الجمهورية التونسية
مجلس الدّولة
المحكمة الإدارية

الحمـــد للـّــه،

القضيّة عدد : 1/17927
تـــاريخ الحكم : 30 ديسمبر 2010

01 فيفري 2011

حكـــــم ابتدائي

باســـم الشعـــب التونســـي،

أصدرت الدائرة الابتدائية السادسة بالمحكمة الإدارية

الحكـــم التـــالـــي بيـــن :

المـــدّعـــــين : مح المح وء خ ومح غ وآ م وو ؛
وأ : ومح يـ ومح الس وز يـ ومح يـ ، ول ع ومح
م وكـ الط ، مقرهم جميعا نائبهم الأستاذ

مـــن جـهـــة،

والمدّعـــى عليـــه : والي تونس، مقره بمكاتبه بمركز الولاية،
والمتـــداخلـــــة : ح ص مقرها ، نائبها الأستاذ

من جهـــة أخـــرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الأستاذ نيابة عن المدّعين المذكورين أعلاه بتاريخ 16 أفريل 2008 والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/17927 والرامية إلى إلغاء القرار الصادر عن والي تونس تحت عدد 242/506 بتاريخ أوّل نوفمبر 2007 والمتعلق بالترخيص للمتداخلة في فتح مدرسة إبتدائية خاصة بنهج الجيلاني الحبيب، عدد 9 بالمنزه التاسع " أ " بالإستناد إلى أن المحل موضوع

الترخيص يوجد بمنطقة سكنية يحجّر فيها النشاط التجاري إلا للضرورة القصوى وبشرط عدم إلحاق الضرر بالجوار وبعد الحصول على ترخيص مسبق من البلدية المعنية تبعا لمقتضيات الفصل الثاني من كراس الشروط المتعلقة بتقسيم المتره التاسع، هذا فضلا عن أن المحل معدّ في الأصل للسكنى وقد تمّ تغيير صبغته دون ترخيص من السلطة الإدارية المؤهلة لتسليم رخص البناء وفقا لمقتضيات الفصل 75 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وقد صدر على ذلك الأساس قرار عن بلدية تونس بتاريخ 5 سبتمبر 2007 يقضي بغلق المدرسة تلاه بعد يومين قرار ثان في هدم الإحداثات المنجزة دون رخصة، كما أضاف نائب المدعين أن الترخيص للمتداخلة في إستغلال مدرسة إبتدائية خاصة بالمكان يلحق ضررا فادحا بالأجوار بإعتبار أن ذلك النشاط يكدّر راحتهم ويعطّل حركة المرور بكامل النهج.

وبعد الإطلاع علـــى مذكرة والي تونس، في الردّ على عريضة الدعوى، المدلى بها بتاريخ 2 جوان 2008 والتي تمسك فيها برفض الدعوى بمقولة أنّه تمّ إسناد الرخصة المطعون فيها بناء على رأي اللجنة الإستشارية الجهوية بجلستها المنعقدة بتاريخ 30 جويلية 2007 بعد التأكد من توفر جميع الشروط المنصوص عليها بكراس الشروط المنظم للقطاع وبعد معاينة المحل من قبل مصلحة التجهيز والبناءات بوزارة التربية والتكوين وتوفره على جميع الشروط الفنية المستوجبة سواء من حيث الموقع أو من حيث المكونات، كما أن المؤسسات التربوية، سواء الخاصة أو العمومية، عادة ما يقع إحداثها بالأحياء السكنية قصد تقريبها من التلاميذ سيما وأن تقاسيم الوكالة العقارية للسكنى، مثلما هو حال المنطقة الموجودة بها المدرسة محل النزاع، دائما ما تخصص بها مقاسم للمؤسسات التربوية بإعتبارها من ضمن المرافق الضرورية وهي لا يمكن أن تكون مصدرا للضجيج خاصة وأنها تكون مغلقة أيام الآحاد وخلال أوقات الراحة، هذا علاوة على أنها لا تعتبر نشاطا تجاريا بل هي مؤسسات ذات نفع عام بإعتبارها تساعد الدولة على النهوض بمرفق التربية والتعليم وتخضع لرقابتها، كما أضاف أن قياس مدى سيولة حركة المرور ليس من مشمولات عدول التنفيذ بل هي من مشمولات السلط الأمنية والإدارية.

