



حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الابتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية

الحكم الآتي بين :

المدعي: ك اله ، مقره

نائبه الأستاذ

من جهة

والمدعى عليه : رئيس بلدية الزهراء، مقره بمكاتبه ببلدية الزهراء ولاية بن عروس، محاميه الأستاذ

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ
المذكور أعلاه والمسجلة بكتابة المحكمة في 8 جانفي 2007 تحت عدد 1/16301 و التي جاء بها أنه
على ملك العارض كامل الطابق العلوي المعتلى عليه من المنزل المشيد على الرسم العقاري عدد 20787
بن عروس و المسمى و الكائن بالزهراء، و كان اقتنى جميع النباتات المشاعة الراجعة لورثة المرحوم
, و انفراد بملكية الطابق العلوي طبق أحكام الفصل 22 من مجلة الحقوق العينية،
ثم تقدّم العارض إلى الجهة المدّعى عليها بطلب الحصول على رخصة بناء إلا أن مطلبه جوبه بالرفض
و اعتبرت اللجنة الجهوية لرخص البناء أن المطلب مرفوض و يتعين تقديم ملف في تهيئة طابق أرضي و بناء
طابق أول باسم جميع المستحقين المنصوص عليهم بشهادة الملكية كما أن الأستاذ
لم يتمّ ذكر
إسمه بشهادة الملكية و دون أن يتضمّن الملف ما يفيد صفته. و بخصوص الفرع المتعلق بالإلغاء، تمسّك
المحامي بإلغاء قرار رفض الترخيص بالإستناد إلى ما يلي:

أولاً: عدم الإختصاص بمقولة أن القانون أسند لرئيس البلدية صلاحية الإمضاء على قرارات منح الرخص البلدية دون غيره و لا يمكن بالتالي تفويض ذلك الإختصاص مثلما كان الشأن في النزاع الماثل بما أنه تم إمضاء القرار المطعون فيه من طرف السيدة

ثانياً: تحريف الوقائع بمقولة أنه ثابت من أوراق الملف أن الطابق السفلي ملك مشاع بين العارض و ورثة المرحوم أما الطابق العلوي المعتلى عليه فقد انفرد العارض بملكيته بعد شراء جميع منابات الورثة الأمر الذي لا يستقيم معه مطالبة العارض بتقديم مطلب في تهيئة طابق أرضي و بناء طابق أول باسم جميع المستحقين.

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القانون بمقولة أن الأستاذ هو من تقدم بمطلب الترخيص في حق العارض دون أن يكون طرفاً في النزاع، و عملاً بالفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير فإن رئيس البلدية هو صاحب قرار الترخيص في البناء بعد أخذ رأي اللجنة الفنية لرخص البناء التي و لئن كانت إستشارتها وجوبية إلا أن رأيها إستشاري لا غير مثلما استقرّ على ذلك فقه قضاء المحكمة الإدارية. أما بخصوص فرع الدعوى المتعلق بالقضاء الكامل فقد تمسك محامي العارض بأن منوبه تضرر من رفض الترخيص له و يتجه عملاً بالفصل 17 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية إلزام الجهة المدعى عليها بتمكينه من رخصة بناء طابق أول و في صورة الإصرار على الرفض إعتبار الحكم قائماً مقامها بعد شهر من صيرورته نهائي كإلزامها بالتعويض له بما قدره خمسة آلاف دينار مقابل الضرر المعنوي اللاحق به.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ ؛ نيابة عن الجهة المدعى عليها و الوارد بتاريخ 28 سبتمبر 2007 و المتضمن طلب رفض الدعوى بالإستناد بالخصوص إلى أنه عملاً بالفصلين 68 و 69 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير لا يمكن لرئيس البلدية الترخيص في البناء إلا بعد أخذ رأي اللجنة الفنية التي تتعهد بالدرس بعد أن يكون ملف الرخصة جاهزاً، و يعدّ رأي اللجنة الفنية ملزماً لرئيس البلدية، و قد قرّرت اللجنة الجهوية لرخص البناء في النزاع الماثل إرجاع ملف العارض لتقديم شهادة ملكية حديثة العهد تطبيقاً لقرار وزير التجهيز و الإسكان و التهيئة الترابية المؤرخ في 17 أفريل 2007 المتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء و أجل صلوحيتها الذي اقتضى انه من بين الوثائق المطلوبة شهادة ملكية أو حكم إستحقاق أو وثيقة أخرى في تملك الطالب لقطعة الأرض المزمع إقامة البناء عليها، و قدّم العارض شهادة ملكية تثبت أن العقار على ملك كافة الورثة كما قدّم حجة عادلة في عقد شراء للطابق العلوي المزمع بناؤه موضوعها شراء الهواء و هو باطل عملاً بالفصل 191 من مجلة الحقوق العينية، و تكون مطالبته بتقديم نسخة من شهادة الملكية من طرف اللجنة في طريقه و يؤيد القرار المطعون فيه.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدم من محامي المدعي بتاريخ 16 جانفي 2008 والمتضمن تمسكه بعريضة الدعوى مع طلب ختم التحقيق وحجز القضية للمرافعة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء اجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي تتمته أو نقحته وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

و على القانون الأساسي للبلديات.

