الجمهوريّة التـونسيّـــــة
السلطة القضائيّـــــــة
المحكمة الإداريّـــــــة
الدائرة الابتدائية بقـابـس
القضيّة عدد: 09100144
تاريخ الحكم: 31 ديسمبر 2019

الحمد لله،

06 فيفري 2020

حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بقابس الحكم التالي بين:

المدّعي: ن بن ع بو أصالة عن نفسه ونيابة عن م بنت ع ـ الت ، مقره بشارع بوشمة – قابس، نائبه الأستاذ ر ك مقره بمكتبه الكائن ب – قابس،

من جهة،

والمدّعى عليها: بلدية بوشمة في شخص ممثلها القانوني، مقره بمكاتبه بقصر البلدية ببوشمة – قابس،

والمتداخل: أ ز ، مقره بشارع الحبيب بورقيبة، – قابس،

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من المدعي المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بقابس تحت عدد 09100144 بتاريخ 27 نوفمبر 2018 والرامية إلى الطعن بالإلغاء في قرار الرفض الضمني المتولد عن صمت بلدية بوشمة بخصوص تنفيذ قرار الهدم الصادر ضدّ المدعو أ بن ع ز وذلك من أجل تعمده البناء دون رخصة بالطريق العام.

2

وبعد الاطلاع على تقرير رئيس بلدية بوشمة الوارد على كتابة الدائرة بتاريخ 08 جانفي 2019 والمتضمن أن المدّعي أودع شكاية لدى مصالح البلدية بتاريخ 06 مارس 2018 ضد جاره المدعو أ ز بسبب البناء على الطريق العام، وقد تمت إحالتها إلى مصالح الشرطة البلدية بنفس التاريخ. وتبعا لذلك، تعهد المتداخل بتسوية وضعيته مع المصالح البلدية وإعداد ملف رخصة بناء، وقد تقدم ابنه المدعو خليل زروق بمطلب ترخيص بعد أن تنازل عن الأرض لفائدته وأحيل الملف بتاريخ 04 أفريل 2018 على مصالح الإدارة الجهوية للتجهيز لغاية عرضه على اللجنة الجهوية لرخص البناء التي ارتأت بتاريخ 30 أفريل 2018 رفض المطلب وقد طُلب منه هدم البناء الموجود بحوزة الطريق العام. كما صدر قرار رفض منحه الترخيص بتاريخ 14 ماي 2018، وتوصل به بتاريخ 16 ماي 2018، الأمر الذي دفع المعني بالأمر إلى طلب فرصة ثانية لتقديم مطلب تسوية، وتم عرض ملفه من جديد على أنظار اللجنة الجهوية لرخص البناء التي انعقدت بتاريخ 13 جويلية 2018، إلا أنه تم رفضه مجددا. وبعد استيفاء كافة الإجراءات القانونية، تم اصدار قرار هدم ضدّ المتداخل وتمت إحالته عن طريق والي قابس على الفرقة الجهوية للشرطة البلدية للتنفيذ بتاريخ 24 أوت 2018، إلا أنه لم يتم التجاوب مع مكتوب الإحالة، فتمت إحالة قرار الهدم على مركز الشرطة البلدية بتاريخ 09 أكتوبر 2018 باعتباره المسؤول عن تنفيذ قرارات الهدم الخاصّة ببوشمة، غير أن البلدية لم تتلق أي رد بخصوص مآل عملية التنفيذ.

وبعد الاطلاع على تقرير المدعي الوارد على كتابة الدائرة بتاريخ 29 جانفي 2019 والمتضمن أن البلدية تهاونت بخصوص تنفيذ قرار الهدم مما يثير الشك حول نزاهتها، كما تمسك بأن عدم التنفيذ أضر بمصالحه وعطل وصوله إلى عقاره. وأكد أن التأخير في التنفيذ غير مبرر.

وبعد الاطلاع على تقرير المتداخل أ ز الوارد على كتابة الدائرة بتاريخ 12 فيفري 2019 الذي فنّد صلبه مزاعم المدعي باعتبار أنّ محله مشيد منذ سنة 2010 بمقتضى رخصة تحمل عدد 16 وأشار إلى أن الأرض على ملكه وقد أحالها إلى ابنه المدعو خ ز بمقتضى عقد هبة وأنّ هذا الأخير هو الذي تقدم بطلب الترخيص في البناء قصد توسعة بنائه في مناسبتين وفي المرة الثالثة لم تتول البلدية إرسال ملفه إلى مصالح الإدارة الجهوية للتجهيز وتولت تتبعه جزائيا. وأضاف أنه خلافا لما تمسك به المدعي من أن ابنه عطل تنفيذ القرار موضوع الطعن باعتباره مستشارا بلديا، فإن ابنه يعمل بالمركب

ولم يعطّل تنفيذ القرار. وأشار المتداخل إلى أن والدة العارض قد سحبت التوكيل الممنوح إلى ابنها وكلفت الأستاذ خا السـ بنيابتها.

