



حكم ابتدائي باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الرابعة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدعى: محمد الصغير الجليبي، مقره بشارع الحبيب بورقيبة، عدد 228، الحمامات، نائبه الأستاذ الأجد العرفاوي، الكائن مكتبه بشارع الحبيب بورقيبة، الحمامات،

من جهة،

والمدعى عليه: رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الحمامات، مقره بمكاتبه بقصر البلدية بالحمامات،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ الأجد العرفاوي نيابة عن المدعى المذكور أعلاه بتاريخ 27 جويلية 2011 والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد 124349، والمتضمنة أنه على ملك منوّبه بموجب الشراء العقار الكائن بالدبداب بالحمامات موضوع الرسم العقاري عدد 560104 نابل وقد قام ببناء مدارج فوق الطريق المنصوص عليه بشهادة الملكية في إطار حق المرور وتشديد طابقين أول وثاني، إلا أنّ بلدية الحمامات أصدرت القرار عدد 137 بتاريخ 30 ماي 2011 يقضي بهدم الطابق الثاني. وأفاد بأنّ المالكة الأصلية هي من قامت بالتشكي ضدّ منوّبه لدى البلدية المذكورة والحال أنّ لا صفة لها في العقار بعد أن تولّت التفويت فيه وقد انتصرت لها البلدية وأصدرت قرار الهدم سالف الإشارة، علاوة على عدم وجود ضرر فادح من البناء المراد هدمه خلافا لما ذهب إليه القرار. وأضاف أنّ البلدية المدعى عليها اعتبرت الطريق المحدث بين المالكين مشمول بمثال التهيئة العمرانية في حين أنّه موظّف عليه حق المرور لملك منوّبه حسب ما يتأكد ذلك من شهادة الملكية مؤكّدا أنّه تمّ تشييد الطابق الأول في حدود بنايته بالطابق الأرضي ودون تجاوز ملك الغير أو إحداث فتوحات عليه وهو ما يجعل قرار الهدم في غير طريقه وفيه تجاوز للسلطة من طرف البلدية. كما لاحظ أنّه لم يتم إعلام

منوّبه بالقرار بواسطة عدل تنفيذ كما يقتضي ذلك الفصل 81 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، فضلا عن أنّ البلدية المدعى عليها لم تحترم مبدأ توازي الصيغ والإجراءات عند اتخاذ قرار الهدم الذي كان من المفروض أن يصدر عن لجنة مختصة في البناء لا بمقتضى قرار آحادي الجانب من طرف رئيس البلدية بالإضافة إلى عدم إكساء ذات القرار بالصبغة التنفيذية من طرف الوالي. لذا تقدّم بالدعوى الماثلة طعنا بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الحمامات تحت عدد 137 بتاريخ 30 ماي 2011 والقاضي بهدم الطابق الثاني الذي أقامه منوّبه.

وبعد الإطلاع على تقرير رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الحمامات في الردّ على عريضة الدعوى الوارد على كتابة المحكمة في 7 ديسمبر 2011 والذي طلب فيه القضاء برفض الدعوى ضرورة أنّ المدعي تعمّد القيام بأشغال بناء دون الحصول على رخصة في الغرض كما يقتضي ذلك الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وهو ما دفع البلدية إلى اتخاذ القرار المطعون فيه طبقا لأحكام الفصل 84 من نفس المجلة. وأفاد بخصوص عدم تبليغ القرار المنتقد إلى المدعي بأنّه تمّ إعلامه بواسطة أعوان الترتيب البلدية طبقا لأحكام الفصل 88 من المجلة المذكورة وقد تسلّمه شقيقه وأمضى على الوصل.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 13 فيفري 2012 والذي تمسّك فيه بما ورد بالعريضة الإفتتاحية للدعوى ملاحظا بالخصوص أنّ واجب الضمان محمول على المالكين الأصليين للعقار موضوع النزاع والذي وظّف من أجله حق المرور في عرض ثلاثة أمتار إلاّ أن البلدية انتصبت كمحكمة لفائدتهم وأصدرت قرار الهدم المطعون فيه.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 30 جانفي 2013 والمتضمّن أنّ البلدية المدعى عليها لم تتولّ استدعاء منوّبه بطريقة شخصية وقانونية.

وبعد الإطلاع على تقرير رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الحمامات الوارد على كتابة المحكمة في 7 جوان 2013 والذي دفع فيه بتبليغ الإستدعاء لشقيق المدعي طبقا لمقتضيات الفصل 91 من القانون الأساسي للبلديات.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 25 مارس 2015 والذي تمسّك فيه بملاحظاته السابقة مؤكّدا بالخصوص أنّه سبق لمنوّبه أن تقدّم بمطلب ترخيص في البناء إلى البلدية المدعى عليها خلال سنة 2008 إلاّ أنّه تمّ رفضه وطالبته البلدية بالإتصال بشركائه للقيام برخصة جماعية، كما تقدّم

بمفّت تسوية بعد صدور قرار الهدم المطعون فيه جوبه بالرفض كذلك بدعوى وجود نزاع منشور أمام المحكمة الإدارية في هذا الخصوص.

