الحمد لله،

الجمهوريـــــة التونسيـــــة
مجلـــس الدولـــة
المحكمـــــة الإداريـــــة
القضية عدد: **1/17811**
تاريخ الحكم : **26 ماي 2012**

حكم ابتدائـــــــي

03 ماي 2013

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية

الحكم التالي بين :

المدعي : ، القاطن ، ،

نائبه الأستاذ الكائن مكتبه ، ،

من جهـــــة،

والمدعى عليه: رئيس بلديّة ، نائبه الأستاذ الكائن مكتبه

، ،

والمتداخل: القاطن ، ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من المدعي المذكور أعلاه بتاريخ 18 مارس 2008 والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/17811 والرامية إلى الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس بلديّة بتاريخ 06 أكتوبر 2007 تحت عدد 2007/475 والقاضي بالترخيص في البناء إلى المتداخل، بالإستناد إلى أنّ المتداخل تحصّل على رخصة بناء من بلديّة دون وجه قانوني وبغاية الإستيلاء على عقاره بالتعاون مع بعض العاملين في البلديّة المذكورة.

وبعد الإطلاع على التقرير الإضافي المدلى به من المدّعي بتاريخ 12 ماي 2008 والذي أوضح من خلاله أنّ المشتري الجديد تعمّد تغيير عنوانه وأنّه لم يقع البتّ في القضيّة الحوزيّة المنشورة أمام محكمة ناحية .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من رئيس بلديّة بتاريخ 31 جويلية 2008 والذي طلب من خلاله القضاء بختم القضيّة لإنعدام ما يستوجب النظر فيها بمقولة أنّه تمّ اتّخاذ قرار في

إيقاف مفعول رخصة البناء المُسندة إلى المتداخل بتاريخ 27 جوان 2008 إلى حين البتّ قضائيّا في النزاع القائم بين صاحب الرخصة وخصمه المدعو .

وبعد الإطلاع على الردّ المدلى به من المدّعي بتاريخ 18 ماي 2009 والذي أرفقه بجملة من الوثائق.

وبعد الإطلاع على ردّ المدعي الوارد على كتابة المحكمة في 17 أكتوبر 2009 والذي تمسك من خلاله بعدم صحّة ما ادّعته البلديّة من اتّخاذ قرار في إيقاف مفعول رخصة البناء المُسندة إلى المتداخل وأنّه لا وجود لأيّ قضيّة بين المتداخل والمدعو موضّحا أنّ هذا الأخير ادّعى أنّه يتصرّف في قطعة الأرض وقام بقضيّة حوزيّة قضي فيها بالرفض فاتصل بالمتداخل وتدخل لفائدته للحصول على رخصة بناء بدعوى أنّه متحوّز ومتصرّف وقام بقضيّة حوزيّة انتهت بالرفض، وأفاد أنّ المدعو تحصّل على رخصة البناء لأنّه يعمل بالبلديّة المدّعى عليها.

