

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية



الحمد لله،

القضية عدد 1/16301

تاريخ القرار : 6 جويلية 2010

٠٢ عادس ٢٠١١



حكم ابتدائي

ياسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية

الحكم الآتي بين :

المدعي: كـ الـ ، مقره

نائبـ الأـستـاذ

من جهةـ

والمدعي عليه: رئيس بلدية الزهراء، مقره بـمكتـبه بـبلـديـة الزـهـرـاء ولاـيـة بنـعـروسـ، محـامـيـهـ الأـستـاذـ

من جهةـ أخرىـ

بعد الإطلاع على عريضة الداعى المقدمة من الأستاذ نياـبةـ عنـ المـدـعـىـ ،
المذكور أعلاه والمسجلة بكتابـةـ المحـكـمةـ فيـ ٨ـ جـانـفـيـ ٢٠٠٧ـ تـحـتـ عـدـدـ ١/١٦٣٠١ـ وـ الـتـيـ جاءـهـ بـأـنـ هـاـ أـنـهـ
عـلـىـ مـلـكـ العـارـضـ كـاـمـلـ الطـابـقـ الـعـلـوـيـ الـمـعـتـلـىـ عـلـىـ الـمـتـرـلـ الـمـشـيـدـ عـلـىـ الرـسـمـ الـعـقـارـيـ عـدـدـ ٢٠٧٨٧ـ
بنـعـرسـ وـ المـسـمـىـ وـ الـكـائـنـ بـالـزـهـرـاءـ ، وـ كـانـ اـقـتـنـىـ جـمـيعـ الـمـنـابـاتـ الـمـشـاعـةـ الـراـجـعـةـ لـوـرـثـةـ الـمـرـحـومـ
، وـ انـفـرـدـ بـعـلـكـيـةـ الطـابـقـ الـعـلـوـيـ طـبـقـ أحـكـامـ الفـصـلـ ٢٢ـ مـنـ مجلـةـ الـحـقـوقـ الـعـيـنيةـ،
ثـمـ تـقـدـمـ العـارـضـ إـلـىـ الـجـهـةـ المـدـعـىـ عـلـىـ بـطـلـبـ الـحـصـولـ عـلـىـ رـخـصـةـ بـنـاءـ إـلـاـ أـنـ مـطـلـبـهـ جـوـبـهـ بـالـرـفـضـ
وـ اـعـتـبـرـتـ الـلـجـنةـ الـجـهـوـيـةـ لـرـخـصـ الـبـنـاءـ أـنـ الـمـطـلـبـ مـرـفـوـضـ وـ يـتـعـيـنـ تـقـدـيمـ مـلـفـ فيـ تـهـيـةـ طـابـقـ أـرـضـيـ وـ بـنـاءـ
طـابـقـ أـوـلـ باـسـمـ جـمـيعـ الـمـسـتـحـقـينـ الـمـنـصـوـصـ عـلـىـهـمـ بـشـهـادـةـ الـمـلـكـيـةـ كـمـاـ أـنـ الأـسـتـاذـ
إـسـمـهـ بـشـهـادـةـ الـمـلـكـيـةـ وـ دـوـنـ أـنـ يـتـضـمـنـ الـمـلـفـ مـاـ يـفـيدـ صـفـتـهـ. وـ بـخـصـوصـ الـفـرعـ الـمـتـعـلـقـ بـالـإـلـغـاءـ، تـمـسـكـ
الـحـامـيـ بـإـلـغـاءـ قـرـارـ رـفـضـ الـتـرـخيـصـ بـالـإـسـتـنـادـ إـلـىـ مـاـ يـلـيـ:

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

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

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القانون بمقولة أن الأستاذ هو من تقدم بطلب الترخيص في حق العارض دون أن يكون طرفاً في الزاع، و عملاً بالفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير فإن رئيس البلدية هو صاحب قرار الترخيص في البناء بعدأخذ رأي اللجنة الفنية لرخص البناء التي و لكن كانت إستشارتها وجوبية إلا أن رأيها إستشاري لا غير مثلاً استقر على ذلك فقه قضاة المحكمة الإدارية.

