الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 121322
تاريخ الحكم: 30 أفريل 2013

الحمد لله،

21 جوان 2013

حكم إبتدائي
باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإبتدائية الثالثة عشر بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعي:

من جهة،

والمدّعى عليه: والي صفاقس، مقرّه بمكاتبه بالولاية، نائبه الأستاذ عن شركة شركاؤه للمحاماة، الكائن مقرها

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدعي المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 11 جوان 2010 تحت عدد 121322، طعنا بالإلغاء في القرار عدد 2010/32 الصادر عن والي صفاقس بتاريخ 29 أفريل 2010 والقاضي برفض مطلب منوّبه الرامي إلى الحصول على رخصة بناء طابق علوي بمنزله الكائن بقرية الشفار من معتمدية المحرس جنوب ولاية صفاقس وذلك بالاستناد إلى خرق قواعد الاختصاص وإنعدام سنده القانوني ومخالفته لأحكام الفصل 12 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، وخرقه لمبدأ المساواة المضمون دستوريا.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ نيابة عن والي صفاقس في الردّ على عريضة الدّعوى الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 13 أوت 2010 والذي دفع فيه برفض الدعوى شكلا لقيام المدعي، من جهة، مباشرة ضد والي صفاقس، والحال أنّ القرار المطعون فيه صدر عن الوالي بصفته رئيس

المجلس الجهوي بصفاقس، ولقيامه، من جهة أخرى، دون رفع مذكرة إلى وزير الداخلية بوصفها سلطة الإشراف بما يتعارض مع أحكام الفصل 46 من القانون عدد 11 لسنة 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية. وطلب، بصفة إحتياطية، التصريح برفض الدعوى أصلا بمقولة أنّ إمضاء الكاتب العام لولاية صفاقس على القرار المنتقد كان بمقتضى تفويض صادر بقرار من والي صفاقس وأنّ مثال التهيئة العمرانية لقرية الشفار لسنة 1988، سند ذلك القرار، صدر عن سلطة مختصة باعتبار أنّ القانون عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المحدث للمجالس الجهوية خوّل صلب فصله 57 للمجلس الجهوي أن يحل محل مجلس الولاية فيما له وما عليه. وأضاف أنّ القرار المنتقد استند إلى عدم تقديم المدعي لرخصة بناء الطابق الأرضي رغم مطالبته بذلك، وإلى مخالفة البناء للتراتيب الواردة بمثال التهيئة العمرانية لقرية الشفار ولمقتضيات الفصل 10 من كراس الشروط الخاص بالمنطقة السياحية التي يوجد بها العقار محل النزاع، والتي تشترط إحترام نمط بناء لا يتعدى إرتفاع المساكن فيه 5 أمتار، مشيرا إلى أنّ إدارة التجهيز والإسكان إلتزمت عند تفحصها لملف المدعي بخصوصية المنطقة باعتبارها غير مهيأة لاستيعاب بناء كثيف، وبرغبة ممثلي جمعية صيانة قرية الشفار في ضبط الارتفاع الأقصى للبنايات بـ 5 أمتار. وأكّد على أنّ الترخيص في البناء طابق أو طابقين علويين طبق القاعدة العامة الواردة بالفصل 12 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير يفترض مراجعة مثال التهيئة العمرانية للمنطقة، وعلى أنّ التقسيم الذي يوجد به عقار التداعي يخضع إلى مبدأ الترخيص في بناء طابق سفلي فقط، بما ينفي كل خرق لمبدأ المساواة. كما طلب، إحتياطيا، إلزام المدعي بأن يؤدي لمنوبه مبلغ ألف دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الإطّلاع على التقرير المقدم من نائب المدّعي بتاريخ 22 ديسمبر 2011، والذي تمسّك فيه بصحة قيامه ضد الوالي باعتباره الممثل القانوني للمجلس الجهوي، وبأنّ أحكام الفصل 46 من القانون المؤرخ في 4 فيفري 1989 لا تسري على دعاوى الإلغاء، مؤكدا على صدور القرار المنتقد عن سلطة غير مختصة باعتبار أنّ الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لم يتعرض مطلقا لإمكانية تفويض الوالي لإختصاصاته. ولاحظ أنّ تعليل الولاية قرار الرفض المطعون فيه بعدم تقديم منوّبه لقرار رخصة البناء الذي بموجبه قام ببناء الطابق الأرضي رغم مطالبته به مجانب للصواب باعتبارها متحوزة بملف الرخصة المذكورة بكامل مكوناته. وتمسّك بمخالفة قرار الرفض لأحكام الفصل 12 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وبأنّ إدعاءات الادارة بتقسيم المنطقة إلى عدة مناطق حسب خصوصياتها مجانب للصواب

استنادا لمحضر المعاينة المجراة بتاريخ 12 جوان 2010 بواسطة عدل تنفيذ والذي يثبت وجود عدة فيلات بطابقين بنفس المنطقة التي يوجد بها عقار منوبه.