وبعد الإطلاع على تقرير رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الحمامات الوارد على كتابة المحكمة في 27 جويلية 2015 والذي تمسك فيه بما ورد بتقاريره السابقة مضيفا بالخصوص أنّه تمّ استدعاء المدعي عن طريق شقيقه وذلك لسماعه بشأن الإحداثيات سند الدعوى الماثلة وذلك طبق أحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير إلا أنّه تخلّف عن الحضور فقامت البلدية باستكمال إجراءات اتخاذ القرار المنتقد.

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

وعلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له 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 24 جوان 2016، والتي تمّ فيها الإستماع إلى المستشار المقرر السيّد وليد الهلالي في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي. وبها لم يحضر الأستاذ الأبعد العرفاوي نائب المدعي ووجه إليه الإستدعاء حسب الصيغ القانونية، كما لم يحضر ممثل رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الحمامات وبلغه الإستدعاء.

ثمّ حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 15 جويلية 2016 .

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل

حيث قدمت الدعوى في الآجال القانونية ممّن له الصفة والمصلحة واستوفت جميع مقوماتها الشكلية الجوهرية واتجه بالتالي قبولها من هذه الجهة.

من جهة الأصل

حيث يطعن نائب المدعي بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الحمامات تحت عدد 137 بتاريخ 30 ماي 2011 والقاضي بهدم الطابق الثاني الذي أقامه منوّبه.

* عن الفرع المتعلق بضرورة تعيين خبير قبل إصدار القرار المطعون فيه

حيث تمسك نائب العارض بأن قرار هدم بناية يوجد تحتها طابق أول وطابق أرضي به مغازة يتطلب تعيين خبير لتحديد الضرر الذي سيلحق بكامل البناية وهو ما لم تقم به البلدية المدعى عليها.

وحيث وخلافا لما تمسك به نائب المدعي في هذا الخصوص، فإن الأضرار المحتملة التي يمكن أن تنجر عن عملية هدم البناء المخالف لا يمكن بحال أن تكون عائقا دون اتخاذ قرار في الغرض متى ثبتت مخالفة البناء للأحكام العمرانية، كما أنّ عملية الهدم في حد ذاتها ليس من شأنها أن تؤثر في شرعية ذلك القرار.

وحيث وعلاوة على ما تقدم، فإنّ معاينة مخالفة الأحكام المتعلقة بالبناء تحكمها المقتضيات الواردة بالفصل 88 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والتي تنصّ على أنه "يُكَلَّفُ أعوان الضابطة العدلية ... بالبحث عن كل المخالفات لأحكام هذه المجلة ومعاينتها وتحرير محاضر فيها تحال على الوالي أو رئيس البلدية، حسب الحال، وعلى الوزارة التي يهمها الأمر وعلى وكيل الجمهورية المختص ترابيا.

كما يُكَلَّفُ بالبحث في المخالفات لأحكام هذه المجلة ومعاينتها وتحرير محاضر فيها وإحالتها على السلط المذكورة في الفقرة السابقة:

- الأعوان المكلفون بمراقبة الترابية البلدية ..."

وحيث لا مناص والحالة ما ذكر من رفض هذا الفرع من المطعون لعدم وجاهته.

* عن الفرعين المتعلقين بخرق مبدأ توازي الصيغ والإجراءات وعدم إكساء القرار المطعون فيه

بالصيغة التنفيذية لتراپطهما ووحدة الفصل فيهما

حيث تمسك نائب المدعي بخرق البلدية المدعى عليها لمبدأ توازي الصيغ والإجراءات عند اتخاذ القرار المطعون فيه والذي كان من المفروض أن يصدر عن لجنة مختصة في البناء لا بمقتضى قرار آحادي الجانب من طرف رئيس البلدية، بالإضافة إلى عدم إكساء ذات القرار بالصيغة التنفيذية من طرف الوالي طبقا لأحكام القانون الأساسي للبلديات.

وحيث يقتضى الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنه: "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". كما يقتضى الفصل 69 من ذات المجلة أن: "تُسَلَّم التراخيص المشار إليها بالفصل 68 من هذه المجلة من طرف رئيس البلدية أو الوالي، حسب الحال، في شكل قرار بعد أخذ رأي لجنة فنية يُضبط تركيبها وطرق سيرها بقرار من الوزير المكلف بالتعمير".

