الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

الحمد لله،

القضية عدد: **1|17955**

تاريخ الحكم: **9 مارس 2010**

9 أفريل 2010

حكم إبتدائي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدّائرة الإبتدائية الأولى بالمحكمة الإداريّة
الحكم التالي بين:

المدّعية: ف ب ، القاطنة
مقرّها ، نائباها الأستاذ
والأستاذ

من جهة،

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

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدّعية المذكورة أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 21 أفريل 2008 تحت عدد 1/17955، طعنا بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس الدائرة البلدية بالخضراء نيابة عن رئيس بلدية تونس بتاريخ 13 فيفري 2008، والقاضي بهدم البناء المتمثّل في تابعة من الجهة اليسرى للمحلّ بمسافة الارتداد على المستويين السفلي والطابق العلوي الأول وما زاد على ذلك من بناء المنجز من طرف المخالف بنهج أبو جعفر المنصوري عدد 4، حي الحدائق، على نفقته.

وبعد الاطّلاع على تقرير الأستاذ نيابة عن رئيس بلدية تونس في الردّ على عريضة الدعوى الوارد على المحكمة في 29 أوت 2008، والمتضمّن أنّ الإحداثات موضوع قرار الهدم تمّت دون الحصول على ترخيص مسبّق في الغرض خاصّة في ظلّ عدم الإدلاء بما يفيد عكس ذلك. وأضاف أنّه تمّ اتّخاذ القرار المطعون فيه في ظلّ التشريع الذي اقتضى تحرير محضر على ضوء معاينة المخالفة وكان ذلك بتاريخ 7 فيفري 2008 تحت عدد 1102 وتمّ تسليم وصل مثبت للاستدعاء في 7 فيفري 2008 تحت عدد 814، وبفوات الأجل القانوني وعدم الحضور، كان لزاما على الجهة المختصّة اتّخاذ القرار حفاظا على الصالح العام، وطلب تبعا لذلك التصريح برفض الدعوى أصلا وتحميل العارضة جملة المصاريف القانونية وإلزامها بأداء مبلغ ثلاثمائة دينار (300،000 د) أجرة إشراف ومحاماة.

وبعد الاطّلاع على تقرير نائب العارضة الوارد على المحكمة في 19 نوفمبر 2008، والمتضمّن أنّه لا بدّ أن يتمّ اتّخاذ قرار ايقاف الأشغال طبقا لأحكام الفصل 80 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، وأن يتمّ إعلام المخالف به طبق الفصل 81 من نفس المجلّة أي "...بواسطة عدل منفّذ طبقا لأحكام الفصل 83 من قانون البلديات"، وتمسّك نائب العارضة بأنّه لم يتمّ تبليغ منوبته أيّ إعلام أو تنبيه أو استدعاء في مخالفة تامّة للإجراءات المنصوص عليها بالفصول 80 إلى 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، والحال أنّ تلك الإجراءات هي الضامنة الوحيدة لمبدأ الشرعية.

وبعد الاطّلاع على تقرير الأستاذ نيابة عن رئيس بلدية تونس الوارد على المحكمة في 18 مارس 2009، والمتضمّن أنّه ورد بمحضر معاينة المخالفة أنّ المدعو هو القائم بالأشغال وقد تسلّم المحضر والاستدعاء عامل عرّف نفسه أنّه ولم يحضر أيّ شخص وهو ما يمثّل في حدّ ذاته دليلا على التعنّت على البقاء في حالة مخالفة. ودفع نائب البلدية بعدم وضوح ما عرضه نائب العارضة من فصول فضلا عن عدم انطباقها على دعوى الحال.