وبعد الإطّلاع على التقرير المقدم من الأستاذ محامي والي صفاقس المدعى عليه بتاريخ 1 فيفري 2012، والذي دفع فيه برفض الدعوى شكلا لبطلان العريضة باعتبار توجيهها ضد من لا صفة له، ولخرقها لإجراءات الفصل 46 من القانون المتعلق بالمجالس الجهوية، الذي لم يشمله أي تنقيح، باعتبارها من متعلقات النظام العام والتي يتوجب إحترامها في كل القضايا المرفوعة على المجلس الجهوي، وطلب رفض الدعوى أصلا على ضوء ملحوظاته المضمنة بتقاريره السابقة.

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 أوّل جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص المنقحة والمتممة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلّق بالمجالس الجهوية وعلى جميع النصوص المنقحة والمتممة له وآخرها القانون الأساسي عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى مجلة التهيئة الترابية والتعمير الصادرة بمقتضى القانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرّخ في 28 نوفمبر 1994 كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وخاصة القانون عدد 29 لسنة 2009 المؤرخ في 9 جوان 2009.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 2 أفريل 2013، وبها تلت المستشارة المقررة السيدة ملخصا من تقريرها الكتابي. وحضر الأستاذ محامي المدعي وتمسك بدعواه، ولم يحضر الأستاذ الشعري وتم استدعاؤه بالطريقة القانونية.

وإثر ذلك قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 30 أفريل 2013.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

*** عن الدفع المتعلّق بالقيام خطأ ضد الوالي عوض المجلس الجهوي:**

حيث دفع الأستاذ محامي والي صفاقس المدّعى عليه**برفض** الدعوى شكلا لقيام المدعي مباشرة ضد والي صفاقس والحال أنّ القرار المنتقد صدر عن الوالي بصفته رئيس المجلس الجهوي وبأنّ مؤسسة "الوالي" مستقلة قانونا عن مؤسسة "المجلس الجهوي"، كما أنّ ميزانية الولاية تابعة لميزانية الدولة، طبق القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية، وخاصة فصله الأوّل الذي متّع المجلس الجهوي بالشخصية المعنوية وفصله 6 الذي أسند رئاسته للوالي.

وحيث تمسك نائب المدعي بصحة قيامه ضد الوالي باعتباره الممثل القانوني للمجلس الجهوي.

وحيث يقتضي الفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّه تسلم تراخيص البناء "من طرف رئيس البلدية أو الوالي حسب الحال في شكل قرار بعد أخذ رأي لجنة فنية".

وحيث نص الفصل 29 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية على أنّه "يسلم رئيس المجلس الجهوي رخص التقاسيم والبناء وتحوير البناءات أو إصلاحها بدائرة الولاية خارج مناطق نفوذ رئيس البلدية في هذه الميادين".

وحيث أسند المشرع الإختصاص المتعلق بإسناد رخص البناء إلى رئيس الجماعة المحلية التي يوجد في دائرتها العقار بالنسبة للعقارات الكائنة داخل المناطق البلدية وإلى الوالي بصفته رئيس المجلس الجهوي بالنسبة للعقارات الكائنة خارج المناطق البلدية.

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن الخطأ في صفة القائم ضده هو من الإجراءات القابلة للتصحيح.

وحيث يملك القاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء سلطة توجيه الدعوى وتكليف الخصوم بما يراه مناسبا لاستيفاء تحضيرها والتحقيق فيها وتهيئتها للفصل وذلك في إطار دوره الاستقصائي، وهو ما يخوّل له توجيه الدعوى ضد الجهة المعنية وإدخال أطراف في المنازعة وإخراج من لا صلة لهم حسبما يقتضيه فصل النزاع.

وحيث أنّ توجيه دعوى تجاوز السلطة ضدّ الوالي، دون تحديد صفته كسلطة لامحورية أو كرئيس للمجلس الجهوي، ليس من شأنه أن يعيب إجراءات القيام ضرورة أن الوالي له صلاحية تمثيل المجلس الجهوي أمام القضاء طبق مقتضيات الفصل 45 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلّق بالمجالس الجهوية، الأمر الّذي يتعيّن معه رفض الدفع الماثل لعدم وجاهته.

