

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد 1/18037

تاریخ المحکمہ: 09 میہری 2010



١٦
مایوس ٢٠١٠

حکم ابتدائی

باسم الشعب التونسي،

اصدرته الدائرة الابتدائية الأولى بالمحكمة الإدارية المحکمہ التالي بین:

المدعى: ش. محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذة

من جهة،

والمحکمہ علیہ: رئيس بلدية تازرکة ، عنوانه بمکاتبه ببلدية تازرکة .
من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من قبل الأستاذة
المحكمة بتاريخ 08 ماي 2008 تحت عدد 1/18037 طعنا بالإلغاء في قرار هدم البناء الراجع للمدعي و الصادر عن رئيس
بلدية تازرکة في 30 جانفي 2008.

وبعد الإطلاع على وقائع القضية والتي تفيد أن العارض الذي يملك جميع الهواء المبني فوق الدار الراجعة بملكية لوالده
والكائن بشارع الطاهر بن عاشور بتازرکة، تحصل على رخصة أشغال تبعاً للمثال الهندسي الذي أعدّه للغرض، غير أنه فوجئ
بتاريخ 05 ماي 2008 بالقوة العامة أمام منزله هدف تنفيذ قرار هدم جزء من عقاره على أساس أنه اسس بمخالفة
الترتيب. لذلك فهو يهدف من خلال الدعوى الماثلة إلى إلغاء القرار المبين بالطالع وذلك بالإستناد إلى ما يلي:

— مخالفة القانون: مقوله أن الأشغال التي قام بها لا تعود أن تكون إلا تجاوزاً قدره عشرون صنتيمتراً من ناحية الأجرار في
حين أن مسافة التراجع الواجب تركها بين الأجرار زمن بناء الطابق العلوي هي 6 أمتار وعليه فإن التنفيص في هذه المسافة
الأخيرة بعشرين صنتيمتراً لفائدة البناء وتماسكه لا تدرج في إطار الحالات المنصوص عليها ضمن الفصل 84 من مجلة التهيئة
الترابية والتعمير والمتمثل في البناء بدون رخصة أو إذا كانت البناء مقامة على أرض متأتية من تقسيم لم تقع المصادقة عليه، ولا
ضمن الحالة المنصوص عليها بالفصل 83 من مجلة حماية التراث الأثري والفنون التقليدية والمتمثلة في البناء بدون رخصة على

موقع أثري أو تراثي، ولا ضمن الحالة المنصوص عليها ضمن الفصل 13 من القانون المؤرخ في 11 نوفمبر 1996 مثلما تنقيحه بالقانون عدد 104 لسنة 1996 المؤرخ في 25 نوفمبر 1996 والمتصل بحماية الأراضي الفلاحية والمتمثلة في البناء بدون رخصة على الأراضي الفلاحية.

— الإنحراف بالسلطة: بمقولة أن قرار الهدم المطعون فيه في ظاهره تنفيذ للقانون وفي باطنه تسوسه حسابات عائلية بما أن الأجراء هم ورثة عم العارض في قضية الحال والذين تجمعهم به مجموعة من الخصومات والقضايا المدنية التي لا تزال على بساط النشر وقد استطاعوا بدورهم التأثير على أعيان التراث ورئيس البلدية وهو ما أدى إلى حصول الهدم.

