الحمد لله،

الجمهوريّة التّونسيّة

مجلس الدّولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 1/17750.
تاريخ الحكم: 25 مارس 2010

حكم إبتدائي
باسم الشّعب التونسي
أصدرت الدّائرة الإبتدائية الرّابعة بالمحكمة الإداريّة الحكم التّالي بين:

المدّعي: البـ ال , نائبه الأستاذ

من جهة،

والمدّعى عليه: رئيس بلدية حلق الوادي الكائن مقره بمكاتبه ببلدية حلق الوادي.

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدعي المذكور أعلاه المدّعي والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 6 مارس 2008 تحت عدد 1/17750, والمتضمنة أنّ منوبه قام بناء عمارة كائنة بشارع الحبيب بورقيبة بحلق الوادي تتكون من أربعة طوابق طبقا لرخصة البناء المؤرخة في 11 جويلية 2005, إلاّ أنه تولى بناء قفص مدرج وما زاد عليه بالطابق الخامس دون الحصول على رخصة, فاتخذت الجهة المدعى عليها قرارا بتاريخ 13 ديسمبر 2007 يقضي بهدم البناء الكائن بشارع الحبيب بورقيبة عدد 108 حلق الوادي والمتمثل في بناء قفص مدرج وما زاد عليه بالطابق الخامس بدون رخصة, فقام بدعوى الحال راميا إلى إلغاء القرار المذكور بالاستناد إلى ما يلي:

أولا: خرق مقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير بمقولة إنّ الجهة المدّعى عليها لم تتول دعوة العارض لسماعه قبل اتخاذ قرار الهدم.

ثانيا: تجاوز السلطة بمقولة إنّ القرار المطعون فيه تأسس على افتراض بناء العارض لطابق خامس في حين أنه تولى تغطية المدرج وهو أمر لا يتعارض مع رخصة البناء.

ثالثا: خرق مبدأ المساواة بمقولة إن الجهة المدّعى عليها اتخذت قرار هدم ضده في حين تجاهلت العمارة الكائنة بعدد 59 من نفس الشارع والتي تتكون من أربعة طوابق إضافة إلى سطح مغطاة أعليته بالبناء وبه مسكن وقد تمت معاينته بواسطة عدلي الإشهاد الأستاذة نعيمة الشابي وجليستها.

وبعد الإطّلاع على تقرير رئيس بلدية حلق الوادي الوارد على المحكمة في 18 أفريل 2008 ردّا على عريضة الدعوى والمتضمن طلب رفض الدعوى أصلا بالاستناد إلى أنّ العارض تحصل على رخصة بناء بتاريخ 11 جويلية 2005 غير أنه قام ببناء طابق خامس مخالفا بذلك الرخصة وكراس الشروط الخاص بمثال التهيئة العمرانية لبلدية حلق الوادي. وقد تولت البلدية احترام مقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير حيث توجه أعوان التراتيب عدة مرات إلى عقار العارض إلاّ انه رفض مقابلتهم ومنع أفراد عائلته من فتح الأبواب فتم تبليغ القرار إليه عن طريق عدل منفذ حسب المحضر عدد 2814 المؤرخ في 17 ديسمبر 2007. كما أنّ البناء المحدث من العارض دون رخصة عبارة عن مسكن تولّى تسويغه لعدة أشخاص حسب ما يثبته محضر المعاينة. أما في خصوص خرق مبدأ المساواة فإنّ البلدية قامت بتطبيق الإجراءات القانونية اللازمة بكل موضوعية وحياد كما أنّ العقار الذي احتج به العارض والكائن بعدد 59 شارع الحبيب بورقيبة يحتوي على أربعة طوابق إضافة إلى أنه يتمثل في بناء قديم.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب العارض الوارد على المحكمة بتاريخ 21 ماي 2008 والمتضمن بالخصوص أنّ الجهة المدّعى عليها خرقت مقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير باعتبار أنها لم تدل بما يفيد توجيه استدعاء لمنوبه لسماعه قبل اتخاذ قرار الهدم. كما أنها سمحت ببناء عمارة بجوار مسكنه متكونة من خمسة طوابق.