*** عن الدفع المتعلّق بمخالفة أحكام الفصل 46 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية:**

حيث دفع نائب الجهة المدعى عليها برفض الدعوى شكلا لعدم إحترامها أحكام الفصل 46 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية، الذي يشترط رفع مذكرة إلى وزير الداخلية بوصفها سلطة الإشراف قبل تقديم دعوى أمام القضاء، وإلا اعتبرت قضيته لاغية، مشيرا إلى ضرورة التقيّد بأحكامه التي تهم النظام العام في كل القضايا المرفوعة على المجلس الجهوي، سيّما وأنّ ذلك الفصل لم يشمله أي تنقيح.

وحيث نص الفصل 46 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية على أنّه "تعتبر لاغية كل قضية عدلية ضد الولاية بوصفها جماعة عمومية ما عدا القضايا الحوزية والاعتراضات الخاصة باستخلاص المعاليم والمنتوجات والمداخيل الراجعة لفائدة الولاية والخاضعة لأنظمة خاصة، ما لم يرفع الطالب مذكرة إلى وزير الداخلية بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ يشرح فيه الطالب موضوع شكايته ومؤيداتها.

باستثناء القيام بالاجراءات التحفظية لا يمكن رفع الدعوى لدى المحاكم إلا بعد مضي شهرين عن تاريخ المكتوب مضمون الوصول...".

وحيث أنّه من المبادئ المستقرة في فقه القانون الإداري أنّ دعوى الإلغاء هي وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية تمتد إلى رقابة كل القرارات الإدارية و لو أفصحت النصوص النافذة بشأنها أنها غير قابلة لأي طعن، ضرورة أن هذه العبارة لا يفهم منها تحصين هذه القرارات من رقابة قاضي الإلغاء الذي لا تستبعد رقابته إلا بنص صريح العبارة.

وحيث أنّ الفصل 46 من القانون الأساسي المتعلق بالمجالس الجهوية لا يعني بحسب صريح عباراته سوى القضايا العدلية التي تكون الإدارة أحد أطرافها ومتصرفة تصرف الخواص، ولا مجال لتطبيقه في

القضايا الإدارية باعتبار أنّ دعوى تجاوز السلطة لا تستدعي ترخيصا مسبقا قبل القيام بها، ممّا يتّجه معه رفض الدفع المثار بهذا الخصوص.

وحيث في ما عدى ذلك، فقد قدّمت الدعوى الماثلة ممن له الصفة والمصلحة وفي الآجال القانونية واستوفت جميع مقوماتها الشكلية الأساسية، فإنه يتعين قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

*** عن المطعن الأوّل المتعلق بعدم اختصاص السلطة الممضية للقرار المطعون فيه:**

حيث تمسك نائب المدعي بأنّ قرار الرفض المنتقد ممضى من طرف الكاتب العام للولاية والحال أنّ الفصل 68 من مجلة التهيئة والتعمير أسند الاختصاص للوالي دون سواه ولم يتعرض مطلقا لإمكانية التفويض.

وحيث دفع نائب الجهة المدعى عليها بصدور القرار المنتقد ممن له الصفة ضرورة أنّ إمضائه من طرف الكاتب العام لولاية صفاقس كان بمقتضى تفويض صادر بقرار من والي صفاقس طبق الأمر المؤرخ في 21 جوان 1956 المتعلق بالتنظيم الإداري بتراب الجمهورية والقانون عدد 11 لسنة1989 المتعلق بالمجالس الجهوية ومنشور وزير الداخلية والتنمية المحلية عدد 48 المؤرخ في 24 نوفمبر 1989.

وحيث أدلى نائب الجهة المدعى عليها بقرار صادر عن والي صفاقس مؤرخ في 24 أوت 2007 يتضمّن أنّه للكاتب العام بالولاية أن يمضي بالنيابة عن الوالي، بوصفه رئيس المجلس الجهوي، قراراته المتعلقة بالبناء والمرور والجولان والطرقات والتنوير والصحة والنظافة والراحة العامة.

