الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 212036
تاريخ الحكم: 26 نوفمبر 2020

الحمد لله،

حكم استئنافي

باسم الشّعب التّونسي،

أصدرت الدّائرة الإستئنافيّة الثّالثة بالمحكمة الإداريّة الحكم الآتي نصّه بين:

المستأنف: رئيس بلديّة المرسى، نائبه الأستاذ أ. بن ج ، الكائن مكتبه بشارع الولايات المتحدة عدد تونس،

من جهـــــة،

والمستأنف ضدّهم: -ع الذ بن س في حقّ شقيقيه م ابو الد بن م ب س وابو ابو الد بن م بن س ، عنوانهما زنقة عدد المرسى، نائبهم الأستاذ ص الط ، نهج تونس،

-الهـ ع وو بنت الهـ ع ، القاطنان بنهج ا عـدد الكرنيش، المرسى، نائبتهما الأستاذة س الشّ ، الكائن مكتبها بنهج عدد تونس،

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من الأستاذ أ. بن ج نيابة عن المستأنف المذكور أعلاه بتاريخ 10 أوت 2017 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 212036 طعنا في الحكم الابتدائيّ الصّادر عن الدّائرة الابتدائيّة الثّامنة بالمحكمة الإداريّة بتاريخ 31 مارس 2017 في القضيّة عدد 126494 والقاضي أوّلا بعدم قبول الدّعوى بخصوص القرار عدد 2554/636 الصّادر بتاريخ 30 ماي 2012 وثانيا بقبول الدّعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار القاضي برفض تنفيذ القرار عدد 829/2492 الصّادر بتاريخ 28 أوت 2012 وثالثا بحمل المصاريف القانونيّة على الجهة المدّعى عليها.

وبعد الاطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف ضدّهما م بن س و بن س يملكان مع جماعة الع ووزارة أملاك الدولة ووزارة التّجهيز عقار موضوع الرّسم العقاري عدد 84604، وقد تحصّلا على رخصة في البناء من بلديّة المرسى سنة 1985 على العقار الملاصق لعقار جماعة ال ، إلاّ أنّهما فوجئا بإثارة الجماعة المذكورة قضيّة في رفع مضرّة وإزالة النّوافذ وجزء من المستودع بموجب الحكم الصّادر عن المحكمة الابتدائيّة بتاريخ 13 مارس 2013، كما أنّ الجماعة المذكورة تولّت استصدار قرار في الهدم ضدّهما تسلّط على العقار موضوع الرّسم العقاري عدد 84604، الأمر الذي حدا بهما إلى تقديم دعوى أمام المحكمة الإداريّة طالبين الحكم لهما بإلغاء قرار الهدم المذكور، فتعهّدت بها الدّائرة الابتدائيّة الثامنة التي أصدرت الحكم المبيّن منطوقه بالطالع والذّي هو موضوع الاستئناف الماثل.

وبعد الاطلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المدلى بها من نائب المستأنف بتاريخ 9 أكتوبر 2017 والمتضمّنة طلب نقض الحكم الابتدائيّ المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدّعوى وذلك بالإستناد إلى ما يلي:

أوّلا: مخالفة الواقع ذلك أنّ محكمة البداية قد جانبت الصواب لمّا صحّحت من تلقاء نفسها موضوع الدّعوى معتبرة أنّ طعن المدّعيان في الأصل كان موجّها ضدّ قرار الهدم الصّادر ضدّ المتداخلة وئام عزيز والحال أنّ طلباتهما المضمّنة بعريضة الدّعوى كانت تستهدف قرار الهدم الصّادر ضدّهما بشأن العقار موضوع الرّسم العقاري عدد 84604 استنادا إلى وجود نزاع جدّي حول ملكيته مع جماعة العبدلي المتداخلين في القضيّة، وهو ما يتنافى مع ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من وجوب الطعن في كلّ قرار على حدة ضمن عريضة مستقلّة.