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

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 و المتعلق بالمحكمة الإدارية و على جميع النصوص التي نقحته وتممته 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.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 9 فيفري 2010، وبما تلت المستشارة المقرّرة السيدة مـ الغ ملخّصا لتقريرها ولم تحضر المدّعية ولا نائبها وبلغهما الاستدعاء وحضر الأستاذ في حقّ زميله الأستاذ وطلب إرجاع القضية إلى طور التحقيق حتّى يتمكّن من الإدلاء بتقرير وحضر من ينوب عن البلدية وتمسّك وحضر الأستاذ وتمسّك،

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 9 مارس 2010.

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشّكل:

حيث رفعت الدعوى في الآجال القانونية ممن له الصفة والمصلحة واستوفت جميع إجراءات القيام ممّا يجعلها مقبولة شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تطعن العارضة بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس الدائرة البلدية بالخضراء نيابة عن رئيس بلدية تونس بتاريخ 13 فيفري 2008، والقاضي بهدم البناء المتمثّل في تابعة من الجهة اليسرى للمحلّ بمسافة الارتداد على المستويين السفلي والطابق العلوي الأول وما زاد على ذلك من بناء المنجز من طرف المخالف بنهج أبو جعفر المنصوري عدد 4، حي الحدائق، على نفقته.

عن اختصاص السلطة الممضية للقرار المطعون فيه:

حيث يتبيّن بالاطّلاع على القرار المطعون فيه أنّه ممضى من قبل رئيس الدائرة البلدية بالخضـــراء نيابة عن رئيس بلدية تونس شيخ المدينة وبتفويض منه.

وحيث يقتضي الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير في فقرته الأولى أنّه "في كلّ الحالات التي يقع فيها إقامة بناء بدون رخصة...، يتعيّن على الوالي أو رئيس البلدية، حسب الحال، دعوة المخالف لسماعه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من توجيه استدعاء له بمكان الأشغال ...، يتمّ بعده اتّخاذ قرار الهدم و تنفيذه بدون أجل...".

وحيث يتبيّن من الفصل 84 سالف الذكر أنّ المشرّع أسند إلى رئيس البلدية أو الوالي، بحسب موقع العقار المعني، اختصاص إصدار قرارات الهدم في شأن البنايات المقامة بدون رخصة، كما يتبيّن أن مجلّة التهيئة الترابية والتعمير لم تخوّل إمكانية تفويض تلك الصلاحيات.

وحيث أنّه من المستقرّ فقها وقضاء أنّه لا يجوز للسلطة صاحبة الاختصاص الأصلي أن تفوّض صلاحياتها إلى أيّ سلطة أخرى إلاّ إذا ما تمّ التنصيص على هذه الإمكانية صراحة في النصّ الذي أسند لها الاختصاص المذكور أو بموجب نصّ من نفس الدرجة.

وحيث أنّه طالما أفرد الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير رئيس البلدية أو الوالي بسلطة إصدار قرارات الهدم في صورة البناءات المقامة دون رخصة، دون أن يجيز إمكانية تفويض تلك الصلاحية، فإنّ القرار المنتقد يغدو صادرا عن سلطة غير مختصّة، طالما كان ممضى من قبل رئيس الدائرة البلدية بالخضراء حتّى ولو كان نيابة عن رئيس بلدية تونس شيخ المدينة وبتفويض منه.

وحيث طالما كانت مسألة الاختصاص من متعلّقات النظام العام التي يثيرها القاضي ولو بصورة تلقائية، فإنّه يتّجه اعتبار أنّ قرار الهدم موضوع الطعن الماثل صادر عن سلطة غير مختصّة، وجدير على ذلك الأساس بالإلغاء.

عن المطعن الأوّل المأخوذ من عدم إعلام العارضة بقرار الهدم:

حيث تمسّك نائب العارضة بعدم إعلام منوّبته بقرار الهدم.

وحيث درج فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ عدم الإعلام بالقرار المطعون فيه ليس من شأنه أن يمسّ من شرعيته، بل يتعلّق باحتساب آجال الطعن فقط، الأمر الذي يغدو معه هذا المطعن عديم الجدوى وحريا بالتالي بالرفض.