وحيث أنّه من القواعد الأساسية في القانون العام أن الأصل في ممارسة الاختصاص أن يتم من قبل السلطة التي عيّنها النص القانوني لذلك، وأن تأويل النصوص المنطبقة في هذا الميدان، كتفسير قواعد الاختصاص يكون على وجه ضيّق وفي حدود ما يقتضيه النص الواضح حسب وضعه ومؤداه، وأنّه استثناء لذلك أجازت المحكمة لصاحب الاختصاص أن يفوّض جانبا من سلطته أو إمضاءه لفائدة سلطة إدارية أخرى شريطة أن يتوفر نص تشريعي يجيز ذلك، لا يقلّ مرتبة عن النص الأصلي الضابط للاختصاص وأن يكون هذا التفويض صريحا وواضحا بالكتابة وأن لا يفترض وجوده ضمنيا.

وحيث يقتضى الفصل 68 من المجلة المشار إليها أعلاه أنّه: "على كل من يروم البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها، الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية داخل المناطق البلدية ومن والي الجهة بالنسبة لبقية المناطق ".

وحيث تنص الفقرة الأولى من الفصل 69 من نفس المجلة على أنّه "تسلّم التراخيص المشار إليها بالفصل 68 من هذه المجلة من طرف رئيس البلدية أو الوالي، حسب الحال، في شكل قرار بعد أخذ رأي لجنة فنية يضبط تركيبها وطرق سيرها بقرار من الوزير المكلف بالتعمير".

وحيث يستشف من أحكام الفصلين المذكورين أنّ المشرع أوكل الاختصاص المتعلّق بإسناد رخص البناء إلى الوالي بصفته رئيس المجلس الجهوي بالنسبة للعقارات الكائنة خارج المناطق البلدية دون أن يخوّل له تفويض تلك الصلاحيات.

وحيث أنّ عدم تضمّن مجلة التهيئة الترابية والتعمير ولا أي نص تشريعي آخر لترخيص قانوني يجيز للوالي تفويض صلاحياته سواء فيما يتعلق بتسليم رخص البناء وبصفة عامة في تتبع المخالفات الناشئة عن عدم إحترام التشريع المنطبق في المادة العمرانية، يفيد إتجاه نية المشرع نحو إفراد الوالي دون سواه بهذه الإختصاصات وإقصاء كل إمكانية تفويضها إلى غيره.

وحيث ترتيبا على ما سبق ذكره، فإنّ القرار المطعون فيه الصادر عن الوالي والممضى من الكاتب العام لولاية صفاقس يكون صادرا عن سلطة غير مختصة، الأمر الذي يتّجه إلغاء القرار المطعون فيه على هذا الأساس.

***عن المطعن الثاني المتعلق بانعدام سند القرار المنتقد:**

- عن الفرع المتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانية سند القرار المنتقد من جهة غير موجودة قانونا:

حيث تمسكّ نائب المدعي بأنّ مثال التهيئة العمرانية لقرية الشفار، سند القرار المطعون فيه، مصادق عليه من قبل هيئة ليس لها وجود قانوني في ذلك التاريخ، ذلك أنّ المجلس الجهوي كهيئة تفاوضية مسيّرة للولاية كجماعة محلية لم يقع إحداثه إلا بمقتضى القانون المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية، وأنّ الولاية كانت تسيّر قبل ذلك القانون من طرف مجلس الولاية طبق القانون المؤرخ في 30 ديسمبر 1963 المتعلق بمجالس الولايات.

وحيث لاحظ نائب الجهة المدعى عليها أنّ مثال التهيئة العمرانية المصادق عليه من المجلس الجهوي بتاريخ 12 مارس 1988، سند القرار المطعون فيه، صدر عن سلطة مختصة بالنظر إلى أنّ القانون عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المحدث للمجالس الجهوية نص صلب فصله 57 على حلول المجلس الجهوي محل مجلس الولاية المحدث بالقانون عدد 54 لسنة 1963 المؤرخ في 30 ديسمبر 1963 فيما له وما عليه.

وحيث أنّه من الثابت أنّ مثال التهيئة العمرانية لقرية الشفار، الوارد صلب إطلاعات القرار المنتقد، قد تمت المصادقة عليه بتاريخ سابق لصدور القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المحدث للمجالس الجهوية.

وحيث تقتضي قواعد الاختصاص من حيث الزمن أنّ لكل شخص سواء كان فردا أو هيئة أو مجلسا نطاق زمني يباشر فيه إختصاصاته، وأنّ تحديد الجهة الإداريّة المختصّة باتّخاذ قرار إداري يكون بالنظر للأحكام القانونيّة الجاري بها العمل زمن إتخاذ ذلك القرار.