وبعد الإطلاع علـــى التقرير المدلى به من قبل نائب المتداخلة، في الردّ على عريضة الدعوى، بتاريخ 14 جويلية 2008 والذي تمسك فيه برفض الدعوى لعدم وجاهتها بإعتبار أن منوبته قامت بتدارك جميع الإخلالات التي صدر على أساسها قرار الهدم عن بلدية تونس بأن أزالت جميع الإضافات المخالفة للقانون وقامت بتسوية وضعيتها وقد صدر على ذلك الأساس قرار الترخيص لها في فتح المدرسة الطعين فضلا عن أن المعاهد الخاصة للتعليم لا تعتبر مؤسسات ذات صبغة تجارية وإنما ذات بعد إجتماعي ولا يمكن بالتالي تطبيق أحكام الفصل الثاني من كراس شروط التقسيم عليها، أما بخصوص الإدعاء بإضرار المدرسة بالأجوار فقد لاحظ أنه في غير طريقه على

إعتبار أنه حتى في صورة دخول أولياء التلاميذ بسياراتهم إلى النهج الموجودة به المدرسة فإن توقفهم بالمكان لا يتجاوز بضع الدقائق، كما أن ضجيج التلاميذ غير ثابت وهو لا يؤثر على السير العادي لحياة متساكني المنطقة مع العلم أنه توجد بنفس المكان روضة أطفال لم يشتكي منها المدعون.

وبعد الإطلاع علـــى التقرير المدلى به من قبل نائب المدعين بتاريخ 24 جويلية 2008 والذي تمسك فيه بأن أحكام كراس شروط التقسيم المنطبق على المنطقة يحجر ممارسة أي نشاط تجاري إلا عند الضرورة القصوى وبشرط الحصول على ترخيص في الغرض من المصالح البلدية المختصة الأمر الذي لم يتوفر بالنسبة للمتداخلة التي خالفت أيضا أحكام التراتيب العمرانية وقد صدر ضدها قرار في هدم المحل وغلقه، كما أضاف أن فقه القضاء قد أكد أن المدارس الخاصة تكتسي صبغة تجارية، وقد خصص تقسيم الوكالة العقارية للسكنى مناطق خاصة للأنشطة التجارية مثلما هو الشأن بالنسبة لفضاء وفضاءات والتي هي أمكان معدة لذلك الغرض خصيصا ولا تبعد سوى عشرات الأمتار عن نهج الجيلاني الحبيب الموجودة به المدرسة محل النزاع، كما لاحظ أن المعاينات المحتج بها صلب عريضة الدعوى هي معاينات مجراة من قبل مأمورين عموميين وتعتبر حجة على صحة ما تمسك به المدعون بخصوص ضيق النهج والضجيج والفوضى الذي تتسبب فيه المدرسة محل النزاع.

وبعد الإطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفـــة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وعلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وخاصّة منها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 98 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وعلـــى القانون عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 والمتعلق بالتربية والتعليم المدرسي.

وعلـــى الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة.

وعلـــى الأمر عدد 1187 لسنة 1992 المؤرخ في 22 جوان 1992 المتعلق بضبط شروط الترخيص في إحداث مؤسسات تربوية خاصة، وبتنظيمها وتسييرها.

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 13 ديسمبر 2010 والّتي تمّ فيها الإستماع إلى المستشار السيد ش ع في تلاوة ملخص من التقرير الكتابي لزميله

المستشار المقرّر السيد مح الل ، وبها حضر الأستاذ وتمسك وحضر ممثل والي تونس وتمسك ولم تحضر المتداخلة السيدة وبلغها الإستدعاء وحضر الأستاذ في حق زميله الأستاذ وتمسك.

إثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 30 ديسمبر 2010.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي :

مـــن جهـــة الشكـــــــــل :

حيث قدمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة في ميعادها القانوني واستوفت جميع موجباتها الشكلية الجوهرية، وتعين لذلك قبولها من هذه الناحية.

مـــن جهـــة الأصـــــــــل :

**** عن المطعن المتعلق بمخالفة الصبغة السكنية للمنطقة وبتغيير صبغة المحل دون رخصة :***

حيث تمسك نائب المدعين بأن قرار والي تونس القاضي بالترخيص للمتداخلة في فتح مدرسة جاء مخالفا لمقتضيات الفصل الثاني من كراس الشروط المتعلقة بتقسيم المتره التاسع والتي تنص على الصبغة السكنية للمنطقة وتحجر ممارسة أي نشاط تجاري بها إلا للضرورة القصوى وبشرط عدم إلحاق ضرر بالأجوار وبعد الحصول على ترخيص مسبق من بلدية المكان، كما أنه أدّى إلى تغيير صبغة المحلّ السكنية دون ترخيص من السلطة الإدارية المؤهلة لتسليم رخص البناء وفقا لمقتضيات الفصل 75 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وقد صدر على ذلك الأساس قرار عن بلدية تونس بتاريخ 5 سبتمبر 2007 يقضي بغلق المدرسة تلاه بعد يومين قرار ثاني في هدم الإحداثات المنجزة دون رخصة.

وحيث تمسك المدعى عليه بأن المؤسسات التربوية، سواء الخاصة أو العمومية، عادة ما يقع إحداثها بالأحياء السكنية قصد تقريبها من التلاميذ سيما وأن تقاسيم الوكالة العقارية للسكنى، مثلما هو حال المنطقة الموجودة بها المدرسة محل النزاع، دائما ما تخصص بها مقاسم للمؤسسات التربوية بإعتبارها من ضمن المرافق

الضرورية، هذا فضلا عن أنها لا تعتبر نشاطا تجاريا بل هي مؤسسات ذات نفع عام بإعتبارها تساعد الدولة على النهوض بمرفق التربية والتعليم وتخضع لرقابتها.

