الحمد لله،

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد 1/18431

تاريخ الحكم: 2 جويلية 2010

حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم الآتي بيّن:

9 - أكتوبر 2010
Ministère des Finances
Recette des Finances
Av. Bab Benat
Tunis

المدّعي: الـ الها عنوانه نائبه الأستاذ

من جهة،

والمدّعى عليه: رئيس بلدية نابل، مقرّه بمكاتبه بقصر البلدية،

والمتداخلة: ة الت عنوانها نائبها الأستاذ

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من المدّعي المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 23 أوت 2008 تحت عدد 1/18431 والمتضمّنة أنّ جارته المتداخلة في هذه القضيّة تولّت القيام بأشغال بناء بالطابق العلوي دون احترام مسافة التراجع المحدّدة بأربعة أمتار ممّا ألحق ضررا مباشرا بمحل سكناه تمثّل في حجب أشعّة الشمس والهواء فأصدرت بلدية نابل قرارا بهدم البناء المخالف بتاريخ 21 جويلية 2003 إلاّ أنّها تقاعست عن تنفيذه، وقد باءت كلّ محاولاته لدى البلدية المدّعى عليها ومركز الأمن الوطني المختصّ من أجل تنفيذ القرار المذكور بالفشل، لذا رفع دعوى الحال طالبا إلغاء قرار رئيس بلدية نابل القاضي ضمنيّا برفض تنفيذ قرار الهدم الصادر عنه استنادا إلى الضرر المباشر والمستمرّ اللاحق به نتيجة عدم التنفيذ.

وبعد الإطلاع على تقرير رئيس بلدية نابل الوارد على كتابة المحكمة في 29 أكتوبر 2008 والذي دفع فيه برفض الدّعوى شكلا استنادا إلى أنّ المدّعي توجّه بتاريخ 16 جوان 2007 بمطلب مسبّق فتولّت الإدارة إجابته على مطلبه هذا في 21 جويلية 2007 إلاّ أنّه قام بمراسلة مصالح الولاية بتاريخ 3 جانفي 2008، وبالتالي وعلى فرض تولّد قرار ضمني بالرفض فإنّ آجال الطعن فيه تبتدئ بعد انقضاء الشهرين الموالين لتاريخ آخر تظلّم أو آخر إجابة تمّ إعلام المدّعي بها عملا بأحكام الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية إلاّ أنّه لم يقم بذلك إلاّ في 23 أوت 2008 أي بعد فوات الآجال القانونية. كما لاحظ من حيث الأصل أنّ المخالفة المرتكبة من المتداخلة تتمثّل في مخالفة المثال الهندسي عند تسقيفها للطابق الأوّل وذلك من خلال عدم احترام مسافة التراجع من الجهة الشرقية والغربية ممّا استوجب اتّخاذ قرار في إيقاف الأشغال بتاريخ 9 جويلية 2003 طبقا لأحكام الفصل 81 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير، ونظرا لعدم امتثالها لذلك القرار وتماديها في البناء بالرغم من إبلاغها به بالطرق القانونية فقد تمّ اتّخاذ قرار في الهدم ضدّها بتاريخ 21 جويلية 2003 عملا بأحكام الفصل 83 من المجلّة المذكورة. ومن ناحية أخرى أكّد أنّ المصالح البلدية قامت بعديد المحاولات قصد تنفيذ قرار الهدم وبالاستعانة بالقوّة العامة في مناسبتين على التوالي في 28 جويلية 2003 و25 مارس 2008 إلاّ أنّه تعذّر على أعوان التنفيذ إنجاز عملية الهدم ممّا استوجب اللجوء إلى القضاء من خلال إحالة ملفّ المتداخلة على أنظار السيّد وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية قصد تتبّعها جزائيا من أجل مخالفتها للأحكام المتعلّقة برخصة البناء، وبالتالي فإنّ عدم تنفيذ قرار الهدم هو أمر خارج عن نطاق البلدية التي لا تتحمّل أيّة مسؤولية في ذلك ولا يمكن مساءلتها إداريّا أو اعتبار ذلك من قبيل رفض تنفيذ قرار إداري، وعليه وطالما أنّ البلدية أثبتت أنها استعملت جميع الوسائل القانونية المتاحة لديها قصد التوصّل إلى تنفيذ قرارها القاضي بهدم البناء المخالف، فإنّ ذلك ينفي وجود أيّ تقصير من جانبها ويجعل ادّعاءات العارض غير مؤسّسة واقعا وقانونا.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدّعي بتاريخ 10 ديسمبر 2008 والذي طلب فيه الحكم لصالح الدّعوى ملاحظا أنّ القرار الضمني برفض تنفيذ قرار الهدم هو من فئة القرارات ذات المفعول المستمرّ التي تشكّل استثناء للآجال الواردة بالفصل 37 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية والتي يجوز الطعن فيها طالما استمرّ مفعولها. ومن ناحية أخرى، أكّد أنّ التزام البلدية المدّعى عليها بتنفيذ قرار الهدم الصّادر عنها هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية وقد خوّل لها القانون لذلك الغرض جميع وسائل وصلاحيات السلطة العامة للجبر على التنفيذ، كما لاحظ أنّ التقارير المحرّرة من قبل أعوان التراتيب وبقطع النظر عن عدم حجّيتها القانونية لخلوّها من الإمضاء القانوني والختم الإداري الذي يحدّد هويّة محرّرها وخطّته الوظيفية، فإنّ ما تضمّنته ليس فيه أية أعذار تعوق عملية التنفيذ إذ أنّ صلاحيات الشرطة البلدية