وحيث يتمثل عيب الاختصاص الزمني في اتخاذ قرار إداري بعد مضي المدة المحددة لإصداره أو صدوره عن شخص لم يباشر في ذلك التاريخ المهام ذات الصلة بالقرار أو عن سلطة لم تكلف بعد بمباشرة الصلاحيات المتصلة به أو عن مجلس خارج مدة ولايته، أو صدوره بعد زوال الاختصاص عمن أصدره.

وحيث إستثناء لذلك، تكون القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة غير مختصة شرعية متى أجاز نص قانوني لها إتخاذ تلك القرارات بأثر رجعي ينسحب على وضعيات سابقة لتاريخ إحداثها أو تكليفها بمهامها أو بأثر مستقبلي على وضعيات لاحقة لتاريخ إنهاء مهامها أو حلها.

وحيث نص الفصل 57 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1989 المؤرخ في 4 فيفري 1989 المتعلق بالمجالس الجهوية أنه تحل الولاية بوصفها جماعة عمومية محل مجلس الولاية فيما له وما عليه وفي كل النزاعات والقضايا المنشورة والتي يكون فيها هذا الأخير طرفا.

وحيث يقصد بنظرية الحلول أن تحل سلطة معينة محل أخرى وفق شروط وشكليات محددة قانونا، حين يحصل مانع للسلطة الأصلية المكلفة باتخاذ قرار إداري، أو حين تمتنع عن القيام بذلك، وأنّه بخلاف ما عليه الحال في التفويض، تكون للجهة التي تحل محل غيرها نفس سلطات الجهة الأصلية، ويتم الحلول بقوة القانون ولا يحتاج إلى قرار خاص وصريح.

وحيث استثناء للقواعد العامة للاختصاص في الزمن، تعد القرارات التي يتخذها من يحل محل غيره في ممارسة الاختصاص قرارات قانونية تتسم بالشرعية، وهو حل تستوجبه ضرورة سير المرفق العام.

وحيث وفي ضوء ما سلف بيانه، بات مثال التهيئة العمرانية سند القرار المنتقد صادرا عن سلطة مختصة بفعل الحلول، الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا المطعن.

- عن الفرع المتعلّق بعدم اختصاص السّلطة التي تولت المصادقة على مثال التهيئة العمرانية سند القرار المنتقد:

حيث تمسك نائب المدعي بأنّ مثال التهيئة العمرانية للمنطقة صدر عن سلطة غير مختصة ضرورة أنّ الفصل 11 من مجلة التعمير السارية المفعول زمن المصادقة عليه نص على أنّ المصادقة عليه تتم بأمر.

وحيث تضمّن الفصل 30 من القانون عدد 54 لسنة 1963 المؤرخ في 30 ديسمبر 1963 المتعلق بمجالس الولايات "أنّ أمثلة التهيئة للجهات تقع المصادقة عليها بأوامر".

وحيث نصت الفقرة الأولى من الفصل 11 من المجلة العمرانية الصادرة بمقتضى القانون عدد 43 لسنة 1979 المؤرخ في 15 أوت 1979 مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصة بالقانون عدد 46 لسنة 1990 المؤرخ في 23 أفريل 1990 على أنّه "تتم المصادقة على مثال التهيئة بأمر بناء على إقتراح الوزير المكلف بالتعمير وبعد أخذ رأي وزيري الداخلية والمالية".

وحيث من المستقر فقها وقضاء أنّ الإختصاص يمارس وجوبا من قبل السلطة المسندة لها.

وحيث طالما إشترطت الأحكام سارية المفعول زمن المصادقة على مثال التهيئة العمرانية لقرية الشفار، سند القرار المنتقد، أن تتم المصادقة على أمثلة التهيئة العمرانية بأمر، فإنّ المصادقة عليه من قبل المجلس الجهوي يجعله مشوبا بعيب الإختصاص، ويكون على ذلك الأساس القرار المنتقد فاقدا لسنده، واتجه قبول المطعن الماثل وإلغاء القرار المطعون فيه كذلك على أساسه.

***عن المطعن الثالث المتعلق بخرق القانون:**

حيث يعيب نائب المدعي على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ضرورة أنّ منطقة الشفار لا تخضع لإرتفاقات خاصة ممّا يجعلها خاضعة للقاعدة العامة لكثافة البناء المسموح بها المنصوص عليها بالفصل 12 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والذي مفادها إعتماد نمط بناء قوامه طابق أرضي وطابقان علويان.

