الجمهورية التونسيّة
مجلس الدولـــة
المحكمة الإداريّـــة

الحمد لله،

القضية عدد: **1/19181**
تاريخ الحكم: **15** جويلية **2011**

حكم ابتدائي

2 سبتمبر 2012 بإســم الشعب التونســي

أصدرت الدائـرة الابتدائيّـة الأولـى بالمحكمة الإداريّـة الحكم التالـي بين:

المدّعين: ، القاطنين ،

نائبهما الأستاذ ، الكائن مكتبه ،

من جهة،

والمدّعى عليها: بلدية في شخص ممثلها القانوني، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من قبل الأستاذ نيابة عن المدّعيين المـــذكورين أعـــلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 7 مارس 2009 تحت عدد 1/19181 والتي يرمي من خلالها إلى الطعـــن بالإلغـــاء في القرار الصادر عن بلدية والقاضي بإحداث طريقين بأرض منوّبيه كإلزام البلدية بتمكينهما من التـــرخيص في بنـــاء سياج حول عقارهما لتفادي إستعماله كمصب للفضلات، وذلك بالإستناد إلى مخالفة أحكام مجلة التهيئة الترابية والـــتعمير التي تقتضي أنّه لا يمكن أن تتجاوز المساحة المخصّصة للطرقات أكثر من ربع مساحة العقار والحال أنّ عقار التداعي تبلـــغ مساحته 2411 مترا مربعا والمساحة المخصصة للطريقين تبلغ 1523 مترا مربعا ، علاوة على حرمانهما مـــن اســـتغلال أرضهما التي تمّ تشتيتها إلى أجزاء صغيرة غير قابلة للإستغلال بموجب ذلك التخصيص.

وبعد الإطّلاع على وقائع القضية التي تفيد أنّه على ملك المدّعيين جميع العقار المسمى " " موضـــوع الرســـم العقاري عدد 10789 ، كما أنّ لهما عقارا أخر غير مسجّل تقدّر مساحته بـــ 755 مترا مربعا. إلاّ أنّه بمناســـبة إعداد مثال التهيئة العمرانية لبلدية تضمّن هذا الأخير برمجة طريق أوّل عرضه 12 متر وطريق ثاني بعرض 10 أمتار يمران بعقارهما ويتقاطعان بداخله بمساحة 1523 مترا مربعا. وقد قام المدّعيان بالإعتراض على ذلك قصد العـــدول عـــن برمجة الطريقين بحكم وجود ممرات قائمة الذات تؤدّي نفس الوظيفة بالكامل، لكن تمسّـــكت اللجنـــة المحليـــة لدراســـة

الإعتراضات بإحداث الطريقين، كما رفضت البلدية تمكينهما من الترخيص في بناء سياج حول عقارهما، لذا قام نائبـــهما برفع هذه الدعوى مضمّنا بها طلباته المبيّنة بالطّالع.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ نائب البلدية الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 18 أفريل 2009 والذي دفع فيه بإنعدام صفة القيام ضدّ منوّبته ضرورة أنّ الدعوى ترمي في فرع منها إلى طلب إلغاء جزئي لمقتضيات مثال التهيئة العمرانية لبلدية والحال أنّ هذا الأخير قد تمّت المصادقة عليه بموجب الأمر عدد 842 الصادر عن رئيس الجمهورية بتاريخ 24 مارس 2008، وبالتالي يعتبر صادرا عن رئيس الجمهورية في نطاق ما يتمتّع به من سلطة ترتيبية عامّة تمكنه من سنّ قواعد عامة ومجرّدة. كما دفع بأنّه لا يمكن توجيه دعوى تجاوز السلطة ضدّ الأوامر الترتيبية وذلك بالإستناد إلى أحكام الفصل 3 من قانون المحكمة الإدارية. كما دفع بخصوص فرع الدعوى المتعلّق بإلزام البلدية تمكين المدعيان من الترخيص في بناء سياج بعقارهما، أنّ السياج الذي سيتمّ بناؤه سيكون على مساحة مخصّصة بموجب مثال التهيئة المذكور كطريق عمومية وأنّ هذا الإحداث يخضع إلى أحكام الفصول 12 و19 و21 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والفصل 166 من مجلة الحقوق العينية بخصوص إحداث ارتفاقات على العقارات في مختلف المناطق المعينة بمثال التهيئة ومنها الإرتفاق الذي حجّر تحجيرا مطلقا البناء بالمناطق المخصّصة للطرقات والقيام بأي أشغال أخرى بإستثناء غراستها بالأشجار، وبالتالي إنّ مطالبة البلدية بالترخيص في بناء سياج يكون مخالف للأحكام المذكورة.

