الحمد لله،

الجمهوريّــة التــونسيّــة
مجــلس الدولــة
المحكــمــة الإداريّــــة
القضيّــة عــدد: 29190
تاريخ الحكم:22 فيفري 2013

حكــم إستئنافــي

باســم الشــعب التونســي

أصدرت الدائرة الاستئنافية الخامسة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المســـــتــأنــف:

من جهـــــة،

والمستأنــف ضدّهم:

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الإستئناف المقدّم من الأستاذ نيابــة عــن المســتأنف المذكور أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة بتاريخ 19 جانفي 2012 تحت عدد 29190 طعنــا في الحكم الإبتدائي الصادر عن الدائرة الإبتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية في القضية عدد 1/17169 بتاريخ 15 جويلية 2011 والقاضي إبتدائيا أولا: بقبول الدعوى الأصلية شكلا وأصــلا وإلغــاء القرار المطعون فيه وثانيا: قبول الدعوى العارضة شكلا وأصلا في فرعها المتعلق بالإلغاء وإلغاء القرار المطعون فيه وقبولها شكلا في فرعها المتعلق بإلزام البلدية بهدم البناء المخالف وإلزام البلدية المــدعى عليها بهدم البناء المخالف وغير القابل للتسوية طبق تقرير الإختبار المأذون به من هذه المحكمة وقبولها شكلا في فرعها المتعلق بالتعويض وإلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدي إلى المدعين مبلغا قدره ألفــا

وأربعمائة دينار (1.400،000 د) جبرا للضرر المادي اللاحق بعقارهم وثالثا: حمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدي إلى المدعي مبلغا قدره ألف دينار (1.000،000 د) لقاء أتعاب تقاض بما فيها أجرة الإختبار وأتعاب محاماة.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أن المستأنف تحصل على رخصة بناء من بلدية باردو بتاريخ 28 ماي 2007 قصد تهيئة طابق سفلي وطابق علوي أوّل مخالفة لكراس التراتيب العمرانية الخاصة ببلدية باردو وهو ما ترتب عنه حجب الهواء والتهوئة على المستأنف ضدهم. فتولى المستأنف ضدهم الطعن فيها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية فتعهدت الدائرة الإبتدائية السابعة بالمحكمة المذكورة بالقضية وأصدرت فيها الحكم الإبتدائي المضمن منطوقه بالطالع والذي هو محل الإستئناف الماثل.

وبعد الإطلاع على مذكرة بيان أسباب الطعن المدلى بها من نائب المستأنف بتاريخ 6 مارس 2012 والرامية إلى قبول مطلب الإستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى وإلزام المستأنف ضدهم بأن يؤدوا للمستأنف مبلغا قدره ألفي دينار (2.000،000 د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليهم إستنادا إلى إنتفاء المصلحة لدى المستأنف ضدهم نظرا لإنتفاء الضرر المشتكى منه طالما وأن نمط البناء المرخص فيه بالمنطقة الكائن بها عقار التداعي يتمثل في البناءات المتلاصقة مما لا يسوغ معه التمسك بعدم مراعاة مسافة الإرتداد، كما أن البناء المقام من قبل نائبه تم وفق رخصة قانونية مسندة له في الغرض من قبل البلدية مشيرا إلى عدم وجاهة الدعوى الفرعية بمقولة أن المستأنف تولى الشروع في بناء طابق علوي أول بمقتضى ترخيص في البناء مسند من قبل بلدية باردو بتاريخ 28 ماي 2007 تحت عدد 42/07 بناء على رأي اللجنة الفنية لرخص البناء وأن البناء يتعلق بإقامة طابق أول فوق طابق سفلي قديم العهد مما لا يترتب عنه تغيير في مسافة الإرتداد أو المساحة المستغلة في البناء مضيفا بأن محكمة البداية تجاوزت سلطتها لما تولت إلزام بلدية باردو بإزالة البناء المحدث والحال أن الفعل الضار المشتكى منه لم يصدر عن البلدية بل عن المستأنف فضلا عن هضم محكمة البداية لحق الدفاع لما أعرضت عن الرد عن جميع الدفوعات الجوهرية التي تقدم بها منوبه.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن المستأنف ضدهم بتاريخ 26 مارس 2012 والرامي إلى قبول طلب الإستئناف شكلا ورفضه أصلا وإبقاء المصاريف القانونية محمولة على المستأنف إستنادا إلى عدم جواز التمسك بإنتفاء المصلحة لدى منوبيه لأول مرة في الطور الإستئنافي، كما ثبت من تقرير الإختبار أن البناء المحدث من قبل المستأنف قد ألحق أضرارا بمنوبيه مشيرا إلى أن محكمة البداية عاينت مخالفة المستأنف لأحكام الفصل 9 من التراتيب العمرانية في خصوص نسبة إشغال الأرض مما يتجه معه رد هذا المستند مضيفا بأن محكمة البداية قبلت البت في الدعوى العارضة نظرا لإتصالها الوثيق بالدعوى الأصلية وذلك على النحو الذي يقتضيه الفصل 46 من قانون المحكمة الإدارية، كما تولت محكمة البداية تحليل التقارير المرفوعة إليها سواء من قبل البلدية أو المستأنف وأجابت عنها بكل دقة وتبين لها بعد البحث وبإطلاعها على تقرير الإختبار المأذون به عدم تطابق المثال الهندسي المرخص فيه لما تمت معاينته على العين سواء في خصوص وجود حديقة لم يتم إدراجها بالمثال بالإضافة إلى وجود تغيير في موقع تركيز المدرج في مكان مغاير وبشكل منفرد في حين أدرج المثال الهندسي المدرج داخل كتلة البناء، مما يكون معه الحكم المطعون معللاً تعليلا مستساغا.

