

الحمد لله،



الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد: 1/16215

تاريخ الحكم: 5 جوان 2013

19 نوفمبر 2013

حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الثامنة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدعى:



من جهة،

والمدعى عليه:

والتدخلان:

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ
أعلاه بتاريخ 13 ديسمبر 2006 والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/16215، والمتضمنة أن
منوبه يملك العقار المسمى موضوع الرسم العقاري عدد 71701 من تقسيم بانوراما المتره
التاسع تونس، وأن جاره مالك العقار الملاصق للملكه شرع في القيام بأشغال بناء عمارة بصورة مخالفة
للترايب المعمول بها بالتقسيم رغم التنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ بضرورة إيقاف الأشغال محتجا
بالرخصة المؤرخة في 6 نوفمبر 2006 تحت عدد 9632 رغم مخالفتها لما تضمنته كراس شروط
التقسيم لأن المقاسم معدة لبناء فيلات فردية وليس جماعية، علاوة على تضمنها لعدة تجاوزات

بخصوص الإرتفاع الواجب تركه عند البناء ومسافة الإرتداد القانونية وضارب إستغلال الأرض، لذا تقدم نائب المدعي بدعواه الراهنة طالبا إلغاء رخصة البناء الممنوحة لجاره وحفظ حقه في ما زاد عن ذلك.

وبعد الإطلاع على تقرير رئيس بلدية تونس الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 3 مارس 2007 والمتضمن أن المتداخلان تحصلا على رخصة بناء تحت عدد 9632 بتاريخ 6 نوفمبر 2006 تقضي بتغيير مقتضيات ترخيص أول تحصلا عليه بتاريخ 22 سبتمبر 2003 تحت عدد 9073 وذلك لبناء مسكن متركب من دهليز وطابق سفلي وطابق علوي أول وسياج فوق المقسم عدد 44 من تقسيم بانوراما، وقد تمت الموافقة على الأمثلة التنقيحية المؤرخة في 3 أكتوبر 2006 من طرف لجنة رخص البناء المنعقدة في 31 أكتوبر 2006 تبعا لمطلب إلتماس إعادة النظر في ملف الترخيص الذي تقدم به المدعو مع الأخذ بعين الإعتبار للبناءات المجاورة لمسكنه.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذة نيابة عن المتداعلين بتاريخ 26 مارس 2007 والذي أشارت من خلاله أن محل المدعي مبني بمنحدر وهو ما يجعله يبدو للعين المجردة أعلى من عقار المتداعلين وأضافت أن منوبها وبمناسبة إنجاز البناء المرخص فيه قام ببعض التجاوزات التي وقع إيقافها مؤقتا فتولى تسوية وضعيته وتحصل على رخصة ثانية وشرع في البناء بصفة قانونية. وأكدت على سوء نية الخبير توفيق جميل لأنه لم يقارن محل منوبها ببقية البنايات من حيث الإرتفاع ومسافة الإرتداد ولم يأخذ بعين الإعتبار طبيعة البناءات في تلك المنطقة المنحدرة، ولم يبين في تقريره نسبة الشمس والهواء التي نقصت للمدعي وسبب ذلك له ضررا. وأشارت إلى أن المدعي تجاوز حدود عقاره بدخوله لأرض منوبها بأربعة أمتار مربعة وهو أمر ثابت بمعاينة الخبير من ديوان قيس الأراضي، وإعتبرت منوبها قد إحترموا مقتضيات الرخصة المعدلة ولم يتجاوزوها إلا بخصوص العلو وأن ذلك راجع للإنحدار الطبيعي للأرض، كما تمسكت برفض الدعوى لعدم إختصاص المحكمة الإدارية للنظر في النزاع وطلبت إحتياطيا التأخير لمداخلة المحكمة بالقرارين الإستعجالين الصادرين عن المحكمة الابتدائية بتونس والقاضيين برفض إيقاف تنفيذ أشغال منوبها.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن المدعي بتاريخ 5 أفريل 2007 والذي مفاده أن البلدية المدعى عليها تلقت عديد المراسلات من العارض قصد وقف الأشغال لوجود مخالفات جسيمة بعقار المتداعلين ألحقت ضررا مباشرا بعقار منوبه لكنها لازمت الصمت، وأن منحها للرخصة التنقيحية للمتداعلين بتاريخ 6 نوفمبر 2011 تحت عدد 9632 قد