وبعد الإطلاع على التقرير المدللي من رئيس بلدية تازرake في الرد على عريضة الداعى الوارد على المحكمة بتاريخ 04 أوت 2008 والمتضمن بالخصوص وبصفة أصلية طلب رفض الدعوى شكلا ضرورة أن المدعى رفع دعواه الماثلة دون أن يرفع مذكرة إلى الوالى يشرح فيها شكياته ومؤيداته على معنى الفصل 143 من القانون الأساسي للبلديات، وبصفة إحتياطية طلب رفضها أصلاً إستناداً إلى كون المثال الهندسى المرافق لملف الترخيص غير قانوني حيث لم يعرض على اللجنة الجهوية لرخص البناء تطبيقاً للفصل 10 من مجلة التهيئة الترابية والعمارة ولم يحضر بالموافقة كما أنه باسم المدعى محمد الأصغر شوشان وليس باسم نادر شوشان المدعى في قضية الحال أمّا المثال الذي يحمل اسم العارض فهو مصمم من طرف المهندس المعماري محمد الناشي وقد تمت المصادقة عليه من طرف اللجنة الجهوية لرخص البناء بتاريخ 06 سبتمبر 2004. كما أن المساحة المبنية فعلياً فهي تمسح 181م² أي بزيادة 62م² وهي تمثل نسبة زيادة قدرها 52.10% وليس 20 سم. وأضاف أن والد المدعى ادعى أنه فوجئ يوم 05 ماي 2008 بالقوة العامة أمام منزله بهدف تنفيذ قرار هدم جزء من عقار ابنه لأنه أسم المحالفة التراثية مع العلم وأن هذا الشخص حرر ضده بتاريخ 06 أكتوبر 2007 محضر معاينة لعمدته مخالفه رخصة البناء المسلمة لابنه بتاريخ 25 أكتوبر 2004 تحت عدد 57 والتي لا تتضمن شرفة من الناحية الخلفية تفتح على الأجراء، وتم استدعاء والد المتحصل على رخصة وذلك نظراً لتواجد ابنه خارج أرض الوطن وعند استجوابه التزم بإزالة المخالفه مما استوجب استدعاءه يتوقف عن الأشغال إلى أن تتم تسوية الوضعية، ورغم هذا الإلتزام فقد واصل البناء دون إزالة المحالفة مما انقضت بتاريخ 24 بـ بتاريخ 1 ديسمبر 2007 من طرف مركز الأمن الوطني بتازرake مع العلم وأن صلوحية رخصة البناء قد انقضت بتاريخ 24 أكتوبر 2007، كذلك فإن عدم حضوره كان متعمداً لأن المحالفة مضاعفة فالبناء أصبح بدون رخصة نظراً لتجديدها تطبيقاً للفصل 6 من قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 17 أفريل 2007، مما تحمّل جلب العامل المسؤول والمكلّف بالبناء المدعى حمادي السعدي الذي تعهد بإيقاف الأشغال إلى أن وصلت إلى الحالة التي هي عليها الآن، وبالرغم من ذلك فإن بناء الصغير شوشان الذين رفضوا جميعهم التوسيط بينه وبين أبناء أخيه المتوفى وهم الجيران من الناحية الخلفية والمتضررين من بناء الشرفة، فوقع الإلتجاء إلى الإطارات بالجهة اللذين حاولوا إقناعه بالعدول عن التجاوزات فيتظاهر بالإلتزام ثم سرعان ما يواصل البناء، وفي آخر الأمر وتاريخ 13 مارس 2008 تقدّمت أخت العارض لمصالح البلدية متظاهرة بالإستفسار وأعلنت أنها منذ

ذلك التاريخ أصبحت هي التي تنبأ أنجحها وليس والدها وتسليمت نسخة من قرار الهدم والرد على مطالب تسوية الوضعية المؤرخ في 11 مارس 2008.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلل به من الأستاذة نيابة عن العارض بتاريخ 19 نوفمبر 2008 والمتضمن بالخصوص أن قرار إيقاف الأشغال لم يقع تبليغه طبقاً لأحكام الفصل 81 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الذي اقتضى أنه يبلغ بواسطة عدل منفذ، كما أن قرار الهدم اتخذ بعد الآجال المنصوص عليها بالفصل 82 و83 من نفس المجلة، كما لم تبين الجهة المدعى عليها أن القرار موضوع قرار الهدم يندرج في إطار الحالات المنصوص عليها صلب الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والتي جاءت على وجه الخصر.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلّي به من رئيس بلدية تازرake بتاريخ 16 ديسمبر 2008 والمتضمن بالخصوص أن الإجراءات المتتخذة من قبل البلدية كانت تطبيقاً لفصول قانونية وليس إجراءات مجرّدة متّخذة من طرف مصالح البلدية ضرورة أن أحكام الفصل 84 من محلة التهيئة الترابية والتعمير لا تمتّ بصلة للمخالفات التي اتّخذ من أجلها قرار الهدم والمتّمثلة في البناء المخالف للرخصة المسلمة طبقاً لأحكام الفصل 80 من نفس المحلة. وفيما يخص تبليغ قرار إيقاف الأشغال فقد تمّ عن طريق مركز الأمن الوطني بالمدينة لوالد المعنى بالأمر بصفته القائم بأعمال ابنه نادر وذلك نظراً لإقامة صاحب البناء بالخارج.

و بعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية كما تم تنصيحيه و إتمامه بالنصوص اللاحقة له و آخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

حضرت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم بجلسة يوم 09 فيفري 2010.

و بما و بعد المفاوضة القانونية صرخ بما يلي:

من بحث المثلث

حيث دفعت الجهة المدعى عليها برفض الدعوى شكلا بمقولة أن المدعي رفع دعواه الماثلة دون أن يرفع مذكرة إلى الوالي يشرح فيها شكايتها ومؤيداته على معنى الفصل 143 من القانون الأساسي للبلديات.

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أحکام الفصل 143 من قانون البلديات و المتعلقة بالإسترخاص من الوالي قصد التقاضي ضد البلدية لا يجوز التمسك به إلا أمام المحكم العدلية ولا ينطبق وبالتالي على التزاع الإداري الذي تميز إجراءاته بالتبسيط.

وحيث رفعت الدعوى في ميعادها القانوني، ممن له الصفة والمصلحة واستوفت جميع مقوماتها الشكلية الجوهرية، لذا فقد اتجه قبولاً منها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

أولاً: من المطعن المأذوذ من عدم احترام إجراءاته تبليغ قرار إيقافه الأشغال:

حيث لاحظت محامية العارض أن قرار إيقاف الأشغال لم يقع تبليغه طبقا لأحكام الفصل 81 من مجلة التهيئة التراثية والتعهير الذي اقتضى أنه يبلغ بواسطة عدل منفذ.

وحيث يقتضي الفصل 81 من مجلة التهيئة التراثية والتعهير في صيغته الأصلية أنه: " يقع تبليغ القرار للمعنى بالأمر بواسطة عدل منفذ طبقا لأحكام الفصل 83 من القانون الأساسي للبلديات ".

وحيث ورد بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 49 المؤرخ في 18 جوان 1996، ص 1267 ما يلي: " عوضا عن الفصل 81 : يقع تبليغ القرار للمعنى بالأمر بواسطة عدل منفذ طبقا لأحكام الفصل 83 من القانون الأساسي للبلديات . الفصل 81 : يقع تبليغ القرار للمعنى بالأمر بواسطة عدل منفذ أو طبقا لأحكام الفصل 83 من القانون الأساسي للبلديات ."

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنه يبقى مخولا للإدارة انتهاج جميع وسائل التبليغ كما أنه لا تأثير على الإخلالات المتعلقة بالتبيّن أو الإعلام على شرعية القرارات الإدارية وقد جرى عمل هذه المحكمة على أن الإعلام بقرار إيقاف الأشغال بواسطة محضر محرر من قبل العون المكلف بمراقبة التراث طريقة تكتسي كل مقومات الإعلام القانوني.

وحيث أنَّ تبليغ قراراً إيقاف الأشغال الصادر في شأن العارض بواسطة محضر بحث محرر تمَّ من مركز الأمن الوطني بالمدينة طريقة تكتسي كلَّ مقوِّمات الإعلام القانوني، ويتجه تبعاً لذلك ردّ ما تمسّك به العارض في هذا المخصوص.

ثانياً: من المطعن المأذون من خرق أحكام الأجال المنصوص عليهما خمن الفصلين 82 و 83

من مجلة التهيئة الترابية والتعهير:

حيث لاحظت محامية العارض أن قرار الهدم اتخذ بعد الآجال المنصوص عليها بالفصول 82 و 83 من مجلة التهيئة الترابية والتعهير.

وحيث ينص الفصل 82 من مجلة التهيئة الترابية والتعهير على أنه: "يمكن للمخالف الذي يمثل لقرار وقف الأشغال، وفي أجل شهرين من تاريخ إتصاله بالقرار، تقدم إلى السلطة الإدارية المعنية التي يمكن لها الإذن بعد استشارة اللجنة الفنية المنصوص عليها بالفصل 69 من هذه المجلة.

— إما بتسوية الوضعية طبقاً لمقتضيات الترتيب العمرانية المعمول بها.

