الحمد لله،

الجمهورية التونسية
مجلس الدّولة
المحكمة الإدارية

القضيّة عدد : 1/18184
تـــاريخ الحكم : 18 ماي 2011

حكـــــم إبتدائـــي
باســـم الشعـــب التونســـي،
أصدرت الدائرة الابتدائيّـــة الثانية بالمحكمة الإدارية
الحكـــم التـــالـــي بيـــن:

المدّعـــــــــية : الشركة " " في شخص ممثلها القانوني، مقرها الإجتماعي ، نائبها الأستاذ الكائن مكتبه ،

مـــن جـــهـــــــة،

والمدّعـــــى عليـــه : رئيس بلدية ، مقره ،

من جهـــة أخـــــرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الأستاذ نيابة عن المدّعية المذكورة أعلاه بتاريخ 9 جوان 2008 والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/18184 والمتضمّنة أنه على ملك منوبته جميع العقار الكائن والذي يحتوي على فيلا ذات طابق أرضي، وقد تقدمت بتاريخ 28 مارس 2008 بمطلب إلى بلدية بغرض الترخيص لها في تهيئة الطابق المذكور وبناء طابق علوي إلاّ أن مطلبها جوبه بالرفض بموجب القرار الصادر عن اللجنة الفنية لرخص البناء بتاريخ 3 ماي 2008 المبرر بعدم إتمام إجراءات التقسيم، الأمر الذي حدا بها إلى رفع الدعوى الماثلة طعنا بالإلغاء في القرار المذكور بمقولة أن التقسيم المشار إليه والمقدم من قبل وزوجته قد تمّ إلغاؤه بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 12 نوفمبر 2004 تحت عدد 17373 شأنه شأن مشروع تقسيم أوّل مقدم من قبل

المدعو بموجب الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 24 جانفي 2003 في القضية عدد 17504 وهو ما لم يحل دون تمكين صاحبي التقسيم الأوّل من رخصة بناء طابق علوي، كما تمّ تمكين المدعو من رخصة بناء دون مجابهته بضرورة إنتظار إتمام إجراءات التقسيم وهو ما يدلّ على أن الأسباب التي علّلت بها البلدية قرارها إنما هي سلاح تستعمله ضدها بسبب عدم خضوعها لأمر الواقع ولإعتداءات بعض أصحاب الجاه الرامية إلى الإستيلاء على ملكها ممّا يجعل القرار المنتقد منطويا على إنحراف بالسلطة.

وبعد الإطلاع علـــى مذكرة رئيس بلدية ، في الردّ على عريضة الدعوى، المدلى بها بتاريخ 26 سبتمبر 2008 والتي تمسك فيها برفض الدعوى بمقولة أن العارضة تقدمت بمطلب في الحصول على رخصة بناء طابق علوي على عقارها دون أن تقدم تقسيما فنيا يحترم مقتضيات مثال التهيئة العمرانية وذلك بنية الإبقاء على جزء منه ضمن ملكها الخاصة والحال أنه يشكل جزء من الطريق العام لا سيما وأنه سبق للبلدية أن إستصدرت أمر إنتزاع تحت عدد 757 بتاريخ 25 مارس 2003 قصد فتح تلك الطريق هذا مع الإشارة إلى أن ذلك الإنتزاع جاء لاحقا لإلغاء المحكمة للتقسيمات التي أشارت إليها العارضة بما تكون معه ملكية الجزء المدمج بالطريق العام قد آلت إلى البلدية بموجب القانون ولها أن تسند التراخيص التي تراها قانونية.

وبعد الإطلاع علـــى التقرير المدلى به من قبل نائب المدعية بتاريخ 19 نوفمبر 2008 والذي تمسك فيه بملحوظاته السابقة مضيفا أن أمر الإنتزاع المستند إليه من قبل البلدية المدعى عليها وهو محلّ طعن بالإلغاء، هذا فضلا عن أن الطابق العلوي موضوع مطلب الترخيص خارج عن نطاق مشروع أمر الإنتزاع.

وبعد الإطلاع علـــى التقرير المدلى به من قبل رئيس بلدية بتاريخ 18 ديسمبر 2008 والذي جاء فيه أنه إستند عند الترخيص في البناء للمدعو إلى أمر الإنتزاع عدد 757 لسنة 2003 المذكور، هذا وإعتبارا إلى أن جزء من عقار العارضة تبلغ مساحته 81 مترا مربعا تابع للطريق طبقا للأمر المذكور، فإن منحها رخصة بناء يخالف أحكام ذلك الأمر الذي لا يفقد حجيته طالما لم يتمّ البتّ نهائيا في دعوى الإلغاء الموجهة ضده.

