



حكم استئنافي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإستئنافية الخامسة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنف: رئيس بلدية جندوبة، نائبه الأستاذ ؛ الف ، الكائن مكتبه الياسمين - جندوبة،
من جهة،

والمستأنف ضدهما: 1- بنت أ ابو نائبها الأستاذ ر بن ؛ الم ، الكائن
مكتبه بنهج الطاهر الحداد، جندوبة،

2- الش بن ؛ الز لقاطن بنهج 8 فيفري، حي ا ، جندوبة،
من جهة أخرى.

وبعد الإطلاع على مطلب الاستئناف المقدم من الأستاذ يو الف نيابة عن المستأنف المذكور أعلاه والمرسم بكتابة المحكمة بتاريخ 14 جوان 2019 تحت عدد 213216 طعنا في الحكم الابتدائي الصادر عن الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بالكاف بتاريخ 31 جانفي 2019 في القضية عدد 04100089 والقاضي بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه وحمل المصاريف القانونية على رئيس بلدية جندوبة.

وبعد الاطلاع على وقائع الحكم المطعون فيه التي تفيد أن المستأنف ضده الثاني عمد إلى بناء مستودع ملاصق لمحل المستأنف ضدها الأولى دون الحصول على ترخيص مما ألحق أضرار بعقارها وقد أصدر رئيس بلدية جندوبة قرارا تحت عدد 45 بتاريخ 8 فيفري 2018 يقضي بهدم البناء المخالف دون أن يتولّى تنفيذه، مما حدا بالمستأنف ضدها إلى القيام لدى محكمة البداية طالبة إلغاء قرار رئيس

بلدية جندوبة القاضي برفض تنفيذ قرار الهدم الصادر لفائدتها والذي صدر فيه الحكم المبين منطوقه بالطالع والذي هو محل الاستئناف المائل.

وبعد الإطلاع على مذكرة شرح مستندات الاستئناف المدلى بها من نائب المستشار بتاريخ 26 جويلية 2019 والرامية إلى قبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإلزام المستشار ضدهما متضامنين بأن يؤدي للمستأنف ألف دينار أجرة محاماة كحمل المصاريف القانونية عليهما، وذلك بالاستناد إلى:

- **ضعف التعليل:** بمقولة أن المستشار ضده أدلى عند الشروع في تنفيذ قرار الهدم بتقرير اختبار مأذون به من رئيس المحكمة الابتدائية بجندوبة والذي انتهى إلى أن المضررة المشتكى منها والمتمثلة في الكشف عن محل سكني المدعية في الأصل بالحد الفاصل بين العقارين غير ممكنة إلا متى تم استعمال سطح المستودع موضوع قرار الهدم وأنه لتفادي ذلك يجب على صاحب المستودع إقامة جدران واقية على السطح في ارتفاع 1.80 م و أرجأت البلدية المستأنفة تنفيذ قرار الهدم إلى حين البت في القضية المنشورة أمام القاضي العدلي قصد رفع المضررة.

- **هضم حقوق الدفاع:** بمقولة أن عدم انتظار محكمة البداية مآل النزاع المدني في رفع المضررة يعد هضمًا لحقوق الدفاع وطلب على ذلك الأساس مطالبة المستشار ضدهما بمآل القضية المدنية.

وبعد الاطلاع على تقرير الأستاذ المندوب نائب المستشار ضدها الأولى والمدلى به بتاريخ 29 جويلية 2019 والمتضمن بالخصوص طلب رفض الإستهناف أصلا وقبول الاستئناف العرضي شكلا وأصلا وإقرار الحكم الابتدائي وذلك باعتبار أن قرار الهدم لم يكن مؤسسا على وجود المضررة من عدمه وإنما بناء على المخالفة التي ارتكبتها المتداخل في القضية الابتدائية والمتمثلة في البناء دون الحصول رخصة وفقا لما تم معانيته من مصالح الشرطة البلدية بجندوبة بتاريخ 1 فيفري 2018 ضرورة أن البناء المذكور خلّف ضررا فعليا لمنوّبه والتي أكدها تقرير الاختبار المدلى به رفقة مستندات الاستئناف. كما أشار إلى أن الاختبار المدلى به يعود تاريخ إنجازه إلى سنة 2016 أي قبل سنتين من تاريخ صدور قرار الهدم ضرورة أن الاختبار المذكور لا ينفى حصول المضررة لهعقار منوّبه جرّاء البناء المخالف بل إنّه قدّر قيمتها وكلفة رفعها بما يجعل حكم البداية معللا تعليلا سليما ومؤسسا قانونا باعتبار أن أحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير توجب على رئيس البلدية تنفيذ القرار الصادر عنه ما لم يصدر قرار