وبعد الاطلاع على تقرير رئيس بلدية بوشمة الوارد على كتابة الدائرة بتاريخ 11 مارس 2019 والمتضمن تمسكه بما جاء بتقريره السابق مؤكدا عدم تقاعس البلدية في تنفيذ القرار موضوع النزاع وأنها تولت تتبّع المتداخل عدليا. أما بخصوص تنفيذ قرار الهدم، فإنّه صعب من الناحية الواقعية لتعلقه بجزء من البناية.

وبعد الاطلاع على تقرير رئيس بلدية بوشمة الوارد على كتابة الدائرة بتاريخ 11 أفريل 2019 والمتضمن تمسكه بما ورد بتقاريره السابقة، وأضاف أنه تمّ إرسال ملف المتداخل إلى المصالح المعنية بوزارة التجهيز إلا أنه تم رفض ملفه في مناسبتين، وأنّ المتداخل يعمد في كل مرة إلى مواصلة البناء خلسة خارج التوقيت الإداري وفي عطلة نهاية الأسبوع رغم التزامه بإيقاف الأشغال كما ورد بمحضر السماع المحرر بتاريخ 18 ماي 2018، لذلك تم إصدار قرار هدم ضده، غير أنه تعذر تنفيذه على جزء من البناية دون الإضرار ببقية العقار، وأضاف أنه لا دخل للبلدية في الخصومة القائمة بين المدعي والمتداخل.

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

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطلاع على مجلة الجماعات المحلية.

وبعد الاطلاع على مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعينة ليوم 26 نوفمبر 2019 وبها تلت المستشارة المقررة السيدة يا ، ف ا ملخصا من تقريرها الكتابي وحضر الأستاذ ر ك نيابة عن المدعي وتمسك بالتقارير الكتابية، كما حضر رئيس بلدية بوشمة السيد

أبـ ذ وتمسك بتقارير البلدية الكتابية، وحضر المتداخل وتمسك بأنه لم ينجز الأشغال على الطريق العام و بأنه تحصل على رخصة أصلية سنة 2010 وأكد على أنه لم يعتد على الطريق العام.

قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 31 ديسمبر 2019.

وبهـــــا وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل

حيث دفع المتداخل بأن التوكيل الذي بحوزة العارض قد انقضى بعد أن تولت والدته توكيل الأستاذ خليفة السعودي لنيابتها.

وحيث أن التوكيل الذي استظهر به المتداخل والممنوح للأستاذ خ السـ ، مسند من المدعوة - الـ بنت محـ المساعدة حرم بو وذلك قصد نيابتها بخصوص إلغاء التنازل الذي قامت به هذه الأخيرة لفائدة المدعي.

وحيث وبناء على ما سبق، وطالما ثبت أنّ المدّعي يتمتّع بالصفة والمصلحة في القيام بالدعوى الماثلة وأنّ بحوزته توكيلا يخوّله تمثيل المدّعية الثانية في النزاع الماثل، فإنّ دفع المتداخل يكون في غير طريقه وتعيّن رفضه.

وحيث قدمت الدعوى في ميعادها القانوني، ممن له الصفة والمصلحة واستوفت جميع مقوماتها الشكليّة والإجرائيّة الجوهريّة واتجه لذلك قبولها من هذه الجهة.

من جهة الأصل

حيث يطعن المدعي بالإلغاء في قرار الرفض الضمني المتولد عن صمت رئيس بلدية بوشمة بخصوص مطلبه الرامي إلى تنفيذ القرار البلدي الصادر ضدّ المتداخل بتاريخ 15 أوت 2018 والمتضمن هدم الأشغال المقامة فوق الطريق العام الكائنة بشارع الحبيب بورقيبة على حساب ومسؤولية صاحبها.

عن المطعن المأخوذ من خرق القانون:

حيث تمسك المدعي بمخالفة القرار المطعون فيه للقانون بمقولة أن بلدية بوشمة تقاعست وتهاونت في تطبيق قرار الهدم الصادر ضد المدعو أ . ز ولم تتخذ جميع الإجراءات اللازمة لتنفيذه رغم مطالبه المتكررة في هذا الخصوص.

وحيث دفع المتداخل بأن العقار على ملك ابنه الذي تحصل على رخصة بناء وأن البناء مقام على ملكه وليس مقاما على الطريق العام، كما أن البلدية لم تتول عرض ملف تسوية الوضعية على اللجنة الجهوية لرخص البناء. فيما دفع رئيس بلدية بوشمة بأن البلدية التزمت بكافة الإجراءات المحمولة عليها، وأنه تعذر تنفيذ القرار في جزء من البناية دون إلحاق ضرر بباقي أجزاء العقار.