وبعد الإطلاع على الردّ المدلى به من رئيس البلديّة المدّعى عليها بتاريخ 5 ماي 2010 والذي أرفقه بنسخة من القرار المؤرخ في 27 جوان 2008 والقاضي بإيقاف مفعول رخصة البناء الممنوحة للمتداخل.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن المدّعي بتاريخ 23 جوان 2010 والذي تمسّك من خلاله بأنّ البلدية أصدرت قرارا في إيقاف مفعول رخصة البناء الممنوحة للمتداخل بعد تولي العارض تقديم الدعوى الماثلة أمام المحكمة الإداريّة وأنّ منوّبه هو المالك الأصلي للعقار وأنّ المتداخل يزعم أنّه اشترى بمقتضى حجة أرض الزعرورة التابعة لولاية منوّبة والحال أنّ العارض شيّد عليها مسكنه منذ سنة 1980 وقد سعى المدعو إلى استصدار قرار هدم ضدّه وقد قضت المحكمة الإدارية بإلغائه في القضيّة عدد 1/12030. وطلب على هذا الأساس إلزام بلدية في شخص ممثلها القانوني بأن تُؤدّي إلى منوّبه مبلغ سبعين ألف دينار لقاء ضرره المادي ومبلغ خمسين ألف دينار لقاء ضرره المعنوي مع مبلغ ألفي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من المتداخل بتاريخ 23 أكتوبر 2010 والذي تمسّك من خلاله بأنّ المدعو استغلّ وظيفته بالبلديّة وشجّعه على شراء قطعة الأرض المتداعى بشأنها وسهّل له الحصول على رخصة بناء بالتعاون مع زملائه ومع رئيس البلديّة مقابل تسلّمه مبلغ مالي مؤكّدا مسؤوليته عن كلّ التجاوزات وأنّه لم يتّصل بقرار إيقاف مفعول الرخصة التي تحصّل عليها.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن رئيس بلديّة بتاريخ 22 نوفمبر 2010 والذي دفع من خلاله برفض الدعوى شكلا بمقولة أنّ المدّعي لم يحترم الإجراءات الأساسيّة الواردة بالفصل 133 من القانون الأساسي للبلديّات والمتمثّلة في توجيه مذكرة إلى والي الجهة بالإضافة إلى خلوّ الملفّ ممّا يُفيد أنّ قيامه كان في الآجال القانونيّة. كما طلب احتياطيا رفض الدعوى أصلا بمقولة أنّ المدّعي لم يُثبت أيّ خطأ في جانب البلديّة وأنّ ما تمسّك به مجرّد دفوعات واهية وأنّ البلديّة وإن كانت أسندت للمدعو رخصة بناء تحت عدد 07/475 فقد قرّرت بتاريخ 27 جوان 2008 إيقاف مفعول هذه الرخصة بعد استشارة اللجنة الجهوية الفنية لرخص البناء المنعقدة بتاريخ 21 أفريل 2008 وذلك إلى حين فصل النزاع قضائيا كما طلب تسجيل تقديم منوّبته لدعوى معارضة للمطالبة بمبلغ خمسمائة دينار بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 26 فيفري 2011، والتي تمّ فيها الإستماع إلى المستشارة المقررة السيّدة صابرة بن رحومة في تلاوة ملخص

من التقرير الكتابي نيابة عن زميلها المستشار المقرّر السيّد علي قبادو، وبها حضر الأستاذ ورافع على ضوء ما جاء بعريضة الدعوى والتقارير اللاحقة لها وطلب الحكم وفقا للطلبات المضمّنة بها وحضر الأستاذ عن الأستاذ وتمسّك في حقّه كما حضر المتداخل وتمسّك.

قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 2 أفريل 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة قرّرت المحكمة حلّ المفاوضة وإرجاع القضيّة إلى طور التحقيق قصد إحالة التقرير المدلى به من قبل العارض بتاريخ 1 مارس 2011 إلى كلّ من البلديّة المدّعى عليها والمتداخل كاستكمال ما تستوجبه من إجراءات تحقيق إضافيّة عند الإقتضاء.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن المدّعي بجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 26 فيفري 2011 والذي طلب من خلاله القضاء لصالح الدعوى بمقولة أنّ النزاع الوحيد القائم بين منوّبه والمدعو قد صدر فيه الحكم عن محكمة التعقيب في القضية عدد 8456/2005 بتاريخ 9 جوان 2006 أما النزاع الذي يربطه بالمتداخل فقد صدر بشأنه حكم عن محكمة الإستئناف بتاريخ 3 جوان 2010 تحت عدد 98225.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من المدّعي بتاريخ 1 مارس 2011 والذي تمسّك من خلاله بأنّ صدور الحكم التعقيبي عدد 8456 كان منذ مدّة طويلة وتمّ الإعلام به وتنفيذه والحال أنّ البلديّة والمتداخل لا يزالان يتمسّكان بوجود نزاع منشور بين الطرفين.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن رئيس البلديّة المدّعى عليها بتاريخ 27 أفريل 2011 والذي تمسّك من خلاله بأنّ القضايا التي استدلّ بها المدّعي لم تبتّ في أصل النزاع وتركت باب التقاضي مفتوحا حتى يُدلي كلّ من الأطراف بما لديه من حجج جديدة خاصة وأنّ هناك قضيّة أمام المحكمة العقاريّة في التسجيل لم يُوضّح الضدّ مآلها وأنّ الحالة الإستحقاقيّة والوضعيّة الحوزيّة لتلك القطعة غير مستقرّة وأنّه على الضدّ الإدلاء بما يُفيد تملّكه بتلك القطعة. كما تمسّك بأنّ المدّعي لم يُحرّر طلباته بالشكل المستساغ قانونا حتى تتمكّن البلديّة من الردّ عليها إذ أنّه يُطالب بالتعويض عن ضرر لم يُفلح في إثباته أو حتى تفصيله ويُطالب برخصة بناء وتارة يُلوّح بأحكام انتهت بالرفض.