وحيث برّر نائب الجهة المدعى عليها رفض منح المدعي رخصة البناء لعدم إحترامه للتراتيب الواردة بمثال التهيئة العمرانية لقرية الشفار، ضرورة أنّ منزله المتمثل في القطعة عدد 14 مكرر، موضوع عقد البيع المبرم بينه وبين مجلس الولاية والمؤرخ في 25 جانفي 1975 والمسجل بالمحرس في 21 أفريل 1975، ينتمي لتقسيم المنطقة السياحية بالشفار المخصص للإصطياف العائلي، طبق مثال التهيئة العمرانية والفصل 10 من كراس الشروط الخاص بها المؤرخ في 7 أوت 1990، والذي يمتاز بنمط بناء لا يتعدى إرتفاعه 5 أمتار، كما أنّ إدارة التجهيز والإسكان تقيّدت عند دراستها للملف بخصوصية المنطقة وبرغبة ممثلي جمعية صيانة قرية الشفار إعتماد مبدأ 5 أمتار كإرتفاع أقصى للبناء، مشيرا إلى أنّ الترخيص في بناء طابق أو طابقين علويين بالمنطقة طبق القاعدة الواردة بالفصل 12 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير يقتضي مراجعة مثال التهيئة العمرانية الخاص بها.

وحيث من المستقر أنّ شرعية رخص البناء يقدّرها القاضي استنادا إلى القانون العمراني النافذ في تاريخ المطالبة بها أو إسنادها وإلى ما يتنزّل منزلته من القواعد العموميّة لاستعمال الأرض والتي تأتي تلك الرخص تطبيقا لها.

وحيث ينص الفصل 12 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على أنّه "تضبط أمثلة التهيئة العمرانية على وجه الخصوص قواعد وارتفاقات استعمال الأراضي وتحدّد:

1) المناطق الترابية حسب الاستعمال الرئيسي المحدّد له أو طبيعة الأنشطة السائدة الممكن مباشرتها والأنشطة الواجب تحجيرها بهذه المناطق.

2) كثافة البناء المسموح بها في كل منطقة ترابية مخصصة أو في كل جزء منها وذلك اعتبارا لطاقة استيعاب البنية الأساسية والتجهيزات الجماعية سواء منها المتوفرة أو المتوقع إنجازها ولنوعية تربة تلك المناطق وللمخاطر الطبيعية المحتملة وللعوامل البيئي، على أن يتم، عند إعداد أمثلة التهيئة العمرانية أو مراجعتها، اعتماد نمط بناء قوامه طابق أرضي وطابقان علويان كقاعدة عامة لكثافة البناء المسموح بها في المناطق المهيأة لذلك وفق المعايير المبينة أعلاه والتي لا تخضع لتراتيب أو لارتفاقات خاصة...".

وحيث يستخلص من الأحكام المذكورة أنّ تقدير شرعية القرارات الفردية المتعلقة برخص البناء بما في ذلك مقتضياتها المتصلة بتحديد كثافة البناء وارتفاعه المرخّص فيه، يتمّ وفقا لأمثلة التهيئة العمرانية النافذة في تاريخ المطالبة بها، ووفق ما يتمّ إلحاقه بها من تراتيب تحدّد قواعد البناء المنطبقة على كل منطقة خاضعة لتلك الأمثلة.

وحيث تمت الإشارة بإطلاعات قرار رفض رخصة البناء إلى مثال التهيئة العمرانية المصادق عليه من المجلس الجهوي بصفاقس بتاريخ 12 مارس 1988، و لم يثبت من الملف وجود مثال تهيئة عمرانية لاحق له ينطبق على المنطقة التي يوجد بها العقار محل النزاع ولم يدفع نائب المدعي بذلك.

وحيث تضمّن مثال التهيئة العمرانية لقرية الشفار، المدلى به من الجهة المدعى عليها، أنّ المنطقة التي ينتمي إليها العقار محل النزاع تخضع لنمط بناء قوامه طابق أرضي فقط ولا يتجاوز ارتفاع البناء المسموح بها 5 أمتار، كما أقرّ الفصل 10 من كراس الشروط المؤرخ في 7 أوت 1990 تميّز التقسيم الذي يوجد به ذلك العقار بنمط بناء خاص.

وحيث وبصرف النظر عن مضمون مثال التهيئة العمرانية المذكور الذي ثبتت عدم شرعيته لعدم إستيفائه للإجراءات القانونية للمصادقة عليه، فإنّه بتفحص الفقرة الثانية من الفصل 12 من المجلة المذكورة يتبيّن أنّ تطبيق القاعدة العامة المتعلّقة بخصوص كثافة البناء المسموح بها باعتماد نمط قوامه طابق أرضي وطابقان علويان يبقى متوقفا على إدراجها ضمن أمثلة التهيئة العمرانية عند إعدادها أو مراجعتها وأنّ المشرع لم يخول تطبيق تلك القاعدة في ظل الأمثلة النافذة زمن سنها وأنّها لا تنتج آثارا قانونية إلا بالنسبة للتحويرات المستقبلية التي ستشمل أمثلة التهيئة.