زادت في تعكير الوضع بإعتبارها لم ترفع جملة المخالفات التي تم إقترافها في ظل الرخصة الأولى ولم
تقم بإجراء مراقبة ميدانية لبناء المنجز، الأمر الذي حدا بالمدعي إلى إستصدار إذن على عريضة من
المحكمة الابتدائية بتونس يقضي بتكليف الخبير لمعاينة وتشخيص مخالفات البناء والذي
إنتهى في خلاصة تقريره إلى أن الترخيص الذي تحصل عليه المتدخل غير مطابق للأشغال المنجزة من
حيث الإرتفاع والإرتداد ونسبة إشغال الأرض مما أحدث ضررا بمنوبه يتمثل في الكشف وحجب
الشمس وعليه طلب إلغاء الرخصة المذكورة ناعيا عليها مجموعة من المخالفات:

أولا: على مستوى ملف الرخصة الذي خلا من بعض الوثائق الأساسية عند دراستها من قبل
اللجنة الفنية ذلك أن البلدية المدعى عليها تغافلت عن طلب المثال الهندسي والمثال الموقعي لقطعة
الأرض موضوع الترخيص. بما حال دون دراسة خصوصياتها وهي وثائق أساسية لا يمكن قبول ملف
الرخصة دون وجودها خاصة وأن غياب هذه الوثائق قد أدى لمغالطة اللجنة الفنية عند دراستها
للملف ومنعها من دراسة ضواري الإرتفاع والإستغلال.

ثانيا: على مستوى عمل اللجنة الفنية البلدية: بمقولة أن غياب جملة من الوثائق الأساسية حال
دون تمكين اللجنة من دراسة ملف الرخصة فنيا وهندسيا ومن مطابقة الأمثلة الهندسية المرخص فيها
للبناء المنجز.

ثالثا: على مستوى متابعة إنجاز الأشغال المرخص فيها ذلك أن البلدية لم تعين الأشغال المنجزة
ميدانيا ومدى مطابقتها للأمثلة الهندسية المرخص فيها بالرغم من الحروقات المسجلة من المتدخلين
وبالرغم من مراسلات منوبه المتكررة والتي منحت خلالها بواجباتها في المراقبة اللاحقة لتنفيذ الرخصة
وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل المتدخلين بتاريخ 21 أفريل 2007 والذي
تمسكت من خلاله بأن القيام ضد منوبها لا يستقيم من الناحية الشكلية، لأن البلدية هي التي
أصدرت القرار المطلوب إلغاؤه وأن منوبها قاموا بتجاوز المخالفات التي شابت الرخصة الأولى وأدت
لصدور قرار الهدم ضدهم ذلك أنه تمت تسوية وضعيتهم بالرخصة التنقيحية الثانية وأن بناءهما مطابق
للرخصة المذكورة وللترايب العمرانية ولم يخالف كراس شروط التقسيم وأن العلو بين محل منوبها
ومحل المدعي سببه الإلتداد الطبيعي للأرض، مؤكدة على أن الإختبار الذي إستند إليه المدعي لم يتم
بمقارنة بناية منوبها مع البنيات الأخرى المجاورة له من حيث الإرتفاع ومسافة الإرتداد، كما ورد
منقوصا من بيان نسبة الشمس والهواء التي نقصت للمدعي بما سبب له ضررا وإعتبرت أن المتضررون
الحقيقيون هم منوبها لتجاوز العارض لأرضهم بأربعة أمتار مربعة. وأضافت أنه سبق للمدعي وأن