و على مجلة التهيئة الترابية و التعمير.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 17 جوان 2010 وبها تلا المستشار المقرر السيد ة ملخصا من تقريره ولم يحضر الأستاذ الدين و بلغه الإستدعاء، في حين حضرت الأستاذة عن الأستاذ وتمسكت، ثم حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 6 جويلية 2010،
وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

بخصوص الفرع المتعلق بالإلغاء:

من جهة تحديد القرار المطعون فيه:

حيث تمسك محامي العارض بأن مطلب منوبه للترخيص في بناء طابق أول تم رفضه من طرف الجهة المدعى عليها، و يتبين من أوراق الملف أن العارض تقدّم عديد المرّات بطلب للحصول على رخصة بناء و قد تمت إجابته في آخر مرّة بمكتوب مؤرخ في 7 ديسمبر 2006 أعلمته بمقتضاه البلدية بتعدّر تمكينه من رخصة بناء و هو القرار الذي يتجه اعتباره موضوع الطعن لأن الحصول على رخصة بناء يعدّ من قبيل

الحقوق المستمرة الذي اقتضى فقه قضاء هذه المحكمة جواز تعدّد المطالب بشأنها شريطة القيام في أجل الفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية، إضافة إلى أن محامي العارض وجّه صراحة مطاعنه إلى القرار المذكور.

من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة وفي الآجال القانونية مستوفية لجميع شروطها الشكلية مما يتعين معه التصريح بقبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

عن المطعن الأول المأخوذ من عدم الإختصاص:

حيث تمسّك محامي العارض بأن القانون أسند لرئيس البلدية صلاحية الإمضاء على قرارات منح الرخص البلدية دون غيره و لا يمكن بالتالي تفويض ذلك الإختصاص مثلما كان الشأن في النزاع المائل بما أنه تمّ إمضاء القرار المطعون فيه من طرف السيدة نبيهة مطوي بسيس.

و حيث لم يتولّ محامي البلدية الردّ على هذا المطعن، كما لم تستجب الجهة المدّعى عليها لطلب المحكمة مدّها بما يفيد تمتّع المدعوة بتفويض لإمضاء القرار المطعون فيه رغم التنبيه عليها في الغرض.

حيث يتبين بمراجعة القرار المنتقد أنّه ممضى من طرف المدعوة وقد اقترن الإمضاء بعبارة: " عن رئيس البلدية و بتفويض منه " .

وحيث اقتضى الفصل 55 من القانون الأساسي للبلديات أنه يجوز لرئيس البلدية تفويض صلاحياته لمساعديه، و قد تولّت المحكمة مطالبة البلدية المدّعى عليها بتقديم ما يفيد تفويض المدعوة لإتخاذ قرار رفض الترخيص إلاّ أنّها امتنعت عن ذلك، و يكون القرار المنتقد قد صدر بالتالي عن سلطة غير مختصة و يتجه إلغاؤه.

عن المطعن الثاني المأخوذ من تحريف الوقائع:

حيث تمسّك محامي العارض بأنه ثابت من أوراق الملف أن الطابق السفلي ملك مشاع بين الداراض و ورثة المرحوم الفرجاني بن مبروك الهّمالي أمّا الطابق العلوي المعتلى عليه فقد انفرد العارض بملكته بعد

شراء جميع منابات الورثة الأمر الذي لا يستقيم معه مطالبة العارض بتقديم مطلب في تهيئة طابق أرضي و بناء طابق أول باسم جميع المستحقين.