وبعد الإطّلاع على ردّ نائب البلدية الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 19 نوفمبر 2009 والذي دفع فيه بعدم إختصاص الدوائر الإبتدائية بالمحكمة الإدارية بالنظر في فرع الدعوى المتعلق بالإلغاء الجزئي لمقتضيات مثال التهيئة العمرانية لبلدية المصادق عليه من طرف رئيس الجمهورية بمقتضى الأمر عدد 842 الصادر بتاريخ 24 مارس 2008 في نطاق ما يتمتّع به من سلطة ترتيبية عامّة تمكّنه من سنّ قواعد عامة ومجرّدة، وذلك بالإستناد إلى أحكام الفصل 19 فقرة أخيرة من قانون المحكمة الإدارية.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي نقحته وتممته وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطّلاع على مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 21 جوان 2011، وبها تلا المستشار المقرّر السيّد محمد فتحي بن ميلاد تقريره الكتابـــي وحضر المدّعيان كما حضر الأستاذ نيابة عن زميله الأستاذ وتمسّك بالطلبات المقدّمة في عريضة الدعوى وحضر من يمثّل بلدية وتمسّك بالردود المقدّمة من قبل الأستاذ ولم يحضر هذا الأخير وبلغه الإستدعاء. كما تلا مندوب الدولة السيد محمد رضا العفيف ملحوظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 15 جويلية 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

عن فرع الدعوى المتعلق بالطعن جزئيا في مثال التهيئة العمرانية لبلدية الماتلين:

من جهة الإختصاص:

حيث دفع نائب الجهة المدّعى عليها بعدم اختصاص الدوائر الإبتدائية بالمحكمة الإدارية بالنظر في فرع الدعوى المتعلق بالإلغاء الجزئي لمقتضيات مثال التهيئة العمرانية لبلدية المصادق عليه بمقتضى الأمر عدد 842 الصادر بتاريخ 24 مارس 2008 في نطاق ما يتمتّع به رئيس الجمهوريّة من سلطة ترتيبية عامّة تمكّنه من سنّ قواعد عامة ومجرّدة، وذلك بالإستناد إلى أحكام الفصل 19 من قانون المحكمة الإدارية.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى الأمر عدد 842 لسنة 2008 المؤرخ في 24 مارس 2008 أنّه تعلّق بالمصادقة على مراجعة مثال التهيئة العمرانية لمدينة من ولاية

وحيث أنّ عملية المصادقة على أمثلة التهيئة العمرانية تضفي عليها الصبغة الترتيبية وتنزلها منزلة الأوامر ذات الصبغة الترتيبية وتصيّرها جزءا من أمر المصادقة.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 19 من قانون المحكمة الإدارية قبل تنقيحه بمقتضى القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 أن: "تختصّ الدوائر الإستئنافية بالنظر ابتدائيا في دعاوى تجاوز السلطة المتعلّقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية".

وحيث ولئن كانت الدوائر الإبتدائية بالمحكمة الإدارية لا تختص بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة المتعلّقة بأمثلة التهيئة العمرانية زمن القيام بهذه الدعوى الحاصل بتاريخ 7 مارس 2009 باعتبار أنّ التعهّد بتلك الدعاوى يرجع في درجته الابتدائيّة إلى الدوائر الإستئنافية بهذه المحكمة حسب صريح أحكام الفصل 19 المذكور أعلاه قبل تنقيحه، فإنّ القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 جعل الدوائر الإبتدائية بالمحكمة الإدارية هي المختصة ابتدائيا بالنّظر في دعاوى تجاوز السلطة المرفوعة طعنا بالإلغاء في الأوامر ذات الصبغة الترتيبية.

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الأصل في تطبيق القوانين المتعلقّة بمرجع نظر الهيئات القضائية في الزمن هو مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد الذي ينطبق على الوضعيات التي نشأت قبل صدوره بإستثناء تضمّنها لأحكام انتقالية مخالفة.

وحيث استنادا إلى المبدأ الفقه قضائي المذكور وضمانا لحسن سير القضاء، تكون الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية هي المختصة ابتدائيا بالنّظر في دعاوى تجاوز السلطة المتعلّقة بأمثلة التهيئة العمرانية طالما صدر التنقيح المومأ إليه أثناء التحقيق في القضية مسندا لها ذلك الاختصاص صراحة، الأمر الذي يتعيّن معه ردّ هذا الدفع وإقرار اختصاص هذه الدائرة الابتدائية بالنّظر في الفرع الماثل من الدعوى.

من جهة الشكل:

حيث يرمي نائب المدّعيين من خلال هذا الفرع من الدعوى إلى الطعن بالإلغاء الجزئي في مقتضيات مثال التهيئة العمرانية لبلدية بخصوص الطريقين المحدثين بعقار منوّبيه.