وبعد الإطلاع علـــى التقرير المدلى به من قبل نائب المدعية بتاريخ 15 جانفي 2009 والذي تمسك فيه بأن السلطة المخوّلة لتسليم رخص البناء تتمثل في رئيس البلدية هذا وإن القانون الأساسي للبلديات لم يخوّل له تفويض ذلك الإختصاص سواء لنوابه أو لرؤساء الدوائر البلدية بما يكون معه إمضاء قرار رفض الترخيص في البناء لمنوبته المطعون فيه من قبل رئيس اللجنة الفنية لرخص البناء معيبا من هذه الناحية وحريا بالإلغاء على ذلك الأساس.

وبعد الإطلاع علـــى التقرير المدلى به من قبل رئيس بلدية بتاريخ 27 فيفري 2009 والذي لاحظ من خلاله أن الفصل 64 من القانون الأساسي عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 والمتعلق بالبلديات خوّل لرئيس البلدية تفويض جانب من سلطاته إلى المساعد الأوّل أو أحد المساعدين أو أكثر وبصورة إستثنائية إلى بعض المستشارين.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدعية بتاريخ 30 مارس 2009 والذي تمسك من خلاله بأن قرار التفويض المحتج به من الجهة الإدارية المدعى عليها صادر بتاريخ 28 ماي 2005 أي بصورة سابقة لصدور القانون الأساسي عدد 48 لسنة 2006 المؤرخ في 17 جويلية 2006 بما يصيّر ذلك التفويض فاقدا لكلّ شرعية.

وبعد الإطلاع علـــى التقرير المدلى به من قبل نائب المدعية بتاريخ 27 ماي 2010 والذي تمسك فيه بأن القرار المطعون فيه جاء مخالفا لمقتضيات الفصلين 80 و84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير التي أسندت لرئيس البلدية وحده إختصاص إتّخاذ قرارات الترخيص في البناء أو في الهدم في المناطق البلدية.

وبعد الإطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفـــة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلـــى القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بإصدار القانون الأساسي للبلديات مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 57 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008.

وعلـــى القانون عدد 112 لسنة 1994 المؤرخ في 28 نوفمبر 1994 المتعلّق بإصدار مجلّة التهيئة الترابية والتعمير مثلما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة له.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 20 أفريل 2011 والتي تم فيها الإستماع إلى المستشار المقرّر السيد محمّد اللطيّف في تلاوة ملخّص من تقريره الكتابي وبها لم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء، كما لم يحضر من يمثل بلدية وبلغها الإستدعاء.

إثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 18 ماي 2011.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيـــة صرّح بمـــا يلـــي :

مـــن جهـــة الشكـــــــــل :

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة في آجالها القانونية وإستوفت جميع موجباتها الشكلية الجوهرية وإتّجه لذلك قبولها من هذه الناحية.

مـــن جهـــة الأصـــــــــل :

عن المطعن المأخوذ من خرق قواعد الإختصاص :

حيث يعيب نائب العارضة على القرار المطعون فيه إنطواءه على خرق لقواعد الإختصاص بمقولة أنه تمّ إمضاؤه من قبل رئيس لجنة رخص البناء نيابة عن رئيس البلدية والحال أن هذا الأخير هو المختص وحده بإتّخاذ قرارات الترخيص في البناء والهدم طبقا لمقتضيات الفصلين 80 و84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وأن القانون الأساسي للبلديات لم يجز له تفويض إمضائه.

وحيث دفع المدعى عليه بأن الفصل 64 من القانون الأساسي عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 والمتعلق بالبلديات خوّل لرئيس البلدية تفويض جانب من سلطاته إلى المساعد الأوّل أو أحد المساعدين أو أكثر وبصورة إستثنائية إلى بعض المستشارين.

وحيث ولئن تبين بمراجعة المكتوب الصادر عن رئيس بلدية في ماي 2008 أنه يتعلق بإعلام العارضة برأي اللجنة الفنية لرخص البناء بجلستها المنعقدة في 3 ماي 2008 حول ملف رخصة البناء المقدمة من قبلها وقد تضمن أن تلك اللجنة أصدرت قرارها بالرفض، فإنه يستشف من ذلك المكتوب أن رئيس البلدية تبنّى رأي اللجنة وأن ذلك هو قراره.