— وإما بهدم البناء، وفي هذه الحالة يتبع على المخالف إزالة ما أقامه من بناء غير مطابق للشخصية وذلك في أجل أسبوع من تاريخ إبلاغه قرار رفض مطالب الإلتئام، وإن لم يفعل تقوم مصالح البلدية أو الولاية أو الوزارة المكلفة بالتعهير بعملية الهدم على نفقته في أجل أقصاه شهر، وتستعين في ذلك بالقوة العامة عند الإقتضاء".

وحيث ينص الفصل 83 من مجلة التهيئة الترابية والتعهير على أنه: "في صورة عدم امتناله لقرار إيقاف الأشغال تتخذ السلطة الإدارية المعنية قراراً في الهدم تستعين لتنفيذها بالقوة العامة وعلى نفقة المخالف في أجل أقصاه شهر واحد".

وحيث ثبت من أوراق الملف أن رئيس بلدية تازركة اتخاذ بتاريخ 06 أكتوبر 2007 قراراً يقضي بإيقاف أشغال البناء غير المطابق للمثال المصدق عليه من طرف العارض في قضية الحال.

وحيث ثبت أيضاً تقدّم شقيقة العارض بتاريخ 22 نوفمبر 2007 بطلب للبلدية نيابة عن أخيها نادر العارض في قضية الحال طالبة تسوية وضعية الشرفة التي تمَّ بناؤها في الإرتداد الخلفي على مستوى الطابق الثاني معتبرة أن هذه الشرفة تمَّ بناؤها لوقاية الفتوحات من الأمطار وما قد ينجرُّ على ذلك من أضرار، وقد أحابت البلدية عن هذا المكتوب بمقتضى رسالة موجهة إلى العارض تضمنت أنه بعد تدارس الوضعية من طرف لجنة الأشغال المنعقدة بتاريخ 23 نوفمبر 2007 والتي أبدت عدم موافقتها

فإنه يتعين عليه تطبيق المثال المصدق عليه من طرف اللجنة الفنية الجهوية لرخص البناء بتاريخ 06 سبتمبر 2004 مع إعلامه بضرورة إزالة المخالف في أجل أسبوع من هذا التاريخ وإلا سيتم تطبيق الإجراءات القانونية المعمول بها.

وحيث أن الجهة الإدارية اتخذت قرار الهدم موضوع الدعوى الماثلة في 30 جانفي 2008، وتكون بذلك قد احترمت الآجال والإجراءات المنصوص عليها ضمن الفصلين 82 و83 من مجلة التهيئة التراثية والتعمير، ويتجه بناء على كل ذلك رفض المطعن الراهن كسابقه.

ثالثاً: عن المطعن المأذون من مخالفة القانون:

حيث بنت محامية العارض أن الأشغال التي قام بها منوهاً لا تعود أن تكون إلا تجاوزاً قدره عشرون صتيمتراً من ناحية الأجوار في حين أن مسافة التراجع الواجب تركها بين الأجوار زمن بناء الطابق العلوي هي 6 أمتار وعليه فإن التنفيص في هذه المسافة الأخيرة بعشرين صتيمتراً لفائدة البناء ومساكه لا تدرج في إطار الحالات المنصوص عليها ضمن الفصل 84 من مجلة التهيئة التراثية والتعمير والمتمثل في البناء بدون رخصة أو إذا كانت البناء مقامة على أرض متأتية من تقسيم لم تقع المصادقة عليه، ولا ضمن الحالة المنصوص عليها بالفصل 83 من مجلة حماية التراث الأثري والفنون التقليدية والمتمثلة في البناء بدون رخصة على موقع أثري أو تراثي، ولا ضمن الحالة المنصوص عليها ضمن الفصل 13 من القانون المؤرخ في 11 نوفمبر 1996 مثلما تقيحه بالقانون عدد 104 لسنة 1996 المؤرخ في 25 نوفمبر 1996 والمتعلق بحماية الأراضي الفلاحية والمتمثلة في البناء بدون رخصة على الأراضي الفلاحية.

وحيث بنت الجهة المدعى عليها أن المثال المصدق عليه ورخصة البناء المسلمة تحدد المساحة المغطاة بـ 119 م² غير أن المساحة المبنية فعلياً فهي تسع 181 م² أي بزيادة 62 م² وهي تمثل نسبة زيادة قدرها 52.10 % وليس 20 %.