وحيث تضمن الفصل 2 فقرة ثانية من الأمر عدد 1187 لسنة 1992 المؤرخ في 22 جوان 1992 المتعلق بضبط شروط الترخيص في إحداث مؤسسات تربوية خاصة، وبتنظيمها وتسييرها أنه: " ... – يقع الترخيص في فتح مؤسسة تربوية خاصة بعد أخذ رأي لجنة إستشارية جهوية يترأسها المدير الجهوي للتعليم ... "

وحيث وبالرجوع إلى مقتضيات كراس الشروط المتعلق بتقسيم المتره التاسع " أ " التابعة له المدرسة موضوع الرخصة المطعون فيها يتبين أنها تسمح بتركيز المنشآت التجارية الضرورية داخل المقاسم المخصصة لبناء مساكن فردية على أن يكون ذلك بالطابق الأرضي وبعد الترخيص في ذلك من قبل البلدية.

وحيث أنّ الترخيص البلدي المسبق في البناء، على فرض إعتباره مستوجبا في صورة الحال، إنما يتعلق بتطبيق مقتضيات التهيئة العمرانية ولا تأثير لوجوده من عدمه على شرعية قرار الوالي القاضي بالترخيص للمتداخلة في فتح مدرسة خاصة طالما لم تتضمّن النصوص المنظمة لصيغ وشروط منح تلك الرخصة إستلزام الحصول المسبق على رخصة في البناء قبل الترخيص في ممارسة النشاط، وبما أن ذلك النشاط لا يتناقض مع أحكام التراتيب العمرانية النافذة بالمنطقة لا سيما وأن المؤسسات التربوية الخاصة، مع صبغتها التجارية، تعتبر من الأنشطة الضرورية للتجمعات السكنية بشتى أنواعها.

وحيث كما أن منح ترخيص في فتح مدرسة إبتدائية خاصة لا يقوم مقام الترخيص في البناء أو في تغيير صبغة بناء قائم، فإنّ منح رخصة في البناء وفي تغيير الصبغة أو رفضها لا يقوم مقام الترخيص في ممارسة ذلك النشاط أو في منعه عملا بمبدأ إستقلالية التشاريع الذي يستوجب من السلطة الإدارية الإلتزام بالقواعد التي تنظم مجال الرخصة الراجع لها بالنظر والتدخل في حدودها حتى لا تتجاوز حدود إختصاصها، كما يقتضي من القاضي إعتماد تلك القواعد كمرجع لتقدير الشرعية عند ممارسته لرقابته على مثل تلك الأعمال الإدارية.

وحيث يغدو المطعن الماثل في هدي ما تقدّم في غير طريقه وحريا بالرفض.

عن المطعن المتعلق بإلحاق ضرر بالأجوار :

حيث تمسك نائب المدعين بأن الترخيص للمتداخلة في إستغلال مدرسة إبتدائية خاصة بالحيّ الذي يقيمون به يشكّل مصدر ضرر للأجوار بإعتبار أن ذلك النشاط يكدّر راحتهم ويعطّل حركة المرور بكامل النهج خاصة.

وحيث جرى فقه القضاء الإداري على أن الرقابة القضائية المسلطة على قرارات الترخيص في ممارسة حرية أو نشاط ما إنما يقتصر على الرقابة الدنيا كالتثبت من صحة الوقائع التي إستند إليها ذلك الترخيص أو عدم مخالفته للقانون أو الإنحراف بالسلطة أو الخطأ الفادح في التقدير.

وحيث وفضلا عن أن حقوق الجوار لا تعتبر مصدرا من مصادر الشرعية بالنسبة للترخيص في ممارسة نشاط تجاري ما، فإنّ مضار الجوار لا تكون كذلك إلاّ متى بلغت حدّا غير عادي لا يمكن أن يتحمّله الإنسان العادي، الأمر الذي لم يثبته المدعون، بما يتعينّ معه رفض هذا المطعن كسابقه، كردّ الدعوى برمّتها وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها.

ولـــهـــذه الأسبـــــــاب :

قـــضت المحكمـــة ابتدائيّـــا :

أوّلـــا : بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيـــا : بحمل المصاريف القانونيّة على المدعين.

ثالثـــا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائيّة السادسة بالمحكمة الإدارية برئاسة السيدة نعيمة بن عاقلة وعضويّة المستشارين السيدين ح التـ وسـ ء .

وتـــلي علنا بجلســـة يوم 30 ديسمبر 2010 بحضور كاتبة الجلســـة السيدة سميرة العيّاري.

رئيـــسة الـــدائـــرة

نعيمـــة بـــن عاقلـــــة

القاضـــي المقـــرّر

محـ الا

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: عصام الكسادبيني