وحيث تمّ إمضاء المكتوب المذكور من قبل رئيس لجنة رخص البناء بتفويض من رئيس البلدية.

وحيث يقتضي الفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على أن التراخيص في البناء تسلّم " من طرف رئيس البلدية أو الوالي ، حسب الحال ، في شكل قرار بعد أخذ رأي لجنة فنية يضبط تركيبها و طرق سيرها بقرار من الوزير المكلف بالتعمير " وكذلك قرارات رفض منح تلك الرخص عملا بمبدأ توازي الصيغ والشكليات.

وحيث وخلافا لما دفع به نائب العارضة فقد خوّل الفصل 55 من القانون الأساسي للبلديات مثلما تمّ تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 68 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 لرئيس البلدية تفويض جانب من وظائفه باستثناء ما ورد بالفصل 67 من ذلك القانون إلى المساعد الأوّل أو إلى كواهي الرئيس أو إلى أحد المساعدين أو أكثر وبصفة إستثنائية إلى بعض أعضاء المجلس البلدي، وإقتضى الفصل 11 من نفس ذلك القانون أن المجلس البلدي يتركب من الرئيس والمساعد الأوّل والمساعدين والمستشارين.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنه سبق لرئيس بلدية أن فوّض للمستشار البلدي المدعو ، بوصفه رئيسا للجنة رخص البناء، صلاحية إمضاء الوثائق المتعلقة برخص البناء بموجب قراره المؤرخ في 28 ماي 2005، بما يكون معه إمضاء المستشار المذكور على القرار المطعون فيه نيابة عن رئيس بلدية وبتفويض منه سليما من الناحية القانونية وتعين لذلك رفض هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن المأخوذ من خرق القانون :

حيث يعيب نائب العارضة على القرار المطعون فيه إنطواءه على خرق للقانون بمقولة أن التقسيم الذي طالبتها البلدية بإتمامه قبل منحها الترخيص تمّ إلغاؤه وهو التقسيم المقدّم من قبل وزوجته الملغى بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 12 نوفمبر 2004 في القضية عدد 17373 مثلما ألغي مشروع تقسيم أوّل مقدّم من قبل المدعو الملغى بموجب الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 24 جانفي 2003 في القضية عدد 17504.

وحيث دفع المدعى عليه بأن العارضة تقدمت بمطلب في الحصول على رخصة بناء طابق علوي على عقارها دون أن تدلي بتقسيم فني يحترم مقتضيات مثال التهيئة العمرانية وذلك بنية الإبقاء على جزء منه ضمن ملكها الخاصة والحال أنه يشكل جزءا من الطريق العام لا سيما وأنه سبق للبلدية أن إستصدرت أمر إنتزاع تحت عدد 757 بتاريخ 25 مارس 2003 المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية لفائدة بلدية لعقارين لازمين لفتح طريق، هذا مع الإشارة إلى أن ذلك الإنتزاع جاء لاحقا لإلغاء المحكمة للتقسيمات التي أشارت إليها العارضة

بما تكون معه ملكية الجزء المدمج بالطريق العام قد آلت إلى البلدية بموجب القانون ولها أن تسند التراخيص التي تراها قانونية.

وحيث أفاد نائب العارضة في معرض ردّه على على ما تقدّم، بأن أمر الإنتزاع المستند إليه من قبل البلدية المدعى عليها هو محلّ طعن بالإلغاء، هذا فضلا عن أن الطابق العلوي موضوع مطلب الترخيص خارج عن نطاق ذلك الإنتزاع.

وحيث ثبت بمراجعة قرار رفض الترخيص للمدعية في البناء موضوع التداعي أنه يستند إلى عدم إتمام إجراءات التقسيم.

وحيث لم تنكر المدعية أن البناء على عقارها يستوجب إتمام إجراءات التقسيم مقتصرة على التمسك بأن التقسيم المشار إليه بالقرار تمّ إلغاؤه من قبل المحكمة.

وحيث وفضلا عن أنه ثبت أن التقسيم الذي تمّ إلغاؤه من قبل هذه المحكمة يتعلق بتقسيم أجوار المدعية المدعوين وزوجته والمدعو ، وأن التقسيم المقصود بالقرار المطعون فيه هو تقسيم ، المالك الأصلي للعقار الذي آل للمدعية والذي هو موضوع مطلب الترخيص في البناء، فإن الإلغاء لا يعني الإعفاء من إجراءات التقسيم وإنما يوجب إعادة تلك الإجراءات طبق ما يقتضيه القانون.