قام بقضيتين في إيقاف تنفيذ أشغال منويها أمام المحكمة الابتدائية قضي فيهما بالرفض، وأنه رفع دعوى الحائ أمام المحكمة الإدارية عندما إستنفذ جميع وسائل الطعن أمام محاكم الحق العام.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد بتاريخ 9 ماي 2007 والذي تمسك فيه بما قدمه صلب تقاريره السابقة مؤكدا على طلب إلغاء الرخصة الممنوحة للمتدخلين بإعتبارها بنيت على وثائق مغلوبة ولم تحترم الإجراءات الشكلية عند منح الرخصة، كما أن اللجنة الفنية لم تعتمد عند دراسة ملف الرخصة على وثائق وأمثلة هندسية صحيحة، بما جعلها مخالفة للحقيقة ورغم ذلك صادقت البلدية على ذلك ومنحت المتدخلين الرخصة المطلوب إلغاؤها.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن بلدية تونس بتاريخ 22 ماي 2007 والمتضمن خاصة أن المعنيين بالرخصة المنتقدة قاموا بتسوية وضعيتهم بمقتضى رخصة تنقيحية حسب ما يقتضيه القانون وأن الخلاف أساسه الوضعية الجيولوجية للموقع والطبيعة المتسمة بالتصدع والعلو والإنحدار وهو المعطى الذي أثار الجدل وجعل من الوضعية كأنها تعدي على حقوق الغير في حين أن تشخيص البناء يفضي إلى كثافة وإتصاق بما أن الموقع غير منبسط وإعتبر أن ما قدمه المدعي يبقى من قبيل الإدعاءات الجردة والقائدة للسند الواقعي بما أن الترخيص المسند إلى المتدخلين متماشيا مع نوعية العقار والتراخيص وكذا الشروط.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد بتاريخ 28 جوان 2007 والذي تمسك فيه بما ورد في تقاريره السابقة مضيفا أن الرخصة إتسمت بجملة من الخروقات على مستوى دراسة ملفها فنيا ثم على مستوى مراقبة إنجاز الأشغال إذ لم تتولى البلدية مراقبة مدى إحترام الرخصة، مؤكدا على ما ورد بالإختبار من وجود مخالفات تعلقت بالأمثلة الهندسية المقدمة للجنة والتي إحتوت على عديد التناقضات في الأقيسة وغيرها، علاوة على عدم تطابق الأمثلة المرخص فيها مع البناء الحالي، كما أشار لخلو ملف طلب الرخصة من الوثائق الأساسية التالية:

المثال الموقعي للقطعة وذلك فصد دراسة خصوصياتها والمقطع الإتفاقي والمثال الهندسي للقطعة والمثال والذي يخول معرفة تضاريس الأرض وإنحدارها والتي يصوغها خبير في قيس الأراضي وتعتبر من الوثائق الضرورية لتكوين الملف قبل إحالته على اللجنة الفنية للدراسة، وأن تغافل البلدية عن طلب هذه الوثائق أدى لمغالطة اللجنة الفنية عند دراستها للملف إذ منعها من دراسة ضواريب الإرتفاع والإستغلال، كما أن البلدية لم تقم بمعاينة موطنية دقيقة للمقسم للوقوف على خصوصياته قبل إسناد الرخصة و كان عليها دراسة الأمثلة الهندسية المقدمة في ملف الرخصة. وأكد على ما ورد

