الجمهوريـــة التونســـية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية
القضيتان عدد: 1/18353و 1/18427
تاريخ الحكم:6 مارس 2010

الحمـــد لله،

حكم إبتدائي

بإسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية

الحكم التالي بين:

المدعي: ر اله مقره نائبه الأستاذ

من جهة،

والمدعى عليه: رئيس بلدية تونس عنوانه بقصر البلدية بالقصبة.

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ نيابة عن المدعي المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/18353 بتاريخ 22 جويلية 2008 طعنا بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس بلدية تونس بتاريخ 8 نوفمبر 2007 والقاضي بهدم البناء المقام بدون رخصة ناعيا عليه:

- مخالفة أحكام الفصل 73 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.
- مخالفة أحكام الفصل 81 من نفس المجلة عندما لم يقع تبليغ القرار المطعون فيه عن طريق عدل تنفيذ.

- مخالفة أحكام الفصل 83 من ذات المجلة بمقولة أن مقتضيات هذا الفصل تطبق عندما لا يمتثل المخالف لقرار إيقاف الأشغال و هذه الحالة لا تنطبق على وضعية المدعي.

وبعد الإطلاع على تقرير بلدية تونس الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 25ديسمبر2008 والمتضمن طلب ضم القضية الراهنة إلى القضية عدد1/18427 متمسكا بملحوظاته الواردة بالتقرير المدلى به في القضية المذكورة سابقا بتاريخ 17نوفمبر2007.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي بتاريخ 21 فيفري 2007 والذي بموجبه فوض النظر في ضم القضيتين وتمسك بما ورد بعريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ رضوان العائبة نيابة عن المدعي المذكور أعلاه و المرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد1/18427 بتاريخ 22 أوت 2008 طعنا بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس بلدية تونس القاضي بهدم البناء المقام دون ترخيص بتاريخ 8نوفمبر2007 ناعيا عليه خرق الفصول 73 و 81 و 83 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير.

و بعد الإطلاع على تقرير بلدية تونس الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 18 نوفمبر 2008 و المتضمن الدفع برفض الدعوى شكلا لقيام المدعي خارج الآجال القانونية ذلك أن القرار موضوع الطعن صدر بتاريخ 8 نوفمبر 2007 في حين كان تاريخ القيام يوم 22 أوت 2007،أما من جهة الأصل فقد أوضحت جهة الإدارة أن قرار الهدم تسلط على غرفة من الجهة اليمنى للمسكن بالطابق العلوي الثاني وجدران وأعمدة غرفة بالطابق العلوي الثالث، وأن الطابق الأرضي و الطابق الأول لم يشملهما القرار،و أنه تم إستيفاء جميع الإجراءات القانونية ضد المدعي خاصة منها إستدعائه بتاريخ 1 نوفمبر 2007 و تدوين محضر معاينة مخالفة من أجل البناء بدون رخصة بتاريخ 1 نوفمبر 2007 و صدور قرار الهدم بتاريخ 8 نوفمبر 2007 و إستدعاء المعني بالأمر لتسّلم القرار المطعون فيه بتاريخ 10 نوفمبر 2007 و تبعا لذلك تم تنفيذه بتاريخ 31 ديسمبر 2007 غير أن المدعي واصل البناء وأعاد إقامة ما تم هدمه فتم إصدار قرار هدم ثان بتاريخ 7 أفريل 2008.

ز

و بعد الإطلاع على تقرير بلدية تونس الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 13 ديسمبر 2008 و الذي جاء فيه أن جهة الإدارة لم تتخذ في شأن المدعي قرارا في إيقاف الأشغال طالما تعلقت المخالفة ببناء دون ترخيص و أنه يتعذر عليها الإدلاء بأمثلة هندسية طالما أن المدعي لم يتحصل على رخصة بناء في الغرض.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 23 جانفي 2009 و الذي جاء فيه أن منوبه لم يتم إعلامه بصدور القرار المنتقد و إعتبارا لذلك فإن قيامه كان في الآجال القانونية و تمسك بأن منوبه بحوزته رخصة بناء مسلمة له بتاريخ 17 ديسمبر 1990 و أن الجهة المدعى عليها خالفت بذلك الإجراءات المتعلقة بالبناء المخالف لرخصة البناء من ذلك الإجراءات الواردة صلب مقتضيات الفصل 80 وما بعدها من مجلة التهيئة الترابية والتعمير المتعلقة بإتخاذ قرار في إيقاف الأشغال وتبليغه بالطريقة القانونية للمعني بالأمر كتمكين المخالف من مدة قصد تسوية وضعيته قبل إتخاذ قرار الهدم علاوة على ضرورة سماع المعني بالأمر بعد إستدعائه.