وبعد الإطّلاع على تقرير رئيس بلدية حلق الوادي الوارد على المحكمة في 19 جويلية 2008 والمتضمن تمسكه بما ورد بتقريره السابق.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التّحقيق في القضيّة.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي نقحته وتممته وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وعلى مجلة التهيئة الترابية والتعمير الصادرة بمقتضى القانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرخ في 28 نوفمبر 1994 كما تم تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 9 لسنة 2009 المؤرخ في 16 فيفري 2009.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 25 فيفري 2010 وبها تلا المستشار المقرّر السيّد م الحـ ملخصا لتقريره الكتابي ولم يحضر الأستاذ ورجع الاستدعاء بعبارة "لم يطلب" وحضر الأستاذ في حق زميله الأستاذ نائب الجهة المدعى عليها.

حجزت القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم لجلسة يوم 25 مارس 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشّكل:

حيث قدّمت الدّعوى الماثلة ممّن له الصّفة والمصلحة وفي ميعادها القانوني مستوفية جميع موجباتها الشكليّة واتجه لذلك قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن المطعن المتعلّق بخرق القانون:

حيث تمسك نائب العارض بمخالفة الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير بمقولة إنّ الجهة المدّعى عليها لم تتول دعوة منوبه لسماعه قبل اتخاذ قرار الهدم.

وحيث دفعت الجهة المدّعى عليها بأنّ أعوان التّراتيب توجهوا في عدة مناسبات إلى عقار العارض واستدعته بتاريخ 13 ديسمبر 2007 لسماعه إلاّ أنه لم يكن موجودا بمكان الأشغال نظرا لأنه يقيم بالخارج كما أنّ أفراد عائلته رفضوا تسلم أي وثيقة إدارية.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 84 من مجلّة التهيئة الترابيّة والتّعمير أنّه " في كلّ الحالات التي يقع فيها إقامة بناء بدون رخصة أو إذا كانت البناية مقامة على أرض متأتّية من تقسيم لم تقع المصادقة عليه ...، يتعيّن على الوالي أو رئيس البلديّة، حسب الحال، دعوة المخالف لسماعه في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من توجيه

استدعاء له بمكان الأشغال وبواسطة الأعوان المذكورين بالفصل 88 من هذه المجلّة, يتمّ بعده اتّخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل. ولهما الحقّ في الاستعانة بالقوّة العامّة عند الاقتضاء وفي القيام بجميع الأشغال الضـــروريّة على نفقة المخالف."

وحيث يتّضح بالرّجوع إلى مظروفات الملفّ أنّ العارض شرع في البناء دون الحصول على رخصة وأنّ الجهة المدّعى عليها عاينت تلك المخالفة بمقتضى محضر محرّر من مراقب التّراتيب البلديّة في 13 ديسمبر 2007 تحت عدد 164. كما وجهت له بتاريخ 13 ديسمبر 2007 استدعاء بمقر الأشغال للحضور بمقر البلدية في أجل ثلاثة أيام مصحوبا برخصة البناء إلاّ أنه ثبت بشهادة الأجوار أنه يقيم بالخارج ولم يكن موجودا بالمكان.

وحيث بناء على ما تقدّم, وطالما تولّت الجهة المدّعى عليها استدعاء العارض بمكان الأشغال لسماعه على النحو المبين أعلاه فإن قرارها يكون محترما لمقتضيات الفصل 84 المذكور أعلاه مما يتجه معه رفض المطعن الماثل على هذا الأساس.

عن المطعن المتعلّق بعدم صحة الوقائع:

حيث تمسّك العارض بأنّ الجهة المدّعى عليها استندت لاتخاذ القرار المطعون فيه إلى افتراض قيامه ببناء طابق خامس دون رخصة والحال أنّ ما قام به لا يتعدّى إقامة مدرج وهو أمر لا يتعارض مع القانون ولا يخالف رخصة البناء. كما أن بيت السطح الذي أقامه أملته الضرورة وحاجة المتساكنين له طبق ما استقر عليه العرف.