بتقرير الخبير من خبريات وأن البلدية لازمت الصمت رغم مراسلة المعارض لها للتدخل والتصدي للبناء المخالف للقانون والرخصة.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب البلدية الوارد بتاريخ 8 أوت 2007 والذي تمسك فيه بما ورد في تقاريره السابقة مؤكدا على تجرد إدعاءات المعارض بخصوص خلو ملف الرخصة من بعض الوثائق الأساسية، وطلب إستبعاد تقرير الخبير أنه مأذون به من هيئة قضائية عدلية ولا يحتج به تبعا لذلك أمام المحكمة الإدارية عملا بمبدأ إستقلال جهازي القضاء.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد بتاريخ 20 أكتوبر 2007 والذي تمسك فيه بعدم جدية مبررات البلدية التي تجاوزت المعطيات الفنية والهندسية والقانونية و إرتكزت على تبريرات تتعلق بتجاوز بقية المالكين للقانون وموافقة شيخ المدينة على تسوية وضعية المتداخلين في حين أساءت إحتساب المساحة المرخص في بنائها وكذلك الإرتفاع المرخص فيه، وأكد على الإختلاف الواضح بين الأشغال المرخص فيها بموجب رخصة البناء والأشغال المنجزة فعلا وأن البلدية على علم بذلك ومع هذا رفضت مراقبة الأشغال لأسباب خاصة بها وإكتفت بتبرير تلك التجاوزات.

وبعد الإطلاع على تقرير نائبة المتداخلين الوارد بتاريخ 22 أكتوبر 2007 والذي تمسكت فيه بتقاريرها السابقة معتبرة إدعاءات المعارض بخصوص تجاهل البلدية للمخالفات في دراسة ملف الرخصة المنتقدة كعدم قيامها بمراقبة إحترام الرخصة عند إنجاز الأشغال غير مقبولة بما أن دراسة ملفات الرخص يتم عبر لجنة مختصة ووفق معايير ومقاييس مضبوطة وتأخذ فيه اللجنة بعين الإعتبار جميع الوثائق المقدمة ودليل ذلك حصول منوبها على الرخصة بعد سنتين من إيداع ملفها، وأضافت أن البلدية على دراية كافية بالمنطقة وخصوصياتها بما يغنيها عن معاينتها ميدانيا قبل إسناد الرخصة وقد عاملت منوبها بالمثل مع جيرانه عند إسناده الرخصة وأكدت على إنحياز الخبير لصالح المدعي وعلى الضرر اللاحق بمنوبها جراء توقفه حاليا عن الأشغال بما يكبده خسائر شهرية هامة علاوة على تسديده للقرض المتحصل عليه للبناء وعليه طلبت رفض الدعوى.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد بتاريخ 19 نوفمبر 2007 والذي تمسك فيه بتقريره السابقة وبعدم جدية مبررات البلدية التي إرتكزت على تبريرات تتعلق بتجاوز بقية المالكين للقانون وموافقة شيخ المدينة على تسوية وضعية المتداخلين وأن ذلك دليل على الخلل الإجرائي الذي إعتري الرخصة المخدوش فيها بما أن تقرير شيخ مدينة تونس المحتج به من البلدية أصبح يشرع لإحداث التجاوزات في البناء وأصبحت البلدية تأخذ بذلك. وأشار إلى أن جملة التقارير التي تقدم بها

منوبه كما مختلف الأطراف تؤكد مخالفة البلدية للقانون منذ البداية عند تقبل الملف وقد كان عليها رفضه لعدم تضمنه أهم الوثائق الواجب تقديمها وخاصة الرسم الطبوغرافي والمقطع الإتفاقي التي لا يمكن تصميم أمثلة بناء بدونها وهو ما عاينه الخبير وأقرته البلدية صراحة بإعترافها بأن اللجنة رفضت مطلبه في السابق في ثلاث مناسبات لكنها في ما بعد سوت وضعيته. وأكد على وجوب قيام البلدية بواجبها في مراقبة الأشغال المنجزة والتصدي للبناء المخالف للقانون.

وبعد الإطلاع على تقرير نائبة المتداخلين الوارد بتاريخ 13 ديسمبر 2007 والمتضمن خاصة أن شيخ مدينة تونس لم يطلب من البلدية الأخذ بعين الإعتبار التجاوزات في البناء لعديد الأجوار وإنما طلب أن يعامل منوبها بالمثل مع المدعي وأشارت إلى أن تقرير الخبير قد إحتوى على عديد من الأخطاء الفنية والتقييمية بينها المهندس المعماري في تقريره المدلى به من قبلها، وعليه إعتبرت سند دعوى الحال وهو تقرير الخبير غير جدي بما يتجه معه رد الدعوى ورفضها.