و بعد الإطلاع على بقية أوراق الملف و على ما يفيد إستيفاء إجراءات التحقيق في القضية

و بعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية و على جميع النصوص التي نقحته و تممته و آخرها القانون عدد63 لسنة 2009 المؤرخ في 12أوت 2009.

و على القانون عدد 112 لسنة 1994 المؤرخ في 28 نوفمبر 1994 المتعلق بإصدار مجلة التهيئة الترابية و التعمير و على جميع النصوص التي نقحته و تممته ومنها القانون عدد 70 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005.

و بعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 30جانفي2010 و بها تلت المستشارة المقررة السيدة ف الج ملخصا لتقريرها الكتابي و لم يحضر الأستاذ عن المدعي وبلغه الإستدعاء وحضر ممثل البلدية وطلب رفض الدعوى شكلا وأصلا.

حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم6مارس 2010.

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي

بخصوص ضم القضية عدد 1/18427 إلى القضية عدد1/18353

حيث طلبت الجهة المدعى عليها ضم القضية عدد 1/18353 إلى القضية عدد1/18427.

وحيث ثبت من أوراق الملف أن القضيتين تعلقتا بالطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس بلدية تونس والقاضي بهدم البناء المقام من قبل العارض بتاريخ 8 نوفمبر 2007.

وحيث طالما ثبت إتحاد القضيتين في السبب والموضوع والأطراف، فإنه يتجه ضمهما والقضاء فيهما بحكم واحد عملا بمبدأ حسن سير القضاء .

من جهة الشكل:

حيث دفعت الجهة المدعى عليها بأن قيام العارض جاء خارج الآجال القانونية بإعتبار أن القرار المنتقد صدر بتاريخ 8 نوفمبر 2007 في حين أنه لم يتول رفع دعواه إلا في 22أوت2008.

و حيث وخلافا لما تمسكت به الجهة المدعى عليها فإن ملف القضيتين بقي خاليا مما يفيد إعلام العارض بالقرار المطعون فيه في تاريخ ثابت،الأمر الذي يجعل قيامه مقبولا شكلا.

و حيث قدمت الدعويان في ما عدا ذلك ممن له الصفة و المصلحة مستوفيتين لجميع شروطهما الشكلية الجوهرية،مما يتعين قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

عن إختصاص السلطة المصدرة للقرار:

حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أنه صدر عن رئيس الدائرة البلدية بالخضراء بتاريخ 8 نوفمبر 2007.

و حيث إن مسألة إختصاص السلطة الإدارية من متعلقات النظام العام التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها الأطراف.

وحيث يتضح بالرجوع إلى أحكام الفصلين 68 و 69 من مجلة التهيئة الترابية أن السلطة المؤهلة لتسليم رخص البناء هو رئيس البلدية كلما كان البناء موضوع الترخيص داخل المنطقة البلدية أو والي الجهة في غير ذلك من المناطق.

وحيث ورد بالفصل 84 من ذات المجلة أنه:" في كل الحالات التي يقع فيها البناء بدون رخصة أو إذا كانت البناية مقامة على أرض متأتية من تقسيم لم تقع المصادقة عليه وعلى المساحات اللازمة لإنجاز الطرقات أو مختلف الشبكات أو الساحات العمومية أو المساحات الخضراء،يتعين على الوالي أو رئيس البلدية،حسب الحال دعوة المخالف لسماعه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من توجيه إستدعاء له بمكان الأشغال وبواسطة الأعوان المذكورين بالفصل88من هذه المجلة،يتم بعده إتخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل.ولهما الحق في الإستعانة بالقوة العامة عند الإقتضاء وفي القيام بجميع الأشغال الضرورية على نفقة المخالف."