أما بخصوص فرع الدعوى المتعلق بالقضاء الكامل فقد تمكّن محامي العارض بأن منوبه تضرر من رفض الترخيص له و يتوجه عملاً بالفصل 17 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية إزام الجهة المدعى عليها بتمكينه من رخصة بناء طابق أول و في صورة الإصرار على الرفض اعتبار الحكم قائماً مقامها بعد شهر من صدوره النهائي كإزالتها بالتعويض له بما قدره خمسة آلاف دينار مقابل الضرر المعنوي اللاحق به.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ نياية عن الجهة المدعى عليها و الوارد بتاريخ 28 سبتمبر 2007 و المتضمن طلب رفض الدعوى بالإسناد بالخصوص إلى أنه عملاً بالفصلين 68 و 69 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير لا يمكن لرئيس البلدية الترخيص في البناء إلا بعدأخذ رأي اللجنة الفنية التي تعهد بالدرس بعد أن يكون ملف الرخصة جاهزاً، و يعدّ رأي اللجنة الفنية ملزماً لرئيس البلدية، و قد قررت اللجنة الجهوية لرخص البناء في الزاع المائل إرجاع ملف العارض بتقدیم شهادة ملكية حديثة العهد تطبيقاً لقرار وزير التجهيز و الإسكان و التهيئة الترابية المؤرخ في 17 أفريل 2007 المتعلقة بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء و أجل صلوحيتها الذي اقتضى أنه من بين الوثائق المطلوبة شهادة ملكية أو حكم إستحقاقى أو وثيقة أخرى في تملك الطالب لقطعة الأرض المزمع إقامة البناء عليها، و قدم العارض شهادة ملكية تثبت أن العقار على ملك كافة الورثة كما قدم 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 بتقدیم نسخة من شهادة الملكية من طرف اللجنة في طريقه و يؤيد القرار المطعون فيه.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدم من محامي المدعى 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 والمتصل بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي تمتها أو نصحته وأخرها 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 بجلسة المرافعة المعينة ليوم 17 جوان 2010 وبها تلا المستشار المقرر السيد ملخصا من تقريره ولم يحضر الأستاذ عن الأستاذ الدين و بلغه الإستدعاء، في حين حضرت الأستاذة حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 6 جويلية 2010،
وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

بخصوص الفرع المتعلق بالإلغاء:

من جهة تحديد القرار المطعون فيه:

حيث تمسّك محامي العارض بأن مطلب منوبه للترخيص في بناء طابق أول تم رفضه من طرف الجهة المدعى عليها، و يتبيّن من أوراق الملف أن العارض تقدّم عديد المرات بطلب للحصول على رخصة بناء وقد تمت إيجابته في آخر مرّة بمكتوب مؤرخ في 7 ديسمبر 2006 أعلنته بمقتضاه البلدية بتعذر تمهيشه من رخصة بناء و هو القرار الذي يتوجه اعتباره موضوع الطعن لأن الحصول على رخصة بناء يعدّ من قبيل

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

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى من له الصفة والمصلحة وفي الآجال القانونية مستوفة لجميع شروطها
الشكلية مما يتبع معه التصريح بقبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

عن المطعن الأول المأمور من عدم الإختصاص:

حيث تمسّك محامي العارض بأن القانون أسنّد لرئيس البلدية صلاحية الإمضاء على قرارات منح
الرخص البلدية دون غيره و لا يمكن بالتالي تفويض ذلك الإختصاص مثلما كان الشأن في الزراعي الماثل 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 المدعى عليها لطلب
المحكمة مدّها بما يفيد تمتّع المدعى
بتفويض لإمضاء القرار المطعون فيه رغم التنبيه عليها
في الغرض.

حيث يتبيّن بمراجعة القرار المنتقد أنه مضى من طرف المدعى
الإمضاء بعبارة : " عن رئيس البلدية و بتفوض منه ".

و حيث اقتضى الفصل 55 من القانون الأساسي للبلديات أنه يجوز لرئيس البلدية تفويض صلاحياته
لمساعديه، و قد تولّت المحكمة مطالبة البلدية المدعى عليها بتقدیم ما يفيد تفويض المدعى
باتخاذ قرار رفض الترخيص إلا أنها امتنعت عن ذلك، و يكون القرار المنتقد قد صدر بالتالي عن
سلطة غير مختصة و يتوجه إلى الغاؤه.

عن المطعن الثاني المأمور من تحريف الواقع:

حيث تمسّك محامي العارض بأنه ثابت من أوراق الملف أن الطابق السفلي ملك مشاع بين الناين
ورثة المرحوم الفرجاني بن مبروك الحمّالي أمّا الطابق العلوي المعتلى عليه فقد انفرد العارض بملكنته بعد