وبعد الإطلاع على تقرير نائبة المتداخلين الوارد بتاريخ 13 ديسمبر 2007 والذي تمسكت فيه بتقاريرها السابقة وأضافت أن المساحة المرخص في بناءها من منوبها ليست 268 مترا مربعا أو 490 مترا مربعا وإنما 510 مترا مربعا بما يجعل من إدعاءات المدعي مخالفة للواقع، كما أنه وبخصوص إحتساب علو البناية فإن ذلك يبدأ إنطلاقا من الأرضية الطبيعية على حالتها الأصلية وليس بعد القيام بتغييرات على تلك الأرضية بما يجعل من النتيجة التي توصل إليها الخبير مغلوطة بما أن تقريره لم يتضمن رفع طبوغرافيتها بات إدعاءات العارض حرية بالرد لعدم جديتها.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب البلدية بتاريخ 18 ديسمبر 2007 والذي تمسك فيه برضاء وإتفاق الأجوار فيما بينهم بالتغاضي عن بعض التجاوزات الطفيفة في البناء التي إستدعتها الضرورة ونوعية الأرضية الموجودة بها المقاسم المقام عليها البناءات بذلك الحي بما يجعل من تغاضي البلدية عن التدخل في هذا الإطار مبناه ذلك الأساس.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد بتاريخ 22 فيفري 2008 والذي تمسك فيه بتقاريره السابقة وأضاف أن تقرير المهندس لا يمكنه دحض تقرير الخبير المأذون به قضائيا ولا يمكن المعارضة بنتائجه ولا يلزم إلا محرره وأن البلدية في حد ذاتها قد إعترفت بوجود تجاوزات في بناء المتداخلين خلافا للرخصة الممنوحة لهم وهو ما يجعل من إلغاءها أمر حتمي.

وبعد الإطلاع على الإعلام بالنيابة المقدم من الأستاذ
في حق المتداخلين بتاريخ
14 جوان 2011 .

و بعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في
القضية .

و بعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 و المتعلق
بالمحكمة الإدارية مثلما تم تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة له و آخرها القانون الأساسي عدد 2
لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 .



و بعد الإطلاع على مجلة التهيئة الترابية والتعمير.
و بعد الإطلاع على قرار وزير التجهيز المؤرخ في 17 أفريل 2007 والمتعلق بضبط الوثائق
المكونة لملف رخصة البناء

و بعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 10
أفريل 2013 وبما تم الاستماع إلى المستشارة المقررة السيدة
في تلاوة ملخص من
تقريرها الكتابي وحضر الأستاذ
ورافع على ضوء تقاريره الكتابية و لم يحضر الأستاذ
وبلغه الإستدعاء كما لم يحضر الأستاذ
وتم إستدعائه بالطرق القانونية
كما لم تحضر الأستاذة
وبلغها الإستدعاء .

و إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 15 ماي 2013 .
وبما وبعد المفاوضة القانونية قررت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 5 جوان
2013 .

وبما وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

• من حيث تحديد القرار المطعون فيه:

حيث طلب نائب المدعي في عريضة دعواه والتقارير اللاحقة الحكم بإلغاء رخصة البناء
الممنوحة للمتداخلين كإلغاء قرار البلدية المدعى عليها الضمني برفض متابعة إنجاز الأشغال المرخص
فيها والتثبت من مدى مطابقتها للأمثلة الهندسية المرخص فيها.