قضايا في إغائه وأن الاحتجاج بانتظار مآل الدعوى المدنية بين منوبته والمتداخل لا يعتبر من معطلات تنفيذ قرار الهدم مشيراً إلى أنه لم يتم إعلام البلدية بصفة قانونية بوجود نزاع مدني ولا أثر بالملف لما يفيد وجود النزاع المذكور أو ما يفيد صدور توقيف تنفيذ عن هذه المحكمة علاوة على أن المراسلات التي وجهها المستأنف لمنوبته تضمنت ما مفاده صراحة وجود مخالفة البناء دون رخصة من قبل جارها المتداخل. كما أشار إلى أن الاختبار المدلى به من المستأنف في قضية الحال ورد خالياً من عدد الضبط أو المكاتب المرافقة له أو ما يفيد تسليمه للبلدية بصفة قانونية. وتمسك كذلك بأنه ليس لرئيس البلدية عدم تنفيذ قرار الهدم الصادر ضد المستأنف ضده الثاني بدون وجود مبرر قانوني كالقوة القاهرة أو مقتضيات النظام العام بما ينطوي على خرق لأحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير. كما طلب نائب المستأنف ضدها الأولى رفض المستند المتعلق بمضم حقوق الدفاع باعتبار أن محكمة البداية مكنت رئيس البلدية من عريضة الدعوى ومؤيداتها قصد الإدلاء بجوابه غير أنه أحجم عن تقديم دفوعاته أو ما يفيد مطالبته لمحكمة البداية انتظار مآل القضية المدنية المقامة بين منوبته وجارها المتداخل. كما سجل نائب المستأنف ضدها الثانية قيام منوبته باستئناف عرضي وطلبت من خلاله إلزام المستأنف بأن يؤدي لها مبلغ ألفي دينار (2.000,000د) لقاء أجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على تقرير نائب المستأنف الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 29 أوت 2019.

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

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011،

وعلى مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 12 جوان 2020 وبها تلت المستشارة المقررة السيدة ب الخ ملخصاً من تقريرها الكتابي وحضر الأستاذ الع في حق الأستاذ يي ، الع وتمسك بمستندات الاستئناف ولم يحضر الأستاذ المشرقي وبلغه الاستدعاء كما لم يحضر المستأنف ضده الثاني ووجه إليه الاستدعاء.

إثر ذلك قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 14 جويلية 2020.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّم مطلب الاستئناف في ميعاده القانوني ومُن له الصّفة والمصلحة وكان مستوفيا لجميع مقوماته الشكلية الجوهرية، لذا يتجه قبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

- عن المستند المتعلق بضعف التعليل:

حيث يعيب نائب المستأنف على حكم البداية ضعف التعليل بمقولة أنّ المستأنف ضده أدلى عند الشروع في تنفيذ قرار الهدم بتقرير اختبار مأذون به من رئيس المحكمة الابتدائية بجدوبة مفاده أنّ المضرة المشتكى منها من المستأنف ضدها الثانية والمتمثلة في الكشف عن محل سكنها بالحد الفاصل بين العقارين غير ممكنة إلاّ متى تمّ استعمال سطح المستودع موضوع قرار الهدم وأنّه لتفادي ذلك يجب على صاحب المستودع إقامة جدران واقية على السطح في ارتفاع 1.80 م وأن البلدية المستأنفة أرجأت تنفيذ قرار الهدم إلى حين البتّ في القضية المنشورة أمام القاضي العدلي قصد رفع المضرة وأنّه كان على محكمة البداية انتظار مآل النزاع المدني في رفع المضرة كمطالبة الطرفين بالإدلاء به.

وحيث دفع نائب المستأنف ضدها الأولى أنّ الاختبار المدلى به يعود تاريخ إنجازهِ إلى سنة 2016 أي قبل سنتين من تاريخ صدور قرار الهدم ولا ينفي حصول المضرة لعقار منوبته جرّاء البناء المخالف مضيفا أنّ حكم البداية قد ورد معللا تعليلا سليما ومؤسسا قانونا باعتبار أنّ أحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير توجب على رئيس البلدية تنفيذ القرار الصادر عنه ما لم يصدر قرار قضائي في إلغائه وأضاف أنّ انتظار مآل الدعوى المدنية بين منوبته والمتداخِل في قضية البداية لا يعتبر من معطلات تنفيذ قرار الهدم مشيرا إلى أنّه لم يتم إعلام البلدية بصفة قانونية بوجود نزاع مدني ولا أثر بالملف لما يفيد وجود النزاع المذكور أو ما يفيد صدور قرار في توقيف التنفيذ عن هذه المحكمة.

