

الحمد لله،



الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد : 1/16411

تاريخ الحكم : 28 أفريل 2010

حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الابتدائية الثانية بالمحكمة الإدارية

الحكم التالي بين :

10 جوان 2010

نائبه الأستاذ

المدعى : ر ، القاطن

من جهة،

والمدعى عليها : بلدية تونس في شخص ممثلها القانوني مقرها بمكاتبها بتونس العاصمة،

والمتداخِل : = ذ لقاطن بنهج 4565 بحي الزهور بتونس، نائبه الأستاذ

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الأستاذ نيابة عن المدعى المذكور أعلاه بتاريخ 2 فيفري 2007 والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/16411 والمتضمنة أنه في تسوغ المتداخل من منوبه جميع العقار الكائن بنهج القصبة المستغل كمحل للتجارة، إلا أنه رغم ثبوت تلك العلاقة الكرائية بموجب أحكام إستعجالية تقضي بخروج المتسوغ إن لم يدفع معينات الكراء للعارض ورغم وجود قضية إستحقاقية جارية بينهما في خصوص ذلك المحل وملكية المدعى لباقي المحلات

المجاورة فقد فوجئ بصدور قرار عن رئيس بلدية تونس بتاريخ 25 جانفي 2007 تحت عدد 2501 يقضي بالترخيص للمتداخل في إنجاز أشغال تهيئة وترميم، الأمر الذي حدا به إلى رفع الدعوى الماثلة طالبا إلغاء ذلك القرار بالإستناد من ناحية إلى الإنحراف بالسلطة وخرق مقتضيات الفصلين 71 و74 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير بمقولة أن رخصة البناء لا تمنح إلا لمالك العقار سيما وأن الفصل الأول من قرار وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 المتعلق بضبط الوثائق المكوّنة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها يقتضي أن يحتوي ملف الرخصة على شهادة ملكية أو حكم إستحقاق أو وثيقة أخرى تفيد تملك الطالب بقطعة الأرض المزمع البناء فوقها، ومن ناحية أخرى خرق مقتضيات الفصل 73 من المجلة المذكورة بعدم القيام بالمعاينة اللازمة قبل إسناد الرخصة لطالبا ذلك أن العقار لا يعدو أن يكون مجرد خرابة، مثلما يثبتته تقرير الإختبار المرافق لعريضة الدعوى، ولا يمكن بالتالي أن تقتصر الأشغال فيه على مجرد الترميم، هذا وقد سبق للعارض أن تحصل في شأنه على رخصتي هدم وبناء، لكن إقتصار البلدية على النظر في المطلب المقدم لها من قبل المتداخل دون التثبت على العين من حقيقة وضع البناء جرّها إلى المصادقة عليه والحال أنه يوجد طابقين فوقه لا بد من مراعاتهما في الأمثلة الهندسية.

وبعد الإطلاع على مذكرة الأستاذ في الردّ على عريضة الدعوى، نيابة عن

المتداخل المدلى بها بتاريخ 12 أفريل 2007 والتي دفع فيها برفض الدعوى بمقولة أنه خلافا لما أكده العارض فإن المحلّ موضوع رخصة البناء المطعون فيها ليس على ملكه وإنما هو يرجع بالملكية إلى الجالية اليونانية الأورتودوكسية وهو في تسوغ منوبه منها منذ 23 نوفمبر 1966 إلى الآن وفق ما تثبته وصولات خلاص معالم الكراء والقضايا المنشورة أمام القضاء في خصوص تعديل وتجديد الكراء. هذا فضلا عن أن الخبير محمد الناصر الماجدي المعين بإذن على العريضة صادر عن محكمة ناحية تونس أكد أن الرسم العقاري عدد 54306 الراجع للعارض لا ينطبق على محل النزاع إلا في خصوص السطوح وأن أرضيته غير مشمولة بذلك الرسم، كما أن الأحكام الإستعجالية التي يستدلّ بها المدعي على ملكيته تمّ نقضها جميعها وقد تمّ حسم مسألة الملكية بصورة نهائيا بموجب الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس في القضية عدد 38985 بتاريخ 16 فيفري 2000 الذي نفى ملكية العارض لمحلّ التداعي وقد أضحى ذلك الحكم باتا لعدم تعقيبه، وأضاف أن رخصة البناء التي تحصل عليها العارض والتي يحتج بها لإثبات ملكيته للعقار صدر في شأنها حكم عن هذه المحكمة في القضية عدد 16312 يبرز منه أن المدعي ليس مالكا للمحلّ سوى أنه إنتهى إلى إنعدام الجدوى من إلغائها لإنتهاء مدة صلوحيتها ورفض البلدية

