد انتهى إلى إقرار مطابقة البناية المقامة من منوّبيه للمثال الهندسي والرّخصة المسلمة لهم فقد أصدر رئيس البلدية قرارا في إيقاف الأشغال بسبب مخالفتها للمثال والرّخصة وهو ما يتناقض مع ما تعلّل به صلب تقريره في الردّ على عريضة الدّعوى من أنّ قرار إيقاف الأشغال اتُخذ لعدم استجابة المدّعين لإجراء تحوير على المثال الهندسي بعد الشكوى المقدّمة من جارهم. ولاحظ، من ناحية أخرى، بأنّ رخصة البناء المسلمة لمنوّبيه هي من فئة القرارات المكسبة للحقوق والتي لا يمكن سحبها متى كانت شرعية، وطالما أنّه تمّ إسنادهم تلك الرخصة وفقا للشروط المستوجبة قانونا فإنّ القرار القاضي بسحبها يغدو في غير طريقه ومخالفا للمبادئ القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة ويتجه إلغاؤه.

وبعد الإطلاع على تقرير رئيس البلدية الوارد على كتابة المحكمة في 31 أكتوبر 2008 والذي تمسّك فيه بما ورد في تقريره السابق مؤكّدا على أنّ المبدأ في إسناد رخص البناء هو تطبيق مقتضيات مجلّة التهيئة الترابية والتعمير وقرار وزير التجهيز والإسكان المؤرّخ في 11 أكتوبر 1995 وكذلك التراتيب العمرانية المنطبقة على المنطقة والتي تحول دون تمكين المدّعين من رخصة بناء في غياب ترخيص جارهم لاستغلال مسافة التراجع القانونية، كما أنّ مخالفة الغير لا تقوم عذرا لارتكاب ممنوع وعدم مراجعة المثال الهندسي لحفظ حق الجار.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعين الوارد على كتابة المحكمة في 26 جانفي 2009 والمتضمّن أنّ بناء المدارج من جهة الجار الخلفي قد تمّ بمصادقة اللجنة الفنية لرخص البناء لبلدية باردو وبالإستناد على ترخيص الجار ذاته وأنّها لا تكشف على منزل هذا الأخير بالمرّة، كما أنّ الأشغال المقامة من قبل منوّبيه مطابقة للأمثلة الهندسية والرخصة المسلمة لهم مثلما يتبيّن ذلك من خلال تقرير الإختبار الثلاثي المأذون به من هذه المحكمة في إطار القضية الإستعجالية عدد 711097. كما أفاد بأنّ منوبيه يتمتّعون بترخيص صريح

من ذلك الجار ومعرّف عليه بالإمضاء وغير قابل للرجوع فيه يمكّنهم من خلاله من استغلال كامل مسافة التراجع وقد تمّ أخذه بعين الإعتبار عند إسنادهم الرخصة بما تقوم معه تعهّداته في هذا الإطار مقام القانون طبقا لمقتضيات مجلة الإلتزامات والعقود. ولاحظ بخصوص مسألة الإتفاق بين الأجوار بأنّه كان من واجب البلدية أن تحسم فيها قبل تقدّم الأشغال وانقضاء الآجال القانونية لسحب الرخصة، كما أنّه كان عليها أن تبتّ في الأمر، حتى في غياب الإتفاق وذلك بالرجوع إلى مبدأ المعاملة بالمثل مثلما درجت على ذلك خاصّة فيما يتعلّق بالبناء في مسافة الإرتداد من قبل بقية أجوار منوّبيه. كما أضاف من جهة أخرى بأنّ اللّجنة الفنية لرخص البناء درست ملفّ منوّبيه بطريقة دقيقة ومتأنية لمدّة سنتين كاملتين وأكّدت موافقتها على الأمثلة الهندسية في مناسبتين وذلك على إثر قيامهم بعملية تغيير أسماء أصحاب الرخصة، فضلا عن أنّ النظر في مدى تطابق المثال المصادق عليه مع القانون ومع مثال التهيئة الترابية العمرانية يبقى من مشمولات البلدية وحدها ولا يجوز لها تحميلها للقائمين بالدعوى بعد تسليمهم الرخصة وتقيّدهم بها عند البناء.

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.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 24 ماي 2010، وبها تلا المستشار المقرر السيد و الها ملخصا من تقريره الكتابي، وحضرت الأستاذة مح الج في حق الأستاذ ح ص ورافعت على ضوء تقاريره الكتابية كما حضرت ممثلة رئيس بلدية باردو وتمسّكت بتقاريره الكتابية.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 21 جوان 2010.

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل

حيث قدّمت الدّعوى في ميعادها القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفت بقية مقوّماتها الشّكلية الجوهرية، الأمر الذي يتعيّن معه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل

عن المطعن المتعلق بعدم تعليل القرار المنتقد

حيث تمسّك المدّعون بأنّ قرار سحب رخصة البناء المسلّمة لهم لم يكن معلّلا.

وحيث جاء بالقرار المذكور أنّه يتمّ "سحب رخصة البناء عدد 111 بتاريخ 13 سبتمبر 2007 ... والمسلمة للسيّد وأبناؤه

دون بيان الأسباب المؤدّية إلى سحب الرخصة.