وحيث أن الأصل في قضاء الإلغاء أن يقع الطعن في كلٍّ مقررٍ إداريٍّ بمقتضى عريضة مستقلة إلا إذا كانت للطّاعن نفس المصلحة في إلغاء عدّة مقرّرات أو كانت توجد بين المقرّرات المطعون فيها رابطة متينة أو كانت الدّعوى ترمي إلى البتّ في موضوع مشترك بين كافّة المقرّرات. وحيث طالما كانت للعارض نفس المصلحة في إلغاء القرارين المذكورين أعلاه، كما كان هذان الأخيران مرتبطين ببعضهما ولهما موضوع مشترك، فإنه يتعين قبول الطعن الموجه ضدّهما صلب دعوى واحدة.



• من جهة الاختصاص:

حيث دفعت نائبة المتداخلين بعدم إختصاص المحكمة الإدارية في النزاع المائل. وحيث ينص الفصل 3 من قانون المحكمة الإداريّة على إختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوي تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقرّرات الصادرة في المادة الإدارية. وحيث وطالما يهدف المدّعي من دعواه المائلة إلى الطعن بالإلغاء في قرار الترخيص في البناء لجاره وفي قرار البلدية الضمني برفض التصدي للبناء المخالف للرخصة وهي مقرّرات إدارية على معنى الفصل 3 آنف الذكر وخاضعة لرقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة . فإنه يتجه الإعراض عن هذا الدفع لعدم وجاهته وإقرار إختصاص المحكمة للبتّ في النزاع.

❖ عن فرع الدعوى المتعلق بطلب إلغاء قرار الترخيص في البناء للمتداخلين .

• عن الدفع برفض الدعوى شكلا:

حيث تمسكت نائبة المتداخلين بأن القيام ضد منوبيها لا يستقيم من الناحية الشكلية. وحيث لئن يتبين بالرجوع إلى عريضة الدعوى والتقارير اللاحقة لها أن الدعوى المائلة وجهت ضد كل من بلدية تونس والمتداخلين، فإنه من الثابت أن موضوع الدعوى المائلة يهدف إلى النظر في شرعية قرارين إداريين والتصريح بإلغائهما عند الإقتضاء، الأمر الذي يتعين معه رد الدفع المائل. وحيث رُفِعَ هذا الفرع من الدّعوى في ميعاده القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفى جميع مقوّماته الشكلية الأساسية وكان بذلك حرّياً بالقبول من هذه الناحية.

• من حيث الأصل:

✓ عن المطعن المتعلق بخلو ملف الرخصة من بعض الوثائق الأساسية:

حيث ينعي نائب المدعي على البلدية المدعي عليها الترخيص للمتداخلين في البناء بالرغم من أن ملف رخصة البناء خلا من عدة وثائق أساسية مما أدى إلى مغالطة اللجنة الفنية وحال دون تمكينها من دراسة الملف فنيا.

وحيث تمسك نائب الجهة المدعى عليها بتجرد إدعاءات العارض بخصوص خلو ملف الرخصة من بعض الوثائق الأساسية.

وحيث لم يثبت من ملف الدعوى وخاصة تقرير الخبير توفيق جميل والتقارير الثلاثي للخبراء المأذون بهما من المحكمة ما يفيد خلو ملف الرخصة من الوثائق المذكورة. وبالتالي فإن ما تمسك به المدعي يبقى من قبيل الإدعاءات المجردة الفاقدة لكل سند واقعي مما يصير المطعن المائل حريا بالرفض لعدم جديته.

✓ عن المطعن المتعلق بمخالفة الرخصة للتراتب العمراية ولكراس التقسيم:

حيث تمسك نائب المدعي بأن الرخصة المطعون فيها صدرت مخالفة لقوانين البناء والتراتب العمراية ولكراس شروط التقسيم لأن المقاسم معدة لبناء فيلات فردية وليس جماعية وأن المخالفات تتمثل في التجاوز في إرتفاع البناية من الوجة الملاصقة لعقار العارض بما يناهز 3.74 مترا وفي المساحة المغطاة بما يزيد عن 136 مترا مربعا وفي مسافة الإرتداد المقدرة بـ 3.80 و 3.90 مترا مربعا