ثانيا: سوء التّعليل ذلك أنّ ما تعلّلت به محكمة البداية في حكمها من اكتفاء البلديّة باتخاذ قرار الهدم دون اتخاذ التدابير اللاّزمة لتنفيذه لا يستقيم واقعا وقانونا بالنّظر إلى الاضطرابات الأمنية التي شهدتها البلاد إبان الثورة ذلك أنّ أعوان شرطة التراتيب كانوا يطالبون بإلحاقهم بسلك وزارة الداخلية مما حال دون تنفيذ قرار الهدم وسببا لعدم مؤاخذتها تطبيقا نظريّة فعل الأمير، كما تولّت إحالة الملف إلى رئيس منطقة الأمن الوطني بالمرسى لإنفاذ القانون إلاّ أنّ هذا الأخير لم يحرّك ساكنا، مؤكدا أنّ البلدية استصدرت في تلك الفترة ما يقارب 800 قرار هدم ولكنها لم تتمكن من تنفيذها إزاء هشاشة الوضع الأمني مما يجعلها من قبيل القوة القاهرة.

وبعد الإطلاع على التّقرير المدلى به من الأستاذ ص الط نيابة عن المستأنف ضدّهما بتاريخ 15 نوفمبر 2017 والذي طلب فيه القضاء برفض الاستئناف شكلا لصدوره ممن لا صفة له ذلك أنّ مطلب الإستئناف ورد به أنّ بلديّة المرسى هي المستأنفة والحال أنّ الحكم المطعون فيه صدر

ضدّ رئيس النيابة الخصوصيّة للبلدية المذكورة ضرورة أنّ رئيس البلدية تفرزه الإنتخابات في حين أنّ رئيس النيابة الخصوصيّة يقع تعيينه من قبل السّلطة التنفيذية وأنّ معتمد المكان هو الذي يباشر مهام النيابة الخصوصيّة في قضيّة الحال، كما طلب بصفة احتياطيّة إقرار الحكم المطعون فيه لإستناده على أسانيد واقعية وقانونية سليمة، مؤكدا أنّ دور البلديّة لا يقف عند حد اتخاذ قرار الهدم وإنّما يتعدّاه إلى السّهر على تنفيذ ذلك القرار والإستعانة بالقوة العامة إن لزم الأمر، ولا يمكنها التفصي من ذلك إلاّ متى استندت إلى أسباب شرعيّة.

وبعد الإطلاع على التّقرير المدلى به من الأستاذ ص الط نيابة عن ء الد بن س بتاريخ 12 سبتمبر 2018 والذي أورد فيه ما جاء بتقريره السّابق.

وبعد الاطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ، وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التّحقيق في القضيّة،

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسيّ عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011،

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 22 أكتوبر 2020، وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرّر السيّد أ بو نيابة عن زميلته الآنسة ن الذ في تلاوة ملخّص لتقريرها الكتابي، ولم يحضر الأستاذ أ ن ج ووجّه إليه الاستدعاء، ولم يحضر الأستاذ ص الط ووجّه إليه الاستدعاء، وحضرت الأستاذة س الشّ ولاحظت عدم تمثيل منوّبيها في الاستئناف وردّهم عليه وطلبت إرجاع القضيّة إلى طور التّحقيق للردّ على مستندات الاستئناف،

وإثر ذلك قرّرت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة 26 نوفمبر 2020،

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشّكل:

عن الدّفع المتعلّق بالقيام ممّن لا صفة له

حيث دفع الأستاذ صالح الطبرقي نيابة عن المستأنف ضدّهم برفض الإستئناف شكلا لتقديمه ممّن ليست له الصّفة إذ ورد بمطلب الاستئناف أنّ البلديّة في شخص ممثّلها القانونيّ هي الجهة المستأنفة والحال أنّ الحكم المطعون فيه صدر ضدّ رئيس النّيابة الخصوصيّة لبلديّة المرسى

ضرورة أنّ رئيس البلديّة يقع اختياره عن طريق الانتخاب داخل المجلس البلدي في حين أنّ رئيس النيابة الخصوصيّة يقع تعيينه من قبل السّلطة التنفيذية وأنّ معتمد المكان هو الـذي يباشـر مهـامّ النّيابة الخصوصيّة في قضيّة الحال.

وحيث اقتضى الفصل 12 من القانون الأساسيّ للبلـديّات أنّـه: "إذا وقـع حـلّ المجلـس البلدي...فإنّ نيابة خصوصيّة تقوم بوظائفه...وتقوم هذه النّيابة الخصوصيّة ورئيسها بنفس الوظائف التي يقوم بها المجلس البلديّ ورئيسه".