وحيث يستمد أيضا من أحكام الفقرة المذكورة أنّ القاعدة العامة للبناء، والتي تهدف إلى تكثيف البناء، لا تسري إلاّ على المناطق المهيأة لذلك، والتي لا تخضع لتراتيب أو إرتفاقات خاصة، ووفق طاقة استيعاب البنية الأساسية والتجهيزات الجماعية ونوعية التربة والمخاطر الطبيعية المحتملة والعوامل البيئية بتلك المناطق.

وحيث تبعا لذلك، فإنّ ما تمسك به نائب المدعي يعد في غير طريقه، وتعيّن رفض المطعن الماثل.

– عن الدفع المتعلّق بشرعية القرار المنتقد بالنظر لرفض المدعي الإدلاء برخصة بناء الطابق الأرضي:

حيث لاحظ نائب الجهة المدعى عليها أنّ قرار الرفض المنتقد مؤسس واقعا وقانونا باعتبار رفض المدعي تمكين الإدارة من رخصة بناء الطابق الأرضي القديم رغم مطالبته بذلك.

وحيث اعتبر نائب المدعي أنّ تعليل الولاية قرارها بعدم مدها برخصة بناء الطابق الأرضي القديم غير مستساغ إسنادا إلى كونها متحوزة بملف رخصة بناء ذلك الطابق بكامل مكوناتها وبأنّها من تولت إصدار الرخصة المذكورة.

وحيث شدّدت المحكمة على ضرورة استناد قرارات رفض إسناد رخص البناء على أسباب ومبرّرات سليمة واقعا وقانونا وهي أسباب خاضعة إلى محض تقدير القاضي الذي يتفحّص مدى وجاهتها بإعمال ما له من سلطات واسعة تخوّلها له رقابته القضائيّة الكاملة على شرعيّة المقرّرات الإدارية.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق القضية، أنّ ملف طلب رخصة البناء المقدّم من المدعي إلى الولاية بتاريخ 22 فيفري 2010 لم يتضمّن رخصة بناء الطابق الأوّل.

وحيث تضمّن الفصل 71 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنه "يضبط قرار من الوزير المكلف بالتعمير الوثائق اللازمة لتكوين ملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها".

وحيث تشترط أحكام الفصل الأوّل من قرار وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 17 أفريل 2007، والمتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها، أن يحتوي ملف رخصة البناء وجوبا جملة من الوثائق.

وحيث يستخلص من قراءة أحكام ذلك الفصل أنّ طالب رخصة البناء غير ملزم بتمكين الإدارة من رخص البناء السابقة الخاصة بالعقار الذي يزمع البناء عليه أو إدخال تعديلات عليه.

وحيث علاوة على ذلك فقد أدلى المدعي بقرار تنقيحي صادر عن والي صفاقس بتاريخ 25 أفريل 1987 يرخص له بمقتضاه في القيام بأشغال توسيع مسكنه مع إدخال تغييرات عليه وبناء مستودع وبقرار صادر عن الوالي بتاريخ 27 ديسمبر 1986 يتضمّن الموافقة على طلبه المتعلق بتوسيع مسكنه، بما يرسخ الاعتقاد بحصول العارض على الرخص اللازمة لبناء الطابق الأرضي، الأمر الذي يغدو معه رفض الترخيص له في البناء على أساس عدم تقديمه لرخصة بناء الطابق المذكور في غير طريقه، وإتّجه على هذا الأساس رفض الدفع الراهن.

*** عن المطعن الرابع المتعلّق بخرق مبدأ المساواة:**

حيث تمسك نائب المدعي بمخالفة القرار المنتقد لمبدأ المساواة الذي يعد حقا دستوريا دائما بمقولة أنّه تم السماح لمتساكني الجهة الغربية لقرية الشفار ببناء طابق علوي، كما أنّ العديد من المنازل تم تشييدها على طابقين بما فيها منزل أحد أجوار منوبه، نافيا إدعاء البلدية بتقسيم المنطقة إلى عدة مناطق حسب خصوصياتها، ضرورة أنّه ثبت من محضر المعاينة المجراة بتاريخ 12 جوان 2010 بواسطة عدل تنفيذ وجود عدة فيلات بطابقين بنفس المنطقة التي يوجد بها عقار منوبه.