عوضا عن 4 أمتار علاوة على المساحة المتبقية بمسافة الإرتداد المقدرة بـ 4 أمتار. وحيث يتبين من مظروفات الملف أن المتداخلين تحصلوا بتاريخ 10 أكتوبر 2002 على قرار

ترخيص تحت عدد 8517 لتشييد بناية مكونة من دهليز وطابق سفلي وطابق علوي أول وسياسج بناء على رأي اللجنة الفنية لرخص البناء المنعقدة بتاريخ 1 أكتوبر 2002 وأنه صدر عن البلدية

القرار تحت عدد 9632 بتاريخ 6 نوفمبر 2006 يقضي بتغيير وضع الأشغال المرخص فيها بالقرار عدد 9073 بتاريخ 22 سبتمبر 2003، كما يتبين من ملف القضية أنه صدر ضدهما قرار مؤرخ

في 2 سبتمبر 2006 تحت عدد 2023 يقضي بهدم الزيادة المتمثلة في الطابق السفلي والطابق العلوي الأول وسدم بعض الفتحات

وحيث خلافا لما تمسك به محامي المدعي فإنه يتبين من ملف القضية أن البناء المرخص فيه للمتداعين كائن بالمقسم عدد 44 وهو حسب كراس شروط التقسيم " بانوراما" بالمتره معد للبناء الفردي وليس الجماعي.

وحيث يتبين من أوراق الملف وخاصة تقرير الإختبار الثلاثي المأذون به من هذه المحكمة أن المثال الهندسي لرخصة البناء موضوع الطعن لم يكن متطابقا مع كراس شروط تقسيم " بانوراما" المتزه" من ذلك العلو من جهة عقار المدعي وكذلك من حيث مساحة البناء المنجز التي تجاوزت مساحة البناء المسموح بها في كراس شروط التقسيم بزيادة قدرها 58 مترا مربعا.

وحيث وطالما ثبت عدم إحترام قرار الترخيص في البناء للمتداعين لكراس شروط تقسيم بانوراما" فإن المطعن المائل يكون حريا بالقبول.

❖ عن فرع الدعوى التعلق بإلغاء القرار الضمني برفض التصدي للبناء المخالف للرخصة:

• من حيث الشكل:

حيث رُفِعَ هذا الفرع من الدعوى في ميعاده القانوني ممن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع مقوماته الشكلية الأساسية وكان بذلك حريا بالقبول من هذه الناحية



• من حيث الأصل:

حيث ينعي نائب العارض على البلدية المدعى عليها إخلالها بواجب مراقبة الأشغال المنجزة ميدانيا ومدى مطابقتها للأمتلة الهندسية المرخص فيها بالرغم من الخروقات المسجلة من أصحاب الرخصة وبالرغم من مراسلات منوبه المتكررة في هذا الخصوص،

وحيث دفع نائب البلدية المدعى عليها برضاء وإتفاق الأجوار فيما بينهم للتغاضي عن بعض التجاوزات الطفيفة في البناء التي إستدعتها الضرورة ونوعية الأرضية الموجودة بما المقاسم المقام عليها البناءات وتمسك بعدم قانونية الإختبار الثلاثي المأذون به من المحكمة لأنه لم يقع إشعار البلدية بتاريخ إجرائه وتم إعتبارها متغيبه عن أعماله، والحال أنه لا يوجد ما يفيد إعلامها خاصة في غياب إمضاء أو طابع مصالحها بما حرمها من حق الرد وطلب على هذا الأساس إجراء إختبار تكميلي، و بصفة إحتياطية إستبعاد ما جاء في تقرير الإختبار لتضمنه تشخيصا فنيا لا يمكن إعتماده واقعا لأن نوعية الأرضية وتقنيات البناء تفرض صياغة معينة للبناء.