وحيث طالما تغيّر الوضع القانونيّ للجماعة المحليّة ورجع إلى الحالة العاديّة من نيابة خصوصيّة إلى بلديّة يكون الطعن الماثل قد وجّه على من له الصّفة خلافا لما دفع به نائب المستأنف ضدّهم.

وحيث وفيما عدا ذلك، قدّم مطلب الاستئناف في الآجال القانونيّة وممّن له الصّفة والمصلحة واستوفى كافّة مقوّماته الشّكليّة الجوهريّة، لذلك تعيّن قبوله من هذه النّاحية.

من حيث الأصل:

عن المستند المتعلّق بمخالفة الواقع

حيث يعيب نائب المستأنف على محكمة البداية مجانبتها للصواب لمّا صحّحت من تلقاء نفسـها موضوع الدّعوى معتبرة أنّ طعن المدّعيان في الأصل كان موجّها ضدّ قرار الهـدم الصّـادر ضـدّ المتداخلة وئام عزيز والحال أنّ طلباتهما المضمّنة بعريضة الدّعوى كانت تستهدف قرار الهدم الصّادر ضدّهما بشأن العقار موضوع الرّسم العقاري عدد 84604 استنادا إلى وجود نزاع جدي حول ملكيّته مع جماعة العبدلي المتداخلين في القضيّة، وهو ما يتنافى مع ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة مـن وجوب الطعن في كلّ قرار على حدة ضمن عريضة مستقلّة.

وحيث لئن كانت الأصول العامّة المسلّم بها في القضاء الإداري أنّه يتوجّب على القاضي التقيّـد بحدود الطلبات المقدّمة إليه من الخصوم، فإنّه من المسلّمات أيضا أنّ تكييف الدّعوى وبيـان حقيقـة وضعها من صميم وظيفة القاضي الذي عليه أن ينزّل حكم القانون على وقائع الدّعوى وأن يتقصّـى الطلبات الحقيقيّة التي قصدها الأطراف انطلاقا من طبيعة الدّعوى ومن التّقارير المقدّمة بمناسبتها.

وحيث إنّه من الثّابت أنّ طلبات المدّعيان في الأصل المراد القضاء بها وردت غامضة وغير محدّدة صلب عريضة افتتاح دعواهما، وأنّه إثر مطالبتها من المحكمة إلى توضيحها أدليا بتقرير تصحيحيّ بتاريخ 29 أفريل 2014 والذي حصرا بموجبه طلباتهما الختاميّة في إلغاء قراري بلديّة

المرسى برفض تنفيذ قراري الهدم الصّادرين ضدّ المتداخلة و ع ، الأوّل بتاريخ 30 ماي 2012 يقضي بهدم البناء الذي أقامته بمسافة الارتداد القانونيّة والذي قضت فيه محكمة البداية بعدم القبول لاتّصال القضاء، والثّاني بتاريخ 28 أوت 2012 يقضي بهدم الطابق العلويّ الرّابع المقام دون رخصة.

وحيث خلافا لما تمسّك به المستأنف، فإنّ حقيقة ما يهدف إليه المدّعيان في الأصل وفقا للتّكييف الصّحيح للدّعوى ووفق ما يبين من الطّلبات والطّعون المعروضة على قاضي تجاوز السّلطة في نطاق القضيّة الماثلة إنّما يقتصر على طلب إلغاء القرار المؤرّخ في 28 أوت 2012 والقاضي برفض البلديّة هدم البناء المقام من المتداخلة والمتمثّل في إقامة طابق علويّ رابع دون سابق ترخيص، ومن ثمّ فإنّه لا تثريب على محكمة البداية لمّا انتهجت هذا المنحى في تأويل طلبات المستأنف ضدّهما، الأمر الذي يتّجه معه رفض المستند الماثل.