وحيث بتفحص أحكام القانون الأساسي للبلديات يتضح أنه جاء خال من كل ترخيص يجيز لرئيس البلدية تفويض صلاحيات المتصلة بتسليم رخص البناء أو تلك المتعلقة بتتبع المخالفات المسجلة في المادة العمرانية و على فرض تنصيص الأمر عدد 911 المؤرخ في 2 ماي 2000 المتعلق بضبط وظائف الدوائر البلدية و طرق تسييرها على إجازة تفويض الصلاحيات المشار إليها إلى رؤساء الدوائر البلدية فإن ذلك الترخيص باطل و لا عمل عليه و لا يضفي بالتالي الشرعية المطلوبة على قرار هدم طالما أنه ورد ضمن أمر ترتيبي أقل مرتبة من النص القانوني.

وحيث في نفس الإطار، فإن عدم تضمن مجلة التهيئة الترابية و التعمير و لا أي نص تشريعي آخر لترخيص قانوني يجيز لرئيس البلدية تفويض صلاحياته سواء فيما يتعلق بتسليم الرخص أو بإصدار قرارات هدم أو بغلق محلات و بصفة عامة في تتبع المخالفات الناشئة عن عدم إحترام التشريع المنطبق في المادة العمرانية،يفيد إتجاه نية المشرع نحو إفراد رئيس البلدية دون سواه بهذه الإختصاصات و لإقصاء كل إمكانية لتفويضها إلى غيره.

وحيث تبعا لذلك و من الآثار المترتبة عن هذه الخصوصية في مستوى قواعد الأصل أن لا يقع التوسع في تأويل قواعد الإختصاص،بإعتبار أنه من القواعد الأساسية في القانون

العام أن الأصل في ممارسة الإختصاص أن يتم من قبل السلطة التي عينها النص القانوني لذلك و أن يقع تأويل النصوص المنطبقة في هذا الميدان في حدود ما يقتضيه النص الواضح حسب وضعه و مؤداه.

و حيث وتبعا لذلك، أضحى القرار المنتقد صادرا عن سلطة غير مختصة مما يصيره حريا بالإلغاء لعيب الإختصاص.

عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير:

حيث تمسك نائب المدعي بخرق القرار المطعون فيه للإجراءات الشكلية المنصوص عليها بالفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وحيث ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف،أن جهة الإدارة أصدرت قرارا في الهدم بتاريخ 08 نوفمبر 2007 يقضي بهدم البناء المتمثل في غرفة من الجهة اليمنى للمسكن بالطابق العلوي الثاني و جدران و أعمدة غرفة بالطابق العلوي الثالث و ما زاد على ذلك من بناء و ذلك من أجل البناء دون رخصة و ذلك بعد أن عاينت ذلك بمقتضى محضر حرر بتاريخ 01نوفمبر 2007 و إستدعاء المعني بالأمر بنفس التاريخ.

وحيث ثبت من أوراق الملف وخاصة محضر المعاينة المؤرخ في 1نوفمبر2007 أن البناء المقام تم دون الحصول على ترخيص قانوني وأن هذا البناء يستثنى منه الطابق الأرضي والعلوي الأول موضوع رخصة البناء المؤرخة سنة 1990 والمسندة إلى زوجة العارض.

وحيث طالما ثبت من أوراق الملف أن جهة الإدارة قد استوفت جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا قبل إصدار القرار المطعون فيه فإنه المطعن الماثل يغدو غير مؤسس و تعين رده.

عن المطاعن المأخوذة من خرق الفصول 80 و 81 و 82 و 83 من المجلة العمرانية:

حيث طالما ثبت من أوراق الملف و مما انتهت إليه المحكمة عند الرد على المطعن السابق بأن البناء المقام موضوع القرار المطعون فيه يندرج ضمن البناء دون رخصة و خضوعه لمقتضيات الفصل 84 من نفس المجلة،فإنه لا مجال للتمسك بالفصول 80 و 81 و 82 و 83 من المجلة ذاتها المتعلقة بحالة مخالفة رخصة البناء،الأمر الذي يتعين معه رد هذه المطاعن جملة.

و لهذه الأسباب

قضت المحكمة إبتدائيا:

أولا: بضم القضية عدد1/18427 إلى القضية عدد1/18353 والقضاء فيهما بحكم واحد،

ثانيا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه،

ثالثا: بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها،

رابعا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

و صدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الخامسة برئاسة السيدة سامية البكري و عضوية المستشارين السيد س الج والسيد مح ،

و تلي علنا يوم 6مارس 2010 بحضور كاتب الجلسة السيد معز الخمير.

رئيسة الدائرة

سامية البكري

المستشارة المقررة

ف الج

الكاتب العام

الإمضاء: صباح البرنوصي