تجديدها، الأمر الذي ينفي عنه كل صفة في القيام. أما بخصوص رخصة البناء المطعون فيها فقد لاحظ نائب المتدخل أنه فضلاً عن أن منوبه يشغل المحل منذ زمن بعيد فإنه قد تحصل بتاريخ الأول من جويلية 2006 على تصريح بإدخال الإصلاحات اللازمة عليه من لدن مالكة الجالية اليونانية مثلما ينجلي ذلك من المثال الهندسي المتعلق بالرخصة محل الطعن والذي تضمن ختم الجالية المذكورة، هذا علاوة على أن الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير خول لكل من يروم البناء الحصول على رخصة مسبقة في الغرض دون أن يشترط ملكيته للعقار المراد البناء فوقه.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد إستيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وخاصة منها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وعلى مجلة التهيئة الترابية والتعمير الصادرة بمقتضى القانون عدد 112 لسنة 1994 المؤرخ في 28 نوفمبر 1994 تمّ تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة لها.

وعلى قرار وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 والمتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها.

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 31 مارس 2010 وبها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرر السيد م. في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي وحضرت الأستاذة في حق زميلها الأستاذ وتمسكت بالطلبات المضمنة بالتقارير الكتابية وحضر المدعي وتمسك بطلباته المضمنة بملف القضية ولم يحضر من يمثل بلدية تونس وبلغها الإستدعاء وحضرت وكالة المتدخل المدعوة وطلبت رفض الدعوى لعدم إنبنائها على سند واقعي سليم مدلية بمجموعة من الوثائق تمّ إرفاقها بملف القضية.

إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 28 أفريل 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من جهة الشكـل :

عن الدفع المتعلق برفض الدعوى لإنعدام الصفة في القيام :

حيث دفع نائب المتداخل برفض الدعوى لإنعدام الصفة في القائم بها بمقولة أن المحل موضوع رخصة البناء المطعون فيها لا يرجع إليه بالملكية بل إلى انجالية اليونانية الأورتودوكسية وهو في تسوغ منوبه منها منذ 23 نوفمبر 1966 إلى الآن وفق ما تثبته وصولات خلاص معالم الكراء والقضايا المنشورة أمام القضاء العدلي في خصوص تعديل وتجديد الكراء، هذا فضلا عن أن الخبير محمد الناصر الماجدي المعين بإذن على العريضة صادر عن محكمة ناحية تونس أكد أن الرسم العقاري عدد 54306 الراجع للعارض لا ينطبق على محل النزاع إلا في خصوص السطوح وأن أرضيته غير مشمولة بذلك الرسم، كما أن الأحكام الإستعجالية التي قدمها المدعي للتدليل على ملكيته تمّ نقضها جميعها وحُسمت مسألة الملكية بصورة نهائية بموجب الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس في القضية عدد 38985 بتاريخ 16 فيفري 2000 الذي نفى ملكية العارض لمحل التداعي وقد أضحى ذلك الحكم باتا لعدم تعقيبه.

وحيث درج فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ تقدير مدى توفر المصلحة في الطعن في قرارات الترخيص في البناء يكون بحسب كلّ حالة وذلك بالأخذ بعين الاعتبار بالخصوص طبيعة المنطقة وحجم البناءات المرخص فيها وصبغتها ونشاطها المستقبلي إلى جانب المسافة الفاصلة بين زاعم الضرر والبناء أو المشروع المزمع إنجازه وأن صفة المجاورة للمنتفع برخصة البناء كافية لوحدها لإثبات المصلحة في الطعن بالإلغاء في رخصة البناء.

وحيث لئن ثبت من أوراق الملف نشوب نزاع إستحقاقى بخصوص محل التداعي كان العارض طرفا فيه تمّ حسمه من قبل القضاء العدلي بنفي ملكيته لذلك البناء، فإنّ ذلك الأمر ليس من شأنه أن ينفي عنه المصلحة والصفة في القيام لطلب إلغاء ذلك الترخيص في ظلّ ثبوت ملكيته للطابق الأرضي الذي يقع عليه البناء المذكور والمحلات المجاورة له وهو ما يعطيه صفة الجار التي تكفي لوحدها لتمنحه الصفة والمصلحة في طلب إلغاء الترخيص المسند للمتداخل، وتعيّن لذلك ردّ هذا الدفع لعدم وجاهته.