و حيث دفع محامي البلدية بأنه عملا بالفصلين 68 و 69 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير لا يمكن لرئيس البلدية الترخيص في البناء إلا بعد أخذ رأي اللجنة الفنية التي تتعهد بالدرس بعد أن يكون ملف الرخصة جاهزا، و يعدّ رأي اللجنة الفنية ملزما لرئيس البلدية، و قد قرّرت اللجنة الجهوية لرخص البناء في النزاع المائل إرجاع ملف العارض لتقديم شهادة ملكية حديثة العهد تطبيقا لقرار وزير التجهيز و الإسكان و التهيئة الترابية المؤرخ في 17 أفريل 2007 المتعلّق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء و أجل صلوحيتها الذي اقتضى أنه من بين الوثائق المطلوبة شهادة ملكية أو حكم إستحقاق أو وثيقة أخرى في تملك الطالب لقطعة الأرض المزمع إقامة البناء عليها، و قدّم العارض شهادة ملكية تثبت أن العقار على ملك كافة الورثة كما قدّم حجة عادلة في عقد شراء للطابق العلوي المزمع بناؤه موضوعها شراء الهواء و هو باطل عملا بالفصل 191 من مجلة الحقوق العينية، و تكون مطالبته بتقديم نسخة من شهادة الملكية من طرف اللجنة في طريقه و يؤيد القرار المطعون فيه.

و حيث يتضح بالعودة إلى أوراق الملف أن العارض أبرم عقدا مع ورثة الفرجاني الهّمالي بتاريخ 1 أكتوبر 2005 تولى بمقتضاه شراء جميع الأجزاء الراجعة لهم بالإرث في الطابق العلوي الذي هو بصدد البناء و المساح 157.5 جزء من كامل تجزئة العقار إلى 367.5 جزء، كما أنه يتبين من الإطلاع على شهادة الملكية المقدّمة نسخة منها صحبة عريضة الدعوى أن العارض لم يتولّى بعد ترسيم مشتراه المذكور عملا بأحكام مجلة الحقوق العينية التي اقتضت ضرورة ترسيم الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات المسجّلة.

و حيث اقتضى الفصل الأول من قرار وزير التجهيز و الإسكان المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 و المتعلّق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء و أجل صلوحيتها و التمديد فيها و شروط تجديدها في فقرته الثانية "ب: شهادة ملكية أو حكم إستحقاق أو وثيقة أخرى في تملك الطالب لقطعة الأرض المزمع إقامة البناء عبيها."

و حيث لم يتضمّن الملف ما يفيد ملكية العارض بمفرده لجميع العقار الذي بصدد البناء بالطابق الأول موضوع طلب الترخيص، و تبقى ملكية الطابق المذكور على الشياخ مع غيره في بقية الأجزاء و الذي عددها الجملي 367.5.

و حيث جرى عمل هذه المحكمة على أن الملكية على الشياخ لقطعة الأرض لا تحوّل الترخيص بالبناء إلاّ بعد إفراز المنابات.

و حيث يكون قرار البلدية المدّعى عليها الراض للترخيص للعارض بناء على عدم تقديمه بطلب باسم كافة الورثة في طريقه طالما أن الملكية على الشياخ و غير مفرزة، و يتجه لذلك ردّ هذا المطعن.
عن المطعن الثالث المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

حيث تمسك المحامي بأن الأستاذ جمال الدين هو من تقدّم بمطلب الترخيص في حق العارض دون أن يكون طرفاً في النزاع، و لا يكون وجيها رفض الترخيص للعارض لعدم بيان صفة المحامي الذي تقدّم بطلب ترخيص.

و حيث أن في ردّ البلدية إلى العارض و ذكرها عدم صفة الأستاذ لعدم شمول اسمه في شهادة الملكية لا يعدو أن يكون إلاّ من قبيل الخطأ المادي الذي وقعت فيه البلدية، إذ أن الأستاذ هو من تقدّم بمطلب الترخيص في حق العارض، و يتجه ردّ هذا المطعن لعدم جديته.

بخصوص فرع الدعوى المتعلق بالتعويض:

حيث تمسك محامي العارض بأن منوبه تضرّر من رفض الترخيص له و يتجه عملاً بالفصل 17 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية إلزام الجهة المدّعى عليها بتمكينه من رخصة بناء طابق أول و في صورة الإصرار على الرفض إعتبار الحكم قائماً مقامها بعد شهر من صيرورته نهائي كإلزامها بالتعويض له بما قدره خمسة آلاف دينار مقابل الضرر المعنوي اللاحق به.

و حيث أنه لا يجوز الإستجابة لطلب محامي العارض بخصوص إلزام البلدية منح منوبه رخصة البناء المطلوبة باعتبار ما انتهى إليه التحقيق من عدم توفر شروط الحصول على ذلك الترخيص لعدم استجابة المطالب المقدم في الغرض للشروط المحددة قانوناً بخصوص ثبوت ملكية العقار المزمع البناء فوقه.