وحيث ينص من جهته الفصل 84 من المجلة الموماً إليها أعلاه على أنه "في كل الحالات التي يقع فيها إقامة بناء بدون رخصة أو إذا كانت البناية مقامة على أرض متأتية من تقسيم لم تقع المصادقة عليه وعلى المساحات اللازمة لإنجاز الطرقات أو مختلف الشبكات أو الساحات العمومية أو المساحات الخضراء، يتعين على الوالي أو رئيس البلدية، حسب الحال، دعوة المخالف لسماعه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من توجيه استدعاء له بمكان الأشغال وبواسطة الأعدوان المذكورين بالفصل 88 من هذه المجلة، يتم بعده اتخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل. ولهما الحق في الإستعانة بالقوة العامة عند الإقتضاء وفي القيام بجميع الأشغال الضرورية على نفقة المخالف".

وحيث يتبين من خلال الأحكام المشار إليها أنّ المشرّع أسند الاختصاص المتعلق برخص البناء وقرارات الهدم إلى رئيس الجماعة المحلية التي يوجد بدائرتها العقار المراد البناء فوقه أي إلى رئيس البلدية بالنسبة للعقارات الكائنة داخل المناطق البلدية وإلى الوالي بصفته رئيس المجلس الجهوي بالنسبة للعقارات الكائنة خارج المناطق المذكورة، بما لا يجوز معه التمسك من جهة، بوجود صدور القرار المطعون فيه عن لجنة مختصة في البناء عملاً بمبدأ توازي الصيغ والإجراءات خاصة وأنّ رخص البناء تصدر أيضاً عن السلط سالفه الذكر ولا على اللجان الفنية لرخص البناء التي يبقى دورها استشارياً، ومن جهة أخرى، بضرورة إكساء القرارات الصادرة عن رئيس البلدية في المادة العمرانية بالصيغة التنفيذية من طرف والي الجهة ضرورة أنه اختصاص مطلق أسنده إياه المشرع داخل الدائرة الترابية الراجعة إليه بالنظر دون تدخّل من أي سلطة أخرى، الأمر الذي يتعين معه رفض الفرعين المائلين من المطعن على هذا الأساس.

* عن الفرع المتعلق بهضم حقوق الدفاع

حيث تمسك نائب المدعي بأن البلدية المدعى عليها لم تتولّى استدعاء منوّبه لسماعه بطريقة شخصية وقانونية قبل إصدار القرار المطعون فيه.

وحيث دفعت البلدية المدعى عليها بأنه تمّ استدعاء المدعى عن طريق شقيقه وذلك لسماعه بشأن الإحداثيات التي قام بها وذلك طبق أحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير إلاّ أنّه تخلف عن الحضور.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّه تمّ استدعاء المدعى عن طريقه شقيقه المدعو "صلاح الدين الحلبي" بتاريخ 19 ماي 2011 وذلك لسماعه بشأن المخالفة المتمثلة في بناء طابق ثاني دون رخصة، علما أن الشقيق المذكور هو المتسوغ للمغازة الموجودة بالطابق الأرضي لبناية المدعى حسب ما يتأكد ذلك من عقد كراء محل تجاري الرابط بينهما.

وحيث استقرّ عمل هذه المحكمة على أنّه متى ثبت استدعاء الشخص المعني بالقرار المطعون فيه عن طريق قريبه أو مساكنه أو كلّ من له صفة في عقار التداعي فإنّ الإستدعاء المذكور يكون قد بلغ للمعني بالأمر بالطريقة القانونية طالما أنّ الغاية من الإجراء قد تحققت، الأمر الذي يتعيّن معه رفض هذا الفرع من المطعن كسابقه.

* عن الفرع المتعلق بعدم إعلام المدعي بالقرار المنتقد بالطريقة القانونية

حيث تمسك نائب المدعى بأنه لم يتم إعلام منوّيه بالقرار المطعون فيه بواسطة عدل تنفيذ كما يقتضي ذلك الفصل 81 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وحيث استقر عمل هذه المحكمة على أنّ الإعلام بالقرار المطعون فيه من عدمه ليس من شأنه أن يؤثر على شرعيته بل أنّ آثار ذلك تنعكس فقط على آجال الطعن فيه الأمر الذي يتعيّن معه ردّ هذا الفرع من المطعن لعدم وجاهته كرفض المطعن برمته.