وحيث دأب فقه قضاء هذه المحكمة على تعريف مبدأ المساواة بكونه يحجر التفرقة والتمييز بين أفراد الفئة الواحدة إذا تماثلت وضعياتهم القانونية والواقعية وذلك في إطار المشروعية، إلا إذا كان ذلك مبررا بواعز الصالح العام أو في صورة وجود أسباب موضوعية من شأنها أن تبرر مثل هذا التمييز.

وحيث لا يكتسي مبدأ المساواة في مفهومه صبغة عامة ومطلقة ذلك أنّ القانون ليس في كل الحالات مساويا بالنسبة للكافة بحكم تضمنه لتفرقات ناتجة عن تصنيفات أو اختلافات بين الوضعيات تجعلها غير مشابهة وتحتّم تمييزها، ومن ثمة فإن التمسك بخرق مبدإ المساواة يكون مشروطا بوجود تطابق في الوضعية القانونية.

وحيث برّر محامي الجهة المدعى عليها الاختلاف في قواعد البناء العمودي المنطبقة على جهتي منطقة الشفار بأنّه تم تقسيم تلك المنطقة إلى عدة مقاسم حسب خصوصياتها العمرانية، بموجب مثال التهيئة العمرانية لسنة 1988، وبأنّ الترخيص في البناء بها أصبح مشروطا بالحصول على تقسيم مصادق عليه مصحوب بكراس شروط، مشيرا إلى أنّه خلافا لبقية التقسيمات الواردة بالمنطقة كتقسيم "الانطلاقة" وتقسيم "الحكموني وصدود" فإنّ التقسيم الذي يوجد به عقار المدعي لم يرخص فيه إلا في بناء طابق سفلي على نحو ما ورد بكراس الشروط الخاص به والمعد من طرف المجلس الجهوي بوصفه صاحب التقسيم.

وحيث لم يثبت من أوراق الملف أنّ القرار المنتقد جاء متضمنا خرقا لمبدأ المساواة، كأن تعمد جهة الإدارة مثلا إلى منح رخصة بناء طابق علوي إلى شخص ينتمي إلى نفس التقسيم الذي يوجد به عقار المدعي، فضلا عن أنّ ما إنتهى إليه محضر المعاينة، المجرى بواسطة عدل منفذ في 12 جوان 2010 من وجود مساكن ذات طابقين بالمنطقة السياحية بالشفار لا يعني بالضرورة حصول مالكيها على تراخيص في البناء أو إنتمائهم لنفس التقسيم الذي يوجد به عقار المدعي، ولا يفند ما تمسكت به الإدارة من وجود عدة تقسيمات بالمنطقة تخضع لقواعد وتراتيب مغايرة.

وحيث ورد هذا المطعن مجرّدا ولم يدعّمه المدّعي بحجج تثبت أنّ الإدارة خرقت مبدأ المساواة، لذلك يتّجه رفضه.

عن الدعوى المعارضة:

حيث طلب نائب الجهة المدعى عليها تغريم المدّعي بمبلغ ألف دينار (1.000,000د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة وضياع الوقت.

وحيث تنص الفقرة الثانية من الفصل 46 من قانون المحكمة الإدارية على أنّه " يجوز للمدّعى عليه أثناء نشر القضيّة وقبل إحالتها على مندوب الدّولة أن يتقدّم بدعوى معارضة في صيغة مطلب يقدّم لكتابة المحكمة يرمي إلى الحصول على غرم الضرر الناجم عن القضية أو غير ذلك من المطالب التي لها صلة بالدّعوى الأصلية. ولا تقبل الدعوى المعارضة في نطاق دعوى تجاوز السلطة".

وحيث أنّ الطلب الماثل الرامي إلى إلزام المدعي بأداء أجرة المحاماة وأتعاب التقاضي يندرج في إطار الدعوى المعارضة، وبالتالي فإنّه لا مناص من عدم قبوله لتقديمه في نطاق دعوى تجاوز السلطة.

ولهذه الأسبـاب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بعدم قبول الدعوى المعارضة.

ثالثا: بحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه.

رابعا:بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الثالثة عشر بالمحكمة الإدارية برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدة

وتلي علنا بجلسة يوم 30 أفريل 2013 بحضور كاتب الجلسة السيد

رئيسة الدائرة

المستشارة المقرّرة

الكاتب العام للمحكمة الإدارية