وحيث دفعت الجهة المدّعى عليها بأنّ موضوع القرار المطعون فيه هو هدم قفص مدرج وما زاد عنه بالطابق الخامس وأنّ العارض تولى بناء طابق خامس دون الحصول على رخصة ومخالفا بذلك كراس الشروط الخاص بمثال التهيئة العمرانية ببلديّة حلق الوادي.

وحيث أحجم نائب المدّعي عن الرد على ما دفعت به الجهة المدعى عليها رغم التنبيه عليه بمقتضـــى المكتوب المؤرخ في 24 أكتوبر 2008.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّه "على كل من يروم البنـــاء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها الحصول عل ترخيص في ذلك من رئـــيس البلدية داخل المناطق البلدية ومن والي الجهة بالنسبة إلى بقية المناطق..."

وحيث يتضح بالرجوع إلى مظروفات الملف أنّ العارض تولى إقامة البناء المبين أعلاه دون الحصـــول على رخصة.

وحيث يتضح بالرجوع إلى محضر معاينة المخالفة المحرر من مراقب التراتيـــب بتـــاريخ 13 ديســـمبر 2007 والذي كان سندا لاتخاذ القرار المطعون فيه أن المخالفة المنسوبة إلى العارض هي "مواصلة بنـــاء دون ترخيص مسبق بإحداث قفص مدرج بالطابق العلوي الخامس الذي تعلق به قرار هدم عدد 624 بتاريخ 11 سبتمبر 2007 وقد بلغت الأشغال ساعة المعاينة إتمام بناء سقف قفص المدرج".

وحيث ترتيبا على ذلك فإنّ البناء الذي أقامه العارض كان مسبوقا ببناء طابق خامس علـــوي دون الحصول على رخصة كان بدوره محل قرار هدم مظروفة نسخة منه بالملف.

وحيث ترتيبا على ذلك ومهما كانت طبيعة البناء المحدث من العارض فإنه يظل امتداد للطابق الخامس ويكون في كل الأحوال منجزا دون رخصة الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن الماثل على هذا الأساس.

وحيث في خصوص ما تمسك به العارض من وجود عرف يجيز بناء بيت سطح فقد اقتضت أحكام الفصل 543 من مجلّة الالتزامات والعقود أنّ "العادة والعرف لا يخالفان النصّ الصّريح"

وحيث أنّ العرف الذي احتج به العارض على فرض ثبوته يخالف مقتضيات الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير المذكور أعلاه الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن الماثل برمته على هذا الأساس.

عن المطعن المتعلّق خرق مبدأ المساواة:

حيث تمسّك نائب المدّعي بأنّ الجهة المدّعى عليها أصدرت القرار المطعون فيه في حين أنّها تجاهلت العمارة الكائنة بعدد 59 من نفس الشارع والتي تتكون من أربعة طوابق إضافة إلى سطح مغطاة أعليته بالبناء وبه مسكن وقد تمت معاينته بواسطة عدلي الإشهاد الأستاذة وجليستها.

وحيث بصرف النظر عن صحة ما ادعاه العارض من عدمه, فإنه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ مبدأ المشروعية يرجح على مبدأ المساواة بنحو لا يجوز معه للعارض التمسّك بهذا المبدأ طالما أنّ البناء الذي أقامه كان بدون رخصة, الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن الماثل على هذا الأساس.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة إبتدائيا بما يلي:

أوّلا: قبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: حمل المصاريف القانونيّة على المدعي.

ثالثا: توجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطّرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدّائرة الإبتدائية الرّابعة برئاسة السيّد سامي بن عبد الرحمـــان وعضويّـــة المستشارين السيّدين ـ القـ وـ الصـ

وتلي علنا بجلسة يوم 25 مارس 2010 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة بسمة بن عمران.

الرّئيس

سامي بن عبد الرحمان

المستشـار المقرّر

الـ ـ

الكاتبة الملحقة لدى دائرات الإدارية

الإمضاء: [illegible]