وبعد 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 الإداريّة وعلى جميع النصوص المنقحة أو المتممة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون الأساسي للبلديات.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 28 أفريل 2012 والتي تمّ فيها الإستماع إلى المستشارة المقرّرة السيّدة صابرة بن رحومة في تلاوة ملخص من تقريرها الكتابي وبها لم يحضر الأستاذ ورجع الإستدعاء الموجّه إليه بعبارة "لم يطلب" بعد إشعار ثان فيما حضر الأستاذ عن رئيس بلديّة وتمسّك، ولم يحضر المتداخل ورجع الإستدعاء الموجّه إليه بعبارة "لم يطلب" بعد إشعار ثان.

قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 26 ماي 2012.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

عن الدعوى الأصليّة:

عن فرع الدعوى المتعلّق بالإلغاء:

من جهة الشكل:

حيث دفع نائب البلدية المدّعى عليها برفض الدّعوى الرّاهنة شكلا لمخالفتها أحكام الفصل 143 (قديم) من القانون الأساسي للبلديّات والمتمثّلة في توجيه مذكرة إلى والي الجهة بالإضافة إلى خلّوّ الملفّ ممّا يُفيد أنّ قيامه كان في الآجال المعيّنة كاتسام عريضة الدعوى بالغموض وعدم تحريرها على النحو المستوجب قانونا.

وحيث يقتضي الفصل 119 من القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 والمتعلق بإصدار القانون الأساسي للبلديات على أنّه: "ما عدا القضايا الحوزية والإعتراضات الخاصة باستخلاص المعاليم والمنتوجات والمداخيل الرّاجعة للبلدية والّتي تخضع لأنظمة خاصة لا يمكن رفع قضية عدلية ضد البلدية ما لم يرفع الطالب قبل ذلك بمراسلة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبُلوغ مُذكّرة إلى الوالي يشرح فيها شكايته ومؤيّدَاته وإلاّ أعتبرت هذه القضيّة لاغية...".

وحيث إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على إعتبار أنّ إجراء التظلّم لدى سلطة الإشراف قبل القيام ضدّ البلدية، يتعلّق بالقضايا المدنية الّتي تَكُونُ فيها البلدية طرفا أمام المحاكم العدلية ولا تنسحب بحال على القضاء الإداري الّذي يستأثر القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإدارية بتنظيم صيغ وإجراءات القيام فيه، الأمر الّذي يتّجه معه ردّ الدفع الماثل.

وحيث وفيما يتعلق بالدفع المأخوذ من غموض العريضة وعدم احترامها للشكليات القانونية، فإنّه يتبيّن من ملفّ القضيّة أنّ نيّة العارض اتّجهت منذ العريضة الإفتتاحيّة للدعوى نحو طلب إلغاء رخصة البناء المسندة إلى المتداخل كما تقدّم نائبه صلب تقريره الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 23 جوان 2010 بدعوى عارضة تتعلّق بالتعويض لمنوّبه عن الأضرار الماديّة والمعنويّة اللاحقة به جرّاء القرار المذكور، واتّجه لذلك ردّ هذا الدفع كسابقه.

وحيث وفيما عدا ذلك، يكون هذا الفرع من الدّعوى قد قُدّم في آجاله القانونيّة ممن له الصفة والمصلحة مستوفيا بذلك جميع شروطه الشّكلية، مما يتّجه معه قبوله من جهة الشكل.

من جهة الأصل:

حيث طلب المدّعي إلغاء القرار الصادر عن رئيس بلدية تحت عدد 475/07 بتاريخ 5 أكتوبر 2007 والقاضي بالترخيص للمتداخل في بناء محل سكني ذي طابق أرضي وعلوي أوّل وسياج بنهج .