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 الأوّل من جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي نقحته وتممته وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى مجلة التهيئة الترابية والتعمير،

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 11 جانفي 2013، وبها تلا المستشار المقرّر ملخّصا من تقريره الكتابي

وحضرت الأستاذة نيابة عن زميلها الأستاذ وتمسكت وحضرت الأستاذة

نيابة عن زميلها الأستاذ محمد بن حمودة وتمسكت في حين لم يحضر من يمثل بلدية باردو.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 22 فيفري 2013.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث رفعت الدعوى في أجلها القانوني ممن له الصفة والمصلحة وكانت مستوفية لإجراءات القيام، ممّا يتعين معه قبولها من هذه الجهة.

من جهة الأصل:

عن المستند المأخوذ من إنتفاء المصلحة في القيام لدى المستأنف ضدهم

حيث تمسك نائب المستأنف بإنتفاء المصلحة في القيام لدى المستأنف ضدهم بمقولة أن نمط البناء المرخص فيه بالمنطقة الكائن بها عقار التداعي يتمثل في البناءات المتلاصقة، مما لا يسوغ معه التمسك بعدم مراعاة مسافة الإرتداد، كما أن البناء المقام من قبل منوبه تم بمقتضى رخصة قانونية مسندة له في الغرض من قبل البلدية، مما ينتفي معه وجود الضرر المشتكى منه.

وحيث أنه من المستقر فقها وقضاء أن المصلحة في دعوى تجاوز السلطة وثيقة الصلة بالصفة ويجب أن تكون مباشرة وشخصية.

وحيث أن المستأنف ضدهم يملكون على الشياع عقارا مجاورا لعقار المستأنف وهو ما يفتح لهم الحق في رفع الدعاوى الرامية سواء لإلغاء القرارات العمرانية الصادرة بخصوص عقار التداعي أو بطلب إزالة الإحداثات المقامة به، الأمر الذي يتجه معه رد هذا المستند لتجرده.

عن المستند المتعلق بسوء تطبيق القانون

حيث تمسك نائب المستأنف بأن محكمة البداية أساءت تطبيق القانون لما قضت بإلغاء رخصة البناء المسندة إلى منوبه والحال أنه تولى الشروع في بناء طابق علوي أول بمقتضى ترخيص في

البناء مسند من قبل بلدية باردو بتاريخ 28 ماي 2007 تحت عدد 42/07 وذلك بناء على رأي اللجنة الفنية لرخص البناء، وأن البناء يتعلق بإقامة طابق أول فوق طابق سفلي قديم العهد دون أن يترتب عنه تغيير في مسافة الإرتداد أو المساحة المستغلة.

وحيث دفع نائب المستأنف ضدهم بأن محكمة البداية عاينت مخالفة المستأنف لأحكام الفصل 9 من التراتيب العمرانية في خصوص نسبة إشغال الأرض، كما ثبت من تقرير الإختبار أن البناء المحدث من قبل المستأنف قد ألحق أضرارا بمنوبيه.

وحيث ثبت بالإطلاع على أوراق القضية أن بلدية باردو أسندت إلى المستأنف رخصة بناء بتاريخ 28 ماي 2007 قصد تهيئة طابق سفلي وبناء طابق علوي، كما ثبت من تقرير الإختبار المأذون به من قبل محكمة البداية والمنجز من قبل الخبراء السادة

مخالفة رخصة البناء لأحكام الفصل 9 من التراتيب العمرانية المصاحب لمثال التهيئة العمرانية لبلدية باردو في خصوص تجاوز نسبة إشغال الأرض أو الفناء الذي يتعين تركه على مستوى الطابق الأرضي أو الطابق العلوي، وترتيبا على ذلك، فإنه لا تثريب على محكمة البداية لما إنتهت إلى إلغاء القرار القاضي بإسناد رخصة بناء للمستأنف على ذلك الأساس، واتجه تبعا لذلك رفض هذا المستند.