عن المطعن الثاني المأخوذ من عدم صدور القرار المنتقد باسم العارضة:

حيث تمسّك نائب العارضة بصدور القرار المطعون فيه باسم المدعو

وليس باسم منوّبته، والحال أنّ البلدية على علم بأنّ العقار موضوع قرار الهدم على ملكها خاصّة وأنّه يتمّ توجيه قرار الأداء البلدي باسمها وعلى العنوان المذكور بقرار الهدم.

وحيث أنّ صدور القرار المطعون فيه باسم المدعو وليس باسم العارضة، ليس من شأنه أن يعيب ذلك القرار، باعتبار أنّ ذلك يعدّ من الأخطاء المادية التي لا تمسّ من شرعية القرار المطعون فيه، على النحو الذي استقرّ عليه فقه قضاء هذه المحكمة.

وحيث أنّه وفضلا عن ذلك ومهما كانت صفة القائم بالأشغال، فإنّه طالما كان عنوان المترل الوارد بقرار الهدم هو عنوان إقامة العارضة، فإنّ عدم ذكر اسمها في قرار الهدم ليس من شأنه أن يمسّ من شرعيته، خاصّة وأنّ انصهار نظر هذه المحكمة ضمن قضاء الإلغاء يجعل تناولها لمشروعية القرار المطعون فيه ذا بعد موضوعي لا تأثير له على شخص من تسلّط عليه هذا القرار.

وحيث وفي ضوء ما تقدّم، فإنّه يتّجه التصريح برفض هذا المطعن لعدم استناده إلى ما يؤسّسه واقعا وقانونا.

عن المطعن الثالث المأخوذ من مخالفة أحكام الفصل 80 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير:

حيث تمسّك نائب العارضة بمخالفة أحكام الفصل 80 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير بالاستناد إلى عدم اتّخاذ قرار في ايقاف الأشغال وعدم إعلام العارضة به طبقا لأحكام الفصل 81 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير بواسطة عدل منفّذ.

وحيث أنّ الفصل 80 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير يندرج في الباب الثاني من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وعنوانه "في العقوبات المترتّبة عن مخالفة الأحكام المتعلّقة برخص البناء" وهو يتعلّق بصورة مخالفة مقتضيات رخصة البناء إذ ورد به "يتعيّن على كلّ من رئيس البلدية والوالي أو الوزير المكلّف بالتعمير كلّ حسب اختصاصه أن يأذن بمقتضى قرار فوري:

-بايقاف الأشغال التي تنجز بدون احترام مقتضيات رخصة البناء..."

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملف، أنّ العارضة لم تحصل على رخصة بناء بخصوص الإحداثات موضوع قرار الهدم.

وحيث وطالما ثبت من أوراق الملف أنّ العارضة لم تحصل على رخصة بناء بخصوص الإحداثات موضوع قرار الهدم، فإنّ تمسّك نائبها بخرق جهة البلدية لأحكام الفصل 80 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، في غير طريقه طالما تعلّق ذلك الفصل بصورة مخالفة رخصة البناء، لا بصورة عدم الحصول على رخصة بالمرّة، وبالتالي فإنّ رئيس البلدية غير ملزم في صورة الحال باتّخاذ قرار في ايقاف الأشغال، الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا المطعن.

عن المطعن الرّابع المأخوذ من مخالفة أحكام الفصول 81 إلى 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير:

حيث تمسّك نائب العارضة بمخالفة الجهة المدّعى عليها مقتضيات الفصول 81 إلى 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير بالاستناد إلى عدم إعلام منوّبته بالإجراءات التي تمّ اتّخاذها ضدّها قبل صدور قرار الهدم، من إعلام أو تنبيه أو استدعاء.