وحيث أنّ آجال القيام من متعلّقات النّظام العام وتثيرها المحكمة تلقائيا حتّى في صورة عدم التمسّك بها من قبل الأطراف.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 37 (جديد) من قانون المحكمة الإداريّة أنّ دعاوى تجاوز السّلطة ترفع " في ظرف الشّهرين المواليين لنشر المقرّرات المطعون فيها أو الإعلام بها. ويمكن للمعني بالمقرّر قبل إنقضاء ذلك الأجل أن يقدّم بشأنه مطلبا مسبّقا لدى السّلطة المصدرة له. وفي هذه الصورة يكون تقديم المطلب قاطعا لسريان أجل القيام بالدّعوى. ويعتبر مضي شهرين على تقديم المطلب المسبّق دون أن تجيب عنه السّلطة المعنيّة رفضا ضمنيّا يخوّل للمعني بالأمر اللّجوء إلى المحكمة الإداريّة على أن يتمّ ذلك في ظرف الشّهرين المواليين للأجل المذكور...".

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإعلام بالقرارات الترتيبية يكون من تاريخ النشر.

وحيث طالما تمّ نشر الأمر عدد 842 لسنة 2008 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلّق بالمصادقة على مراجعة مثال التهيئة العمرانية لمدينة من ولاية بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 1 أفريل 2008، فإنّ القيام بهذه الدعوى بتاريخ 7 مارس 2009 يكون حاصلا خارج الآجال القانونية المنصوص عليها بالفصل 37 المشار إليه، الأمر الذي يتعيّن معه رفض هذا الفرع من الدعوى شكلا.

<u>عن فرع الدعوى المتعلق بإلغاء قرار رفض الترخيص في بناء سياج:</u>

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى في الآجال القانونية ممّن لهما الصفة والمصلحة واستوفت موجباتها الشكلية، الأمر الذي يتعيّن معه قبولها في فرعها الماثل.

من جهة الأصل:

حيث يرمي نائب المدّعيين من خلال هذا الفرع من الدعوى إلى الطعن بالإلغاء في قرار الرفض الضمني المتولد عن ملازمة البلدية المدّعى عليها الصمت حيال مطلب العارضين الرامي إلى تمكينهما من الترخيص في بناء سياج حول عقارهما لتفادي استعماله كمصب للفضلات.

وحيث دفع نائب البلدية بأنّ السياج الذي سيتمّ بناؤه سيكون على مساحة مخصّصة بموجب مثال التهيئة المذكور كطريق عمومية وأنّ هذا الإحداث يخضع إلى أحكام الفصول 12 و19 و21 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والفصل 166من مجلة الحقوق العينية بخصوص إحداث ارتفاقات على العقارات في مختلف المناطق المعينة بمثال التهيئة ومنها الإرتفاق

الذي حجّر تحجيرا مطلقا البناء بالمناطق المخصّصة للطرقات والقيام بأي أشغال أخرى بإستثناء غراستها بالأشجار، ممّا يجعل مطالبة البلدية بإسناد الترخيص في إقامة سياج تنطوي على مخالفة الأحكام المذكورة.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 20 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّه "بعد المصادقة على مثال التهيئة، تتولى الجماعة العمومية المحلية المعنية أو الوزارة المكلفة بالتعمير، القيام على الميدان، بكل الإجراءات العملية لتحديد المناطق المخصّصة للطرقات.."، كما اقتضت أحكام الفصل 21 من نفس المجلة أنّه "لا يجوز البناء على العقارات الكائنة داخل المناطق المحدّدة وفق مقتضيات الفصل 20 من هذه المجلة إن كانت بيضاء".

وحيث يستشفّ من أحكام الفصلين المذكورين، أنّه لا يجوز للبلدية منح الترخيص في البناء على العقارات المخصّصة للطرقات المبرمجة بمثال التهيئة العمرانية المصادق عليها، الأمر الذي يجعل قرار البلدية المطعون فيه والقاضي برفض الترخيص للمدعيين في بناء السياج على عقارهما مستندا إلى أساس واقعي وقانوني سليم، ممّا يتعيّن معه رفض هذا الفرع من الدعوى.

ولهذه الأسبـــاب:

قضت المحكمة إبتدائيّـــا:

أولا: برفض الدعوى شكلا في فرعها المتعلّق بالطعن جزئيا في مثال التهيئة العمرانية لبلدية ، وبقبولها شكلا ورفضها أصلا في فرعها المتعلق بطلب إلغاء قرار رفض الترخيص في بناء سياج.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدّعيين.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الأولى برئاسة السيدة نـــائلة القـــلاّل وعضويـــة المستشارين السيدين عادل الصبّاغ وسليم المدينـــي.

وتلي علنا بجلسة يوم 15 جويلية 2011 بحضور كاتب الجلسة السيد أحمد قربـــاية.

رئيسة الدائـرة

نـــائلـة القـــلاّل

المستشار المقرّر

محمد فتحي بن ميلاد

الكاتب العام لقلم المحكمة الإدارية

الإمضاء: صلاح الدين بن عيسى