وحيث إقتضت الفقرة الأولى من الفصل 110 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية " أن يباشر الخبير مأموريته بمحضر الخصوم أو في غيابهم بعد إستدعائهم بمكاتيب مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ".

وحيث يخلص من ذلك أن عدم حضور الأطراف لا تأثير له على قيمة الإختبار شريطة إستدعائهم بالطريقة المستوجبة قانونا.

وحيث ثبت من وصل الإعلام بالبلوغ المضمن بتقرير الإختبار أن الخبراء المعينين من المحكمة تولوا إستدعاء البلدية المدعى عليها برسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ تحت عدد 664170406 كما ثبت تضمن الإستدعاءات دعوة أطراف النزاع لحضور عملية الإختبار مع تحديد مواعده تاريخا ومكانا .

وحيث طالما ثبت إستدعاء البلدية المدعى عليها لحضور عملية الإختبار فضلا عن تولي المحكمة إحالة التقرير عليها للإدلاء بملاحظات بشأنه، بما يكون معه طلب إستبعاده من نطاق النزاع المائل في غير طريقه.

وحيث وفي خصوص إرتفاع بناية المتداخلين من جهة عقار المدعى، فقد إعتد الخبراء المنتدبون من المحكمة طريقة سليمة تسمح بتحديد كيفية إحتساب علو البناء على أرض منحدره وتمثل هذه الطريقة في تحديد علو 8 أمتار للبناء في أعلى الإنحدار من مستوى إنحدار الأرض على أن لا يتجاوز 105 متر على العلو المسموح به وهو 8 أمتار، مستأنسين في ذلك بمقتضيات كراس شروط التقسيم المتعلق بمنطقة التداعي.



وحيث ترى المحكمة إعتداد الرأي الفني الذي قدمه الخبراء في هذا الخصوص لتضمنه معطيات واقعية وفنية تتم على إجتهد وأخذ بعين الإعتبار لنوعية البناء وأرضيته المنحدرة وحيث إنتهى الخبراء إلى وجود تجاوز في علو بناء المتداخلين يتمثل في شريط على طول الواجهة الخلفية من جهة عقار المدعى بعرض 2.20 متر وعلو 1.90 متر، وذلك بسبب عدم إحترام رخصة البناء من طرف المتداخلين التي تنص على علو قدره 8.72 مترا من جهة عقار المدعى.

وحيث وبخصوص عدم إحترام مسافة الإرتداد القانونية وكذلك عدد ومقاييس وعلو النوافذ فقد إعتبر الخبراء أن المثال المرخص فيه منطبق عموما على الأشغال المنجزة ميدانيا مع إختلافات طفيفة جدا.

وحيث وبخصوص نسبة إستغلال الأرض يتضح بالرجوع لتقرير الإختبار الثلاثي " أن المساحة المبنية مطابقة للمثال المرخص فيه".

وحيث طالما ثبت أن البناء موضوع التداعي قد شابه عديد الإخلالات، فإن رفض رئيس البلدية المدعى عليها التدخل وإتخاذ الإجراءات المستوجبة قانونا يكون مشوبا بخرق القانون طالما أن سلطته في هذه الحالة مقيدة.

وحيث طالما ثبت إحجام الجهة المدعى عليها عن ممارسة الإختصاص الموكول لها في صورة البناءات المخالفة، فإن سكوتها عن المطالب الموجهة من العارض قصد تدارك هذه الإخلالات يكون حريا بالإلغاء على هذا الأساس.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة ابتدائيا:



أولاً: بقبول الدعوى شكلا وأصلا و إلغاء القرارات المطعون فيهما.

ثانياً: بحمل المصاريف القانونية على البلدية المدعى عليها.

ثالثاً: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف.

وعضوية

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثامنة برئاسة السيدة

المستشارتين السيدة

و تلي علنا بجلسة يوم 5 جوان 2013 بحضور كاتب الجلسة السيد

المستشارة المقررة

رئيسة الدائرة

الكاتبة القامة للمكتب الإداري