عن المطعن المتعلق بخرق القانون:

حيث يعيب المدّعي على الجهة المدّعى عليها الترخيص للمتداخل في البناء على قطعة الأرض التي شُيّد بها منزله.

وحيث طلب رئيس البلديّة المدّعى عليها القضاء بختم القضيّة لإنعدام ما يستوجب النظر فيها بمقولة أنّه تمّ بتاريخ 27 جوان 2008 اتّخاذ قرار في إيقاف مفعول رخصة البناء المُسندة إلى المتداخل إلى حين البتّ قضائيّا في النزاع القائم بين صاحب الرخصة وخصمه المدعو .

وحيث يتجلّى بالإطّلاع على أوراق الملف أنّه صدر عن محكمة التعقيب حكم بتاريخ 9 جوان 2006 في القضية عدد 8456.2005 التي رفعها المدعو الزراعي ضدّ المدّعي في إطار هذه القضيّة زاعما الدخول إلى أرضه وطالبا الحكم بكفّ شغبه عنها وقد رفضت دعواه ابتدائيا واستئنافيا بناء على وجود مطلب تسجيل يتعلق بموضوع النزاع سابق عن دعوى كفّ الشغب، كما يتّضح أنّ قاضي ناحية المنتصب للقضاء في المادة المدنيّة أصدر حكما حوزيّا بتاريخ 25 جوان 2008 في القضية عدد423 التي رفعها المتداخل في إطار هذه القضيّة ضدّ المدّعي زاعما استيلاءه على أرضه البالغة مساحتها 245 متر مربع وقد انتهت المحكمة إلى رفض هذه الدعوى لعدم توفّر شروط الشغب واقعا وقانونا وقد أدلى المدّعي بشهادة في عدم استئنافه، كما يتبيّن أنّ المتداخل تقدّم بقضيّة استحقاقيّة ضدّ العارض وقضت المحكمة الإبتدائيّة في القضية عدد 3534 الصادر فيها الحكم بتاريخ 4 ماي 2009 بعدم سماع دعواه بالنظر إلى سابق صدور حكم قضى باستحقاق العارض للعقار، وقد تولّى الطعن فيه بالإستئناف وقضت محكمة الإستئناف بتاريخ 3 جوان 2010 بإقرار الحكم الإبتدائي مع تعديل نصّه وذلك بالقضاء برفض الدعوى.

وحيث يُستشفّ من الأحكام المذكورة أنّ الرخصة التي تحصّل عليها المتداخل والتي هي موضوع الطعن الماثل تتعلّق بنفس العقار الذي يشغله المدّعي في إطار هذه القضيّة، كما يتبيّن من الأحكام المذكورة أنّه صدر لفائدة المدّعي حكم يقضي باستحقاقه للعقار.

وحيث دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه في صورة وجود نزاع جدي حول ملكيّة الأرض المزمع إنجاز أشغال بناء فوقها، فإنّه يتعيّن على مصالح البلديّة الإمساك عن تسليم الرخصة المطلوبة أو سحبها في صورة حصول ذلك إلى حين فضّ النزاع القائم بشأن الملكيّة بصورة نهائيّة.

وحيث ترتيبا على ذلك، فقد كان على البلديّة المدّعى عليها عدم إسناد المتداخل قرار الترخيص في البناء في ظلّ وجود نزاع جدّي حول ملكيّته للعقار موضوع الترخيص المذكور أو سحبه لثبوت عدم شرعيّته دون الإكتفاء بإيقاف مفعول الرخصة لأنّ هذا الإجراء ليس من شأنه أن يُؤدّي إلى شطب هذا القرار من المنظومة القانونيّة، وهو الأمر الذي يتعيّن معه قبول المطعن الماثل لوجاهته.

عن المطعن المتعلق بالإنحراف بالسلطة:

حيث تمسّك المدّعي بأنّ المدعو سهّل للمتداخل الحصول على رخصة البناء لأنّه يعمل بالبلديّة المدّعى عليها.

وحيث دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإنحراف بالسلطة عيب يتمثّل في مبادرة السلطة الإداريّة قصديّا باستخدام السلطات الرّاجعة لها قانونا في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي من أجله وقع منحها تلك السلطات ويتجسّم في مجموعة مؤشّرات كالوقائع والأعمال القانونيّة والقرارات المترابطة منطقا والمتواترة زمنا والتي من شأنها الدلالة على الإنحراف بالسّلطة.