عن المستند المأخوذ من عدم وجاهة الدعوى الفرعية المتمثلة في تجاوز محكمة البداية لسلطتها

حيث تمسك نائب المستأنف بأن محكمة البداية تجاوزت سلطتها لما تولت إلزام بلدية باردو بإزالة البناء المحدث والحال أن الفعل الضار المشتكى منه لم يصدر عن البلدية بل عن المستأنف.

وحيث دفع نائب المستأنف ضدهم بأنه ثبت من خلال تقرير الإختبار عدم تطابق المثال الهندسي المرخص فيه لما تمت معاينته على العين سواء في خصوص وجود حديقة لم يتم إدراجها بالمثال أو وجود تغيير في موقع تركيز المدرج في مكان مغاير وبشكل منفرد والذي أدرجه المثال الهندسي المذكور داخل كتلة البناء.

وحيث، وخلافا لما تمسك به نائب المستأنف من أن محكمة البداية قضت بإلزام بلدية باردو بإزالة البناء المحدث من قبل منوبه بشكل مخالف لرخصة البناء المسندة له في الغرض، فإنه يتبين بالإطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة البداية إنتهت إلى إلغاء القرار القاضي برفض البلدية إتخاذ الإجراءات المتعلقة بإزالة المخالفات التي تمت معاينتها على النحو الذي يقتضيه الفصل 83 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وحيث إقتضى الفصل 80 من ذات المجلة أنه "يتعين على كل من رئيس البلدية والوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل حسب إختصاصه أن يأذن بمقتضى قرار فوري:

-بإيقاف الأشغال التي تنجز بدون إحترام مقتضيات رخصة البناء،

-بحجز مواد البناء ومعدات الحضيرة،

-بوضع الأختام عند اقتضاء"، كما إقتضى الفصل 83 من ذات المجلة أنه " في صورة عدم إمتثاله لقرار إيقاف الأشغال، تتخذ السلطة الإدارية المعنية قرارا في الهدم تستعين لتنفيذه بالقوة العامة وعلى نفقة المخالف في أجل شهر واحد".

وحيث ثبت من تقرير الإختبار المأذون به من قبل محكمة البداية مخالفة المستأنف لمقتضيات رخصة البناء في خصوص تغيير شكل ومكان تركيز المدرج إذ تضمن المثال الهندسي إدراج المدرج ضمن الكتلة ومغطى في حين عاين الخبراء وجود مدرج غير مغطى وبمكان مغاير لما هو مرخص فيه، مما يكون معه إعراض البلدية عن ممارسة صلاحيتها قصد إزالة تلك الإحداثات مخالفا للقانون وصيّر قرارها تبعا لذلك عرضة للإلغاء، الأمر الذي يتجه معه رد المستند الماثل.

عن المستند المتعلق بهضم حقوق الدفاع

حيث تمسك نائب المستأنف بهضم محكمة البداية لحقوق الدفاع لما أعرضت عن الرد عن جميع الدفوعات الجوهرية التي تقدم بها منوبه بمقولة أن النزاع يهم في جوهره المستأنف دون البلدية ويهدف إلى هدم عقار التداعي لا غير في حين صدر الحكم المطعون فيه ضد البلدية لينفذ ضد منوبه دون الإلتفات إلى دفوعاته.

وحيث دفع نائب المستأنف ضدهم بأن محكمة البداية تولت دراسة وتحليل التقارير المرفوعة إليها سواء من قبل البلدية أو المستأنف وأجابت عنها بكل دقة وتبين لها بعد البحث وبالرجوع إلى تقرير الإختبار المأذون به عدم تطابق المثال الهندسي المرخص فيه لما تمت معاينته على العين سواء في خصوص وجود حديقة لم يتم إدراجها بالمثال الهندسي المصاحب لرخصة ابناء، كما ثبت من خلال التقرير المذكور وجود تغيير في موقع تركيز المدرج في مكان مغاير وبشكل منفرد في حين أدرج المثال الهندسي المدرج داخل كتلة البناء.

وحيث لم يتول نائب المستأنف تحديد الدفوعات التي تكتسي حسب نظره صبغة جوهرية والتي تم إهمالها من قبل محكمة البداية، الأمر الذي يتجه معه رفض هذا المستند لتجرده.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة:

أولا: بقبول الإستئناف شكلا ورفضه أصلا وإ[illegible] الحكم الإبتدائي المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنف

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الخامسة برئاسة السيدة وعضوية المستشارين

وتلي علنا بجلسة يوم 22 فيفري 2013 بحضور كاتب الجلسة

الرئيسة **المستشار المقرر**

الكاتب العام للمحكمة الإدارية