المسخّرة للإشراف على تنفيذ قرار الهدم لها أكثر من وسيلة قانونية للتنفيذ بما في ذلك الاستعانة بالقوّة العامة وعند الاقتضاء فهي مخوّلة لرفع الأثاث الموجود بمحلّ الهدم إن حال دون ذلك وحجزه وتأمينه على ذمّة صاحبه وتحميله المصاريف المترتّبة عن ذلك. ولاحظ أنّ إحالة ملفّ صاحبة العقّار المعني بالهدم على أنظار النيابة العمومية لا علاقة له بالواجبات المحمولة على البلدية بموجب القانون في نطاق تسييرها لمرفق عمومي والتي لا تنتقل إلى النيابة العمومية بمجرّد إحالة الملفّ عليها لأنّ دورها يبقى مقصورا على إثارة التتبّع الجزائي.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي قدّمه رئيس بلدية نابل بتاريخ 6 أفريل 2009 والذي تمسّك فيه بالملحوظات الواردة في تقريره السابق.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وعلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 و المتعلّق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

و على مجلّة التهيئة الترابيّة و التعمير.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 28 ماي 2010 و بها تمّ الاستماع إلى المستشارة المقرّرة السيّدة و الي في تلاوة ملخّص من التقرير الكتابي لزميلتها الآنسة أ الو ، و لم يحضر الأستاذ وبلغه الاستدعاء في حين حضرت ممثّلة رئيس بلدية نابل وتمسّكت بالتقارير الكتابية و لم تحضر المتداخلة وبلغها الاستدعاء.

حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 2 جويلية 2010.

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث دفعت البلدية المدّعى عليها برفض الدّعوى شكلا استنادا إلى أنّ المدّعي توجّه بتاريخ 16 جوان 2007 بمطلب مسبّق فتولّت الإدارة إجابته على مطلبه هذا في 21 جويلية 2007 إلاّ أنّه قام بمراسلة مصالح الولاية بتاريخ 3 جانفي 2008، وبالتالي وعلى فرض تولّد قرار ضمني بالرفض فإنّ آجال الطعن فيه تبتدئ بعد انقضاء الشهرين الموالين لتاريخ آخر تظلّم أو آخر إجابة تمّ إعلام المدّعي بها عملا

بأحكام الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية إلاّ أنّه لم يقم بذلك إلاّ في 23 أوت 2008 أي بعد فوات الآجال القانونية.

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه لئن كان تكرار التظلّمات لا ينجرّ عنه تمديد في آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة فإنّ تعرّض المدّعي إلى مضرّة متواصلة ومستمرّة يترتّب عنه استمرار حقّه في المطالبة برفع المضرّة التي تحفّ بمنزله، وهو حقّ يبقى قائما بقيام هذه المضرّة على أن تحتسب آجال الطعن من تاريخ آخر مطلب مسبق يكون المعني بالأمر قد قدّمه في الغرض.

وحيث لم يتضمّن ملفّ القضية تاريخا ثابتا لتوصّل العارض بردّ الإدارة على تظلّماته كما لم يتضمّن تاريخ توجيه آخر مطلب مسبّق لاعتماده كمنطلق لاحتساب آجال التقاضي، ممّا يتعيّن معه ردّ الدفع الراهن.