وحيث ومن ناحية أخرى، فقد ثبت بمراجعة الحكم الصادر عن الدائرة الإبتدائية السادسة بتاريخ 30 مارس 2009 في القضية عدد 1/12218 أنه قضى بإلغاء أمر الإنتزاع المذكور من أجل الإنحراف بالسلطة، كما تأكد بمراجعة كتابة هذه المحكمة أنه لم يتمّ إستئناف ذلك الحكم سوى من قبل الوزير الأوّل وأنّ مآل ذلك الإستئناف إنتهى بالسقوط وفقا للحكم الصادر بتاريخ 20 فيفري 2010 في القضية عدد 27503 .

وحيث أنه لئن تمّ إلغاء أمر الإنتزاع الذي تأسست عليه الإدارة لرفض الترخيص للمدعية في البناء، وأنّه لا يسوغ لها تبعا لذلك التمسك بمقتضيات ذلك الإنتزاع لتبرير قرارها إحتراما للحجية المطلقة لإتصال القضاء في مادة الإلغاء، فإنه طالما ثبتت شرعية السبب الوارد بالقرار المنتقد على النحو السالف بيانه أعلاه، فإنّ عدم صحة السبب الذي تمسكت به الإدارة أثناء نشر القضية لا تأثير له على شرعية ذلك القرار التي تقدّر بالنظر إلى الأسباب الواردة به لا سيما متى كانت تلك الأسباب تندرج في إطار سلطة مقيّدة توجب على الإدارة إصدار قرارها في إتّجاه معيّن مثلما هو الشأن بالنسبة لمطالب الترخيص في البناء على تقسيمات غير مصادق عليها التي يكون مآلها حتما الرفض، لذا فإنّه لا مناص في هدي ما تقدم من رفض هذا المطعن أيضا لعدم وجاهته.

عن المطعن المأخوذ من الإنحراف بالسلطة وخرق مبدأ المساواة :

حيث يعيب نائب العارضة على الإدارة المطلوبة إنحرافها بالسلطة بمقولة أن السبب الذي أسست عليه رفضها تمكين منوبته من رخصة بناء لم يحل دون تمكين أصحاب التقسيمين الملغيين سالفي الذكر أعلاه من رخص بناء الأمر الذي يقوم قرينة على أن ذلك السبب لا يعدو أن يكون سوى سلاحا تستعمله البلدية ضدها بسبب عدم خضوعها لأمر الواقع ولإعتداءات بعض أصحاب الجاه الرامية إلى الإستيلاء على ملكها.

وحيث لا جدال في أن الوضعيات غير الشرعية لا تمثل مصدرا لإعمال مبدأ المساواة عملا بالقاعدة العامة التي مفادها أنه لا مساواة في اللاشرعية، بما لا يمكن معه القياس على وضعيات غير شرعية لمساواة العارضة بها، كما أن الإنحراف بالسلطة عيب يصيب القرار الإداري ويتمثل في مبادرة السلطة الإدارية قصديا باستخدام السلطات الراجعة لها قانونا في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي تمّ من أجله منحها تلك السلطة ويتجسم في مجموعة مؤشرات كالوقائع والأعمال القانونية والقرارت المترابطة منطقا والمتواترة زمنا والتي من شأنها الدلالة على الإنحراف.

وحيث أنّه طالما ثبت أن قرار رفض الترخيص للعارضة في البناء له ما يبرره واقعا وقانونا، فإنّ المطعن الماثل يغدو في غير طريقه وحقيقا بالرفض كسابقيه.

ولـــهـــذه الأسبـــــــاب :

قـــضت المحكمـــة إبتدائيّـــا :

أولا : بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا : بحمل المصاريف القانونية على المدعية.

ثالثا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائيّة الثانية برئاسة السيد محمّد كريم الجموسي وعضويّة المستشارين السيدة سميّة الترخاني والسيد شهاب عمّار.

وتـــلي علنا بجلســـة يوم 18 ماي 2011 بحضور كاتبة الجلســـة الآنسة نفيسة القصوري.

الرئيـــس
محمّـــد كريـــم الجموســـي

المستشار المقـــرّر
محمّـــد اللطيّـــف

الكاتب العام لمحكمة الإدارية
الدكتور مختار الكرديني