وحيث طالما أكّد المتداخل صلب تقريره الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 23 أكتوبر 2010 أنّ المدعو كيلاني الزراعي استغلّ وظيفته بالبلديّة وشجّعه على شراء قطعة الأرض المتداعى بشأنها وسهّل له الحصول على رخصة بناء بالتعاون مع زملائه ومع رئيس البلديّة مقابل تسلّمه مبلغ مالي مؤكّدا مسؤوليته عن كلّ التجاوزات، وهو الأمر الذي لم ينفه نائب البلديّة المدّعى عليها، بما يغدو معه المطعن الماثل حريّا بالقبول كسابقه.

وحيث يكون فرع الدعوى المتعلق بالإلغاء حريّا بالقبول شكلا وأصلا وتعيّن إلغاء القرار المطعون فيه.

عن فرع الدعوى المتعلق بالتعويض:

-بخصوص التعويض عن الضرر المادي:

حيث طلب نائب المدّعي القضاء بإلزام بلدية في شخص ممثلها القانوني بأن تُؤدّي إلى منوّبه مبلغ سبعين ألف دينار لقاء ضرره المادي.

وحيث أنّه لئن خوّلت مقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة القيام بدعاوى ترمي إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإداريّة غير الشّرعيّة، فإنّه يتعيّن على القائم بها تحديد طلباته ببيان الأضرار التي لحقته وتحديد قيمتها حتّى يتسنّى للقاضي الإداري تقديرها.

وحيث لم يحدّد محامي المدّعي مواطنوأوجه الضرر المادي اللاحق بمنوّبه، الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا الطلب لتجرّده.

-بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي:

حيث طلب نائب المدّعي القضاء بإلزام بلدية في شخص ممثلها القانوني بأن تُؤدّي إلى منوّبه مبلغ خمسين ألف دينار لقاء ضرره المعنوي.

وحيث بالنّظر لظروف القضية وملابساتها وجملة المعطيات المادية والقانونية المتوفّرة فيها، ترى المحكمة بما تتمتّع به من سلطة تقديريّة في هذا المجال أنّ القضاء للعارض بمبلغ ألف دينار (1.000,000د) كفيل بجبر ضرره المعنوي.

عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة:

حيث طلب نائب المدّعي القضاء بإلزام بلدية في شخص ممثلها القانوني بأن تُؤدّي إلى منوّبه مبلغ ألفي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث أنّه ولئن كان هذا الطلب وجيها من حيث المبدأ إلاّ أنّه جاء مشطّا من حيث المبلغ وتعيّن الحطّ منه إلى حدود مبلغ أربعمائة دينار (400,000د) غرامة معدّلة من المحكمة.

بخصوص الدعوى المعارضة:

حيث طلب نائب البلديّة المدّعى عليها تسجيل تقديم منوّبته لدعوى معارضة للمطالبة بمبلغ خمسمائة دينار بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث طالما وُفّق المدّعي في دعواه، فإنّ الطلب الماثل يغدو حريا بالردّ.

ولهذه الأسبـــــاب،

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بقبول فرع الدعوى المتعلق بالإلغاء شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بقبول فرع الدعوى المتعلق بالتعويض شكلا وأصلا وإلزام بلديّة في شخص ممثّلها القانوني بأن تُؤدّي إلى المدّعي ألف دينار (1.000,000د) بعنوان ضرره المعنوي ورفضه فيما زاد على ذلك.

ثالثا: بقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

رابعا: بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدّعى عليها كإلزامها بأن تُؤدّي إلى المدّعي مبلغ أربعمائة دينار (400,000د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة .

خامسا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائيّة الخامسة بالمحكمة الإداريّة برئاسة السيد مراد بن الحاج علي وعضوية المستشارين السيّد محمّد فتحي بن ميلاد والسيّد وليد بن عزّوز.

وتلي علنا بجلسة يوم 26 ماي 2012 بحضور كاتب الجلسة السيّد معز الخمير.

الرئيس **المستشارة المقررة**

مراد بن الحاج علي **صابرة بن رحومة**

الكاتب العام للمحكمة الإداريّة

الإمضاء: بشير الزديني