وحيث أنّه متى كان قرار الإدارة يقضي بسحب امتياز أو منفعة نتيجة تصرّف أو موقف صادر عمّن اتّخذ ضدّه ذلك القرار، فإنّ الإجراء الذي تُقرّه الإدارة في هذا المضمار يجب أن يكون معلّلا بصفة واضحة لارتباط مسألة التعليل بحقوق الدفاع التي تشكّل أحد المبادئ العامة للقانون التي يحرص القاضي على مراعاتها من قبل الإدارة حتى في غياب نصّ صريح وذلك من خلال توفير الضمانات القانونية الضرورية بغية المحافظة على مصالح المُخاطبين بأحكام قراراتها، وترتيبا على ذلك فإنّ الإدارة تفقد سلطتها التقديرية التي تتمتّع بها في مجال إسناد وسحب ذلك الإمتياز أو تلك المنفعة وتصبح بالتالي خاضعة في ممارستها لتلك السلطة إلى نظام الرقابة العادية والكاملة للقاضي الإداري.

وحيث والحالة تلك، وطالما لم تُفصح جهة الإدارة صلب القرار المطعون فيه عن الأسباب الحقيقية الكامنة وراء اتخاذه فإنّه لا مناص من قبول المطعن الماثل.

عن المطعن المتعلق بخرق مبدأ الحقوق المكتسبة

حيث تمسّك نائب المدّعين بأنّ رخصة البناء المسلّمة لمنوّبيه تُعدّ من فئة القرارت المكسبة للحقوق التي لا يجوز سحبها، خاصة وقد ثبتت شرعيتها في ظلّ ترخيص جارهم

لهم باستغلال مسافة التراجع الفاصلة بينهم والذي أخذته اللّجنة الفنية لرخص البناء بعين الإعتبار عند تسليمهم الرّخصة.

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى أوراق الملفّ أنّ القائمين بالدّعوى تحصلوا بتاريخ 13 سبتمبر 2007 على رخصة بناء من البلدية المدّعى عليها لتهيئة الطابق السفلي وبناء طابقين علويين أوّل وثاني مع إمكانية استغلال مسافة الإرتداد الفاصلة بينهم وبين جارهم الخلفي الذي رخّص لهم في ذلك بوجب الكتب الخطي المؤرّخ في 17 جوان 1998 والمعرّف عليه بالإمضاء ببلدية باردو، بعد أن سبق له البناء في مسافة التراجع القانونية دون ترخيص صريح من المدّعين، وقد أخذته اللّجنة الفنية لرخص البناء بعين الإعتبار عند موافقتها على منحهم رخصة البناء، إلاّ أنّ البلدية المدّعى عليها أصدرت بتاريخ 18 جانفي 2008 القرار المنتقد القاضي بسحب الرخصة المذكورة وذلك بناء على تراجع جار المدّعين عن التزامه.

وحيث من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ قرار الترخيص في البناء هو من فئة القرارات المكسبة للحقوق والتي لا يمكن سحبها متى كانت شرعية، في حين أنّه يمكن سحبها إذا كانت غير شرعية بشرط أن يتم ذلك في آجال الطعن فيها.

وحيث تتعلّق صبغة المنطقة "UM" التي يوجد بها عقار التّداعي بالسكن المختلط ذو كثافة متوسّطة وتتضمّن بناءات من النو ع الفردي أو الجماعي المنفرد وكذلك من النوع المتلاصق أو المتواصل، وهي تنطبق على جزء كبير من التراب البلدي.

وحيث وتبعا لصبغة المنطقة التي يوجد بها عقار التداعي والمتضمّنة لجميع أنواع البناءات الممكنة، وبالنظر إلى أنّ الغاية الأساسية من مسافة التراجع القانونية هي حماية الأجوار المعنيين بها، وطالما أنّه يجوز للمواطن التنازل عن بعض حقوقه التي كفلها له القانون، فإنّه ولئن لم تنصّ التراتيب العمرانية على إمكانية ترخيص الجار لجاره في البناء بمسافة الإرتداد الفاصلة بينهما، فإنّ الإمكانية تبقى واردة شريطة احترام الإرتفاقات العامة والمحافظة على إطار عيش سليم بين المتساكنين ودون أن يكون لذلك مساس بصبغة المنطقة.

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ تقدير شرعية المقررات الإدارية يتم بالنظر إلى المعطيات المادية التي تكون بحوزة الإدارة زمن إتخاذها وعلى أساس النصوص القانونية الجاري بها العمل في ذلك التاريخ.

وحيث تضمّن رأي اللّجنة الفنية لرخص البناء عند نظرها في الملف الفني للقائمين بالدّعوى "الموافقة على تهيئة طابق سفلي وبناء طابق علوي أوّل وثاني تبعا لموافقة الجار الخلفي بتاريخ 17- 6-98 وتبعا لارتكاز البنايات المجاورة...."، بما تتأكّد معه شرعية الرخصة الممنوحة للمدّعين منذ تاريخ صدورها في 13 سبتمبر 2007 وتولّدت لهم عنها بالتالي حقوق مكتسبة ممّا يحول دون سحبها من طرف الجهة المدّعى عليها وذلك بصرف النظر عن آجال الطعن فيها، بما يتجه معه والحالة ما ذُكر قبول المطعن الماثل لوجاهته.

ولهذه الأسباب،

قضت المحكمة إبتدائيا:

أوّلا: بقبول الدّعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على البلدية المدّعى عليها.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدّائرة الإبتدائية السادسة برئاسة السيدة نعيمة بن عاقلة وعضوية المستشارتين السيدة و الي والآنسة أ الو

وتلي علنا بجلسة يوم 21 جوان 2010 بحضور كاتبة الجلسة السيدة سميرة العياري.

رئـــيسة الدائرة **المستشار المقرر**

نعيمة بن عاقلة **و الم**

الكاتب العام لامانة الادارية

الامضاء: ختام