شراء جميع منابات الورثة الأمر الذي لا يستقيم معه مطالبة العارض بتقدم مطلب في هيئة 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 بعدأخذ رأي اللجنة الفنية التي تعهد بالدرس بعد أن يكون ملف الرخصة جاهزا، و يعدّ رأي اللجنة الفنية ملزما لرئيس البلدية، و قد قررت اللجنة الجهوية لرخص البناء في الزراع المائل إرجاع ملف العارض بتقدم شهادة ملكية حديثة العهد تطبيقا 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 أنه من بين الوثائق المطلوبة شهادة ملكية أو حكم إستحقاقى أو وثيقة أخرى في تملك الطالب لقطعة الأرض المزمع إقامة البناء عليها، و قدم العارض شهادة ملكية تثبت أن العقار على ملك كافة الورثة كما قدم 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 الهمّالي بتاريخ 1 أكتوبر 2005 توّلى بمقتضاه شراء جميع الأجزاء الراجعة لهم بالإرث في الطابق العلوي الذي هو بصدّد البناء و الماسح 157.5 جزء من كامل تجزئة العقار إلى 367.5 جزء، كما أنه يتبيّن من الإطلاع على شهادة الملكية المقدمة نسخة منها صحبة عريضة الدعوى أن العارض لم يتولّ بعد ترسيم مشتراه المذكور عملا بأحكام مجلة الحقوق العينية التي اقتضت ضرورة ترسيم الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات المسجلة.

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

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

و حيث جرى عمل هذه المحكمة على أن الملكية على الشياع لقطعة الأرض لا تخول الترخيص بالبناء إلاً بعد إفراز المنابات.

و حيث يكون قرار البلدية المدعى عليها الرافض للعارض للترخيص للعارض بناء على عدم تقديمها بطلب باسم كافة الورثة في طريقه طالما أن الملكية على الشياع و غير مفرزة، و يتوجه لذلك رد هذا المطعن.

عن المطعن الثالث المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

حيث تمسك المحامي بأن الأستاذ جمال الدين هو من تقدم بطلب الترخيص في حق العارض دون أن يكون طرفاً في التزاع، و لا يكون وجيهها رفض الترخيص للعارض لعدم بيان صفة المحامي الذي تقدم 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 إلاً من قبيل الخطأ المادي الذي وقعت فيه البلدية، إذ أن الأستاذ هو من تقدم بطلب الترخيص في حق العارض، و يتوجه ردّ هذا المطعن لعدم جديته.

بخصوص فرع الدعوى المتعلق بالتعويض:

حيث تمسك محامي العارض بأن منوبه تضرر من رفض الترخيص له و يتوجه عملاً بالفصل 17 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية إلزام الجهة المدعى عليها بتسكينه من رخصة بناء طابق أول و في صورة الإصرار على الرفض اعتبار الحكم قائماً مقامها بعد شهر من صدوره نهائياً 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 منع منوبه زراعة البناء المطلوبة باعتبار ما انتهى إليه التحقيق من عدم توفر شروط الحصول على ذلك الترخيص لعدم استجابة المطلب المقدم في الغرض للشروط المحددة قانوناً بخصوص ثبوت ملكية العقار المزمع البناء فوقه.

و حيث و بخصوص التعويض لمن و به ينوبه بمبلغ قدره خمسة آلاف دينار مقابل الضرر المعنوي اللاحق به، فقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الغرامة الجملية التي يستوجبها الضرر يراعي فيها ظروف القضية و ملابساتها و جملة المعطيات المادية و القانونية المتوفرة فيها حتى تكون قيمة تلك الغرامة عادلة و متماشية و حقيقة الضرر و مدى مساهمة كل من الطرفين في وقوعه، الأمر الذي يجوز معه لقاضي التعويض الخوض في مدى صحة و وجاهة الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار الملغى.

و حيث أنه في التزاع الراهن لا ترى المحكمة أن ضرراً معنوياً لحق بالعارض لأن عدم منحه ترخيص لا قامة طابق أول يعود بالأساس لعدم استيفاء الملف للشروط القانونية، الأمر الذي يتوجه معه رفض الطلب المقدم في هذا الصدد.

و هذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا :

أولاً: بقبول الدعوى شكلاً وأصلاً في فرعها المتعلق بتجاوز السلطة وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانياً: بقبول الدعوى شكلاً و رفضها أصلاً في فرعها المتعلق بالتعويض.

ثالثاً: بحمل المصاريف القانونية على البلدية المدّعى عليها.

رابعاً: بتوجيه نسخة من هذا الحكم الى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية السابعة برئاسة السيد عبد الرزاق بن خليفة وعضوية

الز المستشارين السيد ، و السيد ع

وتلي علنا بجلسة يوم 6 جويلية 2010 بحضور كاتبة الجلسة السيدة سميرة المهنمي.

القاضي المقرر

الرئيس
عبد الرزاق بن خليفة (١٣٠)