عن المطعن المتعلق بالخطأ في التكييف القانوني للوقائع

حيث تمسك نائب المدعى بأنه تمّ تشييد البناء المراد هدمه في حدود بنايته بالطابق الأرضي ودون تجاوز ملك الغير أو إحداث فتحات عليه الأمر الذي يجعل ما ذهب إليه القرار المطعون فيه من وجود ضرر فادح من البناء المذكور في غير طريقه، علما أنّه تقدّم بملفّ تسوية بعد صدور قرار الهدم إلاّ أنّه جوبه بالرفض.

وحيث دفعت الجهة المدعى عليها بأن المدعى تعمّد القيام بأشغال بناء دون الحصول على رخصة في الغرض كما يقتضي ذلك الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وهو ما دفع البلدية إلى اتخاذ القرار المطعون فيه طبقاً لأحكام الفصل 84 من نفس المجلة.

وحيث ينصّ الفصل 84 من المجلة الموماً إليها أعلاه على أنه "في كل الحالات التي يقع فيها إقامة بناء بدون رخصة أو إذا كانت البناية مقامة على أرض متأتية من تقسيم لم تقع المصادقة عليه وعلى المساحات اللازمة لإنجاز الطرقات أو مختلف الشبكات أو الساحات العمومية أو المساحات الخضراء، يتعيّن على الوالي أو رئيس البلدية، حسب الحال، دعوة المخالف لسماعه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من توجيه استدعاء له بمكان الأشغال وبواسطة الأعوان المذكورين بالفصل 88 من هذه المجلة، يتمّ بعده اتخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل. ولهما الحق في الإستعانة بالقوة العامة عند الإقتضاء وفي القيام بجميع الأشغال الضرورية على نفقة المخالف".

وحيث استقرّ عمل المحكمة على اعتبار أنّ شرعية القرارات الإدارية تُقدّر في تاريخ صدورها الأمر الذي يتعيّن معه الإعراض على مطلب التسوية المقدم من المدعى بعد صدور قرار الهدم المطعون فيه.

وحيث ومن جهة أخرى، وبصرف النظر عن إحداث فتحات على ملك الغير من عدمه وعن مدى احترام البناء للتراتب العمرائية من عدمه، فإنّه من الثابت من أوراق الملف أنّ المدعى قام بتشيد الطابق الثاني دون الحصول على رخصة بناء في الغرض الأمر الذي يجعل سلطة رئيس البلدية مقيدة بإصدار قرار هدم ذلك البناء خاصّة في ظلّ عدم حضور المدعى بعد استدعائه بالطريقة القانونية وعدم تقديمه ملف تسوية في غضون الثلاثة أيام التي منحها المشرّع للمخالف صلب الفصل 84 المذكور أعلاه، الأمر الذي لا مناص معه من رفض المطعن المائل لعدم وجاهته.

عن المطعن المتعلق بالإنحراف بالسلطة

حيث تمسك نائب المدعى بأن المالكة الأصلية لعقار النزاع هي من قامت بالتشكي ضدّ منوّبه لدى البلدية المدعى عليها والحال أنّه لم تعد لها صفة في العقار وقد انتصرت لها البلدية وانتصبت كمحكمة لفائدتها وأصدرت قرار الهدم المطعون فيه.

وحيث من المسلّم به فقها وقضاء أنّ الانحراف بالسلطة عيب يصيب القرار الإداري، ويتمثّل في مبادرة السلطة الإدارية قصدياً باستخدام السلطات الراجعة لها قانوناً في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي

من أجله وقع منحها تلك السلطات، ويتجسّم في مجموعة مؤشرات كالوقائع والأعمال القانونية والقرارات المترابطة منطقاً والمتواترة زمنياً والتي من شأنها الدلالة على الانحراف.

وحيث علاوة على أنّ المطعن المائل قد ورد مجزّداً وفاقداً لكلّ دعامة واقعية وقانونية، وطالما ثبت على النحو المذكور أعلاه أنّ البناء سند الدعوى تمّ تشييده دون الحصول على رخصة طبقاً لمقتضيات الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، فإنّ قرار الهدم المطعون فيه يكون سليم المبنى من الناحية القانونية الأمر الذي يتعيّن معه رفض المطعن المائل كرفض الدعوى برمتها.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة إبتدائياً:

- أولاً: بقبول الدّعوى شكلاً ورفضها أصلاً.
- ثانياً: بحمل المصاريف القانونية على المدعي.
- ثالثاً: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الرابعة بالمحكمة الإدارية برئاسة السيدة شويخة بوسكاية وعضوية المستشارين الآنسة سمية الخماسي والسيد أيمن بوغطاس.

وتلي علنا بجلسة يوم 15 جويلية 2016 بحضور كاتبة الجلسة السيدة بسمة بن عمران.

المستشار المقرّر

وليد الهلالي

الرئيسة

شويخة بوسكاية

الكاتبة العامّة للمحكمة الإدارية

توفيق بن فريد