وحيث تقتضي أحكام الفصل 80 من مجلة التهيئة التراثية والتعمير أنه : "يتعين على كلّ من رئيس البلدية والوالى أو الوزير المكلف بالتعمير كلّ حسب اختصاصه أن يأذن بمقتضى قرار فوري بإيقاف الأشغال التي تنجز بدون احترام مقتضيات رخصة البناء. كما نص الفصل 83 من مجلة التهيئة التراثية والتعمير على أنه: "في صورة عدم امتناعه لقرار إيقاف الأشغال تتحذ السلطة الإدارية المعنية قراراً في الهدم تستعين لتنفيذها بالقوة العامة وعلى نفقة المخالف في أجل أقصاه شهر واحد".

وحيث خلافاً لما تمسّكت به محامية العارض فإن وضعية البناء المخالف للرخصة تخول للبلدية التدخل لإيقاف الأشغال ثم لاتخاذ قرار الهدم على معنى الفصول 80 و 81 و 82 و 83 المشار إليها ولا جدوى لها من التعلل بورود حالات الهدم في صور مخصوصة.

وحيث لم تنف محامية العارض المخالفات المنسوبة لمنوهاً مكتفية بالإشارة إلى كون المخالفات بسيطة ولا تستوجب اتخاذ قرار في الهدم، وعليه فإن اعترافها صراحة بتجاوز البناء محل الهدم لمسافة الإرتداد بعشرين سنتيمتراً، وبغض النظر إن كانت المساحة المذكورة 62 م٢ على النحو الذي تمسّكت به الجهة المدعى عليها، يجعل القرار المطعون فيه في طريقه، طالما أنه محمول على صاحب الترخيص في البناء احترام مساحة الإرتداد المحددة بـ 6 أمتار، وهو ما يتعين معه رد المطعن الراهن كسابقه.

رابعاً: عن المطعن المأذون من الإنحراف بالسلطة:

حيث لاحظت نائبة العارض أن قرار الهدم المطعون فيه في ظاهره تنفيذ للقانون وفي باطنّه تسوسه حسابات عائلية بما أنّ الأجراءات عمّ العارض في قضية الحال والذين تجتمعهم بالعارض مجموعة من الخصومات والقضايا المدنية التي لا تزال على بساط النشر وقد استطاعوا بدورهم التأثير على أ尤ان الترتيب ورئيس البلدية الأ مر الذي أدى إلى حصول الهدم.

وحيث يتمثل عيب الإنحراف بالسلطة وبالإجراءات في استغلال الإدارة للوسائل والإمتيازات المخولة لها في إطار تسييرها للمرفق العمومي المناطق بعهدها في سبيل هدف غريب عن الهدف الذي من أجله وقع منها ذلك السلطة ويتحسّم ذلك في مجموعة مؤشرات كالوقائع والأعمال القانونية والقرارات المتربطة منطقاً ومتواترة زمناً والتي من شأنها الدلالة على الإنحراف بالسلطة والإجراءات.

وحيث يتضح بالرجوع إلى الواقع التي حفت باتخاذ القرار المراد إلغاؤه أن الإدارة لم تتستر عن السبب الحقيقي لاتخاذها للقرار القاضي بهدم البناء الراجع للعارض والمتمثل في تعمّد المعنى بالأمر عدم احترام مسافة الإرتداد بين الأجراءات، ويؤكّد أنها لم تكن ترمي إلى استغلال نفوذها في سبيل هدف غريب عن الهدف الذي وقع من أجله منها تلك السلطة، بصرف النظر عن مدى صحة تأويتها للنصوص الجاري بها العمل في الغرض واحترامها للواجبات المحمولة عليها قانوناً وعن مدى جديّة التبريرات التي اعتمدها في اتخاذ هذا القرار، وهو ما يجعل المطعن مرفوضاً من هذه الناحية.

ولهذه الأسباب:

قضته المحكمة إبتدائيا:

أولاً: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانياً: بحمل المصاريف القانونية على المدعى.

ثالثاً: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الأولى برئاسة السيد عبد اللطيف مقطوف وعضوية المستشارين السيدتين الح

الأ وع الص

وتلي علينا بجلسة يوم 09 فبراير 2010 بحضور كاتب الجلسات السيد أحمد قرباية.

المستشار المقرر

الدائن

الدعاية

رئيس الدائرة

كاظم

عبد اللطيف مقطوف

الدكتور عبد الله العبدالله
الدعاية: دكتور ابراهيم