وحيث دفع نائب البلدية المدّعى عليها بأنّ الإحداثات موضوع قرار الهدم تمّت دون الحصول على ترخيص مسبّق في الغرض، وأنّه تمّ اتّخاذ القرار المطعون فيه في ظلّ التشريع الذي اقتضى تحرير محضر على ضوء معاينة المخالفة وكان ذلك بتاريخ 7 فيفري 2008 تحت عدد 1102 وتمّ تسليم وصل مثبت للاستدعاء في 7 فيفري 2008 تحت عدد 814، وبفوات الأجل القانوني وعدم الحضور، كان لزاما على الجهة المختصّة اتّخاذ القرار حفاظا على الصالح العام.

وحيث أنّ تمسّك نائب العارضة بمخالفة جهة البلدية أحكام الفصول 81 و82 و83 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، في غير طريقه، طالما أنّ تلك الفصول تتعلّق فقط بالإجراءات الواجبة الاتّباع في صورة مخالفة رخصة البناء، ولا تتعلّق بصورة عدم الحصول على رخصة بناء بالمرّة وهي صورة الحال، وهو ما يجعل تمسّكه بها في غير طريقه، وحريا على ذلك الأساس بالرفض.

وحيث تمسّك نائب العارضة بمخالفة البلدية أحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، بمقولة عدم توجيه الاستدعاء إلى منوّبته.

وحيث يقتضي الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير في فقرته الأولى أنّه "في كلّ الحالات التي يقع فيها إقامة بناء بدون رخصة...، يتعيّن على الوالي أو رئيس البلدية، حسب الحال، دعوة المخالف لسماعه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من توجيه استدعاء له بمكان الأشغال ...، يتمّ بعده اتّخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل...".

وحيث يتبيّن بالاطّلاع على أوراق الملف وخاصّة وصل الاستدعاء عدد 814 المؤرخ في 7 فيفري 2008، أنّه ورد به أنّ القائم بالأشغال القاطن بعدد 4، نهج أبو جعفر المنصور، وقد أمضى وصل الاستدعاء ، وتضمّن الاستدعاء دعوة المخالف إلى الحضور في أجل أقصاه ثلاثة أيام مصحوبا برخصة البناء.

وحيث أنّ تسلّم الاستدعاء من قبل أحد العملة، يكفي لاعتبار أنّ جهة البلدية احترمت مقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير المتعلّقة بضرورة سماع المخالف قبل اتّخاذ قرار الهدم وتنفيذه، بالاستناد إلى أنّ من واجب العامل إعلام صاحب المنزل بتسلمّه الاستدعاء، وما على هذا الأخير إلاّ أن يتّصل بمصالح البلدية لتسوية وضعيته إذا كان حريصا على حقوقه.

وحيث وفي ضوء ما تقدّم، فإنّه يتّجه التصريح برفض هذا المطعن لعدم استناده إلى ما يؤسسّه واقعا وقانونا.

عن المطعن الخامس المأخوذ من أنّ قرار الهدم يهدّد كامل البناء:

حيث تمسّك نائب العارضة بأنّ القرار بصيغته يهدّد بهدم كامل البناء ولا فقط الإحداثات الجديدة.

وحيث أنّ تمسّك نائب العارضة بأنّ القرار بصيغته يهدّد بهدم كامل البناء ولا فقط الإحداثات الجديدة، ليس من شأنه أن يمسّ من شرعية القرار المطعون فيه بل هو يتعلق بالتبعات المادية لتنفيذ قرار الهدم.

وحيث طالما كان المطعن لا يمسّ من شرعية القرار المنتقد، فإنّه يغدو عديم الجدوى وحريا على ذلك الأساس بالرفض.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة إبتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على البلدية المدّعى عليها.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الأولى برئاسة السيد عبد اللطيف مقطوف وعضوية المستشارين السيد ء ة والسيدة ف الج

وتلي علنا بجلسة يوم 9 مارس 2010 بحضور كاتب الجلسة السيد أحمد قرباية.

رئيس الدائرة

عبد اللطيف مقطوف

المستشارة المقرّرة

الغ

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: يصباح البلدايني