وحيث قدّمت الدّعوى، فيما عدا ذلك، ممّن له الصفة و المصلحة واستوفت جميع شروطها الشكلية لذا فقد تعيّن قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

حيث يطلب المدّعي إلغاء قرار الرفض الضمني المتولّد عن صمت البلدية المدّعى عليها إزاء الطلب الموجّه إليها قصد تنفيذ القرار الصادر عنها بتاريخ 21 جويلية 2003 والمتعلّق بهدم البناء المنجز من قبل المتداخلة استنادا إلى تقاعسها في ممارسة الصلاحيات التي تخوّل لها التصدّي لإنجاز البناء المجاور لعقّاره والمخالف لمقتضيات رخصة البناء وللتراتيب العمرانية.

وحيث دفعت البلدية المدّعى عليها بأنّها قامت بعديد المحاولات قصد تنفيذ القرار المشار إليه وبالاستعانة بالقوّة العامة إلاّ أنّه تعذّر على أعوان التنفيذ إنجاز عملية الهدم ممّا اضطرّها إلى الالتجاء إلى القضاء الجزائي لتتبّع صاحبة المخالفة من أجل التجاوزات المرتكبة.

وحيث ثبت من الأوراق المظروفة بالملفّ أنّ المخالفة المرتكبة من المتداخلة تمثّلت في عدم احترام مسافة التراجع من الجهتين الشرقية والغربية عند تسقيفها للطابق الأوّل لعقّارها ممّا استوجب اتّخاذ قرار في إيقاف الأشغال بتاريخ 9 جويلية 2003 طبقا لأحكام الفصل 81 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير إلاّ أنّها لم تمتثل للقرار المذكور وتعمّدت مواصلة البناء بالرغم من إعلامها به بالصيغ القانونية ، وهو دفع البلدية المدّعى عليها إلى إصدار قرار في الهدم بتاريخ 21 جويلية 2003.

وحيث ينصّ الفصل 80 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على أنّه " *يتعيّن على كلّ من رئيس البلدية والوالي أو الوزير المكلّف بالتعمير كلّ حسب اختصاصه أن يأذن بمقتضى قرار فوري:*

- *بإيقاف الأشغال التي تنجز بدون احترام مقتضيات رخصة البناء.*
- *بحجز موادّ البناء ومعدات الحضيرة.*
- *بوضع الأختام عند الاقتضاء*".

وحيث اقتضى الفصل 82 من المجلّة المذكورة أنّه " *في صورة عدم امتثاله لقرار إيقاف الأشغال، تتّخذ السلطة الإدارية المعنيّة قرارا في الهدم تستعين لتنفيذه بالقوّة العامة وعلى نفقة المخالف في أجل أقصاه شهر*".

وحيث أنّ رئيس البلدية ملزم بتنفيذ قرار الهدم الصّادر في شأن بناء مخالف ولا يمكنه أن يتفصّى من ذلك إلاّ متى استند إلى أسباب شرعية.

وحيث، بناء على ما سبق بيانه، فإنّ عدم إذعان المتداخلة لقرار الهدم يفترض إعمال الإدارة البلدية لحقّها في اللجوء إلى التنفيذ الجبري لمقرّراتها واستيفاء التدابير المستوجبة بهذا العنوان.

وحيث، فضلا على ذلك، فإنّ التتبّعات الجزائية المنصوص عليها بمجلّة التهيئة الترابية والتعمير لا تغني عن واجب استكمال إجراءات تنفيذ قرار الهدم طالما أنّ نيّة المشرّع اتّجهت إلى تمكين السلط المختصّة من وسيلتين قانونيتين تحمل كلّ منهما آثارا مختلفة قصد ردع المخالفات العمرانية.

وحيث طالما ثبت من أوراق الملفّ أنّ جارة المدّعي لم تمتثل لقرار الهدم الصادر بشأنها وأنّ البلدية المدّعى عليها امتنعت عن إتمام عملية الهدم بصفة كلّية، يكون القرار المطعون فيه مفتقدا للسند القانوني السليم ومخالفا للشرعية وتعيّن لذلك إلغاؤه.

ولـــهـــــذه الأسبـــــاب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بقبول الدّعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على البلدية المدّعى عليها.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائيّة الثالثة برئاسة السيّدة سميرة قيزة وعضويّة المستشارين السيّدة
ه الف والسيّد م م

وتلي علنا بجلسة يوم 2 جويلية 2010 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة سامية سالمي.

رئيسة الدائرة

سميرة قيزة

القاضية المقررة

أ الو

الكاتب الكاتبة الإدارية

الامضاء: صباح الزرديني