من جهة الأصل :

عن المطعن المأخوذ من خرق القانون :

حيث يعيب نائب العارض على البلدية المدّعي عليها مخالفتها للقانون لما رخصت في البناء لمتسوّغ محلّ التّداعي والحال أنّ أحكام الفصلين 71 و74 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والفصل الأوّل من قرار وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 والمتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها تقتضي تسليم تلك الرخصة حصريًا لفائدة مالك العقار.

وحيث دفع نائب المتداخل بأن منوّبه يشغل محلّ النزاع منذ زمن بعيد وهو متحصل من مالكوته الجالية اليونانية على ترخيص في إدخال الإصلاحات اللازمة عليه بتاريخ الأوّل من جويلية 2006 مثلما يتبين ذلك من المثال الهندسي المصادق عليه والذي تضمّن ختمها بالموافقة عليه، هذا علاوة على أن الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير خوّل لكلّ من يروم البناء الحصول على رخصة مسبقة في الغرض دون اشتراط ملكيته للعقار المراد البناء فوقه.

وحيث أنّه لا خلاف بين طرفي النزاع حول تسليم البلدية الرخصة المطعون فيها إلى متسوّغ العقار موضوع التّداعي وليس مالكوه وفق ما يتبين ذلك من عقد التسويغ المظروفة نسخة منه بملف القضية ومن إقرار المتداخل نفسه.

وحيث يقتضي الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّه على كلّ من يروم البناء الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية داخل المناطق البلدية، كما ينص الفصل 71 من نفس المجلة على أنّه يضبط قرار من الوزير المكلف بالتعمير الوثائق اللازمة لتكوين ملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها.

وحيث وتطبيقا للمقتضيات التشريعية التي أهلت وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية لضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها أصدر هذا الأخير القرار المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 الذي إقتضى في فصله الأوّل تقديم كلّ من يروم البناء شهادة ملكية أو حكم استحقاق أو أي وثيقة أخرى تفيد تملكه لقطعة الأرض المزمع إقامة البناء عليها.

وحيث يخلص ممّا تقدّم، أنّ الفصل الأوّل المذكور يشترط صراحة أن يكون طالب رخصة البناء مالكا للعقار المزمع البناء فوقه وأن يدلي للبلدية المعنية بما يؤكد تلك الملكية وهو ما لا يتوفّر في صورة الحال.

وحيث، ومن ناحية أخرى، فإنّه لا مجال للعمل بترخيص المالك المحتجّ به من المتداخل في ظلّ عدم تحديده للصفة القانونية للشخص الذي أمضاه وما إذا كان مؤهلا لتمثيل الجالية اليونانية مالكة العقار فضلا عن أنه جاء خاليا من أيّ توضيح لطبيعة الأشغال المسموح القيام بها حتّى يقوم مقام المطلب المقدم من قبل المالك نفسه.

وحيث تكون جهة البلدية المدعى عليها لمّا منحت رخصة البناء المطعون فيها للمتسوّغ دون أن يكون موكّلا من قبل المالك في ذلك الغرض أو مرخصا له فيه ترخيصا واضحا لا لبس فيه، قد ورثت قرارها بعبء خرق القانون، وتعيّن لذلك قبول هذا المطعن وإلغاء القرار المنتقد على أساسه.

عن المطعن المأخوذ من خرق مقتضيات الفصل 73 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير :

حيث تمسك نائب المدعي بخرق البلدية المطلوبة لمقتضيات الفصل 73 المذكور من أجل عدم إجرائها المعاينة المستلزمة قبل تسليم الرخصة لطالبها ذلك أن العقار لا يعدو أن يكون مجرد خرابة، مثلما يثبتته تقرير الإختبار المرفق بعريضة الدعوى ولا يمكن بالتالي إعتبار الأشغال فيه مجرد ترميم، هذا وقد سبق للعارض أن تحصل في شأنه على رخصتي هدم وبناء.

وحيث يقتضي الفصل 73 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنه : " تخضع كل الأشغال التي تستلزم ترخيصا طبقا لمقتضيات هذه المجلة، بعد إنجازها، إلى معاينة تقوم بها المصالح المختصة التابعة للولاية أو للبلدية، حسب الحال، قصد التثبت من مدى مطابقتها للأمتثلة الملحقة برخصة البناء ... "

وحيث خلافا لما ذهب إليه نائب المدعي، فإنّ المعاينة المقصودة بالفصل 73 المذكور لا تسبق تسليم الرخصة، وإنما يتمّ اللجوء إليها بصفة لاحقة لها ولإنجاز الأشغال حتّى يتسنى التثبت من مدى إحترام القائم بالبناء لمقتضيات الرخصة المسندة إليه، ممّا يغدو معه المطعن المائل في غير طريقه وإتجه لذلك رفضه.