وحيث ينص الفصل 259 من مجلة الجماعات المحلية على أنه:" يتعيّن على رئيس البلدية إصدار قرارات هدم البناءات غير المرخص فيها أو المخالفة للرخصة المسلّمة بعد القيام بإجراءات التنبيه وبناء على محاضر قانونية.

يتعيّن على رئيس الوحدة الأمنية المختصة ترابيا توجيه تقرير لرئيس البلدية حول مآل تنفيذ قرارات الهدم المشار إليها بالفقرة الأولى في أجل شهرين من تاريخ توصله بالقرار المذكور.

لا يمكن تسوية المخالفات المتعلّقة بالتعمير إلا وفق شروط وإجراءات يضبطها التشريع المتعلّق بالتعمير والبناء".

وحيث ينص الفصل 266 من نفس المجلة في فقرته الأخيرة على أنه:" يعتبر عدم اتخاذ قرارات الهدم أو تنفيذها من قبل من له النظر خطأ جسيما موجبا للمساءلة".

وحيث ينص الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير 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 الأعوان المذكورين بالفصل 88 من هذه

المجلة، يتم بعده اتخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل. ولهما الحق في الاستعانة بالقوة العامة عند الاقتضاء وفي القيام بجميع الأشغال الضرورية على نفقة المخالف".

وحيث أن سلطة البلدية مقيدة بخصوص تنفيذ قرارات الهدم الصادرة عنها وذلك بجميع الوسائل المتاحة قانونا بما في ذلك الاستعانة بالقوة العامة عند الاقتضاء، ولا يمكنها أن تتمسك بأي عذر للتملّص من القيام بما أوكل إليها بمقتضى القانون، ولا يعفيها من واجب التنفيذ سوى تسوية وضعية المخالف أو وجود ظروف استثنائية أو ثبوت استحالة التنفيذ.

وحيث يقتضي التمسّك باستحالة التنفيذ من قبل البلدية، إقامة الدليل على أنّها سعت بجميع الوسائل التقنية الممكنة إلى تنفيذ القرار وأنّها التجأت إلى أهل الخبرة قصد إيجاد الحلول الفنية الناجعة، إلاّ انّها عجزت عن التنفيذ وتأكّدت استحالة إزالة المخالفة بأيّ وجه كان.

وحيث لم تدل البلدية بما يفيد شروعها في التنفيذ من جهة، ولا بما يؤكد صحة ادعاءاتها بخصوص استحالة التنفيذ وطبيعة الأضرار التي قد تنجر عن التنفيذ من جهة أخرى.

وحيث أنّ الاكتفاء بإعلام الشرطة البلدية بقرار الهدم لا يعفي البلدية من واجب التنفيذ ويتعيّن عليها متابعة الملف ومراسلة الإدارات المعنية بعملية التنفيذ مركزيّا وجهويّا واتّخاذ جميع الخطوات القانونية التي تخوّلها النصوص النافذة.

وحيث وطالما لم تستوف البلدية جميع الوسائل القانونية والمادية والتقنية الممنوحة لها لتنفيذ قرار الهدم الصادر عنها، فإنّ ذلك يعدّ تخليّا من جانبها عن واجباتها في المادّة العمرانية. الأمر الذي يتّجه معه قبول المطعن الماثل.

عن المطعن المأخوذ من الانحراف بالسلطة:

حيث تمسك المدعي بأن البلدية تعمدت المماطلة في تنفيذ قرار الهدم لأسباب شخصية تتمثل في أن ابن المتداخل مستشار بالمجلس البلدي.

وحيث دفع المتداخل بأن كل ما تمسك به المدعي غير صحيح وأن ابنه يعمل بالمركب الكيميائي.

وحيث يتمثّل عيب الانحراف بالسلطة في مبادرة السلطة الإدارية قصديا باستخدام السلطات الراجعة لها قانونا في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي من أجله تم منحها تلك السلطة، ويتمثل في مجموعة مؤشرات كالوقائع والأعمال القانونية والقرارات المترابطة منطقا والمتواترة زمنا والتي من شأنها الدلالة على الانحراف.

وحيث ترمي رقابة القاضي الإداري على عيب الانحراف بالسلطة إلى فحص مدى شرعية الهدف الذي لأجله صدر القرار المطعون فيه.

وحيث لم يفلح المدعي في إثبات سوء نية الإدارة واستعمالها لصلاحياتها لخدمة أغراض ذاتية، الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن الماثل.

ولهذه الأسباب،

قضت المحكمة ابتدائيّا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونيّة على المدعى عليها.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية للمحكمة الإداريّة بقابس برئاسة السيد ح الد التر ، وعضويّة المستشارين السيد ح ع ، والسيدة خ ب

وتلي علنا بجلسة يوم 31 ديسمبر 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيدة أ اليـ

رئيس الدائرة **المستشارة المقررة**

ح الد ، التر ب يا ف ا

الكاتب العام المساعد

ف د