وحيث انتهت محكمة البداية إلى إلغاء القرار المطعون فيه بناء على عدم احترام جهة البلدية لأحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير فيما يتعلق بوجوب تنفيذ القرار الصادر عنها بتاريخ 8 فيفري 2018 والقاضي بهدم البناء المقام من المستأنف ضده الثاني دون الحصول على ترخيص.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على أنه "في كل الحالات التي يقع فيها بناء بدون رخصة...، 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 يتمّ بعده اتخاذ قرار في الهدم وتنفيذه بدون أجل ولهما الحق في الإستعانة بالقوة العامة عند الاقتضاء وفي القيام بجميع الأشغال الضرورية على نفقة المخالف...".

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أن ممارسة رئيس البلدية لإختصاصه في المادة العمرانية لا يقف عند حدّ اتخاذ قرار في هدم البناء المقام بصورة مخالفة للتراتب العمرانية وإنّما يتعداه إلى السهر على تنفيذ ذلك القرار والإستعانة بالقوة العامة إن لزم الأمر ولا يمكنه أن يتفصّل من ذلك إلا إذا استند إلى أسباب شرعية تتعلق بالحفاظ على النظام العام.

وحيث تبين بالرجوع إلى مطروقات الملف أن المستأنف ضده الثاني تعمد إقامة مستودع بالطابق الأرضي لمحل سكنه دون ترخيص في الغرض فتولت المستأنف ضدها الأولى التشكي لدى رئيس البلدية المستأنف والذي أصدر قرارا بتاريخ 8 فيفري 2018 يقضي بهدم البناء المخالف دون أن يتم تنفيذه ودون أن يكون لرفضه أسباب شرعية تحول دون ذلك ضرورة أن الاحتجاج بانتظار مآل الدعوى المقامة أمام القضاء العدلي في رفع المصرة لا يعتبر من معطلات تنفيذ قرار الهدم ولا يبرر قراره القاضي برفض التصدي للمخالفة المرتكبة، بما يكون معه حكم البداية في طريقه، واتّجه بذلك رد المستند المائل.

- عن المستند المتعلق بمضمّن حقوق الدفاع:

حيث يعيب نائب المستأنف على الحكم المطعون فيه تحرقه لحقوق الدفاع باعتبار أنه كان على محكمة البداية انتظار مآل القضية المنشورة أمام القاضي العدلي في رفع المصرة.

وحيث دفع نائب المستشارف ضدها الأولى بأن محكمة البداية مكنت رئيس البلدية من عريضة الدعوى ومؤيدياتها قصد الادلاء بجوابه غير أنه أحجم عن تقديم دفعاته أو ما يفيد مطالبته لمحكمة البداية بانتظار مآل القضية المدنية المقامة بين منوبته وجارها المتداخل.

وحيث تبين من مطروقات الملف أن محكمة البداية وجهت عريضة الدعوى ومؤيدياتها إلى كل من رئيس البلدية والمتداخل قصد تقديم جوابهما إلا أنّهما أحجما عن الرد رغم التنبيه عليهما في الغرض، فضلا على أن مآل الدعوى المدنية المنشورة بين الطرفين بخصوص رفع المضرة، ليس من شأنه أن يؤثر على رأي المحكمة بخصوص شرعية القرار المطعون خاصة وأن المحاكم العدلية يقتصر دورها على التعهد بالتزاع القائم بين طرفي التّداعي بخصوص المضرة اللاحقة جراء الكشف دون التطرّق إلى شرعية القرار الإداري القاضي برفض التّدخل لاتخاذ الإجراءات القانونية المستوجبة للتصدي للمخالفة العمرانية التي تعدّ مسألة راجعة بالنظر حصريا إلى القاضي الإداري، بما يجعل ما ذهب إليه حكم البداية في طريقه، واتّجه بذلك رفض المستند المائل.

- عن أجرة المحاماة:

حيث طلب نائب المستشارف ضدها الأولى إلزام المستشارف بأن يؤدي لمنوبته مبلغ ألفي دينار (2.000,000د) لقاء أجرة محاماة.

وحيث طالما لم يوفق المستشارف في طعنه، فإنّ الطلب المائل يغدو حريا بالقبول بعد التعديل فيه وما يتوافق والجهد المبذول بالخطّ منه إلى ما قدره سبعمائة دينار (700,000د).

وللهذه الأسباب

قضت المحكمة بما يلي:

أوّلا: قبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المستشارف وإجراء العمل به.
ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المستشارف كإلزامه بأن يؤدي للمستأنف ضدها الأولى مبلغا قدره سبعمائة دينار (700,000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة غرامة، معدلة من المحكمة عن هذا الطور.
وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الخامسة برئاسة السيد ه الز وعضوية المستشارين السيدتين ر الن و ن م .

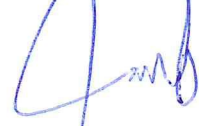
و تلي علنا بجلسة يوم 14 جويلية 2020 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة الش

المستشارة المقرّرة



بـ الخ

رئيس الدائرة



هـ الز

الكاتب العام المحكمة الإدارية

الإمضاء: الأ