ولهذه الأسباب :

قضت المحكمة ابتدائياً :

أولاً : بقبول الدعوى شكلاً وأصلاً وإلغاء القرار المطعون فيه،

ثانياً : بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها،

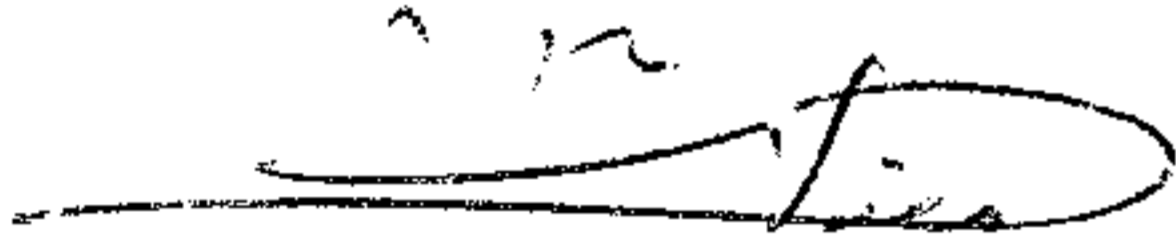
ثالثاً : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثانية برئاسة السيد محمد كريم الجموسي وعضوية المستشارتين

السيدتين هـ الغ و ص د ر

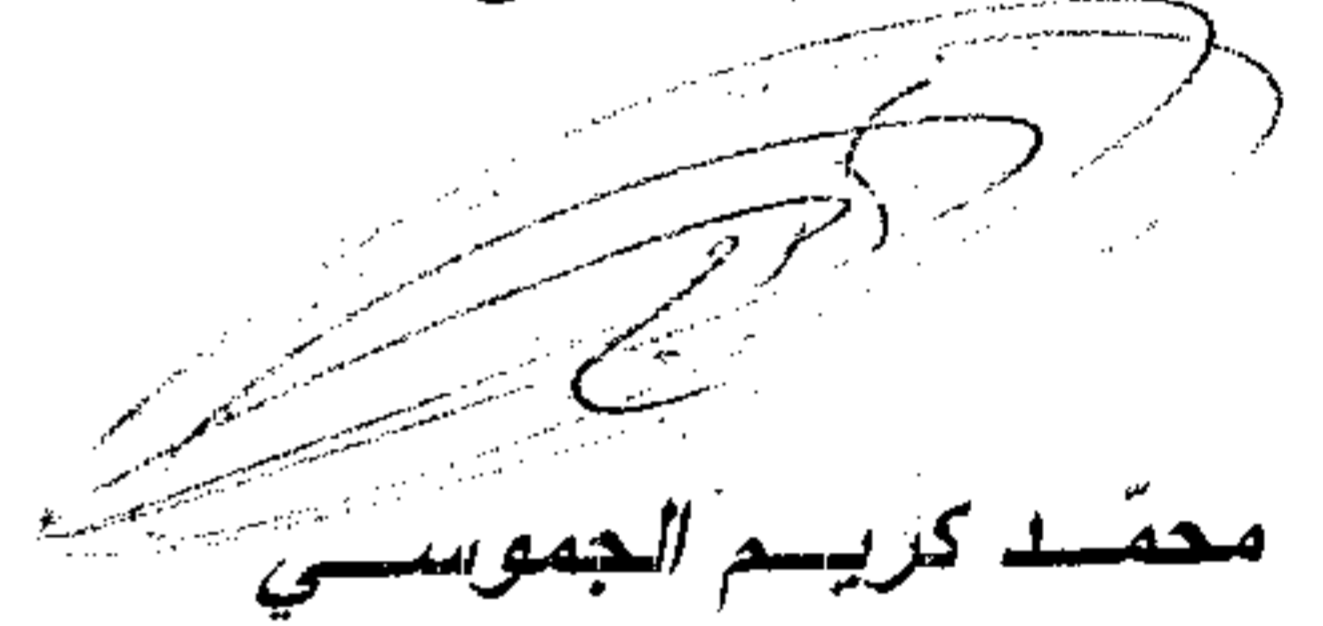
وتلي علنا بجلسة يوم 28 أفريل 2010 بحضور كاتبة الجلسة الأنسة نفيسة القصورى.

المستشار المقرر



الـ

الرئيس



محمد كريم الجموسي

الكلت القائم للبراعة الإدارية

الإرضاء: يتلواح أبو بكر البيهقي