عن المستند المتعلّق بسوء التّعليل

حيث تمسّك نائب المستأنف بأنّ ما تعلّلت به محكمة البداية من اكتفاء البلديّة باتخاذ قرار الهدم دون اتخاذ التّدابير اللاّزمة لتنفيذه لا يستقيم واقعا وقانونا بالنّظر إلى الاضطرابات الأمنيّة التي شهدتها البلاد إبّان الثّورة ذلك أنّ البلديّة حاولت تنفيذ قرار الهدم المنتقد بواسطة أعوان شرطة التراتيب، إلاّ أنّ هؤلاء لم يمتثلوا لها مطالبين بإلحاقهم بسلك وزارة الداخليّة مما يكون سببا لعدم مؤاخذتها طبقا لنظريّة فعل الأمير، كما تولّت إحالة الملفّ إلى رئيس منطقة الأمن الوطني بالمرسى لإنفاذ القانون لكنّه لم يحرّك ساكنا، وإزاء هشاشة الوضع الأمنيّ لم تتمكن البلديّة من تنفيذ قرارات الهدم التي استصدرتها خلال تلك الفترة، مما يجعلها من قبيل القوّة القاهرة.

وحيث اقتضى الفصل 84 من مجلة التّهيئة الترابية والتّعمير أنّه: "في كلّ الحالات التي يقع فيها إقامة بناء بدون رخصة... يتعيّن على الوالي أو رئيس البلديّة حسب الحال دعوة المخالف لسماعه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من توجيه استدعاء له ...، يتمّ بعده اتخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل، ولهما الحقّ في الاستعانة بالقوّة العامّة عند الاقتضاء وفي القيام بجميع الأشغال الضروريّة على نفقة المخالف".

وحيث يستفاد من الأحكام المذكورة، أنّ التصدّي للبناءات المقامة بدون ترخيص يعدّ واجبا قانونيّا محمولا على السّلطة البلديّة إذا كان محلّ النزاع يقع بدائرتها الترابيّة وهي مطالبة لذلك ببذل الجهود اللاّزمة قصد تنفيذ قرارات الهدم التي تصدر عنها بما في ذلك إمكانيّة الاستعانة بالقوّة العامّة

ولا يسعها التمسّك بأيّة أعذار لإعفائها من الواجب المذكور باستثناء حالات التّسوية أو استحالة تطبيق ذلك الإجراء.

وحيث إنّ ما تذرّعت به الجهة المستأنفة لتبرير عدم تنفيذها قرار الهدم المنتقد بقي مجرّدا من كلّ إثبات ولا يتّسم بالجديّة خاصّة وأنّ البناء المخالف موضوع ذلك القرار قد أقيم دون رخصة سابقة، وأنّ سلطتها في مثل هذه الحالة مقيّدة وتجبرها على اتّخاذ قرار بالهدم وتنفيذه بدون أجل، فضلا عن أنّ التعلّل بالظروف الإستثنائيّة التي مرّت بها البلاد لا يعفيها من واجب تنفيذ قرار الهدم المذكور إلاّ إذا تبيّن أنّ تلك الظروف انجرّ عنها استحالة التّنفيذ وهو ما لم يثبت في المنازعة الماثلة.

وحيث طالما لم تثبت البلديّة أنّها سعت في تنفيذ قرار الهدم الصّادر عنها واستوفت الإجراءات القانونيّة الممنوحة لها من المشرّع واستعملت جميع الوسائل الماديّة اللاّزمة لتنفيذه ولم تدل بما يفيد استحالة التّنفيذ، فإنّ ذلك يعدّ تخليّا غير مبرّر من جانبها عن واجباتها القانونيّة في المادّة العمرانيّة.

وحيث تأسيسا على ما سبق بيانه، فإنّه لا تثريب على محكمة البداية لمّا قضت بإلغاء القرار المطعون فيه بعدما ثبت لديها اكتفاء البلديّة باتخاذ قرارا الهدم دون اتخاذ التدابير اللاّزمة لتنفيذه وكان حكمها معلّلا تعليلا مستساغا، الأمر الذي يتّجه معه إقراره ورفض المستند الماثل كسابقه.

ولـــهـــذه الأسبـــــــــاب:

قضت المحكمـــة:

أوّلا: بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائيّ المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدّائـــرة الاستئنافية الثّالثة برئـــاسة السيّد ع غ وعضويّة المستشارتين السيّد ر الهـ السيّدة س الشا

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 26 نوفمبر 2020 بحضور كاتبة الجلســـة السيّدة ل الشّ

رئـــيـــس الـــدّائـــرة

ع غ

المستشـــارة المقـــرّرة

ن الخ

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: لـ الخ